



University of Tehran Press

Jurisprudence of the International Criminal Court (ICC) and Intra-party Sexual Offences against Child Soldiers

Mostafa Zarei¹ | Abbas Barzegarzadeh²

1. Corresponding Author; Assistant Professor, Department of Public International Law, Faculty of Law, Bushehr Branch, Islamic Azad University, Bushehr, Iran. Email: mostafakb86@gmail.com
2. Assistant Professor, Department of Public International Law, Faculty of Law, Bushehr Branch, Islamic Azad University, Bushehr, Iran. Email: Abbasbarzegar60@yahoo.com

Article Info	Abstract
<p>Article Type: Research Article</p> <hr/> <p>Pages: 1-21</p> <hr/> <p>Received: 2023/06/28</p> <p>Received in Revised form: 2024/01/09</p> <p>Accepted: 2024/04/15</p> <p>Published online: ---/--/--</p> <hr/> <p>Keywords: <i>International Criminal Court(ICC), Intra-party Sexual Offences, International Humanitarian Law, child soldiers, war crimes.</i></p>	<p>Recently, some Chambers of the ICC have addressed both the legal issues pertaining to child soldiers and intra-party conduct under international humanitarian law. The recent Judicial decisions of the Court, especially in the Lubangah and Ntaganda cases, focusing on episodes in which child soldiers were the alleged victims of intra-party sexual offences. The present research, taking into account the existing facts, Looking for an answer to that question which "Is the criminalization of intra-party crimes against child soldiers as the reality of war crimes based on legal and intellectual foundations compatible with contemporary international humanitarian law or not?", this paper descriptively and analytically by examining the legal arguments This result is obtained despite the commitments of the The Chambers upheld a number of arguments in favour of the international criminalisation of intra-party conduct as war crimes, offering a variety of different legal reasons. And the legal reasons for this claim are presented in the court decisions.</p>
How To Cite	Zarei, Mostafa; Barzegarzadeh, Abbas (2024). Jurisprudence of the International Criminal Court (ICC) and Intra-party Sexual Offences against Child Soldiers. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , -- (--), 1-21. DOI: https://doi.com/10.22059/jplsqt.2024.361472.3344
DOI	10.22059/jplsqt.2024.361472.3344
Publisher	The University of Tehran Press.



رویارویی نظام عدالت کیفری بین‌المللی و جرائم جنسی درون گروهی علیه کودکان سرباز

مصطفی زارعی^۱ | عباس برزگرزاده^۲

۱. نویسنده مسئول؛ استادیار، گروه حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده حقوق، واحد بوشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، بوشهر، ایران.

رایانامه: mostafakb86@gmail.com

۲. استادیار، گروه حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده حقوق، واحد بوشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، بوشهر، ایران.

رایانامه: Abbasbarzegar60@yahoo.com

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: پژوهشی صفحات: ۲۱-۱ تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۴/۰۷ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۰/۱۹ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۱/۲۷ تاریخ انتشار برخط: ---/--/-- کلیدواژه‌ها: جرائم جنسی درون‌گروهی، جنايات جنگی، حقوق بین‌الملل بشردوستانه، دیوان کیفری بین‌المللی، کودک سرباز.	اخیراً بعضی از شعب دیوان کیفری بین‌المللی به مسائل حقوقی مربوط به سربازان کودک و رفتارهای مجرمانه همان گروه در قلمرو حق و حقوق بین‌الملل بشردوستانه پرداخته‌اند. آرای اخیر دیوان به‌ویژه در پرونده‌های لوبانگه و نتاگاندا بر مواردی تمرکز شده است که سربازان کودک به عنوان قربانیان مزاحمت‌های جنسی درون گروه بوده‌اند. پژوهش حاضر با مدنظر قرار دادن واقعیت‌های موجود، در پی پاسخ به این پرسش که «آیا جرم‌انگاری جرائم درون‌گروهی علیه کودکان سرباز به‌عنوان واقعیت جنایات جنگی مبتنی بر بنیادهای حقوقی و فکری با حقوق بین‌المللی بشردوستانه معاصر هماهنگ است یا خیر؟»، با روشی توصیفی - تحلیلی و با بررسی واقعیت‌های موجود و تحلیل انتقادی از نتایج آرای دیوان به این نتیجه می‌رسد که جرائم جنسی درون‌گروهی علیه کودکانی که از آنها به‌عنوان کودک سرباز استفاده می‌شود، در حمایت از کیفری کردن رفتار داخلی همان گروه به‌عنوان جرائم جنگی بین‌المللی تأیید شدند و ادله حقوقی مختلفی نیز برای این ادعا در آرای دیوان ارائه شده است.
استناد	زارعی، مصطفی؛ برزگرزاده، عباس (۱۴۰۳). رویارویی نظام عدالت کیفری بین‌المللی و جرائم جنسی درون گروهی علیه کودکان سرباز. <i>مطالعات حقوق عمومی</i> ، -- (--)، ۲۱-۱.
DOI	DOI: https://doi.com/10.22059/jplsq.2024.361472.3344
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

به‌طور معمول حقوق بین‌المللی بشردوستانه^۱ تنها برای روابط میان طرفین و گروه‌های مختلف یک درگیری مسلحانه قابل اجرا محسوب می‌شود، درحالی‌که حقوق بین‌المللی بشر^۲ و قوانین داخلی به مواضع رفتار درون گروهی می‌پردازد، یعنی رفتاری که اعضای تنها همان گروه یا جناح را شامل می‌شود. اما در نظام حقوق بین‌الملل و رویه دیوان کیفری بین‌المللی^۳، جرائم درون گروهی علیه کودکانی که از آنها به‌عنوان کودک سرباز استفاده می‌شود، جنایات جنگی محسوب می‌شوند. دادگاه‌های مختلف، استدلال‌های متفاوتی در خصوص این موضوع دارند که به مسائل مهم مربوط به حوزه کاربرد حقوق بین‌المللی بشردوستانه می‌پردازد.

با وجود تعهد به تضمین احترام و رعایت حقوق بشردوستانه^۴ (موسوی میرکلایی، ۱۳۹۲: ۱۵۴) قواعد و مقررات حقوق بین‌المللی خاص با هدف حمایت از کودکان در درگیری‌های مسلحانه^۵، درگیری‌های مسلحانه مداوم همچنان زندگی کودکان را هم به لحاظ به‌کارگیری کودکان سرباز و هم از نظر خشونتی که علیه کودکان اعمال می‌شود در سرتاسر دنیا مختل می‌کنند^۶ (Leiden, 2018: 217). امروزه به‌رغم ممنوعیت به‌کارگیری و استخدام کودکان در مخاصمات مسلحانه از منظور حقوق بین‌الملل عرفی، اسناد بین‌المللی کودکان، ولی متأسفانه به‌رغم تعهدات عرفی و معاهده‌ای، کودکان علاوه به‌کارگیری آنها به‌عنوان کودک سرباز در درگیری‌های مسلحانه، در هر دو گروه خودی و دشمن در مقابل جرائم جنسی مثل تجاوز جنسی، بردگی جنسی و رفتارهای فجیع مربوطه آسیب‌پذیر می‌شوند که تمامی این موارد با وجود ممنوعیت جرائم جنسی در درگیری‌های مسلحانه، هنوز هم عادی و شایع است (Rosemary Grey, 2019: 139). شاید مرتکبان چنین جرائمی به نیروهای مسلح دشمن، شخص ثالث (مانند حافظان صلح سازمان ملل) یا همان گروهی وابسته باشند که کودکان قربانی عضو باشند؛ اما تمرکز این پژوهش تنها روی

1. International Humanitarian Law(IHL)
2. International Human rights Law(IHRL)
3. International Criminal Court(ICC)

۴. مبتنی بر ماده ۱ مشترک کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل اول الحاقی ۱۹۷۷.

۵. مواد ۲۸ و ۵۰ کنوانسیون چهارم ژنو مرتبط با حمایت از افراد غیرنظامی در زمان جنگ، ۱۲ اوت ۱۹۴۹؛ مواد ۷۷ و ۷۸ پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو مربوط به حمایت از قربانیان درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی (Additional API:Protocol II)، هشتم ژوئن ۱۹۷۷؛ پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک درباره فروش، فحشا و هرزه‌نگاری (PCRC: protocol to the Convention on the Rights of the Child) ۲۵ مه ۲۰۰۰.

۶. در این خصوص مستندات باارزشی در گزارش کارگروه شورای امنیت در خصوص کودکان و درگیری مسلحانه، ۲۹ دسامبر ۲۰۱۷: S/2017/1100؛ و گزارش کارگروه شورای امنیت در خصوص کودکان و درگیری‌های مسلحانه، ۳۱ دسامبر ۲۰۱۸: S/2018/1169 ارائه شده است.

