

# تعهد گروه‌های مسلح به عدم به کارگیری کودکان زیر ۱۵ سال در مخاصمات مسلحانه

## با تأکید بر قضیه لوبانگا\*

- هیئت‌الله نژندی‌منش<sup>۱</sup>
- ایمان منتظری قهجاورستانی<sup>۲</sup>

### چکیده

مخاصمات مسلحانه همواره آثار مخربی بر جمعیت غیر نظامی داشته است. کودکان به عنوان طبقه‌ای آسیب‌پذیر از جمعیت غیر نظامی، همواره نیازمند حمایت‌های بیشتر در مخاصمات مسلحانه بوده‌اند. واقعیت مخاصمات مسلحانه کنونی، ارائه حمایت‌های اضافی به کودکان را توجیه می‌کند. از این روست که در قوانین نظامی اکثر کشورها، استخدام کودکان در نیروهای مسلح ممنوع شده است. با این حال، گروه‌های مسلح شرکت‌کننده در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی، با توجه به عدم برابری در منابع و امکانات و همچنین این اعتقاد که تعهدات حقوقی برای آنان الزام‌آور نیست، به طرق مختلف مانند غیر رسمی،

\* تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱/۲۹ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۲/۲۸.

۱. استادیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران (h\_nazhandi@atu.ac.ir).
۲. کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول) (iman.montazeri.im@gmail.com).

داوطلبانه و حتی اجباری، به استخدام کودکان می‌پردازند. حقوق بشردوستانه و حقوق بین‌الملل کیفری با اتخاذ رویکردی موسع، تمامی اشکال استخدام کودکان را ممنوع اعلام نموده است. از طرف دیگر، مسئله مورد توجه برای جامعه جهانی، مشارکت کودکان در مخاصمات مسلحانه است که به روش‌هایی متفاوت مانند مشارکت مستقیم، غیر مستقیم و انجام وظایف حمایتی صورت می‌گیرد. با وجود ممنوعیت مشارکت مستقیم و غیر مستقیم کودکان در مخاصمات مسلحانه مطابق با حقوق بشردوستانه، مسئله مهم انجام وظایف حمایتی در مخاصمات مسلحانه است که با وجود فقدان ممنوعیت صریح در حقوق معاهداتی، دیوان بین‌المللی کیفری در اولین رأی خود در قضیه لوبانگا، در صورت وجود شرایط خاص، این عمل را نیز ممنوع اعلام کرده است.

**واژگان کلیدی:** استخدام و نام‌نویسی کودکان، گروه‌های مسلح، مشارکت فعال کودکان، مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی.

### مقدمه

در طول تاریخ، مخاصمات مسلحانه همواره آثار مخربی بر جمعیت غیر نظامی داشته است. امروزه با توجه به تغییر ماهیت، طولانی‌مدت بودن و افزایش گروه‌های مسلح مشارکت‌کننده در این مخاصمات، حمایت از کودکان به عنوان طبقه‌ای آسیب‌پذیر از غیر نظامیان، اهمیت فراوانی دارد. بنا بر گزارشات، بیش از ۴۲۰ میلیون کودک در کشورهایی که تحت تأثیر مخاصمه مسلحانه هستند، زندگی می‌کنند<sup>۱</sup> و ۱۲۵ میلیون از این کودکان به صورت مستقیم تحت تأثیر این مخاصمات هستند.<sup>۲</sup> یکی از آثار مستقیم مخاصمات مسلحانه بر کودکان،<sup>۳</sup> استخدام و به کارگیری آن‌ها در مخاصمات مسلحانه

1. Save the Children, stop the war on children Protecting the Children in 21<sup>ST</sup> Century Conflicts, Germany, 2019.

2. <<https://onu.delegfrance.org/Children-and-armed-conflicts-10458>>.

۳. مرگ و مجروحیت کودکان، از دیگر آثار مخاصمات مسلحانه بر کودکان است. سخنگوی صندوق کودکان ملل متحد (UNICEF) در گزارش اخیر خود بیان نمود که از زمان شروع مخاصمه در یمن تا کنون، بیش از ده هزار کودک کشته و مجروح شده‌اند.

<<https://www.unicef.org/press-releases/shameful-milestone-yemen-10000-children-killed-or-maimed-fighting-began>>.

است. آن‌گونه که گزارش شده است، بیش از ۱۰۰ هزار کودک به صورت قهری به استخدام نیروهای مسلح یا گروه‌های مسلح غیر دولتی در آمده‌اند<sup>۱</sup> که اکثریت این کودکان کمتر از ۱۵ سال سن دارند.<sup>۲</sup>

امروزه اکثر مخاصمات مسلحانه، داخل در قلمرو یک کشور رخ می‌دهد. یکی از ویژگی‌های شاخص این مخاصمات، حضور و افزایش گروه‌های مسلح غیر دولتی (زین‌پس گروه‌های مسلح) مشارکت‌کننده در این مخاصمات است. اگرچه ماهیت، سازمان‌یافتگی و ساختار گروه‌های مسلح از موضوعات مهم حقوقی معاصر محسوب می‌شود، با این حال، از دیدگاه حقوق بین‌الملل، معرفت نسبتاً اندکی نسبت به این گروه‌ها وجود دارد. این موضوع می‌تواند دو دلیل داشته باشد: نخست، در صورت وجود مخاصمه مسلحانه داخلی، حقوق قابل اعمال بر گروه‌های مسلح (یعنی حقوق بشردوستانه) بخشی از حقوق بین‌الملل عمومی است که این حقوق هنوز تا حدودی حقوقی دولت‌محور است (Sivakumaran, 2012: 3). دوم، از دیدگاه روش‌شناسی، گروه‌های مسلح شامل نهادهای متنوعی با اهداف، ویژگی‌ها و حتی تعهدات مختلف می‌شوند (Heffes, 2019: 230). فقدان معیارهای یکسان به منظور اشاره به این نهادها، منجر به استفاده از عناوین مختلفی برای اشاره به آن‌ها شده است: گروه‌های مسلح، گروه‌های مسلح غیر دولتی، بازیگران غیر دولتی مسلح، گروه‌های مسلح سازمان‌یافته، گروه‌های مسلح مخالف، شورشیان و... در هر صورت به نظر می‌رسد تمامی این عناوین مشتمل بر نهادهایی باشند که: ۱- مطابق با حقوق داخلی، غیر قانونی محسوب می‌شوند؛ ۲- جزء نیروهای مسلح دولتی نیستند؛ ۳- عمدتاً به منظور استفاده از خشونت مسلح ایجاد شده‌اند؛ ۴- بر خلاف دولت‌ها بعد از پایان مخاصمه از بین می‌روند (Heffes & Frenkel, 2017: 45).

در این مقاله، منظور ما از گروه‌های مسلح غیر دولتی، طرف غیر دولتی یک

1. <<https://www.mei.edu/publications/begin-children-child-soldier-numbers-doubled-middle-east-2019>>.
2. <<https://www.unicef.org/press-releases/unicef-executive-director-henrietta-fores-remarks-un-security-council-open-debate>>.

مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی است. آنچه که یک گروه مسلح را طرف یک مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی قرار می‌دهد، علاوه بر معیار شدت خشونت که یک معیار بیرونی است، وجود حداقل سازمان‌یافتگی به عنوان یک معیار داخلی برای گروه‌های مسلح است. سازمان‌یافتگی گروه‌های مسلح به این دلیل اهمیت دارد که وجود آن، دلالت بر وجود مستقل یک نهاد در فضای بین‌المللی دارد. واضح است که اگر نهادی دیگر بر یک گروه مسلح، کنترل اعمال کند، مطابق با حقوق مسئولیت بین‌المللی، اعمال آن گروه قابل انتساب به آن نهاد دوم است؛ در نتیجه می‌توان گروه مسلح را ارگان دوفاکتوی نهاد دوم در نظر گرفت (برای مطالعه بیشتر در این باره، ر.ک: ابراهیم‌گل و سیفی، ۱۳۹۳).

در سال‌های اخیر، استخدام و به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه توسط گروه‌های مسلح، به مسئله‌ای جدی برای جامعه بین‌المللی تبدیل شده است. جای تعجب نیست که مطابق با گزارش دبیر کل سازمان ملل متحد در مورد کودکان و مخاصمات مسلحانه، از ۵۷ طرف درگیر در مخاصمات مسلحانه که در فهرست ضمیمه این گزارش ذکر شده‌اند، ۴۹ گروه مسلح غیر دولتی درگیر این مخاصمات هستند که در کشورهای مختلف فعالیت می‌کنند.<sup>۱</sup> دلایل مختلفی برای استخدام کودکان توسط گروه‌های مسلح وجود دارد. کودکان اغلب مطیع‌تر و قابل کنترل‌تر از بزرگسالان هستند، خطرات بیشتری را می‌پذیرند، احتمال ترک گروه توسط آن‌ها کمتر است و استخدام کودکان توسط گروه‌های مسلح، هزینه‌های عملیاتی گروه را کاهش می‌دهد؛ زیرا تهیه غذا و البسه برای آن‌ها در مقایسه با بزرگسالان ارزان‌تر است (Haer & Faulkner & Whitaker, 2020: 239). اگرچه دلایلی مانند فقر، بی‌سوادی، گرسنگی، دفاع از خانواده و قبیله، منجر به پیوستن داوطلبانه کودکان به گروه‌های مسلح می‌شود، با این حال، خود گروه‌های مسلح نیز با روش‌هایی مانند ربودن یا تهدید کودکان، آن‌ها را به صورت اجباری در گروه استخدام می‌کنند. استخدام اجباری یا داوطلبانه کودکان توسط گروه‌های مسلح، منجر به بر عهده گرفتن وظایف مختلفی

1. UN Security Council, 7414<sup>th</sup> Meeting, 25 March, 2015, UN Doc. SP/PV.7414.

از سوی آنان در مخاصمه مسلحانه می‌شود، مانند: مشارکت در مخاصمه، مین‌گذاری، جاسوسی، دیده‌بانی، پیک یا محافظ و انجام عملیات لجستیکی یا حمایتی مانند حمل و نقل، آشپزی و کارهای خانگی (Haer & Bohmelt, 2016: 160).

بنابراین بر خلاف تحقیقات موجود که بیشتر بر طرف دولتی مخاصمات مسلحانه توجه دارند، در این نوشتار ممنوعیت استخدام و به کارگیری کودکان توسط گروه‌های مسلح در مخاصمات مسلحانه را مورد بررسی قرار می‌دهیم. مطابق با حقوق بین‌الملل، گروه‌های مسلح، دولت محسوب نمی‌شوند و صلاحیت پیوستن به معاهدات و تعهدات بین‌المللی را ندارند؛ از این رو در نگاه اول به نظر می‌رسد که آن‌ها ملزم به رعایت و اجرای تعهدات بین‌المللی نمی‌باشند. بدین جهت در گفتار اول به تعیین تعهدات حقوقی گروه‌های مسلح در رابطه با ممنوعیت استخدام و به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه می‌پردازیم. مطالب این بخش در دو قسمت جداگانه، ابتدا ممنوعیت استخدام و به کارگیری کودکان در حقوق بشردوستانه را مورد مذاقه قرار می‌دهد. با اثبات وجود تعهدات حقوقی گروه‌های مسلح مطابق با حقوق بشردوستانه، ادامه مطالب در گفتار مذکور، حدود و ثغور جرم‌انگاری تعهد مذکور در حقوق بین‌الملل کیفری را بررسی می‌کند. با وجود این ممنوعیت‌ها در حقوق بشردوستانه و حقوق بین‌الملل کیفری، وجود خلأهایی در این دو شاخه از حقوق و همچنین استفاده فراوان از کودکان در مخاصمات مسلحانه، ایجاد محکمه‌ای بین‌المللی به منظور تفسیر و محاکمه عاملان این جنایت در حقوق بین‌الملل ضرورت یافت. رویه محاکم بین‌المللی به خصوص رویه دیوان بین‌المللی کیفری در کنار رویه دادگاه ویژه سیرالئون، با تفسیر این حقوق ضمن محاکمه عاملان این جنایت، نقشی مهم در برطرف کردن این خلأ حقوقی ایفا نمودند. از این رو در گفتار دوم، مهم‌ترین یافته‌های دیوان بین‌المللی کیفری را در اولین رأی خود (قضیه لوبانگا)، که در آن متهم به اتهام استخدام و به کارگیری کودکان محکوم شده است، مورد مذاقه قرار می‌دهیم.

