تعليق على حكم
في قضية تغيير الجنس

الأستاذ: علي علي سليمان(*)

تغيير الجنس Transsexualisme:

1 ــ أطلعت أخيرا على مشكلة طريفة عرضت بصددها ثلاث قضايا على محكمة النقض الفرنسية ونشرت في مجموعة الأحكام المدنية الكبرى في سنة 1990 و 1994 بالعددين التاسع والعاشر وأثارت نقاشا حادا في الأوساط الفقهية في فرنسا.

وتدور هذه المشكلة حول هذا التساؤل: هل للانسان الحق في تغيير جنسه من ذكر إلى أنثى أو بالعكس؟ وقد أطلق على هذه المشكلة اصطلاح Transsexualisme.

2 ــ وتتلخص القضية الأولى التي طرحت على محكمة النقض وفصلت فيها في 1975/12/16(1) في أن المدعو (M.A) المولود في سنة 1943، قد سجل في سجل الحالة المدنية بصفته ذكرا، ولم يكن هناك أي شك في أنه ذكر لأن عضو التناسل الذكري كان ظاهرا في جسمه.

(*) أستاذ بمعهد الحقوق والعلوم الادارية ــ الجزائر.

(1) ــ صدر الحكم في داللوز سنة 1975 برقم 397.

ولما بلغ أشده واستوى، أخذ يشعر بمعالم أنثوية من حيث سلوكه، وصوته، فأخذ يتناول هرمونات، الأنوثة، ثم سافر إلى خارج فرنسا، وأجريت له عملية جراحية في جسمه صيرته أنثى، ثم عاد إلى فرنسا وتقدم بطلب إلى محكمة بوردو الابتدائية طالبا الحكم بتغيير جنسه في سجل الحالة المدنية من ذكر إلى أنثى، واستند في دعواه إلى تقارير وضعها خبراء تشهد بأن ميوله النفسية، وسلوكه في حياته، وصوته، كل ذلك يدل على أنه أنثى.

فرفضت المحكمة الابتدائية دعواه، فاستأنف الحكم أمام محكمة استئناف بوردو، فأيدت هذه المحكمة حكم المحكمة الابتدائية ورفضت طلبه في 1972/6/13، فرفع نقضا إلى الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض، فأيدت هذه الدائرة حكم محكمة الاستئناف وقالت أن مبدأ ثبات الحالة الجنسية واستقرارها من النظام العام، ولا يجوز أن تتغير هذه الحالة على أثر عملية جراحية غيرت معالم الجنس تغيير اصطناعيا Artificiel، وأن حالة الانسان الجنسية تتحدد نهائيا منذ ميلاده، ومتى ولد ذكرا، وسجل في سجل الحالة المدنية ذكرا، فلا يجوز له بعد ذلك أن يطلب تغيير جنسه على أثر عملية جراحية.

3 ــ وتتلخص القضية الثانية في أن المدعو (Norbert. B تقدم إلى محكمة بوردو الابتدائية طالبا الحكم بقبول تغيير جنسه من ذكر إلى أنثى في سجل الحالة المدنية، وتغيير إسمه من Norbert إلى (Lyne Antoinette)، فرفضت المحكمة طلبه، فرفع استئنافا أمام محكمة استئناف بوردو فأيدت الحكم الابتدائي الصادر في 1985/5/30، فرفع نقضا أمام الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض، فأيدت حكم محكمة الاستئناف(1) وقالت أن الجنس يتحدد ليس فقط بالمعالم الحيوية. بل وبالمعالم النفسية أيضا Psychologique، وأن Norbert، على الرغم من تناوله الهرمونات الأنثوية،

(1) صدر حكم الدائرة المدنية الأولى في 31/3/1987 ونشر في داللوز سنة 1987 برقم 445.

على الرغم من قيامه بناءا على طلبه، باجراء عملية جراحية غيرت من جنسه تغيير اصطناعيا، فإنه مازال يتسم بمعالم الذكورة، وان حالته الجنسية الحالية ليست نتيجة عناصر سابقة على العملية الجراحية التي أجريت له بناءا على طلبه لا لمعالجة مرض عنده، ولا لضرورة علاجية، بل لمجرد تغيير جنسه، وان ثبات الجنس واستقراره مسألة تتعلق بالنظام العام.