آن دسته از جرائم جنسی است که اعضای یک گروه یا نیروی مسلح علیه کودکان مرتکب می‌شوند که در همان نیروی مسلح به‌عنوان کودک سرباز به کار گماشته یا از آنها استفاده می‌شود (که در اصطلاح جرائم درون‌گروهی نامیده می‌شود) و این مسئله را از منظر حقوق بین‌المللی بشردوستانه بررسی می‌کند. این پژوهش به‌خصوص به بررسی این مسئله می‌پردازد که آیا چنین رفتاری تحت تأثیر و زیرمجموعه‌ای از مصادیق مفهوم‌انگاری جنایت جنگی قرار می‌گیرد یا خیر. این تحلیل مقررات مربوط به حقوق معاهدات و قواعد حقوق بین‌الملل عرفی را بررسی می‌کند که از پایان جنگ جهانی دوم به‌وسیله رویه قضایی ملی و بین‌المللی اعمال می‌شود و به‌خصوص روی یک سری از تصمیمات اخیر تمرکز می‌کند که دیوان کیفری بین‌المللی آن را صادر کرده است. علاوه بر این، این مقاله به مفاد تفسیری تکیه می‌کند که در کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق معاهدات^۱ متبلور شده و در اساسنامه و آیین دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی نیز قابل اجراست^۲ (Longobardo, 2019: 601).

این پژوهش برای واکاوی و تحلیل این مهم، ابتدا خصوصیات کودکان سرباز به‌عنوان قربانیان جرائم جنسی درون‌گروهی را بررسی می‌کند و رویه قضایی اخیر دیوان کیفری بین‌المللی را با تمرکز بر پرونده توماس لوبانگا دیالو (۲۰۱۲) و پرونده بوسکو نتانگا (۲۰۲۱-۲۰۱۴) با استناد به اسناد حقوق بشردوستانه بین‌المللی از جمله کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل اول الحاق به آن، کنوانسیون حقوق کودک و پروتکل اختیاری الحاقی آن، اساسنامه دیوان و آیین دادرسی دیوان و اساسنامه سایر دیوان‌های کیفری بین‌المللی از جمله دادگاه ویژه سیرالئون بررسی می‌کند که بر اساس و منطوق این اسناد بین‌المللی و تصمیمات دیوان‌های کیفری بین‌المللی، جرائم جنسی درون‌گروهی، جنایات جنگی هستند و در پایان نیز ارائه نقاط قوت و ضعف جرم‌انگاری جرائم جنسی درون‌گروهی در رابطه با حمایت از کودکانی که در درگیری‌های مسلحانه گرفتار می‌شوند، پرداخته خواهد شد.

۲. خصوصیات جرائم جنسی درون‌گروهی علیه کودکان سرباز

پیش از تحلیل جرم‌انگاری جرائم درون‌گروهی علیه کودکان سرباز، بهتر است ساختار و رژیم حقوقی مرتبط با کودکان سرباز را به‌طور مختصر بیان کنیم. با وجود این، رژیم حقوقی مربوط به کودکان سرباز

1. Vienna Convention on the Law of Treaties: 23 May 1969 (VCLT).

۲. قابلیت اجرای کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ در اساسنامه و آیین دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی، در رویه قضایی دیوان در قضایی ذیل به‌صورت معتبر و مستند تأیید می‌شود:

a. Situation in the Democratic Republic of the Congo, *Prosecutor v. Germain Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/07-3436- tENG, 7 March 2014, para. 43;
b. Situation in the Central African Republic, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/05-01/08-3343, 21 March 2016, para. 75.

در اینجا تنها برای درک بهتر رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی در زمینه جرائم درون گروهی بیان می‌شود و نباید آن را برداشت جامع و فراگیر از این موضوع روز تلقی کرد (Julie, 2014: 109). بر اساس چارچوب نظام حقوقی موجود، عبارت «سربازان کودک»^۱ که در اینجا به دلایل علمی از آن استفاده می‌کنیم، به افراد زیر هجده سالی اشاره می‌کند که مشارکت فعالانه در مخاصمات دارند یا اینکه توسط یک متخصص، استخدام شده‌اند، مشغول نظام وظیفه هستند یا داوطلب خدمت سربازی هستند. به‌رغم اینکه برخی کشورها سن کودک را زیر پانزده سال پیش‌بینی کرده‌اند، اما یونیسف معتقد است که این تعریف باید افراد تا سن هجده سال را شامل شود^۲، اما دولت‌ها تا این لحظه نتوانسته‌اند از چنین استانداردی در اسناد الزام‌آور قانونی استفاده کنند. با وجود این، اسناد قوانین انعطاف‌پذیر و در اصطلاح قوانین نرم^۳ برای تفسیر قواعد معاهدات الزام‌آور و درک توسعه ممکن است قانون از لحاظ تصویب قانون مناسب‌اند (Malcom D. Evans, 2018: 43).

مطابق اساسنامه‌های بعضی محاکم و دیوان‌های بین‌المللی مانند دیوان کیفری بین‌المللی^۴ و دادگاه ویژه سیرالئون^۵، ثبت نام برای خدمت سربازی و استفاده از کودکان سرباز برای مشارکت فعالانه در مخاصمات، جنایتی جنگی محسوب می‌شود.^۶ به همین ترتیب، حقوق بین‌المللی بشردوستانه و حقوق بشر بین‌المللی، استخدام کودکان سرباز را منع می‌کند و از دولت‌ها می‌خواهد تا سعی کنند از مشارکت فعال کودکان در مخاصمات جلوگیری کنند (ساک کیتی چایساری، ۱۳۹۳: ۲۳۴). برای مثال ماده ۷۷(۲) از پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو^۷، ماده ۳۸ از کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹، ماده ۲ منشور آفریقایی حقوق و رفاه کودک ۱۹۹۶ و مواد ۱ و ۲ از پروتکل اختیاری به کنوانسیون حقوق کودک، مقرر می‌دارد که طرفین نبرد باید تمامی اقدامات ممکن را انجام دهند تا تضمین کنند کودکانی که به پانزده سالگی نرسیده‌اند، به‌طور مستقیم در مخاصمات شرکت نمی‌کنند (میرمحمدی، ۱۳۸۷: ۶۱) و به‌خصوص، باید از استخدام چنین افرادی در نیروهای مسلح خود خودداری کنند. امروزه این مهم در نظام

1. child soldiers

۱۰. اصول و بهترین روش‌های **کپ تاون** (۲۰۱۷) صفحه ۱ که در آدرس مقابل قابل دسترس است: [www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles\(1\).pdf](http://www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles(1).pdf) و اصول پاریس (۲۰۰۷) بند ۲، که در این لینک در دسترس است: www.unicef.org/emerg/files/ParisPrinciples310107English.pdf

3. soft laws

۴. قسمت ۲۶ بند (ب) پاراگراف ۲ ماده ۸ مواد و قسمت ۷ بند «ه» پاراگراف ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، رم، ۱۷ ژوئیه، ۱۹۹۸

5. Special Court for Sierra Leone (SCSL)

۶. ماده ۴ (ج) اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون، ۱۴ اوت ۲۰۰۰.

7. API: Additional Protocol II 1977

8. CRC: Convention on the Right of the Child 1989

حقوقی کشورهای عضو کنوانسیون حقوق کودک از جمله در ایران نیز وارد شده و ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۸۹ ایران به موضوع حمایت از کودک در مقابل خشونت‌های جنسی پرداخته شده است (پتفت، ۱۴۰۱: ۵۶). علاوه بر این، در خصوص درگیری مسلحانه غیر بین‌المللی، ماده ۴(۳)(c) از دومین پروتکل الحاقی ۱۹۷۷ به کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو^۱ تأیید می‌کند «کودکانی که به پانزده سالگی نرسیده‌اند، نباید در نیروهای مسلح یا گروه‌های مسلح استخدام شوند و نباید به آنها اجازه شرکت در مخاصمات داده شود»، بنابراین در میان قوانین مربوط به دولت‌ها و قوانین مربوط به عوامل غیردولتی عدم تعادل به وجود می‌آید؛ این تفاوت بر مبنای این فرضیه استوار است که نیروهای دولتی ممکن است بهتر بتوانند نسبت به گروه‌های مسلح حمایت از حقوق کودکان موضوع این مسئله را تضمین کنند که بی‌انگرمی اعتمادی مرسوم علیه عوامل غیردولتی و ایجاد تنش با اصل برابری متخاصمان است. افراد ۱۵ تا ۱۸ سال ممکن است تنها بعد از اولویت دادن به افراد بالای ۱۸ سال استخدام شوند.^۲ در این خصوص این شرایط باید برای نیروی مسلح محرز شود: الف) سربازی گیری واقعاً داوطلبانه باشد؛ ب) این سربازگیری‌ها با رضایت آگاهانه والدین و سرپرستان قانونی وی انجام شود؛ ج) به این افراد اطلاع کامل درباره وظایف آنها در خدمت سربازی داده شود؛ د) پیش از ورود به خدمت سربازی، مدرک معتبری دال بر سن ارائه دهند.^۳ ماده ۴ پروتکل الحاقی به این کنوانسیون که در خصوص حقوق کودکان است، استخدام کودکان ۱۵ تا ۱۸ سال توسط گروه‌های مسلح را منع می‌کند و مجدداً بر رفتار متفاوت دولت‌ها در مقایسه با عوامل غیردولتی، راجع به کودکان سرباز تأکید می‌ورزد.

