

التعويض عن عمليات تغيير الجنس البشري (دراسة مقارنة)

lecturer. Salam Juma Hadi

م. سلام جمعة هادي

salamallami@uomisan.edu.iq

كلية القانون / جامعة ميسان

تاريخ قبول البحث

٢٠٢٦/٦/١٧

تاريخ استلام البحث

٢٠٢٦/٥/١٧

المخلص:

أدى تطور الأبحاث والتكنولوجيا إلى أحداث نقلة نوعية في علم الطب، إذ امتد مجال العمل الطبي إلى إجراء جراحات لم تكن تخطر على بال البشرية في العقود السابقة، حيث تمكن الأطباء من إجراء عمليات تغيير الجنس البشري، من خلال إدخال بعض التغييرات على جنس شخص ما بواسطة المعالجات الهرمونية والعمليات الجراحية بهدف انماء جنس معين او الغاؤه وعليه تُثير هذه الدراسة عدة تساؤلات، منها موقف الفقه القانوني والشرعي من مسألة تغيير الجنس البشري بعد بيان مفهومه، وهل ثمة مسؤولية مدنية تقع على عاتق الطبيب بوصفه مساهماً مع الشخص الراغب في تغيير جنسه ، وحدود هذه المسؤولية وطبيعة التعويض الملزم بدفعه الى المتضررين من عملية التغيير الجنسي من الأزواج والمقربين من الجاني؟ ولغرض الاحاطة بهذه التساؤلات سنقف على كل ما يتعلق بمفهوم تغيير الجنس البشري، مع بيان الاتجاهات الفقهية إزاء هذه الظاهرة، فضلاً عن بحث آثار انعقاد المسؤولية المدنية المترتبة عن عمليات تغيير الجنس البشري.

الكلمات الافتتاحية: آثار المسؤولية المدنية، الطبيب، عمليات تغيير الجنس، طرق التعويض، أطراف التعويض .

Abstract.

The advancement of research and technology has led to a qualitative leap in the field of medicine. The medical profession has progressed to performing surgeries unimaginable in previous decades, enabling doctors to perform sex reassignment surgery. This involves altering a person's sex through hormonal treatments and surgical procedures, with the aim of developing or eliminating a specific sex. This study raises several questions, including the legal and religious perspective on sex reassignment, and whether a doctor's surgical intervention on someone wishing to change their sex for any reason is considered medically necessary, thus protecting the doctor from liability. Furthermore, what liability might a doctor bear if they commit an error during treatment? To address these questions, we will examine all aspects of the concept of sex reassignment, outlining the jurisprudential approaches to this phenomenon, and exploring the implications of a doctor's civil liability for errors committed during sex reassignment surgery.

Keywords: Effects of civil liability, doctor, sex reassignment surgery, methods of compensation, persons responsible for compensation

المقدمة

أولاً: التعريف بالموضوع:

لقد كان للإنجازات العلمية في شتى الميادين العلم اثرها البارز في تغيير الكثير من الحقائق التي ظن الناس لفترة طويلة انها بمنأى عن ان تطالها يدّ التغيير او محاولة التعديل أن صح التعبير، وكان آخر هذه المحاولات ما بات يشهده العالم الغربي وهي ليست من مجتمعنا العربي والاسلامي ببعيدة، من محاولة لإرساء مفهوم جديد للذكورة والأنوثة يقوم على أساس الرغبة الشخصية في تقمص دور الذكر أو الانثى، الأمر الذي شكل انقلاباً حقيقياً على أهم المفاهيم وأرسخها على الاطلاق، ذلك أن اختلاف دور الذكر عن الأنثى من المسائل الأولى التي قام عليها بناء المجتمع الانساني، وهو أمر يشكل الركيزة الاساسية لديمومة هذا المجتمع وتقدمه، فلم يكن في خلق الذكر على تلك الهيئة المحددة، أو جعل الأنثى على ذلك الوصف المحدد عبثاً تعالى الله عن ذلك، وانما هي حكمة بالغة تجسدت فيها أروع الآيات وانبرت فيها أعظم المعجزات، فإذا صح ذلك، فإن من شأن البعض الزيف عن المنهج الذي أراده الله من خلال التمرد على قوانين الفطرة بشتى الوسائل، والسبل، فكان ان وجد ذوو الميل المنحرف من الوسائل العلمية الحديثة ما يحقق لهم بعض الرغبات الشاذة من خلال العبث بخلق الله بهدف جلب سعادة موهومة تتنافى مع كل الاعتبارات التي قام عليها النظام القانوني والديني والاخلاقي والاجتماعي.

ومن هنا نجد أن تغيير الجنس هو فكرة اجتماعية نبعت من الرغبة الملحة لفئة من الناس رأت انها قد جنت عليها الطبيعة بوضعها في غير موضعها، فالذكر يرى نفسه انه انثى في جلد رجل والمرأة ترى عكس ذلك، فإذا كان من شأن التقدم الطبي الذي تحقق بفضل تطور العلوم أن يحقق أمنية رجل او امرأة يسعيان الى الخروج من الجسد الذي حبسا فيه أو التخلص من معالم الجسد الذي أورث كلا منهما الألم والحزن، فلا بأس من الاقدام على تغيير الجنس مهما كانت المخاطر المحدقة بهذا النوع من العمليات، سواء ما تمثل منها بالعمل الجراحي او الآثار الكبيرة التي تلق بظلالها على جميع المستويات. فكان أن احتدم النقاش حول مشروعية هذا النوع من العمليات ومدى الاعتراف بالآثار التي تتركها عملية التغيير، فهناك القائل بأن هذا النوع من العمليات لا يدعو كونه ممارسة من الممارسات العادية التي تتبع من الحرية الفردية المطلقة للشخص، فما كان من الاتجاه الرافض إلا ان يبين مدى الانتهاك الخطير الذي

تمثله عملية التغيير للقيم الدينية والاخلاقية والاجتماعية، الا ان الامر لم يتوقف عند مستوى الجدل الفقهي وتبادل الحجج والردود، وانما كان من شأن تلك المواقف الفقهية أن تسهم في بروز تشريعات تداولت مسألة تغيير الجنس بالتنظيم القانوني لها بوصفها انعكاس لحاجة المجتمع.

ثانياً: مشكلة الموضوع:

لاريب أن تغيير الشخص لجنسه يمس عدة جوانب قانونية، ولا يقتصر عليه وحده وإنما تمتد آثاره لتمس أشخاص آخرين لهم علاقة به، من هنا تُثير الدراسة مشكلة قانونية تتطلب منا طرح عدة تساؤلات، منها موقف الفقه القانوني والشرعي من مسألة تغيير الجنس البشري، وما أثر تجريم عملية التغيير الجنسي أو إباحتها على المسؤولية المدنية للطبيب وأساسها القانوني، فضلاً عن ما يتركه هذا التنوع في الموقف التشريعي من عمليات التغيير في الجنس البشري على الإلتزام بالتعويض وحدوده وامتداده للمتضررين من هذا التغيير للأزواج والأقربين، وهل يعتبر التدخل الجراحي للطبيب على من يرغب في تغيير جنسه لأي سبب كان ضرورة طبية تحميه من المسؤولية؟، وللإجابة عن هذه التساؤلات وما يرتبط بها من إشكالات فرعية أخرى سنعمد المنهج المقارن بين أحكام الشريعة الإسلامية والنصوص القانونية، فضلاً عن اتباع المنهج التحليلي للوقوف على كل ما يتعلق بمفهوم تغيير الجنس البشري، مع بيان الاتجاهات الفقهية إزاء هذه الظاهرة، فضلاً عن بحث آثار انعقاد مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المرتكبة في عمليات تغيير الجنس البشري.

ثالثاً: خطة البحث:

تقتضي طبيعة هذا الموضوع تقسيمه على ثلاثة مباحث، سنخصص المبحث الأول لدراسة مفهوم تغيير الجنس البشري، وأشتمل على مطلبين الأول سنخصصه للتعريف بتغيير الجنس البشري، والثاني سنوضح فيه تمييزه عما يتشابه معه، أما المبحث الثاني فنخصصه لبحث الاتجاهات الفقهية إزاء تغيير الجنس البشري، وسنقسمه على مطلبين، سنوضح في الأول موقف الفقه القانوني من تغيير الجنس البشري، وفي الثاني موقف الفقه الإسلامي منها. أما المبحث الثالث فنخصصه لبحث آثار انعقاد مسؤولية الطبيب المدنية عن عمليات تغيير الجنس البشري، وسنقسمه على مطلبين لبحث تقدير التعويض في الأول، وأطراف التعويض عن الضرر في الثاني، وأخيراً فستنتهي هذه الدراسة بخاتمة سنضمنها أهم ما سنتوصل إليه من استنتاجات ومقترحات.

المبحث الأول

مفهوم تغيير الجنس البشري

قبل الخوض في مسألة تغيير الجنس سواء في القانون أو الشرع، كان من الضروري الوقوف على دلالة تغيير الجنس، فظاهرة تغيير الجنس عرفت بطريقة سيئة ظهرت في البحث الطبي الأمريكي بعد الحرب العالمية الثانية، ولم تكن معروفة من قبل سوى أشكال الازدواج العضوي مثل الخنثى والمتشبه بالجنس الآخر، وكانت تعد كجراحة لاضطراب النظام العام^(١).

فهناك العديد من الاشكالات التي تظهر أمام تعريف تغيير الجنس البشري، سببها الغموض الذي يحيط بهذا المصطلح، ويزداد هذا الغموض إذا ما علمنا ان تغيير الجنس يختلط بظواهر الشذوذ الجنسي، كالتشبه بالنساء والمثلية الجنسية والخنوثة وما إلى ذلك من المظاهر الأخرى^(٢).

لذلك كان من الضروري توضيح مفهوم تغيير الجنس من خلال وضع تصور فقهي وطبي وصولاً إلى تحديد موضوع بحثنا وضبطه بدقة، خاصة أن الامر يتعلق بالجانب النفسي، وهو ما سنحاول بحثه من خلال الآتي:

المطلب الاول

التعريف بتغيير الجنس البشري

هناك من عرف تغيير الجنس بأنه "التغير الحاصل للشخص الذي يجعله على هيئة وشكل الجنس المعاكس لجنسه المفطور عليه، ذلك انها عملية يجريها الأطباء يتم فيها استئصال وطمس المظاهر الجنسية الحقيقية للشخص واصطناع مظاهر للنوع الآخر، وهذا التغير يكون ظاهرياً إذ لا يكتسب الشخص بموجبه صفات الجنس الآخر"^(٣)، فهي إذا عملية جراحية يتم فيها تغيير الأعضاء الظاهرة للذكر

(1) Voir, Denis SALAS, Sujet de chair et sujet de droit, la justice face au transsexualisme, P.UF, Paris, 1, 1994, p.36.

(٢) علي حسين نجيدة، بعض صور التقدم الطبي وانعكاساته القانونية في القانون المدني، التلقيح الصناعي وتغيير الجنس، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٠، ص ٥١.

(٣) إبراهيم الشرفاوي، تثبيت الجنس وآثاره، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٠٣.

لتشبه الأعضاء الظاهرة للأنثى أو بالعكس^(١) وهذا التحديد لمفهوم تغيير الجنس يدور حول نقطة مفادها الشعور بالتناقض بين التكوين العضوي للشخص المصاب بمرض تغيير الجنس، وبين الدور الوظيفي الذي يمليه عليه هذا التكوين، إذ يجد نفسه وسط اضطراب وفقدان لهويته الجنسية^(٢) ويزداد هذا الشعور حدة بمرور الوقت، إلى ان يبدأ الشخص لا يكتفي بالظهور بمظهر الجنس الآخر، وإنما البحث عن آلية تمكنه من التحول نهائياً واجراء العملية الجراحية التي يهدف من خلالها اجراء تحويل لجنسه الذي ينتمي اليه، وذلك من خلال استئصال أعضائه التتاسلية واصطناع أعضاء للجنس الآخر جراحياً.

وهناك من عرفه بأنه "تحول جنس الشخص من ذكر الى انثى ومن انثى الى ذكر وذلك عن طريق المداخلات الجراحية او المعالجات الهرمونية التي يكون الهدف منها انماء الاعضاء الجنسية أو إلى الغائها"^(٣). ويلاحظ على هذا التعريف الخطأ بين مفهومي تغيير وتصحيح الجنس البشري.

وعرف من قبل (professor kuss) والذي تم اعتماده من قبل اكااديمية الطب الفرنسية (بأنه الاحساس العميق والراسخ بالانتماء الى الجنس المقابل للجنس الوراثي والتشريحي والقانوني الذي ينتمي اليه يلازمه شعور بأنه ضحية خطأ غير محتمل للطبيعة ويطلب تغيير جسدي وحتى مدني ليصل لتماسك نفسيته وجسده ويجعل أيضاً اندماجه الاجتماعي في الجنس المقابل مصحوباً برغبة ملحّة وثابتة في تغيير الجنس والحالة المدنية)^(٤).

