

Maja Kirilova Eriksson

Några folkrättsliga aspekter på reproduktionsrelaterat, könsbaserat våld

I INTERNATIONELLA SAMFUNDETS MOBILISERING KRING KVINNORS MÄNSKLIGA RÄTTIGHETER

Mänsklig värdighet är den fundamentala rättsgrundsatsen för det internationella människorättsskyddet och den internationella humanitära rätten. Kontrollen över den mänskliga reproduktionen,¹ dvs. individens rätt och möjlighet att kontrollera sitt barnafödande, är ett essentiellt, integrerat element i denna princip. Våld mot kvinnor och i synnerhet könsbaserat våld² är ett av de effektivaste hindren för principens realisering i människors liv. Sexuellt våld är mångskiftande och innebär, förutom kränkning av den mänskliga värdigheten, brott mot rätten till liv och/eller rätten till fysisk och psykisk integritet. Det könsbaserade våldet kan ta sig olika uttryck, kvinnofostrar fördrivs, flickebarn dödas, flickor utsätts för könsstympning och andra sexuella övergrepp. Möjliga allvarliga följder av de sexuella övergreppen, och som är relaterade till de

¹ Kajsa Sundström definierar begreppet "mänsklig fortplantning" som "den biologiska förmågan och den sociala möjligheten att sätta barn till världen". Se Reproductiv hälsa i individuellt och globalt perspektiv, i Kön och ohälsa, Lund 1996, s. 77.

² Könsbaserat våld har i FN:s kvinnodiskrimineringskommittés (CEDAW-kommittén) rekommendation nr. 19 från 1992 definierats som våld riktat mot en kvinna därför att hon är en kvinna eller som får oproportionerliga konsekvenser just därför att hon är en kvinna. En handling som tillfogar fysiskt, psykiskt eller sexuellt lidande eller skada anses enligt denna tolkning av artikel 1 i FN:s kvinnokonvention från 1979 även utgöra könsdiskriminering om den riktas mot en kvinna på ovanstående grunder. Att våld mot kvinnor är ett hinder för jämställdhet bekräftades ånyo i 1993 års FN:s deklaration om avskaffande av våld mot kvinnor.

reproduktiva fri- och rättigheterna, inbegriper oönskad graviditet, påtvingat moderskap och aversion mot sexuellt umgänge.

Den mest allvarliga formen av sexuellt våld – massvåldtäkten – har varit ett ständigt återkommande inslag (organiserad taktik) i väpnade konflikter världen över. Trots att den internationella humanitära rätten inkluderar skydd mot våldtäkt ansågs inte sexuella brott *per se* åtalbara såsom folkrättsbrott fram till andra världskrigets slut. Det omfattande könsbaserade våldet och dess globala spridning har i verkligheten förtigits eller dolts. Det bör framhållas att denna marginalisering av kvinnors erfarenheter när det gäller svårartade reproduktionsrelaterade brott har varit och är alltjämt ett allvarligt hinder för att uppnå jämställdhet mellan män och kvinnor. Sexuella övergrepp av olika slag är brott som uteslutande/speciellt kan rikta sig mot kvinnor. Under sådana omständigheter är detta brott mot stadgandena i FN:s konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor.³ Rädsla för repressalier av religiösa och kulturella skäl (kvinnor och flickor som utsatts för sexuellt våld och som tillhör en viss kulturkrets riskerar att bli utstötta från familjen och den egna sociala omgivningen om kränkningen blir känd) har även bidragit till att sådana brottsliga handlingar ej synliggjorts och därmed accepterats som en sorts gråzon i den folkrättsliga regleringen. Den allmänna opinionen började betrakta våldtäkt med ett växande allvar först efter det att den ofattbara brutaliteten i de storskaliga övergreppen på kvinnor och flickor som förövats i en rad väpnade konflikter under 1990-talet blev känd, då våld mot kvinnor fick en plats på den globala och regionala politiska agendan och uppmärksammades på ett sätt, som det inte gjorts tidigare, dvs. uttryckligen relaterades till det internationella människorättskyddet⁴ och den humanitära rätten. I slutdokumentet av Wienkonferensen om mänskliga rättigheter (MR härafter) från 1993 intar kvinnors mänskliga rättigheter en framträdande, central plats. I dokumentets huvudavsnitt betonas att skyddet av kvinnor mot våld, inklusive

³ Könsbaserat våld måste därför enligt art. 2 i konventionen och enligt kvinnokommitténs rekommendation nr. 19 behandlas av konventionsstaterna. Ett tilläggsprotokoll till Kvinnokonventionen vilket ger enskilda kvinnor rätt att klaga för brott mot konventionsregler, inklusive reproduktiva rättigheter, trädde i kraft den 22 december 2000.

⁴ FN:s deklaration från 1968 som antogs vid en konferens i Teheran betonar att det är en mänsklig rättighet för män och kvinnor att bestämma om, när och hur ofta de vill ha barn. Se CEDAW, General Recommendation No. 24 (1999); CESCR General Comment No. 14 (2000) UN Doc. E/C.12/2000/4, § 12; *M.K. Eriksson*, Reproductive Freedom in the Context of International Human Rights Law and Humanitarian Law, The Hague 2000, s. 18.

sexuellt våld i det offentliga och privata livet utgör en mänsklig rättighet.⁵ FN:s MR-kommission har därefter antagit en rad resolutioner som kräver eliminering av våld mot kvinnor. De kommittéer som upprättats inom FN för att övervaka efterlevnaden av de främsta sju MR-konventionerna har i olika utsträckning (främst vid granskning av konventionsstaternas rapporter) tagit itu med viktiga aspekter när det gäller reproduktionsrelaterat, sexuellt våld. FN:s specialrapportör om våld mot kvinnor (Radhika Coomaraswamy) har i sin sjunde rapport från 2001 sammanfattat information som hon inhämtat om sådana övergrepp i väpnade konflikter under perioden 1997–2000.⁶ Denna och hennes övriga rapporter ger en förfärande bild av mäns våld mot kvinnor.

Sexualbrott kan även falla inom ramen för tortyrförbudet vilket man påträffar såväl i globala som i regionala människorättstraktater. Internationella domstolar vilka etablerats för att övervaka iakttagandet av dessa MR-instrument har vid prövningen av individuellas klagomål uppmärksammat att våldtäkt kan under vissa omständigheter konstituera tortyr (exempelvis Europadomstolen i *Aydın*-målet⁷ och interamerikanska MR-kommissionen i *Egocheaga*-målet⁸). Rättsutvecklingen har således förts vidare genom de regionala MR-organens användning av dynamisk och ändamålsenlig traktattolkning.

Flera avgöranden från *ad hoc*-tribunalerna i Haag (Jugoslavientribunalen⁹) och Arusha (Rwandatribunalen¹⁰) har även de bidragit till en

⁵ I handlingsplanen från 1995 års FN:s kvinnokonferens i Peking återfinns följande avsnitt om kvinnors mänskliga rättigheter: § 96 "The human rights of women include their right to have control over and decide freely and responsibly on matters related to their sexuality, including sexual and reproductive health, free of coercion, discrimination and violence".

⁶ UN Doc. E/CN.4/2001/173. Se också UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/29.

⁷ *Aydın v. Turkey*, 50 ECHR 1997.

⁸ *Mejía Egocheaga and another v. Peru*, Case 10.970, Report 5/96.

⁹ Den 25 maj 1993 upprättade FN:s säkerhetsråd *ad hoc*-tribunalen för f.d. Jugoslavien (ICTY) genom res. 827. Dess uppgift är att rannsaka de personer som kan ha gjort sig skyldiga till brott mot den internationella humanitära rätten på det forna Jugoslaviens område sedan den 1 januari 1991.

¹⁰ Rwandatribunalen (ICTR) tillkom på initiativ av FN:s säkerhetsrådet genom res. 955 av den 8 november 1994. Det grundläggande syftet med tribunalen är att utreda händelseförloppen kring en av århundradets största tragedier då mellan 500 000 och 1 000 000 rwandeser, främst tutsier fick sätta livet till under massakern mellan april och juli 1994 i Rwanda samt att åtala och ställa till ansvar de gärningsmän, vilka gjort sig skyldiga till allvarliga folkrättsbrott. Tribunalen har sedan den bildades den 8 november 1994 hunnit med ett tiotal fällande domar. 60 av 75 åtalade är fängslade och väntar ännu på dom. Press Briefing by the ICTR Spokesman, ICTR/INF-9-13-021, Arusha, 25 March 2002, s. 1.

progressiv rättsutveckling. Dessa tribunaler har jurisdiktion över följande brottskategorier som också kallats kärnbrotten: folkmord,¹¹ krigsförbrytelser¹² och brott mot mänskligheten.¹³ Sexuella brott, däribland våldtäkt, kan beroende på omständigheterna rymmas under flera bestämmelser i *ad hoc*-tribunalernas stadgor. De kan inbegripas i bestämmelser som berör exempelvis folkmord, slaveri, tortyr och omänsklig och grym behandling. Våldtäkt och andra sexuella övergrepp kan åtalas som någondera av de ovannämnda tre brottskategorierna.¹⁴

Den successiva utvidgningen och förstärkningen av det folkrättsliga skyddet gentemot det könsbaserade, sexuella våldet kan sägas ha nått sin höjdpunkt i och med antagandet av ett betydelsefullt instrument i kam-

¹¹ Folkmord definieras på samma sätt i båda tribunalernas stadgor, dvs. som gärningar begångna med avsikt att förinta, helt eller delvis, en nationell, etnisk, rasmässig eller religiös grupp, och återfinns i art. 4 (ICTY) och art. 2 (ICTR). Definitionen överensstämmer med FN:s 1948 års folkmordskonvention. Se också artikel 6 i internationella brottmålsdomstolens stadga (härefter ICC-stadgan).

¹² Listan på krigsförbrytelser i tribunalernas stadgor är endast exemplifierande och innefattar bl.a. svåra överträdelser ("grave breaches") av 1949 års Genèvekonventioner, inklusive vissa brott mot TP I från 1977. Denna brottskategori inkluderar ett ehuru begränsat skydd mot sexuellt våld. Artikel 27 i fjärde Genèvekonventionen fastställer exempelvis att: "Women shall be especially protected against any attack of their honour, in particular against rape, enforced prostitution, or any form of indecent assault". Se också ICTY-stadgan art. 2 och ICTR-stadgan art. 4. Jag har argumenterat att sexuellt våld inkluderas under flera av Genèvekonventionernas kategorier för krigsförbrytelser. *M.K. Eriksson*, *Reproductive Freedom*, s. 364–405.

