

Distr.: General
27 April 2010
Arabic
Original: English



مجلس حقوق الإنسان

الدورة الرابعة عشرة

البند ٣ من جدول الأعمال

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

تقرير المقرر الخاص المعني بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية، أناند غروفر*

موجز

في هذا التقرير، المقدم وفقاً لقرار مجلس حقوق الإنسان ٢٩/٦، يتناول المقرر الخاص المعني بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية بالبحث العلاقة بين الحق في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة وتجزيم ثلاثة أشكال من السلوك الجنسي الخاص للبالغين بالتراضي: السلوك الجنسي بين شخصين من نفس الجنس والميل الجنسي، والاشتغال بالجنس، ونقل فيروس نقص المناعة البشرية.

ويحتوي الفرع الأول على مقدمة موجزة. وفي الفرع الثاني، يتناول المقرر الخاص بالنظر تجريم السلوك الجنسي بين البالغين من نفس الجنس بالتراضي، إلى جانب التجريم القائم على أساس الميل الجنسي أو الهوية الجنسية. وفي ذلك الفرع، يسلط المقرر الخاص الضوء على الكيفية التي اعترفت بها الاجتهادات القضائية الدولية والوطنية الحديثة بالصلات الوثيقة بين مفاهيم الخصوصية والمساواة والكرامة، ويبحث آثار هذا على التمتع بالحق في الصحة.

* تأخر تقديم هذا التقرير.

وفي الفرع الثالث، يجري النظر في مسألة حرمان المشتغلين بالجنس من التمتع بالحق في الصحة وهو الحرمان الناجم عن تجريم الاشتغال بالجنس والممارسات المتصلة به (مثل الإغواء). وتفحص التأثيرات على الحق في الصحة، المماثلة للتأثيرات المناقشة في الفرع الثاني، إلى جانب المسائل الخاصة بالاشتغال بالجنس. وبالتحديد، فإن عدم الاعتراف القانوني بقطاع الاشتغال بالجنس يسفر عن حدوث انتهاكات للحق في الصحة، بسبب عدم توفير ظروف عمل مأمونة، وعدم تيسر اللجوء إلى سبل الانتصاف القانونية فيما يتعلق بمسائل الصحة المهنية. وبالإضافة إلى ذلك، يجري النظر في التمييز بين الاشتغال بالجنس والاتجار بالجنس، وبصفة خاصة فيما يتعلق بالتشريعات والتدخلات التي، بسبب عدم تفرقتها بين هاتين الفئتين، تنتهك على نحو متزايد حق المشتغلين بالجنس في الصحة.

وفي الفرع الرابع، يبحث المقرر الخاص تأثير تجريم نقل فيروس نقص المناعة البشرية فيما يتعلق بالحق في الصحة. ويجري بحث التأثير البعيد المدى للقوانين الجنائية على التمتع بالحق في الصحة، بالإضافة إلى عدم تحقيق هذه القوانين للأهداف المشروعة المتعلقة بالصحة العامة، أو لغايات القانون الجنائي. ويخلص المقرر الخاص إلى أن النقل المتعمد الكيدي لفيروس نقص المناعة البشرية هو فقط الذي يمكن تجريمه على نحو مشروع؛ بيد أنه ليست هناك بوجه عام ضرورة لوجود قوانين جنائية محددة بخصوص نقل فيروس نقص المناعة البشرية.

وأخيراً، يرى المقرر الخاص أن نزع الصفة الجرمية ضروري في مواجهة كل مسألة من المسائل سالفة الذكر، بالإضافة إلى تدابير أخرى لازمة في إطار نهج شامل للحق في الصحة. وتتضمن هذه التدابير التثقيف في مجال حقوق الإنسان، ومشاركة وإدماج الفئات الضعيفة، وبذل جهود للحد من الوصم والتمييز فيما يتعلق بهذه الفئات.

المحتويات

الصفحة	الفقرات		
٤	٥-١	مقدمة - أولاً
٥	٢٦-٦	السلوك الجنسي بين شخصين من نفس الجنس والميل الجنسي والهوية الجنسية... ثانياً
٦	١٦-٨	ألف - تجريم السلوك الجنسي بين شخصين من نفس الجنس والميل الجنسي والهوية الجنسية: معلومات أساسية
١٠	٢٣-١٧	باء - تأثيرات التجريم على الحق في الصحة
١٣	٢٦-٢٤	جيم - نهج الحق في الصحة
١٣	٥٠-٢٧	الاشتغال بالجنس - ثالثاً
١٤	٣٥-٢٩	ألف - تجريم الاشتغال بالجنس: معلومات أساسية
١٧	٤٥-٣٦	باء - تأثيرات التجريم على الحق في الصحة
٢٠	٥٠-٤٦	جيم - نهج الحق في الصحة
٢١	٧٥-٥١	نقل فيروس نقص المناعة البشرية - رابعاً
٢٢	٦١-٥٢	ألف - تجريم نقل فيروس نقص المناعة البشرية: معلومات أساسية
٢٥	٧١-٦٢	باء - تأثيرات التجريم على الحق في الصحة
٢٩	٧٥-٧٢	جيم - نهج الحق في الصحة
٣١	٧٦	التوصيات - خامساً

أولاً - مقدمة

١- ينظر المقرر الخاص المعني بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية، في هذا التقرير، في عدة مسائل متعلقة بتجريم السلوك الجنسي الخاص القائم على التراضي بين البالغين وتأثير هذا التجريم على التمتع بالحق في الصحة. ويمكن أن يحمي القانون الخاص بالممارسات وأنواع السلوك الصحية صحة الأفراد أو أن يوجد عقبات تعترض سبيل التدخلات والنتائج الصحية الفعالة^(١). ويرى المقرر الخاص أن التجريم ينبغي ألا يقتصر فقط على استخدام القوانين الموضوعية لجعل سلوك معين موجبا لفرض عقوبة جنائية وإنما أن يتضمن، بالإضافة إلى ذلك، استخدام القوانين الجنائية الموجودة من قبل ضد أفراد معينين أو جماعات معينة على أساس خصائص معينة (مثل النشاط الجنسي أو المهنة).

٢- ويعتقد المقرر الخاص أن تجريم العلاقات الجنسية الخاصة التي تجري بين البالغين بالتراضي يمثل عقبة كبيرة تعترض سبيل إعمال حق جميع الأشخاص في الصحة، وبصفة خاصة الذين يوجه القانون ضدهم. وهو يشدد على أن جميع حقوق الإنسان عالمية وغير قابلة للتجزئة ومتعاضة ومتراطة^(٢). وتجرّم السلوك الجنسي الخاص القائم على التراضي بين البالغين لا ينتهك الحق في الصحة فحسب، وإنما ينتهك أيضاً حقوق إنسان مختلفة أخرى، بما فيها الحق في الخصوصية والمساواة. ويؤثر انتهاك حقوق الإنسان هذه، بدوره، تأثيراً غير مباشر على الحق في الصحة.

٣- وتتعرف المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية (المشار إليه فيما بعد بعبارة "الحق في الصحة"). ويتضمن هذا الحق حرية الإنسان في التحكم في صحته وبدنه، وينص بشكل محدد على الحرية الجنسية والإنجابية. وبالإضافة إلى ذلك، فإن هذا الحق يمنح حقوقاً، وبصفة خاصة الحق في نظام حماية صحية يمنح كل شخص فرصة التمتع على قدم المساواة مع غيره بأعلى مستوى ممكن من الصحة. ويجب أن تكون المرافق والسلع والخدمات الصحية متوافرة وميسرة للجميع، وبصفة خاصة لأشد قطاعات السكان ضعفاً أو تهميشاً، دون تمييز. وعلاوة على ذلك، يجب أن تتخذ الدول التدابير اللازمة لحماية هذه الفئات الضعيفة أو المهمشة في إطار وفائها بالتزامها بحماية الحق في الصحة^(٣).

(١) L. Gable, L. Gostin and J. Hodge Jr., "A global assessment of the role of law in the HIV/AIDS pandemic" *Public Health*, vol. 123 (March 2009), pp. 260-261.

(٢) إعلان وبرنامج عمل فيينا، الفقرة ٥. انظر أيضاً قرار الجمعية العامة ١/٦٠ بشأن نتائج مؤتمر القمة العالمي لعام ٢٠٠٥، الفقرة ١٢١.

(٣) انظر التعليق العام رقم ١٤ للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (٢٠٠٠).

٤ - وفي هذا التقرير، ينظر المقرر الخاص في تأثير التجريم في تقييد التمتع بالحق في الصحة، من خلال بحث ثلاثة مجالات: السلوك الجنسي بين شخصين من نفس الجنس بالتراضي (بالإضافة إلى الميل الجنسي والهوية الجنسية) والاشتغال بالجنس ونقل فيروس نقص المناعة البشرية. وقد رئي، في أوقات مختلفة، أن أنواع السلوك الثلاثة هذه تؤثر تأثيراً ضاراً على عامة السكان، واستخدمت الدول حماية الأخلاقيات والآداب العامة، أو حماية صحة عامة الجماهير، مبرراً لتجريم هذه الأفعال. ويؤثر هذا النهج بشكل ضار على النتائج الصحية بالنسبة للأفراد، حتى في حالة عدم إنفاذ القوانين المتعلقة بهذه الممارسات، أو إنفاذها على نحو غير متواتر^(٤).

٥ - ويرى عموماً أن القانون الجنائي الداخلي يرسى ويصدر معايير اجتماعية للسلوك اللائق، وأن أهدافه تتمثل في التعويق (عن طريق الحبس) وإعادة التأهيل والجزاء والردع. ويعتقد المقرر الخاص أن تجريم المجالات التي يجري النظر فيها في التقرير لا يخفق فقط في تحقيق هذه الأهداف، وإنما يقوض أيضاً إلى حد بعيد الجهود المبذولة في مجال الصحة العامة، ويؤثر في الوقت نفسه تأثيراً ضاراً على النتائج الصحية بالنسبة للأفراد. وبالنظر إلى أن التجريم غالباً ما يؤدي إلى ضرر أكثر مما يؤدي إلى نفع، فإن من المهم أن تعترف الدول بما يمكن أن يكون للتشريعات الملائمة من تأثير في أعمال حق مواطنيها في الصحة.

ثانياً - السلوك الجنسي بين شخصين من نفس الجنس والميل الجنسي والهوية الجنسية

٦ - كثيراً ما تنتهك القوانين الجنائية المتعلقة بالسلوك الجنسي بين شخصين من نفس الجنس بالتراضي والميل الجنسي والهوية الجنسية حقوق إنسان مختلفة، من بينها الحق في الصحة. وهذه القوانين تمييزية في جوهرها بوجه عام وتنتهك، بصفتها هذه، مقتضيات نهج الحق في الصحة، الذي يقتضي المساواة بين جميع الناس في الحصول على الخدمات الصحية^(٥). والتأثير المتعلق بالصحة، الذي يحدثه التمييز القائم على السلوك الجنسي والميل الجنسي، تأثير بعيد المدى، ويجول دون حصول الأفراد المتأثرين على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

(٤) M. Berer, "Criminalisation, sexual and reproductive rights, public health – and justice",

Reproductive Health Matters, vol. 17, No. 34 (November 2009), p. 4

(٥) انظر التعليق العام رقم ١٤ للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

والثقافية الأخرى. ويؤثر انتهاك حقوق الإنسان الأخرى، بدوره، على أعمال الحق في الصحة وذلك، على سبيل المثال، بإعاقة الحصول على العمل أو السكن^(٦).

٧- وتقوض هذه الانتهاكات، في نهاية الأمر، كرامة الأشخاص المتأصلة التي يركز عليها الإطار الدولي لحقوق الإنسان. وإنكار كرامة الأفراد عن طريق تجريم أنواع سلوك معينة يقلص إلى حد بعيد قيمتهم الذاتية، ويجول بذلك دون أعمال الحق في الصحة. ومن الضروري نزع الصفة الجرمية عن هذا السلوك لمواجهة الإضعاف الذي يواجهه الأفراد المتأثرون والجماعات المتأثرة، ولتتمكن من الأعمال التام للحق في الصحة.

