



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

به کارگیری کودکان در مخصمات مسلحانه آسیای جنوب غربی و جرم الماری آن در نظام های حقوقی افغانستان، سوریه و عراق در

مقارنه با اسناد بین المللی

تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۰۲/۰۳ - تاریخ پذیرش ۱۴۰۱/۰۳/۳۱ روح الله اکرمی^۱

چکیده

یکی از مهم ترین آسیب های ناظر بر مخاصمات مسلحانه، به ویژه در منطقه آسیای جنوب غربی، استخدام کودکان در گروه ها و نیروهای مسلح و به کارگیری آنها در درگیری ها است که عملکرد گروه هایی مانند داعش، طالبان و ائتلاف متجاوز سعودی در یمن به وضوح آن را نشان می دهد. چنین رفتاری با کودکان به منزله ی نقض حقوقی است که در اسناد حقوق بشر و حقوق بشردوستانه برای ایشان شناسایی شده است و در حقوق بین الملل کیفری بر ضرورت مجازات مرتکبین تصریح گردیده است. اسناد بین المللی جهت تضمین حقوق کودکان در مخاصمات مسلحانه، دولت ها را به جرم انگاری به خدمت گرفتن آنها در این عرصه الزام نموده اند. از این رو در نوشتار فرارو به روشی توصیفی تحلیلی موضع سه نظام حقوقی منطقه آسیای جنوب غربی، افغانستان، سوریه و عراق در مواجهه ی با این موضوع مورد مطالعه قرار گرفته است. یافته های این پژوهش نشان می دهد این کشورها با الهام از مقررات بین المللی و به ویژه اساسنامه دیوان کیفری بین المللی به جرم انگاری در این زمینه مبادرت نموده اند. مقررات سوریه استخدام کودکان، و قوانین افغانستان و عراق افزون بر آن، استفاده از آنها را در درگیری های مسلحانه به عنوان بزه توصیف نموده اند که در افغانستان و عراق ذیل جنایت جنگی شناسایی شده است. در مقررات کیفری افغانستان و سوریه برای این جرم مجازات هایی نظیر حبس و جزای نقدی تعیین شده است، اما در عراق تاکنون کیفر معینی در این زمینه تعیین نشده و بر خلاف اصل قانونمندی مجازات، تصمیم گیری در این مورد به مرجع قضایی واگذار شده است.

کلیدواژه ها: مخاصمات مسلحانه، به کارگیری کودکان در درگیری های مسلحانه، حمایت از کودکان در مخاصمات، کشورهای آسیای جنوب غربی، حقوق بین المللی کیفری.

^۱. دانشیار گروه حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم (نویسنده مسئول)؛ رایانامه:

r.akrami@qom.ac.ir



مقدمه

قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل، چه در عرصه حقوق بشر و چه حقوق بشردوستانه، بر ضرورت صیانت از حقوق افراد آسیب‌پذیر، به ویژه کودکان، در برابر مخاطرات ناشی از بروز منازعات و درگیری‌های ملی و بین‌المللی تأکید دارند. یکی از مهم‌ترین تهدیدات مطرح در این عرصه پدیده‌ی شوم استخدام کودکان در تشکیلات مسلحانه، اعم از گروه‌ها یا نیروهای نظامی کشورهای درگیر و به‌کارگیری آنها در جنگ‌ها است که می‌تواند آسیب‌های جبران‌ناپذیری بر ایشان وارد نماید. وخامت تبعات ناگوار این مسأله از یک‌سو و متأسفانه شیوع و گسترش تدریجی رخداد آن در مخاصمات مسلحانه موجب شده است حقوق بین‌الملل به ابزارهای کیفری برای مقابله با این مسأله رو آورد.

جرم‌انگاری به‌کارگیری کودکان در حقوق بین‌الملل کیفری و مشخصاً اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که آن را در قالب جنایت جنگی شناسایی نموده است، در کنار الزام کشورها از سوی اسناد بین‌المللی نظیر پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک پیرامون شرکت کودکان در مخاصمات مسلحانه جهت تعیین ضمانت‌اجراهای جزایی نسبت به استخدام و استفاده از کودکان در مخاصمات در نظام‌های حقوق ملی را باید به عنوان گام-هایی در این راستا در نظر گرفت.

ابتلای به چالش موصوف در درگیری‌های مسلحانه‌ای که در منطقه آسیای جنوب غربی طی سالیان گذشته رخ داده است، و به طور مشخص به‌کارگیری کودکان از سوی گروه‌هایی چون داعش، ارتش آزاد سوریه و احرار الشام در عراق یا سوریه، طالبان در افغانستان و نیروهای دولت عبدربه منصور هادی و القاعده و نیز ائتلاف متجاوز سعودی در یمن را باید در این چارچوب مطمح‌نظر قرار داد، به نحوی که حسب برخی گزارشات شدت و گستره‌ی توسل برخی از این گروه‌ها در این زمینه تاکنون مسبوق به سابقه نبوده است. همین نکته ضرورت جرم‌انگاری چنین سوءاستفاده‌هایی از کودکان و لزوم اعمال





سازوکارهای کیفری در مواجهه‌ی با مرتکبان را از سوی نظام‌های حقوق ملی مدلل می‌سازد. مسأله‌ای که توجه به آن به ویژه در کشورهای مسلمان اهمیتی مضاعف دارد چرا که به حکم آموزه‌های دینی پاسداری از حق سلامت کودکان و صیانت از آنها در مخاصمات و درگیری‌ها مورد اهتمام شریعت مقدس می‌باشد (میرمحمدی، ۱۳۸۷: ۷۴-۷۱، جوادپور، ۱۳۹۵: ۱۶-۱۱).

بررسی این مسائل که سه کشور در منطقه آسیای جنوب غربی، یعنی افغانستان، سوریه و عراق، چه موضعی در مقابله‌ی با به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه داشته‌اند و در این زمینه تا چه حد از مقررات بین‌المللی متأثر شده‌اند موضوع تحقیق حاضر را شکل داده است که ضرورت آن را نیز باید در ابتلای شدید این کشورها به این پدیده‌ی ناخوشایند و مذموم دانست که لزوم مطالعات گسترده را در این عرصه مدلل می‌سازد. در این راستا در نوشتار حاضر تلاش شده است ضمن تبیین اجمالی از ابعاد این چالش در کشورهای مورد مطالعه، پس از ایضاح رویکرد قواعد و مقررات بین‌المللی در این زمینه، موضع نظام کیفری آنها را بررسی نموده و با ملاحظه‌ی اسناد بین‌المللی و به خصوص اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، که در قانونگذاری کشورهای موصوف مطمح نظر قرار گرفته است، این مقررات در نگاهی تطبیقی مطالعه شوند.

۱. وضعیت به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه آسیای جنوب غربی

یکی از چالش‌های جدی در درگیری‌های مسلحانه در سراسر دنیا، و از جمله منطقه آسیای جنوب غربی، سوءاستفاده از کودکان از طریق وارد کردن آنها به گروه‌های مسلح و دخالت دادن در جنگ‌ها است که در سالیان اخیر جلوه‌های بارز این معضل را می‌توان در افغانستان، سوریه، عراق و یمن مشاهده نمود و در گزارش‌های سازمان ملل متحد به طور برجسته‌ای مورد توجه قرار گرفته است (میرمحمدی، ۱۳۸۷: ۶۷-۶۳).





در میان گروه‌های تروریستی شناخته شده، داعش بیشترین استفاده را از کودکان در درگیری‌های مسلحانه داشته است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهند از میان چهل و یک هزار و چهارصد شهروند خارجی جذب داعش شده به ترتیب دوازده و سیزده درصد آنها را کودکان و زنان تشکیل می‌دهند، یعنی از هر چهار جنگجوی خارجی یک نفر زن و کودک بوده‌اند و به نظر آمار واقعی بیش از این‌ها است چرا که بیست درصد داعشی‌هایی که به کشورشان بازگشته‌اند کودک بوده‌اند (Nyamutata, 2020: 242). دیده‌بان حقوق بشر سوریه از به کارگیری هزار و صد کودک سوری در این گروه خبر داده که از این تعداد پنجاه و دو نفر در درگیری‌ها، و مشخصاً هشت نفر در عملیات انتحاری، کشته شده‌اند (Vale, 2018: 7). حسب تحقیقی از اول ژانویه ۲۰۱۵ تا ۳۱ ژانویه ۲۰۱۶ در تبلیغات داعش کشته شدن هشتاد و نه کودک گرامی داشته شده که حسب گفته‌ها پنجاه و یک درصد در عراق و سی و شش درصد در سوریه و سایرین در مناطق دیگری مانند یمن و لیبی کشته شده‌اند (Bloom, Horgan and Winter, 2016: 30).

موضوع به کارگیری کودکان در عرصه‌های نظامی نه تنها از سوی داعش، که از طرف سایر گروه‌ها نیز در سوریه و عراق صورت می‌پذیرفت. بنابر گزارش دبیرکل سازمان ملل متحد در شورای امنیت پیرامون وضعیت کودکان در مخاصمات مسلحانه در سوریه که در آوریل ۲۰۲۱ منتشر گردید، ۱۴۲۳ کودک در فاصله زمانی نیمه دوم سال ۲۰۱۸ تا نیمه نخست سال ۲۰۲۰ در سوریه برای نقش‌های جنگی به خدمت گرفته شده‌اند که به طور نمونه ۳۲۸ نفر به ارتش آزاد سوریه، ۵۵ نفر به احرار الشام و ۱۱ نفر به گروه نورالدین زنکی اختصاص داشته است (Report of the Secretary-General on Children and armed conflict in the Syrian Arab Republic, 2021: Paras. 7 - 8).

