




The University of Tehran Press

## A Study on the Case –Law of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda on Sexual Crimes

Sanazalsadat Jafari<sup>1</sup> | Masoud Zamani<sup>2✉</sup> | Amir Maghami<sup>3</sup> 

1. Ph.D. Student in Public International Law, Department of Law, Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran. Email: [sanaz\\_jafari2@yahoo.com](mailto:sanaz_jafari2@yahoo.com)
2. Corresponding Author; Assistant Prof., Department of Law, Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran. Email: [masoud.zamani87@gmail.com](mailto:masoud.zamani87@gmail.com)
3. Assistant Prof., Department of Law, University of Isfahan, Iran. Email: [a.maghami@ase.ui.ac.ir](mailto:a.maghami@ase.ui.ac.ir)

Article Info	Abstract
<b>Article Type:</b> Research Article	The concept of sexual crimes in times of armed conflicts has provoked a very serious debate in international criminal law. At the same time, the jurisprudence of ICTY and ICTR on issues such as victim's consent has led to more progressive definitions of rape and other forms of sexual violence in the context of armed conflict. Nevertheless, the diversity of opinions delivered by the different branches of the two tribunals has foreshadowed further development in formulating coherent definitions of war-time sexual crimes. This study aims to address the developments underscoring sexual crimes in the jurisprudence of ICTY and ICTR. Employing an analytical descriptive approach, the paper argues that the silence of the tribunals' statutes on the question of sexual crimes has caused a qualification of these offenses under such headings as war crimes or crimes against humanity. Whether this is a welcome development or not, will be further discussed in this paper.
<b>Pages:</b> 693-713	
<b>Received:</b> 2019/11/25	
<b>Received in revised form:</b> 2020/03/12	
<b>Accepted:</b> 2020/06/22	
<b>Published online:</b> 2023/06/22	
<b>Keywords:</b> <i>sexual violence, sexual crimes, international criminal tribunals, jurisprudence.</i>	
<b>How To Cite</b>	Jafari, Sanazalsadat; Zamani, Masoud; Maghami, Amir (2023). A Study on the Case –Law of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda on Sexual Crimes. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , 53 (2), 693-713. DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2020.292946.2248">https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2020.292946.2248</a>
<b>DOI</b>	10.22059/JPLSQ.2020.292946.2248
<b>Publisher</b>	The University of Tehran Press. 



انتشارات دانشگاه تهران

## فصلنامه مطالعات حقوق عمومی

Homepage: <http://jpls.ut.ac.ir>

شاپا الکترونیکی: ۸۱۳۹-۲۴۲۳

دوره: ۵۳، شماره: ۲

تابستان ۱۴۰۲

### واکاوی تحول در رویه دادگاه‌های بین‌المللی

### برای یوگسلاوی سابق و رواندا در مورد جرائم جنسی

ساناز السادات جعفری<sup>۱</sup> | مسعود زمانی<sup>۲</sup> | امیر مقامی<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری، گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران. رایانامه: [sanaz\\_jafari2@yahoo.com](mailto:sanaz_jafari2@yahoo.com)

۲. نویسنده مسئول؛ استادیار، گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران؛ گروه حقوق عمومی و حقوق بین‌الملل،

دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، ایران. رایانامه: [masoud.zamani87@gmail.com](mailto:masoud.zamani87@gmail.com)

۳. استادیار، گروه حقوق، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران. رایانامه: [a.maghani@ase.ui.ac.ir](mailto:a.maghani@ase.ui.ac.ir)

اطلاعات مقاله	چکیده
<p><b>نوع مقاله:</b> پژوهشی</p> <p><b>صفحات:</b> ۶۹۳-۷۱۳</p> <p><b>تاریخ دریافت:</b> ۱۳۹۸/۰۹/۰۴</p> <p><b>تاریخ بازنگری:</b> ۱۳۹۸/۱۲/۲۲</p> <p><b>تاریخ پذیرش:</b> ۱۳۹۹/۰۴/۰۲</p> <p><b>تاریخ انتشار برخط:</b> ۱۴۰۲/۰۴/۰۱</p> <p><b>کلیدواژه‌ها:</b> واکاوی تحول در رویه دادگاه‌های بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا در مورد جرائم جنسی.</p>	<p>مفهوم جرائم جنسی در حقوق بین‌المللی کیفری در نیم قرن اخیر مجادلات و مباحثات بی‌شماری را در حقوق بین‌الملل برانگیخته است. توجه محاکم بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا به مفاهیمی چون نارضایتی قربانی و اجباری بودن عمل جنسی در شرایط جنگی، زمینه را برای تعاریف مترقیانه‌تری از اشکال مختلف تجاوز یا خشونت‌های جنسی در مخاصمات مسلحانه فراهم آورد. اما با وجود این رویکردهای مترقیانه، نبود رویکردی واحد و پراکنده‌ی آرای شعب این دو دادگاه، اتهامات زیادی را در مورد مفهوم مورد بحث بر جای نهاده‌اند. هدف این مقاله پاسخگویی به این پرسش است که به مدد رویه قضایی این دادگاه‌ها چه تحولاتی در عرصه بین‌المللی در جهت توسعه حقوق مرتبط با جرائم جنسی رخ داده است؟ در این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی پس از واکاوی تحولات رویه قضایی این دو دادگاه، می‌توان دریافت با وجود سکوت اساسنامه دو دادگاه، رویکرد برخی شعبات آنها با هدف احقاق حقوق قربانیان و توسعه حقوق بین‌الملل بسیار مترقیانه بوده و جرائم جنسی به‌عنوان بخشی از جنایت علیه بشر، جرائم جنگی و حتی نسل‌زدایی شناسایی شده است.</p>
<b>استناد</b>	جعفری، ساناز السادات؛ زمانی، مسعود؛ مقامی، امیر (۱۴۰۲). واکاوی تحول در رویه دادگاه‌های بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا در مورد جرائم جنسی. <i>مطالعات حقوق عمومی</i> ، ۵۳ (۲)، ۶۹۳-۷۱۳.
<b>DOI</b>	DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2020.292946.2248">https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2020.292946.2248</a>
<b>ناشر</b>	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



## ۱. مقدمه

در طول مخاصمات مسلحانه، زنان، دختران و حتی مردان، تمام اشکال خشونت‌های جنسی، روحی و فیزیکی را تجربه کرده‌اند. به طور مثال در رواندا، خشونت‌های جنسی به‌عنوان نوعی استراتژی در راستای نابودی یک گروه نژادی بسیار استفاده شده است. در گذشته جامعه بین‌المللی توجه لازم را به جرائم علیه زنان به‌ویژه تبعیض جنسیتی و خشونت علیه آنان مبذول نمی‌داشت. بخشی از این بی‌توجهی شاید ناشی از آن باشد که حقوق بشردوستانه بین‌المللی، معمولاً خشونت‌های جنسی را جرمی علیه حیثیت و شرافت زن و نه خشونت جسمی علیه وی دانسته و برای آن اهمیتی کمتر از جرائمی چون شکنجه قائل می‌شده است (بیگی و آشنا، ۱۳۹۸: ۱۱۷). تصویب اسنادی چون کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ از یک سو به ارائه یک سری حمایت‌های خاص از جمله در ماده ۲۷ کنوانسیون چهارم ژنو و مواد ۷۵ و ۷۶ پروتکل اول الحاقی ۱۹۴۹ ژنو منجر شد. این مواد به‌صراحت تجاوز جنسی، فحش‌ای اجباری و هرگونه تعرض منافی عفت را ممنوع اعلام کرده‌اند.

از سوی دیگر در اسنادی چون ماده ۱ کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات‌های بی‌رحمانه، غیرانسانی یا ترذیلی (۱۹۸۴)، ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹، بند ۲ ماده ۷۵ پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۷۷ و بند ۲ ماده ۴ پروتکل دوم الحاقی ۱۹۷۷ ژنو تنها حمایت‌هایی عام به چشم می‌خورد. در این اسناد، تنها برخی اشکال خشونت جنسی علیه زنان همانند ممنوعیت تجاوز به عنف، به‌طور ضمنی از ممنوعیت شکنجه و سایر رفتارهای ترذیلی و غیرانسانی و همچنین ممنوعیت تعرض به حیثیت افراد، استنباط می‌شود. با توجه به محدودیت مقاله توضیح در این خصوص را به مجال دیگر می‌سپاریم.

