



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

المركز الجامعي صالحى أحمد

النعامة

معهد الحقوق و العلوم السياسية



مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

المسؤولية القانونية عن عمليات تغيير الجنس
بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية

تحت إشراف الدكتورة:

■ عليوة كريمة.

من إعداد الطالبتين:

◆ حاجي فتيحة

◆ حاجي مريم

لجنة المناقشة

رئيسا

دكتورة بروفيسور

— براهيمي سهام

مشرفا ومقررا

أستاذة دكتورة

— عليوة كريمة

مناقشا

أستاذ دكتور

— بن زلاط حافظ

السنة الجامعية : 2024/2023

شكر و عرفان

كل الشكر والإمتنان إلى أستاذتنا الفاضلة الدكتور عليوة

كريمة، التي لم تبخل علينا بالتوجيه والمعلومات وكانت

لنا وعمامة طيلة مدة البحث.

وأخص بالذكر عرفانا لما قدمه لي من علم وفير الدكتور

المثل القدوة أ. صحراوي خلواتي

فبارك الله لكما في علمكما وعملكما

■ حاجي فتيحة

■ حاجي مزيم

إهداء

إلى روح أمي الطاهرة، إلى والدي المكف

إلى عائلتي الصغيرة، زوجي وولدي محمد غزيسي

و عبد الهادي

إلى أختي علي، محمد، بومدين، كريم، إبراهيم و يوسف

إلى أختاتي ليلى الخلوقة و المتميزة،

و أختي مريم المتفوقة و الحنونة

■ حاجي فتيحة

إهداء

إلى روح من وضعتني في الإمام و علمتني الصواب أُمي رحمها الله ،

إلى والدي المكلّف

إلى أعظم وأحن إنسانة في الوجود توأمتي ليلى

إلى عائلتي الصغيرة، زوجي سندي وأجمل وروتين زينتا لي حياتي بناتي

سترة ولامية وقرّة عيني ولدي يحيى

إلى من علمتني الصمود والأمل فتشرفت بمشاركتها هذا العمل

اختي فتيحة

إلى محمد غريسي وعبد الهادي والجميلة فدوى

■ حاجي مريم

مقدمة

إن الله سبحانه وتعالى أبدع في خلق الكون وخلق السموات و الأرض ومن عليها لقوله تعالى: (صُنِعَ اللَّهُ الَّذِي أَتَقَنَّ كُلَّ شَيْءٍ)¹ ، و خلق الإنسان وأحسن خلقه، و جعل منه الذكر و الأنثى لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى)²، فالتأنيث و التذكير سنة كونية حتمية إذ أن الكون كله قائم على التزاوج و الثنائية، فخلق الله من كل شيء زوجين لقوله تعالى: (وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ)³.

وقد تم تكليف الذكر بمهام وأمور تختلف عن المهام التي كلفت بها الأنثى وكل حسب جنسه، وجعل للذكر أعضاء تناسلية تختلف عن الاعضاء التناسلية للأنثى، وبواسطة هذه الاعضاء يتم التمييز بين الذكر والأنثى أثناء الولادة أو بعد البلوغ، أما في الطب الحديث فيتم التمييز بين الذكر والأنثى من خلال الغدد والكروموسومات والهرمونات، وقد يحاول الانسان تغيير جنسه من ذكر إلى أنثى أو بالعكس، حيث تظهر عليه علامات الإضطراب في الهوية الجنسية وذلك بسبب عوامل مختلفة منها التربية الخاطئة من قبل الأبوين أو تعرضه للتحرش أو تعرضه للعنف والضرب أو تناوله لهرمونات الجنس المقابل، لذلك يقوم

¹ سورة النمل الآية 88

² سورة الحجرات ، الآية 13

³ سورة الداريات الآية 49

بإجراء العمليات الجراحية لإستئصال أعضائه التناسلية، وإستبدالها بأعضاء أخرى مصطنعة للجنس الآخر الذي يرغب في التحول إليه، وهذا ما يعرف بعملية تغيير الجنس.

ونظرا لإنتشار عمليات تغيير الجنس من الذكر إلى الانثى أو بالعكس، وفي ظل غياب النص التشريعي وعدم تطرق الفقهاء المسلمين إليها، فهي بحاجة إلى اجتهاد من قبل فقهاء القانون والفقهاء المعاصرين، عن مدى مشروعيتها ، وهل تصدت القوانين لهذه المسائل؟ وهل توجد نصوص تحرم ذلك؟ وإن مجموع الحقوق والواجبات التي تلازم الشخص سوف تؤثر بمركزه القانوني والحالة التي يكون عليها، فإن عملية التغيير الجنسي ستكون لها آثار متعددة في مسائل الأحوال الشخصية.

نظرا لأهمية الموضوع و حدائته تمكن أن تطرح الإشكال التالي:

ما مدى أحقية الإنسان في التغيير بما وهبه الله له من صفات، وما هو موقف الشريعة الإسلامية وكذلك القوانين الوضعية لعمليات التغيير الجنسي، وهل يجوز

تبرير إباحه مثل هكذا عمليات ؟

وللإجابة نطرح التساؤلات الفرعية التالية:

وهل نقر بمشروعيته بأسناد ذلك للتقدم الحاصل في النشاط الطبي ؟ وهل يمثل هذا كجزء من الحرية الشخصية للإنسان باعتبارها مظهرا من مظاهر حرية

الشخص في تغيير أعضائه التناسلية ؟ وهل هذا يتعارض مع قواعد الخالق ؟ وهل

نقر بمشروعيته بأسناد ذلك للتقدم الحاصل في النشاط الطبي ؟

ولعل من الأسباب التي دفعتنا لإختيار هذا الموضوع و دراسته:

أنه يعتبر من المواضيع الجديدة ولم يتم معالجتها بطريقة قانونية بشكل وافي، وإبراز موقف الفقه من محاولة العبث بالنفس البشرية، وتبيان مدى خطورة التغيير على شخصية الإنسان من الناحية الدينية و الإجتماعية والقانونية، بيان مدى أثر تغيير الجنس على مسائل الأحوال الشخصية المتمثلة في المسائل المالية من نفقة ومهر ووصية وميراث، وفي المسائل الغير مالية من زواج وكذلك الحضانة والعدة والنسب.

غير أن ندرة المراجع المتخصصة، وكذا انعدام التطبيقات والقرارات القضائية الصادرة بشأن المنازعات المتعلقة بهذا الموضوع جعل من البحث صعبا.

كما أن موضوع التغيير الجنسي لم يتم تناوله من قبل الفقه خاصة الفقه الجزائري.

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

و لدراسة هذا الموضوع اتبعنا في هذا العمل المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك من خلال المقارنة بين آراء الفقهاء في تنظيم هذه المسألة، والمقارنة بين آراء الفقه القانوني

ومقارنتها، ولم تقتصر الدراسة على جمع البيانات والمعلومات عن هذه الظاهرة، بل يمتد إلى تحليلها من أجل الوصول للتعريف بهذه الظاهرة الإجتماعية والوصول إلى الآثار المترتبة عند الخضوع لهذه الأزمة الإجتماعية.

إعتمدنا في دراستنا على الثنائية البحثية، حيث قسمناها إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية التغيير الجنسي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، وجاء الفصل الأول مبتدئًا بمفهوم عمليات التغيير الجنسي و المتمثلة في المبحث الأول الذي تمحور حول تعاريف لغوية و إصطلاحية له وإمكانية التمييز بين التغيير والتصحيح الجنسي ثم الوقوف على مدى مشروعية عمليات التغيير الجنسي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

وأما في الفصل الثاني من هذا الموضوع تطرقنا إلى الآثار القانوني المترتبة عن عمليات التغيير الجنسي فكانت آثارا على الحالة المدنية ثم المسؤولية الطبية بالتالي تنتج عنه مسؤولية طبية والجزائية عن هذه العمليات.

إلى أن نصل إلى خاتمة موضوعنا تشمل نتائج وكذا توصيات التي توصلنا إليها بعد استقرائنا لهذا الموضوع الجديد.

الفصل الأول:

ماهية تغيير الجنس بين القانون

الوضعي والشريعة الإسلامية

تمهيد الفصل:

لقد خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان في أحسن خلق حيث قال الله عز وجل: (الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنْسَانِ مِنْ طِينٍ)¹ وإن الله سبحانه وتعالى قد خلق الإنسان زوجان رجل وامرأة وجعل لكل منهما صفات جسدية تجعل كل منهما بحاجة الى الآخر وهذا ما أكده الله عزوجل في قوله: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ، وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً)²

فمن خلال فصلنا الأول سنعالج ماهية تغيير الجنس بين الشريعة السمحاء والقانون الوضعي .

¹ سورة السجدة الآية 7

² سورة النساء الآية 1

الفصل الأول: ماهية تغيير الجنس بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية.

نتيجة للتقدم والتطور الكبير الذي شهده ولازال يشهده العالم في شتى المجالات وفي عصرنا هذا يلاحظ أن الإنسان ،و كذا نتيجة للتطور العلمي المطلق فإنه يلهث وراء إشباع ميولاته الفردية بطريقة عشوائية مما ينجم عن هذا الإضطراب إضطراب الهوية الجنسية،حيث تطرقنا من خلال فصلنا هذا إلى ماهية تغيير الجنس من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم عمليات تغيير الجنس

وإن مرض إضطراب الهوية الجنسية لسبب رئيسي من أسباب تغيير الجنس وقد يكون فيه نوع من المشروعية.¹

وحتى نتوصل الى معنى ظاهرة تغيير الجنس لا بد أن نتطرق الى جملة من التعاريف اللغوية والإصطلاحية لتغيير الجنس وكان لزاما أن نقوم بالتفريق بين التصحيح والتغيير الجنسي وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث، حيث قسمناه إلى مطلبين نتطرق في أولهما إلى التعريف اللغوي و الإصطلاحي لتغيير الجنس في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، ثم نقوم بالتمييز بين التغيير و التصحيح الجنسي في المطلب الثاني.

¹ جيلالي تشوار، الأحكام الإسلامية في مسائل التغيير الجنسي والاستنساخ البشري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، صادرة عن معهد العلوم الإدارية،بن عكنون،جامعة الجزائر،العدد،1998،36 ص 29.

المطلب الأول : تعريفات لغوية و إصطلاحية لتغيير الجنس (الشريعة والقانون)

إن عقد القران هو من الروابط المقدسة و النبيلة التي تنشأ بين رجل وامرأة. إذ أنه يعتبر السبيل الشرعي الوحيد الذي يمكن أن يجمعهما من أجل تكوين أسرة، أساسها المودة والرحمة والتعاون والمحافظة على الأنساب و النوع الإنساني و تحصين الزوجين.¹

و من هذا المنطلق فلا يمكن تصور علاقة أخرى خلافا لهذه الرابطة النبيلة والمقدسة التي مجدها الشريعة الإسلامية معتبرة هذه العلاقة بين الرجل والمرأة في أقصى حدود خلق التوازن في الطبائع والغرائز البشرية وجعلتها ميثاقا غليظا لما تحمله من خصوصية.²

وبالرغم من خصوصية هذا الموضوع فنلاحظ أن الإنسان قد أصبح وخصوصا في عصرنا هذا، و نتيجة لطبائعه الفاسدة وشهواته المذهلة وتطوره العلمي المطلق، يلهث وراء إشباع ميوله الفردية بطريقة فوضوية ، إلى أن أصبح منبعا لذرائع الانحراف والشذوذ وقلة العناية بالنسب وبالتالي تأنت الرجل و إسترجلت المرأة.

إن السبب في ذلك يعود لتطور العلوم البيولوجية والطبية الذي له علاقة وطيدة في تغيير الطبيعة و الفطرة البشرية والانحلال بالمجتمع، بل والأكثر من ذلك فإن تقدم هذه العلوم، وإن لم يعد في يومنا أمرا مشكوكا فيه، وصل مع ذلك إلى درجة أن أصبح يمس الإنسان ذاته، وذلك في تمديد أو اختصار حياته، أو منحه الحياة بوسائل شتى أو في تغيير جنسه.³

¹ د. محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، مكتبة السحابة، ص 130

² مرزوق عبد الكريم، التغيير الجنسي، مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، جامعة الدكتور طاهر مولاي، سنة 2015/2016، ص 8.

