

دیوان کیفری بین‌المللی و انتخاب وصف «منصفانه» برای ازدواج اجباری

محمد هادی ذاکر حسین*

DOI: 10.22096/HR.2023.540407.1381

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۱۴ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۲۷]

چکیده

در بهمن ۱۳۹۹، دومینیک اونگون^۱ از سوی دیوان کیفری بین‌المللی به ارتکاب جنایت علیه بشریت از رهگذر ارتکاب ازدواج اجباری محکوم شد. این اولین محکومیت به ازدواج اجباری در تاریخ دیوان بود. در جریان دادرسی پرونده اونگون، تعیین وصف و عنوان مجرمانه مناسب برای پدیده ازدواج اجباری به مسئله‌ای چالش‌انگیز تبدیل گشت. وکلای اونگون، این رفتار را منطبق با عنوان مجرمانه «به بردگی جنسی گرفتن» می‌دانستند، اما در مقابل، دادرسان دیوان، ازدواج اجباری را رفتار غیرانسانی مستقل قلمداد کردند که برحسب بند «K» ماده «۷» اساسنامه رم باید به صورت مستقل تعقیب شود. این مقاله درصدد پاسخ‌دادن به این پرسش است که برچسب حقوقی مناسب برای ازدواج اجباری به عنوان جرم بین‌المللی کدام است؟ در این راستا مقاله حاضر با مرور رویه قضائی دیوان و در پرتو «اصل وصف‌گذاری منصفانه» در حقوق کیفری، ابتدا به مفهوم‌شناسی ازدواج اجباری می‌پردازد و سپس با تبیین پیشینه اختلاف محاکم بین‌المللی در برچسب‌زنی در مورد ازدواج اجباری، موضوعیت‌داشتن وصف ازدواج اجباری به عنوان جرم مستقل ارزیابی می‌شود. نتیجه پژوهش حاضر آن است که براساس کارکرد بیانی و هنجارسازی عدالت کیفری بین‌المللی، تعقیب ازدواج اجباری تحت عنوان مجرمانه مستقل و فراتر از خشونت جنسی، مرجح است.

واژگان کلیدی: ازدواج اجباری؛ رفتارهای غیرانسانی؛ کارکرد بیانی؛ به بردگی جنسی گرفتن؛ وصف‌گذاری منصفانه؛ دیوان کیفری بین‌المللی.

۱. مفهوم‌شناسی «ازدواج اجباری»

سنت ازدواج اجباری را باید میراث سیاست و خط‌مشی جنگی به‌ارث‌رسیده از گذشته‌های دور به شمار آورد^۲ که در آن، زنان به‌عنوان جایزه فتح و پیروزی یا انگیزه‌ای برای جنگیدن مردان جنگ‌جو به شمار می‌آمدند،^۳ سنتی که تا دوران معاصر نیز تداوم یافته است؛ برای نمونه، «ارتش مقاومت لرد»^۴ در اوگاندا با ربایش زنان و دختران جوان، ربایش‌شدگان را در اختیار جنگ‌جویان گروه قرار می‌داد. در این تخصیص و اعطا، سهم فرماندهان و جنگ‌جویان ارشد، همسر دائمی بود^۵ و در مقابل، سربازان عادی زنان را به‌صورت موقت و به‌عنوان جایزه به غنیمت می‌بردند.^۶ البته علاوه بر غنیمت‌دانستن زنان و دختران هنگام جنگ، ازدواج اجباری به‌عنوان سیاستی برای تغییر بافت جمعیتی جوامع تحت کنترل و اشغال و هم‌چنین ریشه‌دوانیدن اشغال‌گران در جامعه تحت تسلط نیز به کار گرفته شده است.

ازدواج اجباری، پیوندی زناشویی است که طی آن حداقل یکی از طرفین برخلاف اراده و در نتیجه اجبار وارد آن شده است.^۷ بنابر نظر دادرسان دیوان کیفری بین‌المللی،^۸ ازدواج اجباری دربردارنده تکالیف و وظایف ناشی از ازدواج، مانند حصری بودن رابطه زناشویی است که برخلاف اراده قربانی به وی تحمیل می‌شود.^۹ شعبه تجدیدنظر «دادگاه ویژه سیرالئون» نیز ازدواج اجباری را وضعیتی می‌داند که در آن، مرتکب از طریق گفتار یا کردارش، فردی را به‌عنوان شریک زناشویی به خدمت می‌گیرد.^{۱۰} پدیده ازدواج اجباری، مبتنی بر رضایت نیست و قربانی در آن، چاره‌ای جز پذیرش ندارد.^{۱۱} در ازدواج اجباری، قربانی مجبور است برخلاف اراده‌اش با فرد دیگری زندگی کند.^{۱۲} بنابر اظهار یکی

2. Renée Kool, "Iris Haenen, Force and Marriage: The Criminalization of Forced Marriage in Dutch, English and International Criminal Law," *Human Rights Law Review* 15, no. 2 (June 2015): 13.

3. Chille Eboe-Osuji, *International Law and Sexual Violence in Armed Conflict* (Leiden: Nijhoff, 2012): 221.

۴. ارتش مقاومت لرد، گروه سازمانی مسلح است که در شمال اوگاندا علیه دولت مرکزی این کشور و هم‌چنین برخی کشورهای همسایه مانند سودان از دهه هشتاد میلادی فعالیت کرده است. رهبر این فرقه شبه‌مذهبی که بازوی سیاسی و نظامی نیز دارد، «یوسف کانی» است که از سوی دیوان کیفری بین‌المللی تحت تعقیب است.

5. ICC, Ongwen case, TC IX, Trial Judgment (February 4, 2020): para 2230.

6. ICC, Ongwen case, TC IX, Trial Judgment (February 4, 2020): para 2225.

7. Kool, "Iris Haenen, Force and Marriage", 1.

۸. زینیس «دیوان».

9. ICC, Al Hassan case, PTC I, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges portées contre Al Hassan (November 13, 2019): para 555.

10. SCSL, AFRC Case, Appeals Chamber Judgment (February 22, 2008): para 196.

11. ICC, Ongwen case, TC IX, Trial Judgment (February 4, 2020): para 2217.

12. Asite Dumbryte, "Till Death do Us Part: Forced Marriage as an International Crime," *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos* 13, (2013): 21.

از قربانیان در پرونده «دومینیک اونگون»، زنان و دختران، اختیاری در انتخاب مرد خود نداشتند و تنها بعد از این که به کسی اختصاص می‌یافتند، متوجه اتفاقی می‌شدند که رخ داده است.^{۱۳}

ازدواج اجباری، نقض حق بر ازدواج آزادانه است که اسناد حقوق بشری متعددی آن را حق بنیادین دانسته‌اند.^{۱۴} فقدان رضایت در ازدواج اجباری و به‌عنف بودن آن یا ناشی از الزام و زور فیزیکی و تهدید به‌زور است و یا ناشی از بهره‌گرفتن از شرایط اجباری و الزام‌آور.^{۱۵} بنابراین زنان و دخترانی که با تهدید به مرگ به همسری غیراختیاری دیگری درآمده‌اند، قربانی ازدواج اجباری‌اند، چنان‌که نمونه‌هایی از تنبیه و حتی قتل افرادی که تلاش به فرار و رهایی از بند ازدواج اجباری کردند نیز وجود دارد.^{۱۶}

ازدواج اجباری، لزوماً دربردارنده تشریفات نیست؛ برای نمونه، ارتش مقاومت لرد در تحمیل ازدواج به نفع نیروهای خود هرچند گاهی اقدام به برگزاری مراسم می‌کرد،^{۱۷} در اغلب موارد، ازدواج‌های اجباری بدون تشریفات بود.^{۱۸} در مقابل، گروه «انصارالدین» که شهر تیمبوکتو^{۱۹} مالی را تحت تصرف و اشغال خود داشت، در تحمیل ازدواج، مقید به برگزاری تشریفات بود.^{۲۰} نیروهای انصارالدین به خواستگاری دختران و زنان شهر می‌رفتند و حتی در قبال قبولی ازدواج، به خانواده همسران آینده خود، کابین و جهیزیه می‌دادند. البته این تشریفات و ظواهر به معنای آزادی خانواده‌ها در رد کردن خواستگاران نبود، بلکه پدر و مادر قربانیان زیر سایه تهدید، مجبور به موافقت با ازدواج می‌شدند و حتی در مواردی، برخی دختران با زور و اجبار از خانه‌هایشان به دست به اصطلاح همسرانشان برده می‌شدند.^{۲۱} بنابراین هرچند ظاهراً برخی ازدواج‌ها بنا بر رضایت بود، این اذن و رضایت، اصیل و راستین نبود.

