گوڤارا ئەکادیمی یا زانکویا نەوروز (المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز)، پ.١ ژ.١، ٢٠٢٣
حقوق الطبع والنشر ©2017. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الابداعي النسبي – CC BY-NC-ND 4. 0، e-ISSN: 2520-789X
https://doi.org/10.25007/ajnu.v1n1a1963

عمليات التحويل الجنسي بين الضرورة الطبية والقيود الشرعية والقانونية

-دراسة فقهية تشريعية قضائية مقارنة-

أ.د. عيسى معيزة، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق جامعة الجلفة/ الجزائر. عضو المجلس العلمي لمؤسسة ODIMED (مؤسسة تجمع عدة جامعات ومراكز بحث ومعاهد إيطالية ودولية)، عضو مجلس ادارة الاتحاد الدولي للحقوقيين / تركي

ملخص

انتشرت ظاهرة تحويل الجنس في المجتمعات الغربية حسب الرغبة النفسية للشخص بغض النظر عن بنيته الجسدية؛ من جنس ثابت مستقر واضح لا لبس فيه، وذلك لأنه يعتقد بأن جنسه الجسدي يتعارض تماما مع جنسه النفسي؛ لذا وجب خضوعه لمجموعة من العمليات المعقدة للتحول الجنسي، مما يثير إشكالية أساسية عن حكم إجراء مثل هذه العمليات من الناحية الفقهية والقانونية وموقف القضاء منها ؟ وحكم الطبيب المعالج والشخص المعالَج؟ وهل يمكن لهذا الشخص المحول أن يطلب من المحكمة بالسماح له بتغيير جنسه الذي قيد به في أوراقه الرسمية من ذكر إلى أنثى أو العكس بناءا على تقارير طبية تثبت بأن جنس هذا الشخص وميولاته النفسية والجنسية على عكس التي سجل عليها في سجلات الحالة المدنية، فيطالب بناءا على ذلك بتغيير جنسه، والسماح له بإجراء عملية جراحية تمكنه من تغيير أعضائه الجنسية الذكورية إلى أعضاء جنسية أنثوية أو العكس، خصوصا وأن المظهر الخارجي لا تعبر بالضرورة عن الجنس؟ فيطالب بما اصطلح عليه التغيير الجنسي trans sexuallisme أو التقاطع الجنسي Le syndrome trans sexuel الذي لا يتعلق بتثبيت الجنس وتصحيحه بسبب ولادته مختلط الأعضاء الجنسية الذكورية والأنوثية لوجود جهازي المبيض والخصية مجتمعين، وإنما هذا الشخص ولد صحيحا جسديا بأنه ذكر سوي، أو أنثى كاملة، غير أنه يشعر نفسيا بإشكال نفسي أن جنسه الجسدي لا يتوافق مع ما يشعر به ويحسه ويفكر به.

الكلمات المفتاحية: التحويل الجنسي؛ الخنثى؛ التقاطع الجنسي.

1. المقدمة

رغم أن مصطلح التحويل الجنسي مصطلح حديث النشأة؛ حيث استعمله للمرة الأولى الطبيب "كولدويل" كعنوان لمقال نشره سنة 1919؛ فقد عرفه الفقه القانوني عدة تعريفات، وإن اختلفت ألفاظها غير أنها متقاربة المعنى.

"هي حالة مرضية تعكس عدم التوافق بين العوامل البيولوجية للأعضاء التناسلية للشخص والعوامل النفسية". (أحمد محمود سعد، 1993، ص138).

"يقصد بالمصطلح الفرنسي Transsexualism الحالة التي يوجد فيها شخص من جنس محدد، مقتنعا اقتناعا مطلقا بانتمائه إلى الجنس الآخر، مما يثير بداخله تناقضا رهيبا. هذا التناقض يضفي عليه الشعور بأنه مجني عليه في غلط لا يحتمل من الطبيعة؛ إذ يشعر بأنه أنثى في جلد رجل أو العكس، ويبغض جسده بغضا يدفعه إلى سلوك مسلك الجنس الآخر إلى التخنث Travestisme، إلى الانحطاط Depression، أو حتى قطع عضوه بنفسه Auto-multilation ، أو الانتحار.

إلا أنه على الرغم من ذلك لا يعد مجنونا، وبهذا يختلف هذا الشعور عن الشذوذ الجنسي Hommosexualité ، والخنوثة Travestime ، ففيها على الرغم من الشكوك والغموض في مسلك الشخص وهويته الجنسية، إلا أنه لا يوجد لديه شعور بالانتماء إلى الجنس الآخر". (علي حسين نجيدة، 1991، ص51-52)

ما جاء في موسوعة "لاروس الكبرى" بأنه: "شعور هذياني ينتاب بعض الأفراد ذوي التكوين الجسماني الطبيعي، فيجعلهم يحسون بانتمائهم إلى الجنس المقابل، ويرغبون في تغيير جنسهم غير مقتصرين على أن يلعب الرجل دور المرأة، بل أن يكون كذلك من الناحية الجنسية".

ولعل أبرز تعريف للتحويل الجنسي هو التعريف الذي قدمه prof.Kuss إلى أكاديمية الطب الفرنسية، والذي اعتمدته بالإجماع في 29 يونية 1982 وهو: "الإحساس الراسخ بالانتماء إلى الجنس المقابل للجنس الوراثي والتشريحي والقانوني الذي ينتمي إليه، مصحوبا برغبة ملحة في تغيير الجنس والحالة المدنية. (أنس محمد إبراهيم بشار، 2003، ص10)وانطلاقا من تعريف التحويل الجنسي فإنه يجب التفريق بين أمرين مهمين وحالتين مختلفتين تماما في الأحكام:

1.1 الحالة الأولى

وهو الشخص الخنثى المشكل الذي لا يتبين أمره إن كان ذكرا أو أنثى لوجود تشوه خلقي في أعضائه الجنسية الغامضة التي لا تظهر إن كانت ذكرية أو أنثوية، أو لوجودهما معا في شخص واحد، وهذه هي الحالة التي خصها فقهاء الشريعة الإسلامية بالبحث باعتبارها حالة مرضية عضوية يتوجب علاجها بتثبيت الجنس الذي يغلب عليه بعد إجراء التحاليل الهرمونية اللازمة.

2.1 الحالة الثانية

وهم الأشخاص الذين يكون جنسهم محدد وواضح ولا اضطراب أو غموض فيه، كأن يكون رجلا كامل الذكورة وأعضاؤه الجنسية الظاهرية والباطنية أعضاء ذكرية، غير أنه يشعر نفسيا بانتمائه للجنس الآخر، أو العكس.

وتتجسد هذه الحالة فيما نراه في مجتمعنا اليوم من أشخاص مخنثين نفسيا لا عضويا، فيتشبه الرجال بالنساء في حركاتهن وكلامهن ولباسهن وتصرفاتهن، فرغم كونه جسديا ذكرا كامل الرجولة، غير أنه –لعلة نفسية- أصبح يعتقد أنه أنثى في جسد رجل، وليس ذكرا؛ لذا نجده يتصرف تصرفاتهن، وهو ما يطلق عليه بالتقاطع الجنسي، وهذا لا يتعلق بالرجال فقط، فنجد الكثير من النساء، فرغم كونها جسديا أنثى كاملة الأنوثة، غير أنها تتصرف تصرفات الرجال (لذا يطلق عليهن المسترجلات)، لاعتقادها بأنها امرأة في جسد رجل لعلة نفسية خالصة دون أن يكون لها أي تشوه خلقي جنسي، فالدوافع هنا نفسية بحتة، فيلجأ هذا الشخص إلى إجراء عملية التحول الجنسي لتغيير جنسه من ذكر إلى أنثى أو العكس.

وقد انتشرت ظاهرة تحويل الجنس حسب الرغبة الجنسية في المجتمعات الغربية حسب الرغبة النفسية للشخص بغض النظر عن بنيته الجسدية؛ فيتم استئصال الأعضاء الجنسية الذكرية وتحويلها إلى فرج اصطناعي مع حقنه بهرمونات الأنوثة مع الأنوثة وإخضاعه لعمليات تجميلية بغية تكبير الأثداء و...

فهنا نحن لسنا بصدد تثبيت الجنس، وإنما تحويله وتغييره من جنس ثابت مستقر واضح لا لبس فيه بأنه ذكر كامل الذكورة عضويا أو أنثى كاملة الأنوثة، وتحويله إلى الجنس الآخر، وذلك لأنه يعتقد بأن جنسه الجسدي يتعارض تماما مع جنسه النفسي؛ لذا وجب خضوعه لمجموعة من العمليات المعقدة للتحول الجنسي.

لكن في الحقيقة وإن كان مظهره الخارجي يوحي بأنه قد تحول جنسيا، غير أن هذا المسخ لا يمكن أن يغير في تركيبته البيولوجية؛ فمثلا يستحيل أن يتكاثر هذا المتحول لعدم وجود مبيض أو رحم ولا يحيض، ونفس الشيء بالنسبة للمرأة المحولة جنسيا؛ إذ لا يمكنها القذف كالرجال عاديين، لانعدام المني.

