



تاريخ الاستلام: 2024-04-05

تاريخ القبول: 2024/11/15

Printed ISSN: 2352-989X

Online ISSN: 2602-6856

The sexual conversion process from the Algerian legal perspective

ايمان بغدادادي^{*}

¹المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف-ميلة- (الجزائر)

Baghdadi.i@centre-univ-mila.dz

الملخص: في ظل غياب نص قانوني ينظم عمليات التحويل الجنسي في الجزائر، على اعتبار أن هذا النوع من العمليات محرم شرعا، وامام قلة البحوث الفقهية حوله، يتعين طرح هذا الموضوع من الناحية القانونية وكيف يتصدى لهاته العملية، وخصوصا مع تجريمها في تشريعات مقارنة، رغم وجود تشريعات أخرى اباحتها لأنها تعنى بصراع والم نفسي للشخص الراغب في تغيير جنسه بواسطة العملية الجراحية، ولا تعنى بالصراع والالم العضوي، وان كان الجزائر تعرف ندرة في إجراء هاته العمليات داخلها، لكونها بلد عربي إسلامي يتحفظ شعبه في التعبير عن اضطراب الهوية الجنسية، فانه نادرا معه ما تظهر هاته الحالات للعلن، ولكن هذا لا يعني معه ترك هذا النوع من العمليات بمعزل عن القانون والاكتماء بالقوانين العامة لتنظيمها .

الكلمات المفتاحية: عملية؛ التحويل الجنسي؛ الجزائر؛ جريمة؛ التشريعات المقارنة.

Abstract:

In the absence of a legal text regulating sexual reassignment operations in Algeria, given that this type of operation is forbidden by law, and in the face of the lack of jurisprudential research on it, this issue must be raised from a legal perspective and how to address this operation, especially with its criminalization in comparative legislation, despite the existence of legislation. Others allow it because it is concerned with conflict and psychological pain for the person who wants to change his gender through surgery, and is not concerned with conflict and physical pain. Although Algeria is known for the scarcity of performing these operations within it, because it is an Arab Islamic country whose people are reticent to express gender identity disorder, it is rare with it. These cases appear publicly, but this does not mean leaving this type of operations in isolation from the law and relying only on general laws to regulate them.

.keywords: process; sexual conversion; Algeria; crime; comparative legislation.

1. مقدمة:

الجنس هو تكييف معين يميز الذكر عن الانثى والرجل عن المرأة، عن طريق تحديد دور محدد لكل منهما في الاجيال، اما ذكر أو انثى ودور كل واحد منهما داخل المجتمع، ومختلف الحقوق والواجبات القانونية والشرعية التي تطبق على نوع الجنس مثل: الخدمة الوطنية، تقسيم الميراث حسب نوع الجنس، وغيرها من الأمور الحياتية، لكن مع وجود تيار عالمي تعاطفي مع فئة خاصة تعاني من خلل في هويتها الجندرية، والتي لها شعور وميول جنسي عكس الجنس الظاهر، والوارد بالحالة المدنية، وبذلك يعتبرون في رأيهم جنس ثالث يعد مع الذكر والانثى، لذا هاته الأطراف المتعاطفة ينادون بضرورة حماية حقوقهم المجتمعية وتقبلهم داخل المجتمع، لكن كما يبدو انه امر صعب جداً تقبله حتى بالدول غير الإسلامية لانهم منافون للطبيعة، الا أن الأمر هذا جعل كثير من التشريعات المقارنة تنظم مسألة عملية التحويل الجنسي وما يشابهها بقوانينها، ودول أخرى لا تضع تشريعات تتعلق بهذا الموضوع اطلاقاً وتقف موقف واضح وصريح، تاركة الأمر للاجتهادات القضائية، خصوصاً وان هذا الأمر يثير عدة اشكالات من الناحية القانونية والطبية إذا تمت العملية فعلاً وغير الجنس الى جنس اخر.

فقد ظهر أول مرة مصطلح التحويل الجنسي *transsexualisme* بفرنسا عام 1949، بوجود اشخاص مقتنعين اقتناعاً تاماً بانتمائهم إلى الجنس الآخر، لكنه لا يوجد بها قانون ينظم عملية التحويل الجنسي، رغم مالامر من اهمية قانونية وطبية، بحكم أنها جريمة تقع من طرف مقترفها وهو الطبيب عند مساسه بجسم المريض النفسي، مثلها مثل كثير من الدول، لاسيما التي تتبعها من الناحية القانونية كالجائر، التي سكت التشريع بها عن تنظيم هاته المسألة هو الآخر، رغم وجود من الدول العربية التي خصت أحكام قانونية ذات الصلة.

وامام هذا الفراغ التشريعي الخاص بالجزائر الذي يتعلق بعملية التحويل الجنسي وما يشابهها، فما مدى قوة التصدي القانونية لعملية التحويل الجنسي بالقواعد العامة الخاصة بها؟

2. مفهوم عملية التحويل الجنسي

"إن وجود ترابط بين الجنس الجيني والجنس المظهري، هو ما يؤمن الحياة الطبيعية للفرد وهناك عدة معايير طبية للتمييز بين الذكر والانثى، يتم من خلالها تحديد جنس الشخص، ويحتوي الجنس على أربعة عناصر هي: العنصر الشكلي أو التشريحي، العنصر الجيني أو الوراثي، العنصر النفسي، العنصر الهرموني"(المنشاوي، سنة: 2022).

ولكن بسبب ما قد يحصل اضطراب تكويني وتصبح به الهوية الجندرية لا تتوافق مع الجندر الذي عين للفرد عند ولادته وفقاً لما يظهر عليه وهذا بسبب تفاعل اجتماعي وجنسي غير سوي، بسبب عدم التوافق الجسدية (اضطرابات الهوية الجندرية).

