# المستجدات الفقهية في مسألة التغيير الجنسي وأثره على عقد الزواج

بقلم
أ.د. زكية حميدو
أستاذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة تلمسان
hamizakia13@yahoo.fr

## مقدمة

كانت ولا زالت الحرية من القيم الإنسانية الغالية التي ينشدها الإنسان في كل مكان وزمان. وكان ولازال الحرص على احترام الحرية الشخصية للإنسان من الغايات السامية التي يبتغيها الشخص لأنها الضمانة الأساسية لحفظ كرامته وضرورة أساسية لبناء مجتمع سليم[1]. وهذه الحرية الشخصية تخص الجميع، ولهذا تتطلب ضمانات لحمايتها عن طريق الدساتير والقوانين[2].

ومن الحريات الشخصية التي فرضت نفسها المعاصر وفي إرجاء المعمورة الحرية الجسدية التي أصبح يطالب بها الكثير من أفراد مختلف المجتمعات.

وما زال الأمر امتدادا وتوسعا التقدم البيولوجي وعلوم الحياة وانجازاتها الباهرة التي حولت ما كان هذيانا لا معقولا إلى حقيقة قائمة ملموسة فتحت أفاقا جديدة للحرية الجسدية، كالتغيير الجنسي الذي استدعت إعادة تذكري بشأن هذه الحرية.

ومسألة التغيير الجنسي لا تستفهم رجل القانون بأن يبين ما هو مباحا 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 لتغير بنيتهم الداخلية[3].

وهكذا، فإن التقدم العلمي يطرح على رجل القانون وعلى الطبيب على حد سواء أسئلة يجب عليهما أن يجبا

[1] طارق صديق رشيد كه ردي، حماية الشخصية في القانون الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط. 1، 2011، ص. 18.

[2] تنص المادة 38 من الدستور الجزائري في فقرتها الأولى على أن "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة".

[3] 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.

عنها، كل حسب مجاله، لتنظيم حالات غير متنبأ تولدت عن اكتشافات بيولوجية أو عن مبتغيات اجتماعية للعالم الحالي[1]. هما يبحثان عن الحل داخل مواجهة حسب، كل يدافع مفهوما مرتبط بمهنته؛ فالطبيب الممارس يهتم بالحلول العلاجية، ورجل القانون يتمسك بالوقاء 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[2].

ولم تخل عمليات التغيير الجنسية من الجدل والنقاش في الوسط الفقهي القانوني والشرعي، ولم يكن القضاء مكتوف الأيدي هو الآخر إزاء هذه العملية، وإنما تصدى للنازلة بجدية وإلحاح في معالجاتها وباجتهاده في مواكبة العصر ضمن الضوابط الشرعية تطرق للحكم وبيّن رأيه وموقفه ليكون عونا للمشرع في سن قواعد تحمي الكائن البشري.

وأمام هذا الوضع يكون إذن، تدخل المشرع ضروريا لتأكيد التزام إنساني يخضع له الطبيب ووضع قواعد تخاطب الممارس من أجل الحفاظ على حقوق الشخص أو تخاطب الأفراد في تقرير حرياتهم وتقيدها.

وبناء على ما تقدم، تطرح الإشكالية في معرفة ما هي حقيقة التغيير الجنسي؟ وما هو انعكاسه على الكيان الأسري؟

للإجابة عن ذلك، سيتم التعرض لمفهوم التغيير الجنسي ومقارنته مع الظواهر المشابهة له (أولا)، ثم تحديد مدى الاعتراف به (ثانيا)، وأخيرا، ما هو أثره على عقد الزواج والإنجاب (ثالثا).

### 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

إن الازدواجية الاصطلاحية، مبدئيا، تحمل ازدواجية معينة، 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[3].

ويشار في هذا المقام أن التقاطع الجنسي اعتبر لمدة طويلة على أنه مرض حقيقي واعتبرته المنظمة العالمية للصحة كذلك، فكيّف على أنه مرض عقلي أو اضطراب في الهوية الجنسية[4] وابتداء من سنة 2010، سحبت

---

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

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

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

[4] Michelle GOBERT, Le transsexualisme, fin ou commencement ?, JCP, 1988, 2, 3361; Guy

فرنسا التقاطع الجنسي من قائمة الأمراض العقلية ولم يعد مرضا بعد ذلك في نظر المشرع الفرنسي[1].

1.- التعريف اللغوي:

إن المدلول اللغوي للتغيير الجنسي يجمع بين كلمتين: تغيير وجنسي. 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 الجنسي، 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 أي يشاكله[4].

وعلى سبيل التنوير والاستشهاد يقابل تغيير جنسي في اللغة الفرنسية Transsexualisme أو Transsexualité، فالأولى تعني لغة إحساس الانتماء إلى الجنس المضاد، غالبا ما يقترن بالرغبة في تبديل الجنس[5] والثانية تفيد بأنها حالة شخص يدّل (يغيّر) جنسه[6]، مع الإشارة أن بعض الفقه الفرنسي يستعمل المصطلحين معا كمرادفين لا يختلفان للدلالة على نفس المفهوم[7]. وعبارة Transsexuel تتكون أيضا من كلمتين "trans" التي تعني "à travers "، أي عبر، والتي تشير إلى الانتقال أو التغيير[8] و"sexe" وهو مشتق من اللاتينية "sexus"، من نفس الأصل[9]، تعني تكوين خاص يميز الرجل عن المرأة ويعطيها دور محدّد للتكاثر، أو هو صفة رجل أو صفة امرأة[10].هذا التعريف يقربه من التعريف الاصطلاحي. وكلمة sexe جاءت من كلمة "sectus"، وتعني فصل أو "تمييز"[11]

2.- التعريف الاصطلاحي:

أما التعريف الاصطلاحي للتغيير الجنسي، فقد عرف عدة محاولات، يوشك أن توصف بالذاتية. وسبب

---

HIERNAUX, Approche de la transsexualité en droit belge, Revue droit des familles, genre et sexualité, L.G.D.J., 2012, p. 38.

[1] Le "Journal Officiel" dans son édition du 10 février 2010 (1) , publie le "Décret n° 2010-125 du 8 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."

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

[3] ابن منظور، لسان العرب، المجلد السادس، ص. 708؛ المنجد في اللغة والإعلام، ص. 563.

[4] ابن منظور، المرجع السابق، ص. 228.

[5] Le Robert illustré et son dictionaire internet,2015 , p. 1934.

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

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

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

[9] Le Petit Robert, op. cit., p. 1772.