## ۱. مبنای حقوقی منع به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه

استخدام کودکان در گروه‌های مسلح و اجبار آن‌ها به مشارکت در مبارزه‌ها،

رویه‌ای تکراری در مخاصمات مسلحانه معاصر است. نیروهای مسلح انقلابی کلمبیا (FARC) کودکان را به صورت قهری یا داوطلبانه استخدام، و آنان را مجبور به انجام فعالیت‌های مختلف مانند مین‌گذاری می‌نمودند. مطابق با گزارشات از ۲۰۰۳ تا ۲۰۰۸، بیره‌های آزادی‌خواه تامیل ایلم (LTTE) در سریلانکا بیش از شش هزار کودک را استخدام نمودند. استفاده از کودکان به منظور بر عهده گرفتن وظایف مختلف، از ویژگی‌های بارز مخاصمات مسلحانه در عراق، سوریه و یمن است. کودکان بسیاری که از طریق ربودن یا شستشوی مغزی به استخدام داعش درآمدند، حملات تروریستی فراوانی از جمله بمب‌گذاری انتحاری در مناطق مختلف عراق و سوریه انجام داده‌اند (Drumbl, 2020: 660-661). این مثال‌ها، منجر به افزایش توجه جامعه بین‌المللی به مسئله کودک‌سرباز شد و در نتیجه مقررات بین‌المللی فراوانی در این موضوع تصویب گردید.<sup>۱</sup> ذکر این نکته حائز اهمیت است که مطابق با اصل قانونی بودن جرائم، برای جرم‌انگاری عملی در حقوق بین‌المللی کیفری و محاکمه افراد، ابتدا باید تعهدی حقوقی برای افراد وجود داشته باشد (آقائی جنت‌مکان، ۱۳۹۳: ۵۷). در صورت عدم وجود این تعهد، اعضای گروه‌های مسلح می‌توانند این ادعا را مطرح سازند که آن‌ها مسئولیت کیفری فردی بین‌المللی ندارند و محاکم کیفری، صلاحیت حقوقی برای محاکمه این افراد ندارند. در حقوق بین‌الملل، تعهد حقوقی گروه‌های مسلح به عدم به کارگیری و ممنوعیت استخدام کودکان در مخاصمات مسلحانه، ابتدا در چهارچوب حقوق بین‌الملل بشردوستانه شکل گرفت. این اقدام به نوبه خود، منجر به جرم‌انگاری این عمل در حقوق بین‌الملل کیفری و اساسنامه محاکم بین‌المللی گردید.

۱. لازم به ذکر است که حقوق بشر به عنوان حقوق قابل اجرا در تمامی زمان‌ها، در رابطه با استخدام و به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه، محدودیت‌هایی را برای گروه‌های مسلح وضع نموده است. با این حال، با توجه به این موضوع که حقوق بشر، حداقل سن برای تعریف کودک را ۱۸ سال تعریف نموده است، در این مقاله به بررسی ممنوعیت‌های مندرج در حقوق بشر نمی‌پردازیم. ماده ۴ پروتکل الحاقی به کنوانسیون حقوق کودک بیان می‌کند که: ۱- گروه‌های مسلحی که متمایز از نیروهای مسلح یک کشور هستند، تحت هیچ شرایطی نباید اشخاص کمتر از ۱۸ سال را استخدام یا در مخاصمات از آن‌ها استفاده کنند (همچنین ر. ک: ماده ۳ مقاله‌نامه ۱۸۲ سازمان بین‌المللی کار در مورد بدترین اشکال کار کودکان؛ اصول و راهنمای پاریس در مورد کودکان همراه با نیروهای مسلح یا گروه‌های مسلح).

با ذکر این مقدمه، در ادامه با بررسی حقوق بین‌الملل بشردوستانه، قلمرو تعهد گروه‌های مسلح را در رابطه با ممنوعیت استخدام و به‌کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه مشخص می‌سازیم. واضح است که در صورت وجود این تعهد، مبنای حقوقی به منظور جرم‌انگاری این عمل در حقوق بین‌الملل کیفری وجود دارد. این مسئله در ادامه مورد ارزیابی قرار گرفته است.

### ۱-۱. حقوق بین‌الملل بشردوستانه

اولین و مهم‌ترین منبع تعهدات گروه‌های مسلح در حقوق بین‌الملل، حقوق بین‌الملل بشردوستانه است. حقوق بین‌الملل بشردوستانه را می‌توان به عنوان مجموعه‌ای از قواعد که به دلایل بشردوستانه در صدد محدود نمودن اثرات مخاصمات مسلحانه است، تعریف نمود (Quintin, 2020: xix). حقوق بین‌الملل بشردوستانه به عنوان شاخه‌ای از حقوق بین‌الملل، در اصل به منظور قاعده‌مندسازی روابط کشورها در زمان مخاصمات مسلحانه ایجاد شده است. با توجه به این دیدگاه، اصولاً حقوق بین‌الملل کلاسیک، ناظر به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی بوده و تا مدت‌ها حاوی قواعدی در رابطه با مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی نبوده است؛ چرا که این مخاصمات معمولاً در قلمرو یک کشور، بین گروهی موسوم به شورشیان و دولت رخ می‌دهد و دولت‌ها حاضر نبودند قدرت خود به منظور سرکوب شورشیان را در قالب مقررات بین‌المللی محدود سازند و اعتقاد داشتند که حقوق حاکم بر این مخاصمات، حقوق داخلی است و نه حقوق بین‌الملل. با این حال، با گذشت زمان و با توجه به جایگزینی رویکرد انسان‌محور به جای رویکرد حاکمیت‌محور در حقوق بین‌الملل (ICTY, 1995: 97) و همچنین گسترش روزافزون این مخاصمات و تأثیری که فجایع این مخاصمات بر افکار عمومی بین‌المللی گذاشت، جامعه بین‌المللی آمادۀ تصویب مقرراتی بین‌المللی در این زمینه شد. با توجه به رویکرد دولت‌محور حقوق بین‌الملل و با توجه به این حقیقت که گروه‌های مسلح، مطابق با تعریف پذیرفته‌شده در حقوق بین‌الملل، دولت محسوب نمی‌شوند، ابتدا لازم است که منبع تعهدات گروه‌های مسلح در حقوق بشردوستانه مشخص شود. تعهدات حقوقی گروه‌های مسلح در طول زمان و با توجه به افزایش

نقش آن‌ها در جامعه بین‌المللی متفاوت بوده است؛ لذا به‌جاست که به منظور تعیین منبع تعهدات گروه‌های مسلح، توضیحی مختصر در رابطه با سیر تاریخی توسعه حقوق بشردوستانه قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی (از زمان تأسیس سازمان ملل متحد تا کنون) ارائه شود.

حقوق بین‌الملل بشردوستانه قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی در طول زمان توسعه چشمگیری یافته است. بعد از اتمام جنگ جهانی دوم، گروه‌های مسلح مسئله مهمی برای جامعه بین‌المللی محسوب نمی‌شدند. از این رو، تنها یک ماده در حقوق بین‌الملل وجود داشت که به مسئله گروه‌های مسلح می‌پرداخت که ماده مذکور نیز به صورت غیر مستقیم، گروه‌های مسلح را مورد خطاب قرار می‌داد. این ماده، ماده ۳ مشترک در کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو<sup>۱</sup> بود که تنها به بیان قواعد قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی می‌پرداخت. بنابراین رویکرد غالب بعد از جنگ جهانی دوم این بود که قواعد حداقلی بشردوستانه، باید در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی اجرا شود. در دهه ۶۰ میلادی، اولین جنبش‌های ضد استعماری پدیدار شد و در دهه ۷۰ میلادی، جامعه بین‌المللی شاهد افزایش جنبش‌های چریکی بسیاری بود. در این زمان، توسعه تدریجی حقوق بشردوستانه قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی آغاز، و مسئله گروه‌های مسلح به صورت واضح در فضای بین‌المللی مطرح شد. با توجه به این جنگ‌ها و جنبش‌ها، حقوق بین‌الملل بشردوستانه، رویکرد قوی‌تری نسبت به گروه‌های مسلح اتخاذ نمود. این رویکرد قوی‌تر، از طریق تصویب دو معاهده یعنی پروتکل‌های الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، مسئله گروه‌های مسلح را مورد بررسی قرار می‌دهد. از میان این دو پروتکل، پروتکل الحاقی دوم به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو،<sup>۲</sup> به صورت مستقیم گروه‌های مسلح طرف مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی را مورد خطاب قرار داده و تعهداتی بر آن‌ها تحمیل می‌کند. در

1. Common Article 3 (CA3).

2. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977.



مورد پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو،<sup>۱</sup> این پروتکل نیز برای گروه‌های مسلح قابل اجراست؛ ولی در مورد گروه‌های مسلح مخصوصی به کار می‌رود که جنبش‌های آزادی‌بخش ملی نامیده می‌شوند. مطابق با فشار برخی از کشورها در کنفرانس دیپلماتیک ۱۹۷۷ ژنو، تصمیم گرفته شد که حقوق قابل اجرا برای جنبش‌های آزادی‌بخش ملی و ضد استعماری، حقوق مخاصمات مسلحانه بین‌المللی باشد و نه حقوق مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی (Clapham, 2015: 20). در این زمان، مهم‌ترین تعهدات بشردوستانه که به صورت مستقیم گروه‌های مسلح را مورد خطاب قرار می‌دهند، تدوین گردیده و با توجه به نقش این گروه‌ها، برخی از آنان حداقل به عنوان ناظر، در مذاکرات پروتکل الحاقی مشارکت نمودند. از این زمان به بعد، نقش عرف بین‌المللی بشردوستانه در تنظیم قواعد بشردوستانه قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی بیشتر از حقوق معاهداتی است. در دهه ۹۰ میلادی، جامعه بین‌المللی متوجه تغییر ماهیت و افزایش مخاصمات مسلحانه شد. در این زمان، جامعه بین‌المللی شاهد جنگ‌های مختلفی مثلاً در یوگسلاوی سابق، شکل‌گیری گروه‌های مسلح مختلف که برخی از آن‌ها ساختاری شبه دولتی داشتند و همچنین ترکیبی از مخاصمه مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی در قلمرو یک کشور است. همچنین در این زمان، محاکم کیفری مختلفی مانند دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق<sup>۲</sup> به منظور رسیدگی به جنایات ارتكابی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی تأسیس شدند. یکی از یافته‌های مهم دادگاه یوگسلاوی سابق در قضیه تادیچ این بود که: «آنچه که غیر انسانی و در نتیجه انجام آن در مخاصمات بین‌المللی ممنوع است، ممکن نیست در مخاصمات داخلی، عملی انسانی و پذیرفتنی محسوب شود» (ICTY, 1995: 119).

در این زمان و برای اولین بار، دادگاه یوگسلاوی سابق در قضیه تادیچ بیان نمود که بسیاری از قواعد و اصول بشردوستانه که ماهیت عرفی کسب نموده‌اند، به صورت

1. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977.
2. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY).

یکسان در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی اجرا می‌شوند و برای گروه‌های مسلح نیز لازم‌الاجرا می‌باشند (Ibid.: para. 96). این رأی، تحولی اساسی در حقوق بشردوستانه ایجاد نمود و بسیاری از کاستی‌های حقوق مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی را رفع نمود؛ زیرا بسیاری از قواعد موجود در ماده ۳ مشترک و پروتکل الحاقی دوم، بسیار ابتدایی و در رابطه با حمایت از غیر نظامیان، قواعد این اسناد بسیار محدود و ابتدایی محسوب می‌شوند. ماده ۳ مشترک مربوط به حداقل حمایت‌های قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی است و اگرچه پروتکل الحاقی دوم، توسعه‌دهنده و تکمیل‌کننده ماده ۳ مشترک است، با این حال، این پروتکل نیز از جهات بسیاری فاقد مقررات قابل اجرا برای تنظیم روابط طرفین مخاصمه و غیر نظامیان است. رأی تادیچ منجر به انجام مطالعه‌ای توسط کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در مورد عرف بشردوستانه شد (Henckaerts & Doswald-Beck, 2005). این مطالعه که حدود ۱۰ سال طول کشید و ۱۵۰ کارشناس در این طرح شرکت کردند، نتیجه گرفت که از ۱۶۱ قاعده عرفی بشردوستانه، ۱۴۱ قاعده آن در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی قابل اجراست. بسیاری از این قواعد که ریشه در حقوق مخاصمات بین‌المللی دارد، از جهات مختلف مخصوصاً شیوه و روش‌های جنگی، فقدان موجود در حقوق معاهداتی بشردوستانه ناظر بر مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی را رفع نمود (Henckaerts, 2005: 188-193). از این زمان تا به حال، با توجه به این واقعیت که اکثر مخاصماتی که امروزه شاهد آن هستیم، مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی است (Bellal, 2019)، گروه‌های مسلح نقش مهمی در جامعه بین‌المللی دارند و در فعالیت‌هایی مشارکت می‌کنند که در بسیاری از جهات، تأثیر قابل توجهی بر زندگی غیر نظامیان دارد (Murray, 2016: 13).