لكن الإشكالية التي نستنتجها في هذه الحالة هي في حكم إجراء مثل هذه العمليات من الناحية القانونية للطبيب المعالِج والشخص المعالَج؟ وهل يمكن لهذا الشخص المحول أن يطلب من المحكمة بالسماح له بتغيير جنسه الذي قيد به في أوراقه الر سمية من ذكر إلى أنثى أو العكس بناءا على تقارير طبية يعدها خبراء مختصون تثبت بأن جنس هذا الشخص وميولاته النفسية والجنسية على عكس التي سجل عليها في سجلات الحالة المدنية وأعضائه الجنسية الظاهرة، فيطالب بناءا على ذلك بتغيير جنسه، والسماح له بإجراء عملية جراحية تمكنه من تغيير أعضائه الجنسية الذكورية إلى أعضاء جنسية أنثوية أو العكس، خصوصا وأن المظهر الخارجي لا تعبر بالضرورة عن الجنس؟ فيطالب بما اصطلح عليه التغيير الجنسي trans sexuallisme أو التقاطع الجنسي Le syndrome trans sexuel الذي لا يتعلق بتثبيت الجنس وتصحيحه بسبب ولادته مختلط الأعضاء الجنسية الذكورية والأنوثية لوجود جهازي المبيض والخصية مجتمعين، وإنما هذا الشخص ولد صحيحا جسديا بأنه ذكر سوي، أو أنثى كاملة، غير أنه يشعر نفسيا بإشكال نفسي أن جنسه الجسدي لا يتوافق مع ما يشعر به ويحسه ويفكر به، "وهذا ما يجعل التقاطع الجنسي يختلف أيضا عن السحاق واللواط، أين الشخص لا يدعي بتاتا أنه من غير الجنس الذي هو عليه، وإنما يشعر أنه مجلوب عاطفيا وجنسيا بالأشخاص الذين هم من جنسه" (تشوار الجيلالي، 2001، ص76)، فما هي الأحكام المتعلقة بعمليات التحويل الجنسي في القانون الجنائي الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي؟

2. المبحث الأول: موقف الفقه والقضاء والتشريعات القانونية من مشروعية عمليات التحويل الجنسي

لم يتفق الفقه والقضاء على رأي واحد حول مدى مشروعية عمليات التحويل الجنسي، بين مؤيد لها باعتبارها علاجا طبيا وحقا من حقوق الإنسان، ومعارض لها لأنها تخالف النظام العام باعتبارها تتم لدوافع نفسية فقط؛ وقد رفعت أمام المحاكم الغربية والعربية العديد من القضايا المطالبة بتغيير الجنس لدواع نفسية لا عضوية، غير أن الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن هذه المحاكم كانت متضاربة ومتناقضة وغير مستقرة لأن التشريعات لم تعالج أحكام التحويل الجنسي باعتباره موضوعا مستجدا، رغم أهميته وخطورة الآثار المترتبة عليه على الشخص نفسه وأسرته وعلى مجتمعه.

وعرض هذه القضايا على المحاكم أثار جدلا ونقاشا حادا بين الفقهاء بين مؤيد لعمليات التحويل الجنسي ومعارض لها، زاده حدة الاهتمام الإعلامي الكبير بهذا الموضوع.

وقد سبق القضاء والفقه الغربيين الاهتمام بهذا الموضوع نظرا لعرض العديد من القضايا المتعلقة بتحويل الجنس أمام المحاكم الغربية، لتتوالى التشريعات القانونية

المنظمة له، على عكس الدول العربية التي لم تتناوله إلا حديثا لطبيعة الدول المشرقية المحافظة، وخصوصية مجتمعها الذي يرفض تناول مثل هذه المواضيع التي تتعارض مع الدين الإسلامي وعاداتها وتقاليدها المحافظة.

1.2 المطلب الأول: التحويل الجنسي في القضاء والفقه والتشريعات الغربية:

1.1.2 في الفقه والقضاء الفرنسي: ويمكن التمييز بين مرحلتين مختلفتين في تعامل القضاء الفرنسي مع عمليات التحويل الجنسي:

1.1.1.2 المرحلة الأولى

مع بداية ظهور هذا النوع من المسخ لم يعترف القضاء والفقه الفرنسي بها، واعتبرت ثبات الجنس واستقراره من النظام العام إلا في حالة تسجيل غلط في تقييد جنس الشخص عند ولادته، ووصفا عملية تغيير الجنس بعدم المشروعية منذ وقت مبكر، كما تم رفض أي أثر قانوني قد يترتب عن هذا التحويل في حال وقوعه. (علي حسين نجيدة، 1991، ص58)

وهذا ما أكده القضاء الفرنسي كالحكم الصادر عن محكمة الاستئناف باريس الصادر في 1974/01/18 في أن المدعو pierrech, G من جنس ذكر وقام بتحويل جنسه إلى أنثى بمدينة الدار البيضاء بالمغرب عام 1968، فاستأصل عضوه الذكري والخصيتين، مع تحويلها إلى عضو جنسي أنثوي اصطناعي ليمارس مهنة الرقص التي يحبها، ثم قام برفع دعوى أمام المحكمة سنة 1969 مطالبا بتقييده على أنه من جنس أنثى مع تعديل شهادة ميلاده.

بعد رفع الدعوى قررت المحكمة إحالته على ثلاثة خبراء في الطب للتحقق من حالته الجنسية، ليؤكد تقرير الخبرة على أن أعضاءه التناسلية كانت ذكرية قبل العملية وهو الأصل الذي كان عليه قبل إجراء عملية التحول الجنسي، ليصدر حكم محكمة باريس في 1973/04/03 برفض طلب المدعي بإلغاء شهادة الميلاد، وتغيير اسمه إلى اسم أنثوي، وهو نفس حكم محكمة الاستئناف بعد الطعن برفض الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف "لانتفاء الدواعي الطبية أو الضرورة العلاجية، كما أن التبريرات النفسية والاجتماعية ليست كافية لتبرير تغيير الجنس؛ لتعارضها مع الحقيقة البيولوجية". (أنس مُحَمَّد إبراهيم بشار، 2003، ص177)

وقد سببت المحاكم الفرنسية حكمها بأن: (مبدأ ثبات الحالة الجنسية واستقرارها من النظام العام، ولا يجوز أن تتغير هذه الحالة على أثر عملية جراحية غيرت معالم الجنس تغييرا اصطناعيا Artificiel ، وأن حالة الإنسان الجنسية تتحدد نهائيا منذ ميلاده، ومتى ولد ذكرا، وسجل في سجل الحالة المدنية ذكرا، فلا يجوز له بعد ذلك أن يطلب تغيير جنسه على إثر عملية جراحية). (علي علي سليمان، 1996، ص620-621)

كما أن الأطباء اعتبروا أن الإحساس بالانتماء إلى الجنس المقابل ليس إلا أحد مظاهر الانحراف؛ لأنه لا يمثل تشوها في الجسم، ولا خللا في أحد وظائفه الجوهرية أو إمكانياته البدنية، وأن الحل يكمن في اتباع العلاج النفسي الطويل، خصوصا وأن الذين أجروا مثل هذه العمليات كان مصيرهم الفشل؛ لعدم قدرتهم التكيف مع جنسهم الجديد الذي تحولوا إليه،ونظرة المجتمع لهم مما اضطر الكثير منهم إلى الانتحار.

وهو نفس الحكم الصادر في قضية Norbert B، التي رفضت القضاء الفرنسي تحوله الجنسي، وقد علل القضاء حكمه بأن :(الجنس يتحدد ليس فقط بالمعالم الحيوية، بل وبالمعالم النفسية أيضا psychologique وأن Norbert B على الرغم من تناوله الهرمونات الأنثوية، على الرغم من قيامه بناء على طلبه بإجراء عملية جراحية غيرت من جنسه تغييرا اصطناعيا، فإنه ما زال يتسم بمعالم الذكورة، وأن حالته الجنسية الحالية ليست نتيجة عناصر سابقة على العملية الجراحية التي أجريت له بناء على طلبه لا لمعالجة مرض عنده، ولا لضرورة علاجية، بل لمجرد تغيير جنسه، وأن ثبات الجنس واستقراره مسألة تتعلق بالنظام العام). (علي علي سليمان، 1996، ص620-621)

ولم تكن القضايا المرفوعة أمام القضاء الفرنسي في هذه المرحلة تتعلق بالتحويل الجنسي للرجال فقط، وإنما عرضت أيضا قضايا لتحول فتيات إلى رجال لنفس الدواعي والأسباب والحجج النفسية، كحكم محكمة باريس في 1978/02/24 والذي يتعلق بفتاة تدعى Annie التي أزيلت لها أعضاؤها الأنثوية، وغرس بدله قضيب اصطناعي، وظهرت له لحية، وأصبحت تسلك مسلكهم.

