جامعــة زيـــان عـاشور الجلفــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

احكام التحويل الجنسي

في الفقه والتشريع والاجتهاد القضائي

مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماستر في الحقوق

تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالب :

فيجـل محمد

إشراف الدكتور:

معيزة عيـــــسى

لجنة المناقشة:

1- د/ لعروسي سليمان رئيسا

2- د/ عيسى معيزة مقررا ومشرفا

3- د/ عبد الكريم جمال مناقشا

السنة الجامعية 2018/2017 م 1439 /1440هـ

الإهداء

إلى روح

والدي رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه.

إلى والدتي العزيزة أطال الله في عمرها.

إلى من أشد بهم أزري أبنائي: أروى، آية.

أماني.

إلى زوجتي و كل أفراد العائلة.

شكر وتقدير

ومصداقا لقوله عليه الصلاة وأزكى التسليم (من لم يشكر الناس لم يشكر الله) اشكر واحمد الله عز وجل الذي أعانني ووفقني بفضله وكرمه في انجاز هذا العمل المتواضع وأتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الفاضل: د. معيزة عيسى الذي تحمل أعباء الإشراف على هذه المذكرة وما قدمه لي من نصائح وتوجيهات قيمة في سبيل انجاز هذا العمل حفظه الله وبارك في عمره.

إلى كل أساتذة كلية الحقوق جامعة الجلفة ، كل الشكر والتقدير لإرشاداتهم وملاحظاتهم القيمة.

والشكر موصول إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إخراج هذا العمل ولو بالكلمة الطيبة.

مقدمـــــة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

إن تحديد جنس الفرد من البشر سوي الخلقة يعد أمرا من المسلمات التي لا يمكن أن يقع فيها جدال بين العقلاء ، يقول الله تعالى: وَأَنَّهُۥ خَلَقَ ٱلزَّوۡجَيۡنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلۡأُنثَىٰ ﴿٤٥﴾ مِن نُّطۡفَةٍ إِذَا تُمۡنَىٰ ﴿٤٦﴾ "[1]، وقوله عز وجل : يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبًا ﴿١﴾ [2] وهذا ما يدل أن الله خلق الذكر والأنثى ولا يوجد جنس ثالث .

لكن الواقع فرض علينا ضبط بعض التحولات العلمية الإنسانية الجسدية والنفسية والتي كانت جذورها من الماضي البعيد، وتكررت مع فرصة حقوق الإنسان والانتعاش العلمي والحريات الشخصية والتطورات الطبية الهائلة، والتي تم إملائها وتغذيتها من وراء البحار وأصبحت عراقيل تعيق نظامنا الاجتماعي السليم والإخلال بالنسيج الأصلي التقليدي الذي لا نعرف التنكر عنه.

فبعدما كانت هذه الأسرة تعيش حياة أسرية ذات خلايا منتظمة هادفة أصبحت تتفتت وتتجزأ وتنصهر في أخلاقيات مادية، واضطرابات نفسية عميقة مستوحاة من جذور فلسفية. وامتدت أشواكها على أرض طاهرة تنعم بالنظام والانتظام. ومنها وقائع مرت علينا تم تحويل الذكر إلى أنثى أو العكس، إلا أننا لا ننكر أن حكمة الله اقتضت أن تكون هناك حالات خلقية ولدت وهي مصابة بخلل أو غموض جنسي وظيفي تحتاج لإجراء عمليات جراحية لإزالة الالتباس ، وتحديد انتمائها إلى جنس معين ، يكون للطب فيها دور لتصحيح هذا الغموض بأعمال طبية يتوافر فيها قصد العلاج وتحقق مصلحة المجتمع والفرد معا ، إلا انه بالمقابل

[1] -سورة النجم ، الآيتين : 45-46.
[2] سورة النساء : الآية : 01

انتشرت بعض الحالات والميول التي تظهر بعض الاضطرابات في الهوية الجنسية لدى بعض الأشخاص مكتملي التكوين البيولوجي جنسيا ، ولكن تسيطر عليهم أفكار ومعتقدات أنهم خلقوا في الجنس الخطأ،وأنهم ضحية خطا الطبيعة وجعلتهم يرغبون في استئصال أعضائهم التناسلية واستبدالها بأخرى مصطنعة لجعل جنسهم يتطابق مع الجنس الآخر الذي يرغبون فيه،وأطلق على هذه الظاهرة مصطلح تحويل الجنس. الأمر ليس متعلق بالدول الأجنبية التي عرفت انتشارا لمثل هذه الحالات المرضية،وإنما أصبح واقعا نشهده حتى أن بعض الجزائريين يلجاون إلى إجراء عمليات تغيير الجنس في الدول التي أجازت مثل هذه الجراحات ، وبالتالي أصبحنا أمام أمر واقع يحتم علينا الخوض في هذا الموضوع .

أولا: أهمية الموضوع :

تكمن أهميّته هذا الموضوع فيما يلي:

1. دراسة الحالات الواقعية لهذه الظواهر الاجتماعية الغريبة.

2. الوقوف عند انحلال النسيج الاجتماعي الرباني ومحاولة العبث به.

3. هل يكون الإسقاط محض على المجتمعات العربية الإسلامية؟

4. محاولة اقتراح على المشرع مواد قانونية لمعالجة هذه الظاهرة بصياغة قوانين توقف هذا الزحف.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع

تعود أسباب اختيار الموضوع ودراسته إلى:

1. يعتبر موضوع جديد لم يعالج بطريقة قانونية في الجزائر.
2. إبراز موقف الفقه من محاولة العبث بالنفس البشرية.
3. توضيح بعض الفروقات بين التغيير الجنسي وبعض المصطلحات المشابهة كالتثبيت الجنسي وغيرها...
4. تسليط الضوء على فض أوجه الشبه بين التصحيح الجنسي والتحويل الجنسي.
5. ضرورة الكشف عن الحدود الذي تقف عندها هذه الظاهرة في بلادنا وإلزامية معالجتها.

6.الاهتمام بقضايا الأسرة ، ومحاولة الغوص أكثر في هاته الظواهر الغريبة.

ثالثا : إشكالية الموضوع:

سنعالج في هذا البحث إشكالية رئيسية هي :

ما هي الأحكام المتعلقة بالتحويل الجنسي في الفقه والتشريع والاجتهاد القضائي؟.

تندرج تحتها مجموعة من الإشكاليات الفرعية :

ما هي أهم الآثار المترتبة على مثل هذا التغيير في جميع المجالات من الناحية القانونية؟ و مصير علاقاته السابقة هل تتأثر بهذا ؟ هل يمكن اعتبار التدخل الجراحي علاج مشروع لتخليص المريض من آلامه البدنية والنفسية التي يدعي أنه يعاني منها؟ ما موقف النظم القانونية المختلفة من حكم مسألة تحويل الجنس ؟

رابعًا: صعوبات الدراسة

من أهمّ الصّعوبات التّي واجهتنا ندرة المراجع المتخصّصة، وكذا انعدام التطبيقات والقرارات القضائية الصّادرة بشأن المنازعات المتعلّقة بهذا الموضوع.

كما أن موضوع التغيير الجنسي لم يتمّ تناوله قط من قبل الفقه خاصّة الفقه الجزائري.

كما لاحظنا أن هناك حياء حتى بالنسبة لبعض المختصين في مناقشة وطرح هذا الموضوع وعدم لمس الفرق بينه وبين آفات موازية له.

خامسا: الدراسات السابقة:

تشوار جيلاني،الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية،الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية ، 2001.

سادسا: منهج الدراسة :

اتبعت في هذه الدراسة المنهج الوصفي،التحليلي والمقارن :

1- المنهج الوصفي : وهذا بالحصول على معلومات وافية ودقيقة تصور الواقع الاجتماعي وتسهم في تحليل ظواهره .

2- المنهج التحليلي : والذي لم تقتصر من خلاله على جمع البيانات والمعلومات عن الظاهرة المراد دراستها فقط، بل يمتدّ إلى تحليلها من أجل الوصول إلى استنتاجات يمكن أن تساهم في التعريف بهذه الظاهرة الاجتماعية وتطبيقا لذلك حاولنا حصرها وتحليلها من موقف الفقه الإسلامي والقوانين المختلفة المحرمة والمبيحة لذلك والوصول عند الآثار المترتبة عند الخضوع لهذه الآفة الاجتماعية.

3- المنهج المقارن وذلك من عدة نواحي : المقارنة بين أقوال الطب والقانون ، المقارنة بين آراء الفقه القانوني ومقارنته برأي المشرع الجزائري.

خطة البحـــــث:

ولمعالجة هذا الموضوع ، رسمت لتحقيقه الخطة التالية:

- **الفصل الأول: ماهية التحويل الجنسي .**

المبحث الأول: مفهوم التحويل الجنسي وأسبابه

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتحويل الجنسي.

- **الفصل الثاني: موقف الفقه والتشريع والاجتهاد القضائي من التحويل الجنسي والآثار المترتبة على ذلك**

المبحث الأول: موقف التشريع والفقه والاجتهاد القضائي من التحويل الجنسي

المبحث الثاني: مدى مساس تحويل الشخص لجنسه بالحالة الاجتماعية والحقوق والواجبات الأخرى

- **خاتمة :**

الفصل الأول

ماهية التحويل الجنسي

توطئة :

الجنس شيء لا يختاره الإنسان ، وإنما يعتبر حكمة من الله تبارك وتعالى وهو الذي خلق البشر على جنسين لا ثالث لهما وهذا لقوله تعالى : يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾[1] وقوله تعالى : لِّلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ ۚ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ﴿٤٩﴾[2] وقوله : فَجَعَلَ مِنْهُ ٱلزَّوْجَيْنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰٓ ﴿٣٩﴾ [3] ، وهذا معناه أن الذكر والأنثى هما نوعين للجنس يستوعب الجميع مما يدل أن الإنسان لا يخلوا من أن يكون ذكر أو أنثى ، وان الخنثى وان التبس علينا لا يخلو من احدهما .

يختلف معيار تمييز جنس الإنسان في الطب عنه في الفقه ، فإذا كان هذا الأخير يبني التمييز بينهما على ما ظهر بعد الولادة لدى الإنسان فان الطب يأخذ بعدة معايير هي ظاهرة لديه ، وهذه المعايير تؤثر على مراحل مختلفة يمر بها الإنسان من لحظة التلقيح إلى مولده بل وبعد المولد في بعض الحالات .

والحديث عن التحويل الجنسي يقودنا إلى البحث عن مفهومه وأسبابه (المبحث الأول) ومنه إلى طبيعته القانونية.(المبحث الثاني).

[1]- سورة النساء الآية : 01
[2] - سورة الشورى الآية : 49
[3] - سورة القيامة الآية: 39

المبحث الأول :

مفهوم التحويل الجنسي وأسبابه :

أدى التقدم في مجال العلوم الطبية إمكانية تحويل بعض الأشخاص من جنس الذكور إلى جنس الإناث والعكس صحيح . فالثابت أن الفرد ينتمي إلى جنس معين سواء ذكرا أو أنثى ولا يمكنه أن يغير جنسه بدون داع ، وما دامت حالة الشخص تتحدد عند ولادته بمجرد ولادته حيا وان أول أمر يتأكد منه الطبيب هو إثبات جنس المولود عند الولادة ليسجل في سجلات الحالة المدنية ويدون في بيانات عقد ميلاده جنس الطفل [1].

وقد ظهرت حديثا بعض الأفكار التي تنادي بالحق في الهوية الجنسية ، التي لا تعني الانتماء إلى الذكورة أو الأنوثة ولكن للثقافة وان التوجه الجنسي هو الذي يتم اختياره بكل حرية للفرد.وانه يوجد في الواقع ليس جنسين إنما أكثر .ومن ثم تظهر خطورة الوضع وان جنس الإنسان الذي يتصف بالثبات أصبح محل شك ويمكن أن يغير ليصبح الرجل امرأة أو العكس المرأة تصبح رجل ، وذلك بان تتم عملية استئصال الأعضاء التناسلية بناء على إرادة الشخص لأنه يعتبر نفسه ضحية خطا الطبيعة ولا بد من إصلاحه بالجراحة[2].

المطلب الأول : تعريف التحويل الجنسي وأسبابه :

سنتطرق إلى تعريف التحويل الجنسي في الفرع الأول ثم إلى أهم الأسباب التي تؤدي إلى ذالك في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف التحويل الجنسي:

من الصعب إيجاد تعريف دقيق للتحويل الجنسي لما يتسم به من التعقيد لكونه أمر يتعلق بمسالة داخلية تتمثل في الإحساس النفسي .

أولا : المعنى اللغوي لكلمة تحويل :

[1] مكرلوف وهيبة . الأحكام القانونية لنظام تغيير الجنس-دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2016/2015 ، ص8
[2] - المرجع السابق ص 14.

يقال في اللغة جانسه : شاكله، وتجانسا أي اتحدا في الجنس والجنس الأصل والنوع والجنس أيضا هو الضرب من كل شيء من الناس والطير وغير ذلك والجنس في علم الأحياء هو احد الأقسام التصنيفية ، فهو اعلي من النوع وادني من الفصيلة ، ويطلق الجنس على احد شطري الأحياء المتعضية ، أي ذات العضاء مميزا بالذكورة أو الأنوثة .

التبديل والتحويل من حالة إلى حالة أو من صورة إلى صورة أي إحداث شيء لم يكن من قبل التحول أي التغير والانتقال من وضع إلى آخر.[1]

التبديل ؛ التبدل هو الاستعاضة بحال عن حال ، وتبدل أي تغير.[2]

التحويل ؛ العدول بالشيء عن وجه الاستقامة والتحول هو تبدل الهيئة والشكل .[3]

ثانيا: المعنى اللغوي لكلمة الجنس :

الجنس يعني حسب قاموس لاروس الأصل والنوع .

والجنس في علم الأحياء : هو احد الأقسام التصنيفية أعلى من النوع وادني من الفصيلة ويطلق الجنس على شطري الأحياء مميزا بالذكورة والأنوثة ، فالذكور من النوع البشري جنس يناظره جنس الإناث.[4]

يمكن إجمالا القول أن جل التعاريف للتحويل الجنسي تدور بين فكرة الرغبة في العودة إلى الجنس الحقيقي للمغير لجنسه بما يتناسب وهيئته.[5]

ومن هنا فان التحويل الجنسي بالمفهوم الضيق يعرف بأنه التناقض في الجنس الجسدي الظاهري المحدد وراثيا وهرمونيا والجنس النفسي .فالمتحولين جنسيا من الناحية العضوية الجنسية رجال من وجهة نظر التشريح ، ولكنهم وفقا لتقديرهم لجنسهم يعتبرون من مشتهي الجنس الأخر[6] . فهؤلاء لهم ازدواج جنسي نفسي بخلاف الذين لهم ازدواج جنسي عضوي فهو

[1] -المعجم العربي الحديث ،مكتبة لاروس ، باريس ، 1973 ص 315

[2] - المعجم العربي الحديث ، المرجع السابق ص 277

[3] - المعجم العربي الحديث ، المرجع السابق ص278

[4] - انس محمد إبراهيم بشار، تغيير الجنس وأثره في القانون المدني والفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه ، جامعة منصورة للحقوق ، سنة2003 ، ص 16

[5] - احمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والإباحة ، دار النهضة ، القاهرة الطبعة الأولى سنة 1993 ص 365

[6] - احمد محمود سعد، مرجع سابق ص196

تشوه جسدي أو هرموني أو وراثي ، ونجد أن الجنس الظاهري غير صحيح لكن مقبول وهؤلاء هم الذين يتم تصحيح لجنسهم لا تحويل له.

ولذلك يمكن القول أن التحويل الجنسي بالمفهوم الواسع يشمل احد الأمرين : الحالة الأولى تتسم بالغموض الحقيقي ، والحالة الثانية لديها غموض زائف أو وهمي .

1/ حالة ازدواج جنسي عضوي وتحويل الجنس في هذه الحالة هو ناجم عن وجود دواع عضوية خلقية أصلية أو طارئة تؤدي إلى التباس جنسي أو تغير تشكلي تشريحي أو جسدي يستدعي تدخل طبي لتحديد جنسه بما يتفق مع المعطيات الطبيعية او الحقيقية للجسم أي أن العملية الجراحية تصحح الجنس من الذكر إلى الأنثى أو العكس حسب الحقيقة البيولوجية .

2/ حالة ازدواج جنسي نفسي تحويل الجنس في هذه الحالة هو تحويل جنس شخص عادي مكتمل التكوين التشكلي والوراثي ، متمتع بقواه العقلية غير مصاب بمرض نفسي وليس به غموض جنسي عضوي يغلب عليه إحساس راسخ بالاعتقاد انه من أشخاص الجنس المقابل وتسيطر عليه رغبة في تحويل جنسه وإزالة أعضائه التناسلية واكتساب المظهر الخارجي للجنس الآخر بقصد جعل الحالة التشكلية للفرد مطابقة مع التصور النفسي الذي يحدثه بجنسه[1].

الفرع الثاني : أسباب التحويل الجنسي :

إن ظاهرة تغيير الجنس التي انتشرت في معظم دول العالم وبالأخص الدول الغربية تحاط بنوع من الغموض ولم يتوصل الباحثون إلى معرفة أسبابها ، وما أكده المختصون لعلم الأمراض أن الأسباب التي تؤدي إلى تغيير الجنس غير معروفة ، وأعراض المرض لا زالت معتمة .

وقد أكد الفقه انه لا يمكن إنكار وجود هذه الظاهرة ولا أعراضها وأسباب تغيير الجنس تشكل موضوع جدل علمي ولكن لا احد يشك في وجود أعراض المرض في حد ذاتها ، ولذلك ينبغي عدم استبعاد أي سبب منها [2].

[1] - نادية محمد قزمار، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية –دراسة مقارنة- ، دار الثقافة ، عمان الطبعة الأولى سنة 2010 ص 296

[2] محمد شافعي بوشيه .جراحات الذكورة والأنوثة في ضوء الطب والفقه الإسلامي ، دار الفلاح ، ص 479 ،.

في العشرين سنة الأخيرة الباحثون والمختصون الآخرين في تغيير الجنس تساءلوا كثيرا حول ما الذي يجعل الشخص يطلب تغيير جنسه ، والسؤال ليس فقط محير ، إنما هو مهم لان الجواب عليه ليس فقط بغرض إشباع الفضول العلمي لكن يسمح لنا بتقديم علاج فعال لهذا النوع من الشعور الوهمي بالمرض الجنسي.

وقد ذكر بعض الفقهاء توضيحات حول تطور تغيير الجنس ، ومن ثم التوصل لتفسير الظاهرة إلى عاملين أساسيين هما : العامل البيولوجي (الغموض الجنسي ، التطور العارض على الفرد ، واضطراب الغدد والهرمونات).والعامل النفسي.

العوامل البيولوجية:

تطور التخليق إلى رجل أو امرأة هو تطور له مرحلة مزدوجة ، في كل مرحلة هناك خطر عدم انتظام التطور المستمر والعادي ، عندما يكتمل التركيب الكروموزومي، المنسل يتحول إلى خصية أو مبيض، بعدما تتكون الأجهزة التناسلية الداخلية متبوعة بتكوين الأجهزة التناسلية الخارجية وهذا في حوالي الأسبوع 16و17 للحمل وهناك احتمال ان يحدث اختلال في أي مرحلة من مراحل نمو الإنسان .وقد يؤدي ذلك إلى وجود غموض جنسي ، فيصعب نسبتهم إلى نوع محدد وفقا لنوعه التشريحي ، وقد تؤدي إلى ضرورة تغيير جنسه بعد العلاج الطبي ومن ثم تغيير حالته المدنية [1]

العوامل النفسية :

الإحساس بالانتماء إلى جنس محدد له دور في تكوين الهوية الجنسية ولكي تكتمل الهوية الجنسية يجب أن يتطابق الجنس التشريحي مع الجنس النفسي [2]، وإلا فانه سيتولد لدى الفرد إحساس بانتمائه إلى الجنس الآخر أو ما يعرف بتحويل الجنس ، ومن مظهره أن يكون لديه اقتناع انه وجد في الجنس الخطأ ، ويكبر هذا الاقتناع معه إلى أن تصبح لديه انحراف رغبة التحول للجنس الآخر ، فيبدأ يشمئز من أي شيء من جسده كأعضائه التناسلية وملابسه وحتى

[1] - مكرلوف وهيبة مرجع سابق ص31
[2] - المرجع السابق ص37

اسمه ويقاوم بشدة محاولة علاجه نفسيا أو عضويا بالرغم من أن المظاهر الوراثية والتشريحية الوظيفية تؤكد جنسه الفعلي الذي يتعارض مع إحساسه أي جنسه النفسي.[1]

على أن التحويل تشخيص يطلقه أطباء وعلماء النفس والفزيولوجيون على الأشخاص الذين لديهم رغبة أو شعور بالانتماء إلى الجنس الآخر، هذا التعريف يستبعد فئة المتحولون جنسياً المثليون، والأشخاص الذين يعانون من الخلل في تركيبة الكروموزومات (متلازمة كليفنتلر وتيرنر...)، فهو يتجلى بحالة الاضطراب الخطير في تركيبة الهوية لدى الطفل، لأسباب قد تعود إلى البيئة الأسرية، ويتجلى ذلك من خلال شعور مبكر لديه بالتشبه بالجنس الآخر،فيعتبر نفسه مظلوماً وغير مرتاح وقلق تجاه الجنس البيولوجي الذي وُلد به ويكرهه، ويكون عقله مشحوناً بأن هناك خطأ في جنسه البيولوجي يجب إصلاحه من خلال تبني سلوك ومظهر الجنس الآخر الأمر الذي قد يدفع به إلى اللجوء إلى تدخل طبي أو جراحي لتغيير جسده أو لإجراء عملية تصحيح الجنس الجسدي ليتناسب مع الهوية الجنسية عبر تعديل الخصائص الجنسية (الشعر، الثدي، تعديل الأعضاء التناسلية) إلا أن هذه التغييرات لا تؤدي إلى انتفاء المعاناة النفسية للمريض أو شعوره بعدم الرضا العميق عن موضوع جنسه"[2]

من خلال ما سبق يتبين لنا أن حالة تحويل الجنس عبارة عن تعارض بين جنسين البيولوجي والنفسي ، أي بين الجانب العضوي والشعوري ، وهو أمر أثار جدل كبير حول أي الجنسين المرجح ، واختلفت مواقف النظم القانونية حول مشروعيته أو خطره ، ومدى خطورتها خاصة بالنظر إلى شريعتنا الغراء .

المطلب الثاني : معايير تحديد الجنس :

حالة الشخص تتحدد عند ولادته ومعرفة جنسه تكون بالنظر إلى أعضائه التناسلية ، وهذا

هو ما جرى عليه الواقع منذ القدم ، إلا أن هناك حالات قد يشوبها غموض جنسي نظرا لازدواج الأعضاء التناسلية فلا يمكن تحديد جنس المولود بدقة .

[1] – هشام عبد الحميد فرج ، الجريمة الجنسية ، مطابع الولاء الحديثة ، سنة 2005، ص31–32.

[2]- منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية ، المكتبة القانونية ، الطبعة الأولى ، عمان ، سنة 2000، ص 8.

لذلك كان من الضروري وضع معيار يتحدد على أساسه الجنس ، وهذا بالاستعانة بأهل الخبرة وذوي الاختصاص الذين توصلوا إلى وضع عدة معايير يمكن الارتكاز عليها لمعرفة وتحديد جنس الفرد خاصة في حالات الغموض الجنسي أو في حالات اضطراب الهوية الجنسية .

الفرع الأول : المعيارين العضوي والغدة التناسلية :

هذه المعايير التي حددها الطب تعتمد على وجود أعضاء تناسلية لدى الذكر تختلف عن الأنثى ، ويتميز بها كل فرد ، قد تكون ظاهرية أو داخلية وأحيانا قد تتوافر معا في شخص واحد مما يجعل جنس الفرد ، غير محدد ويتطلب تشخيص طبي دقيق لإمكان تعيين الجنس الراجح طبيا لمن يعانون من غموض جنسي [1].

أولا : المعيار العضوي: يقصد به الأعضاء المميزة لكل من الذكر والأنثى وبوجه خاص الأعضاء التناسلية الظاهرة والباطنية عدا المنسلين.

1/الأعضاء التناسلية : (داخلية أو خارجية)

الشائع أن جنس الجنين يتحدد بمجرد النظرة السطحية للشكل الخارجي لأعضائه التناسلية لاعتباره إما ذكر أو أنثى ، وتتميز الأنثى بأعضاء تناسلية ظاهرة تتمثل في: الشفران (الكبيران الصغيران)، الفرج ، البظر، غشاء المهبل [2].

أما الأعضاء الذكرية الظاهرية تتمثل في القضيب ، الصفن،الاحليل (مجرى البول) كما أن الجنس تؤكده الخصائص الجنسية الثانوية التي تختلف من جنس لأخر ، كالثديين والصوت وتوزيع الشعر والنمو العضلي للجسم ، وان كان البعض اعتبر أنها خصائص لا تتوفر عند الولادة لا يمكن الاعتماد عليها في البداية لتحديد الجنس [3] وهذا هو المعيار الذي نأخذ به في الجزائر لتسجيل المولود بالحالة المدنية .

[1] - مكرلوف وهيبة ، مرجع سابق ص15.

[2] محمد انس إبراهيم بشار ، تغيير الجنس وأثره في القانون المدني والفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، مصر سنة 2003.

[3] – الشهابي إبراهيم الشرقاوي ،تثبيت الجنس وآثاره ،دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني،رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة القاهرة ص 39.

2/دور المخ في الاختلاف الجنسي: (جنس المخ)

أثبتت دراسات أجريت في قسم الأشعة التشخيصية التابع للطب النفسي بالمستشفى الجامعي بألمانيا باستخدام التصوير بالرنين المغناطيسي الوظيفي لرصد التفاعل المخي أثناء عرض مقتطفات من الاثارات الجنسية البصرية من خلال عرض لفيلم جنسي على 12 رجلا وامرأة وقد أجريت الإحصاءات باستخدام البرنامج الإحصائي التخطيطي وتوصل إلى رصد تفاعل كبير في صف الرجال مقارنة مع الإناث وذلك في المناطق المسؤولة عن الاستجابة للإثارة الجنسية (أي المهاد ، اللوزة القشرة المدارية والجيرية)، في حين لم يتم رصد أي تفاعل دماغي يذكر عند الإناث ، عند مقارنة المغيرين لجنسهم من الذكر إلى الأنثى بالذكور كان التفاعل المخي مماثلا نمطيا للإناث[1] .

وفي هذا المجال يوجد ما يعرف بنظرية الجنسية الثنائية وقد عبر عنها البعض بقوله مخ امرأة في جسم رجل ، وقد حاول كرافت ايبنج إعطاء تفسير لذلك فهو يرى أن الاستعداد الجنسي الثنائي في الفرد يمده بمراكز المخ الذكرية والأنثوية ، كما يمده بالأعضاء الجنسية الجسيمة .وهذه المراكز تنمو لأول مرة في البلوغ وغالبا ما يكون ذلك بتأثير الغدة الجنسية التي تكون مستقلة عنها من حيث الاستعداد الفطري .وما يصدق عن الأمخاخ الذكرية والأنثوية يصدق بالمثل على المراكز الذكرية والأنثوية [2].

ثانيا: معيار الغدة التناسلية:

أحيانا الأعضاء التناسلية الظاهرة لا تكفي لوحدها لتحديد جنس المولود ، مما يتطلب الأمر اللجوء إلى معيار أخر هو الغدد التناسلية الداخلية والكشف عنها بالطرق العلمية وهذا للتأكد من مدى مطابقة المظاهر الخارجية مع العناصر الداخلية وهذا بالتأكد من وجود خصية عند الذكر ، ومبيض عند الأنثى ولا يكفي الشكل الخارجي للغدتين التناسلية لتحديد نوعيتها إذ لا بد من التحليل الباثولوجي للأنسجة بهما.[3]

[1] – تفاعل مخي لا نمطي مع الإثارة الجنسية البصرية لدى الترانسكس ذكور إلى إناث مجلة الطب الجنسي الجزء 6 العدد 2ص 440– 448 منشور على الانترنيت بتاريخ 28 أوت 2008.

[2] -المخ يحدد جنس الجنين و ليس الأعضاء التناسلية، منشور على الموقع www.aljazeera.net بتاريخ 17-10-2002.

[3] - الشهابي إبراهيم الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص36

الفرع الثاني : المعيارين الكرومزومي والهرموني:

يتميز كل شخص بان له كروموزومات أو جينات لا يمكن تغييرها تختلف من الذكر إلى الأنثى وتؤدي نسبة الهرمونات المفروزة في جسم الإنسان إلى تحديد جنسه ومن ثم فان هذين المعيارين لهما أيضا دور في تحديد جنس الشخص.

أولا :المعيار الكروموزومي :

حسب الاجتهاد القضائي هو المعيار الأفضل والأدق في تحديد جنس الفرد الأصلي وهو قطعي وثابت ، يوجد بنواة كل خلية من خلايا الجسم 23 زوج من الكروموزومات ، منها 22 زوج من الكروموزومات العادية وزوج من الكروموزومات الجنسية [1]

والثابت علميا أن المرأة تحمل كروموزومين مماثلين لكي لا نقول توأمين xx في حين أن الرجل يحمل كروموزومين مختلفين xy وهذا بمعنى أن جنس الإنسان يتحدد عند التلقيح بين المرأة التي تعطي كروموزوم x مع الرجل الذي يعطي إما الكروموزوم x فيصبح الجنين xx أي أنثى أو على عكس إذا الزوج يعطي الكروموزوم y مع كروموزوم x ليصبح xy ليصبح المولود ذكرا والمؤكد انه حتى الأسبوع السادس لنموه ، الجنين تكون له أجهزة تناسلية أنثوية أكثر من الذكرية ، لكن الهرمونات هي التي توقف تكوين الأجهزة الذكرية او الأنثوية [2].

