

Arkadiusz Domagała

## Ściganie i karanie sprawców gwałtu i przemocy seksualnej podczas konfliktów zbrojnych po zakończeniu zimnej wojny

Przemoc seksualna w konfliktach zbrojnych jest zjawiskiem tyleż powszechnym, co pomijanym i przemilczanym. Nie doszukując się wnikliwie przyczyn tego faktu, należy zauważyć, że następuje systematyczna zmiana stanowiska społeczności międzynarodowej, głównie w kontekście ścigania winnych dopuszczających się przemocy seksualnej (zgwałcenia, zniewolenia seksualnego, wymuszonej ciąży, wymuszonej prostytucji itd.). Od lat 90. XX wieku coraz częściej pojawiały się zdecydowane głosy, że gwałty i inną przemoc seksualną w czasie konfliktów zbrojnych należy traktować jako poważne naruszenie prawa międzynarodowego. Za kulminację takiego podejścia należy uznać rezolucję Rady Bezpieczeństwa nr 1820 z 2008 roku, w której potwierdzono, że gwałt i inna przemoc seksualna mogą stanowić zbrodnię wojenną, zbrodnię przeciw ludzkości oraz zbrodnię ludobójstwa<sup>1</sup>.

### Zakres problematyki i cel analizy

Przełomowymi wydarzeniami w ściganiu winnych gwałtów i przemocy seksualnej popełnianej w czasie konfliktów zbrojnych był wybuch wojny w byłej Jugosławii (1991–1995) i wydarzenia w Rwandzie (1994). Nie oznacza to, że przed ostatnim dziesięcio-

leciem XX wieku wymuszanie czynności seksualnych i naruszanie ludzkiej (głównie kobiecej) godności były rzadkością. Zmiana w podejściu polegała na tym, że o ile wcześniej przemoc seksualną traktowano jako swoistą aberrację, wynaturzenie i produkt uboczny wojny, o tyle podczas konfliktów w byłej Jugosławii i w Rwandzie uznano ją za jeden z podstawowych instrumentów stron walczących, stosowany dla osiągnięcia określonych celów politycznych. Innymi słowy, przemoc seksualna i gwałt były nie tyle aktem niesubordynacji, motywowanym potrzebą rozładowania napięcia i poszukiwaniem zdobyczy wojennej, ile stały się sposobem prowadzenia działań przeciwko innej grupie etnicznej (narodowej, społecznej czy narodowościowej). Biorąc to pod uwagę, skupienie na doświadczeniach trybunałów *ad hoc* przy analizie zjawiska wydaje się jak najbardziej uzasadnione.

Celem artykułu jest zarysowanie drogi, jaką przeszła penalizacja przemocy seksualnej podczas konfliktów zbrojnych, i wskazanie na dorobek społeczności międzynarodowej w tej kwestii, ze szczególnym uwzględnieniem funkcjonowania trybunałów karnych *ad hoc*, jako organów przełomowych w ściganiu i karaniu sprawców gwałtów i innej przemocy seksualnej. Pamiętać trzeba, że karanie sprawców naruszeń prawa międzyna-

rodowego powinno przede wszystkim zachodzić w ramach krajowych systemów sądowych. Niemniej jednak specyfika i waga niektórych zbrodni prawa międzynarodowego, połączona z niechęcią lub niezdolnością wymiaru sprawiedliwości w państwach, w których dochodzi do naruszeń, predestynuje międzynarodowe trybunały karne do sądzenia ich sprawców. Poruszany w artykule temat jest więc z założenia wycinkiem szerszego problemu.

Szczególne role przypada w artykule konkretnym orzeczeniom trybunałów *ad hoc* (jak i innym decyzjom urzędów prokuratorskich, izb procesowych i apelacyjnych). Wskazują one na zasadnicze tendencje w penalizacji opisywanej zbrodni, wyznaczają kierunek orzecznictwa i praktyki innych trybunałów, a także określają niedostatki sądowniczych instytucji międzynarodowych (z punktu widzenia skutecznego karania gwałtu jako zbrodni prawa międzynarodowego). Artykuł pomija tematykę powstania i funkcjonowania samych trybunałów *ad hoc* (a dokładniej rzecz ujmując — Międzynarodowego Trybunału do Sądenia Osób Odpowiedzialnych za Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Popełnione na Terenie Byłej Jugosławii od 1991 roku oraz Międzynarodowego Trybunału Karnego do Sądenia Osób Odpowiedzialnych za Ludobójstwo i Inne Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Popełnione na Terytorium Rwandy oraz Obywateli Rwandy Odpowiedzialnych za Ludobójstwo i Inne Takie Naruszenia Popełnione na Terytorium Państw Sąsiednich pomiędzy 1 stycznia 1994 roku i 31 grudnia 1994 roku<sup>2</sup>), a także Międzynarodowego Trybunału Karnego, uznając ich znaczenie i wagę dla poruszanej tematyki, ale odsyłając do bogatej już literatury na ten temat<sup>3</sup>.

Analiza statutów trybunałów, orzeczeń i dokumentów oskarżenia stanowi ważki materiał do zobrazowania trendów w kontekście

omawianego problemu. Przyjmując za punkt wyjścia i odniesienia pierwsze istotne decyzje Rady Bezpieczeństwa i trybunałów, można zakreślić ewolucję orzecznictwa i wagi zagadnienia ścigania i karania sprawców gwałtu i przemocy seksualnej jako zbrodni międzynarodowej po zakończeniu zimnej wojny. Konstytuuje to swoistą metodę zastosowaną w celu zbadania i zilustrowania zakreślonego we wstępie problemu.

## Traktowanie kobiet w konfliktach zbrojnych do 1945 roku

Przedstawiając możliwości penalizacji przemocy seksualnej, warto zauważyć, że są one ściśle skorelowane z rozwojem i respektowaniem prawa wojennego (*ius in bello*). Jego ewolucja i pozytywizacja w XIX i XX wieku dawały teoretyczne podstawy do potępienia określonych zachowań podczas prowadzenia działań wojennych, a następnie karania winnych naruszeń. Wraz z rosnącą wagą ochrony praw człowieka i rozwojem prawa humanitarnego narastało przekonanie o potrzebie stworzenia uniwersalnego i bezstronnego mechanizmu (takiego jak powszechny międzynarodowy trybunał karne), umożliwiającego karanie osób dopuszczających się naruszeń, głównie czynów określanych jako zbrodnie międzynarodowe, w tym zbrodni agresji, zbrodni przeciw ludzkości, zbrodni wojennych, a w końcu zbrodni ludobójstwa. Kolejna istotna tendencja, mająca odzwierciedlenie już w praktyce i funkcjonowaniu trybunałów karnych, dotyczy traktowania jako równorzędnych naruszeń prawa międzynarodowego mających miejsce w warunkach konfliktu międzynarodowego (międzypaństwowego) i konfliktu niemającego takiego charakteru.

W czasach nowożytnych pojawiały się nieśmiało postulaty wśród ówczesnych jury-

stów (Alberico Gentili, Hugo Grocjusz, Emeryk van Vattel) co do ochrony godności kobiet i dzieci w konfliktach zbrojnych, jednakże praktyka pozostawała niezmienna od czasów starożytnych — gwałt wojenny (podobnie jak łupienie terenów przemarszu) stanowił zdobywcę wojenną, był rekompensatą wojennych trudów i dobitnym potwierdzeniem przewagi *hic et nunc* nad przeciwnikiem na przedpolu walki (podobnie jak dokonywanie innych zniszczeń). Jeżeli zakazywano gwałtów, to raczej nie ze względów na ochronę ludności cywilnej, ale bardziej praktycznych (w sensie militarnym) — przenoszenie wyniszczających chorób wenerycznych mogło znacząco zmniejszyć wartość bojową wojsk.

W 1785 roku w umowie między Prusami a Stanami Zjednoczonymi pojawiło się postanowienie dotyczące wzajemnego traktowania osób płci żeńskiej podczas ewentualnego konfliktu (wojny) między stronami. Artykuł 23 tejże umowy stanowił, że kobiety i dzieci (podobnie jak i szereg innych grup wyodrębnionych głównie na podstawie przesłanek ekonomicznych) nie powinny podlegać żadnym atakom. Istotnym *novum* w XIX wieku było regulowanie postępowania własnych armii w toczonych konfliktach, co było przejawem z jednej strony profesjonalizacji armii, a z drugiej — humanitaryzacji prowadzenia działań wojennych. Przykładem jest podpisany przez prezydenta Abrahama Lincolna w 1863 roku rozkaz nr 100, stanowiący instrukcje dla armii Stanów Zjednoczonych „w polu walczących” nazywane powszechnie Kodeksem Liebera (od nazwiska jego twórcy, prawnika i filozofa Francisza Liebera). Artykuł 44 instrukcji pod karą śmierci (lub inną karą stosowną do wagi wykroczenia) zakazywał wszelkiego gwałtu (*rape*), okaleczania, zadawania ran i mordów na ludności cywilnej. Usankcjonowanie powagą traktatów podobnej praktyki nastąpiło dopiero w 1907 roku i wynikało z przyjęcia IV konwencji haskiej wraz z regulaminem dotyczącym praw i zwyczajów wojny lądowej<sup>4</sup>. Arty-

kuł 46 regulaminu postanawiał, że: „Honor i prawa rodzinne, życie jednostek i własność prywatna, jak również przekonania religijne i wykonywanie obrządków religijnych winny być uszanowane”. Pod tym zakamuflowanym uwarunkowaniami moralnymi postanowieniem, jak powszechnie się uważa, krył się między innymi zakaz stosowania przemocy seksualnej.

Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego i zawarte w niej definicje zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości nie odnosiły się bezpośrednio do zjawiska gwałtu podczas konfliktu zbrojnego. Niemniej jednak nie oznaczało to braku możliwości karania zbrodniarzy za takie czyny popełnione podczas II wojny światowej. Pozwalały na to ogólnikowe zapisy art. 6 Karty („inne czyny nieludzkie, których dopuszczono się przeciwko jakiejkolwiek ludności cywilnej”), a także wcześniejsze postanowienia konwencji haskiej<sup>5</sup>. Przemocy seksualnej dopuszczały się zarówno Niemcy, jak i państwa koalicji, stąd trudno było przypuszczać, że przed Trybunałem pojawią się oskarżenia tego typu. O ile zarzuty o gwałty i przemoc seksualną nie pojawiły się przed trybunałem norymberskim, a sama Karta nie wymieniała takich czynów, o tyle na gruncie sądownictwa krajowego (na terenie okupowanych Niemiec) możliwości takie otwierała ustawa nr 10 Sojuszniczej Rady Kontroli z 1945 roku, dotycząca karania osób winnych zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko pokojowi oraz przeciwko ludzkości, której artykuł II(c) wprost uznawał „gwałt oraz inne nieludzkie traktowanie” za zbrodnię prawa międzynarodowego. O wiele bardziej zdecydowane stanowiska wobec karania za gwałty na ludności cywilnej zaprezentował Trybunał Wojskowy dla Dalekiego Wschodu. Wprawdzie statut trybunału tokijskiego nie wskazywał (podobnie jak jego norymberski odpowiednik) na przemoc seksualną i posługiwał się wiktoriańską frazą zaczerpniętą z konwencji haskiej,

ale stanowczo wskazał w kilku sentencjach na odpowiedzialność za „zbrodnie wojenne, w tym gwałty, popełnione przez osoby pozostające pod dowództwem” oskarżonych<sup>6</sup>. Warto mimo to zaznaczyć, że gwałty popełniane przez żołnierzy japońskich jedynie w niewielkim stopniu podlegały odpowiedzialności karnej, a żadnych konsekwencji nie zdecydowano się wyciągnąć wobec organizatorów tzw. korpusu pocieszycielek, czyli co najmniej kilkudziesięciu tysięcy kobiet (prawdopodobnie około 200 tys. kobiet<sup>7</sup>), głównie koreańskich, ale także chińskich i filipińskich zmuszanych do praktyk seksualnych na rzecz żołnierzy japońskich.

Postępem w stosunku do konwencji haskiej oraz statutów trybunałów powstałych w celu osądzenia zbrodni II wojny światowej była IV konwencja genewska z 1949 roku. Ochrony przed przemocą seksualną można się dopatrywać we wspólnym dla konwencji genewskich artykule trzecim („zakazane są [...] w każdym czasie i w każdym miejscu: a) zamachy na życie i nietykalność cielesną, a w szczególności zabójstwa we wszelkiej postaci, okaleczenia, okrutne traktowanie, tortury i męki; [...] c) zamachy na godność osobistą, a w szczególności traktowanie poniżające i upokarzające”), ale istotniejsze wydaje się wskazanie w artykule 27 na to, że „Kobiety będą specjalnie chronione przed wszelkimi zamachami na ich cześć, zwłaszcza przed gwałceniem, zmuszaniem do prostytucji i wszelką obrazą wstydlivości”<sup>8</sup>. Postanowienie to do czasów powołania Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w byłej Jugosławii (MTKJ) i Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy (MTKR) oraz Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK) było najbardziej czytelnym i jasno wskazującym na możliwość karania gwałtu i przemocy seksualnej jako zbrodni wojennych. Wzmacniał je protokół dodatkowy do konwencji genewskich podpisany w Genewie 8 czerwca 1977 roku, który gwarantował ochronę ludności cywilnej i ofiar wojny także

w konfliktach niemających charakteru międzynarodowego (zdecydowana większość konfliktów zbrojnych po II wojnie światowej to wojny domowe, a ich ofiarami byli przede wszystkim niekombatanci). Artykuł 4 protokołu (punkt e) poszerzał skalę ochrony wprost o zakaz stosowania czynów takich jak „traktowanie poniżające i upokarzające, gwałt, zmuszanie do prostytucji i wszelkie postacie zamachów na obyczajność”<sup>9</sup>.

W praktyce przemoc seksualna w konfliktach zbrojnych była traktowana w najlepszym wypadku jako „zbrodnia mniejszej wagi”, a jej wagę pomniejszano w porównaniu z innymi naruszeniami konwencji genewskich. Powołanie do życia trybunałów *ad hoc* i stałego trybunału karnego zmieniło to postrzeganie, co jest zasługą nie tyle państw i ONZ, ile potężnej grupy organizacji pozarządowych wywierających coraz skuteczniejszy nacisk na aktorów państwowych (także w organizacjach międzyrządowych).

Wskazując na statuty trybunałów karnych i ich znaczenie dla ścigania i karania winnych zbrodni międzynarodowych, powstaje uzasadnione pytanie o ich status prawny. Zgodnie z przeważającą w doktrynie i orzecznictwie opinią, statuty trybunałów *ad hoc* należy uznać za specyficzne źródło prawa międzynarodowego<sup>10</sup>. Trybunały karne dla byłej Jugosławii i dla Rwandy powstały na podstawie rezolucji Rady Bezpieczeństwa w celu realizacji zadań określonych w rozdziale VII Karty. Pozwala to uznać, że względu na art. 25 Karty, zarysowane w nich normy za obowiązujące *erga omnes*, a ich rangę prawną za przeważającą nawet nad unormowaniami konwencyjnymi<sup>11</sup>. Potwierdzał to kilkakrotnie Międzynarodowy Trybunał Karny ds. Zbrodni w byłej Jugosławii, którego kompetencje *ratione materiae* i *ratione personae* podważano. W sprawie *Tadić Appeal* trybunał uznał, że statut MTKJ stanowi dokument zbliżony w istocie do traktatu międzynarodowego, choć pod względem prawnym ma cechy odróżniające go od typowego traktatu<sup>12</sup>. Każdy z trybunałów

karnych jest upoważniony do rozwiązywania spraw przekazanych mu co do właściwości, ale z istoty jurysdykcji organu powołanego *ad hoc* do rozliczenia konkretnych przejawów naruszeń wynika, że treść zbrodni przewidziana w statutach ma w dużym stopniu charakter kontekstowy<sup>13</sup>. Dawało to trybunałom pewną swobodę, co mogło skutkować z jednej strony postępowaniem w materii ścigania i karania określonych typów zbrodni, a z drugiej niosło ryzyko odmiennych definicji i wniosków (co zresztą miało miejsce w przypadku gwałtu i przemocy seksualnej).

Statuty MTKJ (w art. 5) oraz MTKR (w art. 3) uznały, że gwałt należy w określonych okolicznościach traktować jako zbrodnię przeciwko ludzkości, co było rozwiązaniem nowym i przełomowym w skutkach. Dotychczas były bowiem traktowane (i to raczej bez entuzjazmu i praktycznych konsekwencji) przede wszystkim jako zbrodnie wojenne. O ile statut MTKJ wskazywał na określone czyny popełnione podczas trwania konfliktu międzynarodowego lub wewnętrznego, o tyle statut MTKR podkreślał, że muszą one zachodzić w warunkach masowego i systematycznego ataku na ludność cywilną. Ponadto statut MTKR przywoływał postanowienia IV konwencji genewskiej i protokołu dodatkowego (II), dotyczące gwałtu i zmuszania do prostytucji (nie czynił tego statut MTKJ)<sup>14</sup>.

Statuty trybunałów *ad hoc* i ich praktyka orzecznicza znacząco wpłynęły na szersze ujęcie przemocy seksualnej jako zbrodni przeciwko ludzkości w statucie MTK. Artykuł 7 statutu (dotyczący zbrodni przeciwko ludzkości i czynów je obejmujących) wskazywał nie tylko na zgwałcenie, ale także „niewolnictwo seksualne, przymusową prostytucję, wymuszoną ciążę, przymusową sterylizację oraz jakiegokolwiek inne formy przemocy o podobnej wadze”. Statut MTK, podobnie jak statut MKTR, podkreślał okoliczności związane z systematycznym i masowym atakiem na ludność cywilną, a nie konfliktem zbrojnym

jako takim (zbrodnie przeciwko ludzkości mogą mieć miejsce zarówno w czasie wojny, jak i pokoju). W art. 7 ustęp 2(f) statut określa, jak na użytek funkcjonowania MTK należy rozumieć wymuszoną ciążę — jako zbrodnię przeciwko ludzkości konstituującą „bezprawne uwięzienie kobiety, której zajście w ciążę nastąpiło na skutek przemocy, z zamiarem wpłynięcia na skład etniczny jakiegokolwiek grupy ludności lub dokonania innych poważnych naruszeń prawa międzynarodowego”. Statut dodaje, że definicja „w żadnym razie nie może być rozumiana jako naruszająca prawo krajowe dotyczące ciąży”. W art. 8 ustęp 2(a) podpunkt (xxii) statut MTK wskazuje, że przez przemoc seksualną jako zbrodnię wojenną należy rozumieć „dopuszczanie się zgwałcenia, niewolnictwa seksualnego, przymusowej prostytucji, wymuszonej ciąży w rozumieniu artykułu 7 ustęp 2(f), przymusowej sterylizacji oraz innych form przemocy seksualnej również stanowiących poważne naruszenie Konwencji Genewskich”<sup>15</sup>. Niemal identyczną formułę zastosowano do określenia zbrodni zachodzących w warunkach konfliktu zbrojnego niemającego charakteru międzynarodowego w art. 8 ustęp 2(e) podpunkt (vi)<sup>16</sup>. Ma to także zastosowanie do konfliktów zbrojnych mających miejsce na terytorium państwa, gdzie toczy się przedłużający się konflikt zbrojny między władzami państwowymi a zorganizowanymi, zbrojnymi ugrupowaniami lub pomiędzy takimi ugrupowaniami (art. 8 ustęp 2(f)). Statut MTK stanowi w chwili obecnej najpełniejszy katalog zbrodni przemocy seksualnej zakazanych prawem międzynarodowym, co jest efektem permanentnego rozbudowywania tego zestawu od pierwszej połowy lat 90.

