-التغيير الجنسي بين التطور العلمي والاجتهاد

حميدو زكية♦

الملخص:

يعرف التقاطع الجنسي بأنه اضطراب في الهوية الجنسية، يتم كشفه من خلال الشعور بعدم مطابقة الجنس ألصبغي والتشريحي والهرموني مع الجنس النفسي ونفسي– اجتماعي. مسألة التغيير الجنسي الناتجة عن التقاطع الجنسي لا تثير إشكالا بالنسبة للشخص المعني به فحسب، بل لرجل القانون أيضا. وبما أن المراكز القانونية تتحدد حسب ما إذا كان الشخص ذكرا أو أنثى، فكان لزاما إثبات الارتباط بأحد الجنسين في الحالة المدنية.

وقد اعتبر التقاطع الجنسي لفترة مرضا عالجه الطب بتغيير الجنس التشريحي، ومع رفع راية حقوق الإنسان واللجوء إلى القضاء واسترءاء الفقه، تغيرت وسيلة تدخل الطب من جراحة إلى علاج هرموني تحت اسم عدم المساس بالسلامة الجسدية.

الكلمات المفتاحية: تغيير الجنس، طب، ، قضاء، فقه، نفسي– اجتماعي، علاج، سلامة جسدية.

Résumé:

Le transsexualisme est un trouble de l'identité sexuelle, défini par la non conformité entre d'une part le sexe anatomique, chromosomique et hormonal, et d'autre part, le sexe psychique, voire psycho-social. Problématique pour celui qui l'éprouve, le transsexualisme l'est également pour le juriste. En principe, pour le droit, on est homme ou femme, tout individu devant impérativement

♦ أستاذة التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان.

المنارة للاستشارات

être rattaché à l'un ou l'autre des deux sexes, celui-ci étant mentionné dans l'état civil.

Le transsexualisme était considéré pendant longtemps comme une maladie traitée par la médecine par le changement de sexe anatomique. Or, avec la promotion des droits de l'homme, le recours à la justice et à la doctrine, la méthode d'intervention médicale est passée d'un traitement chirurgical à un traitement hormonal sous l'égide de non atteinte à l'intégrité physique des personnes.

Mots clés : Transsexualisme, médecine, jurisprudence, doctrine, psycho-social, traitement, intégrité physique.

Abstract:

Transsexualism is a disorder of sexual identity, defined by a non-conformity between anatomical, chromosomal and hormonal sex on the one hand, and psychic sex, or even psycho-social sex on the other. Transsexualism is a problem for those who experience it as well as for lawyers. In principle, for the law, one is a man or a woman, any individual must be attached to one or the other of the two sexes, the latter being mentioned in the civil status.

Transsexualism was considered for a long time as a disease treated by medicine through anatomical sex change. However, with the promotion of human rights, recourse to justice and doctrine, the method of medical intervention has gone from a surgical treatment to a hormonal treatment under the aegis of not undermining the integrity physical of people.

Keywords: Transsexualism, medicine, jurisprudence, doctrine, psychosocial, treatment, physical integrity.

المنارة للاستشارات

مقدمة

يصطدم مضمون السلامة الجسدية للإنسان بنقيض له هو الحرية الجسدية. هذه الأخيرة، أمست شعارا يرفعه أفراد من مختلف البيئات والثقافات وأضحت من المواضيع المهمة التي تخض هذا الزمن. حيث من الحريات الشخصية التي فرضت نفسها في الوقت المعاصر وفي أرجاء المعمورة الحرية الجسدية التي أصبح يطالب بها الكثير من أفراد مختلف المجتمعات. وتكن الحرية الجسدية نظرية الجنس "النفسي الاجتماعي" الذي يحمل في طياته الحق الأساسي في التصرف في الجسم والحالة، من أجل إعادة انسجام الشخصية، وهذا ما يسمح بالالتفاف عن مبدأ عدم جواز التصرف في الجسم[1] المقرر قانونا.

والإنسان كائن حي من جسد وروح –خاصة– عرضة للممارسات والتجارب الطبية والأهواء الشخصية، منها الجراحة التجميلية، ونزع الأعضاء وزرعها، وتغيير الجنس، يتأرجح بين المحظور والمباح لسبب يرجع إلى سوء القوانين أو فراغها، علما أن مسألة التغيير الجنسي[2] لاقت رواجا إعلاميا وافرا تلقاه البعض بقبول حسن واستنكره البعض الآخر برفض حاد.

ويرجع تغيير الشخص لجنسه إلى عامل اضطراب الهوية الجنسية الذي يسيطر على صاحبه، مكتمل التكوين بيولوجيا ومحدد الجنس دون تشوه، أنه ينتمي إلى الجنس المغاير

[1] Cf. FAURE Georges-Michel, Transsexualisme et indisponibilité de l'état des personnes, Revue de Droit Sanitaire et Social, 1989, n° 1, p. 6.

[2] وقديم هو التقاطع الجنسي حيث ذكرت مصادر قصة الآنسة "روزت" التي ولدت سنة 1678 بجنس ذكر الذي كان يشعر بأنه أنثى،

Cf. STEINBERG Sylvie, Le travestissement de la renaissance à la révolution, éd. Fayard, 2001, in le Forum La folie du XVIIIème ; CHEVRIER Alain, Histoire de Mademoiselle ROSETTE : testament cassé d'un homme qui croyait être une fille, éd. Gallimard, 2007, in http://psychiatrie, histoire.free.fr/traitmt/trans.htm.

المنارة للاستشارات

وأنه ضحية الطبيعة. ولهذه المعاناة مبلغ من العسر والمكابدة تنتهي غالبا بتحويل الشخص جنسه إلى الجنس الآخر، نظرا لأن الانتماء الجنسي يعد أحد الخصائص الجوهرية للفرد[1].

ومسألة التغيير الجنسي لا تستفهم رجل القانون بأن يبين ما هو مباح وما هو غير ذلك، وإنما تعرض على الطبيب أيضا الذي يجب أن يكون عمله مبررا بدواعي علاجية. ولهذا لا يقدم على إجراء عمل التغيير إلا على أشخاص ينتابهم شعور جامح بالانتماء إلى جنس مختلف جينيا عن جنسهم وتظهر عندهم حاجة ملحة بتغيير بنيتهم الداخلية[2].

وهكذا، فإن التقدم العلمي يطرح على رجل القانون وعلى الطبيب على حد سواء أسئلة يضطران الإجابة عنها، كل حسب مجاله، لتنظيم حالات غير متنبأ بها تولدت عن اكتشافات بيولوجية أو عن مبتغيات اجتماعية للعالم الحالي[3]. فهما يبحثان عن الحل داخل مواجهة خصبة، كل يدافع مفهوما مرتبطا بمهنته؛ فالطبيب الممارس يهتم بالحلول العلاجية، ورجل القانون يتمسك بالوفاء الذي يحمي حقوق الشخص.

بيد أن التدخلات الطبية في تغيير الجنس هي خطيرة لأنها لا رجعة فيها تجعل الممارس أحيانا، إن لم نقل غالبا، في حيرة لأنه مطالب بإعطاء آراء، وبممارسة عمليات لأسباب إنسانية أو اجتماعية يتمخض عنها حرجا كبيرا ومأسويا[4].

ولم تخل عمليات التغيير الجنسي من الجدل والنقاش في الوسط الفقهي القانوني والشرعي، ولم يبق القضاء مكتوف الأيدي هو الآخر إزاء هذه العملية، وإنما تصدى للنازلة بجدية وإلحاح في معالجتها، وباجتهاده في مواكبة العصر ضمن ضوابط شرعية تارة، بل

---

[1] Cf. FAURE Georges-Michel, op. cit., p.1.

[2] أحمد سليم سعيفان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، ج. 2، النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط. 1، 2010، ص. 28.

[3] Cf. MALHERBE J., Médecine et droit moderne, préf. du Pr. ROCHE Louis, éd. Masson et Cie, Lyon, 1969, p. 7.

[4] Pr. MAYER Maurice, cité par MALHERB J., op. cit., pp. 232-233.

المنارة للاستشارات

وتغيرات اجتماعية تارة أخرى، تطرق للحكم وبينّ موقفه ليكون عونا للمشرع في سن قواعد تحمي الكائن البشري.

واستنكف المشرع الجزائري من التعرض إلى التغيير الجنسي وهذا رغم إعادة تنظيمه لقانون الصحة سنة 2018[1] واكتفى بالنص على المبادئ العامة في حق الشخص في سلامته الجسدية دون الولوج في موضوع التغيير الجنسي[2]. هذا وقد سبق للدستور أن نص على حظر أي عنف بدني أو معنوي أو مساس بالكرامة أو معاملة قاسية ولا إنسانية أو مهينة[3].

وتلقي هذه الدراسة الضوء على التقاطع الجنسي الذي طالما عد لغزا إنسانيا، بادر الطب في شرحه وتدقيقه، والقضاء في تفسيرهن والفقه في فهم حقيقته. وأمام هذا الوضع يكون إذن، تدخل المشرع ضروريا لتأكيد التزام إنساني يخضع له المختص ووضع قواعد تخاطب الممارس من أجل الحفاظ على حقوق الشخص أو تخاطب الأفراد في تقرير حرياتهم وتقييدها.

وبناء على ما تقدم، تطرح الإشكالية في معرفة ما هي حقيقة التغيير الجنسي؟ وما مدى الاعتراف به؟

للإجابة عن ذلك، سيتم التعرض لمفهوم التغيير الجنسي ومقارنته مع الظواهر المشابهة له **(أولا)**، ثم تحديد مدى الاعتراف به **(ثانيا)**.

[1] قانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، ج.ر.، 29 يوليو 2018، عدد 46، ص. 3 وما بعدها.

[2] المادة 4/21 والمادة 355 من قانون الصحة.

[3] المادة 40 من الدستور الجزائري.

المنارة للاستشارات

أولا.- مفهوم التغيير الجنسي والظواهر المشابهة له

قد تتداخل المصطلحات مع بعضها البعض وتختلط مفاهيمها لسبب تقارب المعاني وتشابه الحالات. لذا لابد من تبيان مفهوم التغيير الجنسي (آ) وإجلاء ما يتميز عنه من الظواهر الاجتماعية (ب).

آ.- مفهوم التغيير الجنسي بين المعنى اللغوي والاصطلاحي

إن الازدواجية الاصطلاحية، مبدئيا، تحمل ازدواجية معنية، وهذا أمر ليس واقعا حتما عندما تتعلق المسألة بالتغيير الجنسي والتقاطع الجنسي. فتارة يترادف المصطلحان، وتارة أخرى يتباينان.

وإذا لا يختلف الفقه في المعنى اللغوي للناغية، فإن المعنى الاصطلاحي فيه اختلاف، لأن معظم الاصطلاحات تكون مسميات جديدة طارئة على العلم المتجدد[1].

إن المدلول اللغوي للتغيير الجنسي يجمع بين كلمتين: تغيير وجنس. فالتغيير من فعل تغيّر أي تحوّل وتبدّل[2]، ويقال تغيّر الشيء عن حاله أي تحوّل، وغيّر الشيء: حوّله وبدّله كأنه جعله غير ما كان[3]. أما الجنس، فهو الضّرب من كل شيء، وهو من الناس ومن الطير ومن حدود النحو والعروض والأشياء جملة. والجمع أجناس وجنوس. والجنس أعم من النوع، ومنه المجانسة والتجنيس. ويقال هذا يجانس هذا أي يشاكله[4].

---

[1] إسماعيل يحي رضوان عدارية، المصطلحات العلمية في الفقه وأصوله، مجلة الحضارة الإسلامية، 1997، عدد 3، ص. 38.

[2] المنجد في اللغة والأعلام، طبعة 42، دار المشرق، بيروت، 2007، ص. 563.

[3] ابن منظور، لسان العرب، المجلد السادس، دار الحديث، القاهرة، 2013، ص. 708؛ المنجد في اللغة والإعلام، المرجع نفسه، ص. 563.

[4] ابن منظور، المرجع السابق، ص. 228.

المنارة للاستشارات

وعلى سبيل التنوير والاستشهاد يقابل عبارة تغيير جنسي في اللغة الفرنسية Transsexualisme أو Transsexualité، فالأولى تعني لغة، إحساس الانتماء إلى الجنس المضاد، غالبا ما يقترن بالرغبة في تبديل الجنس[1] والثانية، تفيد بأنها حالة شخص يبدّل جنسه[2]، مع الإشارة أن بعض الفقه الفرنسي يستعمل المصطلحين معا كمرادفين لا يختلفان للدلالة على نفس المفهوم[3]. وعبارة Transsexuel تتكون أيضا من كلمتين "trans" التي تعني "à travers "، أي عبر، والتي تشير إلى الانتقال أو التغيير[4] و"sexe" وهي مشتقة من اللاتينية "sexus"، أي من نفس الأصل[5]، وتعني تكوين خاص يميز الرجل عن المرأة ويعطيها دورا محدّدا للتكاثر؛ أو هو صفة رجل، أو صفة امرأة[6]. وكلمة sexe جاءت أيضا من كلمة "sectus"، وتعني "فصل" أو "تمييز"[7]. هذا التعريف اللغوي يقترب من التعريف الاصطلاحي.

أما التعريف الاصطلاحي للتغيير الجنسي، فقد عرف عدة محاولات، يوشك أن توصف بالذاتية. وسبب هذا التعدد راجع إلى أن هذا المصطلح يرتبط بمفاهيم تتعلق بمجتمع ليس بالضرورة أن يفهمها أو يتقنها مجتمع آخر، لاختلاف الثقافات والديانات.

