



IFHV

Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht
Institute for International Law of Peace and Armed Conflict

Humanitäres Völkerrecht

Journal of International Law
of Peace and Armed Conflict

Band 3 | 2020 | Heft 3–4

THEMENSCHWERPUNKT

The Child in International Law

Mit Beiträgen von

SHUBH CHANDRIKA RATHORE

SERGI MASOL

MERVAT RISHMAWI

MAIS MASADEH

JAN-PHILLIP GRAF

OWISO OWISO

JULIA JUNGFLEISCH

MIGYIKRA ERASMUS NDEMOLE

HELMUT PHILIPP AUST

KAJA BLUMTRITT

LISA M. COHEN

ROUVEN DIEKJOBST

HANS-JOACHIM HEINTZE



Berliner
Wissenschafts-Verlag

Inhaltsverzeichnis | Table of Contents

- 177 **Editorial (dt.)**
- 180 **Editorial (eng.)**
- 183 **Introductory Remarks on the Protection of Children in Armed Conflict**
Shubh Chandrika Rathore
- Beiträge | Notes and Comments**
- Artikel | Articles
- 193 **War Crimes of Conscription, Enlistment and Use of Child Soldiers:
Expendable Human Rights Rhetoric of the International Criminal Court**
Sergii Masol
- 209 **Children’s Rights in Arab Countries – Selected Issues**
Mervat Rishmawi
- 223 **IS-affiliated Children: A Ticking Pendulum Between Criminalization
and Victimhood**
Mais Masadeh
- 236 **Let Kids Be Kids! The Procedural Dimension of the ‘Best Interests of the Child’
Principle in International Migration Law**
Jan-Phillip Graf
- 248 **International Law and the Protection of Children Associated with Armed
Forces and Armed Groups: Reconciling Normative Standards on Recruitment
and Participation**
Owiso Owiso
- 261 **You Cannot Target Child Soldiers as if They Were Adults, Can You?
Solutions to Close the Gap Between Law and Morals Concerning Child Soldiers
Currently Under Discussion**
Julia Jungfleisch
- 278 **Towards Protecting Children in Extreme Hostilities: Criminal Perspectives
in the South Sudan Conflict**
Migyikra Erasmus Ndemole

Aktuelle Entwicklungen im humanitären Völkerrecht |
Current developments in international humanitarian law

- 293 **Hybrid Warfare and the Turn to Resilience: Back to the Cold War?**
Helmut Philipp Aust
- 311 **No Soul to Condemn, No Justice to Achieve? Corporate Impunity Under
the Rome Statute and its Implications for the ICC's Legitimacy**
Kaja Blumtritt
- 332 **Die Causa Soleimani: Zur Legalität von targeted killings im Völkerrecht**
Lisa M. Cohen
- 353 **Das Menschenrechtssystem der Vereinten Nationen als Instrument
zum Klimaschutz – mehr als nur ein Provisorium?**
Rouven Diekjobst

Panorama | Panorama

Buchbesprechungen | Book Reviews

- 371 Hans-Joachim Heintze

Editorial

Liebe Leserinnen und Leser,
liebe Freunde des humanitären Völkerrechts,

wir freuen uns, Ihnen die zweite Ausgabe unserer Zeitschrift **Humanitäres Völkerrecht** (HuV) im Jahr 2020 präsentieren zu dürfen. Bei diesem Heft handelt es sich um eine Sonderausgabe zum Thema „Völkerrechtlicher Schutz des Kindes“ – einem der aktuellsten Themen des heutigen Völkerrechts. Für dieses Sonderheft und im Rahmen der Arabisch-Deutschen Forschungskoooperation „**Arab-German Young Academy of Sciences and Humanities**“ arbeiten die ständigen Herausgeber der HuV mit **Prof. Dr. Khalid Ibrahim Talahma** (Universität Bir Zait) zusammen. Gefördert wird diese Sonderausgabe vom Bundesministerium für Bildung und Forschung in Kooperation mit der Arab-German Young Academy of Science and Humanities. Die acht ausgewählten Beiträge befassen sich mit den Kriegsverbrechen der Zwangsverpflichtung oder Rekrutierung von Kindern und ihrer Teilnahme an Feindseligkeiten, den Rechten des Kindes in der Arabischen Menschenrechtscharta, den rechtlichen Implikationen für mit dem IS verbundene Kinder, der prozessualen Dimension des Kindeswohlprinzips, der Rechtmäßigkeit von Angriffen auf Kindersoldaten sowie der Kriminalität und dem Schutz von Kindersoldaten im Südsudan.