4 ــ هكذا كان موقف محكمة النقض الفرنسية قبل سنة 1992 وسنرى بعد قليل انها غيرت رأيها في سنة 1992، فهل كانت على حق في رأيها الأول قبل الانقلاب الجديد؟

5 ــ ولقد أثارت موقفها الأول نقاشا حادا بين الفقهاء الذين انقسموا إلى فريقين، فريق مؤيد وفريق معارض.

6 ــ فالرأي المؤيد يرى أنه متى ولد الانسان ذكرا، وبرز في جسمه عضو الذكورة واضحا، وسجل في سجل الحالة المدنية ذكرا، فلا يسوغ مطلقا أن يغير جنسه فيما بعد بوسائل اصطناعية، اللهم إلا إذا كان قد حدث خطأ في قيد جنسه بسجل الحالة المدنية، وأن ثبات الجنس واستقراره مسألة تتعلق بالنظام العام.

7 ــ وأما الفريق المعارض فيرى أن جنس الانسان لا يتحدد فقط بمظاهره الحيوي Biologiques وانما يجب أن تضاف إليها عوامل أخرى، وراثية، ونفسية Psychologiques، وسلوكية، وعاطفية وأنه يجب أن تؤخذ في الاعتبار ألوان الخلايا، وشكلها. وإفرازها، وتفاعلها، وتكوين الغدد، وإفرازها، وقد ذكر الأستاذ (J. Petit) هذه العوامل الأخرى في مقال له نشر في المجلة الفصلية للقانون المدني[1] قال فيه:

---

(1) العدد الصادر سنة 1976، ص 69 ومايليها.

«Le Sexe d'un individu ne peut résulter que d'un bilan. Il est issu de la juxtaposition d'une série d'éléments, génétiques, chramosonial, chromatinien, gonadique, germinal, gamétique ou gonacytaire, gonophorique externe ou périnéal, hormonal, somatique, psychique, voire social».

وقد يحدث ألا تتلاءم هذه العناصر مع بعضها، فيكون للانسان جنس في الظاهر ولكنه يضمن من الناحية النفسية Psychologique جنسا آخر، وكم نصادف في الواقع مثل هذه الظاهرة، فنرى رجلا يبدو في الظاهر ذكرا، ولكن سلوكه، وميوله، وصوته، وطريقة تفكيره تدل على أنه أنثى، وعلى العكس، قد نرى إمرأة تبدو في الظاهر أنثى، ولكن كل الظواهر السابقة الذكر توحي بأنها ذكر. ولنضرب لذلك مثلا جورج صاند Jeorges Sand الروائية الشهيرة، فقد سمت نفسها باسم رجل، وكانت تلبس ملابس الرجال، وكانت كل عناصر الرجولة متوافرة فيها، مع أنها امرأة.

ويضيف الفريق المعارض أن تصرف الانسان في جسمه لا صلة له بالنظام العام، وكم رأينا شخصا يهدي احدى كليته الى شخص عزيز عليه تلفت كليتاه، وآخر يهدي قطعة من جلده إلى قريب له. ويقولون أن للانسان ان ينتحر، مهما كان ذلك محرما، فهو حر في التصرف في جسمه كما يشاء لأنه ملكه وحده.

8 ــ ومن أشد المعارضين لرأي محكمة النقض الفرنسية السابق الذكر، المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان والحريات العامة، التي مقرها مدينة استراسبورج، فقد عارضت رأي محكمة النقض الفرنسية وقالت إن هذه المحكمة تجاهلت اتفاقية حقوق الانسان، وأصدرت حكما بتاريخ 1986/10/17[1] قالت فيه «إن تغيير الجنس لا يتعارض لامع نص المادة 8ــ1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، التي تنص على «إن لكل

(1) جاء هذا الحكم في مؤلف الأستاذ Berger،«قضاء محكمة حقوق الانسان» ط2 سنة1989، ص295.

انسان الحق في أن تحترم حياته الخاصة والعائلية»، و لامع نص المادة 12 من هذه الاتفاقية التي تنص على «ان للرجل وللمرأة البالغين الحق في الزواج وفي تكوين أسرة طبقا للقوانين التي تنظم هذا الحق».