¹³ Brottskategorin "brott mot mänskligheten" har genom tiderna varit kontroversiell då det saknats en allmänt godkänd definition. Med brott mot mänskligheten avses enligt art. 5 i ICTY-stadgan brott begångna i en väpnad konflikt, oavsett dess internationella eller nationella karaktär. Sedvanerätten har dock frångått kravet på att brott mot mänskligheten måste ha skett i en väpnad konflikt. ICTY har senare i sin rättspraxis fastställt att sådana brott kan begås utan att det förekommer ett samband med väpnad konflikt. Enligt Rwandatribunalens stadga krävs inte att något samband med en väpnad konflikt föreligger. Däremot måste brotten utgöra en del av en utbredd eller systematisk attack riktad mot någon civilbefolkning på nationella, politiska, etniska, rasmässiga eller religiösa grunder. Det krävs således en diskriminerande avsikt för samtliga förbrytelser inom brottskategorin "brott mot mänskligheten". Brott mot mänskligheten definieras i den internationella brottmålsdomstolens stadga (art. 7) som gärningar som utgör en del av en utbredd eller systematisk attack riktad mot någon civilbefolkning med vetskap om attacken, om denna medför någon av de handlingar, bl.a. våldtäkt, sexuellt slaveri, påtvingad sterilisering, påtvingad graviditet m.fl., som uppräknats i punkterna a–k. Sexuellt våld har därmed kodifierats för första gången i en multilateral traktat som brott mot mänskligheten.

¹⁴ *M.K. Eriksson*, *Reproductive Freedom*, s. 361–450.

pen mot dessa brott, nämligen 1998 års Romstadga för den internationella brottmåldomstolen. I skrivande stund har 72 stater ratificerat denna traktat. Domstolen (ICC härafter) inrättades den 1 juli 2002 i Haag och därmed har, med FN:s rättschef Hans Corells ord, ett blad i mänsklighetens historia vänts. Det förefaller sannolikt att domstolen kan inleda sin verksamhet i början av år 2003. ICC kommer att utreda brott som folkmord, krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten begångna efter den 1 juli 2002. ICC-stadgan fastslår att våldtäkt och könsrelaterat våld är en separat kategori inom brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser. Stadgan går mycket längre än dittills existerande folkrättsliga bestämmelser på rättsområdet i sin mer detaljerade och omfångsrika definition av sexuellt våld, dvs. med beaktande av antalet enskilda brott som kan utgöra brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser. De utvidgade formuleringarna i ICC-stadgan medför en identifiering av en mångskiftande kvinnodiskriminering och namnger nu förutom våldtäkt också sexuellt slaveri, påtvingad prostitution, påtvingad graviditet, tvångssterilisering och utesluter inte någon annan form av sexuellt våld av en jämförbar allvarlighetsgrad som folkrättsbrott (art. 7(1)). Detta är ett anmärkningsvärt framsteg i kodifieringen när det gäller förbudet mot könsbaserat, reproduktionsrelaterat, sexuellt våld. Huruvida ICC-stadgan är en tillräcklig grund för att upprätthålla kvinnors reproduktiva fri- och rättigheter samt ett effektivt skydd mot framtida former av sexuellt våld framstår ännu som ovisst.

II DEFINITION AV BEGREPPET ”SEXUELLT VÅLD”

Uttrycket ”sexuellt våld” är ett samlingsbegrepp för de olika former av våld som kvinnor och flickor utsätts för såsom våldtäkt, tvångsprostitution, etc. FN:s deklaration om våld mot kvinnor från 1993 var det första globala instrument, som specifikt behandlade detta ämne. Den omfattar fysiskt, sexuellt eller psykologiskt våld mot kvinnor i familjen, inklusive inomäktenskaplig våldtäkt,¹⁵ kvinnlig könsstympning, etc. Det saknas emellertid en i folkrätten allmänt vedertagen definition av begreppet ”sexuellt våld”. En genomgripande utveckling av detta begrepp har skett i och med antagandet av *ad hoc*-tribunalernas stadgor och den praxis de skapat på området.

¹⁵ Se även *S.W. v the UK*, 335-B ECHR 1995.

Rättegångskammarens uttalande vid Rwandatribunalen i Jean-Paul Akayesu-målet¹⁶ har idag accepterats som det första, auktoritativa klargörandet av sexuellt våld, inklusive våldtäktsbrottet. Man fäste särskild vikt vid att brottsrekvisiten innefattar, förutom sexuell aktivitet av visst slag, ett krav på tvång, med andra ord: "The Tribunal considers sexual violence, which includes rape, as any act of a sexual nature which is committed on a person under circumstances which are coercive".¹⁷ Vidare gav rättegångskammaren uttryck för att "(s)exual violence ... is not limited to physical invasion of the human body and may include acts which do not involve penetration or even physical contact". Detta prejudiciella avgörande kan på grund av detta ställningstagande anses utgöra grundstenen för reformativa och långtgående prejudikat samt bredare tillämpbarhet när det gäller sexuellt våld.

Som redan nämnts, har ytterligare en vidgning och konkretisering av den samtida uppfattningen av begreppet "sexuellt våld" som innefattas av brott mot mänskligheten åstadkommit genom ICC-stadgans artikel 7(g). Denna omfångsrika bestämmelse inkluderar förutom våldtäkt andra alternativa gärningar som inte nödvändigtvis uppfyller kriterierna för våldtäkt. De specifika elementen för envart brott i de enskilda brottskategorierna definieras i ett särskilt supplement till stadgan med benämningen "brottslementen",¹⁸ dvs. fastställande och förtydligande av ett brotts rekvirit. Hänvisningen till alternativa gärningar talar dock för att definitionen är exemplifierande och att dess formulering torde inverka expansivt på tolkningen av vilka handlingar som förbjuds.

¹⁶ Akayesu stod åtalad för flertalet allvarliga folkrättsbrott. Det rörde sig om folkmord, brott mot mänskligheten samt brott mot artikel 3 i TP II till 1949 års Genèvekonvention. Akayesu var under tiden 7 april och slutet av juni 1994, då sammanlagt över 2 000 tutsier massakrerades av hutuextremister, borgmästare i kommunen Taba. Han försökte först hindra det pågående folkmordet på tutsibefolkningen men deltog så småningom aktivt i och beordrade avrättningen av flertalet tutsier och uppmuntrade till massvåldtäkter av åtskilliga tutsikvinnor. Tribunalen fann Akayesu skyldig beträffande nio av de femton åtalpunkterna, bl.a. våldtäkt. Påföljden fastställdes till livstids fängelse och bekräftades av appellationskammaren år 2001. Se *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, No. ICTR-96-4-A, Judgment 1 June 2001.

¹⁷ *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, No. ICTR-96-4-T, §§ 597, 690, Judgment of 2 September 1998, § 275.

¹⁸ Elements of Crimes, UN Doc. PCNICC/1999/L.5/Rev.1/Add.2.

1 Våldtäkt

1.1 Våldtäkt som folkmordshandling

Våldtäkt har varit förbjuden i egenskap av krigsförbrytelse ända sedan mitten av 1800-talet såväl på nationell nivå, exempelvis i den amerikanska Lieberkoden från 1863, som i multilaterala avtal, i bl.a. Haagkonventionerna från 1899 och från 1907 där brottet nämns i ett flertal bestämmelser. Av stor betydelse för bekräftandet av våldtäkt som ett brott mot accepterade internationella humanitärrettsliga regler, är också 1949 års Genèvekonventioner och deras tilläggsprotokoll från 1977.¹⁹

Av betydligt senare datum men likväl betydelsefulla i sammanhanget är stadgorna för *ad hoc*-tribunalerna. Det enda sexuella våldsbrott som uttryckligen figurerar i ICTY-stadgan är våldtäkt (art. 5(g) under rubriken brott mot mänskligheten) och i ICTR-stadgan (art. 3(g), även här under rubriken brott mot mänskligheten) utan att man i dessa bestämmelser närmare anger brottets element.

Ändock har det saknats en allmän definition av våldtäktsbrottet i internationell rätt. Rwandatribunalen nödgades därför att i det banbrytande *Akayesu*-målet konstruera en sådan genom att dra vissa paralleller från tortyrdefinitionen i enlighet med FN:s konvention som förbjuder tortyr. Existerande mänskliga rättighetsinstrument har följaktligen fungerat som en inspirationskälla för tolkningen av ICTR:s stadga, något som, enligt min mening, är värdefullt för upprätthållandet av det folkrättsliga systemets koherens och samstämmighet. Rättegångskammaren understryker att: "(t)he central elements of the crime of rape cannot be captured in a mechanical description of objects and body parts", "sexual violence, which includes rape, (is) ... any act of a sexual nature which is committed on a person under circumstances which are coercive." ICTR visar följaktligen viss känslighet för ordalydelsen i sin definition genom att framhålla att våldtäkt kan ta sig olika former och att det centrala elementet i brottet ingalunda är fokuserat på penetrering. Ovanstående visar också att tribunalen givit våldtäktsbegreppet en vid tolkning.

¹⁹ I *The Prosecutor v. Delalic et al*-målet, Case No. IT-96-21-T, 16 November 1998, § 476 hänvisar åklagaren till flera bestämmelser där delar av brottet våldtäkt ingår. Våldtäkt och andra former av sexuellt våld inkluderas således i flera av Genèvekonventionernas kategorier för krigsförbrytelser. Våldtäkt ses dock i dessa bestämmelser som ett brott mot kvinnans heder och ära och inte som det brott det är, dvs. ett våldsbrott mot den mentala och fysiska integriteten.

Akayesu-målet är dessutom unikt därför att brottet folkmord enligt 1949 års FN:s folkmordskonvention inte heller hade prövats tidigare inför en internationell tribunal. ICTR klargjorde att våldtäkt kan utgöra en folkmordshandling på samma sätt som andra handlingar, dvs. om det uppsåt som krävs för folkmord är inriktat på att helt eller delvis förinta en specifik grupp som sådan, i det här fallet tutsi-gruppen.²⁰ Rättegångskammaren fann vidare att folkmord inte behöver betyda att en folkgrupp har förintats. Det räcker med att handlingarna utförts med detta syfte. I fråga om sexuellt våld konstaterades att brotten var en integrerad del av dessa intentioner och att övergreppen var systematiska och endast riktade mot kvinnor som tillhörde folkgruppen tutsis; "(s)exual violence was a step in the process of destruction of the Tutsi group – destruction of the spirit, of the will to live, and of life itself" (§ 289). Den viktiga anmärkningen görs att åtgärderna också kan ta psykiska uttryck. Rättegångskammaren konkluderade följaktligen att våldtäkt kan förhindra födselar inom en bestämd grupp, om offret/gruppen genomgår ett sådant trauma att hennes/deras reproduktionsvilja helt eller delvis utplånas, "(f)or instance, rape can be a measure to prevent births when the person raped refuses subsequently to procreate" (§ 208).²¹ Sådana handlingar bryter ner den biologiska grunden för framtida generationer. Man nämner där emot inte en annan viktig omständighet, nämligen det faktum att våldtäkt kan medföra sterilitet – på så sätt kan de våldtagna kvinnorna "radera ut" sin egen folkgrupp. Våldtäkt kan med andra ord användas som ett medel att förgöra motståndaren/fienden genom att på biologisk väg förstöra den etniska sammansättningen. Den åtalade Akayesu befanns skyldig inte på grund av det egna handlandet utan p.g.a. att han kände till att sexuellt våld förekom och inte gjorde något för att förhindra det. Han snarare uppmuntrade sexuellt våld och beordrade själv ett antal, två dussin, våldtäkter (§ 452).

