

Distr.: General
19 April 2021
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



مجلس حقوق الإنسان

الدورة السابعة والأربعون

21 حزيران/يونيه - 9 تموز/يوليه 2021

البند 3 من جدول الأعمال

تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية، والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية

الاغتصاب بوصفه انتهاكاً خطيراً ومنهجياً وواسع النطاق لحقوق الإنسان،
وجريمة ومظهراً من مظاهر العنف الجنساني ضد النساء والفتيات، وسبل منعه
تقرير المقررة الخاصة المعنية بمسألة العنف ضد المرأة وأسبابه وعواقبه، دوبرافكا
سيمونوفيتش

موجز

في هذا التقرير، المقدم عملاً بقرار مجلس حقوق الإنسان 17/41، تبين المقررة الخاصة المعنية بمسألة العنف ضد المرأة وأسبابه وعواقبه، دوبرافكا سيمونوفيتش، الأنشطة التي اضطلعت بها وتتناول موضوع الاغتصاب بوصفه انتهاكاً خطيراً ومنهجياً وواسع النطاق لحقوق الإنسان، وجريمة، ومظهراً من مظاهر العنف الجنساني ضد النساء والفتيات، وسبل منعه.



الرجاء إعادة الاستعمال

أولاً- مقدمة

1- يقدم هذا التقرير الذي أعدته المقررة الخاصة المعنية بمسألة العنف ضد المرأة وأسبابه وعواقبه، دوبرافكا سيمونوفيتش، إلى مجلس حقوق الإنسان عملاً بقراره 17/41. وفي التقرير، تتناول المقررة الخاصة الاغتصاب بوصفه انتهاكاً خطيراً ومنهجياً وواسع النطاق لحقوق الإنسان وجريمة ومظهراً من مظاهر العنف الجنساني ضد المرأة، وتقدم توصيات لمنعه من خلال موامة القوانين الجنائية الوطنية مع المعايير والسوابق القضائية الدولية المتعلقة بالاغتصاب، سواء في وقت السلم أو أثناء النزاعات. ويصاحب هذا التقرير إطار لتشريع نموذجي بشأن الاغتصاب، يتوخى منه أن يكون أداة للتنسيق⁽¹⁾.

ألف- الأنشطة التي اضطلعت بها المقررة الخاصة

2- واصلت جائحة كوفيد-19 تأثيرها في أنشطة المقررة الخاصة التي استمرت في أنشطتها بشكل رئيسي عبر الإنترنت.

3- وفي 14 أيار/مايو 2020، استضافت المقررة الخاصة الاجتماع الثامن لمنبر آليات الخبراء المستقلين المعنية بالتمييز والعنف ضد المرأة، الذي عقد على الإنترنت⁽²⁾. وأصدر المنبر في وقت لاحق بياناً مشتركاً بشأن كوفيد-19 وزيادة العنف والتمييز ضد المرأة على أساس نوع الجنس⁽³⁾.

4- وفي 1 تشرين الأول/أكتوبر 2020، شاركت المقررة الخاصة شخصياً في الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة في الذكرى الخامسة والعشرين للمؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة: العمل من أجل المساواة والتنمية والسلام، وأدلت ببيان دعت فيه إلى إدراج العنف ضد المرأة كبند دائم في جدول أعمال لجنة وضع المرأة، من أجل التعجيل بالقضاء عليه⁽⁴⁾.

5- وفي 9 تشرين الأول/أكتوبر 2020، خاطبت المقررة الخاصة الجمعية العامة عن طريق التداول بالفيديو لتقديم تقريرها المواضيعي عن التقاطع بين جائحة كوفيد-19 وجائحة= العنف الجنساني ضد المرأة، مع التركيز على العنف العائلي ومبادرة "السلام في المنزل"⁽⁵⁾. وبعد تقديمها للتقرير، شاركت في حوار بناء مع 22 دولة عضواً.

6- وفي 30 تشرين الأول/أكتوبر 2020، وجهت المقررة الخاصة نداء للحصول على معلومات وبيانات في إطار مبادرتها "مرصد قتل الإناث"، بينما كررت في 23 تشرين الثاني/نوفمبر، في بيان صحفي أيده 50 من الخبراء المستقلين الآخرين المكلفين بولايات حقوق الإنسان، نداءها السنوي إلى إنشاء هيئات أو مرصد لرصد قتل الإناث⁽⁶⁾.

(1) A/HRC/47/26/Add.1

(2) انظر www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/SR/14May2020_EDVAW_Platform_meeting_report.docx

(3) Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), "Joint statement by the Special Rapporteur and the EDVAW Platform of women's rights mechanisms on COVID-19 and the increase in violence and discrimination against women", 14 July 2020

(4) انظر www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/SR/High_Level_Meeting_Statement.docx

(5) A/75/144

(6) OHCHR, "Urgent action needed to end pandemic of femicide and violence against women, says UN expert", 23 November 2020

7- وفي 24 تشرين الثاني/نوفمبر 2020، اجتمعت المقررة الخاصة مع الفريق العامل المعني بالعنف الجنساني ضد المرأة التابع للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة لمناقشة عملهما المشترك لوضع دليل بشأن تنفيذ التوصية العامة للجنة رقم 35(2017)، سيكون منطلقاً لإعداد بروتوكول اختياري بشأن العنف الجنساني، على النحو الذي أوصت به المقررة الخاصة، إذا قررت الدول الأعضاء القيام بذلك.

باء - الاغتصاب بوصفه انتهاكاً خطيراً ومنهجياً وواسع النطاق لحقوق الإنسان، وجريمة ومظهراً من مظاهر العنف الجنساني ضد النساء والفتيات

8- تتعرض، على الصعيد العالمي، امرأة واحدة من بين كل ثلاث نساء وفتيات للعنف الجنساني، وتتعرض فتاة واحدة من بين كل عشر فتيات للاغتصاب⁽⁷⁾. وقد جُرم الاغتصاب في عدد كبير من الدول، ومع ذلك فإنه لا يزال جريمة من أكثر الجرائم انتشاراً، حيث يتمتع معظم الجناة بالإفلات من العقاب ولا تبلغ عنه غالبية الضحايا من النساء⁽⁸⁾.

9- وفي الوقت الراهن، يعترف الإطار الدولي والاجتهاد القضائي الدولي لحقوق الإنسان بأن الاغتصاب يشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان ومظهراً من مظاهر العنف الجنساني ضد النساء والفتيات يمكن أن يرقى إلى مستوى التعذيب. وبموجب القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي، يمكن أن يشكل الاغتصاب جريمة حرب، أو جريمة ضد الإنسانية، أو فعلاً منشئاً لجريمة تتعلق بالإبادة الجماعية عند توافر أركان الجريمة الأخرى⁽⁹⁾.

10- غير أن هذه المعايير الدولية لم تدمج بالكامل على الصعيد الوطني. وتجرم الدول الاغتصاب باستخدام تعاريف مختلفة (على أساس استخدام القوة أو عدم الموافقة)، وحماية أشخاص مختلفين (النساء فقط أو جميع الأشخاص)، بما في ذلك الاغتصاب الزوجي أو باستبعاده، وتغطي أنواعاً مختلفة من الإيلاج، وتتص على ظروف مختلفة مشددة ومخففة، وتحدد فترات مختلفة من الأحكام، وتحدد الملاحقة القضائية التلقائية للاغتصاب أو بناء على طلب طرف، وتتص أو لا تتص على قوانين مختلفة فيما يتعلق بمدى التقادم القضائي.

11- وبالإضافة إلى ذلك، يتأثر تنفيذها بالسياق العام المحيط بمختلف أشكال التمييز والعنف الجنساني ضد المرأة، والخرافات، والقوالب النمطية القائمة على نوع الجنس بشأن الاغتصاب من جانب وسائط الإعلام ونظام العدالة الجنائية.

12- وتسهم كل هذه العوامل في عدم الإبلاغ عن الاغتصاب في كثير من الأحيان. وحتى في حالة الإبلاغ عن الاغتصاب، فنادراً ما يلاحق مرتكبه قضائياً؛ وعندما تتم الملاحقة القضائية، فقليلاً ما تتم الملاحقة القضائية بطريقة تراعي نوع الجنس، وكثيراً ما تنتهي إلى إدانات قليلة جداً، بل إنها تتسبب في إعادة إيذاء الناجيات، وارتفاع معدلات التناقص، مما يؤدي إلى تطبيع الاغتصاب، وثقافة الاغتصاب أو الصمت بشأن الاغتصاب، ووصم الضحايا، وإفلات الجناة من العقاب.

(7) World Health Organization, *Violence against Women Prevalence Estimates, 2018: Global, Regional and National Prevalence Estimates for Intimate Partner Violence against Women and Global and Regional Estimates for Non-Partner Sexual Violence against Women* (Geneva, 2021); and United Nations Children's Fund, *Hidden in Plain Sight: A Statistical Analysis of Violence against Children* (New York, 2014).

(8) في بعض الولايات القضائية، المصطلح "الاعتداء الجنسي" يستخدم ليشمل الاغتصاب وغيرها من مظاهر العنف الجنسي.

(9) قرار مجلس الأمن 1820(2008).

13- وفشل الحكومات في معالجة جميع العوامل الهيكلية والمعيارية والسياسية التي تؤدي إلى إفلات الجناة من العقاب تشجبه الآن العديد من المسيرات والاحتجاجات النسائية والحركات النسوية وحركة "أنا أيضاً" وحركات المجتمع المدني التي تكسر الصمت بشأن الاغتصاب. والأمثلة على ذلك موجودة في شيلي⁽¹⁰⁾ وإسبانيا⁽¹¹⁾ والهند⁽¹²⁾.

14- وأبرزت التقارير الأخيرة عن الاغتصاب من جانب منظمات المجتمع المدني أوجه القصور في القوانين والسياسات والممارسات على الصعيدين الوطني والدولي. فعلى سبيل المثال، قدمت منظمة "المساواة الآن" لمحة عامة عن الثغرات الرئيسية في التشريع المتعلق بالاغتصاب⁽¹³⁾؛ و قدمت منظمة العفو الدولية توصيات إلى المحكمة الجنائية الدولية ونظرة عامة عن الحالة في أوروبا⁽¹⁴⁾؛ و ركزت منظمة رصد العمل الدولي من أجل حقوق المرأة في آسيا والمحيط الهادئ على معايير حقوق الإنسان في التشريعات الوطنية⁽¹⁵⁾؛ وأصدرت هيئة الأخوات من أجل التغيير تقريراً عن تجريم الاغتصاب الزوجي والعنف الجنسي في جميع أنحاء الكومنولث⁽¹⁶⁾.

15- وأصدر العديد من هيئات الأمم المتحدة وهيئات حقوق الإنسان الإقليمية إرشادات هامة بشأن المعايير المطبقة على العنف ضد المرأة، ولكن لا يوجد تقرير مواضيعي شامل ومحدد عن الاغتصاب بوصفه انتهاكاً لحقوق الإنسان. وفي ضوء ذلك، واعتراضاً بالتحول العام في التصور والرفض العلني للعنف الجنسي والاغتصاب - اللذين لم تعقبهما بعد التغييرات القانونية اللازمة للقوانين الجنائية المحافظة في الغالب على الصعيد الوطني - قررت المقررة الخاصة تكريس هذا التقرير لموضوع الاغتصاب بوصفه انتهاكاً لحقوق الإنسان، مع التركيز على مسؤولية الدول عن منعه والقضاء عليه.