[10] Le Petit Robert, op. cit., p. 1772.

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

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 التعريف التي ذكرت استعانت بالتقسيم الطبي للجنس، فكان بمثابة تمهيد لفهم المسألة وتوجيه في تقرير القواعد بخصوصها.

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

1- الجنس الجيني

2- الجنس الهرموني؛

3- الجنس التشريحي؛

4- الجنس النفسي أو السيكولوجي.

5- ومن ذلك، فالتغيير الجنسي (التقاطع) يتميز بأنه تناقض بين الجنس الجسدي الظاهر، المحّدد جينيا وهرمونيا مع الجنس السيكولوجي[1].

وفي تقرير للدكتور كوس أمام أكاديمية الطب سنة 1982، جاء تعريف التغيير 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].

وهذا التعريف تبناه الكثير من الفقه الفرنسي، فمنهم من ذكر أنه "إحساس يشعر به شخص مكون طبيعيا بأنه ينتمي إلى الجنس المضاد، مع الرغبة القوية والملحة بتغيير الحالة الجنسية، بما فيها التشريحية، للعيش في مظهر ملائم ومطابق للفكرة المكوّنة لديه[3] .وهناك من عرفه ببساطة بأنه "رجل له مظهر رجل، ولا ينفي ذلك، ولكنه يحسّ بأنه امرأة، أو العكس[4].

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 ظلهرته الجنسية بواسطة عدة عمليات جراحية جد صعبة، ومن ثم تعديل حالته المدنية"[5]

---

[1] KUSS, Rapport devant l'académie de médecine, cité par MASSIP Jacques, ….,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 par M. FOERSTER, Histoire des transsexuels en France, préf. Caillavet, Béziers, H&O, 2006, pp. 56 et s.

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

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

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

وكما أن الفقه اتفق على أن التقاطع الجنسي هو "إحساس شخص بأنه ينتمي للجنس المخالف للذي عين له عند الولادة"[1]. ومن هنا يمكن القول بأن الجنس ليس فقط تكوين خارجي، ولكن يمثل خصائص كروموزونية وهو مظهر للهوية النفسية أو السيكواوجية[2].

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، فإنه مع تطور الآداب في الدول الغربية خاصة، فنظريا، أصبح الشخص اليوم يتحكم في جسمه، ومنه يمكنه أن يغير مظهره الجسدي والمورفولوجي في تعارض تام مع إحساسه وشعوره النفسي، فيّولد لديه اقتناعا راسخا بالانتماء إلى الجنس الآخر[3].

وفي نفس السياق، ذهب البعض الآخر إلى تعريفه بأنه "تحويل جنس الشخص من ذكر إلى أنثى أو من أنثى غلى ذكر، وذلك عن طريق المعالجات الهرمونية أو المداخلات الجراحية التي تهدف إلى إنهاء الأعضاء التناسلية أو إلغائها"[4]. وبهذا اعتبر أن التغيير الجنسي لا يكون إلا بالوسيلة الطبية الجراحية والهرمونية.

وصفوة ذلك، أن كل مغيّر جنسي هو متقاطع وليس كل متقاطع كل مغير جنسي. فهذا الازدواج الاصطلاحي يفيد ازدواجا معنيا، ومع ذلك يمكن أن يشمل معنى واحد ماداما أن المشكل مطروح بالنسبة لهما معا (المغيّر الجنسي والمتقاطع)، لأن التقاطع ضد التواصل وتقاطع الشيء بان بعضه من بعض[5]. وتجدر الإشارة إلى أن المتقاطع الجنسي لا يلجأ دائما إلى الجراحة أو إلى الهرمونات، فيكفي لديه الإحساس بالجنس المضاد، فهو يحس أنه ضحية للطبيعة[6]. غير أن المفاهيم والتعاريف سالفة الذكر قد تصطدم بمصطلحات أخرى أو ظواهر أخرى تتشابه مع التغيير الجنسي.

ب.- الظواهر المشابهة للتغيير الجنسي:

1.- الخنثى :

الخنثى لغة الذي لا يخلص لذكر ولا أنثى والخنثى الذي له للرجال والنساء جميعا[7]، وأخنث تثنى وتكسّر[8].

أما من زاوية التعريف الفقهي للخنثى، لم يغفل الفقه الإسلامي عن تعريف الخنثى وتبيان أنواعه وأحكامه، حيث عرفه وهبة الزحيلي بأنه "من اجتمع فيه العضوان التناسليان: عضو الذكورة وعضو الأنثى، أو لم يوجد

[1] THOUVENIN Dominique, Le transsexualisme, une question d'état méconnue, R.T.D. Sanitaire et social, 1979, pp. 291 et s.
[2] BOULANGER Françoise, op. cit., p. 166.
[3] HIERNAUX Guy, op. cit., p. 39.
[4] CORNU Gérard, op. cit., p. 916.
[5] المنجد في اللغة والإعلام، المرجع السابق، ص. 640.
[6] Michelle GOBERT, op. cit., p. 3361 ; Jacques MASSIP, op. cit., p. 170.
[7] ابن منظور، المرجع السابق، المجلد الثالث، ص. 229.
[8] المنجد في اللغة والإعلام، المرجع السابق، ص. 197..

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 الأمر الذي يستثير النقاش هو أشكل أمره، أي الخنثى المشكل، بحيث فلم تعرف ذكورته من أنوثته، كأن يتبول مما يبول منه الرجال والنساء معا، أو يظهر له لحية وتديان في آن واحد. والغالب مع تقدم الطب الحديث إنهاء إشكاله بإجراء عملية له تؤدي إلى إيضاح أمره[6].

كما أن الفقه الغربي هو الآخر عرف الخنثى بأنه من تتواجد (coexistence) لديه خصائص تشريحية خارجية للجنسين معا[7]. فحالات الخنثى تمثل تشوه (anomalie) موفولوجي من أصل كروموزومي وهرموني أو غيرهما[8] ؛ 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"[9]، 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"[10].

وتطبيقا لذلك، فإن الأمر لا يتعلق بتغيير الجنس بالنسبة للخنثى وإنما بتصحيحه مما يفترض وجود غلط في

---

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

[2] موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، 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.

[6] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج. 10، ص. 7900؛ بدران أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية، 1985، ص. 102.

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

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

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

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

جنس الشخص يوم الولادة فهو ضحية الطبيعة، مما يبرر شرعا وقانونا مختلف العمليات الجراحية لتحديد الجنس الراجح لديه[1]. 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"[2].

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[3].

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 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 أجمعوا المختصين 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 كفة قيود الجهة المدنية..."[4].

