هاء هاء - البلاغ رقم ١٩٩٢/٤٨٨، نيكولاس تونين ضد استراليا

(الآراء التي انتهت إليها اللجنة في ٣١ آذار/مارس ١٩٩٤، الدورة الخمسون)*

المقدم من: نيكولاس تونين
الشخص المدعى بأنه ضحية: صاحب البلاغ
الدولة الطرف المعنية: استراليا
تاريخ البلاغ: ٢٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١ (تاريخ الرسالة الأولية)

إن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المنشأة بموجب المادة ٢٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،

التي اجتمعت في ٣١ آذار/مارس ١٩٩٤،

وأنهت نظرها في البلاغ رقم ١٩٩٢/٤٨٨ الذي قدمه إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان السيد نيكولاس تونين بموجب البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،

وقد أخذت في الاعتبار جميع المعلومات الخطية التي قدمها صاحب البلاغ والدولة الطرف المعنية،

تعتمد الآراء التي انتهت إليها بموجب الفقرة ٤ من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري.

١ - صاحب البلاغ هو السيد نيكولاس تونين، مواطن استرالي ولد في عام ١٩٦٤، يقيم حاليا في مدينة هوبارت في ولاية تسمانيا بأستراليا، وهو عضو بارز في جماعة اللوطيين التسمانيين لإصلاح القوانين، وهو يدعي أنه ضحية انتهاك استراليا لما ورد في الفقرة ١ من المادة ٢ وفي المادتين ١٧ و٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

الوقائع كما قدمها صاحب البلاغ

٢-١ صاحب البلاغ من النشطاء العاملين على تعزيز حقوق اللوطيين في تسمانيا، إحدى الولايات الست المكوّنة لاستراليا. وهو يطعن في حكمين من القانون الجنائي التسماني، ألا وهما المادتان ١٢٢ (أ) و(ج) و١٢٣ اللتان تجرّمان أشكالا متنوعة من الاتصال الجنسي بين الرجال بما فيها جميع أشكال الاتصال الجنسي الذي يتم سرا بالتراضي بين لوطيين بالغين.

---

* يرد كتذييل نص الرأي الفردي المقدم من السيد برتيل ونرغرين.

٢-٢ ولاحظ صاحب البلاغ أن المادتين المذكورتين أعلاه من القانون الجنائي التسماني تخولان ضباط الشرطة التسمانية التحقيق في بعض أوجه حياته الجنسية الخاصة، واعتقاله إذا ما وجدوا ما يدعوهم إلى الاعتقاد بأنه يمارس أنشطة جنسية تخالف ما ورد في المادتين المذكورتين أعلاه. ويضيف أن مدير النيابة العامة أعلن في شهر آب/أغسطس ١٩٨٨ أن الإجراءات بمقتضى المادتين ١٢٢ (أ) و(ج) و١٢٣ تباشر إذا وجدت دلائل كافية تبين ارتكاب جريمة.

٢-٣ ويقول صاحب البلاغ إنه يشعر، رغم عدم اتهام الشرطة التسمانية لسنوات عديدة أي شخص سواء "بالاتصال الجنسي غير الطبيعي" أو "الاتصال المنافي للطبيعة" (المادة ١٢٢) أو "بالممارسة المخلة بالحياء بين الذكور" (المادة ١٢٣)، بأن حياته الشخصية وحريته مهددتان باستمرار سريان المادتين ١٢٢ (أ) و(ج) و١٢٣ من القانون الجنائي بسبب علاقاته منذ أمد طويل برجل آخر، ونشاطه الرامي إلى حشد تأييد السياسيين التسمانيين، وكتابة التقارير عن أنشطته في وسائط الإعلام المحلية، وبسبب ما يضطلع به من أنشطة كحركي يدافع عن حقوق اللوطيين، وعاملٍ اجتماعي في سبيل مكافحة فيروس نقص المناعة البشرية (الإيدز).

٢-٤ وأضاف السيد تونين قائلا إن تجريم اللواط الذي يمارس سرا لم يسمح له بالجهر بميوله الجنسية والدعاية لآرائه بشأن إصلاح القوانين المتعلقة بأمور الجنس، حيث يبدو له أن هذا النشاط كان سيضر به كثيرا في عمله. ويؤكد، بهذا الصدد، أن المادتين ١٢٢ (أ) و(ج) و١٢٣ هيأتا الأوضاع المشجعة على التمييز في العمل، والوصم المستمر بالعار، وتشويه السمعة، والتهديد بالعنف الجسدي، وانتهاك الحقوق الديمقراطية الأساسية.

٢-٥ ويلاحظ صاحب البلاغ أن "شخصيات ذات نفوذ" في تسمانيا أبدت، على مر السنوات القليلة الماضية، ملاحظات ازدرائية أو حاطة بالكرامة بشأن اللوطيين والمساحقات. وشملت هذه الملاحظات بيانات أدلى بها أعضاء مجلس العموم في البرلمان، والمستشارون البلديون (من قبيل "إن ممثلي أوساط اللوطيين ليسوا أفضل من صدام حسين"؛ "إن فعل اللواط مكروه في جميع المجتمعات، فما بالك في مجتمع متمدن")، وأعضاء الكنسية والجمهور، وكانت بياناتهم تستهدف النيل من كرامة ورفاه اللوطيين والمساحقات في تسمانيا. (من قبيل "يود اللوطيون تدني المجتمع إلى مستواهم"؛ أو "إن احتمال أن يغتالك لوطي أقوى بخمسة عشر أمثال احتمال أن يغتالك من يشتهي الجنس الآخر..."). وقيل في بعض الاجتماعات العامة إنه يجب حشد جميع اللوطيين التسمانيين و "الإلقاء بهم" في جزيرة غير مأهولة أو تعقيمهم كرها. وأكد صاحب البلاغ أن ملاحظات مماثلة أسفرت عن إشعاره بالتوتر المستمر وارتيابه فيما يُفترض أن يكون علاقات روتينية مع السلطات في تسمانيا.

٢-٦ وأضاف صاحب البلاغ أن تسمانيا شهدت، وما زالت تشهد، "حملة رسمية وغير رسمية من التحريض على كراهية" اللوطيين والمساحقات. وهذه الحملة جعلت من الصعب على جماعة اللوطيين

التسمانيين لإصلاح القوانين أن تنشر معلومات عن أنشطتها وتدعو إلى عدم تجريم اللواط. على هذا النحو لم يسمح، على سبيل المثال، لمجموعة اللوطيين التسمانيين لإصلاح القوانين بأن تقيم لها جناحا في حديقة عامة في مدينة هوبارت، في شهر أيلول/سبتمبر ١٩٨٨، ويدعي صاحب البلاغ أنه تعرض لتهديدات الشرطة، بوصفه أحد كبار المحتجين على هذا المنع.

