حكم تغيير الجنس وأثره في عقد الزواج وفقاً للنظام السعودي والقانون الكويتي (دراسة مقارنة)

إعداد:
الدكتور فهيم عبد الإله الشايع
مجلس القضاء الأعلى – جمهورية العراق

الملخص

يعيش العالم نظاماً ثنائياً (الذكر والأنثى) نلحظُ فيه التوازن الإجتماعي في أداء الأدوار والاستمرارية في حفظ النسل بين مجتمعات العالم، وأمام هذا الترتيب الذي يشكل القاعدة العامة نجد أن هناك بعض الاستثناءات حول وجود أشخاص يعانون من إضطراب الهوية الجنسية، إذ تتمحور معاناتهم بالوقوف في منطقة غامضة تنتمي للجنسين كلاهما، وفي الوقت نفسه لا يوجد ما يوضح انتماءهما لجنس دون الآخر، وهذا ما يعد السبب النفسي في الميل للتخلص من هذه الحالة بطلب تغيير الجنس، الذي لا يكون مشروعاً في جميع الأحوال، إذ لا يجيزه أغلب المشرعين بإنفراده كسبب لتغيير الجنس دون أن يصاحبه معيار آخر، ليصبح طلب التغير تصويباً للوضع الجنسي.

ومتى كان طلب تغيير الجنس مشروعاً، فإن إكمال تصويب الجنس– سواء بالعلاج الهرموني أو بإجراء العمليات الجراحية– ينتج آثاراً لعل أهمها في عقد الزواج، وهذا ما تناولته الدراسة من حيث أثره على استمرار عقد الزواج وطبيعة إنهاء العلاقة الزوجية في النظام السعودي والقانون الكويتي، وقد توصلت هذه الدراسة الى كثير من النتائج والتوصيات في مقدمتها: مراعاة وجود تشريعات منظمة لمسألة تصويب الجنس من حيث مدى المشروعية والشروط والإجراءات.

الكلمات الدالة / تغيير الجنس، تصويب الجنس، الخُنثي، المثلية الجنسية، عمليات تغيير الجنس، عقد الزواج.

Ruling of Transsexuality and its effect in marriage Contract According to Saudi System and Kuwaiti Law "A Comparative Study"

By
Fahim Abdulelah Alshayea*

Abstract

Our world lives a dual system (male and female), the social balance in roles performance and the continuation in the conservation of offspring among the world communities. Against this order, which forms the general base، there are some exceptions regarding those who suffer from sexual identity disorder. They stand in a mysterious area belongs to both sex types (male and female, meanwhile, there is nothing to make it clear whether they are males or females. This aspect is considered as the psychological justification in the tendency to get rid of this case to demand a transsexuality, which is illegal in all cases because it is not authorized by all lawmakers since it is a single justification and not supported by another one.

At the time transsexuality becomes a legitimate right، whether by hormone medicaments or by surgical operations، it will result in some effects especially those relate to marriage contract، which this study cares about, regarding the continuation and nature of ending the marital relationship according to the Saudi system and Kuwaiti legislation.

This study has concluded several results and recommendations, which the most significant of them all is setting up organized and clear laws concerning transsexyality according to legislation point of view, "provisions and procedures".

Keywords / sex change،straighteningsex, bisexual, homosexuality, sex change processes, marriage contract.

Décision de transsexualité et son effet dans le mariage contrat selon le système saoudien et le droit koweïtien "Une étude comparative "

Par

Fahim Abdulelah Alshayea *

Abstrait

Notre monde vit un système dual (masculin et féminin), l'équilibre social dans les rôles de performance et la continuation dans la conservation des descendants parmi les communautés mondiales. Contre cet ordre, qui forme la base générale, il y a quelques exceptions concernant ceux qui souffrent de trouble d'identité sexuelle. Ils se trouvent dans une zone mystérieuse appartient aux deux types de sexe (mâle et femelle), en attendant, il n'y a rien pour faire comprendre si elles sont des mâles ou des femelles. Cet aspect est considéré comme la justification psychologique dans la tendance à se débarrasser de cette affaire pour exiger une transsexualité, ce qui est illégal dans tous les cas parce qu'il n'est pas autorisé par tous les législateurs, car il est une seule justification et non soutenue par un autre Un.

Au moment où la transsexualité devient un droit légitime, que ce soit par des médicaments hormonaux ou par des opérations chirurgicales, il en résultera certains effets en particulier ceux liés au contrat de mariage, dont cette étude se soucie, en ce qui concerne la continuation et la nature de mettant fin à la relation conjugale selon le système saoudien et la législation koweïtienne.

Cette étude a abouti à plusieurs résultats et recommandations, dont le plus significatif est la mise en place de lois organisées et claires concernant la transsexyalité selon le point de vue législatif, les «dispositions et procédures».

Mots-clés/changement de sexe, redressant le sexe, bisexuels, homosexualité, processus de changement de sexe, contrat de mariage

المقدمة:

تدور جميع العلاقات الإنسانية في تصنيف الناس على أساس الفروق الإجتماعية عبر مجموعة متنوعة من الحدود الثقافية بحسب الهوية الاجتماعية المهيمنة، وإن كان بعضها متغير بتغير المكان ومرور الزمان ودرجة وعي المجتمع، فمثلاً نجد تصنيفات بحسب العرق (الأبيض والأسود)، والطبقة (الاغنياء والفقراء)، والجنس (الذكور والإناث)[1]، وما يهم هذه الدراسة أن المجتمعات بمختلف الأماكن التي تتواجد فيها على هذه المعمورة، سواء كان خلال عصرنا هذا، أو في أي وقت مضى لم تعرف – كأصل عام – سوى جنسين هما الذكر والأنثى، ولوجود مشكلة ماتوجد حالات – وإن كانت بنسبة ضئيلة جداً– يسعى أصحابها إلى تغيير جنسهم إلى الجنس الآخر، مع التنويه إلى أن الأسباب التي تقف وراء هذا التغيير تكون مختلفة – كما سنرى لاحقاً– فيكون طلب تغيير الجنس إلى الأنثى أو إلى الذكر. ولما كان بعض هذه الطلبات مجرد الكشف عن الجنس الحقيقي نجد أن بعض المشرعين والفقهاء والقضاة قد تعاملوا مع هذه الحالات بِعدّها واقعاً، إذ اجازوا تغيير الجنس باعتبار أن الطلب هنا تصويب لوضع صاحب الشأن في مساعدته للكشف عن الجنس الحقيقي الذي يحمله، بينما نرى بعضهم الاخر قد رفض التغيير مفسرين سكوت المشرع بعدم الإجازة، ومما لا شك فيه أن اثر غياب النص التشريعي يعرض طالبي التغيير الجنسي لنوع من التعسف سواء كان ذلك من الجهات الطبية أو الادارية أو القضائية[2]، ومن هنا تتبلور أهمية هذه الدراسة في محاولة إيجاد معايير واضحة سواء كان هذا بالمنع أو الجواز – الذي قد يكون مشروطاً– لمسألة تغيير الجنس.

[1] Kelly, Reese C. Borders that matter: Tran's identity management 2012, State University of New York at Albany, p. 99.

[2] Roman, D. "Identité de genre, droit et medicine: un débat à bas bruit". Raison publique,
www.Raison-publique. Fr/article530. Html (2012), EST Disponsible sur le site: http://www.raison-publique.fr/article530.html,heure d'entrée 27/4/2017 at 10:15.

ومن المسلم به أن مجموع الحقوق والواجبات التي تلازم الشخص تتأثر بمركزه القانوني والحالة التي يكون عليها هي جزء من المركز القانوني، والحالة "هي مجموعة الصفات التي يتميز بها الشخص فتتأثر بها مجموعة الحقوق المقررة له والواجبات المفروضة عليه"[1]، لذا فإن تغيير الجنس ستكون له آثار متعددة، ولعل أهمها ما يكون في عقد الزواج، وعليه يحاول الباحث في هذه الدراسة الإجابة عن الأسئلة الآتية:

1. ما المعايير التي تحدد الهوية الجنسية للفرد؟
2. ما حكم طلب تغيير الجنس؟
3. مدى جواز تغيير الجنس للمتزوجين؟
4. مدى تأثير تغيير الجنس في عقد الزواج؟
5. حكم استمرارية عقد الزواج بعد تغيير الجنس؟
6. الطبيعة القانونية لنهاية عقد الزواج الذي يكون أحد طرفيه أو كلاهما قد قام بتغيير جنسه؟

منهجية البحث:

للإجابة عن التساؤلات في أعلاه إتبع الباحث المنهج التحليلي في هذه الدراسة معتمداً على ما جاء في النظام السعودي والقانون الكويتي، وحيث أن موضوع البحث من المسائل الحديثةفي مجتمعنا العربي نوعاً ما،سيتم الاسترشاد ببعض القوانين المقارنة والآراء الفقهية والأحكام القضائية في المسائل التي لم يتطرق اليها المشرعان، أو محاكم بلدي، ومن هنا سارت الدراسة في ثلاثة مطالب: المطلب الأول ماهية تغيير الجنس، أما المطلب الثاني فجاء بعنوان: مشروعية تغيير الجنس، والمطلب الثالث: مصير عقد الزواج بعد تغيير الجنس.

1. ماهية تغيير الجنس:

يثير الحديث عن المتغييرين جنسياً مشاكل تتعارض في مفهوم نظام ثنائي راسخ يتضمن الذكور والاناث ذي معايير

[1] د. عبد المنعم إبراهيم البدراوي المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، 1966، بيروت، دار النهضة العربية، ص 559.

لا تتزعزع[1]، وهذا النظام له أساس في ديننا الحنيف يتجلى في قوله تعالى (**أَيحسب الإنسانَ أَن يترْكَ سدى* أَلَم يكُ نُطْفَةً من مَّنيٍ يمنَى* ثُمَّ كَان علَقَةً فَخَلَق فَسَوَّى* فَجعل منْهُ الزَّوجين الذَّكَر والأُنثَى* أَليس ذَلكَ بقَادرٍ علَى أَن يحْيي الْموتَى**)(36–39) القيامة، فخلق الله الإنسان ذكراً وأنثى، ووفقاً لهذا التقسيم الذي يتسم بالثبات سار أغلب المشرعين بتدوين جنس المولود بين كونه ذكراً أو أنثى عند الولادة، وإن كان لديه بعض العلامات التي تدل على غموض جنسه لأول وهله، فيشير "Granjon" بقوله: "يجب إلحاق كل شخص حتى لو أظهر شذوذاً عضوياً، بأحد الجنسين الذكوري أو الانثوي"[2].

إن توضيح ما هو مشروع من عدمه في عمليات تغيير الجنس، ونقل الفئة التي يبيح المشرع نقلها إلى الجنس الذي تنتمي إليه، لا يتعارض مع مفهوم النظام الثنائي الراسخ بل على العكس يؤكده أكثر، من خلال عدم قبول جنس ثالث لا ينتمي إلى الذكور أو إلى الاناث، أو أنثى وذكر في الوقت نفسه.

تتفاوت مصطلحات الفقهاء القانونيين من موضوع هذه الدراسة عند الحديث عن هذه المسألة، فمنها ما يكون بعيداً كل البعد مثل الشذوذ الجنسي والمثلية[3]، ومنها ما يكون قريباً منه كالخنثي، ويختلف بعض الفقهاء حول المصطلح الأنسب لهذه الحالة فمنهم من يطلق عليه التغيير ومنهم من يعرفه بالتحول، ويختلف كذلك البعض على ما يطول التغيير – التحويل– هل النوع أو الجنس.

يضع علماء الطب معايير لتحديد الجنس[4]، وبفضل هذه المعايير – وإن كان

---

[1] Caruso, Steven Jeffrey, Dream Content of Female-to-Female Postoperative, Transsexuals, Doctor of Philosophy Clinical Psychology a dissertation submitted To Pacifica Graduate Institued (2012), p. 2.

[2] مطالعته بتاريخ 18 كانون الثاني 1974 مشار إليه لدى: جورجفييدكر، وآخرون، القانون المدني الفرنسي بالعربية، 2012، بيروت، جامعة القديس يوسف، الطبعة العربية دالوز، ص 189.

[3] أحمد محمود سعد. تغيير الجنس بين الحظر والإباحة (ط1)، 1993، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 163.

[4] د محمد علي البار. خلق الإنسان بين الطب والقرآن، 1991، المملكة العربية السعودية، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ص 502، كذلك:
J.C.P. 1990-11-21588,Gazpal.1991-11-21991e:d-p.Branlard:p463.

بعضها غير واضح الحدود- يتسنى للمشرعين الفصل بين ما هو مشروع لتغيير الجنس من سواه.

ولا بد من التنويه إلى أن عمليات تغيير الجنس هي حالات إستثنائية إذ تشير إحدى الدراسات الأميركية البحثية إلى أن 1 من 100.000 من الذكور و1 من 400.000 من النساء مصاب بهذا المرض- وقسم كبير من العلماء يعدونه مرضاً[1] – إلا أن هذه النسبة في ارتفاع، فقد ارتفعت وقت إجراء الدراسة الى 1 من 65.000 من الذكور و1 من 130.000 من النساء، هذا في الولايات المتحدة، أما في السويد فهي 1 من 37.000 لدى الذكور و1 من 100.000 لدى النساء[2]، إلا أن أعداد العمليات التي تجريها المراكز المتخصصة أعلى من هذه، إذ تشير إحدى الدراسات الأميركية التي تم إجراؤها على عمل المراكز الطبية المتخصصة بأنها قد قامت بإجراء مائتي عملية تغيير جنس خلال خمس سنوات[3]، وهذا يدل على أن ليس كل من يقدم على عمليات تغيير الجنس يحتاج الى تحديد جنسه، فمنهم من يفعل هذا لمجرد الرغبة في ذلك[4]، وبالرغم من أنها تبقى بنسبة استثنائية كما ذُكر أعلاه إلا أن آثارها كبيرة جداً كما سنرى في الصفحات القادمة، وبناء على ما تقدم يتناول الباحث مفهوم تغيير الجنس(أولاً)، وتوضيح المعايير التي تسهم في تحديد الجنس(ثانياً)، ليتسنى معرفة مدى مشروعية اللجوء الى هذه العمليات من عدمه.

مشار إليه لدى: حبيبة سيف سالم راشد الشامسي. النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، 2005، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ص 173.

[1] عدت منظمة الصحة العالمية حالة تغيير الجنس حالة مرضية ووصفتها في دائرة الإنحرافات والإضطرابات الجنسية وهو هوس أحادي الأعراض لا يصيب إلاّ قلّة محدودة من الأفراد، للمزيد ينظر: أنس محمد إبراهيم بشا. تغيير الجنس وأثره في القانون المدني والفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، 2003، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية حقوق، ص 37.

[2] Thouvenin, D. "Le transseualisme, une question d'état méconnue". Rev. Dr. san, 1979, 291-316, p. 291.

[3] Reese, C, Kelly. (2012), op.cit, p. 105.

[4] منهم من يجري عمليات تغيير الجنس لمجرد أنهم أرادوا ذلك أو لوجود عجز جنسي لديهم كما حصل ذلك من قبل تاجر عراقي وآخر مصري. للمزيد ينظر: د. محمد علي البار ود. ياسر صالح جمال. الذكورة والأنوثة بين التصحيح والتغيير والإختيار، 2006، جدة، مركز النشر العلمي، ص 114.

أولاً: مفهوم تغيير الجنس:

ان تغيير الجنس موضوع الدراسة يجب أن يتم عن طريق طلب يقدمه صاحب العلاقة أو من يمثله في جميع أنواعه، وقبل التطرق لتعريف تغيير الجنس، يجب تناول أنواع طلبات تغيير الجنس، لما نجده من فروق بينها يجعل تقديم تفصيل أنواعها، أسهل على القارئ الكريم في تناول المعلومات التي ستلحق بهذه الصفحات، وعليه يتناول الباحث أنواع طلبات تغيير الجنس (أ)، تعريف تغيير الجنس (ب).

أ. أنواع طلبات تغيير الجنس:

تنحصر طلبات تغيير الجنس بين نوعين: الأول يهدف صاحبه إلى تصويب أوضاعه الجنسيه، ويكون بصورتين: أولها تصويب الأخطاء المادية، وهو طلب تصحيح الجنس في الوثائق الرسمية لورود خطأ مادي، إذ تقع أحياناً بعض الأخطاء المادية عند تحرير شهادة الميلاد أو حجة الولادة، سواء كانت هذه الأخطاء قد حصلت من قبل الموظف المختص أو من قبل مزود المعلومات، فيتم تقديم الطلب من صاحب العلاقة أو من يمثله قانوناً، لتصويب الوضع الجنسي، بتغييره من الجنس المثبت – خطأً – في الوثائق الرسمية إلى الجنس الآخر، والصورة الثانية، وهي الأكثر شيوعاً، يكون صاحب الطلب فيها يروم إظهار الجنس الحقيقي لوجود الشك لديه، وهو طلب تصويب الجنس، إذ كما سنرى لاحقاً – عند تناول معايير تحديد الجنس– أن الشخص من الممكن أن يصيبه خلل في هذه المعايير – خصوصاً المعيار الغددي والمعيار الوراثي– يؤدي الخلل إلى غموض الجنس الذي يحمله، فيقوم بتقديم طلب للكشف عن الجنس الحقيقي الذي يحمله، وبالتالي سنجد أنه سيحصل على تغيير للجنس الظاهر لديه إلى الجنس الآخر الذي يسعى إلى الكشف عنه.

أما النوع الثاني من طلبات تغير الجنس يكون مبني على رغبة صاحب الطلب فقط بتغيير جنسه إلى الجنس الآخر لأسباب قد تكون اجتماعية أو مادية، والرغبة بتغيير الجنس تكون حاضرة في كلا النوعين، إلا أن ما يميزها هنا تكون لمفردها، إذ صاحب الطلب لا يشكو من أي إزدواج أو غموض وضع الأعضاء الظاهرية أو الداخلية، ولا يوجد أي خطأ مادي بشأن معلوماته المدونة في الوثائق الرسمية، وسيتناولها الباحث بشكل مفصل في المطلب الثاني

من هذه الدراسة، إلا أنه اقتضى تقديم الأنواع – لرفع أي التباس يمكن أن يحصل – قبل تعريف تغيير الجنس وهي موضوع فقرتنا التالية.

ب. تعريف تغيير الجنس:

التغيير في اللغة هو إنتقال الشي من حالة إلى حالة[1]، وكوننا في تعريف لغوي لتغيير الجنس، لا بد من ذكر أن بعض الفقهاء القانونيين يتناولونه تحت مسمى تحويل الجنس والتحويل: حول يأتي بمعنى كل ما تحول أو تغير من الاستواء إلى العوج، وهو القدرة على التصرف[2].

ويرى بعضهم أن لفظ التغيير أشمل وأدل على المعنى– من التحويل– المراد تحقيقه من عمليات تغيير الجنس[3]، بينما يورد بعضهم الاخر التغيير بأنه ما يقع في الصفات لا في الذات[4]، ويضم الباحث رأيه إلى من سبقه في كون لفظ التغيير أنسب في هذا البحث من لفظ التحويل لغوياً، كذلك المشرع السعودي قد استعمل لفظ التغيير دون التحويل عند الحديث عن تغيير الجنس في اللائحة التنفيذية لنظام الأحوال المدنية[5]، ونجد أن لفظ التغيير – أي تغيير الجنس– أنسب من لفظ تصويب الجنس أو الكشف عن الجنس الحقيقي في صلاحيته كعنوان لهذه الدراسة، ولا نختلف في أن اللفظ الثاني له دلالة حقيقية – ستتضح عند تناول مشروعية تغيير الجنس– قياساً مع اللفظ الأول، إلا أن الباحث يرى أن العنوان يعرف عن الموضوع ولا يكون قاصراً على قسم دون آخر، إذ يمثل لفظ تغيير الجنس الكشف عن الجنس الحقيقي، الذي ينتهي إلى تغيير الجنس الظاهر أو المدون، بينما نجد أن لفظ الكشف عن الجنس الحقيقي أو تصويب الجنس لا يتسع لكل الحالات التي يثيرها موضوع تغيير الجنس، كذلك نجد أن

---

[1] محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل وجمال الدين بن منظور الرويفعي (ت711ه)، لسان العرب/ج5(ط3)، 2010، بيروت، دار صادر للنشر والتوزيع، ص 39.

[2] محمد الفيروز آبادي. االقاموس المحيط (ط8)، 2005، لبنان، مؤسسة الرسالة، ص 989.

[3] أنس محمد إبراهيم بشار. مرجع سابق، ص 6.

[4] محب الدين الخطيب. فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، 1379ه، بيروت، دار المعرفة، 376/11.

[5] ينظر المادة 36 من اللائحة التنفيذية لنظام الأحوال المدنية السعودي.

ليست كل حالات تغيير الجنس هي مشروعة وهذا ما يحاول الباحث تفصيله في هذه الدراسة.