ولا غرو في أن أغلب التعريفات التي ذكرت استعانت بالتقسيم الطبي للجنس، فكان بمثابة تمهيد لفهم المسألة وتوجيه في تقرير القواعد بخصوصها.

---

[1] Le Robert illustré et son dictionnaire internet, 2015, p. 1934.

[2] Le Petit Robert, op. cit., p. 1935.

[3] Cf. HIERNAUX Guy, op. cit., p. 38; BOULANGER François, Droit civil de la famille, T. 1er, Aspects internes et internationaux, éd. Economica, Paris, 1990, p. 166; MALAURIE Philippe et FULCHIRON Hugues, La famille, 2ème édit., éd. Defrénois, Paris, 2006, p. 88.

[4] Le Robert, op. cit., p. 1935.

[5] Le Robert, op. cit., p. 1772.

[6] Le Robert, op. cit., p. 1772.

[7] Cf. BRANLARD J.-P., Le sexe et l'état des personnes, Aspects historiques, sociologique et juridiques, L.G.D.J., Paris, 2003, p. 16.

المنارة للاستشارات

وعليه، فحسب الطب الحديث، يحتوي الجنس على عدة عناصر تجعله مفهوما معقّدا، حيث هناك:

1- الجنس الجيني أو الكروموزومي والذي يتميز بوجود كروموزوم xy للذكر و xx للأنثى.

2- الجنس الهرموني يحدد فرز الهرمونات الذكرية (الأندروجين) أو الأنثوية (الأستروجين).

3- الجنس التشريحي الذي يكون نتيجة العنصرين المذكورين أعلاه والذي يظهر في الأعضاء الجنسية الخارجية والداخلية والصفات الجنسية الثانوية.

4- الجنس النفسي أو السيكولوجي أو السلوكي، وهو إدراك الشخص بأنه ينتمي إلى جنس جنسه والذي يحدد كأصل عام سلوكه الاجتماعي.

وعليه، فالتقاطع الجنسي يتميز بأنه تناقض بين الجنس الجسدي الظاهر، المحّدد جينيا وهرمونيا مع الجنس السيكولوجي[1].

وفي تقرير للدكتور كوس أمام أكاديمية الطب سنة 1982، وصف تعريف التقاطع الجنسي بأنه "الإحساس العميق والراسخ بالانتماء إلى الجنس المضاد، رغم تكوين بدون لبس متطابق مع الجنس الصبغي (الكروموزوني)، ورغبة حادة ومثابرة في تغيير الجنس والحالة المدنية"[2].

[1] KUSS, Rapport devant l'académie de médecine, cité par MASSIP Jacques, Rapport sous Cass. civ. 21/05/1990, sur le transsexualisme, Dalloz, Paris, 1991, p. 169.

[2] Le transsexualisme est le «sentiment profond et inébranlable d'appartenir au sexe opposé, malgré une conformation sans ambigüité en rapport avec le sexe chromosomique, et besoin intense et constant de changer de sexe et d'état civil».Cité

المنارة للاستشارات

وهذا التعريف تبناه الكثير من الفقه الفرنسي، فمنهم من ذكر أنه إحساس يشعر به شخص، مكون دون تشويه، بأنه ينتمي إلى الجنس المضاد، مع الرغبة القوية والملحة بتغيير الحالة الجنسية، بما فيها التشريحية، للعيش في مظهر ملائم ومطابق للفكرة المكوّنة لديه[1]. وهناك من عرفه ببساطة بأنه رجل له مظهر رجل، ولا ينفي ذلك، ولكنه يحسّ بأنه امرأة، أو العكس[2].

كما عرفه الأستاذ تشوار جيلالي بأن "المقاطع الجنسي لم يكن قط يوم الولادة ضحية لغلط إلا أنه يشعر بأنه ضحية الطبيعة وأن جنسه الفعلي والحقيقي هو ليس جنسه المرفولوجي وإنما جنسه البسيكولوجي، ...فيبحث مهما كان الثمن على تغيير أعضائه الجنسية بواسطة عدة عمليات جراحية جد صعبة، ومن ثم تعديل حالته المدنية"[3].

وكما أن الفقه اتفق على أن التقاطع الجنسي هو إحساس شخص بأنه ينتمي للجنس المخالف للذي عين له عند الولادة[4]. أي هو شعور الشخص بكراهية الجنس الذي ولد عليه نتيجة لعوامل مختلفة[5]، ومن هنا يمكن القول بأن الجنس ليس فقط تكوين خارجي، ولكن يمثل خصائص كروموزونية وهو مظهر للهوية النفسية أو السيكولوجية[6].

---

par FOERSTER Maxime, Histoire des transsexuels en France, préf. Caillavet, Béziers, H&O, 2006, pp. 56 et s.

[1] ALBY Jean-Marc, Contribution à l'étude du transsexualisme, Th. Médecine, Paris, 1956, cité par RASSAT Marie-Laure, op. cit., p. 656.

[2] GOBERT Michelle, op. cit., p. 3361.

[3] تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص.19.

OUSSOUKINE Abdelhafid, L'éthique biomédicale, Dar El-gharb, Oran, 2000, p. 203.

[4] THOUVENIN Dominique, Le transsexualisme, une question d'état méconnue, R.T.D. Sanitaire et social, 1979, pp. 291 et s.

[5] محمد مختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط.2، مكتبة الصحابة، جدة، 1994، ص. 199.

[6] BOULANGER Françoise, op. cit., p. 166.

المنارة للاستشارات

كل هذه الدلالات تفيد معنى المتقاطع الجنسي. أما التغيير الجنسي فهو "تحويل جنس الشخص من ذكر إلى أنثى أو من أنثى إلى ذكر.

والجدير بالملاحظة، أنه مع تطور الآداب في الدول الغربية خاصة، فنظريا، أصبح الشخص اليوم يتحكم في جسمه، وله أن يغير مظهره الجسدي والمورفولوجي الذي يكون في تعارض تام مع إحساسه وشعوره النفسي، فيتّولد لديه اقتناع راسخ بالانتماء إلى الجنس الآخر[1].

وفي نفس السياق، ذهب البعض الآخر إلى تعريفه بأنه "تحويل جنس الشخص من ذكر إلى أنثى أو من أنثى إلى ذكر، وذلك عن طريق المعالجات الهرمونية أو المداخلات الجراحية التي تهدف إلى إنماء الأعضاء التناسلية أو إلغائها"[2]. وبهذا اعتبر أن التغيير الجنسي لا يكون إلا بالوسيلة الطبية الجراحية والهرمونية.

وحاصل ما سبق، أن كل مغيّر جنسي هو متقاطع وليس كل متقاطع هو مغير جنسي. فهذا الازدواج الاصطلاحي يفيد ازدواجا معنيا، ومع ذلك يمكن أن يشمل معنى واحد مادام أن المشكل مطروح بالنسبة لهما معا (المغيّر الجنسي والمتقاطع)، لأن التقاطع ضد التواصل وتقاطع الشيء بان بعضه من بعض[3]. أضف إلى ذلك أن المتقاطع الجنسي لا يلجأ دائما إلى الجراحة أو إلى الهرمونات، فيكفي لديه الإحساس بالجنس المضاد، وهو يحس أنه ضحية للطبيعة[4].

---

[1] HIERNAUX Guy, op. cit., p. 39.

[2] CORNU Gérard, op. cit., p. 916;

فواز صالح، جراحة الخنوثة وتغيير الجنس في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق، 2003، عدد 2، ص. 50.

[3] المنجد في اللغة والإعلام، المرجع السابق، ص. 640.

[4] GOBERT Michelle, op. cit., p. 3361 ; MASSIP Jacques, op. cit., p. 170.

المنارة للاستشارات

ويشار في هذا المقام أن التقاطع الجنسي اعتبر لمدة طويلة أنه مرض حقيقي[1] واعتبرته المنظمة العالمية للصحة كذلك، فكيف على أنه مرض عقلي أو اضطراب في الهوية الجنسية[2]. وابتداء من سنة 2010، سحبت فرنسا التقاطع الجنسي من قائمة الأمراض العقلية، ولم يعد مرضا بعد ذلك في نظر المشرع الفرنسي[3]

غير أن المفاهيم والتعاريف سالفة الذكر قد تصطدم بمصطلحات أخرى أو ظواهر أخرى تتشابه مع التغيير الجنسي.

ب.- الظواهر المشابهة للتغيير الجنسي

يختلف التغيير الجنسي عن الخنثى وعن المخنث (1) وأيضا عن الشاذ جنسيا وعن الجنس المحايد (2).

1.- الخنثى والمخنث:

الخنثى لغة الذي لا يخلص لذكر ولا أنثى والخنثى الذي له للرجال والنساء جميعا[4]، وأخنث تثنى وتكسّر[5].

[1] Cf. FAURE Georges-Michel, op. cit., pp. 6-7.

[2] GOBERT Michelle, op. cit., p. 3361; HIERNAUX Guy, op. cit., p. 38.

[3] Le Journal officiel dans son édition du 10 février 2010, publie le décret n° 2010-125 du 08 février 2010 portant modification de l'annexe figurant à l'article D. 322-1 du code de la sécurité sociale relative aux critères médicaux utilisés pour la définition de l'affection de longue durée «affections psychiatriques de longue durée». Ce décret stipule que : " Au 4 du I de l'annexe de l'article D.322-1 du code de la sécurité sociale, les mots : »troubles précoces de l'identité de genre;» sont supprimés".

[4] ابن منظور، المرجع السابق، المجلد الثالث، ص. 229.

[5] المنجد في اللغة والإعلام، المرجع السابق، ص. 197..

المنارة للاستشارات

أما من زاوية التعريف الفقهي للخنثى، لم يغفل الفقه الإسلامي عنه وتبيان أنواعه وأحكامه، حيث عرفه وهبة الزحيلي بأنه "من اجتمع فيه العضوان التناسليان: عضو الذكورة وعضو الأنثى، أو لم يوجد فيه شيء مهما أصلا"[1]. وبهذا فالخنثى ليس ثَمَّ نوع ثالث للإنسان، إذ "وَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى[2]، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى "وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالأُنْثَى"[3]، وَقَالَ تَعَالَى: "وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالا كَثِيرًا وَنِسَاءً"[4].

والخنثى نوعان، غير مشكل ومشكل، فالخنثى غير المشكل (الواضح) هو الذي ترجحت فيه صفة الذكورة أو الأنوثة، كأن تزوج فولد له ولد، فهذا رجل، أو تزوج فحملت، فهي امرأة، ويطبق عليه حكم كل منهما. وإن بال من آلة الرجال فهو رجل، والآلة الأخرى زيادة خرق في البدن، وإن بال من آلة النساء، فهو أنثى، والآلة الأخرى زيادة نشوء في البدن. وعليه، فإنه يختبر بالتبول، وظهور اللحية، والحيض[5].

بيد أن الذي يستثير النقاش هو من أشكل أمره، أي الخنثى المشكل، بحيث فلم تعرف ذكورته من أنوثته، كأن يتبول مما يبول منه الرجال والنساء معا، أو يظهر له لحية وثديان

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج. 10، الأحوال الشخصية، الحقوق المالية، الوصايا والوقف والمواريث، ط. 9، دار الفكر، دمشق، 2006، ص. 7899.

[2] موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامه، المغني، كتاب النكاح، من أراد أن يتزوج امرأة فله أن ينظر إليها من غير أن يخلو بها » فصل من ذهبت شهوته من الرجال لكبر أو عنة أو مرض لا يرجى برؤه، 5340، ط. 1، دار إحياء التراث العربي، 1985، ص. 80.

[3] سورة النجم، الآية 45.

[4] سورة النساء، الآية 1.

[5] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج. 10، ص. 7900.

المنارة للاستشارات

في آن واحد. والغالب مع تقدم الطب الحديث إنهاء إشكاله بإجراء عملية له تؤدي إلى إيضاح أمره[1].

كما أن الفقه الغربي هو الآخر عرف الخنثى بأنه من تتواجد (coexistence) لديه خصائص تشريحية خارجية للجنسين معا[2]. فحالات الخنثى تمثل تشوها (anomalie) مورفولوجيا من أصل كروموزومي وهرموني أو غيرهما[3] ؛ هذه التشوهات ترجم بخنثى حقيقي أو خنثى كاذب ذكرا وأنثى.

أما الطب، فقد عرف الخنثى بناء على تكوينه الجسدي والأسباب العلمية المساهمة في حدوث الخلل الذي أصابه جسديا مع تحديد العلاج المناسب له. ومن ثم، قد تم تعريفه على أنه "الشخص الذي تكون أعضاؤه الجنسية الظاهرة غامضة"[4]، وحتى يتضح أمره يلجأ الطبيب إلى تفحص الغدة التناسلية للخنثى، "فإن كانت الغدة خصية والأعضاء التناسلية الخارجية تشبه تلك الموجودة لدى الأنثى، فهو خنثى ذكر كاذب، وإن كانت الغدة مبيضا والأعضاء التناسلية الظاهرة ذكرية، فهو خنثى أنثى كاذبة"[5].

وتطبيقا لذلك، فإن الأمر لا يتعلق بتغيير الجنس بالنسبة للخنثى وإنما بتصحيحه مما يفترض وجود غلط في جنس الشخص يوم الولادة فهو ضحية الطبيعة، مما يبرر شرعا وقانونا مختلف العمليات الجراحية لتحديد الجنس الراجح لديه[6]. وبمعنى آخر، إن الطبيب في

---

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج. 10، ص. 7900؛ بدران أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية، الناشر مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، 1985، ص. 102.

[2] HERNAUX G., op. cit., p. 40 ; RASSAT M.-L., op. cit., p. 656.

[3] LINOSSIER L., Le transsexualisme, esquisse pour un profil culturel et juridique, D. 1981, Chron., p. 139.