با توجه به مقدمه بالا مشخص شد که منبع تعهدات گروه‌های مسلح در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی، ماده ۳ مشترک، پروتکل الحاقی دوم و حقوق عرفی بشردوستانه است.<sup>۱</sup> اکنون قلمرو تعهدات گروه‌های مسلح در رابطه با ممنوعیت به کارگیری و استخدام کودکان در مخاصمات مسلحانه به صورت مفصل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. در مورد بنای حقوقی الزام گروه‌های مسلح به حقوق بین‌الملل بشردوستانه، ر.ک: محمودی و منتظری قهجاورستانی، ۱۴۰۰: ش ۳.

## ۱-۱-۱. ممنوعیت مشارکت کودکان در مخاصمه مسلحانه

ماده ۳ مشترک به عنوان اولین منبع تعهدات گروه‌های مسلح و همچنین به عنوان ماده‌ای که در تمامی مخاصمات مسلحانه برای تمامی طرف‌های مخاصمه قابل اجراست، حاوی قواعدی خاص برای حمایت از کودکان نیست. دلیل این خلأ مقرراتی آشکار است. با توجه به مقدمه مختصری که در بالا ذکر شد، در زمان تدوین این ماده، گروه‌های مسلح مسئله مهمی برای جامعه بین‌المللی محسوب نمی‌شدند و دولت‌ها اعتقاد داشتند که مسائل مربوط به گروه‌های مسلح، داخل در صلاحیت داخلی آنان می‌باشد و حقوق حاکم بر آن، حقوق داخلی است نه حقوق بین‌الملل. با این حال، با گذشت زمان و افزایش نقش گروه‌های مسلح در فضای بین‌المللی، مسئله حمایت از کودکان در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی مورد توجه جامعه بین‌المللی قرار گرفت. از این رو، پروتکل الحاقی دوم علاوه بر ارائه حمایت‌های مستقیم و غیر مستقیم بر کودکان،<sup>۱</sup> قاعده‌ای خاص به منظور ممنوعیت استخدام و استفاده از کودکان در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی تدوین نمود. پاراگراف ج از بند ۳ ماده ۴ پروتکل الحاقی دوم بیان می‌کند:

«کودکانی که به سن ۱۵ سال نرسیده‌اند، نه مجاز است که به استخدام نیروها یا گروه‌های مسلح درآیند و نه مجاز است که در مخاصمات شرکت نمایند».

با این حال، آستانه اجرایی شدن مقررات پروتکل الحاقی دوم بسیار بالا و قلمرو اجرایی شدن مقررات آن بسیار محدود است؛ برای مثال، پروتکل الحاقی دوم بر

---

۱. مطابق با پروتکل الحاقی دوم، کودکان علاوه بر بهره‌مندی از حمایت‌های کلی که به غیر نظامیان اختصاص دارد، از حمایت‌های اضافی نیز برخوردار هستند. این حمایت‌ها شامل این موارد است: تعلیم و تربیت از جمله تعلیم و تربیت مذهبی و اخلاقی مطابق با آرزوی والدین خود و در صورت فقدان والدین، کسانی که مسئول مواظبت از آن‌ها هستند؛ اتخاذ اقدامات متناسب به منظور بازگرداندن کودکان به خانواده‌های خود؛ در صورت ضرورت و امکان، اتخاذ اقداماتی با رضایت والدین و یا کسانی که به موجب قانون یا عرف اصولاً مسئول مراقبت از اطفال هستند، به منظور انتقال موقت کودکان از مناطق جنگی به مناطق امن‌تر در داخل کشور و تضمین این مورد که آن‌ها توسط افرادی که مسئول حفظ سلامتی و تندرستی آن‌ها هستند، همراهی شوند؛ عدم اجرا و اعمال مجازات اعدام نسبت به اشخاصی که در زمان ارتکاب جرم، کمتر از ۱۸ سال دارند و بهره‌مندی کودکان کمتر از سن ۱۵ سال از حمایت‌های ویژه این ماده حتی در صورت مشارکت مستقیم در مخاصمه (Additional Protocol II, Article 4(3), Additional Protocol II, Article 6(4)).

مخاصمات مسلحانه‌ای که میان دو یا چند گروه مسلح رخ می‌دهد و مشخصات مسلحانه غیر بین‌المللی که گروه‌های مسلح بر قلمرو سرزمینی کنترل کافی ندارند، اجرا نمی‌شود. البته این بدان معنا نیست که در این وضعیت‌ها، گروه‌های مسلح تعهدات بین‌المللی ندارند. حقوق بین‌الملل عرفی به عنوان حقوق قابل اجرا در تمامی مشخصات و الزام‌آور برای همه گروه‌های مسلح، این خلأ مقرراتی را رفع می‌کند. قواعد ۱۳۶ و ۱۳۷ مطالعه کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در مورد حقوق بین‌الملل بشردوستانه عرفی بیان می‌کند که «کودکان نباید به استخدام نیروهای مسلح و گروه‌های مسلح درآیند» و «کودکان مجاز به مشارکت در مخاصمه نیستند». مطابق با تفسیر همراه با این قواعد، این قواعد با توجه به ماهیت عرفی خود در مشخصات مسلحانه بین‌المللی و مشخصات مسلحانه غیر بین‌المللی قابل اجرایند و در نتیجه، گروه‌های مسلح ملزم به رعایت آن هستند (Henckaerts & Doswald-Beck, 2005: Rules. 136-137).

با توجه به این توضیحات، در ادامه به صورت مفصل، ممنوعیت استخدام و به کارگیری کودکان در مشخصات مسلحانه غیر بین‌المللی تعیین می‌گردد.

یکی از اهداف حقوق بین‌الملل بشردوستانه، ممنوعیت مشارکت کودکان در مشخصات مسلحانه است. از این رو، اولین اقدام برای اعمال این ممنوعیت، تعیین حداقل سنی است که مطابق با آن، کودک تعریف می‌شود. در کنفرانس دیپلماتیک ۱۹۷۴-۷۷ ژنو، با توجه به اختلاف نظر عمیق در سطح ملی و نظام‌های حقوقی مختلف، یکی از دشوارترین کارها، تعیین این محدوده سنی بود. در نهایت، محدوده سنی ۱۵ سال که بر مبنای ملاحظات واقع‌بینانه در متن پیش‌نویس کمیته بین‌المللی صلیب سرخ پیشنهاد شده بود، پذیرفته شد (Sandoz, 1987: 4556). در نتیجه، اولین ممنوعیت حقوق بشردوستانه عرفی و معاهده‌ای قابل اجرا در مشخصات مسلحانه غیر بین‌المللی بیان می‌کند که کودکان زیر ۱۵ سال، مجاز به مشارکت در مشخصات مسلحانه نیستند. در اینجا ذکر این نکته مهم است که این ممنوعیت، کامل‌تر از ممنوعیت ارائه‌شده در مشخصات مسلحانه بین‌المللی است. مطابق با ماده ۷۷ پروتکل الحاقی اول:

«طرف‌های مخاصمه، همه گونه اقدامات ممکن را به عمل خواهند آورد، به خصوص با اجتناب از استخدام کودکان در نیروهای مسلح، تا کودکان کمتر از ۱۵ سال به طور

مستقیم در مخاصمات شرکت نکنند» (Additional Protocol I, Article 77(2)).

۴۲۵

تعهد گروه‌های مسلح به عدم به کارگیری کودکان زیر ۱۵ سال...

بدین‌سان بر خلاف پروتکل الحاقی دوم، ممنوعیت مذکور در پروتکل الحاقی اول، مشارکت غیر مستقیم در مخاصمه را در بر نمی‌گیرد (ممتاز و رنجیریان، ۱۳۹۳: ۱۲۵).

همان‌گونه که ذکر شد، ممنوعیت مندرج در حقوق بشردوستانه قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی، تعهدی مطلق و ماهیتاً تعهد به نتیجه است. از این رو، این ممنوعیت، مشارکت مستقیم و غیر مستقیم کودکان در مخاصمه را منع می‌کند. از مصادیق مشارکت مستقیم در مخاصمه می‌توان به استفاده از کودکان در: مبارزه، گشت‌زنی‌های مسلحانه، محافظت از اشیاء نظامی، جاسوسی، دیده‌بانی، محافظت از فرماندهان، سپر انسانی و خرابکاری نام برد. اعمالی که ارتباطی به مخاصمه ندارد، ارتباطی به مفهوم مشارکت مستقیم ندارد، شامل استفاده از کودکان برای: کار خانگی، تهیه غذا یا بر عهده گرفتن مشاغل خانگی که ماهیت کاملاً غیر نظامی دارند، مانند آشپزی، تأمین غذا، لباس شویی یا انجام کارهای عادی و روزمره (Sivakumar, 2012: 309).

از مصادیق مشارکت غیر مستقیم در مخاصمه نیز می‌توان جمع‌آوری اطلاعات، انتقال و ابلاغ دستورهای نظامی و حمل مهمات و آذوقه برای رزمندگان را نام برد (ممتاز و رنجیریان، ۱۳۹۳: ۱۲۴). آنچه در این موضوع مشکل ایجاد می‌کند، وجود یک ناحیه خاکستری برای عملیات‌های حمایتی مخصوص است که این موضوع در قسمت بعد و تحت عنوان حقوق بین‌الملل کیفری مورد بررسی قرار می‌گیرد.

موضوع دیگری که مرتبط با ممنوعیت مشارکت کودکان در مخاصمه است و مهم است که مورد بررسی قرار گیرد، مسئله همراهی کودکان با گروه‌های مسلح است. حضور کودکان در کمپ‌های گروه‌های مسلح، به صورت خودکار منجر به نقض حقوق بشردوستانه توسط گروه‌های مسلح نمی‌شود. لازم به ذکر است که حقوق بین‌الملل بشردوستانه بر مبنای اصل تساوی حقوق و تعهدات طرفین مخاصمه بنا شده است. مطابق با اصل تساوی متخاصمان،<sup>۱</sup> حقوق بشردوستانه به صورت مساوی بر طرفین مخاصمه مسلحانه به کار می‌رود و حقوق و تعهدات یکسانی بر آنها تحمیل

1. Equality of Belligerents.

می‌کند (Tuck, 2015: 312). از آنجا که حقوق بشردوستانه، کشورها را نسبت به دخالت کودکان در امور حاکمیتی منع نمی‌کند، نباید این نتیجه گرفته شود که هر گونه همراهی کودکان با گروه‌های مسلح ممنوع است (Sassòli, 2019: 285). بنابراین خانواده‌ها ممکن است به صورت مشروع به منظور مورد حمایت قرار گرفتن، به کمپ‌های گروه‌های مسلح بروند و این واقعیت که برخی از اعضای گروه‌های مسلح به همراه خانواده خود زندگی می‌کنند و بنابراین کودکان همراه با والدین خود هستند، منجر به نقض حقوق بشردوستانه نمی‌شود (Child Soldier International, 2015: 11).

### ۱-۲. ممنوعیت استخدام کودکان در مخاصمه مسلحانه

علاوه بر ممنوعیت به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه، حقوق بشردوستانه همچنین استخدام<sup>۱</sup> کودکان کمتر از ۱۵ سال را در گروه‌های مسلح منع نموده است. این ممنوعیت نیز یک ممنوعیت مطلق است که بر تمامی اشکال استخدام حاکم است. استخدام هم شامل فرایند منجر به عضویت کودکان در گروه‌های مسلح (سربازگیری و نام‌نویسی)، و هم شامل جایگاه (عضویت افراد در نیروهای نظامی) می‌شود. سربازگیری<sup>۲</sup> به صورت ضمنی دلالت بر استفاده از زور یا اجبار (حتی از طریق قانون) دارد که شامل ربودن افراد به منظور فعالیت خاص در سازمان و همچنین آموزش نظامی اجباری افراد می‌شود. استخدام و عضویت در نیروهای مسلح دولتی در حقوق داخلی تعریف می‌گردد و از طریق ادغام رسمی در واحد نظامی قابل تشخیص تکمیل می‌شود. در مقابل، بسیاری از گروه‌های مسلح دارای چنین فرایند رسمی و ساختار نظامی عضویت قابل تشخیص نیستند. واضح است که در صورت پذیرش این تعریف مضیق از استخدام، استخدام کودکان کمتر از ۱۵ سال در گروه‌های مسلح، منجر به نقض حقوق بشردوستانه نمی‌شود. با این حال رویه بین‌المللی، عبارت استخدام را به صورت موسع تفسیر نموده تا شامل استخدام غیر رسمی و دیگر روش‌های عضویت کودکان در گروه‌های مسلح شود. در این راستا، «اصول راهنمای کمیته بین‌المللی صلیب سرخ

1. Recruitment.  
2. Conscription.

برای اجرای داخلی یک سیستم جامع حمایت از کودکان همراه با نیروهای مسلح یا گروه‌های مسلح»، مفهوم استخدام را به عنوان فرایند کامل استخدام پرسنل نظامی برای نیروهای مسلح یا گروه‌های مسلح که شامل تمام مراحل گزینش و استخدام می‌شود، تعریف نمود (ICRC, 2011: 34). دادگاه ویژه سیرالئون نیز با توجه به این واقعیت بیان نمود که استخدام در گروه‌های مسلح را نمی‌توان به صورت مضیق و به معنای فرایند رسمی تعریف نمود؛ بلکه باید آن را در مفهوم موسع و به معنای هر عملی که منجر به پذیرش کودکان در نیروهای نظامی می‌شود، تفسیر نمود (SCSL, 2008: 144). همچنین رویه دیوان بین‌المللی کیفری نیز بر این موضوع تأکید دارد که لازم نیست استخدام کودکان به منظور استفاده آن‌ها برای مشارکت مستقیم در مخاصمه باشد (ICC, 2012: 609). مطابق با این استانداردها، مراسم آغازین، سوگند یاد کردن و پذیرش در کمپ‌های آموزشی نظامی، آشکالی از استخدام محسوب می‌شوند (Aptel, 2018: 11).

