

Distr.: General
1 November 2017
Arabic
Original: English

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية



اللجنة المعنية بحقوق الإنسان

الآراء التي اعتمدها اللجنة بموجب المادة ٥ (٤) من البروتوكول
الاختياري، بشأن البلاغ رقم ٢٠١٢/٢٢١٦ * * * * *

بلاغ مقدم من: ك. (يمثلها المحامون ميشيل هانون وغسان

قصيصيه وكلاسي كينغ)

الشخص المدعى أنه ضحية: صاحبة البلاغ وابنتها القاصر

الدولة الطرف: أستراليا

تاريخ تقديم البلاغ: ٢٧ نيسان/أبريل ٢٠١٢ (تاريخ الرسالة الأولى)

الوثائق المرجعية: قرار المقرر الخاص المتخذ بموجب المادة ٩٧ من

النظام الداخلي للجنة والمحال إلى الدولة الطرف في

٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢ (لم يصدر في

شكل وثيقة)

تاريخ اعتماد الآراء: ٢٨ آذار/مارس ٢٠١٧

الموضوع: منع طلاق الأزواج المثليين المتزوجين في الخارج

المسائل الإجرائية: عدم المقبولية من حيث الاختصاص المكاني؛

والافتقار إلى صفة الضحية

* اعتمدها اللجنة في دورتها ١١٩ (٦-٢٩ آذار/مارس ٢٠١٧).

** شارك في دراسة هذا البلاغ أعضاء اللجنة التالية أسماؤهم: السيدة تانيا ماريا عبده روشول، والسيد عياض بن عاشور، والسيدة إيلزه براندز كهريس، والسيدة سارا كليفلاند، والسيد أحمد أمين فتح الله، والسيد أوليفيه دي فروفيل، والسيد كرسstof هاينز، والسيد يوجي إواساوا، والسيد بامريم كويكا، والسيدة مارسيا ف. ج. كران، والسيد دانكن لافي موهوموزا، والسيدة فوتيني بازرتيس، والسيد ماورو بوليتي، والسيد خوسيه مانويل سانتوس بايس، والسيدة آنيا زايرت - فور، والسيد يوفال شاني، والسيدة مارغو واترفال.

*** ترد في مرفق هذه الآراء آراء فردية من أعضاء اللجنة عياض بن عاشور، وسارا كليفلاند، وآنيا زايرت - فور تؤيدها فوتيني بازرتيس.

**** يعمم المرفق الرابع باللغة التي قدم بها فقط.



الرجاء إعادة الاستعمال

GE.17-19005(A)



* 1 7 1 9 0 0 5 *

المساواة في إمكانية الوصول إلى المحاكم والهيئات
القضائية؛ والتمييز على أساس الميل الجنسي

المادة ١٤(١) مقروءة بالاقتران مع المادة ٢(١)،
والمادة ٢٦

مواد البروتوكول الاختياري: ١

١-١ صاحبة البلاغ هي ك.، وهي مواطنة من أستراليا والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، من مواليد ١٢ نيسان/أبريل ١٩٦٣. وهي تقدم البلاغ باسمها وباسم ابنتها القاصر ر. وتدعي أنها ضحية لانتهاك أستراليا لحقوقها بموجب المادة ١٤(١) مقروءة بالاقتران مع المادة ٢(١)، والمادة ٢٦ من العهد. ويمثل صاحبة البلاغ محام.

الوقائع كما عرضتها صاحبة البلاغ

١-٢ تعيش السيدة ك. في ولاية كوينزلاند بأستراليا. وقد عاشت مع السيدة أ. عيشة الأزواج طيلة نحو ١٠ سنوات، في ولاية فيكتوريا ثم في ولاية كوينزلاند. وفي مرحلة ما عزمت المرأتان على تلقي علاج تحصيلي واختارتا مانحاً منوياً. واتفقتا على أن تكونا ك. الأم الواضحة. وولدت ابنتهما في عام ٢٠٠١. وقد سعيتا في جميع الأوقات إلى أن تكونا والدتين متساويتين لابنتهما. وفي ذلك الوقت لم تكن قوانين كوينزلاند تسمح بتسجيل والد ثان من الجنس ذاته في شهادة الميلاد. إلا أنه بات معترفاً بالمرأتين كليهما والدتين قانونيتين لابنتهما في أعقاب إصلاح قوانين كوينزلاند والكومنولث. وكانت علاقة المرأتين في جميع الأوقات قائمة على الترابط والالتزام المتبادل من الناحية المالية. وقد كانت ك. المعيلة الرئيسية وكانت أ. تعمل جزءاً من الوقت وكانت ربة البيت الرئيسية. وكانت أموالهما مشتركة، إذ كان بيت الأسرة والرهن العقاري وقروض السيارات والحسابات المصرفية باسمهما معاً.

٢-٢ وفي عام ٢٠٠٤، اغتنتما فرصة إصلاح قوانين الزواج في كندا، وسافرتا إلى هذا البلد حيث تزوجتا وفقاً للقانون الكندي. لكن علاقتهما توترت بُعيد ذلك وغادرت أ. بيت الزوجية في ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤. وظلتا منفصلتين منذ ذلك الوقت وكانت ك. مقدمة الرعاية الوحيدة لابنتهما.

٣-٢ وعقب الانفصال، اتصلت ك. بمحام وطلبت منه صياغة اتفاق انفصال مالي بموجب قوانين كوينزلاند الخاصة بتقسيم ممتلكات الأزواج غير المتزوجين (المتعاشرين "بمحكم الواقع")، وهي قوانين نُقحت بحيث تشمل الأزواج المثليين. وقد أُعلمت بعدم إمكانية الحصول على مدفوعات إعالة الأطفال عن طريق الآليات العادية. وفي أعقاب الإصلاحات القانونية المعتمدة في عام ٢٠٠٨، لم تحاول ك. المطالبة بتلك المدفوعات. وفي ٣ آذار/مارس ٢٠٠٥، أمرت ك. وأ. اتفاق انفصال ملزماً بموجب نظام كوينزلاند لتقسيم ممتلكات الأزواج المتعاشرين بمحكم الواقع. وانقطع بينهما أي اتصال في عام ٢٠٠٦. ولم تباشر أي إجراءات رسمية للحضانة، وبقيت صاحبة البلاغ الوالدة الوحيدة للطفلة منذ ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤. ولم تتصل أ. بابنتها منذ أوائل عام ٢٠٠٥ ولم تقدم أي دعم مالي. وقد توقفت أيضاً عن دفع أقساط الرهن العقاري، التي كانت باسم المرأتين كليهما. ولم تعد ك. على علم بمكان وجود أ.

٢-٤ وتود صاحبة البلاغ أن تحل بصفة رسمية زواجها القانون الكندي لأسباب شخصية مهمة ولأسباب عملية أيضاً، من بينها إمكانية الزواج مرة أخرى أو عقد قران مدني في المستقبل. وينص قانون القران المدني في كوينزلاند على عدم جواز عقد القران أو بطلانه في حال كان أحد الطرفين متزوجاً بالفعل أو طرفاً في قران مدني آخر. زد على ذلك أن ك. ضاقت ذرعاً بمحصلي الديون الذين يسألونها عن أ. لتحصيل ديون لم تكن ك. على العلم بالبعض منها. وعلاوة على ذلك، تسافر ك. إلى الخارج بانتظام في إطار عملها، وهي تخشى أن يترتب على وضعها كمتزوجة اعتباراً أ. زواجها القانونية عند السفر إلى بلدان تعترف بها كمتزوجة في إطار قوانينها المحلية (بما فيها كندا والمملكة المتحدة والدانمرك وبعض أنحاء الولايات المتحدة). ولهذا الأمر تبعات على مسائل مثل تحديد أقرب الأقرباء، في حال حدوث طارئ وهي في الخارج. ومن شأن حكم طلاق أن يزود صاحبة البلاغ بحجة قاطعة على أن علاقتها بقرينتها أ. قد انتهت رسمياً.

٢-٥ وينظم إجراءات أحكام الطلاق في كوينزلاند قانون الأسرة الأسترالي لعام ١٩٧٥. ويحل حكم الطلاق بصفة رسمية ونهائية العلاقة الزوجية. ويكمن أحد الشروط الضمنية لتقديم طلب طلاق سليم واستصدار حكم طلاق من المحكمة في أن تكون العلاقة الزوجية للطرف المطالب معترفاً بما كزواج لأغراض ذلك القانون. ولا يعترف القانون تحديداً ما يشكل "زواجاً". بيد أن الاعتراف القانوني بأنواع معينة من الارتباط بصفتها زيجات لأغراض القانون يتوقف على: (أ) تعريف "الزواج" والقواعد التي تنظم الاعتراف بالزيجات المعقودة في الخارج في قانون الزواج لعام ١٩٦١؛ و(ب) قواعد القانون العام المتعلقة بالقانون الدولي الخاص (في حالة وجود تضارب، تعلق أحكام قانون الزواج دائماً على أحكام القانون الدولي الخاص)؛ و(ج) أحكام معينة في قانون الأسرة تعتبر أنواعاً معينة من الارتباط زيجات لأغراض الإجراءات المتخذة بموجب هذا القانون.

٢-٦ وتعرف المادة ٥(١) من قانون الزواج الزواج بأنه "ارتباط رجل وامرأة دون غيرها بمحض إرادتهما وعلى مدى الحياة". وينطبق هذا التعريف على امتداد القانون بأكمله بصرف النظر عما إذا كان الزواج قد عُقد في أستراليا أو في الخارج، ويجسد تعريف الزواج الوارد ضمناً في القانون العام الأسترالي. وينص القانون أيضاً على الاعتراف في أستراليا بالزواج المعقود في الخارج. وبصفة عامة، يُعترف في أستراليا بصحة الزيجات المعقودة في الخارج وفقاً للقوانين المحلية، ما لم تنطبق استثناءات تشريعية محددة. وفي هذا الخصوص، تنص المادة ٨٨-هـ-ألف من القانون على أن "الارتباط المعقود في بلد أجنبي بين: (أ) رجل ورجل آخر، أو (ب) امرأة وامرأة أخرى يجب ألا يعتبر زواجاً في أستراليا".

٢-٧ وأضاف قانون تعديل قانون الزواج المعتمد في عام ٢٠٠٤ المادتين ٥(١) و٨٨-هـ-ألف. وبينت المذكرة التوضيحية أن الغرض من (ما كان) مشروع القانون يكمن "في تفعيل التزام الحكومة بحماية مؤسسة الزواج بضمناً أن يقصد بالزواج ارتباط رجل وامرأة وألا تعتبر العلاقات المثلية معادلة للزواج". وأكد مشروع القانون أيضاً أن القران المعقود في الخارج بين الأزواج المثليين لن يعتبر زواجاً في أستراليا.

٢-٨ وتقر صاحبة البلاغ بأنها لم تطلب الطلاق في أستراليا. بيد أن أي طلب من هذا النوع (أو الطعن في احتمال أن ترفض أي محكمة نظر ذلك الطلب) سيكون عديم الجدوى تماماً،

بالنظر إلى الأحكام التشريعية الصريحة التي تنفي عنها صفة الأهلية. وعلاوة على ذلك، تفتقر أستراليا إلى شرعة حقوق اتحادية من شأنها أن تُجيز لصاحبة البلاغ ادعاء تعرضها للتمييز على أساس الميل الجنسي في قوانين الكومنولث مثل قانون الزواج أو قانون الأسرة. ومن ثم فلا يوجد في أستراليا أي إجراء قضائي أو إداري فعال للطعن في أحكام تشريعية تميز ضد الأفراد على أساس الميل الجنسي. ولما كانت شكواها نابعة من أحكام تشريعية، فإن أي استنتاج من اللجنة الأسترالية لحقوق الإنسان مفاده أن القوانين انتهكت حقوق الإنسان الخاصة بها لن يفرضي أيضاً إلا إلى توصية لن يكون لها أي أثر ملزم. ولا سبيل إلى إتاحة سبيل انتصاف محلي فعال لصاحبة البلاغ إلا باعتماد البرلمان إصلاحاً تشريعياً.