13. ICC, Ongwen case, TC IX, Trial Judgment (February 4, 2020): para 2204.

۱۴. بند ۲ ماده (۱۶) اعلامیه جهانی حقوق بشر یا بند ۳ ماده (۲۳) میثاق حقوق مدنی و سیاسی یا ماده (۱۹) اعلامیه اسلامی راجع به حقوق بشر و همچنین ماده (۱۶) کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان و قسمت (ه) بند ۲۷۴ اعلامیه برنامه عمل یکن.

15. SCSL, Appeals Chamber, Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al., Judgment. (October 26, 2009): paras 40-736.

16. ICC, Ongwen case, TC IX, Trial Judgment (February 4, 2020): para 3083.

17. ICC, Ongwen case, TC IX, Trial Judgment (February 4, 2020): para 2207.

18. ICC, Ongwen case, TC IX, Trial Judgment (February 4, 2020): para 803.

19. Timbuktu.

20. ICC, Al Hassan case, PTC I, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges portées contre Al Hassan (November 13, 2019): para 571.

21. ICC, Al Hassan case, PTC I, Warrant of Arrest for Al Hassan Ag Abdou Aziz Ag Mohamed (March 27, 2018): para 82.

ازدواج اجباری به مثابه جرم بین‌المللی که موضوع این نوشتار است، اقدامی علیه آزادی اراده و رضایت افراد می‌باشد که می‌تواند در زمان و زمینه صلح نیز واقع شود و با پدیده موسوم به «ازدواج مقررشده»^{۲۲} متفاوت است. ازدواج مقررشده به توافق نوشته یا نانوشته میان دو خانواده به جای زوجین در امر ازدواج، تعریف شده،^{۲۳} پدیده‌ای که در برخی فرهنگ‌های بومی کماکان جاری و رایج است. چنان‌که کارشناسان دادستانی دادگاه ویژه سیرالئون بیان کرده‌اند، ازدواج‌های مقررشده می‌توانند نقض هنجارهای حقوق بشری باشند، ولی برخلاف ازدواج اجباری، ماهیت کیفری ندارند.^{۲۴} رابطه جنایات بین‌المللی و حقوق بشر، عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی هر جنایت بین‌المللی، نقض حقوق بشر است، اما هر نقض حقوق بشری به آستانه جنایت بین‌المللی نمی‌رسد. ازدواج اجباری به عنوان جنایت بین‌المللی، ازدواجی مقررشده و غیرآزاد است که همراه نوع و میزان خاصی از اجبار و اکراه است.^{۲۵}

آن‌گونه که ذکر خواهد شد، تا امروز ازدواج اجباری در برخی محاکم کیفری بین‌المللی، یعنی دادگاه ویژه سیرالئون و دیوان کیفری بین‌المللی به عنوان جنایت علیه بشریت، تحت تعقیب قرار گرفته است. جنایت علیه بشریت مانند دیگر جرایم بین‌المللی از عنصری زمینه‌ای تشکیل شده است. زمینه سازنده جنایات علیه بشریت، آن است که رفتار مجرمانه مذکور، بخشی از مجموعه اقدامات گسترده یا سازمان‌یافته علیه جمعیت غیرنظامی در راستای خط مشی و سیاست دولت یا سازمانی باشد.^{۲۶} بنابراین هر تحمیل ازدواجی به دختران که در برخی فرهنگ‌های بومی رایج است، به آستانه جنایت علیه بشریت نمی‌رسد. باید توجه داشت که تحمیل ازدواج هرچند می‌تواند نقض حقوق بشر باشد، هر نقض حقوق بشری به آستانه جنایت علیه بشریت نمی‌رسد و دیوان نیز محکمه حقوق بشری نیست که به تمام نقض‌های حقوق بشر رسیدگی کند.^{۲۷}

بنابراین، مراد از ازدواج اجباری به عنوان رفتار سازنده جنایت علیه بشریت، ازدواج‌هایی است که به صورت سازمان‌یافته و با تأیید دولت یا سازمانی تحمیل می‌شود؛ برای نمونه، این رویه‌ای عادی و جاری در «ارتش مقاومت لرد» بود که زنان و دختران ربوده‌شده را به عنوان همسر به

22. Arranged Marriages.

23. Arshia Zaidi, and Muhammad Shuraydi, "Perceptions of Arranged Marriage by Young Pakistani Muslim Women Living in a Western Society," *Journal of Comparative Family Studies* 33, (September 2002): 496.

24. SCSL, *AFRC Case*, Opinion by Justice Sebutinde (June 20, 2007): para 12.

25. Kool, "Iris Haenen, Force and Marriage", 33-35.

۲۶. محمدهادی ذاکر حسین، آیین پیش دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی، دفتر نخست (تهران: انتشارات مؤسسه حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۹).

27. ICC, Remarks of Judge Song President of the ICC (December 10, 2014).

اعضای نظامی خود تقدیم کند.^{۲۸} در واقع همان‌طور که دیوان تأکید می‌کند، به همسری درآوردن زنان و دختران ربوده‌شده در ارتش متفاوت لرد، امری اتفاقی و پراکنده نبود، بلکه بخش تفکیک‌ناپذیری از رژیم و نظام سوء استفاده از زنان و دختران بود که در این گروه حاکم بود.^{۲۹}

هم‌چنین می‌توان به جنگ داخلی سیرالئون در دهه نود میلادی اشاره کرد که با پدیده موسوم به «همسران بوته»^{۳۰} شناخته می‌شود که در آن، زنان به اسارت گرفته می‌شدند و به اجبار به‌عنوان همسران اعضای گروه‌های شورشی درمی‌آمدند.^{۳۱} این زنان مجبور به انجام دادن کارهای خانه و فرزندآوری و مراقبت از فرزندان بودند.^{۳۲} به‌علاوه، در دوران حکمرانی «خمرهای سرخ» در کامبوج، سیاست ازدواج اجباری مردان و زنان در مراسم‌های گسترده عروسی، بخشی از خط مشی و سیاست رسمی حزب حاکم برای تضمین وفاداری شهروندان به رژیم سیاسی و ایجاد سلطه و تسلط بر توان فرزندآوری و تولید مثل آنان بود.^{۳۳}

۲. پیشینه‌شناسی اختلاف در وصف ازدواج اجباری

دادگاه ویژه سیرالئون برای نخستین بار در نظام عدالت کیفری بین‌المللی به مسئله ازدواج اجباری به‌عنوان جنایت بین‌المللی پرداخت.^{۳۴} در یکی از پرونده‌های معروف این دادگاه، موسوم به «نیروهای مسلح شورای انقلابی»^{۳۵} که سه تن از مقامات ارشد این گروه مسلح سازمان‌یافته در مظان اتهام ارتکاب جنایات بین‌المللی و از آن جمله، ازدواج اجباری بودند، اکثریت شعبه دادرسی دادگاه ویژه، اتهام ازدواج اجباری را نه به‌عنوان رفتار غیرانسانی مستقل، بلکه به‌عنوان جرم جنسی

28. ICC, Ongwen case, TC IX, Trial Judgment (February 4, 2020): para 216.

29. ICC, Ongwen case, TC IX, Trial Judgment (February 4, 2020): para 2098.

30. Bush wife.

وجه تسمیه زنانی که در سیرالئون به ازدواج اجباری برده می‌شدند، از آن جهت بود که گروه‌های معارض میان بوته‌ها پنهان می‌شدند و سکونت می‌کردند.

31. SCSL, AFRC Case, Opinion by Justice Sebutinde (June 20, 2007): para 13.

32. Valerie Oosterveld, "Forced Marriage: Terminological Coherence and Dissonance in International Criminal Law," *William and Marry Bill of Rights Journal* 27, (2018): 1264.

33. Christopher Hall, and Stahn Carsten, "Article 7", in *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, ed. Kai Ambos (CHBECK, Nomos, 2016), 239.

۳۴. در دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق نیز نمونه‌های اندکی از رفتارهایی که از حیث ماهوی برابر با ازدواج اجباری بوده‌اند، گزارش شده است، اما این موارد تحت عنوان «ازدواج اجباری» یا «به بردگی جنسی گرفتن» تحت تعقیب قرار نگرفتند. (احمدرضا توحیدی، و آزاده داداشی، «رویکرد محاکم بین‌المللی کیفری در برخورد با ازدواج اجباری به‌عنوان خشونت جنسی»، نشریه علمی پژوهش‌های حقوقی ۱۸، شماره ۳۹ (پاییز ۱۳۹۸).)