در کشور یمن نیز از کودکان در مخاصمات مسلحانه به شدت استفاده می‌شود به گونه‌ای که همان‌طور که سازمان ملل متحد تأیید نموده است از آوریل ۲۰۱۳ تا دسامبر ۲۰۱۸ سه هزار و سی و چهار کودک توسط طرف‌های درگیر در مخاصمات مسلحانه این کشور به کار گرفته شده‌اند، نود و یک نفر از آوریل تا دسامبر ۲۰۱۳، صد و پنجاه و شش نفر در ۲۰۱۴، نهصد و پانزده نفر در ۲۰۱۵، ششصد و شش نفر در ۲۰۱۶، هشتصد و نود و شش نفر





در ۲۰۱۷ و سیصد و هفتاد نفر در ۲۰۱۸. از این تعداد دویست و هفتاد و چهار نفر توسط نیروهای دولت عبدربه منصور هادی، صد و هشتاد و نه نفر از سوی شبه‌نظامیان کمربند امنیتی وفادار به منصور هادی، صد و چهل و هشت نفر توسط القاعده و سی نفر از سوی یکی از زیر شاخه‌های القاعده در یمن تحت عنوان «انصار الشریعه»، شصت و پنج نفر توسط سلفی‌ها، بیست و شش نفر از سوی نیروهای «شیوانیه» که از سوی امارات متحده حمایت می‌شوند، هفده نفر به واسطه‌ی جنبش اخوانی «الاصلاح» و سیزده نفر توسط جنبش جنوبی «هیراک» به خدمت گرفته شده‌اند (Report of the Secretary-General on Children and armed conflict in Yemen, 2019: Paras. 17 - 18). لازم به ذکر است استفاده از کودکان در منازعات یمن نه فقط از سوی اطراف داخلی، بلکه از سوی ائتلاف متجاوز به سرکردگی عربستان سعودی نیز انجام شده بود به نحوی که بنابر اخبار خبرگزاری‌ها آنها از کودکان بازمانده از درگیری‌های دارفور و کودکان متعلق به شبه‌نظامیان سودانی جنجوب که در قضایای دارفور متهم به جنایات جنگی، تجاوز سیستماتیک به زنان و دختران و کشتار بی‌رویه بودند برای تأمین نیرو استفاده می‌نمودند و کودکان بیست تا چهل درصد واحدهای نظامی آنها را در یمن شکل داده بودند.^۱

بنابر گزارش دبیرکل سازمان ملل متحد در شورای امنیت پیرامون وضعیت کودکان در مخاصمات مسلحانه در افغانستان که در جولای ۲۰۲۱ ارائه شده است، حسب تحقیق گروه اقدام کشوری، در بازه زمانی اول ژانویه تا سی و یک دسامبر ۲۰۲۱ دویست و شصت کودک پسر در این کشور جهت امور نظامی به کار گرفته شده‌اند، که ۸۸٪ آنها، یعنی ۲۳۰ کودک، توسط طالبان در نقش‌های رزمی نظیر نصب وسایل انفجاری دست‌ساز، انجام عملیات انتحاری و شرکت در عملیات جنگی علیه نیروهای دولتی مورد استفاده قرار گرفته که به کشته شدن و معلولیت آنها منجر شده است. بیست و دو نفر از این کودکان نیز توسط

۱. ر.ک: yemen-child-fighters. <https://www.nytimes.com/2018/12/28/world/africa/saudi-sudan-> html



نیروهای دفاعی و امنیتی استخدام شده بودند. همچنین هشت نفر دیگر از سوی شبه‌نظامیان حامی دولت به کار گرفته شده بودند. سن این افراد بین سیزده تا هفده سال بوده که علاوه بر بخش‌های رزمی و پشتیبانی، برای رقص و فعالیت‌های جنسی مورد سوءاستفاده قرار می‌گرفتند (Report of the Secretary-General on Children and armed conflict in Afghanistan, 2021: Paras. 24 - 26). طبق این گزارش، گروه اقدام به کارگیری چهارصد و سیزده کودک را مستند نموده که به جهت برخی مسائل نظیر نگرانی از امنیت قربانیان، خانواده‌ها و منابع و نیز محدودیت‌های دسترسی نتوانسته در گزارش نهایی تأیید نماید (Ibid: Para. 27). در هر صورت طالبان در افغانستان کودکانی را از میان افراد بی سرپرست یا یتیم انتخاب نموده و با دادن پول جهت نصب وسایل منفجره، عملیات فریب و همچنین اقدامات انتحاری به کار می‌گرفتند (Drumbl and Barrett, 2019: 210).

۲. رویکرد حقوق بین‌الملل در مقابله با به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه

ممنوعیت به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه در زمره مسائلی است که در مقررات بین‌المللی مطمح نظر قرار گرفته‌اند. شاید این موضوع برای نخستین بار به طور جدی در عرصه حقوق بشردوستانه بین‌الملل در چارچوب پروتکل‌های الحاقی کنوانسیون‌های ژنو مورد تصریح قرار گرفت. مطابق بند (۲) ماده (۷۷) پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو «طرفین مخاصمه باید کلیه تدابیر ممکن را اتخاذ نمایند تا کودکان کمتر از پانزده سال در درگیری‌ها نقش مستقیمی نداشته باشند و به‌ویژه از به کارگیری آنها در نیروهای مسلح خودداری نمایند. همچنین آنها باید تلاش کنند در به خدمت گرفتن افراد بزرگسال را بر نوجوانان پانزده تا هجده سال اولویت دهند» (Protocol Additional to the Geneva Conventions (I), 1977). بند (C)(۳) ماده (۴) پروتکل دوم الحاقی نیز بر ممنوعیت به خدمت گرفتن کودکان کمتر از پانزده سال در نیروها و گروه‌های مسلح و همچنین شرکت در جنگ‌ها تأکید نموده است (Protocol Additional to the Geneva Conventions (II), 1977).





در حقوق بشر بین الملل کنوانسیون حقوق کودک و پروتکل اختیاری آن پیرامون شرکت کودکان در مخاصمات مسلحانه به طور خاص به این مسأله ورود نموده اند. کنوانسیون حقوق کودک در ماده (۳۸) ضمن تأکید بر لزوم احترام دولت های عضو به قواعد حقوق بشردوستانه بین المللی ناظر بر مخاصمات بین المللی که مربوط به کودکان می باشند، تصریح می نماید که آنها باید کلیه تدابیر ممکن را جهت حصول اطمینان از این که افراد کمتر از پانزده سال در عملیات جنگی مستقیماً شرکت نمی نمایند اتخاذ کنند. در این ماده از به خدمت گرفتن افراد کمتر از پانزده سال در نیروهای مسلح نهی شده و تصریح شده است که استخدام افراد بزرگسال بر نوجوانان پانزده تا هجده سال در این زمینه اولویت دارند (Convention on the Rights of the Child, 1989). متعاقباً در عرصه بین المللی افزایش سن به کارگیری افراد در نیروهای مسلح به دغدغه ای جدی تبدیل شد به نحوی که در اعلامیه وین و برنامه اقدام مصوب کنفرانس جهانی حقوق بشر در سال ۱۹۹۳ از کمیته حقوق کودک خواسته شد که این مسأله را مورد بررسی قرار دهد (Vienna Declaration and Programme of Action, 1993: Para. 50). این مطالبه در اسناد بعدی بین المللی مورد اجابت قرار گرفت و این سن به هجده سال افزایش یافت. پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک پیرامون شرکت کودکان در مخاصمات مسلحانه که در پنجاه و چهارمین نشست مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۲۰۰۰ در نیویورک تصویب شد، در مواد (۱) و (۲) دولت ها را از به خدمت گرفتن اجباری افراد کمتر از هجده سال در نیروهای مسلح و همچنین مشارکت دادن مستقیم آنها در عملیات جنگی منع نموده است. حسب ماده (۴) پروتکل به خدمت گرفتن و استفاده از افراد کمتر از هجده سال را حتی به طور داوطلبانه در گروه های مسلح مستقل از نیروی نظامی آن کشور ممنوع نموده است. بند دوم ماده اخیر تصریح می نماید «دولت های عضو مکلف هستند کلیه تدابیر ممکن را برای پیشگیری از به کارگیری و استفاده از کودکان، از جمله اتخاذ اقدامات قانونی لازم را برای ممنوعیت و جرم انگاری چنین رفتارهایی انجام دهند» (Optional



Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, 2000). اغلب اعضای سازمان ملل متحد این کنوانسیون را تصویب کرده‌اند به نحوی که برخی مدعی شده‌اند پروتکل از زمان لازم‌الاجراء شدن به حقوق بین‌الملل عرفی تبدیل شده است (Udombana, 2006: 57). تاکنون ۱۷۰ کشور به عضویت پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک درآمده‌اند، که در میان کشورهای آسیای جنوب غربی قطر در ۲۰۰۲، افغانستان و سوریه در ۲۰۰۳، بحرین، ترکیه، عمان و کویت ۲۰۰۴، اردن و یمن در ۲۰۰۷، عراق در ۲۰۰۸، عربستان در ۲۰۱۱ و پاکستان در ۲۰۱۶ به آن ملحق شده‌اند^۱ و تنها دو کشور ما و امارات متحده تاکنون به عضویت آن در نیامده‌اند، البته امارات در حال بررسی الحاق به آن است^۲ و در کشور ما نیز لایحه الحاق به پروتکل در سال ۱۳۹۵ تقدیم مجلس شده لکن تاکنون به نتیجه نرسیده است.

در هر صورت علاوه بر اسناد مزبور، حقوق بین‌الملل در موارد متعدد دیگری نسبت به موضوع به خدمت گیری کودکان در عرصه نظامی تأکید نموده است. در قطعه‌نامه شماره (۲) که در بیست و ششمین کنفرانس بین‌المللی صلیب سرخ و هلال احمر که در ۱۹۹۵ در ژنو تصویب شد، ضمن محکومیت به کارگیری کودکان کمتر از پانزده سال در نیروها یا گروه‌های مسلح تأکید و بر ضرورت مجازات عوامل آن تصریح گردید (Resolution 2 of 26th International Conference of the International Red Cross and Red Crescent Movement, 1995). کنوانسیون بدترین اشکال کار کودکان نیز که در قالب بند (۱۸۲) پیمان سازمان بین‌المللی کار در ۱۹۹۹ تصویب شد، در ماده (۳) به خدمت‌گیری اجباری و الزامی کودکان برای استفاده در مخاصمات مسلحانه را در عداد بدترین صورت-های کار کودکان توصیف نمود (Worst Forms of Child Labour Convention, 1999). در اصول پاریس ناظر بر کودکان مرتبط با نیروها و گروه‌های مسلح چنین تعریفی از این کودکان ارائه شده است «هر فرد کمتر از هجده سالی، اعم از پسر و دختر، که در هر

1. See. <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-b&chapter=4>

۲. Annex to the note verbale dated 23 June 2021 from the Permanent Mission of the United Arab Emirates to the United Nations addressed to the President of the General Assembly Candidature of the United Arab Emirates to the Human Rights Council, Retrieved from <<https://ishr.ch/wp-content/uploads/2021/08/UAE-Pledge.pdf>>





عرصه ای از جمله به عنوان مبارز، آشپز، باربر، پیام رسان، جاسوس یا برای اهداف جنسی از سوی نیرو یا گروه مسلح استخدام یا به کار گرفته می شوند و صرفاً شامل کودکان شرکت کننده در جنگ ها نمی شوند». استخدام در این سند در معنای به خدمت گرفتن یا سربازگیری الزامی، اجباری یا داوطلبانه در نیروها یا گروه های مسلح تعریف شده است. در بند ۱-۶ سند موصوف از مصادیق سیاست مقابله با به کارگیری کودکان در عرصه نظامی را تصویب و اجرای مقررات مبنی بر جرم انگاری این رفتار در حقوق داخلی کشورها معرفی نموده است (The Paris Principles, 2007).

