المؤتمر العلمي الدولي الأول ـ كلية الحقوق- جامعة مدينة السادات

الحماية القانونية للإنسان في ضوء التقدم الطبي والتكنولوجي

التقدم الطبي وأثره في تطور النظرة الفقهية

جراحات تصحيح الجنس نموذجا

ورقة عمل

إعداد/ الدكتور: محمد كمال مبروك

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد – كلية الحقوق- جامعة المنوفية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه واقتفى أثره إلى يوم الدين، وبعد ... فمن المعلوم أن الإنسان هو محور الاهتمام في الشرائع والقوانين قاطبة، وقد ذكر القرآن الكريم هذه الحقيقة في قوله تعالى: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا)١، ولما كان خلق الإنسان في الشريعة المطهرة ابتلاء من الله تعالى له بالاستخلاف في الأرض وتعميرها حسب المنهج الإلهي؛ اقتضت حكمة الله تعالى أن يقوم الوجود الإنساني على التكامل بين جنسين، كما هي سنة الله تعالى في المخلوقات جميعا؛ قال تعالى: (وَمِن كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ)٢، وقال جل شأنه: (وَمِن كُلِّ الثَّمَرَاتِ جَعَلَ فِيهَا زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ)٣ ، وجرى خلق الإنسان على هذه السنة الإلهية؛ قال سبحانه: (يَاأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى)٤، وقال عز من قائل: (وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالأُنثَى)٥، واقتضت الحكمة الإلهية أن يبتلي الله تعالى عباده بالخير والشر؛ ليعلم من يشكر ممن يكفر ؛ فيرفع درجة الصابر الشاكر، ويجزي الساخط الكاره بما قدمت يداه، كما اقتضت الحكمة الإلهية تغيير السنن الكونية أحيانا للدلالة على طلاقة القدرة٦؛ وذلك على يد الأنبياء كما في المعجزات الدالة

---

١ – سورة الإسراء الآية ٧٠.

٢ – سورة الذاريات الآية ٤٩.

٣ – سورة الرعد الآية ٣.

٤ – سورة الحجرات الآية ١٣.

٥ – سورة النجم الآية ٤٥.

٦ – البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، ط/ دار الكتاب الإسلامي، ط: الثانية.

على صدقهم ونبوتهم، وكما في الآيات الكونية كخسوف الشمس والقمر في بعض الأوقات، وكما يحدث من ابتلاءٍ بخلق بعض البشر بقدرات خاصة أحيانا؛ وبإعاقة أحيانا أخرى، ومن ذلك خلق الله سبحانه بعض البشر بطبيعة تختلف عن طبيعة الجنسين: الذكر والأنثى، وهو ما يعبر عنه في الفقه الإسلامي بالخنثى أو المخنث، وهو ما يندرج في العلم الحديث تحت عنوان (اضطراب الهوية الجنسية) سواء كان هذا الاضطراب جسديا أو نفسيا، فرق الفقه الإسلامي بين (الاضطراب الجنسي الجسدي) و(الاضطراب الجنسي النفسي)، وناقش الفقهاء ما يتعلق بالهوية الجنسية واضطرابها جسديا تحت عنوان (أحكام الخنثى)، وقصدوا بالخنثى من لديه اشتباه أو غموض في الآلات الجنسية، أو من عدم هذه الآلات أصلا ، ولم يشمل كلامهم في هذه الحالة الاضطراب (النفسي) للهوية الجنسية؛ وذلك فيمن اكتملت عنده الآلات ولم تشتبه؛ كالذكر الكامل الذكورة والمرأة الكاملة الأنوثة؛ وخص الفقهاء هذا الصنف ممن لا يعاني مشكلة جسدية باسم مختلف هو (المخنث)، وسيأتي الكلام عنه عند الحديث عن تغيير الجنس، والفقه الإسلامي بهذه التفرقة بين نوعي (الاضطراب الجنسي) الجسدي والنفسي يوافق الطب والعلم الحديث كما سيأتي.

وسأذكر في هذه الورقة الورقة المختصرة أثر التقدم الطبي في تطور النظرة الفقهية لمسألة (تعيين الجنس) أو تصحيح الجنس كما أطلق عليها البعض، كما أتعرض لمسألة (تغيير الجنس) ورأي الفقه الإسلامي فيها.

المطلب الأول: الاضطراب الجنسي الجسدي (مرض اضطراب الهوية الجنسية الجسدي).

أطلق الفقهاء على مريض اضطراب الهوية الجنسية الجسدي (الخنثى)، وهو في اللغة: مُشْتَقٌّ مِنَ الانخناث أو التَّخَنُّثِ وَهُوَ التَّكَسُّرُ واللين، وَسُمِّيَ الْخُنْثَى ; لأَنَّهُ

ج٨ ص٥٣٨، وقال: "وَلا يَخْفَى أَنَّ اللَّهَ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ فَيَخْلُقُ ذَكَرًا فَقَطْ أَوْ أُنْثَى فَقَطْ أَوْ خُنْثَى ".

تَكَسَّرَ وَتَنَقَّصَ حَالُهُ عَنْ حَالِ الرِّجَالِ ، وَيَفُوقُ عَلَى حَالِ النِّسَاءِ حَيْثُ كَانَ لَهُ آلَةُ الرِّجَالِ وَالنِّسَاء، والجمع خناثى بالفتح كحبلى وحبالى.١

– ويطلق (الخنثى) في اصطلاح الفقهاء على حالتين:

الأولى: من له آلة الرجال وآلة النساء، بأن يكون له ذكر رجل وفرج امرأة.٢

الحالة الثانية: من لَيْسَ لَهُ آلَةُ الذَّكَرِ وَلا آلَةُ الأُنْثَى بل له ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول.٣

ويرى بعض الفقهاء أن من عري عن الآلتين ليس بخنثى، لكنه ملحق به حكما.٤

الفرع الأول:أقسام مرض اضطراب الهوية الجنسية الجسدي

قسم الفقهاء الخنثى (مريض اضطراب الهوية الجنسية الجسدي) إلى نوعين: مشكل وغير مشكل، فغير المشكل هو الذي تتبين فيه علامات الذكورة أو الأنوثة

---

١ – تاج العروس من جواهر القاموس ٢٤٠/٥ لمحمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، ط/ دار الهداية، المغرب في ترتيب المعرب لناصر بن عبد السيد أبى المكارم ابن على، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِيّ (المتوفى: ٦١٠هـ) ط/ دار الكتاب العربي، عدد الأجزاء: ١ ص١٥٤– ١٥٥، طلبة الطلبة لعمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبي حفص، نجم الدين النسفي (المتوفى: ٥٣٧هـ) ط: المطبعة العامرة –مكتبة المثنى ببغداد١٣١١هـ. ج١ ص١٧١، الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي عدد الأجزاء: خمسة أجزاء ط: دار الكتب العلمية ج٣ ص٣٨–٣٩

٢ – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين، أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت/ ٥٨٧هـ) ط/ دار الكتب العلمية ط/ الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م ج٧ ص٣٢٧

٣ – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ) ط/دار الكتاب الإسلامي–الطبعة الثانية. ج٦ ص٢١٤–٢١٥

٤ – حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، ط/ دار الفكر–بيروت، ط/ الثانية، ١٤١٢هـ– ١٩٩٢م. ج٦ ص٧٢٧–٧٢٨

فيعلم أنه رجل أو امرأة، وقد أطلق على هذا القسم (غير المشكل) لأنه واضح لا إشكال فيه؛ فهو إما رجل فيه خلقة زائدة ، أو امرأة فيها خلقة زائدة [1]، وسماه المالكية والشافعية: (الخنثى الواضح).[2]