³ د. محمد بن محمد المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص 131

وإنه وعبر مرور العصور أمر الجنس المولود المنتظر شغل الوالدين الشاغل بعضها تحكمها الطبيعة والفطرة البشرية والإعتقادات المتوارثة المرتكزة على الإحتياجات الإنسانية، وبعضها الآخر تحكمه الإحتياجات الطبية . فكان أمر عزل الأجنة الذكور عن الإناث حاجة ملحة على الصعيد الطبي للحد من ولادة أطفال مرضى ومشوهين الأمر الذي تكاثفت له جهود علماء الأجنة لاختيار جنس المولود.¹

أما بالنسبة لتغيير الجنس فيقصد به تحول جنس الشخص من ذكر إلى أنثى، أو من أنثى إلى ذكر، وذلك عن طريق المعالجات الهرمونية أو المداخلات الجراحية التي تهدف إلى إنماء الأعضاء الجنسية أو إلى إلغائها.²

وإن مصطلح "تغيير الجنس" يتكون من كلمتين "تغيير" و "الجنس"، و توضيحا أدق بالمصطلح فلا بد من تعزيز بيان دلالة كل من الكلمتين على حدا وبعده بيان معنى تغيير الجنس.

الفرع الأول: تعريف تغيير الجنس لغة.

لمعرفة تعريف مصطلح تغيير الجنس تطرقنا إليه من خلال البندين الآتيين:

البند الأول: دلالة كلمة "التغيير"

كلمة التغيير من الفعل الثلاثي "غير" أي بدل، و غيرت الشيء، فتغير وقال الكسائي هو اسم مفرد وجمعه أغيار، وتغايرت الأشياء اختلفت³ وغير الشيء حوله وبدله بغيره، وجعله

¹ مرزوق عبد الكريم، مرجع سابق، ص 8

² د. محمد بن محمد المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص 134

³ محمد بن أبي بكر الرازي: مختار الصحاح، مكتبة النهضة، بغداد، 1983، ص 486.

غير ما كان ، غايه غيار أو مغايرة بأدلة،خالفه كان غيره، والغير الاسم من غير، أي تغيير الحال ونتقالها من الصلاح إلى الفساد.¹

البند الثاني: دلالة كلمة "الجنس"

يقصد بالجنس الضرب من كل شيء من الناس والطيور وغير ذلك، يقال في اللغة جانسه شاكله، وتجانساً، أي إتحداء في الجنس، والجنس الأصل والنوع² ، و الجنس في علم الأحياء هو أحد الأقسام التصنيفية، فهو أعلى من النوع، وأدنى من الفصيلة ويطلق على أحد شطري الأحياء المتعضية أي ذات الأعضاء مميزا بالذكورة أو الأنوثة.³

مصطلح الجنس يحتوي على العنصر الجيني(الوراثي) والعنصر الشكلي (التشريحي) والعنصر الهرموني، والعنصر النفسي ، وتتميز هذه العناصر بالثبات والاستقرار في تحديد جنس المولود، وفي إيجاد شخصية متوازنة مظهرها وجوهرها.

وعليه فإن لمصطلح الجنس دلالتين في لغة أولها يشير إلى الهوية الجنسية الذكرية أو الأنثوية وهو قرار وراثي يتعين على التحام الجنين بالبويضة ، أما الثاني فيشير إلى النشاط الذي يؤدي إلى الإتصال الجنسي المباشر في الوقت نفسه يؤلف الخطوة الأولى التي تؤدي إلى

¹ علي الأميرالجنس بين النفس والفلسفة.الجزء الأول ،الطبعة الأولى، دار الشؤون الثقافية العامة بغداد سنة 2000،ص 13.

² فوائد أفرام : منجد الطلاب ،الطبعة الأولى ، دار الشروق ، بيروت ، 1996، م ص531.

³ حبيبة سيف سالم راشد الشماسي:النظام القانوني لحماية جسم الإنسان دكتورا ه في الحقوق، الطبعة الأولى، جامعة الإمارات المتحدة،ص 45.

التكاثر، بمعنى أن تكون هناك حفرة للجمع بين مني الذكر وبويضة الأنثى ليحصل على أثرها عملية الإخصاب، و العلم الذي يعني به هو علم الجنس "Sexology"¹.

الفرع الثاني: تعريف تغيير الجنس إصطلاحا.

إن تعريف مصطلح تغيير الجنس من الناحية الإصطلاحية فلقد تعرضنا إليه من خلال البنود التالية :

البند الأول: عند الفقهاء.

إن فعل تغيير جنس الإنسان عند الفقهاء هو التغيير الحاصل للشخص الذي يجعله على هيئة وشكل الجنس المعاكس لجنسه المفطور عليه، وذلك بواسطة عملية مسخ يتم إستئصال وطمس المظاهر الجنسية الحقيقية لشخص وإصطناع مظاهر للنوع الآخر، والتغيير يكون ظاهريا، فلا يكتسب هذا الشخص الصفات الحقيقية للنوع الآخر والتي على أساسها يصبح أحد أفراد هذا النوع.²

البند الثاني: مفهوم تغيير الجنس طبيا.

تعرفه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بالنظر إلى الأشخاص " عادة ما نقصد بالأشخاص الذين يبدو مظهرهم الفيزيولوجي أنهم من جنس معين، و مشاعر إنتمائه لجنس مضاد ويحاولون دائما أن يبدووا بهوية أكثر تناسقا وأقل اشتباها ، وهذا بالخضوع لعلاجات طبية وتدخلات جراحية."³

¹ علي الأمير المرجع السابق، ص 13.

² - الشهابي إبراهيم الشرقاوي : تثبيت الجنس و آثاره ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الكتب، القاهرة، 2002، ص 18

³ جيلاني تشوار:الحكام الإسلامية في مسائل التغيير الجنسي والاستنساخ البشري ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، العدد الرابع ، جزء السادس والثلاثون، 1998، ص 29

البند الثالث: مفهوم تغيير الجنس قانونيا

تناولته المادة 45 الفقرة الثالثة من القانون رقم 58 لعام 1993 الصادر بتاريخ 22 جويلية 1993 في ولاية ينوساوث ويلز " على أنها عملية طبية تقتضي تحويل مظهر العضو التناسلي إلى الجنس المعاكس لجنس شخص"¹، ويشار إليه بالفرنسية **Transexualisme** وينطبق على الأشخاص الذين يرغبون في استبدال جنسهم من الناحية الطبية، ثم حالتهم المدنية من الناحية القانونية، ليستطيعوا التكيف في مجتمعهم كنساء ورجال وفق لجنسهم النفسي بعد ترجيحه إلى الجنس البيولوجي والتشريحي². إلى أن نصل إلى المعنى الحقيقي لمصطلح تغيير الجنس وهو تغيير الجنس الطبيعي الذي كان عليه الشخص إلى عكس جنسه الأصلي وبالتالي يكون إستبدال الجنس الطبيعي بآخر إصطناعي.

المطلب الثاني: التمييز بين التغيير والتصحيح الجنسي.

بعدما تطرقنا إلى دلالة مصطلح تغيير الجنس، سنتطرق إلى بعض المصطلحات المتداخلة من خلال هذا المطلب ، حيث أنها تتشابه مع تغيير الجنس في الأعراض و المواصفات كتصحيح الجنس الذي سنقوم بالتمييز بينه وبين تغيير الجنس من الناحية العلمية في فرعنا الأول ومن الناحية الشرعية والقانونية في فرعنا الثاني التي ذكرناهما :

¹ voir: robert jacque : doit de l'homme et liberté fondamentale ,collaboation de jean duffar, 15è edition, dormat dorit privé, montchien , paris 1993,p 338.

² حبيبة سيف سالم راشد الشامسي :المرجع السابق ،ص187.

الفرع الأول : التمييز بين التغيير والتصحيح للجنسي .

تصحيح الجنس هي حالة مرضية تخص مرضى اضطراب الهوية الجنسية والتي يصطلح عليه بمصطلح **Transsexualism**، والمقصود به هو "حب الانتماء للجنس الآخر والمحاولة تغيير جنسه للجنس الآخر ولو جراحياً".¹

وتبعاً لهذا يمكننا القول أن تغيير الجنس لا يعد مرضاً وإنما هو رغبة للتغيير إلى الجنس الآخر وتكون مجردة من أي دواعي طبية، أما عن تصحيح الجنس فهو مرض قديم ومعترف به، ويتمثل في رغبة قوية للشخص للتحويل إلى جنس الآخر.

ويمكننا القول أن الإختلاف بينهما يكمن في أن تغيير الجنس خال من أي هدف علاجي و القصد من ورائه إرضاء شهوة غير مبررة عكس تصحيح الجنس الذي يكون الهدف منه علاجي بإجراء الجراحة قصد العلاج .

الفرع الثاني: التمييز بين التغيير والتصحيح الجنسي شرعاً وقانوناً.

بالرغم من أن كل من المصطلحين التغيير والتصحيح يشتركان في عنصر واحد وهو الجنس إلا أن هناك إختلاف بينهما في كل من الشريعة الإسلامية وكذا القانون الوضعي والذي عالجناه كالتالي :

البند الأول :من الناحية الشرعية.

لم يتم وضع مفهوم مضبوط لفكرة التصحيح، ولكن في اللغة التصحيح مصدره الفعل "صَحَّح" و هو إزالة ما بالشيء من خطأ أو عيب.

¹ حسين سليم، الموسوعة الجنسية، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 23.

و بالتالي تصحيح الجنس يفترض تصحيح الوضع الخاطيء، أو العيب الذي يشوب الشخص. وهذا غير متصور في حالة الرغبة النفسية المحضة لمن يكون ذكرا أو أنثى كاملا من الناحية التشريحية او البيولوجية وإنما يتصور التصحيح في حالة الشخص الذي لا يعرف وضعه منذ الولادة إن كان ذكرا أو أنثى وهو الذي يشوبه العيب الخلقي ولا دخل لإرادة الشخص به ويسمى "الخنثى".¹

وبالتالي يخرج عن نطاقه الآتي:

1- الذكر الذي يتصرف تصرفات النساء، والأنثى التي تتصرف كالرجال (مسترجلة)، وذلك لأنهم لا يعانون مشاكل في هويتهم الجنسية لكن مشكلتهم نفسية أو سلوكية (تتم معالجتها بالعلاج النفسي).²

2- الأشخاص الذين يعانون من عيوب جنسية مثل: الخصي، المبوب، العينين، الرتقاء و غيرهم، نظرا لكونهم لا يعانون من تناقض في هويتهم الجنسية كل ما هنالك هو وجود مشاكل من الناحية الجنسية.³

البند الثاني: من الناحية القانونية.

تم التطرق إلى مفهوم تصحيح الجنس في دولة الإمارات العربية المتحدة في المرسوم بقانون اتحادي رقم 4 لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية حيث تقضي المادة الأولى من

¹ ريمة صالح عبد الرحمان محمد مانع، تحويل الجنس و أثره على الحالة المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون-جامعة قطر، يناير 2019، ص 8

² نفس المرجع السابق

³ أيمن فتحي محمد علي، جراحات تصحيح الجنس و آثارها: دراسة فقهية مقارنة في ضوء المعطيات الطبية الحديثة، 2009، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط - جامعة الأزهر - مصر، عدد 21، صفحة

المرسوم بأن: " تصحيح الجنس هو التدخل الطبي بهدف تصحيح جنس الشخص الذي يكون انتمائه الجنسي غامضاً، بحيث يشتبه أمره بين أن يكون ذكراً أو أنثى، وذلك كأن تكون له ملامح جسدية جنسية مخالفة للخصائص الفسيولوجية والبيولوجية والجينية للشخص، كمن تدل ملامحه على أنه ذكر بينما هو في الحقيقة أنثى والعكس".¹

والملاحظ أنه إعتبر تغيير الجنس أو تحويله على أنه تصحيحاً في حالة ما إذا كان بهدف تصحيح حالة شخص إنتمائه الجنسي مبهم وغير واضح من الناحية العضوية (الفسيولوجية والبيولوجية والجينية)، فهنا وفي هذه الحالة لا يؤخذ بالتغيير الذي كان نتيجة لحالة النفسية.²

¹ المادة الأولى، مرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية.

