موقف المحكمة الجنائية الدولية من الانتهاكات الجنسية المُرتكبة بحق الأطفال الجنود داخل جماعاتهم المُسلحة

طاهر جمال الدين كرابيج: طالب دكتوراه، قسم القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة حلب

بإشراف الدكتورة: حلا محمد سليم زودة، قسم القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة حلب

الملخص

يسعى القانون الدولي الإنساني إلى حظر مختلف أنواع الانتهاكات التي تقع أثناء النزاع المسلح وتكون مُرتبطةً به، محاولاً بذلك أنسنة الحرب قدر المُمكن والتخفيف من المعاناة الناجمة عنها، ولا سيما تلك التي تتكبدها الفئات الأشد ضعفاً في دائرة النزاع، بما فيها الأطفال، وقد بدا ذلك من خلال حرص المشرع الدولي على تضمين الاتفاقيات الدولية ذات الصلة احكاماً صريحة تهدف إلى حماية الأطفال وإحاطتهم بضمانات تخفف عنهم ويلات النزاع.

إلا أن مُكونات هذا القانون، وفي مقدمتها اتفاقيات جنيف لعام 1949م وبروتوكولاتها الملحقة ركَّزت على حماية الأطفال من جرائم الحرب التي يَقترفها بحقهم الطرف المُعادي في سياق النزاع المُسلح، باعتبارهم جزءاً من الأشخاص المدنيين، في حين خلت هذه الاتفاقيات من قواعد وأحكام تَضمن الحماية لشريحة هامة من الأطفال المرتبطين بالنزاع، وهم الأطفال الجنود الذين يقعون ضحايا للانتهاكات الجنسية المُرتكبة داخل الطرف الواحد، أي داخل القوة أو الجماعة المُسلحة، لعدم توفر شرط الارتباط بين هذه الأفعال وبين النزاع المسلح، والذي يتطلبه القانون الدولي الإنساني.

فكان على المحكمة الجنائية الدولية، ومن خلال القضايا التي تصدَّت لها، تلافي القصور الذي اعترى أحكام القانون الدولي الإنساني، وتوفير الحماية لهذه الشريحة من الأطفال حيال الانتهاكات الجنسية التي تُقترف بحقهم داخل القوة أو الجماعة، وملاحقة مرتكبيها للحيلولة دون إفلاتهم من العقاب، فكان عليها أن تسلك في سبيل ذلك أحد نهجين، وهما التصدي لهذه الانتهاكات في إطار جريمة تجنيد الأطفال واستخدامهم للمشاركة بنشاط في الأعمال العدائية، أو معالجتها في إطار الجرائم الجنسية التي تقع اثناء النزاع المسلح.

الكلمات المفتاحية: الأطفال الجنود– الجماعات المسلحة– الانتهاكات الجنسية – النزاعات المسلحة.

The position of the International Criminal Court on sexual abuse committed against child soldiers within their armed groups

Taher Jamal Eden Karabij: PhD student, Department of Criminal Law, Faculty of Law, University of Aleppo
Supervised by Dr: Hala Muhammed Slem Zodeh, Department of Criminal Law, Faculty of Law, University of Aleppo

Summary

International humanitarian law seeks to prohibit the various types of violations that occur during the armed conflict and are related to it, thus trying to humanize the war as much as possible and alleviating the suffering caused by it, especially those bome by the most vulnerable groups in the conflict, including children.This was demonstrated by keenness of the international legislator to include in the relevant international conventions explicit provisions aimed at protecting children and providing them with guarantees that relieve them of the scourge of conflict.

However, the components of this law, particularly the Geneva Conventions of 1949 and their annexed protocols, focused on protecting children from war crimes committed against them by the hostile party in the context of armed conflict, as they are part of civilians or those who are unable to fight, while these agreements came devoid of rules and provisions that secure protection for an important segment of children associated with th conflict, they are child soldiers who are victims of sexual violations committed within the same party, that is, within the armid force or group, due to the lack of a condition of linking these acts with the armed conflict, which required by international humanitarian law.

The International Criminal Court, through the cases it has dealt with, had to avoid the shortcomings in the provisions of international humanitarian law, and provide protection for this

segment of children against sexual violations committed against them within the force or group, and prosecute the perpetrators to prevent them from impunity. To this end, it takes one of two approaches, namely addressing these violations within the crime of recruiting and using children to participate actively in hostilities, or addressing them within the framework of sexual abuse as war crimes.

Keywords: child soldiers –armed groups- sexual abuse - armed conflict

مقدمة:

يحتل موضوع التصدي للانتهاكات المُرتكبة بحق الأطفال أثناء النزاعات المسلحة اهتمام القانون الدولي، فقد سعى المجتمع الدولي من خلال عدة اتفاقيات دولية إلى توفير الحماية لهؤلاء الأطفال الذين يقعون فريسة نزاعات مسلحة ضارية لا قرار لهم فيها ولا خَيار([1])، وذلك من خلال حظر مختلف الانتهاكات التي تُرتكب بحقهم أثناء النزاع المُسلح، والعمل على مساءَلة الجناة للحيلولة دون إفلاتهم من العقاب([2])، بما في ذلك الانتهاكات الجنسية التي لاتقل نسبةً وخطورةً عن الأشكال الأخرى للانتهاكات التي تطال الأطفال أثناء النزاع، والتي باتت تُشكِّل جرائم دولية وتعامل كجرائم حرب فيما إذا ارتُكبت أثناء نزاعٍ مسلحٍ دولياً كان أو غير دولي، وترتبط به([3]).

إلا أن هناك مسألة بالغة الأهمية، لم تنل نصيبها من الاهتمام على صعيد القانون الدولي الإنساني والقانون الجزائي الدولي بآن معاً، وهي مدى الحماية التي يتمتع بها الأطفال الجنود حيال الانتهاكات الجنسية التي يتعرضون لها من قبل أفرادٍ آخرين في القوة أو الجماعة المسلحة ذاتها التي ينتمون إليها، إذ كثيراً ما يتعرض هؤلاء الأطفال للعنف الجنسي بأشكاله المختلفة، كالاغتصاب والحمل القسري والتعقيم القسري والإكراه على البغاء والاستعباد الجنسي([4]).

1- انظر: المادة 1/77 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف، والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية، والمادة 3/4 من البروتوكول الإضافي الثاني والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، للاطلاع على النص الكامل للبروتوكولين، راجع موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر على شبكة الانترنت: www.icrc.org، تاريخ الزيارة 2022/1/4م.

2- على سبيل المثال: المواد (8/ب/26/) و (8/2/هـ/7) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المتعلقتين بحظر تجنيد الأطفال واستخدامهم بقصد إشراكهم في العمليات القتالية في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، والمادة (2/77) من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف والمتعلق بالمنازعات المسلحة الدولية، والمادة (3/4/ج) من البروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بالمنازعات المسلحة غير الدولية)، والمادة (6/هـ) من نظام روما الأساسي، والمتعلق بجريمة نقل الأطفال من الجماعة التي ينتمون إليها إلى جماعة أخرى، كإحدى الصور التي تتم بها جريمة الإبادة الجماعية).

3- المواد (8/2/ب/22) و (8/2/هـ/6) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

4- فعلى سبيل المثال، سجَّلت الأمم المتحدة في جمهورية الكونغو الديمقراطية وحدها عام 2020م تعرض(396 فتاة وفتيين اثنين) للعنف الجنسي على أيدي الجماعات المسلحة شملت: (الاغتصاب 245 حالة، والاغتصاب

فالقانون الدولي الإنساني لا يوفر بوضعه الراهن الحماية سوى لفئتين من الأشخاص في النزاعات المسلحة هما: الأشخاص المدنيون الذين لا يشاركون مباشرةً في العمليات العدائية من ناحية، وأفراد القوات والجماعات المسلحة الذين ألقوا السلاح، أو باتوا عاجزين عن القتال([5])، إضافةً إلى أنه يشترط لتوصيف أي انتهاك يقع أثناء النزاع المُسلح (بما في ذلك العنف الجنسي) على أنه جريمة حرب، وبالتالي انتهاكاً خطيراً للقانون الدولي الإنساني، أن يكون مُرتبطاً بالنزاع المُسلح.

