جراحة الخنوثة وتغيير الجنس (دراسة في ضوء الشرائع السماوية والتشريع الأردني)(*)

الدكتور/ منصور عبد السلام الصرايرة
قسم القانون الخاص - كلية الحقوق
جامعة الإسراء الخاصة - الأردن

ملخص:

تُعدُّ مسألة جراحة الخنوثة وتغيير الجنس، من المسائل التي تمخَّضت عنها المحاولات العلمية للتأثير على العوامل الوراثية الخاصة بالجنس البشري، وقد بدأت بعض الدول الأوروبية بالاهتمام بها في بداية السبعينيات والثمانينيات من القرن الماضي. فأصدرت قوانين خاصة تنظم أحكام هذه المسألة، ومن هذه الدول: السويد (١٩٧٢م)، وألمانيا (١٩٨٠م)، وإيطاليا (١٩٨٢م)، وهولندا (١٩٨٥م)، والدانمارك (١٩٨٩م).

أمَّا بالنسبة للدول العربية، فلا توجد أحكام خاصة تتعلَّق بهذه المسألة، ومنذ منتصف التسعينيات من القرن الماضي حتى وقتنا الحالي، ازدادت عمليات جراحة الخنوثة وتغيير الجنس في بعض الدول العربية، ويترتَّب على ذلك نتائج خطيرة لا يُستهان بها.

وفي الأردن، لا توجد أيضاً أحكام خاصة تنظم مسألة تغيير الجنس، ولكن هذه المسألة تفرض نفسها في حالة الخنثى بنوعيه، المشكل وغير المشكل.

(*) أجيز البحث بتاريخ ٩/٣/٢٠١٠م.

وحتى بالنسبة لمسألة الخنثى، بقي المشرِّع الأردني ساكتاً. ومن هنا تأتي أهمية هذه الدراسة التي أردنا من خلالها وضع بوادر نظام قانوني خاص بهذه المسألة في التشريع الأردني بما يتَّفق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغرَّاء.

هذا، وتنقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث، هي:

المبحث الأول: موقف الشرائع السماوية من جراحة الخنوثة وتغيير الجنس.

المبحث الثاني: مدى مشروعية التدخُّل الطبي الجراحي بهدف تغيير الجنس.

المبحث الثالث: نحو نظام قانوني خاص بجراحة الخنوثة وتغيير الجنس في التشريع الأردني.

وقد ختمنا هذه الدراسة بخاتمة، بيَّنا فيها أهم النتائج والمقترحات التي توصَّلنا إليها.

المقدِّمة:

نوضِّح مقدِّمة بحثنا هذا من خلال الفقرات الثماني الآتية:

أولاً – مدخل تعريفي بموضوع البحث:

إنَّ ظاهرة الخنوثة وتغيير الجنس، ظاهرة قديمة قِدَم البشرية، حيث عنيت بها الأساطير القديمة التي وردت بشأن تحوُّل الإلهة إلى ذكور[١]. وفي عام ١٨٣٠م، أشار الفقيه الألماني (فريدريك) إلى تلك الظاهرة، بمقولته: "إنَّه يوجد بعض الرِّجال الذين لديهم اقتناع داخلي بأنَّهم نساء، والعكس بالعكس"[٢].

وكثيراً ما نسمع عن هذه الظاهرة في حياتنا اليوميّة، وأنَّ امرأة ما كانت متزوِّجة ولها أولاد، قد انقلبت إلى رجل، ثمَّ تزوَّج بامرأة والعكس بالعكس.

---

(١) للمزيد حول هذا الموضوع، راجع:
Dictionnaire permanent, Bioethique et Biotechnologie, p. 25-30.

(٢) V. Courbot (R), Le transsexualism-problemes medicolegaux, Apropos d'un cas, the Med, Strasbourg, 1990, p. 4.

إنَّ حالات الخنوثة وتغيير الجنس التي تقتضيها ضرورات فيزيولوجية ملحّة لا تثير أي إشكال على الصعيد الطبي، وإنْ كانت تثير إشكالات على الصعيدين الاجتماعي والقانوني، كتلك المتعلِّقة بالأحوال الشخصية وحقوق الأُسرة وقيود الأحوال المدنية وتغيير الأسماء، وغير ذلك من الإشكالات.

لهذا، فقد تنبَّهت بعض الدول لمثل هذه الإشكالات، فاستصدرت قوانين خاصة حفظت بها للإنسان الذي يضطر لإجراء عملية يُغيِّر بها جنسه عدداً من الحقوق، أهمّها حقّه في تبديل اسمه وحقّه في الإرث.

وفي هذا المجال، يُعدُّ البرلمان السويدي أول برلمان أوروبي يصوِّت على قانون خاص يشرِّع مسألة تغيير الجنس في عام ١٩٧٢م، ومن ثَمَّ سارت دول أوروبية أخرى على نهج السويد، وأصدرت قوانين خاصة تنظِّم أحكام تغيير الجنس، ومن هذه الدول: ألمانيا (١٩٨٠م)، وإيطاليا (١٩٨٢م)، وهولندا (١٩٨٥م)، والدانمارك (١٩٨٩م)[٣].

كذلك، اقتفت تركيا أثر هذه الدول الأوروبية، حيث قامت بإدخال تعديل تشريعي على المادة (٢٩) من القانون المدني التركي بموجب القانون المعدل رقم (٣٤٤٤) الصادر في ١٩٩٨/٥/٤م، التي سمحت بمقتضاه بتغيير الحالة المدنيّة للشخص في حالة تغيير الجنس شريطة أن يتم ذلك عن طريق إثباته بشهادة طبيّة، ووفقاً للشروط الآتية: أن يكون الشخص بالغاً أكثر من ١٨ سنة، وأن يكون أعزب، وأن يكون فاقداً بصفة نهائية القدرات على الحمل[٤].

---

(٣) انظر في هذه القوانين:
Batti (S), Will (M), Mutamento de sesso e tutela della persona, cedam, padova, 1992, p. 20-40.

(٤) راجع: د. تشوار الجيلالي، محاضرة بعنوان "قانون الأُسرة في تركيا"، جامعة تلمسان، منشورة على الإنترنت عبر الموقع الآتي:. http://img60.imageshack.us/img60/715...hcienlivere.jpg.

وفي إيران، تُعدُّ مسألة تغيير الجنس، من مسائل حقوق الإنسان، ومَنْ أجرى عملية ليغير جنسه، فله الحق في تغيير اسمه في سجلات الأحوال المدنية، والحصول على شهادة ميلاد جديدة وجواز سفر(٥).

أمَّا بالنسبة إلى الدول العربية، ومن ضمنها الأردن، فلا توجد قوانين خاصة تتعلَّق بظاهرة تغيير الجنس، ولكنَّ هذه الظاهرة، تفرض نفسها في حالة الخنثى، كما سنرى في حينه. فمنذ منتصف التسعينيات من القرن الماضي ازدادت عمليات جراحة الخنوثة في بعض الدول العربية كالمغرب وتونس والعراق وسوريا ولبنان والأردن ومصر، بل تمَّ إجراؤها سرّاً في جدة في أحد المستشفيات الخاصة، وهي في ازدياد، خاصة في الأعوام الثلاثة الماضية من القرن الحالي، ويترتَّب على ذلك نتائج خطيرة، أهمّها تغيير الجنس(٦).

وعلى أيّة حال، فإنَّ إجراء مثل هذه العمليات في بعض الدول العربية تقتصر على حالات طبيّة ملحّة تحتاج لتغيير الجنس، كما أنَّه يتم إجراؤها بعدما يخضع الشخص المعني لفحوصات دقيقة ورقابة صارمة من لجنة طبية متخصِّصة من نقابة الأطباء. في حين تبقى عمليات تغيير الجنس غير الطبيعية التي تجري لمجرد الرغبة، كما هو الحال في الدول الغربية، محظور إجراؤها وفق القوانين وأخلاقيات مهنة الطب في الدول العربية؛ لأنَّ فيها مساساً بأحكام الشريعة الإسلامية الغرَّاء، ومخالفة للنظام العام والآداب العامة، كذلك فإنَّ

---

(٥) راجع: "عمليات تغيير الجنس في إيران"، مقال منشور بتاريخ ٢٠٠٥/١/٦م، موقع هيئة الإذاعة البريطانية على العنوان الآتي:. http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/hi/ arabic/middle-east-news/newsid-4153000.stm.

(٦) راجع: د. محمَّد علي البار، "لوثة تحويل الجنس"، مقال منشور على الإنترنت بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٣٠م، عبر الموقع الآتي: http://www.khayma.com/maalbar/ sexdiseases.htm//Iawtha.

وانظر: "زيادة عمليات تغيير الجنس في السعودية"، مقال منشور على شبكة الأخبار العربية في ١٣ من ذي القعدة ١٤٣٠هـ (١ نوفمبر ٢٠٠٩م)، عبر الموقع الآتي: http://www.moheet.com/newprint.aspy?nid = 305501.

عمليات تغيير الجنس التي تفتقد القصد العلاجي ذات أثر خطير ومشوّه للجسم البشري وسلامته، لذلك يتدخَّل القانون لمعاقبة الشخص الذي يجريها، كذلك قد يطول العقاب الأطباء الذين يجرون هذه العمليات – كما سنرى ذلك لاحقاً[٧].

إنَّ ظاهرة الخنوثة وتغيير الجنس لها جوانب عديدة، منها دينية وطبية وقانونية، وممَّا لا شكَّ فيه، أنَّ التقدُّم العلمي – خاصة في مجال البيوتكنولوجي والكيمياء الحيوية والجراحة – وما صاحبه من شطحات الفكر الإنساني، أثار مخاوف كثير من العلماء المخلصين، الذين حذَّروا من مخاطر التدخُّل الطبي الجراحي في مجال الهندسة الوراثية وتطبيقاتها على الجنس البشري، وشدَّدوا على ضرورة أن تحكم تلك التقنيات أحكام شرعية وقانونية ومبادئ أخلاقية، ومن هنا بدأ يظهر العديد من التساؤلات الشرعية والقانونية بشأن جراحة الخنوثة وتغيير الجنس، خاصة فيما يتعلَّق بالحلول المقترحة لمعالجة الآثار المترتبة عليها، ولا سيما في مجتمعاتنا الشرقية ذات القيم الإسلامية، فإنَّ الحلول المقترحة في هذا الصدد قد تصطدم بتعاليم ديننا الحنيف، ومن ثمَّ يجب علينا أن نطرح تلك الحلول في ضوء المبادئ التي تعارف عليها فقهاء شريعتنا الإسلامية الغرَّاء.

ويقتصر هذا البحث على دراسة أحكام هذه الظاهرة في ضوء الشرائع السماوية، كذلك في ضوء القواعد القانونية التقليدية في التشريع الأردني.

وقبل الولوج مباشرة في تحديد فرضيات هذا البحث، لا بُدَّ لنا من توضيح المقصود ببعض المصطلحات التي لها علاقة بموضوع البحث، وأهم هذه المصطلحات، هي: الخنثى، تغيير الجنس، الهوية الجنسية، الدور الجنسي[٨].

---

(٧) سنتناول هذا الموضوع بشكل من التفصيل في المطلب الثاني ضمن المبحث الثاني من هذا البحث، فنحيل بشأنه إلى ذلك الموقع.

(٨) حول مفهوم هذه المصطلحات، راجع: حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠٥م، ص١٧٠ – ١٨٩.

أ – الخنثى: ويقصد به، الشخص الذي تظهر فيه علامات تدل على الأنوثة، وعلامات أخرى تدل على الذكورة.

ب – تغيير الجنس: ويقصد به، تحويل جنس الشخص من ذكر إلى أنثى، أو من أنثى إلى ذكر، وذلك عن طريق المعالجات الهرمونية أو المداخلات الجراحية التي تهدف إلى إنماء الأعضاء التناسلية أو إلى إلغائها.
ويعرِّفه البعض، بأنَّه الشعور الجارف لدى شخص بالرغبة في الانتماء – عضوياً – للجنس الآخر (الجنس المقابل له)[٩].

ج – الهوية الجنسية: هي أن يشعر الإنسان بذاته وكيانه شعور الرجل أو المرأة. وتشمل هذه الهوية عناصر عديدة، منها ما هو إدراكي، ومنها ما هو عاطفي.

د – الدور الجنسي: هو ما يفعله شخص ما، إذْ يقوم به كي يشعر نفسه، أو يشعر الآخرين بهويته الجنسية.

ثانياً – تحديد فرضيات البحث:

يدور البحث في هذا الموضوع حول عدّة فرضيَّات، تتمثّل بما يلي:

أ – كيف نظرت الشرائع السماوية الثلاث: اليهودية والمسيحية والإسلامية إلى جراحة الخنوثة وتغيير الجنس؟

ب – ما مدى مشروعية التدخُّل الطبي الجراحي لتغيير الجنس؟ ومن ثم أيمكن للأطباء إجراء عمليات تغيير الجنس متى أراد الشخص ذلك أم أنَّ الأمر مقيَّد بوجود أمراض، أو علل جنسية؟

ج – هل يمكننا القول بأحقيّة الشخص في تغيير جنسه، بعد إجراء التدخُّل الجراحي، فيتحوَّل من ذكر لأنثى أو العكس، وفقاً للشكل الخارجي الذي اتَّخذه بعد إجراء عملية التحويل؟ وهل يجوز له أن يرفع دعوى قضائية

(٩) د. محمَّد علي البار، مرجع سابق، ص٢.

