

دستاوردها و کاستی‌های حقوق بین‌الملل در خصوص به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی

kahrizi@ut.ac.ir

رزینا کهریزی / دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی دانشگاه تهران

دریافت: ۱۳۹۹/۰۲/۱۰ - پذیرش ۱۳۹۹/۰۶/۲۲

چکیده

پس از جنگ سرد، به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه افزایش چشمگیری داشته، به‌گونه‌ای که قریب سیصد هزار کودک در هر لحظه در درگیری‌های مسلحانه مشارکت دارند و این عمده‌تأ ناشی از ازدیاد درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی است. حقوق بین‌الملل طی چهار دهه اخیر سعی در قاعده‌مند نمودن به‌کارگیری کودکان در مخاصمات غیربین‌المللی داشته است. حاصل این تلاش‌ها پروتکل دوم الحاقی ژنو (۱۹۷۷)، کنوانسیون حقوق کودک (۱۹۸۹)، منشور آفریقای حقوق و رفاه کودک (۱۹۹۰)، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (۱۹۹۸)، کنوانسیون ۱۸۲ سازمان بین‌المللی کار (۱۹۹۹)، پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک (۲۰۰۰) و اصول و تعهدات پاریس (حقوق نرم) (۲۰۰۷) بوده است. بیشتر این اسناد حقوقی سن ۱۵ سال را حداقل سن به‌کارگیری کودکان ذکر کرده‌اند، هرچند در کنوانسیون‌های اخیر شاهد ارتقای آن به سن ۱۸ سال - البته مشروط به مستقیم بودن نقش کودک یا اجباری بودن به‌کارگیری - هستیم. با وجود این، کاستی‌های متعددی، همچون سطح پایین حمایت‌های ارائه شده، تعیین شروط مبهم و قابل تفسیر به رأی، غیرقابل اجرا بودن بعضی از شروط حمایتی، توسعه گسسته قواعد حقوقی در شاخه‌های گوناگون حقوق بین‌الملل، و بی‌توجهی به عوامل ریشه‌ای و زمینه‌ساز این پدیده نیز وجود دارند.

کلیدواژه‌ها: کودک سرباز، مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی، حقوق بشردوستانه، حقوق بشر، حقوق کیفری بین‌المللی.

امروزه شاهد آمار فزاینده به‌کارگیری کودکان در مخاصمات هستیم. برای مثال، مطابق گزارش یونیسف در سال ۲۰۰۲ و گزارش ائتلاف غیردولتی توقف استفاده از کودک سربازان در سال ۲۰۰۸، در هر لحظه از سال قریب سیصد هزار کودک زیر ۱۸ سال در درگیری‌های مسلحانه نقش فعال دارند و از لحاظ گستردگی، این به‌کارگیری کودکان در بیش از ۸۶ کشور و سرزمین رخ می‌دهد (گزارش یونیسف، ۲۰۰۲، ص ۸؛ گزارش غیردولتی توقف استفاده از کودک سربازان، ۲۰۰۸، ص ۱۲). درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی بخش عمده درگیری‌های مسلحانه امروزه به‌شمار می‌آیند و مقالات متعددی بر این روند تغییر ماهیت درگیری‌های مسلحانه از بین‌المللی به غیربین‌المللی در دهه‌های اخیر تأکید کرده‌اند. همین تغییر ماهیت جنگ‌ها موجب افزایش شدید درصد قربانیان غیرنظامی مخاصمات تا ۹۰ درصد شده است (گراسیا، ۱۹۹۳، ص ۴). در همین زمینه طی دهه‌های اخیر درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی و منع به‌کارگیری کودکان در آنها تا حد زیادی توسط حقوق بین‌الملل قاعده‌مند شده است. می‌توان قاعده‌مند ساختن درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی را به سه مرحله مجزای تاریخی قبل از کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹؛ از ۱۹۴۹ تا اوایل دهه ۹۰ میلادی؛ و بعد از سال ۱۹۹۰ میلادی تقسیم‌بندی نمود.

اولین دوره به پیش از کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو بازمی‌گردد. درحالی‌که حمایت حقوقی بین‌المللی از افراد درگیر در جنگ‌های بین‌المللی به تدریج از نیمه دوم قرن نوزدهم و نخستین دهه‌های قرن بیستم در قالب توافقات متعدد متجلی شد و خود بخش عمده‌ای از حقوق بین‌الملل را تشکیل داد، تا پیش از تصویب کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو (۱۹۴۹) هیچ مقرراتی درباره جنگ‌های داخلی در معاهدات بین‌المللی وجود نداشت. در طول چندین دهه هرگونه تلاش جدی برای شمول حقوق جنگ به مخاصمات داخلی از پیش محکوم به شکست بود. مقاومت در این زمینه، خاص دولت‌ها نبود، بلکه حقوقدانان نیز چندان موافق با تعمیم مقررات حقوق جنگ به شرح مندرج در اسناد بین‌المللی به مخاصمات داخلی نبودند. علمای حقوق در آن زمان تنها یک راه برای اجرای مقررات بشردوستانه در جنگ‌های داخلی می‌شناختند و آن شناسایی شورشیان به‌عنوان طرف متخاصم بود. با این حال، کار شناسایی طرف درگیر به‌عنوان متخاصم در عمل چندان نتیجه‌ای دربر نداشت؛ زیرا انجام شناسایی بستگی کامل به اراده دولت ذی‌ربط داشت و بیشتر عملی دلخواه با آثاری نه‌چندان روشن بود. در سایه این نگرش عدم ارتباط حقوق جنگ با مخاصمات داخلی، در کنفرانس‌های صلح ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ هیچ صحبتی از مخاصمات داخلی به میان نیامد. این‌گونه است که تا پیش از ۱۹۴۹، هیچ عهدنامه‌ای مشتمل بر حقوق مخاصمات غیربین‌المللی به تصویب دولت‌ها نرسیده است (ممتاز و رنجبریان، ۱۳۸۴، ص ۳۳-۳۴).

دومین دوره از ۱۹۴۹ و منتهی به اوایل دهه ۹۰م است که در این دوره قواعد حقوقی حداقلی برای این درگیری‌ها وجود داشته است. مهم‌ترین اتفاقات حقوقی در این دوره مربوط به تصویب ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو (۱۹۴۹) و پروتکل دوم الحاقی کنوانسیون‌های ژنو (۱۹۷۷) است. تا قبل از تصویب

ماده ۳ مشترک، تنها درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی که مخاصمه یا شورش محسوب می‌گردیدند، توسط حقوق بین‌الملل قاعده‌مند گردیده بودند و سایر درگیری‌های مسلحانه به‌صورت خاص و موردی بررسی می‌شدند، هرچند تعداد درگیری‌ها با چنین ماهیتی بسیار اندک بود (سیواکوماران، ۲۰۱۱، ص ۲۲۰).

ماده ۳ مشترک که متفق‌القول بود و از آن به‌عنوان «عرف بین‌المللی» نام می‌برند، تضمین‌های بنیادینی در ارتباط با حقوق غیرنظامیان در مخاصمات غیربین‌المللی ارائه می‌دهد؛ اما موضوع به‌کارگیری کودکان در مخاصمات را به‌طور مستقیم بررسی نمی‌کند. درواقع اولین دستاورد حقوقی که مستقیماً به موضوع این تحقیق، یعنی قاعده‌مند ساختن به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی مرتبط است، در شاخه حقوق بشردوستانه بین‌الملل و توسط تصویب پروتکل دوم الحاقی ژنو در سال ۱۹۷۷ حاصل شد. این پروتکل الحاقی در بند ۳ ماده ۴ خود به‌کارگیری کودکان زیر ۱۵ سال در درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی را برای اولین بار ممنوع کرده است. در سال ۱۹۸۹ نیز کنوانسیون حقوق کودک به‌مثابه اولین منبع حقوق بشری در منع به‌کارگیری کودکان در مخاصمات، توسط اعضای سازمان ملل به تصویب رسید.

از اواخر دهه ۹۰ به این سمت، تغییرات شگرفی در بدنه حقوق بین‌الملل عرفی و معاهداتی، و در سه راستای مجزا رخ داده است:

اول. حقوق درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی بر مبنای حقوق درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی و از طریق تشابه و قیاس با آن توسعه یافته است.