نام‌نویسی<sup>۱</sup> کودکان نیز به صورت مشابه مطابق با حقوق بشردوستانه ممنوع است. نام‌نویسی به معنای پذیرش و ثبت نام افراد است، هنگامی که آن‌ها داوطلب پیوستن به گروه‌های مسلح هستند. به این منظور باید میان عمل ثبت نام‌کننده و عضویت کودکان در گروه‌های مسلح ارتباط باشد. نام‌نویسی محدود به روند رسمی نیست؛ بلکه در معنای موسع، شامل هر عملی است که کودکان را به بخشی از نیروهای نظامی ملحق کند (Sivakumaran, 2012: 319). در این راستا، اکثر گروه‌های مسلح ادعا می‌کنند که تعداد زیادی از کودکان به صورت داوطلب به گروه‌های مسلح پیوسته‌اند. با این حال، توجه به این نکته ضروری است که نام‌نویسی کودکان کمتر از ۱۵ سال، صرف‌نظر از رضایت آن‌ها، عملی غیر مجاز است و رضایت کودکان را نمی‌توان به عنوان یک دفاع مشروع برای این ممنوعیت در نظر گرفت (Drumbl, 2020: 665).

همان گونه که بررسی شد، گروه‌های مسلح ملزم به عدم به کارگیری کودکان کمتر از ۱۵ سال در مخاصمه مسلحانه و عدم استخدام آن‌ها مطابق با حقوق بین‌الملل بشردوستانه هستند. در صورت نقض این ممنوعیت در مخاصمات مسلحانه، گروه‌های

1. Enlistment.

مسلح مطابق با حقوق بین‌المللی کیفری دارای مسئولیت کیفری هستند و مطابق با روش‌های کیفری موجود می‌توان آن‌ها را محاکمه نمود.

## ۲-۱. حقوق بین‌المللی کیفری

حقوق بین‌الملل کیفری، شاخه‌ای از حقوق بین‌الملل عمومی است که متضمن قواعد شکلی و ماهوی در واکنش به نقض نظم عمومی بین‌المللی است. این رشته حقوقی از ارزش‌های بنیادین جامعه بین‌المللی که خمیرمایه نظم عمومی بین‌المللی می‌باشند، حمایت می‌کند. امروزه حقوق بین‌الملل کیفری دارای قواعد ماهوی (جرمانگاری و تعیین مجازات)، قواعد شکلی (آیین رسیدگی) و نهاد قضایی رسیدگی (از جمله دیوان بین‌المللی کیفری) می‌باشد. بخشی از این ارزش‌های بنیادین جامعه بین‌المللی، در حوزه حقوق بین‌المللی بشردوستانه تجلی یافته است. در همین راستاست که حقوق بین‌المللی کیفری، نقض شدید حقوق بین‌المللی بشردوستانه را -تحت شرایطی- جنایت جنگی تلقی کرده است.

مطابق با حقوق بین‌الملل، جنایات جنگی را می‌توان به عنوان نقض شدید قوانین یا عرف‌های جنگ که در مخاصمه مسلحانه ارتکاب می‌یابند، تعریف نمود (نژندی‌منش، ۱۳۹۴: ۲۳۱). با توجه به اینکه در کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل الحاقی دوم، که مقررات مربوط به مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی در این اسناد جای دارد، مقرراتی در مورد نقض شدید این قواعد وجود ندارد، تا سال‌ها علمای حقوق و دولت‌ها عقیده داشتند که عاملان جنایات جنگی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی، مسئولیت کیفری بین‌المللی فردی ندارند و مصون از پیگیری و مجازات بین‌المللی هستند. با این حال، ارتکاب فجیع‌ترین جنایات در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی در دهه ۹۰ میلادی، شورای امنیت سازمان ملل متحد را بر آن داشت که برای مجازات عاملان این جنایات، محاکم ویژه کیفری بین‌المللی تأسیس کند. هرچند در اساسنامه دیوان بین‌الملل کیفری برای یوگسلاوی سابق، جنایات جنگی ارتکاب‌یافته در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی، جرم‌انگاری نشده بود، با این حال، این دادگاه در رویه خود مسئولیت کیفری فردی برای عاملان این جنایات را یک قاعده مسلم حقوقی



دانست. این امر موجب شد که مجازات و محاکمه عاملان جنایات جنگی، به صورت مستقیم وارد اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا شود. با این حال، قابل ذکر است که در اساسنامه این محاکم، قاعده ویژه‌ای در رابطه با جرم‌انگاری استخدام یا مشارکت کودکان در مخاصمات مسلحانه وجود نداشت. دادگاه ویژه سیرالئون، اولین دادگاه بین‌المللی بود که در ماده ۴ اساسنامه خود، مشارکت کودکان در مخاصمات مسلحانه را جرم‌انگاری نمود. ماده ۴ اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون تحت عنوان دیگر نقض‌های شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه بیان می‌دارد:

«۴- دادگاه ویژه، صلاحیت تعقیب افرادی را دارد که مرتکب نقض‌های شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه زیر شده‌اند:

:

ج) سربرازگیری یا نام‌نویسی کودکان زیر ۱۵ سال در نیروها یا گروه‌های مسلح یا به کارگرفتن آنها برای مشارکت فعال در خشونت‌ها»<sup>۱</sup>.

اگرچه این دادگاه‌ها، تحول و توسعه عمیقی در حقوق بین‌الملل کیفری و حقوق مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی ایجاد نمودند، ولی آنها دادگاه‌های ویژه‌ای بودند که صلاحیت آنها محدود به یک زمان و مکان خاص بود و صلاحیت بین‌المللی نداشتند. سرانجام پس از سال‌ها انتظار و تلاش، در سال ۲۰۰۲ میلادی، اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به اجرا درآمد. دیوان بین‌الملل کیفری نیز در قسمت هفتم بند ه پاراگراف ۲ ماده ۸ اساسنامه با عباراتی شبیه به ماده ۴ اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون، به جرم‌انگاری استخدام و مشارکت کودکان در مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی پرداخته است:

«۱- دیوان نسبت به جرائم جنگی صلاحیت دارد، به ویژه هنگامی که این جرائم در قالب یک برنامه یا یک سیاست صورت پذیرفته یا جزئی از یک زنجیره جرائم مشابه باشد که در سطح گسترده ارتکاب یافته است.

۲- منظور از جرائم جنگی در این اساسنامه موارد زیر است:

:

ه) دیگر نقض‌های فاحش قوانین و عرف‌های قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه فاقد

1. Statute of the Special Court for Sierra Leone (SCSL), Article 4 (C).

جنبه بین‌المللی در چارچوب تعیین شده در حقوق بین‌الملل، یعنی...

:

۷- سرپازگیری یا نام‌نویسی کودکان زیر ۱۵ سال در نیروها یا گروه‌های مسلح یا به کارگرفتن آن‌ها برای مشارکت فعال در خشونت‌ها<sup>۱</sup>.

همان گونه که ذکر کردیم، یک عمل تنها در صورتی جنایت جنگی محسوب می‌شود که: ۱- نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه محسوب شود و ۲- مطابق با حقوق بین‌الملل معاهده‌ای یا عرفی، جرم‌انگاری شده باشد (Cottier, 2015: 304). در هنگام پذیرش اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، نمایندگان دولت‌ها اختلاف نظر عمیقی در این مورد داشتند که آیا این ماده به جرم‌انگاری حقوق بین‌الملل کیفری از پیش موجود می‌پردازد و یا توسعه مترقیانه حقوق بین‌الملل کیفری محسوب می‌شود (Happold, 2011: 85). استدلال برخی از دولت‌ها این بود که رویه استخدام، ثبت‌نام و مشارکت کودکان در مخاصمات مسلحانه، پیش از این به صورت صریح به عنوان جنایت بین‌المللی مورد شناسایی قرار نگرفته بود (Klamberg, 2017: 104). آمریکا با این استدلال که این عمل مطابق با حقوق بین‌الملل عرفی جرم محسوب نمی‌شود و عملی قانون‌گذاری محسوب می‌شود که فراتر از قلمرو صلاحیتی کنفرانس است، با وارد نمودن این جنایت در اساسنامه رم مخالف بود.<sup>۲</sup> این مباحث همچنین بر پیش‌نویس اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون که در صدد گسترش صلاحیت خود به محاکمه افرادی بود که در هنگام مخاصمه در آن کشور، به استخدام کودکان سرپاز پرداخته بودند، تأثیر گذاشت. حتی در یکی از قضایای این دادگاه، یکی از متهمان با این ادعا که هنگام ارتکاب جرائم ادعایی، این عمل مطابق با حقوق بین‌الملل، جرم محسوب نمی‌شد، به صلاحیت دادگاه اعتراض نمود. با این حال، شعبه تجدیدنظر دادگاه ویژه، این اعتراض را مردود شمرد و بیان نمود که این ماده قبل از تصویب اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در سال ۱۹۹۸ ماهیت عرفی کسب نموده است؛ بدین معنا که اساسنامه، یک قاعده عرفی موجود را جرم‌انگاری نموده است، نه اینکه یک قاعده جدید ایجاد کرده باشد (SCSL, 2004: 33).

1. Statute of International Criminal Court (ICC), Article 8(2)(e)(vii).

2. Committee of the Whole Meeting Records, 4<sup>th</sup> meeting (Wednesday, 17 June 1998), 54.

مسئله دیگری که می‌توان به بررسی آن پرداخت، موضوع حداقل سن مورد نیاز برای تحمل مسئولیت بین‌المللی کیفری است. لازم به ذکر است که اساسنامه دادگاه‌های مختلط و ویژه تا قبل از تأسیس دادگاه ویژه سیرالئون، حاوی ماده‌ای در رابطه با این موضوع نیست و هیچ کنوانسیون بین‌المللی، مسئولیت کیفری کودکان را ممنوع اعلام نکرده و حتی کنوانسیون حقوق کودک، حاوی ماده‌ای خاص در ارتباط با برخورد مناسب با این کودکان است.<sup>۱</sup> در خلال مذاکرات کنفرانس رم به منظور تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری، پیش‌نویس اساسنامه در رابطه با این موضوع، دو راهکار پیشنهاد داده بود: نخست، «اشخاص کمتر از سن (دوازده، سیزده، چهارده، شانزده، هجده سال) در زمان ارتکاب جرم (با این فرض که آن‌ها در مورد خطا بودن رفتار خود اطلاعی ندارند) نباید مطابق با این اساسنامه از لحاظ کیفری مسئول قلمداد شوند (مگر دادستان اثبات کند که آن‌ها از خطا بودن رفتار خود اطلاع داشتند). راهکار دوم بیان می‌نمود که «افراد بین سن سیزده تا هجده سال در زمان ارتکاب اعمال ادعایی، دارای مسئولیت کیفری هستند، ولی تعقیب، دادرسی و مجازات آن‌ها و همچنین رژیم‌های که مطابق با آن، این افراد مجازات خود را تحمل می‌کنند، باید مطابق با روش‌های خاص مشخص شده در این اساسنامه تعیین شود».<sup>۲</sup>

پذیرش یکی از این دو راهکار، مشکلات بسیاری برای دیوان، از جمله الزام به ایجاد سیستمی خاص برای نوجوانان ایجاد می‌نمود (McBride, 2014: 55). در نهایت، هیچ یک از این پیشنهادها توسط کنفرانس پذیرفته نشد و اساسنامه دیوان در ماده ۲۶ خود بیان نمود:

«دیوان نسبت به جرائم اشخاصی که در زمان ارتکاب جرم، کمتر از ۱۸ سال داشته‌اند، صلاحیت نخواهد داشت» (ICC, Article 26).

