مجلة المفكر ـــــــــــــــــــــــــــ المجلد 15 / العدد 2 (ماي 2020) ص 186 – 211

التنظيم القانوني لعمليات تحويل الجنس في دولة الإمارات العربية المتحدة – دراسة مقارنة ببعض أحكام الشريعة الإسلامية –

Legal regulation of sex transfers in the United Arab Emirates A comparative study of some provisions of Islamic law

حنـان صالـح المعينـي [1]، منـال مـراون منجـد [2]

[1] جامعة الشارقة / الامارات العربية المتحدة، hanan_saleh_m90@hotmail.com

[2] جامعة الشارقة / الامارات العربية المتحدة، mmonajjed@sharjah.ac.ae

تاريخ الإرسال : 2019/12/12 **تاريخ القبول** : 2020/01/06

تاريخ النشر : 2020/05/30

الملخص:

أدى تطور الأبحاث والتكنولوجيا إلى إحداث نقلة نوعية في علم الطب، إذ امتد مجال العمل الطبي إلى إجراء جراحات لم تكن تخطر على بال البشرية في العقود السابقة، حيث تمكن الأطباء – إلى حد معين – من إجراء عمليات تحويل الجنس، من خلال إدخال بعض التغييرات على جنس شخص ما بواسطة المعالجات الهرمونية والعمليات الجراحية، بهدف إنماء جنس معين أو إلغاؤه، وتختلف دوافع إجراء هذه العمليات من شخص لآخر، حيث أن بعض الأشخاص يجرونها لدوافع علاجية، في حين أن البعض الآخر يجرونها لدوافع غير علاجية.

وقد قمنا في هذا البحث بتسليط الضوء على التنظيم القانوني لعمليات تحويل الجنس وفقاً للمرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية الإماراتي، مقارناً ببعض أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك تحقيقاً للأهداف التالية: 1- معالجة الإشكالية القانونية المعاصرة الناجمة عن التقدمفي مجال الطب ألا وهي عمليات تحويل الجنس. 2-رفع الوعي المجتمعي بالأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بالمتحولين جنسياً، نظراً لقلة الأبحاث والدراسات التي عنيت بهذا الموضوع.

الكلمات المفتاحية: تغيير الجنس– اضطراب الهوية الجنسية – تصحيح الجنس.

المؤلف المرسل: حنان صالح المعيني / hanan_saleh_m90@hotmail.com

المنارة للاستشارات

Abstract :

The development of research and technology has led to a paradigm shift in the medical science, as the field of medical work has extended to operations that were not envisioned on human minds in previous decades; where doctors have been enabled, to a certain extent, to conduct sexual transition , by introducing some changes to the sex of a person through hormonal treatments and surgeries, with the aim of the growth or elimination of a particulars, and the motives of the conduction of these operations differ from one person to another, as some people conduct these operations for therapeutic reasons, while others conductit for non-therapeutic motives. As we highlighted, the legal framework of the sexual transition accordance to the Federal Decree Law No. (4) Of 2016 on Medical Liability and compared it to some provisions of Sharia Law, in order to achieve the following objectives: 1- To resolve one of the contemporary legal problems in the medical progress in the field of sexual transition. 2. To raise the community awareness about the Sharia and legal provisions related to transgender people, due to the lack of research and studies regarding this matter.

Keywords: sex change – sex ualidentity disorder - sex correction

المقدمة:

عندما يولد أي مولود في شتى أنحاء العالم يعلن الطبيب أو الأهل أو القابلة عن ولادة إما ذكر أو أنثى، يحدد هذا الإعلان الذي يستمر لجزء من الثانية جوانب متعددة من حياتنا. ومعظمنا لا يشكك بذلك مطلقاً، ويستمر في إكمال حياته وفقاً للجنس الذي ولد عليه. إلا أننا كثيراً ما نسمع أن هناك أشخاص كانوا مصنفين جنسياً منذ ولادتهم على أنهم ذكور ثم مع مرور الزمن يصبحون إناثاً والعكس صحيح، وذلك من خلال معالجات هرمونية وعمليات جراحية تُجرى لهم بهدف تحويل جنسهم، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن حقيقة هؤلاء الأشخاص المتحولين جنسياً، وعما إذا قد ولدوا بأعضاء جنسية مزدوجة أم كان لديهم ضمور في أعضائهم الجنسية الحقيقة أم أنهم يعانون من اضطرابات نفسية دفعتهم إلى إجراء عملية تحويل الجنس؟

وانطلاقاً من حرص المشرع الإماراتي على تقنين الأحكام الخاصة بتحويل الجنس بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، فقد قام المشرع الإماراتي بموجب المرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية، بتصنيف عمليات تحويل الجنس - وفقاً لدوافع إجرائها- إلى صنفين رئيسيين هما: 1- العمليات التي يتم إجراؤها لدوافع غير علاجية، وقد أطلق عليها المشرع لفظ " تغيير الجنس" واعتبرها مُجرمة قانوناً بالنسبة للطبيب. 2- العمليات التي تُجرى لدوافع علاجية واعتبرها مباحة ضمن شروط معينة.

المنارة للاستشارات

إلا أنه لدى مطالعتنا لنصوص المرسوم بقانون المشار إليه، تبين لنا وجود عدد من الملاحظات، والتي سنوردها خلال هذا البحث.

أولا: إشكالية البحث:

هناك جملة من الإشكاليات التي يثيرها موضوع عمليات تحويل الجنس، وستحاول هذه الدرسة – قدر الإمكان – حل هذه الإشكاليات، والإجابة على هذه التساؤلات:

1- ما هو موقف الشريعة الإسلامية والقانون الإماراتي من عمليات تحويل الجنس؟

2- ما مدى كفاية المعالجة التشريعية لعمليات تحويل الجنس في المرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية ؟

ثانياً: منهجية البحث:

تقوم منهجية هذه الدراسة على منهجين:

1- المنهج التحليلي: من خلال عرض النصوص القانونية المتعلقة بعمليات تحويل الجنس في المرسوم بقانون بشأن المسؤولية الطبية الإماراتي، وتحليلها وتفسيرها والتعليق عليها من وجهة نظرنا بهدف الوصول إلى نتائج علمية وعملية مفيدة.

2- المنهج المقارن: من خلال مقارنة موقف المشرع الإماراتي من عمليات تحويل الجنس بأحكام الشريعة الإسلامية

ثالثاً: خطة البحث:

المقدمة

المبحث الأول: النموذج القانوني لجريمة تغيير الجنس

المطلب الأول: الركن الشرعي

المطلب الثاني: الركن المادي والمعنوي

المبحث الثاني: شروط إجازة عمليات تصحيح الجنس

المطلب الأول: الشروط الشرعية لإجازة عمليات تصحيح الجنس.

المطلب الثاني: الشروط القانونية لإجازة عمليات تصحيح الجنس.

الخاتمة وتتضمن النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: النموذج القانوني لجريمة تغيير الجنس

المنارة للاستشارات

حدد المشرع الجنائي الأفعال التي تعد جرائم وعقوباتها على سبيل الحصر، أما ما دون ذلك فيدخل ضمن دائرة الإباحة، تطبيقاً للقاعدة العامة في التجريم والعقاب " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص". ووفقاً للمرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية، فإن قيام الطبيب بإجراء عملية تغيير الجنس يعتبر جناية معاقب عليها بالسجن المؤقت. (المادة 5 من المرسوم بقانون اتحادي بشأن المسؤولية الطبية في دولة الإمارات العربية المتحدة) وإن جريمة تغيير الجنس شأنها شأن كافة الجرائم تقوم على ثلاثة أركان أساسية وهي: 1- الركن الشرعي: 2- الركن المادي: 3- الركن المعنوي، والتي سنتعرض إليها في ثلاثة مطالب رئيسية على النحو أدناه.

المطلب الأول: الركن الشرعي

تعتبر الشريعة الإسلامية أحد المصادر الرئيسية للتشريع الجنائي في دولة الإمارات العربية المتحدة، حيث نصت المادة (7) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن: " الإسلام هو الدين الرسمي للاتحاد ، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع فيه ، ولغة الاتحاد الرسمية هي اللغة العربية". كما نصت المادة (1) من قانون العقوبات الاتحادي رقم (3) لسنة 1987 وتعديلاته على أنه: "تسري في شأن جرائم الحدود والقصاص والدية أحكام الشريعة الإسلامية، وتحدد الجرائم والعقوبات التعزيرية وفق أحكام هذا القانون والقوانين العقابية الأخرى". ومن هذا المنطلق فإن سياسة التجريم والعقاب في دولة الإمارات متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، حيث أن الأفعال المُحرمة في الشريعة الإسلامية يعاقب عليها المشرع الجنائي.

ولما كان من المسلم به أن عمليات تغيير الجنس غير جائزة شرعاً كونها تتضمن التطاول والتعدي على مشيئة الله تعالى والاعتراض على قدره وحكمته، فقد تدخل المشرع الجنائي في المرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية لتجريم فعل الطبيب المتمثل في إجراء عمليات تغيير الجنس، حيث يعتبر الركن الشرعي أحد الأركان الأساسية التي تقوم عليها جريمة تغيير الجنس، وإذا انتفى هذا الركن فلا وجود للجريمة، ومن هذا المنطلق سنقوم ببيان الركن الشرعي في الشريعة الإسلامية، ومن ثم سنوضح الركن الشرعي في القانون الجنائي، على النحو الوارد أدناه.