إلا أن المحكمة، وبعد صدور تقرير الخبرة الطبية، واعتمادا على الفحوص التناسلية رفضت تغيير الجنس، لأن عدم وجود عضو التذكير الداخلي حتى ولو كان ضامرا وهزيلا يستبعد كل إمكانية للغلط.

ولم تأخذ المحكمة الفرنسية في هذه القضية بالمعيار النفسي؛ إذ أكد الأطباء ميولاتها النفسية الذكورية وليس الأنثوية. (علي حسين نجيدة، 1991، ص63-64)

غير أن هذه الأحكام القضائية الفرنسية أثارت نقاشا حادا بين الفقهاء الذين انقسموا إلى اتجاهين:

1.1.1.1.2 الاتـجاه الأول

وهو الاتجاه المؤيد للأحكام القضائية الصادرة، والمعارض لعمليات المسخ والتحويل الجنسي من الرجولة إلى الأنوثة والعكس، باعتبار أن التغيير الجنسي هو لون من ألوان التلاعب بهندسة الكائن البشري، كما أن مسألة ثبات الجنس واستقراره تتعلق بالنظام العام، وأن التغيير الاتفاقي للجنس يتنافى مع مبدأ عدم جواز التصرف في حالة الأشخاص ومع مبدأ النظام العام.

وقد استند القضاء الفرنسي إلى ما ذهب إليه غالبية الفقه الفرنسي (الاتجاه الأول) الذي يرى بعدم مشروعية عمليات التحويل الجنسي لدواع نفسية، وإنما يتم في حالة واحدة وهي الخنوثة العضوية لعيوب خلقية؛ لأن مثل هذه العمليات الطبية تمس بحرمة الجسد وعصمته، والمساس بسلامته.

وتعد انتهاكا لمبدأ الحفاظ على النظام العام واستقراره، كما تعد مساسا بحق المجتمع، وتخالف قانون العقوبات الفرنسي المادة 316 التي تحظر أي عمل يؤدي إلى فقد القدرة على الإنجاب ولو تم بناء على رضاء صاحب الشأن. وكذا المادة 19 من القانون المدني والتي تقضي ببطلان أي اتفاق يحمل اعتداء على الشخص ولو كان برضاه ما لم يكن مرخصا به قانونا.

كما أن المساس بالحالة الجنسية يتعارض مع النظام العام والآداب العامة، كما يتعارض مع مبدأ حظر المساس بالحالة المدنية، إضافة إلى الآثار القانونية والاجتماعية والشخصية الناجمة عن مثل هذه العمليات. (أنس مُحَمَّد إبراهيم بشار، 2003، ص159)

2.1.1.1.2 الاتجاه الثاني

وهو اتجاه معارض بشدة لما قضت به المحاكم الفرنسية بحجة أن جنس الإنسان لا يتحدد فقط بمظهره الجسدي، بل أن هناك عوامل أخرى وراثية ونفسية وسلوكية وعاطفية، كما أن تحويل الجنس لا يتعارض مع النظام العام مثلما ذكر أصحاب الاتجاه الأول؛ لأن جسم الإنسان ملك له، وله أن يتصرف فيه كما يريد، فهي قضية شبيهة بالتبرع بالأعضاء، كمن ينزع كليته ليهبها لآخر ليس للقانون منعه من القيام بذلك، لهذا كان المعيار الأساس في ذلك هو المعيار النفسي.

وقد كان من أهم مؤيدي هذا الرأي والمعارضين بشدة لقرارات القضاء الفرنسي المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بستراسبورغ -بعد أن رفعت إليها عدد من الدعاوى ممن حولوا جنسهم بعمليات التحويل الجنسي، ورفض القضاء الفرنسي التسليم بهويتهم الجنسية الجديدة، وبالتالي رفض الآثار القانونية المترتبة عن هذا التحويل- متهمة إياه بمحاربة حقوق الإنسان وعدم احترامه لقضائه بمنع تغيير الجنس، وأصدرت حكما بتاريخ 1986/10/17 قالت فيه: (إن تغيير الجنس لا يتعارض مع نص المادة 8-1 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان التي تنص على أن لكل إنسان الحق في أن تحترم حياته الخاصة والعائلية، ولا مع نص المادة 12 من هذه الاتفاقية التي تنص على أن للرجل والمرأة البالغين الحق في الزواج وفي تكوين أسرة طبقا للقوانين التي تنظم هذا الحق).

لترد عليها محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر في 1990/05/21 التي أكدت فيه أن المادة 8-1 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لا تفيد إباحة تغيير الجنس، وكذلك المادة 12 من هذه الاتفاقية، لأن حق الإنسان في أن تحترم حياته الخاصة والعائلية، والزواج وتكوين أسرة لا يبيح له تغيير جنسه. (علي علي سليمان، 1996، ص618-619)

"وفي هذه المرحلة بدأ القضاء الفرنسي يتوسع في مفهوم الهدف العلاجي في تبريره لبعض العمليات الجراحية المتعلقة بتغيير الجنس على اعتبار أننا بصدد آلام نفسية، لأن الأمر يتعلق حينئذ بمسألة علاجية، مجيبا بالإيجاب على التساؤل بصدد هل عدم التوازن النفسي عندما يصل إلى مرحلة خطيرة، هل ذلك يبرر إجراء تدخل جراحي لتغيير الجنس؟". (الشهابي إبراهيم الشرقاوي، 2003، ص252)

2.1.1.2 المرحلة الثانية

غير أن القضاء الفرنسي تحت ضغط المعارضة خصوصا المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان التي اعتمدت على المادتين 8-1 والمادة 12 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والمادة 09 من 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. (أنس مُحَمَّد إبراهيم بشار، 2003، ص153-154)

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 يتعلق بالمظهر الخارجي للأعضاء الجنسية والتكوين الجنسي العضوي له، بل بدأ يأخذ بمبرر العامل النفسي 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، وذكر 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) (أحمد محمود سعد، 1993، ص505-506) فأخذت المحكمة بالمبرر النفسي لهذه الفتاة رغم تكوينها العضوي الأنثوي، فحكمت بتعديل جنسها القانوني واسمها الشخصي.

وهو ما حكمت به أيضا محكمة سانتيتيان في حق فتاة كاملة الأعضاء الأنثوية غير أنها أصبحت تشعر نفسيا بأنها رجل في ثوب امرأة، وهو ما تؤكده طريقة كلامها وجميع سلوكياتها، وأتبعت ذلك بعملية تغيير الجنس من امرأة إلى رجل بالولايات المتحدة الأمريكية، وتختار امرأة حسناء لتتزوج بها بالمغرب، ثم رفعت القضية إلى القضاء الفرنسي. وبعد عرضها على الخبراء الطبيين أكدوا خضوعها لعملية تحويل جنسي، فأمرت المحكمة بإجابة طلبها بتغيير اسمها الشخصي وتغيير نوعها في الأوراق الرسمية (الشهابي إبراهيم الشرقاوي، 2003، ص253-254) (أحمد محمود سعد، 1993، ص503-504)، فأصبح القضاء الجديد –تحت ضغط الآمال الفردية والضغوط النفسية والاعتبارات الإنسانية- جعل شرط الازدواجية الجنسية العضوية ذات صفة ثانوية أو احتياطية، وأخذ الجنس بمعناه النفسي الاجتماعي، ومن ثم أصبح من المقبول تغيير الجنس في هذه الحالة أيضا. وقد اعتنقت أغلب المحاكم الفرنسية التغيير الذي طرأ على موقفها بعد ذلك، واعترفت صراحة بإمكانيته في بعض الحالات ولكن بتوفر الشروط التالية:

- 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.
- 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 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". (تشوار الجيلالي، 2001، ص24-25)

2.1.2 في التشريعات الغربية: (فواز صالح، 2003، ص130-136)

تعد السويد أول دولة أوربية تشرع قانونا خاصا بعمليات التحويل الجنسي في القانون الصادر بتاريخ 1972/04/21 المنظم لعملية التحويل الجنسي وشروطه وأحكامه؛ إذ عدد مجموعة من الشروط وجب توفرها قبل القيام بها وهي:

أ. أن يتملكه شعور راسخ ودائم منذ ميلاده بالانتماء إلى الجنس المقابل للجنس المدون في شهادة الميلاد وسجلات الحالة المدنية (م1).

ب. أن يبلغ من العمر ثمانية عشر عاما، لضمان الحصول على رضاء يعتد به قانونا (م2).

ج. أن يكون غير قادر على الإنجاب للعقم أو لأي سبب آخر (م2)

د. أن يكون المحول جنسيا سويدي الجنسية (المادة 03).

هـ. أن يكون غير متزوج (م3).

و. جريان سلوكه المطرد على هذا النحو مدة طويلة، مع اعتقاده الجازم بأداء دوره في المستقبل وكأنه أحد أفراد الجنس المقابل، خاصة من الناحية الجنسية (م2).