## Od Tadić do Zelenović

Należy stanowczo podkreślić, że dopiero od powołania Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w byłej Jugo-

sławii i Międzynarodowego Trybunału dla Rwandy i określenia ich statutów przemoc seksualna w różnych jej postaciach została uznana za zbrodnię przeciwko ludzkości. Praktyka musiała się więc zetknąć z dwoma zasadniczymi problemami: zdefiniowaniem tejże poprzez rozwój orzecznictwa i ustalenia sposobów skutecznej penalizacji zabronionych czynów. Karanie i ściganie zbrodni przemocy seksualnej wymagało bez wątpienia od trybunałów pewnych dostosowań instytucjonalnych ze względu na naturę samych naruszeń, co w istocie warunkowało w dużej mierze skuteczność trybunałów. Fakt, że przed trybunałami doszło do kilkudziesięciu procesów, w których oskarżenie obejmowało zgwałcenie i inną przemoc seksualną, należy uznać za punkt przełomowy w ściganiu wspomnianych czynów jako zbrodni międzynarodowych (samo uznanie gwałtu za zbrodnię nie przesądzało, że jego sprawcy będą przed trybunałem sądeni i karani).

Postępowania, w których wyniku doszło przed MTKJ i MTKR do skazania za omawiane w artykule zbrodnie, stanowią fundament rozwoju orzecznictwa i doktryny międzynarodowego prawa karnego w zakresie karania za zgwałcenie i inną przemoc seksualną. Nie mniej istotne wydają się również procesy, w których trybunały nie były w stanie dowieść oskarżonemu popełnienia podobnych zbrodni (zazwyczaj podstawą wnioskowania było przyjęcie określonych przesłanek definicyjno-interpretacyjnych, np. w sprawie *Musema*). Część procesów miała szczególnie istotne znaczenie dla kształtowania się praktyki trybunałów międzynarodowych — tym właśnie, wybranym przez autora, zostanie w większości poświęcona uwaga, przy czym za punkt wyjścia posłużą sprawy, które przed oboma trybunałami jako pierwsze obejmowały zarzut o gwałt i przemoc seksualną<sup>17</sup>. Nie sposób także przecenić funkcjonowania trybunałów *ad hoc* (MTKJ i MTKR) dla określenia reguł procesowych i dowodowych

(także w kontekście karania za zbrodnie przemocy seksualnej) oraz definiowania czynów karalnych (poprzez sformułowanie Elementów Definicji Zbrodni MTK)<sup>18</sup>.

W pierwszym procesie przed MTKJ Duško Tadić, urzędnik policyjny niższego szczebla, oskarżany był o udział w zbrodniach wojennych i zbrodniach przeciwko ludzkości w obozach (i poza nimi) Omarska i Trnopolje, w których blisko 40 więźniów płci męskiej i żeńskiej doświadczało okrutnego i poniżającego traktowania, bicia, ataków natury seksualnej, tortur i gwałtów. Zarzuty obejmowały również zabójstwo. W sprawie *Tadić* oczekiwano powszechnie wyroku skazującego za zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości obejmujące gwałt i przemoc seksualną. Niemniej jednak w wyniku uznania zeznań świadków za niewiarygodne bądź niezłożenia zeznań obciążających oskarżonego (prawdopodobnie ze strachu lub groźby uznania za niewiarygodnego świadka<sup>19</sup>) wycofano wiele oskarżeń o popełnienie gwałtów lub innej przemocy seksualnej. Ostatecznie Tadicia uznano za winnego zbrodni przeciwko ludzkości (prześladowanie grupy ze względów etnicznych, politycznych lub religijnych oraz niehumanitarne akty) i zbrodnie wojenne (okrutne traktowanie) i skazano na 20 lat więzienia. W sentencji wyroku wielokrotnie odwoływano się do zeznań i opisów przemocy seksualnej, w tym gwałtów, jakie miały miejsce w obozie Omarska, a z udowodnionych Tadicowi zbrodni aż sześć miało seksualny charakter (między innymi okaleczanie i zmuszanie do czynności seksualnych). Cytowane przez sędziów zeznania i relacje wskazywały na naturę gwałtów i przemocy — ich celem było wprowadzenie permanentnej atmosfery strachu i zabicie nadziei<sup>20</sup>.

Wnioski ze sprawy *Tadić* z punktu widzenia penalizacji i ścigania winnych zbrodni gwałtu i przemocy seksualnej nie były jednoznaczne. Z jednej strony oczywiste było, że przemoc na tle seksualnym jest trakto-

wana jako zbrodnia wojenna lub zbrodnia przeciwko ludzkości, ale z drugiej gwałt i przemoc seksualna nie była wprost podana jako naruszenie prawa międzynarodowego, a jedynie jako przejaw nieludzkiego i poniżającego traktowania, naruszenia godności, wywołania uszczerbku na zdrowiu w sensie fizycznym i psychicznym, ewentualnie prześladowania na tle etnicznym lub religijnym. Taka praktyka w dłuższym okresie mogła potwierdzać przekonanie o gwałcie jako „zbrodni mniejszej wagi”, traktowaniu gwałtu jako naruszeniu godności, a nie zbrodni o wyjątkowo niszczycielskiej sile. Sprawa *Tadić* pokazuje również jednoznacznie, że akty przemocy seksualnej mogą być skierowane zarówno przeciw kobietom, jak i przeciw mężczyznom<sup>21</sup>, co w kontekście sprawy mogło mitygować Trybunał co do posługiwania się kategorią gwałtu. Ważnym wnioskiem dla dalszych prac MTKJ (prowadzenia innych postępowań) było wskazanie na indywidualną odpowiedzialność oskarżonego, nawet jeśli nie było możliwe udowodnienie popełnienia zbrodni w sensie fizycznym (wystarczy wskazanie na przyzwalanie, nakłanianie i pomoc w popełnieniu przestępstwa)<sup>22</sup>. Izba ponad wszelką wątpliwość uznała odpowiedzialność Tadića za uczestnictwo (*inactive participation*) w kampanii terroru, której manifestacją było torturowanie, gwałcenie, okaleczanie, zabijanie i inne formy przemocy.

W sprawie *Furundžija* oskarżonym był dowódca jednej ze specjalnych chorwackich jednostek policyjnych (*Jokers*), który po ataku na bośniacką wioskę nadzorował przesłuchanie jednej z jej mieszanek. W jego trakcie podwładny Anto Furundžiji zagroził okaleczeniem przesłuchiwanej kobiety (rozcieciem brzucha od pochwy w górę), a następnie zmusił do seksu oralnego oraz stosunku seksualnego. Furundžija, obecny podczas wydania, nie sprzeciwiał się i nie powstrzymał tych działań. Sprawa stała się znana w wyniku kontrowersyjnych decyzji izby procesowej i przebiegu procesu, w wyniku których obro-

na uzyskała dostęp do całości dokumentacji z terapii i procesu rehabilitacji ofiary (co z punktu widzenia prokuratury było daleko idącym naruszeniem prywatności ofiary, mogącym mieć negatywny wpływ na proces rehabilitacji). W wyroku skazującym Trybunał stwierdził, że zeznania ofiar gwałtu, nawet jeśli przeżywały zespół stresu pourazowego (PTSD), należy uznać za wiarygodne i nie należy podważać ich zdolności mentalnych. Trybunał uznał oskarżonego winnym „zamachu na godność osobistą, włączając w to gwałt”, jako zbrodni wojennej. Był to krok naprzód w porównaniu z *Tadić*, a warto zauważyć, że zarzuty wobec Furundžiji dotyczyły tylko tortur i gwałtu<sup>23</sup>. Podnosząc kwestię zgody jako elementu definicyjnego gwałtu, izba procesowa zwróciła uwagę, że jakakolwiek forma pozbawienia wolności zmniejsza znaczenie problemu zgody i oporu wobec dokonującego naruszenia. Można to stwierdzenie uznać za podobne w swej istocie (aczkolwiek jest mniej kategoryczne) do określenia gwałtu jako aktu zachodzącego w warunkach przymusu (tak w sprawie *Akayesu*).

