

جنایات جنگی و محدودیت‌های آن علیه زنان در کشور افغانستان (امارت افغانستان) در مقررات بین‌المللی حقوق بشر

سودابه شمع زاده^۱

^۱ کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد اسلامی دماوند

چکیده

منازعات و جنگ‌های مسلحانه، واقعیتی انکارناپذیر و دردناک است که برخی از جوامع از جمله افغانستان را گرفتار مشکلات و چالش‌های متعدد ساخته است. جنگ و تداوم ناامنی‌ها، تبعات ناگوار اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی از جمله نقض حقوق بشری شهروندان خصوصاً زنان دارد. در جریان جنگ سایر حقوق بشری مانند حق رهایی از توقیف خودسرانه، حق رهایی از شکنجه و بدرفتاری و ... نیز در معرض آسیب جدی قرار می‌گیرد و در این میان علیه زنان به عنوان قشری آسیب پذیر جرایمی واقع می‌شود که انکارناپذیر است. هدف از تحقیق پیش رو تبیین وضعیت اعمال ارتكابی علیه زنان افغان از منظر حقوق بشر است. روش پژوهش حاضر، تحلیلی-توصیفی از نوع کاربردی و با استفاده از قوانین و مقررات و منابع کتابخانه‌ای صورت پذیرفته است. نتایج پژوهش نشان داد زنان به طور قابع توجه‌ای تحت تأثیر افراط‌گرایی خشونت‌آمیز در سال‌های جنگ قرار گرفته و اغلب قربانی جنسی اقدامات صاحبان جنگ و یا حملات انتحاری بوده‌اند. فلذا حمایت از جنایات جنگی علیه زنان افغان در مقررات بین‌المللی حقوق بشر به جهت رعایت کرامت انسانی و حفظ حقوق بین‌المللی بشر دوستانه امری ضروری به نظر می‌رسد.

واژه‌های کلیدی: جنگ، جنایات جنگی، زنان، حقوق بشر، افغانستان.

جنایات جنگی در افغانستان دوره جنگ از سال ۱۹۷۹ تاکنون را در بر می‌گیرد. با تهاجم شوروی به افغانستان در سال ۱۹۷۹، چهل سال جنگ داخلی به اشکال مختلف افغانستان را در هم شکست. جنایات جنگی از سوی تمام طرفین انجام شد، اگرچه طالبان مسئول اکثریت آن‌ها بوده‌اند. از زمان ظهور طالبان در دهه ۱۹۹۰، جنایات آن شامل کشتار غیرقانونی غیرنظامیان در دوره مدیریت امارت اسلامی افغانستان، کشتار سیستماتیک غیرنظامیان و خشونت جنسی در زمان جنگ در طول دهه ۲۰۱۰ و اعدام غیرنظامیان در جریان هجوم ۲۰۲۱ طالبان بوده است. طالبان از طریق عملیات انتحاری و حمله به اماکن غیر نظامی و یا سنگر گرفتن در اماکن غیر نظامی و محل مسکونی مردم ملکی، به هیچ وجه احتیاط لازم را جهت پیشگیری از قتل غیر نظامیان به عمل نمی‌آورند، بلکه آن‌ها را در معرض کشتار وسیع خود قرار می‌دهند و حتی از آن‌ها به عنوان سپر انسانی استفاده می‌کنند. بدون تردید، یکی از موارد رعایت حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه بین‌المللی، رعایت حقوق زنان در خلال مخاصمات مسلحانه و مصون ماندن آنان از خطرات و بلایای ناشی از آن می‌باشد. اصلی که امروزه افکار عمومی آن را تصدیق می‌نماید. اگر چه نقض حقوق غیر نظامیان به ویژه حقوق زنان از چندین دهه قبل، یک جنایت بین‌المللی محسوب می‌گردد، اما در حال حاضر علاوه بر ممنوعیت قراردادی و عرفی این حملات و قابل تعقیب بودن عاملان آن بر پایه اسناد بین‌المللی موجود، محاکمی همچون دیوان کیفری بین‌المللی تاسیس گردیده‌اند تا بر اساس شمول صلاحیت خویش به این گونه جرایم رسیدگی نمایند. پس از فروپاشی حکومت طالبان و تأسیس نظام سیاسی جدید در سال ۲۰۰۱، برای نخستین بار موضوع حقوق بشر به صورت جدی در افغانستان مطرح شد. البته پیشتر از آن نیز دولت‌های گذشته افغانستان به برخی از کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی حقوق بشر الحاق کرده بودند، اما این بار حقوق بشر به عنوان یک مساله جدی وارد زندگی سیاسی شهروندان افغانستان گردید. توافقنامه بن به سال‌ها منازعه مسلحانه در افغانستان برای مدتی نقطه پایان گذاشت، دولت آینده افغانستان را متعهد به رعایت حقوق بشر و ایجاد کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان نمود. به تعقیب آن، قانون اساسی افغانستان حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان افغانستان را شناسایی کرده و به صورت بی‌سابقه، تضمین نمود. به تأسی از احکام قانون اساسی پیشین، قوانین و اسناد تقنینی زیادی وضع و تصویب شد که موازین حقوق بشر را به مطلوب‌ترین صورت ممکن، ضمانت می‌کنند؛ شکنجه به صورت مطلق ممنوع و جرم‌انگاری شد و سایر مصادیق خشونت علیه زنان ممنوع و جزو اعمال مجرمانه تلقی گردید. جرایم بین‌المللی؛ جنایات نسل‌کشی، جنایات علیه بشری و جنایات جنگی، تبعیض، جرایم علیه اطفال و ... در کُود جزای افغانستان جرم‌انگاری شد.

موارد زیادی از این دست قواعد قانونی که ضمانت‌های حقوقی معتبر و قابل اتکاء برای حمایت و حفاظت از حقوق بشر بود، وضع شد. حکومت‌های گذشته افغانستان حداقل به هفت میثاق بین‌المللی حقوق بشر الحاق کرده است، کنوانسیون بین‌المللی منع هر نوع تبعیض علیه زنان، کنوانسیون حقوق اشخاص دارای معلولیت و اساسنامه روم (اساسنامه محکمه جزایی بین‌المللی) و پروتکل‌ها و اسناد دیگر، از اسناد مهم بین‌المللی است که دولت افغانستان در بیست سال گذشته ملحق شده و به اجراء و تطبیق آن تعهد نموده است. اما گروه طالبان پس از تسلط بر شهر کابل و سایر ولایات کشور با توسل به زور، تمام نهادهای ملی و مدنی مدافع حقوق بشر را عملاً منحل اعلام کرد، قانون اساسی و سایر قوانینی را که متضمن حقوق بشری شهروندان کشور است، به گونه‌ای ملغی کرده و خلاف تمام تعهدات بین‌المللی دولت، به صورت سیستماتیک حقوق بشری شهروندان را نقض و بر دسترسی شهروندان به آزادی‌های اساسی خود، محدودیت وضع می‌نماید. اعمال خشونت آمیز علیه زنان از جمله کشتار زنان و دختران، شکنجه آنان، به اسارت گرفتنشان و ... همگی مصادیق روشن نقض حقوق بشر و آزادی‌های اساسی بوده و در تعارض با تمامی میثاق‌ها و اسناد بین‌المللی حقوق بشر است. با سقوط نظام سیاسی مبتنی قانون اساسی و اصول دموکراسی در افغانستان و دوام ارتکاب موارد نقض حقوق بشر توسط گروه طالبان، آینده حقوق بشر در این کشور به شدت تاریک به نظر می‌رسد و دستاوردهای مهمی که در ۲۱ سال گذشته در حوزه حقوق بشر حاصل شده بود، در معرض خطر و نابودی قرار دارد. به نظر می‌رسد برای حفاظت و پاسداری از حقوق و آزادی‌های بشری، مستند سازی و اطلاع رسانی جنایات و موارد نقض حقوق بشر لازم است. با توجه به مطالب فوق الذکر آنچه در این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد جنایات جنگی علیه زنان در کشور افغانستان (امارت افغانستان) و محدودیت‌های آن در مقررات بین‌المللی حقوق بشر است.