والجنس في اللغة من جانسه: شاكله، وتجانساً: أي اتّحد في الجنس[1]، ويرى بعض الباحثين أن الجنس يأتي بمعنى الأصل والنوع، والجنس يميز بالذكورة أو الأنوثة كأحد شطري الأحياء[2]، كما يختلف الفقهاء اللغويين على لفظ الجنس والنوع، إذ يوردهما البعض كمترادفين[3]، والإنسان ذكراً كان أو أنثى جنس، ويرى بعضهم الآخر أن الجنس أعم من النوع وهو كل ضرب من شيء، فالإبل جنس من البهائم[4]، أما النوع فهو كل ضربٍ من الشي وكل صنف من كل شيء، وهو أخص من الجنس[5]، وفي هذه النقطة نجد أن المشرع الفرنسي في المادة (57) من القانون المدني يبين ما يدون في وثيقة الولادة "تبين وثيقة الولادة يوم ساعة ومحل الولادة وجنس المولود"[6]، وتناول المشرع الكويتي ذكر الجنس ضمن البيانات الفردية بعد الاسم مباشرة دون النوع في أماكن عديدة[7] إلا أننا نجده في المادة(2) من قانون رقم (36) لسنة 1969 في شأن تنظيم قيد المواليد والوفيات وأثناء حصره للمعلومات الواجب التبليغ عنها عند حصول واقعة الولادة" ...2- نوع الطفل ذكر أم أنثى..."، كذلك نجد المشرع السعودي قد تعامل بإزدواجية

---

[1] إبراهيم أنس وآخرون. المعجم الوسيط، الجزء 1، (ط4)، 2004، القاهرة، مكتبة الشروق الدولية، ص 140 . كذلك الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، (د.س.ن)، القاهرة، دار الفكر، ص 111.

[2] إبراهيم أنس وآخرون. مرجع سابق، ص 140.

[3] أبي الحسن أحمد بن فارس زكريا (1869). معجم مقاييس اللغة، (ط2)، سوريا، مطبعة الحلبي وأولاده، ص 486.

[4] محمد الفيروزي. مرجع سابق، ص 637، كذلك أحمد بن محمد بن علي الفيومي (د.ت.ن)، مرجع سابق، ص 121.

[5] محمد الفيروزي آبادي. مرجع سابق، ص 769.

[6] ينظر المادة (57) من القانون المدني الفرنسي، الفصل الثاني، وثائق الأحوال المدنية المعدلة بموجب قانون رقم2002، 304 بتاريخ 2002/3/4، كما تكرر لفظ الجنس في المادة (58) دون النوع.

[7] ينظر: الفقرة (6) من المادة الأولى من قانون رقم 32 لسنة 1982 في شأن نظام المعلومات المدني الكويتي، المنشور في الجريدة الرسمية – الكويت اليوم – العدد 1414 في 2 مايو (أيار) 1982م.

في هذه المسألة، وهذا بدا واضحاً عندما ذكر في التسلسل (4) الجنس كأحد البيانات الرئيسية التي يتم تسجيلها في السجل المدني المركزي لكل مواطن[1]، بينما ذكر في المادة (39/ب) من القانون نفسه "إثبات نوع الجنس.." عند حديثه عن تغيير الجنس، ثم عاد في المادة(44) ليذكر"... جنس المولود (ذكر أو أنثى).." من بين البيانات التي يجب تسجيلها من قبل المراكز الصحية والمستشفيات عند الولادة، ويرى الباحث تصحيح المادة (2) من القانون السالف الذكر بالنسبة للمشرع الكويتي بإبدال كلمة نوع الطفل بجنس الطفل، والمادة (39/ب) برفع كلمة (نوع) لرفع الازدواج في التعامل مع مفردة الجنس بالنسبة للمشرع السعودي.

ويعرف صندوق الامم المتحدة الانمائي(UNIFEM) النوع على أنه "الأدوار المحددة اجتماعياً لكل من الذكر والأنثى"[2]، بينما يرى بعض الفقهاء القانونيين أن مفهوم النوع هو الصورة التي ينظر لها المجتمع للذكر والأنثى والاسلوب الذي يتوقعه منهما، أما الجنس فهو يشير الى الاختلافات البيولوجية الجنسية بين الذكر والأنثى[3]، وعليه يتناول الباحث مصطلح تغيير الجنس دون غيرها من التسميات زيادةً على ما ورد في أعلاه، وكذلك حرصاً على المسير وفق مصطلحات موحدة متفقة مع المصطلحات التي يأخذ بها المشرع السعودي والكويتي.

وفي السياق الاصطلاحي لم يعرف المشرعان السعودي والكويتي تغيير الجنس، والجدير بالذكر أن المشرع السعودي عد الجنس واقعة تصف حياة المواطن وألزم إدارات ومكاتب الاحوال المدنية بتسجيلها وفقاً لما جاء في المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام الأحوال المدنية السعودي، وكذلك فعل المشرع

---

[1] ينظر: الفقرة (25) من نصوص اللائحة التنفيذية لنظام الأحوال المدنية (الفصل الثالث) من النظام السعودي.

[2] مسرد مفاهيم ومصطلحات النوع الاجتماعي، صندوق الأمم المتحدة الإنمائي للمرأة، المكتب الإقليمي للدول العربية، ط4، 2001، ص 4 ، نقلاً عن طه جابر العلواني، قراءة في جدلية المصطلحات والمفاهيم الوافدة "قضايا المرأة أنموذجاً، مجلة أصول الدين، 2016، ع(1)، (267 – 292)، ص 277.

[3] بدر البدر. نظرية الجندر والهوية الجندرية، 2016، مقال منشور عبر شبكة الإنترنت على الموقع الإلكتروني www.araposts.com تاريخ الزيارة 2017/4/7، الساعة 4 عصراً.

الكويتي في الفقرتين (5 و6) من المادة الأولى من قانون رقم 32 لسنة 1982 في شأن نظام المعلومات المدنية.

ويعرفه بعض علماء الطب بأنه "تغيير في خصائص الشخص الجسدية عن طريق الجراحة أو العلاج الهرموني"[1]، ويعبر عنه الدكتور "Caudwell" بقوله: "يقصد بتغيير الجنس الحالة التي يوجد فيها شخص من جنس محدد مقتنعاً اقتناعاً مطلقاً بإنتمائه إلى الجنس الآخر مما يثير بداخله تناقضاً كبيراً، إذ يشعر أنه أنثى في رجل أو العكس وهو ما يعرف "Transsexualisme"[2]، ويلاحظ على التعريف أنه تركز على العنصر النفسي دون العناصر الأخرى، التي كما سنرى لها تأثيراً كبيراً في تغيير الجنس.

كما يعرف بأنه "حالة الشخص الذي يرغب في أن يعيش ويقبل في المجتمع بجنس مغاير للجنس الذي خلق عليه"[3]، ويرى الباحث أن التعريف فيه تركيز على الرغبة دون غيرها، وأنه تعامل على أن التغيير هو نقل من جنس إلى جنس آخر بكافة العناصر، وما تجدر إليه الأشارة – كما سيذكر لاحقاً– أن غالبية من يعانون من ازدواج جنسي يتم تغيير الجنس الذي يكون حاملاً لعنصر أو عنصرين– من عناصر الهوية الجنسية– قبل عملية التغيير، كذلك نجد في أغلب الأحيان أن طلب تغيير الجنس يقوم على الكشف عن الجنس الحقيقي.

ويعرف لدى أغلب الفقهاء المسلمين بالخنثي[4]، الذي يعرف بأنه "من له آلة الرجال والنساء.. والشخص الواحد لا يكون

---

[1] القانون الطبي. مقال مصطلحات طبية متاح على الموقع الإلكتروني www.attibbi.com، تاريخ الزيارة 2017/4/14، الساعة الرابعة عصراً.

[2] وهذا الاصطلح ظهر أول مرة عام 1949 على يد الكنور CAUDWELL في مقاله بعنوان:
"Psychopathia transsexualis" sexology, 16, 1949-274.
مشار إليه لدى: د. علي حسن نجيدة. بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني/التقليح الصناعي وتغيير الجنس، 1990، القاهرة، بدون دار نشر، ص 51.

[3] د. محمد علي البار ود. ياسر صالح جمال، مرجع سابق، ص 86.

[4] علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت 587هـ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتب العلمية، 327/1986، كما يعرفه البعض على أنه "من له جنسان ظاهرياً، وفي حقيقته يمثل أحد الجنسين". للمزيد أنظر: أنس إبراهيم وآخرون (1989). مرجع سابق، ص 258.

ذكراً و أنثى حقيقة، إما أن يكون ذكراً وإما أن يكون أنثى"[1]، ولا يتطابق في معناه الخنثي وطالب تغيير الجنس، إذ غالباً ما يكون مصطلح طالب تغيير الجنس أوسع من المعنى الذي يشير اليه الخنثي، إذ الأخير يستوجب وجود مشاكل تناسلية في الأعضاء الظاهرة، بينما نجد أن طالب تغيير الجنس، ممكن أن يكون لديه مجرد ميل وشعور نفسي الى الجنس الآخر.

ولا يختلف بعض الفقهاء القانونين في تناولهم تعريف حالة تغيير الجنس، إذ تعرف بأنها "الاحساس الراسخ بالانتماء إلى الجنس المقابل للجنس الوراثي والتشريحي والقانوني الذي ينتمي اليه، مصحوباً برغبة ملحة في تغيير الجنس والحالة المدنية"[2]، وكما سبق ذكره لا يكون دائماً تغيير الجنس مصحوباً برغبة فقط للإنتقال الى الجنس الآخر، إذ يوجد علاوة على الرغبة والعنصر النفسي عناصر شكلية ووراثية وتشريحية أحياناً تكون مصاحبة للرغبة.

وتعرف كذلك هذه الحالة بأنها "حالة مرضية تعكس عدم التوافق بين العوامل البيولوجية للأعضاء التناسلية للشخص والعوامل النفسية"[3] كما تعرف بأنها "مصطلح شامل للأشخاص الذين تختلف هويتهم الجنسية و/أو نوع جنسهم عن جنسهم المحدد عند الولادة (أي الجنس المدرج في شهادات ميلادهم)"[4].

وجاء تعريف الخنثي في الأحكام القضائية إذ كان من ضمن المبادى التي أشار اليها حكم محكمة الاستئناف بتطوان

---

[1] ويقسم الخنثي إلى قسمين: 1. الخنثي غير المشكل: من يتبين فيه علامات الذكورة أو الأنوثة، فيعلم أنه رجل، أو إمرأة، فهذا ليس بمشكل، وإنما هو رجل فيه خلقة زائدة، أو إمرأة فيها خلقة زائدة، وحكمه في إرثه وسائر أحكامه حكم ما ظهرت علاماته فيه. ب. الخنثي المشكل: هو من لا يتبين فيه علامات الذكورة أو الأنوثة، ولا يعلم أنه رجل أو إمرأة، أو تعارضت فيه العلامات فتحصل من هذا أن المشكل نوعان: نوع له آلتان، واستوت فيه العلامات. للمزيد ينظر: د. منصور عبد السلام الصرايرة، جراحة الخنوثة وتغيير الجنس: دراسة في ضوء الشرائع السماوية والتشريع الأردني، مجلة الحقوق، الكويت، 2011، مع 35 (ع4)، (285–370)، ص 304.

[2] RTD Civ. (1989), p.27 obs J. Rubellin-Devichi; JCP 1990-11-21588, Mme.F.Flipo; Gaz.Pal. 1991-j-p35.

[3] د. أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 138.

[4] Fenway Health Organization in, Transgender, 2010 Article Online at: http://www.piedmonthealth.com/transgender.html, Entry of time 71412017 at 8:30.

"– الخنثي المشكل هو الذي لا تعرف ذكوريته من أنوثته .."[1].

وإذا عرفنا أن الجنس يتكون من عناصر عديدة تتكامل فيما بينها لتشكل الهوية الجنسية للإنسان، فإنه من الممكن تعريف حالة تغيير الجنس بأنها "اضطراب يصيب العناصر المكونة للهوية الجنسية، بعدم إكتمالها أو تناغمها ترغم صاحبها اللجوء إلى تصويب ذلك عن طريق العلاج الطبي".

ثانياً: معايير تحديد الجنس:

يرى بعض الأطباء أن الهوية الجنسية تتحدد بموجب عناصر يجب توفرها لتمثل الانتماء المستقل إلى جنس معين دون الآخر، وتختلف هذه العناصر في تشكلها فمنها ما يبدأ قبل الولادة، إذ تبدأ من لحظة تلقيح الحيوان المنوي للبويضة[2]، ومنها ما يتطور بتطور مراحل الجنين كالأعضاء التناسلية، ومنها ما يكون تكوينه مرهوناً بالعوامل النفسية، وجميع هذه العناصر مكونة للهوية الجنسية، وتأخر أي منها يؤدي إلى اضطراب الهوية الجنسية للشخص، التي تشكل دوافع التغيير الجنسي[3]، والأعضاء التناسلية الظاهرية والداخلية تمثل المعيار الغددي (أ)، التي يجب أن تعبر بكل وضوح عما يحمله الشخص كترجمة للخلايا الجنسية الوراثية التي تشكل المعيار الوراثي (ب)، وهذان يضفيان استقراراً أكثر على الميل النفسي– الرغبة– التي تمثل المعيار النفسي (ج)[4].

---

[1] قرار رقم (306 – 91) صادر بتاريخ 8 مارس 1991، نقلاً عن محمد الكشبور، تغيير الإسم الشخصي المصاحب لتغيير الجنس، المناهج القانونية، المغرب، 2011، ع (15، 16)، (31 0 44)، ص 39.

[2] د. محمد علي البار ود. ياسر صالح جمال. مرجع سابق، ص 9.

[3] Trib. Corr. Bruxelles (1969), 27 Septembre 1969 pas, 1969-111-115 cite par Groffier, p. 206.

مشار إليه لدى: د. علي حسن نجيدة، مرجع سابق، ص 75.

[4] أضاف البعض من الأطباء معاييراً أخرى إرتأى الباحث عرض ما تم أعلاه فقط للحيلولة دون الخروج عن موضوع البحث إلى ناحية طبية بحتة.

كما يقصر البعض الآخر من الفقهاء أن معايير تغيير الجنس تتمثّل بصراع بين الروح والجسد، وهذا يدل على استيعاب معيارين فقط يتمثّل بالحالة النفسية والمعيار الغددي، للمزيد ينظر:

Saeidzadeh, Zara. "Transsexuality in contemporary Iran: Legal and social misrecognition". Feminist Legal Studies 24.3 (2016): 249-272, p.262.

أ. المعيار الغددي:

يمتلك الإنسان أعضاء تناسلية خارجية تختلف اختلافاً واضحاً بين الذكر والأنثى، وتوجد كذلك أعضاء وغدد تناسلية داخلية تختلف من الذكر إلى الأنثى،كالرحم والمبيضين وقناة فالوب والمهبل والفرج لدى الأنثى والخصيتان، والإحليل لدى الذكر[1].

يعتمد المشرع السعودي والكويتي على المظهر الخارجي للأعضاء التناسلية لتحديد جنس الطفل عند الولادة[2]، وهذا يمكن عده القاعدة العامة عند ولادة طفل بدون مشاكل في المظهر الخارجي لإعضائه التناسلية، ولم يحدد المشرع الكويتي متطلبات تغيير الجنس، أو شروطاً لذلك، أما المشرع السعودي فقد أوجب بموجب اللائحة التنفيذية لنظام الأحوال المدنية في المادة (39) منه متطلبات تغيير الجنس "عند تغيير الجنس من ذكر إلى أنثى أو العكس بعد تسجيله لأسباب طبية فيجب اتخاذ الآتي: أ- التقدم بطلب تغيير الاسم والجنس من المعني أو وكيله. ب- إثبات نوع الجنس بموجب تقرير طبي من لجنة طبية معتمدة من وزارة الصحة....."، ويستنتج مما ورد في أعلاه أن المشرع السعودي يعتمد على الخبرة الفنية الطبية لتقرير ذلك ابتداء.

ويأخذ بعض رجال الديانة اليهودية بهذا المعيار لتحديد الذكر من الأنثى، معتمدين على ظاهر الأعضاء دون الأخذ بالمعيار النفسي أو الغدد الداخلية[3]، بينما يعتمد الفقهاء المسلمون على المعيار الوظيفي للأعضاء التناسلية، فنجد لدى الإمام أبي حنيفة (رحمه الله) أنه يكون تعيين الجنس بالنسبة للخنثي سبق البول، فإن سبق بوله

---

[1] د. غالب ياسين. علم التشريح، (ط1)، 1986، بغداد، دار الحرية للطباعة، 1986، ص 59. كذلك د. محمد علي البار. مرجع سابق، ص 28 وما بعدها.

[2] "على مدراء المستشفيات والمستوصفات والمحاجر الصحية...مسك دفاتر منتظمة لتسجيل حالات الولادة التي تحدث لديهم أو تحت إشرافهم الولادة تسجيل البيانات التالية... ب/جنس الولادة (ذكر أو أنثى)"، المادة 44 من اللائحة التنفيذية لنظام الأحوال المدنية السعودي، كذلك تلتزم مكاتب الصحة بإخطار الهيئة العامة للمعلومات المدنية بالمواليد – الجدد – خلال عشرين يوماً، وفي النماذج المعتمدة التي يكون من ضمن المعلومات المقيدة جنس المولود. أنظر: المادة (8) من قانون رقم 32 لسنة 1982 الكويتي.

[3] L.E.Pettiti. (1992). Les Transsexulas, Que Sais-je, P.V.F. No2677, Ler edition, p. 112.

من الذكر بوله من الفرج فهو ذكر، والعكس يكون أنثى[1]، وكذلك الإمام مالك (رحمه الله) يرى وجوب النظر الى مباله معللاً ذلك بكون موضع المبال فيه يكون الوطأ[2].

وقد أُثيرت كثير من المطالبات في أوائل القرن التاسع عشر التي تود إفساح المجال للحديث عن جنس ثالث غير الذكر أو الأنثى لأولئك الذين لديهم اضطراب في الهوية الجنسية خصوصاً الذين يحملون أعضاء تناسلية خارجية مزدوجة – بغض النظر عن فاعليتها– لكن ما توصلت إليه الدراسات من خلال وضعها بعض المبادى خيب أمل المطالبين بذلك، إذ عد من المبادى الثابتة امتلاك القضيب كإشارة للذكورة، وامتلاك المهبل كإشارة للأنوثة[3].

يعد المعيار الغددي الذي يعتمد على الأعضاء التناسلية الخارجية من أسهل المعايير في تحديد الهوية الجنسية[4]، إلا أن بعض الفقهاء القانونيين يرى أن فكرة تحديد الجنس عند الولادة بـ (ذكر أو أنثى) بالإعتماد على الظاهر من الأعضاء التناسلية، وسيلة ليست فعالة دائماً، إذ تمثل ظلماً للذين يملكون أعضاء ثنائية الجنس أو أعضاء جنسية خاملة وغير ظاهرة[5]، وفي الحقيقة أن سهولة تحديد المعيار الغددي – الشكلي– تتناسب مع ما موجود من حالة العموم التي أشرنا إليها سلفاً من

---

[1] مشار إليه لدى: محمد أبو زهرة. مرجع سابق، ص 225.

[2] سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي/ج3، مصر، مطبعة السعادة، مصر، 1324هـ، ص 249، نسخة إلكترونية متاحة على الرابط

مشار إليه لدى: محمد أبو زهرة. مرجع سابق، ص 225.

سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى لإمام دارالهجرةمالك بن أنس الأصبحي/ج3، مصر، مطبعة السعادة، مصر، 1324هـ، ص 249، نسخة إلكترونية متاحة على الرابط:
http://waqfeya.com/book.php?bid=9216.

[3] Fox, Melodie J. Gender as an “interplay of rules”: Detecting epistemic interplay of medical and legal discourse with sex and gender classification in for editions of the Dewey decimal classification. Diss. The University of Wisconsin-Milwaukee, 2015, p. 42.

[4] كذلك يعول المشرع الفرنسي على معيار الجنس الشكلي إذ يتخذه في حالات الحجز الجنسي كسبب لبطلان الزواج فيكون مقدور المدعي إثبات عدم وجود العضو التناسلي، للمزيد أنظر:
R. Nersoni. L’influence de la biologie de la medicine modernes sur le droiut civil, in étude de droit contemporain, Paris Ed, de l’espargn 1970, p. 67.

[5] Kelly, Reese C, op.cit, p.13.

الأشخاص الذين لا يعانون من مشاكل في الهوية الجنسية، إلا أنه يجب التنويه إلى التأكيد على من يحضر الولادة من الكادر الطبي بأن يسجل أي ملاحظات قد تبدو غريبة على ظاهر الأعضاء التناسلية الخارجية السوية، ليعرض المولود على لجنة طبية قبل إصدار شهادة الميلاد له.

ونرى ضعف المعيار الغددي– الشكلي– عند وجود أعضاء تناسلية مزدوجة، أو خاملة فلن يشكل القرار المتخذ في حينها – تحديد الجنس– بالقرار الصائب،لذا نرى أن بعض الفقهاء القانونيين ينقدون المعيار الشكلي بوصفه معيار غير حقيقي عند وجود المشكلة إذ يصفوه بالزائف، ولا يمكن التعويل عليه، إذ إن الأوصاف الخارجية لا تدل دائماً على الهوية الجنسية للفرد[1]، ويرى بعض منهم في حال وجود تعارض بين الأعضاء الداخلية والأعضاء الخارجية من حيث إنتماء الأول مثلاً إلى جنس مغاير لإنتماء الثاني أو العكس، فإن الاساس هو الجهاز التناسلي الداخلي في تكوين الإنسان، ولا يعول على الأجهزة الخارجية[2].