35. Armed Forces Revolutionary Council (AFRC) Case.

قلمداد کردند.^{۳۶} در این پرونده، اکثر دادرسان معتقد بودند عنوان «به بردگی جنسی گرفتن» شامل مصداق ازدواج اجباری نیز می‌شود و از این رو سکوت و عدم بیانی نیست تا نیاز به قراردادن ازدواج اجباری ذیل عنوان کلی سایر رفتارهای غیرانسانی باشد.^{۳۷}

این موضع و تفسیر، البته مورد اقبال و ابرام شعبه تجدیدنظر دادگاه ویژه واقع نشد، بلکه شعبه تجدیدنظر، ازدواج اجباری را به مثابه رفتار غیرانسانی مستقل و مجزا قلمداد کرد که می‌تواند به آستانه جنایت علیه بشریت رسد.^{۳۸} بنابر تصریح شعبه تجدیدنظر، «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به نحو معقولی حکم کند که ازدواج اجباری مشمول جنایت علیه بشریت از رهگذر به بردگی جنسی گرفتن است.»^{۳۹}

این اختلاف آرای قضائی در دادگاه ویژه سیرالئون به همین جا خلاصه نشد و چندی بعد در پرونده «چالز تیلور»، شعبه دادرسی دادگاه ویژه، اصطلاح «ازدواج اجباری» را نادرست تعبیر کرد و به جای آن از عبارت «به بردگی گرفتن زناشویی»^{۴۰} استفاده کرد؛^{۴۱} عبارتی که در بردارنده دو شکل از به بردگی گرفتن است؛ یعنی به بردگی جنسی گرفتن و به خدمت گرفتن از طریق تحمیل کار اجباری خانگی.^{۴۲}

اختلاف بر سر وصف حقوقی ازدواج اجباری در رویه قضائی دیوان نیز ادامه یافت. در ابتدا «جرمن کاتانگا»^{۴۳} از متهمان قضیه جمهوری دموکراتیک کنگو نیز متهم به ارتکاب ازدواج اجباری شده بود.^{۴۴} شعبه پیش‌دادرسی دیوان این رفتار را که در عداد اتهامات وارد شده علیه متهم بود، به عنوان به بردگی جنسی گرفتن قلمداد کرد. براساس نظر شعبه پیش‌دادرسی، «به بردگی جنسی گرفتن در بردارنده موقعیت‌هایی که در آن، زنان و دختران مجبور به ازدواج، خدمات خانگی یا سایر کارهای اجباری مشتمل بر فعالیت‌های جنسی اجباری است نیز می‌شود.»^{۴۵} علی‌رغم تأیید این

36. SCSL (June 20, 2007): para 711.

37. SCSL (June 20, 2007): para 713.

38. SCSL, AFRC Case, Appeals Chamber Judgment (February 22, 2008): paras 181-185.

39. SCSL, AFRC Case, Appeals Chamber Judgment (February 22, 2008): para 132.

40. Conjugal Slavery.

41. SCSL, Taylor case, Judgment (May 18, 2012): paras 7-425.

42. SCSL, Taylor case, Judgment (May 18, 2012): para 430.

43. Germain Katanga.

جرمن کاتانگا از فرماندهان گروه مسلح موسوم به «نیروی مقاومت میهن‌پرستان ایتوری» در جمهوری دموکراتیک کنگو بود که به عنوان معاونت در ارتکاب جنایات جنگی و جنایت علیه بشریت در سال ۲۰۰۳م در روستای «بوگوروی» منطقه «ایتوری» محاکمه و در سال ۲۰۱۴م به دوازده سال زندان و جبران خسارت قربانیان محکوم شد.

44. ICC, Katanga case, PTC I, Decision on Confirmation of Charges (October 14, 2008): para 345.

45. ICC, Katanga case, PTC I, Decision on Confirmation of Charges (October 14, 2008): para 431.

دیوان کیفری بین‌المللی و انتخاب وصف «منصفانه» برای ازدواج اجباری / ذاکر حسین ۱۰۳

اتهام در مرحله پیش‌دادرسی، هیچ‌یک از اتهامات جرایم جنسی و مبتنی بر جنسیتی که علیه او اقامه شده بود، در فرآیند دادرسی اثبات نشد و کاتانگا به دلیل آن‌که دادرسان احراز نکردند خشونت‌های جنسی، بخشی از حمله گسترده علیه غیرنظامیان در جمهوری دموکراتیک کنگو باشد، از تمام این اتهامات تبرئه شد.^{۴۶}

دومین پرونده‌ای که در دیوان، شاهد بحث درباره ازدواج اجباری بود، پرونده «اونگون» بود. پرونده «دومینیک اونگون» از فرماندهان ارشد ارتش مقاومت لرد در دیوان از چند جهت در تاریخ این محکمه بین‌المللی بی‌سابقه بود: اول آن‌که این نخستین بار بود که یکی از اعضای ارتش مقاومت خدا در «قضیه اوگاندا» نزد دیوان حاضر شد تا پاسخ‌گوی اتهامات خود باشد.^{۴۷} هم‌چنین این اولین پرونده‌ای بود که در بردارنده بیشترین تعداد اتهامات ناظر به جرایم جنسی و مبتنی بر جنسیت بود.^{۴۸} این دسته از جرایم براساس سیاست «تعقیب موضوعی» از اولویت‌های تعقیب دادستانی دیوان در مقابله با جرایم بین‌المللی قرار گرفته است. با همین پیشینه، فزونی جرایم جنسی و مبتنی بر جنسیت در عداد اتهامات اونگون، نشانه‌ای نویدبخش برای تأمین عدالت جنسیتی قلمداد شد.^{۴۹}

در سال ۲۰۰۵م دادستانی دیوان در ابتدا اونگون را با استناد به تعداد معدودی از رفتارهای مجرمانه، به ارتکاب جنایت علیه بشریت و جنایات جنگی متهم کرد. با این حال، متعاقب تحویل اونگون به دیوان در سال ۲۰۱۵م دادستان وقت دیوان با گستراندن گستره اتهامات اونگون، وی را برای نخستین بار به ارتکاب ازدواج اجباری به‌عنوان رفتار غیرانسانی سازنده جنایت علیه بشریت متهم کرد. در واکنش به این اتهام‌زنی، وکلای اونگون به این یافته و تصمیم دادستان اعتراض و استدلال کردند که ازدواج اجباری نباید ذیل طبقه «سایر رفتارهای غیرانسانی» موضوع بند «K»

46. ICC, Katanga case, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (March 7, 2014): para 75..

۴۷. قضیه اوگاندا در دسامبر سال ۲۰۰۳م از سوی دولت این کشور به دفتر دادستانی دیوان ارجاع شد. زمینه سازنده این قضیه، مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی میان ارتش مقاومت خدا و نیروهای دولت مرکزی در شمال اوگاندا بود که تا امروز نیز ادامه دارد. در چارچوب این قضیه، در تابستان سال ۲۰۰۵م به درخواست دادستان دیوان، شعبه دوم پیش‌دادرسی علیه پنج متهم قرار جلب صادر کرد. یوسف کانی (رهبر ارتش)، دومینیک اونگون، وینسنت اوتی، راسکا لوکویا و اوکوت اوزیامبو.

<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-02/04-01/05-54->

از این تعداد، پرونده لوکویا و اوزیامبو به دلیل فوتشان و پیش از دستگیری، مختومه شد. کانی و اوتی، کماکان متواری‌اند و تنها اونگون با تسلیم داوطلبانه خود در سال ۲۰۱۵م تحویل دیوان داده شد.

https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_00477.PDF.

۴۸. بنابر تعریف سند خط مشی دفتر دادستان، جرایم مبتنی بر جنسیت، جرایمی است که علیه افراد، اعم از زن یا مرد به دلیل جنسیتشان واقع می‌شود، حتی اگر فاقد مؤلفه جنسی باشد؛ مانند ختنه اجباری یا محرومیت دختران از تحصیل به دلیل زن بودن. در مقابل، جرایم جنسی، رفتارهایی‌اند که ماهیت جنسی دارند که خود اعم از رفتارهای فیزیکی مانند تجاوز جنسی و غیرفیزیکی مانند برهنه‌نمودن اجباری است.

49. De Vos Dieneke, "Confirmation of Charges Hearing in Ongwen Case: Hopeful Signs for Gender Justice?" INTLAWGRRRLS (February 4, 2016).