٢-٩ وتدعي صاحبة البلاغ أنه لا يحق لها طلب الطلاق في أي بلد آخر له علاقة بموضوع هذا البلاغ، وتحديدًا كندا (حيث عقد زواجها) أو المملكة المتحدة (التي تحمل جنسيتها أيضاً). فلا يمكنها الحصول على الطلاق في كندا لأن المادة ٣(١) من قانون الطلاق الكندي المعتمد في عام ١٩٨٥ تشترط أن يكون مقدم الطلب مقيماً بصفة عادية لمدة لا تقل عن سنة. أما في المملكة المتحدة، فإن زواجها الكندي لا يعترف به كزواج لكنه يعتبر قراناً مدنياً. غير أن المادتين ٢٢١(١) و ٢١٩ من قانون القران المدني لعام ٢٠٠٤ تنصان على اختصاص المحاكم المحلية في فسخ أو إبطال قران مدني غير مسجل في البلد إذا كان أحد القرينين على الأقل مقيماً أو مسجلاً بصفة مقيم في المملكة المتحدة وذلك في بعض الحالات على مدى الأشهر الستة على الأقل التي تسبق مباشرة تقديم الطلب. وعلاوة على ذلك، من غير الواضح ما إذا كان أي أمر صادر عن المملكة المتحدة بفسخ عقد القران سيُعترف به في دول أخرى. ولا تستطيع صاحبة البلاغ، بحكم ظروفها الشخصية، الانتقال إلى كندا أو المملكة المتحدة. واشتراط الإقامة هناك لفترة تتراوح من ستة أشهر إلى سنة كي يتسنى لها طلب الطلاق سيشكل بوضوح سبيل انتصاف مضراً وغير معقول وغير فعال.

الشكوى

٣-١ تدعي صاحبة البلاغ أن حرمانها بموجب القانون الأسترالي من الوصول إلى إجراءات طلاق خاصة بالأزواج المثليين الذين عقدوا زواجاً شرعياً في الخارج، وما يترتب على ذلك من حرمان من الانتصاف القضائي باستصدار أمر طلاق من المحكمة، يشكل تمييزاً على أساس الميل الجنسي، ما يتناقض وأحكام المادة ١٤(١)، مقروءة بالاقتران مع المادة ٢(١) (المساواة في الوصول إلى المحاكم والهيئات القضائية)، والمادة ٢٦ (المساواة أمام القانون) من العهد. فلو كانت مرتبطة بشخص من الجنس الآخر في إطار زواج معترف به لأغراض قانون الأسرة، لكان من حقها طلب الطلاق وجعل محكمة أسترالية مختصة في قانون الأسرة تنظر طلبها. ولأنها تستوفي جميع الشروط الأخرى لقبول طلبها، فستحصل على أمر طلاق. فالفرق الوحيد من منظور القانون هو أن قرينتها السابقة كانت من جنسها. ويرتبط الطابع المثلي لزواجها بميلها الجنسي كامرأة مثلية.

٣-٢ والقوانين الأسترالية التي تمنع صاحبة البلاغ من الوصول إلى آليات الطلاق القضائية على أساس ميلها الجنسي وحده قوانين لا يمكن أن تُبرر على أي أسس موضوعية أو معقولة للأسباب التالية.

٣-٣ تعترف أستراليا عموماً، لأغراض الطلاق، بالزواج المعقود في الخارج، حتى إن لم يكن هذا الزواج معترفاً به في قوانين أخرى أو مسموحاً بعقده في أستراليا. ويخص قانون الأسرة وقانون الزواج الزوجات المثلية (التي لا يمكن عقدها في أستراليا) بمعاملة أقل تفضيلاً مقارنة بالزوجات المعقودة بين شخصين من جنسين مختلفين، وهي أيضاً زيجات لا يمكن عقدها في أستراليا. فعلى سبيل المثال، لا تُجيز أستراليا زواج المتزوجين بالفعل في ولايتها القضائية وتعتبر اتخاذ المتزوج زوجاً ثانياً جريمة جنائية. بيد أن زواج المتزوجين غير المثليين المعقود في الخارج يُعتبر زوجاً لأغراض قانون الأسرة. وهكذا يحق لرجل متزوج بامرأة ثانية في الخارج أن يطلب الطلاق بموجب القانون الأسترالي، شأنه في ذلك شأن زوجته الثانية، بصرف النظر عن كون الزواج لا يمكن أن يعقد في أستراليا ولن يحظى بالاعتراف عموماً. والتفريق في معاملة هذين الشكلين من أشكال الزواج غير المعترف به من حيث إمكانية الحصول على الطلاق يشير إلى وجود أسباب تمييزية وغير موضوعية لهذه المعاملة الأقل تفضيلاً تجاه الأزواج المثليين المتزوجين في الخارج. زد على ذلك أن الاعتراف العام في أستراليا بزواج المثليين المعقود في الخارج يجعل أنواعاً أخرى من الزواج الذي لا يمكن عقده في أستراليا تحظى بالاعتراف أيضاً. وعلى سبيل المثال، تعترف أستراليا بزواج رجل وامرأة جاوز كلاهما سن السادسة عشرة إذا أجازت هذا الزواج القوانين المحلية للبلد الأجنبي الذي عقد فيه، رغم أن الحد الأدنى لسن الزواج في أستراليا هو الثامنة عشرة. وعليه، تكون إجراءات الطلاق متاحة لأطراف هذه الزيجات.

٣-٤ وحرمان الأزواج المثليين من الوصول إلى آليات الطلاق لا يخدم أهداف قوانين الطلاق في أستراليا بل يمكن أن يحول دون إعمالها. وتتمثل هذه الأهداف في تيسير الوصول إلى تسوية مدنية وغير مكلفة للعلاقات الزوجية المنهارة، بطريقة تشجع تقليص النزاع إلى الحد الأدنى وحماية رفاه الأطفال. ويقوم الطلاق في أستراليا اليوم على عملية ذاتية مبسطة ومؤتممة تقتضي إثبات حدوث انفصال متواصل على مدى ١٢ شهراً باعتبار ذلك الأساس الوحيد للطلاق. ولا يتعين على الطرفين وممثليهما حضور جلسات محكمة إذا لم يكن طلب الطلاق محل نزاع ولم يكن بينهما أطفال قُصّر، كما لا يتعين بيان أسباب انهيار الزواج. وفي حال وجود أطفال دون الثامنة عشرة في إطار الزواج، يجب أيضاً أن تكون المحكمة مقتنعة باتخاذ ترتيبات سليمة لضمان رعايتهم ورفاههم ونموهم، أو أن تقضي بوجوب سريان أمر الطلاق على الرغم من عدم اتخاذ تلك الترتيبات. والحرمان من الوصول إلى إجراءات الطلاق واستصدار أمر طلاق يُطيل أمد النزاع ويمنع الزوجين المنفصلين من حل زواجهما ووضع حد لانفصالهما بصفة رسمية. وبذلك يكون الزوجان والأطفال معرضين بقدر أكبر للمشاكل النفسية والصحية والضغط المالي والاقتصادية.

٣-٥ وعلاوة على ذلك فإن صاحبة البلاغ ليست متيقنة من وضعها القانوني في إطار نظام الاعتراف بالعلاقات القائم في كوينزلاند. ولا يسعها عقد قران مدني مع قرينتها المثلية الحالية لأنها "متزوجة أو مقترنة مدنياً" بالفعل، وإن كان زواجها غير معترف به في القانون الاتحادي لأغراض إنهائه. وإضافة إلى ذلك، يمكن لولاية كوينزلاند، كما حدث بالفعل في ولاية تازمانيا، أن تعتبر زواجها الكندي قراناً مدنياً، بحيث تضي على زواجها المنحل اعترافاً فعلياً بأثر رجعي في وقت ما في المستقبل. ومن الصعب التنبؤ بالحقوق (مثل الخلافة وعدم وجود وصية) التي سيُنشئها هذا الاعتراف لصالح أ أو من تعيلهم، وهي حقوق قد تغدو مسؤولة عنها عند ذلك.

وليس أمام صاحبة البلاغ أي سبيل قانوني لتصحيح حالتها الزوجية القانونية وإزالة هذا الغموض القانوني.

٦-٣ وتساعد القوانين التمييزية بصورة مباشرة وغير مباشرة على تعزيز البيئات المؤذية التي تشجع ممارسات الإيذاء والتحرش والتمييز بدافع كره المثليين، إضافة إلى كونها شكلاً من أشكال التمييز والضرر في حد ذاتها. وقد بينت الدراسات أن هذه القوانين يمكن أن تسفر، إلى جانب عوامل أخرى، عن تبعات سلبية من حيث الصحة العقلية للأشخاص المثليين.

٧-٣ ويوجد في أستراليا تأييد عام كبير للمساواة في معاملة الأزواج المثليين، ولهذا السبب أيضاً لا يمكن إيجاد تبرير موضوعي أو معقول للتمييز. وقد أعرب عدد من السياسيين والقضاة والزعماء النقابيين والدينيين والشخصيات البارزة من الأستراليين عن تأييدهم لمعاملة الأزواج المثليين على قدم المساواة مع غيرهم في قانون الزواج الأسترالي.

٨-٣ وفي الفترة ما بين عامي ١٩٩٩ و ٢٠٠٤، أجرت جميع الولايات والأقاليم في أستراليا إصلاحاً شاملاً للاعتراف بالأزواج المثليين المتعاشرين (بحكم الواقع) على قدم المساواة مع الأزواج الغيريين المتعاشرين بحكم الواقع في معظم مجالات القانون، وبات الأزواج المتعاشرون بحكم الواقع المثليون منهم وغير المثليين يتمتعون بحقوق متساوية مع الأزواج المتزوجين في معظم مجالات القانون. وقد شمل ذلك الاعتراف المتساوي بالقرينين المثليين في مجالات مثل الإرث وتعويض الضحايا وتحديد أقرب الأقرباء واتخاذ القرارات الطبية ورسوم الدمغة وقسمة الممتلكات لدى انتهاء العلاقة. وفي عام ٢٠٠٨، اعتمد البرلمان إصلاحات تهدف إلى الاعتراف بالأزواج المثليين المتعاشرين بحكم الواقع على قدم المساواة مع الأزواج الغيريين المتعاشرين بحكم الواقع في جميع مجالات القانون الاتحادي، والمساواة في معاملة الأزواج المتعاشرين بحكم الواقع والأزواج المتزوجين في سائر مجالات التمييز في القانون الاتحادي. وأفضت هذه الإصلاحات إلى المساواة في الاعتراف بالأزواج المثليين وأبنائهم في مجالات مثل استحقاقات العمال، وشركات التقاعد، والمعاشات والإعانات الحكومية، والحصول على الاستحقاقات الصحية، والمزايا الضريبية، والهجرة، وإعالة الأطفال، والنفقة، وقسمة الممتلكات لدى انتهاء علاقة المعاشرة بحكم الواقع. ويشكل الحق في الزواج (والطلاق) والاعتراف بالزيجات المثلية المعقودة في الخارج الاستثناءين المهمين الوحيدين، وهو اختلال يشير إلى أن التمييز في هذا المجال وحده لا يمكن أن يُعتبر مبرراً بصورة موضوعية أو معقولة. وقد لحق ابنة صاحبة البلاغ ضرر إضافي لا يُستهان به جراء حرمانها من تحري قضائي فيما إذا كان قد أُمن لها الرفاه والنمو والرعاية عقب انفصال والدتها؛ وهو تحر يُضطلع به في جميع إجراءات الطلاق.