وقد تختلف الأعضاء التناسلية الخارجية – الشكلية– عن الغدد الداخلية، فيكون كل واحد منها يمثل جنساً معيناً، ومن الممكن أن تكون غير فعاله في طرفيها، ويمكن أن يكون أحدهما فعالاً والآخر غير فعال، ويخبرنا الواقع الطبي بوجود أشخاص يحملون أعضاء تناسلية مزدوجة منها ما يكون خاملاً ومنها ما يكون فعالاً، ويقرر المشرع الفرنسي تدوين أحد الجنسين في شهادة الميلاد حتى بوجود تشوهات في الأعضاء التناسلية عند الولادة، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف في باريس في أحد أحكامها "كل مولود يعاني شذوذاً، حتى لو كان هذا الشذوذ عضوياً، يجب بالضرورة أن تكون مرتبطة بجنس من كلا الجنسين، ذكراً أو أنثى، والتي ينبغي أن يذكر في شهادة الميلاد"[3].

---

[1] د. أحمد محمود سعد. مرجع سابق، ص 663.

[2] د. وهبة الزحيلي. جراحة الخنوثة وتقيمها من الناحية الشرعية، ورقة مقدمة إلى الندوة المنظّمة في دمشق/نقابة الأطباء في 2002 ، نقلاً عن د. فواز صالح، جراحة الخنوثة وتغيير الجنس في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق، 2003، مجلد 19، ع (2)، (49 – 77)، ص 58.

[3] Cour d'appel de Paris, 18 janvier 1974: D. 1974, p. 196, conclusion Granjon, citant: Par Daniel Borrillo, Juriste, 2015, Mettons fin à la catégorie sex, online: http;//www.liberation.fr/debats/2015/10/21/mettons-fin-a-la-categorie-sexe_1407885, Heure d'entrée 2/5/2017 at 12:30

ويرى الباحث أنه لا داعي للتسرع فيتقيد المولود لحساب أحد الجنسين إذا شابه غموض في الأعضاء التناسلية حتى يعرض على لجنة طبية مختصة تحسم أمره، ويجب التنويه إلى أن هناك نوعين من الإزدواج في الأعضاء التناسلية الخارجية، تلك التي تؤدي وظيفتها بصورة جيدة من تلك التي لا تؤدي وظيفتها، إذ توجد مشكلة في الحالة الثانية دون الأولى، والطلب الذي يقدم لتغيير الجنس في هذا المعيار يعد كشفاً عن الجنس الحقيقي الذي يحمله الشخص، والتغيير الذي يسعى إليه صاحبه هو كتصويب لأوضاعه الجنسية، ويمكن البحث عن معايير أخرى لتحديد الهوية الجنسية، لذا يرى الباحث أن المعيار الشكلي برغم بساطته وفاعليته، يستفاد منه ليكون الباب الذي يجب المرور من خلاله إلى تحديد الهوية الجنسية، وهذا ما يدعونا إلى مناقشة المعيار الوراثي وهو موضوع الفقرة التالية.

ب. المعيار الوراثي (الكروموسومي):

يقصد به الجين الوراثي الذي يحمله الإنسان، وهو ما يعرف بالجينوم البشري (Human Genome)[1] وهو "المجموعة الكاملة من المعلومات الوراثية، إذ توجد هذه المعلومات في متواليات الحمض الريبي النووي ضمن أزواج الكروموسومات"[2]، ويعد المعيار الأكثر انضباطاً والقول الفصل فيما إذا كان تحول الجنس قد حدث أم لا[3] وبعبارة اخرى هل يعاني صاحبه من اضطراب في الهوية الجنسية من عدمه، ويرى بعض الفقهاء القانونيين أن العنصر الوراثي – الكروموسومي– هو المرآة الحقيقية التي تمنح الفرد وتعكس الطبيعة البيولوجية منذ التخليق الجيني وحتى الوفاة وهو ثابت لا

[1] جين ما ينشاين. لمن الرأي في الحياة، (ط1)، ترجمة عمر سعيد الأيوبي، 2013، بيروت، المنظمة العربية للترجمة، ص 290.

[2] تحتوي الخلية الجسمية في الإنسان على 23 زوجاً من الكروموسومات (العدد الثنائي) ومنها 22 زوج خلاي جسمية والزوج الأخير هي خلية جنسية sex chromosomes. للمزيد ينظر: محمد حسين الحمود ووليد حمد يوسف (2005). العلوم البيولوجية/علم الأجنة الطبي، (ط1)ن الأهلية للنشر والتوزيع، لبنان، 2005، ص 90.

[3] د. علي حسن نجيدة. بعض صور التقدم... مرجع سابق، ص 72.

يمكن تغييره أو العبث به[1]، فلن تؤثر عمليات استئصال وزرع الأعضاء التناسلية الخارجية على دقة هذا المعيار، وهذا ما اعتمدته محكمة النقض الفرنسية عندما رفضت تغيير الحالة المدنية – الجنس– لصاحب الشأن، إذ لم تعتمد على التغيرات الشكلية التي حصلت بفعل عملية التغيير الجراحية، وجاء حكمها مؤسس على تقرير الخبرة الفنية الذي أثبت أن الجنس الوراثي للفرد لا يمكن تغييره[2]، كذلك قضت محكمة باريس بأن عملية التغيير لا يترتب عليها تغيير حقيقي في الجنس الكروموسومي تبعاً لتغيير صوري موصوف بتغيير شكل الأعضاء التناسلية الخارجية[3]، وهذا الرأي والاتجاه قد يكون صحيحاً إلى وقتنا هذا، لكن مستقبلاً وبعد أن يتم التوصل إلى معالجة وتصحيح وتغيير العنصر الكروموسومي طبياً، سيكون هذا الرأي غير دقيق ولا يصلح معياراً لتحديد جنس الإنسان.

إن الهوية الجنسية في معيارها الوراثي الذي يتطابق مع المعيار الشكلي للإعضاء التناسلية لن يحتاج صاحبها الى تغيير جنسه، لكن المشكلة تثور حال إختلاف الأول عن المظهر الخارجي للثاني الذي بموجبه تم تسجيل جنسه في شهادة ميلاده، كذلك تثور المشكلة في بعض حالات اضطراب تصيب الصبغات الكروموسومية، كحالات (turner's syndrome) إذ تمثل نقص في كرموسوم الجنس– واحد بدل من أثنين–، وحالات (kleinfeltre syndrome) التي تمثل زيادة في كرموسوم الجنس فتكون ثلاثة بدلاً من إثنين[4]، وهذا يتحدد بموجب الخبرة

[1] د. زهير أحمد السباعي ود. محمد علي البار. الطبيب أدبه وفقهه، 1993، دمشق، دار القلم، بيروت، الدار الشامية، بيروت، ص 317.

[2] RTD. Civ. 1974, p. 802, R, NERSON; Dalloz. 1974-j-196;J.C.P. 1993-11-21991.
مشار إليه لدى حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، مرجع سابق، ص 204.

[3] Paris 18 janvier 1974, D 1974, p. 196, conclusion Granjon.
مشار إليه لدى د. علي حسن نجيدة. مرجع سابق، ص 101.

[4] أو ما يعرف بمتعدد الصبغات إذ يملك الفرد صبغات ذكرية وأنثوية سوية، للمزيد ينظر: عاصم عصام محمود، تغيير جنس الإنسان دراسة في القانون الجنائي والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد، كلية القانون، 2004، ص 12. كذلك د. زهير أحمد السباعي، د. محمد علي البار. مرجع سابق، ص 322، كذلك نجيم عامر، تغيير الجنس بين المنع والإباحة "دراسة مقارنة"، مجلة الفقه والقانون، المغرب، 2015، ع (33)، (73 – 82)، ص 75.

الطبية، ولم يعتمد المشرعان السعودي والكويتي بشكل واضح وصريح على المعيار الوراثي، إذ يرى الباحث ضرورة إلزام اللجان الطبية المرشحة لتقديم تقريرها بخصوص طلبات تغيير الجنس بأن يتضمن تقريرها الموقف بوضوح بالنسبة للمعيار الوراثي، ومن لديه مشاكل في المعيارين المتقدمين سيكون لديه ميل جنسي وشعور بالوقوف والتفكير في جانب جنس ضد الآخر، وهذا ما سيجعله يفكر بطلب التغيير إلى الجنس الآخر، وهو المعيار النفسي موضوع الفقرة القادمة.

ج. المعيار النفسي:

يتطلب المشرع السعودي[1] وجود الرغبة أو الدافع النفسي المتمثلة من اشتراط تقديم الطلب من قبل صاحب العلاقة أو وليه، ويطلق عليه بعض الفقهاء القانونيين معيار الجنس المحسوس، إذ يصفونه بذلك الإحساس الراسخ بالانتماء إلى جنس محدد[2]، إلا أن المعيار النفسي لدى المشرع السعودي غير كاف بمفرده لتغيير الجنس وهو ما يستنتج من إحالة الموضوع إلى لجنة طبية.

ويأخذ جانب قليل من الفقهاء المسلمين بالمعيار النفسي، إذ يقول أبو القاسم الخرقي رحمه الله): "يرجع إلى الخنثي في ذلك ولو قال طبيعتي تميل إلى النساء، وأشتهى الجماع حكم بأنه رجل، والعكس صحيح" كما يفرق بين الشهوة وميل طبيعته، إذ يعد الشهوة بمفردها لا معول عليها، إذ من الممكن أن يشتهي الرجل الرجل، بعكس ميل طبيعته التي تغلب الشهوة[3] بينما نجد كثيراً من يعارض هذا الرأي من الفقهاء المسلمين، فيقول أبو بكر[4] في المقنع : لا معنى لرده إلى علم نفسه– يقصد الخنثي–[5].

---

[1] ينظر الماد (39) من اللائحة التنفيذية لنظام الأحوال المدنية السعودي.

[2] أنس محمد إبراهيم بشار. مرجع سابق، ص 20.

[3] القاضي ابي يعلى. المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين مج 2، تحقيق الدكتور عبد الكريم محمد اللاحم، الرياض، مكتبة المعارف، 1985، ص 112، 113.

[4] هو أبو بكر عبد العزيز بن جعفر بن أحمد بن يزداد بن معروف البغدادي، المشهور بغلام الخلال، لتتلمذه عليه، ولد سنة 285هـ، وتوفي سنة 363هـ، ومؤلفاته المقنع وزارد المسافر ومختصر السنة وغيرها.

[5] القاضي أبي يعلى. مرجع سابق، ص 113.

ويرى بعض الفقهاء القانونيين أن تغيير الجنس يتم علاجه بواسطة عمليات جراحية أو علاج هرموني يلجأ إليه الشخص بإعتباره يعاني مرضاً نفسياً[1] تدفعه للتغير على عكس مظهره الخارجي[2]، كما يزيد بعض علماء النفس: أن الحقيقة البيولوجية تتضمن عناصر نفسية وفسيولوجية لا يمكن تجاهلها في تحديد الهوية الجنسية للفرد[3]، كذلك يضيف بعضهم– ويؤيد الباحث هذا الرأي– بأن الاختلاف في الجنس بمعناه البسيكولوجي حالة مرضية نفسية معقدة تؤدي إلى اضطراب في الشخصية[4].

وهذا المعيار بعكس المعايير السالفة الذكر تتحكم به وتبلوره الظروف الاجتماعية المحيطة بالفرد، ويقول العالم (Harold Garfinkek) إن المواقف اليومية الاجتماعية والتفاعل المستمر بين أعضاء المجتمع لها تأثير كبير على الميل النفسي إلى نوع الجنس الذي يمثل إنجاز مستمر لا يتجزأ من التفاعلات اليومية[5]، وهذا ما تثبته بعض الدراسات الأميركية إذ تحدد بعض الأسباب التي تقف وراء اضطراب الهوية الجنسية، كالحرمان العاطفي وسوء معاملة الأطفال[6]، لذا يرى الباحث أن مجرد وجود اضطراب في الهوية الجنسية دون مرافقة أي معايير أُخرى ليس بالمبرر الكافي ولا الدقيق ليكون سبباً في تغيير الجنس، إذ يمكن إيجاد علاج لهذا المرض بجلسات نفسية، وفشل ذلك لا ينقلنا بأي حال من الأحوال الى خيار تغيير الجنس.

---

1 سابقاً كان يعامل هذا الإحساس باعتباره مرض عقلي إلاّ أن هذا قد ألغي، وتعد فرنسا أول دولة أسقطت وصف المرض العقلي عن طالب التغيير الجنسي، للمزيد ينظر:
Roman, D., op.cit, pl.

2 طارق حسن كسار، مشروعية التحول الجنسي في الفقه الإسلامي، مجلة كلية التربية للعلوم الإنسانية، العراق، ذي قار، 2015، مجلد (5)، ع (1)، (210 – 236)، ص 215.

3 J.C.P. 1990-4-21588; Gaz.Pal. 1991-11-21991; Branlard; p. 463.
مشار إليه لدى د. أحمد محمود سعد. مرجع سابق، ص 249.

4 د. أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية من الواجهة الشرعية والطبية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005، ص 57.

5 Kellyreese c. Op.cit, p. 24.

6 Zhikhareva, Natalia P. Interpretative phenomenological analysis of projective drawings of preoperative male-to-female transgender individual's perception of their genitallia. Pacifica Graduate Institute, 2014, p. 12

وفي قضية المدعي (P....CH...) المنظو رة أمام القضاء الفرنسي، فقد حكمت محكمة استئناف باريس برفض تغيير الجنس للمدعي الذي أجرى عملية تغيير جنس مسببة قرارها بأن الخنوثة النفسية غير كافية لتغيير الجنس[1]، وإن كان المعيار النفسي بمفرده غير كاف لتغيير الجنس، إلا أن وجوده ضروري لتغيير الجنس.

نظرة تحقيقية:

يرى بعض الفقهاء القانونيين أن الاعتماد يكون على المعيار الوراثي لإنضباطه[2]، بينما يرى بعضهم الآخر أنه يجب إعطاء الاهتمام للمعيار النفسي، ويرى قسم آخر أنه يجب اجتماع المعايير مع بعضها[3]، ويرى الباحث أن الكلام عن اجتماع المعايير امر فيه نظر، لأنه متى ما تم للفرد معيار غددي– شكلي– وآخر وراثي ونفسي في نفس الجنس فلا مشكلة في ذلك، وهذا واقع الأفراد الأسوياء، هذا إذا كان المقصود بالاجتماع اتفاقها، إما إذا كان المقصود تعارضها فكان يجب توضيح أوجه هذا التعارض.

وعلى أرض الواقع خصوصاً في المملكة العربية السعودية ودولة الكويت يتم الإعتماد على المعيار الشكلي عند تسجيل الولادات والتثبت من الجنس وتعد حجة في مواجهة الغير[4]، الذي ينجح مع عموم الحالات التي لا تعاني من أي اضطراب في الهوية الجنسية، ونجد أن المعيار الشكلي يفشل عند وجود اضطراب في الهوية الجنسية، كأن يكون للشخص ازدواج في الأعضاء التناسلية التي غالباً ما تتطور

---

[1] Cass. Civ., 3 ET 31 Mars 1987, Dalloz. 1987-J-445 à 448, note Jourdain (p); Gaz.pal 1987-J-577 à 580, note. E.S. de la Marnierre; Cass. 11 dec. 1992.

[2] أنس محمد إبراهيم بشار. مرجع سابق، ص 19.

[3] حبيبة يوسف الشامسي. مرجع سابق، ص 184.

[4] تعتبر السجلات المدنية بما تحتوي من بيانات والصور المستخرجة منها والوثائق الرسمية المستندة عليها حجة فيإثبات المعلومات المدونة بها، ما لم يثبت عكسها أو بطلانها بحكم قضائياً وبقرار رسمي يصدر بهذا الشأن من جهة مختصة وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية السعودي، وتنص المادة (8) من قانون رقم (32) نظام المعلومات الكويتي "على مكاتب الصحة إخطار الهيئة على النموذج الذي يعد لهذا الغرض بما يرد إليها من تبليغات المواليد خلال عشرين يوماً من تاريخ ورودها إليها..".

في نموها بعد الولادة بتقدم العمر، أو أن يكون حاملاً لـ جين وراثي يغاير ما تفصح عنه أعضاؤه الخارجية، أو أن تكون الصبغات الكروموسومية مضطربة فيها زيادة أو نقص في الخلية الجنسية، وللفصل بين من يدعي لمجرد الرغبة في التغيير إلى الجنس الآخر وبين من يعاني من اضطراب في الهوية الجنسية، يرى الباحث بلزوم توافر تعارض بين المعايير أعلاه فيما بينها، توضحه اللجنة الطبية عند كتابة تقريرها، على أن لا ينفرد المعيار النفسي في التعارض أعلاه، وبصيغة أُخرى يجب أن يقف معيار ثانٍ إلى جانب المعيار النفسي في معارضة المعيار الآخر.

2. مشروعية تغيير الجنس:

بعد أن تناولنا المعايير المحددة للهوية الجنسية للفرد، يجب أن نفرق بين ما هو ملح لتغيير الجنس وضروري إن صح التعبير لتستوي بعدها حياة الفرد وبين ما هو مجرد رغبة بالذهاب إلى الجنس الآخر أياً كانت الأسباب، ولحداثة الموضوع لم نجد أي تنظيم قانوني في دولة الكويت يحدد مدى مشروعية تغيير الجنس وآثاره، وبالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون المدني الكويتي[1] التي تشير بصراحة إلى أن أحكام الفقه الاسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها هي السارية في حال عدم وجود نص تشريعي،كذلك نجد في المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية السعودي"تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها، بما ورد في النظام"[2]، لذا يتناول الباحث في هذا المطلب موقف الفقه

[1] "2– فإن لم يوجد نص شرعي حكم القاضي وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها فإن لم يوجد حكم القاضي بمقتضى العرف"، المادة الأولى من القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980 المنشور بالجريدة الرسمية – الكويت اليوم – بالعدد 1335 الصادر بتاريخ 26 صفر 1401هـ الموافق 5 كانون الثاني 1981، والمادة أعلاه معدلة بموجب القانون رقم (15) لسنة 1996 الصادر بتاريخ 1996/5/22 المنشور في الجريدة الرسمية – الكويت اليوم – بالعدد 259 بتاريخ 1996/6/2.

[2] المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/1) في 1435/1/22، والمنشور في جريدة أم القرى في عددها (4493) في 1435/12/27هـ.

الاسلامي (أولاً)، والتنظيم القانوني (ثانياً)، من مدى مشروعية تغيير الجنس من عدمها.

أولاً: موقف الفقه الاسلامي من مدى مشروعية تغيير الجنس:

تنظم الشرائع حياة الأفراد في علاقاتهم مع الخالق وعلاقاتهم فيما بينهم، ولعل تغيير حال الفرد من جنس لآخر من المواضيع المهمة التي يجب اتخاذ موقف حيالها[1]، ومن خلال ما تم عرضه في معايير تحديد الجنس، كنا قد توصلنا إلى أن هناك معايير – المعيار الغددي والمعيار الوراثي– من الممكن أن يحدث فيها ازدواج أو غموض يؤدي إلى خلل، مما يجعل صاحبها يتحرى الكشف عن الجنس الحقيقي الذي يحمله، عن طريق تقديم طلب بتغيير جنسه، كما رأينا أن الفقهاء المسلمين والقانونين قد توصلوا إلى أن هناك من تحمله الرغبة فقط لتغيير جنسه – وهو ما يعرف بالمعيار النفسي– عليه يتناول الباحث موقف الفقه الإسلامي من تغيير الجنس القائم على الرغبة فقط (أ)، ومن تغيير الجنس القائم على كشف الجنس الحقيقي (ب).

أ. موقف الفقه الإسلامي من تغيير الجنس القائم على الرغبة فقط:

الشريعة الإسلامية لا تقبل التخنث بجميع أنواعه، إذ ثبت في الصحيح من حديث عبدالله بن عباس (رضي الله عنهما) أنه قال لعن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) المتشبهين من الرجال بالنساء، أو المتشبهات من النساء بالرجال[2]، كذلك نجد الحكم نفسه في الحديث الشريف الوارد في صحيح مسلم "لعن الله الواشمات والمستوشمات، والنامصات والمتنمصات، والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله"[3]، ولعن الله أي طرده من رحمته، ويرى بعض

[1] نجد في الديانة المسيحية أنه لا يوجد ما يمنع في موقف البروتستانت من جراحة تغيير الجنس، إذ تمثّل الجراحة علاج للحالة، وكل ما هو خير للإنسان جائز عمله. مشار إليه لدى د. منصور عبد السلام الصرايرة، مرجع سابق، ص 301.

