

Agnieszka Szpak*

**EWOLUCJA DEFINICJI GWAŁTU
W ORZECZNICTWIE MIĘDZYNARODOWYCH
TRYBUNAŁÓW KARNYCH *AD HOC*¹**

**THE EVOLUTION OF THE DEFINITION
OF RAPE IN THE JURISPRUDENCE OF THE
AD HOC INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL**

Abstract

The aim of the Article is to present the evolution of the definition of rape in the judgments of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda. The author points to the mutual interaction between the judgments of both Tribunals and to them using each others output. Before those Tribunals were convened and started to function, there were almost no precedents with regard to rape. In the judgments of ICTY and ICTR it has been confirmed that the crime of rape may be a war crime, a crime against humanity or genocide when certain conditions are met. The hypothesis of this Article is that the title Tribunals – as a result of their legal interpretation – adopted a definition of rape that better protects the victims. The formal-legal research method is used focusing mainly on the analysis of legal documents and judgments.

Key words: rape, ICTY, ICTR, war crimes, crimes against humanity

Uwagi wprowadzające

Mimo że gwałt jest częstą zbrodnią towarzyszącą konfliktom zbrojnym i nie tylko, przez długi czas gwałty popełniane w czasie wojny nie były karane w postępowaniu sądowym jako zbrodnie wojenne lub

* Wydział Politologii i Studiów Międzynarodowych, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, ul. Stefana Batorego 39L, 87-100 Toruń, adres e-mail: aszpak@umk.pl, ORCID ID: 0000-0001-7601-1230

¹ Artykuł jest zmienioną, skróconą i zaktualizowaną wersją moich publikacji: *Przestępstwa seksualne w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc ds. zbrodni w byłej Jugosławii i Rwandzie*, „Studia Prawnicze KUL” nr 2–3 (2010), s. 103–120 i *Gender and Sexual Crimes before Ad hoc International Criminal Tribunals*, [w:] *Law Across Nations: Governance, Policy & Statutes* pod red. S. Mercado Kierkegaard i P. Kierkegaard, Nikozja 2011, s. 709–722.

zbrodnie przeciwko ludzkości. Konwencje genewskie o ochronie ofiar wojny nie wymieniają gwałtu wśród ciężkich naruszeń, jednak mimo to powtarzające się historie masowych i systematycznych gwałtów popełnianych w trakcie wojny w byłej Jugosławii wpłynęły na powstanie poglądu, że gwałt powinien zostać włączony w skład ciężkich naruszeń. Dopiero Międzynarodowy Trybunał Karny ds. Zbrodni w byłej Jugosławii (MTKJ) i Międzynarodowy Trybunał Karny ds. Zbrodni w Rwandzie (MTKR) po raz pierwszy w historii osądziły przestępców za zbrodnie gwałtu. Był to niewątpliwie sygnał pozytywnych zmian w międzynarodowym prawie humanitarnym i międzynarodowym prawie karnym (Błazek 2002: 300). Trybunały te zostały powołane do życia rezolucją Rady Bezpieczeństwa nr 827 (1993) – MTKJ oraz rezolucją nr 955 (1994) – MTKR. MTKJ został powołany dla ukarania sprawców poważnych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego popełnionych w byłej Jugosławii od 1991 r., a także pośrednio celem zapobieżenia kolejnym zbrodniom i usprawnienia procesu osiągnięcia pokoju (Josipović 1998: 35–36).

Zgodnie ze Statutem MTKJ z 25 maja 1993 r. Trybunał miał prawo sądenia osób odpowiedzialnych za poważne naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego popełnione na terytorium byłej Jugosławii od 1991 r. Statut MTKR z 8 listopada 1994 r. stwierdzał z kolei, że Trybunał ten miał prawo do sądenia osób odpowiedzialnych za poważne naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego popełnione na terytorium Rwandy oraz obywateli Rwandy odpowiedzialnych za takie naruszenia popełnione na terytorium państw sąsiednich pomiędzy 1 stycznia 1994 r. a 31 grudnia 1994 r. Trybunały te praktycznie zakończyły swoją działalność. W chwili obecnej działa tzw. Mechanizm dla międzynarodowych trybunałów karnych mający zakończyć ostatnie sprawy oskarżonych zbrodniarzy (<http://www.unmict.org/en>).

Jurysdykcji obu trybunałów podlegały zbrodnie wojenne (różnie określone, gdyż w przypadku Rwandy mieliśmy do czynienia jedynie z niemiędzynarodowym konfliktem zbrojnym), zbrodnie przeciwko ludzkości oraz zbrodnia ludobójstwa. Jak zostanie wskazane poniżej, gwałt może być zakwalifikowany jako zbrodnia przeciwko ludzkości (wymieniona *expressis verbis*), jako zbrodnia wojenna tortur (Statut MTKJ, art. 2) oraz w przypadku MTKR także jako naruszenie wspólnego art. 3 i II Protokołu dodatkowego jako gwałt, zmuszanie do prostytucji i wszelkie postacie zamachów na obyczajność. Przy spełnieniu odpowiednich warunków gwałt może się mieścić również w zakresie czynów ludobójczych.