²⁰ Artikel 2(2) i ICTR:s stadga definierar begreppet folkmord. Våldtäkt var inte ursprungligen inkluderad i åtalet mot Akayesu. Efter påtryckningar av kvinnoorganisationer och den enda kvinnliga domaren i ICTR, sydafrikanskan Navanethem Pillay, inkluderades denna åtalspunkt av chefsåklagaren Louise Arbour. Se också § 12 (punkterna A och B) i åtalet. Tribunalen betonar att "in the absence of this intent, whatever the degree of atrocity of an act and however similar it might be to the acts described in the Genocide Convention, that act could still not be called genocide". *Akayesu* Judgment, at 87.

²¹ Aktuell psykoanalytisk forskning har påvisat sambandet mellan intensiva, massiva traumatiska upplevelser i ens tidiga liv, exempelvis hos barn som upplevde andra världskrigets fasor, och oviljan till barnafödande. S. Kaplan, *Children in the Holocaust*, Stockholm 2002, s. 39–64.

Akayesu-målet har fått en särskild dimension, och domslutet är utan motstycke historiskt. Det är det första och alltså det enda i sitt slag genom ICTR:s extensiva tolkning av begreppet folkmord. I den utförliga folkmordsdefinitionen inkluderas förutom våldtäkt också "sexual mutilation, sterilization, separation of the sexes or forced birth control" (§ 86). Dessa brott kan således användas som instrument för att förrinta offren, söndra deras familjer och ödelägga deras grupps möjligheter till reproduktion. Ett dylikt klagande utgör i sig ett värdefullt bidrag till den pågående moderniseringen av internationell straffrätt och därmed av den samtida folkrätten.

I flera mål som därefter behandlats av Rwandatribunalen och som rör sexuellt våld har man i allt väsentligt följt den argumentation och de slutsatser som lades fast i det ovan refererade fallet, dvs. samma slutsats har nåtts att den avgörande faktorn vid bedömning av en handlings art är förekomsten av *dolus specialis*, vilket är karakteristiskt för en folkmordshandling.

Nyiramasuhuko-målet²² förtjänar att här särskilt omnämnas då för första gången en kvinna, som under inbördeskriget var kvinno- och familjeminister, står åtalad för folkmord, bl.a. våldtäkterna i Butare-provinsen i centrala Rwanda. Pauline Nyiramasuhuko är misstänkt för att ha beordrat och uppmuntrat systematiskt sexuellt våld mot tutsikvinnor tillsammans med sin son Chalome Ntahobati.

Inom doktrinen har framförts synpunkten, att, eftersom man genom våldtäkterna i det forna Jugoslavien strävat att förstöra kvinnornas möjlighet och vilja att föda barn, dvs. man ville komma åt deras reproduktiva förmåga, dessa våldtäkter kan uppfylla brottsrekvisitet för folkmord.²³ Våldtäkterna har omtalats som "folkmordsvåldtäkter".²⁴

ICTY har dock varit betydligt återhållsammare än Rwandatribunalen i sina resonemang och har ännu inte behandlat några mål som rör våldtäkt i kontexten av folkmord. Detta bekräftas bl.a. av åtalerna när det gäller Meakic,²⁵ Karadzic och Mladic²⁶ samt avgörandet i Foca-målet (se

²² *The Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko*, Case ICTR-97-21-AR72.

²³ K.D. Askin, *War Crimes Against Women: Prosecution in International War Crimes Tribunals*, The Hague 1997, s. 339.

²⁴ C. Niarchos, *Women, War and Rape: Challenges Facing the International Tribunal for the Former Yugoslavia*, HRQ 1995, Vol. 17, s. 651.

²⁵ *The Prosecutor v. Meakic et al.*, Case No. IT-95-4. Meakic och andra fem befälhavare över ett läger åtalades för sexuellt våld, inklusive våldtäkt som utförts av deras underordnade, för brott mot mänskligheten.

²⁶ *The Prosecutor v. Karadzic and Mladic*, Case No. IT-95-5.

nedan). I dessa mål gjordes bedömningen att brottet våldtäkt faller under rubriken ”brott mot mänskligheten”. ICTY följer alltså inte Rwandatribunalens argumentation i Akayesu-målet i de mål som avgjorts hitintills. Det bör noteras att bevisningen av sambandet mellan folkmordsuppsåt och handling är en ytterst svår process.²⁷ ICTY har valt att tillämpa *mens rea*-rekvisitet (dvs. det speciella uppsåtet som krävs), vilket är särskilt problematiskt, med största försiktighet, vilket tydligt framgår av tribunalens uppfattning i *Jelusic*-målet.²⁸

1.2 Brott mot mänskligheten

Det är viktigt att bära i minnet att inte alla våldtäkter har ett specifikt, förintande syfte eller avsikt att förfölja en hel grupp människor, dvs. de sker inte alltid som ett led i ett folkmord. ICTY ansåg exempelvis i *Foca*-målet²⁹ att våldtäkterna i fråga uppfyller kriterierna för brott mot mänskligheten men hänförde inte dessa till folkmordsstadgandet.

I ett betydelsefullt mål inför Rwandatribunalen prövades frågan om den åtalade (Alfred Musema)³⁰ kunde hållas ansvarig för brott mot mänskligheten³¹ genom bl.a. de av honom personligen genomförda våldtäkterna på två tutsikvinnor samt uppmuntrandet och beordrandet av

²⁷ ICTR påpekar i *Akayesu*-målet att ”intent is a mental factor which is difficult, even impossible, to determine” och om den åtalades medgivande saknas så kan *mens rea* endast härledas från ”a certain number of presumptions of fact”. Id. § 523.

²⁸ Rättegångskammaren bestämde sig för att fria Goran Jelusic för folkmord, då domarna ansåg att åklagaren inte lyckats i sin bevisning i fråga om den tilltalades uppsåt att förinta en specifik grupp ”beyond any reasonable doubt”. *The Prosecutor v. Jelusic*, ICTY-I-95-10, Judgment of 5 July 2001, § 75.

²⁹ *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic*, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, Judgment of 22 February 2001. Foca är namnet på staden i sydöstra Bosnien där brotten begicks 1992. Tribunalen avvisade den 12 juni 2002 ett överklagande från de tre bosnienserbiska befälhavarna som fällts för våldtäkt och sexuellt slaveri.

³⁰ Se exempelvis *The Prosecutor v. Musema*, ICTR 96-13-T Judgment of 27 January 2000. Musema, som var en inflytelserik direktör för Gisovu tefabrik i Kibuye, dömdes till fängelse på livstid för bl.a. våldtäkt såsom folkmord.

³¹ Den 2 april 2002 påbörjades rättegången mot Bagosora med andra (*T. Bagosora*, Case No. ICTR-96-7-T; *A. Nsengiyumva*, Case No. ICTR-96-12-I; *A. Ntabakuze*, Case No. ICTR-97-30-I och *G. Kabiligi*, Case No. ICTR-97-34-I). Samtliga tilltalade har anklagats för deltagande i folkmordet på tutsier samt för brott mot mänskligheten inklusive våldtäkter. Detta fall förväntas få principiellt betydelse i ansvarsfrågan då de anklagade personerna är militärer med hög rang.

andra att begå sexuella brott. Musema dömdes till livstids fängelse den 27 januari 2000 efter det att han befunnits skyldig till en rad brott, inklusive sexuellt våld. Vid diskussionen kring personligt straffansvar för civila personer lyfte rättegångskammaren särskilt fram den omständigheten att "A civilian superior may be charged with superior responsibility only where he has effective control, be it *de jure* or merely *de facto*, over the persons committing violations of international humanitarian law" (§ 141).³² Som synes visade ICTR genom detta uttalande flexibilitet. Det innebär också att man utvidgade tillämpligheten av straffansvarsprincipen och därmed stärkte möjligheten till ett bredare skydd mot sexuella övergrepp under internationell straffrätt.

Intressant att notera är att Jugoslavientribunalen inte övertog ICTR:s definition av våldtäktsbrottet utan själv tog ställning till brottets definition. I *Furundzija*-målet³³ görs en ingående analys av våldtäktsbegreppet och man framställde en sådan genom att uppställa ett antal kriterier. Denna definition ansågs kort tid därefter alltför snäv i förhållande till vad som fick anses gälla i den moderna folkrätten, nämligen att våldtäkt kan begås i situationer där tvång, våld eller hot om våld inte förekommit, men där offret inte heller lämnat något frivilligt samtycke till den sexuella handlingen. Tribunalens ställningstagande modifierades därför något i *Foca*-målet, vilket var det första målet inför ICTY som nästan uteslutande handlade om sexuella övergrepp, och där man försökte att reflektera över alla aspekter av brottet våldtäkt. Det presumerades vidare att medgivande till samlaget saknas, om samtycket inte är att anses såsom frivilligt. Rättegångskammaren anslöt sig i *Kvocka et al*-målet³⁴ till den definition som fastslagits i *Foca*-målet och framhöll i det förevarande målet att våldtäkt utgör en kränkning av den sexuella självbestämmanderätten. Argumenteringen vilar således på idén att våldtäkt kränker kvinnans rättighet att kontrollera sin egen kropp och sin sexualitet. Trots

³² Se också resonemangen kring individuellt straffansvar för en civil person (borgmästaren i kommunen Mabanza) för brott mot mänskligheten genom bl.a. våldtäkt i fallet Bagilishema. *The Prosecutor v. Bagilishema*, ICTR-95-1A-T, Judgment 7 June 2001.

³³ *The Prosecutor v. Anto Furundzija*, Case No. IT-95-17/1, 10 December 1998. Bosnienkroatiska militärledaren Anto Furundzija dömdes till 10 års fängelse för att han inte förhindrat utan snarare uppmuntrat våldtäkten av en bosnisk-muslimsk kvinna. I detta mål behandlades brottet våldtäkt som en del av brottskategorin krigsförbrytelser och som allvarlig överträdelse av 1949 års Genèvekonventioner.

