

Distr.: General
28 June 2017
Arabic
Original: English

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية



اللجنة المعنية بحقوق الإنسان

آراء اعتمدها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بموجب الفقرة ٤ من المادة ٥
من البروتوكول الاختياري، بشأن البلاغ رقم ٢٠١٢/٢١٧٢ **

المقدم من: ج. (يمثلها المحامي DLA Piper، أستراليا)

الشخص المدعى أنه ضحية: صاحبة البلاغ

الدولة الطرف: أستراليا

تاريخ تقديم البلاغ: ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١ (تاريخ تقديم الرسالة الأولى)

الوثائق المرجعية: القرار المتخذ بمقتضى المادة ٩٧ من النظام الداخلي للجنة،

الذي أُحيل إلى الدولة الطرف ١١ تموز/يوليه ٢٠١٢
(لم يصدر في شكل وثيقة)

تاريخ اعتماد الآراء: ١٧ آذار/مارس ٢٠١٧

الموضوع: رفض تغيير الجنس في شهادة الميلاد لشخص متزوج من

مغايري الهوية الجنسانية

المسائل الإجرائية: انعدام صفة "الضحية"، عدم كفاية الأدلة

المسائل الموضوعية: الحق في الخصوصية والحياة الأسرية؛ الحق في عدم التمييز؛

الحق في الحصول على سبيل انتصاف فعال

مواد العهد: المواد ٢(١)، ٢(٣)، ١٧ و ٢٦

مواد البروتوكول الاختياري: المادتان ١ و ٢

* آراء اعتمدها اللجنة في دورتها التاسعة عشرة بعد المائة (٦-٢٩ آذار/مارس ٢٠١٧).

** شارك في دراسة هذا البلاغ أعضاء اللجنة التالية أسماؤهم: السيدة تانيا ماريا أبلو روشول، والسيد عياض بن عاشور، والسيدة إيلزي براندز كيريس، والسيدة سارة كليفلاند، والسيد أوليفيه دي فروفيل، والسيد أمين فتح الله، والسيد كريستوف هينس، والسيد يوجي إواساوا، والسيد بامارميام كويتا، والسيدة مارسيا في جي كران، والسيد دنكان لاكي موهوموزا، والسيد ماورو بوليتي، والسيد خوسي مانويل سانتوس باييس، والسيدة آنيا زايرت - فور، والسيد يوفال شاني، والسيدة مارغو وترفال.



الرجاء إعادة الاستعمال

GE.17-10696(A)



* 1 7 1 0 6 9 6 *

١- صاحبة البلاغ هي ج.، وهي مواطنة أسترالية، وُلدت في عام ١٩٧٤. وهي تدعي أن الدولة الطرف قد انتهكت حقوقها بموجب المواد ٢(٣) و ١٧ و ٢٦ مقرونة بالمادة ٢(١) من العهد. وقد أصبح البروتوكول الاختياري نافذاً بالنسبة للدولة الطرف في ٢٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١. ويتولى تمثيل صاحبة البلاغ محام.

الوقائع كما عرضتها صاحبة البلاغ

١-٢ صاحبة البلاغ من مغايري الهوية الجنسية من ذكر إلى أنثى. وهي مولودة في نيو تاوث ويلز، بأستراليا، ومسجلة بصفتها ذكراً عند الميلاد. وفي عام ٢٠٠٠، بدأت صاحبة البلاغ علاجاً بالهورمونات، لأنها اعتبرت نفسها أنثى. وفي ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٢، غُيّر اسمها في شهادة الميلاد إلى ج. وتُعيد ذلك، غُيّر اسمها في رخصة قيادة السيارة وبطاقة الرعاية الطبية والبطاقات المصرفية وبطاقات الائتمان. وفي عام ٢٠٠٥، قدمت صاحبة البلاغ طلباً إلى سلطات الدولة الطرف لتتمس فيه الحصول على جواز سفر مؤقت للسفر إلى الخارج بغية إجراء عملية جراحية لإعادة تحديد نوع جنسها. وفي ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٥، مُنحت جواز سفر صالح حتى ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦ سُجّلت فيه بصفتها أنثى. وفي ٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥، تزوجت شريكها الحالي وهي أنثى. وفي تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥، أجرت صاحبة البلاغ عملية جراحية لتأكيد نوع الجنس^(١).

٢-٢ ومن الناحية القانونية، لم يعد يُنظر إلى نوع الجنس في أستراليا على أساس بيولوجي محض أو محدد عند الولادة بل بحسبانه مسألة واقع يُحدد بالأخذ بجميع الملابس ذات الصلة، ومن بينها السمات النفسية والبدنية وكذلك الغرض المبتغى من تحديد نوع الجنس^(٢). وإعادة تحديد الهوية الجنسية أمر مشروع في أستراليا وتتاح للأفراد مغايري الهوية الجنسية بعد العملية الجراحية فرصة الاعتراف بهم قانوناً وفق هويتهم الجنسية المغايرة وهم يتمتعون بالحماية من التمييز على أساس الهوية الجنسية المغايرة.

٢-٣ وفي أستراليا، تتولى حكومات الولايات والأقاليم إدارة تسجيل المواليد والوفيات والزيجات. ولدى جميع الولايات والأقاليم قانون يسمح لمغايري الهوية الجنسية بتغيير جواز سفره، أو الحصول على وثيقة هوية يُذكر فيها نوع الجنس الذي تحول إليه. وفي نيو تاوث ويلز، يتمثل التشريع الذي يسمح بذلك في قانون نيو تاوث ويلز لتسجيل المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٩٥. وبموجب هذا القانون، يحتفظ سجل نيو تاوث ويلز للمواليد والوفيات والزيجات (المشار إليه فيما بعد بسجل نيو تاوث ويلز) بسجل تدون فيه جميع الأحداث الواجب تدوينها، مثل المواليد وتغيير الاسم وتغيير نوع الجنس وما شابه ذلك. وتعتبر الشهادات، مثل شهادة تغيير الاسم، أو شهادة الميلاد، عن المعلومات المسجلة في السجل. وعدلت حكومة نيو تاوث ويلز قانون المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٩٥ بقانون نيو تاوث ويلز بشأن مغايري الهوية الجنسية لعام ١٩٩٦ (قانون مكافحة التمييز وغيره من القوانين) الذي يميز

(١) حسب شهادة طبية بعد إجراء العملية صادرة عن مستشفى Phuket International Hospital بتايلند، في ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥، خضعت صاحبة البلاغ لعملية جراحية لا رجعة فيها تتألف من مرحلتين لتغيير نوع الجنس من ذكر إلى أنثى في ٥ و ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥. وأجريت العملية بنجاح.

(٢) *Attorney-General for the Commonwealth v. "Kevin and Jennifer"*, [2003] FamCA 94 (21 February 2003).

للشخص الذي يتجاوز سنه ١٨ عاماً وأجرى عملية لتأكيد نوع الجنس ولم يكن متزوجاً أن يطلب من سجل نيو تاوث ويلز تغيير جنسه في السجل والحصول على شهادة ميلاد جديدة^(٣). ولا تكشف الشهادة الجديدة عن أن الشخص مغاير جنسانياً.

٢-٤ وقد عملت الحكومة الاتحادية تشريعاً لمكافحة التمييز يحظر التمييز على أساس الإعاقة والعرق والعمر ونوع الجنس. ويحظر القانون الاتحادي بشأن التمييز على أساس الجنس لعام ١٩٨٤ التمييز على أساس الحالة الزوجية ولكنه لا يحظر التمييز ضد الأشخاص المختلفين جنسياً وجنسانياً. ويجيز الفرع ٤٠(٥) من القانون الاتحادي بشأن التمييز على أساس الجنس لعام ١٩٨٤ لحكومات الولايات والأقاليم على وجه التحديد "رفض وضع، أو إصدار، أو تغيير سجل رسمي لنوع جنس شخص إذا كان قانون ولاية أو إقليم يقتضي الرفض لأن الشخص متزوج".

٢-٥ ويحظر قانون نيو تاوث ويلز لمكافحة التمييز لعام ١٩٧٧ التمييز على أساس المغايرة الجنسية في العمل والتعليم وتقديم السلع والخدمات والسكن. ويميز القانون بين الأشخاص الذي غيروا شهادة ميلادهم، إما في نيو تاوث ويلز، أو في مكان آخر، ويعرفون بأنهم مغايرون جنسانياً معترف بهم وبين الذين لم يغيروا شهادة ميلادهم^(٤). ويتمتع الأشخاص الذين لم يغيروا شهادة ميلادهم بالحماية من التمييز على أساس المغايرة الجنسية، بيد أنهم لا يتمتعون بالحقوق القانوني في أن يعاملوا حسب نوع جنسهم المعاد تحديده.

٢-٦ وفي ١٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦، قدمت صاحبة البلاغ طلباً إلى سجل نيو تاوث ويلز لتتمس فيه تغيير نوع جنسها في شهادة ميلادها من ذكر إلى أنثى. ورفض طلبها في ١٢ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦. وفي عام ٢٠٠٧، قدمت صاحبة البلاغ طلباً للحصول على جواز وحصلت على جواز ورد فيه أنها أنثى. وفي ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨ و ٢٧ تموز/يوليه ٢٠١٠، قدمت صاحبة البلاغ مرة أخرى طلباً لتغيير نوع جنسها في شهادة ميلادها ولكن طلبها رُفض في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨ و ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٠ على التوالي. وفي رسالة بتاريخ ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٠، ذكر سجل نيو تاوث ويلز أنه بموجب الفرع ٣٢ باء(١)(ج) من قانون المواليد والوفيات والزيجات يجب أن يكون الشخص غير متزوج وقت تقديم طلبه لتسجيل تغيير نوع الجنس. وفي هذا الصدد، تحتاج صاحبة البلاغ أنها تعيش في علاقة حب مع زوجها ولا تعترزم طلب الطلاق.

٢-٧ وفي إطار نظم الدولة الطرف لتحديد الهوية، تشكل الوثائق المسماة الوثائق الأساسية أهم وثائق تحديد الهوية وتعد شهادة الميلاد الوثيقة الأساسية الرئيسية للمولودين في أستراليا. ولا تُعد الوثائق الثانوية، مثل جوازات السفر ورخص قيادة السيارات، مصدر البيانات عن هوية

(٣) ينص الفرع ٣٢ باء(١) من قانون تسجيل المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٩٥ على ما يلي: "يجوز للشخص البالغ من العمر ١٨ سنة فأكثر ... المسجل ميلاده في نيو تاوث ويلز ... أجرى عملية لتأكيد نوع الجنس و... لم يكن متزوجاً أن يطلب من السجل، في شكل يوافق عليه المسجل، تغيير السجل الخاص بجنس الشخص في تسجيل ميلاد الشخص." وينص الفرع ٣٢ دال(٣) من قانون المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٥٥ على "يجب ألا يتم تغيير السجل الخاص بنوع الجنس إذا كان الشخص متزوجاً". وينص الفرع ٣٢١ من القانون نفسه على أن الشخص الذي يغير سجل جنسه بموجب الفرع ٣٢ باء(١) يعتبر منتزماً إلى ذلك الجنس لجميع قوانين نيو تاوث ويلز ويتمتع الفرد بحق أن يعامل بموجب القانون بجنسه المعاد تحديده.

(٤) انظر الفرعين ٣٨ ألف و ٣٨ باء من قانون نيو تاوث ويلز لمكافحة التمييز لعام ١٩٧٧.

الشخص، بل دليلاً موثقاً به على هوية الشخص المعني. ولأغراض أغلبية القوانين في أستراليا، يعامل الشخص على أنه ينتمي إلى نوع الجنس المسجل في شهادة ميلاده. بيد أنه أصبح ممكناً، منذ عام ٢٠٠٧، أن يحصل الشخص على جواز سفر يبين الجنس المعاد تحديده حتى دون تغيير شهادة الميلاد. وقد يحدث ذلك لبساً عندما تكون بحوزة الشخص وثائق هوية متضاربة.