ألف - تجريم السلوك الجنسي بين شخصين من نفس الجنس والميل الجنسي والهوية الجنسية: معلومات أساسية

٨- توجد على نطاق العالم قوانين جنائية متعددة تجرم انحراط الأفراد في سلوك جنسي مع أفراد من نفس الجنس، أو تعاقب الأفراد على ميلهم الجنسي أو هويتهم الجنسية. وعلى سبيل المثال، فإن السلوك الجنسي بين شخصين من نفس الجنس بالتراضي يشكل جريمة في نحو ٨٠ بلداً^(٧). كما تحظر قوانين أخرى أو تقمع على نحو غير مباشر السلوك الجنسي بين شخصين من نفس الجنس، مثل قوانين مكافحة الفجور وحظر الاشتغال بالجنس^(٨). وتنظم دول كثيرة أيضاً مواجهة السلوك الجنسي خارج نطاق الزواج عن طريق العقوبات الجنائية أو المالية، وهو ما يمس الأفراد ذوي الممارسة الجنسية مع الجنس الآخر ولكنهم ينخرطون من وقت إلى آخر في سلوك جنسي مع أفراد من نفس الجنس. كما تؤثر هذه القوانين تأثيراً كبيراً على الأفراد الذين يمارسون الجنس مع أفراد من الجنس الآخر خارج نطاق الزواج، وبصفة خاصة النساء، ولو أن هذا خارج نطاق هذا التقرير^(٩).

(٦) M. O'Flaherty and J. Fisher, "Sexual orientation, gender identity and international human rights law: contextualising the Yogyakarta Principles", *Human Rights Law Review*, vol. 8, No. 2 (2008), p. 211.

(٧) D. Ottosson, "State-sponsored homophobia: a world survey of laws prohibiting same sex activity between consenting adults", International Lesbian and Gay Association (ILGA) report, May 2009, p. 5.

(٨) Human Rights Watch, "Kuwait: repressive dress-code law encourages police abuse - arrests target transgender people", press release, 17 January 2008. انظر أيضاً K. Connolly, "Poland to ban schools from discussing homosexuality", *Guardian*, 20 March 2007.

(٩) Human Rights Watch, "Libya: a threat to society? The arbitrary detention of women and girls for 'social rehabilitation'" (New York, Human Rights Watch, 2006), p.2.

٩- وتشكل هذه القوانين انتهاكاً للحق في الصحة وفقاً لما هو محدد في المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وتقضي المادة ٢ من العهد بأن تتعهد الدول بضمان ممارسة الحقوق المنصوص عليها في العهد، بما فيها الحق في الصحة، دون أي تمييز، بما في ذلك دون أي تمييز على أساس "غير ذلك من الأسباب". ويجري تناول هذا بمزيد من التوسع في التعليق العام رقم ١٤ (٢٠٠٠) للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الذي يشير إلى أن العهد يحظر أي تمييز في الحصول على الرعاية الصحية والمقومات الأساسية للصحة، بما في ذلك أي تمييز بسبب الميل الجنسي (الفقرة ١٨). وتسلم اللجنة أيضاً بأن الهوية الجنسية أساس محظور للتمييز^(١٠). وأكدت لجنة حقوق الطفل أيضاً، في تعليقها العام رقم ٤ (٢٠٠٣)، أن عبارة "غير ذلك من الأسباب" تشمل الميل الجنسي (الفقرة ٦). ويعوق هذا التجريم الحق في الصحة، لا من خلال التمييز فحسب، وإنما أيضاً بالحرمان من المساواة في الحصول على الخدمات الصحية، وفقاً لما سيجري توضيحه.

١٠- ويعرف الميل الجنسي بأنه "قدرة كل شخص على الانجذاب العاطفي والوجداني والجنسي العميق إلى أشخاص من نوع جنس آخر أو من ذات نوع الجنس أو من أكثر من نوع جنس، وإقامة علاقة حميمة وجنسية معهم"^(١١). وتشير الهوية الجنسية إلى "ما يشعر به كل شخص في قرارة نفسه من خيرة داخلية وفردية بنوع جنس"، قد يكون أو لا يكون مطابقاً لنوع الجنس المقيد في شهادة ميلاده، بما في ذلك إحساس الشخص بجسده... وغير ذلك من وسائل التعبير عن نوع الجنس^(١٢).

التفسير والتطورات القانونية

١١- رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن التمييز القائم على أساس الميل الجنسي أو الهوية الجنسية يشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان. وفي عام ١٩٨١، قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية *داجيون ضد المملكة المتحدة*، أن تجريم الأفعال الجنسية المثلية يشكل تدخلاً لا مبرر له في الحق في الخصوصية المكرس في المادة ٨ من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية^(١٣). وقضت لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان، في قضية *تونين ضد أستراليا*، بأن التمييز على أساس "الجنس" يتضمن تمييزاً قائماً على أساس الميل الجنسي^(١٤)، وأشارت إلى أن التجريم ليس تدبيراً معقولاً لمنع انتشار فيروس نقص المناعة

(١٠) التعليق العام رقم ٢٠ للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (٢٠٠٩)، الفقرة ٣٢.

(١١) مبادئ يوغياكارتا بشأن تطبيق قانون حقوق الإنسان الدولي فيما يتعلق بالميل الجنسي والهوية الجنسية، الصفحة ٦. متاحة على الموقع www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf.

(١٢) المرجع نفسه. انظر أيضاً التعليق العام رقم ٢٠ للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الفقرة ٣٢.

(١٣) European Court of Human Rights, *Dudgeon v. United Kingdom*, judgement of 22 October 1981, Ser. A, No. 45.

(١٤) البلاغ رقم ٤٨٨/١٩٩٢، قضية *تونين ضد أستراليا*، الحكم الصادر في ٣١ آذار/مارس ١٩٩٤، الفقرة ٨-٧.

البشرية/الإيدز^(١٥). وفي قضية *س.ل. ضد النمسا*، رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضاً أن الاختلافات في معاملة السكان المغايرين جنسياً والسكان المثليين جنسياً على أساس سن الرضا بممارسة الجنس ليس لها أي مبرر موضوعي ومعقول وأنها بالتالي تمييزية^(١٦).

١٢- ويحظر عدد من الدول الآن التمييز القائم على أساس الميل الجنسي، بعد أن صدرت قرارات قضائية أو سنت تشريعات بخصوص هذه المسألة. وفي القضية التي شكلت معلماً قضائياً بارزاً في عام ١٩٩٨، وهي قضية الائتلاف الوطني لتوفير المساواة للمثليين والمثليات جنسياً وغيره *ضد وزير العدل وآخرين*، ألغت المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا ثلاثة قوانين منفصلة متعلقة باللواط، وأشارت إلى حق الجميع في الكرامة والمساواة في عرضها لما خلصت إليه وهو أن التمييز القائم على أساس الميل الجنسي محظور بموجب دستور جنوب أفريقيا. وأعلنت المحكمة العليا للولايات المتحدة، في قضية *لورانس ضد تكساس*، أن قوانين اللواط في تكساس غير دستورية على أساس أنها تنتهك المصلحة في الحرية، المحمية بموجب التعديل الرابع عشر للدستور، من خلال تجريم السلوك الجنسي الحميم القائم على التراضي^(١٧).

١٣- وفي قضية *مؤسسة ناز ضد حكومة إقليم العاصمة الوطنية دلهي وآخرين*، استشهدت محكمة دلهي العليا بقضية *تونين* وأخذت أسباب المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا في اعتبارها في القرار الذي خلصت إليه وهو أن المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات الهندي غير دستورية^(١٨). وتجرم هذه المادة من قانون العقوبات "الجماع الشهواني المخالف لناموس الطبيعة مع أي رجل أو امرأة أو حيوان"، وهذه عبارة من مخلفات الحكم الاستعماري ما زالت مستخدمة في أكثر من نصف الولايات القضائية المجرمة للواط على نطاق العالم^(١٩). وأكدت مؤسسة ناز أن المادة ٣٧٧، بتجريمها السلوك الجنسي الخاص بين شخصين من نفس الجنس بالتراضي، تدسم المعتقدات السلبية والتمييزية تجاه السلوك الجنسي بين شخصين من نفس الجنس، وتدفع إلى الأنشطة السرية، وتعوق جهود الوقاية من فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز^(٢٠).

(١٥) المرجع نفسه، الفقرة ٨-٥.

(١٦) European Court of Human Rights, *S.L. v. Austria*, judgement of 9 January 2003, application No. 45330/99, paras. 44-46.

(١٧) *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558.

(١٨) القرار الصادر في ٢ تموز/يوليه ٢٠٠٩، الفقرتان ٥٥ و٥٦.

(١٩) S. Long, "British sodomy laws linger in former colonies", *The Gay and Lesbian Review*, vol. 16, No. 2 (March-April 2009), p. 5.

(٢٠) *Naz Foundation v. Government of NCT of Delhi and Others*, 2 July 2009, p. 7.

١٤ - وفي شباط/فبراير ٢٠١٠، أصدرت فيجي قانوناً يجرم السلوك الجنسي بين شخصين من نفس الجنس بالتراضي، بموجب المرسوم الوطني بشأن الجرائم^(٢١). وفي عام ٢٠٠٥، ألغت أيضاً منطقة هونغ كونغ الصينية الإدارية الخاصة قانوناً راسخاً يحظر اللواط، كما أصبحت الأفعال الجنسية بين شخصين من نفس الجنس قانونية منذ عام ٢٠٠٧ في نيبال^(٢٢).

١٥ - وعلى الرغم من هذه التطورات الحديثة في نزع الصفة الجرمية، التي حققت امتثال دول كثيرة للالتزامات الدولية في مجال حقوق الإنسان، فإن عدداً كبيراً من البلدان يقي على عقوبات جنائية على السلوك الجنسي بين شخصين من نفس الجنس بالتراضي. وقد اتخذت بعض الدول خطوات لتوسيع نطاق تطبيق القوانين الموجودة، أو لفرض عقوبات أشد صرامة على السلوك الجنسي بين شخصين من نفس الجنس. وكانت المادة ٣٦٥ ألف من قانون العقوبات في سري لانكا تحظر فيما سبق ممارسة الأفعال الجنسية المثلية بين الذكور، ولكن جرى تعديلها بعد ذلك لكي تكون "محايدة جنسانياً"، مما أسفر عن تجريم السلوك الجنسي المثلي بين الإناث^(٢٣) وتقدم برلمان أوغندا، في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٩، بمشروع قانون من شأنه أن يبيح فرض عقوبة الإعدام للمعاقبة على انتهاك أحكام معينة منصوص عليها في قانون مناهضة اللواط. وستعرض أوغندا، التي أُنشئ عليها نشطاء مكافحة فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز لبرنامجها العلاجي وسياساتها العلاجية، حملتها الرامية إلى القضاء على فيروس نقص المناعة البشرية لخطر كبير إذا أُجيز مشروع القانون هذا.

١٦ - وعلى العكس من ذلك، رفضت مؤخراً مادة اقترح إدراجها في قانون العقوبات في رواندا وكان من شأنها أن تقضي بفرض عقوبات بالسجن لمدة تتراوح بين ٥ و ١٠ سنوات على أي شخص "يمارس، أو يشجع أشخاص من نفس الجنس أو يحثهم على ممارسة، علاقة جنسية مثلية أو أي نوع من الممارسة الجنسية". وقال وزير العدل في رواندا، تارسييس كاروغاراما، إن "... الميل الجنسي مسألة خاصة ولكل شخص ميله أو ميلها - وهذه مسألة ليست من شؤون الدولة على الإطلاق"^(٢٤).

(٢١) Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS), "Fiji first Pacific Island nation with colonial-era sodomy laws to formally decriminalize homosexuality", press release, 4 March 2010

(٢٢) *Sunil Babu Pant v. Nepal Government*, Supreme Court, Division Bench, Order, Writ No. 917 of the year 2064 BS (21 December 2007)

(٢٣) Immigration and Refugee Board of Canada, "Sri Lanka: laws proscribing homosexual acts and whether they are applied in practice – the treatment of homosexuals by authorities, by society at large and by the Muslim community", 17 January 2008

(٢٤) E. Musoni, "Government cannot criminalize homosexuality – Minister", *New Times* (Kigali), 26 January 2010

باء - تأثيرات التجريم على الحق في الصحة

العواقب الصحية السيئة وإعاقة الحصول على الخدمات الصحية

١٧- يعتقد المقرر الخاص أن للتجريم عواقب سلبية على التمتع بالحق في الصحة فيما يتعلق بممارسي السلوك الجنسي مع أشخاص من نفس الجنس بالتراضي، من خلال إرساء انطباع مجتمعي بأنهم "شواذ" أو مجرمون. ولهذا تأثير شديد الضرر على احترامهم لذاتهم، تنجم عنه عواقب جسيمة، ومساوية في بعض الأحيان، على سلوكهم الذي ينشد الصحة وعلى صحتهم العقلية. وقد أوردت التقارير معدلات مختلفة للشروع في الانتحار بين الشباب الذين يمارسون السلوك الجنسي مع أفراد من نفس الجنس بالتراضي تفوق بما بين ثلاثة وسبعة أمثال المعدلات الخاصة بالشباب الذين يمارسون الجنس مع أفراد من الجنس الآخر^(٢٥)؛ والمعدلات مماثلة فيما يتعلق بالبالغين.