این ماده وضعیتی را ایجاد می‌کند که مطابق با آن، استخدام کودکان بین سن ۱۵ و ۱۸ سال مطابق با حقوق بین‌الملل مشروع شمرده می‌شود؛ ولی افراد مذکور برای اعمال

1. UN Convention on the Rights of the Child, Article 40(1).

2. Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Draft Statute & Draft Final, Article 26, Proposal 1.

متخلفانه خود، مطابق با این ماده، مسئولیت کیفری بین‌المللی ندارند. استثنا نمودن صلاحیت دیوان با توجه به این واقعیت که در برخی از مخاصمات مسلحانه، برخی از کودکان چه به عنوان سرباز و چه به عنوان فرمانده گروهی کوچک از کودکان سرباز، مرتکب فجایع شنیعی می‌شوند، حائز اهمیت است (Grover, 2012: 62).

این موضوع در دادگاه ویژه سیرالئون به صورت دیگری مطرح شد. به کارگیری وسیع کودکان به عنوان سرباز توسط طرفین درگیر در جنگ سیرالئون، از مشخصه‌های استثنایی و دهشتناک این مخاصمه نسبت به سایر مخاصمات تا آن زمان بود. از همان آغاز دور مذاکرات تأسیس دادگاه ویژه، مسئله تعقیب و محاکمه کودکان مورد بحث و بررسی قرار گرفت. دولت و نمایندگان جامعه مدنی سیرالئون صریحاً خواستار تعقیب و محاکمه کردن آن‌ها بودند. در مقابل، سازمان‌های غیر دولتی مخالف محاکمه کودکان بودند و با اعتراض به هر گونه مسئولیت قضایی کودکان زیر هجده سال، این مسئله را تهدیدی برای بازپروی آن‌ها تلقی می‌کردند. دولت سیرالئون و دبیرکل در پیش‌نویس اساسنامه دادگاه، امکان محاکمه کودکانی را که حین ارتکاب جنایات، بالای پانزده سال داشتند، ذیل ماده ۷ اساسنامه پیش‌بینی کردند؛ با اینکه این راهکار تا پیش از این سابقه نداشت، مطابق با ماده ۷ اساسنامه، اشخاص پانزده تا هجده سال چنانچه نزد دادگاه حاضر شوند، از کلیه تضمینات مصرح در اساسنامه برخوردار خواهند بود. این راه حل سازمان ملل متحد، احتمال و محاکمه کودکان را با در نظر گرفتن تضمین و حمایت‌هایی باز می‌گذارد که از جمله، تفکیک محاکمات آن‌ها از بزرگسالان در کنار اقدامات و تدابیر حمایتی و تأمینی است. در نتیجه کلیه مراحل رسیدگی قضایی کودکان مذکور، با توجه به سن و مطلوبیت کمک به بازپروی آن‌ها صورت می‌پذیرد. به هر حال، فارغ از انتقاداتی که در خصوص پیش‌بینی محاکمه کودکان سرباز در اساسنامه دادگاه ویژه وارد است، تدابیر پیش‌بینی شده در اساسنامه و همچنین احکام صادره از این دادگاه، معیار مناسبی برای سایر دادگاه‌های کیفری و دیوان بین‌المللی کیفری خواهد بود (رنجبریان و ملک‌الکتاب خیابانی، ۱۳۸۹: ۱۳۹-۱۴۱).

در رابطه با دیوان بین‌المللی کیفری باید بیان نمود که اساسنامه تنها صلاحیت دیوان را مستثنا نموده است. در نتیجه، مسئولیت کیفری افراد زیر هجده سال به صورت کلی

منع نمی‌شود. از این رو نمی‌توان فرض نمود که افراد زیر هجده سال برای جنایات خود مطابق با حقوق بین‌الملل مسئولیت ندارند. بلکه برعکس، آن‌ها برای جنایاتی که دیوان مطابق با ماده ۵ صلاحیت رسیدگی به آن‌ها را دارد، در مقابل دادگاه‌های داخلی مطابق با اصل صلاحیت جهانی و تا جایی که قانون ملی دولت‌ها صلاحیت محاکمه کودکان را اجازه می‌دهد، برای اعمال خود دارای مسئولیت کیفری هستند (Clark & Triffterer, 2015: 1036).

در اینجا مناسب است اشاره مختصری به نقش دوگانه سن متهم یا قربانیان به عنوان عوامل مخففه یا مشدده در تعیین مجازات داشته باشیم. بند ۱ از ماده ۷۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری بیان می‌دارد:

«در زمان تعیین مجازات، دیوان موظف است که مطابق قواعد آیین دادرسی و ادله، عوامل مختلف از جمله اهمیت و شدت جرم و همچنین اوضاع و احوال شخص محکوم‌علیه را در نظر بگیرد».

عوامل متعددی در تعیین وضعیت شخصی محکوم‌علیه به کار می‌رود؛ از جمله، رفتاری که محکوم‌علیه در لحظه ارتکاب جرم یا زمان نزدیک به آن از خود بروز داده یا به ویژه به واسطه سن، وضعیت سلامتی، جسمانی و روانی، قصد، اهداف ارتکاب جرم، انگیزه‌ها یا وضعیت روانی، شخصیت، پیشینه یا توبه و حتی پشیمانی که از زمان ارتکاب جرم از خود بروز داده است، شناخته می‌شود (رضوی‌فرد، ۱۳۹۵: ۱۷). محاکم بین‌المللی در هنگام تعیین مجازات، به احوال شخصی متهم به خصوص زندگی شخصی او در زمان کودکی، توجه ویژه‌ای داشته‌اند؛ برای مثال در قضیه دومینیک اونگون، وکلای متهم، ربنده شدن متهم در سن ۹ سالگی توسط گروه ارتش مقاومت لرد (LRA) و اوضاع و احوال دشواری را که متهم در زمان رشد خود در زندان تجربه کرده بود، از عوامل مهم مخففه مجازات می‌دانستند. از این رو، ادعا نمودند که دیوان در هنگام تعیین مجازات باید از آنان به عنوان عواملی مهم در تخفیف مجازات متهم استفاده کند (ICC, 2021: 67). دیوان با بیان این امر که متهم جرائم مربوطه را در زمان بلوغ کامل مرتکب شده است (Ibid.: 69)، حکم نمود که مسائل مربوط به پیشینه شخصی متهم، از جمله عواملی است که برای تخفیف مجازات متهم در نظر می‌گیرد (Ibid.: 70 & 403).

همچنین در رابطه با عوامل مشدده مجازات، قسمت اول بند ۱ از ماده ۷۸ اساسنامه دیوان به ذکر موارد عینی در رابطه با تشدید مجازات می‌پردازد. در این رابطه، دیوان بین‌المللی کیفری در قضایای مختلف، عواملی مانند شلاق زدن و خشونت جنسی علیه کودکان زیر ۱۵ سال، رفتار خیلی خشن با بزه‌دیدگان به خصوص افراد خیلی جوان و کم‌سن و سال، استخدام و به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه و به خصوص سربازگیری آنان که با عامل اجبار نیز همراه است، تعداد بسیار زیاد کودکانی که در نیروهای نظامی به کار گرفته می‌شوند و تعداد بسیار زیاد کودکان کم‌سن که بی‌دفاع بوده‌اند را به عنوان عوامل مشدده مجازات ذکر نموده است (سلیمی، ۱۳۹۸: ۱۷۹-۱۸۵). با ذکر این مقدمه از تاریخچه جرم‌انگاری استخدام و مشارکت کودکان در مخاصمه مسلحانه مطابق با حقوق بین‌الملل کیفری، اکنون تفسیر این عمل در رویه دیوان بین‌الملل کیفری مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۲. تأملی بر رویه دیوان در رسیدگی به جنایت به کارگیری و استخدام کودکان در مخاصمات مسلحانه

شعبه بدوی دیوان بین‌المللی کیفری در تاریخ ۱۴ مارچ ۲۰۱۲ میلادی، اولین رأی خود در قضیه لوبانگا را صادر نمود. شعبه بدوی، توماس لوبانگا را به عنوان مؤسس اتحادیه میهنی کنگو (UPC) و فرمانده نظامی نیروهای میهنی آزادی‌بخش کنگو (FPLC) به جرم سربازگیری و نام‌نویسی کودکان زیر ۱۵ سال و استفاده از آنها برای مشارکت فعال در مخاصمه مطابق با قسمت هفتم بند ۷ پاراگراف ۲ از ماده ۸ اساسنامه محکوم نمود (ICC, 2012).<sup>۱</sup> در چهارچوب اساسنامه رم، یک رفتار در صورتی جنایت

۱. در رسیدگی به اتهامات متهم در مرحله بدوی، بسیاری بر این باور بودند که دادستان بایستی تجاوزات جنسی را وارد کیفرخواست می‌نمود. جالب است که در آن زمان، سرزمین کنگو با گرفتن لقب پایتخت جهانی تجاوز جنسی، تبدیل به منطقه‌ای شده بود که در آن مخاصمات مسلحانه با نرخ بالای وقوع جرایم جنسی توأم شده بود. از این رو، بسیاری ادعا نمودند که دیوان باید تجاوزات جنسی را تحت عنوان مشارکت فعال در مخاصمه مورد رسیدگی قرار دهد. در نهایت، دیوان وی را تنها به جرم سربازگیری و مشارکت فعال کودکان در مخاصمه محکوم نمود (برای مطالعه بیشتر ر.ک: صالحی، ۱۳۹۵: ۶۱).

جنگی محسوب می شود که:

الف) یک مخاصمه مسلحانه وجود داشته باشد؛

ب) بین آن رفتار و مخاصمه مسلحانه، رابطه وجود داشته باشد؛

ج) آن رفتار، نقض یک قاعده مشخص حقوق بین الملل بشردوستانه باشد؛

د) آن نقض به موجب حقوق بین الملل (معاهده ای یا عرفی) جرم انگاری شده باشد و رفتار مورد بحث، تمام ارکان مادی و روانی لازمه این جنایت را داشته باشد (Cottier, 2015: 305).

بنابراین، وجود یک مخاصمه مسلحانه و همچنین وجود رابطه بین این مخاصمه مسلحانه و رفتار مورد بحث، شرط است. به موجب جزء ۲۶ شق ب بند ۲ ماده ۸ اساسنامه رم، «نام نویسی و سربازگیری کودکان زیر ۱۵ سال در نیروهای مسلح ملی» جنایت جنگی است. در حالی که بخش دوم جزء ۲۶، متضمن ارجاع صریح به خصومت ها و بنابراین مخاصمات مسلحانه می باشد، اما بخش نخست مقرره مربوط به نام نویسی و سربازگیری فاقد چنین اشاره ای است (Cottier & Grignon, 2015: 525). از این رو، اگر دیوان بتواند وجود مخاصمه مسلحانه در ایتوری را احراز کند، اثبات اتهامات علیه متهم غیر ممکن است. مطابق با حقوق بشردوستانه، برای وجود مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی، وجود دو شرط شدت خشونت و سازمان یافتگی گروه های مسلح ضروری است.<sup>۱</sup> در این قضیه، شعبه بدوی با توصیف وضعیت به عنوان مخاصمه مسلحانه فاقد جنبه بین المللی باید به شناسایی گروه مسلح مشارکت کننده در این مخاصمه بپردازد. آنچه در این رأی شعبه بدوی دارای اهمیت است، تفسیر موسع از عبارت مشارکت فعال در مخاصمه و همچنین تعریف عبارت استخدام کودکان در مخاصمه است که در ادامه به بررسی این موضوع ها می پردازیم.

## ۱-۲. طبقه بندی مخاصمه مسلحانه

در ابتدا لازم به ذکر است که عبارت مخاصمه مسلحانه تا به امروز در هیچ یک از اسناد

۱. برای مطالعه بیشتر در این موضوع و همچنین صلاحیت دیوان بر مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی، ر.ک: رضائی قوام آبادی، منتظری قهجاورستانی، و پیرنیا، ۱۳۹۹: ش ۱.

