

# پژوهش‌های حقوقی

شماره ۲۲

هزار و سیصد و نود و یک - نیمسال دوم

- مفهوم شناسی «مبانی» در پژوهش‌های حقوقی  
عباس منصورآبادی - جواد ریاحی
- استرداد مجرمان در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر و کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد  
سعید باقری
- الکترونیک شدن دستگاه قضایی در پرتو مؤلفه‌های حکمرانی خوب  
سمانه رحمتی‌فر
- نقش سازمان‌های بین‌المللی غیردولتی در حمایت از حقوق بشر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر  
ارمغان عبیری
- کنکاشی در رأی شماره ۲۶۱ مورخ ۱۳۹۱/۵/۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری  
مجید بنایی اسکویی - وحید آگاه
- ارزیابی نظام حقوقی حاکم بر تخلفات ساختمانی  
زینب تقی‌دوست
- حمایت‌های پیراحقوقی دیوان بین‌المللی کیفری از بزهدیدگان  
مرضیه دیرباز
- مقابله با بحران سربازگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه: نخستین رأی دیوان کیفری بین‌المللی در ترازوی حقوق بین‌الملل  
زکيه تقی‌زاده - فاطمه هداوندی





## مقابله با بحران سربازگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه: نخستین رأی دیوان کیفری بین‌المللی در ترازوی حقوق بین‌الملل

زکيه تقی زاده - فاطمه هداوندی \*

**چکیده:** به کارگیری «کودکان سرباز» در مخاصمات مسلحانه توسط دولت‌ها و شبه نظامیان از جمله فجایعی است که علی‌رغم دستاوردهای عظیم بشری در قرن بیست و یکم، همچنان گریبان‌گیر جامعه بین‌المللی حاضر است. این در حالی است که وفق ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق کودک، «گروه‌های سیاسی نباید از افراد زیر پانزده سال در مخاصمات استفاده نمایند». در راستای توسعه مصادیق مفهوم «کودک سرباز»، ماده ۴ «پروتکل اختیاری شرکت کودکان در مخاصمات مسلحانه»، منضم به کنوانسیون مزبور از طرفین درگیری‌های مسلحانه می‌خواهد که به افراد زیر هجده سال اجازه شرکت در مخاصمات مسلحانه داده نشود. در مقابل، سربازگیری اجباری در مورد کودکان نیز ممنوع اعلام شده است. بر اساس ماده ۲۶ و بند ۲ ماده ۸ اساسنامه رُم «سربازگیری یا نام‌نویسی از افراد زیر پانزده سال برای شرکت در درگیری‌های نظامی ممنوع و در زمره جرایم جنگی است.» اهمیت موضوع به کارگیری کودکان سرباز در مخاصمات مسلحانه تا بدانجاست که دیوان کیفری بین‌المللی، نخستین رأی خود را در ۱۴ مارس ۲۰۱۲ بدین موضوع اختصاص داده است. دیوان در رأی مذکور، آقای توماس لوبانگا (فرمانده شبه نظامیان کنگو) را به اتهام سربازگیری کودکان زیر پانزده سال در بازه زمانی سپتامبر ۲۰۰۲ تا ژوئن ۲۰۰۳ محکوم و طبق بند ۲ ماده ۷۴ تعیین مجازات را به جلسه دادرسی مجزا موکول نمود. شایان ذکر است که دادگاه ویژه سیرالئون نیز تنها به فاصله یک ماه از رأی دیوان کیفری بین‌المللی، در تاریخ ۱۶ آوریل ۲۰۱۲ رأی را در خصوص این موضوع صادر نموده است. به علاوه اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون نیز موضوع کودکان سرباز را مورد جرم‌انگاری قرار داده بود. از این‌رو، در این نوشتار

\* کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل (دانشگاه علامه طباطبایی)

برآنیم تا ضمن بررسی وضعیت حقوقی حمایت از کودکان سرباز در حقوق بشردوستانه بین‌المللی، به تشریح رویه دیوان کیفری بین‌المللی در خصوص مسأله کودکان و مسؤولیت کیفری پرداخته و نقش رویه‌ساز دیوان را در مقابله با بحران «کودک سرباز» مورد مذاقه قرار دهیم.

**کلیدواژه‌ها:** کودکان سرباز، حقوق کودک، سربازگیری کودکان، دیوان بین‌المللی کیفری، مخاصمات مسلحانه داخلی و بین‌المللی

## مقدمه

سربازگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه یکی از مهم‌ترین معضلات جامعه بین‌المللی حاضر است. یکی از بدنام‌ترین موارد سربازگیری کودکان در تاریخ معاصر، به استفاده از کودکان نابالغ توسط خمر روج در جریان مخاصمات هند و چین در فاصله سال‌های ۱۹۴۷ و ۱۹۷۹ باز می‌گردد. در جریان جنگ‌های مزبور، کودکان برای انجام شکنجه و حتی پروسه اعدام، تحت آموزش‌های دقیق و حساب شده قرار می‌گرفتند. بدین ترتیب، کودکان نابالغ بدون آنکه قدرت تمیز میان اخلاقی یا غیراخلاقی بودن دستورات مافوق خود را داشته باشند، به بازوی عملیاتی بسیار مطلوبی در راستای اهداف شوم فرماندهان خود تبدیل شدند. این ترند با شرکت دادن مستقیم کودکان در قتل عام‌ها و اعمال غیرانسانی در جریان قتل عام معروف کامبوج نیز شکل جدیدی به خود گرفت. از آن زمان تا کنون، کودکان به ابزاری مهم در جریان منازعات قومی و نژادی در سرتاسر جهان تبدیل شده‌اند، به نحوی که در جریان مخاصمات مسلحانه نه‌ساله در سیرالئون که در فاصله سال‌های ۱۹۹۳ تا سال ۲۰۰۲ بر سر دستیابی به قدرت میان گروه‌های مسلح داخلی در گرفت، کودکان توسط تمام طرف‌های درگیر به عنوان سرباز و جنگجو مورد استفاده قرار گرفتند. سربازگیری اجباری کودکان، دادن مواد مخدر به آنان، آموزش جرایم سبعانه به کودکان و سوء استفاده جنسی از هزاران دختر سرباز در جریان مخاصمات مسلحانه در سیرالئون، نمونه‌هایی از اقدامات طرف‌های درگیر در منازعات بوده است. بر اساس گزارش سازمان دیده بان حقوق بشر تخمین زده می‌شود بین ۲۰۰ هزار تا ۳۰۰ هزار کودک سرباز برای گروه‌های شورشی و نیروهای دولتی در سرتاسر جهان به فعالیت می‌پردازند.<sup>۱</sup> در کشورهایی از قبیل جمهوری دموکراتیک کنگو، سودان، اوگاندا، برمه<sup>۲</sup>، نپال، آفریقای جنوبی، برزیل، نیجریه و کلمبیا همچنان به نحو گسترده‌ای از

1. <http://www.hrw.org/legacy/campaigns/crp/index.htm>

۲. بر اساس گزارش دیده‌بان حقوق بشر، شورای صلح و توسعه وابسته به دولت برمه اقدام به سربازگیری اجباری حدود ۷۰ هزار کودک کمتر ۱۱ سال نموده است تا در نیروهای ارتشی این کشور به خدمت نظامی پردازند. بنابر گزارش دبیرکل ملل متحد، در کشور برمه به نحو بارزی «نقض‌های فاحش علیه حقوق کودکان» ارتکاب می‌یابد. برای توضیحات بیشتر، نک:

<http://www.reuters.com/article/2009/08/04/us-myanmar-un-childrenidUSTRE57376T200908044>

کودکان سرباز در گروه‌های شبه نظامی و شورشی و یا نیروهای وابسته به حکومت مرکزی استفاده می‌شود.<sup>۳</sup>

حقوق بشردوستانه بین‌المللی تاکنون تحولات بزرگی را در حیطه مبارزه با خشونت علیه کودکان و سربازگیری اجباری پدید آورده است، به نحوی که پروتکل ۱۹۷۷ الحاقی به کنوانسیون ۱۹۴۹ چهارگانه ژنو مقرر می‌دارد کودکان زیر پانزده سال باید از شرکت در مخاصمات مسلحانه مستثنا شوند. از سوی دیگر، سازمان‌های بین‌المللی غیردولتی حامی حقوق بشردوستانه نیز نقش مهمی را در وحدت جامعه بین‌المللی در راستای مبارزه با بحران سرباز کودک ایفا نموده‌اند. یکی از مهم‌ترین نمونه‌های این نهادها، سازمان بشردوستانه «ائتلاف برای متوقف نمودن استفاده از کودکان سرباز» (CSUCS) است که با مشارکت و همکاری شش سازمان بین‌المللی غیردولتی برای توسعه حمایت از حقوق کودکان سرباز در سال ۱۹۹۸ تأسیس گردید. این نهاد ضمن همکاری تنگاتنگ با سازمان‌های غیردولتی ملی یا محلی در مناطقی از جهان که بیش از همه متأثر از بحران سوء استفاده از کودکان سرباز است، به طور مستمر، گزارش تحقیقات محلی خود را به شورای امنیت سازمان ملل ارائه می‌دهد تا در سیاست‌گذاری‌های سازمان ملل در خصوص موضوع مورد بهره‌برداری قرار گیرد.

دیوان کیفری بین‌المللی با تشخیص اهمیت بحران کودکان سرباز، نخستین رأی خود مورخ ۱۴ مارس ۲۰۱۲ را به مبحث نام‌نویسی، سربازگیری و به کارگیری کودکان سرباز در مخاصمات مسلحانه اختصاص داده است. دیوان در رأی مذکور، آقای توماس لوبانگا (فرمانده شبه نظامیان کنگو) را به اتهام جنایت جنگی سربازگیری و ثبت نام کودکان زیر پانزده سال برای شرکت فعالانه در مخاصمات مسلحانه طبق بند ۷ قسمت ۵ پاراگراف ۲ ماده ۸ اساسنامه رم<sup>۴</sup> از اول سپتامبر ۲۰۰۲ تا ۱۳ اوت ۲۰۰۳ و همچنین بند ۳ قسمت الف ماده ۲۵ اساسنامه رم از اوایل سپتامبر ۲۰۰۲ تا ۲ ژوئن ۲۰۰۳ صادر کرد. در رابطه با وضعیت حقوقی کودکان سرباز در حقوق بین‌الملل، شایان ذکر است که ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق کودک که به تصویب اکثریت کشورهای جهان رسیده است، گروه‌های سیاسی را از سربازگیری کودکان زیر پانزده سال در درگیری‌ها منع می‌کند. به علاوه در راستای توسعه مفهوم «کودک سرباز»، ماده ۴ «پروتکل اختیاری شرکت کودکان در مخاصمات مسلحانه»، از طرفین حاضر در درگیری‌های مسلحانه می‌خواهد که به افراد زیر هجده سال اجازه شرکت در مخاصمه را ندهند. در مقابل، سربازگیری اجباری از کودکان نیز ممنوع اعلام شده است. به علاوه بر اساس بند ۲۶ قسمت ب پاراگراف ۲ ماده ۸ اساسنامه رم «سربازگیری یا نام‌نویسی از

3. Report on Child Soldiers, United Nations Security Council, 2011.

۴. سایر موارد نقض جدی قانون و عرف قابل اجرا در درگیری‌های مسلحانه غیر بین‌المللی در چارچوب قوانین بین‌المللی موجود، یعنی، هر یک از اعمال زیر: ممنوعیت نام‌نویسی یا به خدمت گرفتن کودکان زیر سن پانزده سال به نیروهای مسلح ملی و یا با استفاده از آن‌ها برای مشارکت فعال در خصومت‌ها.

افراد زیر پانزده سال برای شرکت در درگیری‌های نظامی ممنوع و در زمره جرایم جنگی است.<sup>۵</sup> شایان ذکر است که دادگاه ویژه سیرالئون نیز تنها به فاصله یک ماه از این رأی، در تاریخ ۱۶ آوریل ۲۰۱۲ رأیی را در این موضوع صادر نموده و اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون نیز مشابه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، موضوع کودکان سرباز را مورد جرم‌انگاری قرار داده است.

از این رو، در این نوشتار برانیم تا ابتدا به بررسی وضعیت حقوقی حمایت از کودکان سرباز در حقوق بشردوستانه بین‌المللی پرداخته و سپس رویه دیوان کیفری بین‌المللی در خصوص مسأله کودکان و مسؤولیت کیفری و نقش رویه‌ساز دیوان در مقابله با بحران «کودک سرباز» را مورد مذاقه قرار دهیم.

## وضعیت حقوقی حمایت از کودکان سرباز در حقوق بشردوستانه بین‌المللی

### ۱- تعریف «کودک سرباز» از دیدگاه حقوق بین‌الملل

به منظور تبیین بهتر مفهوم «کودک سرباز»، در ابتدا شایسته است واژه «کودک» را در اسناد بین‌المللی مورد بررسی قرار دهیم. وفق ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک، افراد زیر هجده سال، «کودک» محسوب می‌شوند، مگر اینکه طبق قانون قابل اجرا در مورد کودک سن بلوغ کمتر از هجده سال تشخیص داده شود.<sup>۵</sup> همچنین در کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ و همچنین پروتکل‌های الحاقی به آن محدوده سنی زیر هجده سال<sup>۶</sup> و نیز محدوده سنی زیر پانزده سال برای کودک لحاظ شده است؛<sup>۷</sup> البته در اکثر مواد محدوده سنی زیر پانزده سال مد نظر قرار گرفته است. ماده ۲ «کنوانسیون ۱۹۹۹ سازمان بین‌المللی کار درباره از بین بردن بدترین اشکال کار کودک»، افراد زیر هجده سال را «کودک» قلمداد کرده است.<sup>۸</sup> ماده ۲ «منشور آفریقایی درباره حقوق و رفاه کودک» نیز محدوده سنی زیر هجده سال را مطرح نظر قرار داده است.<sup>۹</sup> حال با توجه به روشن شدن مفهوم واژه «کودک»، به تعریف واژه «کودک سرباز» می‌پردازیم که در کشورها و فرهنگ‌های مختلف واجد معانی متفاوتی است، این در حالی است که بیشتر نویسندگان، سربازگیری کودکان را به مفهوم به کارگیری مستقیم و یا غیرمستقیم افراد زیر هجده سال در ارتش و یا نیروهای غیردولتی به عنوان بخشی از ارتش و یا گروه‌های مسلح می‌دانند. علی‌رغم تعریف کنوانسیون از واژه کودک، مطابق با بند ۳ ماده ۳۸،

5. Convention on the Rights of the Child, Article 1, Visited at <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>

6. (GC IV, art. 51), (GC IV, art. 68, and AP II, art. 6(4)) and (AP I, art. 77(5)), child soldiers, April 2011, Visited at [www.redcross.org/ihl](http://www.redcross.org/ihl)

7. (GC IV, art. 24), (GC IV, art. 38(5)), (GC IV, art. 50), (GC IV, art. 89), (AP I, art. 77(2)) and (AP II, art. 4(3)(c)), child soldiers, April 2011, Visited at [www.redcross.org/ihl](http://www.redcross.org/ihl)

8. Convention concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labor, Article 2, Visited at <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C182>

9. منشور آفریقایی حقوق و رفاه کودک ۱۹۹۹، ماده ۲، قابل دسترسی در

[http://www.africaunion.org/official\\_documents/Treaties\\_%20Conventions\\_%20Protocols](http://www.africaunion.org/official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols)

کشورهای عضو کنوانسیون متعهد شده‌اند از استخدام افراد کمتر از پانزده سال در نیروهای مسلح خود خودداری نموده و برای استخدام افرادی که بالای پانزده سال و زیر هجده سال سن دارند، اولویت را به بزرگ‌ترها اختصاص دهند.<sup>۱۰</sup> همچنین در بند ۲ ماده ۳۸ کنوانسیون مذکور، کشورهای عضو کنوانسیون متعهد می‌شوند که هرگونه اقدام عملی را جهت تضمین عدم شرکت مستقیم افراد کمتر از پانزده سال در مخاصمات به عمل آورند.<sup>۱۱</sup>

پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک درباره به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه در راستای افزایش کودکان تحت پوشش قدم برداشته و دولت‌های عضو را متعهد به انجام اقدامات لازم جهت تضمین عدم شرکت افراد زیر هجده سال در نیروهای مسلح برای شرکت در مخاصمات و درگیری‌ها می‌نماید. این پروتکل در ماده ۴ خود، گروه‌های غیردولتی را نیز مطمح نظر قرار می‌دهد و اعلام می‌دارد که «گروه‌های مسلحی که جدا از نیروهای مسلح دولتی هستند، نباید تحت هیچ شرایطی، افراد زیر هجده سال را جهت شرکت در مخاصمات به استخدام خود در آورند».<sup>۱۲</sup> پروتکل حاضر در بند ۲ همین ماده گام را فراتر نهاده و از جرم‌انگاری سخن به میان می‌آورد. طبق این بند، «دولت‌های عضو موظف‌اند اقدامات لازم و عملی را جهت ممانعت از استخدام و به کارگیری این‌گونه افراد انجام دهند. این ممانعت‌ها شامل به کار بردن اقدامات قانونی مبنی بر جرم‌انگاری این‌گونه اعمال است».<sup>۱۳</sup> اهمیت مقوله سربازگیری تا بدان جایی است که علاوه بر موارد فوق‌الذکر، سایر اسناد بین‌المللی نیز بدان اشاراتی داشته‌اند. پروتکل‌های الحاقی به عهدنامه‌های چهارگانه ژنو از جمله این اسناد می‌باشند. طبق بند ۲ ماده ۷۷ «طرف‌های مخاصمه هرگونه اقدام ممکن را به عمل خواهند آورد تا کودکانی که به سن پانزده سالگی نرسیده‌اند، به طور مستقیم در مخاصمات شرکت نمایند و به ویژه از فراخواندن آن‌ها به نیروهای مسلح اجتناب به عمل آید».<sup>۱۴</sup> همچنین پروتکل دوم الحاقی کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو (۱۹۷۷)، بند ۳ ماده ۴ خود را بدین موضوع اختصاص داده است. طبق این ماده: «کودکانی که به سن پانزده سالگی نرسیده‌اند، نباید به استخدام نیروها یا گروه‌های مسلح درآیند و یا در منازعات شرکت نمایند» بنا بر این توضیحات، مقوله سن مبنای ممنوعیت سربازگیری کودکان از جمله یکی از بحث برانگیزترین موضوعات حقوق بین‌الملل به شمار می‌آید. امروزه به ویژه با توسعه دامنه حمایت از کودکان طبق