این واقعیت که کودکان سرباز به‌عنوان قربانیان سربازگیری، در خدمت اجباری مورد استثمار واقع می‌شوند، نباید واقعیت رفتار آنان به‌عنوان سرباز در میدان جنگ را کم‌اهمیت کند. در واقع، کودکان سرباز به همان دلیل استخدام می‌شوند که توانایی کمک برای دستیابی به برتری نظامی در یک مخاصمه را دارند. به همین دلیل، حقوق بین‌المللی بشردوستانه تعادلی بین وضعیت قربانی بودن کودکان سرباز و نقش آنان در مخاصمات را با توجه به شرایط مربوط به آنها به‌عنوان سربازان نظامی تعریف کرده و در عین حال به آنان اجازه می‌دهد از حفاظت ویژه‌ای بهره‌مند شوند که حقوق بین‌الملل بشردوستانه برای کودکان فراهم می‌کند.^۴

در واقع، کودکان سرباز اغلب مجبور می‌شوند در مخاصمات شرکت کنند و در بسیاری از موارد، انتخاب چنین رفتارهایی که معمولاً فراتر از فهم کاملشان است، به عهده خودشان نیست. این افراد اغلب

۱. پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو مربوط به حمایت از قربانیان درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی (APII1977)

۲. ماده ۷۷(۲) API و ماده ۳۸(۳) از CRC.

3. Article 3 PCRC

۴. ماده ۷۷(۳) API و بند «د» پاراگراف ۳ ماده ۴ APII.

با استفاده از مواد مخدر و الکل و شست‌وشوی مغزی بیشتر مطیع می‌شوند و برای ارتکاب اعمال وحشیانه و جنایی، این فرایند را آسان‌تر می‌کند.^۱

واقعیت این است که بیشتر کودکان سرباز به‌عنوان پیامدی از ارتکاب یک جنایت جنگی دیگر در میان مخاصمات شرکت می‌کنند و این باید هنگام بررسی مسائل حقوقی مربوط به جرم‌انگاری جنایات جنگی در برابر تجاوزهای جنسی درون‌گروهی علیه کودکان سرباز در رویه‌های قضایی دیوان کیفری بین‌المللی در نظر گرفته شود. این مهم در خصوص ارتکاب این جرم توسط نیروهای خودی که دچار پدوفیلی هستند بیشتر نمود دارد (سماواتی پیروز، ۱۳۹۹: ۲۵). در واقع، علاوه بر جرم انتخاب، استخدام و استفاده از کودکان سرباز که به‌وضوح در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مشخص شده است، مسئله‌ای که اینجا نمود پیدا می‌کند این است که اگر قربانیان کودکان سرباز باشند، آیا می‌توان افراد دیگری را به جرم تجاوز جنسی به‌عنوان جنایت جنگی محاکمه کرد؟ پاسخ به این پرسش به این بستگی دارد که کودکان سرباز را به‌عنوان نیروی نظامی یا افراد محافظت‌شده در نظر گرفته شود و اینکه در صورت تلقی کودکان سرباز به‌عنوان نیروی نظامی، آیا تجاوزها و جرائم درون‌گروهی در دایره حقوق بین‌الملل بشردوستانه و جنایات جنگی قرار می‌گیرد یا خیر.^۲

۲. دیوان کیفری بین‌المللی و جرائم جنسی درون‌گروهی علیه کودکان سرباز

۲.۱. عدالت کیفری دیوان در رویارویی با جرائم جنسی درون‌گروهی علیه کودک سرباز در

پرونده لوبانگا ۲۰۱۲^۳

دیوان کیفری بین‌المللی برای اولین بار در پرونده توماس لوبانگا دیالو در شعبه اول دادرسی، در چارچوب صلاحیت موضوعی خود بر اساس اساسنامه خود، در فرایند رسیدگی خود به بحث درباره استفاده از سربازان کودک برای مشارکت فعال در مخاصمات و مزاحمت‌های جنسی داخلی همان گروه مرتبط با سربازان کودک پرداخت.

1. Situation in the DRC, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, supra note 19, para. 627.

۲. همان‌طور که در آینه موضوع و ماهیت پژوهش بدان پرداخته شده است، این مقاله برشی از جنایات جنسی و آن هم جرائم جنسی نیروهای نظامی یک کشور علیه کودک سربازان نیروهای خودی را برای اولین بار و مستند به اسناد حقوق بشردوستانه، اساسنامه ICC و رویه قضایی دیوان در ادبیات پژوهشی حقوق بین‌الملل مورد توجه و استنتاج قرار داده است. بنابراین پژوهش حاضر استثنای بر ماده ۴ کنوانسیون چهارم ژنو است و صرفاً به مباحث جرائم جنسی درون‌گروهی و آن هم جرائمی که توسط نیروهای خودی علیه کودکان سرباز خودی حادث می‌شود، با استناد به اسناد حقوق بین‌الملل بشردوستانه و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نگارش شده است و از این حیث نگاهی نو در بررسی جنایات جنگی است.

3. Thomas Lubanga Dyilo

در پرونده لوبانگا، دادستانی و شعبه اول دادرسی اعلام کردند که لوبانگا متهم به «برنامه‌ریزی کمپین‌هایی برای استخدام سربازانی از همه سنین، از جمله کودکان زیر ۱۵ سال که آموزش‌های لازم را دریافت کرده‌اند و به خط مقدم فرستاده شده‌اند» شده است^۱ و این سربازان کودک «ضرب و شتم، شلاق خوردن، زندانی شدن و تغذیه نامناسب و تجاوز به دختران جوان» را تجربه کرده‌اند.^۲ این شعبه راجع به این مسئله که آیا لوبانگا به جرم استفاده از کودکان زیر پانزده سال برای شرکت فعال در مخاصمات بر اساس قسمت ۷ بند «ه» پاراگراف ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان مجرم است یا خیر اقدام به صدور رأی کرد^۳ (صالحی، ۱۳۹۵: ۱۴).

رأی هیأت رسیدگی شعبه اول دیوان که بیان کرد: «صرف نظر از اینکه آیا خشونت جنسی ممکن است در محدوده استفاده از کودکان زیر پانزده سال برای شرکت فعال در مخاصمات قرار گرفته باشد یا خیر، نمی‌توانست راجع به تجاوز جنسی و سایر رفتارهای جنسی رأی صادر کند، چراکه واقعیت‌های مربوط به خشونت جنسی در تصمیم مربوط به تأیید اتهامات قرار نگرفته بود»^۴، به شدت در دیدگاه شخصی و مخالف قاضی اودیو بنیتو مورد انتقاد قرار گرفت. وی به این واقعیت معتقد بود که قربانی جرائم جنسی بودن باید به‌خودی‌خود برای مشارکت فعال در مخاصمات استفاده شود و در نتیجه باید به‌عنوان یک جنایت جنگی جرم‌انگاری شود.^۵

قاضی اودیو بنیتو افزود که این نتیجه با هدف و دامنه صلاحیت اساسنامه دیوان در خصوص جرم‌انگاری استخدام و ثبت‌نام سربازان کودک، تطابق دارد. مطابق با ماده ۵۵ آیین‌نامه: «کودکان به دلیل احتمال تبدیل شدن به هدف برای دشمن^۱ نه تنها محافظت می‌شوند، بلکه به دلیل تحت خطر بودن از «گروه مسلح خودشان» نیز که آنها را استخدام کرده‌اند، تحت حمایت قرار می‌گیرند»^۶. بنابراین، از دیدگاه قاضی اودیو بنیتو، جنایات جنسی درون گروهی همان جناح مرتبط با سربازان کودک، باید تحت جنایت استخدام، اجبار به خدمت و استفاده از سربازان کودک برای مشارکت فعال در مخاصمات، جرم‌انگاری شود.^۷

1. Situation in the DRC, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, supra note 19, para. 29; see also paras. 30-34.
2. Ibid., para. 32.
3. Situation in the DRC, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, ICC-01/04-01/06-2901, 10 July 2012, para. 60. 76 of the Statute, ICC-01/04-01/06-2901, 10 July 2012, para. 60).
4. Ibid., paras. 618-630.
5. Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, supra note 19, Separate and Dissenting Opinion of Judge Odio Benito, para. 16.
6. Ibid., paras 19.
7. Article 55 of the Regulation of the Court, the Trial Chamber must not 'exceed[] the facts and circumstances described in the charges' (ICC-BD/01-01-04, 17-18 May 2004).