Na wstępie warto zauważyć, że definicja gwałtu sformułowana w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc* jest płciowo neutralna, co nie zmienia faktu, że głównie ofiarami gwałtu są

kobiety. Nie ulega wątpliwości, że wszystkie osoby cywilne są niekorzystnie dotknięte przez konflikt zbrojny, jednak kobiety i dziewczęta są głównym celem przemocy seksualnej. Jest ona traktowana także jako element taktyki wojennej mającej poniżyć, zdominować, zastraszyć i zmusić do opuszczenia miejsc zamieszkania członków danej grupy społecznej lub etnicznej (Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *General recommendation No. 30...*, punkt 35). Dla przykładu w czasie ludobójstwa w Rwandzie w ciągu tylko ok. 100 dni zgwałcono ok. 250 000–500 000 kobiet i dziewcząt, a w Bośni i Hercegowinie w latach 1992–1995 ok. 20 000–50 000 kobiet i dziewcząt (Klip, Sluiter 2009: 583–584; Healey 1995–1996: 361–362; Damgaard 2004: 487).

Hipoteza przyjęta w tym artykule brzmi: międzynarodowe trybunały karne *ad hoc* w wyniku interpretacji przepisów prawnych z zakresu międzynarodowego prawa humanitarnego przyjęły definicję gwałtu lepiej chroniącą ofiary. Zastosowana metoda badawcza obejmuje przede wszystkim metodę instytucjonalno-prawną skupiającą się zwłaszcza na analizie źródeł prawa, dokumentów i orzeczeń. Materiał źródłowy zawiera głównie orzeczenia tytułowych trybunałów.

Przegląd orzecznictwa

Jako pierwszy zbrodnią gwałtu zajmował się MTKR w orzeczeniu w sprawie *Prokurator przeciwko Jean-Paul Akayesu* (2 września 1998 r., Izba Orzekająca; <http://unictr.unmict.org/> – na tej stronie dostępne są także pozostałe przywoływane orzeczenia MTKR). MTKR po raz pierwszy zdefiniował gwałt jako formę agresji, której główne elementy nie mogą zostać ujęte w mechanicznym opisie części ciała. Izba zdefiniowała gwałt jako fizyczny atak natury seksualnej popełniony na osobie w warunkach, które są wymuszone. Taka definicja koncentruje się na koncepcji wymuszonych warunków, koncepcji istnienia swego rodzaju przymusu wobec ofiary, który to przymus czy też wspomniane wymuszające warunki, takie jak ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości lub konflikt zbrojny, uniemożliwiają wyrażenie zgody. Na tej podstawie brak zgody ofiary gwałtu na kontakty seksualne nie stanowi elementu koniecznego zbrodni gwałtu. Wzorem tego orzeczenia kolejne również przyjęły taką definicję: w sprawie *Musemy, Niyitigeki, Muhimany* oraz w przypadku MTKJ w sprawie *Delalicia, Mucicia, Delicia i Landzo* (Klip, Sluiter 2009: 586).

Izba stwierdziła, że gwałt stanowi również torturę (*Prokurator przeciwko Jean-Paul Akayesu Izba Orzekająca 1998*, paragrafy 597–598; Schomburg, Peterson 2007; Dubin 2003; McDonald I; McDonald II;

Campanaro 200–2001). Istotną nowością było stwierdzenie Trybunału uznające gwałt za formę ludobójstwa. W świetle przedstawionych dowodów Trybunał orzekł, że gwałt i inna przemoc seksualna zostały popełnione tylko przeciwko kobietom Tutsi; ich rezultatem było psychiczne i fizyczne zniszczenie kobiet Tutsi, ich rodzin i społeczności (*Prokurator przeciwko Jean-Paul Akayesu Izba Orzekająca 1998*, paragraf 721). Tym samym mieściło się w ramach takich czynów ludobójczych, jak spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego. Według Izby Orzekającej powinno ono obejmować akty tortur, psychicznych lub fizycznych, nieludzkie lub poniżające traktowanie czy prześladowanie. Z kolei stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy, oznacza okaleczenie seksualne, sterylizację, przymusową kontrolę urodzeń, rozdział osób różnej płci i zakaz małżeństw. Środki takie mogą mieć charakter fizyczny lub psychiczny (*Prokurator przeciwko Jean-Paul Akayesu Izba Orzekająca 1998*, paragrafy 500–509). Nie wdając się w tym miejscu w szczegółowe rozważania dotyczące ludobójstwa, można tylko wspomnieć, że MTKR uznał Tutsi za grupę etniczną, w którą ludobójstwo było wymierzone (*Prokurator przeciwko Jean-Paul Akayesu Izba Orzekająca 1998*, paragrafy 511, 521–523).

W jednym ze swoich pierwszych orzeczeń w sprawie *Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciowi, E. Landzo* (16 listopada 1998 r., Izba Orzekająca; <http://www.icty.org/action/cases/4> – na tej stronie znajdują się także pozostałe przywoływane orzeczenia MTKJ) Trybunał jugosłowiański – ustalając definicję gwałtu – odwołał się właśnie do orzeczenia w sprawie *Akayesu*. Oskarżenie w tej sprawie dotyczyło wyłącznie zdarzeń w ośrodku detencyjnym we wsi Celebici w środkowej Bośni i Hercegowinie w 1992 r., stąd bardzo często sprawę tę określa się mianem „sprawy Celebici”. Izba Orzekająca MTKJ poświęciła swoje rozważania zbrodni gwałtu jako zbrodni mieszczącej się w zakresie definicji tortur. Gwałt nie jest *expressis verbis* wspomniany w przepisach Konwencji genewskich dotyczących ciężkich naruszeń ani we wspólnym art. 3 i dlatego został zaklasyfikowany jako tortury i okrutne traktowanie. Na początku Trybunał analizował zakaz gwałtu w prawie międzynarodowym. Stwierdził, że nie może być żadnych wątpliwości, że gwałt i inne formy nadużyć seksualnych są zabronione w międzynarodowym prawie humanitarnym. Art. 27 IV Konwencji genewskiej o ochronie osób cywilnych podczas wojny wyraźnie zabrania gwałtu, zamachów na cześć kobiet oraz zmuszania do prostytucji. Zakaz gwałtu, wymuszonej prostytucji i jakichkolwiek zamachów na obyczajność znajduje się również w art. 4 (2) II Protokołu dodatkowego doty-