در کنار عرصه های فوق، حقوق بین المللی کیفری نیز به جرم انگاری و مقابله ی جزایی با اقدام به استفاده از کودکان در نیروها و گروه های مسلحانه پرداخته است. رویه قضایی جرم بودن به کارگیری کودکان را تأیید نموده است. در دعوای دادستان علیه هینگا نورمن شعبه تجدیدنظر دادگاه ویژه سیرالئون مقرر داشت به کارگیری کودکان سربازها یعنی به خدمت گیری اجباری و داوطلبانه و نیز استفاده از آنها برای شرکت فعال افراد کمتر از پانزده سال در عملیات جنگی مطابق حقوق بین الملل عرفی جرم و موجب مسئولیت کیفری شخصی دست کم از نوامبر ۱۹۹۶ می شود. پرونده های این دادگاه نشان دهنده ی لحظه ای مهم در تفهیم اتهام جرم به کارگیری کودکان در عرصه نظامی مقابل یک دادگاه یا دیوان بین المللی برای نخستین مرتبه بود. دیوان کیفری بین المللی مسیر هموار شده از سوی دادگاه ویژه سیرالئون را دنبال نمود و صلاحیت خویش را به طور مستقیم به عناصر این جنایت خاص تعمیم داد (Nyamutata, 2020: 246-247).

بندهای (xxvi)(b)(۲) و (vii)(e)(۲) از ماده (۸) اساسنامه دیوان کیفری بین المللی نیز به کارگیری اجباری و داوطلبانه کودکان کمتر از پانزده سال در نیروهای مسلح از جمله نیروی مسلح ملی یا گروه های مسلح و یا استفاده از آنها جهت مشارکت فعالانه در جنگ ها را، به مثابه ی یکی از تخلفات جدی از مقررات و عرف جاری در مداخلات مسلحانه بین-





المللی و غیر بین‌المللی، تحت عنوان جنایت جنگی جرم‌انگاری نموده است (Rome Statute of the International Criminal Court, 1998).

۳. رویکرد نظام‌های کیفری کشورهای آسیای جنوب غربی در مقابله با به‌کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه

مقررات کیفری برخی از کشورهای منطقه آسیای جنوب غربی که درگیر منازعات مسلحانه و سوءاستفاده از کودکان در این عرصه بوده‌اند، هم‌سو با مطالبه قواعد بین‌الملل مبنی بر جرم‌انگاری چنین رفتارهایی به حمایت کیفری از کودکان پرداخته‌اند که در این میان رویکرد نظام حقوقی کشور افغانستان، سوریه و عراق به صورت مقارن نسبت به این موضوع مورد مطالعه قرار می‌گیرد. از آنجا که مقررات مزبور متأثر از اسناد بین‌المللی بوده‌اند در بررسی موضوع بر خاستگاه‌های بین‌المللی تقنین ملی در این کشورها توجه شده است.

در این راستا بحث مزبور در دو قسمت ارکان تشکیل دهنده‌ی جرم به‌کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه و ضمانت‌اجرای کیفری آن مطالعه شده است.

۳-۱-۱. ارکان جرم به‌کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه

با توجه به رویکرد غالب در حقوق کیفری هر جرمی متشکل از سه رکن قانونی، مادی و معنوی است، بر همین مبنا ارکان تشکیل دهنده این جرم ارزیابی می‌شوند.

۳-۱-۱-۱. رکن قانونی

بنا بر اصل قانونمندی جرم و مجازات، اتصاف یک رفتار به وصف مجرمانه مستلزم وجود نصی قانونی است که برای آن رفتار ضمانت‌اجرای کیفری تعیین نموده باشد. از همین رو است که اسناد بین‌المللی، همان‌گونه که اشاره شد، بر اهتمام دولت‌ها بر وضع قوانین جهت جرم‌انگاری به‌کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه تأکید داشته‌اند.

تحقق رکن قانونی مستلزم دو جنبه است، نخست بعد هنجارین ناظر بر ممنوعیت جنایی رفتار، و دوم بعد پاسخ‌گذاری ناظر بر تعیین ضمانت‌اجرای جزایی، و بدون این دو مؤلفه





نمی‌توان رکن قانونی جرم را اعتبار نمود. در نظام‌های حقوقی کشورهای مطالعه این رکن در دو کشور افغانستان و سوریه شکل گرفته است اما در عراق مسأله محل تأمل بیشتر است. قانون جزای افغانستان مصوب ۱۳۹۵ در بند (۲۶) ماده (۳۳۹) به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه را به عنوان یکی از مصادیق نقض قوانین و عرف حقوق بین‌الملل حاکم بر منازعات مسلحانه، در حکم جرم جنگی دانسته و برای آن تعیین کیفر نموده است. در سوریه نیز طی اصلاحات قانونی که در سال ۲۰۱۳ در قالب قانون شماره ۱۱ انجام شد، ماده‌ای تحت عنوان ماده (۴۹۹) مکرر به قانون مجازات این کشور افزوده شد که مطابق آن به کارگیری کودکان در عملیات جنگی یا کارهای مرتبط با آن جرم‌انگاری شده و برای آن مجازات تعیین شده است.

اما در کشور عراق قانون مجازات این کشور متعرض موضوع نشده است. با وجود این ماده (۱۳) قانون دیوان عالی جنایی مصوب ۲۰۰۵ هم‌سو با مفاد اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، سربازگیری و ثبت‌نام کودکان در نیروها و گروه‌های مسلح و به کارگیری آنها را جهت شرکت در جنگ‌ها تحت عنوان جنایت جنگی توصیف نموده است. با وجود این مطابق ماده (۲۴) کیفر جرایم موضوع این قانون بر اساس قانون مجازات تعیین می‌شود و در صورتی که جرایم مطرح در قوانین موجود عنوان مشابه نداشته باشد، دیوان حسب عوامل مختلفی نظیر خطرناکی جرم و شرایط شخصی مجرم با لحاظ سوابق قضایی و مجازات‌های محاکم کیفری بین‌المللی در این زمینه تصمیم‌گیری می‌نماید، با وجود این در حال حاضر نص کلی مبنی بر تعیین کیفر برای رفتار به کارگیری کودکان در قلمروی نظامی در قوانین داخلی عراق وجود ندارد، و با قطع نظر از آن قلمروی اجرای این قانون ناظر بر محاکمه‌ی عوامل حکومت بعثی و جرایم واقع در بازه‌ی زمانی ۱۹۶۸ تا ۲۰۰۳ بوده که نسبت به گروه‌هایی چون داعش قابلیت اعمال را ندارد. با وجود این حسب گزارش دولت عراق در راستای بند (۱) ماده (۸) پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک پیرامون شرکت کودکان در مخاصمات مسلحانه تلاش‌هایی در راستای تدوین یک کد ناظر بر حمایت از





اطفال که مقررات کنوانسیون حقوق کودک و پروتکل‌های الحاقی آن را نیز در بر گیرد در حال انجام است.^۱ از این رو تا زمانی که در عراق یک قانون جامع ماهوی به تعیین واکنش کیفری در مورد به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه نپردازد، باید گفت رکن قانونی برای چنین جرمی در این کشور شکل نگرفته و تحمیل کیفر به تشخیص قاضی مغایر اصول حاکم بر حقوق کیفری خواهد بود. به رغم این مطلب برخی نصوص خاص در حقوق موضوعه عراق وجود دارند که بر اساس آنها، و نه به اعتبار جرم خاص به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه، شاید بتوان اجرای برخی مجازات‌ها را تجویز نمود. به طور نمونه قانون مبارزه با قاچاق انسان مصوب ۲۰۱۲ در این زمره است، که در ماده (۱) گرفتن افراد به منظور کارهای اجباری جرم‌انگاری شده است و کلیت آن امکان استناد را در به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه در برخی مصادیق دارد. برخی به فصل یازدهم قانون کار مصوب ۲۰۱۵ استناد می‌کنند که به حمایت از اطفال و نوجوانان اختصاص داده شده و در آن استخدام ایشان را در کارهایی که سلامت آنها را در معرض خطر قرار می‌دهد ممنوع کرده و مطابق ماده ۱۰۵ تخلف از این ضوابط را مستوجب یکصد هزار تا پانصد هزار دینار دانسته است (نصیر جواد، ۲۰۱۸: ۷۵)، لکن مشکل اجرای این ماده آن است که حسب بند دوم ماده (۳) شمول آن منصرف از نیروهای مسلح و امنیتی است.

۳-۱-۲. رکن مادی

رکن مادی جرم، به عنوان تبلور خارجی نقض قانون کیفری، متشکل از سه جزء رفتار، اوضاع و احوال جانبی و نتیجه است. بر همین اساس اجزای جرم به کارگیری کودکان را در مخاصمات مسلحانه بررسی می‌نماییم.

۳-۱-۲-۱. رفتار فیزیکی

در این قسمت ابتدا مصادیق رفتاری تشکیل دهنده جرم را مورد بررسی و در ادامه بستر این رفتارها مطالعه خواهد شد.

۱ برای مشاهده گزارش ر.ک: <https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC-OP-AC/Shared%20Documents/IRQ/CRC_C_OPAC_IRQ_1_6208_A.DOC>



۳-۱-۲-۱-۱. مصادیق رفتار

رفتار مجرمانه در این موضوع به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه در دو قالب استخدام و استفاده است. در ماده (۴) پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک پیرامون شرکت کودکان در مخاصمات مسلحانه در همین راستا از دو اصطلاح «Recruitment» و «use» استفاده نموده است. بند (C)(۳) ماده (۴) پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو نیز در کنار ممنوعیت استخدام «Recruitment»، بر منع تجویز حضور در درگیری هم تأکید نموده است. در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز بر این تفکیک دقت کافی شده و استفاده از کودکان «use» از استخدام آنها تفکیک شده است، البته در اساسنامه به جای اصطلاح «Recruitment»، بر دو جنبه‌ی آن که «Conscription» و «Enlistment» می‌باشند اشاره شده است. گفتنی است در برخی اسناد مانند اصول پاریس این دو بُعد ظاهراً در معنایی مرادف که معادل همان استخدام یا سربازگیری است مطمح نظر قرار گرفته و به سه نوع «Compulsory»، «Forced» و «Voluntary» تفکیک شده است (The Paris Principles, 2007)؛ اما ظاهر اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی آن است که «Conscription» و «Enlistment» در معنایی متمایز از هم استعمال شده‌اند که حسب آن «Conscription» به معنای به کارگیری غیرارادی و «Enlistment» به به کارگیری داوطلبانه نظر داشته است و مجرد ثبت نام در این خصوص مورد نظر نیست. استظهار اخیر هم‌سو با تفسیری است که در پرونده لوبانگا در دیوان کیفری بین‌المللی مطرح شد که حسب آن «Conscription» ناظر بر به خدمت‌گیری اجباری و «Enlistment» عمدتاً به به خدمت‌گیری داوطلبانه نظر دارد که همین برداشت سابقاً در پرونده هینگا نورمن از سوی یکی از قضات شعبه تجدیدنظر دادگاه ویژه سیرالئون نیز مطرح شده بود (The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, 2007: Para. 246).