بل ان هذه المحكمة اتهمت فرنسا بأنها لم تحترم الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان بسماحها لقضائها بتحريم تغيير الجنس.

9 ــ غير أن محكمة النقض الفرنسية فندت هذا الحكم، وأصدرت حكمها في 1990/5/21 السابق الذكر، الذي قالت فيه بحق «ان المادة 8ــ1 من اتفاقية حقوق الانسان لا تفيد اباحة تغيير الجنس، وكذلك المادة 12 من هذه الاتفاقية، لأن حق الانسان في أن تحترم حياته الخاصة والعائلية، وحقه في الزواج وتكوين أسرة لا يبيح له تغيير جنسه».

10 ــ والرأي عندي هو أن محكمة النقض الفرنسية كانت على حق في موقفها السابق الذكر، الذي يقضي بان استقرار الجنس وثباته مسألة تتعلق بالنظام العام، وأرى أنه يجب أن نفرق بين وضعين للانسان، وضعه بصفته فردا وكائنا حيا، ووضعه بصفته عضوا في مجتمع يعيش فيه كعضو منه.

11 ــ فباعتبار الانسان فردا وكائنا حيا، ينبغي أن يكون حرا في التصرف في جسمه كما يشاء، وله أن يجرى عليه من الجراحة ما يشاء سواء لازالة تشويه في وجهه، كما تفعل النساء حين يلجأن إلى عمليات التزيين l'esthétique، أو يخرق إذانهن لوضع الأقراط فيها، أو يخرقن أنوفهن لوضع حلقات فيها، أو يقوم بعض الرجال باجراء الوشم le tatouage على جلودهم، وللانسان أن يطلب من الجراح بتر ساقه إذا أصيب بالفرغرينه la gangrène، بل وللانسان أن ينتحر إذا يئس من الحياة، مهما حرم ذلك.

12 ــ ولقد بسط القانون حمايته على جسم الانسان وجعل له حرمة، فحرم القتل والجرح والضرب، وعاقبت كل قوانين العقوبات على

الاعتداء على جسم الانسان (أنظر المواد من 254 إلى 276 من قانون العقوبات الجزائري)، وهذه المواد تهدف كلها إلى سلامة جسم الانسان، وتعاقب على الانتقاص من هذه السلامة، وفيما يتعلق بالخصاء la castration، للانسان أن يجريه على نفسه إذا شاء، وقد حرم قانون العقوبات الاعتداء على شخص بخصائه، وقديما كان العبيد يجرون الخصاء على أنفسهم ليباعوا بسعر مرتفع.

13 ــ كما أن القانون المدني حرم الاعتداء على حرمة جسم الانسان، فقضى بأن كل اتفاق على الاعفاء من المسئولية المترتبة على الاعتداء على جسم الانسان باطل بطلانا مطلقا. ومنع الدائن من استعمال الدعوى غير المباشرة نيابة عن مدينة إذا تعلق الحق بشخص المدين أو مما يتصل بجسمه (مادة 189 م. ج) وحرم على المؤمن l'assureur أن يحل محل المؤمن له l'assuré في مطالبة المسئول بالتعويض عن الأضرار التي أصابت جسم المؤمن له (م G 3 من قانون التأمين الجزائري الصادر في 1980/8/9).

14 ــ ولكن باعتبار الانسان عضو في المجتمع الذي يعيش فيه، ليس له حرية تغيير جنسه، لأن في ذلك مساسا بالزواج الذي يجب ان يكون بين ذكر وأنثى، ولا يتصور زواج بين شخصين من جنس واحد، وقد كان بعض الفقه في فرنسا قد ابتكر نظرية الانعدام l'inexistance لمثل هذا الزواج، ورأى أن البطلان المطلق غير كاف كجزاء لمثل هذا الزواج. وإذا فرضنا أن شابا غير جنسه من ذكر إلى أنثى فمن هو الذي يجرو على الزواج من هذه الأنثى التي كانت ذكرا؟ وإذا فرضنا أن زوجا غير جنسه من ذكر إلى أنثى فان زواجه سيصبح باطلا بطلانا مطلقا، وناهيك بما يترتب على ذلك من هدم الأسرة التي هي الخلية الأولى للمجتمع.