W sprawie *Furundžija* i *Kunarac* (dowódcy jednostki rozpoznania armii bośniackich Serbów oskarżonego o gwałty i zniewolenie dokonywane przez niego osobiście lub żołnierzy z jednostki mu podległej) MTKJ przyjął na potrzeby orzecznictwa definicję gwałtu, którą wielokrotnie powielał w innych sprawach. W sprawie *Furundžija* i *Kunarac* Trybunał za punkt wyjścia przyjął ustawodawstwa krajowe i dominujące w nich tendencje, a za elementy konstytutywne gwałtu (*actus reus*) rozumianego jako seksualna penetracja dokonana pod przymusem lub przy użyciu siły wobec ofiary bądź osoby trzeciej uznał:

(a) wprowadzenie przez dokonującego przestępstwa do pochwy lub odbytu ofiary albo penisa, albo jakiegokolwiek przedmiotu lub

(b) wprowadzenie przez dokonującego przestępstwa penisa do ust ofiary<sup>24</sup>.

Trybunał określał powyższe elementy jako obiektywne, odrzucając tym samym szeroką definicję gwałtu zaproponowaną przez MTKR w *Akayesu* (zob. dalej). W porównaniu z *Furundžija* Trybunał orzekł, że kwestię przymusu należy traktować jako otwartą, pamiętając o wielu czynnikach, które powodują wśród ofiar silną obawę o swoje zdrowie lub życie (swoje lub osób trzecich)<sup>25</sup>. Mimo wąskiej definicji gwałtu MTKJ podkreślił, że karze podlegają także inne poważne nadużycia natury seksualnej, naruszające fizyczną i psychiczną integralność jednostki poprzez zastraszenie, przemoc czy groźbę użycia siły<sup>26</sup>.

W ściśle powiązanej z *Kunarac* sprawie *Zelenović* gwałt uznano za szczególnie okrutną formę tortur<sup>27</sup>. Było to pierwsze postępowanie, w którym zarzucając tylko i wyłącznie akty przemocy seksualnej, oskarżono o popełnienie zbrodni przeciwko ludzkości i naruszenia praw i zwyczajów wojny (część z tych aktów zakwalifikowano jako zgwałcenie, a część jako tortury). Wskazując jednoznacznie na *actus reus* typowe dla *Kunarac*, trybunał podkreślał, że gwałt jest szczególnym atakiem na integralność moralną i fizyczną ofiary, a jego konsekwencje psychiczne (upokorzenie, degradacja moralna, poniżenie) czynią zeń niezwykle ciężkie naruszenie prawa międzynarodowego. Oskarżony przyznał się do winy i w 2007 roku trybunał skazał Dragana Zelenovicia na 15 lat więzienia. Porównując sprawę *Tadić* i *Zelenović*, łatwo zauważyć rosnącą wagę przemocy seksualnej jako podstawy penalizacji i jej swoiste usamodzielnienie jako niezależnej od innych zbrodni prawa międzynarodowego.

## **Akayesu: gwałt jako ludobójstwo**

Sprawa *Akayesu* przed MTKR była pierwszą rozstrzyganą przez jakikolwiek trybunał międzynarodowy, w którym oskarżonemu

zarzucono czyn ludobójstwa. W kontekście omawianych w artykule kwestii istotniejsze wydaje się jednak to, że ludobójstwo miało być konstytuowane przez masowe gwałty i przemoc seksualną. Jean Paul Akayesu był wyznaczonym przez władze Rwandy przewodniczącym gminy (*burgomestre*) Taba i funkcja ta nakładała na niego obowiązek utrzymania porządku publicznego (funkcja obejmowała zwierzchność nad policją i służbami porządkowymi). Akayesu oskarżono (*inter alia*) o ułatwianie i zachęcanie do gwałtów i przemocy seksualnej na kobietach, głównie Tutsi, w siedzibie władz gminy lub jej najbliższym sąsiedztwie. W budynku lub jego pobliżu zgromadziło się co najmniej stu uchodźców, głównie kobiet i dzieci, szukających schronienia przed Interhamwe. Na terenie gminy dochodziło wielokrotnie do masowych i pojedynczych gwałtów (najmłodsza z ofiar miała 6 lat), zazwyczaj w obecności innych osób (zarówno towarzyszących uchodźcom, jak i popełniającym przestępstwa). Powszechne było publiczne upokarzanie poprzez obnażanie ofiar. Dokonującymi zbrodni byli zarówno członkowie Interhamwe, jak i (co ważniejsze) członkowie służb podległych przewodniczącemu gminy<sup>28</sup>.

W konsekwencji prokurator zarzucał Akayesu ludobójstwo, udział w ludobójstwie, zbrodnie przeciwko ludzkości, a także naruszenie art. 3 konwencji genewskich<sup>29</sup>. Zgromadzone w toku postępowania dowody pozwoliły na uznanie przewodniczącego gminy winnym 9 z 15 zarzutów, przy czym zbrodnie gwałtu i przemocy seksualnej były kluczowe dla uznania Akayesu za winnego zbrodni ludobójstwa (zarzut nr 1) oraz zbrodni przeciwko ludzkości (zarzuty nr 13 i 14). W szczególności na uwagę zasługuje to, że trybunał w przypadku *Akayesu* uznał:

a) gwałt i przemoc seksualną za ludobójstwo;

b) gwałt i przemoc seksualną za niezależną od innych zbrodnię konstytuującą zbrodnię przeciwko ludzkości;

a także przyjął na użytek postępowania procesowego szeroką definicję gwałtu.

Sąd potwierdził, że Akayesu musiał wiedzieć o zachodzących w budynkach lub posiadłości władz gminy aktach przemocy seksualnej. Ponadto obecność Akayesu w czasie, kiedy na terenie siedziby władz gminnych dochodziło do przemocy seksualnej, oraz jego bezczynność (która umożliwiała popełnianie aktów przemocy seksualnej, w tym gwałtów) pozwalają uznać go za winnego nakłaniania i zachęcania do aktów skierowanych przeciwko uchodźcom (głównie Tutsi). Ponad wszelką wątpliwość trybunał uznał za prawdziwe zeznania świadków odnoszące się, po pierwsze, do obecności oskarżonego przy popełnianych gwałtach lub innych aktach przemocy seksualnej, po drugie, do słów Akayesu potwierdzających jego wiedzę na temat aktów przemocy na terenie posiadłości władz gminy<sup>30</sup>. Izba procesowa potraktowała akty przemocy seksualnej w Taba jako część szeroko zakrojonego planu wyniszczenia grupy Tutsi — „zniszczenia jej ducha, woli życia i samego życia” (*ibidem*, pkt 732). Jednocześnie zauważyła, że naruszenia w gminie podległej Akayesu nie odbiegały schematem od wydarzeń w skali całego kraju. W konsekwencji oskarżony poprzez swoje działania lub ich brak (zachęcanie, obecność równoznaczna z przyzwoleniem, zaniechanie działań odpowiednich dla funkcji zwierzchnika sił porządkowych) popełnił zbrodnię ludobójstwa.

Trybunał potwierdził, że przedstawione wobec oskarżonego zarzuty dotyczące nadużyć seksualnych konstituują nie tylko ludobójstwo, ale i zbrodnie przeciwko ludzkości. Popełniane przez członków Interhamwe gwałty na kobietach Tutsi w pomieszczeniach i bezpośrednim sąsiedztwie siedziby gminy mogą być, ze względu na ich masowość i systematyczność, zakwalifikowane jako zbrodnie przeciwko ludzkości. Natomiast za „inne nieludzkie akty” i traktowanie (zob. art. 3 i statut MTKR) uznano

zmuszanie do obnażania się i do wykonywania ćwiczeń fizycznych nago w miejscu publicznym. Co więcej, trybunał uznał Akayesu winnym tychże zbrodni.

MTKR był pierwszym trybunałem międzynarodowym, który podjął wysiłek interpretacyjny dotyczący przemocy seksualnej jako zbrodni międzynarodowej. Za najważniejsze należy uznać jego decyzje dotyczące wskazania elementów ludobójstwa i definicji gwałtu do celów postępowania procesowego przed MTKR. Po raz pierwszy wprost trybunał międzynarodowy uznał, że przestępstwa natury seksualnej mogą być traktowane jako konstituujące ludobójstwo, tak jak to postanawia konwencja o ludobójstwie (punkty od a do e)<sup>31</sup>. W szczególności trybunał zajął się potencjalnymi elementami punktu „d” konwencji, czyli stosowaniem środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy, i stwierdził, że owymi środkami mogą być między innymi okaleczenia narządów płciowych, przymusowa sterylizacja, kontrola urodzin, rozdzielanie obu płci i zakaz wchodzenia w związki małżeńskie. W społeczeństwach patriarchalnych (takich jak Rwanda), w których tożsamość potomka determinowana jest przez etniczność (narodowość) ojca, takim środkiem może być również celowe zapładnianie kobiet (w wyniku gwałtu) z odmiennej grupy etnicznej (narodowej) i zmuszanie ich do urodzenia dziecka, które nie będzie należało do tej samej grupy etnicznej (narodowej) co matka<sup>32</sup>. Trybunał uznał, że środki te mogą mieć charakter nie tylko przymusu fizycznego, ale i psychicznego (efekt taki może nieść trauma po przeżytych gwałtach)<sup>33</sup>.