در هر حال تدقیق در آنچه گفته شد نشان می‌دهد معنای استخدام، اعم از آن که اجباری یا داوطلبانه باشد، به گونه‌ای است که نمی‌تواند مطلقاً به کارگیری یا همان استفاده





از کودکان در درگیری‌ها را پوشش دهد، و به همین جهت است که در اسناد مزبور بر این تفصیل اهتمام شده است.

این نگرش، که به‌ویژه در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بازتاب یافته است، در قوانین کیفری کشورهای عراق و افغانستان مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است. ماده (۱۳) قانون دیوان عالی جنایی عراق، سه مصداق «تجنید» یعنی استخدام به عنوان سرباز که معادل «Conscription» است، «تسجیل» به معنای ثبت‌نام فرد جهت سربازی که ترجمه «Enlistment» است، و «الاستخدام» در مفهوم به کارگیری و استفاده که برابر «use» می‌باشد را به عنوان رفتارهای تشکیل‌دهنده‌ی این جرم در نظر گرفته است، رفتار موضوع این جرم طبق این مقرر عبارت است از: «تجنید او تسجیل اطفال دون الخامسة عشرة من العمر فی قوات الجیش الوطنی او استخدامہ للاشتراك بفاعلیه فی الاعمال العدائیة». مشابه همین موضع در بند (۲۶) ماده (۳۳۹) قانون جزای افغانستان نیز اتخاذ شده است که حسب آن «استخدام اجباری یا داوطلبانه اطفال کمتر از سن پانزده، در نیروهای مسلح یا به کار گرفتن آنان برای مشارکت فعال در مخاصمات» جرم‌انگاری شده است که تعبیر قانون اخیر دقیق‌تر است زیرا همان‌گونه که گذشت و بر خلاف ظاهر قانون عراق، مجرد نام‌نویسی در اینجا مطمح نظر نبوده بلکه استخدام داوطلبانه جهت شرکت در درگیری مورد نظر است.

با وجود آنچه گفته شد قانون مجازات سوریه رفتار محقق جرم را در «تجنید» که معادل استخدام به عنوان سرباز است منحصر نموده است. ماده (۴۸۸) مکرر قانون موصوف مقرر می‌دارد: «کل من جند طفلاً دون سن الثامنة عشرة من عمره، بقصد إشراكه فی عملیات قتالیة أو غیرها من الأعمال المتصله بها كحمل الأسلحة أو المعدات أو الذخیره أو نقلها أو زراعہ المتفجرات أو الاستخدام فی نقاط التفتیش أو المراقبه أو الاستطلاع أو تشتیت الانتباه أو استخدامہ كدروع بشری أو فی مساعدہ الجناہ وخدمتهم بأی شكل من الأشكال أو غیر ذلك من الأعمال القتالیة یعاقب...». اشکال وارد بر موضع قانون سوریه آن است که ظاهر مقررہ مجرد استفاده از کودک برای درگیری مسلحانه، بدون این که وی را به عنوان سرباز استخدام نموده باشند، در بر نمی‌گیرد و حتی در صورت تردید باید قانون را به نفع متهم تفسیر نمود.





به هر صورت به کارگیری و استخدام کودکان، هم حسب منصوص ماده (۳۳۹) قانون جزای افغانستان و ماده (۱۳) قانون دیوان عالی جنایی عراق و هم مستفاد از اطلاق ماده (۴۸۸) مکرر قانون مجازات سوریه، در دو شکل اجباری و داوطلبانه قابل تحقق است.

به کارگیری اجباری کودکان برای مخاصمات مسلحانه عمدتاً از طریق ربایش آنها صورت می‌گیرد (عبدالقادر، ۲۰۱۴: ۳۱۹). شیوه مزبور در میان داعش رایج بود. در این گروه، علاوه بر کودکانی که داوطلبانه و یا به واسطه‌ی خانواده‌ها مورد استفاده ابزاری قرار می‌گرفتند، تعدادی را نیز از سایر اقشار به‌ویژه شیعیان و ایزدی‌ها می‌ربودند و یا به‌طور غیر ارادی به کار گرفته و نیز از کودکان یتیم در راستای مقاصد خود بهره می‌گرفتند (NCTV and AIVD, 2017: 14). در گزارش مشترک دیگری از نمایندگی سازمان ملل متحد در عراق و دفتر کمیساریای عالی حقوق بشر در سال ۲۰۱۶ تأیید شده بود که داعش مجموعاً ۹۰۰-۸۰۰ کودک را از موصل ربوده بودند. بر اساس برخی دیگر از گزارش‌ها ۳۳/۷٪ از مجموع ۶۸۰۰ ایزدی ربوده شده توسط داعش از شهر شنگال استان نینوی عراق در سال ۲۰۱۴ را کودکان تشکیل می‌دادند که پسرها را به عنوان نیروهای مسلح و انتحاری به کار می‌گرفتند. (Vale, 2018: 13).

به کارگیری کودکان برای شرکت در مخاصمات مسلحانه گاه با رضایت و اختیار ایشان صورت می‌گرفت. در این عرصه جهات مختلفی می‌تواند دخیل باشد. گاه این امر ناشی از ایجاد و تحریک انگیزه‌های ایدئولوژیک در ایشان است که آنها را داوطلب حضور در نیروها و گروه‌های مسلح می‌کند. این تاکتیک از سوی داعش به شدت مورد استفاده قرار می‌گرفت. داعش کودکان را مؤلفه‌ای بنیادین در بقای خلافت خویش قلمداد می‌نمود و از جهت توجیه عقیدتی ناظر بر تربیت کودکان در تبلیغات خویش متمایز از سایر گروه‌هایی بودند که از کودکان در امور نظامی استفاده می‌کردند. آنها کودکان را از همان ابتدا از نظر ذهنی و جسمی برای استمرار وجودی خویش آموزش داده که هر کس تفسیر صحیحی از اسلام نداشته باشد کافر بوده و محکوم به مرگ است و این کودکان به





منزله‌ی بچه شیرهایی (اشبال) توصیف می‌شدند که تحت این آموزش‌ها باید به شیر تبدیل شده به نحوی که از همان ابتدای بلوغ (نه و پانزده سالگی) می‌توانند به جهاد اعزام شوند (5 & 3: NCTV and AIVD, 2017). در این آموزش‌ها اسلام با قرائت سلفی-جهادی تدریس می‌شده و دروس دیگری نظیر هنر، فلسفه و تاریخ نیز از برنامه درسی حذف شده بود؛ در آموزش حروف الفبا از کلمات متضمن اقدامات نظامی استفاده می‌شده و در قالب تربیت بدنی آموزش‌های نظامی به کودکان داده می‌شد و در صحنه‌های اجرای اعدام ایشان را حاضر می‌نمودند (17: Vale, 2018; 8 & 9: NCTV and AIVD, 2017). در خبرنامه شماره نود و هفت داعش که در مه ۲۰۱۷ منتشر شد به گستره و جذابیت برنامه آموزشی خود مباحثات نموده بودند، برنامه‌ای که طبق ادعای آنها یکصد هزار و چهارصد و بیست و سه دانش آموز را در هزار و سیصد و پنجاه مدرسه ابتدایی پوشش داده است (Vale, 2018: 17). از کودکانی با چنین آموزش‌هایی در نظارت بر رفتار دیگران و از جمله اعضای خانواده استفاده می‌شد تا چنانچه به مخالفت کسی با احکام داعش روبرو می‌شدند موارد را گزارش دهند؛ همچنین ایشان مبلغانی برای ترویج ایدئولوژی داعش در میان بزرگسالان بودند (12: NCTV and AIVD, 2017). در چنین وضعیتی این کودکان تربیت شده، بر اساس اعتقاداتی که در آن شکل داده بودند به اختیار در خدمت داعش جهت شرکت در عرصه‌های مختلف و از جمله عملیات جنگی قرار می‌گرفتند.

گاه نیز کودکان از طریق جاذبه‌های اقتصادی به خدمت در درگیری‌های مسلحانه رو می‌آوردند و حتی همین عامل موجب می‌شود خانواده‌ها در ازای دریافت مشوق‌های مالی فرزندان‌شان را راهی مشارکت در مخاصمات نمایند. بنا بر آنچه خبرگزاری الجزیره انعکاس داده عربستان سعودی برای کودکان سودانی مبلغ ده هزار دلار برای حضور در عملیات نظامی در یمن به خانواده‌های آنها پیشنهاد داده بود.^۱ حسب گزارش نیویورک تایمز اعزام برخی از این کودکان با دادن رشوه از سوی خانواده‌های آنها انجام می‌شده است. مطابق گزارش مزبور به یک کودک چهارده ساله مبتدی ماهیانه چهارصد و هشتاد دلار داده می-

1. See. <<https://www.aljazeera.com/news/2018/12/29/saudi-arabia-recruited-darfur-children-to-fight-in-yemen-nyt>>



شد که با توجه به تجربه فرد نظامی این دستمزد افزایش می‌یافت؛ این در شرایطی بود که در همان ایام یک پزشک در سودان که بیش از حد در مشاغل مختلف نیز فعالیت می‌نمود معادل پانصد دلار دریافتی ماهیانه داشته است.^۱

در هر صورت به کارگیری کودکان در مخاصمه مسلحانه چه در نوع اجباری و چه داوطلبانه، همان‌گونه که در جلسه بررسی اتهامات دادستان علیه لوبانگا در دیوان مطرح شد، جرمی مستمر است و تا زمانی که کودکان در نیرو یا گروه مسلحانه حضور دارند استمرار می‌یابد و با ترک گروه و یا رسیدن به سن معین شده و خروج از کودکی خاتمه خواهد یافت (The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, 2007: Para. 248).

۳-۱-۲-۱-۲. بسترهای رفتار

رفتارهای استخدام و استفاده از کودکان، همان‌گونه که در اسناد بین‌المللی نیز منعکس شده است، باید برای مشارکت در درگیری‌های مسلحانه انجام شده باشند که بتوانند متصف به وصف مجرمانه شوند. با وجود این سنجی تعیین این مشارکت در حقوق بین‌الملل همسان نیست. در حقوق بین‌المللی کیفری و مشخصاً در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی این مشارکت در مخاصمات مسلحانه باید «فعال» باشد، این در شرایطی است که حقوق بین‌الملل بشردوستانه از اصطلاح «مشارکت مستقیم» در مخاصمات بهره گرفته است (Nyamutata, 2020: 247)، مطلبی که در بند (۲) ماده (۷۷) پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو مورد تصریح قرار گرفته است. اضافه می‌نماید در اسناد حقوق بشر بین‌الملل مانند ماده (۳۸) کنوانسیون حقوق کودک و مواد (۱) و (۲) پروتکل اختیاری آن پیرامون شرکت کودکان در مخاصمات مسلحانه نیز چنین رویکردی مشاهده می‌شود.