دوم. این قواعد براساس حقوق بین‌الملل کیفری بنا نهاده شده‌اند تا بازگوکننده ماهیت درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی باشند.

سوم. این قواعد از حقوق بشر بین‌الملل نیز الهام گرفته‌اند.

درواقع حقوق بشر بین‌الملل و حقوق کیفری بین‌المللی در قاعده‌مند نمودن درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی ارتباطی ناگسسته با حقوق بشردوستانه بین‌الملل داشته‌اند. ترکیب این سه رویکرد منجر به ایجاد حقوق بین‌الملل درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی گردیده است. درواقع توسعه حقوق بین‌الملل مرتبط با درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی در جهت سه محور مذکور، به‌سبب مقاومت دولت‌ها در برابر قاعده‌مند ساختن مستقیم این درگیری‌ها از طریق حقوق بشردوستانه بین‌الملل بوده و بنابراین ایجاد قواعد حقوقی در این زمینه تنها از طریق ابزارهای نوآورانه مذکور میسر شده است.

در این نوشتار ابتدا دستاوردهای حقوق بین‌الملل در خصوص قاعده‌مند ساختن به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی در قالب کنوانسیون‌ها و سایر اسناد حقوقی توسعه‌یافته در سه بخش حقوق بشردوستانه بین‌الملل، حقوق بشر بین‌الملل، و حقوق کیفری بین‌المللی تبیین می‌گردند. سپس در قسمت بعدی کاستی‌های حقوقی موجود که بر اثر توسعه ناهمگون و گسسته حقوق بین‌الملل در حمایت از کودکان در این زمینه به‌وجود آمده‌اند بررسی و تحلیل می‌شوند.

حقوق بشردوستانه بین‌الملل

با وجود اینکه حمایت از کودکان در درگیری‌های مسلحانه یکی از اولین دغدغه‌های حقوق بین‌الملل در ارتباط با حقوق کودکان بوده، اما استانداردهای حمایتی از آنها در سطح حداقلی بوده است. کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه در ماده ۴۴ خود (به‌طور کلی در مواد ۴۲ تا ۴۶) در ارتباط با قوانین و عرف‌های جنگ‌های زمینی، تنها اصل احترام به کانون خانواده را در نظر می‌گیرد، بدون اینکه کودکان جدانشده از خانواده‌هایشان را محق حمایت‌هایی ویژه بداند. همچنین اعلامیه حقوق کودک (۱۹۲۴) (یکی از اولین خطوط راهنمای رسیدگی به دغدغه‌های کودکان) که متأثر از درگیری‌های مسلحانه بالکان بوده، اولویت رسیدگی به دغدغه‌های کودکان را تنها به شرایط اضطرار محدود ساخته است (برین، ۱۹۹۴، ص ۸۱۱).

شانزدهمین کنفرانس بین‌المللی صلیب سرخ در سال ۱۹۳۸ از کمیته بین‌المللی صلیب سرخ خواست تا با مشارکت اتحادیه بین‌المللی رفاه کودک، امکان ارائه حمایت‌های ویژه به کودکان را تحت کنوانسیون خاص بررسی کند و در نتیجه یک سال بعد پیش‌نویس کنوانسیون حمایت از کودکان در شرایط اضطرار و درگیری‌های مسلحانه تهیه شد، اما تصویب آن تا سال ۱۹۴۶ به تعویق افتاد.

اما اولین منابع مدون حقوق بین‌الملل که حمایت از افراد غیرنظامی از جمله کودکان را بررسی کرد، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو (۱۹۴۹) هستند که در شاخه «حقوق بشردوستانه بین‌الملل» قرار می‌گیرند. کنوانسیون‌های ژنو به‌طور کلی حقوق و حمایت‌های اعطایی به غیرنظامیان را برمی‌شمرند و برخلاف کنوانسیون‌های لاهه (کنوانسیون اول لاهه ۱۸۹۹ و کنوانسیون دوم لاهه ۱۹۰۷) که رفتارهای جنگی و قواعد استفاده از سلاح‌های جنگی را پایه‌ریزی نموده‌اند، مرتبط با حقوق افراد دخیل در جنگ هستند. البته به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی برای اولین بار در پروتکل اول الحاقی کنوانسیون‌های ژنو مطرح شد که با توجه به موضوع این مقاله محل بحث نیست. درحقیقت به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی برای اولین بار در پروتکل دوم الحاقی کنوانسیون‌های ژنو مطرح و قاعده‌مند گردید.

در این میان، تنها ماده ۳ مشترک چهار کنوانسیون ژنو که حقوقدانان متفق‌القول از آن به‌عنوان «عرف بین‌الملل» نام می‌برند، قابل اعمال به درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی (و نیز بین‌المللی) است و تمام دولت‌ها، اعم از امضاکنندگان کنوانسیون‌ها و سایر دولت‌های غیرعضو و نیز گروه‌های مسلح غیردولتی متعهد به رعایت مفاد آن هستند. اینکه ماده ۳ مشترک از یک سطح آستانه‌ای به بعد، به درگیری‌های مسلحانه قابل اعمال است، محل اجماع حقوقدانان است؛ اما این آستانه دقیقاً تعریف نشده و محل اختلاف است. همچنین مفاد ماده ۳ مشترک مبهم است و جزئیات در آن ذکر نشده و تنها در پروتکل دوم الحاقی ژنو (۱۹۷۷) سعی شده است زوایای آن روشن شود (همیلتون و هاج، ۱۹۹۷، ص ۳۱). به علت کلی و مبهم بودن حمایت‌های ارائه‌شده و عدم ارجاع به کودکان - به‌طور خاص - از کاربرد چندانی برخوردار نیست. همچنین ماده ۳ مشترک ژنو حقوق اولیه غیرنظامیان در مخاصمات

غیربین‌المللی را بیان می‌کند و شامل نظامیان نمی‌گردد. بنابراین کودکان به‌کارگرفته‌شده به‌سبب رزمنده بودن و مشارکت مستقیم در مخاصمه از شمول مستقیم این ماده عرفی خارج می‌گردند. با وجود این کاستی‌ها، ماده ۳ مشترک یک معیار ارزشمند حداقلی در هر دو دسته درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی مورد تأیید حقوقدانان به‌شمار می‌آید (همان، ص ۳۲).

در ارتباط با پروتکل‌های الحاقی ژنو می‌توان گفت: آنها قواعد جنگ را با قواعد حمایت از غیرنظامیان ترکیب کرده‌اند تا مقداری از کاستی‌های موجود در کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو را پوشش دهند. پروتکل دوم الحاقی که توسعه‌دهنده و مکمل ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو است، به تمام درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی که در سرزمین یکی از دولت‌های متعاهد و مابین نیروهای مسلح آن دولت و نیروهای مسلح مخالف رخ دهند، قابل اعمال است. این پروتکل ممنوعیت به‌کارگیری کودکان را در منازعات مسلحانه غیربین‌المللی (نسبت به مخاصمات بین‌المللی مندرج در پروتکل اول الحاقی) توسعه می‌دهد. هرچند مطابق ماده ۱ این پروتکل، شرایط تعیین‌شده برای شمول درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی در محدوده قابل اعمال این پروتکل بسیار محدود است و تنها درصد اندکی از درگیری‌های مسلحانه کنونی جهان تحت پوشش این پروتکل قرار می‌گیرند (مادوبیک، ۲۰۱۰، ص ۳۰)، اما به‌جای آن ممنوعیت اعمالی در بند ۳ ماده ۴ این پروتکل مطلق بوده و شامل تمام کودکان زیر ۱۵ سال می‌گردد، خواه به‌کارگیری آنها در مخاصمات اجباری باشد، یا اختیاری، دارای نقش مستقیم و یا غیرمستقیم.

از میان مواد این پروتکل، تنها ماده ۴ آن به حقوق اختصاصی کودکان می‌پردازد که از این میان بندهای ۳ و ۴ این ماده به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی را قاعده‌مند می‌سازد. مطابق ردیف ۳ از بند «ج» ماده ۴، کودکانی که به سن ۱۵ سال نرسیده‌اند نباید در نیروها یا گروه‌های مسلح به‌کار گرفته شوند و یا به آنها اجازه نقش‌آفرینی در مخاصمات داده شود. در ادامه در بند «د» آمده است که ایفای نقش مستقیم کودکان در مخاصمات، برخلاف مفاد این ماده، نافی حقوق اعطایی به کودکان توسط این ماده نخواهد بود. این افزایش سطح حمایت ستودنی است و با توجه به اینکه امروزه بیشتر درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی هستند، جزو دستاوردهای مهم پروتکل‌های الحاقی ژنو محسوب می‌گردد.

