

بررسی تطبیقی جرم‌انگاری حاملگی اجباری در دادگاه یوگسلاوی، رواندا و دیوان کیفری بین‌المللی؛ حمایت از جنسیت یا دیگر ارزش‌های موضوع حقوق بین‌الملل

۱. محمود صابر*

استادیار گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس
۲. سپیده میرمجیدی هاشجین
دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس
تاریخ دریافت: ۹۲/۴/۱۹ - تاریخ پذیرش: ۹۲/۸/۱

چکیده

باوجود پیشینه جرم‌انگاری حاملگی اجباری با عنوان کلی خشونت‌های جنسی، بی‌تردید آگاهی ضمنی از حاملگی اجباری در قلمرو عمومی، و جدا از دیگر اعمال خشونت جنسی، نخستین بار پس از بی‌رحمی‌های صورت‌گرفته در بوسنی در فاصله سال‌های ۱۹۹۲-۱۹۹۵م و در رواندا در سال ۱۹۹۴م شکل گرفت. بااین‌حال، جرم‌انگاری صریح حاملگی اجباری با عنوان جنایت ضدبشریت و جنایت جنگی، نخستین تلاش حقوق کیفری بین‌المللی است که با به رسمیت شناختن طیف گسترده‌ای از خشونت‌های جنسیت‌محور، عدالت را برای بزه‌دیدگان خشونت‌های جنسی در جنگ‌های مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی به‌ارمغان آورد. بااین‌همه، به‌نظر می‌رسد در مقایسه با دادگاه یوگسلاوی و رواندا و تأثیرشان بر اعلامیه‌های سازمان ملل، سبک بیان و گفتمان حاکم بر جرم‌انگاری حاملگی اجباری در اساسنامه رم به‌گونه‌ای است که می‌توان این فرضیه را طرح کرد که آنچه در تحقق ارکان جرم یادشده تعیین‌کننده است، جنسیت نیست، بلکه حمایت از دیگر ارزش‌های موضوع حقوق بین‌الملل، مانند ارزش‌های قومی (با استنباط از سطح نخست قصد خاص حاملگی اجباری، یعنی قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی بزه‌دیده) و یا ارزش‌های ملی، نژادی و مذهبی (به‌منزله مصداق‌هایی از سطح دوم قصد خاص حاملگی اجباری، یعنی نقض فاحش حقوق بین‌الملل) است که این مسئله دیوان را در مسیر حمایت مؤثر از زنان در مقابل خشونت‌های جنسی با چالش مواجه می‌سازد. بر همین اساس، این مقاله با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی، به بررسی جرم‌انگاری حاملگی اجباری در حقوق بین‌الملل کیفری و به‌ویژه در اساسنامه دیوان خواهد پرداخت.

کلید واژگان:

جنایت جنگی، جنایت ضدبشریت، جنسیت، حاملگی اجباری، دیوان بین‌المللی کیفری، قومیت، مذهب، ملیت، نژاد، نسل‌کشی.

مقدمه

جنایت‌ها و بی‌رحمی‌هایی که طی درگیری‌های یوگسلاوی و رواندا رخ داد، انگیزه‌ای برای ارتقا بخشیدن به حمایت‌های بهتر از زنان در جریان جنگ‌های مسلحانه بین‌المللی (و غیربین‌المللی) بود. به دنبال اختلاف‌های ایجادشده در بوسنی بین سال‌های ۱۹۹۲-۱۹۹۵م، چنین گفته شد که صرب‌ها زنان کروات و مسلمان را باردار و آن‌ها را مجبور کردند به عنوان بخشی از یک نقشه سازمان‌یافته، کودکان صرب (Chetnic Boy) به دنیا آورند. تخمین زده شد که نزدیک ۲۰۰۰ تا ۵۰۰۰ کودک در رواندا و شاید هم ۴۰۰ تا ۶۰۰ نفر در بوسنی به دنیا آمدند (Carpenter, 2000, p.213). تشکیل دو دادگاه اختصاصی برای رسیدگی به جنایت‌های ارتكابی در یوگسلاوی سابق^۱ و رواندا^۲ که به ترتیب در سال‌های ۱۹۹۳ و ۱۹۹۴م تشکیل شده بود، این باور را تقویت کرد که جامعه بشری نیازمند تشکیل یک دادگاه کیفری بین‌المللی دائمی است و انجام چنین امری مقدور است. به همین دلیل کمیته‌ای به نام «کمیته مقدماتی برای تأسیس یک دیوان کیفری بین‌المللی»^۳ از سوی مجمع عمومی تشکیل شد و این کمیته در خلال سال‌های ۱۹۹۶-۱۹۹۸ شش بار تشکیل جلسه داد تا در نهایت به یک جمع‌بندی رسید، که تمام این تلاش‌ها به اجلاس کنفرانس رم در سال ۱۹۹۸م انجامید (صابر، ۱۳۸۸، ص ۳۹). با تصویب اساسنامه رم، طیف گسترده‌ای از جرم‌های جنسیت‌محور (Gender_Based Crimes. به‌منزله جنایت ضدبشریت (Crimes Against Humanity) و جنایت جنگی (War Crime) شمرده شد؛ از قبیل تجاوز (Rape)، بردگی جنسی (Sexual Slav-ery)، قاچاق انسان (Trafficking)، فاحشگی اجباری (Forced Prostitution)، جداسازی اجباری و دیگر شکل‌های خشونت جنسی. جرم‌انگاری حاملگی اجباری (Forced Pregnancy) نیز بخشی از این تلاش بود تا حمایت بیشتری را نسبت به زنان جلب کند.^۴ اگرچه بر اساس حقوق کیفری بین‌المللی پذیرفتن حاملگی اجباری به منزله یک جرم، گامی مثبت در حمایت از زنان در درگیری‌های منطقه‌ای تلقی می‌شود، به‌نظر می‌رسد «سطح‌های چندگانه قصد»^۵ که برای وقوع حاملگی اجباری ضروری است، به عدم تعقیب موفقیت‌آمیز جرم منجر گردد و موجب شود فلسفه جرم‌انگاری

1. International Criminal Tribunal for Yugoslavia (ICTY).
2. International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR).
3. Preparatory Committee for Establishment of an International Criminal Court.
4. Rome Statute of the International Criminal Court arts. 5(1), 7(1)(g), 8(2)(b) (xxii), 8(2)(e)(v), July 17, 1998, 2187 U.N.T.S. 90 [hereinafter Rome Statute], available at <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>.
۵. گفتنی است در اساسنامه، حاملگی اجباری با وجود قرار گرفتن در کنار دیگر جرم‌های خشونت جنسی، تنها جرمی است که رکن معنوی خاص خود، یعنی «قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی یک جمعیت» یا «ایجاد دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌المللی بشردوستانه» را دارد که این مسئله اثبات وقوع این جرم را ذیل هر یک از عنوان‌های جنایت ضدبشریت و جنایت جنگی که به نوبه خود مستلزم اثبات رکن معنوی آن است، با مشکل مواجه می‌سازد. در ادامه به این مسئله بیشتر پرداخته خواهد شد.

حاملگی اجباری، بیشتر پیشگیری از ارتکاب جرم‌های قومی و حتی تعصب‌های ملی، نژادی و مذهبی به‌نظر بیاید تا جلوگیری از جرم‌هایی که هدف آن‌ها اعمال خشونت نسبت به زنان است. مقایسهٔ رکن‌های حاملگی اجباری و جرم تجاوز، در کنار سایر دلایل، خود اثبات‌کنندهٔ این ادعاست.

۱. مفهوم‌شناسی حاملگی اجباری در اساسنامهٔ رم

مطابق مواد ۷ و ۸ اساسنامهٔ رم، حاملگی اجباری با عنوان بازداشت غیرقانونی زنی که به اجبار حمله شده، به قصد تأثیرگذاری بر ترکیب قومی یک جمعیت (intent of affecting the ethnic composition of any population) یا ایجاد دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل (carrying out other grave violations of international law)، تعریف می‌شود. در این میان برخی گروه‌های مذهبی کاتولیک، نمایندگان و مذاکره‌کنندگان کشورهای عربی و نیز گروه‌های طرفدار خانواده، همسو با واتیکان، بر این باور بودند که جرم‌انگاری حاملگی اجباری، مجوزی برای سقط جنین بر اساس تقاضای مادر خواهد شد و این وضعیت نتیجه‌ای نخواهد داشت جز اینکه بتوان مخالفان سقط جنین را هم به عنوان جنایتکار تحت پیگرد قرار داد (Jo-seph, 2008, p.82). سرانجام حاملگی اجباری مورد پذیرش قرار گرفت، ولی برای اینکه بر مقررات داخلی مربوط به سقط جنین کشورها تأثیری نداشته باشد، اساسنامه اضافه می‌کند که این تعریف «به‌هیچ‌وجه نباید طوری تفسیر شود که بر قانون داخلی مربوط به حاملگی کشورها تأثیر بگذارد». از این‌رو، می‌توان با کمی تساهل، حاملگی اجباری را «تجاوز به یک زن به قصد باردار کردن او» تعریف کرد. بر همین اساس، مرتکب حاملگی اجباری باید زن باردار را با هدف جلوگیری از پایان دادن به دورهٔ بارداری، حبس و او را از حق «آزادی» محروم نماید. علاوه بر آن، مرتکب باید قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی (بزه‌دیده) یا ایجاد دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل را داشته باشد. حاملگی اجباری تنها جرم مرتبط با خشونت جنسی است که هم در اساسنامهٔ رم و هم در سند عناصر و ارکان (The Elements of Crimes: EOC) تعریف شده است. از تعریف حاملگی اجباری، سه ویژگی مهم استنباط می‌شود؛ نخست، «واقعی بودن حاملگی» (Actual Pregnancy)، به این معنا که ضروری است بزه‌دیده در عمل باردار شده باشد؛ از این رو تلاش برای باردار کردن یک زن، به موجب اساسنامه، تحت این عنوان، جرم نیست. دوم، ضروری است بزه‌دیده در طول دورهٔ بارداری‌اش، «حبس» (Confinement) شده باشد و سوم، ضرورت احراز «قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی یا ایجاد دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل»، که این سبک بیان به طور ضمنی دلالت دارد بر اینکه مرتکب باید ارزش‌های قومی (با استنباط از سطح نخست قصد خاص حاملگی اجباری، یعنی قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی بزه‌دیده) یا ارزش‌های ملی، نژادی و مذهبی (به منزلهٔ مصداق‌هایی از سطح دوم قصد خاص حاملگی اجباری، یعنی نقض فاحش حقوق بین‌الملل) بزه‌دیده را آماج جرم قرار دهد (Joseph, 2008, p.83). در اینجا ذکر این نکته مهم است که پذیرفتن ارزش‌های ملی، نژادی و مذهبی به منزلهٔ مصداقی از نقض فاحش حقوق بین‌الملل، ارتباطی به پذیرفتن حاملگی اجباری به منزلهٔ نسل‌کشی ندارد. در ادامه در این مورد توضیحات بیشتری داده می‌شود.