محاکم نورنبرگ و توکیو گام مهمی در تکامل حقوق بین‌الملل کیفری از طریق شناسایی مسئولیت کیفری افراد محسوب می‌شود (بلخی و آزادبخت، ۱۳۹۳: ۳۰۳). تجاوز به عنف و سایر خشونت‌های جنسی به‌صراحت در اساسنامه محاکم نظامی نورنبرگ و توکیو جرم‌انگاری نشد، حتی برخی شواهد خشونت‌های جنسی که نزد دیوان نظامی خاور دور (توکیو) ارائه شد، در آن سطحی قرار نداشت که به آنها اجازه موضع‌گیری خاص در این خصوص داده شود، از این‌رو صرفاً این جرائم زیر چتر «رفتارهای غیرانسانی» به‌عنوان جنایت علیه بشریت مورد تعقیب و محاکمه قرار گرفتند. به مرور زمان با تأسیس دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا و دادگاه ویژه سیرالئون تجارب و رویه قضایی حاصل از آنها و در نهایت تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری، روزنه امید برای قربانیان خشونت‌های جنسی، پدیدار شد تا بتوانند شاهد اجرای عدالت در سطح محاکم بین‌المللی و نیز مانعی برای ارتکاب مجدد آنها باشند؛ تا آنجا که آنچنان ضرورت مقابله با این نوع خشونت‌ها احساس شد که اساسنامه دادگاه

بین‌المللی کیفری، وارث محاکم بین‌المللی نورنبرگ و توکیو، به‌طور تدریجی، برخلاف کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، تجاوز به عنف و سایر اشکال خشونت جنسی را در دایره «جرائم جدی»<sup>۱</sup> قرار داده است. به‌دلیل نبود آثار و مقالات به‌روز، در خصوص بررسی ویژه سیر تحولات جرائم جنسی در رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی در ادبیات حقوقی به زبان فارسی، این نوشتار با روش توصیفی-تحلیلی، به بررسی سیر تحولات رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا می‌پردازد. در ابتدا تحولات و مهم‌ترین آرای این دادگاه در زمینه جرائم جنسی و پس از آن تحولات و مهم‌ترین آرای دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا در زمینه جرائم جنسی بررسی می‌شود و در پایان نیز به مقایسه تطبیقی رویه این دو دادگاه می‌پردازیم.

از آنجا که برای نخستین بار در تاریخ جنایت جنگی بین‌المللی، نخستین اعلام جرم و تعقیب قضایی به اتهام خشونت‌های جنسی علیه زنان و حتی مردان در محاکم کیفری یوگسلاوی و رواندا صورت گرفته و آرای قابل تأملی در خصوص خشونت جنسی صادر کرده‌اند و حتی برای اولین بار به تعریف جرم تجاوز به عنف و خشونت جنسی پرداخته‌اند، این محاکم به‌عنوان پیشگامان این حوزه بررسی شده‌اند. دادگاه ویژه برای سیرالئون و دیوان بین‌المللی کیفری هم از جمله محاکمی‌اند که بررسی رویه آنها در زمینه جرائم جنسی حائز اهمیت است، اما محدودیت مقاله سبب شد که بررسی رویه این دو دادگاه را به مجال دیگری بسپاریم.

به عقیده کاسسه تصمیمات قضایی به‌خودی‌خود منبع حقوق بین‌المللی کیفری محسوب نمی‌شود، بلکه ممکن است به‌عنوان وسایل و ابزار فرعی، برای تشخیص قواعد حقوقی بین‌المللی تلقی شوند. به عقیده او دادگاه نمی‌تواند با رویه قضایی دکترین ایجاد کند، زیرا این عمل به دور و تسلسل منتهی می‌شود (مؤمنی، ۱۳۹۶: ۶۸). با این حال شاهد آن هستیم که رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی کیفری همچون یوگسلاوی سابق و رواندا، برای تبیین هرچه بیشتر مفاهیم و تعاریف جرائم بین‌المللی را به تصمیمات قضایی گذشته ارجاع داده‌اند، از این رو در این نوشتار در پی آنیم که به این پرسش اصلی پاسخ دهیم، که به مدد رویه قضایی این محاکم تاکنون چه تحولاتی در عرصه بین‌المللی در جهت توسعه حقوق مرتبط با جرائم جنسی رخ داده است؟ پس از آن نیز به پاسخ پرسش‌های فرعی خواهیم پرداخت. آیا محاکم باید فقط براساس فهرست مندرج در اساسنامه اقدام به صدور کیفرخواست و محکومیت مرتکبان کنند یا آنکه این موارد حصری نبوده و دادگاه‌ها با کارکرد توسعه حقوق بین‌الملل، در بسط و توسعه جرائم فهرست‌نشده جنسی، آزادی عمل داشته‌اند؟ مرتکبان این جرائم تحت چه عناوینی قابل تعقیب‌اند؟ آیا این محاکم تاکنون در محاکمه مرتکبان جرائم جنسی به‌عنوان یک جرم مستقل موفق

بوده‌اند؟ آیا دادگاه یوگسلاوی رویه‌ای همسو با دادگاه رواندا در برخورد با جرائم جنسی اتخاذ کرده است یا خیر؟ این موارد از جمله پرسش‌هایی هستند که در ادامه به شرح و تفصیل پاسخ آنها خواهیم پرداخت.

## ۲. سیر تحولات جرائم جنسی در رویه دادگاه‌های بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا

اساسنامه‌های هر دو دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا (از این پس دادگاه یوگسلاوی و رواندا) جرائم جنسی را به‌عنوان جرائمی که می‌تواند با سایر اعمالی ممنوعه طبق جرائم بین‌المللی جنایت علیه بشریت، جرائم جنگی و جرائم نسل‌زدایی همپوشانی داشته باشد، به رسمیت شناخته‌اند (Oosterveld, 2011: 72). اساسنامه دادگاه یوگسلاوی و رواندا هر دو، به‌ترتیب در بند ۷ ماده ۵ و بند ۷ ماده ۳، تنها تجاوز به عنف را به‌عنوان جنایت علیه بشریت شناسایی کردند. اما اساسنامه دادگاه رواندا کمی فراتر رفته و در ماده ۴ تحت عنوان نقض‌های ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل الحاقی دوم، به‌صراحت تجاوز به عنف، فاحشگی اجباری و هر شکل از اعمال منافی عفت را به‌عنوان جنایت جنگی شناسایی کرده است. در این بند «تعرض به حیثیت اشخاص» به‌ویژه رفتارهای موهن و خفت‌بار نیز جنایت جنگی محسوب می‌شوند. عبارت «تعرض به حیثیت اشخاص» و «هر شکل از عمل منافی با عفت» به‌نوعی به خشونت جنسی اشاره دارد (هنکرتزو دوسوالد بک، ۱۳۸۷: ۴۸۰). تدوین اساسنامه دادگاه رواندا جهشی بود که در آن مقررات مربوط به جنایات جنگی، به‌صراحت تجاوز، روسپی‌گری اجباری و دیگر اشکال خشونت جنسی را در برمی‌گرفت (کرایر و همکاران، ۱۳۹۳: ۳۳۱). درج تجاوز به عنف در اساسنامه این دو دادگاه، پیشرفت عظیمی در زمینه جرم‌انگاری جرائم جنسی محسوب می‌شود، اما هرچند توجه به خشونت‌های جنسی به مدد این دو سند، وارد کالبد حقوق کیفری بین‌المللی شد، اما قوام یافتن و توجه به سایر خشونت‌های جنسی را می‌توان به حق، وامدار جرم‌انگاری خشونت‌های جنسی در رویه محاکم یوگسلاوی و رواندا دانست که در ادامه به بیان آنها خواهیم پرداخت.

## ۳. واکاوی تحولات جرائم جنسی در رویه دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق

در میان پرونده‌های جرائم جنسی مطروحه در دادگاه یوگسلاوی می‌توان به چهار مورد از مهم‌ترین پرونده‌ها به شرح ذیل اشاره کرد که در این پرونده‌ها اتهامات جنسی متهمان مطرح و مورد حکم قرار گرفته است که بررسی رویه محاکم در برخورد با جرائم جنسی بسیار حائز اهمیت است.

### ۱.۳. اولین محاکمه بین‌المللی خشونت‌های جنسی و ردپای خشونت‌های جنسی علیه مردان در مخاصمات مسلحانه در پرونده داسکو تادیچ<sup>۱</sup>

پرونده داسکو تادیچ اولین محاکمه بین‌المللی در خصوص جنایت جنگی با اتهام خشونت جنسی محسوب می‌شود. تادیچ در ابتدا در سال ۱۹۹۷ به اتهام رفتارهای بی‌رحمانه (نقض عرف و قوانین جنگی) و اعمال غیرانسانی (جرائم علیه بشریت) محکوم شد (ICTY, 1997: 285). دو سال بعد نیز در شعبه تجدیدنظر به اتهام رفتارهای غیرانسانی و ایراد لطمات شدید و صدمات جدی به جسم و سلامت (نقض گسترده کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹) به بیست سال حبس محکوم شد (ICTY, 1999: Para 327). در محاکمه تادیچ بسیاری از اتهامات او در خصوص تجاوز به عنف، به دلیل ترس شهود از ادای شهادت، رد شد (Schabas, 2006: 211). در قضیه تادیچ دادگاه یوگسلاوی تصریح کرد که اعمال حمله جنسی مردانه، از جمله نقض عضو، تحریک آلت جنسی مردان از طریق زبان و تعرض جنسی بی‌شرمانه، تشکیل‌دهنده رفتارهای غیرانسانی و بی‌رحمانه به‌عنوان جنایات جنگی و اعمال غیرانسانی به‌عنوان جنایت علیه بشریت هستند (Alkashina, 2016: 38). محاکمه تادیچ به اولین محاکمه خشونت‌های جنسی مشهور شد. با آنکه اتهام مقاربت جنسی اجباری<sup>۲</sup> و تجاوز به عنف، توسط دادستان پس گرفته شد، اما در نهایت برای اولین بار خشونت‌های جنسی به‌عنوان رفتارهای غیرانسانی و جنایت علیه بشریت شناسایی شد.