³⁴ *The Prosecutor v. Kvocka et al*, Case No. IT-98-30/1-T, Judgment 2 November 2001. I detta mål dömdes fem serber för en rad brott inklusive brott mot mänskligheten genom våldtäkter som begicks i lägren Omarska, Keraterm och Trnopolje.

denna något positiva förändring av rättspraxis från tribunalen, bl.a. avståndstagande från traditionellt stereotyp tänkande, när det gäller offrens medverkande i våldshandlingen, så har ICTY:s definition av våldtäktsbrottet alltså begränsad tillämplighet, eftersom den i alltför stor grad har fokus på penetrering och motvilja. Denna definition har dessutom tillämpats på ett könsspecifikt sätt, dvs. i feminin form, vilket i och för sig hänger samman med att tribunalen dömer *in casu*, dvs. dömer i ett enskilt mål. Samtidigt måste det medges att *Foca*-målet alltså är det mest unika till dags dato och kan tänkas få juridiska verkningar bortom detta enskilda fall som prövats. Det rör uteslutande sexuellt våld (merparten av anklagelsepunkternas utgör av våldtäkt) och dessutom sådant i mycket stort omfattning. Fakta ger här vid handen att våldtäkt inte skedde vid enstaka tillfällen utan systematiskt i form av bordeller och som en utbredd företeelse, då dessa brott förekom på flera olika platser. Under sådana förhållanden utgör våldtäkt brott mot mänskligheten. *Foca*-målet rör åtta bosniska serber vilka hållit kvinnor fångna i interneringsläger och bostäder, våldtagit dem och utsatt dem för andra former av sexuellt våld. ICTY fann tre av de åtalade (Kunarac, Kovac och Vukovic) skyldiga till brott mot mänskligheten genom tortyr och våldtäkt. De tilltalade dömdes till fängelsestraff varierande från 12 till 28 år. Domslutet är prejudicerande, då ICTY för första gången utredde sexuellt våld (våldtäkt) i syfte att få detta brott erkänt som brott mot mänskligheten, dvs. ett brott oberoende av krigets lagar. Tidigare har åtal väckts för sexualbrott (våldtäkt) som krigsförbrytelse. De systematiska våldtäkterna var enligt tribunalens uttalande i *Foca*-målet ett led i ett mönster att fördriva muslimer från området, trots att dessa sexuella brott inte ingick i den normala krigsföringen utan ansågs utgöra ett terrorinstrument. Vad beträffar vissa av kvinnorna som tvingades till sexuellt slaveri byggde tribunalens domare sin argumentation på existerande sedvanerätt och folkrättsliga traktater som förbjuder slaveri. Även detta är en anmärkningsvärd rättsutveckling.

Både brott mot mänskligheten och folkmord innefattar omfattande och förödande handlingar, men det finns några få skillnader även om folkmord är att betrakta som en speciell kategori av brott mot mänskligheten. Den väsentliga skillnaden står att finna i förövarens motiv/uppsåt vid handlandet, dvs. brottens subjektiva element – *mens rea*.³⁵ Förutom

³⁵ För en mer ingående diskussion se *M. Cherif Bassiouni, Crimes Against Humanity in International Criminal Law, The Hague 1999.*

att folkmord betraktas som ett av de svåraste brotten i internationell rätt, dvs. "the crime of crimes",³⁶ så är en viktig skillnad mellan en folkmordshandling och övriga brott mot mänskligheten att förbudet av folkmord som sådant anses ha uppnått *ius cogens*' "maximala" status (dvs. absolut och tvingande).³⁷

1.3 Tortyr

Rwandatribunalen konstaterade i *Akayesu*-målet att ett stort antal våldtäkter kan stämplas som tortyr eftersom sådana handlingar orsakar ett mycket svårt och grymt lidande för offren samt att förövarna använde "intimidation, degradation, humiliation, discrimination, punishment, control or destruction of a person".³⁸ Detta innebär bl.a. att det internationella samfundet idag har möjlighet att döma för våldtäkter som uni-versellt våldsbrott.

Samma slutsats nåddes av ICTY i *Celebici*-målet³⁹ i vilket man ansåg att våldtäkt och andra former av sexuellt våld utgjorde tortyr enligt stadgandena om grova brott i 1949 Genèvekonventionerna. Rättegångskammaren fann tre av de fyra åtalade personerna (Delalic, Mucic, Delic och Landzo), vakter i Celebicilägre, skyldiga till könsrelaterade våldsbrott, inklusive våldtäkter och sexuella övergrepp. Omständigheterna kring förövandet av det sexuella våldet var enligt tribunalens domare sådana att de resulterat i tortyr. Delic dömdes till 15 års fängelse för våldtäkt (upprepade, påtvingade samlag) på en bosniskserbisk kvinna. Domens rättsliga betydelse består i att man fastställde att våldtäkt kan utgöra tortyr samt att överordnade kan ställas till ansvar för könsrelaterade brott. I det här fallet fann domstolen att Zdravko Mucic var skyldig till ansvar som befälhavare.

³⁶ Rwandatribunalen använder sig av denna fras i sitt domslut rörande *Kambanda*-målet (ICTR-97-23-S) av den 4 september 1998, där Rwandas premiärminister under inbördeskriget dömdes för folkmord till livstids fängelse.

³⁷ Alla rättsnormer som idag av världssamfundet har erkänts ha *ius cogens*-karaktär är av sådan fundamental betydelse att staterna ej kan göra avsteg från dessa, inte ens genom ömsesidig överenskommelse. Dessa normer har med andra ord tilldelats högre valör och status.

³⁸ *The Prosecutor v. Akayesu*, §§ 6.4 och 7.7. Se också *M.K. Eriksson*, Reproductive Freedom, s. 379.

³⁹ *Celebici Camp*, Judgment of 16 November 1998. Se också *The Prosecutor v. Gagovic and Others*, Case IT-96-23. *M.K. Eriksson*, Reproductive Freedom, s. 369–375.

2 Tvångsäktenskap

Enligt 1956 års FN:s konvention om avskaffandet av slaveri och slavhandel och institutioner och gärningar liknande slaveri, är tvångsäktenskap en gärning som är att jämställa med slaveri.⁴⁰ Mot bakgrund av den senaste utvecklingen inom folkrätten kan argumenteras att tvångsäktenskap, dvs. att en person bortlovas emot betalning till någon annan person eller grupp, utan möjlighet att emotsätta sig detta, eller att en persons make eller makens släkt har rätt att utan samtycke överföra personen till någon annan, oavsett betalning, eller att en person vid makens död är skyldig att gå i arv till någon annan, utgör brott mot förbudet mot slaveri (en *ius cogens*-rättsnorm) samt mot de bestämmelser i en rad MR-traktater vilka garanterar envar rätten att med sin fria vilja ingå äktenskap. I *Akayesu*-målet beskrevs och inkluderades i Rwandatribunalens domslut fall som rörde bl.a. tvångsäktenskap som en form av sexuellt våld, men samtidigt påpekades att det också förekommit fall då män gift sig med kvinnor just för att förhindra våldtäkt.⁴¹

Trots denna starka markering från det internationella samfundets sida är exemplen av brott som begåtts mot dessa rättsnormer talrika även under vår tid, såväl i fredstid som i väpnade konflikter.⁴² Därtill tenderar tvångsäktenskap ofta vara barnäktenskap. I Burkina Faso är det exempel-

⁴⁰ Se UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/30, § 87. FN:s arbetsgrupp angående samtida former av slaveri kommer att behandla frågan om tvångsäktenskap och barnäktenskap som "a matter of priority" vid sitt 28:e möte år 2003. FN:s tilläggsprotokoll för att förhindra, undertrycka och straffa människohandel, särskilt handel med kvinnor och barn från 2000 omfattar tvångsäktenskap i begreppet människohandel (trafficking). Se nedan avsnitt 6. Ett regionalt folkrättsligt dokument, SAARC-konventionen, om förebyggande av handel med kvinnor och barn, som signerades av samtliga sju asiatiska länder i detta samarbete den 6 januari 2002, hänvisar till barnäktenskap och tvångsäktenskap som moderna former av slaveri. Barnäktenskap är endast förbjudet om det ingåtts med syftet prostitution, dvs. om barnäktenskap ingås på grund av social/kulturell praxis men där det kommersiella elementet saknas *per se* så inkluderas det inte i konventionens förbud. Barnäktenskap är dock enligt min mening att anses som exploatering av barn och deras grundläggande mänskliga rättigheter oavsett syfte. A. Lansink, Preliminary Report, Women and Migration, ILA, Committee on Feminism and International Law, April 2002, s. 19.

⁴¹ Domslut i *Akayesu*-målet, § 430.

⁴² Det kan påpekas i sammanhanget att tvångsäktenskap existerar i Sverige och att de ibland till och med varit oavsiktligt legaliserade (1904 års lag om äktenskap ingångna i utlandet). Svensk lagstiftning förbjuder i princip ingåendet av äktenskap om de tilltänkta makarna är under 18 år och är svenska medborgare.

vis vanligt att flickor i 12–13-årsåldern gifts bort med äldre män. Ibland lovas de bort redan före födelsen. FN:s barnkommitté har definierat barnäktenskap som ”discriminatory social attitudes and harmful practices”.⁴³ I Pekingdeklarationen från 1995 (handlingsplanen, del XII) understryks vikten av att en lägsta ålder för giftermål måste finnas och höjas där så krävs. Kvinnokommittén rekommenderar, i sin General Recommendation No. 21, 18 år för både flickor och pojkar som minimiålder för ingåendet av äktenskap.⁴⁴

Det skall också påpekas att barnäktenskap ofta leder till oönskat sex, våldtäkt och tidiga graviditeter (samt gör den reproduktiva perioden i ens liv lång⁴⁵), något som utgör en risk för de unga flickornas mentala och fysiska hälsa. FN:s kommitté om medborgerliga och politiska rättigheter har uttalat att detta står i strid med artikel 24 i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter från 1966.⁴⁶

I svenska media uppmärksammades i mitten av juli 2002 det pakistanska rättsfallet i Punjab-provinsen då åtta unga flickor skulle giftas bort med mordoffrens anhöriga, i utbyte mot frigivning för fyra dödsdömda mördare. Den 24 juli 2002 hölls två bröllop med en 14-årig respektive 18-årig flicka som giftes bort med en 55-årig respektive 77-årig man som en del i uppgörelsen. Äktenskapen förklarades dock av Högsta domstolen ogiltiga samma dag. Systemet att dömda kan undgå sitt straff genom en uppgörelse med de drabbade är lagligt och vedertaget i Pakistan. Däremot är det olagligt att använda kvinnor/flickor vid en sådan handel.

⁴³ CRC, Concluding Observation, India, UN Doc. CRC/C/15/Add. 115, §§31–33. Tillkomsten av art. 8 i utkastet till TP till den afrikanska stadgan om människans och folkens rättigheter, vilket uttryckligen förbjuder barnäktenskap har bl.a. motiverats med utgångspunkt i liknande argument. Human Rights – A review of the office of the UNHCHR, Spring 2000, Special issue on women's rights, s. 23.