إذن لإيجاد تعريف خاصة بعملية التحويل الجنسي، يعد أمر يشوبه التعقيد لانه يتعلق بأمور دفيئة للشخص الراغب في التحويل الجنسي له إلى الجنس الاخر (ذكر أو انثى)

1.2 تعريف عملية التحويل الجنسي

ايمان بغداددي

"تحويل الجنس يكون عن طريق عملية جراحية من طرف اطباء، تساعد المريض عبر تغيير جنسه البيولوجي، في الحصول على المظهر الجسدي الذي يوافق هويته الجنسية، وتبعا لكونها عملية تحويل جنس من انثى إلى ذكر أو عملية تحويل جنس من ذكر إلى انثى، فإن هذه العملية يمكن أن تأخذ عدة أشكال، بما في ذلك العملية العلوية والعملية السفلية، مثل: تغيير المظهر البدني الذكري لدى الأشخاص الذين لديهم هوية جنسية ذهنية على أنهم إناث، وهي عملية أكثر شيوعا من عملية تحويل الجنس من انثى إلى ذكر" (الاهوازي، سنة: 2021).

2-1-1- المفاهيم المشابهة لمفهوم التحويل الجنسي

"هناك عدة من المفاهيم المشابهة لمفهوم التحويل الجنسي، لكنها تختلف عنها ونذكر منها (نجيب، سنة: 2020):

- التخنث: إن التخنث بأنواعه اساسه إتهام جنسي أصلي، وبالتالي الخنثى ضحية الطبيعة بحمله للأعضاء الذكرية والانثوية، وهذا يبرر إجراء العمليات الجراحية لتحديد جنسه الأصلي، بينما الشخص محل التحويل الجنسي له جنس محدد، لكن شعوره النفسي ينتمي إلى الجنس المضاد (لا يوجد تصحيح جنسي).
 - ظاهرة travestisme: يقصد بها حب لباس كل جنس للباس الجنس الآخر كمتعة الرجل عند ارتدائه لملابس النساء، رغم علمه اليقين بحقيقة نوع جنسه الذكوري.
 - الشذوذ الجنسي: تتسم بميل الشخص إلى نفس الجنس الخاص به وتعني اللواط عند الذكور والسحاق عند الإناث.
 - التشبه بالجنس الآخر: هي مسالة وقتية وعرضية تنتهي بمجرد إشباع الرغبة المنحرفة عكس التحويل الجنسي الذي هو اقتناع تام بالانتماء الأبدي للجنس الآخر.
 - تصحيح الجنس: هي عملية مباحة شرعا وتكون عند وجود خلل في الجهاز التناسلي أو البنية الجسدية مثل حالة شخص يبدو انثى وهو في الحقيقة ذكر، والعملية التصحيحية تكون للجنس الحقيقي وهو الذكور.
- "أما المفاهيم التي ترتبط بمفهوم التحويل الجنسي وهي (المنشاوي، سنة: 2022، صفحة 10):
- عدم الرضى عن النوع الجندري: ويظهر عندما يغيب التوافق بين الجنس البيولوجي المعين عند الولادة والجندر الذي يشعر به الشخص بالانتماء له، وينتج عنه نزاع داخلي شديد ومنه يتولد الشعور بالحاجة إلى الخضوع لعمليات التحويل الجنسي والعلاج الهرموني، وتجدر الإشارة إلى أن عدم الرضى عن النوع الجندري لا يعني بأن الشخص لديه ميول جنسية مثلية (شذوذ جنسي).
 - اضطرابات الهوية الجنسية: وهي تشخيص يطلقه اطباء وعلماء النفس والفيزيولوجيين على الأشخاص الذين يعانون من حالة اللارتياح أو القلق حول نوع الجنس الذي ولدوا به، مثل: إحساس البنت انها ذكر لكن خلقت في جسم أنثوي، والعكس صحيح بالنسبة للذكور، تجدر الإشارة إلى أن المجتمع لا يقبل تخنث الولد، كما يقبل خشونة البنت، التي يتقبلها المجتمع كمظهر للقوة".

إذ كان هذا المرض يصنف من الامراض النفسية، ثم أزيل التشخيص من قائمة الامراض العقلية والنفسية.

ايمان بغداددي

2-1-2- مدى مشروعية عملية التحويل الجنسي شرعا

"عمليات التحويل الجنسي تنقسم الى طائفتين، عمليات تصحيح الجنس الذي يهدف من ورائها تعديل عيب خلقي يصيب الإنسان، وعمليات تغيير الجنس التي تهدف الى تغيير الشكل الخارجي لأعضاء الانسان السليم بدنيا، لتحقيق رغبة نفسية مرضية، تكمن في رغبة الانتماء إلى الجنس الآخر " (راشد، سنة: 2020)، قانونيا وشرعا ينظر للأمر هكذا.

"فمن الناحية الشرعية، الأمر أيضًا لا يختلف عن الناحية القانونية، فالتحول الجنسي اضطراب نفسي سلوكي، يعبر عن عدم رضا المريض ذكرا أو انثى، عن هويته الجنسية التي ولد بها، ولقد وردت آيات تبين أن تغيير الجنس لا يجوز شرعا، لانه متضمن تغيير لخلق الله، الا في حالة الخنثى، حتى يتم تصحيح الجنس فقط، لأن العملية الجراحية لها دور كاشف دون تغييره، وهذا يتوفر شروط، فتغيير الجنس مجرد دواعي نفسية، فيه وقوع بالحرام"(نجيب، سنة: 2020، صفحة 426).

"وكل الفتاوى الشرعية انتهت الى تحريم تغيير الجنس وفقا للأهواء الشخصية بشكل مطلق، دون أن تورد على ذلك التحريم أية استثناءات، لتوافق هذه الفتاوى مع مقاصد الشريعة الإسلامية، كون أن حفظ الدين هو أول الضروريات الخمس، ويتقدم على حفظ النفس، مثل اتجاه المضطرب بهويته الجنسية إلى الانتحار والمشاعر النفسية لا تأخذ كأحكام الضرورة كذلك"(منجد، 2020).

لقوله تعالى في الآية 32 من سورة النساء: "ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض، للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن واسألوا الله من فضله، إن الله بكل شئ عليم".

"فجراحة التحويل الجنسي والتشبه الرجال بالنساء، والعكس، هو داخل في معنى الآية من عدم الرضا بقضاء الله تعالى، وتوجد آيات كثيرة واردة بالقران الكريم، تشير الى وجود جنس الذكر او الانثى فقط"(اسماعيل، 2021).