نگرش قاضی بنیتو در این خصوص که باید با تمایز واضحی بین مفاهیم «مشارکت فعال در مخاصمات» و «شرکت مستقیم در مخاصمات» همراه باشد تا از نتایج منفی و مخرب آن برای کودکان اجتناب شود که وضعیتشان به‌عنوان قربانیان جنایات جنسی، متقاعدکننده نیست. در واقع، غیرنظامیانی که «مشارکت مستقیم در مخاصمات» دارند، بر اساس ماده ۵۱ (۳) پروتکل الحاقی کنوانسیون‌های ژنو، مصونیت خود را در برابر حملات از دست می‌دهند (Brill, 2010: 324). اگرچه هیأت رسیدگی خردمندانه تأکید کرد که مشارکت فعال در مخاصمات بر اساس قسمت ۷ بند «ه» پاراگراف ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به مشارکت مستقیم در مخاصمات مطابق ماده (۳) ۵۱ از پروتکل اول الحاقی، دامنه گسترده‌تری دارد، با این حال، این دو مفهوم از دیرباز با همدیگر ارتباط داشته‌اند. به همین دلیل، ریسک زیادی وجود دارد که این کودکان قربانی سوءاستفاده جنسی به‌عنوان سربازان کودک یا غیرنظامیانی که در مخاصمات شرکت می‌کنند، هدف تیراندازی قرار گیرند.^۱ درست است که دادگاه ویژه سیرالئون (SCSL) این تفسیر را رد و بیان کرد که «تعریف بسیار موسع از شرکت فعال در مخاصمات مناسب نیست، چراکه نتیجه آن این خواهد بود که کودکان مرتبط با گروه‌های مسلح، وضعیت محافظتی خود به‌عنوان افراد از کار افتاده و از میدان خارج شده را در قانون جنگ از دست خواهند داد.»^۲ با وجود این، دادگاه ویژه سیرالئون فرصت ابراز تفاوت بین دو مفهوم را از دست داد. بنابراین، تلاش قاضی اودیو بنیتو برای محافظت از حقوق کودکان در برابر جرائم جنسی ممکن است به تضعیف حق زندگی آنها منجر شود، به‌خصوص در زمینه درگیری‌های مسلحانه که در آن متخاصمان ممکن است با کودکان بر پایه برچسب غیرقانونی «سربازان کودک» برخورد کنند، به‌جای تفاوت ظریفی که بین شرکت فعال و مستقیم در مخاصمات وجود دارد (Nina, 2012: 681).

در نهایت، ضمیمه کردن جرائم جنگی جنسی تحت عنوان «شرکت فعال در مخاصمات» بهترین راه‌حل نیست، چراکه به‌درستی به عامل رنج و درد خاص قربانیان خشونت جنسی، تجاوز، برده‌داری جنسی و بارداری اجباری توجه نمی‌کند و یکی از دلایل تلقی آنها به‌عنوان جرائم مجزا در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی محسوب می‌شود. حتی مخالفان این دیدگاه از این منطوق حمایت می‌کنند که بهترین راه‌حل، تشخیص این جرائم به‌عنوان جرائم مجزا است و در آینده باید از این روش استفاده شود. ادغام جرائم جنسی در الگوی «سرباز کودک» می‌تواند در واقع آسیب‌زا باشد، چراکه به‌دلیل از دست دادن

۱. در این خصوص به یادداشت حقوقی نیکول اوربان با عنوان «مشارکت مستقیم و فعال در مخاصمات: پیامدهای ناخواسته رأی

دیوان کیفری بین‌المللی در پرونده لوبانگا» در ۱۱ آوریل ۲۰۱۲ به لینک مجله اروپایی حقوق بین‌الملل مراجعه فرمایید:

www.ejiltalk.org/directand-active-participation-in-hostilities-the-unintended-consequences-of-the-iccs-decision-in-lubang/

2. Prosecutor v. Sesay, Kallon, and Gbao, supra note 46, para. 1723.

پیگیری‌های ارزشمند در این جرائم، فرصت برای جلب توجه به کودکان قربانی جنایات جنسی از بین برود. به عبارت دیگر، این رویکرد ممکن است بیشتر به ضرر باشد تا اینکه مفید باشد. با توجه به تمام این دلایل، کیفری کردن جنایات جنسی درون گروهی برخی از احزاب مسلح علیه کودکان در جنگ، از طریق تفسیر گسترده از آنچه به‌عنوان شرکت فعال در مخاصمات در نظر گرفته می‌شود و بدین ترتیب، از طریق فهم گسترده از جرم استفاده از سربازان کودک، باید به‌عنوان خلاف مقصود و اهداف متعارف کنوانسیون‌های حقوق بشری و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی رد شود. این ساختار دامنه جرائم جنگی مربوطه را بیش از حد گسترش می‌دهد و در تضاد با ماده ۲۲(۲) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی قرار دارد.

۲.۲. وضعیت ناپایدار سربازان کودک: پرونده بوسکو نتاگاندا^۱ (۲۰۲۱-۲۰۱۴)

در محاکمه‌ای که علیه بوسکو نتاگاندا در سال ۲۰۱۴ انجام شد، شعبه بدوی دیوان کیفری بین‌المللی (شعبه ششم) تأیید کرد که جرائم جنسی درون گروهی علیه سربازان کودک در دسته جرم تجاوز و دیگر جرائم جنسی مرتبط مندرج در اساسنامه دیوان قرار می‌گیرد. به گفته این شعبه، زمانی که از کودکان سوءاستفاده جنسی می‌شود، آنها مشمول مشارکت‌کنندگان در جنگ نیستند و بنابراین نباید آنها را عضوی از یک نیروی مسلح مجرم دانست.^۲

استدلال شعبه مقدماتی این بود که ممنوعیت استخدام و استفاده از کودکان برای شرکت فعال در مخاصمات، بر اساس مستندات حقوقی که در کنوانسیون‌های حقوق بین‌المللی بشردوستانه و در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز آمده است، می‌بایست به شیوه‌ای تفسیر شود که کودکان را از حمایتی که حقوق بین‌الملل بشردوستانه در درگیری‌های مسلحانه برایشان فراهم می‌کند، محروم نکند.^۳ هیأت رسیدگی خاطر نشان کرد که ماده ۳ کنوانسیون‌های ژنوی ۱۹۴۹ تأیید می‌کنند که «افرادی که در مخاصمات شرکت فعالی ندارند، باید در تمامی شرایط با آنها بر اساس اصول انسانیت رفتار شود» و ماده ۴ (۱) و (۲) پروتکل دوم الحاقی کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۷۷ با صراحت بیان می‌کنند که «تمامی افرادی که در مخاصمات مشارکت مستقیم ندارند یا اینکه دیگر در مخاصمات شرکت نمی‌کنند، باید در تمامی شرایط با آنها بر اساس اصول انسانیت رفتار شود» و اینکه «تجاوز به حیثیت شخصی، به خصوص {...} تجاوز جنسی، فحشا اجباری و هر نوع حمله ناشایست {...} در هر زمان و در هر مکانی ممنوع خواهد بود».^۴

1. Bosco Ntaganda

2. Situation in the DRC, *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, ICC-01/04-02/06-309, Pre-Trial Chamber II, 9 June 2014, para. 74