۱۰. کنوانسیون حقوق کودک، بند ۳ ماده ۳۸، قابل دسترسی در <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>

۱۱. کنوانسیون حقوق کودک، بند ۲ ماده ۳۸، قابل دسترسی در <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>

۱۲. پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک درباره درگیری شدن در مخاصمات مسلحانه، ماده ۴، قابل دسترسی در <http://www2.ohchr.org/english/law/crc-conflict.htm>

۱۳. پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک درباره درگیری شدن در مخاصمات مسلحانه، بند ۲ ماده ۴، قابل دسترسی در <http://www2.ohchr.org/english/law/crc-conflict.htm>

۱۴. پروتکل الحاقی اول کنوانسیون‌های ژنو درباره حمایت از قربانیان، بند ۲ ماده ۷۷، قابل دسترسی در

<http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebART/470-750099?OpenDocument>

پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک درباره به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه، جامعه بین‌المللی به سمتی پیش می‌رود که سن هجده سال را مبنای تشخیص قرار دهد.<sup>۱۵</sup> همچنین در ماده ۱۳۶ حقوق عرفی بشردوستانه اشاره شده است که نباید کودکان را در ارتش و یا نیروهای مسلح به کار گرفت.<sup>۱۶</sup> به علاوه وفق ماده ۱۳۷ همان سند استفاده از کودکان در خشونت‌ها ممنوع اعلام شده است.<sup>۱۷</sup> اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز در قسمت ۲۶ بند ب پاراگراف ۲ ماده ۸ همین موضوع را مد نظر قرار داده و به کارگیری و استفاده از کودکان زیر پانزده سال در درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی را ممنوع اعلام نموده است.<sup>۱۸</sup>

نکته شایان توجه آنکه برخی از کودکان سرباز در حقیقت برای به کارگیری در درگیری‌ها دزدیده شده و برخی دیگر تنها به صرف گرفتن انتقام خانواده‌های خود از دشمن فرضی جذب این گروه‌ها شده‌اند.<sup>۱۹</sup> البته شایان ذکر است که کودکانی بیشتر در معرض خطر به کارگیری به عنوان سرباز کودک قرار دارند که از خانواده‌های شان جدا شده و یا آن‌ها را از دست داده‌اند، کودکانی که در مناطق جنگی، در فقر و به دور از امکانات لازم برای تحصیل زندگی می‌کنند.<sup>۲۰</sup> این نکته نیز بسیار دردناک است که برخی از این کودکان تنها برای برآوردن نیاز روزانه خود به غذا در این گروه‌ها مشغول فعالیت می‌شوند. چرا که آن‌ها باور کرده‌اند که با پیوستن به این گروه‌ها به امنیت می‌رسند و احتیاجات روزمره آنان نیز تأمین می‌شود.<sup>۲۱</sup> طبق اعلام صندوق کودکان ملل متحد این کودکان صرفاً در خط مقدم با اسلحه‌های سبک خود مشغول جنگ نیستند بلکه در موارد گوناگون از این کودکان استفاده می‌شود. از این کودکان به عنوان پیام رسان، جاسوس، حمل کننده وسایل، خدمتکار و آشپز استفاده می‌شود؛<sup>۲۲</sup> دردناک‌ترین نوع استفاده از این کودکان زمانی است که از آن‌ها خواسته می‌شود که اقوام خود را شکنجه و مورد اذیت و آزار قرار دهند.<sup>۲۳</sup> وضعیت برای دختران دهشتناک‌تر می‌باشد چرا که آن‌ها علاوه بر خطرات موجود در معرض سوءاستفاده‌های جنسی و ازدواج‌های اجباری نیز می‌باشند. مسأله‌ای که متأسفانه به حد لازم مورد توجه قرار نگرفته است.

دادگاه ویژه سیرالئون که در پی صدور قطعنامه ۱۳۱۵ (۲۰۰۰) شورای امنیت ملل متحد در ۱۴

15. Lisa Alfredson, "Child soldiers, displacement and human security", p. 2, visited at <http://www.unidir.org/pdf/articles/pdf-art1728.pdf>

16. J.-M. Henckaerts, "Study on customary international humanitarian law, Article 136", Visited at <http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/customary-law/overview-customary-law.htm>

17. *Ibid.*

۱۸. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، ماده ۸، قابل دسترسی در

<http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/romefra.htm>

19. Barbara Fontana, "Child Soldiers and International Law", *African Security Review*, Vol. 6, No. 3, 1997, Human Security Project, Institute for Security Studies.

20. Volker Druba, "The Problem of Child Soldiers", *International Review of Education*, Vol. 48, No. 3/4, Education and Human Rights, Jul., 2002, pp. 271-277

21. *Suffer the Children: the Psychosocial Rehabilitation of Child Soldiers as a Function of Peace-Building*, by Julie Guyot, Howard University School of Social Work, Washington, D.C., 2007.

22. Cape Town Principles and Best Practice on the Prevention of Recruitment of Children into the Armed Forces and Demobilization and Social Reintegration of child Soldiers in Africa, Visited at [www.unicef.org/emerg/files/Cape\\_Town\\_Principles\(1\).pdf](http://www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles(1).pdf)

23. Fact sheet: Child Soldiers, Visited at [http://www.unicef.org/media/media\\_pr\\_childsoldiers.html](http://www.unicef.org/media/media_pr_childsoldiers.html)

اوت سال ۲۰۰۰ میلادی تأسیس گردید، در اساسنامه خود، موضوع کودکان سرباز را مشابه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مورد توجه و جرم‌انگاری قرار داد. بدین ترتیب، اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون در بند سوم ماده ۴ خود تحت عنوان «سایر موارد نقض فاحش حقوق بشردوستانه بین‌المللی»، سربازگیری و نام‌نویسی از کودکان زیر پانزده سال در نیروها یا گروه‌های مسلحانه و یا استفاده از کودکان زیر پانزده سال برای شرکت فعالانه در مخاصمات را از جمله جرائم تحت صلاحیت خود برشمرده است. به علاوه اساسنامه دادگاه در بند اول ماده ۵ خود تحت عنوان «جرائم مشمول صلاحیت قانون سیرالئون»، جرائم مربوط به سوء استفاده از دختران را به موجب قانون «جلوگیری از اعمال خشونت نسبت به کودکان» مشمول صلاحیت دادگاه ویژه سیرالئون نموده است. این در حالی است که مسأله سوء استفاده از دختران در مخاصمات مسلحانه در سایر اسناد کیفری بین‌المللی کم‌وبیش مغفول مانده است.

## ۲- تحلیل اقدامات سازمان‌های بین‌المللی در مقابله با بحران کودکان سرباز

### ۲-۱. صندوق کودکان ملل متحد

صندوق کودکان ملل متحد (یونیسف)<sup>۲۴</sup> از اوایل دهه ۸۰ قرن بیستم تا کنون نقشی اساسی و تعیین کننده در حفظ امنیت کودکان و رها ساختن آن‌ها از نیروهای مسلح در کشورهای نظیر افغانستان، برندی، کلمبیا، سیرالئون، سومالی و جمهوری دموکراتیک کنگو ایفا می‌کرد. مراقبت از کودکان، راهنمایی آن‌ها، رهاسازی آن‌ها از گروه‌های مسلح، بازگرداندن دوباره کودکان سرباز به اجتماع و خانواده و حمایت‌های مالی از برنامه‌های ملی در راستای خلع سلاح و بسیج عمومی به منظور حمایت از کودکان از جمله فعالیت‌های انجام شده توسط صندوق کودکان ملل متحد و سازمان‌های غیردولتی همراه این ارگان می‌باشد.<sup>۲۵</sup> برگزاری یک سمپوزیوم درباره جلوگیری از بهره‌برداری کودکان به عنوان کودک سرباز، رهاسازی آن‌ها و بازگرداندن کودکان به خانواده‌های شان از اولین اقدامات صندوق کودکان ملل متحد در حمایت از کودکان سرباز بود که با همکاری سازمان‌های غیردولتی در ۳۰ آوریل ۱۹۹۷ انجام شد. نتیجه این سمپوزیوم انتشار اصول کیپ تاون بود<sup>۲۶</sup> که گامی بزرگ در راستای جلوگیری از سربازگیری محسوب می‌شد. حمایت از کودکان طی مخاصمات مسلحانه از جمله برنامه‌هایی است که در راهبردهای میان مدت صندوق کودکان ملل متحد گنجانده شده است. این برنامه که بر پنج اولویت اساسی تأکید دارد، ترکیبی از برنامه‌های مدیریت محور و نتیجه‌گرا و همچنین برنامه‌های حق محور می‌باشد. در نظر گرفتن تأثیر

24. You + I'd this publicly. Undo  
The United Nations Children's Fund

25. *Ibid.*

26. Cape Town Principles and Best Practice on the Prevention of Recruitment of Children into the Armed Forces and Demobilization and Social Reintegration of child Soldiers in Africa, Visited at [www.unicef.org/emerg/files/Cape\\_Town\\_Principles\(1\).pdf](http://www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles(1).pdf)



مخاصمات مسلحانه بر کودکان از جمله موضوعات مطروحه در راستای افزایش حمایت از کودکان و رهایی آن‌ها از تبعیض، بهره‌گیری و سوءاستفاده‌های جنسی بود.<sup>۲۷</sup> اجرای اولویت‌های مطروحه نیازمند استراتژی‌های متفاوتی است، به عنوان مثال هنگامی که دانش آموزان مدرسه‌ای در معرض خطر دزدیده شدن و به‌کارگیری در مخاصمه می‌باشند، باید محافظت لازم را از این مدارس به عمل آورد. از جمله سایر اقدامات صندوق کودکان ملل متحد ایجاد منطقه امن برای کودکان می‌باشد تا دسترسی به این قشر آسیب‌پذیر در زمان بروز مخاصمات مسلحانه ممکن و البته تضمین شده باشد.<sup>۲۸</sup> صندوق کودکان ملل متحد با رایزنی‌های متعدد، روزهایی را با نام «روز آسایش» فراهم می‌کند تا امکان مراقبت‌های بهداشتی و برطرف کردن نیازهای کودکان فراهم گردد.<sup>۲۹</sup>

همکاری با گروه‌های غیردولتی در راستای تضمین تأمین نیازهای کودکان و حمایت از آن‌ها از جمله سایر اقدامات دیگری است که تا کنون از سوی صندوق کودکان ملل متحد انجام شده است. تهیه گزارش‌های متفاوت درباره وضعیت کودکان سرباز و اقدامات دولت‌ها در راستای حمایت از کودکان سرباز از اقدامات مؤثر این ارگان‌ها می‌باشد. سازمان‌های غیردولتی ضمن تهیه این گزارش‌ها، آن‌ها را در اختیار دولت‌ها، مؤسسات مرتبط و سایر سازمان‌های غیردولتی قرار می‌دهند تا اقدامات لازم را اعمال کنند. به علاوه انتشار این گزارش‌ها در رسانه‌های مختلف می‌تواند ضمن افزایش آگاهی مردم منجر به تسریع اقدامات لازم و یا حتی رهاسازی کودکان از گروه‌های مسلح گردد.<sup>۳۰</sup> سفر سفرای صلح و دوستی صندوق کودکان ملل متحد به نقاط مختلف و علی‌الخصوص کشورهای درگیر در جنگ و دیدار آن‌ها با کودکانی که در معرض خطر می‌باشند از جمله برنامه‌های دیگری است که در راستای مبارزه با کودک سرباز در دستور کار صندوق کودکان ملل متحد قرار گرفته است.

سوءاستفاده‌های جنسی و ازدواج‌های اجباری خطرهایی است که در کمین کودکان سرباز (علی‌الخصوص دختران) می‌باشد. این معضل از نگاه صندوق کودکان ملل متحد مغفول نمانده و اقداماتی را در این راستا انجام داده که هسته اصلی این اقدامات به قرار ذیل است: در مرحله اول، جلوگیری از بروز این اتفاقات، حمایت از کودکانی که در معرض آسیب قرار می‌گیرند و در مرحله دوم کمک به بازگشت آن‌ها به جامعه.<sup>۳۱</sup> صندوق کودکان ملل متحد به همراه چند ارگان دیگر در دسامبر ۲۰۰۱ کنگره‌ای جهانی را علیه بهره‌برداری جنسی از کودکان برگزار کرد که ۱۳۴ دولت در آن حضور پیدا کردند. تأیید اصول پذیرفته شده در اولین کنگره ۱۹۹۶ و اعلام حمایت ۳۰۰۰

27. Children affected by Armed Conflict: UNICEF Actions, May 2002, p. 12, visited at [reliefweb.int/.../893C5BFA8D01FF3CC1256E85004A7F86-Child](http://reliefweb.int/.../893C5BFA8D01FF3CC1256E85004A7F86-Child)

28. *Ibid*, p. 21.

29. *Ibid*.

30. *Guide to the Optional Protocol on the Involvement of the Children in Arm Conflict*, The United Nations Children's Fund (UNICEF), New York, December 2003, pp. 37-40.

31. Children affected by Armed Conflict: UNICEF actions, May 2002, p. 69, visited at [reliefweb.int/.../893C5BFA8D01FF3CC1256E85004A7F86-Child](http://reliefweb.int/.../893C5BFA8D01FF3CC1256E85004A7F86-Child)

شرکت کننده از اصول موجود در حفظ حقوق کودکان در برابر سوءاستفاده‌های جنسی، موفقیتی بزرگ در این زمینه بود.<sup>۳۲</sup>

کنفرانسی در پاریس با نام «کودکان را از جنگ نجات دهید» در ۵ و ۶ فوریه ۲۰۰۷ با تلاش وزارت امورخارجه فرانسه و صندوق کودکان ملل متحد برگزار شد. این کنفرانس با شرکت ۵۸ کشور از جمله کشورهای درگیر با مسأله کودک سرباز، روسای آژانس‌های سازمان ملل و همچنین سازمان‌های غیردولتی از جمله سازمان‌های مدافع حقوق بشری برگزار شد. تحت فشار قراردادن دولت‌ها به منظور اجبار آن‌ها به فعالیت در زمینه جلوگیری از پیوستن کودکان به نیروها و گروه‌های مسلح از اهداف این کنفرانس بود. این کنفرانس در صدد بود تا ضمن ترغیب کشورهای چارچوبی جدید را با عنوان کنفرانس پاریس امضا کنند. هدف از این چارچوب جدید نجات کودکان از میدان‌های نبرد و بازگرداندن آن‌ها به زندگی عادی می‌باشد. بر این اساس در پایان این کنفرانس دو سند تهیه شد؛ «تعهدات پاریس» نام سند اولی است که شامل مجموعه‌ای از مقررات و اصول عملی به منظور حمایت از کودکان از به کارگیری در مخاصمات مسلحانه می‌باشد. سند دیگر که «اصول کنفرانس پاریس» نامیده شد سندی دقیق‌تر و جزئی‌تر می‌باشد که دامنه گسترده‌ای از اصول مرتبط با حمایت از کودکان در برابر بهره‌برداری از آن‌ها در مخاصمات مسلحانه، رهاسازی آن‌ها و در نهایت بازگرداندن دوباره کودکان سرباز به جامعه را دربر دارد. به علاوه این سند بر لزوم وجود راهکارهای طولانی مدت در راستای جلوگیری از درگیر شدن کودکان در مخاصمات مسلحانه تأکید داشت.<sup>۳۳</sup>

صندوق کودکان ملل متحد به منظور بازگرداندن کودکان به محیط اجتماع و جلوگیری از پدیده کودک سرباز اقدام به برگزاری کنفرانس‌های منطقه‌ای نموده است. برگزاری کنفرانس منطقه‌ای در کشور چاد و البته با همکاری دولت چاد در راستای دستیابی به صلح در آفریقای مرکزی از طریق پایان بخشیدن به بهره‌برداری از کودکان در گروه‌های مسلح در زمان مخاصمات مسلحانه در ژوئن ۲۰۱۰ از جمله تلاش‌های صندوق کودکان ملل متحد در این راستا بود که منتج به انتشار یک اعلامیه شد. این اعلامیه در صدد اجبار دولت‌ها به متوقف ساختن بهره‌برداری از کودکان در نیروها و گروه‌های مسلح و همچنین تضمین ایجاد فرصت‌های بهتر شغلی و آموزشی برای کودکان می‌باشد که قبلاً به عنوان کودک سرباز به کار گرفته شده‌اند.<sup>۳۴</sup>

## ۲-۲. صلیب سرخ بین‌المللی

کمیته بین‌المللی صلیب سرخ جلوگیری از درگیر شدن کودکان در مخاصمات مسلحانه را مهم‌ترین عامل در راستای حمایت از کودکان سرباز می‌داند. از این‌رو، تضمین رعایت حقوق کودکان در

32. Ibid, p. 71.

33. Visited at <http://www.child-soldiers.org/childsoldiers/international-standards>

34. Visited at [http://www.unicef.org/media/media\\_53800.html](http://www.unicef.org/media/media_53800.html)

مخاصمات مسلحانه را اولین اولویت می‌داند. از منظر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ فراهم کردن محیطی امن و آرام که احساس امنیت و آرامش را برای کودکان به همراه داشته باشد، تهیه مایحتاج غذایی کافی و لباس مناسب برای کودکان به گونه‌ای که دگر برای به دست آوردن احتیاجات روزمره خود مجبور به دست گرفتن اسلحه نشوند وظیفه‌ای است که بر عهده همگان می‌باشد اما مسؤولیت ایجاد چنین شرایطی بر عهده دولت‌ها است.<sup>۳۵</sup> آقای آلن اسکلیمن مسؤول بخش فعالیت‌های حمایتی کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در کنفرانس برگزار شده در پاریس به تاریخ ۶ فوریه ۲۰۰۷ در راستای این سیاست این‌گونه سخن گفت: «احترام به کرامت انسانی و حقوق افراد و علی‌الخصوص حقوق کودکان در زمان مخاصمات مسلحانه بهترین راه در ایجاد شرایطی مناسب برای حمایت از آن‌ها می‌باشد که مسؤولیتی خطیری در این رابطه بر عهده مقامات می‌باشد. آنچه از معنای واژه «مقامات» مدنظر من می‌باشد دربرگیرنده تمام عوامل (دولت‌ها و ارگان‌های غیردولتی) می‌باشد. این مسأله نیز نیازمند اراده سیاسی و قابلیت‌های خاصی می‌باشد. وی در ادامه افزود که دولت‌ها در راستای انجام این مسؤولیت باید به کنوانسیون‌های مربوطه ملحق شوند، اقدام به قانونگذاری در این رابطه کنند و نهادهای مؤثری را تأسیس نمایند. به علاوه آن‌ها باید مجازات‌های مناسبی را نیز برای نقض کنندگان این قوانین در نظر بگیرند و غرامت قربانیان نیز پرداخته شود.»<sup>۳۶</sup>

کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در تلاش است تا از طرق مختلف با این پدیده مبارزه کند. برقراری ارتباط با قربانیان، رایزنی با مقامات و مسؤولان درگیر در مخاصمات، توانایی در گسترش اقدامات صورت گرفته، تعهدات طولانی مدت کمیته و خواست و تلاش این سازمان در برآوردن مایحتاج افراد درگیر در مخاصمات مسلحانه از جمله تلاش‌های انجام شده می‌باشد. این سازمان به طور مشخص از دو طریق برای جلوگیری از به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه تلاش می‌کند: ۱. ایجاد استانداردهای لازم؛ ۲. فعالیت‌ها و اقدامات عملی. شایان ذکر است که توسعه حقوق بین‌الملل و ایجاد استانداردهای لازم اولویت این سازمان می‌باشد. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ نقشی اساسی در توسعه حقوق بین‌الملل بشردوستانه نیز ایفا کرده است؛ این سازمان در تهیه متن پیش نویس کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و دو پروتکل الحاقی و همچنین پذیرش این کنوانسیون‌ها از سوی جامعه جهانی نقشی تعیین کننده داشته است. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در مراحل تهیه کنوانسیون‌های مختلفی که منجر به توسعه قابل توجه حقوق بین‌الملل گشته است به عنوان یک کارشناس حضور یافته است. کنوانسیون حقوق کودک و پروتکل اختیاری این کنوانسیون، معاهده آتاوا و اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی از جمله شاخص‌ترین این کنوانسیون‌ها می‌باشد. لازم به توضیح است که این سازمان حتی در تهیه پیش نویس اصول پاریس نیز با صندوق کودکان ملل متحد همکاری داشته است.