-أما الخنثى المشكل فهو على نوعين أيضا: نوع تكافأت فيه علامات الذكورة والأنوثة؛ فاجتمع له الآلتان، ونوع ليس له واحدة من الآلتين، فهو مشكل حال الصغر، ثم إذا كبر وتبين فيه علامة لجنس من الجنسين أخذ حكمه ذكورة وأنوثة، وأصبح حينئذ واضحا غير مشكل، وإن لم يتبين أو تكافأت العلامات؛ كأن حاض واحتلم معا أو لم يحصل شيء من ذلك فهو المشكل أبدا[3] ، وسمي بذلك من الإشكال بمعنى الالتباس، لأَنَّهُ تَعَارَضَتْ فِيهِ عَلامَاتُ الرِّجَالِ والنِّسَاءِ فالْتَبَسَ

---

١ – المغني للإمام أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت/ ٦٢٠هـ) ط/ مكتبة القاهرة، عدد الأجزاء: ١٠ تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م. ج٦ ص٣٣٥-٣٣٧

٢ – مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت/ ٩٥٤هـ) ط/ دار الفكر ط/ الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م عدد الأجزاء: ٦. ج٦ ص٤٢٤-٤٢٧، أسنى المطالب في شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، (ت/ ٩٢٦هـ) ط/ دار الكتاب الإسلامي، عدد الأجزاء: ٤، ومعه حاشية الرملي الكبير.ج٢ ص٥٧-٦٠.

٣ – التاج والإكليل لمختصر خليل للإمام محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت/ ٨٩٧هـ) ط/ دار الكتب العلمية ط/ الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م عدد الأجزاء: ٨. ج٨ ص٦١٠-٦٢٠، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت/ ٩٥٤هـ) ط/ دار الفكر ط/ الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م عدد الأجزاء: ٦. ج٦ ص٤٢٤-٤٢٧

أَمْرُهُ١. وقد اتفق الفقهاء على وجود الخنثى غير المشكل أو الواضح؛ لكنهم اختلفوا في وجود الخنثى المشكل، فالجمهور على إمكان وجوده ووقوعه، وعلى ذلك بنى أهل الفرائض والفقهاء مسائل هذا الباب، وذهب بعضهم إلى أنه لا يوجد خنثى مشكل بإطلاق، وقالوا: لم يكن الله عز وجل ليضيق على عبد من عباده حتى لا يدري أذكر هو أم أنثى، فلا بد له من علامة تزيل إشكاله؛ ولا شك أن الخنثى المشكل موجود وواقع كما هو رأي جمهور الفقهاء والأطباء؛ بناء على المشاهدة والحس، ودليل الحس معتبر عقلا وشرعا٢، وحيث أطلق الخنثى في الفقه ، فالمراد به المشكل.٣

الفرع الثاني: تاريخ مرض اضطراب الهوية الجنسية الجسدي

ذكر الفقهاء أن أول من تعرض لمسألة الاضطراب الجنسي الجسدي (اشتباه الجنس) قبل الإسلام هو عامر بن الظرب العدواني أحد حكماء العرب ومعمريها وفرسانها، وكان العرب لا يكون بينهم معضلة في قضاء إلا أسندوا ذلك إليه ورضوا بما قضى فيه، فاحتكموا في ميراث خنثى له ما للرجل وما للمرأة ، فقال: حتى أنظر في أمركم، فوالله ما نزل بي مثل هذه منكم يا معشر العرب، فبات ليلته ساهرا يقلب في أمره لا يتوجه له فيه وجه، وكانت له جارية يقال لها سخيلة ترعى غنمه فسألته: ما أسهرك يا سيدي ؟ ... فأخبرها بما نزل به من أمر الخنثى فقالت : " أتبع الحكم المبال؛ فإن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل ،

---

١ – تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب) لسليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (ت: ١٢٢١هـ)، ط/ دار الفكر، (١٤١٥هـ-١٩٩٥م).ج١ ص٢٢٧-٢٣٠

٢ – مواهب الجليل ج٦ ص٤٢٤-٤٢٧.

٣ – الأشباه والنظائر لعبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي ط: دار الكتب العلمية-الطبعة الأولى-١٤١١هـ-١٩٩٠م ج١ ص٢٤٠-٢٤٨.

وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة"؛ فخرج على الناس حين أصبح فقضى بذلك.١

– وقد فهم بعض الفقهاء من ذلك أن مسألة الخنثى لم تقع منذ بداية الخليقة إلا في الجاهلية، قال ابن العربي المالكي: (قد كانت الخلقة مستمرة ذكرا وأنثى إلى أن وقع في الجاهلية الأولى الخنثى، فأتى به فريض العرب ومعمرها عامر بن الظرب)٢، لكن الغالب أن التاريخ الإنساني لا يخلو من مثل هذا، وأن موضوع اضطراب الهوية الجنسية جسديا ونفسيا موجود من قديم الأزل، وعدم العلم به لا ينفي وقوعه.

– أما وجود هذه الظاهرة في الإسلام– الاضطراب الجنسي الجسدي (الخنثى) – فقد قال بعض الفقهاء بوقوعها في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، ورووا في ذلك أحاديث ضعيفة، لكن الحقيقة أن ذلك لا يصح، قال الإمام البيهقي: (وقد روى فيه – يعني الخنثى – حديث مسند بإسناد ضعيف ... أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– سئل عن مولود ولد؛ له قبل وذكر من أين يورث؛ فقال النبى – صلى الله عليه وسلم– :« يورث من حيث يبول »)٣.

---

١ – مواهب الجليل ج٦ ص٤٢٤–٤٢٧.

٢ – أحكام القرآن ٩٧/٤ للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ) ط: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م عدد الأجزاء: ٤

٣ – سنن البيهقي الكبرى ٢٦١/٦ لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ط : مكتبة دار الباز – مكة المكرمة ، ١٤١٤ – ١٩٩٤تحقيق : محمد عبد القادر عطا، عدد الأجزاء : ١٠، وقال الإمام ابن حجر: (وأخرجه ابن الجوزي في الموضوعات، ويغني عن هذا الحديث الاحتجاج في هذه المسألة بالإجماع؛ فقد نقله ابن المنذر وغيره، وقد روى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق هذا عن علي: أنه ورث خنثى من حيث يبول. إسناده صحيح) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣٥٥/١ المؤلف : أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى : ٨٥٢هـ) ط: دار الكتب العلمية الطبعة : الطبعة الأولى ١٤١٩هـ .١٩٨٩م. عدد الأجزاء : ٤

– وقد ظهرت – فعليا – أول حالة في الإسلام من حالات الاضطراب الجنسي الجسدي (الخنثى) في عهد سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ قال القاضي ابن العربي بعد أن ذكر قضاء العرب في المسألة: (وجاء الإسلام على ذلك فلم تنزل إلا في عهد علي بن أبي طالب، فقضى فيها)١، وكانت المسألة المعروضة على سيدنا علي رضي الله عنه متعلقة بتوريث الخنثى، فقضى في ذلك بقضاء العرب؛ أنه يورث من قبل مباله.٢ وهذا الحكم معهود معمول به في الشرع من باب الاستدلال بالأمارات والعلامات، وله أصل في الشريعة كما في قول الله تعالى : { وجاءوا على قميصه بدم كذب } ... وكذا قوله { إن كان قميصه قد من قبل ...٣}

– وعلى ذلك يمكن القول إنه لم يرد في السنة المطهرة ذكر للخنثى (وهو من اجتمع له الآلتان أو لم توجدا أصلا)، وإنما الوارد في السنة الكلام عن المخنث (وسيأتي توضيح معناه)، أما ما ذكر بشأن الخنثى في كتب السنة فهو من كلام الصحابة رضي الله عنهم كما سبق.

