



Juridisk Publikation

STOCKHOLM - UPPSALA - LUND - GÖTEBORG - UMEÅ

Emilia Rosenquist

Det folkrättsliga skyddet av barns rätt till
frihet från våld och skadliga sedvänjor
– skyddas barn på olika kontinenter olika väl?

Särtryck ur häfte 1/2023

DET FOLKRÄTTSLIGA SKYDDET AV BARNS RÄTT TILL FRIHET FRÅN VÅLD OCH SKADLIGA SEDVÄNJOR

– SKYDDAS BARN PÅ OLIKA KONTINENTER OLIKA VÄL?

Av Emilia Rosenquist¹

Våld och utnyttjande av barn startar tidigt i barns liv och äger rum i miljöer som är designade för att tillförsäkra trygghet. Siffror från UNICEF visar att 40 procent av alla afrikanska flickor tvingas ingå äktenskap innan de har fyllt 18 år och två av tre barn i Latinamerika och Karibien utsätts regelbundet för våld i hemmet. Att undanröja detta våld, skadliga sedvänjor inbegripet, är en fördragsbaserad skyldighet för de 196 stater i världen som har valt att ansluta sig till FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen). Därtill finns det en mängd regionala människorättsinstrument², utvecklade och anpassade efter de olika kontinenternas egna människorättsproblem. Med fokus på barnäktenskap och kroppslig bestraffning av barn presenteras i den här artikeln en kritisk granskning av det folkrättsliga skyddet av barns rätt till frihet från våld och skadliga sedvänjor.

I. INLEDNING

I.1 BAKGRUND, SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR

I Gambia ingår 26 procent av alla flickor äktenskap innan de har fyllt 18 år.⁴ Barnäktenskap är formellt förbjudet i landet men på grund av en grundlagsbestämmelse som tillåter islamisk sharialag att tillämpas i frågor om äktenskap är muslimska äktenskap fortfarande tillåtna från det att en flicka är köns mogen.⁵ Gambia har ratificerat barnkonventionen och en rad andra instrument relevanta för skyddet mot barnäktenskap, såsom den afrikanska stadgan för barnets

¹ Asylhandläggare på Migrationsverket i Malmö. Artikeln bygger på mitt examensarbete *Det folkrättsliga skyddet av barns rätt till frihet från våld och skadliga sedvänjor* författat under höstterminen 2022 inom ramen för juristprogrammet vid Stockholms universitet. Examensarbetet finns tillgängligt på DiVA Portal.

² Med "människorättsinstrument" avses i den här artikeln traktat som reglerar skyddet av mänskliga rättigheter.

³ Med "folkrättsligt skydd" avses i den här artikeln det sammantagna skyddet från både global och regional nivå.

⁴ Girls Not Brides, *Gambia, 2020*, tillgänglig på: <https://www.girlsnotbrides.org/learning-resources/child-marriage-atlas/atlas/gambia> (hämtat september 2022).

⁵ Se mer om den nationella lagen som förbjuder barnäktenskap i avsnitt 6.2.2 "Barnäktenskap i Gambia".

rättigheter och välfärd (ACRWC) och den afrikanska kvinnorrättsstadgan (Maputo-protokollet).⁶

I Storbritannien är barnaga i form av kroppslig bestraffning i hemmet fortfarande lagligt och anses vara en naturlig del av ett barns uppfostran.⁷ Landet, som även det har ratificerat barnkonventionen, är ett av de få i Europa som fortfarande tillåter barnaga men globalt är det bara ett i mängden. Faktum är att 90 procent av alla barn i världen växer upp i länder där det är tillåtet att slå barn.⁸

Artikel 19 i barnkonventionen fastställer varje barns rätt till ett liv fritt från våld. Med ”våld” avses alla former av våld, såväl fysiskt som psykiskt, men även vanvård, övergrepp och utnyttjande omfattas av begreppet. Vidare stadgar artikel 24(3) att konventionsstaterna måste avskaffa alla traditionella sedvänjor som är skadliga för barns hälsa, vilket FN:s barnrättskommitté har fastslagit barnnäktenskap att vara.⁹

FN:s barnrättskommitté verkar aktivt för att konventionsstaterna ska genomföra sina åtaganden enligt barnkonventionen och bistår med råd och rekommendationer om önskvärda förbättringar. Däremot saknar kommittén behörighet att lämna rättsligt bindande beslut och det slutliga genomförandansvaret ligger således på staterna själva.¹⁰ I de regionala människorättsystemen återfinns de mer kraftfulla övervakningsmekanismerna, framför allt i form av människorättsdomstolar.¹¹ Domstolarna dömer då emellertid på grundval av kontinentens egna människorättsinstrument och inte på barnkonventionen i sig.

⁶ Girls Not Brides, *Gambia*.

⁷ Rädda Barnen, *Livets Lotteri: Storbritannien*, tillgänglig på: <https://www.livetslotteri.raddabarnen.se/land/storbritannien> (hämtat september 2022).

⁸ Rädda Barnen, *Vi skyddar barn mot övergrepp och våld*, tillgänglig på: https://www.raddabarnen.se/vad-vi-gor/trygghet/vald-mot-barn/?TSPD_101_R0=088d4528d9ab20002d231ba2f1d890d465b-56f543e761e715ae5a3dc0f3495ffc130487e3e8f128508fe43bdbe143000f129837d06cee1c893db-dd2747fc776cb2d17c79be4c8593e9dc26fcd337b3e8ed7018fcc6be6268213ed1b4f7a2d1ba (hämtat september 2022).

⁹ UN General Assembly, *Convention on the Rights of the Child*, 20 november 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3, artiklarna 19 och 24(3); CEDAW, CRC, *Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child (2014) on harmful practices*, 4 november 2014.

¹⁰ Van Bueren, Geraldine, *Children's Rights*, Moeckli, Daniel, Shah, Sangeeta, Sivakumaran, Sandesh (red), *International Human Rights Law*, 3 u., Oxford University Press, Oxford, 2018.

¹¹ Människorättsdomstolarna som finns idag och som presenteras i den här artikeln är den Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen), Den Interamerikanska domstolen för mänskliga rättigheter (interamerikanska domstolen) och den Afrikanska domstolen för mänskliga och folkens rättigheter.

Verkligheten för barn i såväl Gambia som Storbritannien är bara två exempel på att det folkrättsliga skyddet av barns rätt till frihet från våld och skadliga sedvänjor som finns idag är otillräckligt. Det verkar råda en diskrepans i hur väl barn skyddas mot våld på olika platser i världen, vilket innebär att det verkar råda en brist på överensstämmelse mellan hur skyddet ser ut i teorin och hur det fungerar i praktiken.

Syftet med den här artikeln är att kritiskt granska det folkrättsliga skyddet av barns rätt till frihet från våld och skadliga sedvänjor. Fokus ligger särskilt på barnnätkenskap och kroppslig bestraffning av barn. Artikeln tar sin utgångspunkt i artiklarna 19 och 24(3) i barnkonventionen och därefter undersöks huruvida innehållet i dessa artiklar går att återfinna även i de regionala människorättsinstrumenten på de kontinenter som idag har ett etablerat skydd för mänskliga rättigheter. Inom syftet ingår dels att lyfta fram konkreta kränkningar av artiklarna 19 och 24(3) i barnkonventionen som äger rum på de olika kontinenterna, dels att identifiera eventuella hinder för artiklarnas fullständiga implementering. Min tes är att det föreligger brister i det folkrättsliga skyddet av barns rätt till frihet från våld och skadliga sedvänjor, vilket resulterar i att barn på olika kontinenter skyddas olika väl.

I artikeln behandlas följande frågeställningar:

Finns det bestämmelser i de regionala människorättsinstrumenten i Europa, Amerika och Afrika som tillräckligt väl motsvarar innehållet i artiklarna 19 och 24(3) i barnkonventionen?

Finns det praktiska exempel från nationell nivå som visar på att kränkningar av artiklarna 19 och 24(3) får fortsätta äga rum, trots barnkonventionens nära inpå universella status och trots eventuella regionala motsvarigheter av artiklarna?

Finns det brister i det folkrättsliga skyddet av barns rätt till frihet från våld och skadliga sedvänjor eller föreligger det andra hinder för att artiklarna 19 och 24(3) i barnkonventionen ska få fullt genomslag i praktiken?

1.2 DISPOSITION

I kapitel två ges en introduktion till barnkonventionen följt av en redogörelse av de för arbetet relevanta artiklarna. Därefter följer ett kapitel om autonomi mellan FN och de regionala människorättsystemen, vilket är tänkt att ge läsaren en fördjupad förståelse för ämnet och valet av frågeställningar.

I kapitel fyra redogörs för Europarådets regelverk kring barnåktenskap och kroppslig bestraffning av barn. Efter det följer två exempel, ett från Storbritannien och ett från Grekland, som ska illustrera hur väl det folkrättsliga skyddet av barns rätt till frihet från våld och skadliga sedvänjor fungerar i praktiken i Europa.

I kapitel fem redogörs för regelverket kring barnåktenskap och kroppslig bestraffning av barn inom Organisationen för amerikanska stater (OAS). Efter det följer två exempel, ett från Ecuador och ett från Dominikanska republiken, som ska illustrera hur väl det folkrättsliga skyddet av barns rätt till frihet från våld och skadliga sedvänjor fungerar i praktiken i Nord- och Sydamerika.

I kapitel sex redogörs för regelverket kring barnåktenskap och kroppslig bestraffning av barn inom Afrikanska unionen (AU). Efter det följer två exempel, ett från Botswana och ett från Gambia, som ska illustrera hur väl det folkrättsliga skyddet av barns rätt till frihet från våld och skadliga sedvänjor fungerar i praktiken i Afrika.

I kapitel sju sammanställs och diskuteras ett antal samhällliga hinder för den fullständiga implementeringen av artiklarna 19 och 24(3) i barnkonventionen, vilka har observerats vid studiet av de praktiska exemplen. Här faller den sista, och kanske viktigaste, pusselbiten på plats för läsaren, vilket skapar en naturlig övergång till kapitel åtta där artikelns frågeställningar på ett samlat sätt besvaras.

2 BARNKONVENTIONEN

2.1 INTRODUKTION

”Children’s rights are human rights, not small rights of small human beings, but clearly and unambiguously human rights because children are people too and human rights start with children’s rights.”¹²

Marta Santos Pais

Barnkonventionen antogs av FN:s generalförsamling den 20 november 1989 och trädde i kraft den 2 september 1990. Konventionen, som är ett av de mest omfattande mänskorsrättsinstrumenten av vår tid, utmanar många djupt rotade

¹² Santos Pais, Marta, *The First Lecture on Child Law and Children’s Rights in honor of Her Majesty Queen Silvia of Sweden*, föreläsning på Stockholms universitet den 21 november 2022, tillgänglig på: https://www.su.se/stockholm-centre-for-the-rights-of-the-child/about-the-centre/lecture-on-child-law-and-children-s-rights-1.633978?fbclid=IwAR3aK5r61uH1BePDojcydtjnHvcG-29Wof_W3j0fhOoVfPqb0gMq_AvkWY2Y (hämtat november 2022).

föreställningar kring barn och barndomen.¹³ Bland annat lanserar konventionen en global definition av vem som överhuvudtaget är att betrakta som ett barn och det finns därmed inte längre utrymme för något godtycke i frågan.¹⁴

Med sin rättsligt bindande karaktär förkastar barnkonventionen den tidigare verkligheten där barn endast var passiva objekt i den folkrättsliga diskursen, helt utlämnade till sina föräldrars ansvar och omdöme. Idag betraktas barn istället som aktiva, rättighetsbärande medborgare, kapabla till att delta i forlandet av sina egna öden.¹⁵

196 stater i världen har förbundit sig till att realisera barnkonventionens bestämmelser.¹⁶ Viktigt att notera är emellertid att flera av dessa stater har valt att reservera sig mot en eller flera av konventionens bestämmelser. En ratificering, med eller utan reservationer, innebär inte heller per automatik att en stat lever upp till kraven i konventionen (detsamma gäller vid inkorporering).¹⁷ Som följer av artikel 4 i barnkonventionen ligger ansvaret på konventionsstaterna att vidta alla åtgärder som behövs för att rättigheterna som erkänns däri ska kunna realiserats i praktiken.

2.2 BARNNS RÄTT TILL FRIHET FRÅN VÅLD – ARTIKEL 19 BARNKONVENTIONEN

”Konventionsstaterna ska vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa, sociala och utbildningsmässiga åtgärder för att skydda barnet mot alla former av fysiskt eller psykiskt våld, skada eller övergrepp, vanvård eller försumlig behandling, misshandel eller utnyttjande, inklusive sexuella övergrepp, medan barnet är i föräldrarnas eller den ena förälderns, vårdnadshavarens eller annan persons vård.”¹⁸

Artikel 19 barnkonventionen

¹³ Van Bueren, Geraldine, *Children's Rights*, s. 326.

¹⁴ I artikel 1 definieras ett barn som ”varje människa under 18 års ålder, om inte barnet blir myndigt tidigare enligt den lag som gäller för barnet”.

¹⁵ Van Bueren, Geraldine, *Children's Rights*, s. 327, 342; Santos Pais, Marta, *The First Lecture on Child Law and Children's Rights in honor of Her Majesty Queen Silvia of Sweden*.

¹⁶ UN, *Member States*, tillgänglig på: <https://www.un.org/en/about-us/member-states> (hämtat oktober 2022).

¹⁷ Leviner, Pernilla, *Barnkonventionen som svensk lag – en diskussion om utmaningar och möjligheter för att förverkliga barns rättigheter*, Förvaltningsrättslig tidskrift (häfte nr 2), 2018, s. 291 f.

¹⁸ UN General Assembly, *Convention on the Rights of the Child*, artikel 19.