"ومن السنة توجد مواطن عديدة تحرم امر التحويل الجنسي ونذكر منها (اسماعيل، 2021، الصفحات ص ص: 775-776):

عن ابي هريرة -رضي الله عنه- عن النبي -ص- قال: لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة، فهذا يعني نهي عن شئ أقل بكثير من التحويل الجنسي، فما بالكم بالتحويل الجنسي.

وما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: لعن رسول الله (ص) المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء، وقال اخرجوهم من بيوتكم، قال: فاخرج النبي (ص) فلانا واخرج عمر فلانا".

وهذا دون ما ذكر في السنة عن الخصاء وتحريمه.

2.2 موقف الفقه والقانون الجزائري من عملية التحويل الجنسي

ايمان بغداددي

القانون الجزائري لم يتطرق لعملية التحويل أو التغيير الجنسي، بنصوص قانونية واضحة وصريحة ومباشرة، الا انه توجد بعض النصوص القانونية التي تمد بصلة، ويمكن ان نقول ان هذا الموضوع يلمس له فراغ تشريعي، اما من الناحية الفقهية فلم يتطرق إليه الا بصفة محتشمة جدا، ويرجع الأمر بالدرجة الاولى إلى عدم وجود القضايا القضائية ذات الصلة التي طرحت.

"وهناك تشريعات حضرت عمليات التحويل الجنسي وقررت اخضاع الطبيب للمساءلة الجنائية والمدنية وأبرزها القانون الاماراتي بقانون خاص والقانون الفرنسي بالقوانين العامة"(المنشاوي، سنة: 2022، صفحة 110).

"تجدر الإشارة إلى أن القضاء التونسي وان كان قد رفض اطلاقا، تأييد عملية التحويل الجنسي لانه لا يوجد تعليل علمي وقانوني مقنع، الا انه فيما بعد تحول موقف القضاء التونسي عام 2018، حيث صدر حكم من المحكمة الابتدائية بتاريخ 9 جويلية 2018، بإجازة قيام انثى كاملة الانوثة، إجراء تدخلات جراحية للتحويل إلى ذكر ولأسباب نفسية فقط، حتى فرنسا اجبرت تحت ضغط الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان بالاعتراف بحقوق الافراد مضطربي الهوية الجنسية بتغيير جنسهم، لكن لا يمكن مجازة الأوروبيين لإختلاف الحضارات"(راشد، سنة: 2020، صفحة 12).

2-2-1- موقف الفقه الجزائري من عملية التحويل الجنسي

نظرا لعدم ظهور عمليات تغيير الجنس على الساحة الطبية الجزائرية، وعدم عرض المشكلة على الساحة القانونية كذلك، فان هناك صعوبة في إيجاد حل في الفقه الجزائري، نظرا لقلة الباحثين في المجال، و يوجد رأي يتمثل في أن الرغبة بالتحويل الجنسي تعتبر ضغط نفسي نادر وهو شذوذ عقلي، وبذلك عوضا من معاملته على أساس انه مريض وأن تغيير اعضاءه التناسلية، يبرره هدف علاجي محض، فإنه يستحسن البحث عن معالجته نفسيا، إذ أن التبرير العلاجي الكامن في التغيير فهو ليس مقحما، بحيث أن العملية اجدر ما تكون دواء مسكن في غياب علاج نفسي ناجح.

"ويرى تبعا لهذا الرأي وهو الوحيد فقها، أن إعمال الحكم بهذه التشريعات المؤيدة لعملية التحويل الجنسي ينطوي عليه مخاطر كبرى تمس العنصر البشري ذاته، فيحتمل من جهة ان تتعدد هذه العلاقات الماسة بالطبيعة، مادام ليس هناك ما يمنعه، كما يحتمل ان تقضي على الزواج، نظرا لأثارها المحددة من حيث الالتزامات الملقاة على طرفيها، بل تعدد خطر على الفرد والاسرة والمجتمع بأكمله"(مكرلوف، سنة: 2015-2016).

"وان المواطن الجزائري هو عنصر في مجتمعه ومن ثم فانه مقيد في حرية التصرف في جسمه، متى كان هذا التصرف يمس بالمجتمع الجزائري الذي يعيش فيه، وتغيير الشخص لجنسه من ذكر إلى انثى أو العكس، يمس بالقيم الدينية والاخلاقية والقانونية للمجتمع الجزائري، فضلا عن مخالفته لقوانين الجمهورية"(نجيب، سنة: 2020، صفحة 413).

2-2-2- موقف القانون الجزائري من عملية التحويل الجنسي

العنوان: عملية التحويل الجنسي من المنظور القانوني الجزائري

ايمن بغدادي

نذكر بعض القوانين المباشرة المتدخلة في عملية التحويل الجنسي بشكل بارز وهي:

- قانون الحالة المدنية

إن الأمر رقم: 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية، نص بالمادة 57 منه على أن الأسماء الواردة في عقد الولادة، يجوز تعديلها **للمصلحة المشروعة**، بموجب حكم من رئيس المحكمة، بناء على طلب وكيل الدولة (وكيل الجمهورية) المرفوع اليه التماس من المعني أو ممثله الشرعي، إذا كان قاصرا ويجوز الحكم بإضافة الأسماء بنفس الطريقة.

وبعد صدور الأمر بتعديل الاسم بالوثيقة أو إضافة اسم آخر له، يقوم وكيل الجمهورية بإرسال نسخة من هذا الأمر الى ضابط الحالة المدنية ونسخة أخرى الى كاتب ضبط المجلس القضائي.

إذن يلاحظ ان عملية التحويل الجنسي لا تعتبر مصلحة مشروعة، حتى يستطيع المتحول جنسيا تغيير اسمه، وبالتالي إن وقعت العملية، فصعب جدا تغيير الحالة المدنية للمتحول، فالمشروع الجزائري لم يعطي لنا مفهوم المصلحة المشروعة وترك امرها لرئيس المحكمة.

- قانون الاسرة الجزائري

إن القانون رقم: 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الأسرة (القانون رقم: 05-02، 2005) هو مستمد من احكام الشريعة الإسلامية، خاصة في أحكام الزواج، التي تتم بين رجل وإمراه فقط، ولم يذكر حالة المتحول جنسيا، هذا الأخير الذي يجري عملية التحويل الجنسي ليس لسبب طبي علاجي وانما لسبب نفسي، يكون قد قام بفعل محرم شرعا ولا يجوز قانونيا، واذا تمت العملية فيسال الطبيب جنائيا عنها، فالجنس الطبيعي هو الاساس في اباحة الزواج، وحتى قواعد الميراث بمسها خلل هي الاخرى في حالة عملية التحويل الجنسي.