– ويبدو أن هذه المسألة لندرتها لم تأخذ مكانها في تصنيفات الفقهاء مبكرا، فقد تأخر طرحها في المذهب المالكي مثلا حتى أنها لم تطرح أساسا في عهد الإمام مالك مؤسس المذهب، قال ابن القاسم: (القول في الخنثى قلت : أرأيت الخنثى ما قول مالك فيها ، أينكح أم تنكح أم تصلي حاسرة عن رأسها أم تجهر بالتلبية أم ما حالها ؟ قال : لم أسمع من مالك فيه شيئا وما اجترأنا على شيء من هذا . قلت : فهل سمعته يقول في ميراثه شيئا ؟ قال : لا ما سمعناه يقول في ميراثه

---

١ – أحكام القرآن ٤/٩٧ لابن العربي.

٢ – المصنف في الأحاديث والآثار؛ لأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ)، ط/ دار الفكر ١٤١٤هـ-١٩٩٤م ج٧ ص٣٧٤-٣٧٥.

٣ – مواهب الجليل ج٦ ص٤٢٤-٤٢٧.

شيئا)١، قال في مواهب الجليل: (ما حكي عن مالك أنه قال: هو ذكر زاده الله فرجا تغليبا لجانب الذكورية) ... ثم اعترض على ذلك فقال: (والصحيح أنه لم يصح عن مالك فيه شيء قال الحوفي قال ابن القاسم : لم يكن أحد يجترئ أن يسأل مالكا عن الخنثى المشكل قال العقباني: انظر ما الذي هابوه من سؤال مالك عن الخنثى)٢، وهذا الكلام يوافق ما اشتهر عن الإمام مالك بكراهة الإجابة عن الفقه الافتراضي أو الفتوى فيما لم يحصل أصلا.

– لكن الإمام الشافعي الحجة– وهو أكبر تلاميذ الإمام مالك، ومؤسس المذهب المنسوب إليه بعد ذلك– توسع بعد ذلك فذكر كثيرا من أحكام الخنثى في مواضع من كتابه الأشهر (الأم) ، وذكر فيه ما يتعلق بالخنثى في أبواب القصاص٣ والإمامة٤ والجنائز٥ والإقرار٦ والجهاد٧ والرضاع٨وغيرها، كما تتابع الفقهاء– بعد ذلك– على إفراد أبوابٍ لأحكام الخنثى في نهاية كتبهم، وألحقوا ذلك– أحيانا– بكلامهم عن الميراث، بعد الحديث عن حالات الميراث الطبيعي للجنسين.٩

---

١ – المدونة للإمام مالك بن أنس ط/ دار الكتب العلمية–الطبعة لأولى–١٤١٥هـ–١٩٩٤م. ج٢ ص١٧٣.

٢ – مواهب الجليل ج٦ ص٤٢٤–٤٢٧.

٣ – ينظر على سبيل المثال: الأم للإمام الشافعي ط/ دار الفكر –بيروت–١٤١٠هـ–١٩٩٠م. ج٦ ص٢٦–٢٧.

٤ – الأم ج١ ص١٩١.

٥ – الأم ج١ ص٣١٤.

٦ – الأم ج٣ ص٢٣٩.

٧ – الأم ج٤ ص١٧٢.

٨ – الأم ج٥ ص٣٨–٣٩.

٩ – قال في العناية: (لَمَّا فَرَغَ مِنْ بَيَانِ أَحْكَامِ مَنْ غَلَبَ وُجُودُهُ ذَكَرَ أَحْكَامَ مَنْ هُوَ نَادِرُ الْوُجُود). العناية شرح الهداية للإمام محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت/ ٧٨٦هـ) ط/ دار الفكر عدد الأجزاء:١٠. ج١٠ ص٥١٦

– وقد عد بعض الفقهاء الخنثى المشكل جنسا ثالثا مغايرا للذكر والأنثى، لكن الجمهور على أن الخنثى من أحد الصنفين ولكن خفيت علينا علامته. واختلاف الفقهاء في ذلك تابع لاختلافهم في فهم كلام القرآن الكريم عن أنواع الجنس البشري، فنظرا لأن كل الآيات الواردة في القرآن الكريم قد حصرت الوجود البشري في الجنسين: الذكر والأنثى كما سبق؛ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوجود ينحصر في الجنسين، وأنه ليس هناك جنس ثالث في الحقيقة، وعلى هذا فإن الخنثى المشكل أو مشتبه الجنس ينتمي في الحقيقة لأحد الجنسين؛ بينما خالف ذلك فريق من الفقهاء لم ينظروا لظاهر النصوص الواردة في القرآن الكريم بحصر الوجود الإنساني في جنسين، وقالوا إن القرآن الكريم تكلم في هذا الموضوع من باب التغليب وليس الحصر، وعلى هذا يجوز أن يكون هناك جنس ثالث لا ينتمي لأحد الجنسين الغالبين: الذكر والأنثى[1]، لكن الواقع والعلم يؤيد رأي الفقهاء القائلين بوجود خنثى مشكل لا يمكن إزالة إشكاله؛ وإن كان ذلك على سبيل الندرة كما قال الأطباء، وقد راعى الفقهاء ذلك في كلامهم عن أحكام الخنثى كما سبق؛ فافترضوا استمرار الإشكال في شأنه، وبنوا أحكامهم على ذلك.[2]

الفرع الثالث: حكم (تعيين الجنس) لمريض اضطراب الهوية الجنسية الجسدي

حرص الفقهاء – بعد تقريرهم لوجود الاضطراب الجنسي الجسدي – على الكشف عن حقيقة (الخنثى)، لأنه لا بد من إزالة الغموض والالتباس عنه، حتى يلتحق

---

١ – مواهب الجليل ج٦ ص٤٢٤–٤٢٧، وقال ابن العربي: " أنكره قوم من رءوس العوام ، فقالوا : إنه لا خنثى ؛ فإن الله تعالى قسم الخلق إلى ذكر وأنثى. قلنا : هذا جهل باللغة وغباوة عن مقطع الفصاحة ، وقصور عن معرفة سعة القدرة ؛ أما قدرة الله تعالى فإنه واسع عليم . وأما ظاهر القرآن فلا ينفي وجود الخنثى ... فهذا إخبار عن الغالب في الموجودات ، وسكت عن ذكر النادر لدخوله تحت عموم الكلام الأول ؛ والوجود يشهد له ، والعيان يكذب منكره ". أحكام القرآن لابن العربي ج٤ ص٨١–٨٣

٢ – مشكلة الخنثى بين الطب والفقه للدكتور السيد محمد علي البار، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي – السنة الرابعة – العدد السادس صـ٣٥٣.

بأحد الجنسين، ويأخذ دوره في التكليف، ويستظل بمظلة الأحكام الشرعية في مسائل العبادات والمعاملات، وقد درج الفقهاء على اعتبار العلامات الجنسية الظاهرة في تمييز الذكر من الأنثى، واعتبر الفقهاء أن أوضح هذه العلامات وأسبقها هو (المبال) أي المكان الذي يخرج منه البول، وقد سبق أن العرب في جاهليتهم قد قضوا بذلك عند توزيع الميراث على ورثة بينهم خنثى، واعتبار المبال أولا لتحديد الجنس محل إجماع بين الفقهاء كما ذكر ابن المنذر وغيره فقال: (وأجمعوا على أن الخنثى يرث من حيث يبول، إن بال من حيث يبول الرجال ورث ميراث الرجال، وإن بال من حيث تبول المرأة، ورث ميراث المرأة)١

– وقد جاء اعتبار الفقهاء للمبال كوسيلة لتمييز الجنس حال الصغر كأمرٍ تفرضه الضرورة، فالطفل قبل بلوغه لا تظهر فيه علامة تميزه أو تلحقه بجنس معين، لكن هذا الأمر يختلف بعد البلوغ، حيث تظهر بالجسم علامات تبين جنس الإنسان ذكرا أو أنثى، ويقصد بالبلوغ: انتهاء حد الصغر في الإنسان ليكون أهلا للتكاليف الشرعية؛ بحدوث قوة للشخص تنقله من حال الطفولة٢، ويحصل البلوغ بالاحتلام في الرجال أو بلوغ حده من الأعوام، ويكون بالاحتلام أو الحيض أو الحمل في النساء، أو بلوغ حده أيضا من الأعوام.٣

---

١ – الإجماع صـ٧٥ لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى : ٣١٩هـ) المحقق : فؤاد عبد المنعم أحمد ط : دار المسلم للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤مـ عدد الأجزاء : ١

٢ – الموسوعة الفقهية الكويتية؛ الصادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية– الكويت، عدد الأجزاء: ٤٥ جزءا، ط: (من ١٤٠٤– ١٤٢٧هـ) الأجزاء ١– ٢٣: الطبعة الثانية، دارالسلاسل – الكويت..الأجزاء ٢٤– ٣٨: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر..الأجزاء ٣٩– ٤٥: الطبعة الثانية. ج٨ ص١٨٦–١٩٠.