(١) محمد مختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، الإسلامي، دار النفائس الأردن، ١٩٩٩، ص ٢٠٣؛ ومحمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ١٩٩٩، ص ٢٠٣.

(٢) المقصود باضطراب الهوية الجنسية (identity gender) هي ان يشعر الانسان بذاته وكيانه شعور الرجل أو المرأة، وبمعنى آخر ان يشعر الشخص في نفسه انه رجل أو امرأة، ويبدأ هذا الشعور منذ العام الثاني أو الثالث من العمر، ويتكون نتيجة تجارب تحدث عبر مؤشرات لا حصر لها يقوم به افراد الاسرة والمدرسون والاصدقاء ومن البيئة الثقافية. فاذا كانت الهوية الجنسية هي شعور الذكر بذكوريته والانثى بأنوثتها، فإن الاضطراب في الهوية الجنسية يؤدي الى الاختلال في الدور والدافع الجنسي. فليس بالضرورة إذا ان يتوافق عقل الانسان مع الجسد، فقد تكون معالم الجسد ذكورية إلا ان شعوره انثوياً والعكس صحيح. وعلى هذا الاساس يمكن تعريف اضطراب الهوية الجنسية بأنه اختلال في شعور الانسان بهويته الجنسية ومدى تطابقها مع خصائصها العضوية يدفعه هذا الشعور الى الاعتقاد بأنه ينتمي الى الجنس الآخر وعليه يعرف الدور الجنسي بأنه ما يفعله الشخص أو يقوم به كي يشعر نفسه والآخرين بهويته الجنسية اما الدافع الجنسي (sexual drive) أو الغريزة الجنسية (sexual instinct) فتعني الميل الفطري الذي اودعه الخالق في الذكر والانثى ليدفع كلا منهما نحو الآخر، فيحصل التزاوج والتناسل ويدوم النوع. للمزيد من التفصيل ينظر: احمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، بيروت، ط ٣، ٢٠١٠، ص ٢٤٩. وأيضاً علي الأمير، الجنس بين النفس والفلسفة، ج ١، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠٠، ص ٢١٨ وما بعدها.

(٣) محمد بن محمد المختار الشنقيطي، احكام الجراحة الطبية، مكتبة الصحابة، ط ٢، الامارات، ١٩٩٤، ص ١٣٤.

(٤) مكرلوف وهيبية، الاحكام القانونية لنظام تغيير الجنس، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ٢٠١٦، ص ٢٦.

وقيل بأنه: (التغيير الحاصل للشخص الذي يجعله على هيئة وشكل الجنس المعاكس لجنسه وهي عملية يجريها الاطباء يتم فيها استئصال وطمس المظاهر الجنسية الحقيقية للشخص واصطناع مظاهر للنوع الاخر وهذا التغيير يكون ظاهرياً اذ لا يكتسب الشخص بموجبة صفات الجنس الاخر)^(١)، وقيل فيه (تلك العمليات التي يتوجه اليها اصحابها لتغيير جنسهم من الذكورة الى الانوثة او العكس وهم اسوياء من الناحية الطبيعية ولكنهم يريدون التحول لمجرد الرغبة في ذلك او لكراهية الجنس الذي ولدوا عليه وتطغى عليهم الرغبة في ممارسة الحياة ضمن الجنس الاخر لا سباب مختلفة)^(٢)

وهي عملية يتم فيها تبديل الذكر إلى أنثى، والأنثى إلى ذكر عن طريق عمليات جراحية يتم فيها تغيير الأعضاء الظاهرية لتشبه الأعضاء الظاهرية للجنس الآخر، وفي هذه الحالة يكون الشخص طبيعياً من حيث الأعضاء الجنسية الداخلية والخارجية، وليس هناك مبرر ومسوغ طبي لهذه العملية سوى الرغبة في التغيير وهذا النوع من العمليات فيه تلاعب بخلقه الله تعالى، واتباع لسبيل الشيطان الرجيم الذي أخذ العهد على نفسه بإضلال بني آدم^(٣).

وأن المقصود به أنه الحالة التي يوجد فيها الشخص من جنس محدد مقتنع اقناعاً مطلقاً بانتمائه الى الجنس الآخر مما يثير بداخله تناقضاً رهيباً، وهذا التناقض يضي عليه الشعور بأنه مجنى عليه في غلط لا يحتمل من الطبيعة إذ يدفعه إلى سلوك الجنس الآخر^(٤).

إلا أن التغيير لا يقتصر على العمل الجراحي فحسب، اذ ان العملية تتم ايضاً عن طريق العلاج الهرموني، فقد عرفه البعض بأنه تحويل جنس الشخص من ذكر الى انثى أو من انثى الى ذكر وذلك عن طريق المعالجات الهرمونية أو المداخلات الجراحية التي تهدف الى إنماء الأعضاء الجنسية أو إلغائها^(٥).

(١) إبراهيم الشرقاوي، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٢) طارق حسن كسار، مشروعية التحول الجنسي في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة كلية التربية للعلوم الانسانية، جامعة ذي قار، المجلد ٥، العدد ١، اذار، ٢٠١٥، ص ٢١٤.

(٣) سلمان جابر عثمان المجلهم، حكم تغيير الجنس لمريض الترانسكس في الفقه والقانون والطب، بحث منشور في مجلة الدراسات العربية، كلية دار العلوم، جامعة المنيا، المجلد السابع، العدد، ٣٦، ٢٠١٧، ص ٣٦٧٨.

(٤) علي حسين نجيدة، مصدر سابق، ص ٥١.

(٥) فواز صالح، جراحة الخنوثة وتغيير الجنس في القانون السوري، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد ١٩ العدد الثاني، ٢٠٠٣، ص ٥٠.

ويلاحظ إن التعريفات آفة الذكر هي تعريفات فقهية، إذ ان التشريعات التي تناولت هذا المفهوم بالتعريف تتسم بالندرة، والأمر في ذلك طبيعي، إذ ان هدف المشرع ليس وضع التعريفات وانما هدفه تنظيم المسألة واسباغ الحكم القانوني عليها وترك تعريفها للفقهاء. وما يسعنا ذكره في هذا الصدد هو خلو التشريع العراقي من تحديد مفهوم تغيير الجنس البشري، بالرغم من النص على منع تغيير الجنس البيولوجي للشخص بناء على الرغبات والميول الشخصية، ويستثنى من ذلك حالة التداخل الجراحي لمعالجة التشوهات الخلقية لتأكيد جنس الشخص ذكراً أو أنثى بعد صدور قرار قضائي^(١).

ومع ذلك فهناك بعض القوانين تصدت لتعريف تغيير الجنس منها القانون الصادر في ولاية (نيو ساوث الأمريكية) إذ عرف تغيير الجنس "بأنها العملية الطبية التي تقضي الى تحويل مظهر العضو التناسلي الى الجنس المعاكس لجنس الشخص ومن ممارس طبي"^(٢).

كما عرف المشرع الاماراتي تغيير الجنس بأنه: (تغيير جنس الشخص الذي يكون انتماؤه الجنسي واضحاً ذكورة أو أنوثة، وتتطابق ملامحه الجسدية الجنسية مع خصائصه الفسيولوجية والبيولوجية والجينية، ولا يوجد اشتباه في انتمائه الجنسي ذكراً أو أنثى، كما يعني هذا التعريف الانحراف في عملية تصحيح الجنس بما يخالف الصفة الجنسية التي انتهت إليها التحاليل الطبية)^(٣)

وبعد استعراض بعض تعريفات التغيير الجنسي يمكن للباحث ان يعرفه بأنه (وصف يطلق على الاشخاص الذين يكون شعورهم او ميولهم النفسي مختلف عن جنسهم الخارجي اعتماداً على تغيير اعضائهم بما يتوافق مع خصائصهم الفسيولوجية والبيولوجية والجينية).

المطلب الثاني

تمييز تغيير الجنس عما يتشابه معه

هناك العديد من الإشكالات التي تظهر امام تعريف تغيير الجنس البشري، سببها الغموض الذي يحيط بهذا المصطلح، ويزداد هذا الغموض إذا ما علمنا ان تغيير الجنس يختلط مع بعض الحالات المشابهة كمشتي الجنس

(١) المادة (الثانية/٣) من قانون مكافحة البغاء والشذوذ الجنسي رقم (١٥) لسنة ٢٠٢٤ المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٧٨١) في ٢٠٢٤/٧/١.

(٢) صدر هذا القانون في ولاية نيو ساوث برقم ٥٨ لسنة ١٩٩٤، ينظر: أمل فاضل عبد، العنف ضد المرأة "دراسة في القانون الجنائي والقانون الدولي الانساني، رسالة دكتوراه، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد ٢٠٠٢.

(٣) المادة (١) من قانون المسؤولية الطبية رقم ٤ لسنة ٢٠١٦.

المماثل. إذ أن المغير لجنسه عندما تسيطر عليه فكرة الانتماء إلى الجنس المقابل لنوعه يصبح يميل إلى إقامة علاقات مع أشخاص من نفس جنسه الأصلي، إلا أن هناك اختلاف جوهري بينهما لا بد من ضبطه للتمكن من تحديد طبيعة العلة وعلاجها. كما يلاحظ أن الراغب في تغيير جنسه يمر بمراحل أولى من مرضه تتطلب خضوعه لمدة من التجربة في العيش كأحد أفراد الجنس الذي يريد التحول إليه، ولغرض إظهار ذاتية خاصة لدلالة تغيير الجنس البشري عما يختلط معه من حالات الخنثى وتصحيح الجنس وللمزيد عن هذا الموضوع سنقسمه على النحو الآتي:

الفرع الأول

تمييزه عن المثلية

المثلية تتميز بالجاذبية الجنسية المفضلة، لأشخاص من نفس الجنس، مشتتة المماثل (L'homosexuel). مجنوب عاطفياً و جنسياً من أفراد من نفس جنسه لذلك قد يكون المغير لجنسه (Transsexuel) أحياناً مثلياً أو شاذ جنسياً باعتباره أحد أفراد الجنس الآخر من وجهة نظره؛ أي كونه من نوع مختلف عن جنسه البيولوجي فتتم علاقة جنسية بين شخصين من نوع وراثي واحد، وهنا قد يكون هناك تشابه بين تغيير الجنس و المثلية، إلا أن ذلك لا يجعلهم ضمن نفس الفئة، فهناك اختلاف بينهما يمكن إيجازه في عدة نقاط^(١):

١- إن المغير لجنسه من التعريف السابقة أنه شخص يبحث عن علاقة مع شخص من الجنس المقابل، للذي هو عليه، في حين أن المثلي لا يكثر بأشخاص الجنس المقابل وينجذب للجنس المماثل، دون أن نستطيع القول إذا كان ذلك غريزي (Innée) أو مكتسب (acquire).

٢- المغير لجنسه يعاني من اضطراب في الهوية الجنسية بخلاف المثلي له شذوذ في الغريزة الجنسية أو انحراف جنسي.

٣- المثلي يستعمل ويتمتع بأجهزته التناسلية وله إشباع جنسي بها ولا يعترضون إلا على جنسهم الاجتماعي والدور الوظيفي المخصص لجنسهم، على عكس المغير لجنسه الذي تبدو له غير نافعة إلى درجة أنها ليس لها علاقة بجلسه و يكرهها، ويرفضون المعطيات الطبيعية لجنسهم ويعتبرون أنفسهم ضحايا خطأ الطبيعة وفي أغلب الأحوال لا يعود المحولون جنسياً يشعرون بأي إشباع جنسي.

٤- المثلي لا يوجد لديه الإحساس بالانتماء للجنس الآخر، فهو مدرك جيداً أنه منتمي لجنسه البيولوجي وليس لديه اضطراب في الهوية الجنسية، وهذا هو العكس تماماً في تغيير الجنس.

(١) د. أحمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والاباحة، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٣، ص١٨٧.

الفرع الثاني

تمييزه عن الخنثى

من المفاهيم التي تقترب من عمليات تغيير الجنس هو الخنثى التي يراد بها حالة وجود الأعضاء التناسلية الذكورية والانثوية معاً، والصفات الخاصة بكلا الجنسين في شخص واحد، بمعنى حالة الشخص الذي ولد بجنس وسط أي بين ما يُعدّ معياراً للذكورة والانوثة، فالخنثى شخص شاذ التكوين، إذ لا يُعرف ما إذا كان ذكراً أم أنثى؛ وبالنتيجة، يبقى أمر تحديد جنسه متردداً بين الذكورة والانوثة، وقد يستمر هذا التردد طيلة فترة حياته، بمعنى آخر الحالة التي يولد الفرد وله أعضاء تناسلية ذكرية وأخرى انثوية، أي من اجتمع فيه العضوان التناسليان عضو الذكورة، وعضو الأنوثة، أو من يوجد فيه شيء منهما أصلاً^(١).