الفرع الأول: الركن الشرعي في الشريعة الإسلامية:

اقتضت الحكمة الإلهية خلق الجنس البشري من نوعين لا ثالث لهما، إما ذكوراً أوإناثاً، وقد أكد المولى عز وجل تلك الحقيقة في العديد من آيات الذكر الحكيم، ومنها قوله سبحانه وتعالى ﴿وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالأُنثَى﴾ (سورة النجم) وقوله عز وجل ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى﴾ (سورة الحجرات)، وقد خص الله سبحانه وتعالى جنسي الذكور والإناث بعلامات وخصائص تميزهما عن بعضهما،

المنارة للاستشارات

وبحسب دور كل منهما في الحياة، خصهما الله سبحانه وتعالى بقدرات تناسب ذلك الدور وتلك المنزلة، لذا نهى أيا منهما عن تمني ما فضل الله به الجنس الآخر، والرضا عن قناعة بما خلقه الله له، فكل ميسر لما خلق له،﴿ وَلاَ تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُواْ وَلِلنِّسَاء نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُواْ اللَّهَ مِن فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا ﴾ (سورة النساء). ووجه الدلالة في هذه الآية: أن التمني هو طلب الحصول ما يعسر حصوله للطالب، وقد بين المولى عز وجل ما لا يجوز تمنيه، فنهى سبحانه وتعالى عن أن يتمنى الإنسان ما فضل الله به غيره من الناس عليه، لأن تلك قسمة صادرة من حكيم خبير، ويجب على كل من المفضل عليهم أن يرضى بما قسم له، ولا يتمنى حظ المفضل ولايحسده، لأن ذلك أشبه الأشياء بالاعتراض على من أتقن الشيء كل شيء وأحكمه، ودبر العالم بحكمته ونظمه. وبذلك فإن جراحات تغيير الجنس لما فيها من عدم رضا بخلق الله الذي أحسن كل شي صنعاً تدخل في معنى هذه الآية. (علي، 2009، ص 429).

ومن الجدير بالإشارة أن فقهاء الشريعة الإسلامية سلكوا منهجين مغايرين في بيان الحكم الشرعي لعمليات تغيير الجنس، حيث أن غالبيتهم اتجهوا إلى تحريم إجراء هذه العمليات بشكل مطلق، في حين اتجهت بعض الفتاوى إلى إباحة إجراء عمليات تغيير الجنس في حالة كان الشخص الراغب في تحويل جنسه مصاباً باضطراب الهوية الجنسية: وهي حالة نفسية يشعر خلالها الشخص بوجود تعارض بين ما يملكه من أعضاء جنسية وبين ما يشعر به من أحاسيس ومشاعر تناقض هذه الأعضاء وتوجه إرادته لطلب تغيير جنسه على النحو الذي يتوافق مع حالته النفسية ، وفي هذا السياق سنتعرض إلى هذه الفتاوى الفقهية على النحو الوارد أدناه:

الاتجاه الأول: الفتاوى الفقهية التي تُحرم عمليات تغيير الجنس:

أ- **القرار رقم (176) الصادر بتاريخ 1413/3/17 هـ عن هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية:**

أصدر مجلس هيئة كبار العلماء في دورته التاسعة والثلاثين المنعقدة في مدينة الطائف في الفترة من 1413/2/24 هـ إلى 1413/3/18 هـ فتوى بشأن تغيير الجنس مفادها ما يلي: " أولا: لا يجوز تحويل الذكر الذي اكتملت أعضاء ذكورته، والأنثى التي كملت أعضاء أنوثتها إلى النوع الآخر، وأي محاولة لهذا التحويل تعتبر جريمة يستحق فاعلها العقوبة لهذا التحويل تعتبر جريمة يستحق فاعلها العقوبة، لأنه تغيير لخلق الله، وقد حرم سبحانه هذا التغيير بقوله تعالى مخبراً قول الشيطان منه ﴿ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ ﴾. (سورة النساء) وقد جاء في صحيح مسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال " لعن الله الواشمات والمستوشمات والنامصات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات لخلق الله" ثم قال: " ألا ألعن من لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في كتاب الله عز وجل ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا ﴾."(سورة الحشر). (فهمي، 2014، ص188 -189).

المنارة للاستشارات

ب- فتوى رقم (168) الصادرة بتاريخ 1988/11/2 عن دار الإفتاء المصرية:

أصدرت هذه الفتوى بناءً على استفسار وجهته إليها النقابة العامة للأطباء بالقاهرة بكتابها رقم (483) المؤرخ في 1988/5/14 لمعرفة الحكم الشرعي للجراحة التي أجريت لطالب الأزهر " سيد " والذي اشتهر بعد الجراحة باسم " سالي"، وقد جاء في هذه الفتوى فيما يتعلق بتغيير الجنس ما يلي: (...ولاتجوز هذه الجراحة لمجرد الرغبة في التغيير دون دواعٍ جسدية صريحة غالبة، وإلا دخل في حكم الحديث الشريف الذي رواه البخاري عن أنس قال: " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء وقال "أخرجوهم من بيوتكم" قال فأخرج النبي صلى الله عليه وسلم فلانا وأخرج عمر فلانا". رواه أحمد والبخاري... ولا يجوز مثل هذا الأمر لمجرد الرغبة في تغيير الجنس من إمرأة لرجل أو من رجل لإمرأة. وسبحان الله الذي خلق فسوى والذي قدر فهدى ...). (الشرقاوي، 2003، ص 206-207).

ج- فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية المقيدة بالرقم 1542

ورد إلى اللجنة استفسار مدى مشروعية عمليات تحويل الجنس التي تُجرى في الخارج، وعما إذا كانت هذه العمليات تعتبر تدخلاً في شؤون الخالق الذي انفرد بالخلق والتصوير؟ وكانت إجابة اللجنة كالتالي: (لا يقدر أحد من المخلوقين على أن يحول الذكر إلى أنثى ولا الأنثى إلى ذكر وليس ذلك من شؤونهم ولا في حدود طاقاتهم مهما بلغوا من العلم بالمادة ومعرفة خواصها، إنما ذلك إلى الله وحده، قال تعالى: ﴿ لِّلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاء يَهَبُ لِمَنْ يَشَاء إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاء الذُّكُورَ (49) أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاء عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ(50)﴾ (سورة الشورى) فأخبر سبحانه بأنه وحده هو الذي يملك ذلك ويختص به، وختم الآية ببيان ذلك الاختصاص وهو كمال علمه وقدرته. (الشرقاوي، 2003، ص211).

الاتجاه الثاني: الفتاوى الفقهية التي تجيز عمليات تغيير الجنس

اتجه بعض الفقهاء المعاصرين إلى القول بإباحة إجراء عمليات تغيير الجنس لمضطربي الهوية الجنسية، وقد استند هولاء الفقهاء في فتواهم إلى عدد من الحجج لتأييد أقوالهم،من بينها ما يلي:

أ- إن اضطراب الهوية الجنسية مرض فعلي يتسبب في إلحاق ضغط نفسي شديد في المصابين به، وإن في تغيير جنسهم إنقاذ لهم من هذا الضيق الذي يعانون منه، حيث أن المصاب باضطراب الهوية الجنسية يشعر أنه مسجون في جسد ليس جسده وتصل درجة كرهه لذلك الجسد إلى أن يتمنى قطع بعض الأجزاء من جسمه، وقد يصل به الأمر إلى أن يقدم على استئصالها بنفسها، وفي الحالات الشديدة قد يحاول المريض الانتحار مالم يقم بتغيير جنسه، (الربعي، بدون سنة نشر، ص 43 -44) وعليه، وبهدف الحفاظ

المنارة للاستشارات

على البشرية من الهلاك فإنه يجوز تغيير جنس الشخص، باعتبار أن حفظ النفس من الضروريات الخمس التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية. وبالرغم من وجاهة حجة هذا الرأي إلا أننا لا نتفق معه للأسباب التالية:

1- إن حفظ الدين هو أول الضروريات الخمس وهو مُقدم على حفظ النفس، وإن حفظ الدين يتطلب الامتثال لقواعد الشريعة الإسلامية وعدم الخروج عنها، وأنه لا محل لتطبيق القاعدة الفقهية الضرورات تبيح المحظورات في حالة إباحة تغيير الجنس لمنع الشخص من الانتحار، حيث أنه من الضوابط المنظمة لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات: أَنْ لا يُخالِفَ المُضْطرُّ مَبادِئَ الشريعةِ الإسلاميةِ وقواعدَها العامَّةَ مِنَ الحِفاظ على أصولِ العقيدة، فكُلُّ ما خالَفَ قواعدَ الشرعِ فإنه لا أَثَرَ فيه للضرورة؛ لأنَّ المُضْطرَّ يُخالِفُ بعضَ الأحكامِ الشرعيةِ لا قواعدَ الشريعةِ العامة (انظر الموقع الرسمي لفضيلة الشيخ أبي عبدالمعز محمد علي: http://www.ferkous.com/home/?q=fatwa-643،تاريخ آخر زيارة 2019/2/16)حيث أن عمليات تغيير الجنس تتنافى بالكلية مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

2- إن القول بجواز إجراء عمليات تغيير الجنس في حالة الرغبة في الانتحار من شأنه أن يبيح عمليات تغيير الجنس لكافة الراغبين في تحويل جنسهم بزعم منهم في رغبتهم في الانتحار مالم يتغير جنسهم، على النحو الذي يحدث اضطراب وخلل وتوازن في المجتمعات الإسلامية.

ب - إن حالة مضطربي الهوية الجنسية حالة اضطرار، وقد قدرت الشريعة الإسلامية حالات الاضطرار، فاستثنتها من تحريم عدد من المحرمات، وإن هذه الحجة مردود عليها بأن المشاعر النفسية لا تأخذ أحكام الضرورة، فلو أن شخصاً اضطربت نفسه ولم تطمئن إلا بالزنا أو بشرب الخمر أو أخذ أموال الناس، فلا يعذر بدعوى الضرورة لتهدئ هذه المشاعر، ولو مال الإنسان ليصبح طيراً أم حصاناً، فهل يكون الحكم عليه وفقاً لمشاعره أم وفقاً لجسده؟ فالأمر كذلك في تغيير الأعضاء الجنسية. (الربعي، بدون سنة نشر، ص47).