czego ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych. Natomiast I Protokół dodatkowy dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych w art. 76 (1) wyraźnie wymaga, aby kobiety korzystały ze szczególnego poszanowania i podlegały ochronie, zwłaszcza przed zgwałceniem, zmuszaniem do prostytucji i wszelkimi innymi postaciami zamachu na obyczajność. Wreszcie gwałt został zabroniony jako zbrodnia przeciwko ludzkości w art. 6c Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze oraz w art. 5 Statutu MTKJ. Z samych tych przepisów wynika wyraźny zakaz gwałtu i nadużyć seksualnych w prawie humanitarnym (*Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciowi, E. Landzo, Izba Orzekająca 1998*, paragrafy 476–477).

W następnej kolejności Trybunał ustalał definicję gwałtu. Odwołał się do wspomnianego już orzeczenia w sprawie *Akayesu*. MTKJ w obecnej sprawie zgodził się z takim podejściem i przyjął identyczną definicję (*Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciowi, E. Landzo, Izba Orzekająca 1998*, paragrafy 478–479).

Próbując odpowiedzieć na pytanie, czy gwałt stanowi torturę, Trybunał stwierdził, że w świetle definicji tortur gwałt jest godnym potępienia czynem, który uderza w samą istotę ludzkiej godności i fizycznej integralności. Potępienie i karanie tej zbrodni staje się jeszcze pilniejsze, kiedy jest ona popełniana przez lub na zlecenie funkcjonariusza państwowego albo za jego zgodą czy milczącym przyzwoleniem. Gwałt powoduje dotkliwy ból i cierpienie zarówno fizyczne, jak i psychiczne. Ponadto, trudno sobie wyobrazić sytuację, w której gwałt – dokonany przez lub na polecenie funkcjonariusza publicznego albo za jego zgodą czy milczącym przyzwoleniem – nie byłby popełniany w celach takich, jak właśnie ukaranie, wywarcie nacisku, dyskryminacja lub poniżenie. Zdaniem Izby Orzekającej jest to nieodłączna część konfliktu zbrojnego. Stosownie do tego Trybunał uznał, że jeśli gwałt i inne nadużycia seksualne spełniają wymienione kryteria, to stanowią tortury (*Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciowi, E. Landzo, Izba Orzekająca 1998*, paragrafy 494–496; zob. też: Meron 1993; Dubin 2003).

Kolejnym istotnym orzeczeniem było to w sprawie *A. Furundziji* (10 grudnia 1998 r., Izba Orzekająca). Anto Furundzija został oskarżony o naruszenie praw i zwyczajów wojny, takich jak: tortury i nieludzkie traktowanie, zamachy na ludzką godność, włączając w to gwałt (*Prokurator przeciwko A. Furundziji Izba Orzekająca 1998*, paragraf 26). Statut MTKJ – w art. 5 – klasyfikuje gwałt jako zbrodnię przeciwko ludzkości. Gwałt może stanowić także ciężkie naruszenie Konwencji

genewskich, naruszenie praw lub zwyczajów wojny lub czyn ludobójczy, jeśli odpowiednie warunki zostaną spełnione (*Prokurator przeciwko A. Furundzija Izba Orzekająca 1998*, paragraf 172). Próbując zdefiniować zbrodnię gwałtu, Trybunał odwołał się do wspomnianego już orzeczenia MTKR w sprawie Akayesu (*Prokurator przeciwko A. Furundzija Izba Orzekająca 1998*, paragrafy 175–176). Wydaje się jednak, że Izba Orzekająca uznała tę definicję za zbyt ogólną i nieprecyzyjną i postanowiła ją doprecyzować. Trybunał stwierdził, iż mimo że poszczególne krajowe systemy prawne różnią się, jeżeli chodzi o definicję gwałtu, to większość z nich uznaje gwałt za dokonaną przemocą seksualną penetrację ludzkiego ciała za pomocą penisa lub dokonane przemocą wprowadzenie jakiegokolwiek innego przedmiotu do pochwy lub odbytu. Trybunał stwierdził również, że dokonana przemocą penetracja ust przy użyciu męskiego penisa stanowi najbardziej upokarzający atak na ludzką godność. Podstawową i fundamentalną zasadą, która przenika całe międzynarodowe prawo humanitarne, jest ochrona ludzkiej godności bez względu na płeć. Stąd też, w pełnej zgodzie z tą zasadą, tak szczególnie poważny zamach o charakterze seksualnym jak ustna penetracja powinien zostać uznany za gwałt (*Prokurator przeciwko A. Furundzija Izba Orzekająca 1998*, paragrafy 181–183). Nastąpiła więc wyraźna zmiana w orzecznictwie, gdyż w sprawie *Furundziji* Trybunał zaangażował się jednak w próbę mechanicznego opisu gwałtu przy wykorzystaniu do tego poszczególnych części ciała.

Biorąc to wszystko pod uwagę, Izba Orzekająca przyjęła następujące obiektywne elementy gwałtu:

1. seksualna penetracja, nawet lekka:
 - a) pochwy lub odbytu ofiary za pomocą penisa sprawcy lub jakiegokolwiek innego przedmiotu użytego przez sprawcę;
 - b) ust ofiary za pomocą penisa sprawcy;
2. przy użyciu przemocy lub nacisku bądź groźby przemocy skierowanych przeciwko ofierze lub osobie trzeciej (*Prokurator przeciwko A. Furundzija Izba Orzekająca 1998*, paragraf 185).