١٨- واحتمال عدم قدرة الأفراد المتأثرين على الحصول على الخدمات الصحية الفعالة أعلى كثيراً في الولايات القضائية التي يجرم فيها سلوكهم الجنسي، ويمنع في هذه الولايات القضائية اتخاذ التدابير الصحية الوقائية التي ينبغي أن تكون مكيفة مع هذه الجماعات^(٢٦). ويمكن أن يردع الخوف من الحكم القضائي والعقاب لممارسي الجنس مع أشخاص من نفس الجنس بالتراضي عن التماس الخدمات الصحية والحصول عليها. وكثيراً ما يكون هذا نتيجة مباشرة لمواقف المهنيين العاملين في مجال الرعاية الصحية، غير المدربين على تلبية احتياجات العملاء من ممارسي الجنس مع أشخاص من نفس الجنس، لا فيما يتصل بالصحة الجنسية فحسب وإنما أيضاً فيما يتعلق بالرعاية الصحية على نحو أعم. وكثيراً ما قد يرفض المهنيون الصحيون تماماً معالجة مرضى مثليين جنسياً أو قد يتصرفون على نحو عدائي عند إرغامهم على ذلك^(٢٧). وحيثما قد يكون المرضى مدانين مجرم، بسبب انخراطهم في سلوك جنسي مع أشخاص من نفس الجنس بالتراضي، فإن من المحتمل أن يعرض هذا للخطر الالتزامات بالسرية التي تنشأ خلال العلاقة بين الطبيب والمريض، بالنظر إلى أن المهنيين الصحيين قد يقتضي منهم القانون الكشف عن تفاصيل الحوار مع المريض.

١٩- وتزداد حدة هذه المشاكل فيما يتعلق بالأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز. وبسبب الظروف التاريخية - لا سيما ارتباط الإيدز بجماعة المثليين جنسياً -

(٢٥) C. Mahon, "Sexual orientation, gender identity and the right to health", in *Swiss Human Rights Book*, vol. 3, *Realizing the Right to Health*, A. Clapham and M. Robinson (eds.) (Rüffer & Rub, Zurich, 2009), p. 236.

(٢٦) المرجع نفسه، الصفحة ٢٣٨.

(٢٧) C.A. Johnson, *Off the Map: How HIV/AIDS Programming is Failing Same-sex Practicing People in Africa* (New York, International Gay and Lesbian Human Rights Commission, 2007), pp. 57-58.

يتأثر التمتع بالحق في الصحة تأثراً غير متناسب بالنظر إلى أنه يتصل بتشخيص فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز وعلاج المصابين به^(٢٨). وعلى سبيل المثال، فإن ٩٠ في المائة تقريباً من الرجال المثليين جنسياً، في منطقة آسيا والمحيط الهادئ، لا يتسنى لهم الحصول على خدمات الوقاية من فيروس نقص المناعة البشرية أو رعاية المصابين به^(٢٩). وفي حين أن هذا ناجم عن مجموعة متنوعة من الظروف، فإن مناخاً عاماً من الخوف ما برح يشكل العامل المهيمن في منع الأفراد المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية من الحصول على الخدمات الصحية والعلاج^(٣٠). ويؤثر أيضاً مناخ الخوف هذا تأثيراً سلبياً على المجتمع الأوسع نطاقاً. ففي البلدان التي تجرم فيها المثلية الجنسية، يمكن أن يسفر الارتباط السلبي لفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز بالمثلية الجنسية عن تجنب الأفراد الذين لا يمارسون السلوك الجنسي مع أشخاص من نفس الجنس بالتراضي الفحص والعلاج الخاصين بفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز خشية التعرض لعقوبات جنائية أو عنف أو تمييز^(٣١).

العنف وإساءة المعاملة

٢٠- يعزز العقاب الذي تقره الدول التحيزات القائمة، ويضفي المشروعية على العنف المجتمعي ووحشية الشرطة ضد الأفراد المتأثرين^(٣٢). وتحتفظ سبع دول، أو أجزاء منها، بعقوبة الإعدام باعتبارها عقوبة يمكن فرضها على ممارسة اللواط^(٣٣). ويعتقد المقرر الخاص أن فرض عقوبة الإعدام على السلوك الجنسي مع أشخاص من نفس الجنس بالتراضي ليس منافياً للضمير فحسب، ولكنه يعد أيضاً حرماناً تعسفياً من الحياة، وهو ما يشكل انتهاكاً للحق في الحياة المعترف به في المادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

(٢٨) في حل المناطق خارج أفريقيا جنوب الصحراء الكبرى، يصيب فيروس نقص المناعة البشرية، على نحو غير متناسب، الرجال الذين يمارسون الجنس مع رجال. (برنامج الأمم المتحدة المشترك المعني بفيروس نقص المناعة البشرية/متلازمة نقص المناعة المكتسب (الإيدز)، "تقرير عام ٢٠٠٨ عن وباء الإيدز العالمي: موجز تنفيذي" (جنيف، ٢٠٠٨)، الصفحة ٣٠).

(٢٩) برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، "٩٠ في المائة من الرجال الذين يمارسون الجنس مع رجال لا يتسنى لهم الحصول على خدمات الوقاية من فيروس نقص المناعة البشرية أو رعاية المصابين به"، نشرة صحفية، ١١ آب/أغسطس ٢٠٠٩.

(٣٠) تقرير المقرر الخاص المعني بالحق في الصحة (الوثيقة E/CN.4/2004/49)، الفقرة ٣٥.

(٣١) Human Rights Watch, "Hated to death: homophobia, violence and Jamaica's HIV/AIDS epidemic" (New York, 2004), p. 14.

(٣٢) انظر، على سبيل المثال، Amnesty International, "Stonewalled: police abuse and misconduct against lesbian, gay, bisexual and transgender people in the U.S." (2005).

(٣٣) جمهورية إيران الإسلامية وموريتانيا والمملكة العربية السعودية والسودان واليمن، بالإضافة إلى أجزاء من نيجيريا والصومال ("State-sponsored homophobia") Ottosson, (انظر الحاشية ٧)، الصفحة ٦.

٢١- وتشير تقارير كثيرة إلى حالات عنف موجهة ضد أفراد على أساس السلوك الجنسي المثلي والهوية الجنسية^(٣٤). ويمكن أن يحول العنف دون سعي الأفراد إلى الحصول على الخدمات الصحية خوفاً من الانتقام والإيذاء الثانوي نتيجة للتعرف عليهم باعتبارهم ضحايا لهذا الهجوم.

الوصم

٢٢- ربما لا يكون التجريم السبب الوحيد وراء الوصمة، ولكنه بالتأكيد يديمها من خلال تعزيز التحيزات والتمييزات القائمة^(٣٥). وقد اعتبر السلوك الجنسي المثلي، لمدة طويلة، اضطراباً نفسياً، وأبقى نظام التصنيف النفسي المهني الرئيسي في العالم، حتى وقت قريب، على المثلية الجنسية باعتبارها اضطراباً نفسياً، وهو ما يدل على مدى ترسخ هذه الوصمة^(٣٦).

٢٣- ويحول الوصم دون قيام المؤسسات المعنية بالتشريع ورسم السياسات بإجراء معالجة ملائمة للمسائل المتعلقة بالصحة في المجتمعات المحلية المعرضة بشكل خاص للنيل من تمتعها بالحقوق في الصحة. وحيثما يكون السلوك الجنسي المثلي غير مشروع، قد يعامل الميل الجنسي على أنه مشكلة يلزم تصحيحها أو تجاهلها أو استخدامها لإضفاء المشروعية على العنف الموجه ضد الأفراد الذين يمارسون هذا السلوك. ومحاولات "علاج" الأشخاص الذين يمارسون السلوك الجنسي المثلي ليست غير ملائمة فحسب، ولكنها أيضاً تنطوي على إمكانية إحداث كرب نفسي شديد وزيادة وصم هذه الجماعات الضعيفة^(٣٧).

(٣٤) انظر، على سبيل المثال، United States Department of State, "2008 human rights report: Iran", 25 February 2009، المتاح على www.state.gov/drl/rls/hrrpt/2008/nea/119115.htm؛ و Human Rights Watch, "They want us exterminated: murder, torture, sexual orientation and gender in Iraq" (New York, 2009)؛ و Human Rights Watch, "Turkey: stop violence against transgender people", press release, 22 February 2010، متاح على www.hrw.org/en/news/2010/02/19/turkey-stop-violence-against-transgender-people.

(٣٥) Constitutional Court of South Africa, *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v. Minister of Home Affairs and Others*, judgement of 2 December 1999, para. 54.

(٣٦) حذفت الجنسية المثلية من الطبعة الثالثة من الدليل *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* في عام ١٩٨٦. لاحظ، مع ذلك، أن اضطرابات الهوية الجنسية ما زالت مدرجة في التنقيح النصي (٢٠٠٠) للطبعة الرابعة من الدليل.

(٣٧) A. Bartlett, G. Smith and M. King, "The response of mental health professionals to clients seeking help to change or redirect same-sex sexual orientation", *BioMed Central Psychiatry*, vol. 9, article 11 (March 2009), seventh page، متاح على www.biomedcentral.com/1471-244X/9/11.

جيم - نهج الحق في الصحة

٢٤- كما هو الحال فيما يتعلق بجميع حقوق الإنسان، يلزم على الدول اتخاذ الخطوات الضرورية لاحترام الحق في الصحة وحمايته وإعماله. ويوجد تجريم السلوك الجنسي الخاص مع أشخاص من نفس الجنس بالتراضي بيئة لا تساعد على تحقيق الأفراد المتأثرين بالإعمال التام لحقهم في الصحة. ويجب أن تكون الخدمات الصحية متاحة للجميع، دون تمييز، وبصفة خاصة لأشد قطاعات السكان ضعفاً أو تهميشاً. ويساعد إلغاء القوانين التي تجرم السلوك الجنسي بين البالغين من نفس الجنس بالتراضي على ضمان الامتثال لالتزام الدول هذا.

٢٥- والتجريم ليس مجرد خرق لواجب الدولة المتمثل في منع التمييز، وإنما هو أيضاً يوجد مناخا يجرّد فيه الأفراد المتأثرون من الإمكانيات ولا يمكنهم فيه تحقيق الأعمال التام لحقوق الإنسان الخاصة بهم. وعلى سبيل المثال، فإن الدول ملزمة باتخاذ الخطوات اللازمة لإنشاء برامج وقاية وتنقيف للتصدي للشواغل الصحية المتصلة بالسلوك مثل فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز. ويسرّ التجريم تحقيق الوفاء بهذا الالتزام لأن وجود مناخ اجتماعي يكون فيه السلوك الجنسي بين البالغين من نفس الجنس بالتراضي مقبولاً يشكل جزءاً أساسياً من الوقاية الهيكلية من فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز. وقد أشير إلى أن توافر إطار قانوني يحقق إشاعة بيئة تمكينية من أهم المتطلبات الأساسية لبلوغ هذا الهدف، بالإضافة إلى مكافحة التمييز والعنف الهيكلي.

٢٦- ويقضي نهج الحق في الصحة بأن تجرم الدول السلوك الجنسي مع أشخاص من نفس الجنس بالتراضي، وأن تلغي القوانين التي تنطوي على تمييز فيما يتعلق بالميل الجنسي والهوية الجنسية، بغية الوفاء بالالتزامات الأساسية الخاصة بالحق في الصحة وتوفير بيئة تمكن من التمتع التام بهذا الحق.