16- ورغم أن العديد من توصيات المقررة الخاصة الواردة في هذا التقرير تنطبق أيضاً على تجريم أشكال العنف الجنسي الأخرى وملاحقتها قضائياً، يركز التقرير تحديداً على الاغتصاب لكي يعكس التطورات على الصعيد الدولي التي ميزته أيضاً عن غيره من أنواع العنف الجنسي وحددت أركانه. ومع أن الاغتصاب مجرم في بعض الدول بوصفه شكلاً من أشكال الاعتداء الجنسي، توسيعاً له عن التعريف الضيقة السابقة للاغتصاب، فإن هذه الاختلافات في المصطلحات لا تشكل عقبة أمام المقارنات المتصلة بتتسيق أركانه لتعريفه وتجريمه ومقاضاة مرتكبيه. من خلال التركيز على الاغتصاب، يربط التقرير أيضاً العناصر التأسيسية لتعريفه بأحكام أخرى لا تقل أهمية في القانون الجنائي، مثل الظروف المخففة، وقوانين التقادم وسن الرضا الجنسي، فضلاً عن الأحكام الإجرائية الجنائية المتعلقة بحماية الضحايا/الناجين، من أجل معالجتها كأحكام مترابطة في الإطار القانوني اللازم لتجريم الاغتصاب بصورة فعالة.

(10) أصبحت أغنية من أداء المجموعة التشيلية لاس تيسيس، "Un violador en tu camino" (مغتصب في طريقك)، تشكل صيحة حاشدة في جميع أنحاء العالم.

(11) أدى الاغتصاب الجماعي لامرأة تبلغ من العمر 18 عاماً في عام 2016 في قضية لامانادا (قطيع الذئاب) إلى تغيير تعريف الاغتصاب بموجب التشريع الإسباني.

(12) في عام 2012، تعرضت امرأة تبلغ من العمر 23 عاماً للاغتصاب الجماعي والقتل في حافلة، مما أدى إلى احتجاجات شديدة وتغييرات في التشريعات.

(13) Equality Now, *The World's Shame: The Global Rape Epidemic – How Laws Around the World Are Failing to Protect Women and Girls from Sexual Violence* (2017).

(14) Amnesty International, "Rape and sexual violence: human rights law and standards in the International Criminal Court" (2008) and "Right to be free from rape: overview of legislation and state of play in Europe and international human rights standards" (2018).

(15) International Women's Rights Action Watch Asia Pacific, *Addressing Rape as a Human Rights Violation: The Role of International Human Rights Norms and Instruments* (Kuala Lumpur, 2007).

(16) Sisters For Change, *The Criminalisation of Marital Rape and Intimate Partner Sexual Violence across the Commonwealth* (London, 2019).

17- ومن أجل إعداد التقرير، عقدت المقررة الخاصة في 27 أيار/مايو 2020 اجتماعاً لفريق خبراء على الإنترنت بالتعاون مع منظمة المساواة الآن. وأسفر ذلك الاجتماع عن تقرير عن الاغتصاب بوصفه انتهاكاً خطيراً ومنهجياً لحقوق الإنسان وعنفاً جنسانياً ضد المرأة، وهو ما يكمل هذا التقرير⁽¹⁷⁾.

18- ومن أجل جمع معلومات عن التجريم الحالي للاغتصاب في القوانين الوطنية، وزعت المقررة الخاصة استبياناً على الدول وأصحاب المصلحة الآخرين في 9 نيسان/أبريل 2020⁽¹⁸⁾. وتكشف الردود الواردة وعددها 207 ردود، إلى جانب المعلومات المتاحة للجمهور، عن الفجوات الكبيرة بين التزامات الدول والمعايير الدولية لحقوق الإنسان المتعلقة بالاغتصاب⁽¹⁹⁾.

19- وفي هذا التقرير، تتناول المقررة الخاصة المسؤولية الرئيسية للدول عن منع الاغتصاب وتجريمه ومقاضاة مرتكبيه على نحو فعال وبعناية واجبة وفقاً للمعايير القانونية الدولية، المنطبقة في أوقات السلم وأثناء النزاعات، وذلك عن طريق:

(أ) تقديم لمحة عامة عن المعايير الدولية الواجبة التطبيق في مجال حقوق الإنسان والقانون الجنائي اللازمة لتجريم الاغتصاب وملاحقة مرتكبيه قضائياً على نحو فعال، استناداً إلى نهج يركز على الضحايا؛

(ب) دعم وتشجيع عملية استعراض ومواءمة القوانين والممارسات الجنائية الوطنية مع المعايير الدولية المتعلقة بالاغتصاب؛

(ج) تقديم توصيات بشأن تجريم الاغتصاب وملاحقة مرتكبيه قضائياً، وهي توصيات تهدف، إلى جانب التشريع النموذجي المتعلق بالاغتصاب، إلى أن تكون أداة تتسابق لمقارنة القوانين الوطنية ومواءمتها مع المعايير الدولية.

ثانياً- الإطار القانوني الدولي المتعلق بالاغتصاب

ألف- تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان

20- اتخذ القانون الدولي لحقوق الإنسان خطوات تدريجية في تأطير الاغتصاب على أنه انتهاك لحقوق الإنسان من خلال ثلاثة مسارات مفاهيمية رئيسية: (أ) بوصفه شكلاً محدداً من أشكال العنف الجنساني ضد النساء والفتيات في إطار مكافحة التمييز ضد المرأة؛ (ب) بوصفه تعذيباً في إطار مناهضة التعذيب؛ (ج) بوصفه انتهاكات من الانتهاكات الأخرى لحقوق الإنسان، مثل الاتجار بالأطفال وبيعهم والاسترقاق والزواج القسري والزواج المبكر وزواج الأطفال. ويشكل الاغتصاب انتهاكاً لمجموعة من حقوق الإنسان، بما في ذلك الحق في السلامة البدنية، والحق في الاستقلال الذاتي والاستقلال الجنسي، والحق في الخصوصية، والحق في أعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية، وحق المرأة في المساواة أمام القانون، والحق في التحرر من العنف والتمييز والتعذيب وغير ذلك من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية.

(17) يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي:

http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/SR/Call_on_Rape/EGM_EN-SR_Report.pdf

(18) يمكن الاطلاع على الاستبيان والردود على الرابط التالي:

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/SRWomen/Pages/SRVAW.aspx>

(19) تعرب المقررة الخاصة عن امتنانها العميق لجميع الذين قدموا ردوداً، وكثير منها تجاوز حدود الاستبيان البحتة، وإلى كريستين شينكين وجين كونورز، اللتين قدمتا تعليقاتهما على مشروع التقرير.

- 21- والاعتصاب، بوصفه شكلاً من أشكال التمييز والعنف الجنساني ضد المرأة، أشارت إليه اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة تحديداً في توصيتها العامة رقم 19 (1992) بشأن العنف ضد المرأة، التي تشير فيها إلى الاعتصاب بوصفه مظهراً من مظاهر العنف ضد المرأة في الأسرة.
- 22- ولإعلان المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة، وهو أول صك دولي عالمي ينص على تعريف للعنف ضد المرأة، يتضمن في المادة 2 منه "الاغتصاب" و"الاغتصاب الزوجي" باعتبارهما شكلين من أشكال العنف.
- 23- وكرس إعلان وبرنامج عمل فيينا لعام 1993 فكرة أن القضاء على العنف ضد المرأة التزام من واجبات الدول في مجال حقوق الإنسان، وأن الاغتصاب والعنف الجنسي في النزاعات المسلحة يشكلان انتهاكاً للمبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان. وشكك في الفجوة التقليدية الناشئة عن فكرة أن القانون الدولي الإنساني ينطبق على العنف في حالات النزاع والقانون الدولي لحقوق الإنسان يسري على الاعتصاب في الظروف العادية.
- 24- واعترف إعلان ومنهاج عمل بيجين لعام 1995 بالاغتصاب بوصفه مظهراً من مظاهر العنف في الأسرة وفي المجتمع المحلي، وبالممارسة المنهجية للاغتصاب في النزاع كأداة متعمدة للحرب، مما يشكل جريمة حرب.
- 25- وعلى الصعيد الإقليمي، كانت اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع العنف ضد المرأة والمعاقبة عليه والقضاء عليه (اتفاقية بيليم دو بارا)، لعام 1994، أول معاهدة دولية بشأن العنف ضد المرأة تعتبر الاغتصاب مظهراً من مظاهر هذا العنف في الأسرة والمجتمع على حد سواء.
- 26- ويلزم بروتوكول الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن حقوق المرأة في أفريقيا (بروتوكول مابوتو) لعام 2003 الدول الأطراف على وجه التحديد بسن تشريعات لتجريم العنف ضد المرأة. وبموجب المادة 4(2) منه، يتعين على الدول الأطراف سن وإنفاذ قوانين تحظر جميع أشكال العنف ضد المرأة، بما في ذلك ممارسة الجنس غير المرغوب فيه أو القسري سواء وقع العنف في الإطار الخاص أو العام، وبموجب المادة 14(2)(ج)، تلتزم الدول الأطراف بحماية الحقوق الإنجابية للمرأة عن طريق الإذن بالإجهاض الطبي في حالات الاغتصاب. واعتمدت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في عام 2017 مبادئها التوجيهية بشأن مكافحة العنف الجنسي وعواقبه في أفريقيا.
- 27- وقد أنشئت ولاية المقرر الخاص المعني بالعنف ضد المرأة وأسبابه وعواقبه في عام 1994، وكانت أول آلية لحقوق الإنسان عُهد إليها بالتركيز حصراً على العنف ضد المرأة وأسبابه وعواقبه باعتباره انتهاكاً لحقوق الإنسان⁽²⁰⁾. وفي التقرير الأول للمكلف بالولاية المقدم إلى لجنة حقوق الإنسان، في عام 1995، تم تحديد الاغتصاب بوصفه مظهراً من مظاهر العنف الجنساني ضد المرأة⁽²¹⁾. ورأت المقررة الخاصة السابقة أن الموافقة هي الخط القانوني الفاصل بين الاغتصاب والاتصال الجنسي؛ وعرضت شواغل رئيسية بشأن حالة تجريم الاغتصاب، ولا سيما الاغتصاب الزوجي، وملاحقة مرتكبيه قضائياً⁽²²⁾؛ وأوصت بأن يستند تعريف الاغتصاب إلى عدم الموافقة، مع توسيع نطاقه ليشمل جميع أنواع الإيلاج. واستعرضت مسائل من قبيل المتطلبات الإثباتية للتثبت من شكوى الضحية؛ ومعايير الملاحقة القضائية للاغتصاب، بما في ذلك استخدام التاريخ الجنسي للضحية أثناء المحاكمة وآليات منع إعادة الإيذاء؛ والنطق بأحكام على الاغتصاب⁽²³⁾.

(20) قرار لجنة حقوق الإنسان 1994/45.

(21) E/CN.4/1995/42.

(22) E/CN.4/1997/47، الفقرة 36.

(23) E/CN.4/1999/68.

28- وفي السنوات الـ 25 التي تلت ذلك، تناول من تعاقب من المكلفين بهذه الولاية بصورة منتظمة في تقاريرهم أوجه القصور في تجريم الاغتصاب⁽²⁴⁾. فعلى سبيل المثال، وسعت المقررة الخاصة، بخصوص بنيبال، التوصيات المتعلقة بمحاكمة الاغتصاب من حيث الحاجة إلى استعراض قوانين التقادم الصارمة التي تحول دون ملاحقة الجناة قضائياً⁽²⁵⁾. وبعد أن أثبتت المقررة الخاصة أن القوانين التي تفرض قيوداً على الإجهاض أو تفرض قيوداً عليه في حالات الاغتصاب تميز ضد المرأة، أوصت الأرجنتين وإكوادور بأن يُشرعاً الإجهاض في حالات الاغتصاب⁽²⁶⁾.

29- وبين مكلفون آخرون بولايات الإجراءات الخاصة وهيئات معاهدات حقوق الإنسان أوجه القصور في تجريم الاغتصاب في ملاحظاتهم الختامية وآراءهم بشأن البلاغات الفردية والتحقيقات. وقد اعترفت كل من لجنة مناهضة التعذيب ولجنة حقوق الإنسان بأن الاغتصاب تعذيب⁽²⁷⁾.