ورود اصطلاح مشارکت فعال به اساسنامه دیوان ناشی از استظهار کمیته مقدماتی بود که با مخالفتی از سوی هیأت‌ها نیز روبرو نشد و در متن نهایی تصویب شد، لذا شرح کمیته

۱ رک: <https://www.nytimes.com/2018/12/28/world/africa/saudi-sudan-yemen-child-fighters.html>



در تفسیر آن راهگشا است، که مطابق آن «مشارکت فعال» ناظر بر شرکت مستقیم در درگیری و شرکت فعالانه در فعالیت‌های نظامی مرتبط با درگیری نظیر تفحص، جاسوسی، خرابکاری؛ استفاده از کودک به عنوان طعمه، پیام‌رسان یا در ایست بازرسی نظامی است. این اصطلاح هر چند فعالیت‌های آشکارا غیرمرتبط با درگیری مانند تحویل غذا برای پایگاه هوایی مورد استفاده‌ی کارکنان داخلی در اقامتگاه افسران متأهل را در بر نمی‌گیرد اما استفاده از کودکان را برای نقش‌های پشتیبانی مستقیم مانند حمل وسایل مورد نیاز به خط مقدم یا فعالیت‌های در خط مقدم را شامل می‌شود (Triffterer and Ambos, 2016: 819). دیوان در پرونده لوبانگا جهت تعیین قلمروی «مشارکت فعال» نسبت به اقدامات پشتیبانی از ضابطه‌ی «هدف بالقوه» استفاده نموده که مطابق آن این که آیا نقش پشتیبانی کودک به عنوان مشارکت فعال در نظر گرفته می‌شود یا خیر، بستگی به این خواهد داشت که پشتیبانی او از رزمندگان موجب قرار دادن او در معرض خطر واقعی به عنوان یک هدف بالقوه می‌شود یا خیر؟ عملیات پشتیبانی کودک و میزان خطر برخاسته از آن به این معنا است که به‌رغم عدم حضور او در صحنه‌ی بالفعل جنگ، شرکت فعالانه‌ی در آن داشته است (Nyamutata, 2020: 248).

در هر صورت در نظام کیفری افغانستان هر دو نوع به‌کارگیری مستقیم و غیرمستقیم کودکان در درگیری‌های مسلحانه مطمح‌نظر قرار گرفته است. مطابق ماده (۴۸۸) مکرر قانون مجازات این کشور نه فقط استفاده از کودکان برای شرکت در عملیات جنگی، بلکه هر عمل مرتبط با آن نظیر حمل یا جابجایی اسلحه، تجهیزات یا مهمات؛ نصب مواد منفجره؛ به‌کار گماردن در بخش‌های بازرسی، مراقبت، شناسایی و منحرف کردن [دشمن]؛ استفاده به عنوان سپر انسانی؛ استفاده در جهت کمک و خدمت به مجرمان در هر شکلی از اشکال نیز مورد توجه است. اما در نظام‌های حقوقی افغانستان و عراق، هم‌سو با مفاد اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، استفاده و به‌خدمت گرفتن کودکان می‌بایست در جهت مشارکت فعال در مخاصمات مسلحانه باشد. ماده (۳۳۹) قانون جزای افغانستان و ماده (۱۳) قانون دیوان عالی جنایی عراق بر این مطلب تصریح دارند





۳-۱-۲-۲. اوضاع و احوال تشکیل دهنده جرم

رفتار ارتكابی به عنوان يك مظروف، باید در ظرف خاصی تحقق یابد تا ركن مادی جرم شكل گیرد. ظرفی که از مجموعه ی شرایط، اوضاع و احوالی تشکیل شده است که وقوع رفتار تنها در صورت وجود یا فقدان آنها می تواند جرم را شكل دهد. این ظرف مشتمل بر ابعاد مختلفی نظیر خصوصیت انجام دهنده ی رفتار، موضوعی که متعلق رفتار می باشد، مکان و زمان ارتكاب آن است. اوضاع و احوال مزبور در حقیقت تبیین کننده ی ماهیت دقیق رفتار ممنوع هستند. بر همین مبنا به بررسی شرایط لازم عارض بر رفتار به - کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه می پردازیم.

۳-۱-۲-۱. کودک بودن قربانی

قربانی جرم مورد بحث که مداخله ی کیفری به منظور حمایت از حقوق آنها صورت پذیرفته است، کودکان می باشند. به تعبیر دیگر به کارگیری و استفاده از کسانی در مخاصمات مسلحانه محقق این جرم خواهد شد که از نظر سنی در یک دوره زمانی معینی قرار گرفته باشند که بتوان بر آنها اطلاق کودک نمود. تدقیق در اسناد بین المللی نشان می - دهد که دو گونه ممنوعیت در این زمینه را مطمح نظر داشته اند. نخست یک ممنوعیت مطلق است که حسب آن استخدام افراد پانزده سالگی را به طور کلی منع نموده اند، بدون آن که حکم عدم جواز مقید به شرایط خاصی شود. اما در کنار آن یک ممنوعیت نسبی را برای دوره ی سنی میان پانزده تا هجده سال هم در نظر گرفته اند که طی آن همچنان از به - کارگیری افراد در آن بازه سنی نهی شده و اولویت به استخدام افراد مسن تر داده شده است، لکن در صورت ضرورت به کارگیری افراد در این دوره نیز با شرایطی امکان پذیر خواهد بود. هم سو با این نگاه پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون های ژنو و کنوانسیون حقوق کودک ممنوعیت مطلق را برای افراد کمتر از پانزده سال در نظر گرفته و برای افراد بین پانزده تا هجده سال به طور نسبی این منع را قائل شده اند. قطعنامه شماره (۲) بیست و



ششمین کنفرانس بین‌المللی صلیب سرخ و هلال احمر در ۱۹۹۵ نیز ممنوعیت را نسبت به افراد کمتر از پانزده سال معیار قرار داده است.

با وجود رویکرد فوق، در برخی از اسناد با توسعه مفهوم کودک از طریق افزایش سن ممنوعیت به کارگیری در مخاصمات مسلحانه از چنین تفصیلی احتراز نموده‌اند و به خدمت گرفتن افراد تا هجده سال به طور کلی منع شده است. این نگرش به دنبال مطالبه‌ی جدی جامعه بین‌الملل در جهت افزایش سن به کارگیری افراد در نیروهای مسلح شکل گرفت به نحوی که حتی در جریان تصویب کنوانسیون حقوق کودک برخی کشورها مانند اروگوئه، اسپانیا، کلمبیا و هلند با تعیین سن پانزده سال مخالفت نموده و بر افزایش آن به هجده سال تأکید نموده بودند (Henckaerts and Doswald-Beck, 2009: 484). در همین راستا در اعلامیه وین و برنامه اقدام مصوب کنفرانس جهانی حقوق بشر در سال ۱۹۹۳ از کمیته حقوق کودک خواسته شد که این مسأله را مورد بررسی قرار دهد (Vienna Declaration and Programme of Action, 1993: Para. 50). این مطالبه در اسناد بعدی بین‌المللی مورد اجابت قرار گرفت. پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک پیرامون شرکت کودکان در مخاصمات مسلحانه سال ۲۰۰۰ در مواد (۱) و (۲) دولت‌ها را از به خدمت گرفتن اجباری افراد کمتر از هجده سال در نیروهای مسلح منع نموده است. حسب ماده (۴) پروتکل به خدمت گرفتن و استفاده از افراد کمتر از هجده سال را حتی به طور داوطلبانه در گروه‌های مسلح مستقل از نیروی نظامی آن کشور ممنوع نموده است (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, 2000). در اصول پاریس ناظر بر کودکان مرتبط با نیروها و گروه‌های مسلح با نگاهی فراتر و بدون تفصیل میان خدمت در نیروهای مسلح ملی و گروه‌های مسلحانه، با لحاظ ضابطه سنی هجده سال، کودکان را به افراد کمتر از این سن تعریف نمود که بر منع به کارگیری و استفاده از آنها در نیرو یا گروه‌های مسلح تصریح شد (The Paris Principles, 2007).

در این راستا در میان نظام‌های حقوقی مورد مطالعه، بند (۲۶) ماده (۳۳۹) قانون جزای افغانستان و ماده (۱۳) قانون دیوان عالی جنایی عراق ممنوعیت کیفری استخدام را به اطفال





کمتر از پانزده سال محدود نموده است. در مقابل ماده (۴۹۹) مکرر قانون مجازات سوریه این حکم را به افراد تا هجده سال تعمیم داده است.

۳-۱-۲-۲. زمان به کارگیری قربانی

برخی بر این عقیده هستند که مجرمانه بودن به کارگیری کودکان مستلزم آن است که در زمان یک درگیری نظامی بین‌المللی یا داخلی صورت گرفته باشد (رفیق سعید، ۲۰۱۷: ۹۲). به نظر می‌رسد چنانچه منظور از این قید آن باشد که مجرد استخدام یا استفاده از کودکان در نیروها یا گروه‌های مسلح، بدون آن که تصور ارتباط آنها با درگیری رود جرم نیست، قابل دفاع است ولی اشتراط استخدام به تقارن زمانی با درگیری مسلحانه و جاهتی ندارد. از این رو اگر یک نیروی مسلح یا گروهی مسلح برای آماده نمودن خود جهت ورود در یک درگیری مسلحانه در آینده به جذب و استخدام کودکان بپردازد، مانعی از جهت شناسایی مسئولیت کیفری برای آنها نباید وجود داشته باشد. مفاد مقررات جزایی کشورهای مورد مطالعه نیز مؤید چنین برداشتی است. اما در مورد استفاده از کودکان در درگیری‌های مسلحانه این تقارن قابل بحث است که در قسمت نتیجه به آن پرداخته می‌شود.

۳-۱-۲-۳. نیروی ملی یا گروه بودن تشکیلات مسلحانه

از دیگر مسائل حائز اهمیت در خصوص جرم مورد بحث آن است که آیا استخدام و به کارگیری کودکان باید تنها در گروه‌های مسلحانه‌ی مستقل از نیروی نظامی آن کشور باشد یا نیروهای مسلح رسمی آنجا را نیز شامل می‌شود؟ در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بند (xxvi)(b)(۲) از ماده (۸) که در مورد مخاصمات مسلحانه بین‌المللی است، چون طرفین منازعه و درگیری دولت هستند، از به کارگیری کودکان در نیروهای مسلح ملی تحت عنوان جنایت جنگی یاد شده است، اما در مخاصمات غیربین‌المللی حسب بند (vii)(e)(۲) همان ماده تفاوتی از جهت این که کودک در نیروی مسلح رسمی آن کشور یا یک گروه مسلحانه به خدمت گرفته شود تفاوتی وجود ندارد. بند (C)(۳) ماده (۴)





پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو نیز ممنوعیت به خدمت گرفتن کودکان را هم در نیروها و هم گروه‌های مسلح مورد نظر داشته است.