## Zgwałcenie w Akayesu: definicja progresywna

Gwałt w większości systemów prawnych określany jest jako stosunek seksualny zachodzący bez zgody jednej z stron (*non-consensual*

*sexual intercourse*), przy czym często wymaganym elementem jest stosowanie przymusu fizycznego. W praktyce sądowniczej (na przykład w Polsce) zauważalne jest podkreślanie kwestii oporu, jaki stawiała osoba oskarżająca o gwałt (przyjmuje się założenie, iż gwałt ma miejsce wtedy, jeśli zachodzi czynny opór ze strony osoby pokrzywdzonej)<sup>34</sup>. Przyjęcie interpretacji, że gwałt jest przestępstwem dwuaktowym, polegającym na tym, iż najpierw następuje użycie przemocy, groźby lub podstępny, potem obcowania płciowego, a dopiero łączna realizacja tych znamion tworzy czyn zabroniony, niesie określone skutki w postaci często utrudnionych możliwości udowodnienia gwałtu (w świetle praktyki orzecznictwa sądowego prawo polskie nie uznaje za gwałt obcowania płciowego, które odbyło się bez zgody ofiary, ale wobec braku użycia przez sprawcę przemocy groźby lub podstępu)<sup>35</sup>. Dużo odpowiedniejsze, także w obliczu orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wydaje się skoncentrowanie na braku zgody pokrzywdzonej osoby, a nie na dowodach potwierdzających stawianie fizycznego oporu. Podkreślanie kwestii oporu fizycznego dla zaistnienia gwałtu ignoruje specyfikę tej formy przemocy i jego psychologicznych uwarunkowań.

Trybunały *ad hoc* musiały zderzyć się w swojej praktyce orzeczniczej z takim definiowaniem gwałtu, aczkolwiek wskazanie na pewną odrębność przemocy seksualnej zachodzącej w warunkach konfliktu zbrojnego lub systematycznego ataku na ludność cywilną nastąpiło szybko — właśnie w sprawie *Akayesu*. Trybunał uznał w uzasadnieniu wyroku, że gwałt to zamach fizyczny natury seksualnej, którego nie da się opisać poprzez proste i mechaniczne wskazywanie na czynności i części ciała z nim związane. W konsekwencji gwałt może obejmować nie tylko stosunek seksualny w znaczeniu klasycznym, ale również wprowadzenie do pochwy i otworu analnego narzędzi lub innych obiektów, a także penetrację penitem

ust ofiary (wymuszenie stosunku oralnego) i inną przemoc<sup>36</sup>. Trybunał za właściwe przy definiowaniu gwałtu uznał podejście zastosowane przy definicji tortur w *Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania*, w której nacisk kładzie się nie na enumerację czynności, narzędzi i naruszanych fizycznie części ciała, ale na efekt, jaki niosą wskazywane działania dla ofiary. W przypadku gwałtu są to upokorzenie, degradacja fizyczna i psychiczna, poniżenie, a celem dokonującego gwałtu mogą być (oprócz wyżej wymienionych) ukaranie, ukazanie władztwa, sprawowanie kontroli, a w końcu zniszczenie osoby w wymiarze fizycznym i duchowym. Trybunał minimalizuje znaczenie „zgody” i „oporu” w celu określenia niekonsensualności (stopnia wymuszenia) stosunku seksualnego (szerzej: przemocy seksualnej), wskazując jednoznacznie, że warunki, w których dochodzi do gwałtu (przemocy seksualnej), same w sobie mogą zawierać tak duży element przymusu, że dyskusowanie o oporze fizycznym ze strony ofiary jako koniecznym komponencie zbrodni jest bezcelowe<sup>37</sup>. W przeciwieństwie do linii orzeczniczej MTKJ skład sędziowski w *Akayesu* uznał za racjonalne radykalne przeformułowanie kategorii gwałtu tak, by była adekwatna do kontekstu ludobójstwa i systematycznych działań przeciwko ludności cywilnej (MTKJ za punkt wyjścia przyjął, że właściwe jest dostosowanie odpowiedniej konstrukcji z klasycznego prawa karnego).

Orzeczenie w sprawie *Akayesu* było przełomowe w karaniu gwałtu i przemocy seksualnej przez trybunały międzynarodowe. Wprawdzie następujące po niej postępowania nie powielały w tak oczywisty sposób wniosków, jakie wynikały z orzeczenia (głównie w kontekście definiowania gwałtu i udowodniania sprawstwa), ale nawet jeśli traktować je jako krok wstecz wobec *Akayesu*, to należy je uznać za niebywały

krok naprzód wobec wcześniejszej praktyki i uprzedniego stosunku społeczności międzynarodowej do przemocy seksualnej, w tym gwałtu w warunkach konfliktu zbrojnego (międzynarodowego, umiędzynarodowionego lub wewnętrznego). Warto zauważyć, nie wyciągając jednak pochopnych wniosków, że członkiem trzosobowego składu sędziowskiego była kobieta — sędzia Navanethem Pillay, która po werdykcie z zadowoleniem stwierdziła: „Od niepamiętnych czasów gwałt był traktowany jako uboczny produkt wojny. Od teraz będzie postrzegany jako zbrodnia wojenna. Chcemy wysłać silny sygnał, że gwałt już nigdy więcej nie będzie wojennym trofeum”<sup>38</sup>.

## Kryzys MTKR i nowe impulsy

Po 1998 roku (czyli wydaniu wyroku w sprawie *Akayesu*) MTKR miał olbrzymie trudności w udowodnieniu winy za gwałty i przemoc seksualną, na co złożyło się kilka przyczyn. Po pierwsze, MTKR nie miał i nie ma odpowiedniego zaplecza pozwalającego skutecznie gromadzić dowody w skomplikowanych sprawach (sprawy o gwałt wymagają specjalnie przeszkolonego personelu). Niezwykle trudno było i jest przebić się przez opór motywowany strachem i obawami samych poszkodowanych w wyniku gwałtu. Mimo powszechności gwałtów i przemocy seksualnej podczas wydarzeń w 1994 roku rwandyjskie kobiety bardzo niechętnie dzieliły się publicznie swoimi doświadczeniami, a nieudane procesy po *Akayesu* jedynie pogłębiły ową tendencję. W społecznościach patriarchalnych przyznanie się do gwałtu rodzi trudną do redukcji stygmatyzację, która automatycznie przekłada się na stan dobrobytu. Posiadanie męża — rzecz niezwykle istotna w Rwandzie ze względów społecznych i ekonomicznych — zdecydowanej większości poszkodowanych z upływem czasu wydawało się o wiele istotniejsze

niż poszukiwanie sprawiedliwości za doznane krzywdy. Tymczasem szanse na jego znalezienie są większe w przypadku kobiet niezgwałconych lub tych, które są traktowane jakby zgwałcone nie były. Gromadzenie dowodów i świadków w takiej sytuacji jest z upływem czasu coraz bardziej kłopotliwe, a przecież pierwszy wyrok zapadł 4 lata po zakończeniu masakr. Nie bez znaczenia mogły też być błędy lub zaniechania urzędu prokuratora w sprawach, w których oskarżenia pierwotnie obejmowały zarzuty o gwałt i przemoc seksualną<sup>39</sup>. W efekcie do 2002 roku z czterech spraw (na 11 toczonych w tym okresie) tylko jedna (*Akayesu*) zakończyła się dowiedzeniem winy za przestępstwa seksualne<sup>40</sup>. W jednym wypadku prokuratura wycofała oskarżenie o gwałt jako zbrodnię przeciwko ludzkości w zamian za przyznanie się do popełnienia innych zbrodni (Omar Serushago), a w dwóch przypadkach (Ignace Baglishema, Alfred Musema) Trybunał uniewinnił oskarżonych od zarzutów o gwałt i przemoc seksualną<sup>41</sup>. Prokuratura wycofała zarzuty o gwałt także w przypadku Paula Bisengimana (w 2005 roku)<sup>42</sup>.

Ponownie MTKR uznał gwałt za ludobójstwo w sprawie *Gacumbitsi* z 2004 roku<sup>43</sup>. Sylvestre Gacumbitsi był przewodniczącym (*burgomestre*) gminy Rusumo i został oskarżony o prowadzenie ataków, namawianie i udział w atakach na Tutsi w trakcie ludobójstwa w 1994 roku. Trybunał uznał, że oskarżony jest nie tylko winny zabójstw członków grupy (Tutsi) poprzez publiczne wystąpienia, ale również winny spowodowania poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy poprzez gwałty, których dopuszczono się za namową Gacumbitsi (Trybunał stwierdził, że istnieje ścisły związek przyczynowo-skutkowy między publicznymi wystąpieniami a gwałtami, do których doszło na ośmiu kobietach — najmłodsza miała 12 lat, a najstarsza 25) w okolicy Ny-

arubuye<sup>44</sup>. Trybunał w uzasadnieniu podał istotną wskazówkę interpretacyjną, mianowicie, że poważne uszkodzenie ciała lub spowodowanie rozstroju psychicznego nie musi polegać na szkodach nieodwracalnych z medycznego punktu widzenia. Analizując z kolei zarzut gwałtu jako zbrodni przeciwko ludzkości, Izba Procesowa podkreśliła, że efektem publicznych wypowiedzi oskarżonego była atmosfera zagrożenia życia wśród kobiet Tutsi, co rozwiązuje problem braku zgody na czynności seksualne, jakim były poddawane<sup>45</sup>.