3. Ibid., para. 78.

4. Ibid., para. 77.

استدلال شعبه مقدماتی از این منظر که «جرائم جنسی درون گروهی علیه سربازان کودک را از طریق انکار شخصیت درون گروهی آنها جرم تلقی می‌کند»، جالب است. در واقع، شعبه مقدماتی، این دیدگاه را می‌پذیرد که سربازان کودک زمانی که قربانیان جرائم جنسی هستند باید به‌عنوان جنایت جنگی در نظر گرفته شوند، بنابراین این جرائم باید به‌عنوان ارتکاب علیه افراد محافظت‌شده تلقی شوند. در واقع، حمایتی که به کودکان تحت ماده ۴ (۳) پروتکل دوم الحاقی کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۷۷ اعطا شده، به‌دلیل سربازگیری و خدمات اجباری کودکان به‌عنوان سرباز متوقف نمی‌شود (کرمی، ۱۴۰۱: ۸۲). واضح است که نه تنها تفسیر زمینه‌ای مربوط به این استدلال است، بلکه هدف و مقصود مقررات حمایت از کودکان در درگیری‌های مسلحانه نیز طرفدار چنین تفسیری است. این استدلال قانون وضعیت ناپایدار مربوط به مشارکت مستقیم غیرنظامیان در مخاصمات را تشدید می‌کند، که بر اساس آن غیرنظامیان ممکن است تنها برای زمانی که به‌طور مستقیم در مخاصمات شرکت می‌کنند، هدف قرار گیرند، و زمانی که این کار را انجام نمی‌دهند، به وضعیت ایمنی غیرنظامی خود تغییر حالت می‌دهند.^۲ با وجود این استدلال‌هایی که شعبه بدوی به‌کار برده، نقص شایان توجهی دارد. از نظر این شعبه، این واقعیت که وضعیت کودک سرباز مشمول قاعده وضعیت‌های ناپایدار است (ایده‌ای که در کنوانسیون‌های مرتبط هیچ‌گونه پایه و مبنایی ندارد) بر مبنای ناسازگاری منطقی مابین مشارکت فعال در مخاصمات و قربانی تجاوز جنسی و بردگی جنسی بودن است. با این حال، این نتیجه‌گیری از نظر تجربی در رابطه با برده‌داری جنسی نادرست است که این جرم ممکن است جرمی مستمر باشد، چراکه مستلزم اعمال «هر یا تمام قدرت‌های وابسته به حق مالکیت بر یک یا چند نفر، مانند خرید، فروش، وام دادن یا مبادله چنین شخص یا افرادی، یا با تحمیل محرومیت مشابهی از آزادی بر آنها» است.^۳ بر این اساس، احتمال دارد که فرد زیر پانزده سال به‌طور فعال در مخاصمات شرکت کند، درحالی‌که در عین حال، به‌منزله دارایی برای اهداف جنسی با آنها رفتار شود (Rosemary, 2014: 614). برای مثال، گزارش شده است که دختران جوان در شرق جمهوری دموکراتیک کنگو به‌عنوان «نیروی نظامی» یک دقیقه، به‌عنوان «همسر» یا «برده جنسی» در دقیقه بعد و به‌عنوان کمک‌های خانگی و تأمین‌کننده غذا در زمان دیگری استفاده شده‌اند.^۴ بر این اساس، ترسیم خطی میان کارکردهای رزمی و غیررزمی بسیار سخت است،

1. APII1977

۲. ماده ۵۱ (۳) پروتکل اول الحاقی کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۷۷ (API)

۳. این مهم در سوابق رسمی مجمع کشورهای عضو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، جلسه اول، نیویورک (۳-۱۰ سپتامبر ۲۰۰۲)، صفحه ۲۸ در خصوص عناصر جرائم تحت صلاحیت دیوان ذکر شده است.

۴. گزارش نماینده ویژه دبیرکل سازمان ملل متحد در خصوص کودکان و درگیری‌های مسلحانه، ارائه کتبی نماینده ویژه دبیرکل سازمان ملل متحد در مورد کودکان و درگیری‌های مسلحانه (پرونده لوبانگا دیالو) (۲۰۰۸)، بند ۲۲.

به طوری که تغییر حالت از یک وضعیت به وضعیت دیگر قربانیان را در نظر می‌گیرد. در حقیقت حداقل با اشاره به جرم بردگی جنسی، یک فرد ممکن است قربانی جرم باشد، درحالی‌که همزمان فعالانه در مخاصمات شرکت داشته باشد. تنها راه برای استدلال ناسازگاری منطقی مابین کارکردهای رزمی و برده‌داری جنسی، این است که قربانی برده‌داری جنسی بودن را نیز وضعیت ناپایدار و غیرثابت در نظر بگیریم (هنکرتز و دوسوالدبک، ۱۳۹۱: ۸۱۷).

بر این اساس، استدلال شعبه بدوی دیوان، علی‌رغم نتیجه مطلوبی که دارد، حداقل زمانی که کودکان قربانی برده‌داری جنسی، وظایف رزمی و غیرجنگی (جنسی) انجام می‌دهند، کافی به نظر نمی‌رسد. لازم است استدلالی قانع‌کننده‌تر پیدا شود.

۲.۳. به چالش کشیدن عدم قابلیت اجرا و اعمال حقوق بشر دوستانه بین‌المللی در خصوص جرائم

جنسی درون گروهی در پرونده بوسکو نتاگاندا

در سه رأی پی‌درپی در پرونده نتاگاندا، به جرائم جنسی درون گروهی علیه کودکان سرباز پرداخته شده است، ادعای سنتی اینکه حقوق بین‌المللی بشر برای مخاصمات داخل گروهی اعمال نمی‌شود را به چالش کشیده است. از آنجایی که شعبات مختلف دیوان دلایل متفاوتی را در خصوص جرم‌انگاری و اعمال مجازات جرائم داخل گروهی علیه کودکان سرباز طبق اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ارائه داده‌اند، از این رو شایسته است هر رأی به صورت مجزا تحلیلی شود.

۱.۲.۳. رأی نتاگاندا در سال ۲۰۱۵

در رأی بسیار کوتاه در سال ۲۰۱۵، شعبه بدوی دیوان تأیید کرد که مقررات جرم‌انگاری تجاوز و سایر جرائم جنسی در اساسنامه دیوان «مشخص نمی‌کند که چه کسی می‌تواند قربانی جرائم جنگی مذکور در آن باشد، و اینکه عناصر متناظر جرائم تنها به شخص و اشخاص اشاره می‌کنند و درحالی‌که برای جرائم خاص، مقررات مربوطه یا عناصر مربوط به آنها برای جرائم خاص به صراحت محدوده رفتار مجرمانه را محدود نمی‌کند»^۱. از نظر این شعبه مقدماتی، سکوت اساسنامه دیوان در خصوص کاربرد آن در اقدامات درون گروهی باید دلیلی برای محروم نکردن آنها از دامنه کاربرد جنایات جنگی تلقی شود.

علی‌رغم این واقعیت که بیانیه شعبه مقدماتی استدلال بسیار روشنی را ارائه می‌دهد و بدون توضیح بیشتر توسط حقوقدانان نیز تأیید و نقل شده است، باید توجه داشت که این شعبه در خصوص مبنای

1. Situation in the DRC, Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Decision on the Defence's Challenge to the Jurisdiction of the Court in Respect of Counts 6 and 9, ICC-01/04-02/06-892, Pre-Trial Chamber IV, 9 October 2015, para. 25

قانونی تصمیم خود، هیچ استدلال و بینش دیگری ارائه نداده است. در عوض، دادگاه بدوی محتاطانه و با ابهام اضافه کرد که «به‌طور کلی در این مرحله از رسیدگی نیازی نیست به این مسئله پرداخته شود که آیا چنین کودکانی بر اساس نظام حقوقی موجود، می‌توانند قربانی تجاوز و بردگی جنسی مطابق با قسمت ۶ بند «ه» پاراگراف ۲ ماده ۸ در هنگام ارتکاب توسط اعضای یک گروه باشند»^۱، بنابراین چارچوب قانونی، نامشخص باقی می‌ماند. بر این اساس، این تصمیم چارچوب قانونی قابل اجرا برای جرم‌انگاری جرائم جنسی درون گروهی علیه سربازان کودک را روشن نمی‌سازد، هرچند این اولین تلاش دیوان کیفری بین‌المللی برای امکان‌پذیر کردن این ایده است.

۲.۳.۲. رأی نناگاندا در ژانویه ۲۰۱۷

رأی ژانویه ۲۰۱۷ شعبه بدوی دیوان به شیوه بهتری دلایل جرم‌انگاری جرائم جنسی درون گروهی علیه سربازان کودک را تحت اساسنامه دیوان توضیح می‌دهد. شعبه مقدماتی بر اساس عبارت ماده ۸ اساسنامه دیوان و سایر قوانین حقوق بین‌الملل قابل اجرا استدلال کرده است.

شعبه بدوی دیوان به صراحت به بررسی این مسئله پرداخت که آیا در چارچوب مقررات دیوان کیفری بین‌المللی در خصوص جرائم جنسی، قربانی باید از وضعیت محافظت‌شده تحت کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو برخوردار باشد یا اینکه دامنه این جرم شامل افرادی که مشارکت فعالی در مخاصمات ندارند نیز می‌شود. برای مثال اعضای نیروهای مسلح که از اسلحه‌های خود دست کشیده‌اند و کسانی که به‌علت بیماری، جراحت، بازداشت یا هر علت دیگری مطابق ماده ۳ مشترک همان کنوانسیون‌ها^۲ (در اصطلاح پیش‌نیازهای وضعیت)، در شرایط جنگ قرار می‌گیرند. شعبه بدوی در نظر گرفت که چنین شرایطی برای قربانیان باید بر اساس مفاد ماده ۸ اساسنامه دیوان حذف شود.^۳ در واقع، تنها جرائمی که ذیل بندهای «الف» و «ج» پاراگراف ۲ ماده ۸ ذکر شده، به چنین وضعیتی نیاز دارد، درحالی‌که جرائم ذکرشده ذیل بندهای «ب» و «ه» پاراگراف ۲ ماده ۸ از جمله مقررات مربوط به جرائم جنسی، خودشان به کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو اشاره نمی‌کنند و در نتیجه در اصل، نیازی به وضعیت خاص قربانی ندارند. در واقع، با تبعیت از استدلال این دادگاه، ارجاع به «هر نوع دیگری از خشونت جنسی که نقض بنیادین کنوانسیون‌های ژنو در قسمت ۲۲ بند (ب) پاراگراف ۲ ماده ۸ است و به «هر شکل دیگری از خشونت

1. Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Decision on the Defence's Challenge to the Jurisdiction of the Court in Respect of Counts 6 and 9, supra note 92, para. 28.
2. Situation in the DRC, Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Second Decision on the Defence's Challenge to the Jurisdiction of the Court in Respect of Counts 6 and 9, ICC-01/04-02/06-1707, 4 January 2017, para. 40.
3. Ibid., para 44.