۱- مفهوم جنایات جنگی

جرایم جنگی، نقض قوانین و عادات جنگ است و این قوانین و عادات، بدون آنکه محدود به موارد ذیل باشد، مشتمل است بر قتل، رفتار ناهنجار، تبعید مردمی برای کار اجباری یا هدف دیگر، یا تبعید آنان از سرزمین اشغالی، یا کشتن اسیران جنگی، یا کشتن افراد در دریا، یا رفتار ناهنجار با آنان، اعدام گروگان‌ها، غارت اموال عمومی یا خصوصی، تخریب بدون علت شهر یا قصبات و یا تخریبی که ضروری نباشد. (حسینی نژاد، ۱۳۸۳: ۱۷۷) جنایت جنگی، برخلاف جنایات نسل‌کشی و جنایات برضد بشریت، مربوط به «حقوق بشردوستانه» است و شامل جنایات ناشی از مخاصمات مسلحانه داخلی و بین‌المللی است و به اتباع طرف‌های درگیر در مخاصمه مسلحانه مربوط می‌شود. (باباخانی، ۱۳۸۷: ۱۵۲)

«جرایم جنگی» اصطلاحی است که محدوده گسترده‌ای از مفاهیم را در بر می‌گیرد. برخی از اسناد بین‌المللی از آن به جرایم علیه صلح و برخی نقض حقوق بشردوستانه و برخی از جرایم هنگام بروز مخاصمات مسلحانه بین‌المللی یاد می‌کنند. کمیسیون

حقوق بین الملل در طرح پیش‌نویس جرایم علیه صلح و امنیت بشری اشاره می‌کند که این کمیسیون استفاده از اصطلاح «جرایم جنگی» را به اصطلاح «نقض‌های حقوق بشردوستانه قابل ارتکاب در مخاصمات مسلحانه»^۱ ترجیح می‌دهد اگرچه اصطلاح اخیر از نظر حقوقی صحیح‌تر است. کمیسیون علت این اقدام را مختصر بودن اصطلاح جرایم جنگی می‌داند. در رویه تاریخی از اصطلاحاتی نظیر «نقض قواعد خدا و بشر»، «جرم علیه اخلاق عالی بین‌المللی و قداست معاهدات» و «نقض حقوق و عرف در جنگ» برای اشاره به جرایم جنگی استفاده شده است. در حالی که جرایم جنگی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی به واقع «بین‌المللی» هستند، اما جرایم جنگی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی که تنها یک دولت را درگیر جنگ کرده است ویژگی بین‌المللی ندارند. این استدلال در صورتی صحیح است که جرایم بین‌المللی را به اعتبار کشورهای متأثر از آن تعریف کنیم، در حالی که جرایم بین‌المللی به اعتبار اهمیت آن برای نظم عمومی بین‌المللی از سوی جامعه بین‌المللی بدون توجه به قلمروی تأثیرگذاری آن به عنوان جرم بین‌المللی پذیرفته شده است؛ همچنان که در ارتکاب به جرایم شکنجه و جرایم علیه بشریت ضرورتی ندارد هرچند دولت در آن مداخله داشته باشند.

یکی از پرسش‌های اساسی در خصوص مفهوم جرایم جنگی، قلمروی جرایم جنگی است. اینکه نقض چه مقرراتی جرم جنگی محسوب می‌شود با اختلاف نظر مواجه است. باید توجه داشت که نقض هرگونه قاعده حقوق بین‌الملل در خصوص مخاصمات مسلحانه جرم جنگی محسوب نمی‌شود. از نظر دیوان بین‌المللی کیفری نقض مقررات جنگی زمانی جرم جنگی محسوب می‌شود که به عنوان بخشی از یک «طرح و برنامه» یا «سیاست خاص» و به طور «وسیع و گسترده» اتفاق افتاده باشد. از نظر کنوانسیون ژنو نقض مقررات این کنوانسیون زمانی تعهد به رسیدگی تحت صلاحیت جهانی را الزامی می‌کند که نقض «فاحش» بوده باشد. لذا نقض هر مقرره‌ای از کنوانسیون‌های ژنو جرم جنگی محسوب نمی‌شود. همچنین نقض فاحش هر مقرره از کنوانسیون ژنو نیز جرم جنگی نیست. جرم جنگی، نقض حقوق مخاصمات مسلحانه است که برای مرتکب آن مسئولیت کیفری در نظر گرفته شده است.

باید توجه داشت جدی بودن جرم تنها شرط اعمال صلاحیت نیست، چه بسا جرمی چون قتل عمد جدی‌تر از جرمی چون دزدی دریایی باشد، بلکه جرم باید به شدت حقوق طبیعی یا حقوق بین‌الملل را نقض کند. کنوانسیون ملل متحد در خصوص جرایم سازمان یافته فراملی مورخ ۲۰۰۱ در تعریف جرایم جدی موضوع این کنوانسیون بیان می‌کند اقدامی است که منجر به حداقل چهار سال حبس شود. از نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل، جرایم جنگی باید واجد یکی از دو ویژگی سازمان

^۱ - War crimes.

^۲ - Violations of humanitranrain law applicable in armed conflict.

یافتگی یا گستردگی باشند. منظور از سازمان یافته بودن این است که جرم با برنامه یا سیاست از قبل تعیین شده ارتکاب یابد و منظور از گسترده بودن این است که جرم مستقیماً علیه تعداد زیادی از قربانیان واقع شود که می تواند ضمن یک حمله یا چند حمله باشد. باید توجه داشت که رویکرد کمیسیون حقوق بین الملل در تعریف جرایم جنگی مبتنی بر جرایم علیه صلح و امنیت بشری است و همانطور که خود کمیسیون اشاره کرده است، تمام جرایم جنگی مصادقی از جرایم علیه صلح و امنیت بشری نیستند. لذا ممکن است این ویژگی ها برای جرایم جنگی لازم نباشد چرا که جرایم جنگی اخص از جرایم علیه صلح و امنیت بشری است. در تحقق جرم جنگی نیازی به اثبات سوء نیت نیست. رویه بین المللی و اساسنامه دیوان بین المللی کیفری نشان می دهند که بر خلاف جرمی چون نسل کشی که در آن سوء نیت شرط است، جرایم جنگی به طور مطلق متضمن مسئولیت کیفری هستند. کنوانسیون ژنو نیز ضمن بیان مصادیق جرایم جنگی عنصر معنوی را جز در جرم کشتار عامدانه^۳ و صدمه عامدانه و جدی به سلامت جسمی و روانی مطرح نکرده است. باید توجه داشت که ارتکاب به نسل کشی در زمان مخاصمات مسلحانه عنوان مستقلی را در اساسنامه دیوان بین المللی کیفری به خود اختصاص داده است و در زمره مصادیق جرایم جنگی خواهد بود. با این حال، هر چند تروریسم به عنوان یک جرم بین المللی مستقل مورد شناسایی قرار گرفته است، اما اگر تروریسم در زمان جنگ ارتکاب یابد می تواند از مصادیق جرایم جنگی باشد. در نهایت می توان گفت جرایم جنگی اساساً نتیجه نقض شدید قواعد عرفی و معاهده ای حقوق بین الملل بشردوستانه یا به عبارت دیگر قواعد حاکم بر مخاصمات مسلحانه هستند. تدوین مقرراتی دال بر مسئولیت افراد برای جرایم جنگی تاریخی طولانی دارد، طبق بند (ب) ماده ۶ منشور نورمبرگ، این محکمه صلاحیت رسیدگی به جرایم جنگی را داشت. (طلعت، ۱۳۹۵: ۱۴۲) جرایم جنگی اصطلاحی است که در دو حوزه مطرح می شود: حقوق توسل به زور و حقوق بشردوستانه که نقض قواعد هر یک از این دو حوزه می تواند مصادقی از جرایم جنگی باشد. (حکیمی نیا و ضیایی، ۱۳۹۵: ۷۷)

۲- ارکان جنایت جنگی علیه زنان در افغانستان

در این مبحث به بررسی ارکان جنایات جنگی علیه زنان می پردازیم.

۲-۱- کشتار

قتل عمد در شق (الف) بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری گنجانده شده است. این مقرر، مبتنی بر بند (ج) ماده ۶ منشور نورمبرگ، شق (ج) بند اول ماده ۱۱ قانون شماره ۱۰ شورای کنترل، بند (ج) ماده ۵ منشور توکیو، بند (الف)

^۳ - Willful killing.

ماده ۵ اساسنامه دیوان یوگسلاوی و بند (الف) ماده ۳ اساسنامه دیوان رواندا می باشد. در جریان مذاکرات مربوط به اساسنامه دیوان بین المللی کیفری، قتل عمد به عنوان جنایتی دیده شد که به طور صریح در کلیه نظام های حقوقی ملی تعریف شده است. بنابر سند عناصر جنایات، عنصر مادی ایجاب می کند که مرتکب با رفتار خود موجب مرگ دیگری شده باشد. این امر، مترادف کشتار در ژنوسید، کشتار عمدی در درگیری مسلحانه بین المللی برای جنایات جنگی و قتل عمد در درگیری مسلحانه غیر بین المللی است. بنابراین، قتل عمد از تعریف مستقلی در حقوق بین الملل برخوردار نیست.

