**פרק ראשון – רקע**

1. **התפתחות משטר זכויות האדם**

שורשיה של תנועת זכויות האדם המודרנית מצויים בתנועת הנאורות שהתפתחה באירופה במאות ה-17-18 ובכתיבה הפילוסופית של אותה התקופה. בדומה לתנועת זכויות האדם המודרנית, כתיבתם של פילוסופים כדוגמת קאנט (Kant), לוק (Locke), הובס (Hobbes) ורוסו (Rousseau) הציבה את האדם במרכז, קידשה את חייו ואת כבודו וראתה במדינה מסגרת חברתית חיונית לשמירה על ה"זכויות הטבעיות" של הפרט.[[1]](#footnote-1) יש להבין את הרעיון של "זכויות טבעיות" על רקע האסכולה של האמנה החברתית במחשבה הפוליטית, אשר עסקה בנושא סמכותה של המסגרת המדינית על אזרחיה ושאלת תוקפו של החוק והחובה לציית לו.[[2]](#footnote-2)

ההוגים השונים של זרם מחשבה זה נתנו תשובות שונות לשאלה מהי המוטיבציה האנושית להיכנס להסכם החברתי על פני הישארות ב"מצב הטבע", שהוא מצב טרום מדינתי. תשובתו של הובס לשאלה בדבר מקור הסמכות המדינית מדגישה את הבעייתיות בהישארות ב"מצב הטבע" – מצב חסר חוקים שאין בו כל נורמה תקפה.[[3]](#footnote-3) לוק, לעומת זאת, מצייר תמונה אופטימית ושלווה יותר של "מצב הטבע", שלטענתו, כבר בו יש לאדם זכויות, ומכאן שמן "זכויות טבעיות". אלא, שבהיעדר מסגרת מדינית שתאכוף אותן, כדאי לבני האדם, להקים לעצמם ממשל שיעשה זאת עבורם ויבטיח הנאה מלאה יותר מהזכויות, באמצעות הגנה יותר יעילה עליהן. לוק מונה שלוש זכויות טבעיות: הזכות לחיים, הזכות לחירות והזכות לקניין. ברבות הימים הוחלף המושג "זכויות טבעיות" במושג "זכויות אדם"[[4]](#footnote-4). הטיעון של לוק הוא שזכויות האדם קודמות למשפט או נמצאות בבסיסו, ואינן מוענקות על ידו. הזכויות הללו מגיעות לאדם בשל היותו אדם, ללא קשר למקום בו נמצא או למשטר תחתו חי. כלומר, לפי משנתו של לוק לא ניתן לשלול מהותית את זכויות האדם[[5]](#footnote-5).

מאוחר יותר בשלהי המאה ה-19 ובמהלך המאה ה-20, התפתחה בכמה מדינות הגנה משפטית על קבוצה שנייה של זכויות: "הזכויות הכלכליות-חברתיות", אשר עמן נמנות הזכות לחינוך, הזכות לבריאות, הזכות לרמת חיים נאותה וכו'. זכויות אלו, ששאבו את כוחן הפוליטי מרעיונות סוציאליסטיים ומעלייתה של מדינת הרווחה המודרנית, כללו בניגוד לזכויות מהדור הראשון מאפיינים פוזיטיביים (חובות "עשה"), והטילו על המדינה שורה ארוכה של חובות אקטיביות, אשר הצריכו מימון ומשאבים[[6]](#footnote-6). כיום, מדברים על קבוצה שלישית של זכויות הנפרדת משתי קבוצות האדם המסורתיות, הזכויות בקטגוריה זו כוללות את הזכות להגדרה עצמית וכן שורה של ביטויים נורמטיביים שהגדרתם כ'זכויות אדם' שנויה במחלוקת כדוגמת הזכות לפיתוח, הזכות לשלום והזכות לסביבה בריאה[[7]](#footnote-7).

עד למלחמת העולם השנייה והקמתו של ארגון האו"ם בשנת 1945 בעקבותיה, התפיסה הרווחת הייתה כי המשפט הבינלאומי מהווה מסגרת שנועדה להסדיר את יחסי החוץ של המדינות, וכי אירועים שהתרחשו בתוך שטחן נחשבים כעניין פנימי הנתון באופן בלעדי לריבונותן[[8]](#footnote-8). 'זכויות האדם' ושאלת הכללתן בחוקה או בחוק המדינתי הוסדרו על ידי הדין המדינתי ולא נתפסו כשאלות שצריכות להיות מוסדרות או מושפעות על ידי הדין הבינלאומי או נורמות בינלאומיות[[9]](#footnote-9). היכולת להפריד בין הדין המדינתי החל לדין הבינלאומיות הפכה למורכבת יותר ברבות בשנים מכמה סיבות, כשהבולטות שביניהן הן: התפתחות מוסד ההגנה הדיפלומטית אשר אפשר למדינות להגן על באמצעים דיפלומטיים ומשפטיים על אזרחיהם המצויים בשטחן של מדינות זרות, מפני פגיעה או יחס בלתי הולם מצד המדינה "המארחת". על אף שהרציונל העיקרי שבבסיס ההגנה הדיפלומטית היה הרצון להגן על האינטרסים של המדינות ולא של הפרטים (פגיעה בפרט נתפסה כשקולה לפגיעה במדינת האזרחות שלו), היה למוסד משפטי זה ערך תקדימי רב, מכיוון שכך נוצרה תשתית משפטית ותיאורטית להרחבה מאוחרת יותר של גדר ההגנה כלפי פרטים אחרים (כל בני האדם המצויים שבשטח המדינה)[[10]](#footnote-10). התפתחות נוספת שתרמה להכרה הבינלאומית בזכויות האדם הינה התפתחות המשפט הבינלאומי ההומניטרי מן המחצית השנייה של המאה ה-19 ואילך, אשר יצר בהדרגה קודקס של זכויות בסיסיות המוענקות ללוחמים ולמי שאינם לוחמים בזמן מלחמות וסכסוכים חמושים[[11]](#footnote-11).

בינואר 1920, עם תום מלחמת העולם הראשונה, נוסד ארגון 'חבר הלאומים' על פי החלטה של ועידת השלום בפריז, שהתקבלה ביוזמתו של נשיא ארצות הברית וודרו וילסון. מטרות העל של הארגון היו: מניעת מלחמה באמצעות ביטחון קיבוצי; פירוק מנשק; יישוב סכסוכים בין מדינות באמצעות משא ומתן; דיפלומטיה ושיפור הרווחה העולמית[[12]](#footnote-12). חבר הלאומים עסק גם בהסדרת זכויות המיעוטים במדינות הלאום החדשות, שקמו לאחר מלחמת העולם הראשונה והופקדו בידיו סמכויות פיקוח על התנהלות המשטרים החדשים. המדינות החדשות התחייבו להעניק למיעוטים שבשטחן שוויון זכויות אזרחי ולשם כך נוסחו על ידי חבר הלאומים חוזים מיוחדים שהעניקו למיעוטים אוטונומיה תרבותית וחופש דת[[13]](#footnote-13). ניתן לראות במוסד חבר הלאומים והסמכויות שניתנו לו כרסום נוסף בריבונות המדינות. לחבר הלאומים הייתה גם סמכות פיקוח על בית המשפט הבינלאומי ותחת פיקוחו נוסדו גופים וועדות שנועדו לטפל בבעיות בינלאומיות שוטפות. אלו כללו את ועדת פירוק הנשק, ארגון הבריאות העולמי, ארגון העבודה הבינלאומי, ועדת המנדטים, הוועד המרכזי לעניין האופיום, הוועדה לענייני פליטים והוועדה לענייני עבדות[[14]](#footnote-14).

נקודת המפנה בהתפתחות שיח זכויות האדם הייתה מלחמת העולם השנייה. במהלך המלחמה, חלק ממדינות בנות הברית ובמיוחד ארצות הברית ואנגליה, הצדיקו את מטרות הלחימה שלהן במונחים של מחויבות לכיבוד זכויות אזרח וזכויות פוליטיות וזאת בניסיון לאחד את אזרחיהן סביב המטרה הצודקת של המלחמה. הנשיא פרנקלין רוזוולט, הגדיל לעשות בנאומו המפורסם מינואר 1941, 'נאום ארבע החירויות' ('Four Freedoms Speech'), שבו דיבר על ארבע חירויות, שלדבריו כל אדם זכאי להן בכל מקום בעולם: חופש הביטוי וההבעה; חופש הדת; חירות ממחסור; חירות מפחד. בעזרת נאום זה קיווה רוזוולט לגייס את תמיכת הציבור האמריקאי במלחמה וכן לכונן סדר עולמי חדש[[15]](#footnote-15). ההבנה המשותפת של אנגליה וארצות הברית קיבלה הכרה במסגרת הצ'רטר האטלנטי, שהוא תוצר של פגישה בין פרנקלין רוזוולט ווינסטון צ'רצ'יל באוגוסט 1941, על אניית מלחמה באוקיינוס האטלנטי. במרכז החזון של ארצות הברית ואנגליה לימים שאחרי המלחמה ניצבה ההגנה על זכויות חברתיות וכלכליות. כעבור יומיים ממועד הפגישה פורסמה האמנה כהצהרה משותפת למען השלום[[16]](#footnote-16).

עם סיום מלחמת העולם השנייה, העיסוק בנושא זכויות אדם בינלאומיות הפך למרכזי. משפטי נירנברג שהתקיימו בשנת 1945 היוו אבן דרך בהתפתחות המשפט הפלילי הבינלאומי. לראשונה, במסגרת דיוני בית הדין בנירנברג נקבע כי ניתן להטיל במישרין חובה על פרטים, אנשי ממשל ומפקדי צבא בכירים, על בסיס נורמות של המשפט הבינלאומי. המשמעות של התפתחות זו הייתה שריבונות המדינה לא יכולה להגן יותר על פרטים שעברו על חוקי המשפט הבינלאומי, גם אם פעלו בהתאם לחוק הפנימי. כלומר, פסיקת בין הדין בנירנברג עיגנה את עדיפותם הנורמטיבית של כללי המשפט הבינלאומי על פני כללי המשפט הפנימי ככל שהדבר התייחס לחובות הבינלאומיות של פרטים[[17]](#footnote-17).

המסמך הבינלאומי החשוב הראשון שבו יש הפניה מפורשת ומשמעותית לנושא זכויות האדם הנו מגילת האו"ם שנערכה בשנת 1945. המגילה נוסחה לאחר מלחמת העולם השנייה, ומנסחיה היו מודעים לצורך לבנות את הסדר העולמי החדש על בסיס עקרונות של צדק ומוסר ולא על שיקולים פרגמטיים ('ריאל פוליטיק[[18]](#footnote-18)'), כפי שהיה נהוגים בתקופות מוקדמות יותר. למרות הצורך בבניית נורמות חדשות ומחייבות, נציגי המעצמות הגדולות התנגדו ליצירתם של מנגנונים משפטיים אשר יאפשרו פיקוח על הנעשה במדינתם ויפגעו במידת מסוימת בריבונותם. מלבד החשש מפגיעה בריבונות, התעורר קושי בנוגע לפרשנות של המונח 'זכויות אדם', מדינות שבפועל ביצעו הפרות של זכויות אדם, לא ראו את עצמן כמי שביצעו מעשים המהווים הפרה של המשפט הבינלאומי. בסופו של דבר, המסמך הסופי כלל מספר הוראות בעלות אופי הצהרתי ולא אופרטיבי[[19]](#footnote-19). בדצמבר 1948, אישרה העצרת הכללית של האו"ם את ההכרזה האוניברסלית, אשר הלקח מאירועי מלחמת העולם השנייה ושואת העם היהודי מופיעים בבירור במבוא להכרזה: "הואיל והזלזול בזכויות האדם וביזוין הבשילו מעשים פראיים שפגעו קשה במצפונה של האנושות"[[20]](#footnote-20). בניגוד למגילת האו"ם וניסוחה העמום, בהכרזה נעשה ניסיון להגדיר את המונח 'זכויות אדם' ולפרקו לזכויות קונקרטיות. סעיפים 3-27 להכרזה כוללים רשימה ארוכה יחסית של זכויות, שרבות מהן מופיעות בחוקה האמריקאית או שפותחו לאורך השנים בבתי המשפט האמריקאים ובהן זכויות "דור ראשון" ו"דור שני", אשר מהוות עד היום את הבסיס הנורמטיבי לתנועת זכויות האדם. בין הזכויות שניתן למצוא בהכרזה: הזכות לחיים, לחירות, לשוויון, להליך משפטי הוגן, לפרטיות, למקלט מדיני, לחינוך, חופש התנועה, המחשבה הדת והמחשבה וכן את איוסר העבדות והעינויים[[21]](#footnote-21).

על אף שההכרזה אינה 'אמנה' במובן הפורמלי של המילה, והיות והמדינות לא נדרשו להתחייב אליה באופן מוצהר על ידי אשרורה, מנסחיה לא שיערו כי היא תיצור חיוב משפטי כלפי המדינות שחתמו עליה. אך למעשה, הכרזה זו מהווה, לראשונה, הכרה רשמית בזכויות הבסיסיות ובחירויות הבסיסיות המגיעות לכל אדם באשר הוא אדם, ומהווה את הבסיס למשפט זכויות האדם הבינלאומי, על אף שהיא אינה בעלת תוקף משפטי כשלעצמה[[22]](#footnote-22). ההכרזה הביאה לשינוי תפיסתי ומהפכני - למדינות לא תהיה יותר האפשרות לנהוג באזרחיה כעולה על רוחה, בעוד שמדינות אחרות מנועות מלהתערב[[23]](#footnote-23). ערכו של 'האדם היחיד' עלה בזכות ההגנה שמעניק המשפט הבינלאומי, שכן פגיעה בזכויות אדם היא פגיעה במצפונה של האנושות כולה, כפי שנכתב בהכרזה[[24]](#footnote-24).

1. **אמנות זכויות האדם**

על רקע מעמדה הנורמטיבי והלא ברור של ההכרזה האוניברסלית, יזמה נציבות זכויות האדם של האו"ם בשנת 1949 את גיבושה של אמנה בינלאומית, שבה עוגנו זכויות האדם המנויות בהכרזה באופן משפטי מחייב, הכפוף למנגנוני אכיפה מחייבים, אך רק 17 שנים לאחר מכן, בשנת 1966, נכנסו לתוקף שתי אמנות זכויות האדם המרכזיות: האמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ומדיניות (ICCPR) והאמנה הבינלאומית לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (ICESCR)[[25]](#footnote-25).

הסיבה שבגינה נוצרו שתי אמנות נפרדות, היא המלחמה הקרה בין ארצות הברית לברית המועצות. ארצות הברית טענה שזכויות אדם כוללות גם זכויות פוליטיות: זכות ההצבעה, חופש הביטוי, חופש דת וכו' ואילו ברית המועצות טענה שזכויות אדם מורכבות מזכויות חברתיות וכלכליות: חופש העיסוק, הזכות לבריאות וחינוך. זכויות האדם "נקלעו" לקונפליקט האידיאולוגי בין ארצות הברית לברית המועצות, והיה ברור שהשיח סביב השאלה מהן 'זכויות אדם' הוא למעשה ויכוח בין תפיסת העולם הדמוקרטית של המערב אל מול התפיסה הסוציאל דמוקרטית של ברית המועצות. האמנה היחידה עליה הסכימו לחתום שני הצדדים היא 'The Genocide Convention', אשר אסרה על מדינות לבצע פשע של השמדת עם[[26]](#footnote-26).

כחלק ממדיניות הדטאנט[[27]](#footnote-27) במהלכה הופשרו היחסים המתוחים של המלחמה הקרה בין ארצות הברית וברית המועצות, בשנת 1975 חתמו 33 מדינות אירופה (שהיו קיימת דאז, מלבד אלבניה), בנוסף לארצות הברית וקנדה, על הסכמי הלסינקי[[28]](#footnote-28), שעיקרם כיבוד עיקרון הריבונות ושמירה על זכויות אדם וחירויות יסוד. כחלק מהחתימה על ההסכמים, התחייבה ברית המועצות לדאוג לכבד 'זכויות אדם' ואשררה את אמנת הICCPR בשנת 1976[[29]](#footnote-29).

על אף היחסים הקרים בין שני הגושים, במהלך השנים שלאחר ההכרזה האוניברסלית נוצרה מערכת ענפה של אמנות, הצהרות ומנגנונים בינלאומיים, שעניינם הגנה על זכויות האדם, חלקם במישור העולמי וחלקם במישור האזורי. כיום, מערכת גופי האמנה כוללת 10 וועדות מומחים, שהמנדט שלהן נובע מכוחן של 9 אמנות ליבה והפרוטוקול האופציונלי של האמנה נגד עינויים[[30]](#footnote-30). שלוש אמנות התקבלו בשנות ה-60': האמנה הבינלאומית בדבר ביעור כל הצורות של אפליה גזעית (1965); האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966); האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966); שלוש אמנות נוספות התקבלו בזמן הדטאנט: האמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה (1979); האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים ומשפילים (1984); האמנה בדבר זכויות הילד (1989); ושתיים נוספות לאחר נפילת הגוש הסובייטי: האמנה הבינלאומית בדבר הגנה על זכויותיהם של מהגרי עבודה ובני משפחותיהם (1990); האמנה הבינלאומית בדבר הגנה על בני אדם מפני היעלמות כפויה (2006); והאמנה בדבר אנשים עם מוגבלויות (2006)[[31]](#footnote-31).

תקופת הדטאנט ובהמשך התפרקות ברית המועצות, הובילה את "משטר" זכויות האדם הבינלאומי מהשלב ההצהרתי לשלב המעשי. הפשרת היחסים עם ברית המועצות הביאה להרחבת אזורי ההשפעה של 'משטר זכויות האדם' גם לאמריקה הלטינית ומזרח אירופה וכן נרשמה עלייה במספרן של המדינות הדמוקרטיות, תהליכים אשר הובילו לעליה במספר המדינות שהצטרפו לאמנות השונות ובהרחבת השפעת משפט זכויות האדם הבינלאומי[[32]](#footnote-32). שדולה אזרחית בינלאומיות הוקמה במטרה לסייע להתפתחותם של ארגוני זכויות אדם ברמה הלאומית במדינות השונות, כולל במדינות שלא אפשרו קיום לאופוזיציה פוליטית, פעילות שחיזקה עוד יותר את מעמדו של משפט זכויות האדם הבינלאומי[[33]](#footnote-33). 'משטר זכויות אדם בינלאומי' התבסס בצורה משמעותית בתחילת שנות ה-90', במובן שהייתה הסכמה רחבה בקרב מרבית מדינות העולם כי יש לכבד 'זכויות אדם', על אף חילוקי הדעות ביחס למה נכנס תחת המטריה של 'זכויות אדם'. מגמה זו נמשכת עד לימנו, כשבממוצע כל אחת מאמנות זכויות האדם אושררה על ידי כ-150 מדינות[[34]](#footnote-34).

2.1 משמעות ההצטרפות לאמנות זכויות האדם

בהצטרפות לאמנת זכויות אדם, מקבלת על עצמה המדינה התחייבות בעלת אופי משפטי כפול: ההצטרפות מהווה הצהרה משפטית מחייבת של המדינה על נכונותה וחובתה לפעול בהתאם לאמנה והוראותיה ובנוסף, המדינה מקבלת על עצמה התחייבות הדדית כלפי כל אחת מהמדינות האחרות החברות באמנה.[[35]](#footnote-35) לאמנות זכויות האדם השונות ישנן מאפיינים דומים: העיקרון לפיו "חוזים יש לקיים" הינו עקרון מרכזי בדיני האמנות הבינלאומיים, ועל פי אמנת וינה בדבר דיני אמנות (להלן: "**אמנת וינה**")[[36]](#footnote-36), על מדינה שהצטרפה לאמנה בינלאומית מוטלת החובה למלא בתום-לב אחר ההתחייבות שנטלה על עצמה. על כן, מדינה אינה יכולה לטעון שאין ביכולתה לפעול בניגוד לאמור באמנה בשל החוק הפנימי שלה[[37]](#footnote-37), הדרישה היא לשלב את השמירה על זכויות האדם בתוך חוקי המדינה ולהתאים את משפטה הפנימי להתחייבויותיה הבינלאומיות[[38]](#footnote-38).

כהמשך לאמור באמנת וינה, בשנת 2004 יצא מטעם הICCPR המלצה כללית מס' 31 (General Comment No.31) שכותרתה: 'The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant'[[39]](#footnote-39), ושבמסגרתה פורטו המחויבויות של מדינות המאשררות אמנות ביחס לחוק הפנימי אל מול הסטנדרטים הבינלאומיים וכן מאזכרת את המחויבות של המדינות אל מול האמור באמנת וינה[[40]](#footnote-40). עוד מודגש במסמך, כי מקום שבו החוק המדינתי לא תואם את הסטנדרטים הבינלאומיים, על המדינה לדאוג לגשר על הפער ובמצב אידיאלי המדינות החברות יאמצו את האמור באמנה לדין המקומי, כדי להקל מימוש הזכויות האמורות באמנה[[41]](#footnote-41). יצוין כי, בעת ההצטרפות לאמנה המדינות רשאיות להכריז כי הן מסתייגות מסעיף או מסעיפים מסוימים באמנה ואינן רואות את עצמן מחויבות להם. על פי אמנת וינה, הסתייגות מהוראות אמנה אסורה כאשר האמנה אוסרת על כך או כאשר ההסתייגות אינה מתיישבת עם נושא האמנה ומטרתה[[42]](#footnote-42).

2.2 מנגנוני פיקוח על אמנות זכויות האדם

על מנת לפקח על יישום הוראות האמנות השונות ביד המדינות החברות, הוקמו עשר ועדות מומחים מיוחדות לתשע אמנות הליבה. הועדות הוקמו כדי לבחון האם המדינות עומדות בהתחייבויותיהן לכבד ולהבטיח את הזכויות האמורות באמנה[[43]](#footnote-43). חברי הועדות נבחרים על סמך כישוריהם, מתוך מועמדים, שהמדינות החתומות על האמנה מציעות, והם אינם מייצגים את מדינתם ואינם משתתפים בדיונים על דוחות העוסקים במדינת המוצא שלהם. בבחירתם ניתן משקל לפיזור גיאוגרפי הולם ולמתן ייצוג לשיטות המשפט ולתרבויות השונות[[44]](#footnote-44). מנגנון הפיקוח מתבסס על דוחות שכל מדינה חייבת להגיש, בתוך שנה ממועד הצטרפותה לאמנה ולאחר מכן בכל ארבע שנים בממוצע. בדוחות המדינה נדרשת לפרט מהם הצעדים שנקטה כדי למלא אחר התחייבויותיה וכן מהם הקשיים הניצבים בפניה. מכיוון שהמדינות הן אלו שמגישות את הדוחות לוועדות, הדוחות אינם יכולים לשמש מקור בלעדי לבחינה האם המדינה עמדה בהתחייבויותיה לכבד את זכויות האדם ולהגן עליהן. עם השנים פיתחו הוועדות פרקטיקה, שלפיה הן מקבלות חומר נוסף מארגונים בינלאומיים או מקומיים לזכויות אדם (NGO's) ומגופים אחרים כדוגמת מוסדות האו"ם, אשר יכולים לספק מידע על המתרחש במדינה הנדונה. דיווחים אלה המכונים גם "דוחות צללים" או "דוחות אלטרנטיביים" משמשים אמצעי פיקוח חשוב המאפשר להציג נקודות מבט נוספות ומידע נוסף בפני הוועדות. אחת לארבע שנים כל מדינה נדרשת להגיע להציג בפני הוועדה את התקדמותה וחברי הוועדות מציגים שאלות הנשענות לעיתים קרובות לא רק על הדוח הרשמי של המדינה עצמה אלא על המידע הנוסף שהתקבל בנוגע לאותה מדינה וזאת במתכונת של "דיאלוג קונסטרוקטיבי"[[45]](#footnote-45). על סמך תשובת המדינה וכן ביחס לאמור בדוחות הצללים, בסוף הדיונים מנסחות הוועדות, "הערות מסכמות" (Concluding Observations) עבור כל מדינה ביחס לדוח המדינתי שהוגש. בהערות אלו מצוינים הישגי המדינה, התחומים שבהם המדינה אינה מקיימת את התחייבויותיה והמלצות על צעדים שיש לנקוט כדי לשפר את מצב זכויות האדם באותה מדינה[[46]](#footnote-46). בדוח התקופתי הבא, נדרשת המדינה להתייחס להמלצות המסכמות של הוועדה ביחס לדוח הקודם ולפרט את הדרכים בהן פעלה להתמודדות עם הקשיים והאתגרים העומדים בפניה[[47]](#footnote-47). כחלק מניסיון להפוך את עבודת הוועדות ליעילה יותר, קיים כיום גם מנגנון ביניים – 'Follow Up' שבמסגרתו המדינות נדרשות לדווח על תמורות שביצעו בתוך שנה/שנתיים מרגע הגשת הדוח המרכזי וההופעה בפני הוועדה[[48]](#footnote-48).

נוסף על בחינת הדיווחים המוגשים להן בידי המדינות החברות ופרסומן של ההערות המסכמות, מוסמכות ועדות המומחים לפרסם גם "המלצות כלליות" (General Recommendation). במסמכים אלה עוסקות הוועדות בבעיות ובסוגיות רוחביות העולות מן הדיווחים שהן מקבלות ומציגות את הפרשנות הנכונה לדעתן להוראות האמנה. כמו כן, הן מצביעות על דרכים ליישום האמנה, וממליצות על צעדים שיש לנקוט על מנת להמשיך ולקדם את זכויות האדם. ועדות המומחים נעזרות בהמלצות הכלליות שפורסמו כמקור נורמטיבי נוסף המחייב את המדינות החברות בעת בחינת הדיווחים התקופתיים של המדינות[[49]](#footnote-49).

מנגנון פיקוח נוסף הוא "הפרוטוקול האופציונלי" (Optional Protocol), המאפשר לפרטים, שזכויותיהם נפגעו, לפנות אל ועדות המומחים בתלונה, לאחר שמיצו את כל ההליכים במדינתם והבינו כי אין ביכולתם לקבל סעד. בנוסף, הוא מאפשר לוועדות ליזום חקירות עצמאיות במקרים של הפרות חמורות ושיטתיות של הנורמות הקבועות באמנות. ההצטרפות למנגנון פיקוח שכזה נתונה לבחירת המדינות ונעשית על ידי הצטרפות לפרוטוקולים אופציונליים נספחים לאמנות. על אף שלחוות הדעת של הוועדה אין מעמד משפטי מחייב, וגם אין מנגנון שיכפה על המדינה לתת תרופה לאדם שזכותו הופרה, הרי שבמקרה זה אופיו המעין שיפוטי של ההליך, כמו גם יוקרתן של הוועדות, מקשה על מדינות להתנער מהממצאים העובדתיים והמשפטיים העשויים להיפסק כנגדן[[50]](#footnote-50).

מנגנונים אופציונליים קיימים במסגרת האמנות הבאות: האמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ומדיניות (ICCPR); האמנה הבינלאומית לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (ICESCR); האמנה לביעור אפליה נגד נשים (CEDAW); האמנה להגנה על זכויות הילד (CRC); האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי-אנושיים או משפילים (CAT); האמנה בדבר אנשים עם מוגבלות (CRPD)[[51]](#footnote-51). מנגנון החקירות העצמאיות מתקיים בשתי ועדות: הוועדה נגד עינויים והוועדה לביעור אפליה נגד נשים.[[52]](#footnote-52)

**פרק שני - ביקורות על משפט זכויות האדם הבינלאומי**

מאז מלחמת העולם השנייה חלה התפתחות משמעותית של דיני זכויות האדם הבינלאומיים. מערכת גופי האמנה צמחה באופן עקבי לאורך השנים והכפילה את גודלה בעשור האחרון, צמיחה שניתן לומר שהביאה לשיפור בהגנה על זכויות אדם אך גם לאתגרים רבים. משטר זכויות האדם הבינלאומי זכה למספר ביקורות לאורך השנים, בפרק זה אציג שלוש ביקורות מרכזיות: הקושי ביישום ואפקטיביות בלתי מספקת; הסכנה שבהרחבת נורמות המשפט הבינלאומי; ביקורת פמיניסטית על תחום המשפט הבינלאומי.

1. הקושי ביישום ואפקטיביות בלתי מספקת של משטר זכויות האדם הבינלאומי

1.1 הביקורת

אחת הביקורות המרכזיות כלפי משטר זכויות האדם היא כי מנגנוני האכיפה הפועלים לאכוף את הדינים ברמה הגלובלית נהנים מאפקטיביות מוגבלת. על אף שהנתונים מראים כי ישנה עליה בהצטרפותן של מדינות לאמנות זכויות האדם, עדיין מדובר במערכת דינים המצויה בסיטואציה מורכבת: ממשלות רבות הצטרפו לאמנות זכויות האדם, אך רבות מהן עשו זאת משיקולים תדמיתיים,[[53]](#footnote-53) בעיקר מדינות שלרוב אינן בעלות מסורת דמוקרטית. מדינות אלו, אשר לעיתים גם מאשררות את האמנה, לא עורכות בפועל שינוי בדין הפנימי של המדינה ובהתנהלותה בכל הקשור לזכויות אדם.[[54]](#footnote-54) גם מדינות בעלות מסורת דמוקרטית, לא בהכרח מקיימות את התחייבויותיהן כאשר הדבר כרוך בהקרבה כלכלית או בסטייה ממדיניות קיימת.[[55]](#footnote-55) הסיבות לחוסר האפקטיביות הן מגוונות: החלטות הוועדות בעניינן של מדינות אינן אכיפות, לרוב אינן תלויות במדינות אחרות או ביחסים עם מדינות אחרות (בשונה מהחלטות בנושאי סחר) וההחלטה האם ליישם את המלצות הוועדות תלויה במדינה עצמה. עניין נוסף הוא, שלמנגנוני התלונה והחקירה סמכות מוגבלת ולכן הן נעדרות יכולת להשפיע במקרים של מדינות אשר אינן חברות באמנות ומבצעות הפרות בשטחן ובנוסף, השפעה על מדינות שלא הצטרפו לפרוטוקול האופציונלי (מנגנון התלונה והחקירה) מוגבלת עוד יותר.[[56]](#footnote-56) הקושי לעקוב אחר יישום המלצות הוועדות נובע גם מהאופן בו מנגנון הפעילות בנוי – על המדינה להתייצב בפני הוועדה ולהציג את השינויים שערכה אחת לארבע שנים, לערך, כלומר הצגת השינויים אינה מידית, ומכאן שמנגנון זה מאבד את יכולתו להשפיע ברמה ניכרת על יישומן של ההמלצות. כמו כן, על רקע הגידול במספר המדינות שמאשררות את אמנות זכויות האדם השונות נרשם גידול משמעותי בהיקף העבודה של הוועדות, אל מול מחסור משמעותי במשאבים להתמודדות עם היקף העבודה הגדל. הפער בין הגידול בעבודה לבין המשאבים הביא למצב בו לעיתים מדינות נאלצו להמתין מספר שנים בין שליחת הדיווח לוועדה לבין הדיון בפניה. דיון שמתקיים בעיכוב גדול הוא לא אפקטיבי ברובו והתנהלות כזו של הוועדות מהווה גם תמריץ עבור המדינות לא להגיש את הדיווחים שלהן בזמן או אף לא להגישו כלל. עניין נוסף המשפיע על יישום המלצות הוועדות על ידי המדינות הוא חוסר קוהרנטיות של החלטות הוועדות. לכל אחת מאמנות זכויות האדם יש את התחום הספציפי בו היא עוסקת, אך כמה מהן חולקות הוראות דומות ומכסות נושאים זהים מזוויות שונות, לדוגמה: אי אפליה, שוויון מגדרי, חקיקה מדינתית. המדינות נדרשות להבטיח דיווח קוהרנטי לכל האמנות שהן צד להן, אך באותה המידה גם גופי האמנה נדרשים לשמור על אחידות בתוכן בנושאים משותפים כדי להבטיח יישום קוהרנטי של האמנות.[[57]](#footnote-57)

דו"ח שיצא מטעם האו"ם באוגוסט 2018 ממחיש במדויק את המתואר לעיל – המספר הכולל של אמנות שאושררו ופרוטוקולים אופציונליים הכפיל את עצמו בתקופה שבין שנת 2000 לשנת 2013, ובין השנים 2013-2015 נרשמה עליה נוספת של חמישה אחוזים וכן עלייה נוספת של 3.7 אחוזים בין השנים 2015 ל2017.[[58]](#footnote-58) הציפייה ביחס לעלייה בהצטרפות לאמנות היא שיהיה שיתוף פעולה מצד המדינות בכל הקשור לשליחת הדיווחים לוועדות, אחת ההתחייבויות המרכזיות של המדינות בעת הצטרפותן לאמנה.[[59]](#footnote-59) בניגוד לעלייה באחוזי ההצטרפות לאמנות, הנתונים לגבי משמעת המדינות בנוגע לדיווחים היא פחות מעודדת: נכון ל31 בדצמבר 2017, רק 34 מדינות מתוך 197, שהן 17 אחוזים, עמדו באופן מלא בדרישות הדיווח לגופי האמנה. נכון למועד כתיבת הדו"ח, 578 דוחות נמצאים באיחור בהגשה.[[60]](#footnote-60) יצוין כי, גם במקרים בהם מדינות עומדות בחובת הדיווח, בפועל קיים פעמים רבות פער בכל הנוגע ליישום ההמלצות הניתנות על ידי הוועדות השונות.

1.2 התשובה לביקורת

האפקטיביות של אמנות זכויות האדם נמדדת ברוב הפעמים לפי התשובה לשאלה האם מדינה יישמה או לא יישמה את המלצות הוועדה, אך מחקרים הצביעו על כך כי עצם אשרורה של אמנה על יד: האחת, העלאת הערך של אינדיבידואלים שאותו סט זכויות קשור אליהם (נשים, בעלי מוגבלויות) והשנייה, הגדלת הסבירות כי תהיה הגנה כלשהי על הזכויות של אותה קבוצה. מסיבה זו נמצא, כי אחת הסיבות שבגינן מדינות שבהן 'משטרים מדכאים' לא מצטרפות לאמנות זכויות האדם, גם אם אין בכוונתן לציית להוראות הוועדה, היא שעצם ההצטרפות מעניקה לגיטימיות לזכויות.[[61]](#footnote-61)

מחקרים מצביעים על כך כי במדינות אשר אשררו את אמנות זכויות האדם ובהן ארגונים אזרחיים פעילים, ניתן לזהות שיפור בהגנה על זכויות האדם[[62]](#footnote-62). אריק ניומאייר (Eric Neumayer) טען במחקרו כי אשרורן של אמנות זכויות אדם, אכן משפרות את ההגנה על זכויות האדם המדינה, בהתקיים שני תנאים: המדינה היא בעלת מסורת דמוקרטית וקיימת בה מעורבות אזרחית בNGO's[[63]](#footnote-63). בת' סימונס (Beth A. Simmons) בספרה, מצדדת גם היא בתפיסה שלארגוני החברה האזרחית יש השפעה גדולה על שינויים פנימיים במדינות, אשר אשררו אמנות בינלאומיות. היא נותנת כדוגמה את ההשפעה של הסטנדרט שהציבה אמנת CEDAW לגבי 'שוויון בעבודה' על שינוי דיני העבודה ביפן, כך שיבטיחו שוויון הזדמנות לנשים וגברים. סימונס רואה קשר ישיר בין חקיקת החוק לאשרור האמנה על ידי יפן בשנת 1985. לטענתה, הסיבה היא שעצם האשרור של אמנת CEDAW, אשר מהווה במידה מסוימת כניסה של גוף זר למערכת המדינתית, הביאה לעלייה בפעילותם של גופי קואליציה שדחפו לשינוי בתחום. סימונס מתייחסת בספרה גם להשפעה של אשרור אמנת CEDAW בקולומביה על הנשים המקומיות, אשר דרשו כי במסגרת הרפורמה החוקתית שהתרחשה במדינה בתחילת שנות ה-90', ייכלל גם נושא ה'שוויון המגדרי'.[[64]](#footnote-64)

דוגמה נוספת להשפעה של אמנות זכויות האדם על המערכת המדינתית ניתן לראות גם בהחלטת בית המשפט העליון בספרד, אשר קבע כי החלטות של גופי האמנה במסגרת הפניות האינדיבידואליות של פרטים במסגרת הפרוטוקול האופציונלי יהיו מחייבות מבחינת המדינה. בית המשפט הורה לרשויות המדינה לשלם פיצוי של 600,000 אירו לאישה בשם אנג'לה גונזלס בשל אחריותה למותה של בתה.[[65]](#footnote-65) בתה נרצחה על ידי אביה במסגרת מפגש לא מפוקח שאושר על ידי בית המשפט. בתי המשפט המדינתיים דחו את תביעה של אנג'לה אך CEDAW, שאליה פנתה אנג'לה במסגרת הפרוטוקול האופציונלי, מצאה כי הייתה הפרה של זכויות האדם שלה. בית המשפט העליון קבע כי יש לציית להחלטת הוועדה בעניינה ולהעניק לה פיצוי ראוי.[[66]](#footnote-66) דוגמה נוספת לחלחול של נורמות שמקורן באמנות זכויות האדם ניתן לראות במקרה הבא: Dorothy Chioma Njemanze ,v. Federal Republic of Nigeria[[67]](#footnote-67)במסגרתו הגיע לידי דיון בפני בית המשפט של הקהילה הכלכלית של מדינות מערב אפריקה (ECOWAS), אשר מוסמך לדון בטענות להפרת זכויות אדם על ידי זכויות אדם. התובעות הן אזרחיות ניגריה, שתובעות את המדינה על האופן בו התייחסה אליהן המשטרה, כשעצרה אותן ללא סיבה ממשית בחשד לעיסוק בזנות. בפסיקתו קבע בית המשפט כי המדינה הפרה את סעיפים מאמנת CEDAW וכן מהICCPR. המקרה הזה מספק עדות לחשיבות של השימוש באמנות זכויות האדם הבינלאומיות בתוך גוף אמנה אזורי.