وعموما تنص المادة 222 من قانون الاسرة، على أنه كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون، يرجع فيه الى أحكام الشريعة الإسلامية، وهاته الأخيرة هي حرمت عملية التحويل الجنسي.

- قانون الصحة

إن القانون رقم: 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة (القانون رقم: 18-11، 2018)، الجديد او القديم لم يتطرق إطلاقا لعملية التحويل الجنسي لا ضمنا ولا صراحة.

- قانون العقوبات

حسب الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات (الامر رقم: 66-156، 1966)، المعدل والمتمم فان المادة 338 منه تنص على أنه كل من ارتكب فعلا من أفعال الشذوذ الجنسي على

ايمان بغداددي

شخص من نفس جنسه، يعاقب بالحبس من شهرين الى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج وإذا كان أحد الجناة قاصرا لم يكمل 18 سنة، فيجوز أن تزداد عقوبة البالغ إلى الحبس لمدة 3 سنوات وإلى غرامة 100.000 دج.

تنص المادة 274 من ذات القانون، على أن كل من ارتكب جناية الخضاء يعاقب بالسجن المؤبد.

وتقع العقوبة في كثير من الأحيان على الأطباء، الذين يقدمون على عمليات تسبب الخضاء، أو إلى بتر عضو واحد أو عاهة مستديمة وبهذه الحالة العقوبة تكون واردة بالمادة 264 من هذا القانون وتصل إلى 10 سنوات حبس وبغرامة إلى 500.000 دج.

القانون الفرنسي يسال الطبيب جنائيا عن جريمة الاخصاء بمقتضى المادة 316 من قانون العقوبات، ويعاقب على جريمة التحويل الجنسي باعتبارها جريمة جرح عمدي افضى الى عاهة مستديمة بموجب المادة 310، ثم لاحقا استجاب القضاء الفرنسي للتوجهات الجديدة، بإقرار مشروعية عمليات التحويل الجنسي الى مجموعة من المبررات، إزاء انتقادات المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان.

3. النظرة التجريبية لعمليات التحويل الجنسي

بالنسبة للدول الإسلامية يبدو الأمر جليا، أن عمليات التحويل الجنسي لسبب غير علاجي وإنما لسبب نفسي، هي حرام شرعا تبعا للشرعية الإسلامية وهو أمر مفصول فيه قطعيا، رغم وجود بعض الفتاوى الطفيفة التي تجيزه رغم اسبابه النفسية فقط، لكن ادلة التيار المحرم أكثر اقناع وهي الأنسب، ولأنه لا توجد تشريعات عربية تنظم مسألة التحول الجنسي، بسبب عدم طرح الإشكال بعد من الناحية القانونية وما نجد إلا بلد أو اثنين فقط اهتموا للأمر، دون البقية، إلا أن الأمر لا يعني أنه لن يطرح لاحقا، خاصة مع ما نراه اليوم عبر مواقع التواصل الاجتماعي وبالواقع المعاش من وجود افراد مضطربين بالهوية الجنسية وبكثرة بالوسط العربي والغربي، وهم في ازدياد يوما بعد يوم، وخاصة الفئة المتحولة الذين يعترفون بتحولهم، وهم بذلك يؤثرون على المتلقي لمحتوهم بالسلب خاصة المراهقين، لذا وضعت بعض الدول قوانين تجرم عملية التحويل الجنسي من خلال تجريم فعل الفاعل لها والشريك والمحرص بتشريع خاص، وبالنسبة للدول التي ليس لها تشريع خاص، فإنها تطبق أحكام قانون العقوبات الخاصة بالإخصاء أو أعمال العنف الارادية.

والجزائر في ذلك تطبق أحكام المادتين 264 و274 من قانون العقوبات، والتي يقاس عليها بكل الدول العربية، وعلى المستوى الدولي هناك دول أوروبية اجازت عمليات التحويل الجنسي صراحة مثل: التشريع الدانماركي وهناك من اجازة ضمنا مثل: الولايات الأمريكية المتحدة وخصصت فيها عدة مشاريع وبرامج تهتم بالصحة النفسية للمتحويلين/أت جندريا والمناصرة وحقوق الإنسان مثل(النفسي، دون سنة):

ايمان بغداددي

برنامج المثليات والمثليين ومزدوجي/ات الميول الجنسية والمتحولين/ات جنديا لدى الجمعية الأمريكية للطب النفسي بواشنطن، المركز الوطني للأطفال بواشنطن وبرنامج الخاص بالمساندة والتعليم الجنسي والنوعي، مشروع القبول العائلي في جامعة ولاية سان فرانسيسكو، منظمة ftmInternational للرعاية الرجال المتحولين، منظمة Gender spectrum بسان لاندرو، المركز الوطني للمساواة للمتحولين/ات جنديا ، شبكة اهالي وعائلات واصدقاء المثليات والمثليين flag ، وشبكة للمتحولين/ات جنديا tnet بواشنطن، مشروع قانون سيليفيا ريفيرا بنيويورك، المركز القانوني للمتحولين/ات جنديا بسان فرانسيسكو، حلفاء عائلات المتحولين/ات لشباب الجمعية العالمية المختصة لصحة المتحولين/ات جنديا.

1.3 تجريم عملية التحويل الجنسي دوليا

بدأ الاهتمام العالمي بعمليات التحويل الجنسي في السبعينات، وقامت الدول الاوروبية بإصدار قوانين خاصة بالتحويل الجنسي عام 1972، مثل ألمانيا التي اصدرت قانون عام 1980، إيطاليا عام 1982، هولندا عام 1985، تركيا عام 1988، ولكن دون أن تجرم هاته العمليات، والقانون الإنجليزي عام 2004 الذي اشترط إجراء تلك العمليات من الراغب في التحول لغير المتزوج، وهذا يدل على اعتراف القانون بمشروعية هاته العمليات مع اشتراط عدم الزواج قبل العملية، حتى الولايات الأمريكية المتحدة اجازت هذه العمليات منذ عام 1982 لكن ضمينا مثلها مثل كندا. وكل البلاد العربية تعرف غياب للنصوص القانونية التي تنظم المسألة الا ما وجدناه بالنسبة لدولة الامارات، حتى القانون المصري لم ينظم مسألة التحويل الجنسي وترك الأمر للاجتهاد القضائي، رغم ان قانون العقوبات المصري مثله مثل الجزائري يجرم أفعال القطع والبت أو اصابات العجز للإنسان.