در اینجا به ذکر این نکته بسنده می‌شود که اجبار دو شخص به انجام رابطه جنسی دهانی توسط تادیچ می‌توانست فرصتی برای دادگاه یوگسلاوی سابق باشد تا چنین خشونت‌هایی را (در اینجا تحریک آلت تناسلی با دهان) به‌عنوان جرم تجاوز به عنف (به‌عنوان جرم مستقل) شناسایی کند، اما دادگاه این فرصت را غنیمت شمرده و در عوض، آن را در دسته سایر جرائم عام معرفی کرده و تنها اتهامات جنسی شماره ۱۰ و ۱۱ کیفرخواست تحت عنوان جنایت علیه بشریت و نقض حقوق و عرف جنگی با تکیه بر رفتارهای غیرانسانی مورد تأیید دادگاه قرار گرفته است.

### ۱.۲.۳. احراز تجاوز جنسی به‌مثابه شکنجه در پرونده موزیک، دلایچ، لندزو و دلچ<sup>۳</sup>

محاکمه چهار تن از اعضای سابق نیروهای مسلح بوسنی (معروف به کمپ سلیبسی)<sup>۴</sup> نقطه عطفی را در عدالت بین‌المللی با به رسمیت شناختن تجاوز جنسی به‌عنوان شکلی از شکنجه، هم به‌عنوان نقض فاحش کنوانسیون ژنو و هم نقض قوانین و آداب و رسوم جنگی رقم زد. با توجه به مطرح شدن اتهامات

1. Duško Tadić  
2. Forcible Sexual Intercourse  
3. Hazim Delić, Esad Landžo, Zejnil Delalić, Zdravko Mucić  
4. Čelebići Camp

جرائم جنسی، شعبه بدوی دادگاه یوگسلاوی در سال ۱۹۹۸ در بخشی از حکم خود با عنوان «تجاوز به عنوان شکنجه»<sup>۱</sup> به طور بسیار دقیق و هوشمندانه سه محور برای خود مشخص و به بررسی آنها پرداخته است؛ قسمت اول این رأی به بررسی ممنوعیت‌های تجاوز جنسی و تجاوز به عنف در حقوق بین‌الملل بشردوستانه می‌پردازد و اعلام می‌دارد که تجاوز به عنف و سایر اشکال تجاوز جنسی بدون هیچ تردیدی به صراحت طبق حقوق بین‌الملل بشردوستانه ممنوع شده‌اند. شعبه در راستای این ادعا به ماده ۲۷ کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ و بند ۲ ماده ۴ پروتکل دوم اختیاری کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹، که تجاوز به عنف و هرگونه تجاوز جنسی و فحشای اجباری زنان را به طور ویژه منع کرده، استناد می‌کند (ICTY, 1998: Paras 475 & 476). شعبه بدوی در قسمت دوم به بررسی تعریفی جامع از تجاوز به عنف می‌پردازد و اذعان می‌دارد با آنکه تجاوز به عنف طبق حقوق بین‌الملل بشردوستانه ممنوع اعلام شده، اما هیچ‌گونه تعریفی در هیچ‌کدام از اسناد در این خصوص ارائه نشده است. شعبه بدوی در ادامه همچنین با اشاره و تأیید قضیه آکایستو<sup>۲</sup> در دادگاه رواندا، در تعریف جرم تجاوز به عنف بیان می‌دارد: «تجاوز به عنف، تهاجم فیزیکی با ماهیت جنسی است که در شرایط قهری نسبت به یک فرد صورت می‌پذیرد» (ICTY, 1998: Paras 478-479). در نهایت در قسمت سوم، دیوان اذعان می‌دارد برای آنکه اثبات کنیم که تجاوز به عنف می‌تواند به عنوان شکنجه لحاظ شود یا خیر، مستلزم آن است که تجاوز به عنف عناصر این جرم را داشته باشد.

خسونت جنسی در حقوق بشر ابتدائاً به موجب منع شکنجه، رفتار یا مجازات غیرانسانی یا تحقیرآمیز ممنوع شناخته شد. از این روست که دیوان اروپایی حقوق بشر و کمیسیون آمریکایی حقوق بشر در رویه‌های قضایی خود مصادیق تجاوز به عنف نسبت به بازداشت‌شدگان را به منزله شکنجه تلقی کردند (هنکرتز و دوسوالد بک، ۱۳۸۷: ۴۸۲). همین امر نیز توجه دادگاه یوگسلاوی را به بررسی رویه دادگاه‌های شعبه قضایی معطوف کرد و با بررسی رویه کمیسیون آمریکایی حقوق بشر<sup>۳</sup> و کمیسیون اروپایی حقوق بشر<sup>۴</sup> و همچنین حکم دادگاه رواندا در قضیه آکایستو و سایر اسناد مرتبط به این مهم دست یافت که عناصر جرم شکنجه در راستای اهداف مواد ۲ و ۳ اساسنامه به شرح ذیل است: «۱. فعل یا ترک فعلی که منجر به ایراد درد و رنج شدید جسمی یا روحی؛ ۲. به طور عمدی؛ ۳. برای اهدافی چون کسب اطلاعات یا گرفتن اقرار از قربانی یا شخص ثالث، مجازات قربانی برای عملی که از سوی او یا شخص ثالث انجام شده یا مظنون به ارتکاب آن هستند، ارعاب یا بازدارندگی و اعمال فشار بر او یا

1. Rape as Torture

2. Jean-Paul Akayesu

3. Case of Fernando And Raquel Mejia v. Peru , 1996.

4. Case of Aydin v. Turkey, 1996.

شخص ثالث، و نیز هر دلیلی دیگری که به نوعی مبنای تبعیض آمیز دارد؛ ۴. که توسط یا به تحریک یا رضایت یا موافقت یک مقام رسمی یا شخصی دیگری که در یک مقام رسمی فعالیت می کند، ارتکاب یابد». پس از آن شعبه اعلام داشت، تجاوز به عنف اعمال نفرت انگیزی است که به هسته حیثیت انسانی و تمامیت جسمی افراد<sup>۱</sup> لطمه می زند. از این رو اگر تجاوز به عنف و سایر خشونت های جنسی ضوابط مذکور (عناصر جرم شکنجه) را داشته باشند، می تواند شکنجه محسوب شود ( ICTY, 1998: Paras 494-495). شعبه تجدیدنظر دادگاه یوگسلاوی نیز با تأیید حکم شعبه بدوی از آنجا که تجاوز به عنف موجب وارد آوردن فشار شدید جسمی و روحی بر افراد می شود، آن را یکی از اشکال شکنجه، وفق حقوق بین الملل عرفی شناسایی کرده و سه نفر از چهار متهم را به خشونت جنسی علیه غیرنظامیان صرب های بوسنی متهم کردند. رأی دادگاه بدوی در این خصوص از جمله مهم ترین آرا در حوزه جرائم جنسی است که علی رغم فقدان تعریف از تجاوز به عنف در اسناد چهارگانه ژنو یا اساسنامه دادگاه، دست به نوآوری زده و با بررسی جامع سیستم های اصلی حقوقی داخلی و سایر رویه های قضایی از جمله دادگاه اروپایی یا آمریکایی حقوق بشر، به جرم انگاری و تعریف جرم تجاوز به عنف پرداخته است.

### ۳.۳. احراز تجاوز به عنف به مثابه نقض عرف و قوانین جنگی در پرونده آنتو فوروندزبجا<sup>۲</sup>

اولین پرونده در دادگاه یوگسلاوی که کاملاً به اتهامات خشونت های جنسی اختصاص داشت، در مورد اتهام شخصی به نام آنتو فوروندزبجا، فرمانده محلی معروف به جوکرز<sup>۳</sup> بود. قربانی این پرونده یک زن مسلمان بوسنی است که طی بازجویی در ایستگاه پلیس، بارها توسط سربازان مادون، در حضور متهم، مورد تجاوز قرار گرفت و متهم در حالی که به بازجویی های خود ادامه می داد، هیچ اقدامی برای متوقف کردن اعمالی که در حضور او ارتکاب می یافت، انجام نداد. مطابق توضیحات دادگاه یوگسلاوی در پرونده فوروندزبجا، حقوق بین المللی کیفری، «تمام سوء رفتارهای جنسی مهم را که نسبت به تمامیت جسمانی یا اخلاقی کسی از طریق اجبار، تهدید، توسل به زور یا ارباب به نحوی موهن و مغایر با کرامت مجنی علیه، روا داشته می شود»، ممنوع و قابل مجازات می داند (کیتی شایزری، ۱۳۹۶: ۲۱۲). دادگاه از حق بر تمامیت جسمی<sup>۴</sup> به عنوان یک حق بنیادین، به منزله بخش انکارناپذیری از حقوق بین الملل عرفی یاد می کند که در شرایط خاصی نقض این حق می تواند به تحقق جرم شکنجه نیز منجر شود (ICTY, 1998: Para 170).