همان‌طور که تعریف حاملگی اجباری روشن می‌سازد، رکن مادی این جرم، تنها بارداری اجباری نیست، بلکه حبس غیرقانونی نیز هست. در واقع مرتکب این جرم کسی است که یک یا چند زن باردار را به اجبار و به صورت غیرقانونی حبس می‌کند؛ نه کسی که لزوماً مرتکب تنها بارداری اجباری (با تساهل، همان تجاوز به عنف)^۶ می‌شود (Markovic, 2006, p.4). همان‌طور که کریستین بوون می‌نویسد: «آسیب قانونی حاملگی اجباری این است که زنان باردار در حبس غیرقانونی نگه‌داشته می‌شوند» (Boon, 2001, p.645). حبس نیز باید «در یک مکان مشخص» بوده، دورهٔ دشوار بارداری زن تا پایان سپری شده باشد (همان). براین اساس، دادستان برای اطمینان نسبت به وقوع این جرم، باید اثبات کند زنی که به‌طور غیرقانونی حبس شده، به اجبار باردار شده است.^۷

سؤالی که ممکن است در خصوص رکن مادی این جرم به ذهن خطور کند، این است که آیا پیش‌شرط وقوع حاملگی اجباری، تجاوز است؟ یا اینکه حاملگی پیش از بازداشت غیرقانونی کفایت و وقوع تجاوز ضروری نیست؟

به نظر می‌رسد با توجه به ادبیات حاکم بر این حوزه که در بیشتر موارد، حاملگی اجباری را تجاوز یا همان «Raping» به یک زن به قصد باردار کردن او می‌داند، در نگاه اول این‌طور برداشت شود که بارداری باید بر اساس تجاوزهای اولیه صورت گیرد؛ نظیر کمپ‌های تجاوز در جریان جنگ بوسنی میان سال‌های ۱۹۹۲-۱۹۹۵ م که پس از تجاوز به زنان و کودکان، برخی از آنان را برای بارداری اجباری انتخاب و به کمپ‌های مخصوص می‌بردند. بدیهی است اطلاق چنین استدلالی صحیح نیست، زیرا چنین برداشتی از هیچ‌یک از ارکان مادی و معنوی این جرم استنباط نمی‌شود. بنابراین، حتی اگر رابطهٔ جنسی در ظاهر مبتنی بر رضایت جنسی بوده و زن در اثر همان رابطه باردار شده باشد، ولی بدون رضایت واقعی (خواه از طریق اجبار جنسی کلامی- گفتاری، عاطفی-حساسی و خواه اغوا و فریب) و با قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی یا ایجاد دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل ارتکاب یابد و مرتکب بدون رضایت بزه‌دیده، او را تا زمانی که امکان سقط جنین وجود دارد در بازداشت نگه دارد، مانعی برای تحقق رکن‌های سه‌گانهٔ جرم یادشده وجود نخواهد داشت. هرچند در عمل به نظر می‌رسد حاملگی اجباری در چنین شرایطی هم نتیجه‌ای از مورد تجاوز واقع شدن باشد، زیرا- همان‌طور که اشاره شد- چنین رابطه‌ای به دلیل نبود یکی از معیارهای رضایت در رابطهٔ جنسی (عقلانیت، به‌ویژه آگاهی و خودخواستگی)، مصداقی از تجاوز به عنف است (میرمجیدی، ۱۳۹۰، صص ۱۱۰-۱۱۳). از این رو، جلوگیری زن از استفاده از قرص‌های ضدبارداری، برای باردار کردن اجباری او، بر اساس مقررات اساسنامه، کافی است. همان‌گونه که از سخنان تادوز مازیوویکی (Tadowz Maziouwiki) در خصوص جنگ یوگسلاوی سابق استنباط می‌شود، تجاوز به عنف به قصد حاملگی اجباری، یکی از بدنام‌ترین ویژگی‌های جنگ داخلی به‌شمار می‌رود و بر همین اساس ضروری است حاملگی

۶. زیرا خواهیم دید که پیش‌شرط وقوع حاملگی اجباری، لزوماً وقوع «تجاوز به عنف» نیست و این دو، دو رفتار مجرمانه کاملاً جدا از یکدیگر است.

۷. تأکید بر شیوهٔ بارداری است؛ بدون اینکه تنها اجبار جنسی فیزیکی مدنظر باشد.

اجباری به منزله جنایتی جدا از تجاوز به عنف و تجاوز جنسی به‌شمار آید؛ زیرا آسیب‌های ناشی از آن به لحاظ کمی و کیفی به مراتب بیشتر و متفاوت‌تر از آسیب‌های ناشی از خشونت جنسی صرف است (-http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v10n3/oh103-text.htm). افزون‌براین، در رکن معنوی نیز قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی یا ایجاد دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل باید اثبات شود. به‌نظر می‌رسد سطح دوم قصد، یعنی قصد ایجاد دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل، به نحو قابل ملاحظه‌ای قلمرو حاملگی اجباری را گسترش می‌دهد؛ زیرا محدودیت مربوط به قومیت مرتکب یا بزه‌دیده وجود ندارد. با این حال، اساسنامه درباره مفهوم «نقض‌های فاحش» هیچ توضیحی ارائه نمی‌دهد. شاید این حالت شامل موردی شود که حبس زن به‌اجبار حامله‌شده، برای انجام آزمایش‌های علمی باشد؛ همانند آنچه نازی‌ها در جریان جنگ دوم جهانی انجام دادند یا برای به‌بردگی گرفتن مادر یا فرزند. از این‌رو، دادگاه احتمالاً با آزادی عمل قابل‌توجهی در احراز رکن معنوی مورد نیاز برای حاملگی اجباری مواجه خواهد شد، زیرا مقررات اساسنامه هیچ محدودیت قطعی در این زمینه تحمیل نمی‌کند (Markovic, 2006, p.7). همچنین می‌توان گفت منظور اساسنامه از «نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل»، همان «نقض‌های فاحش حقوق بین‌المللی بشردوستانه» و شامل همه قواعد حقوق بین‌الملل است که به‌منظور رفتار با افراد - اعم از نظامی یا غیرنظامی، مجروح یا سالم - در جنگ‌های مسلحانه بین‌المللی تدوین شده‌اند^۸ (فلک، ۱۳۹۱، ص ۲۹).

بر این پایه، می‌توان گفت زمانی که در شرایط استثنایی و حاد (Extreme cases only)

۸. «به‌طور خاص، جرم‌انگاری «رژیم نقض فاحش» به معنای نقض شدیدترین حقوق بشردوستانه تابع صلاحیت جهانی تمامی دولت‌ها، نخستین بار در کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو صورت گرفت که مطابق مواد ۵۰، ۵۱، ۱۳۰ و ۱۴۷ (به ترتیب کنوانسیون اول تا چهارم)، مواردی تحت عنوان «نقض‌های فاحش» کنوانسیون‌ها برشمرده شد و افراد مظنون به ارتکاب این موارد، صرف‌نظر از تابعیت یا محل ارتکاب جرم، از سوی دولت‌های عضو، موضوع قاعده تعقیب قرار گرفتند. پیشینه این اقدام در مطالعه‌ای بود که از سوی صلیب سرخ جهانی در ۱۹۳۴م برای الزام دولت‌ها به تصویب قانونی خاص مرتبط با معاهده ژنو ۱۹۲۹م برای بهتر شدن وضع مجروحان، بیماران و رفتار با اسیران جنگی، انجام گرفت. دولت‌ها نیز به جهت آثار و پیامدهای تأسفبار جنگ جهانی دوم و با این امید که این «فاجعه دیگر تکرار نشود»، موافقت خود را با جرم‌انگاری جنایات جنگی در قالب «رژیم جدید نقض فاحش» اعلام کردند. در روند تکاملی رژیم نقض‌های فاحش، پروتکل اول الحاقی نیز به مصادیق نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های ژنو پرداخت. چنان‌که به‌طور خاص، مواد ۱۱ و ۵۸ این پروتکل، موارد زیادی از نقض‌های فاحش را به فهرست این نقض‌ها افزود و علاوه بر آن، نقض مقررات لاهه را که مشمول کنوانسیون‌های ژنو نشده بود نیز جرم‌انگاری نمود. در ماده ۸۵ تصریح شده است که نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی، جنایات جنگی هستند» (صلاحی، ۱۳۹۱، صص ۱۰۶ و ۱۰۷). «کنوانسیون سوم ژنو، نقض مقررات را در دو دسته «نقض‌های فاحش» و «تخلفات جدی» پیش‌بینی کرده است. نقض‌های فاحش، شدیدترین موارد نقض حقوق بشردوستانه می‌باشد و هر کشوری که متهم به ارتکاب نقض‌های فاحش را در توقیف خود داشته باشد، موظف به پیگرد اوست؛ خواه متهم یا قربانی تابعیت آن کشور را داشته باشد و یا نداشته باشد و اعم از اینکه جرائم یادشده در آن کشور و یا خارج از آن ارتکاب یافته باشد. برخلاف نقض‌های فاحش، در صورتی که مرتکب تخلفات جدی در قلمرو کشور سومی قرار گرفته باشد، این کشور می‌تواند وی را بر اساس «صلاحیت جهانی» مورد تعقیب قرار دهد، اما ملزم به انجام آن نیست». (همان، صص ۱۱۸ و ۱۱۹).

(در جریان یک جنگ مسلحانه بین‌المللی)^۹ حقوق اساسی بشر (Fundamental human rights) و به‌ویژه، حق حیات (Right of life) در سطح وسیع و به گونه‌ای نظام‌مند (Large scale and systematic) (سیستماتیک) مورد تعرض قرار گیرد و یا در معرض خطر (تهدید فوری) (Violation and immediate threat) باشد و به خسارت‌های جدی و جبران‌ناپذیری به بشریت (Serious and irreparable harm to human beings) منتهی شود، می‌توان از نقض فاحش حقوق بین‌المللی بشردوستانه سخن گفت^{۱۰} (قربان‌نیا، ۱۳۸۲، ص ۱۴۱).

بند ۶ مقدمه کلی عناصر اختصاصی جرائم داخل در صلاحیت دیوان هم دلیل اثباتی دیگری در راستای حمایت از نظر یادشده (این که مراد از نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل، حقوق بین‌الملل بشردوستانه است) می‌باشد تا آنجا که پیش‌بینی می‌کند: «شرط غیرقانونی بودن که در اساسنامه یا سایر بخش‌های حقوق بین‌الملل (به‌خصوص در حقوق بین‌الملل بشردوستانه) یافت می‌شود، عموماً در عناصر جرائم تصریح نشده‌اند» (محمد نسل، ۱۳۹۱، ص ۲۱۸). همچنین همان‌طور که تاکنون اشاره شد، می‌توان نقض حقوق و ارزش‌های ملی، نژادی و نیز مذهبی را مصداقی از سطح دوم قصد خاص برای وقوع حاملگی اجباری، یعنی نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل، دانست. از این‌رو، آنگاه که مرتکب نه قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی بزده‌دیده (سطح نخست قصد خاص)، بلکه تنها قصد اثرگذاری بر ترکیب ملی، نژادی و مذهبی به منزله مصداقی از نقض فاحش حقوق بین‌الملل (سطح دوم قصد خاص) را داشته باشد، می‌توان از حاملگی اجباری سخن گفت.

۲. پیشینه مقررات بین‌المللی حاملگی اجباری

گرچه اساسنامه رم نخستین تلاش رسمی و قانونی در جرم‌انگاری صریح حاملگی اجباری تلقی می‌شود، با این حال، بیشتر حقوق‌دانان بر این باورند که این جرم می‌تواند ذیل عنوان کلی «خشونت جنسی» نیز مورد تعقیب قرار گیرد. بر همین اساس، شاید بتوان جرم‌انگاری خشونت‌های جنسی را به منزله جرمی علیه قانون ملت‌ها در اوایل سال ۱۶۴۶ م^{۱۱}، نخستین گام در راستای ممنوعیت حاملگی اجباری قلمداد نمود (Grotius, 2009, p.144).

۹. گفتنی است از ابداعات مهم کنوانسیون‌های ژنو، ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌ها دربارهٔ منازعه‌های مسلحانه غیر بین‌المللی است. این ابداع در موافقت و سازگاری با پذیرش اعلامیه جهانی حقوق بشر و تصویب مفهوم جنایت ضد بشریت در چارچوب دادگاه نورنبرگ بود. ماده ۳ مشترک تأکید دارد چنانچه مخاصمه‌ای در سرزمینی یکی از دولت‌های متعاقد روی دهد، طرف‌های آن مخاصمه مکلف هستند نسبت به کسانی که مستقیماً در جنگ شرکت ندارند و یا نیروهای مسلحی که اسلحه بر زمین گذاشته‌اند و نیز کسانی که به علت بیماری، جراحت یا بازداشت و یا به هر علت دیگری قادر به جنگ نباشند، باید در همه احوال بدون تبعیض نامطلوب ناشی از نژاد، رنگ، مذهب، عقیده، جنس، با اصول انسانیت رفتار کنند.

۱۰. این خود، مداخله یک‌جانبه یا چندجانبه یک دولت را در امور داخلی دولت دیگر (با توسل به زور و بنا به اهداف و مقاصد حقوق بشردوستانه)، از منظر مسئولیت اخلاقی دولت‌ها، توجیه می‌کند.

۱۱. گروشس در این زمینه می‌نویسد: «اعمالی که تجاوز به زنان محسوب می‌شود، باید همان اندازه که در هنگام جنگ مجازات نمی‌شوند، در هنگام صلح نیز مجازات نشود و این قاعده، همان قانون ملت‌ها است» (Grotius, 1853).