על אף שניתן לזהות השפעה מסוימת של אמנות זכויות האדם על הדין המדינתי והאזורי, מוסדות זכויות האדם הבינלאומיים לא נותרו אדישים לביקורת שהופנתה כלפיהם, ובשנת 2012 נאווי פילאי (Navanethem "Navi" Pillay), מי שהייתה דאז נציבת זכויות האדם של האו"ם,[[68]](#footnote-68) הוציאה מסמך בשם: 'Strengthening the United Nations human rights treaty body system'. במסגרת המסמך הוצגו האתגרים העומדים בפני מערכת דיני זכויות האדם הבינלאומיים, הצעדים שננקטו עד לתאריך הוצאת המסמך על מנת להתמודד עם האתגרים והצעות ייעול להמשך הדרך. פילאי ציינה בדו"ח כי המערכת עומדת בפני צומת קריטי, והתייחסה לשתי בעיות מרכזיות: אי הציות של המדינות לדרישות המגיעות מהוועדות ולעומס העבודה הרב שיש במערכת, המביא אותה לידי קריסה:

"We stand at a critical juncture… [By] resigning us to the “inevitability” of non-compliance and inadequate resources, the system was left to suffer a long history of benign neglect to the point where, today, it stands on the verge of drowning in its growing workload". [[69]](#footnote-69)

מאז 1988, האו"ם הציג ארבע יוזמות על מנת לקדם את האפקטיביות של מערכת גופי האמנה,[[70]](#footnote-70) שהמרכזית והעכשוויות מבניהן היא החלטה 68/268, שכותרתה "חיזוק והגברת האפקטיביות של תפקוד גוף אמנות זכויות האדם", אשר פורסמה באפריל 2014.[[71]](#footnote-71) בהחלטה זו האסיפה הכללית סיכמה על מספר צעדים שמטרתם להביא לייעול עבודתם של גופי האמנה ולהקצאת משאבים יעילים יותר על סמך הערכה של עומסי העבודה הניצבים בפני הוועדות. מטרה מרכזית של ההחלטה היא להביא לכך שמדינות יכירו במחויבותן המשפטית לאמנות זכויות האדם עליהן הן חתומות. אחת הדרכים המרכזיות שהוצעה ליישם מטרה זו היא יצירת מנגנון מעקב "Follow Up", שבמסגרתו יידרשו המדינות להגיש דוחות בהם יתארו את התיקונים שביצעו בעקבות המלצות הועדה. מנגנון המעקב מהווה בקרת ביניים – כלומר במקום מצב בו הפיקוח על יישום ההמלצות ייעשה רק אחת לארבע שנים, לערך, בעת הגעת המדינה למושב של הועדה, מנגנון המעקב החדש יוצר למעשה דיווח ביניים וכך אמור לתמרץ את המדינות ליישם את המלצות הועדות. היות ומדובר בהליך ביניים נקבע כי על הוועדה לבחור עד ארבע המלצות מתוך ההמלצות המסכמות, שאליהן המדינה נדרשת להתייחס בתוך שנה עד שנתיים מרגע שסיימה את הופעתה בפני הוועדה.[[72]](#footnote-72) החלטה 73/162 שהתקבלה בדצמבר 2018[[73]](#footnote-73) מחזקת את הנאמר בהחלטה 68/268 ומבקשת מגופי האמנה להמשיך במאמצים ליישומה.

על אף המאמצים לשפר את המנגנון והעובדה שניתן לראות שינויים שמקום במערכת זכויות האדם הבינלאומית בתוך המערכת הפנים מדינתית, שאלת יעילותם ונחיצותם של מוסדות בינלאומיים אמנות זכויות האדם עדיין עומדת לביקורת.

1. הרחבת נורמות משפט זכויות האדם הבינלאומי
   1. הביקורת

כיוון ביקורת נוסף הוא הצבעה על החסרונות, ואף הסכנה, שבהתרחבות הנורמות במשפט זכויות האדם הבינלאומי. יש הרואים בקיומן של אמנות זכויות האדם כהתרחבות של משפט זכויות האדם הקלאסי, אך בשנים האחרונות אנו עדים להרחבתן של נורמות אף מחוץ לאמור באמנות זכויות האדם.

הרחבת נורמות לא באה לידי ביטוי רק באמצעות הכנסתם של נושאים חדשים אל השיח, הדרך הנפוצה להרחבת נורמות קיימות מבלי לייצר נורמות חדשות היא שימוש בכלי הפרשנות. כאשר מדברים על פרשנות החוק הבינלאומי ניתן להתייחס לשני מונחים: חוקיות ולגיטימיות. חוקיות מתייחסת לשאלה מתי פרשנות שניתנה לחוק כלשהו עדיין נמצאת במסגרת הציפיה הסבירה. השאלה הזו היא קשה למענה, במיוחד לאור העובדה שקשה לקבוע מה בדיוק נכנס לגדר חוק בינלאומי ובמקרה של אמנות זכויות האדם - קשה לקבוע האם פרשנויות שניתנו לאחר שמדינה חתמה על האמנה ואישררה אותה, עדיין עומדות תחת אותה הסכמה ראשונית של המדינה. לגיטימיות משמעותה, הקבלה וההצדקה של סמכות המוסדות הבינלאומיים. הלגיטימיות של מוסד עולה ככל שהוא מתנהל במסגרת המקובלת של החוק הקיים.[[74]](#footnote-74)

בכל הנוגע לפרשנות של אמנות זכויות האדם, המסמך הרשמי העוסק בנושא זה הוא אמנת וינה.[[75]](#footnote-75) סעיפים 31-32 לאמנה עוסקים בפרשנות ומעניקים כלים לאופן בו ניתן לפרש את האמור באמנות השונות מבלי לגרוע מכוונותיהן המקוריות. סעיף 31 קובע כי יש לפרש אמנה עם 'רצון טוב' וביחס למשמעות המקורית של האמור בה וכן כי יש לקחת בחשבון בעת פרשנות האמנה את הסכמת הצדדים. סעיף 32 קובע כי יש לדאוג שהפרשנות לא תהיה עמומה וכי לא תביא לתוצאה שאינה הגיונית. על אף שכל גופי האמנה רואים את עצמם מחויבים לאמור באמנת וינה, נדיר למצוא אזכורים שלה במסגרת החלטות פרשניות מטעם ועדות זכויות האדם השונות,[[76]](#footnote-76) כך שלמעשה יכול להיווצר מצב בו אמנה תפורש לא בהתאם להנחיות המופיעות באמנת וינה.

השימוש בכלי הפרשנות לא תמיד נובע מתוך רצון לשנות או לעדכן נורמות קיימות אלא בשל עמימות של הנורמות הקיימות באמנות זכויות האדם. הטענה הביקורתית מתייחסת לכך שניסוח האמנות הוא מלכתחילה עמום ולכן קשה לדרוש ממדינות לציית וליישם את החלטותיהן ללא הדרכה מגופי האמנה, אפילו מדינה המחויבת על שמירת זכויות האדם של אזרחיה ותנסה למלא אחר הוראות האמנה מתוך 'רצון טוב' יכולה לפרש את האמור באמנה או ליישם את הוראות הוועדות באופן שגוי.[[77]](#footnote-77) השאלה מתי פרשנות לאמנה עדיין נמצאת במסגרת הצפויה לאמור בה, היא שאלה שמעסיקה את החוקרים בתחום המשפט הבינלאומי. מצד אחד, הניסוח העמום מאפשר התפתחות באמצעות פרשות והרחבת הנורמות עליהן מגנות האמנות ומנגד, הדבר מעלה גם ביקורת שכן, מדינות יכולות לפרש את האמור באמנות כדי שישרת מהלכים שהן מבצעות בזירה הבינלאומית או הפנים מדינתית, שלא בהכרח עולות בקנה אחד עם שמירה על זכויות אדם. אחת הטענות היא, שמדינות נוטות להשתמש במונח 'זכויות אדם' כאשר הן מעלות טיעונים שונים לדרך שבה מדינות צריכות להתנהג ולפרשנות הפרטית שלהן לגבי זכויות אדם והאיזון הראוי בין זכויות מתנגשות. לדוגמה: סין משתמשת ב'זכות להתפתחות' כדי להסביר מדוע הממשלה הסינית מעניקה קדימות לצמיחה כלכלית על פני ליברליזם פוליטי. כאשר ידוע ש'מאחורי הקלעים' היא עושה מאמצים להחלשת כוחם של מוסדות בינלאומיים, דוחה ביקורת שיפוטית שנשמעת כלפיה ומעניקה את תמיכתה למדינות הידועות בכך שהן מפרות באופן סדרתי זכויות אדם, כדוגמת סודן, כדי להמשיך ולקדם את האינטרסים הכלכליים שלה באזור.[[78]](#footnote-78)

טענה נוספת שעולה בהקשר של הרחבת פרשנות נורמות זכויות האדם היא, שלעיתים מדובר בפרשנות רחבה מדי, אשר מורידה מערכה של הזכותWhen Everything Is a Human Right, Nothing Is וכן מגבירה את ההתנגשות בין זכויות וערכים, כפועל יוצא של הרחבת הפרשנות.[[79]](#footnote-79)

אתגר נוסף שמעלה נושא הפרשנות הוא השאלה עד כמה מדינות צריכות להיות מחויבות לתוספות לאמנות שהגיעו לאחר שאושררה על דין. מדינות חתמו על נוסח מסוים של אמנה ולא בהכרח שהן מסכימות עם הפרשנות האלטרנטיבית שניתנת לה במועד מאוחר יותר. מנקודת מבטה של המדינה, ההרחבה השקטה של נורמות היא כנראה הפן השנוי במחלוקת בשאלת פרשנות לנורמות זכויות האדם, על אף שמדובר בשיטה מקובלת בעולם המשפט הבינלאומי ובפרט במשפט זכויות האדם הבינלאומי.[[80]](#footnote-80) כך לדוגמה ב GR 32מטעם CEDAW נקבע כי האמנה מגנה גם על זכויות שלא מוזכרות בה במפורשות כל עוד יש להן השפעה על השגת שוויון בין נשים לגברים. נאמר במפורש בסעיף 1 להמלצה כי האמנה מספקת פרשנות לזכויות האדם מנקודת מבט מגדרית ובכך מגנה על נשים מפני אפליה על בסיס מגדרי. סעיף 2 להמלצה מציין כי הוועדה כבר אימצה בעבר פרשנות מסוג זה והכירה באלימות נגד נשים כצורה של אפליה במסגרת GR 19ומונה בו זכויות נוספות שהאמנה מגנה עליהן כדוגמת הזכות לא להיות נתון לעינויים או ליחס אכזר או משפיל.[[81]](#footnote-81)

2.2 התשובה לביקורת

אחת הטענות התומכות בהרחבת משפט זכויות האדם הבינלאומי היא שההגנה שאמנות זכויות האדם מעניקות היא מוגבלת ועל כן הרחבת הנורמות היא אך טבעית ומשקפת צמא לנושאים חדשים העולים בשיח הבינלאומי. התרחבות השיח יוצרת גם כוח רטורי, ככל שאנחנו מכירים ביותר זכויות אדם, כך יש יותר מקום לנהל שיח הנוגע לזכויות אדם.[[82]](#footnote-82) כפי שצוין בפרק הקודם, כיום יש מגמה להכרה ב'דור שלישי' של זכויות אדם, הכוללת בתוכה זכויות התייחסות באופן ישיר לאינדיבידואל ולא רק מגדירה זכויות חיוביות ושליליות של המדינה כלפי האזרחים. אחת הדוגמאות הבולטות להתפתחות שיח שלא היה קיים במשפט זכויות האדם הקלאסי הוא נושא הסביבה.[[83]](#footnote-83) בשנים האחרונות התפתח הנושא של צדק סביבתי, שכולל בתוכו שני רעיונות: הראשון, הבטחת זכויות ואחריות לגבי השימוש במשאבים הסביבתיים וזאת על ידי הבטחה שאזורים עניים לא יסבלו מנטל לא פרופורציונלי של העלויות הכרוכות בפיתוח משאבים, בעוד שהם לא נהנים באופן שווה מיתרונות הפיתוח. השני, הפחתת הכמות הכוללת של נזק סביבתי באופן מקומי ובאופן גלובלי.[[84]](#footnote-84) נושא הסביבה והעיסוק בנושא הסביבה הוא משמעותי בזירה הבינלאומית - כבר בשנת 1992 נחתמה הצהרת ריו בנושאי סביבה ופיתוח, אשר כללה 27 עקרונות שנועדו להנחות מדינות כיצד לעבור לפיתוח בר קיימא ובמהלכה נפתחה לחתימה 'אמנת המסגרת לשינוי סביבתי' **(UNFCCC)**[[85]](#footnote-85) בשנת 1997 נחתם פרוטוקול קיוטו, המהווה תוספת לאמנת המסגרת של האו"ם בנוגע לשינוי סביבתי ובמסגרתו התחייבו המדינות החתומות על הפרוטוקול להפחית את פליטת גזי החממה שלהן. ההתפתחות האחרונה בזירה הבינלאומית היא הסכם פריז שנחתם בשנת 2016.[[86]](#footnote-86) פסק דין שניתן בדצמבר 2019 בהולנד ממחיש עד כמה הנושא הפך משמעותי גם בשיח המדינתי וגם בשיח הבינלאומי. אל בית המשפט העליון בהולנד הגיעה תביעה של קרן הולנדית (Uregenda) ביחס להתחייבותה של המדינה להפחית את פליטת גזי החממה ב-25% עד לשנת 2020. בפסק הדין, התקדימי, קיבל בית המשפט את הטענה וקבע כי על המדינה לעמוד בהתחייבותה להפחית את פליטת גזי החממה, כחלק מהמחויבות של המדינה לשמירה על זכויות אדם בפני האמנה האירופית לשמירה על זכויות אדם (ECHR), תוך הישענות על סעיף 2 לאמנה העוסק ב'זכות לחיים' וסעיף 8 העוסק ב'זכות לפרטיות וחיי משפחה' וכן על סמך התחייבותה של המדינה לאמנת המסגרת לשינוי סביבתי (**UNFCCC)**. לפי פסיקת בית המשפט המדינה מחויבת לנקוט אמצעים על מנת למנוע פגיעה עתידית בבריאותם ובחייהם של אזרחיה.[[87]](#footnote-87)

1. **הביקורת הפמיניסטית על תחום המשפט הבינלאומי**

3.1 רקע

זכויות אדם המתייחסות באופן ספציפי לנשים הוא תחום חדש יחסית במשפט הבינלאומי. המשפט הבינלאומי הקלאסי, היה מבוסס באופן מסורתי על הזכויות והמחויבויות של מדינות לאום ביחס למדינות אחרות ולא על חובות המדינה כלפי אינדיבידואלים. כדי שתחום זכויות האדם של נשים יקבל הכרה בזירה הבינלאומיות היו צריכות להתקיים שלוש התפתחויות: יחידים היו צריכים לקבל זכויות אל מול המדינות במסגרת המשפט הבינלאומי; הכרה בזכויותיהן המשפטיות של נשים; הכרה ציבורית שיש צורך בשוויון זכויות בין נשים לגברים.[[88]](#footnote-88)

התעניינות בינלאומית בנושא נשים החלה בתחילת המאה ה-20, כאשר בשנת 1902 אמנות האג התייחסו לקונפליקטים בתוך המדינות עצמן בנושאי נישואין, גירושין ומשמורת ילדים. בשנת 1904 וב1910 אומצו אמנות שמטרתן למנוע סחר בנשים למטרת זנות. למרות שאמנות אלו התעסקו בנושאים הקשורים להגנה על נשים, הם לא דרשו זכויות שוות עבור נשים וכן לא הבטיחו אי אפליה על בסיס מגדר. הנושא השני שבכלל היה צריך לבסס הוא שנשים בכלל יוכלו להיות בעלות זכויות משפטיות.[[89]](#footnote-89)

התפתחות משמעותית בזירה הבינלאומית בכל הנוגע להכרה בזכויות נשים הייתה בשנת 1946, אז הקימה המועצה הכלכלית חברתית של האו"ם (להלן: **'ECOSOC**' ) ועדת משנה, שמנתה 15 חברים, בנוגע למעמדן של נשים, כשבראש הוועדה עמדה אלינור רוזוולט. הקמת הוועדה הייתה למעשה פשרה בין הדרישה של הפמיניסטיות הליברליות לשילוב שוויון זכויות לנשים בתוך מערכת זכויות האדם הקיימת לבין הפמיניסטיות שחשבו שהקמת גוף נפרד שיעסוק בענייני נשים, יהיה הדרך הטובה יותר למקד תשומת לב בזכויות האדם של נשים. שנה לאחר מכן, וועדת המשנה הפכה לוועדה למעמדן של נשים (להלן: '**CSW**'). הוועדה הייתה אחראית על הכנת ההמלצות לECOSOC בכל הנוגע לקידום זכויותיהן של נשים במישור החברתי, חינוכי, פוליטי וכלכלי, כשהמטרה הייתה להשיג שוויון זכויות ביחס לגברים.[[90]](#footnote-90) היו פמיניסטיות, ובהן אלינור רוזוולט, שהתנגדו להקמת CSW, בטענה שיצירת זכויות 'מיוחדות' לנשים עלולה להביא ליצירת סטיגמה, התנגדות והתייחסות לנושא כאל שולי. בעיני רוזוולט הפתרון הטוב יותר היה לכלול את 'זכויות הנשים' בתוך גוף זכויות האדם הראשי.[[91]](#footnote-91) רוזוולט הצליחה במידת מה בשאיפתה להכניס את 'זכויות הנשים' למיינסטרים, במסגרת הכרזה האוניברסלית בדבר זכויות אדם שאומצה בשנת 1948. סעיף 2 להכרזה קובע כי: "כל אדם זכאי לזכויות ולחירויות שנקבעו בהכרזה זו ללא הפליה כלשהי מטעמי גזע, צבע, מין, לשון, דת, דעה פוליטית או דעה בבעיות אחרות, בגלל מוצא לאומי או חברתי, קניין, לידה או מעמד אחר".[[92]](#footnote-92) ההצלחה היא חלקית, אמנם ישנה התייחסות לכך שזכויות האמנה חלות ללא הבדל במין, אך אין התייחסות ספציפית ומפורשת מעבר לאמירה כללית זו.[[93]](#footnote-93)

3.2 ביקורות

3.2.1 ניסוח "גברי" של מערך הזכויות הבינלאומי

הביקורת הפמיניסטית המרכזית על תחום המשפט הבינלאומי מתייחסת לעובדה שזכויות האדם עוצבו מנקודת מבטם של גברים ועל פי קריטריונים גבריים, כך שלמעשה מדובר במערך זכויות, אשר פעמים רבות אינו משקף את האינטרסים של נשים במשפט הבינלאומי.[[94]](#footnote-94) החשש העיקרי של הגברים המערביים, עת ניסחו את זכויות האדם, היה בעיקר מהפרה של זכויותיהם הפוליטיות במרחב הציבורי, ועל כן תחום זה בא לידי ביטוי באופן ברור בניסוח זכויות האדם במשפט הבינלאומי. לעומת זאת, הפרות של זכויות אדם במרחב הפרטי, אשר לרוב מאופיינות בפגיעה בנשים, כלל לא קיבלו דגש היות שהמערכת הפרטית -משפחתית, נשלטה לרוב על ידי הגברים.[[95]](#footnote-95)

3.2.1.1 התשובה לביקורת

בסוף שנות ה-60 של המאה ה-20 התקיימו שני תהליכים, אשר הובילו לנקודת מפנה בכל הקשור לשיח זכויות הנשים הבינלאומי: האחד, עלייתן של תנועות נשים במדינות רבות, אשר תרמו להתפתחותם של ארגונים בינלאומיים. כפועל יוצא של התארגנויות אלו, בשנת 1966 נוסד בארצות הברית הארגון העולמי לנשים (National Organization for Women) והחל לפעול למען תיקון בחוקה האמריקאית המתייחס לשוויון זכויות, שהתקבל בקונגרס בשנת 1972 אך לא אושרר בשל התנגדותן של מספר מדינות; השני, תהליך הפשרת היחסים מדיניות בין ארצות הברית לברית המועצות, ה'דטאנט'.[[96]](#footnote-96) המצב ששרר בין שתי המדינות אמנם הקפיא את כל השיח בנושא 'זכויות אדם' בין שתי המדינות, אך באופן מפתיע שתיהן הסכימו על רוב התוכן שהופיע באמנה לביעור אפליה נגד נשים שאומצה על יד העצרת הכללית של האו"ם בשנת 1979.[[97]](#footnote-97)

התפתחות נוספת בזירה הבינלאומית בשמות ה-70, אשר הסבה את הדיון גם לזכויותיהן של נשים במשפט הבינלאומי, היא העיסוק בסוגיות של עוני, חסך תזונתי ואוכלוסייה. בשנת 1970 התפרסם ספרה של אסתר בוסראפ (Ester Boserup): 'Women's Role in Economic Development'.[[98]](#footnote-98) הספר נחשב לפורץ דרך היות והוא המסמך, אשר הציף, בפעם הראשונה, את סוגיית ההשפעה השלילית של התערבות המערב בעולם המתפתח, על מעמדן של נשים בחברות שעסקו בחקלאות מסורתית.[[99]](#footnote-99) התפיסה שבוסראפ הציגה בספרה הפכה לידועה בשם 'Women in Development' והביאה הוגות פמיניסטיות להרחיב את המיקוד בשיח הזכויות גם לנושאי כלכלה ועבודה.[[100]](#footnote-100) שנות ה-70 כשלעצמן היו חלון הזדמנויות לקדם את זכויותיהן של נשים, לפני תחייתם של כוחות שמרניים ודתיים, שהחלו לפרוח בשנות ה-80' ולאחר מכן.[[101]](#footnote-101)

הפריחה בדיון בזכויות הנשים קיבלה חיזוק גם בהכרזה של האו"ם על "עשור הנשים" The United Nations Decade for women 1975-1985, אשר היוותה את קו פרשת המים בכל הנוגע למיצובן של נשים במרכז האג'נדה העולמית בנושא זכויות האדם. במסגרת העשור התקיימו שלוש וועידות מרכזיות שהובילו לשינויים מהותיים באופן שבו תחום זכויות האדם לנשים נמצא כיום.[[102]](#footnote-102) הוועדה הראשונה התקיימה במקסיקו סיטי בשנת 1975, ובמסגרתה יצאה ההצהרה: Declaration of Mexico on the Equality of Women and Their Contribution to Development and Peace.[[103]](#footnote-103) בפרק הראשון למסמך נכתבו הדברים הבאים, המדגישים את ההבנה שנשים נדחקו לשוליים של משפט זכויות האדם הבינלאומי:

"Aware that the problems of women, who constitute half of the world's population, are the problems of society as a whole, and that changes in the present economic, political and social situation of women must become an integral part of efforts to transform the structures and attitudes that hinder the genuine satisfaction of their needs".

הוועידה השנייה התקיימה בקופנהגן בשנת 1980, ומטרתה הייתה לבחון את יישום ההמלצות שניתנו במסגרת וועידת מקסיקו. במסגרת הוועידה יצא המסמך המסכם: World Conference of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace, Copenhagen.[[104]](#footnote-104) המסמך מתייחס לאחת ההתפתחויות המשמעותיות בזירה הבינלאומית בעניינן של נשים, והיא ייסודה של האמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה (להלן: "**אמנת CEDAW**"), אשר אומצה על ידי העצרת הכללית של האו"ם ביום 18 בדצמבר 1979 ונכנסה לתוקף ביום 3 בספטמבר 1981. האמנה דורשת מהמדינות אשר חותמות ומאשררות אותה להבטיח את זכויות האדם של נשים בכל תחומי החיים האזרחיים, הפוליטיים, הכלכליים, החברתיים, התרבותיים ועוד. תחולתה של האמנה משתרעת על הספירה הפרטית והציבורית כאחד ודורשת מהמדינה הן נקיטת אמצעים אקטיביים והן נקיטת אמצעי מניעה להגנת זכויותיהן של נשים.[[105]](#footnote-105)

הוועידה השלישית התקיימה בניירובי בשנת 1985 בניירובי, אשר מטרתה הייתה להעריך את הישגי "עשור הנשים" בזירה הבינלאומית ולהיערך לקראת השנים הבאות. המסמך המסכם שיצא מטעם הוועידה נקרא: The Nairobi Forward-Looking Strategies for the Advancement of Women.[[106]](#footnote-106)

אחת ההתפתחויות המשמעותיות במסגרת העיסוק בזכויותיהן של נשים, היא שהפרות זכויות אדם כלפי נשים מתקיימות בדרך כלל על ידי "סוכנים פרטיים" במסגרת המשפחה ומקום העבודה ולא ידי "סוכנים ממשלתיים", אשר בדרך כלל נתונים לביקורת של משפט זכויות האדם. המהלך המשפטי של ארגוני הנשים, אשר הצריך חשיבה מחודשת על משפט זכויות האדם בכללותו, היה לטעון שהעובדה שממשלות התעלמו ביודעין מפגיעת ה"סוכנים הפרטיים" בנשים, הופך את הממשלות לאחראיות גם על הפרות זכויות אדם שהתרחשו במרחב הפרטי.[[107]](#footnote-107) ביטוי לשינוי התפיסתי ניתן לראות במהלך המשמעותי, שהובילה CEDAW בשנת 1989, לאימוץ המלצה כללית מס' 12 (להלן: **GR 12'**'),[[108]](#footnote-108) אשר הכירה באלימות מגדרית נגד נשים כאפליה. אמנת CEDAW לא מכילה בתוכה הוראה המתייחסת לאלימות נגד נשים, אך הנושא עלה תדיר בפעילותה המשפטית. ההכרה של הוועדה באלימות שהיא תלוית מגדר אפשרה לזהות ולהכיר בצורות חדשות של פגיעה, שאחרת היו נשארות 'בלתי נראות' לפי אמות המידה "הגבריות" של מערכת זכויות האדם.[[109]](#footnote-109) במסגרת GR 12 נטען כי אלימות נגד נשים היא פשע שניתן למנוע ונעשתה קריאה למחקר בנושא על מנת להבין טוב יותר את התופעה.

בשנת 1992 אימצה CEDAW את המלצה כללית מס' 19 (להלן: [[110]](#footnote-110),(**'GR 19**' שבמסגרתה הצהירה הוועדה, לראשונה, שההגדרה ל"אפליה נגד נשים", המופיעה בסעיף 1 לאמנה, כוללת גם אלימות מגדרית (Gender Based Violence) - אלימות שמכוונת לנשים בשל היותן נשים או אלימות אשר משפיעה על נשים באופן לא פרופורציונלי. במסגרת GR 19 נעשה לראשונה הקישור בין אלימות נגד נשים לבין אפליה. נכון להיום, שתי ההמלצות הכלליות הפכו לחלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי, לאור קבלתן ויישומן על ידי המדינות שהן צד לאמנה.[[111]](#footnote-111)

בתחילת שנות ה-90' התחוללו התפתחויות רבות בנושא זכויות הנשים בזירה הבינלאומית. אחד הגורמים המרכזיים שלהם ניתן לייחס את ההשפעה על ההתפתחויות הוא האירועים שהתרחשו בשטחי יוגוסלביה לשעבר. הגיעו ידיעות לפיהן הצדדים לעימות השתמשו באונס ואלימות מינית נגד נשים, כחלק מאסטרטגיה צבאית מכוונת של לוחמה פסיכולוגית. האירועים ביוגוסלביה הביאו לדרישה מצד ארגוני נשים כי אלימות נגד נשים, בזמן עימות, תוכר כהפרה של חוקי מלחמה.[[112]](#footnote-112) גישה זו באה לידי ביטוי גם במסגרת הוועידה העולמית לזכויות אדם שהתקיימה בווינה בשנת 1993. ארגוני הנשים הציפו את התעלמותם של מנגנוני זכויות האדם הבינלאומיים לזכויותיהן של נשים, ופעילותן נשאה פרי. במסגרת המסמך המסכם של הוועידה, הצהרת וינה [Vienna Declaration and Programme of Action](https://en.wikipedia.org/wiki/Vienna_Declaration_and_Programme_of_Action), צוין כי זכויות האדם של נשים הן חלק בלתי נפרד מזכויות האדם וכן נקבע כי מעתה על כל גופי הפיקוח של האמנות לכלול בדיווחיהם התייחסות בנוגע למצב זכויות האדם של נשים.[[113]](#footnote-113) באותה השנה, אומצה גם ההכרזה למניעת אלימות נגד נשים UN Declaration on the Elimination of Violence against Women[[114]](#footnote-114) על ידי העצרת הכללית של האו"ם, ומונתה הדווחית המיוחדת רדיקה קומאראסוואמי (Radhika Coomaraswamy) מטעם ועדת זכויות האדם של האו"ם למיגור תופעת האלימות נגד נשים.[[115]](#footnote-115) במסגרת ההכרזה צוין כי אלימות נגד נשים היא ביטוי לחוסר שוויון היסטורי ביחסים שבין גברים לנשים, שהביא לאפליה נגד נשים ומניעת התקדמותן של נשים, וכי אלימות נגד נשים היא אחד המנגנונים החברתיים המרכזיים שהביאו לכך שבמשך שנים רבות נשים היו כפופות לגברים ונתונות למרותן, ובכך הופרו זכויות וחירויות היסוד של נשים.[[116]](#footnote-116)

הוועידה העולמית הראשונית שהתקיימה לאחר וועידת וינה הייתה הוועידה הבינלאומית לאוכלוסייה ופיתוח שהתקיימה בקהיר ב-1994 (ICPD). המסמך המסכם של הוועדה הכיל חמישה-עשר עקרונות לשמירה על שוויון ואי אפליה וכן הזכות לבריאות ולהתפתחות. אחד הנושאים המשמעותיים שעלה במסגרת וועידת קהיר הוא 'חירויות ההולדה' של נשים.[[117]](#footnote-117) בשנת 1995 התקיימה בבייג'ינג הוועידה העולמית הרביעית בנושא נשים, במסגרתה פורסמה הצהרה, The .Beijing Declaration and Platform for Action[[118]](#footnote-118) האימוץ של ההצהרה ותכנית הפעולה היווה צעד חשוב בפיתוח תכנית בינלאומית מקיפה ביחס לזכויות נשים.[[119]](#footnote-119) במסגרת ההצהרה הודגש בשנית כי 'זכויות נשים הן זכויות אדם' וכן אשררה ואיחדה בין אספקטים שונים של זכויות נשים, סיפקה הבהרות בנוגע לנושאים וקידמה פעולות וקיומם של מכניזמים שנדרשו לצורך הגנה על זכויותיהן של נשים בנושאים מגוונים: חופש הדת והאמונה, שוויון, אלימות נגד נשים, אונס, פליטים ובעלי מוגבלויות, בריאות, זכויות ילדים וזכויות הורים, תפקידם של ה[[120]](#footnote-120).NGO's

בשנת 2017 אימצה CEDAW את המלצה כללית מס' 35 (להלן: "([[121]](#footnote-121)"**GR 35**, עדכון לGR 19, אשר מחדד מחדש את המחויבות הבינלאומית לשים קץ לאלימות נגד נשים. GR 35 מהווה התקדמות קונספטואלית בדרך בה נתפסת וממוסגרת 'אלימות נגד נשים', נכתב בהמלצה כי אלימות מגדרית נגד נשים יכולה לעלות לכדי עינוי או CIDT. ההמלצה אף מרחיבה את היקף הזכות המוגנת גם למקרים הקשורים לחירויות ההולדה של נשים.

3.2.2 "מסגור" זכויות הנשים

ביקורת נוספת שהושמעה על ידי ארגוני הנשים היא, שגם כאשר המשפט הבינלאומי מטפל בנושא זכויותיהן של נשים הטיפול ממוסגר באזור אחד או בטיפולה של אמנה אחת העוסקת באופן ספציפי בזכויותיהן של נשים, ולעמדתן זכויותיהן של נשים צריכות להיות מטופלות בכל המישורים של פעילות האו"ם – בכל וועדה, אמנה ועצרת.[[122]](#footnote-122) ביקורת נוספת שנשמעה התייחסה לייצוג לא מספק של נשים בקרב גופי האו"ם השונים.[[123]](#footnote-123)

3.2.2.1 התשובה לביקורת

בשנת 1995 כחלק מהניסיון לקדם את ההגנה על זכויותיהן של נשים במסגרת המשפט הבינלאומי, העצרת הכללית של האו"ם הוציאה מסמך בשם Human Rights Questions: Implementation of Human Rights, העוסק ביישום יעיל של נורמות בינלאומיות. אחד החלקים במסמך התייחס לפרספקטיבה מגדרית בוועדות זכויות האדם של האו"ם, וניתנו שש הנחיות לפעולת הוועדות תוך מתן דגש ושימת לב לנקודת המבט המגדרית.[[124]](#footnote-124)

כחלק ממענה לביקורת שנשמעה בנוגע לייצוג חסר של נשים בגופים בינלאומיים, פרסמה מועצת הביטחון של האו"ם בשמת 2000 את החלטה 1325 בנושא נשים, שלום וביטחון. ההחלטה מדגישה את החשיבות של תפקיד הנשים במניעה ובפתרון של סכסוכים, משא ומתן לצרכי שלום, שמירה על שלום, מענה הומניטרי וכן מדגישה את החשיבות של השתתפותן השווה של נשים בכל המאמצים הנוגעים לשמירה על שלום ומגעים למען שלום. כמו כן, ההחלטה דורשת להגדיל את השיתוף של נשים וכן לאמץ תפיסות מגדריות בכל המאמצים של האו"ם בתחום השלום והביטחון. כמו כן, ההחלטה מציינת כי על מדינות שהן צד לקונפליקט להקצות משאבים מיוחדים כדי להגן על נשים וילדות מאלימות מגדרית, בדגש על אונס וצורות שונות של ניצול מיני, במצבים של סכסוכים מזוינים.[[125]](#footnote-125)

הגישה הרווחות כיום היא רואה חשיבות בקידום זכויותיהן של נשים בתוך המוסדות הקיימים וביטוי לכך הוא אימוץ אג'נדת ה'Gender Mainstreaming' על ידי מוסדות האו"ם. המשמעות של אג'נדה זו היא כי נקודת מבט מגדרית תהיה חלק מכל חקיקה, מדיניות או תוכניות רוחביות המתקבלות. המטרה היא להפוך גם את חוויותיהן של נשים לחלק אינטגרלי בתכנון, יישום, פיקוח והערכה של מדיניות ותוכניות בכל התחומים הפוליטיים, הכלכליים והחברתיים, כך שייצגו נשים וגברים באותה מידה ויקדמו את השוויון בין נשים לגברים.[[126]](#footnote-126)

כיום קיימים שבעה גופי מומחים עצמאיים, שדואגים לשמירה על זכויותיהן של נשים גם ברמה הבינלאומית וגם ברמה האזורית: אמנת וועדת CEDAW; הדווחית המיוחדת מטעם האו"ם לנושא האלימות נגד נשים; קבוצת העבודה בנושא אפליה נגד נשים וילדות (WGDAW); וועדת המומחים העוסקת בfollow up של האמנה האינטר-אמריקאית למניעת אלימות נגד נשים (The Belém do Pará Convention (MESECVI); קבוצת המומחים למניעת אלימות נגד נשים ואלימות במשפחה (GREVIO); הנציבות האפריקאית לזכויות אדם והדווח המיוחד לזכויות נשים באפריקה (A SRWHR); הנציבות הבין-אמריקאית לזכויות אדם והדווחית המיוחדת לזכויות נשים (IA RWHR).[[127]](#footnote-127)

**פרק 3 - הרחבת הפרשנות של מושג העינויים בראי הפמיניזם**

1. התפתחות עבירת העינויים במשפט הבינלאומי

1.1 רקע

העיסוק בזכויות אדם, ובכללם האיסור על עינויים, החל רק לאחר מלחמת העולם השנייה והלך והתפתח לאורך המאה ה-20. הכרה בעינויים כ'הפרה חמורה' של זכויות אדם ותשומת לב מיוחדת לעבירה זו, התקבלה רק בשנות ה-60' של המאה ה-20.[[128]](#footnote-128) הכללת האיסור על עינוי, רוע, חוסר אנושיות או טיפול מחפיר במשפט זכויות האדם הבינלאומי מהווה אבן דרך משמעותית בהתפתחותו וכיום אף נהוג לראות באיסור זה חלק מהמשפט המקובל.[[129]](#footnote-129) עד המאה ה-19, עינויים גופניים היו שיטת חקירה רווחת במדינות רבות ורק כאשר הזכות לשלמות הגוף התפתחה בתוך המשפט המדינתי והמושג 'זכויות אדם' החל להיכנס לשיח זכויות האדם הבינלאומי, שיטות אלו הפכו ללא חוקיות במרבית מדינות העולם. באופן מסורתי, האיסור נגד עינויים התייחס לפגיעה קשה פיזית או מנטלית שבוצעה בחסות מדינה ובמתקנים המנוהלים על ידה, בדרך כלל בגברים בעת לחימה.[[130]](#footnote-130)

המאבק בעינויים הפך לאחד הנושאים המרכזיים במשפט הבינלאומי והאיסור על עינויים מעוגן בשלושה מסמכים מרכזיים: הצהרת האו"ם משנת 1975 נגד עינויים (The UN Declaration against Torture); האמנה נגד עינויים (UNCAT), שאומצה בשנת 1984 ונכנסה לתוקף ביוני 1987; האמנה האינטר-אמריקאית, שאומצה בשנת 1985 ונכנסה לתוקף בפברואר 1987 (Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture). כמו כן, האיסור על עינויים מופיע במספר אמנות בינלאומיות, כאשר ברובן אין הגדרה מפורטת לאיסור.[[131]](#footnote-131)

בשנת 1985, זמן קצר לאחר שאומצה האמנה נגד עינויים, מינתה מועצת זכויות האדם של האו"ם דווח מיוחד לבחינת שאלות הרלוונטיות לנושא העינויים. לאורך השנים, הורחבו סמכויות הדווחים וכיום הן כוללות ביצוע חקירות במדינות, פרסום דוחות שנתיים וכן טיפול בפניות של פרטים במסגרת הפרוטוקול האופציונלי.[[132]](#footnote-132) האיסור על עינויים קיים גם במשפט הבינלאומי ההומניטארי, כל ארבע אמנות ז'נבה אוסרות על עינויים במסגרת סכסוכים מדינתיים ובינלאומיים וכולן מסווגות עינויים כ'הפרה חמורה' של האמנה. שני הטריבונלים הפליליים שהוקמו ביוגוסלביה (ICTY) וברואנדה (ICTR) סיווגו עינויים כפשע מלחמה וכפשע נגד האנושות וגם אמנת רומא כוללת בתוך ההגדרה של פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות 'עינויים', תוך הדגשה כי לנחקרים עומדת הזכות להיות חפים מעינויים.[[133]](#footnote-133)

חשיבותה ומרכזיותה של הזכות לא להיות נתון לעינויים באה לידי ביטוי גם באופן בו היא מנוסחת.

