شين- البلاغ رقم ٢٠٠٠/٩٤١، *يَنغ ضد أستراليا**

(الآراء التي اعتمدت في ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٣، الدورة الثامنة والسبعون)

مقدم من: السيد إدوَرد يَنغ (تمثله المحاميتان السيدة ميشيل هانن والسيدة مونيك هيتر)

الشخص المدعى أنه الضحية: صاحب البلاغ

الدولة الطرف: أستراليا

تاريخ تقديم البلاغ: ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٩٩ (تاريخ الرسالة الأولى)

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

وقد اجتمعت في ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٣،

وقد فرغت من النظر في البلاغ ٢٠٠٠/٩٤١، الذي قُدم باسم السيد إدوَرد يَنغ إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بموجب البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،

وقد وضعت في اعتبارها جميع المعلومات الخطية التي أتاحها صاحب البلاغ والدولة الطرف،

تعتمد القرار التالي:

الآراء بموجب الفقرة ٤ من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري

١- صاحب البلاغ هو السيد إدوَرد يَنغ، وهو مواطن أسترالي مولود في ٧ أيار/مايو ١٩٣٥ ومقيم حاليا في مقاطعة نيو ساوث ويلز. ويدعي أنه كان ضحية انتهاك أستراليا للمادة ٢٦ من العهد. وتمثله محاميتان.

---

* شارك في دراسة هذا البلاغ أعضاء اللجنة التالية أسماؤهم: السيد برافولاتشاندرا ناتوارلال باغواتي، والسيد ألفريدو كاستييرو هويوس، والسيد فرانكو ديباسكواليه، والسيد موريس غليليه أهانهانزو، والسيد والتر كالين، والسيد راجسومر لالاه، والسيد رافائيل ريفاس بوسادا، والسير نايجل رودلي، والسيد مارتن شاينين، والسيد هيبوليتو سولاري يريغوين، والسيدة روث ودجوود، والسيد رومن فيروشيفسكي.

يرد في تذييل هذه الوثيقة نص رأيين فرديين وقع عليهما عضوا اللجنة السيدة روث ودجوود والسيد فرانكو ديباسكواليه.

الوقائع كما عرضها صاحب البلاغ

٢-١ كان صاحب البلاغ على علاقة مثلية مع السيد ك. لمدة ٣٨ عاما. وكان السيد ك. من المحاربين القدماء، وحظي برعاية صاحب البلاغ في آخر سنوات حياته. وتوفي في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ وهو في الـ ٧٣ من عمره. وفي ١ آذار/مارس ١٩٩٩، طلب صاحب البلاغ الحصول على معاش طبقا للمادة ١٣ من قانون استحقاقات المحاربين القدماء بوصفه معال أحد المحاربين القدماء. وفي ١٢ آذار/مارس ١٩٩٩، رفضت لجنة الإعادة إلى الوطن طلب صاحب البلاغ باعتباره من غير المعالين حسب تعريفهم في ذلك القانون، وتستشهد اللجنة في قرارها بالتشريعات التالية ذات الصلة:

تنص المادة ١١ من القانون على ما يلي:

"المقصود بالمعال، في سياق المحاربين القدماء (بما في ذلك المتوفون منهم)

(أ) الشريك..."

وتعرِّف المادة ٥ - هاء من القانون "الشريك، من حيث علاقته بالشخص الذي دخل معه طرفاً في علاقة زوجية بأنه الطرف الآخر في العلاقة الزوجية".

وتعرف المادة ٥ - هاء (٢) مفهوم الزوجين كما يلي:

"يعد الشخص "طرفاً في علاقة زوجية" لأغراض هذا القانون إذا:

(أ) كان متزوجاً زواجاً شرعياً من شخص آخر ولا يعيش منفصلاً ومنعزلاً عنه بصفة دائمة؛ أو إذا

(ب) استوفى جميع الشروط التالية:

`١` أن يكون الشخص مقيماً مع شخص من الجنس الآخر (أشير إليه بالشريك في هذه الفقرة)؛

`٢` ألا يكون الشخص متزوجاً زواجاً شرعياً من الشريك؛

`٣` أن تكون هناك بين الشخص والشريك علاقة تعتبرها اللجنة (...) علاقة زوجية؛

`٤` ألا تكون هناك بين الشخص والشريك علاقة محظورة بمفهوم المادة ٢٣-باء من قانون الزواج لعام ١٩٦١".

وجاء في القرار أن "صيغة المادة ٥ - هاء (٢)(ب)(١) - كما أبرزتُها - لا يعتريها أي غموض. ولذلك فليس باستطاعتي للأسف أن أجتهد في هذه المسألة. ومعنى هذا أنك في نظر التشريع لا تُعَدّ من معالي المحارب القديم المتوفى. وعليه، فلا يحق لك المطالبة بمعاش بموجب قانون استحقاقات المحاربين القدماء".

كمـــا رُفض بموجب ذلك القانون منح صاحب البلاغ استحقاق الوفاة لعدم اعتباره "طرفاً في علاقة زوجية"[١].

٢-٢ وفي ١٦ آذار/مـــارس ١٩٩٩، قـــدم صاحب البلاغ طلبا إلى هيئة الاستئناف الخاصة بالمحاربين القدماء ملتمسا إعـــادة الـــنظر في قـــرار اللجنة. وأيدت هيئة الاستئناف في ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩ قرار اللجنة، مستنتجة أن صاحب البلاغ ليس مُعالاً حسب تعريف المعال الوارد في القانون. وتشير هيئة الاستئناف في قرارها إلى التشريع المذكور آنفـــا معتـــبرة أنها "ليست مخولة سلطة تقديرية لتطبيق القانون، وهي في هذه الحالة ملزمة بمراعاة المادة ١١ منه. وهكذا، يتعين على هيئة الاستئناف بموجب التشريع الساري أن تؤيد القرار موضوع الطعن بسبب وضع مقدم الطلب".

٢-٣ وفي ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، رفضت لجنة حقوق الإنسان وتكافؤ الفرص الشكوى التي قدمها إليها صاحب البلاغ، مبينة أن التدخل في المسألة ليس من اختصاصها، بما أن صاحب البلاغ قد أُخضع لتطبيق التشريع بطريقة تلقائية دون ممارسة لسلطة تقديرية.

الشكوى

٣-١ يشـــتكي صـــاحب البلاغ من أن رفض الدولة الطرف منحه استحقاق المعاش، على أساس أنه من نفس جنس شـــريكه، أي بســـبب ميوله الجنسية، ينطوي على انتهاك لحقه في معاملة متكافئة أمام القانون ويتنافى مع المادة ٢٦. وإذ يســـلم بـــأن المادة ٢٦ لا تجبر الدول الأطراف على سن تشريع بعينه، فهو يدفع بأن على هذه الدول، متى سنت ذلك التشـــريع، أن تجعلـــه متفقاً مع أحكام المادة ٢٦. ويذكّر صاحب البلاغ بأن اللجنة استنتجت من حيث المبدأ، في قضايا *بروكس ضد هولندا*[٢] *وزفان دي فريز ضد هولندا*[٣] *ودانينغ ضد هولندا*[٤]، أن قانون الضمان الاجتماعي يخضع لأحكام المادة ٢٦. كما يذكّر بأن اللجنة قد سلمت في *قضية تونن ضد أستراليا*[٥] بأن التفرقة على أساس الميول الجنسية محظورة بموجب المادة ٢٦.

٣-٢ ويدعي صاحب البلاغ أنه كان باستطاعته الطعن في القرار أمام محكمة الكومنولث للاستئناف الإداري، لولا أن فرص نجاح هذا الطعن منعدمة، ذلك أنه مقيد أيضا بأحكام قانون استحقاقات المحاربين القدماء.

ملاحظات الدولة الطرف بشأن مقبولية البلاغ وأسسه الموضوعية

٤-١ تعلـــق الدولـــة الطـــرف في مذكرة شفوية مؤرخة ١ أيار/مايو ٢٠٠١ على مقبولية قبول البلاغ وعلى أسسه الموضـــوعية. وتنظر في معنى الحقوق المكفولة في المادة ٢٦ وتميز بين "المساواة أمام القانون" و"التساوي في التمتع بحماية القـــانون". إذ تـــزعم أن الأولى لا تستهدف القانون وإنما إنفاذه، والمقصود بها أن على القضاة والمسؤولين الإداريين ألا يـــنفذوا القوانين بطريقة تعسفية[٦]. في حين تزعم أن الثاني يتعلق بجوهر القوانين وبتطبيقها على حد سواء[٧]. ورغم أن صـــاحب الـــبلاغ يشير في بلاغه إلى "المساواة أمام القانون"، لا تفهم الدولة الطرف ذلك على أنه متصل بما يدعى من انتهاك لهذا الجانب من المادة ٢٦. وتفهم الدولة الطرف أن صاحب البلاغ لا يدعي تعسف القضاة والمسؤولين في إصدار القرار وإنما يدعي أن القانون ذاته ينطوي على تمييز، وأنه يثير مسألة التساوي في التمتع بحماية القانون طبقا للمادة ٢٦.