٢-٨ وفي كثير من الأحيان، تطلب منظمات مختلفة ومقدمو خدمات شتى من الشخص المعني إبراز شهادة ميلاده لإثبات هويته ويشمل ذلك عند التقديم لشغل بعض الوظائف. وجاء في وثيقة ميلاد صاحبة البلاغ أنها ولدت ذكراً ولكنها تبدو وتعرف نفسها على أنها أنثى وفي ذلك ما يدل الأشخاص الذين يطلعون على شهادة ميلادها على أنها مغايرة جنسياً وهو أمر لا يشكل تعدياً على الخصوصية فحسب بل قد يعرض الشخص المعني للتشهير والمضايقة والتمييز. وفي حالة صاحبة البلاغ، قد يؤدي ذلك، بل أدى فعلاً، إلى معاملة سلبية، مثل الاستجواب والارتياب في الاحتيايل. وقد وجدت أيضاً أنها يصعب عليها الحصول على عمل. وللأسباب المذكورة في الفقرة ٢-٥ أعلاه، لن تتلقى صاحبة البلاغ الحماية من التمييز ضد المرأة بموجب قانون نيو تاوث ويلز لمكافحة التمييز لعام ١٩٧٧ وقد يُرفض توظيفها في الحالات التي تكون فيها الوظائف متاحة فقط للنساء وقد يرفض السماح لها بدخول الأماكن المخصصة للنساء، مثل قاعات الرياضة البدنية المخصصة للنساء حصراً.

٢-٩ وقد استنفدت جميع سبل الانتصاف المحلية. وليس ثمة سبيل متاح في نيو تاوث ويلز للطعن في قرار سجل نيو تاوث ويلز. فأولاً، يجوز لمحكمة القرارات الإدارية أن تفسر وتفهم القانون ولكنها لا تملك سلطة تغيير قانون أو النظر فيه للتثبت من توافقه مع التزامات البلد بشأن حقوق الإنسان. ولذلك، فلا طائل من تقديم طلب لهذه المحكمة.

٢-١٠ وثانياً، وبما أن قرار سجل نيو تاوث ويلز برفض طلب صاحبة البلاغ قد أُخذ امتثالاً لمقتضى الفرع ٣٢ ب(١)(ج) من قانون تسجيل المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٩٥، فإن ذلك القرار مشروع بموجب الفرع ٥٤ من قانون نيو تاوث ويلز لمكافحة التمييز لعام ١٩٧٧ ومن ثم سيكون تقديم شكوى إلى مجلس مكافحة التمييز بلا جدوى. وفضلاً عن ذلك، لا تكون توصيات مجلس مكافحة التمييز ملزمة ولا تُلزم حكومة نيو تاوث ويلز باتخاذ تدابير بشأنها. وفي حقيقة الأمر، استعرض المجلس، في عام ٢٠٠١، قانون تسجيل المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٩٥ بشأن التمييز ضد مغايري الهوية الجنسانية وخلص إلى أن المقتضى الذي يشترط ألا يكون الشخص متزوجاً تقييدياً لدرجة لا داعي لها ويشكل تمييزاً على أساس الحالة الزوجية. وأوصى المجلس بحذف شرط الحالة الزوجية من قانون تسجيل المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٩٥^(٥). ولم تنفذ حكومة نيو تاوث ويلز هذه التوصية.

٢-١١ ولن يتيح تقديم طلب إلى محكمة أستراليا الاتحادية يُلتزم به إعلاناً ببطلان الفرع ٣٢ ب(١)(ج) من قانون تسجيل المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٩٥ لأنه يخالف قانون التمييز على أساس نوع الجنس لعام ١٩٨٤ سبيل انتصاف فعال لصاحبة البلاغ. وهي تشير إلى حالة مشابهة قضت فيها المحكمة الاتحادية في عام ٢٠٠٦ بأنه لا يوجد عدم اتساق بين الفرع ٣٢ ب(١)(ج)

(٥) انظر استعراض مجلس مكافحة التمييز لقانون تسجيل المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٩٥ (نيو تاوث ويلز)، ٢٠٠١.

من قانون تسجيل المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٩٥ والفرع ٢٢ من قانون التمييز على أساس نوع الجنس لعام ١٩٨٤^(٦). ورأت المحكمة الاتحادية أن قانون التمييز على أساس نوع الجنس لعام ١٩٨٤ ينطبق على تشريعات الولايات والأقاليم فقط بالقدر الذي يفرض بالتزامات أستراليا بموجب اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. وبما أن قانون تسجيل المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٩٥ يميز ضد الرجال والنساء على حد سواء، فإن قانون التمييز على أساس نوع الجنس لا ينطبق في ذلك الحين. وأيدت المحكمة الاتحادية بكامل هيئتها القرار الأصلي^(٧). ومنذ قرار المحكمة بكامل هيئتها، غُدِّل قانون التمييز على أساس نوع الجنس لعام ١٩٨٤ ليشمل الفرع ٤٠(٥) (انظر الفقرة ٢-٤ أعلاه).

٢-١٢ وفي تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠، قدمت صاحبة البلاغ شكوى إلى اللجنة الأسترالية لحقوق الإنسان تدعي فيها التمييز على أساس نوع الجنس والحالة الزوجية بموجب الفرع ٢٢ من قانون التمييز على أساس نوع الجنس لعام ١٩٨٤. وفي ١٤ نيسان/أبريل ٢٠١١، أنهت اللجنة الشكوى بحجة أنها لا تستند إلى أسس سليمة، استناداً إلى أن الفرع ٢٢ لا ينطبق على تصرف سجل نيو تاوث ويلز وأن التصرف بصفته تلك يقع خارج اختصاص اللجنة^(٨). وتدعي صاحبة البلاغ أن الطعن في قرار اللجنة لدى المحكمة الاتحادية أو محكمة الصلح الفيدرالية لن يكون مجدداً في ضوء الفرع ٤٠(٥) من قانون التمييز على أساس نوع الجنس لعام ١٩٨٤.

٢-١٣ ويمكن للجنة أن تدرس التشريعات والتشريعات المقترحة بغية التثبيت من اتساقها مع حقوق الإنسان^(٩). وبموجب هذه السلطات، أبدت اللجنة التعليقات التالية بشأن الاعتراف بنوع الجنس في شهادات ميلاد الأشخاص المتزوجين.

(أ) توصي اللجنة بالألا تكون الحالة الزوجية اعتباراً يؤخذ به في تحديد جواز أن يطلب شخص إدخال تغيير على نوع الجنس القانوني أو عدم جوازه. وترى اللجنة أنه ينبغي ألا يجبر شخص على فسخ زواجه بغية الاعتراف بموجب القانون بتغيير في نوع الجنس.

(ب) بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، يُحظر التمييز على أساس صفة أو خاصية محمية، بما في ذلك الحالة الزوجية. وأستراليا ملزمة، بصفتها طرفاً في الصكوك الدولية ذات الصلة، بالتأكد من أنها تتخذ جميع التدابير اللازمة التي تكفل ألا يميز القانون على نحو غير مآذون به ضد شخص على أساس حالته الزوجية.

(ج) في ضوء القانون القائم الآن، لا يبدو أن ثمة أي أساس قانوني يمكن أن يستند إليه شخص في الطعن في التمييز ضد الأشخاص المتزوجين المتأصل في تشريعات الولايات والأقاليم المتعلقة بتعديلات شهادات الميلاد. وترى اللجنة أن ذلك يضع أستراليا في موضع انتهاك لالتزاماتها الدولية بشأن التمييز على أساس الحالة الزوجية. ولذلك، يلزم تغيير القانون لتصويب هذا الوضع.

(٦) *AB v. Registrar of Births, Deaths and Marriages*, [2006] FCA 1071

(٧) *AB v. Registrar of Births, Deaths and Marriages*, [2007] FCAFC 140

(٨) طبقت اللجنة، في التوصل إلى قرارها بشأن شكوى صاحبة البلاغ، النتائج التي توصلت إليها المحكمة الفيدرالية بكامل هيئتها (انظر الحاشية أعلاه مباشرة).

(٩) قانون اللجنة الوطنية الأسترالية لحقوق الإنسان لعام ١٩٨٦، الفرع ١١.

(د) [...] التوصية: ينبغي ألا تكون الحالة المدنية اعتباراً يؤخذ به في جواز أن يطلب شخص إدخال تغيير على نوع الجنس القانوني أو عدم جوازه^(١٠).

١٤-٢ وقُدِّم تقرير اللجنة وتوصياتها إلى حكومات الولايات والأقاليم للنظر فيها ولكنها لم تُنفَّذ. وبما أنها غير ملزمة، فلا يُقتضى من حكومات الولايات والأقاليم اتخاذ تدابير بشأنها. وتخلص صاحبة البلاغ إلى أنه لا يوجد سبيل انتصاف متاح لها بموجب قانون اللجنة الأسترالية لحقوق الإنسان لعام ١٩٨٦.

الشكوى

١-٣ تدعي صاحبة البلاغ أن رفض تغيير نوع جنسها في شهادة ميلادها، ما لم تطلق زوجها، يشكل تدخلاً مباشراً وتعسفياً في حقها في الخصوصية بموجب المادة ١٧ من العهد. ولئن كان يحق للمنظمات والأفراد قانوناً أن يطلبوا من الشخص المعني تقديم نسخة من شهادة ميلاده إثباتاً لهويته، فليس ثمة أساس معقول ولا مبرر قانوني لاشتراط أن يكون الشخص غير متزوج حتى يتمكن من تغيير نوع جنسه في شهادة ميلاده. وبناءً على ذلك، تدعي صاحبة البلاغ أن اشتراط الحالة الزوجية يشكل تدخلاً غير معقول ولا يمثل لأحكام العهد ومراميه وأهدافه. وفضلاً عن ذلك، عجزت الدولة الطرف عن اتخاذ التدابير القانونية الملائمة لمنع هذا التدخل، بموجب الفرع ٤٠(٥) من قانون التمييز على أساس نوع الجنس لعام ١٩٨٤.

٢-٣ وتحتاج صاحبة البلاغ بأن انتهاك الخصوصية ينبع من اختلاف نوع جنسها الحالي عن نوع جنسها المسجل في شهادة الميلاد^(١١). وبذلك، تكشف شهادة الميلاد عن معلومات خاصة تفيد أنها مغايرة جنسانياً. وتدعي صاحبة البلاغ أن خصوصيتها تشمل الحق في التحكم في المعلومات المتعلقة بكونها مغايرة جنسانياً وبتاريخها الطبي. ويقع المساس بالحق عند الكشف عن معلومات إلى العامة بمقتضى شرط قانوني أو بدون موافقة الشخص المعني. وتحتاج صاحبة البلاغ أيضاً بأن مفهوم الخصوصية يشمل حق الشخص في حماية الاستقلال الشخصي والتمتع بالحرية في تحديد تفاصيل هويته، بما في ذلك نوع جنسه.

٣-٣ ويُعد اشتراط طلاقها من زوجها للحصول على شهادة ميلاد تحدد على وجه صحيح نوع جنسها تدخلاً تعسفياً في حقها في أسرة بموجب المادة ١٧. ومع أن الدولة الطرف تعتمد فهماً واسع النطاق لمصطلح "أسرة" يشمل الأسر التي يكون فيها الأزواج من نوع الجنس نفسه وتمنحهم الحقوق الاجتماعية والقانونية نفسها التي يتمتع بها بحكم الواقع الأزواج من جنسين مختلفين، فإن صاحبة البلاغ لا تستطيع أن تغير شهادة ميلادها لأنها متزوجة. ويشكل ذلك تدخلاً في حق صاحبة البلاغ في أسرة وهو أمر غير معقول ولا يمثل لأحكام العهد ومراميه وأهدافه.