فشرط ارتباط الفعل بالنزاع المسلح هو بمثابة المعيار لتمييز جرائم الحرب والانتهاكات الأخرى للقانون الدولي الإنساني عن الجرائم العادية التي قد تُرتكب أثناء نزاعٍ مُسلح دون أن يكون لها صلة لها به([6]) هذا الارتباط الذي يتطلب توافره عدة عناصر، بما فيها أن يكون الضحية غير مقاتل، وأن يكون منتمياً للطرف المعادي، وأن يكون الفعل منصباً في خدمة الهدف النهائي للحملة العسكرية([7]).

الجماعي 77 حالة، والزواج القسري 46 حالة، والاسترقاق الجنسي 23 حالة)، للمزيد راجع: تقرير الأمين العام للأمم المتحدة إلى مجلس الأمن حول الأطفال والنزاع المسلح في عام 2020م، الوثيقة A/75/873-S/2021/437 تاريخ 6 آيار 2021م، بند 52، ص 11، متوفر على موقع وثائق منظمة الأمم المتحدة: www.undocs.org تاريخ الزيارة 2022/1/17م.

5- الفقرة الأولى من المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربعة المؤرخة في 12 آب عام 1949م.

6- غلوريا غاجيو، بحث بعنوان (العنف الجنسي في النزاعات المسلحة- انتهاك للقانون الدولي وقانون حقوق الإنسان)، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، عام 2017م، ص 514. متوفر على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر www.icrc.org تاريخ الزيارة 2022/1/15م.

7- كان للاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية لوغسلافيا السابقة دوراً بارزاً في تعريف شرط ارتباط الانتهاك بالنزاع المُسلح وبيان عناصره، حيث قالت غرفة الاستئناف في قضية Kunarak الآتي: "إن ما يُميز جريمة الحرب عن الجريمة الجنائية العادية التي يحكمها القانون الوطني، هو أن جريمة الحرب- تنتج عن- وتعتمد على الظرف الذي تُرتكب فيه، وهو النزاع المُسلح، ولا يلزم أن يكون قد جرى التخطيط لها من قبل أو أن يُساندها شكلٌ من أشكال السياسة، ولا يلزم أن يكون النزاع المُسلح سبباً في ارتكاب الجريمة، لكن وجود النزاع المُسلح لابد وأن يكون، كحدٍ أدنى، قد لعب دوراً كبيراً في قدرة الجاني على ارتكابها وقراره بارتكابها، والطريقة التي ارتُكبت بها، أو الغرض الذي ارتُكبت من أجله، ومن ثم إذا أمكن إثبات أن الجاني – كما هو الحال في القضية الحالية- تصرف بداقع تأجيج النزاع، فإن ذلك سيكون سبباً كافياً لاستنتاج أن أفعاله ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالنزاع المُسلح"، وعن عناصر شرط الارتباط قالت المحكمة: "عند تحديد ما إذا كان الفعل المَعني يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالنزاع المسلح أم لا، يجوز للمحكمة أن تأخذ بالحسبان، من بين عدة أمور، العوامل الآتية: حقيقة أن الجاني مقاتل، وحقيقة أن الضحية غير

الأمر الذي يترتب عليه استبعاد الأطفال الجنود ضحايا العنف الجنسي المُرتكب من قبل جماعاتهم المسلحة من مظلة القانون الدولي الإنساني، لتخلف شرط الارتباط الذي يتطلبه هذا الأخير في الانتهاكات المُرتكبة بحقهم([8])، وهو ما أكده الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الخاصة في سيراليون (SCSL) حين قررت بأن القانون الدولي للنزاعات المسلحة لا يحمي أعضاء الجماعات المسلحة من أعمال العنف المُوجهة ضدهم من قبل القوات التي ينتمون إليها([9]).

إذا يثور السؤال، والحال كهذه، عن دور المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في توفير الحماية الجزائية لهذه الفئة من الأطفال في ظل قصور القانون الدولي الإنساني عن احتوائهم بمظلته.

أهمية البحث: تأتي أهمية البحث من أنه يحاول تقصي مدى الحماية التي يُوفرها نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية واجتهادها القضائي للأطفال الجنود ضحايا الانتهاكات الجنسية الواقعة في أثناء النزاع المُسلح داخل الجماعة المسلحة، في ظل قصور القانون الدولي الإنساني عن حماية هذه الشريحة من الأطفال، خاصةً وأن تاريخ النزاعات المُسلحة دوليةً كانت أم غير دولية، يُشير إلى حصول هذا النوع من الانتهاكات وبنسبة كبيرة في نزاعات عدة حول العالم.

مقاتل، وحقيقة أن الضحية عضو في الطرف الخصم، حقيقة أن الفعل يخدم الهدف النهائي لحملة عسكرية وحقيقة أن الجريمة قد ارتُكبت– كجزء من– أو في سياق واجبات الجاني الرسمية"، انظر في ذلك:

International Criminal Tribunal of former Yugoslavia. Prosecutor via DRAGOLJUB, RADOMIR KOVAC and ZORAN VUKOVIC,Case No: (IT-96-23/1-A) date, 12 June 2002, Appeals Chamber Judgment, paras 58-59, page 17. It is found as a PDF file on The international criminal tribunal for former Yugoslavia website www.icty.org. Date of visit: 12/12/2021 at 9:00 a. m.

8– غلوريا غاجيو، مرجع سابق، ص 515 .

9– فقد جاء في حكم لها بأنه: "ليس الغرض من القانون الدولي للنزاعات المسلحة أبداً تجريم أعمال العنف التي تقع من أحد أعضاء الجماعة المسلحة ضد آخر، إذا يبقى تجريم هذا السلوك أولاً وقبل كل شيء من اختصاص القانون الجنائي لدولة الجماعة المُسلحة المَعنية وقانون حقوق الإنسان، ومن ثم فإن أية نهج آخر سيؤدي إلى صياغة جديدة غير ملائمة لمبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي، والمحكمة ليست بصدد الخوض في هكذا مسألة"، انظر:

Special court for Sierra Leone, Prosecutor via Sesay, Kallon and Gba, (RUF case) (SCSL-04-15-T),Trail Chamber Judgment, 2 March 2009 Para 1453 page 435. It is fond on WORLDCOURTS (International Case Law Database) website: www.worldcourts.com. The Date of visit: 5/12/2021 at 9:00 a. m.

أهداف البحث: يهدف البحث إلى استيضاح المركز القانوني للأطفال الجنود ضحايا العنف الجنسي داخل جماعاتهم المُسلحة، ورصد موقف المحكمة الجنائية الدولية من هذه الانتهاكات من خلال بحث الحكمين الصادرين عنها والمتعلقين بالموضوع، وصولاً إلى تقييم دور المحكمة ومدى كفايته في تأمين الحماية اللازمة لهذه الشريحة من الأطفال.

إشكالية البحث: لم يُضفِ القانون الدولي الإنساني الحماية على الأطفال المرتبطين بالجماعات المسلحة عندما يكون هؤلاء ضحايا جرائم العنف الجنسي المُرتكبة على أيدي المقاتلين الموجودين في الجماعة المسلحة ذاتها، فكان على المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أن تتصدى لهذه المسألة عند النظر في الانتهاكات الجنسية التي وقعت أثناء النزاع المَسلح بحق الأطفال الجنود داخل جماعاتهم المسلحة في جمهورية الكونغو الديمقراطية، وقد كانت المحكمة بالخَيار أمام نهجين في تصديها لهذه الانتهاكات، فإما أن تكيِّف هذه الانتهاكات في إطار جريمة الحرب المُتمثلة في تجنيد واستخدام الأطفال للمشاركة النشطة في الأعمال العدائية، أو في إطار جريمة الحرب المتمثلة في العنف الجنسي (كالاغتصاب والاستعباد الجنسي) أثناء النزاع المُسلح، الأمر الذي يثير التساؤل عن وجه الاختلاف بين هذين النهجين والأثر المترتب على كل منها، وعن التكييف القانوني الذي استقرت عليه المحكمة لهذه الطائفة من الانتهاكات، ومن ثم مدى فاعلية النهج الذي سلكته في توفير الحماية اللازمة لهذه الفئة من الأطفال.

منهج البحث: سيعتمد البحث المنهج التحليلي لتحليل الاجتهادات القضائية المُكرسة في الحكمين الصادرين عن المحكمة الجنائية الدولية في قضيتي توماس لوبانغا وبوسكو نتاغاندا، والمنهج المقارن أحياناً لبيان السُبل التي سلكتها المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة حيال بعض الجزئيات المرتبطة بالموضوع.