Dr. Sergii Masol eröffnet die Ausgabe mit einem Artikel über die Definition der Kriegsverbrechen der Zwangsverpflichtung oder Eingliederung von Kindern unter fünfzehn Jahren in die nationalen Streitkräfte oder ihr Einsatz zur aktiven Teilnahme an Feindseligkeiten. Dabei liegt der Schwerpunkt des Beitrages auf dem gesetzlichen Rahmen und der Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofs, insbesondere im *Lubanga*-Verfahren. **Mervat Rishmawi** (Beraterin für Menschenrechte) setzt sich in ihrem Beitrag „Kinderrechte in arabischen Ländern – Ausgewählte Fragen“, mit den Rechten des Kindes in der Arabischen Menschenrechtscharta und der Praxis des Arabischen Menschenrechtskomitees auseinander und vergleicht diese mit einschlägigen internationalen Verträgen und der Praxis von UN-Vertragsorganen. Beleuchtet werden die Todesstrafe, die Rechte auf Staatsbürgerschaft und Grundschulbildung und das Mindestheiratsalter. Der Beitrag von **Mais Masadeh** (Ruhr-Universität Bochum) befasst sich mit der Rolle von IS-verbundenen Kindern und Kinderrückkehrern, die von Staaten einerseits als potenzielle junge Terroristen und andererseits als schutzberechtigte Opfer betrachtet werden. Diskutiert werden insbesondere die Reaktionen des Irak, Großbritanniens, Frankreichs und Deutschlands gegenüber Herausforderungen im Zusammenhang mit solchen IS-Kinderrückkehrern. **Jan-Phillip Graf** (Ruhr-Universität Bochum) analysiert in seinem Beitrag die prozessuale Dimension des Kindeswohlprinzips im Zusammenhang mit dem internationalen Migrationsrecht. Dabei nimmt der Beitrag besonders auf die Praxis des Kinderrechtskomitees Bezug und zieht zur Diskussion der prozessualen Anforderungen des Kindeswohlprinzips exemplarisch die spanische Altersbestimmungspraktik bei Kindermigranten heran. **Owiso Owiso** (Universität Luxemburg) untersucht in seinem Beitrag die Positionen völkerrechtlicher Regime in Bezug auf die Rekrutierung von Kindern in Streitkräfte und bewaffnete Gruppen, deren Teilnahme an Feindse-

lichkeiten sowie deren Schutz. Der Artikel zieht globale und regionale normative Standards zur Beurteilung der relevanten Altersgrenze für das Verbot der Rekrutierung und Beteiligung von Kindern an Feindseligkeiten und des Umfangs der verbotenen Handlungen heran. **Julia Jungfleisch** (Universität des Saarlandes) erörtert in ihrem Beitrag den Stand der rechtswissenschaftlichen Diskussion zu der Frage, ob Kindersoldaten besser als erwachsene Soldaten behandelt werden müssen. Dabei liegt ihr Fokus insbesondere auf der Rechtmäßigkeit von Angriffen auf Kindersoldaten in bewaffneten Konflikten. **Migyikra Erasmus Ndemole** (Universität Leicester) skizziert die unterschiedlichen Herangehensweisen zur theoretischen Einordnung des Phänomens der Kindersoldaten und untersucht Kriminalität und Schutz von Kindern in bewaffneten Konflikten. Der Artikel analysiert die Konfliktsituation im Südsudan im Hinblick auf die Entscheidung des Internationalen Strafgerichtshofs im Verfahren gegen Thomas Lubanga, sowie einschlägige Resolutionen des Sicherheitsrats.

Ergänzt wird dieser Schwerpunkt durch vier Beiträge zu aktuellen Entwicklungen im humanitären Völkerrecht. Diese untersuchen das Konzept der „hybriden Kriegsführung“, das internationale Rüstungskontrollrecht und die Rechenschaftspflicht für unrechtmäßige Hilfeleistung, die Behandlung und den Schutz von Gefangenen bei Militäroperationen, die Rechtmäßigkeit gezielter Tötungen, die Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs für von Unternehmen begangene Verbrechen, sowie das Verhältnis von Klimawandel und Menschenrechten.