[2] صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، كتاب اللباس، رقم الحديث (5546)، نسخة إلكترونية متاحة عبر الرابط:
http://hadith.al-islam.com/Page.aspx?pageid=192&BookID=24&PID=5649.

[3] صحيح مسلم. كتاب اللباس والزينة، رقم الحديث (3973)، نسخة إلكترونية متاحة على الرابط:

فقهاء المسلمين أن الشيطان هو من يأمر الإنسان بهذه الأفعال، مستدلين بما جاء في قوله تعاله في سورة النساء الآية (119) **(وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ ۚ وَمَن يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِّن دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا)**، وقدَ اختلفَ الفقهاء فيَ تأويل تغير خلق الله الوارد في الآية الكريمة أعلاه، إذ يقول البعض منهم[1] أن المراد به الإخصاء، ومنهم ابن عباس[2] أنه كره الإخصاء وقال: فيه نزلت: " **وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ**".

يصاب بعضَ الأشخاص برغبة شديدة للتحول إلى الجنس الآخر، وهي حالة نفسية تعرف (الترانسكس)، إذ تمثل مرض نفسي ينتاب الشخص تشعره برغبة شديدة في تغيير جنسه على خلاف مظهره الخارجي وتكوينه الواضح، ولا يخل هذا المرض بقدرات صاحبه الذهنية، إذ لا يعد من قبيل الأمراض العقلية[3]، ويأصل ابن حجر هذا النوع إلى قسمين: متكلف وهو التشبيه بالكلام والمشي، وهو مذموم، والقسم الثاني: ما كان من أصله الخلقه فإنما يؤمر بتكلف تركه والإدمان على ذلك بالتدريج[4]، ولا يرى الفقهاء المسلمين القدماء من جواز ترك الإنتقال من جنس إلى آخر أسير الشهوات والرغبات فقط، فلا يختلف فقهاء الحجاز وفقهاء الكوفة من أن إخصاء

http://library.islamweb.net/hadith/display_hbook.php?bk_no=158&hid=3973&pid = 107833

[1] أبو علي الفضل بن حسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن/الجزء ¾، دار إحياء التراث العربي، بيروت (2005)، ص 113.

[2] تفسير الطبري/سورة النساء، آية 119، 10448، ص 97، نسخة إلكترونية على الرابط:
http://quran.ksu.edu.sa/tafseer/tabary/sura4-aya119.htm[1]

[3] عمار محمد الأمين، الآثار القانونية المترتبة على تغيير الجنس، مجلة القانون والأعمال، 2014–1–50، ص 20 منشور على الموقع الإلكتروني:
http://www.droitetentreprise.com/%D8%A7%D9%84%D8%A2%D8%AB%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AA%D8%B1%D8%AA%D8%A8%D8%A9-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D8%AA%D8%BA%D9%8A%D9%8A%D8%B1-%D8%A7/ last entry 13l11L2017، at 09 am.

[4] فتح الباري: 10:45 نقلاً عن عمار محمد الأمين: مرجع سابق، ص 25.

بني آدم لا يحل ولا يجوز[1]، ونجد أن بعض الباحثين يحرم تغيير الجنس القائم على الرغبة فقط بالقياس على القول المتقدم مستندين إلى أن الحرمة التي تصيب عضواً واحداً بالتغيير لخلق الله، فكيف التغيير بالكامل، إذ يمثل بنظرهم – والباحث يؤيدهم– من عدم وجود شك بحرمته لأنه أولى بالتحريم[2].

كذلك نجد أن العديد من الفتاوى المعاصرة لم تجز طلب تغيير الجنس القائم على الرغبة فقط، وهذا مضمون فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية "لا يقدر أحد من المخلوقين أن يحول الذكر إلى أنثى، ولا أنثى إلى ذكر، وليس ذلك من شؤونهم ولا في حدود طاقاتهم مهما بلغوا من العلم ومعرفة خواصها"[3]، إذ لا يجوز بأي حال من الأحوال طلب تغيير الجنس إلى الجنس الآخر لمجرد الرغبة بذلك، فلا يجوز إتباع هوى النفس والشيطان.

كما جاء في الفقرة الأولى من فتوى مجمع الفقه الإسلامي: الخاصة بتحويل الذكر إلى أنثى، وبالعكس بما يلي:

أولاً: الذكر الذي اكتملت أعضاء ذكورته، والأنثى التي اكتملت أعضاء أنوثتها، لا يحل تحويل أحدهما إلى النوع الآخر، ومحاولة التحويل جريمة يستحق فاعلها العقوبة؛ لأنه تغيير لخلق الله، وقد حرَّم سبحانه هذا التغيير، بقوله تعالى، مخبراً عن قول الشيطان: (ولآمرنَّهم فليغيرنَّ خلْق الله) النساء (119). فقد جاء في صحيح مسلم، عن ابن مسعود، أنه قال: "لعن الله الواشمات والمستوشمات، والنَّامصات والمتنمصات، والمتفلّجات للحسن، المغيرات خلْق الله عز وجل". ثم قال: ألا ألعن من لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو في كتاب الله عز وجل– يعني قوله: (وما آتاكم الرَّسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا) الحشر (7)، ونجد هنا أن مجمع الفقه الإسلامي يعتبر طلب تغيير الجنس القائم على الرغبة، المصاحب

[1] أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، (ط2)، الجزء الخامس، 1935، ص 391، نسخة إلكترونية متاحة على الرابط:
http://quran.ksu.edu.sa/tafseer/qortobi/sura4-aya119.html.

[2] عمار محمد الأمين. مرجع سابق، ص 29.

[3] محمد علي البار وياسر صالح جمال. مرجع سابق، ص 146.

لإستقرار جوانب الهوية الجنسية هو تغيير لخلق الله سبحانه وتعالى، وهذا الأمر لا يجوز اطلاقه لما فيه من ضرر وخراب يصيب الأمة.

كذلك نجد أن موقف دار الإفتاء المصرية يرفض قبول فكرة تحويل الذكر إلى انثى أو العكس القائم على الرغبة فقط، إذ جاء في الفقرة الثالثة من الفتوى "لا يجوز شرعاً إجراء عملية لتغيير الأنثى إلى ذكر أو العكس لمجرد أن الإنسان يشعر بإنتمائه للجنس الآخر"[1]، إلا أن الأمر سيكون مختلفاً في طلب تغيير الجنس القائم على الكشف عن الجنس الحقيقي، وهي موضوع الفقرة التالية.

ب. موقف الفقه الإسلامي من تغيير الجنس القائم على كشف الجنس الحقيقي:

يعرف من يعاني من اظطراب في الهوية الجنسية لدى الفقهاء المسلمين بالخنثي، ويتوزع الخنثي إلى نوعين[2]، الأول الخنثي غير المشكل "وهو الشخص الذي يرجح فيه إما جانب الذكورة وإما جانب الأنوثة"، والثاني الخنثي المشكل "وهو الشخص الذي لا يمكن أن ترجح فيه جانب الذكورة ولا جانب الأنوثة"[3]، وليس بالخلاف الكبير حول وضع الخنثي غير المشكل، إذ نرى أن العديد من الأحاديث النبوية الشريفة تحثنا على التداوي، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء"[4]، كذلك الحديث الشريف الذي يعد بمثابة قاعدة فقهية "لا

[1] أحمد محمد الطيب. الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية/مجلد 27، 2011، القاهرة، مطبعة دار الكتب والوثائق القومية، ص 193 و194.

[2] عاصم عصام محمود. مرجع سابق، ص 36.

[3] العلاقمة منصور بن يونس إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج 4، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، (1983)، ص 469.

[4] صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، كتاب الطب، رقم الحديث (5354)، نسخة إلكترونية متاحة عبر الرابط:
http://hadith.al-islam.com/Page.aspx?pageid=192&BookID=24&PID=5649

ضرر ولا ضرار"[1]، إذ يتفق الجانب الكبير من الفقهاء المسلمين أن حالة الخنثي غير المشكل من قبيل التداوي وليس فيه تغيير لخلق الله، بل أنه بيان الجنس الحقيقي الذي ينتمي إليه المريض[2]، كذلك يرى البعض من الفقهاء المسلمين أن حصول الشفاء بالدواء إنما هو كدفع الجوع بالأكل والعطش بالشرب ، وهو ينجع في ذلك في الغالب[3].

كذلك نجد أن البعض من الفتاوى المعاصرة تسعى إلى إقرار ما يراه الجانب الطبي للكشف عن الجنس الحقيقي لدى الشخص الذي يعاني منه ومن هذه الفتاوى الآتي:

- أفتى مجمع الفقه الإسلامي: في موضوع تحويل الذكر إلى أنثى، وبالعكس بما يلي: "....ثانياً: أما من اجتمع في أعضائه علامات النساء والرجال، فينظر فيه إلى الغالب من حاله، فإن غلبت عليه الذكورة جاز علاجه طبياً بما يزيل الاشتباه في ذكورته، ومن غلبت عليه علامات الأنوثة جاز علاجه طبياً بما يزيل الاشتباه في أنوثته، سواء أكان العلاج بالجراحة أم بالهرمونات لأن هذا مرض، والعلاج يقصد به الشفاء منه وليس تغييراً لخلق الله عز وجل"[4]، ويرى الباحث أن مجمع الفقه الاسلامي بموجب هذه الفتوى يأخذ بالمعيار الغددي مجيزاً طلب تغيير

---

[1] حديث حسن، رواه ابن ماجه والدار قطني وغيرهما مسنداً، ورواه مالك في "الموطأ"، ابن رجب الحنبلي (726 – 795)، جامع العلوم والحكم، تحقيق شعيب الأرنؤوط، إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، 2001، ص 207.

[2] عمار محمد الأمين. مرجع سابق، ص 24.

[3] أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، (د.م.ن)، 1986، كتاب الطب، نسخة إلكترونية متاح على الرابط:
http://library.islamweb.net/newlibrary/display_book.php?idfrom=10380&idto=10381&bk_no=52&ID=3178

[4] القرار السادس من دورته الحادي عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من يوم الأحد 13 رجب 1409هـ الموافق 19 فبراير 1989م إلى يوم الأحد 20 رجب 1409هـ الموافق 26 فبراير 1989م، المرزوقي، صالح بن زابن، (2004)، مرجع سابق، ص 262.

الجنس القائم على كشف الجنس الحقيقي، إذا كان هناك علامات واضحة وهو بهذا يعطي الأهمية للمعيار الغددي دون سواه، كذلك يشترط وجود علامات الذكورة والأنوثة، إلا أن الفتوى لم تحسم من تساوى عنده علامات الذكورة والأنوثة (الخنثي المشكل).

- الأزهر الشريف: "قد يولد شخص به أجهزة الجنسين فيقال له خنثي وقد تتغلب أعضاء الذكورة وتبرز بعملية جراحية، وكذلك الأنوثة فهذا جائز، أما مجرد الميول إلى النوع الآخر فهذا في دائرة المحظور"[1]، إن مجرد وجود ميل نفسي للجنس الآخر غير كاف لطلب تغيير الجنس بل يجب أن تتوفر اضطرابات في المعيار الغددي إلى جانب الميل النفسي، نجد أن تسبيب هذه الفتوى بإعتبار الكشف عن الجنس الحقيقي هو من قبيل التداوي، وهو أمر جائز في الشريعة الإسلامية.
- دار الإفتاء المصرية: رفضت جواز تحويل الذكر إلى أنثى في جوابها عن سؤال في حالة ضمر عضو ذكري لطفل، بعد أن أكدت التقارير الطبية ذكوريته السليمة من حيث العنصر الوراثي(الكروموسومي)، وعدت التغيير هنا تغيير لخلق الله، كذلك وضعت بموجب فتواها ثلاثة مبادىء هي:
  - في حالة الصغر يراعى مصلحة الصغير دائماً، وفي حالة الكبر يجب الوقوف على ما خلق الله وقدر للإنسان من حيث الجنس والنوع.
  - يجوز مع الخنثي أحد الأمرين إما تحويله إلى الأنوثه أو إلى الذكورة مع مراعاة المصلحة[2].

[1] د. محمد علي البار وياسر صالح جمال، مرجع سابق، ص 148، 149.

[2] أحمد محمد الطيب. مرجع سابق، ص 193 و194.

- لا يجوز شرعاً إجراء عملية لتغيير الأنثى الى ذكر أو العكس لمجرد أن الإنسان يشعر بإنتمائه للجنس الآخر.

أن مراعاة مصالح الأطفال الفضلى هي اتجاه متفق عليه لما يمثله من مبادئ الشريعة الإسلامية الراسخة، ويرى الباحث أن مصطلح "المصلحة" مرن بعض الشيء خصوصاً مع الصغير الذي ستمثل مصلحة وليه ثم مصلحته في حينها، وهذا ما قد يولد تعارضاً في المستقبل بين ما اختير للصغير وميله النفسي.

- قرار مجلس هيئة كبار العلماء في دورته التاسعة والثلاثين المنعقدة في مدينة الطائف للفترة 1413/2/24 الى 1413/3/18هـ ، إذ تضمن قراره أن من أجتمع في أعضائه علامات الذكورة والأنوثة، ينظر إلى الغالب من حاله، فإن غلبت عليه علامات الذكورة جاز علاجه طبياً بما يزيل الاشتباه في ذكورته والعكس صحيح، مسبباً القرار هذا فيه مصلحة عظيمة ودرء مفسدة[1]، ومما لا شك فيه أن الاتجاه الرامي إلى المحافظة على النظام التناسلي المقرون على الفطرة البشرية للإنسانية، بنظام الذكر والأنثى والمحافظة عليه دون تقبل طوائف اخرى ليمثل درء مفسدة، قد تعاني منها الأجيال إذا ما ترك الأمر لأهوائهم ورغباتهم.

- مجلس الشريعة الوطني في ماليزيا قرر في أمر فتاة تطلب تغيير جنسها إلى ذكر، إذ نصحها بالصلاة أولاً وعرضها على طبيب نفسي بواقع جلسات متعددة ومتخصصة لتبصيرها بآثار ما تريد الاقدام عليه، والموافقة على تغيير الجنس إذ كان رضاها عن بصيرة، مسببة ذلك بكونه

[1] قرار رقم 176 بتاريخ 1413/3/17، مجلة البحوث الإسلامية، ع (49)، ص 362.

مرضاً ويجوز العلاج منه[1]، ويسمح في ماليزيا بإجراء هذه العمليات بعد تقديم اللجنة الطبية تقريرها الذي يثبت أن الحالة مرضية يجب العلاج منها، سواء كان العلاج هرمونياً أو بواسطة إجراء العمليات الجراحية[2].

مما تقدم لا نجد أي خلاف فقهي كبير حول جواز الكشف عن الجنس الحقيقي بوسيلة التداوي، وإسناد الأمر للجهة الطبية المختصة التي تقرر وجود علامات ذكورية أو أنثوية في الشخص المريض، ويرى الباحث أن معيار المشروعية هو الاشتراك الذي يولد فيه الفرد بالنسبة للأعضاء التناسلية– المعيار الغددي– والميل النفسي، المشار إليها تقريباً بالعلامات[3]، وتتفق الأراء الفقهية السالفة الذكر على عدم الاعتداد بالجانب النفسي بمفرده[4]، أو ما يعرف بالترانسكس[5] إذ لم تصاحبه وجود علامات مزدوجة للذكورة والأنوثة لدى الفرد، إذ يمثل طلب تغيير الجنس هنا

[1] Zainuddin، Ani Amelia، and Zaleha Abdullah Mahdy. "The Islamic perspectives of gender-related issues in the management of patients with disorders of sex development." *Archives of sexual behavior* 46.2 (2017): 353-360. P.354.

[2] Zainuddin، Ani Amelia، and Zaleha Abdullah Mahdy، op. cit، p358.

[3] يقصد بالعلامات ظهور الشارب والميل الى النساء علامات الذكورة، وظهور الثديان والميل للرجال علامات الانوثة، للمزيد ينظر: عطية أبو اليقظان الجبوري، حكم الميراث في الشريعة الإسلامية، (ط1)، دار جنين، جامعة اليرموك،الأردن، 1995، ص 192.

[4] سبق وأن أفتت لجنة الافتاء في وزارة الاوقاف في دولة الكويت في حالة أنثى لديها كامل الأعضاء التناسلية الأنثوية والصبغات الكروموسومية الأنثوية الا ان لديها ميل نفسي نحو ان تكون ذكر، وكان نص الفتوى الاتي "أن هذه أنثى كاملة الأنوثة، وأنها متشبهة بالرجال، وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم . في الحديث الذي رواه البخاري وغيره . النساء المتشبهات بالرجال والرجال المتشبهين بالنساء، ولا تخرجها العملية الجراحية المذكورة عن كونها أنثى، وإقدام طبيب ينتسب إلى الإسلام على مثل هذا العمل يعتبر جريمة، ومخالفة شرعية، يستحق عليها عقوبة تعزيرية، وكذلك من ساهم وهو على علم بهذا. والله أعلم". فتوى رقم (650)، قطاع الافتاء والبحوث الشرعية/ الجزء الثاني، مجموعة الفتاوى الشرعية، 1984، ص 240 و 241.

[5] يعرفه البعض على أنه "مرض نفسي ينتاب الشخص إذ يتمثّل في رغبته الشديدة في تغيير جنسه على الرغم من مظهره الخارجي والتكويني الواضح. د. محمد سامي الشواط، مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، 2003، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 183.

الكشف عن الجنس الحقيقي له، وتغيب بشكل شبه تام الحديث عن المعيار الوراثي، الذي يكون الكشف عنه من إختصاص الخبرة الفنية، وهذا الأمر لم تهمله التشريعات القانونية التي هي موضوع فقرتنا القادمة.

ثانياً: مشروعية تغيير الجنس وفقاً للتنظيم القانوني:

أسلفنا فيما تقدم أن من الممكن أن يكون طلب تغيير الجنس قائماً على خطأ حصل في الوثائق الرسمية قد دونت عند حصول الولادة، فيبادر صاحب الشأن أو من يمثله إلى تقديم طلباً بتصحيح هذا الخطأ وتغيير جنسه في الوثائق الرسمية إلى الجنس الذي يمثله حقيقةً، كذلك عرفنا من خلال عرضنا لمعايير تحديد الجنس، أنه من الممكن أن يصاب الشخص باضطراب في الهوية الجنسية يقوم على أثرها بتقديم طلب لتغيير الجنس، فيكون الطلب قائم على حصول خلل في معايير تحديد الجنس، ولإختلاف أحكام الطلبين يتناول الباحث هذا الفرع وفق قسمين: (أ) التنظيم القانوني لتغيير الجنس القائم على تصحيح الأخطاء في الوثائق الرسمية، (ب) التنظيم القانوني لتغيير الجنس القائم على خلل في معايير تحديد الجنس.

أ. التنظيم القانوني لتغيير الجنس القائم على تصحيح الأخطاء في الوثائق الرسمية:

المعلومات المدونة في شهادة الميلاد لها حجية في مواجهة الغير، شأنها شأن ما يدون في المحررات والوثائق الرسمية، وهذا ما يشير إليه المشرع السعودي في المادة العاشرة من نظام الأحوال المدنية في نصه: "تعتبر السجلات المدنية بما تحوي من البيانات والصور المستخرجة منها والوثائق الرسمية المستندة عليها، حجة في إثبات المعلومات المدونة بها، مالم يثبت عكسها أو بطلانها بحكم قضائي أو بقرار رسمي بصدد هذا الشأن من جهة مختصة وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية"، وسبق وأن أشرنا إلى أن المشرع الكويتي لم يتناول المسألة – موضوع البحث – بالتنظيم القانوني، إلا أننا نستنتج الحجية الممنوحة لشهادة الميلاد أو حجة الولادة، من الحماية القانونية التي يضفيها المشرع الكويتي بصورة عامة للسندات الرسمية، إذ يشير المشرع بموجب المادة (9) من قانون الإثبات الكويتي "الورقة الرسمية حجة على

الكافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً"[1]، فالمعلومات المدونة في الوثائق الرسمية لها حجية في مواجهة الغير، وهذا ما أكدته المحكمة الابتدائية في السين الفرنسية في أحد أحكامها "... يتمتع ذكر الجنس المدون في وثيقة الولادة، وفقاً للمعلومات المعطاة من المصرح، بقرينة الحقيقة التي تعطي الحجية تجاه الجميع لحين إثبات العكس.."[2].

إلا أنه تقع أحياناً أخطاء مادية في المعلومات الخاصة بالطفل عند تسجيل شهادة ميلاده أو حجة الولادة، وهذه الأخطاء ليست حكراً على المعلومات الخاصة بالجنس، فقد يصيب الخطأ المعلومات الأخرى كالأسم والديانة واللقب.

المشرع الفرنسي كان واضحاً في هذا الشأن فقد جاءت المادة 99 من القانون المدني الفرنسي في قبول تغيير الجنس القائم على الخطأ في الوثائق، إذ تشير المادة أعلاه الى أن المحكمة تأمر بتصحيح الأحكام الإعلانية أو التي تقوم مقام وثائق الأحوال المدنية، ويقدم طلب التصحيح من قبل كل شخص صاحب علاقة أو من قبل نائب الجمهورية، والأخير ملزم بذلك حال كان الغلط أو الإغفال قد وقع على معلومة أساسية في الوثيقة أو في القرار الذي يقوم مقامها[3]، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها أن الغلط في الجنس ضمن المعلومات التي تشير إليها المادة(99) أعلاه "يختص رئيس المحكمة الإبتدائية الكبرى بتقدير تصحيح وثائق الأحوال المدنية بخصوص الطلبات المثارة حول الجنس وإغفال الاسم الشخصي"[4].