خطة البحث: بالنظر إلى التاريخ الفقهي الفتي للمحكمة الجنائية الدولية، نجد أنها تناولت موضوع الانتهاكات الجنسية المُرتكبة بحق الأطفال الجنود من قبل جماعاتهم المسلحة بطريقتين مختلفتين، ففي قضية توماس لوبانغا دييلو طالب المدعي العام (هو ما أيدته إحدى القضاة في رأيها المعارض للحكم) بملاحقة مُقترفي لانتهاكات الجنسية للأطفال الجنود داخل جماعاتهم المسلحة كمرتكبين لجريمة الحرب المتمثلى في تجنيد الأطفال واستخدامهم للمشاركة بنشاط في الأعمال الحربية، في حين ذهبت المحكمة في قضية

أخرى لاحقة، وهي قضية المتهم بوسكو نتاغاندا إلى ملاحقة الجناة كمرتكبين لجريمة الحرب المتمثلة في أفعال الاغتصاب والاستعباد الجنسي أثناء نزاعٍ مسلح غير دولي، وعليه سيتم تناول البحث من خلال الخطة الآتية:

المطلب الأول: الانتهاك الجنسي للأطفال الجنود في إطار جريمة تجنيد واستخدام الأطفال في النزاع المسلح:

(قضية توماس لوبانغا ديللو Thomas Lubanga Dyilo).

الفرع الأول: خلفية القضية.

الفرع الثاني: المناقشة القانونية للقضية.

المطلب الثاني: الانتهاك الجنسي للأطفال الجنود في إطار جرائم العنف الجنسي أثناء النزاع المسلح.

(قضية بوسكو نتاغاندا (Bosco Ntagand).

الفرع الأول: خلفية القضية.

الفرع الثاني: المناقشة القانونية للقضية.

لينتهي البحث بخاتمة تضم ما توصَّل إليه من نتائج وتوصيات،، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: الانتهاك الجنسي للأطفال الجنود في إطار جريمة تجنيد واستخدام الأطفال في النزاع المسلح

في القضية الأولى التي تصدت فيها المحكمة الجنائية الدولية للانتهاكات المُرتكبة بحق الأطفال الجنود داخل جماعاتهم المسلحة، وهي قضية المتهم توماس لوبانغا دييلو، ساد اتجاه يُمثله المدعي العام (وأيدته فيما بعد إحدى قضاة المحكمة) يُنادي بملاحقة مُرتكبي الانتهاكات الجنسية بحق الأطفال الجنود داخل الجماعة المسلحة في إطار جريمة الحرب المتمثلة في تجنيد الأطفال واستخدامهم بقصد المشاركة النشطة في الأعمال العدائية، وعليه فسنتطرق لخلفية هذه القضية في فرعٍ أول، ومن ثم نخوض في المناقشة القانونية لها في فرعٍ ثانٍ، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: خلفية القضية:

تتعلق هذه القضية بالجرائم التي وقعت بين الأول من أيلول 2002م والثالث عشر من آب 2003م، في إقليم إيتوري الواقع شمال شرق جمهورية الكونغو الديمقراطية على الحدود مع أوغندا على خلفية النزاع المُسلح الذي اندلع إثرَ تصاعد التوترات العرقية نتيجة التنافس على الموارد والثروات الموجودة في الإقليمِ([10]).

كان توماس لوبانغا دييلو أحد مؤسسي ورئيس اتحاد الوطنيين الكونغوليي"UPC"، وجناحه العسكري، القوة الوطنية لتحرير الكونغو "FPLC"، والذي أُنشئ في 15 أيلول 2000م، واستولى على السلطة في إقليم إيتوري في أيلول 2002م. فقد كان اتحاد الوطنيين الكونغوليين، باعتباره جماعة مسلحة منظمة، طرفاً في النزاع المُسلح ضد الجيش الشعبي الكونغولي "APC" وميليشيات الليندو الأخرى، ومتورطاً في تجنيد الأطفال من خلال حملات اختطاف الأطفال وإرسالهم إلى معسكرات التدريب واستخدامهم أثناء الأعمال العدائية، وذلك في ما يُسمى بنزاع هيما– ليندو، وهو نزاع محلي (غير ذي طابع دولي)(11).

ففي أول حكم أصدرته المحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 14 آذار 2012م، جرَّمت الدائرة الابتدائية الأولى توماس لوبانغا دييلو (Thomas Lubanga Dyilo)، بصفته مشاركًا في ارتكاب جريمة الحرب المتمثلة في تجنيد الأطفال دون سن الخامسة عشرة في الجماعات المسلحة التابعة لجماعة للقوات الوطنية لتحرير الكونغو، واستخدامهم للمشاركة بنشاط في الأعمال العدائية(12)، وذلك طبقاً للمادة (8/2/هـ/7) من نظام روما

10 - Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. No: ICC-01/04-01/06. Date: 14 March 2012., Para 67. Page 41. It is found at the International Criminal Court website:: https://www.icc-cpi.int. The Date of visit: 2/12/2021 at 10:22 a .m.

تضم جمهورية الكونغو الديمقراطية ما يَقرُب من 450 مجموعة عرقية مختلفة، وفي إقليم إيتوري وحده يوجد 18 مجموعة عرقية متمايزة، من بينها الليندو والهيما، ونظراً لغنى هذا الإقليم بالموارد والثروات كالذهب والماس والنفط والأخشاب، وخصوبته، فقد اندفعت مجموعات عدة من داخل جمهورية الكونغو الديمقراطية وخارجها نحو السعي إلى استغلالها

Ibid. Para 71, 73. Page 43.

11- Prosecutor Ibid. Para 28. Page 567.

12- Ibid, Para 1. Page7.

الأساسي([13])، وقد حكمت عليه من حيث النتيجة بتاريخ 10 تموز 2012م بالسجن مدة 14 عاما، ومن ثم أكدت دائرة الاستئناف الحكم في1 كانون الأول 2014م، وفي 19 كانون الأول 2015م، ليُنقل توماس لوبانغا أخيراً إلى سجنٍ في جمهورية الكونغو الديمقراطية ليقضي عقوبته([14]).

الفرع الثاني: المناقشة القانونية للقضية:

بداية لا بد من الإشارة إلى أن قرار الدائرة الإبتدائية في المحكمة الجنائية الدولية في قضية لوبانغا لم يصدر بالإجماع وإنما بأغلبية عضوين، في حين أبدت القاضي إليزابيث أوديو بينيتو رأياً مخالفاً للأغلبية في مسائل عدة، من بينها موقف المحكمة من مسألة معالجة الاستغلال الجنسي للأطفال الجنود في سياق نص المادة (8) من نظام روما الأساسي، وعليه سنتطرق في الآتي لقرار الأغلبية، ومن ثم نعرض لرأي القاضي بينيتو حول المسألة ذاتها:

أولاً: قرار الأغلبية:

13- جرَّمت المادة 8/2/هـ/7 من نظام رما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي (وتقابلها المادة 8/2/ب/26 فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية) " تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزامياً أو طوعياً في القوات المسلحة أو في جماعاتٍ مسلحةٍ أخرى أو استخدامهم لمشاركة فعلياً في الأعمال الحربية".

وقد نصت وثيقة أركان الجرائم على العناصر التي تقوم بها هذه الجريمة وهي:

– أن يُجنِّد مُرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر في القوات المسلحة أو مجموعة مُسلحة أو يضمهم إليها، أو يستخدم شخصاً أو أكثر للمشاركة بصورة فعلية في الأعمال الحربية.

– أن يكون ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص دون سن الخامسة عشرة.

– أن يكون مُرتكب الجريمة على علم أو يفترض ان يكون على علم بأن ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص دون سن الخامسة عشرة.

– أن يصدر السلوك في سياق نزاعٍ مُسلح غير ذي طابع دولي.

– أن يكون مُرتكب الجريمة على علمٍ بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاعٍ مسلح.

14- Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No: ICC-01/04-01/06. Date: 14 March 2012. Case Information Sheet. It is found at this link: https://www.icc-cpi.int/CaseInformationSheets/LubangaEng.pdf. The Date of visit: 2/12/2021 at 10:22 a .m.