² أيمن فتحي محمد علي، جراحات تصحيح الجنس وآثارها: دراسة فقهية مقارنة في ضوء المعطيات الطبية الحديثة، 2009، صفحة 407

المبحث الثاني: مشروعية عمليات تغيير الجنس بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

إن الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي كلاهما أولى إهتماماً بكل ما يتعلق ويخص الصحة الجسدية والنفسية للإنسان، و إن الأنظمة القانونية قد تباينت في وضع الأساس القانوني لهذه الأعمال، ففي إطار الأنظمة التي أقرت بمشروعية تغيير الجنس، إستندت إلى إباحتها والمساس بعناصر السلامة الجسدية على نصوص قانونية صريحة.¹

بينما إلتمنا إختلافاً عند الفقهاء في البحث حول سند مشروعية هذه الأعمال في غياب النصوص القانونية التي تقرها. وعليه نتطرق إلى المواقف الفقهية والشرعية وكذا القانونية، ولقد عالجنا ما إذا كان للشخص الحق في أن يغير جنسه بناءً على رغباته الشخصية والنفسية و ما إذا أجازت ذلك الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية أم منع وعورض ذلك وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المبحث حيث قسمناه إلى مطلبين فخصصنا المطلب الأول منه لموقف الشريعة الإسلامية من عمليات تغيير الجنس و أما المطلب الثاني فخصصناه بالذكر موقف القانون الوضعي من عمليات تغيير الجنس.

¹ د. عبد الرزاق الكيلاني، الحقائق الطبية في الإسلام، دار القلم، دمشق، ط1، 1996، ص 62-63.

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من عمليات تغيير الجنس.

إن ديننا الحنيف يحثنا على العلم والبحث عن كل ما هو مفيد وإن التقدم العلمي الذي وصنا إليه يؤدي دائماً إلى معرفة يقينية بالله عز وجل وإن الله لا يأمر إلا بما يحقق مصلحة، ولا ينهاي إلا عما يحقق ضرراً، وإذا لابد من السير في هذا الإطار العام لمقاصد الشرع ، فكل ما يؤدي الى ضرر يمنع ،وكل ما يؤدي الى جلب مصلحة يباح.¹

ولقد أثارت مسألة تغيير الجنس جدلاً واسعاً بين فقهاء الشريعة الإسلامية حيث اختلف الفقهاء المعاصرين في الحكم الشرعي لعمليات تغيير الجنس، فأنقسم الفقهاء إلى قسمين فمنهم من أجاز هذا التغيير على أساس الضرورة، بينما البعض الآخر حرّمه و هذا ما سنعالجه من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : الفقهاء المؤيدون لعمليات تغيير الجنس .

يري من تبنى هذا الرأي جواز ومشروعية إجراء عمليات تغيير الجنس وإعتبروه تصحيحاً للجنس وذلك لدواعي نفسية أو ميول الشخص ورغبيه في تغيير جنسه وهذا لن يكون إلا عن طريق التدخل الجراحي فكانت هي السبيل الوحيد ليتخلص المريض من الأزمة النفسية قصد إعادة التوازن لجسده ونفسه.²

ولعل من بين الفتاوى التي أجازت عمليات التغيير وفتوى الشيخ راشد بن سعد العلمي و فتوى محمد سيد طنطاوي شيخ الأزهر في وقته، و التي تؤيد حق الشخص في تغيير جنسه، والنتيجة عن اضطراب الهوية الجنسية حيث استندوا الى حجج ودوافع لهذا التغيير ومنها:

¹ مرزوق عبد الكريم، مرجع سابق، ص 31.

² أ.د عادل ناصر حسين و الباحث حارث صلاح الدين محمود،مجلة الباحث للعلوم القانونية، المجلد الثالث،العدد الثاني،كانون الأول، جمهورية العراق، السنة 2022، ص 68

- بأن مرض الترانسكس¹ أي تغيير الجنس من ذكر إلى أنثى أو بالعكس، وهذا النوع من المرض لم يكن معروفا في السابق، بينما يؤكد الأطباء بأنه مرض حقيقي، ومعترف به في الموسوعات الطبية المعترفة، وقد جاء في دائرة المعارف البريطانية عن مرض تغيير الجنس بأنه اضطراب في الهوية الجنسية، حيث يجعل الشخص يعتقد بأنه ينتمي إلى الجنس المقابل، فالذكر يكون كامل الذكورة وهو ليس بالخنثى وهو ليس شاذاً جنسياً، حيث إن جمعيات الشذوذ في أمريكا رفضت انتساب المتغيرين جنسياً إليها، لأن بعضهم لا يرغب بممارسة الجنس المثلية، فالذكر المغير لجنسه يرغب بممارسة العلاقة مع الذكور كأنثى أو العكس، وعلى هذا الأساس يعد هذا التغيير جائزاً شرعاً لوجود الضرورة وهي المحافظة على حياة الشخص، ويدخل من باب التداوي، وأنه ليس بتغيير لخلق الله تعالى².

و إبتدلوا بقول الله عز وجل: " وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا"³، بحيث أن الذكورة والأنوثة من الطبيعة فإذا تغير أحدهما إلى الجنس الآخر لم يكن شاذاً عن الطبيعة وقد أتيح تغيير الجنس لعدم وجود نص يمنع إجراء عمليات تغيير الجنسي .

1- هنا تحقق شروط حالة الضرورة الشرعية إستناداً للقاعدة الشرعية (الضرورات تبيح المحظورات) والشخص الذي يقوم بتغيير جنسه يعد عاجزاً من التأقلم والتعايش مع وضعه الذي خلق به وفشل العلاج النفسي بتغيير حاله ويعتبر مضطراً لإجراء العملية الجراحية،

¹ الترانسكس: هو اختلاط الأمر على الشخص في تحديد جنسه، فهو يحمل جينات ذكورية وأعضاء ذكورية، وأعضاء أنثوية، ويتصارع نفسياً مع نفسه لتحديد هويته الجنسية.

² أ.د. عادل ناصر حسين و الباحث حارث صلاح الدين محمود،مجلة الباحث للعلوم القانونية، المجلد 3، العدد 2، جامعة الفلوجة،كلية القانون، جمهورية العراق، كانون الأول 2022، ص 69

³ سورة المائدة الآية 32

وتعتبر هذه العمليات مباحه شرعا وذلك للمحافظة على حياة الشخص المريض وإن حماية الحياة تعد من الضرورات الخمس.¹

2- إن الإضطراب الجنسي هو نوع من الأمراض التي تصيب الشخص وهو ليس بنزوة شيطانية كما يصفه أطباء علم النفس، وهي حالة يحس فيها المريض بأنه مسجون في جسد ليس بجسده وتصل به الحالة إلى كراهية جسده وقيامه بقطع بعض أجزاء جسمه وهي تعد سبيلا للتخلص من الآلام التي يتكدها الشخص، والتي تتم من خلال العمليات الجراحية التي يقصد بها شفاء الشخص المريض للتخلص من الآلام النفسية والعضوية التي تتنابه.²

3- وبهذا نقول اذا كان فعل التغيير الجنسي قصد اظهار الجنس الحقيقي لهذا الشخص بغية جلب مصلحة ودفع مضرة وتكون هذه العملية الجراحية للتغيير الجنسي واجبة ومشروعة. إضافة إلى إستدلالهم بالسنة النبوية الشريفة إذ قد روي عن ابي هريرة رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: " مَا أَنْزَلَ اللَّهُ دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ دَوَاءً"³، حيث إن إجراء هذه العمليات الجراحية يكون القصد منها التداوي والعلاج الذي أمرنا به الشرع الحنيف فإنه إن كانت الأعضاء الجسدية غير متوافقة مع حالة الشخص النفسية فكان لزاما وواجبا إجرائها.

ويمكننا القول أن أصحاب هذا الرأي المؤيد لعمليات تغيير الجنس قد إستدلوا على أسباب نفسية ومرضية قد تثبت عند جمهور الأطباء بإضطراب الهوية الجنسية.

¹ أ.د عادل ناصر حسين و الباحث حارث صلاح الدين محمود، المرجع السابق، ص 70

² أ.د عادل ناصر حسين و الباحث حارث صلاح الدين محمود، المرجع السابق، ص 70

³ أ.د عادل ناصر حسين و الباحث حارث صلاح الدين محمود، نفس المرجع السابق.

الفرع الثاني: الفقهاء المعارضون لعمليات تغيير الجنس.

حيث يرى الفقهاء المعاصرون تحريم إجراء عمليات تغيير الجنس وإنها غير مشروعة على الإطلاق لمخالفتها لقواعد الشريعة الإسلامية وذلك أن الله سبحانه وتعالى قد أقام توازنا على وجه المعمورة وخلق الذكر والأنثى وجعل لكل منهما بنية ومواصفات خاصة بهما ينسجم ودوره في الحياة والمجتمع معا، وقد إستند هؤلاء العلماء إلى الأدلة الآتية:

البند الأول : من القرآن الكريم

لقوله تعالى: "وَلَا مَرْئِيَهُمْ فَلْيُغَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ"¹ وجه الدلالة في هذا الآية هو حرمة تغيير خلق الله بدافع العيب والشهوة، وذلك بالقيام بإستئصال الأعضاء التناسلية وإصطناع غيرها وهذا فيه تغيير لخلق الله من دون مبرر شرعي.

ويدخل في حكم هذه الآية كل فعل نهى الله عنه، أن إن قيام الذكر بعملية إخصاء لا يجوز شرعا أو بالعكس وقيام الأنثى بإستئصال الثديين وإلغاء القناة التناسلية، وفي هذا ترك كل ما أمر الله به، وإن الشيطان يدعو الإنسان للمعاصي وإرتكاب الفاحشة و كل ما نهى الله عنه.²

¹ سورة النساء الآية 119.

² محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، دار التربية والتراث - مكة المكرمة، بدون تاريخ

نشر ، ج9/222

البند الثاني: السنة النبوية الشريفة

من بين الأحاديث التي تحذر من تغيير خلق الله، حديث سيدنا عبد الله بن مسعود (رضي الله عنه) قال صلى الله عليه و سلم: (لعنَ اللهُ الواشِمَاتِ، والمُسْتَوْشِمَاتِ، والنامِصَاتِ، و المُنْتَمِصَاتِ، والمُنْقَلَبَاتِ لِلْحُسْنِ، المَعْيِرَاتِ خَلْقَ اللهِ).¹

وجه الدلالة هو إن الوشم والنمص والتفليج هي أفعال ملعونه لكونها عبث في خلق الله، وكما ثبت تحريمها على فاعلها والمفعول بها لما فيه لتغيير لخلق الله، واللعن يكون على فعل كبير من الكبائر، وإن تغيير جنس هو أعظم من الوشم والنمص والتفليج في تغيير لخلق الله فمن باب أولى تحريم هذه العمليات.

قد ثبت النهي عن الخصاء في أحاديث كثيرة ، ومن ذلك عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: "رد رسول الله صلى الله عليه و سلم على عثمان ابن مظعون التبتل، و لو أذن له لأختصينا"²، وقال القرطبي : " و لم يختلفوا أن خصاء بني آدم لا يحل و لا يجوز و أنه مثله و تغيير لخلق الله (عزوجل) و كذلك سائر أعضائهم و جوارحهم في غير حد و لا قود"³، فالتحريم هنا تناول الخصاء مع أن فيه تغييرا للخصيتين فقط ، فالتغيير الكامل لأعضاء الجنسية ، أشد تحريما.

¹ صحيح البخاري وصحيح مسلم 4/1645

² رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب ما يكره في التبتل والخصاء ، برقم (5074)، ج7/4 ومسلم ، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه ، برقم (1402)، ج2/1020

³ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الإستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1، 1421 - 2000م ، ج8/433

البند الثالث: الرأي الراجح.

إن الشخص طالب التغيير يخضع لعدة فحوصات قبل البدء في إجراء التدخل الجراحي والتي تخص مكونات جسده من أجل التعرف عما إذا كان لديه ضمور في أعضائه التناسلية وصولاً إلى هل إن هناك مبرراً للتدخل الجراحي من عدمه. وفيه إطلاع الرجال على عورات النساء أو بالعكس من دون مبرر شرعي. وكما إن عملية التغيير الجنسي تكون متضمنة على الغش والخداع، وقد حرم شرعنا الغش والخداع في المعاملات اليومية بين الناس.¹

وكما إن تحريم الغش يشمل الزينة والتجميل بما فيه من إخفاء للحقيقية، وفي حالة قيام الرجل بتغيير جنسه إلى امرأة وتقدم أحد لخطبته ممن لا يعرف جنسه الحقيقي فهذا يعد غشاً وتدليساً، وذلك لعدم قدرته على الإنجاب والحمل ولعدم وجود لديه أعضاء تناسلية داخلية أنثوية، لأن التغيير الحاصل في الأعضاء التناسلية الخارجية فقط، وبالعكس بتغيير المرأة إلى رجل.²

البند الرابع: الفتاوى الفقهية الراضة لعمليات تغيير الجنس .