وفقاً لما تقدم، فإننا نتفق مع الفتاوى الشرعية التي انتهت إلى تحريم تغيير الجنس وفقاً للأهواء الشخصية بشكل مطلق، دون أن تورد على ذلك التحريم أية استثناءات، لتوافق هذه الفتاوى مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: الركن الشرعي في القانون:

يتمثل الركن الشرعي في أي جريمة في كونه الصفة غير المشروعة للفعل، والمُجرمة بأحكام قانون العقوبات، حيث أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ولما كان الركن الشرعي للجريمة يتجرد من الكيان المادي باعتباره مجرد تكييف قانوني فهو بذلك يتميز عن الركن المادي للجريمة، فضلاً عن الركن الشرعي يطغى عليه الطابع الموضوعي باعتباره خلاصة تطبيق قواعد القانون على الفعل، ويعني ذلك أن وجوده غير مرتهن بإتجاه خاص لإرادة الفاعل، فهو بذلك يتميز عن الركن المعنوي للجريمة. (حسني، 2012، 71). وقد تطلب

المنارة للاستشارات

قانون العقوبات لإسباغ الصفة الجرمية في بعض الجرائم توافر صفة معينة في الجاني، فعلى سبيل المثال: جريمة الاغتصاب لا يتم ارتكابها إلا من رجل، وجرائم الرشوة واختلاس المال العام لا يتم ارتكابها إلا من موظف عام، فإذا انتفت هذه الصفة فلا وجود للجريمة تطبيقاً لمبدأ الشرعية، والذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. وكذلك الحال بالنسبة للمرسوم بقانون بشأن المسؤولية الطبية، والذي تطلب في أن يكون الفاعل طبيباً أو أحد مزاولي المهن الطبية أو المهن المرتبطة بها.وإن مثل هذه الجرائم التي لا تقوم إلا بالنسبة لأشخاص معينين تُعرف في الفقه باسم الجرائم المُسماة، في حين أن الجرائم التي يرتكبها أي شخص من الأشخاص تسمى بالجرائم الشائعة. (ثروت، 2012، ص 115-116).

قام المشرع الإماراتي بوضع إطار تشريعي يحدد واجبات الطبيب ومسؤولياته في المرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية، إذ أن المشرع الإماراتي اعتبر إجراء جراحة تغيير الجنس جريمة يحظر على الطبيب الإتيان بها، وإن من شأن إجرائها بالمخالفة لأحكام قانون المسؤولية الطبية المشار إليه أن يرتب مسؤولية جنائية على الطبيب. ويتمثل الركن الشرعي في جريمة تغيير الجنس في ما نصت عليه المادة (5) الفقرة (9) من المرسوم بقانون بشأن المسؤولية الطبية، والتي حظرت على الطبيب القيام بإجراء عمليات تغيير الجنس، وبذلك فإن قيام الطبيب بإجراء هذه العمليات تجعل فعله غير مشروعاً من الناحية القانونية ومستوجباً للعقاب.

دراسة نقدية حول الركن الشرعي القانوني:

يثور التساؤل فيما إذا كان نص التجريم الوارد في المرسوم بقانون المشار إليه يقتصر أثره على الطبيب فقط أم يمتد ليشمل كل من يزاول المهن الطبية أو المهن المرتبطة بها في الدولة؟ حيث أنه من ظاهر النصوص يتبين لنا أن الحظر يقتصر على الطبيب فقط، وكان من الأجدر بالمشرع الإماراتي أن يوضح بنص صريح شمول هذا الحظر لكافة مزاولي المهن الطبية، حيث أنه من المتصور أن يتم إجراء عملية تغيير الجنس من قبل مزاولي المهن الطبية، كما أنه من المتصور أيضاً أن يقوم مزاولوا المهن الطبية بمشاركة الطبيب في جريمته. ولدى استقراء النصوص تبين لنا أن المشرع الإماراتي قد نص في المادة (2) منه على أن نطاق تطبيق أحكام المرسوم يشمل كل من يزوال المهن الطبية في الدولة، وبالتالي فإن أثر التجريم يسري على كافة مزاولي المهن الطبية ولا يقتصر على الطبيب بمفرده.

كما يثور التساؤل أيضاً فيما إذا شارك مع الطبيب جريمته أشخاص من غير مزاولي المهن الطبية، فهل تطبق عليه أحكام المشاركة الإجرامية المنصوص عليها في قانون العقوبات أم يقتصر نطاق المسؤولية على مزاولي المهن الطبية فقط؟ وبالرجوع إلى التشريعات ذات الصلة تبين لنا أن المشرع الإماراتي قد نظم الأحكام الخاصة بمزاولة الأشخاص من غير الأطباء والصيادلة لبعض المهن الطبية، وذلك بموجب القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1984 بشأن مزاولة غير الأطباء والصيادلة لبعض المهن الطبية، وقد نص في المادة

المنارة للاستشارات

(1/14) منه على أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون أخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات ، وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف درهم ولا تزيد على عشرة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين : 1- كل شخص لم تتوفر فيه الشروط القانونية التي تخوله حق الحصول على الترخيص بمزاولة مهنة طبية إذا زاول عملاً من الأعمال التي تندرج تحت هذه المهنة..." كما أنه من المقرر قضاءً أن أي مساس بجسم الشخص يعاقب عليه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب. وإنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقاً للقواعد والأوضاع التي نظمتها القوانين واللوائح، وهذه الإجازة هي أساس الترخيص الذي تتطلب القوانين الخاصة بالمهنة الحصول عليه قبل مزاولتها فعلاً. ومن ثم من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه للغير من جروح وما إليها باعتباره معتدياً على أساس العمد، ولا يعفى من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية. (انظر الحكم صادر عن محكمة النقض، الأحكام الجنائية، جمهورية مصر العربية، الطعن رقم 1927 لسنة 37 قضائية، تاريخ الجلسة 20-2-1968، مكتب فني 19 ، رقم الجزء 1، رقم الصفحة 254). وعليه، ولما كان نطاق تطبيق أحكام المرسوم بقانون بشأن المسؤولية الطبية يقتصر فقط على مزاولي المهن الطبية، فإننا نرى أن الأشخاص الذين يشاركون الطبيب في جريمته من غير مزاولي المهن الطبية لا تنطبق عليهم أحكام ذلك المرسوم، وفي ذات الوقت لا يفلتون من العقاب، حيث أنه يتم معاقبتهم وفقاً لأحكام القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1984 بشأن مزاولة غير الأطباء والصيادلة لبعض المهن الطبية، وطبقاً لأحكام قانون العقوبات الاتحادي رقم (3) لسنة 1987 وتعديلاته، استناداً إلى أن أفعالهم تشكل جريمة المساس بسلامة الجسم.

ومن الجدير بالذكر أن تجريم فعل تغيير الجنس يقتصرعلى الطبيب فقط دون المتحول جنسياً، حيث أن المشرع الإماراتي سكت عن بيان الموقف القانوني إزاء فعل المتحول جنسياً، وعليه يثور التساؤل عما إذا كان القانون يعتبرالمتحول جنسياً مجنياً عليه في الجريمة؟ وعلى فرض اعتباره مجنياً عليه فهل يتم إعفاؤه من العقاب بالرغم من أنه اتخذ مسلكاً فعالاً في إحداث الجريمة المعاقب عليها؟ حيث أن فعل التغيير المُجرم لا يقوم به الطبيب دون طلب من الشخص المُغير لجنسه، كما أن جوهر تجريم فعل التغيير هو التعدي على خلق الله سبحانه وتعالى، ومخالفة الحقائق الكونية الراسخة، والاعتداء على سلامة جسد إنسان لغير ضرورة علاجية، والتأثير السلبي على القيم والأخلاق السائدة في المجتمع، وبذلك نرى أن الشخص المُغير لجنسه جانياً في حق نفسه وعائلته والعقائد والشعائر الدينية، ولابد من معاقبته قانوناً. ويثور التساؤل أيضاً في حال تجريم الفعل بالنسبة للمتحول الجنسي فهل سيعتبر شريكاً مباشراً في الجريمة أم شريكاً بالتسبب؟ وبالرجوع إلى المادتين (44) و(45) من قانون العقوبات الاتحادي، واللتين نصتا على مل يلي نصت المادة (44) من قانون العقوبات الاتحادي على أنه: "يعد فاعلاً للجريمة من ارتكبها وحده أو كان شريكًا مباشرًا فيها ويكون الشريك مباشرًا في الحالات الآتية: أولاً: إذا ارتكبها مع غيره. ثانيًا: إذا اشترك في ارتكابها وكانت تتكون من جملة أفعال فأتى عمدًا عملاً من الأعمال المكونة لها. ثالثًا: إذا سخَّر غيره بأية

المنارة للاستشارات

وسيلة لتنفيذ الفعل المكون للجريمة وكان هذا الشخص الأخير غير مسؤول عنها جنائيًا لأي سبب". ونصت المادة (45) من قانون العقوبات على أنه: "يعد شريكًا بالتسبب في الجريمة: أولاً: من حرض على ارتكابها فوقعت بناءً على هذا التحريض. ثانيًا: من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناءً على هذا الاتفاق. ثالثًا: من أعطى الفاعل سلاحًا أو آلات أو أي شيء آخر استعمله في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعد الفاعل عمدًا بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة". ولغايات إسباغ الوصف القانوني المناسب على المتحول الجنسي حسب وفقاً لدوره في الجريمة، فإننا نعتقد أن المتحول الجنسي يعتبر شريكاً مباشراً في الجريمة، سنداً للمادة (44/ثانياً) المذكورة أعلاه". إلا أن هذا الوصف القانوني ليس له أثر على العقوبة، حيث أن المشرع الإماراتي في المادة (47) من قانون العقوبات الاتحادي ساوى العقوبة بين الشريك المباشر والشريك بالتسبب، دون أن يأخذ بعين الاعتبار مقدار مساهمة كل منهم في الجريمة.

المطلب الثاني: الركنين المادي والمعنوي

يتكون السلوك الجرمي لأي جريمة من ثلاثة عناصر أساسية وهي: السلوك الجرمي، النتيجة الجرمية وعلاقة السببية بينهما، وفي هذا السياق سنقوم بوصف الركن المادي لجريمة تغيير الجنس وتحليلها، في ضوء نصوص قانون العقوبات الاتحادي والفقه.