(١٠) *Australian Human Rights Commission, Sex Files: The Legal Recognition of Sex in Documents and Government Records* (2009).

(١١) كانت اللجنة قد أشارت قبلاً إلى أن الدول "ينبغي لها أن تعترف بحق الأشخاص المتحولين جنسياً في تغيير جنسهم بأن تسمح بإصدار شهادات ميلاد جديدة لهم". بموجب المادة ١٧، ضمن مواد أخرى، (انظر CCPR/C/IRL/CO/3، الفقرة ٨).

٣-٤ وبعجز الدولة الطرف عن إعمال قانون يحظر التمييز على أساس الحالة الزوجية وحالة المغايرة الجنسية ويكفل لجميع الأشخاص حماية متساوية وفعالة من التمييز، تكون قد انتهكت حقوق صاحبة البلاغ بموجب المادتين ٢(١) و ٢٦ من العهد.

٣-٥ وفضلاً عن ذلك، عجزت الدولة الطرف عن إتاحة سبيل انتصاف فعال لصاحبة البلاغ بشأن الانتهاكات المذكورة آنفاً، منتهكة بذلك المادة ٢(٣) من العهد.

٣-٦ وبناءً على ما تقدم، تطلب صاحبة البلاغ من اللجنة أن تتوصل إلى استنتاج مفاده ما يلي: (أ) ينتهك الفرع ٣٢ بء(١)(ج) من قانون تسجيل المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٩٥ المواد ٢(١) و ١٧ و ٢٦؛ (ب) ينتهك الفرع ٤٠(٥) من قانون التمييز على أساس نوع الجنس لعام ١٩٨٤ المواد ٢(١) و ١٧ و ٢٦ من العهد؛ (ج) ينتهك الجز ٣ ألف من قانون نيو تاوث ويلز لمكافحة التمييز لعام ١٩٧٧ المادتين ٢(١) و ٢٦. وهي تطلب أيضاً السماح لها بتغيير نوع الجنس في شهادة ميلادها إلى أنثى وأن تُوجَّه الدولة الطرف باتخاذ التدابير القانونية الملائمة الكفيلة بعدم استمرار هذه الانتهاكات.

ملاحظات الدولة الطرف بشأن المقبولية والأسس الموضوعية

٤-١ في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٣، قدمت الدولة الطرف ملاحظاتها بشأن مقبولية البلاغ والأسس الموضوعية وبصدد الوقائع، تشير الدولة الطرف إلى أن صاحبة البلاغ قدمت، في ٢٠ نيسان/أبريل ٢٠٠٦، طلباً للحصول على جواز سفر أسترالي، ذاكراً في الطلب أنها أنثى. ولم يكمل طلبها الأول للحصول على جواز سفر بالنجاح، إذ أنها لم تتمكن من الحصول على تغيير نوع الجنس المسجل في شهادة ميلادها بسبب الفرع ٣٢ بء(١)(ج) من قانون تسجيل المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٩٥. بيد أن محكمة الاستئناف الإدارية أعادت، في مرحلة الاستئناف، طلب الحصول على جواز سفر إلى وزارة الشؤون الخارجية والتجارة مشفوعاً بتوجيه بإصدار جواز سفر لصاحبة البلاغ يُذكر فيه أن نوع جنسها أنثى. وغُيِّرَ تبعاً لذلك نوع الجنس في جواز سفر صاحبة البلاغ.

٤-٢ ولا تعترض الدولة الطرف على أن صاحبة البلاغ قد استنفدت سبل الانتصاف المحلية، بيد أنها تدفع بأنها لم تقدم أدلة كافية تدعم ادعاءاتها وبأن هذه الادعاءات ينبغي أن تعتبر غير مقبولة. ولم تثبت صاحبة البلاغ كيف أنها عانت من ضرر مباشر ومحدد يعزى إلى عدم تمكنها من تغيير نوع الجنس في شهادة ميلادها، سوى ذكرها بألفاظ عامة أنها تعاني من "معاملة سلبية" ووجدت "من الصعب عليها الحصول على عمل". وتحتاج الدولة الطرف بأنه ليس ثمة دليل يثبت أنها تدخلت في خصوصية صاحبة البلاغ أو أسرتها بأي شكل.

٤-٣ وتشير الدولة الطرف إلى أن صاحبة البلاغ حصلت على جواز سفر يحمل نوع جنسها الجديد وإلى أن شهادات الميلاد، وإن كانت تعد وثائق أساسية في أستراليا، فإن الظروف التي قد يطلب فيها منها من الناحية العملية إبراز شهادة ميلادها كوسيلة أساسية لإثبات هويتها قليلة جداً. فعلى سبيل المثال، لا تحدد رخص قيادة السيارات في نيو تاوث ويلز نوع الجنس وتُمنح جوازات السفر نفس "القيمة" التي تُمنح لشهادات الميلاد بموجب قانون تقارير المعاملات المالية لعام ١٩٨٨.

٤-٤ وإذا رأت اللجنة أن الادعاءات مقبولة، فينغي اعتبارها بلا أساس. وبشأن الادعاءات بموجب المادة ١٧، لا تعترض الدولة الطرف على أن الخصوصية بموجب هذا الحكم تشمل حماية هوية الشخص المعني، على سبيل المثال هويته الجنسية. بيد أن هذه المادة لا تنشئ "حقاً" في الخصوصية" بل حقاً في عدم التعرض للتدخل التعسفي وغير القانوني في الخصوصية. ويعني مصطلح "غير قانوني" عدم حدوث أي تدخل إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون. وفيما يخص إن كان ثمة تدخل غير قانوني في خصوصية صاحبة البلاغ، لا يشكل قانون تسجيل المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٩٥ تدخلاً غير قانوني في الخصوصية.

٤-٥ وتشير الأعمال التحضيرية إلى أن مصطلح "تعسفي" الوارد في المادة ١٧ يُقصد منه تغطية التدخلات غير المعقولة^(١٢). ويتضمن مصطلح "تعسفي" أيضاً عناصر من عدم العدالة وعدم القدرة على التنبؤ. وتفسر الدولة الطرف التدخلات "المعقولة" في الخصوصية بأنها تدابير تستند إلى معايير معقولة وموضوعية وتناسب مع الغرض المنشود منها^(١٣).

٤-٦ ولا يتضح من ادعاءات صاحبة البلاغ إن كانت تشير إلى التدخل في الخصوصية في الظروف التي تطلب فيها مؤسسات أو أفراد شهادة ميلادها، أو التدخل في الخصوصية فيما يتعلق بتطبيق الفرع ٣٢ بء(١)(ج) و٣٢ دال(٣) من قانون تسجيل المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٩٥. وفي هذا الصدد، عجزت صاحبة البلاغ عن أن تسوق أمثلة واضحة للحالات التي حدث فيها تدخل فعلي في خصوصيتها، على النحو المشار إليه. وفضلاً عن ذلك، لا يكون التدخل في الخصوصية تعسفياً عندما يستند إلى معايير معقولة وموضوعية تناسب مع الغرض المنشود منه.

٤-٧ وأدخل الفرع ٣٢ بء(١)(ج) في قانون تسجيل المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٩٥ بموجب تعديل قانون نيو تاوث ويلز بشأن معايير الهوية الجنسية (قانون مكافحة التمييز وقوانين أخرى) لعام ١٩٩٦ لضمان تطبيق التعديلات التي تكفل لبعض مغايري الهوية الجنسية الحق في طلب الحصول على شهادات ميلاد جديدة تُبيّن نوع جنسهم الجديد تطبيقاً منتظماً في إطار الفرع ٥(١) من قانون الزواج لعام ١٩٦١ الذي يعرّف الزواج بأنه بين رجل وامرأة. وكما أُشير في خطاب القراءة الثانية لقانون نيو تاوث ويلز بشأن معايير الهوية الجنسية (قانون مكافحة التمييز وقوانين أخرى) لعام ١٩٩٦ "لا يُرمى من القانون إبطال أحكام قانون الكومنولث بشأن الزواج. ولذلك، لن تُصدر شهادة جديدة لمقدم الطلب إن كان متزوجاً"^(١٤).

٤-٨ وتعيد الدولة الطرف التأكيد على أن أي تدخل متصور في خصوصية صاحبة البلاغ لم يُدعم بأدلة كافية. وحتى إن رأت اللجنة أن تدخلاً قد حدث، فإنه لا يفتقر إلى التناسب. ويقوم الفرع ٣٢ بء(١)(ج) والفرع ٣٢ دال(٣) من قانون تسجيل المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٩٥ على هدف مشروع بموجب العهد^(١٥) وهما معقولان ومتناسبان مع غرض كفالة الاتساق مع تعريف الزواج الوارد في قانون الزواج لعام ١٩٦١.

(١٢) انظر أيضاً تعليق اللجنة العام رقم ١٦ (١٩٨٨) بشأن الحق في احترام الخصوصية وشؤون الأسرة والبيت والمراسلات وحماية الشرف والسمعة، الفقرة ٤.

(١٣) انظر البلاغ رقم ٤٨٨/١٩٩٢، *تونين ضد أستراليا*، الآراء المعتمدة في ٣١ آذار/مارس ١٩٩٤، الفقرة ٦-٤.

(١٤) برلمان نيو تاوث ويلز، المداولات البرلمانية، الجمعية التشريعية، ١ أيار/مايو ١٩٩٦، الصفحة ٦٤٤.

(١٥) انظر البلاغ رقم ١٩٩٩/٩٠٢، *جوسلين وآخرون ضد نيوزيلندا*، الآراء المعتمدة في ١٧ تموز/يوليو ٢٠٠٢، الفقرة ٨-٣.

٩-٤ وعلى غرار ذلك، إذا وجدت اللجنة أن ادعاءات صاحبة البلاغ بشأن التدخل في أسرتها بموجب المادة ١٧ مقبولة، فإن هذا التدخل لم يحدث، فأستراليا لم تجر صاحبة البلاغ على تغيير ظروف عائلتها ولم يحدث أي تدخل في أسرتها بموجب قانون تسجيل المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٩٥. وحتى إذا رأت اللجنة أن التدخل في أسرة صاحبة البلاغ قد حدث، فإن هذا التدخل ليس تعسفياً لأن الاستثناء الوارد في الفرع ٣٢(١)(ج) والفرع ٣٢ دال(٣) من قانون تسجيل المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٩٥ معقول ومتناسب مع الهدف المشروع المتمثل في تحقيق الاتساق مع تعريف الزواج. وبناء على ذلك، تفتقر حجج صاحبة البلاغ بشأن التدخل التعسفي في الأسرة إلى الوجهة.

١٠-٤ وبصدد ادعاءات صاحبة البلاغ بموجب المادة ٢ من العهد، تدفع الدولة الطرف بأن هذه الادعاءات لا يمكن النظر فيها إلا مقرونة بالمادة ١٧ وبأن صاحبة البلاغ عجزت عن بيان ادعاءاتها بالتمييز بموجب هاتين المادتين. ولذلك، إن وجدت اللجنة أن ادعاءات صاحبة البلاغ بموجب المادة ١٧ غير مقبولة، و/أو بلا أساس، فإن ادعاءاتها بموجب المادة ٢ ستكون أيضاً غير مقبولة من حيث الاختصاص الموضوعي.