فتوى إدارة الإفتاء بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت لعام 1984 . طرح سؤال عن أنثى مكتملة الأنوثة وأرادت إجراء عملية جراحية لتغيير بها لذكر، وكان الجواب إن هذه الأنثى كاملة الأنوثة وأنها متشبه بالرجال، وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه البخاري وغيره (النساء المتشبهات بالرجال والرجال المتشبهين بالنساء)³ و لا تخرجها العملية الجراحية المذكورة من كونها أنثى، وإقدام الطبيب المنسوب على الإسلام على

¹ أ.د عادل ناصر حسين و الباحث حارث صلاح الدين محمود، مرجع سابق ، ص 71

² أ.د عادل ناصر حسين و الباحث حارث صلاح الدين محمود، نفس المرجع السابق.

³ نفس المرجع السابق، ص 72

مثل هذا العمل يعتبر جريمة، ومخالف لشريعة يستحق عليها عقوبة تعزيرية، وكذلك كل من ساهم وهو على علم بهذا¹.

في شأن عمليات التحول الجنسي، يفتي الشيخ يوسف القرضاوي ويقول «في مثل هذه الأمور تحويل الذكر المكتمل الذكورة ظاهرا أو باطنا أو العكس هذه جريمة، وهي من تغيير خلق الله عز وجل ويرد علي من يدعون بأن هذا مرض نفسي ومعروف في الموسوعة البريطانية (باضطراب الهوية الجنسية) ،ويقول فضيلته لمن يدعي بأنه رجل مكتمل الرجولة ويرفض رجولته ويشعر بأنه انثى ويتصرف ويسلك سلوك الانثى وليست فيه عذاب نتيجة ذلك الشعور يقول: «الاحساس ليس كل شيء فيجب أن نحاول معالجة هذا الاحساس نفسيا مع اساتذة متخصصين نهىء له بيئة تساعد على هذا اما كل من احس بشيء فيستجيب له فهذا من المحرمات والكبائر»²

المطلب الثاني: موقف القانون الوضعي من عمليات تغيير الجنس.

إن عمليات تغيير الجنس لها أبعاد قانونية خطيرة، ولاسيما حول مدى مشروعيتها من عدمها، وهذا أدى إلى إختلاف القوانين التي تصدت لعمليات تغيير الجنس، فهناك من القوانين التي قامت بالتصدي لهذا الموضوع صراحة ومعترفة بهذه التدخلات الجراحية خلافا للموروث البشري، وهناك من القوانين التي عارضت عمليات تغيير الجنس وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرعين التاليين :

¹ مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاه الإفتاء والبحوث الشرعية بوزارة الأوقاف في الكويت، ص298 برقم 650 بعنوان (تعديل الأنثى إلى ذكر).

² فتوى الشيخ يوسف القرضاوي، مقتبس عن مروك نصر الدين الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد، رسالة دكتوراه دولة، جامعة الجزائر ، 1996، ص 464

الفرع الأول : القوانين المؤيدة لعمليات تغيير الجنس

يجب القول أن عدم البحث ومعرفة الأسباب الحقيقية لعمليات تغيير الجنس، أدى إلى تباين النظم القانونية في وضع الشروط اللازمة لإجراء أي عملية من عمليات تغيير الجنس، و بناء على رغبة وهوى طالب التغيير بالإنتماء إلى الجنس المعاكس لجنسه قد تم تنظيم عمليات تغيير الجنس ، ولعل من أبرز القوانين التي أيدت وأجازت عمليات تغيير الجنس هو القانون السويدي وسارت على ما مسارها كل من القوانين التالية الألماني والإيطالي والهولندي والتركي والدنماركي والامريكي والایراني.¹

أ- القانون السويدي:

إن القانون السويدي يعتبر من أول القوانين التي نظمت عملية تغيير الجنس بموجب القانون الذي صدر في 21 أبريل 1972 ودخل حيز التنفيذ في يوليو 1972 والمعدل في 30 أبريل 1980،² وقد تضمن القانون الشروط الواجب أتباعها من قبل طالب التغيير لجنسه، والجهة المختصة بالطعن بالقرارات التي تصدرها الجهة المختصة لغرض إجراء عمليات التغيير من عدمه، وتضمنت هذه الشروط على نوعين من الشروط، شروط تتعلق بطالب فعل تغيير الجنس وهي:

-إن يكون مقدم الطلب مقيدا بالسجلات الوطنية

-إن يكون مقدم الطلب عقيما أو غير قادر على الإنجاب لأسباب أخرى

¹ أ.د عادل ناصر حسين و الباحث حارث صلاح الدين محمود، المرجع السابق، ص 72

² البرلمان السويدي من قانون المشرع لمسألة تغيير الجنس، 1972 (أول برلمان أوربي يصوت على تغيير الجنس)

- إن يكون مقدم الطلب قد شعر منذ شبابه أنه لا ينتمي إلى الجنس المدون في السجلات الرسمية.

- إن يكون مقدم الطلب سويدي الجنسية أو متمتعاً بالجنسية السويدية.

- إن لا يكون مقدم الطلب متزوجاً.

- إن يكون مقدم الطلب بالغاً سن الرشد (الثامنة عشر) لكي يعتد برضائه

وأضاف المشرع القانون السويدي شروطاً متعلقة بالطلب ومرفقاته فحصها فيما يلي :

- إن يتم تقديم الطلب إلى الهيئة الإدارية العليا، والتي تقوم بفحص الطلب والتأكد من توافر الشروط المطلوبة لطالب التغيير من عدمه.

- يجب إن يتضمن طلب التغيير على الموافقات الأصولية وكذلك الموافقة المسبقة بانتمائه إلى الجنس الآخر، وكذلك أسم الطبيب الذي سيقوم بإجراء عملية التغيير.

- إن يتم تقديم طلب التغيير من قبل الشخص طالب التغيير شخصياً، أو من قبل وليه في حالة كان طالب التغيير حديثاً يقل عمره عن الثانية عشرة.

- إن يدون قرار الهيئة الإدارية العليا على الطلب المقدم للتغيير من أجل الطعن فيه¹.

لقد أضاف المقتن السويدي على معاقبة الطبيب أو مساعديه في حالة إفشاء أسرار تتعلق بالحياة الخاصة لمن غير جنسه ولو كان عن طريق الإهمال، وهذه العقوبة لا تزيد عن ستة أشهر إذا لم يكن الفعل معاقب عليه بقانون العقوبات .

¹ البرلمان السويدي من قانون المشرع لمسألة تغيير الجنس، نفس المرجع السابق

الفرع الثاني : القوانين المعارضة لعمليات تغيير الجنس .

لقد تم منع إجراء عمليات تغيير الجنس في بعض الدول وفرض جزاء على الطبيب القائم بمثل هكذا عمليات بالرغم من إنتشارها في أغلب الدول.¹

أ- القانون الإماراتي:

ونذكر من بين الدول المانعة والمعارضة لعمليات تغيير الجنس هي الإمارات العربية المتحدة، وهذا بصدور القانون الاتحادي للمسؤولية الطبية رقم 4 لسنة 2016، والذي تضمنت المادة الأولى منه على تعريف التغيير الجنسي: بأنه: "الشخص الذي يكون انتماءه الجنسي ذكورة أو أنوثة واضحة وتتطابق ملامحه الجسدية مع خصائصه الفيسيولوجية والبيولوجية والجينية ولا يوجد اشتباه في انتمائه الجنسي ذكر أو أنثى كما يعني الانحراف في عملية تصحيح الجنس بما يخالف الصفة الجنسية التي انتهت إليها التحاليل الطبية" ،وإن القانون الإماراتي قد أكد على عقوبة الأطباء الذين يجرون مثل هذه عمليات وهذا ما أشارت إليه المادة الخامسة إلى: أن "يحظر على الطبيب إجراء عمليات تغيير الجنس" وكما تضمن قانون عقوبات لمن يخالف أحكام المواد السابقة وذلك في الفصل الخامس منه وهذا ما أشارت إليه المادة واحد وثلاثون منه إلى: أنه "يعاقب بالسجن لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن عشر سنوات لكل من يخالف أحكام المادة الخامسة والتاسعة من نفس القانون.²

¹ أ.د عادل ناصر حسين و الباحث حارث صلاح الدين محمود،مجلة الباحث للعلوم القانونية،المرجع السابق، ص 73-74

² أ.د عادل ناصر حسين و الباحث حارث صلاح الدين محمود،مجلة الباحث للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 75

ويمكننا أن نستخلص من هذا القانون أنه لم يذكر ما إذا كان الشخص خارج البلاد وقام بعملية تغيير لجنسه في دولة ما تبيح هذه العملية وتحيزها وبعدها عاد إلى وطنه الذي هو الإمارات مما يدي بهذا الشخص المتغير جنسيا أن يطالب بتغيير حالته المدنية ، وفي هذا السياق نذكر أن القضاء الإماراتي قد نظر في ثلاثة دعاوي من ثلاث فتيات قاموا بإجراء عمليات التغيير الجنسي إلى ذكور خارج الإمارات، مما قوبلت طلباتهم بالرفض من قبل المحكمة الابتدائية ومحكمة استئناف أبو ظبي.

ب- القضاء و القانون الفرنسي:

كان للقضاء و القانون المقارن مواقف حول القضية تتمثل في :

- موقف القانون و القضاء الفرنسي من تغيير الجنس على عكس تشريعات الدول الأوروبية التي اعترفت بالتغير الجنسي (القانون السويدي لسنة 1972 الهولندي لسنة 1985- الدانماركي لسنة 1985 الإيطالي لسنة 1982 الألماني 1980)، فإن التشريع الفرنسي لم يساير هذه النظم ولم يعترف به والتزم الصمت بالنسبة للإقرار أو عدم إقرار عمليات التحول الجنسي، فمن الناحية العملية تقاس هذه العملية على جريمة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 316 من قانون العقوبات الفرنسي والتي لا تعفي الطبيب من المسؤولية الجنائية حتى ولو برّر ذلك برضا صاحب المصلحة في العملية ومن الناحية المدنية يوجد مبدأ حرمة الجسم البشري المواد (16 ، 16-16، 1-2، ...) من القانون المدني الفرنسي والذي يضع الإنسان فوق كل الإتفاقيات الدولية و ذلك يمنع تعرّضه لأي نوع من التدخل العلاجي و العمليات الجراحية الغير مضمونة النتائج.¹

¹ OUSSOUKINE Abdelhafid , l'Ethique Biomédicale , op.cit ; p. 210

القضاء الفرنسي كان في الواجهة وعرضت عليه قضايا بخصوص هذا الموضوع ونذكر على سبيل الإستدلال:

القضية الأولى: عرضت على محكمة النقض الفرنسية سنة 1975، تتلخص وقائع القضية الأولى في أن المدعو M.A كان قد ولد سنة 1943 وقيد في سجل الحالة المدنية بصفته ذكرا، ولم يكن هناك شك في ذلك بسبب بروز العضو التناسلي الذكري لكنه عندما بلغ أمد يشعر بمعالم الأنوثة من حيث السلوك والصوت والصورة، فأخذ يتناول هرمونات الأنوثة وسافر خارج فرنسا لإجراء عملية تغيير الجنس ثم عاد وتقدم إلى محكمة بورديو الابتدائية طالبا تغيير جنسه من ذكر إلى أنثى في سجل الحالة المدنية، ودعم طلبه بتقارير وضعها خبراء تشهد له بذلك الميول الأنثوي، فرفضت المحكمة الابتدائية طلبه فقام برفع استئناف أمام محكمة إستئناف بورديو فأيدت الحكم الابتدائي في 13/06/1972 فرفع نقضا أمام الدائرة المدنية الأولى ، فقضت بأن محكمة استئناف 22 بورديو كانت على حق في حكمها الذي قضى بأن مبدأ إثبات حالة الإنسان الجنسية واستقرارها يتعلق بالنظام العام و لا يجوز أن تتغير هذه الحالة على إثر عمليات جراحية أجريت على جسم و غيرت معالمه تغيير إصطناعيا ، لأن هذه الحالة تتحدد منذ الميلاد فمتى ولد المولود ذكرا سجل في الحالة المدنية ذكرا لا يمكن أن يطلب تغيير جنسه بعد الخضوع لتدخل جراحي.¹

القضية الثانية : تتلخص وقائعها في أن المدعو NERBORT تقدّم إلى محكمة بورديو الابتدائية من أجل تغيير جنسه من ذكر إلى أنثى في سجل الحالة المدنية و تغيير إسمه إلى Lyne فرفضت المحكمة طلبه ،فرجع إستئنافا أمام محكمة إستئناف بورديو فأيدت الحكم الابتدائي في 30/05/1985 فرفع نقضا أمام الدائرة المدنية الأولى فقضت بأن محكمة

¹ C. CHILAND, Enfance et transsexualisme, Rev. psychiatrie de l'enfant,XXXI,2, 2004.p75

الإستئناف كانت على حق حين رفضت إدعاء المدعي بأن الجنس يتحدّد ليس فقط بالمعالم الحيوية، بل بالمعالم النفسية Psychologique أيضا، وحيث أن المحكمة دفعت إدعائه بأنه على الرغم من تناوله للهرمونات الأنثوية وعلى الرغم من العملية الجراحية التي غيرت جنسه اصطناعيا، فإن Nobert مازال بمعالم الذكورة وليست حالته الجنسية الحالية نتيجة عناصر سابقة على العملية الجراحية التي أجريت له بناء على طلبه ولم تكن استجابة لضرورة علاجية حتمية.¹

إن صمود محكمة النقض الفرنسية وعدم إقرارها بتغيير الجنس، جعل القضاء الفرنسي يتعرض لعقوبات من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان² على أساس حرية الأشخاص في التصرف في أجسادهم.