در مقام مقایسه، حمایت‌های اعطایی به کودکان در پروتکل دوم (درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی) نسبت به پروتکل اول (درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی) افزایش یافته و این پروتکل نه‌تنها اجازه مستثنیات در برقراری این ممنوعیت را نمی‌دهد، بلکه ممنوعیت به‌کارگیری کودکان را به گروه‌های غیردولتی نیز گسترش می‌دهد. مطابق تفسیر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ از پروتکل‌های الحاقی ژنو، واژه «به‌کارگیری» شامل تمام روش‌ها، ابزارهای بالقوه و بالفعلی می‌گردد که یک فرد (کودک) به عضویت نیروهای مسلح یا گروه‌های مسلح درمی‌آید (یودومبانا، ۲۰۰۶، ص ۷۶).

اما پروتکل الحاقی دوم ژنو از لحاظ حیطة پوشش بسیار محدود است و تنها درگیری‌های مسلحانه متشکل از نیروهای مسلح سازمان‌یافته مخالف را که با خشونت با دولت مرکزی مشروع (یا دست‌کم برآورده‌کننده اصول منشور سازمان ملل) خود در حال درگیری هستند، قاعده‌مند می‌سازد. برای نمونه، در جنگ‌های داخلی لبنان که میان گروه‌های مختلف برقرار بوده و نه میان دولت و گروه‌های مسلح مخالف این پروتکل، قابل اعمال نیست. همچنین گروه یا نیروی مسلح غیردولتی باید چنان توسعه‌یافته باشد که شرط کنترل سرزمینی را برآورده سازد. در واقع در پژوهشی که در سال ۱۹۹۳ به چاپ رسیده، مشخص شده که پروتکل دوم الحاقی در بیشتر جنگ‌های داخلی در آن موقع قابل اعمال نبوده است (همیلتون و هاج، ۱۹۹۷، ص ۳۹). از سوی دیگر، سطح سازمان‌دهی و خشونت در درگیری مسلحانه باید در حدی باشد که مطابق شرط ششم در زمره درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی قرار گیرد. ناآرامی‌های داخلی در شمول این پروتکل قرار نمی‌گیرند. این در حالی است که برای کودکان درگیر و یا به‌کارگرفته‌شده در انواع این درگیری‌ها وضعیت چندان متفاوت نیست و سطح دشواری‌ها و نقض حقوق تجربه‌شده توسط آنها وابسته به نوع درگیری مسلحانه نیست.

در کنار شروط محدودکننده مزبور، ابهام در ایجاد تمایز میان درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی بر پیچیدگی‌ها و ناکارآمدی‌های فوق‌افزوده است. اسناد اصلی حقوق بشردوستانه بین‌الملل در این ارتباط (کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی آنها) از طریق تعیین اینکه کدام‌یک از قواعد به درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی یا غیربین‌المللی قابل اعمال اند میان این دو دسته تمایز قائل شده‌اند. با وجود این، تعریفی حقوقی و رسمی از «درگیری مسلحانه» و یا انواع بین‌المللی و غیربین‌المللی آن ارائه نشده (بارتلز، ۲۰۰۹، ص ۳۷-۳۹) و تنها آستانه تبدیل ناآرامی‌های داخلی و شورش‌های پراکنده به درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی ذکر گردیده است. امروزه برخی از صاحب‌نظران تمایز میان درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی را مصنوعی، قابل تفسیر به رأی، غیرمفید و شناسایی دقیق آن را دشوار ارزیابی نموده و چنین تمایزی را مخل هدف بشردوستانه حقوق جنگ در بیشتر جنگ‌های نوین و نامنظم امروزی دانسته‌اند. به‌عبارت دیگر، چنین تمایزی امروزه اهمیت خود را از دست داده است. یکی از دلایل این مدعا آن است که کمیته بین‌المللی صلیب سرخ (همان، ص ۴۰) و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، جنایات جنگی واقع شده در هر دو دسته درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی را بدون هیچ‌گونه تفکیکی مشمول مجازات یکسان دانسته‌اند.

حقوق بشر بین‌الملل

مهم‌ترین منابع حقوق بشر بین‌الملل که به قاعده‌مند نمودن به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه پرداخته‌اند، کنوانسیون حقوق کودک سازمان ملل (۱۹۸۹) و پروتکل اختیاری آن (۲۰۰۰) است. پس از تصویب کنوانسیون‌های ژنو و به‌طور خاص پروتکل دوم الحاقی، محدودیت‌های این مواد حقوقی که عمدتاً ناشی از اولویت

و نیاز به رسیدن به اجماع جهانی در زمان تصویب آنها بوده است، طی سالیان پس از آن بیشتر آشکار شد. بر این اساس، سازمان ملل و دولت‌های عضو بر آن شدند تا با تصویب کنوانسیون حقوق کودک، اشکالات مندرج در کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی آنها را اصلاح نمایند. در این کنوانسیون، حقوق شهروندی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، سلامت و فرهنگی کودک مشخص شده‌اند. همچنین این کنوانسیون نقطه عطفی در تفکر جهانی نسبت به کودک و حقوق آن محسوب می‌شود؛ زیرا بحث در این موضوع را که آیا کودک باید حقوق ویژه‌ای داشته باشد یا نه، خاتمه داده است (یودومبانا، ۲۰۰۶، ص ۷۸).

با وجود اینکه در تدوین این کنوانسیون نیت اصلاح و ارتقای حمایت‌های ارائه‌شده برای کودکان تحت حقوق بشردوستانه بین‌الملل وجود داشته، اما مجدداً مخالفت تعدادی از دولت‌ها، همانند آمریکا و انگلیس با طرح‌های پیش‌نویس دولت‌ها و کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، همچنین نیاز به رسیدن به اجماع، موجب شده تا نه‌تنها در بسیاری از موارد استانداردهای حقوقی بهبود نیابند، بلکه حتی گاهی نسبت به استانداردهای حقوق بشردوستانه بین‌الملل (کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی آنها) افت محسوسی داشته باشند (مادویک، ۲۰۱۰، ص ۴۴). در این زمینه بند ۳و۲ ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق کودک منع به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه را محدود به نقش مستقیم آنها در مخاصمات، اقدامات ممکن و عملی دولت‌ها - به‌جای اقدامات ضروری - و تنها شامل کودکان زیر ۱۵ سال دانسته است. این در حالی است که در بند ۳ ماده ۴ پروتکل دوم الحاقی (مربوط به چهار دهه قبل) این ممنوعیت مشروط به نوع نقش کودک در مخاصمه نیست. با وجود چنین پسرفتی نسبت به هدف اولیه و پیش‌نویس، به‌سبب قابلیت اعمال آن در زمان‌های صلح (و بعضاً نظر به قابل اعمال بودن قواعد حقوق بشری در زمان‌های مخاصمه) و تصویب آن توسط بیشتر دولت‌ها (تمام دولت‌های عضو سازمان ملل، بجز سومالی، آمریکا و سودان جنوبی)، دستاوردی مثبت در این زمینه محسوب می‌گردد.

باید به این نکته توجه داشت که شروطی نظیر نقش مستقیم یا فعال کودک در مخاصمه، داوطلبانه یا اجباری بودن به‌کارگیری کودکان و دادن آموزش نظامی به کودکان ۱۵ تا ۱۸ سال محل بحث و تفاسیر گوناگون است و از لحاظ عملی بعضاً به نفع ناقضان قانون و به‌کارگیرندگان کودکان عمل است. هرچند ایفای نقش مستقیم عموماً به معنای جنگیدن مسلحانه است و فعالیت‌های پشتیبانی، آشپزی و تدارکات در زمره نقش غیرمستقیم در مخاصمات قرار می‌گیرند، اما به‌سبب نبود تعریف دقیق و موارد شمول «نقش غیرمستقیم»، اختلاف‌نظرها به نفع به‌کارگیرندگان قابل تفسیر و توجیه است (وان برن، ۱۹۹۴). علاوه بر این، فعالیت‌های غیرمستقیم نیز می‌توانند به اندازه نقش‌های مستقیم، کودک را در معرض خطرات و تهدیدات جانی قرار دهند. برای مثال، کودکی که مسلح نیست، اما در خط مقدم جبهه عملیات خبررسانی و یا جاسوسی انجام می‌دهد وظیفه‌ای خطرناک‌تر از کودک رزمنده مسلح دارد و حقوق او به‌شدت نقض شده است، اما در زمره نقش‌آفرینی غیرمستقیم طبقه‌بندی می‌گردد.