Angesichts der zunehmenden Popularität des Konzepts der „hybriden Kriegsführung“ untersucht der Beitrag von **Prof. Dr. Helmut Philipp Aust** (Freie Universität Berlin), „Hybride Kriegsführung und die Hinwendung zur Resilienz: Zurück zum Kalten Krieg?“, mögliche Konturen des Begriffs der „hybriden Kriegsführung“ sowie dogmatische Versuche, diesen Begriff greifbar zu machen. Der Artikel erörtert die Geschichte der „hybriden Kriegsführung“, beleuchtet die herausragende Rolle in politischen Dokumenten internationaler Organisationen und bewertet die möglichen Auswirkungen „hybrider Kriegsführung“ auf die dogmatische Funktionsweise des Völkerrechts. Der Beitrag „Straffreiheit für Unternehmen im Römischen Statut und die Auswirkungen auf die Legitimität des Internationalen Strafgerichtshofs“ von **Kaja Blumtritt** (Universität Leiden) beleuchtet das Problem der begrenzten Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs für Verbrechen, die von Unternehmen begangen werden. Durch eine kritische Analyse des Haftungsregimes des Römischen Statuts wird aufgezeigt, dass eine Straffreiheit von Unternehmen vielmehr Resultat politischer Umstände, als rechtlicher Unmöglichkeit ist. **Lisa M. Cohen** (Ruhr-Universität Bochum) untersucht die aktuelle Staatenpraxis und rechtswissenschaftliche Diskussion zur Rechtmäßigkeit gezielter Tötungen auf zwischenstaatlicher und individueller Ebene. Diskutiert werden insbesondere umstrittene Aspekte des Rechts auf Selbstverteidigung von und des Rechts auf Leben der Zielperson. Auf dieser Grundlage bewertet der Beitrag die Rechtmäßigkeit der gezielten Tötung von Qasem Soleimani im Januar 2020. **Rouven Diekjobst** (Ruhr-Universität Bochum) stellt in seinem Beitrag „Das Menschenrechtssystem der Vereinten Nationen als Instrument zum Klimaschutz – mehr als nur ein Provisorium?“ einen innovativen Blickwinkel auf das Verhältnis von Klimawandel und Menschenrechten dar. Behandelt wird insbesondere das Potential von menschenrechtsbasierten Ansprüchen von Individuen gegen Staaten zum Schutz des Klimas im Rahmen der Vereinten Nationen.

Die Ausgabe wird durch eine Buchbesprechung von **Prof. Dr. Hans-Joachim Heintze** (Ruhr-Universität Bochum) abgerundet, der Wulf Lohs „Legitimität und Selbstbestim-

mung – Eine normative Rekonstruktion des Völkerrechts“, erschienen im Nomos-Verlag, diskutiert.

Wir möchten diese Gelegenheit nutzen, um Laura Hofmann zu danken. Frau Hofmann befindet sich in der Endphase ihres Promotionsprojekts und hat dementsprechend ihre Position als stellvertretende Chefredakteurin der HuV verlassen. Wir hätten uns in den letzten Jahren keine bessere Kollegin wünschen können und werden dafür sorgen, dass wir in engem Kontakt bleiben. Frau Hofmann hat sich auch freundlicherweise bereit erklärt, unserem Beirat beizutreten. Gleichzeitig begrüßen wir Lisa Cohen als ihre Nachfolgerin. Wir freuen uns sehr auf unsere zukünftige Zusammenarbeit und heißen sie – zusammen mit unseren neuen studentischen Hilfskräften Nadine Grünhagen und Ella Schönleben – im HuV-Team willkommen.

Liebe Leserinnen und Leser, wir hoffen, Sie bleiben dem humanitären Völkerrecht und uns gewogen. Wir wünschen Ihnen eine lehrreiche und anregende Lektüre und hoffen, dass diese Sonderausgabe Ihnen neue Einblicke in das Thema „Völkerrechtlicher Schutz des Kindes“ gewährt.

Ihre

Prof. Dr. Hans-Joachim Heintze, Prof. Dr. Pierre Thielbörger und Lisa Cohen

Editorial

Dear readers,

we are pleased to present the second issue of our **Journal of International Law of Peace and Armed Conflict** (JILPAC) in the year 2020. This is a special issue on “The Child in International Law”, which explores one of the most topical issues of contemporary international law. For this special issue and within the framework of the Arab-German Young Academy of Sciences and Humanities, the regular editors of the JILPAC are cooperating with **Prof. Dr. Khalid Ibrahim Talahma** (Birzeit University). The special issue has received supportive funding from the German Federal Ministry of Education and Research (BMBF) in cooperation with the German Arab Young Academy of Sciences and Humanities. Within the scope of seven articles, it explores the war crimes of conscripting or enlisting children and using them to participate actively in hostilities, the rights of the child in the Arab Charter on Human Rights, the role of IS-affiliated children, the procedural dimension of the ‘Best Interests of the Child’ Principle, the lawfulness of targeting child soldiers, and the criminality and protection of children during armed conflict in South Sudan.