٣ – المقدمات الممهدات لأبي الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي (الجد) ج١ ص١٢–١٣ وينظر: العناية شرح الهداية ج٩ ص٢٦٩–٢٧٠، الأم ج٣ ص٢٢٠–٢٢٣.

– وقد اتفق الفقهاء أن الخنثى المشكل ينتظر به إلى البلوغ، ثم ينظر بداية للعلامات الظاهرة في الجسم، ومن هذه العلامات ما يختص به النساء؛ كالحيض و الحمل، و تفلك الثديين، ومنها ما يختص بالرجال كالاحتلام وإنبات اللحية[1] فإذا أوجد فيه علامة لجنس ألحق به وزال الإشكال وعومل معاملة ذات الجنس.[2]

– وفي حالة استواء العلامات الجسدية الظاهرة أو تشابهها أو اجتماعها؛ كأن يحيض ويحتلم معا، أو ينبت له ثدي ولحية معا، فقد لجأ الفقهاء لمعيارٍ نفسيٍ للتمييز بين الجنسين؛ وهذا المعيار هو (الميل الجنسي) فإن مال إلى الرجل فامرأة ، أو إلى النساء فرجل ، وإن قال : أميل إليهما ميلا واحدا أو لا أميل إلى واحد منهما ظل خنثى مشكلا، وقد نص الفقهاء على أن (الميل) –وهو معيار نفسي غير ظاهر– لا يستدل به إلا عند العجز عن العلامات الجسدية الظاهرة السابق ذكرها؛ فهي مقدمة عليه إجماعا، لأَنَّهَا مَحْسُوسَةٌ مَعْلُومَةُ الْوُجُودِ وَقِيَامُ الْمَيْلِ غَيْرُ مَعْلُومٍ فَإِنَّهُ رُبَّمَا يَكْذِبُ فِي إخْبَارِهِ[3]، وليس في اعتبار الميل تخييرا له، وإنما هو سؤال له عن ميلان طبعه؛ فإن أخبر بأحدهما ثم رجع عنه لم يقبل رجوعه، لأنه إذا أخبر بأحدهما تعلقت به أحكام لا يجوز الرجوع فيها.[4]

–وهذه العلامات – حتى المبال – ليست على درجة واحدة من الاعتبار، ولا محل اتفاق بين الفقهاء، فقد نظر بعضهم في اعتبار المبال –مثلا– للقلة والكثرة، ونظر بعضهم للسبق، كما أن بعض العلامات المعتبرة عند بعض الفقهاء كانت محل انتقاد واعتراض من جمهور الفقهاء لمخالفتها المعايير الطبية المعروفة وقتئذ، كما في اعتبار بعضهم لعدد الأضلاع، فقد قال بعض الفقهاء إنه إذا

---

١ – تبيين الحقائق ج٦ ص٢١٤–٢١٥.

٢ – الموسوعة الفقهية ج٢٠ ص٢٢–٢٣.

٣ – أسنى المطالب ج١ ص٦٠، وينظر: الأشباه والنظائر ج١ ص٢٤٠–٢٤٨.

٤ – ينظر: البيان للإمام أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت/ ٥٥٨هـ) ط/ دار المنهاج–الطبعة الأولى–١٤٢١ هـ– ٢٠٠٠ م. ج٩ ص٧٦–٧٩.

استوت أضلاع المشكل من الجانبين فهو امرأة، و إن نقص أحد جانبيه ضلعا فهو رجل، لأن المرأة لها في كل جانب سبعة عشر ضلعا، بخلاف الرجل فله من الجانب الأيمن سبعة عشر ضلعا و من الجانب الأيسر ستة عشر١، قال الإمام الماوردي في بيان شذوذ هذا الرأي: "وقد قال أصحاب التشريح من علماء الطب إن أضلاع الرجل والمرأة متساوية من الجانبين ، وإنها أربعة وعشرون ضلعا من كل جانب منها اثنا عشر ضلعا ... ثم قال في الآثار الواردة في ذلك: وقد أضيف إلى هذا الأثر ما يدفعه ويرده من المشاهدة، خرافة مصنوعة تمنع منها العقول ... وهذا مدفوع نبذته العقول"٢. وقال في التاج والإكليل: (وثم قول شاذ: أنه ينظر إلى أعداد أضلاعه).٣

-وهذه العلامات الجسدية والنفسية التي اتبعها الفقهاء لبيان حقيقة الخنثى ورفع الإشكال عنه لم يرد باعتبارها نص خاص من الكتاب أو السنة؛ وإنما اتبع الفقهاء فيها منهجا اجتهاديا يسمى (تحقيق المناط)، ومعناه إدخال القضايا المعينة- كتعيين الجنس- تحت الأحكام الكلية العامة التي نطق بها الكتاب والسنة٤، وقال الفقهاء في ذلك: (أنَّ كلَّ ما يدلُّ - غالباً - على ثبوت مناط الحُكْم في بعض أفراده يصح اعتباره مسلكاً من مسالك تحقيق المناط؛ لأن إيقاع الأحكام على الأعيان لا يلزم أن يُعْلَم بالأدلة الشرعيَّة النقلية، بل يُعْلَم بكلِّ ما يدل على وقوعها،

---

١ - تبيين الحقائق ج٦ ص٢١٤-٢١٥.

٢ - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري ط/ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع-١٤٢٤ هـ- ٢٠٠٣ م. ج١١ ص٥١٨-٥١٩.

٣ - التاج والإكليل ج٨ ص٦١٠-٦٢٠، مشكلة الخنثى صـ٣٤٧ للبار.

٤ - درء تعارض العقل والنقل لابن تيمية ط/ دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م. تحقيق: عبد اللطيف عبد الرحمن عدد الأجزاء:١٠. ٣٣٦/٧.

ولا معارض له أرجح منه"(١)، وفي مسألة تعيين الجنس فإن تحقيق المناط يعرف بالحس لأن المسألة متعلقة بالجسد.٢

الفرع الرابع: أثر التقدم الطبي في تطور النظرة الفقهية لمرض اضطراب الهوية الجنسية الجسدي

رأينا كيف استعمل الفقهاء معارف عصرهم والخبرات الحياتية والطبية المتوفرة لديهم في الكشف عن جنس الخنثى وإزالة الإشكال فيه، وقد اجتهدوا بكل طاقتهم لتعيين نوع الخنثى بناء على علامة جسدية أو نفسية، ولم يكن في عصرهم من التقدم الطبي ما يكفل الكشف عن جنس الخنثى باستخدام التدخل الجراحي الطبي أو التحاليل المعملية المتقدمة؛ لذا لم يرد في كتبهم قديما معالجة لهذه المسألة: (التدخل الجراحي الطبي لتعيين الجنس)؛ لكن الفقهاء في العصر الحديث وبناء على معارف عصرهم، وما وصل إليه التقدم الطبي قاموا بمناقشة مسألة التدخل الجراحي والفحص بالأجهزة المتقدمة، لأن هذه الشريعة هي الخاتمة الصالحة لكل زمان ومكان؛ فلزم أن يحمل فقهها إجابة لأسئلة الناس على اختلاف زمنهم وأحوالهم، لئلا تخلو حياة الناس من تشريع يحكمها أو دين يناسبها، ولما علم

١- أنوار البروق في أنواء الفروق لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت/ ٦٨٤هـ)، ومعه «إدرار الشروق على أنوار الفروق» وهو حاشية الشيخ قاسم بن عبد الله المعروف بابن الشاط (٧٢٣هـ)، و«تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية» للشيخ محمد بن علي بن حسين مفتى المالكية بمكة المكرمة (١٣٦٧هـ) ط/ عالم الكتب. ١/١٢٨، ١٤٠.