När det kommer till kroppslig bestraffning i uppfostrande syfte, låt vara i hemmet, skolan eller inom någon annan institution i samhället som ansvarar för vård och/eller omsorg av barn, gick konventionsstaterna länge skilda vägar i tolkningen av artikel 19.¹⁹ Barnaga är inte uttryckligen förbjudet i artikeln och företeelsen var inte heller diskuterad i någon större utsträckning under barnkonventionens beredningsprocess.²⁰

Saken klargjordes i allmän kommentar nr 8 (2006) om barnets rätt till skydd mot kroppslig bestraffning. I kommentaren framhåller FN:s barnrättskommitté att barnkonventionen måste ses som ett levande människorättsinstrument, vars tolkning och innehåll utvecklas över tid. Verkligheten år 2006, när kommentaren skrevs, var en helt annan än den när barnkonventionen arbetades fram i slutet av 1980-talet. Tack vare kommitténs övervakningsarbete hade förekomsten av kroppslig bestraffning av barn i hemmet, skolan och inom andra institutioner i samhället blivit mer synlig och ett klargörande av innehållet i artikel 19 ansågs vara påkallat. I enlighet med barnets bästa klargjorde kommittén därför en gång för alla att artikel 19 i barnkonventionen måste tolkas som ett förbud mot all kroppslig bestraffning, även den som äger rum i familjens privata sfär. I samma kommentar definierar kommittén kroppslig bestraffning som ”varje form av straff med användande av fysiskt våld och som är avsett att orsaka en viss grad av smärta eller obehag, hur ringa den än är”.²¹ Det kan handla om slag med föremål (sko, bälte) eller hand (örfil, smisk), men även nypningar, skällning och framkallande av illamående (till exempel genom att tvätta barnets tunga med tvål) omfattas av begreppet.²²

FN:s barnrättskommitté uttrycker sin oro över omfattningen och intensiteten av det våld som fortsätter att utövas mot barn och konstaterar att åtgärder för att stävja våldet måste förstärkas och prioriteras. Våldsamma vanor äventyrar såväl barns utveckling som samhällets potential att hantera konflikter på ett fredligt sätt utan våld.²³ Dessutom är kroppslig bestraffning ett brott mot barns rätt till

¹⁹ Van Bueren, Geraldine, *Children's Rights*, s. 335.

²⁰ CRC, *General comment No. 8 on the right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment*, 2 mars 2007, paragraf 20, tillgänglig på: <https://digitallibrary.un.org/record/583961> (hämtat september 2022).

²¹ *Ibid*, paragraf 11.

²² *Ibid*, paragraferna 1–3, 11, 20.

²³ CRC, *General comment No. 13 on the rights of the child to freedom from all forms of violence*, paragraf 2.

respekt för sin mänskliga värdighet, fysiska integritet, hälsa, utbildning²⁴ samt frihet från omänsklig och förnedrande behandling.²⁵

2.3 BARNS RÄTT TILL FRIHET FRÅN SKADLIGA SEDVÄNJOR – ARTIKEL 24(3) BARNKONVENTIONEN

”Konventionsstaterna ska vidta alla effektiva och lämpliga åtgärder i syfte att avskaffa traditionella sedvänjor som är skadliga för barns hälsa.”²⁶

Artikel 24(3) barnkonventionen

I gemensam allmän kommentar nr 31 av FN:s kvinnokommitté och nr 18 av FN:s barnrättskommitté (2014) fastslås att barnäktenskap är en skadlig sedvänja.²⁷ I samma kommentar definieras barnäktenskap som ett äktenskap som ingås när åtminstone en av parterna är under 18 år. I majoriteten av fallen handlar det om en flicka som gifts bort till en äldre vuxen man.²⁸

Kommittéerna är av uppfattningen att barnäktenskap är en form av tvångsäktenskap eftersom barn på grund av sin psykiska omognad inte kan anses vara kapabla till att lämna sina fulla, fria och informerade samtycken till att ingå äktenskap. Flickor som gifts bort är dessutom ofta för unga rent fysiskt för att ta sig an vuxenlivet och allt vad det innebär. Barnäktenskap är starkt kopplat till tidiga och täta graviditeter, vilket utgör betydande risk för en flickas hälsa. Faktum är att graviditetsrelaterade dödsfall är den främsta dödsorsaken bland flickor i åldrarna 15-19 år världen över och barnäktenskapet blir således även en fråga om en flickas inneboende rätt till liv.²⁹

Med respekt för barns fortlöpande utveckling³⁰ framhåller kommittéerna att konventionsstaterna under vissa förutsättningar får bevilja undantag för mogna,

²⁴ Enligt World Health Organization (WHO) är kroppslig bestraffning starkt kopplat till skolavhopp och lägre akademisk framgång, vilket då anses vara en kränkning av barns rätt till utbildning (se mer på <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/corporal-punishment-and-health>, hämtat april 2023)

²⁵ WHO, *Corporal punishment and health*, 2021, tillgänglig på: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/corporal-punishment-and-health> (hämtat december 2022).

²⁶ UN General Assembly, *Convention on the Rights of the Child*, artikel 24(3).

²⁷ CEDAW, CRC, *Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child (2014) on harmful practices*.

²⁸ Ibid, paragraferna 20-22.

²⁹ Ibid.

³⁰ Artikel 5 i barnkonventionen stadgar att konventionsstaterna ska respektera det ansvar och

kapabla barn från 16 års ålder. Ett sådant beslut måste fattas av en domare och får endast grundas på legitima grunder preciserade i lag. I bedömningen får ingen hänsyn tas till varken kultur eller tradition och barnet eller dennes ombud måste vidare lägga fram bevisning för att styrka barnets mognad.³¹ Rekommendationen kvarstår emellertid för samtliga konventionsstater att se över sina lagstiftningar och att, vid behov, höja den absoluta minimiåldern för äktenskap till 18 år, vilket också framgår i allmän kommentar nr 4 (2003) om ungdomars hälsa och utveckling.³²

3 AUTONOMIN MELLAN FN OCH DE REGIONALA MÄNNISKORÄTTSSYSTEMEN

För att det globala skyddet av mänskliga rättigheter som FN har skapat ska verka effektivt för de som behöver det, i det här fallet barnen, är samexistensen med de regionala människorättssystemen avgörande. Detta skriver Başak Çali, professor i folkrätt vid Hertie School, om i sitt bidrag till *International Human Rights Law* (2018).³³

Genom närheten till de inhemska politiska och rättsliga kontexterna menar Çali att grundstyrkan ligger i de regionala människorättssystemens potential att omvandla globala mänskliga rättigheter till lokala. På så vis skyddas även rättigheterna från ”West and the rest”-kritiken, vilken handlar om att hela regimen kring mänskliga rättigheter grundar sig på ett påtvingande av västvärldens värderingar på resten av världen. Vidare är de regionala människorättssystemen viktiga för säkerställandet av mänskliga rättigheters efterlevnad och utveckling. Det är ingen slump att människorättsdomstolarna som finns idag är av regional karaktär. På den regionala nivån sammanfaller staters intressen många gånger med varandra, vilket gör att när det kommer till övervakningsme-

de rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrar eller andra personer som har juridiskt ansvar för barnet ”att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge lämplig ledning och råd då barnet utövar de rättigheter som erkänns i denna konvention.” Barnkonventionen är det första instrumentet som erkänner barndomen som ett föränderligt koncept. I takt med att ett barn mognar skiftar således också barnets kapacitet att utöva sina rättigheter (se mer härom i Van Bueren, Geraldine, *Children’s Rights*, 2018, s. 332).

³¹ CEDAW, CRC, *Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child (2014) on harmful practices*, paragraf 20.

³² CRC, *General comment No. 4 on adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child*, 1 juli 2003, paragraf 20, tillgänglig på: <https://digitallibrary.un.org/record/503074> (oktober 2022).

³³ Çali, Başak, *Regional Protection*, Moeckli, Daniel, Shah, Sangeeta, Sivakumaran, Sandesh (red), *International Human Rights Law*, 3 u., Oxford University Press, Oxford, 2018.

kanismer och vidtagande av åtgärder är viljan att samarbeta ofta starkare än på den globala nivån.³⁴

Utvecklingen och framväxten av mänskliga rättigheter på den regionala nivån kommer emellertid inte utan utmaningar. Risken är ständigt närvarande att de regionala människorättsorganen skulle komma till andra, konkurrerande, slutsatser än FN:s expertkommittéer vid tolkningen av liknande rättigheter, något som skulle leda till en ökad fragmentering på rättsområdet. Çali ställer därav frågan ”what counts as healthy human rights law pluralism across regional systems and the global human rights regime of the UN?”.³⁵

En viss divergens när det kommer till tolkningen av mänskliga rättigheter är oundviklig. Svaret på frågan hur långt den hälsosamma pluralismen av mänskliga rättigheter sträcker sig är i hög grad beroende av de regionala människorättsorganens arbetssätt. Çali betonar att de regionala människorättsystemen måste kunna garantera starka, opartiska organ inom sina verksamheter, vars arbete leds av principen om ”the effective protection of human rights”.³⁶ Vidare är det av avgörande vikt att de regionala människorättsystemen visar en öppenhet gentemot FN-systemet och inte försöker utveckla sina egna, autonoma system.³⁷

Kontoret för FN:s högkommissarie för mänskliga rättigheter (OHCHR) har bekräftat den viktiga roll som de regionala människorättsystemen spelar för skyddet och främjandet av mänskliga rättigheter. När de regionala samarbetsorganisationerna antar sina egna människorättsinstrument, anpassade efter regionens egna människorättsproblem, utvecklas en gemensam rättskultur kring mänskliga rättigheter som verkar stärkande även för det globala skyddet.³⁸ I slutändan är syftet med det globala skyddet av mänskliga rättigheter trots allt att göra nationella rättssystem mer lyhörda för aktuella människorättsproblem, understryker Çali. En välfungerande autonomi mellan alla inblandade parter är således nödvändig.³⁹

³⁴ Çali, Başak, *Regional Protection*, s. 412.

³⁵ Ibid.

³⁶ Çali beskriver principen om ”the effective protection of human rights” i hennes bidrag till *The Oxford Guide to Treaties* (2012). Çali menar på att vilket människorättsinstrument det än är fråga om bör den centrala tolkningsuppgiften alltid vara att rättigheterna däri ska ges effektivt genomslag i praktiken för de individer som träffas av dem (se mer härom i Çali, Başak, *Specialized Rules of Treaty Interpretation: Human Rights*, 2012).

³⁷ Çali, *Regional Protection*, s. 424.

³⁸ Se hänvisning till uttalandet i Çali, Başak, *Regional Protection*, s. 413.

³⁹ Çali, *Regional Protection*, s. 424.

4 EUROPA

4.1 EUROPARÅDET

4.1.1 INTRODUKTION

Europarådet är den ledande samarbetsorganisationen för mänskliga rättigheter i Europa och består idag av 46 medlemsstater. De enda staterna i Europa som inte är medlemmar i Europarådet är Belarus, Vatikanstaten och Ryssland. Unikt för Europarådet är att alla dess medlemsstater måste ratificera och respektera det regionala kärninstrumentet för mänskliga rättigheter (den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Europakonventionen), vilket också var anledningen till att Rysslands medlemskap i Europarådet upphörde att gälla i mars 2022 efter invasionen av Ukraina.⁴⁰

4.1.2 BARNS RÄTT TILL FRIHET FRÅN VÅLD

Europarådet är övertygade om att varje form av våld mot barn är ett brott mot de mänskliga rättigheterna i enlighet med artikel 19 i barnkonventionen och är av uppfattningen att våld berövar barn både sitt välmående och sin förmåga att umgås och lära sig normalt. I linje med punkt 16(2) i FN:s globala mål för hållbar utveckling har Europarådet därför åtagit sig att tillsammans med sina medlemsstater arbeta för att eliminera övergrepp, utnyttjande och alla former av våld mot barn i Europa till år 2030.⁴¹ Nedan följer en sammanställning av Europarådets regelverk kring kroppslig bestraffning av barn.

Artiklarna 3 och 8 Europakonventionen

Europakonventionen gäller lika för alla individer, såväl vuxna som barn, inom en medlemsstats jurisdiktion.⁴² Konventionen ska tolkas som ett levande

⁴⁰ Council of Europe (COE), *Kortfattat om Europarådet*, tillgänglig på: <https://www.coe.int/sv/web/about-us> (hämtat oktober 2022); COE, *Resolution CM/Res(2002)2 on the cessation of the membership of the Russian Federation to the Council of Europe*, 16 mars 2022, tillgänglig på: <https://rm.coe.int/0900001680a5da51> (hämtat oktober 2022).

⁴¹ COE, *Violence against children*, tillgänglig på: <https://www.coe.int/en/web/children/violence-against-children> (hämtat oktober 2022).

⁴² COE, *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 4 november 1950, ETS 5, artikel 1, tillgänglig på: https://www.echr.coe.int/documents/convention_swe.pdf (hämtat oktober 2022).

instrument⁴³ och hänsyn ska tas till den större kontexten av mänskliga rättigheter.⁴⁴

I fall där barn berörs tillämpas ofta artikel 8 i Europakonventionen, vilken garanterar var och ens rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Har ett barn blivit utsatt för våld tillämpas även artikel 3, vilken stadgar att ingen får utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Artiklarna 3 och 8 i Europakonventionen anses vara av särskild vikt för skyddet av just barns rättigheter och Europadomstolen har en välutvecklad praxis på området.⁴⁵

Europadomstolen har slagit fast att det följer av både artikel 3 och artikel 8 i Europakonventionen att medlemmar i Europarådet har en positiv förpliktelse att skydda individer från våld.⁴⁶ När det kommer till kroppslig bestraffning av barn, i eller utanför hemmet, har ett förbud härlett ur Europakonventionen däremot inte alltid varit en självklarhet. Europadomstolen har sedan slutet av 1970-talet stegvis fördömt företeelsen, först inom det straffrättsliga systemet (1978), därefter inom skolväsendet (1993) och senast i hemmet (1998).⁴⁷ Idag har 34 av Europarådets medlemsstater förbjudit kroppslig bestraffning av barn i samtliga miljöer.⁴⁸

I *A v. UK* tog Europadomstolen för första gången ställning mot kroppslig bestraffning av barn i hemmet. Sökanden i målet var ett barn på nio år som hade blivit illa slagen med en käpp vid ett flertal tillfällen av sin styvfar. Europadomstolen fann att våldet var tillräckligt allvarligt för att utgöra ett brott mot artikel 3 i Europakonventionen och höll den brittiska staten ansvarig för kränkningen eftersom den stod bakom en lag som tillät ”rimligt våld” i uppfostrande syfte.⁴⁹

⁴³ Europakonventionen är ett modernt instrument som tolkas dynamiskt av Europadomstolen. Detta betyder att domstolen anpassar sin tolkning utifrån rådande samhällsförhållanden, vilket gör att bestämmelserna i konventionen kan tillämpas på situationer idag som var oförutsedda när konventionen antogs, till exempel inom miljö- eller migrationsområdet (se COE, *The European Convention of Human Rights - A living instrument*, tillgänglig på: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_Instrument_ENG.pdf, hämtat oktober 2022).

⁴⁴ Çali, Başak, *Regional Protection*, s. 420.

⁴⁵ European Court of Human Rights (ECtHR) (2022). *Factsheet - Protection of minors*, tillgänglig på: https://www.echr.coe.int/documents/fs_minors_eng.pdf (hämtat oktober 2022).

⁴⁶ *Buturuga v. Romania*, Application No. 56867/15, ECtHR, 11 februari 2020.