ج- موقف القانون الجزائري:

نشير إلى أن القانون والقضاء الجزائريين لم يتطرقا لعملية التغيير الجنسي بنصوص قانونية واضحة ومباشرة، لكن يمكن استخلاص بعض القواعد من خلال تصفع القوانين التي لها علاقة بالموضوع مثل قانون الأسرة وقانون العقوبات و مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

1- قانون الأسرة الجزائري: إن تغيير الشخص لجنسه يتعارض مع القواعد القانونية

والشرعية، وهو بذلك يتعارض مع قانون الأسرة الذي جل قواعده مستمدة من الشريعة

¹ سعيدان أسماء الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الاصطناعي، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق بن عكنون 2012/2013، ص 215.

² أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذا الموضوع، تستند لمضمون المادة 08 والمادة 12 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية. حيث تنص المادة 08 على: " لكل إنسان الحق في احترام حياته الخاصة." بينما تنص المادة 12: "على الحق في تكوين أسرة".

الإسلامية، والذي اشترط في انعقاد الزواج أن يكونا طرفاه رجل و امرأة (شرط إختلاف الجنس) ومن هذا المنطلق فالزواج المبرم بين شخصين من نفس الجنس بين رجلين أو إمرأتين معا لا أثر له وهذا طبقا لنص المادة 32 من قانون الأسرة.¹

و إذا كانت جراحة تحويل الرجل إلى امرأة أو العكس، لمجرد الرغبة إلى تغيير الجنس ودون دواع جسدية صريحة وواضحة فيعتبر حرام شرعا ، ويترتب على ممارسة مثل هذا النوع من العمليات الجراحية المسؤولية الجنائية للطبيب.

2- قانون العقوبات الجزائري: إن إجراء أي عملية جراحية يكون لغرض طبي علاجي أما بالنسبة لتغيير الجنس فالغرض لإجراء العملية منعدم و الطبيب هنا يخرج عن رسالته النبيلة و بهذا يفقد الحصانة الطبية و يتعرض للمسؤولية الجنائية وفق القواعد العامة طبقا لما يقضي إليه فعله من نتائج تضر الجسم البشري.

فهذه العملية تعتبر في التشريع الجنائي الجزائري بمثابة بتر عضو أو إحداث عاهة مستديمة يعاقب صاحبها بناء على السند القانوني المادتان 274 و 264 ، فالمادة 274 من قانون العقوبات تنص على : "كل من إرتكب جناية الخصاء يعاقب بالسجن المؤبد و يعاقب الجاني بالإعدام إذا أدت إلى الوفاة"²، فيمكن تشبيه عملية تغيير الجنس بجريمة الخصاء لأن الأمر يتعلق بإستئصال أو بتر إرادي لعضو ضروري للتناسل و في المقابل يكمن معاقبة الطبيب الذي قام بالعملية طبقا لنص المادة 264 من قانون العقوبات التي تنص على: "كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربة أو إرتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو الإعتداء

¹ المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري تنص يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد»

² المادة 274 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانن العقوبات المعدل و المتمم.

يعاقب بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات، و بغرامة من 500 إلى 10000 دج إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما".¹

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فلا يوجد لحد الساعة قضايا متعلقة بالتغيير الجنسي و هذا يعود للطبيعة الأخلاقية و الدينية للمجتمع الجزائري المحافظ رغم إنتشار ظاهرة التخنث و التشبه بالجنس الآخر و ذلك من خلال اللباس و تحليقة الشعر في الآونة الأخيرة.²

¹ المادة 264 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانن العقوبات المعدل و المتمم.

² سعدي محمد نجيب، التغيير الجنسي من منظور قانوني و شرعي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية السياسية، مجلد 04، العدد 02، سنة 2020 ص 414.

خاتمة الفصل:

حاولنا من خلال ما تم معالجته في فصلنا الأول أن نلم بإعطاء معنى دقيق لموضوع حساس وجديد وهو تغيير الجنس ففرقنا بينه وبين مصطلح مشابه له وهو التصحيح في كل من الشريعة الإسلامية حيث تباينت آراء الفقهاء بين معارضين لعملية تغيير جنس الإنسان وكانت لهم أدلتهم من القرآن الكريم وكذا السنة النبوية الشريفة وإعتبروها خروجاً عن أصولا الشريعة الإسلامية وبين مؤيدين لعملية تغيير الجنس و أما عن القوانين الوضعية فهناك بلدان قد أباحت عملية تغيير الجنس وإعتبرتها حرية شخصية ومساعدة الشخص على العيش حسب رغبته هو ،حتى أنها قد أصدرت قوانين بهذا الشأن بالمقابل فإن قوانين البلدان العربية وبأخص القانون الجزائري فإنهم قد جرموا هذا الفعل وإعتبروه فعلاً مخالفاً بالحياة بالرغم من هذا الأخير لم يتطرق لعملية تغيير تغيير الجنس بنصوص قانونية صريحة ومباشرة

الفصل الثاني:

الآثار القانونية المترتبة عن عمليات

تغيير الجنس

تمهيد الفصل:

إنه وبعد أن يقوم الشخص بعملية تغيير الجنس لا بد أن تتجم عن إجراء هذه العملية جملة من الأثار التي تمس حياته الشخصية بالنسبة لحالته المدنية هذا ماسنعالجه من خلال فصلنا هذا حيث قسمناه إلى مبحثين الأول يتعلق بأثار تغيير الجنس على الحالي المدنية، نعالج فيه الأثار المترتبة على الزواج والطلاق في مطلب أول و النفقة واليراث في المطلب الثاني وبما أنه قد ينتج عن هذه العملية مسؤوليات تقع على عاتق الطبيب الذي قام بهذه العملية وحتى على متغير الجنس نفسه وهذا ماسنتاوله من خلال مبحثنا الثاني الذي تضمن مطلبين فعنوانا المطلب الأول بالمسؤولية القانونية للطبيب و والمطلب الثاني المسؤولية الجزائية لمتغير الجنس

الفصل الثاني: الأثار القانونية المترتبة عن عمليات التغيير الجنسي.

ينجم عن إجراء عمليات التغيير الجنسي آثار قانونية تطرقنا إليها من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: آثار تغيير الجنس على الحالة المدنية.

إنه و بعدما أن يقوم الشخص بعملية تغيير الجنس تنتج عن هذا الفعل جملة من الأثار التي تمس حالته المدنية بالدرجة الأولى ،فهذا سنتناول هذه الأثار ضمن مبحثنا هذا والذي قسمناه إلى مطلبين أساسين عنوانا الأول الأثار على الزواج والطلاق وأما الثاني فكان حول الأثار المترتبة على النفقة والميراث .

المطلب الأول : الأثار تغيير الجنس على الزواج والطلاق

لعل من أهم الأثار التي تتجر عن عمليات تغيير الجنس خصوصا في الجانب الأسري سواء في الرباط الذي يتمثل في الزواج و حتى الإنحلال المتمثل في الطلاق وهذا الموضوع قد عولج في الكثير من الدول ومن هذا المنطلق فإننا نلاحظ أن هناك مشكل عويص يواجهه الزوجان في حالة ما إذا خضع أحدهما إلى عملية تغيير الجنس ذلك لوجود قوانين وإجراءات معقدة التي تمس حالة الزوجان القانونية والزوجية فهناك دول ترفض الاعتراف بزواجهم القائم أو حتى أن هذه الدول ترفض تقديم تصريح بالزواج .

نضيف على ذلك أن جانب إنحلال الزواج بين الزوجين في حالة ما إذا قام أحدهما بعملية تغيير الجنس المتمثل في الطلاق وهنا كان القانون والمجتمع معا أمام حالة جديدة ففي بعض البلدان كان سبب خضوع الشخص لعملية تغيير الجنس سببا كافيا ومقبولا لطلب الانفصال الزوجي على عكس دول أخرى فإنها لم تعتبره كذلك

ومما سلف ذكره نتوصل إلى أن عملية تغيير الجنس يؤثر على النكاح وحتى على إنحلاله تعتبر تحديا لا بد من معالجته قانونيا وإجتماعيا .

الفرع الأول: آثار تغيير الجنس على الزواج

يعتبر نكاح بين شخصين من نفس الجنس إما أنثى بأنثى مثلها أو ذكر بذكر مثله فهذا التغيير لا يبدل شيئا ولا يترتب عليه أي أثر من الأحكام الشرعية ، فإذا وقع هذا التغيير من رجل إلى امرأة قبل الزواج فلا يحل له أن ينكح أو يعقد الزواج على رجل ونفس الحكم عند المرأة، ونتيجة زواج المتغيرين جنسيا هو زواج امرأة سليمة بإمرأة متغيرة جنسيا أو زواج رجل سليم من رجل متغير جنسيا وهذا لا يجوز شرعا ويعد من قوم لوط إذ قال الله تعالى عنهم: (وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ)¹، وقوله تعالى: (أَنتُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ تَجْهَلُونَ)².

ولقد قوبلت عملية تغيير الجنس بالرفض الاجتماعي كونها تمس الأسس السليمة للمجتمعات، و عليه فإن مسألة الزواج المثلي حظيت بنفس الرفض، و بخصوص الدول

¹ سورة الأعراف الآية 80.

² سورة النمل الآية 55

الإسلامية ولأن الإسلام دين الدولة فهو يمنع مثل هذه الزيجات كونه زواج غير مسموح به¹ ، وإعتبرته ملغى وباطل، بالرجوع لموقف قانون الأسرة الجزائري نجد المادة 04 من قانون الأسرة تنص على أن: "الزواج عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه: تكوين أسرة أساسها المودة، والرحمة، والتعاون و إحصان الزوجين، والمحافظة على النسب"²، فالزواج هو ميثاق غليظ بين جنسين مختلفين فلا يمكن أن تقوم علاقة زوجية لتكوين أسرة بين مثليين جنسياً أي أن يكون الزوجين من نفس الجنس وهذا كله ليخلق توازناً في المجتمع خصوصاً لما أعطته الشريعة الإسلامية إهتماماً بالغاً للجانب الأسري .

يرى المالكية بأن زواج الخنثى المشكل لا يصح³ وبالتالي يكون نكاحه باطلاً وذلك لأنه اختل ركن من أركان العقد وهو أهم ركن وهو كون أحد المتعاقدين ذكر والآخر أنثى هذا أمر واضح حتى وإن لم تنص عليه القوانين صراحةً⁴.

هذا الزواج باطل لا يترتب عليه أي أثر من آثار الزواج فلا يجب به مهر ولا يثبت به نسب ولا تجب به العدة بعد المفارقة ولا تثبت به حرمة المصاهرة، وذلك لأن وجوده كعدمه⁵،

¹ المادة 02 من التعديل الدستوري 1996 في الجزائر .

² قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 24 المؤرخة في 12 جوان 1984.

³ محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج5، ط: دار الكتب العلمية ، ص 148 ،

⁴ د. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، تثبيت الجنس دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ، ط: دار الكتب القانونية، ص 420.