١١-٤ وتقر الدولة الطرف بأن الالتزام بحماية الأشخاص من التمييز على أساس الميل الجنسي يمتد ليشمل معاملة القرناء المثليين غير المتزوجين المعاملة نفسها التي يتلقاها الأزواج من جنسين مختلفين غير المتزوجين، والتمتع بالاستحقاقات نفسها التي يتمتع بها القرناء من جنسين مختلفين غير المتزوجين، وأن أي فرق في المعاملة يجب أن يستوفي معايير المعاملة التمايزية بموجب القانون الدولي^(١٦). بيد أن أي فرق في تمتع صاحبة البلاغ بحقوقها بموجب المادة ١٧ يستند على المعاملة التمايزية المشروعة.

١٢-٤ وتحتاج الدولة الطرف بأن الحق في الزواج بموجب المادة ٢٣ من العهد ينطبق فقط على الزيجات الغيرية^(١٧). وقد اعتمدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا النهج أيضاً وقضت بأن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) لا تفرض على الدول التزاماً بالاعتراف بزواج مثلي الجنس^(١٨). وقد أدرج الفرعان ٣٢ بء(١)(ج) و٣٢ دال(٣) لتحقيق الاتساق مع قانون الزواج لعام ١٩٦١ الذي يشكل هدفاً مشروعاً بموجب العهد. وفضلاً عن ذلك، يستند التفريق بموجب الفرعين المذكورين إلى معايير معقولة وموضوعية، أي أن الشخص يجب أن يكون غير متزوج حتى يتمكن من تغيير نوع الجنس في شهادة ميلاده إذا خضع لعملية لتأكيد نوع الجنس. وهذه المعايير ليست تعسفية لأنها يمكن التنبؤ بتطبيقها وهي محددة بشكل كاف. ولذا، تدفع الدولة الطرف بأن هذه الأحكام وسيلة معقولة وضرورية وملائمة لتحقيق الهدف المتمثل في تمكين الأشخاص مغايري الهوية الجنسية من تغيير شهادة ميلادهم مع كفالة الاتساق مع قانون الزواج لعام ١٩٦١.

(١٦) انظر البلاغ رقم ٢٠٠٠/٩٤١، *يونغ ضد أستراليا*، الآراء المعتمدة في ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٣، الفقرة ١٠٤.

(١٧) انظر *جوسلين وآخرون ضد نيوزيلندا*، الفقرة ٨-٢.

(١٨) انظر *شالك وكوبف ضد النمسا* (البلاغ رقم ٣٠١٤١/٠٤، ٢٤ حزيران/يونيه ٢٠١٠)؛ و*غاس ودوبوا ضد فرنسا* (البلاغ رقم ٠٧/٢٥٩٥١، الحكم الصادر في ١٥ حزيران/يونيه ٢٠١٢).

٤-١٣ والتفريق بين المتزوجين وغير المتزوجين الذين خضعوا لعملية لتأكيد نوع الجنس ويطلبون تعديل نوع جنسهم في شهادة ميلادهم تدبير ملائم لضمان الاتساق مع تعريف الزواج بموجب قانون الزواج لعام ١٩٦١ ولتفادي عدم اليقين بشأن وضع الزيجات الذي كان سيحدث لو أن الاستثناء الوارد في قانون تسجيل المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٩٥ لم يُسن. ولم يذهب الفرعان ٣٢ بء(١)(ج) و٣٢ دال(٣) من القانون المذكور أبعد مما هو ضروري لتحقيق هدفهما وهما من ثم لا يمثلان وسيلة غير متناسبة لتحقيق هذا الهدف.

٤-١٤ وبشأن ادعاءات صاحبة البلاغ بموجب المادة ٢٦ من العهد، تدفع الدولة الطرف بأن مصطلح "وضع آخر" الوارد في المادتين ٢ و٢٦ من العهد يشمل "الحالة الزوجية" وكذلك "الهوية الجنسية"^(١٩). وخلافاً للمادة ٢، تمثل المادة ٢٦ حقاً قائماً بذاته يكون قد انتهك إن لم تتمتع صاحبة البلاغ بالمساواة أمام القانون أو بالحماية القانونية المتساوية مع الآخرين، على أساس التمييز القائم على أساس محظور^(٢٠). وتشمل المادة ٢٦ حقين متكاملين في المساواة، يتعلق أولهما بالمساواة أمام القانون وهو شرط إجرائي ليس موجهاً إلى القانون بل إلى إعماله حصراً. وأما الحق الثاني في الحماية المتساوية من قبل القانون، فيتصل بجوهر القوانين التي تفرضها السلطات العامة. وتفهم الدولة الطرف أن ادعاءات صاحبة البلاغ بالتمييز بموجب المادة ٢٦ فيما يتعلق بالقانون المحلي لمكافحة التمييز وقانون تسجيل المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٩٥ يتعلق بالشق الثاني من المادة ٢٦.

٤-١٥ ويفرض الحق في المساواة أمام القانون التزامين متميزين على الدول الأطراف: هما أن المشرعين الوطنيين يجب أن يتخذوا تدابير إيجابية لسن قوانين تحظر التمييز على وجه التحديد وأن يمتنعوا عن ممارسة التمييز عند إعمال القوانين. وتذكر الدولة الطرف بأن صاحبة البلاغ ادعت بأن الفرع ٣٢ بء(١)(ج) من قانون تسجيل المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٩٥ تمييزي على أساس "الحالة الزوجية" و"الهوية الجنسية" وأنه لا توجد سبل انتصاف محلية متاحة بشأن التشريع المحلي لمكافحة التمييز. وتكرر الدولة الطرف حجتها القائلة بأن أي تمييز مُدعى به في المعاملة بموجب الفرعين ٣٢ بء(١)(ج) و٣٢ دال(٣) من قانون تسجيل المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٩٥ على أساس "وضع آخر" معقول ومتناسب وموضوعي وأن الغرض من المعاملة هو تحقيق غاية مشروعة بموجب العهد.

٤-١٦ ولم تُبين صاحبة البلاغ كيف يميز قانون نيو تاوث ويلز لمكافحة التمييز لعام ١٩٧٧ ضدها على أساس "وضع آخر" وهي تُذكر بادعاء صاحبة البلاغ بأن الشخص المغاير جنسانياً الذي يخضع لعملية جراحية لتأكيد نوع الجنس وغير نوع جنسه في شهادة ميلاده يُعدُّ معترفاً به بصفته شخصاً مغايراً جنسانياً وبوسع أن يطلب من الآخرين، بموجب القانون المذكور، معاملته على أساس نوع جنسه المعاد تحديده، بينما لا يستطيع الشخص غير المعترف به بصفته مغايراً جنسانياً سوى الإصرار على أن يُعامل على أساس نوع جنسه المعاد تحديده عندما يكون ذلك معقولاً فيما يتعلق بجميع الظروف (انظر الفقرات ٤-٢ و ٥-٢ و ٨-٢ أعلاه).

(١٩) تشدد الدولة الطرف على أنها اعترفت في قضية *تونين ضد أستراليا*، الفقر ٦-٩، بأن صياغة هذه الأحكام تدعم التفسير الشامل وأن الصياغة والتاريخ التفاوضي واجتهادات اللجنة بشأن هذه المواد يقيم حجة قوية بأنها يجب ألا تُقرأ قراءة تقييدية.

(٢٠) انظر تعليق اللجنة العام رقم ١٨ بشأن عدم التمييز (١٩٨٩)، الفقرة ١٢.

٤-١٧ وفي هذا السياق، تعترف الدولة الطرف بأن الفرع ٤ من قانون نيو تاوث ويلز لمكافحة التمييز لعام ١٩٧٧ يعرّف الشخص المعترف به مغايراً جنسانياً بأنه شخص يكون سجّل نوع جنسه قد عُدّل في شهادة ميلاده بموجب الفرع ٥ ألف من قانون المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٩٥. بيد أن الدولة الطرف تشير إلى أن الشخص المغاير جنسانياً يُعرّف، بموجب الفرع ٣٨ ألف من قانون نيو تاوث ويلز لمكافحة التمييز لعام ١٩٧٧، بأنه شخص، سواء أكان الشخص معترف به مغايراً جنسانياً أم لا، (أ) يُعرّف نفسه كفرد من الجنس الآخر بالعيش، أو السعي للعيش، كفرد من الجنس الآخر أو (ب) يُعرّف نفسه كفرد من الجنس الآخر بالعيش كفرد من الجنس الآخر، أو (ج) يُعرّف نفسه، لكونه غير محدد الجنس، كفرد من جنس بعينه بالعيش كفرد من ذلك الجنس، ويتضمن إشارة إلى الشخص الذي يُنظر إليه كشخص مغاير جنسانياً، سواء أكان الشخص المعني مغايراً جنسانياً، أو قد كان مغايراً جنسانياً، في حقيقة الأمر.

٤-١٨ وينص الجزء ٣٨ جيم من قانون نيو تاوث ويلز لمكافحة التمييز لعام ١٩٧٧ على أنه من غير المشروع أن يمارس رب عمل التمييز في العمل ضد شخص على أساس الهوية الجنسية المغايرة. وينص الفرع ٥٤ من قانون نيو تاوث ويلز لمكافحة التمييز لعام ١٩٧٧ أيضاً على أنه ما من شيء في القانون يجعل أي شيء يفعله شخص غير قانوني إذا كان فعله له ضرورياً للامتثال لشرط يقتضيه قانون آخر.

٤-١٩ وبشأن ادعاءات صاحبة البلاغ الموجزة في الفقرة ٢-٨ أعلاه، قد يشكل رفض التوظيف، في الظروف التي يكون فيها عمل مناسب متاح للنساء فقط، تمييزاً على أساس المغايرة الجنسية بموجب الفرع ٣٨ باء(١)(أ) من قانون تاوث ويلز لمكافحة التمييز لعام ١٩٧٧ ومن ثم قد ينتهك الفرع ٣٨ جيم من القانون المذكور. وتنطبق الأحكام نفسها بشأن رفض الدخول إلى قاعة رياضة بدنية مخصصة للنساء حصراً. وتعيد الدولة الطرف التأكيد على أن صاحبة البلاغ لم تقدم أي دليل على حالات محددة عانت فيها من الضرر أو الأذى. وحتى إن رأت اللجنة أن هذا الادعاءات مدعومة بالأدلة، فإن الدولة الطرف تدفع بأن ادعاءات صاحبة البلاغ بموجب المادة ٢٦ بشأن قانون نيو تاوث ويلز لمكافحة التمييز لعام ١٩٧٧ لا تستند إلى أساس موضوعي.

٤-٢٠ وإذا رأت اللجنة أن تمييزاً قد حدث في المعاملة على أساس الحالة الزوجية ("وضع آخر") بشأن تطبيق قانون تاوث ويلز لمكافحة التمييز لعام ١٩٧٧، فإن الدولة الطرف تعيد التأكيد على أن للقانون هدف مشروع يتمثل في تحقيق الاتساق مع قانون الزواج لعام ١٩٦١.

٤-٢١ أما ادعاءات صاحبة البلاغ بشأن المادة ٢(٣) من العهد، فتحتاج الدولة الطرف بأنه لا يوجد التزام بتوفير سبيل انتصاف، لأنه لم يقع انتهاك للمواد ٢ و١٧ و٢٦.

تعليقات صاحبة البلاغ على ملاحظات الدولة الطرف

٥-١ ذكرت صاحبة البلاغ، في تعليقاتها بتاريخ ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٤، أن الاتساق بين تسجيلات المواليد وقانون الزواج لعام ١٩٦١ ليس هدفاً متسقاً مع أهداف العهد ومراميه، كما أن رفض الدولة الطرف الاعتراف القانوني بنوع جنس صاحبة البلاغ في شهادة ميلادها ليس معقولاً أو متناسباً مع تحقيق هذا الهدف.