بین‌المللی تعریف نشده است. با وجود این، اکثر محاکم بین‌المللی، تعریف ارائه‌شده توسط دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در قضیه تادیچ را به عنوان تعریف عرفی این مفهوم پذیرفته‌اند. دادگاه مذکور «مخاصمه مسلحانه بین‌المللی را به عنوان توسل به زور مسلحانه میان کشورها، و مخصوصه مسلحانه غیر بین‌المللی را به عنوان خشونت مسلحانه طولانی‌مدت میان ارگان‌های دولت و گروه‌های مسلح سازمان‌یافته یا میان این گروه‌ها داخل در قلمرو یک کشور تعریف می‌کند» (ICTY, 1995: 70). شعبه بدوی دیوان در این قضیه، تعریف ذکرشده را به عنوان مبنای اولیه برای تحلیل قضیه برگزید (ICC, 2012: 507). توجه به این نکته ضروری است که از دیگر ویژگی‌های بارز مشخصات مسلحانه غیر بین‌المللی معاصر، مداخله طرف ثالث در این مشخصات است. این مداخله اگر به دعوت دولت قانونی صورت گیرد، تغییری در ماهیت مخصوصه ایجاد نمی‌کند. با این حال، اگر مداخله از سوی ثالث به منظور حمایت از طرف غیر دولتی مخصوصه مسلحانه غیر بین‌المللی انجام گیرد، موجب تغییر در ماهیت مخصوصه مسلحانه می‌شود. مداخله طرف ثالث ممکن است به دو صورت انجام گیرد: ۱- مستقیم (با استقرار نیروهای مسلح خود در آن قلمرو) یا ۲- غیر مستقیم (در صورت حمایت اساسی برای یک طرف غیر دولتی مخصوصه مسلحانه در آن قلمرو). شعبه بدوی دیوان در مورد مداخله غیر مستقیم، معیار «کنترل کلی» را به منظور تعیین میزان مداخله یک کشور خارجی برای گروه‌های مسلح متخاصم کافی می‌داند (Ibid.: 541). ذکر این نکته نیز ضروری است که در یک وضعیت خاص، ممکن است به طور همزمان، یک مخصوصه مسلحانه بین‌المللی و یک مخصوصه مسلحانه غیر بین‌المللی در قلمرو یک کشور در جریان باشد (حسینی و حسینی، ۱۳۹۵: ۱۲۹). در قضیه لوبانگا، با توجه به مداخله دولت‌های مختلف (اوگاندا، رواندا و کنگو) در مخصوصه مسلحانه، میان شعبه بدوی و شعبه مقدماتی دیوان در مورد ماهیت مخصوصه مسلحانه اختلاف نظر وجود داشت.

اگرچه دادستان، لوبانگا را تنها به جنایت جنگی ارتکاب‌یافته در مخصوصه مسلحانه غیر بین‌المللی متهم نموده بود، شعبه مقدماتی وضعیت مذکور را به دلیل مشارکت مستقیم نیروهای دفاعی مردمی اوگاندا (UPDF) به عنوان قدرت اشغالگر در ایتوری (حداقل از تاریخ جولای ۲۰۰۲ تا ۲ ژوئن ۲۰۰۳ که ارتش اوگاندا قلمرو کنگو را ترک



کرد)، به عنوان مخاصمه مسلحانه بین‌المللی توصیف نمود (ICC, 2007: 220-233).  
 شعبه مقدماتی در گسترش قلمرو اتهامات لوبانگا، از اختیارات خود مطابق با ماده ۵۵  
 مقررات دیوان به منظور اصلاح ویژگی حقوقی حقایق (در این مورد یعنی ماهیت  
 مخاصمه مسلحانه) استفاده نموده بود. با این حال، این حکم شعبه مقدماتی مورد تأیید  
 شعبه بدوی قرار نگرفت. شعبه بدوی دیوان بیان نمود که در طول تمام مدت زمان  
 تحت پوشش اتهامات، مخاصمات مسلحانه همزمان در ایتوری و مناطق اطراف کنگو  
 که گروه‌های مختلفی در آن درگیر بوده‌اند، وجود داشته است. شعبه بدوی با تحلیل  
 میزان مداخله رواندا و اوگاندا نتیجه گرفت که شواهد کافی برای تصدیق این موضوع  
 که اوگاندا یا رواندا کنترل کلی بر نیروهای میهنی آزادی‌بخش کنگو (FPLC) اعمال  
 می‌کرده‌اند، وجود ندارد. در نتیجه شعبه بدوی چنین حکم نمود:

«از آنجایی که مخاصمه‌ای که نیروهای میهنی آزادی‌بخش کنگو (FPLC) طرف آن  
 بوده‌اند، اختلاف میان دولت‌ها نبوده، بلکه خشونت مسلحانه طولانی مدت میان  
 گروه‌های مسلح غیر دولتی بوده است، وضعیت مذکور صرف‌نظر از مخاصمه مسلحانه  
 بین‌المللی همزمان میان اوگاندا و کنگو، مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی باقی  
 می‌ماند» (ICC, 2012: 563).

در نتیجه شعبه بدوی دریافت که نیروهای میهنی آزادی‌بخش کنگو (FPLC)  
 تحت حمایت کافی اوگاندا نبوده‌اند و تنها با دیگر گروه‌های مسلح غیر دولتی سازمان‌یافته  
 در حال مبارزه بوده‌اند. از این رو، شعبه بدوی به طبقه‌بندی دوباره مخاصمه مسلحانه  
 میان نیروهای میهنی آزادی‌بخش کنگو (FPLC) و گروه‌های شورشی در تاریخ  
 سپتامبر ۲۰۰۲ و ۱۳ آگوست ۲۰۰۳ پرداخت و وضعیت مذکور را مخاصمه مسلحانه  
 فاقد جنبه بین‌المللی توصیف نمود. متعاقباً شعبه بدوی، قلمرو کیفرخواست را به جنایت  
 جنگی استخدام و استفاده از کودکان سرباز در مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی مطابق  
 با قسمت هفتم بند ه پاراگراف ۲ از ماده ۸ اساسنامه محدود نمود. این طبقه‌بندی  
 مخاصمه توسط شعبه بدوی، از این جهت دارای اهمیت است که مطابق با قسمت ۲۶  
 بند ب پاراگراف ۲ از ماده ۸ اساسنامه، استخدام در «نیروهای مسلح ملی» جرم‌انگاری  
 شده است. در نتیجه، در صورت توصیف وضعیت مذکور در ایتوری به عنوان مخاصمه

مسلحانه بین‌المللی، این سؤال مطرح می‌شود که آیا استخدام کودکان در گروه‌های مسلح که جزئی از نیروهای مسلح منظم ملی نیستند، ولی تحت کنترل دولت هستند، یا از طرف آن دولت عمل می‌کنند، استخدام در «نیروهای مسلح ملی» محسوب می‌شود یا خیر؟ با این حال، اکثریت قضات شعبه بدوی، با توجه به توصیف وضعیت به عنوان مخاصمه مسلحانه غیر بین‌المللی، این سؤال را مورد بررسی قرار ندادند.<sup>۱</sup>

## ۲-۲. سر بازگیری و نام‌نویسی

پیش از بررسی تفاوت میان سر بازگیری و نام‌نویسی در رأی دیوان، لازم به ذکر است که در نظر دیوان، سر بازگیری، نام‌نویسی و مشارکت فعال کودکان در مخاصمه، سه عنوان مجرمانه مجزا در نظر گرفته می‌شوند. این یافته دیوان در مردود اعلام نمودن ادعای وکلای متهم، دارای اهمیت است. نامبردگان ادعا نمودند که «فعل نام‌نویسی، نیازمند هدف خاص به منظور به کارگیری کودکان ثبت‌نام‌شده برای مشارکت فعال در مخاصمه است» که این ادعا توسط شعبه بدوی مردود اعلام شد (Ibid.: 609). شعبه مذکور با اذعان به مبهم بودن عبارات به کار رفته در قسمت هفتم از بند ه پاراگراف ۲ از ماده ۸ اساسنامه، بیان نمود که این ادعای متهم با ارجاع به عناصر جرائم دیوان قابل رفع است. سند مذکور بیان می‌دارد که مرتکب، «یک یا چند نفر را در نیروها یا گروه‌های مسلح نام‌نویسی و سر بازگیری کند» یا «از یک یا چند نفر برای مشارکت فعال در مخاصمه استفاده کند». این عبارت، مبین مجزا بودن عناوین مذکور است (Ibid.: 617). همچنین توجه به مستمر بودن ماهیت این جرائم دارای اهمیت است؛ بدین معنا که جرائم مذکور، زمانی که کودک از گروه خارج می‌شود یا زمانی که به سن ۱۵ سال می‌رسد، پایان می‌پذیرد (Ibid.: 618).

سر بازگیری و نام‌نویسی، زیرمجموعه استخدام محسوب می‌شوند. عبارت استخدام در پروتکل‌های الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو، کنوانسیون حقوق کودک و همچنین در پیش‌نویس اولیه اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مورد استفاده قرار گرفته بود. برخلاف اختلاف نظر شعبه بدوی و تجدیدنظر در مورد ماهیت مخاصمه مسلحانه، هر دو شعبه

1. <<https://www.ejiltalk.org/icc-delivers-its-first-judgment-the-lubanga-case>>.

متفق القول بودند که یک عامل قهری یا اجبار، موجب تمایز این دو مفهوم می‌شود. مطابق با نظر شعبه بدوی، در حالی که نام‌نویسی اشاره به الحاق داوطلبانهٔ یک کودک زیر سن ۱۵ سال در نیروها یا گروه‌های مسلح دارد، اگر یک کودک به صورت قهری مجبور به پیوستن به نیروها یا گروه‌های مسلح شود، فعل سربازگیری رخ داده است (Ibid.: 608). رویه دادگاه ویژه سیرالئون (با توجه به سابقه رسیدگی به مسئله کودک‌سرباز و مورد استناد قرار گرفتن در رأی دیوان) نیز مؤید این نظر است. به استناد رأی دادگاه ویژه، ربودن یک فرد برای استفاده خاص در یک سازمان یا آموزش نظامی اجباری فرد، به منظور سربازگیری کافی است؛ زیرا این دو عمل، منجر به پیوستن اجباری یک فرد به یک گروه مسلح می‌شود (SCSL, 2009: 1695). همچنین در رابطه با نام‌نویسی، دادگاه ویژه بیان نمود که این عمل مستلزم پذیرش و ثبت نام افراد هنگامی که آن‌ها داوطلب پیوستن به نیروها یا گروه‌های مسلح هستند، می‌باشد (SCSL, 2007: 735).

نکته پراهمیت در این رأی دیوان، ارزیابی روان‌شناختی رضایت کودکان در هنگام پیوستن به یک نیرو یا گروه مسلح است. در رابطه با این مسئله، شعبه بدوی دیوان با اذعان به دشوار بودن تحلیل حقوقی رضایت کودکان، برای روشن نمودن این موضوع از نظرات افرادی که به اصطلاح دوست دادگاه قلمداد می‌شوند، کمک گرفت. در این رابطه، خانم شوئر به عنوان متخصص در رابطه با موضوع آسیب روحی کودکان عنوان نمود که از نظر روان‌شناسی، کودکان هنگام پیوستن به یک گروه مسلح نمی‌توانند رضایت آگاهانه خود را ابراز دارند. خانم شوئر به منظور تقویت نظر خود، درک محدود کودکان از عواقب تصمیماتشان، عدم آگاهی در مورد ساختار و نیروی مورد نظر و عدم برخورداری از دانش و آگاهی کافی از نتایج کوتاه‌مدت و بلندمدت اقداماتشان را شاهد آورد. شعبه بدوی در راستای این استدلال‌ها، هم‌راستا با نظر خانم شوئر نتیجه گرفت که کودکان توانایی تعیین بهترین منافع خود در یک ساختار مشخص را ندارند (ICC, 2012: 610). نظر نماینده ویژه دبیرکل سازمان ملل متحد در امور کودکان و مخاصمه مسلحانه نیز مؤید نظر شعبه بدوی است:

«استخدام و نام‌نویسی کودکان در کنگو همیشه مبتنی بر آدم‌ریایی و استفاده بی‌رحمانه از زور نبوده است. این عمل همچنین در ساختار فقر، رقابت قومی و انگیزه‌های

ایدئولوژیک اتفاق افتاده است. بسیاری از کودکان به خصوص کودکان بی سرپرست به منظور تأمین غذا برای خود به گروه‌های مسلح می‌پیوستند. دیگر کودکان به منظور دفاع از گروه نژادی یا قومی خود و برخی نیز به این دلیل که رهبران شبه‌نظامیان مسلح، الگویی قدرتمند برای آن‌ها بوده‌اند، به گروه‌های مسلح پیوسته‌اند. کودکان گاهی توسط والدین خود و بزرگان به عنوان مدافع از جامعه و خانواده خود تشویق به پیوستن به گروه‌های مسلح می‌شدند. کودکانی که به صورت داوطلبانه به گروه‌های مسلح می‌پیوستند، اغلب از خانواده‌هایی بودند که در خلال مخاصمه مسلحانه، بخشی از خانواده و جامعه خود را از دست داده بودند» (Ibid.: 611).