از نقطه نظر شخصی (فاعلی)، برخلاف مفاد ماده ۳۰ در اینجا کافی است که مرتکب، بی توجه به حیات انسانی، موجب ایراد صدمه جدی به قربانی شود. پس این مفهوم، نه تنها کشتن مستقیم بلکه مواردی را نیز در برمی گیرد که متهم با ایجاد شرایطی که معمولاً به مرگ فرد می انجامد، مسبب مرگ قربانی می شود. باتوجه به نسخه فرانسوی متن بند (ج) ماده ۶ منشور نورمبرگ و همچنین بند (الف) ماده ۵ اساسنامه دیوان یوگسلاوی و بند (الف) ماده ۳ اساسنامه دیوان رواندا، مدت مدیدی بود که روشن نبود آیا عنصر معنوی جنایت کشتار، مستلزم قصد قبلی است یا خیر. نظر به این سابقه، دیوان های کیفری بین المللی، ابتدا مشکل بودند که با توجه به حقوق بین الملل عرفی، به طور شفاف، حدود و ثغور عنصر معنوی کشتار را تعیین کنند. اکنون رویه قضائی، علی رغم عبارت فرانسوی (assassinat) مسلم میداند که تنها واژه فرانسوی (meurtre) به طور صحیح، بیانگر حقوق بین الملل عرفی است. بدین ترتیب، ضرورتی ندارد که مرتکب با قصد قبلی عمل کرده باشد. (prosecutor,200:561)

۲-۲- نابودسازی

شق (ب) بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری، ناظر بر جنایت نابودی است. این مقرر، مبتنی بر بند (ج) ماده ۶ منشور نورمبرگ، شق (ج) بند اول ماده ۱۱ قانون شماره ۱۰ شورای کنترل، بند (ج) ماده ۵ منشور توکیو، بند (ب) ماده ۵ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری یوگسلاوی سابق و بند (ب) ماده ۳ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری رواندا می باشد. در جریان محاکمات نورمبرگ، نسل کشی ارتكابی علیه یهودیان اروپا، به خصوص نابودسازی، جنایت علیه بشریت محسوب شد. به موجب شق (ب) بند دوم ماده ۷ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری که از جنایت ژنوسید عاریه گرفته شده است، «نابودی شامل تحمیل عمدی شرایطی بر حیات افراد مثل محرومیت از دسترسی به غذا و داروست که انهدام بخشی از یک جمعیت به حساب می آید» و طبق سند عناصر جنایات در مقایسه با بیان شق (ب) بند دوم ماده ۷ از نقطه نظر عینی، نابودی مستلزم آن است که مرتکب موجب مرگ یا چند نفر شود. البته این دیدگاه در آغاز بحث بر سر عناصر جنایات، کاملاً مجادله برانگیز بود. به علاوه، مطابق سند عناصر جنایات، این کشتارها باید قسمتی از یک کشتار گسترده باشد. در این مبحث، محتوای سند عناصر

جنایات تا حد زیادی بر رویه قضائی دیوان روآندا تکیه دارد. جنایت نابودی شامل هر موردی است که به طور مستقیم یا غیر مستقیم باعث مرگ می شود. فراهم آوردن موجبات مرگ به طور غیرمستقیم در دیوان روآندا به عنوان تحمیل شرایطی بر حیات توصیف شده که انهدام بخشی از یک جمعیت محسوب می شود. دیوان روآندا از نمونه هایی که سبب فراهم آوردن موجبات مرگ به طور غیر مستقیم همچون زندانی کردن گروه زیادی از مردم به همراه محروم ساختن آنان از ضروریات یا مبتلا کردن این گروه به ویروسی مهلک در کنار ممانعت از مراقبت پزشکی یاد می کند. این وجود، دیوان روآندا دریافت که ممکن است در مواردی که مرتکب، یک نفره موجب مرگ عده کمی از مردم یا حتی صرفاً یک نفر شود همچنان به عنوان تحمیل عمدی شرایط ناگوار حیاتی به حساب آید، در این حالت، تنها نکته تعیین کننده این است که آیا این مرگ، بخشی از یک کشتار گسترده است یا خیر. دیوان یوگسلاوی در ابتدا به طور عمدی این تفسیر را تأیید کرد ولی در قضیه کریستیچ، دیوان ابزار داشت که این رفتار باید موجب مرگ «بخش قابل توجهی از جمعیت به لحاظ عددی» گردد. دیوان یوگسلاوی، ضمن اینکه شروط حقوق عرفی جنایت نابودی را سخت تر کرده از این دیدگاه دفاع می کند که باید خود مرتکب را به طور مستقیم یا غیرمستقیم، مسئول مرگ شمار زیادی از مردم دانست. دیوان بین المللی کیفری روآندا نیز اکنون موافق این دیدگاه است.

(prosecutor,200:219)

ماده ۳ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری در مورد عنصر معنوی نابودی اعمال می شود. شق (ب) بند دوم ماده ۷ مقرر می کند که تحمیل شرایط مهلک باید «عمدی» باشد و این تفاوتی با شرط کلی عنصر معنوی ندارد. مرتکب باید مطلع باشد که رفتار وی بخشی از یک کشتار گسترده است. به علاوه این اقدام باید قسمتی از انهدام یک جمعیت «محسوب شود». واژه «محسوب شود» گاهی به طور شخصی به عنوان هدف مرتکب به منظور از بین بردن کل یا قسمتی از یک جمعیت تفسیر شده است. با این حال، در متن اساسنامه دیوان بین المللی کیفری مبنایی وجود ندارد که بتوان آن را با قصد و نیت مرتکب مرتبط دانست.

۲-۳- برده سازی

در شق (ج) بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری، برده سازی، یک جنایت علیه بشریت کلاسیک را تشکیل می دهد. این بیان در بند (ج) ماده ۶ منشور نورمبرگ، شق (ج) بند اول ماده ۲ قانون شماره ۱۰ شورای کنترل، بند (ج) ماده منشور توکیو، بند (ج) ماده ۵ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری یوگسلاوی سابق و بند (ج) ماده ۳ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری روآندا یافت می شود. به علاوه اساسنامه دیوان بین المللی کیفری تصریح می کند که برده سازی شامل «اعمال این اختیار در جریان قاچاق اشخاص به ویژه زنان و کودکان» نیز می شود. سند عناصر جنایات، این تعریف را با فهرستی از چند نمونه دیگر از مظاهر برده سازی مثل خرید، فروش، قرض یا معاوضه یک یا چند نفر یا محرومیت «مشابه» از آزادی، توسعه می

دهد. باید یادآوری نمود که دیوان روآندا در قضیه کوناراک اعلام داشت که صرف توانایی خرید، فروش یا به ارث بردن یک شخص یا خدمات و نیروی کار وی فی نفسه به معنی به بردگی کشاندن نیست، بلکه اینها باید در عمل ارتکاب یابد. (casesse,2003:35)

سند عناصر جنایات با اشاره به محرومیت «مشابه» از آزادی این نکته را مطرح می کند که این جنایت را نباید به نمودهای سنتی آن نظیر «بردگی» و «تجارت برده» به همان نحوی که در معاهدات مربوطه تعریف شده است، محدود نمود. این مظاهر سنتی بردگی که مرتکب با قربانیان همچون «کالا» رفتار می کند، امروزه به ندرت رخ می دهد. به همین دلیل، واژه «برده سازی» به کار رفته در اساسنامه دیوان بین المللی کیفری را نباید منحصر به مفهوم سنتی آن کرد، بلکه باید آن را در یک مفهوم حقوقی کاربردی تفسیر نمود که شامل نهادها و رویه هایی باشد که تحت عنوان رسمی بردگی قرار نمی گیرند. دیوان یوگسلاوی در این سمت و سو گام برداشته است و در قضیه کوناراک، مبادرت به تبیین شرایط بردگی نموده است. مطابق آن دسته از امور موضوعی که مبنای رأی را تشکیل می دهند، خواندگان دو زن اسیر جوان را برای ماهها در خانه ای متروک نگاه می داشتند، به طور کامل، زندگی آنها را تحت کنترل خود گرفته بودند و در کنار سایر موارد، مکررا آنها را مورد تجاوز قرار داده بودند. دیوان یوگسلاوی در این رأی، شرایطی را که به موجب آن می توان به یک رفتار، عنوان برده سازی را اطلاق کرد، مطرح می کند. شاخص های اساسی، موارد زیر را در برمی گیرد: کنترل آزادی رفت و آمد قربانی، اقدام برخلاف اراده او و کنترل اقتصادی با استثمار وی. دیوان اظهار نمود:

معیارهای برده سازی شامل کنترل و مالکیت، تحدید یا کنترل آزادی عمل، آزادی انتخاب یا آزادی رفت و آمد یک فرد و جمع آوری عوایدی برای مرتکب می شود. این کارها غالبا با تهدید یا توسل به زور یا سایر اشکال اجبار، ترس از خشونت، فریبکاری یا خلف وعده، سواستفاده از قدرت، آسیب پذیری موقعیت قربانی، دستگیری یا اسارت، تعدی روانی یا شرایط اجتماعی- اقتصادی صورت می گیرد. مضافا شاخصه های برده سازی از جمله استثمار، رابطه جنسی، روسپیگری، تملک با در اختیار گرفتن اراده یک نفر برای جبران خسارت و غیر آن برای تحقق جنایت برده سازی شرط نیست. انجام این کارها اولین نمونه هایی است که برای اعمال حق مالکیت بر یک نفر به ذهن متبادر می شود. مدت زمان اعمال اختیارات مرتبط با حق مالکیت، عامل دیگری است که می توان برای تشخیص اینکه آیا فردی به بردگی گرفته شده است یا نه مدنظر قرار گیرد ولی با این حال، اهمیت آن در هر مورد به اعمال سایر شاخصه های برده سازی بستگی خواهد داشت.» دادگاه تجدیدنظر دیوان یوگسلاوی تصریح نمود که نه مدت زمان معین و نه مخالفت قربانی، شرط مفروض دانستن بردگی نیستند. اضافه می شود که ماده ۳۰ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری در مورد عنصر معنوی برده سازی اعمال می شود.

۲-۴- کار اجباری

«کار اجباری» به عنوان یک شکل مجزا از برده سازی مورد توجه اساسنامه دیوان بین المللی کیفری و سند عناصر جنایات قرار نگرفته است. با این حال، مطابق حقوق بین الملل عرفی اگر کار اجباری همراه با اعمال حقوق مالکیت بر شخص موردنظر باشد، در ردیف برده سازی قرار می گیرد. در محاکمات نورمبرگ، کار اجباری، مهمترین مثال جنایت برده سازی بود که در منشور نورمبرگ به عنوان یک جنایت علیه بشریت از آن یاد شده بود. در دوران نازی و جنگ جهانی دوم، حدود هشتاد میلیون کارگر در رایش آلمان و سرزمین های اشغالی آلمان، اجباراً به کار واداشته شده بودند. دیوان نورمبرگ، خوانده ای به نام ون شیراک را فقط به اتهام جنایت علیه بشریت برده سازی محکوم کرد. در مقابل، اغلب جنایتکاران جنگی عمده هم به دلیل تبعید افراد به قصد بردگی به عنوان یک جنایت جنگی و همین طور، به منظور برده سازی به عنوان یک جنایت علیه بشریت محکوم شده اند. در محاکمات پس از نورمبرگ، دادگاه های ایالات متحده هم افراد متعددی را به هردو جنایت محکوم نموده اند. نکته حائز توجه، استدلال دادگاه در محاکمه میلک است. دیوان یوگسلاوی هم کار اجباری را به عنوان یک جنایت علیه بشریت به رسمیت شناخته و شرایط آن را تبیین نموده است.

۲-۵- قاچاق اشخاص

از آغاز دهه ۱۹۹۰ و پس از انحلال پیمان ورشو، تجارت زنان در اروپا تحت عنوان بردگی سفید انجام می شود و باندهای گسترده ای به این تجارت سودآور اشتغال دارند. «قاچاق اشخاص به ویژه قاچاق زنان و کودکان» از جمله رویه های مشابه برده سازی هستند که زنان و کودکان را به مثابه کالا به حساب آورده و به عنوان منبع لذت هرکدام از قیمت معینی برخوردارند. معاهدات بین المللی تاکنون، تنها ناظر بر قاچاق افرادی بوده که برای روسپیگری قاچاق می شده اند. یک نمونه، کنوانسیون مربوط به جلوگیری از قاچاق اشخاص و روسپیگری، مورخ ۲۱ مارس ۱۹۵۰ است. البته معاهدات بین المللی اخیر، نظیر کنوانسیون حذف تمام اشکال تبعیض علیه زنان در ۱۸ دسامبر ۱۹۷۹ و کنوانسیون حقوق کودک مورخ ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹، رابطه میان قاچاق و روسپیگری را کنار گذاشته اند. اساسنامه دیوان بین المللی کیفری نیز همین موضع را اتخاذ کرده است. کنوانسیون ضد جنایات سازمان یافته فراملی مورخ ۱۵ نوامبر ۲۰۰۰ پس از تصویب اساسنامه دیوان بین المللی کیفری تدوین شد. یک پروتکل الحاقی به طور صریح، قاچاق زنان و کودکان را به تقنین در می آورد و برای نخستین بار در حقوق معاهدات بین المللی، تعریفی را از قاچاق اشخاص ارائه می دهد. (prosecutor,200:373)

۲-۶- اخراج یا انتقال اجباری جمعیت

شق (د) بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری به مبحث اخراج یا انتقال اجباری جمعیت می پردازد. جنایت اخراج مبتنی بر بند (ج) ماده ۶ منشور نورمبرگ، شق (ج) بند اول ماده ۱۱ قانون شماره ۱۰ شورای کنترل، بند (ج) ماده ۵ منشور توکیو، بند (د) ماده ۵ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری یوگسلاوی سابق و بند (د) ماده ۳ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری رواندا می باشد. «انتقال اجباری جمعیت» به عنوان یک جنایت علیه بشریت در این اسناد درج نشده است و مبتنی بر بند (ز) پیش نویس مجموعه قواعد ۱۹۹۶ است. شق (د) بند دوم ماده ۷ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری، اخراج و انتقال اجباری جمعیت را تحت عنوان جابجای اجباری اشخاص مربوطه با اخراج یا سایر اقدامات اجباری از منطقه ای که این افراد در آن به طور قانونی حضور دارند، بدون دلایل موجه طبق حقوق بین الملل» تعریف می کند. در هر دو مورد، عنصر مادی، انتقال اشخاص از یک سرزمین به سرزمین دیگر را ایجاب می کند (جابجایی اجباری). سند عناصر جنایات، حاکی از آن است که انتقال حتی یک نفر از یک سرزمین برای تحقق این جنایت کافی است. تفاوت بین اخراج و انتقال اجباری جمعیت، تنها در این است که آیا افراد از یک مرز عبور داده شده اند یا خیر. اخراج به معنی انتقال یک یا چند نفر از سرزمین یک کشور به سرزمینی کشور دیگر است. در مقابل، انتقال اجباری به معنی انتقال یک یا چند نفر از نقطه ای به نقطه ای دیگر در سرزمین یک کشور است.