⁴⁴ M.K. Eriksson, Family Rights and the United Nations Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Article 10(1), i A. Chapman & S. Russell (eds.), Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights, Oxford 2002, s. 121.

⁴⁵ FN:s rapportör om våld mot kvinnor kommenterar i detta sammanhang att ”While women (girls) are used as child producers, their reproductive cycle is not given much attention”. UN Doc. E/CN.4/2002/83, §91.

⁴⁶ UN Doc. A/53/354, §19. FN:s rapportör om våld mot kvinnor gör staterna uppmärksamma på effekterna av tidiga äktenskap, bl.a. att ”the husband and his family can control a young girl more easily” och att många bortgifta flickor tvingas att lämna skolan. UN Doc. E/CN.4/2002/83, §56.

⁴⁷ Human Rights Watch, Shattered Lives: Sexual Violence During the Rwandan Genocide and Its Aftermath, 1996, s. 56–62. Se också UN Doc. E/CN.4/2001/73/Add.2.

Särskilt utsatta har kvinnor och flickor varit under väpnade konflikter då de tvingats att gifta sig med soldater i Afrika, bl.a. i Rwanda.⁴⁷ Uppenbart är att det rör sig om äktenskap som i själva verket döljer sexuellt slaveri inbegripet sexuellt våld (våldtäkter). Unga flickor har rekryterats i både regeringsstyrkor och gerillaförband i över 30 länder. Det har förekommit att de i sådana sammanhang kidnappats och ”gift sig” med soldater. I folkrätten gäller alltså i allmänhet att de rättsliga vägarna är för få för offren av dylika brott att söka sin rätt.

3 Påtvingad graviditet och påtvingad abort

Vid tillämpningen av definitionen av olika folkrättsbrott tas hänsyn, förutom till själva handlingen och omständigheterna kring förbrytelseerna, också till konsekvenserna av det enskilda brottet. En av de mest traumatiserande följderna av sexuella övergrepp är utan tvivel påtvingad graviditet. För första gången fastslogs uttryckligen i det slutdokument, som antogs av FN:s kvinnokonferens i Peking 1995, att påtvingade graviditeter i krig är krigsförbrytelser och att förövarna skall straffas som krigsförbrytare. Själva begreppet ”påtvingad graviditet” har inte preciserats i de få folkrättsliga dokument, förutom i ICC-stadgan (påtvingad graviditet inkluderades i ICC-stadgan såsom brott mot mänskligheten (art. 7(1)(g)) och krigsförbrytelse (art. 8(b)(xxii) samt art. 8(c)(vi)), där brottet omnämnts. Obesträtt är dock kravet på att kvinnan måste ha blivit gravid på ett sätt som är folkrättsstridigt, exempelvis genom våldtäkt eller påtvingad insemination.⁴⁸ Artikel 7(2)(f) i ICC-stadgan, som definierar brott mot mänskligheten, inkluderar uttryckligen en hänvisning till tvångsgraviditet. Det subjektiva elementet inbegriper ett krav på att kvinnan ska ha blivit gravid genom tvång, med avsikt att påverka den etniska sammansättningen av någon befolkning. Vidare föreskrivs att denna bestämmelse inte på något sätt ska tolkas som om den påverkar nationella lagar som avser graviditet.

I ljuset av ICC-stadgans hänvisning till nationell lagstiftning, så skulle också i rekvisitet ingå att hinder uppställs för kvinnan att avbryta en sådan graviditet, om hon önskar, i de stater där abort är laglig. Under Romkonferensen, då ICC-stadgan utarbetades, förekom meningsskiljaktigheter kring de ovannämnda kriterierna. Man begrundade de nationella rättsordningarnas syn på abort, och det rådde oenighet om huruvida detta

⁴⁸ K.D. Askin, s. 399.

brott överhuvudtaget bör ingå i domstolens jurisdiktion eller ej. Representeranterna för ett litet antal länder, däribland Vatikanstaten, uttryckte oro över "that including the crime of forced pregnancy may impact upon domestic laws relating to abortion".⁴⁹ Kompromisslösningen fann man i formuleringen om en hög tröskel för uppsåt i den del av bestämmelsen som rör brottets element. Enligt ordalydelsen i artikel 7(2)(f) i själva stadgan är påtvingad graviditet: "(t)he unlawful confinement of a woman forcibly made pregnant, with the intent of affecting the ethnic composition of any population or carrying out other grave violations of international law. This definition shall not in any way be interpreted as affecting national law relating to pregnancy".

Varierande slag av åtgärder för att förhindra påtvingad graviditet/påtvingat moderskap, däribland legala metoder att avbryta en oönskad graviditet, har debatterats inom FN. Frågan om möjlighet till laglig och säker abort för flickor/kvinnor som blivit våldtagna diskuterades exempelvis senast av FN:s barnkommitté under behandlingen av Tchads rapport år 2000⁵⁰ och av FN:s kommitté för ekonomiska och sociala rättigheter vid behandlingen av Kongos rapport samma år.⁵¹ Regeringsrepresentanterna för båda regeringar medgav att situationen för de drabbade blir ännu värre av det faktum att abort är tillåten endast i fall då graviditeten utgör en allvarlig hälsorisk. Man aviserade intresse för hur andra afrikanska länders, exempelvis Kameruns, lagstiftning har reglerat tillgång till abort i fall av våldtäkt. Att anmärka i detta sammanhang är att det idag är få länder i världen som upprätthåller ett totalt förbud mot abort.⁵² Abortsituationen (lagstiftning och praxis) i ett land har använts som en indikator på kvinnans ställning och hennes möjlighet att kontrollera sin sexualitet och fortplantning.⁵³

I doktrinen har ytterligare krav uppställts när det gäller brottskategorin påtvingad graviditet, nämligen att förövaren ska ha uppsåt att göra kvinnan gravid. Som tecken på uppsåt har i doktrinen nämnts upprepade våldtäkter eller uttalanden om syftet med våldtäkterna.⁵⁴ Sexuell fången-

⁴⁹ H. Durham, Women and Civil Society: NGOs and International Criminal Law, i K.D. Askin & D.M. Koenig (eds.), Women and International Human Rights Law, New York 2001, Vol. 3, s. 830.

⁵⁰ UN Doc. CRC/C/SR.548.

⁵¹ UN Doc. E/C.12/2000.SR.17.

⁵² M.K. Eriksson, Reproductive Freedom, s. 291.

⁵³ K. Sundström, s. 99.

⁵⁴ K.D. Askin, s. 399.

skap förekom i stor utsträckning under Balkankonflikten. Vittnesmål uppger att syftet med våldtäkterna var att göra kvinnorna gravida så att de kunde föda serbiska barn.⁵⁵ Serbiska soldater placerade våldtagna kvinnor och barn (vissa flickor var endast 12 år gamla) i speciella läger och fortsatte att våldta dem tills graviditet åstadkoms. Kvinnorna och flickorna hölls kvar där tills det var för sent för dem att genomgå en säker och laglig abort. Det tidigare refererade *Kunarac*-målet illustrerar detta. Tvångsgraviditet är alltså i sådana fall ett medel för att öka den egna befolkningstillväxten.

Rwandatribunalen klargjorde sin syn på påtvingad graviditet i *Akayesu*-målet genom att fastslå att påtvingad graviditet också kunde utgöra ett väsentligt element av folkmord. ICTR konstaterade således att i patriarkala samhällen där barnets grupptillhörighet bestäms genom dess fader, kan en tvångsgraviditet genom våldtäkt, genomförd av en man tillhörande en annan folkgrupp än modern, utgöra en åtgärd att förhindra födsel inom gruppen och därför är att anse såsom en folkmordshandling och omfattas av artikel 2 i tribunalens stadga.⁵⁶ I doktrinen har också argumenterats att eftersom kvinnor som blivit gravida genom våldtäkter ibland inte kan eller vill behålla sina barn, så kan brottet även ses som ett led i att överföra barn (resultatet av påtvingad graviditet) från en befolkningsgrupp till en annan.⁵⁷

I fråga om påtvingad abort lämnar existerande folkrättsliga instrument inte några hållpunkter för de bedömningar som skall göras. Det kan dock göras gällande att även om en sådan handling inte explicit omnämnts i exempelvis ICC-stadgan så kan denna aspekt av sexuellt våld omfattas av öppna uttryck som exempelvis "any other form of sexual violence of comparable gravity" (art. 7(g)). Resonemangen leder också fram till att ett påtvingat avbrott av graviditet i ett sådant fall innebär att kvinnan tvingas att göra abort eller att hon misshandlas i syfte att framkalla missfall. När det gäller det subjektiva kännetecknet för brottet förutsätts att förövaren måste veta eller bör veta att kvinnan är gravid. Att

⁵⁵ UN Commission of Experts' Final Report, UN Doc. S/1994/674, s. 7.

⁵⁶ Enligt en av Rwandas familjeministerium genomförd studie 1995 blev 472 av de 716 våldtagna och intervjuade kvinnorna gravida. Andra uppgifter talar om att antalet "enfants non-désirés", dvs. antalet oönskade barn, som föddes efter våldtäkterna, ligger mellan 2 000 och 5 000. Se Stockholm International Forum, A Conference on Truth, Justice and Reconciliation, Stockholm 23–24 April 2002, s. 116.

⁵⁷ C.M. Chinkin, Rape and Sexual Abuse of Women in International Law, EJIL 1994, Vol. 5, s. 333.

genom en extensiv tolkning fånga upp handlingar som inte explicit skrivits ut i definitionerna av de olika brottskategorierna står enligt min mening inte i strid med andemeningen i ICC-stadgan.

4 Tvångssterilisering

Man kan med fog hävda att tvångssterilisering, påtvingade preventivmedel och separation mellan könen kan påverka en befolkningsgrupps levnadsvillkor på ett sätt som leder till en specifik grupps hela eller partiella fysiska förintelse. Enligt Rwandatribunalens rättspraxis kan sådana åtgärder under vissa förutsättningar uppfylla kriterierna för att klassificeras som folkmord då dessa handlingar är avsedda att förhindra födslar inom en bestämd grupp.⁵⁸ Dessa brott kan således användas som instrument för att förrinta offren, söndra deras familjer och ödelägga en specifik grupps möjlighet till reproduktion. Artikel 7(1)(h) i ICC-stadgan definierar tvångssterilisering som en form av sexuellt våld, dvs. offret förlorar sin fortplantningsförmåga genom tvång eller våld, och är därmed att anse såsom brott mot mänskligheten.