هم‌سو با مقررات بین‌المللی، قانون دیوان عالی جنایی عراق که در حقیقت برای محاکمه‌ی جرایم واقع در بازه‌ی زمانی ۱۹۶۸ تا ۲۰۰۳ از سوی عوامل حکومت بعثی تصویب شده بود، به کارگیری کودکان را هم در نیروهای نظامی رسمی حکومت بعثی و هم گروه‌های مسلح مورد توجه قرار داده است. ماده (۴۹۹) مکرر قانون مجازات سوریه نیز به طور مطلق به خدمت‌گیری کودکان را به عنوان سرباز جرم‌انگاری نموده است، که البته پرواضح است همان‌گونه که در اعلامیه دولت این کشور در چارچوب تصویب پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک پیرامون شرکت کودکان در مخاصمات مسلحانه منعکس شده بود، چون بنا بر مقررات سوریه استخدام افراد زیر هجده سال در نیروی مسلح این کشور ممنوع است (Chase and Hamzawy, 2013: 275)، لذا تبعاً از این جهت ارتکاب این جرم متوجه گروه‌های مسلح غیر رسمی خواهد شد، لکن در فرض تخلف فرماندهان و مسئولان نیروهای مسلح از این الزام قانونی مانعی در مجازات آنها وجود نخواهد داشت.

با وجود این در بند (۲۶) ماده (۳۳۹) قانون جزای افغانستان از مجرمانه بودن استخدام اطفال در نیروهای مسلح سخن به میان آمده است و نامی از گروه‌های مسلح برده نشده است. ممکن است در بادی امر گفته شود که منطقاً انصراف این جرم از گروه‌های مسلح غیر رسمی توجیهی ندارد و لذا باید نیروهای مسلح را در معنایی اعم تفسیر نمود. با وجود این آنچه این تفسیر را با چالش روبرو می‌سازد این است که مواد (۳۳۹) و (۳۴۰) کد مزبور مشابه تفکیکی که در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی میان جرایم جنگی در دو ساحت مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی قائل شده است، در ماده (۳۴۰) به مخاصمات مسلحانه داخلی پرداخته است که در آنجا اصلاً به بزه به کارگیری کودکان در درگیری‌ها اشاره نکرده است، و همین می‌تواند موجب تبادر این معنا شود که همانند اساسنامه، ماده (۳۳۹) و به تبع بند (۲۶) آن منصرف به مخاصمات مسلحانه میان نیروهای مسلح چند کشور است و از همین رو است که قانونگذار افغانستانی بر ارتکاب این جرم از





سوی گروه ها نظر نداشته است. افزون بر آن که در برخی مواد این کد مانند ماده (۲۵۵) بر تمایز مفهومی «نیرو» از «گروه» توجه شده است. در هر صورت به نظر قانونگذار افغانستانی در این زمینه توجه کافی را در انشای قانون و گرده برداری از اساسنامه دیوان کیفری بین-المللی نداشته است.

۳-۱-۲-۲-۴. نتیجه مجرمانه

اصل بر مطلق بودن جرم است لذا اغلب جرایم به صرف تحقق رفتار در اوضاع و احوال معین به وقوع می پیوندند که از آنها تحت عنوان جرایم مطلق یا رفتاری^۱ یاد می شود. اما استثنائاً در پاره ای از جرایم، رفتار ارتكابی باید موجب تحقق نتیجه ی ممنوعه ی مشخصی شود، که از آنها به عنوان جرایم مقید^۲ تعبیر می شود و از این رو در چنین جرایمی نتیجه جزئی از رکن مادی جرم قلمداد می شود.

در مورد جرم استخدام و به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه به نظر می رسد باید میان دو رفتار استخدام و استفاده تفصیل قائل شد.

«استخدام» رفتاری است که با به خدمت گرفتن کودک در نیرو یا گروه مسلح تحقق می یابد و علاوه بر آن نتیجه ی علی حده ای را نیاز ندارد و به این ترتیب جرمی مطلق است. همان گونه که قبلاً اشاره شد حتی تقارن زمانی استخدام با درگیری مسلحانه لزومی ندارد و مجرد این استخدام جرم خواهد بود. در عرصه بین المللی چه مفاد اساسنامه دیوان کیفری بین المللی و چه منابع حقوقی ای که اساسنامه در این زمینه بر آنها مبتنی است، نظیر ماده (۷۷) پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون های ژنو، ماده (۳۸) کنوانسیون حقوق کودک و پروتکل اختیاری آن پیرامون شرکت کودکان در مخاصمات مسلحانه، هیچ محدودیتی در خصوص ممنوعیت به خدمت گرفتن کودکان به ایام درگیری مسلحانه ندارند، چرا که این ممنوعیت به جهت محافظت از کودکان از گرفتار شدن در چنین درگیری هایی است و

1. Action / Conduct crimes
2. Result crimes



استخدام آنها در نیروهای مسلح امکان تأمین چنین هدفی را با مشکل مواجه می‌سازد زیرا با توجه به بروز غیرمنتظره درگیری‌های مسلحانه، خارج کردن کودکان از ترکیب نیروهای مسلح به محض درگیری یک توقع غیرمنطقی خواهد بود. افزون بر آن در صورت داخل کردن کودکان در نیروهای مسلح در زمان صلح، باید گفت ابقای حضور ایشان در زمان شروع درگیری مسلحانه از دو حال خارج نیست، یا قانونی تلقی می‌شود که به طور جدی قاعده ممنوعیت سربازگیری کودکان را نقض می‌کند و یا باید این ابقا را غیرقانونی و جرم بدانیم که در این صورت با راه‌حلی ناپخته و غیرکاربردی روبرو می‌شویم و نمی‌توان از این جهت مسئولیتی متوجه کسانی که در ابتدا این کودکان را به خدمت گرفته‌اند نمود (Triffterer and Ambos, 2016: 525-526). بر همین مبنا دیوان کیفری بین‌المللی در دعوی لوبانگا، با توجه به کلمه «or» در بین مصادیق سه‌گانه استخدام اجباری، استخدام داوطلبانه و استفاده از کودکان در اساسنامه، آنها را جرایم جداگانه و مستقلی تلقی نموده که در مورد دو مصداق نخست اشتراط به وقوع درگیری مسلحانه را استفاده ننموده است (Tsaourias and Morrison, 2018: 128). از این رو بر خلاف استخدام، رفتار «استفاده» از کودکان می‌بایست به مشارکت فعال یا مستقیم آنها، حسب مبنای مختار، در درگیری‌های مسلحانه بینجامد و آن را باید مقید دانست.

در قوانین کیفری سه کشور افغانستان، سوریه و عراق نیز، به‌ویژه با توجه به ابتدای بر اسناد بین‌المللی به خصوص اساسنامه دیوان، همین تفصیل قابل دفاع است؛ لذا در قانون جزای افغانستان و قانون دیوان عالی جنایی عراق نسبت به استخدام فرد در نیروهای مسلح با جرم مطلق روبرو خواهیم بود، اما در مورد به‌کارگیری آنها در قوانین هر سه کشور باید به شرکت در درگیری یا عملیات جنگی منجر شود. افزون بر آن در قانون مجازات سوریه جرم به‌کارگیری کودکان برای شرکت در عملیات مسلحانه، چنانچه به برخی نتایج معین دیگر منتج شود شکل مشددی نیز به خود می‌گیرد؛ مطابق فراز اخیر ماده (۴۹۹) مکرر قانون مجازات این کشور چنانچه رفتار مزبور موجب از کارافتادگی دائم کودک، تجاوز جنسی به او یا دادن هر گونه مواد مخدر و روانگردان به وی شود مجازات به حبس ابد با





اعمال شاقه تشدید خواهد شد و اگر در اثر این جرم کودک بمیرد، مرتکب اعدام خواهد شد.

۳-۱-۳. رکن معنوی

حقوق کیفری امروزه این اصل قطعی را تصدیق می‌نماید که مجرد وقوع رفتار هنجارشکنانه‌ای که چه بسا نتایج زیان‌باری به دنبال داشته باشد، برای این که مرتکب را در معرض ضمانت‌اجراهای جزایی قرار دهد، کفایت نمی‌کند بلکه لازم است رفتار برخاسته از تقصیر فرد باشد به نحوی که حسب مورد وی تحقق آن را قصد نموده و یا دست‌کم از نظر ذهنی نسبت به وقوع آن پروایی نداشته و یا بی‌تفاوت باشد. این عناصر درونی که ریشه در اراده و اندیشه‌ی افراد دارند تحت عنوان رکن معنوی جرم توصیف شده‌اند.

جرم به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه نیز همانند سایر جرایم از این ضابطه خارج نبوده و تحقق آن مستلزم وجود رکن معنوی است. رویکرد حاکم بر اسناد بین‌المللی و به ویژه در عرصه حقوق بین‌المللی کیفری و نظام‌های کیفری ملی در این مورد مقتضی عمدی بودن جرم موصوف است. بر همین اساس متهم باید قصد به کارگیری کودکان را در تشکیلات مسلح و درگیری‌ها داشته باشد [سوءنیت عام]، و پر واضح است تحقق قصد مجرمانه در گروی علم وی به عناصر سازنده‌ی بزه است. متعلق علم در این جرم چند مورد می‌باشد:

نخست. کودکی شخص به کار گرفته شده. مطابق استاندارد مطرح در ماده (۳۰) اساسنامه دیوان کیفری در مورد رکن معنوی، مرتکب باید از کودکی شخصی که در مخاصمه استخدام یا مورد استفاده قرار می‌گیرد اطلاع داشته باشد. با وجود این آگاهی مزبور ممکن است وضعیت قصد احتمالی^۱ را نیز در بر گیرد که حسب آن حتی اگر علم قطعی به این که یک فرد با سن کمتر از نصاب معین استخدام یا به کار گرفته می‌شود وجود نداشته ولی احتمال آن داده شود نیز کفایت می‌کند؛ از این رو بر خلاف ضابطه کلی حاکم





بر اساسنامه، همین که فرد باید می دانسته که شخص موردنظر کودک است برای تحقق شرط آگاهی نسبت به او کافی است (Triffterer and Ambos, 2016: 527-528).

دوم. درگیری مسلحانه. بنابر مصوبه کمیسیون مقدماتی دیوان کیفری بین المللی مرتکب می بایست از اوضاع و احوال واقعی که وجود درگیری مسلحانه را ثابت می نماید باید آگاه باشد (Dörmann, 2003: 470). در راستای چنین نگاهی برخی حقوقدانان اظهار داشته اند عدم علم به وجود منازعه مسلحانه در زمان به خدمت گرفتن کودک مسئولیت کیفری را منتفی می نماید زیرا عنصر علم در رکن معنوی دیگر وجود نخواهد داشت (سعید، ۲۰۱۷: ۹۷). لکن نظر بر آن چه بیان شد وجود درگیری مسلحانه در مسأله استخدام کودکان در نیروهای مسلح در اسناد بین المللی شرط نیست و از این رو به تبع علم به آن نیز شرط نمی باشد. مقررات موضوعه کشورهای افغانستان، سوریه و عراق نیز هیچ گونه دلالتی بر چنین قیدی ندارند. با وجود آنچه بیان شد آگاهی مرتکب از مسلحانه بودن تشکیلاتی که کودکان را در آن به کار می گیرد از دیگر عناصر لازمی که تحقق رکن معنوی جرم مورد بحث متوقف بر آن است. از این رو اگر فرضاً متهم از ماهیت مسلحانه ی گروه یا نیرویی که کودکان را در آن جذب می نماید اطلاع نداشته باشد و مثلاً با این باور که گروه موصوف صرفاً کارکرد فرهنگی یا ایدئولوژیکی دارد، کودکانی را به آن وارد نماید، نمی توان اتهام مورد نظر را به او انتساب داد.