٢-٥ وتشير صاحبة البلاغ إلى أن قانون التمييز على أساس نوع الجنس لعام ١٩٨٤ قد عُُدِّل، في تموز/يوليه ٢٠١٣، ليتضمن الحماية من التمييز على أساس الميل الجنسي والهوية الجنسية وحمل صفات الجنسين. ونتيجة لذلك، يحمي القانون الآن من التمييز في تقديم الخدمات. بيد أن الفرع ٤٠(٥) من هذا القانون ظلَّ دون تغيير لاستثناء قوانين الولايات والقوانين المحلية التي تقضي برفض تغيير السجل الرسمي لنوع جنس الشخص لأنه متزوج. وقد أُتيحت للدولة الطرف الفرصة لتغيير القانون لتوفير الحماية لمن هم في حالة صاحبة البلاغ ولكنها لم تفعل ذلك.

٣-٥ وفي تموز/يوليه ٢٠١٣، أصدرت إدارة المدعي العام في الحكومة الاتحادية "مبادئ الحكومة الأسترالية التوجيهية بشأن الاعتراف بنوع الجنس وبالحالة الجنسية" التي يجب أن تطبقها جميع إدارات ووكالات الحكومة الاتحادية التي تحتفظ بسجلات شخصية و/أو تجمع معلومات تتعلق بنوع الجنس و/أو الحالة الجنسية. وتحدد المبادئ التوجيهية أن حكومة أستراليا ستعترف كدليل كاف على جنس الشخص و/أو حالته الجنسية بأي مما يلي: (أ) بيان من ممارس طبي مسجل أو طبيب نفسي مسجل؛ (ب) وثيقة سفر صالحة صادرة عن حكومة أستراليا، مثل جواز السفر؛ (ج) شهادة ميلاد معدلة أو شهادة اعتراف بالحالة الجنسية. بيد أن المبادئ التوجيهية لا تنطبق على إدارات حكومات الولايات أو على الكيانات الخاصة. ويعود الأمر لكل وكالة في تحديد إن كانت شهادة الميلاد ضرورية. ونتيجة لذلك، ليس هناك ضمان بعدم طلب شهادة ميلاد ولا بيان يوضح مدى مشروعية طلب الشهادة، أو الحالات التي يكون فيها طلبها مشروعاً.

٤-٥ وترد الإشارة في المبادئ التوجيهية إلى أن الإدارة، أو الوكالة، يمكن أن تسعى، في الحالات التي تكون فيها المعلومات متضاربة في الوثائق الرسمية، إلى الحصول على مزيد من المعلومات والأدلة الداعمة للثبوت من هوية الشخص المعني. ولذلك، ففي الحالة التي يذكر فيها جواز الشخص نوع جنس، بينما يرد نوع جنس آخر في شهادة ميلاده، يُحوَّل للإدارة، أو الوكالة، أن تطلب مزيداً من المعلومات لتحديد هوية الشخص.

٥-٥ وتشير صاحبة البلاغ إلى حكم أصدرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في الآونة الأخيرة^(٢١) وتتعلق القضية بامرأة مغيرة جنسياً متزوجة في فنلندا كانت ترغب في الحصول على رقم هوية أنثوي جديد. وفي الوقت الحاضر، لا تسمح قوانين فنلندا للشخص بتغيير نوع جنسه القانوني بالحصول على رقم هوية جديد إذا كان متزوجاً. بيد أن بوسعه أن يختار تغيير زواجه إلى اقتران مدني. وخلصت المحكمة إلى حدوث انتهاك للخصوصية بموجب المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، غير أن هذا الانتهاك يُعد معقولاً وملائماً لأن زواج مثلي الجنس غير معترف به. بيد أن المحكمة، عندما نظرت في مدى وقوع التدخل في الخصوصية في حدود التقدير المسموح به للدول في إطار النظام الأوروبي، أعارت وزناً كبيراً لإمكانية حصول المدعية على الاعتراف بزواجها كاقتران مدني. وتدفع صاحبة البلاغ بأن هذا ليس خياراً متاحاً لها هي، أو في أستراليا بوجه عام^(٢٢). وفضلاً عن ذلك، يمكن تمييز هذه الحالة لأن المادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تقتضي المساواة فقط في التمتع بالحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية، بينما تمثل المادة ٢٦ من العهد حكماً قائماً بذاته بشأن المساواة أمام القانون.

(٢١) انظر هاملين ضد فنلندا (البلاغ رقم ٠٩/٣٧٣٥٩)، الحكم الصادر في ١٦ تموز/يوليه ٢٠١٤.

(٢٢) تشير صاحبة البلاغ إلى أنها تريد الحفاظ على زواجها عوضاً عن تغييره إلى اقتران مدني.

٦-٥ ومن حيث المقبولية، تذكر صاحبة البلاغ أن رفض السماح بتغيير نوع الجنس في شهادة ميلادها، وهي وثيقة تحدد بصورة أولية هويتها القانونية بالنسبة لجميع القوانين الأخرى، يكفي لإثبات التدخل في خصوصيتها ووضعها كضحية بموجب المادة ١٧. وقد أقرت اللجنة منذ وقت طويل بأن الهوية تمثل جانباً مهماً من جوانب الخصوصية وأن الخصوصية "تشير إلى نطاق حياة الفرد الذي يسعه أن يعبر بحرية في مجاله عن هويته، سواء كان ذلك بالدخول في علاقات مع الآخرين أو بمفرده"^(٢٣). ويشكل تقييد أو حظر شخص من تحديد حتى التفاصيل الصغيرة من هويته، مثل تهجئة اسم العائلة^(٢٤)، تدخلاً في الحق في الخصوصية. وقد أعادت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التأكيد على أن "المغاير جنسانياً بعد عملية جراحية يمكن أن يدعى أنه ضحية انتهاك لحقه في احترام الحياة الخاصة... بسبب عدم الاعتراف بتغيير نوع جنسه"، مستشهدة في ذلك بقضايا عديدة^(٢٥). ولم توضح الدولة الطرف لماذا لا يرقى عجزها عن الاعتراف قانوناً بنوع جنسها بتغيير اسمها في شهادة ميلادها إلى تدخل من هذا القبيل.

٧-٥ وبشأن حجة الدولة الطرف القائلة بأن ثمة عدد قليل من الظروف التي سيطلب فيها من صاحبة البلاغ إبراز شهادة ميلادها كوسيلة وحيدة لتحديد هويتها وأنها عجزت عن أن تسوق أي مثال من هذا القبيل، تدفع صاحبة البلاغ بأن العجز عن تغيير شهادة ميلادها يكفي لإثبات وضع الضحية وانتهاك المادة ١٧. بيد أنه إذا طلبت اللجنة مزيداً من الحجج، فإن صاحبة البلاغ تدعي أن: (أ) الأمثلة على طلبات فعلية غير مطلوبة، إذ أن التخوف من الطلبات المحتملة في المستقبل يكفي؛ (ب) أن تكون شهادة الميلاد مطلوبة كوسيلة رئيسية لإثبات الهوية، أو كوسيلة واحدة من عدة وسائل، أمر لا قيمة له، إذ إن صاحبة البلاغ ستضطر إلى الكشف عن أنها مغايرة جنسانياً بإبراز شهادة ميلادها.

٨-٥ وتحتاج صاحبة البلاغ بأن احتمال أن يُطلب منها تقديم شهادة ميلاد يشكل في حد ذاته "ضرراً" يثبت الانتهاك. وقد قضت اللجنة بأن القانون المحلي قد يكون غير متوافق مع العهد حتى في الحالات التي لم يُطبَّق فيها على صاحبة البلاغ المعنية بشكل مباشر^(٢٦). وبناءً على ذلك، ليس من الضروري أن تورد صاحبة البلاغ حالة خاصة تحتم فيها إبراز شهادة ميلادها. ويكفيها إظهار عدم اليقين والضغط المقترنين بمعرفة أن الشهادة ينبغي أن تُقدم للعمل، أو التأمين، أو الوصايا، أو لأغراض التركة. وفضلاً عن ذلك، وجدت اللجنة أن الحالات التي يسمح فيها قانون تمييزي محدد بممارسة أفعال تمييزية أخرى مقبولة. ومن ثم خلصت اللجنة إلى أن القانون الذي ينشأ عنه احتمال إبعاد رجال على أساس تمييزي والضغط الذي عانوا منه نتيجة لذلك كافياً^(٢٧). فالشك الذي يحيط بالوقت والمكان الذي يمكن أن

(٢٣) انظر البلاغ رقم ١٩٩١/٤٥٣، كوريل وأوريك ضد هولندا، الآراء المعتمدة في ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٤، الفقرة ١٠-٢.

(٢٤) انظر البلاغ رقم ٢٠٠٧/١٦٢١، ريهمان ضد لاتفيا، الآراء المعتمدة في ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠، الفقرة ٨-٣.

(٢٥) انظر هامالباين ضد فنلندا، الفقرة ٥٩. انظر أيضاً غودوين ضد المملكة المتحدة (البلاغ رقم ٢٨٥٧/٩٥، الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٢، الفقرة ٧٧.

(٢٦) انظر، على سبيل المثال، البلاغ رقم ١٩٧٨/٣٥، أميرودي - شيفرا وآخرون ضد موريشيوس، الآراء المعتمدة في ٩ نيسان/أبريل ١٩٨١، الفقرة ٩-٢؛ وتونين ضد أستراليا، الفقرة ٥-١.

(٢٧) انظر أومبيرودي - شيفرا وآخرون ضد موريشيوس.

يطلب فيهما من صاحبة البلاغ إبراز شهادة ميلادها سبباً لها في حد ذاتها إجهاداً وقلقاً شديدين. وقد أثر الوصم والتوتر المقترنين باحتمال الكشف عن هويتها الجنسية المغايرة بإبراز شهادة ميلادها أيضاً في اختيار مهنتها ودراساتها. فقد تجنبت الترشح لأدوار قد يطلب فيها تقديم شهادة ميلاد، وانسحبت من عمليات يُطلب فيها تقديم شهادة ميلاد، مثل الطلبات الجامعية. وتضيف صاحبة البلاغ أن مخاوفها مبررة نظراً لأن درجة التمييز والوصم اللذين يحيطان بالمغايرين جنسانياً لا تزال عالية في أستراليا، بما في ذلك نيو تاوث ويلز^(٢٨).

٩-٥ فضلاً عن ذلك، رغم أن صاحبة البلاغ تدفع بأنها ليست بحاجة لذكر طلبات فعلية، فقد طُلب منها في الآونة الأخيرة إبراز شهادة ميلاد لمديري وصية والدها بغية إثبات علاقتها بأبيها نظراً لأن شهادة الميلاد تمثل، من بين وسائل أخرى، اعترافاً بتغيير الاسم والأبوة.

١٠-٥ أما بشأن حجة الدولة الطرف بعدم حدوث تدخل في أسرة صاحبة البلاغ لأنها لم "تضطر [ها]" إلى الحصول على الطلاق، فتدفع صاحبة البلاغ بأن هذا النهج غير صائب، فمن حقها أن يُعترف بما كائنت في شهادة ميلادها ولها أيضاً الحق في عدم التعرض لتدخل تعسفي في أسرتها. ولا يمكن أن يتوقف تمتعها بأحد الحقوق على التخلي عن ممارسة حق آخر^(٢٩).

١١-٥ وتحتاج صاحبة البلاغ بأن التمييز على أساس الميل الجنسي ليس ذي صلة في هذا الصدد. ورغم ذلك، إذا خلصت اللجنة إلى أن حجج الدولة الطرف سديدة، فإن توصيف الدولة الطرف لالتزاماتها غير صحيح. وقد سبق للجنة أن اعتبرت أن التفريق بين الأزواج من جنسين مختلفين المتزوجين وغير المتزوجين معقول وموضوعي لأن "الأزواج المعنيين لديهم الخيار في أن يتزوجوا أو لا يتزوجوا مع كل النتائج المترتبة على ذلك"^(٣٠) بيد أن خيار الزواج لا يُتاح للأزواج المثليين في أستراليا. ولذلك، لا يمثل الالتزام بمعاملة الأزواج المثليين غير المتزوجين معاملة الأزواج من جنسين مختلفين غير المتزوجين مقارنة مناسبة.