ممنوعیت خشونت‌های جنسی علیه زنان در ماده ۳۷^{۱۲} و ۴۴^{۱۳} قانون موسوم به «کد لبر» (Liber Code) در سال ۱۸۶۳م، و ممنوعیت ضمنی جرم‌های جنسی با تصویب مقررات لاهه در سال‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷م، به‌ویژه ماده ۴۶^{۱۴} آن را می‌توان جلوه‌های دیگری از این تلاش دانست. در طول جنگ‌های جهانی هم خشونت‌های جنسی بدون هیچ ممنوعیت مستقیم نسبت به زنان به‌وقوع پیوست. در طول دومین جنگ جهانی، نه دادگاه توکیو و نه دادگاه نورنبرگ، هیچ‌یک بدون تنظیم مقرراتی روشن برای تعقیب جنایت‌های جنگی دومین جنگ جهانی، تنها خشونت‌های جنسی را به‌طور کلی در اساسنامه خود به رسمیت شناختند. این در حالی است که با وجود اهمیت خشونت‌های جنسی، به‌ویژه در طول جنگ جهانی دوم، واژه «تجاوز»، به منزله مهم‌ترین شکل خشونت جنسی حتی در آرای دادگاه نورنبرگ هم مشاهده نشد (Drake, 2012, p.599-600).

ممنوعیت خشونت‌های جنسی علیه زنان در جریان کنفرانس ژنو در سال ۱۹۴۹م؛ ممنوعیت ضمنی و مبهم خشونت جنسی علیه زنان در ماده ۱۴ از سومین کنوانسیون ژنو^{۱۵}؛ ممنوعیت تجاوز، فاحشگی اجباری و دیگر شکل‌های اذیت و آزارهای ناشایست به منزله تعدی و تجاوز به تمامیت روحی زنان در ماده ۲۷ از چهارمین کنوانسیون ژنو^{۱۶}؛ ممنوعیت صریح فاحشگی اجباری و سایر شکل‌های اذیت و آزارهای ناشایست در هر زمان و مکان در ماده ۷۵ و ۷۶ پروتکل الحاقی یک و دو به کنوانسیون ژنو در سال ۱۹۷۷م را می‌توان مهم‌ترین اقدام‌های صورت گرفته پس از جنگ‌های جهانی قلمداد کرد (Drake, 2012, p.600-602). بی‌تردید عملکرد کلی قوانین یادشده در جهت حمایت از زنان در برابر خشونت‌های جنسی، مثبت ارزیابی می‌شود، ولی این حمایت‌ها نه از حیث نقض تمامیت فیزیکی افراد، بلکه تنها از جهت نادیده گرفتن عزت و شرف افراد، جرم تلقی می‌شود. اشکال کار همین‌جاست که قرار دادن خشونت جنسی در چارچوب جرمی علیه تمامیت روحی افراد، توصیف نادرست و نامناسب از رنج‌ها و دردهایی است که از سوی مرتکب ایجاد می‌شود. با این‌همه، گستردگی ناشی از ابهام موجود در عبارت «سایر شکل‌های اذیت و آزارهای ناشایست»، این اجازه را به ما می‌دهد که بتوانیم حاملگی اجباری و سایر شکل‌های خشونت جنسی را در این حوزه قرار دهیم.

با این‌همه، مخاصمه‌های یوگسلاوی سابق و رواندا از وقایع مهمی هستند که تحول در نظام حقوق بین‌الملل کیفری به‌ویژه در زمینه خشونت‌های جنسی را موجب گردید.

۱۲. ماده ۳۷: «ایالت‌های متحده آمریکا، تمام سکنه خود را به رسمیت شناخته و به‌طور ویژه از زنان و قداست روابط خانودگی‌شان، حمایت می‌کند».

۱۳. ماده ۴۴ این قانون، تجاوز را به منزله جرم قابل مجازات با اعدام، به رسمیت می‌شناسد.

۱۴. ماده ۴۶: «عزت و حقوق خانواده ... باید مورد احترام قرار گیرد».

۱۵. ماده ۱۴ از سومین کنوانسیون ژنو: «زندانیان جنگی مستحق احترام به شخصیت و عزتشان هستند ... رفتار با زنان با در نظر گرفتن تمام اقتضائات جنسی‌شان خواهد بود».

۱۶. «زنان باید به‌طور ویژه در مقابل تجاوز به عزت و شرفشان و به‌ویژه در مقابل تجاوز، فاحشگی اجباری، یا سایر اشکال اذیت و آزارهای ناشایست، حمایت شوند».

کشور فدرال یوگسلاوی از جمله کشورهایی بود که پس از فروپاشی کمونیسم در اروپای شرقی و مرکزی، نه تنها دچار بحران سیاسی شد، بلکه در معرض ازهم گسیختگی ارضی و زوال موجودیت نیز قرار گرفت. با اعلام استقلال بوسنی و هرزگوین از سوی مسلمانان بوسنی و کروات‌ها در سال ۱۹۹۲م، صرب‌ها به جمعیت این دو گروه قومی حمله کردند تا از قومیت صرب حمایت و این ناحیه را از مسلمانان و کروات‌ها پاک‌سازی نمایند. در جریان این حمله‌ها، جنایت‌های بسیاری از جمله خشونت‌های جنسی اتفاق افتاد. در نهایت با ادامهٔ مخاصمه‌ها و ارتکاب سطح وسیعی از تجاوز به عنف نسبت به زنان، دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق بعد از ارائه گزارش‌های موقت و پایانی کمیسیون کارشناسان ملل متحد که وضعیت در سرزمین یوگسلاوی سابق را بررسی و تجزیه و تحلیل می‌کرد، تأسیس شد تا بتواند افراد را بر مبنای مسئولیت کیفری فردی محاکمه کند (خاک، ۱۳۸۷، صص ۱۰۴ و ۱۰۵). در گزارش پایانی کمیسیون کارشناسان سال ۱۹۹۴م آمده است: «در سرتاسر مراحل مختلف مخاصمه‌های مسلحانه در یوگسلاوی سابق، گزارش‌های بی‌شماری از تجاوز به عنف و سایر شکل‌های تجاوز جنسی گسترده و نظام‌مند وجود دارد» (همان). با این حال، با وجود شواهد روشن و مشخص که نشان از به کارگیری تجاوز به عنوان وسیله‌ای برای اثرگذاری بر توازن جمعیتی، با باردار کردن زنان مسلمان از سوی مردهای صرب داشت و با وجود توجه دادگاه نام‌برده به گزارش نهایی کمیسیون کارشناسان، اعلام شد که رهبران صرب سیاست نظام‌مندی برای حاملگی اجباری در نظر نداشتند. این در حالی است که از یک طرف دادگاه در رأی خود به وقایع بی‌شماری اشاره می‌کند که می‌تواند خلاف آن را اثبات کند^{۱۷} و از طرف دیگر، کمیسیون کارشناسان به این نتیجه رسید که در میان پرونده‌های گزارش شده، مواردی وجود دارد که نشان می‌دهد بعضی از کمپ‌ها به‌طور ویژه به تجاوز اختصاص داده شده بود و زنان با هدف اجبار به تولد نوزادان صرب، تا زمانی که دیگر امکان سقط جنین وجود نداشته باشد، در حبس نگه‌داشته می‌شدند. همچنین برخی شهود اظهار داشتند که مرتکبان اذیت و آزارهای جنسی در بیشتر موارد سربازان اجیر شده‌ای بودند که دستورهایی به آن‌ها داده شده بود و یا فرماندهان کمپ‌ها و افسران و مقام‌هایی بودند که یا بر ارتکاب تجاوز اثر گذاشته و یا در آن شرکت کرده بودند. با وجود تمام شواهدی که حاکی از وقوع حاملگی اجباری در این مخاصمه‌ها بود، دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق، همچنان بر این باور بود که شواهد موجود ثابت نمی‌کند که «شکلی از سیاست حاملگی اجباری» وجود داشته است (Drake, 2012, p.602-603).

در سال ۱۹۹۴م هم با سقوط هواپیمای رئیس جمهوری رواندا و مرگ وی که از اعضای قوم هوتو بود، درگیری گسترده‌ای میان دو قوم هوتو و توتسی در گرفت و به جنایت‌هایی علیه غیرنظامیان از جمله خشونت‌های جنسی منجر گردید. دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا نیز بعد از بررسی گزارش‌های متعدد کمیسیون کارشناسان ملل متحد،

۱۷. برای مثال، به یکی از زنانی که از سوی دو سرباز صرب مورد تجاوز قرار گرفته بود، گفته شد: «تو یک نوزاد صرب به دنیا خواهی آورد».

از سوی شورای امنیت تأسیس شد (خاک، ۱۳۸۷، ص ۱۰۵). در یکی از گزارش‌های کمیسیون کارشناسان آمده است: «گزارش‌های نگران‌کننده‌ای وجود دارد که نشانگر آدم‌ربایی و تجاوز به عنف نسبت به زنان و دختران در طی مخاصمه‌های مسلحانه در رواندا می‌باشند»^{۱۸}. دادگاه همچنین در یک اظهار نظر رسمی اعلام کرد، اقدام‌های خاصی که قصد جلوگیری از تولد درون یک گروه را دارد، می‌تواند به عنوان نسل‌کشی تفسیر شود. دادگاه «باردار کردن عامدانه» را جزو اعمالی دانست که در مقابل عضوی از جامعه پدرسالار ارتکاب می‌یابد؛ جایی که اعضای یک گروه بر پایه هویت پدری خود به رسمیت شناخته می‌شوند^{۱۹}. پیداست که هرچند حاملگی اجباری در دو دادگاه یوگسلاوی و رواندا به صراحت مورد جرم‌انگاری واقع نشد، ولی تأثیر بسزایی در حمایت‌های بعدی از بزه‌دیدگان این جنایت‌ها داشت؛ به گونه‌ای که به دنبال این وحشی‌گری‌ها، سازمان ملل متحد اقدام‌های مهمی برای حمایت از زنان در مقابل چنین خشونت‌هایی، اتخاذ نمود. در همین راستا در سال ۱۹۹۳م اعلامیه وین را منتشر کرد که به موجب آن «خشونت جنسیت‌محور ...، از قبیل اعمالی که از تعصب‌های فرهنگی ناشی می‌شود... باید به پایان رسد» و اعلام کرد که «اقدامات و تدابیر قانونی» راهی برای رسیدن به این هدف تلقی می‌شود^{۲۰}. همچنین این اعلامیه، تجاوز به حقوق بشر زنان در طول مخاصمه‌های مسلحانه را به طور ویژه با عنوان «تجاوز و خشونت علیه اصول اساسی حقوق بشر بین‌المللی و حقوق بشردوستانه» به رسمیت شناخت^{۲۱}. علاوه بر آن، حاملگی اجباری همانند قتل، تجاوز نظام‌مند و بردگی جنسی، به منزله خشونت مستلزم «پاسخ مؤثر و ویژه» (Particularly Effective Response) اعلام شد^{۲۲}. در سال ۱۹۹۵م نیز به دنبال نسل‌کشی در رواندا، چهارمین کنفرانس جهانی درباره زنان در پکن برگزار شد. این کنفرانس همان حقوق بشری را که اعلامیه وین پذیرفته بود، به رسمیت شناخت و نیز به طور خاص حاملگی اجباری را به عنوان جرم علیه زنان که حقوق بشرشان را در جریان مخاصمه‌های مسلحانه نقض می‌کند، اعلام کرد^{۲۳}. سرانجام در سال ۱۹۹۸م، کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد راه حلی برای خاتمه به خشونت علیه زنان ارائه داد^{۲۴}. همانند دو اعلامیه پیشین، این

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

19. Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, ¶ 507 (Sept. 2, 1998).

20. World Conference on Human Rights, June 14–25, 1993, Vienna Declaration and Programme of Action, pt. 1, 18, U.N. Doc. A/CONF.157/23 (July 12, 1993) [hereinafter Vienna Declaration].

21. Id. pt. 2, 38.

22. Id.

23. Fourth World Conference on Women, Beijing, China, Sept. 4–15, 1995, Report of the Fourth World Conference on Women, 114, U.N. Doc. A/CONF.177/20 (Oct. 17, 1995) [hereinafter Beijing Declaration].

24. Comm. on Human Rights Res. 1998/52, The Elimination of Violence Against Women, 52d Sess., Supp. No. 3, E/CN.4/1998/52, at 171 (Apr. 17, 1998).