30- وقد أحرز مزيد من التقدم من خلال وضع سوابق قضائية بشأن حالات اغتصاب محددة، حيث حددت هيئات حقوق الإنسان الإقليمية والدولية الطابع المحدد للالتزام الدول بتجريم الاغتصاب ومقاضاة مرتكبيه. وعلى الصعيد الإقليمي، وصفت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان الاغتصاب بأنه تعذيب بموجب اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، وصاغت فيما بعد مفهوم الاغتصاب على أنه تعذيب وانتهاك لحق المرأة في الخصوصية بموجب الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان⁽²⁸⁾. وقد أثبتت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في اجتهادها القضائي أن العنف الجنسي الذي تمارسه الجهات الفاعلة في الدولة والجهات الفاعلة من غير الدول يمكن اعتباره تعذيباً⁽²⁹⁾.

31- وبالمثل، فقد اتخذت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قرارات أول مرة فيما يتعلق بالاغتصاب باعتباره انتهاكاً للمادتين 3 (حظر التعذيب) و 8 (الحق في احترام الخصوصية والحياة الأسرية) من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وتناولت تعريف الاغتصاب في القضية التاريخية *M.C. v. Bulgaria* في عام 2003. وقد حددت المحكمة الالتزام الإيجابي للدول بسن أحكام في القانون الجنائي من أجل التحقيق الفعال في الاغتصاب والمعاقبة عليه. وأجرت المحكمة دراسة استقصائية للنهج المحلية والدولية لتعريف الاغتصاب في القانون الجنائي، بهدف تحديد أي اتجاهات ناشئة فيما يتعلق بالمعايير التي يجب الوفاء بها لتجريم الاغتصاب بشكل فعال. وأشارت إلى وجود اتجاه عالمي نحو عدم الموافقة باعتباره العنصر الأساسي للاغتصاب والاعتداء الجنسي، وأوضحت أن أي نهج صارم في الملاحقة القضائية لتلك الجرائم، مثل اشتراط إثبات المقاومة الجسدية، ينطوي على خطر ترك أنواع معينة من الاغتصاب دون عقاب، وبالتالي تعريض الحماية الفعالة للاستقلال الجنسي للفرد للخطر. وخلصت إلى أن الاغتصاب يجب أن يعرف بأنه أي إيلاج جنسي دون موافقة الضحية وأن "الموافقة يجب أن تعطى طوعاً، نتيجة للإرادة الحرة للشخص، وأن تقيّم في سياق الظروف المحيطة"⁽³⁰⁾.

(24) دعا المكلفون بولايات الدول التي لم تجرم الاغتصاب، مثل المملكة العربية السعودية (A/HRC/11/6/Add.3)، إلى القيام بذلك.

(25) A/HRC/41/42/Add.2.

(26) انظر A/74/137 و A/HRC/44/52/Add.2.

(27) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2 (2007). لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام رقم 28 (2000).

(28) انظر Inter-American Commission on Human Rights, *Martín de Mejía v. Peru*, Report No. 5/1996, Case No. 10.970, Merits, 1 March 1996; and *Ana, Beatriz and Celia González Pérez v. Mexico*, Report No. 53/2001, Case No. 11.565, Merits, 4 April 2001.

(29) انظر Inter-American Court of Human Rights, *Rosendo Cantú et al. v. Mexico*, Judgment, 31 August 2010; and *López Soto et al. v. Venezuela*, Judgment, 26 September 2018.

(30) European Court of Human Rights, *M.C. v. Bulgaria*, Application No. 39272/98, Judgment, 4 December 2003, paras. 163 and 166.

32- ووضعت لجنة مناهضة التعذيب اجتهاداً ينص على أن الاغتصاب، عندما يرتكبه الموظفون العموميون، بتحريض منهم أو بموافقتهم أو بتغاضيهم، يشكل تعذيباً⁽³¹⁾.

33- واعتمدت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، في آرائها في عام 2010، قضية الاغتصاب التاريخية *Vertido v. Philippines* وخلصت إلى أن الخرافات والقوالب النمطية المتعلقة بالاغتصاب أثرت على حق الضحية في محاكمة عادلة⁽³²⁾. وعلى وجه الخصوص، ركز قاضي الموضوع على شخصية الضحية وسلوكها، واعتبر عدم وجود أدلة على المقاومة الجسدية من جانب الضحية مؤشراً على الموافقة. وأثبتت اللجنة أنه لا ينبغي أن يتوقع من الضحية أن تقاوم جسدياً من أجل الإبلاغ بمصادقية عن الاغتصاب.

34- وأوصت اللجنة الفلبين بأن تعيد النظر في تعريف الاغتصاب في تشريعاتها بحيث تضع عدم الموافقة في صلب التعريف، وأن تسن تعريفاً للاعتداء الجنسي إما يتطلب وجود "اتفاق قاطع وطوعي" ودليل من جانب المتهمين على الخطوات المتخذة للتأكد من أن صاحب الشكوى/الناجي موافقاً، أو يشترط أن يتم الفعل في "ظروف قسرية" وأن ينص على طائفة واسعة من الظروف القسرية.

35- وقد تمت الاستفادة من هذه التطورات القانونية وتقنياتها وتطويرها في اتفاقية مجلس أوروبا لمنع ومكافحة العنف ضد المرأة والعنف المنزلي (اتفاقية اسطنبول)، التي اعتمدت في عام 2011⁽³³⁾. وتتضمن اتفاقية اسطنبول أول تعريف ملزم قانوناً للعنف الجنسي، بما في ذلك الاغتصاب. وبموجب المادة 36، تلتزم الدول الأطراف بتجريم السلوك العمدي غير الرضائي الرامي إلى إيلاج مهربي أو شرطي أو فموي ذي طابع جنسي يمس جسد شخص آخر سواء بالاستعانة في ذلك بعضو جسدي أو بألة. وتتص هذه المادة أيضاً على أن الموافقة يجب أن تعطى طواعية نتيجة الإرادة الحرة للشخص المقيمة في سياق الظروف المحيطة، وأنه يجب على الدول الأطراف أن تكفل تطبيق أحكام التجريم أيضاً على الأفعال المرتكبة ضد الأزواج أو الشركاء السابقين أو الحاليين على النحو المعترف به في القانون الداخلي. وكما لوحظ في التقرير التفصيلي المقدم إلى الاتفاقية، ينص هذا التعريف على الالتزام بتجريم أي فعل جنسي غير رضائي بما في ذلك غياب المقاومة الجسدية من جانب الضحية، ومقاضاة مرتكبه بفاعلية.

36- وفي عام 2017، اعتمدت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة توصيتها العامة رقم 35 (2017) بشأن العنف الجنساني ضد المرأة، والتي تم إعدادها بالتعاون مع المقررة الخاصة. وأوصت اللجنة والمقررة الخاصة على وجه التحديد بأن تكفل الدول الأطراف وصف الاغتصاب بأنه جريمة ضد الحق في الأمن الشخصي والسلامة البدنية والجنسية والنفسية، وتحرص على أن يكون تعريف الاغتصاب، بما في ذلك الاغتصاب الزوجي، مستنداً إلى عدم الموافقة ويراعي الظروف القسرية. وقررت أيضاً أن أي قيود زمنية، حيثما وجدت، ينبغي أن تراعي الظروف التي تعوق قدرة الضحايا على الإبلاغ عن الجريمة، وأن الاغتصاب يمكن أن يرقى إلى مستوى التعذيب.

(31) انظر *V.L. v. Switzerland* (CAT/C/37/D/262/2005) and *C.T. and K.M. v. Sweden* (CAT/C/37/D/279/2005).

(32) CEDAW/C/46/D/18/2008.

(33) انظر Dubravka Šimonović, "Global and regional standards on violence against women: the evolution and synergy of the CEDAW and Istanbul Conventions", *Human Rights Quarterly*, vol. 36, No. 3 (August 2014), pp. 590–606.

باء - تطور القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي

37- ظل يُنظر، على مر التاريخ البشري، إلى الاغتصاب على أنه جانب لا مفر منه من جوانب النزاعات، مما أدى إلى قبوله اجتماعياً وقانونياً كسمة من سمات الحرب وأداة من أدواتها. ولم يحدد النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية (نورمبرغ)، الذي اعتمد بعد الحرب العالمية الثانية، الاغتصاب بوصفه جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية، مما يدل على أن الاغتصاب في ظل النزاع لا يُنظر إليه على أنه جريمة هامة ومحددة تتطلب النظر فيها من قبل محكمة نورمبرغ. وعلى نحو مماثل، لم يدرج ميثاق المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى (طوكيو) الاغتصاب بوصفه جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية، رغم أن محكمة طوكيو سجلت في حكمها أن حوالي 20 000 حالة اغتصاب وقعت في مدينة نانكينغ خلال الشهر الأول من احتلالها⁽³⁴⁾.

38- وكان من التطورات القانونية الرئيسية بموجب القانون الدولي الإنساني اعتماد اتفاقية جنيف في عام 1949 فيما يتعلق بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (اتفاقية جنيف الرابعة). ويُحظر الاغتصاب بشكل صريح بموجب المادة 27: "يجب حماية النساء بصفة خاصة ضد أي اعتداء على شرفهن، ولا سيما ضد الاغتصاب، والإكراه على الدعارة وأي هتك لحرمتهن". وعلى الرغم من أن ذلك يمثل خطوة هامة إلى الأمام في إبراز جريمة الاغتصاب باعتبارها انتهاكاً للقانون الدولي الإنساني، فإن صياغتها تعكس نظرة أبوية إلى الاغتصاب باعتباره جريمة ضد أخلاق المرأة وليس جريمة ضد الشخص وسلامته البدنية.

39- والبروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف الصادر في 12 آب/أغسطس 1949، والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية (البروتوكول I)، الذي اعتمد في عام 1977، يكرر بصورة كبيرة منطوق المادة 27 من اتفاقية جنيف الرابعة في المادة 76 منها، ولكنه يُسقط كلمة "الشرف". وتتص المادة 75 على حظر أي تمييز يقوم، في جملة أمور، على "الجنس"، وعلى الأفعال التي تشمل "الاعتداء على الكرامة الشخصية، ولا سيما المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة، والإكراه على الدعارة وأي هتك للحرمة"، سواء ارتكبتها مدنيون أو عسكريون. وفي البروتوكول الثاني الإضافي لاتفاقيات جنيف في 12 آب/أغسطس 1949، تحظر المادة 4 "الاعتداء على الكرامة الشخصية، ولا سيما المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة، والاغتصاب، والإكراه على الدعارة وأي هتك للحرمة".

40- وكانت التطورات القانونية الهامة التالية هي تلك التي حدثت في 1993 و1994، حيث اعترف بالاغتصاب في سياق النزاع بوصفه جريمة ضد الإنسانية في سياق إنشاء محكمتين دوليتين مخصصتين لجرائم الحرب. وفي أيار/مايو 1993، أنشأ مجلس الأمن المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قراره 827(1993)، الذي تضمن أول إدانة على الإطلاق من جانب مجلس الأمن للاغتصاب في الحرب.

41- وفي العام التالي، في عام 1994، أنشئت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا. ولكلتا المحكمتين، بموجب نظاميهما الأساسيين، ولاية قضائية صريحة في مجال الاغتصاب. ويحدد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في المادة 5(ز) والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في المادة 3(ز) الاغتصاب بوصفه جريمة منفصلة في إطار الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، ولكن دون تقديم تعريف له.