W orzeczeniach *Semanza*, *Kajelijeli* and *Kamuhanda* Międzynarodowy Trybunał Karny ds. Zbrodni w Rwandzie zaprezentował o wiele bardziej umiarkowane niż w *Akayesu* stanowisko. Przychylił się do wąskiej definicji gwałtu (zob. *Furundžija* i *Kunarac*), dodając, że inne akty przemocy seksualnej powinny być karane jako zbrodnie przeciw ludzkości (w tym jako prześladowania, tortury, nieludzkie traktowanie itp.). Oprócz wskazywanego *actus reus*, w swoisty sposób utrudniał działanie prokuratorów, zakreślając wysoki standard *mens rea* jako chęć doprowadzenia do „zakazanej prawem seksualnej penetracji, przy przeświadczeniu, że ma ona miejsce bez zgody ofiary”<sup>46</sup>. Znacznie zawężyło to możliwości udowodnienia gwałtów lub przemocy w przypadkach innych niż popełniane osobiście przez oskarżonego i pomniejszało wagę poprzednich orzeczeń podkreślających stwarzane przez wykonawców zbrodni warunki przymusu bądź inne okoliczności, które niosły taki sam efekt<sup>47</sup>. Z kolei w jednej ze spraw z ostatnich lat (*Muhimana*, werdykt wydany w 2005 roku) MTKR potwierdził część wniosków z orzeczenia w sprawie *Akayesu*. Przyznał mianowicie, że historycznie ukształtowana definicja gwałtu wydaje się nieadekwatna do podobnych zbrodni popełnionych w warunkach masowego i systematycznego ataku na ludność cywilną lub konfliktu zbrojnego. Charakterystyczny dla

tych sytuacji element przymusu redukuje bowiem znaczenie kwestii zgody w definiowaniu gwałtu<sup>48</sup>. Sprawa *Muhimana* może być w kwestii definiowania i karania gwałtu traktowana jako kompromis między *Akayesu* i *Kunarac* (i *Furundžija*) — w każdym razie wydaje się, że taka była intencja samego MTKR. Orzeczenie potwierdza znaczenie określonych okoliczności stwarzających przymus (zmniejszając tym samym problem udowodnienia oporu ze strony ofiar), ale opierając się na *actus reus* właściwym dla *Kunarac*. Trybunał sygnalizował, że orzeczenia nie są względem siebie konkurencyjne, ale uzupełniają się i nie różnią się co do istoty w ich zastosowaniu (a konkretniej rzecz ujmując — *Kunarac* jest konkretyzacją *Akayesu*)<sup>49</sup>.

## Przemoc seksualna w Elementach Definicji Zbrodni

Doniosłość orzecznictwa i dorobku MTKJ i MTKR widoczna jest w pracach nad Elementami Definicji Zbrodni w ramach Międzynarodowego Trybunału Karnego. Wraz z rozpoczęciem działania MTK w 2002 roku Zgromadzenie Państw Stron podjęło wysiłek zdefiniowania zbrodni międzynarodowych (a ściślej, wskazania na ich konstytutywne elementy), enumeratywnie wskazanych w artykułach 6, 7 i 8 statutu. Przyjęte 9 września 2002 roku Elementy Definicji Zbrodni, zgodnie z art. 9 statutu, stanowią wskazówki interpretacyjne i pomoc w stosowaniu statutu odnośnie do przestępstw objętych jurysdykcją trybunału (*ratione materiae*)<sup>50</sup>. Zgwałcenie, a także niewolnictwo seksualne, przemoc seksualna, wymuszona sterylizacja, wymuszona ciąża i zmuszanie do prostytucji zostały podobnie zdefiniowane zarówno w kontekście zbrodni wojennych, jak i zbrodni przeciwko ludzkości. Różnice dotyczą przede wszystkim okoliczności popełnienia wskazywanego czynu. Dane zachowania traktowane są jako zbro-

dnie przeciwko ludzkości (od art. 7 ustęp 1 (g)-1 do art. 7 ustęp 1 (g)-6), jeśli spełnione są następujące warunki: po pierwsze, czyn był elementem masowego i systematycznego ataku na ludność cywilną (komponent obiektywny), po drugie, dokonujący danego czynu był świadom, że jest to część masowego i systematycznego ataku na ludność cywilną lub dokonywał takiego czynu z takim zamiarem (komponent subiektywny). W przypadku naruszenia praw i zwyczajów wojny dany czyn musi, po pierwsze, mieć miejsce w kontekście i powiązaniu z konfliktem zbrojnym albo międzynarodowym (od art. 8 ustęp 2(b) (xxii)-1 do art. 8 ustęp 2(b) (xxii)-6), albo niemającym charakteru międzynarodowego (od art. 8 ustęp 2(e) (vi)-1 do art. 8 ustęp 2 (e) (vi)-6), po drugie, dokonujący zabronionego czynu miał świadomość występowania okoliczności konstytuujących albo konflikt międzynarodowy, albo konflikt niemający charakteru międzynarodowego. Identycznie więc jak w przypadku zbrodni wojennych dla przypisania sprawstwa danego czynu konieczne jest występowanie komponentu obiektywnego i subiektywnego.

Definicja zgwałcenia w Elementach Definicji Zbrodni jest częściowym kompromisem między *Kunarac* a *Akayesu*, choć należy przyznać, że zdecydowanie przeważała koncepcja oparta na wskazaniu *actus reus*. Za gwałt uznano atak natury seksualnej polegający na penetracji jakiegokolwiek części ciała ofiary (lub dokonującego ataku) organem seksualnym, a także penetracji otworu analnego i genitalnego ofiary jakąkolwiek inną częścią ciała lub przedmiotem. Istotnym *novum* w porównaniu z wieloma ustawodawstwami krajowymi (co jest zasługą praktyki obu trybunałów *ad hoc*) jest uznanie zmuszenia do seksu oralnego za zgwałcenie. MTK w Elementach Definicji Zbrodni — na co wskazuje częściowo sama treść definicji — uznał gwałt za relację szerszą niż następującą między osobą płci męskiej a osobą płci żeńskiej. W wyniku doświadczeń MTKR

(*Akayesu* i następujących po niej sprawach) Międzynarodowy Trybunał Karny uznał, że pewne okoliczności mogą same w sobie konstytuować sytuację przymusu, co czyni bezprzedmiotowym rozważania o skali oporu ze strony ofiary<sup>51</sup>. Ponadto przymus może być konsekwencją strachu przed przemocą, nadużycia władzy, nacisku psychicznego lub aresztu. Warto odnotować, że specyfika zbrodni zgwałcenia polega także na tym, że użycie siły, jej groźba lub przymus skutkujące penetracją opisaną powyżej mogą być zastosowane nie tylko wobec ofiary, ale i wobec osób trzecich (na przykład bliskich czy członków rodziny). Przemoc seksualna definiowana jest znacznie szerzej niż gwałt: warunkuje ją akt natury seksualnej podjęty przeciwko innej osobie lub osobom. Elementem łączącym obie definicje są przedstawione w identyczny sposób okoliczności konstytuujące sytuację przymusu.

Dla zdefiniowania pozostałych przestępstw natury seksualnej istotne znaczenie miały doświadczenia MTKJ, a zwłaszcza szereg oskarżeń związanych z obozem Foča (między innymi *Stanković* oraz omawiane *Kunarac* i *Zelenović*). Niewolnictwo seksualne zostało zdefiniowane poprzez dwa elementy — dysponowanie ofiarą w sposób właściwy dla rzeczy, co do których wykonywane są prawa własności (sprzedawanie, wynajmowanie, wymianę, nabywanie), oraz stworzenie okoliczności, które skutkowały podjęciem przez ofiarę czynności natury seksualnej<sup>52</sup>. Zbrodnia wymuszonej sterylizacji określona została jako działanie polegające na pozbawieniu naturalnych (biologicznych) zdolności rozrodczych, a podjęte bez uzasadnienia medycznego i bez zgody danej osoby. Wymuszona sterylizacja nie obejmuje, mających tymczasowy efekt, środków kontroli urodzin. Wymuszona ciąża, na podstawie Elementów Definicji Zbrodni, polega na zapłodnieniu kobiety w warunkach przymusu w celu zmiany składu etnicznego jakiegokolwiek grupy ludności lub dokonania innego poważnego

naruszenia prawa międzynarodowego. Z kolei wymuszona prostytucja to zmuszenie osoby lub osób do czynności o charakterze seksualnym poprzez użycie siły, groźbę użycia siły lub przymuszenie (spowodowane przez strach przed przemocą, nadużycie władzy, zatrzymanie, nacisk psychiczny) wobec ofiary lub innej osoby lub osób, a także wykorzystanie okoliczności stwarzających warunki przymusu, przy czym dokonujący tego czynu czerpie określone korzyści (na przykład finansowe)<sup>53</sup>.

## Wnioski

Międzynarodowy Trybunał Karny w toczonych przed nim postępowaniach korzysta z bogatych doświadczeń trybunałów *ad hoc*. W sprawach w MTK zarzuty przemocy seksualnej pojawiają się często (przede wszystkim zgwałcenia i niewolnictwa seksualnego), a ich ciężar gatunkowy świadczy o rosnącej autonomizacji zbrodni związanych z przemocą seksualną<sup>54</sup>. O ile w pierwszych sprawach przed MTKJ i MTKR (na przykład *Tadić* czy *Akayesu*) prokuratorzy i trybunały orzekające z dużym sceptycyzmem podchodzili do możliwości skutecznej penalizacji przemocy seksualnej *sensu largo*, o tyle z biegiem czasu narastała świadomość co do zbrodniczego charakteru gwałtu i innych form przemocy seksualnej i traktowano je jako zbrodnie same w sobie, a nie przejawy innych czynów zabronionych. Droga do tego była jednak trudna, co wiązało się z wcześniejszym pobłażliwym stosunkiem do gwałtu w konfliktach zbrojnych i brakiem orzecznictwa w tym zakresie. W efekcie, mimo niemal identycznych założeń statutowych, MTKJ i MTKR prezentowały częściowo odmienne wskazówki interpretacyjne dla orzekania o winie oskarżonych o popełnienie gwałtu i innej przemocy seksualnej jako zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości i ludobójstwa. Szeroka definicja zgwałcenia w przełomowym wyro-

ku *Akayesu* wprawdzie została potwierdzona w kilku następnych orzeczeniach (*Musema*), ale później została zdecydowanie podważona przez praktykę MTKJ (*Furundzija*, *Kunarac*, *Zelenović*), a następnie sam MTKR (*Semanza*), który w orzeczeniach z II połowy pierwszej dekady XXI wieku starał się doszukiwać wspólnych elementów obu podejść (*Muhimana*, także *Gacumbitsi*). Potwierdzeniem tejże tendencji i swoistym ukoronowaniem dorobku trybunałów *ad hoc* było przyjęcie definicji zgwałcenia (a także przemocy seksualnej, niewolnictwa seksualnego, wymuszonej ciąży, wymuszonej prostytucji i wymuszonej sterylizacji) przez Międzynarodowy Trybunał Karny w Elementach Definicji Zbrodni.