والخنثى نوعان، خنثى مُشكل وخنثى عادي، فالنوع الأول يُسمى الخنوثة الحقيقية، ويعني أن يكون للشخص جهازاً تناسلياً ذكرياً كاملاً وجهازاً انثوياً كاملاً؛ فيكون لديه أعضاء تناسلية خارجية مزدوجة ومبيض وخصية، وهذه الحالة نادرة الوقوع على أرض الواقع، إذ تحتاج إلى تدخل طبي جراحي لغرض تحديد جنس الشخص، من خلال الإبقاء على جهاز تناسلي واحد، وسواء كان ذكرياً أم أنثوياً وحسب رغبة الشخص، والنوع الثاني خنثى كاذبة أصله ذكر وظاهرها أنثى، وخنثى كاذبة أصلها أنثى وظاهرها ذكر، وتكون معالجة حالة الخنث من خلال التدخل الطبي وذلك بإجراء عملية جراحية وإعطاء الأدوية الهرمونية بحسب الحالة.^(٢) وهناك الخنثى العادي، وهي النوع الأكثر شيوعاً من الخنوثة، وتتحقق عندما يولد الصغير وتبدو أعضائه التناسلية الخارجية شبيهه بالأعضاء التناسلية للجنس الآخر، وهذا النوع من الخنوثة لا يحتاج إلى تدخل علاجي بقدر أن يتم تصحيح وضع هذا الشخص من خلال تغيير اسمه وجنسه في بطاقة الأحوال المدنية^(٣).

فالخنثى هو شخص اشتبه في أمره ولم يدر أذكر هو أم أنثى، أما لأن له ذكراً وفرجاً معاً أو لأنه ليس له شيء منهما. فهو شخص له فرج الرجل وفرج المرأة، وقد لا يكون له ذلك وإنما لديه ثقب مكان الفرج يخرج منه البول، ففي هذه الحالة تنعدم آلة الذكر أو الأنثى مما يصعب تمييزه، فهذه الحالة تعد ابلغ جهات الاشتباه وهناك المخنث: وهو الذي يشبه المرأة في اللين والكلام والنظر والحركة ونحو ذلك،

(١) وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ج٣، ط٤، دار الفكر، دمشق، سوريا، بدون سنة نشر، ص٧٨٩٩.

(٢) منال مروان منجد، عمليات تحويل الجنس في دولة الامارات العربية المتحدة- دراسة تحليلية مقارنة-، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة، كلية القانون، جامعة الشارقة، المجلد ١٦، العدد ٢، ٢٠١٩، ص١٠٢.

(٣) محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط١١، الدار السعودية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٩، ص٤٩٤-٥٠٥.

فالاختلاف بينه وبين الخنثى ان الخنثى خلق كذلك فهو لا أثم عليه، أما المخنث فلم يكن له ذلك خلقة بل يتكلف أخلاق النساء وحركاتهن وبتزيين بزيهن، فهذا هو الذي جاءت الأحاديث الصحيحة بلعنه، فقد روي عن ابن عباس أن "رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَعَنَ الْمُتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ، وَالْمُتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ"^(١). وفي هذا الحديث يُخْبِرُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ لَعَنَ مَنْ يَحَاوِلُ الْخُرُوجَ عَنِ الْخَلْقَةِ الَّتِي خَلَقَهُ اللَّهُ عَلَيْهَا؛ بَأَنَّ يَتَشَبَّهُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ، أَوْ تَتَشَبَّهُ الْمَرْأَةُ بِالرَّجُلِ، فَهَذَا مِنَ الْمَعَاصِي الَّتِي تَسْتَوْجِبُ اللَّعْنَةَ، وَهِيَ الطَّرْدُ مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ تَعَالَى؛ فَلَا يَنْبَغِي لِلرِّجَالِ التَّشَبُّهُ بِالنِّسَاءِ فِي اللَّبَاسِ وَالزِّيْنَةِ، وَكَذَا الْأَخْلَاقُ وَالْأَفْعَالُ الَّتِي هِيَ لِلنِّسَاءِ خَاصَّةً، وَلَا يَجُوزُ لِلنِّسَاءِ التَّشَبُّهُ بِالرِّجَالِ فِيْمَا كَانَ ذَلِكَ لِلرِّجَالِ خَاصَّةً. والذي ينبغي ذكره والتأكيد عليه هو أن عملية تغيير الجنس تختلف عن تصحيح الجنس فتصحيح الجنس عملية مشروعة تجري للخنثى وهي حالة من الشنوذ الخلقى، نتيجة ازواج في الاعضاء التتاسلية الذكرية مع الانثوية، والعملية الجراحية التي تجرى للخنثى لا تعتبر تحويلاً للجنس وانما تسمى تصحيح الجنس وهي جائزة من الناحيتين الشرعية والقانونية، اذ هي احدى طرق العلاج المشروعة على نقيض تغيير الجنس الذي هو عمل طبي يهدف إلى تغيير جنس وشكل الشخص من ذكر الى انثى او بالعكس، وذلك أما بتداخل جراحي يتمثل باستئصال أو طمس الاعضاء التتاسلية الجنسية او استبدالها بأعضاء الجنس الآخر، او بمعالجات هرمونية تهدف إلى انماء الاعضاء الجنسية او الغائها. اي ان عمليات تغيير الجنس قد تكون لأغراض تقويمية تصحيحية وهي عمليات مباحة شرعاً وقانوناً، إلا أن تغيير الجنس قد يكون لمجرد رغبة نفسية تدفع صاحبها لمثل تلك العمليات.

المبحث الثاني

الاتجاهات الفقهية إزاء مشروعية تغيير الجنس البشري

مما لا شك فيه أن التدخل الطبي بتغيير الجنس هو اختراع لإنسان جديد - حاش لله مثل ذلك - لا هو بالذكر ولا هو بالأنثى، إذ يقوم الجراح بتغيير الأعضاء الظاهرية للذكر كامل الرجولة بأن يقطع القضيب والخصيتين، ويحدث شق في كيس الصفن أشبه بفرج المرأة، ويعطيه هرمونات أنوثة ليغير من صوته ومن توزيع الدهون في الجسد، بل قد يقوم بزرع صدر من خلال السيلكون وغيره من الأساليب الحديثة

(١) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، رقم الحديث، ٥٥٤٦، ج٥، التحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دمشق،

فيحوله لشبهه أنثى. أما إن كانت أنثى يراد تحويلها لذكر فيجري عملية استئصال للثدي والرحم وفصل المهبل وإعطاء هرمونات ذكورية لتغيير الصوت وإظهار شعر لحية، ويضع قضيب صناعي ليس له أي وجود فيحوله لشبهه ذكر. وعليه يتحول الرجل كامل الرجولة والسيدة كاملة الأنوثة لشخصية ممسوخة ليس لهما القدرة على الإنجاب مطلقاً، وكل ذلك بسبب مشاكل نفسية لا تتعلق بالجانب التشريحي للذكر أو الأنثى.

وإزاء غياب تشريع ينظم مشكلة حالات التحول أو التغيير الجنسي، ويضع حلولاً للمشكلات المتعلقة بها، وعدم وجود تنظيم تشريعي يقرر شرعيتها، وغياب المبادئ القانونية التي تحظر بعض أنواع التحول الجنسي، وترك الأمر للقواعد العامة، مع الحاجة إلى صياغة تشريعية محكمة ودقيقة تؤمن تطبيق النصوص الخاصة التي تعالج تلك المستجدات من الظواهر الاجتماعية، مما يعكس أثره على المجتمع واستقراره^(١). وعليه فقد تمخض ذلك عن ظهور اتجاهان على مستوى الفقه القانوني والشرعي حول مدى مشروعية عمليات تغيير الجنس البشري وهو ما سنتولى بحثه بالآتي:

المطلب الأول

موقف الفقه القانوني من تغيير الجنس البشري

أن عمليات تغيير الجنس البشري أثارت مشاكل لها أبعاد قانونية خطيرة، لا سيما حول مدى مشروعيتها من عدمها سواء على الصعيد الطبي أو الشرعي، مما نتج عن ذلك انقسام لدى الفقه حول موضوع تغيير الجنس البشري، فيذهب البعض إلى القول بإباحة التدخل الجراحي لتغيير الشخص لجنسه من خلال وضع شروط قانونية لازمة لإباحة التدخل الجراحي، ويذهب البعض إلى أنه إذا كان الشخص في حالة نفسية وعصبية قد تدفعه إلى الانتحار ما لم يتم التغيير فيجب التدخل الجراحي إذ أن آداب وأخلاقيات مهنة الطب تستدعي التدخل لإنقاذه. بينما يذهب اتجاه آخر إلى عدم مشروعية تغيير الجنس، وهذا

(١) د. ياسر طه ياسين، نحو تطوير الصياغة التشريعية في النظام البرلماني -دراسة مقارنة-، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد ١٤، المجلد الثاني، السنة ٢٠٢٦، ص ٢٤٤.

الاختلاف في وجهات النظر يعكس مدى تردد الفقهاء حول مطابقة هذا النوع من العمليات للنظام العام والآداب العامة داخل المجتمع^(١). وسوف نتناول هذان الرأيان، فيما يلي:

الرأي الأول: الاتجاه القائل بجواز إجراء عمليات تغيير الجنس

هناك من نادى بإباحة إجراء عمليات تغيير الجنس باعتبار أن ذلك من مظاهر الحرية الشخصية ومباشرة الشخص لحقه على عناصر جسده، وباعتبار أن المحافظة على حرية الشخص هي محور النظم القانونية، وأن تقديس حرمة الشخص تعد إحدى السمات التي تحرص عليها النظم القانونية. ويعلق بعض المؤيدين لتلك الجراحات على هذا الرأي بمقولة: ألا تكفي هذه الاضطرابات النفسية الجسيمة للتقرير بإباحة هذه العمليات^(٢). كما يذهب هذا الاتجاه في الفقه في مجال تأييده لهذا الرأي إلى أنه لا مانع من التدخل الجراحي وإضفاء الغرض العلاجي على هذه العملية إذا كانت الوسيلة الوحيدة لشفاء المريض بعد استنفاد كافة وسائل العلاج المتصور بما في ذلك العلاج النفسي على أن تشهد بذلك لجنة من أهل الخبرة وعلم النفس وعلم الغدد والقانون على غرار ما يحدث في بعض الدول وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية^(٣). ويضيف هذا الرأي أنه لا يكفي لتبرير تلك الجراحة أو هذا التحول مجرد التشويش في الشعور الجنسي أو الإحساس العارض بالانتماء للجنس الآخر مع سلامة الأعضاء التناسلية الطبيعية، وذلك لتخلف قاعدة التناسب بين المغانم والمغارم في العمل الطبي، ومن ثم تخلف الغرض العلاجي^(٤). وعليه فإن الاتجاه في الفقه القانوني هو التأكيد على أن أسباب إباحة للفعل هي التي تجعل الفعل غير المشروع في وقت معين فعل مباح ومشروع في وقت آخر^(٥).

ويذهب أصحاب الرأي القائلين بإباحة إجراء تلك العمليات إلى أن أسباب الإباحة في هذا الفعل تتلخص في أن تلك الجراحة هي انعكاس للحرية الفيزيقية التي يتمتع بها صاحب الحق على أعضاء جسده، ومن ثم فإن ما يقوم به الشخص من عمل فردي يتمثل في تغيير جنسه وفقده لأعضائه التناسلية، لا يعدو كونه انعكاس لتلك الحرية الفيزيقية التي يتمتع بها الشخص تجاه جسده.

(١) د. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٣، ص ٢٣٤.

(٢) د. علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٣) د. إيمان محمد صلاح، الدين الشيخ، التجارب الطبية بين التجريم والمشروعية، إطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠١١، ص ١٧٨. نقلاً عن: د. خالد مصطفى فهمي، (4)(Hindawy(N.): Essai d, une theorie general de la justification. These, Paris 1979, p.33. مرجع سابق، ص ٣٧٤.

(٥) د. احمد محمود سعد، مرجع سابق، ص ٤١٥.

ومن جانب آخر فإن الفقه يري أن من أسباب الإباحة هو منح الأطباء الحق في غزو جسم الإنسان طالما أن القانون يخول للشخص الحق في النيل من أعضائه التناسلية، فمادام هناك رضاء من الشخص بقيام الطبيب بإجراء الجراحة، فيجب منح الأطباء الحق في تطوير طموحاتهم في المجال الطبي واختراق جسم الإنسان والتعرف على مكوناته وكشف أسراره وعلاج المرضى، فالتقدم الطبي يفسح المجال للطبيب ويجب التأكد من أن المريض في حالة التغيير الجنسي هو مريض نفسي يستحق العطف من المجتمع ويجب مساعدته للخروج من الحالة التي يعاني منها . كما يضيف أصحاب ذلك الرأي أن رضاء الشخص هو مبرر قوى وكاف لانعدام المسؤولية فكل شخص له مصلحة في عدم إيذاء نفسه، وقبوله بالتعرض لحقه في سلامة جسده هو رضاء يجب احترامه، وينفي وقوع المسؤولية على الشخص الذي يرتكب الفعل، فالرضاء هنا سبب من أسباب الإباحة^(١).