٤-٢ وتطعن الدولة الطرف في مقبولية البلاغ لأسباب ثلاثة، فهي تزعم أولاً أن صاحب البلاغ ليس ضحية بالمعنى الوارد في المادة ١ من البروتوكول الاختياري، الذي بينت اللجنة وفقاً له[٨] أن على صاحب البلاغ أن يقدم الأدلة التي تثبت أنه قد تضرر شخصيا جراء فعل أو تقصير من جانب الدولة الطرف. ولئن كانت الدولة الطرف تؤيد قرارات السلطات المحلية القاضية برفض مطالبة صاحب البلاغ بالحصول على معاش، فهي لا تؤيد الأسباب التي قدمتها تلك الهيئات لتبرير الأحكام ذات الصلة. وتزعم الدولة الطرف أن فحص الوقائع في ضوء قانون استحقاقات المحاربين القدماء فحصا شاملا يبين أنه ما كان ليحق لأي شريك للسيد ك.، مثلياً كان أم مغايراً جنسياً، تقاضي معاش طبقا لقانون الاستحقاقات. وعليه، تزعم الدولة الطرف أن كلاً من ميول صاحب البلاغ الجنسية وميول السيد ك. الجنسية لا تعد عنصرا مقرِّراً في هذه المسألة.

٤-٣ وتلاحظ الدولة الطرف أن صاحب البلاغ تقدم بطلب لتقاضي معاش طبقا لقانون استحقاقات المحاربين القدماء، وأن الأحكام المتعلقة بالأهلية مبينة في القسم ٢ من الجزء الثاني من ذلك القانون. وتحدد المادة ١٣ شروط "أهلية الحصول على معاش". وترى الدولة الطرف أنه يجب على صاحب البلاغ، لإثبات تعرضه لتمييز مخالف للقانون، أن يثبت أولا أن باستطاعته استيفاء شروط الاستحقاق الواردة في المادة ١٣.

٤-٤ وتوضح الدولة الطرف أن المادة ١٣ تنص على خمسة أسباب مختلفة لاستحقاق المعاش. وتخول المادة ١٣(١)، بصفة خاصة، معال المحارب القديم، وشريكه أيضاً، طلب تقاضي معاش إذا كانت وفاة المحارب "ناجمة عن حرب". وتزعم الدولة الطرف أن سجلات وزارة شؤون المحاربين القدماء لا تفيد بأن وفاة السيد ك. "ناجمة عن حرب"، كما لا يدعي صاحب البلاغ أن تلك الوفاة "ناجمة عن حرب". وعليه، تذكر الدولة الطرف أنه ما كان يحق لشريك مثلي أو مغاير جنسياً للسيد ك. أن يتقاضى معاشاً طبقا للبند الفرعي (١). ثم تمضي الدولة الطرف في فحص الوقائع الواردة في قضية صاحب البلاغ في ضوء بقية البنود الفرعية من المادة ١٣ سعيا إلى إثبات أنه ما كان ليحق لصاحب البلاغ تقاضي معاش، بصرف النظر عن علاقته بالسيد ك.، ذلك أن السيد ك. ليس من المحاربين القدماء الذين يستوفون الشروط اللازمة. وتذكر الدولة الطرف أن صاحب البلاغ، إذ لم يكن يحق له في شتى الأحوال الحصول على ذلك البدل، لم يثبت استحقاقه للمعاش من حيث المبدأ، وعليه، فلا يعد ضحية بالمعنى الوارد في المادة ١.

٤-٥ وثانياً، تذكّر الدولة الطرف بمجموعة القرارات والآراء الصادرة سابقاً عن اللجنة[٩]، وتدفع بأن صاحب البلاغ لم يدعم قضيته بما يكفي من الأدلة لأغراض المقبولية. وتدفع الدولة الطرف بأن على صاحب البلاغ، لرفع دعوى ظاهرة الوجاهة، أن يثبت أنه قد حُرم من الحصول على استحقاق كان سيتاح قانونا لشريك مغاير جنسياً للسيد ك.، وتشير إلى الحجج المقدمة في الفقرات من ٤-٢ إلى ٤-٤ أعلاه. وتفيد الدولة الطرف بأن صاحب البلاغ أساء تقييم جميع وقائع القضية وتقييم هذه الوقائع في ضوء المادة ١٣ من قانون الاستحقاقات، ومن ثم، فليس باستطاعته أن يثبت ما يدعيه من أن عدم حصوله على المعاش بموجب قانون الاستحقاقات مرده إلى تمييز على أساس الميول الجنسية، وهو ما ينطوي على خرق للمادة ٢٦.

٤-٦ وثالثاً، تزعم الدولة الطرف أن صاحب البلاغ لم يستنفد سبل الانتصاف المحلية لأغراض المقبولية. وتفيد الدولة الطرف، محيلة إلى السوابق القضائية للجنة[١٠]، أنه يستخلص من آراء اللجنة عموما أن فرص نجاح سبيل ما من سبل الانتصاف ينبغي أن تكون منعدمة حتى يحق لصاحب البلاغ الادعاء بأنه لا حاجة إلى استنفاد سبيل الانتصاف ذاك لكي تعلن اللجنة مقبولية البلاغ.

٤-٧ وتفيد الدولة الطرف بأنه كان بإمكان صاحب البلاغ أن يطعن في القرار أمام محكمة الاستئناف الإداري، وتقدم المعلومات التالية عن هذه المحكمة. أنشئت محكمة الاستئناف الإداري بموجب قانون اتحادي، وخُوِّلت صلاحية تأكيد الأحكام أو إبطالها، وإحالة المسألة إلى الجهة التي أصدرت القرار الأول لكي تتخذ قراراً جديداً أو تعدل القرار أو تستعيض عنه بآخر. ويتمثل دور المحكمة، عند ممارستها هذه الصلاحية في تحديد "القرار الصائب أو المستصوب" في ما يتصل بقضية معينة. وتجري المحكمة تلقائيا، عند أداء مهامها، فحصاً شاملاً للوقائع. والمحكمة غير ملزمة بالاكتفاء بالمعلومات المتوفرة للجهة التي أصدرت القرار الأول، ويمكنها النظر في معلومات لم تكن معروفة عند صدور القرار الأول. ويمكن لأحد الأطراف في قضية استمعت إليها محكمة الاستئناف الإداري أن يطلب إلى المحكمة الاتحادية إعادة النظر في القرار.

٤-٨ وتفيد الدولة الطرف بأنه كان من المحتمل جدا أن تخلص محكمة الاستئناف الإداري إلى أنه لا يحق لصاحب البلاغ، شأنه في ذلك شأن أي شريك مغاير أو مثيل جنسيا للسيد ك.، الحصول على معاش طبقا للمادة ١٣ من قانون الاستحقاقات. وكان القرار سيقوم على واحد من السببين التاليين: إما (١) إما أن السيد ك. لم يستوف الشروط المنصوص عليها في المادة ١٣ من ذلك القانون والتي يعتمد عليها حق الشريك في الحصول على معاش، لا سيما الشروط المتصلة بالإعاقة البالغة أو الوفاة الناجمة عن الخدمة الحربية (كما هو مبين في الفقرات من ٤-٢ إلى الفقرة ٤-٤)؛ (٢) أو إما أن صاحب البلاغ لم يقدم ما يكفي من الأدلة على علاقته الفعلية المزعومة مع السيد ك. (تقدم الدولة الطرف المزيد من المعلومات المتعلقة بهذه الحجة في ملاحظاتها على الأسس الموضوعية). وتزعم الدولة الطرف أن إصدار محكمة الاستئناف الإداري قرارا قائما على أحد هذين السببين أو كليهما ما كان لينطوي على أي تفرقة تشكل خرقا للمادة ٢٦ وأن هذه القضية ما كانت لتعرض على اللجنة.

٤-٩ وفي ما يتعلق بالأسس الموضوعية، تزعم الدولة الطرف أن حق صاحب البلاغ في تقاضي معاش، بصرف النظر عن الأسباب التي قدمتها هيئات البت في قضيته، لم يتحدد بالميول الجنسية لكل من السيد ك. وصاحب البلاغ، وأن ادعاء صاحب البلاغ يفتقر إلى أي أساس موضوعي لأغراض نظر اللجنة في البلاغ. ويقوم زعم الدولة الطرف هذا على أساسين. إذ تدعي أولا أنه ما كان ليحق لأي شريك مغاير أو مثيل جنسيا للسيد ك. أن يتقاضى معاشاً طبقا للمادة ١٣ من قانون استحقاقات المحاربين القدماء. وتفيد الدولة الطرف ثانيا أن صاحب البلاغ لم يقدم في جميع الأحوال ما يكفي من الأدلة لإثبات أنه كان بالفعل شريك السيد ك. وعليه، تزعم الدولة الطرف، بصرف النظر عن أن صاحب البلاغ لم يتمكن من استيفاء شروط الأهلية المنصوص عليها في قانون الاستحقاقات، أن هيئات البت ما كانت لتقتنع بأن صاحب البلاغ قد استوفى شرط الحد الأدنى المتمثل في إثبات وجود علاقة فعلية.