ثالثاً - الاشتغال بالجنس

٢٧- لا يزال المشتغلون بالجنس خاضعين للوصم والتهميش، وهم شديداً يتعرضون لخطر ممارسة العنف ضدهم أثناء عملهم وذلك، في كثير من الأحيان، نتيجة للتجريم. وكما هو الحال فيما يتعلق بالممارسات الأخرى الخاضعة للتجريم، فإن قطاع الاشتغال بالجنس يقوم على نحو ثابت بإعادة هيكلة نفسه لكي يتسنى للمنخرطين فيه تفادي العقاب. وبقيام القطاع بذلك، يعاق الحصول على الخدمات الصحية وتزداد المخاطر المهنية. كما يجرّم المشتغلون بالجنس من الحقوق المكفولة للعاملين الآخرين وذلك بسبب التجريم، بالنظر إلى أن العمل غير المشروع لا يوفر الحماية التي يقتضيها العمل المشروع، مثل الصحة المهنية ومعايير الأمان^(٣٨).

(٣٨) UNAIDS, "Guidance note on HIV and sex work" (2009), p. 5

٢٨- ويعرف برنامج الأمم المتحدة المشترك المعني بفيروس نقص المناعة البشرية/متلازمة نقص المناعة المكتسب (الإيدز) المشتغلين بالجنس بأنهم "البالغون والشباب من الإناث والذكور والمتحولين جنسيا الذين يحصلون على نقود أو سلع مقابل خدمات جنسية، إما بانتظام وإما بين الفينة والفينة، والذين قد يعرفون أو لا يعرفون هذه الأنشطة، عن قصد، بأنها أنشطة مدرة للدخل"^(٣٩). بيد أن من الملاحظ أنه لا يوجد تعبير واحد يغطي على نحو كاف مجموعة المعاملات العالمية النطاق التي تشمل الاشتغال بالجنس (يتزايد استخدام تعبير "المشتغل بالجنس" داخل القطاع، لأنه يعتبر أقل وصفاً وأفضل وصفاً لتجارب المشتغلين من كلمة "البيغي")^(٤٠).

ألف - تجريم الاشتغال بالجنس: معلومات أساسية

٢٩- تاريخياً، جرى تجريم الاشتغال بالجنس بطريقتين رئيسيتين. أولاً، عن طريق تجريم بيع الخدمات الجنسية، مع فرض عقوبات على المشتغلين بالجنس أنفسهم. ثانياً، عن طريق تجريم شتى الممارسات المتصلة بالاشتغال بالجنس: تتضمن هذه الممارسات، ولكنها لا تقتصر على، إدارة بيت دعارة؛ والتجنيد لأغراض البغاء أو الترتيب لبغاء الغير؛ والعيش على عائدات الاشتغال بالجنس؛ والإغواء؛ وتيسير الاشتغال بالجنس من خلال تقديم المعلومات أو المساعدة. وعلى الرغم من أن ما ذكر أولاً لا يجرم بشكل مباشر في دول كثيرة على نطاق العالم، فإن المشتغلين بالجنس يعاملون، مع ذلك، على أنهم مجرمون حيثما يجري تجريم الأنشطة المتصلة بالجنس، أو عن طريق استخدام قوانين أخرى موجودة من قبل (لا تتعلق على وجه التحديد بالاشتغال بالجنس) لمضايقة المشتغلين بالجنس أو ترهيبهم أو لتبرير استخدام القوة ضدهم^(٤١). وتتضمن الأمثلة في هذا الصدد استخدام قوانين مكافحة التشرد أو الإزعاج العام لاحتجاز أو توقيف المشتغلين بالجنس في الشوارع، أو استخدام قوانين حظر العلاقات الجنسية المثلية فيما يتعلق بالمشتغلين بالجنس من الذكور أو المتحولين جنسياً.

٣٠- وإلى جانب الحق في الصحة، يحمي العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الحق في الالتحاق بعمل مربح يتم اختياره بحرية (المادة ٦)، ويتعين على الدول أن تتخذ الخطوات اللازمة لصونه. ولا تقتضي المادة ٦ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من الدول قمع اشتغال البالغين بممارسة الجنس بالتراضي. ولكنها، بالأحرى، تدعو إلى قمع "جميع أشكال الاتجار بالمرأة واستغلال بغاء المرأة". ولم يعرف تعبير

(٣٩) UNAIDS, "Sex work and HIV/AIDS", UNAIDS Technical Update (2002), p. 3

(٤٠) المرجع نفسه. يستخدم تعبير "المشتغل بالجنس" في جميع أجزاء هذا التقرير، إلا حيثما تستخدم المواد ذات الصلة تعابير أخرى.

(٤١) M.L. Rekart, "Sex-work harm reduction", *The Lancet*, vol. 366 (December 2005), p. 2124

"استغلال البغاء" في الاتفاقية، ولكنه يفسر على أنه يشير إلى الاستغلال في سياق البغاء. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم تنطبق على عدد كبير من المشتغلين بالجنس الذين يسافرون بين الدول لممارسة الاشتغال بالجنس.

٣١- وتتناول صكوك دولية أخرى الاتجار بالأشخاص، لأغراض من بينها الاستغلال الجنسي. ويعرف بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الاتجار بأنه "تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيحهم أو إيواؤهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة ضعف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر، لغرض الاستغلال" (المادة ٣ (أ)). ويعرف الاستغلال أيضاً بأنه يتضمن استغلال الآخرين في البغاء أو غير ذلك من أشكال الاستغلال الجنسي. وبالإضافة إلى ذلك، ينص البروتوكول على أن موافقة أي ضحية من ضحايا الاتجار تعتبر غير ذات صلة حيثما توجد ظروف مثل الضعف أو التعسف في استعمال السلطة (المادة ٣ (ب)).

٣٢- ولا تزال تعابير مثل "الضعف" و"التعسف في استعمال السلطة" غير معرفة في نطاق البروتوكول ولا يوجد لها أي معنى قانوني مستقل. ويلزم توضيح هذه التعابير، لأن عدم توضيحها يمكن أن يفضي إلى أوضاع تشمل فيها تدابير تصدي الدول للاتجار بالمشتغلين بالجنس الذين يدخلون قطاع الجنس طواعية. وعلى سبيل المثال، فإن الاتجار بالنساء والأطفال لإشراكهم في الاشتغال بالجنس جرى جمعه مع المشاركة الطوعية في الاشتغال بالجنس في كمبوديا، حيث قدم قانون قمع الاتجار بالبشر والاستغلال الجنسي في عام ١٩٩٨^(٤٢). وكان الغرض من هذا التشريع قمع الاتجار بالبشر والاستغلال الجنسي، كما ورد في المادة ١، ولكن القانون يحتوي على أحكام تحظر الأنشطة المتصلة بالاشتغال بالجنس وتجرم بالفعل قطاع الجنس بأسره. ويحظر القانون الإغواء، أو دعم البغاء بأي طريقة، أو تقاسم الفوائد المتحصل عليها من البغاء، أو إدارة منشأة للبغاء، أو حتى بيع مباني مع معرفة أنها ستستخدم لأغراض البغاء، ضمن أنشطة أخرى (الفصل الرابع). والعقوبات التي تفرض على من يخرق هذه القوانين بالغة الشدة، بما فيها مصادرة المواد والحاصلات، وإغلاق المشاريع التجارية والتقييد، المفزع، للحقوق المدنية (المادة ٤٨). وقد أدى هذا القانون إلى احتجاز المشتغلين بالجنس، دون توقيف أو توجيه تهم جنائية، وكذلك إلى حدوث اغتصاب وابتزاز، في أعقاب المداهمات^(٤٣).

(٤٢) أقرته الجمعية الوطنية لكمبوديا في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، وأقره مجلس الشيوخ في ١٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨.

(٤٣) United States Department of State, 2009 Trafficking in Persons Report (2009), p. 96

٣٣- والاتجار بأي شخص والاسترقاق الجنسي القسري لأي شخص أمران بغيضان، ومما لا شك فيه أنه يجدر حظرهما حظراً جنائياً. بيد أن الجمع بين اشتغال الأشخاص بالجنس برضاهم والاتجار بالأشخاص للأغراض الجنسية في هذا التشريع يفضي، في أفضل الأحوال، إلى تنفيذ إجراءات مواجهة غير ملائمة لا تساعد أي من هاتين الفئتين في إعمال حقوقهما، كما يفضي، في أسوأ الأحوال، إلى عنف وقمع.

٣٤- وعلى الصعيد العالمي، كانت هناك فترات جرى فيها، إلى حد بعيد، تنظيم الاشتغال بالجنس أو نزع الصفة الجرمية عنه وذلك، بوجه عام، بغية السيطرة على جوانب معينة في الاشتغال بالجنس أو تحقيق مكافحة المرض، وبصفة خاصة في صفوف العسكريين. بيد أن إجراءات الحظر ضد الاشتغال بالجنس تعتبر "صعبة الإنفاذ للغاية"^(٤٤) ومحاطة بالشك في فائدتها حيثما يكون الإنفاذ مصحوباً بابتزاز أو وحشية^(٤٥). وفي الآونة الأخيرة، حدثت معارضة شديدة لفرض عقوبات جنائية ضد المشتغلين بالجنس^(٤٦)، وعدلت دول معينة قوانينها بغية نزع الصفة الجرمية عن الاشتغال بالجنس.

٣٥- وعلى سبيل المثال، فقد نعت نيوزيلندا الصفة الجرمية عن الاشتغال بالجنس في عام ٢٠٠٣، بهدف صريح هو صون حقوق الإنسان للمشتغلين بالجنس^(٤٧). وقبل نزع الصفة الجرمية، كان المشتغلون بالجنس أقل استعداداً لأن يكشفوا عن مهنتهم للعاملين الصحيين أو لأن تكون في حوزتهم رفاتل^(٤٨). ومنذ نزع الصفة الجرمية، أفاد المشتغلون بالجنس أنهم يشعرون بأن لهم حقوقاً قابلة للإعمال، بما فيها الحق في الصحة والحق في الأمن الشخصي، وأنهم قادرون بشكل متزايد على رفض زبائن معينين وممارسات معينة والتفاوض على أن تكون الممارسة الجنسية أكثر أماناً^(٤٩).

-
- (٤٤) S. Law, "Commercial sex: beyond decriminalization", *Southern California Law Review*, vol. 73 (٤٤) (March 2000), p. 537.
- (٤٥) M. Richter, "Sex work, reform initiatives and HIV/AIDS in inner-city", *African Journal of AIDS Research*, vol. 7, No. 3 (2008), p. 125.
- (٤٦) Law, "Commercial sex", p. 532.
- (٤٧) New Zealand, Prostitution Reform Act 2003, part 1, sect. 3 (a).
- (٤٨) J. Jordan, "The sex industry in New Zealand: a literature review" (New Zealand Ministry of Justice, 2005), p. 65.
- (٤٩) New Zealand, *Report of the Prostitution Law Reform Committee on the Operation of the Prostitution Reform Act of 2003* (Wellington, 2008), pp. 46-47 and 50.

باء - تأثيرات التجريم على الحق في الصحة

العواقب الصحية السيئة والعوائق التي تحول دون الحصول على الخدمات الصحية

٣٦- يشكل التجريم عقبة تعترض سبيل الحصول على الخدمات وإقامة علاقات علاجية ومواصلة نظم العلاج، مما يفضي إلى نتائج صحية أسوأ بالنسبة للمشتغلين بالجنس، بالنظر إلى أنهم قد يخشون العواقب القانونية أو المضايقة والحكم عليهم. وهذا مقلق بشكل خاص بالنظر إلى أنه لوحظ أن فيروس نقص المناعة البشرية يؤثر تأثيراً غير متناسب على المشتغلين بالجنس في مناطق كثيرة^(٥٠).

٣٧- وقد قوض استخدام التدابير العقابية ضد المشتغلين بالجنس، مثل الأوامر المتعلقة بالسلوك غير الاجتماعي التي تصدر في المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، الأنشطة الفعالة لتعزيز الصحة. وتسفر المداهمات والتحذيرات والتوقيفات بوجه عام عن انتقال المشتغلين بالجنس، في كثير من الأحيان، إلى مناطق غير آمنة، مما يزيد من تعرض المشتغلين بالجنس للخطر^(٥١). وقد لوحظ أيضاً أن التجريم يقلص "القدرة على المساومة" لدى المشتغلين بالجنس فيما يتعلق باختيار الزبائن والتفاوض على استخدام الرفالات^(٥٢).