במסגרת זכויות האדם הבינלאומיות, ישנן זכויות המנוסחות מראש באופן מותנה, או מוגבל, ויש כאלה שצמוד להן סעיף הגבלה או שהאמנה כוללת פסקת הגבלה כללית לגבי כולן, אך ישנן ארבע זכויות שאינן ניתנות לגריעה: הזכות לחיים; הזכות לא להיות נתון לעינויים או לצורה אחרת של יחס אכזרי, לא אנושי או משפיל; הזכות להיות חופשי מעבדות; והזכות לא להיות נתון לעונש רטרואקטיבי. הזכות לא להיות נתון לעינויים והזכות לא להיות נתון לעבדות, נחשבות גם לזכויות מוחלטות.[[134]](#footnote-134) ביטוי לתפיסה זו ניתן למצוא עוד לפני כניסתה לתוקף של האמנה נגד עינויים, בפסק דין אמריקאי Filártiga v. Peña-Irala שניתן על ידי בית המשפט לערעורים של מחוז ניו יורק (United States Court of Appeals for the Second Circuit) בשנת 1980.[[135]](#footnote-135) פסק הדין נחשב לציון דרך במשפט האמריקאי ובמשפט זכויות האדם בפרט, היות ובמסגרתו הועמד לדין והורשע אזרח פרגוואי אשר שהה בארצות הברית במעשה עינוי ורצח, אשר בוצע בפרגוואי. פסק הדין מבטא את התפיסה כי פגיעה בזכויות אדם, ובפרט עינוי, היא עניין בינלאומי ולא מדינתי. במסגרת פסק הדין נכתבו הדברים הבאים (ההדגשה שלי):

"In the twentieth century the international community has come to recognize the common danger posed by the flagrant disregard of basic human rights and particularly the right to be free of torture.... Indeed, for purposes of civil liability, **the torturer has become-like the pirate and slave trader before him-hostis humani generis, an enemy of all mankind**. Our holding today, giving effect to a jurisdictional provision enacted by our First Congress, is a small but important step in the fulfillment of the ageless dream to free all people from brutal violence".

המסמך המרכזי המעגן את האיסור על עינויים הוא האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי-אנושיים או משפילים (להלן: "**CAT**"). סעיף 1 לאמנה נגד עינויים קובע כך: "לעניין אמנה זו, המונח 'עינויים', הוראתו מעשה אשר באמצעותו נגרם במכוון לאדם כאב או סבל חמור, בין אם פיזי, בין אם מנטלי, במטרה להוציא ממנו או מאדם שלישי מידע או הודאה, להענישו על מעשה שביצעו, או נחשד בביצועו, הוא או אדם שלישי, או להפחיד או לאנוס אדם שלישי; או מכל סיבה ששורשיה בהפליה מכל סוג שהוא, מקום שכאב או סבל כאמור נגרמים בידי או באישור או בהסכמה בשתיקה של עובד ציבור או אדם אחר הממלא תפקיד רשמי, או בשידולו. אין הוא כולל כאב או סבל הנובעים מעיצומם על פי חוק, טבועים בהם או נלווים אליהם".[[136]](#footnote-136) את סעיף 1 יש לקרוא בצירוף סעיף 16 לאמנה הקובע: "א. מדינה חברה תקבל על עצמה למנוע בכל שטח ש בסמכות שיפוטה מעשים אחרים של יחס אכזרי, בלתי-אנושי או משפיל, או עונשים שאינם בחזקת עינויים כמוגדר בסעיף 1, מקום שמעשיה כאמור בוצעו על-ידי או בעידודו או בהסמכתו של עובד ציבור או אדם אחר הממלא תפקיד רשמי, או השלמתם בשתיקה. במיוחד, חובות המפורטות בסעיפים 10, 11, 12 ו-13 יחולו אגב החלפת אזכורים בדבר עינויים באזכורים של צורות עונשים אכזריים, בלתי -אנושיים או משפילים. ב. הוראות אמנה זו אין בהן כדי לפגוע בהוראותיו של מסמך בינלאומי אחר, או חוק לאומי האוסר על יחס או עונש אכזרי, בלתי-אנושי או משפיל, או מתייחס להסגרה או גירוש".[[137]](#footnote-137) הסיבה להפרדה בין שני הסעיפים נעוצה בדרישה מהמדינות החתומות על האמנה לכלול בדין הפלילי חובת ענישה למעשים הנחשבים ל'עינוי'. הפרדה זו קיימת רק בCAT ואינה מתקיימת באמנות זכויות אדם ובאמנות אזוריות אחרות.[[138]](#footnote-138)

ביוני 2006 נכנס לתוקפו הפרוטוקול האופציונלי לאמנת CAT, במסגרתו ניתן לוועדה המנדט לבצע חקירה במדינות החברות באמנה, כאשר ישנו חשש להפרת זכויות וכן ניתנה ליחידים האפשרות לפנות אל הוועדה במקרה של הפרה, במקרים בהם לא התקבל סעד מהמדינה.[[139]](#footnote-139)

באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (ICCPR) הזכות לא להיות נתון לעינויים מופיעה בסעיף 7 ומנוסחת באופן מוחלט: "לא יועמד אדם בפני עינויים, או בפני יחס או עונש אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים; בפרט, לא יועמד אדם בלא הסכמתו החופשית, בפני ניסוי רפואי או מדעי".[[140]](#footnote-140) ניסוחו המקורי של הסעיף היה זהה לסעיף 5 של ההכרזה האוניברסלית לזכויות אדם אשר קובע כי: "לא יועמד אדם בפני עינויים, או בפני יחס או עונש אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים". התוספת לסעיף 7 של הICCPR לעומת הניסוח בהכרזה האוניברסלית, הינה תוצר של משפטי נירנברג, במסגרתם הועמדו לדין, ביתר היתר, רופאים נאצים.[[141]](#footnote-141)

1.2 פרשנות והרחבה של האיסור על עינויים

לאורך השנים הורחבה הפרשנות של מושג העינויים, מזו המתייחסת למעשים אשר נגרמו בעת עימות מלחמתי על ידי גורמים מדינתיים, גם למעשים הנגרמים לא בשעת מלחמה ואף לכאלו אשר יכולים להתרחש במרחב הפרטי. לצד הגישה אשר תמכה בהרחבת הפרשנות למונח 'עינוי', עלו גם התנגדויות למהלך זה, בטענה שהגדרה רחבה תביא לזילות המונח,[[142]](#footnote-142) אך על אף ההתנגדויות ניתן לזהות שינוי מהותי באופן בו נתפס מושג העינויים כיום.

בשנת 1986, במסגרת הדו"ח של הדווח המיוחד מטעם האו"ם לנושא העינויים, פיטר קויג'מנס (Peter Kooijmans), צוין כי המאבק בעינויים הפך לאחד הנושאים המעסיקים את הקהילה הבינלאומית, וכי האיסור על עינויים הוא מוחלט הן בזמן שלום והן בזמן מלחמה. הדו"ח עוסק בעיקר בנושא זכויותיהם של אסירים ובתנאי מאסרם ובמסגרתו ניתן פירוט לגבי רשימה המעשים שיכולים לעלות לכדי עינוי, כאשר מופעלים כלפי אסירים, וביניהם: הכאה; שריפה; הרחקה; חניקה; חשיפה לאור או רעש קיצוניים. כמו כן, הוא מתייחס גם למקרים בהם מניעת תנאים בסיסיים כדוגמת: מנוחה, שינה, אוכל, היגיינה בסיסית, טיפול רפואי, בידוד וחסך חושי, יכולה להיחשב לעינוי. עוד נכתב בדו"ח כי איומים על הריגה או עינוי של קרובי משפחה והוצאות מדומות להורג, יכולים גם הם להיחשב לעינוי. עוד הוא מציין בדו"ח כי האיסור על עינוי יכול להיחשב כחלק מהמשפט המנהגי (Jus Cognes) ומוסיף: "If ever a phenomenon was outlawed unreservedly and unequivocally it is torture".[[143]](#footnote-143) כפי שהוגדר באמנת וינה לדיני אמנות, נורמה המוגדרת כ'משפט מנהגי' היא נורמה אשר התקבלה והוכרה על ידי הקהילה הבינלאומית ולא תתאפשר חריגה ממנה.[[144]](#footnote-144)

הצהרת וינה, אשר אומצה ביוני 1993, התייחסה, גם היא, לזכות להיות חופשי מעינויים. בהצהרה נכתב כי אחת הפגיעות החמורות ביותר ב'כבוד האדם' היא 'עינוי'. ההצהרה מדגישה כי יש להגן על הזכות להיות חף מעינויים, בכל מחיר, גם בזמן קונפליקט אלים, ויצאה בקריאה לכל המדינות לשים סוף לפרקטיקה של עינויים. עוד צוין בהצהרה כי תשומת לב מיוחדת צריכה להינתן לנושא האתיקה הרפואית בכל הקשור להגנה על עצירים ואסירים מפני עינויים או יחס או עונש אכזרי, בלתי-אנושי או משפיל (להלן:"**CIDT**"), וכי על המדינות לדאוג להעמדה לדין של האחראים להפרה חמורה זו של זכויות האדם, ולא לאפשר חנינה במקרים אלו.[[145]](#footnote-145)

בשנת 1994 יצאה מטעם הICCPR המלצה כללית מס' 24, העוסקת בנושא ההסתייגויות של מדינות בעת אשרור או ההצטרפות לאמנה וכן בעת ההצטרפות לפרוטוקולים. האמור בהמלצה מחזק את התפיסה לפיה האיסור על עינויים הוא מוחלט ומהווה חלק מהמשפט המנהגי. בסעיף 8 להמלצה נכתב כי לא ניתן להסתייג מזכויות מוחלטות אשר מהוות 'משפט מנהגי' ובין הזכויות שנמנו מופיעה גם הזכות להיות חף מעינויים או מיחס או ענישה אכזריים, לא אנושיים או משפילים.[[146]](#footnote-146)

הסיבה שעינויים נחשבים לעבירה בסיסית וחמורה במיוחד על פי החוק הבינלאומי, בעוד שישנן סיטואציות שבהן הריגה תהיה מוצדקת (נסיבות של הגנה עצמית; מלחמה), היא התפיסה שעינויים חותרים תחת עצם הרעיון של כבוד אנושי ופוגעים בו בצורה אנושה.[[147]](#footnote-147) דבריו של מנפרד נוואק (Manfred Nowak), שהיה הדווח המיוחד מטעם האו"ם לנושא העינויים בין השנים 2004-2010, מדגימים את התפיסה: "הזכות לחיים אינה מוחלטת. אם ניקח למשל מקרה של שודד בנק שלוקח בני ערובה ומתחיל להוציא אותם אחד-אחד להורג, אז כדי להציל את ההרוג הבא מותר להרוג את החוטף. זה ליצור איזון בין הזכות לחיים של החוטף לזכות לחיים של הנחטפים. אבל לענות אותו אסור. עינוי הוא הפשע החמור ביותר, כי הוא מהווה מתקפה על הכבוד האנושי, והריגה לא. זה אולי יישמע מוזר אבל עינוי ועבדות חמורים יותר מהריגה, כי הם עושים דה-הומניזציה לבן אנוש".[[148]](#footnote-148)

1.3 ההבחנה בין עינוי ליחס או ענישה אכזריים, לא אנושיים או משפילים

שאלת עוצמת הכאב והסבל והקשר שלה לעינוי, עלתה בזירה הבינלאומית, לראשונה, בשנת 1969, במסגרת 'התיק היווני', שנידון בפני המועצה האירופית ובית המשפט לזכויות אדם.[[149]](#footnote-149) התיק עסק בשאלת חוקיותן של שיטות חקירה שהיו בשימוש השירותים החשאיים בבריטניה נגד מי שנחשדו בפעילות טרור בצפון אירלנד.[[150]](#footnote-150) במסגרת הדיון בתיק המועצה האירופית פירקה לרכיבים את האיסור –'No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment', והתייחסה לכל רכיב באופן נפרד. עינוי הוגדר כ'Inhuman Treatment', ומתייחס לטיפול שגרם במכוון לכאב מנטלי או פיזי חמור, שבנסיבות המקרה אינו מוצדק ושהייתה כוונה בעשייתו לצורך השגת מידע, הודאה או הטלת עונש. 'Degrading Treatment' מתייחס למקרים בהם אדם מושפל בגסות בפני אחרים וכן למצבים בהם אדם מונע לפעול בניגוד לרצונו ומצפונו. Inhuman Treatment נחשב כחמור יותר מDegrading Treatment.[[151]](#footnote-151)

בשנת 1978 במסגרת תיק נוסף שנידון בפני בית המשפט האירופי לזכויות אדם ועסק, גם הוא, בשיטות החקירה של השירותים החשאיים בבריטניה, נפסק כי חומרת המעשים ועוצמתם (ולא הכוונה כפי שנפסק בתיק היווני) מהווים קריטריונים מכריעים בקביעה האם מעשה ייחשב ל'עינוי' או .CIDT[[152]](#footnote-152)

בשנת 1982, אומצה על ידי הICCPR המלצה כללית מס' 7 ביחס לסעיף 7 לאמנה (האוסר על עינויים או יחס/עונש בלתי אנושיים או אכזריים) ובמסגרתה ניתנו התייחסות והבהרות בנושא. נקבע כי יש לסרטט קו בין סוגים שונים של יחס או ענישה, כאשר הגבול בין המעשים השונים תלוי בטיב המעשה, בכוונה ובחומרה:

"The scope of protection required goes far beyond torture as normally understood. It may not be necessary to draw sharp distinctions between the various prohibited forms of treatment or punishment. These distinctions depend on the kind, purpose and severity of the particular treatment". [[153]](#footnote-153)

שאלת ההבחנה בין המעשים עלתה גם בעת ניסוח סעיף 1 לאמנת CAT. הייתה הסכמה כי מקרים אשר יוגדרו כ'עינוי' הם כאלה אשר במסגרתם נגרמו כאב או סבל 'חמורים' (Severe). השימוש במונח 'חומרה' כדי להגדיר מעשים אשר יחסו תחת מטריית ה'עינוי' נמצאת כבר בהצהרת האו"ם נגד עינויים משנת 1975. ברית המועצות הציעה להסיר את ההגדרה 'חמורים', אך הצעתה נדחתה. לעומתה, ארצות הברית ובריטניה ביקשו להוסיף לפני המילה 'חמורים' את המילה 'מאוד' (Extremely Severe) וממשלת שוויץ טענה כי אין להבדיל בין 'עינוי' לCIDT לפי הפרמטר של חומרת הסבל[[154]](#footnote-154). לבסוף, הוחלט על שני סעיפים נפרדים סעיף 1 המתייחס לעינוי וסעיף 16 המתייחס לCIDT. הניסוח שהציעו ארצות הברית ובריטניה נדחה, והנוסח שאושר קובע כי מעשים יוגדרו כ'עינוי' אם במסגרתם נגרמו כאב או סבל 'חמורים'. בפסקי הדין שניתנו על ידי הוועדה בדרך כלל לא מופיע ניתוח או נימוק מדוע הוחלט כי המעשים מהווים הפרה של סעיף 1, כך שלא ניתן ללמוד מסיפורי המקרה איזה סוג של הפרות ייחשבו לעינוי ואיזה לCIDT[[155]](#footnote-155). תופעת דומה ניתן למצוא גם בפסיקות של הICCPR. בחינה של תיקים רבים שנידונו במסגרת הפרוטוקול האופציונלי של הוועדה, הראתה כי כאשר נמצאו הפרות של סעיף 7 לא הייתה התייחסות לשאלה האם יש לתייג את המעשים לפי קטיגוריות – עינוי או צורות של CIDT ומקרים שסווגו כ'עינוי' היו כאלה שכללו לרוב אלימות קשה והתעללות פיזית.[[156]](#footnote-156)

גופים בינלאומיים שונים התקשו לשרטט קו מדויק בין מעשים שמהווים 'עינוי' לבין מעשים אשר יוגדרו כיחס או עונש אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים, ולקח זמן עד שהתגבשה עמדה ברורה וגורפת. בנציבות האירופאית ובבית המשפט האירופי לזכויות אדם שבשטרסבורג, אחד הקריטריונים בהם נעשה שימוש לצורך הכרעה האם מדובר בעינוי או CIDT הוא מדד 'חומרת הפגיעה'. לפי גישה זו הסבל שנגרם צריך לעבור סף מסוים של חומרה כדי שייחשב לעינוי או CIDT ויש לקחת בחשבון גורמים כדוגמת משך הפגיעה, האם נגרמו נזקים פיזיים או נפשיים ובמקרים מסוימים יש לתת משקל לגיל, מין ומצב בריאותי.[[157]](#footnote-157) כאשר מעשים גרמו לנזק פיזי או סבל נפשי מועט, גופים בינלאומיים נטו שלא להגדירם כחוסים תחת המטריה של 'עינוי' או [[158]](#footnote-158).CIDT דוגמה לכך ניתן למצוא בפסק דין משנת 1997 של בית המשפט האירופי לזכויות אדם (Raninen v. Finland), במסגרתו נידונה תלונתו של אדם שטען שנעצר ונאזק במקום ציבורי, מבלי שהיה צורך בכך. טענתו הייתה כי הושפל בפומבי וכי איזוקו מהווה הפרה של סעיף 3 לאמנה האירופית (האוסר על עינויים או CIDT), היות ונעשה שלא כדין, גרם לו לחוש במצוקה ונועד כדי להשפילו. בית המשפט האירופי לזכויות אדם לא קיבל את טענתו של העותר וקבע כי כדי שמעשה ייכנס לגדר האיסור המופיע בסעיף 3 לאמנה, הוא חייב להיות ברמת חומרה מינימלית, והמקרה הנדון לא עומד ברף זה.[[159]](#footnote-159)

בית הדין הפלילי הבינלאומי ליוגוסלביהלשעבר (להלן: "ICTY") אימץ את עמדת בית המשפט האירופי לזכויות אדם והוסיף גורמים נוספים אותם יש לשקול בעת ההחלטה האם מעשה עולה לכדי עינוי או CIDT, וביניהם שאלת ה'כוונה' במעשים. דוגמה לגישתו של בית הדין ניתן לראות במסגרת פסיקה בה נקבע כי מניעת מזון לא מהווה בהכרח 'עינוי', ויש להתייחס לחומרה, לכוונה ולמשך הזמן בו נמנע מן האסיר מזון. דוגמה נוספת לסוגיה שנידונה בICTY היא הפעלת אלימות, נקבע כי מעשי אלימות ואיומים באלימות יכולים לעלות לכדי עינוי, אך בפועל הרבה מהתיקים שנידונו בICTY ובהם מעשי אלימות שונים, הוכרו בCIDT ולא כעינוי.[[160]](#footnote-160)

הוגי דעות בתחום זכויות האדם העבירו ביקורת על ההבחנה בין כאב וסבל שמוגדרים כ"Severe" לבין כאב וסבל שמוגדרים כ "More than Severe". טענתם הייתה שאין לבחון את השאלה האם מדובר בעינוי או CIDT על סמך החומרה של הכאב והסבל, אלא יש לבחון האם הייתה כוונה במעשה.

הדוח של הדווח המיוחד מטעם האו"ם לנושא העינויים, מנפרד נוואק (Manfred Nowak), שיצא בדצמבר 2005, שילב בין שתי הגישות וקבע כי עינוי כפי שהוא מוגדר באמנה נגד עינויים (CAT), מתייחס למעשים המורכבים מגרימה מכוונת של כאב או סבל בעוצמה גבוהה (פיזיים או נפשיים) ומעורב בהם גורם ציבורי (באופן ישיר או עקיף), למטרה מסוימת (ענישה, הודאה, אפליה, חילוץ מידע, הפחדה) וכאשר הם מבוצעים באדם שנמצא במצב של חוסר אונים (powerlessness of the victim). מעשים שאינם עונים על הגדרה זו, ובמיוחד מעשים שבהם נעדר יסוד הכוונה או מעשים שלא בוצעו לשם המטרות הספציפיות שפורטו, יוגדרו כיחס או עונש אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים (להלן: "**CIDT**") לפי סעיף 16 לאמנה.[[161]](#footnote-161) כיום הגישה השלטת היא שכוונת המעשה היא המייצרת את ההפרדה בין 'עינוי' לCIDT.[[162]](#footnote-162)

1. **הרחבת האיסור על עינויים לאור הביקורת הפמיניסטית** 
   1. רקע

המשמעות של המונח 'עינוי' התרחבה באופן משמעותי, ממושג המקושר בעיקר לחופש פוליטי לכזה הנוגע גם לשוויון מגדרי. את ניצני הרחבת מושג העינויים בשיח זכויות האדם הבינלאומי, ניתן לזהות כבר בתחילת שנות ה-80, כאשר ארגוני זכויות נשים החלו להשמיע את קולן במסגרת ועידות האו"ם. פעילות הארגונים הביאה לידי תודעה שורה רחבה של נושאים כולל אונס, מילת נשים, אלימות במשפחה ועינוי של אסירות פוליטיות תחת הקטגוריה של 'אלימות נגד נשים'. אחד החידושים המרכזיים בהכרה ב'אלימות נגד נשים או אלימות במשפחה' היא הכנסתה של אלימות המתקיימת במרחב הפרטי לזירת זכויות האדם הבינלאומיות, שכן עד אז, הדרך בה התייחסו לאונס ולאלימות נגד נשים לא הוצגה כ'פגיעה זכויות אדם' ולא כ'אפליה' אלא כנושאים הקשורים לבריאות האישה.[[163]](#footnote-163) גישה חדשה זו באה לידי ביטוי בוועידת קופנהגן בנושא נשים שהתקיימה בשנת 1980. בדו"ח המסכם שיצא בתום הוועידה הוקדש סעיף ספציפי לעיסוק באלימות במשפחה ולאלימות נגד נשים, במסגרתו נכתב כי אלימות במסגרת הבית והמשפחה היא תופעה מורכבת אשר פוגעת, בין היתר, בכבוד. הוועידה המליצה כי יתבצע מחקר בנושא על ידי מזכ"ל האו"ם וכל הגופים הרלוונטיים לנושא, על מנת להבין את ממדי התופעה ולהתמודד עמה.[[164]](#footnote-164)

הביקורת הפמיניסטית ביחס לניסוח של עבירת העינויים המופיע באמנת ICCPR ובאמנת CAT, טוענת כי מדובר בניסוח בעל אופי 'מגדרי'. ההגדרה המסורתית ל'עינוי' מתייחסת לכאב וסבל חמורים שנגרמו על ידי פקידים ממשלתיים, בדרך כלל בזמן מלחמה או לצורך מניעת פעולות טרור. לטעת ההוגות הפמיניסטיות ההגדרה חסרה התייחסות מגדרית. נשים יכולות לחוות עינויים באותו אופן שבו גברים חווים ולכך יש מענה בסעיף אך ישנן הפרות שהן ייחודיות רק לנשים, גם במסגרת המרחב הציבורי, לגביהן ההגדרה שותקת.[[165]](#footnote-165)טענה נוספת וחדשנית הייתה כי עינויים יכולים להתרחש גם בספירה הפרטית, לא על יד פקידים ממשלתיים אלא על ידי אינדיבידואליים, והקורבנות המרכזיים של מעשים מסוג זה הן נשים.[[166]](#footnote-166) בעניין זה היטיבה להתבטא קת'רין מקינון (Catharine MacKinnon), אשר טענה כי כאשר זכויות הנשים מופרות באותו האופן שבו מופרות זכויות הגברים, בזמן מלחמה או ועימות, יראו בכך הפרה של 'זכויות אדם' אך כאשר אין מדובר בזמן עימות – זכויות האדם של נשים מופרות באופן בוטה ותדיר על ידי פרטים, אך למעשים אלו לא מתייחסים כהפרות של 'זכויות אדם':

"When a woman is tortured in an Argentine prison cell, even as it is forgotten that she is a woman, it is seen that her human rights are violated because what is done to her is also done to men. Her suffering has the dignity, and her death the honor, of a crime against humanity. But when a woman is tortured by her husband in her home, humanity is not violated. Here she is a woman-but only a woman. Her violation outrages the conscience of few beyond her friends".[[167]](#footnote-167)

המשפט הבינלאומי החל להכיר בעבירות שבוצעו על ידי פרטים, ככאלו שיכולות להוביל להפרות של זכויות אדם כבר בשנת 1982. טרם אימוץ האמנה הבינלאומית נגד עינויים, פורסמה על ידי הICCPR המלצה כללית מס' 7 (להלן:**'GR 7**'). ההמלצה קובעת כי "זוהי גם חובתם של רשויות ציבוריות להבטיח את הגנת החוק במקרים בהם מעשים בוצעו על ידי פרטים גם ללא סמכות ציבורית".[[168]](#footnote-168) החלטה נוספת ומשמעותית הגיעה בשנת 1988 מבית הדין האינטר-אמריקאי לזכויות אדם במקרה של ולסקז-רודריגז נ' הונדורס.[[169]](#footnote-169) פסק הדין בעניין חידש בכך שקבע כי מדינה יכולה להיות אחראית להפרה של זכויות אדם, אפילו במקרה שהיא בוצעה על ידי אדם פרטי ולא בחסות גורם ציבורי, כאשר המדינה נכשלה במניעת ההפרה. שני חידושים אלו שימשו הוגות פמיניסטיות בבניית הטיעון, שאונס וסוגים נוספים של אלימות נגד נשים, המבוצעים על ידי פרטים, יכולים להיחשב להפרה של זכויות אדם בינלאומיות ואף להוות 'עינוי'.[[170]](#footnote-170)

בשנת 1992 אומצה על ידי הICCPR המלצה כללית מס' 20 (להלן: '**GR 20**'), העוסקת באיסור על עינוי, במסגרתה נקבע כי למדינה יש אחריות כאשר מעשים מבוצעים על ידי פרטים ולא רק כאשר הם מבוצעים על ידי סוכנים מדינתיים. קביעה זו, כשלעצמה, מהווה חידוש אך חסרה בה התייחסות מפורשת לנושא המגדר.[[171]](#footnote-171) בשנת 2004 אומצה על ידי הICCPR המלצה כללית מס' 31 (להלן:'**GR 31'**)[[172]](#footnote-172), הקובעת כי מדינות יישאו באחריות מקום בו נכשלו בביצוע 'בדיקת נאותות' כדי למנוע הפרות של זכויות אדם המבוצעות על ידי פרטים. למרות שגם במסגרת GR 31אין התייחסות מפורשת לנושא המגדר, נכתב בה כי יש לקרוא אותה יחד עם המלצה כללית מס' 18 אשר אומצה בשנת 1989 ועוסקת בא אפליה[[173]](#footnote-173) והמלצה כללית מס' 28 אשר אומצה בשנת 2000 ועוסקת בשוויון בין נשים לגברים.[[174]](#footnote-174) על פי האמור בהמלצה כללית מס' 28, כדי להעריך ציות לסעיף 7 לאמנה (העוסק באיסור על עינוי) יש להעביר לוועדה מידע על חוקים מדינתיים ומדיניות ביחס לאלימות במשפחה וסוגים נוספים של אלימות נגד נשים, כולל אונס.

בשנת 2008 אומה על ידי CAT המלצה כללית מס' 2 (להלן: 'GR 2'). במסגרת המלצה זו הדגישה הוועדה את החובה המשפטית של הדרגים הבכירים למנוע מעשים שיעלו לכדי 'עינוי' לצד החובה של המבצעים עצמם, כאינדיבידואלים, אשר פועלים במסגרת תפקידם הציבורי. כמו כן, המלצה זו הדגישה במיוחד את האחריות גם במקרים בהם חוסר ההתערבות של המדינה מגביר את הסכנה לפגיעה בפרט, במיוחד במקרים בהם רשויות המדינה ידעו או שהיו להם יסודות סבירים להניח כי מתבצעים מעשים שעולים לכדי עינוי או CIDT על ידי אינדיבידואלים, ולא נעשה ניסיון כדי למנוע אותם. הוועדה מדגישה בהקשר זה את חובתן של מדינות למנוע ולהגן על אזרחיהן מפני אלימות מגדרית:

"The Committee has applied this principle to States parties’ failure to prevent and protect victims from gender-based violence, such as rape, domestic violence, female genital mutilation, and trafficking".[[175]](#footnote-175)

בשנת 2008 יוצא גם דו"ח מטעם הדווח המיוחד מטעם האו"ם לנושא העינויים, מנפרד נובאק, אשר מתייחס באופן מיוחד לחיזוק ההגנה על נשים ממעשי עינוי וקורא למתן פרשנות מגדרית לעבירת העינויים. הדו"ח עורך סקירה של התפתחות הגדרת העינויים והרחבתה גם לנושאים מגדריים כדוגמת: אונס ואלימות מינית בצורותיה השונות; הגנה על חירויות ההולדה של שנים; אלימות במשפחה; מילת נשים; סחר בנשים, וכן מתייחס לאופן בו יש לקדם את ההגנה על נשים במקרים אלו באמצעות החוק וכן על ידי מתן שיקום.[[176]](#footnote-176)

התפתחות נוספת ניתן למצוא בדו"ח, שיצא בשנת 2016 מטעם הדווח המיוחד מטעם האו"ם לנושא העינויים חואן מנדז Juan E. Mendez)), אשר מתייחס כולו לאופייה המגדרי של עבירת העינויים. במסגרת הדו"ח צוין כי לאורך השנים לא נלקחו בחשבון השפעתם של נושאים כמו אפליה, פטריארכיה, מבני כוח וסטראוטיפים מגדריים וחברתיים, בעת ההתייחסות לעבירת העינויים. חשיבותו של דו"ח זה נעוצה בעובדה שהוא מנסח באופן ברור ומפורש את החובה של גופי זכויות האדם הבינלאומיים לבחון את עבירת העינויים בעזרת משקפיים מגדריות, על מנת למנוע הפרה של האיסור והשרשת נורמות חברתיות מפלות.[[177]](#footnote-177)

2.2 הכרה באונס כ'עינוי'

במסגרת דוח שהוציא בשנת 1986 הדווח המיוחד לנושא העינויים מטעם האו"ם, קויג'מנס, הוא מנה בסופו רשימת מעשים שיכולים להוות עבירה על האיסור על עינויים, וכלל ביניהם גם 'אונס' ו'תוקפנות מינית' (sexual aggression).[[178]](#footnote-178) הכללת 'אונס' ברשימת המעשים שיכולים להיחשב לעינוי נחשבה לפריצת דרך ברמה הבינלאומית וזאת על אף שלא הייתה התייחסות לאלימות נגד נשים אלא התייחסות לאונס כדרך נוספת שנעשה בה שימוש בבתי כלא כדי לחלץ הודאות או להשפיל אסירים.[[179]](#footnote-179)

התפתחות נוספת בדרך להכרה באונס כ'עינוי' הייתה כאשר החלו הדיונים באשר לצורך בהקמת בית דין פלילי כדי לברר את האחריות של 'מבצעים פרטיים' בקונפליקט ביוגוסלביה. השאלה האם 'אונס' ייחשב לפשע מלחמה הועלתה, נידונה ולבסוף נכללה בטיוטה ובתקנות הסופיות של בית הדין. קת'רין מק'ינון, רונדה קפלון (Rhonda Copelon) ומומחיות נוספות מטעם גופי זכויות אדם הצליחו להגדיר 'אונס' ו'אלימות מגדרית' כ'עינוי' בבתי הדין לפשעי מלחמה ביוגוסלביה וברואנדה[[180]](#footnote-180) והישג נוסף ומשמעותי אליו הצליחו להגיע ארגוני הנשים במהלך אותה התקופה, הוא הכרה במסגרת המשפט הבינלאומי באלימות מינית ככלי לביצוע פשעי זוועה המוניים (Mass Atrocity Crimes)[[181]](#footnote-181), מונח הכולל בתוכו התייחסות לרצח עם, פשעים נגד האנושות ופשעי מלחמה.[[182]](#footnote-182) ארגוני הנשים פעלו להכללת איסור על אלימות מינית גם באמנת רומא, המהווה את מקור הסמכות לפעילותו של בית הדין הפלילי הבינלאומי הפועל בהאג.[[183]](#footnote-183) סעיף 7 לאמנת רומא מפרט רשימה של מעשים, שכאשר מבוצעים כחלק מהתקפה נרחבת או שיטתית המכוונת נגד כל אוכלוסייה אזרחית נחשבים לפשע נגד האנושות. במסגרת הסעיף מופיעים בין היתר "עינוי" ו"אונס, שעבוד מיני, זנות כפויה, הריון כפוי, עיקור כפוי, או כל צורה אחרת של אלימות מינית שחומרתה דומה", שבמידה ומבוצעים בתנאים שפורטו ייחשבו לפשעי זוועה המוניים. המעשים הנ"ל מהווים גם הפרה של סעיף 8 לאמנת רומא המתייחס לקטגוריה של 'פשעים נגד האנושות'.[[184]](#footnote-184)

במסגרת הדו"ח שיצא מטעם הדווח המיוחד מטעם האו"ם לנושא העינויים נייג'ל רודלי (Nigel Rodley) בשנת 2000, צוין כי נשים חשופות ל Gender specific forms of torture, וביניהם לאונס וניצול מיני. במסגרת הדוח ציין כי הוא מקבל בברכה את החלטת האסיפה הכללית [[185]](#footnote-185)54/4 לאמץ את הפרוטוקול האופציונלי של האמנה לביעור אפליה נגד נשים (CEDAW), אשר במסגרתו תתאפשר פניה של נשים, שנפגעו ולא קיבלו סעד במדינתן אל הוועדה.[[186]](#footnote-186)

בנובמבר 2006 ניתנו על ידי CAT שתי החלטות, במסגרת פניות של אינדיבידואלים, המכירות בכך שאונס יכול להוות 'עינוי' על פי סעיף 1 לאמנה. פסק הדין הראשון C.T. and K.M. v. Sweden הביא את סיפור המקרה של אזרחית רואנדה ובנה אשר עמדו להיות מגורשים משוודיה בחזרה לרואנדה. לטענת האם, במידה ויוחזרו למדינת מוצאם היא תהיה נתונה לחקירות ועינויים, ביניהם אונס, כדי לחלץ ממנה מידע אודות בריחתה מהמדינה. ההחלטה בפסק דין זה מהווה ציון דרך משמעותי, היות ובמסגרתה קיבלה הוועדה את בקשתה של העותרת והכירה, לראשונה, באונס כעינוי לפי סעיף 1 לאמנת נגד עינויים:

"The first named complainant was repeatedly raped in detention and as such was subjected to torture in the past. On examining the dates of her detention and the date of birth of her son, the Committee considers it without doubt that he was the product of rape by public officials, and is thus a constant reminder to the first named complainant of her rape".[[187]](#footnote-187)

פסק הדין השני שניתן באותה השנה - V.L. v. Switzerland, עוסק באזרחית בלרוס שנמלטה לשוויץ והייתה מועמדת לגירוש. טענתה של העותרת הייתה כי לא יכולה לשוב לארץ מוצאה לנוכח המעשים הקשים שחוותה מפקידי המשטרה, אשר חקרו אותה באשר למקום הימצאו של בעלה. במסגרת החקירות היא הוכתה ונאנסה, וכאשר שוחררה התלוננה על מעשי החוקרים בפני הרשויות. כאשר גילו זאת החוקרים הם חטפו אותה ואנסו אותה שוב. הוועדה הכירה במעשיהם של החוקרים כ'עינוי' לפי סעיף 1 לאמנה נגד עינויים, וקבעה כי החזרתה של העותרת לבלרוס מפרה את התחייבויותיה של שוויץ, לפי סעיף 3 לאמנה, שלא להשיב אדם למדינה אשר יש סכנה ממשית שיהיה נתון בה לעינוי או ליחס בלתי אנושי:

'The acts concerned, constituting among others multiple rapes, surely constitute infliction of severe pain and suffering perpetrated for a number of impermissible purposes, including interrogation, intimidation, punishment, retaliation, humiliation and discrimination based on gender. Therefore, the Committee believes that the sexual abuse by the police in this case constitutes torture".[[188]](#footnote-188)

החלטות אלו של הוועדה לא הגיעו ללא רקע, החל משנת 2006 החלה הוועדה בניסוח של המלצה כללית מס' 2, אשר אומצה בינואר 2008 (להלן: "**GR 2**") כשנה בדיוק לאחר פרסום שני פסקי הדין. ההמלצה כוללת התייחסות מפורשת לאחריות המדינה בנוגע למעשים העולים לכדי עינוי שבוצעו בחסות פקידים רשמיים של המדינה או מקום שבו המדינה נכשלה לטפל במקרים בהם מעשים מסוג זה בוצעו על ידי אינדיבידואלים, וכוללת ברשימת המעשים אלימות מגדרית כדוגמת אונס, אלימות במשפחה, מילת נשים וסחר בנשים.[[189]](#footnote-189) ההרחבה של מושג 'העינויים' מעניקה הבנה מרחיבה להגדרה של 'אפליה', כך שתכלול אלימות שהיא מגדרית. ההבנה הזו נשענת על העבודה של וועדת CEDAW, שהכירה באלימות נגד נשים כצורה של אפליה, במסגרת GR 19 שאומצה בשנת 1992.[[190]](#footnote-190) ניתוח של נתונים מתוך המלצות הוועדה נגד עינויים מעלה שלפני שנת 2006 נדיר למצוא התייחסות לאונס במסגרת ההמלצות המסכמות למדינות, ולאחר אימוץ GR 2 עלו מספר ההתייחסויות לנושא באופן משמעותי. כך, שלוש שנים מיום אימוץ ההמלצה נספרו 31 התייחסויות מטעם הוועדה במסגרת ההמלצות המסכמות.[[191]](#footnote-191)