Wymuszone warunki z orzeczenia w sprawie Akayesu zostały zastąpione wyrażeniem „przy użyciu przemocy lub nacisku bądź groźby przemocy skierowanych przeciwko ofierze lub osobie trzeciej”. Można jednak uznać, że obejmuje to te same wymuszające okoliczności wykluczające możliwość wyrażenia zgody przez ofiarę gwałtu; tym samym brak zgody nie stanowi elementu koniecznego zbrodni gwałtu i nie musi być udowodniany przez prokuratora (Klip, Sluiter 2009: 587).

Warto dodać, że w tej sprawie ofiarą gwałtu była jedna kobieta, wielokrotnie i na różne sposoby gwałcona. Furundzija nie gwałcił ofiary

bezpośrednio, lecz dokonywał jej przesłuchania, w trakcie którego w jego obecności gwałtów dokonywała inna osoba. Trybunał uznał, że gwałty stanowiły część procesu przesłuchania, a w konsekwencji można je przypisać Furundziji (*Prokurator przeciwko A. Furundzija Izba Orzekająca 1998*, paragraf 270; Askin 2003: 328). Warto dodać, że nie tylko gwałt, lecz każde poważne nadużycie seksualne jest zakazane i podlega karze na drodze indywidualnej odpowiedzialności karnej (*Prokurator przeciwko A. Furundzija Izba Orzekająca 1998*, paragraf 186).

W tym miejscu można wskazać, że w orzeczeniu w *sprawie Prokurator przeciwko A. Musema* (27 stycznia 2000 r., Izba Orzekająca) tym razem MTKR – analizując zbrodnię gwałtu – odwołał się do orzecznictwa MTKJ, przede wszystkim orzeczenia Izby Orzekającej w *sprawie Furundziji*, w którym gwałtem objęto również przymusową penetrację oralną. W *sprawie Musemy* Izba stwierdziła, że definicja gwałtu z orzeczenia w *sprawie Akayesu* obejmuje również i taką penetrację, gdyż istotą gwałtu nie są szczegóły dotyczące poszczególnych części ciała, lecz agresja wyrażona w formie seksualnej w wymuszonych warunkach. Takie ujęcie gwałtu jest na tyle szerokie, że obejmuje przymusową penetrację oralną (*Prokurator przeciwko A. Musema Izba Orzekająca 2000*, paragrafy 225–226). Wydaje się, że taka definicja najlepiej służy ofiarom gwałtów, które mogą mieć problemy z dokładnym, technicznym wręcz opisaniem szczegółów gwałtu (Klip, Sluiter 2009: 614–623).

Definicja gwałtu w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych nadal ewoluowała. Bardzo ważne jest w tym kontekście kolejne orzeczenie MTKJ, w *sprawie Prokurator przeciwko D. Kunarać, R. Kovać, Z. Vuković* (22 lutego 2001 r., Izba Orzekająca; zob. też: Wierczyńska 2003: 67–69). W orzeczeniu tym MTKJ analizował elementy definicyjne poszczególnych przestępstw zarzucanych oskarżonemu. W odniesieniu do gwałtu potwierdził wnioski z orzeczenia w *sprawie Furundziji*. Trybunał postanowił jednak przeanalizować element nacisku lub przymusu, gdyż jego zdaniem został on sformułowany zbyt wąsko. W opinii Izby Orzekającej również inne czynniki mogą nadać aktowi seksualnemu charakter niedobrowolny (bez zgody ofiary) (*Prokurator przeciwko D. Kunaraciowi, R. Kovaciowi, Z. Vukoviciowi, Izba Orzekająca 2001*, paragrafy 437–438). Przymus, groźba przymusu lub nacisk są z pewnością istotnymi czynnikami, ale nie jedynymi. Jak wskazał Trybunał, zasadą powinna być penalizacja naruszeń seksualnej autonomii, a więc wystarczy sam brak zgody lub dobrowolnego udziału osoby w akcie seksualnym oraz uczynienie osoby bezradną (*Prokurator przeciwko D. Kunaraciowi, R. Kovaciowi, Z. Vukoviciowi, Izba Orzekająca 2001*, paragraf 442).