۴. ضمانت اجرای کیفری جرم به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه

قیح به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه اقتضا می نماید که با کیفرهای متناسبی که بتواند کارکرد بازدارندگی مؤثری داشته باشند با این آسیب اجتماعی مقابله شود. در این راستا بند (۲۶) ماده (۳۳۹) قانون جزای افغانستان حبس طویل بیش از ده سال را برای مرتکبین در نظر گرفته است. حسب ماده (۱۴۷) حداکثر مدت این حبس شانزده سال است. مطابق ماده (۳۱) رفتارهای مستوجب مجازات مزبور در زمره ی طبقه ی جنایات قرار می گیرند. در نظام کیفری سوریه نیز مطابق ماده (۴۹۹) مکرر قانون مجازات حبس موقت با اعمال شاقه از ده تا بیست سال و جزای نقدی از یک تا سه میلیون لیر سوریه به





عنوان کیفر این بزه مقرر گردیده است که چنانچه رفتار ارتكابی موجب از کارافتادگی دائم کودک، تجاوز جنسی به او یا دادن هر گونه مواد مخدر و روانگردان به وی شود مجازات به حبس ابد با اعمال شاقه تشدید خواهد شد و اگر در اثر این جرم کودک بمیرد، مرتکب اعدام خواهد شد.

در این میان، همان‌گونه که سابقاً نیز اشاره شد، در حقوق موضوعه عراق برای جرم مورد بحث مجازات خاصی تعیین نشده است. با وجود این ماده (۲۴) قانون دیوان عالی جنایی مقرر داشته است در صورتی که جرایم مطرح در این قانون در مقررات موجود عنوان مشابه نداشته باشند، دیوان حسب عوامل مختلفی نظیر خطرناکی جرم و شرایط شخصی مجرم با لحاظ سوابق قضایی و مجازات‌های محاکم کیفری بین‌المللی در این زمینه تصمیم‌گیری می‌نماید. هر چند تاکنون پرونده‌ای در این زمینه در دیوان عالی جنایی عراق طرح نشده است تا بتوان نحوه برخورد کیفری مرجع مزبور را مورد بررسی قرار داد، لکن به‌طور کلی باید گفت چنین شیوه‌ای که زمینه‌ی سلیقه‌گرایی قضایی را فراهم نموده که با اصول حقوق جزا سازگاری ندارد. گفتنی است مطابق ماده (۱۷) قانون موصوف، جرم به‌کارگیری کودکان در مخاصمات مشمول مرور زمان نمی‌شود.

نتیجه‌گیری

گسترش روزافزون سوءاستفاده از کودکان در راستای به‌خدمت گرفتن آنها در مخاصمات و درگیری‌های مسلحانه‌ای که در منطقه آسیای جنوب غربی رخ می‌دهد، که به ویژه از سوی گروه‌های متجاوز و تروریستی نظیر داعش، القاعده، ارتش آزاد سوریه، طالبان و ائتلاف سعودی صورت گرفته است، ضرورت اتخاذ واکنش‌های مؤثر و قاطع را در این عرصه از سوی نظام‌های حقوقی کشورهای درگیر مضاعف می‌نماید. در این راستا استفاده از ضمانت‌اجراهای کیفری از مهم‌ترین ابزارهایی است که توسل به آن در قواعد و مقررات حقوق بین‌المللی مورد توجه ویژه قرار گرفته است، به نحوی که علاوه بر اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که به جرم‌انگاری به‌کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه





تحت عنوان جنایت جنگی پرداخته است، در اسناد بین‌المللی مانند پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک پیرامون شرکت کودکان در مخاصمات مسلحانه و اصول پاریس ناظر بر کودکان مرتبط با نیروها و گروه‌های مسلح نیز بر لزوم اقدام نظام‌های حقوقی ملی در جهت مقابله کیفری با این معضل تأکید شده است.

در این راستا در تحقیق حاضر موضع نظام‌های جزایی سه کشور افغانستان، سوریه و عراق را نسبت به این موضوع کاویده و به این نتایج رهنمون شده‌ایم:

۱. هر سه نظام کیفری مورد مطالعه، به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه را جرم‌انگاری نموده‌اند. قانون جزای افغانستان مصوب ۱۳۹۵ش در بند (۲۶) ماده (۳۳۹)، ماده (۴۹۹) مکرر قانون مجازات سوریه مصوب ۲۰۱۳م و ماده (۱۳) قانون دیوان عالی جنایی عراق مصوب ۲۰۰۵م متضمن این مطلب بوده که در مقررات افغانستان و عراق تحت عنوان جنایت جنگی از آن یاد شده است. نظام‌های موصوف در تقنین خود متأثر از مقررات اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بوده‌اند، هر چند در این چارچوب تفاوت‌هایی میان آنها مشاهده می‌شود.

۲. قوانین کیفری افغانستان و عراق، هم‌سو با اساسنامه دیوان، این جرم را با دو گونه رفتار «استخدام» کودکان در گروه‌ها یا نیروهای مسلح و «استفاده» از آنها در درگیری‌های مسلحانه قابل تحقق می‌دانند؛ اما در قانون مجازات سوریه، مجرد استفاده از کودک برای درگیری مسلحانه، بدون این که وی را به عنوان سرباز استخدام نموده باشند، جرم‌انگاری نشده است. در هر حال، استخدام و استفاده از کودکان در مخاصمات، هم حسب منصوص ماده (۳۳۹) قانون جزای افغانستان و ماده (۱۳) قانون دیوان عالی جنایی عراق و هم مستفاد از اطلاق ماده (۴۸۸) مکرر قانون مجازات سوریه، در دو صورت اجباری و داوطلبانه قابل وقوع است.

۳. قانون جزای افغانستان هر دو نوع به کارگیری مستقیم و غیرمستقیم کودکان در درگیری‌های مسلحانه را جرم‌انگاری نموده است، چه حسب آن علاوه بر استفاده از کودکان برای شرکت در عملیات جنگی، هر عمل مرتبط با آن نظیر حمل یا جابجایی اسلحه، تجهیزات یا مهمات؛ نصب مواد منفجره؛ به کار گماردن در بخش‌های بازرسی،





مراقبت، شناسایی و منحرف کردن [دشمن]؛ استفاده به عنوان سپر انسانی؛ استفاده در جهت کمک و خدمت به مجرمان در هر شکلی از اشکال نیز مطمح نظر قرار گرفته است. اما در مقررات افغانستان و عراق، هم سو با مفاد اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، استفاده و به خدمت گرفتن کودکان می بایست در جهت مشارکت فعال در مخاصمات مسلحانه باشد.

۴. قانون جزای افغانستان و قانون دیوان عالی جنایی عراق، موافق با اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، حمایت کیفری از اطفال را به افراد کمتر از پانزده سال محدود نموده اند. در مقابل نظام کیفری سوریه در راستای الزامات ناشی از پذیرش پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک پیرامون شرکت کودکان در مخاصمات مسلحانه، این حکم را به افراد تا هجده سال تعمیم داده است.

۵. هم سو با اساسنامه دیوان، قانون دیوان عالی جنایی عراق به کارگیری کودکان را هم در نیروهای نظامی رسمی حکومتی و هم گروه های مسلح مورد توجه قرار داده است. قانون مجازات سوریه نیز به طور مطلق به خدمت گیری کودکان را به عنوان سرباز جرم انگاری نموده است. با وجود این قانون جزای افغانستان مجرمانه بودن استخدام اطفال را فقط در نیروهای مسلح و نه گروه های مسلح مورد توجه قرار داده است.

۶. در مقررات کیفری سه کشور مورد بحث، هماهنگی با اساسنامه دیوان، «استخدام» کودک در تشکیلات مسلح به عنوان یک جرم مطلق شناخته شده است، اما رفتار «استفاده» از آنها در قوانین هر سه کشور باید به شرکت در درگیری یا عملیات جنگی منجر شود. افزون بر آن در قانون مجازات سوریه به کارگیری کودکان برای شرکت در عملیات مسلحانه، چنانچه به برخی نتایج معین دیگر منتج شود شکل مشددی نیز به خود می گیرد.

۷. به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه در قوانین کیفری هر سه کشور جرمی عمدی قلمداد شده است که می بایست مرتکب با سوءنیت به آن مبادرت نماید. در این راستا آگاهی مرتکب از کودک بودن قربانی، نداشتن نصاب سنی معین، برای تحقق





بزه لازم است، لکن علم وی نسبت به اوضاع و احوال واقعی که وجود درگیری مسلحانه را ثابت می‌نماید ضرورتی ندارد.

۸. مجازات به کارگیری کودکان در مخاصمات در قانون جزای افغانستان حبس ده تا شانزده سال است. در قانون مجازات سوریه نیز حبس موقت با اعمال شاقه از ده تا بیست سال و جزای نقدی از یک تا سه میلیون لیر سوریه به عنوان کیفر این بزه مقرر گردیده که چنانچه رفتار ارتكابی موجب از کارافتادگی دائم کودک، تجاوز جنسی به او یا دادن هر گونه مواد مخدر و روانگردان به وی شود مجازات به حبس ابد با اعمال شاقه تشدید خواهد شد و اگر در اثر این جرم کودک بمیرد، مرتکب اعدام خواهد شد. با وجود این در مقررات موضوعه عراق برای جرم مورد بحث مجازات خاصی تعیین نشده است. با وجود این ماده (۲۴) قانون دیوان عالی جنایی مقرر داشته در صورتی که جرایم مطرح در این قانون در مقررات موجود عنوان مشابه نداشته باشند، دیوان حسب عوامل مختلفی نظیر خطرناکی جرم و شرایط شخصی مجرم با لحاظ سوابق قضایی و مجازات‌های محاکم کیفری بین‌المللی در این زمینه تصمیم‌گیری می‌نماید. هر چند تاکنون پرونده‌ای در این زمینه در دیوان عالی جنایی عراق طرح نشده است تا بتوان نحوه برخورد کیفری مرجع مزبور را مورد بررسی قرار داد، لکن به‌طور کلی باید گفت چنین شیوه‌ای که زمینه‌ی سلیقه‌گرایی قضایی را فراهم نموده مغایر اصل قانونمندی مجازات‌ها است.

منابع

۱. جوادپور، مریم، ۱۳۹۵ش، «حمایت از حق سلامت کودکان در مخاصمات مسلحانه از منظر اسلام و حقوق بشردوستانه بین‌المللی»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره ۳، ش ۴.
۲. حوبه، عبدالقادر بشیر، ۲۰۲۰م، الوضع القانوني للمقاتلين في القانون الدولي الإنساني: دراسة تحليلية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ج ۱.
۳. رفیق سعید، زانا، ۲۰۱۷م، «جريمة تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة و سبل مكافحتها»، دراسات قانونية و سياسية، دوره ۵، ش ۹.