جنسی که موجب نقض جدی ماده ۳ مشترک در چهار کنوانسیون ژنو» در قسمت ۶ بند «ه» پاراگراف ۲ ماده ۸ می‌شود تنها برای جرائم «هر شکل دیگری از خشونت جنسی» حائز اهمیت و ارتباط است. به این ترتیب از شمول شرایط وضعیت به سایر جرائم جنسی مندرج در این دو ماده مستثنا می‌شود.^۱ گنجینه‌ای از استدلال‌هایی که شعبه بدوی دیوان در ژانویه ۲۰۱۷ ارائه داد، در کل قانع‌کننده هستند. درباره دلیل مبتنی بر ساختار ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، این ایده که باید دلیلی برای تقسیم جرائم در دسته‌های مختلف وجود داشته باشد، قابل درک است، با این حال، این شعبه به‌طور کامل توضیح نمی‌دهد که چرا این دلیل فقط به الزامات وضعیت ارتباط پیدا می‌کند. در واقع، مفاد متن مربوطه به همان اندازه که از استدلال شعبه بدوی به نظر می‌رسد، یکدست نیست و دلایل مخالف بر اساس تفسیر متفاوتی از معنی واژه «همچنین» در قسمت ۲۲ بند (ب) پاراگراف ۲ ماده ۸ و قسمت ۶ بند «ه» پاراگراف ۲ ماده ۸ نباید به یک زیرنویس نسبت داده شوند.^۲ با این حال، استدلال شعبه بدوی در صورتی متقاعدکننده‌تر می‌شود که نه تنها تفسیر متنی، بلکه زمینه، هدف و مقصود مقررات مربوط را نیز بر اساس منطوق ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات در نظر بگیرد.

باید توجه داشت که شعبه بدوی، در تلاش خود برای شناسایی جرائم جنسی درون گروهی به‌عنوان جرائم جنگی بر اساس الزامات وضعیت، دو مسئله مجزا و متفاوت را با همدیگر تلفیق کرده است: یک مسئله این است که آیا قواعد بین‌المللی بشردوستانه تنها شامل رفتارهای خلاف حقوق بین‌المللی در برابر افراد محافظت‌شده است یا به جنگجویان نیز اعمال می‌شوند و مسئله دیگر اینکه آیا این قوانین در اصل مربوط به اقدامات بین طرفین و گروه‌های مختلف است یا خیر؛ این تفاوت توسط شعبه بدوی در رأی سال ۲۰۰۸ کاتانگا و نگودجولو^۳، در خصوص غارت به‌عنوان یکی از ارکان جنایت جنگی، به‌وجود آمده است، که در آن شعبه به‌طور مجزا به مسائل مربوط به وجود هرگونه نیاز به وضعیت اموال منوط به تخصیص، و کاربرد درون گروهی قوانین مربوطه پرداخته است؛^۴ بنابراین، نبود هرگونه الزام وضعیتی در یک مقرره خاص، همیشه تصمیم‌گیری در مورد قابلیت اجرای درون گروهی آن قانون را قطعی نمی‌کند. با وجود این، با توجه به اینکه وضعیت عضویت در یک گروه خاص، ممکن است در کشف وضعیت محافظتی افراد نیز حائز اهمیت باشد، تداخلی در میان وضعیت محافظتی و عضویت در یک گروه خاص وجود دارد.^۵

1. Ibid., para41.

2. Ibid., para. 41, note 91.

3. Katanga and Ngudjolo

4. Situation in DRC, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui, Decision on the Confirmation of Charges, supra note 44, para. 329.

۵. ماده ۴ کنوانسیون چهارم ژنو مربوط به حمایت از افراد غیرنظامی در زمان جنگ، ۱۲ اوت ۱۹۴۹، که بیان می‌دارد: «افراد تحت حمایت کنوانسیون به کسانی گفته می‌شود که در هر موقع و به هر شکل در صورت بروز جنگ یا اشغال، به

شعبه بدوی، دیدگاه قدیمی فوق‌الذکر در خصوص عدم قابلیت اجرای قواعد بشردوستانه بین‌المللی برای رفتار درون گروه بر اساس تفسیر صحیح از مقررات حقوق بشردوستانه بین‌المللی را به چالش نکشید، بلکه تمرکز آن بر روی ویژگی‌های ادعایی مقررات اساسنامه دیوان در مورد جرائم جنسی بود. بدین ترتیب استدلال شعبه بدوی شکافی مابین دامنه کاربرد قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی و دامنه کاربرد مفاد اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مربوط به جرم‌انگاری جنایات جنگی به‌وجود خواهد آورد (Bartels, 2017: 43-46).

۲.۳.۳. رأی دادگاه تجدیدنظر نئاگاندا در ۱۵ ژوئن ۲۰۱۷

وظیفه به چالش کشیدن مستقیم دیدگاه قدیمی راجع به عدم قابلیت اجرای قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی در جرائم درون گروهی بر عهده دادگاه تجدیدنظر بود که تأیید کرد هیچ چیزی در نظام حقوق بین‌الملل وجود ندارد که مانع از اعمال قوانین بشردوستانه بین‌المللی برای رفتار درون گروهی شود. بر اساس مفاد اساسنامه دیوان، دادگاه تجدیدنظر تأکید کرد که وجود جرائم همپوشانی در ماده ۸ (۲) یک معضل به حساب نمی‌آید، و اینکه ارجاع به کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو قسمت ۲۲ بند «ب» و قسمت ۶ بند «ه» پاراگراف ۲ ماده ۸ تنها به جرائم «هر نوع دیگری از خشونت جنسی» ارتباط پیدا می‌کند. بنابراین دادگاه تجدیدنظر به این نتیجه رسید که هیچ چیزی در اساسنامه دیوان وجود ندارد که اعمال جرائم جنسی را برای قربانیانی که تحت پوشش حمایتی هستند، محدود سازد.^۲ علی‌رغم این اظهارات، نتیجه دادگاه تجدیدنظر این ظرفیت را دارد که شمول گفتمان در خصوص توصیف جرائم درون گروهی به‌عنوان جنایات جنگی در صورت ارتکاب علیه کودکان سرباز و همچنین علیه قربانیان دیگر را تغییر دهد. در آینده، این تصمیم می‌تواند عامل تعیین‌کننده زیربنای «تجدیدنظر اساسی در حقوق مخاصمات مسلحانه» با توجه به جرائم درون گروهی باشد، که محدوده حفاظتی حقوق بشردوستانه بین‌المللی را برای رفتاری که قبلاً تحت کنترل حقوق مخاصمات مسلحانه قرار نمی‌گرفت، گسترش می‌دهد.

۲.۳.۴. رأی شعبه بدوی ۲۰۱۹ و دادگاه تجدیدنظر ۲۰۲۱ در پرونده نئاگاندا

نئاگاندا در ۸ ژوئیه ۲۰۱۹ به اتهام اقداماتی که در خلال سال‌های ۲۰۰۲ تا ۲۰۰۳ در جمهوری دموکراتیک کنگو صورت گرفت، برای ۱۸ مورد اتهام از جمله ۱۳ مورد جنایت جنگی از جمله جرائم

دست طرف درگیری یا قدرت اشغالگری که تبعه آن محسوب نمی‌شوند گرفتار شوند.»

1. Situation in the DRC, *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Judgment on the Appeal of Mr Ntaganda against the 'Second decision on the Defence's Challenge to the Jurisdiction of the Court in Respect of Counts 6 and 9', ICC-01/04-02/06-1962, Appeals Chamber, 15 June 2017, para. 46-48
2. *Ibid.*, para 49-51.