ثانيا : معيار الهرمونات :

الهرمونات الجنسية هي مواد تفرزها غدد الجسم ، وينقلها الدم إلى الأجهزة الخاصة التي تعمل في اتجاه تنشيطها أو كبحها ، هذه الهرمونات تدخل في جوف امومي لتمييز جنس طفل الذكر أو الأنثى وهذا يثبت أهميتها الكبرى في نمو جسم الإنسان على المستوى الجسدي والنفسي.

هناك هرمونات جنسية أنثوية وهي الاستروجين والبروجسترون.

[1] -أسامة رمضان العمري الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية والشرعية دار الكتاب القانونية .مصر سنة 2005. ص60

[2] -المرجع السابق ص65

أما الهرمونات الجنسية الذكرية فهي التستسترون ، والاندروجين (منشط الذكورة)وهذه الأخيرة نجدها أيضا عند الأنثى ولكن بكمية اقل [1].

إن الزيادة في إفراز هذه الهرمونات تؤدي إلى اضطرابات في وظائف الغدد التناسلية الرئيسية، الخصيتين والمبيضين [2] ويرجع الأطباء هذا الخلل إلى عدة أسباب :

-فرط إفراز غير طبيعي لهرمونات الذكورة للأنثى تؤدي إلى اشتباه أعضائها الأنثوية الخارجية وتضخمها لتشابه الذكر على قمة هذه الأسباب هو نقص إنزيمات الغدة الكظرية المعروف.

- عدم اكتمال إفراز الهرمونات الذكرية لنقص في الغدة النخامية [3] أو في الخصية أو في مدى استجابة الأنسجة الخارجية يؤدي إلى صغر في الأعضاء الذكرية ، يؤدي إلى اشتباه هذا الذكر بالأنثى.

- وفي حالات نادرة تكون خلايا الجسم خليط من الخلايا الذكرية والأنثوية يصاحبه خليط من علامات الذكورة والأنوثة [4] .

- وهناك من يرى أن تعاطي الأم بعض الأدوية التي تحتوي على هرمونات أثناء فترة الحمل يمكن أن يؤثر على تكوين الجنس المخي للجنين.

- كما أن تناول أطعمة ملوثة بالإشعاع أو مبيدات أو هرمونات أو مخصبات تؤثر على صبغيات الخلايا فتحدث اضطراب هرمونيا تحولا في الخصائص الذكرية أو الأنثوية أو تغيير في الهوية الجنسية أو الميول السلوكية نحو الجنس المقابل [5] .

ولا شك أن حدوث خلل في الهرمونات سيؤدي إلى خلل الأعضاء التناسلية ونكون أمام حالة من حالات الخنثى .

[1] - أسامة رمضان ، مرجع سابق ، ص75

[2] -الشهابي إبراهيم الشرقاوي ، مرجع سابق ،ص38

[3] - الشهابي إبراهيم الشرقاوي ،المرجع السابق ، ص 150 .

[4] – شوقي إبراهيم عبد الكريم علام ، تحديد الجنس وتغييره بين الحظر والمشروعية ، مجلة كلية الشريعة والقانون طنطا جامعة الأزهر ، العدد 22 ، الجزء الثاني، سنة 2007 ، ص97

[5] – الشهابي إبراهيم الشرقاوي ،مرجع سابق ،ص24.

الفرع الثالث: معيار الجنس النفسي والسلوك الاجتماعي:

اتضح انه إلى جانب المعايير السالفة الذكر ، فان نفسية الشخص قد يكون لها دخل في تحديد انتمائه إلى جنس معين ، كما أن سلوك الفرد في المجتمع وتصرفاته وميوله يمكن أن تؤثر في جنسه.

أولا : معيار الجنس النفسي:

الأصل أن يتفق الشعور النفسي للإنسان بجنسه مع تكوينه البيولوجي أو التشريحي ، إلا انه قد تميل مشاعر وأحاسيس الإنسان نحو الجنس الأخر إلى درجة انه يشعر انه احد أفراده ويجعله يسلك مسلكهم في جميع تصرفاته ، فيحدث تعارض بين الجنس البيولوجي والجنس النفسي مما يطرح مشكلة الهوية الجنسية ، وهو الأمر الذي أثار خلافا كبيرا يصعب حله.

إن الاعتماد على المعيار النفسي على إطلاقه يشكل خطورة حسب اعتقاد البعض باعتباره يجعل الشخصية الجنسية قابلة للتغيير بحسب عدة عوامل دون أن تتوافق مع التكوين البيولوجي للإنسان[1].

ولذلك هناك من يرى انه لا يقصد به تحديد نوع الشخص على أساس نفسي وإنما إدخال العامل النفسي ضمن مقومات اكتمال خصائص نوعه الحقيقي ،وفي الوقت ذاته فان فقدانه لا يعني مطلقا التدخل الجراحي لمسخ الشخص على عكس حقيقته الجنسية ، وإنما الخضوع للعلاج النفسي كأي مرض نفسي آخر.[2]

إلا أن الملاحظ أن تحديد جنس الإنسان بالنظر إلى شعوره النفسي للجنس الآخر ، أصبح من المعايير الحديثة التي اعتمدها الطب ، وهو الأمر الذي جعل مفهوم الجنس يتجدد باعتبار انه لا يمكن اعتبار انه لا يمكن أن يحدد وفقا للمعايير البيولوجية لوحدها وهذا يعني تبني معيار الجنس النفسي باعتبار أن هذا الأخير يمكن أن يكون مختلف عن الجنس الوراثي والتشكلي .

[1] -فهد سعد الرشيدي، اثر اضطراب الهوية الجنسية في مشروعية عملية التحويل الجنسي وبيان ما اخذ به القضاء الكويتي ، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا ، جامعة الأزهر ، العدد 23الجزء الثاني ، سنة2008 ، ص11.

[2] - الشهابي إبراهيم الشرقاوي ، مرجع سابق ، ص، 41

ثانيا : معيار السلوك الاجتماعي :

نظرا لعجز القضاة في مواجهة ظاهرة غموض الجنس فهناك من الفقه القانوني من عرف الجنس قانونيا انه هو الذي يعيشه الشخص من الناحية الاجتماعية.[1]

أما الطب اعترف بمعاناة المغير لجنسه ، الذي يظهر له تعارض جنس جسمه والدور الاجتماعي الذي يعيشه من طرف أشخاص من نفس جنسه..

فالثابت أن سلوك الذكر اجتماعيا يختلف عن الأنثى وبهذا أصبح السلوك الاجتماعي للفرد من بين المعايير الموضوعية التي يعتمد عليها في تحديد الجنس في الدول الغربية، إذ غالبا ما يتطابق سلوك الفرد الاجتماعي ونوعه الحقيقي[2] .

وقد اختلفت الآراء حول المعيار المعتمد لتحديد الجنس وهذا يرجع كما قال الفقهاء " أن القانون الطبيعي لاختلاف الجنس هو حقيقة في غاية الغموض وهو ما أدى إلى تضارب آراء المتخصصين في مجال الطب الجنسي ووصل إلى حد التمييز بين من لديهم غموض حقيقي (ازدواج جنسي عضوي) ومن لديهم غموض زائف(الرغبة في تحويل الجنس لأسباب نفسية).[3]

من الواضح أن الطب لا يمكن أن يقرر الجنس بالنظر إلى معيار واحد سواء كروموزومي أو غددي أو تناسلي ، كل المعايير الجنسية عادة تكون متطابقة . لو أن معيار مظاهر الأعضاء التناسلية الظاهرية قد اتبع بطريقة دقيقة وصلبة لتحديد الجنس، يجب أن نعلم أن عناصر تحديد الاختلاف الجنسي قبل الولادة (الكروموزوم ، خصائص الغدد ، إفراز الهرمون) يمكن أن تكون غير مطابقة مع طبيعة الأعضاء التناسلية الظاهرية، بمعنى آخر معيار الأعضاء التناسلية الظاهرية المستعمل في تحديد الجنس اقل أهمية واقل وضوحا عما يظهر لغالبية القانونيين [4].

[1] - احمد محمود سعد ، مرجع سابق ، ص، 284.

[2] - علي حسين نجيدة ، بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها في مجال القانون المدني-التلقيح الاصطناعي وتغيير الجنس –دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1991، ص83.

[3] - احمد محمود سعد ، مرجع سابق ، ص137 .

[4] - الجنس الثالث بين الشرع والطب النفسي ، 11 مارس 2011 ، على موقع الانترنيت.

إن معرفة الجسم إن كان مؤنثا أو ذكوريا لا يتأتى عن طريق الكشف العضوي فقط، وإنما له عدة أشكال أولها الكشف العضوي التناسلي المباشر ثم الكشف الجيني والذي يتحدد منذ بداية التلقيح ثم الجنس المخي والذي تحكمه شيفرات خاصة لم يتمكن العلم من تحديدها تماما والمتعلقة بالنويات القاعدية ، ثم يأتي سلوك الجنس النفسي وأخيرا الجنس الاجتماعي.

إن تعارض أي من هذه العناصر مع العناصر الأخرى ، يعني أن هناك خللا ما يتطلب حلا وعلاجا طبيا أو نفسيا دون تدخل الشرع ، باعتباره تصحيح وضع خاطئ مع مراعاة أن الشخص ذاته لديه دور في تحديد جنسه من خلال فهمه لذاته وإحساسه بها ولن يستطيع احد ما أن يفهم ذات الأخر أكثر من الشخص نفسه مهما بلغ من العلم.[1]

إذا كان تحديد جنس الفرد ليس ثابتا طبيا للتضارب الحاصل بين المتخصصين في المعيار الأولى بالإتباع من المعايير السالفة الذكر والتي يتطلب التطابق بينها للاعتراف القانوني بجنس المولود ، إلا أن البحوث العلمية في هذا المجال لا زالت في طور الاكتشاف حول احتمال وجود جنس المخ الذي يشير لاختلافات جنسية بين المخ والأعضاء التناسلية وهو ما قد يفسر اضطراب الهوية الجنسية لدى من يرغبون في تغيير جنسهم.

المبحث الثاني :

الطبيعة القانونية للتحويل الجنسي:

الحق في السلامة الجسدية احتل مكانة هامة في كافة النظم القانونية منذ عصور التاريخ الأولى ، وقد كرمت الشريعة الإسلامية الإنسان لما له من مكانة متميزة عن سائر الكائنات الحية ، فخلقه الله عز وجل في أحسن تقويم قال تعالى : أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ ٱلْخَبِيرُ ﴿١٤﴾ [2] وهو يعلم سبحانه وتعالى كل جوانب نفسه لأنه هو الخالق قالى تعالى : لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴿٤﴾ [3] من حكمة الله تعالى في خلقه أن رخص لعباده ما

[1] – الجنس الثالث بين الشرع والطب النفسي ، 11 مارس 2011 ، على موقع الانترنيت.

[2] – سورة الملك الاية14

[3] سورة التين الآية 4

يراه من حقوق والتزامات وجعل لهم نطاقا من الحرية في البعض منها ، وقيدهم في بعض الحقوق إذا كان فيها مساس بحق الله وحق العبد ، ومن ثم كان لا بد على الإنسان أن يحافظ على جسمه كما خلقه سبحانه وتعالى في إطار الضوابط الشرعية المرسومة له ، والتي كانت أساسا مهما لمعظم الأنظمة القانونية التي اهتمت بحماية جسم الإنسان من المساس به ، وأدت إلى ظهور مبدأ حرمة جسم الإنسان وحظر المساس به وما يعرف بمعصومية الجسد.

هذا المبدأ يتمثل في واجب الإنسان نحو نفسه بعدم مساسه بحياته أو بسلامته الجسدية وذلك بان يحتفظ بتكامله الجسدي ، وان يتحرر من آلامه البدنية ، وان يظل جسمه مؤديا كل وظائف الحياة على النحو الطبيعي ، لا يعتبر الإنسان مالكا لجسده رغم انه صاحبه ، ولا يملك حق التصرف فيه كما يحلو له وإذا كان هذا المبدأ يحميه من اعتداء الغير عليه ، فهذا لا يعني أن للشخص بمقتضى هذا الحق سلطة مطلقة على جسمه يتصرف فيه كيفما يشاء .[1]

والمشكلة التي تثار ليس في تقرير المبدأ إنما في وضعه موضع التطبيق[2] فالواقع يشهد انتهاكات لا حصر لها على جميع المستويات ، ولعل مشكلة تحويل الشخص لجنسه فيها مساس بالتكامل الجسدي لان محلها أعضاء التناسل فكان من الطبيعي معرفة مكانتها من الناحية القانونية والقضائية والشرعية .

المطلب الأول : الضوابط التي تحكم مشروعية الأعمال الطبية لتحويل الجنس :

المستقر عليه هو تحريم المساس بجسم الإنسان ، لكن قد يطرأ عارض على صحة الإنسان وسلامته يتطلب ضرورة التدخل للمحافظة عليه وعلاجه ، وهذا بخضوع المريض لأعمال طبية التي تستدعي المساس بجسمه ولا يقتصر مدلول هذا الأخير على الجانب المادي فقط ، وإنما كذلك الجانب النفسي والعقلي[3] .

ولا تعني المحافظة على مادة الجنس البشري مجرد المحافظة على الكيان المادي لجزئيات وعناصر أجهزة الجسم وأعضائه وما تحتويه وتتكون منه ولكن المحافظة على مادة الجسم تعني أيضا سلامة أداء تلك الأجهزة والأعضاء لوظائفها المقررة لها وفقا لقوانين الطبيعة ، وهذا

[1] حسن كيرة ، المدخل إلى القانون ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1993 ، ص 571

[2] الشهابي إبراهيم الشرقاوي ، مرجع سابق ، ص61

[3] -احمد شوقي عمر أبو خطوة القانون الجنائي والطب الحديث ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2001، ص23

يتحقق المساس بسلامة الجسم بإحداث أية تعديلات يكون من شانها تغيير العلاقة القائمة فعليا بين جزئيات الجسم ، كما يعد مساسا بالحق في سلامة الجسم عندما ينال الفعل بالمستوى الصحي لأعضاء الجسم ، فالسلامة الجسدية تتحقق أيضا بوجوب توافر السكينة النفسية التي تتمثل في تحرر الجسم البشري من الآلام النفسية والعصبية أو حالته النفسية عموما [1].

ولا شك أن التدخل الطبي ينطوي في ظاهره على مساس بالجسد إلا انه يهدف للمحافظة على حياة الإنسان وسلامته ومن ثم كانت ضرورة العلاج من الاستثناءات على مبدأ حرمة الجسد إذا توافرت شروط مشروعية العمل الطبي وكانت هناك موازنة بين المصلحة الفردية ومصلحة المجتمع.

كما يعتبر أن هناك إخلال بسلامة الجسم ، متى نال هذا المساس بعضو أساسي من أعضاء الفرد التناسلية كونه يمس بتكامله الجسدي ، ويعيقه عن أداء وظيفته الاجتماعية ، كما هو الحال بالنسبة للراغب في تحويل جنسه الذي يريد استئصال أعضائه التناسلية مما يفقده القدرة على إنجاب أطفال الذي سيعد من أفعال التعقيم ألعمدي ، فإذا لجا المريض إلى الأطباء بحثا عن العلاج لشخص يريد تغيير جنسه سواء لعلة عضوية أو نفسية ، فان ذلك فيه مساس بوظيفة عضو من اعظائه التناسلية ، وهو أمر يتطلب معرفة مضمون هذه الأعمال الطبية التي ستؤدي إلى استئصال عضو ضروري للإنجاب وتغييره بآخر اصطناعي [2].

المطلب الثاني : شروط ممارسة الأعمال الطبية لتحويل الجنس:

إن الأنظمة القانونية المعاصرة تبيح مباشرة الأعمال الطبية تأسيسا على إذن القانون للأطباء بممارسة هذه الأعمال على أجسام المرضى لتحقيق مصلحة المريض النهائية في شفائه ، وعلى الرغم من اختلاف الفقهاء حول أساس إباحة الأعمال الطبية إلا أنهم اتفقوا على أن هذه الأعمال لا تباح على إطلاقها إنما يلزم لإباحتها توافر عدة شروط والتي تعد شروطا عامة تنطبق على كافة الأعمال الطبية [3] .

[1] - احمد محمود سعد ، مرجع سابق ، ص 12، 13

[2] -ماروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ط1، الجزائر ، سنة2003

[3] - مكرلوف وهيبة ، مرجع سابق ص 67.

يتفق كل من الفقه القانوني على ضرورة تقييد إباحة الأعمال الطبية بشروط معينة ينبغي الالتزام بها ، وعدم تجاوزها ، للحفاظ على مصلحة المريض في المحافظة على مادة الجسم والسير الطبيعي لصحته وتحرره من الآلام البدنية والنفسية .

لكن يختلف القانون عن الشريعة الإسلامية في ضبط إباحة الأعمال الطبية حيث تتميز الشريعة الإسلامية بإتباع الأدلة الضابطة لمشروعية الأعمال الطبية في كافة التخصصات العلاجية ، بينما القانون يقتصر على اتجاه السياسة التجريمية في البلاد ، ونظرتها لنطاق الحماية التي يكفلها لحق دون آخر[1].

الفرع الأول : شروط ممارسة الأعمال الطبية لتحويل الجنس في الفقه القانوني :

يعد البحث في مباشرة الأعمال الطبية من أدق الأبحاث في الفقه القانوني نظرا لان القائم به من أهل القانون ، ومن ثم يعد غريبا بحكم تكوينه الثقافي عن الفعاليات التي تزخر بها الأبحاث الطبية ، قد أدى ذلك إلى مقت الأطباء للتعبيرات والمصطلحات القانونية في مجال الأعمال الطبية ، ومن هنا قام حاجز بين مهنة القاضي ومهنة الطبيب في حين أنهما مهنتين متكاملتين[2].

تعتبر أفعال الطبيب على جسد المريض من المباحات ، وذلك لان الأصل في الأفعال الإباحة والاستثناء هو التجريم ، فأسباب الإباحة تعد استثناء على الاستثناء لوجود مصلحة أولى بالرعاية من مصلحة العقاب ، وذلك بحكم أن تجريم الأفعال ليس مطلقا لوجود قيود قد تحد من نطاقه فتخرج أفعالا مجرمة في العقاب ، وذلك بحكم أن تجريم الأفعال ليس مطلقا لوجود قيود قد تحد من نطاقه فتخرج أفعالا مجرمة في أصلها إلى الإباحة[3].

والملاحظ أن النظم القانونية تجمع على ضرورة توافر عدة شروط ، لكي تنتج الإباحة آثارها في القول بمشروعية العمل الطبي ، وهذه القيود بهدف الحفاظ على سلامة جسم الإنسان وتنطبق على ممارسة الأعمال الطبية بصفة عامة باعتبار أن جراحة تغيير الجنس بسبب عضوي أو نفسي تتطلب علاجا هرمونيا ونفسيا ثم تدخلا جراحيا على جسم المحول لجنسه

[1] -صفوان محمد جديفات ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، دار الثقافة ، عمان ، سنة2011 ص 131.

[2] – عصام احمد محمد ، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم ، دراسة جنائية مقارنة ، دار الفكر والقانون ، المجلد الثاني ، المنصورة ، سنة 2008

[3] صفوان محمد جديفات ، مرجع سابق ص135

وتتطلب المساس بأعضائه التناسلية وتغييرها ، فانه ينبغي مراعاة هذه الشروط عند إجراء الأعمال الطبية لتغيير الجنس للقول بإباحتها ومن ثم تحديد مدى مشروعيتها من عدمها . ومن الناحية القانونية فان شروط ممارسة العمل الطبي تشمل ترخيص القانون بمباشرتها لان المشرع يأذن لصاحب الحق بمباشرته استعمالا لحقه المقرر بمقتضى القواعد المعمول بها في النظام القانوني ، وان يكون الهدف منها الشفاء وفقا للأصول الطبية التي تفرضها قواعد القانون العام يتمثل في إذن صاحب المصلحة المحمية قانونا[1].

الفرع الثاني : شروط ممارسة الأعمال الطبية لتحويل الجنس في الفقه الإسلامي :

على الرغم من خطورة الأعمال الطبية إلا أن الشريعة الإسلامية أباحت تلك الأعمال كما سبق توضيحه ، ولكن هذه الإباحة ليست على إطلاقها إنما قيدها الشارع بقيود تم استخلاصها من فقهاء الشريعة الإسلامية وهي تهدف إلى تحقيق الموازنة بين حقوق وواجبات كل من الطبيب والمريض أثناء ممارسة الأعمال الطبية وتوافرها يرفع المسؤولية الجنائية عن المباشر لها ، وقد جمع ابن القيم هذه الشروط فقال :" أما الطبيب الحاذق فلا ضمان عليه اتفاقا إذا أذن له المريض بعلاجه وأعطى الصنعة حقها ، ولم تجن يداه إذا تولد عن فعله المأذون من جهة الشارع ومن جهة من يطلبه تلف النفس أو العضو أو ذهاب صنعه ".[2] .

[1] - أسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، سنة 1990 ، ص 127

[2] – رمضان جمال كامل ، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى ، مصر ، سنة 2005

الفصـــل الثانـي :

موقف الفقه و التشريع والاجتهاد القضائي من التحويل الجنسي والآثار المترتبة على ذلك

توطئة :

الحديث عن الحق في السلامة الجسدية يجرنا إلى الحديث عن جوهره أو خصوصية فيه وهي الأعضاء التناسلية للشخص إذ أصبح بمقدور الإنسان أن يمس بها ويغير جنسه بفضل التطور الذي عرفه المجال الطبي .

وبغض النظر عن المخاطر الطبية التي يصادفها المغير لجنسه فان تغيير الشخص لجنسه سيرتب آثار في مختلف النواحي ، لكونه يمس بمبدأ عدم قابلية التصرف بحالة الأشخاص. وفي نفس الوقت باحترام الحياة الخاصة ، وبحدود حق الإنسان على جسده، الأمر الذي أدى إلى ظهور ما يعرف بالحق في تغيير الجنس الذي يختلف من مجتمع إلى آخر[1].

هناك اختلافات بين النظم القانونية حول مدى مشروعية عمليات تغيير الجنس لا سيما عندما تكون لأسباب نفسية ، فهناك من أوردت نصوص قانونية صريحة تحكم هذا النوع من العمليات ، وهناك من لم تورد أي نص قانوني يشير بوضوح لا بالإباحة ولا بالحظر ، وهذا ما سيجعلنا نتناول موقف الفقه والتشريع والاجتهاد القضائي من هذه المشكلة (المبحث الأول) . وكذا الآثار المترتبة على ذلك (المبحث الثاني) .

[1] - مكرلوف وهيبة ، مرجع سابق ص 80

المبحث الأول :

موقف الفقه والتشريع والاجتهاد القضائي من التحويل الجنسي:

بروز ظاهرة تغيير الجنس واللجوء إلى إجراء هذه العمليات لا زال في طور النمو ، وبالرغم من تنوع الأساليب الطبية في هذا المجال إلا أن الأطباء لم يتمكنوا إلى حد اليوم من معرفة الأسباب الحقيقية للتحول الجنسي.

ولذلك فان تقدير مشروعية هذه العمليات من عدمها يتوقف أيضا على ما يتوصل إليه العلماء في المجال الطبي ، ولذلك فان الطب والقانون يؤثران على بعضهما البعض للوصول إلى حكم سديد في المشاكل التي تترتب على تغيير الأفراد لجنسهم وهذا تحت رقابة الشريعة الإسلامية عند العرب ، ومن هنا ظهر اختلاف بين مواقف الدول الأجنبية التي عرفت انتشارا لهذه العمليات واختلفت الآراء حول مشروعيتها [1].

المطلب الأول : :موقف الفقه القانوني من عمليات التحويل الجنسي :.

وفيه نتطرق إلى الاتجاه القائل بمشروعية تغيير الجنس (الفرع الأول) ثم إلى الاتجاه القائل بعدم مشروعيته.

الفرع الأول : الاتجاه القائل بمشروعية تغيير الجنس.

إن عمليات تغيير الجنس تشمل الازدواج الجنسي بنوعية، العضوي و النفسي. فالأولى قد توصلنا إلى أن قصد الشفاء فيها واضح و أمر ثابت مما يجعل هذا النوع من العمليات الجراحية مشروعة و لا خلاف في ذلك.أما الثانية نظر لوجود عامل نفسي، فإن الأمر كان محل خلاف و جدل فقهي كبير باعتبار أن قصد الشفاء فيها غير مؤكد. و يستند هذا الاتجاه إلى حجج لتبرير موقفه و هي كما يلي:

أولا : الحرية الفردية للشخص على جسده.

القانون هو الذي يمنح الحرية للفرد ويجعله سيدا على أعضاء جسده، و من تم سيكون مناقضا مع نفسه إن هو عاقب على فعل يمس هذه الحرية.فسلطة التسلط لصاحب الجسد عليه

[1] - مكرلوف وهيبة ، مرجع سابق ص80.

تسمح له بالتصرف فيه على وجه الانفراد. فمبدأ الحرية الفردية يترتب عليه إعطاء الفرد القسط الأكبر من الحرية للتعبير عن ذاته، و لا يحد منه سوى تجنب الإضرار بالغير[1].

ومن المسلم به أن صاحب الجسد أدرى بمصلحته و سلامة جسمه، و له أن يقبل الضرر طالما أنه قد بلغ سن الرشد، أي أن ما يقوم به الفرد تجاه أعضائه التناسلية و تحويله لجنسه. إنما يعد ذلك مظهرا لممارسة الشخص حقه على جسده على اعتبار أن هذا الحق يمنح صاحبه حرية يمارس من خلالها جميع أوجه أنشطته في الحياة[2].

لكن هذه الحرية يجب أن تتوقف في أن يتصرف في نفسه على نحو ما، لضمان الأفضل لشخصيته[3].و يكون ذلك ليس فقط بتقرير شرعية تحول الجنس، إنما يمتد إلى أبعد من ذلك. عندما تتم هذه العملية، أي إلى الآثار المترتبة على ذلك من تغيير لاسمه و حالته المدنية ليتحقق التوافق بين الحالة الجديدة التي آل إليها المغير لجنسه و النظام القانوني الذي يعيش به في مجتمعه.

ثانيا : وجوب تشجيع التطور العلمي و الطبي:

إذا كان الإنسان هو موضوع نشاط الطبيب، فعلينا أن ندرك أن الله قد أودع في الإنسان أسرارا تدل على عظمته. و حتى نعرف البعض منها فعلينا السماح للأطباء من غزو جسم الإنسان لاكتشافها.و ينبغي علينا تشجيع الطب، طالما أن الهدف هو مصلحة الشخص نفسه. و قد عبر عن ذلك الأستاذ: Hamburger بقوله : "أن الامتناع عن ممارسة أي تقدم في المجال الطبي نظرا لما ينطوي ذلك في ذاته على قدر من المخاطر من شأنه أن يؤخر الطب بمقدار خمسين سنة "[4]. و لذلك لا ينبغي أن يقف القانون على عقبة أمام التطور المستمر للعلوم الطبية، بل عليه ملاحقة هذا التطور الطبي الهائل، طالما كان في مصلحة المرضى، و متفقا مع هويتهم الجنسية.فعدم وجود نص قانوني خاص بتنظيم هذه العمليات، لا يشكل عقبة تحول دون تقرير مشروعيتها.و ما على المشرع في هذه الحالة إلا الاستجابة لمعطيات العلم الحديث، و القيام بتنظيم ما يستجد من أمور وفق ضوابط قانونية معينة. و على رجل القانون

[1] -احمد محمود سعد ، مرجع سابق ، ص 416-417.

[2] –احمد محمود سعد ، المرجع االسابق ، ص416–417

[3] – علي حسين نجيدة ، بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني التلقيح الصناعي وتغيير الجنس ، دار النهضة العربية .القاهرة .سنة 1991

[4] -– احمد محمود سعد ، مرجع سابق ، ص419

أن يوفق بين القانون و الحقائق الطبية و الفنية. و إذا كان من المؤكد في الحالة الحاضرة للمعرفة الطبية أن العلاج الجراحي لتحول الجنس يجرى بطريقة مرضية ، و في تحسن دائم فان العملية لا يجب القول بصددها أنها تعتبر مخالفة للنظام العام.

ثالثا : رضا الشخص يعدم مسؤولية المعتدي .:

إن رضا صاحب الجسد بهذا المساس ينفي كل مسؤولية تقع على مرتكب هذا الفعل. فالرضا يرتب أثره و يضفي على الاعتداء البدني الصفة الشرعية حيث يعد سبب إباحة في جرائم المساس بسلامة الجسم و هو ليس مرتبط بتوافر الغرض العلاجي[1].

رابعا : قياسا على القوانين التي أباحت الإخصاء و التعقيم :

القوانين التي أباحت الإخصاء و التعقيم تم القياس عليها للقول بمشروعية جراحة تغيير الجنس، على اعتبار أن كلا النوعين يؤديان إلى نتيجة واحدة، و هي تعطيل منفعة عضو تناسلي للشخص،ويهدفان إلى تحقيق العلاج [2] .

خامسا : قياسا على مشروعية العمليات التجميلية و التلقيح الاصطناعي .:

ذلك أن التشوهات البدنية، وعدم القدرة على الإنجاب تعد أمورا تؤدي إلى خلق عدم توازن نفسي خطير قد يوصل إلى حد الانتحار.الأمر الذي يتطلب ممارسة الأعمال الطبية اللازمة لعلاج هذه الحالات، و لهذا تقاس عملية تحويل الجنس عليهما بقاسم مشترك و هو قصد العلاج من الآلام النفسية التي يتعرض لها الشخص في بعض الحالات، لإعادة التوازن النفسي له[3].