بررسی های دادگاه حاکی از آن بود که در بیشتر نظام های حقوقی تجاوز جنسی به عنوان دخول جنسی اجباری آلت تناسلی یا وارد کردن هر شیء دیگر به داخل واژن یا مقعد جنسی تعریف شده است.

1. Core of Human Dignity & Physical Integrity
2. Anto Furundžija
3. Jokers
4. The Right to Physical Integrity



با این حال، اختلافاتی که در مورد «دخول دهانی اجباری» وجود دارد، حاکی از آن است که این خشونت در برخی از این کشورها خشونت جنسی و در برخی دیگر تجاوز جنسی محسوب می‌شوند. برای حل این اختلاف، شعبه بدوی دادگاه به اصول کلی حقوق بین‌الملل یعنی اصل احترام به شأن انسانی، متوسل شده و دخول دهانی اجباری را به‌عنوان تجاوز به عنف در نظر گرفته است (ICTY, 1998: Paras 177-182) به اعتقاد شعبه رابطه جنسی دهانی اجباری فقط صدمه جنسی ساده نیست، بلکه می‌تواند به‌عنوان جرائم جنگی یا جنایت علیه بشریت لحاظ شود (Alkashina, 2016: 21).

شعبه به‌صراحت در این قضیه اعلام می‌دارد که تجاوز به عنف می‌تواند به نقض فاحش کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، یا نقض حقوق و عرف جنگی یا حتی اگر عناصر مورد نیاز محقق شود، عمل نسل‌زدایی منجر شود (ICTY: 1998: Para. 172). در نهایت نیز با این استدلال او را به اتهام نقض عرف و قوانین جنگی شناسایی شده در ماده ۳ اساسنامه (شکنجه) و نیز نقض عرف و قوانین جنگی به‌سبب تعرض به حیثیت شخصی از جمله تجاوز به عنف، محکوم کرد (Gagro Fabijanic, 2010: 1317).

در قضیه فوروندزيجا (ICTY, 1998: Para. 185) با نگاه پوزیویست بر این باور بود که تجاوز به عنف شامل «دخول جنسی حتی هرچند ناچیز: ۱. آلت جنسی مرتکب یا هر شیء دیگر، در واژن یا مقعد قربانی؛ ۲. یا وارد کردن آلت جنسی مرتکب به دهان قربانی؛ ۳. اجبار یا زور یا تهدید به کاربرد زور علیه قربانی یا شخص ثالث» است (Schabas, 2006: 209). این تعریف از تجاوز به عنف، دخول جنسی دهانی علیه قربانیان مرد را در برمی‌گیرد. از طرفی برخلاف تعریف ارائه‌شده در رأی آکایسئو به‌جای استفاده از واژه «تهاجم»<sup>۲</sup> که بیشتر ناظر بر قربانی است، از واژه «دخول»<sup>۳</sup> که بیشتر ناظر بر مرتکب است، استفاده شده است. در حقیقت دادگاه بدوی در قضیه فوروندزيجا به یافته‌های دادگاه آکایسئو و دلایلی اکتفا کرده و در نهایت با تکیه بر حقوق جزایی داخلی کشورها اقدام به ارائه تعریف مذکور در خصوص تجاوز به عنف کرد. رأی بدوی فوروندزيجا به‌دلیل توسعه تعریف تجاوز به عنف و این حقیقت که این پرونده تنها بر مبنای تجاوز به عنف به یک قربانی تکمیل شده، نشان داد که تجاوز به عنف، برای آنکه نقض جدی حقوق بین‌الملل کیفری محسوب شود، نیازی به گسترده بودن و تعداد زیاد قربانیان ندارد.

### ۳.۴.۱ احراز تجاوز به عنف به‌مثابه جنایت علیه بشریت در پرونده کوناراج، ووکویچ و کواچ<sup>۴</sup>

رأی کوناراج و دیگران در سال ۲۰۰۱ به‌دلیل در نظر گرفتن عناصر تجاوز به عنف و شکنجه، از جمله پرونده‌های پیشگام در حوزه خشونت جنسی در حقوق بین‌الملل کیفری فعلی محسوب می‌شود. متهمان

1. Forced Oral Penetration  
2. Invasion  
3. Penetration  
4. Dragoljub Kunarac, Zoran Vuković, Radomir Kovač

این پرونده کمپ‌هایی را برای تجاوز در بوسنی شرقی سازماندهی کرده بودند که در آنجا مکرراً سربازان صرب به زنان مسلمان بوسنی تجاوز می‌کردند. در تاریخچه تعقیب جرائم جنگی بین‌المللی، اولین کیفرخواستی محسوب می‌شود که صرفاً به اتهامات مربوط به جرائم خشونت علیه زنان، می‌پرداخت (Dixon, 2002: 697)

این پرونده از آن حیث بسیار حائز اهمیت است که اولین حکم منتشرشده محض در خصوص خشونت‌های جنسی در دادگاه یوگسلاوی است. همچنین اولین حکمی است که اتهام تجاوز به عنف تحت عنوان جنایت علیه بشر در دادگاه یوگسلاوی محکوم شده است (Palmer, 2009: 142). در قضیه کوناراج، شعبه بدوی، تعریف تجاوز به عنف را که در قضیه آکایستو و در قضیه فوروندزيجا تأیید شده بود، توسعه داد و آن را شامل تمام وضعیت‌هایی دانست که رضایت آزادانه و داوطلبانه فرد وجود ندارد (Dixon, 2002: 670).

شعبه بدوی در نهایت با بررسی‌های به‌عمل‌آمده در پاراگراف ۴۲۲ (رای کونارناچ) تعریفی جدید بدین شرح ارائه کرد: «۱. فعالیت جنسی همراه با زور، تهدید به زور قربانی یا شخص ثالث؛ ۲. فعالیت جنسی همراه با زور یا تنوع سایر شرایط معین که قربانی را به‌طور ویژه آسیب‌پذیر کرده و یا توانایی او را برای امتناع از آن عمل منتفی کرده باشد یا فعالیت جنسی بدون رضایت قربانی ارتکاب یابد». در حقیقت دادگاه از ساختار فنی عنصر مادی در پرونده فوروندزيجا تبعیت، اما به‌جای تمرکز بر استفاده از «زور» بر روی «عدم رضایت قربانی» تمرکز کرده است. شعبه با بررسی نظام‌های حقوقی متعدد به این نتیجه رسید که عنصر مطلوب «فقدان رضایت قربانی» است. این معمول‌ترین وجه مشخص این جرم و منعکس‌کننده مبنای اصل مجازات نقض و تعرض تمامیت جنسی است. شعبه تجدیدنظر با تأیید این رویکرد اظهار داشت که هرچند زور یا تهدید به استفاده از زور می‌تواند دلیلی روشن مبنی بر نارضایتی باشد، اما عنصر ارتکاب جرم تجاوز تلقی نمی‌شود (کرایر و همکاران، ۱۳۹۳: ۲۸۳). همچنین شعبه تجدیدنظر معتقد بود که خشونت جنسی، به تحقق جرم شکنجه منجر شده، چراکه شکنجه ضرورتاً به «درد و رنج شدید روحی یا فیزیکی قربانی» منجر شده است (Oosterveld, 2011: 72). شعبه تجدیدنظر تفسیری دقیق‌تر در مورد عنصر مادی جرم تجاوز را تأیید کرد و عنصر مادی آن را به‌مثابه یک عمل غیررضایی (مبتنی بر عدم رضایت) دانست، که به جنایت علیه بشریت منجر خواهد شد. وجه ممیزه این تصمیم تمرکز ویژه بر استقلال و خودمختاری جنسی افراد است. این استدلال که استفاده از زور نمی‌تواند فی‌نفسه به‌عنوان عنصر تجاوز به عنف لحاظ شود، بلکه می‌تواند قرینه‌ای بر نارضایتی باشد، میراث تصمیم دادگاه در قضیه کوناراج است. به اعتقاد شعبه توجه به سایر ابزارها به‌جز زور، که خودمختاری جنسی فرد و آزادی انتخاب او را نقض می‌کند، ممکن است برای اثبات فقدان رضایت کافی باشد.