٢-٧ وأخيرا، يبين صاحب البلاغ أن استمرار سريان المادتين ١٢٢ (أ) و(ج) و١٢٣ من القانون الجنائي التسماني لم يزل يؤثر تأثيرا شديدا وضارا في العديد من الناس في تسمانيا بمن فيهم هو، ذلك لأن المادتين تحرضان على التمييز والمضايقة والعنف ضد أوساط اللوطيين في تسمانيا.

الشكوى

٣-١ يؤكد صاحب البلاغ أن المادتين ١٢٢ و١٢٣ من القانون الجنائي التسماني تنتهكان ما ورد في الفقرة ١ من المادة ٢ وفي المادتين ١٧ و٢٦ من العهد لأنهما:

(أ) لا تميزان بين ممارسة النشاط الجنسي سرا أو علانية، وهما يُقحمان في الحياة العامة نشاطا يمارس سرا. ويؤدي تنفيذ هذه الأحكام إلى انتهاك حق الفرد في الخصوصية، لأنها تمكن الشرطة من دخول منزل لمجرد الاشتباه بأن لوطيين بالغين ومتراضيين يرتكبان جريمة. ونظرا إلى ما يحيط باللواط من وصم بالعار في المجتمع الاسترالي (ولا سيما في تسمانيا) قد يؤدي انتهاك الحق في الخصوصية إلى اعتداءات غير قانونية تمس شرف الأشخاص المعنيين وسمعتهم؛

(ب) أنهما تميزان بين الأفراد في ممارسة حقهم في الخصوصية، بسبب النشاط الجنسي والميول الجنسية والهوية الجنسية؛

(ج) لا يجرّم القانون الجنائي التسماني أي شكل من أشكال الممارسات الجنسية التي تجري بين المساحقات سرا بالتراضي كما لا يجرّم سوى بعض أشكال النشاط الجنسي التي تمارس سرا بالتراضي بين رجال ونساء بالغين. وكون السلطات القضائية في تسمانيا لا تطبق حاليا القوانين المعنية لا ينبغي تفسيره على أن اللوطيين في تسمانيا يتمتعون بمساواة فعلية في ظل القانون.

٣-٢ وأعرب صاحب البلاغ عن اعتقاده بأن سبيل الانتصاف الوحيد فيما يتعلق بالحقوق التي تنتهكها المادتان ١٢٢ (أ) و(ج) و١٢٣ من القانون الجنائي، بتجريمهما جميع أشكال النشاط الجنسي الذي يمارسه لوطيون بالغون سرا بالتراضي، يكمن في إلغاء هذه الأحكام.

٣-٣ ويقول صاحب البلاغ إنه لا يوجد أي سبيل فعال للانتصاف فيما يتعلق بالمادتين ١٢٢ (أ) و(ج) و١٢٣. إذ أن السلطات القضائية بالولاية هي المسؤولة بالدرجة الأولى، على المستوى التشريعي، عن إعمال

القانون الجنائي وإنفاذه. وحيث أن الخلاف الموجود بين المجلس الأعلى ومجلس العموم في البرلمان التسماني بصدد نزع الطابع التجريمي عن الأنشطة الجنسية التي يمارسها أشخاص من نفس الجنس وبصدد إصلاح القانون الجنائي هو خلاف عميق، قيل بأن هذا السبيل المحتمل للانتصاف غير فعال. ويلاحظ صاحب البلاغ، بالإضافة إلى ذلك، أنه لا توجد سُبل إدارية فعالة للانتصاف، نظرا إلى اعتمادها على تأييد أغلبية الأعضاء في مجلسي البرلمان، وهو دعم غير متوفر. وأخيرا، يؤكد صاحب البلاغ أنه لا يتوفر أي سبيل قضائي للانتصاف من أي انتهاك لأحكام العهد نظرا إلى أنه لم يُدمج في القانون الاسترالي، وإلى أن المحاكم الاسترالية لم تُبد استعدادا لتطبيق المعاهدات التي لم تُدرج في القوانين المحلية.

معلومات الدولة الطرف المعنية وملاحظاتها

٤-١ لم تطعن الدولة الطرف في قبول البلاغ بأي شكل من الأشكال ولكنها أبدت تحفظات فيما يتعلق بموقفها إزاء جوهر ادعاءات صاحب البلاغ.

٤-٢ وتلاحظ الدولة الطرف المعنية أن القوانين التي يطعن فيها السيد تونين هي قوانين ولاية تسمانيا، وأنها لا تطبق إلا في إطار السلطة القضائية لهذه الولاية. وثمة قوانين مماثلة لتلك التي طعن فيها صاحب البلاغ كانت تُطبق فيما مضى في ولايات قضائية استرالية أخرى، ولكنها ألغيت.

قرار اللجنة بشأن المقبولية

٥-١ نظـــرت اللجنة، في دورتها السادسة والأربعين، في قبول هذا البلاغ. ولاحظت، فيما يتعلق بتقرير ما إذا كان صاحب البلاغ "ضحية" بموجب أحكام المادة ١ من البروتوكول الاختياري، أن السلطات القضائية في تسمانيا لم تطبق منذ سنوات عديدة الأحكام التشريعية التي يطعن فيها صاحب البلاغ. ولكنها رأت أن صاحب البلاغ بذل جهدا لا يستهان به لإثبات أن خطر إنفاذ هذه الأحكام وما لوجودها المستمر من تأثير كبير في الممارسات الإدارية والرأي العام، قد أثرا وما زالا يؤثران فيه شخصيا، بل وقد يثيران مسائل تقع في إطار المادتين ١٧ و٢٦ من العهد. وبناء على ذلك، أعربت اللجنة، عن اقتناعها بإمكان اعتبار صاحب البلاغ ضحية حسب مدلول المادة ١ من البروتوكول الاختياري، وأعلنت قبول دعاويه بحكم الزمن.

٥-٢ وبناء على ما سبق، أعلنت اللجنة في ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢ قبول البلاغ، حيث بدا لها أنه يثير مسائل تقع في إطار المادتين ١٧ و٢٦ من العهد.

