تعليق على قرار قضائي
محكمة بداءة كركوك – رقم القرار ٩٣٤ – إعلام – ٢٠١١
بتاريخ ٢٥ – ٩ – ٢٠١١

أعداد
الأستاذ الدكتور حميد سلطان علي
والأستاذ المساعد الدكتور علي فوزي إبراهيم
كلية القانون- جامعة بغداد

وقائع القرار :

من خلال الأطلاع على القرار محل التعليق تبين إن الدعوى تتعلق بموضوع تغيير جنس المدعي (رافي يوسف شمعون) مسيحي الديانة من ذكر الى أنثى ، إذ أقام وكيل المحامي (ابرم يلدا بنيامين) الدعوى أمام محكمة بداءة كركوك طالبا تغيير جنس موكله من ذكر الى انثى ، وقدم وكيل المدعي البيانات التي تؤكد جنس المدعي (ذكر) مع بيان جنسيته(عراقي) ، كما ابرز عقد الزواج المبرم بين المدعي والسيدة (منار مانؤيل بنو) مسيحية الديانة .

كما قدم وكيل المدعي وثيقة تثبت قيام المدعي باجراء عملية تأنيث الوجه بواسطة الدكتور (جيتوان توليا فانيج) ، وانه بعد إجراء الفحوص الطبية من قبل فريق طبي متخصص خضع المدعي لعملية تصحيح جنس من ذكر الى أنثى في مركز الجراحة التجميلية للدكتور (جيتوان توليا فانيج) ، إذ تم بموجبها تغيير جنس المدعي بصورة دائمة من ذكر الى انثى .

وقد أصدرت محكمة الموضوع قرارها بتغيير جنس المدعي من ذكر الى أنثى ، والزمت المحكمة بموجب قرارها هذا الدوائر المعنية التابعة للمدعى عليهم بتأشير

ذلك في السجلات بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية ، وقد اصدرت المحكمة قرارها استناداً لأحكام المواد(٢١ ،٢٢) من قانون الإثبات العراقي رقم(١٧٠) لسنة (١٩٧٩) المعدل والمواد(١٥٩، ١٦٠، ١٦١، ١٦٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

وبعد الإطلاع على القرار المذكور الصادر من محكمة بداءة كركوك نود الإشارة الى الملاحظات الأتية :

أولا : إن هناك مصطلحين تم الإشارة اليهما في القرار وهما مصطلح تحويل الجنس ومصطلح تصحيح الجنس :

المصطلح الأول : تحويل الجنس : ويراد به ذلك العمل الطبي الذي يأخذ صورة التداخل الجراحي بهدف تغيير جنس وشكل الإنسان من ذكر الى أنثى عن طريق إستئصال او طمس الأعضاء الجنسية الضاهرة للمدعي وإستبدالها بأعضاء الجنس الأخر ، وهذه العملية تجرى للأشخاص الذين يجدون في انفسهم شعوراً بالإنتماء للجنس الأخر.

فعملية تحويل الجنس يتم بموجبها تغيير الأعضاء الذكرية الظاهرة الى أعضاء انثوية أو بالعكس ، ودافعها ذلك التناقض بين التكوين العضوي الظاهر للشخص المصاب وبين الدور الوضيفي لهذه الأعضاء ، فيجد الشخص نفسه في حالة إضطراب وفقدان لهويته الجنسية ، ويتطور هذا الأمر بصورة متواصلة حتى ينتقل الأمر من الشعور الداخلي بالميل للجنس الأخر الى الرغبة بالتحول نهائيا الى الجنس الذي يميل اليه .

وأذا كان الشعور الداخلي بالميل للجنس الأخر والرغبة بالتحول اليه هو الدافع الأساس في اجراء عمليات تحويل الجنس إلا أن هناك دوافع اخرى قد تكمن وراء هذا النوع من العمليات كأن يكون الدافع هو التخفي والهروب من جريمة معينة فيقوم بتحويل جنسه الى الجنس الأخر ، وقد يكون الهدف هو السعي وراء

الشهرة وتحصيل المال من قبل شخص لايستطيع الوصول إلى ذلك بما هو عليه من جنس فيقوم بتغيير جنسه .

المصطلح الثاني : مصطلح تصحيح الجنس : ويراد به تغليب اعضاء تناسلية معينة على أعضاء أخرى لشخص يعاني من أزدواج هذه الأعضاء عن طريق التداخل الجراحي ، وهذا الشخص يسمى بالخنثى ، إذ يحدث ان يولد الشخص جامعا للأعضاء التناسلية الذكرية والأنثوية معا ، وهنا يبرز دور التداخل الطبي في إظهار الأعضاء التناسلية الحقيقية لهذا الشخص وتغليبها على الأعضاء الأخرى .