#### ۴. سیر تحولات جرائم جنسی در رویه دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا

در خلال نسل‌زدایی در رواندا در سال ۱۹۹۴، جرائم خشونت جنسی برای پیشبرد اهداف سیاسی و نظامی به کار گرفته می‌شد. رسانه‌های رواندا شایعاتی منتشر کردند تا زنان توتسی را به عنوان زنان افسونگر<sup>۱</sup> و نمایندگان اغواکننده دشمن<sup>۲</sup> به تصویر بکشند. اغلب زنان توتسی قربانی خشونت‌های جنسی و تجاوز به عنف بودند. به عبارت دیگر، تجاوز به عنف در راستای ارعاب<sup>۳</sup> اقلیت جامعه توتسی به کار گرفته می‌شد (L. Haffajee, 2006: 203).

در این زمینه دادگاه رواندا نقش مهمی در محاکمه مرتکبان جرائم جنسی و جرم‌انگاری اشکال متعدد خشونت‌های جنسی در حقوق بین‌الملل ایفا کرد که مهم‌ترین آنها مربوط به پرونده آکایستو و پس از آن پرونده میوزما<sup>۴</sup> است.

#### ۱.۴. بذر اولیه شناسایی جرائم جنگی مبتنی بر جنسیت و شناسایی تجاوز به عنف به مثابه جنایت نسل‌زدایی در پرونده آکایستو

اولین گام به سوی جرائم جنگی مبتنی بر جنسیت، توسط دادگاه رواندا در خصوص قضیه آکایستو، شهردار سابق تابا به اتهام تجاوز به عنف به عنوان جنایت نسل‌کشی مطرح شد. این تصمیم حاکی از آن است که خشونت‌های جنسی و تجاوز به عنف جرائم مستقلی‌اند. این حکم برای اولین بار تعریف وسیعی از جرم تجاوز و خشونت جنسی ارائه کرد (Palmer, 2009: 141).

این پرونده همچنین به عنوان اولین محکومیت نسل‌زدایی در میان محاکم کیفری بین‌المللی یک قضاوت تاریخی محسوب می‌شود. رأی آکایستو منبع بسیار مهمی در تعریف و ارزیابی اعمال و عنصر جرم نسل‌زدایی است و دکتین حقوقی برجسته‌ای را در این زمینه ایجاد کرده است (روزبهان، ۱۳۹۳: ۹۶). جرم تجاوز متشکل از دو جزء است؛ اولین جزء نوعی تهاجم فیزیکی با ماهیت جنسی است و جزء دوم، براساس برخی اسناد موجود، وجود شرایط قهری یا به عبارتی فقدان رضایت است. جزء اول که در بردارنده عنصر مادی جرم است که اولین بار در پرونده آکایستو مطرح شده است که در آنجا از تجاوز به مثابه جنایت علیه بشریت یاد شد. شعبه معتقد است که تجاوز یکی از اشکال خشونت است و نمی‌توان تنها جنبه فیزیکی موضوع و اجزای بدن قربانی را مورد توجه قرار داد و نتیجه‌گیری کرد که این جرم به معنی تهاجم فیزیکی با ماهیت جنسی است که در شرایط قهری نسبت به یک فرد صورت می‌گیرد (کرایر و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۳۹۳).

1. Femmes Fatales
2. Seductive Agents of the Enemy
3. Terrorize
4. Alfred Musema

۲۸۲). دادگاه بر این باور است که خشونت‌های جنسی ممکن است شامل اعمالی شود که مستلزم دخول یا حتی تماس فیزیکی نباشند. به‌طور مثال اجبار یک دانش‌آموز به لخت شدن در مقابل جمعیت و انجام حرکات ژیمناستیک، از مصادیق خشونت جنسی است (ICTR, 1998: Para. 688).

شعبه بدوی معتقد است با هدف در نظر گرفتن زمینه خاص حقوق کیفری بین‌المللی و ویژگی‌های اشکال تجاوز به عنف در رواندا که در خصوص آنها شهادت داده شده، تعریف وسیع‌تری مورد نیاز است. بر این اساس «تنوع تجاوز به عنف ممکن است شامل اقداماتی از جمله وارد کردن اجسام و / یا استفاده از حفره‌های بدن که ذاتاً اندام جنسی نیستند» باشد (ICTR, 1998: Para. 596).

دادگاه رواندا در قضایایی چون *Semanza*<sup>۱</sup>، *Kajelijeli*<sup>۲</sup> و *Kamuhanda*<sup>۳</sup>، صرفاً عناصر فیزیکی فعل تجاوز به عنف را تشریح کرده بود که در نهایت در قضیه *آکایستو*، روش تحلیل خود را به سمت ارائه تعریفی مفهومی از تجاوز به عنف تغییر داد (Fabijanic Gagro, 2010: 1322).

این رأی شاید یکی از تصمیمات پیشگام و مؤثر در خصوص پیشرفت حقوق جنسیتی در جهان باشد، چراکه همان‌گونه که گفته شد، دادگاه معتقد بود که دامنه خشونت جنسی از جمله تجاوز به عنف، بسیار وسیع است و خشونت جنسی می‌تواند بدون هرگونه تماس فیزیکی<sup>۴</sup> یا دخول<sup>۵</sup> نیز انجام گیرد. همچنین دادگاه خشونت جنسی را در دسته «سایر اعمال غیرانسانی» طبق شق ۹ ماده ۳ اساسنامه قرار داد (L. Haffajee, 2006: 208).

شعبه بدوی بر این باور بود که تجاوز به عنف همانند شکنجه می‌تواند با اهدافی چون ارباب، تحقیر و خفت و تبعیض و مجازات یا کنترل یا نابودی یک شخص استفاده شده است و همانند شکنجه، به حیثیت فرد خدشه می‌زند در صورتی که با تحریک یا رضایت یا قبول مقامات رسمی و سایر اشخاصی که در این سمت قرار دارند، انجام شود، می‌تواند به شکنجه نیز بینجامد (ICTR, 1998: Para. 597). دادگاه همچنین بر این باور بود که تجاوز به عنف و خشونت‌های جنسی بخش لاینفک روند نابودسازی توتسی‌ها به‌عنوان یک گروه را شکل داده که لاجرم به نسل‌زدایی منجر شده است (Fabijanic Gagro, 2010: 1329). اگرچه خشونت جنسی و تجاوز به عنف از این حیث که هر دوی این جنایت در اوضاع و احوال اجبارآمیز علیه شخص مجنی‌علیه ارتکاب می‌یابند با هم شباهت دارند، با وجود این، ویژگی هتک ناموس به عنف در مقایسه با دیگر انواع خشونت جنسی آن است که تجاوز به عنف، نیاز به تحقق «تعرض جسمانی با خصیصه جنسی» دارد که در حقیقت، اخص از «تعرض جسمانی» به اعضای

---

1. Semanza Case  
2. Kajelijeli Case  
3. Kamuhanda Case  
4. Physical Contact  
5. Penetration

بدن دیگری است. برای نمونه فرو کردن یک تکه چوب در اندام تناسلی زنی که در حال جان دادن است، مصداق تجاوز به عنف می‌باشد (کیتی شیایزری، ۱۳۹۶: ۲۰۷). باری، تعریف ارائه‌شده در این پرونده، اولین تلاش برای ارائه تعاریف خشونت جنسی و تجاوز به عنف در رویه قضایی بین‌المللی را از طریق عناصر جرم با استفاده از اصطلاح نسبتاً گسترده‌ای از «اجبار»<sup>۱</sup> به‌عنوان یک مخرج مشترک به تصویر می‌کشد. واژه «اجبار» توسط شعبه بدوی به‌گونه‌ای تعریف شد که نه تنها نشان‌دهنده نیروی فیزیکی است، بلکه می‌تواند شامل تهدید، ارباب، اخاذی و سایر اشکال اجبار، که موجب ترس و استیصال فردی می‌شود، نیز باشد. در حقیقت تعریف موردنظر شعبه بدوی اغلب براساس تجربیات «قربانیان»<sup>۲</sup> بنا شد و مشمول مواردی چون تماس جنسی، لمس کردن اندام‌های جنسی قربانی به‌عنوان یکی از اشکال تجاوز به عنف محسوب نمی‌شود، چراکه پاراگراف ۵۹۸ رأی بدوی، به‌صراحت از واژه «تهاجم فیزیکی» صحبت کرده است. لحاظ کردن تجاوز به عنف به‌عنوان نسل‌زدایی یا جنایت علیه بشریت و پرداختن به این مطلب که تجاوز به عنف توسط کشورها براساس صلاحیت جهانی قابل تعقیب است، از جمله ویژگی‌های منحصر به فرد این رأی تاریخی است.