تجاوز، بردگی جنسی و سرپازگیری کودکان زیر ۱۵ سال و ۵ مورد جنایت علیه بشریت توسط شعبه ششم بدوی دیوان مجرم شناخته شد. وی در نهایت به ۳۰ سال حبس محکوم شد. این میزان مجازات، طولانی‌ترین مدت مجازات حبسی است که دیوان تاکنون صادر کرده است. در نهایت شعبه تجدیدنظر دیوان کیفری بین‌المللی در رأی ۳۰ مارس ۲۰۲۱، محکومیت و مجازات بوسکو نتاگاندا را تأیید و تمامی استدلال‌ها و ادله آقای نتاگاندا و وکیل او را رد کرد. دیوان تأکید داشت که برای اثبات عناصر جرم جنایت جنگی تحت بند ۲ ماده ۸ اساسنامه، دیوان تأیید کرد که گروه تحت کنترل آقای نتاگاندا در دوره زمانی مربوطه، تشکیلات لازم به منظور تلقی به عنوان یک گروه مسلح سازمان‌یافته را داشته است (بند ۷۰۵ تا ۷۱۵ رأی شعبه بدوی).^۱

دیوان دریافت که در خصوص هریک از ۱۸ مورد اتهامی، حداقل بخشی از اتهامات با توجه به شواهد موجود اثبات‌شدنی است. با این حال، دیوان نتوانست درباره تعدادی از حوادث ادعایی با توجه به اظهارات اولیه دادستان نتیجه‌گیری کند، ضمن اینکه دیوان اظهار کرد که برخی از رفتارهای ثابت‌شده از نظر قانونی نمی‌توانند طبق اساسنامه جرم شناخته شوند (بند ۱۲۰۱).

در نهایت دیوان به این نتیجه رسید که آقای نتاگاندا چه به صورت مستقیم و چه غیرمستقیم مسئولیت کیفری دارد. طبق شق «الف» بند ۳ ماده ۲۵ اساسنامه، این نوع مسئولیت کیفری بدان معناست که اگر شخصی مرتکب یکی از جرائم تحت صلاحیت دادگاه شود، چه به عنوان یک فرد و چه به طور مشترک با دیگری یا از طریق شخصی دیگر، مسئولیت کیفری دارد و قابل مجازات است (بند ۷۸۱ تا ۸۰۷).

۴. نتیجه

پژوهش حاضر در پی آن بود تا نقشی را که حقوق بین‌الملل بشردوستانه باید در حمایت از کودکان سرپاز در برابر تجاوز جنسی توسط گروه خودی به عنوان یکی از گروه‌های خاص تحت حمایت حقوق بین‌الملل ایفا کند، بر مبنای نقش اساسی کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل اول و دوم الحاقی، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، رویه قضایی و بر اساس اصول انسانیت و وجدان عمومی که برخاسته از اسناد حقوق بشری و حقوق بشردوستانه است، تأیید و بررسی کند.

با ملحوظ نظر قرار دادن موارد عنوان‌شده، نویسنده حاضر معتقد است که مسیر دشوار به سمت جرم‌انگاری جرائم درون‌گروهی، به خصوص جرائم جنسی درون‌گروهی علیه سرپازان کودک، با تفسیر صحیح از قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی و مقررات حقوق کیفری بین‌المللی به یک نحو توجیه می‌شود. پس از این همه بحث مهم در خصوص انسانی‌سازی حقوق بشردوستانه بین‌المللی، ارتباط میان

۱. ر.ک: تحلیل طاهره حسنی در وبگاه انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد (<https://unstudies.ir/iauns-forum>).

تفسیر مقررات مربوطه و یک شیوه کمبودی که اغلب در پیش از ورود کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹ ظاهر شد، امروزه به نظر غیرمنطقی می‌رسد. به جای آن، هدف و مقصود مقررات حقوق بشردوستانه بین‌المللی و قوانین کیفری بین‌المللی، خواستار اعمال حقوق بشردوستانه بین‌المللی در رفتار درون‌گروهی است. در این مسیر استفاده از قواعد حقوق بشر برای تفسیر حقوق بشردوستانه بین‌المللی و مقررات قانون کیفری بین‌المللی، می‌تواند به همان نتیجه منجر شود.

در واقع، در پرونده لوبانگا، قاضی اودیو بنیتو سعی کرد تا جرائم جنسی درون‌گروهی را به‌مثابه شکلی از استفاده از سربازان کودک توصیف کند و برای جلوگیری از پرداختن به مسئله رفتار درون‌گروهی، به جنایت جنگی متوسل شود. به همین ترتیب، در رأی سال ۲۰۱۴ ناتاگاندا، شعبه بدوی دیوان کیفری بین‌المللی ایده وجود یک وضعیت ناپایدار را به‌منظور جرم‌انگاری جرائم جنسی علیه سربازان کودک بدون برچسب زدن آنها به‌عنوان رفتار درون‌گروهی مطرح کرد. با وجود این، از سال ۲۰۱۵، شعبه‌های دیوان سعی کرده‌اند تا افسانه عدم کاربرد قواعد بشردوستانه بین‌المللی در جرائم درون‌گروهی را تخریب کنند و به‌سادگی و با قاطعیت تمام مسائل قانونی مربوطه را حل‌وفصل کنند. همان‌طور که در متن پژوهش نشان داده شد، هرچند هدف روشن و قابل تحسین بود، اما استدلالی که شعبه‌های مختلف ارائه می‌دهند، همیشه متقاعدکننده نبوده است.

دادگاه تجدیدنظر ۲۰۱۷ و ۲۰۲۱ با تأکید ضمنی بر این مسئله که بدون وجود هرگونه صلاحیت تصریح‌شده در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی یا در مفاد اساسی حقوق بشردوستانه بین‌المللی، حقوق بشردوستانه بین‌المللی در زمینه رفتار درون‌گروهی اجرا می‌شود و بنابراین، جرائم درون‌گروهی ممکن است مانند جنایات جنگی مجازات شوند، بدون اینکه یافته‌های آن را به جنایات جنگی که تنها علیه سربازان کودک انجام می‌شود محدود کند، شجاعت بیشتری از خود نشان داد.

اهمیت جرم‌انگاری جرائم درون‌گروهی، به‌خصوص جرائم جنسی علیه کودکان، در زمان بحران‌های نظامی غیربین‌المللی بسیار مهم است، زیرا در این شرایط، سازمان‌های نظامی بدون وجود یک دستگاه دولتی برای محافظت از آسیب‌پذیرترین افراد در برابر خشونت رهبران، قربانیان بیشتری در بین کودکان به‌بار می‌آورند. به همین دلیل، پیشرفت آهسته اما موفق در راستای جرم‌انگاری جرائم درون‌گروهی باید به‌عنوان هدف مهمی در نظر گرفته شود تا حفاظت از کودکان درگیر در مخاصمات مسلحانه و کاهش تأثیر وحشتناک خشونت بر کسانی که به‌عنوان نیروهای نظامی کودک استخدام می‌شوند، تقویت شود.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. ساک کیتی چایساری، کریانک (۱۳۹۴). *حقوق کیفری بین‌المللی*. ترجمه حسین آقای جنت مکان، چ چهارم، تهران: جنگل.
۲. هنکرتز، ژان ماری. دوسوالدیک، لوئیس با همکاری کارولین آلورمن (۱۳۹۱). *حقوق بین‌المللی بشردوستانه عرفی*. ترجمه دفتر امور بین‌الملل قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران، چ دوم، تهران: مجد.

ب) مقالات

۱. پتفت، آرین (۱۴۰۱). جلوه‌های حقوق کودک در مواجهه با خشونت. *حقوق کودک*، ۴(۱۴)، ۴۹-۶۲.
۲. سماواتی پیروز، امیر (۱۳۹۹). «چگونگی پاسخ‌دهی به پدوفیلی‌ها در جرائم جنسی علیه کودکان. *حقوق کودک*، ۲(۷)، ۱۱-۲۹.
۳. صالحی، جواد؛ نریمان فاخری (۱۳۹۳). رویه شعب بدوی و تجدیدنظر دیوان کیفری بین‌المللی در اصلاح اتهامات لوبانگا: از هماهنگی تا تعارض میان آیین‌نامه دیوان با اساسنامه رم. *مجله حقوقی بین‌المللی*، (۵۱)، ۱۸۳-۲۴۳.
۴. صالحی، جواد (۱۳۹۵). رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی کیفری در مواجهه با جرائم جنسی علیه کودک سربازان دختر. *فصلنامه علمی پژوهشی رفاه اجتماعی*، ۱۶(۱۶)، ۴۶-۹.
۵. کرمی، روح‌الله (۱۴۰۱). به‌کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه آسیای جنوب غربی و جرم‌انگاری آن در نظام‌های حقوقی افغانستان، سوریه و عراق در مقارنه با اسناد بین‌المللی. *پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، ۹(۲)، ۷۵-۱۱۲.
۶. میرمحمدی، سیدمصطفی (۱۳۸۷). حمایت از کودکان در مخاصمات مسلحانه (رهیافت‌های حقوق بین‌الملل و حقوق اسلام). *حقوق بشر*، ۳(۱)، ۵۵-۸۰.