2.3 הכרה באלימות במשפחה כצורה של 'עינוי'

כחלק מהתפתחות והתרחבות ההגדרה של מושג ה'עינויים' החלו הוגות פמיניסטיות לפעול להכרה ב'אלימות במשפחה' כעינוי, כשהבולטת מבין הפעילות הייתה רונדה קפלון. קפלון טענה כי יש להכיר באלימות במשפחה כעוד ביטוי של 'עינוי', בהתבסס על ההבנה שאלימות מגדרית היא תופעת עולמית אשר משפיעה על נשים בכל מעמד, גזע, מוצא אתני ומעמד חברתי.[[192]](#footnote-192) אלימות במשפחה מתקיימת לרוב במרחב הפרטי, ומכאן שההכרה בה כ'עינוי' הצריכה שינוי תפיסתי נרחב – לא מדובר במעשה שיכול להיעשות במסגרת סכסוך מלחמתי אלא במעשים המתקיימים בתוך המסגרת האינטימית של משפחה. הדרישה להכרה ב'אלימות במשפחה' כעינוי הגיעה על רקע תהליכים שהתרחשו בנושא בזירה הבינלאומית: אימוץ המלצה כללית מס' 12 על ידי CEDAW בשנת 1989, אשר במסגרתה הוכרה לראשונה אלימות מגדרית כאפליה ובהמשך המלצה כללית מס' 19, שיצאה בשנת 1992, והמשיכה את העיסוק בנושא.[[193]](#footnote-193) בדצמבר 1993 אומצה 'ההכרזה למניעת אלימות נגד נשים' 1993 על יד העצרת הכללית של האו"ם[[194]](#footnote-194), במסגרתה זוהתה אלימות נגד נשים כמכניזם חברתי משמעותי בשימור עמדת הנחיתות של נשים ביחס לגברים.[[195]](#footnote-195)

כמו כן, וכפי שצוין בפרק הקודם, במרץ 1994 התכנסה ועדת זכויות האדם של האו"ם והחליטה למנות לתקופה של שלוש שנים דווחית מיוחדת לנושא אלימות נגד נשים. בדוח שהגישה הדווחית לשנת 1996, צוין כי אלימות במשפחה בין שמבוצעת על ידי אינדיבידואל ובין אם מבוצעת על ידי המדינה נחשבת להפרת זכויות האדם של נשים. עוד התייחסה הדווחית לשיח בנוגע להכללת 'אלימות במשפחה' כ'עינוי' במסגרת משפט זכויות האדם הבינלאומי. במסגרת המלצותיה כתבה כי על הדווחים וגופי האמנה השונים לחקור את ההפרות הנוגעות לאלימות במשפחה, תוך שמיעת דעתם של משפטנים וגופים לא ממשלתיים ולהכריע האם יש להכיר ב'אלימות במשפחה' כעינוי.[[196]](#footnote-196)

גישה זו הורחבה על ידי שתי וועדות האחראיות על יישומן של אמנות זכויות האדם: הוועדה נגד עינויים (CAT) האחראית על פיקוח יישום האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי-אנושיים או משפילים וועדת זכויות האדם (HRC) האחראית על יישום האמנה לזכויות אזרחיות ופוליטיות (ICCPR). בתחילת שנות ה-2000 שני הגופים הביעו את דאגתם במסגרת 'ההמלצות המסכמות' לדוחות המדינתיים ביחס לשכיחות של אלימות במשפחה ודרשו מהמדינות לאמץ אמצעים כדי למגר את התופעה ולהציע תמיכה לקורבנות. יצוין, כי בCAT לא הייתה התייחסות לשאלה האם 'אלימות במשפחה' מהווה הפרה של סעיף 1 (עינוי) או סעיף 16 (CIDT) לאמנה. גם בICCPR לא הייתה התייחסות לקטיגוריות, אלא רק צוין כי מדובר בהפרה של סעיף 7 לאמנה, האוסר את שני סוגי המעשים. כאמור לעיל, בשנת 2008 יצאה המלצה כללית מס' 2 מטעם CAT במסגרתה, בין היתר, נכתב כי 'אלימות במשפחה' יכולה להוות עינוי או .CIDT[[197]](#footnote-197)

ביטוי לעמדה זו שאומצה על ידי הוועדה ניתן למצוא בהמלצות המסכמות אשר ניתנו למדינות השונות לאחר הופעתן בפני הוועדה. במסגרת המלצות מסכמות שניתנו ליוון ביוני 2019, נכתב כי הוועדה ערה לשינויים החקיקתיים שנעשו על ידי המדינה כדי למנוע אלימות במשפחה אך נותרה מודאגת לנוכח העובדה שאלימות נגד נשים וילדים עדיין שרירה וקיימת וכן לנוכח מספר נמוך של העמדות לדין והרשעות של מבצעיה. עוד ציינה הוועדה כי מדאיגה העובדה שהחוק הפלילי במדינה לא מגדיר במפורש אונס וסוגים שונים של אלימות מינית כעינוי.[[198]](#footnote-198)

גם בICCPR ניתן לזהות מגמה דומה – בהמלצות המסכמות שניתנו לג'מייקה בנובמבר 2016, התייחסה הוועדה להיעדר מקלטים עבור נשים וילדים נפגעי אלימות והגדירה זאת כהפרה של סעיף 7 לאמנה.[[199]](#footnote-199) בהמלצות המסכמות שניתנו לסרי לנקה בנובמבר 2014, הוועדה התייחסה לכך שעל אף שהמדינה אימצה חוק למניעת אלימות במשפחה, בפועל ישנן תפיסות התנהגותיות שמתירות את קיומה של אלימות במסגרת המשפחתית ועל כן התופעה ממשיכה להתקיים מבלי שיש אכיפה משמעותית בנושא. הוועדה ייחסה למצב זה הפרה, בין היתר, של סעיף 7 לאמנה.[[200]](#footnote-200)

ביולי 2019 יצא דוח מטעמו של הדווח המיוחד לנושא העינויים מטעם האו"ם, נילס מלצר (Nils Melzer), העוסק באופן מיוחד וספציפי בנושא האלימות במשפחה. במסגרת הדו"ח ניתנו המלצות לכלל המדינות ולוועדות האו"ם השונות כיצד למגר את התופעה. הדווח מפרט מה נכלל כאלימות במשפחה: הריגה, אלימות פיזית, אלימות מינית, אלימות פסיכולוגית ורגשית, אלימות כלכלית, הזנחה, מילת נשים, פשעים המבוצעים על רקע 'כבוד המשפחה', סחר בבני המשפחה, חיוב בטיפולי המרה וכפייה הקשורה לנושא חירויות ההולדה של נשים.[[201]](#footnote-201) העיסוק באופן מיוחד וספציפי בנושא מדגיש את החשיבות שניתנת כיום לשמירה על נשים מפני אלימות במשפחה.

2.4 הכרה בהגבלה על חירויות הולדה כ'עינוי'

הפעם הראשונה בה ניתן לייחס עיסוק בחירויות ההולדה של נשים בפורום בינלאומי הייתה במסגרת ה'הכרזה של טהרן', בישיבה העולמית הראשונה של האו"ם בשנת 1968,[[202]](#footnote-202) אז נקבע כי לזוג הורים עומדת הזכות להחליט כמה ילדים יהיו להם. בהמשך, הנושא עלה בכמה וועידות שעסקו בנושא זכויות האדם, אוכלוסייה ופיתוח או בזכויות נשים, בהן נקבע כי זוהי זכותה הבסיסית של כל אישה לשלוט בפוריותה. עמדה זו אושרה ואומצה גם על ידי CEDAW בשנת 1979 בarticle 16(1)(e).[[203]](#footnote-203) נושא ההפלות לא נידון במסמכים רשמיים לפני שנת 1985 ובשנה זו, לראשונה, במסגרת ההמלצות של וועידת ניירובי נקבע כי יש לדאוג לקיומם של שירותי הפלות חוקיים, נגישים ובאיכות טובה.[[204]](#footnote-204) הנושא חזר לסדר היום הבינלאומי בשנת 1994 במסגרת הוועידה הבינלאומית לאוכלוסייה ופיתוח שהתקיימה בקהיר ב-1994 (ICPD)[[205]](#footnote-205), ובהמשך בשנת 1995 בוועידה העולמית הרביעית בנושא נשים, שהתקיימה בביג'ינג. אחת מהמלצות הוועידה הייתה להביא לדה-קרימינליזציה של התופעה.[[206]](#footnote-206) הדיון בנושא חירויות ההולדה של נשים, ובייחוד הדיון בנושא זכותה של אישה להחליט כי היא מעוניינת לבצע הפלה, התפתח באופן משמעותי החל משנות ה-2000. נושא זה יידון בהרחבה בפרק הבא.

**פרק רביעי – התפתחות השיח המגדיר 'איסור על הפלות' כעינוי**

1. **רקע**

ההבדל הפיזי המשמעותי ביותר בין גברים לנשים, הוא היכולת של נשים ללדת, הבדל זה מעצב עד לימים אלו את היחס החברתי לנשים. המנוח 'חירויות הולדה' מתייחס ליכולתן של נשים לבחור מתי יביאו ילדים לעולם, כמה ילדים יבחרו ללדת וכן לזכותן לבחור שלא להביא ילדים כלל. מדינות רבות עדיין רואות נשים בראש ובראשונה ככלי לייצור ילדים,[[207]](#footnote-207) ומתוך כך פעמים רבות נובעת התפיסה שלמדינה יש את הזכות להתערב בחירויות ההולדה של נשים. ההתערבות בחירויות ההולדה של נשים לא חייבת להיות ישירה אלא גם באופן עקיף, לדוגמה: במדינות בהן אין גישה לחינוך מיני ראוי, אמצעי מניעה או שירותים לביצוע הפלות באופן חוקי.[[208]](#footnote-208) הפרספקטיבה הפמיניסטית לעניין חירויות ההולדה מזהה משמעות פוליטית בנוגע ליחסים בין המינים. השאלה האם 'עובר' נחשב לאדם או לא תלויה בשאלה המקדמית מה נחשב לחיים. מכיוון שלא ניתן להכריע שאלה זו באופן מדעי ואובייקטיבי, היא בהכרח הופכת להיות תלויה בתפיסות מגדריות וכל עוד מהותן של נשים מתמצה בהולדה ואימהות וגופן של נשים מנוכס לטובת אידיאולוגיה זו, השליטה בנשים ממשיכה להתאפשר תוך שלילת זכויות אדם בסיסיות.[[209]](#footnote-209)

מבחינה דתית האיסור על הפלות קיים בכל הדתות ובכל התרבויות, אך הפיכתו לאיסור פלילי החלה לצבור תאוצה בארצות הברית ובמערב אירופה החל מאמצע המאה ה-19.[[210]](#footnote-210) בארצות הברית, בשנת 1840 לערך, האיגוד הרפואי האמריקאי החל להביע את התנגדותו לנושא ההפלות מהטעם שזמינותה של היכולת לבצע הפלה יכולה לגרום לנשים להתעלם מחובותיהן כנשים נשואות, מהלך שהוביל לחקיקה האוסרת על ביצוע הפלה במדינות השונות. עניין נוסף היה החשש המשותף הן בארצות הברית והן באירופה (בכל אזור מטעמיו שלו) מכך שדווקא "סוג" מסוים של נשים בחרו להגביל את הילודה שלהן. בארצות הברית השימוש הנרחב בהפלות היה בעיקר אצל נשים לבנות ממעמד הביניים, עובדה שגרמה לגברים הלבנים לחשוש לעמדות הכוח שלהם. ביטוי לתפיסה זו ניתן לראות באופן בו כינה בשנת 1894 תיאודור רוזוולט נשים לבנות ממעמד הביניים שסירבו להביא ילדים כ "Race Criminals". באירופה, עליית התפיסות הלאומניות והאימפריאליסטיות השפיעו על נושאי הילודה. נשים ששלטו בפוריותן ייצגו איום על האינטרסים של הלאום. האיסור על הפלות נותר על כנו למשך מרבית המאה ה-20 בארצות הברית ובאירופה.[[211]](#footnote-211)

המאבק למען הזכות לבצע הפלות היה אחד מהמאבקים הבולטים של הפמיניזם בשנות ה-60 וה-70[[212]](#footnote-212). הגל השני של התיאוריה המשפטית הפמיניסטית החל בשנות ה-60 של המאה ה-20 והביא עמו את תיאוריית 'יחס שווה', לפיה החוק צריך להתייחס באופן שווה לנשים ולגברים בסיטואציות דומות. המטרה הראשונה הייתה להשיג שוויון מבחינת ההזדמנויות החברתיות והפוליטיות העומדות בפני נשים, לדוגמה: שכר שווה, אפשרויות תעסוקה שוות ונגישות שווה להטבות ממשלתיות. המטרה השנייה הייתה לשנות חקיקה שנועדה להגן על נשים אך למעשה הדירה אותן מהמרחב הציבורי.[[213]](#footnote-213) במסגרת השיח החדש שהביא עמו הגל השני, עלה גם נושא הילודה וזכותן של נשים לבצע הפלה.[[214]](#footnote-214) ביטוי לתפיסות אלו ניתן לפגוש בפסיקה התקדימית שניתנה בשנת 1973 על ידי בית המשפט העליון של ארצות הברית במקרה של **.Roe v. Wade[[215]](#footnote-215)** בפסק הדין נידונה עתירה של צעירה (שהוגשה על ידי שתי עורכות דין), לא נשואה ובהיריון, נגד החוק שאוסר הפלות בטקסס. החוק הפלילי של טקסס קבע כי ניסיון לבצע הפלה במקרים בהם אין [סכנת חיים](https://he.wikipedia.org/wiki/%D7%A1%D7%9B%D7%A0%D7%AA_%D7%97%D7%99%D7%99%D7%9D) לאם מהווה [עבירה פלילית](https://he.wikipedia.org/wiki/%D7%A2%D7%91%D7%99%D7%A8%D7%94_%D7%A4%D7%9C%D7%99%D7%9C%D7%99%D7%AA). התביעה טענה לבטלותו של החוק בשל היותו סותר את חוקת ארצות הברית ואת הזכויות המוגנות מכוחה. בית המשפט המחוזי פסק לטובת התובעת אך סירב להעניק לה צו הצהרתי שיעניק לה הגנה מפני רשויות האכיפה בטקסס. על רקע זה הוגש הערעור לבית המשפט העליון, אשר קבע כ חוק האוסר על ביצוע הפלה סותר את חוקת ארצות הברית בשל הפגיעה בזכות לפרטיות. בשנת 1992 נערך דיון נוסף בעניין זה, במסגרת פסק הדין **,Planned Parenthood v. Casey**[[216]](#footnote-216) במסגרתו הותיר בית המשפט העליון את ההלכה משנת 1973 על כנה אך ניתנה למדינות האפשרות להטיל הגבלות מסוימות על ביצוע ההליך. גם באירופה, במהלך שנות ה-70' נעשו רפורמות בהגבלות על הפלות, ובניגוד להתגייסות ולהשפעה של הכנסייה הקתולית וקבוצות אוונגליסטיות על תנועת ההתנגדות להפלות בארצות הברית, באירופה ההשפעה של קבוצות אלו הייתה זניחה.[[217]](#footnote-217)

כחלק מהשאיפה של פעילות 'הגל השני' להביא לשוויון מלא ביחס לגברים, התפתח השיח לגבי ילודה ולכך שילודה יכולה להוות גורם מעכב, המביא לחוסר שוויון אינהרנטי ביחסים שבין נשים לגברים. במסגרת השיח בנושא, הייתה גם התייחסות לכך שלנשים עומדת הזכות לבחור שלא להביא ילדים כלל. שתי הוגות פמיניסטיות שהתייחסו לנושא זה הן שולמית פיירסטון (Shulamith Firestone) ומרגרט פולטניק (Margaret Polatnick). פיירסטון בספרה "הדיאלקטיקה של המין" (The Dialectic of Sex: The Case for Feminist Revolution) , שיצא בשנת 1970, טענה כי חוסר השוויון בין גברים לנשים נובע מההבדלים הביולוגיים וכי לא יהיה שוויון כל עוד נשים ימשיכו להרות וללדת. היא התייחסה לנשים כמשועבדות לתפקידן כ'מגדלות הילדים', תפקיד אשר תורגם על ידי הפטריארכיה להסדרים תרבותיים ופוליטיים שהשאירו את הנשים בזירה הביתית ואילו הגברים תפסו את התפקידים התרבותיים והחברתיים.[[218]](#footnote-218) בשנת 1973 יצאה מאמרה של מרגרט פולטניק (Margaret Polatnick) "מדוע גברים לא מגדלים ילדים" (Why Men Don't Rear Children: A Power Analysis), במסגרתו המשיכה פולטניק את הקו של פיירסטון כאשר שאלה במסגרת המאמר את השאלה – האם מכיוון שגברים לא אמונים על גידול הילדים הם צוברים כוח או מכיוון שלגברים יש כוח הם לא מגדלים את הילדים. גידול הילדים מוצג על ידי פולטניק כנטל, שנמנע מהגבר היות והוא יוצא לעבודה. פולטניק, כמו פיירסטון, טוענת שההבדל הפיזיולוגי בין גברים לנשים הוא הגורם לכך שיותר טבעי להניח שנשים יהיו המטפלות העיקריות בילדים, וכך הגברים צוברים עוצמה. גידול הילדים על ידי הנשים מנציח את הפער ופולטניק טוענת כי כל עוד נשים ילדו ויהיו נושאות הנטל העיקריות בגידול הילדים הפער יישמר.[[219]](#footnote-219) התפיסה שמשתקפת מתוך הטקסטים שאפיינו את תקופת הגל השני, אתגרה את ההנחה שייעודן של נשים הוא להביא ילדים הן מבחינת היכולת של נשים להחליט שהן לא מעוניינות ללדת והן לנוכח ההבנה שילודה וגידול ילדים יכולים לעכב את השתלבותן של נשים בפעילות ציבורית כל עוד אין חלוקת נטל שווה בין המינים. ברור אם כן כי זכותן של נשים לשלוט בחירויות ההולדה שלהן היא חלק מרכזי והכרחי בכדי להגשים מטרות אלו.

הגל השלישי של הפמיניזם שצמח בשנות ה-80 וה-80' של המאה ה-20 מאופיין בהדגשת מרכזיותו של הפרט, הזהות והמיקום החברתי. גישה זו תופסת את הפמיניזם כזרם רעיוני פוליטי מגוון המורכב מריבוי קולות, ריבוי תרבויות וריבוי התארגנויות. בשונה משני הגלים שהיו לפניו, בגל השלישי של הפמיניזם נשמע קולן של פמיניסטיות המשתייכות לקבוצות מיעוט - נשים ממדינות מתפתחות, שחורות, אסייתיות,[[220]](#footnote-220) אשר טענו כי אין זהות נשית אחת אוניברסלית וכי יש להכיר בנשים שחורות ובנשים המגיעות ממיעוטים שונים כפרט עצמאי בעל קול ייחודי ואינטרסים השונים מאלו של האישה הלבנה.[[221]](#footnote-221) התפתחות נוספת שניתן לייחס ל'גל השלישי' היא ביקורת על תיאוריית 'היחס השווה', אשר התייחסה לסטנדרט הגברי כנקודת ייחוס והביא עמו גישה יותר מורכבת ביחס למציאות וליחסי הכוחות בין גברים לנשים. כפועל יוצא של תפיסה זו, ניתן לזהות התייחסות מעמיקה יותר לנושאים הייחודיים לחוויה הנשית במסגרת גל זה כדוגמת היריון ולידה, חלוקת רכוש בעת גירושין, אונס והפלות.[[222]](#footnote-222)

העיסוק בחירויות הולדה של נשים מעלה שאלות רגישות בתרבויות שונות, היות והנושא מתייחס למיניות ומשפיע על התפישות המוסריות הקיימות בתרבויות שונות. החשש שעולה במדינות בעלות אופי שמרני יותר הוא כי גישה לאמצעים למניעת היריון, אשר הופכת קיום יחסי מין לנגיש יותר לנשים, יכולה להביא להתדרדרות מוסרית, שתעמיד בסכנה את מוסד ה'משפחה'. התפישה הזו משתקפת בחוקים של מדינות שונות המגבילים את הגישה לשירותי בריאות האישה.[[223]](#footnote-223) אחד הנושאים המרכזיים העולה בהקשר של חירויות ההולדה של נשים הוא זכותן של נשים לבצע הפלה. ארגון הבריאות העולמי מזהה ביצוע הפלות לא בטוחות כאחד הגורמים המרכזיים לתמותת נשים,[[224]](#footnote-224) אשר בדרך כלל מבוצעות במדינות אשר יש בהן הגבלות משמעותיות לגישה להפלה בטוחה.

כיום, נתונים של ארגון העולמי מלמדים כי כ-970 מיליון נשים המייצגות 59% מהנשים בעולם בגיל הפוריות חיות במדינות המאפשרות, באופן כללי, ביצוע הפלה. כ-700 מיליון נשים, המהוות 41% מכלל הנשים בעולם בגיל הפוריות מתגוררות במדינות שבהן חוקים נוקשים נגד ביצוע הפלות, כ-23,000 נשים מתות בכל שנה כתוצאה מהפלה לא חוקית ולא בטוחה ועוד אלפי נשים חוות סיבוכים בריאותיים משמעותיים כתוצאה מהליכים המבוצעים באופן לא חוקי.[[225]](#footnote-225) מנתונים שאסף ארגון הבריאות העולמי עולה כי: 26 מדינות אוסרות על הפלות באופן מוחלט; 39 מדינות מאפשרות ביצוע הפלה כאשר חייה של האישה נמצאים בסכנה (10 מדינות מתוכן הרחיבו את ההגדרה וכללו בתוכה גם מצבים בהם ההיריון הוא תוצר של אונס או גילוי עריות או כאשר העובר בעל מום); 56 מדינות מאפשרות ביצוע הפלה על בסיס רפואי; 14 מדינות מאפשרות לנשים לבצע הפלה על רקע סוציואקונומי; 66 מדינות מאפשרות לנשים לבצע הפלה עד לשלב מסוים של ההיריון (ברוב המדינות – 12 שבועות), אך יאפשרו הפלה גם במועד מאוחר יותר אם חיי האישה בסכנה או כאשר ההיריון הוא תוצר של אונס או גילוי עריות).[[226]](#footnote-226)

1. חירויות הולדה במשפט זכויות האדם הבינלאומי

2.1 התפתחות שיח חירויות ההולדה במשפט זכויות האדם הבינלאומי

במשפט הבינלאומי לא הייתה התייחסות מיוחדת לעניינן של נשים עד לשנות ה-70' של מאה ה-20 ובפרט, לנושא חירויות ההולדה של נשים. הפעם הראשונה בה ניתן לזהות עיסוק בחירויות ההולדה של נשים בפורום בינלאומי הייתה במסגרת ה'הכרזה של טהרן', בישיבה העולמית הראשונה של האו"ם בשנת 1968.[[227]](#footnote-227) ההתייחסות לא הייתה ממוקדת בזכותן של נשים אלא בזכותם של זוג הורים להחליט כמה ילדים יביאו יחדיו לעולם. בשנת 1975 האו"ם הכריז על 'עשור הנשים' (1975-1985), אשר במסגרתו התרחשו תמורות במעמדן של נשים, כמו אימוצה של אמנת CEDAW בשנת 1979, אך דיון מעמיק בנושא חירויות ההולדה של נשים לא התקיים. ניתן לציין התפתחות מסוימת, כאשר במסגרת אמנת CEDAW, שונה מוקד של ההחלטה שניתנה במסגרת וועדת טהרן ובמסגרת סעיף 16(1)(e) נקבע כי על בסיס השוויון בין נשים לגברים, לנשים (בדומה לגברים) עומדת הזכות להחליט כמה ילדים להביא לעולם:

"1. States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in all matters relating to marriage and family relations and in particular shall ensure, on a basis of equality of men and women:

(e) The same rights to decide freely and responsibly on the number and spacing of their children and to have access to the information, education and means to enable them to exercise these rights".[[228]](#footnote-228)

ההתפתחות המשמעותית ביותר בזירה הבינלאומית בכל הנוגע לזכויותיהן של נשים, החלה בשנות ה-90', אז החל להתפתח ההכרה בחירויות הולדה כ'זכויות אדם' של נשים[[229]](#footnote-229). בתקופה זו התקיימו שתי וועדות בינלאומיות שתרמו רבות להתפתחות הדיון בנושא חירויות ההולדה של נשים: הוועידה הבינלאומית לאוכלוסייה ופיתוח שהתקיימה בקהיר ב-1994 (ICPD) והוועידה העולמית הרביעית בנושא נשים, שהתקיימה בבייג'ינג ב-1995. במסגרת הוועידה שהתקיימה בקהיר, הדיון בנושא חירויות ההולדה היה השנוי במחלוקת ביותר בקרב המדינות המשתתפות.[[230]](#footnote-230) במסגרת החלטות הוועדה ישנו פרק שלם אשר מתייחס לחירויות הולדה ולבריאות, ובמסגרתו נכתב בצורה מפורשת כי 'חירויות הולדה' מכילות בתוכן זכויות אדם שכבר הוכרו בחוקים המדינתיים ובמסמכים בינלאומיים. המשמעות של אמירה זו היא שלחירויות ההולדה יש בסיס איתן במשפט זכויות האדם הבינלאומי.[[231]](#footnote-231) במסגרת וועידת בייגי'נג נעשו התקדמויות משמעותיות בכל הנוגע להתייחסות לנושא חירויות ההולדה של נשים בשפה של 'זכויות אדם'.[[232]](#footnote-232) הניצחון של הוועידה נעוץ באשרור של ההצהרה מוועידת קהיר:

"Reproductive rights embrace certain human rights that are already recognized in national laws, international human rights documents and other consensus documents".[[233]](#footnote-233)

השיח הראשוני בנושא חירויות ההולדה ובפרט באיסור על הפלות התאפיין בהתייחסות לזכות לחיים שנפגעה אצל נשים, שכתוצאה מסיבוכים של הפלות לא חוקיות קיפחו את חייהן. בדומה לזכות להיות חף מעינויים גם הפרשנות למה כוללת ה'זכות לחיים' ניתנה מנקודת מבט גברית ולא בהכרח כללה מוות כתוצאה מסיבוכים בהיריון או בלידה. הגישה של מועצת זכויות האדם של האו"ם הייתה כי יש להרחיב את הזכות לחיים כך שתכלול גם אחריות של המדינה למנוע תמותה של נשים בעת לידה, לספק שירותים רפואיים מתאימים עבור נשים ויצירת חקיקה מדינתית הקובעת כי מניעה מנשים שירותים אלו מהווה הפרה של החוק הבינלאומי.[[234]](#footnote-234) במסגרת שתי הוועידות הבינלאומיות והפעילות הבינלאומית במסגרת גופי האו"ם, ניתן לראות התקדמות מסוימת בכל הנוגע לחירויות ההולדה של נשים, התפתחה ההבנה והכרה בכך שיש להגן על חירויות אלו ועל בריאותן של נשים, כי מדובר בנושאים הנוגעים ל'צדק חברתי' ולראשונה נעשה הקישור בין קידום והגנה על בריאות האישה להגנה על זכויות אדם.[[235]](#footnote-235)

מאז וועידת בייג'ינג לא התקיימו עוד וועדות עולמיות שעסקו בזכויות נשים, אך יצאו מטעם המועצה למעמד האישה שלושה דוחות המתייחסים ליישום של המלצות וועדת בייג'ינג בשנים 2000, 2005 ו-2010. הדוחות שיצאו אמנם מאשררים את המלצות הוועדה ומרחיבים את ההתייחסות גם לנושאים שלא עלו במסגרתה (לדוג' טיפול בנשים החולות בHIV/AIDS), אך בכל הנוגע לחירויות הולדה, נשמעה ביקרות לפיה הם משקפים עמדה שמרנית יותר מזו שבאה לידי ביטוי בוועידת בייג'ינג.[[236]](#footnote-236) בדוח שיצא בשנת 2000, התייחסה המועצה לצורך לשנות חוקים המטילים עונש על נשים אשר ביצעו הפלות ולכך שיש צורך לייצר אינדיקציות ברורות לביצוע הפלות על סמך מצב בריאותי או סוציאלי וכן להאריך את הזמן המותר על פי חוק לביצוע הפלה. המועצה ציינה כי במסגרת המעקב שלה על יישום המלצות הוועידה, נראה כי עדיין ישנן מדינות שלא מכירות בחירויות הולדה כ'זכויות אדם'.[[237]](#footnote-237) בדוח שיצא בשנת 2005 נושא חירויות ההולדה של נשים לא הוזכר כלל (מלבד הערה אחת ביחס למדיניות בפרגוואי),[[238]](#footnote-238) ואילו בדוח שיצא בשנת 2010 ההתייחסות לנושא חירויות ההולדה הייתה כנושא בריאותי – דאגה לבריאות האישה והילד. נעשה שימוש במנוח 'Reproductive Health' ולא 'Reproductive Rights', והתייחסות לנושא ההפלות מופיעה פעם אחת ובהקשר של מתן כלים וחינוך ל'תכנון המשפחה', לצורך מניעת ההשלכות הבריאותיות של הפלות לא בטוחות על נשים.[[239]](#footnote-239) בשנת 2008 יצא דו"ח מטעם הדווח המיוחד, מפרד נובאק, אשר התייחס להגנה על נשים מפני עינוי, ובאופן ספציפי התייחס גם לצורך להגן על חירויות ההולדה של נשים.[[240]](#footnote-240)

על אף שלא התקיימו וועידות בינלאומיות נוספות בנושא נשים, קידום זכויותיהן של נשים במסגרת הזירה הבינלאומית נמשך. שינוי מרכזי ומשמעותי אליו אתייחס בהמשך הפרק הוא המשגת האיסור על הפלה, במקרים מסוימים, כ'עינוי'.[[241]](#footnote-241) כפי שסקר הפרק הקודם, משפט זכויות אדם הבינלאומי הרחיב את הגדרת המונח 'עינוי' וכולל בתוכו כיום גם 'אונס' ו'אלימות במשפחה', החשיבות והחדשנות של ההגנה על חירויות ההולדה של נשים במונחים של 'עינוי', ובפרט המשגת האיסור על הפלות במקרים מסוימים ככזה, נעוצה בכך שנעשה שימוש במושג זה כדי לתאר פעולות שנגרמו לנשים וייחודיות לנשים[[242]](#footnote-242) וכן יש בכך הכרה שנשים יכולות לסבול מ'עינוי' באופן שלא תמיד תואם את התפיסה המקובלת, המסורתית והגברית ביסודה, לאיזה פעולות יכולות להיכנס לקטגוריה זו.[[243]](#footnote-243)

התפתחות הנושא בזירה הבינלאומית, התקיימה בעיקר במסגרת פעילותן של וועדות זכויות האדם הבינלאומיות וכן במסגרת פסיקות של בית המשפט האירופי לזכויות אדם בשטרסבורג (**ECtHR**). כאמור, המחקר לא יתייחס לפסקי הדין של בית המשפט האירופי לזכויות אדם, העוסקים בחירויות ההולדה של נשים ויתמקד בפעילות של שלוש וועדות אמנות זכויות אדם: CAT, CEDAW, ICCPR, ביחס להמשגת האיסור על ביצוע הפלות, בנסיבות מסוימות, כ'עינוי'.

2.1.1 התפתחות השיח בנושא איסור על הפלות כהפרה של זכויות אדם במשפט הבינלאומי

נושא ההפלות לא נידון במסמכים רשמיים לפני שנת 1985 ובשנה זו, לראשונה, במסגרת ההמלצות של וועידת האו"ם לענייני נשים בניירובי נקבע כי יש לאפשר לנשים את הזכות הבסיסית לשלוט בפוריותן וכן לדאוג לקיומם של שירותי הפלות חוקיים, נגישים ובאיכות טובה.[[244]](#footnote-244)

במסגרת הדיונים בוועידת קהיר הביעו מספר מדינות את רצונן לכלול התייחסות לצורך בקיומה של "הפלה חוקית" במסגרת ההסכמות הסופיות, אך בשל חילוקי דעות בוועידה, התוצאה הסופית[[245]](#footnote-245) היא הרבה יותר חלשה מהתכנון המקורי.[[246]](#footnote-246) הגרסה הסופית קובעת כי הפלה לא יכולה להוות אמצעי לתכנון המשפחה ובמידה וההפלה לא מנוגדת לחוק המדינתי, יש לדאוג לסביבה בטוחה לביצוע ההפלה.[[247]](#footnote-247) במידה רבה, הצהרה זו ריקה מתוכן, שכן הבעייתיות מתקיימת דווקא במקומות שבהן ההפלה אסורה על פי חוק, והסעיף לא נוקט עמדה ברורה לגבי מצבים אלו. במסגרת הדיונים בוועידת בייג'ינג, ההתייחסות להפלות עולה בעיקר בהקשר 'בריאותי' - אי מתן שירותים רפואיים ומידע נגיש אשר מעלים את הסיכויים להריונות לא רצויים ובעקבותיהם ביצוע הפלות לא חוקיות אשר מסכנות את חייהן של הנשים.[[248]](#footnote-248) במסגרת ההמלצות המסכמות קבעה הוועידה כי כפי שהוסכם בסעיף 8.25 להמלצות המסכמות של וועידת קהיר, כי יש להכיר ולטפל בהשלכות הבריאותיות של הפלות המבוצעות באופן בלתי מוסדר[[249]](#footnote-249) וכן חוזרת גם על העמדה לפיה אין לראות בהפלות אמצעי לתכנון המשפחה ובמקום בו ביצוע הפלות הוא חוקי, הן צריכות להיות מבוצעת באופן שלא יסכן את בריאות האישה. עוד מוסיפה הוועדה בהמלצותיה המסכמות כי בכל המקרים נשים צריכות להיות זכאיות לשירותים בריאותיים במידה ועולים סיבוכים כתוצאה מהפלה כמו גם, לשירותי תכנון משפחה וחינוך מיני על מנת למנוע הפלות חוזרות. כמו כן, לראשונה, עלה לדיון נושא ההפללה של נשים אשר ביצעו הפלה לא חוקית, ובמסגרת זו הוועידה המליצה הייתה לבחון מחדש חוקים המכילים אמצעי ענישה נגד נשים אשר מבצעות הפלות במדינות אשר בהן הפרוצדורה אינה חוקיות.

2.2.1 התפתחות ההכרה באיסור על הפלות כ'עינוי' במסגרת גופי האמנה

2.1.12. CAT – הועדה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי-אנושיים או משפילים

ההתפתחות המשמעותית בנושא חירויות ההולדה, ובפרט האיסור על הפלות במסגרת הוועדה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים (להלן: "**CAT**"), נמצאת בעיקר במסגרת ההמלצות המסכמות, שיצאו על ידי הוועדה. התייחסות נוספת לנושא ניתן למצוא במסגרת GR 2, שאומצה על ידי הוועדה בשנת 2008, ובמסגרתה נכתב כך:

"To determine the ways that women and girls are subject to or at risk of torture or ill-treatment and the consequences thereof. The contexts in which females are at risk include deprivation of liberty, medical treatment, particularly involving reproductive decisions, and violence by private actors in communities and homes".[[250]](#footnote-250)

לצורך בחינת עמדת הוועדה, יוצגו המלצות מסכמות ביחס לשלוש מדינות: פרו, אירלנד ופולין. כדי לבחון את מגמת הדו"חות, אתייחס לשני הדו"חות האחרונים שניתנו בכל מדינה.

2.2.1.1 פרו

בהמלצה המסכמת שניתנה על ידי הוועדה בשנת 2006 נכתב כך (ההדגשה שלי):

"Current legislation severely restricts access to voluntary abortion, even in cases of rape, leading to grave consequences, including the unnecessary deaths of women. According to reports received, the State party has failed to take steps to prevent acts that **put women’s physical and mental health at grave risk and that constitute cruel and inhuman treatment**".[[251]](#footnote-251)

ההמלצות המסכמות שניתנו על ידי הוועדה בשנת 2018 בנושא:

"The Committee is concerned at reports indicating that, in practice, access to therapeutic abortion is still not guaranteed in cases where the pregnancy is the result of rape or incest and in cases of severe fetal impairment, despite the adoption of the “National Technical Guide for standardized procedures in the comprehensive care of expectant mothers in the voluntary therapeutic termination of a pregnancy of less than 22 weeks, with informed consent within the framework of the provisions of article 119 of the Criminal Code.” (arts. 2 and 16).[[252]](#footnote-252)

בהמלצות המסכמות שניתנו על ידי הוועדה בשנת 2006, כי החקיקה המגבילה את הגישה לביצוע הפלות, אפילו במקרים של אונס, גורמת לנשים סיכון נפשי ופיזי ומהווה CIDT. בהמלצות המסכמות שניתנו בשנת 2018, הוועדה מציינת שהיא מוטרדת מחוסר הנגישות להפלה במקרים בהם ההיריון הוא תוצר של אונס, גילוי עריות וליקוי חמור שנתגלה בעובר. אין התייחסות מילולית לכך שהמצב יכול לעלות לכדי עינוי או CIDT כפי שנכתב בהמלצות המסכמות, אך כן מצוין בסוף הפסקה כי הסעיף אשר הופר הוא 16.