Tvångssteriliseringar av ett stort antal individer som berövat dem möjligheten att få barn och därmed aktualiserar MR-kränkningar av bestämmelser rörande skyddet av den fysiska och psykiska integriteten samt reproduktiva fri- och rättigheter, har även förekommit i fredstid och i utvecklade, demokratiska länder såsom Sverige och Norge. Kvinnor/flickor som utsatts för sexuella övergrepp har dessutom ända fram till sena 60-talet själva fått bära skulden för övergreppen.⁵⁹ Många har betraktats som sinnesslöa och vårdats under tvång. Sterilisering/kastrering ställdes som ett villkor för utskrivning. Sedan den svenska lagen om ersättning till offer för tvångssterilisering trädde i kraft den 3 november 1999 och fram till början av år 2001 har 1742 ansökningar om ersättning från staten inkommit. Man kan följaktligen urskilja en märkbar attitydförändring bland välutvecklade länder och som följd därav en trend att på nationell nivå vilja ta itu med konsekvenserna av en av de förkastligaste och allvarligaste formerna av sexuellt våld – tvångssterilisering.

⁵⁸ Se *The Prosecutor v. Rutaganda*, ICTR-96-3-T.

⁵⁹ I Sverige steriliserades omkring 63 000 personer, majoriteten av dem kvinnor, under perioden 1935–1975. Svenska forskare uppskattar att omkring 93 procent av operationerna utfördes på kvinnor och 43 procent av dessa genom någon form av påtryckning. Motiveringen kunde exempelvis lyda att en utåtriktad, fattig flicka som umgicks med tvetydiga pojkar inte fick lov att reproducera sig. Se Steriliseringsfrågan i Sverige 1935–1975, SOU 1999:2; SOU 2000:20 samt slutbetänkandet SOU 2000:22.

5 Sexuell stympning

Utifrån den rättspraxis som föreligger kan konkluderas att Rwandatribunalen inkluderar sexuell stympning i begreppet sexuellt våld och i fall då detta är avsett att förhindra födselar inom en bestämd grupp (*Rutaganda-fallet*⁶⁰) innefattas av folkmordsdefinitionen dvs. en sådan handling faller under art. II(d) i FN:s folkmordskonvention och ICTR-stadgans art. 2.

Sexuell stympning av olika slag har begåtts i stor skala mot både kvinnor och män under Balkankonflikten som den första krigsförbrytar-rättegången sedan andra världskriget, *Tadic*-målet,⁶¹ illustrerar. Denna typ av brott har dock inte jämförts med övriga sexuella brott i ICC-stadgan. Motstånd mot dess inkluderande har framförallt kommit från vissa afrikanska stater där stympning är vanligt förekommande. Kvinnlig könsstympning (engelskans "female genital mutilation" (FGM)), en kulturell sed, utgör dock en del av det vidare begreppet "våld mot kvinnor".⁶² Enligt FN:s 1993 års deklaration om våld mot kvinnor inkluderas i termen våld mot kvinnor sexuellt utnyttjande av flickebarn i hushållet, kvinnlig könsstympning och inomäktenskaplig våldtäkt (art. 2(a)). Deklarationen är icke juridiskt bindande men likväl betydelsefull då *soft law*-dokument kan utgöra en del av den bas, på vilka internationella övervakningsorgan låter sina beslut och allmänna kommentarer (se exempelvis Kvinnokommitténs General Recommendation No. 24 från 1999, § 15(d)) vila, därmed utgörande viktiga tolkningsmedel.

Könsstympning är vidare att betrakta som ett människorättsbrott (kränkning av den personliga, fysiska integriteten och säkerheten) då den vanligtvis utförs utan personens godkännande. De flesta flickor genom-

⁶⁰ *Rutaganda*-målet, §§ 49–53.

⁶¹ *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Case No. IT-94-1, Judgment 14 July 1997. Överklagandekammaren avgav den slutgiltiga domen den 26 januari 2000. Tadic dömdes till mellan 6 och 20 år i fängelse för brott mot mänskligheten och brott mot krigets lagar och sedvanerätt för handlingar som inkluderar övergrepp begångna i lägren Omarska och Trnopolje. Åklagaren var dessvärre tvungen att lägga ned några av punkterna i åtalet, inklusive den punkt som rörde den sexuella stympningen av fången Harambasic av medfångar på grund av att huvudvittnet inte ställde upp för vittnesmål.

⁶² Enligt FN:s deklaration om våld mot kvinnor från 1993 är våld som förekommer inom familjen och samhället och traditionella seder som är skadliga för kvinnor inbegripna i begreppet "våld mot kvinnor". Slutdokumentet vilket antogs vid 1995 års FN:s kvinnokonferens i Peking (Beijing-deklarationen) fastslår att kvinnlig könsstympning utgör en del av begreppet våld mot kvinnor (§ 113 (a)). Se också UN Doc. E/CN.4/1995/42; UN Doc. E/CN.4/2002/83, §§ 12–20 samt art. 5 i utkastet till TP till den afrikanska stadgan om människans och folkens rättigheter, se ovan not 43.

går FGM mellan fyra och åtta års ålder, och utan att det föreligger någon medicinsk orsak till detta. Ingreppet kan ha allvarliga fysiska komplikationer och t.o.m. leda till döden för en tredjedel av de flickor som genomgår de mer omfattande formerna av könsstympning.⁶³ Ofta leder FGM till ofruktsamhet och därför kan det sägas att denna tradition utgör ett hinder för realiseringen av kvinnors reproduktiva fri- och rättigheter. Att såsom bland Gikuyu-folket i Kenya ha FGM som krav för ingåendet av äktenskap strider dessutom mot rätten att ingå äktenskap enligt gällande folkrätt.

Kvinnlig könsstympning har varit på FN:s agenda sedan 1950-talet och har lyfts fram särskilt inom MR-kommissionen genom ett antal rapporter presenterade av en specialrapportör för skadliga, traditionella seder som hotar barns och kvinnors hälsa.⁶⁴ Kvinnokonventionen garanterar kvinnor ett antal rättigheter relaterade till reproduktiv hälsa. Flera länders regeringar har följt FN-kvinnokommitténs rekommendation No. 14 (1990) att vidtaga åtgärder för att utplåna könsstympning och har stiftat lagar som förbjuder den. Ingen folkrättslig konvention innehar en specifik regel som skyddar mot könsstympning, men FN:s barnkonvention (art. 24(3)) förbjuder traditionella sedvänjor som är skadliga för barnets hälsa. FN:s kommitté för medborgerliga och politiska rättigheter (Human Rights Committee) har dessutom i den allmänna kommentaren, GC No. 28 (2000), hållit före att stater som ratificerat FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter bör garantera att traditionella, historiska, religiösa eller kulturella traditioner inte används till att stävja kvinnors/flickors rätt till jämlikhet.⁶⁵

Även andra MR-rättsnormer skulle kunna åberopas mot kvinnlig könsstympning, enkannerligen sådana som behandlar rätten till liv, frihet och personlig integritet och säkerhet eller genom att man placerar ett sådant förbud inom kontexten av rätten till reproduktiv hälsa. Klassificeringen av könsstympning som tortyr eller omänsklig behandling ter sig däremot mer komplex men utesluter inte att argument baserade på relevanta folkrättsnormer med tiden kan vinna större acceptans.

Fall som rör könsrelaterad förföljelse (inklusive offer för sexuell våld) kan bedömas enligt såväl 1951 års Genèvekonvention om flykting-

⁶³ K. Lee, Female Genital Mutilation – Medical Aspects and the Rights of Children, *International Journal of Children's Rights* 1994, Vol. 2, No. 1, s. 39.

⁶⁴ Se UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1991/6; UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/10Add.1; UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1996/6; UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/10.

⁶⁵ HRC, GC No. 28, 29 March 2000, CCPR/C/21/Rev. 1/Add.10, § 5.

ars rättsstatus som Europakonventionen, FN:s konvention mot tortyr, m.fl. I Kanada och Australien har ett antal kvinnor från exempelvis Nigeria och Somalia erhållit asyl på grund av att de fruktat förföljelse i form av kvinnlig könsstympning.

Vad angår svenska rättsförhållanden kan nämnas att Utlänningsnämnden i sin tidigare rättspraxis kommit fram till slutsatsen att tvångsmässigt utförd könsstympning utgör grym, omänsklig och förnedrande behandling, och att den därmed kan utgöra ett brott mot gällande folkrättsliga normer på området.⁶⁶ Våldshandlingen utmärks i sådana fall av att det potentiella offret utsätts för risk för en sådan behandling, som en annan stat bär ansvaret för. I ett aktuellt fall, som i skrivande stund ligger hos Europadomstolen i Strasbourg, har de svenska myndigheterna funnit risken för tortyr/omänsklig behandling i destinationslandet (Tanzania) vara otillräcklig för att den minderåriga flickan Irene Kenes, som ansökt om asyl på grund av hot om könsstympning och tvångsgifte, skall erhålla skydd i Sverige. Flickan har uppgett att könsstympningen är ett sätt att få ett bra ”pris” för henne i Tanzania, då hon skall giftas bort av sina släktingar. Europadomstolen fann nyligen ärendet vara av principiell betydelse och man begärde inhibition av Utlänningsnämndens avvisningsbeslut.

Ett gott exempel på att frågan om könsstympning alltjämt utgör en kontroversiell och politiskt känslig fråga på det globala planet är den nyligen avslutade FN-konferensen om hållbar utveckling som ägde rum i Johannesburg i september 2002. En ovanlig och oväntad allians mellan USA, Vatikanstaten och en rad muslimska länder vållade en allvarlig kris i förhandlingarna, då detta block vägrade att acceptera en hänvisning till gällande MR-standarder i slutdokumentets paragraf angående kvinnors rättigheter, inklusive kvinnors reproduktiva hälsa. Man ville därmed låta hälsovårdssystemen i tredje världen organiseras och utformas enbart med utgångspunkt och i enlighet med nationella lagar och kulturella och religiösa värden, dvs. även om detta skulle medföra rättfärdigande av användningen av könsstympning. Majoritetens syn att kultur och religion ej får inkräkta på fundamentala mänskliga fri- och rättigheter blev dock den ledande tanke, som återspeglas i det antagna handlingsprogrammet.

⁶⁶ Se fall UN 94/12198, beslut av den 12 februari 1996. Den reviderade versionen av Utlänningslagen innehåller en särskild underkategori som innebär skydd för personer som riskerar förföljelse på grund av sitt (sociala) kön. Att ges uppehållstillstånd med grund i art. 3:3 UtL ger dock ett sämre skydd än vad som skulle ha skett om den asylsökande hade fått stanna som konventionsflyktning enligt art. 3:1 i UtL.

6 Sexuell exploatering

6.1 Tvångsprostitution

Sexuellt slaveri inklusive tvångsprostitution är en av de värsta formerna av människoförtryck, dvs. företeelsen ingår i begreppet könsbaserat våld⁶⁷ och det kan därför också ses som ett hinder för utövandet av kvinnors reproduktiva fri- och rättigheter.