از سوی دیگر، کودکانی که به آنها اجازه مشارکت غیرمستقیم در جنگ داده می‌شود و یا تحت آموزش‌ها و تمارین متناسب نظامی قرار می‌گیرند به راحتی دارای پتانسیل تبدیل شدن به کودکان رزمنده و ایفانندگان نقش مستقیم در مخاصمات و نیز در معرض خطر قرار گرفتن هستند (یودومبانا، ۲۰۰۶، ص ۹۴). در مقام مقایسه و تأیید مطلب مزبور، می‌توان به ۸۸ کودک که در تمرینات نظامی ارتش بریتانیا در خلال سال‌های ۱۹۸۲ تا ۱۹۹۹ کشته شده‌اند، اشاره نمود، درحالی‌که در همان بازه زمانی تنها ۴ کودک ۱۶ تا ۱۷ ساله بر اثر جراحات جنگی و شرکت در مخاصمات کشته شده‌اند (برین، ۲۰۰۷، ص ۷۴).

در زمینه مشارکت مستقیم کودکان، مسئله دیگری نیز وجود دارد و آن این است که برای افزایش حمایت‌ها از غیرنظامیان، عموماً از تفسیر مضیق استفاده می‌شود (سیاهپوش، ۱۳۹۰، ص ۷۱) و حال آنکه تفسیر مضیق از مشارکت مستقیم کودکان موجب محرومیت آنها از حمایت‌های اعطایی تحت بسیاری از اسناد حقوقی بین‌المللی، همانند کنوانسیون حقوق کودک (ماده ۳۸) و پروتکل اول الحاقی ژنو (ماده ۷۷) می‌گردد؛ زیرا در این اسناد منع به‌کارگیری کودکان در مخاصمات مشروط به مشارکت مستقیم آنها شده است.

نکته دیگر قابلیت اجرایی پایین این شروط حقوقی است. برای مثال، شرایط وخیم مالی، خانوادگی، امنیتی و جانی که منجر به انتخاب داوطلبانه کودک برای حضور در مخاصمات می‌گردد، تا چه حد می‌تواند واقعاً داوطلبانه محسوب گردد؟ و این فارغ از عدم تکامل و بلوغ ذهنی و جسمی کودکان است. همچنین تعیین نوع نقش کودکان در مخاصمات، اعم از نقش مستقیم یا غیرمستقیم و نقش فعال یا غیرفعال، به‌سبب تغییر ماهیت جنگ‌ها بسیار سخت و محل بحث است که این قابلیت اجرایی پایین مانع احقاق حقوق کودکان، که قشری بسیار آسیب‌پذیر و نیازمند حمایت‌های ویژه هستند، می‌گردد (یودومبانا، ۲۰۰۶، ص ۹۸). علاوه بر نکات مزبور این نکته را هم باید در نظر داشت که نفس به‌کارگیری کودکان، چه به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم، فعال یا غیرفعال، داوطلبانه یا اجباری به حقوق کودک در زمینه‌های تربیت، آموزش و تحصیل آسیب می‌زند و محل تأمین بالاترین منافع کودکان مطابق بند ۱ ماده ۳ کنوانسیون حقوق کودک است.

کنوانسیون حقوق کودک، بجز قابلیت اعمال در تمام شرایط، زمان‌ها و مکان‌ها، دستاوردهای حقوقی دیگری نیز داشته است. در ماده ۱ این کنوانسیون، «کودک» به تمام افراد زیر ۱۸ سال تعریف شده و این به سبب پیش‌نویس قوی آن بوده است. هرچند این تعریف در مواد بعدی، همانند ماده ۳۸، نقض شده و به‌جای آن غالباً از سن ۱۵ سال به‌عنوان مبنای ممنوعیت‌ها و سایر تعهدات حقوقی دولت‌ها استفاده شده، اما گستردگی دایره تعریف «کودک» در چنین کنوانسیون‌های مهمی حایز اهمیت است.

نکته مهم دیگر وجود عبارت «بالاترین مصالح کودک» به‌مثابه ملاحظات اصلی و بنیادین در تمام اقدامات حمایتی برای کودکان، مندرج در بند ۱ ماده ۳ است که در مواد ۹، ۱۸، ۲۰ و ۲۱ این کنوانسیون تکرار و بر ضرورت توجه به آن تأکید شده است. اصل محوریت «مصلحت کودک» را شاید بتوان مهم‌ترین اصل حقوق بشری مرتبط با حقوق کودکان نیز دانست (سیدفاطمی، ۱۳۸۹، ص ۳۶۲). اهمیت این اصل از آن نظر است که به‌مثابه ابزاری

حقوقی به دستگاه‌های عمومی اجازه می‌دهد ضمن احترام به حقوق قیمومت‌مآبی والدین یا سرپرستان کودک، در برابر تعرض به حقوق و آزادی‌های کودک مداخله و از آنها حمایت نمایند (همان، ص ۳۶۳). هرچند مفهوم فوق در منع به‌کارگیری کودکان در مخاصمات در این کنوانسیون مطرح‌نظر قرار نگرفته، اما نشان‌دهنده پیشرفتی شگرف نسبت به زمانی است که بحث بر سر نیاز یا عدم نیاز کودکان به حقوق ویژه بوده است (همیلتون و هاج، ۱۹۷۷، ص ۳۴). با استناد به این عبارت تعیین‌کننده، اصول کلی مواد حقوقی آتی و جزئیات اجرایی کنوانسیون به نفع کودکان قابل تفسیر می‌گردد.

ماده ۳۸ این کنوانسیون تنها مفادی از آن است که مستقیماً به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه را بیرون کرده و به‌عنوان کمترین مبنای جامعه بین‌الملل در حمایت از کودکان در برابر به‌کارگیری آنها در درگیری‌های مسلحانه شناخته می‌شود (همان، ص ۳۶). فقدان حق شرط بر ماده ۳۸ (منع به‌کارگیری کودکان) توسط دولت‌های امضاکننده کنوانسیون نیز حایز اهمیت و نشان‌دهنده حرکت این ماده به سمت وضعیت عرفی است. بند ۱ این ماده در اقدامی نوآورانه تمام دولت‌های متعاقد را ملزم به احترام و اطمینان از احترام سایر دولت‌ها به قواعد حقوق بشردوستانه بین‌الملل قابل اعمال بر کودکان در درگیری‌های مسلحانه می‌نماید. این مشارکت دادن نوآورانه حقوق بشردوستانه بین‌الملل در حقوق بشر بین‌الملل، تعهدات کنونی دولت‌ها تحت حقوق بشردوستانه بین‌الملل را تقویت می‌کند و - درواقع - پلی میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه برقرار ساخته است. مزیت جانبی این ماده آن است که در زمان‌هایی که هر دو منبع حقوق بشر بین‌الملل (کنوانسیون حقوق کودک) و حقوق بشردوستانه بین‌الملل (کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی) قابل اعمالند و شرایط ذیل نیز برقرار است، دولت‌ها ملزم به اعمال پروتکل دوم الحاقی و سطح حمایتی بالاتر تحت حقوق بشردوستانه بین‌الملل هستند و این مهم با وجود آنکه ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق کودک سطح حمایتی مشروط و پایین‌تری نسبت به پروتکل دوم الحاقی فراهم می‌آورد، برقرار است. شروط لازم ذکر شده در بند ۱ ماده ۱ پروتکل دوم الحاقی ژنو عبارتند از:

الف) طرف درگیری عضو هر دو معاهده پروتکل دوم الحاقی ژنو و کنوانسیون حقوق کودک باشد.

ب) درگیری مسلحانه غیربین‌المللی مورد بحث در حیطه تعریف پروتکل دوم الحاقی ژنو از درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی قرار داشته باشد.