صدر حكم الدائرة الابتدائية للمحكمة بإدانة توماس لوبانغا بجريمة تجنيد الأطفال في الجناح العسكري لاتحاد الوطنيين الكونغوليين واستخدامهم للمشاركة بنشاط في الأعمال العدائية وفقاً المادة (8/2/هـ/7).

وقد ذهبت الدائرة في حكمها إلى تفسير مفهوم "المشاركة النشطة في الأعمال الحربية" بالقول: "يشمل أولئك الذين يشاركون بنشاط في الأعمال العدائية مجموعة واسعةً من الأفراد، من أولئك الموجودين في الخطوط الأمامية، إلى الفتيان والفتيات الذين يشاركون في عدد لا يُحصى من الأدوار التي تدعم المقاتلين، فالعامل الحاسم لتحديد ما إن كان سلوك معين يرقى إلى مستوى المشاركة النشطة هو مدى مساهمة الدعم الذي يُقدمه الطفل للمقاتلين في تعريضه أو تعريضها إلى خطرٍ حقيقيٍ كهدف محتمل"([15]).

ولم تحدد الدائرة الابتدائية في حكمها ما إن كانت المشاركة النشطة في العمال العدائية يمكن ان تشمل استخدام الجنود كأهداف للعنف الجنسي من قبل قواتهم أو جماعاتهم المسلحة([16])، ذلك أن مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، بقيادة لويس مورينو أوكامبو قد اتجه في بداية المحاكمة إلى عدم اتهام لوبانغا بأي جرائم جنسية، كالاغتصاب والاستعباد الجنسي([17])، واقتصر على توجيه الاتهام إلى المدعى عليه بجريمة تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة واستخدامهم في القوات والجماعات المسلحة للمشاركة بنشاط في الأعمال العدائية بمقتضى المادة (8/2/هـ/7) من النظام الأساسي.

15- Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo Judgment, Op. Cit.. Para 628, page 286.

16 - Ibid, para 628,629. Page 285 and beyond>

17- ميَّز مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في وثيقة أصدرها في حزيران عام 2014م بعنوان: "ورقة السياسات المتعلقة بالجرائم الجنسية والجرائم التي ترتكب على أساس نوع الجنس" بين الجرائم الجنسية Sexual Crimes" التي تندرج في إطار الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية ضمن المواد (7/1/ز) و(8/2/ب/22) و(8/2/هـ/6) من النظام الأساسي، وبين الجرائم التي تُرتكب على أساس نوع الجنس " Gender-based crimes" وهي الجرائم التي تُرتكب ضد الأشخاص ذكوراً كانوا أم إناثاً، بسبب جنسهم أو المفهوم الاجتماعي لأدوار جنسهم أو كلا الأمرين معاً، ولا تظهر الجرائم التي تُرتكب على أساس نوع الجنس دائماً كشكل من أشكال العنف الجنسي، فقد تشمل اعتداءات غير جنسية على النساء والفتيات أو على الرجال والفتيان بسبب نوع جنسهم، انظر في ذلك: "ورقة السياسات المتعلقة بالجرائم الجنسية والجرائم التي ترتكب على أساس نوع الجنس"، وثيقة صادرة عن مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في حزيران عام 2014م"، ص 4 ، متوفرة على موقع المحكمة الجنائية الدولية: www.icc-cpi.int، تاريخ الزيارة 2022/1/4م الساعة 3:30 ظهراً.

إلا أنه وأثناء المراحل اللاحقة من المحاكمة، ظهرت للمدعي العام أدلةً تظهر تورط المتهم توماس لوبانغا بجرائم عنفٍ جنسي بحق الأطفال الجنود، وبأن الفتيات المُجندات في الجماعة على وجه الخصوص، كُن ضحايا للاغتصاب اليومي من قبل القادة([18]).

وبالرغم من هذه الأدلة فقد تم استبعاد الوقائع المُتعلقة بالجرائم الجنسية والتي يحكمها نص المادة (6/هـ/2/8) من نظام روما الأساسي عند نظر الدعوى أمام الدائرة الابتدائية(19)، كون المدعي العام قد أغفل ابتداءً إدراج هذه الوقائع في مذكرته الاتهامية(20).

وعليه، فقد ثار الجدل بشأن كيفية التعامل مع الأدلة المتعلقة بالانتهاكات الجنسية المُرتكبة بحق الأطفال الجنود داخل الجماعة، والتي ظهرت لاحقاً من أقوال الشهود أثناء المحاكمة.

فذهب مكتب المدعي العام إلى أن الأطفال الذين يُستخدمون، على سبيل المثال، للأغراض الجنسية والتمريض والأعمال المنزلية، يجب أن "يُنظر إليهم على أنهم يقدمون دعماً أساسياً" في الصراع(21). وبالتالي، ينبغي عدَّ هؤلاء الأطفال على أنهم يُؤدون " وظائف دعم مباشر" أثناء النزاع، وكمستخدمين "للمشاركة بنشاط في الأعمال العدائية(22).

مثل هذا التفسير الواسع لمفهوم المشاركة النشطة، بالإضافة إلى المفهوم الواسع لكلمة "استخدام" في التجريم، دعت إليه أيضًا راديكا كوماراسوامي، الممثلة الخاصة للأمين العام للأمم المتحدة المَعنية بالأطفال والنزاع المسلح في مذكراتها المكتوبة إلى المحكمة(23)،

18 - Tilman Rodenhause, Prosecuting Sexual Violence against Child Soldiersby their Ownn forces, An Article published by in The " Journal of International Criminal Justice". Vol 14, Issue, March 2016. Page 175, It found on Oxford Academic websitem at the following linl: https://academic.oup.com/jicj/article/14/1/171/2412026?login=false, the visit date, 2 January 2022, at 10:30 P.M.

19- Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo Judgment, Op. Cit. Para 629. Page 287.

20- Ibid. Para 629 Page 287.

21-Ibid. Para 577. Page 265.

22-Ibid. Para 578. Page 265.

23 -The Prosecutor v Thomas lubanga Dyilo – Written submissions of the United Nations special representative of the secretary– General on children and Armed Conflict-Radhica Coomaraswamy, 18/3/2008, Para 17. It is found at The ICC Website: www.icc.cpi.int , Date of visit : 20/11/2020 at 06:00 PM.

حيث جاء فيها: "عندما تحدثتُ إلى المقاتلات في شرق جمهورية الكونغو الديمقراطية، تحدثنَ عن كونهن مقاتلات تارةً و" زوجات " أو" جوارٍ للجنس " تارةً أخرى، ومساعدات منزليات ومقدمات طعام في وقت آخر"(24)، وعلى حد تعبير كوماراسوامي، فإن "استبعاد الفتيات من تعريف الأطفال الجنود سيمثل خروجاً لا يُحتمل عن الإجماع الدولي الراسخ"، فهو سيتعارض مع مبادئ باريس على سبيل المثال(25).

أما فريق الدفاع عن توماس لوبانغا فقد انتقد الاتجاه نحو التوسُّع في تفسير مفهوم المشاركة الفعَّالة التي تبناها مكتب المدعي العام والسيدة كوماراسومي، وحجته أن التفسير الواسع لمفهوم "استخدام الأطفال دون سن الخامسة عشرة للمشاركة بنشاط في الأعمال العدائية" سيجعل منه مفهوماً فضفاضاً، ومن شأنه أن يتعارض مع مبدأ لا جريمة إلا بنص، المنصوص عنه في المادة (2/22) من نظام روما الأساسي(26).

بالنتيجة، لم يتهم مكتب المدعي العام لوبانغا بأي جرائم جنسية، كما لم تنظر المحكمة في الأدلة المتعلقة بالاستغلال الجنسي للجنود الأطفال داخل الذراع المسلح لجماعة اتحاد الوطنيين الكونغوليين في إطار مفهوم "المشاركة بنشاط في الأعمال العدائية"، حيث قررت المحكمة في هذا الصدد أنه: "بغض النظر عما إذا كان من الممكن تناول العنف الجنسي في نطاق مفهوم استخدام الأطفال دون سن الخامسة عشرة للمشاركة بنشاط في الأعمال العدائية"، إلا أنه، ومن الناحية القانونية، ولأن الوقائع المتعلقة بالعنف الجنسي لم يتم تضمينها في مذكرة الاتهام، فإنه سيكون من غير المسموح للدائرة أن تتبنى هذه الأدلة في قرارها، وذلك عملاً بالمادة 2/74 من النظام"(27).