[4] زهير أحمد السباعي ومحمد علي البار، الطبيب أدبه وفقهه، دار القلم، دمشق، 1993، ص. 315.

[5] منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج. 4، دار الفكر، بيروت، 1402 هـ.، ص. 483.

[6] تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص. 19.

المنارة للاستشارات

حالة الخنثى يحاول تعزيز العضو الأصلي أو السائد، على خلاف حالة التغيير الجنسي، فإنه يحاول إظهار الجنس المدعى به. وهذا الحل يأتي مستقيما مع التحليل القانوني لمفهوم الخنثى وما يتميز به من المقاطع الجنسي، ولا محل للتحرر من هذا الحل بحجة أنه يتعارض مع مصلحة المجتمع التي تبنى عليها القواعد الثابتة.

ومن وجهة الاجتهاد القضائي، ذهبت محكمة الدرجة الأولى ببني عروس بتونس في حكمها الصادر في 28 مارس 1990 إلى الاعتراف بتصحيح الجنس بالنسبة للخنثى، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن شخص تم تسجله يوم ولادته على أنه ذكر يدعى "أمير"، غير أنه في سن البلوغ تبين له أن له كل سمات الأنثى. وبعد إثبات هذا التحول التشريحي من قبل الطبيب الشرعي، تم تصحيح علامة "ذكر" بعلامة "أنثى" في أوراقه الرسمية، وكذا الشأن بالنسبة لاسمه حيث أصبح يدعى "أميرة"[1].

وتم تأكيد هذا الموقف القضائي في قضية "فطمة" التي تتلخص وقائعها في شخص ولد بكل السمات التشريحية لطفل من جنس أنثى وسمي بذلك "فطمة". إلا أنه عند بلوغها، لاحظت ظهور تباين واضح يميزها تدريجيا مع أخواتها وصديقاتها. أمام معاناتها لهذه الحالة، وبناء على خبرة التحاليل الوراثية من أجل تحديد جنسها الفعلي، التي أثبتت بأن المدعية خنثى طغت عليها سمات الذكورة، قضت محكمة الدرجة الأولى بتونس بالاعتراف لفطمة بتصحيح جنسها وكذا اسمها في حالتها المدنية[2].

كما أن اجتهاد محكمة الأحوال الشخصية بدمشق في حكمها الصادر في 07 نوفمبر 2017 يتجه في الأصل هو الآخر إلى قبول دعوى تصحيح جنس الخنثى مع تعديل جميع الوثائق والشهادات الخاصة به، وعلل قبوله نتيجة للتغير الطبيعي الذي طرأ على جسم

[1] المحكمة الابتدائية ببن عروس، 1990/03/28، مجلة القضاء والتشريع، 1991، عدد 2، ص. 19.

[2] المحكمة الابتدائية بتونس، 2013/06/24، نشرة الإعلام للجمعية التونسية للقانون والصحة، ديسمبر 2013، عدد 68.

المنارة للاستشارات

الفتاة، البالغة من العمر 37 سنة، بشكل تدريجي مع خشونة الصوت من دون أي خضوع لعملية أو الحقن بالهرمون. وذلك، بناء على تقارير الأطباء المختصين الذين شخصوا حالتها أنها خنثوية حقيقية طبيعية يحتوي جسمها على الصبغيات الأنثوية والذكورية مع تقدم العمر ظهرت الصفات الذكورية الضامرة، بحيث أجمع المختصون على ضرورة التحول الجنسي من أنثى إلى ذكر ولاسيما بعد ظهور علامات الذكورة الواضحة على الشكل الخارجي لها.وعليه، قضت المحكمة بـ"تصحيح جنس الجهة المدعية بحيث يصبح ذكرا بدلا من أنثى وتصحيح الاسم بحيث يصبح أحمد بدلا من بتول وإلزام أمين السجل المدني بدمشق تدوين هذا التصحيح أصولا على القيد ... وعلى كافة قيود الجهة المدنية..."[1].

من المشاهد أن النظام السائد في مجتمع ما تبنى عليه خصائص معينة تميز الذكر عن الأنثى من عدة نواحي، بحيث أن الاختلاف بين الجنسين يظهر بجلاء في السلوك الاجتماعي لكل واحد منهما من حيث اللباس والصوت والمشي وبعض التصرفات الأخرى. وأمام هذا الاختلاف الاجتماعي للجنسين، نجد طائفة أخرى من الأشخاص يتشبه فيها الرجل بالمرأة، أو المرأة بالرجل، ويطلق عليها تسمية التخنّث.

ومن جانب اللغة، يعرف التخنّث بناء على الضعف والرخاوة، إذ يدلي ابن منظور في لسان العرب أن تخنث الرجل أي سقط من الضعف، والخنث هو المسترخي المتثني. وبتعبير أدق، (خنث) الخاء والنون والثاء أصلٌ واحد يدلُّ على تكسُّرٍ وتثَنٍّ. فالخَنِث: المسترخِي المتكسِّر. ويقال خَنَثْتُ السِّقاءَ، إذا كسَرْتَ فمه إلى خارج فشرِبْتَ منه. فإن كسَرْتها إلى داخل فقد قَبَعْتَه. وامرأةٌ خُنُثٌ :مُتَثَنِّيةٌ[2].

[1] محكمة الأحوال الشخصية، دمشق، 2017/11/07، قرار عدد 234، أساس 80-2017، الموقع الالكتروني: https://www.alalam.ir/news/3348216, mercredi 7 février 2018, à 6h10.

[2] ابن منظور، المرجع السابق، ج. 2، ص. 145.

المنارة للاستشارات

إذن فالمراد بالمخنث من الرجال هو من تشبه بالنساء في حركاته وكلامه ولباسه وتعطفه وتلينه، وبالمقابل، فالمقصود بالمترجلات من النساء المتشبهات بالرجال في اللباس والمشي والصوت، وغير ذلك.

وفي هذا الإطار، جاءت عدة أحاديث نبوية لعن فيها الرسول صلى الله عليه وسلم هذه الطائفة من الأشخاص، حيث قال عليه الصلاة والسلام "ثلاثة لا يدخلون الجنة أبدا، الديوث[1] والرجلة من النساء ومدمن الخمر"، وفي حديث آخر عن ابن عباس أنه قال عليه الصلاة والسلام "لعن رسول اللّه صلى الله عليه وسلم المتشبّهين من الرّجال بالنّساء، والمتشبّهات من النّساء بالرّجال"[2]، وقال: "أخرجوهم من بيوتكم" قال: فأخرج النبي صلى الله عليه وسلم فلاناً وأخرج عمر فلانة"[3]. ومن ثم، فإنه يحرم على الرجال التّخنّث والتشبه بالنساء في اللباس والزينة التي تختص بالنساء، وكذلك في الكلام والمشي، وما يحرم على الرجال يحرم كذلك على النساء المتشبهات بالرجال.

وعلى الرغم من هذا التشبه بالنساء أو بالرجال، قالَ النووِي "الْمخنث ضربان: أحدهما من خلق كذلك ولم يتكلّف التخلق بأخلَاق النساء وزيهن وكلَامهن وحركاتِهن، بل هو خلقة خلقه الله عليها. فهذا لا ذم عليه، ولا عتب، ولا إثم ولا عقوبة؛ لأنه معذور لا صنع له

[1] وهو الذي لا يبالي من دخل على أهله.

[2] حديث صحيح، رقم 1904، كتاب النكاح، باب في المخنثين، ابن ماجة، سنن، بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2004، ص. 207.

[3] حديث صحيح، رقم 1902، كتاب النكاح، باب المخنثين، ابن ماجة، المرجع نفسه؛ البخاري، صحيح، كتاب اللباس، باب إخراج المتشبهين بالنساء من البيوت، ج.7، دار الفكر، ودار الطباعة العامرة، اسطنبول، المجلد الرابع، د.س.ن.، ص. 55.

المنارة للاستشارات

في ذلك. وَالثَّانِي مَنْ يَتَكَلَّفُ أَخْلَاقَ النِّسَاءِ وَحَرَكَاتِهِنَّ وهيئاتهن وَسَكَنَاتِهِنَّ وَكَلَامَهُنَّ وَزِيِّهُنَّ فَهَذَا هُوَ الْمَذْمُومُ الَّذِي جَاءَ فِي الْحَدِيثِ لَعْنُهُ"[1].

2.- الشاذ جنسيا والمحايد جنسيا

الشاذ جنسيا أو المثلي وهو الذي يمارس الجنس مع مثله، رجل مع رجل أو امرأة مع امرأة، إمّا بقيامه بدور الذّكر، أو الأنثى، أو كليهما معاً، مع نفس جنسه. إذن، الشاذ جنسيا هو من يقوم بسلوك وتصرفات ودوافع جنسية غير طبيعية تتحول لأمور خارجة عن نطاق المألوف والطبيعي.

لذلك، يطلق مصطلحٌ الشذوذ الجنسي[2] على كافة الممارسات والعلاقات الجنسية غير الطبيعية المخالفة للفطرة الإنسانية التي فطر اللهُ عَزَّ و جَلَّ الناسَ عليها، ويدخل في إطاره، اللواط[3] والسحاق[1]. ويطلق أيضا على انحراف "الليبدو" الذي يبرز في الانجذاب نحو شخص من نفس الجنس[2].

---

[1] يحيي بن شرف أبو زكريا النووي، شرح النووي على مسلم، ج. 14، دار الخبر، 1996، ص. 335 وما بعدها.

[2] غير مصطلح الشذوذ الجنسي بمصطلح تفضيل جنسي أو ميل جنسي حتى يكون التعبير محايدا لا يحمل دلالات سيئة عن ذلك الفعل ولا يحمل معنى سلبيا في ذاته؛ جاسم محمد المطوع، التحديات الاجتماعية التي تواجه الأسرة، من كتاب جماعي، الأسرة العربية في وجه التحديات والمتغايرات المعاصرة، مؤتمر الأسرة الأول، بيروت، لبنان، 2002، دار ابن حزم، بيروت، 2003، ص. 226.

[3] اللِّواط في اللغة هو اللُّصوق ، ولاطَ الرجلُ لِوَاطاً ولاوَطَ ، أَي عَمِل عَمَل قومِ لُوطٍ ، أي وطء الدُّبُر، وسُمي لواطاً لالتصاق اللواطي بالملُوطِ به، أو لأنه فعل قوم لُوط. و اللواط هو الاتصال الجنسي بين ذكرين، وهو نوع من أنواع الممارسات الجنسية الشاذَّه التي تسبب أضراراً بالغة الخطورة على الصعيدين الفردي و الاجتماعي. ابن منظور، المرجع السابق، ج. 7، دار صادر ، بيروت، لبنان، 1414 هـ، ص. 394.

المنارة للاستشارات

ومن جانب الحكم الشرعي لهذه الرذيلة، اتفق الفقهاء على أن كل من اللواط والسحاق محرمين، لأنهما من أغلظ الفواحش والكبائر[3]، إذ من جهة قال الله سبحانه وتعالى "وَلُوطاً إِذ قَالَ لِقَومِهِ أَتَأتُونَ الفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِن أَحَدٍ مِّنَ العَالَمِينَ، إِنَّكُم لِتَأتُونَ الرِّجَالَ شَهوَةً مِّن دُونِ النِّسَاءِ بَل أَنتُم قَومٌ مُّسرِفُونَ"[4]. ومن جهة أخرى، وردت عدة أحاديث نبوية عن جرم اللواط، حيث قال صل الله عليه وسلم "من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به"[5]. وقوله أيضا صل الله عليه وسلم "إن أخوف ما أخاف على أمتي عمل قوم لوط"[6].

---

[1] السحاق أو المُساحقة : اتصال جنسي بين أنثيين ، وهي من أنواع الممارسات الجنسية الشاذة ، أما معناها اللغوي فهو دَلْكُ فَرْجُ امرأةٍ بفرج أخرى. هدى الخرسه، الشذوذ الجنسي عند المرأة، دار النفائس، بيروت، لبنان، 2009.

[2] Cité par BOULANGER François, op.cit., p. 167.

[3] وهذا ما صارت عليه الديانات السماوية، حيث جاء في الإنجيل "وَبَيْنَمَا هُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ حُكَمَاءُ صَارُوا جُهَلاَءَ، وَأَبْدَلُوا مَجْدَ اللهِ الَّذِي لاَ يَفْنَى بِشِبْهِ صُورَةِ الإِنْسَانِ الَّذِي يَفْنَى، وَالطُّيُورِ، وَالدَّوَابِّ، وَالزَّحَّافَاتِ. لِذلِكَ أَسْلَمَهُمُ اللهُ أَيْضًا فِي شَهَوَاتِ قُلُوبِهِمْ إِلَى النَّجَاسَةِ، لإِهَانَةِ أَجْسَادِهِمْ بَيْنَ ذَوَاتِهِمِ. الَّذِينَ اسْتَبْدَلُوا حَقَّ اللهِ بِالْكَذِبِ، وَاتَّقَوْا وَعَبَدُوا الْمَخْلُوقَ دُونَ الْخَالِقِ، الَّذِي هُوَ مُبَارَكٌ إِلَى الأَبَدِ. آمِينَ. لِذلِكَ أَسْلَمَهُمُ اللهُ إِلَى أَهْوَاءِ الْهَوَانِ، لأَنَّ إِنَاثَهُمُ اسْتَبْدَلْنَ الاسْتِعْمَالَ الطَّبِيعِيَّ بِالَّذِي عَلَى خِلاَفِ الطَّبِيعَةِ، وَكَذلِكَ الذُّكُورُ أَيْضًا تَارِكِينَ اسْتِعْمَالَ الأُنْثَى الطَّبِيعِيَّ، اشْتَعَلُوا بِشَهْوَتِهِمْ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ، فَاعِلِينَ الْفَحْشَاءَ ذُكُورًا بِذُكُورٍ، وَنَائِلِينَ فِي أَنْفُسِهِمْ جَزَاءَ ضَلاَلِهِمِ الْمُحِقَّ. وَكَمَا لَمْ يَسْتَحْسِنُوا أَنْ يُبْقُوا اللهَ فِي مَعْرِفَتِهِمْ، أَسْلَمَهُمُ اللهُ إِلَى ذِهْنٍ مَرْفُوضٍ لِيَفْعَلُوا مَا لاَ يَلِيقُ". رسالة من القديس بولس إلى أهل رومية، 1، 22–28، مقتبس عن آيات من الكتاب المقدس عن الشذوذ الجنسي، اللواط، السحاق. وكذلك الكتاب المقدس يحذر قائلا" :لا تضلوا، لا زناة، ولا عبدة أوثان، ولا فاسقون، ولا مأبونون، ولا مضاجعو ذكور.... يرثون ملكوت الله) "كورنثوس الأولى10 ، .(9:6انظر أيضا)رومية(32-26 :1، وما ورد في توراة موسى" :لا تضاجع ذكرا مضاجعة امرأة، إنه رجس"، اللاويين :18 (22)، https://st-takla.org/Coptic-Service-Corner/Memorize-Bible-Verses/2

[4] سورة الأعراف، الآيتان، 80 و 81.