الفرع الأول: السلوك الجرمي في جريمة تغيير الجنس:

تعتبر عملية تغيير الجنس من العمليات المعقدة، والتي يستغرق إجرائها مدة زمنية طويلة نسبياً، ويتمثل السلوك الجرمي في عملية تغيير الجنس في قيام الطبيب بتغيير جنس الشخص على نحو مخالف لأصول مهنة الطب والقوانين، وإن فعل التغيير المُجرم لا يقتصر فقط على إجراء العملية الجراحية، إنما يسبق هذه العملية في العادة مراحل متعددة وهي: مرحلة الفحص والتقييم، مرحلة العلاج الهرموني، مرحلة تجربة الحياة الحقيقية، ويقصد بها السماح للشخص الراغب في تغيير حياة الجنس الآخر، وأخيراً إجراء جراحة تغيير الجنس.

1- **مرحلة الفحص والتقييم:** يتم إجراء الفحصوصات السريرية والإشعاعية للشخص الراغب في تغيير جنسه، والتي من خلالها يتم تحديد مستوى هرمونات الشخص وكروموسوماته، وتهدف هذه الفحوصات إلى التأكد من سلامة جسد الشخص من أية عيوب خلقية، والتأكد من خلو الشخص من أية أمراض عضوية من شانها الحيلولة دون تمكن الطبيب من إجراء جراحة تغيير الجنس، وعلى أثر هذه الفحوصات يتم تقييم حالة الشخص ومعرفة حقيقته الجنسية (ينتمي لجنس معين/ لديه أعضاء جنسية مزدوجة)، وتحديد مدى صلاحيته لإجراء عملية تغيير الجنس، ويفترض أن يقوم الطبيب في هذه المرحلة بإبلاغ الشخص المُغير لجنسه بالمخاطر الطبية التي قد تلحق به جراء إجرائه لهذه العملية. (الربعي، بدون

المنارة للاستشارات

سنة نشر، ص 31). ولا تعتبر مرحلة الفحص والتقييم شروعاً في جريمة تغيير الجنس، إذ أنها لا تعدو أن تكون من الأعمال التحضيرية للجريمة التي أخرجها المشرع الإماراتي من دائرة التجريم والعقاب، وذلك سنداً للمادة (34) من قانون العقوبات الاتحادي التي نصت على أنه: "... ولا يعتبر شروعًا في الجريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

2- **مرحلة العلاج الهرموني:** تعتبر هذه المرحلة هي مرحلة البدء في تنفيذ النشاط الجرمي المعاقب عليها قانوناً، ويتم خلالها إعطاء الشخص هرمونات الجنس الذي يرغب بالتحول إليه، وعلى أثر تعاطي هذه الهرمونات تبدأ التغيرات الخلقية في الظهور على جسد الذكر الراغب في التحول إلى أنثى، فينمو الثديان، وينعم الجسم والصوت، ويكتسب الوجه سمات الأنثى، وتضعف خاصية الجنس الذكري عنده، أما الأنثى التي تُعطى هرمونات ذكورية، فيضمر ثدياها قليلاً، وينبت الشعر في وجهها وصدرها، ويخشن جسمها وصوتها، ويكتسب وجهها سمات وجه الذكر. وتجدر الإشارة إلى أنه قد يكتفي بعض الأشخاص بهذا القدر من التغيير الجسدي الذي أحدثته الهرمونات، فيعيش الذكر حياته على هذا الوصف جامعاً بين مظهر جسد أنثى وأعضاء جنسية ذكرية من أصل خلقته، كذلك الحال بالنسبة للأنثى، فقد تكتفي بالتغير الهرموني، جامعة بين مظهر جسد رجل بسبب تعاطي هرمونات الذكورة، وأعضاء جنسية أنثوية من أصل خلقتها، وقد تبقى عندها خاصية الحمل فتحمل. (الربعي، بدون سنة نشر، ص 33 و34).

3- **مرحلة تجربة الحياة الحقيقة للجنس الآخر:** يطلب الطبيب من الشخص الراغب في تغيير جنسه ممارسة خصائص أصحاب الجنس الذي يرغب في التحول إليه، في الأمور الشخصية والإجتماعية، حيث يطلب من الذكر أن يلبس لباس الأنثى ويتزين بزينة النساء وطريقتهن في الكلام وأسلوب المعيشة، أما الأنثى يطلب منها أن تلبس لباس الرجال وتحاكي تصرفاتهم في الكلام وفي سائر الأمور الإجتماعية الأخرى، وتهدف هذه المرحلة لمعرفة مدى تكيف الشخص نفسياً وإجتماعياً بالهوية الجنسية الجديدة التي يرغب في التحول إليها. (علي، 2009، ص 409).

4- **مرحلة إجراء عملية تغيير الجنس:** يقوم الطبيب الجراح لدى إجرائه عملية تغيير الجنس بما يلي:

أ- بالنسبة لعملية التغيير الجنسي من ذكر إلى أنثى: يتم إزالة أعضاء الذكورة منه كالقضيب، والخصيتين، والغدد التابعة لجنس الذكورة في داخل البطن. يتم بناء فرج له يشبه فرج الأنثى، ومهبل وتجويف داخل البطن كأنه رحم.

ب- أما بالنسبة لعملية التغيير الجنسي من أنثى إلى ذكر: يزال منها الثديان. تستأصل أعضاء الأنوثة منها كالرحم والمبايض والمهبل. يوضع لها قضيب إما من البلاستيك أو يتم بناؤه من أعصاب وأوعية دموية يكسوها جلد، وتكون منقولة من جزء من جسمها كالساعد مثلاً، ويدرج فيه مجرى البول بعد تطويله، ويضاف إلى القضيب المزروع جهاز صناعي يساعده على الانتصاب. يتم تحويل الشفرين الكبيرين إلى كيس

المنارة للاستشارات

حويصلات الصفن، ليمكن زراعة خصيتين اصطناعيتين فيه بعملية جراحية لاحقة. (الربعي، بدون سنة نشر، ص 34 -35).

ونعتقد أنه من الصعوبة بمكان ارتكاب جريمة تغيير الجنس بكافة مراحلها من خلال شخص واحد، حيث أن طبيعة هذه الجريمة تتطلب أن يساهم مع الطبيب فريق طبي متكامل لمعاونته في إجرائها بكافة مراحلها، وفي هذه الحالة لاتقتصر المسؤولية الجنائية على الطبيب فقط، إنما تمتد إلى كل شخص ساهم مع الطبيب في إجراء هذه العملية إذا كان من مزاولي إحدى المهن الطبية أو المهن المرتبطة بها التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة ووقاية المجتمع.ونرى أن السلوك الجرمي المكون لهذه الجريمة يأخذ دائماً صورة الفعل الإيجابي ، ولا يتصور أن يتم ارتكاب هذه الجريمة من خلال الامتناع السلبي. ومن الجدير بالذكرأن جريمة تغيير الجنس قد يتم ارتكابها بصورة تامة في حال قيام الطبيب بإجراءعملية تغيير الجنس للشخص بصورة ناجحة، وقد تقف هذه الجريمة عند حد الشروع في حال عدم تمكن الطبيب من إجراء العملية لسبب لا دخل لإرادته فيه كما في حالة معاناة الشخص الراغب في تغيير جنسه من أمراض عضوية حالت دون تمكنه من إجراء العملية في الموعد المحدد.

الفرع الثاني: النتيجة الجرمية في جريمة تغيير الجنس:

إن النتيجة الجرمية في الجريمة التامة لعمليات تغيير الجنس هو تغيير جنس الذكر إلى أنثى وتغير جنس الأنثى إلى ذكر، وأنه من المتصور أن يقوم الطبيب بارتكاب جريمة تغيير الجنس بصورة تامة أو قد تقف جريمته عند حد الشروع، فلا يتغير جنس الشخص الخاضع للعملية لأسباب لا دخل لها في إرادة الطبيب ومنها على سبيل المثال لا الحصر: بأن يقوم الشخص الخاضع لإجراء جراحة تغيير الجنس بتغيير موقفه بشأن تغيير جنسه، أو قد يخفق الطبيب في إجرء هذا النوع من العمليات، نظراً لعدم توافر المؤهلات والخبرات الكافية فيه، وقد يقوم الأشخاص بإبلاغ السلطات المختصة لاتخاذ الإجراءات القانونية بحقه، نظراً لقيامه بممارسات طبية مخالفة للتشريعات السارية في الدولة. ويتم معاقبة الطبيب في الأمثلة المتقدمة على جريمة الشروع في تغيير الجنس، وفقاً لأحكام المادة (35) من قانون العقوبات الإماراتي التي نظمت أحكام العقاب على الشروع، نظراً لعدم وجود نصوص متعلقة بالشروع في االتشريع الخاص بالمسؤولية الطبية.

ومن الجدير بالإشارة أن عمليات التحويل الكامل للجنس الذي يكتسبه الأفراد فور ولادتهم غير قابلة للتحقيق ، إنما هي مجرد محاولة للسماح لجسم الشخص بتقريب ما يشعر به داخل نفسه، حيث أنه يمكن من خلال هذه العمليات إلغاء السمات الجسدية للجنس الذي يرغب المتحول جنسياً في الهروب منه والحصول على السمات الجسدية للجنس الذي يرغبون في اكتسابه، بهدف إنتاج جميع الخصائص التي يحتاجها الشخص للشعور بالراحة والسعادة، ولا توجد خطوات لا يمكن اتخاذها لتبني طريقة حياة تمكن

المنارة للاستشارات

الشخص من الدخول في علاقة مغايرة لجنسه. إلا أن العلم الطبي غير قادر - في حالته الراهنة- بتحويل الذكر إلى أنثى أو تحويل الأنثى إلى الذكر بشكل كامل بالمعنى الدقيق للكلمة، نظراً استحالة تغيير الكروموسومات الموجودة لدى الشخص منذ ولادته، كما أن الجراحة مهما كانت واسعة ومفصّلة، فإنها لا تستطيع تزويد الشخص بكل المعدات التي يحتاجها حتى يلعب الجزء الذي يرغب في الانتماء لجنسه، إذ أنه من غير المتصور أن يقوم الشخص المولود بيولوجياً على أنه ذكر بإنجاب الأطفال بعد تحويل جنسه إلى أنثى. (انظر: حكم قضائي صادر عن المحكمة العليا، المملكة المتحدة، الطعن رقم (21) لسنة 2003 قضائية، تاريخ الجلسة 10-4-2003).

