

بررسی تطبیقی جرم‌انگاری قاچاق انسان در حقوق بین‌الملل و قوانین ایران

سیدقاسم زمانی *

محمد هادی قادری **

(DOI): 10.22066/CILAMAG.2022.246649

(DOR): 20.1001.1.2251614.1401.39.66.2.8

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۷/۱۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۰۴

چکیده

در حال حاضر، اصلی‌ترین سند بین‌المللی در حوزه قاچاق انسان، «پروتکل پیشگیری، سرکوب و مجازات قاچاق انسان به‌ویژه زنان و کودکان» است که برای نخستین بار تعریف مشخصی از قاچاق انسان ارائه داده است. در ایران نیز در ۱۳۸۳ قانون مبارزه با قاچاق انسان به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. با هدف رفع نواقص موجود در این قانون، «لایحه مبارزه با قاچاق انسان و اعضای بدن و مجازات عبوردهندگان غیرمجاز افراد از مرزهای کشور» در اسفند ۱۳۹۷ به تصویب هیئت وزیران رسید که در صورت تصویب، قوانین مغایر از جمله قانون ۱۳۸۳ نسخ خواهد شد. بررسی تطبیقی عناصر جرم قاچاق انسان در پروتکل قاچاق انسان، قانون مبارزه با قاچاق انسان و لایحه اخیر، کاستی‌های موجود در قوانین داخلی را آشکار می‌نماید و امکان رفع آن در لایحه جدید را ممکن می‌سازد. علی‌رغم برخی اصلاحات، کماکان ایرادات متعددی به این لایحه وارد است. با توجه به امکان تصویب کنوانسیون پالمو و پروتکل‌های آن در مجلس، شناسایی و رفع خلأهای موجود و تطابق تعاریف ارائه‌شده در این لایحه با پروتکل قاچاق انسان، این لایحه را از اصلاحات بعدی بی‌نیاز می‌کند.

واژگان کلیدی

کنوانسیون جرائم سازمان‌یافته فراملی، پروتکل قاچاق انسان، قانون مبارزه با قاچاق انسان، لایحه مبارزه با قاچاق انسان و اعضای بدن و مجازات عبوردهندگان غیرمجاز افراد از مرزهای کشور، حقوق بین‌الملل کیفری

drghzamani@gmail.com

* استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی

** نویسنده مسئول، دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی
ghaderismh@gmail.com

مقدمه

قاچاق انسان و مهاجرین که به‌درستی از آن با عنوان برده‌داری نوین نیز یاد می‌شود به‌عنوان یکی از انواع جرائم سازمان‌یافته فراملی با سرعت فزاینده‌ای در حال رشد است. این جرم، دومین تجارت پرسود دنیا برای مجرمان بین‌المللی شده است و از این لحاظ تنها قاچاق مواد مخدر را پیش روی خود دارد. البته برخلاف مواد مخدر، قاچاق انسان، محصولی دارد که ممکن است چندین بار فروخته و به روش‌های مختلف از آن بهره‌برداری شود.^۱ تعدد مادی جرائم ارتكابی، ارتباط چندین کشور در جریان ارتكاب جرم، تعداد قابل‌توجه قربانیان این جرم، بهره‌کشی از انسان‌ها با زور، اجبار، تهدید و فریب و نقض حقوق بنیادین بشر همانند سلب آزادی، سوء‌استفاده جنسی از قربانیان قاچاق یا به‌کارگیری آن‌ها در اردوگاه‌های کار اجباری، فروش اعضای بدن و غیره، همه از عواملی هستند که بر میزان پیچیدگی این جرم می‌افزایند. قاچاق انسان مشکلی نیست که فقط کشورهای خاصی را تحت تأثیر قرار دهد. اگر کشوری مبدأ قربانیان این جرم نیست احتمالاً مقصد آن‌ها یا نقطه‌ای است که در آن از نیروی کارشان بهره‌برداری می‌شود.^۲ حل این معضل با توجه به این پیچیدگی نیازمند سازکار منسجم توأم با همکاری‌های بین‌المللی کشورها و حمایت سازمان‌های بین‌المللی است. در حال حاضر مهم‌ترین اسناد بین‌المللی که به موضوع قاچاق انسان و مهاجرین می‌پردازند دو پروتکل قاچاق انسان و مهاجر از کنوانسیون مبارزه با جرائم سازمان‌یافته فراملی هستند. این دو پروتکل، موضوعاتی از حقوق بین‌الملل را تدوین می‌کنند که پیش‌تر هیچ کنوانسیون دیگری به آن‌ها نپرداخته بود. همچنین برای اولین بار دو مفهوم قاچاق انسان و مهاجرین را با بررسی جداگانه عناصر مجرمانه از یکدیگر تفکیک و تعریفی از این دو جرم ارائه می‌کنند. عضویت تعداد قابل‌توجهی از کشورها در پروتکل قاچاق انسان و بستر همکاری‌های بین‌المللی پیش‌بینی شده در آن، قابلیت مناسبی در اختیار کشورها قرار می‌دهد تا بتوانند در چارچوب مشخصی در زمینه مبارزه با قاچاق انسان همکاری کنند. روند تصویب کنوانسیون پالرمو و پروتکل‌های آن علی‌رغم اقداماتی که تا کنون صورت پذیرفته است کماکان با مشکلات و موانعی در داخل کشور روبه‌رو است. با وجود این، تصویب این اسناد در آینده نزدیک، دور از انتظار نیست. در قوانین کیفری ایران نیز ضرورت جبران خلأ قانونگذاری در حوزه جرم قاچاق انسان هم‌زمان با گسترش این جرم در کشور، بیش از گذشته احساس شد تا اینکه «قانون مبارزه با قاچاق انسان» در ۱۳۸۳ تصویب و این جرم و مصادیق آن برای اولین بار در این قانون به‌صورت مشخص تعیین شد. البته به علت وجود نواقصی در این قانون، در هشتم

1. Shelley, Louis, "Human Trafficking as a Form of Transnational Crime". In Lee, Maggy (Ed.), *Human Trafficking*, Willan Publishing, Portland, 2007, pp. 116-117.

2. Bowersox, Zack, "Does Human Trafficking Extend Conflict Duration?" *Journal of Human Trafficking*, Vol 5, Issue 4, 2019, p. 1.

اسفند ۱۳۹۸ «لایحه مبارزه با قاچاق انسان و اعضای بدن و مجازات عبوردهندگان غیرمجاز افراد از مرزهای کشور» به تصویب هیئت وزیران رسید و جهت طی تشریفات قانونی به مجلس شورای اسلامی ارسال شد. در صورت تصویب این لایحه در مجلس شورای اسلامی، لایحه مذکور جایگزین قوانین فعلی خواهد شد.

این مقاله ابتدا به بررسی مفهوم و عناصر جرم قاچاق انسان در حقوق بین‌الملل می‌پردازد و سپس با نگاهی تطبیقی، مفهوم و عناصر جرم قاچاق انسان در حقوق بین‌الملل را با مفاهیم موجود در قوانین داخلی مقایسه می‌کند. در این راستا تلاش شده است تفسیر دقیقی از مفهوم قاچاق انسان در حقوق بین‌الملل و عناصر این جرم ارائه و سپس با قوانین داخلی شامل لایحه جدید مبارزه با قاچاق تطبیق شود.

۱. مفهوم و عناصر جرم قاچاق انسان در حقوق بین‌الملل

۱-۱. سیر تحول مفهوم جرم قاچاق انسان در حقوق بین‌الملل

جرم قاچاق انسان تاریخچه حقوقی و سیاسی طولانی دارد و همین ویژگی آن را از بسیاری از موضوعات حقوقی معاصر متمایز می‌کند.^۳ از اوایل دهه ۱۹۹۰ بود که قاچاق انسان، از موضوعات حقوق بین‌الملل شد. نگرانی‌ها درباره پدیده «برده‌داری سفید» که منجر به شیوع پدیده قاچاق زنان سفیدپوست از اروپا و امریکای شمالی به آفریقا، آسیا و امریکای لاتین شده بود، رشد چشمگیر معاهدات بین‌المللی از ۱۹۰۴ تا ۱۹۴۵ را به همراه داشت.^۴ نخستین موافقت‌نامه در این زمینه، «موافقت‌نامه سرکوب قاچاق برده سفیدپوست» مصوب ۱۹۰۴ است.^۵ شش سال بعد از آن نیز «کنوانسیون بین‌المللی سرکوب قاچاق برده سفیدپوست» مصوب ۱۹۱۰ به امضا و تصویب رسید.^۶ استناد به بردگی سفیدپوستان به این دلیل که ماهیت و محدوده مشکل را بازتاب نمی‌داد، در ۱۹۲۷ رها شد.^۷ از دیگر اسناد بین‌المللی در این زمینه می‌توان به کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با قاچاق زنان و کودکان (۱۹۲۱)^۸ و کنوانسیون مبارزه با تجارت زنان بالغ (۱۹۳۳)^۹ مصوب جامعه

3. Gallagher, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge University Press, 2010, p. 13.

4. Chuang, Janie A., "Exploitation Creep and the Unmaking of Human Trafficking Law", *The American Journal of International Law*, Vol. 108, No. 4, 2014, p. 614.

5. International Agreement for the Suppression of the White Slave Traffic, done May 4, 1904, entered into force July 18, 1905, amended by a Protocol approved by the UN General Assembly on Dec. 3, 1948, 30 UNTS 23.

6. International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic, signed at Paris on 4 May 1910, amended by the Protocol signed at Lake Success, New York, 4 May 1949

7. Gallagher, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, op.cit., p. 14.

8. International Convention for the Suppression of Traffic in Women and Children, 9, done Sept. 30, 1921, entered into force June 15, 1922, amended by a Protocol approved by the General Assembly on Oct. 20, 1947.

ملل اشاره کرد. این اسناد اگرچه تعریفی از قاچاق یا دادوستد انسان ارائه نمی‌کردند، به‌طور اساسی به معضل جابه‌جایی اجباری و سازمان‌یافته زنان و کودکان به خارج از کشور برای اهداف تن‌فروشی می‌پرداختند. در ۱۹۴۹، سازمان ملل متحد، کنوانسیون مبارزه با قاچاق انسان و سوءاستفاده از فاحشگی دیگران^۹ را پذیرفت. این کنوانسیون نیز مانند اسناد قبل، هیچ‌گونه تعریفی از قاچاق یا داد و ستد انسان ارائه نداده است. در هر صورت، تعریف ارائه‌شده در این کنوانسیون از قاچاق انسان، صرفاً بیان مصداق بوده و بنابراین از طریق فهرست اعمال منع‌شده طبق این کنوانسیون می‌توان مصادیقی از قاچاق انسان را شناخت. عدم توسعه طولانی‌مدت یک تعریف واحد از قاچاق انسان نشانگر اختلافات نظری عمده راجع به نتیجه پایانی قاچاق، عناصر سازنده آن و اهمیت نسبی آن و تفاوت‌ها و شباهت‌های آن با سایر مفاهیم مشابه از جمله قاچاق مهاجرین و مهاجرت غیرقانونی بود. در واقع تا اواخر دهه ۱۹۹۰ دولت‌ها قاچاق انسان را از سایر مفاهیم مشابه همچون مهاجرت غیرقانونی تفکیک نکرده بودند. می‌توان گفت مجمع عمومی سازمان ملل متحد در زمینه ارائه تعریفی از قاچاق انسان نقش پیشرو دارد. در قطعنامه سال ۱۹۹۴ مجمع عمومی در خصوص قاچاق انسان آمده است:

«حرکت‌دادن و انتقال غیرقانونی و مخفیانه اشخاص در مرزهای ملی و بین‌المللی ... با هدف غایبی اجبار زنان و دخترچه‌ها به بهره‌کشی جنسی یا اقتصادی در جهت منتفع‌شدن قاچاقچیان و سندیکاهای جنایتکار و همچنین سایر فعالیت‌های غیرقانونی مرتبط با قاچاق همانند کار خانگی اجباری، ازدواج دروغین، استخدام پنهانی و فرزندخواندگی دروغین».^{۱۱}

با شروع قرن بیستم، شرایط به گونه‌ای پیش رفت که ضرورت وجود تعریفی مشترک، اجتناب‌ناپذیر شد. در همین راستا و در اواخر دهه ۱۹۹۰ تلاش‌های فراوانی برای ارائه تعریف مورد قبولی از قاچاق انسان و مهاجرین در حقوق بین‌الملل صورت پذیرفت و نهایتاً منجر به تصویب دو پروتکل قاچاق انسان و مهاجرین شد که برای اولین بار قاچاق انسان و مهاجرین را در یک ساختار حقوقی تعریف کرد. منشأ شکل‌گیری پروتکل قاچاق انسان را می‌بایست در نارضایتی دولت آرژانتین در خصوص موضوع قاچاق کودکان و پیشرفت کند مذاکرات مربوط به پروتکل الحاقی به کنوانسیون حقوق کودک در خصوص فحشا و هرزه‌نگاری کودکان جستجو

9. International Convention for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age, done Oct. 11, 1933, entered into force Aug. 24, 1934, amended by a Protocol approved by the General Assembly on Oct. 20, 1947.

10. Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, done Dec. 2, 1949, entered into force July 25, 1951 (1949 Trafficking Convention).

11. UN General Assembly, "Traffic in Women and Girls," UN Doc. A/RES/49/166, Dec. 23, 1994.

کرد.^{۱۲} آرژانتین همچنین نگران این بود که رویکرد صرفاً حقوق بشری به موضوع کافی نخواهد بود لذا پیشنهاد خود را برای کنوانسیون جدیدی برای مبارزه با قاچاق کودکان به کمیسیون پیشگیری از جرم و عدالت کیفری ارائه داد. این پیشنهاد در نشست سال ۱۹۹۷ کمیسیون در حالی مطرح شد که توجهات جهانی به موضوع قاچاق به‌ویژه میان کشورهای اروپایی و امریکا به شکل قابل‌ملاحظه‌ای افزایش یافته بود. در نتیجه این پیشنهاد، مجمع عمومی سازمان ملل متحد به‌موجب قطعنامه ۵۳/۱۱۱، ۹ دسامبر ۱۹۹۸ از کمیته ویژه درخواست کرد تا موضوع تدوین سندی بین‌المللی در خصوص قاچاق زنان و کودکان را در دستور کار قرار دهد. پیش‌نویس نهایی پروتکل در نشست نهم کمیته مورد توافق قرار گرفت و در این پروتکل، تعریف مدوئی از جرم قاچاق انسان ارائه شد.

بررسی روند تاریخی در خصوص مفهوم جرم قاچاق انسان نشان‌دهنده پیچیدگی ماهیت این جرم در مقایسه با سایر جرائم است. این پیچیدگی به حدی است که حتی علی‌رغم وجود تعریفی مورد پذیرش در پروتکل قاچاق انسان، کماکان تفاسیر مختلفی از معانی و تعبیر به‌کاررفته در این تعریف وجود دارد. با این حال، این تعریف می‌تواند درک نزدیکی از مفهوم جرم قاچاق را در میان کشورها ایجاد کند.

۲-۱. مفهوم و عناصر جرم قاچاق انسان در «پروتکل پیشگیری، سرکوب و مجازات قاچاق انسان به‌ویژه زنان و کودکان»

نخستین سند بین‌المللی که تا کنون تعریف توافق‌شده‌ای از قاچاق انسان ارائه داده است «پروتکل پیشگیری، سرکوب و مجازات قاچاق انسان به‌ویژه زنان و کودکان، مکمل کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جرائم سازمان‌یافته فراملی»^{۱۳} است.^{۱۴} می‌توان ماده ۳ پروتکل قاچاق انسان را مهم‌ترین دستاورد این سند دانست زیرا برای اولین بار تعریفی از اصطلاح «قاچاق انسان» را شامل می‌شود که می‌تواند مبنایی برای تصویب قوانین کیفری مناسب در میان کشورهای عضو باشد و همکاری‌های بین‌المللی را تسهیل کند.^{۱۵} بررسی کارهای مقدماتی

12. Vlassis, D., "The Global Situation of Transnational Organized Crime, the Decision of the International Community to Develop an International Convention and the Negotiation Process", in UN Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Annual Report and Resource Materials Series No. 59 (Vlassis, UNAFED), p. 492.

13. Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, done Nov. 15, 2000, GA Res. 55/25, Annex II, UN GAOR, 55th Sess., Supp. No. 49, at 53, UN Doc. A/45/49 (Vol. I) (2001), entered into force Dec. 25, 2003 (Trafficking Protocol).

۱۴. از این پس جهت اختصار از عنوان «پروتکل قاچاق انسان» یا «پروتکل» استفاده خواهد شد.

15. Winterdyk, John and Perrin, Benjamin and Reichel, Philip, *Human Trafficking: Exploring the International Nature, Concerns, and Complexities*, 2011. Boca Raton, FL: CRC Press, p. 133.

برای تدوین پیش‌نویس کنوانسیون نشان می‌دهد یکی از سخت‌ترین و پربحث‌ترین بخش‌های این پروتکل مربوط به تعریف مفهوم قاچاق انسان است. با توجه به اهمیت و حساسیت موضوع، این تعریف پس از طی ساعت‌ها مذاکرات رسمی و غیررسمی میان کشورها، سازمان‌های بین‌الدولی و سازمان‌های مردم‌نهاد ارائه شد. بند (الف) ماده ۳ پروتکل، قاچاق انسان را تعریف کرده است. از نظر این پروتکل:

«قاچاق انسان عبارت است از استخدام، حمل و نقل، انتقال، نگهداری یا تحویل گرفتن افراد، با توسل به تهدید یا اعمال زور، یا سایر اشکال اجبار، ربایش، فریب، نیرنگ، سوءاستفاده از قدرت یا موقعیت آسیب‌پذیری، یا از طریق پرداخت یا دریافت پول یا هر امتیاز مالی برای جلب رضایت شخصی که اختیار دیگری را در دست دارد به قصد بهره‌کشی. بهره‌کشی حداقل شامل بهره‌کشی از روسپی‌گری دیگران یا سایر اشکال بهره‌کشی جنسی، کار یا خدمات اجباری، برده‌داری یا اعمال مشابه آن، بندگی یا برداشت اعضای بدن خواهد بود».

شاید مهم‌ترین اتفاق در تعریف پروتکل این است که امکان تشخیص جرم قاچاق انسان را پیش از آنکه یکی از اشکال بهره‌کشی واقعاً به وقوع بپیوندد فراهم کرده است. در واقع، شخص هدف می‌تواند صرفاً در صورت وقوع یکی از اقدامات مذکور در صدر این ماده و تنها با توسل به یکی از راه‌های مورد اشاره، قربانی قاچاق انسان تلقی شود. با دقت در تعریف فوق مشاهده می‌شود که این تعریف متشکل از سه عنصر مجزا است که مواد آتی پروتکل نیز بر همین مبنا محدود به شرایطی شده است.

الف. عنصر قانونی

هنگامی که صحبت از عنصر قانونی جرم می‌شود در واقع دو ضابطه فعل قابل مجازات و مجازات قابل اعمال مورد نظر است.^{۱۶} عنصر قانونی جرم قاچاق انسان در حقوق بین‌الملل، ماده ۵ پروتکل پروتکل قاچاق انسان است. تعهد به جرم‌انگاری قاچاق انسان در این ماده برخلاف سایر موارد در پروتکل، همانند تعهد به پیشگیری یا حمایت از قربانیان، دارای بیشترین درجه الزام‌آوری و بدون قید و شرط است.^{۱۷} همچنین دولت‌ها باید علاوه بر جرم‌انگاری جرم قاچاق انسان وفق تعریف

۱۶. البته با توجه به بند یک ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، در حقوق بین‌الملل مانند حقوق داخلی نمی‌توان عنصر قانونی را تنها مقرره‌ای که دولت‌ها وضع نموده‌اند خواه در شکل قانون داخلی، خواه در شکل معاهدات بین‌المللی دو یا چندجانبه ترجمه کرد، بلکه در کنار این منبع، عرف بین‌المللی و اصول کلی حقوقی بین‌المللی نیز می‌تواند به‌عنوان منبع قانونی یک رفتار مجرمانه مورد لحاظ قرار گیرد. به عبارت دیگر باید به این نکته توجه داشت که در کنار معاهدات بین‌المللی، عرف بین‌المللی به‌عنوان یکی از منابع الزام‌آور حقوق بین‌الملل می‌تواند عنصر قانونی یا به بیان بهتر، عنصر الزام‌آور جرایم محسوب شود.

17. Todres, Jonathan, "Law, Otherness, and Human Trafficking", *Santa Clara Law Review*, Vol. 49, 605, 2009, p. 642.

ارائه‌شده در ماده ۳، شروع به جرم قاچاق انسان، مشارکت به‌عنوان همدست در ارتکاب جنایات قاچاق انسان و سازمان‌دهی یا هدایت دیگران برای ارتکاب جرم قاچاق انسان را نیز جرم‌انگاری کنند. اما در مورد ضابطهٔ دوم یعنی مجازات فعل مجرمانه، در پروتکل اشاره‌ای به ضرورت تعیین مجازات برای جرم قاچاق انسان نشده است. البته این موضوع پیش‌تر در ماده ۵ درج شده بود اما در نسخهٔ نهایی حذف شد.^{۱۸} از آنجا که در خصوص مقررات عمومی پروتکل‌ها به کنوانسیون پالرمو استناد خواهد شد در اینجا نیز می‌توان به بند ۱ ماده ۱۱ کنوانسیون استناد کرد که به‌موجب آن مجازات متناسب با اهمیت جرم ارتكابی باید توسط کشورهای عضو در نظر گرفته شود.

ب. عنصر مادی

وفق تعریف ارائه‌شده در ماده ۳ پروتکل، عنصر مادی جرم قاچاق انسان از دو بخش تشکیل شده است. بخش اول شامل افعال مجرمانه مشتمل بر ۵ عمل استخدام، حمل و نقل، انتقال، پناه‌دادن یا تحویل‌گرفتن افراد است. بخش دوم، شیوه‌های مورد استفاده در فعل مجرمانه است. این شیوه‌ها عبارت‌اند از تهدید یا اعمال زور یا سایر اشکال اجبار، ربایش، فریب، نیرنگ، سوءاستفاده از قدرت یا آسیب‌پذیری، یا از طریق پرداخت یا دریافت پول یا هر امتیاز مالی برای جلب رضایت شخصی که اختیار دیگری را در دست دارد.

در خصوص بخش اول از عنصر مادی باید توجه داشت که ماهیت این افعال نباید منجر به این برداشت شود که برای وقوع جرم قاچاق ضرورتاً باید جابه‌جایی فیزیکی درون سرزمینی یا فراسرزمینی حادث شود.^{۱۹} همچنین کافی است که شخص فقط یکی از این اقدامات را انجام دهد تا مرتکب قاچاق انسان شده باشد، مشروط بر اینکه سایر عناصر تعریف نیز موجود باشد. دستورالعمل قاچاق اتحادیهٔ اروپا اشاره کرده است که عنصر «اقدام» در جرم قاچاق انسان شامل «مبادله یا انتقال کنترل»^{۲۰} بر روی افرادی است که استخدام، حمل و نقل، انتقال و پناه داده شده یا تحویل گرفته می‌شوند.^{۲۱}

پنج عمل مورد اشاره کاملاً متنوع هستند و لذا تعریف حقوقی پیچیده‌ای دارند. همان‌طور که در گزارش توجیهی کنوانسیون قاچاق اروپا آمده است، این فعالیت‌ها به منظور انعکاس کل فرایند

18. Travaux Préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Organized Crime and the Protocols thereto, United Nations, New York, 2006, p. 363.

19. Carr Bridgette, Milgram Anne, Kim Kathleen, Charles Waranth Stephen, *Human Trafficking Law and Policy*, LexisNexis, 2014, pp. 132-133.

20. Exchange or transfer of control

21. Article 2(1), Directive 2011/36/EU of 5 April 2011 on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings and Protecting Its Victims [2011] OJ L 101/1.