٣٨- وفي دراسة، تضمنت التقديرات حصول نحو ٤٥ في المائة من أفراد عينة من المشتغلين بالجنس الذين يعملون في ظروف غير مشروعة على علامات سلبية فيما يتعلق بالصحة العقلية مقابل ١٢ في المائة من أفراد عينة من المشتغلين بالجنس "على نحو مشروع". وعلى الرغم من عدم ملاحظة أي اختلافات في النتائج المتعلقة بالصحة البدنية، فإنه لوحظت أنماط حرمان وضعف بارزة بين أفراد الفئة الأولى^(٥٣). وهذا لا يبرز فقط تأثير التجريم، فيما يتعلق بتأثير الاشتغال بالجنس ودخول مجال الاشتغال بالجنس على السواء، ولكنه أيضاً يسترعي الانتباه إلى أهمية التمييز بين مختلف أنواع وسياقات الاشتغال بالجنس في استنباط تدخلات صحية فعالة.

(٥٠) برنامج الأمم المتحدة المشترك المعني بفيروس نقص المناعة البشرية/متلازمة نقص المناعة المكتسب (الإيدز)، "تقرير عام ٢٠٠٨ عن وباء الإيدز العالمي" (انظر الحاشية ٢٨)، الصفحة ٣٠.

(٥١) يمكن أن ينتقل المشتغلون بالجنس من المناطق المألوفة الجيدة الإضاءة إلى مواقع غير مألوفة ونائية، بالإضافة إلى انتقالهم من العمل في الأماكن المغلقة إلى الشوارع. انظر، على سبيل المثال، L. Cuisk and L. Berney، "Prioritizing punitive responses over public health: commentary on the Home Office consultation document *Paying the Price*", *Critical Social Policy*, vol. 25, No. 4 (November 2005), pp. 599 – 600.

(٥٢) K. Blankenship and S. Koester، "Criminal law, policing policy, and HIV risk in female street sex workers and injection drug users"، *Journal of Law, Medicine & Ethics*, vol. 30, No. 4 (December 2002), p. 550.

(٥٣) C. Seib and others، "The health of female sex workers from three industry sectors in Queensland, Australia"، *Social Science & Medicine*, vol. 68, No. 3 (February 2009), pp. 476–477.

الوصم

٣٩- أشير إلى الوصم على أنه العامل الرئيسي الذي يحول دون حصول المشتغلين بالجنس على حقوقهم. وتضعف القوانين التي تجرم الاشتغال بالجنس أو تنظمه تنظيمًا مضمياً الوصم الذي يعانيه المشتغلون بالجنس، وتؤثر تأثيراً سلبياً على النتائج الصحية وذلك، في كثير من الأحيان، دون أي مبرر يستند إلى الصحة العامة. وقضى قانون *Geschlechtskrankheitengesetz*، وهو قانون في ألمانيا وضع لمكافحة الأمراض التناسلية، بخضوع البغايا لفحوص طبية إلزامية^(٥٤). ووصم هذا القانون المشتغلين بالجنس وصماً قانونياً مؤداه أنهم وحدهم تقريباً مسؤولون عن انتشار الأمراض التناسلية، على الرغم من عدم وجود دراسات وبائية تؤيد هذا. وقد عدل القانون بعد ذلك للنص على الفحص الطوعي الغفل من الاسم.

٤٠- وفي الصين، وضعت قوانين تجيز معاقبة المشتغلين بالجنس عن طريق الاحتجاز الإداري؛ حيث يحتجز المشتغلون بالجنس لأغراض إعادة تأهيلهم، مما يسبب معاناة نفسية شديدة، إلى جانب وصم وتعمير المنخرطين في الاشتغال بالجنس في المنطقة^(٥٥).

العنف والمضايقة

٤١- يشكل العنف تجاه المشتغلين بالجنس، الذي كثيراً ما يدمه شاغلو مناصب السلطة، قاسماً مشتركاً في الاشتغال بالجنس، ونتيجة مؤسفة للتجريم. وطبقاً لدراسات مختلفة، جرى الاعتداء على نحو ٨٠ في المائة من المشتغلين بالجنس أثناء عملهم^(٥٦). وحيثما يجرم الاشتغال بالجنس، يدفع القطاع فعلاً إلى العمل السري، الذي لوحظ أنه يوجد بيئة عنف متزايد.

٤٢- وكثيراً ما يعني تجريم الاشتغال بالجنس أن المشتغلين بالجنس يشعرون بعدم قدرتهم على إعمال حقوقهم الأساسية، بالنظر إلى أن وضعهم وعملهم غير مشروعين. وهم "يعيشون في خوف" من الشرطة والزبائن، ويشعرون بعدم قدرتهم على الإبلاغ عن الجرائم التي ترتكب ضدهم بسبب خوفهم من توقيفهم^(٥٧). وقد أبلغ المشتغلون بالجنس أنهم شديداً التعرض للمضايقة من الشرطة^(٥٨)، وبصفة خاصة في شكل: (أ) ممارسة جنسية بالخداع

(٥٤) J. Kilvington, S. Day and H. Ward, "Prostitution policy in Europe: a time of change?", *Feminist Review*, vol. 67 (2001), p. 87.

(٥٥) J. Tucker, X. Ren and F. Sapio, "Incarcerated sex workers and HIV prevention in China: social suffering and social justice countermeasures", *Social Science & Medicine*, vol. 70, No. 1 (January 2010), pp. 122-125.

(٥٦) Law. "Commercial sex" (انظر الحاشية ٤٤)، الصفحة ٥٣٣.

(٥٧) A. Crago, *Our Lives Matter: Sex Workers Unite for Health and Rights* (New York, Open Society Institute, 2008), pp. 31-32.

(٥٨) UNAIDS, *HIV and sexually transmitted infection prevention among sex workers in Eastern Europe and Central Asia*, UNAIDS Best Practice Collection (2006), p. 15.

والقسر، (ب) ابتزاز، (ج) تمييز (بما في ذلك عقاب معنوي وإذلال على المأوى وعنف بالغ مدفوع باحتقار)^(٥٩). وأشار أيضاً إلى عمل الشرطة باعتباره مسألة رئيسية في تشكيل إمكانية تعرض المشتغلين بالجنس للإصابة بفيروس نقص المناعة البشرية^(٦٠).

ظروف العمل

٤٣ - ينتهك تجريم الاشتغال بالجنس التمتع بالحق في الصحة، بإقامته عوائق تعترض سبيل حصول المشتغلين بالجنس على الخدمات الصحية وسبل الانتصاف القانونية. وعندما لا يعترف بأن المشتغلين بالجنس ينخرطون في عمل مشروع، فإن قوانين العمل العادية في بلدان كثيرة لا تعترف بهم^(٦١). وكثيراً ما لا يتسنى للمشتغلين بالجنس الحصول على الاستحقاقات الحكومية، ولا تحميهم لوائح الصحة والسلامة المهنتين التي تحمي على نحو روتيني العاملين في الصناعات الأخرى^(٦٢). كما أن تجريم بيع الجنس يجعل أي اتفاق مبرم بشأن الاشتغال بالجنس غير مشروع أو غير قابل للإنفاذ بموجب القانون على أساس أنه يتعارض مع السياسة العامة، مما يسفر عن عدم توافر أي سبيل انتصاف قانوني للمشتغلين بالجنس.

٤٤ - وفضلاً عن هذا، فإن تجريم الممارسات المتعلقة بالاشتغال بالجنس يمكن أن يقيم عوائق تعترض سبيل إعمال ظروف عمل مأمونة. وعلى سبيل المثال، فإنه، حيثما تحظر القوانين إدارة بيت دعارة، يستطيع الذين دأبوا على حرق القانون وإدارة نشاط تجاري من هذا القبيل فرض ظروف عمل غير مأمونة بلا صعوبة، بالنظر إلى أن المشتغلين بالجنس أنفسهم لا يتوافر لهم أي سبيل للجوء إلى آليات قانونية يمكنهم عن طريقها المطالبة بظروف عمل أكثر أماناً^(٦٣). وحيثما يوجد تجريم بأي شكل من الأشكال، قد تصبح الحماية التي يوفرها بيت دعارة أو مدير أمراً مرغوباً فيه أو ضرورياً على نحو متزايد، ولكن تحقيق هذا له أيضاً ثمن: من الناحية المالية، عن طريق الفرص التي تتاح للابتزاز، وفيما يتعلق بالصحة.

٤٥ - وينبغي أن يكون للمشتغلين بالجنس الحق في الحصول على الحماية القانونية، فيما يتعلق بمختلف المخاطر، مثل العنف والمخاطر المهنية العامة والاستغلال في العمل^(٦٤).

(٥٩) T. Rhodes and others, "Police violence and sexual risk among female and transvestite sex workers in Serbia: qualitative study", *British Medical Journal*, vol. 337 (September 2008), pp. 813-814

(٦٠) M. Biradavolu, "Can sex workers regulate police? Learning from an HIV prevention project for sex workers in southern India", *Social Science & Medicine*, vol. 68 (April 2009), p. 1541

(٦١) انظر، على سبيل المثال، Richter, "Sex work" (انظر الحاشية ٤٥)، الصفحة ٣٢٥.

(٦٢) Crago, *Our Lives Matter*, p. 10

(٦٣) المرجع نفسه، الصفحة ٢٥.

(٦٤) K. Butcher, "Confusion between prostitution and sex trafficking", *The Lancet*, vol. 361 (June 2003), p. 1983

وقد أسفرت القرارات القضائية، في بعض الحالات، عن أعمال هذه الحماية على نحو مباشر. وعلى سبيل المثال، فقد توصلت محكمة في لاهاي إلى قرار لصالح مهاجرة تشيكية رفض منحها تصريح إقامة في هولندا لأغراض البغاء، وخلصت إلى أن البغاء يعتبر عملاً طبقاً للقانون الداخلي، وأنه يحق بالتالي لمقدمة الالتماس أن تحصل على تصريح^(٦٥).

جيم - نهج الحق في الصحة

٤٦- إن نزع الصفة الجرمية عن الاشتغال بالجنس أو إضفاء الصفة القانونية عليه مع تنظيمه على نحو ملائم يشكل جزءاً ضرورياً من نهج متعلق بالاشتغال بالجنس يركز على الحق في الصحة، ويمكن أن يفضي إلى تحسين النتائج الصحية بالنسبة للمشتغلين بالجنس. وينبغي أن يجري تنفيذ أي تنظيم لقطاع الجنس وفقاً لإطار الحق في الصحة، وأن يفي بشرط توفير ظروف العمل المأمونة كما يتضمنها الحق في الصحة. ويصون نزع الصفة الجرمية، مع وضع لوائح ملائمة بخصوص الصحة والسلامة المهنيين، حقوق المشتغلين بالجنس. وحيثما يعترف اعترافاً قانونياً بالاشتغال بالجنس، يمكن أيضاً الحد من حدوث العنف، عن طريق إنفاذ قوانين مناهضة لإساءة المعاملة والاستغلال^(٦٦).

٤٧- ويشكل التحريم عائقاً يعترض سبيل المشاركة والعمل الجماعي، من خلال قمع أنشطة المجتمع المدني وآحاد الدعاة. وقد ثبت أن مشاركة المشتغلين بالجنس في التدخلات له فوائد مهمة. واضطلعت المنظمات التي تمثل المشتغلين بالجنس بدور ريادي مبكر في محاولة إبطاء وتيرة انتشار فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز، عن طريق الترويج لاستخدام الرفالات ووضع برامج للتثقيف في مجال الإيدز وإجراء دراسات بحثية شاملة^(٦٧).

٤٨- ومن الجوهر أن يميز القائمون بتصميم التدخلات المتعلقة بمساعدة ضحايا الاتجار بين الأشخاص الذين يعملون في قطاع الجنس رغم إرادتهم والأشخاص الذين يشاركون برضاهم في الاشتغال بالجنس. ومن الممكن أن تعوق مداخلات بيوت الدعارة، التي ترمي إلى مساعدة ضحايا الاتجار ولكنها لا تميز بين هاتين الفئتين من الأفراد، أعمال حق الفئتين على السواء في الصحة في بعض الظروف. وعلى العكس من ذلك، فإن الأدلة المستخلصة من إحدى الدراسات تبين أن الأفراد المشتغلين بالجنس برضاهم في وضع يسمح لهم تماماً بمساعدة الأشخاص المتجر بهم والأشخاص دون السن القانونية المنخرطين رغماً عنهم في هذه الصناعة. ويثبت هذا فوائد المشاركة في إطار نهج الحق في الصحة^(٦٨).

(٦٥) Kilvington, Day, Ward, "Prostitution policy" (انظر الحاشية ٥٤)، الصفحة ٨٤.