2.2.1.2 אירלנד

בהמלצות המסכמות שניתנו על ידי הוועדה בשנת 2011 נכתב כך:

"The Committee is nonetheless concerned further that, despite the already existing case law allowing for abortion, no legislation is in place and that this leads to serious consequences in individual cases, especially affecting minors, migrant women, and women living in poverty (arts. 2 and 16)".[[253]](#footnote-253)

הוועדה מציינת שהיא מוטרדת מכך שאין חקיקה מסודרת המתירה ביצוע הפלות. אין התייחסות במילים – לא נכתב שמדובר בעינוי או CIDT, אך בסעיפים שהופרו מצוין סעיף 16. באופן דומה, גם בהמלצות המסכמות של הוועדה משנת 2017, אין התייחסות מפורשת לעינוי או CIDT, אך כן נכתב כי סעיף 16 הופר ובנוסף, ישנה התייחסות הכאב הפיזי והמנטלי החמור שחוות נשים וילדות כתוצאה מהמדיניות בנושא (ההדגשה שלי).

"While recalling the Committee’s previous concluding observations, and taking note of the report of the Citizens’ Assembly convened by the Government that is expected to be addressed in a referendum in the State party and of the debate taking place in Ireland on an eventual legislative reform regarding abortion, **the Committee expresses concern at the severe physical and mental anguish and distress experienced by women and girls regarding termination of pregnancy as a result of the State’s policies** (arts. 2, 4, 10, 12, 13, 14 and 16)".[[254]](#footnote-254)

2.2.1.3 פולין

בהמלצות המסכמות שניתנו על ידי הוועדה בשנת 2013 נכתב כך:

"The Committee is concerned about restrictions on access to abortion, especially for victims of rape, due to the refusal of some physicians and clinics to perform legal operations on the basis of conscientious objection. This leads women to resort to clandestine, often unsafe abortions with all the health risks they entail (arts. 2 and 16).[[255]](#footnote-255)

ההתייחסות היא רק בנוגע להשפעות של ההגבלות על הפלות לגבי קורבנות אונס. מצוין כי הנושא מהווה הפרה של סעיף 16 לאמנה אך אין התייחסות מעבר לכך. בהמלצות שיצאו מטעם הוועדה בשנת 2019 כבר ניתן לזהות גישה נחרצת יותר, במסגרתן נכתב כי אי הסדרת הרגולציה ביחס להפלות, אשר מותרות על פי חוק, יכולה לגרום לנזק גופני ונפשי, שיכול לעלות לכדי עינוי (ההדגשה שלי):

"That, while there are three sets of circumstances in which abortions are legal in Poland within a 12-week period, there is no effective regulation of conscience-based refusals by doctors to perform abortions, with no guidelines on how to access legal abortion services and no information on the lack of obligation to seek additional medical opinions from a specialist, **a joint consultation or confirmation by a ward administrator in cases where denial of procedure will result in physical and mental suffering so severe in pain and intensity as to amount to torture**".[[256]](#footnote-256)

מתוך הניתוח המדגמי של ההמלצות המסכמות מטעם הוועדה עולה כי על אף שהוועדה הכירה בכך שהפרת חירויות ההולדה של נשים, ובפרט האיסור על הפלות במקרים מסוימים, יכולה להעלות לכדי עינוי, ניתן לראות בהמלצות המסכמות שיצאו מטעמה ומתייחסים לנושא כי הנטייה של הוועדה היא להמשיג מקרים אלו כCIDT ולא כעינוי.[[257]](#footnote-257) כפי שצוין גם בפרק הקודם, קושי שעולה מתוך ניתוח המלצות הוועדה הוא היעדר הסבר או קריטריונים לבחירה בהפרה של סעיף 16 ולא בסעיף 1, עניין שגורם לחוסר אחידות בניסוח ההמלצות ויכול להקשות גם על המדינות להבין האם המעשה נכנס בגדר עינוי או CIDT. כמו כן, היעדר הקריטריונים לא מאפשר לזהות קיומה של מגמה.[[258]](#footnote-258)

2.22. ICCPR (לחלק לפעילות של הוועדה, פסקי דין והמלצות כלליות שניתנו)

במסגרת פעילות וועדת הICCPR יצאו המלצות כלליות, המלצות מסכמות וניתנו פסקי דין במסגרת הפרוטוקול האופציונלי בנושא האיסור על הפלות. תת הפרק יחולק לשלושה חלקים ויתייחס בנפרד להמלצות הכלליות, פסקי הדין וההמלצות המסכמות. בסופו של תת הפרק אסכם את הממצאים באופן אינטגרלי.

2.2.2.1 המלצות כלליות

במרץ 2000 אימצה הוועדה את המלצה כללית מס' 28 (להלן: "("**GR 28,**[[259]](#footnote-259)שכותרתה: "The equality of rights between men and women". סעיף 11 להמלצה מתייחס לציות לסעיף 7 לאמנת הICCPR וקובע: "It also needs to know whether the state party gives access to safe abortion to women who have become pregnant as a result of rape". כלומר, ישנה הרחבה של האמור בסעיף 7 גם למקרים בהם לא ניתנה לאישה גישה לביצוע הפלה בטוחה במקרה של אונס. סעיף 20 להמלצה מוסיף ומתייחס להפרה של סעיפים 6 ו-7 לאמנת הICCPR ביחס למקרים בהם מדינות מחייבות רופאים לדווח על נשים שעברו הפלות:

"Another area where states may fail to respect women's privacy relates to their reproductive functions… or where states impose a legal duty upon doctors and other health personal to report cases of women who have undergone abortions. In these instances, other rights in the covenant, such as those of articles 6 and 7 might also be stake".

בשנת 2004 אומצה על ידי הICCPR המלצה כללית מס' 31 (להלן: "**GR 31**").[[260]](#footnote-260) סעיף 8 להמלצה קובע כי על מדינות מוטלת המחויבות לפקח כי מעשים של אינדיבידואלים לא יעלו לכדי הפרה של סעיף 7. יש בכך התפתחות משמעותית בהבנה של ההגנה שמעניק סעיף 7, מעתה הסעיף יחול גם במקרים בהם ההפרות מבוצעות על ידי פרטים ולא רק במקרים בהם ההפרות מבוצעות על ידי נציגי המדינה. התפתחות משמעותית זו, מהווה אבן דרך, שכן בזכות החלטה זו הגיעו לפתחה של הוועדה פניות במסגרת הפרוטוקול האופציונלי כנגד גופים (בתי חולים) או אנשים פרטיים (רופאים) שסירבו לבצע הפלה בנשים, על אף שהחוק אפשר זאת.

באוקטובר 2018 אומצה על ידי הICCPR המלצה כללית מס' 36 (להלן:"**GR 36**")[[261]](#footnote-261) המתייחסת לסעיף 6 לאמנה, הזכות לחיים. סעיף 8 להחלטה קובע כי כדי לשמור על הזכות לחיים של אישה או ילדה שנכנסו להיריון, על מדינות לדאוג לקיומם של מנגנונים לצורך ביצוע הפלות באופן חוקי. הסעיף מתייחס לסכנה הבריאותיות שיכולה להיגרם לנשים עקב ביצוע הפלה לא חוקית ולנזקים הנפשיים, שעולים לכדי הפרה של סעיף 7 (הסעיף לא מפריד בהתייחסות בין עינוי לCIDT ) (ההדגשה שלי):

"8. Although States parties may adopt measures designed to regulate voluntary terminations of pregnancy, such measures must not result in violation of the right to life of a pregnant woman or girl, or her other rights under the Covenant. Thus, restrictions on the ability of women or girls to seek abortion must not, inter alia, jeopardize their lives, **subject them to physical or mental pain or suffering which violates article 7** […]".

2.2.2.2 פסקי דין שניתנו במסגרת הפרוטוקול האופציונלי

בשנת 2005 במסגרת הפרוטוקול האופציונלי של הICCPR ניתן פסק הדין הראשון שעסק בנושא חירויות הולדה. עובדות פסק הדין **Karen Noelia v. Peru (2005),**[[262]](#footnote-262) מתייחסות לנערה בת 17 (להלן: "**העותרת**"), אשר נכנסה להיריון ולאחר בדיקה אצל רופא, התגלה כי העובר שהיא נושאת סובל מפגיעה חמורה וכן נראה שיש סיכון לחייה אם תמשיך בהיריון. המלצת הרופא הייתה לבצע הפלה, אך בית החולים אליו פנתה העותרת סירב לבצע את הפרוצדורה, בטענה שביצוע הפלה הוא חוקי רק כאשר עתיד להיגרם נזק בלתי הפיך לאם. העותרת פנתה למשרד הבריאות במדינה, אך הוא סירב להתערב בעניינה. העותרת נאלצה להמשיך את ההיריון ולבסוף ילדה בת, אשר נפטרה ארבעה ימים לאחר הלידה. לאחר הלידה ומותה של התינוקת נכנסה העותרת לדיכאון עמוק, ומשלא קיבלה מענה במסגרת המדינתית, פנתה במסגרת הפרוטוקול האופציונלי לICCPR. דעת הרוב קבעה כי התנהגות המדינה עלתה לכדי הפרה של הסעיפים הבאים: סעיף 2 (מחויבות המדינה); סעיף 7 (הזכות להיות חף מעינויים וCIDT); סעיף 17 (הזכות לפרטיות); סעיף 24 (הזכות להגנה מיוחדת למיעוטים).

בשנת 2011 ניתן פסק דין נוסף מטעם הוועדה במסגרת הפרוטוקול האופציונלי, **L.M.R V. Argentina (2011).[[263]](#footnote-263)** עובדות המקרה מתייחסותלנערה בת 19 עם צרכים מיוחדים (להלן: "העותרת"), אשר נכנסה להיריון כתוצאה מאונס שבוצע על ידי דודה וביקשה לבצע הפלה. הנושא הגיע לפתחו של בית המשפט העליון בבואנוס איירס, אשר אישר את ביצוע ההפלה ואף הוסיף כי הפרוצדורה מלכתחילה לא הייתה טעונה אישור של בית המשפט. למרות קביעת בית המשפט, הופעל על בית החולים והמשפחה לחץ לא לבצע את ההפלה ובית החולים לא ביצע לבסוף את ההפלה בטענה כי העותרת הייתה בשלב מתקדם של ההיריון. לבסוף, העותרת עברה הפלה באופן לא חוקי. טענתה של העותרת הייתה כי הופרה זכותה לחיים, בשל הסיכון בביצוע הפלה שאינה חוקית. הוועדה קבעה כי המדינה נכשלה בהגנה על זכויותיה של העותרת ודחתה את טענת המדינה כי לא מדובר במקרה שנכון לסווג כ'עינוי'. הוועדה קבעה כי סעיפי האמנה שהופרו על ידי המדינה הם: סעיף 2 (מחויבות המדינה); סעיף 3 (אחריות המדינה לדאוג שכל אזרחיה ייהנו מזכויות פוליטיות וחברתיות); סעיף 7 (הזכות להיות חף מעינויים וCIDT); סעיף 17 (הזכות לפרטיות).

בשני פסקי הדין הנזכרים לעיל נקבע על ידי הוועדה כי הייתה הפרה של סעיף 7, אך לא נעשה סיווג האם מדובר בעינוי או CIDT.

בשנת 2016 ניתן פסק דין נוסף על ידי הוועדה במסגרת הפרוטוקול האופציונלי, **Mellet V. Ireland (2016).[[264]](#footnote-264)** במקרה זה, פנתה העותרתלבית חוליםבבקשה לבצע הפלה בשל פגם חמור שהתגלה בעובר, אך סורבה והופנתה לביצוע הפרוצדורה בבית חולים באנגליה. הוועדה התייחסה לשאלת הפרקטיקה הנהוגה במדינה וקבעה כי העובדה שזהו החוק הנהוג במדינה לא הופכת אותו למוצדק והוא מפר את סעיף 7 לאמנה. הוועדה דרשה כי העותרת תקבל פיצוי כספי וכי יועמד לרשותה כל טיפול שתזדקק לו וכן ציינה כי דרוש שינוי בחוק העוסק בנושא הפסקות היריון, באופן שיהלום את רוח האמנה. נקבע כי הסעיפים שהופרו הם: סעיף 7 (הזכות להיות חף מעינויים וCIDT); סעיף 17 (הזכות לפרטיות); סעיף 26 (שוויון בפני החוק - אפליה). במסגרת פסק דין זה הוועדה התייחסה לראשונה לאבחנה שבין עינוי לCIDT וקבעה כי במקרה הנדון החוויה של העותרת אשר נגרמה בשל החוק במדינה עולה לכדי CIDT. הוועדה לא נימקה מדוע הגדירה את המעשים כCIDT ולא כעינוי.

בשנת 2017 התקבל פסק דין נוסף במסגרת הפרוטוקול האופציונלי: **Siobhan Whelan V. Ireland (2017).[[265]](#footnote-265)** העותרת הייתה בשבוע ה-20 להריונה, כאשר התגלה כי העובר בעל ליקוי קוגניטיבי חמור, אשר מלמד על כך שיש סיכוי נמוך שישרוד את הלידה. העותרת החליטה להפסיק את ההיריון, אך לא הצליחה לאתר מקום באירלנד שהסכים לבצע את ההליך, ולבסוף ביצעה את ההפלה בבית חולים באנגליה. הוועדה קבעה כי המדינה מחויבת לדאוג לספק למבקשת פיצוי הולם ולאפשר לה גישה לטיפול פסיכולוגי, ככל שתזדקק לו. נקבע כי הסעיפים שהופרו הם: סעיף 1 (אפליה) ; סעיף 2(c) (הגנה משפטית וחקיקה); סעיף 3 (קידום ופיתוח נשים); סעיף 5 (ביטול דעות קדומות); סעיף 12 (מניעת הפליה נגד נשים בתחום הבריאות); סעיף 16 (הפליית נשים במשפחה ובנישואים). בפסק דין זה כלל לא נקבע שהייתה הפרה של סעיף 7.

בשני פסקי הדין הראשונים צוינה כי הייתה הפרה של סעיף 7, אך לא הייתה התייחסות לשאלה האם מדובר בעינוי או בCIDT. כפי שצוין בפרק הקודם, ההחלטה האם מעשה ייחשב לעינוי נשענת על בסיס יסוד הכוונה וחומרת המעשה, אך בחינה של תיקים שנידונו במסגרת הפרוטוקול האופציונלי של הוועדה מלמדת כי לא נעשתה התייחסות לרכיבי הסעיף.[[266]](#footnote-266) בשני פסקי הדין האחרונים שניתנו במסגרת הפרוטוקול האופציונלי של הוועדה ניתן לזהות שימוש מדוד יותר בקביעה כי הופר סעיף 7 – בפסק הדין Mellet נקבע כי ההפרה כלפי העותרת עולה לכדי CIDT ובפסק הדין Whelan כלל לא נמצאה שהייתה הפרה של סעיף 7 על אף שהמקרה המתואר לא שונה באופן מהותי מפסק הדין Mellet.

2.2.2.3 המלצות מסכמות שניתנו על ידי הוועדה

על מנת לבחון האם ניתן לזהות מגמה בהמלצות המסכמות שניתנו לוועדה, אציג ההמלצות המסכמות שניתנו לפני יציאת GR 36 ואת אלו שיצאו אחרי, על מנת לבחון האם יש שינוי בשיח. הבחירה בGR 36 כנקודת השוואה היא מכיוון שבמסגרת המלצה זו הוועדה הגדירה לראשונה ובאופן חד משמעי כי נזקים נפשיים ובריאותיים שנגרמים לנשים כתוצאה מהגבלות על יכולתן לבצע הפלה באופן חוקי ובטוח מהוות הפרה של סעיף 7 לאמנה. בכל פסקי הדין שנבחרו הוועדה קבעה כי יש הפרה של סעיף 7 ביחס להגבלות על קיום הפלה, אך באף אחד מהם **לא הבחינה הוועדה האם ההפרה של סעיף 7 עולה לכדי 'עינוי' או CIDT.**

המלצות שניתנו לפני יציאת GR 36:

במסגרת המלצה מסכמת שניתנה **לאירלנד** באוגוסט 2014[[267]](#footnote-267) ציינה הוועדה כי היא מודאגת מההגבלות הקשיחות בנוגע להפלות, במיוחד במקרים בהם מדובר בנשים אשר נכנסו להיריון כתוצאה מאונס או גילוי עריות; העובר סובל מכשל חמור; ישנם סיכויים בריאותיים עבור האם. כמו כן, הוועדה ציינה את דאגתה מכך שביצוע הפלות נחשב לעבירה פלילית, בייחוד במקרים המצוינים, וקבעה כי אחד מסעיפי האמנה שהופרו על ידי המדינה הוא סעיף 7. במסגרת ההמלצות המסכמות שניתנו **לבריטניה וצפון אירלנד** באוגוסט 2015,[[268]](#footnote-268) התייחסה הוועדה לאיסור על הפלות במקרים שצוינו לעיל וכן לנושא הסנקציות הפליליות החמורות כלפי נשים שביצעו הפלה. בין הסעיפים המוזכרים ככאלו שהופרו נמצא סעיף 7לאמנה. בהמלצות המסכמות שניתנו **למקדוניה** באוגוסט ב2015,[[269]](#footnote-269) הוועדה ציינה שהיא מודאגת מקמפיינים המנוהלים על ידי המדינה נגד הפלות, שתוצאתם היא פנייתן של נשים לביצוע הפלות לא חוקיות, אשר מסכנות את חייהן. בנוסף, הוועדה הביעה חשש שהתנאים אשר הוכנסו בחוק הפסקת הריון משנת 2013 עשויים להגביל את הגישה להפלות חוקיות. נקבע כי, בין היתר, יש הפרה של סעיף 7 לאמנה. במסגרת ההמלצות המסכמות שניתנו **לפולין** בנובמבר 2016, [[270]](#footnote-270) הוועדה הביעה חשש לנוכח המספר הגבוה של הפלות אשר מבוצעות בחשאי ומסכנות את חיי ובריאות הנשים וכן ציינה כי נשים במדינה נדרשות לעבור מכשולים רבים על מנת לבצע הפלה באופן חוקי. נקבע כי, בין היתר, יש הפרה של סעיף 7 לאמנה. בהמלצות המסכמות שניתנו **לרומניה** בדצמבר 2017,[[271]](#footnote-271) הוועדה הביעה דאגה מהאחוז הגבוה של הריונות בקרב נערות וכן מתמותה גבוהה של אימהות וילדים, בעיקר בקרב אוכלוסיית הצוענים במדינה. כמו כן, הוועדה התייחסה לקושי בגישה להפלה בטוחה, שכתוצאה ממנו ישנה עלייה באחוז ההפלות המבוצעות בחשאי ובהתאמה עולה הסיכון לחיי ובריאות הנשים. נקבע כי, בין היתר, הופר סעיף 7 לאמנה.

המלצות מסכמות שניתנו לאחר יציאת GR 36:

בהמלצות המסכמות שניתנו ל**ניגריה** בנובמבר 2019,[[272]](#footnote-272) הוועדה העבירה ביקורת על החוקים הנוקשים אשר אוסרים על ביצוע הפלה, למעט במקרים בהם חיי האישה בסיכון. נקבע כי יש הפרה של סעיף 7 לאמנה.בהמלצות המסכמות שניתנו **לרפובליקה המרכז אפריקאית** באפריל 2020,[[273]](#footnote-273) נכתב כי לנוכח השיעור הגבוה של תמותת אימהות וטענות על פנייה להפלות חשאיות בתנאים המסכנים את חייהן ובריאותן של נשים, הוועדה מצרה על כך שלפי החוק הפלילי, ביצוע הפלה אפשרי רק במסגרת זמן צרה מאוד ודרושה אישור של גורמים רבים. הוועדה קבעה כי התנהלות זו מפרה, בין היתר, את סעיף 7 לאמנה. בהמלצות המסכמות שניתנו **לתוניסיה** באפריל 2020,[[274]](#footnote-274) הוועדה ביקרה את העובדה שהמדינה לא מספקת שירותי הפלות נגישים, מצב אשר גורם לנשים, בייחוד באזורים כפריים, לפנות לביצוע הפלות שאינן חוקיות ובכך לסכן את חייהן ובריאותן. נקבע כי, בין היתר, הופר סעיף 7 לאמנה.

2.2.2.4 סיכום

במסמכים הרשמיים שיצאו מטעם הוועדה נעשתה התקדמות בעצם ההמשגה של האיסור על הפלה במקרים מסוימים כהפרה של סעיף 7, אך ללא התייחסות באיזה מקרים יהיה מדובר בעינוי ובאילו מקרים יהיה מדובר בCIDT. כפי שהוצג בתת פרק זה, כאשר הוועדה התייחסה לרכיבי הסעיף היא בחרה להגדיר את האיסור על הפלות כCIDT ולא כעינוי. העובדה שלרוב, כאשר מצוינת הפרה של סעיף 7, אין התייחסות לרכיבי הסעיף, משטיחה מעט את משמעות השימוש בו.

2.32. CEDAW

אמנת CEDAW אינה מכילה סעיף המתייחס לעינויים וניתן ללמוד על עמדת הוועדה רק באמצעות החלטות ומסמכים רשמיים שיצאו על ידי הוועדה בנושא חירויות ההולדה של נשים.

2.2.3.1 המלצות כלליות והחלטות רשמיות שיצאו מטעם הוועדה

המסמך הראשון אשר יצא מטעם הוועדה ומתייחס באופן מפורש וישיר לחירויות ההולדה של נשים הוא המלצה כללית מס' 24 אשר אומצה בשנת 1999 (להלן: "**GR 24**"),[[275]](#footnote-275) ומתייחסת לסעיף 12 באמנה העוסק ב'נשים ובריאות'. במסגרת ההמלצה הכללית נכתב כי גישתן של נשים לשירותי בריאות, כולל שירותים הנוגעים לפריון ורבייה, מהווה זכות בסיסית בהתאם לאמור באמנת CEDAW. עוד נקבע בהמלצה כי מניעת גישה מנשים לשירותי בריאות הנוגעים לחירויות ההולדה שלהן היא מפלה.

במסגרת הפרוטוקול האופציונלי של הוועדה התקבלה החלטה אחת בשנת 2011, **L.C V. Peru**,[[276]](#footnote-276) העוסקת בהשלכות האיסור על הפלות, על נשים. העותרת, נערה בת 13 שנכנסה להריון עקב אונס וניסתה להתאבד על ידי קפיצה מבניין. כתוצאה מניסיון ההתאבדות, נגרם לה נזק בעמוד השדרה שהצריך ניתוח. מכיוון שהעותרת הייתה בהיריון לא יכלו לבצע את הפרוצדורה ובית החולים דחה את בקשתה להפלה, מהטעם שחייה לא היו בסכנה. לבסוף הפילה העותרת את העובר באופן ספונטני. סירובו של בית החולים לבצע את הניתוח הביא להחמרה במצבה והעותרת נותרת משותקת. בית החולים טען שסירובו לבצע את הניתוח נבע מטעמים רפואיים. הוועדה קבעה כי המדינה נכשלה בהגנה על נשים שנכנסו להיריון כתוצאה מאונס או אלימות מינית וכי סעיפי האמנה שהופרו הם: הפרה לפי סעיף 1 (אפליה) ; סעיף 2(c) (הגנה משפטית וחקיקה); סעיף 3 (קידום ופיתוח נשים); סעיף 5 (ביטול דעות קדומות); סעיף 12 (מניעת אפליה נגד נשים בתחום הבריאות); סעיף 16 (הפליית נשים במשפחה ובנישואים).

ביולי 2017 אומצה על ידי הוועדה המלצה כללית מס' 35 (להלן:' **GR 35'**), אשר מהווה עדכון לGR 19, שיצאה מטעם הוועדה בשנת 1992 ועסקה באלימות מגדרית נגד נשים. במסגרת GR 35 נקבע כי הפרת חירויות ההולדה של נשים נחשבת לאלימות על בסיס מגדרי ובנסיבות מסוימות אף יכולות להיחשב כעינוי:

"Violations of women’s sexual and reproductive health and rights, such as forced sterilization, forced abortion, forced pregnancy, criminalization of abortion, denial or delay of safe abortion and/or post-abortion care, forced continuation of pregnancy, and abuse and mistreatment of women and girls seeking sexual and reproductive health information, goods and services, are forms of gender-based violence that, depending on the circumstances, may amount to torture or cruel, inhuman or degrading treatment".[[277]](#footnote-277)

בפברואר 2018, התפרסמו ממצאי החקירה שביצעה CEDAW בבריטניה וצפון אירלנד, במסגרת הפרוטוקול האופציונלי לוועדה.[[278]](#footnote-278) הרקע לחקירה היה האיסור בחוק על הפלות, למעט במקרים בהם יש סכנה ממשית לבריאות וחיי האישה ההרה. האיסור בחוק מאפשר לדון נשים אשר ביצען הפלה, שלא במסגרת המקרים המותרים, למאסר עולם. החקירה הגיעה גם על רקע הכישלון של בריטניה להגן על זכותן של נשות צפון אירלנד לבצע הפלה ולדאוג לכך שהן לא יהיו חשופות לסיכונים בריאותיים אשר נובעים כתוצאה מהפלות המבוצעות באופן לא חוקי. הוועדה ציינה כי המדיניות בצפון אירלנד עומדת בניגוד לאמור ב[[279]](#footnote-279)GR 19 - וב- GR 35,[[280]](#footnote-280) שאומצו על ידי הוועדה, ועוסקים באלימות מגדרית נגד נשים. במסגרת פרסום ממצאי החקירה הוועדה הגדירה אלימות מגדרית כאלימות המופנית ספציפית כלפי נשים או משפיעה על נשים באופן שאינו פרופורציונלי. בהקשר של חירויות הולדה, הגבלה אשר משפיעה רק על נשים בנוגע לחירויות ההולדה שלהן וכתוצאה מכך נשים נאלצות לשאת היריון גם כאשר הוא גורם להם נזק פיזי או מנטלי נחשבת לאלימות מגדרית ויכולה לעלות לכדי עינוי או CIDT. הגבלות אלו פוגעות בזכותן של נשים לבחירה, בזכותן לאוטונומיה והגדרה עצמית. הוועדה התייחסה גם לסבל הנפשי הנגרם לנשים כאשר הן נאלצות לשאת ברחמן עוברים בעלי מומים קשים, אשר לא ישרדו את או ימותו זמן קצר לאחריה (Fatal Fetal Abnormality) או כאשר ההיריון הוא כתוצאה מאונס או גילוי עריות. הוועדה קבעה כי המשך ההיריון במקרים אלו הוא כפייה לא מוצדקת על ידי המדינה.

ביוני 2018, לאחר תום החקירה שבוצעה על ידי CEDAW, ניתן פסק דין בבית המשפט העליון של בריטניה בעניין בקשה של נציבות זכויות האדם של צפון אירלנד לביקורת שיפוטית בנוגע לביטול חוקי ההפלות הנוקשים במדינה[[281]](#footnote-281). בית המשפט העליון דחה את הבקשה מטעמים טכניים אך פסק כי החוקים אשר אוסרים על הפלות באופן מוחלט מנוגדים לזכויות האדם. רוב השופטים ציינו שחוקי ההפלות בצפון אירלנד מנוגדים לסעיף 8 באמנה האירופית לזכויות אדם (הזכות לפרטיות וחיי משפחה). ארבעה מתוך שבעת השופטים פסקו כי במקרים של אונס וגילוי עריות, מניעת הפלות היא הפרה של זכויות אדם. שופט חמישי הוסיף כי גם במקרים של חשש למומים בעובר, האיסור על הפלות מהווה הפרת זכויות אדם. במסגרת פסק הדין אוזכרה החקירה שביצעה CEDAW באירלנד וכן אוזכרו ההמלצות שניתנו למדינה על ידי הוועדה.

2.2.3.2 המלצות מסכמות שניתנו על ידי הוועדה

לאחר אימוץ GR 24, ניתן לזהות במסגרת ההמלצות המסכמות שניתנו למדינות שונות תשומת לב מיוחדת לנושא של תמותת נשים כתוצאה מהפלות לא חוקיות ומסגרה את הנושא כהפרה של הזכות לחיים. הוועדה עשתה את ההקשר בין מחסור בגישה לאמצעי מניעה ולשירותי תכנון משפחה יחד עם חוקים נוקשים האוסרים על ביצוע הפלות לאחוזים גבוהים של הפלות לא בטוחות אשר מובילות לאחוזי תמותה גבוהים בקרב הנשים המבצעות אותן.[[282]](#footnote-282) מגמה נוספת שניתן לזהות מתוך הדוחות המדינתיים היא התייחסות לאיסור על הפלות במיוחד במקרים מסוימים: במקרים בהם ההיריון הוא תוצר של אונס או גילוי עריות; בריאות האם נמצאת בסכנה; העובר בעל מום חמורת (להלן: "**מקרי הליבה**").[[283]](#footnote-283)

כאמור, בשנת 2017 אימצה הוועדה את GR 35 ובשנת 2018 פורסמו ממצאי החקירה המיוחדת באירלנד. כדי לבחון את התפתחות השיח בנושא האיסור על הפלות, במסגרת ההמלצות המסכמות, אבקש לערוך השוואה בין ההמלצות המסכמות שיצאו לפני אימוץ GR 35 ואלו שיצאו לאחריו.

2.2.3.2.1 המלצות מסכמות שניתנו על ידי הוועדה לפני אימוץ GR 35

במסגרת ההמלצות המסכמות שניתנו לבריטניה וצפון אירלנד ביולי 2013, הוועדה הביעה את דאגתה מכך שהמדינה ממשיכה לאסור על ביצוע הפלות, למעט במקרים בהם חיי האם נמצאים בסכנה. בהמלצותיה אזכרה הוועדה את GR 24 וכן את המלצות ועידת בייג'ינג וציינה כי על המדינה לדאוג לכך שהפלות יהיו חוקיות ולא רק במקרה שבריאות האישה נמצאת בסכנה.[[284]](#footnote-284) בהמלצות המסכמות שניתנו לאנדורה באוקטובר 2013, הוועדה הביעה דאגה מכך שהפלות במדינה אינן חוקיות גם במקרים שההיריון מסכן את בריאות וחיי האישה ההרה. הוועדה אזכרה את GR 24, תוך אמירה שעל המדינה לאפשר ביצוע הפלה במקרים בהם ההיריון מסכן את בריאות וחיי האישה ההרה, במקרים בהם מתגלים מומים בעובר ובמקרים בהם ההיריון הוא תוצר של אונס או גילוי עריות[[285]](#footnote-285). בהמלצות המסכמות שניתנו לאיי סולומון בנובמבר 2014 הוועדה התייחסה לכך שבמדינה ההפלות אינן חוקיות גם במקרים בהם ההיריון הוא תוצר של אונס או גילוי עריות וכאשר מתגלים בעובר מומים קשים. הוועדה אזכרה את GR 24 וציינה כי יש לתקן את החקיקה המדינתית, כך שהפלות יהיו חוקיות במקרים אשר צוינו וכן על מנת לשמור על בריאות האישה[[286]](#footnote-286). בהמלצות המסכמות שניתנו לפולין בנובמבר 2014, הוועדה הביעה דאגה מהחוקים הנוקשים נגד הפלות וציינה כי על המדינה לפתח סטנדרטים אחידים ולא נוקשים למקרים בהם נשים יוכלו לבצע הפלות באופן חוקי.[[287]](#footnote-287) בהמלצות המסכמות שניתנו לרומניה ביולי 2017, התייחסה הוועדה לסירובם של רופאים ובתי חולים לבצע הפלות מטעמים רפואיים, מצב אשר גורם לנשים לפנות לביצוע הפלות שאינן חוקיות או לבצע את הפרוצדורה מחוץ למדינה. הוועדה אזכרה את GR 24 וציינה כי המדינה מחויבת לדאוג לשירותי הפלה נגישים לנשים.[[288]](#footnote-288)

2.2.3.2.2 המלצות מסכמות שניתנו על ידי הוועדה לאחר אימוץ GR 35

על אף ההתייחסות המפורשת במסגרת GR 35 כי פגיעה בחירויות ההולדה של נשים, במסגרת מקרי הליבה, יכולה לעלות לכדי עינוי, לא ניתן לזהות השפעה על השיח במסגרת ההמלצות המסכמות שניתנו מאז אימוץ ההמלצה ופרסום ממצאי החקירה. כך לדוגמה, ההמלצות המסכמות שניתנו לבהאמה בנובמבר 2018,[[289]](#footnote-289) במסגרתן התייחסה הוועדה להגבלות הקשות שהמדינה מציבה בפני נשים המעוניינות לבצע הפלה, מצב הגורם לפניה לביצוע הפלות באופן לא מוסדר וכתוצאה מכך לתמותה ולפגיעה בחייהן של נשים רבות. הוועדה התייחסה לאמור בGR 24, אך לא הזכירה את GR35. ההמלצות המסכמות שניתנו לנפאל בנובמבר 2018, התייחסו לעובדה שהפלות אינן חוקיות במדינה. גם כאן הוועדה אזכרה את GR 24 ולא אזכרה את [[290]](#footnote-290).GR 35 במסגרת ההמלצות המסכמות שניתנו לאנגולה במרץ 2019 התייחסה הוועדה לאיסור על הפלות על פי החוק המדינתי בכל מצב, ומאזכרת את GR 24 בלבד. [[291]](#footnote-291)במסגרת ההמלצות המסכמות שניתנו לחוף השנהב ביולי 2019, התייחסה הוועדה לאיסור המדינתי על הפלות, למעט במקרה בו חיי האישה או בריאותה נמצאים בסכנה. הוועדה אזכרה את GR 24 בלבד וציינה כי יש להפוך הפלות לחוקיות לפחות במקרי הליבה.[[292]](#footnote-292) במסגרת ההמלצות המסכמות שניתנו לפקיסטן במרץ 2020, ציינה הוועדה כי במדינה חוקים נוקשים האוסרים ביצוע הפלות. הוועדה ציינה כי יש להפוך הפלות לחוקיות במקרי הליבה ואזכרה את GR 24 בלבד.

2.2.3.3 סיכום

הוועדה הצילה לקדם את השיח בנושא חירויות הולדה של נשים ובפרט השיח בנושא האיסור על הפלו, וזאת על אף החסר האינהרנטי באמנת CEDAW בסעיף המתייחס באופן מפורש לאיסור על עינויים. הבסיס המשפטי לשיח היה הסעיף באמנה האוסר על אפליה. אימוץ GR 35 הביא עמו רוח חדשה, במובן של שימוש שהיה זר עד כה לוועדה. מהנתונים שהוצגו, לא נראה שהסעיף גרם לשינוי שיח משמעותי בוועדה, אך מכיוון שמדובר בהמלצה חדשה יחסית נראה את השפעותיה בשנים הקרובות.

1. **דיון -** **בחינת פעילות CEDAW בקידום העמדה הפרשנית לפיה פעולות המגבילות את זכות האישה לשלוט בפוריותה מהוות 'עינויים'.**

3.1 הקדמה

בהינתן הניתוח הפמיניסטי אשר תרם להתפתחות הפרשנות לעבירת העינויים, והרחבת העבירה כך שהיא כוללת בתוכה היום גם מעשים המתקיימים בספירה הפרטית כלפי נשים כדוגמת אונס ואלימות, היינו מצפים לפגוש גישה פרוגרסיבית יותר בנושא חירויות ההולדה של נשים ובפרט בנושא האיסור על הפלות, בוועדה העוסקת בזכויותיהן של נשים.

סיכום הממצאים של שלושת וועדות זכויות האדם מעלה תמונה מעניינת ולא חד משמעית. בעוד שבICCPR ובCAT הכירו באיסור על הפלות כפרקטיקה שיכולה לגרום ל'עינוי' או CIDT, אך בפועל ברוב הפסיקות של הוועדות ובהמלצות המסכמות האיסור על הפלות לא עבר את הסף החומרה כדי להיחשב ל'עינוי'. בCEDAW , היות והאמנה לא מכילה סעיף העוסק בעינויים, ההתייחסות לנושא הייתה במרבית המקרים באמצעות סעיף 1 לאמנה, העוסק באפליה וניתן לזהות שינוי מאז אימוץ GR 35. לכאורה, נראה כי הגישה בICCPR וב-CAT בנושא חירויות ההולדה של נשים, ובפרט בנושא האיסור על ביצוע הפלות, היא הרבה יותר נחרצת ומתקדמת ביחס לCEDAW. במסגרת בפרק זה, אבקש להציע הסתכלות מורכבת יותר על ההבדל בשיח בין שתי שלושת הוועדות ואבחן את השאלה האם ההנחה שהעמדה של CEDAW היא פחות פרוגרסיבית נכונה.

כחלק מבחינת העמדה הפרשנית של הוועדה, ייעשה שימוש בפרק זה בממצאים, שעלו במסגרת שיחות שקיימתי עם שבע חברות וועדה במסגרת המושב ה- 71 של הוועדה, שהתקיים בז'נבה בנובמבר 2018. החשיבות בהבאת קולן של חברות הוועדה בניתוח שאלת המחקר הכרחי לנוכח העובדה שהמחקר עוסק בנשים ובאופן ספציפי בפעילות הוועדה בנושא היחיד שרלוונטי אך ורק לנשים – חירויות הולדה, ובפרט ההגבלה של נשים לשלוט בבחירה האם להמשיך היריון או להפסיקו. על פי האפיסטמולוגיה הפמיניסטית, תנאי להבנת מבני הכוח בחברה, הוא הבנת המציאות דרך עיני הסובייקטים הפועלים בתוכם – אפיסטמולוגית נקודת המבט.[[293]](#footnote-293) המחקר הפמיניסטי הביא ליצירת סדר יום אפיסטמולוגי חדש, והראה כי האופן בו המדע הגדיר נושאים ונקודות הייחוס לפיהן בוצעו מחקרים התבססו על ידע הרלוונטי לגברים בלבד ובכך למעשה החוויות, נושאי העניין, הפרספקטיבות והקשיים של נשים לא הופיעו בשיח הכללי.[[294]](#footnote-294) הבחירה בסוג המתודולוגיה שיתאים למחקר הנוכחי הייתה ניסיון לקיים מהלך מתודולוגי המחויב לעקרונות פמיניסטיים אך גם משפטיים. מוקד עבודתה של החוקרת הפמיניסטית בייצור מחקר פמיניסטי הוא בחיבור ויצירת קישור עדין בין ספרות תיאורטית פמיניסטית לבין ניסיון החיים של המשתתפות במחקר, ובמקרה זה של ניסיונן המקצועי הן כחברות וועדה או חברות צוות הוועדה והן כנשים שלהן תפקידי מפתח במדינות השונות מהן מגיעות. כפי שהיטיבו לכתוב Brown ו-Gilligan, השמעת ה'קול' היא דרך מרכזית בעבודת החוקרת הפמיניסטית, זוהי הדרך לחשוף את התחושות והמחשבות ל"אוויר הפתוח" כך שאנשים אחרים יוכלו לשמוע אותן.[[295]](#footnote-295)

השימוש בשיח עם חברות הוועדה ייצר תהליך אקטיבי של יצירת ידע.[[296]](#footnote-296) הידע הנוצר במסגרת השיח הוא תוצר של דיאלוג הנבנה לאורך השיחה ולכן הוא בהכרח חלקי, מתמשך, ואף נתון למשא ומתן ופרשנות ומכאן שהוא גם סובייקטיבי.[[297]](#footnote-297) הבחירה בשילוב השיח בעבודה מקבלת משנה תוקף לאור העובדה שהמרואיינות במחקר מגיעות מיבשות שונות (היה ייצוג ליבשת אפריקה, אסיה, אירופה וצפון אמריקה במסגרת השיחות), מדינות שונות ורקע תרבותי שונה. כפי שמציינת Pugh במאמרה, כך ניתן לקבל רבדים שונים של מידע לגבי המוטיבציה של אדם לפעולות שלו, לאמונותיו, משמעויות ופרקטיקות שונות, ניתן לכנות זאת התרבות בה משתמשים לתיאור המציאות.