⁴⁷ *Tyler v. UK*, Application No. 5856/72, ECtHR, 25 april 1978; *Costello-Robert v. UK*, Application No. 13134/87, ECtHR, 25 mars 1993; *A v. UK*, Application No. 25599/94, ECtHR, 23 september 1998.

⁴⁸ COE, *Corporal punishment: Progress across Europe*, tillgänglig på: <https://www.coe.int/en/web/children/corporal-punishment#%22116948877%22%3D%7B%7D%7D> (hämtat december 2022).

⁴⁹ *A v. UK*, Application No. 25599/94, ECtHR, 23 september 1998.

Artiklarna 7(10) och 17 europeiska sociala stadgan

Den europeiska sociala stadgan innehåller bestämmelser om sociala och ekonomiska mänskliga rättigheter.⁵⁰ De 42 stater som har ratificerat stadgan har erkänt att den politik som landet för ska uppnå sådana förhållanden som gör att rättigheterna i enlighet med stadgan kan förverkligas.⁵¹ Av stadgan följer att de fördragsslutande parterna ska uppnå sådana förhållanden som gör att barn är särskilt skyddade mot de risker de är utsatta för, vilka kan vara både fysiska och moraliska (artikel 7(10)) samt att mödrar och barn är erforderligt skyddade både socialt och ekonomiskt (artikel 17).

Europarådets kommitté för sociala rättigheter (ECSR) bekräftade i *General observations regarding article 7, paragraph 10, and article 17* (2001) att efterlevnaden av den europeiska sociala stadgan kräver att varje form av våld mot barn, vare sig den äger rum i hemmet, skolan eller inom någon annan institution i samhället, måste förbjudas i inhemsk lagstiftning.⁵² I *Association for the Protection of All Children (APPROACH) v. France* fann kommittén att Frankrikes lagstiftning stod i strid med artikel 17 i stadgan eftersom den inte gav uttryck för ett tillräckligt tydligt, precist och bindande förbud mot kroppslig bestraffning.⁵³

4.1.3 BARNNS RÄTT TILL FRIHET FRÅN SKADLIGA SEDVÄNJOR

Europarådet framhåller att det finns många grupper i samhället som utövar kulturella sedvänjor och menar på att många av sedvänjorna har en positiv inverkan på individer. Samtidigt noterar Europarådet att det finns andra sedvänjor, såsom barn- och tvångsäktenskap, kvinnlig könsstympning och brott i den så kallade hederns namn, som är rent skadliga för individer och efterlyser ett lagstiftningsbaserat förbud mot dessa i varje medlemsstat.⁵⁴ Äktenskap kan leda till dramatiska konsekvenser för ett barn och Europarådets generalförsamling är därav av uppfattningen att äktenskap ingångna av barn under 18

⁵⁰ COE, *The European Social Charter*, 18 oktober 1961, ETS 35, tillgänglig på: <https://www.ref-world.org/docid/3ae6b3784.html> (hämtat oktober 2022).

⁵¹ COE, *European Social Charter: Signatures & ratifications*, 2021, tillgänglig på: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/signatures-ratifications> (hämtat december 2022).

⁵² CRC, *General comment No. 8 on the right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment*, paragraf 23.

⁵³ *Association for the Protection of All Children (APPROACH) Ltd v. France*, ECSR, 12 september 2014, tillgänglig på [https://hudoc.esc.coe.int/eng/##{%22sort%22:\[%22ESCPublicationDate%20Descending%22\],\[%22ESCDIdentifier%22:\[%22cc-92-2013-dmerits-en%22\]}](https://hudoc.esc.coe.int/eng/##{%22sort%22:[%22ESCPublicationDate%20Descending%22],[%22ESCDIdentifier%22:[%22cc-92-2013-dmerits-en%22]}) (hämtat oktober 2022).

⁵⁴ COE, *Recommendation CM/Rec(2009)10 of the Committee of Ministers to Member States on Integrated National Strategies for the Protection of Children from Violence*, 18 november 2009, tillgänglig på: <https://rm.coe.int/168046d3a0%20s%2018> (hämtat oktober 2022).

år inte längre borde få ha en plats i våra samhällen.⁵⁵ Nedan följer en sammanställning av Europarådets regelverk kring barnäktenskap.

Artikel 12 Europakonventionen

Artikel 12 i Europakonventionen stadgar att giftasvuxna män och kvinnor har rätt att ingå äktenskap i enlighet med de nationella lagar som reglerar utövandet av rättigheten. Bestämmelsen är mycket allmänt hållen och innehåller till synes inga begränsningar vad gäller ålder eller samtycke. En guide avseende artikel 12, publicerad av Europadomstolen och baserad på domstolens egen praxis, finns emellertid att tillgå som specificerar innehållet något vad gäller begränsningarna av rätten att ingå äktenskap enligt Europakonventionen. Bland annat framgår att en stat inte har någon skyldighet att erkänna ett religiöst äktenskap mellan individer som vid tiden för äktenskapets ingående endast var 14 och 18 år gamla, vilket bekräftades av domstolen i *Z.H. and R.H v. Switzerland*.⁵⁶ Vad som närmare avses med att vara "giftasvuxen" framgår inte av Europadomstolens praxis och den konkreta betydelsen av artikel 12 är således överlämnad till medlemsstaterna att bestämma. En icke förhandlingsbar begränsning som följer av artikel 12 är enligt Europadomstolen däremot att ett giltigt samtycke måste föreligga. Ett tvångsäktenskap anses därför generellt sett strida mot rätten att ingå äktenskap för den part som inte givit sitt samtycke.⁵⁷

Artiklarna 32 och 37 Istanbulkonventionen

Konventionen om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och av våld i hemmet (Istanbulkonventionen) är Europas centrala instrument när det kommer till kvinnors och flickors rätt till frihet från våld och innehåller ett omfattande regelverk som ska säkerställa denna rätt.⁵⁸ 34 av Europarådets medlemsstater har ratificerat konventionen och har således gått med på att vidta alla nödvändiga åtgärder för att realisera dess standarder. Av relevans i sammanhanget är artikel 37, vilken fastställer varje konventionsstats sky-

⁵⁵ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *Resolution 1368 (2005) on forced and child marriages*, 5 oktober 2005, tillgänglig på: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17380> (hämtat oktober 2022).

⁵⁶ ECtHR (2022). *Guide on Article 12 of the European Convention of Human Rights – Right to Marry*, paragraferna 13-14, tillgänglig på: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_12_ENG.pdf (hämtat oktober 2022); *Z.H and R.H v. Switzerland*, Application No 60119/12, ECtHR, 8 december 2015.

⁵⁷ ECtHR, *Guide on Article 12 of the European Convention of Human Rights – Right to Marry*, paragraf 18.

⁵⁸ COE, *The Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence*, november 2014, ISBN 978-92-871-7990-6, tillgänglig på: <https://rm.coe.int/168008482e> (hämtat oktober 2022).

ldighet att kriminalisera den avsiktliga handlingen att tvinga ett barn att ingå äktenskap. Vidare fastställer artikel 32 att konventionsstaterna måste se till att tvångsäktenskap ogiltigförklaras och upplöses utan att någon onödig ekonomisk eller administrativ börda läggs på offret.

Europarådets expertgrupp om våld mot kvinnor (GREVIO) har preciserat att det föreligger en viss skillnad mellan barnäktenskap och tvångsäktenskap. Ett barnäktenskap är ett äktenskap som ingås när åtminstone en av parterna är under 18 år och ett tvångsäktenskap är ett äktenskap som ingås trots att en (eller båda) av parterna inte har uttryckt sitt fulla och fria samtycke till att ingå i äktenskapet.⁵⁹ Vad gäller äktenskap fokuserar Istanbulkonventionen främst på tvångsäktenskap. GREVIO har emellertid framhållit i flera nationella utvärderingar att den unga åldern på en brud i sig innebär en påtaglig risk för att hon inte varit kapabel till att lämna sitt fulla och fria samtycke eller till att stå emot ett eventuellt tvångsäktenskap.⁶⁰ Någon specifik ålder för när en flicka ska anses vara för ung för att ingå äktenskap framgår däremot inte.

4.2 PÅGÅENDE KRÄNKNINGAR AV ARTIKLARNA 19 OCH 24(3) I BARNKONVENTIONEN

4.2.1 KROPPSLIG BESTRAFFNING I STORBRITANNIEN

Trots Europadomstolens stegvisa fördömande av kroppslig bestraffning i mål som alla rörde Storbritannien och trots upprepad kritik från FN:s barnrättskommitté⁶¹ är kroppslig bestraffning i hemmet fortfarande tillåtet i England och Nordirland, vilket framgår i den senaste periodiska granskningen⁶² av Storbritannien (2016).⁶³

⁵⁹ GREVIO (2019). *The standards of the Istanbul Convention and GREVIO's jurisprudence on forced marriage*, tillgänglig på: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Children/Submissions/SecretariatofthemonitoringmechanismGREVIO_E.DOCX (hämtat oktober 2022).

⁶⁰ GREVIO, *Baseline Evaluation Report on Albania*, GREVIO/Inf(2017)13, 24 november 2017, paragraf 144, tillgänglig på: <https://rm.coe.int/grevio-first-baseline-report-on-albania/16807688a7>; GREVIO, *Baseline Evaluation Report on Turkey*, GREVIO/Inf(2018)6, 15 oktober 2018, paragraf 238, tillgänglig på: <https://rm.coe.int/eng-grevio-report-turquie/16808e5283> (hämtat oktober 2022).

⁶¹ Se bland annat CRC, *Concluding observations on the third and fourth periodic reports of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, CRC/C/GBR/CO/4, 20 oktober 2008, paragraf 42; CRC, *Concluding observations on the second periodic reports of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, CRC/C/15/Add.188, 9 oktober 2002, paragraf 38.

⁶² FN:s barnrättskommitté genomför periodiska granskningar av de stater som har anslutit sig till barnkonventionen. Vart femte år ska konventionsstaterna rapportera till kommittén om vilka åtgärder de har vidtagit för att uppfylla deras skyldigheter enligt konventionen. Granskningen av en konventionsstats rapport avslutas alltid med att kommittén kommer med kritik och rekommendationer om önskvärda förbättringar i form av "concluding observations" (se mer härom i avsnitt 2.2.2 i examensarbetet).

⁶³ CRC, *Concluding observations on the fifth periodic report of the United Kingdom of Great Britain and*

Kroppslig bestraffning av barn är förbjudet i alla skolor, fängelser, fosterhem, barnhem och inom sjukvården i Storbritannien.⁶⁴ I hemmet är föräldrar däremot fortfarande tillåtna att slå sina barn så länge de håller sig inom ramen för en ”rimlig bestraffning”.⁶⁵ Det finns ingen vedertagen definition av vad som exakt avses med en ”rimlig bestraffning” och frågan avgörs i varje enskilt fall med hänsyn till bland annat barnets ålder och bestraffningens natur. I regel anses däremot bestraffning som lämnar barnet med svullnader, blåmärken, blåtitor eller andra faktiska skador på kroppen gå utöver en ”rimlig bestraffning” och föräldern kan i sådana fall komma att hållas ansvarig för sitt agerande.⁶⁶

Med referens till allmän kommentar nr 8 (2006) om barnets rätt till skydd mot kroppslig bestraffning uppmanar FN:s barnrättskommitté Storbritannien att prioritera införandet av ett totalförbud mot all form av kroppslig bestraffning av barn, även den som äger rum i hemmet, samt att stärka sina ansträngningar för att eliminera den sociala acceptansen i landet av kroppslig bestraffning som en metod för att disciplinera barn.⁶⁷ Storbritannien å sin sida framhåller i sin periodiska rapport att staten inte försvarar någon form av våld mot barn och menar på att en ”mild smäll” överhuvudtaget inte bör betraktas som våld. Det är därför fel, menar Storbritannien, att kriminalisera föräldrar för att ha givit sitt barn en ”mild smäll” i uppfostrande syfte.⁶⁸

Storbritannien är medlem i Europarådet och har ratificerat både barnkonventionen (1991) och den europeiska sociala stadgan (1962).

4.2.2 BARNÄKTENSKAP I GREKLAND

I den senaste periodiska granskningen av Grekland (2022) upprepar FN:s barnrättskommitté vad som sades redan 2012 om att lagstiftningen i Grekland inte är förenlig med principerna i barnkonventionen vad gäller barnäktenskap.⁶⁹ I

Northern Ireland, CRC/C/GBR/CO/5, 12 juli 2016.

⁶⁴ CRC, *Fifth periodic report submitted by United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, CRC/C/GBR/5, 6 mars 2015, paragraf 87.

⁶⁵ CRC, *Concluding observations on the fifth periodic report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, paragraf 41(a).

⁶⁶ Breathnach, Tara, *Smacking children: what are the laws across the UK?*, Made for Moms, 2022, tillgänglig på: <https://www.madeformoms.com/school-and-family/smacking-children-what-are-the-laws-across-the-uk/> (hämtat oktober 2022).

⁶⁷ CRC, *Concluding observations on the fifth periodic report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, paragraf 41.

⁶⁸ CRC, *Fifth periodic report submitted by the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, paragraf 86.

⁶⁹ CRC, *Concluding observations on the combined second and third reports of Greece*, CRC/C/GRC/CO/2-3, 13 augusti 2012, paragraf 9; CRC, *Concluding observations on the combined fourth to sixth periodic reports of Greece*, CRC/C/GRC/CO/4-6, 28 juni 2022, paragraf 16.

Greek Civil Code stadgas en formell lägsta giftasålder på 18 år. Undantag får beviljas av en kompetent domstol förutsatt att äktenskapet är ”nödvändigt på grund av allvarliga skäl”.⁷⁰ Därutöver har medlemmar av den muslimska minoriteten i Thrakien i nordöstra Grekland rätt att välja mellan grekisk civillag och islamisk sharialag i frågor om bland annat familjerätt och det finns således inte heller någon nedre åldersgräns för när dessa barn är tillåtna att ingå äktenskap.⁷¹ Ett äktenskap ingått under sharialag godkänns antingen under muftins jurisdiktion⁷² eller som ett undantag från civillogen av vanlig domstol.⁷³

Grekland är den enda staten i Europa som tillåter att dess sekulära rätt ersätts av en religions heliga lag eller att religiösa funktionärer utövar dömande makt och FN:s barnrättskommitté uppmanar staten att ta bort alla lagfästa undantag som gör att äktenskap kan tillåtas för barn under 18 år.⁷⁴ Grekland å sin sida skriver i sin senaste periodiska rapport att lagar och allmänna riktlinjer avseende våld mot kvinnor, inklusive barnäktenskap, är relativt nytt för staten och ber om mer tid för att ytterligare överväga, analysera och utveckla sina åtgärder på området.⁷⁵

Grekland är medlem i Europarådet och har ratificerat både barnkonventionen (1993) och Istanbulkonventionen (2018).