٤-١٠ وتزعم الدولة الطرف أن صاحب البلاغ لم يقدم ما يكفي من الأدلة لدعم ما يدعيه من أنه الشريك الفعلي للسيد ك. وعليه، تفيد الدولة الطرف، على أساس فحص سليم للوقائع في ضوء القانون ذي الصلة، أنه لم تحدث أية تفرقة استندت إلى معايير غير معقولة وغير موضوعية أو عُللت بها. وتشدد الدولة الطرف على أهمية إنفاق أموال الحكومة حيثما كانت الحاجة إليها أمس. ومن ثم، فقد جرت العادة على تطبيق معايير الأهلية في ما يتعلق بمدفوعات الضمان الاجتماعي، وتلاحظ الدولة الطرف أن اللجنة تقر بحقوق الدول في إخضاع المدفوعات المتصلة باستحقاقات الضمان الاجتماعي لمعايير الأهلية[١١].

٤-١١ وتوضح الدولة الطرف أن شرط تقديم الأدلة المناسبة على وجود علاقة فعلية يعتبر أحد الشروط التي يتعين استيفاؤها قبل أن يحق للمرء تقاضي معاش طبقا للمادة ١٣ من قانون استحقاقات المحاربين القدماء. وتفيد الدولة الطرف بأن السيد ك. لم يذكر في مراسلاته مع الوزارة شيئا سوى أنه كان أعزباً[١٢]. وتطلب الوزارة تقديم أدلة على العلاقات لتحديد الحق في تقاضي استحقاقات المعاش. وفي هذا الصدد، يرد في استمارة طلب تقاضي معاش بالنسبة لأرامل الحرب ما يلي:

"يرجى إرفاق نسخة من شهادة الزواج أو دليل على علاقتك بالمحارب القديم المتوفى، إن لم تكن قد قدمت هذه المستندات إلى الإدارة سلفا".

٤-١٢ وتزعم الدولة الطرف أن صاحب البلاغ لم يقدم دليلا على أنه شريك المتوفى، فيما عدا طلبه الحصول على معاش، سوى اسمه الوارد في شهادة وفاة السيد ك. وتفيد الدولة الطرف بأن المعلومات الواردة في شهادات الوفاة الصادرة في مقاطعة نيو ساوث ويلز، بما فيها تلك المتصلة بالأزواج، لا تعتبر دليلا موثوقا به في هذا الصدد. ويُذكر أن المعلومات الواردة في شهادة الوفاة لا تكفي وحدها لإثبات أن صاحب البلاغ كان شريك السيد ك. من أجل تطبيق قانون لاستحقاقات المحاربين القدماء. كما تفيد الدولة الطرف بأن الإدارة تأخذ في اعتبارها أدلة من قبيل المصروفات المتقاسمة، والتعايش أو تقاسم تجارب هامة، والرسائل، والهبة في إطار وصية، وشهادات أفراد الأسرة أو الأصدقاء أو المقربين من الطرفين.

٤-١٣ ويختلف تقييم ما إذا كان صاحب البلاغ بالفعل شريك السيد ك. أم لا عن التقييم الذي كان سيطبق على أي شخص مغاير أو مثيل جنسيا يدعي أنه لشريك محارب قديم. ولم يكن باستطاعة الوزارة، في غياب المزيد من الأدلة، أن تقتنع بأن صاحب البلاغ كان شريك السيد ك. وتذكر الدولة الطرف أن تطبيق عملية التقييم على ذلك النحو يحول دون إثارة مسائل تتعلق بالتساوي في التمتع بحماية القانون. كما تذكر أنه لا وجود لأدلة على ارتكاب المسؤولين في الوزارة أعمالاً تعسفية من شأنها أن تدعم استنتاج خرق الضمان المكفول لصاحب البلاغ بالمساواة أمام القانون (الفقرة ٤-١ أعلاه).

٤-١٤ وختاما، تذكر الدولة الطرف أن صاحب البلاغ لم يقدم ما يكفي من الأدلة لإثبات مركزه كشريك فعلي للسيد ك.، وأن ذلك شكل بالتأكيد سببا أساسيا لرفض منحه المعاش. وترى الدولة الطرف أن هذا الرفض لا يفضي إلى خرق لحقوق صاحب البلاغ المكفولة في المادة ٢٦.

تعليقات صاحب البلاغ

٥-١ يكرر صاحب البلاغ في رسالته المؤرخة ١٧ آب/أغسطس ٢٠٠١ أنه ضحية بالمعنى الوارد في المادة ١ من البروتوكول الاختياري، باعتباره شخصا طبيعيا تضرر شخصيا من كونه حُرم من تقاضي معاش بسبب ميوله الجنسية. كما يكرر أن كلا من لجنة الإعادة إلى الوطن وهيئة الاستئناف الخاصة بالمحاربين القدماء أوضحت أن السبب في رفض طلبه هو أن شريكه لم يكن من الجنس الآخر، أي أن السبب في ذلك ميوله الجنسية.

٥-٢ ويلاحظ صاحب البلاغ أن الدولة الطرف، رغم أنها أعربت عن عدم تأييدها للأسباب التي قدمتها كل من لجنة الإعادة إلى الوطن وهيئة الاستئناف لرفض الطلب، لا تنكر أن الجنس يعد شرطا من شروط تقديم المعاشات طبقا لقانون

الاستحقاقات وأن ميول صاحب البلاغ الجنسية تحول دون استيفائه ذلك الشرط. كما يدعي أن الدولة الطرف لا تزعم أن أي هيئة محلية أخرى تعيد النظر في طلبه كانت ستخلص إلى استنتاج مخالف بشأن أهليته لتقاضي معاش باعتباره معالا.

٥-٣ وفي ما يتعلق بما تدعيه الدولة الطرف من أن صاحب البلاغ ليس ضحية لأن من الممكن رفض دفع معاش له طبقا لقانون الاستحقاقات على أساس عدد من المعايير الأخرى التي لا علاقة لها بالجنس، يزعم صاحب البلاغ أن استيفاءه شروط الأهلية لا يؤثر على صفته كضحية للأسباب التالية: فحتى لو استوفى الشروط المنصوص عليها في المادة الفرعية ١٣، لن يحق له مع ذلك الحصول على المعاش لأنه لا يستوفي تعريف المعال. ويرى صاحب البلاغ أن من المهم التمييز بين قضايا كقضية *هوفدمان ضد هولندا*[١٣]، حيث من الواضح أنه لم يكن يحق للفرد الحصول على استحقاقات حكومية معينة لأسباب أخرى غير الأسباب القائمة على التمييز المحظورة بموجب العهد، وقضايا يكون فيها حق تقاضي البدل قابلا للنقاش ويتطلب استماع هيئة إدارية حكومية مناسبة إلى القضية على نحو سليم ومنصف بغية تحديد الأهلية.

٥-٤ ويدعي صاحب البلاغ أنه لم يتسن له إثبات ما إذا كان باستطاعته استيفاء الشروط المنصوص عليها في تلك البنود الفرعية. ويقر بأنه لم يستطع استيفاء الشروط الواردة في بنود فرعية معينة من المادة الفرعية ١٣، تخوله الحق في الحصول على معاش، لكنه يدعي أن الفرصة لم تتح له بعد لإثبات استيفائه الشروط المنصوص عليها في بنود فرعية أخرى من المادة ١٣، تخوله الحق في الحصول على ذلك الاستحقاق. ويذكر أن الدولة الطرف، رغم ما سلمت به في رسالتها بخصوص قدرته على استيفاء مختلف الشروط، قد خولت الهيئات المحلية، بما فيها هيئة الاستئناف الخاصة بالمحاربين القدماء، صلاحية البت في ما إذا كانت الشروط ذات الصلة مستوفاة.

٥-٥ ويزعم صاحب البلاغ أن الدولة الطرف، في ما افترضته في تلك المرحلة بشأن قدرته على استيفاء تلك الشروط، تعرضه للتمييز مجددا، ذلك أن باستطاعة المواطنين الذين يقيمون علاقات جنسية مع الجنس الآخر والذين يسعون إلى تقاضي هذا المعاش طبقا للبنود الفرعية المشار إليها أعلاه أن يستوفوا الشروط التي تتناولها بالتقييم لجنة الإعادة إلى الوطن أو هيئة الاستئناف أو غيرهما من هيئات صنع القرار. وتنظر هذه الهيئات في جميع الأدلة المتعلقة بالقضية. ويفيد صاحب البلاغ بأن الدولة الطرف لم تحط علما بأدلة صاحب البلاغ ولا بحججه في ما يتعلق بالكيفية التي يمكن أن يستوفي بها تلك الشروط. وعلاوة على ذلك، يعتبر صاحب البلاغ أن مطالبته بإعادة النظر في القرار مع أن من الواضح أن ذلك لن يفضي إلى نتيجة مخالفة، أمر ينطوي أيضا على تمييز. ويدعي أنه لا يعامَل على قدم المساواة مع غيره أمام القانون بما أنه استُبعد ببساطة على أساس ميوله الجنسية، ولو لم يكن قادراً على إثبات أنه يستوفي بقية الشروط اللازمة لتقاضي معاش.