للمطالبة بتغيير نوع الجنس، كذلك تغيير بيانات جنسه الواردة في شهادة ميلاده وجواز سفره، وتغيير اسمه لدى سجلات الأحوال المدنية ليتناسب مع هوية الشكل الخارجي الذي اتَّخذه؟

د – ما مركز الشخص المتحوِّل إلى الجنس الآخر بالنسبة لأُسرته؟ وما مصير علاقته الزوجية بزوجه الآخر إن كان مرتبطاً بزواج؟ وما مصير أبناء المتزوِّج الذي حوَّل جنسه وأصبح هو وزوجه الآخر من جنس واحد؟ أيعتبر هؤلاء الأبناء أبناء لأبوين من دون أم، أم أبناء لأمين من دون أب؟ وما الحل كذلك لو أراد هذا الشخص الزواج بعد إجرائه عملية لتغيير جنسه؟

هـ – ثمّة آثار أخرى تترتَّب على الحالة المدنية الجديدة للشخص الذي قام بتغيير جنسه، كما هو في الميراث والأنصبة الشرعية، والحقوق العمالية والتأمينات الاجتماعية وغير ذلك من الآثار، فما الحلول المقترحة بصدد هذه الآثار؟

و – ما التطبيقات العملية لجراحة الخنوثة وتغيير الجنس؟ وما اتجاهات الفقه القانوني والقضاء بشأنها؟

ز – وحتى تكتمل عناصر الموقف القانوني من جراحة الخنوثة وتغيير الجنس، فإنَّنا نقول: إنَّه لا يوجد في الأردن تشريع خاص ينظِّم أحكام تغيير الجنس، ولكن هذه المسألة تفرض نفسها في حالة الخنثى، وحتى بالنسبة لمسألة الخنثى، بقي المشرِّع الأردني ساكتاً، والتساؤل المطروح: هل بإمكاننا أن نضع تصوُّراً قانونياً خاصاً بهذه المسألة في التشريع الأردني؟ وأين نحن من هذه المسألة؟ أعرفها المجتمع الأردني، الذي يتَّسم بطابعه الشرقي وتقاليده الإسلامية، أم لم تُعرض بعد، ولم يتناولها قضاؤنا الأردني بخلاف قرينيه العربي والأجنبي؟

إنَّ المشكلة الكامنة وراء اختيار هذا الموضوع، تتمثَّل بإيجاد الأجوبة المناسبة للتساؤلات التي ذكرناها آنفاً.

ثالثاً – أهمية البحث:

قد يتبادر إلى ذهن البعض ونحن نتحدَّث عن موضوع جراحة الخنوثة وتغيير الجنس، وكأنَّنا نتحدَّث عن فضيحة اجتماعية أو جنسية، إذ التبس مفهوم هذا الموضوع بمفاهيم الشذوذ الجنسي والمثلية الجنسية، ونسي مَنْ ينظر هذه النظرة القاصرة إلى هذا الموضوع، أنّه واقع إنساني واجتماعي لا يمكن تجاهله، والمصاب بهذا المرض لم يختر ما هو فيه؛ أي لم يختر هويته الجنسية القلقة التي هو عليها، لذا، فإنَّ للبحث في هذا الموضوع، أهمية علمية كبيرة، نظرية وعملية.

أ – الأهمية النظرية لموضوع البحث:

إنَّ الأهمية النظرية لموضوع البحث، تكمن من جانب في كونه من الأبحاث التي تتناول إحدى المشكلات القانونية المعاصرة الناشئة عن التقدُّم العلمي الذي أثَّر بتقنياته الطبية الجديدة على العوامل الوراثية الخاصة بالجنس البشري، ذلك التقدُّم الذي تمكَّن من خلاله الأطباء – إلى حدّ معيَّن – إدخال بعض التغييرات بواسطة العمليات الجراحية على جنس شخص ما، ومن ثم تحويله إلى جنس مختلف عن الذي كان ينتمي إليه، وهذه المسألة تتطلَّب من رجال القانون دراستها وإيجاد الحلول القانونية لها في النظام القانوني القائم، ومن ثمَّ محاولة وضع تصوُّر قانوني خاص بهذه المسألة.

ومن جانب آخر، فإنَّ الأهمية النظرية لموضوع البحث، تكمن أيضاً في أنَّه يعتبر مدخلاً نظرياً للبحث في العديد من المسائل المثارة بشأنه، كتحديد موقف الشرائع السماوية الثلاث منه؛ وبخاصة موقف شريعتنا الإسلامية الغرَّاء، كذلك بيان مدى مشروعية التدخُّل الطبي الجراحي لتغيير الجنس، وكذا فيما يتعلَّق بالحلول المقترحة بشأن الآثار المترتبة على الحالة المدنية الجديدة للشخص الذي غيَّر جنسه بعد إجراء التدخُّل الجراحي، وغيرها من المسائل القانونية المثارة بشأن هذا الموضوع.

كما أنَّه في الوقت الذي سيرشد هذا البحث بأهدافه ونتائجه ومقترحاته، المعنيين به لتفهُّم أهميته وخطورته، فإنَّه سيضيف للفقه القانوني والقضاء دراسات خصبة في هذا الموضوع.

ب – الأهمية العملية لموضوع البحث:

إنَّ الأهمية العملية لموضوع البحث، يكمن أساسها في خلو التشريع الأردني من أي تنظيم، أو حتى إشارة إلى مسألة تغيير الجنس، مع أنَّها تفرض نفسها في حالة الخنثى.

إنَّ هذا الوضع يجعل للبحث أهمية عملية تكمن في اقتراح القواعد القانونية التي تقتضيها الجوانب الخاصة بهذه المسألة، وذلك من خلال دراسة مدى تطابق القواعد القانونية التقليدية في التشريع الأردني مع الآثار المترتبة على جراحة الخنوثة وتغيير الجنس؛ بغية وضع بوادر نظام قانوني خاص بهذه المسألة في التشريع الأردني بما يتَّفق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغرَّاء.

رابعاً – الأسباب الموجبة لاختيار البحث:

تكمن الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار موضوع البحث، في الآتي:

أ – عدم وجود دراسة مستقلة تناولت هذا الموضوع في التشريع الأردني.

ب – الإفرازات العملية التي تنجم عن جراحة الخنوثة وتغيير الجنس، التي تتعلَّق بالآثار المترتبة على تغيير الشخص لجنسه، فهذه الآثار لها خصوصية مهمة؛ لأنَّها تواجه مشكلات جمّة ذكرناها في الفقرة الثانية من هذه المقدمة.

ج – حاجة المجتمع العربي عامة، والمجتمع الإسلامي خاصة لمعرفة حكم الشريعة الإسلامية في جراحة الخنوثة وتغيير الجنس.

د – حاجة الأطباء والجراحين إلى معرفة الأحكام الشرعية والقانونية المتعلِّقة بجراحة الخنوثة وتغيير الجنس؛ لأنَّ عدم معرفة كثير من الأطباء والجراحين بتلك الأحكام، قد يلجئ بعضهم إلى القوانين الطبية لبعض الدول الغربية التي تنظم هذا الموضوع، حتى ولو كانت مخالفة للشريعة الإسلامية الغرَّاء، لذا

لاحظنا ترحيب كثير من الأطباء في الأردن بطرح هذا الموضوع من الناحية الشرعية والقانونية.

هـ – ونظراً لانتشار جراحات الخنوثة وتغيير الجنس في وقتنا الحالي، كذلك لأهمية هذا الموضوع من الناحية النظرية والعملية، فقد بات واضحاً، أسباب إقدامنا على تناول هذا الموضوع – الحسَّاس – بالدراسة والتحليل، ومناقشة الجوانب الدينية والطبية والقانونية، التي تفرض نفسها على بساط البحث، ولا سيما في المجال المدني؛ أي الحالة المدنية للشخص محل التغيير؛ لأنَّ هذه الحالة مرتبطة بالشخص، كالظل بالجسد، إنَّها الصورة القانونية للشخص.

وعليه، فقد رأى الباحث الكتابة في هذا الموضوع؛ قاصداً تأصيله تأصيلاً شرعياً وقانونياً، ممّا يسهِّل على المعنيين به الرجوع إليه والوقوف على الحكم الشرعي والقانوني له.

خامساً – الأهداف المتوخَّاة من البحث:

يهدف البحث إلى تحقيق الأهداف الأساسية الآتية:

أ – بيان الحكم الشرعي لإجراء جراحة الخنوثة وتغيير الجنس.

ب – بيان مدى مشروعية التدخل الطبي الجراحي لتغيير الجنس.

ج – عرض الحلول الفقهية والقضائية التي تناولت موضوع البحث، وذلك في ضوء المبادئ العامة للتشريع الأردني، وعلى ضوء هذه الحلول، سنحاول – جاهدين – الإدلاء بتقديرنا المتواضع لها؛ بغية عدم الأخذ بالحلول التي لا تتَّفق وشريعتنا الإسلامية الغرَّاء، وفي محاولة – جادة – لوضع بوادر نظام قانوني خاص بهذا الموضوع في التشريع الأردني؛ لإقامة الانسجام بين التقنيات الطبية الجديدة والنظام القانوني القائم، مع مراعاة إقامة التوازن المطلوب لصالح الفرد والمجتمع في إطار هذا النظام القانوني، وهذا كله بما يتَّفق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغرَّاء.

سادساً – صعوبة البحث وخطورة الحلول المقترحة:

إنَّ الباحث يدرك مدى دقة وخطورة الموضوع الذي يتناوله هذا البحث، ويزداد الأمر خطورة، ولا سيما في مجتمعاتنا الشرقية ذات القيم الإسلامية، فإنَّ الحلول الفقهية والقضائية المقترحة لمعالجة الآثار المترتبة على تغيير الشخص لجنسه، قد تصطدم بتعاليم ديننا الحنيف.

ولعلَّ هذه الحقيقة لم تثبط حماستنا لتناول هذا الموضوع، فقد آثرنا البحث في هذا الموضوع مستعينين بالله تعالى، وبالحلول الفقهية واتجاهات القضاء العربي والأجنبي، ومن ثمَّ طرح المشكلة في ضوء تلك الحلول بما ينسجم مع المبادئ التي تعارف عليها فقهاء شريعتنا الإسلامية الغرَّاء.

سابعاً – المنهجية المتَّبعة في البحث:

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج العلمي القائم على الاستقراء، والتحليل، والتطبيق، والمقارنة، وفق النقاط الآتية:

أ – قمنا بتأصيل حكم جراحة الخنوثة وتغيير الجنس في الشرائع السماوية الثلاث، وبخاصة الشريعة الإسلامية الغرَّاء.

ب – عرض المسائل الفقهية المتعلِّقة بموضوع البحث عرضاً قائماً على ذكر أقوال الفقهاء في المسألة المطروحة، ومن ثمَّ استخراج النتائج العملية من أدلَّتها التفصيلية.

ج – تحليل موقف الفقه القانوني من المسائل المتعلِّقة بالموضوع، ومن ثمَّ استخراج الأحكام المناسبة.

د – تعزيز المسائل المتعلقة بموضوع البحث، بتطبيقات قضائية ذات صلة وثيقة بها، وبخاصة الأحكام القضائية العربية والأجنبية، في حين أنَّ هذا الموضوع لم يُعرض بعد، ولم يتناوله القضاء الأردني بالتحليل والتأصيل.

هـ – عزونا الآيات القرآنية إلى مواضعها من السور في القرآن الكريم.

و – خرَّجنا الأحاديث النبوية الشريفة.

ثامناً – خطة البحث:

في ضوء ما تقدَّم، وتحقيقاً للغاية المقصودة من هذا البحث، فقد ارتأينا أن نتناول موضوع البحث في مقدِّمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، من خلال الخطة الآتية:

- مقدِّمة: وقد تمَّ توضيحها من خلال الفقرات السبع السابقة.
- المبحث الأول: موقف الشرائع السماوية من جراحة الخنوثة وتغيير الجنس.
- المبحث الثاني: مدى مشروعية التدخُّل الطبي الجراحي بهدف تغيير الجنس.
- المبحث الثالث: نحو نظام قانوني خاص بجراحة الخنوثة وتغيير الجنس في التشريع الأردني.
- الخاتمة: ونوضِّح فيها أهم النتائج والمقترحات.
- قائمة المراجع.

المبحث الأول
موقف الشرائع السماوية من جراحة الخنوثة وتغيير الجنس

تمهيد وتقسيم:

بما أنَّ الشرائع السماويّة هي المكوِّن الأساسي لثقافات كثيرٍ من الأُمم في العالمين الإسلامي والغربي، وكونها تجسِّد الجانب الأخلاقي في المجتمعات وتُسهم في بناء الآراء وتنظيم السُّلوك، فإنَّ الموقف القانوني من جراحة الخنوثة وتغيير الجنس، يتطلَّب منَّا بيان الرأي بالنسبة لكل شريعة من الشرائع السماويّة الثلاث: اليهودية والمسيحية والإسلامية.

لذلك، سنقسِّم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، هي:

- المطلب الأول: موقف الديانة اليهودية من جراحة الخنوثة وتغيير الجنس.
- المطلب الثاني: موقف الديانة المسيحية من جراحة الخنوثة وتغيير الجنس.
- المطلب الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من جراحة الخنوثة وتغيير الجنس.

وسنبحث هذه المطالب تباعاً.

المطلب الأول
موقف الديانة اليهودية من جراحة الخنوثة وتغيير الجنس

لقد جاء في التوراة، وفي التثنية (٢٢:٥) ما نصّه: "لا يكن متاع رجل على امرأة ولا يلبس رجل ثوب امرأة؛ لأنَّ كل مَنْ يعمل ذلك مكروه لدى الرب الهك"(١٠).

(١٠) حصلنا على هذا النص من خلال شبكة الإنترنت عبر الموقع الآتي:
http://www.geocities.com/christianityandislam/hidaya7a.htm.

من خلال هذا النص، نجد أنَّ شريعة سيدنا موسى – عليه السلام – لا تجيز للرِّجال التشبُّه بالنساء، وارتداء ملابسهنَّ، ومن ثمَّ فإنَّ الديانة اليهودية لا تقبل التخنُّث لا الذكري ولا الأنثوي.

وتعرف هذه الديانة الرجل والمرأة عن طريق الأعضاء التناسلية الخارجية حصراً، ولا تأخذ الصفات الوراثية والأعضاء الداخلية والعوامل النفسية بعين الاعتبار(١١).

والديانة اليهودية، تطرَّقت إلى موضوع الخنثى، والخنثى برأيها، إمَّا أن يكون رجلاً، وإمَّا أن يكون امرأة، بحيث تطبَّق عليه الأحكام المتعلِّقة بالرِّجال، أو الأحكام التي تطبَّق على النساء، أيهم أكثر صرامة وشدّة.