۲. انگلیسی

A) Books

1. Brill, L. (2018). *Rules and Institutions of International Humanitarian Law Put to the Test of Recent Armed Conflicts*. press Hart Oxford.
2. Henckaerts, Jean Marie, Doswald-Beck, L. (2005), *Customary international law*. Vol. I (Rules), Vol. II (Practice), International Committee of Red-Cross, Cambridge/New York: Cambridge University Press.
3. Julie, M.B. (2014). *The War Crime of Child Soldier*, Recruitment Oxford University Press.
4. Malcom, D. E. (2018). *International Law*. 5th ed., Oxford University Press, Oxford.

5. Rogier ,B. (2017). *The Interplay Between the Scope of Application of International Humanitarian Law and Jurisdiction over Alleged War Crimes Under International Criminal Law*. Yearbook of International Humanitarian Law.
6. Rosemary, G. (2019). *Prosecuting Sexual and Gender- Based Crimes at the International Criminal Court: Practice, Progress and Potential*, Cambridge University Press.

B) Articles

7. Longobardo, M. (2019). "The Criminalisation of Intra-Party Offences in Light of Some Recent ICC Decisions on Children in Armed Conflict. *Journal International Criminal Law Review*, (19), doi: 10.1163/15718123-01941553.
8. Petoft A. (2022). Children's Rights Instances against Violence. *Child Rights Journal*. 4(14), 49-62.
9. Nina H. B. Jørgensen, (2013). Child Soldiers and the Parameters of International Criminal Law. *Chinese Journal of International Law*, 9(3).
10. Rosemary, G, (2014). "Sexual Violence against Child Soldiers", *International Feminist Journal of Politics*, 16(1).

C) Documents

11. African Charter on the Right and Welfare of the Child, Organization of African Union, Doc.CAB/LEG/24.9/49 (1990), entered into force Nov. 29, 1999.
12. Cape Town Principles and Best Practices on the Prevention of Recruitment of Children into the Armed Forces and on Demobilization and Social Reintegration of Child Soldiers in Africa, 1997.
13. Charter of the United Nations (26 June 1945).
14. Elements of Crimes, ICC-PIDS-LT-03-002/11.
15. Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Aug 12, 1949. (Geneva Convention IV).
16. International Covenant on Civil and Political Rights, (16 December 1966).
17. International Convention On Economic, Social And Cultural Rights, (16 December 1966)
18. 25. Protocol Additional to the Geneva Conventions Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 1125 UNTS 609, entered into force 7 December 1978.
19. Protocol Additional to the Geneva Conventions, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 12 August 1949, 1125 UNTS 3, entered into force 7 December 1978.
20. Report of the Secretary General on Children and Armed Conflict, U.N. SCOR, 57th Sess. U.N. Doc. S/2002/1299.
21. Report of the Secretary-General on Children and Armed Conflict, U.N. SCOR, 58th Sess., U.N. Doc. S/2003/1053, revised by U.N. Doc. S/2003/1053.
22. Res. 2005/7, (2005), UN Commission on Human Rights.
23. Rome Statute of the International Criminal Court, Art. U.N. Doc. A/CONF.183/9, July 17, 1998.
24. statute special court for Sierra Leone. Available at <http://www.sc-sl.org/>
25. Universal Declaration of Human Right (10 December 1948)

26. UN, S.C. Resolutions S/1261, U.N. SCOR, 4037th mtg., U.N. Doc. S/RES/1261, 1999
27. UN, S.C. Resolutions S/Res/1612, U.N. SCOR, 5235th mtg., U.N. Doc. S/Res/1612.2005.
28. UN, S.C. Resolutions S/Res/2068, U.N. SCOR, 6838th mtg., U.N. Doc. S/Res/ 2068/ 2012.
29. United Nations Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989, GA Resolution 44/25,44. No.49,UN Doc A/44/736, entered into force 2 September 1990.
30. Vienna Convention on the Law of Treaties, adopted on 23 May 1969 and entered into force on 27 January 1980.

D) Decisions

31. Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Decision on the Defence's Challenge to the Jurisdiction of the Court in Respect of Counts 6 and 9, supra note 92, para. 28.
32. Prosecutor v. Sesay, Kallon, and Gbao, supra note 46, para. 1723.
33. Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to Article 7 of the Statute, supra note 19, Separate and Dissenting Opinion of Judge Odio Benito, para. 16.
34. Situation in DRC, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui, Decision on the Confirmation of Charges, supra note 44, para. 329.
35. Situation in the Central African Republic, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/05-01/08-3343, 21 March 2016, para. 75.
36. Situation in the Democratic Republic of the Congo, *Prosecutor v. Germain Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/07-3436- tENG, 7 March 2014, para. 43;
37. Situation in the DRC, *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Decision on the Defence's Challenge to the Jurisdiction of the Court in Respect of Counts 6 and 9, ICC-01/04-02/06-892, Pre-Trial Chamber IV, 9 October 2015, para. 25.
38. Situation in the DRC, *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, ICC-01/04-02/06-309, Pre-Trial Chamber II, 9 June 2014, para. 74
39. Situation in the DRC, *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Judgment on the Appeal of Mr Ntaganda against the 'Second decision on the Defence's Challenge to the Jurisdiction of the Court in Respect of Counts 6 and 9', ICC-01/04-02/06-1962, Appeals Chamber, 15 June 2017, para. 46-48
40. Situation in the DRC, Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Second Decision on the Defence's Challenge to the Jurisdiction of the Court in Respect of Counts 6 and 9, ICC-01/04-02/06-1707, 4 January 2017, para. 40.
41. Situation in the DRC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, ICC-01/04-01/06-2901, 10 July 2012, para. 60.
42. Situation in the DRC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, supra note 19, para. 627.
43. Situation in the DRC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, supra note 19, para. 29; see also paras. 30-34.

E) Websites and other sources

44. www.casebook.icrc.org/case-study/icc-prosecutor-v-bosco-ntaganda
45. www.casebook.icrc.org/case-study/icc-prosecutor-v-thomas-lubanga-dyilo
46. [www.ejiltalk.org/directand-active-participation-in-hostilities-theunintended-consequences-of-the-iccs-decision-in-lubanga/;](http://www.ejiltalk.org/directand-active-participation-in-hostilities-theunintended-consequences-of-the-iccs-decision-in-lubanga/)
47. www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/LubangaEng.pdf
48. www.icc-cpi.int/drc/lubanga
49. www.icc-cpi.int/drc/ntaganda
50. www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/NtagandaEng.pdf
51. www.icicl.org/details.asp?id=310
52. www.icicl.org/details.asp?id=568
53. [www.opiniojuris.org/2012/03/18/lubanga-decision-roundtablethe-participation-of-children-in-hostilities/;](http://www.opiniojuris.org/2012/03/18/lubanga-decision-roundtablethe-participation-of-children-in-hostilities/)
54. [www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles\(1\).pdf](http://www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles(1).pdf)
55. www.unicef.org/emerg/files/ParisPrinciples310107English.pdf
56. www.unstudies.ir/iauns-forum

References In Persian:

1. Sack Kiti Chaisari, K., translated by Aghaei Jannet Makan, Hossein,(2014), *International Criminal Law*, Tehran: Jungle Publications, 4th edition ([In Persian](#)).
2. Karmi, R. (2023). The employment of children in the armed conflicts of Southwest Asia and its criminalization in the legal systems of Afghanistan, Syria and Iraq in comparison with international documents. *comparative research of Islamic and Western law*, 9(2), 112-75 ([In Persian](#)).
3. Salehi, Javad,(2016), "The Jurisprudence of the Criminal International Courts in Dealing with Gender-Based crimes on Girl Child Soldiers. *Social Welfare Quarterly*, 16(61) ([In Persian](#)).
4. Salehi, J. (2016). The Jurisprudence of the Criminal International Courts in Dealing with Gender-Based crimes on Girl Child Soldiers. *Social Welfare Quarterly*, 16(61) ([In Persian](#)).
5. Salehi, J., & Fakheri, N. (2014). The Procedure of the Trial and Appeals Chambers of the International Criminal Court in Amending the Charges against Lubanga: from Harmony to Conflict between the Regulations of the Court and the Rome Statute", *International Legal Journal*, (51), 183-243 ([In Persian](#)).
6. Samavati Pirouz, A., & bigdeli, H. (2020). The Measures of Reacting to Pedophiles in Offenses against Children; Punishment or Treatment?. *Child Rights J*; 2(7), 11-29 ([In Persian](#)).
7. Mirmohammadi, S. M. (2007). Protection of children in armed conflicts (approaches of international law and Islamic law). *Human Rights*, 3(1), 55-80 ([In Persian](#)).