الفرع الثالث: علاقة السببية في جريمة تغيير الجنس:

إذا لم يتوافر سوى سبب واحد من الأسباب القانونية، فإن الأمر يصبح سهلاً في تحديد مسؤولية الفاعل عن حدوث النتيجة، إلا أن الأسباب قد تتعدد في كثير من الأحيان ويساهم كل منها بنصيب في حدوث النتيجة، الأمر الذي يجعلنا نتساءل في حالة تعدد الأسباب المؤدية إلى تغيير جنس الشخص، كأن يقوم الشخص بإجراء معالجات هرمونية لدى الطبيب الخاضع للمرسوم بقانون بشأن المسؤولية الطبية، ويقوم الشخص ذاته بإجراء عملية تغيير الجنس خارج الدولة، ويرجع إلى الدولة وهو متحول جنسياً، فهل يسأل ذلك الطبيب جنائياً في هذه الحالة؟ وبالرجوع إلى الأحكام العامة في قانون العقوبات الاتحادي وجدنا أن المشرع الإماراتي قد تبنى نظرية السببية الملائمة كمعيار لعلاقة السببية، وذلك وفقاً للمادة (32) من قانون العقوبات الاتحادي. وتقوم هذه النظرية على أساس إمكانية حصول النتيجة الجرمية كأثر للسلوك الجرمي، أي أن الجاني يكون مسؤولاً عن نتيجة فعله الجرمية إذا كان فعله ينطوي على إمكانية إحداث النتيجة وفقاً للمجرى العادي للأمور، ويقدر القاضي فيما إذا كان سلوك الجاني صالحاً لإحداث النتيجة الجرمية وفقاً لظروف كل حالة وملابساتها. (القضاة، 2014، ص 116-117) وحتى يكون الطبيب مسؤولا جنائياً عن جريمة تغيير الجنس، فإنه لابد أن تتوافر علاقة السببية بين النشاط الجرمي الذي يقوم به الطبيب وهو المعالجات الهرمونية والعمليات الجراحية لشخص ليست به أية عيوب خلقية إلى تحقيق النتيجة الجرمية وهي تغيير جنس ذلك الشخص.

ونرى أنه لا يتصور في جريمة تغيير الجنس أن تتداخل عدة عوامل في إحداث النتيجة الجرمية وبالتالي تؤثر على توافر علاقة السببية من عدمه، نظراً لطبيعة هذه الجريمة وخصوصيتها التي تتطلب أن يكون القائم بها يتمتع بمهارات فنية عالية لإجرائها، كما أن المتضرر من الجريمة وهو الشخص المغير لجنسه لديه رضا بالأفعال الجرمية المرتكبة ضده من قبل الطبيب، وقد ذهب بمحض إرادته إلى الطبيب طالباً تغيير جنسه.

الفرع الرابع:الركن المعنوي

المنارة للاستشارات

يتحقق الركن المعنوي في جريمة تغيير الجنس بتوافر عنصري العلم والإرادة، فيجب أن يكون الطبيب عالماً بسلوكه الجرمي وبطبيعة العملية التي يقوم بإجرائها وأن الهدف منها ليس علاجياً والنتيجة المترتبة عليها هي تغيير جنس الشخص، كما يجب أن يعلم الطبيب أيضاً أن من شأن قيامه بإجراء هذه العملية إصابة الشخص بجرح عمدي أو عاهة مستديمة نتيجة لفعله. (فهمي، 2014، ص 314).ومن الجدير بالذكر أن المشرع الإماراتي لم يتطلب في فعل تغيير الجنس توافر قصد خاص لدى الطبيب لارتكاب العملية، حيث أن هذه الجريمة يكفي لقيامها توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة. يجب أن يكون الطبيب عالماً بأنه يقوم بإجراء عملية تغيير الجنس، حيث أنه قد ينتفي العلم لدى الطبيب في حالة قيامه بإجراء عملية تغيير جنس لشخص اعتقاداً منه أنه يقوم بعملية نقل الأعضاء البشرية بهدف إنساني وهو الحفاظ على حياة المريض. كما أنه يجب أيضاً أن تتجه إرادة الطبيب إلى ارتكاب فعل الاعتداء وإلى تحقيق نتيجته وهو الضرر الواقع على الشخص، فتنتفي الإرادة لدى الطبيب إذا قام بإجراء عملية تغيير جنس لشخص قام بتهديده بالقتل وأشهر السلاح في وجهه، فهو في هذه الحالة واقع تحت تأثير الإكراه. وفي هاتين الصورتين لا يسأل الطبيب عن جريمة تغيير الجنس لانتفاء عنصر العلم في الصورة الأولى وعنصر الإرادة في الصورة الثانية، واللذان يعدان العنصرين المكونين للقصد الجرمي في الجرائم العمدية.

وقد نصت المادة (40) من قانون العقوبات الاتحادي على أنه: " لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". وبالتالي لا عبرة بالبواعث النبيلة في انتفاء الركن المعنوي للجريمة، حيث أن الطبيب قد يكون باعثه من إجراء عملية تغيير الجنس تخليص الشخص من معاناته أو تخفيف آلامه النفسية وليس إلحاق الضرر به، إلا أن ذلك الباعث ليس له أدنى تأثير على توافر القصد الجنائي من عدمه، باعتباره ليس ركناً من أركان الجريمة أو عنصراً من عناصرها. (فهمي، 2014، ص314).

المبحث الثاني: شروط إجازة عمليات تصحيح الجنس

إن تصحيح الجنس ما هو إلا تصحيح للغموض الجنسي الحاصل لدى الشخص، في حال ظهرت لديه بعض البوادر والعلامات باشتباه جنسه بين الذكورة والأنوثة، حيث أن هناك مرضى لديهم خلل يتمثل في ازدواجية أو ضمور لأعضائهم الجنسية، ويحتاجون إلى تدخل طبي جراحي لإزالة الاشتباه الحاصل لديهم وإصلاح الخلل، ولما كانت شريعتنا الغراء تدعو الإنسان إلى صيانة جسده والتداوي من الأمراض، وكذلك تعتبر المحافظة على سلامة الجسم بدرء مفاسد الأسقام عنه من المصالح الضرورية، فإن لجوء الأشخاص من مختلطي الجنس إلى الطب لإزالة ما بهم من إشكال بوسيلة جراحية لإبراز ما استتر من أعضاء الذكورة أو ألأنوثة أمر جائز شرعاً. (علي، 2009، ص340-341). وهدياً على هذا النهج القويم قام المشرع الإماراتي بإجازة إجراء عمليات تصحيح الجنس ضمن ضوابط قانونية معينة، وفي هذا المبحث سنتطرق لشروط إجازة عمليات التصحيح في الشريعة والقانون.

المنارة للاستشارات

المطلب الأول: الشروط الشرعية لإجازة عمليات تصحيح الجنس

الفرع الأول: حكم إجراءعمليات تصحيح الجنس في الشريعة الإسلامية:

إن القول بإباحة الشريعة لإجراء عمليات تصحيح الجنس لا يؤخذ على إطلاقه، حيث أنه تخضع ممارسة الطب لعدة شروط شرعية الغاية منها تنظيم المهنة وعدم تجاوز حدود معينة حمايةً لمصلحة راجحة قدر الشرع أنها تبرر إباحة هذه المهنة. ويمكننا تلخيص شروط إجازة إجراء عمليات تصحيح الجنس في الشريعة الإسلامية فيما يلي:

1- أن تكون الجراحة مشروعة:

لا يكفي أن يأذن المريض للطبيب بإجراء الجراحة، إنما يجب أن تكون الجراحة المأذون بها مشروعة، فإذا لم تكن كذلك، بأن أذن الشخص بفعل جراحة محرمة له كجراحة الوشر، وتغيير الجنس ونحوها فإنه لا يصح إذنه ولا يعتبر شرعًا. قال الإمام ابن القيم -رحمه الله- عند بيانه لأدلة وجوب الختان: "...فإنه لا يجوز له الإقدام على قطع عضو لم يأمر الله ورسوله - صلى الله عليه وسلم - بقطعه ولا أوجب قطعه، كما لو أذن له في قطع أذنه، أو أصبعه، فإنه لا يجوز له ذلك، ولا يسقط الإثم عنه بالإذن" فبين -رحمه الله- أن الإذن بقطع العضو الذي لم يأمر الشرع بقطعه لا يبيح للقاطع فعل القطع، ثم أسقط اعتبار الإذن ورتب الإثم على فعل المأذون به، لكون ذلك المأذون به من جنس المحرم شرعًا. فدل هذا على أن الإذن يشترط في صحته أن يتضمن الجراحة المأذون بفعلها شرعًا. فهذه هي مجمل الشروط التي ينبغي توفرها لاعتبار إذن المريض بفعل الجراحة الطبية. (الشنقيطي، 1994، ص254-255) وحتى تكون الجراحة مشروعة يجب أن يكون تدخل الطبيب بهدف رعاية مصلحة مشروعة ألا وهي علاج المريض، حيث أن العلاج هو الهدف الذي من أجله رخص الشرع للطبيب مزاولة مهنة الطب. لذلك إذا كان عمل الطبيب يستهدف غرضاً آخر غير العلاج فإن ذلك يجعل الفعل غير جائزاً شرعاً.