[5] ابن ماجة، المرجع السابق، حديث صحيح، رقم 2561، كتاب الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط، ص. 278.

[6] ابن ماجة، المرجع نفسه، حديث حسن.

المنارة للاستشارات

وتفرق بعض الدراسات الطبية الجنسية بين المثلية الجنسية وبين الشذوذ الجنسي، حيث الأولى هو توجه جنسي وانجذاب عاطفي بين أشخاص من نفس الجنس؛ أما الثانية، فهي حالة الشعور الدائم والمتكرر بالإثارة الجنسية تجاه أشياء وحالات لا تكون جزءا من المنبهات الجنسية العادية[1].

وإذا كان علم النفس يساوي في السابق بين لفظة الشذوذ والانحراف، واعتبر بأن الشاذ أو المنحرف "هو الذي يمارس انحرافات أو صور نشاط تناسلي ليس في اتفاق مع الثقافة أو الأعراف العامة لمجتمعه أو دولته"[2]، ولكن ومع ازدياد حدّة تسييس قضية المثلية الجنسية أضحى الشذوذ الجنسي سلوكا طبيعيا لا يناقض الفطرة التي فطر الناس عليها، حيث قضت المحكمة الأميركية العليا سنة 2015 بالسماح بزواج المثليين في عموم الولايات المتحدة بعد أن كان الأمر مقتصرًا على 36 ولاية. وبهذا، انضمّت الولايات المتحدة إلى قائمة الدول التي تسمح بالزواج المثلي، إذ هناك عدة دول في العالم تشرع زواج المثليين حاليا، وهي، هولندا (2001)، وبلجيكا (2003)، وكندا (2005)، وإسبانيا (2005)، وجنوب إفريقيا (2006)، والسويد والنرويج (2009)، والأرجنتين وآيسلندا والبرتغال (2010)، والدنمارك (2012)، وبريطانية وفرنسا ونيوزيلندا والبرازيل و وأوروجواي (2013)، وفنلندا (2014)، وجرين لاند وايرلندا ولوكسمبورج (2015)، وكأولمبي (2016)، والمكسيك، ومالطة وألمانيا والنمسا وأستراليا (2017)[3].

والملاحظ من باب المقارنة أن الشذوذ الجنسي يختلف عن التغيير الجنسي من حيث أن الأول لا يعتبر نفسه ضحية الطبيعة كون أن أعضاءه التناسلية كاملة وسليمة وإنما

[1] إيمان بالرحال، المثليون في تونس، عن إيمان السكوحي، رحلة البحث عن الذات من "لينا إلى ريان" ... ما رأي الطب الجنسي وعلم الاجتماع؟، 2018/09/12.

[2] كمال دسوقي، ذخيرة علوم النفس، وكالة الأهرام للتوزيع، 1990، ص. 1065.

[3] Cf. DUFFAU Clément et BARIETY Aude, Quels pays autorisent le mariage homosexuel en Europe ? , in http://www.lefigaro.fr/international/2017, mis à jour le 05/10/2018 à 11:10, publié le 30/06/2017 à 06:00.

المنارة للاستشارات

مجلوب جنسيا بالأشخاص من جنسه، في حين أن المغير جنسيا يشعر بأنه ليس على الجنس الذي هو عليه بل من الجنس المضاد لجنسه الطبيعي، ومن ثم، لا توجد أية علاقة بين الشذوذ الجنسي والتغيير الجنسي من حيث الشعور والسلوك، وإن كان كل واحد منهما بحكم الطبيعة أعضاؤه التناسلية كاملة وسليمة وغير مشوهة، أي تولد الفتاة فتاة مكتملة الأنوثة ويولد الذكر ذكرا ومكتملا الذكورة إلا أن الأولى تشعر في داخلها بأنها رجل والثاني بأنه امرأة وليس بالضرورة أن يكون أساس الرغبة لديهما في تغيير جنسهما هو اللذة الجنسية.

وإذا كان الاختلاف بينهما هو الذي يتوقف عليه الحكم الشرعي، فإن التغيير الجنسي يختلف كذلك عن ما يدعي به اليوم بعض الدول الغربية بشأن الجنس المحايد.

وبجانب الحالات المذكورة، توجد اليوم ظاهرة جديدة أطلق عليها اسم "الجنس المحايد"، أي "الجنس الثالث" بحيث قررت مثلا المحكمة العليا في أسترالية بالاعتراف بأن الشخص يمكن أن لا يكون لا أنثى ولا ذكر ومن ثم رخصت تسجيل شخص من جنس غير محدد[1]. ولعل ذلك كان نتيجة السعي إلى تحقيق المساواة بمفهومها التماثلي المرتبط بفكرة النوع أو الجندر[2]. وكما أن محكمة المرافعة الكبرى لتور بفرنسا قضت في حكمها الصادر في 20 أوت 2015 بأن الشخص المدعي البالغ من العمر 64 سنة ينبغي أن يسجل تحت علامة "جنس محايد"، ومن ثم تغيير حالته المدنية[3]. كما أن ألمانيا ستكون أول دولة أوربية

[1] Cf. Lefigaro.fr, L'Australie reconnait un troisième sexe, AFP, 02/04/2014 à 9 :10.

[2] بسيمة الحقاوي، دور المؤسسات الرسمية والقطاع الأهلي في التصدي لتحديات الأسرة، الأسرة العربية...، المرجع السابق، ص. 267.

[3] Cf. Lefigaro.fr, un intersexué obtient le droit d'avoir la mention « sexe neutre » sur son état civil, 14/10/2015 à 10h54 ; Obs, La mention « sexe neutre » reconnue par l'état civil : une première, publié le 14/10/2015 à 13h45.

المنارة للاستشارات

تسمح التسجيل في الحالة المدنية بعلامة "جنس غير محدد"، وذلك ابتداء من السنة المقبلة[1].

وبعد استعراض هذه الظواهر ومدى تشابهها مع التغيير الجنسي، لنا أن نتساءل عما إذا كان هذا الأخير يتطلب إجراء علاج هرموني أم علاج جراحي أم كليهما معا؟

ثانيا.- الاعتراف بالتغيير الجنسي بين العلاج الهرموني والعلاج الجراحي

يميز كل فرد عن غيره بالاعتماد على عناصر وعلامات[2] التي يمكن تقسيمها إلى عناصر طبيعية (المعطى البيولوجي) وأخرى اجتماعية (حالة الفرد السياسية وحالته العائلية)[3]، تؤثر الأولى في الثانية وتكملّها.

فهذا التميز بين الأفراد يقوم أساسا على الحالة، وقد عرّفت هذه الأخيرة بأنها "ما يلازم الشخصية من مركز للفرد كعضو في الجماعات- أو المجموعات ذات القيمة الاجتماعية السياسية، وهو ما يجعل منها حجر الأساس لما يثبت للأفراد بناء عليها من حقوق والتزامات تختلف بينهم باختلاف حالتهم"[4]. كما أنه يقصد بها مجموع الصفات التي يدخلها القانون في الاعتبار لتعليق عليها آثار قانونية[5].

---

[1] Cf. Le HuffPost, L'Allemagne, premier pays européen à reconnaître le "troisième genre"
https://www.huffingtonpost.fr/2013/08/19/allemagne-

[2] حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص. 537.

[3] محمد الشرفي وعلي المزعني، أحكام الحقوق، دار الجنوب للنشر، 1995، ص. 202 وما بعدها.

[4] حسن كيرة، المرجع السابق، ص. 538.

[5] توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانوني، دار الجامعية، مصر، 1975، ص. 599؛ سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، ج. 2، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، 2011، ص. 385-386 (الهامش).

المنارة للاستشارات

وقد اعتبرها البعض أنها من أكثر الاصطلاحات القانونية إبهاما وغموضا[1]، وأن نطاق الحالة قد يتفاوت بتفاوت النظر إلى هذه القيمة ونسبيتها في الشرائع المختلفة[2]. وأضاف آخرون بأن حالة الشخص هي الأكثر أهمية والأكثر تعقيدا في عناصر هوية الأشخاص؛ فهي الأكثر أهمية، لأنها تمثل "الصورة القانونية للشخص"، وأكثر تعقيدا، لأنها صورة لعناصر متنوعة ومختلفة[3].

إن التغيير الجنسي يعد، حسب ما ذكر أعلاه، وضع حد للجنس الذي يشكل مظهر الشخص الجسدي والفيزيولوجي وقطع كل ما يتعلق به. ولهذا، فإن الانسجام الذي يبحث عنه المقاطع الجنسي بين المظهر الفيزيولوجي وما يدعي به يجده بعد الخضوع للعلاجات الهرمونية والعمليات الجراحية لا توصف إلا بالطويلة والمضنية والمتعددة والقاسية. وهذه العمليات هي الخطوة الأولى لحياة جديدة تستتبعها مطالبة بتغيير الحالة المدنية (آ.-)، ومع ذلك لم تعد الجراحات شرط إلزامي لطلب تغيير الحالة المدنية (ب.-).

آ.- تغيير الجنس الظاهر، تغيير الحالة المدنية

لقد ألزمت المادة 63 من قانون الحالة المدنية (المعدل بالقانون 14-08)[4] ضابط الحالة المدنية أن يبين في عقد الميلاد جنس الطفل والأسماء التي منحت له. ولذلك، إذا قام الشخص بتغيير جنسه، فإنه سيطالب، لا محالة، بتغير حالته المدنية، ومن ثم تغيير اسمه مع تغيير علامة الجنس في السجلات المخصصة لهذا الغرض. كما نصت المادة 55 من ذات القانون على أنه "يترتب على تغيير اللقب أو الاسم تصحيح عقود الحالة المدنية"، حيث

[1] حسن كيرة، المرجع السابق، ص. 537.

[2] حسن كيرة، المرجع نفسه، ص. 539.

[3] Cf. BEIGNIER Bernard et BLERY Corinne, Cours d'introduction au droit, édit. Montchrestien, Paris, 2006-2007, p. 226.

[4] قانون 14-08 الصادر في 9 أوت 2014، المعدل والمتمم للأمر 70-20 الصادر في 1970/02/19 والمتعلق بالحالة المدنية، جريدة رسمية، 2014/08/20، عدد 49، ص. 9.

المنارة للاستشارات

سمحت المادة 57 منه (المعدلة بالقانون 17-03)[1] بتعديل الاسم الوارد في عقد الولادة "للمصلحة المشروعة" بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة بناء على طلب وكيل الجمهورية المرفوع إليه التماس سواء من المعني أو من نائبه الشرعي إذا كان قاصرا. بيد أن هناك إشكالا يطرح فيما يخص تعبير المادتين السالفتين، فالأولى ذكرت "تغيير" والثانية "تعديل". وعليه، هل قصد بهما المشرع نفس المعنى؟ وما هي "المصلحة المشروعة" التي يقام عليها طلب المعني؟

تجدر الإشارة بداءة أن مسألة تغيير الاسم مسألة ليست بهينة، فهي وثيقة الصلة بشخص الإنسان وكرامته، والكرامة لا يمكن أن تكون إلا متعلقة بجسمه وبتجربته المعاشة وبالصورة التي يمنحها عن نفسه[2]. وفوق هذا وذاك، أن تغيير الاسم أو تعديله نتيجة حتمية لتغيير الجنس، فالأمر يبقى متوقفا على مدى شرعية التغيير الجنسي من عدمها في القانون الجزائري.

ويبدو أن كلمة "تغيير" لم تكن مقصودة بمعناها اللغوي الذي قد ينصرف إلى التحويل، بل بمعناها العادي المتعارف عليه بين الناس عامة والذي لا يعني غير التعديل[3].

---

[1] قانون 17-03 الصادر في 10 يناير 2017، المعدل والمتمم للأمر 70-20 الصادر في 1970/02/19 والمتعلق بالحالة المدنية، جريدة رسمية، 2017/01/11، عدد 2، ص. 8 وما يليها.

[2] LAVROFF Dmitri Georges, Réflexions sur le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, in Mélanges en l'honneur du professeur Hauser Jean, éd. Dalloz, Paris, 2012, p. 293.