٥-٦ وفي ما يتعلق باستنفاد سبل الانتصاف المحلية، يفيد صاحب البلاغ بأن هيئة الاستئناف الخاصة بالمحاربين القدماء إذ بينت بوضوح أنها لا تملك السلطة التقديرية للخروج باستنتاج غير ذلك الذي يستبعده من أهلية تقاضي المعاش بحجة أنه لا يستوفي الشروط الواردة في تعريف المعال، فلن يجوز لمحكمة الاستئناف الإداري ولا المحكمة الاتحادية في أستراليا أن تخلصا إلى استنتاج آخر. ويفيد صاحب البلاغ بأن القانون الأسترالي لا يخول هيئة اتخاذ القرار، عندما يكون معنى أحد الأحكام في قانون ما بينا وجليا، سلطة تفسير ذلك الحكم بشكل مخالف. وتقتضي المادة ٥ (ألف) تام أن يكون الشخص الذي يدعي أنه طرف في علاقة زوجية مرتبطا بعلاقة مع شخص من الجنس الآخر، كي يكتسب صفة الشريك ويحظى من ثم بمركز المعال طبقا للقانون.

٥-٧ ويـــزعم صاحب البلاغ أن هذا الحكم لا يترك لأي من هيئات اتخاذ القرار حيزا لممارسة سلطتها التقديرية بغية إدراج الشـــركاء مـــن نفس الجنس ضمن نطاق التعريف، حتى وإن رأت الهيئة أن من العدل والمعقول فعل ذلك. وفي ما يـــتعلق بتفســـير مصطلحات مثل "الشريك" و"الزوج" و"العلاقة الزوجية" يفيد صاحب البلاغ بأن الأحكام القضائية لم تدرج العلاقات المثلية حتى عندما كانت لها سلطة تقدير ذلك لأن المصطلح لم يُعرّف أبدا بصورة أدق. ويلاحظ صاحب البلاغ أن الدولة الطرف لا تدعي أن أيا من محكمة الاستئناف الإدارية أو المحكمة الاتحادية كان لها أن تأتي بتفسير مخالف في هـــذا الصدد. ويشير إلى أن محكمة الاستئناف الإداري كان لها، في أفضل الأحوال، أن تجد أسبابا أخرى لحرمانه من تقاضي المعاش غير "السبب القائم على التمييز".

٥-٨ ويـــزعم صاحب البلاغ أن ما سبق أن صدر عن اللجنة[١٤] من آراء وقرارات لا يطالبه إلا بأن يثبت أن طلب إعـــادة النظر في الأسباب التي سيقت لحرمانه من تقاضي المعاش هو أمر لا جدوى منه. ولا تطالبه سوابق اللجنة بالتماس ســـبل انتصاف محلية أخرى، إذ قد تعتبر هيئات أخرى أنه غير مؤهل لأسباب لم تثرها الهيئات التي كانت قد نظرت فعلا في طلبه. كما يزعم أنه ليس مطالبا بالتماس إعادة النظر في قرار ما لغرض استنفاد سبل الانتصاف المحلية، إلا في ما يتعلق بذلك الجانب من القرار الذي يعتبر أن فيه انتهاكا للعهد.

٥-٩ ويكـــرر صـــاحب البلاغ أنه سعى بالفعل إلى أن تنظر لجنة حقوق الإنسان وتكافؤ الفرص في ما يدعيه من أن جعـــل مدفوعات المعاش طبقا لقانون الاستحقاقات حكرا على الشركاء المغايرين جنسيا للمحاربين القدماء يعد انتهاكا للمادة ٢٦ من العهد. ويذكر أن لجنة حقوق الإنسان وتكافؤ الفرص قد ردت قائلة إن الموارد المتاحة لها لا تسمح بالنظر في استحقاقات الأزواج المثليين بمقتضى أحكام قانون استحقاقات المحاربين القدماء، وإنها لا تستطيع النظر في المسألة على أي أســـاس آخـــر بما أن جهة البت في هذه المسألة لا تملك السلطة التقديرية لتحديد ما إذا كان صاحب البلاغ يستوفي شروط المعال كما يعرِّفه قانون استحقاقات المحاربين القدماء.

٥-١٠ ويعـــارض صاحب البلاغ ما ادعته الدولة الطرف من أنه لو لجأ إلى محكمة الاستئناف الإداري، لرفضت طلبه لأسباب لا صلة لها بميوله الجنسية. ويزعم أن الدولة الطرف مخطئة في ما ادعت من أنه ما كان ليحق لـــه الحصول على معاش طبقا للمادة ١٣ من قانون الاستحقاقات، مشيرا إلى أن هيئات الاستئناف ذات الصلاحية للنظر في طلبه لم تعرب أي مـــنها عن أي قلق إزاء قدرته على استيفاء الشروط المنصوص عليها في البنود الفرعية من المادة ١٣. ويذكر صاحب الـــبلاغ أن السيد ك. لم يكن يدخن قبل التحاقه بالجيش وأن آثار التدخين ساهمت في وفاته. وبموجب القضاء الأسترالي فـــإن المحـــاربين القدمـــاء الذين ماتوا جراء أمراض متصلة بالتدخين تعد وفاتهم ناجمة عن إصابات تسببت فيها الحرب، ويســـتوفون شروط المادة ١٣، إذا كان تجنيدهم هو السبب في التدخين. ويرى صاحب البلاغ أن طلبات الحصول على المعاشات طبقا لقانون الاستحقاقات، التي قدمها معالو المحاربين القدماء على أساس إصابات ناجمة عن الحرب، قد قُبلت حتى في الحالات التي أثبتت فيها بعد مماته الصلة بين وفاة المحارب القديم وإصابته الناجمة عن الحرب.

٥-١١ وأخـــيرا، يذكر صاحب البلاغ في ما يتعلق باستنفاد سبل الانتصاف المحلية أن موارده محدودة حيث إنه من غير ذوي الأمـــلاك وإن دخلـــه يقتصر على معاش يتقاضاه من وزارة الضمان الاجتماعي، ووضعه المالي لا يسمح له بمتابعة الإجراءات القانونية.

٥-١٢ وفي مـــا يتعلق بالأسس الموضوعية، يعود صاحب البلاغ إلى مسألة الأدلة المقدمة بخصوص علاقته مع السيد ك. ويفـــيد بـــأن ما زُعم من أنه لم يُمنح المعاش لأنه لم يـــأت بما يكفي من الأدلة على علاقتـــه مع السيد ك. لا يتسق مع القرارات الخطية الصادرة عن كل من لجنة الإعادة إلى الوطن وهيئة الاستئناف، اللتين سلمتا بعلاقته مع السيد ك. ويزعم أن باســـتطاعته إقناع هيئات استئناف أخرى بعلاقتهما[١٥]، كما يدعي أن كلا القرارين يفيد بأن طلبه قد رفض لأنه لا يســـتوفي تعريف المعال، أي بسبب ميوله الجنسية. وإن هيئة الاستئناف الخاصة بالمحاربين القدماء قد أقرت صراحة بعلاقة صاحب البلاغ مع السيد ك.[١٦].

٥-١٣ ويقول صاحب البلاغ ألا غرو أن جاء رد السيد ك. على هذا النحو في الوثائق التي أشارت إليها الدولة الطرف في الفقـــرة ٤-١١، نظـــرا لمواقف أستراليا، وموقف وزارة الدفاع وشؤون المحاربين القدماء بصفة خاصة، إزاء العلاقات المثلية، كما يتبين من رفض الوزارة الاعتراف بصحة هذه العلاقات[١٧] فلا تحتوي هذه الوثائق على ما ينفي علاقته بالسيد ك. أو يشـــكل دلـــيلا على نفي هذه العلاقة. كما لا يوجد في أي من الوثائق المشار إليها بند كان من الممكن أن يتيح للسيد ك. وصف علاقته مع صاحب البلاغ، حيث لا ذكر فيها "للشريك".

الملاحظات التكميلية التي قدمتها الدولة الطرف

٦-١ في ٧ شـــباط/فـــبراير ٢٠٠٢، أعلمـــت الدولة الطرف اللجنة أن مجرد كونها لا ترد على كل مزاعم المحاميتين وادعاءاتهما لا يعني أنها تقر بصحتها. إذ تنفي ما يدعيه صاحب البلاغ من أن الحكومة الأسترالية، من خلال ما سلمت به بخصوص قدرته على استيفاء الشروط المنصوص عليها في قانون الاستحقاقات، تعرضه للتمييز مجددا. وتبين الدولة الطرف أنها قامت بفحص الوقائع التي عرضها صاحب البلاغ في ضوء شروط الأهلية السارية على كل من يلتمس تقاضي معاش طـــبقا لقانون الاستحقاقات، مغايرا كان أو مثيلا جنسيا، دون أن يكون الغرض هو التمييز ضد صاحب البلاغ بل الرد على ادعاءاته على أكمل وجه ممكن. وترى الدولة الطرف أن فحص الشروط كان ضروريا للرد على الادعاءات وأنها ما كانت لتتوانى عنه بصرف النظر عن نوع جنس صاحب البلاغ أو ميوله الجنسية.