4.3 SAMMANFATTNING OCH DISKUSSION

Europarådet är en samarbetsorganisation som är starkt dedikerad åt att säkerställa varje persons åtnjutande av de mänskliga rättigheterna. Detta illustreras inte minst av att det är en förutsättning för medlemskap att tillträda och respektera organisationens (och kontinentens) kärninstrument för mänskliga rättigheter. Avsaknaden av en regional barnrättsstadga kompenseras av en god kändedom

⁷⁰ Girls not Brides, Greece, 2020, tillgänglig på: <https://www.girlsnotbrides.org/learning-resources/child-marriage-atlas/regions-and-countries/greece/> (hämtat december 2022).

⁷¹ Sharia institutionaliserar en ordning med bristande jämställdhet mellan kvinnor och män där kvinnor och barn blir särskilt utsatta genom inskränkandet av ett flertal rättigheter, däribland rätten till självbestämmande och rätten till frihet från våld. Vad gäller rätten att ingå äktenskap finns det enligt sharia ingen nedre åldersgräns. Vad som generellt gäller är att flickan ska ha uppnått könsmognad, vilket inträffar olika tidigt för olika flickor (se *Nabaneh, Satang, Child marriage in The Gambia*, 2018)

⁷² En mufti är en rättslärdd funktionär i det muslimska samhället med uppgift att ge utlåtanden på frågor som staten ställer (se NE:s definition på <https://www-ne-se.ezp.sub.su.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/mufti>, hämtat december 2022).

⁷³ CRC, *Combined fourth to sixth periodic reports submitted by Greece*, CRC/C/GRC/4-6, 5 mars 2020, paragraf 2-5.

⁷⁴ CRC, *Concluding observations on the combined fourth to sixth periodic reports of Greece*, paragraf 16.

⁷⁵ CRC, *Combined fourth to sixth periodic reports submitted by Greece*, paragraf 6.

om barns särskilda behov, i såväl den privata som den offentliga sfären, samt en inställning att alltid verka för barnets bästa.

I fråga om kroppslig bestraffning av barn råder det idag inga tvivel om vilken regional standard det är som gäller. Europadomstolen har med hjälp av sin befogenhet att tolka Europakonventionen som ett levande instrument stegvis fördömt företeelsen och härlett ur artikel 3 fastställdes år 1998 slutligen ett heltäckande förbud i samtliga miljöer. Därutöver har ECSR klargjort att det följer av artiklarna 7(10) och 17 i den europeiska sociala stadgan att varje form av våld mot barn, kroppslig bestraffning inbegripet, måste förbjudas i inhemsk lagstiftning.

Storbritannien har förbundit sig att följa både Europakonventionen och den europeiska sociala stadgan. 25 år efter *A v. UK* är ”rimlig bestraffning” i hemmet fortfarande tillåtet i stora delar av landet och staten vidhåller att en ”mild smäll” överhuvudtaget inte borde anses utgöra våld. En djupt rotad kulturell övertygelse om att kroppslig bestraffning är en naturlig del av ett barns uppfostran och en motsvarande politisk övilja att förbjuda företeelsen verkar leda till en verklighet där regionala åtaganden och standarder förbises.

När det kommer till barnäktenskap är det tydligt att fokus inom det europeiska människorättssystemet främst ligger på de barnäktenskap som är grundade på tvång och inte på barnäktenskap i allmänhet. Europarådets generalförsamling har tagit ställning mot barnäktenskap och har uttalat sig om att äktenskap ingångna av barn under 18 år inte längre borde få ha en plats i våra samhällen. Däremot innehåller varken Europakonventionen eller Istanbulkonventionen någon uttrycklig skyldighet för de europeiska staterna att fastställa en lägsta giftasålder på 18 år och inte heller framgår det tillräckligt tydligt av Europadomstolen eller GREVIO:s praxis när en flicka ska anses vara för ung för att ingå äktenskap.

Den regionala standarden i fråga om barnäktenskap är att ett fullt och fritt samtycke måste föreligga (artikel 12 Europakonventionen) och att den unga åldern på en flicka kan vara en indikator på att hon inte är kapabel att lämna ett sådant (GREVIO). Det är sedan upp till varje enskild stat att fastställa en lägsta giftasålder som är förenlig med Europakonventionens principer. Handlingsutrymmet och den något diffusa standarden i avseendet leder emellertid till att det blir enklare för ett land som Grekland att komma undan med en lagstiftning som tillåter barnäktenskap utan någon som helst nedre åldersgräns.

5 AMERIKA

5.1 OAS

5.1.1 INTRODUKTION

I Nord- och Sydamerika styrs skyddet av mänskliga rättigheter av Organisationen för amerikanska stater. Förutom att värna om mänskliga rättigheter är syftet med OAS att främja en representativ demokrati, stärka fred och säkerhet, och utrota extrem fattigdom i den västra hemisfären.⁷⁶ OAS består idag av samtliga 35 självständiga stater i Nord- och Sydamerika. År 1962 stängdes Kuba tillfälligt av från organisationen efter bildandet av en marxistisk-leninistisk regering. Avstängningen upphörde år 2009 men landet har sedan dess valt att inte engagera sig i organisationen.⁷⁷

5.1.2 BARNNS RÄTT TILL FRIHET FRÅN VÅLD

Våld mot barn är ett förekommande problem i Nord- och Sydamerika. Den Interamerikanska kommissionen för mänskliga rättigheter (interamerikanska kommissionen) noterar i *Report on Corporal Punishment and Human Rights of Children and Adolescents* (2009) att kroppslig bestraffning som ett sätt att uppfostra och disciplinera barn är socialt accepterat och tolererat i många stater på de två kontinenterna.⁷⁸ I Latinamerika och Karibien utsätts två av tre barn i åldrarna 1-14 regelbundet för våldsamt disciplin i hemmet.⁷⁹

Medlemsstaterna i OAS har ett visst handlingsutrymme ("margin of discretion") beträffande utformningen samt antagandet av lagar tillämpliga på familjen och inom samhällets olika institutioner. I den ovan nämnda rapporten framhåller den interamerikanska kommissionen att detta handlingsutrymme inte får användas för att underminera principen om de mänskliga rättigheternas odelbarhet och ömsesidiga beroende. Inte heller får det användas för att underminera de principer som gör sig gällande i frågor som rör barn, till exempel principen om barnets bästa. I ljuset av barnkonventionen och jurisprudenten inom det interamerikanska samarbetet rekommenderar kommissionen därför

⁷⁶ OAS, *Charter of the Organisation of American States*, 30 april 1948 (ändrad 10 juni 1993), artiklarna 2, 3(l), tillgänglig på: <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic22.charter%20oas.htm> (hämtat november 2022).

⁷⁷ Antkowiak, M., Thomas, *The Americas*, Moeckli, Daniel, Shah, Sangeeta, Sivakumaran, Sandesh (red), *International Human Rights Law*, 3 u., Oxford University Press, Oxford, 2018, s. 425 ff.

⁷⁸ Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), *Report on Corporal Punishment and Human Rights of Children and Adolescents*, OEA/Ser/V/II.135, 5 augusti 2009, "Conclusions and Recommendations", paragraf 116, tillgänglig på <https://www.refworld.org/docid/4bda82052.html> (hämtat oktober 2022).

⁷⁹ UNICEF (2022). *A Statistical Profile on Violence Against Children in Latin America and the Caribbean*, tillgänglig på: <https://www.unicef.org/lac/media/38241/file/A-statistical-profile-of-violence-against-children-in-latin-america-and-the-caribbean.pdf> (hämtat november 2022).

medlemmarna i OAS att uttryckligen förbjuda varje form av våld mot barn, kroppslig bestraffning inbegripet, såväl i hemmet som inom andra institutioner i samhället som ansvarar för vård och/eller omsorg av barn.⁸⁰ Nedan följer en sammanställning av OAS regelverk kring kroppslig bestraffning av barn.

Artiklarna 1, 17(1) och 19 ACHR

Den interamerikanska konventionen om de mänskliga rättigheterna⁸¹ (ACHR) är ett av de två huvudinstrumenten inom OAS och har ratificerats av 25 stater.⁸² Den första artikeln i konventionen fastställer varje konventionsstats skyldighet att erkänna och respektera de rättigheter och friheter som erkänns däri till varje människa inom dess jurisdiktion. Artikel 19 är särskilt ägnad åt barns rättigheter och fastställer varje barns rätt till de skyddsåtgärder som ska tillkomma minderåriga från familjens, samhällets och statens sida. Vidare stadgar artikel 17(1) att familjen är samhällets naturliga och grundläggande enhet och är berättigad till statens skydd.

I ett rådgivande yttrande⁸³ från den interamerikanska domstolen om barnets rättsliga status (2002) skriver domstolen att det följer av artiklarna 1, 17(1) och 19 i ACHR att konventionsstaterna är skyldiga att ”adopt all positive measures required to ensure protection of children against mistreatment, whether in their relations with public authorities, or in relations among individuals [...]”. Yttrandet framhåller domstolen den höga standard som numera följer av artikel 19 i barnkonventionen vad gäller våld mot barn men drar ingen närmare slutsats än att konventionsstaterna är skyldiga att vidta positiva åtgärder för att säkerställa att barn kan utöva sina rättigheter fullt ut.⁸⁴

⁸⁰ Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), *Report on Corporal Punishment and Human Rights of Children and Adolescents*, paragraf 119.

⁸¹ OAS, *American Convention on Human Rights, "Pact of San Jose, Costa Rica"*, 22 november 1969, tillgänglig på: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201144/volume-1144-i-17955-english.pdf> (hämtat oktober 2022).

⁸² The University of Melbourne, *The Inter-American Human Rights Framework – Organs and Instruments*, 2022, tillgänglig på: <https://unimelb.libguides.com/c.php?g=928011&p=6704320> (hämtat november 2022).

⁸³ Rådgivande yttranden ("Advisory Opinions") är den interamerikanska domstolens auktoritära förklaring av en rättslig bestämmelse eller fråga. Till skillnad från domar är rådgivande yttranden varken bindande, slutliga eller verkställbara men kan hjälpa stater att förstå vilka skyldigheter de har enligt ett visst instrument (se Antkowiak, M., Thomas, *The Americas*, s. 436).

⁸⁴ Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), *Advisory Opinion OC-17/2002: Juridical Condition and Human Rights of the Child*, 28 augusti 2002, paragraf 87 och 91, tillgänglig på: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_ing.pdf (hämtat november 2022).

År 2009 bekräftade den interamerikanska domstolen i en resolution att OAS medlemsstater är skyldiga att förbjuda och eliminera varje form av kroppslig bestraffning av barn. Resolutionen utfärdades i samband med att domstolen avtog en förfrågan från kommissionen att utfärda ett rådgivande yttrande om kroppslig bestraffning av barn. Domstolen menade att det redan följer av det rådgivande yttrandet från 2002 och folkrättsliga instrument ratificerade av OAS medlemsstater att kroppslig bestraffning av barn måste förbjudas i samtliga miljöer. Domstolen underströk att barn, precis som vuxna, måste betraktas som självständiga rättighetsbärare och således skyddas från alla former av våld.⁸⁵

5.1.3 BARNNS RÄTT TILL FRIHET FRÅN SKADLIGA SEDVÄNJOR

OAS noterar att uppfattningen av barnäktenskap som en skadlig sedvänja är mycket begränsad i Nord- och Sydamerika och att för många flickor används äktenskapet som en strategi för överlevnad. I Latinamerika och Karibien ingår 25 procent av alla flickor äktenskap innan de har fyllt 18 år, vilket gör regionen till den enda i världen där andelen barnäktenskap inte minskar utan i själva verket ökar. Generalsekretären i OAS är däremot övertygad om att barnäktenskap är en skadlig sedvänja som undergräver flickors autonomi och konstaterar att insatserna måste utökas för att flickor ska kunna delta i formandet av sina egna öden.⁸⁶ Nedan följer en sammanställning av OAS regelverk kring barnäktenskap.

Artiklarna 17(2), 17(3) och 19 ACHR

Av artiklarna 17(2) och 17(3) i ACHR följer att giftasvuxna män och kvinnor har rätt att ingå äktenskap om de uppfyller kraven för detta enligt inhemsk lag. Äktenskapet måste ingås med de blivande makarnas fulla och fria samtycke och den inhemska lagen som reglerar äktenskapet får inte vara diskriminerande. Vidare stadgar artikel 19 i ACHR, som ovan nämnt, barns rätt till de skyddsåtgärder som ska tillkomma minderåriga.

Den interamerikanska domstolen har ännu inte behandlat något fall där den behövt ta ställning till den närmare innebörden av artiklarna 17(2), 17(3) och 19 i kontexten av barnäktenskap. I ett rådgivande yttrande om könsidentitet, jämställdhet och icke-diskriminering avseende samkönade par (2017) konstat-

⁸⁵ IACtHR, *Resolution: Request for Advisory Opinion presented by the Inter-American Commission on Human Rights*, 27 januari 2009, se särskilt paragraferna 5-6, 9-10, tillgänglig på: <https://archive.crin.org/en/library/legal-database/corporal-punishment-resolution-inter-american-court-human-rights-unofficial/043.html?qt-countr-tabs=1> (hämtat november 2022).