2.- المخنّث (le travesti)

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

[1] تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص. 19.
[2] المحكمة الابتدائية بني عروس، 1990/03/28، مجلة القضاء والتشريع، 1991، عدد 2، ص. 19.
[3] المحكمة الابتدائية بتونس، 2013/06/24، نشرة الإعلام للجمعية التونسية للقانون والصحة، ديسمبر 2013، عدد 68.
[4] 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.

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 الفقه، عرف التخنّث بناء على الضعف والرخاوة، إذ يقول ابن منظور في لسان العرب على 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 :مُتَثَنِّيَةٌ[1].

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

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[2] والرجلة من النساء ومدمن الخمر"، وقال أيضا "ليس منا من تشبه بالرجال من النساء ولا من تشبه بالنساء من الرجال"، وفي حديث آخر عن ابن عباس أنه قال عليه الصلاة والسلام "لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبّهين من الرّجال بالنّساء ، والمتشبّهات من النّساء بالرّجال"، وقال " 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 النوَوِي" المْخنث 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 في ذلك. وَالثَّانِي مَنْ يَتَكَلَّفُ أَخْلَاقَ النِّسَاءِ وَحَرَكَاتِهِنَّ وهيئاتهن وَسَكَنَاتِهِنَّ وَكَلَامَهُنَّ وَزِيِّهِنَّ فَهَذَا هُوَ الْمَذْمُومُ الَّذِي جَاءَ فِي الْحَدِيثِ لَعْنُهُ"[4].

### 3.- المثلي أو الشاذ جنسيا

المثلي أو الشاذ جنسيا 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 على كافة الممارسات والعلاقات الجنسية غير الطبيعية المخالفة للفطرة الإنسانية التي فطر اللهُ عَزَّ و جَلَّ الناسَ

[1] ابن منظور، المرجع السابق، ج. 2، ص. 145.
[2] وهو الذي لا يبالي من دخل على أهله.
[3] البخاري، صحيح، كتاب اللباس، باب 62،
[4] يحيى بن شرف أبو زكريا النووي، شرح النووي على مسلم، ج. 14، دار الخير، 1996، ص. 335 وما بعدها.

عليها، ويدخل في إطاره، اللواط[1] والسحاق[2].

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 أَ تَأتُونَ الفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِن أَحَدٍ مِّنَ العَالَمِينَ، إِنَّكُم لِتَأتُونَ الرِّجَالَ شَهوَةً مِّن دُونِ النِّسَاءِ بَل أَنتُم قَومٌ مُّسرِفُونَ﴾[4]، ومن جهة أخرى، قال عليه الصلاة السلام "السحاق زنى النساء بينهن"، بل قد وردت عدة أحاديث نبوية عن جرم اللواط، حيث قال صلى الله عليه وسلم "ملعون من عمل عمل قوم لوط"[5] وقوله "لعن الله من عمل عمل قوم لوط ، لعن الله من عمل عمل قوم لوط ، لعن الله من عمل عمل قوم لوط"[6]. وفي حديث آخر، يقول عليه الصلاة والسلام "من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به"[7].

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"[8]، ولكن ومع ازدياد حدّة تسييس قضية المثلية الجنسية أضحى الشذوذ الجنسي سلوك طبيعي 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

---

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

[2] السحاق أو المُساحقة : اتصال جنسي بين أنثيين ، و هي من أنواع الممارسات الجنسية الشاذة ، أما معناها اللغوي فهو دَلْكُ فَرْجُ امرأةٍ بفرج أخرى. هدى الخرسه، الشذوذ الجنسي عند المرأة، دار النفائس، بيروت، لبنان، 1430هـ ، 2009.

[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(22 :18)، https://st-takla.org/Coptic-Service-Corner/Memorize-Bible-Verses/2

[4] سورة الأعراف، الآيتان، 80 و81.

[5] رواه الترمذي،

[6] رواه أحمد،

[7] رواه أحمد،

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

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 وآيرلندا ولوكسمبرج (2015)، وكولمبي (2016)، والمكسيك، ومالطة وألمانيا والنمسة وأسترالية (2017)[1].

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

4.- الجنس المحايد

وأمام كل هذه الظواهر، نجد اليوم ظاهرة جديدة أطلق عليها اسم "الجنس المحايد" أو الثالث، 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[2]. وكما ان 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 تسمح التسجيل في الحالة المدنية بعلامة "جنس غير محدد"، وذلك ابتداء من السنة المقبلة[4].

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؟

---

[1] Cf. Clément DUFFAU et Aude BARIETY, 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.

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

[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.

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

**ثانيا- الاعتراف بالتغيير الجنسي بين العلاج الهرموني والعلاج الجراحي**

يميز كل فرد عن غيره بالاعتماد على عناصر وعلامات[1] التي يمكن تقسيمها إلى عناصر طبيعية (المعطى البيولوجي) وأخرى اجتماعية (حالة الفرد السياسية وحالته العائلية)[2]، 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"[3]. كما أنه يقصد بها مجموع الصفات التي يدخلها القانون في الاعتبار لتعليق عليها آثار قانونية[4].

وقد اعتبارها البعض أنها من أكثر الاصطلاحات القانونية إبهاما وعموما[5]، وأن نطاق الحالة قد يتفاوت بتفاوت النظر إلى هذه القيمة ونسبيتها في الشرائع المختلفة[6]. 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[7].

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)[8] 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"،

---

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

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

[3] حسن كيرة، المرجع السابق، ص. 538.

[4] 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).

[5] حسن كيرة، المرجع السابق، ص. 537.

[6] حسن كيرة، المرجع نفسه، ص. 539.

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

[8] قانون 14-08 الصادر في 9 أوت 2014، المعدل والمتمم للأمر 70-20 الصادر في 1970/02/19 والمتعلق بالحالة المدنية، جريدة رسمية، 1970، عدد 49، ص. 5.

حيث 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 تكون مقصودة بمعناها اللغوي الذي قد ينصرف إلى التحويل، بل بمعناها العادي المتعارف عليه بين الناس عامة والذي لا يعني غير التعديل[3]. 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.

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[4]. 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[5]. وأضاف أن الإنسان مادام عضوا في مجتمع ما، فإنه حريته معتدة في التصرف في جسمه، متى كان هذا التصرف

---

[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] Dmitri Georges LAVROFF, 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, 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.

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

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

يمس المجتمع الذي يعيش فيه، وتغيير الإنسان جنسه من ذكر إلى أنثى أو بالعكس يهم المجتمع[1].