بند ۲ ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق کودک از دولت‌ها می‌خواهد تا «تمام اقدامات عملی و ممکن برای اطمینان از این موضوع را که کودکان زیر ۱۵ سال در درگیری‌های مسلحانه نقش مستقیمی ایفا نمی‌کنند، اتخاذ نمایند»، فارغ از اینکه مشارکت کودکان در درگیری مسلحانه به‌صورت داوطلبانه یا اجباری باشد، ماهیت درگیری بین‌المللی یا غیربین‌المللی باشد، و یا اینکه طرفین به‌کارگیرنده نیروهای مسلح دولتی یا گروه‌های مسلح غیردولتی باشند. در اینجا قابلیت انتساب اعمال یک گروه مسلح سازمان‌یافته به یک دولت مطرح می‌شود که به «جنگ به نمایندگی» نیز شهرت دارد. با اعمال ضابطه کنترل کلی یا کنترل مؤثر، عمل ارتكابی توسط گروه مسلح را از منظر مسئولیت

بین‌المللی دولت می‌توان به آن قابل انتساب دانست. به‌واسطه همین رابطه دولت و گروه‌های مسلح، دولت‌ها موظفند تا از اجرای کامل و دقیق مفاد مقررات حقوق بشر دوستانه مطمئن شوند (سیاهپوش، ۱۳۹۰، ص ۴۷).

در ادامه بند ۳ ماده ۳۸ بیان می‌دارد: «دولت‌های متعاقد باید در ارتباط با به‌کارگیری کودکان ۱۵ تا ۱۸ سال در مخاصمات تمام تلاش خود را انجام دهند تا اولویت را به کودکان با سن بالاتر بدهند.» در واقع با افزودن واژه «مستقیم»، حیطه پوشش این کنوانسیون نسبت به پروتکل دوم الحاقی کاهش محسوسی داشته و سطح حمایتی خود را کاهش داده است. همچنین تغییر عبارت «اقدامات لازم» مندرج در بند ۳ ماده ۴ پروتکل دوم الحاقی ژنو به «اقدامات عملی و ممکن» در بند دوم ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق کودک، سطح تعهد دولت‌ها در حمایت از کودکان را پایین آورده است. البته این ماده در تناقض با تعریف «کودک» در ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک و هدف اولیه آن است که مطابق آن عنوان «کودک» به همه افراد زیر ۱۸ سال اطلاق گردیده است.

در پی ضعف نسبی کنوانسیون حقوق کودک و وخیم بودن اوضاع کودکان در درگیری‌های مسلحانه در سراسر جهان، در سال ۲۰۰۰م دولت‌ها بر آن شدند تا پروتکلی اختیاری را به کنوانسیون حقوق کودک ملحق کنند که به‌طور خاص به موضوع منع به‌کارگیری کودکان در مخاصمات پرداخته، سطح حمایتی را افزایش دهد. در ماده ۱ در پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک، ایفای نقش مستقیم کودکان زیر ۱۸ سال در مخاصمات مربوط به نیروهای مسلح دولتی ممنوع شده و در ماده ۲ آن نیز ممنوعیت به‌کارگیری اجباری کودکان زیر ۱۸ سال در مخاصمات ابراز شده است. این سطح حمایتی در مقایسه با ممنوعیت به‌کارگیری کودکان زیر ۱۵ سال در بند ۳ ماده ۴ پروتکل دوم الحاقی ژنو و بند ۳و۲ ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق کودک قابل اعمال به درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی پیشرفت چشمگیری داشته است. در بند ۱ ماده ۴ آن ممنوعیت مطلق به‌کارگیری کودکان زیر ۱۸ سال توسط گروه‌های مسلح مخالف غیردولتی آورده شده است. هرچند ممنوعیت مطلق و گسترش یافته فوق برخلاف اصل تساوی متخاصمان و اصل تناسب تعهد با ظرفیت متعاقد است و نیز سازوکار اجرایی آن با توجه به عدم امکان عضویت گروه‌های مسلح غیردولتی مشخص نیست، اما به‌هرحال، شاهد افزایش نظری سطح حمایتی ارائه‌شده برای کودکان هستیم.

در زمینه سازوکار اجرایی، در بند ۱ ماده ۳ این پروتکل اختیاری آمده است: دولت‌های عضو باید حداقل سن به‌کارگیری داوطلبانه کودکان را تعیین و به‌صورت رسمی اعلام نمایند. این سن حداقلی باید در تطابق با بند ۳ ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق کودک باشد؛ بدین معنا که سن تعیینی بالاتر از ۱۵ سال و در جهت افزایش سطح حمایتی کنوانسیون حقوق کودک باشد. در بند ۲ ماده ۳ پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک از دولت‌های عضو خواسته شده است تا اقدامات تأیینی و معیارهایی را که در جهت اطمینان از صحت اجرای این ماده انجام می‌دهند، تعیین و اعلام نمایند. در بند بعدی ماده فوق (بند ۳ ماده ۳) اطمینان از چهار شاخص ذیل، حداقل معیار اطمینان‌بخش بند ۲ نام دانسته شده که دولت‌های عضو ملتزم به آن هستند:

۱. به‌کارگیری به‌صورت صادقانه و واقعی داوطلبانه باشد.

۲. به‌کارگیری داوطلبانه چنین کودکانی باید با رضایت والدین و یا قیم قانونی صورت گیرد.

۳. کودکان به‌کارگرفته‌شده به‌صورت فوق باید از شرح وظایف و تعهدات خود در قبال عضویت در نیروهای مسلح آگاهی کامل داشته باشند.

۴. مدارک مستدل مؤید سن دقیق کودک موجود باشد.

همچنین در بند ۲ ماده ۴ این پروتکل اختیاری، که یکی از سازوکارهای اجرایی آن است، آمده: دولت‌های متعاقد باید اقدامات ممکن و عملی را در جهت اعلام جرم و کیفری نمودن به‌کارگیری کودکان در مخاصمات غیربین‌المللی، انجام و نظام قضائی داخلی خود را متناسب با تعهداتشان تحت این پروتکل به‌روز نمایند.

در بند ۳ همین ماده تأکید شده است: کاربرد مفاد این پروتکل نباید در وضعیت حقوقی طرفین درگیری مسلحانه تغییری ایجاد نماید. برای مثال، اجرای این تعهدات توسط دولت یا گروه‌های مسلح غیردولتی نمی‌تواند به‌تنهایی موجب شناسایی و مشروعیت بخشیدن به طرفین درگیری (به‌ویژه گروه‌های مسلح غیردولتی) گردد. در نهایت، در بند ۵ ماده ۴ این پروتکل و در اقدامی مشابه با بند ۱ ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق کودک که میان «حقوق بشردوستانه بین‌الملل» و «حقوق بشر بین‌الملل» پیوستگی ایجاد نموده، آورده است: مفاد این پروتکل و کنوانسیون نباید به‌گونه‌ای تفسیر گردد که سایر منابع حقوقی قابل اعمال را (همانند حقوق بشردوستانه بین‌الملل، حقوق کیفری بین‌المللی و حقوق بشر بین‌الملل) که از سطح حمایتی بالاتری برخوردارند ملغا و یا کم‌اثر سازند.

در ماده ۵ حدود تفسیر مواد این سند حقوقی به‌گونه‌ای تعیین گردیده که حقوق کودکان براساس سایر معاهدات بین‌المللی قابل اعمال، به‌صورت حداکثری حفظ گردد. در این ماده آمده است: هیچ‌یک از مفاد این پروتکل نباید به‌گونه‌ای تفسیر گردد که مسدودکننده مواد حقوقی داخلی دولت‌های عضو و یا اسناد بین‌المللی و یا حقوق بشردوستانه بین‌المللی باشد که در احقاق حقوق کودک سودمندتر و مساعدتر است.

ماده ۷ این پروتکل دولت‌ها را ملزم به اتخاذ اقدامات اجرایی و حقوقی لازم برای اطمینان از اجرای اثربخش و وجه‌ایجابی مواد این پروتکل در حوزه صلاحیت خودشان می‌نماید. همچنین مطابق بند ۲ این ماده، دولت‌ها ملزم به همکاری با یکدیگر از طریق برنامه‌های دو یا چندجانبه کنونی و یا از طریق یک سرمایه‌گذاری داوطلبانه مطابق قواعد مجمع عمومی به‌منظور دستیابی به اهداف این پروتکل هستند. ماده ۸ سازوکار اجرایی و گزارش‌دهی دولت‌ها به کمیته حقوق کودک را مطابق ماده ۴۴ کنوانسیون حقوق کودک پیش‌بینی می‌کند. مواد ۹ و ۱۰ سازوکار پیاده‌سازی مواد این پروتکل، ماده ۱۱ نحوه خروج از معاهده، و ماده ۱۲ جزئیات امکان افزودن رزرو و الحاقیه را بیان می‌کنند.