ز. أن يتقدم صاحب الشأن بطلب إلى وزير الصحة للحصول على ترخيص سابق بإجراء عملية جراحية لتغيير جنسه.

ثم توالت بعد ذلك صدور القوانين في الدول الأوربية المجيزة والمنظمة لعمليات التحويل الجنسي بعد أن كانت مجرمة قبل ذلك، فصدر القانون الألماني الذي ألغى الشرط السابع من القانون السويدي، وأضاف شرطا آخر بأنه لا يتم تغيير تقييده في وثائق الحالة المدنية إلا بعد إجرائه لعملية التحويل الجنسي، ويصبح مظهره الخارجي موافقا للجنس الجديد الذي يرغب في التحول إليه.

ثم صدر القانون الإيطالي بتاريخ 1982/04/14 الذي تميز عن القوانين التي سبقته بمنحه تفويضا مطلقا للقضاء الإيطالي الذي منحه حق فرض رقابة قضائية على التدخل الطبي والجراحي للتأكد من ضرورته واستيفائه للشروط المنصوص عليها قانونا، ويقوم القضاء بإصدار الرخصة وليس وزير الصحة.

وتعتبر تركيا التي أصدرت القانون في سنة 1988 الدولة الإسلامية الوحيدة التي أباحت إجراء عمليات التحويل الجنسي رغم مخالفتها للشريعة الإسلامية، كما أنها سهلت من إجراءاتها؛ إذ تتطلب فقط موافقة اللجنة الطبية المعدة لهذا الشأن، التي تقوم بإرسال تقريرها إلى المحكمة المختصة حتى تقر الآثار المترتبة عن هذا التحويل. وصدر القانون الهولندي بتاريخ (1985/04/24) والدانماركي (ماي 1989).

2.2 المطلب الثاني: 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 ابتداء 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.

1.2.2 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، واسمه الحقيقي سيد مُحَمَّد عبد الله طالب السنة الخامسة بكلية الطب للبنين جامعة الأزهر. وهي القضية الوحيدة التي رفعت أمام القضاء المصري المتعلقة بتحويل الجنس، كما أنها أول قضية ترفع أمام القضاء العربي، مما أخرج ظاهرة التحول الجنسي من السرية وكقضايا شخصية جانبية تتعارض مع التقاليد العربية ومع ثقافتها الاجتماعية، وأصبحت قضية رأي عام لما أثارته من نقاشات كبيرة خصوصا في وسائل الإعلام لمعرفة أحكامها من الناحية الطبية والنفسية والدينية والقانونية، خصوصا من حيث الآثار التي تترتب على إجرائها، وهو ما أثرى الفقه القانوني العربي الذي أولاها أهمية كبيرة بسبب هذه القضية.

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 الذكورية وتحويل جنسه إلى الأنوثة.

وقد قام بإجراء هذه العملية الجراح عزت عشم الله الذي عوقب بشطب اسمه مع الطبيب المخدر من سجل الأطباء، وإسقاط عضويته من النقابة ومنعه من

مزاولة المهنة لأنها بإجرائها 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 موضعها الطبيعي، وكان شعر العانة كاملا وبه صفات الذكورة.

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 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، وأنهما 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.

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

كما أنها 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 مُحَمَّد عبد الله مرسي (الشهابي إبراهيم الشرقاوي، 2003، ص265-300).

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 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.

وقد أودعت اللجنة الطبية التقرير 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 اللاأخلاقية 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.

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 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.

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. حيث قضت محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 42/5432ق جلسة 1991/07/02 ضد رئيس جامعة الأزهر الشريف مطالبة بإلغاء قرار الفصل من كلية الطب، وإعادة قيد الطالبة سالي بناء 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 مُحَمَّد عبد الله مرسي لوقوعه على غير محل، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وألزمت المدعية وجامعة الأزهر المصروفات مناصفة بينهما. 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 (حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 42/5432ق). 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 تحت قرار رقم 266. 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 54/1487ق بجلسة 2000/06/20 حكمها بعدم جواز تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بجلسة 1999/09/28 في الدعوى رقم 50/4019ق، وألزمت سالي بالمصروفات.

غير أن وكيل الطالبة سالي قدم طعنا أمام المحكمة الإدارية العليا ضد رئيس جامعة الأزهر بتاريخ 2000/08/03 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 في موقف القضاء المصري في نظرته للمحول جنسيا باعتباره مسخ للفطرة الإنسانية، وتحويل لخلق الله (الشهابي إبراهيم الشرقاوي، 2003، ص265-300). ولم تعرض أمام القضاء المصري بعد ذلك أي قضية أخرى حول تغيير الجنس.

2.2.2 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.

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 تملكه. 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.

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.

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 الذي نشأ عليه قبل إجرائه عملية التحول الجنسي، إضافة إلى أنه لم يتلق أي علاج نفسي قبل 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.

3.2.2 في القضاء المغربي

أما في المغرب الأقصى فلم تعرف أمام القضاء إلا دعوى وحيدة التي تقدمت بها الراقصة نور من أجل تغيير جنسها المقيدة به في الأوراق الثبوتية من ذكر إلى أنثى بعد إجرائها عملية التحول الجنسي، غير أنه تم رفضها ثلاث مرات متتالية، وإن كان المشرع قد سكت عن هذا الموضوع فلم يجزه كما لم يمنعه، فإن القضاء قد رفض مثل هذه العمليات. (علي حسين نجيدة، 1991، ص55)

4.2.2 في القضاء السوري:

وهذا الرأي الذي استقر عليه القضاء العربي هو أيضا ما أخذ به القضاء السوري الذي منع عمليات التحول الجنسي بناء على الرغبة النفسية لما فيه من تبديل لخلق الله، فالتحول الجنسي يتنافى والشريعة الإسلامية ، ولكن ذلك لم يمنع من إجرائها في سوريا؛ إذ تجاوزت عمليات التحويل الجنسي بها في تسعينيات القرن الماضي 30 عملية. (فواز صالح، 2003، ص75)

5.2.2 في القضاء اللبناني: (الجامعة العربية، 1994، ص165-169)

وقد اشتهرت قضية السيد "جميل" الذي تقدم باستدعاء مقيد لدى قلم المحكمة بتاريخ: 1991/06/07 طلب فيه تصحيح قيد اسمه بدلا من ذكر وتغييره إلى

أنثى لكي يصبح جيهان بدلا من جميل.

وأبدى ما خلاصته أنه ولد ذكرا لكن علامات الأنوثة بدأت تظهر عليه بعد فترة مما عرضه لإشكالات أمام مجتمعه، فعرض حالته على عدة أطباء، ثم أجرى بتاريخ 1991/03/30عملية جراحية حولته من ذكر إلى أنثى، واضعة بذلك حدا لجنسه المحير، بحيث بات واقعه وناحية حاله يدلان على تناقض بين شكله الخارجي وقيوده في سجلات الحالة المدنية، الأمر الذي ألحق به أضرارا مادية ومعنوية فادحة. وبعد استماع المحكمة للمدعي بتاريخ 1991/11/08، ثم إلى شهادة الطبيب الجراح "مازن طه" بعد تحليفه اليمين القانونية، بين الوضع النفسي والجسدي للمدعي قبل العملية وأسباب اللجوء إليها. وقد صدر الحكم بعد ذلك، ويمكن تلخيصه في النقاط التالية:

أ. أن جنس الإنسان واسمه ليسا من العناصر القابلة للتغيير وفقا للرغبة وتبعا لتبديل الظروف بل هما من الصفات الثابتة التي تتعلق بالشخص وتطبعه وتتصل به اتصالا وثيقا في تكوين الشخصية القانونية والكيان الاجتماعي اللذين تحققا له منذ ولادته بحيث لا يجوز تصحيحها إلا بموجب حكم قضائي إذا ثبت وجود خطأ أثناء تسجيل عقد الميلاد، أدى إلى تضمين السجلات قيودا مخالفة للواقع القائم في ذلك التاريخ، وهذا الخطأ غير موجود في قضية السيد "جميل".

ب. أنه من الثابت أن المدعي كان ذكرا وقيد كذلك ونشأ ذكرا واقترن بزوجتين أنجب خلالهما ولدين، ولم ينصرف كليا إلى ممارسته حياة كأنثى إلا وهو في عمر متقدم، أي منذ خمسة عشر عاما أو عشرين عاما.

ج. أنه احتفظ بمميزات أساسية من خصائص الرجولة، أهمها الصبغيات أي الكروموزومات الذكرية والصلعة المميزة للذكور، مع تأكيد تقرير الخبرة الطبية المعد أن استئصال أعضائه التناسلية الذكرية لم يكن بفعل الطبيعة، وإنما قام الطبيب بجبها وخصائها، وزوده بمهبل اصطناعي، مع افتقاده للرحم والمبيض، مع حقنه بالهرمونات الأنثوية التي أسهمت في جنوحه نحو الحالة الأنثوية تتوقف بمجرد توقفه عن تعاطي الهرمونات فيضمر الثدي ويعود الشعر الذكري إلى الظهور من جديد.