غير أن اتجاه آخر 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[2].

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[3].

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"[4]. وبهذا تظهر حقوق جديدة في مواجهة الطب والبيولوجيا.

ولكن الطب يظل المرجع الأساسي في تنوير المشرع، والطب الحديث خاصة الذي يتميز بالفعالية[5]. ولا يحسبّن أن التقدم العلمي الطبي يطرح أسئلة يجب على رجل القانون الإجابة عنها، بل على الطبيب أيضا، كل حسب مجاله، من أجل تنظيم حالات لم يتنبأ بها تولدت عن اكتشافات بيولوجية أو عن مبتغيات اجتماعية[6].

إذا كانت هناك مسلّمة أن العلم في تطوّر مستمر وتقدم لا نستطيع توقيفه، وإذا سلمّنا أنه ليس من مصلحة البشرية أن نمتنع عن ممارسة أي تقدم أو اختراع في المجال الطبي، فإن كرامة شخص الإنسان مقدّمة على الاكتشافات الممكن أن يحدثها الطب والبيولوجيا، لأن تقدم العلم والتقنيات ليست بالضرورة منسجمة ولا منطبقة مع صفات الإنسان الحي والحر وسيد نفسه[7].

إضافة إلى ما ذكر، نشير إلى 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...". ويظهر أن هذه المادة قد تكون أحد أسباب تطبيق المادة 57 سالفة الذكر، إذ فالسبب 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

---

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

[2] حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، ص. 199.

[3] Cf. Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, Transsexualisme, R.T.D.Civ., 1989, n° 4, p. 729.

[4] Cf. Louis FAVOREAU et autres….., Droits et libertés fondamentales, 1ère. édit., éd. Dalloz, Paris, 2000, p. 411.

[5] Cf. J. MALHERBE, Médecine et droit moderne, préface L. ROCHE, p.5.

[6] Cf. J. MALHERBE, op. cit., p.5.

[7] Cf. Dmitri Georges LAVROFF, op. cit., p. 293.

لكثير من الحقوق والواجبات القانونية، كالخدمة الوطنية، الضمان الاجتماعي، الميراث، النفقة،...الخ.

ومن منطق الأمور أن يطالب كل مقاطع جنسي غير 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 على 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].

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، اذ انه 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 عبدالله بن بيه انه "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 الامور تحويل الذكر المكتمل الذكورة ظاهرا او باطنا او 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 من 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"[2].

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

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

[2] 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

دولة إسلامية، في قبولها لهذه العمليات[1].

هذا التضارب في الآراء دفع بعض الاجتهاد القضائي في الدول الإسلامية 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 الهورمونات. كما ألغت السلطات العامة في 29 تشرين الثاني 2017 شرط التعقيم كإجراء أولي في عمليات التغيير الجنسي[3].

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[4]. وهذا ما أكده الزعيم الروحي الإيراني هاشمي رفس جاني، إذ من وجهة الشرع يقول آية الله يوسف صانعي: "في الإسلام يوجد مبدأ يقول أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد دليل يحرمه أو قانون يمنعه"[5].

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[6].

---

[1] Cf. Habib NOUISSER, 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.

[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.

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

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

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

[6] S. BLUCK, Transsexual in Iran: A Fatwa for Freedom?, In LGBT Transnational Identity and the

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].

بيد أن في الاجتهاد ذاته اتجاها آخر يعمد إلى الاعتراف بالتغيير الجنسي لو كان إرادي، 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 يبغي 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"[3].

---

منيرة الجمل، المتحولون جنسيًا يضطرون Media, Ch. Pullen (dir), Palgrave Macmillan, ed., 2012, pp.59 et s. إلى العمل في الدعارة أو الانتحار لرفض المجتمع لهم، https://www.eremnews.com/entertainment/society/134134921:23 ،2018 / 21 ، تاريخ النشر مايو

[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. H. Redissi et S. Ben Abid, 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.

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

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، دعي النيابة العامة بالاستئناف في الحكم ليعرض الملف على محكمة أعلى درجة، من أجل تثبيت حكما المحكمة أو تعديله، وذلك بعدما قال " أنه لم يسبق للقانون التونسي النظر في مثل هذه الحالات، وأن المحكمة ارتأت أما الفراغ التشريعي ضرورة الاجتهاد والاستئناس بتجارب أجنبية والعودة إلى المعاهدات الدولية التي صادقت عليها تونس وإلى قرار المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان"[1].

وذهب إلى نفس الاتجاه القرار الصادر عن محكمة الاستئناف المدنية في بيروت بتاريخ 3 سبتمبر 2015، علما أن المحكمة الابتدائية قضت صراحة في حكمها الصادر في 2015/12/03 بأنه "أنه 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 ينال تأييدا من قبل محكمة الاستئناف مسببة موقفها بأنه بحق الفرد باحترام 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 و ب. ضد فرنسا الصادر بتاريخ 25 مارس 1992) للقول بأن "عدم قبول طلب تصحيح الجنس في سجلات الأحوال الشخصية تبعا" لتبدل جنس صاحبها المتحول جنسياً يشكل مخالفة لأحكام المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي تضمن حق الشخص باحترام حياته الخاصة"[2].

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 تحت غطاء "عدم التصرف في حالة الأشخاص" وقد قرر بأن "كل من يحول إراديا جنسه الخارجي عن

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

[2] محكمة استئناف بيروت، 2015/09/03، 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

طريق تعديلات جسدية اصطناعية نتجت عن عمليات جراحية"[1] لا يمكن له أن يفرض على الدولة حالة واقع ليس سببها الطبيعة ولا حادث خارجي[2].

وهذا الموقف أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 16 ديسمبر 1975 فقالت بأن مبدأ عدم جواز التصرف في حالة الأشخاص مرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ احترام النظام العام الذي يمنع التغيرات الجسدية التامة عن طريق الاتفاق[3].

ومع ذلك فثمة أسباب واعتبارات خاصة دفعت بعض المحاكم إلى الخروج بالتغيير عن هذا الحيز المعتاد، إذ عدل القضاء الفرنسي موقفه لأنه وضع نصب أعينه الجنس السيكولوجي ومن ثم، اعترف بوجود أشخاص يشعرون بأنهم غرباء عن جسدهم[4]، فحكم لهم بتغيير الجنس الرسمي[5].

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 1992/03/25[6] أضحى القضاء الفرنسي[7] يقبل أن يغير المقاطع الجنسي حالته المدنية[8]. وبهذا تكون محكمة ستراسبورج كذبت المقولة الانجليزية " يمكن للبرلمان أن يفعل كل شيء، إلا تغيير رجل إلى امرأة"[9].