[3] Le Consulat Général d'Algérie à Francfort/M, porte à la connaissance de l'ensemble des ressortissants algériens établis en Allemagne et immatriculés au niveau du Poste que dans le cadre des mesures de simplification, modernisation de l'administration et de facilitation destinée aux membres de la Communauté Nationale à l'Etranger, que :

Le Ministère de la Justice « prendra en charge à compter du 22 juin 2016, les demandes de rectification par voie électronique des erreurs de l'état civil (Naissance - Mariage - Décès) des citoyens résidant à l'étranger, formulées auprès des Postes diplomatiques et consulaires ». http://www.konsulat-algerien.de/CORRECTION ERREURS ETAT CIVIL. Francfort/M, le 22 juin 2016.

المنارة للاستشارات

كما إذا رجعنا إلى الترجمة الفرنسية لهذه النصوص نجد أنها استعملت تارة كلمة «modifié» وتارة كلمة «rectifié»، مما يدل أن الإشكال يبقى قائما من حيث التغيير والتعديل والتصحيح أيضا.

أمام سكوت المشرع، تصدى الفقه لهذه النازلة ورأى أن طلب المقاطع الجنسي لابد أن يرد بمبدأ عدم المساس بجنس الشخص، وما يستحسنه الطب ليس بالضرورة أن يستحسنه التشريع[1]. إذ أن تغيير الجنس فيه اعتداء على خلق الله في مشيئته، ومن ثم فهو التماس يخالف الفطرة التي جعلت لتسيير الحياة وتنظيمها.

وبعض الفقه قد أسس رفضه للتغيير الجنسي على مبدأ النظام العام واعتبر استقرار الجنس مسألة تتعلق به[2]. وأضاف أن الإنسان مادام عضوا في مجتمع ما، فإن حريته مقيدة في التصرف في جسمه، متى كان هذا التصرف يمس المجتمع الذي يعيش فيه، وتغيير الإنسان جنسه من ذكر إلى أنثى أو بالعكس يهم المجتمع[3].

غير أن اتجاها آخرا من الفقه لم يقر هذا التفسير؛ إذ يرى أنه لا يجوز الاستناد إلى مبدأ الحرمة الجسدية المطلقة، لأن هذا المبدأ لم يصمد في مواجهة المد الطبيعي للتطور الطبي، وبالتالي فتغيير الإنسان لجنسه يدخل ضمن التعامل المشروع في الجسم البشري[4].

---

[1] تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجيا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص. 44.

[2] علي علي سليمان، تعليق على حكم في قضية تغيير الجنس، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 1996، عدد 4، ص. 617.

[3] علي علي سليمان، نظرات قانوني مختلفة، تغيير الجنس، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص. 264.

[4] حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة دكتوراه في الحقوق، ط. 1، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2006، ص. 199.

المنارة للاستشارات

وقد رأى جانب من الفقه الفرنسي أنه لا أحد ادعى بأن العلاجات الطبية أو الجراحية تحول حقيقة رجل إلى امرأة أو امرأة إلى رجل؛ فالأمر لا يتعدى أن يكون مساعدة للمقاطع الجنسي بإعطائه مظهر للجنس الذي يدّعي أنه له، وذلك بالسماح له بالحصول على رمز وليس على صورة وهمية[1].

وعلى اعتبار وضع التغيير في إطار الحق في حرية الحياة الجنسية المتمخضة عن الحق في احترام الحياة الخاصة، ويضاعف هذا الحق بآخر وهو الحق في "الهوية الجنسية" التي تشمل بدورها الحق في "تغيير هذه الهوية"[2]. وبهذا تظهر حقوق جديدة في مواجهة الطب والبيولوجيا.

ولكن الطب يظل المرجع الأساسي في تنوير المشرع، والطب الحديث خاصة الذي يتميز بالفعالية[3].

إذا كانت هناك مسلّمة أن العلم في تطوّر مستمر وتقدم لا نستطيع توقيفه، وإذا تقبلنا أنه ليس من مصلحة البشرية أن نمتنع عن ممارسة أي تقدم أو اختراع في المجال الطبي، فإن كرامة شخص الإنسان مقدّمة على التعسفات التي يمكن أن يحدثها الطب والبيولوجيا، لأن تقدم العلم والتقنيات ليست بالضرورة منسجمة ولا منطبقة مع صفات الإنسان الحي والحر وسيد نفسه[4].

إضافة إلى ما ذكر، نشير إلى أن المادة 34 من قانون أخلاقيات الطب التي تنص على أنه "لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال لعضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة، وما لم تكن ثمة حالة استعجاليه أو استحالة...". وقد تعد أحد أسباب تطبيق المادة

[1] Cf. RUBELLIN-DEVICHI Jacqueline, Transsexualisme, R.T.D.Civ., 1989, n° 4, p. 729.
[2] Cf. FAVOREAU Louis et autres….., Droits et libertés fondamentales, 1ère. édit., éd. Dalloz, Paris, 2000, p. 411.
[3] Cf. J. MALHERBE, Médecine et droit moderne, préface ROCHE L., p.5.
[4] Cf. LAVROFF Dmitri Georges, op. cit., p. 293.

المنارة للاستشارات

57 سالفة الذكر، إذ السبب الطبي بالغ الخطورة والحالة الاستعجالية ينظر فيها الطبيب بحكم أنه خبير في مجاله، أما المصلحة المشروعة فيقدرها القاضي حسبما تدعو إليه حاجة المجتمع والنظام العام الذي يؤطّرها.

هذا، وقد ألزمت المادة 63 المعدّلة من ق.ح.م.، كما سبق ذكره، ضابط الحالة المدنية أن يبين في عقد الميلاد جنس الطفل، وهذا إن دل على شيء، فإنه يدل على أهمية هذا العنصر من عناصر الحالة المدنية، بل هو المحدّد لكثير من الحقوق والواجبات القانونية، كالخدمة الوطنية، والضمان الاجتماعي، والميراث، والنفقة.

ومن منطق الأمور أن يطالب كل مقاطع جنسي غيّر جنسه تغيير علامة الجنس في الحالة المدنية. ولكن هل ذلك يصطدم مع مبدأ التصرف في الحالة؟

وللإجابة على هذا التساؤل، ومن زاوية الفقه الإسلامي، يرى الرأي الراجح عدم تماشي التغيير مع الأحكام الشرعية، حيث ذهب كل من الشيخ عبد العزيز بن باز ، والشيخ عبد الرزاق عفيفي ، والشيخ عبد الله بن قعود ، والشيخ عبد الله بن غديان إلى أنه لا يمكن لأحدٍ كائناً من كان أن يغيِّر خلق الله تعالى من ذكر إلى أنثى أو العكس ، فمن خلقه الله تعالى ذكَراً فإنه لن يصير أنثى تحيض ، وتلد! لذلك "ما يشعر به المرء في داخله أنه جنس آخر غير الظاهر منه : ليس عذراً لتغيير جنسه ، بل هو اتباع للشيطان في تغيير خلق الله – في الظاهر لا في الحقيقة – ولا يجيز له ذلك الشعور إجراء عملية جراحية ، ولا تناول أدوية وهرمونات لتغيير ظاهره ، بل عليه الرضى بقَدَر الله تعالى ، ومعالجة نفسه بالإيمان والطاعة، ولا يحل له إظهار جنس غير جنسه الذي خلقه الله عليه وإلا كان مرتكباً لكبيرة من كبائر الذنوب"[1].

[1] متى يجوز إجراء عملية تحويل الجنس من ذكر لأنثى والعكس؟ https://islamqa.info/ar الأربعاء 8 صفر 1440 – 17 أكتوبر 2018

المنارة للاستشارات

وفي هذا الاتجاه، يقول الأستاذ محمد الطيب النجار، رئيس جامعة الأزهر السابق، "تغيير الجنس من ذكر إلى أنثى ومن أنثى إلى ذكر أمر يعتبر جريمة ومحرما في الإسلام، إذ أنه اعتراض على ما قدره الله سبحانه وتعالى ومحاولة للتدخل في قضاء الله وقدره ولا يصح إجراء مثل هذه العمليات شرعا...". وهذا ما تمسك به نفر آخر من الفقه الإسلامي، حيث يقول الشيخ محمد سيد طنطاوي، شيخ الجامع الأزهر السابق، "إن من يرغب من الرجال والنساء في تغيير جنسه "بكامل إرادته" له عقاب الخالق". وأكد الشيخ محمد الغزالي "إن الجراحة لا تجرى إلا في حالات الخنثى لتصحيح الوضع بعد الفحوصات الطبية الدقيقة".

كما أكد الشيخ عبد الله بن بيه أنه "لا يجوز تغيير خلق الله بالإجماع وفق نصوص صريحة وواضحة في القرآن الكريم.وكما أفتى الشيخ يوسف القرضاوي بشأن المسألة المدروسة أنه "في مثل هذه الأمور تحويل الذكر المكتمل الذكورة ظاهرا أو باطنا أو العكس هذه جريمة، وهي من تغيير خلق الله عز وجل". وأخيرا، أجمع علماء الشريعة والطب من خلال مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة في دورته الحادية عشرة عام 1989 بقرار بأن "الذكر متى اكتملت أعضاء ذكورته والأنثى التي اكتملت أعضاء أنوثتها لا يجوز تحويل أحداهما إلى الآخر، ومحاولة التحويل تعد جريمة يستحق فاعلها العقاب لأنه تغيير لخلق الله وقد حرم الله هذا التغيير"[1].

[1] التحريم... حكم الشرع الإسلامي في عمليات تغيير الجنس، رجال الفقه حددوا لمن تجرى هذه الجراحات؟ http://www.alraimedia.com/Home/Details?Id 09 أكتوبر 2008 12:00

المنارة للاستشارات

وبالمقابل، يرى جانب من الفقه بأنه لا يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية تمنع مثل هذه العمليات، إذ لا يمكن جزم التحريم ولا تأكيد المنع من الوجهة الشرعية، وخير دليل على ذلك ما ذهبت إليه إيران، باعتبارها دولة إسلامية، في قبولها لهذه العمليات[1].

هذا التضارب في الآراء دفع بعض الاجتهاد القضائي في الدول التي تعتنق الإسلام إلى قبول التغيير الجنسي، بل أحيانا إلى التضارب كذلك في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم في انتفاء النص التشريعي.

في تركيا، سمح المشرع للأتراك الذين أجروا عمليات تغيير الجنس أن يغيّروا "جندرهم" شرعا في وثائق ولادتهم، حيث نصت المادة 40 من القانون المدني في تعديلها سنة 1988على أن تغيير الجنس يمر بمرحلتين، الأولى طبية التي من خلالها يرخص القاضي العملية الجراحية لتغيير الجنس بتوافر عدة شروط، منها عدم قدرة الشخص على الإنجاب[2]. أما المرحلة الثانية ذات صبغة أكثر قانونية تكمن في موافقة القاضي، بعد إجراء العملية الجراحية، على تغيير جنس المعني في الحالة المدنية. وزيادة على ذلك، ففي فبراير من سنة 2014 بعث معهد الأمن الاجتماعي إرسالية إلى جميع المستشفيات الحكومية يأمرهم بواسطتها إجراء عملية التغيير الجنسي مجانا بما فيها العلاج النفسي وتغيير

[1] Cf. NOUISSER Habib, Changer de sexe en Tunisie, ou quand le droit confisque les identités, Préf. FERCHICHI Wahid, avec le soutien HEINRICH Bôll Stiftung, Afrique du Nord, Tunisie, 2018, pp. 49-50.

[2] هذا الشرط وغيره من الشروط الأخرى الواردة في المرحلة الأولى كان محل رفض من قبل المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، راجع في ذلك:

CEDH, 10 mars 2015, Y.Y C : Turquie, Dr. fam, 2015, 113, obs. F. Marchadier ; Pers. Fam., mai 2015, 13, obs. E. Putman ; RDSS, 643.

المنارة للاستشارات

الهورمونات. كما ألغت السلطات العامة في 29 نوفمبر 2017 شرط التعقيم كإجراء أولي في عمليات التغيير الجنسي[1].

وفي نفس الاتجاه ذهبت إيران، حيث أفتى الخميني بأنه "إذا أراد أحد تغيير جنسه الحالي لأنه يشعر أنه عالق داخل جسد غير جسده، يحقُّ له التخلص من هذا الجسد والتحوّل إلى جنس آخر"، معللا تلك الفتوى بأنه لا يوجد نص قرآني يحرم تلك العمليات[2]. وهذا ما أكده هاشمي رفس جاني؛ إذ من وجهة الشرع، يقول يوسف صانعي:"في الإسلام يوجد مبدأ يقول أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد دليل يحرمه أو قانون يمنعه"[3].

ومن الناحية الإجرائية، فإنه يمكن للمغير الجنسي الحصول على إذن من القضاء لإجراء العمليات المتطلبة في هذا الصدد، وذلك بعد خضوعه للفحوصات الطبية، ومقابلة مع طبيب نفسي. وعلى إثر ذلك، يمكنه تغيير جنسه وحالته المدنية. وتمنح الدولة الإيرانية قروضًا للمتحولين جنسيًا مقدرة قيمتها 1200 دولار أمريكي، أي أقل بكثير من تكلفة الجراحة التي قد تتراوح من 7 إلى 12 ألف دولار[4].

---

[1] Pour plus de détails, cons. PARICARD Sophie, Transsexualisme : maintenir ou assouplir les conditions de changement de sexe ?revue des droits de l'homme, 2015, n° 8.