٢- ينظر: شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل)؛ لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، تحقيق د/ حمد الكبيسي، رسالة دكتوراة، ط/ مطبعة الإرشاد – بغداد، ط: الأولى، ١٣٩٠ هـ- ١٩٧١م. صـ ٤٣٧.

من انحصار النصوص وتناهيها؛ مع عدم تناهي الوقائع، واستمرار تجدد الحوادث؛ وذلك باستخدام أدوات الاجتهاد الشرعي كالقياس وغيره.١

– وقد لجأ الفقهاء لاستطلاع رأي الأطباء – بناء على كونهم خبراء في مجالهم– للتعرف على العلامات التي تبين نوع الجنس بصورة دقيقة، والرجوع لأهل الخبرة والتخصص أصل في الفقه الإسلامي يبنى عليه الاجتهاد ولا يتم إلا به؛ قال الإمام الرازي مبرزا دور الخبراء المهندسين في تحديد القبلة التي هي شرط من شروط الصلاة: "قد عرفت أن الغائب عن القبلة لا سبيل له إلى تحصيل اليقين بجهة القبلة إلا بالدلائل الهندسية، وما لا سبيل إلى أداء الواجب إلا به فهو واجب، فيلزم من هذا أن يكون تعلم الدلائل الهندسية فرض عين على كل أحد؛ إلا أن الفقهاء قالوا إن تعلمها غير واجب، بل ربما قالوا إن تعلمها مكروه أو محرم، ولا أدري ما عذرهم في هذا".٢

وقال ابن فرحون في الرجوع للأطباء والخبراء فيما يختصون بمعرفته: "ويرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه، وهم الذين يتولون القصاص فيشقون في رأس الجاني أو في بدنه مثل ذلك، ولا يتولى ذلك المجني عليه، قالوا: وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة من النساء في قياس الجرح

١– ينظر: الرسالة للإمام الشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ) المحقق: أحمد شاكر ط/ دار الكتب العلمية صـ ٤٧٧ ، البرهان في أصول الفقه لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، ت: صلاح بن محمد بن عويضة، ط/ دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ط: الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ– ١٩٩٧ م. ٣/٢.

٢ – مفاتيح الغيب للإمام فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي ط/ دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠ م الطبعة الأولى عدد الأجزاء / ٣٢. ١٠٧/٤.

وقدره إذا كان مما تجوز فيه شهادة النساء ... ويرجع إلى أهل المعرفة والنساء في عيوب الفرج، وفي عيوب الجسد مما لا يطلع عليه الرجال".١

وقال الإمام الباجي في تقليد المجتهد ورجوعه للخبراء والمختصين: "باب القولِ فيمَا يجوز فيهِ التقليد: فمما يجوز عند مالك في مثله التقليد للعامي ما ليس للعالم فيه طريق إلا نَدَرَ أن يكون من أهله، ويجوز تقليد الطَّبيب فيما يرد إليه من علم الجراح وغيرها مما لا يعلم إلا من جهته للضرورة إِلَى ذلك ٢، وقال الإمام الشاطبي رحمه الله مبينا افتقار الحكم الشرعي إلى ذوي الخبرة في الأمور الدنيوية التي ليس من شرط المجتهد الإحاطة بها؛ بل يكفيه سؤال الخبراء بها: " لا يلزم المجتهد في الأحكام الشرعية أن يكون مجتهدا في كل علم يتعلق به الاجتهاد على الجملة ".٣ قال الإمام الشاطبي: " كما يبني القاضي في تغريم قيمة المتلف على اجتهاد المقوم للسلع وإن لم يعرف هو ذلك، ولا يخرجه ذلك عن درجة الاجتهاد، وكما بنى مالك أحكام الحيض والنفاس على ما يعرفه النساء من عاداتهن وإن كان هو غير عارف به، وما أشبه ذلك".٤

– وقال ابن القيم عند كلامه عن بيع المغيبات في الأرض: (اختلف الفقهاء في جواز بيع المغيبات في الأرض من البصل والثوم والجزر واللفت والفجل والقلقاس

---

١ – تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لإبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (تـ/ ٧٩٩هـ) ط/ مكتبة الكليات الأزهرية ط/ الأولى، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م عدد الأجزاء:٢. ٢/٨٥.

٢ – الإشارة في أصول الفقه لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤ هـ) ت: محمد حسن محمد حسن إسماعيل ط/ دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م عدد الأجزاء:١. صـ١٥.

٣ – الموافقات لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط/ دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م. ٥ /٤١: ٤٤.

٤– الموافقات ٥/٥٧.

ونحوها ...فهذا ليس حظ الفقيه، ولا هو من شأنه، وإنما هذا من شأن أهل الخبرة بذلك؛ فإن عدوه قمارا أو غررا فهم أعلم بذلك، وإنما حظ الفقيه يحل كذا؛ لأن الله أباحه، ويحرم كذا؛ لأن الله حرمه، وقال الله وقال رسوله، وقال الصحابة، وأما أن يرى هذا خطرا وقمارا أو غررا فليس من شأنه بل أربابه أخبر بهذا منه، والمرجع إليهم فيه؛ كما يرجع إليهم في كون هذا الوصف عيبا أم لا، وكون هذا البيع مربحا أم لا، وكون هذه السلعة نافقة في وقت كذا وبلد كذا، ونحو ذلك من الأوصاف الحسية، والأمور العرفية، فالفقهاء بالنسبة إليهم فيها مثلهم بالنسبة إلى ما في الأحكام الشرعية).[1]

ويرى الأطباء بناء على التطور العلمي أنه لا يصح الاقتصار على العلامات الجسدية الظاهرة لتعيين الجنس؛ لأن هذه العلامات – عدا المبال- قد تتأخر حتى سن البلوغ، وبعضها قد لا يطابق الحقيقة الفعلية لجنس الشخص، فقد يكون الظاهر مختلفا عن الباطن كما في حالة الخنثى، وقال الأطباء إن معرفة جنس الإنسان تخضع للمستويات التالية:

الأول: المستوى الصبغي "الكروموسومي" الذي يتحدد وقت تلقيح الحيوان المنوي، ويتم معرفته بفحص الجنس على مستوى الصبغيات (الكروموسومات) ويمكن تحديده بأخذ خلايا من خلايا الدم البيضاء لفحصها.

الثاني: المستوى الغددي الذي يتحدد في الأسبوع السادس أو السابع بعد عملية التلقيح، ويتم معرفة الغدة التناسلية بأخذ عينة منها وفحصها نسيجيا.

---

١ – إعلام الموقعين عن رب العالمين؛ لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، شارك في التخريج: أبو عمر أحمد عبد الله أحمد، ط/ دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، ١٤٢٣ هـ. ٤/٤، ٥

.