"وتونس ورغم إجازتها لعمليات التحويل الجنسي عام 2018، الا أن القضاة يبدو اتجاههم متصلبا ويرفضون بصفة الية أي دعوى تتعلق بها، لتغيير رسم الحالة المدنية، فالمحاكم التونسية تعتمد على القران والسنة والقيم التقليدية للعالم العربي، وهذا يفسر الإشكال القانوني الذي يعاني منه القضاة بتونس، بسبب الفراغ التشريعي من جهة، ومن جهة أخرى ضغط التيار التونسي الذي يدعو إلى عدم اعتبار الدين كحاجز مستحيل الاجتياز، إذ ما وجدت ارادة سياسية تساهم في تأويل النصوص المقدسة" (نويصر، سنة: 2018).

أما في المغرب فتجرى حوالي 800 عملية سنويا بواسطة طبيب مشهور بهذا النوع من العمليات (جورج بيرو) رفقة فريقه الجراحي المساعد الذي بدأ بممارسة هاته العمليات الجراحية في الدار البيضاء منذ سنة: 1953، غير ان شهرته زادت مع بداية الستينات، حيث أجرى عدد كبير من العمليات لمشاهير على الساحة الفني، الى غاية وفاته سنة: 1987 (عبد الله، 2019).

3-1-1-1 تجريم عمليات التحويل الجنسي عربيا

"من التشريعات العربية كلها نجد ان المشرع الاماراتي حرص على تقنين الأحكام الخاصة بتحويل الجنس، بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بموجب القانون الاتحادي رقم: 04 لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية، إذ جرم

ايمان بغداددي

العمليات التي يتم إجراؤها لدوافع غير علاجية، وسمّاها " تغيير الجنس " والمقتربة من طرف الطبيب، ومجمل ما يلاحظ على هذا القانون انه(منجد، 2020، صفحة 187):

ان الفاعل يجب أن يكون طبيبا حتى يعاقب او من أحد مزاولي المهن الطبية دون المتحول جنسيا، رغم انه شريك بالجرمة المباشر، وحسب القانون الاماراتي فإن مرحلة الفحص والتقييم لا تعتبر شروعا في الجريمة، اما مرحلة العلاج الهرموني فتعد مرحلة البدء في تنفيذ النشاط الجرمي (يوجد اشخاص يكتفون بمهاته المرحلة مع الاحتفاظ بأعضائهم الأصلية) والمرحلة الثالثة هي مرحلة الحياة الحقيقية للجنس الآخر، وتكون من خلال تقمص ادوار الجنس المرغوب بالتحويل له اجتماعيا وسلوكيا، بعدها تأتي مرحلة إجراء عملية التحويل الجنسي، ومن المتصور ان تتم العملية بصورة تامة أو تقف جرمته عند حد الشروع مثل: إخفاق الطبيب في اجرائها.

وبالنسبة الى النتيجة الاجرامية فحسب المادة 32 بقانون العقوبات الاماراتي، فالجاني مسؤول عن نتيجة افعاله الجرمية، إذا كان فعله ينطوي على امكانية احداث النتيجة الاجرامية، من خلال توفر العلاقة السببية بين النشاط الجرمي والنتيجة الاجرامية مثل: إكتفاء الطبيب الاماراتي بالعلاج الهرموني دون إجراء العملية، وهاته الأخيرة مثلا تمت بالخارج.

ويكون الركن المعنوي يتعلق بالعلم والارادة بالنسبة للطبيب، والمشرع الاماراتي لم يتطلب في فعل تغيير الجنس توافر القصد الجنائي الخاص للطبيب، ويكتفي بالقصد الجنائي العام، وأخذ بعين الاعتبار إذا كان الطبيب قام بالفعل مهددا أو مكرها أو ما شابه ذلك".

"تجدر الإشارة أيضا أنه بالتشريعات العربية عامة أو التشريع الإماراتي، خاصة وانه لا توجد نصوص عقابية تجرم إيذاء الفرد لذاته أو تحوله الجنسي بناء على جنسه النفسي، فيبقى الأمر بعيدا عن التجريم، سوى تلك الافعال المتعلقة بالإخلال بالحياة العام، ولهذه الجريمة شروطها التي قد لا تتحقق في سلوك التحويل الجنسي عبر العمليات الجراحية، وأقصى ما يمكن أن يتخذ ضد المتحول هو عدم امكانيته من تغيير حالته في اوراقه الرسمية وسجله المدني، اضافة الى إجراءات ادارية اخرى، خاصة ان كانت تلك العمليات قد جرت لأفراد لم يحصلوا على موافقات اصولية قبل المباشرة في عملية التحويل الجنسي"(عبد الله، 2019، صفحة 298).

3-1-2-تجريم عمليات التحويل الجنسي غربيا

ومنها القانون الفرنسي، "الذي لم ينظم عمليات التحويل الجنسي من خلال تشريع خاص، وانما كان يسأل الطبيب الذي يجري تلك العمليات جنائيا، عن جريمة الإخصاء بنص المادة 316 من قانون العقوبات أو بموجب المادة 310 من ذات القانون، بإعتبارها جريمة جرح عمدي افضى الى عاهة مستديمة او بالمادة 309 التي تعاقب على الجرح العمدي المفضي إلى عجز يتجاوز 8 أيام"(المنشاوي، سنة: 2022، صفحة 111).