عملیاتی است که منجر به بهره‌کشی می‌شود.^{۲۲} کتاب «راهنمای قانونگذاری قاچاق انسان» که اواخر ۲۰۲۰ توسط دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد به چاپ رسیده، در خصوص معانی اصطلاحات به‌کاررفته در این بند عنوان کرده است: «این اصطلاحات در معنای طبیعی آن‌ها قابل درک است. تعریف بیشتری از این عبارات در پروتکل وجود ندارد و مواد تفسیری نیز هیچ راهنمایی دیگری ارائه نمی‌دهند. این عبارات از یکدیگر جدا نیستند و ممکن است نیازی به تعریف این معانی در قوانین داخلی وجود نداشته باشد».^{۲۳} البته بدیهی است که این عدم نیاز به ارائه تعریف این معانی در قانون داخلی به معنای عدم نیاز به درک مفاهیم این عبارت در پروتکل نیست. به همین دلیل است که در متون مختلف، تعاریف و تفاسیر مختلفی از این عبارت به منظور روشن‌ساختن منظور قانونگذار صورت پذیرفته است. ازجمله این موارد می‌توان به تلاش مشترک سازمان ملل و اتحادیه اروپا اشاره کرد که تفسیری از این عبارات ارائه کرده‌اند؛^{۲۴} از جمله در تعریف «استخدام» گفته شده است که باید معنای گسترده‌ای برای آن در نظر گرفت، به معنای هر فعالیتی که از تعهد یا تعامل یک فرد به بهره‌برداری وی منجر شود. این محدود به استفاده از برخی ابزارها نیست و بنابراین شامل استفاده از فناوری‌های اطلاعاتی مدرن نیز می‌شود. همچنین می‌تواند شرایطی را که قربانیان بالقوه به دنبال راهی برای مهاجرت و تمایل به استخدام هستند شامل شود. همچنین راهنمای قانونگذاری ۲۰۲۰ تأکید می‌کند عبارت «استخدام»، اشاره به عمل کشاندن فرد به فرایند قاچاق دارد و برای این کار ممکن است از شیوه‌های متنوعی از جمله شفاهی، از راه تبلیغات و به‌صورت مجازی و اینترنت استفاده شود. توسل به هر یک از این ابزارها نیز ممکن است در کشور مبدأ، ترانزیت یا مقصد صورت پذیرد.^{۲۵} «حمل و نقل» نیز اصطلاح عمومی است و هیچ نوع وسیله حمل و نقل خاصی (یا مسیر خاص هوایی، دریایی یا زمینی) را تعریف نمی‌کند. عمل حمل و نقل شخص از یک مکان به مکان دیگر، این عنصر را تشکیل می‌دهد. همان‌طور که در موارد قاچاق انسان برای سوءاستفاده جنسی یا کارگری، لازم نیست قربانی از مرز عبور کرده باشد و همچنین حضور قربانی در قلمرو یک کشور ضروری نیست. بنابراین این جرم شامل قاچاق بین‌المللی و ملی است. «انتقال» شخص شامل هر نوع تحویل یا انتقال شخص به فرد دیگر است. این امر به‌ویژه در برخی از فرهنگ‌ها که ممکن است کنترل افراد (بیشتر اعضای خانواده) به افراد دیگر واگذار شود از اهمیت بیشتری برخوردار است. «پناه‌دادن» به اشخاص به معنای اسکان افراد به هر طریقی است،

22. Council of Europe, Explanatory Report on the Convention on Action against Trafficking in Human Beings, ETS 197, 16.V.2005 (European Trafficking Convention Explanatory Report): para. 78.

23. UNODC, Legislative Guide for the Protocol to Prevent Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, UN, Vienna, 2020, p. 29, para. 91.

24. Council of Europe and United Nations, Trafficking in Organs, Tissues And Cells and Trafficking in Human Beings for the Purpose of the Removal of Organs (2009) (CoE/UN Organ Trafficking Study)

25. Legislative Guide for the Trafficking in Persons Protocol, *op.cit.*, p. 29, para. 92.

خواه در طول سفر آن‌ها به مقصد نهایی یا در محل بهره‌برداری باشد. «تحويل گرفتن» افراد نیز محدود به دریافت آن‌ها در محلی نیست که بهره‌برداری در آن انجام می‌شود؛ حتی می‌تواند به معنای ملاقات قربانیان در مکان‌های مورد توافق در سفر آن‌ها شود تا در مورد محل رفتن یا کارها اطلاعات بیشتری به آن‌ها بدهند.

به نظر می‌رسد تفسیر فوق از «پناه‌دادن» یا «تحويل گرفتن» که صرف این اعمال را بدون در نظر گرفتن فرایند قاچاق، جرم قاچاق انسان تلقی می‌کند، تفسیری بسیار موسع و حتی فراتر از چیزی باشد که مدنظر پروتکل‌ها است. با توجه به اصل تفسیر مضیق در امور کیفری طبیعتاً نمی‌توان انتظار چنین جرم‌انگاری را از کشورها داشت. البته این دو عبارت در مفهوم اولیه و ساده آن، دامنه قاچاق را به خودی خود گسترده کرده‌اند چرا که این دو عمل در حالی جرم‌انگاری شده‌اند که مرتکب آن لزوماً خود در فرایندهای قبلی مشارکتی نداشته است. اما در هر صورت، عمل او باید بخشی از این فرایند باشد. به عبارت دیگر در تفسیر باید توجه ویژه‌ای به دو بخش دیگر جرم یعنی شیوه و قصد مجرمانه داشت؛ به این معنی که نمی‌توان با استناد به این دو عبارت، هرگونه استعمار افراد را بدون در نظر گرفتن فرایند مورد نظر قانونگذار، قاچاق انسان تلقی کرد. برای مثال، شخصی با رضایت قبلی در محیطی مشغول به کار است؛ طبق نظر افرادی که قائل به تفسیر موسع از عبارت فوق هستند، اگر این محیط کار تبدیل به محیطی جهت کار اجباری و بهره‌کشی از این فرد بدون رضایت وی شود، عامل یا کارفرما مرتکب جرم قاچاق انسان شده است. همان‌طور که اشاره شد، این تفسیر قابل قبول به نظر نمی‌رسد. دلیل دیگر برای رد این تفسیر، همپوشانی مفاهیمی مثل کار اجباری و برده‌داری با قاچاق انسان است. اگر این تفسیر پذیرفته شود، مفاهیمی که خود دارای دامنه و تعاریف مستقل در حقوق بین‌الملل هستند عملاً بی‌معنا خواهند شد. پیچیدگی مفهوم عبارت «پناه‌دادن» منجر به این شده است که راهنمای قانونگذاری ۲۰۲۰ اذعان کند که ممکن است حوزه‌های قضایی مختلف، برداشت متفاوتی از این عبارت داشته باشند.^{۲۶}

مشاهده شد اگرچه تلاش‌هایی برای ارائه تعریف مشخص و مورد قبولی از پنج فعل مورد اشاره در ماده صورت پذیرفته است، در این مورد اتفاق نظر وجود ندارد. نبود تعریف واحد و مشخص از انواع فعل مجرمانه، دست مفسرین را باز گذاشته و عملاً اقدامات بیشتری می‌تواند مشمول جرم قاچاق انسان بشود. البته با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات و همین‌طور اصل تفسیر مضیق در امور کیفری لازم است در قوانین داخلی کشورها تعاریف مشخصی از این عبارات وجود داشته باشد.

دومین بخش از عنصر مادی جرم قاچاق انسان، یعنی شیوه‌های مورد استفاده، تنها نسبت به

قاچاق افراد بزرگسال موضوعیت دارد. به عبارت دیگر، زمانی که مجنی علیه کودک باشد، عنصر مادی جرم صرفاً شامل بخش اول خواهد بود. بند (پ) ماده ۳ پروتکل، توسل به ابزارهای مورد اشاره در تعریف را زمانی که مجنی علیه کودک باشد، شرط لازم جهت تحقق جرم قاچاق انسان نمی‌داند. در واقع سعی این بند بر این بوده است تا در صورتی که موضوع جرم قاچاق انسان، کودک است، تا حد امکان دامنه تعریف موسع باشد. در مقابل، ارتکاب هریک از افعال پنج‌گانه مورد اشاره در بخش اول عنصر مادی (با فرض اینکه قربانی کودک نیست)، زمانی قاچاق انسان تلقی خواهد شد که با توسل به یکی از شیوه‌های فوق همراه باشد. در واقع برای تحقق عنصر مادی جرم باید هر دو بخش فعل مجرمانه و شیوه‌های مورد اشاره وجود داشته باشد و فقدان یک بخش از عنصر مادی، مانع تحقق جرم خواهد بود.

شیوه‌های مورد اشاره در بخش دوم عنصر مادی نیز در عین اینکه واضح و به‌دور از پیچیدگی به نظر می‌رسند می‌توانند در مرحله تطبیق مصادیق، قاضی را با چالش روبه‌رو کنند. اگرچه تهدید یا اعمال زور جزو عباراتی است که تا حدود زیادی معنای آن روشن است و نیاز به تفسیر خاصی ندارد، عبارت «سایر اشکال اجبار» بسیار کلی است که با توجه به عدم تعریف آن می‌توان دامنه وسیعی برای آن متصور شد. اجبار، عنصر مادی محوری قاچاق انسان بوده و آن را از سایر مفاهیم مشابه از جمله قاچاق مهاجرین جدا می‌کند. در پروتکل قاچاق انسان، این عبارت با تهدید و توسل به زور ارتباط داده شد و نمایانگر تفکیک بین شیوه‌های مستقیم و غیرمستقیمی است که افراد از طریق آن‌ها به وضعیت‌های بهره‌کشی و استثمار هدایت شده یا حفظ می‌شوند. فریب و نیرنگ، نمونه‌هایی از شیوه‌های غیرمستقیم ارتکاب جرم قاچاق انسان است که معمولاً به ماهیت کار یا خدمت تعهدشده و شرایطی که بر مبنای آن، فرد مزبور متعهد به انجام آن کار یا خدمت می‌شود ارتباط پیدا می‌کند. بحث‌های بسیار کمی تا کنون درباره شدت یا جدیت داشتن یا میزان اجبار، فریب یا نیرنگ که می‌توانند در راستای تعریف قاچاق انسان قرار بگیرند، صورت پذیرفته است. این عدم شفافیت، فضا را برای تفاسیر خلاقانه‌ای که حتی ممکن است دامنه تعریف قاچاق انسان را افزایش دهند، باز کرده است؛ از جمله استدلال شده است که اجبار می‌تواند فراتر از فشارهای جسمانی و روانی به فشارهای اقتصادی رشد و توسعه پیدا کند.^{۲۷} سوءاستفاده از قدرت یا موقعیت آسیب‌پذیری قربانی قاچاق انسان به‌عنوان روش دیگری که از طریق آن، افراد می‌توانند برای ورود به فرایند استثمار و بهره‌کشی، استخدام شده، حمل و نقل شده و دریافت شوند، شناسایی شده است. سوءاستفاده از قدرت، پیش‌تر در کنوانسیون‌های بین‌المللی از جمله کنوانسیون ۱۹۱۰ نمود یافته بود. با وجود این، در پروتکل قاچاق انسان هیچ‌گونه تعریف دقیقی از

27. A. Malone, Linda, "Economic Hardship as Coercion under the Protocol on International Trafficking in Persons by Organized Crime Elements," *Fordham International Law Journal*, vol. 25, No. 54, 2001, p. 55.