٩-٣ وبالإضافة إلى الاعتراف بالقرينين المثليين، تعترف جميع الولايات القضائية الأسترالية بكل أنواع الأسر المثلية (أي الأزواج الذين لديهم أطفال) بوصفها أسراً قانونية. وهكذا فإن جميع الولايات القضائية تنسب الآن بصورة تلقائية صفة الوالدة للقرينة المثلية (الأم الشريكة) للأم الواضحة التي تُنجب طفلاً بواسطة تكنولوجيا المساعدة على الإنجاب. وتُسجل الأم الشريكة مع قرينتها في شهادة ميلاد الطفل وتتمتع بحقوق والدية كاملة. وينطبق هذا الاعتراف حالياً على أسرة ك.، بصرف النظر عن انفصالها عن أ.، بحكم أثر الإصلاحات الرجعي. ويُعترف بالقرينة أ. بوصفها والدة قانونية لابنتها مع ك.، بصرف النظر عن استحالة الاعتراف بزواجهما.

٣-١٠ وتستشهد صاحبة البلاغ بسوابق قضائية من بلدان مختلفة خلصت فيها المحاكم إلى أن حرمان الأزواج المثليين من الزواج وما يقترن به من منافع بموجب القانون، بما في ذلك حق الطلاق، يشكل تمييزاً غير مشروع. وهي تفصل عن ذلك قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *شالك وكوبف ضد النمسا*، حيث رفضت المحكمة دعوى تمييز ناجم عن رفض زواج زوجين مثليين، وتدفع بأن أستراليا ينبغي أن تُطالب بالاعتراف بزواج المثليين المعقود في الخارج لأغراض التماس الانتصاف بموجب قانون الأسرة على الأسس ذاتها التي تستند إليها أستراليا بالفعل في معاملة الأزواج المتزوجين غير المثليين في إطار زيجات لا يُسمح بها في أستراليا. لذا فإن طلب صاحبة البلاغ طلب بسيط نسبياً ويندرج تماماً في نطاق المادتين ١٤ و ٢٦. فهي لا تلتزم سوى معاملة متساوية في اللجوء إلى محاكم الأسرة بغية فسخ زواجها المعقود في الخارج بالطريقة ذاتها التي تعامل بها أستراليا حالياً سائر المقيمين الذين يعقدون زيجات غير مثلية في الخارج، بصرف النظر عما إذا كانت تلك الزيجات معترفاً بها بصفة أعم أو مسموحاً بعقدتها في أستراليا.

٣-١١ وينبغي للجنة إما أن تميز آراءها في وقائع قضية *جوسلين وآخريين ضد نيوزيلندا*^(١) أو أن تخلص إلى أن المنطق الذي اتبعته لا يمكن أن يستقيم في ضوء التطورات الاجتماعية والقانونية والثقافية المهمة التي حدثت منذ اعتماد تلك الآراء.

٣-١٢ وإذ استنتجت اللجنة حدوث انتهاك لحقوق صاحبة البلاغ بموجب المادتين ١٤ و ٢٦ من العهد، فإن صاحبة البلاغ تلتزم تطبيق سبل الانتصاف التالية:

(أ) ينبغي تعديل الجزء السادس من قانون الأسرة لعام ١٩٧٥، المتعلق بالطلاق وبطلان الزواج، لتمكين الأشخاص الذين عقدوا زواجاً مثلياً من التماس الانتصاف بموجب ذلك القانون بالشروط ذاتها المنطبقة على الأشخاص الذين عقدوا زيجات غير مثلية؛

(ب) ينبغي إلغاء المادتين ٨٨-باء(٤)^(٢) و ٨٨-هاء-ألف من قانون الزواج لعام ١٩٦١ وتعريف "الزواج" الوارد في المادة ٥، بغية الاعتراف، لأغراض القانون الأسترالي، بصحة الزيجات المثلية المعقودة في الخارج بالشروط ذاتها المنطبقة على الزيجات غير المثلية المعقودة في الخارج؛

(ج) ينبغي اعتماد تشريعات اتحادية لمنع التمييز تُجيز للمحاكم المحلية إتاحة سبيل انتصاف فعال إزاء التمييز على أساس الميل الجنسي، بما في ذلك التمييز الناتج عن قوانين الكومنولث أو الولايات أو الأقاليم.

ملاحظات الدولة الطرف بشأن المقبولة وتعليقات صاحبة البلاغ عليها

٤- يرد في المرفق الرابع لهذه الوثيقة موجز ملاحظات الدولة الطرف بشأن المقبولة وردود صاحبة البلاغ عليها.

(١) البلاغ رقم ١٩٩٩/٩٠٢، آراء معتمدة في ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠٢.

(٢) ينص هذا الحكم على أن "الزواج يؤدي المعنى الوارد في المادة ٥(١) أي "ارتباط رجل وامرأة دون غيرها بمحض إرادتهما وعلى مدى الحياة".

ملاحظات الدولة الطرف بشأن الأسس الموضوعية

١-٥ في رسالة مؤرخة ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٣، تقول الدولة الطرف إنه رغم كون موضوع البلاغ ليس عدم اعتراف القانون الأسترالي بالزواج المثلي، فإن صاحبة البلاغ تُدلي بعدد من الإفادات المتعلقة بالاعتراف بتلك الزيجات بدلاً من الحديث عن قوانين الطلاق الأسترالية. وتلك الإفادات لا تمت إلى الموضوع بصله لما كان الزواج المثلي غير مشمول بحماية العهد، كما قضت به اللجنة في بلاغ جوسلين وآخرين ضد نيوزيلندا. لذا ينبغي التغاضي عن المطالبات المتعلقة بالاعتراف بزواج المثليين.

٢-٥ ووفقاً لاجتهادات اللجنة، يجب على صاحبة البلاغ، كي تثبت حدوث انتهاك للمادة ٢٦، أن تبين: (أ) أنها خضعت لتمييز أو استبعاد أو تقييد أو تفضيل (معاملة تفضيلية) على أساس محظور؛ و(ب) أن المعاملة التفضيلية لم تكن مشروعة، أي أنها لم تكن تتوخى هدفاً مشروعاً، بالاستناد إلى معايير معقولة وموضوعية، وبما يتناسب والهدف المتوخى.

٣-٥ ولا يقتضي المساواة وعدم التمييز معاملة كل الأشخاص المعاملة ذاتها في كل الظروف. ويمكن لجميع الأزواج، بموجب القانون الأسترالي، بصرف النظر عما إذا كانوا في علاقة مثلية أم غيرية، الوصول إلى الآليات ذاتها لتسوية المنازعات وتوزيع الملكية وتحديد تربيّات رعاية الأطفال بموجب قانون الأسرة لعام ١٩٧٥. ويعامل الأزواج المثليون والغيريون المعاملة ذاتها ويستفيدون من الحماية والخدمات ذاتها لتسوية المنازعات الناشئة عن انهيار العلاقة. واستناداً إلى قضية جوسلين والرأي الفردي المرفق بآراء اللجنة في هذا البلاغ، فإن رفض إصدار أمر طلاق لفائدة الأزواج المثليين لن ينتهك في حد ذاته حقوق صاحبة البلاغ بموجب المادة ٢٦. بل إن إثبات انتهاك هذه المادة يقتضي من صاحبة البلاغ أن تثبت أولاً أنها حرمت من حقوق أو منافع معينة (عدا مسألة عجزها عن استصدار أمر طلاق). وتتمسك الدولة الطرف بأن صاحبة البلاغ لم تخضع لتفريق في المعاملة للأسباب التالية.

٤-٥ فإذا لا تُعتبر صاحبة البلاغ متزوجة بموجب القانون الأسترالي، فإن مسألة حصولها على الطلاق في أستراليا غير مطروحة. وللسبب ذاته، ليس هناك ما يمنعها من إقامة علاقة مسجلة بموجب القانون الأسترالي^(٣). وينص قانون العلاقات لعام ٢٠١١ على منع الأفراد المتزوجين أو الأطراف بالفعل في علاقة مسجلة من إقامة علاقة مسجلة جديدة. بيد أن هذا القانون لا يعتبر الزواج المثلي المعقود في الخارج زواجاً، ولذا فإن زواج صاحبة البلاغ ليس علاقة مسجلة. وهكذا يمكن لصاحبة البلاغ إقامة علاقة مسجلة في كوينزلاند. وعلاوة على ذلك، تشكل مسألة عجزها عن إقامة علاقة مسجلة في الوقت الحاضر ضرباً من المراهنة. لذا، وفي غياب أي عرقلة فعلية لحقوق صاحبة البلاغ، ينبغي للجنة أن تتجاهل ادعاءها.

٥-٥ ولم تُحرم صاحبة البلاغ من سبيل انتصاف قضائي فعال لأن التشريعات الأسترالية تُتيح آليات لتسوية شؤون الملكية والأطفال عند انهيار علاقة معاشرة بحكم الواقع. وتنص المادة ٤-ألف-ألف من قانون الأسرة على أن "علاقة المعاشرة بحكم الواقع" علاقة بين شخصين من الجنس ذاته أو من جنسين مختلفين ليسا متزوجين أو قريبين ويعيشان معاً في إطار

(٣) ينص قانون العلاقات لعام ٢٠١١ على أن "العلاقة المسجلة" هي علاقة معترف بها قانوناً ويمكن، رهناً بالقانون، أن يقيمها أي شخصين بالغين، بغض النظر عن جنسهما.

أسرة حقيقية. ومسألة ما إذا كانت العلاقة علاقة معايشة بحكم الواقع مسألة وقائية وتُحدد على أساس فرادى الحالات بالاستناد إلى عوامل منها طول مدة العلاقة، وطبيعة الإقامة المشتركة للزوجين ومداهما، ودرجة الترابط المالي، ورعاية الأبناء وإعالتهم. وفي وقت انفصال صاحبة البلاغ عن أ. في عام ٢٠٠٦، كانت قسمة الممتلكات في أعقاب اختيار علاقة المعايشة بحكم الواقع مشمولة بقانون الولاية. وكان باستطاعة صاحبة البلاغ من ثم إبرام اتفاق انفصال رسمي عقب التعديلات المدخلة على قانون الملكية لعام ١٩٧٤ (كوينزلاند) بموجب قانون تعديل قانون التمييز لعام ٢٠٠٢ (كوينزلاند). وتخضع شؤون الملكية حالياً لقانون الأسرة الذي يُجيز للأزواج المتعاشرين بحكم الواقع والمنفصلين بعد ١ آذار/مارس ٢٠٠٩ استصدار قرارات لتسوية شؤون الملكية على أساس المبادئ ذاتها التي تنطبق بموجب قانون الأسرة على الأزواج المتزوجين. وعلاوة على ذلك، يمكن لصاحبة البلاغ حالياً الوصول إلى سُبل الانتصاف المتاحة في محاكم الأسرة بموجب أحكام الوالدية الواردة في قانون الأسرة. ويُجيز هذا القانون للوالدين ولجميع الأشخاص الآخرين المعنيين برعاية طفلٍ وضمان رفاهه استصدار أمر والدية. وسيُتيح ذلك للمحاكم ضمان أن تكون ترتيبات الرعاية المقررة بعد الانفصال متفقة مع المصلحة الفضلى للابنة. وقد كانت سُبل الانتصاف هذه متاحة لصاحبة البلاغ وقت انفصالها. وباستطاعتها الآن أيضاً اللجوء إلى النظام الأسترالي لإعالة الأطفال وطلب الاستفادة من إعاناته، وقد كان باستطاعتها القيام بذلك منذ عام ٢٠٠٩.

٦-٥ وادعت صاحبة البلاغ تعرضها لبعض الأضرار المحتملة الأخرى، بما في ذلك معاملتها مستقبلاً في ظل ولايات قضائية أجنبية وأثر القوانين التمييزية على ابنتها وعلى الأزواج المثليين بصفة عامة، وهي ادعاءات غير مقبولة وغير مفيدة للنظر في الأسس الموضوعية، إذ لا تثبت أن صاحبة البلاغ تعرضت شخصياً لمعاملة أقل تفضيلاً.