⁸⁶ OAS, *Let them be children: Combating Child and Early Marriage and Union in the Americas*, 2017, tillgänglig på: https://www.oas.org/en/media_center/press_release.asp?sCodigo=E-031/17 (hämtat november 2022).

erar domstolen däremot att varje persons fulla autonomi att bestämma vem han eller hon vill gifta sig med följer av principen om mänsklig värdighet.⁸⁷

Frågan lyftes närmare i den interamerikanska kommissionens rapport *Violence and Discrimination Against Women and Girls* (2019). I rapporten skriver den interamerikanska kommissionen att det följer av artikel 17 i ACHR, i ljuset av internationella åtaganden,⁸⁸ att barnäktenskap är ett uttryck för tvångsäktenskap när ett bristande samtycke hos minst en av parterna kombineras med ett klart ojämnt maktförhållande mellan dem. I ett barnäktenskap har inte sällan åtminstone en av parterna saknat den mognad som krävs för att man enligt kommissionen ska anses vara kapabel till att lämna sitt fulla, fria och informerade samtycke till att ingå äktenskap. Är dessutom maktförhållandet ojämnt, vilket exempelvis kan bero på en tydligt framträdande åldersskillnad, måste äktenskapet enligt kommissionen vara att bedöma som ett tvångsäktenskap. Kommissionen bedömer att den genomsnittliga åldersskillnaden på 5-7 år som har observerats mellan makar i Centralamerika är en sådan ”framträdande åldersskillnad” som kan vara en indikator på att äktenskapet inte varit grundat på någon fri vilja.⁸⁹

Artikel 8(b) Belém do Pará-konventionen

Belém do Pará-konventionen antogs år 1994 för att fastställa kvinnors rätt till ett liv fritt från våld och för att tydliggöra att allt våld mot kvinnors fysiska, sexuella och psykologiska integritet utgör ett brott mot de mänskliga rättigheterna. Konventionen åtnjuter en bredare acceptans i Nord- och Sydamerika än ACHR och har ratificerats av samtliga medlemsstater i OAS förutom USA, Kanada och Kuba.⁹⁰

Artikel 8(b) i Belém do Pará-konventionen stadgar att konventionsstaterna måste vidta åtgärder för att modifiera sociala och kulturella beteendemönster bland män och kvinnor i syfte att motverka fördomar och sedvänjor baserade på idén om det ena könets underlägsenhet eller de stereotypa rollerna för män och kvinnor som legitimerar och/eller förvärrar våld mot kvinnor. I *Violence and Dis-*

⁸⁷ Inter-american Court of Human Rights, *Advisory Opinion OC-24/17: Gender identity, equality and non-discrimination with regard to same-sex couples*, 27 november 2017, paragraf 225, tillgänglig på: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_eng.pdf (hämtat december 2022).

⁸⁸ Här hänvisar den interamerikanska kommissionen särskilt till artikel 16 i FN:s kvinnokonvention som erkänner kvinnor och mäns lika rätt att ingå äktenskap av egen fri vilja.

⁸⁹ IACHR (2019). *Violence and Discrimination against Women and Girls*, paragraferna 214-215, 219, tillgänglig på: <https://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/ViolenceWomenGirls.pdf> (hämtat november 2022).

⁹⁰ OAS, *About the Belém do Pará Convention*, tillgänglig på: <https://www.oas.org/en/mesecvi/convention.asp> (hämtat november 2022).

crimination Against Women and Girls (2019) skriver den interamerikanska kommissionen att artikel 8(b) i Belém do Pará-konventionen måste tolkas som en skyldighet för konventionsstaterna att förebygga och utrota barnäktenskap där flickor utsätts för olika former av våld och diskriminering baserat på deras kön.⁹¹

I *Hemispheric Report on Child Pregnancy in the States Party to the Belém do Pará Convention* (2017) rekommenderar MESECVI (uppföljningsmekanismen till Belém do Pará-konventionen) dess konventionsstater att se över och, vid behov, reformera lagar och praxis för att höja minimiåldern för äktenskap till 18 år. I rapporten framhåller kommittén även *de facto*-äktenskapen,⁹² vilka framför allt förekommer i Latinamerika och Karibien, och att de måste tas på lika stort allvar som de traditionella, juridiska äktenskapen.⁹³

5.2 PÅGÅENDE KRÄNKNINGAR AV ARTIKLARNA 19 OCH 24(3) I BARNKONVENTIONEN

5.2.1 KROPPSLIG BESTRAFFNING I ECUADOR

Ecuador är ett av de få länder i Sydamerika där ett fullständigt förbud mot kroppslig bestraffning av barn ännu inte har uppnåtts. Faktum är att Sydamerika, tillsammans med Europa, ligger i klar framkant på området och åtta av dess tolv självständiga stater har förbjudit kroppslig bestraffning av barn i samtliga miljöer.⁹⁴

I den senaste periodiska granskningen av Ecuador (2017) uttrycker FN:s barnrättskommitté sin oro över de flertaliga former av våld som fortsätter att utövas mot barn i det ecuadorianska samhället.⁹⁵ Våldet förekommer bland annat i skolan och i kollektivtrafiken och tycks påverka barn i åldrarna 5-11 och barn tillhörande ursprungsbefolkningen i större utsträckning.⁹⁶ Vad gäller våldet i skolan noterar kommittén att det i den ecuadorianska *Children and Adolescents*

⁹¹ IACHR (2019). *Violence and Discrimination against Women and Girls*, paragraf 223, tillgänglig på: <https://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/ViolenceWomenGirls.pdf> (hämtat november 2022).

⁹² Se mer om *de facto*-äktenskap i avsnitt 5.2.2 "Barnäktenskap i Dominikanska republiken".

⁹³ MESECVI (2017). *Hemispheric Report on Child Pregnancy in the States Party to the Belém do Pará Convention*, se särskilt paragraferna 61, 64, 228, tillgänglig på: <https://www.oas.org/en/mesecvii/docs/MESECVI-EmbarazoInfantil-EN.pdf> (hämtat november 2022).

⁹⁴ End Corporal Punishment, *Progress in the Americas and the Caribbean*, tillgänglig på: <https://endcorporalpunishment.org/americas-and-the-caribbean/> (hämtat november 2022).

⁹⁵ Redan år 2005 uttryckte FN:s barnrättskommitté sin oro över det höga antalet barn som utsattes för våld i Ecuador och uppmanade landet att stärka sina ansträngningar för att ta itu med problemet (se *Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Ecuador*, paragraferna 31-31, 47-48).

⁹⁶ CRC, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Ecuador*, CRC/C/ECU/CO/5-6, 26 oktober 2017, paragraf 24(a).

Code (2003) går att återfinna ett uttryckligt förbud för lärare att utsätta elever för kroppslig bestraffning. Kommittén uppmanar därför landet att anta en strategi för att förebygga och eliminera våldet även i praktiken.⁹⁷

När det kommer till kroppslig bestraffning i hemmet innehåller *Children and Adolescents Code* inget uttryckligt förbud och inte heller läst tillsammans med den ecuadorianska konstitutionen, vilken bland annat fastställer principen om barnets bästa, sänds ett tydligt budskap att det är förbjudet även för föräldrar att slå sina barn. FN:s barnrättskommitté uppmanar därför Ecuador att påskynda antagandet av *Organic Law for a Childhood and Adolescence Free from Physical Punishment and Degrading Treatment*, vilken har varit uppe för granskning i den ecuadorianska nationalförsamlingen till och från sedan 2018 och är avsedd att kriminalisera kroppslig bestraffning av barn i samtliga miljöer.⁹⁸

Ecuador är medlem i OAS och har ratificerat både barnkonventionen (1990) och ACHR (1977).

5.2.2 BARNÄKTENSKAP I DOMINIKANSKA REPUBLIKEN

Dominikanska republiken är ett av de länder i Nord- och Sydamerika där förekomsten av barnäktenskap är allra högst. I Enriquillo, ett område i landets sydvästra del, ingick 49 procent av alla kvinnor i åldrarna 20–49 äktenskap innan de fyllde 18 år, visar siffror från Girls Not Brides. Landet tacklas dessutom med informella, *de facto*-äktenskap, där unga flickor flyttar in i vuxna mäns hem och agerar precis som om de vore deras fruar. Dessa äktenskap registreras inte hos landets myndigheter och är således mycket svåra för staten att kontrollera.⁹⁹

Sedan 2021 är äktenskap förbjudet utan undantag för personer under 18 år i Dominikanska republiken. Om, och i så fall i vilken utsträckning, de ovan nämnda siffrorna är på väg att förändras är en fråga som förvisso är mycket intressant, men som ligger utanför den här framställningen. Tanken är istället att med hjälp av den senaste periodiska granskningen av Dominikanska republiken (2015) illustrera hur verkligheten såg ut för bara något år sedan i ett land som ratificerat både barnkonventionen och Belém do Pará-konventionen.¹⁰⁰

⁹⁷ End Corporal Punishment, *Corporal punishment of children in Ecuador*; CRC, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Ecuador*, paragraf 6(a) och 25(a).

⁹⁸ End Corporal Punishment, *Corporal punishment of children in Ecuador*; CRC, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Ecuador*, paragraf 23.

⁹⁹ Girls Not Brides, *Dominican Republic*, 2021, tillgänglig på: <https://www.girlsnotbrides.org/learning-resources/child-marriage-atlas/atlas/dominican-republic> (hämtat november 2022).

¹⁰⁰ Dominikanska republiken ratificerade barnkonventionen år 1991 och Belém do Pará-konventionen år 1996.

Under granskningen noterade FN:s barnrättskommitté att det fanns en lägsta giftasålder på 18 år i Dominikanska Republiken som gällde lika för både flickor och pojkar. Kommittén framhöll emellertid sin oro över de lättåtkomliga undantag från minimiåldern som tilläts i landet och den således mycket höga förekomsten av barnäktenskap. Undantag från minimiåldern beviljades dels för flickor från 15 år och pojkar från 16 år om de kunde uppvisa ett skriftligt samtycke från sina föräldrar, dels för ännu yngre barn efter auktorisation av en domare.¹⁰¹

FN:s barnrättskommitté avslutade sin periodiska granskning med att uppmana Dominikanska republiken att säkerställa efterlevnaden av den formella minimiåldern för äktenskap i landet och att ändra dess lagstiftning så att undantag endast kunde beviljas för flickor och pojkar från 16 år. Kommittén underströk vidare vikten av att sådana undantag endast beviljas av en kompetent domstol och med barnets fulla, fria och informerade samtycke.¹⁰²

5.3 SAMMANFATTNING OCH DISKUSSION

Undersökningen av det interamerikanska människorättssystemet visar på att höga regionala standarder är möjliga att uppnå även genom allmänt hållna människorättsinstrument. ACHR innehåller endast en bestämmelse som är särskilt ägnad åt barns utsatta position i samhället (artikel 19) och dess innehåll i fråga om rätten till frihet från våld och skadliga sedvänjor är avhängig de vägval och uttalanden som den interamerikanska kommissionen och den interamerikanska domstolen väljer att göra.

Vad gäller kroppslig bestraffning bekräftade både kommissionen och domstolen år 2009 att det följer av ACHR att barn, precis som vuxna, måste skyddas från alla former av våld och att kroppslig bestraffning av barn följaktligen måste förbjudas i samtliga miljöer. Även utan en konventionsgrundad skyldighet att skydda barn från alla former av våld är den regionala standarden i avseendet således klar och lämnar inget utrymme för någon alternativ tolkning. Anmärkningsvärd är den effekt som klargörandet har fått i Sydamerika där antalet stater med ett heltäckande förbud mot kroppslig bestraffning har gått från två stycken innan 2009 till åtta stycken i skrivande stund.¹⁰³

¹⁰¹ CRC, *Concluding observations on the combined third to fifth periodic reports of the Dominican Republic*, CRC/C/DOM/CO/3-5, 6 mars 2015, paragraf 37.

¹⁰² CRC, *Concluding observations on the combined third to fifth periodic reports of the Dominican Republic*, paragraf 38.

¹⁰³ End Corporal Punishment, *Progress in the Americas and the Caribbean*.

Ecuador är ett av de länder som har visat på en vilja att reformera sin lagstiftning men ännu inte uppnått ett heltäckande förbud i samtliga miljöer. Kroppslig bestraffning av barn i skolan har utdömts i inhemsk lagstiftning men som den periodiska granskningen av landet visar leder inte antagandet av en lag automatiskt till utrotningen av ett i kulturen djupt rotat fenomen.

När det istället kommer till barnäktenskap verkar det inte råda någon riktig konsensus inom det interamerikanska människorättssystemet beträffande vilken regional standard som ska gälla. Artikel 8(b) i Belém do Pará-konventionen är relativt allmänt hållen men uppenbarligen utformad för att komma åt skadliga sedvänjor som barn- och tvångsäktenskap. MESECVI har rekommenderat dess konventionsstater att se över och, vid behov, reformera lagar för att höja minimiåldern för äktenskap till 18 år. Däremot har varken den interamerikanska domstolen eller den interamerikanska kommissionen på ett klart och tydligt sätt tagit ställning mot barnäktenskap mer än de fall då (i) en av parterna har lämnat ett bristande samtycke och det är uppenbart att maktförhållandet inom äktenskapet är ojämnt eller då (ii) våld och diskriminering baserat på kön förekommer i äktenskapet.

Avsaknaden av ett tydligt ställningstagande mot varje barnäktenskap bidrar till upprätthållandet av en verklighet i Nord- och Sydamerika där andelen barnäktenskap i vissa regioner fortsätter att öka. På många håll uppfattas inte barnäktenskap överhuvudtaget som en skadlig sedvänja, vilket illustreras av det faktum att det för endast två år sedan var tillåtet för en 15-årig flicka i Dominikanska republiken att ingå äktenskap med det enda kravet att hon behövde uppvisa ett skriftligt samtycke från sina föräldrar. Med en liknande inställning i fler stater skapas en miljö där barnäktenskap får grassera och den rådande cykeln av fattigdom på de två kontinenterna får fortsätta.

MESECVI:s arbete och rekommendation till staterna i Nord- och Sydamerika att fastställa en lägsta giftasålder på 18 år ska inte underskattas, särskilt med hänsyn till att Belém do Pará-konventionen åtnjuter en högre ratificeringsstatus än den interamerikanska konventionen. Finns det en genuin politisk vilja att förbättra kvinnors och flickors levnadsvillkor så kommer rekommendationen att efterkommas. På en kontinent som möter sådana enorma utmaningar vad gäller barnäktenskap och allt vad det innebär hade ett tydligt fördömande av företeelsen, antingen av kommissionen eller domstolen, emellertid varit på sin plats. Som utvecklingen kring kroppslig bestraffning illustrerar är såväl kommissionen som domstolen två mycket inflytelserika organ inom det interamerikanska människorättssystemet med potential att sätta och förändra regionala standarder med positiv inverkan på barns liv.

6 AFRIKA

6.1 AU

6.1.1 INTRODUKTION

I juli 2002 grundades officiellt den Afrikanska unionen i syfte att efterträda och bygga vidare på det arbete som utfördes mellan 1963 och 1999 av Organisationen för afrikansk enhet (OAU).¹⁰⁴ I den nya regionala organisationen skulle det finnas ett tydligare syfte att främja och skydda mänskliga rättigheter. Brott mot de mänskliga rättigheterna skulle inte längre få försvaras med principen om staters suveränitet.¹⁰⁵

AU består idag av samtliga 55 stater i Afrika.¹⁰⁶ Erkännandet av de mänskliga rättigheterna ökar ständigt men av olika anledningar möter kontinenten stora svårigheter i att realisera dem i praktiken. Vad man med säkerhet kan säga är att fattigdom och brott mot de mänskliga rättigheterna går hand i hand, precis som det gör på andra platser i världen.¹⁰⁷

Unikt för AU är den afrikanska stadgan för barnets rättigheter och välfärd (ACRWC) som antogs år 1990 som ett regionalt svar på FN:s barnkonvention.¹⁰⁸ Vad som utmärker stadgan från barnkonventionen är att den är anpassad efter det afrikanska samhället och afrikanska barns unika behov. I flera avseenden, till exempel vad gäller barnsoldater, barnäktenskap och principen om barnets bästa, erbjuder ACRWC därav ett starkare skydd än barnkonventionen och stadgan fyller således en mycket viktig funktion för barn i Afrika.¹⁰⁹

6.1.2 BARNNS RÄTT TILL FRIHET FRÅN VÅLD

ACRWC har ratificerats av 49 afrikanska stater och fastställer varje barns rätt till ett liv fritt från våld och vanvård.¹¹⁰ Trots detta äger kroppslig bestraffning

¹⁰⁴ African Union (AU), *About the African Union*, tillgänglig på: <https://au.int/en/overview> (hämtat november 2022).