این عبارت ارائه نشده و کارهای مقدماتی این پروتکل تصدیق می‌نماید که بحث‌های فراوانی در مورد مفهوم سوءاستفاده از قدرت یا موقعیت آسیب‌پذیری قربانی قاچاق انسان صورت گرفته است.^{۲۸} در طول بحث‌ها راجع به مفهوم سوءاستفاده از قدرت، تدوین‌کنندگان پروتکل اشعار داشته‌اند این اصطلاح باید به شکلی فهمیده شود که قدرتی را که اعضای مذکر خانواده می‌توانند در برخی نظام‌های حقوقی بر اعضای مؤنث خانواده اعمال یا قدرتی که والدین می‌توانند بر کودکانشان اعمال نمایند دربرگیرد.^{۲۹} مفهوم «سوءاستفاده از موقعیت آسیب‌پذیری»، خاص پروتکل قاچاق انسان است. کارهای مقدماتی تدوین پروتکل قاچاق انسان دربردارنده تفسیری هستند که طی آن، مفهوم سوءاستفاده از موقعیت آسیب‌پذیری به‌عنوان اشاره به هر وضعیتی فهمیده می‌شود که در آن، شخص موردنظر، هیچ‌گونه راهکار جایگزین واقعی یا قابل قبولی به‌جز تسلیم در برابر سوءاستفاده ندارد.^{۳۰} مفهوم دقیق عبارت «پرداخت یا دریافت پول یا هر امتیاز مالی برای جلب رضایت شخصی که اختیار دیگری را در دست دارد» نیز مبهم است. کارهای مقدماتی برای تدوین پیش‌نویس کنوانسیون، راهنمای قانونگذاری و قانون نمونه دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل هم تفسیری در این خصوص ارائه نکرده‌اند. نبود تفسیر مشخص در این زمینه، تفکیک این عبارت را از سایر اقدامات همانند سوءاستفاده از قدرت یا آسیب‌پذیری دشوار می‌کند.

ج. عنصر معنوی

سومین بخش از تعریف ارائه‌شده از قاچاق انسان در پروتکل، بیان هدف از فعل مجرمانه است. از منظر رکن معنوی یا روانی، جرم قاچاق انسان زمانی به وقوع می‌پیوندد که قصد مرتکب از انجام آن، رسیدن به نتیجه خاص یعنی «بهره‌کشی» است. در واقع جهت تحقق جرم قاچاق انسان، سوءنیت خاص^{۳۱} لازم است. وجود این قصد مجرمانه در تمامی مراحل انجام جرم قابل تصور است؛ بدین معنا که هم افراد واسطه و هم استثمارگر نهایی با قصد بهره‌کشی فعالیت خود را انجام می‌دهند. البته اثبات وجود این قصد در حلقه‌های اولیه جرم بسیار دشوار خواهد بود. ممکن است افراد انگیزه‌های متفاوتی از ارتکاب جرم قاچاق انسان داشته باشند که لزوماً شامل بهره‌کشی نیست. برای مثال ممکن است انگیزه مرتکب، کسب منفعت مادی باشد. در اینجا باید توجه شود که این انگیزه متفاوت، تأثیری در تحقق جرم ندارد. نکته مهم دیگر در خصوص عنصر

28. Travaux Préparatoires for the Organized Crime Convention and Protocols, *op.cit.*, at 343, note. 20.

29. *Ibid.*

30. *Ibid.*, p. 347.

۳۱. بیشتر مباحث در رابطه با سوءنیت خاص (*special intent/dolus specialis*) در جرایم بین‌المللی حول موضوع جرم نسل‌کشی صورت گرفته است. برای مطالعه بیشتر در رویه‌های عملی می‌توان به مقالات مرتبط با نسل‌کشی بخصوص در پرونده‌های مربوط به دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا مراجعه کرد.

معنوی، عدم لزوم تحقق نتیجه مجرمانه است. فارغ از اینکه نتیجه جرم به وقوع بپیوندد یا خیر، جرم واقع شده است. در واقع ممکن است قاچاق انسان بدون تحقق بهره‌کشی نیز به وقوع بپیوندد و صرف وجود قصد کافی است. لذا قاچاق انسان وفق تعریف پروتکل، جرم مطلق است. عبارت «بهره‌کشی» در کنوانسیون تعریف نشده و به بیان برخی از مصادیق به صورت تمثیلی اکتفا شده است. به منظور توسعه دامنه مصادیق در منطوق ماده، عبارت «حداقل شامل» اضافه شده است تا سایر اشکال بهره‌کشی را که بدان‌ها اشاره نشده نیز شامل شود.^{۳۳} اما تعریف مصادیق مورد اشاره نیز خود محل بحث و اختلاف است. عدم ارائه تعریف مشخص از این مصادیق در پروتکل، کشورهای عضو را ناگزیر خواهد کرد تا به قوانین داخلی خود مراجعه کنند. این موضوع منجر به ارائه مفاهیمی متنوع و متفاوت خواهد شد. برخی استدلال کرده‌اند که عدم ارائه تعریف از مصادیق مورد اشاره در ماده، خللی به عملکرد پروتکل وارد نخواهد کرد چرا که فارغ از هر تعریفی از اهداف جرم، افعال مجرمانه، زمانی که با شیوه‌های مورد نظر قانونگذار همراه باشد باید جرم‌انگاری شود. اما این استدلال نمی‌تواند قابل پذیرش باشد چرا که ارتکاب جرم «با هدف بهره‌کشی»، یک عنصر ضروری در تعریف قاچاق انسان است. بدون درک اساسی از معنای استثمار، دستیابی به درک آنچه قاچاق انسان است دشوار خواهد بود زیرا ضروری است که فعل مجرمانه با هدف بهره‌کشی انجام شود. قانون نمونه خاطر نشان می‌کند اگرچه بهره‌کشی به صراحت در پروتکل تعریف نشده است، این مفهوم به طور کلی با شرایط سخت و آزردهنده کار یا «شرایط کار ناسازگار با کرامت انسانی» همراه است.^{۳۳}

اضافه نمودن کار اجباری به مصادیق قاچاق انسان یکی از شایع‌ترین اشکال بهره‌کشی را در شمول کنوانسیون قرار داد. عبارت «اعمال مشابه برده‌داری» نیز در واقع استناد به «کنوانسیون مکمل لغو برده‌داری، تجارت برده و نهادها و اقدامات مشابه برده‌داری (۱۹۵۶)»^{۳۴} است. لذا به موجب آن، اعمالی نظیر اجبار به خدمت در مقابل دین، بندگی رعایا، اشکال مختلف ازدواج اجباری و فروش کودکان یا استفاده از آن‌ها در مخاصمات مسلحانه در زمره مصادیق بهره‌کشی قرار می‌گیرند. عبارت «بندگی»^{۳۵} نیز در کنوانسیون تعریف نشده است ولی به صورت عام، منظور از آن اعمال خفیف‌تر از برده‌داری است.^{۳۶} برخی از دولت‌ها در جریان مذاکرات تصویب این

32. Travaux Préparatoires for the Organized Crime Convention and Protocols, *op.cit.*, p. 343, note 22 and p. 344, note 30.

33. UNODC, Model Law against Trafficking in Persons, *op.cit.*, pp. 35-36.

34. Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery (Supplementary Slavery Convention 1956).

35. Servitude

36. در الگوی قانونی در تعریف بندگی آمده است: «شرایط کار و/یا تعهد به کار یا ارائه خدمت که شخص مورد نظر نمی‌تواند از آن سرباز زند و نمی‌تواند آن را تغییر دهد».

کنوانسیون با درج این عبارت به دلیل تشابه با عنوان برده‌داری و اعمال مشابه مخالف بودند.^{۳۷} در کتاب کارهای مقدماتی تدوین کنوانسیون در خصوص دو عبارت «بهره‌کشی از فحشای دیگران» و «سایر اشکال بهره‌کشی جنسی» اشاره شده است که این دو عبارت، عامدانه تعریف نشده‌اند تا در تضاد با محدوده تعریف صورت‌گرفته در قوانین داخلی کشورها قرار نگیرد.^{۳۸} در واقع تعریف این عبارات به قانونگذار داخلی محول شده است. در الگوی قانونی «بهره‌کشی از فحشای دیگران»، کسب هرگونه منفعت مالی یا مادی از فحشای دیگری تعریف شده است.^{۳۹} در خصوص بهره‌کشی جنسی، تعریف مورد توافقی در حقوق بین‌الملل وجود ندارد و عموماً از این عبارت برای بهره‌کشی از کودکان از جمله در کنوانسیون حقوق کودک استفاده شده است. عدم تعریف این عبارت، قاعدتاً باب ارائه تفاسیر مختلف را باز خواهد گذاشت که منجر به رویه‌های متضاد می‌شود. اضافه‌شدن قاچاق انسان با هدف برداشتن عضو از جمله آخرین مواردی بود که به مصادیق مورد اشاره در ماده اضافه شد چرا که در زمان طرح با مخالفت‌هایی روبه‌رو شد.^{۴۰} برخی کشورها معتقد بودند موضوع پروتکل، قاچاق انسان است و نه اعضای بدن و لذا این تفکیک مانع از امکان پیش‌بینی برداشتن عضو در تعریف خواهد بود. اما در ادامه و با تعریف ارائه‌شده از قاچاق انسان، تفاوت میان قاچاق انسان با هدف برداشتن عضو و قاچاق اعضای بدن آشکار شد و منجر به حفظ این عبارت در تعریف شد. در واقع قاچاق اعضای بدن، بافت و سلول‌ها، برخلاف قاچاق انسان به منظور برداشتن اعضای بدن، در محدوده تعریف کنوانسیون نمی‌گنجد چرا که موضوع جرم در این پروتکل خود انسان است.

با توجه به مجموعه مطالب بخش اول در تعریف قاچاق انسان می‌توان نتیجه گرفت که مفهوم قاچاق انسان در حقوق بین‌الملل صرفاً به فرایندی اشاره نمی‌کند که یک فرد به وضعیت استثمار، نقل و انتقال داده می‌شود، بلکه فراتر از آن به صرف حفاظت و نگهداری از شخص مزبور در وضعیت بهره‌برداری و استثمار بسط پیدا می‌کند. بر همین اساس، صرفاً به‌کارگیرنده، دلال یا نقل و انتقال‌دهنده نیستند که ممکن است مرتکب جرائم قاچاق انسان شناخته شوند، بلکه ممکن است شخص یا اشخاصی که در حالت شروع یا حفظ وضعیت بهره‌برداری و استثمار هستند نیز مرتکب جرم قاچاق شوند. همچنین بر اساس حقوق بین‌الملل موجود، قاچاق انسان صرفاً محدود به استثمار شخصی برای اهداف جنسی نشده و در همین راستا قاچاق مردان و پسران که عمدتاً برای استثمار و بهره‌کشی کاری است نیز مصداق قاچاق انسان محسوب

37. Gallagher, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, op.cit., p. 36.

38. Travaux Préparatoires for the Organized Crime Convention and Protocols, op.cit., at 347.

39. Model Law against Trafficking in Persons, United Nations Office on Drugs and Crime, United Nations, New York, 2009, p. 13.

40. "Seventh Draft of the Trafficking Protocol", UN Doc. A/AC.254/4/Add.3/Rev.7, July 19, 2000, note 22.

می‌شود. نکته دیگر اینکه در مورد قاچاق بزرگسالان، توسل به ابزار تهدید، زور، فریب و غیره، رضایت مجنی‌علیه را بی‌اثر خواهد کرد و در مورد کودکان اصولاً نیازی به استفاده از ابزارهای مذکور نیست. از این موضوع می‌توان نتیجه گرفت که عملاً از منظر قانونی امکان ارتکاب جرم قاچاق انسان با رضایت مجنی‌علیه وجود ندارد. موضوع رضایت در جرم قاچاق انسان از آن رو مورد توجه کشورها قرار گرفت که می‌دانستند می‌تواند به‌عنوان دستاویزی جهت رفع مسئولیت کیفری مورد سوءاستفاده قرار گیرد. لذا در اسناد اصلی حوزه قاچاق انسان، استناد مجرمین قاچاق به رضایت قربانی در مورد کودکان به‌صورت کلی پذیرفته نشده و در مورد بزرگسالان نیز زمانی که متهم متوسل به شیوه‌های مورد نظر قانونگذار شده باشد، استناد به رضایت قربانی مورد قبول نخواهد بود. در مقابل، زمانی که فرد بالغ با رضایت خود و بدون اینکه تحت شیوه‌های مورد نظر شامل اجبار و تهدید قرار گرفته باشد به بهره‌کشی تن دهد، جرم قاچاق واقع نشده است.