سادسا : الاستناد على الفكرة التي يتبناها عن الجنس .:

هناك من اعتمد على الجنس الشكلي ليسمح بتغيير الجنس في حالة الازدواج الجنسي، و ذلك لتوافر الأعضاء التناسلية لكلا الجنسين في آن واحد و إن كان بعضها مغمورا و الآخر ظاهر[4]. و لكن تم التوسع في تحديد مفهوم الجنس اعتمادا إلى أن المفهوم الطبي للصحة يتمثل في حالة إحساس بالسعادة الجسدية و العقلية و الاجتماعية.

---

[1] – احمد محمود سعد ، مرجع سابق ، ص422.

[2] – الشهابي إبراهيم الشرقاوي ، مرجع سابق ، ص246 .

[3] – على حسين نجيدة ، مرجع سابق ، ص71

[4] – على حسين نجيدة ،المرجع السابق ، ص73

وهنا المنظمة العالمية للصحة OMS عرفت الصحة الجنسية بأنها " تكامل المظاهر البدنية، العاطفية الثقافية و الاجتماعية للكائن الجنسي بطريقة للوصول لإثراء و تألق الشخصية الإنسانية و الاتصال والحب." و بهذا فإن هذا الاتجاه يعتبر أن الجنس يتكون من عدة عناصر و من بينها الجنس النفسي و الجنس النفسي الاجتماعي أي بمجرد انخراط الشخص في الجنس الآخر وولائه له[1].

فالمعيار النفسي و المعيار الاجتماعي هما جانبا الهوية الجنسية، و الذي بفضلهما يتم إجازة عمليات تغيير الجنس في الكثير من الدول.

ولكن رغم اتجاه بعض النظم القانونية إلى إقرار عمليات تغيير الجنس، فان الأمر لم يترك على إطلاقه لصاحب الشأن، بل قيدت حريته بالعديد من القيود و الضوابط التي ينبغي مراعاتها قبل إجراء عملية تحويل الجنس، و هذا ناجم عن خطورة المشاكل و الآثار المترتبة عليها. و تتمثل هذه القيود فيما يلي :

1- ضرورة تشخيص الحالة المرضية الحقيقية :

قبل الإقبال على إعادة تحديد الجراحة، يجب التأكد من وجود حالة لا ارتياح جنسية حقيقية. والجراح يبقى مسؤولا عن التشخيص الذي يقوده إلى تحقيق التدخل الجراحي.و بهذا فإن تشخيص الحالة و التقرير إذا كانت ترخص جراحة إعادة التحديد الجنسي هي قبل كل شيء تعود لأخصائيين في السلوكات. وهم علماء النفس وأطباء نفس، الذين يتلقون تكوين خاص في هذا المجال الخاص بالعلاج الجنسي، و يكونون أعضاء في طاقم علم الجنس و كذلك الجراح سيكون من نفس الطاقم.و ينبغي على الجراح أن يعرف المريض، من خلال استشارات أجريت لتشخيص حالته أو علاج منذ 6 أشهر على الأقل؛ يجب أن يبين أن المريض له إحساس متصل و مستقر بأنه في جسم غير ملائم، و أن المريض مرتاح في محاولته للعيش في طريقة الحياة المعاكسة لمدة أكثر من سنة، بوجه آخر أنه يعيش جيدا في وضعية قريبة من الواقع[2].

2-تحقيق قصد العلاج:

يجب أن يتم التأكد من أن العلاج بالجراحة هو في الوضعية الحالية الوسيلة الوحيدة لهذا الألم، أي بالقدرات العلاجية في الطب، الطلب يكون من مريض يريد عناية خاصة و يكون

[1] – على حسين نجيدة ، مرجع سابق ، ص73

[2] – احمد محمود سعد ، مرجع سابق 423.

محل علاج. فعلى الفريق الطبي أن يحدد على ضوء ما وصلت إليه العلوم الطبية، المزايا المبتغاة و المخاطر المتوقعة، و مدى فاعلية العلاج و جدواه و مدى قابلية إجراء التدخل الجراحي أم العلاج الهرموني أو العلاج النفسي، و مدى التناسب بين الايجابيات و السلبيات.أي على الفريق الجراحي أن يوازن بين المخاطر التي تنجم عن تقرير التدخل الجراحي و الفائدة التي تتحقق من ذلك[1].

فمفهوم العلاج قد توسع ليشمل الآلام النفسية التي يتعرض لها الشخص و من تم فعمليات تحويل يجب أن تتم بقصد الشفاء و تنطوي على فائدة صحية للقول بإباحتها .

3- أن يكون رضا المريض حر و مستنير.:

إذا كان أصحاب هذا الاتجاه يستندون إلى رضا المريض بالجراحة للإقرار بمشروعيتها.إلا أن الأمر يتطلب نوع من التحفظ بصدد عمليات تغيير الجنس، إذ لابد أن يكون رضائه له خصوصيته التي تعكس التوازن بين المخاطر الناجمة عن هذا النشاط، والفائدة التي تعود من جرائه.فيجب أن يصدر الرضا كتابة، للتيقن من اتجاه إرادة صاحب الشأن في الرغبة في تغيير جنسه في شكل إقرار أو تعهد بقبول كافة المخاطر الناجمة عن ذلك التدخل بعد تبصيره على نحو كاف من الطبيب قبل إجراء الجراحة ، ويمكن العدول عنه في أية لحظة[2].

و لاشك أن الفترة التحضيرية الطويلة التي يخضع لها المريض، تضمن وجود رضاه الذي يلزم أن يكون حرا و مستنيرا و هذا الأمر ليس بالهين دائما باعتبار أن المريض . في غالب الأحيان يكون تحت ضغط نفسي شديد، و ربما لا يعيش إلا بهدف إجراء هذه العملية[3].

4-ضرورة الحصول على تصريح من الطب الشرعي أو من وزير العدل.

الحصول على الترخيص بالتدخل الجراحي قبل إجرائه يعتبر قيد ضروريا، خاصة و أن منح الترخيص يتطلب دراسة الملف الطبي لصاحب الشأن من لجنة طبية التي تتكون من طبيب نفسي و عالم في الغدد الصماء و جراح كما سبق توضيحه و من تم تجنب أي غش أو تحايل و يستبعد حالات تغيير الجنس الوهمية أي بدون داع و كذلك الترخيص يضمن الحصول في وقت لاحق على تغيير الحالة المدنية دون أي عراقيل.

[1] – احمد محمود سعد ، مرجع سابق ، ص480

[2] – احمد محمود سعد ،المرجع السابق ، ص 483

[3] – على حسين نجيدة ، مرجع سابق ، ص78

5-ضرورة إجراء الجراحة في المستشفيات العامة:

يجب إجراء الجراحة في القطاعات العامة و هذا للابتعاد عن السرية، و الاتجار الطبي. أو إجرائها تحت تأثير الرغبة الطبية في التجربة أو شهوة الانتصار العلمي[1].

من خلال تفحص حجج و أسانيد هذا الاتجاه، نعتقد أنها تستند على مبادئ عامة تصلح لجميع الأعمال الطبية ولكن لكل مبدأ استثناء، فجراحة تغيير الجنس هي نوع خاص و متميز من الأعمال الطبية، إضافة إلى أن نتائجه لازالت لم تؤكد بعد لأن أسباب المرض مجهولة.و من تم كان لابد من التعامل مع هذه الجراحة بنوع من الحيطة و الحذر أكثر من الحيطة المطلوبة في الأعمال الطبية الأخرى، و هذا ما سنحاول أن نكون فيه أكثر دقة في محاولة لإبداء ملاحظات على ما ورد في تبرير هذا الاتجاه كما يلي :

1- أن الحرية الفردية ليست على إطلاقها، و القول بخلاف ذلك أمر منبوذ، إذ كان لشخص حق على جسده فعليه واجب يفرض عليه أن يحافظ على جسده و سلامته.و لكن هذه الحرية تقع عليها قيود تحد من سلطة الفرد نحو التصرف في أعضاء جسده.لأن آثارها تمتد للمجتمع أي علاقاته و معاملاته مع بقية أفراد المجتمع التي سيترتب عليها نتائج لا متناهية و لا تحمد عقباها، و تمس بالمراكز القانونية، و هذا ما يعد مخالفا لما هو مستقر عليه شرعا و قانونا.

2- تشجيع التطور العلمي و الطبي أمر مقبول لكن يكون في الأعمال الطبية الجائزة و المعترف بها في المجال الطبي و التي تكون نتائجها مضمونة، و ليس بغرض إجراء التجارب. و تشويه صاحب الشأن أو تعطيل أحد الوظائف الجوهرية لجسمه لدرجة توصله إلى القول بأنه يريد إطلاق رصاصة في رأسه و هو أمر مرفوض[2].

3- رضا الشخص بالعمل الطبي يعتبر سببا لإباحة المساس بسلامة الجسم، وهو مرتبط بمشروعية العمل الطبي. و هو الأمر غير الثابت علميا وطبيا، و أن البحوث الطبية في هذا المجال غير أكيدة و من تم رضائه غير صحيح و معيب و لا يعتد به قانونا في جراحة تغيير الجنس[3].

[1] - محمد أنس إبراهيم بشار، مرجع سابق ،ص 157

[2] - مكرلوف وهيبة مرجع سابق ص 97.

[3] -عصام احمد محمد ، مرجع سابق ، ص120

4- القياس على القوانين التي تبيح الخصاء و العقم، هو سند غير مشروع خاصة في البلدان الإسلامية و بلدان أخرى[1]، هو محرم شرعا و محظور قانونا و من تم لا يمكن القول بمشروعيته.

5- القياس على العمليات التجميلية و التلقيح الاصطناعي، لكن هذا القياس مع فارق كبير لأن عمليات التجميل تهدف إلى إزالة عيوب خلقية ظاهرة وفق ضوابط محددة، و نتائجها غالبا إيجابية و لا يوجد اعتراض على مشروعيتها بخلاف عمليات التحول الجنسي لأسباب نفسية.فلا يوجد لدى أصحابها عيوب عضوية لتبرير التدخل الطبي، و ليس هناك سوى شعور ثابت، و اعتقاد بالانتماء إلى الجنس المقابل أي مجرد فكرة راسخة تتطلب علاجا نفسيا و ليس تدخلا بالجراحة.

إن جواز عمليات التلقيح الاصطناعي، هو كوسيلة طبية مساعدة على الإنجاب أي للتغلب على عدم قيام الجهاز التناسلي بوظيفته مع مراعاة ضوابط محددة.على خلاف عمليات تغيير الجنس التي قد تسبب لصاحب الشأن فقد لأحد وظائفه الجنسية دون أن يكتسب خصائص النوع الأخر.

6- تغيّر مفهوم الجنس ليس مبرر كاف، و مباشر للاعتراف بمشروعية هذه العمليات إذ أن الاعتماد على المعيار النفسي صعب التطبيق لأنه مسألة داخلية عند صاحب الشأن، لا يمكن معرفتها بسهولة. كما أن الاعتماد على هذا المعيار على إطلاقه يشكل خطورة حسب اعتقاد البعض باعتباره يجعل الشخصية الجنسية قابلة للتغيير بعدة عوامل دون أن تتوافق مع التكوين البيولوجي للإنسان[2].

ونعتقد أن اعتماد المعيار الاجتماعي غير كاف، و هذا لأن المخنث يعيش كفتاة دون أن يطلب إجراء جراحة تغيير الجنس له فهل اعتمادا على هذا المعيار ستجرى له الجراحة بالرغم من أنه لا يريد ذلك طبعا، هذا أمر غير مقبول .

يرى البعض أن الأمر كله لا يتعلق بدائرة الاختيار بين راحة النفس، و راحة الجسد. و إنما طلب الراحة لكليهما. و نحن نوافقه الرأي في هذا حتى لا نجد أنفسنا أمام شخص لا هو بذكر

[1] – عصام احمد محمد ، المرجع السابق ، ص 120 هامش 1

[2] -فهد سعد الرشيدي ، اثر اضطرابات الهوية الجنسية في مشروعية عملية التحويل الجنسي وبيان ما اخذ به القضاء الكويتي ، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا ، جامعة الأزهر .العدد 23 الجزء الثاني لسنة 2008 ص 11

ولا هو بأنثى (باستثناء الخنثى) بل وقد ذهب إلى أبعد من ذلك باعتبار أن هذا المريض لو عاش على نقصه وشذوذه النفسي قبل الجراحة فان الأمر سيكون أهون عليه مما لو عاش على نقص و شذوذ عضوي و نفسي معا بعد الجراحة التي لم تكسبه خصائص جنسية حقيقية جديدة، و إنما سلبته ما كان عليه[1] ، أي تفاقم وضعه و لم يعد له مجال لإرجاع حالته إلى ما كانت عليه.مما يجعل هذه الحجج لا تقوم على أساس صلب لتدعيم رأيها.

الفرع الثاني :الاتجاه القائل بعدم مشروعية تغيير الجنس :

هذا الاتجاه الفقهي، والذي أقر بعدم مشروعية التدخل الجراحي بقصد تغيير جنس الشخص في حالات الازدواج الجنسي النفسي، مرتكزا في ذلك إلى حجج تمثل في جوهرها ردا على أدلة الاتجاه القائل بمشروعية هذه العمليات السابق مناقشته، وسنوردها تباعا :

1- عدم التسليم بتوافر قصد العلاج :

اعتمادا على مبدأ معصومية الجسد و الحرص على عدم المساس به تحت أية صورة من الممارسات الطبية الحديثة، و إزاء المفهوم الواسع للإخلال بحرمة الجسم الذي يتحقق لمجرد الإخلال بالتكامل الجسدي و لو لم ينجم عنه إيذاء صاحب الشأن. فإن هذا الإخلال يتحقق بمجرد إجراء الطبيب لنشاط جراحي دون توافر قصد الشفاء، الذي يجعل العمل الطبي غير مشروع.

ومن تم إذا مس هذا التدخل الجراحي بالأعضاء التناسلية للشخص و أدى إلى تعطيل وظائفه أو تشويهها، و جعلها غير صالحة أو فقدت وظيفتها، فان العمل الطبي لا يتوافر فيه قصد العلاج، و هذا فيه مساسا بحرمة الجسم[2] .

فالهدف العلاجي في عمليات تحويل الجنس لأسباب نفسية، أمر يصعب تحديده إذا أخذنا بأن الأشخاص المطالبين بتغيير جنسهم هم شواذ جنسيا[3].

ولو اعتبرنا أن قصد الشفاء متوفر في هذه العمليات، ألا نعتبر أن إلغاء وظيفة الإنجاب و التناسل عند استئصال الأعضاء التناسلية بالكامل يعد انتقاصا جسيما من تكامل مادة الجسم و سلامته، وفقدانه لجنسه الأصلي دون اكتساب خصائص الجنس المقابل، فهل حققنا هنا العلاج

[1] – الشهابي إبراهيم الشرقاوي ، مرجع سابق ، ص250-251.

[2] - عبد الله محمد الجبوري، مسؤولية الأطباء عن أعمالهم المهنية في الفقه الإسلامي، مجلة الرسالة الاسلامية، وزارة الاوقاف والشؤون الدينية في جمهورية العراق، العددان 168-169 السنة 17 ، سنة1984.

[3] – احمد محمود سعد ، مرجع سابق ، ص528-529.

؟ و لا يمكن الاستناد إلى حالة الضرورة كما فعل البعض حتى في المراحل المتأخرة من المرض النفسي الذي يهدد فيه المريض بالانتحار أو تشويه نفسه بقطع أعضائه، لأن الحديث عن نظرية الضرورة ينبغي أن يدور في فلك النشاط الجراحي الذي يستهدف للعلاج، و القول بعكس ذلك يكون غير معقول و غير مشروع[1].

2-حظر المساس بالحالة المدنية :

ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى القول بعدم مشروعية الأعمال الطبية لتغيير الجنس في حالات الخنوثة النفسية لجسامة الآثار المترتبة عليها من جميع النواحي، كونها تصطدم بالأخلاق والدين، و تتعارض مع النظام العام و تمس بمبدأ عدم المساس بحالة الأشخاص الذي يتميز بثباته، و لا يمكن لأي شخص أن يغير بمحض إرادته حالته المدنية.و من تم يكفي الاستناد إلى المعيار الكروموزومي، في تحديد جنس الفرد و استحالة تغييره، للقول بعدم مشروعية هذه العمليات.

3- عدم المساس بالمسلمات الطبية :

هناك من ذهب إلى القول أنه مهما تطور الفن الطبي و التقنيات الحديثة إلا أن هناك أمرين لا يمكن تغييرهما مطلقا و هما:

أ- العنصر الجيني أو الوراثي أو الكروموزومي الذي يتسم بالثبات و من المستحيل أن يتحول الكروموزوم الذكري إلى كروموزوم أنثوي أو العكس ،

ب- أن العلاج الهرموني و الجراحي للمغير لجنسه لعلة نفسية و إن كان يمنحه شكلا أقرب إلى الجنس المقابل، فإنه لا يجعله فعليا أحد أفراد ذلك الجنس لأن التغيير يبقى اصطناعيا و لا يكسبه المقومات الطبيعية للجنس المقابل[2].

الفرع الثالث : موقف الفقه القانوني العربي من عمليات تغيير الجنس

لم يحظ موضوع تغيير الجنس باهتمام من الفقه القانوني العربي مثلما حظي به من الدراسة و البحث و التحليل من الفقه الغربي لاسيما الفرنسي.و هذا قد يعود لحساسية الموضوع و تعارضه لأول وهلة مع التقاليد السائدة في المجتمعات الإسلامية، وعدم وضوح طبيعة المرض و أسبابه و مدى توافر قصد العلاج فيه، فضلا عن استهجان الغالبية من رجال الفقه

[1] عبد الله محمد الجبوري ، مرجع سابق ص 95.

[2] - محمد أنس إبراهيم بشار، مرجع سابق ،ص 161.

الإسلامي و القانوني من مجرد الخوض فيه أو على الأقل، تقديم رأي يتفق مع العقل و المنطق المعاصر، أو خوفا من أن يوصف الباحث فيه بأنه مصاب بذات العلة أو يعاني من خلل نفسي جنسي.

إن بعض الفقه المصري قد تعرض لهذا الموضوع بشيء من الحيطة والحذر،و كان رأيه متواضعا ومبنيا على افتراضات، في وقت لم تتضح فيه طبيعة هذا المرض، و تفصيلاته العلمية، مما يدل على بعد نظرهم، و سبق الفضل لهم في ما توصلوا إليه و كانت آراءهم غير ثابتة فهناك من أقر بعدم مشروعية هذه الجراحات ، و هناك من أقر بمشروعيتها محاولا إيجاد مبرر لذلك. كما أن الفقه الجزائري كان له رأي بسيط توصل إليه من خلال تحليل ما وصل إليه القضاء الفرنسي مستعملا في ذلك المنطق و الضوابط الشرعية[1].

لقد اختلف موقف الفقه المصري حول مدى مشروعية عمليات تغيير الجنس؛ فمنهم من أقر بمشروعية هذه الجراحة مستندا إلى الآراء الطبية التي اعتبرت أن حالات تغيير الجنس ليست من قبيل الشذوذ الجنسي أو الاختلال العقلي أو اللهو الجراحي أو الدجل الطبي بل قضية علمية بحثه، و مشكلة نفسية لا تخفى معالم أعراضها. و من تم كان على الطبيب المسارعة. إلى تلبية نداء مريضه في هذه الحالات. حتى لا يلجأ إلى الانتحار أو يقوم ببتر أعضائه التناسلية بنفسه[2] .

و بهذا فقد ذهب الدكتور "**علي حسين نجيدة** " : إلى أنه لا مانع من التدخل الجراحي و إضفاء الغرض العلاجي على هذه العملية، إذا كان ذلك هو الوسيلة الوحيدة لشفاء المريض. بعد استنفاد كافة وسائل العلاج المتصورة، بما في ذلك العلاج النفسي، على أن تشهد بذلك لجنة تشكل من أهل الخبرة في الطب و علم النفس و علم الغدد و القانون ، لتقرير ما يرونه مناسبا للحالة المعروضة[3].

كما يرى في هذا الصدد الدكتور "**محمد سامي الشوا**" ضرورة التمييز بين ثلاثة فروض أساسية سنذكر من بينها فرضين في إباحة هذه العمليات و هما :

الأول: خاص بالعمليات الجراحية التي تهدف إلى تصحيح الأعضاء التناسلية أو إزالة تشوه خلقي، فهذه العمليات لا غبار عليها من الناحية القانونية لتوافر قصد العلاج فيها.

---

[1] عزت عشم الله، عمليات تغيير الجنس ، مجلة طبيبك الخاص، عدد211، السنة18 ، يوليو 1986 ، ص24-28

[2] - عزت عشم الله، عمليات تغيير الجنس المرجع السابق ص30..

[3] – على حسين نجيدة ، مرجع سابق ، ص78

الثاني : خاص بالعمليات الجراحية التي تهدف إلى التنسيق بين طبيعة خلايا جسم الشخص و على وجه الخصوص خلايا الكروماتتين التي تحدد الذكورة أو الأنوثة في الجسم و بين الأعضاء التناسلية لديه. و يتوافر هنا قصد العلاج في هذا النوع من العمليات، إذ أنها تسعى بصفة أساسية للشفاء من . اضطراب في الهرمونات [1] .

كما ذهب الدكتور "**عصام أحمد محمد** " أن تقدير توافر الضرورة العلاجية للشخص المتحول جنسيا مسألة فنية، يفصل في أمرها أهل الفن الطبي، و هذا بتقرير من لجنة تشكل من أطباء مصلحة الطب الشرعي و بعد أخذ رأي الطبيب المعالج و أحد أطباء الطب النفسي فإذا ما رأو أن التدخل الجراحي لازم صحيا و نفسيا و العملية ناجحة علميا فإنه يتم إجرائها[2].

و هناك من الفقه المصري، من أقر بعدم مشروعية الأعمال الطبية لتغيير الجنس في حالات الازدواج الجنسي النفسي و لو تمت برضاء صاحب الشأن غير معتد بهذا الرضاء، لعدم توافر مصلحة حقيقية أو ضرورة علاجية تهدف إلى تحقيق الشفاء، أو تجعل من تدخل الطبيب عملا ناشئا عن استعمال حق بمقتضى القانون، يقصد من ورائه تحقيق مصلحة معتبرة[3] ، و لو سلمنا بحرية الشخص الفيزيقية في سلامة جسمه، فهذا يعطيه سلطته المنفردة، للتصرف في جسده كيف ما شاء، وهو الأمر الذي يتعارض مع القواعد المستقرة في الأنظمة القانونية التي لا تعترف بهذه الحرية لصاحب الحق على جسده، باعتبار أن هناك قيود اجتماعية ترد على هذا الحق في السلامة الجسدية وهي متعلقة بالنظام العام في المجتمع[4].

ومن هذا المنطلق فإن الدكتور "**محمد سامي الشوا** " يذهب في فرضه الثالث إلى القول : أنه عندما تكون خلايا الجسم متفقة فعلا ومظهر الشخص، وهذا هو التكوين السوي للإنسان،فإن الإدعاء بوجود انفصال بين المعايير الشكلية و الأحاسيس العميقة للشخص، لا يبرر إجراء عملية جراحية بهدف تحقيق التوافق بينهما[5] .

---

[1] – محمد سامي الشوا ، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،سنة 2002 ، ص199.

[2] –عصام احمد محمد ، المرجع السابق ، ص 1051 .

[3] – ا عصام احمد محمد ، المرجع السابق ، ص 926.

[4] – عصام احمد محمد ، نفس المرجع ، ص 87.

احمد محمود سعد ، مرجع سابق ، ص536–537

[5] – محمد سامي الشوا ، المرجع السابق ، ص199 .

كما ذهب الدكتور **عصام أحمد محمد** " إلى أنه إذا كان الشخص ليس لديه مشكلة صحية سواء كانت بدنية أو نفسية ، و يرغب في التحول عن نوعه لمجرد تحقيق الرغبة في التغيير دون توافر ضرورة علاجية تبرر ذلك التغيير، فإنه لا يمكن الإقرار بإباحتها[1] ، و توصل الدكتور "**علي حسين نجيدة**" في عبارات موجزة، إلى القول أنه لا يكفي لتبرير تلك الجراحة أو هذا التحول مجرد التشوش في الشعور الجنسي أو الإحساس العارض بالانتماء إلى الجنس الآخر مع سلامة الأعضاء التناسلية الطبيعة، و ذلك لتخلف قاعدة التناسب بين المغانم و المغارم في العمل الطبي، و من تم تخلف الغرض العلاجي[2].

ويقول الدكتور "**أحمد محمود سعد** " أن من يخالف هذه الشروط (أي مقترحات تنظيم مشروعية الجراحة) يقع تحت طائلة المسؤولية بنوعيها المدنية و الجنائية، لأن المسألة لا تعدو أكثر من تخنث ظاهري دون دواع طبية لإجراء هذا التدخل الجراحي، و أن الطبيب و صاحب الشأن يجب توقيع الجزاء المناسب عليهما، لأن إجراء هذا النشاط فضلا عن خروجه عن قصد العلاج فإنه يؤدي إلى تغيير خلق الله عز وجل، و هذا ما تأباه شريعتنا الغراء و نظامنا القانوني ، و لا يجوز التذرع في هذا الصدد برضاء صاحب الشأن حيث أن المسألة تتعدى الحرية الفردية له[3].

كما ذهب الدكتور "**الشهابي إبراهيم الشرقاوي**" إلى القول أن العلة من وراء هذا التحريم المسخ يتمثل في أنها تغييرا لخلق الله تعالى يجريه المريض لإشباع شذوذه وانحرافه النفسي وهو منهي عنه شرعا إذ يفقد فيها خصائص حقيقته الجنسية، دون أن يكتسب خصائص النوع الآخر[4].

ب. موقف الفقه الجزائري : نظرا لعدم ظهور عمليات تغيير الجنس على الساحة الطبية الجزائرية، أو بالأحرى عدم عرض المشكلة على الساحة القانونية الجزائرية ، فإننا نجد صعوبة في إيجاد حل في الفقه الجزائري نظرا لقلة الباحثين في هذا المجال و قد تناول بعض الفقه هذه المسألة من الدراسات والبحوث التي عرضت في الدول الغربية بالأخص فرنسا محاولين إعطاء

[1] –عصام احمد محمد ، المرجع السابق ، ص 1050–1051 .

[2] – على حسين نجيدة ، مرجع سابق ، 107 .

[3] – احمد محمود سعد ، مرجع سابق ، ص779

[4] – الشهابي إبراهيم الشرقاوي ، مرجع سابق ، ص257.

رأي بسيط في هذا المجال بما يتماشى مع القواعد الشرعية باعتبار أن الشريعة الإسلامية تعتبر المصدر الثاني للقانون المدني .

فهناك من الفقه الأستاذ "علي علي سليمان "عند تعرضه لقضيتين عرضت على القضاء الفرنسي، وتحليله للاتجاه المؤيد والمعارض لعملية تغيير الجنس إلى إعطاء رأي سطحي وغير مقنع وغير واضح، فقال:"و الرأي عندي هو أنه ينبغي أن نفرق في الإنسان بين وضعين فننظر إليه من ناحية كفرد، وكائن حي ومن ناحية أخرى ننظر إليه كعضو في مجتمع، فهو كفرد وكائن حي يجب أن يكون حرا في التصرف في جسمه كما يشاء مادام ذلك لا يضر المجتمع"[1].

والملاحظ أنه لم يعط رأيه في الموضوع، و هذا لأنه لم يكن على إلمام بطبيعة مشكلة تغيير الجنس و كان موضوعا مستحدثا على الساحة القانونية.

وفي هذا الصدد نجد الدكتور " تشوار جيلالي" يقول : نحن نعتقد أنه أسلم و أحرى باقتراب هذا العيب المتماثل في الضغط النفسي نادر شذوذ عقلي، و بذلك عوضا من معاملته على أساس أنه مريض وأن تغيير أعضائه التناسلية يبرره هدف علاجي محض، فإنه يستحسن البحث عن معالجته نفسيا، إذ أن التبرير العلاجي الكامن في التغيير، فهو ليس مقحما، بحيث أن العملية أجدر ما تكون دواء مسكن في غياب علاج نفسي ناجع[2].

كما يرى أن إعمال الحكم بهذه التشريعات ينطوي على مخاطر كبرى تمس العنصر البشري ذاته، فيحتمل من جهة أن تتعدد هذه العلاقات الماسة بنواميس الطبيعة مادام ليس هناك ما يمنعها، كما يحتمل أن تقضي على الزواج نظرا لآثارها المحددة من حيث الالتزامات الملقاة على طرفيها، بل تعد خطرا على الفرد و الأسرة و المجتمع بأكمله[3].

[1] – علي علي سليمان ، نظرات قانونية مختلفة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر سنة 1994 .

[2] – تشوار الجيلاني ، الأحكام الإسلامية في مسائل التغيير الجنسي والاستنساخ البشري .المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية جامعة الجزائر ، سنة 1998 .ص34.

[3] – تشوار الجيلاني ، حق الشخص في التصرف في جسمه ، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية عدد خاص بالملتقى الوطني المتعلق بالحقوق الشخصية يومي 13و14 ديسمبر 2008 ، رقم 06-2008 ، جامعة تلمسان ، سنة 2008 ، ص70.