وعلى الخنثى – بحسب الديانة اليهودية – ارتداء زيّ الرِّجال، وبإمكانه أن يتزوج من امرأة، وليس من رجل؛ لأنَّه فيما لو تبيَّن أنّه رجل، فإنَّ ذلك يؤدِّي إلى الممارسة الجنسية بين المثليين، وهذا يعدُّ خرقاً واضحاً للمنع التوراتي. أمَّا إذا تغلَّبت على الخنثى الصفات الأنثوية، فإنَّ علاقته الزوجية مع زوجه، سوف تزول عن طريق التطليق(١٢).

هذا، وتجيز الديانة اليهودية للخنثى اللجوء إلى العمليات الجراحية، أو إلى المعالجات الطبية، ولكن ضمن شروط محدَّدة. فمثلاً، الأنثى التي يظهر لديها، بالإضافة إلى أعضائها التناسلية الأنثوية، مظاهر الأعضاء التناسلية الذكرية، فإنَّ تلك المظاهر، تعدُّ وفق الديانة اليهودية عبارة عن تضخُّم في الأعضاء التناسلية الأنثوية، ومن ثمَّ يمكن لها في مثل هذه الحالة، ودون خلاف بين رجال الدين اليهودي، أن تخضع لعملية جراحية بهدف إزالة هذا العضو الزائد(١٣).

---

(١١) L. E. Pettiti, les transsexuals, Que sais-je, P.V.F. No 2677, 1re edition, 1992, p. 112 ets.

(١٢) L. E. Pettiti, op. cit., p. 117.

(١٣) L. E. Pettiti, op. cit., p. 118.

وتقف الديانة اليهودية موقفاً متشدِّداً إزاء مسألة إلغاء وقطع الأعضاء التناسلية الذكرية؛ وذلك لتعلُّق هذا الأمر بمسألة الإخصاء أو الخِصاء، الذي يُعدُّ محرَّماً في الديانة اليهودية(١٤).

ونشير هنا إلى أنَّ الديانة اليهودية تعترف بصحّة تغيير الجنس، ولكنَّها توصي بحل المسألة عن طريق المعالجة النفسية، أو عن طريق الغدد الصم، وليس اللجوء إلى العمليات الجراحية، أو إلى المعالجات الطبيّة بهدف تغيير الجنس فقط، وذلك استناداً إلى قاعدة تحريم الإخصاء(١٥).

ولكن في الحالة التي يخالف فيها الشخص هذه الأحكام، وقام فعلاً بتغيير جنسه من ذكر إلى أنثى، أو بالعكس، فماذا يترتَّب على ذلك، وفق الديانة اليهودية؟

نظرياً، إذا استطاع رجل فعلاً أن يصبح امرأة، أو بالعكس، فإن هذا الأمر يؤدِّي إلى تغيير وضعه القانوني، فإذا كان هذا الرجل متزوِّجاً، فينحلّ الزواج دون حاجة إلى صدور حكم قضائي، ولكن يبدو من الناحية العملية، أنَّ عمليات تغيير الجنس ما هي إلَّا عمليات تجميلية اصطناعية وسطحية، تُحدث تغييراً ظاهرياً، ومن ثمَّ فإنَّ الأعضاء التناسيلة الجديدة لا تعمل بصورة طبيعية، ومن ثم، فإنَّ هؤلاء الأشخاص – عملياً – يبقون عقيمين جنسياً، ثمَّ يحتفظ مثل هؤلاء الأشخاص بأوضاعهم القانونية الأصلية عدا بعض الأمور البسيطة مثل تغيير الاسم(١٦).

(١٤) L. E. Pettiti, op. cit., p. 117.

(١٥) M. Erlich, Les mutilations sexuelles, Que sais-je, P.V.F., No 2581, 1re edition, 1991, p. 98 et 99.

(١٦) L. E. Pettiti, op. cit., p. 119.

المطلب الثاني
موقف الديانة المسيحية من جراحة الخنوثة وتغيير الجنس

تجيز الكنسية الكاثوليكية، في الحالة التي يكون فيها الجنس البيولوجي غير محدَّد، كما في الخنثى، اللجوء إلى العمليات الجراحية، أو إلى المعالجات الهرمونية التي تهدف إلى تأكيد وتغليب الجنس الأكثر احتمالاً والأكثر ترجيحاً(١٧).

أمَّا في الحالة التي يكون فيها الجنس البيولوجي محدَّداً، ولكن الجنس النفسي غير محدَّد، أو ظهرت لدى الشخص ميول نحو الجنس الآخر، فإنَّ المداخلة الجراحية تُشكِّل تشويهاً خطيراً للجسم، لذلك يعارض فقهاء القانون الكنسي إجراء تلك العمليات عندما يكون الجنس البيولوجي محدَّداً.

مع ذلك، فإنَّ مشروعيّة المداخلة الجراحية التي تؤدِّي إلى تشويه وظيفي أو تشريحي مقيَّدة بتوافر ثلاثة شروط، هي:

١ – أن يؤدِّي قيام العضو بوظيفته، أو بقاء هذا العضو، إلى إلحاق الضرر بالجسم، أو يشكِّل تهديداً خطيراً للجسم.

٢ – أن يكون من غير الممكن إنقاص الضرر أو تفاديه، إلَّا عن طريق استئصال ذلك العضو، شريطة أن تكون فعالية الاستئصال مضمونة.

٣ – لا بُدَّ أن يعوّض الأثر السلبي المتمثِّل باستئصال العضو، ونتائج هذا الاستئصال بالأثر الإيجابي، المتمثِّل في زوال الخطر بالنسبة للجسم بأكمله، وتخفيف الآلام...، وتطبَّق هذه الشروط في حالة تغيير الجنس؛ لأنَّ تغيير الجنس يُعدُّ، في هذه الحالة، علاجاً ممكناً(١٨).

---

(١٧) Dictionnaire permanent, op. cit., p. 250, No 58.

(١٨) راجع بشأن هذه الشروط:
Gllbert-Dreyfus, Les intersexualites, Que sais-je, P.V.F., No3870, 1994, p. 126.

وفي حال إضفاء طابع الشرعية على المداخلة الجراحية التي تهدف إلى تغيير الجنس، فإنَّ هذا التغيير يترتَّب عليه، من وجهة نظر الكنيسة الكاثوليكية، بالنسبة للزواج، نتيجتان مهمَّتان: الأولى، ومفادها أنَّ تغيير الجنس يؤدّي إلى إبطال الزواج السَّابق، وذلك استناداً إلى أحكام القانون الكنسي التي تقضي بأنَّه يُعدُّ غير أهل لإبرام عقد الزواج، الأشخاص الذين لا يستطيعون – لأسباب ذات طبيعة جسدية – القيام بالالتزامات الأساسية التي يفرضها عقد الزواج. والثانية، مفادها أنَّه يجوز، من حيث المبدأ، في حالة تغيير الجنس، الزواج اللاحق، ويترتَّب على ذلك أن مغيِّر الجنس إلى أنثى يمكن لها أن تتزوج من ذكر والعكس بالعكس(١٩).

أمَّا بشأن موقف البروتستانت من جراحة الخنوثة وتغيير الجنس، فإنَّ البروتستانت أعطت رأياً في هذه المسألة، مفاده أنَّه لا يوجد ما يمنع، مع التقدُّم العلمي من مداواة العذاب الذي يعانيه الخنثى ومغيِّر الجنس بكل الوسائل التي هي في حوزتنا، ومنها المعالجة الهرمونية والمداخلات الجراحية والمعالجات النفسية، وذلك انطلاقاً من أنَّ البروتستانت تعتقد أنَّ الله يريد السعادة لرعيَّته؛ لذلك فهم لا يقبلون فكرة أنْ يتعذَّب الإنسان، ومن ثمَّ فإنَّهم يجيزون كل ما هو خير للإنسان(٢٠).

وهكذا، فإنَّ الدِّيانة المسيحية، تجيز اللجوء إلى المداخلات الجراحية، أو إلى المعالجات الهرمونية في حالة الخنثى، كذلك بهدف تغيير الجنس، وذلك ضمن شروط محدَّدة.

(١٩) Dictionnaire permanent, op. cit., p. 250, No 58.

(٢٠) Dictionnaire permanent, op. cit., p. 254, No 60.

المطلب الثالث
موقف الشريعة الإسلامية من جراحة الخنوثة وتغيير الجنس

الحمد لله الذي خلق الإنسان بنعمته، وجعل منه الزوجين الذكر والأنثى لمعنىً اقتضته حكمته، وجعل لكل منهما بنية وصفات خاصة به، فعرفنا بذلك أنَّه لا يجمع الوصفان في شخصٍ واحد، وكيف يجتمعان وبينهما مغايرة على سبيل المضادة. ومن ثمَّ فمن يخرج عن هذه القاعدة، يشكِّل ذلك خروجاً على الفطرة السليمة التي فطر الله، جلَّ جلاله، النَّاس عليها(٢١).

وتأسيساً على ذلك، لا تقبل الشريعة الإسلامية التخنُّث لا الذكري ولا الأنثوي. فقد ثبت في الصحيح من حديث عبدالله بن عبَّاس – رضي الله عنهما – أنَّه قال: "لعن رسول الله – صلى الله عليه وسلَّم – المتشبِّهين من الرِّجال بالنِّساء، والمتشبِّهات من النِّساء بالرِّجال"(٢٢)، كما جاء فيه أيضاً عن ابن عبَّاس – رضي الله عنهما – لعن النبي – صلى الله عليه وسلَّم – المخنَّثين من الرِّجال والمترجلات من النِّساء، وقال: "أخرجوهم من بيوتكم"(٢٣).

وبعد هذا التقديم، فإنَّ بيان موقف الشريعة الإسلامية الغرَّاء من جراحة الخنوثة وتغيير الجنس، يتطلَّب منَّا، بيان معنى الخنثى وأنواعه ومعايير الاستدلال عليه، ومن ثمَّ بيان أحكام التداوي وجراحة الخنوثة وتغيير الجنس، وبعد ذلك توضيح حكم زراعة الأعضاء التناسيلة، وأخيراً بيان حكم زواج وميراث الخنثى المشكل.

---

(٢١) د. عبد الرزاق الكيلاني: الحقائق الطبية في الإسلام، دار القلم، دمشق، ط١، ١٩٩٦م، ص٦٢ – ٦٣.

(٢٢) انظر: صحيح البخاري للإمام محمَّد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، بيروت، ١٩٨٧م، الحديث رقم (٥٥٤٦).

(٢٣) انظر: صحيح البخاري، المرجع السابق، الحديث رقم (٥٥٥٠).

وسوف نبحث هذه المسائل في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية الغرَّاء، وذلك في أربعة فروع.

الفرع الأول
معنى الخنثى وأنواعه ومعايير الاستدلال عليه

الخنثى في اللغة: من الخنث، وهو اللين والتكسُّر، خنَّثه تخنيثاً فتخنَّث؛ أي عطفه فتعطَّف، ومنه سمي المخنَّث(٢٤).

وفي الشّرع: "هو إنسان له آثار رجل وامرأة وليس له شيء منهما، فإن بال من الذكر فغلام، وإن بال من الفرج فأنثى، وإن بال منهما فالحكم للأسبق، وإن استويا بأن خرج منهما معاً فمشكل، وهذا قبل البلوغ، فإنْ بلغ وخرجت له لحية، أو وصل إلى امرأة، أو احتلم كما يحتلم الرجل فرجل، وإن ظهر له ثدي، أو لبن، أو حاض، أو حبل، أو أتي كما يؤتي النساء فامرأة، وإن لم تظهر له علامة أصلاً، أو تعارضت العلامات فمشكل وله حينئذٍ في الميراث أضرّ الحالين، فلو مات أبوه وترك معه ابناً واحداً، فللابن سهمان وللخنثى سهم لأنَّه الأضر"(٢٥).

يتبيَّن لنا من هذا التعريف أنَّ الخنثى في الفقه الإسلامي، على نوعين:

النوع الأول: الخنثى غير المشكل، وهو الشخص الذي يرجّح فيه إما جانب الذكورة، وإمَّا جانب الأنوثة.

---

(٢٤) انظر: مختار الصحاح للشيخ الإمام محمَّد بن أبي بكر بن عبد القادر الرَّازي، المطبعة الأميرية بالقاهرة، ط٧، دون سنة نشر، ص٢٣٩.

(٢٥) انظر: المبسوط للإمام شمس الدِّين أبي بكر محمَّد بن أحمد بن أبي سهل السَّرخسيّ، ج٣٠، مطبعة السعادة بمصر، ط١، ١٣٢٤هـ، ص١٠٤؛ والمغني للإمام أبي محمَّد عبدالله بن أحمد بن محمَّد بن قدامة، ج٦، مطابع سجل العرب بالقاهرة، ط١، دون سنة نشر، ص٣٣٦؛ وانظر أيضاً: محمَّد قدري باشا، الفوائد العلية على الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، بقلم الشيخ يوسف بن محمود الحاج أحمد، مكتبة عرفة، ط١، ١٩٩٩م، الباب السابع، ص٢٩٦، المادة (٦٣٣).

النوع الثاني: الخنثى المشكل، وهو الشخص الذي لا يمكن أن ترجَّح فيه جانب الذكورة ولا جانب الأنوثة، بحيث يستوي فيه كلاهما معاً. ولا يكون المشكل أباً، ولا أمَّاً، ولا جدَّاً، ولا جدَّة، ولا يكون كذلك زوجاً ولا زوجة[٢٦].

كذلك، يتبيَّن لنا من التعريف السَّابق، المعايير التي يستدلُّ بها على ترجيح الجنس الغالب لدى الخنثى في الإسلام.

الفرع الثاني
أحكام التداوي وجراحة الخنوثة وتغيير الجنس

لا تثير حالة الخنثى غير المشكل أيّة مشكلة، حيث إنَّه يمكن أن يخضع للمعالجة، وإن استدعى الأمر، لإجراء المداخلة الجراحية. ففي هذه الحالة، ليس هناك تغيير للجنس، وإنَّما من شأن المداخلة أن تبرز الجنس الرَّاجح لدى المريض –وفقاً للتحاليل الوراثية التي تثبت ذلك، وكذلك الخبرة الطبية الموثوقة– ومن ثمَّ فعندما يجري الأطباء العمل الجراحي، إنَّما الغاية منه هي تأكيد الجنس الرَّاجح لدى المريض وإبرازه. وتدخل هذه المداخلة الجراحية، في الفقه الإسلامي، في باب التداوي.