Redan under första delen av 1900-talet tillkom flera internationella överenskommelser om åtgärder mot åtskilliga former av det som kunde betecknas som slaveri i egentlig mening.⁶⁸ Brott som tvångsprostitution⁶⁹ förbjuds i såväl specifika internationella dokument mot sexuellt slaveri som i allmänna MR-traktater såsom FN:s kvinnokonvention och FN:s

⁶⁷ Detta framgår av UNHCR:s Guidelines on international protection av den 7 maj 2002. Enligt punkten 18 "The forcible or deceptive recruitment of women or minors for the purposes of forced prostitution or sexual exploitation is a form of gender-related violence or abuse that can even lead to death."

⁶⁸ Några exempel på sådana traktater är 1904 års konvention om åtgärder mot den vita slavhandeln, 1921 års konvention för undertryckande av handeln med kvinnor och barn, 1926 års Genèvekonvention om slaveriets avskaffande, 1950 års konvention om förhindrande av handel med människor och annans prostitution. Inte att förglömma är det stora antalet bestämmelser i de centrala MR-traktaterna, vilka innehåller ett uttryckligt förbud mot slaveri. Det kan i detta sammanhang tilläggas att FN:s arbetsgrupp angående samtida former av slaveri i sin senaste rapport framhöll att "slavery, in its various forms and practices, is a crime against humanity and that any acquiescence by a State in such practices, irrespective of whether it has acceded to the conventions on slavery or any other relevant conventions, is a violation of basic human rights". UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/30, § 132.

⁶⁹ I en rad internationella dokument antagna under 1990-talet görs uppdelningen mellan frivillig och påtvingad prostitution. Det går en skiljelinje även inom Europa mellan de stater som vill legalisera prostitutionen och reglera bordellernas verksamhet och de stater som menar att prostitution måste motarbetas eftersom den utgör en form av sexuellt utnyttjande. Den dominerande uppfattningen i Sverige vad gäller prostitution är att den utgör sexualiserat våld, främst riktat mot kvinnor, och att det inte finns någon uppdelning mellan frivillig och påtvingad prostitution som är fallet i de relevanta internationella instrument.

Även bland de feministiska analytikerna finns uppfattningen att det inte finns någon "non-coerced prostitution". Man hänvisar att våldtagna kvinnor under väpnade konflikter "are forever tainted and trapped in a lifestyle of female sexual subjugation". *D.A. Nebesar*, Gender-based violence as a weapon of war, University of California 1998, Davis School of Law (icke publicerat material) s. 9.

barnkonvention.⁷⁰ Sexuellt slaveri anges uttryckligen i art. 7(1)(g) i ICC-stadgan som ett folkrättsbrott. I denna bestämmelse definieras tvångsprostitution och sexuellt slaveri som brott mot mänskligheten. Därtill är art. 7(1)(c) i ICC-stadgan det senaste i raden av folkrättsdokument som syftar till att bekämpa tvångsprostitution och handel med kvinnor och barn (trafficking⁷¹).

Sexuellt slaveri har även varit en aktuell fråga inför ICTY. Våldtäkter i krig har uppfattats som en extra förmån för soldater. Den omfattande tvångsprostitueringen tyder på att våldtäkt kan ha fungerat som en form av betalningsmedel för soldaterna. I några fall som prövats inför tribunalen har det framkommit att främst muslimska kvinnor använts som ofrivilliga prostituerade under konflikten på Balkan. Mest utförligt har frågan behandlats i *Kovac-målet*⁷² då man kunde bevisa att kvinnorna som till en början hållits fångna i den tilltalades lägenhet såldes vidare med den fulla medvetenheten om att de även fortsättningsvis skulle bli våldtagna och systematiskt utnyttjade. Våldtäkterna förekom på flera olika platser,

⁷⁰ Ett tilläggsprotokoll till barnkonventionen som handlar om handel med barn, barnpornografi och barnprostitution antogs i maj 2000 och är i kraft sedan januari 2002. FN:s MR-kommission uppmanade samtliga medlemsstater att vidtaga förebyggande åtgärder och att utrota handel med barn, barnprostitution i en omfattande resolution år 2001. Se också European Parliament, Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs, *J. Swiebel*, Draft report on respect for human rights in the EU (2001), 2001/2014(INI), 27 August 2002, s. 32.

⁷¹ Ordet "trafficking" används numera i det svenska språket och innefattar både smuggling av och handel med människor. FN:s specialrapportör om våld mot kvinnor Radhika Coomaraswamy använder som utgångspunkt i sina rapporter följande definition: "Trafficking är smuggling av personer, främst kvinnor och flickor, som förs bort med eller mot sin vilja till ett annat land eller annan ort där de säljs och tvingas arbeta under slavliknande förhållanden, exempelvis som prostituerade". UN Doc. E/CN.4/2001/73/Add.2.

Protokollet till FN:s konvention mot gränsöverskridande organiserad brottslighet från år 2000 (UNGA Res. 55/25 of 15 November 2000), *Protokoll för att förhindra, undertrycka och straffa människohandel, särskilt handel med kvinnor och barn*, innehåller dock den första internationellt accepterade definitionen av handel med personer. Dess lydelse är som följer: "Trafficking in persons' shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs".

⁷² *The Prosecutor v. Kunarac*, Judgment of 22 February 2001.

och de anläggningar där kvinnorna hölls fångna fungerade som bordeller. ICTY baserade sin argumentation angående åtalspunkten sexuellt slaveri på traktaträtt och sedvanerättsliga regler som förbjuder slaveri.

6.2 Människohandel

Mycket talar för att människohandel är ett fenomen som ibland innefattar inslag av slavhandel, dvs. de berörda individerna behandlas som handelsvara av den gränsöverskridande industrin. Det utmärkande elementet i brottet människohandel är att förfarandet alltid syftar till någon form av efterföljande exploatering av offren. Det kan tilläggas att det huvudsakliga syftet med människohandeln idag är tvångsprostitution, men den kan också inkludera tvångsgiftermål. Att vara offer för människohandel innebär med andra ord att vara berövad sina mänskliga rättigheter.

Artikel 7(1)(g) i ICC-stadgan föreskriver att sexuellt slaveri innefattar någon eller alla av de maktbefogenheter som kan sammankopplas med äganderätt över en person. Detta inkluderar bl.a. utövandet av sådana maktbefogenheter i samband med människohandel. Enligt det fakultativa protokollet till barnkonventionen anses som handel med barn varje handling eller transaktion genom vilken ett barn överläts från en person eller grupp av personer till en annan mot någon form av ersättning. I första hand är det kvinnor och barn, dvs. människor som på något sätt befinner sig i en utsatt situation, som drabbas av denna form av hänsynslöst utnyttjande och som kan ha förödande effekter på dessa personers reproduktiva rättigheter, dvs. oönskade graviditeter, sterilitet orsakad av könssjukdomar, m.m.⁷³ Bedömare uppskattar andelen hiv/aids-smittade bland de involverade i tvångsprostitution till 70 procent. Den genomsnittliga åldern på flickorna som rekryterats till denna verksamhet i Sydasiens, där problemet är som störst, har under 1990-talet varit 10–14 år.⁷⁴ I de fall av människohandel som utretts i Sverige har offren varit i mycket dåligt fysiskt och psykiskt skick.

Handel med kvinnor och flickor har blivit en vinstgivande verksamhet för organiserade brottssyndikat med förgreningar i olika länder och har dessvärre ökat och blivit ett globalt problem trots att det internationella polissamarbetet blivit bättre.

Enligt beräkningar skördar sexhandeln enbart inom Europa 500 000

⁷³ C. García-Moreno & C. Watts, *Violence against women: its importance for HIV/AIDS*, AIDS 2000, Vol. 14 (suppl.3), s. 253–265.

⁷⁴ UN Doc. E/CN.4/2001/73/Add.2.

nya offer årligen. Inom EU antogs den 28 februari 2002 en övergripande strategi mot människohandel (*EU Council Framework Decision on Combating Trafficking in Human Beings*). Den europeiska strävan att begränsa och på sikt eliminera människohandeln kräver, enligt min mening, en europeisk konvention på området.

Till följd av ovannämnda EU-strategi kommer man att i samtliga medlemsländer införa förbud att tjäna pengar på att rekrytera, transportera och ta emot människor som bl.a. sätts i prostitution.⁷⁵ Personerna i fråga ska ha lockats, lurats eller tvingats in i prostitution eller slavarbete. Det förutsätts också att handeln utgör brott även om offren därefter säger sig samtycka. En del av kvinnorna och flickorna reser frivilligt till de utvecklade länderna, då de tror att de ska kunna få ett lagligt arbete eller för att medvetet prostituera sig. Alltför ofta lär kvinnorna våldtas av hallickarna som ett led i att bryta ner deras vilja.

I Sverige är gränsöverskridande människohandel straffbelagt sedan den 1 juli 2002. Värt att notera är att de nyligen av Anhörigkommittén framlagda del- respektive slutbetänkandena⁷⁶ ger till en viss del uttryck för det humanitära synsättet att de utsatta människorna ej är att betrakta som brottslingar som ska utvisas utan skall kunna ges tillfälliga uppehållstillstånd för att kunna vittna mot människohandlarna. Under vissa omständigheter skall även permanenta uppehållstillstånd kunna ges av humanitära skäl. Ändock är den kritik angående möjligheten att i Sverige till dem som utsatts för människohandel för sexuella ändamål erbjuda adekvat skydd (dvs. att offren för trafficking blir behandlade som asylsökande) och hjälp i enlighet med folkrättsliga rättsnormer, och som kommit i uttryck i reservationerna till ovannämnda slutbetänkande, berättigad.

Människohandel är mycket utbredd i de övriga världsdelarna och utvecklingen är oroande.⁷⁷ Som exempel kan nämnas att vietnamesiska barn säljs exempelvis till Kina och Taiwan för giftermål, som kan sluta med tvångsarbete i hushåll eller sexindustrin. Idag förekommer det i stor utsträckning att unga flickor i Bangladesh och Nepal säljs bort på grund

⁷⁵ I Sverige ses för närvarande de relevanta nationella reglerna, i bl.a. Utlänningslagen, över. De framlagda förslagen beräknas kunna träda i kraft den 1 juli 2003. Se SOU 2002:69, Människosmuggling och offer för människohandel.

⁷⁶ Vår anhöriginvandring, SOU 2002:13, samt Människosmuggling och offer för människohandel, SOU 2002:69.