Trybunał podsumował swoje rozważania w następujący sposób: „*actus reus* zbrodni gwałtu w prawie międzynarodowym oznacza seksualną penetrację, nawet lekką: a.) pochwy lub odbytu ofiary za pomocą penisa sprawcy lub jakiegokolwiek innego przedmiotu użytego przez sprawcę; b.) ust ofiary za pomocą penisa sprawcy, **kiedy taka penetracja odbywa się bez zgody ofiary** [podkreśl. – A.Sz.]”. Zgoda taka musi być wyrażona dobrowolnie, jako rezultat wolnej woli ofiary ocenianej w kontekście towarzyszących okoliczności. Natomiast na *mens rea* składa się zamiar dokonania seksualnej penetracji ze świadomością, że ma to miejsce bez zgody ofiary (*Prokurator przeciwko D. Kunaraciovici, R. Kovaciovici, Z. Vukoviciovici, Izba Orzekająca 2001*, paragraf 460). Wymóg braku zgody ofiary zasługuje na zdecydowaną krytykę. Brak zgody ofiary nie powinien być uznawany za element konieczny zbrodni gwałtu. Jest po temu kilka ważnych powodów. Po pierwsze, jeśli taki element zostanie zaakceptowany, implikuje to, że ofiara mogła wyrazić zgodę. Zacierza to istotę zbrodni gwałtu. Po drugie, stawia to ofiarę w bolesnej i upokarzającej sytuacji i może się przyczynić do jej rewiktymizacji, jako że mogą jej być zadawane pytania dotyczące wyrażenia przez nią lub niewyrażenia zgody na kontakt seksualny. Pytania te w sytuacji istnienia warunków wymuszających lub innymi słowy – przymusu nie powinny być istotne, poza tym są one dla ofiary szokujące i obraźliwe. Wymóg braku zgody ofiary gwałtu może również doprowadzić do „zamknięcia ust” ofiarom gwałtów, które nie będą chciały przechodzić przez bolesny i upokarzający proces przesłuchiwania ich i dociekania, czy nie wyraziły zgody na kontakt seksualny, zwłaszcza bardzo często po wcześniejszym opisanu przemocy, która je spotkała. Ponadto uwzględnienie elementu braku zgody nakłada na prokuratora ciężar udowodnienia, że zgoda nie została wyrażona (Klip, Sluiter 2009: 590–591). Dlatego też element braku zgody nie powinien być uwzględniany jako element konieczny zbrodni gwałtu, a wystarczające powinny być wymuszające warunki, które eliminują możliwość wyrażenia rzeczywistej i dobrowolnej zgody.

Orzeczenie to jest istotne właśnie z powodu stanu faktycznego, którego dotyczyło, a mianowicie kampanii systematycznych i metodycznych tortur, w tym przede wszystkim gwałtów i innej przemocy seksualnej popełnionej na muzułmańskich kobietach przez siły serbskie. Żołnierze serbscy mieli swobodny dostęp do miejsc zatrzymania kobiet w miejscowości Foča, znanych później jako „obozy gwałtu” i mogli wybierać spośród nich dziewczyny i kobiety, które gwałcili, torturowali i poniżali w najbardziej okrutne z możliwych sposobów. Kobiety znajdowały się na łasce i nielasce żołnierzy. Poza gwałtami były zobowiązane do sprzątania, gotowania, mycia naczyń i służenia żołnierzom (Fiori 2007: 2).

Z drugiej strony w doktrynie wskazuje się, że orzeczenie w *sprawie Kunaracia, Kovacia i Vukowicia* stanowi dowód na pozytywną zmianę w podejściu MTKJ do zbrodni natury seksualnej. Tradycyjnie uważano, że takie zbrodnie uderzają w honor ofiary, stanowiąc w wielu porządkach krajowych zbrodnie przeciwko moralności publicznej. W orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych zbrodnie natury seksualnej są słusznie traktowane jako brutalne zbrodnie, które uderzają w integralność cielesną ofiary i jej autonomię (Klip, Sluiter 2005: 1007).

Na to z kolei orzeczenie powołał się MTKR w orzeczeniu w *sprawie Prokurator przeciwko L. Semanza* (15 maja 2003 r., Izba Orzekająca). Odnośnie do definicji gwałtu Izba Orzekająca uznała za przekonującą definicję z orzeczenia MTKJ w *sprawie Kunaracia*. Tym samym odeszła od definicji przyjmowanej przez poprzednie orzeczenia, począwszy od *sprawy Akayesu*. Izba dodała jednak, że inne czyny seksualne, które nie będą się mieścić w tej definicji, mogą się kwalifikować jako inne zbrodnie przeciwko ludzkości, takie jak tortury, prześladowanie, niewolnictwo lub inne czyny nieludzkie (*Prokurator przeciwko L. Semanza Izba Orzekająca 2003*, paragraf 345; Milne 2005). Warto w tym miejscu wskazać, że istnieją dwie możliwości definiowania zbrodni gwałtu. Pierwsza jest bardziej ogólna, taka, jak ją określił MTKR w *sprawie Akayesu*, przy czym wskazuje się w nich na brak możliwości uzyskania rzeczywistej zgody na kontakty seksualne. Ze względu na wymuszające (*coercive*) okoliczności, takie jak wojna, która wywołuje w ludziach strach, wyrażenie takiej zgody po prostu nie wchodzi w grę. Druga definicja zakłada, że mimo takich wymuszających okoliczności wyrażenie zgody jest zawsze możliwe. W tej drugiej definicji zazwyczaj bardziej szczegółowo opisuje się działania stanowiące zbrodnię gwałtu. Jednak po głębszej analizie trudno uznać, że kobiety w warunkach wojennych, bardzo często będące ofiarami seksualnego niewolnictwa, będą miały możliwość wyrażenia rzeczywistej, racjonalnej, dobrowolnej zgody na kontakt seksualny. Przyjęcie drugiej definicji pozwala oskarżonemu na obronę w postaci zarzucania ofiarom gwałtu, że same kontakt inicjowały, że wyraziły na niego zgodę, co uwłacza i poniża ofiarę i powoduje konieczność ponownego przeżywania traumatycznych doświadczeń (Hansen-Young 2005–2006: 490–491). Wydaje się więc, że wystarczające byłoby ustalenie, że miały miejsce wymuszające okoliczności, w których wyrażenie zgody nie było możliwe, aby uznać, że dana osoba padła ofiarą gwałtu. W większym stopniu uwzględniałoby to prawa ofiary i jej poczucie godności.