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

ب- عدم تعليق الاعتراف القانوني لتغيير الحالة المدنية على شرطي العمليات الجراحية والتعقيم

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[10] أن مسألة الجنس التشريحي ليس

---

[1] T.G.I., La Seine, 18 janvier 1965, R.T.D.Civ., 1966, p. 74, obs. Roger NERSONE.
[2] T.G.I., La Seine, 18 janvier 1965, précité.
[3] Cass. Civ. 16/12/1975, Bull. civil, n° 374-376, pp. 312-314,; D. 1976, 2, p. 397, note Roger LINDON.
[4] Cf. Dominique THOUVENIN, le transsexualisme, une question d'état méconnue, R. Dr. Sanitaire, 1979, p. 291.
[5] 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.
[6] 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.
[7] Cf. Ph. REIGNE, Le changement de sexe devant la Cour de cassation, *J.C.P.,* 2012, 753.
[8] 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.
[9] Cf. Philippe MALAURIE et Hugues FULCHIRON, op. cit., p. 88.
[10] Cf. Corinne FORTIER, Changement d'état civil des personnes « trans » en France : du

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[1].

وبناء على هذه المعطيات، أصبح الأطباء يوظفون عبارة عملية "إعادة تعيين الجنس" opération de réassignation sexuelle"، كلمة "إعادة تعيين" تستعمل أيضا عندما يبدأ الشخص في العلاج الهرموني بحكم أنه ملزم، وينتهي عادة إلى عملية، وتسمى عندئذ "إعادة تعيين هرموني وجراحي "résignation hormono–chirurgicale"، وكما تطلق على هذه العملية "إعادة إسناد الجنس "la réattribution sexuelle " وهو استعمال نادر، أو "إعادة بناء جراحي""chirurgicale[2] reconstruction"، فهي عبارات توحي بأن 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[3].

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[4]. ومن ثم، بعد تصحيح اسمهم و/أو حالتهم المدنية يشعرون "بإعادة ميلاد"[5].

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[6]. 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

transsexualisme à la transidentité, ….., pp. 63 et s.

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

[2]Cf. Corinne FORTIER, op. cit., p. 70

[3]Cf. A. AUGST-MERELLE et S. NICOT, Changer du sexe, identités transsexuelle, Le cavalier Bleu, Paris, 2006, p. 33.

[4]Cf. Corinne FORTIER, op. cit., p. 71.

[5]Cf. J. COURDURIERS, 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 A. FINE, édit. du CTHS, Paris 2008, pp. 225-242.

[6] Cf. Corinne FORTIER, op. cit., p. 72.

par la communauté scientifique, la réalité du syndrome transsexuel dont elle 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 الجنس. فالمعني لم يتعرض لإعادة تعيين جنسي كلي، بل اتبع علاج هرموني فقط. ولذلك أيدت محكمة النقض محكمة الاستئناف التي خلصت إلى أن الصفة المنعكسة 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، فإعماله يستوجب قبلا توفير الدليل على أن المغير الجنسي تتوفر فيه الصفة النهائية لتحويل 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 للبحث 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 المقاطع بحق من حيث 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 المسألة على الساحة الدولية، توصل خبراء لدى منظمة الأمم المتحدة بتاريخ 26 مارس 2007 إلى مبادئ سميت بمبادئ "Yogyakarta " 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"[3].

وفي السياق ذاته، وفي سنة 2009 أضاف من جانبه مراقب حقوق الإنسان لمجلس أوربا، المتأثر بالمبادئ سالفة الذكر، توصية تقضي بغير الحق 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 استنكرهما، بحكم أنهما انتهاكا للحرمة الجسدية للشخص، ومن ثم متناقضان مع المادة 8 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان[4].

[1] Cass. Civ. 1ère ch., 7 juin 2012, 2 arrêts, *D.* 2012, p. 1648, note F. VIALLA ; *JCP,* 2012, 753, note Ph. REIGNE.

[2] Cf. Ph. Roger, L'avenir de l'expertise judiciaire en matière de transsexualisme, *Experts,* avril 2010, p. 18.

[3] 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/

[4] Cf. T. Hammarberg, 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/.

فذاك الإعلان وهذه التوصية تمثلان خطوة نحو مبدأ السلامة الجسدية إلى مفهومه التقليدي، وهذا ما اتبعته الكثير من التشريعات الأوروبية وغيرها كإنجلترا منذ 2004[1]، واسبانيا ابتداء من مارس 2007[2]، وإرغوي 2009[3]، وألمانيا[4] والبرتغال 2011، والأرجنتين 2012[5]، 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 عدم تحمل الجندر "dysphorie[6] de genre"، وعلى خلاف انجلترا، ألزمت اسبانيا على الطبيب أن يقوم بعلاج هرموني وبمتابعة عقلية لمدة سنتين[7]. كما أن الولايات المتحدة الأمريكية هي الأخرى تخلت على كافة المستويات على شرط التعقيم كإجراء أولي لتغيير الحالة المدنية[8]. وهو ما حدته كولومبي[9] وايرلندا[10] 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[11]. وفي بلجيك، سمح المشرع بمقتضى القانون الصادر في 25 جوان 2017، للشخص البالغ 18 سنة أن يطلب تغيير جنسه واسمه ببيان بسيط لضابط الحالة المدنية[12] .

وهذه الوجهة أكدتها سنة 2013 لجنة حقوق الإنسان لدى الأمم المتحدة،حيث اعتمدت في توصيتها

---

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

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

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

[4] 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.

[5] 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.

[6] Dysphorie : difficile à supporter, état de malaise.

[7] 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.

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

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

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

[11] Cf. *Myriam Mariotte, 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.***

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

المتضمنة الاعتراف القانوني للجنس، إلغاء كل إلزام عديم التجانس، 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[1].

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[2]. وقد عرضت على محكمة استئناف Nîmes قضية مشابهة نسبيا وهي قضية تتعلق بشخص اتبع علاج هرموني واحد مرفق بعمليات جراحية تجملية وكذلك ببتر جزئي للعضو الجنسي. فلم تأييد الحكم الرافض لطلب تغيير الجنس المستأنس باجتهاد محكمة النقض[3].

وتماشيا مع الوجهة ذاتها وخروجا عن الموقف الذي تبنته محكمة النقض[4]، اعتنقت محكمة استئناف Paris على غير عادتها موقفا متحررا في قرارها الصادر في 25 مارس 2014 حيث رخصة بتغيير الجنس بعد إجراء علاج هرموني واحد ونماء الثدي[5]. 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 المعاكسة ينبغي أن تقتصر فقط على تحويل المظهر[6]، ولا الأعضاء التناسلية.