[2] فرانسيس هاريسون، عمليات تغيير الجنس في إيران، http://news.bbc.co.uk/hi/arabic/middle_east_news/newsid_ الخميس 06 يناير 2005، 19:26

[3] Euronews, إيران تحرم المثلية الجنسية وتحلل عمليات تحويل الجنس, https://arabic.euronews.com/2015/10/14 آخر تحديث 14/10/2015

[4] BLUCK S., Transsexual in Iran: A Fatwa for Freedom? In LGBT Transnational Identity and the Media, Ch. Pullen (dir), Palgrave Macmillan, ed., 2012, pp.59 et s. منيرة الجمل، المتحولون جنسيًا يضطرون إلى العمل في الدعارة أو الانتحار لرفض المجتمع لهم، تاريخ النشر مايو 21، 2018 / https://www.eremnews.com/entertainment/society/1341349 21:23

المنارة للاستشارات

والظاهر من الاجتهاد التونسي أن فيه اتجاها، لعلّه الغالب، يميل إلى الوجهة التي تبناها الفقه الإسلامي الراجح القائل بتحريم هذا النوع من التغيير. وهذه الوجهة من الاجتهاد انطلقت من قرار لمحكمة استئناف تونس، صدر بتاريخ 22 ديسمبر 1993 في قضية سامية، فعرف بهذا الاسم. والقضية تتعلق برجل كان يشعر بأنه من جنس مضاد لجنسه الطبيعي،مما دفعه إلى تغييره بعد إجراء عدة عمليات جراحية في إسبانيا، مما نتج عنه الاختلاف بين مظهره وأوراقه الرسمية، فتقدم بطلب إلى القضاء من تغيير حالته المدنية، فجاء في حيثيات القرار "فإن ما قام به الشخص لا يعتبر حالة من حالات الضرورة[1]، التي تخول له تغيير جنسه، وكان بإمكانه التداوي لدى طبيب نفساني لكسب توازن في شخصيته. بل تسرع لإجراء عملية للحصول على تغيير اصطناعي في جنسه، فإنه يكون قد خالف الموروث الحضاري والأخلاقي لهذه الأمة، وهو ما يعبر عنه قانونا بالنظام العام والأخلاق الحميدة،... وأن القضاء لا يمكن له إقرار حق اكتسب بصفة منافية للقانون والنظام. فإن تغيير الجنس بصفة إرادية وتلقائية يتنافى وأحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام وما استقر عليه العلم حاليا..."[2].

[1] وهذا الموقف جاء متماشيا مع الرأي القائل "بأن التعليل بان التحول في بعض الحالات ضرورة تعليل باطل، وذلك لان الاستناد إلى الضرورة في هذه المسألة في غير محله، مبينا أن الضرورة يقصد منها المحافظة على البدن ويمكن أن يحافظ على بدنه بطرق أخرى مشروعة وليس من خلال ارتكاب ما حرم الله سبحانه وتعالى.وأضاف الدكتور وليد الطبطبائي أن القول بالجواز عند الضرورة يفتح باب فساد لا يعلم مداه إلا الله سبحانه وتعالى.

[2] محكمة استئناف تونس، 1993/12/22، قرار عدد 10298، مجلة القضاء والتشريع، 1994، عدد 1، ص. 109 وما بعدها؛ مجلة القانون التونسية، 1995، ص. 145 وما بعدها، ملاحظة، رشيدة الجلاصي.

Pour plus de détails sur cette affaire, cons. REDISSI H. et Ben Abid S., L'affaire Samia ou le drame d'être autre, Journal international de bioéthique, Rubrique : Éthique et aspects organisationnels de la transplantation d'organes, 1995, vol. 6, n°3, pp.153-159.

المنارة للاستشارات

بيد أن في الاجتهاد ذاته اتجاها آخرا يعمد إلى الاعتراف بالتغيير الجنسي لو كان إراديا، حيث قضت المحكمة الابتدائية بتونس في حكمها الصادر في 9 جويلية 2018 بإمكانية تغيير الاسم والجنس في قضية "لينا ريان" متأثرة في ذلك بفقه القضاء المقارن، حيث أن المدعي يمتلك جسم أنثى إلا أنه يشعر بأن ذكر في جسم أنثى مما دفعه إلى المعالجة النفسية والجراحية بألمانيا، وعلى إثر ذلك طلب من المحكمة استصدار حكما يقضي بتغيير حالته المدنية. فرأت المحكمة، بعد الخبرة، أن المدعي يعاني من اضطراب الهوية الجنسية بصورة محضة، ولذلك ينبغي، قائلة "لإعادة التكيف بين المؤشرات التي يرسلها إليها دماغها وما يظهر على جسدها من جنس مغاير لهويتها الجنسية، وجب تصحيح المضمون لمطابقة الحقيقة، ولتوفر شروط الضرورة أمرت المحكمة بتغيير جنس المدعي من أنثى والتنصيص عليه في رسم الولادة وذلك لتنعم بالحق في حياة طبيعية"[1].

والحقيقة، بالرغم من أن مجلة الأحوال الشخصية التونسية مستمدة معظم أحكامها من الشريعة الإسلامية، إلا أنه وفقا لهذا الحكم أصبحت مسألة تغيير الجنس من الأعمال المباحة. ويرى في ذلك، رئيس جمعية القضاة التونسيين، السيد أنس لحمادي، مدعي النيابة العامة بالاستئناف في الحكم ليعرض الملف على محكمة أعلى درجة، من أجل تثبيت حكم المحكمة أو تعديله، وذلك بعدما قال "أنه لم يسبق للقانون التونسي النظر في مثل هذه الحالات، وأن المحكمة ارتأت أمام الفراغ التشريعي ضرورة الاجتهاد والاستئناس بتجارب أجنبية والعودة إلى المعاهدات الدولية التي صادقت عليها تونس وإلى قرار المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان"[2].

[1] أمين الجلاصي، حكم قضائي توني بشأن "التحويل الجنسي" : الهوية الجندرية بين حماية الحياة الخاصة وحماية النظام العام، رسم رائد شرف، 2018/09/07.

[2] الشرع، رئيس جمعية القضاة : على النيابة العمومية الطعن في الحكم بتغيير جنس فتاة، http://acharaa.com/ar/360127، 8 سبتمبر 2018، .53: 14

المنارة للاستشارات

وذهب إلى نفس الاتجاه القرار الصادر عن محكمة الاستئناف المدنية في بيروت بتاريخ 3 ديسمبر 2015، علما أن المحكمة الابتدائية قضت صراحة في حكمها الصادر في 03 سبتمبر 2015 بأنه "لا يمكن الاستجابة له في ظل الازدواج الحاصل بين قيود الأحوال الشخصية وواقع الفرد الناتج عن إرادته المنفردة"، حيث أن "العلاج الهرموني والنفسي والجراحي المتمثل بالعمليات الجراحية التي خضعت لها المستدعية بسعي وتصميم منها، لم يكن يهدف في الأساس إلى تصويب العيب الخلقي أو حالة اختلاط أو ازدواج جنسي كانت تعاني منه، لا بل أن جميع هذه العلاجات والعمليات الجراحية هي التي أدّت إلى خلق هذا الواقع الجديد المستحدث".

غير أن هذا الموقف لم ينل تأييدا من قبل محكمة الاستئناف مسببة موقفها بأنه من حق الفرد احترام حياته الخاصة. فرفض تكريس واقع الحالة المستحدث يشكل حسب ما خلصت إليه "تعرّضاً غير مبرر لخصوصية حياتها الشخصية وحرياتها الأساسية" على اثر إطّلاع الغير على الازدواجية المذكورة في معرض قيام المستدعي ب"المعاملات الإدارية والقانونية وسواها من المعاملات التي توجب إبراز الأوراق الثبوتية الرسمية والتي تختلف في ظاهرها عن هويته الفعلية".

وأن الغريب في الأمر أن محكمة الاستئناف عللت قرارها بالرجوع إلى القرارين الصادرين عن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان (غودوين ضد المملكة المتحدة الصادر بتاريخ 11 جويلية 2002 وب. ضد فرنسا الصادر بتاريخ 25 مارس 1992) للقول بأن "عدم قبول طلب تصحيح الجنس في سجلات الأحوال الشخصية تبعا" لتبدل جنس صاحبها

المنارة للاستشارات

المتحول جنسياً يشكل مخالفة لأحكام المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي تضمن حق الشخص باحترام حياته الخاصة"[1].

للإجابة كذلك على التساؤل سالف الذكر، ومن زاوية القضاء الغربي المقارن، كان القضاء الفرنسي صارما ويرفض طلب تغيير علامة الجنس كلما تقدم به مغير جنسي خضع إراديا لعلاج هرموني وعمليات محوّلة، وذلك بحجة "عدم التصرف في حالة الأشخاص" وقد قرر بأن "كل من يحول إراديا جنسه الخارجي عن طريق تعديلات جسدية اصطناعية نتجت عن عمليات جراحية"[2] لا يمكن له أن يفرض على الدولة حالة واقع ليس سببها الطبيعة ولا حادث خارجي[3].

وهذا الموقف أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 16 ديسمبر 1975 فقررت بأن مبدأ عدم جواز التصرف في حالة الأشخاص مرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ احترام النظام العام الذي يمنع التغيرات الجسدية التامة عن طريق الاتفاق[4].

ومع ذلك فثمة أسباب واعتبارات خاصة دفعت بعض المحاكم إلى الخروج بالتغيير عن هذا الحيز المعتاد، إذ عدل القضاء الفرنسي عن موقفه لأنه وضع نصب أعينه الجنس

[1] محكمة استئناف بيروت، 2015/12/03، قرار تحت رقم 2015/1123، مقتبس عن يمنى مخلوف، تغيير الجنس في حكم قضائي جديد :احترام حق الفرد في تغيير حاله، http://www.legal-agenda.com/article.php?id=1386 2016/01/11

[2] T.G.I., La Seine, 18 janvier 1965, R.T.D.Civ., 1966, p. 74, obs. Roger NERSONE.

[3] T.G.I., La Seine, 18 janvier 1965, précité.

[4] Cass. Civ. 16/12/1975, Bull. Civil, n° 374-376, pp. 312-314, D. 1976, 2, p. 397, note Roger LINDON.

المنارة للاستشارات

السيكولوجي ومن ثم، اعترف بوجود أشخاص يشعرون بأنهم غرباء عن جسدهم[1]، فحكم لهم بتغيير الجنس الرسمي[2].

ولا يخفى أن ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية بهذا الصدد لا يقود إليه التحليل القانوني للمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، وإن كان في التحليل ذاته ما يغلّب وجهتها بشأن هذه المسألة المغيرة لحالة الشخص. وعليه، تحت تأثير المحكمة الأوربية في قرارها الصادر في 25 مارس 1992[3] أضحى القضاء الفرنسي[4] يقبل أن يغير المقاطع الجنسي حالته المدنية[5]. وبهذا تكون محكمة ستراسبورج كذبت المقولة الانجليزية " يمكن للبرلمان أن يفعل كل شيء، إلا تغيير رجل إلى امرأة"[6].

ولكن، أمام هذا التراجع ومع "تطور" المجتمعات لم يعد يشترط لتغيير الحالة الخضوع للعمليات الجراحية.

[1]Cf. Dominique THOUVENIN, le transsexualisme, une question d'état méconnue, R. Dr. Sanitaire, 1979, p. 291.
[2]Trib. Toulouse, 29/01/1976, D. 1976, réf. 61 ; T.G.I., Saint Etienne, 11/07/1979, D. 1981, p. 270 ; T.G.I., Créteil, 22/10/1981, D. 1982, I.R., 205 ; T.G.I. Paris, 24/11/1981, J.C.P., 1982, 19792, obs. G. PINAULT.
[3] CEDH, B.C./France, 25/03/1992, Série A, n° 232, CEDH, 25 mars 1992, Aff. 13343/87, B c/ France, JCP, éd.
G, 1992, II, 21955, note T. Garé.
[4] Cf. Ph. REIGNE, Le changement de sexe devant la Cour de cassation, J.C.P., 2012, 753.
[5] C'est ainsi que l'assemblée plénière de la Cour de cassation, par deux arrêts du 11 décembre 1992, opéra un revirement en autorisant le changement de sexe, à condition qu'une expertise judiciaire et un traitement médico-chirurgical s'analysant généralement comme une opération de réassignation sexuelle totale. Cf. Cass., ass. plén., 11 déc. 1992, JCP, 1993, II, 21991, conc. Jéol, note G. MEMETEAU.
[6] Cf. Philippe MALAURIE et Hugues FULCHIRON, op. cit., p. 88.

المنارة للاستشارات

ب.- التطور القانوني في الاعتراف بتغيير الحالة المدنية

يستعين القانون بعلوم أخرى لتقرير القواعد الأكثر ملاءمة للمجتمع حتى يتقبلها ويحترمها. ومن بين العلوم التي ترتبط بالقانون، علم الاجتماع وعلم النفس وعلم الانتروبولوجيا.

وفي هذا الصدد، قد بينت بعض الأبحاث المتعلقة بعلم الانتروبولوجيا[1] أن مسألة الجنس التشريحي ليس دائما المسألة الأكثر أهمية عند المتقاطع الجنسي أو متقاطع الهوية، فثبتت عدة دراسات أن الكثير من الأشخاص المتقاطعين لا يشعرون بحاجة إلى تغيير جنسهم التشريحي، وإنما تغيير المظهر الجسدي ومركزهم الاجتماعي والقانوني هو الذي يبحثون عن أن يعترف لهم به. وحول هذه الوضعية، لاحظ أحد فقهاء القانون أن الأشخاص مقاطعي الهوية لا يهتمون بتغيير جنسهم بقدر ما يريدون تغيير صنف الجنس؛ فأكثر ما يبتغونه هو الانتماء إلى صنف النساء أو صنف الرجال وليس اكتساب أعضاء أنثوية أو ذكرية[2].