ملاحظات الدولة الطرف المعنية بشأن الجوانب الموضوعية وتعليقات صاحب البلاغ عليها

٦-١ اعترفت الدولة الطرف المعنية في رسالتها المؤرخة ١٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣، التي وجهتها بموجب الفقرة ٢ من المادة ٤ من البروتوكول الاختياري، بأن صاحب البلاغ كان ضحية تدخل تعسفي في خصوصياته وبأن الأحكام التشريعية التي طعن فيها لا يمكن أن تبرَّر على أساس حفظ الصحة العامة أو الأخلاق.

وأدرجت الدولة الطرف المعنية في رسالتها ملاحظات حكومة تسمانيا التي رفضت الاعتراف بأن صاحب البلاغ كان ضحية انتهاك العهد.

٦-٢ ولاحظت الحكومة الاتحادية، فيما يتعلق بالمادة ١٧، أن الحكومة التسمانية تؤكد أن المادة ١٧ لا تعترف "بحق في الخصوصية" بل تعترف بمجرد الحق في عدم التعرض لتدخل تعسفي أو غير قانوني في خصوصيات الشخص، ولا يمكن اعتبار القوانين المطعون فيها بمثابة تدخل غير قانوني في خصوصيات الشخص نظرا إلى أنها سُنَّت من خلال عملية ديمقراطية. وأعربت الحكومة الاتحادية، عقب استعراض الأعمال التحضيرية للمادة ١٧، عن تبنيها للتعريف التالي لكلمة "خصوصيات" الشخص: مواضيع فردية أو شخصية أو سرية أو يمكن إخفاؤها أو إبعادها عن أعين الناس" وتقر الدولة الطرف المعنية بأن ممارسة نشاط جنسي سرا وبتراض من الأطراف مشمولة، بالاستناد إلى هذا التعريف، بمفهوم "الخصوصية" المنصوص عليه في المادة ١٧.

٦-٣ وتلاحظ الدولة الطرف المعنية، فيما يتعلق بمعرفة ما إذا كانت المادتان ١٢٢ و١٢٣ من القانون الجنائي التسماني تنطويان على "تدخل" في خصوصيات صاحب البلاغ، أن السلطات التسمانية أبلغت بأنها لا تتبع أي سياسة في إجراء التحقيقات أو المحاكمة المتعلقة بالجرائم الواقعة في إطار الأحكام المختلَف عليها، بصورة تتميز عما تتبعه في التحقيقات أو المحاكمات المتعلقة بالجرائم التي تقع في إطار القانون الجنائي التسماني عامة، وأن آخر محاكمة جرت في إطار الأحكام المطعون فيها تعود إلى سنة ١٩٨٤. ورغم ذلك، تعترف الدولة الطرف المعنية بأنه طالما لم تتبع السلطات التسمانية سياسة محددة بعدم إنفاذ هذه القوانين سيظل السيد تونين يواجه خطر تطبيق هذه الأحكام عليه، وأن هذا الخطر يتسم بالأهمية في تقييم ما إذا كانت هذه الأحكام تشكل "تدخلا" في خصوصيات حياته. وتقر الدولة الطرف المعنية، في الجملة، بأن السيد تونين تمسه، شخصيا وفعلا، القوانين التسمانية.

٦-٤ وفيما يتعلق بمعرفة ما إذا كان التدخل في خصوصيات صاحب البلاغ هو تدخل تعسفي أو غير قانوني، تشير الدولة الطرف المعنية إلى الأعمال التحضيرية للمادة ١٧، فتلاحظ أن خلفية صياغة هذا الحكم في لجنة حقوق الإنسان تشير، على ما يبدو، إلى أن كلمة "تعسفي" كان يقصد بها في الأصل التدخلات المشمولة في إطار القانون الأسترالي بمفهوم "لا معقولة". وبالإضافة إلى ذلك، تبين اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام على المادة ١٧ أن "المقصود بإدراج مفهوم التعسف هو ضمان أن يكون التدخل الذي يسمح به القانون موافقا لأحكام العهد ومراميه وأهدافه وأن يكون في جميع الحالات معقولا بالنسبة للظروف المعينة التي يحدث فيها"[أ]. وتفسر الدولة الطرف المعنية، استنادا إلى ما سبق وبالاعتماد على اجتهادات اللجنة فيما يتعلق بمفهوم "المعقولية"، التدخلات "المعقولة" في خصوصيات الفرد بأنها تدابير تستند إلى معايير معقولة وموضوعية تتناسب مع الغرض التي وضعت من أجله.

٦-٥ ولا تقبل الدولة الطرف المعنية حجة السلطات التسمانية القائلة بأن إبقاء الأحكام المطعون فيها يبرره إلى حد ما الحرص على حماية تسمانيا من انتشار الإصابات بالإيدز، وبأن القوانين تـُبررها أسباب تتعلق بالصحة العامة والأخلاق. فهذا التقييم للموضوع يتنافى مع الاستراتيجية الوطنية التي تتبعها الحكومة الأسترالية لمكافحة انتشار الإصابة بالإيدز، وهي استراتيجية تركـّز على أن القوانين التي تجرّم الأنشطة اللواطية تعرقل تطبيق برامج الصحة العامة التي تدعو إلى ممارسة الجنس المأمون العاقبة. وفضلا عن ذلك، تعرب الدولة الطرف المعنية عن مخالفتها للرأي الذي تدافع عنه السلطات التسمانية بإصرارها على أن هذه القوانين مـُبرَّرة أخلاقيا، فتلاحظ أن المسائل الأخلاقية لم تكن موضع بحث عندما صيغت المادة ١٧ من العهد.

٦-٦ ومع ذلك، تحذر الدولة الطرف المعنية من أن صيغة المادة ١٧ تسمح ببعض المساس بحق الفرد في الخصوصية إذا ما توفرت أسباب معقولة، وأن الأعراف الاجتماعية المحلية قد تكون لها علاقة بمعقولية التدخل في الخصوصيات. وتلاحظ الدولة الطرف المعنية أن القوانين التي تجرّم أنشطة اللواطيين الجنسية كانت موجودة في الماضي في ولايات أسترالية أخرى ولكنها ألغيت فيما بعد، وذلك باستثناء ولاية تسمانيا. وفضلا عن ذلك، فإن التمييز بسبب اللواط أو الميول الجنسية عمل غير قانوني في ثلاث من الولايات الأسترالية الست وفي الإقليمين الأستراليين الداخليين المتمتعين بالحكم الذاتي. وقد أعلنت الحكومة الاتحادية أن الميول الجنسية قد تكون سببا للتمييز يمكن الاحتجاج به في إطار اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١١١ (اتفاقية التمييز في الاستخدام والمهنة)، فأنشأت آلية يمكن من خلالها أن تنظر اللجنة الأسترالية لحقوق الإنسان وتكافؤ الفرص، في الشكاوى المقدمة بشأن التمييز في العمل على أساس الميول الجنسية.