والأصل في التداوي، أنَّه مشروع لما فيه من حفظ النفس، لقوله – صلى الله عليه وسلم –: "يا عباد الله تداووا فإنَّ الله خلق لكل داء دواء"[٢٧]، وفي رواية أخرى، قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: "يا عباد الله تداووا فإنَّ الله لم يضع داء إلَّا وضع له شفاء غير داء واحد هو الهرم"[٢٨]، وعليه، يخرج هذا النوع من المعالجات عن تغيير خلق الله المنهي عنه.

---

(٢٦) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ العلَّامة فقيه الحنابلة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ج٤، مكتبة النصر الحديثة بالرياض، دون سنة نشر، ص٤٦٩.

(٢٧) انظر: شرح صحيح مسلم للإمام المحدّث الحافظ محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي، المطبعة المصرية، دون سنة نشر، ص٤٥٠.

(٢٨) انظر: سنن الترمذي، للإمام محمَّد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق: أحمد محمَّد شاكر وآخرين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر، الحديث رقم (٢٠٣٨)، ص١٤٨.

وتختلف أحكام التداوي، في الفقه الإسلامي، باختلاف الأحوال والأشخاص، فإذا كان ترك التداوي يفضي إلى تلف نفس المريض، أو أحد أعضائه، أو عجزه، أو كان ضرر المرض ينتقل إلى غيره، فهنا التداوي واجب، ويكون التداوي مندوباً إذا كان تركه يفضي إلى ضعف البدن فقط. أمَّا إذا لم تتوافر شروط الحالتين السابقتين، فيكون التداوي مباحاً، وأخيراً، يكون التداوي مكروهاً، إذا كانت النتائج المترتبة عليه تسبِّب مضاعفات أشد من المرض المراد معالجته(٢٩).

أمَّا بالنسبة للخنثى المشكل، فالأمر ليس بهذه السهولة. وبرجوعنا إلى التعريف الذي أعطاه الفقهاء للخنثى، يتبيَّن لنا المعايير التي استند إليها هؤلاء الفقهاء لترجيح صفة الذكورة أو صفة الأنوثة لدى الخنثى. ولكن مع التقدُّم العلمي – وخاصة في مجال البيوتكنولوجي والكيمياء الحيوية والجراحة – فقد أجاز علماء الشريعة الإسلامية الرجوع إلى الخبرة الطبية الموثوقة لتحديد الصفة الغالبة لدى الخنثى(٣٠)، فإذا أشكل الأمر، وجب أن نراعي أولاً الجهاز التناسلي الداخلي؛ فهو الأساس في تكوين الإنسان، ولا يعوَّل على الأجهزة الخارجية، ويجب أيضاً مراعاة الأحوال النفسية عند الولد، وكذلك عند والديه قبل البلوغ(٣١).

---

(٢٩) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٦٧)، منشور ضمن قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي للدورات ١ – ١٠، القرارات (من ١ – ٩٧)، دار القلم، دمشق، ١٩٩٨م، ص١٤٧.

(٣٠) انظر: الإمام محمَّد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧م، ص٢٢٥؛ و د. محمَّد علي البار في كتابه، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ١٩٩١م، ص٤٩٣، وفي كتابه، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار القلم، دمشق، ط١، ١٩٩٤م، ص١٠٢؛ وانظر أيضاً: الشيخ الدكتور محمَّد سيِّد طنطاوي، مفتي الديار المصرية، فتواه الشرعية المنشورة على موقع الفتاوى الإسلامية في شبكة الإنترنت عبر الموقع الآتي:
http://Islamic-fatawa.net/vicwtopic.php?topicID=8791.

(٣١) د. وهبة الزحيلي، ورقة عمل بعنوان "جراحة الخنوثة وتغيير الجنس من الناحية الشرعية"، مقدَّمة في الندوة التي نظَّمتها نقابة الأطباء بدمشق حول الخنوثة وتغيير الجنس، تاريخ ٢٠/٥/٢٠٠٢م.

ولقد بحث مجلس هيئة كبار العلماء(٣٢) موضوع تحويل الذكر إلى أنثى، والأنثى إلى ذكر، واطلع على البحوث المعدّة في هذا الشأن، كما اطلع على قرار مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي الذي أصدره في دورته الحادية عشرة، وبعد البحث والدراسة والمناقشة، قرَّر المجلس في هذا الخصوص ما يلي: "إنَّه مَنْ اجتمع في أعضائه علامات النساء والرِّجال، ينظر فيه إلى الغالب من حاله، فإنْ غلبت عليه علامات الذكورة جاز علاجه طبياً بما يزيل الاشتباه في ذكورته، ومَنْ غلبت عليه علامات الأنوثة جاز علاجه طبياً بما يزيل الاشتباه في أنوثته، سواء كان العلاج بالجراحة أو بالهرمونات، لما في ذلك من مصلحة عظيمة ودرء لمفسدة" (٣٣).

وعليه، إذا أقرَّت الخبرة الطبية الموثوقة ضرورة إجراء معالجات هرمونية، أو مداخلات جراحية، فلا مانع من ذلك، ولكن يجب أن لا يكون الهدف من إجراء مثل تلك المعالجات والمداخلات تغيير الجنس فقط؛ لأنَّ المعالجات الهرمونية والمداخلات الجراحية التي تؤدِّي إلى تغيير الجنس فقط، هي محرَّمة في الشريعة الإسلامية؛ لأنَّ فيها تعدِّياً على خلق الله تعالى، وخروجاً على الفطرة السليمة التي فطر الله النَّاس عليها.

وهذه العملية – أي تغيير الجنس – محرَّمة شرعاً عند جميع مَنْ يعتد بقولهم من علماء الشريعة المعاصرين، وإنْ لم يكن للسابقين فيها كلام؛ فذلك لأنَّها لم تكن معروفة أو ممكنة في زمانهم، ويدل على تحريمها عدّة أدلّة، منها:

---

(٣٢) وذلك حينما عُرض على المجلس في دورته التاسعة والثلاثين، المنعقدة في مدينة الطائف، في الفترة من ١٤١٣/٢/٢٤هـ إلى ١٤١٣/٣/١٨هـ – الاستفتاء الوارد من استشاري طب الأطفال د. إبراهيم سليمان، والمتعلِّق بطفلة اتَّضح بالفحص الطبي عليها، أنَّها تحمل بعض خصائص الذكورة.

(٣٣) قرار رقم (١٧٦) بتاريخ ١٤١٣/٣/١٧هـ، مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٤٩، ص٣٦٢. وهذا ما أقرَّته أيضاً الفتوى رقم (١٦٨)، الصادرة من دار الإفتاء المصرية بتاريخ ١٩٨٨/٥/١٤م، بقولها: "إنَّ الأحاديث الشريفة تجيز إجراء الجراحة، يتحوَّل الرجل بها إلى امرأة، والمرأة إلى رجل متى انتهى الطبيب الثقة إلى وجود الدواعي الخلقية في ذات الجسد، بعلامات الأنوثة المطمورة، أو علامات الذكورة المغمورة، باعتبار هذه الجراحة، تداوياً من علّة جسدية لا تزول إلَّا بهذه الجراحة".

أولاً – قول الله تعالى: ﴿إِن يَدْعُونَ مِن دُونِهِۦٓ إِلَّآ إِنَٰثًا وَإِن يَدْعُونَ إِلَّا شَيْطَٰنًا مَّرِيدًا ﴿١١٧﴾ لَّعَنَهُ ٱللَّهُ وَقَالَ لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴿١١٨﴾ وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَءَامُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ ءَاذَانَ ٱلْأَنْعَٰمِ وَلَءَامُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَّخِذِ ٱلشَّيْطَٰنَ وَلِيًّا مِّن دُونِ ٱللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا ﴿١١٩﴾ يَعِدُهُمْ وَيُمَنِّيهِمْ ۖ وَمَا يَعِدُهُمُ ٱلشَّيْطَٰنُ إِلَّا غُرُورًا ﴿١٢٠﴾ أُو۟لَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ وَلَا يَجِدُونَ عَنْهَا مَحِيصًا ﴿١٢١﴾﴾(٣٤).

ولا شكَّ أنَّ إجراء مثل تلك العمليات هو نوع من العبث، وتغيير لخلق الله تعالى، وهو محرَّم شرعاً.

ثانياً – قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَتَمَنَّوْا۟ مَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بِهِۦ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبُوا۟ ۖ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبْنَ ۚ وَسْـَٔلُوا۟ ٱللَّهَ مِن فَضْلِهِۦٓ ۚ﴾(٣٥).

فهذه الآية الكريمة منعت الرِّجال من تمنِّي أن يكونوا نساءً، كما أنَّها منعت النساء من تمنِّي أن يكنَّ رجالاً، ولفتت الأنظار إلى أنَّ لكل جنس متَّسعاً لإثبات الذات من خلال جنسه.

ثالثاً – قول الله تعالى: ﴿وَأَنَّهُۥ خَلَقَ ٱلزَّوْجَيْنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰ ﴿٤٥﴾ مِن نُّطْفَةٍ إِذَا تُمْنَىٰ ﴿٤٦﴾﴾(٣٦).

فهذه الآية الكريمة تبيِّن لنا أنَّ الله تعالى، قد أقام توازناً على وجه الأرض، وخلق الذكر والأنثى، وجعل لكل منهما بنية وصفات خاصة به، وجعل لكل منهما هرمونات جنسية تختلف في الذكر عنها في الأنثى، ومن ثمَّ فمن يخرج عن هذه القاعدة، يشكِّل ذلك خروجاً على الفطرة السليمة التي فطر الله النَّاس عليها.

---

(٣٤) سورة النساء، الآيات (١١٧ – ١٢١).
(٣٥) سورة النساء، الآية (٣٢).
(٣٦) سورة النجم، الآيات (٤٥ – ٤٦).

رابعاً – ومن النصوص الصريحة الدَّالة على حرمة تغيير الجنس في الشريعة الإسلامية، نهي الرسول – صلى الله عليه وسلم – المتكرِّر للرِّجال عن التشبُّه بالنساء، ونهيه للنساء من التشبُّه بالرِّجال، وقد أوردنا الأحاديث المتعلِّقة بهذا الموضوع فيما سبق. وعملية تشبُّه كل جنس بالآخر، هي عملية احتقار للجنس الذي يكون عليه الإنسان، ومن ثمَّ فإنَّ من الآثار الاجتماعية لإجراء عمليات تغيير الجنس، الإخلال بالطبيعة التي أفضت إلى أخطار أصبحت تهدِّد وجود الإنسان.

خامساً – أنَّه قد ثبت بشهادة المختصين من الأطباء أنَّ هذا النوع من الجراحة لا تتوفَّر فيه أي دواعٍ أو دوافع معتبرة من الناحية الطبية، وأنَّه لا يعدو كونه رغبة للشخص بالانتماء إلى الجنس الآخر.

سادساً – وعندما سئل الأستاذ الدكتور أحمد الحجي الكردي، عن شخص يعيش حالة نفسية سيئة، لا يجد معها حلاً سوى العمل الجراحي لتغيير جنسه، أجاب بأنَّه يؤكّد ما قاله، بأنَّ تغيير الجنس، في غير حالة الخنثى مستحيل، وهو تشويه وليس تغييراً، وما دام تشويهاً فهو حرام؛ لأنَّه لا يمكن أن يحلّ المشكلة، ولكن يزيدها تعقيداً، وحثَّ على اللجوء إلى العلاج النفسي، وقال بأنَّه الطريق الوحيد الذي يمكن أن يؤدِّي إلى الحل الصحيح(٣٧).

نخلص من العرض المتقدِّم إلى القول: إنّ فقهاء الشريعة الإسلامية يميِّزون بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت المداخلة الجراحية تهدف إلى معالجة مرض وراثي عضوي – كما هو الحال في الخنثى – وأثبتت الخبرة الطبية الموثوق بها ضرورة إجراء المداخلة، فهي جائزة شرعاً؛ لأنَّها لا تخرج في مثل هذه الحالة عن كونها نوعاً من أنواع الدواء، الغاية منه حفظ النفس، ويعدُّ حفظ النفس من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية، وهو من الكليات الخمس التي يصونها الإسلام

(٣٧) انظر: أ. د. أحمد الحجي الكردي، الفتاوى الشرعية، منشورة على موقع الفتاوى الإسلامية في شبكة الإنترنت عبر الموقع الآتي: http://Islamic-fatawa.net/vicwtopic.php?tipicID=8791.

ويحفظها، ومن ثمَّ فإنَّ المداخلة الجراحية في هذه الحالة، تدخل في عموم التداوي الذي أقرَّت به الشريعة الإسلامية للمحافظة على النفس.

الحالة الثانية: أمَّا إذا كانت الغاية من المداخلة الجراحية، هي تحقيق رغبة الشخص في تغيير جنسه فقط، فالمداخلة هنا غير جائزة شرعاً ما دام أنَّه لا يعاني أي مرض عضوي وراثي، والفاصل في ذلك هو الخبرة الطبية الموثوق بها.

الفرع الثالث
حكم زراعة الأعضاء التناسلية

بما أنَّنا نتحدَّث عن جراحة الخنوثة وتغيير الجنس في الشريعة الإسلامية، فلا بُدَّ لنا من بيان حكم الشريعة الإسلامية في زراعة الأعضاء التناسلية، وبخاصة تلك المتعلقة بالزرع الذاتي؛ أي إعادة زرع الخصية في الشخص نفسه، إذ تُعرّض مثل هذه الحالة بالنسبة للأطفال المصابين بتشوَّهات وراثية، كالخنثى مثلاً[٣٨].

إنَّ عملية إعادة زراعة الخصية، في مثل هذه الحالة، جائزة شرعاً وتدخل في باب التداوي، ما دامت تتم في الشخص ذاته، شريطة أن تثبت الخبرة الطبية الموثوق بها ضرورة إجرائها.