١٢-٥ وتختلف صاحبة البلاغ مع ملاحظات الدولة الطرف بشأن المادة ٢٦ من العهد. وهي تدعي أنها، بموجب القانون السائد حالياً في أستراليا، لا توفر لها الحماية المتساوية مقارنة بامرأة غير مغايرة جنسانياً، أو بامرأة مغايرة جنسانياً غير متزوجة. وعلى هذا النحو، فهي تتعرض للتمييز على أساس حالتها الزوجية، وهويتها الجنسية المغايرة و/أو الإثنيين معاً. وكلتا الحالتين تندرج في إطار مفهوم "وضع آخر" الوارد في المادة ٢٦. وهي تعترض أيضاً على أن الاتساق مع قانون الزواج لعام ١٩٦١ يشكل هدفاً مشروعاً. ورغم أن اللجنة لم تخلص، في قضية جوسلين ضد نيوزيلندا، إلى أن الدولة الطرف قد انتهكت الحقوق المنصوص عليها في العهد^(٣١) [ل] مجرد رفض منح حق الزواج لقرينيين من المتماثلين جنسياً، فإن ذلك لا يعني أن منع الأزواج من المثليين من الزواج يعتبر هدفاً مشروعاً.

(٢٨) انظر على سبيل المثال، تقرير اللجنة الأسترالية لحقوق الإنسان المعنون "العنف، والتحرش والمضايقة وجماعات المثليات والمثليين ومزدوجي الميل الجنسي ومغايري الهوية الجنسية" الصفحة ٥ (الذي يقتبس من دراسة تظهر أن أكثر من ٨٥ في المائة من المثليات والمثليين ومزدوجي الميل الجنسي ومغايري الهوية الجنسية وحاملتي صفات الجنسين في نيو تاوث ويلز تعرضوا للاعتداء أو التحرش أو العنف القائم على كره المثليين). يمكن الاطلاع على التقرير في الموقع التالي: https://bullying.humanrights.gov.au/sites/default/files/content/pdf/bullying/VHB_LGBTI.pdf.

(٢٩) انظر، على سبيل المثال، أوميرودي - شيفرا وآخرون ضد موريشيوس.

(٣٠) انظر البلاغ رقم ١٣٦١/٢٠٠٥، س. ضد كولومبيا، الآراء المعتمدة في ٣٠ آذار/مارس ٢٠٠٧، الفقرة ٧-٢.

(٣١) انظر البلاغ رقم ١٩٩٩/٩٠٢، الآراء المعتمدة في ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠٢، الفقرة ٨-٣.

١٣-٥ وتذكر صاحبة البلاغ أن كلا مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان ومبادئ يوغياكارتا يدعون إلى الاعتراف بالهوية الجنسية بغض النظر عن الحالة الزوجية^(٣٢). وأن هذا الرأي تدعمه أسانيد كثيرة. ونظراً لأن الاعتراف القانوني بنوع الجنس يمكن وينبغي أن يحدث بغض النظر عن الحالة الزوجية، فإن الادعاء بأن الاتساق مع قانون الزواج لعام ١٩٦١ يشكل هدفاً مشروعاً ضعيف السند. وفضلاً عن ذلك، يجب أن تكون طبيعة أي تدخل متوافقة مع أحكام العهد وأهدافه ومراميه^(٣٣). وعلى هذا النحو، لا يمكن أن يستند التدخل إلى أسس تمييزية على النحو المبين في المادتين ٢ و٢٦ من العهد. وبما أن التدخل في حالة صاحبة البلاغ يمثل تمييزاً على أساس الحالة الزوجية والهوية الجنسية أو كليهما، فهو لا يتسق مع أحكام العهد وأهدافه ومراميه.

١٤-٥ بيد أن اللجنة، إن قبلت حجج الدولة الطرف بأن الاتساق مع قانون الزواج لعام ١٩٦١ يشكل هدفاً مشروعاً، فإن صاحبة البلاغ تدفع بأن رفض الدولة الطرف السماح بتغيير نوع الجنس في شهادة ميلادها غير معقول أو متناسب في الظروف المعينة. ويتسم اختبار التناسب بالتشدد، نظراً للأهمية التي توليها اللجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان ومبادئ يوغياكارتا لهوية الشخص الجنسية من حيث الخصوصية. ويتسم النهج الذي تتبعه الدولة الطرف حيال الاعتراف بنوع الجنس والحالة الجنسية والحالة الزوجية بالمرونة، فهو لا يقتضي أن تكون بيانات الشخص الجنسية متسقة في جميع الوثائق الرسمية. وحسب إفادات الدولة الطرف نفسها، يجوز أن يرد في جواز الشخص أنه "ذكر" وفي شهادة ميلاده أنه "أنثى".

١٥-٥ والاعتراف بالزيجات الأجنبية في أستراليا غير متسق أيضاً، فالجزء الخامس ألف من قانون الزواج لعام ١٩٦١ ينص على أن الزواج الأجنبي الذي يكون صالحاً في البلد المحلي الذي عُقد فيه القران يكون معترف به في أستراليا، إلا في ظروف محددة (انظر الفرع ٨٨ جيم). ولغرض تحديد صلاحية زواج قائم بموجب القانون الأسترالي، يتمثل الوقت ذي الصلة في الوقت الذي عُقد فيه القران وليس أي تاريخ لاحق. وينص الفرع هاء-ألف ٨٨ من قانون الزواج لعام ١٩٦١ على أن أي عقد قران بين شخصين من الجنس نفسه يجب ألا يُعترف به في أستراليا. بيد أنه لو تزوج قرينان من جنسين مختلفين في الخارج وغير أحدهما نوع جنسه لاحقاً ووثائقه الرسمية، بما في ذلك تغيير الوثائق الرسمية ذي الصلة، فسيظل الزواج صالحاً بموجب القانون الأسترالي.

١٦-٥ وفي ضوء أوجه عدم الاتساق التي تشوب النهج المتبع حيال وثائق الهوية الجنسية والاعتراف بالزيجات في أستراليا، تحتاج صاحبة البلاغ بأن الدولة الطرف لم تُبين الأسباب التي سيؤدي بفعالها تغيير نوع الجنس في شهادة ميلاد إلى تضارب غير معقول ولا يمكن تداركه مع قانون الزواج لعام ١٩٦١. وعلى هذا النحو، لا تكون القوانين التي تمنع الأشخاص المتزوجين من تغيير نوع جنسهم في شهادة الميلاد معقولة ولا متناسبة. وتدفع صاحبة البلاغ أيضاً بأن

(٣٢) انظر المبدأ ٣ من مبادئ يوغياكارتا حول تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان فيما يتعلق بالتوجه الجنسي وهوية النوع؛ وA/HRC/19/41 التي ذكر فيها المفوض السامي ما يلي: "بعض الدول تقتضي... أن يكون أولئك الذين يسعون للحصول على الاعتراف القانوني بتغيير في نوع الجنس غير متزوجين، مما يعني ضمناً الطلاق الإجمالي في الحالات التي يكون فيها الفرد متزوجاً". (الفقرة ٧٢). وأوصى الدول الأطراف "[ب] تيسير الاعتراف القانوني بنوع الجنس المفضل لمغايري الهوية الجنسية... وللسماع بإعادة إصدار وثائق الهوية ذات الصلة التي تعكس نوع الهوية والاسم المفضلين، دون انتهاكات أخرى لحقوق الإنسان" (الفقرة ٨٤).

(٣٣) انظر تعليق اللجنة العام رقم ١٦، الفقرة ٤.

الحالة الزوجية يجب ألا تكون عقبة أمام الاعتراف القانوني بالهوية الجنسية. فمن الممكن السماح بالاعتراف القانوني بتغيير نوع الجنس دون اشتراط فسخ زواج سابق. وهو أمر تجيزه النمسا وألمانيا وسويسرا.

١٧-٥ وبصدد ادعاء الدولة الطرف بأن أي تمييز قد يوجد بموجب المادة ٢٦ من العهد، يكون رغم ذلك لهدف مشروع ومعقول ومتناسب، تدفع صاحبة البلاغ بأن هذه الحجج ينبغي ألا تُقبل للأسباب المبينة أعلاه.

المسائل والإجراءات المعروضة على اللجنة

النظر في المقبولية

١-٦ قبل النظر في أي ادعاء يرد في بلاغ ما، يجب على اللجنة أن تقرر، وفقاً لما تقتضيه المادة ٩٣ من نظامها الداخلي، ما إذا كان البلاغ مقبولاً أم لا بموجب البروتوكول الاختياري.

٢-٦ ووفقاً للمادة ٥(٢)(أ) من البروتوكول الاختياري، تأكدت اللجنة من أن المسألة ذاتها لا يجري النظر فيها في إطار إجراء آخر من إجراءات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية.

٣-٦ وتخطط اللجنة علماً بادعاء صاحبة البلاغ بأن جميع سبل الانتصاف المحلية المتاحة قد استُنفدت. وفي غياب أي اعتراض من الدولة الطرف في هذا الصدد، تعتبر اللجنة أن مقتضيات المادة ٥(٢)(ب) من البروتوكول الاختياري قد استُوفيت.

٤-٦ وتأخذ اللجنة علماً بحجة الدولة الطرف بأن صاحبة البلاغ لم تدلل على أنها عانت من ضرر محدد ومباشر بسبب عدم تمكنها من تغيير نوع الجنس في شهادة ميلادها، ومن ثم لم تقدم أدلة كافية تثبت ادعاءاتها بموجب المادة ١٧ من العهد. وتذكر اللجنة بأنه لا يمكن لشخص أن يدعي أنه ضحية بالمعنى الوارد في المادة ١ من البروتوكول الاختياري إلا إذا كان متضرراً فعلياً. وتختلف كيفية تفسير هذا الشرط تفسيراً محدداً حسب الدرجة. بيد أنه لا يمكن لأي فرد أن يطعن بصفة مطلقة، بإقامة دعوى عمومية، في قانون أو ممارسة يُدعى أنهما مخالفان للعهد^(٣٤). وإذا لم يكن القانون، أو الممارسة، قد طُبّق فعلاً على نحو ألحق الضرر بذلك الشخص، فيجب أن يكون قابلاً للتطبيق على نحو يكون فيه احتمال الضرر الذي يدعيه الضحية أكثر من احتمال نظري^(٣٥).

٥-٦ وتلاحظ اللجنة في هذه القضية أن النظام القانوني المطعون فيه قد طُبّق فعلاً بشكل مباشر ضد صاحبة البلاغ. فقد قدمت ثلاث مرات طلباً للحصول على شهادة ميلاد تتسق مع نوع جنسها ورُفضت هذه الطلبات بموجب القانون المحلي. وتشير اللجنة أيضاً إلى أن شهادة الميلاد تمثل وثيقة رسمية حيوية لتحديد الهوية وأنها تُطلب عادة لأغراض تحديد الهوية الشخصية الرسمي وهي تمثل في أستراليا وسيلة رئيسية لتحديد الهوية يمكن طلبها بموجب القانون الوطني وقانون الولايات والأقاليم. وتمثل شهادات الميلاد أيضاً أشكالاً من تحديد الهوية كثيراً ما تطلبها الكيانات الخاصة والحكومات الأجنبية. ولذلك، ترى اللجنة أن صاحبة البلاغ قد

(٣٤) انظر *أوميرودي - شيفيرا وآخرون ضد موريشيوس*، الفقرة ٩-٢.

(٣٥) المرجع نفسه، *وتونين ضد أستراليا*، الفقرات ٢-٥ و ٢-٦ و ٥-١.