Wreszcie w orzeczeniu w *sprawie Prokurator przeciwko M. Muhimana* (28 kwietnia 2005 r., Izba Orzekająca), podobnie jak w poprzednich orzeczeniach MTKR badał elementy zbrodni przeciwko ludzkości, w tym gwałtu, zabójstwa (paragrafy 523–530, 537–551 – gwałt, 568–569 – zabójstwo). W kontekście zbrodni gwałtu warto dodać kilka uwag. Trybunał przywołał swoje wcześniejsze orzeczenia w tym zakresie oraz orzeczenia MTKJ, po czym stwierdził, że definicja gwałtu z orzeczeń MTKJ w *sprawach Furundziji* i *Kunaracia* nie stanowi odstępstwa od definicji przyjętej w orzeczeniu MTKR w *sprawie Akayesu*, co czasami sugerowano, np. w orzeczeniu w *sprawie Semanza*. Zdaniem Izby Orzekającej definicje te w dużej mierze wiążą się ze sobą, a orzeczenia MTKJ dostarczają po prostu dodatkowych szczegółów odnośnie do elementów zbrodni gwałtu. Trybunał przyjął konceptualną definicję z orzeczenia w *sprawie Akayesu*, która – w jego opinii – obejmuje elementy z definicji w *sprawach Furundziji* i *Kunaracia* (*Prokurator przeciwko M. Muhimana Izba Orzekająca 2005*, paragrafy 549–551; Klip, Sluiter 2009: 516–523). Tym samym MTKR w tym orzeczeniu jakby pogodził wcześniejsze rozbieżności w orzecznictwie.

W przedmiocie zbrodni gwałtu bardzo ważne wnioski można znaleźć w orzeczeniu Izby Apelacyjnej MTKR w *sprawie S. Gacumbitsi* wydanym 7 lipca 2006 r. W tym orzeczeniu Izba Apelacyjna musiała wyjaśnić wątpliwości dotyczące istnienia wymogu braku zgody ofiary jako elementu koniecznego zbrodni gwałtu. Do tej pory w orzecznictwie MTKJ i MTKR wymóg ten był traktowany różnie. W *sprawach Akayesu*, *Musemy*, *Niyitegeki*, *Muhimany* oraz w przypadku MTKJ w *sprawach Delalicia*, *Mucicia*, *Delicia* i *Landzo* oraz *Furundziji* uznano, że wymóg ten nie jest konieczny.

Izba Apelacyjna w *sprawie Gacumbitsi* przyjęła definicję gwałtu z orzeczenia w *sprawach Kunaracia*, *Kovacia* i *Vukovicia*, tak więc w konsekwencji odpowiedź na pytanie o konieczność wystąpienia braku zgody była twierdząca. Oznacza to, że na prokuratorze spoczywa ciężar dowodu w tym przedmiocie ponad wszelką wątpliwość. Izba Apelacyjna dodała, że prokurator może udowodnić brak zgody ofiary poprzez udowodnienie istnienia wymuszających warunków/okoliczności, w których wyrażenie zgody nie jest możliwe (paragraf 155). Wydaje się, że Izba próbowała zneutralizować negatywne brzmienie poprzedniego wniosku. Powołując się na orzeczenia w *sprawach Kunaracia*, *Kovacia* i *Vukovicia* oraz *Akayesu*, Izba dodała, że „jak z każdym elementem zbrodni, Izba Orzekająca rozważy wszystkie istotne i dopuszczalne dowody dla określenia, czy – w okolicznościach właściwych dla danej sprawy – słusznym jest uznanie, że brak zgody

został udowodniony ponad wszelką wątpliwość. Nie jest konieczne, aby Prokurator przedstawiał dowody dotyczące słów czy postępowania ofiary gwałtu lub jej stosunku do sprawcy. Izba Orzekająca ma swobodę wydedukowania braku zgody z kontekstu, takiego jak popełniane ludobójstwo lub pozbawienie ofiar wolności” (paragraf 155).

W doktrynie słusznie wskazuje się, że orzeczenie to rozczarowuje, gdyż pomimo silnych argumentów przemawiających przeciwko uwzględnianiu elementu braku zgody ofiary gwałtu jako elementu koniecznego tej zbrodni, Izba Apelacyjna w tej sprawie nie skorzystała z możliwości naprawienia błędów wcześniejszych orzeczeń i odrzucenia tego wymogu. Właściwa linia orzecznicza to ta zawarta w orzeczeniach, które takiego wymogu nie uwzględniały, czyli m.in. w *sprawach Akayesu* i *Furundziji* (Klip, Sluiter 2009: 592). Należy wskazać, że w przyszłości oba Trybunały powinny zmienić swoją linię orzeczniczną i usunąć z definicji gwałtu wymóg braku zgody ofiary.

W jednym z najnowszych orzeczeń, w *sprawie Prlicia i innych* z 29 maja 2013 r., Trybunał jugosłowiański powtórzył swoją definicję gwałtu (taka sama definicja została zresztą przyjęta w orzeczeniu w *sprawie Radovana Karadzicia* z 24 marca 2016 r., Izba Orzekająca, paragraf 511) i rozwinął element braku zgody ofiary, stwierdzając, że co prawda, użycie siły lub jej groźba stanowi niepodważalny dowód na brak zgody, ale to użycie siły nie jest elementem składowym gwałtu jako takiego. Rzeczywiście, istnieją czynniki inne niż użycie siły, które powodują, że penetracja seksualna jest dokonywana bez zgody ofiary. Zamiast siły fizycznej sprawca może być w stanie wykorzystać określone okoliczności, których ofiara doświadcza, a które powodują to, że jakkolwiek opór fizyczny niemożliwy. Przykładowo fakt uwięzienia ofiary może stanowić taką okoliczność (*Prokurator przeciwko J. Prliciowi i in.*, *Izba Orzekająca 2013*, paragrafy 69–70). Innymi słowy, definicja gwałtu się nie zmieniła.