اما عن موقف القضاء الفرنسي، "فقد كان حتى سنة 1992 متخذا موقف المعارض لعمليات التحويل الجنسي، وقد عرف الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية تطورا متدرجا في هاته الفترة الزمنية تجاه المشكل الحساس لتغيير الجنس، ومجلس الدولة الفرنسي نادى بعدم التشريع في هذا المجال، وبهذا كان على القضاة أن يجتهدوا لإيجاد حلول

ايمان بغدادي

ناجعة ومتماشية مع المنطق القانوني، وهو ما جعل القضاء الفرنسي في موقف صعب، نظرا لعدم معرفة الأسباب الفعلية لأعراض مرض تغيير الجنس" (مكرلوف، سنة: 2015-2016، صفحة 114).

2.3 استثناءات التجريم لعمليات التحويل الجنسي

"ثنائية الجنس البيولوجي أو الإنترسكس، هي حالة الشخص الذي ولد بجنس وسط، أي بين ما يعد معيارا للذكورة والانوثة، أي هي حالات يولد فيها اشخاص بأعضاء مختلطة وهمونات وكروموزومات بين المؤنث والمذكر، ويطلق عليها لفظ (خنثى)، ويولد هذا الشخص بأنسجة ذكورية وانثوية معا، لذا يطلق عليهم لفظ" (الجنس الثالث) او (الجنس البيئي)(الاهوازي، سنة: 2021، الصفحات ص ص: 21-22).

وبالنسبة للدول التي لا تنظم مسألة التحويل الجنسي ولا التصحيح الجنسي، فالأمر متروك للاجتهادات القضائية وبالتالي هناك شروط قضائية في غياب النصوص التشريعية، وبالنسبة للدول العربية، نجد العراق والامارات بهما نصوص تتعلق بالتصحيح الجنسي، الذي يعد كاستثناء من التجريم عن عقوبة التحويل الجنسي، وعند قيام بعملية التصحيح الجنسي، فانه جائز التصحيح معه بالحالة المدنية.

وبالنسبة لإجراءات التصحيح لبيان النوع في الجزائر، فإن تصحيح أو تعديل سجلات الحالة المدنية عموما تتم بطريقتين؛ طلب التصحيح الإداري وطلب التصحيح القضائي.

3-2-1- منظور تصحيح الجنس شرعا وفقها

إن عملية تصحيح الجنس عملية مباحة شرعا، إذ تكون الحالة عبارة عن شخص لديه خلل في الجهاز التناسلي أو البنية الجسدية، بحيث يبدو انثى وهو في الحقيقة ذكر، وفي هذه الحالة يتم إجراء الجراحة التصحيحية الى الجنس الحقيقي، وهو الذكورة، ونفس الشيء في حالة انثى ولديها خلل في الجهاز التناسلي، وهنا يتضح أن عمليات تصحيح الجنس هي تصحيح من الوضع الخطأ إلى الوضع الصحيح (نجيب، سنة: 2020، صفحة 406).

وينقسم رأي الفقهاء حول حالات الخنثى الى نوعين (الاهوازي، سنة: 2021، الصفحات ص ص: 24-25):

- الخنثى غير المشكل: وهو الذي عنده ما للجنس الآخر من أعضاء تناسلية، لكن هاته الأعضاء الزائدة غير فعالة، ففي هذه الحالة التي تكون فيه علامات الذكورة في مورد الرجل أو الانوثة في مورد المرأة واضحة بينة، فيعلم انه رجل أو امرأة ويعامل على اساسه.

- الخنثى المشكل: وهو الذي تختلط فيه علامات الذكورة والانوثة، فلا يعلم إن كان رجلا أو امرأة، وكتب الفقه القديمة عندما أطلق بها لفظ (خنثى) فانه يراد بها الخنثى المشكل، وقبل البلوغ يحكم عليه من مكان صدور البول، أما بعد البلوغ فيتبين امره بعلامات البلوغ نفسها.

وان القول بان الشريعة لإجراء عملية تصحيح الجنس لا يؤخذ على إطلاقه، حيث انه تخضع ممارسة الطب لعدة شروط شرعية، الغاية منها تنظيم المهنة وعدم تجاوز حدود معينة، حماية لمصلحة راجحة قدر الشرع انها تبرر اباحة هذه المهنة،

العنوان: عملية التحويل الجنسي من المنظور القانوني الجزائري

ايمان بغداددي

ويمكن تلخيص شروط إجازة إجراء عملية التصحيح الجنسي في الشريعة الإسلامية في ماييلي (منجد، 2020، الصفحات ص ص: 200-201):

- ان تكون الجراحة مشروعة
 - حاجة المريض الى إجراء الجراحة
 - ان يأذن المريض أو وليه بإجراء الجراحة
 - ان لا تؤدي الجراحة الى ضرر مساو أو أشد
 - أن تتوافر الاهلية في الطبيب الجراح ومساعديه
 - ان يغلب على ظن الجراح نجاح الجراحة.
- وقال الدكتور علي جمعة: " لا يجوز إجراء العملية الجراحية التي تسمى؛ تحويل الجنس أو تغييره أو تصحيحه الا في حالة الخنثى، الذي اجتمعت فيه أعضاء جسدية تخص الذكور والاناث".
- ويقولوا الشعراوي: " لا يمكن أن يخلق ما ليس فيه، يبقى هو صالح للإثنين، ففرج صلاحية على صلاحية فهو لديه الله وعنده كل شيء، فلم يأت له بجديد فهو يخرج مما يصلح له "(اسماعيل، 2021، صفحة 777).
- لقوله تعالى في سورة الشورى بالآية 49: "الله ملك السماوات والارض يخلق ما يشاء، يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء ذكورا".

وفي مواضع اخرى لآيات اخرى نجد ان الله خلق الذكر والانثى فقط ولا يوجد جنس ثالث معهما.

3-2-2- منظور تصحيح الجنس قانونا

"حسب القانون الاتحادي رقم: 04 لسنة 2016 الاماراتي مثلا اورد بالمادة 07 منه، شروط يتعين مراعاتها لدى إجراء عمليات تصحيح الجنس وهي(منجد، 2020، صفحة 202):

- إجراء عدد من الفحوصات الطبية لتحديد الجنس الذي ينتمي إليه الشخص
- الحصول على موافقة لجنة طبية متخصصة لإجراء عملية تصحيح الجنس
- العلاج النفسي المصاحب لعملية تصحيح الجنس".