کمیسیون به‌طور ویژه حاملگی اجباری را به عنوان نقض حقوق بشر برشمرد؛ با این بیان که «کمیسیون به رسمیت شناختن تمام نقض‌های حقوق بشر زنان در جریان مخاصمه‌های مسلحانه را محکوم می‌کند، به نحوی که جزء نقض‌های حقوق بشر بین‌المللی و حقوق بشر دوستانه باشند و گام‌های مؤثر نسبت به نقض چنین اعمالی را ضروری می‌داند. به‌ویژه از قبیل قتل و تجاوز، شامل تجاوز نظام‌مند، بردگی جنسی و حاملگی اجباری»^{۲۵}. این اعلامیه همچنان از دولت‌ها می‌خواهد که «از درگیر شدن در خشونت علیه زنان خودداری کرده و تلاش خود را صرف نظر از اینکه مرتکب این اعمال دولت است یا یک شخص مستقل»، برای پیشگیری، تعقیب و مجازات به کار گیرند^{۲۶}. همان‌طو که پیداست، سازمان ملل متحد، در هریک از این اعلامیه‌ها، با الهام از جنایت‌های واقع شده در یوگسلاوی و رواندا، پیوسته حاملگی اجباری را در چهارچوب عمل خشونت‌آمیزی می‌داند که به‌طور ویژه زنان را هدف قرار داده است؛ نه به عنوان جرمی علیه گروه‌های قومی، ملی، نژادی و مذهبی. مسیری که متأسفانه می‌توان تغییر جهت آن را به‌روشنی در اساسنامه رم دید. پیش از تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی، در طی جلسه‌های کمیسیون مقدماتی برای تأسیس این دیوان از سال ۱۹۹۶-۱۹۹۸ م، بحث‌های فراوانی در خصوص موضوع‌های جنسی مطرح شد. در ابتدا مشکلات زیادی درباره جلب توافق کشورها در خصوص تعقیب و آزار بر مبنای جنسیت وجود داشت. برخی کشورها ترجیح دادند کلمه جنسیت تعریف نشود و برخی هیئت‌های نمایندگی اصرار داشتند که این واژه تنها به معنای تفاوت بیولوژیکی زن و مرد بماند. در نهایت همه توافق کردند تعریفی برای واژه جنسیت در بند ۳ ماده ۷ تعیین شود که در کل اساسنامه مورد استفاده قرار گیرد (همان، ص ۱۱۱). این بند مقرر می‌کند: «در راستای اهداف این اساسنامه، چنین برداشت می‌شود که واژه «جنسیت» مفهومی است که به دو جنس مرد و زن در متن جامعه اطلاق می‌شود. واژه جنسیت بر هیچ معنای دیگری غیر از معنای فوق دلالت نخواهد کرد» (محمد نسل، ۱۳۹۱، ص ۱۷). برخلاف اساسنامه دادگاه‌های بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا که تنها به‌طور ضمنی به جنایت خشونت جنسی پرداختند، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به‌طور صریح تعدادی از جنایت‌های خشونت جنسی را در حقوق کیفری بین‌الملل برشمرده است. برای نخستین بار، تجاوز به عنف، بردگی جنسی، فحش‌ای اجباری، حاملگی اجباری، عقیم کردن اجباری و سایر شکل‌های خشونت جنسی، هم‌سنگ با آن‌ها از نظر شدت، در یک سند بین‌المللی به منزله جنایت ضد بشریت و جنایت جنگی قلمداد شد. مسئله چگونگی تدوین و جرم‌انگاری حاملگی اجباری به منزله یک مسئله مهم مورد اختلاف در کنفرانس رم، در سری نشست‌های ژوئن و جولای ۱۹۹۸ درباره ایجاد دیوان کیفری بین‌المللی، ظاهر شد. برخی نمایندگان معتقد بودند حاملگی اجباری نباید در صلاحیت دیوان قرار گیرد و دلیل نخست آن‌ها مسئله سقط جنین بود. بسیاری از نمایندگان مخالف گنجاندن حاملگی اجباری در صلاحیت دیوان بودند، زیرا برخی کشورها

25. Id.

26. Id.

بیم آن داشتند که سیاست‌های جلوگیری از سقط جنین به عنوان 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 مسلمانش در جریان مخاصمه‌های یوگسلاوی سابق بزه‌دیدهٔ چنین جنایتی شده بودند، به شدت از گنجانیدن این جنایت در صلاحیت دیوان دفاع می‌نمود. برخی دیگر از نمایندگان هم بر این باور بودند که حاملگی اجباری تنها باید تحت ممنوعیت کلی علیه تجاوز قرار گیرد (خاک، ۱۳۸۷، ص ۱۲۷). سرانجام، نظر نمایندگان که معتقد به جرم‌انگاری حاملگی اجباری تحت صلاحیت دیوان بودند حاکم شد، ولی به دنبال آن، امتیازهایی درباره سقط جنین به کشورها داده شد که به تدوین قسمت دوم مادهٔ ۷ اساسنامه انجامید.

در مجموع باید گفت، هرچند حاملگی اجباری در دادگاه یوگسلاوی و رواندا به صراحت مورد تعقیب و مجازات واقع نشد، به نظر می‌رسد حمایت‌هایی هم که از زنان بزه‌دیده در مقابل عنوان کلی «خشونت‌های جنسی» به عمل آمد، در راستای حمایت از جنسیت بود، زیرا هرگز مشروط به شرط‌های حاملگی اجباری آن چنان که در اساسنامهٔ دیوان آمده است، نشد؛ همان شرط‌هایی که شائبه حمایت دیوان از عواملی غیر از جنسیت را تقویت می‌کند.

اکنون که به‌طور تطبیقی، سیر تحول تاریخی جرم‌انگاری حاملگی اجباری تحلیل شد، در بخش بعدی به ارزیابی فرضیهٔ نوشتار حاضر پرداخته می‌شود.

۳. نمودهای حاملگی اجباری در اساسنامهٔ دیوان کیفری بین‌المللی

بنابر صراحت اساسنامهٔ رم، حاملگی اجباری ذیل دو دسته از جرم‌های داخل در صلاحیت دیوان، یعنی جنایت ضدبشریت و جنایت جنگی، قرار می‌گیرد. برخی حقوق‌دانان بر این باورند که می‌توان به موجب اساسنامه، حاملگی اجباری را به عنوان نسل‌کشی نیز قلمداد کرد. در ادامه، رکن‌ها و چالش‌های موجود در هریک از جلوه‌های حاملگی اجباری - جنایت ضدبشریت، جنایت جنگی و نسل‌کشی - بحث و بررسی خواهد شد.

۱.۳. حاملگی اجباری به منزلهٔ جنایت ضدبشریت

جنایت ضدبشریت با تاریخ حقوق بین‌الملل ارتباط تنگاتنگی دارد و می‌توان گفت ریشه در تعالیم اخلاقی سقراط، افلاطون و ارسطو داشته است و در عقاید افراد مذهبی چون سن‌آگوستین و سن‌توماس آکیناس که حقوق طبیعی را با عدالت یکی می‌دانند، به چشم می‌خورد (بیگزاده، ۱۳۷۷، ص ۸۱). مطابق مادهٔ ۷ اساسنامهٔ رم، جنایت ضدبشریت، عملی است که به عنوان بخشی از یک حملهٔ گسترده یا سازمان‌یافته علیه هر جمعیت غیرنظامی (با علم به آن حمله) ارتکاب یابد.

در خصوص مفهوم جنایت ضدبشریت، ذکر چند نکته لازم است. نخست آنکه بخش (الف) بند ۲ مادهٔ ۷ اساسنامه، در خصوص «حمله علیه هر جمعیت غیرنظامی»، خاطر نشان می‌سازد که این عبارت «به معنی دوره‌ای از رفتار مشتمل بر ارتکاب چندین

عمل از اعمال مذکور در پاراگراف ۱۳^۷ علیه هر جمعیت غیرنظامی است که در تعقیب یا پیشبرد سیاست یک دولت یا سازمان برای ارتکاب حمله مذکور صورت گرفته باشد» (محمدنسل، ۱۳۹۱، صص ۱۵ و ۱۶). این سبک بیان نشان می‌دهد مرتکبین جنایت‌های ضدبشریت می‌توانند هم کارگزاران و عاملان دولتی و هم اشخاص خصوصی (غیردولتی) باشند. همچنین ممکن است ارتکاب این جنایت‌ها از سوی گروه‌های شورشی و در تعقیب سیاست‌های سازمانی، بدون هیچ ارتباط با کانال‌های دولتی، صورت پذیرد. از این رو، این طرز بیان را می‌توان مثبت ارزیابی کرد، زیرا نشان می‌دهد تعقیب خشونت تنها محدود به اعمالی که دولت انجام می‌دهد، نخواهد بود (Joseph, 2008, p.71-74). دیگر اینکه منظور از «حمله» هر فعالیتی است که سبب بروز آسیب به قربانیان آن باشد؛ اعم از اینکه این حمله توأم با کاربرد زور یا با اجبار و الزام باشد یا نباشد. بنابراین، «حمله» مورد نظر در اینجا به معنای انجام عملیات نظامی نیست، لذا جنایت‌های ضدبشریت می‌تواند در خارج از مخاصمه‌های مسلحانه هم ارتکاب یابد؛ به عبارت دیگر، ارتکاب جنایت‌های ضدبشریت در زمان صلح هم امکان‌پذیر است (بیگزاده، ۱۳۷۷، ص ۸۵). دیگر اینکه ضروری است «حمله» در مقابل یک «جمعیت غیرنظامی» باشد. منظور از جمعیت غیرنظامی، افرادی هستند که نظامی نبوده یا اگر نظامی هستند، در مخاصمه مسلحانه شرکت ندارند^{۲۸} (همان). «گسترده‌گی» و یا «سازمان‌یافتگی» حمله، شرط دوم تلقی یک حمله به منزله جنایت ضدبشریت است^{۲۹}. منظور از «گسترده بودن» آن است که حمله باید به‌طور وسیع و در مقابل عده قابل توجهی از مردم غیرنظامی انجام شود؛ از این رو، جنایت‌هایی که در اثر اعمال پراکنده ارتکاب یابند، نمی‌توانند جنایت‌های ضدبشریت تلقی شوند. منظور از «سازمان‌یافتگی» هم آن است که حمله باید بر اساس یک «سیاست» یا «طرح تنظیم و هماهنگ شده‌ای» انجام شود. ولی اثبات تنها یکی از این دو ویژگی، کافی است (همان). علاوه بر اینکه حمله باید «گسترده» یا «سازمان‌یافته» و «علیه هر جمعیت غیرنظامی» انجام شود، مرتکب باید علم به آن نیز داشته باشد؛ یعنی مرتکب باید یکی از اعمالی را که به عنوان جنایت ضدبشریت در بند اول ماده ۷ پیش‌بینی شده است مرتکب شود، ولی لازم نیست ثابت شود که قصد ارتکاب رفتار مجرمانه «گسترده» یا «سازمان‌یافته» را

۲۷. «شامل قتل عمدی، ریشه‌کن کردن، به بردگی گرفتن، تبعید یا کوچ اجباری جمعیت، حبس یا محرومیت شدید از آزادی جسمانی با نقض قواعد اساسی حقوق بین‌الملل، شکنجه، تجاوز جنسی، برده‌گیری جنسی، فحش‌های اجباری، حاملگی اجباری، عقیم کردن اجباری یا هر شکل دیگر از خشونت جنسی با شدت مشابه، تعقیب و آزار هر گروه یا مجموعه مشخص، ناپدید کردن اجباری اشخاص، جنایت تبعیض نژادی و اعمال غیر انسانی دیگر با خصوصیات مشابه که عمدا موجب رنج عظیم یا صدمه شدید به جسم یا به سلامت روحی و جسمی شود».

۲۸. ماده ۵۰ پروتکل شماره ۱ ژنو مورخ ۱۹۷۷م در مورد حمایت از قربانیان مخاصمه‌های مسلحانه، اشعار می‌دارد: «جمعیت غیرنظامی شامل کلیه مردم غیرنظامی می‌گردد».

۲۹. این معیارها فقط به‌طور خاص در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا (ماده ۳) پیش‌بینی شده است؛ درحالی‌که در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (ماده ۵) چنین معیارهایی پیش‌بینی نشده است.