⁷⁷ Se UN Doc. E/CN.4/2001/73/Add.2; UN Doc. E/CN.4/2001/78; UN Doc. E/CN.4/2001/78/Add.2. Dessa rapporter ger skrämmande fakta.

av traditionella sedvänjor av sina föräldrar till feodaltherrar som bihustrur eller till prostitution. I FN:s senaste rapporter om handel med kvinnor och barn uppges att fattigdom är den dominerande orsaken till den utbredda människohandeln. Barnäktenskap, polygami, avsaknaden av arvsrätt för kvinnor (det finns exempelvis ingen möjlighet att äga mark i ett stort antal länder), ensidigt beslutade skilsmässor, etc., gör flickorna/kvinnorna till lättfångade byten för människohandlare. En annan orsak till ökningen av handel med barn i Afrika anges bero på tron att sex med ett barn (oskuld) botar hiv-infektion/aids.⁷⁸ I Sverige vållade "Baby Tshepan"-fallet som avgjordes av en sydafrikansk domstol den 26 juli 2002 stor vrede och upprördhet. En 23-årig man dömdes till livstids fängelse för att ha våldtagit en nio månaders baby. Liknande fall rapporterades i KwaZulu-Natal ett par dagar senare. Enligt polisen utsätts varje dag 58 sydafrikanska barn för våldtäkt eller andra sexuella övergrepp.

Med avseende på vad beskrivits ovan kan sägas att den samtida folk-rätten ännu inte har mött utmaningar av denna art på ett effektivt sätt.

III TYSTNADENS SLÖJA KRING KÖNSBASERAT, SEXUELLT VÅLD LYFTS SAKTA – NÅGRA AVSLUTANDE KOMMENTARER

Avslutningsvis inställer sig frågan om det finns några ljusglimtar i den dystra världsbild som ovanstående framställning förevisar. Först kan anmärkas att en rad regelverk till skydd mot reproduktionsrelaterat, könsbaserat våld har instiftats och den flerhundraåriga tystnaden därmed har brutits. I redogörelsen ovan har relevanta folkrättsliga normer identifierats. Det är rimligt att mot denna bakgrund hävda att den folkrättsliga legitimiteten för brottskategorin "sexuellt våld" har förstärkts. I och med antagandet av ICC-stadgan har dessutom vissa former av sexuellt våld, exempelvis våldtäkt, fått en detaljrik definition, och därmed en mer konkret innebörd. Andra former av sexuellt våld, såsom påtvingad graviditet och påtvingat moderskap, har fått ett tydligt erkännande. De folkrättsliga ramarna för de förpliktelser staterna har att underställa sig när det gäller sexuellt våld har följaktligen ytterligare konkretiserats. Det kan konstateras att den traditionellt rådande okänsligheten och ointresset för kvin-

⁷⁸ Ofelia Calcetas-Santas rapport angående handel med barn, barnprostitution och barnpornografi, UN Doc. E/CN.4/2001/78. Rapportörens mandat förlängdes av FN:s MR-kommission under dess session år 2001 med ytterligare tre år, dvs. t.o.m. år 2004.

nors rättigheter har minskat något. Kränkningar av kvinnors och flickors mänskliga rättigheter och brott mot den internationella humanitära rätten har med andra ord fått en rättslig uppmärksamhet i det internationella samfundet som aldrig förr. Vissa icke obetydliga landvinningar har åstadkommits och detta är tveklöst en utveckling mot det bättre. Men även om den normativa utvecklingen har nått långt, så är de folkrättsliga regler som finns inte tillräckligt långtgående enligt min mening. Jag efterlyser därför en universell folkrättstraktat, specifikt inriktad mot våld (inklusive reproduktionsrelaterat, sexuellt våld) mot flickor/kvinnor. Ett sådant förslag har ännu inte sett dagsljuset.

Av betydelse är att *ad hoc*-tribunalerna har åstadkommit banbrytande resultat när det gäller att väcka åtal mot och döma förövare av sexuella våldshandlingar. Deras rättspraxis, som berör folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser, har bidragit till en progressiv utveckling av folkrätten, och vissa av avgörandena har tillskrivits ”a profound symbolic value”⁷⁹ även om dylika åtal inte kan förväntas att sätta stopp för det sexuella våldet. Att tillägga är också att rättspraxis vad beträffar vissa former av sexuellt våld, såsom påtvingad graviditet, påtvingat moderskap, tvångssterilisering, könsstympning m.fl., alltjämt är ytterst knapphändig, ja rentav obefintlig. Dessutom är *ad hoc*-tribunalernas mandat begränsade i tiden. Rwandatribunalens verksamhet förväntas bli slutförd år 2008, vilket innebär att inga nya undersökningar kommer att påbörjas efter år 2003.

Min förhoppning är därför att den första permanenta internationella brottmålsdomstolen i historien (ICC) kan göras till ett verkningsfullt instrument för att ge rättsligt eftertryck åt kampen för respekt för de grundläggande folkrättsliga regler som behandlats i denna framställning.⁸⁰ Dessvärre är USA:s pågående utspel⁸¹ och vägran att ratificera Romstadgan föga hoppningivande.

⁷⁹ R. Copelon, *Surfacing Gender: Reconceptualizing Crimes Against Women in Time of War*, i A. Stiglmyer (ed.), *Mass Rape: The War Against Women in Bosnia-Herzegovina* 1993, s. 211.

⁸⁰ Professor Richard Falk och Andrew Strauss finner också att den senaste rättsutvecklingen ger anledning till optimism. De uttrycker saken så ”Born in these difficult days, the court gives rise to a vision of a more hopeful future where the rule of law prevails over the rule of violence”. Se *People want a say*, i *International Herald Tribune*, 19 april 2002, s. 4.

⁸¹ USA hotar att dra in sitt militära bistånd till utländska regeringar om de ansluter sig till ICC-stadgan utan att först ingå avtal om att inte utlämna amerikanska medborgare till domstolen i Haag. Man uppger sig vara orolig för politiskt motiverade åtal.

Det är dock av särskild vikt att betona att grova överträdelser av 1949 års Genèvekonventioner, folkmord och övriga brott mot mänskligheten samt vissa typer av allvarliga MR-brott ger upphov till universell jurisdiktion, vilket innebär att alla stater kan åtala förövarna, oavsett deras medborgarskap, offrens medborgarskap eller platsen för brottet. För att kunna upprätthålla en allmän tilltro till folkrätten är det viktigt att brott mot dess rättsnormer beivras. Ändock har alltför många dylika handlingar alltför ofta förblivit obesträffade. Ett utmärkande särdrag för det stora flertalet MR-kränkningar och för vissa brott mot den humanitära rätten idag är att förövarna ofta varit män i deras egenskaper av privatpersoner, dvs. våldshandlingarna har inte utförts eller varit sanktionerade av representanter för statsmakten. Även om dikotomin offentligt/privat håller på att suddas ut i den samtida folkrätten, är den fortfarande problematisk, och det är fortfarande undantagsvis som MR anses ha horisontell verkan, eller s.k. *Drittwirkung*. Annorlunda uttryckt – individuellt straffansvar råder inom den humanitära rätten (dvs. individerna har vissa skyldigheter, och kränkningar av dessa i form av krigsförbrytelser och folkmord kan beivras vid såväl nationella som internationella domstolar) men har ännu inte till fullo accepterats när det gäller MR-kränkningar. Den interamerikanska konventionen om våld mot kvinnor är fortfarande den enda traktaten på området som utvidgat MR-skyddet till den privata sfären. Den traditionella uppfattningen inom folkrätten att MR-brott relaterar nästan uteslutande till rättsförhållandet statsmakt *versus* egna/främmande statsmedborgare eller statslösa personer har inte mist sin aktualitet. Det finns dock typer av situationer, i vilka privatpersoners handlingar ger upphov till juridiskt ansvar för staterna. Statsansvarsdoktrinen har utvidgats så att staten kan anses vara ansvarig för systematisk försummelse att exempelvis väcka åtal mot MR-kränkningar som begåtts av privatpersoner eller om staten inte vidtagit vederbörliga skyddsåtgärder att förebygga eller reagera/bestrafva MR-kränkningar.⁸² Kvinnors reproduktiva rättigheter nödvändiggör att man griper sig an den privata sfären jämsides med den offentliga. Tilläggsprotokollet till FN:s kvinnokonvention ökar möjligheterna att på ett effektivare sätt

⁸² Se härom *M.K. Eriksson*, Skydd av mänskliga rättigheter, det interamerikanska systemet, Uppsala 2002 (3:e upplagan), s. 19–20, 197. FN:s kvinnokommitté konstaterade i sin General Recommendation No. 19 från 1992 (§ 9) att en stat kan betraktas som ansvarig för privatpersoners handlingar ifall staten misslyckats med att vidta vederbörliga skyddsåtgärder ("exercise due diligence").

övervaka konventionens efterlevnad genom användningen av en internationell klagoprocedur och bereder marken för ytterligare modernisering av folkrätten. De stater som anslutit sig till detta protokoll⁸³ riskerar numera att bli ansvariga för MR-brott om de inte uppfyller sin konventionsplikt att förebygga och bestraffa sexuellt våld mot kvinnor/flickor på ett icke-diskriminerande sätt.

De hittills i stort sett svaga juridiska garantier som kan tillkomma när det gäller könsbaserat, reproduktionsrelaterat, sexuellt våld i enlighet med de i folkrätten förankrade normerna, dvs. försvaret av dessa rättsnormer i en konkret situation, kan delvis förklaras med att idén om att reproduktiva fri- och rättigheter är intimt förknippad med det förhållande att kvinnans rättsliga status, dvs. jämställdhet, ännu inte har slagit igenom globalt och nationellt. Ett rättsfall som illustrerar detta är den nigerianska kvinnan Safiya Hussaini, mamma till en nio månaders baby, som år 2001 dömdes av shariadomstolen i delstaten Sokoto i norra Nigeria för äktenskapsbrott och därmed till döden genom stening. Som bevisning anfördes att den man, som är far till barnet, nekade till att överhuvudtaget ha haft samlag med henne. Hon överklagade sin dom och efter omfattande internationella protester frigavs Safiya den 25 mars 2002. Hennes fall lär dock inte vara det sista. Redan i mitten av augusti 2002 rapporterade svenska nyhetsmedia om Amina Lawal, mor till fyra barn, som dömts till döden genom stening av en islamisk appellationsdomstol i norra Nigeria för att ha haft en utomäktenskaplig förbindelse och för vilket man funnit bevis i form av att ett barn fötts. Även Amina överklagade sin dom, men domstolen valde att i hennes fall enbart skjuta upp hennes avrättning.⁸⁴ Detta för att hon ska kunna ta hand om sitt nyfödda barn och amma färdigt innan hon stenas till döds. Exempelen kan mångfaldigas.

Trots denna påminnelse om den dystra verklighet vi lever i, där de folkrättsliga verktygen för att uppfylla de goda intentionerna alltså inte har varit kraftfulla nog, är det viktigt att hålla liv i visionen av en värld styrd av allmängiltig respekt för de mänskliga rättigheterna och den humanitära rätten och att försvara humanitetens bud.

⁸³ Se prop. 2002/03:19 Konventionen mot kvinnodiskriminering och frågan om ett individuellt klagomålsförfarande.

⁸⁴ Se *U.B. Andersson*, Stening strider mot mänsklig värdighet, Amnesty Press, Nr. 4, december 2002, s. 24–26.