ايمان بغداددي

وبالرغم من ان المشرع الاماراتي قد قام بتقنين الالية المنظمة لإجراء عمليات تصحيح الجنس، الا أنه لم يتبين بالواقع العملي، ان دولة الامارات العربية المتحدة مؤهلة لإجراء مثل هذه العمليات لأنها معقدة، عكس المملكة العربية السعودية، التي انشأت مركز تحديد وتصحيح الجنس، وفي حين قيام المرضى بإجراء العمليات هاته خارج الامارات فإنهم يجدون اشكالات امام القضاء في قيامهم برفع دعوى تغيير الاسم في القيد والسجلات الرسمية، لانه حينها لا يعرف إذا العملية كانت تصحيح جنسيا ام تحويل جنسيا، وحتى القانون الاماراتي يعاب عليه أيضا انه لم ينص على حق الطفل في إتخاذ قرار بشأن الخضوع لعملية تصحيح الجنس من عدمه.

ففي العالم العربي توجد دولة واحدة عرفت تصحيح الجنس وهي الامارات في القانون بشأن المسؤولية الطبية بالمادة الأولى منه بالقول: " تصحيح الجنس هو التدخل الطبي بمهدف تصحيح جنس الشخص، الذي يكون انتماءه الجنسي غامضا، بحيث يشبه امره بين ان يكون ذكرا أو انثى، وذلك كأن تكون له ملامح جسدية جنسية مخالفة للخصائص الفيزيولوجية والبيولوجية والجينية للشخص، كمن تدل ملامحه على أنه ذكر، بينما هو في الحقيقة انثى والعكس".

"وبالنسبة للعراق فقد صدر قرار وزير الصحة رقم: 04 المؤرخ في 18 نوفمبر 2002 بشأن تعليمات تصحيح الجنس للإنسان، وتضمن الإجراءات المتبعة في ذلك ونوع الاختبارات المطلوبة مع وضع لجنة تنظر في طلبات تصحيح الجنس وغيرها من الأمور ذات الصلة، ويكون المشرع العراقي بذلك أكثر تفصيلا من نظيره الاماراتي"(راشد، سنة: 2020، الصفحات ص ص: 4-5).

4. خاتمة:

حول جراحة تغيير الجنس، يمكن استخدامها لتغيير المظهر الجسدي للشخص المضطرب في هويته الجنسية بسبب عامل نفسي او اجتماعي ليناسب هويته التي يعتقدوها، او بسبب تشوه جسدي ليس له علاقة بالعامل النفسي وانما الظروف هي التي فرضتها على الشخص، وهذا يتطلب تغيير الأعضاء التناسلية للمريض لتعكس هويته الجنسية ومنه تحسين الصحة النفسية.

وبالنسبة للمضطربين في هويتهم لأسباب نفسية، مثل اللذين ينتقلون من ذكر الى انثى، فان عملية راب المهبل هي الاجراء الشائع، ويتضمن انشاء مهبل جديد باستخدام انسجة القضيب والصفن او مصادر أخرى، وغالبا ما يحتاج إجراء عملية استئصال الخصية، بإزالة التهما لتقليل مستويات هرمون التستوستيرون.

وتشمل العمليات الجراحية من انثى الى ذكر، عادة الجراحة العلوية التي تزيل انسجة الثدي لتكوين صدر أكثر ذكورية وراب القضيب، حيث يتم بناء القضيب باستخدام انسجة من أعضاء أخرى بالجسم مثل الفخذ، وبعد الجراحة قد

ايمان بغدادي

يخضع المرضى لإجراءات مثل؛ حلاقة القصبه الهوائية او تجميل الانف او تحديد الفك لمزيد من تأنيث الوجه، حسب الإمكانيات المادية لهؤلاء الراغبين في تحويل جنسهم.

أيضا قد يستخدم المتحولون جنسيا من ذكر الى انثى والأشخاص غير الثنائيين عادة، العلاج بالهرمونات الانثوية لإحداث تغييرات بدنية في الجسم وتسمى بالخصائص الجنسية الثانوية، ويساعد هذا العلاج الهرموني على ملائمة الجسم مع الهوية الجنسية للشخص بشكل أفضل، ويعرف هذا العلاج بالهرمونات الانثوية باسم (العلاج الهرموني لتأكيد الجنس).

والشائع ان هذه العمليات تجرى خارج الدولة، ثم يرجع المتحولون اليها ويطلبونها بتعديل بياناتهم في سجل الميلااد وغيرها، واكيد الدولة ترفض مثل هذا الامر، عندها يلجؤون الى القضاء، وهنا تكون هاته الفئة المتحولة جنسيا في وضع قانوني غير واضح داخل الدولة وقضائها مثل دولة الجزائر، ولانعدام النص القانوني الذي يضبط هذا النوع من العمليات، يكون القضاة امام اشكال قانوني لانها مسألة متجاهلة بالرغم من نتائجها الخطيرة، عكس التوجه الغربي الذي تعرض للمسالة ونظمها

اولا- النتائج:

- التغيير الجنسي مرتبط بهوية الذهنية للمريض وهي التي تحدد عملية تحويل جنس الى جنس اخر
- الهوية الجندرية هي كيفية الظهور للفرد بالمجتمع سواء انثى أو ذكر وهي معرفة الفرد واحساسه وسلوكياته وتفاعلاته الاجتماعية التي تأتي من تركيب الدماغ أو العوامل الاجتماعية.
- لمعرفة جنس المولود ينظر عادة الى اعضاءه التناسلية لتحديد له هناك حالات غامضة جنسيا لازدواج الأعضاء الذكورية والانثوية وهنا يأخذ بالمعيار العضوي الداخلي للأعضاء التناسلية ومعيار الغدة التناسلية والمعيار الكروموزومي والهرموني
- المشرع الجزائري واضح جداً انه لا يعتبر عملية التحويل الجنسي مصلحة مشروعة تمكن المتحول جنسيا من تغيير اسمه بالحالة المدنية لكن حالة الخنثى يجوز له ذلك لان حالته ليس لها علاقة بالدوافع النفسية والذهنية المريضة والرغبة المنحرفة.
- قانون الحالة المدنية الجزائري لم يتطرق الى مسألة وجود اضطراب في الهوية الجنسية للأشخاص وكيفية التعامل مع حالات الغموض في الجنس منذ الولادة ولم يتطرق الى امكانية حدوث تغير مادي لاحق في الجنس المعين أثناء الولادة.
- اغفال المشرع الجزائري حالة الاشخاص الذين تعرضوا لتغيير غير ارادي للجنس وايضا الاشخاص الذين اختاروا طوعية تغيير جنسهم جراحيا ولا حالة تغيير وثائق الحالة المدنية لاحقا.
- الختان للذكور لا يعتبر عملية تحويل للجنس وانما هو الامتثال للشرع والفترة