¹⁰⁵ Heyns, Christof, Killander, Magnus, *Africa*, Moeckli, Daniel, Shah, Sangeeta, Sivakumaran, Sandesh (red), *International Human Rights Law*, 3 u., Oxford University Press, Oxford, 2018, s. 466.

¹⁰⁶ AU, *Member States*, tillgänglig på: https://au.int/en/member_states/countryprofiles2 (hämtat november 2022). Medlemsstaterna i OAU fördes automatiskt över till AU vid återlanseringen av organisationen utan någon närmare bedömning av huruvida staterna efterlevde dess internationella och regionala åtaganden (Heyns, Christof, Killander, Magnus, *Africa*, s. 467).

¹⁰⁷ Heyns, Christof, Killander, Magnus, *Africa*, s. 465.

¹⁰⁸ Organization of African Unity (OAU), *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, 11 juli 1990, CAB/LEG/24.9/49, tillgänglig på: https://www.achpr.org/public/Document/file/English/achpr_instr_charterchild_eng.pdf (hämtat november 2022).

¹⁰⁹ Plan International, *Afrikanska Barnrättsstadgan*, tillgänglig på: <https://plansverige.org/om-plan/var-verksamhet/barnkonventionen/afrikanska-barnrattsstadgan/> (hämtat november 2022).

¹¹⁰ AU (2019). *List of countries which have signed, ratified/aceeded to the African Charter on the*

av barn i hemmet, skolan och inom andra institutioner i samhället rum i en enorm utsträckning och är den mest förekommande formen av våld mot barn i Afrika.¹¹¹ I december 2022 hade endast tolv afrikanska stater förbjudit kroppslig bestraffning av barn i samtliga miljöer.¹¹²

Den Afrikanska expertkommittén för barnets rättigheter och välfärd (afrikanska barnrättskommittén) ansvarar för att övervaka, främja och skydda de i ACRWC fastställda rättigheterna. I *Statement on Violence Against Children* (2011) efterlyser den afrikanska barnrättskommittén ett genuint och fast engagemang från de afrikanska staterna för att stödja utrotningen av alla former av våld mot barn. Kommittén menar på att ingen tradition, övertygelse eller socioekonomisk situation motiverar användandet av våld mot barn, hur mildt det än må vara, och uppmanar de afrikanska staterna att införliva och förverkliga bestämmelserna i FN:s barnkonvention och ACRWC i deras inhemska rättsordningar och samhällen.¹¹³ Nedan följer en sammanställning av AU:s regelverk kring kroppslig bestraffning av barn.

Artiklarna 11(5), 20(c), 16 och 17(2)(a) ACRWC

De afrikanska staternas skyldighet att förbjuda kroppslig bestraffning av barn regleras i ACRWC. I artikel 16 återfinns en allmän skyldighet för parterna till stadgan att vidta alla lagstiftande, administrativa och sociala åtgärder för att skydda barn från alla former av tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling. Artiklarna 11(5) och 20(c) ålägger lärare och föräldrar att säkerställa att varje metod för att disciplinera barn utförs med mänsklighet och med respekt för barns inneboende värdighet. Slutligen finns det en bestämmelse i artikel 17(2) (a) som är särskilt ägnad åt barn som är fängslade eller på annat sätt är berövade sin frihet. Av bestämmelsen följer att frihetsberövade barn inte får utsättas för tortyr, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.

Rights and Welfare of the Child, tillgänglig på: <https://au.int/sites/default/files/treaties/36804-sl-AFRICAN%20CHARTER%20ON%20THE%20RIGHTS%20AND%20WELFARE%20OF%20THE%20CHILD.pdf> (hämtat november 2022).

¹¹¹ Vohito, Sonia, *The African Children's Charter and Ending Corporal Punishment of Children in Africa: A work in progress*, African Human Rights Law Journal (vol. 21 No. 1) 2021, s. 74-98, tillgänglig på <https://www.ahrj.up.ac.za/vohito-s> (hämtat november 2022).

¹¹² Togo (2007), Demokratiska republiken Kongo, Kenya, Tunisien (2010), Sydsudan (2022), Kap Verde (2013), Benin (2015), Sydafrika (2019), Seychellerna, Guinea (2020), Zambia och Mauritius (2022) (se End Corporal Punishment, *Progress in Africa*, tillgänglig på: <https://endcorporalpunishment.org/africa/>).

¹¹³ ACERWC, *Statement on Violence against Children*, 2011, tillgänglig på: <http://endcorporalpunishment.org/wp-content/uploads/key-docs/ACERWC-statement-on-VAC-2011-EN.pdf> (hämtat november 2022).

Första gången frågan om kroppslig bestraffning av barn behandlades av den afrikanska barnrättskommittén var år 2014 i ett kollektivt klagomål. I *Centre for Human Rights and la Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme v. Senegal* var frågan bland annat om Senegal bröt mot sina skyldigheter enligt ACRWC när staten underlät att skydda barn tillhörande gruppen *talibés* från att bli slagna av sina *marabouts* (lärare) medan de gick i koranskola.¹¹⁴ Kommittén fann att våldet mot *talibés*-barnen, som redan befann sig i en mycket utsatt situation på grund av att de bodde på skolan, var att jämföra med kroppslig bestraffning och kränkte deras rättigheter enligt artiklarna 11(5) och 16 i ACRWC.¹¹⁵

År 2017 skulle skyddet mot kroppslig bestraffning komma att utökas ytterligare när den afrikanska barnrättskommittén i *Minority Rights Group International and SOS-Esclaves on behalf of Said Ould Salem and Yarg Ould Salem v. Republic of Mauritania* angav att den var av uppfattningen att varje form av kroppslig bestraffning av barn, i vilken miljö den än äger rum, borde avskaffas i enlighet med artikel 16 i ACRWC.¹¹⁶

6.1.3 BARNNS RÄTT TILL FRIHET FRÅN SKADLIGA SEDVÄNJOR

Förekomsten av barnäktenskap är ett stort problem på den afrikanska kontinenten och siffror från UNICEF visar att ungefär 40 procent av alla afrikanska flickor ingår äktenskap innan de har fyllt 18 år. I Väst- och Centralafrika är situationen särskilt allvarlig, där sex av världens tio länder med den högsta andelen barnäktenskap är belägna.¹¹⁷

AU betraktar barnäktenskap som ett allvarligt brott mot de mänskliga rättigheterna och företeelsen är därav uttryckligen förbjuden i regionala människorättsinstrument. Därutöver har majoriteten av de afrikanska staterna valt att fastställa en lägsta giftasålder på 18 år i sina inhemska rättsordningar. I vissa stater, till exempel i Libyen och Algeriet, är minimiåldern för äktenskap till och

¹¹⁴ *Talibés* kallas de barn som bor och studerar på koranskolor i Senegal. Pojkarna är vanligtvis mellan 5-15 år och skickas inte sällan ut på gatorna av sina lärare för att tigga om pengar eller mat (se mer härom i Fatoumata Ouedrago, *The Plight of Talibé Children in Senegal*, 2021).

¹¹⁵ *Centre for Human Rights and la Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme v. Senegal*, Communication No. 003/Com/001/2012, ACERWC, 15 april 2014, paragraferna 65, 67 och 68, tillgänglig på: <https://www.escr-net.org/caselaw/2015/centre-human-rights-university-pretoria-and-rencontre-africaine-pour-defense-droits> (hämtat november 2022).

¹¹⁶ *Minority Rights Group International and SOS-Esclaves on behalf of Said Ould Salem and Yarg Ould Salem v. Republic of Mauritania*, Communication No. 007/Com/003/2015, ACERWC, 15 december 2017, paragraf 88, tillgänglig på: <https://www.escr-net.org/caselaw/2018/minority-rights-group-international-and-sos-esclaves-behalf-said-ould-salem-and-yarg> (hämtat november 2022).

¹¹⁷ UNICEF, *Child Marriage: West and Central Africa*, 2019, tillgänglig på: <https://www.unicef.org/wca/child-marriage> (hämtat november 2022).

med högre än 18 år.¹¹⁸ Nedan följer en sammanställning av AU:s regelverk kring barnäktenskap.

Artikel 21 ACRWC

Artikel 21(1)(b) i ACRWC ålägger dess fördragsslutande stater att vidta alla lämpliga åtgärder för att eliminera skadliga sociala och kulturella sedvänjor som negativt påverkar barns välfärd, värdighet och utveckling, i synnerhet sådana sedvänjor som diskriminerar barn på grund av deras kön. Vidare fastställer artikel 21(2) ett uttryckligt förbud mot barnäktenskap och trolovning av barn samt en skyldighet för de afrikanska staterna att fastställa en lägsta giftasålder på 18 år i deras inhemska rättsordningar.

I en gemensam allmän kommentar av den Afrikanska kommissionen för mänskliga och folkens rättigheter (afrikanska kommissionen) och den afrikanska barnrättskommittén¹¹⁹ från år 2017 förklarar den afrikanska barnrättskommittén hur tillåtandet av barnäktenskap även strider mot samtliga grundprinciper i ACRWC.¹²⁰ Den afrikanska barnrättskommittén framhåller särskilt principen om barnets bästa och hur den varken kan eller bör tolkas som ett rättfärdigande för stater att tillåta barnäktenskap. Kommittén ser hur principen om barnets bästa många gånger missbrukas av de afrikanska staterna för att hävda att ett barn skulle undvika vanära eller klara sig bättre ekonomiskt om han eller hon gifte sig. Med hänsyn till de fysiska, psykiska, sociala och ekonomiska konsekvenser som följer med ett barnäktenskap är den afrikanska barnrättskommittén av uppfattningen att ett barnäktenskap aldrig kan vara i enlighet med barnets bästa.¹²¹

¹¹⁸ AU (2013). *Campaign to end Child Marriage in Africa: Call to Action*, s. 4, tillgänglig på: https://au.int/sites/default/files/pages/32905-file-campaign_to_end_child_marriage_in_africa_call_for_action_english.pdf (hämtat november 2022).

¹¹⁹ ACHPR, ACERWC, *Joint general comment of the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) and the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child (ACERWC) on ending child marriage*, 2017, tillgänglig på: <https://www.right-to-education.org/resource/joint-general-comment-african-commission-human-and-peoples-rights-achpr-and-african> (hämtat november 2022).

¹²⁰ Principen om barnets bästa (artikel 4 ACRWC), rätten till icke-diskriminering (artikel 3 ACRWC), rätten till överlevnad, utveckling och skydd (artikel 5 ACRWC) samt rätten att uttrycka sina åsikter och att bli hörd (artikel 4 ACRWC) (se *Joint general comment of the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) and the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child (ACERWC) on ending child marriage*, paragraferna 7-14).

¹²¹ ACHPR, ACERWC, *Joint general comment of the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) and the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child (ACERWC) on ending child marriage*, paragraferna 7-9.

Artikel 6(b) Maputo-protokollet

Som ett tilläggsprotokoll till den afrikanska stadgan för mänskliga och folkens rättigheter (ACHPR) antogs år 2003 den afrikanska kvinnorrättsstadgan, det så kallade Maputo-protokollet.¹²² Protokollet har ratificerats av 42 afrikanska stater och utlovar omfattande rättigheter för afrikanska kvinnor och flickor.¹²³ Artikel 6(b) i Maputo-protokollet stadgar att fördragsslutande stater ska säkerställa att män och kvinnor betraktas som jämlika parter och åtnjuter lika rättigheter i äktenskapet. Staterna ska vidare vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder för att garantera en minimiålder för äktenskap på 18 år.

I den gemensamma allmänna kommentaren som refererades till ovan påminner den afrikanska kommissionen och den afrikanska barnrättskommittén de afrikanska staterna om vilka åtaganden de har gjort i förhållande till avskaffandet av barnäktenskap. I kommentaren understryker de två expertkommittéerna de fördragsslutande staternas skyldighet att ändra, upphäva eller komplettera inhemsk lagstiftning så att varje form av barnäktenskap undantagslöst förbjuds. Stater med pluralistiska rättssystem måste vidare se till att lagstiftningsåtgärder inte blir verkningslösa genom att företräde ges till religiösa, sedvanliga eller traditionella lagar som tillåter eller stödjer barnäktenskap.¹²⁴

6.2 PÅGÅENDE KRÄNKNINGAR AV ARTIKLARNA 19 OCH 24(3) I BARNKONVENTIONEN

6.2.1 KROPPSLIG BESTRAFFNING I BOTSWANA

I den senaste periodiska granskningen av Botswana (2019) uttrycker FN:s barnrättskommitté sin oro över att kroppslig bestraffning av barn fortfarande är tillåtet i samtliga miljöer i landet, till och med som ett straff för brott.¹²⁵ Kommittén har i sina tidigare rekommendationer varit tydlig med att Botswana bör vidta alla sociala och lagstiftande åtgärder för att förbjuda kroppslig

¹²² AU, *Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa*, 11 juli 2003, tillgänglig på: https://au.int/sites/default/files/treaties/37077-treaty-charter_on_rights_of_women_in_africa.pdf (hämtat november 2022).

¹²³ AU (2019). *List of countries which have signed, ratified/aceeded to the protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa*, tillgänglig på: <https://au.int/sites/default/files/treaties/37077-sl-PROTOCOL%20TO%20THE%20AFRICAN%20CHARTER%20ON%20HUMAN%20AND%20PEOPLE%27S%20RIGHTS%20ON%20THE%20RIGHTS%20OF%20WOMEN%20IN%20AFRICA.pdf> (hämtat november 2022).

¹²⁴ ACHPR, ACERWC, *Joint general comment of the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) and the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child (ACERWC) on ending child marriage*, paragraferna 16-19.