الثالث: مستوى الأعضاء التناسلية الظاهرة والباطنة، ويتم فيه فحص الأعضاء التناسلية الظاهرة والباطنة وفحص العلامات الثانوية للذكورة أوالأنوثة وخاصة في حالة البلوغ.١

– ويظهر مما سبق اتفاق الأطباء مع الفقهاء في اعتبار الفحص الجسدي الظاهري للأعضاء التناسلية، والعلامات الثانوية للذكورة والأنوثة. أما التحليل الباثولوجي للأنسجة وفحص الغدد التناسلية الداخلية والكروموزومات والجينات؛ فلم يكن في مقدور الفقهاء قديما لعدم وصول المعارف الطبية لهذا المستوى من التقدم، وإنما كانت اجتهاداتهم مبنية على معلومات الأطباء والتجربة والمشاهدة المتاحة في عصرهم، دون الرجوع إلى الفحص النسيجي للغدة التناسلية وغيره من الوسائل الطبية الحادثة.٢

– وبناء على ما سبق يمكن القول إن العلماء –جميعا– متفقون على مشروعية الفحص المتقدم أو العمليات الطبية لتعيين الجنس في الخنثى، قياسا على قولهم فيما سبق بوجوب الكشف عن جنس الخنثى بما توفر في زمانهم من وسائل وعلامات، وأن القول في مسألة الخنثى هو قول الأطباء الثقات؛ لأنهم أهل الذكر في المسألة، وقد قال الله تعالى: ﴿فَاسأَلُوا أَهلَ ال ذِكرِإِن كُنتُم لا تَعلَمُونَ﴾ الأنبياء: ٧، ومع التقدم الطبي يستطيع الطبيب أن ينظر إلى الغدة التناسلية لدى الخنثى، ثم يقوم بالتشخيص الصحيح لها، ومعالجة الحالة بشتى أنواع العلاج؛ كتناول الهرمونات، أو بالعمليات الجراحية لإزالة الغموض في الأعضاء الجنسية، إذا غلب على ظن الأطباء نفعها للخنثى،٣ وهذا ما جاء به إجماع الفقهاء

---

١ – اضطراب الهوية الجنسية دراسة فقهية طبية صـ٣٥٧ مجلة الجمعية الفقهية السعودية ، العدد ٢٧ ديسمبر ٢٠١٥، الأحكام القانونية لنظام تغيير الجنس ص ١٥ لمكرولوف وهيبة – رسالة دكتوراه بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان.

٢ – مشكلة الخنثى صـ٣٥٣ للبار.

٣ – حكم تحويل الجنس :دراسة تقويمية في ضوء مقاصد الشريعة صـ٥٣، المجلد ٢، العدد ٢ لفرحان بن هسمادي، مصطفى بن محمد جبري شمس الدين، المجلة العالمية للدراسات

المعاصرين، كما في قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، وفتوى دار الإفتاء المصرية، وجاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة:" ... قد نظر في موضوع تحويل الذكر إلى أنثى، وبالعكس. وبعد البحث والمناقشة بين أعضائه قرر ما يلي: ....

ثانيا– أما من اجتمع في أعضائه علامات النساء والرجال، فينظر فيه إلى الغالب من حاله، فإن غلبت عليه الذكورة جاز علاجه طبيا بما يزيل الاشتباه في ذكورته، ومن غلبت عليه علامات الأنوثة، جاز علاجه طبيا، بما يزيل الاشتباه في أنوثته، سواء أكان العلاج بالجراحة، أم بالهرمونات؛ لأن هذا مرض، والعلاج يقصد به الشفاء منه، وليس تغييرا لخلق الله عز وجل".١

وجاء في فتوى دار الإفتاء المصرية في عهد الإمام الشيخ جاد الحق على جاد الحق جواز إجراء جراحة يتحول بها الرجل إلى امرأة، أو المرأة إلى رجل متى انتهى رأى الطبيب الثقة إلى وجود الدواعى الخلقية لإبراز ما استتر من أعضاء الذكورة أو الأنوثة، بل إنه يصير واجبا باعتباره علاجا متى نصح بذلك الطبيب الثقة.٢ ونلاحظ أن الفتوى تقرر وجوب إجراء الجراحة إذا تعينت طريقا للعلاج، وهو ما يفهم أيضا من إلحاح الفقهاء قديما على تجلية حقيقة الخنثى وإزالة إشكاله، سواء كان ذلك عن طريق العلامات الجسدية أو النفسية.

– وقد استند الفقهاء المعاصرون لقولهم بمشروعية التدخل الجراحي في حالة الخنثى لعموم الأدلة المجيزة للتداوي، وقياس حالة الخنثى على غيرها من الجراحات التي تجوز عند الحاجة إليها، كما استدلوا بالقواعد العامة في الشريعة

الفقهية والأصولية. الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا ١٤٤٠ هـ/ ٢٠١٨ م، الأحكام القانونية لنظام تغيير الجنس صـ١٠٦.

١ – قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة ص٢٦٢. القرار السادس الدورة الحادية عشرة ١٤٠٩هـ– ١٩٨٩م، ط رابطة العالم الإسلامي ٢٠٠٤م.

٢ – فتاوى دار الإفتاء المصرية صـ٣٥٠١ برقم (١٢٨٨) شعبان ١٤٠١ هجرية – ٢٧ يونية ١٩٨١ م ط/ المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – القاهرة ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م.

والتي تقضي بإزالة الضرر ورفع الحرج والمشقة، وقالوا إن تعيين الجنس في حالة الخنثى هو كشف لحقيقة الخنثى؛ الذي ينتمي في الحقيقة لأحد الجنسين كما هو رأي جمهور الفقهاء.١

المطلب الثاني: الاضطراب الجنسي النفسي (مرض اضطراب الهوية الجنسية النفسي).

فرق الفقهاء بين الخنثى والمخنث؛ فقالوا إن الخنثى هو المريض باضطراب جنسي جسدي، أما المخنث فهو المريض باضطراب نفسي في الهوية الجنسية ، فالمخنث في الحقيقة لا خفاء في ذكورته أو أنوثته، أما الخنثى فهو ملتبس بعلامات متعارضة أو محروم من العلامات التي تبين جنسه أصلا، والحكم بكونه رجلا أو امرأة لا يتأتى إلا بتبين علامات الذكورة أو الأنوثة فيه كما سبق.٢

والمخنث لغة: مأخوذ من الانخناث أو التخنث كما سبق في تعريف الخنثى، ومعناه التثني والتكسر، ومعنى تخنيث الكلام تليينه٣، قال الإمام النسفي: (واشتقاق المخنث منه).٤

– والمخنث في اصطلاح الفقهاء هو المتشبه بحركات النساء في أقواله وأفعاله٥.

الفرع الأول: أقسام المخنث (مريض اضطراب الهوية الجنسية النفسي)

فرق الفقهاء في فعل المخنث بين من يفعل ذلك رغما عنه، وبين من يفعل ذلك اضطرارا؛ فقالوا إن المخنث ينقسم إلى قسمين:

---

١ – الأحكام القانونية لتغيير الجنس صـ١٠٨ وما بعدها، مشكلة الخنثى صـ٣٦٣.

٢ – الموسوعة الفقهية ج٢٠ ص٢١–٢٢، ج٣٦ ص٢٦٤–٢٦٥.

٣ – تاج العروس من جواهر القاموس ٢٤٠/٥ المؤلف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ) المحقق: مجموعة من المحققين ط: دار الهداية.

٤ – طلبة الطلبة ج١ ص١٧١، المغرب ج١ ص١٥٤–١٥٥.

٥ – حاشيتا قليوبي وعميرة لأحمد سلامة القليوبي (ت ١٠٦٩هـ) وأحمد البرلسي عميرة (ت ٩٥٧هـ)، ط/ دار الفكر – بيروت، (١٤١٥هـ–١٩٩٥م). ج٤ ص٣١٩–٣٢٢.

أ- المخنث بالخلقة ، وهو من يكون في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خلقة ، ولم يشتهر بشيء من الأفعال الرديئة؛ فلا يعتبر فاسقا ، ولا يدخله الذم واللعنة الواردة في الأحاديث ، لكنه يؤمر بتكلف تركه والإدمان على ذلك بالتدريج ، فإذا لم يقدر على تركه فليس عليه لوم.