داشته است. در واقع اینکه به‌طور دقیق چه میزان از علم و آگاهی مورد نظر اساسنامه بوده، همیشه محل اختلاف بوده است. با این حال، ضروری است مرتکب یک جنایت ضدبشریت در جریان ارتباط میان عمل انجام‌شده و حمله گسترده باشد، ولی این گفته هرگز به آن معنا نیست که حمله صورت گرفته نتیجه‌ای از یک برنامه و سیاستی باشد که مرتکب در جریان تمام جزئیات آن قرار داشته است. همچنین هیچ ضرورتی به داشتن اطلاعات جزئی از سیاست‌های پشت صحنه از سوی مرتکب وجود ندارد. در سند عناصر اختصاصی جرائم هم پیش‌بینی نشده است که مرتکب باید از تمام ویژگی‌ها و جزئیات حمله آگاه باشد (Joseph, 2008, p.71-74).

حال برای اینکه حاملگی اجباری به منزله یک جنایت ضدبشریت، به‌طور موفقیت‌آمیزی تعقیب شود، لازم به اثبات سه رکن است که رکن اول، مربوط به تعریف حاملگی اجباری و دو رکن بعدی، از ارکان ویژه جنایت‌های ضدبشریت هستند. بر این اساس، نخست ضروری است که مرتکب یک یا بیش از یک زن را با هدف تأثیرگذاری بر ترکیب قومی یک جمعیت یا ایجاد دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل با توسل به زور و اجبار باردار و به‌طور غیرقانونی حبس نماید. دوم، در چارچوب یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته ضد یک جمعیت غیرنظامی و در نهایت هم با علم به آن، حمله ارتکاب یابد. همان‌طور که از ارکان این جرم، به منزله یک جنایت ضدبشریت پیداست، دادستان باید دو سطح متفاوت از قصد را ثابت کند: ۱. قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی و ایجاد دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل ۲. قصد ارتکاب رفتار به‌گونه‌ای که بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته علیه یک جمعیت غیرنظامی باشد.

با در نظر گرفتن دو سطح متفاوت از قصد، اثبات این امر که اشخاص حقیقی (غیرسازمانی یا غیردولتی)، این عمل را با هدف اثرگذاری بر ترکیب قومی انجام دهند، تا حدودی دشوار به نظر می‌رسد. در همین راستا، برخی حقوق‌دانان معتقدند مرتکبانی که قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی را دارند، ممکن است همان کسانی باشند که تنها دستورهای صادر می‌کنند و نه لزوماً افرادی که رکن مادی جرم را مرتکب می‌شوند. از این رو، کسانی که دستورهای صادر می‌کنند، ممکن است رکن معنوی را داشته باشند، ولی چون خود، مرتکب رفتار مجرمانه نمی‌شوند؛ بنابراین، فاقد رکن مادی هستند و از این جهت مسئولیتی در قبال حبس غیرقانونی زنی که به اجبار باردار شده است، نخواهند داشت. در مقابل، آن‌هایی هم که از دستورات تبعیت کردند، فاقد رکن معنوی هستند و تنها مرتکب رکن مادی جرم شده‌اند. در نتیجه، چون در هر دو وضعیت، ارکان جرم تحقق نیافته است و به دلیل عدم تقارن رکن مادی و معنوی، مسئولیتی متوجه عامل یا عاملین جنایت نخواهد بود (Werle, 2007, p1-5)، وضعیت مزبور به سربازان اجیرشده (Freelancers) اجازه می‌دهد که بدون ترس از عواقب اعمال خود، مرتکب حبس غیرقانونی زنان باردار شوند. در پاسخ به این ایراد، باید گفت منظور از «علم به حمله» در قسمت آخر بند ۱ ماده ۷ اساسنامه، آگاهی یا قصد ارتکاب رفتار مجرمانه «گسترده» یا «سازمان‌یافته» نیست، بلکه همین اندازه که مرتکب بداند رفتار مجرمانه در جریان یا چارچوب یک جنایت ضدبشریت

اتفاق می‌افتد و به ارتباط میان رفتار ارتكابی خود و حمله گسترده، علم اجمالی داشته باشد کافیهست؛ بدون اینکه در جریان جزئیات حملات یادشده قرار گرفته باشد. همچنین با توجه به اینکه مطابق ماده ۳۳ اساسنامه، امر آمر در دستور ارتكاب جنایت ضدبشریت و نسل‌کشی پذیرفته نبوده و اصل بر مسئولیت مطلق مرتکب است^{۳۰}، لذا اگر دستور از سوی یک نفر و بارداری اجباری و حبس غیرقانونی به وسیله شخص دیگری اتفاق افتد، عمل ارتكابی باز هم جنایت ضدبشریت خواهد بود. هرچند وقوع جنایت ضدبشری از طریق حاملگی اجباری بر اساس این استدلال ممکن است با ایراد یادشده مواجه نشود، ولی ناگفته پیداست لزوم تحقق دو سطح متفاوت از قصد که مربوط به تعریف خود حاملگی اجباری است، در کنار لزوم اثبات «گسترده‌گی» یا «سازمان‌یافتگی» مورد نیاز برای وقوع جنایت ضدبشریت، در عمل دادستان را با چالش‌های بسیاری روبرو می‌سازد.

۲.۳. حاملگی اجباری به منزله جنایت جنگی

جنایت جنگی را می‌توان نقض مقررات و قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی دانست. باین حال، تعریف جنایت جنگی سابقه طولانی ندارد و برای نخستین بار در عهدنامه ۱۹۰۷ لاهه به‌طور مبهم در مورد قوانین و عرف ناظر بر زمان جنگ آمده است. جنایت‌های جنگی در جریان مخاصمه‌های مسلحانه (Armed Conflicts) صورت می‌گیرند؛ گرچه باید توجه داشت هر جنایتی در این بین، جنایت جنگی محسوب نمی‌شود، بلکه جنایت جنگی باید پیوند کافی با خود مخاصمه مسلحانه داشته باشد (جوانی، بیتا، ۱۲۳). جنایت‌های جنگی مندرج در دو اساسنامه دادگاه نورنبرگ و توکیو، جنایت‌هایی‌اند که ارتكاب آن‌ها در خلال مخاصمه‌های مسلحانه بین‌المللی صورت گرفته است^{۳۱}. جنایت‌های جنگی مندرج در اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق نیز به دو دسته تقسیم می‌شد. ماده ۲ این اساسنامه حاکی از ممنوعیت نقض‌های فاحش مقررات کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو درباره حمایت از قربانیان مخاصمه‌های مسلحانه بین‌المللی بود. ماده ۳ آن، تخلف از قوانین و عرف‌های جنگ را ممنوع دانسته و آن‌ها را در قالب فهرستی ناتمام برشمرده است. این ماده در صدد بیان حکم تمام جرم‌های جدی به جز نقض‌های فاحش است؛ بنابراین می‌توان گفت که به نوعی نقش یک «اصل فراگیر» را ایفا می‌کند. بر این اساس، جنایت‌هایی از قبیل شکنجه، هتک کرامت فردی، هرچند که به‌صراحت ذکر نشده نیز جنایت جنگی محسوب می‌شوند. جنایت جنگی مندرج در اساسنامه دادگاه رواندا جنایت‌هایی بودند که در یک درگیری داخلی رخ داده‌اند. باوجوداین، اساسنامه رم در تعریف جنایت‌های جنگی داخل در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، از شفافیت و جامعیت بیشتری برخوردار است.

۳۰. برخلاف جنایت ضدجنگی که تابع رویکرد مسئولیت مشروط است و فرمان آمر در صورت جمع شرایطی می‌تواند مرتکب را از مسئولیت کیفری مبرا کند.

۳۱. اساسنامه‌های یادشده جرائم جنگی را این‌چنین تعریف می‌کنند: «نقض قوانین و رسوم جنگ عبارت است از بدرفتاری یا تبعید سکنه غیرنظامی نواحی اشغالی به‌منظور کار اجباری یا به‌منظور دیگر، قتل یا بدرفتاری با زندانیان یا افرادی که در دریا هستند، اعدام گروگان‌ها، غصب و غارت اموال عمومی یا خصوصی بدون جهت و یا هرگونه تخریبی که ضرورت نظامی آن را ایجاب نکند».

مطابق بند نخست ماده ۸ اساسنامه رم: «دیوان نسبت به جنایت‌های جنگی صلاحیت خواهد داشت به‌ویژه هنگامی که در قالب یک برنامه یا سیاست یا در قالب ارتکاب گسترده جنایت‌های مذکور صورت گرفته باشد». جنایت‌های جنگی مطابق بند دو از ماده ۸ اساسنامه، به چهار گروه اصلی تقسیم می‌شوند که عبارت‌اند از: «الف) نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های ژنو در مخاصمه‌های مسلحانه بین‌المللی، ب) دیگر تخلفات جدی از قوانین و عرف‌های ناظر بر مخاصمه‌های مسلحانه بین‌المللی، در چارچوب تثبیت شده حقوق بین‌الملل، ج) تخلفات جدی از ماده سه مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو در مخاصمه‌های مسلحانه غیربین‌المللی و در نهایت هم د) دیگر تخلفات جدی از قوانین و عرف‌های ناظر بر مخاصمه‌های مسلحانه فاقد خصیصه بین‌المللی در چارچوب تثبیت شده حقوق بین‌الملل».

در خصوص مقررات اساسنامه درباره جنایت‌های جن‌گی، ذکر چند نکته ضروری است: نخست اینکه مطابق پیش‌بینی ماده ۸ اساسنامه، جنایت جنگی هم شامل مخاصمه‌های مسلحانه بین‌المللی و هم غیربین‌المللی می‌شود. در واقع، بسته به اینکه مرتکب بر اساس کدام بخش از مقررات اساسنامه متهم شود، مخاصمه مسلحانه می‌تواند بین‌المللی یا غیربین‌المللی باشد^{۳۲}. با این حال، «مخاصمه‌های مسلحانه»، به‌طور دقیق در اساسنامه دیوان تعریف نشده است و اساسنامه تنها در ماده ۸ (۲، د) تا به این حد روشن می‌کند که «مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی»، «شامل وضعیت‌های آشوب و تنش‌های داخلی همچون شورش‌ها و اعمال خشونت‌آمیز منفرد یا پراکنده یا اعمال مشابه دیگر نمی‌شود». بنابراین، جنایت جنگی تنها زمانی اتفاق می‌افتد که مخاصمه مسلحانه، مدتی میان نیروهای حکومت و گروه‌های مسلح سازمان‌یافته یا میان چنین گروه‌هایی وجود داشته باشد. از این منظر، مشخص است زمانی که دو طرف متخاصم وجود نداشته باشند، دیوان، صلاحیت تعقیب جنایات جنگی را نخواهد داشت. هرچند از دیدگاه عدالت موجب تأسف است، ولی دیوان تنها حق نظارت و صلاحیت قانونی نسبت به افرادی را دارد که اعمال‌شان «مرتبط با شدیدترین جرائم بین‌المللی» باشد. دوم، مخاصمه‌های مسلحانه بین‌المللی نیز هنگامی پدیدار می‌گردد که یک طرف علیه طرف دیگر متوسل به زور شود. این امر در همه موارد اشغال نظامی کلی یا نسبی صادق خواهد بود؛ حتی اگر این اشغال با مقاومت مسلحانه روبرو نشود (ماده ۲ مشترک در کنوانسیون‌های ژنو). همچنین، تنها توسل به

۳۲. در همین مورد گفتنی است، یکی از اصلاحاتی که به‌طور اجماع مورد پذیرش کنفرانس بازنگری (نخستین کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری که در تاریخ ۳۱ می ۲۰۱۰ در کامپالا، پایتخت اوگاندا، برگزار شد) قرار گرفت، پیشنهاد دولت بلژیک برای اصلاح ماده ۸ اساسنامه رم (جنایت جنگی) و اضافه شدن سه بند دیگر به بندهای این ماده بود. با این تدبیر، ممنوعیت کاربرد سلاح‌های ممنوعه برشمرده شد و این ممنوعیت‌ها از مخاصمه‌های مسلحانه بین‌المللی به مخاصمه‌های مسلحانه غیربین‌المللی تسری یافت. بنابراین، به‌طور دقیق‌تر به‌کارگیری سلاح‌های سمی، کاربرد سلاح‌های حاوی گازهای خفه‌کننده سمی و دیگر گازهای مشابه و تمامی سلاح‌های حاوی مایعات، مواد یا ادوات مشابه، به‌کارگیری گلوله پخش‌شونده در بدن انسان نیز مطابق سه سند جدید اصلاحی، در مخاصمه‌های مسلحانه غیربین‌المللی نیز ممنوع اعلام شد.