ماده (۷) اساسنامه رم دسته‌بندی شود، بلکه این رفتاری است که مشمول عنوان مجرمانه «به بردگی جنسی گرفتن» بند (G) ماده (۷) است.^{۵۰} براساس این ایده، وکلای اونگون از شعبه پیش‌دادرسی رسیدگی‌کننده به اتهامات متهم درخواست کردند تا از تأیید اتهام ازدواج اجباری به‌عنوان رفتار مجرمانه مستقل و مجزا خودداری کند.

باین‌حال، دادستان شعبه پیش‌دادرسی در این درخواست به دیده انکار نگرستند و اتهام ارتکاب ازدواج اجباری، چنان‌که دادستان اقامه کرده بود، به‌عنوان رفتار غیرانسانی سازنده جنایت علیه بشریت تأیید شد. چندی بعد در سال ۲۰۲۱م با پایان یافتن جریان دادرسی، اونگون به ارتکاب جنایت علیه بشریت از رهگذر ارتکاب ازدواج اجباری به‌عنوان جنایت مستقل محکوم گردید.^{۵۱}

بعد از اونگون نیز تعقیب ازدواج اجباری ادامه یافت. در پرونده «الحسن آخ عبدالعزیز»،^{۵۲} رئیس سابق «حسبه» در شهر «تیمبوکتو» در شمال مالی و متهمان تحت تعقیب دیوان، شعبه پیش‌دادرسی در زمان صدور قرار جلب علیه متهم اعلام کرد که دلایل معقولی برای باورمندی به آن‌که در بستر ازدواج اجباری چندین جنایت علیه بشریت به‌صورت هم‌زمان در تیمبوکتو واقع می‌شود، یعنی به بردگی جنسی گرفتن، تعقیب و آزار و دیگر رفتارهای غیرانسانی وجود دارد.^{۵۳} باوجوداین در مرحله تأیید اتهامات، شعبه پیش‌دادرسی، ازدواج اجباری را تنها به‌عنوان رفتار غیرانسانی موضوع بند (K) ماده (۷) اساسنامه تأیید کرد.^{۵۴} گفتنی است این پرونده در زمان نگارش این مقاله، کماکان در جریان دادرسی است و منتهی به حکم محکومیت نشده است. با در نظر گرفتن این تشبیه آرا و پراکندگی نظرها، برخی نویسندگان حقوقی معتقدند «ازدواج اجباری» مفهوم حل‌شده و مورد اتفاق در نظام عدالت بین‌المللی نیست.^{۵۵} در بستر این واقعیت، این مقاله به دنبال یافتن وصف درست و مناسب حقوقی برای سنت و رفتار موسوم به ازدواج اجباریال خصوصاً در نظام حقوقی دیوان است. معیار مختار برای انتخاب وصف مناسب، منصفانه بودن برجسب‌زنی است.

50. ICC, Ongwen case, Further Redacted Version of “Defence Brief for the Confirmation of ChargesHearing” (March 3, 2016): paras 128-130.

51. ICC, Ongwen case, TC IX, Trial Judgment (February 4, 2020): para 1075.

52. Al-Hassan Ag Abdoul Aziz.

53. ICC, Al Hassan case, PTC I, Warrant of Arrest for Al Hassan Ag Abdou Aziz Ag Mohamed (March 27, 2018): para 100.

54. ICC, Al Hassan case, PTC I, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges portées contre Al Hassan (November 13, 2019).

55. Oosterveld, “Forced Marriage”, 1282.

۳. اصل «وصف‌گذاری کیفری منصفانه»

اصل قانونی بودن جرم، تنها بر ضابطه‌مند بودن درون‌مایه رفتار مجرمانه و تعیین دقیق عناصر سازنده آن و مشخص بودن مرزهای رفتار ممنوعه تأکید نمی‌کند، بلکه علاوه بر آن به دقیق بودن عنوان و اسم و وصفی که برای جرم برگزیده می‌شود نیز توصیه دارد. منصفانه بودن برجسب‌زنی^{۵۶} و وصف‌گذاری کیفری از اصول حقوق کیفری است که به کیفی شدن قوانین کیفری می‌انجامد. براساس این اصل باید میان آنچه واقع می‌گردد با آنچه بدان نامیده و وصف می‌شود، تناسب و تناظر وجود داشته باشد.^{۵۷} اصل وصف‌گذاری منصفانه، مقتضی آن است که عنوانی برای جرم برگزیده شود که هم بیانگر عناصر متشکله آن باشد^{۵۸} و نیز آسیب ناشی از جرم و پی‌آمد ارتکاب آن را بیان و عیان کند.^{۵۹}

ثمره این قسم وصف‌گذاری و برجسب‌زنی، تمییز و تمایز یک جرم از سایر رفتارهای مجرمانه براساس شکل رفتار ارتكابی و پی‌آمدهای مجرمانه آن خواهد بود. چنین است که کارکرد وصف‌گذاری کیفری را «برجسب‌زنی بازتاب‌دهنده و انعکاسی» نامیده‌اند.^{۶۰} وصف و عنوانی منصفانه است که به صورت منصفانه، بازتاب‌دهنده ماهیت و میزان شدت جرم باشد.^{۶۱} این منصفانه بودن نیز در ارتباط با متهم و حقوق اوست که متحمل برجسب و بدنامی رفتاری بیش از آنچه واقعاً مرتکب شده است، نشود^{۶۲} و هم‌چنین بداند چگونه از خود دفاع کند.^{۶۳} مهم‌تر آن‌که این اصل در خصوص رعایت حقوق بزهدیدگان است تا رنج و آسیبی که متحمل شده‌اند، به درستی بازتاب داده و به رسمیت شناخته شود. دادرسان دیوان، خود تأکید می‌کنند که چگونگی وصف رفتار و منصفانه بودن آن، بخشی از عدالتی است که قربانیان به دنبال آنند.^{۶۴}

56. Fair Labelling.

57. Talita Dias, "Retroactive Recharacterization of Crimes and the Principles of Legality and Fair Labelling in International Criminal Law," DPhil Thesis University of Oxford, 2019: 99.

۵۸. حسین میرمحمد صادقی و زینب لکی «رویکردی نوین بر ارجاع کیفری در پرتو اصل وصف‌گذاری منصفانه»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری ۷، شماره ۲۷ (تابستان ۱۳۹۸): ۲۷۶.

59. Elis van Sliedregt, "The Curious Case of International Criminal Liability," *Journal of International Criminal Justice* 10, (August 2012): 1182.

60. Andrew Ashworth, "The Elasticity of Mens Rea," in *Crime, Proof and Punishment: Essays in Memory of Sir Rupert Cross*, ed. C. F. H. Tapper (London: Butterworths, 1981), 53.

61. Rosemary Grey, "The ICC's First 'Forced Pregnancy' Case in Historical Perspective," *Journal of International Criminal Justice* 15, (December 2017): 920.

۶۲. صادقی و لکی «رویکردی نوین بر ارجاع کیفری»، ۲۷۷.

۶۳. فاطمه امیری، «توسعه حقوق بین‌المللی کیفری بر پایه جرم‌انگاری ازدواج اجباری به‌عنوان جنایت علیه بشریت توسط دادگاه ویژه سیرالئون»، مجله حقوقی بین‌المللی ۲۷، شماره ۴۳ (پاییز و زمستان ۱۳۸۹): ۲۷۴.