اگرچه تلاش‌های صورت گرفته جهت ارائه تعریفی از قاچاق انسان که مورد پذیرش جامعه جهانی قرار گیرد گام بزرگی محسوب می‌شود، از سوی دیگر نمی‌توان محدودیت‌ها و نواقص موجود در این تعریف را نادیده گرفت. همین موضوعات منجر به اصلاح تعریف پروتکل به‌ویژه در اسناد منطقه‌ای و ارائه تعاریف جامع‌تری شده است.^{۴۱} بررسی‌های صورت گرفته دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم نشان می‌دهد حتی مقامات قضایی کشورهایی که مطابق با کنوانسیون، اقدام به جرم‌انگاری جرم قاچاق انسان کرده‌اند در مرحله اجرا و تطبیق مصادیق و تمایز بین مفاهیم موجود دچار مشکل هستند.^{۴۲} همین امر منجر به این شده تا کشورها در طی مراحل قانونگذاری داخلی خود، طیف وسیعی از قرائت‌های بسیار متنوع از آنچه قاچاق انسان است، ایجاد کنند. در نتیجه، وقتی صحبت از قاچاق انسان در آن سوی مرزها می‌شود، در اصل، سخن گفتن به زبان‌های مختلف است.^{۴۳}

۲. تطابق مفهوم و عناصر جرم قاچاق انسان در قوانین ایران و حقوق بین‌الملل

۲-۱. سیر تحول مفهوم جرم قاچاق انسان در ایران

قاچاق انسان و مهاجر در ایران به دلیل موقعیت خاص ژئوپلیتیک کشور از موضوعاتی است که همواره نیازمند توجه ویژه بوده است. در مجموعه قوانین پیش از انقلاب اسلامی ایران، «قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴» اولین قانون مدون جزایی ایران است که به تصویب کمیسیون

41. Gallagher, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, op.cit., p. 47.

42. UNODC, *The International Legal Definition of Trafficking in Persons: Consolidation of research findings and reflection on issues raised*, UN, Vienna, 2018, p. 16.

43. Jean Allain, "No Effective Trafficking Definition Exists: Domestic Implementation of the Palermo Protocol", *Alb. Gov't L. Rev.* vol. 7, No. 111, 2014, p. 142.

عدلیه رسید و سپس با «قانون مجازات عمومی ایران مصوب ۱۳۵۲»^{۴۴} مجلس شورای ملی اصلاح شد. بند (ب) ماده ۲۱۳ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ به صورت مستقیم و ضمنی یکی از مهم‌ترین اشکال قاچاق، یعنی قاچاق برای بهره‌کشی جنسی را جرم‌انگاری کرده بود.^{۴۵} این ماده مقرر می‌داشت:

«هرکس زنی را با علم به اینکه آن زن در خارجه به فاحشگی مشغول خواهد شد برای رفتن به خارجه تشویق کند یا مسافرت او به خارجه را تسهیل نماید یا او را ولو با رضایت خودش به خارجه ببرد یا برای رفتن آنجا اجیر کند به حبس تأدیبی از یک تا سه سال محکوم می‌شود، اگرچه اعمال مختلفه که مبنای جرم محسوب می‌شود در ممالک مختلفه صورت گرفته باشد».

با توجه به زمان تصویب این قانون می‌توان گفت ترتیبات پیش‌بینی‌شده در این ماده به صورت نسبتاً قابل قبولی تدوین شده است به نحوی که تا حدودی با مفهوم ارائه‌شده از قاچاق انسان جهت بهره‌کشی جنسی در پروتکل پالرمو نیز تشابه دارد. اما نخستین قانونی که در ایران به صورت خاص به موضوع قاچاق انسان پرداخته است «قانون منع خرید و فروش برده در خاک ایران و آزادی برده‌ها در موقع ورود به مملکت» است که در ۱۸ بهمن ۱۳۰۷ در قالب ماده واحده به تصویب مجلس شورای ملی رسید.^{۴۶}

پس از پیروزی انقلاب اسلامی اگرچه در قوانین به جرائمی نظیر قوادی که تا حدودی با قاچاق انسان شباهت داشتند پرداخته شد، خلأ قانونی در خصوص جرم‌انگاری جرم قاچاق انسان و مهاجرین در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲ نیز پر نشد.

در قانون مجازات اسلامی ماده خاصی درباره تجارت زنان و کودکان یا قاچاق آن‌ها وجود ندارد. البته مواردی وجود دارد که به جرائم سنتی همچون روسپیگری، فحشا، قوادی، ایجاد امکان خاص برای جمع کردن و برقرار کردن رابطه میان افراد مختلف برای انجام اعمالی چون فحشا و خلاف عفت می‌پردازد. با وجود این، ماده ۳ «قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۱»، بار دیگر به یکی از مصادیق عمده قاچاق انسان یعنی قاچاق کودکان و نوجوانان

۴۴. این قانون تنها ۵۹ ماده اول قانون مجازات سال ۱۳۰۴ را اصلاح کرده است. برای مطالعه بیشتر، ن. ک: علی آزمایش؛

«بررسی انتقادی قانون مجازات ایران مصوب تیرماه ۱۳۵۲»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱۳، ۱۳۵۲.

۴۵. جوان جعفری، عبدالرضا؛ صادق صفری و مسعود جوادی هدایت‌آباد؛ «زمینه‌های تصویب قانون مبارزه با قاچاق انسان و

سیاست کیفری ایران در قبال این جرم»، فصلنامه مطالعات بین‌المللی پلیس، سال ۴، شماره ۱۳، بهار ۱۳۹۲، ص ۴۵.

۴۶. «ماده واحده - در مملکت ایران هیچ‌کس به عنوان برده شناخته نشده و هر برده به مجرد ورود به خاک یا آب‌های ساحلی ایران آزاد خواهد بود. هرکس انسانی را به نام برده خرید و فروش کرده یا رفتار مالکانه دیگری نسبت به انسانی بنماید یا واسطه معامله یا حمل و نقل برده شود، محکوم به یک تا سه سال حبس تأدیبی خواهد گردید. تبصره - هر یک از مأموران دولتی موظف است به محض اطلاع یا مراجعه کسی که مورد معامله یا رفتار بردگی شده است فوراً وسایل استخلاص او را فراهم آورده، برای تعقیب مجرم به نزدیک‌ترین پارکۀ بدایت اطلاع دهد».

پرداخته است. البته این ماده از لفظ قاچاق به صورت عام استفاده کرده و صراحتاً اشاره‌ای به قاچاق انسان نکرده است.^{۴۷} اما می‌توان قاچاق را در معنای عام آن اعم از قاچاق انسان یا مواد مخدر در نظر گرفت.^{۴۸} ضرورت جبران خلاً قانونگذاری در حوزه جرم قاچاق انسان در قوانین کیفری ایران، هم‌زمان با گسترش این جرم در کشور، بیش از گذشته احساس شد تا اینکه نهایتاً «قانون مبارزه با قاچاق انسان» در جلسه علنی روز یکشنبه، ۲۸ تیر ۱۳۸۳ مجلس شورای اسلامی (بدون ارائه نظری از سوی شورای نگهبان) در ۸ ماده و ۳ تبصره تصویب شد.^{۴۹} قاچاق انسان و مصادیق آن برای اولین بار در این قانون به صورت مشخص تعیین شد. البته نواقص موجود در این قانون منجر به این شد تا در ۸ اسفند ۱۳۹۸ «لایحه مبارزه با قاچاق انسان و اعضای بدن و مجازات عبوردهندگان غیرمجاز افراد از مرزهای کشور» به تصویب هیئت وزیران رسیده و جهت طی تشریفات قانونی به مجلس شورای اسلامی ارسال شود. در عنوان این لایحه در کنار عبارت قاچاق انسان، دو عنوان مجرمانه دیگر شامل قاچاق اعضای بدن و عبور دادن غیرمجاز افراد از مرزهای کشور وجود دارد. در واقع دو عنوان مجرمانه قاچاق اعضای بدن و قاچاق مهاجرین از قاچاق انسان تفکیک شده است.^{۵۰} در صورت تصویب این لایحه در مجلس شورای اسلامی، قانون مبارزه با قاچاق انسان مصوب ۱۳۸۳ و «قانون مجازات عبوردهندگان اشخاص غیرمجاز از مرزهای کشور و اصلاح بعضی از مواد قانون گذرنامه و قانون ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران مصوب ۱۳۶۷ از جمله قوانینی خواهند بود که به موجب ماده ۲۵ این لایحه

۴۷. در ماده ۱ این قانون آمده است: «هرگونه خرید، فروش، بهره‌کشی و به‌کارگیری کودکان به منظور ارتکاب اعمال خلاف از قبیل قاچاق، ممنوع و مرتکب حسب مورد علاوه بر جبران خسارت وارده به شش ماه تا یک سال زندان و یا به جزای نقدی از ۱۰ میلیون ریال تا بیست میلیون ریال محکوم خواهد شد».

۴۸. با تصویب قانون قاچاق انسان در سال ۸۳ در مورد نسخ یا عدم نسخ ماده ۳ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان در قسمت قاچاق انسان، اختلاف نظر پیش آمد. یک نظر این است که با تصویب قانون مبارزه با قاچاق انسان، ماده ۳ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان نسخ شده است. نظر دیگر این است که با تصویب قانون مبارزه با قاچاق انسان، ماده ۳ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان نسخ نشده زیرا بر اساس ماده ۳ قانون مذکور می‌توان حالتی را که طفل در داخل ایران برای ارتکاب اعمال جنسی خرید و فروش می‌شود مجازات کرد. به‌واقع می‌توان این‌گونه بیان داشت که ماده ۱ قانون مبارزه با قاچاق انسان با ماده ۳ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان تعارض ندارد زیرا ماده ۳ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان به قاچاق اطفال در داخل ایران اختصاص دارد و ماده ۱ قانون مبارزه با قاچاق انسان، ناظر به قاچاق کلیه اشخاص به خارج از کشور است.

حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ مقدسی روین، محمدباقر و عباس جعفری دولت‌آبادی؛ «قاچاق انسان در حقوق کیفری ایران»، فصلنامه مدرس علوم اسلامی، دوره سیزدهم، شماره چهارم، زمستان ۱۳۸۸، ص ۱۰۸.

۴۹. برای مطالعه بیشتر در خصوص زمینه‌های تصویب قانون مبارزه با قاچاق انسان ۱۳۸۳ ن.ک: جوان جعفری؛ همان، صص ۳۹-۷۰.

۵۰. علی‌رغم طولانی‌بودن عنوان لایحه، از ماده ۹ به بعد، ورود و خروج غیرقانونی افراد به صورت شخصی جرم‌انگاری شده است که عنوان لایحه شامل این دسته از جرائم نیست.

نسخ و لایحه مذکور جایگزین قوانین فعلی خواهد شد.

۲-۲. تطابق عناصر جرم قاچاق انسان در حقوق ایران و پروتکل پالمو

تعاریف ارائه‌شده در سه سند پروتکل قاچاق انسان، قانون قاچاق انسان مصوب ۱۳۸۳ و همچنین لایحه مبارزه با قاچاق انسان و اعضای بدن و مجازات عبوردهندگان غیرمجاز افراد از مرزهای کشور، علی‌رغم شباهت‌های موجود، تفاوت‌هایی در ارکان جرم دارند. بررسی تطبیقی ارکان جرم در این سه سند، نقاط قوت و ضعف موجود در آن‌ها را بیشتر آشکار می‌نماید. همچنین با توجه به اینکه لایحه اخیر در زمان نگارش این مقاله هنوز به تصویب مجلس شورای اسلامی نرسیده است امکان اصلاح موارد پیشنهادی کماکان وجود دارد.

الف. عنصر قانونی

در حال حاضر و تا زمان تصویب لایحه جدید قاچاق انسان، باید عنصر قانونی جرم قاچاق انسان را که به صورت خاص به این جرم پرداخته، در قانون مبارزه با قاچاق انسان مصوب ۱۳۸۳ یافت.