درمجموع، باید گفت: این پروتکل اختیاری جدیدترین، تخصصی‌ترین و مشروح‌ترین منبع حقوقی در این زمینه است و تاکنون بالاترین سطح حمایتی را به‌منظور منع به‌کارگیری کودکان در مخاصمات به ارمغان آورده است. با

وجود تمایل بیشتر دولت‌ها، حقوقدانان و سازمان‌های غیردولتی، همانند کمیته بین‌المللی صلیب سرخ مبنی بر تعیین سن ۱۸ سال به‌عنوان حداقل سن به‌کارگیری کودکان در مخاصمات و تلاش برای ممنوعیت مطلق به‌کارگیری کودکان در مخاصمات، این ارتقای سطح حمایتی به‌سبب مخالفت تعدادی از دولت‌ها محدود و مشروط گردید (یودومبانا، ۲۰۰۶، ص ۷۶).

همان‌گونه که گفته شد، پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک می‌تواند به‌سبب فراهم آوردن بالاترین سطح حمایتی برای کودکان در مخاصمات، «مهم‌ترین و جدیدترین دستاورد حقوق بین‌الملل» در این زمینه نام‌گذاری گردد (همان، ص ۹۱). اما از سوی دیگر، وارد ساختن استثنائات و شروط زیاد بر حمایت‌های ارتقا یافته این پروتکل که در نتیجه مخالفت کشورهای پیشرفته - همانند آمریکا - برای حفظ رویه ارتش‌های خود در عضویت کودکان ۱۵ تا ۱۸ سال و آموزش‌های نظامی به آنها به وجود آمده، موجب گردیده است تا برخی حقوقدانان آن را مایه تردید و پیچیدگی حقوقی در این زمینه بدانند. پروتکل اختیاری در عین حال که شامل دستاوردهای جدیدی برای حمایت از کودکان است، به لحاظ حقوقی، ناتمام و منشأ دوگانگی‌هایی به نظر می‌رسد که نه فقط به پرسش‌های پیشین پاسخ کافی نمی‌دهد، بلکه خود پرسش‌های جدیدی را هم پیش آورده است (ممتاز و رنجبریان، ۱۳۸۴، ص ۱۲۸).

حقوق کیفری بین‌المللی

امروزه می‌بینیم که نظم حقوقی بین‌المللی در حال تبدیل شدن به یک سناریوی جهانی است و درحالی که حق حاکمیت دولت‌ها کم‌رنگ‌تر شده، اصل «گرسوس» که بیان می‌کند: افراد موضوع حقوق بین‌الملل نیستند، اهمیت خود را از دست داده است (زولو، ۲۰۰۴، ص ۷۲۷). تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (ICC) به‌مثابه مهم‌ترین توسعه شاخه حقوق بین‌الملل کیفری، راه را برای تعقیب قضائی و کیفری نمودن جنایات بین‌المللی و تا حدی جنایات غیربین‌المللی هموار ساخته است. این مسئولیت فردی به‌سبب ماهیت کیفری آن، مستقل از عضویت و یا تأیید اساسنامه توسط گروه‌ها، دولت‌ها و یا افراد مسئول است. همین موضوع موجب شده تا حقوق کیفری بین‌المللی (اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی) ماهیتاً از توانایی بیشتری نسبت به حقوق بشردوستانه بین‌الملل و حقوق بشر بین‌الملل در قاعده‌مند گرداندن به‌کارگیری کودکان در مخاصمات غیربین‌المللی و تحت پوشش قرار دادن گروه‌های مسلح غیردولتی برخوردار گردد و بتواند پیشرفت‌های اجرایی قابل توجهی به‌دست آورد. این موضوع از آنجا اهمیت می‌یابد که استخدام کودکان در درگیری‌های مسلحانه در این اساسنامه جزو جنایات جنگی تعریف شده است. مدعای فوق با توجه به چند دادگاه ویژه که توسط دیوان کیفری بین‌المللی در این ارتباط برگزار شده (همانند دادگاه‌های ویژه رواندا، سیرائون و یوگسلاوی سابق) و نتایج آنها مبنی بر اعلام عنوان «جنایتکار جنگی» برای به‌کارگیرندگان کودکان قابل تأیید است.

ماده ۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی حوزه صلاحیت رسیدگی این دادگاه بین‌المللی را شامل چهار موضوع جنایات نسل‌کشی، جنایت علیه بشریت، جنایات جنگی، و تجاوز می‌داند که به‌کارگیری کودکان در مخاصمات زیرمجموعه یکی از سه قسم کلی جنایات جنگی تعریف شده در ماده ۸ اساسنامه است. البته تا اواسط دهه ۹۰ میلادی جنایت جنگی فقط در چارچوب درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی مطرح بود و نقض‌های جدی ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل دوم الحاقی در ارتباط با مخاصمات غیربین‌المللی مسئولیت کیفری فردی برای خاطیان ایجاد نمی‌کرد. دو دادگاه ویژه یوگسلاوی (سابق) و رواندا برای نخستین بار مفهوم «جنایت جنگی» و «مسئولیت کیفری فردی» را در اساسنامه‌های خود به مخاصمات غیربین‌المللی تعمیم دادند (سرداری، ۱۳۹۱، ص ۶۸). استدلال این تعمیم آن بود که آنچه در جنگ‌های بین‌المللی، غیرانسانی و در نتیجه ممنوع بوده است در جنگ‌های داخلی نیز نمی‌توان از صفتی جز غیرانسانی و غیرقانونی برای آنها استفاده کرد. دیوان کیفری بین‌المللی نیز در پرتو سنت‌شکنی فوق که در اثر ضرورت زمانه حاصل شده بود، در اساسنامه خود ارتکاب جنایات جنگی و نقض ماده ۳ مشترک و پروتکل دوم الحاقی ژنو در مخاصمات غیربین‌المللی را دارای مسئولیت کیفری فردی مشابه با مخاصمات بین‌المللی دانسته است.

مهم‌ترین نقطه قوت اساسنامه دیوان در ارتباط با موضوع در دست بررسی، اطلاق صریح عنوان «جنایت جنگی» به به‌کارگیری گسترده و یا نظام‌مند کودکان در درگیری‌های مسلحانه است. کیفری نمودن مشارکت کودکان در درگیری‌های مسلحانه نتیجه سازش و مصالحه میان دولت‌ها در مذاکرات بسیار فشرده کنفرانس دیپلماتیک رم بوده است.

چهار گزینه به منظور قاعده‌مند کردن به‌کارگیری کودکان در مخاصمات پیش‌روی شرکت‌کنندگان در کنفرانس رم قرار داشته است:

۱. ممنوعیت اجبار کودکان زیر ۱۵ سال به مشارکت مستقیم در مخاصمات؛
۲. ممنوعیت به‌کارگیری کودکان زیر ۱۵ سال در نیروهای مسلح و یا استفاده از آنها به‌منظور نقش‌آفرینی فعال در مخاصمات؛
۳. ممنوعیت به‌کارگیری کودکان زیر ۱۵ سال در نیروها یا گروه‌های مسلح یا اجازه دادن به ایفای نقش در مخاصمات؛
۴. و نهایت اینکه به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه جنایت محسوب نگردد.

کنفرانس - در نهایت - گزینه دوم را با اصلاحی اندک تصویب کرد. اصلاح مذکور مربوط به جایگزینی عبارت «نام‌نویسی یا مشمول نمودن» به‌جای عبارت «به‌کارگیری» بوده که برای جلب رضایت ایالات متحده آمریکا صورت گرفت. موضع آمریکا این بود که کیفری کردن مشارکت کودکان در درگیری‌های مسلحانه، منعکس‌کننده

عرف بین‌الملل در این زمینه نیست و این موضوع مرتبط با حقوق بشر است و نه حقوق بین‌الملل کیفری. با این حال، بیشتر دولت‌ها قویاً با موضع آمریکا مخالف بودند و کیفری کردن به‌کارگیری کودکان در مخاصمات را هنجاری اجماعی می‌دانستند.