شعبه بدوی دیوان با تصدیق اظهارات متخصصان بیان می‌کند که در اغلب موارد، پسران و دختران زیر ۱۵ سال قادر به ابراز رضایت آگاهانه و واقعی خود در هنگام نام‌نویسی در یک گروه مسلح نیستند (Ibid.: 613).

با توجه به این اظهارات، شعبه بدوی نتیجه گرفت که رضایت معتبر و آگاهانه کودک زیر ۱۵ سال برای متهم، دفاع محسوب نمی‌شود. این نتیجه‌گیری، در رویه قضایی دادگاه ویژه سیرالئون نیز یافت می‌شود. دادگاه ویژه بیان نموده بود: «هنگامی که کودکی زیر سن ۱۵ سال به صورت داوطلبانه به یک گروه مسلح می‌پیوندد، رضایت او برای متهم یک دفاع قانونی محسوب نمی‌شود» (SCSL, 2007: 735).

با توجه به این موضوع که هم نام‌نویسی (داوطلبانه) و هم سربرازگیری (قهری)، روش‌هایی برای ارتکاب یک جنایت یکسان هستند، مسئله رضایت اهمیت خود را در رابطه با محکومیت از دست می‌دهد. با این حال، این بدان معنا نیست که تفاوت میان آن‌ها از نظر حقوقی، بی‌اهمیت یا اضافی است. این تفاوت ممکن است در مرحله مجازات و جبران خسارت اهمیت داشته باشد. در صورتی که رضایت کودک احراز شود، این موضوع بر توصیف یک فعل به عنوان نام‌نویسی یا سربرازگیری تأثیر می‌گذارد. در نتیجه، این موضوع که تفکیک میان نام‌نویسی و سربرازگیری از نظر عملی دارای اهمیت نیست، صحیح نیست. با توجه به این موضوع، شعبه بدوی دیوان بیان نمود که شیوه استخدام کودکان چه به صورت داوطلبانه و چه به صورت قهری، از جمله شرایطی هستند که شعبه در هنگام صدور رأی به آن‌ها توجه می‌کند و رضایت یک کودک برای

متهم، دفاع معتبر قلمداد نمی‌شود (ICC, 2012: 617).

## ۲-۳. مشارکت فعال در مخاصمه

تفسیر دیوان از عبارت مشارکت فعال در مخاصمه، توسعه‌ای مهم در حقوق بین‌الملل کیفری محسوب می‌شود. از این رو، در هنگام بررسی این مفهوم در شعبه بدوی، وکلای متهم مخالفت شدید خود را با تفسیر ارائه‌شده توسط شعبه مقدماتی ابراز داشتند. به علاوه پس از صدور رأی دیوان، بسیاری از نویسندگان حقوقی به این قسمت از رأی دیوان انتقاداتی وارد نمودند.

در کیفرخواست ارائه‌شده به دیوان، دادستان خواهان تفسیر موسع این عبارت بود تا از این طریق، ضمن ارائه حمایت‌های بیشتر به کودکان، از هر گونه به کارگیری آن‌ها در فعالیت‌هایی که به صورت آشکار با عملیات خصمانه ارتباط دارد، جلوگیری شود (Ibid.: 578). از سوی دیگر، وکلای متهم با تلاش برای تفسیر مضیق این عبارت، در صدد بودند تا این عبارت، مترادف با مفهوم «مشارکت مستقیم در مخاصمه» در نظر گرفته شود. شعبه مقدماتی با تفسیر موسع این عبارت حکم نمود که عبارت مذکور شامل تمامی اقدامات می‌شود، مگر اقداماتی که به صورت آشکار ارتباطی با مخاصمه ندارند. وکلای متهم، مخالفت خود با این یافته شعبه را بدین صورت بیان نمودند که این تفسیر، اعتنایی به کاربرد صفت «فعال» ندارد. از این رو، ادعا نمودند کودکانی که در گروهی مسلح فعالیت‌هایی بر عهده دارند که با عملیات خصمانه ارتباطی ندارد، کودک‌سرباز تلقی نمی‌شوند (Ibid.: 585-586).

استدلال‌های فوق، حاکی از امکان تفسیر دوگانه عبارت «مشارکت فعال» است. تفسیر مضیق این عبارت، مشارکت کودکان را محدود به فعالیت‌های می‌کند که منحصراً مرتبط با مبارزه و جنگ است. از سوی دیگر، تفسیر موسع آن، وظایف و فعالیت‌های حمایتی را نیز شامل می‌شود. واضح است که فعالیت‌های غیر مرتبط با عملیات خصمانه، مانند تحویل غذا و همچنین مشارکت مستقیم در عملیات خصمانه آن گونه که در پروتکل الحاقی اول ذکر شده است، داخل در قلمرو این عبارت نیست (Longobardo, 2019: 606). پیش از این، رویه قضایی متمایل به برگزیدن تفسیر موسع از

این عبارت بود. دادگاه ویژه سیرالئون سابقاً حکم نموده بود که هر نوع حمایت یا فعالیتی که بر عملیات‌های نظامی تأثیر گذارد یا بر حفظ آن در مخاصمه کمک کند، مشارکت فعال محسوب می‌شود (SCSL, 2007: 737). شعبه بدوی دیوان با بررسی متن مقررات مربوطه در پروتکل‌های الحاقی، رویه دادگاه ویژه سیرالئون و اظهارات نماینده ویژه دبیرکل، با اذعان به عدم وجود عبارت «مستقیم» در ماده ۴ پروتکل الحاقی دوم چنین بیان نمود:

«به کار بردن عبارت مشارکت فعال در اساسنامه دیوان به جای عبارت مشارکت مستقیم در پروتکل الحاقی اول، دلالت بر قصد تدوین‌کنندگان اساسنامه مبنی بر تفسیر گسترده عبارت مذکور را دارد تا از این طریق، فعالیت‌های تحت پوشش جرم استفاده از کودکان زیر ۱۵ سال و شرکت فعال آن‌ها در مخاصمه را شامل شود (ICC, 2012: 627).

شعبه بدوی در تقویت استدلال خود ضمن اشاره به هدف از مقررده مذکور (یعنی حمایت از کودکان زیر ۱۵ سال به عنوان یک گروه آسیب‌پذیر در برابر خطرات ذاتی برخاسته از مخاصمه مسلحانه) عنوان نمود که در اصل، تمام فعالیت‌هایی (مستقیم و غیر مستقیم) که کودک مورد نظر را در معرض خطرات مخاصمه مسلحانه قرار می‌دهد، باید تحت پوشش شرط مشارکت فعال قرار گیرد. نکته مهم در تعیین زمانی که مشارکت غیر مستقیم به مشارکت فعال تبدیل می‌شود، اتخاذ رویکرد «هدف بالقوه» توسط شعبه بدوی است:

«تمامی این فعالیت‌ها، چه مشارکت مستقیم یا غیر مستقیم، یک ویژگی اساسی مشترک دارند: کودک مورد نظر یک هدف احتمالی یا بالقوه است. بنابراین، عنصر تعیین‌کننده در تعیین این موضوع که آیا یک وظیفه غیر مستقیم را باید به عنوان مشارکت فعال در مخاصمه در نظر گرفت یا خیر، این است که آیا حمایت ارائه‌شده توسط کودکان برای رزمندگان، او را در معرض خطر واقعی به عنوان یک هدف بالقوه قرار می‌دهد یا خیر؟» (Ibid.: 627).

در نتیجه، شعبه بدوی دیوان در این قضیه، رویکردی موردی را پذیرفت؛ عامل تعیین‌کننده در تصمیم‌گیری در مورد اینکه آیا نقش غیر مستقیم، به عنوان مشارکت

فعال در مخاصمه تلقی می‌شود یا خیر، این است که آیا حمایت‌های ارائه‌شده به جنگجویان توسط کودک، او را به عنوان هدف بالقوه در معرض خطر جدی قرار می‌دهد یا خیر؟ (نیاموناتا، ۱۳۹۹: ۳۸۳).

همان گونه که ذکر شد، این قسمت از رأی دیوان با انتقاداتی از سوی برخی از نویسندگان حقوقی روبه‌رو شد. مطابق با حقوق بین‌الملل بشردوستانه و اصل تفکیک، غیر نظامیان تا زمانی که به صورت مستقیم در مخاصمه مشارکت نکنند، از حمایت‌های کلی حقوق بشردوستانه برخوردارند. دادگاه‌های بین‌المللی به منظور تفسیر و اجرای اصل تفکیک، در اغلب قضایا، عبارت مشارکت مستقیم و مشارکت فعال در مخاصمه را به صورت مترادف در نظر گرفته‌اند (ICTR, 1998: 629). اگر بخواهیم نتیجه مذکور را در مورد کودکان به کار ببریم، این نتیجه حاصل می‌شود که انجام فعالیت‌های حمایتی توسط کودکان در مخاصمه مانند حمل مهمات، تأمین غذا، مهمات و تجهیزات، حمل پیام و یافتن مسیر برای طرفین مخاصمه، مشارکت فعال در مخاصمه محسوب می‌شود و کودکان با انجام این فعالیت‌ها ممکن است حمایت‌های خود در برابر حمله را از دست بدهند و به عنوان هدف مشروع مورد حمله قرار گیرند (Sivakumaran, 2010: 1019).

دادگاه ویژه سیرالئون با توجه به این توضیح عنوان نموده بود که تعریف بسیار گسترده از مشارکت فعال در مخاصمه ممکن است منجر به این نتیجه‌گیری شود که کودکان همراه با گروه‌های مسلح، وضعیت حمایتی خود به عنوان افراد ناتوان از مبارزه را از دست بدهند (SCLS, 2009: 1723). با این حال باید بیان نمود که در چارچوب حقوق بین‌الملل کیفری و به خصوص در قضیه لوبانگا، نباید این دو عبارت را به صورت مترادف در نظر گرفت؛ زیرا این دو عبارت، حمایت‌های متفاوتی را ارائه می‌دهند؛ اگرچه عبارت مشارکت فعال در حقوق بین‌الملل بشردوستانه نیز مورد استفاده قرار گرفته است، این عبارت در چهارچوب ممنوعیت به کارگیری کودکان در مخاصمه که در اساسنامه رم تدوین شده است، معنای مشابهی با عبارت به کاررفته در اسناد بشردوستانه ندارد. از این رو، میان حمایت وسیع ارائه‌شده به غیر نظامیان به طور عام در حقوق بشردوستانه و حمایت گسترده علیه به کارگیری کودکان به طور خاص در حقوق بین‌الملل کیفری هیچ تضادی وجود ندارد (Birhane, 2021: 486). هدف از تدوین قسمت هفتم

از بند ه پاراگراف ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان، حمایت از کودکانی است که این هدف مستلزم تفسیر موسع این عبارت است. از طرف دیگر، هدف حقوق بشردوستانه از طرح مفهوم مشارکت مستقیم در مخاصمه، محروم نمودن غیر نظامیان از حمایت‌های بشردوستانه است که در مخاصمه به صورت مستقیم مشارکت می‌کنند (Rodenhauer, 2016: 180). در نتیجه، تفسیر موسع از مقررات مربوط به حمایت از کودکان در اساسنامه، در صدد حمایت از منافع کودکان است، بی‌آنکه بر حمایت‌های ارائه‌شده در حقوق بین‌الملل بشردوستانه مطابق با اصل تفکیک تأثیری داشته باشد. در این رابطه، ماده ۱۰ اساسنامه دیوان بیان می‌کند:

«هیچ یک از مواد این بخش از اساسنامه نباید به نحوی تفسیر شود که قواعد موجود یا در حال تشکیل حقوق بین‌الملل را که برای مقاصد دیگری غیر از این اساسنامه مورد نظر است، محدود کند یا به آن لطمه زند» (ICC Statute, Article 10).

در نتیجه، تفسیر موسع عبارت فعال به منظور حمایت از کودکان، بر تفسیر عبارات فعال یا مستقیم به منظور تفکیک میان نظامیان و غیر نظامیان تأثیری نمی‌گذارد. (Yuvaraj, 2016: 79).