⁵ د. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، نفس المرجع السابق، ص 420

وأما إذا طرأ التحول الجنسي بعد الدخول فإن المتحول من الجنسين يعاقب لارتكابه كبيرة من كبائر الذنوب بفعله محظور شرعا كما يوجب هذا الحكم للطرف الآخر حق فسخ النكاح قياسا على الفسخ بعيب العنة والرتق والاعتراض وهو عدم الانتصاب¹ لأن النكاح أعظم مقصد من مقاصده المباشرة لإبقاء النسل البشري وهذا لا يسمح به حال التحول، وقد نص الفقهاء على ثبوت حق الفسخ بالعيوب المنفرة.²

و يرى الأستاذ جيلالي تشوار، في هذه الحالة أن: الزواج المثلي يعد أصلا زواج غير قانوني، وهذا الإنكار إنكار مطلق، وعليه فالقانون الجزائري لا يهمله مطلقا إثبات ما إذا كان التغيير تم قبل الزواج أو بعده.³

الفرع الثاني: آثار تغيير الجنس على الطلاق.

تتحل الرابطة الزوجية بطرق عديدة إما بوفاة أحد الزوجين وفاة حقيقية أو وفاة حكمية ، وإما بالإنفصال حيث نصت المادة 47 من قانون الأسرة الجزائري على: "تتحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة"⁴ ، وإنه في حالة ما إذا قام أحد الزوجين بعملية التغيير لجنسه الطبيعي

¹ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب-نيجيريا، سنة 2000، ص68

² السيد عثمان بن حسين البري الجعلي المالكي، سراج السالك شرح أسهل المسالك، دار الفكر-بيروت، سنة 2006، 2/56

³ جيلاني تشوار: الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر 2001 ص 796,797

⁴ المادة 47 من قانون الأسرة الجزائري و التي تنص على : " تتحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة. مع مراعاة أحكام المادة (49) أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين (53 و54) من هذا القانون".

والأصلي فنكون أما حالة زوجين متماثلين في الجنس مما يؤدي إلى إستحالة إستمرار العلاقة الزوجية بينهما ومن هنا نكون أمام واقعة معرفة الطريقة القانونية لحل الرابطة الزوجية. فنجد أن المشرع السعودي من خلال الاعتماد على الشريعة الإسلامية يتيح أمام الزوجين وسائل إختيارية لحل عقد الزواج ويحتفظ ببعض الحالات التي تمكن القاضي من حل عقد الزواج بتدخل المحكمة، إذ نلاحظ ذلك من خلال نظام المرافعات الشرعية عند حديث المشرع عن الاختصاص النوعي لمحاكم الأحوال الشخصية في المادة (33/أ/1) (إثبات الزواج والطلاق والخلع وفسخ النكاح...)¹.

كذلك يوزع المشرع الكويتي الوسائل التي يلجأ الزوجان إليها عند رغبتهما بإنهاء العلاقة الزوجية بين وسائل متاحة للرجال فقط، كالطلاق الذي يعرفه المشرع على أنه " حل عقد الزواج الصحيح بإرادة الزوج أو من يقوم مقامه بلفظ مخصوص"، وقد ورد الطلاق بألفاظ مخصوصة في القرآن الكريم وتوزعت هذه الالفاظ بين (طلاق، تسريح، فراق)، إن الله سبحانه وتعالى إستثنى الطلاق من سائر العقود، في انفراد أحدهما بالفسخ، والطلاق حل لعقود النكاح يقوم به أحد طرفي العقد، وإذن للرجل بالإنفراد بالطلاق دون المرأة، لما في ذلك مصلحة ظاهرة، إلا أن الزوج يملك الطلاق كإذن شرعي، أي يجب أن يوقعه كما أذن الله، ومن غير الممكن عد وهذا المسألة التي نحن بصددنا طلاقاً، لأسباب متعددة منها أن الطلاق يقع بصيغة مخصوصة، كذلك هي وسيلة للرجل فقط، فماذا لو كان الزوج هو من طلب تغيير جنسه، وحكم الخلع يلحق بحكم الطلاق، فلا يمكن عد المسألة خلعاً لنفس الأسباب المتقدمة الذكر، وإن كانت وسيلة

¹ الدكتور فهيم عبد الإله الشايع: حكم تغيير الجنس و أثره في عقد الزواج للنظام السعودي و القانون الكويتي، دراسة مقارنة، الباحث العربي مجلد 1 عدد 1، 2000 ص55

متاحة للزوجة الا أنها وسيلة إختيارية، أي من غير الممكن تصور تدخل المحكمة في مخالعة زوجين دون طلب أحدهما.¹

ويتيح المشرع الكويتي والسعودي وسائل للزوج والزوجة لطلب الفرقة القضائية أو ما يعرف بالتفريق القضائي، وتقبل الطلبات مسببة بأسباب حددها المشرع، لم تكن المسألة التي نحن بصدها من بينها، ويرى الباحث أن أقرب ما يمكن الحديث عنه هو التفريق للضرر، فهي وسيلة متاحة للزوج والزوجة أن يطلبوا التفريق لحصول الضرر، والزوجة التي يتغير جنس زوجها أو الزوج الذي يتغير جنس زوجته من المؤكد أن يصيبها يصيبه ضرراً عن ذلك، لكن هناك مسألة مهمة تمنعنا من إدراج مسألة تغيير الجنس ضمن التفريق للضرر، كون التفريق للضرر وسيلة اختيارية، أي بمعنى آخر لا تستطيع المحكمة أن تتدخل لتفريقهما بدون طلب المتضرر، وهذه نقطة في غاية الأهمية، فلو اتفق الزوجان على البقاء والاستمرار بالعلاقة الزوجية - إن صح التعبير عنها بذلك - رغم تغيير جنس أحدهما، فنحن أمام زواج مثلي، ونجد أن بعض الفقهاء المسلمين يرون أن للقاضي أن يتدخل ويعمل التفريق، الإلزام بالفرقة - وبنظرهم فسحا لا طلاقاً لمن لم يقيم بالواجب، إذ قد يكون حقاً للمرأة في حالات العجز والإيلاء والغيبة الطويلة، ويمكن تصور أن الزوجين لم يقوما بالواجب، وهذا يمكن عند تطوع الزوجان عن الإتيان في الدبر فيفترق بينهما، وقياساً على ذلك في المسألة موضوع الدراسة يمكن للمحكمة التدخل للتفريق بينهما ويعد فسحاً قضائياً.²

¹ الدكتور فهيم عبد الإله الشايح: المرجع السابق ص 56

² الدكتور فهيم عبد الإله الشايح: مرجع سابق ص 57

المطلب الثاني: الأثار المترتبة على النفقة والميراث.

وللحديث عن الأثار التي تترتب عن عمليات تغيير الجنس في كل من النفقة وكذا الميراث ففي الفرع الأول كان تحت عنوان الأثار المترتبة عن عمليات تغيير الجنس على النفقة وأما الفرع الثاني فكان معنونا بالأثار المترتبة عن عمليات تغيير الجنس على الميراث.

الفرع الأول: آثار تغيير الجنس على النفقة.

سننظر من خلال فرعنا هذا إلى الأثار التي تترتب في حالة ما إذا قام أحد الزوجين بعملية التغيير لجنسه الطبيعي حتى نكون أما واقعتين أو حالتين هما كالتالي :

الحالة الأولى: إذا تغير جنس أحد الزوجين لسبب عضوي:

إن النفقة لا تكون واجبة إلا إذا كان عقد النكاح صحيحا ، ونلاحظ ان جمهور الفقهاء ذهبوا إلى بطلان زواج من كان خنثى هذا لأسباب عضوية، ولا ينعقد زواج الخنثى .

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

وبذلك نكون أمام احتمالين في هذه الحالة:

1- إذا تبين أن الزوجة خنثى عضويا وصحت 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، ومن ثم 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 لإتحد نوع طرفيه.³

2- تعتبر النفقة الزوجية من أهم مظاهر القوامة وأبرزها وسقوطها لا يكون إلا إذا كان الزواج باطلا، فالنفقة واجبة وملزمة للزوج اتجاه زوجته لإحتباسها والإستمتاع بها قبل الحكم ببطلان هذا الزواج مايعني أنه عقد صحيح فمن هذا نقول أن النفقة هي حق من حقوق الزوجة على زوجها حتى ولو كانت أنوثتها غير مؤكدة لوجود التباس في جنسها غير الظاهر

¹ 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، ص178

² الشهابي إبراهيم الشرقاوي، المرجع السابق، ص 494-495.

³ أنس محمد إبراهيم بشار، تغيير الجنس وأثره في القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 2003، ص 505

وهو أمر خارج إرادتها، ومن الصعوبة معرفة مدى علمها بحقيقتها الجنسية، وأما إذا قامت الزوجة بتغيير جنسها بعدما يكون الزواج صحيحا فهنا يصبح هذا الزواج باطلا، ما يؤدي إلى أهم أثر من أثار بطلان الزواج الذي يتمثل في سقوط الحق في النفقة، وبمعنى أوضح وأصح أن الزوجة التي قامت بتغيير جنسها من أنثى إلى جنس ذكر فهي غير ملزمة بإعادة ما إستحقته من نفقة قبل أن تقوم هذه الزوجة بعملية التغيير الجنسي بالتالي فإن نفقتها تتوقف وتسقط بعد الحكم ببطلان عقد الزواج.

3- 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.¹

¹ فيجل محمد، أحكام التحويل الجنسي في الفقه و التشريع و الإجتهد القضائي، مذكرة ضمن متطلبات شهادة ماستر حقوق تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018 ص 83.

الحالة الثانية: إذا تغير جنس أحد الزوجين لسبب نفسي.

1- في حالة ما إذا قام الزوج بعملية التغيير الجنسي إلى الجنس الآخر سواء إذا كان رجلا أو حتى خنثى كان تبين أن الزوج خنثى؛ فهنا يمكننا القول أنه ما أنفقه هذا المتغير الجنسي على زوجته قبل عملية التغيير فهو حق مكتسب للزوجة فلا ترد له شيئا مما أنفقه عليها سلمت نفسها إليه مما يحقق الاحتباس الموجب للنفقة تجاه الزوجة. وفي ما إذا تم التفريق بين الزوجين لبطلان عقد الزواج هذا بعدما قام الزوج بعملية التغيير الجنسي والزوجة لم تسلم نفسها له فيكون هذا الزوج بعد التغيير لجنسه نفس جنس زوجته فهنا هذا لا يعد ملزما بالإفراق عليها لعدم توفر شرط الالتزام بتخلف الاحتباس لمصلحة الزوج الذي فقدها بعد عملية التغيير لجنسه.

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 بزواج غير جنسه لإحساسه النفسي العميق بالميل إلى جنس الإناث، وتناول هرمونات أنثوية وخضع للجراحة التي غيرت جنسه إلى الأنوثة رغم ذكورته الواضحة والطبيعية، 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

¹ أنس محمد إبراهيم بشار، المرجع السابق، ص 507

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.¹

الفرع الثاني: آثار عملية تغيير الجنس على الميراث

إنه وبعد أن يقوم الشخص بعملية تغيير لجنسه فإن هذا التغيير الذي أحدثه يرتب آثارا على نفسه وخصوصا على كل ما يتعلق به كمتغير بالتالي هنا فرقنا بين ما إذا كان هذا الشخص المتغير خنثى أو ما إذا كان مغيرا لجنسه .

أ- ميراث الخنثى: إختلف الفقهاء في مقدار ما يعطى للخنثى في الميراث على أقوال: للنظر في ميراث الخنثى فنلاحظ هناك إختلاف بين الفقهاء في المقدار الذي تستحقه الخنثى وسنتطرق إلى المذاهب الأربعة والتي جاءت كالتالي :

مذهب الحنفية:

يرى أصحاب هذا المذهب أن الخنثى يعطى أقل ما يصيبه من ميراث الذكر والأنثى ويقسم الباقي بين الورثة المعلوم حالهم ذكورا وإناثا، واستدل أصحاب هذا القول بأن الأقل ثابت بيقين وفي الأكثر شك ولا ريب أن الاستحقاق لا يكون مع الشك بحال عملا بأصلهم أن غير الثابت بيقين لا يثبت الشك.²

¹ أنس محمد إبراهيم بشار، نفس المرجع السابق.

² بدائع الصنائع المرجع السابق: 7/328.