وبناء على هذه المعطيات، أصبح الأطباء يوظفون عبارة عملية "إعادة تعيين الجنس" opération de réassignation sexuelle "، وكلمة "إعادة تعيين" تستعمل أيضا عندما يبدأ الشخص في العلاج الهرموني بحكم أنه ملزم، وينتهي عادة إلى عملية، وتسمى عندئذ "إعادة تعيين هرموني وجراحي "réassignation hormono-chirurgicale"، وكما تطلق على هذه العملية "إعادة إسناد الجنس "la réattribution sexuelle" وهو استعمال نادر، أو "إعادة بناء جراحي""chirurgicale[3] reconstruction"، فهي عبارات توحي بأن

[1] Cf. FORTIER Corinne, Changement d'état civil des personnes « trans » en France : du transsexualisme à la transidentité, ….., pp. 63 et s.
[2]Cf. REIGNE Ph., Sexe, genre et état des personnes, J.C.P., éd. Générale, 17/10/2011, 1140, p. 1886.
[3]Cf. FORTIER Corinne, op. cit., p. 70

المنارة للاستشارات

الشخص المقاطع "يعاد بناء له" أو "يعاد إعطاء له" أو"يعاد تعيين له" جسد مجنس. وأفرزت هذه الرؤية تقبل المقاطع للبتر الذي تكبّده حتى وإن لم ينجح الجراح في عمله كما ينبغي[1].

وتقترن العبارة الطبية ل "إعادة تعيين الجنس" بعبارة قانونية وهي "تصحيح علامة جنس" في الحالة المدنية، كأنما القاضي الغربي صحّح "خطأ الطبيعة"، حيث لا يتعلق هذا الخطأ بالميلاد في جسد غير مناسب وإنما يتعلق بالميلاد في صنف قانوني لجنس غير صحيح وغير مناسب[2]. ومن ثم، بعد تصحيح اسمهم و/أو حالتهم المدنية يشعرون "بإعادة ميلاد"[3].

والجدير بالملاحظة أنه في بعض الدول كفرنسا لا يستطيع المقاطع تعديل حالته المدنية إلا بعد إجراء عملية جراحية، بحيث لن يكون له الخيار إلا في أن يضحي بأعضائه التناسلية من أجل تغيير علامة الجنس، ومن ثم اعتراف قانوني "لهويته المجنسة" حتى وإن لم يعتبرها ضرورية بالنسبة إليه[4]. ويختلف الحل إن كان التشريع الذي يخضع له المقاطع الجنسي لن يعلق تعديل حالته المدنية على إجراء العملية الجراحية.

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارين لها صادرين بتاريخ 7 جوان 2012، حيث جاء في إحدى حيثيات القرارين ما يلي:

« Attendu que pour justifier une demande de rectification de la mention du sexe figurant dans l'acte de naissance, la personne doit établir, au regard de ce qui est communément admis par la communauté scientifique, la réalité du syndrome transsexuel dont elle

[1]Cf. AUGST-MERELLE A. et NICOT S., Changer du sexe, identités transsexuelle, Le cavalier Bleu, Paris, 2006, p. 33.
[2]Cf. FORTIER Corinne, op. cit., p. 71.
[3]Cf. COURDURIERS J., Re-naître à l'autre sexe, changement de prénom et de sexe à l'état civil, in Etats civils en questions, nom, papiers et sentiment de soi, sous la direction de FINE A., édit. du CTHS, Paris 2008, pp. 225-242.
[4] Cf. FORTIER Corinne, op. cit., p. 72.

المنارة للاستشارات

est atteinte ainsi que le caractère irréversible de la transformation de son apparence »[1].

وهكذا، يستشف من هذا الموقف للمحكمة أن العلاج الهرموني (l'hormonothérapie) باعتباره السبيل الأكثر لطفا، غير كافي بجلاء لتبرير تغيير علامة الجنس. فالمعني لم يتعرض لإعادة تعيين جنسي كلي، بل اتبع علاج هرموني فقط. ولذلك أيدت محكمة النقض محكمة الاستئناف التي خلصت إلى أن الطابع أللانعكاسي لتغيير الجنس لم تنتج، مما دفعها إلى رفض تغيير الجنس.

والملاحظ أن محكمة النقض أخذت تشترط شرط العلاج الجراحي واستعملت الألفاظ التي تجعل هذا الشرط الأول ترتيبا في سلسلة الشروط الأخرى[2] التي يجب لإعمال حكم التغيير الجنسي، توفير الدليل على أن المغير الجنسي تتوفر فيه الصفة النهائية لتحول مظهره جسديا وتناسليا.

ولكن أمام هذا الموقف، فالمسألة تكمن في معرفة ما إذا يحصل المقاطع فعلا على الجنس الحقيقي الذي يدعي أنه ينتمي إليه. هل التقدم العلمي يؤدي إلى التقدم الاجتماعي؟

وهذا التساؤل يطرح البحث مسألة ما إذا كان من المشروط في المقاطع الجنسي أن يتحصل على جنس حقيقي كي تعدّل حالته المدنية، بمعنى أنه إذا تحقق هذا التغيير بخاصته المشروطة له، كان للمقاطع الحق في تعديل حالته المدنية، وان تخلّف انتفت الرابطة بين التغيير والحالة المدنية وكان دور الجراحة سلبيا فيما حدث.

ومن هذه المسألة المطروحة انطلقت فكرة تقول بعدم ربط دور الجنس بوضع شاذ أو غير مألوف مع الطبيعة. وما لبثت الفكرة أن أصبحت وجهة مكرسة، حيث بعد عرض

[1] Cass. Civ. 1ère ch., 7 juin 2012, 2 arrêts, *D.* 2012, p. 1648, note F. VIALLA ; *JCP,* 2012, 753, note REIGNE Ph..
[2] Cf. REIGNE Ph, L'avenir de l'expertise judiciaire en matière de transsexualisme, Experts, avril 2010, p. 18.

المنارة للاستشارات

المسألة على الساحة الدولية، توصل خبراء لدى منظمة الأمم المتحدة بتاريخ 26 مارس 2007 إلى مبادئ سميت بمبادئ "يوغياكارتا" بأندونسية حيث يعلن المبدأ الثالث منها على ما يلي :"لا أحد يجبر على الخضوع لإجراءات طبية، بما فيها جراحة إعادة تعيين الجنس، أو التعقيم أو العلاج الهرموني، كشرط للاعتراف القانوني لهويته الجندرية"[1].

وفي السياق ذاته، وفي سنة 2009 أضاف من جانبه مراقب حقوق الإنسان لمجلس أوربا، المتأثر بالمبادئ سالفة الذكر، توصية تقضي بالكف من تعليق الاعتراف بالهوية الجندرية على إلزام قانوني للتعقيم والخضوع لعلاجات طبية. وبهذا إلزامية التخلي الجنسي الكلي واللجوء إلى الخبرة المشترطين من قبل القضاء الفرنسي تم استنكارهما بحكم أنهما انتهاكا للحرمة الجسدية للشخص، ومن ثم متناقضان مع المادة 8 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان[2].

فذاك الإعلان وهذه التوصية تمثلان خطوة نحو إعادة مبدأ السلامة الجسدية إلى مفهومه التقليدي، وهذا ما اتبعته الكثير من التشريعات الأوروبية وغيرها كإنجلترا منذ 2004[3]، واسبانيا ابتداء من مارس 2007[4]، وإرغوي 2009[5]، وألمانيا[6] والبرتغال 2011،

[1] Cf. Le Yogyakarta des principes, Principes d'application du droit international des droits de l'homme en relation avec l'orientation sexuelle et l'identité de genre, https://www.icj.org/yogyakarta-principles/

[2] Cf. HAMMARBERG T., Rapport du Commissaire aux droits de l'homme Droits de l'homme et identité de genre, Conseil de l'Europe, https://journals.openedition.org/rvdh/.

[3] Cf. CHAPTER 7, Gender Recognition Act 2004, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/enacted.

[4] « Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

[5] « Ley no 18620. Regulacion del derecho a la identidad de género, cambio de nombre y sexo registra

6 Avant la promulgation de la loi de 2012, pour le changement de sexe juridique, il a été aussi exigé que la personne : soit définitivement stérile et qu'elle ait subi une intervention chirurgicale qui remplace ses caractéristiques sexuelles externes par une « approximation significative » de l'apparence du sexe désiré. Ces exigences ont été déclarées inconstitutionnelles par une décision de la Cour suprême en 2011.

المنارة للاستشارات

والأرجنتين 2012[1]، التي تخلت عن التعقيم كشرط لتغيير الحالة المدنية ولم تعد كذلك إنجلترا ولا اسبانيا تشترط أي عملية جراحية من أجل ذلك، بل غيرته بعامل آخر وهو تكرر عامل "عدم تحمل الجندر" "dysphorie[2] de genre"، وعلى خلاف انجلترا، ألزمت اسبانيا على الطبيب أن يقوم بعلاج هرموني وبمتابعة طبية عقلية لمدة سنتين[3]. كما أن الولايات المتحدة الأمريكية هي الأخرى تخلت، في كافة المستويات، عن شرط التعقيم كإجراء أولي لتغيير الحالة المدنية[4]. وهو ما حدته كولومبيا[5] وايرلندا[6] وبولونية سنة 2015. وفي نفس السنة، تخلت مالطة عن جميع الشروط سالفة الذكر، بحيث يمكن لمحل التغيير تغير هويته أمام الموثق بدون اشتراط حد أدنى للسن، بل للمغير الجنسي الحق أن توضع في وثائقه الرسمية علامة X بدلا من تحديد الجنس[7]. وفي بلجيكا، سمح المشرع بمقتضى القانون

[1] L'Argentine adopte une loi plus complète encore : il est interdit d'exiger toute expertise médicale, psychiatrique, tout traitement hormonal, ou stérilisation au moment des démarches.

[2] Dysphorie : difficile à supporter, état de malaise douloureux, Le Robert illustré, op. cit., p. 604.

[3] Depuis la loi adoptée par le parlement espagnol en date du 1 mars 2007, désormais, sur la carte d'identité des transsexuels seront mentionnés le sexe et le prénom auxquels ils s'identifient. Il suffit qu'un médecin ait diagnostiqué une dysphorie de genre – c'est l'appellation médicale de la transsexualité – et que le patient ait suivi un traitement hormonal pendant deux ans et vécu pendant cette période en accord avec sa nouvelle appartenance sexuelle. Cf. Vanessa PI, Espagne, le droit d'être transsexuel, in https://www.courrierinternational.com/article/2007/03/06/le-droit-d-etre-transsexuel, publié le 07/03/2007- 09:35.

[4] Cf. NIXON L., The Rihgt to (Trans)parent, 20, Wm & Mary J. of Women & L. 73, 2013, p. 89.

[5] Cf. Decreto número 1227 de 2015 ». Cf. Florian Bardou, Colombie : les personnes trans' peuvent désormais changer librement d'état civil, Yagg, 8 juin 2015.

[6] Cf. MCDONALD Henry, Ireland passes law allowing trans people to choose their legal gender, The Guardian, 16 juillet 2015.

[7] Cf. MARIOTTE Myriam, Les droits des trans à l'international, https://celsalab.fr/2016/05/24/les-droits-des-trans-a-linternationa, 02/02/2016 à 19 :09.

المنارة للاستشارات

الصادر في 25 جوان 2017، للشخص البالغ 18 سنة أن يطلب تغيير جنسه واسمه ببيان بسيط لضابط الحالة المدنية[1].

وهذه الوجهة أكدتها سنة 2013 لجنة حقوق الإنسان لدى الأمم المتحدة،حيث اعتمدت في توصيتها المتضمنة الاعتراف القانوني للجنس، إلغاء كل التزام بتغيير الجنس، كالعمليات الجراحية التصحيحيّة المجبرة، زيادة على ذلك، فالتقرير الصادر سنة 2014 عن المنظمة العالمية للصحة حول التعقيم الجبري أشار كذلك بأنه على المستوى الدولي نجد بعض مؤسسات حماية حقوق الإنسان أوصوا بإلغاء التعقيم كشرط مسبق للعلاج الطبي لمغيري الجنس[2].

ومن تتبع الاجتهاد الفرنسي يلاحظ أن فيه وجهة أصبحت تعتمد صراحة في أحكامها مبدأ الحرمة الجسدية للشخص، وأن اعتماده يحصل في إطار الاستقصاء عن الشرط الذي يعلق عليه الاعتراف القانوني للحالة المدنية، سواء كان المغير الجنسي رجلا أو امرأة. ويكفي لإبراز ذلك الموقف استعراض بعض الاجتهاد متناولا ليس فقط التخلي عن الشرطين، محل الدراسة، وإنما أيضا الاكتفاء بالعلاج الهرموني.

ففي قضية عرضت على محكمة المرافعة الكبرى لـ Agen، اعترفت هذه الأخيرة، خلافا لموقف محكمة النقض، بتغيير الجنس بناء فقط على العلاج الهرموني مع الرأي الموافق للنيابة العامة[3]. وقد عرضت على محكمة استئناف Nîmes قضية مشابهة نسبيا وهي قضية تتعلق بشخص اتبع علاجا هرمونيا واحدا مرفقا بعمليات جراحية تجمليه وكذلك

[1] كانت المادة 62 مكرر من قانون 10 ماي 2007 تنص صراحة على شرط التعقيم في مجال التغيير الجنسي.

[2] Comité des droits de l'homme, Observations finales concernant le septième rapport périodique de l'Ukraine adoptées le 23 juillet 2013. Dans le même sens, cons. Rapport du Commissaire aux droits de l'homme sur La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe, 2011; points 2 et 4.

[3] T.G.I. Agen, 20 décembre 2012, inédit.

المنارة للاستشارات

ببتر جزئي للعضو الجنسي، فلم تؤيد الحكم الرافض لطلب تغيير الجنس المستأنس باجتهاد محكمة النقض[1].