والهدف الأساس من عمليات تصحيح الجنس هو طمس نوع معين من الأعضاء التناسلية وإظهار نوع اخر وجد كلاهما في شخص معين ، بهدف تصحيح مسارها من الناحية العضوية ، ومن ثم تحديد جنس هذا الشخص بهدف الخلاص من ألم وعذابٍ نفسيٍ يعاني منه المريض بحيث يمنعه من العيش بصورة سوية (وهو امر لايجدي معه العلاج النفسي الذي من الممكن أن يكون مجدياً في حالة إضطراب الهوية الجنسية في حالة شعور الأنسان بالأنتماء للجنس الأخر) الأمر الذي يتطلب تداخلاً جراحياً .

ونشير هنا الى أن قانون لأحوال الشخصية العراقي لم يتطرق لمسألة تصحيح الجنس أو تحويله ولم يضع لهما أحكاماً خاصة بوصفهما من المسائل المتعلقة من حيث اللأثار بالأحوال الشخصية ،وقد احال المشرع العراقي في الفقرة (٢) من المادة (١) الى مبادىء الشريعة الأسلامية الأكثرملائمة لنصوص القانون وكذلك اعطى للقاضي صلاحية الإسترشاد بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه الأسلامي في العراق والبلاد العربية الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القانون العراقي.

ثانيا : إن الدعوى أقيمت أمام المحكمة المختصة (محكمة البداءة) على اعتبار أن موضوع الدعوى يتعلق بموضوع تغيير جنس المدعي وهي مسألة تدخل في مسائل الأحوال الشخصية ، إذ يترتب على تغيير جنس الشخص اثاراً مهمة

تتعلق بمسائل الحضانة والولاية والنفقة والزواج والطلاق وغيرها من المسائل الأخرى ، لذا تعد محكمة بداءة كركوك مختصة بنظر مثل هذا النوع من الدعاوى وذلك وفقا لنص المادة (٢٣) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) إذ تنص هذه المادة على إنه (تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ..... وتختص كذلك بنظر مواد الأحوال الشخصية لغير المسلمين والأجانب) ، ولما كان المدعي مسيحي الجنسية تكون محكمة البداءة مختصة بنظر مثل هذا النوع من الدعوى، إذ ينعقد الأختصاص لمحكمة البداءة في الحالة التي يكون فيها أحد اطراف الدعوى من غير المسلمين أو من الأجانب .

وما يؤيد صحة هذا القول القرار التمييزي الصادر عن محكمة تمييز العراق – الهيئة الموسعة – بعدد ٦٨ – موسعة –١– ١٩٨٧ – في ٦ – ٩ – ١٩٨٧ والذي جاء فيه (...إن الدعوى المتعلقة بتصحيح قيد الأحوال المدنية المثبت في السجل المدني من إختصاص محكمة البداءة) .

ثالثا : لما كان المدعي في هذه الدعوى مسيحي الديانة نجد إن المحكمة أشارت في قرارها الى الأخذ برأي الكنيسة فيما يتعلق بمسائل تغيير او تصحيح نوع الجنس البشري ، إذ أشارت الى رأي القس (ليث وعد الله ابراهيم) الذي أوضح إن الزوجين من عوائل محافظة وتتمتع بطيب السمعة وحسن السلوك ، وإن الموضوع قد تم عرضه على المجلس الأعلى للكنيسة وتم دراسته بصورة وافية ، وإن الكنيسة وجدت إنه ليس هناك مانعٌ دينيٌ يمنع من تغيير جنس المدعي (رافي يوسف شمعون) من ذكرٍ إلى أنثى .

لذا تكون المحكمة قد اخذت بالرأي الفقهي المعتمد لدى الكنيسة فيما يتعلق بموضوع تغيير نوع الجنس وإستندت إلى هذا الرأي في إصدار حكمها بتغيير نوع جنس المدعي من ذكرٍ إلى أنثى .

رابعا : أصدرت محكمة الموضوع قرارها بتغيير جنس المدعي من ذكرٍ إلى أنثى غير مخصبة ، وألزمت الدوائر المعنية التابعة للمدعى عليه (مدير دائرة الأحوال المدنية في كزكوك إضافة إلى وظيفته) بتأشير وتسجيل ماورد في قرار المحكمة وما يترتب عليه في سجلاتها استنادا للمواد (٢١) و (٢٢) من قانون الأثبات رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) المعدل .