ب- المخنث تخلقا، وهو الذي يتشبه بالنساء في تليين الكلام وتكسر الأعضاء عمدا.[1]

- واعتبر الفقهاء – في موقف إنساني محترم – أن المخنث المبتلى في أصل خلقته ولا يستطيع دفعا لذلك هو مريض نفسي يستحق الشفقة والعلاج، وهذا الأمر يعكس في الحقيقة وعيا مبكرا -من الفقهاء -وتقديرا لخطورة المرض النفسي وضراوته؛ بشكل قد يسبق الطب الحديث، ونص الفقهاء صراحة على إعفاء المخنث إذا كان مريضا نفسيا ومغلوبا على أمره من أي عقوبة، وسأنقل بعض كلامهم لأهميته في لفت النظر لاحترام الشريعة للإنسان وتقديره بشكل يسبق التشريعات والفلسفات الحديثة، قال الإمام الزيلعي (من كبار فقهاء الحنفية) في النص على عدالة مريض اضطراب الهوية الجنسية نفسيا: " (والمخنث) أي لا تقبل شهادته وهو الذي في كلامه لين وتكسر ومراده إذا كان يتعمد ذلك تشبها بالنساء وفي عرف الناس هو الذي يباشر الرديء من الأفعال ويلين كلامه عمدا كل ذلك معصية فلا تقبل شهادته ... وأما إذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشيء من الأفعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة".[2]

وقال الإمام العراقي المحدث المعروف: " هو الذي يشبه النساء في أخلاقه وكلامه وحركاته فيلين في قوله ويتكسر في مشيته وينثني فيها وقد يكون هذا خلقة لا

---

١ - الموسوعة الفقهية ج١١ ص٦٣، أسنى المطالب ج٢ ص٥٧-٦٠.

٢ - تبيين الحقائق ج٤ ص٢٢٠-٢٢١، العناية شرح الهداية ج٧ ص٤٠٨.

صنع له فيه وقد يتكلف ذلك ويتصنعه فالأول لا ذم عليه ولا إثم ولا عقوبة؛ لأنه معذور لا صنع له في ذلك والثاني مذموم جاءت الأحاديث الصحيحة بلعنه".١

وقال الإمام الرملي الشافعي: " وهو من يتخلق بخلق النساء حركة وهيئة وعليه حمل الأحاديث بلعنه، أما من يفعل ذلك خلقة من غير تكلف فلا يأثم به".٢

واشترط الفقهاء في رفع الإثم والحرج عن المخنث –المريض نفسيا – ألا يمارس الفاحشة ولا يأتيها.٣

– وقد وجد المخنثون (المصابون باضطراب جنسي نفسي) في عصر النبوة، وورد ذكرهم في حوادث كثيرة، بل ترجم لهم بعض المؤرخين في الكتب التي اعتنت

---

١ – طرح التثريب في شرح التقريب لعبد الرحيم بن الحسين العراقي ط/ دار الفكر العربي. ج٨ ص١١٠–١١٥.

٢ – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (تـ/ ١٠٠٤هـ) ط/ دار الفكر، بيروت ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م عدد الأجزاء: ٨، ومعه: حاشية أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشيدي (١٠٩٦هـ). ج٨ ص٢٩٤–٣٠٢.

٣ – تبيين الحقائق ج٤ ص٢٢٠–٢٢١، العناية شرح الهداية ج٧ ص٤٠٨، ج١٠ ص٣٦–٣٧، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد شيخي زاده ج٢ ص١٩٧، المنتقى شرح الموطإ للإمام أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (تـ/ ٤٧٤هـ) ط/ دار الكتاب الإسلامي–القاهرة– ط/ الثانية. ج٦ ص١٨٢–١٨٤، غذاء الألباب ط/ مؤسسة قرطبة–الطبعة الثانية– ١٤١٤هـ–١٩٩٣م) ج٢ ص١٦٩–١٧.

بتراجم أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، ومنهم: أنجشة الأسود الحادي ١ أنّة المخنث ٢، ماتع مولى فاختة بنت عمرو ٣، هيت المخنث. ٤

الفرع الثاني: حكم تغيير الجنس لمريض اضطراب الهوية الجنسية النفسي.

لم يتأثر النظر الفقهي في مسألة اضطراب الهوية الجنسية النفسي بالتقدم الطبي، وذلك بناء على أدلة راسخة؛ تحترم حق الإنسان في التداوي، لكنها في الوقت ذاته تحافظ على إنسانيته وفطرته، ولا تجعل جسد الإنسان محلا للعبث أو التشويه، وقد اتفق الفقهاء قديما وحديثا على تحريم تحويل الجنس إذا كان الإنسان صحيح الجسم مكتمل الأعضاء ذكرا كان أو أنثى٥، وقالوا إن المشاعر النفسية لا يعتد بها ولا يعول عليها إذا كانت تخالف ما ظهر من تمام خلقة الإنسان وتكوينه الجسدي، قال الإمام الماوردي: "فأما مماثلة الرجال في طباعهم

---

١ – الإصابة في تمييز الصحابة ١١٩/١ أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي سنة الولادة ٧٧٣/ سنة الوفاة ٨٥٢ تحقيق علي محمد البجاوي ط دار الجيل سنة النشر ١٤١٢ – ١٩٩٢ مكان النشر بيروت عدد الأجزاء ٨

٢ – الإصابة في تمييز الصحابة ١٣٥/١.

٣ – الإصابة في تمييز الصحابة ٧٠٢/٥، أسد الغابة في معرفة الصحابة ٥/٥ عز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري سنة الولادة / سنة الوفاة ٦٣٠هـ تحقيق عادل أحمد الرفاعي ط دار إحياء التراث العربي سنة النشر ١٤١٧ هـ – ١٩٩٦ م مكان النشر بيروت / لبنان عدد الأجزاء ٨.

٤ – الإصابة في تمييز الصحابة ٥٦٣/٦، أسد الغابة في معرفة الصحابة ٤٤٠/٥.

٥ – أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها صـ١٩٩ المؤلف: محمد بن محمد المختار الشنقيطي ط: مكتبة الصحابة، جدة الطبعة: الثانية، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٤ م عدد الأجزاء: ١، اضطراب الهوية الجنسية دراسة فقهية طبية صـ٣٩٣، التحول الجنسي بين الفقه والطب والقانون للدكتور أنس عبد الفتاح أبو شادي صـ٥٨٩ مجلة الدراية – كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنين بدسوق العدد السادس عشر ٢٠١٦م، حكم تحويل الجنس :دراسة تقويمية في ضوء مقاصد الشريعة صـ٥٤.

وكلامهم، أو مماثلة النساء في طباعهن وكلامهن – فلا اعتبار به ؛ لأن في الرجال مؤنث وفي النساء مذكر".١

وجاء في قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، برابطة العالم الإسلامي، في دورته الحادية عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة بشأن التغيير دون مبرر جسدي:"قد نظر في موضوع تحويل الذكر إلى أنثى، وبالعكس. وبعد البحث والمناقشة بين أعضائه قرر ما يلي:

أولا– الذكر الذي كملت أعضاء ذكورته، والأنثى التي كملت أعضاء أنوثتها، لا يحل تحويل أحدهما إلى النوع الآخر، ومحاولة التحويل جريمة يستحق فاعلها العقوبة؛ لأنه تغيير لخلق الله، وقد حرم سبحانه هذا التغيير".

وجاء في فتوى دار الإفتاء المصرية في ذات الشأن: "ولا تجوز هذه الجراحة لمجرد الرغبة فى التغيير دون دواع جسدية صريحة غالبة... ولا يجوز مثل هذا الأمر لمجرد الرغبة فى تغيير نوع الإنسان من امرأة إلى رجل أو من رجل إلى امرأة .

- وقد استدل الفقهاء على حرمة تحويل الجنس لمريض اضطراب الهوية الجنسية النفسي بأدلة من القرآن الكريم والسنة المطهرة

أولا: دليل القرآن الكريم: ومن ذلك ما جاء في القرآن أنه تغيير لخلق الله على وجه الإفساد، وأنه من فعل الشيطان وأوليائه:–

قال الله تعالى : (إن يدعون من دونه إلاّ إناثاً وإن يدعون إلاّ شيطاناً مريداً، لعنه الله وقال لأتخذنَّ من عبادك نصيباً مفروضاً ولأضلنهم ولأمنينهم فليبتكّن آذان الأنعام ولآمرنهم فليغيرن خلق الله) سورة النساء / الآية (١١٧ . ١١٩).