ماده ۱ قانون قاچاق انسان در تعریف قاچاق انسان آورده است:

«الف. خارج یا وارد ساختن و یا ترانزیت مجاز یا غیرمجاز فرد یا افراد از مرزهای کشور با اجبار و اکراه یا تهدید یا خدعه و نیرنگ و یا با سوءاستفاده از قدرت یا موقعیت خود یا سوءاستفاده از وضعیت فرد یا افراد یادشده به قصد فحشا یا برداشت اعضا و جوارح، بردگی و ازدواج؛ ب. تحویل گرفتن یا انتقال دادن یا مخفی نمودن یا فراهم ساختن موجبات اختفای فرد یا افراد موضوع بند (الف) این ماده پس از عبور از مرز با همان مقصود».

در ماده دوم این قانون در تعریف اعمال در حکم قاچاق انسان آمده است:

«اعمال زیر در حکم قاچاق انسان» محسوب می‌شود:

الف) تشکیل یا اداره دسته یا گروه که هدف آن انجام امور موضوع ماده (۱) این قانون باشد. ب) عبور دادن، خارج یا وارد ساختن و یا ترانزیت، حمل یا انتقال مجاز یا غیرمجاز فرد یا افراد به طور سازمان‌یافته برای فحشا یا سایر مقاصد موضوع ماده (۱) این قانون هرچند با رضایت آنان باشد.

ج) عبور دادن، خارج یا وارد ساختن و یا ترانزیت، حمل یا انتقال غیرمجاز افراد به قصد فحشا هرچند با رضایت آنان باشد.

تعریف ارائه‌شده در ماده ۱ با تعریف ارائه‌شده از قاچاق انسان که حدود چهار سال پیش از این قانون در پروتکل پالمو نقل شده است شباهت داشته و از آن اقتباس کرده است؛ با این توضیح

که ماده ۲ قانون مبارزه با قاچاق انسان، تشکیل یا ادارهٔ دسته یا گروه با هدف قاچاق انسان، خارج یا وارد ساختن یا ترانزیت سازمان‌یافتهٔ اشخاص به قصد فحشا یا سایر مقاصد مذکور در ماده ۱ را نیز در حکم قاچاق و مشمول همان مجازات دانسته است.^{۵۱}

به‌زعم قانون فوق، قاچاق انسان، جرمی علیه امنیت عمومی، فرامرزی، مطلق و غیرقابل‌گذشت است. در واقع، مقنن تحقق جرم قاچاق را منوط به ارتکاب بخشی از رفتار مجرمانه در خارج از مرزهای کشور دانسته است بدون اینکه این جرم را جرم سازمان‌یافته در نظر بگیرد. همچنین به‌عنوان جرمی مطلق، وقوع جرم و مجازات مرتکب نیازمند تحقق نتیجهٔ خاصی همانند بهره‌کشی جنسی یا برداشت اعضا نخواهد بود و رضایت مجنی‌علیه نیز تأثیری در مجازات مجرم نخواهد داشت. همچنین تبصره ۱ ماده ۳ این قانون نیز امکان تبدیل این جرم به مصادیق محاربه و فساد فی‌الارض را پیش‌بینی کرده است.

اما ماده ۱ «لایحهٔ مبارزه با قاچاق انسان و اعضای بدن و مجازات عبوردهندگان غیرمجاز افراد از مرزهای کشور» در تعریف قاچاق انسان بیان داشته است:

«قاچاق انسان عبارت است از:

الف. خارج یا وارد کردن و یا عبور دادن (ترانزیت) فرد یا افراد از مرزهای کشور، همراه با رضایت آن‌ها یا بدون آن از طریق به‌کاربردن اجبار، تهدید، اکراه، فریب یا سوءاستفاده از قدرت یا موقعیت خود یا وضعیت فرد یا افراد یادشده با قصد فراهم‌ساختن موجبات فحشا یا سایر اشکال بهره‌کشی جنسی یا ارائهٔ اجباری خدمات، کار، ازدواج و آزمایش پزشکی و یا بردگی.

ب. هرگونه فعالیت از قبیل تحویل‌دادن، تحویل‌گرفتن، انتقال، نگهداری و پنهان کردن افراد موضوع بند (الف) این ماده، پس از عبور از مرز و در هر نقطه از کشور، با حداقل یکی از مقاصد مندرج در بند مذکور».

به نظر می‌رسد مقنن در تعریف فوق با عنایت به احتمال تصویب کنوانسیون پالمو و پروتکل‌های آن سعی کرده است در چارچوب تعریف پروتکل قاچاق انسان، تعریف خود را ارائه کند؛ اگرچه به نظر چندان موفقی نبوده و در تعریف فوق کماکان برخی از ایرادات به تعریف قبلی در قانون قاچاق انسان ۱۳۸۳ وارد است. در این تعریف نیز شرط فرامرزی بودن جرم یا عبور از مرز به چشم می‌خورد. ولی این نقیصه در ماده ۲ قانون مرتفع شده است:

«ماده ۲. هرگونه فعالیت از قبیل تحویل‌دادن، تحویل‌گرفتن، انتقال، اختفا و نگهداری افراد موضوع بند (الف) ماده «۱»، قبل از عبور از مرز در هر نقطه از کشور، چنانچه با حداقل یکی از اهداف و مقاصد مندرج در ماده ۱ باشد، در حکم قاچاق انسان است و مجازات قاچاق انسان در

۵۱. کلانتری، کیومرث و محمد زارعی؛ «قاچاق زنان به قصد فحشا (از منظر فقه جزایی و حقوق کیفری)»، فصلنامهٔ مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، شمارهٔ دوم، تابستان ۱۳۸۹، صص ۱۲۷-۱۲۶.

مورد مرتکب اعمال می‌گردد».

در واقع اعمال مندرج در ماده ۱ چنانچه دارای وصف فرامرزی نباشد در حکم قاچاق انسان خواهد بود. این لایحه نیز کماکان موارد و اشکال بهره‌کشی را به صورت حصری بیان کرده است که این موضوع می‌توانست در قانون جدید به صورت تمثیلی بیان شود.^{۵۲}

بررسی مقدمه توجیهی لایحه مذکور نشان از آن دارد که مقنن توجه ویژه‌ای به تهدیدات امنیتی ناشی از قاچاق انسان دارد و به نظر می‌رسد اگرچه قاچاق انسان در وهله نخست در دسته جرایم علیه اشخاص قرار می‌گیرد، مجموعه اوضاع و احوال و شرایط ارتکاب جرم می‌تواند این جرم را در دسته جرائم علیه امنیت عمومی قرار دهد.^{۵۳} با وجود این، کماکان ابعاد فراملی و سازمان‌یافته بودن این جرم در لایحه نیز مبهم است و تعریفی از آن ارائه نشده است.

وفق ماده ۳ قانون مبارزه با قاچاق انسان، فعل قابل مجازات مرتکب قاچاق انسان می‌تواند از مصادیق مندرج در قانون مجازات باشد که در این صورت مطابق مجازات‌های مقرر در قانون یادشده عمل خواهد شد. در غیر این صورت، مجازات قاچاق انسان، حبس از دو تا ده سال و پرداخت جزای نقدی معادل دو برابر وجوه یا اموال حاصل از بزه یا وجوه و اموالی که از طرف بزه‌دیده یا شخص ثالث و عده پرداخت آن به مرتکب داده شده خواهد بود. میزان مجازات در ماده ۳ این قانون پیش‌بینی شده است. مطابق این ماده، مجازات جرم قاچاق انسان ۲ تا ۱۰ سال حبس و جزای نقدی در نظر گرفته شده است. مقایسه میزان مجازات این جرم با مجازات سایر عناوین مجرمانه همانند قاچاق مواد مخدر نشان می‌دهد مقنن، آستانه و حداکثر مجازات خفیفی برای این جرم مهم در نظر گرفته است. این موضوع در تبصره ۲ و ۳ در خصوص مجازات شروع به جرم و مجازات معاون بیشتر مشهود است.^{۵۴} همچنین قسمت اول این ماده قابل نقد است چرا

۵۲. این لایحه به‌طور خاص، قاچاق جسد یا انسان مرده و قاچاق اعضای بدن را نیز در ماده ۴ جرم‌انگاری کرده است: «ماده ۴- هر کس به هر طریقی مرتکب خارج یا وارد یا عبور (ترانزیت) غیرمجاز انسان مرده یا عضو یا اعضای بدن انسان زنده یا مرده مانند کلیه، خون و یافت شود و یا پس از ورود آن‌ها به داخل کشور مبادرت به حمل یا نگهداری آن‌ها نماید، چنانچه اقدامات فوق به قصد تجارت باشد، به حبس و جزای نقدی درجه پنج و در غیر این صورت به حبس و جزای نقدی درجه شش محکوم می‌شود».

۵۳. در مقدمه توجیهی این لایحه آمده است: نظر به اینکه شرایط ناپایدار برخی از کشورهای پیرامون جمهوری اسلامی ایران می‌تواند زمینه تشدید اقدامات باندها و شبکه‌های تبهکاری قاچاق انسان را بیش از پیش فراهم آورده و امنیت داخلی و خارجی را تهدید نماید و با عنایت به اینکه لازمه اقدام برای دفع تهدید احتمالی یادشده، تقویت نظارت بر مرزهای مشترک از طریق هماهنگی بیشتر دستگاه‌های مرتبط با امر مبارزه با قاچاق انسان به‌ویژه در استان‌های مرزی و اصلاح قوانین و مقررات مربوط برای رفع خلأهای قانونی در راستای پیشگیری از قاچاق انسان و اعضای بدن و مهاجرت غیرمجاز و مجازات مرتکبان این اعمال می‌باشد، لایحه زیر برای طی مراحل قانونی تقدیم می‌شود.

۵۴. در تبصره ۲ برای شروع به جرم، مجازات شش ماه تا دو سال حبس و در تبصره ۳ برای معاونت در جرم دو تا پنج سال حبس پیش‌بینی شده است.

که در فرض تعدد معنوی جرم، حتی در فرضی که مجازات جرم قاچاق انسان اشد باشد، به صورت مطلق مجازات مقرر در قانون مجازات اسلامی قابل اعمال خواهد بود. البته اصولاً تعریف هیچ‌یک از عناوین مصرح در قانون مجازات اسلامی منطبق بر تعریف قاچاق انسان نیست و لذا مجازات اخیر (مجازات قاچاق انسان) اعمال می‌شود.^{۵۵} همچنین وفق ماده ۶ ارتکاب توأمان جرم قاچاق انسان با سایر جرائم، تعدد مادی و مجازات همه جرائم قابل اعمال است. در کنار مجازات‌های ذکرشده ماده ۸، ضبط اشیاء، اسباب و وسایط نقلیه‌ای که عالماً و عامداً به امر قاچاق انسان اختصاص داده شده پیش‌بینی شده است.

ماده ۳ لایحه مبارزه با قاچاق انسان برای ارتکاب فعل قاچاق انسان، مجازات حبس و جزای نقدی درجه چهار تعیین کرده است. وفق ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مجازات درجه چهار عبارت است از: حبس بیش از پنج تا ده سال، جزای نقدی بیش از یک‌صد و هشتاد میلیون (۱۸۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا سیصد و شصت میلیون (۳۶۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال و انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی. لذا در لایحه جدید، حداقل مجازات جرم قاچاق انسان از دو سال به پنج سال افزایش یافته و برای جزای نقدی نیز حداقل و حداکثر مبلغ مشخص شده است. بدیهی است در خصوص تعدد مادی و معنوی جرم نیز مطابق عموماً قانون مجازات عمل خواهد شد.

همچنین ماده ۴ لایحه، برای جرم قاچاق جسد و اعضای بدن به قصد تجارت، حبس و جزای نقدی درجه پنج و در صورت عدم وجود قصد تجارت، مجازات حبس و جزای نقدی درجه شش و ماده ۷ برای ارتکاب جرم قاچاق مهاجر، مجازات حبس و جزای نقدی درجه پنج در نظر گرفته است.