العنوان: عملية التحويل الجنسي من المنظور القانوني الجزائري

ايمان بغدادي

- يطرح التساؤل حول هل الجزائر مؤهلة لإجراء عمليات التصحيح الجنسي الجائر شرعا؟ فهاته العمليات تحتاج إلى طاقم طبي متمكن ومتنوع التخصصات، اما التساؤل حول مدى امكانية الجزائر إجراء عملية التحويل الجنسي فالإجابة واضحة انها ليست قادرة على ذلك حسب الامكانيات والمؤهلات

ثانيا-التوصيات

- يجب على المشرع الجزائري وضع إطار قانوني خاص بعمليات التحويل الجنسي وتحريم الافعال الطبية التي تواكبها خصوصا مع ظهور فئة اللامرتاحون لجنسهم الأصلي بكثرة في الجزائر وينشطون عبر مواقع التواصل الاجتماعي ومنهم من يروج للشذوذ الجنسي (مجرم قانونا بالمادة 338).
- تعديل قانون الحالة المدنية الجزائري وتضمنه نصوص خاصة بحالة الغموض الجنسي للأشخاص (خنثى) وذكر صراحة انه لا يجوز تغيير اسم المتحول/ة جنسيا لأسباب غير صحي وانما لأسباب نفسية.
- وضع آليات مؤسسية كفيلة بعلاج فئة الراغبين في التحويل الجنسي نفسيا واجتماعيا وبكل الطرق خاصة الطريقة الدينية وحثهم على الرضى بالقدر وتقبل جنسهم.
- زيادة التوعية الاعلامية للعائلات من أجل ضمان التنشئة الصحيحة للأطفال
- وضع مستشارون نفسانيون في المدارس لاكتشاف حالات الرفض لجنسهم مبكرا حتى يتسنى معه علاجهم وتنشئتهم بالطريقة الصحيحة.
- تسليط الضوء على هذه الظاهرة أكثر علميا لمعرفة جوانبها وخفاياها واسباب انتشارها حتى يتسنى للدولة السيطرة عليها الحد من انتشارها خاصة بمواقع التواصل الاجتماعي.
- يجب على الجزائر تطوير الفرق الطبية الخاصة بإجراء عمليات التصحيح الجنسي للخنثى وذلك بتكوين طبي متخصص مثل: اخصائيين بالمسالك البولية، اخصائيين بالغدد الصماء، اخصائيين في الأشعة، اخصائيين في الكيمياء الحيوية السريرية، اخصائيين الجينات وعلم الوراثة الخلوية...الخ.

5. قائمة المراجع:

Bibliographie

- احمد كيلان عبد عبد الله. (2019). الاوصاف الجرمية لصور من سلوك الشاذين جنسيا-دراسة مقارنة.-مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد: 41 (العدد: 01)، صفحة: 294.
- الاء محمد فيصل اسماعيل. (يوليو، 2021). تغيير النوع بين الفقه والقانون. مجلة روح القوانين، العدد: 95، صفحة: 774.
- الامر رقم: 156-66. (8 يونيو، 1966). المتضمن قانون العقوبات . الجريدة الرسمية العدد: 49 المؤرخ في 11 يونيو 1966 المعدل والمتمم.

العنوان: عملية التحويل الجنسي من المنظور القانوني الجزائري

ايمان بغداددي

- الجمعية الأمريكية للطب النفسي. (دون سنة). *الاجابات على اسئلتك بشأن متحولي/ات الجندر والهوية الجندرية والتغييرات الجندرية*. منشور ، واشنطن، الولايات الأمريكية المتحدة.
- القانون رقم: 02-05. (27 فيفري ، 2005). المتضمن قانون الاسرة . الجريدة الرسمية العدد: 15 لسنة: 2005.
- القانون رقم: 11-18. (2 يوليو ، 2018). المتعلق بالصحة . الجريدة الرسمية العدد: 46 المؤرخ في 29 يوليو 2018 المعدل والمتمم .
- حبيب نويصر. (سنة: 2018). *تغيير الجنس في تونس*. الجمعية التونسية للدفاع عن الحريات الفردية . تم الاسترداد من www.adlitn.org
- حنان صالح المعيني، منال مروان منجد. (ماي، 2020). *التنظيم القانوني لعمليات تحويل الجنس في دولة الامارات العربية المتحدة -دراسة مقارنة ببعض احكام الشريعة الاسلامية*. مجلة المفكر، المجلد: 15 (العدد: 02)، صفحة 192.
- ريمة صالح المانع، جابر محجوب علي محجوب، طارق جمعة السيد راشد. (سنة: 2020). *اشكالية تحويل الجنس في القانون القطري والقانون المقارن*. مجلة كيو ساينس دار جامعة حمد بن خليفة، العدد: 01، صفحة 04.
- سعيد محمد نجيب. (سنة: 2020). *التغيير الجنسي من منظور قانوني وشرعي*. المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد: 04 (العدد: 02)، صفحة 404 .
- محمد احمد المنشاوي. (سنة: 2022). *المسؤولية الجنائية عن عمليات التحول الجنسي*. مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، المجلد: 30 (العدد: 02)، صفحة 108.
- مصطفى الامامي الاهوازي. (سنة: 2021). *التحول الجنسي: دراسة فقهية تبحث عن تغيير الجنس من ذكر لاثني*. (طبعة الاولى، المحرر) دون بلد: دار التهذيب للنشر.
- وهيبة مكرلوف. (سنة: 2015-2016). *الاحكام القانونية لنظام تغيير الجنس-دراسة مقارنة*. اطروحة دكتوراه، جامعة ابو بكر بلقايد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تلمسان الجزائر.