64. ICC, Ongwen case, TC IX, Trial Judgment (February 4, 2020): para 2722.

اهمیت وصف‌گذاری کیفری و لزوم منصفانه‌بودن آن در معنای مذکور، خود ناشی از کارکرد بیانی عدالت کیفری بین‌المللی است. این نظام امروزه بیش از هر زمانی در پرتو کارکرد بیانی توجیه می‌شود.^{۶۵} عدالت کیفری و ارکان آن از جرم‌انگاری و وصف‌گذاری تا مجازات، به‌سان پیامی است که به جامعه محلی و جهانی رسانده می‌شود.^{۶۶} نظام عدالت کیفری جهانی در هوای هنجارتابی‌های جهان‌شمول و پایان‌بخشیدن به بی‌کیفری‌مانی ناقضان این ارزش‌ها و هنجارها از رهگذر نشان‌دادن استحقاق مجازات آنان است.^{۶۷}

بنابراین در مواجهه با سنت و رویه مجرمانه باید وصف و عنوانی برگزیده شود که آسیب و رنج قربانیان به‌صورت جامع و مانع بازتاب داده شود و قربانی احساس نکند صدای بزه‌دیدگی‌اش تنها تا حد و میزانی شناخته شده و تصویر جامعی از همه آسیب‌هایی که متحمل شده است، ترسیم نگردیده تا درمورد جبران آن‌ها اقدامی انجام داده شود. درواقع برجسب و عنوان هر رفتار به‌سان پیام است که میزان قبح رفتار را به مرتکب و جامعه و قربانی منتقل می‌کند^{۶۸} و این‌گونه سرزنش‌پذیری اخلاقی متهم تا میزان زیادی در آینه عنوان و وصف مجرمانه منعکس می‌شود.^{۶۹} اهمیت چگونه نامیدن و وصف کردن ازدواج اجباری در دیوان نیز از همین جا آشکار می‌شود، این‌که ازدواج اجباری را باید جرم مستقل قلمداد کرد و ذیل همین نام که از شمار جرایم مصرح در اساسنامه رم غایب است، در نظر گرفت یا آن‌که آن را باید مصداقی از عنوان کلی‌تر مانند خشونت جنسی یا به بردگی جنسی گرفتن قلمداد کرد و قربانیان این دو رفتار را به دلیل شراکت در آسیب و رنج‌های تحمیلی کنار هم نشانند؟ منصفانه‌بودن وصف‌گذاری کیفری که کیفیت عدالت و منصفانه‌بودن دادرسی را نیز به همراه خواهد داشت، همان معیاری است که دیوان براساس آن به مذاقه چستی ازدواج اجباری و نحوه تجریم و تعقیب آن به نحو مستقل یا تبعی پرداخته است.

۴. رویکردهای دوگانه در وصف ازدواج اجباری

در تعیین وصف و برجسب‌زنی ازدواج اجباری دو رویکرد کلی وجود دارد: اول رویکرد انطباقی که ازدواج اجباری را نه مفهوم و عنوان مستقل، بلکه انطباق‌پذیر با به بردگی جنسی گرفتن یا تعقیب و

65. Margaret Deguzman, "Giving Priority to Sex Crime Prosecutions: The Philosophical Foundations of a Feminist Agenda," *International Criminal Law Review* 11, (February 2011): 524.

66. Carsten Stahn, *Justice as Message* (New York: Oxford University Press, 2020).

67. MohammadHadi Zakerhossein, *Situation Selection Regime at the International Criminal Court* (Brussels: Intersentia, 2017), 379.

68. Dias, "Retroactive Recharacterization of Crimes", 111.

69. Silvia D'Ascoli, *Sentencing in International Criminal Law* (The UN Ad Hoc Tribunals, 2011), 5-22.

آزار به عنوان یکی از رفتارهای سازنده جنایت علیه بشریت می‌داند که به صراحت در اساسنامه رم بدان اشاره شده است. دوم، رویکرد استقلالی که ازدواج اجباری را مفهومی مستقل و مجزا از عناوین مصرح در ماده (۷) قلمداد می‌کند و هیچ‌یک از این عناوین را به نحو منصفانه‌ای مناسب برای وصف این پدیده نمی‌داند و بدین جهت استقلال در جرم‌پنداری و جرم‌انگاری آن را مرجح و موجه برمی‌شمارد. براساس رویکرد اخیر باید با استفاده از عنوان کلی «سایر رفتارهای غیرانسانی» موضوع بند (K) ماده (۷) اساسنامه رم، پدیده ازدواج اجباری را مستقلاً تحت تعقیب قرار داد. در ادامه با نشان دادن تمایز ازدواج اجباری از عناوین مشابه به ارزیابی این دو رویکرد پرداخته می‌شود.

۴-۱. متمایز از به بردگی جنسی گرفتن

چنان‌که بیان شد، برخی دادرسان محاکم کیفری بین‌المللی، ازدواج اجباری را مصداقی از جنایت به بردگی جنسی گرفتن می‌دانند. بنابر قانون عناصر جرایم دیوان، به بردگی جنسی گرفتن عبارت است از اعمال تمام یا همه اختیارات ناشی از حق بر مالکیت در مورد فرد انسانی که به واسطه آن موجب درگیر شدن فرد قربانی در فعالیت‌هایی با ماهیت جنسی شود. رفتارهای سازنده به بردگی گرفتن می‌تواند شامل خرید و فروش و اجاره قربانیان شود که نتیجه همه آن‌ها محرومیت از آزادی است.^{۷۰} به تعبیر دادرسان دیوان، مفهوم «بردگی» در این جا به معنای ناممکن بودن تغییر شرایط تحمیلی از سوی قربانی است.^{۷۱}

هرچند ازدواج اجباری و به بردگی جنسی گرفتن دارای وجوه مشترکی‌اند، پدیده ازدواج اجباری دارای شاخصه‌هایی است که آن را از به بردگی جنسی گرفتن متمایز می‌کند. مهم‌ترین تفاوت، اعم بودن آن نسبت به امر صرفاً جنسی است. به بردگی جنسی گرفتن، رفتاری با ماهیت جنسی است که وصف «جنسی بودن» در آن غالب و وجه فارق از رفتارهای مشابه است، اما ازدواج اجباری از رفتاری صرفاً جنسی فراتر می‌رود و در کنار ابعاد جنسی‌ای که دارد، دارای وجود اجتماعی و خانوادگی نیز می‌باشد. به بیان دیگر، ازدواج اجباری جرم چندلایه است که فراتر از جرایم سازنده خود می‌باشد.^{۷۲} بنابراین ازدواج اجباری صرفاً امر جنسی نیست. قربانی ازدواج اجباری، قربانی خشونت جنسی نیز هست؛ برای نمونه، زنان و دختران ربوده شده به دست ارتش مقاومت لرد که به عنوان همسر در

70. William Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (Oxford University Press, 2016), 188.

71. ICC, Katanga case, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (March 7, 2014): para 976.

۷۲. امیری، «توسعه حقوق بین‌المللی کیفری بر پایه جرم‌انگاری»، ۲۶۹.

اختیار نیروهای نظامی این گروه قرار می‌گرفتند، مجبور به تحمل روابط جنسی نیز بودند.^{۷۳} با این حال، ازدواج اجباری تنها متضمن تحمیل رابطه جنسی مستمر و بدون رضایت نیست و هدف از آن، تنها تأمین نیازهای جنسی نیست، بلکه به علاوه، قربانی ازدواج اجباری متحمل الزامات و اجبارات پر شمار و پدیده دیگر مانند وظایف خانگی و کارهای روزانه خانه و تحمل برخی سنت‌های فرهنگی مرتبط مانند عروس شدن و مراسم عروسی اجباری و مانند آن می‌شود؛ تحمیل‌هایی که برده جنسی، آن‌ها را تجربه نمی‌کند.^{۷۴} این نگاه و رویکرد البته در تضاد با بینش آن دسته از قضات دادگاه ویژه سیرالئون است که استدلال می‌کردند عنصر جنسی، ذاتی ازدواج اجباری است و بر سایر عناصر و مؤلفه‌های سازنده این پدیده غلبه دارد؛ غلبه و رجحانی که البته محل تردید جدی است.

وجه فارق دیگر ازدواج اجباری از به بردگی جنسی گرفتن، وجود عنصر اعمال مالکیت در مورد قربانی است که ذاتی به بردگی جنسی گرفتن است، اما ازدواج اجباری لزوماً در بر دارنده این عنصر نیست، چراکه عامل مقوم آن، تحمیل رابطه زناشویی است که در مواردی، رابطه‌ای طرفینی و دوسویه و نه مالکانه است؛^{۷۵} برای نمونه، در ازدواج حتی اگر اجباری باشد، شوهر در برابر تمکین زن، متعهد به حفاظت از زن و دادن نفقه به اوست.^{۷۶} بنابراین هر چند درست است که خدمت‌گزاری غیر داوطلبانه باز هم نوعی به بردگی گرفتن است،^{۷۷} چنین خدمت‌گزاری را «همسر» نامیدن و قلمداد کردن، میزانی از انعطاف و آزادی عمل را به قربانی در قیاس با قربانیان سنتی برده‌داری می‌دهد.