15 ــ ومن حيث الميراث، تقضي شريعتنا الاسلامية بأن للذكر مثل حظ الأنثيين، فلو أبيح للمرأة أن تغير جنسها إلى ذكر فسوف يختل نظام الميراث. وكذلك تقضي شريعتنا الغراء بأن شهادة المرأة تساوي نصف شهادة الرجل، فلو أبيح تغيير الجنس لاختل هذا الحكم.

ومن حيث الولاية في الزواج، يقضي قانون الأسرة بأن يتولى زواج المرأة وليها، فإذا أبيح للمرأة أن تغير جنسها إلى رجل، اختل هذا الحكم الشرعي. (أنظر المادة 11 من هذا القانون). وهناك دساتير تقصر حق الانتخاب والترشيح للنيابة على الرجال دون النساء، فلو أبيح تغيير الجنس لاختل النظام النيابي في الدول التي وضعت هذه الدساتير.

وفي القانون الدولي الخاص تقضي كثير من الدول بأن يأخذ الطفل جنسية أبيه عند الميلاد، لا عند الحمل لأن يوم الحمل غير مؤكد، فلو فرضنا أن الأب غير جنسه أثناء حمل الأم، وأصبح الزواج باطلا فإلى أية جنسية ينتمي الطفل وقد ولد وليس له أب؟ لاسيما وأن كثيرا من الدول لا تعطي جنسية الأم للولد.

16 ــ وأقتصر على هذه الأمثلة التي تقطع بأن تغيير الجنس يشيع الاضطراب في المجتمع وينبغي أن يحرم تماما. ان الله سبحانه وتعالى قد أراد أن يقسم الانسانية إلى ذكر وأنثى وأقام ما يكاد يكون توازنا بين الجنسين حتى تستمر الانسانية، وقال تعالى «يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكورا» فينبغي إذن أن نذعن لارادة الله وأن يظل الذكر ذكرا كما ولدته أمه والأنثى أنثى.

17 ــ غير أن محكمة النقض الفرنسية غيرت رأيها السابق بصدد قضية تتلخص في أن المدعو (René) المولود بتاريخ 1957/3/3 وقيد بسجل الحالة المدنية ذكرا. أخذ يشعر منذ طفولته بأنه أنثى، وكان يسير في حياته سير الأنثى. وحين بلغ العشرين من عمره. أخذ يتناول هرمونات الأنوثة، وحين بلغ الثلاثين من عمره أجريت له عملية جراحية، ستؤصل فيها عضو الذكورة وحل محله عضو الأنوثة، ثم طلب من المحكمة الابتدائية ان تحكم بتغيير اسمه من ذكر إلى أنثى في سجل الحالة المدنية، وأن يصبح اسمه (Renée)، فرفضت المحكمة الابتدائية طلبه، واستندت إلى قضاء محكمة

النقض في القضيتين السالفتي الذكر، فاستأنف فأبدت محكمة الاستئناف حكم المحكمة الابتدائية، فرفع نقضا، فاجتمعت الجمعية العامة لمحكمة النقض للفصل في هذه المسألة نهائيا، وأصدرت فيها حكما في 1992/12/18[1] قالت فيه: .. ان المادتين 8ـــ1 و 12 من اتفاقية حقوق الانسان، والمادة 9 من القانون المدني (وهي تنص على أن لكل انسان الحق في أن تحترم حياته الخاصة)، وكذلك المادة 57 من هذا القانون (وهي تنص على قيد المولود في سجل الحالة المدنية) كل هذه النصوص يستخلص منها أن للانسان الحق في تغيير جنسه حتى ينسجم جنسه الظاهر مع جنسه الحقيقي».

18 ـــ وقد انتقد الفقه في فرنسا هذا الانقلاب ورأوا أن محكمة النقض قد أرادت إن تذعن لرأي المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان.

19 ـــ وأخيرا يلاحظ أن القضايا الثلاث كانت بصدد تغيير الجنس من ذكر إلى أنثى، ولم تتقدم أية أنثى تغيير جنسها إلى ذكر.

---

(1) نشر هذا الحكم في جيريس كلاسير الدوري سنة 1993 العدد رقم 2 برقم 21991 وأوردته مجموعة الأحكام المدنية الكبرى في عددها العاشر لسنة 1994.