¹²⁵ CRC, *Concluding observations on the combined second and third reports of Botswana*, CRC/C/BWA/CO/2-3, 26 juni 2019, paragraf 35.

bestraffning av barn i samtliga miljöer och för att uppmuntra alternativa uppfostringsmetoder som är förenliga med barns mänskliga värdighet.¹²⁶

Penal Code (1964) fastställer ett antal brott för vilka kroppslig bestraffning får föreläggas pojkar över 14 år, däribland misshandel, rån och att resa med tåg utan biljett. Straffet får uppgå till max sex slag och en läkare måste intyga på förhand att den straffskyldige pojken är lämplig för att ta emot det bestämda straffet. Bedömer läkaren under straffaktens gång att pojken inte längre är kapabel till att ta emot straffet har denne rätt att ingripa och avbryta akten.¹²⁷

Children's Act (2009) gör kroppslig bestraffning i hemmet lagligt genom att det nationella förbudet mot att utsätta barn för tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning uttryckligen inte ska tolkas som ett förbud mot kroppslig bestraffning i uppfostrande syfte. Bestraffningen får inte utföras på ett sätt som är oskäligt med hänsyn till sin omfattning eller natur och får inte utföras på ett barn som på grund av sin ålder eller någon annan anledning är oförmögen att förstå rättvisan och syftet med den.¹²⁸

År 2017 upplyste Botswana FN:s barnrättskommitté om att allmänna diskussioner äger rum i landet om ett eventuellt införande av förbud mot kroppslig bestraffning och vad alternativa metoder för att disciplinera barn skulle kunna vara. Samtidigt påpekade Botswana att många i landet är av uppfattningen att kroppslig bestraffning fyller en viktig funktion i samhället eftersom det visar barn att regelbrott leder till personliga och negativa konsekvenser.¹²⁹

Botswana har ratificerat både barnkonventionen (1995) och ACRWC (2001).

6.2.2 BARNÄKTENSKAP I GAMBIA

I den senaste periodiska granskningen av Gambia (2015) välkomnade FN:s barnrättskommitté antagandet av *Children's Act* (2005), vilken bland annat

¹²⁶ CRC, *Concluding observations on the initial report of Botswana*, CRC/C/15/Add.242, 3 november 2004, paragraferna 36-37.

¹²⁷ Botswana: *Penal Code*, 1 januari 1964, paragraferna 25, 28, 146, 247, 292, 316, tillgänglig på: <https://icj2.wpenginepowered.com/wp-content/uploads/2013/05/Botswana-Penal-Code-1964-eng.pdf> (hämtat november 2022); Botswana: *Criminal Procedure and Evidence Act*, 1 januari 1939, artikel 305, tillgänglig på: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/61337/92022/F805974928/BWA61337.pdf> (hämtat november 2022).

¹²⁸ Botswana: *Children's Act*, 16 juni 2009, paragraf 61, tillgänglig på: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=97343 (hämtat november 2022).

¹²⁹ CRC, *Combined second and third reports submitted by Botswana*, CRC/C/BWA/2-3, 27 november 2018, paragraferna 85 och 93.

definierar ett barn som varje person under 18 år. Kommittén noterade emellertid att lagen inte uppfyllde de krav som barnkonventionen ställer vad gäller äktenskap och uppmanade Gambia att se över lagen så att det tydligt framgår att inget äktenskap är tillåtet före 18 års ålder.¹³⁰ Som ett svar på detta antog Gambia året därpå *Children's (Amendment) Act* (2016), vilken uttryckligen förbjuder barnäktenskap och fastställer en minimiålder för äktenskap på 18 år.¹³¹

Antagandet av *Children's (Amendment) Act* (2016) avslutade däremot inte den rättsliga problematiken kring barnäktenskap i landet. Gambia är nämligen ett land med ett pluralistiskt rättssystem och enligt en bestämmelse i landets konstitution är principen om icke-diskriminering inte tillämplig i äktenskapsfrågor. När det kommer till äktenskap, och familjerätt i allmänhet, erkänner den gambianska konstitutionen islamisk sharialag att verka istället för civillagen.¹³² Som en konsekvens av detta är förbudet mot barnäktenskap mycket enkelt att kringgå eftersom ungefär 95 procent av Gambias befolkning är muslimer.¹³³

FN:s barnrättskommitté uttrycker sin oro över det höga antal flickor som ingår äktenskap för tidigt i Gambia och som en följd av detta blir gravida och avbryter sin skolgång. Inför nästa periodiska granskning av Gambia (som äger rum i skrivande stund) har kommittén därför bett Gambia att lämna information om hur landet arbetar för att begränsa religiös inverkan i frågor som rör barn och för att religiösa ledare ska tolka sharialagarna i enlighet med barnkonventionen.¹³⁴

Gambia har ratificerat barnkonventionen (1990), ACRWC (2000), och Maputo-protokollet (2005).

6.3 SAMMANFATTNING OCH DISKUSSION

Afrika är en kontinent som av många olika anledningar möter stora svårigheter i att realisera barns rätt till frihet från våld och skadliga sedvänjor. Till skillnad från andra kontinenter med samma problem, såsom Asien (som har lämnats

¹³⁰ CRC, *Concluding observations on the combined second and third periodic reports of the Gambia*, CRC/C/GMB/CO/2-3, 20 februari 2015, paragraferna 7-8.

¹³¹ CRC, *List of issues prior to submission of the combined fourth to seventh periodic reports of the Gambia*, 1 april 2020, paragraf 4.

¹³² Gambia: *Constitution of the Republic of The Gambia*, 16 januari 1997, artiklarna 7(f), 33(1), 32(2), 32(5)(c), tillgänglig på: <https://www.refworld.org/docid/4811c33f2.html> (hämtat november 2022).

¹³³ Nabaneh, Satang, *Child Marriage in The Gambia* (ur: A Report on Child Marriage in Africa), University of Pretoria, 2018, s. 55 f, tillgänglig på: https://www.researchgate.net/publication/331260673_%27Child_marriage_in_The_Gambia%27_as_part_of_the_Child_Marriage_in_Africa_study (hämtat november 2022).

¹³⁴ CRC, *List of issues prior to submission of the combined fourth to seventh periodic reports of the Gambia*, paragraferna 4(a), 11, 29(c).

utanför arbetet just på grund av att kontinenten inte har något fungerande människorättssystem), har Afrika däremot valt att agera på den oro som många länder, framför allt i västvärlden, känner för kontinenten. Afrika är den enda kontinenten i världen som har utarbetat sin egna regionala barnrättsstadga, en stadga som åtminstone i teorin innehåller ett mer omfattande skydd än FN:s barnkonvention.

Undersökningen av det afrikanska människorättssystemet har visat att både kunskapen och strukturen finns på plats för att skapa kanske världens starkaste skydd för barns rätt till frihet från våld och skadliga sedvänjor. En på kontinenten bristande politisk vilja att faktiskt implementera rättigheterna i kombination med djupt rotade kulturella och religiösa värderingar har däremot skapat en verklighet där ACRWC och Maputo-protokollet i det närmaste har blivit att betrakta som tomma löften för afrikanska barn.

Sedan fem år tillbaka står det klart att det följer av förbudet mot tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling i artikel 16 i ACRWC att varje form av kroppslig bestraffning, i vilken miljö den än äger rum, måste avskaffas. Bestämmelsen stänger därav dörren för de afrikanska staterna att försöka tolka artiklarna 11(5) och 20(c) i ACRWC på något annat sätt än att varje våldsamt metod för att disciplinera barn, utövad av barnets föräldrar eller lärare, måste förbjudas.

Regelverket i Botswana illustrerar emellertid hur en stats ovilja att ge upp delar av sin suveränitet enkelt kan sätta stopp för realiseringen av barns rättigheter. Det visar även på hur en stat genom att hänvisa till sina kulturella och sociala värderingar försöker och på något sätt också kommer undan med ett agerande som står i uppenbar strid med regionala åtaganden.

När det kommer till barnäktenskap fastställs ett uttryckligt förbud mot företeelsen redan i ACRWC. När de afrikanska staterna valde att ratificera stadgan gick de således också med på att specificera minimiåldern för äktenskap till 18 år i sina inhemska rättsordningar. Majoriteten av staterna valde också att ratificera Maputo-protokollet, vilket ger samma starka skydd i fråga om äktenskap. Läst tillsammans med den gemensamma allmänna kommentaren av den afrikanska kommissionen och den afrikanska barnrättskommittén lämnas inget utrymme för någon form av äktenskap innan 18 års ålder i Afrika. Av kommentaren framgår att barnäktenskap undantagslöst måste förbjudas och att religiösa lagar inte under några omständigheter får ges företräde i avseendet.

Konstitutionen i Gambia belyser däremot hur pluralistiska rättssystem med religiösa värderingar har potential att göra nationella förbud mot barnäktenskap fullkomligt verkningslösa. Gambia har, likt majoriteten av de afrikanska staterna, fastställt en lägsta giftasålder på 18 år men lever likväl inte upp till regionala åtaganden. En fullständig implementering av artiklarna 21(1)(b) i ACRWC och 6(b) i Maputo-protokollet förutsätter att samtliga barn, inbegripet de flickor och pojkar som tillhör islam, omfattas av ett undantagslöst förbud mot barnäktenskap.

Med granskningarna av Botswana och Gambia som exempel går det möjligtvis att urskilja en viss attitydskillnad på den afrikanska kontinenten gentemot traktat å ena sidan och en traktats efterföljande praxis å andra sidan.¹³⁵ Förbudet mot kroppslig bestraffning i samtliga miljöer fastställdes av den afrikanska barnrättskommittén efter ett kollektivt klagomål och det går således inte att utläsa direkt ur ACRWC. Fem år senare har endast tolv av de afrikanska staterna infört ett heltäckande förbud i samtliga miljöer. I Botswana verkar ett förbud inte ens vara på gång och staten fortsätter att försvara våldet med att det fyller en viktig funktion i samhället. Vidare framgår det varken av ACRWC eller Maputo-protokollet att religiösa lagar som tillåter eller stödjer barnäktenskap aldrig får ges företräde framför fördragen, utan det är ett tydliggörande som har gjorts efteråt i en allmän kommentar.

Det kan vara så att den bristande politiska viljan på kontinenten att faktiskt offra sin suveränitet och sina kulturella och religiösa värderingar i vissa frågor leder till att *soft law* inte får något effektivt genomslag i praktiken. En rekommendation tas inte på lika stort allvar som en fördragsstadgad rättighet, vilket illustreras av det faktum att majoriteten av de afrikanska staterna faktiskt har fastställt en formell lägsta giftasålder på 18 år i inhemsk lagstiftning. Det är därför på sin plats för de afrikanska staterna att på nytt åta sig att verka för barnets bästa, förslagsvis genom ändringar eller protokoll till befintliga instrument. På så vis skulle den utveckling som har skett inom ramen för de afrikanska expertkommittéerna kunna föras in redan i fördragets ordalydelse och således göra det svårare, i vart fall ur ett moraliskt hänseende, att komma undan med kränkningar av barns rättigheter.

¹³⁵ Se mer härom i nästkommande kapitel (se särskilt fotnot 136).

7 SAMMANSTÄLLNING AV HINDER FÖR DEN FULLSTÄNDIGA IMPLEMENTERINGEN AV ARTIKLARNA 19 OCH 24(3) I BARNKONVENTIONEN

7.1 INLEDANDE ORD

Denna framställning har visat på att det finns ett antal samhälleliga hinder för att artiklarna 19 och 24(3) i barnkonventionen ska få fullt genomslag i praktiken. Detta är hinder som sträcker sig bortom bristerna i det folkrättsliga skyddet och således hotar realiseringen även av de standarder som på ett tillfredsställande sätt skyddar barn från våld och skadliga sedvänjor. Sammanställningen av dessa hinder kan med fördel delas upp i tre tätt sammanlänkade delar, varav samtliga bottnar i staters underlåtenhet att ”ärligt” fullgöra sina folkrättsliga åtaganden.¹³⁶

7.2 KULTURELLA OCH SOCIALA VÄRDERINGAR

Som framställningen har visat händer det att fördragsbaserade rättigheter ibland kolliderar med djupt rotade sociala och kulturella värderingar i ett samhälle. Detta tar sig uttryck på olika sätt. Storbritannien och Botswana är exempel på två länder där kroppslig bestraffning som en metod för att disciplinera barn generellt sett varken uppfattas som skadligt eller våldsamt. Så länge våldet håller sig på en viss nivå anses det endast fylla en viktig funktion i ett barns uppfostran. Av den anledningen tolkas företeelsen inte heller in i folkrättsliga åtaganden eller nationella bestämmelser som är avsedda att skydda ”mänsklig värdighet” och ”fysisk integritet”, eller förbjuda ”våld” och ”omänsklig eller förnedrande behandling”.¹³⁷

¹³⁶ Folkrättsliga åtaganden regleras i Wienkonventionen om traktaträtten. I linje med artikel 26 i Wienkonventionen vilar traktaträtten på principen om *pacta sunt servanda* och således på att parterna till en traktat, exempelvis en konvention, är skyldiga att ”ärligt” fullgöra sina åtaganden enligt densamma. Hur man ärligt fullgör en traktat regleras bland annat i artikel 31(3)(b) i Wienkonventionen, där det framgår att en traktats ”efterföljande praxis” ska tas hänsyn till vid dess tillämpning om det föreligger enighet mellan dess parter om hur traktaten ska tolkas.

Artikel 31(3)(b) i Wienkonventionen gör ingen uttrycklig hänvisning till den praxis som utvecklas inom ramen för traktatens övervakningsorgan men i sitt bidrag till *The Impact of Human Rights Law on General International Law* (2009) skriver Martin Scheinin, professor i folkrätt och mänskliga rättigheter vid University of Oxford, att detta mycket väl skulle kunna tolkas in i bestämmelsen. Scheinin menar på att det varken följer av Wienkonventionen eller dess förarbeten att artikel 31(3)(b) är begränsad till att avse sådan praxis som är uttryckligen godkänd av samtliga parter och att det således är legitimt att behandla *soft law* i form av allmänna kommentarer, rekommendationer, ”concluding observations” och prövningar av individuella klagomål som en sådan ”efterföljande praxis” som ska tas hänsyn till vid det ärliga fullgörandet av en traktat.

¹³⁷ Vohito, Sonia, *The African Children’s Charter and Ending Corporal Punishment of Children in Africa: A work in progress*.