ومن خلال ما سبق يتضح أن الفقه المؤيد للجراحة، يري بأن حق الشخص في تغيير جنسه سواء كان ذلك في حالة الضرورة أو نظراً لوجود علامات مغايرة للحقيقة أو لرغبة الشخص في مسخ جنسه يستند في ذلك لعدد من الحجج منها:

- ١- تطبيق لحرية الشخص وحقه في الملكية على جسده، ومن ثم الحق في تعديل جسده بالشكل الذي يتفق مع ميوله النفسية ورغبته في التحول للجنس الآخر.
- ٢- أن هذا التصرف الشخصي لا يعرض حقوق الآخرين للخطر.
- ٣- حق الأطباء والعلماء في غزو الجنس الإنساني طالما أن هدف ذلك مصلحة الشخص نفسه.
- ٤- رضا الطالب بالمساس بجسده يعفي من مسؤولية مرتكب الفعل حيث أن الرضا بصفة عامة عاف من المسؤولية وسبب للإباحة في الأعمال الطبية.
- ٥- هدف هذه العمليات يتماثل مع هدف القوانين التي أباحت الاخضاء وتستهدف العلاج^(٢).
- ٦- الحالة النفسية السيئة للمريض ورغبته في التغيير الجنسي وخشية تعريض حياته للانتحار مبرر قوى لتغيير الجنس، فالصحة البدنية والنفسية وجهان لعملة واحدة وهي حماية الشخص وقصد علاجه وشفائه من الحالة المرضية التي ألمت به، ومادام يتوافر مع ذلك رضا المريض الحر المستنير بالجراحة.

(١) د. أحمد محمود سعد، المرجع ذاته، ص ٤١٨.

(٢) د. إبراهيم الشراوي، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

ويشير البعض إلى وجهة نظر الفقه الكندي والتي تستخلص أن العملية الجراحية هي الوسيلة الوحيدة للقضاء على الاضطرابات النفسية التي يعاني منها الشخص بالإضافة إلى أنه يساوي في قصد العلاج بين الناحية الفسيولوجية والناحية السيكلوجية⁽¹⁾. الأكثر من ذلك أن هناك تشريعات تسمح لمن يغير جنسه بالحصول على مصاريف الجراحة من صندوق التضامن الاجتماعي مثل إنجلترا والنرويج⁽²⁾. وفي مجال الرد على هذا الرأي والذي يركز على حق الملكية الوارد في القانون المدني والذي يمنح الشخص سلطات على حق الملكية ومنه حقه في التصرف فيما يمتلكه، فهو يعترف بحق الشخص في التصرف في جسده، فإن التصرف لا يكون في الحق بشكل يخالف النظام العام والآداب العامة. بالإضافة إلى ذلك أنه لا يمكن القول بمشروعية التغيير تحت ضغط آمال البعض الذين يعتبرون أنفسهم من ضحايا خطأ الطبيعة، وللنتائج الخطيرة التي تترتب على تعديل المركز القانوني للشخص وما يصير إليه الشخص من تعديل صناعي في جسده. وللدرد على أسباب إباحة العمل الطبي، فالأساس القانوني لإباحة الأعمال الطبية يركز على عدة عناصر منها: القواعد العرفية المستقرة في النظام القانوني والضرورة الملجئة للطبيب في ممارسة هذه الأعمال وانتفاء القصد الجنائي وشرف الغاية عند الطبيب ورضا المريض بمقارفة الأعمال الطبية على جسده أو اعتراف النظام القانوني وترخيصه للأطباء بمباشرة مهنة الطب، وهذا ما لا يتوافر في هذه الجراحات.

الرأي الثاني: الاتجاه القائل بعدم مشروعية عمليات تغيير الجنس لبشري

يذهب أصحاب هذا الاتجاه الفقهي إلى عدم مشروعية هذا التدخل الجراحي والذي من شأنه المساس بمبدأ معصومية الجسد؛ حيث أن هذا المبدأ يتعلق بالنظام العام، ولا يجوز التستر وراء النجاح العلمي، كما أن تخليص الشخص من آلامه النفسية يكون بالعلم النفسي، ولا يكون بالجراحة من خلال العمليات الجراحية ولا يجوز التستر وراء ستار تشجيع الأطباء على غزو جسم الإنسان لخدمة العلم ولكن الغاية النبيلة يجب أن تكون لضرورة ولخدمة مصلحة المريض⁽³⁾.

بالإضافة إلى ذلك فإنه من المستقر عليه أن المحافظة على مادة الجسم البشري لا تعني مجرد المحافظة على الكيان المادي لجزيئات وعناصر أجهزة الجسم وأعضائه، وما تحويه وتتكون منه، ولكن المحافظة

(1) Linossier (L.): Le transsexualisme esquisse un profil culturel et juridique, D.1981-139.

(2) د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠٠٨، ص ١١٣.

(3) محمد مختار الشنقيطي، مرجع سابق، ص ١٠٤.

على مادة الجسم تعني أيضا سلامة أداء تلك الأجهزة والأعضاء لوظائفها المقررة لها وفقاً لقانون الطبيعة، وعلى ذلك يعد مساساً بالسلامة الجسدية وينال من المحافظة على مادة الجسم وتكامله كل فعل يخل بوظائف وأعضاء الجسم ويجعلها تتحرف عن أدائها لوظائفها أو يعدم لديها الصلاحية للقيام بهذا الأداء ولو لم يخل الفعل بالكيان المادي للجسم^(١).

كما أضاف هذا الرأي أن أساس مشروعية أي عمل طبي قصد العلاج، وفي هذه الحالة فإن قصد العلاج غير متوافر لأن هذه العمليات من شأنها إحداث نوع من التشويه بجسم الإنسان وبتن أعضاء جسدية وإحلال أعضاء صناعية، وأن الاضطرابات النفسية التي قد تحدث للشخص ليست مبرر لإجراء مثل هذه الجراحات، فالعلاج النفسي ليس بالعلاج الجراحي، والتطور العلمي يجب ألا يؤدي بالخروج عن الهدف الأسمى من العمل الطبي والقضاء على الإنسان كقيمة مادية ومعنوية وصنع إنسان ممسوخ لا هو بذكر ولا هو بأنثى. والمريض في هذه الحالة المرضية يعاني من اضطراب نفسي، ولا يكون الحل هو أن يعاني من تشويه في أعضائه الجنسية وفقدانها لصلاحيتها التي خصه الله بها، وعليه فتغيير الجنس بالنسبة لهم ليس هو الحل الطبي، فعلى الطبيب البحث عن العلاج المناسب له دون تغيير جنسه ووظيفة الطبيب هي العمل الطبي الذي من شأنه توفير الراحة للمريض، أما مهمة القانون فهي تأمين الانسجام الاجتماعي^(٢).

وإذا كان رضا المريض من أهم العناصر التي تتيح للطبيب ممارسة الأعمال الطبية على جسد المريض، فإن سلامة الكيان الجسدي للأفراد تعد من أهم الركائز التي يركز عليها المجتمع لحسن أداء أفرادهم لوظائفهم الاجتماعية.

ويذهب البعض إلى رفض فكرة تغيير الجنس، إلا في الحالات الضرورية فالقيام بمثل هذه العمليات يعد مساساً بحرمة الجسد وتشويهه وبتن للأعضاء الجنسية يجب عقاب فاعله وحتى نبين حالة الضرورة يجب التدليل عليه بتوافر الضمانات والضوابط التي تؤكد حقيقة الفعل ولزومه، ويرى هذا الرأي أن الابتداع المختلق صناعياً والمتسم بالزيف يجب محاربه حيث أنه يتنافى والشرع والنظام الوضعي ومن شأنه القضاء على الإنسان كقيمة مادية ومعنوية، ولا يجوز التستر تحت الشعارات الزائفة والتي منها وجوب تشجيع الأطباء على خدمة العلم.

(١) د. أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص ٥٣٣.

(٢) المرجع نفسه، ص ٥٣٦.

ويضيف هذا الرأي أن الضرورة العلاجية والتي يستند إليها أصحاب الاتجاه الأول للقول بالمشروعية حتى لو كان المريض في المراحل المتأخرة من المرض النفسي وتهديده بالانتحار في حالة عدم تلبية رغبته أو قطع أعضائه لأن الضرورة ينبغي أن تدور في فلك النشاط الجراحي والحديث عن نشاط جراحي لا يستهدف العلاج هو من قبيل اللغو الطبي ولا يصح الاستناد إليه لإباحة العمل الطبي فهو بمثابة تشويه للجسد الإنساني ينبغي عدم إقرار الشخص إليه.

كما يذهب هذا الاتجاه من الفقه إلى أنه لا ينبغي التعويل على الرضا الصادر من طالب التغيير، لأنه يتعارض مع النظام العام داخل المجتمع فمهما كان المريض راغباً في إجرائها، فلا يجوز إقرارها مادامت تتعارض مع القواعد المستقرة مع النظام العام، ولا يستطيع الشخص بإرادته المنفردة أن يقوم بأفعال تتعارض مع النظام العام، كما أن هناك أنواع من القيود الاجتماعية التي ترد على ذلك الجمود وهناك حدود فاصلة بين الحق والحرية.

تأسيساً على ما تقدم، نشاطر الرأي القائل بعدم مشروعية عمليات تغيير الجنس البشري، ذلك أن فكرة الحق في تغيير الجنس تتعارض مع حماية حقوق الإنسان الجسدية ومبدأ قابلية الجسد للتصرف فيه، فالغرض العلاجي من المرض وقبول طبيب متخصص للعلاج، لا يمكن تشبيهه بتغيير الجنس، فتغيير الجنس أمر مرفوض لأنه لا يوجد إباحة له، ولا يمكن قياسه على التجربة الطبية لأن التجربة الطبية يجب أن يرضى عنها مجريها، ويجب أن يكون هذا الرضا مبنياً على مؤشر كبير في نجاحها، وقياس ذلك على تغيير الجنس قياس غير مقبول وفي غير محله.

ومن هنا نخلص إلى القول بأن عمليات تغيير الجنس لا تتوفر فيها الشروط التي وضعها الفقهاء لجواز الجراحة الطبية، فمن شروط جواز الجراحة أن تكون مشروعة مع حاجة المريض لها وإذنه بها على أن تتضمن قصد الشفاء مع مراعاة الأصول العلمية لمزاولة المهنة إلى غير ذلك من الشروط، وجميع هذه الشروط غير متوفرة في عملية تغيير الجنس البشري.

المطلب الثاني

موقف الفقه الإسلامي إزاء تغيير الجنس البشري

نقر الشريعة الإسلامية بحق الشخص في العلاج والمداواة، وطلب الطب والمداواة ولو في أبعد مكان، كما تحفظ النفس وما دونها متمثلاً في صيانة الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم، ويعد ذلك من المصالح الضرورية

المقصودة شرعاً، فقد كفل الإسلام حماية الإنسان والحفاظ على جسده، باعتبارهما حقين مرتبطين بمعصومية الجسد، وقد اعتبرت الشريعة أن حق الله فيهما أعلى من حق العبد، وبذلك فأى اعتداء يوقعه الشخص على أعضاء الجسم دون ضرورة تلجئه لذلك فهو اعتداء على حق الله في الجسد، بالرغم من إتفاق الفقهاء على حرمة الجسد وحرمة الإعتداء عليه فإن حكم إجراء عمليات التغيير في الجنس لم يتسق من جهة الحظر والجواز، وعليه يقتضي المقام عرض موقف الفقهاء منه ، من خلال البحث في الاتجاهات الشرعية حول تغيير الجنس، على وجه وجيز التي سنقسمها الى إتجاهين اثنين :

الاتجاه الاول: القائل بمشروعية تغيير الجنس:

أجاز بعض الفقهاء على نحو الإجمال إجراء عملية التغيير في الجنس بناءً على ما توافر لديهم من الأدلة وفاقاً لتفصيل ، ومنهم السيد محمد حسين فضل الله الذي يفرق بين حالتين : الأولى إجراء عملية جراحية يتم من خلالها استئصال عضو الذكورة وإيجاد تجويف في موضعه على أساس كونه فرجاً وإعطاء جرعة من الهرمونات الأنثوية لإظهار معالم الأنثى فيه مع بقاء الرجل بتكوينه الجسدي والتشريحي نكراً وإن ظهر لديه بعض المعالم الانثوية مثل رقة الصوت ويكون حاله شبيهاً بحال المخصي مع زيادة قطع عضو الذكورة فحكمه لا تبعد عنه الحرمة ، فلا يغير من الأمر شيئاً فلا يباح له إقامة علاقة جنسية مع رجل آخر كأنثى لبقائه رجلاً وعلاقته ستكون علاقة رجل برجل لعدم تحوله الى انثى حقيقة مع انتفاء اية مصلحة متمثلة بقطع عضو الذكورة، الثانية تفترض التحويل الكامل في العضو والجهاز التناسلي من الانثى الى الذكورة ومنها الى الأنوثة بكامل مواصفاته كامتلاك العضو الذكري الجديد وقدرته على ممارسة الجنس كما يمارسه أي رجل أو التغيير الى العضو الانثوي بزراعة عضو انثوي في الرجل بحيث يعد في المقياس الطبي التشريحي امرأة كباقي النساء وتصبح عرفاً يملك فرجاً كفرج النساء وتمارس من خلاله العملية الجنسية التي تستشعر من خلالها نفس مشاع واحساسات الانثى العادية حين تمارس الجنس مع رجل في طبيعة اللذة الجنسية وافرازاتها بحيث ينتقي الفرق بينه وبينها الا في المواصفات العرضية كأن مثلاً لا تلد وحكمه الجواز لانتهاء أي دليل أو نص شرعي يقتضي بحرمتها فلم ينهض دليل شرعي وفق مبنى الفقهي للسيد فضل الله على حرمتها في مثل هذا الفرض بالعنوان الاول وفي حال تحقق هذا المعنى فلا بد أن يترتب عليه كل الآثار التي تترتب على الوضع الجنسي الجديد كمات لو كانت أنثى من الأساس حيث يجوز لها بعد التغيير بهذه المواصفات المذكورة أن تتزوج وتحمل وتلد ويكون ارثها على وفاق إنها غدت امرأة حقيقية ذلك أن الموضوع إذا تبدل من الذكورة الى الأنوثة فإن من الطبيعي أن يأخذ الوضع الجديد أحكامه الجديدة ، وإذا استدل بعض الفقه في حرمة هذا التغيير بالآية الشريفة (ولأمرنهم فليغيرن خلق الله) كما في النساء / ١١٩ ، فإن المراد بخلق الله ليس هو الإنسان لدلالة عموم الخلق المنصرفة الى كل ما خلقه الله مما يجعل التخصيص في هذا العموم بغيرها تخصيصاً بالاكثر وهو مستهجن عند

العلماء وفق ما ذهب السيد فضل الله ، والراجح لديه أن المراد بخلق الله هو فطرة الانسان لانه مخلوق على الفطرة أي خلق على التوحيد وأن هناك من يريد أن يبذل فطرة الإنسان بنقله من التوحيد الى الشرك وهو ما يناسب مع دور الشيطان في إبعاد الإنسان عن الله ، مع التزام غالبية العلماء بجواز التغيير التجميلي عند الإنسان ، أما ما يؤسس عند القائلين بالحرمة بناءً على حرمة الإضرار بالنفس، فإن تحريم الإضرار بالنفس يدور مع انتقاء المصلحة توازن هذه الإضرار ومن الطبيعي ان الرجل الذي يحاول أن يحول نفسه الى أنثى بالكامل لا بد أن يعيش ظروفًا صعبة تدفعه الى هذا التحويل وأن في تحويله مصلحة تفوق المفسدة المترتبة على عملية التغيير^(١) .

وقد إجاز من قبله السيد أبو قاسم الخوئي إجراء عملية التغيير في الجنس منقلاً بقيود منها ما أسماه بحالة الخنثى الكاذبة وهي حالة شخص في خلايا جسمه من الناحية الوراثية يكون ذكراً ، ولكن آتته الخارجية تغاير ذلك أو العكس فلا مانع من تغيير الشكل الخارجي بما يوافق واقع الامر ، كما لم يرى منعاً شرعياً في إزالة عوارض الذكورة وصيرورته انثى خالصة من شخص علم بالفحص أنه ذكر في الواقع وإن كان الشكل شكلاً أنثوياً لتربيته صغيراً بكونه انثى فإذا غير إلى ذكر قد يصيبه بعض الازمات النفسية، ولتلافي ذلك تزال عنه عوارض الذكورة حتى يكون انثى خالصة مع كونه ذكراً في الواقع ، وفقاً لهذه القيود فالحكم هو الجواز^(٢)

وابتني هذا الاتجاه حكم الجواز على أدلة أخرى نوجرها بما يأتي:

أ- إن الحديث عن أبي عبد الله (ع) قال لعن رسول الله (صلى الله عليه واله وسلم) المتشبهين من النساء بالرجال لا يشمل التغيير الجنسي اذ ان حالة التغيير تختلف عن حالة التشبه بالجنس الاخر فإن المريض يشعر بانتمائه للجنس الاخر شعوراً يقلب كل مشاعرة وهو يتألم ويسعى للخلاص من هذا الانفعال والازواجية وبأجراء هذه العملية فإن الشخص يعود لحالته الطبيعية^(٣).

(١) ينظر الموقع الرسمي للمرجع الديني السيد محمد حسين فضل الله على الانترنت : www.sayedfadlullah.com تاريخ آخر الزيارة ٢-٦-٢٠٢٦.

(٢) ينظر فتاوى السيد أبو القاسم الخوئي ، منية السائل ، ج ١ ، ص ١١٣ ، منشورة على الموقع الالكتروني www.lib.eshia.ir تاريخ آخر الزيارة ٢-٦-٢٠٢٦.

(٣) د. سعيدي محمد نجيب، التغيير الجنسي من منظور قانوني وشرعي، بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد الرابع، العدد الثاني ، ٢٠٢٠ ، ص ٤٢٢.

ب- إن المغير لجنسه انسان مريض وان السماح له بتغيير جنسه يعتبر علاج له من المرض الذي يعانيه لان بقاء هذا الشخص على وضعة قد يؤدي في النهاية الى الانتحار ولغرض الحفاظ على البشر من الهلاك يسمح للشخص بتغيير جنسه كون الشريعة الاسلامية جاءت لأغراض منها حفظ النفس^(١).

ت- إن اجراء عملية تغيير الجنس تدخل من باب التداوي وهو باب لا تعترض عليه الشريعة الاسلامية، فإذا كانت الاعضاء الظاهرية لا تتوافق مع الحالة النفسية فالبد من اجراء عملية التغيير لتحقيق التوافق بينها^(٢).

الاتجاه الثاني: القائل بعدم جواز عمليات تغيير الجنس:

يذهب أصحاب هذا الإتجاه الى منع عمليات التغيير في الجنس وفق تفصيل ، فالمرجع الأعلى السيد علي الحسيني السيستاني يفتي بعدم جواز التغيير في المظهر الجنسي الخارجي الى المظهر الجنسي الآخر بناءً على اضطراب نفسي في الهوية الجنسية (مثل من يكون ذكراً في الواقع ويستشعر الانوثة او بالعكس) من غير أن يكون هناك أي تشوه جسدي في الأعضاء التناسلية كالذي مثلاً يكون ذكراً بحسبان جسده ولكنه يستشعر الانوثة ، فضلاً عن ذلك لا يترتب على عملية التغيير هذه وفق المبنى الفقهي للسيد السيستاني إن وقع أي أثر شرعي ، فيبقى الرجل ذكراً على أحكامه الشرعية بجنسه والمرأة على احكامها الانثوية ، مع جواز مراجعة أهل التخصص لمعالجة الإضطرابات النفسية لتصحيح انحراف في المشاعر لتكون منسجمة مع هويته الجنسية الواقعية، بالمقابل يفتي سماحته بجواز إجراء بعض العمليات الجراحية لمن لديه تشوه جسدي في جهازه التناسلي كحالة شخص يتوهم أنه انثى لعدم ظهوره قضيبه وخصيتيه فينتبين انه لا يملك جهازاً انثوياً بعد الكشف الطبي فيقوم الطبيب بإجراء تدخل جراحي لإظهارهما ، أو يكون لشخص شبه قضيب وشبه خصيتين فيتوهم انه ذكر ثم يتبين بعد الف(حص انه انثى لامتلاكه الرحم والمبيض فيقوم الطبيب المختص بإزالة ما يشبه القضيب ، الا أن الحكم بارتفاع حرمة هذه العمليات عن مقدماتها ومقارنتها منوط بحصول أحد العناوين الثانوية كالأضرار والحرج الذي لا يتحمل عن الشخص الذي بيتغي العملية الجراحية بحسب فتوى السيد السيستاني^(٣) . والى الإتجاه ذاته تبنى المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي هذا الحكم من خلال التفارقة بين حالتين : الأولى الجواز لتصحيح الوضع الجنسي الغالب في قراره الذي نص " من اجتمع في أعضائه علامات النساء والرجال ، فينظر فيه الى الغالب من حاله ، فإن غلبت عليه الذكورة جاز علاجه طبيياً بما يزيل الإشتباه في ذكورته ، ومن غلبت عليه علامات الأنوثة جاز علاجه طبيياً بما يزيل الإشتباه في انوثته سواء كان

(١) حنان صالح المعيني، التنظيم القانوني لعمليات تحويل الجنس في دولة الامارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)، ببعض أحكام الشريعة الاسلامية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الشارقة، الامارات العربية المتحدة، ٢٠٢٠، ص ١٩٢.

(٢) مكرلوف وهيبه، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٣) ينظر فتوى السيد علي الحسيني السيستاني دام ظله على الموقع الرسمي لمكتب السيد علي شبكة الانترنت www.sistani.org.com تاريخ آخر الزيارة ٢٧-٥-٢٠٢٦.

ووجه الدلالة على هاتين الآيتين الكريمتين هي حكمة الله في خلق السماوات والأرض، فهو مالك كل شيء والمتصرف في كل شيء فيقضي بما يشاء في عباده من البشر، فهو الذي يخلق الإناث ويخلق الذكور، ويزوجهم أو يمنحهم إنجاب الأطفال ويجعل من يشاء لا ينجب، ومن ثم فمن يخرج عن النظام الكوني ويرغب في تغيير جنسه فقد تعدى على قضاء الله ورفض الانصياع لمشيئته الربانية.

٣- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا لِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا وَاللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا^(١)﴾.

ووجه الدلالة في هذه الآية الكريمة أن الرجال والنساء لكل منهم قدر معلوم ونصيب حدده الله، فلا يرغب أحدهما أو يطالب بفضل الله الذي منحه للآخر، ولكن يرضى بما قسمه الله له فسواء كان رجلاً أو كانت أنثى فهذا من فضل الله يعطيه لمن يشاء، ومحرم عليهم الاعتراض على هذا أو على الرزق الذي يمنح لأحدهم دون الآخر، فالفضل بيد الله، في تغيير الحالة التي خلقها الله وتغيير الجنس اعتراض على خلق الله ورفض لصنعه فينا، وذكر أن سبب نزول الآية تمنى النساء منازل الرجال.

ثانياً: الأدلة من السنة النبوية:

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لعن رسول الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال^(٢). وجه الدلالة أن الحديث الشريف نهى عن تشبه الرجال بالنساء والعكس النساء بالرجال وإن اجراء عملية تغيير الجنس يؤدي الى هذه النتيجة وهو عمل يعتبر من الكبائر إن اللعن من دلائل التحريم فيكون هذا الفعل محرماً^(٣).

وقد أكد الحديث الشريف على أن الرجال لهم وضع وأفعال يقومون بها والنساء لهن مثل ذلك، ومن ثم فاللعنة هنا تعني الطرد والإبعاد من رحمة الله لما فيها من مضار نفسية وجسدية ناشئة عن الرغبة في تغيير الجنس.

(١) سورة النساء، الآية رقم (٣٢) .

(٢) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، مرجع سابق، ص ٢٢٠٧.

(٣) د. أنس عبد الفتاح أبو شادي، التحول الجنسي بين الفقه والطب والقانون، بحث منشور في مجلة الدراية، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة الأزهر . القاهرة، ٢٠١٦، ص ١٦.

أن هذا النوع يشتمل على اباحة المحظور شرعاً دون اذن الشارع اذ تؤدي عملية تغيير الجنس الى كشف العورة سواء للرجل أو للمرأة وهذا محرم شرعاً من دون وجود ضرورة تستدعي ذلك^(١).

المبحث الثالث

آثار انعقاد مسؤولية الطبيب المدنية عن عمليات تغيير الجنس البشري

للمسؤولية المدنية للطبيب جناحين، أحدهما عقدي والثاني تقصيري، والقاعدة العامة أن المسؤولية المدنية تكون عقدية، إذا كان هناك عقد صحيح بين المسؤولين والمضروب، وان يكون الضرر ناشئاً عن الإخلال بهذا العقد، وتكون تقصيرية إذا انعدم هذا العقد بين المسؤولين عن الضرر والمضروب.

أما بالنسبة لمكانة المسؤولية الطبية المدنية، فإن القضاء الفرنسي استقر في حكمه الشهير في ٢٠ ماي ١٩٣٦ على اعتبار المسؤولية المدنية للطبيب عقدية، بعدما كان يعتبرها سابقاً تقصيرية، على خلاف القضاء المصري، فقد استقر على اعتبار مسؤولية الطبيب المدنية ذات طبيعة تقصيرية من حيث المبدأ، وتكون تعاقدية في بعض الحالات الاستثنائية^(٢).

فإذا ثبت توافر أركان المسؤولية المدنية للطبيب من خطأ وضرر وعلاقة السببية، انعقدت مسؤولية الطبيب، ووجب عليه التعويض عن الضرر الحاصل.