وأمام هذا التضارب في الأحكام الصادرة عن الاجتهاد القضائي الفرنسي[7]، تدخل المشرع[8] بموجب

---

[1] 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.

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

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

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

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

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

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

[8] **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. Surtout, les requérants n'ont plus à apporter la preuve *irréversible et médicale d'une*

القانون رقم 1547 الصادر في 18 نوفمبر 2016، ونص صراحة على عدم تعليق التغيير الجنسي على شرط التعقيم[1].

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

**ثالثا- آثار التغيير الجنسي على عقد الزواج والإنجاب**

وفي الواقع، وبعد أن أمسى للحكم بالتغيير الجنسي مبادئه في نظام بعض الدول الغربية وحتى الإسلامية وأصبح له إطاره وأوجه إعماله، كان لابد من تحديد الآثار المترتبة عنه في المسائل الأسرية، منها عقد الزواج (آ) وآثره المتمثل في الإنجاب (ب).

**آ- أثر التغيير الجنسي على عقد الزواج**

**1- إبرام زواج مغير الجنس**

يلزم قانون الحالة المدنية كل واحد من طالبي الزواج أن يثبت حالته المدنية بتقديم وثائق معينة[2]، وهي بهذا تلقي على عاتق الضابط العام أن يبين في عقد الزواج بأنه قد تم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون، بحكم وظيفته يكلف بمراقبة مدى توافر شروط انعقاد الزواج[3].

والشرط، محور الاهتمام لهذه الدراسة يتعلق بالاختلاف الجنسي بين الزوجين والذي يوصف أيضا بالركن البيولوجي[4]. فبعبارة أخرى، يجب أن تظهر في عقود الحالة المدنية أن المقبلين على الزواج ليسا من جنس واحد. ولكن الأمر قد يكون معقدا إذا أراد شخص غير جنسه بعمليات جراحية أن يتزوج. أول ما يتبادر إلى ذهنه هو

---

*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*

[2] على سبيل المثال، المادة 1/74 من قانون الحالة المدنية الجزائري.

[3] المادة 1/73 من قانون الحالة المدنية الجزائري

[4] تشوار جيلالي، الزواج والطلاق....، المرجع السابق، ص. ص. 7 وما بعدها.

طلب تغيير حالته المدنية، وبذلك سيحصل على وثائق تشهد بأنه في جنس مختلف عن الجنس الآخر الذي يريد الاقتران به. إلا أن الإشكال يبقى قائما لأن بيولوجيا شخصان هما من نفس الجنس وهذا أمر ينطوي على تناقض فادح.

وحول هذه المسألة أبدا بعض الفقه موافقته على الزواج من يغير جنسه بعد تغيير حالته المدنية، وتعليله في ذلك أن عقود الحالة المدنية تحتوي على جنس محدد ومختلف، يجب على الغير الأخذ به، وأضاف أن النظام العام ليس مهددا في شيء إذا تزوج شخصان يختلفان مظهريا ويحملان جنسا كروموزوميا مماثلا[1].

وفي نفس الفكرة ذهب فقه آخر مبسطا رأيه أنه من الصعب منع مغير جنسي حصل على تعديل جنسه في الحالة المدنية من الزواج من شخص مختلف جنسيا من الناحية القانونية والمظهرية. لأنه لا يوجد أي أساس يسند عليه لمنع هذا الزواج وغير منطقي أيضا بحيث يفترض لا يوجد أي تماثل جنسي من الناحية القانونية[2].

هذه الآراء وجدت ما يعززها من القضاء، حيث اعتبرت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قرارها الصادر في 11 جويلية 2002 بأن القانون الداخلي الذي يعتد بالجنسي المسجل عند الولادة يشكل تقييدا يمس بجوهر الحق في الزواج[3]. والنتيجة المستخلصة من هذا القرار أن موقف المحكمة في تحديد مفهوم الجنس لا يتم بمعايير بيولوجية محضة وإنما بناء على مكوناته المختلفة والمعقدة[4].

وفي السابق،لم تكن المحكمة سالفة الذكر تتبع نفس المنحى الذي أضحت عليه، بل رفضت زواج مغير الجنس في قرارين صادرين في 17 أكتوبر 1986 و30 جويلية 1998، وبينت بموجبهما بأن ضمان الحق في الزواج حسب المادة 12 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان يقصد به الزواج التقليدي بين شخصين من جنس بولوجي مختلف وأن الدول ليست مجبرة بأن تلتزم بقبول زواج مغيري الجنس[5].

وعلى كل، إذا لم يكن هناك أي إشكال في حالة حصوله على تعديل الحالة المدنية[6]، فإن الإشكالية تتعقد في حالة ما إذا وجه لطلبه الرفض، ومن ثم فإنه يستعصى عليه إبرام زواج في ظل التشريعات التي لا تعترف إلا بالزواج بين الذكر والأنثى. وتماشيا مع الفكرة ذاتها نرى أن حالته هذه لا تثير أي إشكال بالنسبة للدول التي أصبحت تعترف بزواج المثليين.

---

[1] Cf. Jean Paul BRANLARD, Le sexe et l'état des personnes, L.G.D.J., Paris, 1993, pp. 601-602.

[2] Cf. Jean-Jacques LEMOULAND, Droit de la famille, éd. Ellipses, Paris, 2014, pp. 134-135 ; François BOULANGER, Droit civil de la famille, T. 1er, Aspects internes et internationaux, éd. Economica, Paris, 1990, p. 167.

[3] CEDH, 11/07/2002, aff. GOODWIN, D. 2002, IR, p. 2305 ; D. 2003, Somm., p. 1935, obs. Jean-Jacques LEMOULAND, RJPF, 2002, n° 11, p. 14.

[4] Pour plus de détails, cons. Philippe MALAURIE et Hugues FULCHIRON, La famille, 2ème édit., Defrénois, Paris, 2006, p. 90.

[5] C.E.D.H., 17/10/1986, aff. Rees, …..; 30/07/1998, aff. Sheffield et Horsham, cités par Philippe MALAURIE et Hugues FULCHIRON, op .cit., p. 89.

[6] Plusieurs pays européens reconnaissent le droit aux transsexuels de se marier selon leur sexe postopératoire. La Croatie, République tchèque, Danemark, Finlande, France, Allemagne, Irlande, Italie, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Portugal, Roumanie, Suède, Espagne, Turquie, et le Royaume-Uni, etc.