٦-٧ وبالاستناد إلى ما تقدم، تدعي الدولة الطرف المعنية أنه يوجد الآن قبول عام في استراليا لمبدأ عدم التمييز ضد أي فرد بسبب ميوله الجنسية، وتسلم الدولة الطرف المعنية بأنه نظرا إلى الأوضاع القانونية والاجتماعية السائدة في جميع أرجاء استراليا الآن، باستثناء تسمانيا، لا يوجد ما يستدعي فرض منع بات لممارسة الأنشطة الجنسية فيما بين الرجال حماية للنسيج الأخلاقي للمجتمع الاسترالي. وإجمالا، فإن الدولة الطرف المعنية "لا ترغب في الادعاء بأن القوانين المطعون فيها قائمة على معايير معقولة وموضوعية".

٦-٨ وأخيرا، تبحث الدولة الطرف المعنية، في إطار المادة ١٧، فيما إذا كانت القوانين المطعون فيها تشكل ردا يتناسب مع الهدف المنشود، وهي لا تقبل مقولة السلطات التسمانية بأن مدى التدخل الذي تستوجبه المادتان ١٢٢ و١٢٣ من القانون الجنائي التسماني في خصوصيات الفرد يشكل ردا يتناسب والإحساس بالتهديد الأخلاقي الذي يواجهه المجتمع التسماني. وتلاحظ، بهذا الصدد، أن كون هذه القوانين لا تطبق على الأفراد الذين يمارسون سرا بالتراضي نشاطا جنسيا إنما يدل على أن هذه القوانين ليست ضرورية لحماية معايير المجتمع الأخلاقية. وعلى ضوء ما سبق، تخلص الدولة الطرف المعنية إلى أن القوانين

المطعون فيها تعتبر غير معقولة في هذه الظروف، وأن تدخلها في خصوصيات الفرد تدخل تعسفي. وهي تلاحظ أن الحكومات التسمانية عرضت عدة مرات في السنوات الأخيرة القليلة إلغاء هذه القوانين.

٦-٩ وتلتمس الدولة الطرف المعنية مشورة اللجنة لتتبين، فيما يتعلق بالانتهاك المزعوم للمادة ٢٦، ما إذا كان يجوز افتراض أن تكون الميول الجنسية مشمولة بعبارة "... أو غير ذلك من الأسباب" الواردة في المادة ٢٦. وفي هذا الصدد، تقر السلطات التسمانية بأن الميول الجنسية تندرج، لأغراض العهد، في "غير ذلك من الأسباب". وتؤكد الدولة الطرف المعنية، بعد استعراض الأعمال التحضيرية والتعليق العام الذي قدمته اللجنة بشأن المادتين ٢ و٢٦ وما أصدرته من قرارات في إطار هذه الأحكام، "أنه توجد، على ما يبدو، حجج قوية تدعو إلى وجوب عدم قراءة المادتين قراءة تقييدية". فصيغة هذه الأحكام - "دون أي تمييز بسبب ..." و"لأي سبب..." - تستدعي تفسيرا شاملا لا تفسيرا حصريا. ولئن كانت الأعمال التحضيرية لا توفر أي توجيه محدد بهذا الصدد، إلا أنها تعزز هذا التفسير، على ما يبدو.

٦-١٠ وتستطرد الدولة الطرف المعنية مبينة أنه يجب، إن اعتبرت اللجنة الميول الجنسية مشمولة لأغراض العهد، بعبارة "غير ذلك من الأسباب"، النظر في المسائل التالية:

(أ) ما إذا كانت القوانين التسمانية تميز على أساس الجنس أو الميول الجنسية؛

(ب) ما إذا كان السيد تونين ضحية لتمييز؛

(ج) ما إذا كانت هناك معايير معقولة وموضوعية تستدعي هذا التمييز؛

(د) ما إذا كانت القوانين التسمانية تشكل وسيلة متناسبة لتحقيق هدف شرعي في إطار العهد.

٦-١١ وتسلم الدولة الطرف المعنية بأن المادة ١٢٣ من القانون الجنائي التسماني تميز بوضوح على أساس الجنس، نظرا لأنها تحرم الاتصال الجنسي فيما بين الذكور فقط. فإن كانت اللجنة تذهب إلى أن الميول الجنسية تشكل "غير ذلك من الأسباب" بالمعنى المقصود بالمادة ٢٦، فإن الدولة الطرف ستسلم بأن هذه المادة تميز على أساس الميول الجنسية. أما فيما يتعلق بالحجة التي ساقها صاحب البلاغ، والقائلة بضرورة النظر في آن واحد فيما يترتب على المادتين ١٢٢ و١٢٣ من أثر، فإن الدولة الطرف المعنية تلتمس مشورة اللجنة لمعرفة "ما إذا كان من الملائم النظر في المادة ١٢٢ بمنأى عن غيرها من المواد أو ما إذا كان يجب النظر في آن واحد في الأثر الذي تلحقه المادتان ١٢٢ و١٢٣ مجتمعتان بالسيد تونين".

٦-١٢ وتسلم الدولة الطرف المعنية، على النحو المشار إليه في الفقرة ٦-٣ أعلاه، فيما يتعلق بتعيين ما إذا كان صاحب البلاغ ضحية التمييز، بأن صاحب البلاغ قد تأثر فعلا وشخصيا بالأحكام المطعون فيها،

وتقبل وجهة النظر العامة القائلة بأن التشريعات تؤثر على الرأي العام. ولكن الدولة الطرف المعنية تؤكد أنه تعذر عليها التحقق مما إذا كان ممكنا عزو جميع حالات التعصب والتمييز ضد اللوطيين، التي أشار إليها صاحب البلاغ، إلى أثر المادتين ١٢٢ و١٢٣.