Podsumowanie

MTKJ i MTKR znacznie poszerzyły regulacje prawne z zakresu prawa humanitarne dotyczące przemocy seksualnej. Osiągnięciem trybunałów było samo uznanie roli przemocy seksualnej w czystkach etnicznych i ludobójstwie oraz skazywanie oskarżonych za gwałt i napad seksualny (Dubin 2003). Prawne uznanie związku pomiędzy przemocą seksualną i czystkami etnicznymi w Jugosławii oraz pomiędzy

przemocą seksualną i ludobójstwem w Rwandzie stanowi krok naprzód na drodze do sprawiedliwości międzynarodowej oraz potwierdzenie powagi i dotkliwości zbrodni gwałtu i przemocy seksualnej przeciwko osobom cywilnym w czasie konfliktu zbrojnego (Dubin 2003). Przed MTKJ i MTKR nie istniało zbyt dużo orzeczeń zawierających interpretację międzynarodowego prawa humanitarnego, w tym także dotyczących przestępstw o charakterze seksualnym (Wang 1995–1996: 222). Stąd po raz kolejny istotna rola trybunałów międzynarodowych. W orzecznictwie MTKJ wyraźnie stwierdzono, że gwałt może stanowić zbrodnię wojenną oraz zbrodnię przeciwko ludzkości. Trybunał norymberski nie skazywał za gwałt, natomiast Trybunał tokijski skazał tylko oficerów japońskich jako odpowiedzialnych dowódców za gwałty popełnione przez podwładne im siły zbrojne, a nie popełnione przez nich bezpośrednio. Tym samym trybunały karne *ad hoc* są pierwszymi, które osądziły i skazały bezpośrednich sprawców gwałtów (Maravilla 2000–2001: 337–339). Odnosząc się do hipotezy postawionej we wstępie, mimo że, zwłaszcza na początku, trybunały *ad hoc* błędnie określały gwałt jako zbrodnię uderzającą tylko w moralną integralność ofiary, a nie jako zbrodnię przemocy, to jednak ich orzecznictwo jest wyrazem postępowego rozwoju w dziedzinie karania za zbrodnie o podłożu seksualnym. Jedynym mankamentem definicji gwałtu sformułowanej w orzecznictwie tytułowych trybunałów jest obecność elementu braku zgody ofiary (z przyczyn wskazanych wyżej). Na szczęście został on w dużej mierze zneutralizowany przez kolejne orzeczenia wyjaśniające, że wymóg ten w dużym stopniu obejmuje istnienie wymuszających okoliczności czyniących wyrażanie zgody bezprzedmiotowym. Jako taka definicja ta dobrze chroni prawa ofiary.

Na zakończenie warto wspomnieć, że orzecznictwo to okazało się także cenną wskazówką przy przyjmowaniu statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (Gabriel 2004: 45). Art. 8 Statutu określa jurysdykcję Trybunału w zakresie zbrodni wojennych. Art. 8(2) definiuje zbrodnie wojenne, a wśród przestępstw o charakterze seksualnym art. 8 wymienia: dopuszczanie się zgwałcenia (w konfliktach zbrojnych międzynarodowych i niemiędzynarodowych). Art. 7 dotyczący zbrodni przeciwko ludzkości także wymienia zgwałcenie, jeśli czyn taki został popełniony w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej (Statut MTK). Gwałt został następnie zdefiniowany w *Elementach definicji zbrodni MTK*, w których wskazuje się wyraźnie na element przemocy (Izydoreczyk, Williński 2004: 513 i 545). Jest to niezwykle istotne i stanowi efekt dłu-goletniej ewolucji. Gwałt przestaje być postrzegany jako przestępstwo,

które narusza honor i reputację ofiary (najczęściej kobiety). Takie postrzeganie tej zbrodni prowadziło do stygmatyzacji ofiary i wniosku, że jej godność, honor zostały umniejszone, że ona sama została pohańbiona przez przemoc seksualną popełnioną przeciwko niej i wbrew jej woli (Gabriel 2004: 48). Aspekt naruszenia integralności psychicznej jest bardzo ważny, ale nie mniej ważny jest fakt, że gwałt to przede wszystkim zbrodnia przemocy. W żaden sposób nie umniejsza ona godności ofiary ani jej nie hańbi. Statut MTK ostatecznie uznał zbrodnie o podłożu seksualnym za zbrodnie przeciwko ludzkości i zbrodnie wojenne (Gabriel 2004: 43–53; Moshan 1998–1999: 154–184).