وهذا ما أكَّده مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي في قراره رقم (٤/١/٢٦) بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيَّاً كان أو ميتاً[٣٩].

وقد جاء في البند "أولاً" من هذا القرار، أنَّه: "يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكُّد من أنَّ النفع المتوقَّع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتّب عليها، وبشرط أن يكون ذلك

(٣٨) د. إبراهيم الأدغم، الجهاز التناسلي الذكري، عيوبه وإصاباته، ١٩٩٩م، دون طبعة ودون دار نشر، ص١٥٧.

(٣٩) اتخذ المؤتمر قراره هذا في دورته الرابعة المنعقدة في جدة في الفترة الواقعة ما بين ١٨ – ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ .

لإيجاد عضو مفقود، أو لإعادة شكله، أو وظيفته المعهودة له، أو لإصلاح عيب، أو إزالة دمامة تسبِّب للشخص أذىً نفسياً أو عضوياً"(٤٠).

أمَّا فيما يتعلَّق بزرع الخصية في شخص آخر، وبشكل عام بزرع الأعضاء التناسلية بين الأحياء، أو بين الأحياء والأموات، فإنَّ مجمع الفقه الإسلامي، قرَّر ما يلي: "أولاً: زرع الغدد التناسلية، ونظراً لأنَّ الخصية والمبيض يستمران في حمل وإبراز الصفات الوراثية (الشيفرة الوراثية) للمنقول منه حتى بعد زرعهما في مُتَلقّ جديد، فإنَّ زرعهما محرَّم شرعاً.

ثانياً: زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية –ما عدا العورات المغلظة – جائز لضرورة شرعية ووفق الضوابط والمعايير الشرعية المبينة في القرار رقم ٢٦/١/٤"(٤١).

الفرع الرابع
حكم زواج وميراث الخنثى المشكل

لقد اتَّفق الأئمَّة الأربعة(٤٢) على أنَّه لا يصح نكاح الخنثى المشكل من الجهتين، فلا يطأ ولا يوطأ حتى يتبيَّن أمره، وزادت الشافعية(٤٣) أنَّه لا يصح العقد عليه وإنْ بانت أنوثته ما دام مشكلاً؛ لأنَّه يعامل بالأحوط حفظاً من الفتنة،

---

(٤٠) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي للدورات (من ١ – ١٠)، القرارات (من ١ – ٩٧)، مرجع سابق، ص٥٩.

(٤١) اتخذ المجمع قراره هذا في دورته السادسة المنعقدة في جدة في الفترة الواقعة ما بين ١٧ – ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ، وهو منشور ضمن قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم (٥٧)، مرجع سابق، ص١٢١.

(٤٢) انظر: في الفقه الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ج٧، ص٣٤٠؛ وفي الفقه المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للإمام شمس الدين الشيخ محمَّد عرفة الدسوقي، نشر إحياء الكتب العربية، مطبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة، ج٤، ص٢٥٠؛ وفي الفقه الشافعي، المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة، ط٢، ١٩٥٩م، ص٣١٠؛ وفي الفقه الحنبلي، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، ج٢، مرجع سابق، ص٢٠٠.

(٤٣) انظر: المهذَّب للشيرازي، المرجع السابق، ص٣١١.

فمن المحتمل أن يكون ذكراً، فكيف يتزوج ذكراً؟ ويحتمل أن يكون أنثى، فكيف يتزوج أنثى مثله؟

ويرى الدكتور محمَّد سيد طنطاوي شيخ الأزهر ومفتي الديار المصرية، أنَّ الخنثى المشكل، لا تتوافر فيه الأهلية اللازمة للزواج والعقد عليه، فلا هو بذكر كامل الذكورة، ولا بأنثى كاملة الأنوثة، في حين أنَّ الزواج من الأمور التي يُعدُّ تحديد النوع فيها بدقّة أمراً ضرورياً وحتميّاً، وأنَّ العقد على الخنثى بأي من النوعين – سواء ذكراً أو أنثى – يُعدُّ باطلاً؛ لفقد هذا الشخص للأهلية الكاملة للزواج. أمَّا إذا تحدَّد نوعه من حيث كونه ذكراً أو أنثى وأمكن ذلك، أصبح بناءً على ذلك من حقّه أو حقّها الزواج بحسب النوع بعد التحقُّق الكامل منه، والاستعانة في هذا الأمر بأطبَّاء ثقات؛ لأنَّ هذه الأمور غاية في التعقيد والصعوبة وتبنى عليها أحكام عديدة(٤٤).

ويقول الدكتور محمَّد الشحَّات الجندي: "إنَّ القاعدة العامة التي عليها جمهور العلماء هي معاملة الخنثى المشكل بالأحوط، فلا يكون زوجاً ولا زوجة، ويعامل عند الرجال على كونه أنثى، وعند النساء على كونه رجلاً، فلا يجوز أن يخلو به رجل أجنبي عنه، ولا أن تخلو به امرأة أجنبية عنه، وكذا لا يجوز كشف عورته أمام الرِّجال الأجانب عنه، ولا أمام النساء الأجنبيات عنه؛ وذلك لاحتمال كونه مختلفاً في الحالتين عنهما"(٤٥).

أمَّا بالنسبة إلى حكم الخنثى في الميراث، فإنَّه يرث من حيث يبول، فقد روي عن أبي عبَّاس – رضي الله عنهما – : "أنَّ النبي – صلى الله عليه وسلم – سئل عن مولود له قُبل وذكر، من أين يورث؟ قال من حيث يبول"(٤٦).

---

(٤٤) هذا الرأي منشور على موقع الفتاوى الإسلامية في شبكة الإنترنت عبر الموقع الآتي: http://islamic-fatwawa.net/vlcwtopic.php?topicID=8791.

(٤٥) هذا الرأي منشور على موقع الفتاوى الإسلامية في شبكة الإنترنت المشار إليه سابقاً.

(٤٦) صحيح البخاري، مرجع سابق، الحديث رقم (٥٥٥٨).

وروي أنَّه – عليه الصلاة والسلام – أُتِّي بخنثى من الأنصار، فقال: "ورِّثوه من أول ما يبول منه"[٤٧]؛ لأنَّ خروج البول أعم العلامات لوجودها من الصغير والكبير، وسائر العلامات الأخرى، إنَّما توجد بعد الكبر.

هذا، وقد اختلف الفقهاء بشأن ميراث الخنثى المشكل على مذاهب:

الأول: وهو مذهب الحنفية[٤٨]، أنَّه يعامل بالأضر وحده دون مَنْ معه من الورثة، فيكون له شر الحالين وأقل النصيبين. وبهذا الرأي أخذ قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤م، حيث نصَّ في المادة (٣٣٤)، بأنَّ: "للخنثى المشكل، هو الذي لا يُعرف أذكر هو أم أنثى، أدنى الحالين، وما بقي من التركة يعطى لباقي الورثة"، كذلك، فإنَّ هذا الرأي هو المطبَّق في الأردن بدلالة نص المادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م وتعديلاته، وهذا ما سنراه لاحقاً[٤٩].

الثاني: وهو مذهب الشافعية[٥٠]، أنَّه يُعامل كل من الخنثى المشكل ومَنْ معه بالأضر، سواء كان يُرجى اتضاحه أو لا يُرجى، كما هو الحال في المفقود والحمل.

الثالث: وهو مذهب المالكية[٥١]، أنَّه يعطى نصف نصيبي ذكر وأنثى إن ورث بهما متفاضلاً، وإنْ ورث بأحدهما فقط، فله نصف نصيبه، سواء كان يُرجى اتضاحه أم لا، فعلى هذا القول، يُعامل الخنثى المشكل وحده بالأضر، ولا يوقف شيء من التركة، بل تقسم قسمة نهائية.

---

(٤٧) صحيح البخاري، المرجع السابق، الحديث رقم (٥٥٦٠).

(٤٨) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، مرجع سابق، ص٣٤٨.

(٤٩) سيتم بحث هذا الموضوع في الفرع الأول ضمن المطلب الأول من المبحث الثالث من هذا البحث.

(٥٠) انظر: المهذب للشيرازي، مرجع سابق، ص٣١٨.

(٥١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدسوقي، مرجع سابق، ص٢٥٨.

الرابع: وهو مذهب الحنابلة[٥٢]، وفيه تفصيل:

١ – إنْ كان يُرجى اتضاحه عُومل هو ومَنْ معه بالأضر، كما يقول الشافعية، فيعطى هو ومَنْ معه اليقين، ويوقف الباقي إلى حين تميّز حاله، فتعمل المسألة على أنَّه ذكر، ثمَّ تعمل على أنَّه أنثى، ويدفع للخنثى المشكل وكل وارث أقل النصيبين، ويوقف الباقي حتَّى يتميّز.

٢ – إنْ كان لا يُرجى اتضاح حاله بأن مات قبل بلوغه أو بلغ مشكلاً، فلم تظهر فيه علامة، فكما يقول المالكية ورث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى إنْ ورث بهما متفاضلاً، وإنْ ورث بكونه ذكراً فقط أُعطي نصف ميراث ذكر، وإنْ ورث بكونه أنثى فقط أُعطي نصف ميراث أنثى، ووجه ذلك مراعاة الاحتياط في الحالتين.

(٥٢) انظر: كشَّاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ص٢٠٨.

المبحث الثاني
مدى مشروعية التدخُّل الطبي الجراحي بهدف تغيير الجنس

تمهيد وتقسيم:

إنَّ الهدف الذي نسعى إليه من وراء دراسة هذا الموضوع تحت هذا العنوان، هو بيان موقف الفقه القانوني والقضاء العربي والأجنبي من مسألة تغيير الجنس في الحالة التي لا يكون فيها هذا التغيير نتيجة لمرض وراثي عضوي(٥٣).

وتفترض هذه الحالة وجود شخص ينتمي لجنسٍ معيَّن لا لبس فيه سواء من ناحية الأعضاء التناسلية والشكل الخارجي، أو من ناحية تركيبه الكروموزومي، اللَّذين يؤكِّدان أنَّه رجل، أو امرأة فعلاً، ولكن سلوكه وميوله يجعلانه يعيش في حالة ازدواج جنسي، فهو يشعر أنَّه امرأة في جسم رجل، والعكس بالعكس(٥٤)، ومن منطلق معاناته تلك، فإنَّه يسعى جاهداً إلى تحقيق حالة من التوافق مع نفسه، التي تتوق أن يكون امرأة، أو رجلاً بحسب الحال، فيقوم بإجراء عملية جراحية يغيِّر من خلالها أعضاءه التناسلية وتركيبه البدني، فهذه الحالة، هي بالفعل مثار للجدل، فهل تستطيع الخبرة الطبيّة أن تلبِّي هذه

(٥٣) إذْ لا يثير تغيير الجنس – كما بيَّنا سابقاً – أيّة مشكلات عندما يكون نتيجة لمرض وراثي عضوي، وهي الحالة المعروفة بحالة الخنثى. راجع: تفصيلاً ما تمَّ بحثه في الفرع الثاني من المطلب الثالث ضمن المبحث الأول من هذا البحث.

(٥٤) وهذه الحالة تُعرف باسم (الترانسكس)، وقد ورد في دائرة المعارف البريطانية، تعريفاً له، بأنَّه اضطراب في الهوية الجنسية يجعل المصاب به يعتقد أنَّه من الجنس الآخر. وعُرف هذا المصطلح بواسطة طبيب يُدعى (Cauldwell) في مقال نشره عام ١٩٤٩م، تناول فيه مرض التحوُّل. انظر في تفصيل ذلك: د. محمَّد سامي الشوَّا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ١٩٨٦م، ص٥٣٤ – ٥٣٥.

الرغبة؟ وإنْ استطاعت ذلك، أفيعدُّ المساس بسلامة جسم شخص ما من خلال إجراء عملية لتغيير جنسه عملاً مشروعاً؛ كونه يسعى لتحقيق غاية علاجية، ومن ثمَّ يعتبر عمل الطبيب مشروعاً في هذه الحالة، أم أنَّ هذا التصرُّف أصلاً يعتبر تصرُّفاً غير مشروع، ومن ثمَّ لا يحقّ للشخص الذي يسعى لتغيير جنسه المطالبة بتعديل حالته المدنية بناءً على هذا التغيير، كما أنَّ الطبيب الذي يُقدم على مثل هذا التصرُّف، يُعدُّ مخالفاً لأصول مهنته وأخلاقيَّاتها؟

للإجابة عن هذه التساؤلات، نقول: لقد انقسم الفقه القانوني والقضاء العربي والأجنبي على اتجاهين بين مؤيِّدٍ ومعارض لتشريع عمليات تغيير الجنس، وسوف نبحث هذين الاتجاهين من خلال المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: الاتجاه المؤيِّد لعمليات تغيير الجنس.
- المطلب الثاني: الاتجاه المعارض لعمليات تغيير الجنس.

المطلب الأول
الاتجاه المؤيِّد لعمليات تغيير الجنس

يرى جانب من الفقه القانوني(٥٥)، أنَّ عمليات تغيير الجنس، تُعدُّ أمراً مشروعاً، ويقيم هذا الاتجاه تبريره على أساس قصد العلاج المبتغى من وراء عمليات تغيير الجنس؛ نظراً لما تحقِّقه من مصلحة وفائدة لشخص يعاني اضطراباً في هويَّته الجنسية من خلال الدور الجنسي الذي يقوم به كي يُشعر نفسه، أو يُشعر الآخرين بهويته الجنسية، ومن ثمَّ أصبح التدخُّل الجراحي

(٥٥) انظر في الاتجاه: د. علي حسين نجيدة، بعض صور التقدُّم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م، ص٧١ وما بعدها؛ و د. أحمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٣م، ص٤٧٤؛ و د. محمَّد الشوَّا، مرجع سابق، ص٥٤٢ وما بعدها؛ وفي الفقه الفرنسي، راجع:
BRANLARD, Jean - Paul, Le sexe et l'etat des personnes, L.G.D.J. 1993, p. 422 ets., Dictonnaire permanent, op. cit., p. 265.

لتغيير الجنس لأسباب علاجية، ضرورة ملحَّة لا يمكن تجاهلها؛ وذلك على اعتبار أنَّ المداخلة الجراحية، تمثِّل العلاج الوحيد الناجع في مثل هذه الحالة(٥٦).