---

24 -Ibid. Para 22

25 -Ibid. Para 24.

26- Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo Judgment, Op. Cit. Para 583. Page 267.

نصت المادة 2/22 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن:" يؤول تعريف الجريمة تأويلاً دقيقاً ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس، وفي حالة الغموض، يُفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة".

27- Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo Judgment, Op. Cit, Para 630. Page 288.

نصت المادة 74 من نظام روما الأساسي على أن: "متطلبات إصدار القرار ... 2- يستند قرار الدائرة الابتدائية إلى تقييمها للأدلة ولكامل الإجراءات، ولا يتجاوز القرار الوقائع والظروف المبينة في التهم أو في أية تعديلات للتهم، ولا تستند المحكمة في قرارها إلا على الأدلة التي قدمت لها، وجرت مناقشتها امامها في المحاكمة".

وبعبارة أخرى، وجدت الدائرة الابتدائية نفسها غير قادرة على النظر في الوقائع والظروف المتعلقة بالاستغلال الجنسي التي عُرضت أثناء المحاكمة، لأن هذه الوقائع لم تُطرح في المراحل الإجرائية السابقة. ولأن الوقائع التي يُمكن أخذها بالحسبان والنظر بها، وفقًا للمحكمة، تقتصر على تلك المُتعلقة بالتهم المُدعى بها(28).

ثانياً: الرأي المخالف للقاضي إليزابيث بينيتو:

يتلخص موقف القاضي بينيتو حيال هذه المسألة في الآتي:

1- كان من الضروري (بل ومن واجب المحكمة) أن تشمِّل العنف الجنسي ضمن مفهوم "الاستخدام للمشاركة بنشاط في الأعمال العدائية"، بغض النظر عن الشرط الوارد في المادة 2/74 من نظام روما(29)، مُعللةً ذلك بأن العنف الجنسي هو عنصر جوهري في السلوك الإجرامي المتمثل في "الاستخدام للمشاركة بنشاط في الأعمال العدائية"، وبأن الفتيات اللواتي يتم استخدامهن كعبيد جنس أو "زوجات" للقادة أو لأعضاء آخرين في الجماعة المُسلحة، يُقدمن خدمات دعم أساسي للجماعات المسلحة(30).

2- وبالرغم من أن تطبيق وتفسير أحكام نظام روما الأساسي يتم بالاستناد إلى تهمٍ محددةٍ ومُوجهة إلى الأفراد، فقد كان حرياً بالمحكمة عدم تجاهل المصالح التي تهدف هذه الأحكام إلى حمايتها، ففي القضية المنظورة، تهدف الأحكام القانونية إلى حماية الحق في الحياة والسلامة الشخصية للأطفال الذين تقل أعمارهم عن 15 عامًا، ولذلك فقد كان حرياً بالمحكمة أن تضع تعريفاً قانونياً شاملاً للجريمة، بدلاً من أن تترك المسألة مفتوحةً لتحليل كل حالة على حدة، أو بالإستناد إلى نطاق محدود

28- Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo Judgment, Op. Cit Para 630. Page 288.
وكما سبق القول، فقد انتقدت المحكمة بشدة المدعي العام بسبب تجاهله لمسألة إمكانية "تقديم طلب لإدراج الاغتصاب والاسترقاق الجنسي في التهم، في المراحل الإجرائية ذات الصلة، انظر:

Ibid. Para 629.Page 287.

29- Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Op. Cit. Separate and dissenting opinion of judge Odio Benito Para 17. Page 6/17.

30-Ibid. Para 20. Page 7/17.

من التُهم المُوجهة ضد المتهم، فهذا الموقف من المحكمة يُعدُّ بمثابة خطوةٍ إلى الوراء في التطور التدريجي للقانون الدولي(31).

3- عارضت القاضي بينيتو استبعاد المحكمة للأدلة المتعلقة بالاستغلال الجنسي للأطفال داخل الجماعة المُسلحة، ورأت أنه بغض النظر عما إذا كانت قائمة الاتهام تتضمن أم لا، اتهامات بشأن الاستغلال الجنسي، وبغض النظر عما إذا كانت الوقائع المُتعلقة بمثل هذه المعاملة السيئة قد قدَّمها مكتب المدعي العام بشكل صحيح أم لا، فإن للمحكمة الاختصاص في تحديد مفهوم "المشاركة بنشاط في الأعمال العدائية" لتغطية مثل هذه الأنشطة(32).

4- كما تناولت السيدة أوديو بينيتو أحد الشرطين اللذين وضعتهما غرفة الدرجة الأولى ليكون النشاط الداعم "غير المباشر" مشمولاً في مفهوم "المشاركة بنشاط في الأعمال العدائية"،وهو شرط أن يشكل النشاط خطراً حقيقياً على الطفل الجندي، فأكدت أوديو بينيتو على حقيقة أن المخاطر التي يتعرض لها الأطفال الجنود لا تتولد عن أعمال العدو فحسب، ولكن أيضًا من داخل القوات العسكرية التي يتبع لها الطفل(33).

على ضوء ما سبق، يمكن القول بأن المحكمة الجنائية الدولية أعطت مفهوم المشاركة النشطة في الأعمال العدائية الذي جاءت به المادة 8 من نظام روما تفسيراً أوسع من مفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية المُستقر في القانون الدولي الإنساني، وهو اتجاه حميد ومُحق للمحكمة، إلا أن هذا التفسير الواسع للمفهوم لا يُمكن منطقياً في رأينا، أن يُسبغ على العنف الجنسي صفة خدمات الدعم المباشر (على ما طالب به المدعي العام) ولا يعطي التعرُّض للعنف الجنسي داخل الجماعة صفة "المشاركة في الأعمال العدائية (على ما طالبت به السيدة بينيتو).

31-Ibid. Para 7. Page 3.

32-Ibid, Paras. 8, Page 3/17 and Para 17. Page 6/17.

كما قالت السيدة بينيتو حول ذلك:" لا أوافق باحترام على قرار الأغلبية الذي يرفض الدخول في التعريف القانوني لمفهوم (الاستخدام للمشاركة بنشاط في الأعمال العدائية) ولكنه بدلاً من ذلك يتركه للبت في كل حالةٍ على حدة، والتي ستكون بدورها قائمة ومقيدةً بالأدلة والتهم التي يقدمها الادعاء ضد المتهم"، انظر:

Ibid.Para15. Page 6/17.

33 - Ibid. Para 1, Page 7/17.

هذا فضلاً عن العواقب التي ستترتب على تطبيق هذا النهج، فقد جادل بعض الفقه بأن معالجة الانتهاكات الجنسية المُرتكبة بحق الأطفال الجنود من قبل جماعاتهم المُسلحة ضمن مفهوم المشاركة النشطة في الأعمال العدائية في إطار المادة (2/8/هـ/7)، سيحول دون إمكانية ملاحقة مُرتكبي هذا النوع من الانتهاكات في إطار المادة (2/8/هـ/6) المتعلقة بالانتهاكات الجنسية التي تقع أثناء النزاعات المُسلحة كجرائم حرب، وتفسير ذلك: أن هذه الجرائم وفق مقدمة المادة (2/8/هـ) تعد انتهاكات خطيرة للقوانين والأعراف السارية في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي ضمن الإطار الثابت للقانون الدولي، والإطار الثابت للقانون الدولي المنطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية يُحظِّر العنف الجنسي بموجب المادة الثالثة المشتركة من االتفاقيات جنيف لعام 1949م والمادة (2/4/هـ) من البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف، وهذه المواد تضفي حمايتها فقط على الأشخاص الذين لا يشاركون بشكل فعَّال في الاعمال العدائية([34]).

إضافةً إلى أن التوسع في تفسير مفهوم المشاركة النشطة في الأعمال العدائية في إطار المادة (2/8/هـ/7) من شأنه أن يضيق نطاق الحماية الممنوحة للمدنيين بما فيهم الأطفال وفقاً لمواد أخرى من نظام روما لا سيما المادتين (2/8/ج) و(2/8/هـ/1)، ويخلق بالتالي تنقضات هامة بين القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي الإنساني(35)، وهو ما سبق أن أكدته المحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون في قضية Sesay بالقول: "إن التوسُع بشكل مفرط في تفسير مفهوم المشاركة النشطة في الأعمال العدائية لن يكون مناسباً، لأن نتيجة ذلك ستكون فقدان الأطفال المُرتبطين بالجماعات المُسلحة صفتهم المَحمية كأشخاص عاجزين عن القتال بمقتضى القانون الدولي للنزاعات المُسلحة"([36]).