يلزم المشرع السعودي في المادة (32) من نظام الأحوال المدنية والد الطفل – إذ كان حاضراً – خلال مدة معينة التبليغ عن واقعة الولادة، كما يوضح في المادة (33)

---

[1] المادة (9) من قانون الإثبات الكويتي رقم (39) لسنة 1980.

[2] Jugement d' un tribunal de grande instance Scine, 8-12-1965, JCP, 14421-11-1965.

[3] Décret-loi loi no: 58-779 publié le 23/8/1958, Décr, no: 80-500 publié le 21/5/1981.

نقلاً عن د. جورج فيدكر، وآخرون. مرجع سابق، ص 217.

[4] Mentionné la: Rapport Massib, Cour de cassation, 1er chamber Civile, 26/12/1983: Bulletin des arrêté des chambres civiles de la cour de cassation, no: 38, p. 436.

من نصوص اللائحة التنفيذية لنظام الأحوال المدنية عن الجهة الخاصة – إدارة أو مكتب الأحوال المدنية – بالتعديل بالبيانات الرئيسية، التي يكون ضمنها الجنس، كذلك نجد أن المشرع الكويتي يضع آلية معينة لتعديل وتصحيح الأسماء، عن طريق المحاكم المختصة وهذا ما تضمنته المادة (8) من قانون رقم 10 لسنة 2010 في شأن تنظيم اجراءات دعاوى وتصحيح الأسماء، ويلزم المبلغ[1] بمدة خمسة عشر يوماً للتبليغ عن واقعة الولادة.

بناء على ما تقدم نجد أن مصدر الأخطاء المادية التي تصيب المعلومات الأساسية خصوصاً في الحقل الخاص بالجنس ينقسم الى قسمين: أولهما عدم ذكر الحقيقة من قبل مزود المعلومات – ذوي صاحب الشأن– عند تسجيل شهادة الميلاد أو حجة الولادة، وهذا يكون بقصد أو بغير قصد، والثاني: هو خطأ منظم الشهادة بأن يذكر جنس مغاير للجنس المصرح به عن سهوٍ أو عمد، ونجد أن المشرع الكويتي يضع عقوبة لمن يدلي بمعلومات غير صحيحة ".... يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة شهور وبغرامة لا تقل عن عشرة دنانير ولا تتجاوز مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تكرر منه بسوء قصد التبليغ عن مولود أو متوفى وترتب على ذلك قيد المولود أو المتوفي بالدفاتر أكثر من مرة وكل من تعمد تقديم بيانات غير صحيحة أو التجأ إلى طرق احتيالية أو وسائل غير مشروعة بقصد قيد مولود أو متوفي بالدفاتر...."[2] ونجد الأفعال المجرمة هنا التكرار بالأفعال بقصد قيد المولود أو المتوفي، أو تقديم بيانات غير صحيحة أو الالتجاء إلى طرق احتيالية أو وسائل غير مشروعة بقصد قيد مولود أو متوفي، ويجد الباحث أن النص أعلاه كافي لمجازاة المبلغ – مصدر المعلومات غير الصحيحة– حال ثبوت

[1] الأشخاص المكلّفون بالتبليغ عن الولادة هم: 1– والد الطفل إذا كان حاضراً. 2– من حضر الولادة من الأقارب البالغين. 3– الطبيب أو المولدة اللذان باشرا الولادة، أو المستشفى أو المستوصف أو أي محل آخر حصلت فيه الولادة. 4– مختار الحي الذي حصلت فيه الولادة. وتكون مسؤولية المذكورين عن التبليغ بحسب الترتيب المقدم ولا يقبل التبليغ من غير ذي صفة. المادة (3) من قانون رقم 36 لسنة 1969 في شأن تنظيم قيد المواليد والوفيات الكويتي (1969/36).

[2] المادة (19) من قانون رقم 36 لسنة 1969 في شأن تنظيم قيد المواليد والوفيات الكويتي (1969/36).

ذلك،كذلك المشرع السعودي يجرم الإدلاء بالمعلومات غير الصحيحة[1].

يرى الباحث أن طلب تغيير الجنس القائم على تصحيح وتصويب الأخطاء المادية الواردة في الوثائق الرسمية، بما يطابق الحقيقة يجب أن يوضع تحت آلية معينة، ليمر ضمن قنوات تضمن أن تكون الوثائق بصيغتها المعدلة والمصححة عنواناً للحقيقة، إذ يقتضي إحالة صاحب الشأن إلى اللجنة الطبية، ليتم التأكد أن لا مشاكل حول معايير تحديد الجنس، وإن ما حدث كان مجرد خطأ في ذكر المعلومات عند واقعة الولادة.

ب. التنظيم القانوني لتغيير الجنس القائم على خلل في معايير تحديد الجنس:

تقف أسباب تتعلق باضطرابات معايير تحديد الجنس لدى الفرد لتشكل دافعاً لطلب تغيير الجنس، الأمر الذي جعل المشرعين متفاوتين في التعامل مع هذه المسألة منعاً أو قبولاً.

نرى أن المشرع الانكليزي قد نظم عمليات تغيير الجنس بقانون غير مستقل وذلك عند صدور قانون الجرائم الجنسية لعام 1967، الذي أقر بموجبه مشروعية عمليات تغيير الجنس التي تتم بقصد الشفاء من حالة التناقض الحاصل في الهوية الجنسية، والجنس الوراثي والتشريحي[2].

وتعد السويد في مقدمة الدول التي قامت بتنظيم مسألة تغيير الجنس بقانون مستقل، وفق شروط معينة أهمها أن يكون سويدي الجنسية وبالغ من العمر 18 سنة، وغير متزوج ولديه شعور راسخ للميل للجنس الآخر[3]، وسار على نهج المشرع السويدي كثير من المشرعين منهم المشرع الألماني[4]

---

[1] "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على عشرة آلاف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين:
1– كل من أدلى ببيان غير صحيح من البيانات التي يوجبها هذا النظام..."، المادة (79) من نظام الأحوال المدنية السعودي.

[2] نقلاً عن أنس محمد إبراهيم بشار. مرجع سابق، ص 137 وما بعدها.

[3] See Article 1 of the law Sweden's Gender Recognition Act (1972:119) as reformed in 2012, Publication via the website http://tgeu.org/sweden-gender-recognition-act-reformed-2012/ date of entry10l4l2017at 12:30.

[4] بموجب القانون الخاص بتنظيم أحكام عمليات تغيير الجنس في عام 1980، إذ قرر مشروعية هذا النوع من الأعمال الطبية ويجيز للمتغير جنسياً حق طلب تغيير اسمه وجنسه عما كان عليه قبل خضوعه للعملية، للمزيد مشار اليه لدى : محمد سامي السيدالشوا، الحماية الجنائية في الحق في سلامة الجسم،

والمشرع الكندي[1]، إذ وضعا شروطاً تشابه إلى حد ما شروط المشرع السويدي، مؤكدين على الشعور الراسخ بالتغيير إلى الجنس الآخر وعلى شرط البلوغ، ويستنتج الباحث من اشتراط البلوغ، التأكيد على أن يكون الرضا متبصراً خصوصاً بهذا الموضوع، إذ يجب أن يكون الرضا صادراً عن إرادة حرة من شخص يتمتع بملكات ذهنية ونفسية حتى يستطيع أن يكون رأياً سليماً[2]، إلا أن المحكمة الدستورية الألمانية ترى أن تحديد حد أدنى للسن لطلب تغيير الجنس هو غير دستوري وباطل وهذا ما أكدته في أحد أحكامها[3]، ولا يجد الباحث ما هو غير دستوري في اشتراط الحد الأدنى للسن، إذ يمثل هذا حماية قانونية لمن هم دون سن البلوغ، خصوصاً مع قرارات تعد مصيرية ومؤثرة على مسيرة حياة الشخص بأكملها، كذلك يجد الباحث أن المحكمة استنتجت المنع المؤقت – المصاحب لمن هم دون سن الرشد– من

أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1986، ص540، كذلك ينظر : د. علي حسن نجيدة،بعض صور التقدم... مرجع سابق، ص74 وما بعدها.

[1] تنص المادة 30 من قانون ألبرتا للإحصاءات الحيوية/ كندا، والأقسام 16–1 (1) و16–2 و16–3 من لائحة معلومات الإحصاءات الحيوية في ألبرتا، على متطلبات تغيير الجنس في مقاطعة ألبرتا، اثنان من الشهادات الخطية: واحد من مقدم الطلب وواحد من قائمة مختارة من المهنيين الطبيين ، منشور على الموقع الالكتروني http://www.justicetrans.com/alberta.html، تاريخ الزيارة 2017/4/9 في الساعة 12:15.

كذلك سار المشرع الايراني في القانون الصادر 1985 (المادة 20 فقرة 14) إعطاء الحق للفرد طلب تغيير اسمه وجنسه بعد خضوعه للعلاج لذلك الغرض، وعدل بقانون الاسرة الصادر عام 2011، إذ أصبحت لمحكمة الاسرة السلطة القضائية في معالجة القضايا المتعلقة بالجنس، للمزيد ينظر:
Saeidzadeh، zara. Op.cit، p.260.

[2] وتتضمن بعض الأحكام القضائية الرضا المتبصر بإشارة ضمنية، كما جاء في قرار محكمة استئناف تونس لعام 1955 إذ يوجب على الطبيب الحصول مسبقاً على موافقة المريض قبل إجراء العملية الجراحية، بعد الإحاطة بآثارها، مشار اليه لدى: فراس حسني ابراهيم، تبرير المساس بالحرمة الجسدية، (ط1)،2015، عمان،دار الجندي للنشر والتوزيع، ص47.

[3] Grunberger, Michael. "Die Reform des Transsexuellengesetzes: Großer Wurf oder kleine Schritte?" Transsexualität und Intersexualität, Medizinische, ethische, soziale und juristische Aspekte, Berlin (2008): 81-110. P.89.IST per Mail Link verfügbar http://www.uni-koeln.de/jur-fak/bhgg/personen/gruenberger/tsg.pdf, 8l5l2017 at 4:30.

حق طلب تغيير الجنس بأنه تصرف يتدخل في حق الخصوصية، وهذا خلط في غير محله، إذ أن للسلطة التشريعية حق تنظيم الأمور المتعلقة بالأفراد بسن قوانين تراعي ذلك، ولا يعني بالضرورة حرمان من هم دون سن البلوغ بالمنع، إذ نرى الكثير من الحقوق لا يستطيع أن يمارسها الشخص إلا بعد سن البلوغ، فمن غير الممكن الحديث مثلاً عن أن القوانين التي تحدد عمراً معين للزواج بالباطلة، لمخالفتها الدستورية لحرية الشخص بالزواج، فالتحريم والمشروعية شيء، والتنظيم شيء آخر.

أما على صعيد التشريعات العربية نرى عدم عناية أغلب الدول العربية بتنظيم قانون يوضح كيفية تغيير الجنس من حيث مدى المشروعية من عدمها، والشروط والآثار، فلم تنظم دولة الكويت أي تشريع لهذه المسألة، إلا أن المشرع السعودي نظمها في المادة 39 من اللائحة التنفيذية لنظام الأحوال المدنية(للفصل الثالث/القيد في السجل)، واشترط تقديم الطلب من قبل صاحب الشأن أو وليه، وأن يكون مثبتاً بموجب لجنة طبية، وهي التفاتة جيدة من المشرع السعودي في تغطية هذه المسألة، إلا أن الباحث يرى أنه كان ينبغي اشتراط بلوغ صاحب الشأن العمر القانوني، للوقوف على مصداقية المعيار النفسي وثباته، اضافة للأسباب التي أسلفها الباحث عند مناقشة قرار المحكمة الدستورية الألمانية.

على صعيد الفقه القانوني لم يكن الجميع مرحباً بالمشروعية، إذ انقسم الفقهاء القانونين كعادتهم بين مؤيد ومعارض، فيرى جانب المعارضين أنه لا يجوز فسح المجال أمام الأفراد لطلب تغيير جنسهم، ويدفعون بكثير من الأسباب منها: أن هذه المسألة تعد تغييراً لخلق الله[1]، كما تمثل مخالفة واضحة للنظام العام والآداب، كذلك يرى بعضهم أن التدخل الجراحي يعد مساساً بحرمة الجسد الإنساني[2]، إذ نرى أن

[1] هناك من يعتبر تغيير الجنس بالعموم تغيير لخلق الله، بينما يرى البعض أنها تغيير لخلق الله وتعتبر جريمة دينية لأولئك الذين لا يعانون أي شي سوى الرغبة بالتحول لأسباب أياً كانت، للمزيد ينظر: الدسوقي، حالة الجنس للاطفال الذين يعانون من مشاكل ثنائي "وجهة نظر مصري" المجلة المصرية للجراحة،2001، ع(2)، (499–515)، ص 503.

[2] سلطان الجمال، معصومية الجسد، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2000، ص 278 وما بعدها.

المشرع في مسائل كثيرة تدخل لحماية الفرد من نفسه كتجريم الإجهاض، وبيع الأعضاء البشرية، والقتل الرحيم[1]، ويرى بعضهم أن تغيير الجنس يعد انتهاكاً صريحاً لمبدأ حرمة الجسد الإنساني في حال وجود ميل جنسي فقط[2]، إذ يعد من قبل الشذوذ الجنسي ونوع من المثلية الجنسية[3].

بينما يرى بعض الفقهاء القانونيين أن تغيير الجنس القائم على كشف الجنس الحقيقي أمر مشروع، لمشروعية طلب العلاج[4]، ويشترط بعضهم للمشروعية أن تكون الحالة لا علاج لها إلا الجراحة[5]، ويضيف قسم من مؤيدي هذا الرأي أن المشروعية تنبع من مبدأ سيطرة الفرد على جسده، ويأتي التغيير متناسقاً مع ما تميل إليه الروح[6]، ويرى قسم آخر – والباحث يؤيدهم– أنه يجب التفرقة بين فئتين يصيبها هذا المرض، الأولى تملك جهاز تناسلي متكامل، وهنا يعد مجرد مرض نفسي يجب التداوي منه، ولا يجوز تغيير الجنس، والثانية يكون لديهم اختلال في الأعضاء التناسلية وهذه تعاني مرضاً بيولوجياً يجب تصويب أوضاع المصاب به[7].

يرى الباحث في هذه النقطة أن تغيير الجنس القائم على كشف الجنس الحقيقي يتنافى مع القول بتغيير لخلق الله، خصوصاً تلك الحالات التي يكون فيها الفرد حاملاً لأعضاء تناسلية مزدوجة أو خاملة، فلا يوجد تغيير، كذلك أن إعجاز خلق الله يتمثل في كل الخلق ليس في مسألة ذكورية الفرد أم أنوثته، أما بخصوص مخالفته للنظام العام والاداب،

---

[1] E. Dreyer, La La dignité opposée à la personne, Revue Critique de Droit International Privé, Dalloz. 2008, p.2730.

[2] حبيبة يوسف الشامسي. مرجع سابق، ص 221 و222.

[3] د. عصام أحمد محمد. النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، د.د.ن، 1988، ص 926.
A.Green, La, Sexualisation ET son economie, Rev, Francise de psychanalyes, no 5 ET 6, 1975, p. 918.

[4] د. طارق حسن كسار. مرجع سابق، ص223، كذلك : د. أحمد محمود سعد ، مرجع سابق، ص474، كذلك د. محمد الشوا، مرجع سابق، ص 542.

[5] د. منصور عبد السلام الصرايرة. مرجع سابق، ص 308.

[6] Saeidzadeh, zara. Op.cit, p. 259.

[7] نجيم عامر. مرجع سابق، ص 74.

فالرأي منطقياً لو كانت دعوى لإباحة جميع الاتفاقات الحاصلة في عمليات أو علاج تغيير الجنس وإجابة جميع طلبات تغيير الجنس، بينما نحن أمام حالات استثنائية هذا من جهة، ومن جهة ثانية ما يفرضه الواقع من ضرورة التداوي من الأمراض يجعل فكرة تقبل المسألة كعلاج ينأى بها عن مخالفتها للنظام العام والآداب[1]، وفيما يخص انتهاك مبدأ حرمة الجسد الإنساني، فإن هذا المبدأ لم يعد محمياً بالكامل خلف حصنه كما كان قبل عقود، إذ طرأت عليه استثناءات متعددة، وأغلبها إن لم يكن جميعها في التقنيات الطبية الحديثة[2]، كما نجد أن مصلحة الفرد عامل مشترك في جميع هذه الاستثناءات، إضافة إلى رضاه المتبصر، وأن يكون الهدف علاجياً، وجميع هذه الشروط يمكن تحققها في مسألة تغيير الجنس، كذلك أن جراحة تغيير الجنس لن تحول صاحب الشأن إلى مسخ، بل من الأكيد سيراعى فيها الأصول الطبية العلمية[3].

أما بخصوص الشذوذ الجنسي، فلا علاقة لمسألة طلب تغيير الجنسي[4]، فقد يكون طالب التغيير شاذاً جنسياً وقد يكون

---

[1] إذ يرى البعض أن المجتمع مهما كانت درجة رفضه لهذه الأفكار (فكرة تغيير الجنس) فهذا لا يدل على الاستمرار أمام ما يسبب الألم للغير – المريض–، للمزيد ينظر:

Meir, Dan-Cohen, Defending Dignity, Series: Built Working Papers in Public Law, 2002, p.166, Permalink: http://escholarship.org/uc/item/23x3800f.

[2] Boulier, William. "Sperm, Spleens and Other Valuables: The Need to Recognize Property Rights in Human Body Parts' (1995)". Hofstra Law Review 23: 693-731. p715.

[3] A. laude, le patient, nouvel acteur de santé? Revue Critique de Droit International Privé، Dalloz، 2007، p. 1151.

[4] الشذوذ االجنسي مصطلح يستوعب الكثير من المصطلحات التي تمثل ميل وانحراف في ممارسة العملية الجنسية، فالسادية التي تمثل ميل ممارسة الجنس لإنزال العنف والقسوة والالم بالشريك، والماسوشية نزعة ممارسة الجنس لجر العنف والقسوة والالم على نفسه من جانب شريكه، وتدخل ضمن مصطلح الشذوذ المثلية الجنسية، وغالباً مانجد أن الاعتداء البدني يصاحب الإعتداء الجنسي، التي غالباً ما تكون أسبابه متأثرة من الظروف الاجتماعية، للمزيد ينظر: هند عقيل الميزر، الجنسية المثلية (العوامل والاثار)، مجلة دراسات في الخدمة الاجتماعية والعلوم الانسانية،2013، (ع34)، (2442–2475)، ص2449. كذلك ينظر في نفس الموضوع:

Amador, Bernard. The relation of physical and sexual abuse to limbic system functioning and sociomoral reasoning in male sex offenders. Northcentral University، 2011. p.12.

غير شاذ، فالشذوذ أمر يتعلق بأخلاقيات ممارسة الجنس، وعدم مراعاتها يأتي من الأفراد بغض النظر عن جنسهم، من حيث الذكورة أو الأنوثة، وبغض النظر عن كونهم من طالبي تغيير الجنس أو من غيرهم، أما بخصوص المثلية الجنسية (Homosexuality)[1]، فإنه من غير المنطقي الكلام عن المثلية الجنسية مع تغيير الجنس، فلو افترضنا تماشياً مع هذا السبب أن طالب التغيير ميوله الجنسية مثليه، سيكون من الأفضل له البقاء على ما هو عليه، فالبنت التي تطلب تغيير جنسها الى ذكر، وهي بالأصل لها ميول جنسية مثلية، سيكون البقاء على ما هي عليه أسهل لممارسة ميولها المثلية الجنسية، وعموماً يرى بعض الفقهاء القانونيين أن من يعاني من هذا المرض وخصوصاً أصحاب الميل النفسي الراسخ يفقدون الرغبة الجنسية[2]، ويرى الباحث أن طلب تغيير الجنس للشخص لا ينحصر بالشهوة الجنسية، ومن غير الممكن تقزيم المسألة بالنظر اليها من خلال رجل يشتهي أن يكون امرأة أو العكس، وطرح الموضوع بإشكالياته ومفرداته من خلال منظار الإستهجان وسرد الموضوع على أنه مجرد اختلال جنسي فقط، فنحن بين رجال ونساء دورنا الإجتماعي – نوع– مستقل وواضح الحدود بين الذكر والأنثى – وإن كانت مساعي تتم بالتقريب بين طرفيه الأ أن الواقع من يحكمنا–، فمن تتوفر فيه معايير تحديد الهوية الجنسية إلى الجنس الآخر فمن حقه أن يحيا حياة الجنس الحقيقي الذي في داخله بكل ما تعنيه هذه الحياة في واقعنا.