2- حاجة المريض إلى إجراء الجراحة:

يجب أن يكون الشخص لديه مرض عضوي يجعله في حاجة ماسة لإجراء الجراحة، حيث أن الأصل حرمة جرح الجسم ومعصوميته دون وجود موجب شرعي، فإذا كانت هناك ضرورة جاز إجراؤها، ومتى زالت الحاجة ولو أثناء إجرائها عاد الحكم الأصلي وهو التحريم، استناداً للقاعدة الفقهية (ما جاء لعذر بطل لزواله)، إذ تعتبر حاجة المريض للتداوي بمثابة الإذن الشرعي لإجراء الجراحة.(أحمد،2011،ص105).

3- أن يأذن المريض أو وليه بإجراء الجراحة:

المنارة للاستشارات

يشترط لإباحة إجراء الجراحة الطبية أن يأذن المريض ويوافق على إجرائها لها إذا كان أهلاً لذلك بأن كان بالغاً عاقلاً، فإن لم يكن يتم الحصول على إذن وموافقة وليه، حيث أنه لا يجوز للطبيب – كأصل عام – إجراء الجراحة دون موافقة المريض أو وليه.(أحمد، 2011، ص106).

4- **أن لا تؤدي الجراحة إلى ضرر مساو أو أشد:**

يجوز التدخل الجراحي لإظهار الجنس الحقيقي للخنثى، إلا أن هذا التدخل مقيد بعدم ترتب ضرر أشد على بقاء هذا الخنثى على حاله، أو ترتب ضرر مساوٍ له، فإن وجد ذلك فلا يجوز التدخل الجراحي، وهذا ما تقرر في القواعد الفقهية، فقد قالوا: إن الضرر يزال، ولكن لا بضرر مثله أو أعلى منه. (علام، 2011، ص 116 -118) وعليه يتعين على الأطباء المقارنة بين نتائج الجراحة السلبية والمفاسد المترتبة عليها، وبين المفاسد التي يترتب عليها المرض الجراحي نفسه، فإذا كانت المفاسد التي تترتب على الجراحة أكبر من المفاسد الموجودة في المرض نفسه فإنه لا يجوز شرعاً إجراء هذه الجراحة، أما إذا كانت مفاسد العمل الجراحي أخف من المفاسد الموجودة في المرض، فإنه يجوز إجراء الجراحة لمصلحة المريض تطبيقاً للقاعدة الفقهية: " إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما". (أحمد، 2011، ص111).

5- **أن تتو افرالأهلية في الطبيب الجراح ومساعديه:**

يشترط لجواز إجراء الجراحة أن يكون ممارسي مهنة الطب أهلاً للقيام بها وتأديتها على الوجه المطلوب، ويتحقق ذلك بأمرين:

أ- **المعرفة النظرية:**يجب أن تتوافر لدى الطبيب بصارة ومعرفة بالمهمة الجراحية التي يقدم عليها، وأن يحيط بكافة تفاصيلها، أما من يمارس الطب دون أن يكون مختصاً به فيعتبر إجراؤه للجراحة بمثابة التعدي والجناية على حرمة الكيان الجسدي، وبالتالي فهو ضامن أي مسؤول عن نتائج عمله. (أحمد، 2011، ص 106).

ب- **المعرفة العملية:** أن يكون ممن يعرف العلة ودوائها وكيفية علاجها وتلقى الإجازة بممارسة الطب من المختصين ومارس الفعل مرتين فأصاب. ولحماية مهنة الطب من الطبيب الجاهل والدخيل أوجب الفقهاء صدور الترخيص بممارسة هذه المهنة من الجهات المختصة، كما أوجب الأطباء أن يحجر على الطبيب الجاهل ويمنع من مزاولة المهنة لأنه يفسد أبدان الناس. (عبدالكريم،2009، ص 32-33).

6- **أن يغلب على ظن الجراح نجاح الجراحة:**

يشترط لإباحة إجراء الجراحة أن يغلب على ظن الطبيب الجراح نجاحها، بأن تكون نسبة نجاح العملية ونجاة المريض من أخطارها أكبر من نسبة عدم نجاحها وهلاكه، وبناءً على ذلك فإنه إذا غلب على ظنه هلاك المريض بسببها فإنه لا يجوز له فعلها، لأن ذلك مخالف لأصول الشرع الذي راعى حفظ النفس

المنارة للاستشارات

واعتبره من الضروريات، ونهى عن تعريضها للهلاك، وقد قال الله في كتابه العزيز ﴿وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾. (سورة البقرة).

المطلب الثاني: الشروط القانونية لإباحة عمليات تصحيح الجنس

حددت المادة (7) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2016 جملة من الشروط التي يتعين مراعاتها لدى إجراء عمليات تصحيح الجنس وهي كالتالي:

أولا: إجراء عدد من الفحوصات الطبية لتحديد الجنس الذي ينتمي إليه الشخص:

بالرغم من أن المشرع الإماراتي لم ينص صراحةً في المادة (7) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2016 على إجراء عدد من الفحوصات الطبية لتحديد جنس الشخص، إلا أنه يمكن الاستدلال على تطلبه لهذه الفحوصات من خلال الفقرتين (1) و (2) من المادة (7) واللتين نصتا على أنه: "1- أن يكون انتماء الشخص الجنسي غامضاً ومشتبها في أمره بين ذكر أو أنثى". " 2- أن تكون له ملامح جسدية جنسية مخالفة لخصائصه الفسيولوجية والبيولوجية والجينية".

حيث أن المرسوم بقانون المشار إليه قد تطلب لإباحة إجراء عملية تصحيح الجنس يتم إخضاع الشخص الراغب في تصحيح جنسه إلى عدة فحوصات طبية لتحديد الجنس الذي ينتمي إليه، فإذا ثبت من خلال هذه الفحوصات أن الانتماء الجنسي للشخص واضح إما ذكر أو أنثى فلا يجوز إجراء جراحة تصحيح الجنس له، أما إذا كان الثابت من الفحوصات الطبية أن الشخص يعاني من اختلالات عضوية تجعل انتماؤه الجنسي غامضاً بين الذكورة والأنوثة، بحيث لا ينتمي بشكل يقيني إلى جنس الذكور أو جنس الإناث، فإنه يجوز إجراء تصحيح الجنس له. كما أنه تطلب أن تكون الخصائص الفسيولوجية والتي يقصد بها السمات الجسدية التي تميز بين الذكر والأنثى كما في الشكل والحجم (محمد، 2008، ص 9). والبيولوجية التي من شأنها إحداث الفروق بين الذكور والإناث بسبب طبيعة الهرمونات التي تفرز في دم كل منهما (موسى، 2008، ص33)، والجينية للشخص الراغب في تصحيح جنسه غير متوافقة مع الملامح الجسدية الجنسية للشخص، ويتم إثبات مدى توافق الخصائص المشار إليها مع الملامح الجسدية الجنسية للشخص من خلال معاينة الشخص وإجراء الفحوصات الطبية اللازمة له، بحيث تنتهي هذه الفحوصات الطبية إلى نتيجة مؤداها أن الشخص لديه ملامح جسدية جنسية للذكور على سبيل المثال إلا أن خصائصه وصفاته الفسيولوجية (المتعلقة ببنيته الجسدية ومظهره الخارجي)، والبيولوجية (المتعلقة بمستوى الهرمونات بجسده) وتركيبته الجينية (المتعلقة بمستوى الكروموسومات في جسده) خاصة بالإناث، والعكس صحيح.

ونرى أنه كان من الأجدر بالمشرع الإماراتي أن يكتفي بالشرط الأول وهو "أن يكون انتماء الشخص الجنسي غامضاً ومشتبها في أمره بين ذكر أو أنثى". دون الشرط الثاني " أن تكون له ملامح جسدية جنسية

المنارة للاستشارات

مخالفة لخصائصه الفسيولوجية والبيولوجية والجينية" من المادة (7) من المرسوم بقانون المشار إليه، للأسباب التالية:

1- صعوبة تحقق الشرط الثاني بالنسبة للمرضى الذي يعانون من خلل عضوي فقط دون أن يكون لديهم خلل جيني أو هرموني والعكس صحيح. إذ أن الأسباب الطبية لتحويل الجنس، قد تكون متعلقة بخلل عضوي أو هرموني أو جيني، ولا يتصور - إلى حدٍ ما - أن تجتمع كل هذه الاختلالات في شخص واحد.

2- إن الشرط الأول ما هو إلا نتيجة للشرط الثاني، حيث أن غموض الانتماء الجنسي للشخص ما هو إلا نتيجة لمخالفة ملامحه الجسدية الجنسية لبعض خصائصه سواء الفسيولوجية أو البيولوجية أو الجينية، وبذلك فإن الشرط الأول يغني عن الثاني فمجرد ثبوت أن الانتماء الجنسي للشخص غامض فإن ذلك يبيح إجراء عملية تحويل الجنس له مالم يتوافر علاج طبي بديل كالعلاج الهرموني، سواء كان الغموض الجنسي يعود لخلل عضوي أو هرموني أو جيني.

3- لو افترضنا تعديل الصيغة الحالية للنص واستبدال حرف العطف " واو" ب"أو" بحيث يصبح النص القانوني كالتالي: " أن تكون له ملامح جسدية جنسية مخالفة لخصائصه الفسيولوجية أوالبيولوجية أوالجينية" فإن الصياغة القانونية للنص لن تكون منضبطة بشكل دقيق ومن شأنها أن تؤدي إلى التوسع في إباحة عمليات تصحيح الجنس، حيث أنه من المتصور أن يكون للشخص بعض الخصائص الفسيولوجية أوالبيولوجية المخالفة لملامحه الجسدية الجنسية، إلا أن التعارض والإشكال لا يحتاج إلى إجراء عملية تصحيح الجنس، إنما يكفي العلاج الهرموني لذلك.