35. Visited at <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/children-statement-060207.htm>

36. Visited at <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/children-statement-060207.htm>

به کارگیری قوانین حقوق بین‌الملل و مخصوصاً حقوق بشردوستانه بین‌المللی در سطح ملی و علی‌الخصوص جرم‌انگاری، لازمه اجرای حقوق بین‌الملل می‌باشد. کارشناسان کمیته بین‌المللی صلیب سرخ نیز دولت‌ها را در این امر یاری می‌کند.

اولویت بعد کمیته بین‌المللی صلیب سرخ اقدامات عملی می‌باشد. شایان توجه است که کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در تمامی مخاصمات مسلحانه حضور پیدا می‌کند و به طور گسترده از کودکان حمایت به عمل می‌آورد. همان‌طور که اشاره شد راهبرد این سازمان اتخاذ تدابیر پیشگیرانه در راستای کمک به متوقف ساختن سربازگیری کودکان است. از جمله این اقدامات از قرار ذیل اند:

۱. به جهت بی‌طرفی کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، این سازمان قادر می‌باشد تا ضمن برقراری ارتباط با طرفین درگیری‌ها در زمان مخاصمات مسلحانه، ممنوع بودن سربازگیری کودکان و همچنین سایر تعهداتشان را به آن‌ها یادآوری نمایند. از نکات حائز توجه اینست که این سازمان نه تنها ممنوعیت سربازگیری را بدان‌ها یادآوری می‌کند بلکه بر رعایت حقوق کودکان بعد از به کارگیری به عنوان سرباز نیز تأکید دارد. عدم سوء استفاده‌های جنسی و اعمال رفتارهای نامناسب و همچنین لزوم برخورداری کودکان از غذا و مراقبت لازم از آن‌ها از جمله حقوق برشمرده توسط این سازمان می‌باشد. از سایر شیوه‌های شایان توجه این سازمان اصرار ورزیدن بر لزوم دیدار با خانواده‌ها و آگاه ساختن آن‌ها از شرایط موجود می‌باشد. این سازمان برقراری ارتباط و حفظ آن با طرفین درگیر در مخاصمه را ضروری می‌داند.

۲. لازمه اجرا شدن قانون شناخته شدن آن است. به همین جهت است که کمیته بین‌المللی صلیب سرخ نیز با برگزاری دوره‌های مختلف برای نیروها و گروه‌های مسلح و همچنین پلیس سعی در آشنا ساختن آن‌ها با حقوق بشردوستانه بین‌المللی و همچنین سایر اصول اساسی حقوق بین‌الملل دارد. به علاوه آگاهی افراد از حقوق خود منجر به رعایت آن‌ها از سوی مقامات نیز می‌گردد. از این‌رو، این سازمان با ارائه مدل‌های آموزشی نظیر «آشنایی با حقوق بشردوستانه» سعی در افزایش میزان این آگاهی در سطح عموم و حتی کودکان دارد.

۳. کودکانی که در کنار خانواده‌های خود زندگی نمی‌کنند، بیشتر در معرض سربازگیری قرار دارند. مسأله‌ای که از دیدگاه کمیته بین‌المللی صلیب سرخ مغفول نمانده است. صلیب سرخ در راستای اجرای سیاست خود مبنی بر اجرای روش‌ها پیشگیرانه سعی در بازگرداندن کودکان به آغوش خانواده‌های خود دارد تا از میزان سربازگیری کودکان بکاهد. این سازمان در سال ۲۰۰۶ موفق به بازگرداندن ۲۰۰۰ کودک به خانواده‌های شان شد. این سازمان گام را فراتر از این نهاد و باز هم به مراقبت و کنترل این کودکان ادامه می‌دهد تا به عنوان سرباز کودک مورد بهره‌برداری قرار نگیرند. صلیب سرخ با همکاری چندین سازمان بین‌المللی دیگر همچنان در سال‌های اخیر به این اقدامات ادامه می‌دهند، چرا که این سازمان معتقد است با گردهم آوردن «خانواده و کودک» از

بهره‌برداری کودکان به عنوان سرباز جلوگیری می‌شود.

### ۲-۳. مجمع عمومی سازمان ملل متحد

مجمع عمومی سازمان ملل متحد در زمره مهم‌ترین نهادهایی است که همواره اهمیت مقابله با بحران سربازگیری کودکان و حمایت از حقوق کودک در مخاصمات مسلحانه را مورد توجه ویژه قرار داده و همه ساله نشست‌های ویژه‌ای را در راستای بررسی این موضوع ساماندهی می‌نماید. مجمع در ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹ به اتفاق آراء، کنوانسیون حقوق کودک را که پیش‌نویس آن برای نخستین بار در ۱۹۷۹ توسط گروه کاری کمیسیون حقوق بشر ملل متحد تدوین شده بود، به تصویب رساند. در سال ۱۹۹۴ همزمان با اوج توجه جامعه بین‌المللی به شرکت اجباری کودکان در مخاصمات مسلحانه، مجمع عمومی به خانم گراکا ماشل، وزیر اسبق آموزش کشور موزامبیک مأموریت داد تا به عنوان متخصص ویژه دبیرکل وقت سازمان ملل - آقای کوفی عنان - در موضوع کودکان و مخاصمات مسلحانه، گزارشی را پیرامون روش‌های مقابله با سربازگیری اجباری و استانداردهای بین‌المللی حمایت از کودکان آسیب دیده پس از وقوع مخاصمات به مجمع ارائه نماید. خانم ماشل در سال ۱۹۹۶ گزارش خود را حاوی تشریح وضعیت اسفبار کودکان سرباز و راهکارهای مقابله با بحران به مجمع ارائه نمود. مجمع عمومی در پاسخ به گزارش خانم ماشل، تعیین نماینده ویژه دبیرکل در خصوص کودکان و مخاصمات مسلحانه را توصیه نمود. بدین ترتیب در سپتامبر ۱۹۹۷ آقای اولارا آتونا به عنوان اولین نماینده ویژه دبیرکل در خصوص موضوع کودکان و مخاصمات مسلحانه تعیین گردید و در خصوص وضعیت کودکان سرباز در کشورهای از قبیل برون‌دی، کلمبیا، جمهوری دموکراتیک کنگو، سیرالئون، سریلانکا و سودان تحقیقات حائز اهمیتی صورت گرفت. به علاوه گزارش جامع خانم ماشل موجب گردید در نهایت «پروتکل اختیاری منضم به کنوانسیون حقوق کودک در خصوص استفاده از کودکان در مخاصمات مسلحانه» نیز توسط مجمع عمومی در ۲۵ مه ۲۰۰۰ به تصویب برسد.

پروتکل اختیاری مزبور حداقل سن لازم جهت شرکت مستقیم در مخاصمات و سربازگیری اجباری در گروه‌های مسلح و نیروهای دولتی را داشتن هجده سال دانسته و مقرر می‌دارد دولت‌ها می‌توانند افراد دارای ۱۶ سال را به عنوان داوطلب سربازی بپذیرند، اما باید اعلامیه الزام‌آوری حاوی حداقل سن اختیاری برای سربازگیری کودکان در مخاصمات و شمایی کلی از تضمینات خاص جهت اجرای آن را در زمان الحاق و یا تصویب پروتکل تودیع نمایند. از سوی دیگر مجمع عمومی در کنار شورای اقتصادی و اجتماعی و با همکاری تنگاتنگ با شورای امنیت ملل متحد نقش مهمی در برقراری صلح و حمایت از کودکان پس از خاتمه وضعیت مخاصمه مسلحانه ایفا می‌نماید.

دیوان کیفری بین‌المللی در بند ۱۴ نخستین رأی خود علیه آقای توماس لوبانگا در ۱۴ مارس

۲۰۱۲، به ماده ۸ «اصول راهنما و پایه در خصوص حق دریافت خسارت و غرامت توسط قربانیان نقض فاحش حقوق بین‌الملل بشر و نقض جدی حقوق بشردوستانه بین‌المللی»<sup>۳۷</sup> مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ۱۶ دسامبر ۲۰۰۵ استناد و تصریح می‌نماید: «قربانی عبارت است از کسی که شخصاً متحمل آسیب جسمانی یا روانی، رنجش احساسی و یا زیان اقتصادی گردیده است، خواه منفرداً و یا مجتمعاً به همراه سایر افراد، مستقیماً و یا به طور غیرمستقیم.»

## ۲-۴. شورای امنیت ملل متحد

شورای امنیت ملل متحد در جلسات و قطعنامه‌های متعددی بحران سربازگیری کودکان را مورد توجه قرار داده<sup>۳۸</sup> و می‌کوشد چارچوب جامعی را برای حمایت از کودکان در مخاصمات مسلحانه طراحی نماید. شورای امنیت اولین قطعنامه خود به شماره ۱۲۶۱ در ارتباط با موضوع کودکان سرباز را در ۵ اوت ۱۹۹۹ صادر نمود. شورا در قطعنامه ۱۵۳۹ خود مورخ ۲۲ آوریل ۲۰۰۴ ضمن محکوم نمودن سربازگیری کودکان، از دبیرکل سازمان ملل تقاضا می‌کند که سازوکار نظارت بر روند سربازگیری در مخاصمات را تعبیه نماید. از سوی دیگر، قطعنامه ۱۶۱۲ شورای امنیت مورخ ۲۶ ژوئیه ۲۰۰۵ با تأسیس یک چارچوب نظارتی، سازوکار گزارش‌دهی و وحدت رویه در حمایت از کودکان در مخاصمات مسلحانه، تحولی نوین در روند قطعنامه‌های صادره محسوب می‌شود. با نگاهی به سیر تکاملی قطعنامه‌های شورای امنیت در خصوص بحران کودک سرباز می‌توان دریافت که شورا به تدریج تمام اشکال خشونت علیه کودکان شامل سربازگیری و استفاده از کودکان در مخاصمات مسلحانه، کشتن، نقص عضو، تجاوز به عنف و سایر اشکال خشونت جنسی علیه آن‌ها، ربایش، حمله به مدارس و یا بیمارستان‌ها، ممانعت از دسترسی آنان به الزامات بشردوستانه و سایر موارد نقض حقوق بین‌الملل ارتكابی علیه کودکان توسط طرفین در وضعیت مخاصمه مسلحانه را محکوم می‌نماید و از دولت‌ها می‌خواهد اقدامات فوری و قاطع خود را علیه کسانی که مستمراً به اعمال خشونت علیه کودکان در وضعیت مخاصمه مسلحانه دست می‌بازند، به عمل آورده و افراد مرتکب خشونت و جرائم علیه کودکان را به مراجع قضایی داخلی و در مواقع لزوم، به سازوکارهای قضایی و محاکم کیفری بین‌المللی تسلیم نمایند تا مورد محاکمه و مجازات قرار گیرند. شاهد مثال این روند توسعه مفهومی قطعنامه‌های صادره از سوی شورای امنیت، قطعنامه

37. "Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law"

۳۸. به عنوان نمونه، نک: قطعنامه‌های ذیل: قطعنامه ۱۲۶۱ مورخ ۲۵ اوت ۱۹۹۹، قطعنامه ۱۳۱۴ مورخ ۱۱ اوت

۲۰۰۰، قطعنامه ۱۳۷۹ مورخ ۲۰ نوامبر ۲۰۰۱، قطعنامه ۱۴۶۰ مورخ ۳۰ ژانویه ۲۰۰۳، قطعنامه ۱۵۳۹ مورخ ۲۲ آوریل

۲۰۰۴، قطعنامه ۱۶۱۲ مورخ ۲۶ ژوئیه ۲۰۰۵، قطعنامه ۱۸۸۲ مورخ ۴ اوت ۲۰۰۹ و قطعنامه ۱۹۹۸ مورخ ۱۲ ژوئیه

۲۰۱۱. به علاوه، نک: بیانیه‌های رؤسای وقت شورای امنیت در ۲۴ ژوئیه ۲۰۰۶، ۲۸ نوامبر ۲۰۰۶، ۱۲ فوریه ۲۰۰۸، ۱۷

ژوئیه ۲۰۰۸ و ۲۹ آوریل ۲۰۰۹ میلادی.

شماره ۱۸۸۲ مورخ ۴ اوت ۲۰۰۹ است.<sup>۳۹</sup> شورا در این قطعنامه ضمن تأکید بر بند ۱۶ قطعنامه ۱۳۷۹ خود مورخ ۲۰۰۱ از دبیرکل ملل متحد می‌خواهد کماکان فهرست اسامی طرف‌های درگیر در مخاصمات مسلحانه را که مرتکب نقض حقوق بین‌الملل قابل اعمال در رابطه با کودکان شده‌اند، در ضمایم مربوط به گزارش ویژه دبیرکل در رابطه با کودکان و مخاصمات مسلحانه بگنجانند.<sup>۴۰</sup> در این قطعنامه، شورای امنیت ضمن تأکید بر نقش اساسی حکومت داخلی در ممانعت افراد و گروه‌های دولتی یا شبه نظامی از به کارگیری کودکان به عنوان سرباز در مخاصمات مسلحانه و توسعه نقش حمایتی دولت‌ها در مقابله با سربازگیری کودکان، طراحی چارچوب حمایتی توسط نهادها و ارگان‌های وابسته به سازمان ملل را تماماً در راستای ارتقای نقش کلیدی دولت‌ها در مبارزه با بحران کودکان سرباز ارزیابی می‌نماید. همچنین در بند ۱۳ اجرایی قطعنامه مزبور، حکومت داخلی کشورها را ملزم به تضمین اجرای صحیح و مؤثر برنامه‌های جامعه محوری می‌نماید که یونیسف و سایر مراجع حامی حقوق کودکان برای افزایش حمایت از کودکان سرباز در مخاصمات مسلحانه تعبیه و ساختارسازی نموده‌اند.<sup>۴۱</sup> شورا همواره از دولت‌های عضو و نهادهای ملل متحد از جمله کمیسیون صلح‌سازی و سایر ارگان‌های مرتبط با موضوع درخواست می‌کند به تضمین حمایت مؤثر از کودکان درگیر در مخاصمات مسلحانه و کمک‌رسانی برای افزایش سپر حمایتی از کودکان آسیب دیده پس از وقوع مخاصمه به منزله مهم‌ترین عنصر برای دستیابی به فرایند صلح مبادرت ورزیده و این مهم را به منزله مهم‌ترین مسأله در ارتباط با کودکان درگیر در مخاصمات ارزیابی نمایند.<sup>۴۲</sup> شورای امنیت در بند اول اجرایی آخرین قطعنامه خود در خصوص «کودکان و مخاصمات مسلحانه» به شماره ۱۹۹۸ مورخ ژوئیه ۲۰۱۱ با محکوم نمودن تمام موارد نقض حقوق بین‌الملل برای حمایت از حقوق کودک، هرگونه به کارگیری و استفاده از کودکان در مخاصمات مسلحانه را مورد نکوهش قرار داده است.<sup>۴۳</sup>

## ۲-۵. دیوان کیفری بین‌المللی

### ۲-۵-۱. شرح مختصری از اتهامات آقای لوبانگا و همدستان وی در خصوص سربازگیری

#### کودکان در مخاصمات مسلحانه

شعبه اول بدوی دیوان بین‌المللی کیفری در ۱۴ مارس ۲۰۱۲ نخستین رأی خود را در محکومیت

۳۹. نک: بند ۱۶ اجرایی قطعنامه ۱۸۸۲.

۴۰. نک: بند ۳ اجرایی قطعنامه ۱۸۸۲.

۴۱. نک: بند ۱۳ اجرایی قطعنامه ۱۸۸۲.

۴۲. نک: بند ۱۵ اجرایی قطعنامه ۱۸۸۲.