42- وكما قال المدعي العام الأول للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة: "فمن الناحية الموضوعية، كانت إحدى المشاكل التي واجهناها في توجيه تهم الاغتصاب بوصفه جريمة حرب هي عدم وجود أي تعريف لتلك الجريمة"⁽³⁵⁾.

(34) أوصت المقررة الخاصة السابقة بأن تتحمل الحكومة اليابانية المسؤولية القانونية عن نظام "نساء المتعة" الذي كان قائماً في اليابان خلال الحرب العالمية الثانية (انظر، على سبيل المثال، E/CN.4/1996/53/Add.1 و Corr.1).

(35) Richard J. Goldstone, "Prosecuting rape as a war crime", *Case Western Reserve Journal Of International Law*, vol. 34, No. 3 (2002), p. 283.

43- وبما أن القانون الدولي في ذلك الوقت لا يعرف الاغتصاب، فإن الاجتهاد القضائي لتلك المحاكم هو الذي يوفر العناصر التعريفية للاغتصاب كجريمة دولية. وكانت أول قضية اغتصاب تبين أنها تشكل جريمة ضد الإنسانية هي تلك الواردة في حكم المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية المدعي العام ضد أكاييسو (*Prosecutor v. Akayesu*) في عام 1998⁽³⁶⁾. وأدين المتهم بالاغتصاب بوصفه جريمة ضد الإنسانية، كما تبين أن عمليات الاغتصاب، التي تغاضى عنها أو شجعها أكاييسو، ترقى إلى جريمة الإبادة الجماعية. وأقرت المحكمة أيضاً بأن الاغتصاب والعنف الجنسي من بين أسوأ طرق إلحاق الأذى بالضحية، "لأن الضحية ستعاني من أذى جسدي وعقلي على حد سواء"⁽³⁷⁾.

44- وفي هذه القضية، أقرت المحكمة بأنه لا يوجد تعريف مقبول عموماً لجريمة الاغتصاب في القانون الدولي، وعرفت أنها "انتهاك جسدي بطابع جنسي، يرتكب ضد شخص في ظروف قسرية"⁽³⁸⁾. ولاحظت المحكمة أن الظروف القسرية لا تحتاج إلى إثبات من خلال البرهان على القوة البدنية. ويمكن أن تشكل التهديدات والتخويف والابتزاز وغير ذلك من أشكال الإكراه التي تتغذى على الخوف أو اليأس إكراهاً، ويمكن أن يكون الإكراه متأصلاً في ظروف معينة، مثل النزاع المسلح أو الوجود العسكري للإنتراهاموي بين اللجان من التوتسي⁽³⁹⁾.

45- وبالمثل، فإن المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، في حكمها في القضية التاريخية المدعي العام ضد فورونزيجا (*Prosecutor v. Furundžija*) في عام 1998 قدمت تطورات هامة في تجريم الاغتصاب في سياق الجرائم الدولية⁽⁴⁰⁾. ومع أن الإشارة الصريحة الوحيدة إلى الاغتصاب في النظام الأساسي للمحكمة هي إشارة إليه بوصفه جريمة ضد الإنسانية، فقد وجهت إلى المتهم تهمة الاغتصاب باعتباره انتهاكاً للمادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف. وخلصت المحكمة في حكمها إلى أن الاغتصاب يمكن أن يحاكم أيضاً باعتباره انتهاكاً خطيراً لاتفاقيات جنيف وانتهاكاً لقوانين الحرب أو أعرافها. وتعني هذه الاستنتاجات ضمناً أن جميع الأطراف في اتفاقيات جنيف ملزمة بمقاضاة أي شخص يشتبه في ارتكابه الاغتصاب باعتباره انتهاكاً خطيراً لتلك الاتفاقيات⁽⁴¹⁾. وثمة تطور آخر هو قرار المحكمة بأن ممارسة الجنس عن طريق الفم بالقوة يشكل اغتصاباً، وهو ما يمثل خروجاً عن تعريف الاغتصاب في البلد المعني⁽⁴²⁾.

46- وفيما يتعلق بالعناصر التعريفية للاغتصاب، جاء معيار آخر من المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة بعد ثلاث سنوات، في عام 2001، في حكمها في قضية المدعي العام ضد كونارك وآخرين (*Prosecutor v. Kunarac et al.*)، حيث وجهت فيها إلى المشمولين تهمة ارتكاب جريمة الاغتصاب باعتبارها انتهاكاً للمادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف وباعتبارها جريمة ضد الإنسانية⁽⁴³⁾.

International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, (36) Judgment, 2 September 1998.

(37) المرجع نفسه، الفقرة 731.

(38) المرجع نفسه، الفقرتان 686 و688.

(39) المرجع نفسه، الفقرة 688.

International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment, 10 December 1998 (40)

(41) هناك 196 طرفاً في اتفاقيات جنيف، بما في ذلك جميع الدول الأعضاء والكرسي الرسولي ودولة فلسطين وجزر كوك.

(42) International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Furundžija*, Judgment, para. 183

(43) International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgment, 22 February 2001

47- وبعد أن نوهت الدائرة الابتدائية بعدم وجود تعريف محدد لجريمة الاغتصاب في القانون الدولي الإنساني أو في النظام الأساسي للمحكمة، أجرت دراسة استقصائية للمبادئ الأساسية لتحديد أركان جريمة الاغتصاب. وخلصت إلى أن الفعل الجرمي المكون لجريمة الاغتصاب في القانون الدولي يتحدد بالإيلاج الجنسي، مهما كان طفيفاً، (أ) لمهبل الضحية أو شرجها بواسطة قضيب الجاني أو أي آلة أخرى يستعين بها الجاني، أو (ب) لِم الضحية بواسطة قضيب الجاني، حيث حدث هذا الإيلاج الجنسي دون موافقة الضحية. ويجب أن تكون الموافقة لهذا الغرض موافقة تعطى طواعية، وإرادة حرة من الضحية، في سياق الظروف المحيطة بها. وكان القصد الجنائي هو نية الإيلاج الجنسي، والعلم بحدوثه دون موافقة الضحية⁽⁴⁴⁾. وخلصت الدائرة الابتدائية إلى أن الإيلاج الجنسي سيشكل اغتصاباً إذا لم يكن بحق طوعياً أو رضائياً من جانب الضحية⁽⁴⁵⁾. ولذلك، فإن عدم الموافقة يعتبر عنصراً أساسياً في تعريف جريمة الاغتصاب.

48- وفي الاستئناف، احتج المستأنفون بأن استخدام الإكراه أو القوة، بدلاً من عدم الموافقة، هو ما يشكل الركن الأساسي لجريمة الاغتصاب. ورفضت دائرة الاستئناف حجة المستأنفين، معللة ذلك بأن القوة أو التهديد باستخدام القوة يقدمان دليلاً واضحاً على عدم الموافقة، ولكن تلك القوة ليست عنصراً في حد ذاتها من عناصر الاغتصاب⁽⁴⁶⁾. وبذلك أثبتت المحكمة أن عدم الموافقة هو في حد ذاته الركن الأساسي للاغتصاب بوصفه جريمة بموجب القانون الجنائي الدولي.

49- وبالإضافة إلى العناصر التعريفية للاغتصاب بوصفه جريمة دولية، فإن القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لكلتا المحكمتين تتضمن مجموعة هامة من الأحكام المتعلقة بالملاحقة القضائية للاغتصاب التي تراعي الفوارق بين الجنسين وترتكز على الضحية.

50- ونصت القاعدة 96 على أنه لا يلزم إثبات شهادة ضحية العنف الجنسي. واستبعدت على وجه التحديد مقبولية السلوك الجنسي السابق للضحية وقيدت الدفاع على أساس الموافقة، مما يشكل تقدماً كبيراً في قانون الإجراءات الجنائية الدولية بشأن الاغتصاب.

51- وكان المعيار التالي لتجريم الاغتصاب وتعريف أركانه هو اعتماد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في عام 1998. فقد أقام نظام روما الأساسي في المادة 21(3) صلة هامة مع القانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث يجب أن يكون تطبيق وتفسير المحكمة للقانون متنسقاً مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً. وتعدد المادة 7 الاغتصاب والاسترقاق الجنسي والبيعاء القسري والحمل القسري والتعقيم القسري وأشكال العنف الجنسي الأخرى بوصفها جرائم ضد الإنسانية، وتعتبرها المادة 8 جرائم حرب في سياق النزاع المسلح الدولي وغير الدولي على السواء.

52- وتتضمن أركان الجرائم في نظام روما الأساسي التعريف التالي لجريمة الاغتصاب، فيما يتعلق بالمادة 7(1)(ز):

(أ) أن يعتدي مرتكب الجريمة على جسد شخص بأن يأتي سلوكاً ينشأ عنه إيلاج عضو جنسي في أي جزء من جسد الضحية أو جسد مرتكب الجريمة أو ينشأ عنه إيلاج أي جسم أو أي عضو آخر من الجسد في شرج الضحية أو في فتحة جهازها التناسلي مهما كان ذلك الإيلاج طفيفاً؛

(44) المرجع نفسه، الفقرة 460.

(45) المرجع نفسه، الفقرة 440.

(46) International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Appeal Judgment, 12 June 2002, para. 129. في قضية المحكمة الجنائية الدولية لرواندا *Prosecutor v. Gacumbitsi*، أعاد الاستئناف تأكيد التعريف الوارد في قضية *Kunarac et al.* (Case No. ICTR-2001-64-A, Appeal Judgment, 7 July 2006).

(ب) أن يرتكب الاعتداء باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها أو بالقسر، من قبيل ما ينجم عن الخوف من تعرض ذلك الشخص أو الغير للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة، أو باستغلال بيئة قسرية، أو يرتكب الاعتداء على شخص يعجز عن التعبير عن حقيقة رضاه⁽⁴⁷⁾.

53- ويشير هذا التعريف صراحة إلى الموافقة في فقرته الثانية، فيما يتعلق بعبارة "شخص يعجز عن التعبير عن حقيقة رضاه"، وتوضح حاشية تلك الفقرة أنه من المفهوم أن الشخص قد لا يكون قادراً على التعبير عن حقيقة رضاه إذا تأثر بعجز طبيعي أو مستحث أو مرتبط بالعمر. وهذا يوسع تفسير العجز عن طريق إدراج العجز المستحث، على سبيل المثال، بسبب المخدرات أو الكحول. ويشمل أيضاً العجز المرتبط بالعمر، فيما يتعلق بالأطفال دون سن الرضا الجنسي.

54- وقد وجهت انتقادات لهذا التعريف لأنه لا يشمل إلا ضمناً عدم الموافقة، ولكن المحكمة لم تقرر بعد ما إذا كانت ستتظر في عدم الموافقة كعنصر رئيسي في تعريف الاغتصاب في حالات محددة⁽⁴⁸⁾. والمحكمة مدعوة إلى تنفيذ أحكام نظام روما الأساسي وفقاً لمعايير حقوق الإنسان، التي تطورت أيضاً وتتطلب الآن إدراج عدم الموافقة كركن أساسي في الاغتصاب.

55- وفي نيسان/أبريل 2013، اعتمدت مجموعة البلدان الثمانية الإعلان المتعلق بمنع العنف الجنسي في حالات النزاع، وأيدته فيما بعد 150 دولة. وأشار الوزراء في الإعلان إلى أن الاغتصاب وغيره من أشكال العنف الجنسي الخطير في النزاعات المسلحة هي جرائم حرب وتشكل أيضاً انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف وبروتوكولها الأول، وأن على الدول التزاماً بالبحث عن أي فرد يزعم أنه ارتكب أو أمر بانتهاك جسيم بغض النظر عن جنسيته ومقاضاته (أو تسليمه للمحاكمة)⁽⁴⁹⁾.