المطلب الثاني : موقف التشريع والاجتهاد القضائي من التحويل الجنسي :

ورغم رفع عدد قليل من قضايا تحويل الجنس أمام بعض المحاكم العربية وكانت أول قضية وأشهرها هي قضية الطالب المصري سيد الذي حول جنسه من ذكر إلى أنثى فأصبح "سالي" بعدما كان" سيد. "

وسنتناول في هذا المطلب موقف التشريع و الاجتهاد القضائي في الدول الغربية ثم موقف الفقه و القضاء العربي و وأخير موقف المشرع الجزائري من الموضوع. حيث أنها اختلفت حول الإقرار بمشروعية تحويل الجنس خاصة في حالات الازدواج الجنسي النفسي وكان لكل منها مواقف متباينة في محاولة لوضع أساس قانوني لإباحتها ، وتنظيم الشروط القانونية اللازمة لإجراء التدخل الجراحي. تحويل الجنس أصبح يثير تساؤلات قانونية ، والغرض الطبي هو الذي حملنا على اللجوء إلى الطلب القانوني .

الفـــــــــرع الأول : موقف التشريعات من التحويل الجنسي :

أولا : التشريعات التي أباحت التحويل الجنسي

إن عدم معرفة الأسباب الحقيقية لتحويل الجنس هو الذي جعل النظم القانونية التي نظمته تتباين في وضع الشروط اللازمة لإجراء التدخل الجراحي. وتعد السويد من أولى الدول التي نظمت عمليات تحويل الجنس بنصوص خاصة ، ثم تلتها العديد من الدول الأخرى[1] .

1- التشريعات التي أجازت صراحة هذه الجراحة

يعد القانون السويدي من أولى التشريعات التي نظمت جراحة تحويل الجنس بقانون خاص صدر في 21 افريل 1972 ونظم شروطا من الواجب احترامها للاعتراف بتلك الجراحة أي بمشروعيتها وتتمثل فيما يلي :

في حالات الازدواج الجنسي النفسي الذي عرفته المادة 01 من هذا القانون ، بأنه الشعور منذ الشباب بعدم الانتماء إلى الجنس المدون في الأوراق الرسمية والذي جرى سلوكه منذ وقت طويل على هذا الاعتبار ، إذا ما انتابه شعور أو رغبة نحو الجنس الأخر [2]، وانه يمكن أن

[1] – احمد محمود سعد ، مرجع سابق ، ص 445.

[2] - احمد محمود سعد ،المرجع السابق ، ص 448..

يلعب هذا الدور من الناحية الجنسية في المستقبل ، أجاز له المشرع السويدي الانتماء إلى الجنس الآخر على أن تتوافر فيه جملة من الشروط وهي :

1-أن يكون من جنسية سويدية (المادة 03).
2-ألا يكون متزوج (المادة 03).
3-أن يكون الطالب قد أتم الثامنة عشرة من عمره لكي يعتد برضائه (المادة 01).
4-أن يكون عقيما أو غير قادر على الإنجاب لأسباب أخرى (المادة01).
5-شعور أو رغبة بالانتماء نحو الجنس الآخر جرى عليه منذ وقت طويل مع إمكانه لعب هذا الدور من الناحية الجنسية في المستقبل (المادة 01).
6-تقديم طالب تغيير الجنس طلب الحصول على ترخيص خاص سابق لإجراء التدخل الجراحي لتقويم أعضائه التناسلية لتتلاءم مع الجنس الآخر (المادة04)

وعند توافر هذه الشروط تقوم هيئة إدارية عليا بفحص طلبات تغيير الجنس وطلبات الترخيص ، وتكون قراراتها قابلة للطعن فيها أمام القضاء الإداري (المادتين 5و6).

أما في حالات تحويل الجنس في حالات الازدواج الجنسي العضوي الذي عرفته المادة الثانية من ذات القانون ، بأنه الشخص الذي يعاني من تشوهات في أعضائه التناسلية ، تبلغ من الجسامة درجة يثور معها شك حول انتمائه إلى جنس دون آخر فقد منحهم المشرع السويدي الحق في تقديم طلب ، دون اشتراطه لسن محدد سواء بأنفسهم أو عن طريق وليهم أو وصيهم ، وأضاف شرطا للبالغين 12 سنة يلزم الحصول على رضائهم لصحة تحويل جنسهم (المادة 02).

بالإضافة إلى ما سبق فان المشرع السويدي اشترط من الطالب تحديد طبيب معين لإجراء العملية وإلا فان الترخيص بإجرائها سيكون بواسطة احد الأطباء العاملين بالمستشفى (المادة 04) [1]

ويوقع المشرع السويدي عقوبة على من يفشي من الأطباء أو مساعديهم عمدا أو بإهمال أسرار تتعلق بالحياة الخاصة لمن حول جنسه وهي عقوبة لا تزيد مدتها عن السنة (المادة

[1] – احمد محمود سعد ، المرجع السابق ، ص 452.

07) كما قرر لمن يجري عملية تحويل الجنس مخالفة للشروط السالفة الذكر عقوبة لا تزيد عن 06 أشهر ما لم يكن الفعل معاقبا عليه في قانون العقوبات (المادة 08)[1].

يتضح من خلال الشروط السابقة أن المشرع السويدي اجاز تحويل الجنس بقيود تبدو في مجملها أنها تعترف جزئيا بتحويل الشخص لجنسه، وانه أباح التحول الإرادي لمجرد الإحساس النفسي بالميل للجنس الآخر دون أن يقتصر الأمر على غياب الأعضاء التناسلية لجنسه العضوي أو وجود تشوهات بهذه الأعضاء وبذلك يكون المشرع السويدي قد وسع من نطاق الهدف العلاجي ليشمل الأمراض العضوية والنفسية[2].

أما القانون الايطالي فبدوره خصص قانون حول المسالة بتاريخ 14 افريل 1982 الذي يضم سبع مواد والذي كيف انه انطباع تشريعي ، ما يميز هذا القانون انه أعطى للقاضي صلاحية منح ترخيص مسبق للعلاج ولتغيير الحالة المدنية والذي يمثل سبب مباشر للطلاق وانحلال الزواج السابق ، لكن هذه الأحكام عدلت بموجب قانون 06 مارس 1987 المتعلق بالطلاق الذي نص إلا في حالة تغيير الجنس إجراء الطلاق غير ضروري ، وفي 04 ماي 1985 المحكمة الدستورية صرحت فيما يخص دستورية القانون ، وقررت أن النظام ليس مخالف للمواد 02و 03، 29 ، 30 ، 32 ، ولم يحدد إذا كان من حقه الزواج لاحقا .

ومن بين الشروط التي تطلبها المشرع الايطالي ضرورة الحصول على ترخيص مسبق بقرار من المحكمة ، وهذا بموجب المادة 03 منه ، الذي يحق له بعد إجراء التغيير الجراحي للخصائص الجنسية له أن تمنحه المحكمة هوية جنسية تختلف عن تلك التي كانت مسجلة في شهادة ميلاده (المادة 01). وبالمقابل تطبيقا للمواد 06 و 07 فان الأشخاص الذي سبق لهم أن خضعوا لتحويل جراحي لجنسهم قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ يمكن لهم تقديم طلب لتغيير حالتهم في اجل 12 شهر من تاريخ نشر هذا القانون[3] .

والملاحظ أن غياب الشروط الأخرى لا سيما السن وعدم القدرة على الزواج والعزوبة أدى إلى ارتفاع عدد طلبات تحويل الجنس في السنة الموالية إلى 20% .

[1] – احمد محمود سعد مرجع سابق ، ص453

[2] - احمد محمود سعد ، المرجع السابق ، ص 460–461

[3] -الشهابي إبراهيم الشرقاوي ، مرجع سابق ، ص240-241.

وقد ذهب المجلس الدستوري لايطاليا إلى ابعد من ذلك بموجب القرار الصادر بتاريخ 24 ماي 1985 الذي اعترف بحق الهوية الجنسية للمحول لجنسه وهذا بتوافق بين الحالة المدنية والمظهر الخارجي للشخص وتضمن وضوح الروابط الاجتماعية وحماية العلاقات القانونية. فالمادة الثانية من الدستور تضمن لكل شخص الحق في تحقيق هويته الجنسية ، هذا تصور وعامل لتطور الشخصية بترابط أعضاء المجتمع ملزمون للاعتراف به بواجب التضامن الاجتماعي[1].

ثم عدل القانون بتاريخ 03 نوفمبر 2000 حول تصحيح تعيين الجنس وأصبح بموجبه نفس الحكم الذي يرخص لإجراء الجراحة وتصحيح تعيين الجنس. ويأمر ضابط الحالة المدنية لبلدية الولادة لتصحيح سجلات الحالة المدنية ومن آثاره انحلال الزواج وتوقيف آثاره المدنية .

وأيضا **القانون التركي** اعتبر من أواخر دول المجلس الأوربي التي أصدرت قانونا سنة 1988 بهذا الصدد وهذا بموجب النص الجديد للمادة 29 من القانون المدني المعدل بموجب قانون رقم 3444 الصادر بتاريخ 04 ماي 1988 والتي نص بموجبها أن أي تغيير ضروري في الحالة المدنية للمحول لجنسه بعد ولادته يكون بشرط ان يثبت بتقرير طبي معد لهذا الغرض . وللمحكمة أن تأمر بتسجيل التغيير في سجلات الحالة المدنية للمحول لجنسه ، وهذا بالإشارة إلى الجنس وترخص بالنتيجة لتغيير اسمه ، ومن ثم هذا الحكم سيكون له آثار بالنسبة لزوجته وأبنائه.

كما جاءت المادة 40 من القانون المدني المعدلة بموجب قانون 4721 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2001 فيما يخص تحويل الجنس ، وقد تمثلت الشروط الموضوعية لتحويل الجنس فيما يلي :

1-أن يكون الطالب بالغ من العمر 18 سنة

2-ألا يكون متزوج.

3-ألا يكون قادر على الإنجاب بصفة نهائية

4-أن يكون تحويل الجنس ضروري من اجل صحته النفسية .

[1] - مكرلوف وهيبة، مرجع سابق ، ص83.

5-أن يكون لديه استعداد التحويل لجنسه محرر من قبل مؤسسة للصحة والبحث[1] .

2- التشريعات التي أجازت ضمنيا هذه الجراحة :

يمكن القول أن ثمة قوانين لم تتعرض صراحة لهذه العمليات ، ولكنها تناولت الآثار القانونية المترتبة عليها نذكر منها :

في كندا :

يوجد قانونين حديثين نصا على جواز تعديل الحالة المدنية لمن حولو جنسهم وهما :

1- قانون كولومبيا البريطانية : قررت أن الشخص غير المتزوج ، والذي أجرى عملية تغيير لجنسه يمكنه أن يقدم طلبا لمدير مصلحة الحالة المدنية ، لتغيير البيان المتعلق بجنسه في شهادة ميلاده شرط أن يرفقه بشهادة طبية من الجراح الذي أجرى العملية الجراحية .

2- قانون البرتا : يشبه إلى حد كبير قانون كولومبيا ، فيما عدا انه لم يتطلب أن يكون المحول لجنسه غير متزوج[2] .

أما في الولايات المتحدة الأمريكية :

فان بعض ولاياتها تم وضع تشريع ينظم عمليات تحويل الجنس وهما :

1 – ولاية الينوى : قانون الينوى للصحة العامة لسنة1972 يعالج بالمقابل بموجب شهادة الجراح الذي أجرى عملية تحويل الجنس تؤدي إلى تغيير البيان المتعلق بالجنس في شهادة الميلاد[3] .

2 – ولاية تينسى : فإنها وسعت من سلطة " مسجل الولاية لإحصائيات المواليد فيما يخص تغيير الحالة وتقبل أكثر طلبات تحول الجنس من تصحيح الحالة ، وهذا يعني أن الاختصاص الإداري لضابط الحالة المدنية قيد من صلاحية التدخل القضائي .

[1] - مكرلوف وهيبة، مرجع سابق ، ص84.

[2] – احمد محمود سعد ، مرجع سابق ، ص464.

[3] – احمد محمود سعد المرجع السابق ، ص463.

3- في ولاية نيويورك : فقد كان لها موقفا مختلفا ، ففي بداية الأمر تم تقديم طلب من شخص حول جنسه استنادا إلى المادة 1/207 من قانون نيويورك للصحة العامة لمنحه شهادة ميلاد جديدة لا يشار فيها إلى تدخل جراحي ، ولكن الإشارة إلى جنسه الجديد .

فوزير الصحة بعد اخذ استشارة أكاديمية الأطباء التي أكدت بيولوجيا حقيقة جنسه والذي جعله يرفض طلبه بالرغم من عدة طعون إدارية ، ولكن بعدها تطلب الأمر اللجوء إلى الطعون في المحكمة أي بموجب دعوى قضائية يتم رفعها التي كانت تثير صعوبات من حيث هل يمكن رفع دعوى تصحيح أو دعوى تسجيل خاطئ أو دعوى الحالة التي انتهت في الأخير باجتهادات قضائية وفقهية أجازت تصحيح شهادة الميلاد[1].

بصفة عامة ، فان التشريعات السالف ذكرها سواء التي نظمت عمليات تغيير الجنس أو ضمنيا ، رغم أنها أصدرت قوانين خاصة بهذا النوع من الأعمال الطبية المتعلقة بتحويل الجنس إلا أنها أعطت صلاحية للمحاكم للتدخل أكثر أمام مرونة القانون إلى درجة أنها أصبحت مسالة حق للقضاة أكثر من حق القانون.

وكذلك يعاب عليها أنها لم تنظم الآثار المترتبة على تحويل الجنس خاصة المتعلقة بالنسب ، وعلاقة الأبوية مع أبناء من غيروا جنسهم عدا ألمانيا وهولندا وهناك بعض الدول منعت تماما على المحول لجنسه الزواج لاحقا كالقانون الاسباني والبريطاني ، وهو ما يدل على قصور هذه التشريعات في معالجة الآثار المترتبة على تحويل جنسهم تهربا مما يعترضها من صعوبات[2].

3- النظم التشريعية التي حظرت عمليات تحويل الجنس :

على الرغم من أن هذا النوع من العمليات قد انتشر في اغلب الدول الغربية إلا أن بعض النظم منعت إجراء عمليات تحويل الجنس ، وقامت بإخضاع الطبيب إلى المساءلة الجنائية

[1] – احمد محمود سعد ، المرجع السابق ، ص463. الهامش 5

[2] -مكرلوف وهيبة ، مرجع سابق ص 86.

والمدنية .ففي **ايطاليا** سابقا أي قبل قانون 14 افريل 1982 [1] ، ذهب الفقه الايطالي إلى حظر عمليات تغيير الجنس سواء جنائيا أم مدنيا .

فمن الناحية الجنائية : فقد ذهب إلى عدم توافر قصد العلاج في هذه العمليات ، ولذا ففي حالة مخالفة ذلك تطبق احكام المادة 552 من قانون العقوبات الايطالي والتي تعاقب بالحبس لمدة تتراوح ما بين 06 أشهر وسنتين وغرامة من 8000الى 40.000 ليرة ، كل من اقترف أفعالا من شانها أن تفقد الشخص الذي ووجهت إليه القدرة على الإنجاب ، حتى ولو كان برضاه ، ويستحق نفس العقوبة من رضي بإجراء هذه الجراحة [2] .

أما من الناحية المدنية ، فذهب الفقه إلى الاستناد إلى المادة 05 من القانون المدني الايطالي ، التي تمنع كل اتفاق يترتب عليه انتقاص خطير ومستديم بسلامة الجسم[3].

ولكن تراجع القضاء الايطالي عن هذا الاتجاه في احكام حديثة ، أباحت ممارسة عمليات التحويل الجنسي تأسيسا على توافر قصد العلاج فيها ، واستنادا لإباحة الحق في مزاولة الأعمال الطبية [4] بمقتضى الحكم الصادر عن محكمة ميلانو بتاريخ 12 افريل 1974 [5] .

قانون 14 أفريل 1982 المعدل بتاريخ 03نوفمبر 2000 تضمن حلولا واسعة مطابقة لما ورد في ألمانيا ، فقد اعترف لكل شخص يبلغ من العمر 18 سنة أن يطلب تغيير حالته المدنية بما يتماشى مع خصائصه الجنسية ، ولم يؤكد القانون على أن التغييرات الحاصلة هي نتيجة تدخلات جراحية لتحويل الجنس إنما هذا الشرط تطلبه القضاء كما انه لم يشترط ضرورة الخضوع لفترة تجربة.

كما أن المشرع **الفرنسي** لم يقم بتنظيم عمليات تحويل الجنس من خلال تشريع خاص به . ولذلك كانت له مواقف مختلفة بين الفقه والقضاء ، فالفقه الفرنسي مبدئيا لا يجيز عمليات تغيير الجنس. فمن الناحية الجنائية كانت تطبق نص المادة 316 من قانون العقوبات الخاصة

[1] – المعدل بتاريخ : 03نوفمبر 2000، حول تصحيح تعيين الجنس

[2] – منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، سنة 2008

[3] – منير رياض حنا ، الخطأ الطبي ، المرجع السابق ، ص541 .

[4] عصام احمد محمد ، المرجع السابق ، ص 1049.

[5] – منير رياض حنا ، الخطأ الطبي ، المرجع السابق ، ص 541 .

بجريمة الخصاء ولا يعفي رضا صاحب الشأن الطبيب من المسؤولية . وهناك من كان يطبق نص المادة 310المتعلقة بجريمة الضرب والجرح ألعمدي المفضي إلى عاهة مستديمة ، وكذا المادة 309 من نفس القانون المتعلقة بالجرح ألعمدي المفضي إلى عجز يتجاوز 08 أيام.

أما عن موقف القضاء الفرنسي فقد كان حتى سنة 1992 متخذا لموقف معارض لعمليات تحويل الجنس .

أما **انجلترا** فالملاحظ انه لا يوجد أي تغيير للحالة ، فسجلات الولادات ، وشهادات الميلاد لا يمكن أن يتم تغييرها لكن المغييرين لجنسهم يمكن لهم أن يغيروا أسمائهم وألقابهم . الأشخاص من النادر أن يحتاجوا لتقديم شهادة ميلادهم ومن ثم في انجلترا فانه يعتد بالجنس البيولوجي فقط .

الفـــــــــرع الثاني : موقف الاجتهاد القضائي من التحويل الجنسي :

أولا : التحويل الجنسي في القضاء الفرنسي :

إن القضاء الفرنسي تحت ضغط المعارضة خصوصا المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان التي اعتمدت على المادتين8 –1 و المادة 12 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والمادة 09من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن لكل إنسان الحق في أن تحترم حياته الخاصة، وكذلك المادة 57 منه، وهي كلها نصوص تثبت على أن للإنسان الحق في تغيير جنسه حتى ينسجم جنسه الظاهر مع جنسه الحقيقي.

لذا يتوجب على القضاء في مثل هذه الحالات التي لا يوجد فيها نص تشريعي إلا التجاوب الإيجابي بأن يقر مشروعيتها، ثم يقر الآثار القانونية المترتبة عنها وفق ضوابط قانونية معينة، دون النظر والاستناد على مبدأ معصومية الجسد الذي يتذرع به الرافضون لهذه العمليات؛ لأن من حق صاحب الشأن أن يتصرف في جسده بما يحقق له توازنه النفسي المفقود [1] .

[1] – انس محمد إبراهيم بشار ، تغيير الجنس وأثره في القانون المدني والفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة المنصورة مص سنة 1424 هـ / 2003 م ، ص 153–154

كما أن بعض الفقه الفرنسي طالب بألا يبقى القضاء عقبة في طريق التطور العلمي، وإنما ينبغي أن يساير هذا التطور الكبير ما دام ذلك كله في مصلحة المريض، ولا مبرر لاكتفائه بمعيار العلامات الظاهرة دون اللجوء أيضا إلى المعيار النفسي.

لذا فالقضاء الفرنسي بدأ يتوسع في المفهوم العلاجي، فلم يعد السبب في تحويل الجنس في نظره يتعلق بالمظهر الخارجي للأعضاء الجنسية والتكوين الجنسي العضوي له، بل بدأ يأخذ بمبرر العامل النفسي في تعليله تثبيت الجنس الجديد للمحول جنسيا مع الآثار القانونية المترتبة عليه كتغيير الاسم والجنس في الأوراق الرسمية.

وهو ما حكمت به بعد ذلك محكمة تولوز في 1977/02/20 في حق فتاة كاملة الأنوثة غير أنها أحست بأنها ذكر، وزاد هذا الإحساس حدة بعد تعرضها لإصابة في جمجمتها، و ذكر القاضي في حكمه : (أن الشخص الذي عانى في تطوره الجنسي بفعل الطبيعة، أو بعامل خارجي تحولا هاما على نحو لا يمكن العيش دون معاناة خطيرة، فإن حالته الاجتماعية يجب أن توافق الجنس الذي يحس به، ويكون له الحق في أن يحصل على تعديل لحالته المدنية)[1] فأخذت المحكمة بالمبرر النفسي لهذه الفتاة رغم تكوينها العضوي الأنثوي، فحكمت بتعديل جنسها القانوني واسمها الشخصي.

وقد اعتنقت أغلب المحاكم الفرنسية التغيير الذي طرأ على موقفها بعد ذلك، واعترفت صراحة بإمكانيته في بعض الحالات ولكن بتوفر الشروط التالية:

1- لا يتم التغيير القانوني للجنس إلا بعد إجراء فحص طبي شامل دقيق وطويل المدة. حتى لا تكون الرغبة المعلن عنها في تحويل الجنس مجرد رغبة عابرة نتيجة ظروف مؤقتة وقد يندم بعد العملية لاتخاذه هذا القرار، فلا بد من إجراء فحص طبي عميق ومتخصص للتأكد من أن القرار المتخذ بتغيير الجنس قطعي ونهائي وأن الشخص مقتنع اقتناعا تاما ونهائيا برفض جنسه الطبيعي الذي هو عليه.

2- لا يسر مفعول التغيير الجنسي قانونا إلا في المستقبل، فلا يتمتع بعد ذلك بالحقوق المكفولة له بجنسه السابق، وليس عليه الواجبات المفروضة عليه قبل التغيير؛ إذ أنه بعد تقييده في عقد الميلاد بجنسه الجديد تطبق عليه كافة الأحكام الخاصة بحالته المدنية الجديدة، غير أن" جميع العقود التي عقدها الشخص قبل الاعتراف

[1] – احمد محمود سعد مرجع سابق ، ص505-506

وكذلك كافة التصرفات التي قام بها ، الدعاوى التي رفعت عليه لا تتأثر بهذا الاعتراف، بل تظل خاضعة للقانون الذي يحكمها وفق حالته المدنية السابقة، وبهذا لا يستطيع الشخص أن يتخلص من التزاماته اعتمادا على أن حالته المدنية الجديدة تعفيه منها .وأخيرا فإن في هذه القاعدة مصلحة لزوجته إن كان متزوجا ولأبنائها منه من التمتع بكافة الحقوق المكتسبة السابقة للتغيير والاعتراف به"[1] .

ثانيا : التحويل الجنسي في قضاء الدول العربية:

ولم تكن الدول العربية بمعزل عن هذا التطور الحاصل في الدول الغربية، فأصبحت ظاهرة المخنثين ظاهرة اجتماعية ملحوظة، وأصبحت عمليات التغيير الجنسي تتم في كثير من المستشفيات العربية خصوصا في المغرب ولبنان والأردن وتونس ومصر والعراق، ثم بعد ذلك في دول الخليج العربي.

ورغم أهمية هذا الموضوع وخطورته غير أن التشريعات العربية لم تتعرض له، مما ألبس الموضوع غموضا ولبسا حول أحكامه، خصوصا وأنه موضوع حديث لم يتناوله الفقه القانوني مما أدى إلى غموض الحلول القانونية والفقهية والقضائية المتعلقة به.

وأثار غياب المعالجة القانونية والفقهية لقضية التحويل الجنسي مع وجود ظاهرة التخنث بكثرة في الدول العربية ؛ إذ أنها أمر واقع ومعاش، أثار ذلك جدلا ونقاشا، واختلفت الآراء في حكمه، خصوصا وأن لها آثارا اجتماعية وقانونية خطيرة كتحويل معلومات الشخص التي قيد بها ابتداءا في سجلات الحالة المدنية وتغيير اسمه وجنسه، ويتعقد الأمر أكثر إذا كان الشخص متزوجا وله أولاد، ومصير العلاقة الزوجية وعلاقته بأولاده بعد ذلك، وكذلك الآثار المالية الناتجة عن هذا التحويل كحقه في الإرث إن كنا نعتد في نصيبه بحاله قبل التحويل أم بعده ..... فترك الأمر كله للاجتهاد القضائي، وإن كان ذلك مقبولا في الدول الغربية، فإن الأمر ليس كذلك في المجتمعات العربية نظرا لما تعرفه من خصوصية وتقاليد اجتماعية وعادات ترفض مثل هذه الانزلاقات بالقيم الإنسانية، وكذا القيم الدينية المسيطرة والتي لا يمكن إهمالها[2].

[1] – تشوار الجيلاني : الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية 2001 ، ص24–25

[2] -معيزة عيسى –الإرث بالتقدير والاحتياط في قانون الأسرة الجزائري ،رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة الجزائر سنة2012 ، ص116

1-في القضاء المصري:

لعل أشهر قضية للتحول الجنسي التي عرضت أمام القضاء وأثارت ضجة كبيرة إعلامية وقضائية وفقهية ودينية ، باعتبارها سابقة في المجتمعات العربية ، فتناولتها كثير من المقالات القانونية وكتب القانون المدني هي قضية الطالب المصري الشهير بسالي[1]، واسمه الحقيقي سيد محمد عبد الله مرسي طالب السنة الخامسة بكلية الطب للبنين جامعة الأزهر.

وهي القضية التي رفعت أمام القضاء المصري المتعلقة بتحويل الجنس، وتتلخص قضية الطالب سيد الذي حول جنسه إلى أنثى وأجرى عملية التحول الجنسي بمستشفى الزمالك بتاريخ 1988/01/29 وقد ثبت من الأوراق المرفقة بملف القضية أن الطالب سيد قدم شهادة مؤرخة في 1988/02/20 صادرة من مستشفى الزمالك أثبت بها أنه كان لديه خنوثة نفسية مع ازدواج الجنس ، وقد أجريت له عملية جراحية لإزالة المظاهر الذكرية وتحويل جنسه إلى الأنوثة.

وقد قام بإجراء هذه العملية الجراح عزت عشم الله[2] الذي عوقب بشطب اسمه مع الطبيب المخدر من سجل الأطباء، وإسقاط عضويته من النقابة ومنعه من مزاولة المهنة [3]لأنهما بإجرائهما لهذه العملية يمثل اعتداء على القيم الأخلاقية، خصوصا بعد أن أثبت تقرير الخبرة الطبية على أنه بعد الكشف عليه وجد أن لديه ميول أنثوية نفسية مما جعله يرتدي لباس الفتيات مع تطويل شعره مع كبر ثدييه نتيجة تناوله لهرمونات أنثوية منذ 02 إلى 03 سنوات. ولا يزال يأخذها فقد تضخمت ثدياه من الناحيتين.

غير أنه وبالرغم من ذلك فإنه من الناحية العضوية يعتبر ذكرا له كل صفات وعلامات الذكورة، كما أن صوته كامل الخشونة والرجولة، ووجد عضو تذكيره كاملا ووجدت الخصيتان كاملتي النمو من الناحيتين، وموجودتان بالصفن في موضعهما الطبيعي، وكان شعر العانة كاملا وبه صفات الذكورة[4].

وقد قرر الخبيران في نهاية التقرير على أن علاجه نفسي، ولا مكان لإجراء عملية تحويل الجنس، خصوصا وأن كل الفحوصات الإكلينيكية والمخبرية والموجات الصوتية تثبت أنه ذكر

[1] -احمد محمود سعد ، مرجع سابق ص 70وما بعدها.

[2] -الشهابي إبراهيم الشرقاوي: مرجع سابق265،

[3] – علي حسين نجيدة: صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني ص 79-83

[4] – احمد محمود سعد: تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، ص 81- 82

بكامل الصفات، ولم يشاهد أي دليل على وجود رحم أو مبايض، وأكدوا على ضرورة توقفه عن أخذ الهرمونات الأنثوية، وقد جاء رأيه وتوصياته في النقاط التالية:

– أن المشكلة أساسا من الناحية الإكلينيكية والظاهرية سيكولوجية بحتة، ولو أن هذا لا يمنع من عمل كافة التحاليل اللازمة.

– وأنه من ناحية الجراحة فلا مكان لها إطلاقا ولا ينصحان بها مطلقا وانهما كطبيبين مسلمين لن يغيرا في خلق الله عن طريق الجراحة.

– وأن الحل يقع أساسا في العلاج النفسي مع ضرورة توقف أخذ الهرمونات الأنثوية ، مع التوصية بإعادة مناظرة الطالب بعد ذلك.

ثم شكلت لجنة طبية أخرى توصلت إلى نفس ما توصل إليه التقرير الأول في عدم وجود أي اشتباه في الاختلاط بالجنس الآخر لحالة الطالب المذكور، بعد إجراء فحص الموجات فوق الصوتية، التي أثبتت أن المثانة منتظمة، وغدة البروستاتا في حجمها الطبيعي، ولم يشاهد أي دليل على وجود رحم أو مبايض.

ثم تقرير طبي ثالث الذي أثبت بعد تحليل الهرمونات في الدم نفس ما أكدته التقارير السابقة أنه ذكر كامل الذكورة. وهو كذلك ما أكدته كل اللجان الطبية المشكلة على مستوى كلية الطب للبنين بجامعة الأزهر[1].

غير أن الطالب أصر على إجراء عملية المسخ التي تمت كما ذكرنا سابقا ليتحول من سيد إلى سالي، وتم تغيير جنسه في الحالة المدنية بشهادة قيد رقم 491 في 05/11/ 1988 وتغيير جنسه إلى أنثى تحت اسم سالي وصدرت له بطاقة شخصية من مكتب سجل مدني المطيرة بمحافظة القاهرة تحت رقم 112516 وتاريخ1988/09/25 باسمه الجديد سالي والنوع من ذكر إلى أنثى.