۴۳. نک: بند ۱ اجرایی قطعنامه ۱۹۹۸ مورخ ۱۲ ژوئیه ۲۰۱۱. قابل دسترسی در:

آقای لوبانگا<sup>۴۴</sup> به اتهام جنایت جنگی سربرازگیری و ثبت نام کودکان زیر پانزده سال برای شرکت فعالانه در مخاصمات مسلحانه طبق بند ۷ قسمت ۲ پاراگراف ۲ ماده اساسنامه رم از اول سپتامبر ۲۰۰۲ تا ۱۳ اوت ۲۰۰۳<sup>۴۵</sup> و همچنین طبق بند ۲۶ قسمت ۲ پاراگراف ۲ ماده ۸ و بند ۳ قسمت الف ماده ۲۵ اساسنامه رم از اوایل سپتامبر ۲۰۰۲ تا دوم ژوئن ۲۰۰۳ صادر کرد.<sup>۴۶</sup> شایان ذکر است مطابق با بند ۲ ماده ۴۷<sup>۴۷</sup> مدت زندان وی در یک جلسه دادرسی مجزا اعلام خواهد شد. وکلای مدافع نیز درخواست تعیین جلسه مجزا برای صدور حکم را داشتند که شعبه بدوی در تصمیم شفاهی مورخ ۸ نوامبر ۲۰۰۸ تشکیل یک جلسه مجزا بدین منظور را اعلام داشت. این در حالی است که این دیوان ۱۴ پرونده دیگر را نیز در دست دارد که سه پرونده در مراحل دادرسی قرار دارد. دادگاه همچنین رسیدگی به پرونده عمر البشیر رئیس جمهور سودان و قذافی را نیز در دست اقدام دارد.

رئیس جمهور جمهوری دموکراتیک کنگو<sup>۴۸</sup> در مارس ۲۰۰۴ این وضعیت را به دادستان ارجاع داد<sup>۴۹</sup> و شعبه اول بدوی دیوان نیز این وضعیت را در صلاحیت دیوان دانست.<sup>۵۰</sup> شایان ذکر است که حکم کنونی به دلیل جنایات صورت گرفته توسط آقای لوبانگا در درگیری‌های مسلحانه مذهبی در ایتوری<sup>۵۱</sup> در شرق کنگو بین قبایل «هما»<sup>۵۲</sup> و «لندو»<sup>۵۳</sup> بین سال‌های ۲۰۰۳-۲۰۰۰ می‌باشد. درگیری‌های صورت گرفته در این منطقه با حضور بازیگران بین‌المللی نظیر ارتش اوگاندا به وخامت کشیده شد.<sup>۵۴</sup> پرونده آقای لوبانگا دیلو پیرو صدور دادخواست دستگیری از سوی شعبه بدوی در ۱۷ مارس ۲۰۰۷ بر روی میز دادگاه قرار گرفت. رسیدگی به این پرونده از ۲۶ ژانویه ۲۰۰۹ آغاز و صحبت‌های پایانی طرفین و همچنین حضار در روزهای ۲۵ و ۲۶ اوت ۲۰۱۱ شنیده شد. دادگاه طی ۲۰۴ روز رسیدگی، ۲۷۵ تصمیم کتبی و ۳۴۷ تصمیم شفاهی گرفت و ۳۶ شاهد، ۴

۴۴. آقای لوبانگا دیلو رئیس شبه نظامیان کنگویی (UPC) (Union of Congolese Patriots) بود.

۴۵. پاراگراف ۲ رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا

۴۶. پاراگراف ۱ رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا

۴۷. غیر از موارد مشمول ماده ۶۵ و پیش از تکمیل محاکمه، دادگاه بدوی می‌تواند به صلاحدید خود و یا مکلف است بر حسب درخواست دادستان یا متهم جلسه استماع دیگری برگزار نماید تا مطابق آیین دادرسی و ادله اثبات دعوی به استماع هرگونه شواهد و یا اظهارات اضافی مربوط به مجازات بپردازد.

۴۸. جمهوری دموکراتیک کنگو در ۱۱ آوریل ۲۰۰۲ به عضویت دیوان بین‌المللی کیفری درآمد.

49. Decision assigning the Situation in the Democratic Republic of Congo to Pre-Trial Chamber I, ICC-01/04-1, 5 July 2004 (notified on 6 July 2004), p. 4.

50. Decision on the Prosecutor's Application for Warrant of Arrest, Article 58, 10 February 2006, ICC-01/04-01/06-1-US-Exp, reclassified as public on 17 March, Decision on the Defense Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19 (2)(a) of the Statute, 3 October 2006 (notified on 4 October 2006).

51. Ituri

۵۲. (Hema) نیروهای نظامی تحت هدایت آقای لوبانگا از جانب این قبیله می‌جنگیدند.

53. Lendu

54. <http://www.guardian.co.uk/law/2012/mar/14/thomas-lubanga-verdict-congo-reaction>



کارشناس و ۱۲۹ قربانی را به حضور فراخواند.

دیوان در رأی خود احراز نمود که در جریان درگیری‌های مسلحانه داخلی در ایتوری بین نیروهای وطن‌پرست و آزادی‌خواه کنگو (FPLC) به رهبری توماس لوبانگو و ارتش کنگو و سایر نیروهای نظامی از جمله نیروهای وطن‌پرست محلی ایتوریایی، جنایت جنگی سربازگیری و ثبت نام کودکان زیر پانزده سال برای خدمت فعالانه در مخاصمات مسلحانه بین سپتامبر «۲۰۰۲» و «۱۳» اوت «۲۰۰۳» رخ داده است. ایتوری منطقه‌ای از استان شرقی در شمال شرقی آفریقا و در همسایگی اوگاندا می‌باشد که در حدود ۳/۵ تا ۵/۵ میلیون جمعیت دارد. تنش‌های مذهبی و درگیری بر سر منابع موجود در این منطقه که از سال ۱۹۹۹ آغاز شده بود، به تدریج به وخامت کشیده شد. قریب به ۴۵۰ فرقه مذهبی در جمهوری دموکراتیک کنگو وجود دارد و ایتوری نیز دارای هجده فرقه مذهبی متفاوت می‌باشد. همچنین غنی بودن این منطقه از معادن نفت، طلا و الماس منجر به توجه اتباع کنگو و سایر کشورها به این منطقه به هدف بهره‌برداری از این منابع شده است. فلذا طبق نظر کارشناسان امر آغاز درگیری‌ها در این منطقه به دلیل مسائل اقتصادی بوده است که ارتش اوگاندا (نیروی دفاع خلق اوگاندا "UPDF") نیز در مواقع بسیاری مداخلاتی را در این درگیری‌ها داشته است. این گروه حتی از ناآرامی‌های اجتماعی در اوگاندا نیز در راستای منافع اقتصادی خود سوء استفاده نمود. در اوت ۱۹۹۸ نیروی دفاع خلق اوگاندا ضمن حمایت از شورشیان جمهوری دموکراتیک کنگو که سعی در براندازی کابیل «رئیس‌جمهور جمهوری دموکراتیک کنگو» داشتند، در نوامبر همین سال پایگاهی را در بونیا تأسیس نمودند. در سال ۱۹۹۹ برخی از مسؤولان هما سعی در بیرون کردن اجباری ساکنان «لندو» داشتند که همین امر منجر به بروز درگیری‌های مسلحانه شد. خشونت‌ها به تدریج در سرتاسر منطقه ایتوری گسترش یافت تا تبدیل به تقابل مسلحانه میان دو قبیله لندو و هما شد. سربازان نیروی دفاع خلق اوگاندا از زمین‌داران خاصی حمایت می‌کردند و همچنین مسؤول حملات وارده به روستاهای لندو نیز بودند. از سال ۱۹۹۹ تا اوایل سال ۲۰۰۳ گروه‌های مخالف شورشی در تلاش برای کسب قدرت سیاسی برایتوری بودند. آقای لوبانگو و سایر همدستانش نیز در صدد ایجاد یک ارتش به منظور تسلط سیاسی و نظامی بر ایتوری بودند و بدین منظور اقدام به سربازگیری و ثبت نام دختران و پسران زیر پانزده سال برای خدمت فعالانه در مخاصمات مسلحانه نمودند. در پانزده سپتامبر سال ۲۰۰۰ اتحادیه وطن‌پرستان کنگو (UPC) تشکیل شد. شایان ذکر است ماهیت این اتحادیه در این سال مشخص نبود.<sup>۵۵</sup> آقای لوبانگا یکی از مؤسسان مدیر اتحادیه وطن‌پرستان کنگو، فرمانده بخش نظامی این اتحادیه (FPLC) و رهبر سیاسی آن‌ها بود. وی فعالیت‌های (FPLC) و (UPC) را به طور کلی هدایت می‌نمود و از سربازگیری کودکان حمایت می‌کرد. به عنوان مثال برای افراد محلی از

جمله کودکان سرباز سخنرانی ایراد می‌کرد. وی حتی از کودکان زیر پانزده سال به عنوان محافظان شخصی خود استفاده می‌کرد و بارها کودکان را در میان سایر نیروهای (FPLC) و (UPC) مشاهده کرده بود. قاضی آدرین فولفورد<sup>۵۶</sup> ضمن صدور رأی اعلام کرد که مدارک و شواهد کافی در مجرم دانستن آقای لوبانگا به دلیل سربازگیری کودکان و بهره‌برداری از آنان به منظور انجام عملیات جنگی در دست می‌باشد. وی همچنین ابراز داشت آقای لوبانگا از کودکان به عنوان محافظان شخصی خود نیز استفاده می‌کرده است.<sup>۵۷</sup> همچنین دو قاضی دیگر این پرونده، خانم قاضی الیزابت اُدیو بتو<sup>۵۸</sup> و آقای قاضی رنه بلتمن<sup>۵۹</sup> نیز با وی هم عقیده بودند.

از سوی دیگر شعبه بدوی دیوان در خصوص تثبیت دخالت مستقیم و یا غیرمستقیم روندا در درگیری‌های ایتوری، شواهد موجود مبنی بر حضور روندا در مخاصمات مسلحانه را ناکافی دانست. در صورتی که در بررسی‌های نهایی خود در تبیین وصف مخاصمه موجود بدین نتیجه رسید که به دلیل حضور جمهوری اوگاندا به عنوان نیروی اشغالگر، می‌توان درگیری‌های مسلحانه ایتوری را در فواصل میان ژوئیه ۲۰۰۲ تا دوم ژوئن ۲۰۰۳، دارای ویژگی‌های یک مخاصمه بین‌المللی دانست.<sup>۶۰</sup>

شعبه بدوی دیوان با بین‌المللی دانستن درگیری‌های مسلحانه از تاریخ ژوئیه ۲۰۰۲ تا دوم ژوئن ۲۰۰۳ و غیربین‌المللی دانستن این مخاصمات از تا ۱۳ اوت ۲۰۰۳ در عمل اتهام مجرمان را طبق قسمت ۲۶ بند ب پاراگراف ۲ ماده ۸ و قسمت ۷ بند ه پاراگراف ۲ ماده ۸ تأیید نمود اما تنها آقای لوبانگا را به اتهام سربازگیری و ثبت نام کودکان زیر پانزده سال و شرکت فعالانه آن‌ها در مخاصمات مسلحانه در درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی طبق قسمت ۷ بند ه پاراگراف ۲ ماده ۸ محکوم کرد.

## ۲-۵-۲. تحلیل حقوقی قسمت‌های مهم رأی دیوان در خصوص اتهامات آقای لوبانگا

۲-۵-۲-۱. نگاهی به رأی اخیر دیوان کیفری بین‌المللی در خصوص مقابله با بحران کودک

### سرباز

دیوان کیفری بین‌المللی در پاراگراف ۶۰۰ رأی تحلیلی خود مقرر می‌دارد که هیچ‌یک از سه مقوله «سربازگیری»، «نام‌نویسی از کودکان زیر پانزده سال به عنوان سرباز» و «استفاده از کودکان برای شرکت فعال در مخاصمات مسلحانه» در اساسنامه دیوان و قسمت مقررات یا عناصر تشکیل‌دهنده

56. Adrian Fulford (presiding judge)

57. Visited at <http://www.lubangatrial.org/2012/03/14/lubanga-guilty-of-use-of-child-soldiers/>

58. Elizabeth Odio Benito

59. René Blattmann

۶۰. نک: پاراگراف ۵۵۲ رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا. لازم به توضیح است که ارتش

جمهوری اوگاندا در «۲» ژوئن «۲۰۰۳» عقب‌نشینی نمود.

جرایم مورد تعریف قرار نگرفته است.<sup>۶۱</sup> بر این اساس، اعمال مشمول ماده قسمت ۷ بند ه پاراگراف ۲ ماده اساسنامه باید در انطباق با ماده ۲۱ و ۲۲ اساسنامه تعریف شوند. بر مبنای ماده ۲۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، دیوان اعلام می‌کند که تفسیر اساسنامه وفق کنوانسیون وین حقوق معاهدات مصوب ۱۹۶۹ خواهد بود.<sup>۶۲</sup> دیوان در ادامه با بررسی رویه قضایی دادگاه ویژه سیرالئون اعلام می‌کند که اگرچه تصمیمات سایر محاکم و دادگاه‌های بین‌المللی، به منزله بخشی از مقررات قابل اعمال وفق ماده ۲۱ اساسنامه نبوده است، اما واژه‌پردازی مقررات مربوط به جرم‌انگاری سربازگیری و نام‌نویسی از کودکان زیر پانزده سال در مخاصمات مسلحانه و استفاده از آنان در درگیری‌های مستقیم در اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون، برای تفسیر ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی قابل استفاده است.<sup>۶۳</sup>

دیوان برای تقویت استدلال خود همچنین به بند ۳ ماده ۴ پروتکل الحاقی دوم به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو استناد می‌کند؛ ماده‌ای که هرگونه اقدام به استخدام و یا استفاده از کودکان زیر پانزده سال به عنوان سرباز در درگیری‌های غیربین‌المللی را با ممنوعیت مطلق مواجه دانسته است.<sup>۶۴</sup> دیوان به علاوه با استناد به بند ۲ و ۳ ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق کودک، تعهد تمام دولت‌های عضو کنوانسیون به اتخاذ تمام تدابیر لازم در راستای جلوگیری از سربازگیری و شرکت مستقیم کودکان زیر پانزده سال در مخاصمات مسلحانه را مورد شناسایی قرار می‌دهد.<sup>۶۵</sup> به عقیده دیوان، حمایت‌های ویژه تعبیه شده در مقررات مذکور، به این موضوع باز می‌گردد که کودکان از جمله اقشار آسیب‌پذیر هستند و لذا باید از جنبه جسمی و روانی مورد حمایت خاص قرار گیرند. این حمایت خاص، نه تنها حمایت از کودکان در قبال آسیب‌های شدید در هنگام مخاصمه را در بر می‌گیرد، بلکه سایر جنبه‌های آمیخته به سربازگیری کودک را نیز شامل می‌شود؛ از قبیل آسیب‌های روحی و روانی جدایی از خانواده، محرومیت از تحصیل و حضور در فضای جنگی مشحون از ترس و خشونت.<sup>۶۶</sup>

## ۲-۲-۵-۲. تعریف مخاصمه مسلحانه در رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا

در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و همچنین در سند بررسی عناصر جرایم تعریفی از مخاصمه

۶۱. نک: پاراگراف ۶۰۰ رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا.

۶۲. نک: پاراگراف ۶۰۱ رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا.

۶۳. بند ۳ ماده ۴ اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون به جرم‌انگاری «سربازگیری و ثبت نام کودکان زیر پانزده سال در نیروها و گروه‌های مسلح و استفاده از کودکان برای شرکت فعالانه در خشونت‌ها» را جرم‌انگاری کرده است.

۶۴. طبق این بند کودکانی که به سن پانزده سالگی نرسیده‌اند، نه مجاز است که به استخدام نیروها یا گروه‌های مسلح درآیند و نه مجاز است که در منازعات شرکت نمایند.

۶۵. نک: پاراگراف ۶۰۴ رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا

66. Report of MsSchauer (CHM-0001), The Psychological Impact of Child Soldiering, ICC-01/04-01/06-1729-Anx1 (EVDCHM-00001); Gregorlominio.

مسلحانه ارائه نشده است. شایان ذکر است که در سند عناصر جرایم تنها بدین نکته اشاره شده است که جرایم جنگی برشمره در پاراگراف ۲ ماده ۸ باید در چارچوب حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه مورد تفسیر قرار بگیرد.<sup>۶۷</sup> لازم به توضیح است که کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل‌های الحاقی آن نیز تعریف دقیقی از این مفهوم ارائه نکرده‌اند.<sup>۶۸</sup> این در حالی است که این مفهوم در قضیه تادیچ در دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (ICTY) تعریف شده است و دیوان نیز از این تعریف مدد جسته است. مخاصمه مسلحانه در این قضیه این‌گونه تعریف شده است:<sup>۶۹</sup>

«مخاصمه مسلحانه هنگامی وجود خواهد داشت که دو دولت متوسل به نیروهای مسلح شوند و یا زمانی که خشونت‌های طولانی مدت میان قوای دولت و یک نیروی مسلح سازمان یافته و یا نیروهای مسلح سازمان یافته در یک کشور در جریان باشد.»<sup>۷۰</sup>

#### ۲-۵-۲-۱. مفهوم مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی

با توجه به بند و پاراگراف ۲ ماده ۸ (f) 2) اساسنامه رم می‌توان مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی را این‌گونه تعریف کرد: «پاراگراف تنها نسبت به مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی اعمال می‌شود. بر این اساس، موقعیت‌هایی نظیر اختلالات داخلی، کشمکش‌ها، شورش‌ها، اقدامات پراکنده و مجزأ، خشونت و اقداماتی از این قبیل تحت پوشش این ماده قرار نمی‌گیرند. این ماده تنها نسبت به مخاصمات مسلحانه‌ای قابل اعمال می‌باشد که در قلمرو یک سرزمین رخ دهد و درگیری مسلحانه طولانی مدت میان نیروهای دولتی و نیروهای مسلح سازمان یافته و یا بین چند نیروی مسلح سازمان یافته وجود دارد.»

شعبه بدوی نیز با توجه به پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و قضیه تادیچ مفهوم ذیل را به عنوان تعریف مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی در نظر گرفته است: «حضور نیروهای مسلح که تا حدی سازمان یافته باشند و توانایی برنامه‌ریزی و اجرای عملیات‌های نظامی مستمر را داشته باشند را برای غیربین‌المللی دانستن درگیری کافی دانست.»<sup>۷۱</sup> دیوان نیز ضمن تأیید تعریف شعبه بدوی اشاره داشت که طبق فحوای بند و پاراگراف ۲ ماده ۸، وجود «مخاصمه مسلحانه طولانی مدت» بین «نیروهای مسلح سازمان یافته» کفایت می‌کند. از این جهت لزومی بر

۶۷. پاراگراف ۵۳۲ رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا

68. Otto Triffterer (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes (2008), p. 291.

69. ICTY, Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-I-AR72, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995 ("Tadić Interlocutory Appeal Decision").