وعلى نقيض من ذلك، نادى اتجاه من الفقه بمنع مغير جنسه من الزواج لأن حقيقة جنسه على نفس جنس الطرف الآخر، فيعد شذوذا جنسيا وعلاقة مثلية[1] لا تبيحها التشريعات الأسرية[2] ولا العقابية[3]. وهذا الرأي لاقى تأييدا حيث تمسك البعض الآخر بأنه إذا حصل وأن وقع زواج بطريق ما، فإن المسألة تثار من الناحية الجزائية ولا تثار في ميدان الزواج لأن هذا الأخير يعتبر منعدما[4]، ذلك أن عنصر الجنس انحرف عن مساره الطبيعي الذي يقتضي أن يتم بين رجل وامرأة يباح على أساسه الزواج، فإذا خالف هذه الفطرة عد انحطاطا وتغييرا جذريا للمفاهيم التي بنيت عليها الأسرة والمجتمع[5].

ويتحصل من الشرح الذي سبق أن زواج مغيري الجنس مرتبط ارتباطا وثيقا بحالته المدنية، إذ أن هذه الأخير ة هي التي ستسمح له، بعد تغيرها، بإبرام عقد زواج مع شخص من جنسه الأصلي وإلا مع شخص من جنسه، محل التغير، في ضوء التشريعات التي تعترف بزواج الذكور فيما بينهم وكذا الإناث. ولكن ما الحل إذا تم تغير الجنس من قبل شخص متزوج، ذكرا كان أم أنثى؟

**2.- تغيير الجنس أثناء الزواج**

إذا كانت عملية تغيير الجنس تجاه مسألة الزواج أمرا معقدا، فإنه تكون أكثر تعقيدا وخطورة إذا تمت أثناء الحياة الزوجية بأن يقوم أحد الزوجين بعملية جراحية ويحصل على تغيير لعلامة جنسه في عقود الحالة المدنية.

إن القيام بمثل هذه العملية لا تخص المعني فقط، بل زوجه أيضا، فالحياة الزوجية هي حياة مشتركة تستدعي كل واحد من الزوجين بأن يساهم في الإبقاء على أواصل الزوجية والقرابة وإحاطتها بظروف تحفز على التعايش السلمي والتماسك. ولهذا، فتغيير أحد الزوجين لجنسه سيسبب حيرة وجفولا من جهة الزوج المضرور والأولاد معا. ولتلافي هذا الأمر، اشترطت بعض التشريعات كألمانيا أن يكون الشخص الذي يرغب في تغيير جنسه أعزبا. فإذا أراد ذلك وهو متزوجا عليه أن يطلب الطلاق[6]. وقد حكمت محكمة استئناف لنيم في قرارها الصادر في 07 جوان 2000 أن تغيير جنس شخص متزوج يشكل خطأ وسببا حاسما للطلاق[7].

غير أن الفقه انتقد هذا القرار معللا ذلك أن التغيير الجنسي ليس خطأ بل أمرا مفروضا على الشخص، فلا

---

[1] للتفصيل، راجع: 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، ص. 122-123.

[2] حيث تنص المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري التي تعرف الزواج بأنه "عقد رضائي بين رجل وامرأة.....".

[3] حيث تنص المادة 338 من قانون العقوبات الجزائري على أنه "كل من ارتكب فعلا من أفعال الشذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج...".

[4] تشوار جيلالي، الزواج والطلاق...، المرجع السابق، ص. 42.

[5] 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.

[6] Cf. Frédérique NIBOYET, L'ordre public matrimonial, préf. De Janine REVEL, éd. LGDJ, Paris, 2008, p. 258.

[7] C.A. Nimes, 7/06/2000, RTDCiv., 2001, p. 325, obs. Jean HAUSER ; Dr. Fam. 2001, comm. N° 4, obs. H. LECUYER.

يشكل بذلك خطأ[1]. إلا أنه هناك من يرى أن المقاطع الجنسي الذي غير حالته المدنية بعد الزواج يصبح الأمر بذلك يتعلق بشخصين مماثلين من الناحية المظهرية والقانوني، فيكون للزوج الآخر الخيار بين حلين ليتحلل من هذا الزواج؛ الأول يتعلق بالطلاق على أساس الكتمان بخطأ من المغير الجنسي، والثاني البطلان بغلط في "عارض" وجد قبل الزواج[2] مع الإشارة أنه لا يمكن أن يكون البطلان مؤسسا على مثلية الجنس لأن أثناء الزواج كان الزوجان من جنسين مختلفين[3]. ومع ذلك لم يقتنع أحد الفقه بإمكانية طلب الطلاق بخطأ من المغير الجنس، مقترحا أن الحل الأنسب لهذه الظروف اللجوء إلى الانعدام[4] لأن حدثا لاحقا مسّ بجوهر الزواج ذاته[5].

أضف إلى ذلك أنه لم يعد هناك أي حاجز يعرقل إبقاء الزواج في بعض الدول التي تبح الزواج بين شخصين من نفس الجنس[6]. والحالة هذه يمكن فك الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالبطلان لغلط[7].

وأمام السكوت التشريعي والاقتراح الفقهي يمكن مطالبة المشرع بوضع نص يعالج هذه الحالة الخاصة، اعتمادا على أسباب ذات صلة بالنظام العام يخلق بواسطته حالة جديدة لحل الزواج[8]. وهل ينصب نفس الاقتراح فيما يتعلق بإمكانية الإنجاب عند المغير الجنس؟

ب- إمكانية الإنجاب عند المغير الجنسي باستعمال سمات جنسه الأصلي

أنه لمن الغريب الادعاء باستحالة تناسل المغير الجنسي، وذلك خاصة مع النصوص القانونية والمواقف القضائية الحديثة المعتمدة فقط على العلاج الهرموني دون الجراحي، ومن ثم استبعاد هذه الاستحالة عندما يكون الشخص، محل التغيير، لا زال متمتعا ببعض السمات الإنجابية. ومن الراهن أنّ لمن خضع للعلاج الهرموني أن تنخفض عنده وظائف التناسل، ولكن، رغم ذلك، لا يمكن الجزم باستحالة أنه سيجد ثانية فعالية مؤكدة.

وأمام وهمية التطور العلمي، يتضح بجلاء أن هذا الأخير لم "يكسب للشخص الجنس الذي يزعمه، ومن ثم لا يمكن الادعاء بأن المغير الجنسي تحول من رجل إلى امرأة والعكس، بل أن هذا التحويل لم يكن كلي بل نسبي، مما يترك للشخص، محل التغيير، بعض السمات لأعضائه التناسلية الأصلية، مما ستسمح له ولو نادرا بالإنجاب.