٦-٢ وفي مـــا يتعلق بما ادعاه صاحب البلاغ من أن شرط التماس إعادة النظر، عندما يكون من الواضح أن ذلك لن يفضـــي إلى نتيجة مخالفة، ينطوي أيضاً على تمييز، تفيد الدولة الطرف بأن مجرد إعلام اللجنة بالخيارات التي كانت متاحة لصـــاحب البلاغ لا ينطوي البتة على تمييز. وتنفي الدولة الطرف ما ادعاه صاحب البلاغ من أن قرارات الهيئات المحلية كانت في حد ذاتها قائمة على تمييز وتدفع بأن طلب صاحب البلاغ قد حظي بنفس الاهتمام الذي تحظى به طلبات غيره.

٦-٣ وفي ما يتعلق بما يدعيه صاحب البلاغ من أنه لم يُمنح فرصة لإثبات ما إذا كان يستوفي الشروط الواردة في المادة ١٣ من قانون الاستحقاقات، تكرر الدولة الطرف أنه كان بإمكان صاحب البلاغ أن يطعن في قرار هيئة الاستئناف أمام محكمة الاستئناف الإداري. وتقوم المحكمة، في أدائها المهام المنوطة بها، بإعادة النظر في القرار موضع الطعن بصفة شاملة، وكان يحق لصاحب البلاغ أن يثبت ما إذا كان يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة ١٣[١٨].

٦-٤ وتقـــول الدولة الطرف، إنها، بينما لا تخلص إلى أي استنتاج بخصوص صحة الأدلة الإضافية التي قدمها صاحب الـــبلاغ لإثبات علاقته مع السيد ك.، كان يتعين تقديم هذه الأدلة إلى محكمة الاستئناف الإداري. وتذكّر الدولة الطرف بأنه ليس من وظيفة اللجنة أن تحل محل محكمة أو هيئة قضائية لتقييم الأدلة.

٧-١ وفي ٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٢، أدلى صاحب البلاغ بتعليقات إضافية على رد الدولة الطرف. ويكرر صاحب البلاغ عموما الحجج الواردة في الرسائل السابقة. وفي ما يتعلق بما ادعاه عن تعرضه للتمييز وحرمانه من فرصة تقييم لجنة الإعادة إلى الوطن أو هيئة الاستئناف لقدرته على استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة ١٣، يزعم أن قدرته على استيفاء الشروط المنصوص عليها في قانون الاستحقاقات لم تخضع لتقييم هيئة من هيئات الاستئناف لأن طلبه رُفض على أساس ميوله الجنسية. إذ كانت هذه الشروط ستخضع لتقييم هيئة استئناف لو تعلق الأمر بمقدم طلب مغاير جنسيا، بما لا يترك للدولة الطرف فرصة إجراء هذا التقييم في هذه المرحلة، أي عند إبداء ملاحظاتها أمام اللجنة.

٧-٢ وعلاوة على ذلك، يبين صاحب البلاغ أنه لم ينف أنه كان يحق لـه الاستئناف من الناحية النظرية، لكنه يزعم أن مطالبة شخص ما بتقديم طلبات لا جدوى منها من خلال عملية قانونية معقدة وطويلة ومكلفة ستخلص في نهاية المطاف إلى تأكيد القرار الأول، هو أمر ينطوي على تمييز. ويصر صاحب البلاغ على أن قرار كل من لجنة الإعادة إلى الوطن وهيئة الاستئناف ينطوي على تمييز.

٧-٣ وفي ما يتعلق بالمعلومات التي قدمها عن سياسات قوات الدفاع الأسترالية، يدعي صاحب البلاغ أن هذه المعلومات تبين موقف قوات الدفاع تجاه العلاقات المثلية بصفة عامة. كما يوجه اللجنة إلى موقع قوات الدفاع على شبكة الإنترنت لدعم حججه المتعلقة بموقف قوات الدفاع من العلاقات المثلية. ويتضح من هذا الموقع، حسب صاحب البلاغ، أن طائفة من الاستحقاقات متاحة لأسر موظفي قوات الدفاع لكنها تقتصر على "المتزوجين" منهم وعلى أسرهم "الفعلية". ويزعم صاحب البلاغ أن في ذلك استبعادا للشركاء المثيلين جنسيا.

٨-١ وفي ١٦ أيار/مايو ٢٠٠٢، كررت الدولة الطرف أنها، رغم كونها لا تنوي إبداء المزيد من التعليقات على حجج صاحب البلاغ، لا تعتبر بالضرورة تعليقاته وادعاءاته صحيحة أو صائبة.

المسائل والإجراءات المعروضة على اللجنة

بحث النظر في قبول البلاغ

٩-١ قبل النظر في أي ادعاء يرد في البلاغ، لا بد للجنة المعنية بحقوق الإنسان، وفقا للمادة ٨٧ من نظامها الداخلي، أن تقرر ما إذا كان النظر في البلاغ جائزاً أم غير جائز بموجب البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد.

٩-٢ وتحققت اللجنة من أن المسألة ذاتها ليست محل دراسة بموجب أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق الدولية أو التسوية الدولية لأغراض الفقرة ٢ (أ) من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري.

٩-٣ وتحيط اللجنة علما باعتراض الدولة الطرف على جواز النظر في البلاغ بحجة أن صاحب البلاغ ليس ضحية، إذ لم يثبت، بصرف النظر عن قرارات السلطات المحلية، أنه يحق لـه بشكل واضح تقاضي معاش، وأن القضية لم تحسم على أساس ميوله الجنسية. وتذكِّر اللجنة بأن صاحب البلاغ يعد ضحية بالمعنى الوارد في المادة ١ من البروتوكول الاختياري، إذا لحقه بصفة شخصية ضرر جراء فعل أو تقصير من جانب الدولة الطرف. وتلاحظ اللجنة أن السلطات المحلية رفضت منح صاحب البلاغ معاشا بحجة أنه لا ينطبق عليه تعريف "الطرف في العلاقة الزوجية" بما أنه لم يعاشر "شخصا من الجنس الآخر". وترى الدولة الطرف أن الهيئات المحلية التي نظرت في القضية، من جهتها على الأقل، استنتجت أن ميول

صاحب البلاغ الجنسية هي عامل مقرِّر لعدم الاستحقاق. وفي هذا الصدد، أثبت صاحب البلاغ أنه ضحية انتهاك مزعوم للعهد لأغراض البروتوكول الاختياري.

٩-٤ وتحيط اللجنة علما بما ادعته الدولة الطرف من أن صاحب البلاغ لم يستنفد سبل الانتصاف المحلية بما أنه لم يطعن في الحكم أمام محكمة الاستئناف الإداري، التي كانت على الأرجح ستخلص إلى أنه لا يحق لصاحب البلاغ تقاضي معاش لأسباب أخرى غير (أو إلى جانب) تلك المتعلقة بميوله الجنسية، مما لا ينطوي على أي تفرقة يمكن الاستناد إليها لادعاء وقوع انتهاك للمادة ٢٦. وتلاحظ اللجنة أن الدولة الطرف لا تدعي أن محكمة الاستئناف الإداري كانت ستخلص إلى (أو حتى أنه كان يمكن أن تخلص إلى) نتيجة مخالفة لما خلصت إليه هيئة الاستئناف الخاصة بالمحاربين القدماء، بل إنها ربما تعللت بأسباب مخالفة لا أكثر لرفض طلبه. وعلاوة على ذلك فالدولة الطرف لا تزعم أنه كان بإمكان المحكمة أن تعتمد تفسيرا مختلفا في ما يتعلق بمواد قانون الاستحقاقات المتنازع فيها (المواد ٥(هاء) و٥(هاء)٢ و١١)، والتي استند إليها رفض الطلب الذي قدمه صاحب البلاغ. كما أنها لا تذكر أي هيئة محلية أخرى (لا على صعيد الدولة الفدرالية ولا على صعيد الولاية) كان لصاحب البلاغ أن يلجأ إليها للطعن في التشريع نفسه. كما تلاحظ اللجنة أنه يتضح من التشريع أن صاحب البلاغ ما كان ليستطيع أبدا تقاضي معاش، بصرف النظر عما إذا كان قادرا على استيفاء جميع الشروط الأخرى المنصوص عليها في قانون الاستحقاقات، إذ لم يكن يعاشر فردا من الجنس الآخر. وتذكِّر اللجنة بأنه لا حاجة إلى استنفاذ سبل الانتصاف المحلية إذا كانت فرص نجاحها منعدمة من الناحية الموضوعية، أي: متى تأكد أن الطلب سيرفض بموجب القوانين المحلية الواجب تطبيقها، أو متى استحال، وفقاً للسوابق القضائية للمحاكم المحلية العليا، التوصل إلى نتيجة إيجابية.[١٩] واللجنة، إذ تضع في اعتبارها الصيغة الجلية التي وردت بها المواد ذات الصلة من قانون الاستحقاقات، وإذ تحيط علما بأن الدولة الطرف نفسها تقر بأن الطعن في القرار أمام محكمة الاستئناف الإداري كان سيبوء بالفشل، تستنتج أنه لم تكن هناك سبل انتصاف فعالة بإمكان صاحب البلاغ اللجوء إليها. وإذ لا ترى اللجنة أي سبب يجعل النظر في البلاغ غير مقبول، تمضي إلى النظر في أسسه الموضوعية.