٧-٥ أما ادعاء صاحبة البلاغ أنها تتعرض للتمييز لأن الزيجات المثلية المعقودة في الخارج تحول دون وصول أطرافها إلى إجراءات الطلاق بينما يصح العكس في حالة الزيجات غير المثلية فهو ادعاء لا أساس له من الصحة. إذ لا تتوقف إمكانية الوصول إلى إجراءات الطلاق في حالات الزواج المعقود في الخارج على ما إذا كان الزواج مثلياً أم غير مثلي بل عما إذا كانت هناك حاجة، في الظروف الخاصة بكل فئة من فئات الزواج المعقود في الخارج، إلى الوصول إلى إجراءات الطلاق. والمبدأ العام هو أن الزواج المعقود في الخارج وغير المعترف به في أستراليا لا يحتاج طرفاه إلى الوصول إلى إجراءات الطلاق. بيد أن هذا المبدأ يقبل استثناءات معينة بالاستناد إلى الظروف الخاصة بهذه الزيجات. وثمة عدة فئات من الزواج المعقود في الخارج، وتُعامل كل فئة منها معاملة مختلفة على أساس ظروف ذلك الزواج.

٨-٥ وبموجب قانون الزواج، يُعترف في أستراليا بزواج معقود في الخارج إذا كان زواجاً صحيحاً في البلد الأجنبي وسيكون كذلك بموجب القانون الأسترالي لو أنه عُقد في أستراليا. ويشمل الزواج المعقود في الخارج وغير المعترف به في أستراليا الزواج الذي لم يبلغ طرفاه الحد الأدنى القانوني لسن الزواج؛ أو الحالات التي يكون فيها الطرفان متزوجين بالفعل بعقد زواج صحيح قانوناً؛ أو إذا كانت موافقة أي من الطرفين غير حقيقية؛ أو إذا كان الطرفان في علاقة محظورة، مثل علاقة الأخوة؛ أو كان القران بين طرفين من الجنس ذاته. وتُتيح بعض الزيجات المعقودة في الخارج بين شخصين من جنسين مختلفين الوصول إلى إجراءات الطلاق في أستراليا،

بخلاف زيجات أخرى. وعلى سبيل المثال، لا يمكن الوصول إلى إجراءات الطلاق في أستراليا في بعض حالات الزواج غير المثلي المعقود في بلد أجنبي حيثما كان أحد الطرفين دون الحد الأدنى لسن الزواج، أو حيثما كانت موافقة أحد الطرفين غير حقيقية، أو كان الطرفان في علاقة محظورة. وإذا يُعامل الزواج غير المثلي المعقود في الخارج والزواج المثلي المعقود في الخارج المعاملة ذاتها من حيث الوصول إلى إجراءات الطلاق، فإن تمييز صاحبة البلاغ بينهما لا يستقيم.

٥-٩ وإذا كانت اللجنة غير مقتنعة بأن قوانين الطلاق الأسترالية لا تنطوي على تفریق في المعاملة، تدفع الدولة الطرف عندئذٍ بأن أي تفریق في المعاملة في قوانين الطلاق المحلية مقبول، إذ يشكل تفریقاً مشروعاً. ويتمثل معيار المشروعية، كما طبقته اللجنة^(٤)، في وجوب أن يكون التفریق في المعاملة رامياً إلى تحقيق غاية مشروعة؛ وقائماً على شروط معقولة وموضوعية؛ ومتناسبا مع الهدف المتوخى. وإن كان قد حدث تفریق في معاملة صاحبة البلاغ، فهو يستوفي هذا المعيار. فأولاً، يتوخى إطار قوانين الطلاق الأسترالي ضمان إمكانية الطلاق في أستراليا لمن يُعترف لهم في أستراليا بصحة زيجاتهم المعقودة في الخارج. وهذه الغاية مشروعة.

٥-١٠ ويتيح الزواج المعقود في الخارج والمُعترف به في أستراليا استصدار أوامر الطلاق، بخلاف الزواج غير المُعترف به فيها. وهذا الحظر منصوص عليه في التشريعات، لذا فهو حظر موضوعي. ومن المعقول أن تُجسد أستراليا سياساتها وقوانينها المحلية التي تُحدد الفئات التي يُسمح لها بالزواج في اعترافها بالزيجات المعقودة في الخارج. واستثناءات تعدد الزوجات والزيجات المعقودة في الخارج بين طرفين يتراوح عمرهما بين السادسة عشرة والثامنة عشرة استثناءات لها من الأسباب ما يبررها. فقد اعتبر قانون القضايا الزوجية لعام ١٩٥٩ أولاً ثم قانون الأسرة لاحقاً أن الزواج التعددي المعقود بصورة قانونية في الخارج يشكل "زواجاً" لأغراض الإجراءات المنصوص عليها في ذلك القانون، ما يُجيز من ثم الحصول على الطلاق. ويتمثل الغرض المعقول في تمكين الأطراف في الزواج التعددي المعقود في الخارج من الحصول على المساعدة والانتصاف والمعونة من محاكم الأسرة فيما يتعلق بأمور منها (على سبيل الذكر وليس الحصر) شؤون الأطفال أو الملكية أو الإعالة أو الطلاق. وهذا الاستثناء موضوعي إذ ينطبق بالتساوي على المتزوجين في الخارج في إطار تعدد الزوجات.

٥-١١ وفي حالة الزواج المعقود في الخارج بين شخصين يتراوح عمرهما بين السادسة عشرة والثامنة عشرة، تنص المادة ٨٨-دال(٣) من قانون الزواج على عدم اعتراف أستراليا بهذا الزواج ما دام أحد الطرفين دون السادسة عشرة. وبعد بلوغهما السادسة عشرة، يمكن اعتبار هذا الزواج صحيحاً من الناحية القانونية إذا ما استوفى كل الشروط الأخرى المنصوص عليها في القانون الأسترالي فيما يتعلق بالموافقة وتعدد الزوجات والعلاقات المحظورة والزواج المثلي. وهذا الاستثناء من القاعدة العامة مبرر بكون القانون الأسترالي يعترف بزواج الشخصين عند بلوغهما السادسة عشرة. وعلى هذا الأساس يمكن للأفراد المرتبطين بهذه الزيجات الوصول إلى إجراءات الطلاق. وهذا الاستثناء معقول وموضوعي لأنه يتبع منطق سياساتياً واضحاً ويقوم على شرط موضوعي هو السن.

(٤) تستشهد الدولة الطرف بالفقرة ١٣ من التعليق العام رقم ١٨ (١٩٨٩) بشأن عدم التمييز.

١٢-٥ والتفريق في المعاملة متناسب مع الهدف المتوخى. ذلك أن الأحكام الواردة في قانون الطلاق الأسترالي وسيلة متناسبة لضمان قدرة الأفراد المتزوجين في الخارج والمُعترف بزواجهم في أستراليا على حل هذه الزيجات. ولا يشترط من الطرفين في علاقة معايشة بحكم الواقع أو في زواج رسمي الحصول على أمر طلاق ليكون باستطاعتهم طلب الانتصاف أمام محاكم الأسرة. إذ يمكن لجميع الأفراد، بصرف النظر عما كان زواجهم المعقود في الخارج معترفاً به في أستراليا، الوصول إلى نظم فعالة لتسوية أي منازعات أسرية. ورغم اختلاف الأحكام التشريعية التي يمكن أن تنظم الانتصاف عقب انهيار العلاقة، يمكن لجميع الأطراف في زيجات معقودة في الخارج الحصول على الخدمات وتدابير الحماية ذاتها. وإذا لا تعامل أية فئة معاملة ضارة، فإن إطار طلاق يعكس السياسة المحلية الأسترالية المتعلقة بالاعتراف بالزواج هو طريقة متناسبة لبلوغ الهدف.

١٣-٥ وترى الدولة الطرف أن ادعاء صاحبة البلاغ بموجب المادة ١٤(١)، مقروءة مع المادة ٢(١)، من العهد يفتقر إلى الأساس الموضوعي. فلا ينشأ حق في اللجوء إلى المحاكم بموجب المادة ١٤(١) إلا عن تهمة جنائية أو "دعوى مدنية". وإذا لا يمنح القانون المحلي حقاً في الحصول على أمر طلاق، فلا توجد حقوق أو التزامات يجب فصلها أو "دعوى مدنية" يُستمع إليها. ولأن صاحبة البلاغ لا تعتبر متزوجة، فهي ليست في حاجة إلى أمر طلاق، وهي بذلك تلتزم سبيل انتصاف لا حاجة لها به. ولا يوجد حق في اللجوء إلى المحاكم في هذه الظروف. بيد أن صاحبة البلاغ يمكنها الوصول إلى سائر سبل الانتصاف المترتبة على أمر من هذا القبيل، ذلك أن النظام الأسترالي يوفر للأفراد تدابير الحماية والحقوق ذاتها عند انهيار العلاقة. وأياً كان الانتصاف العملي الذي ترغب صاحبة البلاغ في التماسه بعد الحصول على أمر الطلاق (مثل تسوية الممتلكات) فهو متاح لها بالفعل. وليست صاحبة البلاغ محرومة من حقها في تسوية ادعاءاتها ولا يوجد من ثمة ما يمنعها من اللجوء إلى المحاكم وفقاً للمادة ١٤(١).

تعليقات صاحبة البلاغ على ملاحظات الدولة الطرف بشأن المقبولية

١-٦ علقت صاحبة البلاغ على ملاحظات الدولة الطرف في رسالتها المؤرخة ١٧ شباط/فبراير ٢٠١٤. وهي تتمسك بأن قضية جوسلين لا تمت بصلة مباشرة إلى هذا البلاغ. وهي لا تلتزم المساواة إلا في إمكانية اللجوء إلى محاكم الأسرة بغية حل زواجها المعقود في الخارج بالطريقة ذاتها التي تتيحها الدولة الطرف حالياً لمعظم المقيمين الآخرين فيها الذين يعقدون زيجات غير مثلية في الخارج. وإذا رأت اللجنة أن قضية جوسلين ذات علاقة ببلاغها، فينبغي إعادة النظر في تفسير المادة ٢٣، لأن الفقه القانوني الدولي قد تطور منذ اعتماد تلك الآراء. وإذا كانت اللجنة مقتنعة بأن قضية جوسلين تظل تفسيراً مناسباً لحرمان الأزواج المثليين من الحقوق والمنافع المتاحة للأزواج المتزوجين، فإن ادعاء صاحبة البلاغ يظل صالحاً. والدولة الطرف مخطئة في توصيف ما يتاح للأزواج المتعاشرين بحكم الواقع من المثليين ومن غير المثليين عند انهيار العلاقة. ولا تصح مقارنة وضع صاحبة البلاغ بانفصام علاقة غير مثلية وإنما بانهاية زواج معقود في الخارج. وتتيح أستراليا إمكانية الحصول على الطلاق لمعظم الأزواج غير المثليين المتزوجين في الخارج، بمن فيهم أحياناً المرتبطون بزيجات غير معترف بها أو مسموح بعقدتها في أستراليا.

٦-٢ ولا يوفر نظام العلاقات القائمة بحكم الواقع جميع الحقوق والمنافع التي يتمتع بها الأزواج الغيريون، ومن ذلك على سبيل المثال أن المحكمة لا يمكنها إصدار أمر طلاق إذا لم يضع الطرفان ترتيبات مناسبة لرعاية أبنائهما في المستقبل. وعدم الطلاق يعني أيضاً أن صاحبة البلاغ تظل متزوجة في عدد متزايد من الولايات القضائية، وأن هناك اختلافاً كبيراً جداً بين رغبة صاحبة البلاغ في أن تعامل كشخص انتهى زواجه ورغبة الدولة الطرف في معاملتها كشخص لم يتزوج قط.