د. وبما أن الرد إيجابا على هذا الطرح يؤدي إلى تناقض الكيان الاجتماعي، والحالة القانونية والمتكونين له منذ الولادة، وإلى خلل في الأوضاع العائلية والاجتماعية والقانونية، مع ما قد يشكل ذلك من مساس بالنظام العام، فيصبح المستفيد من التعديل مغردا في غير سربه، ونغما ناشزا عن الدوران (النسق الطبيعي)، كما أن فيه مساسا بقواعد الأحوال الشخصية، وإثارة الاضطراب فيها، فيجيز على سبيل المثال لا الحصر، الزواج بين شخصين من جنس عضوي واحد، ويجيز أيضا حرمان الأبناء من وضعهم الطبيعي كأولاد لرجل وامرأة، ويجعلهم أولادا لشخصين أحدهما من جنس مخالف لجنسه الطبيعي.

هـ. ولأنه عند التعارض بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع، يقتضي إيثار مصلحة المجتمع صونا لها، وحفظا لاستقرارها.

وبهذا رفض القضاء اللبناني عمليات التحول النفسي، كما يبدو تميزه في الاعتداد بالمعيار البيولوجي في تحديد الجنس وليس على المعيار النفسي، كما أنه تميز في تعديده لمخاطر عمليات التحويل الجنسي على الفرد نفسه وعلى حالته الأسرية وعلاقته بزوجته وأولاده وحتى على استقرار المجتمع والنظام والآداب العامة.

6.2.2 في القضاء التونسي

وقد ذهب إلى نفس ما حكمت به المحاكم العربية، إذ أن المحكمة الابتدائية التونسية وكذا محكمة الاستئناف رفضت إجراء مثل هذه العمليات في قضية "سامي" الذي تحول بعد إجرائه لعملية التحويل الجنسي إلى "سامية" في القضية رقم 10298 بتاريخ 1993/12/22.

وقد سببت المحكمة قرارها بأن القانون لم يتعرض إلى إشكالية جواز تغيير شخص جنسه من ذكر إلى أنثى بواسطة عملية جراحية، وبالتالي يتحتم اللجوء إلى الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الأساسي لقانون الأحوال الشخصية، وإلى القانون المقارن عند الاقتضاء للقياس عليه للوصول إلى حل عادل، دون النظر إلى ما استقرت عليه الدول الغربية خصوصا القضاء الفرنسي لأنه ركز في قراراته على حرية الفرد في تغيير جنسه وفق قناعاته، دون أي تعليل علمي وقانوني مقنع، بل هو موقف أجبرت عليه عملا بالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان. ولا يمكن مجاراة ما توصل إليه الأوربيون لاختلاف الحضارات. وقد قال أحد الفقهاء الفرنسيين: إن الحقيقة تختلف من بلد لآخر باعتبار أن القاضي الأوربي مقيد بمخزون حضاري وثقافي مخالف لثقافة وحضارة القاضي العربي المسلم. (الشهابي إبراهيم الشرقاوي، 2003، ص276-277) .

وبالنتيجة يظهر من الأحكام السابقة تأثر القضاء العربي في كل من مصر والكويت ولبنان وسوريا والمغرب وتونس بالشريعة الإسلامية، وبالتالي فقد

استقرت كل القرارات الصادرة عن محاكم هذه الدول على رفض عمليات التحول الجنسي باعتبارها مخالفة للشريعة الإسلامية وتتناقض والعادات والثقافة والتقاليد العربية، فبالرغم من استقرار القضاء الأوربي وبفعل ضغط المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان على قبول القيام بمثل هذه العمليات باعتبارها حق من حقوق الفرد وهو حر في القيام بها، فإن ذلك لم يمنع من مخالفة القضاء العربي لهذا الاتجاه الذي يعتمد فقط على المعيار النفسي دون الحاجة إلى وجود خنوثة عضوية. كما رفضت المحاكم العربية الإقرار بأي أثر قد يترتب على إجراء عملية التحويل الجنسي، فما بني على باطل فهو باطل.

كما أن الحجج العلمية القاطعة واليقينية الطبية والفقهية والقانونية التي استند عليها زادت من قيمة هذه القرارات ويجدر التنويه بها، لأنها أكدت عدم مشروعية عمليات المسخ لتعارضها مع كل المبادئ والضوابط القانونية والأخلاقية.

7.2.2 في الفقه القانوني الجزائري:

على غرار المشرع الجزائري، لم تتناول هذا الموضوع الكثير من دراسات أساتذتنا الأجلاء؛ فلم يأخذ حقه من الدراسة والتحليل والمناقشة، فلم أجد إلا القليل من المقالات، والتي اتفقت مع ما استقر عليه القضاء العربي، وما اختاره جمهور الفقهاء القانونيين المتفق مع موقف الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع بجواز وإباحة تثبيت الجنس للخنثى حسب الراجح من حاله وفق ما يثبته الأطباء بعد القيام بالتحاليل الطبية اللازمة يثبت وجود مرض عضوي خلقي لهذا الخنثى مختلط الذكورة والأنوثة، وهذا عكس عمليات التحويل الجنسي الذي يتم لدوافع نفسية بتجريمه نظرا لما فيه من مفاسد على الفرد والمجتمع.

يقول الأستاذ الدكتور تشوار جيلالي: "ومن هذا المنطلق وبهذه الحقائق نستطيع أن نتمسك بدون ريب، بوجوب تطبيق القانون بصرامة متى عرض المشكل على القضاء الجزائري، ويكتفي برد طلب المقاطع جنسيا في هذا الإطار، أن يواجه له مبدأ عدم المساس بجنسه، بحيث يجب على كل شخص أن يعيش مثلما صنعه الله ﷻ؛ إذ أن المستحسن من الوجهة الطبية والبيولوجية ليس المستحسن من الوجهة التشريعية ، ولا يجوز للقاضي –تحت ستار الاستحسان الطبي- أن يحل محل المشرع، ويقضي على أساس ما يجب أن يكون التشريع، بل عليه أن يقضي وفق أحكام القانون". (تشوار الجيلالي، 2001، ص44)

ويؤكد أستاذنا الدكتور علي علي سليمان: "والحق عندي أن محكمة النقض الفرنسية كانت على حق في موقفها سابق الذكر، الذي يقضي بأن استقرار الجنس وثباته مسألة تتعلق بالنظام العام ... وأن تغيير الجنس يشيع الاضطراب في المجتمع وينبغي أن يحرم تماما، أن الله سبحانه وتعالى قسم الإنسانية إلى ذكر وأنثى، وأقام ما يكاد يكون توازنا بين الجنسين حتى تستمر الإنسانية، قال تعالى :(يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكورا)، فينبغي أن نذعن لإرادة الله، وأن يظل الذكر ذكرا والأنثى أنثى". (علي علي سليمان، 1996، ص616-618).

3. المبحث الثاني: موقف الفقه الجنائي الإسلامي من عمليات التحول الجنسي:

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية والمجامع الفقهية على تحريم وتجريم عمليات التحويل الجنسي سواء كانت لدوافع نفسية أو لغيرها، بخلاف عمليات تثبيت الجنس للخنثى إذا أكد الطب الجنس الغالب عليه، ونذكر منها:

1.3 المطلب الأول: موقف المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر:

وقد أفتانا فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور مُحَمَّد شريف قاهر رئيس لجنة الفتوى بالمجلس في جلسة جمعتنا به في مكتبه بمقر المجلس بن عكنون بالجزائر العاصمة بتاريخ: 2001/12/19 بحرمة هذا التحويل.

وقد أفادني فضيلته مشكورا بأن عمليات التحويل الجنسي باتفاق الفقهاء مسخ وتغيير لخلق الله، مصداقا لقوله تعالى في الآية 119 من سورة النساء:

﴿وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ ۚ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا﴾،

داعيا إلى ضرورة محاربة هذه الأفكار الهدامة لاستقرار المجتمعات، المخربة للنظام العام، فهي مستوردة من الغرب ولا تتوافق مع ديننا وعاداتنا وأخلاقنا، عكس عملية تثبيت الجنس للخنثى المشكل وغير المشكل المتفق على جوازه شرعا.