النظر في الأسس الموضوعية

١٠-١ نظرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في هذا البلاغ في ضوء جميع المعلومات التي أتاحها الأطراف، وفقا لنص الفقرة ١ من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري.

١٠-٢ يدعي صاحب البلاغ أن رفض الدولة الطرف منحه معاشا بحجة أنه لا يستوفي تعريف "المعال"، بحكم أنه قد أقام علاقة مثلية مع السيد ك.، أمر ينطوي على انتهاك لحقوقه المكفولة في المادة ٢٦ من العهد، بسبب ميوله الجنسية. وتحيط اللجنة علما بما ادعته الدولة الطرف من أن السلطات المحلية لو فحصت جميع الوقائع المتعلقة بقضية صاحب البلاغ في ضوء قانون الاستحقاقات لوجدت أسبابا أخرى لرفض طلبه، ولكانت الأسباب ذاتها تنطبق على أي مقدم طلب بصرف النظر عن ميوله الجنسية. كما تحيط اللجنة علما بأن صاحب البلاغ يعارض الرأي الذي مفاده أنه لا يتمتع بحق مبدأي في تقاضي معاش. وتلاحظ اللجنة، في ما يتعلق بالحجج المقدمة، أن من غير الواضح ما إذا كان صاحب البلاغ قد استوفى بالفعل بقية الشروط المنصوص عليها في قانون الاستحقاقات، وتذكر بأنه ليس من واجب اللجنة فحص الوقائع والأدلة في هذا الصدد. إلا أنها تلاحظ أن السبب الوحيد الذي قدمته السلطات المحلية لتبرير رفض طلب صاحب البلاغ قد قام على ما استنتج من أن صاحب البلاغ لم يستوف شرط "معاشرة شخص من الجنس الآخر". ولن تنظر اللجنة، لأغراض البت في قضية صاحب البلاغ، إلا في هذا الجانب المعروض عليها من قانون استحقاقات المحاربين القدماء.

١٠-٣ وتلاحظ اللجنة أن الدولة الطرف لا تحيل على وجه التحديد إلى المواد المتنازع فيها من قانون الاستحقاقات (المواد ٥(هاء) و٥(هاء)٢ و١١) والتي استند إليها رفض منح صاحب البلاغ معاشا لأنه لا يستوفي تعريف "الطرف في العلاقة الزوجية" بحكم أنه "لا يعاشر شخصا من الجنس الآخر". وتلاحظ اللجنة أن الدولة الطرف لا تنفي أن رفض المعاش على هذا الأساس يعد تفسيرا صائبا لقانون الاستحقاقات، لكنها تحيل ببساطة إلى أسباب أخرى وردت في ذلك القانون كان يمكن على أساسها رفض التماس صاحب البلاغ. وترى اللجنة أنه يستخلص من قراءة بسيطة لتعريف "الطرف في العلاقة الزوجية" طبقا لقانون الاستحقاقات أن صاحب البلاغ ما كان له أبدا أن يتقاضى معاشاً، بصرف النظر عما إذا كان باستطاعته استيفاء جميع الشروط الأخرى المنصوص عليها في ذلك القانون، بما أنه لم يكن يعاشر شخصا من الجنس الآخر. ولا تعترض الدولة الطرف على ذلك. وبناء عليه، يبقى للجنة أن تبت في ما إذا كانت الدولة الطرف، برفضها منح صاحب البلاغ معاشا طبقا لقانون الاستحقاقات على أساس أنه من نفس نوع جنس السيد ك. المتوفى، قد انتهكت المادة ٢٦ من العهد.

١٠-٤ وتذَكِّر اللجنة بما خلصت إليه في قضايا سابقة من أن حظر التمييز بموجب المادة ٢٦ يشمل أيضا التمييز القائم على الميول الجنسية[٢٠]. وتذَكِّر بأنها استنتجت في بلاغات سابقة أن الفوارق بين المتزوجين وغير المتزوجين من المتغايرين جنسيا في الحصول على استحقاقات فوارق كانت معقولة وموضوعية، إذ اختار هؤلاء الزواج أو عدم الزواج بكل ما يترتب على ذلك من تبعات[٢١]. ويتبين من المواد المتنازع فيها من قانون الاستحقاقات أن الأفراد المتزوجين أو المتعاشرين عشرة الأزواج من المتغايرين جنسيا (الذين بإمكانهم إثبات أنهم مرتبطون بعلاقة كالزواج) يستوفون تعريف "الطرف في العلاقة الزوجية" ومن ثم إلى تعريف "المعال"، لأغراض الحصول على استحقاقات المعاش. ومن الواضح في القضية القائمة أن صاحب البلاغ، باعتباره شريكا مثيلا جنسيا، لم يتسن له الزواج. كما لم يُعترف به كشريك معاشر للسيد ك.، لأغراض الحصول على استحقاقات المعاش، بسبب نوع جنسه أو ميوله الجنسية. وتذكر اللجنة بمجموعة أحكامها الدائمة التي لا تعتبر بموجبها كل تفرقة بمثابة تمييز محظور بمقتضى العهد، طالما قامت على معايير معقولة وموضوعية. ولا تقدم الدولة الطرف أية حجج على كيفية اعتبار هذه التفرقة بين الشركاء المتماثلين جنسيا، الذين يُستبعدون من تقاضي استحقاقات المعاشات بموجب القانون، والشركاء غير المتزوجين المتغايرين جنسيا، الذين يحصلون على هذه الاستحقاقات، تفرقة معقولة وموضوعية، كما لم تقدَّم أدلة قد تشير إلى وجود عوامل من شأنها أن تبرر هذه التفرقة. وفي ظل هذه الظروف، تستنتج اللجنة أن الدولة الطرف قد انتهكت المادة ٢٦ من العهد بحرمان صاحب البلاغ من تقاضي معاش بسبب نوع جنسه أو ميوله الجنسية.

١١- 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 تكشف عن انتهاك أستراليا للمادة ٢٦ من العهد.

١٢- وبمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٢ من العهد، تستنتج اللجنة أن من حق صاحب البلاغ، باعتباره ضحية انتهاك للمادة ٢٦، أن يتوفر له سبيل انتصاف فعال، بما في ذلك إعادة النظر في طلبه المقدم لتقاضي معاش دون تمييز على أساس نوع جنسه أو ميوله الجنسية، وذلك من خلال تعديل القانون إذا اقتضى الأمر. والدولة الطرف ملزمة باتخاذ ما يلزم من التدابير للحيلولة دون حدوث انتهاكات مشابهة في المستقبل.

١٣- ومع مراعاة أن الدولة الطرف بانضمامها إلى البروتوكول الاختياري تكون قد اعترفت باختصاص اللجنة للبت في حدوث أو عدم حدوث انتهاك لأحكام العهد، وأن الدولة تعهدت بموجب المادة ٢ من العهد بكفالة الحقوق المعترف بها فيه لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والخاضعين لولايتها، وبتوفير سبيل انتصاف فعال وقابل للإنفاذ إذا ما ثبت حدوث انتهاك، تود اللجنة أن تحصل من الدولة الطرف، في غضون تسعين يوماً، على معلومات عن التدابير التي اتخذتها لإعمال آراء اللجنة. ويُطلب من الدولة الطرف أيضاً أن تنشر آراء اللجنة.

[اعتمدت بالإسبانية والإنكليزية والفرنسية، علماً بأن النص الإنكليزي هو النص الأصلي، وتصدر لاحقاً بالروسية والصينية والعربية كجزء من هذا التقرير.]

الحواشي

(١) لا يقدم صاحب البلاغ أي مطالبة محددة في هذا الشأن.

(٢) القضية رقم ١٩٨٤/١٧٢، الآراء المعتمدة في ٩ نيسان/أبريل ١٩٨٧.

(٣) القضية رقم ١٩٨٤/١٨٢، الآراء المعتمدة في ٩ نيسان/أبريل ١٩٨٧.

(٤) القضية رقم ١٩٨٤/١٨٠، الآراء المعتمدة في ٩ نيسان/أبريل ١٩٨٧.

(٥) القضية رقم ١٩٩٢/٤٨٨، الآراء المعتمدة في ٣١ آذار/مارس ١٩٩٤.

(٦) تشير الدولة الطرف إلى *الأعمال التحضيرية* للعهد وإلى الآراء المعتمدة بشأن البلاغات المتعلقة بقضايا *بروكس ضد هولندا ودانينغ ضد هولندا وزفان دي فريز ضد هولندا*، المشار إليها أعلاه.