#### ۲.۴. افزایش ادله اثبات جرائم جنسی در پرونده میوزما

پس از قضیه آکایسئو، پرونده دیگری در خصوص جرائم جنسی پیش روی دادگاه قرار گرفت که مربوط به شخصی به نام میوزما بود. تعریف تجاوز به عنف مجدداً در رأی میوزما در مورد نسل‌زدایی مورد بحث قرار گرفت. میوزما مدیر یک کارخانه چای بود که شخصاً به توسی‌ها حمله و کارگران خود را به شرکت در این حملات تشویق می‌کرد. این حملات مشتمل بر مشارکت، معاونت و مشارکت در تجاوزهای جنسی گروهی بود. میوزما به اتهام‌هایی چون نسل‌زدایی، نابودی و تجاوز به عنف به‌عنوان مصادیقی از جنایت علیه بشر، در دادگاه رواندا محاکمه شد. در حکم صادره در این پرونده، تجاوز به عنف به تبعیت از حکم معروف آکایسئو، به‌عنوان عمل نسل‌زدایی لحاظ شده است. دادگاه در این پرونده، با اتخاذ رویه دادگاه در قضیه آکایسئو، از آنجا که تجاوز به عنف و خشونت جنسی، به «صدمات جسمی و روحی شدید نسبت به قربانی» منجر شده بود، به‌طور چشمگیری این اعمال را با استناد به بند ۲(۲) ماده ۲ اساسنامه دادگاه رواندا به‌عنوان عمل نسل‌زدایی لحاظ کرد و با تبعیت از رویه دادگاه در قضیه آکایسئو، عمل تجاوز و خشونت جنسی را به‌عنوان بخش لاینفک طرح نابودی گروه توسی‌ها شناسایی کرد (ICTR: Para 933 & 908).

شعبه تجدیدنظر در قضیه میوزما، ادله اثبات دعوا را برای اثبات جرم تجاوز به عنف افزایش داد و با اینکه شعبه بدوی معتقد بود که او طبق بند ۷ ماده ۳ اساسنامه (تجاوز به عنف) محکوم به جرم به تجاوز

1. Coartion  
2. Victims

به یک زن توتسی است، اما شعبه تجدیدنظر به سبب فقدان مدارکی که فارغ از هرگونه شک و تردید باشد، حکم محکومیت او را در خصوص تجاوز به عنف، به عنوان جنایت علیه بشریت نقض کرد (L. Haffajee, 2006: 208).

شاید بتوان گفت دادگاه رواندا به خوبی در این قضیه چالش‌های قانونی در عرصه حقوق کیفری بین‌المللی را مطرح کرده و دست به توسعه روند رسیدگی و حقوق ماهوی قابل اعمال در این زمینه زده است. با اینکه موضوع تحت رسیدگی بین‌المللی قرار داشت، اما قضات بسیار متأثر از سنت‌های قانونی که بیشتر آنها بسیار مشهورند، قرار داشتند و به خوبی توانستند حقوق بین‌المللی کیفری را از یک سری قواعد نمادین که الهام گرفته از دو نظام کامن‌لا و سیویل‌لا است، خارج کرده و در فضای فراملی عملیاتی کند (Aptel & Williamson, 2000: 148). با آنکه دادگاه در قضیه میوزما اقدام به ارائه تعریفی از تجاوز به عنف نکرد، اما در مجموع یافته‌های حقوقی در قضیه میوزما و آکایسو، در مجموع توانستند نقطه عطفی را در شناسایی تجاوز به عنف و خشونت جنسی به عنوان جرائمی تمام‌عیار طبق حقوق بین‌الملل، رقم بزنند.

## ۵. مقایسه تطبیقی رویه دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق با دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا

با مطالعه رویه این دو دادگاه با دو رویکرد کلی مواجه شدیم؛ یک رویکرد که به دلیل سکوت اساسنامه، قضات بسیار جسورانه به شناسایی و ارائه تعاریف جرائم و خشونت‌های جنسی پرداخته‌اند و رویکرد دیگر که قضات بسیار منفعل عمل کرده و بیشتر به تحلیل و مقایسه رویه محاکم پیشین بسنده کرده‌اند. در پرونده تادیچ تنها اتفاق حائز اهمیتی که به شهرت این پرونده منجر شد، آن است که برای اولین بار خشونت جنسی علیه مردان مورد توجه دادگاه بین‌المللی قرار گرفت، همچنین با آنکه اتهام مقاربت جنسی اجباری و تجاوز به عنف، توسط دادستان پس گرفته شد، اما برای اولین بار خشونت‌های جنسی نه به عنوان جرائمی مستقل، بلکه به عنوان رفتارهای غیرانسانی و جنایت علیه بشریت شناسایی شد.

پس از پرونده تادیچ، پرونده‌های جنسی کمپ سلیبی، فورندزیجا و کونوراج و سایرین، از جمله پرونده‌هایی هستند که روند سیر تکاملی تعاریف تجاوز به عنف را به خوبی به تصویر کشیده و تا حدی به توسعه حقوق بین‌الملل در زمینه جرم‌انگاری خشونت‌های جنسی منجر شده‌اند. اما در دادگاه رواندا شاهد این سیر تکاملی نیستیم و به جز تعریف ارائه شده از تجاوز به عنف در پرونده آکایسو، سایر شعبات در پرونده‌های جنسی بسیار منفعل عمل کرده و تنها از رویه محاکم پیشین الگوبرداری کرده‌اند.

در پرونده آکایسو، شعبه بدوی با فاصله گرفتن از تعریف توصیفی پرونده تادیچ اظهار کرد که «تجاوز شکلی از تعرض است و عناصر اصلی جرم تجاوز را نمی‌توان با توصیف فیزیکی اهداف و اعضای بدن

مشخص کرد» و بر این اساس تجاوز را به صورت «حملة فیزیکی دارای ماهیت جنسی که در اوضاع و احوالی اجبارکننده علیه یک فرد ارتکاب می‌یابد»، تعریف کرد. به این ترتیب تعریف کلی ارائه شده در پرونده آکایستو از مفهوم سنتی تجاوز گذر کرده و به سمت تعریف موسع‌تر و جامع‌تر حرکت کرده است تا ابزارهای متعدد خشونت را در برگیرد. تعریف «مفهومی» اتخاذ شده در پرونده آکایستو بعداً در دادگاه یوگوسلاوی در پرونده سلیبسی<sup>۱</sup> و توسط دادگاه رواندا در پرونده میوزما نیز تأیید شد (استرن فوچارد، ۱۳۹۳: ۳۰۷). شعبه مقدماتی آکایستو، عمده‌اً از فهرست کردن اجزای بدن خودداری کرده و در عوض تجاوز به عنف را به عنوان «تعرض فیزیکی با ماهیت جنسی»<sup>۲</sup> تعریف کرده است، چراکه این دادگاه معتقد است که تجاوز به عنف، شکلی از تجاوز است و عناصر اساسی جرم تجاوز به عنف نمی‌تواند با تعریف فیزیکی اهداف و اجزای بدن توصیف شود (Ruiz, 2016: 10).

از سوی دیگر، دادگاه رواندا در خصوص عدم رضایت قربانی خشونت جنسی، رویکردی مشابه با رویکرد دادگاه یوگوسلاوی در قضیه کوناراج اتخاذ کرد و خشونت جنسی را نوعی تعرض جسمانی با خصیصه جنسی به یک شخص در شرایط و اوضاع و احوالی که موجب اجبار شخص شده، در نظر گرفته است. بنابراین لازم نیست اوضاع و احوال اجبارکننده با احراز توسل به زور اثبات شود، بلکه تهدیدات لفظی، ارباب، اکراه و دیگر انواع اجبار که با حالت ترس یا ناامیدی از مقاومت همراه باشد، به معنای «اجبار» است و صرف وجود شرایطی مانند مخاصمه مسلحانه نیز «اجبار قربانی» را به همراه دارد (یاوری، ۱۳۹۷: ۴۴ و ۴۵).

به موازات تعریف ارائه شده توسط دادگاه رواندا شاهد تلاش‌های قضات دادگاه یوگوسلاوی در شناسایی دقیق تعریف تجاوز به عنف هستیم. در پرونده معروف به کمپ سلیبسی، شعبه بدوی با تأکید رویکرد دادگاه رواندا در قضیه آکایستو، تحریک آلت تناسلی و داخل کردن اشیا در مقعد را به عنوان شکنجه، اعمال غیرانسانی و رفتارهای بی‌شرمانه و تعقیب و آزار و اذیت لحاظ کرد. دادگاه در تعریف تجاوز به عنف با اقتباس از تعریف آکایستو از واژه «تهاجم» استفاده کرده است.