Dr. Sergii Masol opens this issue with an article on the definition of the war crimes of conscripting or enlisting children under the age of fifteen and using them to participate actively in hostilities. His article focuses on the statutory framework and jurisprudence of the International Criminal Court, especially in the *Lubanga* case. **Mervat Rishmawi** (Human Rights Consultant) introduces selected aspects of the rights of the child in the Arab Charter on Human Rights. She examines the level of protection the Arab Charter on Human Rights grants children by looking at other relevant human rights instruments and comparing the practice of the Arab Human Rights Committee with the practice of United Nations treaty bodies. The article focuses specifically on the death penalty, the rights to nationality and primary education, and the minimum age for marriage. The contribution of **Mais Masadeh** (Ruhr-Universität Bochum) examines the role of IS-affiliated children, who are regarded as both potential terrorists and victims entitled to protection. Her analysis concentrates on the responses of Iraq, the United Kingdom, France, and Germany towards the challenges concerning these children. **Jan-Phillip Graf** (Ruhr-Universität Bochum) discusses the ‘Best Interests of the Child’ Principle with a special view to its procedural dimensions and its implications for international migration law. Within his analysis, he focuses on the practice of the Committee on the Rights of the Child, specifically the Committee’s views on Spain’s practice of age-determination of child migrants. **Owiso Owiso** (University of Luxembourg) examines the position of different international law regimes regarding the recruitment and participation in hostilities of children associated with armed forces or armed groups, and their protection. The article draws on global and regional normative standards to assess the relevant age limit for the prohibition of recruitment and participation of children in hostilities and the scope of prohibited actions. **Julia Jungfleisch** (Universität des Saarlandes) discusses the lawfulness of targeting child soldiers in her article “You Cannot Target Child Soldiers as if They Were Adults, Can You? – Solutions to Close the Gap between Law and Morals Con-

cerning Child Soldiers Currently Under Discussion”. Her article examines the current academic discussion and analyses different approaches concerning the question whether child soldiers should be treated more favourably than their adult counterparts. **Migyikra Erasmus Ndemole** (University of Leicester) outlines the theoretical frameworks attempting to elucidate the phenomenon of child soldiers and examines the criminality and protection of children during armed conflict. The article focuses on the conflict situation in South Sudan and draws particular attention to the decision of the International Criminal Court in its proceedings against Thomas Lubanga, and to United Nations Security Council Resolution 1612 on children and armed conflict.

In exploring current developments in international humanitarian law, four contributions analyse the concept of ‘hybrid warfare’, international arms control law and accountability for wrongful assistance, the treatment and protection of detainees on military operations, the legality of targeted killings on the intergovernmental and individual level, the jurisdiction of the International Criminal Court over crimes committed by corporations, and the relationship between climate change and human rights.

In the light of increasing popularity of the concept of ‘hybrid warfare’, the contribution of **Prof. Dr. Helmut Philipp Aust** (Freie Universität Berlin) “Hybrid Warfare and the Turn to Resilience: Back to the Cold War?” examines possible contours of the notion of ‘hybrid warfare’, as well as doctrinal attempts to make this concept tangible. The article discusses the history of the concept of ‘hybrid warfare’ amidst the annexation of Crimea, its prominent role in policy documents of international organisations, and assesses the possible ramifications for the doctrinal operation of international law. The article “No Soul to Condemn, No Justice to Achieve? Corporate Impunity Under the Rome Statute and its Implications for the ICC’s Legitimacy” by **Kaja Blumtritt** (Leiden University) highlights the problem of the International Criminal Court’s limited jurisdictional power over crimes committed by corporations. Through a critical discussion of the Rome Statute’s liability regime, it is shown that jurisdiction over corporations is possible from a doctrinal point of view and that the accountability gap rather results from concerns over power and sovereignty. **Lisa M. Cohen** (Ruhr-Universität Bochum) examines the current state practice and academic discussion on the legality of targeted killings on both the intergovernmental and individual level. Special attention is given to highly debated aspects of the state’s right to self-defense and the target’s right to life. On the basis of this analysis, the article assesses the legality of the targeted killing of Qasem Soleimani in January 2020 by the United States vis-à-vis Iran, Iraq and Soleimani himself. In his article “The UN Human Rights System as a Tool for Climate Protection – More Than Just a Provisional Argument?”, **Rouven Diekjobst** (Ruhr-Universität Bochum) presents an innovative perspective on the relationship between climate change and human rights. It deals in particular with the potential of human rights-based claims of individuals against states for climate protection within the framework of the United Nations.