به علاوه، عامل دیگری که ازدواج اجباری را از به بردگی گرفتن متمایز می‌کند، عنصر انحصار در زناشویی است که در به بردگی جنسی گرفتن غایب است.^{۷۸} قربانی به بردگی جنسی گرفتن به مثابه کالا و مایملکی نگریسته می‌شود که به راحتی می‌تواند در اختیار دیگران قرار گیرد و از تعداد زیادی از او بهره‌برداری کنند. این شاخصه در مغایرت با ازدواج اجباری است که در آن، زن منحصرأ در خدمت همسر خود خواهد بود. در واقع ازدواج اجباری یک شبه‌نهاد است که قواعد مختص خود را دارد.^{۷۹} در این میان، مهم‌ترین قاعده حاکم بر این شبه‌نهاد، ممنوعیت عام هر گونه رابطه خارج از به اصطلاح ازدواج است.^{۸۰} نقض این قاعده می‌تواند مانند ازدواج متعارف با مجازات و تنبیه شدید مواجه شود.

73. ICC, Ongwen case, TC IX, Trial Judgment (February 4, 2020): para 3080.

74. ICC, Al Hassan case, PTC I, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges portées contre Al Hassan (November 13, 2019): para 559.

75. ICC, Ongwen case, TC IX, Trial Judgment (February 4, 2020): para 2750.

76. SCSL, AFRC Case, Opinion by Justice Sebutinde (June 20, 2007): para 49.

77. ICTR, Kunarac case, Appeals Chamber Judgment (June 12, 2002): para 123.

78. ICC, Ongwen case, TC IX, Trial Judgment (February 4, 2020): para 93.

79. ICC, Ongwen case, TC IX, Trial Judgment (February 4, 2020): para 2202.

80. ICC, Ongwen case, TC IX, Trial Judgment (February 4, 2020): para 2281.

علاوه بر تفاوت در ماهیت و عناصر سازنده، آسیب‌های ناشی از ازدواج اجباری نیز متفاوت از به بردگی جنسی گرفتن است، چنان‌که دادرسان شعبه تجدیدنظر دیوان در پرونده «الحسن» تصریح کردند ازدواج اجباری، رنج‌ها و آسیب‌هایی پدید می‌آورد که فراتر از داشتن رابطه جنسی صرف است.^{۸۱} در واقع آنچه مقتضی استقلال ازدواج اجباری از خشونت‌های جنسی است، نوع و ماهیت رنجی است که قربانیان ازدواج اجباری تجربه می‌کنند که اعم از و اضافه بر رنج و آسیب تحمیلی به قربانیان خشونت‌های جنسی از جمله به بردگی جنسی گرفتن است. از این جهت ازدواج اجباری باید به مثابه جرم مبتنی بر جنسیت و نه جرم جنسی قلمداد شود که در آن، هم زنان و نیز مردان می‌توانند قربانی تحمیل شرایط ازدواج و آثار فرهنگی، عرفی و قانونی آن شوند.

علاوه بر تمام آسیب‌های ناشی از روابط جنسی غیرداوطلبانه، از مهم‌ترین آسیب‌های برخاسته از ازدواج اجباری، بدنامی و تنگ بر ساخته اجتماع است که می‌تواند مانع جدی در مسیر بهبود و بازاجتماعی شدن دوباره قربانی باشد.^{۸۲} به همسری جنایت‌کار و دشمن درآمدن و همراه و هم‌نشین خانه و کاشانه وی شدن به عنوان ننگ و برچسب خیانت بر پیشانی قربانی می‌ماند و مانع پیوست دوباره او به جامعه اصلی خود بعد از رهایی خواهد شد.

شعبه تجدیدنظر دادگاه ویژه سیرالئون نیز آسیب‌های دیگری برای ازدواج اجباری شناسایی کرده است. این آسیب‌ها عبارت‌اند از: کار خانگی اجباری مانند آشپزی، فرزندآوری اجباری و امور مرتبط با آن مانند تربیت کودکان و نگهداری از آن‌ها که همگی با ضمانت اجرای تشبیه و مجازات در صورت استتکاف از انجام‌دادن همراه است.^{۸۳}

علاوه بر خود قربانی، ازدواج اجباری بی‌آمدهای منفی برای خانواده و جامعه نیز به همراه می‌آورد.^{۸۴} این قسم آسیب‌ها مختص ازدواج اجباری است و دیگر رفتارهای مجرمانه مندرج در اساسنامه رم مانند جرایم جنسی و از آن جمله، به بردگی جنسی گرفتن نمی‌تواند به صورت منصفانه تمام این آسیب‌ها را پوشش دهد. از این رو برحسب اصل منصفانه‌بودن وصف‌گذاری کیفری که هم به ماهیت رفتار نظر دارد و نیز به آثار غیرانسانی آن، لازم است تا ازدواج اجباری به صورت رفتار مجرمانه مستقل با آسیب‌های متمایز و قربانیان متفاوت به رسمیت شناخته شود تا دادخواهی در مورد آن با به رسمیت شناختن تام و تمام بزه‌دیدگی قربانیان، مرهمی بر درد و زخمشان باشد.

81. ICC, Ongwen case, TC IX, Trial Judgment (February 4, 2020): para 553.

82. ICC, Ongwen case, TC IX, Trial Judgment (February 4, 2020): para 555.

83. SCSL, AFRC Case, Appeals Chamber Judgment (February 22, 2008): para 190.

۸۴. محمدباقر مقدسی و زهرا عامری «ازدواج اجباری از ممنوعیت‌انگاری تا جرم‌انگاری»، «دوفصلنامه علمی- پژوهشی آموزه‌های حقوق کیفری ۱۳، شماره ۱۲ (پاییز و زمستان ۱۳۹۵): ۱۷۱.

۴-۲. ازدواج اجباری به مثابه سایر رفتارهای غیرانسانی

بنابر مطالب مذکور، وصف‌گذاری منصفانه ازدواج اجباری، مقتضی عدم زدن برچسب «به بردگی جنسی گرفتن» و تعقیب و آزار به این رفتار است، بلکه مقتضی قلمداد کردن آن به مثابه جرم مستقل است. عنوان «ازدواج اجباری» از متن اساسنامه رم غایب است، اما این سکوت و غیبت، مانعی در مسیر استقلال‌انگاری تجریم و تعقیب این رفتار نیست. بند «K» ماده «۷» اساسنامه رم دربردارنده عنوان مجرمانه کلی دیگر «رفتارهای غیرانسانی» است. این رفتار، ناظر به جنایتی است که مرتکب، یا رنج شدیدی تحمیل می‌کند و یا آسیب جدی به تن یا سلامت فیزیکی و جسمانی غیرنظامیان می‌زند و چنین رفتاری، باید ویژگی مشابه سایر رفتارهای سازنده جنایات علیه بشریت موضوع ماده «۷» اساسنامه داشته باشد.

آن‌گونه که شارحان اساسنامه رم تعبیر کرده‌اند، بند «K» «طبقه ته‌مانده»^{۸۵} جنایات علیه بشریت است.^{۸۶} این بدان معناست که تنها رفتاری منطبق با عنوان کلی مندرج در بند «K» است که ماهیتاً متفاوت از دیگر رفتارهای جرم‌انگاری شده در اساسنامه رم باشد. این تفاوت باید هم در ماهیت باشد، هم در ارتباط با آسیب‌ها و رنج‌های تحمل‌شده و نیز ارزش‌ها و منافع مرتبط با آن رفتار مجرمانه.^{۸۷} البته این تفاوت، تفکیک مطلق و به معنای نفی هر گونه تشابه و مناسبت نیست، خصوصاً آن‌که قانون «عناصر جرایم دیوان» آشکار می‌کند رفتار غیرانسانی موضوع بند «K» باید با دیگر رفتارهای موضوع ماده «۷» نیز قیاس‌شدنی باشد. مراد از قیاس‌شدنی، وجود مناسبت و تشابه در ماهیت و شدت رفتار است.

برای تصویر بهتر این تشابه و تفاوت هم‌زمان می‌توان به دو رفتار مجرمانه به بردگی جنسی گرفتن و روسپی‌گری اجباری اشاره کرد. این دو جرم جنسی موضوع اساسنامه رم، هر دو رفتاری مشابهند، چراکه هر دو دارای ماهیت جنسی و از مصادیق خشونت‌های جنسی‌اند که در آن، روابط جنسی، تحمیلی و به‌عنف است. با این حال این دو رفتار دو عنوان مجرمانه مستقل را می‌سازند، چراکه روسپی‌گری اجباری دارای عنصری اضافه، یعنی انتفاع مالی در آن است.^{۸۸}

بند «K» ماده «۷» آگاهانه از سوی نویسندگان در اساسنامه پیش‌بینی شده است، چراکه فهرست کردن جامع و حصری تمام رفتارهای سازنده جنایت علیه بشریت در زمان تصویب اساسنامه

85. Residual category.

86. ICC, Muthaura Case, Public Redacted Version Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7) (a) and (b) of the Rome Statute (January 23, 2012): para 269.