Trybunały *ad hoc* stosunkowo konsekwentnie radziły sobie z problemem „zgody” na kwalifikację czynów jako gwałtów, pierwotnie podkreślając znaczenie dość enigmatycznych „okoliczności przymusu” (*Akeyasu*, *Gacumbitsi*), aż do akcentowania *mens rea* gwałtu (*Musema*). Warto podkreślić, że im bardziej precyzyjne było stanowisko trybunałów *ad hoc* w zakresie warunków konstytuujących przymus, tym większe były problemy z przedstawieniem właściwego materiału dowodowego, co szczególnie zaznaczyło się w pracach MTKR (*Semanza*). Mimo początkowych wątpliwości, MTKJ, a potem także MTK przyjęły, że przemoc seksualna i gwałt mogą mieć miejsce w specyficznych okolicznościach warunkujących przymus (a nie tylko na przykład w wyniku użycia siły).

Jednym z najistotniejszych wniosków, jaki wypływa z analizy prac trybunałów *ad hoc*, jest postępująca autonomizacja zbrodni przemocy seksualnej. Częste korzystanie z formuł „ataków na godność” czy „innego nieludzkiego traktowania” w oskarżeniach mogło sugerować niewyartykułowane wprost obawy o penalizację działań oskarżonych (*Tadić*). Obawy ustąpiły dość szybko (w czym bez wątpienia odegrała rolę między innymi *Akayesu*) i trybunały przyjęły daleko bardziej

zdecydowaną postawę, czego kulminacją wydają się sprawy związane z obozem w Foča (*Kunarac et al., Zelenović*).

Trybunały początkowo z dużą rezerwą podchodziły do możliwości ścigania zbrodni, których podstawą była przemoc seksualna, co niemalże skompromitowało MTKR (*vide* wpływ NGOs oraz Pillay na zmianę aktu oskarżenia). Tymczasem obecnie większość spraw przed MTK obejmuje gwałt lub niewolnictwo seksualne. MTKJ borykał się też z kwestią zmuszania do aktów natury

homoseksualnej i definiowania tego typu działań (gwałty na mężczyznach *de facto* pozostają tematem tabu), a ów problem zdaje się rozwiązywać definicja zgwałcenia w Elementach Definicji Zbrodni. Na ostrą krytykę trybunały narażają się również wtedy, gdy swoimi działaniami i decyzjami wykazują niezrozumienie dla specyfiki zbrodni gwałtu i jej konsekwencji dla ofiar (*Furundžija*), co może istotnie wpływać na determinację ofiar w dochodzeniu do sprawiedliwości.

<sup>1</sup> Rezolucja 1820 z 19 czerwca 2008 roku, UN Doc. S/RES/1820. Nosi ona potoczną nazwę „Kobiety a pokój i bezpieczeństwo”.

<sup>2</sup> Por. rezolucje Rady Bezpieczeństwa nr 827 z 25 maja 1993 roku oraz nr 955 z 8 listopada 1994 roku (UN Doc. S/RES/827 oraz UN Doc. S/RES/955).

<sup>3</sup> Zob. między innymi M.Ch. Bassiouni, *Negotiating the Treaty of Rome on Establishing of an International Criminal Court*, „Cornell International Law Journal” 1999, nr 3; J. Ciechański, *Międzynarodowy Trybunał Karny dla spraw Zbrodni w byłej Jugosławii*, „Sprawy Międzynarodowe” 1998, nr 3; M. Glasius, *The International Criminal Court: A Global Civil Society Achievement*, London 2007; M. Granat, *Opinia w sprawie ratyfikacji przez Polskę Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 4; C. Greenwood, *The International Tribunal for Former Yugoslavia*, „International Affairs” 1993, nr 4; J. Izdorczyk, P. Wiliński, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, Kraków 2004; J. Jones, S. Powles, *International Criminal Practice: The International Tribunal for the Former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda, the International Criminal Court*, NY 2003; K. Karski, *Realizacja idei utworzenia międzynarodowego sądownictwa karnego*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 7; K. Moghalu, *International Humanitarian Law from Nuremberg to Rome: The weighty precedents of The International Criminal Tribunal for Rwanda*, „Pace International Law Review” 2002, nr 14; J. Nowakowska, *Postępowanie przed Międzynarodowym Trybunałem ds. byłej Jugosławii*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 12; J. Nowakowska, *Międzynarodowy Trybunał Karny dla osądzenia sprawców naruszeń prawa humanitarnego w byłej Jugosławii*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 3; J. Nowakowska-Małusecka, *Odpowiedzialność karna jednostek za zbrodnie popełnione w byłej Jugosławii i w Rwandzie*, Katowice 2000; M. Płachta, *Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego: podstawowe zasady kompetencyjne, organizacyjne i procesowe*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 8; M. Płachta, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, t. 1 i 2, Kraków 2004; M. Płachta, *Jurysdykcja Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „Studia Prawnicze” 2002, nr 4; *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Challenge to Impunity*, red. M. Politi, G. Nesi, Dartmouth 2001; B. Schiff, *Building the International Criminal Court*, Cambridge 2008; M. Struett, *The Politics of Constructing the International Criminal Court*, NGOs, Discours and Agency, New York 2008; E. Zielińska, *Prace ONZ nad Statutem Stałego Międzynarodowego Sądu Karnego*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 10. Artykuł nie analizuje funkcjonowania i dorobku trybunałów mieszanych (tak zwanej trzeciej generacji) w zakresie karania i ścigania sprawców przemocy seksualnej w konfliktach zbrojnych.

<sup>4</sup> Zob. Konwencja dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej, DzU 1927 nr 21 poz. 161.

<sup>5</sup> Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisane w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 roku, DzU 1947 nr 63 poz. 367.

<sup>6</sup> W tym Iwane Matsua — dowódca Szanghajskich Sił Ekspedycyjnych, Shunroku Hata — ministra wojny oraz Koki Sirota — minister spraw zagranicznych w latach 1933–1934 oraz 1937–1938.

<sup>7</sup> Zob. między innymi *Number of Comfort Stations and Comfort Women*, dostępne w Internecie [dostęp: 25.11.2010]: <<http://www.awf.or.jp/e1/facts-07.html>>; *Japan refuses to apologise for WW2 brothel scandal*,

dostępne w Internecie [dostęp: 25.11.2010]: <<http://archives.tcm.ie/irishexaminer/2007/03/08/story27265.asp>>. Więcej na ten temat zob. Y. Yoshim, *Comfort Women: Sexual Slavery in Japanese Military during the World War II*, New York 2000.

<sup>8</sup> Zob. Konwencje o ochronie ofiar wojny, podpisane w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 roku, DzU 1956 nr 38 poz. 171.

<sup>9</sup> DzU 1992 nr 41 poz. 175.

<sup>10</sup> M. Królikowski, P. Wikliński, J. Izydorczyk, *Podstawy prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 2008, s. 85–86.

<sup>11</sup> Tak między innymi MTS w sprawie Lockerbie. Zob. *Case concerning questions of interpretations and application of the 1971 Montreal Convention arising from the aerial incident at Lockerbie*, „ICJ Reports” 1992, nr 89, pkt 39.

<sup>12</sup> ICTY, *Tadić Appeal*, IT-94-1-A, pkt 282.

<sup>13</sup> M. Królikowski, P. Wikliński, J. Izydorczyk, *op. cit.*, s. 86.

<sup>14</sup> Zob. art. 4 statutu MTKR; rezolucja 955 Rady Bezpieczeństwa z 8 listopada 1994 roku (UN Doc. S/RES/955).

<sup>15</sup> Inne definicje (elementy konstytutywne zbrodni) czynów zakazanych związanych z przemocą seksualną pojawiły się wraz z przyjęciem w 2002 roku Elementów Definicji Zbrodni. Zob. dalsze części artykułu.

<sup>16</sup> Zgodnie z nim poważnym naruszeniem praw i zwyczajów wojennych „w obrębie ustalonych ram prawa międzynarodowego mających zastosowanie do konfliktów zbrojnych, które nie mają charakteru międzynarodowego” jest „dopuszczanie się zgwałcenia, niewolnictwa seksualnego, przymusowej prostytucji, wymuszonej ciąży w rozumieniu artykułu 7 ustęp 2 (f), przymusowej sterylizacji oraz innych form przemocy seksualnej również stanowiących poważne naruszenie artykułu 3 wspólnego czterem konwencjom genewskim”. Zob. Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 roku, DzU 2003 nr 78 poz. 708.