ثانياً: الحصول على مو افقة لجنة طبية متخصصة لإجراء عملية تصحيح الجنس:

أكدت المادة (3/7) من المرسوم بقانون الاتحادي المشار إليه على أنه: "... يتم التثبت من حكم الفقرتين (1، 2) من هذه المادة بتقارير طبية وموافقة لجنة طبية متخصصة تنشئها الجهة الصحية وذلك بهدف تحديد جنس المريض والموافقة على عملية التصحيح". حيث أنه بعد التثبت من خلال التقارير الطبية عن وجود حالة مرضية تستدعي تحويل الجنس، تقوم وزارة الصحة ووقاية المجتمع أو أية جهة حكومية اتحادية أو محلية تعنى بالشؤون الصحية بتشكيل لجنة طبية متخصصة لغايات معاينة المريض وتقييم وضعه في ضوء ما تسفر عنه نتيجة الفحوصات الطبية، والموافقة على إجراء عملية التصحيح إذا رأت أن حالته تستدعي ذلك. حيث أن دور اللجنة الطبية يتمثل في تقييم وضع المريض وتحديد انتماؤه الجنسي وفقاً للنتائج التي أسفرت عنها الفحوصات الطبية، فإذا ثبت لديها من خلال الأصول المتعارف عليها في مهنة الطب أن الانتماء الجنسي للشخص غامض، فإنها توافق على إجراء العملية، ويجوز والحالة هذه إجراء العملية قانوناً، أما إذا كان الانتماء الجنسي للشخص واضحاً فإنها لا توافق على إجراء العملية، ولا يجوز قانوناً إجراء العملية.

المنارة للاستشارات

ثالثاً: العلاج النفسي المصاحب لعملية تصحيح الجنس:

وفقاً للمادة (4/7) من المرسوم بقانون اتحادي المشار إليه، تقوم اللجنة الطبية بعد موافقتها على إجراء عملية تصحيح الجنس للمريض، بإحالة الموضوع إلى الطبيب النفسي، وذلك حتى يقوم الأخير بدوره في إجراء التهيئة النفسية اللازمة للمريض، وإعلامه بشكل واضح بكافة الأعراض النفسية التي قد تصيبه جراء إجراء هذه العملية، ومساعدته على تجاوزها. قد أحسن المشرع الإماراتي صنعاً حينما نص على وجوب إحالة المريض إلى الطب النفسي قبل إجراء عملية تصحيح الجنس له، لما لهذه العملية من تأثير بالغ على الوضع النفسي والقانوني للمريض بعد إجراء العملية. ومن الجدير بالإشارة أن المشرع الإماراتي لم يضع مدة معينة يتعين على المريض إتمامها وهو في طور العلاج النفسي بهدف تمكينه من التعايش مع جنسه الجديد قبل إجراء عملية تصحيح الجنس، وعلى العكس من ذلك فقد نص التشريع المصري في المادة (43) من القرار الصادر عن وزير الصحة والسكان رقم (238) لسنة 2003 بشأن لائحة آداب المهنة على يلي: " يحظر على الطبيب إجراء عمليات تغيير الجنس أما بالنسبة لعمليات تصحيح الجنس فإنه يشترط موافقة اللجنة المختصة بالنقابة وتتم عمليات التصحيح بعد إجراء التحليلات الهرمونية وفحص الخريطة الكروموزومية وبعد قضاء فترة العلاج النفسي والهرموني المصاحب لمدة لا تقل عن عامين". وبذلك نجد أن المشرع المصري تطلب إخضاع المريض لعلاج نفسي وهرموني لا يقل عن سنتين قبل إجراء عملية تصحيح الجنس له.

ونرى المشرع الإماراتي كان أكثر توفيقاً من المشرع المصري عندما لم يضع هذا القيد الزمني على إجراء العملية، تاركاً تقدير مدة العلاج النفسي والتأهيلي للطبيب النفسي وفقاً لظروف حالة كل مريض على حدى، وأن الفترة المحددة في القانون المصري للعلاج النفسي والهرموني طويلة إلى حد ما، وأن ظروف كل حالة تختلف من مريض إلى آخر، كما أنه من شأن هذه الفترة أن تؤثر سلباً على مستقبل وصحة المريض وتعطل مصالحه، لاسيما إذا كان يرغب في الزواج والاستقرار.

الفرع الثاني: الإشكاليات العملية والقانونية المتعلقة بجراحات تصحيح الجنس:

أولاً: بالرغم من أن المشرع الإماراتي قد قام بتقنين الآلية المنظمة لإجراء عمليات تصحيح الجنس، إلا أنه لم يتبين لنا من خلال البحث أن دولة الإمارات العربية المتحدة مؤهلة لإجراء مثل هذه العمليات، حيث إن عمليات تصحيح الجنس من العمليات المعقدة، والتي تحتاج إلى فريق طبي متعدد التخصصات، كأخصائي مسالك بولية، أخصائي غدد صماء، أخصائي أشعة، أخصائي في الكيمياء الحيوية السريرية، أخصائي جينات وجزئيات وعلم الوراثة الخلوية، أخصائي نفسي، جراحين متخصصين لإجراء العملية،حيث أنه لا توجد في الدولة أية مراكز طبية متخصصة في إجراء عمليات تحديد وتصحيح الجنس كما في المملكة العربية السعودية، التي قامت بإنشاء مركز تحديد وتصحيح الجنس، والذي يعتبر مركز طبي متكامل ومتخصص في إجراء عمليات تصحيح الجنس (انظر

المنارة للاستشارات

http://ww.alwatan.com.sa/Nation/News_Detail.aspx?ArticleID=357552&CategoryID=3، تاريخ آخر زيارة 2019/3/2)، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي من الناحية العملية والواقعية إلى ما يلي:

1- عدم إقبال الأفراد على إجراء عمليات تصحيح الجنس داخل الدولة، لعدم ثقة الأفراد في المؤهلات الطبية الموجودة في الدولة، وقيام الأفراد بإجراء عمليات تصحيح الجنس خارج الدولة، دون التقيد بالضوابط الشرعية والقانونية المحددة في المرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية.

2- مواجهة المرضى الذين يقومون بإجراء عمليات تصحيح جنس خارج الدولة إشكاليات أمام القضاء في حالة قيامهم برفع دعوى تغيير الاسم في القيود والسجلات الرسمية تبعاً لتصحيح الجنس، حيث إنه من المتصور أن يقوم القضاء بندب خبرة طبية للتأكد عما إذا كانت العملية التي أُجريت للشخص هي عملية تصحيح للجنس أم تغيير للجنس، حيث أنه سيتم رفض الدعوى في حالات تغيير الجنس دون وجود أي دواعٍ علاجية لذلك.وفي هذا السياق نشير إلى أنه تقدمت ثلاثة فتيات خلال عام 2016 إلى القضاء الإماراتي بدعوى يطالبن فيها في السجلات الحكومية إلى ذكور، وأن عملية تحويل الجنس التي أجريت لهن تعتبر عمليات تصحيح، وليست تغييراً لخلق الله، وطلبن من الهيئة القضائية، إحالتهن إلى لجنة طبية لتوقيع الكشف الطبي عليهن، وبعد ورود التقارير الطبية وثبوت أن العمليات التي أجريت تغيير للجنس وليس تصحيحاً له فقد أصدرت المحاكم بدرجاتها الثلاث (ابتداء، استئنافاً، نقضاً) قرارها برفض الدعوى.(انظر:-https://www.emaratalyoum.com/local-section/accidents/2019-01-01-1.1168824، تاريخ آخر زيارة: 2019/4/1).

ثانياً: حق الطفل في اتخاذ قرار بشأن الخضوع لعملية تصحيح الجنس من عدمه:

وفقاً للمرسوم بقانون بشأن المسؤولية الطبية الإماراتي، فإنه يجوز قانوناً تصحيح جنس الطفل الذي ينشأ في مجتمع على أنه ذكر ثم تظهر عليه العلامات الأنثوية عند البلوغ مثل: الحيض، وكبر الثدي، ولدى تشخيص حالته طبياً يتبين أن جنسه الصحيح هو جنس الإناث، إلا أن هذا المرسوم بقانون لم ينص صراحة على ضرورة أخذ موافقة الطفل الخاضع لعملية تصحيح الجنس، وعلى العكس من ذلك فإنه لدى الرجوع إلى نصوص قانون الهوية الجنسيةلمالطا 2015، وجدنا أنه نص في (1/14) منه على أنه لا يجوز قانوناً للممارسين الطبيين أو غيرهم من المهنيين إجراء أي تدخل طبي علاجي أو جراحي لتحديد جنس الطفل أو تعديل مظاهر الجنس لديه - في الحالات التي يمكن فيها تأجيل العلاج – إلابموافقة واعية للطفل عن طريق من له حق الأبوة أو الولاية عليه. (قانون الهوية الجنسية لمالطا، GenderIdentity, Gender Expression and SexCharacteristicsAct (Malta, 2015)، للإطلاع على كامل نصوص القانون-https://tgeu.org/wp-content/uploads/2015/04/Malta_GIGESC_trans_law_2015.pdf، تاريخ آخر زيارة 2019/4/3).

المنارة للاستشارات

وفي هذا السياق، نُشير إلى قضية الطفل ديفيد بريمر الذي وقع ضحية لعمليات تحويل الجنس، وتتلخص قضية ديفيد في أنه لدى بلوغه الستة أشهر تم إجراء جراحة ختان له، وعلى أثر الجراحة أصيب بأضرار جسمية في جهازه التناسلي الأمر الذى حدا بوالديه اللجوء إلى الطب لمعالجته، ولدى مراجعة والديه للطبيب جون موني نصحهم بتغيير جنس ديفيد، أي إجراء جراحة لأعضائه التناسلية وتنشئته كأنثى وليس كذكر، وعليه بدأ والدا ديفيد يعاملانه كأنثى وليس كذكر،إلا أنه عندما بلغ مرحلة المراهقة رفض نفسه كأنثى على الرغم من المعالجات الهرمونية التي أعطيت له في مرحلة البلوغ من قبل الطبيب جون موني والتي أدت إلى تغير ملامح جسده الذكوري، وبعد معاناة طويلة وتهديد بالانتحار أخبره والداه بأنه في الحقيقة ولد ذكراً وليس أنثى، وبدأ باسترجاع نفسه والخضوع لعلاجات هرمونية وجراحية للرجوع إلى جنسه الحقيقي الذي ولد به، وقد قرر ديفيد بريمر الإعلان عن قصته من أجل إنقاذ الأطفال من أكاذيب موني، وظهر إلى الإعلام في أمريكا عام 1997 لطرح قضيته، وكان مثالاً حياً لخطأ أبحاث جون موني والذي تسبب في تشويه العديد من الأطفال الذين ولدوا بعيوب في الجهاز التناسلي من خلال تطبيقه عمليات إعادة تحديد الجنس، وقد مات ديفيد بريمر منتحراً بعد معاناة طويلة مع جنسه بسبب نظرية جون موني في إمكانية إعادة تحديد الجنس.(Gaetano, 2017http://embryo.asu.edu/handle/10776/13009, last visite date (5/5/2019

ومن هنا نرى ضرورة أخذ رأي الطفل وموافقته بعين الاعتبار إلى جانب موافقة عائلته، حيث أن عملية تصحيح الجنس ستؤثر بشكل مباشر على مستقبل هذا الطفل المريض، وإن من شأن إخضاع الطفل لها دون موافقته أن تؤثر عليه سلباً من الناحيتين النفسية والجسدية.