كما أنها ا قد تزوجت باعتبارها أنثى رغم عدم قدرتها على الإنجاب كغيرها من النساء العاقرات من السيد وليد عبد المنعم فضلون بتاريخ : 1990/07/04 ، وأصدر لها جواز سفر باسم سالي محمد عبد الله مرسي.

غير أن الجامعة عاقبته على فعلته بفصله عن الدراسة في كلية الطب للبنين، وانتهت اللجنة الطبية التي كلفت بفحصه على أن نتيجة الجراحة التي أجريت له أصبح ذكرا فاقدا

[1] - الشهابي إبراهيم الشرقاوي: مرجع سابق290–291.

لأعضائه التناسلية الخارجية، فلا بقي ذكرا ولا أصبح أنثى، وأن العملية التي أجريت له تتنافى وقواعد الدين الحنيف وبما لا يقره أي دين من الأديان السماوية أو الأعراف السائدة والأخلاقيات الراسخة في المجتمعات الشرقية والإسلامية[1].

وقد أودعت اللجنة الطبية التقرير الذي أعدته في هذا الخصوص إلى إدارة الجامعة، ونص على النتائج التالية:

– أن الطالب (س) كان ذكرا كامل الذكورة، وكانت أعضاؤه التناسلية مكتملة النمو، كما كانت خصيتاه بحجمها العادي وبمكانها الطبيعي، ولم تكن لديه أي أعضاء تناسلية أنثوية خارجية أو داخلية.

– وأنه أجريت للطالب المذكور عملية جراحية تم فيها استئصال القضيب والخصيتين واستحدثت له فتحة صناعية خلف فتحة مجرى البول الخارجي بقليل.

– وأن المذكور أصبح نتيجة الجراحة التي أجريت له ذكرا فاقدا لأعضائه التناسلية الخارجية.

– وأن تشخيص حالة المذكور بخنثى يتعارض تماما وما جاء بالتقرير الطبي.

– كما ترى اللجنة أن الجراحة التي أجريت للمذكور لم تكن لها دواع طبية عضوية على الإطلاق، وأنه كان يجب التركيز على العلاج النفسي، مع التوقف عن تعاطي الهرمونات الأنثوية على النحو الذي أوصت به اللجنة الطبية بدلا من الجراحة اللا أخلاقية التي أجريت له.

وبناءا على هذا التقرير قررت الجامعة فصله نهائيا من كلية طب الأزهر، مع تنويه المجلس أن العملية الجراحية التي أجريت للطالب (س) تتنافى وقواعد الدين الحنيف، وبما لا يقره أي دين من الأديان السماوية أو الأعراف السائدة أو الأخلاق الراسخة في المجتمعات الشرقية والإسلامية[2].

وبعد رفع القضية أمام القضاء المصري ونظرا لحداثة هذا النوع من القضايا في الدول العربية فإن القرارات الصادرة لم تكن موحدة وإنما عرفت اختلافات وفق اجتهاد القضاة، غير

[1] – احمد محمود سعد: مرجع سابق، ص 108–109

الشهابي إبراهيم الشرقاوي: مرجع سابق298–299.

[2] - احمد محمود سعد: مرجع سابقص108-109

أنه بعد ما أثارته من نقاشات فقهية وقانونية وإعلامية ودينية استقر القضاء على تجريم هذا النوع من عمليات المسخ والتحويل الجنسي، وهو ما ظهر جليا في قضية سالي التي تعتبر أول قضية تعرض أمام القضاء العربي[1].

فقد أقر القضاء المصري في البداية صحة عمليات التحول الجنسي لما عرضت أمامه أول مرة، ومرد ذلك أن القضاء أخذ بالآثار المترتبة عن عملية المسخ لا عن مدى صحة العملية في حد ذاتها، باعتبار أن عملية التحول قد تمت وأصبحت أمرا واقعا وقامت سالي باستخراج الوثائق الرسمية الثبوتية الجديدة باعتبارها أصبحت أنثى لا ذكرا، فتعاملت المحكمة مع هذا الواقع الجديد ولم تنظر في أصل المشكلة إلى مدى جوازية عملية التحول الجنسي في حد ذاتها إن كانت جائزة قانونا أم لا، لهذا كانت قراراتها قاصرة في البداية لأنها لم تحكم في أصل المشكل والمتمثل في عملية التغيير التي تحول بموجبها الطالب سيد والتي أصبح بعدها الطالبة سالي، وإنما اقتصر حكمها على الآثار المترتبة عن عملية التحول الجنسي[2].

حيث قضت محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 42/5432 ق جلسة 1991/07/02 ضد رئيس جامعة الأزهر الشريف مطالبة بإلغاء قرار الفصل من كلية الطب، وإعادة قيد الطالبة سالي بناءا على الأوراق الرسمية الثبوتية المقدمة من البطاقة الشخصية وجواز السفر وعقد الزواج باسمها الجديد بكلية الطب للبنات بجامعة الأزهر سنة خامسة؛ لتصدر المحكمة حكمها بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر من كلية الطب للبنين بالأزهر بفصل الطالب سيد محمد عبد الله مرسي لوقوعه على غير محل، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وألزمت المدعية وجامعة الأزهر المصروفات مناصفة بينهما[3].

وعللت محكمة القضاء الإداري حكمها أن الطالب سيد بعد إجرائه عملية التحول الجنسي أصبح أنثى رغم الاختلالات الموجودة لديه في الأعضاء الجنسية (عدم وجود رحم أو مبايض أو حدوث دورة شهرية)، وهو ما أكدته الجهات الرسمية فعلا على اعتبار أنه أنثى، وهو ما أثبتته الوثائق الثبوتية المقدمة، وهي مستندات لها حجيتها ويتعين الاعتماد عليها في الأحوال المدنية .

[1] - احمد محمود سعد: مرجع نفسه ،ص70 وما بعدها.

[2] – الشهابي إبراهيم الشرقاوي: مرجع سابق298.

[3] – الشهابي إبراهيم الشرقاوي: مرجع نفسه ص295-296.

رفضت كلية الطب ذكور بجامعة الأزهر تسجيل سالي بكلية البنين باعتباره لم يعد ذكرا (ولم تذكر بأنه أصبح أنثى لأنها لا تعترف بذلك)، كما امتنعت كلية البنات كذلك بتقييده طالبة في كلية الطب تحت قرار رقم 266[1].

لترفع سالي شكوى عن طريق محاميها ممدوح نخلة مطالبة من خلالها بمناقشة قضيتها أمام مجلس حقوق الإنسان بعد رفض مدير جامعة الأزهر بتطبيق منطوق الحكم الصادر في الدعوى رقم 4019 في محكمة القضاء الإداري الذي يلغي قرار رئيس جامعة الأزهر برفض قبول سالي في كلية طب البنات. كما رفعت سالي ضدهما دعوى أمام القضاء الإداري رقم 50/4019ق لحقها الدستوري في حق التعلم،وهو حق يكفله الدستور لكل مواطن مصري. لتصدر المحكمة قرارها بجلسة تاريخ : 1999/09/28 بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب عن ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات القضائية.

ليقدم رئيس الجامعة بالتماس إعادة النظر نظرا لاشتغال سالي كراقصة في كباريه مما يتعارض مع مكانة وقيمة جامعة الأزهر في المجتمع والعالم الإسلامي، ولا يجوز أن يكون ضمن طالباته راقصة في الملاهي الليلية مع ما تشكله من خطر على أخلاق طالباته وسمعته.

كما قدم رئيس الجامعة عدة محاضر رسمية صادرة عن الشرطة تثبت قيامها بأفعال مخلة بالآداب وممارستها للدعارة أثناء اشتغالها بالرقص في الملاهي الليلية مع وجود صور لها عارية بملابس الرقص الفاضحة، وهو ما يتعارض مع ما يجب أن يتوفر في طالب الأزهر من أخلاق وسلوك وسيرة حميدة.

وعليه أصدرت محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم: 54/1487 ق بجلسة 2000/06/20 حكمها بعدم جواز تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بجلسة 1999/09/28في الدعوى رقم 50/4019ق وألزمت سالي بالمصروفات.

غير أن وكيل الطالبة سالي قدم طعنا أمام المحكمة الإدارية العليا ضد رئيس جامعة الأزهر بتاريخ03 /2000/08 بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار مع إلزام الجامعة بالمصاريف القضائية. وقد أثنى الكثير من الفقهاء القانونيين على هذا التحول

[1] – علي حسين نجيدة ، مرجع سابق ص81.

في موقف القضاء المصري في نظرته للمحول جنسيا باعتباره مسخ للفطرة الإنسانية، وتحويل لخلق الله[1] .

2-في القضاء الكويتي:

الملاحظ أن القضاء الكويتي كان له نفس مسار القضاء الإداري المصري؛ إذ بعد أن أقرت المحكمة الابتدائية بجواز القيام بعملية التحول الجنسي وإثبات كافة الآثار القانونية المترتبة عن هذا التحويل من تغيير في الاسم والجنس في الأوراق الثبوتية، واستحقاقه ابتداء من هذا التاريخ لنفس حقوق الثابتة لجنسه الجديد، وعليه نفس الالتزامات المقررة عليهم، وبعد ما أثاره هذا الحكم من نقاش حاد على المستويات القانونية والدينية والإعلامية تراجعت المحاكم عن ذلك. بإلغاء محاكم الاستئناف لهذا التوجه وتجريم هذا النوع من عمليات المسخ[2].

واشتهرت بالكويت قضية أحمد الذي تحول جنسيا إلى امرأة بعد إجرائه لعملية التحول الجنسي وقام برفع دعوى أمام القضاء في القضية رقم 2003/861 مطالبا بعرضه على الطبيب الشرعي وتقييده على أنه أنثى في أوراقه الثبوتية عكس ما هو مقيد به على أنه ذكر مع حفظ كافة حقوقه في تغيير البيانات الخاصة باسمه وجنسه بكافة الأوراق الرسمية.

وقد أسس دعواه في هذه القضية على الدوافع النفسية القهرية منذ ولادته بتاريخ 1975/10/03 والتي جعلته يعيش كأنثى داخل جسد رجل، وشعوره النفسي والطبيعي بالانتماء للجنس الأنثوي لا الرجالي، مما ألحق به أضرارا نفسية قهرية بالغة اضطرته لإجراء عملية التحويل الجنسي.

وبعد صدور تقرير الطبيب الشرعي أثبت فيه أن أحمد يحمل الصفات الجينية الذكرية، إلا أنه بعد تناول الهرمونات الأنثوية والعمليات الجراحية المعقدة التي خضع لها، واستبدال الأعضاء الجنسية الذكرية بأخرى أنثوية اصطناعية خصوصا المظاهر الخارجية الواضحة. إضافة إلى تغلب رغبة الانتماء الجنسي الأنثوي التي تتملكه.

---

[1] -- انظر للقرارات الصادرة عن محكمة القضاء والإداري وآراء الفقهاء القانونيين والإسلاميين في قضية سالي:
- الشهابي إبراهيم الشرقاوي: مرجع سابق265، 300
- محمود محمد سعد: تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، ص 81- 110
- محمد أنس إبراهيم بشار: تغيير الجنس وأثره في القانون المدني والفقه الإسلامي، ص 195-210
- علي حسين نجيدة: صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني ص 79-83

[2] - فهد سعد الرشيدي مرجع سابق ص1470.

ليصدر حكم محكمة أول درجة بجواز عملية التحول الجنسي مع المطالبة بتصحيح أوراقه الثبوتية بتغيير تقييده من جنس ذكر إلى جنس أنثى، وحق تغيير اسمه وكل ما يترتب عن ذلك، إضافة إلى إلزام المدعى عليهم بالمصروفات القضائية[1].

وقد عللت المحكمة حكمها بعدد من الآيات القرآنية التي تمنع تغيير خلق الله إلا بتوافر مجموعة من الشروط التي تبيح ذلك في هذه الحالة فقط، إعمالا للقاعدة الشرعية (الضرورة تبيح المحظورة) خصوصا وأن الطب الشرعي أثبت حالته المرضية القاهرة التي تستدعي العلاج حتى يعيش حياة طبيعية، ويتمكن من القيام بمسؤولياته الاجتماعية.

لهذا اعتبرت أن الدوافع النفسية هي أهم سبب يجعل من التحويل الجنسي أمرا مشروعا، مع ما قد يتسبب له من أضرار اجتماعية تضر به وبالمجتمع معا، مما يجعل من إجراء عملية التحول الجنسي أمرا جائزا في حقه.

غير أن محكمة الاستئناف في الطعن بالتمييز رقم 2004/674 مدني 02 تداركت الخطأ الذي وقعت فيه محكمة أول درجة، وقررت إلغاء الحكم المستأنف، مع إلزام أحمد بكافة المصاريف القضائية[2].

وقد استندت محكمة الاستئناف أيضا في إصدار قرارها على تقرير الطبيب الشرعي نفسه الذي استندت عليه محكمة أول درجة، الذي أثبت ذكورته الكاملة، وأنه يحمل التركيب الصبغي الذكري، وهو الجنس قيامه بالعملية حسب الأعراف الطبية.

كما استدلت أيضا محكمة الاستئناف بأن عمليات المسخ الجنسي تتعارض مع ما نصت عليه الشريعة الإسلامية لارتباطها بالأهواء الشخصية النفسية على وجه عبثي يتنافى والتكريم الذي خصه الله به.

وباعتبار كل ما سبق لا يمكن تطبيق قاعدة الضرورة التي استندت عليها محكمة أول درجة. وحكمت بإلغاء الحكم الصادر عنها.

[1] - ذكر في حكم المحكمة الكلية ، مشار اليه في فهد سعد الرشيدي ، مرجع سابق ص1473.
[2] - ذكر في حكم المحكمة الكلية ، مشار اليه في فهد سعد الرشيدي ، مرجع سابق ص1474.

المبحث الثاني :

مدى مساس تحويل الشخص لجنسه بالحالة الاجتماعية والحقوق والواجبات الأخرى:

الحديث عن قانون الأسرة يعتبر ضروري و موضوعه هو تنظيم العلاقات الأسرية.ومن المسلم به أن هناك صلة وثيقة بين الحالة الشخصية و العائلية كوجهين للحالة المدنية، فتغيير الشخص لجنسه سيؤدي إلى تعديل حالته الشخصية، و التغيير في بياناتها المدرجة في السجلات المدنية، و الشهادات والأوراق الرسمية الخاصة بها، كما يؤدي إلى تغيير المراكز القانونية لصاحب الشأن داخل أسرته ومجتمعه.وهذا يعني أن تغيير الفرد لجنسه لا تقتصر أثاره على المعني بالأمر فقط، و إنما تمتد لتشمل حالته العائلية والاجتماعية[1]، فيؤثر في مركزه العائلي في أسرته مما يؤثر على حقوقه وواجباته، ويمتد ليتصل بالنسب والميراث والزواج و أثاره المالية والاجتماعية ونظرا لهذا التغيير في جنس الشخص واكتسابه جنس جديد ومن تم حالة مدنية جديدة، ستكون لها أثار ليس على نفسه فقط، و إنما سينعكس ذلك على الغير الذين تربطهم به علاقة وجدت قبل أن يغير جنسه[2]، فما مصير علاقته السابقة، بما في ذلك بالأخص العلاقة الزوجية القائمة وقت التغيير؟ و كذا على أولاده إن وجدوا؟ وما هي الحقوق المخولة للزوج الآخر لحماية علاقته الزوجية بالأخص إذا فوجئ بتغيير زوجه لجنسه، وأنه أمر واقع لا خيار له فيه؟ وما مصير هذا الزواج وعلى فرض أن المغير لجنسه لم يكن متزوجا. فهل يحق له الزواج؟ و ممن سيتزوج هل مع شخص من نفس جنسه البيولوجي أم من شخص من النوع المقابل لجنسه الأصلي؟ و هل يجب إخبار من سيتزوج معها (أو معه)، بأنه غير جنسه أم لا، و ما الأثر في كلا الحالتين؟

ولا شك أن الأولاد هم أولى الضحايا نتيجة هذا التغيير في الحالة الجنسية لأحد الأبوين أو كلاهما إذ قد يجدون أنفسهم لهم أبوان أو أمان، و قد يظهر مشكل في مدى حقهم بالاحتفاظ باسم والدهم قبل التغيير أم لا؟ و في حالة طلاق والديهم هل من حق المغير لجنسه أن يمارس حقه في زيارة أبنائه؟ أم أن المغير لجنسه يصبح يشكل خطر على أولاده ؟

[1] -بن عبيدة عبد الحفيظ ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة ، الجزائر، 2004.صص45 وما بعدها.
[2] - عبد العزيز سعد نظام الحالة المدنية في الجزائر ، الجزء الأول ، طبعة ثالثة، دار هومة، الجزائر ، 2010، ص96 وما بعدها

المطلب الأول : اثر تغيير جنس الفرد على الحالة العائلية للأشخاص:

وسنعالجه من خلال أثره على زواجه (الفرع الأول) وأثره على قواعد النسب(الفرع الثاني).

الفرع الأول : اثر تغيير جنس احد الزوجين على زواجه:

أولا: اثر تغيير جنس احد الزوجين على الزواج السابق :

الزواج، هو أساس الأسرة، و قد أولته شريعتنا الغراء عناية بالغة، و اهتماما كبيرا، و تنظيما فاق كل التنظيمات الاجتماعية والقانونية. وقد بين القرآن الكريم والسنة النبوية القواعد التي ينبني عليها الزواج، وأن الالتزام بها سيؤدي لا محالة إلى جعل العلاقة الزوجية تسودها المودة والاحترام والاستقرار.كما شرع ديننا في حالة استحالة دوام العشرة الزوجية بالمعروف. تسريح الزوجة بالإحسان دون تعسف و ذلك لقوله تعالى: وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ [1]

وقد جعل الله تعالى، النساء حل للرجال، لهم أن يستمتعا بما هو مباح لهما، وإقامة علاقات جنسية شرعية لإشباع الغريزة الجنسية وللتناسل بينهما حفاظا على بقاء الأمة الإسلامية.وقد شرع لهما بذلك إبرام عقد شرعي بين الرجل والمرأة، وتوافر الأركان عن طريق النكاح، بأكثر من امرأة، لقوله تعالى:وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِى ٱلْيَتَـٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَـٰثَ وَرُبَـٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ﴿٣﴾ [2]

وبهذا الصدد، وأمام قداسة الزواج الذي شرع لغاية نبيلة، وكان هدفا لتكاثر البشرية يثار أمامنا اليوم واقع خطير يفرض نفسه على جميع الدول، ويطرح مشكلة شرعية وقانونية عويصة، ألا وهي قيام أحد طرفي عقد الزواج لتغيير جنسه فيصبح إمراة من الناحية الشكلية بعد ما كان رجلا ونكون أمام علاقة بين امرأتين أو العكس.فنكون أمام علاقة بين رجلين، فما

[1] –سورة الروم ، الآية: 21

[2] - سورة النساء الآية 3.

هو تأثير هذا التغيير على الزواج القائم الذي من المفروض أنه يتطلب اختلاف نوع طرفي عقد الزواج، من أجل تحقيق الرغبة في الإنجاب؟ صعوبة المشكلة أظهرت تباينا بين النظم القانونية؛ منها من أجازت إجراء عملية تغيير الجنس، ومن تم سلمت بالآثار المترتبة عليها في جميع النواحي،ومنها من حظرت هذا النوع من الجراحات كالشريعة الإسلامية و بعض التشريعات.و كان هذا المنع نظرا لما قد ترتب على التغيير من مشاكل قد سببت عدة أضرار للغير الذي يجد نفسه ضحية تغيير لا دخل لإرادته فيه و تسبب في جعل حياته مستحيلة. و أمام هذه الكرة التي يدور فيها المغير لجنسه، و التي أصابت الرباط المقدس و هو الزواج الذي أصبح يفتقد لأهم مكوناته، كان لا بد علينا أن نجد حلول منطقية أو قانونية أو شرعية لحل الإشكال الحاصل[1].

1- موقف القانون الفرنسي من تأثير تغيير احد الزوجين لجنسهما على مصير الزواج:

أن الفكرة لم تبق مجرد تساؤل أو افتراض و إنما تحولت إلى حقيقة، و أصبحت مسموح بها في ظل التعديل الذي أحدثه المشرع الفرنسي بموجب قانون 17 ماي 2013 ، رقم 2013-404 الذي عدل المادة 143 من القانون المدني الفرنسي، و فتح بابا للمساواة بين الجنسين في الزواج و أصبح يسمح بزواج الأشخاص من جنس مختلف أو من نفس الجنس.و بالتالي بعد سنة 2013 أصبح من الممكن للمغير لجنسه بعد الجراحة و تغيير حالته المدنية أن يقرر بقاؤه متزوجا برضا من الزوج الآخر طبعا، ما دام أن جنس الزوجين لم يعد شرطا لصحة الزواج، و إنما يتطلب فقط رضا الزوج الآخر بالبقاء مع المغير لجنسه وفقا للجنس الجديد الذي إكتبسه رغم أنه سيصبح زواجا من نفس الجنس إلا أنه جائز، و يتماشى مع النظام العام ما دام القانون هو الذي أجاز ذلك وفقا لإصلاح شمل المنظومة القانونية بفرنسا سنة2013 والذي كان ينادي به الكثير[2].

2- موقف القانون والفقه الإسلامي من تأثير تغيير احد الزوجين لجنسهما

ذكر محمود سعد أن بعض الصحف ذكرت أن ثمة حالات استمر فيها المحول لجنسه معاشرا لزوجته و أولاده بعد إجرائه عملية التحول. فهل يمكن تصور هذا الأمر في مصر؟ هذا

[1] -محمد انس إبراهيم بشار ، مرجع سابق ص413
[2] -مكرلوف وهيبة مرجع سابق ، ص329

الاحتمال يمكن تصوره إذا لم يتمكن المتحول جنسيا من تغيير حالته المدنية لأي سبب كان.فإنه يضطر للعيش مع زوجته، رغم ذلك فهو أمر غير مقبول لأنه يتسبب في ضرر لزوجته كما بيناه سابقا.و يخالف الطبيعة الإنسانية ويؤثر على مصلحة المجتمع ويخالف النظام العام الذي يجب على إرادة الزوجين أن يحترمانه بالأخص أنهما سيصبحا يحملان نفس جنس زوجته ظاهريا.ولو لم يغير جنسه القانوني، وهو أمر منبوذ وسيعود سلبا على نفسية الأبناء وقد يفسد أخلاقهم وتربيتهم. أما إذا حصل المغير لجنسه على تغيير قانوني لجنسه ، ومع ذلك قرر استمرار الحياة الزوجية، مخالفا بذلك المنطق والأعراف والشريعة فإن ذلك لا يجوز ومستحيل حدوثه[1].

نظر لعدم القدرة على تحقيق المقصود من الزواج و عدم قدرته على إشباع زوجته والأكثر أنهما صارا من نفس الجنس وهو محرم شرعا ويستوجب تفريقهما.

3- في الجزائر

إذا ما عرضت أمام القضاء الجزائري حالة تبين فيها أن زوجا غير جنسه وهو متزوج . فطبعا بغض النظر عن شرعية أو عدم شرعية هذه الجراحة، سنجد أنفسنا أمام أمر واقع، فإذا أرادت الزوجة أن نقدم لها حلا قانونيا لإثبات واقعة تغيير جنس زوجها تكون أمام احتمالين:

1- على فرض أن الزوج غير جنسه ظاهريا بالجراحة و لم يتمكن من تغيير بيان جنسه في الحالة المدنية باعتبار تشريعنا و شريعتنا لا تجيز هذا الأمر. فهنا يصعب على الزوجة إثبات واقعة تغيير جنس زوجها، مما يصعب عليها سلوك طريق لوضع لحياتها الزوجية تقترح عليها أن تلجأ إلى القضاء وتطالب تعيين خبير الطبي لفحص زوجها وتأكيد التغيير الجنسي الحاصل ومن تم يمكن لها فك الرابطة الزوجية[2].

2- على فرض أن الزوج الذي غير جنسه بالجراحة تمكن من تغيير بيان جنسه في الحالة المدنية وتحصل على شهادة ميلاد جديدة ببيان جنس جديد، فهنا نحن أمام واقعة ثابتة بالدلائل المادية التي تسهل عليها إثبات تغيير جنس زوجها وأنه أصبح يحمل ظاهريا نفس جنسها القانوني.وهو ما يتعارض مع استمرار الحياة الزوجية لأنه شذوذ جنسي أن

[1] – على حسين نجيدة ، مرجع سابق ، ص95

[2] - فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986، ص275.

تقيم علاقة جنسية إن وجدت فستكون مخالفة للطبيعة البشرية، مما يستوجب معها التفريق بينهما.

في كلا الافتراضين نحن أمام واقعة ثابتة إما بخبرة طبية أو بوثائق رسمية تبين أن أحد الزوجين غير جنسه أثناء قيام العلاقة الزوجية.وما الحل المقدم للزوج الآخر هل يمكن له إبقاء العلاقة الزوجية ولم شمل الأسرة خاصة في حالة وجود أبناء؟ أم أنها من حقها المطالبة بحل الزواج حتى لا تقع الحرمة؟

– استمرارية الحياة الزوجية : هذا الاحتمال وارد طيلة مدة الإجراءات التي ستستغرقها الزوجة الطبيعية أو الزوج الطبيعي في حالة إذا كانت الزوجة هي التي غيرت جنسها لإثبات تغيير جنس الزوج أو الزوجة الطبيعية، في حال ما كان هذا التغيير ظاهري و تشكلي دون الحصول على تغيير للحالة المدنية[1].

إذ أن الزوجة ستضطر إلى البقاء في البيت الزوجي إلى حين تمكنها من إثبات تغيير جنس زوجها مع أنها محرمة عليه شرعا.بمعنى لا يجوز لها معاشرته لكونه يعتبر من نفس جنسها. كما أن هناك احتمال أن الزوجة بالرغم من تغيير جنس زوجها إلا أنها لا ترى مانعا من بقائها حاضنة لأبنائها و في نفس المسكن الزوجي معه، حتى ولو أصبح غير قادر على إعطائها حقها الشرعي ككل امرأة فستعتبره أصيب بمرض طارئ وأصبح عنينا أو خصيا ....كما قد لا تريد أن تفتضح أمام أهلها، وأقاربها و يعلمون العار الذي أصابها من تغيير جنس زوجها[2].

والمفروض أنه في مثل هذه الحالات تتدخل النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في جميع دعاوى شؤون الأسرة من خلال ما نصت عليه المادة 05 مكرر من قانون الأسرة الجزائري باعتبارها لها مصلحة حماية للمجتمع و لها أن تلتمس من قاضي شؤون الأسرة التدخل حماية للقصر، إذ أن المواد454 إلى463 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تجعله مسؤولا عن مراقبة إجراءات الولاية على نفس الجنس القاصر باعتبار أن استمرار الحياة الزوجية بين شخصين من نفس الجنس يشكل خطرا على القاصر وله أن يقرر إسقاط الولاية عن الوالدين

[1]- محمد انس إبراهيم بشار ، مرجع سابق ص413

[2] -احمد محمود سعد ، مرجع سابق ص711.

وتسليمها إلى شخص آخر طبقا للمادتين 453 و460 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. مراعاة لمصلحة القاصر[1].

وفي كل الحالات واحترام لإرادة الزوجة الطبيعية وحتى ولو ارتضت بهذا الوضع وأرادت مواصلة زواجها فإن عقد الزواج لو اعتبر عقد خاص إلا أن آثاره ترتبط بمصلحة المجتمع.مما يجعله متعلق بمسائل النظام العام.

ومن تم فإن الحل القانوني والشرعي هو وضع حد لعقد الزواج بعدما أصبح طرفيه من نفس الجنس وهذا إما بالطلاق بالخلع أو بالتطليق لأحد الأسباب المذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة .

ثانيا : اثر تحويل جنس احد الزوجين على الزواج اللاحق :

تحويل الجنس الذي يعرف أنه الاقتناع الراسخ بالانتماء إلى الجنس المقابل، و الرغبة المتلازمة للتحول الجنسي.أثار عدة إشكالات حيث أصبح في كثير من الحالات أمرا واقعا يتحتم الخوض فيه .

1- موقف النظام القانوني الجزائري من الزواج اللاحق لمن غير جنسه.

أوكل المشرع الجزائري مهمة إبرام عقد الزواج إلى كلا من ضابط الحالة المدنية أو الموثق المتواجد على مستوى مكان إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج وهذا بموجب المادة 71 من الأمر 70-20 المتعلق بالحالة المدنية في الجزائر[2].

ومهمة كل من ضابط الحالة المدنية أو الموثق تنحصر في تحرير عقد الزواج وفقا للمعلومات التي يقدمها الزوجان عن هوية كل واحد منهما وهوية والدي كل منهما، والبيانات المتعلقة بالشاهدين وولي الزوجة، ويراعى في ذلك الأشكال والقواعد والشروط التي حددها كلا من قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة لانعقاد الزواج وصحته.وفي نفس الوقت فإنه من حق الزوجة أن تعلم بالحقيقة الجنسية لزوج المستقبل أو العكس إذا كانت الزوجة هي المغير لجنسها[3]، لكن كيف يحل الإشكال في حالة جهل أحد الزوجين بتغيير جنس الزوج الآخر ؟

[1] -عبد العزيز سعد الزواج والطلاق ، مرجع سابق ص270-271.
[2] -عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، الجزء الاول ، طبعة ثالثة، دار هومة ، الجزائر ،2010 ص155
[3] -عبد العزيز سعد المرجع نفسه. 163

وقد ألزم المشرع على كل من الموثق و ضابط الحالة المدنية لتحرير وثيقة عقد الزواج حتى تكون رسمية وصحيحة أن تتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 73من قانون الحالة المدنية وهي:

-الإشارة صراحة إلى أن الزواج قد تم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون.