مذهب المالكية:

ولقد أكد أصحاب هذا المذهب أنه يعطى الخنثى نصف ميراث الرجل ونصف ميراث المرأة، واستدل المالكية بدليل عقلي مقتضاه أن الخنثى خلق مغاير للذكر والأنثى أو هو أحدهما لكن أشكل علينا، فلما تعذر علينا معرفة حقيقة حاله توسطنا فيه لذا يعطى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى.¹

مذهب الشافعية:

يرى الشافعية أنه يعطى الخنثى الأقل من نصيبه من ميراث ذكر أو أنثى ويوقف الباقي حتى يتبين أمره أو يصطلح فيما بينهم،² واستدلوا أن الميراث لا يستحق إلا التعيين دون الشك والأقل من الميراث ثابت باليقين و الزيادة فيها شك قال النووي وإن لم يعرف فهو الخنثى المشكل وورث ميراث أنثى.³

مذهب الحنابلة:

ولقد أكد الحنابلة أنه يعطى الخنثى إن كان صغيرا اليقين ويوقف الباقي إلى حين ظهور حاله فإن مات قبل بلوغه أو بلغ دون ظهور علاماته يعطى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى وتقسم بقية التركة على الوارثين،⁴ واستدلوا أن " حالتيه تساوتا فوجبت التسوية بين حكميهما كما لو تداعى نفسان دارا بأيديهما ولا بينه لهما وليس توريثه بأسوأ أحواله بأولى من

¹ ينظر منح الجليل لعليش: ،9/707 مواهب الجليل للحطاب: .8/610

² ينظر الحاوي للماوردي: .8/168

³ المجموع للنووي: .16/103

⁴ شرح منتهى الإرادات للبهوتي: .2/546

توريث من معه بذلك فتخصيصه بهذا تحكم لا دليل عليه ولا سبيل إلى الوقف لأنه لا غاية له تنتظر وفيه تضييع المال مع يقين استحقاقهم له¹.

ب- ميراث المتغير جنسيا :

بين الأطباء أن عملية تغيير الجنس لا تغير من الخلقة الباطنية في شيء وإنما هي تغيير ظاهري فمن كان أصله ذكر وتحول للجنس الآخر فإن حكمه يبقى على الأصل الذي خلق عليه ولا عبرة للتغيير الذي قام به ونفس الأمر عند الأنثى، وعليه فالذكر المتحول جنسيا يرث ميراث الذكور والأنثى المتحولة جنسيا ترث ميراث الإناث لأن العبرة بالأصل².

المبحث الثاني: المسؤولية القانونية للطبيب والجزائية لمتغير الجنس.

حتى يكون هنا تغيير للجنس لا بد أن يخضع هذا الشخص لعملية طبية بالتالي لا بد أن تكون هناك قوانين تحكم هذه العملية ما يرتب عن ذلك مسؤوليتان أحدهما طبي والآخر قانوني فالشق القانوني يتمثل في إلتزام الطبيب بالتشريعات والقوانين المحلية والدولية المتعلقة بعمليات تغيير الجنس، حيث لا بد أن تتم هذه العملية في إطار قانوني، إذ من واجب الطبيب أن يتجنب أي سلوك مهني غير مناسب ممكن أن يؤدي إلى إجراءات قانونية. فضلا عن ذلك إن هذا النوع من العمليات ونظرا لحساسيته في بعض الدول فإنه يخضع إلى إجراءات جنائية

¹ المغني لابن قدامة المرجع السابق: 7/114.

² بن هلال عبد المالك، عميري عبد الجليل، التحول الجنسي آثار و أحكام، مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر علوم إسلامية، تخصص الفقه و الأصول، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، سنة 2021، ص 47.

صارمة، ومن هنا يتوجب على الطبيب إحترام وإمتثال للتشريعات والقوانين المدرج فيها والمعمول بها في كل عمليات تغيير الجنس، وهذا ماسنتطرق إليه من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول: المسؤولية القانونية للطبيب.

نظرا لما تحوز عليه مهنة الطب من قدوسية وأنها أنبل المهن البشرية لا سيما في ما يتعلق بعمليات تغيير الجنس هنا لا بد من إعطاء فهما أكثر دقة في جميع جوانبه سواءا الطبية كانت أم القانونية وبالضرورة جوانب أخلاقية ، فمن خلال مطلبنا تطرقنا إلى مامدى المسؤولية التأديبية للطبيب في الفرع الأول و وأما في الفرع الثاني فكان تحت عنوان المسؤولية الجزائية للطبيب الذي قام إجراء عملية تغيير الجنس.¹

الفرع الأول : المسؤولية التأديبية للطبيب.

إن المسؤولية التأديبية للطبيب فتكون نتيجة إخلاله بإلتزام واجب عليه ، ويترتب على هذا الإخلال ضرر يصيب الغير يكون الطبيب قد خالف أصول مهنته ،فمثلا إذا قام هذا الطبيب بعملية تغيير جنسي لمرأة كاملة الأنوثة أو العكس لرجل كامل الذكورة هنا هذا الطبيب قد خالف مهنته بالتالي نتج عنهذا التصرف الطبي مسؤولية تأديبية تقع على عاتق الطبيب.ولقد حددت مدونة أخلاقيات مهنة الطبيب الأخطاء التي تنجر تحت طائلة المسؤولية التأديبية والتي تمثلت في :

¹ أمال حابت، المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائري الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 06.

- كل تقصير في الواجبات التي نص عليها القانون أي تنفيذ الواجبات لكن ليس على اكمل وجه

- عدم الامتثال أصلا للواجبات أي مخالفة قواعد اداب المهنة

- مخالفة التزام الطبيب.

- اجراء العمليات الجراحية التجريبية وغير المسبوقه على الانسان بالمخالفة للقواعد المنظمة لها

ويطبق على الطبيب في حالة ما إذا قام بمثل هذه العمليات للتغيير الجنسي بإحالتة أمام المجالس التأديبية لنقابة الأطباء.

الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية للطبيب

وتترتب على الطبيب الذي قام بعمليات التغيير الجنسي مسؤولية قانونية والناجمة عن تعدي على السلامة الجسدية للإنسان، وتقسّم هذه المسؤولية إلى مسؤوليتين أولهما مدنية وثانيها جنائية:

1- **المسؤولية الجنائية:** يكون الطبيب أمام مسؤولية جنائية في حالة ما إذا قام هذا الطبيب بعملية هي في حد ذاتها تعتبر جريمة كأن يقوم بتر عضو أو جرح أو إحداث عاهة دائمة للمريضة ، فهنا تطبق عليه عقوبة جنائية التي تتناسب مع التكييف الجنائي للفعل¹.

¹ مرزوق عجب الكريم ، مرجع سابق، ص52

2- المسؤولية المدنية: تترتب عن هذه المسؤولية على الشخص القائم بهذه العملية على أثر الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المعني عليه.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية لمتغير الجنس

إضافة إلى المسؤوليتين اللتان تطرقنا إليهما في المطلب الأول هناك مسؤولية تتعلق بالشخص الذي قام بتغيير جنسه فتنتج عنه مسؤولية جزائية تخصه هو وهذا ما تطرقنا إليه من خلال مطلبنا الثاني وكان منقسم إلى في فرعين إثنين في أولهما نطاق المسؤولية الجزائية لمتغير الجنس و في الثاني متابعتة بجريمة الشذوذ جنسي.

الفرع الأول: نطاق المسؤولية الجزائية لمتغير الجنس

1- تسقط على المجني عليه المغير لجنسه المسؤولية المباشرة على فعل التغيير بتحملة على إتيان فعل إجرامي، وهو فعل اعتداء على أعضاء جسده، الذي يقدر من قبيل جنائية ما دون نفس التي لا تخول صاحبها إباحة الاعتداء على حقه في السلامة الجسدية، لأن ذلك يعد حقا مشتركا بين الله وعبده، ولقد جاء في الآيات الكريمة مسؤولية شخص على تحمل نتائج أفعاله لقوله تعالى: (مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ)¹. وكذلك وقوله تعالى: (مَنْ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا)².

¹ سورة فصلت، الآية 46

² سورة الإسراء، الآية 15

فالشريعة السمحاء تحرص على حماية الإنسان وجسده و أعضائه في مواجهة الشخص نفسه و ومواجهة الغير .

2- ولقد أقر المشرع الجزائري على حماية الأعضاء بأكملها بسنه جملة من المواد القانونية التي تنص على عدم الإعتداء على السلامة الجسدية ، لأن عملية التغيير الجنسي في القانون الجنائي الجزائري هي بمرتبة بتر عضو الإنسان الذي خلق عليه، حيث جاء في نص المادة 274 من ق،ع،ج أن " : كل من إرتكب جريمة الإخفاء يعاقب بالسجن المؤبد ويعاقب الجاني بإعدام إذا أدت إلى الوفاة" .

الفرع الثاني : متابعة متغير الجنس بجريمة الشذوذ الجنسي.

إن فعل الشذوذ الجنسي هو كل إتصال جنسي بين شخصين من نفس الجنس أي من جنس واحد وبالتالي تكون ممارسات جنسية بين إمرأتين أو رجلين ، وإن القانون الجزائري كان واضحا في وصريحا في وضع مواد تعاقب هذا الفعل المخل بالحياء حيث تنص المادة 338 من ق ع ج على : معاقبة الشذوذ بالحبس من شهرين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج إذا تم الفعل بين بالغ وقاصر تجاوز 16 سنة ولم يبلغ 18 سنة ،وأكدت الفقرة الثانية من نفس المادة على رفع عقوبة البالغ إلى ثلاث سنوات حبس والغرامة إلى 100.000 دج .وبهذا يمكننا القول أن الشخص الذي قام بعملية التغيير لجنسه ينطبق عليه فعل الشذوذ الجنسي وبالتالي كل العقوبات التي تقع على هذا الأخير.¹

¹ قانون العقوبات الجزائري رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016

خاتمة الفصل

نستخلص من خلال عرضنا للفصل الثاني أنه هناك آثار تغيير الجنس على الحالة المدنية، فعالجنا فيه الأثار المترتبة على الزواج والطلاق و النفقة والميراث، إلى جانب أن الشخص وبعد قيامه بعملية تغيير لجنسه الأصلي فبطبيعة الحالة أنه يحتاج إلى وثائق قانونية الخاصة به جديدة ومستحدثة تتوافق مع جنسه الجديد كجواز سفره أو هويته الوطنية ، كما تطرقنا إلى الأثار التي تترتب على متغير الجنس خصوصا في الجانب الأسري الذي كان متمحورا حول النكاح وكذا إنحلاله ، إضافة إلى حقوق النفقة وكذا الميراث .

كما نجم عن القيام بعمليات تغيير الجنس جملة من المسؤوليات القانونية التي تقع على الطبيب الذي قام بعملية تغيير الجنس سواء التأديبية ، وبالمقابل تحدثنا عن المسؤولية الجزائية التي تقع على الشخص الذي قام بتغيير جنسه إلى جنس آخر بالتالي تترتب عليه مسؤولية جزائية تخصه وهذا الفعل الذي قام بإجرائه يعد فعلا إجراميا لا يخول لصاحبه إباحة الإعتداء على حقه في السلامة الجسدية وكل هذه جزاءات تقاديا للوقوع في ممارسات جنسية بين شخصين من نفس الجنس وبالتالي لا نكون أمام فعل الشذوذ الجنسي الذي يعقب عليه القانون الجزائري في نصوص مواده القانونية .

الخاتمة

خاتمة

إن التغيير الجنسي من أخطر الظواهر التي غزت المجتمعات العربية والإسلامية ، وهذا بحكم إنتشار الأنترنت ووسائل التواصل الاجتماعي والذي حول العالم إلى قرية صغيرة هذا من جهة ومن جهة أخرى أصبح العالم يعيش ثورة علمية في جميع المجالات مما جعل العلماء والباحثين يسعون جاهدين لمواجهة أي ظاهرة جديدة كظاهرة التغيير الجنسي وعمليات إجرائها هي من المواضيع الشائكة لعدم تناسقها وتناسبها مع المجتمع العربي المعروف بتقاليده وتمسكه بها والمحافظة عليها في مواجهة أي طارئ يخالف النظام العام الذي يعتبر من القواعد الجوهرية الأساسية في هذه المجتمعات.