٦-١٣ وفيما يتعلق بمسألة تعيين ما إذا كان التمييز في المعاملة عملا بالمادتين ١٢٢ و١٢٣ قائما على معايير معقولة وموضوعية، تطلب الدولة الطرف المعنية الرجوع، مع التعديل المقتضى حسب الأحوال، إلى ما قدمته من ملاحظات بصدد المادة ١٧ (الفقرات ٦-٤ إلى ٦-٨ أعلاه). وتخطئ الدولة الطرف المعنية، في سياق مماثل، قول السلطات التسمانية بأن القوانين المطعون فيها لا تميز بين فئات المواطنين بل تعين فقط أفعالا تعتبر غير مقبولة بالنسبة للمجتمع التسماني. وترى الدولة الطرف المعنية أن هذا يعكس، بصورة غير دقيقة، الشعور المحلي السائد فيما يتعلق بغرض الأحكام المطعون فيها أو بأثرهـــا. فبينما لا تستهدف هذه الأحكام إلا أفعالا معينة، يؤدي أثرها إلى تمييز فئة من الأفراد يمكن تعيينهم وتحريم بعض أفعالهم. ويرى المجتمع أن مثل هذه القوانين تستهدف بكل وضوح اللوطيين كمجموعة. فإذا انتهت اللجنة، بناء على ذلك، إلى أن القوانين التسمانية تمييزية تتدخـــل في خصوصيات الفرد، أقـرت الدولة الطرف المعنية بأنها تشكل تدخلا تمييزيا في خصوصيات الفرد.

٦-١٤ وأخيرا، نظرت الدولة الطرف المعنية في عدد من المسائل التي يحتمل أن تكون لها أهمية في إطار المادة ٢٦. ففيما يتعلق بمفهوم "الناس جميعا سواء أمام القانون" على النحو المقصود في المادة ٢٦، تقول الدولة الطرف إن هذه الشكوى لا تثير مسألة مساواة إجرائية. وهي تقر، فيما يتعلق بمسألة تعيين ما إذا كانت المادتان ١٢٢ و١٢٣ تميزان على صعيد "توفير المساواة في التمتع بحماية القانون"، بأن هذه القوانين ستعتبر تمييزية إزاء التمتع بحماية متساوية أمام القانون إذا تبين للجنة أن هذه القوانين تمييزية. وتقر الدولة الطرف المعنية، فيما يتعلق بتبين ما إذا كان صاحب البلاغ ضحية تمييز محظور، بأن للمادتين ١٢٢ و١٢٣ أثر فعلا في حياة صاحب البلاغ وبأن شكواه، على خلاف ما أكدت السلطات التسمانية، ليست طعنا نظريا في القوانين الداخلية.

٧-١ ويرحب صاحب البلاغ، في تعليقاته، بإقرار الدولة الطرف المعنية بأن المادتين ١٢٢ و١٢٣ تنتهكان ما ورد من أحكام في المادة ١٧ من العهد، ولكنه يعرب عن قلقه من أن حجة الحكومة الاسترالية قائمة كلية على أساس ما يتهدده من ملاحقة بموجب الأحكام المذكورة أعلاه، وأنها لا تأخذ في الاعتبار ما يلحقه من ضرر ناجم عن هذه القوانين. وبالإضافة إلى ذلك، يعرب عن قلقه، فيما يتعلق "بالطابع التعسفي" للتدخل في خصوصياته، إزاء ما تراه الدولة الطرف المعنية من صعوبة في تأكيد ما إذا كان تحريم ممارسة اللوطيين للجنس في حياتهم الخاصة يعبر عن الموقف الأخلاقي لشطر كبير من سكان ولاية تسمانيا؛ ويؤكد أنه يوجد، في الواقع، دعم شعبي ومؤسسي كبير لإلغاء القوانين الجنائية المناهضة للوطيين في تسمانيا، ويقدم قائمة مفصلة بفئات كثيرة من الروابط والجماعات القائمة في المجتمعين الاسترالي والتسماني، كما يقدم دراسة استقصائية مفصلة عن الاهتمامات الوطنية والدولية المتعلقة بحقوق اللوطيين والمساحقات بصفة عامة، وبالقوانين المناهضة للوطيين في تسمانيا بصفة خاصة.

٧-٢ وردا على حجة السلطات التسمانية القائلة بوجوب وضع الاعتبارات الأخلاقية في الحسبان لدى تناول حق الفرد في خصوصياته، يلاحظ صاحب البلاغ أن استراليا مجتمع تعددي متعدد الثقافات وأن لمواطني استراليا قواعد أخلاقية مختلفة، بل ومتضاربة أحيانا. والدور الملائم الذي ينبغي أن تؤديه القوانين

الجنائية في مثل هذه الظروف هو توفير أقل قدر ممكن من الحصانة لهذه القواعد المختلفة؛ وطالما كان من اللازم تضمين بعض القيم في القوانين الجنائية، يُفترض أن تكون هذه القيم مرتبطة بالكرامة البشرية والتباين القائم بين البشر.

٧-٣ وفيما يتعلق بالانتهاكات المزعومة لما يرد من أحكام في الفقرة ١ من المادة ٢ وفي المادة ٢٦، يرحب صاحب البلاغ بما أبدته الدولة الطرف المعنية من استعداد لاتباع توجيهات اللجنة بشأن تفسير هذه الأحكام، ولكنه يعرب عن أسفه لعدم إبداء الدولة الطرف المعنية رأيها الخاص بشأنها. ويقول إن ذلك لا يتمشى مع آراء الحكومة الاسترالية المبداة محليا بشأن هذه الأحكام، حيث انها أوضحت على الصعيد الداخلي أن هذه الأحكام تَضمن، في نظرها، عدم التمييز والمساواة بين الجميع أمام القانون في الأمور المتصلة بالميول الجنسية. وبعد ذلك، ستعرض التطورات الأخيرة في استراليا فيما يتعلق بمركز الميول الجنسية في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ولاحظ أن استراليا أدلت ببيان أمام اللجنة الرئيسية للمؤتمر العالمي لحقوق الإنسان وأن هذا البيان "يظل أقوى دفاع ... عن حقوق اللوطيين تقوم به أي حكومة في محفل دولي". ويسلم صاحب البلاغ بأن طلب استراليا حظر التمييز بسبب الميول الجنسية حظرا دوليا يعتبر هاما بالنسبة لقضيته.

٧-٤ ويستطرد السيد تونين مبينا أن استراليا ستثير في عام ١٩٩٤ مسألة التمييز بسبب الميول الجنسية في عدد من المحافل: "فالمفهوم أن خطة العمل الوطنية المتعلقة بحقوق الإنسان التي ستطرحها استراليا على لجنة حقوق الإنسان في مطلع العام المقبل ستدرج بين أهدافها مسألة القضاء، على الصعيد الدولي، على التمييز بسبب الميول الجنسية".

٧-٥ ويحث صاحب البلاغ اللجنة، على ضوء ما سبق، على أن تراعي أن الدولة الطرف المعنية تعتبر الميول الجنسية على الدوام وضعا يحميه القانون الدولي لحقوق الإنسان ومشمولا على وجه الخصوص بعبارة "غير ذلك من الأسباب" لأغراض الفقرة ١ من المادة ٢ والفقرة ٢٦. ويلاحظ صاحب البلاغ أنه يمكن الوقوف على سابقة لهذا الاستنتاج في العديد من الأحكام التي أصدرتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[ب].