انتقال اشخاص مربوطه باید از طریق اخراج یا هر اقدام اجباری دیگر صورت پذیرد. سند عناصر جنایات، تفسیری موسع از واژه «اجبار» را به کار می گیرد و آن را تنها شامل اجبار فیزیکی ندانسته بلکه تهدید به زور یا اعمالی چون اکراه، ترساندن از اعمال خشونت، بازداشت، اجبار روانی یا سواستفاده از قدرت و یا سواستفاده از شرایط خاص مشابه را نیز می توان از مفهوم اجبار افاده کرد. یک عامل مشخصه، «غیرداوطلبانه بودن» انتقال است. پس برای مثال، جابجایی جمعیت براساس معاهدات دوجانبه با شرط «انتخاب» در این حوزه نمی گنجد. همین طور، مهاجرت یک جمعیت غیرنظامی از یک سرزمین به دلیل ترس از تبعیض در تعریف جنایت اخراج و انتقال اجباری نمی گنجد. در هر حال، انتقال یا اخراج افراد باید طبق حقوق بین الملل غیر مجاز شناخته شده باشد. به همین دلیل برای مثال، اخراج و هر اقدام قاهرانه دیگر به منظور حمایت از امنیت ملی، نظم عمومی یا بهداشت عمومی، مشمول تعریف این جنایت قرار نمی گیرند. تخلیه کلی یا جزئی یک منطقه در هنگام درگیری مسلحانه را هم می توان به منظور حمایت از غیرنظامیان مربوطه یا به جهت دلایل نظامی الزام آور دانست. با این حال جمعیت غیرنظامی باید فوراً پس از توقف مخاصمات به سرزمین محل سکونت خود باز گردد. در چنین مواردی تا حد ممکن باید اطمینان داد که جمعیت غیرنظامی، شرایط مناسبی را بابت اقامت، بهداشت، امنیت و غذا در محل انتقال داده شده، خواهد داشت. لازم به ذکر

است که کمک های بشردوستانه از سوی آژانس ها، توجیهی برای قانونی دانستن انتقالها نیست. این جنایت مستلزم آن است که غیرنظامیان در سرزمینی که از آن اخراج می شوند یا به طور اجباری انتقال داده می شوند، به لحاظ قانونی در محل قبلی اقامت پیدا کرده باشند. معیار قانونی بودن اقامت توسط حقوق بین الملل بیان می شود. با اینکه می توان فرد فرد اتباع خارجی را در موارد معین از سرزمین منتقل نمود، اما نمی توان حکم به اخراج جمعی اتباع خارجه داد. عنصر معنوی باید ناظر بر این حقیقت باشد که قربانی به مبدأ خود باز نخواهد گشت (ماده ۳۰ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری). (میرمحمدصادقی، ۱۳۷۷: ۵۱-۵۲)

۲-۷- زندان

شق (۵) بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری ناظر بر «زندان یا سایر محرومیت‌های شدید از آزادی جسمانی همراه با نقض قواعد بنیادی حقوق بین الملل» است. این مقررہ مبتنی بر شق (ج) بند اول ماده ۲۳ قانون شماره ۱۰ شورای کنترل، بند (۵) ماده ۵ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری یوگسلاوی سابق و بند (۰) ماده ۳ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری رواندا می باشد. سند عناصر جنایات مقرر می کند که مرتکب یک یا چند نفر را زندانی کرده باشد یا آنها را از آزادی رفت و آمد محروم سازد. واژه زندان، مواردی را در برمی گیرد که یک شخص از نظر لغوی در فضایی بسته «محبوس باشد و به همین دلیل از جابجایی و حرکت به مکانی دیگر بازداشته شود. موارد شناخته شده به عنوان محرومیت‌های شدید از آزادی جسمانی مواردی را در برمی گیرد که یک نفر می تواند در منطقه مشخصی مثلا داخل یک محله یا اردوگاه متمرکز رفت و آمد کند. بازداشت خانگی هم ممکن است تحت این تعریف قرار گیرد. محرومیت از آزادی برای مدتی کوتاه را نباید با توجه به ادبیات شق (۵) بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری را «شدید» دانست. زندان زمانی یک جنایت طبق حقوق بین الملل است که توأم با تجاوز به «قواعد بنیادی حقوق بین الملل باشد. این معیار، نخستین بار توسط دیوان یوگسلاوی در قضیه کوردیچ و یونانی زبان توسط مقامات ترکیه و آلمان مطرح شد. به موجب حقوق بین الملل عرفی، موضوع تعیین کننده، «خودسرانه بودن» محرومیت از آزادی است. در این رأی آمده است: «واژه زندان... را باید به عنوان زندان خودسرانه دانست که همان محرومیت از آزادی فردی بدون طی نمودن فرآیند حقوقی مناسب است». از جمله مواردی که در اینجا ایفای نقش می کنند، مقوله های متضمن محرومیت از آزادی، بدون هرگونه مبنای حقوقی و بدون توجه به قواعد اولیه دادرسی است. همچنان ماده ۳۰ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری در مورد عنصر معنوی اعمال می شود.

شکنجه به عنوان یکی از جنایات علیه بشریت مشمول شق (و) بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری قرار می‌گیرد. این مقرر مبتنی بر شق (ج) بند اول ماده ۲ قانون شماره ۱۰ شورای کنترل، بند (و) ماده ۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و بند (و) ماده ۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری رواندا می‌باشد. سند عناصر جنایات علاوه بر مفاد اساسنامه چنین مقرر می‌کند که حتی شکنجه یک نفر با تعریف این جنایت انطباق دارد. به موجب این مقرر، «شکنجه به معنی ایراد عمدی درد یا رنج جسمی یا روحی بر متهمی است که در بازداشت یا تحت کنترل است، به استثنای شکنجه نباید شامل درد یا رنجی گردد که در ذات مجازاتهای قانونی یا لازمه آنهاست». این تعریف ناظر بر ادبیات کنوانسیون شکنجه و سایر رفتارها و مجازاتهای ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیر آمیز مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۸۴ است؛ اما قایل به ارتباط روش‌های شکنجه با اهدافی که در این کنوانسیون قید شده، نمی‌باشد. براساس اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، شکنجه شامل هر رفتار دردآور و حتی بدون هدف مشخص است. تفاوت دیگر اساسنامه دیوان با کنوانسیون شکنجه در این است.

(prosecutor,200:110)

بدین ترتیب، تعاریف شکنجه طبق حقوق بین‌الملل کیفری، تفاوت‌های مهمی با تعریف شکنجه در کنوانسیون شکنجه دارد و لذا اجتناب از ارائه یک تعریف مستقل از شکنجه به عنوان یکی از جنایات علیه بشریت، غیرممکن و گریزناپذیر است. همچنین در شکل‌گیری این تعریف، معیارها و استانداردهای حقوق بشر بین‌المللی باید تا جایی مورد توجه قرار گیرد که ملاحظات حقوق بشری قابل تطبیق با حقوق بین‌الملل کیفری باشد. (اردبیلی، ۱۳۸۳: ۱۱۳) معیار عینی شکنجه به عنوان یک جنایت علیه بشریت عبارتست از ایراد درد یا رنج شدید جسمی یا روحی. این معیار، عنصر اصلی تعریف حقوق بشری شکنجه را هم تشکیل می‌دهد. به همین دلیل است که محاکم بین‌المللی کیفری برای نمونه به گزارشات کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد یا آرا دادگاه‌های بین‌المللی در خصوص ممنوعیت شکنجه توجه می‌کنند. این رویه‌ها مبین آن است که اوضاع و احوال هر فرد در مدتی که مورد سواستفاده بوده، باید مورد توجه و آثار آن بر جسم و روح وی مورد ارزیابی قرار گیرد. هرچند تشکیل یک فهرست کامل از اعمال شکنجه میسر نیست ولی رفتارهای زیر که ممکن است فعل مثبت یا ترک فعل باشد، تحت عنوان جرم شکنجه طبقه بندی می‌شوند: کشیدن دندان کشیدن ناخن انگشتان دست و پا، شوک الکتریکی به بخش‌های حساس بدن، دمیدن در گوش به نحوی که موجب پاره شدن پرده گوش شود، شکندن استخوانها، سوزاندن بخش‌هایی از بدن، اسید پاشی به چشم یا سایر قسمت‌های حساس بدن، آویزان کردن از تیرک، نگه داشتن زیر آب تا جایی که علائم خفه‌شدگی نمایان شود، بستن بینی و دهان که موجب خفگی شود، پایین آوردن شدید دمای بدن با یخسازهای قوی، استفاده از دارو (مواد