(٦٦) UNAIDS, "Sex Work and HIV/AIDS" (انظر الحاشية ٣٩)، الصفحة ٥.

(٦٧) Blankenship and Koester, "Criminal law" (انظر الحاشية ٥٥)، الصفحة ٥٥٢.

(٦٨) Crago, *Our Lives Matter*, pp. 14, 36 and 59.

٤٩- ويقتضي نهج الحق في الصحة بالضرورة أن تكون التغييرات التشريعية سالفه الذكر مصحوبة بتدابير أخرى غير التدابير القانونية مصممة لتحقيق إعمال الحق في الصحة، مثل التعليم الملائم وتوفير إمكانية الحصول على المعونة القانونية وما إلى ذلك من تدابير. وعلى سبيل المثال، فقد خلصت دراسة أفريقية إلى أن ثلثي المشتغلين بالجنس المحبيين ليسوا على دراية بأنهم يتعرضون لخطر الإصابة بفيروس نقص المناعة البشرية أو غيره من الأمراض التي تنتقل عن طريق الاتصال الجنسي إذا مارسوا الجنس دون حماية^(٦٩). ويمكن أن ييسر نزع الصفة الجرمية تبادل المعلومات، الذي يحقق مكافحة هذه الحالات، وعلى وجه الخصوص بالحد من الخوف والوصم، بحيث يتسنى تنفيذ مشاريع لتعزيز الصحة تتيح إجراء مناقشات مفتوحة وصريحة بخصوص الخطر الجنسي.

٥٠- ويساعد نزع الصفة الجرمية أيضاً في استهداف تنفيذ مشاريع تعزيز الصحة هذه على نحو ملائم، بالنظر إلى أنه يزداد ترجيح أن يعرف المشتغلون بالجنس بوضعهم وأن يشاركوا طواعية في التدخلات إذا أزيل خطر التعرض للبتعات القانونية. وينبغي أيضاً أن تراعى في التدخلات الفعالة المتعلقة بصحة المشتغلين بالجنس وزبائنهم مسؤوليتهم المشتركة وسلوك الزبون؛ وهذا ممكن على نحو متزايد في بيئة لا يجري فيها تجريم الزبائن لانتفاعهم بخدمات المشتغلين بالجنس.

رابعاً - نقل فيروس نقص المناعة البشرية

٥١- يلاحظ المقرر الخاص أن تجريم نقل فيروس نقص المناعة البشرية يشكل جزءاً من المواجهة العالمية لأزمة فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز منذ بدايتها. ومن المؤسف أن أهداف العقوبات القانونية فيما يتعلق بالصحة العامة لا يحققها التجريم. والواقع أنه كثيراً ما يقوضها مثلما يقوض إعمال الحق في الصحة. كما أن تجريم نقل فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز ينتهك حقوق إنسان أخرى كثيرة، مثل الحق في الخصوصية والحق في عدم التعرض للتمييز والحق في المساواة، وهو ما يؤثر بدوره على إعمال الحق في الصحة. ومن المسلم به عموماً أن تجريم نقل فيروس نقص المناعة البشرية، أو أنواع السلوك ذات الصلة بالنقل، يؤدي إلى نتائج عكسية وينبغي أن يعاد النظر فيه في سياق أي إطار شامل لمواجهة فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز.

(٦٩) G. Scambler and F. Paoli, "Health work, female sex workers and HIV/AIDS: global and local dimensions of stigma and deviance as barriers to effective interventions", *Social Science & Medicine*, vol. 66, No. 8 (April 2008), p. 1854.

ألف - تجريم نقل فيروس نقص المناعة البشرية: معلومات أساسية

٥٢ - يأخذ تجريم نقل فيروس نقص المناعة البشرية في الغالب شكلين: أولاً، قوانين تجرم بالتحديد نقل فيروس نقص المناعة البشرية؛ ثانياً، تطبيق القوانين الجنائية الموجودة على الحالات التي تنطوي على التعريض لفيروس نقص المناعة البشرية أو نقله (مثل الاعتداء). وتتضمن هذه التشريعات جملة أمور من بينها تجريم التعريض لفيروس نقص المناعة البشرية (بما في ذلك تعريض الأم طفلها للفيروس^(٧٠)) ومحاولة نقل فيروس نقص المناعة البشرية وعدم الإفصاح عن حالة الإصابة بالفيروس للشركاء الجنسيين المحتملين^(٧١). وتأمّر قوانين معينة بتشديد العقوبات في الحالات المنطوية على عنف جنسي التي يحدث فيها انتقال لفيروس نقص المناعة البشرية، حيث تعامل فيروس نقص المناعة البشرية، بصورة أساسية، على أنه عامل مفاقم^(٧٢).

٥٣ - وتلزم المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الدول الأطراف بأن تتخذ، ضمن أمور أخرى، الخطوات الضرورية للوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية وغيرها من الأمراض وعلاجها ومكافحتها، ولتهيئة ظروف من شأنها تأمين تأمين الخدمة الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض.

٥٤ - وقد تعهدت الدول الأعضاء، في الفقرة ٥٨ من إعلان الالتزام بشأن فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز^(٧٣)، بما يلي:

"القيام، بحلول سنة ٢٠٠٣، بسن التشريعات والنظم والتدابير المناسبة أو تعزيزها أو دعمها من أجل القضاء على جميع أشكال التمييز ضد الأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز وأفراد الجماعات المعرضة للإصابة به وكفالة تمتعهم الكامل بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وعلى الأخص كفالة سبل حصولهم، في جملة أمور، على التعليم، والميراث، وفرص العمل، والرعاية الصحية، والخدمات الاجتماعية والصحية، والوقاية، والدعم، والعلاج، والمعلومات، والحماية القانونية، مع احترام حقهم في الخصوصية والسرية؛ ووضع استراتيجيات لمكافحة الوصم بالعار والإقصاء الاجتماعي المقترنين بالوباء".

(٧٠) انظر، على سبيل المثال، Sierra Leone, The Prevention and Control of HIV and AIDS Act (2007), sect. 21, para. 2.

(٧١) C.L. Galletly and S.D. Pinkerton (2006), "Conflicting messages: how criminal HIV disclosure laws undermine public health efforts to control the spread of HIV", *AIDS Behaviour*, vol. 10 (June 2006), p. 452.

(٧٢) W. Brown, J. Hanefeld and J. Welsh, "Criminalising HIV transmission: punishment without protection", *Reproductive Health Matters*, vol. 17, No. 34 (November 2009), pp. 119 and 122.

(٧٣) اعتمد في الدورة الاستثنائية السادسة والعشرين للجمعية العامة المعنية بفيروس نقص المناعة البشرية/متلازمة نقص المناعة المكتسب (الإيدز)، وعنوانه "أزمة عالمية - تحرك عالمي"، القرار د-٢٧/٢، المرفق.

وعلى الرغم من هذه الالتزامات باعتماد وسن التشريعات المناسبة بخصوص فيروس نقص المناعة البشرية، فإن الدول تواصل إصدار قوانين تجرم نقل فيروس نقص المناعة البشرية والتعريض للإصابة به، وبذلك تقوض الوقاية من فيروس نقص المناعة البشرية وعلاجه والعناية بالمصابين به ودعمهم^(٧٤).

٥٥ - ومع تطور مواجهة فيروس نقص المناعة البشرية، لوحظ أن القسر والتمييز يقوضان فعالية برامج الوقاية، وأن منع التمييز ضد الأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز أصبح أساسياً في صياغة استجابة فعالة في مجال الصحة العامة^(٧٥). وفي الآونة الأخيرة، تزايدت مرة أخرى القوانين التي تجرم نقل فيروس نقص المناعة البشرية وذلك، بوجه عام، استجابة لملاحظة أن استراتيجيات الوقاية من فيروس نقص المناعة البشرية آخذة في الإحفاق إلى حد بعيد، وبالتوازي مع استمرار الوصم المرتبط بالإصابة بفيروس نقص المناعة البشرية^(٧٦). بيد أن فرض عقوبة جنائية على من ينقلون فيروس نقص المناعة البشرية أو يعرضون غيرهم للإصابة بالفيروس لا يحقق أهداف القانون الجنائي سالفة الذكر، ولم يتبين أن له أية فائدة فيما يتعلق بالصحة العامة.

٥٦ - ولا يحول شل قدرات الأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية، عن طريق حبسهم، دون زيادة انتقال الفيروس. والممارسات الشديدة الخطورة منتشرة في جميع السجون على نطاق العالم، ومن أمثلتها تعاطي المخدرات عن طريق الحقن الوريدي والممارسات الجنسية غير الآمنة، وإمكانية الحصول على أدوات للحماية من فيروس نقص المناعة البشرية (مثل الرفالات والإبر والحاقن النظيفة) محدودة بوجه عام، وبالتالي يؤدي السجن إلى تزايد الخطر فعلاً.

٥٧ - والتأثير الإصلاحي للحبس فيما يتعلق بمنتهكي القوانين المتعلقة بفيروس نقص المناعة البشرية محل شك، وبصفة خاصة في حالات النقل غير المتعمد، بالنظر إلى عدم وجود أي سلوك جنائي يمكن إصلاحه. وفضلاً عن هذا، فإنه لا يوجد أي دليل دامغ يشير إلى أن الحبس يعدل بشكل إيجابي عوامل الخطر أو أنواع السلوك المتصلة بانتقال فيروس نقص المناعة البشرية، أو يقلص خطر الانتقال في المستقبل أو يسفر عن نتائج مفيدة مماثلة.

٥٨ - وتجريم نقل فيروس نقص المناعة البشرية في حالة النقل المتعمد الكيدي هو الظرف الوحيد الذي قد يكون فيه استخدام القانون الجنائي فيما يتعلق بفيروس نقص المناعة البشرية

(٧٤) تقرير الأمين العام، "إعلان الالتزام بشأن فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز والإعلان السياسي بشأن فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز: بعد انقضاء نصف المدة المحددة لتحقيق الأهداف الإنمائية للألفية" (A/62/780)، الفقرة ٥٥.

(٧٥) J. Mann, "Human rights and AIDS: the future of the pandemic", *The John Marshall Law Review*, vol. 30 (fall 1996), p. 197.

(٧٦) .M. Berer, "Criminalisation, sexual and reproductive rights" (see footnote 4), p. 5

مناسباً. وفي الحالات من هذا القبيل، ينبغي أن يكون الجاني المزعوم قد تصرف على نحو مستقل، مع معرفته التامة بالظروف المحيطة ذات الصلة، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، حالة إصابته بفيروس نقص المناعة البشرية وفعالية سبل الوقاية ومحاولة استخدامها وما إلى ذلك. بيد أن فائدة سن تشريعات تتناول هذا الظرف بالتحديد محل شك^(٧٧). وعلى خلاف هذا، فإن التجريم غير ملائم حيثما لا يوجد جرم من هذا القبيل.

٥٩ - غير أن الدول كثيراً ما لا تفصل بوضوح بين النقل المتعمد والنقل غير المتعمد، وقد تصاغ التشريعات، دون تعمد، صياغة واسعة النطاق لإتاحة تجريم النقل أو التعريض غير المتعمد. وعلى سبيل المثال، فإن القانون في زيمبابوي ينص على أنه إذا تعمد شخص، يدرك "أن هناك خطراً فعلياً أو إمكانية فعلية" في أن يكون مصاباً بفيروس نقص المناعة البشرية، فعل شيء يدرك أنه ينطوي على خطر فعلي أو إمكانية فعلية في إصابة شخص آخر بفيروس نقص المناعة البشرية، فإنه "يدان بالنقل المتعمد لفيروس نقص المناعة البشرية"^(٧٨). ويعني هذا ضمناً أنه يمكن ارتكاب جرم حتى إذا كان الفاعل غير مصاب بفيروس نقص المناعة البشرية، أي بالاستناد إلى مجرد إدراكه أن "هناك خطراً فعلياً أو إمكانية فعلية" في أن يكون مصاباً بالفيروس^(٧٩).