٧-٦ ومرة أخرى، يؤكد صاحب البلاغ، فيما يتعلق بالأثر التمييزي المترتب على ما يرد في المادتين ١٢٢ و١٢٣ من القانون الجنائي التسماني، أن أثر هذه الأحكام مجتمعة يعتبر تمييزيا لأنه يحرم جميع أشكال الاتصال الجنسي بين الرجال. ولقد قيل إن المادة ١٢٢ تعتبر رغم حيادها الظاهري تمييزية بحد ذاتها. وبالرغم من حياد القوانين التسمانية إزاء الجنسين فيما يختص "بالعلاقات الجنسية غير الطبيعية، فإن هذا الحكم، مثله مثل غيره من الأحكام المشابهة التي أصبحت الآن لاغية في ولايات مختلفة من استراليا، يطبق على اللوطيين أكثر بكثير مما يطبق على من يمارس من الرجال أو النساء الجنس مع الجنس المقابل. ويؤكد صاحب البلاغ أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قبلت في تعليقها العام حول المادة ٢٦، وفي بعض ما أصدرته من الآراء، مفهوم "التمييز غير المباشر"[ج].

٧-٧ ويرحب السيد تونين، فيما يتعلق بغياب "المعايير المقبولة والموضوعية" التي تبرر التمييز الذي تؤدي إليه المادتان ١٢٢ و١٢٣، بالنتيجة التي توصلت إليها الدولة الطرف المعنية القائلة بأن اعتبارات

الصحة العامة أو الاعتبارات الأخلاقية لا تبرر هذه الأحكام تبريرا معقولا. ويتساءل في نفـــس الوقت عن مبعث التضاد الظاهري السائد فيما يتعلق بالاعتبارات الأخلاقية لدى سكان تسمانيا.

٧-٨ وأخيرا، يبني صاحب البلاغ حجته الأولية المتعلقة بالصلة القائمة بين وجود تشريعات جنائية مناهضة للوطيين وما يسميه "بالتمييز الأعـم"، أي، المضايقة والعنف والتحيز ضد اللوطيين. ويذهب إلى أن وجود هذا القانون يضر به وبغيره من الأشخاص الذين هم في وضع شبيه بوضعه ضررا اجتماعيا ونفسانيا، ويورد عدة أمثلة على حالات مضايقة وتمييز وقعت في الآونة الأخيرة ضد اللوطيين والمساحقات في تسمانيا[د].

٧-٩ ويوضح السيد تونين أنه منذ أن رفع شكواه إلى اللجنة تعرض باستمرار لأعمال المضايقة وتشويه السمعة، وأن ذلك حصل في إطار النقاش الذي جرى حول إصلاح القوانين المتعلقة باللوطيين في تسمانيا، وفيما يتصل بالدور الذي يؤديه كمتطوع ينشط في قطاع الرعاية المجتمعية التسمانية. ويضيف قائلا إن الأهم هو أنه فقد عمله، منذ أن رفع الشكوى، وهذا التطور ناتج، في جانب منه، عن البلاغ المعروض الآن على اللجنة.

٧-١٠ وفي هذا الصدد، يوضح أنه عندما قدم البلاغ إلى اللجنة كان يعمل منذ ثلاث سنوات مديرا عاما لمجلس مكافحة الإيدز التسماني (شركة محدودة). وقال إن عمله أنهي بتاريخ ٢ تموز/يوليه ١٩٩٣ عقب استعراض خارجي لأعمال المجلس فرضته الحكومة التسمانية من خلال إدارة خدمات المجتمع والصحة. وعندما اعترض المجلس على إقالة صاحب البلاغ، هددت الإدارة بسحب تمويلها للمجلس إذا لم يُفصل السيد تونين على الفور. ويعتقد السيد تونين أن إجراء الإدارة كان الدافع إليه هو القلق الذي تشعر به إزاء الشكوى التي رفعها إلى اللجنة وسُلطت عليها أضواء كثيرة، وإزاء نشاطه المساند للوطيين بصفة عامة. ويلاحظ صاحب البلاغ أن شكواه أصبحت مصدر إرباك بالنسبة للحكومة التسمانية، ويشدد على أن أداءه الوظيفي لم يكن مبعثا على عدم الرضا في أي وقت من الأوقات.

٧-١١ ويختتم صاحب البلاغ قوله، مبينا أن المادتين ١٢٢ و١٢٣ تؤثران باستمرار تأثيرا سلبيا على حياته الخاصة والعامة بتهيئتهما الظروف المؤاتية للتمييز والمضايقة المتواصلة وتعويقه شخصيا.

النظر في الجوانب الموضوعية

٨-١ إن اللجنة مدعوة إلى البت فيما إذا كان السيد تونين يعتبر ضحية تدخل غير قانوني أو تعسفي في خصوصياته، انتهاكا لما يرد في الفقرة ١ من المادة ١٧، وما إذا كان تعرض، خلافا لما يرد في المادة ٢٦، للتمييز فيما يتعلق بحقه في حماية القانون له على قدم من المساواة.

٨-٢ ما من خلاف هناك، فيما يتعلق بالمادة ١٧، في أن ممارسة الجنس سرا بالتراضي بين بالغين مشمولة بمفهوم "الخصوصية"، كما أنه لا خلاف على تأثر السيد تونين، في الحقيقة والواقع، باستمرار سريان القوانين التسمانية. وترى اللجنة أن المادتين ١٢٢ (أ) و(ج) و١٢٣ من القانون الجنائي التسماني "تنطويان على تدخل" في خصوصيات صاحب البلاغ حتى ولو لم تطبق هذه الأحكام منذ عقد. وتلاحظ اللجنة في هذا السياق أن توخي النيابة العامة السياسة القاضية بعدم مباشرة الدعوى الجنائية ضد اللوطيين على سلوكهم في حياتهم الخاصة لا يعني ضمان عدم اتخاذ أي إجراء ضدهم في المستقبل، ولا سيما على

ضوء البيانات الصريحة الصادرة عن مدير النيابة العامة في تسمانيا في عام ١٩٨٨، وعن بعض أعضاء البرلمان التسماني. إن في استمرار قيام الأحكام المطعون فيها ما يشكل، بناء على ذلك، "تدخلا" متواصلا ومباشرا في خصوصيات صاحب البلاغ.