چهار ماه پس از رأی دادگاه رواندا در پرونده آکایستو (۱۹۹۸) دادگاه یوگوسلاوی، در پرونده فورودزیجا، تجاوز به عنف را به عنوان نقض ماده ۳ مشترک ژنو شناسایی کرد (Weiner, 2013: 1210). دادگاه در این پرونده به بیان عنصر مادی تجاوز به عنف پرداخته و برخلاف تعریف آکایستو و پرونده کمپ سلیبسی به جای استفاده از واژه «تهاجم» از واژه «دخول» برای بیان عناصر مادی تجاوز به عنف استفاده کرده است. این تعریف از عنصر مادی جرم تجاوز در پرونده کوناراج نیز به کار گرفته شد. با صدور حکم شعبه بدوی دادگاه یوگوسلاوی (در قضیه فوروندزیجا) بین رویه دو دادگاه یوگوسلاوی و رواندا شکاف پدید آمد. در حقیقت دادگاه در نهایت یک تعریف فنی را انتخاب کرده و به تدریج مرزهای تجاوز به عنف

1 Celebici

2. A Physical Invasion of a Sexual Nature

را در بستر کرامت انسانی ترسیم کرد. رویکرد اتخاذشده توسط دادگاه یوگسلاوی در این پرونده بسیار متفاوت از رویکرد اتخاذشده در پرونده آکایستو توسط دادگاه رواندا است؛ چراکه دادگاه با بررسی‌های بسیار محتاطانه و با ارائه مبنایی قانونی که با بررسی جامع معاهدات بین‌المللی، حقوق عرفی و قوانین و رویه قضایی داخلی کشورها انجام گرفته، این تعریف را ارائه کرده است. به همان اندازه نوآورانه، در سال ۲۰۰۱، دادگاه، پس از اینکه متوجه شد تجاوز به عنف ناشی از درد و رنج شدید روحی و جسمی برای قربانیان است، کونراچ را به اتهام شکنجه محکوم کرد (Soares, 2014: 6). دادگاه برای اولین بار در این پرونده تجاوز به عنف را به‌عنوان جنایت علیه بشر شناسایی کرد.

شعبه بدوی در پرونده کونراچ با این استدلال که شعبه در قضیه فوروندزیجا تنها تجاوز به عنف را با لحاظ قرار دادن زور و تهدید به زور و اجبار شناسایی کرده و به سایر عواملی که به دخول جنسی بدون رضایت یا غیرداوطلبانه بر روی بخشی از بدن قربانی می‌پردازد اشاره‌ای نکرده، تعریف دیگری از تجاوز به عنف ارائه کرد. شعبه معتقد است رضایت قربانی باید داوطلبانه و در نتیجه اراده آزاد قربانی، با ارزیابی اوضاع و احوال پیرامون، داده شود. از نظر شعبه عنصر معنوی تجاوز به عنف، قصد انجام عمل دخول جنسی و آگاهی از اینکه این اتفاق بدون رضایت قربانی ارتکاب می‌یابد، است (ICTY, 2001: Para 460). عنصر معنوی نیازمند اثبات قصد تأثیر عمل جنسی نیست، اما نیازمند آن است که اثبات شود متهم از اینکه عمل جنسی بدون رضایت قربانی ارتکاب می‌یابد، آگاه باشد (Weiner, 2013: 1213-2014). تعریف مورد تصویب دادگاه بدوی در قضیه کونراچ، اگرچه «اجبار و زور و تهدید به زور» را از حذف کرد، اما در عوض «عدم رضایت» را به‌عنوان عنصر تجاوز به عنف به تعریف اضافه کرد. از نظر شعبه، خودمختاری جنسی به‌عنوان مبنایی برای تعیین اینکه یک فعالیت جنسی به تجاوز به عنف منجر شده یا خیر، باید لحاظ شود.

کاسسه معتقد است که هر دو تعریف (در پرونده فوروندزیجا و کونراچ) در محتوا با هم برابرند، چراکه اجبار یا زور یا تهدید به زور، در اصل به معنای عدم رضایت است. اگرچه به‌نظر می‌رسد، دادگاه بدوی تعاریف قبلی دادگاه در مورد تجاوز به عنف را با تأکید بر فقدان رضایت به‌عنوان شرایطی که تجاوز به عنف را ایجاد می‌کند، فاصله گرفته است، به‌طور واضح از رویه فاصله نگرفته است. این نشان می‌دهد که نه‌تنها عناصری که برای تعریف تجاوز به عنف انتخاب شده‌اند، بلکه ضرورتاً تفسیر و کاربرد این دیدگاه‌ها نیز با هم مرتبط‌اند (Erikson, 2010: 437-438). دادگاه یوگسلاوی تا به امروز تنها محکمه‌ای است که به‌طور کامل اعمال تشکیل‌دهنده تجاوز به عنف علیه مردان را مورد پیگرد قرار داده است (Ruiz, 2016: 14).

دادگاه رواندا چالش‌های قانونی در عرصه حقوق کیفری بین‌المللی را مطرح کرده و دست به توسعه روند رسیدگی و حقوق ماهوی قابل اعمال در این زمینه زده است. با اینکه موضوع تحت رسیدگی



بین‌المللی قرار داشت، اما قضات بسیار متأثر از سنت‌های قانونی که بیشتر آنها بسیار مشهورند، قرار داشتند و به خوبی توانستند حقوق کیفری بین‌المللی را از یک سری قواعد نمادین که الهام‌گرفته از دو نظام کامن‌لا و سیویل‌لا است، خارج کرده و در فضای فراملی عملیاتی کنند. یافته‌های حقوقی در قضیه میوزما و آکایستو، در مجموع توانستند نقطه عطفی را در شناسایی تجاوز به عنف و خشونت جنسی به‌عنوان جرائمی تمام‌عیار طبق حقوق بین‌الملل، رقم بزنند. دادگاه رواندا دو تعریف متمایز تجاوز به عنف را همزمان اعمال کرد، هم از رویکرد مفهومی در پرونده آکایستو، و هم از تعریف ارائه‌شده در رأی کونراچ که از عدم رضایت به‌عنوان عنصر اساسی تجاوز به عنف است، استفاده کرد.

### رویه دادگاه‌های یوگسلاوی سابق و رواندا

#### در خصوص تعریف تجاوز به عنف

تجاوز به عنف، تهاجم فیزیکی با ماهیت جنسی است که در شرایط قهری نسبت به یک فرد صورت می‌پذیرد. پرونده کمپ سلیبیسی

«دخول جنسی هرچند ناچیز: ۱. آلت جنسی مرتکب یا هر شیء دیگر در واژن یا مقعد قربانی؛ ۲. و یا وارد کردن آلت جنسی مرتکب به دهان قربانی؛ ۳. اجبار یا زور یا تهدید به کاربرد زور علیه قربانی یا شخص ثالث» می‌باشد. پرونده فوروندزیجا

تمرکز دادگاه روی عنصر زور می‌باشد و به‌جای استفاده از واژه «تهاجم» از واژه «دخول» استفاده شده است.

تجاوز به عنف: ۱. فعالیت جنسی همراه با زور، تهدید به زور قربانی یا شخص ثالث؛ ۲. فعالیت جنسی همراه با زور یا تنوع سایر شرایط معین که قربانی را به‌طور ویژه آسیب‌پذیر کرده و یا توانایی او را برای امتناع از آن عمل منتفی کرده باشد؛ یا ۳. فعالیت جنسی بدون رضایت قربانی ارتکاب یابد. پرونده کونراچ

در حقیقت دادگاه از ساختار فنی عنصر مادی در پرونده فوروندزیجا تبعیت کرده، اما به‌جای تمرکز بر استفاده از «زور» بر روی «عدم رضایت قربانی» تمرکز کرده است.

تجاوز به عنف به معنی تهاجم فیزیکی با ماهیت جنسی است که در شرایط قهری نسبت به یک فرد صورت می‌گیرد. پرونده آکایستو

... «تنوع تجاوز به عنف ممکن است شامل اقداماتی از جمله وارد کردن اجسام و/یا استفاده از حفره‌های بدن که ذاتاً اندام جنسی نیستند» باشد.

## ۶. نتیجه‌گیری

استفاده از خشونت‌های جنسی در مخاصمات مسلحانه در سده اخیر ضرورت تنظیم قواعد شفاف و سخت‌گیرانه در این زمینه را دوچندان کرده است. در این زمینه توجه به عملکرد دادگاه‌های بین‌المللی

دادگاه‌های بین‌المللی بوده که مسئله خشونت‌های جنسی را با دقت هرچه تمام بررسی کردند و برای اولین بار دست به ارائه تعاریفی قابل تأمل در خصوص تجاوز به عنف زدند. این دو دادگاه بین‌المللی سعی داشته‌اند که به محاکمه کسانی که بیشترین مسئولیت را در خصوص جرائم علیه بشریت، جنایت جنگی و نسل‌زدایی داشته‌اند، بپردازد. از آنجا که این سه دسته جرائم اصلی، هر دو به‌نوعی مشتمل بر خشونت‌ها و جرائم جنسی نیز بودند، به‌خوبی توانستند به تعقیب و محاکمه مرتکبان جرائم جنسی بپردازند. قضات دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا، با صدور آرای متنوع، یافته‌های مهمی را در خصوص جرائم جنسی علیه غیرنظامیان در تعارضات مسلحانه به جامعه جهانی عرضه کرده و دست به توسعه حقوق بین‌الملل در این خصوص زده‌اند. در تمامی آنها بخشی از محکومیت‌های جرائمی چون جنایت علیه بشریت، جرائم جنگی و نسل‌زدایی را، خشونت‌های جنسی شکل می‌دهند. قضاوت‌های این محاکم معمولاً مشتمل بر یافته‌هایی در خصوص حقوق و حقایق خاصی در خصوص پرونده‌های مختلف است که آنها را ورای هرگونه شک و تردیدی معقولی به اثبات رساندند.