وواضح ان المحكمة تلزم الدوائر المعنية بتاشير الأحكام الصادرة عنها بعد اكتسابها الدرجة القطعية في سجلاتها للأثار المهمة التي تترتب على هذه القرارات ، وفي القرار موضوع التعليق يترتب على تغيير جنس المدعي أثارٍ مهمة من بينها وجوب فسخ عقد الزواج بين المدعي وزوجته لأنهما أصبحا من جنس واحد وهو الأمر الذي لايمكن أن تستقيم معه الحياة الزوجية ، ويتنافى مع مفهوم عقد الزواج والغاية المرجوة منه والتي اشارت اليها المادة (٣) بفقرتها الأولى بقولها (الزواج عقد بين رجل وإمرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل) ، وبعد إجراء عملية تغيير جنس الزوج اصبح الطرفان من جنسٍ واحد ومن ثم وجب فسخ عقد الزواج بينهما من قبل القاضي المختص .

ومن الآثار الأخرى التي تترتب على تحويل نوع الجنس البشري أثناء قيام العلاقة الزوجية تلك الآثار المتعلقة بالميراث ، فتغيير نوع جنس احد الزوجين يؤدي كما اشرنا إلى ان الزوجين اصبحا من جنس واحد الأمر الذي يصبح معه عقد الزواج موجبا للفسخ ، ولما كانت الزوجية الصحيحة سبب من اسباب الميراث وفقا لنص المادة (٨٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي الفقرة (ب) والتي جاء فيها (أسباب الأرث إثنان هما القرابة والنكاح الصحيح) ، فإن النكاح لم يعد صحيحا بعد أن إتحد جنس طرفاه ، وبانتفاء هذا السبب إنتفى الميراث بين الطرفين .

ومن الآثار الأخرى التي تترتب على تحويل نوع الجنس أثناء قيام الحياة الزوجية، هي المسائل المتعلقة بالنسب والحضانة والولاية ، إذ يترتب على التحويل

إنتفاء صفة الأبوة بالنسبة لأولاد المتحول بسبب تحوله إلى أنثى ، وكذلك الأمر بالنسبة لحالة تحول الزوجة إذ تنتفي بالنسبة لها صفة الأمومة عنها ، ولايختلف الأمر بالنسبة للأحكام المتعلقة بالحضانة والولاية .

وهكذ نجد إن محكمة الموضوع ألزمت الدوائر المعنية بتأشير الحكم الصادر عنها في سجلاتها مراعاةً للأحكام التي ذكرناها .

خامساً : يلاحظ في موضوع تحويل نوع الجنس البشري إن قوانين الدول العربية لم تعالج هذا لأمر بنصوص صريحة ، وإن كانت هذه القوانين تحيل القاضي الى مبادىء الشريعة الأسلامية وإلى الأحكام التي أقرها القضاء والفقه ، ومن هذه القوانين قانون الأحوال الشخصية العراقي(المادة١/٢).

وإذا كان القانون العراقي لم يشر إلى موضوع تحويل الجنس أوتصحيحه ، إلا إن وزارة الصحة العراقية أصدرت تعليمات في العام (٢٠٠٢) خاصة بتصحيح الجنس البشري تم نشرها في جريدة الوقائع العراقية (العدد ٣٩٥) بتاريخ (١٨ – ١١– ٢٠٠٢) ، تناولت موضوع تصحيح الجنس ، وعدت إن موضوع تصحيح الجنس يشمل فضلاً عن حالة الخنثى حالة إضطراب الهوية الجنسية ، ويراد بها الحالة التي يجد فيها الإنسان السليم في تكوينه العضوي نفسه أمام شعورٍ بالإنتماء للجنس الأخر .

وقد أوجبت هذه التعليمات تشكيل لجنة مختصة تكون مهمتها دراسة طلبات تصحيح الجنس (المادة ١) ، كما ألزمت هذه التعليمات مقدم طلب التصحيح بإجراء فحوصات طبية (المادة ٣)، وفي حالة كون مقدم الطلب يعاني من إضطراب الهوية الجنسية تعرض الحالة على اللجنة المشكلة بموجب المادة (١) لبيان موافقتها على اجراء العملية ، وفي حالة موافقة اللجنة على إجراء العملية يخضع المريض الى برنامج علاجي لمدة محددة الهدف منه تأهيل المريض للتعايش مع حالة التصحيح (المادة ٤) .