زور مسلحانه علیه افراد یا گروه‌ها کافی نخواهد بود، بلکه مخاصمه مسلحانه به این بستگی دارد که طرف‌های مخاصمه خود را در وضعیت جنگی تلقی کنند و اینکه این وضعیت را چگونه توصیف نمایند (صلاحی، ۱۳۹۱، ص ۷۱). سوم اینکه، در فرض وجود یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی (و غیربین‌المللی)، حقوق بشردوستانه قابل اعمال است. در واقع، قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه در روابط میان دولت‌های ذی‌ربط جایگزین حقوق بین‌المللی صلح خواهد شد (همان). نکته آخر اینکه ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، در کنار سایر مصداق‌های جنایت‌های جنگی، فهرست خشونت‌های جنسی ماده ۷ را تنها با اضافه کردن عبارت «یا هر شکل دیگر از شکل‌های خشونت جنسی موجب نقض فاحش کنوانسیون‌های ژنو»، تکرار می‌کند.

برای وقوع جنایت جنگی از طریق حاملگی اجباری، سه رکن باید اثبات شود که همانند جنایت ضدبشریت، رکن نخست مربوط به تعریف خود حاملگی اجباری و دو رکن دیگر از ارکان ویژه جنایت جنگی به‌شمار می‌رود. سه رکن یادشده عبارت‌اند از: مرتکب یک یا بیش از یک زن را با هدف تأثیرگذاری بر ترکیب قومی یک جمعیت یا ایجاد دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل، با توسل به زور و اجبار باردار و به‌طور غیرقانونی حبس نماید؛ دوم، عمل مرتکب باید در ضمن یک مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی و با مشارکت در آن انجام شده باشد؛ و سوم اینکه مرتکب از شرایط حقیقی که وجود یک مخاصمه مسلحانه را ایجاد کرده است، آگاه باشد. در اینجا ذکر این نکته مهم ضروری است که هرچند در عناصر اختصاصی جرائم، تنها زمانی که عمل مرتکب در ضمن یک مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی انجام شده باشد، می‌توان صحبت از جنایت جنگی از طریق حاملگی اجباری کرد. ولی همان‌طور که در بالا گفته شد، مقررات اساسنامه، جنایت جنگی از طریق حاملگی اجباری را در جریان یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی به‌صراحت تجویز می‌کند؛ به این نحو که اگر حاملگی اجباری در جریان یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی اتفاق افتد، مرتکب بر اساس ماده ۸ (۲، ب، ۲۲) مقررات اساسنامه، به جنایت جنگی متهم می‌شود. درحالی‌که اگر جرم در قالب یک برنامه یا سیاست یا در قالب ارتکاب گسترده جنایت‌های یادشده و در جریان یک مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی ارتکاب یابد، مرتکب بر اساس ماده ۸ (۲، د، ۶) به جنایت جنگی از طریق حاملگی اجباری متهم خواهد شد. این حالت دوم همان است که در عناصر اختصاصی جرائم مقرر شده است.

در مجموع باید گفت برای تعقیب موفقیت‌آمیز حاملگی اجباری به عنوان یک جنایت جنگی، دادستان باید بر یکی از دشواریهای مشابه مربوط به رکن روانی، همان‌طور که در بخش گذشته بحث شد، فائق آید؛ زیرا برای اثبات این جرم، دادستان تا حدودی با چالش‌های مشابهی که گفته شد، مواجه خواهد شد. اثبات این امر که مرتکب در ارتکاب حبس غیرقانونی، قصد واقعی اثرگذاری بر ترکیب قومی و یا ایجاد یک نقض فاحش حقوق بین‌الملل را داشته است یا خیر، یکی از این مشکلات است؛ زیرا در این صورت او با دشواری اثبات یک ذهنیت خاص روبرو می‌شود.

از منظر تحلیل سوءنیت خاص نیز برخلاف حاملگی اجباری به منزله یک جنایت ضدبشریت، قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی یا ایجاد دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌المللی، تنها سطح از سوءنیت خاص است که دادستان باید برای حاملگی اجباری به منزله یک جنایت جنگی اثبات کند. به عبارت دیگر، علاوه بر این قصد (قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی یا ایجاد دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل)، دیگر نیازی نیست مرتکب بخواهد که رفتارش به‌طور مستقیم به منزله بخشی از یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی یا غیر بین‌المللی باشد، بلکه تنها کفایت دادستان اثبات کند مرتکب به روشنی از شرایط و اوضاع و احوال حقیقی که موجب پیدایش چنین مخاصمه مسلحانه‌ای شده، آگاه بوده است. علاوه بر این، اوست که باید نشان دهد یک مخاصمه مسلحانه، خواه در قلمرو بین‌المللی، خواه غیر بین‌المللی، اتفاق افتاده است. از این رو، گفته می‌شود تعقیب حاملگی اجباری برای دادستان به منزله یک جنایت جنگی، به مراتب آسان‌تر از تعقیب آن به منزله جنایت ضدبشریت است؛ زیرا دیگر مجبور به اثبات سطح‌های چندگانه قصد نخواهد بود و تنها باید رکن مادی حاملگی اجباری و یک سطح از رکن قصد (خاص خود جنایت جنگی) را اثبات کند.

۳.۳. حاملگی اجباری به منزله نسل‌کشی

اصطلاح نسل‌کشی را پرفسور رافائل لم‌کین (Raphael Lemkin) در سال ۱۹۳۳م مطرح کرد که هدف از طرح آن بیان اعمالی بود که هدفش نابودی یک گروه نژادی، مذهبی یا اجتماعی بوده است. او بر این باور بود که این اعمال به عنوان یک جنایت در حقوق بین‌الملل شناخته شود (بیگ زاده، ۱۳۷۷، ص ۷۳). سرانجام پس از جنگ دوم جهانی، سازمان ملل متحد در ۹ دسامبر ۱۹۴۸ کنوانسیون «جلوگیری و سرکوب جنایت نسل‌کشی» را به تصویب رساند. این جنایت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز لحاظ گردید. مطابق ماده ۶ اساسنامه دیوان، نسل‌کشی «به معنی هریک از اعمال ذیل است که به قصد نابودکردن تمام یا قسمتی از یک گروه ملی، قومی، نژادی و مذهبی به همین عنوان ارتکاب یابد: قتل اعضای گروه، ایراد صدمه شدید جسمی یا روحی به اعضای گروه، تحمیل عمدی شرایط نامناسب زندگی بر اعضای یک گروه به‌منظور زوال قوای جسمی کلی یا جزئی آنان، تحمیل اقداماتی به‌منظور جلوگیری از توالد و تناسل در گروه و انتقال اجباری اطفال گروه به گروه دیگر».

هرچند عبارت «تمام یک گروه» تا حدی روشن است، اصطلاح «بخشی از یک گروه» مبهم است؛ زیرا باید مشخص شود که چه تعداد از افراد یک گروه باید قربانی این گونه اعمال شوند تا جنایت نسل‌کشی از طریق نابودی «بخشی از یک گروه» واقع گردد. در نهایت پذیرفته شد که مراد از «بخشی از یک گروه» این است که نابودی باید بیش از یک عده کم و پراکنده را شامل شود. درعین حال، برای وقوع جنایت نسل‌کشی، نابودی کامل اعضای یک گروه هم مهم نیست، بلکه باید هدف اعمال مندرج در ماده ۶ اساسنامه، نابودی عده قابل توجهی از اعضای یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی

باشد (همان، ص ۷۶). علاوه بر آن، این اعمال باید در مقابل تمام یا بخشی از یک گروه خاص ارتکاب یابند و ضروری است انجام آن‌ها توأم با «قصد» ارتکاب چنین جنایتی باشد و «اعمال ممنوعه» نیز ارتکاب یابند.

با توجه به تأکید بر نابودی تمام یا قسمتی از یک گروه ملی، قومی، نژادی و مذهبی، روشن است آنچه در وقوع نسل‌کشی تعیین کننده است، نه هویت شخصی، بلکه وابستگی به یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی است. ماده ۴ کنوانسیون ۱۹۴۸م جلوگیری و سرکوب جنایت نسل‌کشی مقرر می‌کند، جنایت نسل‌کشی می‌تواند توسط حکام، کارکنان دولت یا افراد عادی انجام شود. پس این جنایت می‌تواند در مورد هر فرد که مرتکب یکی از اعمال ممنوعه با قصد لازم شود، صدق کند. این مطلب از خودِ اساسنامه دیوان هم برداشت می‌شود. با توجه به تعریف این گونه جنایت، شناخت دقیق از جزئیات سیاست یا طرح نسل‌کشی لازم نیست، بلکه میزانی آگاهی از هدف نهایی رفتار مجرمانه کفایت می‌کند. اما اگر مادلون، الزام قانونی به اطاعت از دستورهای دولت یا مقام مافوق را داشته باشد یا جاهل به غیرقانونی بودن دستور مافوق باشد، بر اساس ماده ۳۳ اساسنامه، از مسئولیت کیفری معاف می‌شود (همان، صص ۷۷ و ۷۸).

احتمال موفقیت تعقیب نسل‌کشی از طریق حاملگی اجباری بر پایه اساسنامه رم بسیار کم است، زیرا همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، مقررات اساسنامه حاملگی اجباری را صریحاً به عنوان نسل‌کشی نمی‌شناسد. از این‌رو، برای امکان طرح حاملگی اجباری به منزله نسل‌کشی، باید ارکان آن به نوعی با شاخصه‌های یکی از اعمالی که بر اساس ماده ۶ اساسنامه به عنوان نسل‌کشی فهرست شده است، مطابقت داشته باشد. برخی از حقوق‌دانان بر این باورند که حاملگی اجباری به‌طور بالقوه می‌تواند ذیل دو دسته از پنج عملی قرار گیرد که در این ماده فهرست شده است که عبارت‌اند از: نخست، «ایراد صدمه شدید نسبت به سلامت جسمی یا روحی اعضای یک گروه» و دوم «اقداماتی که به منظور جلوگیری از توالد و تناسل یک گروه صورت گیرد» (Buehler, 2000, p.158-165).

بر اساس بند ب ماده ۶ از سند عناصر اختصاصی جرائم، برای اینکه نسل‌کشی به عنوان «ایراد صدمه شدید نسبت به سلامت جسمی یا روحی اعضای یک گروه» در ماده ۶ تعریف شود، چهار رکن باید ثابت شود: ۱. مرتکب، موجب صدمات شدید جسمی یا روحی به شخص یا اشخاصی شده باشد، ۲. شخص یا اشخاص بزه‌دیده باید به گروه ملی، قومی، نژادی و مذهبی تعلق داشته باشند، ۳. مرتکب قصد نابودی کلی یا جزئی گروه ملی، قومی، نژادی و مذهبی مورد نظر را داشته باشد، ۴. عمل مرتکب در سیاق نمونه بارزی از رفتار مشابهی باشد که علیه آن گروه هدایت‌شده یا عملی باشد که خود آن عمل می‌توانسته موجب نابودی شود».

هرچند در خصوص اینکه حاملگی اجباری می‌تواند به آسیب‌های جدی فیزیکی و روانی منجر شود، مخالفت‌های چندانی وجود ندارد و با وجود «عدم تعریف این نوع آسیب در کنوانسیون نسل‌کشی و اساسنامه دیوان، هر نوع عمل مستلزم تغییر در اندام‌های بدن و مخل حواس شخص در قالب اعمالی چون شکنجه، رفتارهای خشونت‌آمیز غیرانسانی

و تجاوز به عنف را تظاهر آسیب شدید جسمی و هر اقدام منجر به اختلال در وضعیت روانی بزه‌دیده و مستولی شدن ترس و وحشت فزاینده بر وی را، معیار آسیب شدید روانی پنداشته‌اند» (شریفی، ۱۳۹۰، ص ۷۷). با این حال، اثبات این امر که حاملگی اجباری می‌تواند برای نابودی یک گروه قومی و نیز ملی، نژادی و مذهبی استفاده شود، محل مناقشه‌های شدیدی است. افزون‌بر این‌ها، اگر مرتکبان چنین قصدی هم داشته باشند، در مقایسه با باردار کردن، به‌طور منطقی می‌توانند با توسل به وسایل و راه‌های دیگر که به مراتب راحت‌تر از نسل‌کشی باشد، به مقصود خود برسند. هرچند ممکن است گفته شود به این دلیل که این زنان ناخواسته از سوی شخصی باردار و مجبور شده‌اند نوزاد مرتکب را به دنیا آورند، از نظر فیزیکی آسیب دیده‌اند (Drake, 2012, p.602).