De mänskliga rättigheterna är såväl universella som odelbara och bygger på att varje människa har ett anspråk på ett värdigt liv oavsett härkomst, hudfärg, kön, trosbekännelse eller social status. Att åberopa sociala och kulturella värderingar i syfte att begränsa tillämpningen av de mänskliga rättigheterna står i strid med själva syftet med dem. Av samma anledning är inte heller tanken att stater helt godtyckligt ska kunna välja och vraka bland rättigheterna i ett instrument och därefter ta ställning till vilka som ska realiseras och vilka som ska lämnas därhän.¹³⁸ En uppsättning rättigheter kan nämligen inte fullt åtnjutas utan en annan, vilket illustreras väl av när rätten till frihet från skadliga sedvänjor inte respekteras. Framställningen har visat att när stater underlåter eller misslyckas med att eliminera barnåktenskap utsätts då framförallt flickor för en påtaglig risk för att bli berövade av flera grundläggande rättigheter, däribland rätten till liv, hälsa, utbildning och frihet från våld.

Varken FN-systemet eller något av de regionala människorättssystemen som har varit föremål för granskning bygger på en kulturrelativism¹³⁹ som är så stark att den borde äventyra realiseringen av de mänskliga rättigheterna. De europeiska, interamerikanska och afrikanska människorättssystemen består alla av starka, opartiska organ som tolkar dess regionala instrument i ljuset av internationella åtaganden. I Afrika, där storskaliga brott mot barns rättigheter äger rum, finns som tidigare konstaterat både kunskapen och strukturen på plats för att skapa kanske världens starkaste skydd av barns rätt till frihet från våld och skadliga sedvänjor. Det går förvisso inte att blunda för att de europeiska och interamerikanska människorättssystemen brister i tydligheten i vissa avseenden men i det stora hela är det uppenbart att de alla leds av principen om ”the effective protection of human rights”.¹⁴⁰ Ett framträdande problem ligger således i när fördragsslutande stater inte rättar sig efter de standarder som följer med globala (och regionala) människorättsinstrument och rättfärdigar detta med kolliderande kulturella och sociala värderingar.

¹³⁸ United Nations, *Are Human Rights Universal?*, tillgänglig på: <https://www.un.org/en/chronicle/article/are-human-rights-universal> (hämtat december 2022).

¹³⁹ Med tesen att varje sedvänja borde bedömas utifrån de etiska normer som existerar i varje samhälle handlar kulturrelativismen om att försöka förstå och acceptera andras kulturer utifrån dess unika förutsättningar istället för att jämföra eller bedöma dem med utgångspunkt i sin egen kultur. Ove Bring, professor i internationell rätt vid Stockholms universitet, menar på att en allt för extrem kulturrelativism riskerar att ge grönt ljus för seder som är rent skadliga för individer och är därför ett hot mot realiseringen av de mänskliga rättigheterna i världen (se mer härom i avsnitt 1.5.6 i examensarbetet).

¹⁴⁰ Se fotnot 36 om principen om “the effective protection of human rights”

7.3 PLURALISTISKA RÄTTSSYSTEM MED RELIGIÖSA VÄRDERINGAR

Pluralistiska rättssystem är många gånger produkten av staters hastiga försök att skapa ett rättssystem som respekterar den religiösa, historiska och rättsliga utvecklingen i ett land. Det som riskerar att uppstå då är emellertid ett tilltrasslat rättsläge där parallellt löpande rättssystem står för fundamentalt olika uppfattningar i vissa frågor.¹⁴¹ Situationen i Gambia illustrerar hur denna problematik tar sig uttryck i kontexten mänskliga rättigheter och möjliggör för lagenliga rättfärdiganden av skadliga sedvänjor.¹⁴²

I Gambia råder som tidigare redogjorts för en ordning där sharialag tillåts att ha företräde i frågor om äktenskap och tillsammans med det formella förbudet mot barnäktenskap i dess sekulära rätt skapas en rättslig osäkerhet i landet. De motstridiga lagarna leder till att barn skyddas olika väl beroende på vilken religion de tillhör och eftersom den stora majoriteten av befolkningen är muslimer blir förbudet mot barnäktenskap verkningslöst i praktiken.

7.4 FÖRHÅLLNINGSSÄTTET TILL *SOFT LAW*

Varken förbudet mot kroppslig bestraffning av barn, klassificeringen av barnäktenskap som en skadlig sedvänja eller rekommendationen om att fastställa en lägsta giftasålder på 18 år framgår explicit av barnkonventionens ordalydelse. Detta är alltså klargöranden som har gjorts i efterhand i ett antal allmänna kommentarer utfärdade av FN:s barnrättskommitté. Vad särskilt gäller kroppslig bestraffning i uppfostrande syfte framgår det tydligt av framställningen att företeelsen inte från början var avsedd att omfattas av artikel 19 i barnkonventionen. Efter att barnkonventionen antogs år 1989 och stater världen över började tillträda konventionen gjorde de således det utan vetskapen om att företeelsen nästan 20 år senare skulle komma att förbjudas.¹⁴³ På samma sätt skulle det dröja till år 2014 innan standarden som idag följer av barnkonventionen i fråga om barnäktenskap fullständigt skulle klargöras.

¹⁴¹ Office of the Special Representative of the Secretary General on Violence against Children (2015). *Protecting children from harmful practices in plural legal systems: with a special emphasis on Africa*, United Nations, tillgänglig på: https://violenceagainstchildren.un.org/sites/violenceagainstchildren.un.org/files/documents/publications/5._protecting_children_from_harmful_practices_low_res.pdf (hämtat december 2022).

¹⁴² Som framställningen har visat råder det även i Grekland en ordning där sharialag tillåts att ha företräde i fråga om äktenskap. I Grekland blir problematiken däremot inte lika synlig eftersom även den sekulära rätten där brister i avseendet.

¹⁴³ Med hänsyn till den sociala acceptans som kroppslig bestraffning i uppfostringsyfte har visat sig ha kan man för övrigt fråga sig om barnkonventionen hade nått samma universella status med ett uttryckligt förbud mot företeelsen redan år 1989.

Barnkonventionen är ett levande människorättsinstrument, vars tolkning och innehåll utvecklas över tid. FN:s barnrättskommitté har därför givits befogenheten att utfärda allmänna kommentarer så att den globala standarden i fråga om barns rättigheter hela tiden är uppdaterad och anpassad efter aktuella människorättsproblem. Ett välfungerande skydd av de mänskliga rättigheterna förutsätter att stater visar sig lyhörda för dessa människorättsproblem och anpassar sitt agerande därefter. Att särskilja mellan *hard law* och *soft law* såtillvida att förtydliganden som tillkommer i efterhand helt förbises eller behandlas som om de vore mindre viktiga skapar ett trevande rättsläge som dessutom inte tillgodoser principen om barnets bästa.

Samtliga länder som har varit uppe för granskning i förevarande arbete har visat på ett potentiellt förhållningssätt till *soft law* som verkar hindrande för den fullständiga implementeringen av artiklarna 19 och 24(3) i barnkonventionen. På den afrikanska kontinenten gick det dessutom att urskilja en liknande inställning gentemot de regionala människorättsorganens arbete. Ur ett mänskliga rättigheter-perspektiv råder det inga tvivel om att det är en förutsättning för ett välfungerande skydd av de mänskliga rättigheterna att respektera och rätta sig efter den utveckling som sker inom ramen för de olika expertkommittéerna. Ser man det istället från respektive stats perspektiv är det i dagsläget inte mer än en moraliskt baserad förväntning att göra detta.

8 SAMMANFATTANDE SLUTSATSER

Granskningen av det folkrättsliga skyddet av barns rätt till frihet från våld och skadliga sedvänjor som gjorts i denna artikel har resulterat i flera värdefulla insikter. Till att börja med går det att konstatera att mänskliga rättigheter är ett komplext fenomen och att en nära universell ratificering av ett människorättsinstrument inte nödvändigtvis är ekvivalent med att rättigheterna däri får genomslag i praktiken.

196 stater i världen har gått med på att skapa en verklighet där barn kan leva sina liv fria från våld och skadliga sedvänjor. FN:s barnrättskommitté har sett till att klargöra de mer konkreta skyldigheterna som följer av åtagandet och idag står det klart att en fullständig implementering av barnkonventionen kräver att konventionsstaterna vidtar alla nödvändiga åtgärder för att förbjuda barn-äktenskap (24(3)) och varje form av kroppslig bestraffning av barn (artikel 19) samt att de ser till att förbuden följs.

De regionala människorättssystemen fyller en viktig och kompletterande funktion i att säkerställa efterlevnaden av de mänskliga rättigheterna, inte minst

på grund av att viljan att samarbeta på den regionala nivån ofta är mycket starkare än på den globala. Vid granskningen av det folkrättsliga skyddet av barns rätt till frihet från våld och skadliga sedvänjor var därför den första frågan att undersöka om det finns bestämmelser i de regionala människorättsinstrumenten som tillräckligt väl motsvarar innehållet i artiklarna 19 och 24(3) i barnkonventionen.

Vad gäller artikel 19 i barnkonventionen visade undersökningen på att alla tre regionala människorättsystem har lyckats uppnå en regional standard som motsvarar den som följer av barnkonventionen. Inom det europeiska människorättsystemet har Europadomstolen i en serie avgöranden stegvis fördömt kroppslig bestraffning av barn. Idag står det klart att det följer av artikel 3 i Europakonventionen att kroppslig bestraffning av barn måste förbjudas i samtliga miljöer. Därutöver har ECSR bekräftat att samma förbud följer av artiklarna 7(10) och 17 i den europeiska sociala stadgan. Inom det interamerikanska människorättsystemet har både domstolen och kommissionen bekräftat att det följer av ACHR att barn måste skyddas från alla former av våld och att kroppslig bestraffning av barn följaktligen måste förbjudas i samtliga miljöer (domstolen framhöll särskilt artiklarna 1, 17(1) och 19 ACHR). Slutligen, inom det afrikanska människorättsystemet har den afrikanska barnrättskommittén bekräftat att det följer av artikel 16 i ACRWC att varje form av kroppslig bestraffning av barn, i vilken miljö den än äger rum, måste förbjudas.

Vad gäller artikel 24(3) i barnkonventionen visade undersökningen att det endast är det afrikanska människorättsystemet som lever upp till barnkonventionens standard. Medan det inom AU går att återfinna ett uttryckligt och undantagslöst förbud mot barnäktenskap och en skyldighet för de afrikanska staterna att fastställa en lägsta giftasålder på 18 år (artiklarna 21(2) ACRWC och 6(b) i Maputo-protokollet) är människorättsinstrumenten inom Europarådet och OAS främst inriktade på de barnäktenskap som är grundade på tvång. Därav har varken den europeiska eller interamerikanska standarden i fråga om barnäktenskap bedömts motsvara innehållet i artikel 24(3) i barnkonventionen.

Den *andra frågan* var om det finns praktiska exempel från nationell nivå som visar på att kränkningar av artiklarna 19 och 24(3) får fortsätta äga rum, trots barnkonventionens nära inpå universella status och trots eventuella regionala motsvarigheter av artiklarna. I framställningen rapporterades om två stater från respektive kontinent som åtagit sig att följa både barnkonventionen och relevanta regionala instrument men som likväl brister i implementeringen av antingen artikel 19 eller 24(3) i barnkonventionen.

Storbritannien, Ecuador och Botswana är tre länder som omfattas av ett folkrättsligt skydd som inte lämnar utrymme för någon grad av legaliserat våld mot barn. Trots detta observerar FN:s barnrättskommitté flera allvarliga brister i staternas inhemska lagstiftningar, vilket resulterar i att barn där inte på ett erforderligt sätt skyddas från att bli utsatta för kroppslig bestraffning.

Grekland, Dominikanska republiken och Gambia omfattas av regionala regelverk som olika starkt skyddar barn från barnäktenskap. Däremot är den globala standarden i avseendet klar; barnäktenskap är en form av tvångsäktenskap och därmed även en skadlig sedvänja som måste förbjudas i enlighet med artikel 24(3) i barnkonventionen. Undantag får beviljas för mogna, kapabla barn från 16 års ålder efter godkännande av en domare. I strid med denna standard visar de periodiska granskningarna av Grekland och Gambia på en ordning där det i praktiken inte råder någon nedre åldersgräns för när barn är tillåtna att ingå äktenskap.

Den *tredje frågan* var om det i en samlad bedömning går att utröna brister i det folkrättsliga skyddet av barns rätt till frihet från våld och skadliga sedvänjor eller om det föreligger andra hinder för att artiklarna 19 och 24(3) i barnkonventionen ska få fullt genomslag i praktiken. Min tes var att det föreligger brister i det folkrättsliga skyddet av barns rätt till frihet från våld och skadliga sedvänjor, vilket resulterar i att barn på olika kontinenter skyddas olika väl.

Vad gäller den första delen av frågan går det att konstatera att det folkrättsliga skyddet av barns rätt till frihet från våld och skadliga sedvänjor brister i flera avseenden. För det första har barnkonventionens 16-årsklausul införts på bekostnad av ett undantagslöst förbud mot barnäktenskap och lämnat ett svårkontrollerat utrymme för godtyckliga bedömningar i strid med barnets bästa. För det andra brister det i såväl den europeiska som den interamerikanska standarden i fråga om barnäktenskap och för det tredje saknar de regionala människorättsdomstolarna den politiska kraft som krävs för att effektivt kunna genomdriva staters efterlevnad av dess domar och beslut.

Framställningen har däremot bidragit med insikten att de avgörande hindren för att artiklarna 19 och 24(3) i barnkonventionen ska få fullt genomslag i praktiken bottnar i något djupare än så. Samtliga stater som har varit uppe för granskning i arbetet har visat på en underlåtenhet att ”ärligt” fullgöra sina folkrättsliga åtaganden. I Storbritannien och Botswana syns det tydligt hur djupt rotade kulturella och sociala värderingar används för att rättfärdiga uppenbara kränkningar av barns rättigheter. Gambia har visat på hur pluralistiska rättssystem som ger företräde åt islamisk sharialag i fråga om äktenskap kan bidra till att göra

nationella förbud mot barnäktenskap fullkomligt verkningslösa. Sedan har samtliga sex stater visat på ett potentiellt förhållningssätt till *soft law* som resulterar i att den rättsliga utvecklingen som har skett inom ramen för FN:s barnrättskommitté helt förbises eller behandlas som om den vore mindre viktig.

Mänskliga rättigheter startar med barns rättigheter. Men för att åstadkomma en verklighet där barn kan leva sina liv fria från våld och skadliga sedvänjor krävs ett genuint och fast engagemang från samtliga stater att i alla lägen verka för barnets bästa. Min tes kan bemötas enligt följande: det föreligger brister i det folkrättsliga skyddet av barns rätt till frihet från våld och skadliga sedvänjor, vilket i viss utsträckning resulterar i att barn på olika *kontinenter* skyddas olika väl. Den verkliga bristen ligger emellertid i staters underlåtenhet att ”ärligt” fullgöra sina folkrättsliga åtaganden, vilket gör att även barn på samma kontinent men i olika *länder* skyddas olika väl.