-اسم و لقب و تاريخ و مكان ولادة كل واحد من الزوجين.

-اسم و لقب كل واحد من أب و أم الزوجين.

-اسم و لقب و عمر كل واحد من الشهود الحاضرين.

-الإذن بالزواج لمن يشترط القانون فيهما ذلك.

-الإعفاء من السن الممنوح من قبل السلطات المختصة إذا لزم الأمر.

-إثبات موافقة الأولياء بالنسبة للقاصر و المحجور عليه(في المادة 76 قانون الحالة المدنية).

ومن أجل ذلك فلا بد أن تقدم له مستندات لإثبات والتثبت من هذه البيانات في كلا من الزوجين وهي :

-ملخص وثيقة ميلاد كلا من الخطيبين، محررا بتاريخ أقل من 3 أشهر.

-الدفتر العائلي إذا تعلق الأمر بشخص سبق له الزواج.

إذا تعذر على أحد الزوجين تقديم وثيقة الميلاد أو الدفتر العائلي فإنه يمكنه بدلا منها أن يقدم -وثيقة إشهاد محررة من قبل رئيس المحكمة سواء استنادا إلى تصريح مدعم بيمين الطالب و شهادة ثلاثة شهود أو استنادا إلى تصريح الطالب وشهادة ثلاثة شهود أو استنادا إلى تصريح الطالب مدعم بالوثائق المبينة للحالة المدنية للمعني كالدفتر العائلي للأبوين وبطاقة التعريف الوطنية و بطاقة التعريف العسكرية وغيرها المادة 74 من الأمر 70-20 المتعلق بالحالة المدنية[1].

1/ بالنسبة لضابط الحالة المدنية أو الموثق.

المهمة الرئيسية لضابط الحالة المدنية المتواجد على مستوى البلدية أو الموثق، حسب اختصاصه الإقليمي هي سلطة مراقبة صحة أو عدم صحة شروط إبرام عقد الزواج.وهذا ما يجعل إقدام المغير لجنسه إما لدواع عضوية أو نفسية لإبرام عقد زواجه يتطلب هنا أن نفرق بين حالتين :

[1] -عبد العزيز سعد مرجع سابق.ص180.

أ/ قبل تغيير الشخص لحالته المدنية :

إذا تقدم رجل وامرأة إلى الموثق أو ضابط الحالة المدنية رفقة شاهدين وولي، فإنه من حق هذا الموظف وواجبه أيضا قبل أن يحرر عقد الزواج ويسجله أن يتحقق من كون كل واحد منهما قد بلغ السن القانونية اللازمة لأهلية الزواج وأن المرأة مطلقة أو متوفى عنها أو بكر أو لم تتزوج و غير ذلك من التحقيقات لضمان صحة تحرير عقد الزواج.[1]

فمهمة التحقيق الموكلة لكل من ضابط الحالة المدنية والموثق بالإطلاع على المعلومات المقدمة له من خلال الوثائق الثبوتية ومطابقتها للأشخاص المقدمين على الزواج، ويتحقق بشأن صحتها قبل تدوينها.وإلا فإنه يسأل جزائيا عن كل تحريف أو تزوير أو الإدلاء بمعلومات كاذبة[2]، فالأمر يتطلب التأكد من مدى مطابقة المظهر الخارجي للمغير لجنسه الرجل أو المرأة مع الوثائق المتثبتة للهوية، فإنه وبكل سهولة سيتأكد أن هناك تناقض صارخ. إذ المغير لجنسه قبل تعديله حالته المدنية (بغض النظر هنا عن مشروعية أو عدم مشروعية الجراحة، لأننا سبق وأن أكدنا أن تغيير الجنس لأسباب نفسية وإن لم يوجد أي نص أو اجتهاد فالجراحة شرعا غير جائزة ولكننا نتكلم عن مجرد احتمال وقوع مثل هذه الحالة) فإن جنسه القانوني هو المدون في شهادة ميلاده إذا سيتبين لضابط الحالة المدنية أو الموثق بكل بساطة عدم تطابق الوثائق المقدمة لإثبات هويته و الشخص الماثل أمامه من حيث الشكل الخارجي لمظهره، فإنه في هذه الحالة سيتوقف عن إبرام عقد الزواج ويستفسر عن سبب هذا التناقض بين الوثائق وصورته الجسدية وسيتبين له أنه أمام مغير لجنسه فيرفض إبرام أي عقد إلى أن تقدم له وثائق تتطابق مع المظهر الخارجي للزوجين المقبلين على الزواج. فمن الصعب على المغير لجنسه لدواع عضوية أو نفسية أن يحقق غرضه المنشود وهو الزواج لعدم قدرته على تعديل حالته المدنية التي تعتبر شرطا من شروط العقد غير متوافرة. وإذا أراد الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يبرم هذا الزواج رغم المخالفة الصارخة لأحكام الشريعة والقانون فإنه لاشك سيترتب على ذلك مسؤوليتهما، و يتطلب إحالة الأمر للقضاء بناء على التماس من النيابة العامة ممثلة

[1] –عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار البعث ، قسنطينة ، 1989 ، ص177.

[2] –عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق ، مرجع سابق ، ص175

الحق العام للفصل مدى صحة أو عدم صحة مثل هذا الزواج المخالف للنظام العام لعدم اختلاف الزوجين في جنسهما القانوني[1].

ب/ بعد تعديل الشخص لحالته المدنية:

رغم أننا ناقشنا أنه وفقا لأحكام شريعتنا فإن تغيير الجنس لأسباب نفسية غير جائز شرعا و قانونا، أما حالة التغيير لأسباب عضوية فهي مشروعة ولا خلاف فيها. مع ذلك سنناقش الأمرين معا مع مجرد افتراض أن مغير لجنسه لأسباب نفسية أستطاع فرضا، الحصول على تغيير للحالة المدنية بأي طريق كان ربما أنه تحايل على القانون وزعم أنه غير جنسه لدواع عضوية، حصل على شهادة مجاملة طبية.لأن إجراءات تصحيح الأخطاء الواردة في الحالة المدنية بالجزائر فيها ثغرات يحتمل أن يستعملها الشواذ بطريقة احتيالية تحت ستار الخنوثة العضوية و يتمكنوا من تغيير حالتهم المدنية بخفاء و تستر يصعب كشفه، لأن الاحتمالات موجودة والأمر سيجعلنا أمام أمر واقع، ويقدر أن يغير الشخص بيان جنسه بالحالة المدنية ويتقدم لإبرام عقد زواج مع شخص من الجنس الآخر فما هو الحل المتوقع ؟

بالنسبة للخنوثة العضوية، فالأمر هو جد بسيط سيقدم شهادة ميلاد فيها بيان جنسه الصحيح الذي آل إليه بعد تصحيح الخطأ الوارد في شهادة ميلاد، من تم فلا إشكال سيتم التحقق من هويته و تطابقها مع المظهر الخارجي للخنثى المصحح جنسيا ويتم الموافقة على تحرير عقد زواجه بدون إشكال. المشكل يطرح بالنسبة للشواذ جنسيا لو تسربوا إلينا بطرق احتيالية واستطاعوا أن يثبتوا الهوية الجديدة التي تحمل بيان الجنس الجديد الذي أصبح عليه المغير لجنسه فنكون أمام حالة حرجة، هل سيمتنع ضابط الحالة المدنية أو الموثق عن إبرام هذا الزواج[2].

هنا نكون أمام أمرين:

1- إذا كان ضابط الحالة المدنية أو الموثق، لهم خبرة ومعروفين بفطنتهم، فإنه بمجرد إطلاعهم على الوثائق الثبوتية للهوية وملاحظة المظهر الجسدي الخارجي للمغير لجنسه النفسي سيشك أن الأمر غير طبيعي وأنه أمام حالة مشبوهة.وهنا ليس من صلاحياته الرفض بدون مبرر مادام الوثائق صحيحة والمغير لجنسه من الجنس الآخر، لكن يمكنه إخطار النيابة

[1] عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ص180 وما بعدها

[2] عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق...،مرجع سابق ، ص175 وما بعدها.

العامة، لإخطار القضاء باعتبار أن سلطة المراقبة بشأن المشروعية هي من صلاحيات القضاة الذين لهم إمكانية التقدير أكثر من غيرهم في هذا المجال، وهو الأجدر لحل الإشكال الحاصل[1].

2- أن الموثق وضابط الحالة المدنية، لا يجتهدان ويكتفيان بالوثائق الثبوتية للتحقق من شخصية الزوجين والتي تؤكد انتماء الزوجين إلى جنسين مختلفين قانونا، ويخطئون بإبرام زواج منبوذ شرعا ويرخصون بزواج الشواذ جنسيا باستهتارهم والاستخفاف بالآثار المدمرة التي ستتبع هذا الفساد.ومع أن الأمر مجرد افتراض لكون أنه لم يسبق وأن سمعنا بحدوث مثل هذا الزواج.إلا أننا نناشد كل من له يد في إمكانية منع تسرب هذه الفئة الشاذة ألا يتهاون أمام أي شيء غير طبيعي يصادفه.ويحاول أن يستعمل ما لديه من سلطة تحقيق منحه إياه المشرع لسد الذريعة أمام هذه الفئة الفاسدة، لأن فيها خراب للبيوت وتدمير للمجتمع وتشجيع للشذوذ المنبوذ. ولهذا فإننا نناشد المشرع إلى أخذ جميع الاحتياطات اللازمة لسد الباب أمام تسرب هذه الظاهرة التي غزت الدول الغربية، وأدت إلى حد اعترافهم بزواج الأشخاص من نفس الجنس وهو الزواج المحرم عندنا شرعا[2].

الفرع الثاني : اثر تغيير جنس احد الزوجين على قواعد النسب:

إن الأولاد في هذه الحالة هم رجال المستقبل، و يعتمد عليهم الوجود، و خصتهم الشريعة الإسلامية بالكثير من الاهتمام ، فوفرت حماية للطفل وهو في بطن أمه إلى يولد فحافظت عليه من الذل وحصنته من الضياع وأبعدته عن العار، وأثبتت له النسب من والديه بالزواج الصحيح، فكان ذلك أول حق يثبت له بعد انفصاله عن أمه. وأوجبت بعدها للطفل حقه في الرضاع للمحافظة عليه من الهلاك بسبب الجوع وقضت على التبني الذي كان شائعا بين العرب في الجاهلية لقوله تعالى : مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلۡبَيۡنِ فِي جَوۡفِهِۦۚ وَمَا جَعَلَ أَزۡوَٰجَكُمُ ٱلَّـٰٓـِٔي تُظَٰهِرُونَ مِنۡهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمۡۚ وَمَا جَعَلَ أَدۡعِيَآءَكُمۡ أَبۡنَآءَكُمۡۚ ذَٰلِكُمۡ قَوۡلُكُم

[1] -عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص180

[2] - عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق...،مرجع سابق، ص180

بِأَفْوَٰهِكُمْ ۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ ﴿٤﴾ [1] و لهذا أمر الله أن ينسب هؤلاء الأولاد إلى أبائهم إن عرفوا، فإن لم يعرفوا، فإنه يدعى أخا في الدين لقوله تعالى:ٱدْعُوهُمْ لِأَبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٥﴾ [2]

وقد وضع الشارع لثبوت النسب سببا واضحا هو الاتصال بالمرأة ومخالطة رجل لها بطريق من طرق الحل، كالزواج أو ملك اليمين، فإذا تحقق ذلك الحل أو شبهته، ووجدت تلك المخالطة بين الزوج وزوجته كان الرجل أبا للولد الناتج من ثمرة هذه المخالطة.وبذلك يكون الفراش قائما لقوله عليه السلام " الولد للفراش و للعاهر الحجر "[3].

كل هذه الحقائق الشرعية تصطدم بمشكلة قانونية مصدرها مصير أبناء المتحول جنسيا المتزوج و الذي لديه أبناء ثم يقرر تغيير جنسه، إلى من ينتسبوا، بعد أن غير أحد الزوجين جنسه صار هو وزوجه الآخر من جنس واحد على الأقل من حيث المظهر ؟

وصعوبة حل هذه المشكلة تمكن في أن تغيير الجنس لأحد الوالدين، لا يقتصر تأثيره على شخص من غير جنسه فقط، بل يتعداه إلى أبنائه الذين سيضارون من هذا التغيير بالأخص فيما يتعلق بإثبات نسبهم، وبالميراث أو النفقة أو في حالة لصالح الأبناء... إلخ. فهل يتأثر نسبهم بتغيير جنس هذا الوالد(ة) ؟ وما هي الصلة الشرعية التي ستصبح تحكم العلاقة بين الوالد(ة) المغير(ة) لجنسه ؟ وهل ستتغير هذه الصفة؟

المشكلة قد تطرح حتى في ظل النظم التي لم تعترف بعد بحق الشخص في تغيير جنسه لأسباب نفسية (مثل الجزائر هناك صمت حيال موضوع تغيير الجنس) ، لاشك أن هؤلاء الأطفال الذين ولدوا ثمرة زواج أحد أطرافه أو كليهما مغيرين لجنسهما، سيتعرضون حتما

[1] – سورة الأحزاب الآية : 04

[2] – سورة الأحزاب الآية : 05

[3] – بدران أبو العينين بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية المذاهب الأربعة بين السنية والمذهب الجعفري والقانون ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، بيروت .بدون سنة ، ص486.

للضياع عندما يتعلق الأمر بإثبات نسبهم فهل يمكن قبوله لأب أصبح أنثى كان بالأمس أبا لهم ؟

وكما قال فيليب ريقني ان القضاء رفض الربط بين النوع والجنس خشية اللجوء إلى الاعتراف غدا أنه بإمكان الطفل أن يولد من أمان أو من أبوان بناءا على البيانات المسجلة في عقد ميلاد الأبوين، و أن الحديث عن النسب المزدوج المماثل يجب أن يحله قانون النسب.

فهل من حق الأولاد الاحتفاظ باسم والدهم قبل التغيير أم لا ؟ وفي حالة انفصال والديهم هل من حق المغير لجنسه أن يمارس حقه في زيارة أبنائه أم أنه سيصبح يشكل خطرا عليهم [1]؟

1- موقف النظام القانوني الجزائري حول تأثير تغيير الجنس على قواعد النسب :

أهم ما يترتب على الزواج من آثار هو النسب.ولذلك فإن مسألة إثبات النسب، هي من أهم المسائل التي تثير إشكالات عملية, وقد نصت شريعتنا الإسلامية على كيفيان إثبات النسب نرجع إليها عند انعدام نص تشريعي في قانون الأسرة الجزائري.باعتباره هو الذي يحكم كل ما يتعلق شؤون الأسرة من زواج, طلاق, نفقة ,حضانة, ولاية المحضون وحق الزيارة وكذا أحكام الولاية, الوصاية, القوامة, وأحكام النسب....إلخ.

وقد اهتم المشرع الجزائري بإثبات نسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم لأنهم أساس الوجود وقد نظم أحكامه في المواد من 40 إلى 45 من قانون الأسرة.[2]،

والنسب الشرعي هو الذي يلحق فيه الولد أباه قانونا وما ينتج عنه من حق في الميراث.... ويعود سبب اهتمام مشرعنا بالنسب إلى منع الاختلاط بين الأنساب وما يترتب عليه من حفظ المجتمع من الفساد وجعل الروابط الأسرية متينة لقوله تعالى:وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴿٥٤﴾ [3]

[1] -مكرلوف وهيبة مرجع سابق ص363 .

[2] -قانون 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق 9جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة ، الطبعة الثالثة ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، سنة1999 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم02/05 المؤرخ في 27 نوفمبر2005، الجريدة الرسمية ، العدد2005/15 ص19 وما بعدها.

[3] – سورة الفرقان الآية 54.

وتنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري بأنه "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون. "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"

أما الشروط الواجب توافرها لثبوت النسب بالفراش الصحيح، فهي لا تختلف كثيرا عما قيل في القانون المصري إلا من حيث المواعيد أو في بعض الجزيئات لذا سنركز على تبيان الاختلاف بينهما:

1- / أن يكون حمل الزوجة من زوجها يمكنه الإنجاب(نفسه مع مصر).

2- / أن تأتي بالولد في أقل مدة حمل و 6 أشهر من تاريخ إبرام العقد و أقصاها 10 أشهر طبقا لما نصت عليه المادة 42من قانون الأسرة.(أنه حدد أقصى مدة حمل ب 10 أشهر،

3- /ألا ينفي الزوج هذا النسب بالطرق شرعية، و قد نصت عليه المادة 41 من قانون الأسرة.

الحديث عن المسائل المتعلقة بالنسب يطول شرحه إلا أننا في هذا المقام ستقتصر على الحديث الأمور التي لها علاقة بالموضوع محل البحث . لابد من التذكير أننا نتناول أثر تحويل الجنس على قواعد النسب في التشريع الجزائري، بالرغم من أن مشرعنا لم ينظم ولم يقر بشرعية تغيير الجنس لأسباب نفسية لعدم توافر قصد العلاج فيها، ولمخالفتها لقواعد الشرع وللنظام العام ومع ذلك سنتناول الموضوع في مجرد حدوث احتمال طرح من الإشكال أمام قضاءنا.و في فرض أن المغير لجنسه تحايل على القانون وغير جنسه جراحيا بالخارج ليأتي. ويصحح جنسه بالجزائر مدعيا أن هناك خطأ مادي في بيان جنسه المدون في شهادة ميلاده ويتم تصحيحه يقع ما هو محرم ومحظور في بلادنا ويمر بدون أن يعرف ما وقع هو تغيير للجنس النفسي، وليس مجرد خطأ مادي هذا ما يمكن أن نتوقع حدوثه ليطرح هذا الإشكال فكيف سيتم ترتيب آثاره وما الحلول المقدمة طبقا لنصوص قوانيننا التي تحكم النسب[1].

1/ مدى تأثير تصحيح الجنس لأسباب عضوية على قرابة النسب .

الأمر المتفق عليه أن جراحة الخنثى جائزة.ومن تم فإنه يتوجب الاعتراف بالآثار المترتب عليها، بما فيها علاقة المصحح لجنسه مع أبنائه قبل الجراحة أو بعدها, أو ثبوث النسب بين

[1] -مكرلوف وهيبة ، مرجع سابق ص372.

المصحح لجنسه وأبنائه, وله حق الولاية, و يثبث التوارث بينهم و كل الآثار المترتبة على ذلك بدون أي إشكال[1] .

2/مدى تأثير تغيير الجنس لأسباب نفسية على قرابة النسب:

على فرض قيام زواج بين شخصين، وكان لهما أولاد ثم بعدها قام أحد الزوجين بتغيير جنسه نفسيا تحت أي ظرف كان تحصل على حالة مدنية جديدة وهوية جنسية جديدة, فالحقيقة هنا أنه لا تتأثر علاقة الأبناء السابقين على الجراحة بوالدهم ويبقون محتفظون بلقبه العائلي ويظل هو الأب الحقيقي أو الأم الحقيقية لهم.ومن حقهم أن يرثونه طالما كانوا ثمرة زواج صحيح شرعا و قانونا، ومادام الزوجين كانا قادرين على الإنجاب قبل إجراء الجراحة[2].

وفي افتراض آخر أن شخص غير جنسه بالجراحة في الخارج وجاء إلى الجزائر وتحصل بطرق قانونية احتيالية على حالة مدنية الجديدة, وتمكن تبعا لذلك بالزواج من شخص آخر طبيعي من جنس مخالف لجنسه الأصلي تم ادعى بنسب طفل إليه فهل يمكن ذلك ؟

الثابت طبيا أن العملية الجراحية تزود الشخص بمظهر خارجي للجنس الذي يرغب في الانتماء إليه، و لكن لا تزوده بأعضاء تناسلية وظيفة، وإنما مجرد صورة مصطنعة غير قادرة على الانتصاب بالنسبة لقضيب الرجل ولا أن تلقح بالنسبة للمرأة بدون رحم أو بويضات, ومن تم تكون هناك استحالة إنجاب وهذا أصلا يتنافى مع الهدف الحقيقي للزواج و هو الإنجاب و التناسل, و عليه لا يمكن قبول دعوى إثبات النسب حتى ولو توافرت الشروط الأخرى لانعقاد الزواج، لأن المحل غير مشروع إذ أن الزواج تم مع شخص يعاني من عيوب تحول دون تحقيق الغرض من الزواج، ولهذا فإنه لا يمكن التسليم بأي أثر على هذا الزواج المستحيل والباطل أصلا.بالرغم من أنه يمكن من الاحتجاج بأن التغير للجنس هو قانوني, وأن ما دون في سجلات الحالة المدنية حجة على الغير. إذ أن الواضح أن هذه الحجة ليست مطلقة أي يمكن إثبات عكسها, مثلا أنه غير قادر على الإنجاب أو شهادات طبية إن وجدت تثبث تغييره لجنسه.وأن زوجته إن حصلت على هذا المولود فإنما هو نتيجة علاقة غير شرعية مع غير زوجها (زنا) أو عن طريق تلقيح اصطناعي بمني الغير.وهو الأمر الذي لا يجيزه مشرعنا طبقا لنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة إذ أنه يشترط أن يتم التلقيح بمني الزوج لا بمني

[1] -- عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق...،مرجع سابق، ص220.
[2] -مكرلوف وهيبة مرجع سابق 373.

الغير، ومن تم يقع المحظور وما بني على باطل فهو باطل.ولا يجوز بأي حال التسليم بهذا الإقرار المخالف للقانون والشرع [1].

المطلب الثاني : مدى مساس تغيير الشخص لجنسه بالحقوق والواجبات:

نظرا للصلة الوثيقة بين الحالة الشخصية و العائلية للشخص و حتى الحالة الاجتماعية له الأمر الذي يجعل تغيير الشخص لجنسه يؤدي لتعديل حالته الشخصية ومن تم أثر ذلك التغيير لن يقتصر على المعني بالأمر نفسه[2]، وإنما رأينا أن آثارها تمتد لتشمل أسرته، ويمس بذلك بمراكز قانونية أخرى اجتماعية ويؤثر على حقوقه وواجباته كحق العمل، والميراث والتعليم، وواجب أداء الخدمة العسكرية و تنفيذ العقوبات السالبة للحرية التي يمكن أن توقع عليه.....إلخ. انطلاقا من مبدأ المساواة بين الأشخاص أمام القانون، فإن ذلك قد يتطلب أيضا المساواة في المعاملة بين الرجل و المرأة باعتبارهما من جنسين مختلفين. فالمساواة الحقيقية بين الجنسين تعني مراعاة سلوكيات النساء و الرجال و تطلعاتهم و حاجاتهم المختلفة و تثمينها و تعزيزها بشكل متساو ولا يعني ذلك مماثلة الرجل بالمرأة، بل الحرص على ألا تكون حقوقهما ومسؤولياتهما وفرصهما معتمدة على كونهما خلقا ذكر أم أنثى[3].

ومن تم فإنه يمكن القول أن جنس الفرد هو محل اعتبار في كثير من الأحوال ويؤثر على تحديد العديد من الحقوق والواجبات والحالة الاجتماعية له؛ من حقه في التعليم وتقلد بعض الوظائف ومناصب العمل التي قد تكون حكرا على الرجال دون النساء لتطلبها قدرة بدنية قد لا تتحملها الأنثى وأداء الخدمة العسكرية المفروض على الذكور دون الإناث ناهيك عن الاختلاف في أنصبة الميراث وفقا للشريعة الإسلامية التي جعلت نصيب الذكر مرتين من نصيب البنت...إلخ وكل هذه الحقائق تؤكد أن جنس الفرد له أهمية يتحدد عليها الكثير من الأمور وأن قيام الشخص بتغيير جنسه في الحالة المدنية وكذا الاسم الشخصي له سيقلب موازين الأمور ويجعل الهوية التي اكتسب بها الحقوق و تحمل بها الواجبات في ظل جنسه

[1] -مكرلوف وهيبة مرجع سابق ص373.
[2] - مكرلوف وهيبة المرجع السابق ص 375-378.
[3] -ماموني فاطمة الزهراء ، التنظيم الجديد لوقت العمل في ظل العولمة ، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي ، مخبر القانون الاجتماعي جامعة وهران القطب الجامعي بلقايد ، العدد 03، سنة 2013، ص165-166.

القديم، لا تصلح ليبقى متمتعا بنفس هذه الحقوق و ملتزما بالواجبات في ظل هوية النوع الجديد الذي اكتسبه[1].

الفرع الأول: أثر تغيير جنس الفرد على بعض الحقوق التي يكتسبها:

تتنوع الجهات التعليمية التي يمر التعليم فيها بجميع مراحله وتختلف من دولة إلى أخرى.فهناك عموما مرحلة التعليم الابتدائي والمتوسط إلى الثانوي والجامعي، فهناك دول تعترف بالشهادات المتحصل عليها من المدارس العامة أو الخاصة، وكل طور من هذه الجهات التعليمة سيتحصل فيه المتعلم على شهادة تثبت تعليمه في هذا الطور في مرحلة معينة توقف فيها تحمل لقبه و اسمه الشخصي.فلا شك أن تغيير الفرد لجنسه ومن تم تغيير اسمه سيكون له تأثير على حالته التعليمية.فهل سيكون له الحق في مواصلة تعليمه في نفس الجهة التعليمية والانتقال إلى مرحلة تعليمية أخرى وفقا لجنسه الجديد أم أن هذا الحق سينتقص منه ويحرم منه؟ وهل يحق له الحصول على شهادة مدرسية وفقا للاسم الجديد الذي تحصل عليه[2]؟

من جهة أخرى، لكل شخص إذا لم يستطيع مواصلة تعليمه أو أتم كل مراحل التعليم و تحصل على دبلوم التخرج، الحق في الحصول على منصب عمل يتماشى مع مستواه العلمي ويتقاضى مقابل ذلك راتب معادل، فإذا كان له منصب عمل ثابت وغير جنسه فهل من حقه البقاء في منصبه أم أن هذا الحق سيزول ويتم طرده بسبب الهوية الجنسية الجديدة ؟ وإذا كان العمل الذي يشغله لا يصلح إلا للإناث أو الذكور، وهو غير جنسه للجنس المقابل فهل سيتأثر وضعه بتغييره لجنسه ؟

عندما جاءت الشريعة الإسلامية، قد جاءت بحق الشخص في الميراث وحددت نصيب لكل وارث وجعلت نصيب الذكور أكثر من نصيب الإناث، فلاشك أن تغيير الشخص لجنسه سيؤثر على نصيبه في الميراث فكيف يكون هذا التأثير ؟

1- أثر تغيير الجنس على الحق في التعليم في الجزائر :

ضمان الحق في التعليم للفرد، يعتبر من مظاهر الحياة الفكرية وعنصر من عناصرها، لأنه سبيل الأمة في بناء ذاتها وترقية وجودها وتنمية وعي أفرادها. كما يعد الحق في التعليم من أهم

[1] -مكرلوف وهيبة ، مرجع سابق ، ص377.
[2] - مكرلوف وهيبة المرجع السابق ص 378 وما بعدها.

الحقوق التي حرصت المواثيق الدولية والدساتير على ضمانه وتنظيمه، فقد نصت المادة 53 من الدستور الجزائري على ما يلي :" الحق في التعليم مضمون.

التعليم مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون.

التعليم الأساسي إجباري تنظم الدولة المنظومة التعليمية.

تسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم و التكوين المهني "[1].

و من تم تكون الدولة الجزائرية قد حرصت أن يكون التعليم إلزاميا في المراحل الأولى للتعليم و مجانيا، يتسم بسمة العموم و التساوي في الالتحاق به، و يمكن القول أن حق التعليم هو مخول للجميع دون التمييز في التمتع به، بين الذكور و الإناث على قدم المساواة.

و قد حكم الأمر رقم 35/76المؤرخ في 16أفريل 1976نظام التربية و التعليم في الجزائر لمدة 32 سنة، إلى أن جاء القانون التوجيهي للتربية بموجب الأمر08-04المؤرخ في23جانفي2008 الذي كان من أهم المبادئ التي جاء بها ضمان الحق في التعليم الذي يقع على عاتق الدولة دون تمييز قائم على الجنس أو الحالة الاجتماعية و وضعها.فحق التعليم مضمون للبنين و البنات و للغني و الفقير. و الهيئات التعليمية الموجود في الجزائر تبنت سياسة التعليم المشترك بين الذكور والإناث ومن تم فإنها تقبل الذكور والإناث دون تفرقة[2]. وهذا على جميع مستويات التعليم على مختلف مراحله.وليس هناك مشكلة إذا غيّر أحد تلاميذها أو طلابها جنسه إلى النوع الآخر. و سنفرق بين حالتين :

الأولى : إذا غير الفرد جنسه لأسباب عضوية، فإن الجراحة التي أجريت عليه تعتبر كاشفة للجنس الحقيقي له. الأمر الذي يتطلب استفادته من جميع حقوق الجنس الآخر الذي صحح عليه والتحاقه بالجهة التعليمية التي تناسب مرحلته العمرية بعدما يتحصل على وثائق الحالة المدنية التي يتماشى وتصحيح اسمه وجنسه.وإذا كان يدرس وحصل التصحيح فمن حقه متابعة دراسته في نفس المرحلة التي كان فيها قبل تصحيح جنسه، وما على المؤسسة التعليمية التابع لها إلا أن تعدل بيانات التلميذ في السجلات المدرسية بدون أي إشكال، مادامت نفس المؤسسة التعليمية (ابتدائي أو متوسط أو ثانوي) تقبل الجنسين معا[3].

[1] - دستور الجزائر لسنة1996 .

[2] مكرلوف وهيبة مرجع سابق ص384.