وتماشيا مع الوجهة ذاتها وخروجا عن الموقف الذي تبنته محكمة النقض[2]، اعتنقت محكمة استئناف Paris على غير عادتها موقفا متحررا في قرارها الصادر في 25 مارس 2014 حيث رخصت بتغيير الجنس بعد إجراء علاج هرموني واحد ونماء الثدي[3]. كما أن محكمة استئناف Douai ألغت الحكم الذي بني رفضه للاعتراف بالتغيير على غياب التعقيم النهائي، إذ وافقت المحكمة على التغيير الجنسي مرتكزة في ذلك على أن الحالة اللارجوعية ينبغي أن تقتصر فقط على تحويل المظهر[4]، ولا الأعضاء التناسلية.

وأمام هذا التضارب في الأحكام الصادرة عن الاجتهاد القضائي الفرنسي[5]، تدخل المشرع بموجب القانون رقم 1547 الصادر في 18 نوفمبر 2016[6]، ونص صراحة على عدم تعليق التغيير الجنسي على شرط التعقيم[1].

[1] C.A. Nîmes, 19 février 2014, ch. 2C, RG 13/03142.

[2] PARICARD S., Le transsexualisme, à quand la loi ? Droit de la famille, 2012, n° 1, p. 13.

[3] C.A. Paris, 25 mars 2014, pôle 1, ch. 1 n° 13/17984.

[4] C.A. Douai, 24 mars 2014, ch. 1 sect. 1, n° 218/ 2014.

[5] Cf. BOËTON Marie, Le droit des transsexuels à changer d'identité fait débat, La Croix, 19 avril 2016.

[6] Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, ELI: https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/11/18/JUSX1515639L/jo/texte. Par le biais de l'article 56 de cette loi, le législateur a jouté les articles 61-5 à 61-8 au code civil. Ce ci dit, «Toute personne majeure ou mineure émancipée qui démontre par une réunion suffisante de faits que la mention relative à son sexe dans les actes de l'état civil ne correspond pas à celui dans lequel elle se présente et dans lequel elle est connue peut en obtenir la modification devant un tribunal de grande instance.

المنارة للاستشارات

وإذا كان الاختلاف بينهما هو الذي يتوقف عليه الحكم الشرعي، فإن للتغيير الجنسي أثر على حالة الأشخاص، منه خاصة في مسألتي عقد الزواج والإنجاب.

وفي الختام، نقول أنه ليس من الهين الإفتاء أو الفصل في مسألة بالغة الخطورة كهذه، فأمام قبول التغيير الجنسي بحجة الألم النفسي والتعذيب الذي يكابده الشخص داخليا وما يتفرع عنه من حقوق أخرى والتقزز منه بحجة هدم مؤسسة الزواج ومن ثم كيان الأسرة والمجتمع، أيهما مقدم؟ بل والطب في تطور فائق والقانون في مواكبة معه داخل إطار محدد يتسابقان في غايتين مختلفتين.

Surtout, les requérants n'ont plus à apporter la preuve irréversible et médicale d'une transformation physique.
Les principaux de ces faits, dont la preuve peut être rapportée par tous moyens, peuvent être :

1. Qu'elle se présente publiquement comme appartenant au sexe revendiqué ;
2. Qu'elle est connue sous le sexe revendiqué de son entourage familial, amical ou professionnel;
3. Qu'elle a obtenu le changement de son prénom afin qu'il corresponde au sexe revendiqué».

Notons, dans ce contexte, que Le texte précise surtout que « le fait de ne pas *avoir* subi des traitements médicaux, une opération chirurgicale ou une stérilisation ne peut *motiver* le refus de *faire* droit à la demande ».

[1] Avant la promulgation de cette loi, trois requérants français ayant saisi la CEDH, après avoir été déboutés par les tribunaux français du fait qu'ils n'ont subi une intervention stérilisante pour obtenir le changement de leur sexe à l'état civil, et de ce fait, la France a été condamnée jeudi 06 AVRIL 2017 par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) car elle obligeait les personnes transgenres à subir une intervention stérilisante pour obtenir le changement de leur identité sexuelle à l'état civil. Pour la C.D.E.H., "Le fait de conditionner la reconnaissance de l'identité sexuelle des personnes transgenres à la réalisation d'une opération ou d'un traitement stérilisant qu'elles ne souhaitent pas subir" constitue une violation de leur droit au respect de la vie privée, ont affirmé les juges de la CEDH dans leur arrêt. https://www.lemonde.fr/societe/article/2017/04/06/la-cedh| 06.04.2017 à 12h03 • Mis à jour le 06.04.2017 à 19h32.

المنارة للاستشارات

قائمة المراجع:

- ابن ماجة، سنن، بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2004.
- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، ج. 7، بيروت، لبنان، 1414 هـ.
- ابن منظور، لسان العرب، المجلد السادس، دار الحديث، القاهرة، 2013.
- البخاري، صحيح، كتاب اللباس، باب إخراج المتشبهين بالنساء من البيوت، ج.7، دار الفكر، ودار الطباعة العامرة، اسطنبول، المجلد الرابع، د.س.ن.
- أحمد سليم سعيفان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، ج. 2، النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط. 1، 2010، ص. 28.
- أسامة عبد العليم الشيخ، قاعدة لا ضرر ولا ضرار في نطاق المعاملات المالية والأعمال الطبية المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط. 1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- إسماعيل يحي رضوان عدارية، المصطلحات العلمية في الفقه وأصوله، مجلة الحضارة الإسلامية، 1997، عدد 3، ص. 38.
- المنجد في اللغة والأعلام، طبعة 42، دار المشرق، بيروت، 2007، ص. 563.

المنارة للاستشارات

- إيمان بالرحال، المثليون في تونس، عن إيمان السكوحي، رحلة البحث عن الذات من "لينا إلى ريان" ... ما رأي الطب الجنسي وعلم الاجتماع؟، 2018/09/12.

- تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجيا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

- تشوار جيلالي، حق الشخص في التصرف في جسمه، الرتق العذري والتغيير الجنسي نموذجا، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008، عدد 6، ص. 73.

- طارق صديق رشيد كه ردي، حماية الشخصية في القانون الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط. 1، 2011.

- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانوني، دار الجامعية، مصر، 1975.

- جاسم محمد المطوع، التحديات الاجتماعية التي تواجه الأسرة، من كتاب جماعي، الأسرة العربية في وجه التحديات والمتغايرات المعاصرة، مؤتمر الأسرة الأول، بيروت، لبنان، 2002، دار ابن حزم، بيروت، 2003.

- حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة دكتوراه في الحقوق، ط. 1، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2006.

- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.

المنارة للاستشارات

- زهير أحمد السباعي ومحمد علي البار، الطبيب أدبه وفقهه، دار القلم، دمشق، 1993.

- فواز صالح، جراحة الخنوثة وتغيير الجنس في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق، 2003، عدد 2، ص. 50.

- كمال دسوقي، ذخيرة علوم النفس، وكالة الأهرام للتوزيع، 1990.

- سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، ج. 2، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، 2011.

- علي علي سليمان، نظرات قانوني مختلفة، تغيير الجنس، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.

- علي علي سليمان، تعليق على حكم في قضية تغيير الجنس، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 1996، عدد 4، ص. 617.

- محمد الشرفي وعلي المزعني، أحكام الحقوق، دار الجنوب للنشر، 1995.

- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج. 4، دار الفكر، بيروت، 1402 هـ.

- منيرة الجمل، المتحولون جنسيًا يضطرون إلى العمل في الدعارة أو الانتحار لرفض المجتمع لهم، https://www.eremnews.com/entertainment/society/1341349 تاريخ النشر مايو 21، 2018 / 21:23.

المنارة للاستشارات

- موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامه، المغني، كتاب النكاح، 5340، ط. 1، دار إحياء التراث العربي، 1985.

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج. 10، الأحوال الشخصية، الحقوق المالية، الوصايا والوقف والمواريث، ط. 9، دار الفكر، دمشق، 2006.

- يحيي بن شرف أبو زكريا النووي، شرح النووي على مسلم، ج. 14، دار الخبر، 1996.

- يمنى مخلوف، تغيير الجنس في حكم قضائي جديد :احترام حق الفرد في تغيير حاله، http://www.legal-agenda.com/article.php?id=1386 2016/01/11

- ALBY Jean-Marc, Contribution à l'étude du transsexualisme, Th. Médecine, Paris, 1956.

- AUGST-MERELLE A. et NICOT S., Changer du sexe, identités transsexuelle, Le cavalier Bleu, Paris, 2006.

- BEIGNIER Bernard et BLERY Corinne, Cours d'introduction au droit, édit. Montchrestien, Paris, 2006-2007.

- BLUCK S., Transsexual in Iran: A Fatwa for Freedom?, In LGBT Transnational Identity and the Media, Ch. Pullen (dir), Palgrave Macmillan, ed., 2012.

- BOULANGER François, Droit civil de la famille, T. 1er, Aspects internes et internationaux, éd. Economica, Paris, 1990, p. 166.

- BRANLARD J.-P., Le sexe et l'état des personnes, Aspects historiques, sociologique et juridiques, L.G.D.J., Paris, 2003.

المنارة للاستشارات

- CHAPTER 7, Gender Recognition Act 2004, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/enacted.

- DUFFAU Clément et BARIETY Aude, Quels pays autorisent le mariage homosexuel en Europe ? , in http://www.lefigaro.fr/international/2017, mis à jour le 05/10/2018 à 11:10, publié le 30/06/2017 à 06:00.

- FAURE Georges-Michel, Transsexualisme et indisponibilité de l'état des personnes, Revue de Droit Sanitaire et Social, 1989, n° 1, p.6.

- FAVOREAU Louis et autres….., Droits et libertés fondamentales, 1ère. édit., éd. Dalloz, Paris, 2000.

- FOERSTER Maxime, Histoire des transsexuels en France, préf. Caillavet, Béziers, H&O, 2006.

- HAMMARBERG T., Rapport du Commissaire aux droits de l'homme Droits de l'homme et identité de genre, Conseil de l'Europe, https://journals.openedition.org/rvdh/.

- LAVROFF Dmitri Georges, Réflexions sur le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, in Mélanges en l'honneur du professeur Jean Hauser, éd. Dalloz, Paris, 2012.

- LEFIGARO.fr, L'Australie reconnait un troisième sexe, AFP, 02/04/2014 à 9 :10.

- LEFIGARO.fr, Un intersexué obtient le droit d'avoir la mention « sexe neutre » sur son état civil, 14/10/2015 à 10h54 .

- LEMOULAND Jean-Jacques, Droit de la famille, éd. Ellipses, Paris, 2014.

- Le HUFFPOST, L'Allemagne, premier pays européen à reconnaître le "troisième genre".

المنارة للاستشارات

- LINOSSIER L., Le transsexualisme, esquisse pour un profil culturel et juridique, D. 1981, Chron., p. 139.

- Le Robert illustré et son dictionnaire internet, 2015.

- MALAURIE Philippe et FULCHIRON Hugues, La famille, 2ème édit., éd. Defrénois, Paris, 2006.

- MALHERBE J., Médecine et droit moderne, préf. du Pr. Louis ROCHE, éd. Masson et Cie, Lyon, 1969

- MARIOTTE Myriam, Les droits des trans à l'international, https://celsalab.fr/2016/05/24/les-droits-des-trans-a-linternationa, 02/02/2016 à 19 :09.

- MASSIP Jacques, Rapport sous Cass. civ. 21/05/1990, sur le transsexualisme, Dalloz, Paris, 1991.

- MCDONALD Henry, Ireland passes law allowing trans people to choose their legal gender, The Guardian, 16 juillet 2015.

- NIBOYET Frédérique, L'ordre public matrimonial, préf. De Janine REVEL, éd. LGDJ, Paris, 2008.

- NIXON L., The Rihgt to (Trans)parent, 20, Wm & Mary J. of Women & L. 73, 2013.

- NOUISSER Habib, Changer de sexe en Tunisie, ou quand le droit confisque les identités, Préf. Wahid FERCHICHI, avec le soutien HEINRICH Bôll Stiftung, Afrique du Nord, Tunisie, 2018, pp. 49-50.

- Obs, La mention « sexe neutre » reconnue par l'état civil : une première, publié le 14/10/2015 à 13h45.

- OUSSOUKINE Abdelhafid, L'éthique biomédicale, Dar El-gharb, Oran, 2000.

المنارة للاستشارات

- PARICARD Sophie, L'enfant du transsexuel, *in Bioéthique et genre*, LGDJ-Lextenso, dir. A-F Zattara-Gros, 2013

- PARICARD Sophie, Transsexualisme : maintenir ou assouplir les conditions de changement de sexe ?revue des droits de l'homme, 2015.

- REDISSI H. et BEN ABID S., L'affaire Samia ou le drame d'être autre, Journal international de bioéthique, Rubrique : Éthique et aspects organisationnels de la transplantation d'organes, 1995, vol. 6, n°3, pp.153-159.

- REIGNE Ph., Sexe, genre et état des personnes, J.C.P., éd. Générale, 17/10/2011, 1140, p. 1886.

- ROGER Ph., L'avenir de l'expertise judiciaire en matière de transsexualisme, Experts, avril 2010.

- RUBELLIN-DEVICHI Jacqueline, Transsexualisme, R.T.D.Civ., 1989.

- THOUVENIN Dominique, le transsexualisme, une question d'état méconnue, R. Dr. Sanitaire, 1979, p. 291.

- VANESSA PI, Espagne, le droit d'être transsexuel, in

https://www.courrierinternational.com/article/2007/03/06/le-droit-d-etre-transsexuel, publié le 07/03/2007- 09:35.

المنارة للاستشارات