87. ICC, Ongwen case, TC IX, Trial Judgment (February 4, 2020): para 2746.

88. Hall, and Carsten, "Article 7", 5-214.

ناممکن بود.^{۸۹} دیوان بیش و پیش از هر چیز، نهاد قضائی دائمی است و دائمی بودن این نهاد، مستلزم امکان و توان آن در تعقیب رفتارهای مجرمانه‌ای می‌باشد که ممکن است در زمان تصویب اساسنامه آن مورد توجه و شناسایی نویسندگان واقع نشده باشد. این انعطاف برای تحقق مهم‌ترین هدف مؤسس دیوان، یعنی مقابله با بی‌کیفرمانی در قبال جنایات بین‌المللی ضروری است.

از همین منظر، نویسندگان اساسنامه رم، عنوان «سایر رفتارهای غیرانسانی» را به‌مثابه چتر طراحی کردند^{۹۰} تا بتواند فهرست باز و نامحسوری از رفتارهایی را پوشش دهد که می‌توانند در پرتو آثار منفی و آسیب‌هایشان به آستانه جنایت علیه بشریت رسند. در واقع بند «K» برخلاف سایر رفتارها عنوان مجرمانه کلی‌ای با مصادیق متعدد است که معیار شناسایی این مصادیق غیرحصری نتایج مجرمانه مترتب بر رفتار است. البته این غیرحصری بودن با اصل قانونی بودن جرم منافاتی ندارد، خصوصاً آن‌که حکم سایر رفتارهای غیرانسانی از زمان دادگاه نظامی نورنبرگ پذیرفته شده است.^{۹۱} رویه قضائی بین‌المللی، نمونه‌های پرشماری از سایر رفتارهای غیرانسانی را تا امروز مشخص کرده است که از جمله می‌توان به کتک‌زدن شدید یا اجبار به شاهد قتل دیگران بودن اشاره کرد.^{۹۲} هم‌چنین تحریم‌های اقتصادی در زمان صلح نیز از منظر برخی در صورت آسیب‌زدن به غیرنظامیان می‌تواند به‌عنوان رفتار غیرانسانی سازنده جنایت علیه بشریت تلقی شود. ازدواج اجباری نیز از رفتارهایی است که محاکم کیفری بین‌المللی آن را مصداقی از رفتارهای غیرانسانی سازنده جنایت علیه بشریت دانسته‌اند.^{۹۳}

ازدواج اجباری برای آن‌که مصداق طبقه سایر رفتارهای غیرانسانی موضوع بند «K» ماده «۷» اساسنامه رم واقع شود، نیازمند ایفای دو شرط است: اول این‌که چنین رفتاری به نحو ایجابی باید در بردارنده تحمیل رنج شدید یا آسیب جدی به سلامت و جسم غیرنظامیان باشد و دوم آن‌که هرچند ماهیت و شدت این رفتار باید شبیه سایر رفتارهای سازنده جنایت علیه بشریت باشد، به‌هیچ‌وجه نباید رفتار موردنظر قابل تطبیق و انطباق با سایر عناوین مجرمانه مصرح در اساسنامه باشد. ازدواج اجباری هر دوی این شرایط را دارد. ازدواج اجباری، رفتاری آسیب‌رسان است و احراز و شناسایی رنج و آسیب ناشی از رفتارهای غیرانسانی، امر عینی و مبتنی بر واقعیات بیرونی است.^{۹۴}

89. ICTY, Trial Chamber, Kupreškić case, Judgment (January 14, 2000): para 563.

90. ICTY, Banović case, Sentencing Judgment (October 28, 2013): para 38.

۹۱. امیری، «توسعه حقوق بین‌المللی کیفری بر پایه جرم‌انگاری»، ۲۸۶.

92. ICTY, Tadić case, Judgment (May 7, 1997): paras 726, 730.

93. ECCC, Trial Chamber, Khieu Samphan case, Judgment (November 16, 2018): paras 49-740.

94. ICC, Ongwen case, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges against Dominic Ongwen (March 23, 2016): para 88.

چنان‌که پیش‌تر اشاره شد، دادرسان دیوان، طیف وسیعی از رنج‌هایی را که قربانیان ازدواج اجباری متحمل می‌شوند، فهرست کرده‌اند. ازدواج اجباری، آثار منفی اجتماعی، قومی و مذهبی پر دامنه‌ای به همراه می‌آورد که در نهایت، سلامت فیزیکی و روانی قربانی را به شدت متأثر می‌کند.^{۹۵} در نتیجه همین آسیب‌ها، قربانی ازدواج اجباری از جامعه طرد و رانده می‌شود، ضربه‌های ذهنی و روانی شدید متحمل می‌گردد و در نهایت، کرامت انسانی‌اش به شدت خدشه‌دار می‌شود.^{۹۶} این آسیب‌ها خصوصاً با تولید و ایجاد بدنامی ناشی از ازدواج اجباری تشدید می‌شود.^{۹۷}

با در نظر گرفتن همین آسیب‌ها می‌توان به ارزیابی شدت ازدواج اجباری پرداخت. «شعب فوق‌العاده در دادگاه‌های کامبوج»، در آرای خود تصریح کرده‌اند که شدت آسیب ازدواج اجباری تا آن میزان است که می‌توان آن را قابل قیاس با سایر رفتارهای سازنده جنایت علیه بشریت دانست.^{۹۸} بنابراین دو شرط لازم ایجابی برای انطباق ازدواج اجباری با رفتارهای غیرانسانی موضوع بند «K» فراهم است: اول آسیب‌ز بودن و دوم قابل مقایسه بودن این رفتار با سایر رفتارهای مصرح در اساسنامه^{۹۹} رم.

نتیجه‌گیری

علی‌رغم آن‌که ازدواج اجباری هنوز در مخاصمات مسلحانه، جاری و رایج است، این رفتار و سنت تحت عنوان مستقل مجرمانه در اساسنامه رم جرم‌انگاری نشده است. با این حال رویه دادرسان دیوان آن است که در نبود عنوان مستقل قانونی، این رفتار را ذیل عنوان کلی «سایر رفتارهای غیرانسانی» موضوع بند «K» ماده «۷» اساسنامه رم طبقه‌بندی کنند تا با پرهیز از قلمداد کردن آن به عنوان مصداقی از به بردگی جنسی گرفتن یا جنایت «تعقیب و آزار» بتوانند ماهیت مستقل و متمایز آن را بر اساس ظرفیت‌های اساسنامه رم به نمایش گذارند.

هرچند ازدواج اجباری در بردارنده سوویه‌های جنسی است و از آن‌رو تحقق این رفتار در بردارنده جرم تجاوز جنسی نیز می‌باشد، اما لزوم استقلال در تعریف این رفتار مبتنی بر دو دلیل است: اول آن‌که رنج و آسیبی که به واسطه ازدواج اجباری تحمل می‌شود، فراتر از آسیب‌ها و رنج جرایم و

95. ICC, Ongwen case, TC IX, Trial Judgment (February 4, 2020): para 2748.

96. ICC, Ongwen case, TC IX, Trial Judgment (February 4, 2020): para 2749.

97. ICC, Al Hassan case, PTC I, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges portées contre Al Hassan (November 13, 2019): para 560.

98. ECCC, Case 002 Closing Order (September 15, 2010): para 1443.

99. SCSL (June 20, 2007): para 710.

خشونت‌های جنسی است. قربانی تجاوز جنسی، آنی و لحظه‌ای اسیر متجاوز است و رها می‌شود، اما قربانی ازدواج اجباری، سال‌ها به‌صورت شبانه‌روزی همراه متجاوز و جنایت‌کار است و درد و رنج او استمرار می‌یابد، چنان‌که علاوه بر آسیب‌های عمیق ناشی از روابط ناخواسته جنسی، قربانی ازدواج اجباری مجبور به کار اجباری و فرزندآوری و مادری اجباری نیز هست که هر یک آسیب‌هایی افزون بر آسیب‌های صرف رابطه جنسی پدید می‌آورد. دوم آن‌که ازدواج اجباری به‌مثابه فرآیند تطهیر و پاک‌سازی است که می‌خواهد تحمیل غیرقانونی ازدواج و نقض حق برآزادی ازدواج را بیوشاند. در این‌جا بزه‌کار با توسل به نام ازدواج به‌عنوان امر مقبول اجتماعی درصدد است تا جنایت خود را سفید و سالم نمایش دهد. جرم‌انگاری ازدواج اجباری نیز با هدف مقابله با این تطهیر متقلبانه بوده است. در اینجا آن خصوصیتی که در کانون توجه نظام عدالت کیفری است همین فرآیند پاک‌سازی است که البته منتج به عواقب جاری در جرایم جنسی نیز می‌شود.