[3] - مكرلوف وهيبة المرجع السابق ص 384.-385

فإذا كان التصحيح الجنسي للطفل تم في سن مبكرة قبل بلوغه وهذا هو المفروض أن يحصل فإن التحاق بأولى المراحل التعليمية وهي مستوى الابتدائي،لا يطرح إشكالا بالنسبة للشهادات المدرسية ستكون مدون عليها اسمه الجديد حسب الجنس الذي صحح عليه.

لكن الإشكال الحاصل هو بالنسبة لمن وقع تغيير جنسه العضوي بعد التحاقه بالتعليم، فهل يمكن له أن يغير ما دون في وثائقه المدرسية. فإن ما جرى العمل عليه في الأوساط التعليمية و هو أن تصحيحات الأخطاء المادية تتم عند تسجيل التلميذ أو الطالب (بالجامعة)، ومن تم يقدم المعني بالأمر شهادة ميلاده الجديدة، مرفقة بطلب تصحيح لمدير المؤسسة التربوية و يتم إجراء التصحيحات اللازمة حسب وثائق الحالة المدنية المرفقة، وهو الحكم الذي ينطبق على حالة الخنثى العضوي. أما إذا كان تصحيحه الجنسي تم بعد الوقت القانوني المخصص للتسجيلات فإنه لا يتم التصحيح، وإنما يكفي المعني بالأمر أن يقدم شهادة تسجيله مرفقة بالحكم الذي قضى بتصحيح اسمه و جنسه، و بشهادة ميلاده، حسب النوع الذي صحح عليه.

أما الحالة الثانية : إذا غيّر الفرد جنسه لأسباب نفسية، فزيادة على أن الجراحة غير مشروعة لمخالفتها للقواعد والأصول الطبية، فإنها تعتبر مبدعة لجنس جديد لا يعرفه القانون، فهل يحق لهذا الشخص أن يمارس حق في التعليم الإجباري والمجاني الذي كفلته الدولة الجزائرية لكل الأفراد وبدون تمييز بينهم على أساس الجنس [1]؟

رغم أن ما نتناوله هو مجرد افتراض لم يطرح بعد على أي مؤسسة تعليمية بالجزائر على حد علمنا، إلا أنه أمر لابد من تصوره أمام ما ينشر عبر مواقع الانترنيت من جمعيات تحمي المغيرين لجنسهم وحقوق الإنسان التي تريد أن تضمن حق الفرد في احترام حياته الخاصة وإلى غير ذلك من الحركات التحررية التي نسمع عنها بالأخص أن هناك جزائريين لجأوا إلى فرنسا لإجراء عمليات جراحية بغية تغيير جنسهم. و الأكثر من ذلك الاحتمال الذي نحن بصدده متعلق بالمرحلة التعليمية الجامعية، لأن غالبا المغير لجنسه هو شخص بالغ تجاوز المراحل الأساسية للتعليم. إذا افترضنا أن طالب أقبل على إجراء جراحة لتغيير جنسه لأسباب نفسية فنكون أمام احتمالين يتحدد على أساسهما الأثر المترتب على حق التعليم و هما [2]:

[1] -مكرلوف وهيبة مرجع سابق ص387.
[2] - مكرلوف وهيبة المرجع السابق ص388.

1/ إذا استطاع الطالب الجزائري أن يتحصل على تعديل لحالته المدنية وفقا للجنس الجديد الذي أصبح عليه (ولا تهمنا الطريقة التي استعملها في تسجيل جنسه الجديد في الحالة المدنية)، فإن المؤسسة التعليمية التي كان يزاول فيها دراسته ملزمة أن تقبله ضمن طلابها. لأنها تقوم على التعليم المختلط بين الذكور والإناث، وما عليها إلا أن تصحح بياناته المسجلة في ملف التعليمي، وهذا لأن الوثائق الصادرة من الحالة المدنية لها حجية إلا أن يثبت تزويرها. هذا من الوجهة القانونية. إلا أن من الناحية الشرعية فلا يمكن السماح له بمواصلة تعليمية بصورة عادية وإنما لابد من منعه الدخول إلى المؤسسات التربوية والجامعية لأن فعله وسلوكه وفق الجنس الجديد يعد إخلالا بحسن السيرة والسلوك المطلوبين في أي طالب ولا يمكن الاعتداد بالآثار المترتبة على مثل هذه التدخلات الطبية غير المشروعة ويتعين تأديب الطالب وإحالته على المجلس التأديبي على سلوكه المنبوذ[1].

وأمام الفراغ التشريعي، فإن الأمر يتطلب التدخل التشريعي بنصوص قانونية في هذه الحالات الخاصة والحساسة. أما بالنسبة لمؤهلاته العلمية التي تحصل عليها سابقا على تغييره فهل يجوز تصحيحها ؟

أمام النقص التشريعي، فإنه على حسب وجهة نظرنا أن المغير لجنسه أجرى جراحة تغييرية أنشأت جنسا جديدا لا يعرفه القانون سابقا. ومن تم فإن التغيير الحاصل ليس له أثر رجعي و عليه لا يمكن أن نقبل أن من كان سابقا من أصل ذكر وأصبح بعد الجراحة أنثى أن نعتبره نفس الشخص ونطابق بين أصله وحاضره لأن الجنسين مختلفين فالأول أصلي والثاني مصطنع و كأننا أمام شخص مستنسخ من جنس آخر، ولهذا حتى وإن كان الأمر يتعلق بمؤهلاته العلمية إلا أننا نرى أن نحرمه من هذا الحق، عقابا له حتى لا نفتح بابا لكل مريض نفسي لإجراء مثل هذه الجراحة. ويكفينا لتبرير رفض تعديل شهاداته العلمية أن نحتج بأن تغيير الجنس لسبب نفسي ليس له أثر رجعي ومن تم لا يمكن إجراء أي تصحيح في شهادته المتحصل عليها قبل إجراء جراحة غير مشروعة لا تتوافر فيها الدواعي الطبية.

2/ إذا لم يستطيع الطالب الذي أجرى الجراحة التحولية لجنسه أن يتحصل على وثائق للحالة المدنية وهذا هو الأمر المتوقع غالبا. فإن الطالب الذي يحتج بجنسه الجديد ويريد الاعتراف له بحقه في التعليم، سيجد أمامه عقبة، وهي مسألة إثبات الجنس الجديد الذي أصبح

[1] - مكرلوف وهيبة مرجع سابق.ص389.

عليه. فالقانون لا يعترف بالجنس الظاهر لوحده وإنما يعترف بالجنس القانوني المدون في سجلات الحالة المدنية. و من تم ليس لهذا المغير لجنسه أن يطلب أي تعديل لبياناته المدونة في ملفه التعليمي، ومع ذلك سيواصل تعليمه في المرحلة التي كان عليها على اعتبار أن المؤسسات التعليمية تقبل النوعين الذكر والأنثى، إلا أننا يمكن اعتباره أنه ليس نفس الطالب ونقوم بإحالته إلى المحاكمة الجزائية لانتحاله لصفة كاذبة بإدعائه أنه نفس الشخص المسجل لدى هذه المؤسسة التعليمية ولكننا أمام شخص آخر لا ينتمي إلى الجنس المسجل بالهيئة التعليمية. كما أنه بالإمكان أن يحال هذا المغير لجنسه على المجلس التأديبي بحجة إتيانه تصرفات وأفعال منافية للنظام العام للهيئة التعليمية لأنه يمس بالأخلاق ويتشبه بأفراد الجنس الآخر[1].

الأكثر من ذلك هناك افتراض آخر يتعلق بحق الطلاب الجامعيين البقاء في الإقامة الجامعية التي تفصل بين الإناث والذكور فكيف يمكن التعامل مع شخص غير جنسه ؟

إن وجهة نظرنا أن المغير لجنسه سواء الذي تحصل على وثائق رسمية بجنسه الجديد أم لا فإنه يجب أن يمنع من الدخول لكلا الإقامتين سواء خاصة بالذكور إذا ما أصبح بعد الجراحة ذكر بعدما كان أنثى أو العكس. لأن في اختلاطه مع أشخاص من نفس جنسه الأصلي تشجيع للفساد والانحراف وانتشار لأفعال الشذوذ الجنسي ومن شأن سلوكه أن يؤثر على الطلاب الآخرين و يقلدونه بداية من باب السخرية ليصبح الأمر واقعا. لأن الثابت طبيا أن أولى مراحل تغيير الجنس يكون فيها الشخص متشبه بأشخاص الجنس الآخر حتى تصبح فكرة راسخة في ذهنه تسيطر عليه وتجعله يرغب في استئصال أعضائه التناسلية. وبهذا يجب البحث عن أية حيلة قانونية (أمام الفراغ التشريعي) تبرر منع إقامة الطالب مع أشخاص من جنسه الجديد لأن الأمر فيه خطورة لا يستهان بها، وترك الأمور بدون تنظيم قانوني لا يعني أن نبيح كل الأمور إنما لابد من مراعاة الضوابط العامة وتطبيقها عند عدم وجود نص، كما هو الحال بالنسبة لتغيير الجنس الذي يصطدم مع ما تقضي به أحكام الشريعة الإسلامية التي لا تجيز الاعتراف بمثل هذه الجراحة[2].

[1] مكرلوف وهيبة مرجع سابق ص390.

[2] -فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، سنة 1986، ص177-178

ومن تم عدم الاعتراف بالآثار المترتبة عليها. ومع ذلك تبقى الحاجة إلى نصوص تشريعية في هذا الصدد أمر ضروري لا يمكن التغاضي عنه.

2- أثر تغيير جنس الفرد على حقه في العمل وتقلد الوظائف والحق في التقاعد والمعاش :

لقد نص الدستور الجزائري كغيره من كافة الدساتير، في مادته 55 على :"لكل المواطنين الحق في العمل. يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية والأمن، والنظافة. الحق في الراحة مضمون ويحدد القانون كيفيات ممارسته."

كما نص في المادة 51 منه على أنه :" يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون" [1]

ويعد مبدأ المساواة بين العمال والعاملات من المبادئ التي أكدتها اتفاقية العمل الدولية رقم 100 لسنة1990 التي تحظر أي تمييز بين الأفراد في ميدان العمل استنادا إلى الجنس أو اللون أو الدين. الإنصاف بين الجنسين في معاملة النساء والرجال وفق حاجاتهم، وقد تضمن ذلك المساواة في المعاملة أو المعاملة التي تكون مختلفة، إنما متساوية من حيث الحقوق والإعانات والواجبات والفرص.فالإنصاف هو وسيلة، أما المساواة فهي الهدف.[2]

لكن الحديث عن الجنسين يقصد به الذكر بمفهومه البيولوجي والظاهري والمرأة كذلك.أما الشخص الذي يغير جنسه لأسباب نفسية، فهو لا ينتمي لا لجنس الذكور بالمعنى الحقيقي ولا إلى الإناث. كذلك هو شخص له مظهر بيولوجي محدد إلى جنس معين، ولكن لديه شعور نفسي بانتمائه إلى جنس آخر غير الذي هو عليه. فيبادر بتناول الهرمونات ليصبح من أشخاص الجنس المقابل لجنسه الذي ينتمي إليه بيولوجيا ووراثيا ويقدم على إجراء عملية جراحية، لا تتوافر على قصد العلاج ولا يجيزها المشرع الجزائري، ومن تم لا يتمكن صاحبها من الحصول على وثائق للحالة المدنية تتماشى مع المظهر الزائف الجديد الذي اكتسبه. وبالرجوع إلى قانون الوظيفة العمومي مثلا نجد مرسوم 85-59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، ينص في مادته 38 :" يجب على كل مترشح أن يقدم قبل توظيفه ملفا يشتمل على ما يأتي[3] :

[1] -قانون رقم 08-09 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة رسمية 63، صادرة بتاريخ 16نوفمبر2008، ص8، المتضمن تعديل الدستور الجزائري. .

[2] -مامون فاطمة الزهراء ، مرجع سابق ص16.

[3] -مكرلوف وهيبة مرجع سابق ص391.

طلب خطي مصحوبا عند الاقتضاء ببيان مؤهلاته العلمية و خدماته السابقة مع شهادة العمل، شهادة الميلاد، شهادة الجنسية، نسخة من سجل السوابق القضائية، شهادة طبية تثبت أن المعني غير مصاب بأية علة تتنافى وممارسة مهامه...".

انطلاقا من مبدأ المساواة في العمل وتقلد الوظائف، فمن حق المغير لجنسه أن يقدم ملف يتضمن الوثائق المطلوبة التي تثبت هويته إلا أنها تتنافى مع المظهر المصطنع والزائف الذي اكتسبه المغير لجنسه، وهذا التناقض يضطره إلى كشف حقيقته الجنسية وأنه خضع لجراحة تغيير الجنس وتحول جنسيا إلى شخص آخر. وهذا ما يجعل جهة العمل ترفض توظيفه ليس فقط لأن الجراحة التي خضع لها غير مشروعة، وإنما لوجود عدم التطابق بين المظهر الخارجي لمن يتقدم لطلب الحصول على عمل مع الوثائق المقدمة في ملف العمل لاسيما شهادة ميلاده التي يذكر فيها جنس معين، والشخص الذي يحملها من جنس آخر.وهذا ما يؤدي إلى الإحجام عن توفير منصب عمل له ويؤدي إلى حرمانه من حقه في الحصول على عمل أو وظيفة في القطاع العام أو الخاص[1].

لكن ماذا لو تحصل المغير لجنسه النفسي على شهادة ميلاد مزورة أي تحتوي على بيانات غير حقيقية وجعلها تتماشى مع المظهر الجديد الذي اكتسبه وبموجبها تم توظيفه وبعدها تم اكتشاف الأمر من طرف جهة العمل لاحقا، فما الحكم في مثل هذه الحالة ؟

ما نراه أنه إذا اكتشفت جهة العمل أن الوثائق المقدمة لها في الملف الإداري للعامل هي مزورة و لا تعكس الهوية الحقيقية للعامل الذي أخفى تغيير جنسه.فلها الحق بطرح شكوى جزائية ضده (و ضد كل من قام بتحرير هذه الوثيقة المزورة).بتهمه استعمال مزور طبقا للمادة 218 من قانون العقوبات الجزائري[2].ويعتبر خلال هذه الفترة موقفا عن العمل إلى حين صدور حكم بالإدانة ضده، وعند صدور حكم بالإدانة نهائي يحق إحالته على لجنة التأديب حسب قانون العمل أو قانون الوظيفة العمومي لتصدر بشأنه العقوبة تأديبية المناسبة والتي يمكن أن تصل إلى حد تسريحه من العمل أو الوظيفة.

[1] - بن عبيدة عبد الحفيظ ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2004.

[2] – المادتان 215.217 قانون العقوبات الجزائري.

و ما أثر تغيير الجنس على استحقاق التأمين على الوفاة و المعاش و سن التقاعد ؟

بالرجوع إلى قانون الضمان الاجتماعي [1]فإننا نجد المواد التالية :

– أولا : بالنسبة للتأمين على الوفاة، فقد نصت المادة 47 من قانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية فقد نصت على "يستهدف التأمين على الوفاة، إفادة ذوي حقوق المؤمن له المتوفي المعرفين في المادة 67 أدناه من منحة الوفاة."

و نصت المادة 67 التي أحالت إليها على أنه " يقصد بذوي الحقوق :

1- زوج المؤمن له.....

1- الأولاد المكفولين البالغين أقل من 18 سنة حسب مفهوم التنظيم المتعلق بالضمان الاجتماعي

ومن تم فزوج المؤمن له يفترض فيه أن يكون من زواج صحيح ويكون من الجنس المختلف فإذا ثبت أن المؤمن له المتوفي رجل، فإن زوجه يكون امرأة لكن إذا غيرت جنسها و صححته على عكس ظاهرها وأصبحت رجلا بعد وفاته فإن المفروض أن زواجهما يكون باطل ولا تستحق زوجة المتوفي التي أصبحت رجلا أي منحة للوفاة.

أما بالنسبة للأولاد المكفولين فقد فرق المشرع بين الذكور والإناث، فالذكور ما بين 21و 25 سنة وبشروط.أما الإناث مهما بلغ سنهن ما داموا بدون دخل.وعليه إذا صحح الولد على الأنوثة، وكان سنه يفوق 25 سنة فهو لا يستحق المنحة.لكن إذا أصبح أنثى فإنه يستحق المنحة إذا لم يكن له دخل.أما البنت إذا صححت على الذكورة، فإنها إذا تجاوزت 25 سنة لا تستحق أي منحة للوفاة.

ثانيا: بالنسبة لسن التقاعد :

فالمادة 6 من قانون83-12 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالتقاعد، فقد حددت استفادة العامل من معاش التقاعد ببلوغ 60 سنة على الأقل بالنسبة للرجل، و55 سنة للمرأة بناء على طلبها. فإذا صحح رجل جنسه و أصبح امرأة لأسباب عضوية، فإنه يسري عليه سن 55 سنة للتقاعد لأن حقيقته الجنسية هي الأنثى فيتمتع بحقوق الأنثى.والعكس إذا صححت الأنثى إلى ذكر.

[1] –قانون83-11المؤرخ في02جويلية 1983المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 94-04 المؤرخ في 11 افريل 1994 وبالأمر 96-17 المؤرخ في 06 جويلية 1996

ثالثا: فماذا عن إستحقاق المعاش ؟

بموجب المادة 30 من المرسوم 83 –12 السالف الذكر تنص " إثر وفاة صاحب المعاش أو العامل يستفيد كل من ذوي حقوقه من معاش منقول وفقا للشروط المنصوص عليها هذا القانون " وتنص المادة 31 من نفس القانون "يعتبر ذوي حقوق كل من :

–الزوج

–الأولاد المكفولين، كما عرفتهم المادة 67 من قانون رقم 83–11السالفة الذكر، وما قيل عن استحقاق منحة الوفاة للزوج والأولاد المكفولين، يقال هنا في استحقاق المعاش إذا صحح مستحقها على عكس ظاهره.

أما بالنسبة لرد ما تم صرفه، فيكون حسب إذا كان من صحح جنسه حسن النية، فلا يلتزم بالرد لعدم علمه بحقيقة حالته المرضية، و إذا كان سيء النية يجب رد ما آل له من وقت العلم بذلك[1].

3– أثر تغيير الجنس على الحق في الميراث.:

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، نجده أنه لم يتناول الخنثى المشكل بأي نص، مما يجعلنا نحتكم إلى الشريعة الإسلامية في حكم هذا الموضوع تبعا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري. و أن نأخذ بالفقه المالكي المعمول به في الجزائر[2].

فعند المذهب المالكي: فإن الخنثى يورث في كلا الفرضين، فتحل المسألة على فرض الذكورة، و على فرض الأنوثة، و يعطي الخنثى نصف نصيبه كذكر، و نصف نصيبه كأنثى، و يجمع الناتج من التقديرين، و يكون ذلك هو نصيبه[3]. إلا أن الأمر ليس بهذه البساطة إذ أنه يصعب تطبيق هذه الأحكام على الخنثى لكون أن : القانون لا يعترف بتسجيل بيان خنثى في شهادة ميلاد المعني، بل على ضابط الحالة المدنية أن يسجل إما ذكر أو أنثى ، ومن تم فإنه عمليا سيورث هذا الشخص (الخنثى) حسب ما هو مسجل في شهادة الميلاد.ولا يؤخذ بإدعائه الخنوثة العضوية أمام حجية وثائق الحالة المدنية.ولذلك فعلى من يدعي أن الوارث هو خنثى أن يلجأ إلى القضاء لإثبات ذلك، ومن السهل حاليا إثبات الحقيقة الجنسية للخنثى أمام

[1] قانون83–12 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالتقاعد المعدل والمتمم.

[2] - عزة عبد العزيز ، احكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الثانية دار هومة ، الجزائر ، سنة2010، ص187.

[3] - محمد محدة ، التركات والمواريث ، طبعة ثانية ، شهاب قسنطينة ، سنة 1994 ، ص11.

التقدم الطبي في هذا المجال و أن تقرر المحكمة تعيين خبير طبي لفحص الخنثى و تحديد انتمائه الفعلي إلى أحد الجنسين للتمكن من تقسيم التركة على ضوء ما توصل إليه الطبيب في تقرير خبرته. من تم فإن الخنثى يرث وفقا للقانون الجزائري كالتالي:

1- إذا تبين أنه ذكر بعلامة أو إمارة استحق ميراث الرجل.

2- إذا تبين أنه أنثى بإحدى العلامات عدت أنثى، و استحقت ميراث الأنثى.

3- إذا لم يتضح حاله، فيرث حسب المالكية، على فرض الذكورة و على فرض الأنوثة و يعطى نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الأنثى ، والتقدم الطبي الحالي يمكنه كما قلنا أن يحدد بسهولة نوع الخنثى، وخضوعه إلى العملية الجراحية لتصحيح جنسه، وقد تتم هذه العملية إما قبل اقتسام التركة أو بعدها والعبرة بصفة الوارث بعد وفاة المورث لا قبله[1].

الفرع الثاني:أثر تغيير جنس الفرد على بعض الواجبات

هناك العديد من الواجبات التي تقع على عاتق الشخص بصفته ذكرا أكثر من صفته كأنثى.الأمر الذي يجعل الشخص الذي يغير جنسه إما لأسباب عضوية أو لأسباب نفسية ستتغير معه الالتزامات المفروضة عليه وكذا الآثار المترتبة عليها.

1- أثر تغيير جنس الفرد على واجب أداء الخدمة الوطنية:

بالرجوع إلى الدستور الجزائري في تعديله بموجب قانون 08-19 [2]جاء في المادة 62 منه ما يلي:"على كل مواطن أن يؤدي بإخلاص واجباته تجاه المجموعة الوطنية.

التزام المواطن إزاء الوطن وإجبارية المشاركة في الدفاع عنه، واجبان مقدسات دائمان..."

فالالتزام بالدفاع عن الوطن يقع على كل مواطن سواء ينتمي إلى الذكور أو الإناث، على السواء الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية، متى كان من أجل المشاركة في الدفاع على الوطن من أي اعتداء يمكن أن يقع عليه.ولا يؤثر تغيير الشخص لجنسه إذا كان مشروعا ولأسباب عضوية و بهدف العلاج على واجب الدفاع عن الوطن.وقد نص المشرع في المادة 1من

[1] -معيزة عيسى ، الإرث بالتقدير والاحتياط في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق.

[2] - قانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، الجريدة الرسمية 63 ،صادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008، ص8 المتضمن تعديل الدستور الجزائري.

قانون06/14 [1]على أن الخدمة الوطنية هي مشاركة المواطنين في الدفاع الوطني وتخصص الخدمة الوطنية لتلبية حاجات الجيش الوطني الشعبي.

إلا أن المشرع الجزائري قد جعل الخدمة الوطنية الإلزامية، أداؤها تقتصر على الذكور فقط دون الإناث، وهذا ما تضمنته المادة 3 من القانون 14-06" إن الخدمة الوطنية إجبارية لكل المواطنين الجزائريين البالغين من العمر تسعة عشر سنة كاملة ".والمشرع تكلم عن المواطنين وليس المواطنات، مما ينصرف مدلوله إلى أنه اقتصر على فئة الذكور في أداء الخدمة الوطنية الإجبارية، والتي تؤدى بالشكل العسكري في هياكل الجيش الوطني الشعبي، وبصفة مستمرة خلال كل مدتها القانونية، وهذا ما نصت عليه المادة 4 من ذات القانون السالف الذكر.

إجراء تغيير الجنس قبل أدائه لالتزام الخدمة الوطنية

الخدمة الوطنية الإلزامية هي المصطلح المستعمل في التشريع، ويقابله مصطلح الخدمة العسكرية الإلزامية.والتي تفرض بموجبها على كل من أتم سن معينة من الذكور أن يتم استدعائه للتدريب العسكري، بغية تعلم كيفية الدفاع عن الوطن في حالة تعرضه إلى أي احتلال أجنبي يهدد سلامة أمنه ويمس سيادته ويشكل خطر على المجتمع.فإذا حدث أي تغيير في جنس الشخص وأدى إلى تحوله إلى الجنس الآخر فإن ذلك سيؤثر على مدى التزامه بأداء الخدمة الوطنية، و يختلف الأمر إذا كان يغير الجنس لأسباب عضوية أو نفسية[2].

في حالات تصحيح الجنس العضوي للشخص. إذا تم إجراء جراحة تصحيحية لجنس الشخص بسبب عضوي، قبل حلول سن الالتزام بأداء الخدمة العسكرية أو قبل أدائه للخدمة الوطنية بتأجيله لأي سبب كان، فإن هذا الأمر لا يثير أي إشكال، مادام لم يؤدي الخدمة الوطنية بالفعل. فإنه يترتب على ذلك، إما الإعفاء من أدائها إذا كان تصحيحه الجنسي تم على الأنوثة أو أن يصبح بعد توافر الشروط القانونية مطالبا بأدائها إذا صحح جنسيا على الذكورة، متى تقرر بعد توقيع الكشف الطبي عليه لياقته لأداء الخدمة الوطنية طبيا.وإلا فإنه يعفى من أدائها نهائيا لعدم لياقته[3].

[1] -قانون رقم 14-06 المؤرخ في 13 شوال 1435 ، الجريدة الرسمية ، صادرة بتاريخ 10 أوت 2014 ، عدد 48 ،ص 4 ، المعدل للأمر رقم 74-103 المتعلق بالخدمة الوطنية بالجزائر.

[2] -مكرلوف وهيبة ، مرجع سابق ، ص415.

[3] - مكرلوف وهيبة المرجع السابق ص416.

2- أثر تحويل جنس الشخص على واجب النفقة والحضانة:

يتوجب التمييز بين حالتين :

الحالة الأولى : إذا تغير جنس أحد الزوجين لسبب عضوي:

إذا كانت النفقة تتطلب وجود عقد زواج صحيح.فقد ذهب جمهور الفقهاء أصلا إلى بطلان نكاح من كان خنثى لأسباب عضوية. ولا ينعقد نكاح الخنثى المشكل.

ولكن لو افترضنا أنه تم زواج الخنثى بناء على علامة ظنية أو باعتبار ميله، ثم قامت بعدها علامات قاطعة طبيا، ترجح جنسا غير الجنس الذي تزوج عليه وأجريت له جراحة تصحيحية لأعضائه التناسلية وجعلته من نفس جنس زوجه الآخر. فإن الشروط الجوهرية في عقد الزواج قد تخلفت مما يترتب عليها بطلان عقد الزواج. والمعلوم أنه لا يترتب على عقد الزواج الباطل بعد الدخول أي أثر من آثار الزواج الصحيح، فلا نسب للولد الذي يولد من هذا الدخول، ولا تجب على المرأة عدة بعد التفريق، ولا تجب به نفقة، ولا أي حق من حقوق الزوجية وواجباتها إلا المهر وحرمة المصاهرة.[1]

و بذلك نكون أمام احتمالين في هذه الحالة :

1- إذا تبين أن الزوجة خنثى عضويا وصححت بعد زواجها على الذكورة، فإنها أصبحت من نفس جنس زوجها مما يجعل زواجهما باطل بتغيير جنس الزوجة، التي تصبح غير صالحة للاستمتاع بها. ويسقط الحق في احتباسها لصالح الزوج، و من تم لا تستحق النفقة من تاريخ بطلان الزواج.

أما بالنسبة لما استوفته من نفقة قبل الحكم ببطلان زواجها فإن هناك من الفقه المصري، من يرى أن التزامها بالرد يتوقف على إذا كانت سيئة النية تلتزم برد ما استوفته كاملا أما إذا كانت حسنة النية فلا ترد إلا ما بقي بين يديها[2]. واتجاه آخر من الفقه المصري يرى أنها لا تلتزم برد ما استوفته من نفقة قبل الحكم ببطلان الزواج لإتحاد نوع طرفيه[3].

أما حسب رأينا أن الشريعة الإسلامية قد رتبت سقوط حق نفقة الزوجة على بطلان الزواج، وهذا يعني أن العقد قبل الحكم ببطلانه صحيح وما التزم به الزوج تجاه زوجته من نفقة كانت

[1] – بدران أبو العينين بدران .الفقه المقارن للأحوال الشخصية المذاهب الأربعة بين السنية والمذهب الجعفري والقانون ، مرجع سابق ص178

[2] – الشهابي إبراهيم الشرقاوي ، مرجع سابق ، ص494.495.

[3] –محمد انس إبراهيم بشار ، مرجع سابق ، ص505.

واجبة عليه لاحتباسها لمصلحته واستمتاعه بها.ومن تم كانت النفقة حق من حقوق الزوجة حتى ولو كانت أنوثتها غير مؤكدة لوجود التباس في جنسها غير الظاهر وهو أمر خارج إرادتها.ومن الصعوبة معرفة مدى علمها بحقيقتها الجنسية. ومن تم فما أخذته من نفقة استحقته بالدخول بها بزواج صحيح، وما طرأ عليها أدى لتصحيح جنسها لاحقا على الزواج الذي كان صحيحا و أصبح باطلا، وسقوط النفقة هو أثر من آثار بطلان الزواج، ولم يقل أحد برجعية هذه الآثار، لذلك فالمفروض لا تلتزم الزوجة الخنثى التي أصبحت ذكرا بإرجاع ما استحقته من نفقة وهي أنثى ظاهريا قبل تغيير جنسها إلى ذكر، وبطلان زواجها إنما تتوقف نفقتها وتسقط بعد الحكم ببطلانه.

2- إذا كان تبين أن الزوج خنثى عضويا وصحح بعد زواجه على الأنوثة؛ فإن ما أنفقه على زوجته قبل تصحيح جنسه إلى الأنوثة، هو حق مكتسب لها ولا ترد منه شيء، إذا كانت سلمت نفسها إليه مما يحقق الاحتباس الموجب للنفقة تجاه الزوجة.أما إذا لم تسلم نفسها لزوجها الخنثى وتم التفريق بينهما لبطلان زواجهما بعدما تغير جنس الزوج، وأصبح من نفس نوع زوجته بعد إجرائه الجراحة التصحيحية لجنسه، فإنه لم يعد ملزما بالإنفاق عليها لسقوط هذا الالتزام بتخلف الاحتباس لمصلحة الزوج الذي فقد هذه الصفة لصيرورته من جنس أنثى بالجراحة.