٨-٣ إن تحريم ممارسة اللواط في الحياة الخاصة وارد قانونا، وبالذات في المادتين ١٢٢ و١٢٣ من القانون الجنائي التسماني. وفيما يتعلق بالبت فيما إذا كانت هذه الأحكام تعسفية، تذكر اللجنة بأنها أقرت في تعليقها العام ١٦ [٣٢] على المادة ١٧ أن "المقصود بإدراج مفهوم التعسف هو ضمان أن يكون التدخل الذي يسمح به القانون موافقا لأحكام العهد ومراميه وأهدافه وأن يكون في جميع الحالات معقولا بالنسبة للظروف المعينة التي يحدث فيها"[أ]. واللجنة تفسر شرط المعقولية بأنه يفترض أن أي تدخل في خصوصيات الشخص يجب أن يتمشى مع الهدف المنشود ويكون ضروريا في الظروف التي تكتنف الحالة.

٨-٤ وتصر السلطات التسمانية، رغم اعتراف الدولة الطرف المعنية بأن الأحكام المطعون فيها تشكل تدخلا تعسفيا في خصوصيات السيد تونين، على أن القوانين المطعون فيها تبررها اعتبارات تتعلق بالصحة العامة والأخلاق وأنها وضعت جزئيا لمنع انتشار الإصابة بالإيدز في تسمانيا، ولأنه نظرا لانعدام بنود تقييدية معينة في المادة ١٧، يجب اعتبار المسائل الأخلاقية مسائل يُبت فيها محليا.

٨-٥ وفيما يتعلق بحجة الصحة العامة التي تسوقها السلطات التسمانية، تلاحظ اللجنة أن تجريم الاتصال الجنسي بين اللوطيين لا يمكن اعتباره وسيلة معقولة أو تدبيرا يتمشى مع الهدف المتمثل في منع انتشار الإصابة بالإيدز. وتلاحظ الحكومة الاسترالية أن القوانين التي تجرم النشاط الجنسي بين اللوطيين ميالة إلى عرقلة برامج الصحة العامة "بدفع العديد من الأشخاص المهددين بالإصابة بهذا المرض إلى الاختباء والعيش في سرية". وبناء على ذلك، يبدو أن تجريم هذا النوع من النشاط يعرقل إنفاذ برامج التثقيف الفعالة لمكافحة الإيدز. وثانيا، تلاحظ اللجنة أنه لم يقم دليل على وجود أي صلة بين الاستمرار في تجريم النشاط الجنسي بين اللوطيين وبين مكافحة إنتشار الإيدز مكافحة فعالة.

٨-٦ واللجنة لا يسعها أن تقبل القول بأنه تطبيقا لما ورد في المادة ١٧ من العهد تعتبر المسائل الأخلاقية من الاهتمامات الداخلية البحتة، لأن ذلك سيفتح المجال أمام إخراج عدد قد يكون كبيرا من القوانين المنطوية على تدخل في خصوصيات الفرد من دائرة نظر اللجنة. وتلاحظ اللجنة، بالإضافة إلى ذلك، أن جميع القوانين التي تجرم ممارسة الجنس بين اللوطيين قد ألغيت في جميع أرجاء استراليا، باستثناء تسمانيا، وأنه من الواضح، حتى في تسمانيا، عدم وجود إجماع حول الامتناع عن إلغاء المادتين ١٢٢ و١٢٣، وبالنظر كذلك إلى أن هذه الأحكام ليست مطبقة حاليا مما يفترض أنها لا تعتبر أساسية لحماية الآداب العامة في تسمانيا، تستنتج اللجنة أن هذه الأحكام لا تفي بمعايير "المعقولية" في الظروف المحيطة بهذه الحالة وأنها تتدخل بصورة تعسفية في حق السيد تونين، بموجب أحكام الفقرة ١ من المادة ١٧.

٨-٧ ولقد طلبت الدولة الطرف المعنية من اللجنة إفادتها بما إذا كانت الميول الجنسية، لأغراض المادة ٢٦، مشمولة بعبارة "غير ذلك من الأسباب". ونفس المسألة قد تطرح في إطار الفقرة ١ من المادة ٢ من العهد. على أن اللجنة تكتفي بملاحظة أن الإشارة إلى "الجنس" في الفقرة ١ من المادة ٢ وفي المادة ٢٦ تعتبر في رأيها شاملة الميول الجنسية.

٩ - واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، إذ تتصرف بموجب الفقرة ٤ من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ترى أن الوقائع المعروضة عليها تُبين حدوث انتهاك لأحكام الفقرة ١ من المادة ١٧ والفقرة ١ من المادة ٢ من العهد.

١٠ - ويجوز لصاحب البلاغ، وهو ضحية انتهاك لأحكام الفقرة ١ من المادة ١٧ والفقرة ١ من المادة ٢ من العهد، أن يتظلم بموجب أحكام المادة ٢ (٣) (أ) من العهد. وترى اللجنة أن من قبيل الإنصاف الفعال إلغاء المادتين ١٢٢ (أ) و(ج) و١٢٣ من القانون الجنائي التسماني.

١١ - وحيث تبين للجنة حدوث انتهاك لحقوق السيد تونين بموجب أحكام الفقرة ١ من المادة ١٧ والفقرة ١ من المادة ٢ من العهد، يقتضي إلغاء القانون الجائر، فإنها لا ترى ضرورة للنظر فيما إذا كان قد حدث أيضا انتهاك لأحكام المادة ٢٦ من العهد.

١٢ - وترغب اللجنة في أن تتلقى، في غضون ٩٠ يوما من تاريخ إحالة آرائها، معلومات من الدولة الطرف المعنية بشأن التدابير المتخذة تطبيقا لهذه الآراء.

[حرر باللغات الاسبانية والانكليزية والفرنسية، والنص الانكليزي هو النص الأصلي.]

الحواشي

(أ) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/43/40)، المرفق السادس، التعليق العام ١٦ (٣٢)، الفقرة ٤.

(ب) قضية دادجيون ضد المملكة المتحدة، الحكم المؤرخ ٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨١، الفقرات ٦٤ إلى ٧٠، وقضية نوريس ضد ايرلندا، الحكم المؤرخ ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٨، الفقرات ٣٩ إلى ٤٧؛ وقضية مودينوس ضد قبرص، الحكم المؤرخ ٢٢ نيسان/أبريل ١٩٩٣، الفقرات ٢٠ إلى ٢٥.

(ج) يشير صاحب البلاغ إلى آراء اللجنة بشأن القضية رقم ١٩٨٦/٢٠٨ (بهيندر ضد كندا)، المعتمدة في ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩، الفقرتان ٦-١ و٦-٢ (انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/45/40)، المرفق التاسع، هاء).