2.3 المطلب الثاني: قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة:

وبعد البحث والمناقشة بين أعضائه قرر ما يلي:

- **أولا:** الذكر الذي كملت أعضاء ذكورته والأنثى التي كملت أعضاء أنوثتها لا يحل تحويل أحدهما إلى النوع الآخر، ومحاولة التحويل جريمة يستحق فاعلها العقوبة لأنه تغيير لخلق الله، وقد حرم سبحانه هذا التغيير....
- **ثانيا:** أما من اجتمع في أعضائه علامات النساء والرجال فينظر فيه إلى الغالب من حاله؛ فإن غلبت عليه الذكورة جاز علاجه طبيا بما يزيل الاشتباه في ذكورته، ومن غلبت عليه علامات الأنوثة جاز علاجه طبيا بما

يزيل الاشتباه في ذكورته ومن غلبت عليه علامات الأنوثة جاز علاجه طبيا بما يزيل الاشتباه في أنوثته سواء كان العلاج بالجراحة أو بالهرمونات لأن هذا مرض، والعلاج يقصد به الشفاء منه، وليس تغييرا لخلق الله عز وجل". (رابطة العالم الإسلامي، 1995، ص341)

وهو نفس ما أفتت به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية. (أحمد بن عبد الرزاق الدويش، 1419هـ، ص64-65)

4. المناقشة والترجيح

من خلال ما ذكرنا يظهر لنا استقرار القضاء والتشريع الأوربي على قبول عمليات التحويل الجنسي لاعتبارات نفسية بحتة باعتبارها حقا من حقوق الإنسان الشخصية التي يجب عدم التدخل فيها رغم أن القضاء الفرنسي قد منعها في بداية ظهورها ثم تراجع عن ذلك تحت ضغوط الجمعية الأوربية لحقوق الإنسان.

بينما في الدول العربية وإن لم تتعرض تشريعاتها لحكم عمليات التحول الجنسي باعتبارها فكرة حديثة لم تعرفها المجتمعات العربية إلا حديثا نتيجة الاحتكاك مع المجتمعات الأوربية خصوصا عن طريق السياحة، غير أن القضاء استقر بعد تردد في ذلك على منعها لأنها تتعارض مع الشريعة الإسلامية التي أجمع الفقهاء والمجامع الفقهية على تحريمها.

ويمكن اعتبار قرار المحكمة اللبنانية وتسبيبها للحكم قرارا متميزا ونموذجا يمكن للمشرع والقضاء العربي الأخذ به في علاجه لقضايا التحويل الجنسي، خصوصا وأنه استمد حجيته من الطب والفقه والقانون في تبريره لعدم مشروعية عمليات المسخ وكذا رفض الآثار المترتبة عن إجرائها لأن ما بني على باطل فهو باطل.

ولهذا فإنه يجدر بنا التنويه بما حكم به القضاء اللبناني باعتباره أفضل من عالج قضائيا عملية التحول الجنسي، كما أنه تميز في تسبيبه لرفض إجراء مثل هذه العمليات وعدم مشروعية الآثار المترتبة عنها.

بينما في الجزائر وبالرغم من الانتشار الواسع للمخنثين غير أنني -ورغم بحثي الميداني لمدة طويلة واستفساري لعديد الأطباء المختصين- لم أتوصل إلى معلومات أكيدة بحدوث عمليات التحويل الجنسي في المستشفيات الجزائرية-رغم أني لا أستبعد حدوثها في السر خصوصا في المستشفيات الخاصة نظرا لكونها لا تزال من الطابوهات الاجتماعية-، كما أن الصحافة لم تذكر –في حدود علمي- عن حدوث مثل هذه العمليات داخل الجزائر، كما لم تعرض أي قضية من هذا القبيل أمام القضاء الجزائري.

فعدم وجود قضايا مرفوعة أمام القضاء الجزائري تتعلق بتحويل الجنس لا يعني إطلاقا عدم وجود الظاهرة، خصوصا وأن التقاليد الاجتماعية والعلاقات الأسرية والضوابط الدينية تمنع المخنث نفسيا من البوح بصراعه الداخلي المرير بين الرغبة النفسية الجامحة في التحول والتقاليد الاجتماعية التي تمنعه من ذلك، فإما أن يعيش طول حياته كاتما لسره وبالتالي المعاناة النفسية التي تمنعه أن يكون عضوا فعالا في مجتمعه مما قد يؤدي به إلى الانتحار أو الكآبة... وإما أن يقوم بإجراء عملية التحويل الجنسي سرا، وما قد يترتب على ذلك من العيش على هامش المجتمع، دون رفع أمره إلى القضاء، ولا تغيير أوراقه الثبوتية، وهو مصير لا يقل مأساوية عن المصير الأول.

وعدم الاهتمام بهذا الموضوع الهام، برغبة الشخص في تغيير جنسه والميل للأشخاص الذين هم من نفس جنسه وما يترتب عليه من آثار خطيرة نتيجة لعدم الاهتمام اللازم بهذا الموضوع وعدم مناقشته فقهيا وقانونيا وإصدار القوانين المنظمة له والأحكام المتعلقة به والحلول اللازمة والمناسبة له، وتحديد الدوافع والأسباب المؤدية لانتشار مثل هذه الظواهر رغم رفض المجتمع لها.

لذلك فإنني أرى بأنه من الضروري على المشرع الجزائري تدارك هذا الموضوع الذي سكت عنه باعتبار الظاهرة موجودة في مجتمعنا وبكثرة، ولا شك أن إجراء مثل هذه العمليات لا يقتصر أثره على المحول جنسيا فقط، وإنما يتعدى أثره إلى كل المجتمع باعتباره يمس باستقراره وبالنظام العام.

كما أنه يؤثر على غيره من الأحكام كالإرث مثلا إذ أن المحول جنسيا بتحوله من جنسه إلى الجنس الآخر فإن ذلك يؤثر على نصيبه وعلى نصيب الورثة الآخرين بالزيادة والنقصان؛ خصوصا وأننا في زمن ضعف فيه الوازع الأخلاقي وتغلبت فيه النزعة المادية، فلا بد من إعادة النظر في هذا الموضوع، وتدارك صمت المشرع بضرورة صياغة مجموعة من المواد التي تجرم مثل هذه العمليات انطلاقا من الاعتبارات التالية :

أ. أن الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الأساسي للتشريع في قانون الأسرة حرمت عمليات التحول الجنسي باعتبارها تغيير لخلق الله، مصداقا للآيات القرآنية المذكورة سابقا.

كما أن الأحاديث النبوية دلت على ذلك كحديث ابن مسعود أن النبي ص قال:(**لعن الله الواشمات والمستوشمات والنامصات والمتنمصات**

والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله). (أبو الحسن النيسابوري مسلم، 1998، ص949)

كما أن هناك عدة أحاديث نبوية تحرم تشبه الرجل بالمرأة والعكس، فما بالك بتغيير الجنس من رجل إلى امرأة والعكس منها، كحديث ابن عباس قال: (لعن النبي ص المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء وقال:(أخرجوهم من بيوتكم) قال: فأخرج النبي ص فلانا، وأخرج عمر فلانة) (أبو الحسن النيسابوري مسلم، 1998، ص1036)، وهذا دليل على وجود المخنثين نفسيا في وقت النبي (ص). وهذا ما أفتت به كل المجامع الفقهية في العالم الإسلامي وأجمع عليه الفقهاء.

أن علاج المرض النفسي لا يكون إلا نفسيا وليس جسديا، ويتم على يد أطباء نفسيين، مع استعمال الأدوية النفسية اللازمة والمدعمة للعلاج النفسي، وهذا هو الحل الأمثل لعلاج هذا المريض لا اللجوء إلى عمليات المسخ الجنسي التي لا ترفع عنه الضغوط ولا تفك أزمته النفسية، بل سيعقدها أكثر، ويزيد في تعقيد بحثه عن العلاج وعن هويته النفسية، خصوصا وأن نظرة المجتمع لهذا المحول الجنسي ورفضه له، ووازعه الأخلاقي سيزيدان من تعقيد أزمته النفسية.

كما أن موافقته أو إرادته للتحول الجنسي تكون تحت الضغط والدافع النفسي مما يجعل إرادته غير سليمة وتفكيره غير سويّ حتى نبني عليها قرارا خطيرا على أساس إرادته ورغبته غير السليمة.

ب. أن تأسيس القضاء الإداري المصري حكمه الأول على الأوراق الرسمية التي قام سيد بتغيير قيده فيها من جنس ذكر إلى أنثى، وتغيير اسمه فيها من سيد إلى سالي في نظري استدلال باطل، لأن ما بني على باطل فهو باطل، فالجراحة التي قام بها سيد من الأساس باطلة، والوصول إلى تغيير الوثائق الثبوتية بطريقة أو بأخرى وإن وقع عليها الموظف المختص لا يغير من الأصل شيئا وهي عدم جواز عملية التحول الجنسي، وبالتالي فالآثار التي تترتب على من قام بإجرائها كلها باطلة، وإن قام بها.

أن الله عز وجل خلق كل شيء في هذا الكون بمقدار، وأن الطبيعة موجودة على أعلى درجة من الدقة (وكل شيء خلقناه بقدر). "ومن هذه الزاوية يكون من المنطق تدارك الآراء القائلة بنسبية أحكام الطبيعة وإشكالتها وذلك لتحقيق التوازن الذي يقرره الشرع بإلزام الرجل على أن يتحمل ذكورته، وعلى المرأة أن تتحمل أنوثتها؛ إذ كل خرق لهذا النظام يزج المجتمع الإنساني في أخطار لا مفر منها، وليس للعلم أن يغامر بحياة الإنسان ومصالحه في سبيل السباق العلمي". (تشوار الجيلالي، 2001، ص32)

ج. أن القيام بعمليات التحول الجنسي يستلزم من الطبيب القيام بأفعال وأعمال يعاقب عليها قانون العقوبات، كالقيام بخصاء الرجل إذا أراد التحول إلى أنثى، وفقده لذكره وخصيتيه، مع تشويه خلقته بوضع نتوءات وفتحات اصطناعية لتحويل أعضائه الذكرية إلى أعضاء تناسلية أنثوية.