وإن حقيقة تغيير الجنس يعد إجرائه تطاولا على مشيئة الله عز وجل وإعتراضا على القدرة الإلهية ،رغم أن الباحثون لاسيما في العلوم الصحية والطبية واجهوا وطوروا الحقل في التشخيص والعلاج والجراحة لمواجهة تغيير الجنس فقاموا بإستخدام عمليات تغيير الجنس بناء على الرغبة الشخصية والميولات الذاتية وليس بقصد العلاج من الخنوثة بل لتغيير جنس الذكر إلى أنثى أو جنس الأنثى إلى ذكر وهذا ظهر جليا بشكل كبير في الدول الأجنبية التي أصدرت تشريعات تنظيمية لعمليات تغيير الجنس وأصبحت عندهم حقا من حقوق الإنسان وبقيت الدول العربية والإسلامية بمنى عن تنظيم هذا الموضوع الشائك والحساس متسندة في ذلك على القواعد العامة التي تحكم العمل الطبي وإلى أحكام الشريعة الإسلامية ،وما ساعدها في ذلك ندرة حالات تغيير الجنس التي طرحت على أرض الواقع ،إلا أنه تدخل المشرع الإماراتي إلى تنظيم مسألة تغيير الجنس بنصوص قانونية واضحة وتناولها في قانون المسؤولية الطبية وإعتبر تغيير الجنس عملا محضورا يشكل جريمة يعاقب عليها القانون بعقوبة جنائية بينما تصحيح الجنس عده عملا مباحا ضمن شروط ونصوص واضحة في الوقت الذي

سكت فيه اغلب التشريعات العربية والإسلامية وبالأخص المشرع الجزائري الذي لم يحرك ساكنا لإبراز موقفه اتجاه هذه العمليات تغيير الجنس ولأنها غريبة على مجتمعه ولم تعرض أي حالة وعليه تم إستخلاص مجموعة من النتائج أهمها:

- أن تغيير الجنس دون ضرورة من الناحية الشرعية تلاعب في الخلقة، وتغيير لخلق الله ويتلاعب عليه فوضوى في الميراث والنفقة وفي كشف للعورات وجناية على النفس والأعضاء.

- إنه وبعد أن يقوم الشخص بإجراء عملية تغيير لجنسه فهو لايبالي بما يترتب عن هذا التغيير من آثار تؤدي إلى هدم الأسر التي تعد البنية الأساسية لأي مجتمع، إضافة إلى المشاكل الإجتماعية وأمراض نفسية .

- إن اضطراب الهوية الجنسية هو مرض نفسي يؤدي إلى إنحراف في السلوك وهذا الإنحراف يعالج بالعلاج النفسي والسلوكي .

- أكد البحث على حرمة عملية تغيير الجنس وكذلك استحالة التعايش واقعيا مع المعطيات الجديدة للتغيير

- تغير المركز القانوني واثاره على الرجل والمرأة في حالة التغيير لجنسهما

وفي اخر المطاف خرجنا بأهم التوصيات والإقتراحات

- تخصيص المستشفيات المختصة لعلاج الامراض النفسية للتكفل بمتابعة الحالة المرضية للأشخاص الحاملين لمرض التغيير الجنسي بمساعدة مساعدين اجتماعيين والمختصين في علم النفس والأطباء النفسانيين لعلاجهم من المعتقدات التي تسيطر على تفكيرهم ومحاولة ارجاعهم الى السلوك السوي واستعادة الإحساس بهويهم الجنسية .

-الكشف المبكر من قبل الأطباء على حالات الازدواج الجنسي العضوي وذلك بتخصيص ميزانية خاصة لمثل هذه الفحوصات عند ولادة الطفل للتمكن من علاجه في سن مبكرة قبل ان يتم تربيته على سلوك جنس معين لسبب الراجح طبيا .

-إلزامية البحث في هذا الموضوع الذي اصبح موضوع الساعة حيث ان العلوم الطبية كل يوم في جديد والفقهاء الإسلامي فقه مرن يحوي كل ما يستجد .

-تكثيف التواصل بين الأطباء وعلماء الشريعة وفقهاء القانون ورجال القضاء للتنسيق فيما بينهم بغية الوصول الى رأي يتوافق مع الحق والصواب.

قائمة المصادر

والمراجع

1) القرآن الكريم

- المراجع :

- الكتب

1. أ.د. عادل ناصر حسين و الباحث حارث صلاح الدين محمود،مجلة الباحث للعلوم القانونية، المجلد الثالث،العدد الثاني،كانون الأول، جمهورية العراق، السنة 2022.
2. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الإستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية-بيروت، ط، 1 1421 - 2000م ، ج8/433
3. أحمد بن محمد بن أحمد الدردير،أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك،مكتبة أيوب-نيجيريا،سنة 2000
4. أيمن فتحي محمد علي، جراحات تصحيح الجنس و آثارها: دراسة فقهية مقارنة في ضوء المعطيات الطبية الحديثة، 2009، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط - جامعة الأزهر - مصر، عدد 21 .
5. 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.
6. حسين سليم، الموسوعة الجنسية، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002 .
7. د. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، تثبيت الجنس دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط: دار الكتب القانونية.
8. د. عبد الرزاق الكيلاني، الحقائق الطبية في الإسلام، دار القلم، دمشق، ط1، 1996.
9. د. محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، مكتبة السحابة.
10. رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب ما يكره في التبتل والخصاء ، برقم (5074)، ج7/4 ومسلم ، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه ، برقم (1402)، ج2/1020
11. السيد عثمان بن حسين البري الجعلي المالكي، سراج السالك شرح أسهل المسالك، دار الفكر-بيروت، سنة 2006، 2/56
12. الشهابي إبراهيم الشرقاوي : تثبيت الجنس و آثاره ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وقانون الوضعي ، الطبعة الأولى، دار الكتب، القاهرة، 2002 .
13. علي الأمير الجنس بين النفس والفلسفة.الجزء الأول ،الطبعة الأولى، دار الشؤون الثقافية العامة بغداد سنة 2000.
14. فوائد أفرام : منجد الطلاب ،الطبعة الأولى ، دار الشروق ، بيروت ، 1996 ، م .

15. محمد بن أبي بكر الرازي: مختار الصحاح، مكتبة النهضة، بغداد، 1983.
16. محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، دار التربية والتراث - مكة المكرمة، بدون تاريخ نشر، الجزء 9
17. محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج5، ط: دار الكتب العلمية،
18. مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاه الإفتاء والبحوث الشرعية بوزارة الأوقاف في الكويت.
19. شرح منتهى الإرادات للبهوتي: 2/546.

- القوانين :

1. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 24 المؤرخة في 12 جوان 1984.
2. قانون العقوبات الجزائري رقم 16-02 المؤر في 19 يونيو سنة 2016
3. المادة 02 من التعديل الدستوري 1996 في الجزائر.
4. المادة 264 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانن العقوبات المعدل و المتمم.
5. المادة 274 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانن العقوبات المعدل و المتمم.
6. المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري.
7. المادة 47 من قانون الأسرة الجزائري

- القرارات والمراسيم والمدونات :

1. المادة الأولى، مرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية.
2. أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذا الموضوع، المادة 08 والمادة 12 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية.
3. البرلمان السويدي من قانون المشرع لمسألة تغيير الجنس، 1972 (أول برلمان أوربي يصوت على تغيير الجنس)

- المجالات :

1. جيلالي تشوار، الأحكام الإسلامية في مسائل التغيير الجنسي والاستنساخ البشري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، صادرة عن معهد العلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، العدد، 1998، 36
2. جيلاني تشوار: الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر 2001
3. سعدي محمد نجيب، التغيير الجنسي من منظور قانوني و شرعي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية السياسية، مجلد 04، العدد 02، سنة 2020 ص 414.

- المذكرات :

1. أمال حابت، المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائري الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 06.
2. أنس محمد إبراهيم بشار، تغيير الجنس وأثره في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 2003، ص 505
3. بن هلال عبد المالك، عميري عبد الجليل، التحول الجنسي آثار و أحكام، مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر علوم إسلامية، تخصص الفقه و الأصول، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، سنة 2021، ص47.
4. حبيبة سيف سالم راشد الشماسي:النظام القانوني لحماية جسم الإنسان دكتورا هـ في الحقوق، الطبعة الأولى، جامعة الإمارات المتحدة، ص 45.
5. الدكتور فهم عبد الإله الشايع :حكم تغيير الجنس و أثره في عقد الزواج للنظام السعودي و القانون الكويتي، دراسة مقارنة، الباحث العربي مجلد 1 عدد 1، 2000 .
6. ريمة صالح عبد الرحمان محمد مانع، تحويل الجنس و أثره على الحالة المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون-جامعة قطر، يناير 2019، ص 8
7. سعيدان أسماء الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الاصطناعي، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق بن عكنون 2012/2013، ص 215.
8. فتوى الشيخ يوسف القرضاوي، مقتبس عن مروك نصر الدين الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد، رسالة دكتوراه دولة، جامعة الجزائر ، 1996، ص 464

9. فيجل محمد، أحكام التحويل الجنسي في الفقه و التشريع و الإجتهد القضائي، مذكرة ضمن متطلبات شهادة ماستر حقوق تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018 ص 83.
10. مرزوق عبد الكريم، التغيير الجنسي، مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، جامعة الدكتور طاهر مولاي، سنة 2016/2015، ص 8.

- المراجع الأجنبية:

- ◆ voir: robert jacque : doit de l'homme et liberté fondamentalele ,collaboation de jean duffar, 15è edition, dornat dorit privé, montchien , paris 1993,p 338.
- ◆ OUSSOUKINE Abdelhafid , l'Ethique Biomédicale , op.cit ; p. 210
- ◆ C. CHILAND, Enfance et transsexualisme, Rev. psychiatrie de l'enfant,XXXI,2, 2004.p75

الفهرس

2	مقدمة
		الفصل الأول: ماهية تغيير الجنس بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية
8	المبحث الأول: مفهوم عمليات تغيير الجنس
9	المطلب الأول : تعريفات لغوية و إصطلاحية لتغيير الجنس (الشريعة والقانون)
10	الفرع الأول: تعريف تغيير الجنس لغة.
10	البند الأول: دلالة كلمة "التغيير"
11	البند الثاني: دلالة كلمة "الجنس"
12	الفرع الثاني :تعريف تغيير الجنس إصطلاحا.
12	البند الأول: عند الفقهاء.
12	البند الثاني: مفهوم تغيير الجنس طبيًا.
13	البند الثالث: مفهوم تغيير الجنس قانونيا
13	المطلب الثاني :التمييز بين التغيير والتصحيح الجنسي.
14	الفرع الأول : التمييز بين التغيير والتصحيح للجنسي
14	الفرع الثاني: التمييز بين التغيير والتصحيح الجنسي شرعا وقانونا.
14	البند الأول :من الناحية الشرعية.
15	البند الثاني: من الناحية القانونية.

المبحث الثاني: مشروعية عمليات تغيير الجنس بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي.....	17
المطلب الاول: موقف الشريعة الإسلامية من عمليات تغيير الجنس.....	18
الفرع الأول : الفقهاء المؤيدون لعمليات تغيير الجنس .	18
الفرع الثاني: الفقهاء المعارضون لعمليات تغيير الجنس.....	21
البند الثاني: السنة النبوية الشريفة	22
البند الرابع: الفتاوى الفقهية الراضة لعمليات تغيير الجنس .	23
المطلب الثاني :موقف القانون الوضعي من عمليات تغيير الجنس.....	24
الفرع الأول : القوانين المؤيدة لعمليات تغيير الجنس	25
الفرع الثاني : القوانين المعارضة لعمليات تغيير الجنس.....	27
الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن عمليات التغيير الجنسي	
تمهيد الفصل:	35
المبحث الأول: آثار تغيير الجنس على الحالة المدنية.....	36
المطلب الأول : الآثار تغيير الجنس على الزواج والطلاق	36
الفرع الأول: آثار تغيير الجنس على الزواج	37
الفرع الثاني: آثار تغيير الجنس على الطلاق.....	39
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على النفقة والميراث.....	42

42..... الفرع الأول: آثار تغيير الجنس على النفقة.

45..... الحالة الثانية: إذا تغير جنس أحد الزوجين لسبب نفسي.

45..... أ-ميراث الخنثى:.

46..... مذهب الحنفية:

47..... مذهب المالكية:

47..... مذهب الشافعية:

47..... مذهب الحنابلة:

48..... ب-ميراث المتغير جنسيا :

51..... المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية لمتغير الجنس.

53..... خاتمة الفصل.

55..... الخاتمة.