٦٠ - وبالمثل، فإن القانون النموذجي بشأن الأمراض التي تنتقل عن طريق الاتصال الجنسي وفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز في غرب ووسط أفريقيا يجرم نقل فيروس نقص المناعة البشرية، "عن طريق أي وسيلة يستخدمها شخص، يعرف تماماً أنه مصاب بفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز، إلى شخص آخر". ولا يقتضي هذا الحكم أن يتعمد الشخص نقل فيروس نقص المناعة البشرية؛ وإنما يقتضي فقط، بالأحرى، أن يكون الشخص على علم بحالته، ولا يأخذ في الحسبان الظروف ذات الصلة، مثل ما إذا كان الشخص المتهم على علم بكيفية انتقال فيروس نقص المناعة البشرية أو ما إذا كان قد استخدم أساليب وقائية فعالة^(٨٠)، في تحديد الجرم أو توفير أوجه الدفاع ذات الصلة. وفي عام ٢٠٠٠، كان قد جرى تنفيذ هذا القانون في ١٥ بلداً أفريقياً على الأقل، مع إدخال تعديلات عليه بين الفينة والفينة^(٨١).

(٧٧) انظر المناقشة الواردة في الفصل الثالث، الفرع جيم، أعلاه.

(٧٨) Zimbabwe, Criminal Law (Codification and Reform) Act, Act 23 2004, sect. 79, para. 1.

(٧٩) E. Cameron, "HIV is a virus, not a crime: criminal statutes and criminal prosecutions", address at the XVII International AIDS Conference Plenary, Mexico City, 8 August 2008.

(٨٠) R. Pearhouse, "Legislation contagion: the spread of problematic new HIV laws in Western Africa", *HIV/AIDS Policy & Law Review*, vol. 12, Nos. 2/3 (December 2007), p. 8.

(٨١) P. Sanon and others, "Advocating prevention over punishment: the risks of HIV criminalization in Burkina Faso", *Reproductive Health Matters*, vol. 17, No. 34 (November 2009), p. 146.

٦١- وحيثما تفرض الدول عن عمد عقوبات جنائية على الأفراد الذين لا يعتمدون نقل فيروس نقص المناعة البشرية، أو تفعل ذلك دون تعمد عن طريق تشريعات، ذات صياغة عامة واسعة النطاق، لا تحقق أهدافها المشروعة، فإنه يجري انتهاك الحق في الصحة دون مبرر كاف من حيث القانون الجنائي أو الصحة العامة.

باء - تأثيرات التجريم على الحق في الصحة

عدم التأثير على تغير السلوك أو انتشار فيروس نقص المناعة البشرية

٦٢- يلاحظ المقرر الخاص أنه لم يتبين أن القوانين الجنائية التي تنظم صراحة سلوك الأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية تؤثر تأثيراً كبيراً على السلوك الجنسي أو أنها ذات تأثير معياري في التخفيف من السلوكيات الخطرة^(٨٢). ولا يؤثر القانون الجنائي على الظروف التي تحدث فيها معظم حالات انتقال فيروس نقص المناعة البشرية. وفي كثير من المناطق، لا يعرف أغلب المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية أنهم مصابون به^(٨٣) وتحدث أكثرية حالات انتقال فيروس نقص المناعة البشرية عن طريق الممارسة الجنسية بالتراضي. وممارسة السلوك الجنسي الخاص مستمرة على نحو ثابت في مواجهة إمكانية الملاحقة القضائية لمرتكبيها^(٨٤)، ولكن عندما تحدث الملاحقة القضائية فعلاً تصبح هذه السلوكيات سرية، مما يجد من الفرصة المتاحة لتنظيم الأنشطة الوقائية والخدمات التشخيصية والعلاج والدعم ويجول دون الاستفادة منها^(٨٥).

تفويض الجهود القائمة في مجال الصحة العامة

٦٣- يفرض تجريم نقل فيروس نقص المناعة البشرية أو التعريض له مسؤولية قانونية عن الوقاية من الفيروس على المصابين به على وجه الحصر، مما يقوض مفهوم المسؤولية المشتركة بين الشركاء الجنسيين وينطوي على إمكانية إيجاد إحساس زائف بالأمن بين غير المصابين

(٨٢) Z. Lazzarini and others, "Evaluating the impact of criminal laws on HIV risk behavior", *Journal of Law, Medicine & Ethics*, vol. 30 (summer 2002), pp. 247-249.

(٨٣) انظر، على سبيل المثال، A. Anand and others, "Knowledge of HIV status, sexual risk behaviors and contraceptive need among people living with HIV in Kenya and Malawi" *AIDS*, vol. 23, No. 12 (July 2009), p. 1565.

(٨٤) S. Burris and others, "Do criminal laws influence HIV risk behavior? An empirical trial", *Arizona State Law Journal*, vol. 39 (2007) p. 468.

(٨٥) UNAIDS, "Criminal law, public health and HIV transmission: a policy options paper" (Geneva, 2002), p. 21.

بفيروس نقص المناعة البشرية^(٨٦). وينطوي التحريم أيضاً على إمكانية التثبيط عن إجراء الفحص الخاص بفيروس نقص المناعة البشرية، الذي يشكل مكوناً أساسياً في المبادرات الصحية الناجحة المتعلقة بفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز. ويمكن أن يتجلى عائق إضافي يعترض سبيل الحصول على الخدمات من خلال تزايد عدم الثقة في العلاقات مع المهنيين والباحثين الصحيين، مما يعوق توفير خدمات الرعاية والبحث الجيدة النوعية، لأن الناس قد يخشون أن تستخدم المعلومات الخاصة بجالتهم فيما يتعلق بفيروس نقص المناعة البشرية ضدهم في دعوى جنائية أو بأي شكل آخر. وبالنظر إلى أن معدل انتشار السلوك الجنسي الشديد الخطورة منخفض إلى حد بعيد بين الأفراد الذين يعرفون أنهم مصابون بفيروس نقص المناعة البشرية^(٨٧)، فإن أي قوانين مثبطة عن الفحص والتشخيص تنطوي على إمكانية زيادة انتشار الممارسات الجنسية الخطرة وانتقال الفيروس.

التأثير غير المتناسب على الجماعات المعرضة

٦٤ - في الولايات القضائية التي جرت فيها ملاحقة قضائية بخصوص حالات نقل فيروس نقص المناعة البشرية، لوحظ أن غالبية الحالات القليلة جداً التي تجري ملاحظتها، من بين حالات الإصابة الكثيرة التي تحدث كل عام^(٨٨)، تشمل مدعى عليهم في أوضاع اجتماعية واقتصادية ضعيفة^(٨٩). وعلى الرغم من أن القوانين التي تجرم نقل فيروس نقص المناعة البشرية والتعريض للإصابة به سنت، في بعض الأحيان، لتزويد النساء بمزيد من الحماية، فإن تطبيق هذه القوانين على نطاق واسع أسفر أيضاً عن تأثر النساء على نحو غير متناسب. وعلى سبيل المثال، جرت ملاحقة امرأة قضائياً بموجب المادة ٧٩ من قانون زمبابوي الجنائي (التقنين والإصلاح) رقم ٢٣ لعام ٢٠٠٤ لأنها مارست الجنس غير المحمي وهي مصابة بفيروس نقص المناعة البشرية، رغم أنه لم يحدث حتى أن انتقل الفيروس إلى "الضحية" المعني^(٩٠).

(٨٦) المرجع نفسه، الصفحة ٧.

(٨٧) G. Marks and others, "Meta-analysis of high-risk sexual behavior in persons aware and unaware they are infected with HIV in the United States: implications for HIV prevention programs", *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes*, vol. 39, No. 4 (August 2005), p. 448.

(٨٨) في المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، على سبيل المثال، حدثت ١٥ ملاحقة قضائية فقط منذ عام ٢٠٠١، مقابل أكثر من ٤٢ ٠٠٠ حالة إصابة جديدة بفيروس نقص المناعة البشرية تم تشخيصها في الفترة ذاتها (انظر www.nat.org.uk).

(٨٩) M. Nyambe and others, "Criminalization of HIV transmission in Europe: a rapid scan of the laws and rates of prosecution for HIV transmission within signatory States of the European Convention on Human Rights" (GNP + Europe and Terrence Higgins Trust, 2005), p. 18.

(٩٠) E. Cameron, "The criminalization of HIV transmission and exposure", public lecture presented at the 1st Annual Symposium on HIV, Law and Human Rights, Toronto, 12-13 June, 2009, pp. 3-4.

٦٥- وكثيراً ما تعرف النساء أنفسهن مصابات بفيروس نقص المناعة البشرية قبل أن يعرف ذلك شركاؤهن الذكور لأنهن على الأرجح يسعين، أكثر من الرجال، إلى الحصول على الخدمات الصحية^(٩١) وتلقى عليهن اللائمة بالتالي عن إدخال العدوى في المجتمعات المحلية. وبالنسبة لنساء كثيرات، فإن من الصعب أو المستحيل أيضاً التفاوض على ممارسة الجنس على نحو أكثر أماناً أو الكشف عن حالتهم للشريك خوفاً من التعرض للعنف أو المهجر أو عواقب سلبية أخرى^(٩٢). ولذلك قد تواجه النساء ملاحقة قضائية نتيجة لعدم كشفهن عن حالتهم، على الرغم من وجود أسباب وجيهة لعدم الكشف. ولا توفر هذه القوانين للنساء أي حماية إضافية من العنف أو أي ضمان لحقوقهن في اتخاذ القرارات الجنسية وفي الأمان الجنسي، ولا تتناول العوامل الاجتماعية الاقتصادية الكامنة التي تزيد من ضعف النساء.

تجريم النقل من الأم إلى الطفل

٦٦- سنت بعض البلدان قوانين تجرم النقل من الأم إلى الطفل صراحة (انظر الفقرة ٥٤ أعلاه) أو ضمناً بسبب ما يتسم به القانون من صياغة فضفاضة بصورة مفرطة^(٩٣). وحيثما لا يكفل التمتع بالحق في الحصول على الخدمات الصحية الملائمة (مثل الخدمات الشاملة لمنع الانتقال من الأم إلى الطفل والبدائل المأمونة للرضاعة الطبيعية)، تكون النساء ببساطة غير قادرات على اتخاذ الاحتياطات الضرورية لمنع الانتقال، وهو ما يمكن أن يعرضهن للمسؤولية الجنائية. وفي عام ٢٠٠٨، لم يكن الحصول على خدمات منع الانتقال من الأم إلى الطفل متاحاً إلا لنسبة ٤٥ في المائة فقط من النساء الحوامل المصابات بفيروس نقص المناعة البشرية في أفريقيا جنوب الصحراء الكبرى و ٢٥ في المائة فقط من النساء الحوامل المصابات بهذا الفيروس في جنوب وشرق آسيا^(٩٤).

٦٧- وفي سيراليون، يجب على الشخص المصاب بفيروس نقص المناعة البشرية (والذي يعرف هذه الحقيقة) "اتخاذ كل التدابير والاحتياطات المعقولة لمنع انتقال فيروس نقص المناعة

(٩١) UNAIDS and UNDP, summary of main issues and conclusions of the International Consultation on the Criminalization of HIV Transmission, Geneva, 31 October–2 November 2007, pp. 8–9.

(٩٢) المرجع نفسه.

(٩٣) انظر، على سبيل المثال، Guinea, Law on Prevention, Care and Control of HIV/AIDS (No. 2005-25) و Guinea-Bissau, Framework Law Relating to the Prevention, Treatment and Control of HIV/AIDS، المذكور في R. Pearhouse, "A human rights analysis of the N'Djamena model legislation on AIDS and HIV-specific legislation in Benin, Guinea, Guinea-Bissau, Mali, Niger, Sierra Leon and Togo" (Canadian HIV/AIDS Legal Network, 2007).

(٩٤) World Health Organization, *PMTCT Strategic Vision 2010–2015: Preventing Mother-to-Child Transmission of HIV to Reach the UNGASS and Millennium Development Goals* (Geneva, 2010), p. 8.

البشرية إلى آخرين، ولمنع انتقاله، في حالة النساء الحوامل، إلى الجنين"، وتفرض عقوبات جنائية على من لا يفعل هذا^(٩٥). ومن غير الواضح ما تتضمنه "كل التدابير والاحتياطات المعقولة" في حالة منع الانتقال من الأم إلى الطفل، وما إذا كانت هذه المعايير محددة بوضوح ومفهومة من جانب مقدمي خدمات الرعاية الصحية والنساء الحوامل أنفسهن لضمان أن يكون من الممكن اتخاذ قرار مستنير في هذا الصدد. وبالنظر إلى تعقد الإرشادات المتعلقة بملاءمة الرضاعة الطبيعية، فإن اتخاذ القرارات الخاصة بخيارات تغذية الرضع يستلزم موازنة معقدة بين المخاطر والفوائد، ويقتضي تزويد الأم بمعلومات دقيقة وشاملة. وفي هذه الحالة، ينطوي القانون الجنائي على إمكانية معاقبة النساء على تقصير الحكومة في توفير الخدمات المناسبة والتثقيف الملائم.