٦-٣ وينفذ قانون الزواج تصديق الدولة الطرف على الاتفاقية المتعلقة بإبرام عقود الزواج والاعتراف بصحتها. بيد أن الاتفاقية تبقى على إمكانية أن يعامل على قدم المساواة مع أي زواج آخر الزواج المثلي الصحيح بموجب قانون البلد الذي عُقد فيه. واستبعاد الدولة الطرف الزواج المثلي من قانون الزواج يجيد بقدر كبير عن قواعد القانون الدولي الخاص ويبرهن عن تفريق في المعاملة على أساس محظور. ولو كانت تشريعات أستراليا موضوعية ومنتاسبة لما استبعدت من نطاق الاعتراف كل الزيجات المثلية المعقودة في الخارج، حتى وإن كان ذلك متقصراً على الحصول على الطلاق، بل إنه كان بإمكانها حصر عدم اعترافها في الزيجات التي يمكنها تبرير استهجانها على أساس اعتبارات سياسية مشروعة وموضوعية. وفي الواقع يتعارض ادعاء الدولة الطرف أن صاحبة البلاغ لا تحتاج إلى الوصول إلى آلية طلاق مع عرضها للتغييرات التشريعية المعتمدة لضمان إمكانية حصول الأطراف في الزواج التعددي على انتصاف قضائي، بما فيه الطلاق، على الرغم من أن القانون الأسترالي لا يعترف بتعدد الزوجات أو لا يسمح لشخص باتخاذ أكثر من زوج في آن معاً. وتبرز السهولة النسبية التي أُتيح بها سبيل الانتصاف هذا للأطراف في زيجات تعددية معقودة في الخارج الجانب المححف والتمييزي في معاملة الأزواج المثليين المتزوجين في الخارج. زد على ذلك أن الدولة الطرف، في اعترافها بأنواع معينة من الزيجات المعقودة في الخارج بين شخصين لم يبلغا سن الزواج في أستراليا، تبدي انفتاحاً أكبر أمام قانون أجنبي يقر حداً لسن الزواج أدنى من ذلك المحدد في قوانينها مما هي مستعدة لإبدائه تجاه قوانين أجنبية تجيز زواج المثليين. وفي الواقع، لم يرد في رسالة الدولة الطرف بيان فعلي للأسباب المعقولة أو المنتاسبة التي تجيز حرمان الأزواج المتزوجين في الخارج بصفة قانونية من الوصول إلى آلية لحل ذلك الزواج من بين الآليات المتاحة للأزواج الغيريين المتزوجين في الخارج والذين كان زواجهم كما في حالة صاحبة البلاغ، غير تعددي وقائماً على الموافقة وخالياً من سفاح المحارم ومعقوداً بين شخصين بالغين سن الرشد.

٦-٤ وتنازع صاحبة البلاغ في أن إجراءات الطلاق لا تندرج ضمن مفهوم "الدعوى المدنية". ذلك أن دعاها المدنية تتعلق بإنهاء زواجها وتسوية ما يتصل به من حقوق والتزامات. وتكرر صاحبة البلاغ أيضاً أنه لا يمكنها اللجوء إلى المحكمة وهي في حاجة إلى ذلك وأن ابنتها لا يمكنها الاستفادة من تحرر يحدد مستوى رفاهها، ونتيجة لذلك، يحتمل أن تكون ابنتها قد حرمت من إمكانية الحفاظ على صلة ما مع أ..

المسائل والإجراءات المعروضة على اللجنة

النظر في المقبولة

٧-١ قبل النظر في أي ادعاء يرد في بلاغ ما، يتعين على اللجنة أن تقرر، وفقاً للمادة ٩٣ من نظامها الداخلي، ما إذا كان الادعاء مقبولاً أم لا بموجب البروتوكول الاختياري.

٧-٢ وقد تأكدت اللجنة، وفق ما تقتضيه الفقرة ٢(أ) من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري، من أن المسألة ذاتها ليست قيد النظر في إطار أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية.

٧-٣ وبخصوص متطلبات المادة ٥(٢)(ب) من البروتوكول الاختياري، تلاحظ اللجنة ادعاء صاحبة البلاغ أن رفع دعوى للطلاق سيكون بلا جدوى ولن تكون له أي فرصة حقيقية للنجاح، بالنظر إلى الأحكام التشريعية الصريحة التي تنفي عنها صفة الأهلية برفع تلك الدعوى إلى أي محكمة أسترالية. وفي غياب أي اعتراض من الدولة الطرف في هذا الخصوص، ترى اللجنة أن متطلبات المادة ٥(٢)(ب) من البروتوكول الاختياري قد استوفيت.

٧-٤ وتحيط اللجنة علماً بدفع الدولة الطرف بأن ادعاءات صاحبة البلاغ غير مقبولة من حيث الاختصاص المكاني، بموجب المادة ١ من البروتوكول الاختياري والمادة ٢(١) من العهد. وتشير الدولة الطرف إلى أن الزواج المثلي المعقود في الخارج غير معترف به في القانون الأسترالي، وأن هذا القانون لا يتيح من ثم أي آلية لإبطال ذلك الزواج. وفي حين تسلم الدولة الطرف بأن صاحبة البلاغ موجودة في ولايتها القضائية، ترى أنها تطالب أستراليا بتوفير سبيل انتصاف من فعل حدث خارج تلك الولاية وليس له أثر قانوني داخلها. وعلاوة على ذلك، تتعلق بعض ادعاءات صاحبة البلاغ بنتائج يمكن أن تنجم خارج أستراليا، عن زواجها المعقود في كندا. وأخيراً، تدفع الدولة الطرف بأن بعض ادعاءات صاحبة البلاغ مفرطة العمومية أو قائمة على المراهنة، وأن صاحبة البلاغ تفتقر في إطار هذه الادعاءات إلى صفة الضحية بموجب المادة ١ من البروتوكول الاختياري.

٧-٥ وتلاحظ اللجنة ادعاء صاحبة البلاغ أنها غير متيقنة من وضعها القانوني في أستراليا وأنها لا تجد سبيلاً قانونياً لتصحيح حالتها الزوجية وإزالة الغموض القانوني على الصعيد المحلي. ويقدر ما تدعي صاحبة البلاغ أن عدم وصولها إلى إجراءات الطلاق على أساس قانوني متساو مع غيرها له تأثيرات مباشرة في أستراليا باعتبارها بلد إقامتها، ترى اللجنة أن بلاغها لا يمكن اعتباره غير مقبول من حيث الاختصاص المكاني بموجب المادة ١ من البروتوكول الاختياري.

٧-٦ وتلاحظ اللجنة ادعاء صاحبة البلاغ فيما يتعلق بالضرر الذي يلحق ابنتها وطلبها اعتبار ابنتها شريكة لها في تقديم البلاغ (انظر المرفق الرابع). وهي تدعي أن حرمانها من الوصول إلى إجراءات قضائية للحصول على الطلاق قد حال دون استفادتها من آليات إجرائية ربما كانت ستساعد ابنتها في الحفاظ على صلة ما مع أمها الأخرى وتعزيز فرص صاحبة البلاغ في التماس نفقة من زوجها المبتعدة. بيد أن اللجنة ترى أن صاحبة البلاغ لم تثبت أن وضع ابنتها القانوني يعرقله عجز صاحبة البلاغ عن الوصول إلى إجراءات الطلاق. ووفقاً لما ورد في رسالة الدولة الطرف، يميز قانون الأسرة لصاحبة البلاغ الوصول إلى سبل الانتصاف المتاحة في محاكم الأسرة، بما فيها طلب الحصول على أمر طلاق. كذلك لم تثبت صاحبة البلاغ أن ابنتها

حاولت عبثاً الحفاظ على صلة ما مع أمها الأخرى أو أن صاحبة البلاغ لا يسعها التماس النفقة من زوجها المتبعة. وبناءً عليه، تخلص اللجنة إلى أن هذا الجزء من البلاغ غير مقبول بموجب المادة ١ من البروتوكول الاختياري.

٧-٧ وفي ضوء ما تقدم، ترى اللجنة أن ادعاءات صاحبة البلاغ بموجب المادتين ١٤ و ٢٦ من العهد مدعومة بما يكفي من الأدلة وتعلن البلاغ مقبولاً بقدر ما يثير فيما يبدو مسائل بموجب هذين الحكمين في حالة صاحبة البلاغ، وتشجع في النظر في أسسه الموضوعية.

النظر في الأسس الموضوعية

٨-١ نظرت اللجنة في هذا البلاغ في ضوء جميع المعلومات التي أتاحتها لها الطرفان، وفق ما تقتضيه المادة ٥(١) من البروتوكول الاختياري.

٨-٢ وتحيط اللجنة علماً بادعاء صاحبة البلاغ أن حرمان الأزواج المثليين المتزوجين بصورة قانونية في الخارج من الوصول إلى إجراءات الطلاق بموجب القانون الأسترالي يشكل تمييزاً على أساس الميل الجنسي، وأن القانون الأسترالي يخص من يعقدون زيجات مثلية، لا يمكن عقدها في أستراليا، بمعاملة أقل تفضيلاً من الأزواج الغيريين المرتبطين بزيجات لا يمكن أيضاً عقدها في أستراليا، كما في حالتي تعدد الزوجات وزواج القصر، وذلك فيما يتصل بإمكانية الوصول إلى إجراءات الطلاق. وتحيط اللجنة علماً أيضاً بادعاءات صاحبة البلاغ فيما يتعلق بالصعوبات التي تواجهها في حياتها اليومية نتيجة حرمانها من الوصول إلى آلية قضائية للطلاق وبشعور القلق والذل الذي يلازمها من جراء عدم تيقنها من وضعها الزوجي، وذلك مثلاً عندما يطلب إليها بيان حالتها الزوجية. وتفيد صاحبة البلاغ بأنها تُعتبر شخصاً لم يتزوج قط في أستراليا. بيد أنها تعتبر متزوجة في بعض البلدان التي تسافر إليها للعمل، لكن وضع "المطلقة" هو الوضع الوحيد الذي ينطبق بدقة على حالتها الشخصية. وترى صاحبة البلاغ أن هناك اختلافاً كبيراً بين معاملة المرء على أن زواجه قد انتهى ومعاملته على أنه لم يتزوج قط. وتلاحظ اللجنة أيضاً أن الدولة الطرف تدفع بأن ادعاء صاحبة البلاغ تعرضها للتمييز لا أساس له من الصحة؛ وأن الزواج المعقود في الخارج وغير المعترف به في أستراليا لا يتيح، بصفة عامة، الوصول إلى إجراءات الطلاق؛ وأن هذا المبدأ يقبل استثناءات على أساس الظروف الخاصة بتلك الزيجات؛ وأن هناك عدة فئات من الزواج المعقود في الخارج، ويعامل كل منها معاملة مختلفة. وعلى سبيل المثال، لا يتيح زواج غير المثليين المعقود في الخارج في بعض الحالات الوصول إلى إجراءات الطلاق في أستراليا، حيثما كان أحد الطرفين دون سن الزواج، أو حيثما كانت موافقة أحدهما غير حقيقية، أو كان الطرفان في علاقة محظورة. وترى الدولة الطرف أن تمييز صاحبة البلاغ بين زواج المثليين المعقود في الخارج وزواج الغيريين المعقود في الخارج لا يستقيم، إذ يعامل كلاهما في بعض الحالات المعاملة ذاتها من حيث إمكانية الوصول إلى إجراءات الطلاق.

٨-٣ وتلاحظ اللجنة أن صاحبة البلاغ لا يمكنها الوصول إلى إجراءات الطلاق في أستراليا لأن زواجها المثلي المعقود في الخارج غير معترف به وفقاً للمادتين ٥(١) و ٨٨-هـ-ألف من قانون الزواج الأسترالي، بينما يتسنى الوصول إلى إجراءات الطلاق للأزواج المرتبطين ببعض الفئات المحددة من الزواج غير المثلي المعقود في الخارج، الذي ما كان ليعترف به لو كان قد عقد في أستراليا. وفي إطار الفقرة الأخيرة، تشير صاحبة البلاغ إلى تعدد الزوجات وإلى زواج

الأشخاص المتزاوجة أعمارهم بين السادسة عشرة والثامنة عشرة، وهما حالتان لا يمكن اعتبارهما زواجاً لأغراض قانون الزواج لكنهما تُتَّحان مع ذلك الوصول إلى إجراءات الطلاق في أستراليا بموجب قانون الأسرة، في حين أن زواج المثليين غير معترف به ولا يتيح الوصول إلى تلك الإجراءات. وترى اللجنة أن هذا الوضع يشكل تفريقاً في المعاملة.