المطلب الثاني: الانتهاك الجنسي للأطفال الجنود في إطار جرائم العنف الجنسي أثناء النزاع المسلح

34 -Tilman Rodenhause, Op Cit, page 179.

35 - Tilman Rodenhause, Op Cit, pages 178.

36- Special court for Sierra Leone, Prosecutor via Sesay, Kallon and Gba, (RUF case) (SCSL-04-15-T),Trail Chamber Judgment, 2 March 2009, Op Cit, para 1723, page 512.

في القضية الثانية المتعلقة بالانتهاكات الجنسية المُرتكبة بحق الأطفال الجنود داخل الجماعة المسلحة، وهي قضية المتهم بوسكو نتاغاندا، استقر اجتهاد المحكمة بوضوح على معالجة تلك الانتهاكات في إطار جريمة الحرب المتمثلة في الاغتصاب والاستعباد الجنسي أثناء النزاع المسلح، وهو ما سنتناول بيانه في فرعين، الأول نعرض فيه لخلفية القضية، والثاني نتطرق فيه للمناقشة القانونية للقضية من قبل دوائر المحكمة عبر مراحلها، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: خلفية القضية:

بينما كان توماس لوبانغا رئيساً لجماعة اتحاد الوطنيين الكونغوليين "UPC"، وجناحه العسكري "القوة الوطنية لتحرير الكونغو"FPLC"، كان بوسكو نتاغاندا " Bosco Ntaganda" نائباً لرئيس الأركان وقائد عمليات القوات الوطنية من أجل تحرير الكونغو (الجناح العسكري لاتحاد الوطنيين الكونغوليين FPLC)([37]).

وقد أُدين نتاغاندا بارتكاب خمس جرائم ضد الإنسانية وثلاث عشرة جريمة حرب في إقليم إيتوري، وقد توصلت المحكمة إلى أن المتهم كان مسؤولاً، بما لا يدع مجالاً للشك، كمرتكب مباشر لجرائم ثلاثة وهي (القتل والاضطهاد كجريمتين ضد الإنسانية، والقتل كجريمة حرب)، في حين عدَّته مرتكباً غير مباشر لباقي الجرائم المُدان بها، ومن ضمنها جريمة الحرب المُتمثلة بتجنيد واستخدام الأطفال للمشاركة بنشاط في الأعمال العدائية وفقاً للمادة (8/2/هـ/7)، وكذلك جريمة الحرب المتمثلة في الاغتصاب والاستعباد الجنسي وفقاً للبمادة (8/2/هـ/6)([38])، وحكمت عليه من حيث النتيجة بالسجن مدة 30 عاماً في السابع من تشرين الثاني عام 2019م (39).

37- افتتحت المحاكمة في 2 سبتمبر 2015 وتم الاستماع إلى البيانات الختامية في الفترة من 28 إلى 30 أغسطس 2018م. وقد أُدين في 8 يوليو 2019م، وفي 7 تشرين الثاني 2019م حكمت المحكمة بسجن نتاغاندا 30 عاماً، مع حسم المدة التي أمضاها في التوقيف (من 22 آذار 2013 وحتى 7 تشرين الثاني) من العقوبة، انظر:

The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Case Information Sheet, It is found on: https://www.icc-cpi.int/Case InformationSheets/ntagandaEng.pdf. Date of visit: 4/12/202. 930 AM.

38- تنص المادة (8/2/هـ/6) على تجريم " الاغتصاب والاستعباد الجنسي والاكراه على البغاء و الحمل القسري على النحو المُعرَّف في الفقرة 2/و من المادة السابعة من نظام روما، وكذلك التعقيم القسري، وأي شكلٍ من أشكال

الفرع الثاني: المناقشة القانونية للقضية:

في قضية بوسكو نتاغاندا، سلكت المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية (فاتو بنسودا) سبيلاً أكثر مباشرةً ووضوحاً من ذلك الذي انتهجه سلفها (لويس مورينو أوكامبو) في قضية لوبانغا، فوجهت إلى نتاغاندا اتهامات بارتكاب جرائم اغتصاب واستعباد جنسي بموجب المادة (6/هـ/2/8) من نظام روما([40])، وأوضحت في مذكرتها الاتهامية بأن قادة

العنف الجنسي يُشكل انتهاكاً خطيراً للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع"، باعتبارها من الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المُسلحة غير ذات الطابع الدولي، في النطاق الثابت للقانون الدولي.

39- Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Sentencing judgment, No.: ICC-01/04-02/06 Date: 7 November 2019. OP Cit. Para 252. Page 117. It is found on the following link: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_06674.PDF.The date of visit 1/12/202l at 14/55 P. m.

40- نصت مدونة أركان الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على أركان كل من جريمتي الاغتصاب والاستعباد الجنسي كجرائم حرب على النحو الآتي:

أولاً- أركان جريمة الاغتصاب:

1- أن يَعتدي مُرتكب الجريمة على جسد شخصٍ بأن يأتي سلوكاً ينشأ عنه إيلاج عضو جنسي في أي جزءٍ من جسد الضحية أو جسد مرتكب الجريمة، أو ينشأ عنه إيلاج أي جسم أو أي عضو أخر من الجسد في شرج الضحية أو في فتحة جهازها التناسلي مهما كان ذلك الإيلاج طفيفاً.

2- أن يُرتكب الاعتداء باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها أو بالقسر من قبيل ما ينجم عن الخوف من تعرُّض ذلك الشخص أو الغير للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة أو باستغلال بيئة قسرية، أو يُرتكب الاعتداء على شخصٍ يعجز عن التعبير عن حقيقة رضاه.

3- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح ذي طابع غير دولي، ويكون مقترناً به.

4- أن يكون مُرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاعٍ مسلح.

ثانياً- أركان جريمة الاستعباد الجنسي:

1- أن يمارس مُرتكب الجريمة إحدى أو جميع السلطات المُتصلة بالحق في ملكية شخص أو أشخاص ، كأن يشتريهم أو يبيعهم أو يعيرهم أو يُقايضهم أو كأن يفرض عليهم ما ماثل ذلك من معاملةٍ سالبة للحرية.

2- أن يدفع مُرتكب الجريمة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص إلى ممارسة فعل أو أكثر من الأفعال ذات الطابع الجنسي.

3- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح ذي طابع غير دولي، ويكون مقترناً به.

4- أن يكون مُرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاعٍ مسلح.

جماعة اتحاد الوطنيين الكونغوليين وجناحها المسلح، فاموا باستغلال فتيات مُجندات ممن هن دون الخامسة عشر عاماً في أداء الأعمال المنزلية والطبخ وممارسة الجنس، وبأن أولئك الفتيات كن يتعرّضن للاغتصاب بشكل روتيني عندما لا يكُن في ميدان القتال، أي خلال فترات التدريب أو بعد انتهاء المعارك، وبأن الاغتصاب كان يتم بحقهن كشكلٍ من أشكال العقاب([41]).

وقد عارض فريق الدفاع عن المتهم نتاغاندا التهم المُوجهة من قبل المدعي العام بالاغتصاب والاستعباد الجنسي مرتكزاً في اعتراضه على حجتين، وهما([42]):

أولاً- إن النظام الأساسي لا يُجرِّم الافعال التي ترتكبها الجماعات المُسلحة ضد الأفراد المنتمين إليها، ذلك لأن القانون الدولي للنزاعات المسلحة لا يهدف إلى حماية الأشخاص المشاركين في الأعمال العدائية ضد الجرائم التي يقترفها بحقهم المشاركون الذين ينتمون للطرف ذاته، ومن ثم فإن توسيع نطاق تطبيق المادة الثامنة لهذا الغرض، ينتهك مبدأ الشرعية المنصوص عليه في المادة 22 من نظام روما.

ثانياً- شدَّد الدفاع على ان المادة الرابعة من البروتوكول الثاني الملحق باتفاقيات جنيف تنطبق فقط على الأشخاص الذين لا يشاركون أو توقفوا عن المشاركة في العمال العدائية، وأنه في حالة مشاركة الأطفال في الأعمال العدائية فإن الحماية الخاصة المُقدمة لهم بموجب المادة (4/3/د) تسقط عنهم، إلا إذا تم أسرهم.