لكن هذا لا يعني أن حالة تغيير الجنس هي علاجية بالمطلق، إذ لا تنسحب المشروعية على جميع الحالات الواقعة لتغيير الجنس، فمن الضروري أن يكون طالب تغيير الجنس لديه مشاكل كحد أدنى في معيارين مما ذكر في المطلب السابق[3]، ليحال إلى لجنة طبية متخصصة سواء كان هذا قبل التغيير – العمليات الجراحية– أم

[1] وهي ظاهرة تعني أن الشخص يمارس الجنس مع شخص من نفس الجنس، وتقدر نسبة انتشارها بحوالي 3% من مجمل سكان العالم ، للمزيد ينظر: هند عقيل الميزر، مرجع سابق، ص2443.

[2] Macleod, John, Davidson's principles and practice of Medicine (thirteenth edition, Churchill Livingstone, Edinburch London, Melbourne and New York (Psychiatry), 1981, p.498.

[3] ذكر الباحث رأيه في المطلب الأول/ص 9 من هذه الدراسة.

بعده، ليكون القرار فنياً حول تحديد جنس طالب التغيير ومن ثم فليس هناك ما يمنع قانوناً من تغيير جنس طالب التغيير، مع التنويه أنه لا يؤثر خضوع صاحب الطلب للعلاج الهرموني أو العمليات الجراحية على مدى مشروعية تغيير جنسه من عدمها، ليبقى الرأي الفصل في الموضوع للخبرة الفنية التي تحدد في ضوء دراسة جميع العناصر المكونة للهوية الجنسية، ليتسنى لها الوقوف على قرار يحدد الجنس الحقيقي للفرد.

والاختلاف في الرأي الفقهي أدى إلى وجود اختلاف في الأحكام القضائية الصادرة بشأن الطلبات الخاصة بتغيير الجنس في الاحوال المدنية، إذ نجد أن الأحكام القضائية تختلف بين حالتين، أولها: حالات تغيير الجنس القائم على الرغبة الشخصية فقط، فنرى القضاء الفرنسي يرفض تغيير الجنس في أكثر من قضية[1]، خصوصاً تلك التي أجريت من غير تأكيد طبي على ضرورتها كعلاج حالة بين الذكورة والأنوثة، كحالة المدعي (J...NR...d) الذي رفضت محكمة السين الفرنسية تعديل حالته معتمدة في قرارها هذا على تقرير الخبرة الفنية الذي أكد أن المدعي كان ذكراً عادياً ولا يوجد شك بإنتمائه الى هذا الجنس[2]، كذلك نجد أن الرفض كان نصيب قضية مشابهة إذ استند الحكم في تأسيسه إلى بعض الأسباب أهمها أن الأعمال الطبية التي لا يتوفر فيها قصد الشفاء غير جائزة، إذ تعد المحكمة الاعتبارات النفسية غير كافية لتبرير التدخل الجراحي لتغيير الجنس[3]، ومن هنا يتبين أن الأعمال الطبية التي لا تهدف إلى العلاج لا تكون جائزة.

كذلك قضت محكمة الاستئناف في تونس بتاريخ 1992/12/22 في القضية المستأنفة أمامها بما يلي: "إن ما قام به الشخص لا يعد حالة من حالات الضرورة التي تخول له تغييرجنسه وكان بإمكانه

---

[1] R. Lindon, Aspects Juridiaue du transsexualisme, Rec. gen.lois 545, trib. Cit. gr. Inst, seine, 18 jone. 1965, J.C.P, 1965-4-1421; D.1966 Somm.14.

[2] V. Jugement detribggr. Inst. Seine Ire ch,18.1.1965, note penneau (J, Nerson (R), Le changement de prenoms Etta civil et changement .de sex, RTD civ,1981, p.833.

مشار اليه لدى: د.منصور عبدالسلام الصرايرة. مرجع سابق، ص 319.

[3] V. J u gement de trib, gr. Inst. Seine Ire Ch. 18.1.1965، J.C.P.1965.II.14421.

مشار اليه لدى : د. جورج واخرون فيدكر، مرجع سابق، ص 193.

التداوي لدى طبيب نفساني لكسب توازن في شخصيته بل تسرع لإجراءعملية للحصول على تغيير إصطناعي في جسمه فإنه قد غير الموروث الحضاري والأخلاقي للأمة، وهو ما يعبر عنه قانوناً بالنظام العام والأخلاق الحميدة. فإن تغيير الجنس بصفة إرادية وتلقائية يتنافى وأحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام وما استقر عليه العلم حالياً[1].

كما قررت محكمة القضاء الاداري في مصر بعدم مشروعية قرار مجلس التأديب في جامعة الأزهر المنعقد في 1988/4/13، الذي أتخذ قراراً بشأن طالب في كلية الطب أجرى عملية تغيير جنس ليصبح أنثى، وجاء في الحكم عدم وجود موجب طبي لهذه العملية، وتخالف أصول المهنة الطبية وتعاليم الدين الاسلامي، وان الطالب كامل الذكورة ولا يوجد أي شك في ذلك، وقرر فصل الطالب، وعدت الحكم غير صحيح، ومن حق الطالب تقييد اسمه في كلية الطب – البنات– كون التعليم حق أساسي ودستوري[2].

وفي الكويت ردت المحكمة الابتدائية طلبات المدعية بتغيير اسمها وجنسها من أنثى إلى ذكر، التي أجرت عمليات جراحية في جمهورية مصر العربية، وحضرت المدعية مع وكيلاها وهي مرتدية ملابس الرجال وصوتها كان خشناً عن صوت امرأة[3]، وقد أبرزت المدعية تقارير طبية تشير بأنها تعاني من اضطراب نفسي في الهوية الجنسية، ولديها إحساس راسخ بالميل نحو الجنس الذكري، كما أبرزت تقريراً طبياً مقدماً من قبل الطبيب الجراح الذي أجرى لها أكثر من عملية جراحية يشير إلى التغيرات التي تمت من خلال

[1] منشور على الموقع الإلكتروني http://www.startimes.com/f.aspx?t=21516729 تاريخ الدخول 2017/4/13 في الساعة 1:30 ظهراً.

[2] قرار المحكمة الادارية المرقم (5432) الصادر بتاريخ 1989/12/14. مشار اليه لدى: د. محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006،ص68 وما بعدها.

[3] لعل أحد المشاكل التي يواجهها الذكر عند محاولته تغيير جنسه الى أنثى هي مسألة نبرة الصوت – الصوت الناعم الانثوي– إذ تشير الدراسات الى أن فترة المعالجة لهذا الموضوع بالذات قد تطول لمدة خمس سنوات، للمزيد ينظر:

Carew, Lisa, Georgia Dacakis, and Jennifer Oates. "The effectiveness of oral resonance therapy on the perception of femininity of voice in male-to-female transsexuals". Journal of Voice 21.5 (2007): 591- 603. p. 598.

تلك العمليات وأشار التقرير الى أن المدعية كان لديها أعضاء أنثوية وذكرية منذ الولادة، تم استئصال الثديين والمبيضين والفرج، وبناء عضو ذكري– استكمالاً– وهو فعال، واستأنفت المدعية قرار المحكمة الابتدائية، وأهم ماجاء بقرار محكمة الاستئناف من حقائق مستنتجة من مستندات القضية هي الآتي:

1. إستناداً للتقارير الطبية المرفقة مع أوراق القضية أن المدعية ولدت بأعضاء أنثوية متكاملة دون وجود أي أعضاء ذكرية.
2. ما جاء بتقرير الطبيب الجراح من وجود أعضاء مزدوجة، إدعاء ينافي الحقيقة هدفه تبرير التدخلات الجراحية التي أجريت للمدعية.
3. الإجراءات الشكلية من رفع واستئصال وتغيير ووضع سيلكون، لا تقوى أن تكون إلا تغيرات شكلية بعيدة كل البعد عن المعنى الحقيقي للفرق بين الذكر والأنثى.

لذا قررت محكمة الاستئناف قبول الاستئناف شكلاً ورفضه وتأييد الحكم المستأنف، وأشارت الى أمرين مهمين هما:

الأول: لا صحة لما ذهب إليه نفر من الأطباء عند حديثهم عن مرض اضطراب الهوية الجنسية النفسي، إذ أشار بأن هناك من يخلق بأعضاء ذكرية وأنثوية، ويتولد شعور بعدم قبول جنس والميل للآخر، فيجد راحة نفسية – مزعومة– فإن هذا فيه الحث على تغيير خلق الله الذي تحرمه شريعتنا الإسلامية.

الثاني: مواجهة تلك الأمراض النفسية وما يصاحبها من هواجس شيطانية أو من نفس امارة بالسوء لتغيير خلق الله لا يكون إلا من خلال عقيدتنا الغراء بايمان الإنسان بالله العظيم خالقاً يصور الخلق كما يشاء، وهناك حكمة بالغة من هذا الخلق على هذه الصورة[1].

وفي قضية أخرى أصدرت محكمة الدرجة الأولى في الكويت حكماً يقضي بإجابة طلبات المدعي الذي يروم تغيير جنسه في الأوراق الرسمية من ذكر الى أنثى، بعد أن أجرى عدة عمليات جراحية، معتمدة بقرارها على تقرير الطبيب الشرعي،

[1] استئناف الكويت (1998/24) الصادر بتاريخ 1998/5/18، المنشور في مجلة الفتوى والتشريع، الكويت، العدد الحادي عشر، 2003، ص 377 إلى 383.

الذي أشار بوضوح أن المدعي يحمل صفات الوجهة الجينية ذكرية، بينما لديه من الناحية النفسية إحساس راسخ بالأنوثة، وكون الدعوى لا يحكمها نص شرعي، ويجب إتباع أحكام الفقه الإسلامي الأكثر إتفاقاً مع واقع البلاد، ولا تغيير لخلق الله في هذه المسألة، إذ لمست المحكمة أن حالته مرضية تستلزم العلاج، إلا أن محكمة الاستئناف الكويتية قضت برد دعوى المدعي ونقضت الحكم أعلاه[1]، ويؤيد الباحث اتجاه محكمة الاستئناف كون المدعي لا يحمل أي ازدواج أو تعارض في المعيارين الغددي والوراثي، وإن الجانب النفسي من الممكن علاجه.

إلا أننا نجد أن المحكمة العليا في اسبانيا قضت بتاريخ 8 يوليو 1988 في الدعوى الخاصة بالمدعي الذي كان من الناحية البيولوجية ذكراً ومن الناحية النفسية أنثى بمشروعية التدخل الطبي لغرض تغيير الجنس معتمدة في حكمها على تأصيل الحق المستنبط من أحكام المادة (1/10) من الدستور التي تكفل تطوير الشخصية بحرية تامة[2]، ويرى الباحث أن الحكم هنا يعتمد على تفسير عد تغيير الجنس تطويراً للشخصية، وهذا مفهوم يتسع بمنحنى بعيد عن مفهوم التطوير ومن غير المنطقي أن يصلح بمفرده سبباً للحكم.

والحالة الثانية: حالات تغيير الجنس القائم على كشف الجنس الحقيقي، ونجد أن القضاء الفرنسي طرح أكثر من وجهة نظر عند التعامل مع قضايا المتغيرين جنسياً، وهذا بدا واضحاً في حكم لمحكمة تولوز عام 1977 "أن الشخص الذي عانى في تطوره الجنسي سواء بفعل الطبيعة، أو بعامل خارجي تحولاً مهماً لا يمكنه تحمله دون معاناة خطيرة، فإن حالته الإجتماعية يجب أن توافق الجنس الظاهر، ويكون له الحق في أن يحصل على تعديل لحالته المدنية"، كما قبلت محكمة سانت اتين الأميركية تغيير الإسم الشخصي والجنس

[1] استئناف الكويت (15173) الصادر بتاريخ 2004/10/13 المشار إليه لدى: البار، محمد علي وجمال، ياسر صالح (2006)، مرجع سابق، ص 116.

[2] كذلك قضت بمشروعية التغيير لوجود ميل نفسي ورغبة في قضية آخرى في تغيير المدعي جنسه من ذكر الى أنثى، للمزيد ينظر:

Gabriel (G, Spain- sex change and Court, Journal of family law, 1990, 29, p. 427-428.

من أنثى الى ذكر للمدعي في الأوراق الرسمية[1].

كذلك النتيجة نفسها تتوصل اليها الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1992/9/25، إذ استند الحكم إلى أن احترام الحياة الخاصة المنصوص عليه في المادة (8) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحريته الاساسية يجب أن يترجم في إعطاء مزيد من الحرية لقبول عمليات تغيير الجنس المنطوية على عناصر نفسية معززة بتقرير اللجنة الطبية[2].

وقضت محكمة الأحوال الشخصية في دمشق بقرارها المرقم (621 في 1990/3/28) بقبول طلب تغيير الجنس للمدعي بناء على تقرير الخبرة الفنية (الطبية) التي تضمنت أن المدعي يحمل الصفات الأنثوية دون الذكرية[3].

كما قبلت المحكمة الابتدائية بأزيلال في المملكة المغربية في أحد قراراتها "– للشخص أن يغير اسمه الشخصي من اسم أنثى إلى اسم ذكر إذا كان له مبرر – من باب المبرر المقبول التخنث الذي يجعل الشخص يحمل معالم الأنثى أثناء ولادته، ثم تغلب عليه فيما بعد معالم الذكورة"[4].

كذلك قضت المحكمة الابتدائية في مدينة باجة التونسية في الدعوى المقامة أمامها بتاريخ 2007/7/12، من قبل المدعية التي تطلب تغيير جنسها من أنثى الى ذكر "... وحيث أدلى المدعي برقم استدعاء للجلسة مع تقرير اختبار طبي محرر من طرف (....) مؤرخ في 2006/12/25 ومضمون ولادة عدد 2019 لسنة 2006، وبالاطلاع على موضوع الطلب ومؤيداته وخاصة منها تقرير الاختبار الطبي المشار اليه تسرب خطأ بخصوص الحالة المدنية في

---

[1] Saint-Etienne, jull. (1979), Trib.gr.inst.D.J. 1981. P270.
مشار إليه لدى: د. علي حسن نجيدة. مرجع سابق، ص 59.

[2] Juris-Classeur Périodique (Semaine Juridique).1992-11-21955; D1993-d-103, not Marguenaud (J.P). Par deux arrêts du 11 Décembre 1992.
مشار إليه لدى: حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، مرجع سابق، ص 206.

[3] قرار محكمة الأحوال الشخصية في دمشق المرقم (621 في 1990/3/28) المنشور في مجلة المحامون السورية /سنة 67/ العددان 8/7 لسنة 2001 ص 632.

[4] حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأزيلال بتاريخ 17 ابريل 2008 في الملف المدني المرقم 07/422 (غير منشور) نقلاً عن د. محمد الكشبور، مرجع سابق، ص 34.

خصوص جنسه إذ تم تسجيله على أنه أنثى يدعى (.....) بناء على عدم ظهور ملامحها البدنية والجنسية كما ينبغي في البداية، وبعد ذلك وبعد أن قام الأطباء بإجراء عملية تجميلية عليه دون أن تكون متعلّقة بتغيير جنسه تأكد بشكل تام أنه ذكر، وبالتالي واستناداً الى أحكام قانون الحالة المدنية المؤرخ في غرة اوت 1957 وإلى ما تقدم بسطه فقد أضحى الطلب وجيهاً واتجه الحكم لصالحه وذلك باصلاح رسم الولادةعدد 2019 لسنة 2006 في خصوص الجنس بما صوابه أن جنس المولود ذكر"[1].

الواضح مما تقدم أنه لا خلاف حول قبول طلبات تغيير الجنس القائم على تصحيح الأخطاء المادية الورادة في الوثائق والسجلات، كذلك لا خلاف حول إقرار تغيير الجنس القائم على كشف الجنس الحقيقي، ورفض طلبات تغيير الجنس القائم على الرغبة النفسية فقط، كما أن من المعروف في المجال القضائي أن لكل قضية ظروفها المحيطة بها تختلف عن غيرها من القضايا، خصوصاً في هذه المسائل، ومن الطبيعي أن نجد أن الأحكام القضائية متفاوتة في البلد الواحد من زمان إلى آخر، متأثرة بما يحدده النظام العام والأخلاق، والآراء الدينية لهذه المسائل، وهذا سيكون أقل حدوثاً في حال تم تقنين وتنظيم هذه المسألة، سواء كان بمنعها– بالنسبة لطلبات تغيير الجنس القائم على الرغبة فقط– أو إباحتها بشروط – لطلبات الجنس القائمة على كشف الجنس الحقيقي– بعد إحالة صاحب الشأن إلى اللجنة الطبية المختصة، وهي دعوى تنظم الى من نادى بها من قبلنا لتنظيم هذه المسائل بموجب قانون.

3. مصير عقد الزواج بعد تغيير الجنس:

تقدم أن عمليات تغيير الجنس القائم على كشف الجنس الحقيقي مشروعة، ويتصور وجود متزوجين أحدهما خنثي – غير أو يحاول تغيير جنسه–، إذ قد تكون المشاكل الجنسية في عناصر الهوية الجنسية غير مكتملة أو لم تكتشف إلا بعد حصول الزواج، كما يتصور أن يكون لديهما أطفال من فراش الزوجية، خصوصاً

[1] للمزيد من الاطلاع ينظر كامل القرار منشور على المدونة (JURISALOUI) مدونة معنية بالقانون التونسي متاحة على الرابط الإلكتروني http://jurisaloui.blogspot.com/2007/12/blog-post.html تاريخ الزيارة 2017/4/13 الساعة 12:00 ظهراً.

إذا علمنا أن الأطباء يؤكدوا على أن الخنثي الذي يرجح فيه جانب الأنوثة يمكن أن تنجب أطفالاً بشكل طبيعي[1]، فما مصير عقد الزواج بعد تغيير الجنس من قبل أحد الزوجين أو من كليهما؟ وإن كان عقد الزواج قد أصبح بحكم المعدوم فما الطبيعة القانونية لإكساء هذا الإنتهاء؟ وللإجابة عن هذين السؤالين يتناول الباحث مدى إمكانية استمرار عقد الزواج بعد تغيير الجنس (أولاً)، الطبيعة القانونية لإنهاء العلاقة الزوجية للمتغير جنسياً خلال عقد الزواج (ثانياً).

ثانياً: إمكانية استمرارعقد الزواج بعد تغيير الجنس:

لم ينظم المشرع الكويتي أي مواد قانونية مستقلة أو ملحقة لعمليات تغيير الجنس، ومن البديهي أن لا نجد ما ينظم آثارها، كذلك نظم المشرع السعودي – كما ذكرنا من قبل– آلية تقديم طلب تغيير الجنس، إلا أنها خلت من تنظيم لآثارها، وخصوصاً في عقد الزواج، الذي يثير مشاكل قانونية واجتماعية تتعقد مع وجود أطفال من فراش الزوجية، وقد أشرنا إلى أن بعض المشرعين الذين نظموا قوانين تغيير الجنس – سواء كانت مستقلة أو ضمن قوانين عامة– اشترطوا أن يكون طالب التغيير غير متزوج[2]، ويشاركهم أغلب الفقهاء المسلمين من عدم جواز زواج الخنثي، إلى أن يتبين أمره[3].

في بداية الأمر يجب عرض الأوضاع التي يمكن تصورها في حال تغيير الجنس من قبل أحد الزوجين، أو من كليهما أثناء استمرار الحياة الزوجية، ومن المعروف في تقاليدنا ومجتمعاتنا العربية أن يكون هناك مدة الخطوبة –التي تمتد من بعد قراءة الفاتحة وحتى إجراء عقد الزواج– والتي تتداخل احياناً مع عقد الزواج إلى وقت

[1] هذا ما اكّده الأطباء المشاركون في الندوة المنظمة من قبل نقابة الأطباء فرع دمشق تحت عنوان (جراحة الخنوثة وتغيير الجنس لعام من الناحية الطبية والشرعية والقانونية 2002)، نقلاً عن د. صالح فواز، مرجع سابق، ص 67.

[2] المشرع السويدي والألماني للمزيد ينظر:

See Article 1 of the law Sweden's Gender Recognition Act (1972:119) as reformed in 2012، Publication via the website http://tgeu.org/sweden-gender-recognition-act-reformed-2012/ date of entry20l4l2017at 10:00.

[3] القاضي أبي يعلى. مرجع سابق، ص 113.

الدخول، ومن هنا يمكن تصور أن يكون أحد الزوجين –أو الخطيبين– خنثي، فتكون المسألة في هذه الصورة غير معقدة، فإذا كانا مخطوبين فقط من غير الممكن إتمام عقد الزواج، إذ بموجب النظام السعودي يحق لصاحب الشأن أو وليه طلب تغيير الجنس، وإذ أُقرَّ ذلك بعد الاعتماد على تقرير اللجنة الطبية، فإنه يكون من غير الممكن إتمام عقد الزواج، كون الطرفين قد أصبحا من جنس واحد، كذلك في قانون الأحوال الشخصية الكويتي[1] فإن المادة الأولى تشير إلى أن "الزواج عقد بين رجل وامرأة...." وبعد تغيير جنس أحد الخطيبين فلن يصبح هناك رجل وامرأة وإنما شخصان من جنس واحد، فيرى الباحث أن تنال هذه الحالة حكم عدول الخطيب، ويعد قد عدل من غير جنسه من حيث تبعة الآثار القانونية لهذا العدول، كذلك لا يحل له الرجوع عن هذا العدول أبداً.