جيم - تطور إطار عمل مجلس الأمن بشأن الاغتصاب بموجب قراره 1325(2000)

56- حدد مجلس الأمن، باعتماده قراره التاريخي 1325(2000)، بشأن المرأة والسلام والأمن، وتسعة قرارات متتابعة، العنف الجنسي، بما في ذلك الاغتصاب، بوصفه تهديداً للسلام والأمن الدوليين، ووضع إطاره للتصدي للعنف الجنسي في النزاعات المسلحة.

57- ولاحظ مجلس الأمن في قراره 1820(2008) أن الاغتصاب وغيره من أشكال العنف الجنسي يمكن أن يشكل جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية أو عملاً منشئاً فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية، وشدد على ضرورة استبعاد جرائم العنف الجنسي من أحكام العفو في سياق عمليات تسوية النزاعات.

58- وفي القرار 1888(2009)، طلب مجلس الأمن تعيين ممثل خاص للأمن العام معني بالعنف الجنسي في حالات النزاع. ويدعم تنفيذ القرارات فريق الخبراء المعني بسيادة القانون والعنف الجنسي في حالات النزاع، الذي يسهم في التقارير السنوية للأمن العام المقدمة إلى مجلس الأمن.

59- وقد أسهمت جهود مجلس الأمن إسهاماً كبيراً في إبراز العنف الجنسي والاعتصاب في الدول المتأثرة بالنزاعات، ولكن هناك نقصاً واضحاً في النتائج في مقاضاة مرتكبي الاغتصاب ومكافحة الإفلات من العقاب على نطاق واسع. ويمكن أن يرتبط هذا النقص في النتائج أيضاً بعدم وجود نهج قائم على حقوق الإنسان علاوة على أوجه القصور القانونية في تجريم الاغتصاب التي كانت قائمة قبل النزاع في الدول قيد النظر.

(47) ICC-ASP/1/3 و Corr.1، الجزء الثاني باء، المادة 7(1)(ز)-1، الفقرتان 1-2.

(48) Submission by Eithne Dowds, pp. 6-7.

(49) انظر www.un.org/ruleoflaw/blog/document/g8-declaration-on-preventing-sexual-violence-in-conflict.

60- ومن بين الدول الـ 19 التي رصد أوضاعها الأمين العام في سياق تقريره عن العنف الجنسي المرتبط بالنزاع، صدقت 17 دولة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، في حين أن اثنتين (السودان والصومال) لم تصدقا عليها بعد⁽⁵⁰⁾. ولم تصدق على نظام روما الأساسي سوى سبع دول (أفغانستان والبوسنة والهرسك وجمهورية أفريقيا الوسطى وجمهورية الكونغو الديمقراطية وكوت ديفوار وكولومبيا)، وبذلك قبلت استبعاد قانون التقادم للمقاضاة على الاعتصاب أثناء النزاع، في حين أن الدول الاثنتي عشرة الأخرى لم تصدق عليه⁽⁵¹⁾.

61- ووفقاً للردود التي تلقتها المقررة الخاصة على استبياناتها، فمن بين الدول التي لم تصدق على نظام روما الأساسي، لا يوجد قانون التقادم بالنسبة للاعتصاب في أوقات السلم أو النزاع إلا في ميانمار. ويسهم وجود قانون لتقادم جرائم الاعتصاب في انتشار الإفلات من العقاب على نطاق واسع بالنسبة للجناة⁽⁵²⁾.

62- فعلى سبيل المثال، عندما زارت المقررة الخاصة نيبال، التي لم تصدق على نظام روما الأساسي، لاحظت أن قانون التقادم الذي يقضي بالإبلاغ عن الاعتصاب في غضون عام يحول دون مقاضاة حالات الاعتصاب التي حدثت أثناء النزاع، ولذلك أوصت بإجراء تغييرات⁽⁵³⁾. وينبغي إقامة ترابط بين معايير حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي بشأن الاعتصاب في الدول المتأثرة بالنزاعات.

63- وهناك فرصة أمام مجلس الأمن والدول المتأثرة بالنزاعات لكي تستخدم على نحو أفضل صكوك حقوق الإنسان بوجه عام، وعلى وجه الخصوص منها، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتوصيتين العامتين رقم 30(2013)، بشأن المرأة في منع نشوب النزاعات، ورقم 35(2017)، بشأن العنف الجنساني ضد المرأة، الصادرتين عن لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، حيث تنطبق على جميع الدول باستثناء الصومال والسودان. والاعتصاب جريمة واسعة الانتشار في السلم كما في النزاع، ولا يمكن التصدي له بنجاح في سياقات النزاع دون معالجة أوجه القصور الموجودة من قبل في تجريمه وتطبيقه في الدولة المعنية.

64- ولذلك تدعو المقررة الخاصة إلى اتباع نهج قائم على حقوق الإنسان لمنع العنف الجنسي والاعتصاب والقضاء عليهما أثناء النزاع، على النحو الذي أوصى به أيضاً منبر آليات الخبراء المستقلين المعنية بالتمييز والعنف ضد المرأة⁽⁵⁴⁾. وبالإضافة إلى ذلك، تدعو إلى زيادة التعاون مع ولاياتها، على النحو المتوخى في قرار مجلس الأمن 1888(2009) الذي لم يتحقق قط من الناحية العملية.

(50) S/2020/487.

(51) المادة 29 من نظام روما الأساسي تحظر قوانين التقادم بالنسبة للجرائم الخاضعة لولايتها القضائية.

(52) طلبت المقررة الخاصة معلومات من الوجود الميداني للأمم المتحدة في 19 دولة، وتلقت تسعة ردود من الجمهورية العربية السورية وسري لانكا والسودان والصومال وكولومبيا وليبيا ونيبال ونيجيريا واليمن. وبالنسبة لمصادر أخرى، وردت ردود من 16 دولة إجمالاً، باستثناء بروندي وجمهورية أفريقيا الوسطى وكوت ديفوار.

(53) انظر A/HRC/41/42/Add.2.

(54) انظر البيان الذي اعتمده المنبر في 11 شباط/فبراير 2020. يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي: www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/SR/Statement_conflict_prevention_EDVAW_platform.pdf

ثالثاً - الثغرات في تجريم الاغتصاب وملاحقة مرتكبيه قضائياً على الصعيد الوطني وتوصيات لمنعه

- 65- تلقت المقررة الخاصة 207 ردود على استيانتها بشأن تجريم الاغتصاب وملاحقة مرتكبيه قضائياً، شملت 105 دول في جميع المناطق الجغرافية. ووردت ردود من 46 حكومة و 19 مؤسسة وطنية لحقوق الإنسان و 142 كياناً آخر شملت منظمات المجتمع المدني والمنظمات الدولية والأوساط الأكاديمية وغيرها⁽⁵⁵⁾.
- 66- وفي هذا الفرع، تقدم المقررة الخاصة لمحة موجزة عن الثغرات في تجريم الاغتصاب وملاحقة مرتكبيه قضائياً في مختلف الدول، وتسلط الضوء على المعايير الدولية المنطبقة، وتقدم توصيات لمواءمة القوانين الوطنية مع المعايير الدولية.

ألف - نطاق الاغتصاب وأركانه

1- الضحايا المحميات وأعمال الاغتصاب واستثناء الاغتصاب الزوجي

- 67- من الناحية التاريخية، كان الاغتصاب يجرّم باعتباره جريمة خاصة بنوع الجنس تتعلق بالإيلاج المهبل في النساء فقط. واليوم، وسعت المعايير الدولية لحقوق الإنسان نطاق أحكام الاغتصاب لتشمل جميع الأشخاص وجميع أعمال الإيلاج ذات الطابع الجنسي.
- 68- وهذا التحول نحو حماية جميع الأشخاص يحدث أيضاً على الصعيد المحلي، وفي معظم الدول يكون تعريف الاغتصاب محايداً جنسانياً، ويشمل جميع الأشخاص. غير أن تعريف الاغتصاب لا يزال في ثلث الدول تقريباً جريمة خاصة بنوع الجنس لا تشمل سوى النساء الضحايا⁽⁵⁶⁾. وكثيراً ما يكون لدى تلك الدول أحكام منفصلة في القانون الجنائي تغطي ضحايا آخرين، وفي بعض الدول كثيراً ما يعاقب على جرائم أخرى تشمل العنف الجنسي المرتكب ضد الرجال والفتيان على نحو أقل حدة من جريمة الاغتصاب.
- 69- وفي العديد من الدول، يجرّم الاغتصاب الزوجي تماشياً مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان. غير أن الاغتصاب الزوجي مستبعد من التجريم بصريح العبارة في عدد كبير من الدول. ومن الناحية التاريخية، بدأت الدول تجرم الاغتصاب أولاً باستثناء الاغتصاب الزوجي، وهو ما استُسخ في العديد من القوانين الاستعمارية. وأدخلت تغييرات في وقت لاحق بالتوازي مع المعايير الدولية المتعلقة بالاغتصاب، ولكن ليس في جميع الدول. لكن المفارقة اليوم هي أن هذه القوانين قد تغيرت في البلدان التي نشأت فيها، ولكنها ظلت كما هي في مستعمراتها السابقة. ولا يزال يتعين على ما يقرب من نصف دول الكومنولث البالغ عددها 54 دولة تعديل تشريعاتها لإلغاء استثناء الاغتصاب الزوجي⁽⁵⁷⁾.
- 70- ولا يزال العديد من الدول يستثني الاغتصاب الزوجي من التجريم، بما في ذلك الأردن وبنغلاديش وجزر البهاما والجمهورية العربية السورية وجنوب السودان وساموا وسري لانكا والسودان والعراق ولبنان وماليزيا⁽⁵⁸⁾ ونيجيريا والهند.

(55) يمكن الاطلاع على الاستبيان والردود على الرابط التالي: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/SRWomen/Pages/SRVAV.aspx>. وتستند المعلومات المقدمة في هذا الفرع إلى التقارير التي وردت في الفترة من نيسان/أبريل إلى كانون الأول/ديسمبر 2020. وقد لا تنعكس التغييرات التي أصبحت نافذة بعد ورود الردود.

(56) الاتحاد الروسي وأذربيجان والأردن وأرمينيا وإندونيسيا وباكستان وبلغاريا وبنغلاديش وجمهورية تنزانيا المتحدة والجمهورية العربية السورية وجمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية وزمبابوي وسري لانكا وسويسرا وغانا والفلبين وقبرص وكازاخستان وكوبا ومصر والمغرب وميانمار ونيبال ونيجيريا والهند.

(57) انظر Sisters For Change, *The Criminalization of Marital Rape*.

(58) المرجع نفسه.

71- ففي الهند، على سبيل المثال، يستبعد الاغتصاب الزوجي من جريمة الاغتصاب بصريح العبارة. وقد أبقى على استثناء الاغتصاب الزوجي قانوناً المدونة الجنائية (المعدل) لعام 2013، الذي أدخلت بموجبه إصلاحات هامة على الأحكام الجنائية المتعلقة بالعنف الجنسي. ومع أنه جرم اغتصاب الشركاء المنفصلين قانونياً، فقد فرض أحكاماً أخف بالسجن في تلك الحالة. وبالمثل، تعرف المادة 357 من القانون الجنائي الاغتصاب في نيجيريا بأنه "اتصال جنسي غير مشروع بالمرأة أو الفتاة دون موافقتها"، ولكن "الاتصال الجنسي غير المشروع" تعرفه المادة 6 بأنه "اتصال جنسي بخلاف العلاقة الجنسية بين الزوج والزوجة"، مما يعني أن الاغتصاب الزوجي مستبعد بصريح العبارة من الحكم الذي يجرم الاغتصاب. وفي الأردن، تنطبق أحكام الاغتصاب بموجب المادة 292 من قانون العقوبات على "أي شخص يمارس الجنس مع أنثى، بخلاف زوجته، دون موافقتها، سواء بالإكراه أو التهديد أو الخداع". وفي لبنان، يجرم القانون رقم 293 لسنة 2014 بشأن حماية النساء وسائر أفراد الأسرة من العنف الأسري، في المادة 7 منه، من أقدم بقصد إستيفائه "الحقوق الزوجية في الجماع" أو بسببه على تهديد أو تعنيف زوجه، لكنه لا يجرم الاغتصاب نفسه. وفي بلدان أخرى، مثل نيبال ورواندا، يعاقب على الاغتصاب الزوجي، رغم تجريمه، بعقوبات مخففة.