The issue concludes with a book review by **Prof. Dr. Hans-Joachim Heintze** (Ruhr-Universität Bochum). He discusses Wolf Loh’s “Legitimität und Selbstbestimmung – Eine normative Rekonstruktion des Völkerrechts”, published by Nomos.

We take the opportunity to thank Laura Hofmann who is in the final stages of her PhD project and has accordingly left her position as deputy editor of the JILPAC. We could not have wished for a better colleague for the last years and will make sure to remain in close contact. Ms. Hofmann has also kindly agreed to join our Advisory Board. At the same time,

we welcome Lisa Cohen as her successor. We are very much looking forward to our cooperation in the future and welcome her – together with our new student assistants Nadine Grünhagen and Ella Schönleben – to the JILPAC team.

Dear readers, we hope you will find this issue instructive, that it will contribute to your continuing interest in international humanitarian law, and that it will provide you with new insights into the topic of “The Child in International Law”.

Sincerely

Prof. Dr. Hans-Joachim Heintze, Prof. Dr. Pierre Thielbörger, and Lisa Cohen

Introductory Remarks on the Protection of Children in Armed Conflict Under International Law

Shubh Chandrika Rathore

As conflicts and wars intensify, approximately 415 million children live in conflict zones. 149 million children are living in high intensity conflict zones that witness more than 1000 war related deaths each year. The Middle-East accounts for the highest number of children, one out of three, living in conflict zones.¹ Children living in regions of armed conflict are facing massive scale catastrophes that deprive them of basic human rights and well-being. The impact of witnessing and experiencing various types of violence, being exposed to gun fires and explosives, the injuries sustained due to explosions, and being deprived of the basic infrastructure to lead normal lives has major psychosocial, psychological, and physical consequences. Abduction, maiming, forced marriage and rape are established war strategies with traumatizing effects on children. As perpetrators continue to strike civilian populations with impunity, children lose their homes, witness torture and death of family members, and suffer from malnutrition and disease. Warring parties do not abide by the legal instruments in international law which leaves affected children in limbo. It is therefore important to identify and protect children's rights and needs during conflict and peace processes.

1 International Legal Instruments on Child Protection

The first initiative towards the protection of children emerged after World War I. The League of Nations created the Committee for the Protection of Childhood in 1919. After observing continued neglect of the well-being of children in the post-war environment, the Save the Children International Union advocated rights of the forgotten children. In 1924, the founder, Eglantyne Jebb, presented a Declaration on the Rights of the Child at the League of Nations Convention,² which was then adopted by the League of Nations as the Geneva Declaration of the Rights of the Child³. It declares that “mankind owes to the Child the best that it has to give”, making it the first international instrument to recognize children's rights and stress the responsibility to avail children the right environment for development and protection from exploitation.⁴ In 1946, the United Nations (UN) General Assembly (UNGA) created UNICEF to meet the post-war humanitarian crisis in countries devastated by World War

Shubh Chandrika Rathore holds an LLM in Criminal Law from GD. Goenka University. She is an advocate practising before the Hon'ble High Court of Punjab & Haryana, India. Registered Office: 141, Vijay Vihar, Sector 30, Gurgaon, Haryana (122001).
Contact: chandrika.r.singh@gmail.com.

- 1 Save the Children, Stop the War on Children 2020: Gender Matters, <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/gender-matters-swoc-report.pdf> (accessed on 10.11.2020).
- 2 C. Mulley, *The Woman Who Saved the Children: A Biography of Eglantyne Jebb, Founder of Save the Children*, Oxford 2009.
- 3 Geneva Declaration of the Rights of the Child, 26 September 1924, <http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm> (accessed on 03.11.2020).
- 4 G. Van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child*, Dordrecht/Boston/London 1995, pp. 10 f.