د. فقانون العقوبات الجزائري يعاقب على الخصاء في المادة 274 التي تنص على أنه: (كل من ارتكب جناية الخصاء يعاقب بالسجن المؤبد ويعاقب الجاني بالإعدام إذا أدت إلى الوفاة). والمادة 264 الفقرتين الثالثة والرابعة: (وإذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه فقد أو بتر إحدى الأعضاء .... أو أية عاهة مستديمة فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

هـ. وإذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر على عشرين سنة). لذا فإن إجراء عمليات التحول الجنسي تعتبر اعتداء على حرمة جسم الإنسان الذي يحميه قانون العقوبات ويجرم الاعتداء عليه في المواد التي نص عليها القسم الأول من الفصل الأول من الباب الثاني.

و. كما أن عمليات التحويل الجنسي تتعارض مع القانون المدني؛ لأن "القانون المدني حرم الاعتداء على حرمة جسم الإنسان، فقضى بأن كل اتفاق على الإعفاء من المسؤولية المترتبة على الاعتداء على جسم الإنسان باطل بطلانا مطلقا، ومنع الدائن من استعمال الدعوى المباشرة نيابة عن مدينه إذا تعلق الحق بشخص المدين أو مما يتصل بجسمه (المادة 189)، وحرم على المؤمن l'assureur أن يحل محل المؤمن له l'assuré في مطالبة المسؤول بالتعويض عن الأضرار التي أصابت جسم المؤمن له (المادة 03 من قانون التأمين الجزائري)". (علي علي سليمان، 1996، ص616-617)

ز. كما أن حالة الميلاد –ونظرا لأهمية الآثار المترتبة عليها- فإن المشرع حدد في المادة 26 من القانون المدني طرقا خاصة لإثباتها كما يلي:"تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك.... وإذا لم يوجد هذا الدليل، أو تبين عدم

صحة ما أدرج بالسجلات يجوز الإثبات بأي طريق حسب الإجراءات التي ينص عليها القانون المدني".

ويتحدد المركز القانوني للشخص في المجتمع بحالته المدنية من حيث وجوده بأنه حي أو ميت، وتعريفه باسمه ولقبه، وجنسه إن كان ذكرا أم أنثى، ووضعيته العائلية إن كان أعزبا أم متزوجا، ونسبه بذكر أبويه وجديه، والتي تثبت كلها في عقد الميلاد للحالة المدنية الذي يعتبر محررا رسميا يعاين ويثبت ميلاد الشخص باعتباره واقعة مادية. كما نصت المادة 03 من قانون الحالة المدنية بأن عقود الميلاد ولكونها عقودا رسمية فإنه لا يمكن تصحيح الأخطاء المادية أو غيرها ولا يمكن تعديلها إلا بمقتضى أمر من وكيل الجمهورية أو أمر من رئيس المحكمة أو حكم قضائي وذلك بحسب الحالة. (علي فيلالي، 2011، ص185-187)

فالبيانات الواردة في سجلات الحالة المدنية ثابتة وغير قابلة للتبديل، أو التصرف وفقا للرغبة، أو تبعا لتبدل الظروف، باعتبار أن هذه المعلومات من الصفات الثابتة التي ترتبط بالشخص ارتباطا وثيقا إلى غاية وفاته باعتبار أن تغييرها للرغبة يمس باستقرار المجتمع وبالنظام العام، فهي التي تحدد المركز القانوني للشخص في مجتمعه، وتتصل اتصالا وثيقا بتكوين شخصيته القانونية والكيان الاجتماعي اللذين يتحققان له منذ ولادته، ونظرا للأهمية الكبيرة لكل ذلك والآثار المترتبة عنها فإنه لا يمكن إدخال أو تغيير أو تصحيح إلا بموجب حكم قضائي في حالة واحدة فقط إذا ثبت يقينا وجود خطأ مرافق لعملية تسجيل البيانات في سجلات الحالة المدنية، والذي أدى إلى تضمينها بيانات مخالفة للواقع القائم في ذلك التاريخ يثبت بعد إجراء التحقيقات اللازمة وإثباته بأي طريقة من طرق الإثبات.

ومما سبق فإنه لا يمكن تغيير البيانات المتعلقة بالحالة المدنية بناءا على تغيير الجنس بعملية التحويل الجنسي وفق قانون الحالة المدنية؛ لأن ذلك لا يعتبر خطأ في تقييد البيانات عند تسجيل الشخص لحظة الميلاد.

ح. أن التحويل الجنسي فيه إضرار بالمجتمع من حيث التوازن الجنسي: (علي علي سليمان، 1996، ص616-617)

- فهو يمس بالأسرة؛ إذ لا يعقل زواج ذكر بذكر، أو أنثى بأنثى التي يعاقب عليها القانون، فزواج المحول جنسيا يعتبر علاقة بين شخصين من نفس الجنس؛ وهي بذاتها جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات بالمادة 338 التي تنص على أنه :(كل من ارتكب فعلا من أفعال الشذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 2000 دج).
- أما في الشريعة الإسلامية فإن حد اللواط هو قتل الفاعل والمفعول فيه.
- ويمس بالميراث، إذ أن القاعدة الأساس للذكر مثل حظ الأنثيين، وتحويل الشخص لجنسه يمس بهذا المبدأ ويخل به.
- ويمس بحق الأبناء؛ إذ أن تحول أحد الزوجين إلى الجنس الآخر يفقدهم لأحد الأبوين.
- ويمس بالولاية في الزواج ، إذ أنه يتولى زواج المرأة وليها الذكر.
- وبالقانون الدولي الخاص، الذي يعطي للابن جنسية والده عند ولادته لا عند الحمل، وخضوع الوالد لعملية التحويل الجنسي أثناء فترة حمل ابنه يحرم الطفل من هذا الحق، خصوصا وأن الكثير من الدول لا تمنح جنسية الأم للابن، وبالتالي يتسبب تحول الوالد جنسيا في حرمان الطفل من الجنسية.

ط. أنه إذا قام المحول جنسيا بالزواج فإنه لا هدف منه؛ إذ يستحيل التكاثر من مثل هذه الزيجات، وهو ما يهدد وجود المجتمع واستمراريته، خصوصا إذا علمنا بأنه من الأهداف السامية للزواج هو التناسل من أجل ديمومة المجتمع.

ي. أن الأبحاث النفسية التي قام بها الخبراء المختصون توصلت إلى حقيقة أن الاستقرار النفسي المرجو، والتكيف المنشود من عملية التحول الجنسي لا يصل إليه المخنث بعد الجراحة، بل بالعكس تماما؛ إذ أن أغلب زيجاتهم لا تستمر إلا لمدة قصيرة، وكان مصيرهم إما الانتحار أو المصحات العقلية.

ك. أن اللجنة المصغرة التي أنشأتها لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة اعتبرت في تقرير لها بأن تغيير الجنس واضطراب الهوية الجنسية –حتى وقت ليس ببعيد- ذا طابع طبي، حيث جاء فيه :"أن مغيري الجنس يشكلون -مثل مثليي الجنس- أقلية جنسية، حيث أن المتفق عليه أن تغيير الجنس يعد مرضا ... وأن منظمة الصحة العالمية تصنف تغيير الجنس من ضمن الأمراض العقلية ضمن عنوان (انحرافات واضطرابات جنسية)" (فواز صالح، 2003، ص64).

5. التحليل والاستنتاج

ويظهر لنا من خلال ما ذكرنا سابقا بأن حقوق الإنسان والحرية الشخصية أصبحت في هذا الموضوع مصدرا للتمرد على الأخلاق وعلى السنن الكونية والفطرة والغريزة الإنسانية، خصوصا ونحن أصبحنا نرى بأن التطور الطبي وما وصل إليه من اكتشافات عظيمة ومبهرة، الأصل فيها أنها جاءت لخدمة الإنسان ولمصلحته، لم تخل كغيرها من الاكتشافات في شتى العلوم من جوانب سلبية تهين الإنسان وتحط من كرامته وتهدر إنسانيته، بمساهمتها المباشرة في ظهور هذه العينات والحالات الاجتماعية الفوضوية وغير الأخلاقية، فأصبحت منبعا ومبعثا للفساد والانحراف وانحلال المجتمعات، وعدم استقرارها، بل وضرب هدام للأسس التي تقوم عليها وهي الأسرة التي تنطلق وتتكون من استقرار الجنس فيها الذكر ذكر والأنثى أنثى، ويتم بينهما الترابط والتزاوج والتكاثر، فأصبحت هذه الأسرة مهددة بمثل هذه الأمراض التي من بينها عمليات التحول الجنسي، والتي أراد البعض خلطها بالخنثى التي يتم علاجها بتثبيت الجنس لا بتحويله.