٤-٨ وتذكر اللجنة باجتهاداتها التي تفيد بأن المادة ٢٦ لا تخول جميع الأفراد التمتع بالمساواة أمام القانون والتمتع بحماية القانون على قدم المساواة فحسب، وإنما تحظر أيضاً أي نوع من أنواع التمييز بمقتضى القانون وتكفل لجميع الأطراف حماية متساوية وفعالة من التمييز القائم على أسس مثل العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب^(٥). وتذكر اللجنة أيضاً باجتهاداتها التي تفيد بأن حظر التمييز بموجب المادة ٢٦ يشمل التمييز على أساس الميل الجنسي^(٦)، وأن كل تفريق في المعاملة لا يشكل تمييزاً إذا كانت معايير ذلك التفريق معقولة وموضوعية، وإذا كان الغرض منها تحقيق هدف مشروع بموجب العهد^(٧). لذا فإن المسألة المطروحة على اللجنة تكمن فيما إذا كان قد ثبت أن المعاملة التفضيلية في وصول صاحبة البلاغ إلى إجراءات الطلاق في أستراليا بعد زواجها في الخارج بشخص من جنسها مقارنة بالمتزوجين في الخارج بشخص من الجنس الآخر معاملة تستوفي معيار المعقولة والموضوعية ومشروعية الهدف.

٥-٨ وتلاحظ اللجنة ادعاءات الدولة الطرف أن إطار قوانين الطلاق الأسترالي يتوخى تمكين الأفراد الذين يعترف في أستراليا بصحة زواجهم المعقود في الخارج من الطلاق في أستراليا، واعتبارها هذا الهدف مشروعاً؛ وأن تحريم الطلاق في حالات الزواج المعقود في الخارج وغير المعترف به في أستراليا منصوص عليه في التشريعات، ومن ثم فهو تحريم موضوعي؛ وأن الاستثناءات من هذه القاعدة تستند إلى شروط موضوعية ومعقولة. وترى الدولة الطرف أن من المعقول أن تعكس أستراليا سياساتها وقوانينها المحلية التي تجيز ارتباط طرفين بالزواج في قانونها المتعلق بالاعتراف بالزواج المعقود في الخارج وبالطلاق. وتشير الدولة الطرف إلى أن الهدف من استثناء الزواج التعددي المعقود في الخارج يكمن في تمكين الأطراف من الحصول على المساعدة والإغاثة والمعونة المقدمة من محاكم الأسرة فيما يتعلق (على سبيل الذكر وليس الحصر) بشؤون الأطفال أو الملكية أو الإعالة أو الطلاق. وبخصوص زواج الأشخاص المتزاوجة أعمارهم بين السادسة عشرة والثامنة عشرة، تفيد الدولة الطرف بأن من الممكن اعتبار الزواج صحيحاً بموجب القانون الأسترالي لدى بلوغ الطرفين سن السادسة عشرة.

٦-٨ وترى اللجنة أن شرح الدولة الطرف لمعقولة وموضوعية ومشروعية التفريق في معاملة الفئتين المذكورتين من الزواج المعقود في الخارج وغير المعترف به في أستراليا والزواج المثلي المعقود في الخارج شرح غير مقنع، وأن امتثال القانون المحلي لا يضمن في حد ذاته على التفريق صفات

(٥) انظر التعليق العام رقم ١٨، الفقرة ١.

(٦) انظر البلاغات رقم ٤٨٨/١٩٩٢، تونن ضد أستراليا، آراء معتمدة في ٣١ آذار/مارس ١٩٩٤، الفقرة ٨-٧؛ ورقم ٩٤١/٢٠٠٠، يونغ ضد أستراليا، آراء معتمدة في ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٣، الفقرة ١٠-٤؛ ورقم ١٣٦١/٢٠٠٥، سين. ضد كولومبيا، آراء معتمدة في ٣٠ آذار/مارس ٢٠٠٧، الفقرة ٧-٢.

(٧) انظر التعليق العام رقم ١٨، الفقرة ١٣.

المعقولة أو الموضوعية أو المشروعية. وعلى وجه الخصوص تلاحظ اللجنة أن الدولة الطرف لم تقدم تبريراً معقولاً لقولها إن الأسباب المقدمة للاعتراف بالاستثناءات لا تنطبق أيضاً على زواج صاحبة البلاغ المثلي المعقود في الخارج. وعلى سبيل المثال، لم تقدم الدولة الطرف أي شرح لاعتبارها أسباب إتاحة إجراءات الطلاق في حالات الزواج التعددي المعقود في الخارج وغير المعترف به في البلد لا تنطبق بالتساوي على الزواج غير المثلي المعقود في الخارج وغير المعترف به في أستراليا. وفي غياب المزيد من الشروح المقنعة من الدولة الطرف، ترى اللجنة أن التفريق في معاملة صاحبة البلاغ على أساس ميلها الجنسي بخصوص إمكانية وصولها إلى إجراءات الطلاق لا يستند إلى شروط معقولة وموضوعية ويشكل من ثم تمييزاً بموجب المادة ٢٦ من العهد.

٧-٨ - وإذ خلصت اللجنة إلى الاستنتاج المذكور أعلاه، فلن تنظر في ادعاء صاحبة البلاغ بموجب المادة ١٤(١)، مقروءة بالاقتران مع المادة ٢(١) من العهد.

٩- واللجنة إذ تتصرف وفقاً للمادة ٥(٤) من البروتوكول الاختياري، ترى أن الوقائع المعروضة عليها تكشف عن انتهاك للمادة ٢٦ من العهد.

١٠- ووفقاً للمادة ٢(٣)(أ) من العهد، فإن الدولة الطرف ملزمة بأن تتيح لصاحبة البلاغ سبيل انتصاف فعالاً. ويقتضي منها ذلك توفير الجبر الكامل للأفراد الذين انتهكت حقوقهم بموجب العهد. وبناءً عليه، فإن الدولة الطرف ملزمة بأن تقدم لصاحبة البلاغ الجبر الكامل لما لحقها من تمييز جراء عدم الوصول إلى إجراءات الطلاق. والدولة الطرف ملزمة أيضاً باتخاذ خطوات لمنع حدوث انتهاكات مماثلة في المستقبل، وباستعراض قوانينها وفقاً لهذه الآراء.

١١- وإذ تأخذ اللجنة في اعتبارها أن الدولة الطرف، بانضمامها إلى البروتوكول الاختياري، قد اعترفت باختصاص اللجنة في تحديد ما إذا كان قد حدث انتهاك للعهد أم لا، والتزمت، عملاً بالمادة ٢ من العهد، بأن تكفل لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والخاضعين لولايتها الحقوق المعترف بها في العهد، وبأن توفر سبيل انتصاف فعالاً وقابلاً للإنفاذ إذا ما ثبت حدوث انتهاك، فإنها تود أن تتلقى من الدولة الطرف في غضون ١٨٠ يوماً معلومات عن التدابير التي اتخذتها لوضع آراء اللجنة موضع التنفيذ. والدولة الطرف مدعوة أيضاً إلى نشر آراء اللجنة وتعميمها على نطاق واسع.

[الأصل: بالفرنسية]

رأي فردي (مخالف) لعضو اللجنة السيد عياض بن عاشور

١- في هذه القضية التي تشكل موضوع البلاغ رقم ٢٠١٦/٢٠١٢، أود، بكل احترام، أن أعرب عن اختلافي مع اللجنة. وقد استنتجت اللجنة أن أستراليا انتهكت المادة ٢٦ من العهد معللة ذلك بأن "التفريق في معاملة صاحبة البلاغ على أساس ميلها الجنسي بخصوص إمكانية وصولها إلى إجراءات الطلاق لا يستند إلى شروط معقولة وموضوعية ويشكل من ثم تمييزاً بموجب المادة ٢٦ من العهد" (الفقرة ٨-٦). وأنا أعتقد، على العكس من ذلك، أن موقف أستراليا في هذا الشأن لا يشكل تمييزاً ويقوم على شروط معقولة وموضوعية، وذلك للأسباب المعروضة أدناه.

٢- لقد كان الادعاء الرئيسي الذي نظرت فيه اللجنة متعلقاً بتفريق أستراليا في معاملة فئات مختلفة من الأشخاص الذين هم في حالات متماثلة. وهذه الفئات هي: المثليون، الذين لا يعترف بزواجهم وطلاقهم في أستراليا؛ ومتعددو الزوجات، الذين يحظر زواجهم في أستراليا لكن باستطاعتهم طلب الطلاق والحصول عليه في أستراليا؛ والأشخاص المتراوحة أعمارهم بين السادسة عشرة والثامنة عشرة، الذين لا يمكن لهم الزواج في أستراليا وقد تزوجوا في الخارج لكن باستطاعتهم أيضاً طلب الطلاق في أستراليا. وبناءً عليه، ترى اللجنة أن "هذا الوضع يشكل تفريقاً في المعاملة" (الفقرة ٨-٣)، مضيفاً أنه "في غياب المزيد من الشروح المقنعة من الدولة الطرف، ترى اللجنة أن التفريق في معاملة صاحبة البلاغ على أساس ميلها الجنسي بخصوص إمكانية وصولها إلى إجراءات الطلاق لا يستند إلى شروط معقولة وموضوعية ويشكل من ثم تمييزاً بموجب المادة ٢٦ من العهد" (الفقرة ٨-٦) ووفقاً لاجتهادات اللجنة فيما يتعلق بالتمييز على أساس الميل الجنسي (الفقرة ٨-٤). ولا أؤيد هذا الاستنتاج للأسباب المعروضة أدناه.

٣- أعتقد أن الأشخاص المشمولين بالفئات الثلاث المذكورة أعلاه ليسوا في أوضاع متماثلة من وجهة نظر العهد، كون المثليين، بخلاف الفئتين الأخرين، لا يستوفون أحد المطالب الأساسية المعروضة في العهد لأغراض عقد زواج. لذا فإن التفريق في معاملتهم لا يشكل معاملة تمييزية تصل إلى حد انتهاك المادة ٢٦. وفي الواقع تنص المادة ٢٣ من العهد على ما يلي: "١- يكون للرجل والمرأة، ابتداءً من بلوغ سن الزواج، حق معترف به في التزوج وتأسيس أسرة. ٢- لا ينعقد أي زواج إلا برضاء الطرفين المزمع زواجهما رضاً كاملاً لا إكراه فيه". لذا تكسر هذه المادة الغيرية الجنسية، إلى جانب الموافقة الحرة، باعتبارها شرطاً لا غنى عنه لعقد زواج صحيح. وإن لم يُستوف هذا الشرط، لا يكون الزواج المعقود غير صحيح فحسب وإنما أيضاً غير موجود وغير قادر على إحداث أي أثر قانوني. وينطبق الأمر ذاته مثلاً على زواج مفترض.

٤- ومن فئات الأشخاص الثلاث المذكورة أعلاه، وحدها فئة المثليين لا تستوفي هذا الشرط من شروط الزواج الصحيح، كما عُرض في المادة ٢٣ من العهد وفي القانون المحلي الأسترالي. ولما كان الطلاق مقترناً أصلاً بالزواج، يمكن الاعتراف بقدرة الفئتين المذكورتين أعلاه على الطلاق بينما يُنفى ذلك عن الفئة الثالثة، ما دامت أوضاع الأشخاص في الفئات الثلاث غير متماثلة.