الخاتمة:

انتهج المرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية لدى تنظيمه للأحكام الخاصة بعمليات تحويل الجنس منهجين مختلفين، المنهج الأول هو مذهب التجريم، حيث أنه قام بتجريم قيام الطبيب بإجراء عملية تحويل الجنس بهدف التغيير دون وجود دواعٍ علاجية، في حين أنه اتجه إلى إباحة قيام الطبيب بإجراء عملية تحويل الجنس في حال وجود حاجة علاجية لذلك بهدف تصحيح الخلل والتداوي، وقد قمنا بتقسيم البحث إلى مبحثين رئيسيين تناولنا في المبحث الأول: النموذج القانوني لجريمة تغيير الجنس والذي أوضحنا فيه موقف المشرع الإماراتي والشريعة الإسلامية من عمليات التغيير، أما المبحث الثاني فقد تناولنا خلاله التنظيم الشرعي والقانوني لعمليات تصحيح الجنس، وقد خلصنا من هذه الدراسة بجملة من النتائج والتوصيات التي من شأنها تنظيم أحكام تحويل الجنس بصورة أشمل عما هي عليه الآن.

أولا: النتائج:

المنارة للاستشارات

– لم يحدد المرسوم بقانون بشأن المسؤولية الطبية الوضع القانوني للأشخاص الذين يقومون بإجراء عملية تغيير الجنس خارج الدولة، وعما إذا كان يجوز قانوناً الاعتراف بهم في الدولة بعد إجراء هذه العملية.

– سكت المشرع الإماراتي عن تحديد نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المتحول جنسياً من خلال عملية تغيير الجنس داخل الدولة، بالرغم من قيام المشرع بتجريم فعل تغيير الجنس بالنسبة للطبيب.

– تشدد المرسوم بقانون بشأن المسؤولية الطبية في شروط إباحة عمليات تصحيح الجنس، حيث أنه لم يكتف بأن يكون للشخص غموض جنسي إنما تطلب أن تكون كافة الخصائص الفسيولوجية والبيولوجية والجينية للشخص الراغب في تصحيح جنسه غير متوافقة مع الملامح الجسدية الجنسية للشخص، وإن من شأن تطبيق النص بحرفيته حرمان العديد من المرضى من تصحيح جنسهم.

– لم ينص المرسوم بقانون بشأن المسؤولية الطبية على ضرورة أخذ رأي الطفل الخاضع لعملية تصحيح الجنس.

– إن الواقع العملي في الدولة لا يشير إلى أنها مؤهلة لإجراء عمليات تصحيح الجنس، نظراً لعدم وجود أية مراكز متخصصة في الدولة لإجراء مثل هذه العمليات.

ثانياً: التوصيات

– إعداد تشريع متكامل ينظم التعامل مع المتحولين جنسياً، ويحدد مدى جواز الاعتراف القانوني بجنسهم الجديد من عدمه في التعاملات اليومية.

– معاقبة المتحول الجنسي على قيامه بتغيير جنسه باعتباره شريكاً مباشراً مع الطبيب في جريمة تغيير الجنس، بالإضافة إلى حرمانه من الاعتراف القانوني بجنسه الجديد في السجلات والقيود الرسمية.

– تعديل شروط إباحة عمليات تصحيح الجنس، على النحو الذي يتمكن من خلاله المرضى من مزدوجي الجنس من إجراء هذه العملية.

– إنشاء مركز متخصص في الدولة لإجراء عمليات تصحيح الجنس، حيث أن من شأن إنشاء المركز إثبات أن عملية تصحيح الجنس التي تم إجراؤها تتفق وأحكام المرسوم بقانون المشار إليه، وعليه لن يتم مواجهة أية صعوبات لدى رفع دعوى قضائية أمام المحاكم للمطالبة بتعديل الاسم تبعاً لتصحيح الجنس.

– الأخذ بعين الاعتبار رأي الطفل وموافقته على إجراء عملية التصحيح في الحالات الطبية التي تتحمل تأجيل إجراء العملية.

المنارة للاستشارات

– إجراء عملية تصحيح الجنس داخل الدولة أو في إحدى المراكز الطبية المتخصصة المُعتمدة والموثوقة لدى الجهة الصحية خارج الدولة ومنها على سبيل المثال: مركز تحديد وتصحيح الجنس في المملكة العربية السعودية، وذلك للأسباب التالية:

أ. ضمان أن عملية تصحيح الجنس تمت وفقاً للضوابط القانونية المحددة في المرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2016، ولأحكام الشريعة الإسلامية دون أي تجاوز لهذه القيود.

ب. لعدم شغل ساحات القضاء بدعاوى تغيير اسم في السجلات الرسمية تبعاً لتحويل الجنس، حيث أن القضاء سيقوم بندب الخبرة الطبية في الدولة للاستيثاق مما إذا كان تحويل الجنس قد تم لأسباب طبية أم نفسية.

ج. تسهيل الإجراءات القانونية والقضائية على المريض الذي استدعت حالته الطبية أن يقوم بإجراء عملية تصحيح جنس، حيث أنه من المتصور اعتماد التقارير الطبية الصادرة في داخل الدولة أو في إحدى الدول المعتمدة لديها مباشرةً، دون أن يتم إحالة المريض إلى اللجنة الطبية وإخضاعه للفحوصات الطبية من جديد.

المصادروالمراجع:

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: الكتب والمقالات:

- **في القانون:**

- الدكتور الشهابي إبراهيم الشرقاوي، تثبيت الجنس وآثاره (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الكتب القانونية – مصر، 2003.
- الدكتور مأمون عبدالكريم،رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
- الدكتور شوقي إبراهيم عبدالكريم علام،تحديد الجنس وتغييره بين الحظر والمشروعية (دراسة مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011.
- الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة، 2012.

المنارة للاستشارات

- الأستاذ الدكتور جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012.
- الدكتور خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبية الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2014.
- الدكتور مؤيد محمد علي القضاة، شرح قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي، مكتبة الجامعة، الطبعة الثانية، 2014.

ب- في الشريعة الإسلامية والطب:

- الدكتورعبدالله بن محمد بن صالح الربعي، اضطراب الهوية الجنسية – دراسة فقهية طبية، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، بدون سنة نشر.
- الدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، جدة، الطبعة الثانية، 1415 هـ - 1994 م.
- الأستاذ الدكتور عادل عبدالله محمد، مقياس الدور الجنسي (الذكورة، الأنوثة، الخنوثة السيكيولوجية)، دار الرشاد، الطبعة الخامسة، 2008.
- الدكتور رشاد علي عبدالعزيز موسى، الجنس والصحة النفسية، دار عالم للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2008.
- أيمن فتحي محمد علي، جراحات تصحيح الجنس وآثارها (دراسة فقهية في ضوء المعطيات الطبية)، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط – جامعة الأزهر – مصر، العدد الأول، 2009م.
- الدكتورة بديعة على أحمد، الجوانب الفقهية المتعلقة بتغيير الجنس (دراسة فقهية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011.

ثالثاً: التشريعات والأحكام القضائية:

- دستور دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر عام 1971 وتعديلاته.
- قانون العقوبات الاتحادي رقم (3) لسنة 1987 وتعديلاته لدولة الإمارات.

المنارة للاستشارات

- المرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية لدولة الإمارات.
- القرار الصادر عن وزير الصحة والسكان رقم (238) لسنة 2003 بشأن لائحة آداب المهنة– جمهورية مصر العربية.
- قانون الهوية الجنسية لمالطا لسنة 2015، Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act (Malta, 2015)
- حكم صادر عن محكمة النقض، الأحكام الجنائية، جمهورية مصر العربية، الطعن رقم 1927 لسنة 37 قضائية، تاريخ الجلسة 20-2-1968، مكتب فني 19 ، رقم الجزء 1، رقم الصفحة 254.
- حكم قضائي صادر عن المحكمة العليا، المملكة المتحدة، الطعن رقم (21) لسنة 2003 قضائية، تاريخ الجلسة 10-4-2003.

رابعاً: المراجع الإلكترونية:

- الموقع الرسمي لفضيلة الشيخ أبي عبدالمعز محمد علي: http://www.ferkous.com/home/?q=fatwa-643،تاريخ آخر زيارة 2019/2/16.
- مقال أجنبي:

Gaetano, Phil, "David Reimer and John Money GenderReassignmentControversy: The John/Joan Case". Embryo Project Encyclopedia(2017-11-15). ISSN: 1940-5030http://embryo.asu.edu/handle/10776/13009, last visit date 5/5/2019.

- خبر منشور في جريدة الوطن، http://ww.alwatan.com.sa/Nation/News_Detail.aspx?ArticleID=35755&CategoryID=3، تاريخ آخر زيارة 2019/3/2.

المنارة للاستشارات

- خبر منشور في جريدة الإمارات اليوم https://www.emaratalyoum.com/local-section/accidents/2019-01-01-1.1168824، تاريخ آخر زيارة: 2019/4/1.

المنارة للاستشارات