72- وتقدم المقررة الخاصة التوصيات التالية:

(أ) ينبغي أن تحمي أحكام القانون الجنائي المتعلقة بالاغتصاب جميع الأشخاص، دون أي نوع من التمييز. وينبغي أيضاً أن يشمل التشريع الرجال والفتيان والأشخاص بتتوعمهم الجنساني. غير أن الاغتصاب شكل من أشكال العنف الجنساني الذي يؤثر في الغالب في النساء والفتيات، ويتطلب تطبيق أحكام محايدة جنسياً تراعي نوع الجنس؛

(ب) وينبغي أن يشمل تجريم الاغتصاب الاغتصاب بين الزوجين أو الشركاء الحميين. وينبغي لجميع الدول التي تستثني تجريم الاغتصاب الزوجي، خلافاً للمعايير الدولية لحقوق الإنسان، أن تلغي تلك الأحكام على وجه السرعة؛

(ج) وينبغي أن يشمل تجريم الاغتصاب بصريح العبارة جميع أنواع الإيلاج ذات الطابع الجنسي، مهما كانت طفيفة، بالاستعانة بعضو جسدي أو آلة.

2- تعريفات الاغتصاب على أساس عدم الموافقة و/أو استخدام القوة وسن الرضا

73- برز في السنوات الثلاثين الماضية تقليد قوامه إدراج عدم الموافقة بصريح العبارة في تعريف الاغتصاب باعتباره ركنه الأساسي المنشئ له، على النحو المنصوص عليه في المادة 36 من اتفاقية اسطنبول، والاجتهاد القضائي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وإلى حد ما، نظام روما الأساسي، وكما أسهب في شرحه لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في توصيتها العامة رقم 35 (2017) (الفقرة 29(ه)). وفي تشرين الثاني/نوفمبر 2019، أصدر منبر آليات الخبراء المستقلين المعنية بالتمييز والعنف ضد المرأة بياناً بعنوان "يجب أن يصبح عدم الموافقة المعيار العالمي لتعريف الاغتصاب".

74- وتشير التقارير إلى أن العديد من الدول لديها تعاريف للاغتصاب قائمة على أساس عدم الموافقة⁽⁵⁹⁾. وقد قامت في الآونة الأخيرة أعداد متزايدة من الدول، بما في ذلك الدول التي صدقت على اتفاقية اسطنبول،

(59) إثيوبيا والأرجنتين والأردن وإسواتيني وأفغانستان وألبانيا وألمانيا وإندونيسيا وأوكرانيا وأيرلندا وأيسلندا وباكستان والبرتغال وبلجيكا وبلغاريا وبنغلاديش وبوركينا فاسو وبولندا وبوليفيا (دولة - المتحدة القوميات) وبيرو وتركيا وتوغو وتونس والجزر الأسود وجزر البهاما وجمهورية تنزانيا المتحدة والجمهورية العربية السورية وجمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية وجنوب أفريقيا وجنوب السودان وجورجيا والدانمرك ورواندا ورومانيا وزمبابوي وساموا وسري لانكا والسويد وسيراليون والصومال والعراق وعمان وغانا وغواتيمالا وفرنسا والفلبين وقبرص وكازاخستان والكاميرون وكرواتيا وكمبوديا وكندا وكولومبيا وكينيا وكسمبرغ وليتوانيا ومالطة ومالي ومدغشقر ومصر والمغرب وملاياف والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية وموريشيوس وموناكو وميانمار ونيبال ونيجيريا ونيكاراغوا والهند وهنغاريا واليونان.

بتغيير تعريفها للاغتصاب، وأدرجت بصريح العبارة "عدم الموافقة" باعتباره ركناً منشئاً له، وإن كان ذلك باستخدام مفردات متنوعة تعبر عن مفاهيم مختلفة للموافقة.

75- وعلى سبيل المثال، عدل القانون الجنائي الألماني لعام 2016 أحكام الاغتصاب لتعكس مبدأ "لا يعني لا"، مع تعريف الاغتصاب بأنه أي فعل جنسي ضد "الإرادة الواضحة" للضحية. وفي المغرب، تجرم المادة 486 من القانون الجنائي الاغتصاب بوصفه "مواقعة رجل لامرأة بدون رضاها".

76- وغيرت السويد تعريفها للاغتصاب ليعكس مبدأ "تعم تعني نعم". وتطبق أحكام الاغتصاب بموجب المادة 1 من الفصل 6 من القانون الجنائي على "الشخص الذي يمارس الاتصال الجنسي، أو أي فعل جنسي آخر، يتشابه في خطورة الانتهاك مع الاتصال الجنسي، مع شخص غير مشارك طوعاً".

77- غير أن أحكام القانون الجنائي في غالبية الدول تقصر تعريف الاغتصاب على استخدام القوة أو التهديد بالعنف.

78- ففي تشيكيا، على سبيل المثال، تنطبق أحكام الاغتصاب بموجب المادة 185(1) من القانون الجنائي على ما يلي: "كل من يجبر شخصاً آخر على ممارسة الجنس عن طريق العنف أو بالتهديد بالعنف، أو التهديد بضرر جسيم آخر، أو من يستغل ضعف الشخص في مثل هذا الفعل".

79- وبالمثل، تعرف المادة 149 من القانون الجنائي لأذربيجان الاغتصاب بأنه "علاقات جنسية قائمة على استعمال العنف أو التهديد باستعماله على الضحية [أو] على أشخاص آخرين، أو قائمة على استغلال حالة ضحية لا حول لها ولا قوة".

80- وبالمثل، تنص المادة 222-23 من القانون الجنائي الفرنسي على أن أي عمل من أعمال الإيلاج الجنسي، أيما كان طابعه، لشخص آخر أو لمرتكبه، بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المفاجأة، يشكل اغتصاباً.

81- ومن السمات الهامة الأخرى للموافقة سن الرضا الجنسي، وهي من بين أكثر المسائل المتصلة بتجريم الاغتصاب إثارة للجدل. وعادة ما تحدد الدول السن الدنيا للرضا الجنسي من خلال تجريم اغتصاب الأطفال دون سن محددة، حيث لا يكون للموافقة أي معنى لأنهم لا يُعتبرون مؤهلين لمنح الموافقة. وتجرم القوانين الجنائية هذا النوع الاغتصاب باعتباره "اغتصاباً موصوفاً في القانون"، إذ تنص، على سبيل المثال، على أن أي فعل جنسي مع فرد دون سن السادسة عشرة يشكل اغتصاباً موصوفاً في القانون، باستثناء الحالات التي يكون فيها الحد الأقصى للفارق في السن بين الشخصين هو ثلاث سنوات.

82- ووفقاً للردود على الاستبيان، تحدد غالبية الدول السن القانونية للرضا الجنسي إما في 15 أو 16 أو 18 سنة.

83- غير أن سن الرضا الجنسي في بعض الدول منخفضة جداً، إذ تتراوح بين 12 و14 سنة أو حتى أقل من ذلك، وفي بعض الحالات لا توجد أصلاً سن قانونية للرضا الجنسي. وهذه الحالة الأخيرة هي الحالة في فرنسا، حيث توجد إشارة واضحة في التشريع إلى سن الضحية فيما يتعلق بجنحة الاعتداء الجنسي، ولكن لا ذكر لذلك فيما يتعلق بجريمة الاغتصاب. ومن شأن مشروع قانون أجازته الجمعية الوطنية في آذار/مارس 2021 أن يحدد سن الرضا بـ 15 عاماً، لكن ما زال مشروع القانون هذا ينتظر إقراره من جانب مجلس الشيوخ حتى كتابة هذا التقرير.

84- وفي بعض الدول، ولا سيما في أمريكا اللاتينية، تنص أحكام القانون الجنائي على جريمة استوبرو (*estupro*)، التي تصف عادة الحالات التي يقيم فيها شخص بالغ علاقات جنسية مع قاصر فوق السن القانونية للرضا عن طريق الإغواء أو الخداع. وهذا هو الحال، على سبيل المثال، في إكوادور، حيث السن القانونية للرضا هي 14 سنة. وتطبق أحكام استوبرو على الحالات التي يقيم فيها شخص

بالغ علاقة جنسية، عن طريق الخداع، مع طفل فوق سن 14 وأقل من 18 سنة، ويفرض عليه القانون عقوبة بالسجن لمدة تتراوح بين سنة وثلاث سنوات، بينما يعاقب على الاغتصاب واغتصاب القاصر بالسجن لمدة تتراوح بين 19 و22 سنة. وبالمثل، ففي نيكاراغوا، يعاقب على الاغتصاب بأحكام تتراوح بين 8 سنوات و12 سنة سجنًا، بينما يعاقب على /ستوبرو (الذي يعرف على أنه اتصال جنسي، عن طريق الخداع، بشخص يزيد عمره عن 14 سنة ويقل عن 16 سنة) بالسجن لمدة تتراوح بين 3 و5 سنوات. ويسهم وجود جريمة أخف عندما يتعلق الأمر بفتيات مرافقات في إفلات المغتصبين من العقاب، حيث تشير الأدلة إلى أن المغتصبين توجه لهم في الغالب تهمة بارتكاب الجريمة الأدنى بدلاً من الاغتصاب، إن خضعوا أصلاً للملاحقة القضائية.

85- وتقدم المقررة الخاصة التوصيات التالية:

(أ) ينبغي للدول أن تدرج عدم الموافقة بصريح العبارة في صميم تعريفها للاغتصاب. وتوفر القوة أو التهديد بالقوة دليلاً واضحاً على عدم الموافقة، ولكن القوة ليست ركناً أساسياً من أركان الاغتصاب. ويجب على الدول أن تنص على وجه التحديد على أن الموافقة يجب أن تعطى بحرية، بناء على الإرادة الحرة للشخص، في ضوء ما يمليه سياق الظروف المحيطة. وينبغي تجريم الجماع دون موافقة باعتباره اغتصاباً في جميع التعاريف؛

(ب) وينبغي أن تحدد الأحكام الجنائية المتعلقة بالاغتصاب الظروف التي لا يكون فيها تحديد عدم الموافقة مطلوباً أو لا تكون الموافقة ممكنة؛ على سبيل المثال، عندما يكون الضحية في مؤسسة مثل السجن أو مركز احتجاز، أو يكون عاجزاً بشكل دائم أو مؤقت بسبب تعاطي الكحول والمخدرات؛

(ج) وينبغي أن تنص التشريعات التي تجرم الاغتصاب على أن موافقة الأطفال دون سن السادسة عشرة لا يُعتمد بها، وأن أي اتصال جنسي مع فرد دون سن الرضا هو اغتصاب (اغتصاب لقاصر)، حيث لا يلزم إثبات عدم الموافقة⁽⁶⁰⁾. ويمكن أن تشمل الاستثناءات الاتصال الجنسي بالتراضي بين طفل أقل من 18 سنة وطفل أكبر من 14 سنة وأقل من 16 سنة؛

(د) وينبغي إلغاء أحكام /ستوبرو، حيثما وجدت.