٥- وقد يكون ذلك مؤسفاً لحقوق المثليين من الناحية العامة لاحترام الميل الجنسي. وأنا أؤيد حرية كل الأشخاص في اختيار ميلهم الجنسي واحترامها وأدافع عنها. غير أن اللجنة مسؤولة عن ضمان تنفيذ العهد. واختصاص اللجنة في تفسير العهد لا يمكن أن يتجاوز الحدود الواضحة التي يضعها أي من أحكامه. والحل الذي اعتمده اللجنة لا يتفق مع أحكام القانون الدولي الوضعي المعروضة في المادة ٢٣ من العهد، التي يتعين على اللجنة تطبيقها، أو مع القانون الداخلي الوضعي لأستراليا. ويبدو أن اللجنة، إذ وصلت إلى هذا القرار، قد استغنت عن قانون العهد وقررت بدلاً من ذلك فصل القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف. وهذا غير مقبول، كما تبينه بوضوح المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ولتبرير هذا الموقف، لجأت اللجنة إلى الصيغة التقليدية "وفي غياب المزيد من الشروح المقنعة من الدولة الطرف". بيد أنه لم تكن هناك حاجة، في هذه القضية، إلى التماس المزيد من التوضيحات من الدولة الطرف، لأن حجة القانون كانت مقنعة في حد ذاتها.

٦- ويقر هذا القانون، على نحو ما يؤكد في الفقرة ١٣ من التعليق العام رقم ١٨ (١٩٨٩) بشأن عدم التمييز، أنه ما كل تفريق في المعاملة يشكل تمييزاً، إذا كانت معايير التفريق معقولة وموضوعية وإذا كان الهدف هو تحقيق غرض مشروع بموجب العهد. وهكذا، فإن التفريق، في هذه القضية، في معاملة أشخاص تختلف أوضاعهم بموجب المادة ٢٣ من العهد، مقروءة بالاقتران مع المادة ٢٦، لا يشكل تمييزاً، إذ يمكن اعتبار هذه المعاملة قائمة على معايير مقبولة، أي معقولة وموضوعية. ومن هذا المنظور، لا يمكن استنتاج أن أستراليا قد انتهكت المادة ٢٦ من العهد.

رأي فردي (مؤيد) لعضو اللجنة سارا كيلفلاند

- ١- إنني أتفق مع استنتاج حدوث تمييز ينتهك المادة ٢٦. وأكتب رأبي هذا على حدة لأبين أنه حتى لو كانت أستراليا قد قدمت تبريراً معقولاً وموضوعياً يقوم على هدف مشروع لمنح الطلاق في حالات بعض الزوجات المحظورة المعقودة في الخارج بخلاف حالات الزوجات المثلية المعقودة في الخارج، فإن ذلك ما كان ليحسم القضية. إذ كان سيتعين على اللجنة النظر فيما إذا كانت صاحبة البلاغ قد حرمت على أساس تمييزي من الحصول على الطلاق بموجب قانون الزواج.
- ٢- وتدعي صاحبة البلاغ أن أستراليا تميز على أساس الميل الجنسي بعدم إتاحة الطلاق للمثليين المتزوجين في الخارج. وتدافع أستراليا عن نظامها القانوني أولاً بحجة أنها تعامل بصفة عامة جميع الزوجات المعقودة في الخارج معاملة متساوية: إذ لا تتيح أستراليا الطلاق إلا في حالات الزوجات المعقودة في الخارج التي كان سيعترف بها قانونياً لو عقدت في أستراليا. وإذا لا يعترف قانون الزواج بالزوجات المثلية المعقودة في أستراليا، فلا يوجد اعتراف (ومن ثم إمكانية للطلاق) بالزوجات المثلية المعقودة في الخارج.
- ٣- وثانياً، تدفع أستراليا بأن الاستثناءات من القاعدة المذكورة، حيث يُسمح بالطلاق في حالات معينة من الزواج المعقود في الخارج (تعدد الزوجات وزواج القصر)، ليست تمييزية.
- ٤- وتبني اللجنة استنتاجها حدوث تمييز بالاستناد إلى الأساس الثاني. لكن، حتى لو بررت أستراليا معاملتها التفضيلية في حالي تعدد الزوجات وزواج القصر، فقد كان سيتعين على اللجنة النظر فيما إذا كانت أستراليا تميز في منع الطلاق على الأزواج المثليين المتزوجين في الخارج بالاستناد إلى قانون الزواج.
- ٥- وتعرف المادة ١٥(١) من قانون الزواج، بصيغته المعدلة في عام ٢٠٠٤، "الزواج" بأنه "ارتباط بين رجل وامرأة". كما تنص المادة ٨٨-هـ-ألف، المعنونة "لا يعتبر الارتباط في حالات معينة زواجاً"، على أن "الارتباط في بلد أجنبي بين: (أ) رجل ورجل آخر؛ أو (ب) امرأة وامرأة أخرى؛ يجب ألا يعترف به بوصفه زواجاً في أستراليا". وتشير صاحبة البلاغ إلى أن هذه الأحكام أضيفت لمنع المحاكم المحلية من تطبيق مبادئ القانون العام والقانون الدولي الخاص للاعتراف بزواج المثليين.
- ٦- وتتناول المادة ٢٣-باء من قانون الزواج (المعنونة "أسس بطلان الزواج") الزوجات المحظورة بما في ذلك الزواج بشخصين وزواج المحارم والزواج بلا موافقة وزواج القصر. كذلك تحظر المادة ٨٨-دال الاعتراف بالزواج المعقود في الخارج في حالات الزواج بشخصين وزواج المحارم والزواج بلا موافقة وزواج القصر. ويجدر بالإشارة أن قانون الزواج أيضاً يعتبر عقد بعض الزوجات الباطلة جريمة جنائية، تترتب عليها عقوبة بالسجن مدتها خمس سنوات (انظر على سبيل المثال المادتين ٩٤ و ٩٥ بشأن الزواج بشخصين والزواج دون السن القانونية).
- ٧- وعلى النقيض من ذلك، يتفق الطرفان في أن ارتباط المثليين في أستراليا بات اليوم مشمولاً بالحماية القانونية ذاتها التي تشمل زواج الغيرين إلا فيما يتعلق بالزواج والحصول على الطلاق. ومنذ عام ٢٠٠٨، منح القانون الاتحادي الأزواج المثليين المتعاشرين بحكم الواقع

استحقاقات اتحادية مساوية لما يمنح الأزواج المتزوجون. وتفيد صاحبة البلاغ بأن جميع الولايات القضائية الأسترالية تعترف قانوناً كذلك بمعظم الأسر المثلية وتمنح القرينة المثلية للأُم الواضحة حقوقاً والدية كاملة بصورة تلقائية.

٨- وبموجب المادة ٢٦ من العهد، يقع على عاتق أستراليا العبء الثقيل المتمثل في إثبات أن التفريق الوارد في قوانينها فيما يتعلق بالحصول على الطلاق، على أساسي الجنس والميل الجنسي المحظورين، تفريق لا يشكل تمييزاً^(١). وفي هذا الخصوص، تعتد أستراليا في كل مرة بحظر الزواج المثلي في قانون الزواج باعتباره سبب منع الأزواج المثليين المتزوجين في الخارج من الحصول على الطلاق. وبصرف النظر عن مسألة ما إذا كان الحصول على الطلاق ينبغي أن يعامل بالضرورة معاملة الزواج، فإن مجرد تفريق القانون المحلي في مسألة معينة لا يجعل هذا التفريق غير تمييزي، كما تلاحظه اللجنة. (الفقرة ٨-٦)

٩- ولا تشرح أستراليا في المقابل ما يجعل التفريق الوارد في قانون الزواج معقولاً وموضوعياً ويخدم هدفاً مشروعاً، على نحو ما تقتضيه المادة ٢٦. وعلى وجه الخصوص، لا تحتوي رسالة أستراليا أي عنصر يشرح سبب اعتبار الزواج المثلي الأحادي المعقود بالتراضي بين شخصين بالغين لا قرابة بينهما، وهو زواج مشمول بالحماية الكاملة في أستراليا، مماثلاً تماماً للزواج "الباطل" (والإجرامي) من قبيل الزواج من شخصين أو الزواج غير التوافقي أو زواج الأطفال، إذا تعلق الأمر بالزواج والطلاق.

١٠- والتبرير الوحيد المقدم هو أن المادة ٢٣ من العهد لا تشترط حماية الزواج المثلي^(٢). ومع ذلك، فليس في نص الحماية الإيجابية لحق "الرجال والنساء" في الزواج، كما ورد في المادة ٢٣، ما يستبعد من الناحية النحوية زواج المثليين، كما أقرت به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بخصوص نص مماثل^(٣). كما أن العلاقة بين المادة ٢٣ وحظر التمييز الوارد في العهد لم تُتناول في السياق الأسترالي^(٤).

(١) انظر البلاغ رقم ٩١٩/٢٠٠٠، *مولر ضد ناميبيا*، آراء معتمدة في ٢٦ آذار/مارس ٢٠٠٢، الفقرة ٦-٧ ("بيد أن الاختلاف في المعاملة استناداً إلى أسس محددة ينص عليها البند ٢ من المادة ٢٦... يجعل الدولة تتحمل عبئاً ثقيلاً يفرض عليها تبرير هذا التفضيل")؛ والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الدائرة الكبرى، *سين وآخرون ضد النمسا* (الشكوى رقم ١٩٠١٠/٠٧)، قرار صادر في ١٩ شباط/فبراير ٢٠١٣، الفقرة ٩٩ ("يتطلب التفريق على أساس الميل الجنسي تبريراً قائماً على أسباب خطيرة بصفة خاصة").

(٢) انظر البلاغ رقم ٩٠٢/١٩٩٩، *جوسلين وآخرين ضد نيوزيلندا*، آراء معتمدة في ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠٢، الفقرتين ٨-٢ و ٨-٣.

(٣) انظر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *شالك وكوبف ضد النمسا* (الشكوى رقم ٣٠١٤١/٠٤)، قرار صادر في ٢٤ حزيران/يونيه ٢٠١٠، الفقرة ٥٥ ("يمكن تفسير صيغة المادة ١٢ [من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان]، مفروضة على حدة، على أنها لا تستبعد الزواج بين رجلين أو امرأتين")؛ وقارن بالمادة ٣ من العهد (التي تعترف بحق "الرجال والنساء" في التمتع بجميع الحقوق المنصوص عليها في العهد). وانظر، بصفة عامة، Malcolm Langford, "Revisiting *Joslin v. New Zealand*: same-sex marriage in polarized times", in E. Brems and E. Desmet, *Integrated Human Rights in Practice: Rewriting Human Rights Decisions*, University of Oslo Research Paper No. 2017-12 (Oslo, 2017); P. Gerber, K. Tay and A. Sifris, "Marriage: a human right for all?", *Sydney Law Review*, vol. 36 (2012), pp. 643-667.

(٤) انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم ٩٤١/٢٠٠٠، *ينغ ضد أستراليا*، آراء معتمدة في ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٣، الفقرة ١٠-٤؛ والبلاغ رقم ١٣٦١/٢٠٠٥، *سين ضد كولومبيا*، آراء معتمدة في ٣٠ آذار/مارس ٢٠٠٧، الفقرة ٧-٢.

- ١١- وفي هذا البلاغ وقضية أخرى حديثة العهد على السواء^(٥)، شدد أصحاب البلاغ على عدم وجود شرعة اتحادية للحقوق أو آلية قانونية أخرى في أستراليا تتيح لهم الطعن على الصعيد المحلي في التشريعات التي تنطوي على تمييز على أساس الميل الجنسي أو الهوية الجنسية. ومن المؤسف ألا يتيح القانون لهؤلاء الأفراد أي وسيلة للطعن في عدم المساواة في المعاملة على الصعيد المحلي، حيث ينبغي على الأمثل بحث هذا النوع من المسائل بالدرجة الأولى.
- ١٢- ومع ذلك، يتطلب امتثال العهد من أستراليا تبرير استمرار تمييزها القانوني بين زواج المثليين والزيجات الأخرى بأسباب معقولة وموضوعية ومشروعة. وأرى أن أستراليا تتحمل مسؤولية كبيرة تفرض عليها بيان الأسباب الملحة السليمة التي تقتضي منها التفريق في معاملة الأزواج المثليين والغيريين الراغبين في الزواج أو الطلاق.