70. ICTY, Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-I-AR72, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995 ("Tadić Interlocutory Appeal Decision").

۷۱. نک: پاراگراف ۵۳۵ رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا

مشمول دانستن تمامی شرایط برشمرده در پروتکل دوم<sup>۷۲</sup> بر یک درگیری مسلحانه وجود ندارد. با توجه به تعریف مذکور می‌توان بدین نکته اشاره کرد که لزومی بر اثبات کنترل نیروهای تحت هدایت آقای لوبانگا بر قسمتی از سرزمین وجود ندارد. به علاوه با توجه به شرایط برشمرده در بند و پاراگراف ۲ ماده ۸ حتی لزومی به «تحت هدایت فرمانده بودن» نیز برای گروه‌های مسلح درگیر وجود ندارد. اما درگیری باید واجد شرایط مذکور در تعریف دیوان از مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی باشد. در خور توجه است که میزان و شدت مخاصمه نیز از نکات قابل اهمیت می‌باشد چرا که طبق بند و پاراگراف ۲ ماده ۸ خشونت‌ها باید فراتر از اقدامات پراکنده و مجزا باشد. دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق شدت مخاصمه را تنها معیار تمیز مخاصمه مسلحانه از راهزنی، شورش‌های کوتاه مدت و سازمان نیافته و فعالیت‌های تروریستی<sup>۷۳</sup> می‌داند.<sup>۷۴</sup> دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق شدت حملات و احتمال افزایش درگیری‌های مسلحانه، میزان گسترش حملات در سرتاسر قلمرو یک دولت با مرور زمان افزایش نیروهای دولتی، میزان پخش اسلحه در میان طرفین درگیر و همچنین مورد توجه قرار گرفتن درگیری از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد و صدور قطعنامه در این رابطه را معیار تشخیص شدت یک درگیری قلمداد کرده است.<sup>۷۵</sup> دیوان کیفری بین‌المللی نیز، نظر دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق را مناسب ارزیابی نمود.<sup>۷۶</sup>

#### ۲-۲-۲-۵-۲. مفهوم مخاصمه مسلحانه بین‌المللی

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مخاصمه مسلحانه بین‌المللی را تعریف نکرده است. فلذا شعبه بدوی دیوان با توجه به ماده ۲ مشترک، نظرات کمیته بین‌المللی صلیب سرخ و قضیه تادیچ، مخاصمه مسلحانه بین‌المللی را این‌گونه تعریف کرده است: «مخاصمه‌ای که میان دو یا چند دولت رخ دهد و منجر به اشغال بخشی و یا تمام قلمرو سرزمینی کشور دیگر گردد. به علاوه ممکن است که یک درگیری مسلحانه داخلی در قلمرو یک سرزمین نیز تحت شرایطی ماهیتی بین‌المللی پیدا کند. (۱) دولت دیگر توسط ارتش خود مداخله کند. یا (۲) گروهی از شرکت کنندگان در جنگ از طرف دولت دیگر اقدام کنند.»<sup>۷۷</sup>

۷۲. نیروی مسلح می‌بایست بر قسمتی از قلمرو سرزمینی کنترل داشته باشد تا بتواند عملیات نظامی پایدار و هماهنگ داشته باشد.

۷۳. حقوق بشردوستانه بین‌المللی بر هیچ‌یک از موارد برشمرده اعمال نمی‌گردد.

74. ICTY, Prosecutor v. dornević, Case No. IT-05-87/1-T, Trial Chamber, Public Judgment with Confidential Annex – Volume I of II, 23 February 2011, para. 1522.

75. ICTY, Prosecutor v. Mrkšić et al., Case No. IT-95-13/1-T, Trial Chamber, Judgment, 27 September 2007, para. 407.

۷۶. نک: پاراگراف ۵۳۸ رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا

77. Tadić Interlocutory Appeal Decision, para. 70 (cited above). See also ICTY, Prosecutor v. Delalić et al., Case No. IT-96-21-T, Trial Chamber, Judgment, 16 November 1998, para. 183 and ICTY, Prosecutor v. Brnanić, Case No. IT-99-36-T, Trial Chamber, Judgment, 1 September 2004, para. 122.

این موضوع کاملاً پذیرفته شده است که درگیری مسلحانه یک دولت با نیروهای مسلح غیردولتی دولت همسایه که تحت کنترل آن دولت عمل می‌کنند، ماهیتی بین‌المللی دارد و یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی بین دو دولت محسوب می‌گردد.<sup>۷۸</sup> در خور توجه است که دیوان معیار «کنترل کلی» را کافی دانست.<sup>۷۹</sup> دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه تادیچ اعلام می‌کند که یک دولت هنگامی بر اعمال نیروهای مسلح کنترل دارد که علاوه بر تأمین مالی و مجهز کردن این گروه‌های مسلح، آن‌ها را سازماندهی و هماهنگ کند و اقدامات نظامی آن‌ها را نیز برنامه‌ریزی کند.<sup>۸۰</sup> شعبه اول بدوی دیوان نیز بر این دیدگاه صحه گذاشت.<sup>۸۱</sup>

### ۲-۵-۲-۳. تفاوت میان مخاصمه مسلحانه بین‌المللی و مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی

از آنچه که تا کنون بر می‌آید بسیاری از اساتید و سازمان‌های مرتبط با حقوق بشردوستانه در مفید بودن تمیز دادن میان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی مردد می‌باشند. اما دیوان کیفری بین‌المللی موقعیت تثبیت نشده مخاصمات مسلحانه در حقوق بین‌الملل را موضوع مهمی نمی‌داند بلکه موضوع مهم‌تر در پرونده حاضر را اعمال ماده ۲۱ اساسنامه قلمداد می‌کند. شعبه استیناف دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق معتقد است که درگیری صورت گرفته در یک سرزمین می‌تواند با توجه به نوع بازیگران آن دارای ماهیت متفاوت باشد.<sup>۸۲</sup> دیوان نیز ضمن تأیید این نظر، بر امکان وجود هر دو نوع از مخاصمه به طور هم زمان صحه گذاشت.<sup>۸۳</sup>

### ۲-۵-۲-۴. تعریف مفهوم گروه مسلح

دیوان کیفری بین‌المللی در نخستین رأی خود در ۱۴ مارس ۲۰۱۲، نیروی مقاومت وطنی در ایتوری (FRPI) را یک گروه مسلح می‌داند چرا که از هدایت کافی و ساختار سلسله مراتبی بهره‌مند می‌باشد. همچنین شرکت در درگیری‌های مسلحانه در طولانی مدت، معیار دیگری برای تعریف «گروه مسلح» است که نیروی مقاومت وطنی در ایتوری دارای این شاخصه می‌باشد. به علاوه دیوان اتحادیه وطن‌پرستان کنگو و نیروهای وطنی برای آزادی کنگو را به دلیل حضور طولانی مدت در خشونت‌ها که با درگیری‌های مسلحانه نیز همراه بود نیز گروه مسلح می‌داند.<sup>۸۴</sup> از سوی دیگر، قاضی اَدیو بتو یکی از قضات دیوان کیفری بین‌المللی در نظرات خود اعلام

78. Tadić Appeal Judgment, paras. 84, 90, 131, and 137-145; "Status of Armed Conflicts" in Elizabeth Wilmshurst (ed.) *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, 2007, pp. 92-93.

۷۹. نک: پاراگراف ۴۴۱ رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا

80. Tadić Appeal Judgment, para. 137.

۸۱. نک: پاراگراف ۵۴۱ رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا

82. Tadić Interlocutory Appeal Decision, paras. 72-77.

۸۳. نک: پاراگراف ۵۴۰ رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا

۸۴. نک: پاراگراف ۵۴۶-۵۴۷ رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا

داشت که دیوان در رأی خود از بررسی دو موضوع مغفول ماند، (۱) بررسی مفهوم «نیروهای ملی» در بند ۲۶ قسمت دوم ماده ۸ اساسنامه رم. (۲) فعالیت‌های تحت پوشش مواد بند ۲۶ قسمت دوم ماده ۸ و بند ۵ قسمت دوم ماده ۸ اساسنامه رم علی‌الخصوص مواردی که مشمول تعریف حقوقی سربازگیری و ثبت نام کودکان زیر پانزده سال و استفاده از کودکان و شرکت فعالانه آن‌ها در خشونت‌ها قرار می‌گیرند. اساسنامه رم به گونه‌ای متفاوت با این مفهوم برخورد کرده است و این موضوع را منوط به بین‌المللی بودن و یا غیربین‌المللی بودن مخاصمه دانسته است. طبق بند ۲۶ قسمت دوم ماده ۸ مفهوم نیروهای مسلح ملی را باید در چارچوب مخاصمه مسلحانه بین‌المللی بررسی کرد. در حالی که طبق بند ۵ قسمت دوم ماده ۸ این مفهوم را باید در چارچوب مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی مورد بررسی قرار داد. اما موضوع اصلی که دیوان بدان نپرداخته اینست که آیا بازیگران غیردولتی نظیر اتحادیه وطن‌پرستان کنگو و نیروهای میهنی برای آزادی کنگو نیز در مفهوم «نیروهای مسلح ملی» گنجانده می‌شود. البته شایان ذکر است که شعبه مقدماتی دیوان مفهوم «نیروهای مسلح ملی» را تنها محدود به نیروهای مسلح یک دولت ندانست.

## ۲-۵-۲. نام‌نویسی، سربازگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه از نگاه دیوان کیفری

### بین‌المللی

دیوان در پاراگراف ۶۰۷ رأی خود، «نام‌نویسی از کودکان جهت شرکت در مخاصمات»<sup>۸۵</sup> و «سربازگیری آنان در گروه‌های مسلح»<sup>۸۶</sup> را به نوعی از اشکال نفرگیری در مخاصمات<sup>۸۷</sup> دانسته است و در بیان تفاوت دو مقوله نام‌نویسی از کودکان در مخاصمات و سربازگیری آنان، مورد اول (نام‌نویسی) را واجد خصیصه اختیاری و دومی (سربازگیری) را واجد وصف اجباری ارزیابی می‌نماید.<sup>۸۸</sup>

دیوان بر این اساس، «نام‌نویسی» از کودکان را علی‌رغم اینکه دربردارنده رضایت کودک زیر پانزده سال است که به نحوی آزادانه و اختیاری ابراز شده، فاقد اعتبار حقوقی ارزیابی می‌کند؛ چراکه طفل زیر پانزده سال فاقد درک صحیحی از عواقب و نتایج ناشی از تصمیم خود برای شرکت در مخاصمات مسلحانه است. دیوان در این ارتباط به نظرات متخصصین روانی استناد نموده و تأکید می‌کند از آنجایی که کودکی که به سن پانزده سال نرسیده، از لحاظ منطق روانشناسی قادر به بیان رضایت صحیح و معتبر نیست، متهم پرونده نمی‌تواند به وصف «اختیاری بودن» نام‌نویسی توسط کودک استناد نماید.<sup>۸۹</sup> در خور توجه می‌باشد که شعبه استیناف دادگاه ویژه

85. Enlistment

86. conscription

87. recruitment

88. SCSL, Dissenting Opinion of Justice Robertson; See also Roy S. Lee (eds.), *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, 2001, p. 205.

۸۹. نک: پاراگراف ۶۱۶ رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا

سیرالئون نیز رضایت کودکان زیر پانزده سال را در پیوستن به گروه‌های مسلح را معتبر نمی‌داند.<sup>۹۰</sup> دادگاه ویژه سیرالئون در قضیه<sup>۹۱</sup> CDF این گونه استدلال می‌کند:

«تمیز قرار دادن میان سربازگیری اجباری و سربازگیری اختیاری امری ساختگی می‌باشد. سربازگیری اختیاری کودکان زیر پانزده سال در مخاصمات مسلحانه (زمانی که اصول حاکم بر حقوق بشر نقض می‌شوند) امری بسیار بحث برانگیز است.»<sup>۹۲</sup>

بنابراین دیوان ضمن معتبر نداشتن رضایت کودکان، اعلام کرد که اختیاری و اجباری بودن سربازگیری صرفاً ممکن است هنگام تعیین مجازات مد نظر قرار بگیرد.<sup>۹۳</sup> در نهایت دیوان نیز ضمن پذیرش نظر شعبه بدوی، جرم سربازگیری و نام‌نویسی را زمانی محقق شده می‌پندارد که کودک زیر پانزده سال به گروه مسلح ملحق می‌شود؛ اجباری یا اختیاری بودن پیوستن کودک نیز مطمح نظر نمی‌باشد. جرم «سربازگیری» و «نام‌نویسی» به یکدیگر مرتبط می‌باشد و از جمله جرایم «مستمر» می‌باشد که تنها با خروج کودک زیر پانزده سال از نیروهای مسلح و یا اتمام درگیری مسلحانه به اتمام می‌رسد.<sup>۹۴</sup>

۲-۵-۴. استفاده از کودکان زیر ۱۵ سال و شرکت فعالانه آن‌ها در خشونت‌ها در رأی دیوان جرم‌انگاری «استفاده از کودکان زیر پانزده سال و شرکت فعالانه آن‌ها در خشونت‌ها»<sup>۹۵</sup> در کنار سربازگیری و ثبت نام کودکان زیر پانزده سال به منظور حمایت از آنان در قبال خطرات عجین شده با درگیری‌های مسلحانه است. نکته قابل توجه لازم و ملزوم نبودن «استفاده از کودکان زیر پانزده سال و خدمت فعالانه آن‌ها در خشونت‌ها» و «سربازگیری و ثبت نام کودکان زیر پانزده سال» می‌باشد. فلذا طبق بند ۲ ماده ۲۲<sup>۹۶</sup> استفاده از کودکان زیر پانزده سال و شرکت فعالانه آنان حتی در صورت عدم شواهدی مبنی بر سربازگیری و ثبت نام آن‌ها واجد وصف مجرمانه است. طبق سند عناصر جرایم استفاده از کودکان زیر پانزده سال و شرکت فعالانه آن‌ها در خشونت‌ها باید در چارچوب درگیری‌های مسلحانه رخ دهد. در کارهای مقدماتی تهیه اساسنامه به عدم لزوم ارتباط مستقیم میان درگیری‌های مسلحانه و استفاده از کودکان زیر پانزده سال و شرکت فعالانه آن‌ها در خشونت‌ها اشاره شده است. کمیته تهیه پیش نویس اساسنامه تفسیری موسعی را از این موضوع ارائه کرده است. طبق این تفسیر:

90. SCSL, CDF Appeal Judgment, para. 139.

91. the Prosecutor v. Fofana and Kondewa

92. SCSL, CDF Trial Judgment, para. 192.

۹۳. نک: پاراگراف ۶۱۷ رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا

۹۴. نک: پاراگراف ۶۱۸ رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا

95. using children under the age of 15 to participate actively in hostilities

۹۶. جنایت باید محدود تفسیر گردد و نباید با قیاس تعمیم یابد. در صورت ابهام، این تعریف باید در جهت منافع

شخصی که در حال بازجویی یا دادرسی است یا محکومیت قرار دارد تعبیر گردد.



واژه‌های «استفاده» و «شرکت» به منظور تحت پوشش قراردادان شرکت مستقیم در مبارزات و همچنین شرکت فعالانه در اقدامات نظامی نظیر دیده بانی، جاسوسی، خرابکاری عمدی و یا حتی استفاده کودکان به عنوان طعمه، پیک و یا حضور در ایستگاه‌های بازرسی پلیس در اساسنامه رم به کار گرفته شده‌اند. شایان ذکر است که استفاده از کودکان در فعالیت‌هایی نظیر حمل غذا به پایگاه‌های هوایی که ارتباط مستقیمی با خشونت‌ها ندارند، تحت شمول این ماده قرار نمی‌گیرد. اگرچه استفاده از کودکان در فعالیت‌های حمایتی مستقیم نظیر حمل مایحتاج به خط مقدم جبهه نیز مدنظر می‌باشد. شعبه بدوی نیز ضمن استناد به این دیدگاه کمیته مقدماتی اعلام داشت شرکت کودک در فعالیت‌هایی که هیچ گونه ارتباطی با خشونت‌ها ندارد، شرکت فعالانه محسوب نمی‌شود.<sup>۹۷</sup>

شعبه بدوی دو تفسیر متفاوت از «شرکت کردن» ارائه نموده است. طبق نظر این شعبه:

«تفسیر مورد نظر از واژه «شرکت فعالانه» تنها مشمول شرکت مستقیم در خشونت‌ها و یا به عبارت دیگر مبارزات نمی‌شود بلکه فعالیت‌های مرتبط با خشونت‌ها را نیز در بر می‌گیرد. به عنوان مثال دیده بانی، جاسوسی، خراب کاری عمدی، استفاده از کودکان به عنوان طعمه، پیک و یا حضور در ایستگاه‌های بازرسی پلیس از قبیل فعالیت‌های مدنظر می‌باشند».<sup>۹۸</sup>

دادگاه ویژه سیرالئون نیز در برخی از تصمیمات خود اقدام به تبیین این موضوع نموده است. به عنوان مثال این دادگاه در قضیه (AFRC) به مانند دیدگاه کمیته مقدماتی تهیه پیش نویس اساسنامه رم عمل کرده و شرکت فعالانه کودکان در خشونت‌ها را تنها محدود به شرکت مستقیم آن‌ها در مبارزات ندانسته است. حمل اسباب جنگ، پیدا کردن و یا حمل کردن غذا، طعمه قرار گرفتن کودکان، انتقال پیام، پیدا کردن مسیر، حضور در ایستگاه‌های بازرسی پلیس، استفاده از کودکان در ایجاد پناهگاه‌های انسانی و شرکت کودکان در جنگ به عنوان جنگجو از جمله مصداق‌های برشمرده توسط دادگاه ویژه سیرالئون برای معیار «شرکت مستقیم» است.<sup>۹۹</sup> شایان ذکر است این دادگاه واژه «استفاده» از کودکان برای شرکت فعالانه در خشونت‌ها را نیز تنها محدود به فعالیت در خط مقدم جبهه نمی‌داند و فعالیت‌های دیگری نظیر شرکت در اقدامات نظامی را نیز مشمول این واژه می‌داند.