الحالة الثانية : إذا تغير جنس أحد الزوجين لسبب نفسي.

من شروط عقد الزواج هو أن تكون الزوجة أنثى محققة الأنوثة، وأن يكون الرجل محقق الرجولة.و من تم وجبت نفقة الزوجة على زوجها متى توافرت الشروط الأخرى لاستحقاق النفقة.

1/ فإذا تزوج الرجل بامرأة تريد تغيير جنسها لإحساسها النفسي العميق بالميل إلى جنس الذكور وأصرت على تناول الهرمونات الذكرية وأجرت جراحة لتغير جنسها إلى ذكر رغم أن أنوثتها ظاهرة ومحققة وطبيعية. فإنه يترتب على ذلك اللجوء إلى القضاء من أجل، حل الرابطة الزوجية بينهما مما يوجب توقف التزام الزوج بالنفقة تجاه هذه المغيرة لجنسها.لعجز الزوج عن الحصول على المقصود من الزواج.

وهناك من يرى من الفقه المصري أن للزوج في هذه الحالة المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر ناشئ عن قيام الزوجة بتغيير جنسها دون ضرورة علاجية[1].

2/ إذا تزوجت المرأة بزوج غير جنسه لإحساسه النفسي العميق بالميل إلى جنس الإناث. وتناول هرمونات أنثوية وخضع للجراحة التي غيرت جنسه إلى الأنوثة رغم ذكورته الواضحة و الطبيعية . فإنه يترتب على ذلك الفرقة بينهما، للعيب الحاصل للزوج الذي تخلف معه تحقق الهدف من الزواج وهو الحق في المعاشرة.ومن تم سقطت النفقة الواجبة على الزوج، لكنه يبقى ملتزما بنفقة عدتها وصداقها المؤخر. وسقوط الالتزام بالنفقة يكون بصدور حكم بالتفريق بين الزوجين، ومع بقاء حق الزوجة في المطالبة بالتعويض عما أصابها من ضرر ناشئ عن تغيير جنس زوجها بدون مبرر طبي وبدون إعلامها قبل تغييره، ويرجع تقدير التعويض ومدى استحقاقه لقاضي الموضوع بالاستعانة بالخبرة الطبية التي تؤكد عدم وجود داع علاجي لتغيير جنس الزوج المكتمل الذكورة[2].

وفي مجال **الحضانة**، فإن قانون الأسرة كغيره من قوانين الأحوال الشخصية الأخرى رتب حضانة الأبناء –مع بعض الاختلافات – بإسنادها إلى الأم ثم الأب ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة ثم الأقربون درجة. وتنقضي الحضانة باختلاف بين الذكر والأنثى بمضي 10 عشر سنوات بالنسبة للذكر وبلوغ الأنثى سن الزواج، وللقاضي إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية أن يمدد حضانة الذكر إلى 16 ستة عشر سنة مع مراعاة مصلحة المحضون[3]. وبإسقاط هذه الأحكام وضع المحضون المغير جنسيا تباين الأحكام إذا كان المغير من ذكر إلى أنثى أو العكس، وكذلك الأمر إذا كان خنثى خضع لعمل جراحي أدى إلى ترجيح أحد الجنسين.

3- ما يثيره تغيير الجنس من مشاكل في المسائل الجنائية:

بصرف النظر عما يتعرض له الشخص المغير جنسيا من مخاطر طبية، فإن التحول الجنسي يثير بعض المشاكل أيضا من الناحية الجنائية، إذ أن إجراء عملية التحول في حد ذاتها تعد من الأعمال الماسة بعناصر الحق في سلامة الجسم لإخلالها بعناصر التكامل

[1]- محمد انس ابراهيم بشار ، مرجع سابق ، ص507.

[2] – محمد انس ابراهيم بشار المرجع السابق ، ص507.

[3] - قانون الأسرة ، 2005 ، المادة 53، 54.

الجسدي للمتحول. فهذه العملية تقتضي إجراء بعض الجراحات بالجهاز التناسلي للمتحول كإزالة الخصية لدى الذكر المغير وإزالة عضو التذكير لديه[1].

[1] -أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، ط15،دار هومة ، الجزائر ، سنة2012-2013، ص104.

خاتمـــــة :

إن مسألة التغيير الجنسي تظل شائكة لعدم تناسقها وتناسبها مع المجتمع العربي والإسلامي المعروف بتقاليده الأصلية البسيطة المتواضعة، فهذا التغيير لا يقتضي تغييرا جراحيا بعملية جراحية فسحب، بل يمتد إلى منظومة اجتماعية فهو يمس الجانب النفسي الأكثر منه وفي أغلب الأحيان يؤدي بصاحبه إلى الانتحار للانفصام بين الجسم والنفس وما زاد الطين بلة توفير وسائل طبية حديثة.

ويمكن تلخيص أهم النتائج المتوصل إليها في النقاط التالية :

1. أنه أصبح جسم الإنسان ملهاة يلهو بها العابثون والعابثات الذين لا يبالون بما يترتب على ذلك التغيير من هدم أسر وتشتيت أبناء، ماداموا قد أشبعوا أهواءهم ومارسوا هويتهم، فإنه ستتولد أيضا عن هذا الإهمال عدة مشاكل وأمراض اجتماعية جديدة.

فإن الحقيقة التي لا تقبل الجدل إن أساس العنصر البشري هو وجود الذكر والأنثى الذي تتحقق في ظل رابطتها غايات المجتمع وأن يحاط عقد القران بكل القوانين للمحافظة على شرعيته ولتحقيق أهدافه السامية وحتى لا يقف القانون عاجزا في معالجة ما يطرأ على المجتمع من مشكلات تقتضيها سنة التأثير الغربي احتفاظا بالأسس الثابتة من قواعد ومبادئ حتى لا يمسها روح التجديد فيؤدي بالمجتمع تدريجيا إلى الانحلال، وحتى لا ينقلب فيها المعيار بالنسبة لعلاقة الزواج كما انفلت في بعض الدول الغربية.

2. إن الخنوثة النفسية أو الاضطراب في الهوية الجنسية، وتتميز هذه الحالات باكتمالها من الناحية العضوية والتشريحية، وانتمائها الطبيعي الواضح نحو الذكورة أو الأنوثة، ومع ذلك يزعم أصحاب الشأن بأنها إحساسا راسخا بالتعارض بين جنسهم التشريحي العضوي وبين توجههم النفسي؛ وأنهم ينتمون إلى النوع المقابل. ويصل بهم هذا التعارض لدرجة تجعلهم يمقتون المظاهر التناسلية الطبيعية لجنسهم الأصلي، وتتملكهم رغبة عارمة في التخلص منها. واستبدالها جراحيا بمظاهر النوع المقابل، مع تغيير بيانات الحالة المدنية في الأوراق والسجلات الخاصة بها.

وقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن هذه الحالات المرضية تختلف عن حالات الشذوذ المختلفة كالمثلية وذلك من حيث حقيقة المرض وجوهره ، وأعراضه وهذه الحالات المرضية في حاجة إلى علاج نفسي دقيق، يتطلب من الأطباء المختصين القائمين به.

إن فقه الأحاديث الشريفة وغيرها من الأحاديث الواردة في التداوي، اجازة إجراء جراحة. يتحول بها الرجل إلى امرأة، والمرأة إلى رجل، متى انتهى رأي الطبيب الثقة إلى وجود الدواعي الخلقية في ذات الجسد، بعلامات الأنوثة المطمورة، أو علامات الرجولة المغمورة، باعتبار هذه الجراحة مظهرة للأعضاء المطمورة أو المغمورة، تداويا من علة جسدية لا تزول إلا بهذه الجراحة.

3. وللعلم فإن حماية حق الإنسان في الحياة، وفي نفس الوقت رعاية حقوق الآخرين، وأيضا درء المسؤولية عن الطبيب، وخاصة الجراح وما يمليه عليه واجبه الإنساني في إنقاذ المرضى وفي إبعاد كل الوسائل الضارة بالإنسان هي أمور تقضي كلها وضع ضوابط قانونية لتغلب مصلحة الكائن البشري ومصالح المجتمع مع عدم ترك القول الفصل فيها للطب وحده.

4. أن المشرع الجزائري ظل غائبا أو متنكرا ولا يزال لحد الساعة متجاهلا للتدخل موضحا موقفه من هذه الظاهرة ببسط قوانين توقف هذا الزحف الرهيب أو تجرمه وحتى أن يكون له موقفا وسطي.

5. إن التغيير الجنسي للمرأة إلى رجل لا يمكنها من ممارسة وظيفة جنسية ذكرية بانتصاب طبيعي وإحساس بالنشوة وقذف وإمكانية إنجاب، وهو ليس بتغيير. وإن التغيير لرجل إلى امرأة لا يمكنه من الحيض والحمل ولا إمكانية وطئه بصورة طبيعية فهو ليس بتغيير فالميول النفسية المبررة للجراحة الطبية لا يمكنها إعطاء نفس للجنس المغير إليه، وتظل الحكمة الإلهية في خلق الرجل رجل والمرأة امرأة وتظل النفس والقلب مطمئنة لذكر الله وبقوة الإيمان.

6.و من خلال التعرض لموقف الفقهاء سواء القانونيين أو تبعا لأحكام الشريعة الإسلامية اتضح لنا أنهما انقسما إلى اتجاهين :

– أحدهما؛ أجاز هذه الأعمال الطبية لتحقيق التكامل الجسدي، و هذا باعتمادهم على الجنس النفسي والنفسي الاجتماعي، و قاموا بالاعتماد عليه لتحقيق التوافق بين ما يشعر به الشخص و ما هو عليه، ومحاولة إزالة التعارض بينهما لتحقيق الشفاء من العلل التي يهدف لها التدخل الجراحي في مثل هذه الجراحات.

– والآخر؛ رفض الاعتراف بمشروعيتها لعدم توافر قصد العلاج، باعتبارها تجعل الفرد لا يعتبر ذكر كامل الذكورة و لا أنثى كاملة الأنوثة لأن التغيير الحاصل مجرد تغيير شكلي

بمظاهر كاذبة، يترتب عليها فقد الشخص أعضائه التناسلية دون أن يكتسب الخصائص الطبيعية للجنس الآخر و من تم قرروا عدم التسليم بالجراحة و لا بما يترتب عليها من آثار.

أما الفقه القانوني العربي، فقد تم الاتفاق على مبدأ حظر هذه الأعمال الطبية و عدم الاعتراف بالآثار المترتبة عليها. اعتمادا على ما جاء في الشريعة الإسلامية باعتبارها الأصل العام و التي اعتبرتها تغييرا لخلق الله تعالى، و لا يتوافر فيها قصد العلاج و لا يمكن الاعتداد برضا المريض لتبرير المساس بأعضائه التناسلية، لأنه لا يمكن تغيير الجنس الوراثي و البيولوجي للفرد، و أن هذه الجراحات بدلا من أنها تعالج المريض فإنها قد تؤدي به إلى الانتحار بعد الجراحة في كثير من الحالات.

الاقتراحـــــــــات:

و من كل هذه النتائج المتوصل إليها فإننا نقترح بعض التوصيات تتمثل فيما يلي:

1- ضرورة إصدار تشريع خاص يتضمن الأحكام القانونية المتعلقة بحالات تغيير الجنس يكون متماشي مع الشريعة الإسلامية. يشارك في إعداده كل من له علاقة بهذا الاختصاص من أطباء و علماء النفس والاجتماع و رجال القانون.

2- تخصيص جناح خاص بالمستشفيات المختصة بعلاج الأمراض النفسية يتكفل بمتابعة الحالة المرضية للأشخاص الحاملين لأعراض مرض تغيير الجنس، بمساعدة من المساعدين الاجتماعين و المختصين في علم النفس و الأطباء النفسانيين لعلاجهم من المعتقدات التي تسيطر على تفكيرهم و محاولة إرجاعهم إلى السلوك السوي و استعادة الإحساس بهويتهم الجنسية، تجنبا للخطر الذي يهدد المجتمع لو فسد كل أفراده بهذه الحالات النفسية.

3- أن يتم الكشف المبكر من قبل الأطباء على حالات الازدواج الجنسي العضوي، و ذلك بتخصيص الدولة ميزانية خاصة لمثل هذه الفحوصات عند ولادة الطفل للتمكن من علاجه في سن مبكرة قبل أن يتم تربيته على سلوك جنس معين ليس هو الراجح طبيا.

4- إعادة النظر في الشروط القانونية المتعلقة بتصحيح الأخطاء المادية لسجلات الحالة المدنية بإعطاء الاختصاص لقاضي شؤون الأسرة، عندما يتعلق الأمر بتصحيح بيان النوع و تغيير الاسم في حالات الخطأ في بيان الجنس، و جعل الخبرة الطبية القضائية أمر ضروري في مسألة إثبات الجنس الصحيح لمقدم الطلب.تفاديا من اختباء المغيرين لجنسهم لأسباب نفسية بالجراحة في الخارج، تحت ستار تصحيح الخطأ المادي في حين أنها جراحة غير

مشروعة فيها مخالفة للنظام العام، و تؤدي إلى المساس بحالة الأشخاص التي تتصف بالثبات. فلا تغيير لخلق الله.

5- ضرورة توعية الوالدين بالدرجة الأولى بخطورة الوضع إذا تسربت مثل هذه الحالات النفسية إلى مجتمعنا و انتشرت هذه الأفكار الراسخة بالتحول إلى الجنس الآخر، و إعدادهم لأداء دورهم في تربية أبنائهم على المبادئ الإسلامية التي تنبذ مثل هذه التصرفات اللا أخلاقية.

6- محاربة الأفعال الشاذة التي تتنافى مع قيمنا الاجتماعية كعمليات التحويل الجنسي وتجريمها وإيقاع عقوبات رادعة ، سواء على المخنث نفسه، أم على الأطباء الذين يقومون بمثل عمليات المسخ هذه، باعتبارها عمليات غير مشروعة؛ فهي تمس بالاستقرار والنظام العام والأخلاق وتتعارض والدين الإسلامي وبالهوية الجنسية والتوازن الجنسي وبالإضافة إلى كل هذا فهي تحط من كرامة الإنسان والتي فطره الله عليها وهي تغيير لخلق الله، فهي تمثل حقا تمردا على القيم والأخلاق والأعراف.

7- تنصيب لجان طبية قانونية نفسية يكون أعضاؤها ذوو كفاءة عالية علميا وأخلاقيا،تعرض عليها كل الملفات المتعلقة بالتحويل، وضرورة التكفل النفسي والطبي بهاته الفئة والمتابعة المستمرة لهم بالأدوية والعلاجات المختصة .

قائمة المراجع والمصادر:

القرآن الكريم

أولا.المراجع العامة:

1- المعجم العربي الحديث،مكتبة لاروس، باريس، 1973.

2- أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، ط15 ، دار هومة ، الجزائر،سنة 2012-2013، ص104.

3- احمد شوقي عمر ابو خطوة،القانون الجنائي والطب الحديث،دار النهضة العربية،القاهرة. سنة 2001.

4- أسامة رمضان العمري،الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية. دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2005.

5- أسامة عبد الله قايد،المسؤولية الجنائية للأطباء،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة. الطبعة الثالثة،سنة 1990 .

6- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية المذاهب الأربعة بين السنية و المذهب الجعفري و القانون، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، بدون سنة.

7- بن عبيدة عبد الحفيظ،الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري،دار هومة،الجزائر. 2004.

8- فضيل سعد،شرح قانون الأسرة الجزائري،الجزء الأول،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر سنة 1986.

9- محمد شافعي بوشية ، جراحات الذكورة والأنوثة في ضوء الطب والفقه الإسلامي،دار الفلاح .

10- حسن كيرة،المدخل إلى القانون،منشأة المعارف،الطبعة الخامسة،الإسكندرية،سنة 1993.

11- رمضان جمال كامل،مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية،المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى،مصر.

12- صفوان محمد جديفات،المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية،دار الثقافة،عمان،سنة 2011.

13- عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، طبعة ثانية، دار البعث. الجزائر،1989.

14- عبد العزيز سعد،نظام الحالة المدنية في الجزائر،الجزء الأول،طبعة ثالثة،دار هومة. الجزائر 2010..

15- عزة عبد العزيز،احكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الثانية،دار هومة،الجزائر،سنة 2010

16-. علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، سنة 1994

17- عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دراسة جنائية مقارنة، دار الفكر و القانون، المجلد الثاني، المنصورة، سنة 2008.

18- ماروك نصر الدين ، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ط1. الجزائر ، سنة 2003.

19- محمد سامي الشوا،مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات،دار النهضة العربية. القاهرة،سنة2002.

20- منذر الفضل،المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية،المكتبة القانونية،الطبعة الأولى. عمان،سنة 2004.

21- منير رياض حنا،المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية. الطبعة الأولى، سنة2008.

22- محمد محدة ، التركات والمواريث،طبعة ثانية،شهاب قسنطينة،سنة 1994.

23- محمد بن محمد المختار أحمد مزيد الجنكي الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، الطبعة الثانية، الإمارات، سنة 1994.

24- نادية محمد قزمار،الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية – دراسة مقارنة – دار الثقافة،عمان الطبعة الأولى سنة 2010.

25 - هشام عبد الحميد فرج، الجريمة الجنسية، مطابع الولاء الحديثة، سنة 2005.

ثانيا.المراجع المتخصصة :

26- أحمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر و الإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة . 1993

27- تشوار جيلاني ، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية . الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2001.

28- شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، تحديد الجنس و تغييره بين الحظر و المشروعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2011.

29- علي حسين نجيدة، بعض صور التقدم الطبي و انعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني، التلقيح الصناعي و تغيير الجنس، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1991 .

ثالثا : أطروحات الدكتوراه :

30- أنس محمد إبراهيم بشار،تغيير الجنس وأثره في القانون المدني والفقه الإسلامي،رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 2003

31- الشهابي إبراهيم الشرقاوي، تثبيت الجنس و آثاره دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 2002

32- معيزة عيسى ، الإرث بالتقدير والاحتياط في قانون الأسرة الجزائري ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2012 .

33- مكرلوف وهيبة ،الأحكام القانونية لنظام تغيير الجنس – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، سنة 2016/2015 .

رابعا: المقالات:

34- تشوار جيلالي، حق الشخص في التصرف في جسمه الرتق العذري و التغيير الجنسي نموذجا، مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية، عدد خاص بالملتقى الوطني المتعلق بالحقوق الشخصية يومي 13.14 ديسمبر رقم :06-2008 جامعة تلمسان، سنة2008

35- تشوارجيلالي، الأحكام الإسلامية في مسائل التغيير الجنسي و الاستنساخ البشري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية بجامعة الجزائر، سنة 1998

36- شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، تحديد الجنس و تغييره بين الخطر و المشروعية، مجلة كلية الشريعة و القانون بطنطا جامعة الأزهر، العدد 22 ، الجزء الثاني، سنة 2007

37- فهد سعد الرشيدي، أثر اضطراب الهوية الجنسية في مشروعية عملية التحول الجنسي و بيان ما أخذ به القضاء الكويتي، مجلة كلية الشريعة و القانون بطنطا، جامعة الأزهر، العدد 23الجزء الثاني، سنة2008.

38- عبد الله محمد الجبوري ، مسؤولية الأطباء عن أعمالهم المهنية في الفقه الإسلامي . مجلة الرسالة الإسلامية ، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية في جمهورية العراق ، العددان 168-169 السنة 17، سنة 1984

39- ماموني فاطمة الزهراء، التنظيم الجديد لوقت العمل في ظل العولمة، المجلة نظرة على القانون الاجتماعي، مخبر القانون الاجتماعي ، جامعة وهران القطب الجامعي بلقايد، العدد 3 سنة 2013

خامسا : التشريعات :

- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427الموافق ل15 يوليو سنة 2006 - يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية صادرة بتاريخ 20 جمادى الثانية عام 1427. 16 يوليو سنة 2006 ، عدد 46 .

- قانون 83-11المؤرخ في 02جويلية1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي94-04المؤرخ في11افريل 1994 وبالامر96-17المؤرخ في 06جويلية 1996.

- قانون 84-11المؤرخ في 9 رمضان 1404الموافق ل09جوان المتضمن قانون الأسرة . الطبعة الثالثة ، الديوان الوطني للأشغال التربوية سنة 1999، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27نوفمبر 2005، الجريدة الرسمية،العدد 2005/15 .

- -أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 جوان1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية ، العدد 1966/49 المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395الموافق 26 سبتمبر1975 والمتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 معدل ومتمم بقانون رقم 07-05 المؤرخ في مايو سنة 2007 ، جريدة رسمية رقم 31 مؤرخة في 13 مايو 2007 .

- قانون 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المعدل والمتمم بموجب أمر 97-03 المؤرخ في 11جانفي 1997، المتعلق بعلاقات العمل .

- أمر رقم 76-111 ، 17 ذي الحجة 1369 الموافق 9 ديسمبر 1976 يتضمن مهام الاحتياط

و تنظيمه، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ الأربعاء 10 ربيع الثاني 1397 ، العدد 445 .

- قانون رقم 14-06 المؤرخ في 13 شوال 1435 الجريدة الرسمية، صادرة بتاريخ 10 أوت 2014 عدد 48 ، المعدل للأمر رقم 74-103المتعلق بالخدمة الوطنية بالجزائر.

- المادة 144 من قانون 08-09 25 فبراير 2008 الجريدة الرسمية 23 أفريل 2008 العدد

21 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، الذي دخل حيز التنفيذ سنة بعد نشره في الجريدة الرسمية حسب المادة 162 منه.

- قانون 05-04 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 جريدة رسمية 63 الصادرة 16 نوفمبر 2008 المتضمن تعديل للدستور.

- قانون 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 جريدة رسمية 12 الصادرة في 12 فبراير 2005 المتضمن تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

- أمر 70-20 المؤرخ في 19 فبراير سنة 1970 المتعلق بالحالة المدنية.

- القانون العضوي رقم 13-03 المؤرخ في 2012/01/25 الذي يحدد كيفيات توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، جريدة رسمية 01 ، مؤرخة في 2012/01/14 .

سادسا : مواقع الانترنيت :

-المخ يحدد جنس الجنين وليس الأعضاء التناسلية ، منشور على الموقع : www.aljazeera.net بتاريخ 17-10-2002..

- تفاعل مخي لا نمطي مع الإثارة الجنسية البصرية لدى الترانسكس ذكور- إلى- إناث، مجلة الطب الجنسي: 6 العدد2 الصفحات 440،448 نشرت على الانترنت في 28 أغسطس 2008.

-الجنس الثالث بين الشرع والطب النفسي ، 11مارس 2011، الموقع على الانترنيت.

الفهرس

الموضوعات	الصفحات
مقدمـــة:	01
الفصـل الأول : ماهيــة التحويـل الـجنسي	06
المبحث الأول : مفهوم التحويل الجنسي وأسبابه :	08
المطلب الأول : تعريف التحويل الجنسي وأسبابه :	08
الفرع الأول : تعريف التحويل الجنسي:	08
الفرع الثاني : أسباب التحويل الجنسي :	10
المطلب الثاني : معايير تحديد الجنس :	12
الفرع الأول : المعيارين العضوي والغدة التناسلية :	13
الفرع الثاني : المعيارين الكرومزومي والهرموني:	15
الفرع الثالث: معيار الجنس النفسي والسلوك الاجتماعي:	17
المبحث الثاني :الطبيعة القانونية للتحويل الجنسي:	19
المطلب الأول : الضوابط التي تحكم مشروعية الأعمال الطبية لتحويل الجنس :	20
المطلب الثاني : شروط ممارسة الأعمال الطبية لتحويل الجنس:	21
الفرع الأول : شروط ممارسة الأعمال الطبية لتحويل الجنس في الفقه القانوني :	22
الفرع الثاني : شروط ممارسة الأعمال الطبية لتحويل الجنس في الفقه الإسلامي :	23
الفصـل الثاني :موقف الفقه و التشريع والاجتهاد القضائي من التحويل الجنسي والآثار المترتبة على ذلك	24
المبحث الأول :موقف الفقه والتشريع والاجتهاد القضائي من التحويل الجنسي:	26
المطلب الأول : :موقف الفقه القانوني من عمليات التحويل الجنسي :.	26
الفرع الأول : الاتجاه القائل بمشروعية تغيير الجنس.	26
الفرع الثاني :الاتجاه القائل بعدم مشروعية تغيير الجنس :	33
الفرع الثالث : موقف الفقه القانوني العربي من عمليات تغيير الجنس	34
المطلب الثاني : موقف التشريع والاجتهاد القضائي من التحويل الجنسي :	39

الفـــــــرع الأول : موقف التشريعات من التحويل الجنسي :	39
أولا : التشريعات التي أباحت التحويل الجنسي	39
1- التشريعات التي أجازت صراحة هذه الجراحة	39
2- التشريعات التي أجازت ضمنيا هذه الجراحة :	43
3 – النظم التشريعية التي حظرت عمليات تحويل الجنس :	44
الفـــــــرع الثاني : موقف الاجتهاد القضائي من التحويل الجنسي :	46
أولا : التحويل الجنسي في القضاء الفرنسي :	46
ثانيا : التحويل الجنسي في قضاء الدول العربية:	48
المبحث الثاني :مدى مساس تحويل الشخص لجنسه بالحالة الاجتماعية والحقوق والواجبات الأخرى	56
المطلب الأول : اثر تغيير جنس الفرد على الحالة العائلية للأشخاص:	57
الفرع الأول : اثر تغيير جنس احد الزوجين على زواجه:	57
أولا: اثر تغيير جنس احد الزوجين على الزواج السابق :	57
ثانيا : اثر تحويل جنس احد الزوجين على الزواج اللاحق :	61
1- موقف النظام القانوني الجزائري من الزواج اللاحق لمن غير جنسه.	61
الفرع الثاني : اثر تغيير جنس احد الزوجين على قواعد النسب:	65
1- موقف النظام القانوني الجزائري حول تأثير تغيير الجنس على قواعد النسب :	67
المطلب الثاني : مدى مساس تغيير الشخص لجنسه بالحقوق والواجبات:	70
الفرع الأول: أثر تغيير جنس الفرد على بعض الحقوق التي يكتسبها:	71
1- أثر تغيير الجنس على الحق في التعليم في الجزائر :	71
2- أثر تغيير جنس الفرد على حقه في العمل وتقلد الوظائف والحق في التقاعد والمعاش :	76
3- أثر تغيير الجنس على الحق في الميراث.:	79
الفرع الثاني:أثر تغيير جنس الفرد على بعض الواجبات	80
1- أثر تغيير جنس الفرد على واجب أداء الخدمة الوطنية:	80

2- أثر تحويل جنس الشخص على واجب النفقة والحضانة:	82
3- ما يثيره تغيير الجنس من مشاكل في المسائل الجنائية:	84
الخاتمـــة :	85
قائمة المراجع والمصادر:	91
الفهرس	96

احكام التحويل الجنسي في الفقه والتشريع والاجتهاد القضائي

ملخص:

يعتبر تغيير الجنس حالة من حالات الأمراض النفسية التي تصيب الشخص، بحيث تجعله غَير قادر بسيكولوجيا واجتماعيا على العيش وفقا لجنسه الطبيعي ، اذ يعتقد بانه ينتمي الى الى الجنس الاخر، مما يدفعه الى اللجوء الى اجراء عمليات جد خطيرةمن حيث استئصال اعضائه التناسلية واستبدالها باخرى مصطنعة.

ومن زاوية القانون قد يصطدم هذا الشخص بان لا يعترف له بهذا التغيير لوجوده في دولة لا تقر مشروعية هذا العمل الطبي، بل تحظره بسبب عدم جوار المساس بحالة الاشخاص المتصفة بالثبات وقدسية احكام الطبيعة ، ولكن خلافا لذلك ان هناك العديد من التشريعات خاصة منها الغربية اقرت بصحة ذلك التغيير بناء على شروط معينة وامام هذا وذاك نجد ان المغييرين لجنسهم يطالبون قضائيا بالعتراف لهم بالحقوق والواجبات القانونية التي يتمتع بها اصحاب الجنس الاخرالذي تحولوا اليه ، ويرغبون في الزواج مع اشخاصمن نفس الجنس البيولوجي الذي كانو ينتمون اليه، فهل يسمح لهم القانون بذلك ، وما الاثار المترتبة على مثل هذا التغيير ؟

Résumé :

Le transsexualisme est une maladie d'ordre psychologique, d'où surgit la souffrance d'un individu le rendant incapable aussi bien psychiquement que socialement de vivre selon son sexe de naissance, en l'occurrence naturel. Celui-ci est entièrement convaincu d'appartenir à l'autre sexe, ce qui val'entrainer à recourir à la chirurgie pour une reconstitution de ses organes génitaux.

Sur le plan juridique, le transsexuel peut être confronté à la non-reconnaissance de ce changement sexuel dans un pays ne considérant pas comme légal de tel acte chirurgical au motif de l'indisponibilité de l'état des personnes et de la sainteté des lois naturelles. Par contre, plusieurs législations, notamment des pays occidentaux ont reconnu la légalité de ce changement tout en le soumettant à des conditions bien précises. Face à cette antinomie législative, il est fondamentalement important de se demander si les transsexuels peuvent-ils revendiquer les mêmes droits et devoirs que ceux des personnes de leur sexe naturel. Peuvent-ils, entre autres, se marier, mais avec qui ? Quelles sont les consequences découlant de ce changement sexuel ?