(٥) البلاغ رقم ٢٠١٢/٢١٧٢، غ. ضد أستراليا، آراء معتمدة في ١٧ آذار/مارس ٢٠١٧.

المرفق الثالث

رأي مستقل (مخالف) لعضو اللجنة آنيا زايرت - فور تويدها فيه عضو
اللجنة فوتيني بازارتريس

١- لا يسعنا تأييد أغلبية أعضاء اللجنة في استنتاجها أن المادة ٢٦ من العهد قد انتهكت. وتنتقد اللجنة إتاحة إجراءات الطلاق في أستراليا للمراهقين المتزاوجة أعمارهم بين السادسة عشرة والثامنة عشرة والأشخاص المتعددي الزوجات الذين تزوجوا في الخارج، في حين لا يمكن للقرنين المثليين اللذين تزوجا في الخارج الوصول إلى هذه الإجراءات. وترى اللجنة أن الدولة الطرف لم تقدم شرحاً مقنعاً لمعقولية هذا التفريق وموضوعيته ومشروعيته. إلا أننا لا نتفق مع اللجنة مع كامل احتراماتنا لها.

٢- فاللجنة، وهي المكلفة برصد حماية حقوق الإنسان، لا تأخذ بعين الاعتبار على النحو الواجب، في رأينا، حالة الضعف الخاصة التي قد يجد فيها المراهقون والمتزوجون بنظام تعدد الزوجات في الخارج أنفسهم. فالنساء المتزوجات في الخارج في إطار تعدد الزوجات قد يجدن أنفسهن في وضع حرج. ورغم عدم الاعتراف بزواجهن في الدولة الطرف، فإن وصولهن إلى إجراءات الطلاق قد يكون سبيلهن الوحيد إلى الخروج من علاقة فاشلة والتماس المساعدة والإغاثة والمعونة التي تقدمها محاكم الأسرة فيما يتعلق بمسائل منها شؤون الأطفال والملكية والإعالة. وعلاوة على اتفاقات فصل الممتلكات وسبل الانتصاف المتصلة بالوالدية، يمكن أن تكون إجراءات الطلاق في هذه الحالات أساسية لإثبات وتدعيم رفض تعدد الزوجات تجاه الزوج المتعدد الزوجات. وهذه مسألة مساواة في حماية المرأة، وقد تعهدت الدول الأطراف بأن تكفلها بموجب المادة ٣ من العهد.

٣- وتختلف حالة الأزواج المثليين في أستراليا من الذين تزوجوا في الخارج اختلافاً كبيراً عن حالات تعدد الزوجات. ولم تثبت صاحبة البلاغ بحجة مقنعة أنها في وضع مماثل لوضع النساء في حالات تعدد الزوجات، ما كان سيتطلب معاملتها معاملة مماثلة، كما لم تثبت أنها حرمت من حقوقها على نحو يشكل تمييزاً بموجب المادة ٢٦. فقد هجرت قريبتها بيت الزوجية في عام ٢٠٠٤ وهما منفصلتان منذ ذلك الحين. وتمكنت صاحبة البلاغ، بعد الانفصال، من تقديم طلب رسمي لفصل الممتلكات ومن الوصول إلى سبل الانتصاف المتاحة بموجب أحكام الوالدية من قانون الأسرة. وتعتبر كلتاها غير متزوجة بموجب القانون الأسترالي ويمكنهما إقامة علاقة جديدة والاستفادة من قانون العلاقات لعام ٢٠١١.

٤- ويختلف وضعهما أيضاً عن وضع المراهقين المتزاوجة أعمارهم بين السادسة عشرة والثامنة عشرة المتزوجين في الخارج. وتعتبر هذه الزيجات صحيحة بموجب القانون الأسترالي بمجرد أن يبلغ الطرفان كلاهما سن الثامنة عشرة. ويستلزم انفصاهما بصفة قانونية تمكينهما من الوصول إلى إجراءات الطلاق شأنهما في ذلك شأن أي شخص متزوج زواجاً قانونياً في أستراليا. وحرمانهما من الحصول على الطلاق وهما يعتبران متزوجان بصفة قانونية يمكن أن يشكل حرماناً من الحماية ينتهك المادة ٢٤ من العهد.

٥- والاستثناء المتعلق بتعدد الزوجات وزواج المراهقين لا يجعل الإطار التشريعي تمييزياً. ووفقاً لاجتهاد اللجنة المكرس، لا يشكل كل تفريق في المعاملة تمييزاً إذا كانت معايير التفريق معقولة وموضوعية وإذا كان الهدف هو تحقيق غرض مشروع بموجب العهد^(١). وفي هذه القضية، فإن ما أشارت إليه صاحبة البلاغ من تفريق قانوني بين الأزواج المثليين والأزواج في حالات تعدد الزوجات أو زواج المراهقين يمكن شرحه بأسباب معقولة وموضوعية. والسبب في اختلاف المعاملة ليس الميل الجنسي لصاحبة البلاغ وإنما حالة الضعف الخاصة للمراهقين المتزاوجة أعمارهم بين السادسة عشرة والثامنة عشرة والنساء في حالات تعدد الزوجات. فحمايتهن في هذه الظروف ليست مشروعة فحسب، بل مطلوبة بموجب العهد. وبناء عليه، لا يسعنا استنتاج حدوث انتهاك للمادة ٢٦.

٦- ورغم أننا نتفق مع الأغلبية في القول إن الدولة الطرف لم تدعم موقفها بحجج عميقة وقوية، نرى أن ذلك لا يمنع اللجنة من إجراء تحليلها القانوني الخاص على أساس أحكام العهد. ويتعين على اللجنة تقييم ما إذا كان الأشخاص الذين يدعون التمييز بموجب المادة ٢٦ في وضع مماثل جوهرياً لأوضاع الآخرين الذين يعاملون بطريقة مختلفة، وما إذا كان التفريق في المعاملة لا يمكن تبريره على أساس هدف مشروع ومعايير معقولة وموضوعية. فلا يمكننا أن نكتفي باعتبار أن عبء الإثبات عندما يتعلق الأمر بحماية الحقوق المنصوص عليها في العهد.

(١) انظر التعليق العام رقم ١٨ (١٩٨٩) بشأن عدم التمييز، الفقرة ١٣.

I. Observations by the State party on admissibility

1. In a submission dated 27 November 2013, the State party argues that the author's claims under articles 2 (1), 14 (1) and 26 of the Covenant are inadmissible *ratione loci*, under article 1 of the Optional Protocol and article 2 (1) of the Covenant, to the extent that they relate to alleged violations of the Covenant that occurred or may occur outside Australia's territory and jurisdiction. Foreign same-sex marriages are not recognized under Australian law and, consequently, Australian law provides no mechanism to invalidate such marriages. While Australia accepts that the author is in its jurisdiction, her claim requires Australia to provide a remedy for an action that occurred outside its jurisdiction which has no legal effect within Australia's jurisdiction.

2. Additionally, or in the alternative, the State party submits that, as the author was married in Canada, she should seek a divorce order in that country. The fact that she is not entitled to access this order is a matter for her to pursue with the Canadian Government.

3. Additionally, or in the alternative, the State party submits that a number of the author's claims of alleged harm are inadmissible *ratione loci*, as they concern hypothetical future consequences for her outside Australia's territory and jurisdiction (see para. 2.9). Australia is not liable for any acts outside its jurisdiction and has no influence over the domestic laws of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland or Canada.

4. The State party also submits that aspects of the author's claims are inadmissible under article 1 of the Optional Protocol as she has not demonstrated that she was a victim of the alleged violations under the Covenant. A number of the claims relate to alleged violations of the Covenant that have not actually occurred, and instead rely on conjecture and speculation as to events in the future. In the absence of any actual interference with the author's rights, the Committee should rule these aspects of the communication inadmissible. Also, the author appears to make a number of claims on behalf of her daughter, who is not an author of the communication (see para. 5 below). For instance, she argues that Australia's divorce laws render the federal family courts unable to inquire into her child's care, welfare and development following the parents' separation, and that discriminatory laws reinforce a prejudicial environment which fosters harassment, abuse and violence against lesbians and gay men. The author fails to specifically identify the victims of these allegations or demonstrate how these claims are relevant to the complaint. The State party therefore submits that this material is inadmissible under article 1 of the Optional Protocol.

II. Author's comments on the State party's observations on admissibility

5. The author submitted comments on the State party's observations on 17 February 2014. She indicates that she wishes to join her daughter as co-author of the communication, highlighting the harm faced by the child as a result of the discrimination faced by the mother. She claims that Australian divorce laws cannot be considered proportionate because, if an objective aim of these laws is to promote the welfare of children, the exclusion of some children from that protection for no reason other than the same-sex nature of their parents' marriage runs contrary to the stated objective.

6. Had access to the court-based divorce mechanism been available to the author, the family courts would have been prevented by section 55A of the Family Law Act 1975 from granting a divorce order to the author and her spouse unless it was satisfied that suitable arrangements had been made for the future care of the child. Furthermore, the denial of access to such mechanism has also prevented the author from harnessing procedural mechanisms (such as the ability to subpoena information about the whereabouts of her estranged spouse) which would have benefited the child. These mechanisms might have

assisted the author's daughter in maintaining some form of relationship with her co-mother. They would also have improved the author's prospects for seeking child support from her estranged spouse, especially following law reforms in 2008 which opened the child-support scheme to same-sex couples.

7. The fact that the same-sex marriage took place outside Australia is irrelevant, as the matter complained of is the failure of the State party to provide a mechanism for divorce of same-sex relationships. That mechanism is currently provided within the State party's jurisdiction to persons in the same position as the author whose marriages involve persons of the opposite sex. Marital status is generally a portable and internationally recognized status which is carried with a person wherever he or she goes. Accordingly, although a divorce order may be granted domestically, it has international effect. To alter one's marital status necessitates access to a remedy for the dissolution of that marriage. Whether Canada or the United Kingdom should provide the author with a remedy cannot divert attention from the absence of a legitimate basis for Australia to withhold its own existing domestic remedies from the author. Australia is responsible for the breach, as it occurs solely within its territory and jurisdiction. Furthermore, regarding the State party's argument that some of the author's claims are hypothetical, the author responds that she has experienced and continues to experience harm domestically.

8. The author submits that there is nothing theoretical about her situation as the law has been applied to her and has suffered tangible harm as a result. Marital status is a legal and permanent state. The status itself is real, current and personal. It marks and defines her identity in the way that the formal recognition of her name, sex or nationality might. That Australia does not recognize her status as married does not affect the multiple nations which now do or the way in which the author herself identifies. By denying the author the mechanism to change her status Australia has denied her a degree of self-determination over a marker of her personal identity. In analogous cases the Committee has acknowledged, especially in relation to article 17 of the Covenant, that interference with a person's ability to self-determine markers of their identity, such as name, is a real and tangible harm.

9. Australia's refusal to allow the author to access a mechanism for finally resolving and adjusting her marital status leaves her in a position of vulnerability and anxiety. She is constantly forced to make declarations as to her marital status — for example, on government forms, to employers, to service providers — which expose her to vulnerability, humiliation and anxiety. In some cases, those declarations are reinforced by the risk of criminal sanction for knowingly making false declarations. Thus, the author faces constant dilemmas as, while in Australia she is not recognized as married, she is also neither properly "single" nor "divorced", and she remains married in those countries which recognize her status. In the circumstances, the State party's submission that she is not a victim or has not suffered harm are untenable.

10. The author's submissions on the effect of discriminatory laws on lesbians and gay men are directed towards the lack of any justification for the discrimination in Australia's divorce law. The State party has not disputed the fundamental tenet of this evidence, namely that discriminatory laws foster prejudicial environments and have been shown to contribute to negative mental effects among this population. The author, as a member of the group which has been targeted by this legal discrimination, therefore also suffers from the general harm perpetuated against lesbians and gay men from discriminatory laws.