روان گردان)، ندادن غذا و آب و ممانعت از به خواب رفتن و تجاوز جنسی درد یا رنج روحی شدید مثل حضور فرد در هنگام شکنجه هریک از اعضای خانواده اش با صحنه سازی اعدام نیز با تعریف این جرم منطبق است، هرچند لازم نیست که روش های اعمال شکنجه منجر به ایراد صدمه همیشگی به سلامت فرد شود. تعریف شکنجه در شق (۵) بند دوم ماده ۷ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری، آشکارا فراتر از تعریف آن در کنوانسیون شکنجه می باشد. لازم نیست که این عمل توسط یک مقام عمومی یا شخصی که با ظرفیت رسمی خود عمل می کند انجام گرفته یا به تحریک آنها یا رضایت صریح یا ضمنی صورت پذیرفته باشد و این شرط، مغایر اساسنامه دیوان و حقوق بین الملل عرفی است. پس مفهوم شکنجه، اقدامات سازمانهای غیردولتی و حتی اقدامات شخصی تک تک افراد را نیز در بر می گیرد. شکنجه شامل درد یا رنج ذاتی یا تبعی ناشی از مجازات های قانونی نمی شود. با این حال، اینکه کشوری به یک عمل مبنای قانونی دهد، نمی توان قایل بر آن بود که شکنجه به طور اتوماتیک جنبه قانونی و مشروع پیدا می کند بلکه عامل تعیین کننده، موازین حقوق بین الملل است. به موجب این آرا، حداقل تا زمان تصویب اساسنامه دیوان بین المللی کیفری، هدف یا انگیزه ای علاوه بر تحمیل درد لازم بوده است. این قید، منطبق با کنوانسیون شکنجه است. تعریف جدید شکنجه در اساسنامه دیوان بین المللی کیفری به تحولی اشاره دارد که ممکن است منجر به عقب نشینی از عناصر عینی اضافی گردد، هرچند این عناصر، تحت حقوق بین الملل عرفی مقرر شده باشند. در غیر این صورت، نباید آثار عملی این واگرایی ها را بیش از آنچه هست، تخمین زد. هدف و انگیزه مقرر در آرا تاکنون به قدری موسع در نظر گرفته شده که در قضایای اندکی می توان تصور کرد که آن هدف با انگیزه وجود نداشته است؛ بنابراین به طور کلی می توان همان نتایجی را که از رویه قضائی دیوان یوگسلاوی کسب کردیم از اساسنامه دیوان بین المللی کیفری هم برداشت نمود. (prosecutor,200:187)

۹-۲- خشونت جنسی

ارتکاب جنایات علیه بشریت از طریق خشونت جنسی به ترتیبی که در اساسنامه دیوان آمده در منشور نورمبرگ قید نشده بود اما می توانست در عنوان کلی سایر اقدامات غیر انسانی» جای گیرد. جرم تجاوز جنسی پس از اینکه صریحا در قانون شماره ۱۰ شورای کنترل مطرح شد در اساسنامه های دیوان بین المللی کیفری رواندا و یوگسلاوی به عنوان یک جرم مستقل مورد شناسایی قرار گرفت. با وجود این، سایر اشکال خشونت جنسی در این اسناد نام برده نشده و تنها می توان آنها را به عنوان سایر جنایات علیه بشریت یا از طریق عنوان کلی سایر اقدامات غیرانسانی برشمرد. شق (ز) بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری با دسته بندی جنایات خشونت جنسی، گام مهمی در تبیین و توضیح اشکال مختلف خشونت جنسی بر می دارد.

۲-۹-۱- تجاوز جنسی

شق (ز) بند اول ماده ۷ اولین گزاره اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری است که به جنایت علیه بشریت تجاوز جنسی می‌پردازد. این مقرر بر مبنای شق (ج) بند اول ماده ۲ قانون شماره ۱۰ شورای کنترل، بند (ز) ماده ۵ اساسنامه دیوان یوگسلاوی و بند (ز) ماده ۳ اساسنامه دیوان رواندا استوار است. هیچ تعریفی از جرم تجاوز جنسی در آغاز مذاکرات مربوط به اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری وجود نداشت تا اینکه سند عناصر جنایات برای نخستین بار، تعریف خاصی از این رفتار بزهکارانه را مقرر نمود. عنصر مادی مستلزم تهاجم مرتکب به جسم قربانی است که باید منجر به دخول شود. از این تعریف، چنین فهمیده می‌شود که جنسیت نقشی نداشته و چه مردان و چه زنان می‌توانند قربانیان تجاوز جنسی قلمداد شوند. تجاوز جنسی فقط شامل رابطه جنسی اجباری نیست (دخول آلت مردانه در آلت زنانه). این جرم شامل رفتار جنسی مربوط به وارد کردن آلت جنسی مرتکب به سایر مدل‌های بدن است (دخول در دهان، مهبل یا مقعد). سرانجام اینکه، وارد کردن سایر بخش‌های بدن، مرتکب یا اشیا در آلت یا سایر بخش‌های بدن زنان هم مشمول تعریف جنایت تجاوز جنسی می‌شود. تعریف این جرم مستلزم استفاده از خشونت یا تهدید به خشونت یا زور نیز می‌شود. سند عناصر جنایات با انعکاس رویه قضائی دیوان‌های کیفری بین‌المللی تدوین یافته است. در قضیه آکایسو، دیوان رواندا تجاوز جنسی را به عنوان یک تهاجم جسمانی با ماهیت جنسی تعریف کرد که باید با فشار و اجبار همراه باشد و این در حالی است که دیوان یوگسلاوی در قضیه فورونزیجا تجاوز جنسی را تحت این موارد توصیف کرد:

۱- دخول در یکی از مدل‌های جسم قربانی ۲- استفاده از اجبار یا فشار یا تهدید به زور علیه قربانی یا یک شخص ثالث. با این حال، دیوان یوگسلاوی در قضیه کوناراک چنین دریافت که تأکید بر عنصر اجبار، شرط خیلی محدود کننده‌ای است. از منظر دیوان، مقایسه جامعی از نظام‌های ملی حقوق کیفری دنیا نشان می‌دهد که این ادبیات، کمتر بر اعمال اجبار یا استفاده از زور تأکید دارد تا اینکه آیا این اقدام، برخلاف اراده قربانی انجام گرفته یا خیر. پس عنصر دوم مجدداً تدوین یافته است. شعبه استیناف تاکنون تعریف مندرج در رأی قضیه کوناراک را تأیید کرده است. نتیجه آنکه، تأکید و تمرکز تعریف تجاوز جنسی از رفتار عینی مرتکب به اراده قربانی و مقاومت در برابر تجاوز منتقل شده است. از سند عناصر جنایات در شق (ز) بند اول ماده ۷ چنین برمی‌آید که اگر شخصی به دلیل صغرسن، قادر به اعلام رضایت خود به طور صادقانه نباشد نیز عمل ارتكابی علیه وی در حکم عمل اجباری محسوب می‌شود. در درگیری مسلحانه‌ای که نیروهای مسلح در آن حضور دارند، حالت اجبار وجود دارد و در چنین شرایطی، این یک قاعده است که رضایت حقیقی از سوی قربانی مفروض نیست. حتی این احتمال بیشتر است که

قربانی به اسارت گرفته شود. چنین تفسیری، اساس آیین دادرسی دیوان بین‌المللی کیفری را تشکیل می‌دهد. ماده ۳۰ اساسنامه دیوان در مورد عنصر معنوی جرم تجاوز جنسی نیز اعمال می‌شود.

۲-۹-۲- بردگی جنسی

بردگی جنسی در اصل، نمادی خاص از بردگی است. این مسئله در سند عناصر جنایات که از معیارهای بردگی صحبت می‌کند، روشن شده است. به علاوه، مرتکب این جرم باید باعث آن شود که قربانی در اقدامات جنسی دخالت کند. مثال‌های بردگی جنسی «ایستگاه‌های تفرج» تأسیس شده توسط ارتش ژاپن در جریان جنگ دوم جهانی و اردوگاه‌های تجاوز جنسی هستند که در طول مخاصمه یوگسلاوی تشکیل شدند.

۲-۹-۳- فحش‌ای اجباری

«فحش‌ای اجباری»، مدت‌مدیدی است که صریحاً توسط تعدادی از اسناد حقوق بشردوستانه بین‌المللی منع شده است. اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری برای نخستین بار، فحش‌ای اجباری را به عنوان یک جرم مستقل علیه بشریت به رسمیت شناخته است. مطابق سند عناصر جنایات، تحقق عنصر مادی این جنایت مستلزم آن است که مرتکب، یک یا چند نفر را به انجام کارهای جنسی از طریق اعمال زور یا تهدید به زور یا فشار مجبور کند. مرتکب یا یک شخص دیگر باید در ارتباط با این اقدامات جنسی، منافع مالی یا غیر آن را دریافت کند و با چنین توقعی داشته باشد. فحش‌ای اجباری، نوعاً با تعریف بردگی در هنگام درگیری مسلحانه مطابقت خواهد کرد. ایجاد فاحشه‌خانه‌های اجباری، اغلب برای کسب منفعت مالی به کار نمی‌آید بلکه برای تقویت روحی «سربازان است».