3- الظروف المشددة والمخففة للعقوبة

86- يرتبط الحكم على الاغتصاب ارتباطاً وثيقاً بتطبيق الظروف المشددة والمخففة التي قد تزيد الجزاءات بمقدار الثلث أو أكثر من مدة السجن. ووفقاً لنتائج الاستبيان، يعاقب على الاغتصاب بالسجن في الغالبية الساحقة من الدول. وفي أغلب الدول، يكون الحد الأدنى لعقوبة الاغتصاب غير المشددة هو السجن لمدة تتراوح بين سنة واحدة و10 سنوات. وفي ثلث الدول تقريباً، يتراوح الحد الأدنى للعقوبة بين 11 و20 سنة. وفي مجموعة أصغر من الدول، يمكن تطبيق عقوبة قصوى بالسجن مدى الحياة.

87- وتستخدم الغرامات أيضاً كجزاءات. وفي حالات كثيرة، تطبق هذه العقوبات بالإضافة إلى أحكام السجن⁽⁶¹⁾، بينما يجوز فرض غرامات في ثلاث دول فقط (أرمينيا وإندونيسيا وهولندا) كعقوبة بديلة عن السجن. وقد أدرجت بعض الدول في قائمة الظروف المشددة كون الجاني هو زوج حالي أو سابق أو شريك حميم. وفي أقلية من الدول، يجوز تطبيق عقوبة الإعدام عندما تكون هناك ظروف مشددة.

(60) ينبغي أن تحدد الدول سن الرضا في 15 أو 16 سنة، وفقاً للسياق المحلي، ولكن ليس أقل من 15 سنة.

(61) إندونيسيا وباكستان وبنغلاديش وبوركينا فاسو وتوغو وجمهورية تنزانيا المتحدة وجنوب السودان وسري لانكا وعمان وكولومبيا ولبنان ومدغشقر وميانمار والنرويج والهند.

88- وهناك ظروف مخففة مختلفة، وكثير منها لا يتفق مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان. وبعضها عام: فعلى سبيل المثال، قد يحكم على مرتكب الجريمة بعقوبة مخففة عندما يغيره سلوك الضحية⁽⁶²⁾، أو عندما يكون الجاني زوج الضحية (على سبيل المثال، في توغو ونيبال وميانمار). وهذه الظروف المخففة لا تتماشى مع معايير حقوق الإنسان.

89- ومن الظروف المخففة الأكثر إثارة للقلق، التي تنطوي على تخفيض العقوبات - أو حتى إلغاؤها - هو زواج الجاني من ضحيته، والمعروف أيضاً بأحكام "تزوج مغتصبك". وبينما أقرت بعض الدول مؤخراً تعديلات لإلغاء هذه الأحكام (مثل الأردن وتونس)، تحتفظ بها دول أخرى (مثل العراق والفلبين وليبيا). وفي الجمهورية العربية السورية، قد يؤدي الزواج من الضحية إلى تخفيف العقوبة الصادرة بحق الجاني. وفي لبنان ومدغشقر، لا تزال هناك استثناءات لاغتصاب القاصر عندما يكون هناك وعد بالزواج، وفي المغرب يتمتع القضاة بسلطة تقديرية لتحديد الظروف المخففة إذا كانت العقوبة شديدة للغاية، والتي قد تشمل عملياً إعفاء الجناة من العقاب إذا تزوجوا من ضحيتهم.

90- وتقدم المقررة الخاصة التوصيات التالية:

(أ) ينبغي أن يعاقب على الاغتصاب بطريقة تتناسب مع خطورة الجريمة، وينبغي إلغاء إمكانية التعریم كعقوبة وحيدة⁽⁶³⁾؛

(ب) وينبغي للدول أن تدرج بين الظروف المشددة الحالات التالية: أن يكون الجاني زوجاً أو شريكاً حميماً حالياً أو سابقاً، أو أحد أفراد الأسرة، أو أن يسيء الجاني استخدام النفوذ أو السلطة على الضحية؛ ضعف الضحية أو استضعافها، أو كون الضحية طفلاً أو ارتكاب الفعل أمام طفل؛ إلحاق الفعل ضرراً بدنياً و/أو نفسانياً بالضحية؛ إتيان الفعل من شخصين أو أكثر؛ ارتكاب الفعل مراراً وتكراراً، باستخدام العنف، أو باستخدام سلاح أو التهديد باستخدامه؛

(ج) وينبغي أن تستعرض الدول وتلغي جميع الظروف المخففة التي لا تتفق مع معايير حقوق الإنسان، ولا سيما أحكام "الزواج من مغتصبك"، وأن توقف تطبيقها على أساس القوالب النمطية والخرافات الجنسانية المتعلقة بالاغتصاب.

باء - الملاحقة القضائية لمرتكبي الاغتصاب وحماية الضحايا

1- الملاحقة القضائية التلقائية ودون تأخير لا مبرر له

91- في الغالبية العظمى من الدول، تتم مقاضاة مرتكبي الاغتصاب تلقائياً: أي عن طريق النيابة العامة دون الاعتماد كلياً على شكوى الضحية. ومع ذلك، ففي بعض الدول، يقاضى مرتكبو الاغتصاب بناء على طلب أحد الأطراف. ففي كوبا، على سبيل المثال، يحاكم مرتكبو الاغتصاب دائماً بناء على طلب أحد الأطراف، وتتوقف الملاحقة القضائية إذا سحب الضحايا الشكوى. وفي دول أخرى، هناك نهج مختلط. فعلى سبيل المثال، تكون الملاحقة القضائية في إكوادور بناء على طلب أحد الأطراف في حالات/ستوبرو (العلاقات الجنسية مع قاصر عن طريق الخداع)، وفي تركيا وسلوفينيا والمكسيك في حالات الاغتصاب الزوجي أو الاغتصاب على يد شريك حميم. وبالمثل، فإن أشكال الاغتصاب المشددة هي وحدها التي تتم مقاضاتها تلقائياً في دول مثل أدريبيجان ورومانيا، وفي دول أخرى، يمكن للضحايا رفع دعاوى خاصة إذا حرموا من تحريك الدعوى العامة.

(62) على سبيل المثال، الاتحاد الروسي وأرمينيا وجمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية وسويسرا وليتوانيا. في أندورا وإندونيسيا وشيلي، تشمل الظروف المخففة مساهمة الضحية في ارتكاب الجريمة أو استقزاز الجاني.

(63) وفقاً للتعليق العام رقم 36 (2018) للجنة حقوق الإنسان، ينبغي أن تستبعد العقوبات عقوبة الإعدام.

92- أما عدم الملاحقة القضائية في قضايا الاغتصاب فهو عموماً نتيجة لقرارات تقديرية يتخذها المدعون العامون. وتختلف المعايير التي يحددها القانون لعدم الملاحقة القضائية وقد تمنح سلطة تقديرية واسعة للمدعين العامين. وهذا هو الحال في اليابان، على سبيل المثال، حيث يجوز للمدعي العام أن يقرر عدم توجيه اتهامات إذا اعتبرت الملاحقة القضائية غير ضرورية بسبب طبيعة الجاني وعمره وبيئته، وخطورة الجريمة وملابساتها أو الحالة التي تلازمها، كما هو الحال بالنسبة لجميع الجرائم الجنائية.

93- وأوصت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، في توصيتها العامة رقم 35(2017)، بأن تجري الدول الأطراف ملاحقة قضائية تلقائية لتقديم الجناة المزعومين للمحاكمة بطريقة عادلة ونزيهة وفي الوقت المناسب وبسرعة. وبالمثل، تقتضي اتفاقية اسطنبول من الأطراف ضمان إجراء التحقيقات والإجراءات القضائية دون تأخير لا مبرر له مع مراعاة حقوق الضحية خلال جميع مراحل الإجراءات الجنائية، وألا تتوقف الملاحقة القضائية للاغتصاب كلياً على بلاغ أو شكوى تقدمها الضحية.

94- وتقدم المقررة الخاصة التوصيات التالية:

- (أ) وينبغي محاكمة جريمة الاغتصاب تلقائياً، دون جعل السلطات التقديرية للمدعين العامين واسعة جداً، ولا ينبغي أن تتوقف الملاحقة القضائية على شكوى الضحية وحدها؛
- (ب) وينبغي متابعة الملاحقة القضائية دون تأخير لا مبرر له.

2- معيار الإثبات وأحكام تحصين الاغتصاب وغيرها من تدابير الحماية

95- إن تطبيق معيار الإثبات في القانون الجنائي، "بما لا يدع مجالاً للشك المعقول"، في قضايا الاغتصاب يرتبط ارتباطاً وثيقاً بتعريف الاغتصاب. فعلى سبيل المثال، إذا كان تعريف الاغتصاب يتطلب إثبات استخدام القوة أو الإكراه، فإن الضحايا يتحملن عبء تقديم هذا الدليل، مما يؤدي إلى إفلات الجناة من العقاب بالنظر إلى أن الاغتصاب يحدث عادة خلف أبواب مغلقة وقد لا يؤدي إلى ضرر بدني واضح. ومن ناحية أخرى، إذا كان تعريف الاغتصاب قائماً على عدم الموافقة، فإن العبء المتعلق بهذا الإثبات مشترك مع الجاني أو يوضع جزئياً على كاهل الجاني، ولذلك يلزم معيار إثبات مختلف عن معيار الإثبات الذي لا يدع مجالاً للشك المعقول.

96- والعديد من الدول لديها تعريفات تقوم على استخدام القوة والإكراه. وبعضها يتضمن أحكاماً صريحة بشأن المتطلبات المتعلقة بالدليل؛ وفي العديد من الدول، غالباً ما يكون من الضروري في الممارسة العملية تقديم الفحوص الطبية كدليل على الاغتصاب، وفي بعض الدول يجب أن يكون هناك شهود، بما في ذلك في أفغانستان وباكستان وبنغلاديش وسيراليون وغانا والمغرب وموريشيوس ونيجيريا. وفي اليمن، ينص القانون على أنه بدون اعتراف من الجاني، يجب على ضحية الاغتصاب توفير أربعة شهود من الذكور لإثبات ارتكاب الجريمة. وهذا الشرط يجعل من المستحيل إثبات معظم حالات الاغتصاب، نظراً للظروف التي يحدث فيها الاغتصاب عادة.

97- وثمة ممارسة أخرى مثيرة للقلق وهي اختبار العذرية، الذي لا يزال يجري الإبلاغ عنه في بعض الدول. فعلى سبيل المثال، في أرمينيا، ينص مرسوم صادر عن وزير الصحة على إجراء فحوص طبية شرعية، بما في ذلك تحديد الحالة الجنسية، والسلامة الجنسية، والعذرية، أو غير ذلك من حالات الضحية.

98- ويمكن أن تُلحق متابعة قضية جنائية ضد أحد الجناة خسائر فادحة بضحايا الاغتصاب. ويمكن أن تحدث إعادة الإيذاء عندما تسترجع الضحية التجارب المؤلمة وتعاني وتقاسي أوجه التحيز القائمة على لوم الضحية والتي لا تزال تتخلل المجتمعات والنظم القانونية الجنائية.

99- ووفقاً للردود على الاستبيان، أصدرت عدة دول تشريعات تتضمن أحكاماً لتحسين الاعتصاب، تهدف إلى منع استخدام التاريخ الجنسي للضحية لتفويض مصادقية ادعاءاتها⁽⁶⁴⁾.

100- وتقدم المقررة الخاصة التوصيات التالية:

(أ) ينبغي ألا تشترط شهادة الضحية، المؤيدة بتقييم للضرر الجسدي والنفساني وتقييم بالاستناد إلى الأدلة الموجودة، مزيداً من الإثبات للنظر فيها كدليل؛

(ب) وينبغي للدول أن تسن أحكاماً لتحسين الاعتصاب كما تُستبعد من الأدلة المعلومات المتعلقة بالتاريخ الجنسي للضحية؛

(ج) وينبغي أن تتخذ الدول تدابير أخرى لدعم الضحية وحماية خصوصية الضحية، وتجنب الاتصال بين الضحية والجاني، وتمكين الضحية من الإدلاء بشهادتها في قاعة المحكمة دون حضورها أو على الأقل دون حضور الجاني المزعوم (ولا سيما من خلال استخدام تكنولوجيات الاتصالات)، وتقديم المساعدة القانونية، وتوفير المترجمين الشفويين عند الحاجة، وإبلاغ الضحايا إذا هرب أحد الجناة أو أطلق سراحه.