قسم دوم از اعمالی که حاملگی اجباری به صورت بالقوه می‌تواند ذیل آن قرار گیرد، اقداماتی است که برای جلوگیری از توالد و تناسل یک گروه صورت می‌گیرد. حقوق‌دانان معتقدند که با اجبار زنان یک قوم، ملیت، نژاد و مذهب به تولد کودکان یک قوم، ملیت، نژاد و مذهب دیگر، این زنان از به دنیا آوردن نوزادانی متعلق به قومیت، ملیت، نژاد و مذهب گروه خود محروم می‌شوند، پس این اقدام می‌تواند مصداقی از نسل‌کشی باشد، زیرا نمایانگر رفتاری است که هدفش جلوگیری از به دنیا آوردن یک گروه خاص است. به عبارت دیگر، مثلاً زمانی که بزه‌دیده کودکی از گروه قومی دشمن را باردار می‌شود، دیگر از به دنیا آوردن کودکانی از قومیت خود محروم شده، پس ممکن است در آینده برای به دنیا آوردن کودکی از گروه قومی خود، در شرایط جسمی و روانی مناسبی نباشد (Drake, 2012, p.610). ولی مشکل زمانی است که حاملگی اجباری منتهی به توالد می‌شود؛ زیرا پذیرفتن اینکه این اعمال از لحاظ فنی در چنین شرایطی مانع از «به دنیا آوردن» شود، بسیار دشوار است. در واقع چطور ممکن است بتوان ایجاد یک زندگی انسانی را نسل‌کشی تلقی کرد؟ اگرچه دیوان کیفری بین‌المللی برای جنایت‌های رواندا در پرونده آکایسو، به‌طور رسمی اعلام کرد هنگامی که حاملگی اجباری با قصد جلوگیری از توالد و تناسل درون یک گروه صورت گیرد، به‌ویژه در جوامع پدرسالار، می‌تواند به منزله نسل‌کشی، تلقی شود^{۳۳}. ولی برخی دیگر بر این باورند که ایده حاملگی اجباری با نسل‌کشی تفاوت دارد^{۳۴}. هرچند بی‌تردید حاملگی اجباری می‌تواند به‌طور بالقوه به منزله نسل‌کشی تعقیب

۳۳. «در جوامع خاصی که اعضای یک گروه به‌وسیله هویت پدر تعیین می‌شوند، یک مثال از تدبیری که قصد می‌کند تا از توالد درون یک گروه، جلوگیری کند، جایی است که در طول تجاوز، یک زن از گروه مزبور، عاقدانه توسط مردی از گروه دیگر، باردار شده است. با این حساب، قصد اجبار زن به به دنیا آوردن چنین کودکی که به گروه مادرش تعلق نخواهد داشت، نسل‌کشی خواهد بود».

۳۴. میلان مارکوویچ در این زمینه می‌نویسد «زمانی که زن باردار، به‌طور غیرقانونی حبس می‌شود تا اینکه «نوزاد دشمن» را به دنیا بیاورد و سپس به او اجازه رفتن داده می‌شود، به نظر می‌رسد که حبس غیرقانونی به منظور اثرگذاری بر ترکیب قومی گروه آن زن، بوده است. شرایط مشابه همچنین نمی‌تواند به نسل‌کشی منتهی شود، مگر با داشتن قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی یک گروه، و اینکه مرتکب قصد نابودسازی کلی یا جزئی را هم داشته باشد. چنین تفسیرهایی، با وجود این، هر جنایت جنگی و جنایت ضد بشریت حاملگی اجباری را به نسل‌کشی تبدیل می‌کند.

شود، ولی قرار دادن حاملگی اجباری ذیل این عنوان موجب می‌شود از برخی واقعیت‌های زیستی و بیولوژیکی پذیرفته شده در این زمینه غافل شویم؛ زیرا زمانی که یک زن با قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی و ملی، نژادی و مذهبی یک گروه باردار می‌شود، ترکیب ارزش‌های آن گروه واقعاً تحت تأثیر قرار نمی‌گیرد، چراکه کودک هنوز تا حدی به گروه مادر تعلق دارد و در ضمن کودک به‌طور مساوی امور ژنتیکی را از پدر و مادر خود به‌ارث می‌برد.

تقابل قصد مورد نیاز برای نسل‌کشی با قصد مورد نیاز برای حاملگی اجباری، دلیل دیگری است که عدم پذیرش نسل‌کشی از طریق حاملگی اجباری را تقویت می‌کند؛ زیرا برای ارتکاب نسل‌کشی، مرتکب باید قصد «نابود کردن» تمام یا قسمتی از یک گروه ملی، قومی، نژادی و مذهبی را داشته باشد، حال آنکه برای ارتکاب حاملگی اجباری، مرتکب باید قصد «اثرگذاری» بر ترکیب قومی یک جمعیت غیرنظامی یا ایجاد دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل را داشته باشد.

در مجموع، به‌نظر می‌رسد دیوان با تلقی حاملگی اجباری به عنوان نسل‌کشی مخالفی ندارد، ولی ملاحظات قانونی و عملی که تاکنون به آن توجه شد، نشان می‌دهد بهتر است دیوان بیشتر بر تعقیب حاملگی اجباری به عنوان جنایت جنگی یا جنایت ضدبشریت، تمرکز کند تا نسل‌کشی.

۴. آماج جرم؛ جنسیت یا دیگر ارزش‌های موضوع حقوق بین‌الملل

اساسنامه رم گامی مهم و اساسی در حمایت از زنان در حقوق بین‌الملل، تلقی می‌شود و ممنوعیت حاملگی اجباری، بخشی از این ابتکار به‌شمار می‌آید. بااین‌حال، به‌نظر می‌رسد به چند دلیل گفتمان حاکم بر حاملگی اجباری به‌گونه‌ای است که حمایت از (جنسیت) زنان را کم‌تر هدف قرار داده و بیشتر در مقام حمایت از سایر ارزش‌های موضوع حقوق بین‌الملل بوده است که ارزش‌های قومی (مستنبط از قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی) یا ارزش‌های ملی، نژادی و مذهبی (به عنوان مصادیقی از نقض فاحش حقوق بین‌الملل) هستند.

نخست، تأکید پیوسته بر لزوم احراز قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی یا ایجاد دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل در تعریف حاملگی اجباری به عنوان «جان اصلی» مقررات حاملگی اجباری و پیش‌شرط تلقی آن، هم به منزله یک جنایت ضدبشریت و هم یک جنایت جنگی. بنابراین، اگر یک زن به اجبار باردار شود، ولی مرتکب نه قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی، و نه قصد ایجاد دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل، مانند نقض حقوق ملی، نژادی و مذهبی را داشته باشد، آنگاه این عمل تحت هیچ شرایطی بر پایه اساسنامه رم شایستگی تلقی به عنوان حاملگی اجباری را نخواهد داشت. هرچند ممکن است امکان تعقیب رفتار ارتكابی بر پایه دیگر مقررات اساسنامه، وجود داشته باشد. دوم، علاوه بر لزوم احراز قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی یا ایجاد دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل، اثبات ارتباط رفتار مجرمانه با یک حمله گسترده و سازمان‌یافته برای تلقی حاملگی اجباری به منزله یک جنایت ضدبشریت لازم است. بنابراین اگر دادستان ثابت کند مرتکب زن باردار را با زور و اجبار حبس کرده، ولی نتواند ثابت کند که قصد او

در حقیقت یک حمله گسترده و سازمان‌یافته بوده است، مرتکب، گناهکار شناخته نخواهد شد. سوم، علاوه بر قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی یا ایجاد دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل، لزوم ارتکاب حاملگی اجباری در بستر مخاصمه‌های مسلحانه بین‌المللی (و غیربین‌المللی) و آگاهی مرتکب از آن، برای تلقی حاملگی اجباری به منزله یک جنایت جنگی. چهارم، لزوم اثبات قصد نابودسازی کلی یا جزئی یک گروه ملی، قومی، نژادی و مذهبی از سوی مرتکب، برای تلقی حاملگی اجباری به منزله نسل‌کشی. همان‌طور که اشاره شد، تأکید بر نابودکردن تمام یا قسمتی از یک گروه ملی، قومی، نژادی و مذهبی، نشان می‌دهد آنچه در وقوع نسل‌کشی معیار تعیین‌کننده است، نه هویت شخصی، بلکه وابستگی به یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی بوده است. پنجم، تمرکز و تأکید پیوسته بر قصد مرتکب به داشتن یک اثر مخرب بر گروه قومی بزه‌دیده و نه تمرکز بر آسیب به زنی که از حبس شدن و نتیجه آن، یعنی به‌دنیا آوردن فرزند متجاوز، رنج خواهد برد. و دلیل آخر که از مقایسه رکن‌های حاملگی اجباری با جرم تجاوز جنسی در اساسنامه رم قابل استنباط است. درحالی که تجاوز جنسی تنها با اقدام به قصد نقض کرامت و تمامیت جسمانی یک زن قابل مجازات است^{۳۵}، حاملگی اجباری، حمله‌ای است علیه گروه قومی، ملی، نژادی و مذهبی که بزه‌دیده عضو آن است. ازاین‌رو، موضوع این جرم از زنی که به عنوان عضوی از یک گروه قومی، ملی، نژادی و مذهبی خاص، آماج جرم قرار نمی‌گیرد، هیچ حمایتی نمی‌کند.

تمام این موارد نشان می‌دهد جان اصلی مقررات حاملگی اجباری، قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی یک جمعیت یا ایجاد دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل است که موجب می‌شود حاملگی اجباری را به منزله جرم علیه فرد یا افرادی متفاوت با قومیت، ملیت، نژاد و مذهب مرتکب یا مرتکبان تلقی نماییم؛ به جای اینکه آن را جرمی علیه یک زن بدانیم. آشکار است که اشتباه در اینجا همان تمرکز بر قصد مرتکب به داشتن یک اثر مخرب بر گروه بزه‌دیده است و نه تمرکز بر آسیب به زنی که از نفس در حبس بودن و نتیجه آن، یعنی به‌دنیا آوردن فرزند متجاوز، رنج خواهد برد. دلایل مطرح شده نشان می‌دهد حاملگی اجباری تنها مقرر مربوط به جرم جنسی در اساسنامه است که نیازمند به یک سوءنیت خاص مخصوص به خود (یعنی همان قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی یک جمعیت یا ایجاد دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل) است که این مسئله باعث می‌شود اثبات این جرم در مقایسه با سایر خشونت‌ها و جرائم جنسی، سخت‌تر شود. ارکان برده‌داری جنسی، فاحشگی اجباری، جداسازی اجباری و خشونت جنسی، همانند ارکان جرم تجاوز، فاقد سطح اضافی

۳۵. مطابق جزء اول بند ز پاراگراف ۱ ماده ۷ اساسنامه، تجاوز به عنف زمانی است که «مرتکب با عمل منجر به دخول (ولو جزئی) به بدن قربانی یا خود، هر قسمت از بدن یا مقعد یا مهبل وی را به‌وسیله هر شیء یا هر عضوی از بدن، مورد تجاوز قرار داده باشد و تجاوز با زور یا با تهدید به استفاده از زور یا اجبار (مانند ترس از خشونت، اکراه، توقیف، فشار روحی یا سوءاستفاده از قدرت) علیه شخص یا اشخاص قربانی یا شخص ثالث یا به‌وسیله بهره‌گیری از اجبار محیطی ارتکاب یابد یا اینکه تجاوز علیه شخصی ارتکاب یابد که فاقد اهلیت برای اعلام رضایت واقعی بوده است».

قصد مورد نیاز در حاملگی اجباری هستند. دشواری‌های یادشده در حالی است که ایده واقعی پیش‌بینی جنایت ضدبشریت و جنایت‌های جنگی این بود که اگر دادستان قادر به اثبات این سطح اضافی از قصد نباشد، بزهکاران بدون مجازات نمانند. هرچند دسته‌بندی جرائم در ذیل جنایت ضدبشریت و جنایت‌های جنگی هم در مقایسه با قصدی که تمام جرائم به‌طور کلی نیاز دارند، خود مستلزم سطح اضافی از قصد است.