أثبتت أن احتياز شهادة ميلاد صادرة عن الحكومة تعرفها على أنها ذكر، واحتمال أن يتعين عليها إبراز شهادة ميلادها لاستيفاء مختلف مقتضيات تحديد الهوية ومن ثم الكشف عن أنها مغايرة جنسانياً يستوفيان شرط الضحية بالمعنى الوارد في المادة ١ من البروتوكول الاختياري. وفضلاً عن ذلك، تأخذ اللجنة علماً بأن صاحبة البلاغ ذكرت أنها تعرضت لمعاملة سلبية مثل الاستجواب والارتياب في التزوير ووجدت من الصعب الحصول على عمل وغيّرت سلوكها لتفادي الكشف عن شهادة ميلادها. وهي تذكر أيضاً حادثة محددة طُلب فيها منها تقديم شهادة ميلادها لمديري وصية والدها لإثبات علاقتها بأبيها. وبناءً على ذلك، ترى اللجنة انتفاء العقوبات التي تحول دون مقبولية البلاغ بموجب المادة ١ من البروتوكول الاختياري فيما يتعلق بادعاءات صاحبة البلاغ بشأن المادة ١٧ من العهد.

٦-٦ وتأخذ اللجنة علماً بحجة الدولة الطرف بأن ادعاء صاحبة البلاغ بموجب المادة ٢(١) مقرونة بالمادة ٢٦ من العهد ينبغي أن تعلن غير مقبولة لعدم كفاية الأدلة. وفي هذا الصدد، تدعي صاحبة البلاغ أنها، بسبب عدم السماح لها بالحصول على شهادة ميلاد تُبيّن نوع جنسها على الوجه السليم، لم توفر لها الحماية المتساوية أمام القانون مقارنة بامرأة غير مغايرة جنسانياً أو بامرأة مغايرة جنسانياً غير متزوجة وأنها تعرضت على هذا النحو للتمييز على أساس حالتها الزوجية وهويتها الجنسية المغايرة و/أو مزيجاً منهما. وفي ضوء المعلومات المقدمة، ترى اللجنة أن صاحبة البلاغ قدمت أدلة كافية على ادعاءاتها بموجب المادة ٢٦ لأغراض المقبولية.

٦-٧ وقد قدمت صاحبة البلاغ ادعاءها بموجب المادة ٢٦ مقرونة بالمادة ٢(١). وإذ تذكّر اللجنة باجتهادها بأن الأفراد ليس بوسعهم الاحتجاج بالمادة ٢ إلا إذا كانت مقرونة بمواد موضوعية أخرى من مواد العهد، فإنها لا ترى أن النظر فيما إذا كانت الدولة الطرف قد انتهكت التزاماتها بعدم التمييز بموجب المادة ٢(١)، مقروءة بالاقتران مع المادة ٢٦، يتميز عن النظر في انتهاك حقوق صاحبة البلاغ بموجب المادة ٢٦^(٣٦). ولذلك، ترى اللجنة من غير الضروري استعراض ادعاءات صاحبة البلاغ بموجب المادة ٢(١) من العهد.

٦-٨ وتدعي صاحبة البلاغ أيضاً أن الدولة الطرف عجزت، في انتهاك للمادة ٢(٣) من العهد، عن إعمال قانون يحظر التمييز على أساس الحالة الزوجية/الجنسانية المغايرة ويكفل لجميع الأشخاص الحماية المتساوية والفعالة من هذا التمييز، فلم تُنح لها بذلك سبيل انتصاف فعال. وتذكر اللجنة باجتهادها القائل بأن الأفراد ليس بوسعهم الاحتجاج بالمادة ٢(٣) إلا إذا كانت مقرونة بمواد موضوعية أخرى من مواد العهد، ولذلك ترى أن ادعاءات صاحبة البلاغ بموجب المادة ٢(٣) غير مقبولة بموجب المادة ٣ من البروتوكول الاختياري.

٦-٩ وبناءً على ما تقدم، تعلن اللجنة أن البلاغ مقبول في حدود ما يثيره من مسائل بموجب المادتين ١٧ و ٢٦ من العهد، وتشعر في النظر في الأسس الموضوعية.

النظر في الأسس الموضوعية

٧-١ نظرت اللجنة في هذا البلاغ في ضوء جميع المعلومات التي قدمها الطرفان وفقاً للمادة ٥(١) من البروتوكول الاختياري.

(٣٦) انظر البلاغ رقم ٢٠١١/٢٠٣٠، بولياكوف ضد بيلاروس، الآراء المعتمدة في ١٧ تموز/يوليه ٢٠١٤، الفقرة ٧-٤.

٢-٧ وتدعي صاحبة البلاغ أن رفض الدولة الطرف تغيير نوع جنسها في شهادة ميلادها، ما لم تطلق زوجها، يشكل تدخلاً تعسفياً أو غير مشروع في خصوصيتها وفي أسرتها بالمعنى الوارد في المادة ١٧ من العهد. وفي هذا الصدد، تذكر اللجنة باجتهادها القائل بأن "الخصوصية" بموجب المادة ١٧ "تشير إلى نطاق حياة الفرد الذي يسعه أن يعبر بحرية في مجاله عن هويته، سواء كان ذلك بالدخول في علاقات مع الآخرين أو بمفرده"^(٣٧) واجتهاد اللجنة الثابت، الذي لم يعترض عليه الطرفان، هو أن ذلك يشمل حماية هوية الشخص، مثل هويته الجنسية^(٣٨). وتأخذ اللجنة علماً بحجة صاحبة البلاغ القائلة بأن انتهاك خصوصيتها ينبثق من أن نوع جنسها يختلف عما هو مذكور في شهادة الميلاد، وأن شهادة ميلادها تكشف على هذا النحو عن معلومات خاصة تفيد أنها مغايرة جنسانياً، فضلاً عن تاريخها الطبي، وأن السبيل الوحيد، بموجب القانون الحالي في أستراليا، للحصول على شهادة ميلاد تُبين نوع جنسها على النحو السليم هو الطلاق من زوجها، مما يعني التدخل في أسرتها. وفي هذا الصدد، تؤكد صاحبة البلاغ أنها ترتبط بعلاقة حب مع زوجها ولا تعترم طلب الطلاق.

٣-٧ وتأخذ اللجنة علماً أيضاً بأن الفرعين ٣٢ باء(١)(ج) و٣٢ دال من قانون تسجيل المواليد والوفيات والزيجات لعام ١٩٩٥ يقتضيان على نحو صريح أن يكون الشخص غير متزوج في الوقت الذي يقدم فيه طلبه بتغيير نوع الجنس وإصدار شهادة ميلاد جديدة وان الصياغة المستخدمة في هذين الفرعين لا تتيح أي استثناءات من هذا الشرط. وفضلاً عن ذلك، يجوز الفرع ٤٠(٥) من قانون التمييز على أساس نوع الجنس لعام ١٩٨٤ على وجه التحديد لحكومات الولايات والأقاليم "رفض وضع، أو إصدار، أو تغيير سجل رسمي لنوع جنس الشخص إذا كان قانون ولاية أو إقليم يقتضي الرفض لأن الشخص متزوج". وفي هذه الظروف، ترى اللجنة أن أعمال هذه الأحكام لحرمان صاحبة البلاغ من شهادة ميلاد تتسق مع نوع جنسها ما لم تحصل على طلاق يتدخل في خصوصيتها وأسرتها.

٤-٧ ويجب ألا يكون التدخل في الخصوصية أو العائلة بموجب المادة ١٧ تعسفياً أو غير قانوني. وينص القانون المحلي على الشرط القاضي بأن يكون الشخص غير متزوج في تاريخ طلبه تسجيل تغيير نوع جنسه وإصدار شهادة ميلاد جديدة. ولذلك، ينبغي أن تنظر اللجنة في إن كان التدخل تعسفياً. وتذكر اللجنة باجتهادها القائل بأن الغاية المنشودة من مفهوم التعسف هي ضمان أن يكون أي تدخل متوافقاً مع أحكام العهد وأهدافه ومراميه وينبغي أن يكون، على أي حال، معقولاً في الظروف المعنية^(٣٩). ولذلك، يجب أن يكون أي تدخل في الخصوصية والأسرة متناسباً مع الغاية المشروعة المنشودة وضرورياً في ظروف أي قضية بعينها^(٤٠).

٥-٧ وتأخذ اللجنة علماً بادعاء الدولة الطرف بأن أي تدخل متصور في خصوصية صاحبة البلاغ وأسرتها ليس تعسفياً، إذ إن الاستثناء الوارد في الفرعين ٣٢ باء(١)(ج) و٣٢ دال(٣) معقول ومتناسب مع الهدف المشروع المتمثل في تحقيق الاتساق مع الفرع ٥(١) من قانون الزواج لعام ١٩٦١ الذي يُعرّف الزواج بأنه بين رجل وامرأة. وتحاج الدولة الطرف بأن هذه الأحكام لا تذهب أبعد مما هو ضروري لتحقيق هذا الهدف المشروع ومن ثم فهي ليست غير متناسبة.

(٣٧) انظر كوريل وأورليك ضد هولندا، الفقرة ١٠-٢.

(٣٨) انظر، على سبيل المثال، ريمان ضد لاتفيا، الفقرة ٨-٣؛ وتونين ضد أستراليا، الفقرة ٨-٢.

(٣٩) انظر تعليق اللجنة العام رقم ١٦، الفقرة ٤.

(٤٠) انظر تونين ضد أستراليا، الفقرة ٨-٣.

٦-٧ وتلاحظ اللجنة أن صاحبة البلاغ والدولة الطرف يختلفان بشأن فيما إن كان الاتساق مع قانون الزواج لعام ١٩٦١ يشكل هدفاً مشروعاً بموجب العهد. وتدفع الدولة الطرف بأن الحق في الزواج بموجب المادة ٢٣ من العهد ينطبق فقط على الزيجات الغيرية. ولئن كان عدم إتاحة الزواج بين الأزواج المثليين قد لا يشكل في حد ذاته انتهاكاً للحقوق الواردة في العهد بموجب اجتهادات اللجنة السابقة، فإن صاحبة البلاغ تحتاج بأن الاتساق بين تسجيلات الميلاد وقانون الزواج لعام ١٩٦١ لا يمثل هدفاً مشروعاً يتسق مع أهداف العهد ومراميه وبأن رفض الاعتراف القانوني بنوع جنس صاحبة البلاغ في شهادة ميلادها ليس معقولاً أو متناسباً مع تحقيق هذا الهدف.

٧-٧ وبغض النظر عن هذه المسألة، تتساءل اللجنة بشأن ضرورة التدخل وتناسبه مع الهدف المذكور. فأولاً، تشير اللجنة إلى أن تغيير نوع الجنس في وثيقة رسمية أخرى لتحديد الهوية - جواز سفر - مسموح به. وقد سبق للدولة الطرف أن أصدرت لصاحبة البلاغ جواز سفر مؤقت ثم جواز سفر عادي ذكر فيه أن نوع جنسها أنثى. ولم تقدم الدولة الطرف أي تفسير لما يجعل تغيير نوع الجنس في شهادة الميلاد سبباً في إحداث تضارب غير معقول مع قانون الزواج لعام ١٩٦١ لا يمكن التوفيق بينه وبين هذا القانون إذا ظلت صاحبة البلاغ متزوجة، بينما يُسمح بتغيير نوع الجنس في جواز سفرها في ظروف مماثلة. ولم توضح الدولة الطرف الأسباب التي تجعل من مصلحتها إصدار وثائق تتضارب فيها معلومات تحديد الهوية، أو وثائق تتضمن معلومات هوية غير متسقة مع الحالة الشخصية الفعلية، فالوثائق من هذا القبيل قد تضلل مكتباً حكومياً، أو مراقبة الجوازات، وما إلى ذلك، بشأن هوية حاملها الحقيقية. وثانياً، يجعل نظام الدولة الطرف القانوني قرار رفض تغييرات نوع الجنس في شهادة ميلاد شخص مغاير جنسانياً أو السماح بها في يد كل حكومة ولائية أو إقليمية. ولم توضح الدولة الطرف الأسباب التي تجعل رفض منح شهادات الميلاد المغيرة للأشخاص المغايرين جنسانياً المتزوجين أمراً ضرورياً لتحقيق الاتساق مع قانون الزواج لعام ١٩٦١، بينما تجيز القوانين الاتحادية لحكومات الولايات والأقاليم إصدار هذه الشهادات على وجه التحديد.