در خور توجه است که استفاده از اصطلاح «شرکت فعالانه در خشونت‌ها» در معنای مقابل «شرکت مستقیم» می‌باشد که در پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو استفاده شده است. استفاده از اصطلاح «شرکت فعالانه در خشونت‌ها» در اساسنامه رم به منظور گسترده ساختن فعالیت‌های تحت پوشش جرم «استفاده از کودکان زیر پانزده سال و شرکت فعالانه آن‌ها در

۹۷. پاراگراف ۶۲۲ رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا

۹۸. همان.

۹۹. SCSL, AFRC Trial Judgment, para. 737.

خشونت‌ها» بوده است. مشمول دانستن فعالیت‌های غیرمستقیم علاوه بر فعالیت‌های مستقیم تحت جرم «استفاده از کودکان زیر پانزده سال و شرکت فعالانه آن‌ها در خشونت‌ها» تنها به منظور حمایت بیشتر از کودکان می‌باشد چرا که کودکان به عنوان افرادی که به راحتی فریب می‌خورند، هدف اصلی گروه‌های مسلح قرار می‌گیرند. البته دیوان بر لزوم بررسی مفهوم «شرکت فعالانه» در هر پرونده نیز به طور اخص اشاره داشت.

موضوع قابل توجه دیگر مسأله «سوءاستفاده جنسی» می‌باشد که دیوان امکان قرارگرفتن این موضوع را تحت بند ۷ پاراگراف ۲ ماده ۸ مورد بررسی قرار داد. دادستان در بیانات آغازین و پایانی خود بدین موضوع اشاره داشت اما هیچ دادخواستی را مبنی بر اصلاح اتهامات با توجه به سوءاستفاده جنسی ابراز نداشت. نمایندگان قانونی قربانیان نیز خواستار گنجاندن این موضوع در اتهامات آقای لوبانگا شدند. دیوان و همچنین شعبه استیناف آن اقدام به بررسی امکان و البته جواز تغییر خصوصیات اتهامات ارائه شده به منظور گنجاندن «سوءاستفاده جنسی» در این جرایم نمود. اما موضوع قابل توجه لحاظ نکردن «سوءاستفاده جنسی، تجاوز و بهره‌برداری جنسی» در روند دادرسی می‌باشد.<sup>۱۰۰</sup> در نهایت محکوم کردن متهم به این جرم بی‌عدالتی در حق وی دانسته شد.<sup>۱۰۱</sup> در نهایت شعبه استیناف اعلام کرد که طبق بند ۲ ماده ۲۷۴<sup>۱۰۲</sup> تصمیم گرفته شده باید مطابق با وقایع و شواهد ارائه شده برای اتهامات باشد و فراتر از آن نمی‌توان عمل کرد.<sup>۱۰۳</sup> بنابراین دیوان اعلام داشت که هیچ گونه شواهدی مبنی بر سوءاستفاده جنسی و یا تجاوز و بهره‌برداری جنسی در طول روند دادرسی و تأیید اتهامات به دیوان ارائه نشده است.<sup>۱۰۴</sup> با توجه به این موضوع، لزومی بر بررسی امکان لحاظ نمودن «سوءاستفاده جنسی» تحت مفهوم «استفاده از کودکان زیر پانزده سال و شرکت فعالانه آن‌ها در خشونت‌ها» دیده نشد. دیوان خاطر نشان ساخت که این موضوع در تعیین

100. Prosecution's Application for Leave to Appeal the "Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterization of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court", 12 August 2009, ICC-01/04-01/06-2074, paras. 22 and 23. See also, Prosecution's Further Observations Regarding the Legal Representatives' Joint Request Made Pursuant to Regulation 55, 12 June 2009, ICC-01/04-01/06-1966.

۱۰۱. نک: پاراگراف ۶۲۹ رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا

۱۰۲. تصمیم دادگاه بدوی باید بر پایه ارزیابی این دادگاه از شواهد و مدارک و نیز تمامی مراحل دادرسی باشد. این تصمیم نباید از حد واقعیت‌ها و شرایط توصیف شده در اتهامات انتسابی و هرگونه اصلاحیه مربوط به سند اعلام جرم، فراتر رود. دادگاه می‌تواند فقط بر پایه شواهدی که طی محاکمه ارائه شده و مورد بحث قرار گرفته، تصمیم خود را اتخاذ نماید.

103. Appeals Chamber, Judgment on the appeals of Mr. Lubanga Dyilo and the Prosecutor against the Decision of Trial Chamber I of 14 July 2009 entitled "Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court", 8 December 2009, ICC-01/04-01/06-2205.

104. Decision on the Legal Representatives' Joint Submissions concerning the Appeals Chamber's Decision on 8 December 2009 on Regulation 55 of the Regulations of the Court, 8 January 2010, ICC-01/04-01/06-2223, para. 35.

میزان غرامت و مجازات متهم مدنظر قرار می‌گیرد.<sup>۱۰۵</sup> به عقیده قاضی اُدیو بتتو، اگرچه اساسنامه رم در صدد مجازات فرد می‌باشد اما دیوان نباید از این نکته غافل شود که این مقررات به منظور حمایت از قربانیان نیز می‌باشد. در پرونده حاضر نیز مقررات اساسنامه‌ای در صدد حمایت از زندگی و کرامت انسانی کودکان زیر پانزده سال می‌باشد. بنابراین دیوان اجازه ندارد که از تبیین تعریف حقوقی جرایم سر باز زند و تجزیه و تحلیل جرایم را به وضعیت پرونده و یا دامنه محدود اتهامات متهم موکول کند. این موضوع بازگشتی به عقب و در تقابل با پیشرفت و توسعه حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود. وی در نظری ارائه داشت که هدف دیوان کیفری بین‌المللی تنها تعیین گناه کار بودن و یا بی‌گناهی متهم نیست بلکه دیوان باید به درد و رنجی که قربانیان متحمل شده‌اند نیز به عنوان نتایج جرم توجه داشته باشند. درد و رنج قربانیان نباید تنها در تعیین میزان غرامت مد نظر قرار گرفته شود.

قاضی اُدیو بتتو ابراز می‌کند اگرچه اکثریت دیوان معتقد به بررسی موضوع «سوءاستفاده جنسی» در این پرونده می‌باشند اما به نظر می‌رسد که اتهامات واقعی در این پرونده با مسأله مفهوم حقوقی جرایم خلط شده بود. این در حالی است که این دو امر دو موضوع کاملاً مستقل می‌باشند. وی «سوءاستفاده جنسی» را آسیبی غیرقابل جبران و آن را از جمله پی‌آمدهای ذاتی حضور کودکان در نیروهای مسلح می‌داند. قاضی اُدیو بتتو «سوءاستفاده جنسی را» از عناصر ذاتی در ارتکاب جرم «استفاده از کودکان زیر پانزده سال برای شرکت فعالانه در خشونت‌ها» قلمداد می‌کند. مشمول ندانستن عمدی مسأله «سوءاستفاده جنسی» در زمره مصداق‌های جرم «استفاده از کودکان زیر پانزده سال برای شرکت فعالانه در خشونت‌ها» توسط اکثریت قضات دیوان منجر به در نظر نگرفتن یک جنبه اساسی از جرم سربازگیری شده که موجب رنجش دختران و حتی پسران بسیاری گردیده است. ایشان «سوءاستفاده جنسی» را از جمله دلایل سربازگیری کودکان می‌داند. «سوءاستفاده جنسی» از جرایم اصلی در سربازگیری کودکان می‌باشد. فلذا ایشان مشمول دانستن «سوءاستفاده جنسی» تحت جرم «استفاده از کودکان زیر پانزده سال برای شرکت فعالانه در خشونت‌ها» را ضروری و وظیفه دیوان دانست. قاضی بتتو اشکال مختلف تجاوز جنسی را به شدت مخرب دانسته و آن را نقطه ضعفی در حمایت از کرامت انسانی کودکان قلمداد کرده است. تجاوز جنسی پی‌آمدهای ناگواری از قبیل مرگ مادر و یا فرزند، ابتلا به ایدز، بیماری‌های خطرناک، ضربه‌های روانی و انزوای اجتماعی را به دنبال خواهد داشت که تقریباً غیرقابل جبران می‌باشند. «سوءاستفاده جنسی» و یا «بردگی جنسی» اقدامات غیرقانونی می‌باشند که از پی‌آمدهای مستقیم سربازگیری و ثبت نام کودکان زیر پانزده سال، استفاده از آن‌ها و شرکت فعالانه کودکان زیر پانزده سال در خشونت‌ها می‌باشد. ایشان معتقد بودند که «سوءاستفاده‌های جنسی» خود می‌تواند به عنوان یک

جرم مجزا مطرح گردد، در صورتی که دادستان نیز اتهاماتی را برای موضوع اعلام کرده باشد. تحت پوشش قرار نگرفتن «سوءاستفاده جنسی» توسط جرم سربرازگیری و ثبت نام کودکان زیر پانزده سال و یا استفاده از کودکان زیر پانزده سال و شرکت فعالانه آن‌ها در خشونت‌ها تبعیض جنسی می‌باشد چراکه به کارگیری کودکان زیر پانزده سال به عنوان محافظ شخصی و حمل‌کننده که از جمله فعالیت‌های پسران در خشونت‌ها می‌باشد در زمره مصداق‌های جرایم مذکور قرار دارد.<sup>۱۰۶</sup>

### ۲-۵-۲. مسؤولیت کیفری فردی آقای توماس لوبانگا

دادستان دیوان، آقای توماس لوبانگا را به اتهام مباشرت در جرم به موجب قسمت الف بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه محکوم و شعبه بدوی نیز اتهامات وی را بر اساس ماده ۲۵ مورد تأیید قرار داد.

### ۲-۵-۲-۱. معیارهای تعیین مسؤولیت کیفری فردی بر اساس رأی دیوان در قضیه آقای

#### لوبانگا

شعبه بدوی دیوان در تأیید اتهامات آقای لوبانگا معتقد بود که مسؤولیت مباشرت در جرم به موجب قسمت الف بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه تنها در خصوص اشخاصی صادق است که بر وقوع جرم کنترل داشته‌اند. برای تمیز ملاک مسؤولیت مباشرت در جرم به موجب ماده مزبور، دیوان سه ملاک و نظریه را برای تشخیص مرتکب اصلی از همدستان و معاونین جرم مورد شناسایی قرار داد: ۱- ملاک عینی ۲- ملاک ذهنی و ۳- ملاک کنترل بر وقوع جرم. شعبه بدوی معتقد بود که به موجب ملاک کنترل بر وقوع جرم، در نقطه مقابل ملاک عینی، مرتکبان اصلی جرم تنها به افرادی محدود نمی‌شود که به طور فیزیکی عناصر عینی جرم را مرتکب شده‌اند. بلکه مرتکب اصلی، به علاوه شامل افرادی نیز هست که علی‌رغم اینکه در صحنه وقوع جرم شرکت نداشته‌اند، اما بر ارتکاب جرم کنترل داشته و آن را هدایت نموده‌اند. در واقع آن‌ها تصمیم گرفته‌اند که جرم مذکور به چه نحوی ارتکاب یابد.

### ۲-۵-۲-۲. معیار دیوان در خصوص عناصر عینی همدستی در ارتکاب جرم توسط متهم

#### پرونده

در خصوص تأیید اتهامات متهم، شعبه بدوی دیوان معیارهایی را به عنوان عناصر عینی مشارکت در جرم اعلام نمود: الف) «وجود یک قرارداد یا نقشه مشترک میان دو یا بیش از دو نفر» ب) «همکاری و مشارکت ضروری میان هر یک از شرکای جرم که منجر به تشخیص عناصر عینی جرم می‌شوند.» در خصوص اولین عنصر، یعنی وجود یک توافق یا نقشه مشترک میان دو یا بیش از دو نفر برای ارتکاب جرم، شعبه بدوی دیوان معتقد است که اگرچه لازم نیست نقشه مشترک به طور مشخص معطوف به ارتکاب جرم بوده باشد، اما باید لااقل عنصری از مجرمیت را دارا باشد. دیوان

۱۰۶. نک: نظر قاضی ادیو بتو در رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا در ۱۴ مارس ۲۰۱۲

مقرر می‌کند که در خصوص نقشه مشترک کافی است که الف) همدستان جرم با یکدیگر توافق نموده باشند که یک نقشه مشترک را با هدف دستیابی به هدفی غیرمجرمانه اجرا نمایند و تنها در صورت وجود شرایط معینی به ارتکاب جرم دست یازند. ب) همدستان جرم با علم به اینکه اجرای نقشه مشترک (که به طور مشخص معطوف به دستیابی به اهداف غیرمجرمانه است) به ارتکاب جرم منتج خواهد شد، نتایج مجرمانه آن را بپذیرند.<sup>۱۰۷</sup>

در خصوص ملاک دوم، یعنی همکاری و مشارکت ضروری میان هر یک از شرکای جرم که منجر به تشخیص عناصر عینی جرم می‌شوند، شعبه بدوی دیوان معتقد بود که تنها در خصوص اشخاصی می‌توان گفت که «کنترل مشترک» بر جرم داشته‌اند که وظایف ضروری به آن‌ها اختصاص یافته و در نتیجه قدرت دارند ارتکاب جرم را با عدم ایفای وظایفشان مختل نمایند.<sup>۱۰۸</sup>

فرایند رسیدگی کیفری بر اساس نظرات شعبه بدوی دیوان به این نتیجه منتج شد که در خصوص «همدستی در ارتکاب جرم»، متهم پرونده آقای لوبانگا در طراحی نقشه مشترک برای ارتکاب جرم دارای نقشی اساسی و محوری بوده، به نحوی که بدون ایفای نقش محوله توسط وی، نقشه مشترک میان شرکای جرم ناتمام و ناقص اجرا می‌شد و یا اینکه نقشی که در ارتکاب جرم به شخص متهم محول شده بود، نقشی مرکزی در اجرای نقشه مشترک بوده است، اما در نگاهی به گذشته می‌توان دریافت که مشارکت وی مهم و اساسی (عنصر لازم) بوده حتی اگر برای وقوع جرم ضروری (عنصر کافی) نبوده باشد. در خصوص بند الف، نقش مرکزی زمانی مصداق پیدا می‌کند که شخص متهم، نقشی ضروری و حتمی برای اجرای صحیح نقشه ارتکاب جرم ایفا نموده باشد. در حالی که در خصوص بند ب، مشارکت در جرم زمانی اساسی و مهم است که جرم مذکور حتی اگر متهم نیز حضور نمی‌داشت، بدون مشکل خاصی ارتکاب می‌یافت. دیوان به علاوه معتقد است که «کنترل عملی» همچنان به عنوان لازمه‌ای برای نظریه دوم مطرح است. زیرا ملاک اصلی آن بر مبنای نقشی است که به متهم اختصاص داده شده است و نه بر مبنای میزان حقیقی مشارکت وی در ارتکاب جرم.<sup>۱۰۹</sup>

بر اساس پروسه کیفری دیوان، می‌توان گفت که شخص متهم کنترل بر جرم داشته است، چرا که مشارکت واقعی وی در مرحله اجرایی، برای ارتکاب جرم «ضروری» بوده است و به علاوه نقشی محوری برای اجرای نقشه مجرمانه به متهم اختصاص یافته بود. اما به نظر می‌رسد که در نگرشی به سابقه موضوع، مشارکت واقعی فرد «مهم» بوده اگرچه ممکن است «ضروری» نبوده باشد.

۱۰۷. نک: پاراگراف ۹۲۴ رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا

۱۰۸. نک: پاراگراف ۹۲۵ رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا

۱۰۹. نک: پاراگراف ۹۳۶ رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا

دیوان به علاوه بیان می‌دارد که لازم نیست ثابت شود که متهم به طور فیزیکی، هر یک از عناصر جرم را انجام داده و یا در صحنه وقوع جرم حضور داشته است. به علاوه «لازم نیست ثابت شود که عناصر عینی یک جرم به طور مجزا توسط هر یک از همدستان جرم ارتکاب یافته است.» بلکه آنچه ضروری است تا ثابت گردد این است که عناصر عینی جرم توسط مجموعه‌ای از افراد و در قالب یک نقشه مشترک ارتکاب یافته باشند. همچنین دیوان مقرر می‌کند که اگرچه لازم نیست نقشه مشترک به طور مشخص معطوف به ارتکاب جرم بوده باشد، اما باید شامل عنصری از مجرمیت باشد.

### ۲-۵-۲-۳. تصمیم دیوان در خصوص عناصر ذهنی همدستی در ارتکاب جرم توسط متهم

#### پرونده

شعبه بدوی دیوان با استناد به بند ۲۶ قسمت ب پاراگراف ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به تشریح عنصر معنوی جرم پرداخت. ابتدا به این پرداخته شد که عناصر ذهنی ارتکاب تمام انواع جرائم تحت صلاحیت دیوان در ماده ۳۰ اساسنامه در خصوص جرم ارتكابی توسط آقای لوبانگا نیز اعمال خواهد شد، مگر اینکه به نحو دیگری مقرر شده باشد. به ویژه اینکه شعبه بدوی دیوان مقرر می‌کند که «قصد»<sup>۱۱۰</sup> و «علم»<sup>۱۱۱</sup> تنها با معیارهای زیر سنجیده می‌شوند: الف) شخص از وجود شرایط یا نتایج عادی وقایع آگاهی داشته باشد. ب) شخص قصد داشته باشد در جریان عمل قرار گیرد و قصد داشته باشد نتایج ناشی از عمل را ایجاد نماید و یا اینکه آگاه باشد که عمل مورد نظر در جریان طبیعی امور اتفاق خواهد افتاد.<sup>۱۱۲</sup>

تنها اشخاصی که همکاری آن‌ها برای وقوع جرم با قصد مشترک ارتکاب جرم صورت می‌گیرد، می‌توانند به عنوان مرتکبان اصلی جرم به حساب آیند، صرف نظر از سطح و میزان مشارکت آن‌ها در ارتکاب جرم. اما شعبه بدوی با عدم توجه به معیار ذهنی برای وقوع جرم، معتقد است که سطح یا میزان مشارکت در ارتکاب جرم، عنصر مهمی در تعیین مسؤلیت مرتکبان اصلی است. با اعمال تفسیر قسمت الف بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه، شعبه بدوی تصمیم گرفت که مباشرت در جرم در مفهوم «تقسیم وظایف اساسی میان دو شخص یا افراد بیشتر به شیوه‌ای همسو با هم و با هدف ارتکاب جرم» نهفته است. در نتیجه اگرچه هیچ‌یک از شرکت کنندگان جرم به علت وابستگی عمل هر یک به عمل دیگر همدستان، دارای کنترل کلی بر وقوع جرم نیست، اما تمام آن‌ها کنترل را با یکدیگر بخش نموده‌اند، زیرا هر یک از آن‌ها با عدم اجرای وظایف محوله خود می‌توانست ارتکاب جرم را مختل سازد. به علاوه در ارتباط با عناصر ذهنی مشارکت در جرم نیز، دیوان معیارهایی را قابل اعمال می‌داند: الف) «شخص مظنون و سایر شرکای وی همگی باید از این

110. intent

111. knowledge

۱۱۲. نک: پاراگراف ۹۲۶ رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا

نکته آگاه باشند که اجرای نقشه مشترک آن‌ها ممکن است منجر به تشخیص عناصر عینی جرم شود» و ب) «شخص مظنون به جرم باید نسبت به اوضاع و احوال عملی قضیه که وی را قادر بر کنترل وقوع جرم می‌سازد، آگاهی داشته باشد.»