۲-۹-۴- بارداری اجباری

بارداری اجباری «به عنوان یک جنایت علیه بشریت، یکی از جنبه‌های منحصر به فرد اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری است. مطابق تعریف شق (و) بند دوم ماده ۷ اساسنامه دیوان، عنصر مادی این جنایت، حبس غیرقانونی زنی است که اجباراً باردار شده است. برای تکمیل این جرم، کافی است که مرتکب، زن زندانی را محبوس نگاه دارد، هرچند آن زن توسط دیگری باردار شده باشد. این تعریف، آشکار می‌کند که قوانین داخلی که سقط جنین را منع می‌کند مشمول موضوع قرار نمی‌گیرند. این امر، نگرانی‌هایی را موجب دشواری بیشتر مذاکرات مربوط به بارداری اجباری شده بود، برطرف ساخت. از نقطه نظر عینی، بارداری اجباری، قبل از هرچیز مستلزم آن است که عناصر مادی این جرم با قصد و علم ارتکاب یافته باشد (ماده ۳۰ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری).

۲-۹-۵- عقیم سازی اجباری

عقیم سازی اجباری برای اولین بار در اساسنامه دیوان بین المللی کیفری به عنوان جلوه خاصی از یک جنایت علیه بشریت به فهرست درآمد. اساسنامه دیوان، محتوی هیچ تعریفی از عقیم سازی اجباری نیست. مطابق سند عناصر جنایات، مرتکب باید به طور دائمی حداقل یک مرد یا زن را از توان باروری خویش محروم سازد. استثنائات شامل مواردی است که به لحاظ درمان پزشکی ضرورت دارند. از مثالهای دیرینه این جنایت، اقدامات تبهکارانه عقیم سازی های اجباری دوران رایش سوم به منظور به اصطلاح «تصفیه نژادی» و آزمایشات پزشکی روی زندانیان در اردوگاههای جمعی نازی قابل ذکر است خاطر نشان می سازد اقدامات موقتی برای کنترل جمعیت مشمول عنوان فوق نخواهد شد. (prosecutor,200:598)

بنابر سند عناصر جنایات، مرتکب باید فعل دارای ماهیت جنسی را علیه یک یا چند نفر مرتکب شود یا باعث آن گردد که این فرد یا افراد به زور یا تهدید به زور و یا به اجبار در عملی که دارای ماهیت جنسی است، دخالت کنند. این رفتار به لحاظ فاحش بودن باید به اعمال مندرج در شق (ز) بند اول ماده ۷ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری قابل مقایسه باشد. سند عناصر جنایات بر پایه رأی دیوان رواندا در قضیه آکایسو استوار است. دیوان رواندا این مفهوم را در خصوص لخت کردن یک دانش آموز دختر و اجبار وی به اینکه به صورت عریان در برابر شمار زیادی از مردم ژیمناسیک کند، اعمال نمود.

۳- وظایف و تعهد کشورها در رعایت حقوق بشر دوستانه نسبت به زنان

بر اساس مفاد قواعد عام حقوق بین الملل که از جمله در کنوانسیون وین مصوب ۱۹۶۹ در مورد حقوق معاهدات بیان شده است، دولت‌های عضو در قبال مفاد هر نوع معاهده بین المللی مسئولیت دارند. در زمینه حقوق بشر نیز در عرصه بین المللی برخی اسناد و معاهدات تدوین و تصویب شده و اکثریت دولتها نیز عضویت آنها را پذیرفته اند. در عین حال برخی از مصادیق حقوق بشردوستانه در عرصه بین المللی جزء قواعد امره محسوب می شود. در نتیجه در نظام بین المللی کنونی، یکی از عرصه های مهم تعهدات بین المللی دولتها، تعهدشان در قبال موازین و هنجارهای حقوق بشری بوده و عضویت دولتها در کنوانسیونهای حقوق بشری، به معنای اعلان تعهد به تطبیق مفاد آنها و رعایت ارزشهای حقوق بشری در قلمرو صلاحیتشان است.

این تعهد به رعایت ارزشهای حقوق بشری از سوی دولتها در بسیاری از اسناد بین المللی حقوق بشر نیز بازتاب یافته است. به عنوان مثال، در بند ۳ ماده ۱ منشور ملل متحد تحت عنوان اهداف ملل متحد، پیشبرد و تشویق احترام به حقوق بشر و آزادیهای اساسی برای همگان بدون تمایز از حیث نژاد، جنسیت، زبان یا دین مورد تأکید قرار گرفته است. طبق ماده ۶۸ این

منشور، ترویج حقوق بشر از وظایف شورای اقتصادی و اجتماعی است و شورای اقتصادی و اجتماعی به همین منظور، کمیسیون حقوق بشر نهادی که از سال ۲۰۰۶ به بعد منحل شده و شورای حقوق بشر جایگزین آن شده است را تأسیس نموده است و می‌تواند در صورت نیاز به همین منظور کمیسیون‌های دیگری هم ایجاد نماید. همین طور مواد ۵۵ و ۵۶ منشور نیز به احترام جهانی و رعایت حقوق بشر و آزادیهای اساسی و تعهدات دولتها برای اتخاذ تدابیر لازم در این زمینه اشاره نموده است.

اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸، سند مهم جهانی دیگری است که تفاهم مشترک ملتها در قبال حقوق و آزادی‌های اساسی انسان را اعلام داشته است. هرچند این سند بین المللی، اعلامیه بوده و از نظر قرار دادی الزام آور نیست. اما در عرف بین المللی به جایگاه شایسته و موقعیت معنوی ممتازی دست یافته است. در این سند جهانی بر توجه، آموزش، احترام و عمل به حقوق و آزادیهای انسانی تأکید صورت گرفته و از جمله در مقدمه آن بیان شده است که دولت‌های عضو متعهد شده اند تا احترام جهانی و رعایت واقعی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی را با همکاری سازمان ملل متحد تأمین کنند. کنوانسیون بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و کنوانسیون بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۹۶۶ از دیگر اسناد مهم بین المللی است که رعایت حقوق بشر توسط دولتهای عضو را با وضع ضمانت‌های اجرائی تضمین نموده است. علاوه بر این اسناد عام که در آن به حقوق بشری همه انسانها پرداخته شده است، در نظام بین الملل حقوق بشر برخی از اسناد خاص نیز تدوین و تصویب شده است که حوزه شمولیت آنان، با موضوعات خاص مانند ممنوعیت شکنجه یا حقوق گروه‌های خاص مانند زنان، اطفال، افراد دارای معلولیت، اقلیتها، ناپدیدشدگان اجباری و کارگران مهاجر است. به عنوان مثال می‌توان از اسناد چون: کنوانسیون رفع هر نوع تبعیض نژادی، کنوانسیون ضد شکنجه و رفتار یا مجازات خشن، غیرانسانی و تحقیر آمیز، کنوانسیون رفع هر نوع تبعیض علیه زنان، کنوانسیون حقوق طفل، کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت، کنوانسیون حمایت از حقوق کارگران مهاجر و اعضای خانواده آنان و کنوانسیون حمایت از تمام افراد در برابر ناپدید شدن اجباری نام برد. به موجب اصول مندرج در این کنوانسیونها تمامی دولتهای عضو، مکلف به احترام، حمایت و توسعه حقوق بشر هستند. دولت افغانستان از میان ۹ کنوانسیون اصلی حقوق بشری عضویت ۷ کنوانسیون را پذیرفته و از نظر بین المللی متعهد به رعایت مفاد آنها است. عضویت افغانستان به کنوانسیون رفع تبعیض نژادی، کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی و کنوانسیون حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در سال ۱۹۸۳ بوده است. افغانستان در سال ۱۹۸۷ به کنوانسیون ضد شکنجه، در سال ۱۹۹۴ به کنوانسیون حقوق طفل و در سال ۲۰۰۳ به کنوانسیون رفع هر نوع تبعیض علیه زنان ملحق شده است. عضویت افغانستان در کنوانسیون حقوق اشخاص دارای معلولیت نیز در سال ۲۰۱۲ صورت گرفته است.

نتیجه گیری و پیشنهاد

جنایات جنگی یکی از مهمترین مصادیق شناخته شده جرائم بین المللی است که در عرصه حقوق بین الملل مشاهده می شود. وقوع جرائم جنگی مستلزم وجود مخاصمه مسلحانه میان طرفین فارغ از نوع آن است. در حقیقت به بیان ساده تر جرم جنگی در دو سطح مخاصمات مسلحانه بین المللی و داخلی تحقق پیدا می کند که تنها تفاوت شکلی این دو نوع درگیری مسلحانه در ماهیت و شخصیت طرف های درگیر است. جرائمی که طبق قواعد ناظر بر وضعیت مخاصمات داخلی که طرفین مخاصمه را به رعایت اصول اساسی حقوق بشردوستانه الزام می کند از جمله مقررات کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹ و ماده ۳ مشترک پروتکل و پروتکل دوم الحاقی که در صورت نقض و یا ارتکاب آن، نقض فاحش حقوق بشردوستانه روی داده است که برخی از آنها جزء دسته جرایم جنگی محسوب می شود.