أما بالنسبة للمحكمة فقد ناقشت دائرتها التمهيدية فكرة ملاحقة الاانتهاكات الجنسية الواقعة على الأطفال الجنود داخل جماعة اتحاد الوطنيين الكونغوليين في إطار المادة (7/هـ/2/8) المتعلقة بتجنيد واستخدام الأطفال بقصد المشاركة النشطة في الأعمال

انظر: وثيقة الأمم المتحدة: P.C.N.I.C.C./2000/1/ Add.2 تاريخ 1 تشرين الثاني 2000م، المُتضمنة تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية المُتعلق بالصيغة النهائية لمشروع نص أركان الجرائم، المادتين (2/8/هـ/6/1-) و (2/8/هـ/6/ 2-) من الوثيقة، ص 52-53، متوفرة على موقع المحكمة الجنائية الدولية: www.icc-cpi.int، تاريخ الزيارة 2022/2/3م، الساعة 8:23 مساءً، وللتوسع حول أركان الاغتصاب وجرائم العنف الجنسي الأخرى في نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية، راجع: سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية قي ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، عام 2004م، ص 359 ومابعدها.

41 - Tilman Rodenhause, Op Cit, page 177.

42- Ibid.

العدائية، إلا أنها خَلُصت إلى استبعادهم من نطاق تطبيق المادة المذكورة، وقد عَزت اتجاهها هذا إلى أنه لا يمكن منطقياً اعتبار هؤلاء على أنهم يشاركون " بشكل مباشر" أو "نشط" في الأعمال العدائية وقت اغتصابهم أو استعبادهم جنسياً(43)، فجاء في حكمها: "إن الطابع الجنسي لهذه الجرائم، التي تنطوي على عناصر الإكراه والقسر أو ممارسة حقوق الملكية يمنع منطقياً المشاركة النشطة في الأعمال العدائية في نفس الوقت"([44]).

إلا أن الدائرة بنت قرارها في مرحلة تأكيد التُهم على منطق مُبتكر، حاولت من خلاله تجنُّب المساس بالقواعد الراسخة في القانون الدولي الإنساني، مع ضمان عدم إفلات مُرتكبي جرائم العنف الجنسي بحق الأطفال الجنود داحل جماعة اتحاد الوطنيين الكونغوليين من العقاب([45]).

فقد ذهبت الدائرة مُسترشدةً بحظر تجنيد واستخدام الأطفال المنصوص عليه في المادة (ج/3/4) من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف، إلى التمييز ابتداءً بين مفهوم العضوية في الجماعةٍ المسلحة ومفهوم المشاركة المباشرة أو النشطة في الأعمال العدائية، وأن عضوية الأطفال ممَن هم دون الخامسة عشرة في جماعةٍ مسلحة، لا يعني بالضرورة وفي جميع الظروف مشاركتهم في الأعمال العدائية، ولا تُعدُّ دليلاً حاسماً على المشاركة([46])، وعليه رأت الدائرة بأن الأطفال الذين تقل أعمارهم عن الخامسة عشرة يفقدون الحماية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني فقط أثناء مشاركتهم المباشرة أو النشطة في الأعمال العدائية، وبأنه تبعاً لما سبق وبناءً عليه، لا يمكن اعتبار الأطفال الذين تعرضوا للاغتصاب أو الاستعباد الجنسي قد شاركوا فعلياً في العمليات القتالية، خلال الأوقات التي تعرضوا فيها للانتهاكات ذات الطبيعة الجنسية، (بما في ذلك

43-Prosecutor v. Bosco Ntaganda. Pre-Trial Chamber II Decision. No.: ICC-01/04-02/06 Date: 9 June 2014. Para77- 80. Pages 28- 29. It is found on the following link: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014_04750.PDF The date of visit 1/12/202l at 14/25 P.m.

44- Ibid. Para 79. Page 29.

45 - Luca Poltronieri Rossetti, Intra- party sexual crimes against child soldiers as war crimes in Nataganda-\"Tadic moment " or unwarranted exercise od judicial activisim?m page 56. An article published as a PDF file in 23 september 2019, at Questions of international law website: www.qil.org, the date of visit is 18/2/2022, at11:00 a.m.

46- Prosecutor v. Bosco Ntaganda. Pre-Trial Chamber II Decision. Op Cit, Para 78 Pages 28- 29.

الاغتصاب على النحو المعرف به في مدونة أركان الجرائم)، لأن الطابع الجنسي لهذه الجرائم التي تنطوي على عناصر القوة الاكراه أو ممارسة حقوق الملكية، يحول منطقياً دون المشاركة النشطة أو المباشرة في الاعمال العدائية بآنٍ معاً([47]).

وبناءً على ما سبق، وجدت الدائرة التمهيدية بأن الجنود الأطفال من اتحاد الوطنيين الكونغوليين، الذين تقل اعمارهم عن 15 عاماً لا يزالون يتمتعون بالحماية بموجب القانون الدولي الإنساني من جرائم الاغتصاب والعبودية الجنسية على النحو المُبين في المادة (8/2/هـ/6) من النظام الأساسي، وبالتالي فإنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من حق ممارسة الولاية على تلك الجرائم([48]).

وعند عرض الدعوى على الدائرة الابتدائية للمحكمة، اتجهت إلى تبني موقف الدائرة التمهيديى وكيَّفت الانتهاكات الجنسية المنسوبة إلى نتاغاندا، على أنها جرائم اغتصاب واستعباد جنسي وفقاً للمادة (8/2/هـ/6) من نظام روما، ولم تتناولها في نطاق جريمة تجنيد واستخدام الأطفال دون الخامسة عشرة للمشاركة بنشاط في الأعمال العدائية، فوجدت بأن السيد نتاغاندا مسؤول عن جرائم عنف جنسي ارتُكبت بحق فئتين من الضحايا هما: الأفراد من السكان المدنيين، والمُجندات ممن هنَّ دون سن الخامسة عشرة من أعضاء القوات الوطنية من أجل تحرير الكونغو(الجناح العسكري لاتحاد الوطنيين الكونغوليين)، وفيما يتعلق بالجرائم الجنسية المُرتكبة ضد المجندات ممن هنَّ دون الخامسة عشرة، في القوات الوطنية من أجل تحرير الكونغو، فقد ثبت للمحكمة أن السيد نتاغاندا مسؤول عن ارتكاب جرائم اغتصاب واستعباد الجنسي (كجريمة حرب) بحق هذه الفئة بصفته مشاركًا غير مباشر([49]).

47- Prosecutor v. Bosco Ntaganda. Pre-Trial Chamber II Decision. Op Cit, Para 79 Pages 29.

48 - Prosecutor v. Bosco Ntaganda. Pre-Trial Chamber II Decision. Op Cit, Para 80 Pages 29.

49- Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Sentencing judgment, Op Cit,.Para 93. Page 41.

– وقد ثبت المحكمة إلى أن جرائم الاغتصاب والاستعباد الجنسي ارتُكبَت ضد الفتيات المجندات خلال فترات وجودهن في معسكرات التدريب التابعة لجبهة تحرير الكونغو، وكذلك أثناء أداء مهامهن كحارسات شخصيات للقادة خلال فترات مشاركة جبهة تحرير الكونغو في العمليات العدائية ضد الجماعات المسلحة الأخرى، وخلصت إلى أن هذه الانتهاكات كانت تقع نتيجة الظروف التي تم فيها احتجاز هؤلاء الفتيات الضعيفات، وعدم قدرتهن على مغادرة. معسكرات الجماعة.

كما عدَّت صغر سن الفتيات المجني عليهن سبباً مُشدداً للعقوبة، فذهبت إلى أنه:"بالرغم من أن اشتراط أن يكون الضحايا دون سن 15 عامًا، هو عنصر من عناصر التهم في القضية الحالية، وليس عنصراً مكونًا لجرائم الاغتصاب والعبودية الجنسية بموجب المادة (6-هـ/2/8) من النظام الأساسي، إلا أن حداثة سن الضحايا وعجزهن، يُعد عاملاً مشدداً للعقوبة([50])، كما عدَّت المحكمة تكرار الانتهاك الجنسي بحق الضحايا سبباً من أسباب التشديد أيضاً([51]).