لكن إذ كان عقد الزواج قد تم، فنحن أمام حالتين: الأولى قبل الدخول، والثانية أن يحدث ذلك – إكتشاف الخنثي أو عمليات التغيير الجنسي – بعد الدخول، وتتعقد المسألة بوجود الأطفال، ووفقاً للنظام السعودي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي لا يوجد ما يحل هذا العقد أوما يجعله باطلاً[2]، فما الحل؟

نجد أن القانون المدني الفرنسي في المادة (180) يعد عقد الزواج باطلاً إذا وقع غلط على ذاتية الشخص، وقد وضحت محكمة النقض الفرنسية أن الغلط يجب أن يكون مقتصراً على ذاتية الشخص ليكون مشمولاً بما تضمنته المادة (180) من القانون أعلاه، إذ جاء قرارها بنقض الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في باريس التي أسست قرارها على طلب المدعية ببطلان عقد الزواج لجهل الزوجة بأن زوجها كان محكوماً بجريمة شائنة ارتكبها قبل الزواج، إذ عدته جهلاً بصفة جوهرية، ويرى الباحث أن الغلط في ذاتية

[1] قانون الأحوال الشخصية رقم (51) لسنة 1984 المنشور في الجريدة الرسمية– الكويت اليوم– العدد 1570 بتاريخ 24 شوال 1404هـ الموافق 1984/7/27 السنة الثلاثون، وعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1996 والمنشور في الكويت اليوم، الجريدة الرسمية العدد 664، السنة الخمسون، وعدل بالقانون رقم 66 لسنة 2007 المنشور في الجريدة الرسمية– الكويت اليوم – العدد 852 السنة الرابعة والخمسون.

[2] ينظر: المادة (49) من قانون الأحوال الشخصية رقم (51) لسنة 1984 الكويتي.

الشخص مغاير تماماً عن الغلط في صفة جوهرية[1]، وسبب إبطال العقد يعد استثناء ولا يجوز التوسع فيه، كذلك إن حالة تغيير الجنس من ذكر إلى انثى لا تساوي حالة الغلط بذاتية الشخص.

يخلو النظام السعودي والقانون الكويتي من تشريع يعالج المسألة في أعلاه، لذا فالبحث عن حل يكون في الفقه الإسلامي، وذلك لاعتماد النظام السعودي على أحكام الشريعة الإسلامية[2]، كذلك تشير المادة (343) من قانون الاحوال الشخصية إلى " كل ما لم يرد به حكم في هذا القانون يرجع فيه الى المشهور في مذهب الإمام مالك فإن لم يوجد المشهور طبق غيره، فإن لم يوجد حكم أصلاً طبقت المبادئ العامة في هذا المذهب".

أشرنا سابقاً إلى أن الفقهاء المسلمين يعرفون المتغير جنسياً أو طالب التغيير الجنسي بالخنثي، ويتفق الائمة الأربعة على عدم صحة نكاح الخنثي فلا يطأ ولا يوطأ حتى يتبين أمره[3]، إذ أن اختلاف الجنس شرطٌ لصحة عقد الزواج[4]، ويستند بعض الفقهاء المسلمين إلى عدم انعقاد عقد الخنثي في تعليلهم بالمجهول أمره فهو لا تعلم رجولته ليلتحق مع الرجال ولا انوثته ليلتحق مع النساء[5]، فيقول العلامة البهوتي أن الخنثي المشكل ذاك الشخص الذي لا يمكن أن ترجح جانب على حساب الجانب الآخر، ولا يكون زوجاً ولا زوجة[6]، فلا يجوز أن يباح له التزويج خوفاً أن يكون رجلاً فيتزوج رجلاً أو امرأة تتزوج امرأة،

[1] مشار إليه لدى: د.علي حسن نجيدة. الغلط ومعياره بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، القاهرة، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، 1988، ع (58)، (95–210)، ص 137.

[2] ينظر المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم، كذلك ينظر: المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية رقم (م/1) في 1435.

[3] علاء الدين أبي بكر ابن مسعود الكاساني (ت587هـ)، مرجع سابق، ص340، شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، (ت 1230هـ) حاشية الدسوقي/ ج4، احياء الكتب العربية مطبعة عيسى البابي، القاهرة، ص250، كذلك ابي اسحاق بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب (ط2)، مطبعة مصطفى، القاهرة، 1959، ص 310.

[4] د. منصور عبد السلام الصرايرة. مرجع سابق، 336.

[5] إبراهيم محمد منصور الشحات. أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، (د.د.ن)، ص 36.

[6] منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي. مرجع سابق، ص 469.

والفروج يحتاط لها ولا تباح بغلبة الظن وما فيه شك[1].

إن أركان عقد الزواج لدى الإمام مالك[2] أربعة: الولي والزوجة والصداق والصيغة، ويقول الإمام مالك إن زواج الخنثي لا يصح[3]، وبناء على ما تقدم فالعقد يعد معدوماً لإختلال أحد أركانه.

يرى بعض الفقهاء القانونين أنه يمكن إعمال قواعد الغلط في صفة من صفات الشخص الجوهرية، وهذا يتماشى في التشريعات التي لم تفرق بين الغلط في ذاتية الشخص أو صفة جوهرية من صفاته[4]، ويرى بعضهم الآخر أن محل عقد الزواج هو الزوج والزوجة إضافة إلى بقية أركان عقد الزواج، فهما جزء منه ولا يقوم إلا بهما[5]، ويرى الكثير من الفقهاء القانونيين[6] بأن العلاقة الزوجية تنتهي بتغيير جنس أحد الزوجين، إذ يرى البعض منهم أن الزواج في هذه الحالة يعد معدوماً لتخلف عنصر جوهري فيه ومن ثم يستطيع أن يتمسك بإنعدامه كل ذي مصلحة[7]، كما يضيف أحد الباحثين أن الزواج يعد باطل في حال تغيير الجنس والباطل لا يترتب عليه أي أثر فلا عدة بعد المفارقة، ولا تثبت به حرمة المصاهرة وذلك لأن وجوده كعدمه[8].

وفي التطبيقات القضائية نجد توجهات المحاكم لحل هذه المشكلة قد إختلفت بحسب المنظار الذي تراه مناسباً لمعالجة المشكلة من خلاله، فوجدت إحدى المحاكم

---

[1] القاضي أبي يعلى. مرجع سابق، ص 113.

[2] إبراهيم محمد منصور الشحات. مرجع سابق، ص 26.

[3] شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، (ت 954هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل/ج5، دار الفكر، بيروت، 1992، ص 148.

[4] د. علي حسن نجيدة. الغلط ومعياره....، مرجع سابق، ص 196.

[5] محمد رافت عثمان، عقد الزواج أركانه وشروط صحته في الفقه الاسلامي، القاهرة، دارالكتاب الجامعي، القاهرة، 1977، ص 154.

[6] يرى البعض منهم أن تغيير الجنس يؤثر على الزواج فيصيبه بالفشل والانحلال، لكن حدث أن استمر أشخاص تحولوا جنسياً مع أزواجهم وأولادهم، للمزيد ينظر : د.علي حسن نجيدة. بعض صور التقدم... مرجع سابق، ص 95.

[7] J.Penean, la famile, Montreal presse de l'universite de Montreal, 1972. No 95. مشار إليه لدى: د. علي حسن نجيدة. بعض صور التقدم....، مرجع سابق، ص 95.

[8] عمار أمين. مرجع سابق، ص 37.

الفرنسية أنه إهانة للحياة الزوجية وللشريك الآخر، إذ علقت إحدى محاكم الدرجة الأولى الفرنسية في قضية (MA. V. VI) أن الزوج قد حدث تشوه له – وتقصد بالتشوه العمليات الجراحية لتغيير الجنس– إذ حرم نفسه وبإرادته من سمات الرجال، ولا بد من الاعتراف بأن هذا العمل خطأ، كذلك سلوكه المؤنث ولباس المرأة يمثلان إهانة بحق زوجته، ويعد خرقاً خطيراً للواجبات والالتزامات التي أصبحت مستحيلة بسبب مظهره وحالته البدنية، فترى المحكمة أنه من غير المجدي الحديث عن استمرار العلاقة الزوجية بينما لا يوجد زوجان أصلاً[1].

كذلك كان تغيير الجنس أثناء الحياة الزوجية يمثل مساساً بحرمة الحياة الخاصة بالنسبة للأشخاص المحيطين بالمتغير جنسياً، إذ قررت المحكمة العليا في اسبانيا "أن القول بأن عمليات تغيير الجنس تتحقق قصد العلاج في كثير من الحالات هو قول غير مؤكد على الأقل حتى الآن، كما أن تغيير الجنس لا يؤدي إلى احترام الحياة الخاصة، وذلك لنتائجه السلبية التي سوف تؤثر على حياة أشخاص آخرين يرتبطون بعلاقة قرابة أو نسب بالشخص الذي قام بتغيير جنسه"[2]، ويرى الباحث أن المحكمة تبنت وجهة نظر واحدة –حياة الأشخاص المحيطين بالمتغير جنسياً– وجاء ذلك على حساب الحياة الشخصية للمتغير جنسياً في منعه من تغيير جنسه، إذ قد يشكل المنع من وجهة نظر أخرى تدخلاً في حياته الخاصه.

وتتباين المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قراراتها بحسب الحالة المعروضة أمامها فعدته زواجاً مستحيلاً، إذ جاء في أحد أحكامها "الطابع التمييزي للتشريع الذي من شأنه أن يجعل مستحيلاً زواج مغير جنسه عائشاً بثنائية، حارماً بذلك الثنائي من الحقوق المعترف بها للزوجين"[3].

بينما تقرر في حكم آخر "أن التشريع الانكليزي الذي يكرس الإمكانية للمتحولين

[1] See; Revue Critique de Droit International Privé, Dalloz, 2002, p.124.

[2] Mishell, Daniel R. *Mishell's Textbook of infertility, contraception, and reproductive endocrinology*. Blackwell Science, 1997. p.268.

[3] Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'homme, section: 17: 18/4/2006، DICKSON V. UK, pétition no: 44362/04, publication Revue Lamy droit civil, Lambert, p.2548.

مشار إليه لدى: د. جورج فيدكر وآخرون. مرجع سابق، ص 231.

جنسياً أن يعدلوا قانونياً جنسهم لكن يعارض عندما يكونوا هؤلاء متزوجين، إبقاء رابطهم السابق، والذي يرغمهم على الطلاق، مع السماح لهم بعقد رابط مدني يمنحهم الإفادة من معظم الحمايات والميزات الممنوحة للمتزوجين، لا ينتهك المادتين (8 و12) من الاتفاقية الأوروبية"[1]، وفي حكم آخر لها يستنبط منه الموافقة على استمرار الحياة الزوجية "أن الاعتراف بالحياة العائلية التي تشمله المادة (8) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بين متغير جنسياً امرأة – رجل، وزوجته وولد هذه الأخيرة التي حملت بواسطة التلقيح من واهب، لا يتعلق برفض الأبوة للولد من قبل المتغير جنسياً.."[2].

إلا أن محكمة النقض الفرنسية تعود ولأكثر من مرة في الرد على مثل الأحكام أعلاه بحكمها في قضية تم الطعن فيها أمامها "... بحسب القانون الفرنسي فإن الزواج هو الرابط بين رجل وامرأة، ولا يناقض هذا المبدأ أي حكم من أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الأساسية في الاتحاد الأوربي التي ليس لها قوة ملزمة في فرنسا.."[3].

وبعد هذا العرض من التنوع في التعامل مع المسألة لخلو التشريعات من مواد تنظيمية، يرى الباحث في حالة عدم الدخول انسحاب البطلان إلى عقد الزواج، وهذا يحدث بمجرد تغيير جنس أحد الزوجين فيكون العقد باطلاً، ومن الأفضل إدراجها ضمن حالات بطلان الزواج الوارد ذكرها في المادة (49) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، ولا يترتب أي أثر وذلك استناداً لأحكام المادة (51) من القانون أعلاه، وهذا الرأي جاء اتباعاً للتدرج التشريعي من الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية – المملكة العربية السعودية – والفقه المالكي – بالنسبة لدولة الكويت –

[1] Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'homme, section:17: 28/11/2006، F@R Parry V. UK, pétition no: 42971/05 and 35748/05, publication Revue Trimestrielle droit civil, Marquenaud, p.287.

مشار إليه لدى: د. جورج فيدكر وآخرون. مرجع سابق، ص 231.

[2] Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'homme, 22/4/2006, Grataloup, Citant Dalloz, 1997, p.583.

مشار إليه لدى: د. جورج فيدكر وآخرون. مرجع سابق، ص 233.

[3] Agostini, suspension: Pluytte (2007), Bull, Civi, Cour De Cassation, 1er Chambre Civile, 13/3/2007, p. 326.

بالقياس على أن الدخول لم يتم وسحب الموضوع على حرمة زواج الخنثي.

أما بعد حصول الدخول فنحن أمام ثلاث فرضيات، الأولى: أن يتغير جنس الزوج إلى أنثى، فيصبح إلى جانب الزوجة يوجد أنثى، أما الثانية: فهي تغيير جنس الزوجة الى ذكر ويكون إلى جانب الزوج يوجد ذكر، وفي الفرضيتين من غير الممكن الحديث عن استمرار عقد الزواج، في ظل المملكة العربية السعودية ودولة الكويت، والثالثة: أن يتحول كلا الزوجين إلى الجنس الآخر أي تصبح الزوجة ذكر ويصبح الزوج أنثى، وهي فرضية نادرة الحصول الا أنها ممكنة. ويرى الباحث من الممكن الحديث عن استمرار عقد الزواج إذا حصلت هذه الفرضية في وقت واحد وكان هناك أطفال، وهذا للمحافظة على تماسك العائلة بما يضمن نشأة أفضل للأطفال.

وبخصوص حكم عقد الزواج بعد الدخول مع تغيير جنس أحد الزوجين، فمن غير الممكن تصور استمرار العلاقة الزوجية بعد تغيير الجنس من قبل أحدهما، وعقد الزواج على مر التاريخ لا يعرف استقراراً إلا ذلك الذي يحدث بين الجنس المغاير، إذ لا يسلم أغلب الفقهاء المسلمين والقانونيين بالزواج المثلي، وإن تعالت بعض الاصوات بغير ذلك[1]، وهذا الرأي يأتي اتباعاً للتدرج التشريعي من الاحتكام الى العرف في حال خلو التشريع وأحكام الفقه الإسلامي من معالجة حالة تغيير الجنس أثناء مدة الزواج.

يرى الباحث أنه من غير الممكن الحديث عن بطلان العقد، في حال تغيير حالة الخنثي أو تغيير الجنس بعد عقد الزواج، لإنعقاده صحيحاً، ولتوصلنا فيما سبق الى أن العلاقة الزوجية تقطع بتغيير جنس أحد الزوجين، فيجب تدخل المشرع للحيلولة دون استمرار العلاقة الزوجية، لكن السؤال الذي نحن بصدده ما الطبيعة القانونية لإنهاء العلاقة الزوجية للمتغير جنسياً خلال عقد الزواج؟ وهذا ما سيحاول الباحث الإجابة عنه في الفقرة القادمة.

ثانياً: الطبيعة القانونية لإنهاء العلاقة الزوجية للمتغير جنسياً خلال عقد الزواج:

[1] Coombs, Mary. "Sexual dis-orientation: Transgendered people and same-sex marriage." *UCLA women's LJ* 8 (1997): 219. -266.p.225, online http://escholarship.org/uc/item/57g1r3mr, Entry time 15l4l2017 at 12:33.

تنحصر الطرق التي تنتهي بها الرابطة الزوجية بالوفاة أو الفراق[1]، والوفاة قد تكون حقيقية أو حكمية[2]، كذلك الفراق له أكثر من صورة ونوع، والسؤال الذي يحاول الباحث الإجابة عنه، بعد أن توصلنا – فيما سبق– إلى استحالة استمرار الرابطة الزوجية بين المتزوجين حال تغيير أحدهما لجنسه، فما الطبيعة القانونية لانتهاء هذه الرابطة؟

نجد أن المشرع السعودي من خلال الاعتماد على الشريعة الإسلامية يتيح أمام الزوجين وسائل اختيارية لحل عقد الزواج ويحتفظ ببعض الحالات التي تمكن القاضي من حل عقد الزواج بتدخل المحكمة، إذ نلحظ ذلك من خلال نظام المرافعات الشرعية عند حديث المشرع عن الاختصاص النوعي لمحاكم الأحوال الشخصية في المادة (33/أ/1) "إثبات الزواج والطلاق والخلع وفسخ النكاح...)، كذلك يوزع المشرع الكويتي الوسائل التي يلجأ الزوجان اليها عند رغبتهما بإنهاء العلاقة الزوجية، بين وسائل متاحة للرجال فقط، كالطلاق الذي يعرفه المشرع على أنه " حل عقد الزواج الصحيح بإرادة الزوج أو من يقوم مقامه بلفظ مخصوص"[3]، وقد ورد الطلاق بالفاظ مخصوصة في القران الكريم وتوزعت هذه الالفاظ بين (طلاق[4]،

---

[1] إذ افتى مجمع الفقه الاسلامي بمكة بأن الموت يعتبر نهاية الحياة الزوجية ولا يمكن أن يؤخذ مني الزوج لتلقيح زوجته بعد وفاته، للمزيد ينظر: صالح المرزوقي، قرارات المجمع الفقهي الاسلامي بمكة المكرمة، مكة: رابطة العالم الاسلامي، مكة، 2004، ص 148 وما بعدها، وكذلك يرى بعض الفقهاء القانونين ذلك : د. فرج سالم ، وسائل الاخصاب الطبي المساعد وضوابطه "دراسة مقارنة" (ط1)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012، ص190.

[2] ينظر: المادة (146) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

[3] ينظر: المادة (97) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

[4] قوله تعالى: (وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) البقرة: 241، وقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ) الأحزاب: 49.

تسريح[1]، فراق[2])، إن الله سبحانه وتعالى استثنى الطلاق من سائر العقود، في انفراد أحدهما بالفسخ[3]، والطلاق حل لعقود النكاح يقوم به أحد طرفي العقد، وإذن للرجل بالانفراد بالطلاق دون المرأة، لما في ذلك مصلحة ظاهرة، إلا أن الزوج يملك الطلاق كإذن شرعي، أي يجب أن يوقعه كما أذن الله[4]، ومن غير الممكن عد المسألة التي نحن بصددها طلاقاً، وهذا لأسباب متعددة، منها أن الطلاق يقع بصيغة مخصوصة، كذلك هي وسيلة للرجل فقط، فماذا لو كان الزوج هو من طلب تغيير جنسه، وحكم الخلع[5] يلحق بحكم الطلاق، فلا يمكن عد المسألة خلعاً لنفس الأسباب المتقدمة الذكر، وإن كانت وسيلة متاحة للزوجة الا أنها وسيلة إختيارية، أي من غير الممكن تصور تدخل المحكمة في مخالعة زوجين دون طلب أحدهما.

ويتيح المشرع الكويتي والسعودي وسائل للزوج والزوجة لطلب الفرقة القضائية أو ما يعرف بالتفريق القضائي، وتقبل الطلبات مسببة بأسباب حددها المشرع[6]، لم تكن المسالة التي نحن بصددها من بينها، ويرى

---

1 قوله تعالى: (الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) البقرة: 229، وقولى تعالى (يا أَيُّها النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنيا وزِينَتَها فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً) الأحزاب: 28.

2 قوله تعالى: (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) الطلاق: 2، وقوله تعالى (وإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ ۚ) النساء: 130.

3 مصطفى بن العدوي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1988، ص 53.

4 أحمد محمد شاكر، نظام الطلاق في الإسلام، مكتبة السنة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1354 هـ، ص 12، نسخة الكترونية متاحة على الرابط: http://waqfeya.com/book.php?bid=179 آخر دخول 2017/11/15 الساعة 9 صباحاً.

5 يعرف الخلع بعض الفقهاء المسلمين على أنه "فراق الرجل زوجته ببذل قابل للعوض يحصل لجهة الزوج وهو مكروه إلا في حال مخالفة ألا يقيما – أو واحد منهما – ما أمر به" مصطفى بن العدوي، مرجع سابق، ص 64.