لذلك، يرى أنصار هذا الاتجاه، أنَّ تغيير الجنس مرض عضوي، ولا يعتقدون بأنَّه مرض نفسي، ومن ثمَّ فإنَّ المعاناة التي يشعر بها الشخص، تشكِّل في حد ذاتها مرضاً يحق للمريض السعي لإيجاد العلاج الناجع له.

وحتى تكتمل الصورة بصدد هذا الاتجاه الفقهي القانوني القائل بمشروعية تغيير الجنس، فإنَّنا نتلمَّس صدى هذا الاتجاه لدى جانب من الفقه الإسلامي مستنداً في ذلك إلى حجج في جملتها لا تخرج عن توافر قصد العلاج، وأنَّه يجب تشجيع الأطباء على غزو جسم الإنسان لخدمة العلم والبشرية على السواء؛ لأنَّ ذلك إنَّما يدلُّ على قدرة الله تعالى، التي كشفها لبعض عباده.

ويمكننا تلخيص وجهة نظر هذا الاتجاه الفقهي الإسلامي على النحو الآتي:

لمَّا كان المشرِّع الإسلامي قد اعتدَّ بصيانة الصحة النفسية والعقلية للإنسان، فإنَّ في ذلك حماية له من التورُّط في المهالك والمعاصي، وإذا كان المساس بالجانب العضوي لجسد الإنسان يتحقَّق من خلال المساس بالوظائف الفسيولوجية لعناصر هذا الوعاء المادي، فإنَّ المساس – ذاته – يتحقَّق عند إهمال الوظائف النفسية لهذه الأعضاء؛ حيث إنَّ إهمال ذلك يترك آثاره واضحاً على الناحية العقلية العصبية لهذا الكيان المادي، حيث يكون منشؤها ذلك الصراع النفسي الذي يؤدِّي إلى إحداث خلل في سيطرة الجهاز العصبي على سائر أجهزة الجسم، وما ذلك إلَّا نتيجة للارتباط الوثيق بين البدن والنفس،

(٥٦) وهذا ما صرَّح به الطبيب الفرنسي J. Breton عندما تمَّت أول عملية لتغيير الجنس، بشكلٍ رسمي، في فرنسا بتاريخ ٢/٤/١٩٧٩م في مستشفى لاري بواذير. راجع: Dictonnaire Permanent, op. cit., p. 270. وهذا ما يؤكِّده أيضاً الدكتور عبداللطيف ياسين قصَّاب، وهو طبيب سوري، يجري عمليات تغيير الجنس في سورية، في كتابه "المرأة عبر التاريخ"، مطابع اتحاد الكتَّاب العرب، دمشق، ط١، ٢٠٠٢م، ص٢١٨ وما بعدها.

ويدخل هذا الأمر ضمن التطبيب والتداوي من الآلام النفسية التي تترك آثارها على الإنسان(٥٧).

وهذه الحقيقة أدركها الفقه الإسلامي المعاصر، فعندما سئل الشيخ الدكتور محمَّد سيِّد طنطاوي عن رأي الدين الإسلامي في عمليات تغيير الجنس، أجاب بعدم جوازها إلَّا للضرورة، وبشرط أن يرى الأطباء الموثوق بهم وجود أمراض خلقية، تستدعي التدخُّل الجراحي كوجود علامة أنوثة مطمورة، أو علامات ذكورة مستترة، ففي هذه الحالة، يجوز إجراء عملية تغيير الجنس، ويعتبر هذا تداوياً مشروعاً، أمَّا في الحالة التي يرغب الإنسان في تحويل نفسه من صفة إلى صفة بقصد التغيير فقط، أو لمجرَّد التبرُّم فقط من الجنس الذي هو عليه، فهذا النوع حرام ويأثم مَنْ يقوم عليه ومن يشارك فيه، سواء من الأطباء أم أي مسؤول آخر(٥٨).

ولكنَّ الفتوى الأكثر جرأة، كانت للشيخ المستشار فيصل المولوي، الذي فضَّل إجراء عملية جراحية بقصد تغيير الجنس، إذا عاش المريض حالة نفسية صعبة يمكن أن يُقدم معها على الانتحار، ففي هذه الحالة يسمح بتجنُّب الأسوأ وهو الانتحار. فقد شكت إليه طالبة تخرَّجت في كلية أُصول الدين، ولم تتخلَّص من مشكلتها في الميل نحو الجنس الآخر، فأكملت دراستها في علم النفس، عساها تجد حلاً نفسياً، ولكن دون جدوى، وقالت بأنَّها تفضِّل الانتحار، وطلبت من الشيخ المذكور ردَّاً شخصياً. فأجاب الشيخ: إنَّ الانتحار معصية كبرى، ويعتبر من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله، والمنتحر لا يغسل ولا يُصلَّى عليه، أمَّا تغيير الجنس، فهو إنجاز علمي جديد، وهو مسألة معاصرة لم يبحثها العلماء السابقون – رحمهم الله – ونظر إليها العلماء المعاصرون من باب منع التشبُّه بين الرِّجال والنساء، واتَّفقوا على تحريمها، إلَّا أنَّ تغيير الجنس قد يكون علاجاً لمرض يتمثَّل في انفصام بين النفس والبدن، وتمنَّى الشيخ مولوي أن يكون هذا

(٥٧) انظر: المفتي لابن قدامة، ج٨، مرجع سابق، ص٣٧ وما بعدها.

(٥٨) انظر: الفتاوى الشرعية للشيخ محمَّد سيِّد طنطاوي، منشورة على موقع الفتاوى الإسلامية في شبكة الإنترنت على الموقع الآتي:
http://Islamic-fatawa.net/vicwtopic.php?topicID=8791.

الاجتهاد صحيحاً، على الرَّغم من أنَّ علماء الدين لا يوافقونه، وكانت حجَّته في ذلك أنَّ تغيير الجنس، في ظروف معيَّنة، أقل حرمة من الانتحار، وأنَّ رحمة الله الواسعة، أعطت المجتهد المخطئ أجراً(٥٩).

وعلى المنهج نفسه ثمَّة قائل: إنَّ المخنث له أحكامه في الفقه الإسلامي، كما يذكر أنَّ الفقهاء تعرَّضوا لمسألة جواز إجراء عملية جراحية له حتى يتحوَّل إلى النوع الأقرب. والمعنى أنَّ مثل هذه القضية، ليست جديدة على الفقهاء، بل سبق أن طرقها العلماء السابقون من ذي قبل، فمن كان فيه عيب جنسي واضح، أو كان مخنَّثاً بين الذكورة والأُنوثة، وفي صوته وحركاته ومشيته ما يشبه الذكر أو الأنثى، يجوز له أن يجري عملية جراحية توضِّح جنسه؛ لأنَّه في هذه الحالة يعتبر أشبه بالمريض الذي يحتاج للعلاج، والتماس الدواء دعوة شرعية، إذْ لا يجوز التقاعس عن التماس الدواء الذي يُرجى منه الشفاء، وطبيعي أنَّ الذي يقرِّر هذا هو الطبيب الثقة الذي يقول إنَّ هذه العلّة لا تزول إلَّا بهذه الجراحة. ويستند هذا الرأي إلى ما أشار إليه القسطلاني والعسقلاني في شرحيهما لحديث المخنث من أنَّ عليه أن يتكلَّف إزالة مظاهر الخنوثة وهذا قد يكون بالمعالجة، والجراحة علاج، بل لعلها أكثر أنواع العلاج نجاحاً، ومن ثمَّ إذا كان ثَمَّة إمكانية للتغيير إلى جنس واحد، فهذا أفضل من بقاء الشخص خنثى، خاصة إذا لم تكن الذكورة والأنوثة غير متعادلتين فيه دون أن يعطى للخنثى أن يختار الجنس الذي يرغب فيه، إلَّا إذا كان ذلك موافقاً لما تقرِّره الخبرة الطبية الموثوق بها(٦٠).

هذا هو خلاصة وجهة نظر الفقه الإسلامي المعاصر، الذي أكَّد ما قرَّره فقهاء السلف بصدد ذلك. ومن جانبنا نرى أنَّه – مع المعطيات سالفة الذكر، والتي تتَّفق مع شريعتنا الإسلامية الغرَّاء بالنظر إلى مقاصدها، وأهدافها – فإنَّ

(٥٩) راجع: فتوى فضيلة الشيخ فيصل مولوي على موقعه في الإنترنت عبر الموقع الآتي: http://www.malawi.net/fatawa/fatawi.asp.

(٦٠) راجع: فتوى فضيلة الشيخ عطية صقر، وفتوى فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الغفار عزيز الأستاذ بالمعهد العالي للدعوة الإسلامية بالمدينة المنورة، وفتوى فضيلة الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، المنوَّه عنها في فتواهم الشرعية المنشورة على موقع الفتاوى الإسلامية في شبكة الإنترنت المشار إليه سابقاً.

ستظلّ المشكلة قائمة من حيث إمكانية تطبيق هذه المبادئ على الواقعة المادية المطروحة، ويزداد الأمر صعوبة عند اختلاف أهل الخبرة الطبيّة بصددها.

وهكذا، فالمشكلة – في اعتقادنا – ستظل قائمة؛ حيث إنَّه – مع التسليم بأنَّ هذا النوع من العمليات الجراحية يكون مباحاً إذا كنَّا بصدد حالة مرضية لا علاج لها إلَّا بهذا التدخُّل الجراحي – يظلّ السؤال قائماً، أتدخل هذه الحالة التي نتناولها ضمن الإباحة الشرعية لهذا النوع من التدخُّل الجراحي، أم أنَّ المسألة تتعلَّق برغبة نفسية لصاحب الشأن في ميله النفسي نحو الجنس الآخر المراد التحوُّل إليه، ومن ثمَّ يكون ذلك من قبيل الأمور غير المباحة التي يأباها الشرع الإسلامي الحنيف؟

ولقد وُجِدَ لهذا الاتجاه الفقهي القانوني صدى واسع لدى القضاء في العديد من الدول.

فقد طرحت المسألة على القضاء الفرنسي، الذي حكم في البداية، بالرَّفض القطعي لإجراء عمليات تغيير الجنس.

وتطبيقاً لذلك، ذهبت محكمة السين الكلية إلى عدم الاعتراف بالتغيير الذي أحدثه شخص يدعى Jean Roland على جنسه، ومن ثمَّ لم تسمح له بتعديل شهادة ميلاده وتغيير اسمه بناءً على ذلك التغيير الطارئ على جنسه(٦١).

---

(٦١) تتلخَّص وقائع هذه القضية: بأنَّ شخصاً يدعى Jean Roland رفع دعوى، طالب فيها بتعديل بيان الجنس الخاص به، المثبت في شهادة الميلاد، وذلك باعتباره أنثى، كما طالب بتعديل اسمه من Jean الذكر إلى Jeanne الأنثى. ولقد أجرى Jean عملية لتغيير جنسه، وقدَّم شهادة من اختصاصي أمراض تناسلية وعقم، تثبت وجود كل المظاهر الجنسية الثانوية للجنس الأنثوي لديه، بالإضافة إلى وجود جهاز تناسلي خارجي يسمح له بممارسة حياته الجنسية كامرأة، إلَّا أنَّ المحكمة كلَّفت أحد الخبراء النظر في هذه القضية، فقرَّر هذا الخبير أنَّ Jean كان ذكراً عادياً، ولا يوجد شك في انتمائه لهذا الجنس من الناحية العضوية، ولكن كانت لديه حالة ازدواج جنسي، وهي حالة نفسية تجعله يعتقد أنَّه ينتمي إلى الجنس الآخر، ويشعر بأنَّه أنثى وليس ذكراً، وبناءً على هذا التقرير، رفضت المحكمة الاعتراف بهذا التغيير. راجع:
V. Jugement detribggr. Inst. Seine lre ch, 18. 1. 1965, note penneau (J), Nerson (R), Le changement de prenoms etat civil et changement. De sex, RTD civ. 1981, p. 833.

ومن القضايا الشهيرة في هذا المجال أيضاً، حكم لمحكمة استئناف باريس، التي رفضت الاعتراف بالوضع الجنسي الجديد الذي تحوَّل إليه الشخص المدَّعي(٦٢).

كذلك، اتخذت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية موقفاً متشدِّداً تجاه عمليات تغيير الجنس، وذلك حين رفضت جميع الطعون المرفوعة إليها ضد الأحكام الصادرة من قضاة الموضوع، وقضت برفض الاعتراف بمشروعية الأعمال الطبية لتغيير الجنس في حالة الخنوثة النفسية، وأيَّدت في الوقت ذاته الأحكام التي رفضت تعديل الحالة المدنية لمن قاموا بتغيير جنسهم(٦٣).

واستندت الأحكام الفرنسية السابقة إلى العديد من الأسباب لتعزيز موقفها الرَّافض لتغيير الجنس، ومن أهمّها أنَّ الجنس الكروموزومي لا يمكن المساس به حتى الآن، ومن ثم، فلا يجوز تغييره بحجّة الميول والضغوط النفسية.

ولكن أمام الموقف الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، فإنَّ فرنسا عوقبت بسبب ذلك من قِبَل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وذلك بعد أن قامت المدَّعية (Lyne B) برفع دعواها إلى اللجنة الأوروبية في ٢٨ سبتمبر ١٩٨٧م بحجة رفض السلطات الفرنسية التسليم بهويتها الجنسية الجديدة، ورفضها الموافقة على تعديل حالتها المدنية، والبيانات الخاصة بالاسم

---

(٦٢) تتلخَّص وقائع القضية: في أنَّ المدعو Pierre Ch. G، ادَّعى أنَّه أنثى وذلك بخلاف ما هو ثابت في شهادة ميلاده الصادرة في باريس في عام ١٩٤٠م، المثبت فيها أنَّه ذكر، وطالب – من خلال تلك الدعوى – بتعديل شهادة ميلاده على إثر قيامه بإجراء عملية لتغيير جنسه، ولكنَّ المحكمة رفضت ذلك. راجع:
V. Cour D'appel de paris, 18.1.1974. D. 1974, p. 196-198.
مشار إليه لدى د. أحمد محمد سعد، مرجع سابق، ص٢٥٣.