١ – الحاوي الكبير ج١١ ص٥١٩–٥٢٠.

وقال تعالى : (فأقم وجهك للدين حنيفاً فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيّم ولكن أكثر الناس لا يعلمون) سورة الروم / الآية (٣٠).

وجه الدلالة: قال المفسرون إن الآيات تضمنت حرمة تغيير خلق الله على وجه العبث، وهذا النوع من الجراحة فيه تغيير للخلقة على وجه العبث، إذ يقوم الطبيب الجراح باستئصال الذكر والخصيتين وذلك في حالة تحويل الذكر إلى أنثى، أو يقوم باستئصال الثديين وإلغاء القناة التناسلية الموجودة في الأنثى في حالة تحويلها إلى ذكر، وهو ما جاء تفسير السلف به عندما نصوا على منع الخصاء، قال الإمام الرازي: " وقال ابن عباس أيضا وأنس، وعكرمة، وأبو صالح، ومجاهد، وقتادة أيضا: هو الخصاء، وهو في بني آدم محظور ... وقيل: التخنث. وقيل: تغيير خلق الله هو أن كل ما يوجده الله لفضيلة فاستعان به في رذيلة فقد غير خلقه. وقد دخل في عمومه ما جعله الله تعالى للإنسان من شهوة الجماع ليكون سببا للتناسل على وجه مخصوص، فاستعان به في السفاح واللواط، فذلك تغيير خلق الله. وكذلك المخنث إذا نتف لحيته، وتقنع تشبها بالنساء، والفتاة إذا ترجلت متشبهة بالفتيان. وكل ما حلله الله فحرموه، أو حرمه تعالى فحللوه.[١]

وقال القرطبي" وأما الخصاء في الآدمي فمصيبة، فإنه إذا خصي بطل قلبه وقوته، عكس الحيوان، وانقطع نسله المأمور به... ثم إن فيه ألما عظيما ربما يفضي بصاحبه إلى الهلاك، فيكون فيه تضييع مال وإذهاب نفس، وكل ذلك منهي عنه. ثم هذه مثلة، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المثلة، وهو صحيح ...

---

١ – البحر المحيط في ٤/٧١، ٧٢ لأبي حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: ٧٤٥هـ) المحقق: صدقي محمد جميل ط: دار الفكر – بيروت الطبعة: ١٤٢٠ هـ.

ولم يختلفوا أن خصاء بني آدم لا يحل ولا يجوز، لأنه مثلة وتغيير لخلق الله تعالى، وكذلك قطع سائر أعضائهم في غير حد ولا قود".١

ثانيا: الدليل من السنة المطهرة: استدلوا بما ثبت في الصحيح من حديث عبد الله بن عباس –رضي الله عنهما– أنه قال: "لعن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – المتشبهين من الرجال بالنساء، والمتشبهات من النساء بالرجال"٢.

وجه الدلالة من الحديث: أنه نصٌ في لعن تشبه الرجال بالنساء والنساء بالرجال بأي صورة من صور التشبه، سواء في اللباس أو التصرفات أو في الخلقة. واللعن يقتضي حرمة الأمر الملعون، بل يدل على عده من كبائر الذنوب، وعملية تغيير الجنس داخلة في معنى التشبه المنهي عنه، بل هي أشد من مجرد التشبه؛ إذ بها يصير الرجل امرأةً والمرأة رجلًا، والعملية الجراحية التحويلية– و ما يصاحبها من برنامج هرموني– إنما هي إحداث لهذا الفعل المحرم، حيث ينتج عنها اتصاف الرجل بأهم صفات المرأة، و اتصاف المرأة بأهم صفات الرجل، و هذا منهى عنه بنص الحديث، قال ابن حجر: " والحكمة في لعن من تشبه إخراجه الشيء عن الصفة التي وضعها عليه أحكم الحكماء".٣

---

١ – الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) ٣٩١/٥ لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ) تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ط: دار الكتب المصرية – القاهرة الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤ م عدد الأجزاء: ٢٠ جزءا (في ١٠ مجلدات).

٢ – الجامع الصحيح (صحيح البخاري) ٢٢٠٧/٥ رقم الحديث: ٥٥٤٦ للإمام محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ط : دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ – ١٩٨٧ تحقيق : د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة – جامعة دمشق عدد الأجزاء : ٦.

٣ – فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٣٣/١٠ لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ط : دار المعرفة – بيروت ، ١٣٧٩ عدد الأجزاء : ١٣.

- ومن المهم الإشارة إلى أن بعض الأطباء[1] قد تبنى وجهة النظر الداعية إلى إجراء جراحات تغيير الجنس بناء على الاضطراب النفسي فقط؛ ودون وجود داع جسدي، ومنهم من حاول أن يستدل لرأيه بأدلة شرعية تبرر ما ذهب إليه؛ كاستدلال بعضهم بوجود الضرورة لحفظ النفس وإزالة الضرر عن الخنثى لئلا يصل لحالة الانتحار، وهذه الضرورة بحفظ النفس ليست بأولى من ضرورة حفظ النسل في نظر الشرع، كما استدلوا بأن تحديد الجنس لا يكون بالعلامات الجسدية فقط، وإنما يكون أيضا بالشعور النفسي، ورد ذلك بأن الشعور النفسي الجنسي يخضع لعوامل اجتماعية[2] ولا يمكن ضبطه، وقد تكون مشاعر مؤقتة، فيلزم الرجوع للعلامات الجسدية المنضبطة، وقد عهد في الشرع ربط الأحكام بالظاهر قدر الإمكان كما هو معلوم، كما استدلوا بجواز التداوي ولو بالحرام، وهذه المسألة محل خلاف في الحقيقة، وهي استدلال في غير محل النزاع أيضا، لأننا لا نسلم أن في تحويل الجنس دواء؛ بل هو زيادة في البلاء، وفيه فتح لأبواب الفساد والانحراف الأخلاقي، ومنهم من يستدل على استحياء بحرية

---

١ – الأحكام القانونية لنظام تغيير الجنس صـ٤٨، ٥٨، ٩٣، ٩٨، ١١٢، التحول الجنسي بين الفقه والطب والقانون ص٥٧٤، حكم تحويل الجنس :دراسة تقويمية في ضوء مقاصد الشريعة صـ٥٥.

- وهذا الرأي شاذ لا يعتد به عند فقهاء الشريعة، وقد أشرت إليه فقط لأوضح علم الفقهاء به وبما استدل به أصحابه من أدلة، وهي في الحقيقة لا ترقى لمستوى الأدلة، لمخالفتها الإجماع الفقهي، ولعدم استنادها إلى حجج علمية رصينة، بل هي مجرد نظريات مرجوحة.
- كما لم يأت ذكر – فيما اطلعت – لأي فقيه من الفقهاء المعتبرين قديما أو حديثا في جانب القائلين بجواز تغيير الجنس لمريض اضطراب الهوية الجنسية النفسي.

٢ – من العوامل المساعدة في تشكيل الهوية الجنسية: معاملة الوالدين– معاملة الطفل الذكر على أنه أنثى أو العكس، والتفرقة في المعاملة– توحد الطفل مع والده من الجنس الآخر– غياب أحد الوالدين– الاضطهاد – التحرش الأحكام القانونية لنظام تغيير الجنس صـ٣٧.

الشخص في التصرف في جسده، ومعلوم أن هذه الحرية ليست على إطلاقها، وقد ألزمت الشرائع والقوانين الإنسان بالحفاظ على جسده وسلامته، وبعض الآثار الناتجة عن تحويل الجنس تمتد للمجتمع وتؤثر في المراكز القانونية المستقرة.