(٧) تشير الدولة الطرف إلى وثيقة الأمم المتحدة A/42/40، الصفحة ١٣٩، الفقرات من ١٢-١ إلى ١٣-١، وإلى البلاغات المتعلقة بقضايا *بروكس ضد هولندا ودانينغ ضد هولندا وزفان دي فريز ضد هولندا*، المشار إليها أعلاه.

(٨) تشير الدولة الطرف إلى البلاغات التالية سعيا إلى إبراز أن صاحب البلاغ لم يقدم ما يكفي من الأدلة لإثبات أنه ضحية: *ج. هـ. ضد كندا*، القضية رقم ١٩٨٥/١٨٧، القرار المعتمد في ١٢ نيسان/أبريل ١٩٨٥؛ *وتدمان وآخرون ضد كندا*، القضية رقم ١٩٩٨/٨١٦، القرار المعتمد في ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩؛ *ودي غروت ضد هولندا*، القضية رقم ١٩٩٤/٥٧٨، القرار المعتمد في ١٤ تموز/يوليه ١٩٩٥؛ وقضية *تونن ضد أستراليا*، المشار إليها أعلاه.

(٩) تشير الدولة الطرف إلى التقارير التالية الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في وثائق الأمم المتحدة A/48/40، الفقرة ٧٨١؛ وA/47/40، الفقرة ٦٢٥؛ وA/46/40، الفقرة ٦٧٩؛ وA/45/40، الفقرة ٦٠٨، وA/44/40، الفقرة ٦٣٣؛ وA/43/40، الفقرة ٦٥٤؛ وA/39/40، الفقرة ٥٨٨؛ وA/52/40، الفقرة ٤٧٨، وA/51/40، الفقرة ٣٨٨؛ وA/50/40، الفقرة ٥٠٠؛ *وأولو باهاموندي ضد غينيا الاستوائية*، القضية رقم ١٩٩١/٤٦٨، الآراء المعتمدة في ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٣؛ *وج. أ. م. ب. ر. ضد هولندا*، القضية رقم ١٩٩١/٤٧٧، القرار المعتمد في ٧ نيسان/أبريل ١٩٩٤.

(١٠) تشير الدولة الطرف إلى البلاغات التالية: *كيلي ضد جامايكا*، القضية رقم ١٩٩٣/٥٣٧، الآراء المعتمدة في ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٦؛ *وهنري وآخرون ضد جامايكا*، القضية رقم ١٩٩٤/٥٧١، الآراء المعتمدة في ٢٥ تموز/يوليه ١٩٩٦؛ *وبيريرا نيابة عن كولاماركو باتينو ضد بنما*، القضية رقم ١٩٩٠/٤٣٧، القرار المعتمد في ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٤؛

وغ. ضد كندا، القضية رقم ٢٠٠٠/٩٣٤، القرار المعتمد في ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠؛ *وأ. ضد نيوزيلندا*، القضية رقم ١٩٩٧/٧٥٤، الآراء المعتمدة في ١٥ تموز/يوليه ١٩٩٩؛ *ومنصور وآخرون ضد هولندا*، القضية رقم ١٩٩٩/٨٨٣، القرار المعتمد في ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩؛ *وماي ضد فرنسا*، القضية رقم ٢٠٠٠/٦٨٩، الآراء المعتمدة في ١٠ تموز/يوليه ٢٠٠٠؛ *وغوميز فاثكث ضد إسبانيا*، القضية رقم ١٩٩٦/٧٠١، الآراء المعتمدة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠٠.

(١١) تشير الدولة الطرف على سبيل المثال إلى قضية *نيفس ضد هولندا*، القضية رقم ١٩٩٠/٤٢٥، الآراء المعتمدة في ١٥ تموز/يوليه ١٩٩٤.

(١٢) تقدم الدولة الطرف لدعم هذا الرأي الوثائق التالية التي قدمها السيد ك. (أ) طلب معاش الخدمة الخاص بالمحاربين القدماء والبحارة، الصفحات ٢ و٣ و٥ و٦؛ و(ب) تقرير عن نمط المعيشة، وبخاصة الفرع ٢ المعنون "العلاقات الشخصية"، الذي لا إشارة فيه إلى شريك، والفرع ٤ المعنون "أنشطة الترفيه والأنشطة المجتمعية"، الذي يقول فيه السيد ك. إنه نادرا ما يتلقى زيارات سواء من الأصدقاء أو الأقرباء؛ (ج) وتقرير طبي – نفساني، لا يشار فيه إلى وجود شريك.

(١٣) *البلاغ رقم ١٩٩٤/٦٠٢، الآراء المعتمدة في ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨*. وأشارت اللجنة في هذه القضية إلى أنه "يبدو من المعلومات المعروضة عليها أن صاحب البلاغ، حتى ولو كان متزوجا من شريكته بدلا من معاشرتها معاشرة الأزواج دون زواج، ما كان يحق له الحصول على معاش تقاعدي بموجب القانون العام للأرامل والأيتام، حيث إنه لم يبلغ الأربعين من العمر، وليس عاجزا عن العمل، وليس لديه أولاد غير متزوجين يعيلهم. ومن ثم فإن المسألة المطروحة على اللجنة تنحصر في ما إذا كان يستحق استحقاقا مؤقتا فحسب".

(١٤) يشير صاحب البلاغ إلى *قضية بارزيغ ضد فرنسا* المشار إليها أعلاه؛ وقضية *كوليتر ضد جامايكا*، القضية رقم ١٩٨٩/٣٥٦، الآراء المعتمدة في ١٢ أيار/مايو ١٩٩٣، المشار إليها أعلاه؛ *وقضية ماي ضد فرنسا*، المشار إليها أعلاه؛ وقضية *غوميز فاثكث ضد إسبانيا*، المشار إليها أعلاه.

(١٥) يقدم صاحب البلاغ بيانا يتعلق بعلاقته مع السيد ك. وثمان شهادات من أشخاص آخرين تفيد بوجود علاقة حقيقية وقديمة العهد بينهما. ويزعم صاحب البلاغ في رسالته الأخرى المؤرخة ٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٢، أنه لا يطلب من اللجنة البت في الوقائع استنادا إلى هذه الأدلة بل يقدمها لدحض الحجج التي تعللت بها الدولة الطرف.

(١٦) يقدم صاحب البلاغ القرار الذي جاء فيه ما يلي: "إن هيئة المحكمة ... متأثرة بالعلاقة الطويلة الأمد التي جمعته بالمحارب القديم المتوفى". ويرد في القراربعد ذلك سرد للأحكام ذات الصلة من قانون الاستحقاقات والمتعلقة بتعريف المعال، وجاء فيه ما يلي: "يجب على هيئة المحكمة بمقتضى التشريع القائم أن تؤيد القرار المعروض عليها نظره في ما يتصل بمركز الملتمس".

(١٧) يقدم صاحب البلاغ موجزاً أعده بنفسه لسياسات وزارة الدفاع في ما يتعلق بالاعتراف بالعلاقات المثلية.

(١٨) تقدم الدولة الطرف نسخا من المادتين ٢٥ و٤٣ من قانون محكمة الاستئناف الإداري لسنة ١٩٧٥، تضمنت وصفا لوظائف هذه المحكمة.

(١٩) قضية *بارزيغ ضد فرنسا*، المشار إليها أعلاه.

(٢٠) قضية *تونن ضد أستراليا*، المشار إليها أعلاه.

(٢١) قضية *دانينغ ضد هولندا*، المشار إليها أعلاه.

تذييـــل

رأي فردي أدلى به عضوا اللجنة السيدة روث ودجوود والسيد فرانكو ديباسكواليه (رأي متوافق)

تعـــترف بلـــدان كـــثيرة لجميع المواطنين بحق الخصوصية في العلاقات الحميمة بغض النظر عن ميولهم الجنسية. وأرست اللجنة سنة ١٩٩٤ حقا مماثلا في الفقرة ١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إذ استنتجت في آرائهـــا المـــتعلقة بقضية تونن ضد أستراليا[١]، أن القوانين الجنائية في تسمانيا، الرامية إلى تجريم "الممارسات الجنسية غير الطبيعـــية" تعـــد "تدخلا تعسفيا وغير شرعي في الخصوصية". وفي قضية تونن، بينت الحكومة الاتحادية للجنة أن القانون الجـــنائي في تســـمانيا يعـــد بـــالفعل "تدخلا تعسفيا في خصوصيات [السيد تونن]" و"لا يمكن تبريره" بأسباب تتعلق بالسياســـات[٢]. وقد ألغيت بالفعل القوانين التي تجرم النشاط الجنسي المثلي في أستراليا، ما عدا تسمانيا، ويبدو أن قرار اللجنة هذا قد أتاح لأستراليا أداة لتخطي الحواجز التي يفرضها النظام الاتحادي.

وقد اشتكى صاحب البلاغ في تلك القضية من أن القانون الجنائي التسماني "لا يميز بين ممارسة النشاط الجنسي *ســـرا* أو *علانـــية*، ويقحم *في الحياة العامة* نشاطا يمارس سرا"[٣]. (أُضيف التأكيد بالأحرف المائلة). واستندت اللجنة في قرارها إلى حق المرء في أن تُحترم خصوصياته، ما لم تورد الدولة الطرف أية أسباب معقولة تتصل بالسلامة أو النظام العام أو الصحة أو الأخلاق لتبرير التدخل في خصوصيات المرء.