ويتعذر انعقاد مسؤولية الطبيب عن عمليات تغيير الجنس البشري في ضوء قواعد المسؤولية المدنية العقدية، نظراً لوقوعها على محل ممنوع قانوناً ومخالف للنظام العام^(٣)، وذلك فاقاً لأحكام المادة (الثانية/٣) من قانون مكافحة البغاء والشذوذ الجنسي رقم (١٥) لسنة ٢٠٢٤ التي تنص على أن "يمنع تغيير الجنس البيولوجي للشخص بناء على الرغبات والميول الشخصية، ويستثنى من ذلك حالة التداخل الجراحي لمعالجة التشوهات الخلقية لتأكيد جنس الشخص ذكراً أو أنثى بعد صدور قرار قضائي".

ونظم المشرع العراقي أحكام التعويض بموجب المادة (٢٠٤) من القانون المدني التي تنص على أن "كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر... يستوجب التعويض". فالأصل في التعويض عن الضرر أن يكون على قدر الضرر الحاصل بقصد إعادة التوازن الذي اختل، نتيجة لذلك بإعادة المضروب إلى الحالة التي

(١) أحمد زكي، حكم جراحة تغيير الجنس في الفقه الإسلامي، مجلة الدراسات الإسلامية، المجلد ٨، العدد، ٢٠٢٠، ص ٢٤٦.

(٢) محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ط٢، دار النفائس، الاردن، ١٩٩٩، ص ١٤٥.

(٣) تنص المادة (١/١٣٠) من القانون المدني العراقي النافذ على أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ومخالف للنظام العام...، تقابلها المادة (١٣٥) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

كان عليها قبل حصول الضرر، ولا يتحقق ذلك إلا بإلزام المسؤول عن حدوث الضرر بخطئه بدفع تعويض للمضرور يكون كافيا لإصلاح الضرر الحاصل^(١). ولهذا سنتطرق لأهم ما يتعلق بالجزاء المترتب على قيام مسؤولية الطبيب المدنية من الوقت الذي يأخذ بعين الاعتبار لتقدير التعويض، وطرق تعويض الضرر الجسدي في تغيير الجنس (المطلب الأول)، وكذلك أطراف التعويض عن الضرر (صاحب الحق والملتزم بالتعويض) (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تقدير التعويض

من الصعب تقدير التعويض في مجال المسؤولية المدنية للطبيب، بالأخص في حالات تغيير الجنس نظرا لخصوصية الضرر الحاصل للمريض وتغيير وقت رفع الدعوى ووقت الحكم فيها. والمبدأ العام في تقدير المسؤولية التقصيرية تكون عن الضرر المادي أو المعنوي سواء كان متوقعا أم غير متوقع ما دام كان محققا.

أما في المسؤولية العقدية يقتصر التعويض عن الضرر المتوقع عادة وقت التعاقد وهذا ما أكدته المادة (٣/١٦٩) من القانون المدني العراقي.

والتي تنص على أن "التعويض إذا لم يكن مقدار في العقد أو بنص في القانون فإن المحكمة هي من تملك تقدير التعويض".

ومن العناصر التي يتكون منها تقدير التعويض ما نصت عليه المادة ٢٠٧ من القانون المدني العراقي وهي أن يشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاتته من كسب ويرجع تقدير التعويض للقاضي مراعيًا في ذلك الظروف والملابسة الخاصة بالمريض طبقا للمادة ٢٠٩ من القانون المدني العراقي^(٢).

إلا أن الملاحظ عمليا، أن القاضي عادة ما يأخذ في الاعتبار جسامته الخطأ عند تقدير التعويض منجرا وراء نفسيته أو يتأثر بظروف المسؤول رغم أن هذا مخالف للقانون، فيتساهل أو يتشدد في المسؤولية، دون أن يراعي جسامته الضرر الذي أصاب المريض والأصل أن يتم تقدير الضرر، وفقا لمعيار شخصي ينظر فيه إلى ما ترتب على الاعتداء من أضرار أصابت المضرور نفسه، حسب ظروفه الشخصية

(١) أما المشرع المصري فقد نظم أحكام التعويض عن العمل غير المشرع بنصوص المواد ١٧٠، ٢٢١، ٢٢٢ من القانون المدني.

(٢) تقابلها المادة ١٧٠ من القانون المدني المصري.

وبالذات طبيعة عمله والأصل أن ينظر إلى الآثار المالية ذات المساس الجسدي وهي تختلف من إنسان لآخر وفقاً لظروفه الشخصية^(١).

فالتعويض الجابر للضرر جبراً عادلاً، ينبغي أن يراعي في تقديره الأضرار الناتجة عن فقد القدرة على العمل أو الحد منها وكذا تكاليف العلاج وخسارة الأجر والفرص المالية، التي كانت متاحة للمضرور لو لم يحصل له الضرر الجسدي، وكذا الآلام النفسية التي أصابته، وتخضع السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقدير التعويض لرقابة محكمة التمييز (المحكمة العليا)، ولكنها رقابة مقيدة وليست مطلقة. فيما إذا انطوى تقدير التعويض على مخالفة للقانون، كالخطأ في تأويله، أو انعدام التسبب المقبول، إذ يجب أن يتناسب التعويض مع الضرر الفعلي ولكن عليه أن يحدد العناصر التي اعتمد عليها والتي تخضع لرقابة محكمة التمييز (المحكمة العليا) باعتبارها من المسائل المرتبطة بوقائع القضية^(٢).

أولاً: وقت تقدير التعويض

أن الضرر قد يتغير بالزيارة أو النقصان وأن المسؤول عن الضرر لا يسأل إلا عن الضرر الذي أحدثه بخطئه، وينشأ الحق في التعويض عن عمليات تغيير الجنس البشري من وقت وقوع الضرر، وأن العبرة في تقديره تكون يوم صدور الحكم^(٣)، وإذا لم يستطع القاضي وقت الحكم تحديد مقدار التعويض بصفة نهائية، جاز له أن يحفظ حق المضرور للمطالبة بحقه خلال مدة يحددها الحكم لتقدير التعويض، إذا قد يتصور استعانة القاضي بخبير طبي لإثبات وقوع ضرر بخطأ من الطبيب الذي أجرى جراحة تغيير الجنس، وهو ما سار عليه العمل لدى القضاء الفرنسي فيما حدث لأحد الراغبين في تغيير جنسهم لأنثى والذي اتجه لقسم المسالك البولية في المستشفى العام لغرض تغيير الجنس، وياشر الطبيب الجراحة وقام باستئصال أعضائه الذكورية ثم توقف عن العلاج بناء على أمر من المستشفى لأنه قام بالجراحة بصفة مستعجلة ولم يكمل إعادة بناء الجسد الأنثوي، مما سبب للمريض ضرر جسدي فقد فيه أعضائه الذكورية ولم يعاد بناء الأعضاء الأنثوية مما جعله يصاب بخصاء من جانبين لا هو بذكر ولا بأنثى، لذا فإن تقدير التعويض يتوقف على اثبات الخطأ الذي ينسب إلى الطبيب، وكذلك إلى تحديد مقدار الضرر الذي

(١) أحمد السعيد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، مطبعة الحضارة العربية، ١٩٨٦، ص ٢٩.

(٢) أحمد السعيد شرف الدين، مرجع سابق، ص ٣٤، وأيضاً حرزوي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري -دراسة مقارنة-، دار هومه، الجزائر، ص ٢١٣.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ص ٣٣٥-٣٣٦.

أصاب المريض وكذا علاقة السببية. وهذا ما جعل المغير لجنسه عند رفعه لدعوى التعويض، إن يطالب القاضي تعين خبيراً فنياً، تسند له مهام لإثبات أركان المسؤولية. ومن ثم فإن حق المضرور، سيبقى محفوظاً إلى حين إيداع الخبير خبرته^(١)، بمعنى أن القاضي له أن يقضي بتعويض مسبق مؤقت، ولكن الفصل فيه بصفة نهائية سيكون في الوقت المحدد في الحكم.

ويظل حق المضرور في التعويض جبراً لما أصابه من ضرر ناتج عن خطأ المسؤول إلى حين صدور حكم نهائي بالتعويض، ويأخذ بعين الاعتبار ما طرأ على عناصر الضرر من تغيير^(٢).

ويلاحظ أن ما جاء في تطبيقات القضاء الفرنسي المشار إليها أعلاه يعلق تقدير التعويض للشخص المضرور جراء عمليات تغيير الجنس البشري على ثبوت الخطأ من جانب الطبيب كونها مسؤولية عقدية، على خلاف التشريع العراقي، إذ تنهض مسؤولية الطبية التقصيرية بمجرد ارتكابه لهذه العمليات المحظورة قانوناً والمخالفة للنظام العام.

ويتعين أن يشمل التعويض كل عناصر الضرر وقت صدور الحكم، إلا أنه يجب ألا يعرض الضرر مرتين من الناحية العملية، حين ينظر للميزة الجسدية في ذاتها وإلى نتائجها.

وإذا كان الأصل النظر إلى حالة المضرور عند تقدير الضرر، ليس من الناحية المهنية ولكن أيضاً إلى مظاهر حياته الشخصية والعائلية والعاطفية والاجتماعية، والثقافية، فإنه يستحسن عند تقدير التعويض على أساس وحدة شخص الإنسان والترابط بين مختلف أنشطته لأن الفصل بين عناصر الضرر ومنح المضرور تعويضاً عن كل عنصر يؤدي إلى تعويض الضرر مرتين ولتفادي ذلك يمكن الحكم بتعويض جملة واحدة يشمل التعويض في كل عناصره، بعد ما يناقش كل عنصر على حدة في مدى أحقيته أم لا^(٣).

وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي، عندما عرضت عليه الدعوى المرفوعة من قبل شخص كان يعاني من اضطرابات نفسية إلى أن طالب بتغيير جنسه في غياب اضطراب لهوية النوع وخضع لعلاج نفسي لمدة قصيرة ثم علاج هرموني جراحي وبخطأ في التشخيص من الطبيب النفسي الذي اتبعه فيه الطبيب الجراح

(1) Voir, T.G.I Lille, 16-01-2001, Op. Cit, D.2001, p.1913.

نقلاً عن: د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية (دراسة مقارنة)، ط١، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤، ص ٤١٢.

(٢) مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٩٢، ص ٢٠٣.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ص ٣٣٦، وكذلك أحمد السعيد شرف الدين، مرجع سابق، ص ٣٣.

و وصف علاج هرموني للمريض، و بعد خبرة طبية أمر بها القاضي اتضح له أن المريض لم يصب حالياً (وقت صدور الحكم بأي تشوه جسدي أو مرفولوجي، وإنما فقط زيادة وزنه ناتج من الأدوية التي تناولها، وأن العلاج الذي تناوله في بداية لتحوله الجسدي بدون دواع سبب للمريض ضرر معنوي ناتج من معاناة نفسية و اضطرابات في ظروف التواجد سيتم إصلاحها (أي أن تقدير التعويض سيكون من يوم صدور هذا الحكم) بمبلغ إجمالي يقدر ب ١٠٠٠ يورو^(١).

وهذا ما يبين أن العبرة في وقت تحديد التعويض، من جانب القضاء الفرنسي في مجال الأخطاء الناتجة عن تغيير الجنس أيضا يؤخذ بها وقت صدور الحكم وأنه لا يعوض مرتين وإنما حدد عناصر التعويض وقضى بمبلغ إجمالي لتفادي التعويض مرتين عن الضرر.

ثانياً: طرق تعويض الضرر

لقد نص المشرع العراقي في نص المادة ٢٠٩ من القانون المدني على ما يلي: " تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض أقساطاً، أو إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين، إلزام المدين بأن يقدر تأميناً".

ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف، وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم، وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشرع"^(٢)،

وبناء على ذلك أن المشرع خول للقاضي سلطة تعيين التعويض الذي يراه ملائماً لجبر الضرر حسب الظروف والتعويض إما أن يكون نقدياً، أو عينياً.

فالتعويض النقدي: يكون في المسؤولية التقصيرية والتعاقدية وهو أن يكون التعويض بمقابل أي مبلغاً من النقود يكون في صورة مبلغ إجمالي يعطى دفعة واحدة أو على أقساط محددة أو بإيراد مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة يمنح للمتضرر وفقاً لما تقضى به المحكمة جبراً للضرر المادي والضرر المعنوي^(٣).

أما التعويض العيني؛ فهو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، متى كان ذلك ممكناً، ولكن في هذا الصدد نحن نتفق مع الرأي القائل بأنه من المستحيل في حالة الخطأ الطبي في عمليات تغيير الجنس، الحكم

(1) Voir, Cour d'appel Administratif 03-07-2007, inédit au recueil Lebon, Op. Cit, sur lextenso.fr

نقلاً عن: د. خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص ٤١٣.

(٢) تقابله المادة ١٧١ مدني مصري.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة النشر، ص ٤٤٢.