Bibliografia

- Askin K.D. 2003, *Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles*, „Berkeley Journal of International Law”, nr 21.
- Blažek M. 1993, *Case Note. Prosecutor v Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic. Appeals Chamber. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, „The Australian International Law Journal”, nr 9.
- Campanaro J., 2000–2001, *Women, War, and International Law: The Historical Treatment of Gender-Based War Crimes*, „Georgetown Law Journal”, nr 89.
- Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *General recommendation No. 30 on women in conflict prevention, conflict and post-conflict situations*, 18 października 2013 r., <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/GComments/CEDAW.C.CG.30.pdf> (17.07.2018).
- Damgaard C. 2004, *The Special Court for Sierra Leone: Challenging the Tradition of Impunity for Gender-based Crimes?*, „Nordic Journal of International Law”, nr 73.
- Dubin S.K. 2003, *Memorandum for the Office of the Prosecutor of the I.C.T.R. A Comparative Study of Sexual Violence. Trials in the ICTY and ICTR Comparing Six Particular Issues*, <http://law.case.edu/War-Crimes-Research-Portal/memoranda/SexualViolence.pdf> (17.07.2018).
- Fiori M. 2007, *The Foča “Rape Camps”: A dark page read through the ICTY’s jurisprudence*, The Hague Justice Portal, <http://www.haguejusticeportal.net/index.php?id=8712> (17.07.2018).
- Gabriel K.A. 2004, *Women’s Issues. Engendering the International Criminal Court: Crimes Based on Gender and Sexual Violence*, „Eyes on the ICC”, nr 1.
- Hansen-Young T. 2005–2006, *Defining Rape: A Means to Achieve Justice in the Special Court for Sierra Leone*, „Chinese Journal of International Law”, nr 6.
- Healey S.A. 1995–1996, *Prosecuting Rape Under the Statute of the War Crimes Tribunal for the Former Yugoslavia*, „Brooklyn Journal of International Law”, nr 21.
- Izydorczyk J., Wiliński P. 2004, *International Criminal Court. Międzynarodowy Trybunał Karny. Powstanie, organizacja, jurysdykcja, akty prawne*, Kraków.

- Josipović I. 1998, *Implementing legislation for the application of the law on the international criminal tribunal for the former Yugoslavia and criteria for its evaluation*, „Yearbook of International Humanitarian Law”, nr 1.
- Klip A., Sluiter G. (red.) 2003, *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals. Volume VI. The International Criminal Tribunal Rwanda 2000–2001*, Antwerp – Oxford – New York.
- Klip A., Sluiter G. (red.) 2005, *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals. Volume VIII. The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 2001–2002*, Antwerp – Oxford – New York.
- Klip A., Sluiter G. (red.) 2009, *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals. Volume XXII. The International Criminal Tribunal Rwanda 2005*, Antwerp – Oxford – New York.
- Klip A., Sluiter G. (red.) 2009, *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals. Volume XXIV. The International Criminal Tribunal Rwanda 2005–2006*, Antwerp – Oxford – New York.
- Maravilla Ch.S. 2000–2001, *Rape as a War Crime: The Implications of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia’s Decision in Prosecutor v. Kunarac, Kovac, & Vukovic on International Humanitarian Law*, „Florida Journal of International Law”, nr 13.
- McDonald G.K. (I) 2000–2001, *Crimes of Sexual Violence: The Experience of the International Criminal Tribunal*, „Columbia Journal of Transnational Law”, nr 39.
- McDonald G.K. (II) 2000–2001, *The International Criminal Tribunals: Crime and Punishment in the International Arena*, „Nova Law Review”, nr 25.
- Meron T., 1993, *Rape as a Crime Under International Humanitarian Law*, „American Journal of International Law”, nr 3.
- Milne A.T.C., 2005, *Prosecuting Cases of Gender Violence in the International Criminal Tribunal for Rwanda*, „Buffalo Human Rights Law Review”, nr 11.
- Moshan B.S., 1998–1999, *Women, War, and Words: the Gender Component in the Permanent International Criminal Court’s Definition of Crimes Against Humanity*, „Fordham International Law Journal”, nr 22.
- Prokurator przeciwko A. Furundzija Izba Orzekająca 1998, <http://www.icty.org/action/cases/4>.
- Prokurator przeciwko A. Musema, Izba Orzekająca 2000, <http://unictr.unmict.org/>.
- Prokurator przeciwko D. Kunaracowi, R. Kovacowi, Z. Vukoviciowi, Izba Orzekająca 2001, <http://www.icty.org/action/cases/4>.
- Prokurator przeciwko J. Prlicowi i in., Izba Orzekająca 2013, <http://www.icty.org/action/cases/4>.
- Prokurator przeciwko J.-P. Akayesu, Izba Orzekająca 1998, <http://unictr.unmict.org/>.
- Prokurator przeciwko L. Semanza, Izba Orzekająca 2003, <http://unictr.unmict.org/>.
- Prokurator przeciwko M. Muhimana, Izba Orzekająca 2005, <http://unictr.unmict.org/>.
- Prokurator przeciwko R. Karadziciowi, Izba Orzekająca 2016, <http://www.icty.org/action/cases/4>.
- Prokurator przeciwko S. Gacumbitsi, Izba Apelacyjna 2006, <http://unictr.unmict.org/>.
- Prokurator przeciwko Z. Delaliciowi, Z. Muciciowi, H. Deliciowi, E. Landzo, Izba Orzekająca 1998, <http://www.icty.org/action/cases/4>.
- Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 827 (1993), <http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions/> (17.07.2018).

-
- Rezolucja Rady Bezpieczeństwa nr 955 (1994), <http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions/> (17.07.2018).
- Schomburg W., Peterson I. 2007, *Genuine Consent to Sexual Violence Under International Criminal Law*, „American Journal of International Law”, nr 1.
- Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego z 17 lipca 1998 r., Dz.U. z 2003 r., nr 78, poz. 708.
- United Nations International Residual Mechanism for Criminal Tribunals, <http://www.unmict.org/en> (18.07.2018).
- Wang M.M. 1995–1996, *The International Tribunal for Rwanda: Opportunities for Clarification, Opportunities for Impact*, „Columbia Human Rights Law Review”, nr 27.
- Wierczyńska K. 2003, *Przegląd orzecznictwa międzynarodowego Trybunału Karnego do spraw Zbrodni w byłej Jugosławii*, „Studia Prawnicze”, nr 2.