۴. قانون رقم (۱۱) قانون اضافه ماده جدیدی علی قانون العقوبات حول إشراك الأطفال فی الأعمال القتالية [سوریه] (۲۰۱۳)؛ قابل دسترس در:

۵. <<http://parliament.gov.sy/arabic/index.php?node=55151&nid=4265&First=0&Last=23&CurrentPage=0&mid=&refBack=>>>.

۶. قانون رقم (۳۷) قانون العمل [عراق] (۲۰۱۵)؛ قابل دسترس در:

۷. <<http://iraql.d.hjc.iq/LoadLawBook.aspx?page=1&SC=020220164139899&BookID=32566>>.

۸. قانون رقم (۱۰) قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا [عراق] (۲۰۰۵)؛ قابل دسترس در:

۹.

<<http://iraql.d.hjc.iq/LoadLawBook.aspx?SC=290320063454599>>.

۱۰. کود جزای افغانستان، ۱۳۹۶ش، ضمیمه فوق العاده جریده رسمی، مدیر طرح

محمد رحیم دقیق، کابل: مطبعه بهیر، چ ۲.

۱۱. میر محمدی، سید مصطفی، ۱۳۸۷ش، «حمایت از کودکان در مخاصمات مسلحانه

(رهیافت های حقوق بین الملل و حقوق اسلام)»، حقوق بشر، دوره ۲، ش ۲.

۱۲. نصیر جواد، یسر، ۲۰۱۸م، جرمیتی التجنید و الإغتصاب الواقعه علی الأطفال فی

النزاعات المسلحة غیر الدولیه من قبل الكيانات غیر الدولیه، اطروحه للماجستير،

عمان، جامعه الشرق الأوسط.

13. Bloom, Mia, Horgan, John and Winter, Charlie (2016), "Depictions of Children and Youth in the Islamic State's Martyrdom Propaganda, 2015-2016", CTC Sentinel, Vol. 9, Issue. 2.
14. Chase, Anthony and Hamzawy, Amr (2013), Human Rights in the Arab World: Independent Voices, Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
15. Convention on the Rights of the Child (1989), Retrieved from <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>>.
16. Dörmann, Knut (2003), Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, Cambridge: Cambridge University Press.
17. Drumbl, Mark A. and Barrett, Jastine C. (2019), Research Handbook on Child Soldiers, Cheltenham: Edward Elgar Publishing.

18. Henckaerts, Jean-Marie and Doswald-Beck, Louise (2009), Customary International Humanitarian Law: Rules, Cambridge: Cambridge University Press.
19. National Coordinator for Security and Counterterrorism [NCTV] & General Intelligence and Security Service [AIVD] (2017), The Children of ISIS: The indoctrination of minors in ISIS-held territory, Hague: The General Intelligence and Security Service In Ministry of the Interior and Kingdom Relations.
20. Nyamutata, Conrad (2020), "Young Terrorists or Child Soldiers? ISIS Children, International Law and Victimhood", Journal of Conflict and Security Law, Vol. 25, No. 2.
21. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict (2000), Retrieved from <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/opaccrc.aspx>
22. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) (1977), Retrieved from <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/470>.
23. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II) (1977), Retrieved from <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=AA0C5BCBAB5C4A85C12563CD002D6D09&action=openDocument>.
24. Report of the Secretary-General on Children and armed conflict in Afghanistan [S/2021/662], Retrieved from https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2021/662&Lang=E&Area=UNDOC.
25. Report of the Secretary-General on Children and armed conflict in the Syrian Arab Republic [S/2021/398], Retrieved from https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2021/398&Lang=E&Area=UNDOC.
26. Report of the Secretary-General on Children and armed conflict in Yemen [S/2019/453], Retrieved from https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2019/453&Lang=E&Area=UNDOC.
27. Resolution 2 of 26th International Conference of the International Red Cross and Red Crescent Movement (1995), Retrieved from <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/resolution/26-international-conference-resolution-2-1995.htm>.





28. Rome Statute of the International Criminal Court (1998), Retrieved from <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf>.
29. The Paris Principles: Principles and Guidelines on Children Associated with Armed Forces or Armed Groups (2007), Retrieved from <https://www.unicef.org/mali/media/1561/file/ParisPrinciples.pdf>.
30. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo [ICC-01/04-01/06-803-tEN] [2007], Decision on the confirmation of charges, Retrieved from https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2007_02360.PDF.
31. Triffterer, Otto and Ambos, Kai (2016), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Munich: The C.H. Beck – Hart – Nomos, 3rdEd.
32. Tsagourias, Nicholas and Morrison, Alasdair (2018), International Humanitarian Law: Cases, Materials and Commentary, Cambridge: Cambridge University Press, 1stEd.
33. Udombana, Nsongurua J. (2006), "War is Not Child's Play! International Law and the Prohibition of Children's Involvement in Armed Conflicts", Temple International & Comparative Law Journal, Vol. 20, No. 1.
34. Vale, Gina (2018), Cubs in the Lions' Den: Indoctrination and Recruitment of Children Within Islamic State Territory, London: ICSR publications.
35. Vienna Declaration and Programme of Action, Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna (1993), Retrieved from <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/vienna.aspx>.
36. Worst Forms of Child Labour Convention(1999), Retrieved from https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182.

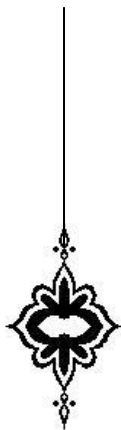
References:

Books and articles

37. Javadvpour, maryam (2017), "Protection of the Children's Right to Health In Armed Conflicts; From the Perspective of Islam and International Humanitarian Law", Comparative Study on Islamic & Western Law, Vol.3, No. 4.
38. Hubah, Abd al-Qadir Bashir (2020), The legal status of combatants in international humanitarian law: an analytical study, Amman, Dar Al-Thaqafa, 1st Edition.

39. Rafeeq Saeed, Zana (2017), "The Crime of Recruiting Children in Armed Conflicts and Ways to Combat It", Legal and Political Studies, Vol.5, No. 9.
40. Mirmohammadi, Seyed Mostafa (2007), "Protection of the Children in Armed Conflicts (Approaches of International Law and Islamic Law)", The Journal of Human Rights, Vol. 2, No. 2.
41. Naseer Jawad, Yusur (2018), The Offenses of Recruitment and Rape of Children in Non-International Armed Conflicts by Non-International Entities, Master's Thesis, Amman, Middle East University.
42. Bloom, Mia, Horgan, John and Winter, Charlie (2016), "Depictions of Children and Youth in the Islamic State's Martyrdom Propaganda, 2015-2016", CTC Sentinel, Vol. 9, Issue. 2.
43. Chase, Anthony and Hamzawy, Amr (2013), Human Rights in the Arab World: Independent Voices, Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
44. Dörmann, Knut (2003), Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, Cambridge: Cambridge University Press.
45. Drumbl, Mark A. and Barrett, Jastine C. (2019), Research Handbook on Child Soldiers, Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
46. Henckaerts, Jean-Marie and Doswald-Beck, Louise (2009), Customary International Humanitarian Law: Rules, Cambridge: Cambridge University Press.
47. National Coordinator for Security and Counterterrorism [NCTV] & General Intelligence and Security Service [AIVD] (2017), The Children of ISIS: The indoctrination of minors in ISIS-held territory, Hague: The General Intelligence and Security Service In Ministry of the Interior and Kingdom Relations.
48. Nyamutata, Conrad (2020), "Young Terrorists or Child Soldiers? ISIS Children, International Law and Victimhood", Journal of Conflict and Security Law, Vol. 25, No. 2.
49. Triffterer, Otto and Ambos, Kai (2016), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Munich: The C.H. Beck – Hart – Nomos, 3rdEd.
50. Tsagourias, Nicholas and Morrison, Alasdair (2018), International Humanitarian Law: Cases, Materials and Commentary, Cambridge: Cambridge University Press, 1stEd.
51. Udombana, Nsongurua J. (2006), "War is Not Child's Play! International Law and the Prohibition of Children's Involvement in





- Armed Conflicts", Temple International & Comparative Law Journal, Vol. 20, No. 1.
52. Vale, Gina (2018), *Cubs in the Lions' Den: Indoctrination and Recruitment of Children Within Islamic State Territory*, London: ICSR publications.
- Statutes, Documents and Reports
53. Law No. (11) Law adding a new article to the Penal Code regarding the involvement of children in hostilities [Syria], (2013), Retrieved from <http://parliament.gov.sy/arabic/index.php?node=55151&nid=4265&First=0&Last=23&CurrentPage=0&mid=&refBack=>>.
54. Law No. (37) Labor Code [Iraq], (2015), Retrieved from <http://iraql.d.hjc.iq/LoadLawBook.aspx?page=1&SC=020220164139899&BookID=32566>.
55. Law No. (10) Law of the Supreme Iraqi Criminal Court [Iraq], (2005), Retrieved from <http://iraql.d.hjc.iq/LoadLawBook.aspx?SC=290320063454599>.
56. Afghanistan Penal Code, (2017), Extraordinary Supplement to Official Gazette, Project Manager Mohammad Rahim Daqiq, Kabul: Bahr Press, 1396 SH.
57. Convention on the Rights of the Child [1989], Retrieved from <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>.
58. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict [2000], Retrieved from <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/opaccrc.aspx>.
59. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) [1977], Retrieved from <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/470>.
60. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II) [1977], Retrieved from <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=AA0C5BCBAB5C4A85C12563CD002D6D09&action=openDocument>.
61. Report of the Secretary-General on Children and armed conflict in Afghanistan [S/2021/662], Retrieved from https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2021/662&Lang=E&Area=UNDOC.

62. Report of the Secretary-General on Children and armed conflict in the Syrian Arab Republic [S/2021/398], Retrieved from <https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2021/398&Lang=E&Area=UNDOC>.
63. Report of the Secretary-General on Children and armed conflict in Yemen [S/2019/453], Retrieved from <https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2019/453&Lang=E&Area=UNDOC>.
64. Resolution 2 of 26th International Conference of the International Red Cross and Red Crescent Movement [1995], Retrieved from <<https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/resolution/26-international-conference-resolution-2-1995.htm>>.
65. Rome Statute of the International Criminal Court [1998], Retrieved from <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf>>.
66. The Paris Principles: Principles and Guidelines on Children Associated with Armed Forces or Armed Groups [2007], Retrieved from <<https://www.unicef.org/mali/media/1561/file/ParisPrinciples.pdf>>.
67. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo [ICC-01/04-01/06-803-tEN] [2007], Decision on the confirmation of charges, Retrieved from <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2007_02360.PDF>.
68. Vienna Declaration and Programme of Action, Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna [1993], Retrieved from <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/vienna.aspx>>.
69. Worst Forms of Child Labour Convention [1999], Retrieved from <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182>.