6 التطليق لعدم الانفاق، التطليق للإيلاء، التفريق للضرر، التفريق للغيبة أو الحبس، للمزيد ينظر المواد (120–145) من قانون الاحوال الشخصية الكويتي، كذلك لدى المشرع السعودي (الطلاق والخلع والفسخ) للمزيد ينظر المادة (33/أ/1) من نظام المرافعات الشرعية، والمادة(4/33) من اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

الباحث أن أقرب ما يمكن الحديث عنه هو التفريق للضرر، فهي وسيلة متاحة للزوج والزوجة أن يطلبا التفريق لحصول الضرر، والزوجة التي يتغير جنس زوجها أو الزوج الذي يتغير جنس زوجته من المؤكد أن يصيبها-يصيبه- ضرراً عن ذلك، لكن هناك مسألة مهمة تمنعنا من إدراج مسألة تغيير الجنس ضمن التفريق للضرر، كون التفريق للضرر وسيلة اختيارية، أي بمعنى آخر لا تستطيع المحكمة أن تتدخل لتفرقهما بدون طلب المتضرر، وهذه نقطة في غاية الأهمية، فلو اتفق الزوجان على البقاء والاستمرار بالعلاقة الزوجية – إن صح التعبير عنها بذلك – رغم تغيير جنس أحدهما، فنحن أمام زواج مثلي، ونجد أن بعض الفقهاء المسلمين يرون أن للقاضي أن يتدخل ويعمل التفريق، الالزام بالفرقة – وبنظرهم فسخاً لا طلاقاً- لمن لم يقم بالواجب، إذ قد يكون حقاً للمرأة في حالات العجز والإيلاء والغيبة الطويلة، ويمكن تصور أن الزوجين لم يقوما بالواجب، وهذا يمكن عند تطاوع الزوجان عن الإتيان في الدبر فيفرق بينهما،[1] وقياساً على ذلك في المسألة موضوع الدراسة يمكن للمحكمة التدخل للتفريق بينهما ويعد فسخاً قضائياً، لذا يرى الباحث ضرورة إدراجها كوسيلة جديدة ضمن حالات التفريق القضائي وبالصيغة الآتية: "1- يحال طلب تغيير الجنس الى دائرة الاحوال المدنية للوقوف على الحالة الزوجية لصاحب الطلب. 2- يحال طلب تغيير الجنس الى اللجنة الطبية المشكلة بمعرفة وزارة الصحة. 3- في حال كان رأي اللجنة بالموافقة على تغيير الجنس وكان صاحب الطلب متزوجاً تشعر محكمة الإختصاص لتفريقه عن زوجه قبل إجراء عملية تغيير الجنس. 4- يقع التفريق أبدي لتماثل الجنس".

[1] مصطفى بن العدوي، مرجع سابق، ص 77.

الخاتمة

إن ترك مسألة تغيير الجنس دون تدخل تشريعي– المشرع الكويتي– سيلقي على الدولة أعباء ثقيلة في تلافي المشاكل الناتجة عن آثاره، ولا يجدي نفعاً مجرد الإقرار بجواز التغيير – كما فعل المشرع السعودي – من عدمه، إذ يجب أن يوضح المشرع وبطريقة لا تقبل التأويل في معاني متعددة موقفه من مشروعية تغيير الجنس من عدمه، كذلك أن لا يقف عند هذه الخطوة بل يجب أن يتناول الإجراءات الواجب اتباعها والشروط، وقد توصلت الدراسة إلى بعض النتائج والتوصيات هي الآتي:

النتائج:

1. طلب تغيير الجنس يمكن أن يقوم على تصحيح الخطأ الحاصل في الوثائق الرسمية، كما يمكن أن يكون للكشف عن الجنس الحقيقي الذي يحمله الشخص صاحب الشأن.
2. تتكون الهوية الجنسية من معايير متعددة والرغبة والميل النفسي لا تمثل المعيار الوحيد.
3. المعيار النفسي غير كاف بمفرده لطلب تغيير الجنس، إلا أن وجوده ضروري مع معايير اخرى لطلب تغيير الجنس.
4. القاعدة العامة في تحديد جنس المولود في النظام السعودي والقانون الكويتي، اعتماد المعيار الغددي وبالخصوص العناصر التناسلية الخارجية.
5. بالإمكان استمرار عقد الزواج في حال غير الزوجان جنسهما في الوقت نفسه وكان هناك أطفال.
6. تغيير الجنس من قبل أحد الخطيبين أثناء مدة الخطوبة ينال حكم عدول الخطيب– الذي غير جنسه– ويعد مانعاً من إكمال عقد الزواج،
7. يقطع تغيير الجنس من قبل أحد الزوجين العلاقة الزوجية.
8. تغيير الجنس من قبل أحد الزوجين بعد الدخول يقطع العلاقة الزوجية، ويعد فسخاً قضائياً موجب للتفريق.

التوصيات:

1. يتمنى الباحث على المشرع السعودي الكريم تصحيح

المادة(39/ب) برفع كلمة (نوع) لرفع الازدواج في التعامل مع مفردة الجنس.

2. يتمنى الباحث على المشرع الكويتي الكريم تنظيم مسألة تغيير الجنس، بإقرار مشروعيتها وفق شروط محددة وواضحة، ويجد الباحث أهمها الإحالة الى اللجنة الطبية، ووجود إضطراب في الهوية الجنسية، كذلك تصحيح الازدواج الحاصل في تناول المصطلح محل الدراسة، برفع كلمة نوع الطفل واستبدالها بـ جنس الطفل في المادة (2) من قانون رقم (36) لسنة 1969 في شأن تنظيم قيد المواليد والوفيات.

3. يتمنى الباحث على المشرعين الكريمين.

- من يحضر الولادة من الكادر الطبي ملزم بتسجيل أي ملاحظات قد تبدو غريبة على ظاهر الأعضاء التناسلية الخارجية في ملحق لشهادة الولادة، على أن يعرض المولود على لجنة طبية قبل إصدار الشهادة.
- ضرورة إلزام اللجان الطبية المرشحة لتقديم تقريرها بخصوص طلبات تغيير الجنس أن يتضمن تقريرها الموقف بوضوح بالنسبة للمعيار الوراثي.
- اشتراط بلوغ صاحب الشأن العمر القانوني، للوقوف على مصداقية المعيار النفسي وثباته.
- تغيير الجنس اثناء مدة الخطوبة من قبل أحد الخطيبين يكون مانعاً من إتمام عقد الزواج.
- في حال تغيير أحد الزوجين جنسهما قبل الدخول، يكون التغيير مانعاً من استمرار عقد الزواج ويفرق بينهما أبدياً.
- يعد عقد الزواج في حكم المعدوم عندما تكون حالة الخنثي– الزوج أو الزوجة– قبل عقد الزواج.
- في حال تغيير جنس أحد الزوجين أثناء العلاقة الزوجية تعد حالة من حالات التفريق القضائي وللمحكمة التدخل

لتفريقهما من نفسها دون الحاجة لطلب أحدهما.

- إحالة صاحب الشأن في طلب تغيير الجنس القائم على تصحيح الغلط الوارد في الوثائق الرسمية إلى اللجنة الطبية، للوقوف على حقيقة الهوية الجينية لصاحب الشأن.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب – المراجع العامة:

1. ابن رجب الحنبلي (726–795)، جامع العلوم والحكم، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ابراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، 2001.
2. أبو اليقظان عطية الجبوري، حكم الميراث في الشريعة الإسلامية(ط1)، الاردن، دار جنين، جامعة اليرموك، الأردن، 1995.
3. أبو علي الفضل بن حسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن/ الجزء 4/3 دار إحياء التراث العربي، بيروت 2005.
4. أبي إسحاق بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب(ط2)، مطبعة مصطفى، القاهرة، 1959.
5. أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا (1869)، معجم مقاييس اللغة (ط2)، مطبعة الحلبي وأولاده، سوريا.
6. أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دار الفكر ، القاهرة، (د.س.ن).
7. أحمد محمد شاكر، نظام الطلاق في الإسلام، مكتبة السنة للنشر والتوزيع، القاهر، 1354 هـ ، ص 12، نسخة الكترونية متاحة على الرابط:
http://waqfeya.com/book.php?bid=179
8. أحمد محمد الطيب، الفتاوى الإسلامية من دار الافتاء المصرية/ مجلد 27، مطبعة دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، 2011.
9. أنس، ابراهيم أنس وآخرون، المعجم الوسيط /ج1 (ط4)، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004.
10. القاضي ابي يعلى، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين/ج2، تحقيق الدكتور عبد الكريم محمد اللاحم، مكتبة المعارف، الرياض، 1985.
11. سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة مالك بن أنس

الاصبحي/ ج3، مصر، مطبعة السعادة، مصر 1333هـ.

12. شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي تـ 1230 هـ، حاشية الدسوقي/ ج4، القاهرة، احياء الكتب العربية مطبعة عيسى البابي، القاهرة (د.س.ن).
13. شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، تـ 954هـ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل/ج5، بيروت، دارالفكر، بيروت، 1992.
14. صالح المرزوقي، قرارات المجمع الفقهي الاسلامي بمكة المكرمة، رابطة العالم الاسلامي، مكة، 2004.
15. د.عبد المنعم ابراهيم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق ، دار النهضة العربية ، بيروت،1966.
16. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني(تـ587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986.
17. محب الدين الخطيب، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت،1379 هـ 376/11.
18. محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.
19. محمد الفيروزآبادي، القاموس المحيط (ط8)، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005.
20. محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل و جمال الدين بن منظور الرويفعي (ت711هـ)، لسان العرب/ ج5 (ط3)، دار صادر للنشر والتوزيع، بيروت، 2010.
21. د. محمد سامي الشواط، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
22. مصطفى بن العدوي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1988.
23. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع/ ج4، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، 1983.
24. صحيح البخاري للإمام محمد بن اسماعيل أبو عبدالله البخاري، كتاب اللباس، رقم الحديث (5546)، نسخة الكترونية متاحة عبر الرابط :
http://hadith.alislam.com/Page.aspx?pageid=192&BookID=24&PID=5649

25. صحيح مسلم ، كتاب اللباس والزينة، رقم الحديث (3973)، نسخة الكترونية متاحة على الرابط :
http://library.islamweb.net/hadith/display_hbook.php?bk_no=158&hid=3973&pid=107833
26. أبو علي الفضل بن حسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القران/ الجزء 4/3، دار احياء التراث العربي، بيروت (2005)، ص113.

ثانياً: الكتب – المراجع المتخصصة:

1. ابراهيم محمد منصور الشحات، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، (ب.س.ن)،نسخة الكترونية PDF.
Created with Pdf Factory Pro Trial Version by www.pdffactory.com
2. د. أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية من الواجهة الشرعية والطبية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005.
3. د. أحمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والاباحة (ط1)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
4. د. جورج فيدكر، وآخرون، القانون المدني الفرنسي بالعربية، جامعة القديس يوسف، بيروت، 2012 للطبعة العربية دالوز .
5. د. جين ماينشاين، لمن الرأي في الحياة (ط1)، ترجمة ، عمر سعيد الأيوبي، المنظمة العربية للترجمة، بيروت، 2013.
6. د. زهير أحمد السباعي ود.محمد علي البار، الطبيب أدبه وفقهه، دمشق، دار القلم، الدار الشامية، بيروت، 1993.
7. د.عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، د.د.ن. مصر، 1988.
8. د.علي حسن نجيدة، بعض صور التقدم العلمي وانعكاساتها القانونية / التلقيح الصناعي وتغيير الجنس، بدون دار نشر، القاهرة، 1990.
9. علي غالب ياسين، علم التشريح (ط1)، دار الحرية للطباعة، بغداد،1985.
10. فراس حسني ابراهيم، تبرير المساس بالحرمة الجسدية (ط1) ، دار الجندي للنشر،

عمان، 2015.

11. د. فرج سالم، وسائل الاخصاب الطبي المساعد وضوابطه "دراسة مقارنة" (ط1)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012.
12. محمد حسين الحمود، ووليد حميد يوسف، العلوم البيولوجية/ علم الأجنة الطبي (ط1)، الأهلية للنشر والتوزيع، لبنان، 2005.
13. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
14. محمد رافت عثمان (1977)، عقد الزواج أركانه وشروط صحته في الفقه الاسلامي، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، 1977.
15. د. محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقران، الدار السعودية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1991.
16. د. محمد علي البار ود. ياسر صالح جمال، الذكورة والأنوثة بين التصحيح والتغيير والاختيار، مركز النشر العلمي ، جدة، 2006.

ثالثاً: الرسائل الجامعية:

1. أنس محمد ابراهيم بشار، تغيير الجنس واثره في القانون المدني والفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة ، كلية الحقوق، 2003.
2. سلطان الجمال، معصومية الجسد، رسالة ماجستير ، جامعة القاهرة كلية الحقوق، مصر، 2000.
3. حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق،2005.
4. عاصم عصام محمود، تغيير جنس الإنسان دراسة في القانون الجنائي والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد كلية القانون، العراق، 2004.
5. محمد سامي السيد الشوا، الحماية الجنائية في الحق في سلامة الجسم، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس كلية الحقوق، مصر، 1986.

رابعاً: الأبحاث المنشورة في الدوريات:

1. الدسوقي، حالة الجنس للاطفال الذين يعانون من مشاكل ثنائي "وجهة نظر مصري" المجلة المصرية للجراحة، مصر، 2001، ع(2)، (499–515).
2. د. رقيه طه جابر العلواني، قراءة في جدلية المصطلحات والمفاهيم الوافدة "قضايا المرأة نموذجاً"، مجلة أصول الدين، 2016،ع(1)(267–292).
3. د.طارق حسن كسار، مشروعية التحول الجنسي في الفقه الإسلامي، مجلة كلية التربية للعلوم الإنسانية، العراق، ذي قار، 2015، مجلد(5)، ع(1)، (210–236).
4. د. علي حسن نجيدة، الغلط ومعياره بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مجلة القانون والاقتصاد، مصر،1988،ع(58). (95–210),
5. عمار محمد الأمين، الآثار القانونية المترتبة على تغيير الجنس، مجلة القانون والأعمال، 2014 –1–50، ص 20 منشور على الموقع الالكتروني: http://www.droitetentreprise.com
6. د. فواز صالح، جراحة الخنوثة وتغيير الجنس في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق، سوريا، 2003، مجلد19،ع(2)، (49 – 77).
7. د. محمد الكشبور، تغيير الاسم الشخصي المصاحب لتغيير الجنس، المناهج القانونية، المغرب، 2011، ع (15 – 16)ن (31 – 44).
8. د. منصور عبد السلام الصرايرة، جراحة الخنوثة وتغيير الجنس: دراسة في ضوء الشرائع السماوية والتشريع الاردني، مجلة الحقوق، الكويت، 2011، مج 35 (ع4)، (285 – 370).
9. نجيم عامر، تغيير الجنس بين المنع والإباحة" دراسة مقارنة"، مجلة الفقه والقانون، المغرب،2015، ع (33)، (73 – 82).
10. هند عقيل، الجنسية المثلية (العوامل والاثار)، مجلة دراسات في الخدمة الاجتماعية والعلوم الإنسانية،السعودية،2013، ع (34)، (2442 – 2475).

رابعاً: المصادر الالكترونية:

1. بدر البدر، نظرية الجندر والهوية الجندرية، 2016، مقال منشور عبر شبكة

الانترنت على الموقع الالكتروني www.araposts.com.

2. القاموس الطبي / مقال مصطلحات طبية متاح على الموقع الالكتروني www.attibbi.com، تاريخ الزيارة 2017/4/14، الساعة الرابعة عصراً.
3. Legal Service Providers http://www.justicetrans.com/alberta.html
4. JURISALOUI،A blog on Tunisian law is available on the electronic link http://jurisaloui.blogspot.com/2007/12/blog-post.html.
5. http://www.justicetrans.com/alberta.html.

خامساً: المجلات:

1. مجلة البحوث الإسلامية، الرياض، العدد(49)،1417 هـ .
2. مجلة الفتوى والتشريع، الكويت، العدد الحادي عشر، 2003.
3. مجلة المحامون السورية / سنة 67/ العددان 8/7لسنة 2001.
4. مجموعة الفتاوى الشرعية / قطاع الافتاء والبحوث الشرعية/ الجزء الثاني (1984).

Foreign References

English Refererence

1. Amador, Bernard, The Relation of Physical and Sexual Abuse to Limbic System Functioning and Sociomoral Reasoning in male sex offenders, dissertation doctor of philosophy Sumitted to north central university grauate faculty of the school of behavioral and health sciences, 2011.
2. Boulier, William. "Sperm, Spleens and Other Valuables: The Nee to Recognize Property Rights in Human Body Parts (1995)". Hofstra Law Review 23: 693-731.
3. Carew, Lisa, Georgia Dacakis, and Jennifer Oates. "The effectiveness of oral resonance therapy on the perception of femininity of voice in male-to-female transsexuals". Journal of Voice 21.5 (2007); 591-603.
4. Caruso, Steven Jeffrey, Dream Content of Male-to-Female Postoperative, Transsexuals, Doctor Of Philosophy Clinical Psychology a dissertation submitted To Pacifica Graduate Institute, 2012.
5. Coombs, Mary. "Sexual dis-orientation: Transgendered people and same-sex marriage". UCLA women's Lj 8 (1997): 219-266, p. 225, online http://escholarship.org/uc/item/57g1r3mr.
6. Fenway Health Organization in transgender, 2010, Article Online at http://www.piedmont-health.com/transgender.html
7. Fox, Melodie J. Gender as an "interplay of rules": Detecting epistemic interplay of medial and legal discourse with sex and gender classification in four editions of the Dewey decimal classification. Diss. TheUniversity of Wisconsin-Milwaukee, 2015.
8. Gabriel (G), Spain-sex change and Court, Journal of family law, 1990, 29, p. 427-428.
9. Macleaod, John, Davidson's principles and practice of Medicine (thirteenth edition), Churchill Livingstone, Edinburch London, Melbourne and New York (Psychiarty), 1981.
10. Kelly, Reese C. Borders that matter: Trans identity management. State University of New York at Albany, 2012.
11. Meir, Dan-Cohen, Defending Dignity, Series: Built Working Papers in Public Law, 2002, permalink;

http;//escholarshiporg/uc/item/23x3800f.
12. Mishell, Daniel R. Mishell's Textbook of infertility, contraception, and reproductive endocrinology. Blackwell Science, 1997.
13. Saeidzadeh, Zara. "Transsexuality in contemporary Iran: Legal and social misrecognition. "Ferminist Legal Studies 24.3 (2016): 249-272.
14. The Law Sweden's Gender Recognition Act (1972: 119) as reformed in 2012, publication via the website: http://tgeu.org/sweden-gender-recognition-act-reformed-2012/.
15. Zainuddin, Ani Amelia, and Zaleha Abdullah mahdy. "The Islamic perspectives of gender-related issues in the management of patients with disorders of sex development. "Archives of sexual behavior 46.2 (2017): 353-360.
16. Zhiharea, Natalia P. Interpretative phenomenological analysis of projective drawings of pre-operative male-to-female transgender individuals perception of their genitalia. Pacifica Graduat Institute, 2014.

French references

1. A. Green, la, "Sexualisation ET son economie", Rev, Francise de psychaalyses, no 5 ET 6, 1975.
2. Arrêt de la cour Européenne des Droits de l'homme, 22/4/2006, Grataloup, Citant Dalloz, 1997.
3. Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'home, section: 17; 18/4/2006, DICKSON V. UK, petition no: 44362/04, publication evue Lamy droit civil, Lambert.
4. Agostini, suspension: Pluytte, Bull, Civi, Cour De Cassation, 1er Chambre Civile, 13/3/2007.
5. A. Laude, "Le patient, nouvel acteur de santé?" Revue Critique de Droit International privé, Dalloz, 2007.
6. Cour d'appel de Paris, 18 janvier 1974: D. 1974, p. 196, conclusion Granjon, citant: Par Daniel Borrillo, Juriste. (2015), Mettons fin à la catégorie sexe, online http://www.liberation.fr/debats/2015/10/21/mettons-fin-a-l categoriesexe_1407885, Jeire d'entrée 2/5/2017 at 12:30.
7. E. Dreyer, "La dignité oppose à la personne", Revue Critique de

Droit International Privé. Dalloz. 2008.
8. Grunberger, Michael. “Die Reform des transsexuellengesetzes: Grober wurf oder kleine Schritte?” Transsexualitat und intersexualitat, Medizinische, ethische, soziale und juristische Aspekte, Berlin (2008): 81-110. P. 89. IST per Mail Link vefugbar http://www.uni-koeln.de/jurfak/bhgg/personen/gruenberger/tsgpdf, 81512017.
9. J. Penean, la famille, Montréal Presse de l’universite de Montreal no: 95. 1972.
10. Rapport Massib. Cour de cassation, 1er chamber Civile, 26/12/1983: Bulletin des arrêté des chambres civiles de la cour de cassation, no: 38. 1983.
11. Revue Critique de Droit International Privé, Dalloz, 2002.
12. Roman, D. Identité de genre, droit ET medicine; UN débat à bas bruit”. Raison publique, www.Raison-publique. Fr/article530. Html (2012), EST disponible sur le sitehttp://www.raison-publique.fr/article530.html.
13. R. Lindon, “Aspects Juridiaue du transsexualisme”, Rec. gen. lois 545, trib. Cit. gr. Inst, seine, 18 jone. 1965, J.C.P, 1965-4-1421; D. 1966 Somm.
14. \R. Nersoni, “l’influence de la biologie de la medicine modernes sur le droit civil”, in étude de droit contemporain, Paris Ed, de l’cpargn. 1970.
15. Thouvenin, D. “Le transsexualisme, une question d’état méconnue”. Rev. Dr. san (1979): 291-316.