הניתוח שלי יעשה שילוב בין קריאה וניתוח של הרמנויטיקה וחשד. כפי שטוענת Josselson, שילוב של עמדות הרמנויטיות הוא אפשרי כל עוד הוא תורם לפרשנות.[[298]](#footnote-298) בעיני לבחון את השיחות דרך משקפיים של אמון וחשד היא הדרך הטובה ביותר, האמון בא לידי ביטוי בכך שפניתי בבקשה לחברות הוועדה ולצוות הוועדה בבקשה לשמוע את דעתן בנושא מעורר מחלוקת והחשד מתייחס לתשובות או אמירות שנראות מתחמקות או לחילופין התייחסות לאי אמירה מקום בו אני מצפה שתהיה אמירה ברורה. ביקשתי רשות להקליט את השיחות, תוך ציון שהם לא יופצו אלא רק ישמשו לצורך המחקר. אף אחת לא הביעה התנגדות להקלטה. מי שחששו מחיסיון בחרו שלא להתראיין. השיחות לא היו אישיות אלא התייחסו לעמדתן של חברות הוועדה לגבי נושא שהוא שנוי במחלוקת, ולכן ניתן להניח כי תשובותיהן תלויות בתפקיד אותו הן ממלאות בוועדה, בתרבות ממנה הן מגיעות וממדינת המוצא שלהן (למרות שהוועדה היא לא פוליטית) ועל כן קשה לי לאמץ בניתוח השיחות עמדה הרמנויטית של אמון בלבד.

השיחות מוספרו מ1-7 בהתאם לתאריך שבו התקיימה השיחה, קרי שיחה מס' 1 הייתה הראשונה להתקיים וכן הלאה.

הבהרה: מחקר זה נכתב מתוך נקודת פמיניסטית ועל כן הדיון לא יתייחס לשאלת מעמדו המוסרי של העובר בבחינת זכותה של האישה על גופה. האישה היא הסובייקט של ההפלה והשאלה המוסרית ממנה יוצא מחקר זה היא כיצד הריונות לא רצויים משפיעים על חייהן של נשים תוך מתן משקל יחסי לעובר.

3.2 דיון

השאלה מדוע CRDAW לא מבטאת עמדה יותר רדיקלית ביחס לשמירה על חירויות ההולדה של נשים, ובפרט בנוגע לאיסור על הפלות שקיים במדינות רבות, מתחדדת במיוחד לאור פעילותה של CEDAW למען הכרה באלימות מגדרית כאפליה נגד נשים. עד לשנת 1989, אז הוציאה הוועדה את ,GR 12[[299]](#footnote-299) נושא האלימות המגדרית לא היה חלק משיח זכויות הנשים הבינלאומי. הפעילות האינטנסיבית של הוועדה בנושא כפי שהיא באה לידי ביטוי ב- GR 12 ובהמשך ב-GR 19 שיצא בשנת 1992 הצליחה לייצר שינוי מהותי ברמה התודעתית הבינלאומית ביחס לנושא האלימות נגד נשים וברבות השנים הפכו שתי 'ההמלצות הכלליות' לחלק בלתי נפרד מסעיפי האמנה.[[300]](#footnote-300) כך כתבה קריסטין צ'ינקין (Christine Chinkin)[[301]](#footnote-301) במסגרת מאמר שיצא לכבוד חגיגות 40 שנים לאמנת CEDAW:

"General Recommendation No. 19 (GR 19) was significant in bringing violence against women into the Convention and taking it out of the private sphere, placing it within the context of structural inequalities predicated on gender relations. It established that gender-based violence against women is a form of discrimination against women falling within Article 1 of the Convention. It sets out that states have positive obligations to prevent, prosecute and punish this form of violence whether committed by state agents or non-state actors. States are responsible for the failure to comply with such obligations and must make reparation. Given the continuing high levels of gender-based violence and gender-relate".[[302]](#footnote-302)

לאור היכולת של CEDAW לייצר "יש מאין", אימוץ שתי המלצות כלליות שהכיל נושא שלא טופל במסגרת האמנה והפך לחלק אינטגרלי מהאמנה ומהפעילות של הוועדה, עולה השאלה לגבי הניסוח העמום יחסית המופיע בGR 35, אשר לפיו במקרים מסוימים איסור על ביצוע הפלה יכול לעלות לכדי עינוי וכן עולה שאלה נוספת מדוע לא אומצה המלצה כללית נוספת העוסקת בנושא העינויים. השאלה מתחזקת לאור הרחבת האיסור על עינויים גם לעבירות כדוגמת אונס ואלימות נגד נשים, כפי תואר בהרחבה בפרק השלישי. בנוסף, אם נתייחס להגדרה ה"קלאסית" של עינוי הדורשת פגיעה של המדינה בפרט[[303]](#footnote-303), האיסור על ביצוע הפלה מתאים להגדרה זו, ולא נדרשת אימוץ עמדה פרשנית חדשה.

לאור זאת, ולאור המגמה במשפט הבינלאומי להרחיב את האיסור על עינויים גם כאשר מדובר בפרטים המעורבים במעשה[[304]](#footnote-304), מתחדדת שאלת הימנעות CEDAW מלהגדיר איסור זה בצורה ברורה וחד משמעית כ'עינוי', בין אם במסגרת GR 35 או בין אם במסגרת אימוץ המלצה כללית נפרדת.

כפי שצוין בראשית הפרק, אבקש להציע הסתכלות מורכבת יותר על העמדה הפרשנית של CEDAW בנושא. כפי שהוצג בהרחבה במסגרת הפרק השלישי, מושג העינויים הורחב במסגרת המשפט הבינלאומי, כך שהוא כולל בתוכו גם מעשים שבוצעו בספירה הפרטית, ובפרט גם עבירות הנוגעות בעיקר לנשים כדוגמת אונס ואלימות במשפחה. במסגרת השיחות עם חברות הוועדה, היה מפתיע ומעניין לגלות, בקרב חלק מהן, לגבי ההרחבה של מושג העינויים גם ביחס לעבירות שהוגדרו כבר במסגרת המשפט הבינלאומי כ'עינוי'. את הסיבות להסתייגות מהשימוש עינוי ניתן להסביר באמצעות שתי תמות מרכזיות שעלו הן מקריאת החומר התיאורטי והן מהשיחות שקיימתי עם חברת הוועדה: רלטיביזם תרבותי ופרגמטיות.

3.2.1 רלטיביזם תרבותי

וועדת CEDAW מורכבת ממוחיות ומומחים עצמאיים ובלתי תלויים מרחבי העולם, אשר עוסקים במיגור האפליה נגד נשים ברחבי העולם. במסגרת פעילות הוועדה עולות גם שאלות המתייחסות לרקע התרבותי או האתני של המדינה ושאלת האיזון בין נורמות זכויות האדם הבינלאומיות לבין רקע תרבותי, שאינו מערבי, עלתה תדיר במסגרת שיח זכויות האדם הבינלאומי.[[305]](#footnote-305) העיסוק בשאלות אלו מתחדד גם לאור העובדה שחברות הוועדה הן לרוב אקטיביסטיות במדינות מוצאן וחברות בפורומים אזוריים בינלאומיים שונים, כך שלא ניתן לנתק את הרקע האישי שלהן בעיצוב עמדתן בנוגע לנושאים העולים באופן תדיר לדיון במסגרת פעילות הוועדה.

הביקורת על האוניברסליות של זכויות האדם החלה מיד עם ניסוח ההצהרה הבינלאומית לזכויות אדם, שפורסמה מיד לאחר מלחמת העולם השנייה.[[306]](#footnote-306) הוועד המנהל של ארגון האנתרופולוגים האמריקאי הזהיר כי ההצהרה נוסחה רק על בסיס הערכים של מדינות מערב אירופה ואמריקה ועוד צוין במסגרתה כי סטנדרטים וערכים הם יחסיים לתרבות ממנה הם מגיעים, מה שיכול להיחשב כזכות אדם בחברה אחת יכול להיחשב כאנטי סוציאלי על ידי אנשים אחרים.[[307]](#footnote-307) התפיסה שהוצגה על ידי הוועד המנהל, נתפסה בשעתו כבעייתית לנוכח הקרבה לסיום מלחמת העולם השנייה ומאורעות השואה, החשש היה כי קבלה של עמדה זו תחתור תחת מוסד זכויות האדם הבינלאומי שהתהווה ועל כן ההצהרה שהתקבלה, אימצה בסופו של דבר את הנחת היסוד האוניברסליות של זכויות האדם.[[308]](#footnote-308)

תומכי גישת הרלטיביזם התרבותי השמיעו בהקשר זה ביקורת גם על התנועה הפמיניסטית. לטענתם, התנועה הפמיניסטית כופה את הסטנדרט המערבי של זכויות אדם על תרבותיות שאינן מערביות. [[309]](#footnote-309) הטענה המרכזית הייתה כי הפמיניסטיות הביעו ביקורת לגבי ה"מגדר" של נורמות זכויות האדם הבינלאומיות אך לא לגבי האוניברסליות שלהן. ההתייחסות הייתה לשוני המתקיים בין נשים לגברים אך לא להבדלים המתקיימים בין נשים בתוך חברות שונות. ביקורת שנשמעה מטעם ה"Feminists of Color" טענה שהתייחסות הבלעדית להבדלים בין גברים לנשים היא מוטעית, היות והדרך בה תיארו הפמיניסטיות המוקדמות את מצוקותיהן מייצגת בעיקר את חוויותיהן של נשים לבנות, ממעמד הביניים, משכילות והטרוסקסואליות. [[310]](#footnote-310) טענה שעלתה בקרב נשים שחורות היא שהן יקבלו הגנה על זכויותיהן רק במידה והחוויות שנלקחות כאפליה, הן רק כאלו שגם האישה הלבנה יכולה להזדהות עמן. [[311]](#footnote-311) כיד להפוך את השיח הפמיניסטי לכזה שיהיה רלוונטי גם לנשים שאינן לבנות, לא מספיק לכלול את עמדותיהן של נשים שחורות או אסיאתיות בשיח אשר כבר בנוי על מבנה אנליטי מסוים, אלא יש צורך בהבנה מורכבת יותר של הסיטואציה, אשר מכירה בכך שהצטלבות של מגדר וגזע מייצרת אופן שונה שבו נשים יכולות לחוות אפליה. [[312]](#footnote-312)

לבסוף התפתחה ההבנה כי לא ניתן להסביר חוסר שוויון מגדרי באופן חוצה תרבויות.[[313]](#footnote-313) התפיסה האוניברסלית מייצרת מדרג תרבותי. כך לדוגמה: מי שמסתכל על זכויות אדם בצורה אוניברסלית יכול לבחון חברה מסוימת אשר מתקיימת בה עבודת ילדים ולסווג אותה כפגיעה בילד, בעוד שיש דרך נוספת להסתכל על כך והיא, נורמה תרבותית של ילדות ועבודה משפחתית.[[314]](#footnote-314) החשש מפני נקודת המבט התרבותית בהקשר של זכויות אדם, מעלה כמובן חשש מפני הפרה בוטה של זכויות אדם במסווה של רב-תרבותיות. שכן, אם מקבלים את ההנחה שלבני אדם יש זכות לתרבות, לא לתרבות כזו או אחרת אלא לתרבותם שלהם, זכות זו יכולה להצדיק מחויבות לתמוך בתרבויות הפוגעות בזכויות (הפרטים החברים בהן) בחברה ליברלית.[[315]](#footnote-315) המורכבות של הדיון הרלטיבי - הרב התרבותי ביחס לזכויות אדם הובילה גם לבלבול רב בקרב פעילות פמיניסטיות. אקטיביסטים שהשתייכו לזרם הרלטיביזם התרבותי, תייגו את התנועה הפמיניסטית כצורה של אימפריאליזם לבן. השיח שהתפתח בנושא פגע בסופו של דבר באפקטיביות של תנועת זכויות הנשים הבינלאומית. [[316]](#footnote-316) הגופים הבינלאומיים הרשמיים ניסו למצוא דרך ביניים, של הכרה לצד עמידה במסגרת המקובלת. ביטוי לכך ניתן למצוא במסגרת מסמך תוכנית הפעולה שהתקבלה בוועידה העולמית הרביעית לענייני נשים, שהתקיימה בבייג'ין בספטמבר 1995: "אף שיש לקחת בחשבון את המאפיינים הלאומיים והאזוריים ואת הרקע ההיסטורי, התרבותי והדתי השונה, חובתן של המדינות, בלא קשר לשיטות הממשל, הכלכלה והתרבות הנהוגות בהן, לקדם ולהגן על כל זכויות האנוש והחירויות הבסיסיות". עוד נקבע במסגרת ההצהרה כי "יש לאסור ולבטל כל היבט מזיק של מנהגים מסורתיים, מקובלים או חדשים, הפוגע בזכויות הנשים".[[317]](#footnote-317) וועדת CEDAW מביעה את דאגתה, נאבקת במנהגים תרבותיים הפוגעים בזכויות הנשים ודורשת מהמדינות לזנוח מנהגים אלו על מנת לעמוד בהתחייבויותיהן שבאמנה.[[318]](#footnote-318) באמנה יש סעיף מיוחד המתייחס לסוגיה זו 5(a):

‘States Parties shall take all appropriate measures…to modify the social and cultural patterns of conduct of men and women, with a view to achieving the elimination of prejudices and customary and all other practices which are based on the idea of the inferiority or the superiority of either of the sexes or on stereotyped roles for men and women’.[[319]](#footnote-319)

הנושאים אליהם מתייחסת הוועדה בהקשר של הסעיף הם מגוונים רחבים, החל מהעיסוק נישואי ילדות, פוליגמיה ומילת נשים,[[320]](#footnote-320) תפקידים מגדריים של נשים,[[321]](#footnote-321) שוויון הזדמנויות באפשרויות תעסוקה ולימודים[[322]](#footnote-322) ועד לקושי בגישה לשירותים לתכנון המשפחה מתוך חשש מהסטיגמה הנלווית להפלה ושימוש באמצעים למניעת היריון.[[323]](#footnote-323) ביטוי נוסף לעמדת הוועדה לנושא הרב תרבותיות ניתן למצוא במסגרת GR 24 שאומצה על ידי הוועדה בשנת 1999:[[324]](#footnote-324)

"Reports to the Committee must demonstrate that health legislation, plans and policies are based on scientific and ethical research and assessment of the health status and needs of women in that country and take into account any ethnic, regional or community variations or practices based on religion, tradition or culture."

השגת פרשנות אחידה לנורמות בינלאומיות בקרב כל המדינות החתומות על אמנה היא משימה לא פשוטה משתי סיבות: ניסוח עמום ולעיתים לא ברור של סעיפי האמנה עצמם אשר לעיתים מובילים לפרשנות לא נכונה של האמנה אך מצד שני גם מאפשרים למדינות גמישות בפרשנות, כך שתתאים לרקע התרבותי של המדינה. השאלה שעולה היא עד כמה מקום וגמישות על הוועדות להשאיר למדינות בפרשנות וביישום הוראות הוועדה ביחס לרקע התרבותי המדינתי[[325]](#footnote-325). שאלת הפרשות והתרבות מובילה למחלוקת גם אף בין וועדות זכויות האדם השונות. לדוגמה הדיון בנושא לבישת הניקאב. העמדה של וועדת CEDAW היא שיש לאסור על נשים באירופה ללבוש ניקאב[[326]](#footnote-326) ואילו העמדה של הICCPR הייתה הפוכה לגמרי בנושא זה. במסגרת עתירה של אישה לפרוטוקול האופציונלי, בנוגע לחוק בצרפת האוסר על לבישת ניקאב. הוועדה קבעה כי האיסור על לבישת הניקאב פוגע בזכותה של האישה לממש את חופש הדת והאמונה שלה.[[327]](#footnote-327)

ישנם נושאים שנמצאים במחלוקת בתוך הוועדה עצמה, אחד המרכזיים שבהם הוא נושא חירויות ההולדה, ובפרט האיסור על ביצוע הפלה.

חירויות הולדה

חירויות ההולדה והעיסוק באיסור על ביצוע הפלות העלה ועדיין מעלה התנגדויות רבות. שורשי העיסוק בנושא 'חירויות ההולדה' נמצאים במערב, כחלק ממסורת אשר מדגישה את שלמות הגוף ואת זכותם של בני אדם להגנה מפני כפייה על ידי אחרים כלפי גופם.[[328]](#footnote-328) הפמיניזם המערבי רואה בחירויות ההולדה חלק ממערך הזכויות הבינלאומי וכן הגדירו את החשיבות של חירויות הולדה במונחים סוציואקונומיים, בין אם זכויות אלה נתפסות כאמצעי להשגת שוויון כלכלי ופוליטי, קידום אוטונומיה או הימנעות מכפיפות.[[329]](#footnote-329) פמיניסטיות מערביות העלו את חששן מפני שימוש לרעה בהגדרה של 'פמיניזם תרבותי' על מנת לקדם ערכים שבסופו של דבר יפגעו באוטונומיה של נשים ויחתרו תחת זכות הבחירה שלהן, ומנגד הואשמו באימפריאליזם על ידי הפמיניסטיות שאינן מערביות..[[330]](#footnote-330)

שכדי להבין את נושא חירויות ההולדה יש לחרוג מהרמה המשפטית והנורמטיבית ולהבין את סט זכויות זה בהקשר התרבותי – כיצד נשים וגברים תופסים את חירויות ההולדה בתרבויות השונות, ובאיזו מידה ההתנהגות שלהם משקפת הגנה או דאגה לזכויות אלו. ההבנה היא כי אלו שאלות שלא טופלו בהקשר התרבותי וכי נדרשת התייחסות נפרדת לנושא זה.[[331]](#footnote-331) אחד ההסברים שנשמעו במסגרת שיחה עם אחת מחברות הוועדה לעמימות של GR 35 בכל הנוגע להגדרת האיסור על ביצוע הפלה, במקרי הליבה, כעינוי נובע בדיוק מהמחלוקות בין חברות הוועדה, עקב התפיסות התרבותיות השונות.[[332]](#footnote-332)

במסגרת אחת השיחות שקיימתי עם חברות הוועדה עלה העניין התרבותי ביחס להגדרת איסור על הפלה, במקרים מסוימים, כעינוי. לדברי חברת הוועדה, במדינה ממנה היא מגיעה לאישה קשה מנטלית לבצע הפלה, אפילו אם מדובר במקרה בו ההיריון הוא תוצר של אונס או גילוי עריות, והיא תעדיף ללדת את הילד בכל מקרה ולכן, בעייתי בעיניה להגדיר איסור על הפלה כ'עינוי'. היא המשיכה והזכירה את נושא האלימות במשפחה במדינת המוצא שלה, וסיפרה שנדרש שינוי תפיסתי אצל הנשים כדי להסביר להן שאלימות שמופנית כלפיהן, היא אינה ביטוי אהבה אך ציינה כי היה מדובר בתהליך עבודה ארוך לאורך שנים. הבנתי מדבריה שהיא לא מאמינה ששינוי תפיסתי בנוגע להפלות יגיע עם שינוי המינוח, היא רואה בשינויים מסוג זה תהליכים חינוכיים ארוכים והדרגתיים ואולי לכן לא מוצאת חשיבות יתרה בהגדרה.[[333]](#footnote-333) נושא נוסף שעולה מדבריה הוא המערכת החברתית סביב האישה, אשר משפיעה גם היא על החלטתה ובחברות מסוימות לא תראה הפלה בעין יפה.[[334]](#footnote-334) עמדה זו מתכתבת גם עם עמדתן של פמיניסטיות אשר הגדירו את עצמן כPro –life, ושלגישתן החשיבות של הזכות לאוטונומיה היא לא נקודת המוצא בכל הקשור לניתוח המוסריות של ההפלה.[[335]](#footnote-335) ניתן להבין שמתוך גישה כזו אכן ישנה בעייתיות לכנות איסור על הפלה כעינוי ואולי עדיף לעשות שימוש בשפה מרוככת יותר על מנת לא לייצר אנטגוניזם.

בשיחה עם חברת וועדה אחרת עלתה המורכבות, שהיא גם תרבותית, בנוגע לזכות לחיים. לדבריה, לא ניתן להתעלם מהטענות שעלו מכיוונה של וועדת זכויות אחרת – הוועדה העוסקת בזכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות (CRPD), ביחס לארבעת המקרים אליהם מתייחסת הוועדה כמקרים בהם על מדינות לאפשר הפלה, ובייחוד למצב בו העובר במצב של (Fatal Fetal Abnormality).[[336]](#footnote-336) בשנת 2018 יצאה הצהרה משותפת של שתי הוועדות, ששיקפה פשרה בנוגע לנושא האיסור על הפלות, במסגרתה קראו למדיניות אי-הפללה בכל מקרה של הפלה ולאפשר ביצוע הפלות באופן חוקי, כך שיכבד את האוטונומיה של האישה על גופה. במסגרת ההצהרה קראו הוועדות לממשלות לאפשר ביצוע הפלות חוקיות, לפחות במקרים בהם חיי ובריאות האישה ההרה נמצאים בסכנה או כאשר השלמת ההיריון יכול לגרום לאישה כאב או סבל משמעותי, בעיקר כאשר ההיריון הוא תוצר של אונס או גילוי עוריות או כאשר העובר אינו בן החיים.[[337]](#footnote-337)

באחת השיחות שקיימתי נשמעה דעה שונה לחלוטין ובמסגרת נשמעה ביקורת כלפי חוסר האקטיביות של הוועדה בנושא. חברת הוועדה ציינה שלדעתה הוועדה נתקעה במאה ה-19 וכן עשתה תנועה עם הגוף של רגל על רגל וידיים קדימה, שמסמלת "אישה קטנה וכנועה", כפרפרזה על עמדת הוועדה בנושא.[[338]](#footnote-338)

בוועדת CEDAW ההתנגשות בין וודאות משפטית לבין רב תרבותיות היא הבולטת ביותר.[[339]](#footnote-339) ניתן לפרש את ההימנעות של הוועדה משימוש באמירות נחרצות כהבנה של המציאות במסגרתה היא פועלת – מציאות תרבותית מורכבת ולכן במסגרתה התפתחה רגישות רב-תרבותית מיוחדת לנושא שלא בהכרח התפתחה בוועדות נוספות. אם כן, נראה שהגיוון התרבותי בוועדה שמשתקף גם בדעות המגוונות השפיע על הניסוח העמום של GR 35 ועל העובדה שהוועדה לא הגדירה בצורה נחרצת את האיסור על הפלות, במקרים מסוימים, כעינוי.

3.2.2 פרגמטיות

מרגרט רדין (Margaret Jane Radin) כתבה כי ישנן שתי דרכים לחשוב על צדק. דרך אחת היא לחשוב על צדק בעולם אידאלי, העולם הטוב ביותר שאנו יכולים לדמיין. הדרך השנייה היא לחשוב על צדק שאינו אידיאלי, במקום שבו אנו ניצבים ואילו פעולות יכולות לקרב אותנו לאידיאל הצדק. הפעולות שנעשה כאשר אנו חושבים על העולם שאינו אידיאלי יסייעו לנו לשקם מחדש את האידיאלים שלנו. רדין טוענת שיש מפגש ערכים (double bind) לדוגמה: יחס מועדף לנשים בהיריון. מצד אחד אם לא תהיה הגנה לנשים בהיריון, סביר להניח שמעבידים יפגעו בזכויותיהן ויפטרו אותן אך מצד שני עצם ההגנה על זכויות נשים בהיריון מקטלגת אותן כ'יצורים חלשים'.[[340]](#footnote-340)

ניתן לייחס לטקטיקות הפעולה של הוועדה ממד של פרגמטיזם. לפי רדין, קיימת נקודת השקה משמעותית בין פמיניזם לבין פרגמטיזם והיא פירוק דיכוטומיות מסורתיות. גם פרגמטיסטים וגם פמיניסטיות דחו את הדיכוטומיה בין מחשבה לפעולה או בין תיאוריה לפרקטיקה. כך לדוגמה פרגמטיסטים פירקו את הדיכוטומיה בין היגיון ורגשות והפמיניסטיות דחו את הדיכוטומיה המסורתית שראתה בגברים כמייצגים את הפומבי לעומת הנשים אשר ייצגו את הביתי/הפרטי.[[341]](#footnote-341)

לדבריה של רדין, הפמיניסטית הפרגמטית לא צריך לחפש פתרון כללי שיכתיב כיצד לפתור מצבים בהם יש התנגשות או מפגש ערכים, אלא להסתכל על כל מקרה לגופו ולדעת לבחור בפתרון הנכון ביותר ביחס למצבן של הנשים באותו הזמן, כיצד הפתרון יסייע לקדם תפיסות נכונות לגבי מגדר. הפתרון שנכון ל'רגע זה' לא בהכרח יהיה הפתרון הנכון מחר.[[342]](#footnote-342)

נראה שהפעולות של וועדת CEDAW בהחלט מתכתבות עם האג'נדה שמציגה רדין, באספקטים שונים. במסגרת תת פרק זה אדגים את טענה זו תוך התייחסות לנושא של חירויות ההולדה, ובפרט המשגת האיסור על הפלות כעינוי.

3.2.2.1 הפנמת מגבלות וועדות זכויות האדם, הוועדה כסוכנת שינוי

ביקורת רבה נשמעה לגבי מנגנוני זכויות האדם של האו"ם והאפקטיביות שלהם,[[343]](#footnote-343) ומנגד ישנה עמדה לפיה עצם האימוץ והאשרור של אמנות זכויות האדם מביא לשיפור בהפנמתן של נורמות זכויות האדם ברמה המדינתית, כאשר ישנם ארגוני חברה אזרחית פעילים. נראה כי ישנה הלימה בין תפקיד שומר הסף שממלאים ארגונים אלו במתן דיווח לגבי מצב זכויות האדם במדינה לבין יישומן של נורמות זכויות האדם.[[344]](#footnote-344)

היחסים עם ארגוני החברה האזרחית הם דו כיוונים: ארגוני החברה האזרחית מספקים לוועדה את "דוחות הצללים", אשר משקפים את גרסתם למצבן של הנשים במדינה. נציגי החברה האזרחית אומנם אינם יכולים להשתתף בדיון אך כן יכולים לשוחח עם מומחי הוועדה ולהציג את עמדתם. החומרים המגיעים מארגוני החברה האזרחית במסגרת משמשים לצורך כתיבת ההמלצות המסכמות לאחר הדיון בעניינה של הוועדה במדינה.[[345]](#footnote-345) ארגוני החברה האזרחית משתמשים בהמלצות הוועדה על מנת לעורר את השיח המדינתי מבפנים.

נראה כי הוועדה הפנימה שיישום המלצותיה על ידי המדינות השונות, לא בהכרח יתקיים באופן האופטימלי (אם בכלל) והתפתחה התפישה כי בנוסף לפעילות הוועדה מול המדינות עצמן, ישנה משמעות לפעילותה גם בקרב ארגוני החברה האזרחית (NGO's) הפועלים במדינות עצמן ובאופן גלובלי, ומהווים סוכני שינוי במדינה עצמה.[[346]](#footnote-346) כך לדוגמה סאלי אנגל מרי (Sally Engle Merry) מצאה במחקרה העוסק באלימות מגדרית שארגוני החברה האזרחית עשו שימוש בהמלצות המסכמות של CEDAW על מנת להפעיל לחץ על ממשלות להגן על נשים מאלימות.[[347]](#footnote-347) כפי שצוין בפרק השני של עבודה זו, מחקרה של בת' סימונס (Beth A. Simmons) מצדד בתפיסה לפיה לארגוני החברה האזרחית יש השפעה גדולה על שינויים פנימיים במדינות, אשר אשררו אמנות בינלאומיות. היא נותנת כדוגמה את ההשפעה של הסטנדרט שהציבה אמנת CEDAW לגבי 'שוויון בעבודה' על שינוי דיני העבודה ביפן, כך שיבטיחו שוויון הזדמנות לנשים וגברים. סימונס רואה קשר ישיר בין חקיקת החוק לאשרור האמנה על ידי יפן בשנת 1985 וכן מתייחסת להשפעה של אשרור אמנת CEDAW בקולומביה על הנשים המקומיות, אשר דרשו כי במסגרת הרפורמה החוקתית שהתרחשה במדינה בתחילת שנות ה-90', ייכלל גם נושא ה'שוויון המגדרי'.[[348]](#footnote-348) מאמרם של אנדרו ביירנס (Andrew Byrnes) ומרשה פרימן (Marsha Freeman), ביקש לבחון את השפעת אמנת CEDAW על הדרך לשוויון. לצורך כך המאמר בחן את המצב במספר מדינות אשר חתמו ואשררו את האמנה:

פיג'י, האיים המלדיביים, לאוס, רואנדה, קניה, אקוודור, ונצואלה, סרביה, בנגלדש, קירגיסטן, מרוקו וסינגפור. מסקנות המאמר העלו כי אשרור האמנה לא בהכרח מוביל לשינוי מידי ולרפורמות במסגרת המדינה וכי לארגוני החברה המדינתיים יש תפקיד חשוב ביישום הרפורמות במדינה ובהגברת ההשפעה של אמנת CEDAW. ברוב המקרים גופי החברה האזרחית שיצאו בקמפיין לשוויון דאגו להביא את נושאי הקמפיין לפתחה של וועדת CEDAW לצורך הפעלת לחץ בינלאומי על המדינה.[[349]](#footnote-349) הפעילות המרכזית של הוועדה לא מתקיימת בהכרח אל מול המדינות עצמן אלא אל מול ארגוני החברה האזרחית, ניתן לראות בה כגוף מעצב תודעה המכשיר סוכני שינוי במדינות השונות, אשר מביאים לידי ביטוי את ערכי הוועדה במסגרת המדינתית. לכן, אם תופסים את פעילות הוועדה באופן זה אולי אין צורך ממשי לעשות שימוש בהגדרות מעוררות מחלוקת, כדוגמת המשגה של איסור על הפלות כעינוי, שיכולות להביא לתגובת נגד מצד המדינה ואף לרגרסיה, כאשר המהות ברורה וידועה לסוכני השינוי.

3.2.2.2 דיאלוג קונסטרוקטיבי וגישה חינוכית

אחת הביקורות המרכזיות על משטר זכויות האדם הבינלאומי היא הניסוח העמום של נורמות זכויות האדם, אשר מאפשר פרשנות רחבה על ידי המדינות השונות ומקשה על יישום הנורמות הבינלאומיות. העמימות של אמנות זכויות האדם מדגישה את חשיבות קיומו של תהליך פרשני אשר כולל בתוכו את הדיאלוגים בין המדינות לבין גופי האמנה,[[350]](#footnote-350) תהליך אשר אמור להגביר את הרלוונטיות של השיח והמידע אשר המדינות צריכות לספק לצורך דיון משמעותי שיגביר את היישום.[[351]](#footnote-351)

מחקר שפורסם הראה כי ההגנה על זכויות האדם נמצאת במגמת שיפור במדינות אשר נמצאות בדיאלוג מתמשך עם גופי האמנה.[[352]](#footnote-352) תוצאות מחקר זה בהחלט מתכתבות עם הגישה בוועדת CEDAW אשר רואה חשיבות בדיאלוג הקונסטרוקטיבי, בין הוועדה למדינות. הדיאלוג בין הוועדה למדינות מאפשר להכיר במאמצים שעשו המדינות לפני ההגעה לוועדה לצד שיח ביקורתי יותר.[[353]](#footnote-353) כחלק מהפיקוח של הוועדה על יישום האמנה על ידי המדינות, על המדינות להגיש דוח תקופתי. במסגרת הדוח התקופתי על המדינה לדווח על יישום ההמלצות המסכמות שניתנו בדוח הקודם (Concluding Observations) וכן הסבר לגבי הקשיים ביישום ומידע לגבי מכשולים שעולים ופוגעים בזכויות האדם של נשים. הוועדה מקיימת שתי פגישות בנוכחות נציגי המדינה, שיכולים להגיב על הערות שניתנות על ידי הוועדה. בסופו של הדיאלוג יינתנו המלצות מסכמות, אשר יכילו רק נושאים שעלו במסגרת השיח.[[354]](#footnote-354)

כחלק מהדיאלוג המתמשך עם גופי האמנה גם הדיווחים הופכים ליותר יסודיים, כנים ויותר רלוונטיים למחויבויות העולות מהאמנה וניתן לראות כי יותר מדינות מפתחות את היכולות לאסוף ולנתח בצורה שיטתית וכן לכלול יותר אינפורמציה בדוחות שלהן ביחס לעבר. האפקט החשוב ביותר שניתן לזהות הוא כי הדיווח והסקירה עצמם מחלחלים לפוליטיקה הפנימית, כפי שזה משתקף בצמיחה ובהשתתפות של ארגוני החברה האזרחית המקומיים ופרסום בתקשורת המקומית. הדיונים במסגרת הוועדה מצליחים לייצר השפעה גם בדיונים הפנים מדינתיים ולעורר את הדרישות ליישום האמנה.[[355]](#footnote-355)

נתונים אלו מתכתבים עם הגישה הפרגמטית של הוועדה, אשר באה לידי ביטוי בהבנה שהדיווח וההגעה של מדינות לדיונים בוועדה היא וולונטרית ועל כן המטרה היא לייצר מחויבות של המדינות לתהליך הדיווח באמצעות שיח משמעותי, ולא בהכרח תקיף או בעל משמעות הצהרתית, שייסע למדינות לעמוד בהתחייבויותיהן מתוקף הצטרפותן לאמנה, ובכך להגביר את ההגנה על זכויותיהן של נשים ברמה המדינתית.[[356]](#footnote-356) ממד הפרגמטיות עלה מספר פעמים בשיחות שביצעתי עם חברות הוועדה כך לדוגמה עלה בשיחות עם שתי חברות הוועדה נושא הצורך במחקר מקיף בנושא השפעות ההגבלה על ביצוע הפלה על נשים ועל ילדיהן על מנת להציג נתונים שישקפו את ההשלכות של מדיניות ההגבלות על הפלות אך לא באופן של ערך 'הגנה על חירויות ההולדה של נשים' אלא התייחסות לשמירה על הזכויות מנקודת מבט תועלתנית, ההבנה שמדינות פחות מבינות "שיח זכויות" ויותר מבינות כדאיות כלכלית ולכן הצגה של הנושא מתוך נקט מבט של הנזק הכלכלי והחברתי שהגבלות אלו מטילות על החברה תהיה מועילה יותר בהגנה על זכויותיהן של נשים.[[357]](#footnote-357) במסגרת אחת מהשיחות שקיימתי עם חברת וועדה בנושא היא ציינה כי אמנם לCEDAW אין סעיף שמתייחס לעינוי, אך זה לא אומר שאנחנו לא יכולים להתמודד עם סיטואציות שיכולות להיחשב כעינוי. ניתן להשתמש בהכרה של הוועדה באלימות נגד נשים כצורה של אפליה, ולהגיע לאותן תוצאות.[[358]](#footnote-358) כאשר שאלתי אותה האם היא חושבת שישי חשיבות להמשגת האיסור על הפלות כ'עינוי' היא השיבה שהיא לא בטוחה שעצם ההגדרה תשנה את השיח אך היא כן תגרום להתנגדות מצד הרבה מדינות.[[359]](#footnote-359) נראה כי בעיניה אין חשיבות להגדרה, אלא לתוצאה – מה ישרת בצורה הטובה ביותר את ההגנה על זכויותיהן של נשים.

**סיכום**

עבודה זו ביקשה לבחון את פעילות וועדת CEDAW בקידום העמדה הפרשנית לפיה פעולות המגבילות את זכות האישה לשלוט בפוריותה מהוות 'עינויים'.

השימוש במונח 'עינוי' ביחס לפגיעה בחירויות ההולדה של נשים אינו טריוויאלי על אף שהוא מתכתב עם ההגדרה הקלאסית של 'עינוי' – פעולה שנעשית על ידי המדינה לאזרחים, שכן המדינה היא זו שאחראית לעוול מתוקף היותה קובעת המדיניות.

הציפייה הייתה כי בוועדת CEDAW העוסקת באופן מיוחד וספציפי בביעור אפליה נגד נשים, תימצא עמדה ברורה בנושא, אשר תומכת, לאור ההתפתחויות בזכויות נשים במשפט הבינלאומי, בהכרה בהפרה של חירויות הולדה, לפחות במקרים מסוימים, כעינוי. בפועל, כפי שהוצג בעבודה זו, אין זה המצב. התמונה היא מורכבת יותר, ובמסגרת פרק הדיון הצגתי שני נימוקים מרכזיים לעמדה הפרשנית הקיימת של הוועדה בנושא. האחד מתייחס להרכב הרב תרבותי של חברות הוועדה והשני לתפיסות פרגמטיות המשתקפות בעבודת הוועדה ושמות דגש על התוצאה הסופית ולא בהכרח על שימוש במושגים הצהרתיים ומעוררי מחלוקת.