#### ۲-۵-۲-۵-۴. عنصر معنوی جرائم ارتكابی از نگاه دیوان کیفری بین‌المللی

ماده ۳۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ضمن در نظر گرفتن سه عامل «رفتار، موقعیت و نتیجه مجرمانه»، وجود «قصد» را لازمه ارتكاب جرم می‌داند. طبق قسمت الف بند ۲ ماده ۳۰ شخص هنگامی دارای قصد می‌باشد که مقصود شخص دست زدن به عمل مجرمانه باشد. طبق قسمت ب بند ۲ ماده ۳۰ و در ارتباط با نتیجه آن عمل، این امر ضروری است که مقصود شخص حصول آن نتیجه باشد یا اینکه از وقوع عمل مورد نظر در جریان عادی وقایع آگاه باشد. همچنین طبق بند ۳ ماده ۳۰ برای مقاصد به کار رفته در این ماده، «علم به موضوع» به معنای آگاهی از وجود شرایط یا اطلاع از وقوع نتایجی در جریان عادی وقایع است. طبق تصمیم شعبه بدوی دیوان عنصر معنوی که باید از سوی متهم محقق گردد به قرار ذیل است: ۱. متهم و همدستانش، همگی باید از خطر انجام نقشه مشترکشان و تحقق عناصر عینی در نتیجه آن آگاه باشند. و ۲. آگاهی متهم از شرایط واقعی وی را قادر به کنترل مشترک وقوع جرم سازد.<sup>۱۱۳</sup> به عقیده دادستان، سربازگیری و ثبت نام کودکان زیر پانزده سال در مخاصمات مسلحانه از نتایج برنامه مشترک آقای لوبانگا و هم‌دستانش بوده است. دیوان معتقد است که عبارت «آگاه بودن از وقوع عمل مورد نظر در جریان عادی وقایع» بدین معناست که شرکت‌کنندگان می‌بایست با توجه به علم خود از روند اتفاقات، وقوع نتیجه در آینده را پیش‌بینی می‌کردند.<sup>۱۱۴</sup> در این ارتباط دیوان اشعار می‌دارد که «احتمال» و «امکان» وقوع حادثه به طور ذاتی در واژه «ریسک» و «خطر» مستتر است. از سوی دیگر، واژه «ریسک»<sup>۱۱۵</sup> به معنای «خطر»<sup>۱۱۶</sup> می‌باشد که به مفهوم فقدان، آسیب و سایر موقعیت‌های ناخوشایند است. بر این اساس متهم باید هنگام توافق درباره نقشه مشترک و به کارگیری این نقشه، از خطر وقوع نتیجه مدنظر آگاه باشد.

طبق بند ۱ ماده ۳۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، عنصر معنوی «علم» و «قصد» نسبت به تمامی جرایم تحت صلاحیت دیوان قابل اعمال است مگر اینکه به نحو دیگری مقرر شده باشد. بند ۷ قسمت ه پاراگراف ۲ ماده ۸ نیز از این قاعده مستثنا نخواهد بود. بنابراین طبق سند عناصر جرایم شرایط لازم برای بند ۷ قسمت ه پاراگراف ۲ ماده ۸ از این قرار است: «متهم می‌داند و یا باید بداند که چنین فرد و یا افرادی زیر پانزده سال بوده‌اند.» شایان ذکر است که دادستان در پرونده

۱۱۳. نک: پاراگراف ۱۰۰۸ رأی دیوان در قضیه آقای لوبانگا

۱۱۴. نک: پاراگراف ۱۰۱۲ رأی دیوان در قضیه آقای لوبانگا

مورد بحث بر مبنای «مفروض بودن علم متهم در خصوص سن کودکان سربراز»، برای وی درخواست حکم محکومیت ننموده است. بنابراین دادستان نیز خود پذیرفته است که دیوان تنها در زمانی می‌تواند اقدام به صدور حکم نماید که علم متهم در خصوص سن کودکان سربراز احراز شده باشد.<sup>۱۱۷</sup>

طبق «سند عناصر جرایم» متهم باید از شرایط واقعی که منجر به درگیری‌های مسلحانه شده است، آگاه باشد. لازم به توضیح است که نیازی به اثبات آگاهی متهم از وجود مخاصمه مسلحانه توسط دادستان وجود ندارد. همچنین متهم باید از ارتباط میان شرایط واقعی و رفتار خود نیز آگاه باشد.<sup>۱۱۸</sup>

## ۲-۵-۲-۵-۵. تئوری «کنترل بر وقوع جرم» در رأی دیوان کیفری بین‌المللی از دیدگاه قاضی آدرین فولفورد

شعبه بدوی به دو دلیل تئوری «کنترل بر وقوع جرم» را به کار برد. ۱. تمیز دادن میان «شرکای جرم» و «مرتکب اصلی». ۲. تضمین اینکه مسئولیت مرتکب اصلی شامل افرادی نیز می‌گردد که علی‌رغم عدم حضور در صحنه وقوع جرم، بر وقوع آن کنترل داشته‌اند. چرا که این افراد دارای موقعیت تصمیم‌گیری پیرامون ارتکاب و حتی چگونگی ارتکاب جرم بوده‌اند. به عبارت دیگر شعبه بدوی دیوان این تئوری را به منظور اجبار موجود در مشخص کردن مرز میان انواع مسئولیت طبق قسمت الف بند ۳ ماده ۲۵ و قسمت د بند ۳ ماده ۲۵ در نظر گرفت. اما به نظر قاضی آدرین فولفورد متن بند ۳ ماده ۲۵ به گونه‌ای تنظیم شده است که قسمت‌های الف و د با یکدیگر هم پوشانی نداشته باشند. قسمت الف بند ۳ ماده ۲۵ مفهوم ارتکاب جرم توسط دیگران را مد نظر دارد و قسمت د بر دستور ارتکاب جرم و یا درخواست و تحریک به ارتکاب آن تأکید می‌نماید. بر اساس دیدگاه قاضی آدرین فولفورد، تئوری «کنترل بر وقوع جرم»، ریشه در سیستم حقوقی آلمان پس از جنگ دارد. به علاوه اینکه ملاک دیوان بین‌المللی کیفری در حقیقت دادگاه‌های ملی کشورها نیست. بنابراین دیوان این تئوری را با توجه به قضیه استاکپیچ (متهم به دلیل مشارکت مسؤول شناخته شد) در دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و همچنین نظر قاضی اسکومبرگ<sup>۱۲۰</sup> در قضیه گاکومبیتسی<sup>۱۲۱</sup> در دادگاه کیفری بین‌المللی روندا در دستور کار قرار داده است. طبق بند ۳ ماده ۲۱ اساسنامه رم، دیوان می‌تواند از «اصول عمومی حقوقی» دادگاه‌های ملی مدد بجوید. اما قاضی فولفورد معتقد است دیوان باید در قابلیت اعمال ملاحظات سیاسی در نظر گرفته شده در

۱۱۷. نک: پاراگراف ۱۰۱۵ رأی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا

۱۱۸. پاراگراف ۱۰۱۶ رأی دیوان بین‌المللی در قضیه آقای لوبانگا

119. ICTY, The Prosecutor v. Milomir Stakić, Case No. IT-97-24-T, Trial Chamber, Judgment, 31 July 2003. ("Stakić").

120. Schomburg

121. ICTR, The Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi, Case No. ICTR-2001-64-A, Appeals Chamber, Judgment: separate opinion of Judge Schomburg, 7 July 2006 ("Gacumbitsi Schomburg Opinion").



دادگاه ملی مد نظر در دیوان بین‌المللی کیفری ارزیابی دقیق‌تری داشته باشد. دیوان باید تطابق و سازگاری دکرترین این دادگاه با اساسنامه رم را نیز به دقت بررسی کند. چرا که طبق سیستم حقوق آلمان مدت مجازات برای این جرم مشخص و لزوم بر تمیز میان مسؤول اصلی و مشارکین وجود دارد. این در حالی است که مدت مجازات در دیوان برای جرم مشابه مشخص نیست.

به علاوه شعبه بدوی دیوان به منظور لحاظ کردن مسؤولیت «اصلی» برای افرادی که علی‌رغم عدم حضور در صحنه وقوع جرم در موقعیت تصمیم‌گیری در این رابطه هستند، این تئوری را پذیرفته است. این در حالی است که به عقیده قاضی فولفورد واژه‌پردازی قسمت الف بند ۳ ماده ۲۵ خود گویای این موضوع می‌باشد و نیازی به این تئوری نیست.

موضوع حائز اهمیت دیگر، بررسی مفهوم فعل «ارتکاب یافتن» می‌باشد. این فعل بر مبنای همکاری در ارتکاب جرم استوار است. اساسنامه رم نیز به هیچ عنوان مفهوم همکاری را شامل ارتباط مستقیم و شرکت فیزیکی در صحنه وقوع جرم نمی‌داند اما در مقابل، عدم حضور مرتکب در هنگام وقوع جرم را مد نظر قرار داده است. وی در نهایت اعلام می‌دارد که واژه‌پردازی و فحوی بند الف ماده ۳ اساسنامه رم، عوامل ذیل را برای مشارکت لازم می‌داند:

- ۱- حضور حداقل دو نفر ۲- هماهنگی میان افرادی که جرم را مرتکب می‌شوند؛ حال ممکن است این هماهنگی از طریق توافق، نقشه مشترک، تفاهم مشترک به صورت صریح یا ضمنی باشد.
- ۳- همکاری مستقیم و یا غیرمستقیم در ارتکاب جرم و وجود ارتباط عادی میان ارتکاب جرم و عمل شخص و ۴- «قصد» و «علم» مرتکب.

### نتیجه‌گیری

شعبه اول بدوی دیوان کیفری بین‌المللی در ۱۴ مارس ۲۰۱۲ نخستین رأی خود را در محکومیت آقای لوبانگا به اتهام جنایت جنگی سربازگیری و ثبت نام کودکان زیر پانزده سال برای خدمت فعالانه در مخاصمات مسلحانه طبق ماده ۸ (بند ۷ قسمت ه) اساسنامه رم از اول سپتامبر ۲۰۰۲ تا ۱۳ اوت ۲۰۰۳ و همچنین طبق ماده ۸ (بند ۲۲ قسمت ب) و ماده ۲۵ اساسنامه رم از اوایل سپتامبر ۲۰۰۲ تا دوم ژوئن ۲۰۰۳ صادر کرد. رئیس‌جمهور جمهوری دموکراتیک کنگو در مارس ۲۰۰۴ این وضعیت را به دادستان ارجاع داده بود و شعبه اول بدوی دیوان نیز این وضعیت را در صلاحیت دیوان دانست. حکم صادره دیوان به دلیل جنایات صورت گرفته توسط آقای لوبانگا در درگیری‌های مسلحانه مذهبی در ایتوری در شرق کنگو بین قبایل «هما» و «لندو» بین سال‌های ۲۰۰۰-۲۰۰۳ بوده است. دیوان در رأی خود احراز نمود که در جریان درگیری‌های مسلحانه داخلی در ایتوری بین نیروهای وطن‌پرست و آزادی‌خواه کنگو (FPLC) به رهبری توماس لوبانگو و ارتش کنگو و سایر نیروهای نظامی از جمله نیروهای وطن‌پرست محلی ایتوریایی، جنایت جنگی

سربازگیری و ثبت نام کودکان زیر پانزده سال برای خدمت فعالانه در مخاصمات مسلحانه بین سپتامبر ۲۰۰۲ و ۱۳ اوت ۲۰۰۳ رخ داده است. به علاوه آقای لوبانگا و همدستانش از کودکان به عنوان محافظان شخصی خود نیز استفاده می نمودند.

دیوان با بررسی رویه قضایی دادگاه ویژه سیرالئون اعلام می کند که اگرچه تصمیمات سایر محاکم و دادگاه‌های بین‌المللی، به منزله بخشی از مقررات قابل اعمال وفق ماده ۲۱ اساسنامه نبوده است، اما واژه‌پردازی مقررات مربوط به جرم‌انگاری سربازگیری و نام‌نویسی از کودکان زیر پانزده سال در مخاصمات مسلحانه و استفاده از آنان در درگیری‌های مستقیم در اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون، برای تفسیر ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی قابل استفاده است. در خصوص به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه، پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک تا حدود زیادی در راستای افزایش کودکان تحت پوشش گام برداشته و دولت‌های عضو را متعهد به انجام اقدامات لازم جهت تضمین عدم شرکت افراد زیر هجده سال در نیروهای مسلح برای شرکت در مخاصمات و جنگ‌ها می‌کند. این پروتکل در ماده ۴ خود گروه‌های غیردولتی را نیز مطمح نظر قرار می‌دهد و اعلام می‌دارد که «گروه‌های مسلحی که جدا از نیروهای مسلح دولتی هستند، نباید تحت هیچ شرایطی، افراد زیر هجده سال را جهت شرکت در جنگ به استخدام خود درآوردند. پروتکل حاضر در بند ۲ همین ماده گام را فراتر نهاده و از جرم‌انگاری سخن به میان می‌آورد. طبق این بند، «دولت‌های عضو موظف‌اند اقدامات لازم و عملی را جهت ممانعت از استخدام و به کارگیری این گونه افراد انجام دهند. این ممانعت‌ها شامل به‌کار بردن اقدامات قانونی مبنی بر جرم‌انگاری این گونه اعمال است.» اهمیت مقوله سربازگیری تا بدان جایی است که طبق بند ۲ ماده ۷۷ پروتکل اول الحاقی، «طرف‌های مخاصمه هرگونه اقدام ممکن را به عمل خواهند آورد تا کودکانی که به سن پانزده سالگی نرسیده‌اند به طور مستقیم در مخاصمات شرکت نمایند و به ویژه از فراخواندن آن‌ها به نیروهای مسلح اجتناب خواهند کرد.»

جامعه بین‌المللی حاضر در رابطه با سن لازم برای اینکه شخصی به عنوان «کودک» شناخته شود، با توجه به پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک درباره به‌کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه، به سمتی پیش می‌رود که سن هجده سال را مبنای تشخیص قرار دهد. دیوان برای تقویت استدلال خود همچنین به بند ۳ ماده ۴ پروتکل الحاقی دوم به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو استناد می‌کند؛ ماده‌ای که هرگونه اقدام به استخدام یا استفاده از کودکان زیر پانزده سال به عنوان سرباز در درگیری‌های غیربین‌المللی را با ممنوعیت مطلق مواجه دانسته است. به عقیده دیوان، حمایت‌های ویژه تعبیه شده در مقررات مذکور، به این دلیل باز می‌گردد که کودکان از جمله اقشار آسیب‌پذیر هستند و لذا باید از جنبه جسمی و روانی مورد حمایت خاص قرار گیرند. این

حمایت خاص، نه تنها حمایت از کودکان در قبال آسیب‌های شدید در هنگام مخاصمه را در بر می‌گیرد، بلکه سایر جنبه‌های آمیخته به سربازگیری کودک را نیز شامل می‌شود؛ از قبیل آسیب‌های روحی و روانی جدایی از خانواده، محرومیت از تحصیل و حضور در فضای جنگی مشحون از ترس و خشونت.

در خصوص اثبات دخالت مستقیم و یا غیرمستقیم روندا در درگیری‌های ایتوری، شعبه بدوی دیوان کیفری بین‌المللی، شواهد موجود مبنی بر حضور روندا در مخاصمات مسلحانه را ناکافی دانست. در صورتی که در بررسی‌های نهایی خود در تبیین وصف مخاصمه موجود بدین نتیجه رسید که به دلیل حضور جمهوری اوگاندا به عنوان نیروی اشغالگر، می‌توان درگیری‌های مسلحانه ایتوری را در فواصل میان ژوئیه ۲۰۰۲ تا ژوئن ۲۰۰۳، دارای ویژگی‌های یک مخاصمه بین‌المللی دانست. شعبه بدوی دیوان با بین‌المللی دانستن درگیری‌های مسلحانه از تاریخ ژوئیه ۲۰۰۲ تا دوم ژوئن ۲۰۰۳ و غیربین‌المللی دانستن این مخاصمات از تا ۱۳ اوت ۲۰۰۳ در عمل اتهام مجرمان را طبق مواد بند ۲۲ قسمت ب ماده ۸ و بند ۷ قسمت ه ماده ۸ تأیید نمود اما تنها آقای لوبانگو را به اتهام سربازگیری و ثبت نام کودکان زیر پانزده سال و خدمت فعالانه آن‌ها در مخاصمات مسلحانه در درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی طبق ماده ۸ محکوم کرد.