### نتیجه‌گیری

امروزه اکثر مخاصماتی که شاهد آن هستیم، مخاصمات مسلحانه داخلی است. آنچه این مخاصمات را از مخاصمات مسلحانه بین‌المللی متمایز می‌سازد، وجود حداقل یک طرف غیر دولتی در این مخاصمات است. این نهادهای غیر دولتی که اغلب گروه‌های مسلح خطاب می‌شوند، در مقایسه با دولت‌ها، امکانات و منابع بسیار محدودی در اختیار دارند. گروه‌های مسلح به روش‌های مختلف تلاش می‌کنند تا این عدم برابری را رفع کنند. یکی از این روش‌ها، استخدام و به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه است. اگرچه در مواردی، کودکان به صورت داوطلبانه به گروه‌های مسلح می‌پیوندند، خود گروه‌های مسلح نیز اغلب به صورت اجباری کودکان را به عضویت خود درمی‌آورند. عضویت کودکان در گروه‌های مسلح منجر به بر عهده گرفتن وظایف مختلفی توسط کودکان می‌شود. این وظایف که شامل مشارکت مستقیم



و غیر مستقیم در مخاصمات مسلحانه می‌شود، در اکثر موارد کودکان را هدف حمله قرار می‌دهد. در پاسخ به این موضوع، جامعه بین‌المللی تلاش نمود تا مسئله کودک‌سرباز را قاعده‌مند سازد. از این رو، حقوق بشردوستانه استخدام و به کارگیری کودکان توسط گروه‌های مسلح را ممنوع اعلام نمود. با تکثیر و افزایش نقش گروه‌های مسلح در فضای بین‌المللی، جامعه بین‌المللی با جرم‌انگاری این ممنوعیت در حقوق بین‌الملل کیفری، واکنش شدیدتری نسبت به استخدام و به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه نشان داد. با وجود این ممنوعیت در حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل کیفری، این ممنوعیت همچنان در مواردی دارای ابهام بود. محاکم بین‌المللی تا حدودی سعی نمودند با تفسیر موسع حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل کیفری، این ابهام را رفع کنند. مطابق با رویه این محاکم، هر گونه استخدام کودکان چه به صورت داوطلبانه و چه به صورت قهری توسط گروه‌های مسلح ممنوع است. نکته پراهمیت در رویه این محاکم، تفسیر موسع عبارت مشارکت فعال در مخاصمه مسلحانه است. لازم به ذکر است که مطابق با حقوق بشردوستانه، غیر نظامیان تا زمانی که به صورت مستقیم در مخاصمه مشارکت نکنند، از حمایت‌های کلی حقوق بشردوستانه مانند اصل تفکیک برخوردارند. رویه محاکم کیفری قبل از تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری، عبارات مشارکت مستقیم و مشارکت فعال در مخاصمه را به صورت مترادف به کار می‌بردند و محاکم مذکور بیان می‌نمودند که حمایت‌های کلی حقوق بشردوستانه، تنها در صورت مشارکت فعال یا مستقیم غیر نظامیان در مخاصمات مسلحانه متوقف می‌شود. با این حال، در رابطه با حمایت از کودکان، دیوان بین‌المللی کیفری رویکرد دیگری را پذیرفت. دیوان بیان نمود که عبارت مشارکت فعال کودکان مندرج در اساسنامه، باید به صورت موسع تفسیر شود تا از این طریق، این عبارت هم شامل مشارکت مستقیم در مخاصمه شود و هم شامل فعالیت‌های حمایتی شود که کودکان را در معرض هدف احتمالی حمله قرار می‌دهد. این رویکرد دیوان منجر به افزایش حمایت‌های ارائه‌شده به کودکان شد؛ به این صورت که مطابق با این رویکرد، دیوان ضمن ممنوعیت مشارکت مستقیم کودکان در مخاصمه بیان نمود که فعالیت‌های حمایتی که کودکان بر عهده می‌گیرند، اگر آن‌ها را در معرض هدف احتمالی حمله

قرار دهد، داخل در مفهوم مشارکت فعال در مخاصمه محسوب می‌شود و ممنوع است. مطابق با نظر علمای حقوق و رویه، این تفسیر موسع اثری بر مفهوم و کارکرد مشارکت مستقیم که در حقوق بشردوستانه توسعه یافته است، ندارد.

۳۴۶



## کتاب‌شناسی

۱. آقائی جنت‌مکان، حسین، *حقوق بین‌الملل کیفری*، چاپ چهارم، تهران، جنگل، ۱۳۹۳ ش.
۲. ابراهیم گل، علیرضا، و سیدجمال سیفی، *مسئولیت بین‌المللی دولت؛ متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل*، تهران، شهر دانش، ۱۳۹۳ ش.
۳. رضوی فرد، بهزاد، «کیفیات مخففه کیفر در اسناد و آراء محاکم کیفری بین‌المللی»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، سال چهارم، شماره ۱۴، بهار ۱۳۹۵ ش.
۴. رضانی قوام‌آبادی، محمدحسین، ایمان منتظری قهجاورستانی، و حمزه پیرنیا، «گستره صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری بر جنایات جنگی ارتكابی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی»، *فصلنامه حقوق بین‌الملل کیفری*، دوره اول، شماره ۱، ۱۳۹۹ ش.
۵. رنجریان، امیرحسین، و مهدیه ملک‌الکتاب خیابانی، «دادگاه ویژه سیرالئون: فرایند تشکیل، صلاحیت و مقابله با بی‌کیفرمانی»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، سال بیست و هفتم، شماره ۴۳، پاییز و زمستان ۱۳۸۹ ش.
۶. سلیمی، صادق، «عوامل تشدید مجازات در آرای دیوان بین‌المللی کیفری»، *آموزه‌های حقوق کیفری*، دوره شانزدهم، شماره ۱۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۸ ش.
۷. صالحی، جواد، «رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی کیفری در مواجهه با جرایم جنسی علیه کودک‌سربازان دختر»، *فصلنامه رفاه اجتماعی*، سال شانزدهم، شماره ۶۱، تابستان ۱۳۹۵ ش.
۸. محمودی، سیدهادی، و ایمان منتظری قهجاورستانی، «مبانی حقوقی الزام گروه‌های مسلح سازمان‌یافته به رعایت و اجرای حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه داخلی»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، سال پنجاه و یکم، شماره ۳، پاییز ۱۴۰۰ ش.
۹. ممتاز، جمشید، و امیرحسین رنجریان، *حقوق بین‌الملل بشردوستانه مخاصمات مسلحانه داخلی*، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۱۰. نژندی‌منش، هیبت‌الله، *حقوق بین‌الملل کیفری در رویه قضایی*، تهران، خرسندی، ۱۳۹۴ ش.
۱۱. نیاموتاتا، کنارد، «تورویست‌های جوان یا کودک‌سربازها؟ کودکان داعشی، حقوق بین‌الملل و قربانی شدن»، ترجمه سیدصادق موسوی‌نژاد، *فصلنامه پژوهش‌های حقوقی*، شماره ۴۴، زمستان ۱۳۹۹ ش.
12. Akande, Dapo, "ICC Delivers Its First Judgment: The Lubanga Case and Classification of Conflicts in Situations of Occupation", Available at: <<https://www.ejiltalk.org/icc-delivers-its-first-judgment-the-lubanga-case>>.
13. Aptel, Cécile, "The Protection of Children in Armed Conflicts", in: Ursula Kilkelly & Ton Liefwaard (Eds.), *International Human Rights of Children*, Singapore, Springer, 2018.
14. Bellal, Annyssa, *The War Report Armed Conflicts in 2017*, Geneva Academy, 2019.
15. Birhane, Fikire Tinsae, "Targeting of Children in Non-International Armed Conflicts", *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 26(2):377-400, 2021.
16. Child Soldier International, "A law unto themselves? Confronting the recruitment of children by armed groups", March 2016, Available at: <<https://www.refworld.org/docid/574809d24.html>>.
17. Clapham, Andrew, "The Concept of International Armed Conflict", in: *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015.

18. Clark, Roger S. & Otto Triffterer, "Part 3. General Principle of Criminal Law; Article 26", in: Otto Triffterer & Ambos Kai (Eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Hart, 2015.
19. Cottier, Michael, "Article 8; War Crimes", in: Otto Triffterer & Kai Ambos (Eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, Hart, 2015.
20. Cottier, Michael & Julia Grignon, "Paragraph 2(b)(vii): Improper use of distinctive signs", in: Otto Triffterer & Kai Ambos (Eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, Hart, 2015.
21. Drumbl, Mark, "Children in Armed Conflict", in: Jonathan Todres & Shani M. King (Eds.), *The Oxford Handbook of Children's Rights Law*, 2020.
22. Grover, Sonja C., *Child Soldier Victims of Genocidal Forcible Transfer: Exonerating Child Soldiers Charged with Grave Conflict-related International Crimes*, Berlin, Springer, 2012.
23. Happold, Matthew, "Children Participating in Armed Conflicts and International Criminal law", *Human Rights and International Legal Discourse*, Vol. 5(1):82-100, 2011.
24. Heffes, Ezequiel, "Armed Groups and the Protection of Health Care", *International Law studies*, Vol. 95:226-243, 2019.
25. Heffes, Ezequiel & Brian E. Frenkel, "The International Responsibility of Non-State Armed Groups: In Search of the Applicable Rules", *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 8(1):39-72, 2017.
26. Henckaerts, Jean-Marie, "Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict", *International Review of the Red Cross*, Vol. 87(857):175-212, March 2005.
27. Henckaerts, Jean-Marie & Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Vol. 1-2, Cambridge University Press, 2005.
28. Klamberg, Mark, *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Brussels, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2017.
29. Kurth, Michael E., "The Lubanga Case of the International Criminal Court: A Critical Analysis of the Trial Chamber's Findings on Issues of Active Use, Age, and Gravity", *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 5(2):431-453, 2013.
30. Longobardo, Marco, "The Criminalisation of Intra-party Offences in Light of Some Recent ICC Decisions on Children in Armed Conflict", *International Criminal Law Review*, Vol. 19:600-634, 2019.
31. McBride, Julie, *The War Crime of Child Soldier and Recruitment*, Springer, 2014.
32. Murray, Daragh, *Human Rights Obligations of Non-State Armed Groups*, Oxford, Hart Publishing, 2016.
33. Quintin, Anne, *The Nature of International Humanitarian Law: A Permissive or Restrictive*

*Regime?*, UK, Edward Elgar Publishing, 2020.

34. Sandoz, Yves & Christophe Swinarski & Bruno Zimmermann (Eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva, International Committee of the Red Cross and Martinus Nijhoff Publishers, 1987.
35. Sassòli, Marco, *International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*, Edward Elgar Publishing, 2019.
36. Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.
37. Id., “War Crimes before the Special Court for Sierra Leone”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 8, 2010.
38. Tuck, David, “Taking of Hostages”, in: *The 1949 Geneva Convention: A Commentary*, Oxford University Press, 2015.
39. Yuvaraj, Joshua, “When Does a Child ‘Participate Actively in Hostilities’ under the Rome Statute? Protecting Children from Use in Hostilities after Lubanga”, *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 32(83):69-93, 2016.

**Cases and Materials:**

40. ICC, Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Conviction Judgment, ICC-01/04/06, 14 March 2012.
41. ICRC Advisory Service on IHL, “Guiding Principles for the Domestic Implementation of a Comprehensive System of Protection for Children Associated with Armed Forces or Armed Groups”, <<http://www.icrc.org/eng/assets/files/2011/guiding-principles-children-icrc.pdf>>.
42. International Court of Justice, Nicaragua v US, Judgment of 27 June 1986, (Merits) 1986.
43. International Criminal Tribunal for Rwanda, Prosecutor v Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998.
44. SCSL, Prosecutor v Sam Hinga Norman, Fourth Defence Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), 04-14-AR72, 31 May 2004.
45. SCSL, Prosecutor v Brima, Kamara and Kanu, Trial Chamber II, Case No. SCSL-04-16-T, 20 June 2007.
46. SCSL, Prosecutor v Seasy, Kallon and Gbao, Trial Chamber I, Case No. SCSL-04-15-T, 2 March 2009.
47. Special Court for Sierra Leone, Prosecutor v Fofana and Kondewa (CDF Case), Appeal Judgment, 28 May 2008.
48. Statute of International Criminal Court (ICC).

49. Statute of the Special Court for Sierra Leone (SCSL).
50. Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Draft Statute & Draft Final, Article 26, Proposal 1.
51. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977.
52. ICTR, Prosecutor v Limaj, Bala and Musliu, Case No. IT-03-66-T, Judgment, 30 November 2005.
53. ICTY, Prosecutor v Tadić, IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995.
54. ICTR, The Prosecutor v Gean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998.
55. ICC, Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo, Trial Judgment, ICC-01/04-01/06-2842, 14 March 2012.
56. ICC, Prosecutor v Bosco Ntaganda, Trial Chamber VI, No. ICC-01/04-02/06, 8 July 2019.
57. ICC, Prosecutor v Dominic Ongwen, Trial Chamber IX, 6 May 2021.
58. ICC, Prosecutor v Lubanga, Pre-Trial Chamber I, ICC-01/04-01/06, 29 January 2007.