یکی از ایرادات عمده وارد به قانون قاچاق انسان که در لایحه نیز مرتفع نشده، نبود مقررات حمایتی در خصوص قربانیان است. با توجه به اینکه قربانی جرم قاچاق انسان، بزه‌دیده شناخته می‌شود و اصولاً نیز جامعه هدف مرتکبین این جرم اشخاص آسیب‌پذیر هستند، پیش‌بینی قواعد حمایتی امری ضروری به نظر می‌رسد. همان‌گونه که اشاره شد، یکی از اهداف اصلی پروتکل، حمایت از قربانیان است و در این راستا پروتکل قواعد و مقرراتی را پیش‌بینی کرده است. برخی از منتقدین، قواعد و مقررات حمایتی پروتکل را نیز ناکافی می‌دانند و این در حالی است که در قوانین داخلی همین حداقل‌ها هم پیش‌بینی نشده است. شاید بتوان تنها حمایت‌های صورت‌گرفته از قربانیان آسیب‌پذیر را در تشدید مجازات مرتکبین یافت. تبصره ۱ ماده ۳ قانون مبارزه با قاچاق انسان، مجازات مرتکب جرم قاچاق انسان را زمانی که مجنی‌علیه کمتر از هجده سال تمام داشته باشد، حداکثر مجازات مقرر در این قانون یعنی ده سال حبس تعیین کرده است. بند (الف) ماده ۵

۵۵. سلیمی، صادق؛ «قاچاق انسان و مبارزه با آن در حقوق کیفری ایران»، فصلنامه علمی پژوهشی رفاه اجتماعی، سال هفتم، شماره ۲۶، ص ۲۷۸.

لایحه نیز مجازات مرتکبین را چنانچه جرم نسبت به اطفال، نوجوانان، زنان، افراد ناتوان یا کم‌توان جسمی یا ذهنی یا افراد آسیب‌دیده ساکن مناطق سیل‌زده، زلزله‌زده، جنگی و امثال آن‌ها واقع شود یک درجه تشدید می‌کند.

ب. عنصر مادی

مجموعه رفتارهای مجرمانه که وصف قاچاق انسان به خود می‌گیرند تشابه زیادی در قانون قاچاق انسان، لایحه جدید و پروتکل پالرمو دارند. در قانون قاچاق انسان، مجموعه افعال مجرمانه، حول محور عبور از مرز تعریف شده است. این اقدامات شامل خارج یا وارد کردن یا ترانزیت افراد از مرزهای کشور و همچنین تحویل گرفتن، انتقال دادن، مخفی نمودن یا فراهم‌ساختن موجبات اختفا پس از عبور از مرز است. در واقع به نظر می‌رسد نگاه قانونگذار به عنصر فرامرزی بودن قاچاق انسان موجب شده است تا جرم‌انگاری این جرم در داخل مرزهای کشور مغفول واقع شود. این نقیصه در ماده ۲ لایحه مبارزه با قاچاق انسان رفع شده است و قاچاق انسان در درون مرزهای کشور نیز در حکم قاچاق انسان در نظر گرفته شده است. نکته دیگر در لایحه، محدود نکردن افعال مثبت مادی به چند فعل خاص است. در واقع مجموعه فعالیت‌هایی که قبل و پس از عبور از مرز به‌عنوان جرم قاچاق انسان در بند (ب) ماده ۱ و ماده ۲ بدان‌ها اشاره شده است جنبه تمثیلی دارند.

همان‌گونه که اشاره شد، عنصر مادی جرم قاچاق انسان در پروتکل از دو بخش تشکیل شده است. بخش اول شامل افعال مجرمانه و بخش دوم شیوه‌های مورد استفاده در فعل مجرمانه است. مجموعه این شیوه‌ها ظهور در ضرورت عدم رضایت مجنی‌علیه جهت تحقق جرم قاچاق انسان است. این ابزارها با ادبیات مشابهی در قانون و لایحه مبارزه با قاچاق انسان نیز گنجانده شده است و شامل اجبار، اکراه، تهدید، فریب، خدعه و نیرنگ یا سوءاستفاده از قدرت یا موقعیت خود یا وضعیت قربانی است. اشاره شد که پروتکل قاچاق انسان، وجود شیوه‌های مورد اشاره جهت تحقق جرم را تنها در صورتی که مجنی‌علیه، کودک باشد لازم ندانسته است. به عبارتی مواردی که قربانی کودک باشد، وجود یا عدم رضایت او تأثیری در تحقق فعل مجرمانه قاچاق ندارد. اما قانون و لایحه مبارزه با قاچاق انسان رویه‌های متفاوتی را در خصوص تأثیر عنصر رضایت در پیش گرفته‌اند. قانون مبارزه با قاچاق انسان در بند (ب) و (ج) ماده ۲ در دو مورد، وجود رضایت قربانی را مانع تحقق جرم نمی‌داند؛ اول زمانی که جرم به‌صورت سازمان‌یافته ارتکاب یابد و دوم زمانی که ارتکاب جرم به قصد فحشا صورت پذیرد. در واقع اثر ارتکاب جرم به‌صورت سازمان‌یافته در قانون مبارزه با قاچاق، زایل شدن عنصر رضایت است. اما در بند (ب)

ماده ۵ لایحه ارتکاب سازمان‌یافته جرم قاچاق منجر به یک درجه تشدید مجازات می‌شود. لایحه مبارزه با قاچاق انسان، وفق بند (الف) ماده ۱ به‌طور کلی وجود یا عدم عنصر رضایت را مؤثر در تحقق جرم نمی‌داند. عنصر رضایت، وجه تمایز اصلی جرم قاچاق انسان از جرم قاچاق مهاجر در پروتکل است. اگرچه حذف این عنصر از تعریف جرم قاچاق انسان، امکان همپوشانی آن را با جرم قاچاق مهاجر بیشتر می‌کند، باید حذف آن در تعریف ارائه‌شده در لایحه را اقدامی مثبت در راستای گسترش دامنه تعریف جرم قاچاق انسان که علی‌الاصول مجازات شدیدتری از قاچاق مهاجر برای آن در نظر گرفته می‌شود تعبیر نمود. البته ماده ۶ لایحه، به فردی که با رضایت خودش قاچاق شده است نگاه متفاوت و قابل انتقادی دارد. مطابق این ماده، هر فرد که با رضایت خود و بدون داشتن اضطرار، با مقاصد مندرج در بند (الف) ماده ۱ این قانون موجبات وقوع جرم قاچاق انسان را نسبت به خود فراهم آورد به مجازات معاون محکوم می‌شود. در واقع قانونگذار در مورد فرد موضوع قاچاق، وجود یا عدم عنصر رضایت را وجه تمایز میان قربانی یا مجرم‌بودن او تلقی کرده است. این نگاه افراطی قطعاً منجر به مجازات افرادی خواهد شد که خود قربانی جرم قاچاق انسان هستند چرا که در بسیاری از موارد، قربانی تحت تأثیر فریب قاچاقچیان و با تصویری غلط پا در این مسیر می‌گذارد و بعضاً در ادامه مسیر نیز از تصمیم خود پشیمان و خواستار بازگشت است که طبعاً این امکان برای او مهیا نمی‌شود.^{۵۶}

بند (الف) ماده ۲ قانون مبارزه با قاچاق، تشکیل یا اداره دسته یا گروه با هدف قاچاق را نیز در حکم قاچاق انسان قرار داده است. در این خصوص تا پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با توجه به عدم ارائه تعریفی از دسته یا گروه، ابهام وجود داشت. تبصره ۱ ماده ۱۳۰ قانون مجازات، ذیل فصل سردستگی گروه مجرمانه سازمان‌یافته، بدون ارائه تعریفی از سازمان‌یافته‌بودن، گروه مجرمانه را گروه نسبتاً منسجم متشکل از سه نفر یا بیشتر که برای ارتکاب جرم تشکیل می‌شود یا پس از تشکیل، هدف آن برای ارتکاب جرم منحرف می‌شود تعریف کرده است. در لایحه مبارزه با قاچاق، صرف اداره یا تشکیل گروه یا دسته با هدف قاچاق جرم‌انگاری نشده است اما تبصره ۳ ماده ۵ مجازات سردستگی جرم قاچاق انسان را مطابق ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی دو درجه تشدید می‌کند.

ج. عنصر معنوی

رکن معنوی یا روانی موردنظر قانونگذار در قانون و لایحه مبارزه با قاچاق انسان همانند پروتکل

۵۶. با توجه به تعاریفی که در این لایحه از جرم قاچاق انسان و مهاجر ارائه شده است تفاوت عمده این دو جرم در هدف و انگیزه جرم یا رابطه میان مجرم و قربانی است. هدف مجرم در جرم قاچاق مهاجر، کسب منافع مالی است در حالی که هدف نهایی در جرم قاچاق انسان، بهره‌کشی است.

در بردارندهٔ سوءنیت عام و خاص است. سوءنیت عام مرتکب جرم قاچاق انسان به‌زعم قانونگذار داخلی قصد انجام رفتار مجرمانه، شامل خارج یا واردکردن یا ترانزیت افراد از مرزهای کشور و همچنین تحویل گرفتن، انتقال دادن، مخفی نمودن یا فراهم‌ساختن موجبات اختفا پس از عبور از مرز است. سوءنیت خاص این جرم نیز قصد وقوع نتیجهٔ رفتار مجرمانه، فارغ از تحقق یا عدم تحقق است که در این قسمت تفاوت‌هایی میان پروتکل، قانون و لایحهٔ مبارزه با قاچاق انسان وجود دارد.

اشاره شد که به‌زعم تدوین‌کنندگان پروتکل، جرم قاچاق انسان زمانی به وقوع می‌پیوندد که قصد مرتکب از انجام آن، رسیدن به نتیجهٔ خاص یعنی بهره‌کشی باشد. در ادامه پروتکل بدون ارائهٔ تعریفی از بهره‌کشی، به‌صورت تمثیلی مصادیقی از آن را بیان می‌کند. سوءنیت خاص در قانون مبارزه با قاچاق انسان، فحشا، برداشت اعضا و جوارح، بردگی و ازدواج است. مشاهده می‌شود که برخلاف پروتکل، مصادیق مورد اشاره به‌صورت حصری بیان شده‌اند که این دامنهٔ شمول قانون را محدود می‌کند. در لایحهٔ قاچاق انسان سعی شده است تا با افزودن به مصادیق، این نقیصه جبران شود اما کماکان موارد به‌صورت حصری بیان شده است. سوءنیت خاص در لایحهٔ مبارزه با قاچاق انسان، قصد فراهم‌ساختن موجبات فحشا یا سایر اشکال بهره‌کشی جنسی یا ارائهٔ اجباری خدمات و کار، ازدواج و آزمایش پزشکی یا بردگی است. در مقایسه با قانون مبارزه با قاچاق انسان، عبارات سایر اشکال بهره‌کشی جنسی، ارائهٔ اجباری کار و خدمات و آزمایش پزشکی اضافه شده و عبارت برداشت اعضا و جوارح حذف شده است. به نظر می‌رسد در اضافه کردن دو عبارت سایر اشکال بهره‌کشی جنسی و ارائهٔ کار و خدمات، عیناً از پروتکل الهام گرفته شده است. اما عبارت آزمایش پزشکی در هیچ‌یک از متون مورد بررسی وجود ندارد، هرچند منظور دقیق مقنن از آزمایش پزشکی کاملاً مشخص نیست و نیاز به توضیح و تفسیر بیشتری دارد. شاید بتوان با اغماض این عبارت را به‌نوعی جایگزین عبارت حذف‌شدهٔ برداشت اعضا و جوارح دانست. البته لازم به توضیح است که ماده ۴ لایحه به‌صورت خاص، قاچاق اعضای بدن را جرم‌انگاری کرده است. در این ماده آمده است:

«هرکس به هر طریقی مرتکب خارج یا وارد یا عبور (ترانزیت) غیرمجاز انسان مرده یا عضو و اعضای بدن انسان زنده یا مرده مانند کلیه، خون و بافت شود یا پس از ورود آن‌ها به داخل کشور مبادرت به حمل یا نگهداری آن‌ها نماید، چنانچه اقدامات فوق به قصد تجارت باشد به حبس و جزای نقدی درجهٔ پنج و در غیر این صورت به حبس و جزای نقدی درجهٔ شش محکوم می‌شود».