(٦٣) راجع الأحكام الآتية:
Cass. Civ. 3et 31 Mars 1987, D. 1987-J-445a448, note Jourdain (p), Gaz. Pal. 1987-J-577 a580, note E.S. de laMarnierre, cass. Civ. 11 dec. 1992, cass. Ass. Plen, 11 Decembre 1992, J.C.P. 1993-II-21991, p. 41, note Concl. Jeol (M), Gaz.pal.1993-J-181, note Concl. Jeol (M).

الشخصي والجنس، فقضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكمها الشهير الصادر في ٢٥ مارس ١٩٩٢م برفض الدفوع الشكلية التي أثارتها الحكومة الفرنسية، كما قضت بانتهاك فرنسا للمادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تتناول الحق في الخصوصية(٦٤).

وعليه، فقد قبلت محكمة النقض الفرنسية دعاوى تعديل الحالة المدنية، وتغيير البيانات الخاصة بالاسم الشخصي والجنس في الأوراق الرسمية، لدى مَنْ قاموا بتغيير جنسهم، وذلك استناداً للتفسير العلمي الذي يعترف بوجود حالات تغيير حقيقية للجنس، يتوافر فيها قصد الشفاء بمعناه الواسع، الذي يبرِّر القيام بالأعمال الطبية اللازمة، كذلك استندت في أحكامها إلى مبدأ احترام الحياة الخاصة المنصوص عليه في المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وبما أنَّ فرنسا كانت قد صدَّقت على هذه الاتفاقية، ونصَّت على ذلك في المادة (٩) من قانونها المدني، لذا وجدت نفسها ملتزمة بتطبيق أحكام الاتفاقية بقوة القانون؛ وذلك لأنَّ النصوص الخاصة بحقوق الإنسان، تُعدُّ من النظام العام، ولذلك أصدرت في هذا الصَّدد حكمين بتاريخ ١١ ديسمبر ١٩٩٢(٦٥).

كما صدر حكم من المحكمة العليا في أسبانيا بتاريخ ٨ يوليو ١٩٨٨م، أقرَّت بموجبه بمشروعية التدخُّل الطبي الجراحي بهدف تغيير الجنس، مستندة إلى نص المادة (١/١٠) من الدستور، التي تكفل الحق في تطوير الشخصية بحرية تامة. كذلك، أصدرت المحكمة العليا ذاتها حكماً آخر بتاريخ ٣ مارس ١٩٨٩م، بموجبه اعترفت بتغيير الاسم الأول للشخص المدَّعي، الذي قام بتغيير جنسه من ذكر إلى أنثى(٦٦).

---

(٦٤) راجع تفصيل هذا الحكم:
J.C.P. 1992-11-21955, D. 1993-J-103, note Marguenaud (J.P).

(٦٥) راجع تفصيل هذين الحكمين:
Berger (V), Jurisprudence de la Cour Europeene des droits d' l'homme, Dalloz, 8e ed, paris, 2002, p. 425-430.

(٦٦) راجع في هذا الخصوص:
Rogerio Lobo (A), Michell's Textbook of Infertility, Contranception and Reprod active Endocrinology, 4th ed., p. 268.

كما طرحت هذه المسألة على القضاء في بعض الدول العربية، فطرحت على القضاء المصري عام ١٩٨٨م؛ بسبب قضية عُرفت بقضية "سالي" وانتهى إلى الحكم بموافقة تغيير أعضائه التناسلية، ومن ثمَّ تغيير حالته المدنية. وتعتبر هذه القضية، الشاهد في إرساء مشروعية عمليات تغيير الجنس في مصر، حيث كان للنيابة العامة المصرية دور أساسي في تقرير تلك المشروعية، التي استندت إليها فيما بعد اللجنة الثلاثية ومحكمة القضاء الإداري في التعويل على الآثار المترتِّبة على الأعمال الطبية لتغيير الجنس في حالات الخنوثة النفسية(٦٧).

كذلك، تعرَّض القضاء السوري إلى هذه المسألة، إذْ قضت محكمة الأحوال المدنية في الزبداني(٦٨)، بجواز تغيير جنس فتاة من أنثى إلى ذكر، عن طريق عملية جراحية، كما أنَّها قرَّرت تبديل اسمها بشكل يتَّفق مع وضعها الجديد، وألزمت المحكمة أمين السجل المدني في الزبداني بتدوين ذلك في سجلاته، وقد جاء في حكم هذه المحكمة: "ولمَّا كان قد تبيَّن من نتيجة التحليل الصادر عن هيئة الطاقة الذرية...، أنَّه بعد معاينة دم الآنسة...، وذلك بإجراء زراعة لويفة للدم لفترة ٧٢ ساعة، ودراسة الإتقانات الخلوية باستعمال العصائب من RG، تبيّن أنَّ لها صبغة ذكرية XY، فهي ذكر من الناحية الوراثية".

وكانت هذه المحكمة قد انتدبت طبيباً، بصفة خبير؛ لإجراء الكشف والخبرة الطبية على المدَّعية؛ لبيان مدى تطابق نتيجة هيئة الطاقة الذرية على وضع المدَّعية، وكذلك لتوضيح الخبرة الطبية، فيما إذا كانت المدَّعية قد أصبحت ذكراً فعلاً أم لا.

وقد جاء بيان الخبرة الطبية مؤكِّداً أنَّ المدَّعية هي ذكر، وليس أنثى؛ وذلك بسبب عدم وجود أعضاء تناسلية أنثوية حوضية، وكذلك فإنَّ صبغتها الوراثية، هي صبغة ذكرية.

---

(٦٧) للوقوف على تفاصيل هذه القضية، راجع: د. أحمد محمَّد سعد، مرجع سابق، ص٧٦ – ١٢٩.

(٦٨) انظر: قرار رقم (٢٠)، أساس ٢٠، تاريخ ١٩٩٩/١٠/٣٠م، الذي اكتسب الدرجة القطعية بتاريخ ١٩٩٩/١١/٢٠م؛ نتيجة لعدم استئنافه، (غير منشور).

وقد سلكت محكمة الأحوال المدنية في دمشق[٦٩]، طريقاً مشابهاً، حيث أجازت المحكمة لشاب تصحيح جنسه، واسمه في قيود السجل المدني، بعد أن قام هذا الشاب، بإجراء عملية جراحية أدَّت إلى تغيير جنسه، وقد استندت المحكمة في حكمها، إلى تقرير خبرة طبية جماعية، أثبتت أنَّ المدَّعي يأخذ الصفة الأنثوية، وليس الذكرية. وبناءً على ذلك، ألزمت المحكمة أمين السجل في دمشق بإجراء ذلك التصحيح في سجلاته.

كما أنَّ القضاء التونسي طرحت عليه هذه المسألة؛ ففي القضية التي عرضت أمام المحكمة الابتدائية، في مدينة (بن عروس)، قضت بما يلي: "إنَّ المدَّعي ولدت له بنت اسمها (أميرة)، وبعد تسجيل ذلك في سجلات الأحوال المدنية، تبيَّن بعد الفحص الطبي أنَّ تلك البنت لم تكن أنثى بل ذكراً، وبعد إجراء العمل الجراحي اللازم، فإنَّ ذلك يستلزم تصحيح الجنس في سجلات الأحوال المدنية، وذلك باعتبار المولود ذكراً لا أنثى"[٧٠].

كذلك صدر بتاريخ ٢٠٠٧/٢/١٢م، حكم عن المحكمة الابتدائية بمدينة باجة التونسية، في القضية عدد (٥٤٤٠٦)، المتعلِّق بطلب الحكم بتغيير جنس مولود من أنثى إلى ذكر، حيث جاء فيه ما يلي: "...، وحيث بالاطلاع على موضوع الطلب ومؤيّداته، وخاصة منها تقرير الاختبار الطبي المشار إليه، بخصوص الحالة المدنية للمدَّعي، تبيَّن أنَّه يُدعى (سكينة) من جنس الإناث بناءً على عدم ظهور ملامحها البدنية الجنسية عند الولادة، وبعد أن قام الأطباء بإجراء المداخلة الجراحية عليه، تأكَّد بشكل تام أنَّه ذكر، ومن ثم استناداً إلى أحكام قانون الحالة المدنية، فإنَّه يلزم تصحيح رسم الولادة في خصوص الجنس بما صوابه أنَّ جنس المدَّعي ذكر، وليس أنثى)[٧١].

---

(٦٩) انظر: قرار رقم (١٥٦)، أساس ١١٦، تاريخ ٢٠٠١/٢/١٣م، (غير منشور).

(٧٠) انظر: قرار رقم (٦٢١)، تاريخ ١٩٩٠/٣/٢٨م، المشار إليه لدى مجلة "المحامون" السورية، السنة ٦٧، العددان ٧ – ٨، ٢٠٠١م، ص٦٣٢.

(٧١) هذا الحكم منشور في المدوّنة الخاصة بدراسة القانون التونسي من خلال تطبيقاته القضائية، على شبكة الإنترنت، عبر الموقع الآتي:
http://www.barasy.com/index.php?name=newsandop=articleandsid=2240.html.

ومن الملاحظ أنَّ المحكمة الابتدائية بمدينة (بن عروس)، ومدينة (باجة)، قد استخدمت في حكمها عبارة (تصحيح)، ونعتقد أنَّ هذه المحكمة، على حق عندما أجازت تصحيح الجنس والاسم، ولم تستخدم عبارة تبديل أو تغيير أو تحويل الجنس؛ وذلك لأنَّ التصحيح كان ناتجاً من خطأ لم يكن بالإمكان اكتشافه عندما تمَّ تسجيل المولود في سجل الأحوال المدنية، فلم يكن بالإمكان آنذاك معرفة أنَّ الصبغة الوراثية للمولود هي ذكرية XY، أو أنثوية XX. وأثبتت الخبرة الطبية بعد ذلك الصبغة الوراثية الصحيحة، ومن ثمَّ الجنس الرَّاجح، واستناداً إلى تلك الخبرة، قرَّرت المحكمة تصحيح الخطأ الذي وقع فيه أمين السجل المدني عند الولادة، فأجازت تصحيح القيد المتعلِّق بالجنس، وكذلك تصحيح القيد المتعلِّق بالاسم.

المطلب الثاني
الاتجاه المعارض لعمليات تغيير الجنس

بقي غالبيّة الفقه القانوني متحفِّظاً بشأن مشروعية عمليات تغيير الجنس، ويقيم هذا الاتجاه تبريره على أساس الغموض الذي يحيط بالهدف العلاجي الذي يصعب الوقف عليه من خلالها، ومن ثمَّ، أنكر غالبية الفقه القانوني(٧٢) مشروعية التدخُّل الجراحي في حالات الازدواج الجنسي النفسي؛ لأنَّ التدخُّل

(٧٢) انظر في هذا الاتجاه: د. عصام أحمد محمَّد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دون دار نشر، ١٩٨٨م، ص٩٢٦؛ و د. سلطان الجمَّال، معصومية الجسد، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، مصر، ٢٠٠٠م، ص٢٢٧؛ و د. محمَّد واصل، الحقوق الملازمة للشخصية، دمشق، ط١، ١٩٩٥م، ص٢٠٩؛ و د. حسام الدين كامل الأهواني، المدخل إلى العلوم القانونية، القاهرة، ١٩٨٨م، ص٢٦٤؛ و د. أحمد محمَّد سعد، مرجع سابق، ص٥٢٣؛ وفي الفقه الأجنبي:

- M.D. (Schwartz) Seymour, Principles of Surgery, six edition, 1994, p. 1712-1713.
- C. Chiland, Enfance et transsexualisme, Rev. psychiatrie deI, enfant, XXXI, 2, 1986, p. 338.
- M. me Gobert (Michelle), Le transsexualisme ou de la difficulte d' exister, J.C.P., 1990-I-3475.

الطبي الجراحي الذي يهدف إلى تغيير الجنس – في هذه الحالات – يُعدُّ من قبيل الإخلال بحرمة الجسم البشري، ويمثِّل انتهاكاً صريحاً للنظام العام والآداب العامة، حتى ولو توافر فيها رضاء المريض؛ لأنَّ رضاء المريض بإجراء عملية تغيير الجنس لا قيمة له قانوناً؛ نظراً لمخالفته لقواعد النظام العام والآداب العامة التي تقرّ مبدأ معصومية الجسم البشري وعدم إمكان تشويهه إلَّا لأسباب علاجية بحتة(٧٣).

لذلك، يرى أنصار هذا الاتجاه أنَّ تغيير الجنس، هو شذوذ نفسي جنسي، أو هو نوع من الجنسية المثلية التي تميل نحو الهوس والاختلال في الوظائف العقلية ينجم عنه اضطراب شامل في الشخصية، ومن ثمَّ فإنَّ دواء القلق الذي ينتاب مغيِّري الجنس في هذه الحالة، يكمن في المعالجة النفسية، وليس المداخلة الجراحية بهدف تغيير الجنس، لهذا فإنَّ قوانين عديدة نصَّت على تحريم الاعتداء على حرمة الجسم البشري وسلامته، وقرَّرت العقوبة الجنائية بصددها(٧٤).

وقد ذهب مجلس نقابة الأطباء في جمهورية مصر العربية إلى أنَّ تدخُّل

---

(٧٣) ROBERT Jacques et DuffAR Jean, Droits de l'homme et libertes, Dalloz, 1996, p. 364.