<sup>17</sup> Przedstawione informacje dotyczące oskarżonych, aktu oskarżenia, postępowania procesowego i wyroku są bardzo pobieżne. Autor odsyła do wskazywanych w przypisach dokumentów lub innych opracowań. Oprócz przywoływanych w artykule postępowań za istotne z punktu widzenia ścigania i karania winnych gwałtów i przemocy seksualnej jako zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości można uznać między innymi: ICTR *Musema*, ICTR-96-13-A, *Judgment*; ICTR *Kamuhanda*, ICTR-95-54A-T, *Judgment*; ICTR *Nahimana*, ICTR-99-52-T; ICTR *Kajelijeli*, ICTR-98-44A-T, *Judgment and Sentence*.

<sup>18</sup> Por. z dalszymi częściami artykułu. Zachodzi bezpośredni związek między treścią Elementów Definicji Zbrodni w MTK a opisywanymi w artykule orzeczeniami trybunałów *ad hoc*.

<sup>19</sup> Zob. między innymi K. Askin, *Sexual violence in decisions and indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunals: Current status*, „The American Journal of International Law” 1999, nr 1, s. 101.

<sup>20</sup> ICTY, *Tadić Judgment*, IT-94-1-T, pkt. 175.

<sup>21</sup> Tadicowi udowodniono udział w „poniżającym i niehumanitarnym traktowaniu” i „wywołaniu uszczerbku na zdrowiu” Fikreta Harambasicia (nie udowodniono związku między śmiercią Harambasicia a skierowanym przeciw niemu aktem natury seksualnej). Akty te uznano za naruszenie zwyczajów praw wojny oraz, jako że były elementem masowego i systematycznego ataku przeciwko ludności cywilnej, za zbrodnię przeciw ludzkości. Zob. ICTY, *Tadić Judgment*, IT-94-1-T, pkt 206–228.

<sup>22</sup> Nie bez znaczenia była profesja Tadicia, mimo że ów wielokrotnie podkreślał, że jego obowiązki w policji dotyczyły wydziału ruchu drogowego.

<sup>23</sup> ICTY, *Furundžija Amended Indictment*, IT-95-17/1-PT.

<sup>24</sup> ICTY, *Kunarac Judgment*, IT-96-23-I, pkt 437 i 438.

<sup>25</sup> *Ibidem*, pkt 438.

<sup>26</sup> ICTY, *Furundžija Judgment*, IT-95-17/1-T, pkt 186.

<sup>27</sup> Zob. ICTY, *Zelenović Judgment*, IT-96-23/2-S. Podobne jak w tej sprawie wnioski i linię orzeczniczą MTKJ zastosował w sprawach wyodrębnionych z Foča, na przykład *Stanković & Janković* (IT-96-23/2).

<sup>28</sup> ICTR, *Akayesu Judgment*, ICTR 96-4-T, pkt 416–460.

<sup>29</sup> ICTR, *Akayesu Amended Indictment*, ICTR-96-4-I.

<sup>30</sup> ICTR, *Akayesu Judgement* ICTR, 96-4-T, pkt 452 i 706.

<sup>31</sup> Ludobójstwem jest którykolwiek z czynów dokonanych w zamiarze zniszczenia w całości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych, takich jak: a) zabójstwo członków grupy; b) spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy; c) rozmyślne stworzenie dla członków grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego; d) stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy; e) przymusowe przekazywanie dzieci członków grupy do innej grupy. Zob. Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1948 roku (ratyfikowana zgodnie z ustawą z dnia 18 lipca 1950 roku), DzU 1952 nr 2 poz. 9.

<sup>32</sup> ICTR, *Akayesu Judgement*, ICTR 96-4-T, pkt 508.

<sup>33</sup> *Ibidem*, pkt 509.

<sup>34</sup> Zgodnie z polskim kodeksem karnym zgwałcenie to doprowadzenie przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem drugiej osoby do obcowania płciowego, poddania się innej czynności seksualnej lub wykonania takiej czynności (art. 197 k.k.). Gwałt może także zachodzić przy wykorzystaniu bezradności lub wynikających z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej braku zdolności tej osoby do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem (art. 198 k.k.) oraz przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia tej osoby (art. 199 § 1 i 2 k.k.).

<sup>35</sup> A. Kurzawa, *Gwałt w polskim prawie, na tle strasburskiego orzeczenia przeciw Bułgarii*, „Prawo i Płeć” 2005, nr 2, s. 13 nn.

<sup>36</sup> ICTR, *Akayesu Judgement*, ICTR 96-4-T, pkt 596. W orzeczeniu znajduje się stwierdzenie „inne otwory ciała niemające charakteru seksualnego”.

<sup>37</sup> „The Chamber defines rape as a physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive. Sexual violence which includes rape, is considered to be any act of a sexual nature which is committed on a person under circumstances which are coercive”. Zob. ICTR, *Akayesu Judgement*, ICTR 96-4-T, pkt 598.

<sup>38</sup> Cyt. za: N. Rehbock, S. Mulugeta, *SA judge on Forbes list*. Dostępne w Internecie: <<http://business.iafrica.com/features/1905000.htm>> [data dostępu: 27.11.2010].

<sup>39</sup> Warto w tym kontekście zauważyć, że akt oskarżenia wobec Jeana Paula Akayesu poprawiono, wnosząc zarzuty natury seksualnej, dopiero po interwencji organizacji pozarządowych i sędzi N. Pillay. Kilkakrotnie prokuraturze nie udawało się udowodnić sprawstwa oskarżonych mimo wyczerpujących zeznań świadczących o przemocy seksualnej, w tym gwałtach (na przykład w sprawie Musema [ICTR-96-13-A]).

<sup>40</sup> Zob. *Analysis of Trends in Sexual Violence Prosecutions in Indictments by the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) From November 1995 to November 2002*. Dostępne w Internecie: <[http://www.womensrightscoalition.org/site/advocacyDossiers/rwanda/rapeVictimssDeniedJustice/analysisoftrends\\_en.php](http://www.womensrightscoalition.org/site/advocacyDossiers/rwanda/rapeVictimssDeniedJustice/analysisoftrends_en.php)> [data dostępu: 27.11.2010].

<sup>41</sup> W wypadku Musema Izba procesowa uznała oskarżonego za winnego gwałtu (zbrodni przeciwko ludzkości), ale Izba apelacyjna uchyliła postanowienie Izby procesowej. Nie zmienia to faktu, że Musema został skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności. Por. ICTR, *Musema Appeal Chamber*, ICTR-96-13-A.

<sup>42</sup> ICTR, *Bisengimana Judgement*, ICTR 00-60-T, pkt 231.

<sup>43</sup> ICTR, *Gacumbitsi Judgement*, ICTR 2001-64-T.

<sup>44</sup> *Ibidem*, pkt 200–202.

<sup>45</sup> *Ibidem*, pkt 325.

<sup>46</sup> ICTR, *Semanza Judgment*, ICTR-97-20-T, pkt 346.

<sup>47</sup> *Ibidem*. Zob. także: R.L. Haffajee, *Prosecuting crimes of rape and sexual violence at the ICTR: The application of joint criminal enterprise*, „Harvard Journal of Law & Gender” 2006, nr 29, s. 209 nn.

<sup>48</sup> ICTR, *Muhimana Judgement*, ICTR-95-1B-T, pkt 546.

<sup>49</sup> ICTR, *Muhimana Judgement Summary*, ICTR-95-1B-T, pkt 31–35.

<sup>50</sup> The International Criminal Court, *Elements of Crimes ICC-ASP/1/3 (part II-B)*. Dostępne w Internecie: <<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/Official+Journal/Elements+of+Crimes.htm>> [data dostępu: 30.11.2010].

<sup>51</sup> *Ibidem*, s. 8, 30, 39.

<sup>52</sup> *Ibidem*, s. 9, 30, 40.

<sup>53</sup> *Ibidem*, s. 9, 10, 31, 40, 41.

<sup>54</sup> Dotyczy to między innymi spraw: ICC-01/04-01/07 (*The Prosecutor vs Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*), ICC-01/05-01/08 (*The Prosecutor vs Jean-Pierre Bemba Gombo*), ICC-02/04-01/05 (*The Prosecutor vs Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo and Dominic Ongwen*), ICC-02/05-01/07 (*The Prosecutor vs Ahmad Muhammad Harun [„Ahmad Harun”] and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman [„Ali Kushayb”]*).

## Prosecution and punishing perpetrators of rape and other sexual violence during armed conflicts after the end of the Cold War

### Summary

The paper explores changing attitude of the international society to war rape and other sexual violence that took place in the armed conflicts after the end of the Cold War. The evolution from shameful misprision to dynamic efforts aiming at penalization of the crime of sexual violence is marked, firstly, by the statutes of the international tribunals (two *ad hoc* and one permanent) and, secondly, by judgments of these criminal courts. The crucial documents of tribunals (e.g. of cases *Furundžija*, *Akayesu*, *Kunarac*) constituted milestones on the way to punishing perpetrators of abhorrent sexual crimes. They reflect the process of preparing or even creating international law terms and instruments that have been necessary to prosecute and punish rapists and other violators. The effects are *inter alia* a progressive definition of rape, determination to prosecute perpetrators of the most massive and systematic crimes and recognising (under specific circumstances) sexual crime as crimes against humanity and genocide.