کشور افغانستان نیز سالهاست درگیر جنگ های متعدد داخلی می باشد که در بسیاری از آنها طرفین مرتکب جرائم بین المللی شده اند. در این میان گروه شورشی طالبان که یکی از مهمترین گروه هایی است که در دهه های اخیر در منازعات داخلی افغانستان و ایجاد خشونت علیه غیرنظامیان نقش بسیار بسزایی داشته است و در بسیاری از موارد جرائمی را مرتکب شده است که تحت عنوان جرائم جنگی قرار دارند. جنایات ارتكابی در افغانستان از قبیل جنایت علیه زنان شامل مواردی از جمله اعمال خشونت آمیز علیه زنان از جمله کشتار زنان و دختران، شکنجه آنان، به اسارت گرفتن آنها و ... می شود که تحت عنوان جنایات جنگی مورد بررسی قرار می گیرد. طالبان یا همان امارت اسلامی در افغانستان از جمله بازیگران غیردولتی است که از جنگ داخلی افغانستان سربرافراشته است. طالبان با گرد هم آوردن تروریست ها از نقاط مختلف افغانستان که بیشتر از قوم پشتون هستند، گروه تروریستی ای ایجاد نموده که از آن باید با عنوان نظام ترور و وحشت یاد کرد. گروهی که با اقدامات غیرانسانی اش، افراد و اهداف غیرنظامی را آماج حملات و وحشگری های خود قرار داده و صلح و امنیت بین المللی را که هدف اصلی جامعه بین المللی است، تهدید می نماید. گروه طالبان به هیچ یک از قواعد حقوق بین الملل بشر و حقوق بشردوستانه پایبندی نشان نداده و نمی دهند. این گروه با اعمال وحشیانه خویش جنایاتی را رقم زده اند که ذیل جنایات جنگی قرار می گیرند. حمله گسترده و عامدانه به جمعیت و اهداف غیر نظامی غیرنظامی، قتل و کشتار عمدی، اعدام های خودسرانه، تجاوز جنسی و ... علیه زنان تنها بخشی از جنایاتی است که این گروه مرتکب شده است. ظهور و قدرت گرفتن مجدد طالبان در افغانستان، صلح و امنیت بین المللی را به خطر انداخته است. شورای امنیت سازمان ملل متحد نیز بارها با صدور قطعنامه هایی بر این واقعیت مهر تأیید زده که طالبان باید قواعد حقوق بین الملل، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه را رعایت کنند. تعهد به خودداری از مداخله در اعمال تروریستی، تعهد به جلوگیری از اقدامات تروریستی و سرکوب آن، و تعهد

به تعقیب و مجازات اشخاصی که در اعمال تروریستی دست دارند، از جمله مهمترین تعهداتی هستند که دولت‌ها در مبارزه با تروریسم ملزم به تبعیت از آن هستند. همچنین، اقتضای عدالت کیفری مستلزم این است که کسانی که در اعمال تروریستی مشارکت داشته‌اند یا مرتکب جرایم بین‌المللی شده‌اند، تحت تعقیب و مجازات قرار گیرند. جنایات جنگی علیه زنان افغان نقض حقوق بین‌الملل است و مسئولیت بین‌المللی را برای آن‌ها به همراه خواهد داشت. هرچند طالبان در حال حاضر دارای کنترل موثر و عملی بر افغانستان می‌باشد اما از آنجایی که این کشور سابقاً دارای نظامی دموکراتیک و مبتنی بر انتخابات بوده و طبق قانون اساسی این کشور نیز معاون اول رئیس‌جمهور عهده‌دار قانونی حکومت سابق می‌باشد، لذا به نظر می‌رسد که نمی‌توان حکومت ادعایی طالبان را که بصورت غیردموکراتیک و با اعمال زور روی کار آمده به رسمیت شناخت. اما اگر چنانچه گروه مزبور قادر باشد تا قانون اساسی و مردم را با خود همسو ساخته و متعاقباً شناسایی دولت‌ها را نیز کسب نماید و به طور قانونی و رسمی حکومت جدید را در افغانستان تشکیل دهد، در این صورت مسئول اعمال متخلفانه بین‌المللی سابق خود و حکومت قبلی بوده و نیز جانشین آن در معاهدات بین‌المللی و حتی دیون سابق خواهد شد. از حیث حقوق بین‌الملل کیفری نیز روی کار آمدن حکومت جدید طالبان مانع تحقیقات و رسیدگی‌های دیوان کیفری بین‌المللی بر جنایات سابق و احتمالاً آینده این گروه نخواهد بود. چنانچه طالبان به عنوان حکومت رسمی افغانستان از اساسنامه رم کناره‌گیری نماید، دیوان همچنان تحقیقات و رسیدگی‌های خود نسبت به جنایات سابق را ادامه خواهد داد و در مورد جنایاتی که در حین کناره‌گیری ارتکاب یابند نیز دیوان می‌تواند حتی پس از تاریخ نافذ شدن کناره‌گیری تحقیقاتی را آغاز نماید؛ اما پیرامون جنایات به وقوع پیوسته پس از تاریخ نافذ شدن کناره‌گیری، دیوان دیگر چنین صلاحیتی را نخواهد داشت. بنابراین پیشنهادهایی به شرح ذیل ارائه می‌شود:

- ۱- ایجاد هر چه بیشتر نهاد های حمایتی در زمینه حمایت از زنان در خلال مخاصمات مسلحانه.
- ۲- ایجاد ضمانت اجرای محکم و قابل اجرا در نقض حقوق بشر دوستانه و محاکمه جنایتکاران جنگی.
- ۳- تأکید هر چه بیشتر دولت بر اجرای موازین حقوق بشر دوستانه از طریق مطبوعات عمومی و ایجاد ساز و کارهای مذاکره برای صلح و سازش با گروه‌های مسلح مخالف.

منابع

- ۱- حسینی نژاد، حسینقلی (۱۳۸۳) حقوق کیفری بین المللی، چ ۱، تهران: انتشارات میزان.
- ۲- باباخانی، عطیه (۱۳۸۷) جامعه بین المللی و مقابله با نقض حقوق بشردوستانه در بحران دارفور، مجله حقوقی بین المللی، مرکز امور حقوقی بین المللی ریاست جمهوری، شماره ۳۷.
- ۳- طلعت، آرمین (۱۳۹۵) شریف مرادی، مینا، داعش در ترازوی حقوق بین الملل، تهران، انتشارات خرسندی.
- ۴- حکیمی ها، سعید و ضیائی، سید یاسر (۱۳۹۵) صلاحیت جهانی در رسیدگی به جرایم جنگی، انتشارات دانشگاه امام حسین.
- ۵- میر محمد صادقی، حسین (۱۳۷۷) حقوق جزای بین الملل، تهران، انتشارات میزان.
- ۶- اردبیلی، محمد علی (۱۳۸۳) حقوق بین المللی کیفری، تهران: انتشارات میزان.

- ۱- Casesse, international crimina law, oxford universily press, 2003.
- ۲- Greenwood, Christopher (2008). "Historical Development and Legal Basis" in: The Handbook of International Humanitarian Law, Dieter Felck, 2nd ed, Oxford University Press.
- ۳- GROTIUS.6. See C. H. M. Waldock, The Regulation of the use of Force by Individual States in International Law, RCADI, vol, 81, 1925.
- ۴- H.Lautrepacht, The Grotius Traditions, British Yearbook of International Law, vol.23, 1946.
- ۵- ICTY. The Prosecutor V. Dusk Tadic Decision on the Defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction. October 1995. IT-94-1-AR72.
- ۶- First report on the Effects of Armed Conflicts on Treaties by Mr. Tan Brown lic Special Rapporteur International Law Commission. P.24 (2005) AQ/CN.4/552.
- ۷- Prosecutor v. kupruzkić et al. icly(trial chamber). judgment of 14 january 2000.
- ۸- Paola Gaeta, The Defence of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court versus Customary International law, EJIL 1999.
- ۹- Robert Tabur. war of the alcal: The Classical study of Guerrilla warfare (Washington. DC: brasays inc, 2002.
- ۱۰- The Prosecutor v. Dusko Tadic. Appeal on Jurisdiction, case no. IT-94-1-AR-72.2 October.