الخاتمة:

في نهاية هذا البحث بعد أن تم استعراض الوضع الراهن لأحكام القانون الدولي الإنساني وأحكام المحكمة الجنائية الدولية ذات الصلة بالمركز القانوني للأطفال ضحايا الانتهاكات الجنسية داخل جماعاتهم المسلحة أثناء النزاع المَسلح، توصلنا إلى بعض النتائج، وبنينا عليها بعض التوصيات، على النحو الآتي:

النتائج:

1- لا يوفر القانون الدولي الإنساني بوضعه الراهن الحماية للأطفال الجنود فيما يتعلق بالانتهاكات الجنسية التي تُرتكب بحقهم داخل مجموعاتهم المسلحة أثناء النزاع المسلح، سواءً كان دولياً أم غير دولي، نظراً لاقتصار نطاق الحماية التي توفرها المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الثاني المتعلق بالنزاعات المسلحة غير الدولية، على الأشخاص المدنيين والمقاتلين الذين ألقوا السلاح، أو باتوا عاجزين عن القتالن ما أدى بالنتيجة إلى استبعاد الأطفال المنتهكين جنسياً على ايدي مجموعاتهم المُسلحة من نطاق الحماية.

2- حاول الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية تلافي القصور الذي اعترى أحكام القانون الدولي الإنساني فيما يتعلق بحماية الأطفال الجنود ضايا العنف الانتهاكات الجنسية داخل جماعاتهم المسلحة، فظهر اتجاه مُبكر للتعامل مع هذه الانتهاكات وفق المادة 8/2/هـ/7 في إطار جريمة تجنيد الأطفال واستخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال

Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Sentencing judgment. Para 49 Page 109.

50- Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Sentencing judgment, OP Cit. Para 126. Page 56.

51- Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Sentencing judgment, OP Cit. Para 127. Page 57 and Para 130 Page 59.

الحربية، وذلك من خلال الراي الذي طرحته القاضي إليزابيث بينيتو في قضية توماس لوبانغا دييلو عام 2012م، في حين استقر اجتهادها في حكمها اللاحق في قضية بوسكو نتاغاندا عام 2019م على التعامل مع هذا النوع من الانتهاكات في إطار المادة (8/2/هـ/6) على أنها جرائم اغتصاب واستعباد جنسي أثناء النزاعات المسلحة.

3- أخذت المحكمة الجنائية الدولية وللمرة الأولى منذ نشأتها بصغر سن الأطفال الجنود المعنَّفين جنسياً كسبب مشدِّد للعقوبة من خلال حكمها الصادر في قضية بوسكو نتاغاند عام 2019م.

التوصيات:

1- ضرورة تطوير قواعد وأحكام القانون الدولي الإنساني لزيادة فاعليتها فيما يتعلق بحماية الأطفال أثناء النزاعات المسلحة، وذلك من خلال النظر إلى الأطفال المُرتبطين بالنزاع المسلح على أنهم ضحايا يستحقون الحماية لمجرد وجودهم في دائرة النزاع المسلح، بصرف النظر عن طبيعة الأدوار التي يقومون بها داخل القوات أو الجماعات التابعين لها، ومدى ارتباطها بالنزاع من عدمه، وبالتالي توسيع نطاق الحماية ليشمل الأطفال الجنود الذين يقعون ضحايا للانتهاكات الجنسية أثناء النزاع المسلح داخل جماعاتهم المسلحة، وذلك من خلال تعديل الأحكام المتعلقة بالفئات المَحمية، في كل من المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، والبروتوكولين الملحقين لعام 1977م.

2- إن المحكمة الجنائية الدولية وإن كانت قد سجلت تطوراً هاماً في قضية نتاغاندا، فيما يخص حماية الأطفال الجنود ضحايا جرائم العنف الجنسي داخل جماعاتهم المسلحة، من خلال معالجة هذه الطائفة من الانتهاكات وتكييفها على أنها اغتصاب أو استعباد جنسي كجرائم حرب، ومن خلال النظر إلى صغر السن كعامل مشدد للعقوبة، إلا أنه بات من الضروري في نظرنا تعديل أحكام نظام روما، وجعل قِصَر الضحية عاملاً مشدداً للعقوبة بحكم القانون، وكذلك النص على حدٍ أدنى للعقوبة، لا يجوز للمحكمة النزول عنه، عندما يكون ضحية العنف الجنسي المُرتكب أثناء النزاع المسلح طفلاً، لا أن يُترك الأمر لتقدير المحكمة.

المراجع العربية:

1- اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب، والمؤرخة في 12 آب 1949م.
2- البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف، والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية.
3- البروتوكول الثاني الملحق باتفاقيات جنيف، والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية.
4- تقرير الأمين العام للأمم المتحدة إلى مجلس الأمن حول الأطفال والنزاع المسلح في عام 2020م، الوثيقة A/75/873-S/2021/437 تاريخ 6 آيار 2021م، متوفر على موقع وثائق منظمة الأمم المتحدة: www.undocs.org
5- ورقة السياسات المتعلقة بالجرائم الجنسية والجرائم التي ترتكب على أساس نوع الجنس"، صادرة عن مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في حزيران عام 2014م"، متوفرة على موقع المحكمة الجنائية الدولية: www.icc-cpi.int.
6- وثيقة الأمم المتحدة: P.C.N.I.C.C./2000/1/ Add.2 تاريخ 1 تشرين الثاني 2000م، المُتضمنة تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية المُتعلق بالصيغة النهائية لمشروع نص أركان الجرائم، متوفرة على موقع المحكمة الجنائية الدولية: www.icc-cpi.int.
7- غلوريا غاجيو، بحث بعنوان (العنف الجنسي في النزاعات المسلحة– انتهاك للقانون الدولي وقانون حقوق الإنسان)، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، عام 2017م.
8- سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية قي ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، عام 2004م.

المراجع الأجنبية:

1- Luca Poltronieri Rossetti, Intra- party sexual crimes against child soldiers as war crimes in Nataganda, "Tadic moment" or unwarranted exercise od judicial activisim?. An article published as a PDF file in 23 september 2019, at Questions of international law website www.qil.org.

2- Tilman Rodenhause, Prosecuting Sexual Violence against Child Soldiersby their Ownn forces, An Article published by in The " Journal of International Criminal Justice". Vol 14, Issue, March 2016. It is found on Oxford Academic website at the following linl:

https://academic.oup.com/jicj/article/14/1/171/2412026?login=false

3- International Criminal Court, Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Sentencing judgment, No.: ICC-01/04-02/06 Date: 7 November 2019.

4- International Criminal Cour, Prosecutor v. Bosco Ntaganda. Pre-Trial Chamber II Decision. No: ICC-01/04-02/06 Date: 9 June 2014.

5- International Criminal Cour, Prosecutor v. Bosco Ntaganda, No: ICC-01/04-02/06, Case Information Sheet.

6- International Criminal Court, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. No: ICC-01/04-01/06. Date: 14 March 2012.

7- The Prosecutor v Thomas lubanga Dyilo– Written submissions of the United Nations special representative of the secretary– General on children and Armed Conflict- Radhica Coomaraswamy.

8- International Criminal Court, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No: ICC-01/04-01/06. Date: 14 March 2012. Case Information Sheet.

9- International Criminal Tribunal of former Yugoslavia. Prosecutor via DRAGOLJUB, RADOMIR KOVAC and ZORAN VUKOVIC,Case No: (IT-96-23/1-A) date, 12 June 2002, Appeals Chamber Judgment. It is found as a PDF file on The international criminal tribunal for former Yugoslavia website: www.icty.org.

10- Special court for Sierra Leone prosecutor via Sesay, Kallon and Gba, (RUF case) (SCSL-04-15-T),Trail Chamber Judgment, 2 March 2009.

المواقع الإلكترونية:

1- موقع وثائق منظمة الأمم المتحدة:

www.undocs.org

2- موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر على شبكة الانترنت:

www.icrc.org

3- WORLDCOURTS (International Case Law Database) website:

www.worldcourts.com.

4- International Criminal Court website:

https://www.icc-cpi.int.

5- The international criminal tribunal for former Yugoslavia website:

www.icty.org

6- Oxford Academic website:

www.academic.oup.com

7- Questions of international law website

www.qil.org