براساس بند ۲ ماده ۸ اساسنامه، مشمول نمودن یا نام‌نویسی از کودکان زیر ۱۵ سال در نیروهای مسلح دولتی یا استفاده از آنها به منظور مشارکت فعال در مخاصمات در هر دو نوع درگیری مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی جنایت جنگی محسوب می‌گردد. در دو بند دیگر از این ماده، مشابه با بند ۲ ماده ۱ پروتکل دوم الحاقی ژنو، آمده است: تعریف مذکور از جنایات جنگی شامل ناآرامی‌های داخلی، شورش، آشوب، تنش و سایر انواع درگیری‌های داخلی که در شمول درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی قرار نمی‌گیرند، نیست و این نوع درگیری‌ها که از سطوح پایین‌تری از سازماندهی و شدت خشونت برخوردارند، از طریق عنوان «جنایات جنگی» در شمول صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی قرار نمی‌گیرند.

همان‌گونه که مشاهده می‌شود، عنصر اجبار و قوه قهریه در به‌کارگیری کودکان شرط تعریف «جنایت» دانسته نشده است و بنابراین رضایت کودک نمی‌تواند هیچ محل دفاعی برای مشمول نمودن یا نام‌نویسی او، برخلاف سایر جنایات جنگی محسوب گردد. مشابه همین، ناآگاهی عمدی از سن کودک ایجاد مسئولیت برای وی در برابر دیوان کیفری بین‌المللی را در پی دارد. این بدان معناست که وقتی به‌کارگیرنده ابزارهای حفاظتی لازم برای کسب آگاهی دقیق از سن کودک را در نظر نگرفته باشد شرط قصد ارتکاب جرم برآورده شده است، حتی اگر سن کودک به حداقل سن قانونی بسیار نزدیک به نظر برسد.

بنابراین ماده ۸ اساسنامه که به‌کارگیری کودکان را مشمول عنوان «جنایت جنگی» دانسته، هرچند محدود و مشروط است، اما دستاوردی بزرگ در عرصه حقوق بین‌الملل در این زمینه محسوب می‌گردد؛ زیرا مسئولیت فردی و کیفری به‌کارگیری کودکان در مخاصمات متوجه به‌کارگیرنده است، خواه گروه مسلح یا دولت مذکور عضو این اساسنامه باشند یا خیر. همان‌گونه که اشاره شد، این شمول جهانی و امکان تعقیب کیفری افراد قابلیت اجرایی بیشتر آن نسبت به حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌الملل را موجب گردیده است. علاوه بر این، قابلیت اعمال به هر دو دسته درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی - به‌طور یکسان - افزایش قدرت اجرایی و درگیری‌های تحت پوشش را در پی داشته است.

سایر اسناد حقوقی منطقه‌ای و بین‌المللی

در ارتباط با به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه، سه منبع بین‌المللی مهم دیگر، شامل «کنوانسیون سازمان بین‌المللی کار در ممنوعیت بدترین اشکال کار کودک»، «منشور آفریقایی حقوق و رفاه کودک»، و «اصول

و تعهدات پاریس در ارتباط با کودکان و درگیری‌های مسلحانه (۲۰۰۷) وجود دارد که در دسته‌بندی‌های مباحث قبل جای نمی‌گیرند. همچنین علاوه بر کنوانسیون‌ها و معاهدات حقوقی بین‌المللی، بیانیه‌های یکجانبه، معاهدات دو و چندجانبه، قوانین داخلی دولت‌ها، گزارش‌های اجرایی و تفسیری متعددی نیز توسط دولت‌ها، گروه‌های مسلح، سازمان‌های غیردولتی، دولتی و یا بین‌المللی صادر شده که نیازمند مطالعه تفصیلی مجزا هستند.

منشور آفریقایی حقوق و رفاه کودک که در سال ۱۹۹۰ توسط سازمان وحدت آفریقا به تصویب رسید، همانند کنوانسیون حقوق کودک، کودکان را افراد زیر ۱۸ سال معرفی می‌نماید، اما برخلاف کنوانسیون حقوق کودک که ممنوعیت به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه را تنها به کودکان زیر ۱۵ سال محدود می‌سازد، تعریف خود را پابرجا نگه داشته و شامل تمام کودکان زیر ۱۸ سال می‌گرداند. در بند ۲ ماده ۲۲ این منشور آمده است: دولت‌های عضو این منشور باید تمام اقدامات لازم برای حصول اطمینان از این موضوع را که هیچ کودکی نقش مستقیمی در مخاصمات برعهده ندارد اتخاذ نمایند و به‌طور خاص، باید از به‌کارگیری کودکان خودداری نمایند.

کنوانسیون ۱۸۲ سازمان بین‌المللی کار که به شناسایی و حذف فوری بدترین اشکال کار کودک می‌پردازد، در سال ۱۹۹۰ به تصویب رسید. در ارتباط با تعریف کودک در ماده ۲ این کنوانسیون آمده است: کودک به همه افراد زیر ۱۸ سال اطلاق می‌گردد. مطابق بند ۱ ماده ۳ این کنوانسیون، به‌کارگیری اجباری کودکان در مخاصمات، از مصادیق بردگی بوده و بنابراین یکی از بدترین اشکال کار کودک محسوب شده و ممنوع است. این ممنوعیت به‌کارگیری کودکان شامل همه انواع درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی و بین‌المللی است و برخلاف پروتکل دوم الحاقی ژنو (مواد ۲و۱)، نیاز به برآورده شدن شروطی خاص برای قابل اعمال بودن ندارد. همچنین ممنوعیت فوق مطلق است و بجز شرط اجباری بودن، به نوع نقش و فعالیت کودک در مخاصمه و فعال یا غیرفعال بودن او بستگی ندارد. بنابراین کنوانسیون فوق یکی از مهم‌ترین دستاوردها در اعطای حمایت به کودکان در این زمینه است و از لحاظ سطح حمایتی، فراتر از پروتکل دوم الحاقی ژنو، کنوانسیون حقوق کودک و یا اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی است. قدمت این کنوانسیون و تعداد بالای دولت‌های عضو آن نسبت به پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک بر اهمیت آن افزوده است.

اما اصول و تعهدات پاریس (۲۰۰۷) برخلاف سایر اسنادی که تاکنون ذکر شده‌اند، یک سند حقوقی الزام‌آور نیست، بلکه دربرگیرنده اصول و خطوط راهنمایی است که به‌صورت جامع مسائل مرتبط با کودکان و درگیری‌های مسلحانه را بررسی نموده و پیشنهادهای راهبردی به منظور پیشبردهای بعدی حقوقی و اجرایی ارائه داده است. به‌عبارت دیگر، اصول پاریس نوعی حقوق نرم در این زمینه محسوب می‌گردد که اخیراً توسعه یافته است. در بخش ششم اصول و تعهدات پاریس (صفحه ۲۴۳) ذیل عنوان «جلوگیری از به‌کارگیری غیرقانونی کودکان در منازعات» ابتدا علل ریشه‌ای مشارکت داوطلبانه کودکان بررسی شده است.

در بخش ششم اصول و تعهدات پاریس (صفحه ۲۴۳) ذیل عنوان «جلوگیری از استفاده غیرقانونی کودکان در منازعات» نیز ابتدا علل ریشه‌ای مشارکت داوطلبانه کودکان بررسی شده است. در همین بخش فقر، خشونت، نابرابری اجتماعی و بی‌عدالتی علل احتمالی نام‌نویسی کودکان در نیروها یا گروه‌های مسلح به‌مثابه بهترین گزینه برای بقای خود و یا خانواده و یا اجتماعشان ذکر شده است.

در بند ۱ بخش ششم سند فوق، راه‌حل نهایی برای پایان دادن به مشارکت کودکان، طرح‌های جامع پیشگیری توسط دولت‌ها ذکر شده است و این شامل امضا و اجرای معاهدات بین‌المللی و تصویب و پیاده‌سازی قوانین داخلی در منع به‌کارگیری کودکان می‌شود. در بند سوم آن آمده است: اصلاحات حقوقی در این زمینه باید با دادن آگاهی عمومی و حمایت از تلاش‌های جمعی همراه باشد تا اثربخشی آن به حداکثر برسد. در بند دوم از بخش ۶ اصول و تعهدات پاریس، نیاز به تشریک مساعی میان دولت‌ها و درگیر نمودن همه نقش‌آفرینان شامل نیروهای چندملیتی دیده‌بان صلح (در صورت حضور) و توجه به زمینه‌های فرهنگی و ملی در انجام اقدامات پیشگیرانه موفقیت‌آمیز ضروری خوانده شده است. این اقدامات باید شامل کاربرد حقوق بشردوستانه بین‌الملل، اسناد و سازوکارهای حقوق بشری و اقدامات عملی باشد که عوامل تشویق‌کننده حضور کودکان را هدف قرار داده‌اند. دستاورد و مزیت ویژه اصول پاریس داشتن دیدی جامع به موضوع، علل وقوع آن و راهکار رفع این معضل است و همچون خطوط راهنما و نقشه راه در پیشرفت‌های آتی حقوقی و اجرایی می‌تواند در این زمینه نقش بسزایی داشته باشد.