این استقلال در وصف‌گذاری و تعقیب ازدواج اجباری برای نمایاندن ماهیت، شدت و آثار غیرانسانی ناشی از این رفتار مجرمانه برای دیوان کیفری بین‌المللی، امری لازم و ضروری است. این ضرورت در پرتو رسالت بیانی و آموزشی دیوان به‌عنوان مهم‌ترین کنش‌گر و بازیگر بین‌المللی نظام عدالت کیفری جهانی، درک‌شدنی است. دیوان نه قادر است و نه قرار است که به تمام جنایت‌ها رسیدگی کند، بلکه نقش اصلی‌اش زنده نگاه‌داشتن چراغ عدالت‌خواهی در سطح بین‌الملل و صدابخشیدن به قربانیانی است که صدایشان کمتر شنیده می‌شود تا این قسم از بزه‌دیدگان از چشم متولیان ملی فرونیفتند و بزه‌دیدگی آنان نیز دیده شود.

قربانیان ازدواج اجباری از این قسم‌اند. در پرتو اصل تکمیلی بودن صلاحیت دیوان، رویکرد استقلالی این نهاد به ازدواج اجباری موجب می‌شود دولت‌ها نیز در مقابله با بی‌کیفرمانی مرتکبان جنایات بین‌المللی، تحمیل ازدواج و ازدواج اجباری گسترده و سازمان‌یافته را حتی اگر در قالب تشریفات متداول فرهنگی و بومی و محلی هر جامعه‌ای واقع شود، به‌عنوان جنایت بین‌المللی تحت تعقیب قرار دهند.

کتابنامه

الف- کتب و مقالات

۱- فارسی:

امیری، فاطمه. «توسعه حقوق بین‌المللی کیفری برپایه جرم‌انگاری ازدواج اجباری به‌عنوان جنایت علیه بشریت توسط دادگاه ویژه سیرالئون»، مجله حقوقی بین‌المللی، ۲۷، شماره ۴۳ (پاییز و زمستان ۱۳۸۹): ۲۶۷-۲۸۹.

توحیدی، احمدرضا، و آزاده داداشی. «رویکرد محاکم بین‌المللی کیفری در برخورد با ازدواج اجباری به‌عنوان خشونت جنسی»، نشریه علمی پژوهش‌های حقوقی، ۱۸، شماره ۳۹ (پاییز ۱۳۹۸): ۷-۴۰. ذاکر حسین، محمدهادی. آیین پیش‌دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی. دفتر نخست. تهران: انتشارات مؤسسه حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۹.

مقدسی، محمدباقر، و زهرا عامری. «ازدواج اجباری از ممنوعیت‌انگاری تا جرم‌انگاری»، دوفصلنامه علمی-پژوهشی آموزه‌های حقوق کیفری، ۱۳، شماره ۱۲ (پاییز و زمستان ۱۳۹۵): ۱۶۹-۱۹۸. میرمحمد صادقی، حسین. و زینب لکی. «رویکردی نوین بر ارجاع کیفری در پرتو اصل وصف‌گذاری منصفانه»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، ۷، شماره ۲۷ (تابستان ۱۳۹۸): ۲۵۵-۲۸۵.

۲- لاتین:

Ambos, Kai. *Treaties on International Criminal Court*. Vol. II. New York: Oxford University Press, 2104.

Ashworth, Andrew. "The Elasticity of Mens Rea." in *Crime, Proof and Punishment: Essays in Memory of Sir Rupert Cross*. Edite. by C. F. H. Tapper. London: Butterworths, 1981.

D'Ascoli, Silvia. *Sentencing in International Criminal Law*. The UN Ad Hoc Tribunals, 2011.

De Vos Dieneke. "Confirmation of Charges Hearing in Ongwen Case: Hopeful Signs for Gender Justice?" *INTLAWGRRRLS* (February 4, 2016).

Dumbryte, Asite. "Till Death do Us Part: Forced Marriage as an International Crime." *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos* 13, (2013): 11-28.

Eboe-Osuji, Chille. *International Law and Sexual Violence in Armed Conflict*. Leiden: Nijhoff, 2012.

Goodfellow, Nicholas. "The Mis categorization of Forced Marriage as a Crimes against Humanity by the Special Court for Sierra Leon." *International Criminal Law Review* 11, No. 5 (October 2011): 831-867.

- Grey, Rosemary. "The ICC's First 'Forced Pregnancy' Case in Historical Perspective." *Journal of International Criminal Justice* 15, no. 5 (December 2017): 905–930.
- Hall, Christopher, and Stahn Carsten. "Article 7." In *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Edited by Kai Ambos. CHBECK: Nomos, 2016.
- Kool, Renée. "Iris Haenen, Force and Marriage: The Criminalization of Forced Marriage in Dutch, English and International Criminal Law." *Human Rights Law Review* 15, no. 2 (June 2015).
- Oosterveld, Valerie. "Forced Marriage: Terminological Coherence and Dissonance in International Criminal Law." *William and Marry Bill of Rights Journal* 27, (2018): 1263-1282.
- Schabas, William. *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*. Oxford University Press, 2016.
- Sliedregt, Elis van. "The Curious Case of International Criminal Liability." *Journal of International Criminal Justice* 10, no. 5 (August 2012): 1182–1185
- Stahn, Carsten. *Justice as Message*. New York: Oxford University Press, 2020.
- Dias, Talita. "Retroactive Recharacterization of Crimes and the Principles of Legality and Fair Labelling in International Criminal Law." DPhil Thesis, University of Oxford, 2019.
- Zaidi, Arshia, and Muhammad Shuraydi. "Perceptions of Arranged Marriage by Young Pakistani Muslim Women Living in a Western Society." *Journal of Comparative Family Studies* 33, no. 4 (September 2002): 495-514.
- Zakerhossein, Mohammad Hadi. *Situation Selection Regime at the International Criminal Court*. Brussels: Intersentia, 2017.
- Deguzman, Margaret. "Giving Priority to Sex Crime Prosecutions: The Philosophical Foundations of a Feminist Agenda." *International Criminal Law Review* 11, No. 3 (February 2011): 515-528.

ب- آرای قضائی

- ECCC, Case 002 Closing Order (September 15, 2010).
- ECCC, Trial Chamber, Khieu Samphan case, Judgment (November 16, 2018).
- ICC, Remarks of Judge Song President of the ICC (December 10, 2014).
- ICC, Al Hassan case, PTC I, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges portées contre Al Hassan (November 13, 2019).
- ICC, Katanga case, PTC I, Decision on Confirmation of Charges (October 14, 2008).

- ICC, Muthaura Case, Public Redacted Version Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7) (a) and (b) of the Rome Statute (January 23, 2012).
- ICC, Ongwen case, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges against Dominic Ongwen (March 23, 2016).
- ICC, AI Hassan case, PTC I, Warrant of Arrest for AI Hassan Ag Abdou Aziz Ag Mohamed (March 27, 2018).
- ICC, Ongwen case, Further Redacted Version of “Defence Brief for the Confirmation of ChargesHearing” (March 3, 2016).
- ICC, Ongwen case, TC IX, Trial Judgment (February 4, 2020).
- ICC, Katanga case, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (March 7, 2014).
- ICC, Katanga case, TC II, Summary of Trial Chamber’s Judgment (March 2014).
- ICTR, Kunarac case, Appeals Chamber Judgment (June 12, 2002).
- ICTY, Trial Chamber, Kupreškić case, Judgement (January 14, 2000).
- ICTY, Banović case, Sentencing Judgment (October 28, 2013).
- ICTY, Tadić case, Judgment (May 7, 1997).
- SCSL, Taylor case, Judgment (May 18, 2012).
- SCSL, Trial Chamber, Judgment AFRC case (June 20, 2007).
- SCSL, Trial Chamber, Judgment AFRC case, Dissenting Opinion of Justice Doherty (June 20, 2007).
- SCSL, AFRC Case, Opinion by Justice Sebutinde (June 20, 2007).
- SCSL, AFRC Appeals Judgment (February 22, 2008).
- SCSL, AFRC Case, Appeals Chamber Judgment (February 22, 2008).
- SCSL, Appeals Chamber, Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al., Judgment. (October 26, 2009).