3- قانون التقادم، التطبيق والبيانات خارج الحدود الإقليمية

101- في معظم الدول، تحول قوانين التقادم، باعتبارها حكماً من أحكام قانون الإجراءات الجنائية، دون الملاحقة القضائية للاغتصاب بعد فترة معينة، تحدد في العادة قياساً إلى المدة القصوى للجزاءات المفروضة على الجريمة.

102- ووفقاً للبيانات المتوفرة، لا يوجد قانون للتقادم بالنسبة للمقاضاة على الاغتصاب في الدول الـ 15 التالية: أيرلندا وباكستان وبنغلاديش وجامايكا وجنوب أفريقيا وغانا وقبرص وكندا وملديف والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية وموريشيوس وميانمار والهند وبنغلاديش وهولندا. غير أنه توجد في غالبية الدول قوانين للتقادم.

103- وبعض الدول لديها قوانين قصيرة المدة للتقادم تمنع لجوء الضحايا إلى العدالة. فعلى سبيل المثال، لا تتجاوز هذه المدد ثلاثة أشهر في العراق، وسنة واحدة في إيطاليا ونيبال وفنزويلا (جمهورية - البوليفارية).

104- وفي الحالات التي تتعلق بضحايا من الأطفال، تلغي بعض الدول قوانين التقادم التي تنطبق على البالغين⁽⁶⁵⁾. وفي حالات أخرى، تبدأ قوانين التقادم في السريان بعد بلوغ الطفل سن الرشد. وتحدد دول أخرى أعماراً محددة يمكن أن يبلغ فيها الضحايا من الأطفال عن الاغتصاب⁽⁶⁶⁾. وفي فنلندا، يمكن تقديم مثل هذه البلاغات حتى سن 28 عاماً، وفي بولندا، حتى سن 30 عاماً. وفي سويسرا، يجوز للضحية أن تبلغ حتى سن الخامسة والعشرين (إذا كان عمرها أكبر من 12 سنة وأقل من 18 سنة وقت الاعتداء). وأخيراً، يمكن مقاضاة الاغتصاب في كولومبيا لمدة تصل إلى 20 سنة وفي فرنسا وتوغو حتى 30 سنة بعد بلوغ الضحية سن الرشد.

(64) إسواتيني وإكوادور وأيرلندا وتشيكيا وجنوب أفريقيا وسويسرا وكندا وكولومبيا والمكسيك والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية والهند.

(65) إكوادور وبلجيكا والدانمرك وسويسرا وتشيلي ومالي. وفي حالة سويسرا، يلغى قانون التقادم إذا كان عمر الضحية أقل من 12 عاماً.

(66) أرمينيا وإسبانيا والبرازيل وبوليفيا (دولة - المتعددة القوميات) وتركيا وتونس وسلوفينيا وغواتيمالا وفرنسا وكولومبيا ولكسمبرغ وموناكو والنرويج ونيبال ونيكاراغوا. وفي حالة بوليفيا (دولة متعددة القوميات) ونيبال، يبدأ سريان قانون التقادم على التوالي بعد أربع سنوات وسنة واحدة من بلوغ الضحية سن الرشد.

105- وينبغي أن يشمل تجريم الاغتصاب تطبيق القانون خارج الحدود الإقليمية، وإلا فسوف تستحيل الملاحقة القضائية في حالات الاغتصاب التي يرتكبها مواطنون في دول أخرى، بمن فيهم مواطنون يعملون كموظفين أو أفراد عسكريين دوليين مرتبطين بالأمم المتحدة وغيرها من المنظمات الدولية.

106- وعلى الرغم من عدم وجود بيانات قابلة للمقارنة، فإن البيانات المتاحة تكشف عن ارتفاع معدلات تناقص الملاحقة القضائية للاغتصاب، مما يعكس النسبة المئوية الضئيلة للقضايا المبلغ عنها التي يجري التحقيق فيها وملاحقة مرتكبيها قضائياً وتقضي في نهاية المطاف إلى إدانات. ويبلغ معدل الإدانة في السويد 4,6 في المائة للفترة 2014-2018، في حين أصدرت نيجيريا إدانات في 0,9 في المائة فقط من الحالات المبلغ عنها في عام 2015. ولا تقوم بعض البلدان بجمع بيانات عن الملاحقة القضائية للاغتصاب والإبلاغ عنها.

107- وتقدم المقررة الخاصة التوصيات التالية:

- (أ) ينبغي ألا يكون هناك قانون للتقادم يحول دون مباشرة الإجراءات القانونية بشأن الاغتصاب، سواء ارتكب الاغتصاب أثناء النزاع أو في وقت السلم. وفي الحالات التي توجد فيها قوانين تقادم، ينبغي تمديدتها للسماح بإبلاغ الضحايا/الناجين، وينبغي ألا تحول أبداً دون الوصول إلى العدالة. وفي حالة وقوع الأطفال ضحايا، ينبغي أن تسمح قوانين التقادم على الأقل بمباشرة الإجراءات بعد بلوغ الضحية سن الرشد؛
- (ب) ويجب على الدول أن تنص على الولاية القضائية خارج الإقليم، حتى يتسنى لمحاكمها أن تقاضي قضايا الاغتصاب التي يرتكبها رعاياها خارج أراضيها وتيسر التعاون مع الولايات القضائية الأخرى؛
- (ج) وينبغي أن تجمع الدول بيانات عن الملاحقة القضائية وإصدار الأحكام ومعدلات التناقص، وأن تنشئ هيئات إشرافية أو مرصد لمنع الاغتصاب في إطار المرصد المعنية بالعنف ضد المرأة.

خامساً - استنتاجات وتوصيات

108- شهد القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي بشأن الاغتصاب تقدماً كبيراً على مدى العقود القليلة الماضية، في عمليات مستقلة وإن كانت مترابطة، مما أسفر عن وضع معايير متقدمة بشأن تجريم الاغتصاب وملاحقته قضائياً.

109- وهناك تداخل كبير بين هذه الأطر. والإطار الدولي لحقوق الإنسان أوسع نطاقاً وينطبق في أوقات السلم والنزاع. وهذه الأطر توفر مجتمعة، وليس بشكل منفصل، عناصر لتجريم الاغتصاب وملاحقته قضائياً على الصعيد الوطني، في أوقات السلم والنزاع.

110- وقد بدأت بالفعل مواءمة المعايير الوطنية مع المعايير الدولية فيما يتعلق بإعلان القضاء على العنف ضد المرأة، والتوصية العامة رقم 35 (2017) للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، والتوصيات الأخرى التي قدمتها تلك اللجنة والمقررة الخاصة المعنية بالعنف ضد المرأة وأسبابه وعواقبه، والنظام الأساسي لروما (الذي يضم 123 دولة طرفاً). وفي الوقت الراهن، تقوم الدول الأطراف الـ 34 في اتفاقية اسطنبول بعملية مواءمة مفصلة بموجب الاتفاقية، وقد غير الكثير منها تعريف للاغتصاب بغية إدراج عدم الموافقة كركن أساسي.

111- وينبغي على جميع الدول أن تعجل بعملية المواءمة هذه وأن تدرج المعايير الدولية لحقوق الإنسان المتعلقة بالاغتصاب في قوانينها الوطنية المتعلقة بتجريم الاغتصاب وملاحقته قضائياً فيما يتعلق بجميع أركان جريمة الاغتصاب، المترابطة والبالغة الأهمية بالنسبة للتجريم والملاحقة القضائية على نحو فعال، وفقاً للتوصيات المحددة الواردة في هذا التقرير التي يوسعها إطار التشريعات النموذجية المتعلقة بالاغتصاب ويؤيدها.

- 112- وينبغي أن تجرم الدول الاغتصاب باستخدام تعريف للاغتصاب يشمل جميع الأشخاص، ويشمل الاغتصاب الزوجي وجميع أعمال الإيلاج ذات الطابع الجنسي، ويضع عدم الموافقة في ضلله بنص صريح. وينبغي إعادة النظر في الظروف المشددة والمخففة ومواءمتها مع معايير حقوق الإنسان.
- 113- وينبغي مباشرة الملاحقة القضائية تلقائياً. وينبغي إلغاء قوانين التقادم فيما يتعلق بالاغتصاب في أوقات السلم أو النزاع، أو على أقل تقدير، ينبغي أن يكون الأطفال الضحايا قادرين على الإبلاغ عن الاغتصاب بعد بلوغهم سن الرشد. وينبغي أن تتغير قواعد الإثبات الخاصة بالملاحقة القضائية تغييراً كبيراً لتقليل إفلات الجناة من العقاب وزيادة معدل الملاحقة القضائية، مع حماية الضحايا من إعادة الإيذاء.
- 114- وينبغي أن تلغي الدول القوانين الأخرى التي تميز ضد المرأة، والتي تسهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة في الثغرات القانونية والقوالب النمطية في مجال تجريم الاغتصاب وملاحقة الجناة قضائياً. وينبغي أن تلغي الدول أي أحكام تجرم العلاقات الجنسية بالتراضي بين البالغين، مثل *الزنا* (العلاقات الجنسية غير المشروعة) والعلاقات الجنسية المثلية، وتلك التي تجرم الإجهاض في حالات الاغتصاب.
- 115- وينبغي أن تقدم الدول خدمات ودعمًا كافيين لضحايا الاغتصاب، بما في ذلك مراكز أزمات الاغتصاب، وأوامر الحماية وتدابير الانتصاف المؤقتة في سياق السلم والنزاع سواء بسواء، بما في ذلك التعويضات للضحايا، وفقاً للمعايير والتقارير الدولية لحقوق الإنسان⁽⁶⁷⁾.
- 116- ويجب على الدول أن تكفل التدريب اللازم لأعضاء الجهاز القضائي ومهنيي القانون والمسؤولين عن إنفاذ القوانين بشأن المعايير الدولية لحقوق الإنسان والاجتهاد القضائي فيما يتعلق بالاغتصاب، وبشأن الخرافات والقوالب النمطية التي لا تزال تعوق تنفيذ تلك المعايير.
- 117- ويجب أن تكفل الدول تثقيف الأطفال والمراهقين على نحو ملائم للعمر بشأن الاستقلال الجنسي وحقوق الإنسان، بما في ذلك أهمية فهم عدم الموافقة (نهج "لا يعني لا") وتعزيز الموافقة الإيجابية (نهج "نعم تعني نعم").
- 118- وينبغي أن تستخدم الدول معايير حقوق الإنسان، ولا سيما الإعلان المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والتوصيتين العامتين رقم 30(2013) ورقم 35(2017) للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، في سياق القضاء على العنف الجنسي والاغتصاب أثناء النزاع، وتدعم تعاون مجلس الأمن مع المقررة الخاصة، على النحو الذي توخاه مجلس الأمن في قراره رقم 1888(2009).
- 119- وينبغي لوكالات الأمم المتحدة، مثل هيئة الأمم المتحدة للمساواة بين الجنسين وتمكين المرأة (هيئة الأمم المتحدة للمرأة)، ومكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، ومفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، بالتعاون مع المقررة الخاصة، ولجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، وغير ذلك من آليات الخبراء، مثل منبر آليات الخبراء المستقلين المعنية بالتمييز والعنف ضد المرأة، أن تدعم الدول في عملية مواءمة التشريعات الوطنية مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان، على أساس التوصيات الواردة في هذا التقرير وإطار التشريعات النموذجية المتعلقة بالاغتصاب.

(67) انظر A/HRC/14/22.