٧-٨ وتأخذ اللجنة علماً بادعاء صاحبة البلاغ بأن ثمة أوجه تضارب أخرى في النهج الذي تتبعه الدولة الطرف حيال الهوية الجنسانية في المسائل المتعلقة بتوثيق الزيجات والاعتراف بها. وعلى وجه التحديد، ينص الفرع هاء-ألف من قانون الزواج لعام ١٩٦١ على أن أي عقد قران يُبرم في بلد أجنبي بين شخصين من الجنس نفسه يجب ألا يُعترف بأنه زواج في أستراليا. أما إذا تزوج شخصان كانا وقتها من جنسين مختلفين في الخارج ثم غير أحدهما نوع جنسه لاحقاً، بما في ذلك تغيير وثائقه الرسمية في الدولة الأجنبية، فإن الزواج سيبقى صالحاً في أستراليا. ولذلك، لا جدال في أن هذه الوقائع نفسها لو حدثت في الخارج - لو أن صاحبة البلاغ تزوجت زوجها الحالي وأجرت عملياتها الجراحية لإعادة تحديد نوع الجنس وغيرت نوع جنسها في شهادة ميلادها قبل عودتها إلى أستراليا - لكان زواجها معترفاً به في أستراليا. ولم توضح الدولة الطرف، ضمن مسائل أخرى، الأسباب التي تجعل الاعتراف بالزيجات الأجنبية استناداً إلى الوثائق الرسمية الصادرة وقت عقد الزواج متسقاً مع قانون الزواج لعام ١٩٦١، بينما لا تكون المعاملة المتكافئة للزيجات المعقودة في أستراليا متسقة معه.

٧-٩ وفضلاً عن ذلك، تدعي صاحبة البلاغ، ولم تعترض الدولة الطرف على ذلك، أن إعادة تحديد نوع الجنس أمر قانوني في أستراليا وأن الفرصة تتاح للأفراد مغايري الهوية الجنسية بعد إجراء الجراحة للاعتراف بهم قانوناً على أساس نوع جنسهم المعاد تحديده وتوفير لهم الحماية من التمييز على أساس المغايرة الجنسية. وكانت صاحبة البلاغ متزوجة زواجاً صحيحاً في أستراليا. وبعد إعادة تحديد نوع جنسها، أصدرت لها بشكل قانوني جوازات سفر تحدد أنها أنثى وغيّرت، ضمن أمور أخرى، اسمها في شهادة ميلادها وجواز سفرها ورخصتها لقيادة السيارات وبطاقة الرعاية الطبية. ولم يُعترض على أن صاحبة البلاغ عاشت، كنتيجة لإعادة تحديد نوع جنسها، على أساس يومي علاقة حب زوجية مع زوج أنثى اعترفت الدولة الطرف بصحتها في جميع الجوانب. وليس ثمة سبب ظاهر لرفض توافق شهادة ميلاد صاحبة البلاغ مع هذا الواقع القانوني.

٧-١٠ وفي قضية *تونين ضد أستراليا*، أشارت اللجنة، ضمن ما أشارت إليه، إلى عدم الاتساق في نظام الدولة الطرف القانوني وانعدام التوافق بشأن الأحكام المعنية وعدم إعمالها، مما يفترض أنها غير أساسية لهدف الدولة المذكور^(٤١). وبالمثل في هذه القضية، ترى اللجنة، في ضوء الاعتبارات المذكورة آنفاً وعدم تقديم الدولة الطرف تفسيرات مقنعة، أن التدخل في خصوصية صاحبة البلاغ وأسرته ليس ضرورياً ولا متناسباً مع مصلحة مشروعته ومن ثم فهو تعسفي بالمعنى الوارد في المادة ١٧ من العهد.

٧-١١ وتأخذ اللجنة علماً بادعاء صاحبة البلاغ أنها تعرضت للتمييز ضدها على أساس حالتها الزوجية و/أو المغايرة جنسانياً، انتهاكاً للمادة ٢٦ من العهد، لأن الدولة الطرف لم تسمح لها بالحصول على شهادة ميلاد تحدد نوع جنسها على النحو الصحيح طالما ظلت متزوجة من زوجها. وتأخذ اللجنة علماً أيضاً بادعاء الدولة الطرف بأن التمييز بين الأشخاص المتزوجين وغير المتزوجين الذين خضعوا لعملية تأكيد نوع الجنس ويطلبون تغيير نوع جنسهم في شهادة ميلادهم متناسب مع الهدف المتمثل في تحقيق الاتساق مع تعريف الزواج الوارد في قانون الزواج لعام ١٩٦١.

٧-١٢ وتذكر اللجنة بتعليقها العام رقم ١٨ (١٩٨٩) بشأن عدم التمييز (الفقرة ١) الذي ذكرت فيه أن المادة ٢٦ تخول لجميع الأشخاص المساواة أمام القانون والتمتع بحماية القانون على قدم المساواة، وتحظر أي شكل من التمييز بموجب القانون وتكفل لجميع الأشخاص الحماية المتساوية والفعالة من التمييز على أي أساس كان، مثل العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي، أو أي رأي آخر، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الممتلكات، أو الميلاد، أو وضع آخر. وفي هذا الصدد، تلاحظ اللجنة أن حظر التمييز في المادة ٢٦ يشمل التمييز على أساس الحالة الزوجية والهوية الجنسية، بما في ذلك وضع المغايرة الجنسية. وتذكر اللجنة أيضاً أن كل تفرقة استناداً إلى الأسس الواردة في المادة ٢٦ لا ترقى إلى التمييز، طالما كانت قائمة على معايير معقولة وموضوعية^(٤٢)، وسعيًا لتحقيق هدف مشروع بموجب العهد^(٤٣).

(٤١) المرجع نفسه، الفقرة ٨-٦.

(٤٢) انظر، على سبيل المثال، البلاغ رقم ١٧٢/١٩٨٤، *بروكس ضد هولندا*، الآراء المعتمدة في ٩ نيسان/أبريل ١٩٨٧، الفقرة ١٣؛ والبلاغ رقم ١٨٢/١٩٨٤، *زوان - دي - فريز ضد هولندا*، الآراء المعتمدة في ٩ نيسان/أبريل ١٩٨٧، الفقرة ١٣.

(٤٣) انظر، على سبيل المثال، البلاغ رقم ١٣١٤/٢٠٠٤، *أونيل وكين ضد آيرلندا*، الآراء المعتمدة في ٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠٦، الفقرة ٨-٣.

ويتمثل الاختبار بالنسبة للجنة فيما إذا كانت المعاملة التمازيرية، في ظروف هذا البلاغ، بين الأشخاص المتزوجين وغير المتزوجين الذين خضعوا لعملية تأكيد نوع جنسهم ويطلبون تعديل نوع جنسهم في شهادة ميلادهم يستوفي معايير المعقولة والموضوعية والهدف المشروع.

٧-١٣ وتأخذ اللجنة علماً بأن كلا مجلس مكافحة التمييز (في عام ٢٠٠١) واللجنة الأسترالية لحقوق الإنسان (في عام ٢٠٠٩) خلصا إلى أن الشرط القاضي بأن يكون الشخص غير متزوج تقييدي بشكل غير ضروري ويشكل تمييزاً على أساس الحالة الزوجية. وبناءً على ذلك، أوصيا بالألا تكون الحالة الزوجية اعتباراً يؤخذ به في تحديد جواز أن يطلب الشخص تغيير نوع جنسه أو عدم جوازه.

٧-١٤ وترى اللجنة أن الدولة الطرف توفر الحماية ضد التمييز باعترافها قانوناً بإعادة تحديد نوع الجنس وحظر التمييز ضد الأشخاص المغايرين جنسانياً. بيد أن الحكومة عجزت عن أن تقدم لصاحبة البلاغ، والأشخاص الذين في حالة مماثلة لحالتها، الحماية المتساوية بموجب القانون بصفتها شخصاً مغايراً جنسانياً وذلك بجرمان الأشخاص المغايرين جنسانياً المتزوجين من الحصول على شهادة ميلاد تحدد نوع جنسهم على النحو الصحيح، خلافاً لغير المتزوجين من المغايرين جنسانياً وغير المغايرين جنسانياً. وفي هذا الصدد، تعيد اللجنة التأكيد على الاعتبارات المناقشة في الفقرات من ٧-٥ إلى ٧-٩ أعلاه التي تفيد بأن التفرقة التي أقامتها الدولة الطرف غير ضرورية ولا متناسبة مع مصلحة مشروعة ومن ثم فهي غير معقولة.

٧-١٥ وفي ضوء الظروف المذكورة آنفاً وعدم تقديم الدولة الطرف تفسيرات مقنعة، ترى اللجنة أن المعاملة التمازيرية بين الأشخاص المتزوجين وغير المتزوجين الذين خضعوا لعملية إعادة تأكيد نوع الجنس ويطلبون تغيير نوع جنسهم في شهادة ميلادهم لا تستند إلى معايير معقولة وموضوعية، ومن ثم فهي تشكل تمييزاً على أساس الحالة الزوجية والمغايرة الجنسانية، بموجب المادة ٢٦ من العهد.

٨- إن اللجنة، إذ تتصرف بموجب المادة ٥(٤) من البروتوكول الاختياري، ترى أن الوقائع المعروضة عليها تكشف عن انتهاك الدولة الطرف للمادتين ١٧ و ٢٦ من العهد.

٩- ووفقاً لأحكام الفقرة ٣(أ) من المادة ٢ من العهد، فإن الدولة الطرف ملزمة بإتاحة سبيل انتصاف فعال لصاحبة البلاغ. وهذا يتطلب منها تقديم تعويض كامل للأفراد الذين انتهكت حقوقهم المكفولة بموجب العهد. وبناءً على ذلك، فإن الدولة الطرف ملزمة، ضمن أمور أخرى، بأن تزود صاحبة البلاغ بشهادة ميلاد تتسق مع نوع جنسها. والدولة الطرف ملزمة أيضاً بمنع حدوث انتهاكات مماثلة في المستقبل. وفي هذا الصدد، ينبغي للدولة الطرف، بما يتسق مع التزاماتها بموجب المادة ٢(٢) من العهد، أن تنقح تشريعاتها ضماناً لامتنانها لأحكام العهد.

١٠- وإذ تضع اللجنة في اعتبارها أن الدولة الطرف قد أقرت، عندما أصبحت طرفاً في البروتوكول الاختياري، باختصاص اللجنة في تحديد إن كان انتهاك للعهد قد وقع، وتعهدت، بموجب المادة ٢ من العهد، بأن تكفل لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها، أو الخاضعين لولايتها، الحقوق المعترف بها في العهد وبأن توفر سبيل انتصاف فعال وقابل للإنفاذ في حالة إثبات حدوث انتهاك، فإنها تود أن تتلقى من الدولة الطرف، في غضون ١٨٠ يوماً، معلومات عن التدابير المتخذة لوضع آراء اللجنة موضع التنفيذ. والدولة الطرف مدعوة أيضاً إلى نشر هذه الآراء وتعميمها على نطاق واسع.