۵. نتیجه و پیشنهادها

حاملگی اجباری در اساسنامه رم بخشی از یک ابتکار بزرگ بوده که در مقام حمایت از زنان در مقابل خشونت است و نشان می‌دهد حقوق زنان دیگر از دغدغه‌های ثانویه حقوق بین‌الملل محسوب نمی‌شود. باوجوداین، متأسفانه سبک بیان و گفتمان حاکم بر جرم‌انگاری حاملگی اجباری در اساسنامه رم به‌شدت این هدف را تضعیف می‌کند. در واقع، مقررات حاملگی اجباری در اساسنامه رم از یک طرف به دلیل نیاز به تحقق سطح‌های چندگانه قصد که ناشی از تعریف اساسنامه از حاملگی اجباری است و از طرف دیگر، قرار گرفتن حاملگی اجباری هم در ذیل جنایت ضدبشریت و هم جنایت جنگی مشکلاتی را برای دیوان بین‌المللی کیفری به‌وجود می‌آورد. با این همه، نتایج مطالعه حاضر نشان می‌دهد:

۱.۵. با درنظر گرفتن رکن مادی این جرم مشخص می‌شود حاملگی اجباری واقعاً یک جرم نیست، بلکه دو جرم است که روی هم‌رفته یک جرم مرکب را شکل می‌دهد؛ یکی باردار کردن اجباری و دیگری حبس غیرقانونی. مرتکب حاملگی اجباری هم کسی است که علاوه بر جرم نخست، جرم دوم را هم مرتکب شود و از آنجا که یک نفر نمی‌تواند بدون وقوع بارداری، محکوم به حاملگی اجباری شود، از این‌رو، دادستان مجبور است ثابت کند جرم اول هم اتفاق افتاده و همان‌طور که پیداست، این مسئله خود بالقوه مشکل‌ساز است. بررسی رکن معنوی این جرم هم نشان می‌دهد مشکل اصلی قصد که هم در جنایت ضدبشریت و هم جنایت جنگی دیده شد، اساساً از تعریف خود حاملگی اجباری نشئت می‌گیرد. ضرورت اثبات اینکه مرتکب باید قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی یک جمعیت یا ایجاد نقض فاحش حقوق بین‌الملل را داشته باشد، عمده‌ترین دلیل این دشواری است.

۲.۵. احترام دیوان کیفری بین‌المللی به قوانین داخلی درباره سقط جنین با هدف جرم‌انگاری حاملگی اجباری، یعنی حمایت از حقوق زنانی که برخلاف خواسته‌شان باردار شده‌اند، در تضاد است.

۳.۵. در تلقی حاملگی اجباری به منزله یک جنایت ضدبشریت، اثبات این امر که جرم ارتکاب‌یافته باید به عنوان بخشی از یک حمله «گسترده یا سازمان‌یافته» باشد، دشوار خواهد بود. هرچند لازم نیست مرتکب قصد ارتکاب رفتار مجرمانه «گسترده» یا «سازمان‌یافته» را داشته باشد، ولی ضروری است در جریان ارتباط میان عمل ارتكابی و حمله گسترده قرار

گرفته باشد. بر این اساس، دفاع مرتکبی که بزه‌دیده را محبوس کرده، در خصوص اینکه او اساساً از وجود هر حمله‌ای بی‌خبر بوده است، می‌تواند توجیه‌پذیر باشد.

۴.۵. به نظر می‌رسد تعقیب حاملگی اجباری به عنوان یک جنایت جنگی با مشکلات کمتری مواجه باشد، زیرا مرتکب تنها باید یک سطح از سوءنیت خاص یعنی تنها قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی یا ایجاد دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل را داشته باشد؛ بدون لزوم اثبات قصد ارتکاب رفتار به گونه‌ای که بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان‌یافته علیه یک جمعیت غیرنظامی باشد و در مقایسه با جنایت ضدبشریت، دادستان ملزم به اثبات رکن مادی جرم (حبس غیرقانونی زنی که به‌زور و عنف باردار شده است) و تنها یک سطح از سوءنیت خاص (قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی یا ایجاد دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل) است.

۵.۵. هرچند حاملگی اجباری می‌تواند بر اساس ماده ۶ (و) اساسنامه دیوان بالقوه به منزله نسل‌کشی تلقی شود، دیوان باید نسبت به وقوع نسل‌کشی از طریق حاملگی اجباری با احتیاط برخورد کند؛ زیرا حاملگی اجباری تنها زمانی می‌تواند به نابودی و تخریب یک گروه بیانجامد که معتقد باشیم کودکان حتماً باید به این یا آن گروه ملی، قومی، نژادی و مذهبی تعلق داشته باشند. هرچند نظر مخالف معتقد است چون حاملگی اجباری مانع از تولد اختیاری کودک از یک گروه ملی، قومی، نژادی و مذهبی خاص می‌شود، می‌تواند شکلی از نسل‌کشی به حساب آید. ولی باید گفت با وجود اینکه حاملگی اجباری یک جرم بسیار شدید است، باز هم حبس غیرقانونی یک زن به گونه‌ای که او مجبور به دنیاآوردن نوزاد دشمن شود، به حد نسل‌کشی نمی‌رسد. هرچند نمی‌توان منکر این واقعیت بود که حاملگی اجباری درد جبران‌ناپذیری به بزه‌دیده تحمیل می‌کند، ولی آن چنان که باید نمی‌تواند به نابودی یک گروه بیانجامد.

۶.۵. قصد «اثرگذاری بر ترکیب قومی یک جمعیت یا ایجاد دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل» که تنها در حاملگی اجباری به چشم می‌خورد، آن را از دیگر جرائم خشونت جنسی در اساسنامه تمییز می‌دهد و درعین حال ثابت‌کننده این ادعاست که جرم‌انگاری حاملگی اجباری در اساسنامه، بیشتر در راستای حمایت از ارزش‌هایی چون قومیت از یک طرف و ملیت، نژاد و مذهب، از طرف دیگر، می‌باشد تا جنسیت. به عبارت دیگر، این سطح اضافی قصد حاکی از آن است که این جرم برخلاف سایر جرائم خشونت جنسی که در اساسنامه آمده است، بیشتر در حمایت از گروه‌های قومی، ملی، نژادی و مذهبی عمل می‌کند تا حمایت از زنان و این امر مقررات اساسنامه را در رسیدن به آنچه هدف و فلسفه اولیه آن بوده، یعنی حمایت از زنان، با شکست مواجه می‌سازد. این رویکرد دیوان درحالی‌است که آثار فیزیکی و روانی بزه‌دیدگی زنی که به‌زور و با توسل به عنف حامله شده است، به مراتب بیشتر از آثار ناشی از تجاوز علیه همان زن است؛ زیرا او هر زمان که تغییرات بدنش را مشاهده کند، حبس و محدودیت و دردهای جسمی و روانی

را به عنوان نتیجه آسیمی که در معرض آن بوده، پیوسته تجربه می‌کند و فرزند ناشی از تجاوز یادآور مستمر و مداوم بزه‌دیدگی اوست. در مقابل زنی که مورد تجاوز واقع شده، ولی باردار نشده است، هرگز آن را تجربه نخواهد کرد.

۷.۵. جرم‌انگاری حاملگی اجباری برای نخستین بار در اساسنامه رم حاوی این پیام مهم به جهان است که زنان نمی‌توانند صرفاً به عنوان «ظرف‌هایی برای تولید مثل و باروری» تلقی شوند.

در پایان اینکه به‌نظر می‌رسد تنها یک تغییر ساده بتواند به حل بخش قابل‌توجهی از مشکلات پیش روی دیوان در تعقیب و محاکمه حاملگی اجباری کمک کند و آن، تغییر در تعریف خود حاملگی اجباری است که با از میان برداشتن «قصد اثرگذاری بر ترکیب قومی یک جمعیت یا ایجاد دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل» امکان‌پذیر خواهد بود. از این‌رو، بهتر است تعریف حاملگی اجباری به این نحو تغییر کند: «حبس غیرقانونی زنی که به اجبار باردار شده است». این تغییر به نوبه خود تغییرات دیگری در چندین بُعد به دنبال خواهد داشت؛ نخست اینکه با این تغییر ساده، برای تلقی حاملگی اجباری به منزله جنایت ضدبشریت، تنها نیاز به اثبات اولاً، حبس غیرقانونی زن باردار (که به اجبار حامله شده است) و ثانیاً، ارتباط رفتار مجرمانه با یک حمله گسترده و سازمان‌یافته، خواهد بود. همچنین برای تلقی حاملگی اجباری به منزله جنایت جنگی، تنها نیاز به اثبات اولاً، حبس غیرقانونی زن باردار (که به اجبار حامله شده است) و ثانیاً، آگاهی مرتکب از وجود یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی، خواهد بود.

منابع

۱. بیگ زاده، ابراهیم، زمستان ۱۳۷۶-تابستان ۱۳۷۷، «بررسی جنایت نسل‌کشی و جنایت ضدبشریت» در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، تحقیقات حقوقی، شماره ۲۱ و ۲۲، صفحه ۶۹ تا ۱۰۴.
۲. جوانی، جمشید، بی‌تا، بررسی جنایت جنگی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد، واحد تهران مرکز.
۳. خاک، روناک، ۱۳۸۷، «جرم‌انگاری خشونت جنسی در حقوق بین‌الملل کیفری»، مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، سال بیست و پنجم، شماره ۳۹، صفحه ۱۰۱ تا ۱۴۶.
۴. شریفی، محسن، بهمن و اسفند ۱۳۹۰، «ارکان نسل‌کشی در پرتو اسناد و رویه قضایی بین‌المللی»، تعالی حقوق، سال چهارم، شماره ۱۵، صفحه ۶۹ تا ۹۴.
۵. صابر، محمود، تابستان ۱۳۸۸، آیین دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر.
۶. صلاحی، سهراب، ۱۳۹۱، رفتار با اسیران زندان ابوغریب از منظر حقوق بین‌الملل کیفری، رساله دوره دکتری، حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس.
۷. فلک، دیتز، ۱۳۹۱، حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه، زمانی، سید قاسم، ساعد، نادر (مترجم)، چاپ دوم، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۸. قربان‌نیا، ناصر، ۱۳۸۲، «بررسی مداخله بشردوستانه از منظر اخلاق»، نامه مفید، شماره ۳۷، صفحه ۱۲۵ تا ۱۵۲.

۹. محمدنسل، غلامرضا، ۱۳۹۱، مجموعه مقررات دیوان بین المللی کیفری، چاپ دوم، تهران، نشر دادگستر.
۱۰. میرمجیدی، سپیده، ۱۳۹۰، رویکرد جنسیت محور به گفتمان تقنینی و قضایی نهادهای حقوق کیفری ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه تربیت مدرس.
11. Boon, Kristen, 2001, "Rape and Forced Pregnancy Under the ICC Statute: Human Dignity, Autonomy, and Consent", 32 COLUM. HUM. RTS. L. REV, p. 625-676.
12. Buehler, Carmela, 2002, " War Crimes, Crimes Against Humanity and Genocide: The Crime of Forced Pregnancy in the Nascent System of Supranational Criminal Law", 18 NEMESIS, p.158-165, available at http://www.iiav.nl/ezines/DivTs / Nemesis/2002/nemesis_2002_crimes.pdf (discussing the psychological harm to victims of forced pregnancy).
13. Byron, Christine, 2009, War Crimes And Crimes Against Humanity In The Rome Statute Of The International Criminal Court, First Publishe, Manchester and New York, Manchester university press.
14. Carpenter, Robyn Charli, 2000, « Forced Maternity, Children's Rights and the Genocide Convention: A Theoretical Analysis» Journal of Genocide Research, volume 2, issue 2, p. 213-244.
15. Drake, Alyson M , 2012 " A look At Forced Pregnancy Under The Rome Statute", WILLIAM & MARY Journal Of Women And The Law, vol. 18 , p.593-623.
16. Grotius, Hugo, 1583-1645; Whewell, William, 1794-1866, Grotius on the rights of war and peace: an abridged translation (1853), Cambridge, University Press, Cornell university Library, see at: <http://archive.org/details/cu31924007467040>
17. Joseoph, Joshua, 2008, " Gender and International Law: How the International Criminal court can Bring Justice to Victims of Sexual Violence", Texas Journal of women the law, volume 18, p. 61-101 .
18. Markovic, Milan, 2006, "Forced Pregnancy and the ICC", bepress Legal Series, p.1-24.