از سوی دیگر، دادگاه ویژه سیرالئون در اساسنامه خود، موضوع کودکان سرباز را مشابه دیوان کیفری بین‌المللی مورد توجه و جرم‌انگاری قرار داده است. بدین ترتیب، اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون در بند سوم ماده ۴ خود تحت عنوان «سایر موارد نقض فاحش حقوق بشردوستانه بین‌المللی»، سربازگیری و نام‌نویسی از کودکان زیر پانزده سال در نیروها یا گروه‌های مسلحانه و یا استفاده از کودکان زیر پانزده سال برای شرکت فعالانه در مخاصمات را مشمول جرائم تحت صلاحیت خود برشمرده است. به علاوه اساسنامه در بند اول ماده ۵ خود تحت عنوان «جرائم مشمول صلاحیت قانون سیرالئون»، جرائم مربوط به سوء استفاده از دختران را به موجب قانون «جلوگیری از اعمال خشونت نسبت به کودکان» مشمول صلاحیت دادگاه ویژه سیرالئون نموده است. این در حالی است که مسأله سوء استفاده از دختران در مخاصمات مسلحانه در اکثر اسناد کیفری بین‌المللی مغفول مانده است.

دیوان بر این اساس، «نام‌نویسی» از کودکان را علی‌رغم اینکه دربردارنده رضایت کودک زیر پانزده سال است که به نحوی آزادانه و اختیاری ابراز شده، فاقد اعتبار حقوقی ارزیابی می‌کند، چراکه طفل زیر پانزده سال فاقد درک صحیحی از عواقب و نتایج ناشی از تصمیم خود برای شرکت در مخاصمات مسلحانه است. دیوان در این ارتباط به نظرات متخصصین روانی استناد نموده و تأکید می‌کند از آنجایی که که کودکی که به سن پانزده سال نرسیده، از لحاظ منطق

روانشناسی قادر به بیان رضایت صحیح و معتبر نیست، متهم پرونده نمی‌تواند به وصف «اختیاری بودن» نام‌نویسی توسط کودک استناد نماید. در خور توجه می‌باشد که شعبه استیناف دادگاه ویژه سیرالئون نیز رضایت کودکان زیر پانزده سال را در پیوستن به گروه‌های مسلح را معتبر نمی‌داند. بنابراین دیوان ضمن معتبر ندانستن رضایت کودکان، اعلام کرد که اختیاری و اجباری بودن سربازگیری صرفاً ممکن است هنگام تعیین مجازات مد نظر قرار بگیرد. به علاوه دیوان «استفاده از کودکان زیر پانزده سال و شرکت فعالانه آن‌ها در خشونت‌ها» را نیز در کنار سربازگیری و ثبت نام کودکان زیر پانزده سال به منظور حمایت از آنان در قبال خطرات عجین شده با درگیری‌های مسلحانه محکوم نمود. همچنین در رابطه با مسئولیت کیفری فردی، دادستان دیوان، آقای توماس لوبانگا را به اتهام مباشرت در جرائم ارتكابی به موجب قسمت الف بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه محکوم و شعبه بدوی نیز اتهامات وی را بر اساس ماده ۲۵ مورد تأیید قرار داد. برای تمیز ملاک مسئولیت مباشرت در جرم به موجب ماده مزبور، دیوان سه ملاک و نظریه را برای تشخیص مرتکب اصلی از همدستان و معاونین جرم مورد شناسایی قرار داد: ۱- ملاک عینی ۲- ملاک ذهنی و ۳- ملاک کنترل بر وقوع جرم.

به علاوه دیوان با استناد به بند ۲۶ قسمت ب پاراگراف ۲ ماده ۸ و بند ۷ قسمت ه پاراگراف ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به تشریح عنصر معنوی جرم پرداخته و عناصر ذهنی ارتکاب تمام انواع جرائم تحت صلاحیت دیوان در ماده ۳۰ اساسنامه را در خصوص جرائم ارتكابی توسط آقای لوبانگو نیز قابل اعمال دانست، مگر اینکه در مواردی به نحو دیگری مقرر شده باشد. به ویژه اینکه شعبه بدوی دیوان مقرر می‌کند که «قصد» و «علم» تنها با معیارهای زیر سنجیده می‌شوند: الف) شخص از وجود شرایط یا نتایج عادی وقایع آگاهی داشته باشد. ب) شخص قصد داشته باشد در جریان عمل قرار گیرد و قصد داشته باشد نتایج ناشی از عمل را ایجاد نماید و یا اینکه آگاه باشد که عمل مورد نظر در جریان طبیعی امور اتفاق خواهد افتاد.

نخستین رأی دیوان کیفری بین‌المللی در ۱۴ مارس ۲۰۱۲، بی‌تردید نقش سازنده‌ای در توسعه و تحول حقوق بین‌الملل ناظر بر «کودکان و مخاصمات مسلحانه» ایفا نموده است، به نحوی که از این پس بی‌شک رأی دیوان به عنوان منبع تأمین رویه قضایی در قضایای مشابه ملاک عمل مجامع بین‌المللی قرار خواهد گرفت. بر این اساس، جامعه بین‌المللی باید با بهره‌گیری از آورده‌های دیوان در خصوص محکومیت سربازگیری کودکان در مخاصمات به ایفای نقش سازنده‌تری در راستای جرم‌انگاری و مقابله مؤثر و اساسی با پدیده همت گمارد، چنین کوششی می‌تواند نویدبخش آینده‌ای روشن برای کودکان درگیر در سایه شوم مخاصمات مسلحانه اعم از بین‌المللی و غیربین‌المللی قلمداد گردد.

## فهرست منابع

- “Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law” available at: [www.unhcr.org/refworld/docid/4721cb942.html](http://www.unhcr.org/refworld/docid/4721cb942.html)lertgf/
- Alfredson, Lisa, Child soldiers, displacement and human security, p 2, visited at <http://www.unidir.org/pdf/articles/pdf-art1728.pdf>
- Cape Town Principles and Best Practice on the Prevention of Recruitment of Children into the Armed Forces and Demobilization and Social Reintegration of child Soldiers in Africa, Visited at [www.unicef.org/emerg/files/Cape\\_Town\\_Principles\(1\).pdf](http://www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles(1).pdf)
- Cape Town Principles and Best Practice on the Prevention of Recruitment of Children into the Armed Forces and Demobilization and Social Reintegration of child Soldiers in Africa
- Convention concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labor, 1999, available at [www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C182](http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C182)
- Convention on the Rights of the Child, 1949, available at <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>
- Decision assigning the Situation in the Democratic Republic of Congo to Pre-Trial Chamber I, ICC-01/04-1, 5 July 2004 (notified on 6 July 2004)
- Decision on the Defense Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19 (2) (a) of the Statute, 3 October 2006 (notified on 4 October 2006), ICC-01/04-01/06-512; ICC-01/04-01/06-803-tEN
- Decision on the Prosecutor’s Application for Warrant of Arrest, 10 February 2006, ICC-01/04-01/06-1-US-Exp, reclassified as public on 17 March 2006, ICC-01/04-01/06-8-Corr;
- Druba, Volker, The Problem of Child Soldiers, International Review of Education, Vol. 48, No. 3/4, Education and Human Rights, Jul., 2002, pp. 271-277
- Fact sheet: Child Soldiers, Visited at: [http://www.unicef.org/media/media\\_pr\\_childsoldiers.html](http://www.unicef.org/media/media_pr_childsoldiers.html)
- Fontana, Barbara, Child Soldiers and International Law, Published in African Security Review, Vol 6, no 3, 1997, Human Security Project, Institute for Security Studies
- Geneva Convention, 1949, available at [www.redcross.org/ihl](http://www.redcross.org/ihl)
- Guide to the Optional Protocol on the Involvement of the Children in Arm Conflict, The United Nations Children’s Fund (UNICEF), New York, December 2003
- Guyot, Julie, Suffer the Children: the Psychosocial Rehabilitation of Child Soldiers as a Function of Peace-Building, Howard University School of Social Work, Washington, D.C., 2007
- Henckaerts, J.- M, Study on customary international humanitarian law, Article 136, Visited at <http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/customary-law/overview-customary-law.htm>
- ICTR, The Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi, Case No. ICTR-2001-64-A, Appeals Chamber, Judgment: separate opinion of Judge Schomburg, 7 July 2006 (“Gacumbitsi Schomburg Opinion”).
- ICTY, Prosecutor v. Delalić et al., Case No. IT-96-21-T, Trial Chamber, Judgment, 16 November 1998
- ICTY, Prosecutor v. dornević, Case No. IT-05-87/1-T, Trial Chamber, Public Judgment with Confidential Annex – Volume I of II, 23 February 2011.
- ICTY, Prosecutor v. Mrkšić et al., Case No. IT-95-13/1-T, Trial Chamber, Judgment, 27 September 2007
- ICTY, Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995 (“Tadić Interlocutory Appeal Decision”)
- ICTY, Prosecutor v. Brnanin, Case No. IT-99-36-T, Trial Chamber, Judgment, 1 September 2004
- ICTY, The Prosecutor v. Milomir Stakić, Case No. IT-97-24-T, Trial Chamber, Judgment, 31 July 2003 (“Stakić”).
- Lee, Roy S, The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence (2001)
- Machel, Graca, Impact of Armed Conflict on Children, 26 August 1996, UNDoc A/51/306 available at [www.unicef.org/graca/](http://www.unicef.org/graca/)
- Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, available at <http://www2.ohchr.org/english/law/crc-conflict.htm>

Otto Triffterer (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes (2008)

Prosecution's Application for Leave to Appeal the "Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterization of the facts may be subject to Appeals Chamber, Judgment on the appeals of Mr Lubanga Dyilo and the Prosecutor against the Decision of Trial Chamber I of 14 July 2009 entitled "Decision giving notice to the parties and Decision on the Legal Representatives' Joint Submissions concerning the Appeals Chamber's Decision on 8 December 2009 on Regulation 55 of the Regulations of the Court, 8 January 2010

Protocol Additional to the Geneva Conventions relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, available at [www.redcross.org/ihl](http://www.redcross.org/ihl)

Report of Ms Schauer (CHM-0001), The Psychological Impact of Child Soldiering, ICC-01/04-01/06-1729-Anx(EVDCHM-00001), available at [www.iclklamberg.com/Caselaw/DRC/Dyilo/TCI/2842](http://www.iclklamberg.com/Caselaw/DRC/Dyilo/TCI/2842)

Report on Child Soldiers, United Nations Security Council, 2011, available at [www.un.org/children/conflict/\\_documents/S2011250.pdf](http://www.un.org/children/conflict/_documents/S2011250.pdf)

Rome statute of the Criminal International Court, Article 8, Visited at <http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/rome fra.htm>

SCSL, AFRC Trial Judgment, Prosecutor vs. Brima, Kamara and Kanu (AFRC Case) SCSL-2004-16-T, Special Court for Sierra Leone, Judgment, Trial Chamber II, 20 June 2007

SCSL, CDF Appeal Judgment, SCSL-04-14-829, Fofana and Kondewa (CDF Case), Special Court for Sierra Leone, Appeal Judgment, Judgment, 28 May 2008

SCSL, CDF Trial Judgment, SCSL-04-14-A-815, Fofana and Kondewa (CDF Case), Special Court for Sierra Leone, Trial Chamber, Judgement, 2 Aug 2007

SCSL, Dissenting Opinion of Justice Robertson, SCSL-04-14-T-689. Dissenting opinion of Hon. Justice Robertson on decision on interlocutory appeals against Trial Chamber decision.

Soldiers Children affected by Armed Conflict: UNICEF Actions, May 2002

The African Charter on the Rights and Welfare of the Child 1999, available at [http://www.africaunion.org/official\\_documents/Treaties\\_%20Conventions\\_%20Protocols](http://www.africaunion.org/official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols)

Wilmshurst, Elizabeth, Status of Armed Conflicts "Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law" (2007), available at: [www.icrc.org/eng/assets/files/.../irrc-873-paulus-vashakmadze.pdf](http://www.icrc.org/eng/assets/files/.../irrc-873-paulus-vashakmadze.pdf)

#### قطعه‌نامه‌های شورای امنیت:

قطعه‌نامه ۱۲۶۱ مورخ ۲۵ اوت ۱۹۹۹

قطعه‌نامه ۱۳۱۴ مورخ ۱۱ اوت ۲۰۰۰

قطعه‌نامه ۱۳۷۹ مورخ ۲۰ نوامبر ۲۰۰۱

قطعه‌نامه ۱۴۶۰ مورخ ۳۰ ژانویه ۲۰۰۳

قطعه‌نامه ۱۵۳۹ مورخ ۲۲ آوریل ۲۰۰۴

قطعه‌نامه ۱۶۱۲ مورخ ۲۶ ژوئیه ۲۰۰۵

قطعه‌نامه ۱۸۸۲ مورخ ۴ اوت ۲۰۰۹

بیانیه‌های رؤسای وقت شورای امنیت در ۲۴ ژوئیه ۲۰۰۶، ۲۸ نوامبر ۲۰۰۶، ۱۲ فوریه ۲۰۰۸، ۱۷ ژوئیه

۲۰۰۸ و ۲۹ آوریل ۲۰۰۹ میلادی

سایت‌های اینترنتی:

<http://www.hrw.org/legacy/campaigns/crp/index.htm>

<http://www.reuters.com/article/2009/08/04/us-myanmar-un-childrenidUSTRE57376T200908044>

<http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>

<http://www.redcross.org/ihl>

<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C182>

[http://www.africaunion.org/official\\_documents/Treaties\\_%20Conventions\\_%20Protocols](http://www.africaunion.org/official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols)

<http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>

<http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebART/470-750099?OpenDocument>

<http://www2.ohchr.org/english/law/crc-conflict.htm>  
<http://www.unidir.org/pdf/articles/pdf-art1728.pdf>  
<http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/customary-law/overview-customary-law.htm>  
<http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/rome.htm>  
[http://www.unicef.org/emerg/files/Cape\\_Town\\_Principles\(1\).pdf](http://www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles(1).pdf)  
[http://www.unicef.org/media/media\\_pr\\_childsoldiers.html](http://www.unicef.org/media/media_pr_childsoldiers.html)  
<http://www.reliefweb.int/.../893C5BFA8D01FF3CC1256E85004A7F86-Child>  
<http://www.child-soldiers.org/childsoldiers/international-standards>  
[http://www.unicef.org/media/media\\_53800.html](http://www.unicef.org/media/media_53800.html)  
<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/children-statement-060207.htm>  
<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/children-statement-060207.htm>  
<http://www.lubangatrial.org/2012/03/14/lubanga-guilty-of-use-of-child-soldiers/>  
<http://www.guardian.co.uk/law/2012/mar/14/thomas-lubanga-verdict-congo-reaction>  
<http://www.un.org/children/conflict/>  
<http://www.international.gc.ca>  
<http://www.unhcr.org/.../topic,4565c2254a,4565c25f575,,0,UNSC,,.html>  
[http://www.child-soldiers.org/Myanmar\\_shadow\\_report\\_Final\\_May2011.pdf](http://www.child-soldiers.org/Myanmar_shadow_report_Final_May2011.pdf)  
<http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Situations+and+Cases/Situations/Situation>  
<http://www.ochaonline.un.org/OchaLinkClick.aspx?link=ocha&docId ...>  
<http://www.iss.co.za/pubs/asr/6no3/fontana.html>  
<http://www.jsd-africa.com/.../Vol13No4.../A%20Bleak%20Future>  
<http://www.peacebuildinginitiative.org/index.cfm?pageId=2026>  
<http://www.unicef.org/emerg/files/childsoldiers.pdf>  
[http://www.unicef.org/graca/a51-306\\_en.pdf](http://www.unicef.org/graca/a51-306_en.pdf)  
<http://www.humanitarianinfo.org/iasc/downloaddoc.aspx?docID=3881/>

## **A Legal Scrutiny through the First International Criminal Court regarding the Enlisting and Conscripting the Child Soldiers in National or International Armed Conflict**

*Zakiyeh Taghizadeh & Fatemeh Hadavandi*

Enlisting and conscripting the “child soldiers” in International or Non-international Armed Conflicts is a tragedy which has been surviving all through the 21<sup>th</sup> century despite of all great enormous development of human being in this sense. Children are the victims of such a sad tragedy; they are being taught by governmental personnel or militias as well to fight over the supposed enemy. However, enlisting and conscripting children under the age of fifteen years by political groups is a prohibited act according to Article 38 of Convention on the Rights of the Child (1989). In addition, having considered further numbers of protected subject, article 4 of the Optional Protocol to the CRC on the Involvement of Children in Armed Conflict establishes eighteen as the minimum age for compulsory recruitment and participation in hostilities. Furthermore, these measures were condemned within the meaning of articles 8(2)(b)(xxvi) and 25(iii)(a) of the Statue of the ICC. The importance of criminalizing the enlisting for the ICC was so great that the court delivered its first judgment regarding the situation in the Democratic Republic of Congo in the case of the "Prosecutor v. *Thomas Lubanga Dyilo*" on 14th March 2012 mainly in the charges of enlisting and conscripting children under the age of fifteen years into the FPLC and using them to participate actively in hostilities from a certain period, early September 2002 to 2 June 2003. He was convicted to lifetime imprisonment on these grounds. Within a very short period, just right after delivering this judgment, International Court of Sierra Leone has issued a similar judgment on 16th April in this regard. This article presents an overview of the established legal framework for protecting the child soldiers in international law of armed conflict. It also discusses the experience and practices of the International Criminal Court concerning the issue of children and criminal responsibility. This paper further elaborates on the precise role and upcoming place of the ICC in establishing a new judicial precedent dealing with the phenomenon of enlisting child soldiers.

**Keywords:** Child Soldiers, Rights of the Child, Enlisting and Conscripting, International Criminal Court, International or Non-international Armed Conflicts



# JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. XI, No. 2

2012-2

- Recognizing the Concept of 'Foundations' in Legal Studies  
*Abbas Mansoorabadi & Javad Riahi*
- Extradition in the Practice of European Court of Human Rights and Human Rights Committee of UN  
*Saeed Bagheri*
- Electrify of Judicial System in light Patterns of Good Governance  
*Samaneh Rahmatifar*
- The Role of NGOs in Human Rights Protection in ECHR Practice  
*Armaghan Abiri*
- Cancellation as Instance of Impeachment: Investigating Judgment of General Board of Court of Administrative Justice about Managing Director of Social Security Fund  
*Majid Banaei Oskoei & Vahid Agah*
- Assessment of the Legal System Governing Construction Torts  
*Zeinab Taghidoost*
- ICC Paralegal Protections from Crime Victims  
*Marziyeh Dirbaz*
- A Legal Scrutiny through the First International Criminal Court regarding the Enlisting and Conscripting the Child Soldiers in National or International Armed Conflict  
*Zakiyeh Taghizadeh & Fatemeh Hadavandi*

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law  
Research & Study