(د) تم توثيق هذه الأمثلة وحفظها في ملف القضية.

تذييل

رأي فردي مقدم من السيد برتيل ونرغرين، بموجب الفقرة ٣ من المادة ٩٤ من النظام الداخلي للجنة المعنية بحقوق الإنسان، بشأن آراء اللجنة في البلاغ رقم ١٩٩٢/٤٨٨ (نيكولاس تونين ضد استراليا)

إنني لا أشاطر اللجنة رأيها الذي أبدته في الفقرة ١١، القائل بأنها لا ترى ضرورة للنظر فيما إذا حدث أيضا انتهاك لأحكام المادة ٢٦ من العهد من أحكام، حيث توصلت اللجنة إلى نتيجة مفادها أنه وقع انتهاك لحقوق السيد تونين بموجب أحكام الفقرة ١ من المادة ١٧ والفقرة ١ من المادة ٢ من العهد. فالأولى، في رأيي، أن يستخلص من حدوث انتهاك للمادة ٢٦ حدوث انتهاك لأحكام الفقرة ١ من المادة ١٧. وتفكيري هو الآتي:

إن المادة ١٢٢ من القانون الجنائي التسماني تحرم قانونا الاتصال الجنسي بين الرجال وبين النساء. أما المادة ١٢٣ فهي تمنع قانونا، أيضا، أي اتصال جنسي مخل بالحياء بين الرجال بتراض منهم سواء علانية أو سرا، ولكنها لا تمنع أي اتصال مماثل بين النساء بالتراضي، وأبدت اللجنة في الفقرة ٨-٧ الرأي القائل بأن الإشارة إلى كلمة "جنس" في الفقرة ١ من المادة ٢ وفي المادة ٢٦ يجب أن تعتبر شاملة للميول الجنسية. وإنني أشترك في هذا الرأي، نظرا إلى أن العامل المشترك بين الأسباب المتمثلة في "العرق، أو اللون، أو الجنس" هو عامل بيولوجي أو جيني. فيجب، في هذه الحالة، أن يعتبر تجريم ضروب بعض السلوك بمقتضى المادتين ١٢٢ (أ) و(ج) و١٢٣ من القانون الجنائي التسماني على أنه مناف لما ورد في المادة ٢٦ من العهد.

أولا، تحرم الأحكام المذكورة في القانون الجنائي التسماني هذه الاتصال الجنسي فيما بين الرجال وفيما بين النساء، فهي تميز، بناء على ذلك، بين من يشتهي أشخاصا من الجنس الآخر ومن يشتهي أشخاصا من نفس جنسه. ثانيا، تجرم هذه الأحكام الاتصال الجنسي بين الرجال بتراض منهم، دون أن تجرمه في نفس الوقت بين النساء. إذن، هذه الأحكام تتجاهل مبدأ المساواة أمام القانون. ويجب التشديد على أن التجريم بحد ذاته هو الذي يشكل تمييزا يجيز للأفراد أن يشتكوا بأنهم ضحايا؛ ولذلك، فالتجريم يشكل انتهاكا لأحكام المادة ٢٦ رغم أن هذا القانون لم يطبَّق منذ فترة طويلة: فالسلوك قيد البحث يظل يشكل جريمة مع ذلك.

وخلافا لأغلبية مواد العهد، لا تقرر المادة ١٧ أي حق واقع أو حرية فعلية. فليس ثمة حق في الحرية أو في حرية الخصوصيات مماثل لحق الفرد في الحرية، وإن كانت المادة ١٨ تكفل الحق في حرية الرأي والمعتقد والدين فضلا عن حق الفرد في إظهار دينه أو معتقده في حياته الخاصة. أما الفقرة ١ من المادة ١٧، فهي لا تنص إلا على أنه لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته، إلخ ... هذا فضلا عن أن هذا الحكم لا يحدد، كما تحدد مواد أخرى في العهد، الأسباب التي يمكن بموجبها للدولة الطرف المعنية أن تتدخل عن طريق التشريعات.

إذن، تكون الدولة الطرف حرة من حيث المبدأ في التدخل عن طريق القانون في خصوصيات الأفراد لأي سبب ترتئيه، وليس لمجرد أسباب تتعلق بالأمن العام، أو النظام، أو الصحة، أو الأخلاق أو

الحقوق والحريات الأساسية المعترف بها للآخرين على النحو المنصوص عليه في أحكام أخرى من العهد. غير أن الفقرة ١ من المادة ٥ لا تنطوي على ما يمكن تفسيره في العهد على أنه يعني حقا للدولة في أن تقوم بأي عمل يستهدف تقييد أي من الحقوق والحريات المعترف بها في العهد تقييدا أشمل مما هو منصوص عليه في العهد.

وعلى سبيل الدقة، لا تعتبر التشريعات الجنائية التمييزية موضع النظر "غير قانونية" فحسب بل تعتبر أيضا منافية لما ورد في العهد، لأنها تقيد حق المساواة أمام القانون. إنني أرى أن التجريم الساري في إطار المادتين ١٢٢ و١٢٣ من القانون الجنائي التسماني يشكل تدخلا في خصوصيات الفرد إلى حد لا مبرر له وأنه يشكل أيضا، بالتالي، انتهاكا لأحكام المادة ١ من الفقرة ١٧.

ولا يمكن، في رأيي، الخلوص إلى نتيجة مماثلة فيما يتعلق بالفقرة ١ من المادة ٢ من العهد، لأن الفقرة ١ من المادة ١٧ لا تحمي إلا من التدخل التعسفي وغير القانوني. فلا يمكن الحكم بعدم قانونية تشريع معين بمجرد الإشارة إلى أحكام الفقرة ١ من المادة ٢، إلا إذا سلك الفرد مسلكا غير مباشر. فما يجعل التدخل "غير قانوني" في هذه القضية يُستخلص من الفقرة ١ من المادة ٥ والمادة ٢٦، لا من الفقرة ١ من المادة ٢. ولذلك، أختتم كلامي بقولي إن الأحكام المطعون فيها في القانون الجنائي التسماني وما ينجم عنها من أثر يمس صاحب البلاغ تنتهك المادة ٢٦ مقرونة بالفقرة ١ من المادة ١٧ وبالفقرة ١ من المادة ٥ من العهد.

وأشاطر اللجنة رأيها القائل بأن من وسائل الإنصاف الفعالة إلغاء البندين ١٢٢ (أ) و(ج) و١٢٣ من القانون الجنائي التسماني.