پیش‌تر اشاره شد که قاچاق انسان با قصد برداشتن اعضا و قاچاق اعضای بدن دو عنوان مجرمانهٔ جداگانه است. در واقع لایحهٔ جدید در ماده ۴ عنوان مجرمانهٔ جدید را جرم‌انگاری کرده است که این جرم‌انگاری نمی‌بایست منجر به حذف عبارت برداشت اعضا و جوارح از تعریف

قاچاق انسان در بند (الف) ماده ۱ این لایحه می‌شد.

همان‌گونه که ملاحظه شد، علی‌رغم وجود تفاوت‌هایی میان پروتکل و قوانین داخلی، اصول و کلیات این قوانین تشابه زیادی با یکدیگر دارند اما نمی‌توان هیچ‌کدام از این اسناد را خالی از نقیصه دانست. برخی از ایرادات موجود در قانون قاچاق انسان در لایحه حل شده است اما برخی از این ایرادات کماکان به قوت خود باقی است. از جمله می‌توان به عدم پیش‌بینی سازوکار حمایتی مناسب از بزه‌دیده بخصوص زنان در میان جوامع آسیب‌پذیر اشاره کرد. قانون مبارزه با قاچاق انسان در ایران، نخستین قانونی است که در ماده ۳ آن، واژه «بزه‌دیده» به کار رفته است.^{۵۷} با وجود این، صرفاً در تبصره ۱ ماده ۳ این قانون در راستای حمایت از کودکان، عمل قاچاق را در صورتی که مجنی‌علیه کمتر از هجده سال سن داشته باشد مستحق حداکثر مجازات می‌داند.

نتیجه

بررسی تطبیقی مفهوم قاچاق انسان در پروتکل پالمو به‌عنوان سند اصلی بین‌المللی در حوزه قاچاق انسان با قانون مبارزه با قاچاق انسان مصوب ۱۳۸۳ و لایحه مبارزه با قاچاق انسان که اسفند ۱۳۹۷ به تصویب هیئت وزیران رسید نشان داد جرم‌انگاری پدیده قاچاق انسان دارای ظرافت‌ها و پیچیدگی‌های خاصی است و تعجیل در فرایند تدوین قوانین در این حوزه بدون توجه به ابعاد مختلف این جرم، در شرایطی که تصویب و اصلاح قوانین فرایندی بسیار زمان‌بر است، منجر به این خواهد شد تا قانون مصوب فاقد کارآمدی لازم باشد. تمامی کلمات و واژه‌هایی که در تعریف این جرم به کار می‌رود بار معنایی خاص داشته و می‌تواند وجه تمایز این جرم با سایر جرائم مشابه از جمله قاچاق مهاجر باشد. مشخص شد قانونگذار داخلی در فرایند تدوین، به اسناد بین‌المللی موجود در این حوزه بی‌توجه نبوده است. با وجود این، لایحه جدید قاچاق انسان به‌عنوان آخرین سند داخلی تدوین‌شده در این حوزه، علی‌رغم تمام تلاش‌های صورت‌گرفته، کماکان دارای ایرادات متعددی است و در کنار خلأها و ایراداتی که به تفصیل در این مقاله بدان پرداخته شد، فاقد ساختار کلی منسجم و پیوستگی لازم در مواد قانونی است. این در حالی است که با توجه به محدودیت‌های موجود در عرصه بین‌المللی انتظار می‌رود اسناد داخلی از پایه‌های حقوقی دقیق‌تر و مستحکم‌تری نسبت به اسناد بین‌المللی برخوردار باشند. لذا فارغ از ایراداتی که احتمالاً این لایحه در فرایند تصویب با آن مواجه خواهد شد، لازم است متن موجود مورد بازبینی قرار گیرد.

در صورت تصویب کنوانسیون پالمو و متعاقباً پروتکل‌های آن، وفق ماده ۹ قانون مدنی،

۵۷. رایجیان اصلی، مهرداد؛ بزه‌دیده‌شناسی حمایتی، دادگستر، ۱۳۸۴، ص ۱۶.

مقررات این اسناد، بخشی از قانون داخلی خواهند شد و این موضوع می‌تواند بخشی از خلأهای قانون داخلی را مرتفع کند. در واقع با تصویب این اسناد، برخی از نواقص موجود در قوانین فعلی شامل عدم توجه به وصف سازمان‌یافته و فراملی بودن جرم، حمایت از قربانیان، پیشگیری از جرم و چارچوب همکاری‌های بین‌المللی مرتفع خواهد شد، هرچند با بررسی صورت‌گرفته مشخص شد حتی پروتکل پالمو نیز در این حوزه‌ها فاقد نقص و کاستی نیست و اتفاقاً عمده نقدهای وارد به آن در زمینه پیشگیری از جرم و حمایت از قربانیان است؛ دو حوزه مهمی که عملاً در قوانین داخلی مغفول مانده است. همچنین با توجه به اینکه در این اسناد، اختیار تعیین مجازات به قوانین داخلی واگذار شده است و با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات لازم است قوانین داخلی در این زمینه مورد بازبینی قرار گیرد. همچنین در صورت الحاق ایران به کنوانسیون پالمو و پروتکل‌های الحاقی به آن و با توجه به سازوکار مرور تعهدات کشوری در این کنوانسیون، تطابق هرچه بیشتر این لایحه با پروتکل قاچاق انسان ضمن تسهیل همکاری‌های بین‌المللی، لایحه جدید را از اصلاحات احتمالی آتی بی‌نیاز می‌کند. به هر نحو، بررسی تطبیقی عناصر جرم قاچاق انسان در پروتکل و قوانین داخلی که در این مقاله به آن پرداخته شد از آن رو دارای اهمیت است که می‌تواند منجر به شناخت خلأهای قانونی شده، به کمک قانونگذار آمده و چارچوب کلی و اهداف موردنظر را ترسیم و در صورت تطبیق تعاریف موجود، همکاری‌های آتی با سایر کشورها را تسهیل کند. تأثیرپذیری قوانین داخلی از مقررات بین‌المللی به‌ویژه در لایحه جدید قاچاق انسان مشهود است. این بررسی تطبیقی می‌تواند به رفع نواقص متعدد موجود در لایحه کمک کند. البته نباید فراموش کرد اسناد بین‌المللی کوشیده‌اند در حد امکان، حداقل استانداردهای لازم را تحت شمول خود قرار دهند و انتظار می‌رود اسناد داخلی حوزه‌های وسیع‌تری از تعهدات و الزامات را شامل شود.

منابع:**الف. فارسی****- کتاب**

- رایجیان اصلی، مهرداد؛ بزهدیده‌شناسی حمایتی، دادگستر، ۱۳۸۴.

- مقاله

- آزمایش، علی؛ بررسی انتقادی قانون مجازات ایران مصوب تیر ۱۳۵۲، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱۳، ۱۳۵۲.
- جوان جعفری، عبدالرضا، صادق صفری و مسعود جوادی هدایت‌آباد؛ زمینه‌های تصویب قانون مبارزه با قاچاق انسان و سیاست کیفری ایران در قبال این جرم، فصلنامه مطالعات بین‌المللی پلیس، سال ۴، شماره ۱۳، بهار ۱۳۹۲.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر، محمدباقر مقدسی رویین و عباس جعفری دولت‌آبادی؛ قاچاق انسان در حقوق کیفری ایران، فصلنامه مدرس علوم اسلامی، دوره سیزدهم، شماره چهارم، زمستان ۱۳۸۸.
- سلیمی، صادق؛ قاچاق انسان و مبارزه با آن در حقوق کیفری ایران، فصلنامه علمی پژوهشی رفاه اجتماعی، سال هفتم، شماره ۲۶.
- کلانتری، کیومرث و محمد زارعی؛ قاچاق زنان به قصد فحشاء (از منظر فقه جزایی و حقوق کیفری)، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، شماره دوم، تابستان ۱۳۸۹.

- اسناد

- قانون مبارزه با قاچاق انسان مصوب ۲۸ تیر ۱۳۸۳ مجلس شورای اسلامی.
- لایحه مبارزه با قاچاق انسان و اعضای بدن و مجازات عبوردهندگان غیرمجاز افراد از مرزهای کشور مصوب هیئت وزیران در اسفند ۱۳۹۷.

ب. انگلیسی**- Books**

- Gallagher, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge University Press, 2010.
- Carr Bridgette, Milgram Anne, Kim Kathleen, Charles Waranth Stephen, *Human Trafficking Law and Policy*, LexisNexis, 2014.

- Winterdyk, John & Perrin, Benjamin & Reichel, Philip, *Human Trafficking: Exploring the International Nature, Concerns, and Complexities*, CRC Press, 2011.

- Articles

- A. Malone, Linda, "Economic Hardship as Coercion under the Protocol on International Trafficking in Persons by Organized Crime Elements," *Fordham International Law Journal*, vol. 25, No. 54, 2001.
- Bowersox, Zack, "Does Human Trafficking Extend Conflict Duration?," *Journal of Human Trafficking*, Vol 5, Issue 4, 2019.
- Chuang, Janie A., "Exploitation Creep and the Unmaking of Human Trafficking Law", *The American Journal of International Law*, Vol. 108, No. 4, 2014.
- Jean Allain, "No Effective Trafficking Definition Exists: Domestic Implementation of the Palermo Protocol", *Alb. Gov't L. Rev.* vol. 7, No. 111, 2014.
- Shelley, Louis, "Human Trafficking as a Form of Transnational Crime". In Lee, Maggy (Ed.), *Human Trafficking*, Willan Publishing, Portland, 2007.
- Todres, Jonathan, "Law, Otherness, and Human Trafficking", *Santa Clara Law Review*, Vol. 49, 2009.
- Vlassis, D., "The Global Situation of Transnational Organized Crime, the Decision of the International Community to Develop an International Convention and the Negotiation Process", in *UN Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Annual Report and Resource Materials Series No. 59 (Vlassis, UNAFEI).

- Instruments

- Council of Europe, Explanatory Report on the Convention on Action against Trafficking in Human Beings, ETS 197, 16.V.2005 (European Trafficking Convention Explanatory Report): para. 78
- Council of Europe and United Nations, Trafficking in Organs, Tissues And Cells and Trafficking in Human Beings for the Purpose of the Removal of Organs (2009) (CoE/UN Organ Trafficking Study)
- Directive 2011/36/EU of 5 April 2011 on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings and Protecting Its Victims [2011] OJ L 101/1.
- International Agreement for the Suppression of the White Slave Traffic, done May 4, 1904, entered into force July 18, 1905, amended by a Protocol approved by the UN General Assembly on Dec. 3, 1948, 30 UNTS 23.
- International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic,

done May 4, 1910, entered into force Aug. 8, 1912, amended by a Protocol approved by the General Assembly on Dec. 3, 1948, 30 UNTS 23 (1910 White Slavery Convention).

- International Convention for the Suppression of Traffic in Women and Children, 9, done Sept. 30, 1921, entered into force June 15, 1922, amended by a Protocol approved by the General Assembly on Oct. 20, 1947.
- International Convention for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age, done Oct. 11, 1933, entered into force on Aug. 24, 1934, amended by a Protocol approved by the General Assembly on Oct. 20, 1947.
- Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, done Dec. 2, 1949, entered into force on July 25, 1951 (1949 Trafficking Convention).
- UN General Assembly, "Traffic in Women and Girls," UN Doc. A/RES/49/166, Dec. 23, 1994.
- Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, done Nov. 15, 2000, GA Res. 55/25, Annex II, UN GAOR, 55th Sess., Supp. No. 49, at 53, UN Doc. A/45/49 (Vol. I) (2001), entered into force on Dec. 25, 2003 (Trafficking Protocol).
- "Seventh Draft of the Trafficking Protocol," UN Doc. A/AC.254/4/Add.3/Rev.7, July 19, 2000.
- Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery (Supplementary Slavery Convention 1956).
- International Legal Definition of Trafficking in Persons: Consolidation of research findings and reflection on issues raised, United Nations Office on Drugs and Crime, UN, Vienna, 2018.
- Legislative Guide for the Protocol to Prevent Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, United Nations Office on Drugs and Crime, UN, Vienna, 2020.
- Model Law against Trafficking in Persons, United Nations Office on Drugs and Crime, United Nations, New York, 2009.
- Travaux Préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Organized Crime and the Protocols thereto, United Nations, New York, 2006.