بتعويض عيني، أي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه^(١)، لأنه إذا فقد المغير لجنسه الخصائص التناسلية لأعضائه الأصلية وأصابه تشوه. وتم استئصال الأعضاء الخاصة بالإنجاب، فإنه لا يمكن بأي حال أن تعود الأمور إلى ما كانت عليه لأنه يكون المريض قد فقد قدرته على الإنجاب الطبيعي، وقدرته على الزواج وممارسة علاقات جنسية مع زوجته، وهذه الأمور وإن كانت محتملة إذا قد لا يتزوج المرء أصلاً أو لا يكون بطبيعته قادر على الإنجاب. ولكن مع ذلك فإن الضرر محقق الوجود مستقبلاً. ويجوز التعويض عن هذه الأمور نقداً لا عيناً.

المطلب الثاني

أطراف التعويض عن الضرر

يقصد بأطراف التعويض عن الضرر أصحاب الحق في التعويض عن الضرر وكذلك المسؤولين عن الضرر وإن تعددوا.

١/المسؤولين عن التعويض:

لا ريب أن مسؤولية التعويض في عمليات تغيير الجنس البشري تقع على عاتق الطبيب القائم بالعملية والمريض الراغب في تغيير الجنس في ذات الوقت بصفته مساهم بعمل غير مشروع، ذلك استناداً إلى احكام المادة (الثانية/٣) من قانون مكافحة البغاء والشذوذ الجنسي النافذ، ولا توجد أية صعوبة فيما إذا كان المسؤول عن الضرر شخص واحد إذ تقع عليه المسؤولية كاملة إلا أن المسألة تبرز إذا كنا امام فعل غير مشروع ساهم به عد اشخاص، فقد نصت المادة ٢١٧ من القانون المدني العراقي على أنه "١- إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب، ٢- ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقيين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم، فإن لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي". وهو ذات الاتجاه الذي سلكه المشرع المصري بموجب المادة ١٦٩ في القانون المدني.

ويعد المسؤولين عن الضرر جراء تغيير الجنس متضامنين فيما بينهم في مواجهة من له الحق في التعويض، أي كان أساس مسؤوليتهم ويستطيع المضرور أن يرجع على أي منهم بكامل مبلغ التعويض.

(١) أنس محمد ابراهيم، تغيير الجنس وأثره في القانون المدني والفقهاء الاسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٥٧١.

وإذا استوفى حقه من أحدهم برئت ذمة الآخرين في مواجهته طبقاً للمادة ٢١٧ من القانون المدني العراقي.

وتطبيق هذه النصوص له مكانة مهمة في مجال جراحة تغيير الجنس لأسباب عضوية أو نفسية، لأن هذه الجراحات و المتابعة في مراحل العلاج، تتم بموافقة من الطبيب النفسي وفريق طبي متعدد الاختصاصات وتتم مشاورات مستمرة ومتابعة للمريض خلال فترة اختبار العيش اجتماعياً، ولا ينفرد الطبيب النفسي باتخاذ قرار إجراء الجراحة لوحده، وإنما حتى لو اتخذ هذا القرار فإن الأطباء الجراحين لا يجب أن ينجروا وراء رأيهم وإنما من حقهم أن يطلبوا فحصاً شاملاً، وعدم اختلاطه مع أمراض نفسية مشابهة، لا علاقة لها باضطراب الهوية الجنسية^(١) وعليه بالإمكان ان تقع المسؤولية بالتعويض على الفريق الطبي المساعد للطبي الذي يجري عملية تغيير الجنس البشري بالإضافة إلى مسؤولية الطبيب والمغير لجنسه سواء اكان ذكر او انثى.

٢- أصحاب الحق في التعويض عن الضرر.

يجري التعويض وفقاً لأحكام القانون المدني العراقي عن كل من الضرر المادي والأدبي في نطاق المسؤولية التقصيرية، إذ قضت المادة (٢٠٥) من تقنيننا المدني بما يلي: "يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك"، الضرر المادي، وفقاً لقواعد القانون المدني فلكل من أصابه ضرر الحق في المطالبة بالتعويض، إذا وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة للشخصية^(٢)،

وإذا كان انتقال الحق في التعويض عن الضرر المادي إلى الغير كالورثة والدائنين، دون انتظار لاتفاق أو حكم يحدد مقدراه، أمراً لا تختلف فيه القوانين، لأنه حق ذو قيمة مالية، فإن انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي أمراً أثار اختلافاً في الرأي، وقد اغنتنا المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي عن الخوض في هذا الخلاف بنصها على ما يلي: (١- يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك. فكل تعد على الغير في حرته أو عرضه أو شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض. ٢- ويجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج وللاقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب. ٣- ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي)

(1)Voir, Cour d'appel Administratif 03-07-2007, inédit au recueil Lebon, Op Cit, sur.

نقلاً عن: د. خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص ٤١٢.

(٢) د. خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص ٤٠٨.

إن ما يستفاد من هذا النص، هو ان التعويض عن الضرر الادبي حق يتعلق بشخص الدائن أو المضرور، فلا يثبت له الكيان المالي، إلا إذا أقر به المدين أو طالب به الدائن قضاءً ولا ينتقل إلى الغير إلا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق و صدر به حكم نهائي^(١).

ويثار تساؤل مؤداه هل ينتقل الحق في التعويض للورثة بعد وفاة المغير لجنسه جراء عمليات تغيير الجنس أو بقاءه حياً بعد ارتكاب الفعل المحظور المتمثل بتغيير جنسه ذكراً كان ام انثى؟، وللإجابة عن ذلك يمكننا القول أن لكل من لحقه ضرر مادي سواء كان زوجاً أو زوجة بحسبان جنس مرتكب الفعل أو ذويه ممن لهم الحق في التعويض عن هذا الضرر، ويثبت التعويض لهم وينتقل للذمة المالية للورثة في حالة الوفاة بسبب هذه العملية ويندمج في عناصر التركة ويؤول لورثته، دون الحاجة إلى اتفاق أو حكم يحدد مقداره.

وعليه فإنه بإمكان الزوجة وأولاد المغير لجنسه المطالبة بالتعويض عما لحقهم من ضرر مادي دون الحاجة إلى وجود اتفاق أو صدور حكم نهائي به.

كذلك الحال بالنسبة لزوج المغير لجنسه الذي أصبح غير قادر على ممارسة علاقاته الجنسية بصورة طبيعية وحرمت من التمتع بمباهج الحياة، فأصاب زوجته هذا الضرر، فمن حقها مطالبة الطبيب والزوج المغير لجنسه بالتعويض عما لحقها من ضرر جنسي كونهما مسؤولين عن ارتكاب هذا الفعل المحظور جزائياً^(٢).

اما بالنسبة للتعويض عن الضرر الادبي، فهو مرتبط بشخص المضرور، وحيث أن عمليات تغيير الجنس البشري من الاعمال المحظورة قانوناً ومخالفة للنظام العام، وعليه فإن وفاة المغير لجنسه لا يحول دون مطالبة زوجته أو ذويه بالتعويض عنه هذا الضرر^(٣)، وعلى ذلك فإن التعويض يثبت للمتضررين من الورثة، سواء تحددت قيمته ام لا، لطالما ان المغير لجنسه ارتكب فعلاً معاقب عليه قانوناً.

ومن الجدير بالذكر وخلافاً للتعويض عن الضرر الأدبي، فإن المتضررين مادياً من عمليات تغيير الجنس، لهم المطالبة بالتعويض عما لحقهم من خسارة مالية وما فاتهم من كسب مالي، ويشمل الأخير ما فاتهم من منافع ومصالح بسبب فقدان الجنس لمن كان يرتبطون به سواء اكان من الأزواج او الأولاد، وتتحصر مطالبتهم بالضرر الادبي بما تحدده المحكمة من ضرراً لحقة بهم وتحكم على ضوئه تعويضاً

(١) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مرجع سابق، ص ٣٣٣.

(٢) أسامة ابو الحسن مجاهد، التعويض عن الضرر الجنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٦٣.

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٢، نظرية الالتزام بوجه عام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٧٩٧.

يكون ترضية كافية لهم، إلا أن على القاضي مراعاة الظروف والملابسة في تقدير التعويض الذي لا يزيل حقيقة ما لحقه بهم من ضرر إِدبي وإنما يخفف من وطئته عليهم^(١).

أما بالنسبة إلى موقف المشرع الفرنسي^(٢) من مسؤولية الطبيب في تعويض الأضرار الناشئة عن إجراء عمليات تغيير الجنس، فإنه يفرق بين أمرين:

١- إما أن تكون الزوجة عالمة بتغيير جنس زوجها، ورضيت بذلك فلا يحق لها المطالبة بالتعويض عن أي ضرر طبقاً لقاعدة ليس لمن رضي بأمر مختار أن يتضرر منه.

٢- إما أن تكون الزوجة غير عالمة بتغيير جنس زوجها، لأنه أخفى الأمر. فإما أن ترفع دعوى تفريق لوقوعها في غلط في الصفة جوهرية في العقد. وهنا لا ينتقل لها الحق في التعويض عن الخطأ الطبي، وإنما تطالب زوجها بتعويضها بخطأ منه لإخفاء حقيقته الجنسية عنها أو أن ترضى بزواجها ويتحول إلى زواج من نفس النوع البيولوجي، في الدول التي تجيز هذا الزواج، وهنا أيضاً لها الحق في طلب تعويضها عن الضرر المادي الذي يصيبها جراء حرمانها من حق النفقة باعتباره كان المعيل لها وإصابته نتيجة الخطأ الطبي أنقصت من قدرته على العمل.

الخاتمة

أولاً: الاستنتاجات

١- ان عملية تغيير الجنس هي تحويل الذكر الى أنثى أو الانثى الى ذكر. أو بعبارة أدق هي جعل الذكر على هيئة تشبه هيئة الانثى أو بالعكس وذلك من خلال المعالجات الهرمونية والتدخل الجراحي الذي يتمثل باستئصال الاعضاء التناسلية للذكر أو الانثى ومحاولة تكوين أعضاء تناسلية شبيهة بالجنس المعاكس لأجل إرضاء الشعور المنحرف لدى طالب التغيير.

٢- اتضح لنا أن عمليات تغيير الجنس محرمة شرعاً وهذا ما تبنته العديد من الفتاوى الصادرة في هذا الشأن ومجرمة قانوناً في التشريع العراقي كونها تمثل تغييراً لخلق الله سبحانه وتعالى وتمثل اعتداءً على الفطرة التي فطر الله الناس عليها. كما أنها تؤدي الى انتهاك العفة والمروءة وتستباح الرذيلة، والانسحاق وراء كل متعة رخيصة زائلة الى غير ذلك من صور الشر والفساد.

(١) عبدالمجيد الحكيم وآخرون، مرجع سابق، ص ٣٣١.

(2) Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

٣- أن عملية تغيير الجنس البشري تمثل انتهاكاً خطيراً لمبدأ معصومية الجسد باعتباره من المبادئ المهمة التي حرصت التشريعات الوضعية على تكريسه والاهتمام به ولما كانت عملية تحويل الجنس تتمثل بالجرح والاستئصال للأعضاء التناسلية للشخص مجري العملية دون ضرورة تقتضي ذلك.

٤- ان عمليات تغيير الجنس تختلف عن تصحيح الجنس كون الأخيرة ناتجة عن دوافع مشروعة تتمثل بالازدواج في الاعضاء التناسلية لدى الخنثى فيأتي العمل الجراحي من أجل إبراز الجنس الحقيقي للشخص وإزالة الاضطراب الذي كان يشوب حقيقة انتمائه للذكور أو الاناث وهذه العملية لا خلاف بين العلماء في جوازها ومشروعيتها. ويترتب على ذلك ان عملية التصحيح تمثل إجراء كاشفاً للجنس الحقيقي للشخص مما يترتب عليه أن يسري على الشخص الذي يجري عملية التصحيح كافة الأحكام المتعلقة بنوع الجنس الذي انتقل اليه كونه يمثل انتمائه الحقيقي من حيث الأصل، أما عملية تغيير الجنس فطالما لا تؤدي الى انتقال الشخص حقيقة الى نوع الجنس المعاكس اذ ان ذلك ليس بمقدور الانسان فإن الأحكام الخاصة بالذكورة أو الأنوثة تبقى هي ذات الأحكام قبل التحويل وبعده.

٥- عملية تغيير الجنس لها دوافع عديدة لعل من أبرزها الرغبة في الزواج المثلي الذي تبيحه بعض الدول الغربية من خلال الاعتراف به في قوانينها باعتباره نوع من الزواج المألوف، لذا تعد عملية تحويل الجنس إحدى صور الشذوذ الجنسي الذي تتعدد صورته وممارساته، وعملية التحويل بذلك من الصور الشاذة التي أوجدها التقدم الطبي. وتتمثل تلك الصورة بالزواج المثلي الذي ينتج عن عملية التحويل.

٦- ان وفاة المغير لجنسه لا يحول دون مطالبة زوجته أو ذويه بالتعويض لطالما أن عمليات تغيير الجنس البشري من الاعمال المحظورة قانوناً والمخالفة للنظام العام، وسواء تحددت قيمة التعويض ام لا، لطالما ان المغير لجنسه ارتكب فعلاً معاقب عليه قانوناً.