وتـــثير قضية إدوَرد يَنغ ضد أستراليا، المطروحة حاليا، مسألة أوسع نطاقاً، قد يكون لشتى الدول الأطراف فيها آراء قاطعـــة، خاصـــة في مـــا إذا كانت الدول الأطراف ملزمة بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بالـــتعامل مع العلاقات المثلية الطويلة الأمد كما تتعامل مع الزواج الرسمي والعلاقات المتغايرة جنسيا "الشبيهة بالزواج"، ويتعلق الأمر هنا بمنح استحقاقات المعاش إلى المعالين الذين يتركهم موظفو الخدمة العسكرية بعد مماتهم. وتثير القضية، في هذا السياق الأوسع، مسألة عامة تتعلق بالحقوق الإيجابية في المساواة في المعاملة، وهي ما إذا كان من واجب الدول وضع العلاقات المثلية على قدم المساواة مع غيرها من أشكال العلاقات المدنية التقليدية.

وفي ما يتعلق بوقائع هذه القضية وملابساتها الخاصة، خلصت اللجنة إلى أن تفريق أستراليا بين الشركاء المدنيين المثـــيلين والمغايرين جنسيا لم يصمد أمام طعن السيد ينغ فيه. والخرق لا يتعلق بحق الخصوصية المكفول في المادة ١٧ من العهد، وإنما بالحق في المساواة أمام القانون المطالب به والمكفول في المادة ٢٦ من العهد.

إلا أنـــه لابـــد من الإدلاء بملاحظتين بشأن حدود الحكم الصادر عن اللجنة في هذه القضية، لأغراض الممارسة مستقبلا.

أولاً وبصفة عامة، يتوجب على أصحاب الشكاوى استنفاد سبل الانتصاف المحلية، بما في ذلك إعمال حقوقهم الكاملة في الاستئناف على الصعيد المحلي، قبل أن تنظر اللجنة في أي بلاغ من حيث أسسه الموضوعية. وليس ثمة ما يجعلنا نســـلم بـــأن المحاكم الأسترالية غير قادرة على تفسير القانون التنظيمي الأسترالي في ضوء القواعد التعاهدية التي اعتمدتها أستراليا بمحض إرادتها، أو بأنها غير راغبة في ذلك. وحتى وإن لم يدرج نظام قانوني ما أحكام العهد بصفة رسمية في قانونه

المحلي، يمكن للعهد أن يشكل مرجعا قاطعا لدى تفسير مقصد المشَرِّع. وينبغي ألا تسلم اللجنة بأن القانون الدولي لا يؤثر على الأنظمة القانونية الوطنية إلا من الخارج. كما لا يمكن للجنة أن تطلب إدراج الحقوق بالاقتباس الصريح من العهد. فالعبرة بالجوهر لا بالتسميات، فقد تفضل بعض المحاكم الوطنية تفسير خياراتها في ضوء القانون العرفي الدستوري أو قواعد القانون المدني، دون الإخلال بجوهر الحقوق المكفولة في العهد. وإذا استمرت زيادة حجم البلاغات الفردية المقدمة بموجب البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد، فسيتعين على اللجنة أن تتوخى مزيداً من الصرامة في إحالة القرارات التي اتخذتها المحاكم الوطنية إلى تلك المحاكم.

وفي هذه القضية، التمس السيد ينغ تقاضي معاش باعتباره معالاً لأحد المحاربين القدماء، مطالبا بمركز المعال الذي تركه السيد ك. بعد مماته. وخلصت اللجنة الأسترالية المعنية بالإعادة إلى الوطن إلى أن السيد ينغ غير مؤهل لنيل صفة المعال الشرعي طبقا للقانون الأسترالي، رغم صلة المعاشرة الطويلة التي يصفها السيد ينغ[٤]. وفي مرحلة الاستئناف الأولى، أيدت هيئة الاستئناف الأسترالية الخاصة بالمحاربين القدماء رفض منح السيد ينغ الاستحقاقات المطلوبة. بيد أن المدعي لم يستأنف الحكم مرة أخرى أمام محكمة الكومنولث للاستئناف الإداري أو المحكمة الاتحادية في أستراليا، ولا يوجد في سجلاتنا ما يبين أن هذه الإجراءات ما كانت لتجدي نفعا.

وثانياً، تحد ظروف القضية المعروضة علينا من نطاق تأثير قرارنا. إذ لم تعترض أستراليا على جواز النظر في البلاغ إلا على أساس حجتين متصلتين بالوقائع، هما: (١) أنه لم يَثبت أن السيد ك. قد توفي جراء إصابة "سببتها له الحرب" ومن ثم فلا يمكنه أبدا أن يُخلِّف حقوق المعاش لأي معال كان، (٢) وأن الأدلة المقدمة لا تكفي لإثبات وجود علاقة طويلة الأمد بين السيد ينغ والسيد ك.

وفي قضية بهذه الأهمية، ربما كان امتناع أستراليا عن الخوض في أي نقاش، مؤيدا كان أو معارضا، بشأن الأسس الموضوعية للادعاء المقدم بموجب المادة ٢٦ من العهد أمراً يدعو إلى العجب. إذ لم تُدل أستراليا بأية آراء تتعلق بما احتج به السيد ينغ من أن التفرقة القانونية بين الشركاء المدنيين المتماثلين والمتغايرين جنسيا لا أساس لها، وما كان أمام اللجنة في الواقع سوى إصدار حكم دون سماع رأيها. ويتعين على الدولة الطرف بموجب سوابق العهد أن تقدم "شروطا معقولة وموضوعية" لأي تفرقة تقوم بها على أساس نوع الجنس أو (حسب التوجيهات التي قدمناها للدولة الطرف في الفقرة ٨-٧ من قضية تونن) الميول الجنسية. إلا أن الدولة الطرف، كما تبين اللجنة في الفقرة ١٠-٤ من قضية السيد ينغ المعروضة عليها، "لا تقدم أية حجج على كيفية اعتبار هذه التفرقة بين الشركاء المتماثلين جنسيا، الذين يُستبعدون من تقاضي المعاشات بموجب القانون، والشركاء غير المتزوجين المتغايرين جنسيا، الذين يحصلون على هذه المعاشات، تفرقة معقولة وموضوعية، كما لم تقدَّم أدلة قد تشير إلى وجود عوامل من شأنها أن تبرر هذه التفرقة". فليس ثمة في هذه القضية أي تنازع بكل ما في الكلمة من معان.

ويهتم كثير من الحكومات وأصحاب النوايا الحسنة بإيجاد حلول أخلاقية وقانونية مناسبة للمسائل والخلافات المتعلقة بالمساواة في توزيع مختلف الاستحقاقات الحكومية على الأزواج المثليين والمغايرين جنسيا، بما في ذلك الرد على ادعاء لا يزال موضع جدل، مفاده أن الاعتراف بالزواج المثلي حق يتجاوز اختصاص القضاء. وثمة نقاش لا يقل جدية في العديد من الأنظمة الديمقراطية بشأن ما إذا كان يتعين إبقاء الخدمة العسكرية حكرا على الأشخاص المغايرين جنسيا.

ولم تسعَ اللجنة في القضية موضع البحث إلى إحصاء كامل طائفة الحجج "المعقولة والموضوعية" التي يمكن لدول أخـــرى ومدعين آخرين تقديمها مستقبلا في ما يتعلق بالمسائل المطروحة في سياق قضية السيد ينغ أو غيره من السياقات. ويتعين على اللجنة، لدى نظرها في البلاغات الفردية المقدمة بموجب البروتوكول الاختياري، ألا تحيد عن مراعاة نطاق ما اتخذته أو ما امتنعت عن اتخاذه من قرارات في كل قضية.

(توقيع) روث ودجوود
(توقيع) فرانكو ديباسكواليه

[اعتمد بالإسبانية والإنكليزية والفرنسية، علماً بأن النص الإنكليزي هو النص الأصلي، ويصدر لاحقاً بالروسية والصينية والعربية كجزء من هذا التقرير.]

الحواشي

(١) تونن ضد أستراليا، البلاغ رقم ١٩٩٢/٤٨٨، الآراء المعتمدة في ٤ نيسان/أبريل ١٩٩٤.

(٢) *المرجع نفسه*، الفقرة ٦-٢.

(٣) *المرجع نفسه*، الفقرة ٣-١ (أ).

(٤) أفـــاد الســـيد ينغ بأنه كان رفيق السيد ك. لمدة ٣٨ عاما، اعتبارا من سنة ١٩٦٠. وقد خدم السيد ك. في القوات المسلحة الأسترالية لمدة ثلاثة أعوام، خلال الحرب العالمية الثانية. وقد رد مسؤول لجنة الإعادة إلى الوطن الذي تولى النظر في هذه القضية قائلا: "ليس باستطاعتي ... للأسف أن أجتهد في هذه المسألة" *المرجع نفسه*، الفقرة ٢-٢.