والذي يلفت إليه في هذا الإطار هو أنه يمكن للشخص اللجوء إلى بنوك المني لاستغلالها في حالة ما إذا خضع لعملية التعقيم من أجل الاعتراف بتغيير حالته المدنية. وفوق هذا وذاك، هناك بعض الوقائع الاجتماعية

---

[1] Cf. Jacques MASSIP, , note sous Nîmes, 07/06/2006, LPA, 12/04/2001, p. 21.
[2] Cf. Jean Jacques LEMOULAND, op. cit., p. 135.
[3] Cf. Philippe MALAURIE et Hugues FULCHIRON, op .cit., p. 90 ; Jean-Jacques LEMOULAND, op. cit., p. 135.
[4] Cf. Jean-Jacques LEMOULAND, op. cit., p. 135 ; Philippe MALAURIE et Hugues FULCHIRON, op .cit., p. 90
[5] Cf. Frédérique NIBOYET, op. cit., p. 259.
[6] Ainsi, en Suisse, Un avis de droit de l'Office fédéral de l'état civil du 1er février 2012 permet aux personnes transsexuelles mariées de changer leur état civil tout en maintenant les liens du mariage
[7] Cf. Jean-Jacques LEMOULAND, op. cit., p. 136.
لمزيد من التفاصل، راجع تشوار جيلالي، الزواج والطلاق....، المرجع السابق، ص. 38 وما بعدها.
[8] Cf. F. MARCHADIER, note sous CEDH, 13/11/2012, 152, cité par Jean-Jacques LEMOULAND, op. cit., p. 135.

أين ألفتت الانتباه إلى بعض الرجال الحوامل، بحيث علقت بعض الصحف الأمريكية سنة 2008 على أول رجل حامل، إذ هو في الأصل امرأة وأصبح، بعد التغيير، رجل بقي متمتعا بأجهزة الإنجاب الأنثوية[1].

ومثل هذه الواقعة لا تستسيغها القواعد التي تنظم المركز القانوني للمغير الجنسي أو التي تستوحي العدالة وروحها، بل وحق المولود من والدين، أب وأم وفقا لمتطلبات الطبيعة.

فمحكمة الاستئناف كولون COLOGNE بألمانيا عمدت من جانبها إلى تطبيق أحكام النسب حتى ولو أنجب الشخص بعد تغيير جنسه.ففي قضية تتلخص وقائعها في أن رجل قام بوضع منيه في بنك سنة 1995، وبعد أن قام بتغيير جنسه، لقحت رفيقته ببلجيك بمنيه المجمد، مما نجم عنه تؤامنان، وأقر بأبوته وفقا للإجراءات العادية للإقرار بالأبوة.وبعد الإجراءات القضائية العريضة، قضت محكمة استئناف كولون بشرعية الإقرار محددة في الوقت ذاته أن صاحب هذا الإقرار ينبغي أن يعتبر أبا للطفلين وأن يكون اسمه المبين في عقد ميلادهما اسمه الأصلي قبل التغيير[2].

ويلاحظ اتجاه من الفقه أنه بهذا القرار تكون حقيقة النسب قد تمت المحافظة عليها وأن عقد ميلاد الطفلين أضحى مستوجبا لمصلحتهما بحكم أن يكون لهما نسبا بالدم مقرر اتجاه الأب والأم[3].

وفي نفس السياق وفي سنة 2018، أن رجلا مغير جنسيا ولّد في فنلندا طفلا بعد تخله عن العلاج الهرموني، علما أنه في سجلات الحالة المدنية محدد بأنه ذكر وولد أنثى. وفي الواقع، هذه القضية أثرت إشكال قانوني لأن القانون الفنلندي لا يسمح بالتغيير الجنسي إلا إذا أثبت المعني أنه أصبح عاقر[4].

وعليه، فهذه الحالة والحالات التي سبقتها خلقوا مشكلة لا وجود لها نصوص تنظمها، مما دفع ذلك الاتجاه من القضاء حلها حلولا غير مرضية، فهو يدخل في أصناف الأبوين صنفا غريبا عنه وهو الأب "الأنثى الذكر" الذي يسري أثره ابتداء من تاريخ سابق للتغيير وهذه هي المشكلة المختلفة.

ولذلك، فإن هذا الموقف مهما كانت دلائله، فإن التشابه الذي اعتنقه ينطوي على الشيء الكثير من التجاوز. فإنه أولا يقضي على نظام الأبوة ويقوم ثانية بتحريف وتزيف الواقع الاجتماعي من حيث أن يكون للطفل أبا طبيعيا في صورة امرأة أو أما طبيعية في صورة رجل، فهذا هو الانحطاط الذي آلت إليه المجتمعات التي تبني "التطور القانوني" على أهواء الأشخاص وميولهم الغريزية غير الطبيعية، بل والمخالفة لما قرره الشرع. كما لا يجوز للقاضي، تحت ستار المصلحة الفضلى للطفل، أن يخترع حكما لا وجود له في النصوص وغير متماشيا مع مصلحة المجتمع ككل.

---

[1] Ainsi donc, «l'enfantement reste possible par arrêt volontaire d'hormones». Cf. E. PIERRAT et C. LEMARCHAND, op. cit., p. 195 ; S. PARICARD, L'enfant du transsexuel, *in Bioéthique et genre*, LGDJ-Lextenso, dir. A-F Zattara-Gros, 2013, p. 219.

[2] Cf. C.A. Cologne, 30 nov. 2009, cité par F. Furkel, in Les incidences de la biomédecine sur la parenté, précité.

[3] Cf. Sophie PARICARD, Transsexualisme :maintenir ou assouplir les conditions de changement de sexe ?revue des droits de l'homme, 2015, n° 8, pp.

[4] Cf. Emeline FERRY, Finlande : un homme transgenre accouche, une première dans le pays https://www.rtl.fr/girls/societe/un-homme-transgenre-accouche-en-finlande- publié le 05/04/2018 à 14:25 mis à jour le 10/04/2018 à 09:29

وفي الختام، نقول أنه ليس من الهين الإفتاء أو الفصل في مسألة بالغة الخطورة كهذه، فأمام قبول التغير 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.

.

نساء تحولن إلى رجال http://lolwat.me/photos-transformation-transgenre-homme-femme_omg.html Publié le 25/09/2017