نتیجه‌گیری

به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی طی دهه‌های اخیر، به‌طور فزاینده‌گریبانگیر جامعه بین‌الملل شده است. اسناد حقوقی توسعه‌یافته در این زمینه عبارتند از: ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل دوم الحاقی ژنو (حقوق بشردوستانه بین‌الملل)، کنوانسیون حقوق کودک و پروتکل اختیاری آن (حقوق بشر بین‌الملل)، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و آراء و رویه‌های قضایی توسعه‌یافته توسط دادگاه‌های کیفری بین‌المللی (حقوق کیفری بین‌المللی)، منشور آفریقایی حقوق و رفاه کودک، کنوانسیون ۱۸۲ سازمان بین‌المللی کار در ممنوعیت بدترین اشکال کار کودک، و اصول و تعهدات پاریس (سایر اسناد حقوقی بین‌المللی و منطقه‌ای).

پروتکل دوم الحاقی ژنو ممنوعیت مطلق و کاملی را فراهم می‌آورد، اما دو ضعف عمده دارد: یکی اینکه محدود به سن ۱۵ سال به پایین است (بند ۳ ماده ۴) و تنها درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی را پوشش می‌دهد که شش شرط مرتبط با سطح سازماندهی و شدت خشونت را برآورده می‌سازند (بند ۱ ماده ۱). دوم اینکه متأسفانه بیشتر درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی دهه اخیر به‌سبب این شرایط محدودکننده تحت پوشش پروتکل دوم الحاقی قرار نمی‌گیرند (گارد، ۱۹۹۳).

اهمیت کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک (۱۹۸۹) که یک دهه بعد از پروتکل مذکور در سازمان ملل به تصویب رسید، در قابلیت اعمال آن در زمان‌های صلح و نیز عضویت گسترده - تقریباً - تمام کشورها در آن است. البته عده‌ای نیز به قابلیت اعمال حقوق بشر در زمان‌های مخاصمات نیز نظر داشته‌اند و یا - حداقل - در پرتو قواعد بشردوستانه، آن را قابل اعمال در زمان‌های مخاصمه دانسته‌اند. هرچند کنوانسیون حقوق کودک در بند دوم ماده ۳۸ خود نسبت به پروتکل دوم الحاقی ژنو سطح حمایتی را افزایش نداده است، اما همین فراگیری بیشتر آن نسبت به پروتکل دوم الحاقی (حقوق بشردوستانه بین‌الملل) بر اهمیت آن می‌افزاید.

تعریف «کودک» در ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک به همه افراد زیر ۱۸ سال اطلاق شده و این نشان‌دهنده افزایش استاندارد حقوقی بین‌المللی است. همچنین در بند ۱ ماده ۳ این کنوانسیون به «بالاترین مصالح کودک» اشاره شده که نمایانگر پیشرفت چشمگیر از زمان بحث و اختلاف بر سر نیاز کودک به حمایت‌های خاص (کنوانسیون‌های لاهه ۱۹۵۴) است.

ضعف‌های کنوانسیون حقوق کودک توسط پیگیری‌های کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک تا حد زیادی برطرف شده است. این پروتکل جدیدترین منبع حقوقی (حقوق بشر بین‌الملل) در زمینه منع به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی است و تاکنون کامل‌ترین حمایت از کودکان را نیز به‌ارمغان آورده است، هرچند ایراداتی نیز از قبیل تعدد شروط و ایجاد ابهام و گسست در بدنه قواعد حقوقی قابل اعمال به آن وارد شده است.

با وجود توسعه گسسته و مجزای شاخه‌های متعدد حقوق بین‌الملل در ارتباط با منع به‌کارگیری کودکان در درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی، این حمایت‌های فراهم‌شده برای کودکان تا حدی مکمل یکدیگرند. برای مثال، چنانچه دولت و گروه مسلح غیردولتی عضو هیچ معاهده و کنوانسیونی نباشند - دست کم - ملزم به رعایت ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو به‌مثابه «عرف بین‌الملل» و نیز اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (مصادیق جنایات جنگی) و اصول اولیه حقوق بشری و منشور سازمان ملل هستند. براساس بند ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، به‌کارگیری کودکان زیر ۱۵ سال دارای نقش فعال در مخاصمات غیربین‌المللی و بین‌المللی از مصادیق جنایات جنگی محسوب می‌گردد و افراد به‌کارگیرنده کودک، تحت تعقیب کیفری دیوان کیفری بین‌المللی قرار می‌گیرند. حال چنانچه در زمان مخاصمه باشد و طرف درگیری عضو معاهدات باشد، حقوق بشردوستانه بین‌الملل (کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل‌های الحاقی آنها) و حقوق بشر بین‌الملل (کنوانسیون حقوق کودک و پروتکل اختیاری آن) هر دو قابل اعمال‌اند، و در صورتی که در زمان صلح باشد حقوق بشر بین‌الملل به‌مثابه حداقل حقوق متعهدان لازم‌الاجراست.

منابع

- سرداری، راضیه، ۱۳۹۱، *مسئولیت کیفری اعضای گروه‌های متخاصم در درگیری‌های مسلحانه غیر بین‌المللی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.
- سیاهپوش، علی‌اکبر، ۱۳۹۰، *مفهوم مشارکت مستقیم غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.
- سیدفاطمی، سیدمحمد قاری، ۱۳۸۹، *حقوق بشر در جهان معاصر: جستارهایی تحلیلی از حق‌ها و آزادی‌ها*، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- ممتاز، جمشید و امیرحسین رنجبریان، ۱۳۸۴، *حقوق بین‌الملل بشردوستانه مخاصمات مسلحانه داخلی*، تهران، میزان.
- Bartels, Rogier, 2009, "Timelines, Borderlines and Conflicts", *International Review of the Red Cross*, N. 91(873), p. 35–67.
- Breen, Claire, 2007, "When Is a Child Not a Child? Child Soldiers in International Law", *Human Rights Review*, N. 8(2), p. 71–103.
- Gardam, Judith Gail, 1993, "Non-Combatant Immunity As a Norm of International Humanitarian Law", *Martinus Nijhoff Publishers*, N. 8(2), p 129.
- Hamilton, Carolyn, and Tabatha Abu El-Haj, 1997, "Armed Conflict: The Protection of Children Under International Law", *International Journal of Children's Rights*, N. 5(1), p. 29-34.
- http://www.childsoldiersglobalreport.org/files/country_pdfs/FINAL_2008_Global_Report.pdf.
- Madubuike-Ekwe, Joseph, 2010, "The International Legal Standards Adopted to Stop the Participation of Children in Armed Conflicts", *Annual Survey of International & Comparative Law*, N. 11(1), <http://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey/vol11/iss1/3>.
- Sivakumaran, Sandesh, 2011, "Re-Envisaging the International Law of Internal Armed Conflict", *European Journal of International Law*, N. 22(1), p. 219–264.
- Udombana, Nsongurua J., 2006, "War Is Not Child's Play! International Law and the Prohibition of Children's Involvement in Armed Conflicts", *Temple International and Comparative Law Journal*, N. 20(1), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1803637.
- UNICEF, 2002, *Adult Wars, Child Soldiers: Voices of Children Involved in Armed Conflict in the East Asia and Pacific Region*, www.unicef.org/emerg/theme/AdultWarsChildSoldiers.pdf.
- Van Bueren, Geraldine, 1994, "The International Legal Protection of Children in Armed Conflicts", *International & Comparative Law Quarterly*, N. 43(04), p. 809–826.
- Zolo, Danilo, 2004, "Peace through Criminal Law?", *Journal of International Criminal Justice*, N. 2(3), p. 727–734.