الوصم والتمييز والعنف

٦٨- يشكل الوصم عقبة رئيسية تعترض سبيل تنفيذ تدخلات ناجحة فيما يتعلق بفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز. وتطبيق القانون الجنائي على التعريض لفيروس نقص المناعة البشرية أو نقله يمكن أن يعزز المفهوم النمطي الذي مؤداه أن المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية عديمو الأخلاق ومستهترون، مما يزيد من ترسيخ الوصم المتعلق بفيروس نقص المناعة البشرية. وقد يرسخ المصابون بفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز، بدورهم، ردود الآخرين السلبية داخل أنفسهم. ويؤثر هذا الوصم الذاتي على شعور الأفراد بالاعتزاز بالنفس وبالقيمة الذاتية، وهو ما يمكن أن يؤدي إلى الاكتئاب والتفوق، وإعاقة الحصول على الخدمات العلاجية والتدخلات المتعلقة بفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز^(٩٦). وبهذه الطريقة، يعوق التجريم المتمتع بالحق في الصحة بسبب ما يضعه من عراقيل تحول دون التمتع بهذا الحق وبإيجاده بيئة يشعر فيها الأفراد وكأنهم لا يستحقون العلاج.

٦٩- والتمييز ضد المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز أحد مظاهر الوصم. وفيما يتعلق بالمصابين بفيروس نقص المناعة البشرية، فإن ما يتعرضون له فعلاً، وما يخشونه، من تمييز يشكل عائقاً يعترض سبيل الحصول على الخدمات الصحية الخاصة بفيروس نقص المناعة البشرية على وجه التحديد، بما في ذلك الفحص والعلاج المضاد للفيروسات القهقرية والخدمات في مجال منع الانتقال من الأم إلى الطفل، بالإضافة إلى الخدمات الصحية الأوسع نطاقاً^(٩٧).

(٩٥) Sierra Leone, The Prevention and Control of HIV and AIDS Act (2007), art. 21, para. 1 (a)

(٩٦) UNAIDS, *HIV-related Stigma, Discrimination and Human Rights Violations* (Geneva, 2005), pp. 8-9.

(٩٧) K. MacQuarrie, T. Eckhaus and L. Nyblade, "HIV-related stigma and discrimination: a summary of recent literature" (Geneva, UNAIDS, 2009), pp. 5-6.

٧٠- ويلاحظ المقرر الخاص أن أفراداً مصابين بفيروس نقص المناعة البشرية أدينوا بجرائم لم تحدث فعلاً إيذاءً بدنياً أو إيتافاً لأي ممتلكات أو لم تسبب ضرراً بطريقة أخرى^(٩٨). وقد أصبحت الشدة غير المتناسبة في الحكم على المدانين بـ "جرائم متعلقة بفيروس نقص المناعة البشرية" واضحة في عدد من القضايا، حيث استنتج أن حالة إصابة المدعى عليهم بالفيروس تؤدي دوراً كبيراً في الإدانة والسجن^(٩٩). وقد تبين أن المحاكمات الجنائية والدعاوى الناجمة عنها تزيد من الوصم، وأن المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية يرون أنها تقوض الجهود المبذولة في مجال الصحة العامة لتشجيع على الممارسة الجنسية الأكثر أماناً^(١٠٠).

٧١- ويزيد تجريم نقل فيروس نقص المناعة البشرية أيضاً من خطر حدوث عنف موجه إلى الأفراد المصابين، وبصفة خاصة النساء. واحتمال تعرض النساء المصابات بفيروس نقص المناعة البشرية للعنف وإساءة المعاملة يفوق بعشرة أمثال احتمال تعرض النساء غير المصابات بهذا الفيروس^(١٠١).

جيم - نهج الحق في الصحة

٧٢- يشدد المقرر الخاص على أن أي تشريع داخلي بخصوص انتقال فيروس نقص المناعة البشرية ينبغي أن يركز على نهج الحق في الصحة، أي أن الدول يجب عليها الامتثال لالتزاماتها باحترام الحق في الصحة وحمائته وتنفيذه عن طريق سن تشريعات من هذا القبيل. وأهم شيء هو أن الالتزام بالحماية يقتضي من الدول اتخاذ التدابير اللازمة لحماية كل فئات المجتمع الضعيفة أو المهمشة، وأن الالتزام بالتنفيذ يقتضي بالمثل اتخاذ الخطوات اللازمة لمساعدة الأفراد والجماعات على التمتع بالحق في الصحة، وبصفة خاصة غير القادرين على إعمال هذا الحق بأنفسهم.

٧٣- ومن ثم، فإنه ينبغي توجيه أي قانون بخصوص انتقال فيروس نقص المناعة البشرية إلى المسائل المتعلقة بالبنية الأساسية العامة، والحصول على الأدوية، والحملات الإعلامية بخصوص

(٩٨) حكم، على سبيل المثال، على رجل في تكساس عمره ٤٢ سنة مصاب بفيروس نقص المناعة البشرية، وسبق توقيفه عدة مرات، بالسجن لمدة ٣٥ سنة عقاباً له على "تهجمه على موظف عمومي بسلاح فتاك" أثناء توقيفه بسبب وجوده في حالة سكر وإخلاله بالنظام العام. وكان "السلاح الفتاك" لعباً. ولم يحدث أبداً أن تبين أن اللعاب يسفر عن نقل فيروس نقص المناعة البشرية. انظر G. Kovach, "Prison for man with H.I.V. who spit on a police officer", *New York Times*, 16 May 2008.

(٩٩) Cameron, "The criminalization of HIV transmission and exposure" (see footnote 90), p. 8.

(١٠٠) C. Dodds and P. Keogh, "Criminal prosecutions for HIV transmission: people living with HIV respond", *International Journal of STD & AIDS*, vol. 17, No. 5 (May 2006), p. 315.

(١٠١) J. Kehler and others, "10 reasons why criminalization of HIV exposure or transmission harms women" (ATHENA Network, 2009), p. 3.

فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز، وما إلى ذلك. وينبغي ألا يشكل تجريم نقل فيروس نقص المناعة البشرية ركيزة مواجهة وطنية لفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز، كما أن ضرورة هذا التجريم موضع شك على أي حال. ويتخذ الأفراد الواعون الخطوات اللازمة لمنع انتقال فيروس نقص المناعة البشرية بصرف النظر عن القوانين الجنائية المتعلقة بنقل الفيروس، ولا توجد أدلة تذكر على أن القوانين المحددة التي تجرم نقل فيروس نقص المناعة البشرية تردع أو تعدل سلوك الأفراد. وبالنظر إلى عدم ثبوت فائدة تذكر فيما يتعلق بتحقيق الأهداف الخاصة بالقانون الجنائي أو الصحة العامة، وإلى وجود خطر مقابل يتمثل في الإقصاء والوصم والخوف، فإن من الصعب رؤية أي مبرر على الإطلاق لتجريم التسبب في انتقال فيروس نقص المناعة البشرية. ومن شأن القوانين العقابية على نحو غير ضروري أن تقوض أي مواجهة لفيروس نقص المناعة البشرية في مجال الصحة العامة، بدلاً من أن تساعد.

٧٤- ومن ثم، فإنه ينبغي ألا يعتبر التجريم مسموحاً به إلا في الحالات المنطوية على نقل متعمد كيدي. وتجريم أي نية جرمية أقل من ذلك ليس غير ملائم فحسب ولكنه أيضاً يسفر عن نتائج عكسية في مكافحة انتشار فيروس نقص المناعة البشرية. ويرى برنامج الأمم المتحدة المشترك المعني بفيروس نقص المناعة البشرية/متلازمة نقص المناعة المكتسب (الإيدز) ما يلي:

ينبغي عدم تطبيق القانون الجنائي حيثما لا يوجد احتمال كبير لنقل الفيروس أو حيثما يكون الشخص:

- لا يعرف أنه مصاب بفيروس نقص المناعة البشرية؛
- لا يفهم كيفية انتقال فيروس نقص المناعة البشرية؛
- قد كشف عن إصابته بفيروس نقص المناعة البشرية للشخص المعرض للخطر (أو يعتقد بأمانة أن الشخص الآخر على علم بإصابته عن طريق بعض الوسائل الأخرى)؛
- لم يكشف عن إصابته بفيروس نقص المناعة البشرية خوفاً من أن يتعرض للعنف أو أي عواقب سلبية خطيرة أخرى؛
- قد اتخذ تدابير معقولة للحد من خطر الانتقال، مثل ممارسة الجنس على نحو أكثر أماناً عن طريق استخدام رفال أو اتخاذ احتياطات أخرى لتجنب القيام بأفعال شديدة الخطر؛
- اتفق مسبقاً مع الشخص الآخر على مستوى مخاطرة مقبول من الطرفين^(١٠٢).

٧٥- وأخيراً، فإن القوانين الداخلية التي تحظر تعمد نشر أي مرض أو اعتداء، أو القوانين المتعلقة بسن الرضا بممارسة الجنس، تغطي على نحو كاف النقل المتعمد لفيروس نقص المناعة

(١٠٢) UNAIDS and UNDP, "Criminalization of HIV transmission", Policy Brief (Geneva, 2008), p. 1

البشرية إذا نشأت الحاجة إلى الملاحقة القضائية حيثما يحدث هذا النقل^(١٠٣). ويوفر استخدام هذه القوانين القائمة من قبل ضمانات قانونية للضحايا المحتملين، دون التسبب بلا داع في وصم المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية في الولاية القضائية المعنية وزيادة تهميشهم. وينبغي أن تقوم الدول، بالإضافة إلى استخدام القوانين القائمة من قبل، بإصدار مبادئ توجيهية لضمان أن لا تستخدم هذه القوانين إلا في حالات النقل المتعمد وأن يتم إثبات النية الجرمية ذات الصلة بما لا يدع مجالاً لأي شك معقول^(١٠٤).

خامساً - التوصيات

٧٦- يدعو المقرر الخاص الدول إلى:

- (أ) اتخاذ خطوات فورية لتزاع الصفة الجرمية عن السلوك الجنسي بين شخصين من نفس الجنس بالتراضي وإلغاء القوانين التمييزية المتعلقة بالميل الجنسي والهوية الجنسية، وكذلك لتنفيذ تدخلات ملائمة لإذكاء الوعي بشأن حقوق الأفراد المتأثرين؛
- (ب) إلغاء كل القوانين التي تجرم الاشتغال بالجنس والممارسات المتصلة به، وإقامة أطر تنظيمية ملائمة يمكن أن يتمتع المشتغلون بالجنس داخلها بظروف العمل المأمونة التي يحق لهم التمتع بها. ويوصي المقرر الخاص بأن تنفذ الدول برامج وكذلك حملات تثقيفية لإتاحة حصول المشتغلين بالجنس على خدمات صحية جيدة ملائمة؛
- (ج) القيام فوراً بإلغاء القوانين التي تجرم النقل غير المتعمد لفيروس نقص المناعة البشرية أو التعريض غير المتعمد للإصابة به، وإعادة النظر في استخدام قوانين محددة تجرم النقل المتعمد لفيروس نقص المناعة البشرية، بالنظر إلى أن القوانين الداخلية لغالبية الدول تحتوي بالفعل على أحكام تميز الملاحقة القضائية لهذه الحالات الاستثنائية؛
- (د) استحداث آليات رصد ومساءلة لضمان الوفاء بالتزاماتها المتعلقة بصون التمتع بالحق في الصحة عن طريق الآليات التشريعية والقضائية والإدارية، بما في ذلك السياسات والممارسات الخاصة بالحماية من الانتهاكات؛
- (هـ) توفير التثقيف في مجال حقوق الإنسان للمهنيين الصحيين، وإيجاد بيئة مواتية للعمل الجماعي والمشاركة الجماعية.

(١٠٣) جرت، على سبيل المثال، ملاحقة قضائية لحالتين في بوركينا فاسو بموجب القانون القائم، على الرغم من سن تشريع متعلق بفيروس نقص المناعة البشرية (see footnote (Sanon and others, "Advocating prevention" (81), pp. 148 – 149).

(١٠٤) UNAIDS and UNDP, "Criminalization of HIV transmission", p. 1