נראה כי השימוש במונח 'עינוי' בכל הקשור לפגיעה בחירויות ההולדה של נשים, ובפרט בכל הקשור לאיסור על הפלות, מעורר תחושת חוסר נוחות גם בקרב חברות הוועדה. אחד הנושאים המרכזיים שהציפו חברות הוועדה במהלך השיחות שניהלתי עמן הוא קושי בקביעת הסף - מתי האיסור על ההפלה ייחשב כ'עינוי', והאם בכלל ראוי לראות זאת כך, היות והתוצר של היריון הוא ילדים. הנטייה הכללית היא להתייחס לסוגיית הולדת ילדים באופן "קדוש", אסור ואולי לא ראוי לדון בשאלה האם "התוצר הסופי", דהיינו הילדים, הם הגורם המעוול. במסגרת דיוני הוועדה לא נעשתה הבחנה בין התהליך ל"תוצר", כפי שמשתקף בדבריה של אחת מחברות הוועדה אשר ציינה במסגרת שיחה שקיימתי עמה, כי היא לא מכירה אף מקרה של אישה שתיארה את הכורח להמשיך היריון כ'עינוי'.[[360]](#footnote-360) מדוע לא ניתן להניח שתהליך שסופו יכול להיות טוב או נסבל, יכול גם הוא לגרום לעינוי? ואולי אפשר לייחס את הפחד מהשימוש במונח 'עינוי' להפנמת נורמות ישנות על ידי חברות הוועדה וחוסר בטחון בקידום מהלכים שיכולים להיות קונטרוברסליים בקרב חלק מהמדינות. חלק מהתגובות של חברות הוועדה ביחס לנושא היו זהירות ולא מכלילות, כך לדוגמה, אחת מחברות הוועדה אמרה במהלך שיחה כי לא ניתן להגדיר סיכון של חיי האישה בעת היריון כ'עינוי', היות ויש הרבה מצבים בחיים בהם חיי אדם נמצאים בסכנה ואי אפשר לראות בכל אחד מהם עינוי.[[361]](#footnote-361) תגובה נוספת שעלתה במהלך שיחה התייחסה לכך שיש להיזהר במעשים שמכניסים תחת המטרייה של 'עינוי' על מנת לא להמעיט בערך ההגדרה של מה שנחשב לעינוי.[[362]](#footnote-362)

האם ראוי שנסתפק בקיומה של המלצה כללית מס' 24 והמלצה כללית מס' 35 ביחס לחירויות הולדה? בעיני יש צורך ממשי בהמלצה כללית חדשה אשר תתייחס באופן ברור לעינויים אשר נשים יכולות לחוות מתוקף היותן נשים. בזמן שהותי בוועדה הופתעתי לגלות שאין ממשקי עבודה מבוססים בין שתי הוועדות בנושאים ששתיהן דנות בהם, יש פגישות תקופתיות אך אין ניסיון להגיע להסכמות ולהצהרות משותפות בנושאי ליבה. 'הפרדת הרשויות' יוצרת מצב אבסורדי שבו שתי וועדות יכולות לדבר בקולות שונים על אותו הנושא. נראה שיש הפנמה בקרב חברות וצוות הוועדה כי יש נושאים שמטופלים בוועדות אחרות, על אף שהם קשורים לפעילות של CEDAW. אפילו לחברת צוות הוועדה היה מאוד ברור שבנושאים שעוסקים בעינוי, ראוי שהוועדה נגד עינויים תדון בהם.[[363]](#footnote-363) בעיני הגישה הזו מוטעית, במקרה של וועדה ספציפית העוסקת בזכויות נשים, כל נושא המגיע לפתחה והעוסק בסוגיה קריטית ומרכזית בחייהן של נשים צריכה להיות עניינה. התפיסה הזו וההפנמה שלה בהחלט מסבירה את חוסר הרצון או חוסר הדחיפות לדון בנושא 'העינויים' בתוך הוועדה וזו בהחלט מסקנה חשובה מבחינת המחקר. בשיחה עם חברות הוועדה שאלתי האם הן חושבות שיש צורך בהמלצה כללית חדשה, שתיים מהן ציינו כי הן רואות צרך בקיום מחקר נוסף על מנת לבסס המלצה כללית חדשה וכן ולהרחיב את העמדה המשפטית של הוועדה בנושא.[[364]](#footnote-364) בעיני תגובה זו מחדדת את חוסר הבטחון ואת העובדה כי המשגת מעשים כעינויים עדיין נמדדת על פי הסטנדרטים העתיקים והגבריים, וזאת על אף ההתקדמות הפרשנית שהייתה בנושא והוצגה בהרחבה בפרקים הקודמים. חירויות הולדה הן זכות בסיסית וזכות הייחודית לנשים בלבד, ועל כן היה ראוי בעיני כי הוועדה תתייחס לנושא גם באופן הצהרתי.

על אף עמדתי כי הוועדה צריכה להגדיר באופן ברור איסור על הפלה במקרים מסוימים כעינוי, מצאתי הערכה לגישה הפרגמטית אשר מאפיינת את הוועדה וחוצה השקפות, עמדות או השתייכות לקבוצה מסוימת. כל אחת מחברות הוועדה ששוחחתי עמן אימצה, בדרכה שלה, גישה פרגמטית להתמודדות עם הנושא. אפשר להרים גבה לגבי האימוץ דווקא של גישה זו, אך בעיני יש לבחון אותה ולהתייחס אליה בכבוד, שכן מטרת העל היא מציאת האסטרטגיה אשר תיטיב עם מצבן של הנשים ברחבי העולם.

1. ארנה בן נפתלי ויובל שני **המשפט הבינלאומי בין מלחמה לשלום** 201 (2006). [↑](#footnote-ref-1)
2. נעמה כרמי **זכויות אדם – מבוא תיאורטי** 17 (2018). [↑](#footnote-ref-2)
3. שם. [↑](#footnote-ref-3)
4. שם, בעמ' 18–19. [↑](#footnote-ref-4)
5. ג'ון לוק **על הממשל המדיני** (יוסף אור מתרגם, התש”ח). [↑](#footnote-ref-5)
6. בן נפתלי ושני, לעיל ה”ש 1, בעמ' 202. [↑](#footnote-ref-6)
7. Oliver C. Ruppel, *Third-Generation Human Rights and the Protection of the Environment in Namibia, in* Human Rights and the Rule of Law in Namibia 101–20, 104 (2008) ‏. [↑](#footnote-ref-7)
8. Norman D. Palmer, *The Study of International Relations in the United States: Perspectives of Half a Century*, 24(3) Int’l Stud. Q. 346 (1980); John M. Hobson, The State and International Relations 3 (2000) ‏.‏ [↑](#footnote-ref-8)
9. בהקשר זה, ניתן להזכיר כמקרה חריג את המאבק נגד העבדות שהחל בשנת 1787 באנגליה. קבוצת אזרחים תבעה לחדול ממסחר באנשים (אך לא יצאו נגד מוסד העבדות ולא דרשו את ביטולו). פעילותה של קבוצה זו בזירה הפנימית באנגליה, התבססה על כך שבשנת 1776 העביר הפרלמנט הבריטי החלטה הקובעת כי סחר העבדים “נוגד את החוק האלוהי ואת זכויות האדם” ודינו של המפר חוק זה הוא מוות. כמה שנים לאחר מכן חתמה בריטניה עם מדיניות ימיות אחרות על מספר הסכמים ובהם התחייבו שני הצדדים למנוע סחר בעבדים ולאפשר בדיקה הדדית של המטען באניות הנושאות את דגלי המדינות החתומות עליהם. בשנת 1885 גובשה האמנה הרב צדדית הראשונה שבה הצהירו מדינות העולם המערבי על החלטתן להפסיק את סחר העבדים, וב-1926, בתקופת חבר הלאומים, גיבשו מדינות העולם אמנה בדבר ביטול מוסד העבדות בכללותו; המשפט הבינלאומי בין מלחמה לשלום, ראה לעיל ה”ש 2 בעמ' 202–203; David J. Singer, *The Level-of-Analysis Problem in International Relations*, 14(1) World Pol. 77–92, 81 (1961). [↑](#footnote-ref-9)
10. בן נפתלי ושני, לעיל ה”ש 1, בעמ' 203. [↑](#footnote-ref-10)
11. שם, בעמ' 204. [↑](#footnote-ref-11)
12. 23 Christian Tomuschat, ed., The United Nations at Age Fifty: A Legal Perspective 77 (1995). ‏ [↑](#footnote-ref-12)
13. Susan Pedersen, *Back to the League of Nations*, 112(4), Am. Hist. Rev. 1099–1100 (2007). [↑](#footnote-ref-13)
14. בן נפתלי ושני, לעיל ה”ש 1, בעמ' 204. [↑](#footnote-ref-14)
15. Beth A. Simmons, Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics, 39 (2009). [↑](#footnote-ref-15)
16. Daniel J. Whelan & Jack Donnelly, *The West, Economic and Social Rights, and the Global Human Rights Regime: Setting the Record Straight*, 29 Hum. Rts. 911 (2007).‏ [↑](#footnote-ref-16)
17. בן נפתלי ושני, לעיל ה”ש 1 בעמ' 205, 252. [↑](#footnote-ref-17)
18. ריאל פוליטיק - היא פוליטיקה או דיפלומטיה המבוססת בעיקר על שיקולים של נסיבות וגורמים, ולא על תפיסות אידיאולוגיות מפורשות או הנחות מוסריות ומוסריות. מבחינה זו, היא חולקת היבטים בגישה הפילוסופית שלה עם אלה של ריאליזם ופרגמטיזם. לעתים קרובות הוא מכונה בפשטות “פרגמטיזם” בפוליטיקה, למשל. “רודף מדיניות פרגמטית”. המונח Realpolitik משמש לעתים בזלזול לרמוז על פוליטיקה הנתפסת ככפייה, לא מוסרית או מקיאווליסטית. [↑](#footnote-ref-18)
19. המשפט הבינלאומי בין מלחמה לשלום, ראה לעיל ה”ש 2 בעמ' 205; Adrienne Komanovics, *Strengthening the Human Rights Treaty Bodies: A Modest But Important Step Forward*, Pecs J. Int’l & Eur. L. 7, 7 (2014). [↑](#footnote-ref-19)
20. כרמי, לעיל ה”ש 2, בעמ' 23. [↑](#footnote-ref-20)
21. המשפט הבינלאומי בין מלחמה לשלום, ראה לעיל ה”ש 2 בעמ' 206–207; Eric A. Posner, The Twilight of Human Rights Law, 15–16 (2014).‏ [↑](#footnote-ref-21)
22. המשפט הבינלאומי בין מלחמה לשלום, ראה לעיל ה”ש 2 בעמ' 197; Posner, Twilight of Human Rights Law, 15–16.‏ [↑](#footnote-ref-22)
23. Mobilizing for Human Rights, ראה לעיל ה”ש 13 בעמ' 23. [↑](#footnote-ref-23)
24. זכויות אדם – מבואי תיאורטי, ראה לעיל ה”ש 3 בעמ' 24. [↑](#footnote-ref-24)
25. זכויות אדם – מבואי תיאורטי, ראה לעיל ה”ש 3 בעמ' 27. [↑](#footnote-ref-25)
26. Posner, Twilight of Human Rights Law, 15–16. [↑](#footnote-ref-26)
27. **דטאנט** (Détente מצרפתית) הוא תהליך של הפסקת מתיחות בין מדינות. בהיסטוריה המודרנית, “הדטאנט” הוא תהליך הפשרת היחסים בין הגוש המערבי לגוש המזרחי והיחלשותה של המלחמה הקרה. תהליך זה החל בסוף שנות ה-60 של המאה ה-20 ונמשך עד תחילת שנות ה-80 של אותה המאה. התקופה אופיינה, בין השאר, בסחר גובר בין הגוש הקומוניסטי בראשות ברית המועצות לארצות הברית ומערב אירופה, בסובלנות ובניסיונות להימנע ממלחמה גרעינית. עם זאת, לדטאנט היו למעשה מעט מאוד ביטויים על פני השטח. מרוץ החימוש המשיך על אף הסכמי סאל”ט שנחתמו, וברית המועצות וארצות הברית עדיין המשיכו במגמות ההתרחבות שלהן. בין אדריכלי הדטאנט היו ליאוניד ברז'נייב, מנהיג ברית המועצות, וריצ'רד ניקסון, נשיא ארצות הברית. [↑](#footnote-ref-27)
28. **הסכמי הלסינקי** הם תוצר של ועידה שהתקיימה בהלסינקי בשנת 1975 ועסקה בביטחון אירופה. בוועידה זו, בהנחיית הנרי קיסינג'ר והלמוט סוננפלד, הציעו מדינות אירופה לברית המועצות עסקה שכללה הכרה בגבולות אירופה וצעדים בוני אמון בתחום הביטחון. ההסכם שנחתם באוגוסט של אותה שנה היה הסכם הצהרתי שיצר את הארגון לביטחון ולשיתוף פעולה באירופה (OSCE) והיווה נקודת ציון ומפנה חשוב במאבק העולמי למען זכויות מיעוטים במדינות דיקטטוריות, וכן ייצג תפנית חשובה עבור יהדות ברית המועצות. החתומים על ההסכם הסכימו להכיר בגבולות אירופה והמזרח התיכון והבטיחו שיתוף פעולה כלכלי עתידי. [↑](#footnote-ref-28)
29. Posner, Twilight of Human Rights Law, ראה לעיל ה”ש 17, בעמ' 19. [↑](#footnote-ref-29)
30. UNGA, *Promotion and Protection of Human Rights: Implementation of Human Rights Instruments; Status of the Human Rights Body Treaty: Report of the Secretary General,* UNGAOR, 63rd Sess., U.N. Doc. A73/309 (Aug. 6, 2018) < https://undocs.org/A/73/309> [↑](#footnote-ref-30)
31. Helen Keller, UN Human Rights Treaty Bodies, 73 (2012). [↑](#footnote-ref-31)
32. Simmons, Mobilizing for Human Rights , לעיל ה”ש 13, בעמ'26 ; Posner, Twilight of Human Rights Law ראה לעיל ה”ש 17, בעמ' 22; אדי קאופמן, **זכויות אדם**, 64 (2001). [↑](#footnote-ref-32)
33. אדי קאופמן, **זכויות אדם**, 64 (2001). [↑](#footnote-ref-33)
34. Posner, Twilight of Human Rights Lawראה לעיל ה”ש 17, בעמ' 22; Emilie M. Hafner-Burton, Kiyoteru Tsutsui, & John W. Meyer, *International Human Rights Law and the Politics of Legitimation*, 23(1) Int’l Soc. 115–41, 119 (2008). ‏ [↑](#footnote-ref-34)
35. רות הלפרין קדרי ותמר מגידו **מדריך האמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה** 11 (2011). [↑](#footnote-ref-35)
36. **אמנת וינה בדבר דיני אמנות**, המכונה גם אמנת האמנות, התקבלה ב-22 במאי 1969. האמנה קובעת את הכללים להתקשרות באמנות, יציאה מהן, תיקונן ועוד. היא כוללת כללים שהיו חלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי עוד לפני אימוצה, וכן הוראות שהיו חדשות ב-1969.האמנה נכנסה לתוקף לאחר אשרורה על ידי שלושים וחמש מדינות ב-27 בינואר 1980. העבודה על ניסוח האמנה החלה על ידי נציבות החקיקה הבינלאומית(International Law Commission) של ארגון האו”ם בשנת 1949, והנציבות סיימה את עבודתה בשנת 1969 בדיון של האו”ם שנערך בשני מושבים בעיר וינה שבאוסטריה. אף שרק 108 מדינות אשררו את האמנה עד היום (ישראל אינה נמנית עם המדינות שאשררו), רוב סעיפי האמנה הפכו למעשה למנהג בינלאומי המחייב את כל מדינות העולם. האמנה חלה רק על אמנות בכתב שנכרתו בין מדינות, ואינה חלה על אמנות בין מדינות לבין ארגונים בינלאומיים או בין ארגונים בינלאומיים לבין עצמם. הכללים החלים על אמנות שארגונים בינלאומיים צד להם נקבעו באמנת וינה משנת 1986 בדבר אמנות בין מדינות לארגונים בינלאומיים ובין ארגונים בינלאומיים לבין עצמם. [↑](#footnote-ref-36)
37. אמנת וינה בדבר דיני אמנות (נפתחה לחתימה בשנת 1969), סעיפים 26 ו-27. [↑](#footnote-ref-37)
38. זכויות אדם – מבואי תיאורטי, ראה לעיל ה”ש 3 בעמ' 226–227; מדריך האמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה, ראה לעיל ה”ש 31, בעמ' 9. [↑](#footnote-ref-38)
39. U.N./CCPR, T*he Nature of the General Legal Obligation Imposed on State Parties to the Covenant,* General Comment, CCPR/C/ 31/Rev.1/Add.13, 26 May 2004 < https://undocs.org/CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 >. [↑](#footnote-ref-39)
40. Para. 4, General comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation. Adopted on 29th Mar. 2004, its 2187 meeting. [↑](#footnote-ref-40)
41. Para. 13, General comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation. Adopted on 29th Mar. 2004, its 2187 meeting. [↑](#footnote-ref-41)
42. מדריך האמנה, לעיל ה”ש 31, עמ' 11; אמנת וינה, לעיל ה”ש 32, סעיף 19. [↑](#footnote-ref-42)
43. Posner, Twilight of Human Rights Law; , לעיל ה”ש 28; זכויות אדם – מבואי תיאורטי, ראה לעיל ה”ש 3 בעמ' 222; 226–227. [↑](#footnote-ref-43)
44. UNGA, *Promotion and Protection of Human* Rights, *supra*, note 30;מדריך האמנה, לעיל ה”ש 31 בעמ' 10 [↑](#footnote-ref-44)
45. מדריך האמנה, לעיל ה”ש 31 בעמ' 10; זכויות אדם – מבואי תיאורטי, לעיל ה”ש 36. [↑](#footnote-ref-45)
46. זכויות אדם – מבואי תיאורטי, שם. [↑](#footnote-ref-46)
47. מדריך האמנה, לעיל ה”ש 37. [↑](#footnote-ref-47)
48. G. A. Res. 68/268, Strengthening and Enhancing the Effective Functioning of the Human Rights Treaty Body System (Apr. 21, 2014). [↑](#footnote-ref-48)
49. שם, בעמ' 11. [↑](#footnote-ref-49)
50. המשפט הבינלאומי בין מלחמה לשלום, לעיל ה”ש 2 בעמ' 231; זכויות אדם – מבואי תיאורטי, ראה לעיל ה”ש 3 בעמ' 227 [↑](#footnote-ref-50)
51. Andrew C. Byrnes & Marsha Freeman, The Impact of the CEDAW Convention: Paths to Equality, UNSW Law Research Paper 2012–7, 7 (2012); OHCHR, The Core International Human Rights Instruments and Their Monitoring Bodies, at http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx (16/10/21).‏ [↑](#footnote-ref-51)
52. מדריך האמנה, לעיל ה”ש 31 בעמ' 11 ; המשפט הבינלאומי בין מלחמה לשלום, לעיל ה”ש 2 בעמ' 231. [↑](#footnote-ref-52)
53. ארנה בן נפתלי ויובל שני, **המשפט הבינלאומי בין מלחמה לשלום**, 232 (2006); מתוך האתר הרשמי של האו”ם - https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRTD/Pages/TBStrengthening.aspx (נכון ליום 1.7.21) [↑](#footnote-ref-53)
54. Hafner-Burton, Emilie M., Kiyoteru Tsutsui, & John W. Meyer, *International Human Rights Law and the Politics of Legitimation*, 23(1) International Sociology 115–41, 121 (2008). ‏ [↑](#footnote-ref-54)
55. ארנה בן נפתלי ויובל שני, **המשפט הבינלאומי בין מלחמה לשלום**, 232 (2006); מתוך האתר הרשמי של האו”ם - https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRTD/Pages/TBStrengthening.aspx (נכון ליום 1.7.21) [↑](#footnote-ref-55)
56. ארנה בן נפתלי ויובל שני, **המשפט הבינלאומי בין מלחמה לשלום**, 232 (2006); מתוך האתר הרשמי של האו”ם -

    http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRTD/Pages/TBStrengthening.aspx (נכון ליום 1.7.21); HRI/MC/2017/4 [↑](#footnote-ref-56)
57. ראה ה”ש 5, A/68/606 [↑](#footnote-ref-57)
58. שם. [↑](#footnote-ref-58)
59. שם. [↑](#footnote-ref-59)
60. שם. [↑](#footnote-ref-60)
61. Goodman, Ryan, and Derek Jinks. “Incomplete internalization and compliance with human rights law.” European Journal of International Law 19.4 (2008): 725–748, 735.‏ [↑](#footnote-ref-61)
62. De Búrca, Gráinne. “Human rights experimentalism.” AJIL 111.2 (2017): 277–316, 299.‏ [↑](#footnote-ref-62)
63. Neumayer, Eric. “Do international human rights treaties improve respect for human rights?.” Journal of conflict resolution 49.6 (2005): 925–953, 950 [↑](#footnote-ref-63)
64. Simmons, *supra* note 15 at 239–40.‏ [↑](#footnote-ref-64)
65. לפסק הדין בספרדית: https://www.womenslinkworldwide.org/files/3045/sentencia-angela-tribunal-supremo.pdf [↑](#footnote-ref-65)
66. לפסיקת בתי המשפט https://www.ejiltalk.org/supreme-court-of-spain-un-treaty-body-individual-decisions-are-legally-binding/; להחלטה שניתנה על ידי CEDAW במסגרת הפרוטוקול האופציונלי - Communication No. 47/2012, Decision adopted by the Committee at its 58th Sess., 15 Aug. 2014, CEDAW/C/58/D/47/2012 [↑](#footnote-ref-66)
67. Dorothy Chioma Njemanze v. Federal Republic of Nigeria (ECW/CCJ/JUD/08/17), Oct. 12, 2017 [↑](#footnote-ref-67)
68. פילאי מונתה בשנת 2008 על ידי עצרת האו”ם לנציבת האו”ם לזכויות האדם לתקופה של ארבע שנים. בשנת 2012 הוארכה כהונתה בשנתיים נוספות והיא סיימה את תפקידה בספטמבר 2014. [↑](#footnote-ref-68)
69. Navanethem Pillay, Strengthening the United Nations Human Rights System, U.N. Doc. A/66/860 (2012) 94, (hereinafter ‘Pillay Report’). [↑](#footnote-ref-69)
70. https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRTD/Pages/TBStrengthening.aspx [↑](#footnote-ref-70)
71. Strengthening and enhancing the effective functioning of the human rights treaty body system, A/RES/68/268, Apr. 21, 2014. [↑](#footnote-ref-71)
72. לדוגמה: אלו הפרמטרים שנקבעו על ידי CEDAW להליך בחירת ההמלצות המסכמות להתייחסות במסגרת מנגנון המעקב - נקבע כי בחירת ההמלצות מתוך הCOB תיעשה עפ”י הקריטריונים הבאים: (1) הנושא מהווה מכשול מרכזי לנשים בתחום זכויות האדם (2) חוסר יישום ההמלצה יכול ליצור מכשול מרכזי ביישום האמנה כמכלול (3) ניתן יהיה ליישם את ההמלצה בתוך שנה עד שנתיים. ההליך הפרוצדורלי שנקבע על ידי יושבי ראש גופי האמנות הוא כי, הוועדה תקבל את הדיווחים מהמדינות וכן אמורה לקבל את עמדת הNgo’s ובהתאם לקבוע את הסטאטוס של יישום ההמלצה לפי המדרג הבא: (1) “יושם” – המדינה יישמה באופן מלא או שעשתה התקדמות משמעותית ביישום ההמלצות. במקרה כזה דווח המדינה לא תבקש אינפורמציה נוספת מהמדינה (2) “יושם חלקית” – מצביע על כך שהמדינה עשתה מספר צעדים לקראת יישום ההמלצות אך עליה לנקוט בצעדים נוספים. במקרה כזה המדינה תתבקש להעביר חומרים נוספים או לנקוב בהערכת זמן ליישום ההמלצות (3) “לא יושם” – המדינה לא נקטה בצעדים ליישום ההמלצות. במקרה הזה, על הדווח לבקש מידע (4) “אין מספיק מידע כדי לבצע הערכה” – על הדווח לבקש מידע נוסף. [↑](#footnote-ref-72)
73. A/RES/73/162 [↑](#footnote-ref-73)
74. Grover, Leena. UN human rights treaty bodies: law and legitimacy. Vol. 1. Cambridge University Press, 268–269 (2012).‏ [↑](#footnote-ref-74)
75. אמנת וינה בדבר דיני אמנות (נפתחה לחתימה בשנת 1969). [↑](#footnote-ref-75)
76. Grover, Leena. UN human rights treaty bodies: law and legitimacy. Vol. 1. Cambridge University Press, 273 (2012).‏ [↑](#footnote-ref-76)
77. Komanovics, Adrienne. “Strengthening the Human Rights Treaty Bodies: A Modest but Important Step Forward.” Pecs J. Int’l & Eur. L. (2014): 7, 10; Posner, Eric A. The twilight of human rights law. Oxford University Press, USA, 86 (2014).‏ ‏ [↑](#footnote-ref-77)
78. https://www.theguardian.com/news/2014/dec/04/-sp-case-against-human-rights; https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4860819,00.html [↑](#footnote-ref-78)
79. מאמרו של סת' קפלן (Seth Kaplan), פורסם במגזין Foreign Policy ביום 6.9.2019 - https://foreignpolicy.com/2019/09/06/when-everything-is-a-human-right-nothing-is/ [↑](#footnote-ref-79)
80. Grover, Leena. UN human rights treaty bodies: law and legitimacy. Vol. 1. Cambridge University Press, 311 (2012).‏ [↑](#footnote-ref-80)
81. CEDAW/C/GC/32 “The Convention, as a gender-specific human rights instrument, covers other rights that are not explicitly mentioned therein, but that have an impact on the achievement of equality of women and men.1 As such, the Convention provides a gender-sensitive interpretation of human rights law and protects women from sex and gender-based discrimination with regard to all the human rights contained in the Universal Declaration of Human Rights and other human rights instruments.2 Such application of the Convention was elaborated by the Committee in relation to the prohibition of violence against women as a form of discrimination against women in its general recommendation No. 19, in which it enumerated some of those protected rights, including the right to life and the right not to be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment” [↑](#footnote-ref-81)
82. d’Aspremont, Jean. “Expansion and the Sources of International Human Rights Law.” Israel Yearbook on Human Rights, Volume 46 (2016). Brill Nijhoff, 2017. 223–242, 227. [↑](#footnote-ref-82)
83. Gormley, W. Paul, *The Legal Obligation of the International Community to Guarantee a Pure and Decent Environment: The Expansion of Human Rights Norms*, 3 Geo. Int’l Envtl. L. Rev*.* 85 (1990).‏ [↑](#footnote-ref-83)
84. Oliver C. Ruppel, *Third-Generation Human Rights and the Protection of the Environment in Namibia, in* Human Rights and the Rule of Law in Namibia 101–20, 104 (2008). [↑](#footnote-ref-84)
85. A/CONF.151/26 (Vol. I). [↑](#footnote-ref-85)
86. Igor Shishlov et al., *Compliance of the Parties to the Kyoto Protocol in the First Commitment Period*, 16(6) Climate Policy 768–82 (2016). [↑](#footnote-ref-86)
87. ניתן לקרוא את פסק הדין בתרגום לאנגלית: https://www.urgenda.nl/wp-content/uploads/ENG-Dutch-Supreme-Court-Urgenda-v-Netherlands-20-12-2019.pdf [↑](#footnote-ref-87)
88. Carol Elizabeth Lockwood, ed., The international human rights of women: Instruments of change 5 (1998).‏ [↑](#footnote-ref-88)
89. *Id*.‏ [↑](#footnote-ref-89)
90. Laura Parisi, *Feminist Praxis and Women’s Human Rights*, 1(4) J. Hum. Rts. 571–85, 572 (2002). [↑](#footnote-ref-90)
91. *Id*. at 573. [↑](#footnote-ref-91)
92. U.N. General Assembly, Universal Declaration of Human Rights, UNGA 302.2 (1948).‏ [↑](#footnote-ref-92)
93. Charlotte Bunch, *Transforming Human Rights from a Feminist Perspective* in Women’s Rights Human Rights: International Feminist Perspectives 11–17, 13 (Julie Peters & Andrea Wolper eds., 1995). [↑](#footnote-ref-93)
94. Alice Edwards, *The ‘Feminizing’ of Torture under International Human Rights Law* 19(2) Leiden J. Int’l Law 349–391 (2006).‏ [↑](#footnote-ref-94)
95. Bunch *supra* note 93, at 13. ‏ [↑](#footnote-ref-95)
96. ראה לעליל ה”ש (יש כבר הסבר בפרק 1). [↑](#footnote-ref-96)
97. Simmons, *supra* note 15 at 205.‏ [↑](#footnote-ref-97)
98. Ester Boserup, Woman’s role in economic development (2007).‏ [↑](#footnote-ref-98)
99. Erich H. Jacoby, *Ester Boserup Woman’s Role in Economic Development* [Book Review], 21(1) Economic Development and Cultural Change 190 (1972).‏ [↑](#footnote-ref-99)
100. Laura Parisi, *Feminist Praxis and Women’s Human Rights*, 1(4) J. Hum. Rts. 571–85, 573 (2002). [↑](#footnote-ref-100)
101. Simmons, *supra* note 15 at 205. [↑](#footnote-ref-101)
102. Elisabeth Friedman, *Women’s Human Rights: The Emergence of a Movement*, Women’s Rights, Human Rights: International Feminist Perspectives 18–35, 23 (1995). [↑](#footnote-ref-102)
103. Report of the World Conference of the International Women’s Year, Mexico City, June 19–July 2, 1975, E/CONF.66/34. [↑](#footnote-ref-103)
104. World Conference of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace, Copenhagen, July 14–30, 1980, A/CONF.94/35. [↑](#footnote-ref-104)
105. Friedman, *supra* note 102, at 18–35, 23; רות הלפרין קדרי, תמר מגידו, **מדריך האמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה**, 9–10 (2011). ‏ [↑](#footnote-ref-105)
106. Nairobi Forward-looking Strategies for the Advancement of Women, July 26, 1985, A/CONF.116/28/Rev. [↑](#footnote-ref-106)
107. Friedman, *supra* note 102, at 18–35, 20–21. [↑](#footnote-ref-107)
108. General Recommendation 12: Violence Against Women, 8th Sess., 1989, Contained in International Human Rights Instruments. Compilation of General Comments: 324. [↑](#footnote-ref-108)
109. Yahyaoui Krivenko Ekaterina, The Role and Impact of Soft Law on the Emergence of the Prohibition of Violence against Women within the Context of the CEDAW. Tracing the Roles of Soft Law in Human Rights 47–67, 50 (2016). ‏ [↑](#footnote-ref-109)
110. General Recommendation 19: Violence Against Women, 11th Sess., 1992, Contained in Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, HRI/GEN/1/Rev.9, Vol. 2 (May 27, 2008). [↑](#footnote-ref-110)
111. Report of the Secretary General, E/CN.6/2015/3, paras. 120–39; CEDAW/C/GC/35. [↑](#footnote-ref-111)
112. Alice Edwards, Violence against Women under International Human Rights Law 40–41 (2010).‏ [↑](#footnote-ref-112)
113. Vienna Declaration and Programme of Action, U.N. Doc. A/CONF.157/23, part I, paras. 18, 42; F. C. Leeuwen, Women’s Rights Are Human Rights: The Practice of the United Nations Human Rights Committee and the Committee on Economic, Social and Cultural Rights 1 (2009).‏ [↑](#footnote-ref-113)
114. Declaration on the Elimination of Violence against Women, Proclaimed by General Assembly Resolution 48/104 of Dec. 20, 1993. [↑](#footnote-ref-114)
115. במסגרת התפקיד על הדווח.ית לחקור מקרי אלימות נגד נשים ברחבי העולם ולדווח עליהם באופן ישיר לנציבות זכויות האדם, בדומה לתפקיד הדווח.ית המיוחד.ת לנושא העינויים. [↑](#footnote-ref-115)
116. Declaration on the Elimination of Violence against Women, A/RES/48/104, Feb. 23, 1994. [↑](#footnote-ref-116)
117. International Conference on Population and Development (ICPD), Report of the International Conference on Population and Development, U.N. Doc. A/CONE171/13 (1994); Lockwood, *supra* note 88, at 39. [↑](#footnote-ref-117)
118. Beijing Declaration and Platform for Action, Fourth World Conference on Women (1995) [↑](#footnote-ref-118)
119. 25 Years in Review of the Beijing Platform for Action, Contributions of the Platform of independent expert mechanisms on the elimination of discrimination and violence against women (EDVAW Platform) towards its implementation, p. 1, https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/SR/Booklet\_BPA.pdf. [↑](#footnote-ref-119)
120. Lockwood, *supra* note 88, at 57. [↑](#footnote-ref-120)
121. CEDAW/C/GC/35. [↑](#footnote-ref-121)
122. Friedman, *supra* note 102, at 18–35, 31. [↑](#footnote-ref-122)
123. Edwards, *supra* note 112, at 42–43.‏ [↑](#footnote-ref-123)
124. U.N., *Human Rights Questions: Implementation of Human Rights Instruments*, U.N. Doc. A/50/505, Oct. 4, 1995, para. 34(a)–(f), which provide:

     (a) The treaty bodies shall fully integrate gender perspectives into their presessional and sessional working methods ,including identification of issues and preparation of questions for country reviews, general comments, general recommendations, and concluding observations. In particular, the treaty bodies should consider the gender implications of each issue discussed under each of the articles of the respective instruments; (b) Guidelines for the preparation of reports by States parties should be amended to reflect the necessity of providing specific information on the human rights of women for consideration by the respective committees; (c) In undertaking investigative procedures, the treaty bodies should make special efforts to elicit information about the situation of women in the area of inquiry; (d) Treaty bodies should consistently request gender-disaggregated data from States parties and from United Nations specialized agencies and use the data in reviewing country reports; (e) The treaty bodies should make every effort to exchange information on progress, developments and situations concerning the human rights of women; (f) In preparing reports of the treaty body sessions, attention should be paid to the use of gender-inclusive language wherever possible. (Edwards, *supra* note 112, at 42) [↑](#footnote-ref-124)
125. Resolution (S/RES/1325). [↑](#footnote-ref-125)
126. U.N. Economic and Social Council (ECOSOC), U.N. Economic and Social Council Resolution 1997/2: Agreed Conclusions, July 18, 1997. [↑](#footnote-ref-126)
127. 25 Years in Review of the Beijing Platform for Action, *supra* note 119, at 3. [↑](#footnote-ref-127)
128. Peter Kooijmans, Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, U.N. Doc. E/CN.4/1986/15 (Feb. 19, 1986). [↑](#footnote-ref-128)
129. Dinah Shelton, *Normative Hierarchy in International Law* 100 Am. J. Int’l L. 291, 303 (2006). [↑](#footnote-ref-129)
130. Natalie R. Davidson, *The Feminist Expansion of the Prohibition of Torture: Towards a Post-Liberal International Human Rights Law*, 52 Cornell Int’l LJ 109, 113 (2019); A/HRC/31/57; Alyson Zureick, *(En)gendering Suffering: Denial of Abortion as a Form of Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment*, 38 Fordham Int’l LJ 99, 102 (2015). ‏ [↑](#footnote-ref-130)
131. Nigel S. Rodley, *The Definition(s) of Torture in International Law*, 55(1) Current Legal Problems 467–93, 467–68 (2002); Davidson, *supra* note 130, at 112. [↑](#footnote-ref-131)
132. David Weissbrodt & Cheryl Heilman, *Defining Torture and Cruel, Inhuman, and Degrading Treatment*, 29 Law & Ineq. 343, 377 (2011). ‏ [↑](#footnote-ref-132)
133. Ronli Sifris, Reproductive Freedom, Torture and International Human Rights: Challenging the Masculinisation of Torture 30 (2013).‏ [↑](#footnote-ref-133)
134. נעמה כרמי, **זכויות אדם – מבוא תיאורטי**, 112 (2018). [↑](#footnote-ref-134)
135. Fildrtiga v. Pefia-Irala, 630 F.2d 876, 880 (2d Cir. 1980). [↑](#footnote-ref-135)
136. כתבי אמנה 1039, כרך 31 – אמנה נגד עינויים ונגד יחס או אנושים אכזריים [↑](#footnote-ref-136)
137. כתבי אמנה 1039, כרך 31 – אמנה נגד עינויים ונגד יחס או אנושים אכזריים [↑](#footnote-ref-137)
138. Manfred Nowak et al eds., The United Nations Convention Against Torture and Its Optional Protocol: A Commentary 24 (2019). ‏ [↑](#footnote-ref-138)
139. Sifris, *supra* note 133, at 36.‏ [↑](#footnote-ref-139)
140. נעמה כרמי, **זכויות אדם – מבוא תיאורטי**, 114 (2018). [↑](#footnote-ref-140)
141. Weissbrodt & Heilman, *supra* note 132, at 343, 351‏. [↑](#footnote-ref-141)
142. Sifris, *supra* note 133, at 254; Marcy Strauss, *Torture*, 48 NYL Sch. L. Rev. 201, 215 (2003).‏ [↑](#footnote-ref-142)
143. Kooijmans, *supra* note, at 128. [↑](#footnote-ref-143)
144. אמנת וינה בדבר דיני אמנות (נפתחה לחתימה בשנת 1969). [↑](#footnote-ref-144)
145. A/CONF.157/24 (Part I), chap. III, sect. II, paras. 54–61. [↑](#footnote-ref-145)
146. Human Rights Committee. General Comment 24: Issues Relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, U.N. Doc. Vol. 1. CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 6, 1994, p. 3‏. [↑](#footnote-ref-146)
147. נעמה כרמי, **זכויות אדם – מבוא תיאורטי**, 135 (2018). [↑](#footnote-ref-147)
148. ראיון עם מנפרד נוואק, ידיעות אחרונות “המוסף לשבת”, 15/4/2011, מראיין אורי משגב. [↑](#footnote-ref-148)
149. 12 Yearbook of the European Convention on Human Rights: The Greek Case 186 (1969). [↑](#footnote-ref-149)
150. Gerrit Zach, *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Part I Substantive Articles, Art. 1 Definition of Torture*, in Nowak et al eds., *supra* note 138, at 43. [↑](#footnote-ref-150)
151. Rodley, *supra* note 131, at 470–71. [↑](#footnote-ref-151)
152. Ireland v. The United Kingdom, App. No. 5310/71 (ECtHR), para. 167. [↑](#footnote-ref-152)
153. General Comment 7(16) (1982), para. 2, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), [General comment No. 7 has been replaced by general comment No. 20]; Rodley, *supra* note 131, at 467–93, 472.‏ [↑](#footnote-ref-153)
154. Zach, *supra* note 150, at 42–43‏. [↑](#footnote-ref-154)
155. *Id*. at 48. [↑](#footnote-ref-155)
156. Rodley, *supra* note 131, at 474. ‏ [↑](#footnote-ref-156)
157. Weissbrodt & Heilman, *supra* note 132, at 343, 382. [↑](#footnote-ref-157)
158. *Id*. at 343, 380. [↑](#footnote-ref-158)
159. Raninen v. Finland, Reports 1997-VIII Eur. Ct. H.R. 2804, 2822. [↑](#footnote-ref-159)
160. Prosecutor v. Naletilic, Case No. IT-98–34-A, Appeals Chamber Judgment, IT 289–98 (Int’l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia May 3, 2006); Prosecutor v. Naletilic, Case No. IT-98–34-T, Trial Chamber Judgment, 366–68 (Int’l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Mar. 31, 2003) (finding acts of sufficient severity to constitute torture where detainees were threatened with death and with further beatings); Weissbrodt & Heilman, *supra* note 132, at 343, 380, 382. [↑](#footnote-ref-160)
161. Comm’n on Human Rights, Report of the Special Rapporteur on the Question of Torture, Manfred Nowak. U.N. Doc. E/CN.4/2006/6 (Dec. 23, 2005). [↑](#footnote-ref-161)
162. Nowak et al eds., *supra* note 138, at 23. ‏ [↑](#footnote-ref-162)
163. Davidson, *supra* note 130, at 117–18; Judith P. Zinsser, *From Mexico to Copenhagen to Nairobi: The United Nations Decade for Women, 1975–1985*, Journal of World History 156 (2002).‏‏ [↑](#footnote-ref-163)
164. Report of the World Conference of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace, Copenhagen, July 14–30, 1980, A/CONF.94/35, pp. 67–68. [↑](#footnote-ref-164)
165. Edwards *supra* note 94, 350.‏ [↑](#footnote-ref-165)
166. Charlotte Bunch, *Women’s Rights as Human Rights: Toward a Re-vision of Human Rights*, 12 Hum. Rts. Q. 486, 491 (1990).‏ [↑](#footnote-ref-166)
167. Catharine A. MacKinnon, *Rape, Genocide, and Women’s Human Rights*, 17 Harv. Women’s LJ 5, 5–6 (1994). [↑](#footnote-ref-167)
168. International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), General Comment No. 7: Article 7 (Prohibition of Torture, or other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) (May 30, 1982), art. 13. [↑](#footnote-ref-168)
169. Velásquez Rodríguez v. Honduras, Merits, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. C) No. 4, (July 29, 1988). במסגרת פסק הדין נדונה טענת משפחתו של ולסקז רודריגז , לפיה הוא נלקח בשנת 1981 על ידי כוחות הביטחון של הונדורס, שחקרו אותו בעינויים בגין פשעים פוליטיים וגרמו להיעלמותו. הונדורס הכחישה את הטענות. עילות התביעה נגדה היו הפרות של סעיף 4 לאמנת זכויות האדם האמריקאית המגן על הזכות לחיים, סעיף 5 הדן בזכות ליחס הומאני וכולל את האיסור על עינויים, וסעיף 7 המעגן את ההגנה על הזכות לחירות. פסק הדין ניתן ביולי 1988, ובו דחה בית הדין את טענת הונדורס שלא מוצה הדין המקומי, ופסק פה אחד שהונדורס אחראית בכל העילות שיוחסו לה. הוא קבע שהמדינה נדרשת לחקור את מקרי ההיעלמות של אנשים, והטיל על הונדורס קנס של 375 אלף דולר שישולם למשפחתו של ולסקז רודריגז. [↑](#footnote-ref-169)
170. Davidson, *supra* note 130, at 117–18. [↑](#footnote-ref-170)
171. The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 1 (Mar. 10, 1992), art. 13. [↑](#footnote-ref-171)
172. General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, Adopted by the Human Rights Committee at the 80th Sess., CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, Mar. 29, 2004. [↑](#footnote-ref-172)
173. U.N. Human Rights Committee (H.R.C.), CCPR General Comment No. 18: Non-discrimination, Nov. 10, 1989. [↑](#footnote-ref-173)
174. U.N. Human Rights Committee (H.R.C.), CCPR General Comment No. 28: Article 3 (Equality of Rights Between Men and Women), Mar. 29, 2000, CCPR/C/21/Rev.1/Add.1. [↑](#footnote-ref-174)
175. U.N. Committee Against Torture (C.A.T.), General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties, Jan. 24, 2008, CAT/C/GC/2. [↑](#footnote-ref-175)
176. Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak, A/HRC/7/3, Jan. 15, 2008. [↑](#footnote-ref-176)
177. Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/HRC/31/57, Jan. 5, 2016. [↑](#footnote-ref-177)
178. Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Report by the Special Rapporteur, Mr. P. Kboijroans, U.N. Doc. E\CN.4\1986\15, Feb. 19, 1986. [↑](#footnote-ref-178)
179. Felice D. Gaer, *Rape as a Form of Torture: The Experience of the Committee against Torture*, 15 CUNY L. Rev. 293, 294 (2011). [↑](#footnote-ref-179)
180. Karen Engle, *Feminism and Its (Dis)contents: Criminalizing Wartime Rape in Bosnia and Herzegovina*, 99(4) AJIL 778–816, 786–88 (2005).‏ [↑](#footnote-ref-180)
181. Janet Halley, *Rape at Rome: Feminist Interventions in the Criminalization of Sex-Related Violence in Positive International Criminal Law*, 30 Mich. J. Int’l L. 1 (2008), 781; Davidson, *supra* note 130, at 117–18, 115–16. [↑](#footnote-ref-181)
182. Susanne Karstedt, *Contextualizing Mass Atrocity Crimes: Moving toward a Relational Approach*, 9 Annual Review of Law and Social Science 383–404, 388 (2013). ‏ [↑](#footnote-ref-182)
183. Gaer, *supra* note 179, at 293, 295.‏ [↑](#footnote-ref-183)
184. Rome Statute of the International Criminal Court, July, 17 1998, U.N. Doc. A/CONF.183/9. [↑](#footnote-ref-184)
185. Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of

     Discrimination against Women, A/RES/54/4, Oct. 15, 1999. [↑](#footnote-ref-185)
186. Question of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/55/290, Aug. 11, 2000. [↑](#footnote-ref-186)
187. CT and KM v. Sweden, No. 279/2005 (Nov. 17, 2006). [↑](#footnote-ref-187)
188. VL v. Switzerland, Communication No. 262/2005, U.N. Doc. CAT/C/37/D/262/2005 (Nov. 20, 2006). [↑](#footnote-ref-188)
189. General Comment No. 2 (Jan. 24, 2008), *supra* note 175. [↑](#footnote-ref-189)
190. Davidson, *supra* note 130, at 119–20. [↑](#footnote-ref-190)
191. Gaer, *supra* note 179, at 293, 303. ‏ [↑](#footnote-ref-191)
192. Davidson, *supra* note 130, at 116. [↑](#footnote-ref-192)
193. General recommendation No. 19: Violence against women (1992); General Recommendation 12: Violence against Women, 8th Sess., 1989, contained in International Human Rights Instruments. Compilation of General Comments: 324. [↑](#footnote-ref-193)
194. Declaration on the Elimination of Violence against Women: Resolution adopted by the General Assembly, Resolution 48/104 (Dec. 20, 1993). [↑](#footnote-ref-194)
195. Rhonda Copelon, *Recognizing the Egregious in the Everyday: Domestic Violence as Torture*, 25 Colum. Hum. Rts. L. Rev. 291, 339 (1993).‏ [↑](#footnote-ref-195)
196. Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 1995/85, E/CN.4/1996/53 (Feb. 5, 1996). [↑](#footnote-ref-196)
197. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties (Jan. 24, 2008). [↑](#footnote-ref-197)
198. Concluding observations of the Committee against Torture Greece, CAT/C/GRC/CO/5–6 (para. 23). [↑](#footnote-ref-198)
199. Concluding observations on the fourth periodic report of Jamaica, CCPR/C/JAM/CO/4 (para. 23) [↑](#footnote-ref-199)
200. Concluding observations on the fifth periodic report of Sri Lanka, CCPR/C/LKA/CO/5 (para. 9). [↑](#footnote-ref-200)
201. Relevance of the prohibition of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment to the context of domestic violence, A/74/148, July 12, 2019. [↑](#footnote-ref-201)
202. U.N., Final Act of the International Conference on Human Rights, Apr. 22–May 13, 1968, A/CONF.32/41. [↑](#footnote-ref-202)
203. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (18 Dec. 1979), art. 16(1)(e). [↑](#footnote-ref-203)
204. Report of the “World Conference” to Review and Appraise Achievements of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace, A/CONF.116/28/Rev.1, Nairobi, 15–26 July 1985; Chiara Cosentino, *Safe and Legal Abortion: An Emerging Human Right? The Long-Lasting Dispute with State Sovereignty in ECHR Jurisprudence*, 25(3) Hum. Rts. L. Rev. 569–89, 570 (2015).‏ [↑](#footnote-ref-204)
205. International Conference Population and Development, Programme of action, A/CONF.171/13/Rev., Cairo, Sept. 5–13, 1994. [↑](#footnote-ref-205)
206. Fourth World Conference on Women, Platform for Action U.N. Doc. A/CONF.177/20, Beijing, Sept. 4–15, 1995. [↑](#footnote-ref-206)
207. דוגמה בולטת בכך היא המדיניות שהונהגה ברומניה בזמן שלטונו של צ'אושסקו. כדי להפוך את רומניה למעצמה מקומית, הוא ביקש להגדיל את האוכלוסייה מ־16 מיליון בני אדם ל־30 מיליון. לשם כך קבע רף של ארבעה ילדים לכל משפחה. החוק הרומני אסר על הפלות ושימוש באמצעי המניעה ועל רווקים ורווקות הוטל מס מיוחד. בשנות ה־80 הנהיג בדיקה גינקולוגית תקופתית במפעלים ובמשרדי הממשלה, והדיח בכירים במפלגה שלא הולידו מספיק ילדים. התוצאות של מדיניות הילודה הזו היו איומות: כ־10,000 נשים רומניות מתו כתוצאה מסיבוכים של הפלות, שבוצעו באופן פיראטי, אלפי תינוקות מתו ברעב, ובתי היתומים היו מלאים בתינוקות וילדים שהוחזקו בתנאים מחפירים. על גורלם העצוב של ילדים רבים שנמסרו לאימוץ בתקופת שלטונו של צ'אושסקו ניתן לקרוא בכתבה שפורסמה במוסף הארץ, 14.10.2020: https://www.haaretz.co.il/magazine/.premium.HIGHLIGHT-MAGAZINE-1.9234922 [↑](#footnote-ref-207)
208. 74 Nancy Levit et al., Feminist Legal Theory: A Primer 131 (2016).‏ [↑](#footnote-ref-208)
209. רונית עיר שי, הפלות: ההלכה מאפשרת יותר ממה שמקובל לחשוב, פורסם באתר של מכון שלום הרטמן, נובמבר 2020: https://heb.hartman.org.il/abortions-the-halakhah-allows-for-more-than-is-commonly-thought/. [↑](#footnote-ref-209)
210. Anna M. Peterson, *From Commonplace to Controversial: The Different Histories of Abortion in Europe and the United States*, 6(2) Origins, Current Events in Historical Perspective 1–2, 1 (2012).‏ [↑](#footnote-ref-210)
211. Levit et al., *supra* note 208, at 132; Peterson, *supra* note 210,at 1–2, 1.‏ [↑](#footnote-ref-211)
212. רונית עיר שי, הפלות: ההלכה מאפשרת יותר ממה שמקובל לחשוב, פורסם באתר של מכון שלום הרטמן, נובמבר 2020 [↑](#footnote-ref-212)
213. Levit et al., *supra* note 208, at 12–13.‏ [↑](#footnote-ref-213)
214. Cathryn Bailey, *Making Waves and Drawing Lines: The Politics of Defining the Vicissitudes of Feminism*, 12(3)Hypatia 17–28, 23 (1997).‏ [↑](#footnote-ref-214)
215. Roe v. Wade (410 U.S. 113), 1973. [↑](#footnote-ref-215)
216. Planned Parenthood v. Casey (505 U.S. 833), 1992. [↑](#footnote-ref-216)
217. Peterson, *supra* note 210,at 1–2, 2. [↑](#footnote-ref-217)
218. Shulamith Firestone, The Dialectic of Sex: The Case for Feminist Revolution (2003).‏ [↑](#footnote-ref-218)
219. Margaret Polatnick, *Why Men Don’t Rear Children: A Power Analysis*, Berkeley Journal of Sociology 45–86 (1973).‏ [↑](#footnote-ref-219)
220. סילביה פוגל-ביז'אוי, **דמוקרטיה ופמיניזם: מגזר, אזרחות וזכויות אדם**, 2011, 106. [↑](#footnote-ref-220)
221. קארין כרמית יפת, מזרחיות, מגדר ומשפט: על אזרחות אימהית ואימות מזרחית בדיני ההפל(י)ה, עיוני משפט מא, 2019, 772–689, 692. [↑](#footnote-ref-221)
222. Levit et al., *supra* note 208, at 15.‏ [↑](#footnote-ref-222)
223. Julie Stone Peters & Andrea Wolper eds., Women’s Rights Human Rights: International Feminist Perspectives 257 (2018). [↑](#footnote-ref-223)
224. https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/maternal-mortality. [↑](#footnote-ref-224)
225. הנתונים נלקחו מתוך אתר האינטרנט של המרכז לחירויות הולדה (Center of Reproductive Rights) - https://reproductiverights.org/worldabortionlaws#abortion-rights-are-human-rights [↑](#footnote-ref-225)
226. הנתונים נלקחו מתוך אתר האינטרנט של המרכז לחירויות הולדה (Center of Reproductive Rights) - https://reproductiverights.org/sites/default/files/documents/World-Abortion-Map-ByTheNumbers.pdf. [↑](#footnote-ref-226)
227. U.N., Final Act of the International Conference on Human Rights, *supra* note 202. [↑](#footnote-ref-227)
228. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (Dec. 18, 1979), art. 16(1)(e). [↑](#footnote-ref-228)
229. Sifris, *supra* note 133, at 2. [↑](#footnote-ref-229)
230. Lockwood, *supra* note 88, at 65.‏ [↑](#footnote-ref-230)
231. International Conference Population and Development, Programme of action (1994), paras. 7.12–7.26 [↑](#footnote-ref-231)
232. Lockwood, *supra* note 88, at 66–67. [↑](#footnote-ref-232)
233. Report of the Fourth United Nations World Conference on Women, Platform for Action, para. 95, U.N. Doc. A/CONF.177/20 (1995). [↑](#footnote-ref-233)
234. Rebecca J. Cook, *International Human Rights and Women’s Reproductive Health*, Studies in family planning 73–86, 79 (1993).‏ [↑](#footnote-ref-234)
235. Christina Zampas & Jaime M. Gher, *Abortion as a Human Right—International and Regional Standards*, 8(2) Hum. Rts. L. Rev. 249–94, 252 (2008).‏ [↑](#footnote-ref-235)
236. Charlotte, Bunch, *Opening Doors for Feminism: UN World Conferences on Women*, 24(4) Journal of Women’s History 213–21, 219 (2012).‏ [↑](#footnote-ref-236)
237. Commission on the Status of Women acting as the preparatory committee for the special session of the General Assembly entitled “Women 2000: gender equality, development and peace for the twenty-first century,” 3d Sess., Mar. 3–17, 2000, Review and appraisal of the implementation of the Beijing Platform for Action, E/CN.6/2000/PC/2. [↑](#footnote-ref-237)
238. Commission on the Status of Women 49th Sess., Feb. 28–Mar. 11, 2005, Follow-up to the Fourth World Conference on Women and to the special session of the General Assembly entitled “Women 2000: gender equality, development and peace for the twenty-first century”: review of gender mainstreaming in entities of the United Nations system, E/CN.6/2005/3. [↑](#footnote-ref-238)
239. Commission on the Status of Women 54th Sess., Mar. 1–12, 2010, Review of the implementation of the Beijing Declaration and Platform for Action, the outcomes of the twenty-third special session of the General Assembly and its contribution to shaping a gender perspective towards the full realization of the Millennium Development Goals, E/CN.6/2010/2. [↑](#footnote-ref-239)
240. Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak, *supra* note 176. [↑](#footnote-ref-240)
241. ההתייחסות תהיה לאיסור על הפלה במקרים מסוימים, אליהם מתייחסת מרבית הכתיבה בהקשר של ההתייחסות לאיסור עליהם כ'עינוי': כאשר ההיריון הוא תוצר של אונס או גילוי עריות; בריאות האם או חייה מצויים בסכנה; העובר סובל ממומים חמורים שיכולים לגרום לליקוי חמור או למוות זמן קצר לאחר הלידה. [↑](#footnote-ref-241)
242. Sifris, *supra* note 133, at 358. [↑](#footnote-ref-242)
243. *Id*. at 10. [↑](#footnote-ref-243)
244. Cosentino, *supra* note 204, at 569–89, 570; Report of the “World Conference” to Review and Appraise Achievements of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace, A/CONF.116/28/Rev.1, Nairobi, July 15–26, 1985; Lockwood, ed., *supra* note 88, at 14. [↑](#footnote-ref-244)
245. International Conference Population and Development, Programme of action (1994), para. 7.24. [↑](#footnote-ref-245)
246. Cosentino, *supra* note 204, at 569–89, 571. [↑](#footnote-ref-246)
247. International Conference Population and Development, Programme of action (1994), para. 8.25. [↑](#footnote-ref-247)
248. Fourth World Conference on Women, Platform for Action (1995), paras. 92, 97. [↑](#footnote-ref-248)
249. *Id*. at para. 106(J). [↑](#footnote-ref-249)
250. Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, General Comment No. 2, CAT/C/GC/2 (Jan. 24, 2008). [↑](#footnote-ref-250)
251. Committee Against torture, Conclusions and Recommendations on Peru, 36th Sess., U.N. Doc. CAT/C/PER/CO/4 (July 25, 2006). [↑](#footnote-ref-251)
252. Concluding observations on the seventh periodic report of Peru, CAT/C/PER/CO/7 (Dec. 18, 2018). [↑](#footnote-ref-252)
253. Concluding observations of the Committee against Torture, Ireland CAT/C/IRL/CO/1 (June 17, 2011). [↑](#footnote-ref-253)
254. Concluding observations on the second periodic report of Ireland, CAT/C/IRL/CO/2 (Aug. 31, 2017). [↑](#footnote-ref-254)
255. Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Poland, CAT/C/POL/CO/5–6 (Dec. 23, 2013). [↑](#footnote-ref-255)
256. Concluding observations on the seventh periodic report of Poland (Aug. 29, 2019), CAT/C/POL/CO/7. [↑](#footnote-ref-256)
257. Sifris, *supra* note 133, at 258. [↑](#footnote-ref-257)
258. Zach, *supra* note 150, at 48. [↑](#footnote-ref-258)
259. General Comment No. 28: The equality of rights between men and women (art. 3), Adopted by the Human Rights Committee at the 68th Sess., CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, Mar. 29, 2000. [↑](#footnote-ref-259)
260. General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, Adopted by the Human Rights Committee at the Eightieth Sess., CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, Mar. 29, 2004. [↑](#footnote-ref-260)
261. General comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life, CCPR/C/GC/36, Oct. 30, 2018. [↑](#footnote-ref-261)
262. Karen Noelia Llantoy Huamán v. Peru, U.N. Doc. CCPR/C/85/D/1153/2003 (2005). [↑](#footnote-ref-262)
263. L.M.R. v. Argentina, CCPR/C/101/D/1608/2007. [↑](#footnote-ref-263)
264. Amanda Jane Mellet v. Ireland, CCPR/C/116/D/2324/2013. [↑](#footnote-ref-264)
265. Siobhan Whelan v. Ireland, CCPR/C/119/D/2425/2014. [↑](#footnote-ref-265)
266. Rodley, *supra* note 131, at 474. ‏ [↑](#footnote-ref-266)
267. Concluding observations on the fourth periodic report of Ireland, CCPR/C/IRL/CO/4, Aug. 19, 2014. [↑](#footnote-ref-267)
268. Concluding observations on the seventh periodic report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, CCPR/C/GBR/CO/7, Aug. 17, 2015. [↑](#footnote-ref-268)
269. Concluding observations on the third periodic report of the former Yugoslav Republic of Macedonia, CCPR/C/MKD/CO/3, Aug. 17, 2015. [↑](#footnote-ref-269)
270. Concluding observations on the seventh periodic report of Poland, CCPR/C/POL/CO/7, Nov. 23, 2016. [↑](#footnote-ref-270)
271. Concluding observations on the fifth periodic report of Romania, CCPR/C/ROU/CO/5, Dec. 11, 2017. [↑](#footnote-ref-271)
272. Concluding observations on Nigeria in the absence of its second periodic report, CCPR/C/NGA/CO/2, Aug. 29, 2019. [↑](#footnote-ref-272)
273. Concluding observations on the third periodic report of the Central African, Republic, CCPR/C/CAF/CO/3, Apr. 30, 2020. [↑](#footnote-ref-273)
274. Concluding observations on the sixth periodic report of Tunisia, CCPR/C/TUN/CO/6, Apr. 24, 2020. [↑](#footnote-ref-274)
275. CEDAW General Recommendation No. 24: art. 12 Convention (Women and Health), A/54/38/Rev.1, chap. I, 1999. [↑](#footnote-ref-275)
276. L.C. v. Peru, CEDAW/C/50/D/22/2009. [↑](#footnote-ref-276)
277. General recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19, CEDAW/C/GC/35, July 26, 2017. [↑](#footnote-ref-277)
278. Report of the inquiry concerning the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland under article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW/C/OP.8/GBR/1, Feb. 23, 2018. [↑](#footnote-ref-278)
279. General Recommendation 19: Violence Against Women, 11th Sess., 1992, Contained in Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, HRI/GEN/1/Rev.9, Vol. 2 (May 27, 2008). [↑](#footnote-ref-279)
280. General recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19, CEDAW/C/GC/35, July 26, 2017. [↑](#footnote-ref-280)
281. Judgment in the matter of an application by the Northern Ireland Human Rights Commission for Judicial Review (Northern Ireland) Reference by the Court of Appeal in Northern Ireland pursuant to Paragraph 33 of Schedule 10 to the Northern Ireland Act 1998 (Abortion) (Northern Ireland), [2018] UKSC 27, UKSC 2017/0131, June 7, 2018. [↑](#footnote-ref-281)
282. Chile, 9 July 1999, A/54/38; Greece, Feb. 1, 1999, A/54/38; Hungary, May 9, 1996, A/51/38. [↑](#footnote-ref-282)
283. Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, 22nd Sess. (Jan. 17–Feb. 4, 2000), 23rd Sess. (June 12–30, 2000), A/55/38, Jordan, paras. 180–81; Myanmar para. 130; Concluding comments of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Mauritius, CEDAW/C/MAR/CO/5, Aug. 25, 2006; Concluding comments of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Colombia, CEDAW/C/COL/CO/6, Feb. 2, 2007. [↑](#footnote-ref-283)
284. Concluding observations on the 7th periodic report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland: Committee on the Elimination of Discrimination against Women, CEDAW/C/GBR/CO/7, July 30, 2013. [↑](#footnote-ref-284)
285. Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Andorra, CEDAW/C/AND/CO/2–3, Oct. 28, 2013. [↑](#footnote-ref-285)
286. Concluding observations on the combined initial to third periodic reports of Solomon Islands, CEDAW/C/SLB/CO/1–3, Nov. 14, 2014. [↑](#footnote-ref-286)
287. Concluding observations on the combined seventh and eighth periodic reports of Poland, CEDAW/C/POL/CO/7–8, Nov. 14, 2014. [↑](#footnote-ref-287)
288. Concluding observations on the combined seventh and eighth periodic reports of Romania, CEDAW/C/ROU/CO/7–8, July 24, 2017. [↑](#footnote-ref-288)
289. Concluding observations on the sixth periodic report of the Bahamas, CEDAW/C/BHS/CO/6. [↑](#footnote-ref-289)
290. Concluding observations on the sixth periodic report of Nepal, CEDAW/C/NPL/CO/6, Nov. 14, 2018. [↑](#footnote-ref-290)
291. Concluding observations on the seventh periodic report of Angola, CEDAW/C/AGO/CO/7, Mar. 14, 2019. [↑](#footnote-ref-291)
292. Concluding observations on the fourth periodic report of Côte d’Ivoire, CEDAW/C/CIV/CO/4, July 30, 2019. [↑](#footnote-ref-292)
293. דפנה הקר, מיכל קרומר נבו, מיה לביא אג'אי, הקדמה, **בתוך מתודולוגיות מחקר פמיניסטיות עורכות דפנה הקר, מיכל קרומר נבו, מיה לביא אג'אי**, 2014, 10. [↑](#footnote-ref-293)
294. דפנה הקר, מיכל קרומר נבו, מיה לביא אג'אי, הקדמה, **בתוך מתודולוגיות מחקר פמיניסטיות עורכות דפנה הקר, מיכל קרומר נבו, מיה לביא אג'אי**, 2014, 52. [↑](#footnote-ref-294)
295. L. M. Brown & C. Gilligan, *Meeting at the Crossroads: Women’s Psychology and Girls’ Development*, 3(1) Feminism & Psychology 11–35, 13 (1993). [↑](#footnote-ref-295)
296. דפנה הקר, מיכל קרומר נבו, מיה לביא אג'אי, הקדמה, **בתוך מתודולוגיות מחקר פמיניסטיות עורכות דפנה הקר, מיכל קרומר נבו, מיה לביא אג'אי**, 2014, 8–9. [↑](#footnote-ref-296)
297. C. Noy, *Sampling Knowledge: The Hermeneutics of Snowball Sampling in Qualitative Research*, 11(4) International Journal of Social Research Methodology 327–44, 332 (2006); ליבליך ע' (2015), נרטיב אישי כפתח דבר. בתוך ר' ג'וסלסון, כיצד לראיין למחקר איכותני: גישה התייחסותית 9–28, 13. [↑](#footnote-ref-297)
298. Ruthellen Josselson, *The Hermeneutics of Faith and the Hermeneutics of Suspicion*, 14(1) Narrative Inquiry 1–28, 21–22 (2004). [↑](#footnote-ref-298)
299. General Recommendation 12: Violence Against Women, 8th Sess., 1989, Contained in International Human Rights Instruments. Compilation of General Comments: 324. [↑](#footnote-ref-299)
300. GR 12: במסגרתה נטען כי אלימות נגד נשים היא פשע שניתן למנוע, ונעשתה קריאה למחקר בנושא על מנת להבין טוב יותר את התופעה; GR 19: במסגרת GR זו הוועדה הצהירה לראשונה שתחת ההגדרה של “אפליה נגד נשים” (סעיף 1 לאמנה) נכללת גם אלימות על בסיס מגדר – אלימות שמכוונת לנשים בשל היותן נשים. לראשונה נעשה קישור בין אלימות נגד נשים לבין אפליה. [↑](#footnote-ref-300)
301. Christin Chinkin is a professor of international law and founding Director of the Centre for Women, Peace and Security at the London School of Economics and Political Science and the William W. Cook Global Law Professor at the University of Michigan Law School. Chinkin was scientific adviser to the Council of Europe Committee that drafted the Istanbul Convention. She is currently a member of the steering board of the Preventing Sexual Violence in Conflict Initiative of the UK Government, and specialist adviser to the House of Lords Select Committee on Sexual Violence in Conflict. [↑](#footnote-ref-301)
302. Christine Chinkin & Keina Yoshida, 40 Years of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women 5–6 (2020).‏ [↑](#footnote-ref-302)
303. יובל שני “ביתי אינו מבצרי: אלימות במשפחה כסוג של עינוי אסור על פי המשפט הבינלאומי” המשפט ז' (תשס”ב) 151, 176. [↑](#footnote-ref-303)
304. GR 28שאומצה על ידי הICCPR נקבעה כי הפרה של סעיף 7 כוללת אלימות במשפחה או כל סוג של אלימות נגד נשים כולל אונס, אי מתן נגישות להפלה בטוחה וחיוב בביצוע הפלה. [↑](#footnote-ref-304)
305. Y. Donders & V. Vleugel, *Universality, Diversity and Legal Certainty: Cultural Diversity in the Dialogue between the CEDAW and States Parties*, 56 Studies in International Law 8 (2016). [↑](#footnote-ref-305)
306. Fourth World Conference on Women, Platform for Action U.N. Doc. A/CONF.177/20, Beijing, Sept. 4–15, 1995. [↑](#footnote-ref-306)
307. American Anthropological Ass’n, Statement on Human Rights, 49 Am. Anthropologist 539 (1947). [↑](#footnote-ref-307)
308. Tracy E. Higgins, *Anti-Essentialism, Relativism, and Human Rights*, 19 Harv. Women’s LJ 89, 92 (1996).‏ [↑](#footnote-ref-308)
309. *Id*. at 89, 97. [↑](#footnote-ref-309)
310. *Id*. at 89, 98–99. [↑](#footnote-ref-310)
311. Kimberlé Crenshaw, Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics, u. Chi. Legal f. 139, 152 (1989).‏ [↑](#footnote-ref-311)
312. *Id*. at 139, 140.‏ [↑](#footnote-ref-312)
313. Higgins, *supra* note 308, at 89, 102–03. [↑](#footnote-ref-313)
314. *Id*. at 89, 108. [↑](#footnote-ref-314)
315. Avishai Margalit & Moshe Halbertal, *Liberalism and the Right to Culture*, Social Research 491–510, 491 (1994). ‏ [↑](#footnote-ref-315)
316. Higgins, *supra* note 308, at 89, 97. [↑](#footnote-ref-316)
317. Fourth World Conference on Women, Platform for Action U.N. Doc. A/CONF.177/20, Beijing, Sept. 4–15, 1995. [↑](#footnote-ref-317)
318. Marsha A. Freeman et al. eds., The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: A Commentary 156 (2012).‏ [↑](#footnote-ref-318)
319. CEDAW Convention. [↑](#footnote-ref-319)
320. CEDAW, Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Cote d’Ivoire, CEDAW/C/CIV/CO/1–3 (Nov. 8, 2011) para. 26. [↑](#footnote-ref-320)
321. CEDAW, Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Belarus, CEDAW/C/BLR/CO/7 (Feb. 4, 2011) para. 17. [↑](#footnote-ref-321)
322. CEDAW, Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Brazil, CEDAW/C/BRA/CO/7 (Mar. 23, 2012) para. 27. [↑](#footnote-ref-322)
323. CEDAW, Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Hungary, CEDAW/C/HUN/CO/7–8 (Mar. 25, 2013) para. 30. [↑](#footnote-ref-323)
324. CEDAW, General Recommendation No. 24, U.N. Doc. A/54/38/Rev.1 (1999) para. 9. [↑](#footnote-ref-324)
325. Donders & Vleugel, *supra* note 305, at 8.‏ [↑](#footnote-ref-325)
326. שיחה מס' 2, 26/10/208, בניין האו”ם, ז'נבה. [↑](#footnote-ref-326)
327. Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2807/2016, CCPR/C/123/D/2807/2016, Oct. 17, 2018. [↑](#footnote-ref-327)
328. Carla Makhlouf Obermeyer, *A Cross-Cultural Perspective on Reproductive Rights*, 17 Hum. Rts. Q. 366, 369 (1995).‏ [↑](#footnote-ref-328)
329. Levit et al., *supra* note 208, at 146–47.‏ [↑](#footnote-ref-329)
330. *Id*.‏ [↑](#footnote-ref-330)
331. Obermeyer, *supra* note 328, at 366, 380‏. [↑](#footnote-ref-331)
332. שיחה מס' 6, 6/11/18, בניין האו”ם, ז'נבה; שיחה מס' 7, 6/11/18, בניין האו”ם, ז'נבה. [↑](#footnote-ref-332)
333. שיחה מס' 3, 27/10/18, בניין האו”ם, ז'נבה [↑](#footnote-ref-333)
334. Callahan Sidney, *Abortion and the Sexual Agenda*, 25 Commonweal 232–38, 235 (1986). [↑](#footnote-ref-334)
335. Pamela S. Karlan & Daniel R. Ortiz, *In a Different Voice: Relational Feminism, Abortion Rights, and the Feminist Legal Agenda* 87 Northwestern Univ. L. Rev. 858, 880–81 (1992).  [↑](#footnote-ref-335)
336. שיחה מס' 2, 26.10.18, בניין האו”ם ז'נבה. [↑](#footnote-ref-336)
337. Joint statement by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) and the Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)

     Wednesday, Aug. 29, 2018. [↑](#footnote-ref-337)
338. שיחה מס' 4, 27.10.18, בניין האו”ם, ז'נבה. [↑](#footnote-ref-338)
339. Yvonne Donders & Vincent Vleugel, *Universality, Diversity and Legal Certainty: Cultural Diversity in the Dialogue between CEDAW and States Parties*, *in* The Rule of Law at the National & International Levels: Contestations and Deference 327–29 (Machiko Kanetake & André Nollkaemper eds., 2016). [↑](#footnote-ref-339)
340. Margaret Jane Radin, *The Pragmatist and the Feminist*, 63 S. Cal. L. Rev. 1699, 1700–01 (1989).‏ [↑](#footnote-ref-340)
341. *Id*. at 1699, 1707–08. [↑](#footnote-ref-341)
342. *Id*. at 1699, 1704. [↑](#footnote-ref-342)
343. ראה פרק \_ תת פרק \_ לעבודה זו; Emilie M. Hafner-Burton & Kiyoteru Tsutsui, *Justice Lost! The Failure of International Human Rights Law to Matter Where Needed Most* 44(4) Journal of Peace Research 407–25, 422–23 (2007). [↑](#footnote-ref-343)
344. Cosette D. Creamer & Beth A. Simmons, *The Proof Is in the Process: Self-Reporting under International Human Rights Treaties* 114(1) AJIL 1–50, 7 (2020). [↑](#footnote-ref-344)
345. Sally Engle Merry, Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice 86 (2009).‏ [↑](#footnote-ref-345)
346. Andrew C. Byrnes & Marsha Freeman, “The Impact of the CEDAW Convention: Paths to Equality.” UNSW Law Research Paper 2012–7 (2012), p. 5.‏ [↑](#footnote-ref-346)
347. Merry, *supra* note 345, at 87.‏ [↑](#footnote-ref-347)
348. Simmons, *supra* note 15, at 239–40.‏ [↑](#footnote-ref-348)
349. Byrnes & Freeman, *supra* note 346, at 51. [↑](#footnote-ref-349)
350. Donders & Vleugel, *supra* note 339, at 321. [↑](#footnote-ref-350)
351. Benjamin Mason Meier & Yuna Kim, *Human Rights Accountability Through Treaty Bodies: Examining Human Rights Treaty Monitoring for Water and Sanitation*, 26 Duke J. Comp. & Int’l L. 139, 155 (2015).‏ [↑](#footnote-ref-351)
352. Cosette D. Creamer & Beth A. Simmons, *Do Self-Reporting Regimes Matter? Evidence from the Convention Against Torture*, Int’l Stud. Q. (forthcoming); Cosette D. Creamer & Beth A. Simmons, *The Dynamic Impact of Periodic Review on Women’s Rights*, 81 L. & Contemp. Probs. 31 (2018). [↑](#footnote-ref-352)
353. שיחה מס' 6, 6.11.18, בניין האו”ם ז'נבה. [↑](#footnote-ref-353)
354. Donders & Vleugel, *supra* note 339, at 335–36. [↑](#footnote-ref-354)
355. Creamer & Simmons, *supra* note 344, at 3.‏ [↑](#footnote-ref-355)
356. שיחה מס' 5, 6.11.18, בניין האו”ם ז'נבה. [↑](#footnote-ref-356)
357. שיחה מס' 5, 6.11.18, בניין האו”ם ז'נבה. [↑](#footnote-ref-357)
358. שיחה מס' 1, 25.10.18, בניין האו”ם ז'נבה. [↑](#footnote-ref-358)
359. שיחה מס' 1, 25.10.18, בניין האו”ם ז'נבה. [↑](#footnote-ref-359)
360. שיחה מס' 2, 26.10.18, בניין האו”ם ז'נבה [↑](#footnote-ref-360)
361. שיחה מס' 2, 26.10.18, בניין האו”ם ז'נבה [↑](#footnote-ref-361)
362. שיחה מס' 1, 25.10.18, בניין האו”ם ז'נבה. [↑](#footnote-ref-362)
363. שיחה מס' 1, 25.10.18, בניין האו”ם ז'נבה; שיחה מס' 6, 6.11.18, בניין האו”ם ז'נבה. [↑](#footnote-ref-363)
364. שיחה מס' 1, 25.10.18, בניין האו”ם ז'נבה; שיחה מס' 2, 26.10.18, בניין האו”ם ז'נבה. [↑](#footnote-ref-364)