هرچند دادگاه رواندا و یوگسلاوی نتوانستند آنچنان که باید سیستم حمایتی کارامدی را برای زنان قربانی خشونت جنسی در جریان رسیدگی‌های کیفری فراهم سازند، اما همین که رویکرد موسع و حمایتی را در خصوص «عدم رضایت قربانی» و «اجباری بودن عمل جنسی» با توجه به شرایط جنگی اتخاذ کردند، در نوع خود حائز اهمیت است و نقطه عطفی در رسیدگی‌های کیفری در خصوص خشونت‌های جنسی در مخاصمات مسلحانه محسوب می‌شود. توجه به خشونت‌های جنسی علیه قربانیان مرد نیز از دیگر دستاوردهای برجای مانده از این دادگاه‌هاست. در آخر گفتنی است، خشونت و جرائم جنسی در رویه قضایی این محاکم به‌خوبی اشکال متعدد خود را هویدا کرده است؛ که تماماً حکایت از آن دارد که امروزه رویه قضایی پا به پای منابع اصلی حقوق بین‌الملل، توانسته نقش مهمی در توسعه حقوق بین‌الملل ایفا کند.

هرچند رویه برجای مانده از این محاکم صرفاً به تجاوز به عنف اختصاص دارد و رد پای بسیار کم‌رنگی از سایر خشونت‌های جنسی به چشم می‌خورد، اما با مرور بر برخی آرای صادره از دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا و همچنین حساسیت قضات در بیان تعریفی جامع و مانع از تجاوز به عنف، این احساس ایجاد می‌شود که همواره، این دادگاه‌ها در حال تغییر رویکرد و تغییر موضع خود بوده‌اند. بررسی این آرا نشان داد که ارائه تعریفی کامل و مانع از تجاوز به عنف در حقوق بین‌الملل کیفری بسیار دشوارتر از حقوق کیفری داخلی کشورهاست. هرچند بررسی رویه و قوانین داخلی کشورها توسط این محاکم توانست به توسعه هنجارهای عرفی و غنی‌تر شدن تعاریف و عناصر جرائم جنسی کمک کند و همان‌طور که گفته شد برابند سیر تکاملی رویه برجای مانده از این محاکم تأثیر چشمگیری در بیان جرائم جنسی، به‌خصوص جرم تجاوز به عنف، در اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری و همچنین اساسنامه دادگاه ویژه برای سیرالئون برجای گذاشت.

## منابع

## ۱. فارسی

## الف) کتابها

۱. آقای جنت مکان، حسین (۱۳۹۳)، *حقوق کیفری بین‌المللی (مجموعه اسناد بین‌المللی)*، چ اول، تهران: جنگل.
۲. کریر، رابرت و سایرین (۱۳۹۳)، *مقدمه‌ای بر حقوق و رویه کیفری بین‌المللی*، ترجمه ارمان عبیری و زهرا عامری، چ اول، تهران: خرسندی.
۳. کیتی شایبزی، کریانگ ساک (۱۳۹۶)، *حقوق بین‌المللی کیفری*، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، چ ششم، تهران: سمت.
۴. مؤمنی، مهدی (۱۳۹۶)، *حقوق بین‌المللی کیفری*، چ سوم، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی چتر دانش.
۵. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۳)، *دادگاه کیفری بین‌المللی*، چ هفتم، تهران: دادگستر.
۶. هنکرتز، ژان ماری؛ دوسوالد بک، لوئیس (۱۳۸۷)، *حقوق بین‌المللی بشردوستانه عرفی*، چ اول، تهران.
۷. یآوری، فاطمه (۱۳۹۷)، *نقد سازوکارهای حمایت از زنان قربانیان خشونت در مختصات مسلحانه*، چ اول، تهران: میزان.

## ب) مقالات

۸. بریجیت، استرن؛ ازابیل، فوجارد (۱۳۹۳)، «خشونت جنسی به‌عنوان نسل‌کشی: اهمیت نقش کمیسیون بسیونی در توسعه اخیر حقوق بین‌الملل کیفری»، ترجمه سید رضا رفیعی، در *مجموعه مقالات بزرگداشت محمد شریف بسیونی*، چ اول، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ص ۳۳۰-۲۹۳.
۹. بلخی، سارا؛ آزادبخت، فریده (۱۳۹۳)، «بررسی دادگاه ویژه سیرالئون: مبانی، دستاوردها و چالش‌ها»، محاکم کیفری بین‌المللی، زیر نظر دکتر مهدی ذاکریان، چ اول، تهران: تیس، ص ۳۰۶-۲۸۳.
۱۰. بیگی، جمال؛ آشنا، حمید (۱۳۹۸)، «جرم انگاری خشونت جنسی در روابط زناشویی با تکیه بر اسناد بین‌المللی حقوق بشر»، *فصلنامه مطالعات بین‌المللی*، سال شانزدهم، ش ۲ (۶۲)، ص ۱۴۲-۱۱۵.
۱۱. روزبهان، محسن (۱۳۹۳)، «دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا؛ برگی از تاریخ عدالت کیفری»، محاکم کیفری بین‌المللی، زیر نظر دکتر مهدی ذاکریان، چ اول، تهران: تیس، ص ۱۰۴۵-۵۵.

## ۲. انگلیسی

## A) Books

1. Cryer, Robert & others (2008), *An Introduction To International Criminal Law And Procedure*, translated by :Armaghan Obeiri & Others, Tehran: Khorsandi Publications.
2. Erikson, Maria (2010), *Defining Rape: Emerging Obligation for State under International Law?*, Örebro University.

3. Henckaerts, Jean-Marie; Doswald-Beck, Louise (2008), *Customary International Humanitarian Law*, Tehran: Majd Publications.
4. Schabas, William (2006), *The UN International Criminal Tribunals, The Former Yugoslavia, Rwanda And Sierra Leone*, Cambridge University Press.

#### B) Articles

5. Aleshkina, M. (2016), "Sexual Violence in Armed Conflict under International Law", Master's thesis, faculty of law, *University of Osloensis*
6. Aptel, Cecile & Williamson, Jamie A (2000), "A Commentary on the Musema Judgment Rendered by the United Nations International Criminal Tribunal for Rwanda", *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 1.
7. Dixon, Rosalind (2002), "Rape as A Crime In International Humanitarian Law: Where To From Here?", *European Journal of International Law*, Vol.13, No.3.
8. Fabijanic Ggro, Sandra (2010), "The Crime Of Rape in the ICTY's & ICTY'S Case Law", *Rijeka University, Zbornik PFZ*, 60, (3).
9. Gong-Gershowitz, Jenifer (2009), "Forced Marriage: A "New" Crime Against Humanity?", *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol.8.
10. L. Haffajee, Rebecca (2006), "Prosecuting Crimes of Rape and Sexual Violence at the ICTR: The Application of Joint Criminal Enterprise Theory", *Harvard Journal of Law & Gender*, Vol. 29.
11. Oosterveld, Velerie (2011), "The Gender Jurisprudence of the Special Court for Sierra Leon: Progress In The Revolutionary United Front Judgments", *Cornell International Law Journal*, Vol.44.
12. Palmer, Amy (2009), "An Evolutionary Analysis of Gender –Based War Crimes and the Continued Tolerance of "Foeeced Marriage", *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol.7.
13. Ruiz, Laetitia (2016). "Gender Jurisprudence for Gender Crimes?", *International Crimes Database*.
14. Soares, Miguel De Serpa (2014), "ABA Day at the UN", *American Bar Association, United Nations Office of Legal Affairs*.
15. Weiner, Phillip (2013), "The Evolving Jurisprudence of The Crime of Rape In International Criminal Law", *Boston College Law Review*, Vol. 54, Issue 3, Article.

#### C) Documents

16. ICTR, The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998.
17. ICTR, The Prosecutor v. Musema, The Trial Chamber, Case No. : ICTR-96-13-A, 2000.
18. ICTY, The Prosecutor v. Delalic and Others, Trial judgment, Case No.: IT-96-21-T, 1988.
19. ICTY, The Prosecutor v. Anto Furundzija, Case No. : IT-95-17/1-PT, 1998.
20. ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 1995.
21. ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, The Appeal Chamber, Case No: IT-94-1-A, 1999.
22. ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, The Trial Chamber, Case No: IT-94-1-T, 1997.
23. ICTY, The Prosecutor v. Kunarac & Kovac & Vukovic, Case No. : IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 2001.

24. ICTY, The Prosecutor v. Kunarac, Kovac & Vukovic, The Appeal Judgment, 2002.
25. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Case No. IT-94-1-A-R77, 31 January 2000.
26. The Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (1994).
27. The Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (1993).