٧- إن تدخل المشرع بحظر عمليات تغيير الجنس في القانون الجنائي يجعل الطبيب مسؤولاً جزائياً بوصفه مساهماً مع الجاني الراغب في تغييره جنسه فضلاً عن مسؤوليتهم المدنية معاً بدفع التعويض للمتضررين من الفعل غير المشروع للأزواج والأقربين.

٨- عدم إمكانية تأسيس مسؤولية الطبيب المدنية عن عمليات التغيير الجنسي وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية لعدم مشروعية المحل في القوانين التي جرمت هذا الفعل منها القانون العراقي على نقيض القوانين الأخرى التي تبيح التغيير في الجنس.

٩- ثانياً: المقترحات

- ١- ضرورة إصدار تشريع خاص يتضمن الأحكام القانونية المتعلقة بحالات تغيير الجنس يتمشى مع الشريعة الإسلامية، وليس معنى ذلك الإقرار بكافة عمليات تغيير الجنس، ولكن وفقاً للأوضاع القانونية والطبية، أن تقتصر على الحالة المرضية الناشئة عن وجود تشوهات خلقية في الاعضاء الجنسية وليست نتيجة جراحات طبية على ان تهدف تلك العمليات على تخليص المريض من خلل ونقص في حالته الجسدية، فالطبيب هنا يتعين أن يقوم بتعديل حالة المريض حتى يتعايش مع المجتمع والتشديد على أن تكون ملائمة مع بنيته الجسمانية والنفسية.
- ٢- عدم الاعتراف بالجراحات التي تقع بالمخالفة للقانون وعدم تعديل جنس الشخص في تحقيق رغبته الشخصية إذا تم تغييره دون الرجوع للقانون ومحاسبة كل من تسبب في فعل ضار.
- ٣- يجب أن تكون مسؤولية الطبيب حال قيامه بأجراء الجراحات الخاصة بتغيير الجنس كاملة، ويسري في حقه كافة المسؤوليات وعدم السماح للطبيب مجري هذه الجراحات بالعمل في خدمة الطب لمدة ثلاثة سنوات على الأقل بعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها.
- ٤- دعوة المشرع إلى تبني مبدأ التعويض الكامل عن الاضرار المعنوية الناشئة عن عمليات تغيير الجنس البشري دون حصرها بوفاة المتضرر، فضلاً عن أطاله المدة المقررة للمطالبة بالتعويض أو إعادة النظر به بما يضمن اتاحة الفرصة للمضرور في الحصول على التعويض المناسب للضرر.

قائمة المصادر والمراجع

• القرآن الكريم

• الأحاديث النبوية

أولاً: الكتب الشرعية والقانونية

- ١- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، رقم الحديث، ٥٥٤٦، ج٥، التحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دمشق، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٣ م.
- ٢- إبراهيم الشرقاوي، تثبيت الجنس وآثاره، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب، القاهرة، ٢٠٠٢.

- ٣- أحمد السعيد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، مطبعة الحضارة العربية، ١٩٨٦.
- ٤- أحمد زكي، حكم جراحة تغيير الجنس في الفقه الإسلامي، مجلة الدراسات الاسلامية، المجلد ٨، العدد، ٢٠٢٠.
- ٥- احمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، بيروت، ط٣، ٢٠١٠.
- ٦- أمل فاضل عبد، العنف ضد المرأة "دراسة في القانون الجنائي والقانون الدولي الانساني، رسالة دكتوراه، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد ٢٠٠٢.
- ٧- د. أحمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والاباحة، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٣.
- ٨- حرزوي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري -دراسة مقارنة-، دار هومه، الجزائر.
- ٩- د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية (دراسة مقارنة)، ط١، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤.
- ١٠- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة النشر.
- ١١- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، نظرية الالتزام بوجه عام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- ١٢- د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، المكتبة القانونية، بغداد.
- ١٣- د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠٠٨.
- ١٤- د. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٣.
- ١٥- علي الأمير، الجنس بين النفس والفلسفة، ج١، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠٠.
- ١٦- علي حسين نجيده، بعض صور التقدم الطبي وانعكاساته القانونية في القانون المدني، التلقيح الصناعي وتغيير الجنس، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٠.

- ١٧- محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ١٩٩٩.
- ١٨- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط ١١، الدار السعودية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٩.
- ١٩- محمد مختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، الإسلامي، دار النفائس الأردن، ١٩٩٩.
- ٢٠- مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٩٢.
- ٢١- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ج ٣، ط ٤، دار الفكر، دمشق، سوريا، بدون سنة نشر.
- ثانياً: الرسائل والبحوث:**
- ٢٢- أنس محمد ابراهيم، تغيير الجنس وأثره في القانون المدني والفقه الاسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣.
- ٢٣- د. إيمان محمد صلاح، الدين الشيخ، التجارب الطبية بين التجريم والمشروعية، إطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠١١.
- ٢٤- مكرلوف وهيبية، الاحكام القانونية لنظام تغيير الجنس، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ٢٠١٦.
- ٢٥- انس عبد الفتاح ابو شادي، التحول الجنسي بين الفقه والطب والقانون، بحث منشور في مجلة الدراية، كلية الدراسات الاسلامية والعربية، جامعة الازهر . القاهرة، ٢٠١٦.
- ٢٦- د. سعدي محمد نجيب، التغيير الجنسي من منظور قانوني وشرعي، بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد الثاني، ٢٠٢٠.
- ٢٧- طارق حسن كسار، مشروعية التحول الجنسي في الفقه لإسلامي، بحث منشور في مجلة كلية التربية للعلوم الانسانية، جامعة ذي قار، المجلد ٥، العدد ١، اذار، ٢٠١٥.
- ٢٨- د. كامل كاطع غنتاب، العلاقة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي الإشكاليات والحلول -دراسة مقارنة-، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد ١٣، المجلد الأول، السنة ٢٠٢٥.

٢٩- منال مروان منجد، عمليات تحويل الجنس في دولة الامارات العربية المتحدة- دراسة تحليلية مقارنة-، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة ، كلية القانون، جامعة الشارقة ، المجلد ١٦، العدد ٢، ٢٠١٩.

٣٠- د. ياسر طه ياسين، نحو تطوير الصياغة التشريعية في النظام البرلماني -دراسة مقارنة-، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد ١٤، المجلد الثاني، السنة ٢٠٢٦.

ثالثاً: القوانين:

٣١- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

٣٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

٣٣- قانون المسؤولية الطبية الاتحادي الإماراتي رقم ٤ لسنة ٢٠١٦.

٣٤- قانون مكافحة البغاء والشذوذ الجنسي رقم (١٥) لسنة ٢٠٢٤

رابعاً: المواقع الالكترونية:

٣٥- www.sayedfadlullah.com

٣٦- www.sistani.org.com

٣٧- www.lib.eshia.ir

خامساً: المصادر الاجنبية

38- Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

39- Voir, Denis SALAS, Sujet de chair et sujet de droit, la justice face au transsexualisme, P.UF, Paris, 1, 1994.

40- Linossier (L.): Le transsexualisme esquisse un profil culturel et juridiq,D.1981.

References and Bibliography

The Holy Qur'an

Prophetic Hadiths

First: Islamic and Legal Books

1- Al-Bukhari, Abu Abdullah Muhammad ibn Ismail, Sahih al-Bukhari, Hadith No. 5546, Vol. 5, edited by Dr. Mustafa Dib Al-Bugha, Dar Ibn Kathir, Damascus, 1414 AH/1993.

2- Al-Sharqawi, Ibrahim, Gender Confirmation and Its Effects: A Comparative Study in Islamic Jurisprudence and Positive Law, Dar Al-Kutub, Cairo, 2002.

3- Sharaf Al-Din, Ahmed Al-Saeed, Transfer of the Right to Compensation for Bodily Injury, Arab Civilization Press, 1986.

- 4- Zaki, Ahmed, The Ruling on Sex Reassignment Surgery in Islamic Jurisprudence, Journal of Islamic Studies, Vol. 8, 2020.
- 5- Kanaan, Ahmed Mohammed, The Jurisprudential Medical Encyclopedia, Dar Al-Nafaes, Beirut, 3rd ed., 2010.
- 6- Abd, Amal Fadel, Violence Against Women: A Study in Criminal Law and International Humanitarian Law, PhD Dissertation submitted to the College of Law, University of Baghdad, 2002.
- 7- Saad, Ahmed Mahmoud, Sex Change Between Prohibition and Permissibility, Dar Al-Nahda Al-Arabia, 1st ed., 1993.
- 8- Harzawi, Ezzeddine, The Civil Liability of Surgical Specialists in Algerian Law: A Comparative Study, Dar Houma, Algeria.
- 9- Fahmy, Khaled Mostafa, The Legal System of Medical Experiments, Sex Change, and the Criminal and Civil Liability of Physicians (A Comparative Study), 1st ed., Dar Al-Fikr Al-Jami'i,
- 10- Al-Sanhuri, Abdel Razzaq Ahmed, The General Theory of Obligations in Egyptian Civil Law, Dar Ihya Al-Turath Al-Arabi, Beirut, n.d.
- 11- Al-Sanhuri, Abdel Razzaq Ahmed, Al-Wasit fi Sharh Al-Qanun Al-Madani (The Mediator in the Explanation of Civil Law), Vol. 2, General Theory of Obligations, Mansha'at Al-Ma'arif, Alexandria, 2007.
- 12- Al-Hakim, Abdul Majid et al., A Concise Treatise on the Theory of Obligations in Iraqi Civil Law, Part I, Legal Library, Baghdad.
- 13- Mohammed, Essam Ahmed, The General Theory of the Right to Bodily Integrity, Dar Al-Fikr wa Al-Qanun, Mansoura, 2008.
- 14- Al-Bayeh, Mohsen Abdel Hamid, A Modern Perspective on Medical Error Giving Rise to Civil Liability under Traditional Legal Rules, New Al-Jalaa Library, 1993.
- 15- Al-Amir, Ali, Sex Between Psychology and Physiology, Vol. 1, General Cultural Affairs House, Baghdad, 2000.
- 16- Najida, Ali Hussein, Some Forms of Medical Progress and Their Legal Implications in Civil Law: Artificial Insemination and Sex Change, Faculty of Law, Cairo University, 1990.
- 17- Mansour, Mohammed Khaled, Medical Rulings Concerning Women in Islamic Jurisprudence, Dar Al-Nafaes, Jordan, 1999.
- 18- Al-Bar, Mohammed Ali, The Creation of Man Between Medicine and the Qur'an, 11th ed., Saudi Publishing and Distribution House, Saudi Arabia, 1999.
- 19- Al-Shinqiti, Mohammed Mukhtar, Medical Surgery Rulings and Their Consequences, Islamic Companions Library, Dar Al-Nafaes, Jordan, 1999.

20-Mokaddem, Al-Saeed, The Theory of Compensation for Moral Damage, National Book Foundation, Algeria, 1992.

21-Al-Zuhayli, Wahbah, Islamic Jurisprudence and Its Evidences, Vol. 3, 4th ed., Dar Al-Fikr, Damascus, Syria, n.d.

Second: Theses and Research Papers

1- Ibrahim, Anas Mohammed, Sex Change and Its Impact on Civil Law and Islamic Jurisprudence, PhD Dissertation, Cairo University, 2003.

2- Al-Sheikh, Iman Mohammed Salah Al-Din, Medical Experiments Between Criminalization and Legitimacy, PhD Dissertation, Faculty of Law, Tanta University, 2011.

3- Wahiba, Makhoulf, The Legal Provisions of the Gender Change System, PhD Dissertation submitted to Abu Bakr Belkaid University, Tlemcen, 2016.

4-Abu Shadi, Anas Abdel Fattah, Gender Transition Between Jurisprudence, Medicine and Law, published in Al-Dirayah Journal, Faculty of Islamic and Arabic Studies, Al-Azhar University, Cairo, 2016.

5- Saidi, Mohammed Najib, Sex Change from a Legal and Sharia Perspective, published in the Academic Journal of Legal and Political Research, Vol. 4, No. 2, 2020.

6-Kassar, Tariq Hassan, The Legitimacy of Gender Transition in Islamic Jurisprudence, published in the Journal of the College of Education for Humanities, University of Thi-Qar, Vol. 5, No. 1, March 2015.

7- Munjid, Manal Marwan, Sex Reassignment Operations in the United Arab Emirates: A Comparative Analytical Study, published in the University of Sharjah

Journal, College of Law, University of Sharjah, Vol. 16, No. 2, 2019.

8- Ghantab, Kamel Kati', The Relationship Between Positive Law and Islamic Jurisprudence: Problems and Solutions – A Comparative Study, research published in the Maysan Journal of Comparative Legal Studies, Vol. 1, No. 13, 2025.

9-Yaseen, Yasser Taha, Towards the Development of Legislative Drafting in the Parliamentary System – A Comparative Study, research published in the Maysan Journal of Comparative Legal Studies, Vol. 2, No. 14, 2026.

Third: Legislation

1- Egyptian Civil Code No. 131 of 1948.

2- Iraqi Civil Code No. 40 of 1951.

3- UAE Federal Medical Liability Law No. 4 of 2016.