فالخنثى غموض في جنس الشخص لوجود عيب خلقي جعله يحمل بعضا من صفات الذكورة،

وبعضا من صفات الأنوثة؛ لذا فالتدخل الطبي لتوضيح حاله بتثبيت الجنس الغالب عليه بعد إجراء الفحوصات والتحاليل الطبية أمر شرعي، بل ضروري باعتباره مريض وجبت معالجته.

وهذا بالعكس تماما من حالة المرض النفسي لشخص جسده سليم وواضح تماما بأنه رجل بكامل أعضاء الرجولة، أو أنثى كاملة الأنوثة، غير أن اتجاهه النفسي يناقض تماما جنسه الجسدي الظاهر الذي تبينه حالته المورفولوجية، بشعوره بالانتماء إلى الجنس المضاد لجنسه الطبيعي، فلا نقول هنا في هذه الحالة بأننا بصدد تثبيت الجنس مثل حالة الخنثى الشرعية، وإنما بتحويل جنسه من ذكر كامل الذكورة إلى أنثى اصطناعية أو العكس، ليليها التغيير في قيده في وثائقه الثبوتية واسمه وجنسه، وما يترتب عن ذلك من آثار في الحقوق والالتزامات، لا نتيجة غلط في التسجيل أو في تقييده في عقد الميلاد وبالتالي نقوم بالتصحيح، ولكن التقييد كان سليما في البداية وهو لا يطالب بالتصحيح وإنما بتغيير جنسه واسمه في عقد الميلاد نتيجة لإجرائه عملية تغيير الجنس.

ومن خلال كل هذه العناصر التي ذكرناها يتضح لنا مدى خطورة القبول بعمليات التحول الجنسي بالسكوت عنها، إذ أنها تختلف اختلافا جذريا عن الخنثى التي أطلقها الفقهاء كالفرق بين الشرعية واللاشرعية، فالقيام بعمليات التحويل الجنسي يعد خروجا عن الفطرة الإنسانية السليمة، وهو باب من أبواب فساد المجتمعات وانحلالها وتفككها، يمس النظام العام ويخل به لأنه يمس باستقرار الجنس وما يترتب عن ذلك من آثار خطيرة في شتى المجالات، خصوصا وأن ظاهرة التخنث أكثر انتشارا في مجتمعاتنا، فأصبحت ظاهرة للعيان مما يحتم علينا فتح هذا الملف فقها وتشريعا وتحليلا ودراسة للوصول إلى الحلول اللازمة لها من النواحي الطبية والفقهية والقانونية، وإيلائه الأهمية اللازمة.

لذا فإنه ينبغي محاربة مثل هذه الأفعال الشاذة وتجريمها وإيقاع عقوبات رادعة ، سواء على المخنث نفسه، أم على الأطباء الذين يقومون بمثل عمليات المسخ هذه، خصوصا وأن لها آثارا خطيرة لا يستهان بها، باعتبارها عمليات غير مشروعة؛ فهي تمس بالاستقرار والنظام العام والأخلاق وتتعارض والدين الإسلامي وبالهوية الجنسية والتوازن الجنسي في المجتمع، وكذا بالحالة المدنية الجديدة للمحول جنسيا المقيدة في عقد الميلاد التي تصبح مسجلة بمعلومات تخالف الحالة الجديدة للمحول جنسيا، وكذا علاقته بأسرته وزوجته وأولاده وبطريقة إرثه ....

وبالإضافة إلى كل هذا فهي تحط من كرامة الإنسان وتهدر قيمته ومن غريزته وفطرته التي فطره الله عليها وهي تغيير لخلق الله، فهي تمثل حقا تمردا على القيم والأخلاق والأعراف، وتهدد وتهدم الأسس السليمة والأركان المتينة التي ينبغي أن يبنى عليها المجتمع السليم.

فعلى الأطباء توضيح هذه الحالة المرضية وأبعادها وكيفية علاجها النفسي دون اللجوء إلى عمليات المسخ.

كما أننا ندعو إلى تنصيب لجنة طبية قانونية نفسية مختصة أعضاؤها مشهود لهم بالنزاهة والثقة، تعرض عليها كل الملفات المتعلقة بالخنثى المشكل وكذا التقاطع الجنسي، وذلك في سبيل التكفل الأمثل بهذه الفئة، ووضع قسم خاص على مستوى المستشفيات الجامعية للتكفل النفسي الأمثل بالمتقاطعين جنسيا والحالات المشابهة له مع المتابعة المستمرة للعلاج بالأدوية الهرمونية للذين يعانون من الخنوثة النفسية، مع ضرورة تكوين أطباء نفسانيين مختصين في علاج مثل هذه الحالات بهدف تأكيد ثقتهم بهويتهم الجنسية، باعتبار أنهم يتطلبون المتابعة النفسية المستمرة ولمد طويلة، وبذلك نوفر لهم الحماية اللازمة، ونتجنب لجوءهم

إلى طرق أخرى تضر بهم، وقد تؤدي بهم في النهاية إلى العزلة والاكتئاب ثم الانتحار.

وعلى الفقهاء وضع الضوابط والخطوط الفاصلة بين الخنثى والشذوذ، أي بين المريض الذي يتوجب علاجه بتثبيت جنسه المختلط، وبين المسخ المحرم المغير لخلق الله.

وعلى رجال القانون بصياغة تشريعات قانونية صارمة ودقيقة بالتفريق بين الحالتين تفريقا واضحا، وتنظيم الإجراءات المتبعة عند وجود ضرورة طبية للقيام بعملية توضيح الجنس للخنثى، فتبين ما هو مباح وجائز من العمليات، وبين ما هو محرم وممنوع منها، وتحديد العقوبات الرادعة لإجراء مثل هذه العمليات سواء للطبيب الذي قام بها، أو للمحول جنسيا الذي طالب بإجرائها ودفع مقابلا لذلك لما تمثله من اعتداء على قيم المجتمع واستقراره وديمومته؛ فهو تهديد حقيقي لأسس بناء المجتمعات وتقدمها.

كما أن القضاء مطالب بالوقوف بصرامة في حال عرضت عليه قضايا من هذا النوع، لأنها مخالفة –كما وضحناه- لكل القوانين والمبادئ والأعراف والقيم.

وعلى مخابر بحث الأسرة وفرق البحث القانونية المشكلة على مستوى الجامعات أن تفعّل دورها بإجراء دراسات وبحوث في مثل هذه المواضيع التي تعتبر من أولويات المجتمع باعتبارها ظاهرة تعرف توسعا وانتشارا مستمرا، وحاجته لمعرفة الأحكام الفقهية والقانونية المنظمة لها، وهذا ما يدفعنا إلى الدعوة بتأسيس مخابر للأسرة لقلتها وضرورة تكوين وتوفير الباحثين المختصين في ذلك.

6. قائمة المصادر والمراجع:

1. أحمد محمود سعد: تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، أصل الكتاب أطروحة دكتوراه في القانون المدني، مصر، دار النهضة العربية، ط1، 1413/1993هـ، ص138.
2. علي حسين نجيدة: صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني التلقيح الصناعي وتغيير الجنس، مصر، 1990-1991.
3. أنس محمد إبراهيم بشار: تغيير الجنس وأثره في القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، مصر، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 1424هـ/2003م.
4. تشوار الجيلالي: الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.
5. علي علي سليمان: تعليق على حكم في قضية تغيير الجنس، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،1996، ج34، رقم 04.
6. الشهابي إبراهيم الشرقاوي: تثبيت الجنس وآثاره دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (أصل الكتاب أطروحة دكتوراه) ، مصر، دار الكتب القانونية، 2003.
7. فواز صالح: جراحة الخنوثة وتغيير الجنس في القانون السوري، سوريا، مجلة جامعة دمشق، المجلد 19، العدد الثاني.
8. حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 42/5432ق.
9. الجامعة العربية: المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد 15، أبريل 1994.
10. رابطة العالم الإسلامي: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، العدد الثامن، ط4، 1995م/1415هـ.
11. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: جمع وترتيب أحمد بن عبد الرزاق الدويش، السعودية، دار العاصمة، المجلد الأول، ط3، 1419هـ.
12. مسلم، أبو الحسن النيسابوري: صحيح مسلم، السعودية، دار السلام، ط1، 1419هـ/1998م.
13. علي فيلالي: نظرية الحق، الجزائر، بدون رقم طبعة، 2011.
14. لقاؤنا مع فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور محمد شريف قاهر رئيس لجنة الفتوى بالمجلس في جلسة جمعتنا به في مكتبه بمقر المجلس بن عكنون بالجزائر العاصمة بتاريخ: 2001/12/19.