(٧٤) من تلك القوانين على سبيل المثال: ما نصَّت عليه المادة (٢٢١) من القانون الجنائي الفرنسي من أنَّ: "الاعتداء بما يصير الإنسان خصيًّاً أو مجبوباً، يعاقب مرتكبه"، كذلك نصَّ المادة (٤١) من تقنين آداب مهنة الطب بفرنسا، تقول: "لا يجوز إجراء أي عملية بتر إلَّا لأغراض طبية جادّة للغاية، وبشرط – فيما عدا حالتي الضرورة والاستحالة – إعلام صاحب الشأن ورضائه". مشاراً إليهما لدى د. أحمد محمَّد سعد، مرجع سابق، ص٤٣٦. كذلك، نصَّت المادة (٢٦٤) من قانون العقوبات الجزائري، بقولها: "أي إجراء أحدث جروحاً للغير...، ويترتَّب عليه فقد أو بتر أحد الأعضاء أو حرمان من استعماله...، يعرَّض مرتكبوه لعقوبة الحبس المؤقَّت من ٥ على ١٠ سنوات"، كما نصَّت المادة (٢٧٤) من القانون ذاته: "كل مَنْ ارتكب جناية الخصاء يعاقب بالسجن المؤبَّد ويُعاقب الجاني بالإعدام إذا أدَّت إلى الوفاة". وقد عالج المشرِّعان الأردني والكويتي هذه المسألة من خلال وضع قاعدة عامة لجميع أعضاء الجسم البشري، بحيث إذا جُعل عاجزاً عن استعمال عضو أو أكثر من أعضاء جسمه بصورة طبيعية، أو أدَّى الفاعل إلى قطع أو استئصال عضو أو بتر أحد الأطراف أو تعطيلها...، فإنَّ الفاعل يُعاقب وفقاً لقانون العقوبات. راجع: نص المادة (٣٣٥ عقوبات أردني)، ونص المادة (١٦٢ عقوبات كويتي).

الطبيب الذي يهدف إلى تغيير الجنس فقط لدى الأشخاص مكتملي مظاهر الذكورة أو الأنوثة من الناحية التشريحية والوراثية، يُعدُّ مخالفاً لأداء المهنة انسجاماً مع أحكام الشريعة الإسلامية والقيم الأخلاقية(٧٥).

وهذا الاتجاه الفقهي القانوني بهذه الصورة يوافق ما عليه جمهور الفقهاء المسلمين بالنتيجة من حيث حرمة عمليات تغيير الجنس التي لا تستهدف غرضاً علاجياً، وإنَّما لمجرَّد الرغبة والميول النفسية، وكذلك الفتوى الصادرة عن دار الإفتاء المصرية التي انتهت إلى أنَّه لا يجوز للعلم أن يعطِّل العناية الإلهية(٧٦)، وهذا ما أكَّده أيضاً قرار مجلس هيئة كبار العلماء، عندما قرَّر أنَّه لا يجوز تحويل الذكر الذي اكتملت ذكورته، والأنثى التي اكتملت أعضاء أنوثتها إلى النوع الآخر، وأيَّة محاولة لهذا التحويل، تعتبر جريمة يستحق فاعلها العقوبة؛ لأنَّه تغيير في خلق الله؛ وقد حرَّم – سبحانه – هذا التغيير بقوله –تعالى– مخبراً قول الشيطان: ﴿وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ ءَاذَانَ ٱلْأَنْعَٰمِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ﴾(٧٧).

وقد تأيَّد هذا الاتجاه الفقهي القانوني بالعديد من أحكام القضاء، التي ذهبت إلى عدم الاعتراف بما يُسمَّى بالتحوُّل إلى الجنس الآخر، ومن ثمَّ عدم الاعتراف بالأوضاع القانونية الجديدة التي سيؤول إليها حال المتحوِّل جنسياً.

ففي بريطانيا، رفض القضاء الاعتراف بالوضع القانوني للهوية الجديدة للشخص الذي قام بإجراء عملية جراحية لتغيير جنسه، استناداً إلى عدّة أسباب، من أهمّها، أنَّ السماح بتغيير الجنس من شأنه أن يُحدث خللاً في المراكز القانونية الثابتة قبل تغيير الجنس، وخاصة في مجال الأسرة والأبناء(٧٨).

---

(٧٥) مشار إليه لدى د. حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص٢٧٠.

(٧٦) راجع: تفصيلاً ما تمَّ بحثه في الفرع الثاني من المطلب الثالث ضمن المبحث الأول من هذا البحث، فلا داعي للتكرار.

(٧٧) سورة النساء، الآية (١١٩).

(٧٨) انظر في ذلك:
Gross (Michell), Autonomy and Paternalism in Communitarian Society, Hasting, Center Report, vol. 29, No4, August, July, 1999, p. 150.

وفي أستراليا، قضت المحكمة العليا في New South Wales، في قضية شخصين يُدعيان McGuiness and R. Vharris – حيث كانا متحوِّلين جنسياً، ولقد ولدا بكروموزومات ذكرية، ثمَّ تلقيا علاجاً هرمونياً ليكتسبا الخصائص الثانوية للأنثى، وعاشا كامرأتين – بأنَّه: "كل مَنْ كان رجلاً في المجتمعات العامة أو الخاصة، ومكَّن الغير من نفسه بنفسه أو بواسطة شخص آخر، فإنَّه يعاقب على هذا الفعل بالسجن لمدة سنتين"(٧٩).

نلاحظ من هذا الحكم، أنَّه لا يجوز إجراء عملية تغيير الجنس لمجرَّد الرغبة في التغيير.

وفي بلجيكا، صدر من محكمة النقض في بروكسل، بخصوص سيدة كانت تدعى Danielle Vano. Sterwijck، خضعت لعلاج جراحي وهرموني لتغيير جنسها، وادَّعت أنها كانت تشعر دائماً بأنَّها تنتمي للجنس الذكري، فطلبت أن يتم تصحيح حالتها المدنية لتتناسب مع وضعها الجديد، ولكن المحكمة رفضت طلبها، ولم تعترف بالوضع الجديد الذي آلت إليه بعد التغيير؛ مستندة في حكمها إلى أنَّه لا يوجد في القانون البلجيكي أي نص يعترف بالتحوُّل أو التغيير غير الطبيعي الذي يطرأ على الصفة التشريحية والوراثية للإنسان، حتى لو كان هذا التغيير يتَّفق مع ميوله النفسي(٨٠).

أمَّا بشأن موقف القضاء العربي، ففي تونس، قضت محكمة استئناف تونس بتاريخ ١٩٩٢/١٢/٢٢م، بما يلي: "إنَّ ما قام به الشخص لا يعتبر حالة من حالات الضرورة التي تخوِّل له تغيير جنسه، وكان بإمكانه التداوي لدى طبيب نفساني لكسب توازن في شخصيته، بل تسرَّع لإجراء عملية للحصول على تغيير اصطناعي في جسمه، فإنَّه قد غيّر الموروث الحضاري والأخلاقي للأمة، وهو ما يعبَّر عنه قانوناً بالنظام العام والآداب العامة، ومن ثمَّ فإنَّ تغيير

(٧٩) مشار إليه لدى:
Baile Y-Harris (Rebecca), Sex Change in the Criminal Law and Beyond, Criminal Law Journal, 13, 1989, p. 352-353.

(٨٠) مشاراً إليه لدى: Gross, op. cit., p. 150.

الجنس بصفة إرادية وتلقائية يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام وما استقرَّ عليه العلم حالياً" (٨١).

كما أنَّ القضاء الكويتي، طُرِحَت عليه هذه المسألة، فرفض الاعتراف بمشروعية عمليات تغيير الجنس سواء أكانت لعلاج مرض خلقي، أو لمجرَّد الرغبة، ومن ثمَّ رفض إحداث أي تغيير في الأوضاع أو المراكز القانونية الثابتة قبل إجراء عملية تغيير الجنس كالاسم وغيره.

ويتَّضح لنا هذا الموقف من خلال الدعوى التي تقدَّم بها كويتي يدعى (عبدالله) الذي كان (فاطمة)، إلى لجنة دعاوى النسب وتصحيح الأسماء، طالباً تغيير الاسم من فاطمة إلى عبدالله، وذلك لقيامها في مصر، بإجراء عدّة عمليات جراحية، تحوَّلت بها من أنثى إلى ذكر، وكانت قد ولدت حاملة الأعضاء التناسلية للأنثى والذكر، وتغلَّبت عليها أعضاء الذكورة؛ أي كانت تعاني من علّة خلقية.

وكان بيان الطب الشرعي رقم (٢١ – ٩٩)، ومجموعة التقارير التي قدَّمتها المدَّعية، تكشف عن إصابتها باضطراب شديد في تحديد الهوية الجنسية، وفي جلسة ١٩٩٨/١٢/٨م، أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها برفض الدعوى؛ لعدم صحّتها، وكون المدَّعية أنثى دون أن يغير من طبيعتها، ما أجرته من عمليات جراحية، وعندما طعنت المدَّعية بالاستئناف، انتهت محكمة الاستئناف في حكمها ذو الرقم (٢٤/ ١٩٩٨)، إلى رفض الاستئناف، حيث قرَّرت: "إنَّه لا يغيِّر من طبيعة المستأنفة الجسدية ما أجرته من عمليات جراحية أزالت معالم الأنوثة وأضافت معالم الذكورة، وهو أمر لا تملكه شرعاً، إذ إنَّ تصوير الإنسان على صورة الذكر أو الأنثى، أمرُ الله...، وأنَّ ما قامت به المستأنفة، هو تغييرٌ لخلق الله، وتعدّ سافرٍ على مبدأ حرمة الإنسان، وذلك من خلال التشويه الذي أصاب جسدها من جرَّاء تلك الجراحة، كما لا يمكن إعطاء وصف العلاج لما قامت به؛ لأنَّها شوَّهت نفسها، فلم تعد أنثى لتمارس على نحو ما أراد الخالق لها، ولا ذكراً على نحو ما حاولت أن تكون عليه" (٨٢).

---

(٨١) هذا الحكم منشور في شبكة الإنترنت عبر الموقع الآتي:
http://img60.imageshack.us/img60/715...ncienlivre.jpg.

(٨٢) انظر: الطعن بالاستئناف الكويتي رقم (٢٤/١٩٩٨م)، أحوال شخصية، مجلة الفتوى والتشريع الكويتية، ع١١، يناير، ٢٠٠٣م، ص٣٧٧.

ومن جهة أخرى، نشرت صحيفة القدس، خبراً عن صحيفة القبس الكويتية، بأنَّ كويتياً أجرى عملية تغيير الجنس في بانكوك عاصمة تايلاند، ورفع دعوى قضائية طالب فيها، بالاعتراف به كأنثى، وكان الشاب قد تقدَّم من المحكمة وهو بكامل زينته وماكياجه، وطلب من القضاء تغيير جنسه في جميع الأوراق الرسمية من ذكر إلى أنثى.

ولكنَّ المحكمة لم تبتّ بالقضية، وأحالتها إلى المكتب الفني وإلى بعض المستشارين للدراسة، مع أنَّ محامي المدَّعي كان متفائلاً بقبول المحكمة للدعوى، إلَّا أنَّ الدلالات كلها كانت تشير إلى عكس ذلك(٨٣)، وبحسب ما لدي من معلومات، فإنَّ المحكمة لم تفصل في هذه المسألة.

نخلص في نهاية هذا الموضوع إلى إبداء الرأي فيه، وذلك من خلال وضعنا لضوابط معينة تنظم – برأينا – التدخُّل الطبي الجراحي لتغيير الجنس، إذْ نرى، أنَّه يلزم لمشروعية هذا التدخُّل، توافر ضوابط عامة وخاصة مجتمعة بعضها مع بعض، وهي على النحو الآتي:

أولاً – الضوابط العامة: وهي تتمثَّل بضرورة التزام الطبيب بتبصير المريض بشأن العملية المزمع إجراؤها عليه، وضرورة الحصول على رضاء المريض، وضرورة رجحان الفوائد المتوقعة من العملية على الأضرار الناتجة عنها.

ثانياً – الضوابط الخاصة: وهي أن تثبت الخبرة الطبية الموثوق بها ضرورة إجراء مثل هذه العملية، ويجب أن لا يكون الهدف من إجراء عملية تغيير الجنس، هو مجرَّد التغيير فقط؛ لأنَّ العمليات الجراحية التي تؤدِّي إلى تغيير الجنس – في هذه الحالة – تعدُّ محرَّمة شرعاً وقانوناً، كما رأينا، ولذلك فإنَّه يلزم أن يكون الهدف من وراء إجراء مثل هذه العملية، هو العلاج الضروري الملحّ؛ بحيث أن تكون حالة المريض لا يمكن علاجها بوسيلة أخرى؛

(٨٣) يمكن قراءة المقال في صحيفة القدس، عبر الموقع الآتي: http://alquds.co.uk/indey.asp.

كي تؤمن الانسجام بين المظاهر الجسمية الظاهرة لدى المريض وبين الجنس الذي أثبتت الخبرة الطبية الموثوق بها أنَّه ينتمي إليه وفقاً لهذه المظاهر ولهذه التغييرات، فعندئذٍ يكون حكم مثل هذه العمليات، هو الجواز، ومع ذلك، فإنَّنا نرى في هذا المجال، أن تتمّ الخبرة الطبية الموثوق بها وفقاً للضوابط الآتية:

أ – تحديد طبيعة المرض الذي يقصد مغيرو الجنس الشفاء منه: أهو مرض سيكولوجي، أم أنّه مرض يرجع سببه لخلل في وظيفة الغدد، أم هو مرض عضوي يتطلَّب علاجه تدخُّلاً جراحياً؟

ب – إثبات وجود خلط تشوُّه في شكل الأعضاء التناسلية الخارجية، فالتدخُّل الطبي الجراحي من خلال العمليات التي تكشف عن الجنس الحقيقي الذي ينتمي إليه الشخص المعني، يكون واجباً ولا بُدَّ منه؛ وذلك لتوافر قصد العلاج في هذه الحالة.

ج – إثبات وجود خلل واضطراب في خلايا هرمونات جسم الشخص المعني، ويكون التدخُّل الطبي في هذه الحالة أيضاً مشروعاً؛ لأنَّ الهدف منه سيكون التنسيق بين تلك الخلايا المحدِّدة للذكورة أو الأنوثة في الجسم وبين الأعضاء التناسلية، وهنا لا شكَّ بتوافر قصد العلاج.

د – أن تثبت الخبرة الطبية مدى توافق التركيب الجنسي الكروموزومي في الشخص المعني مع أعضائه التناسلية ومظهره الخارجي؛ لأنَّه وفقاً لهذا الضابط، فإذا وجد ادِّعاء – في هذه الحالة – بوجود انفصال بين المظاهر الشكلية والميول النفسية للشخص، فإنه – في هذه الحالة – يحظر التدخُّل الطبي؛ لعدم توافر قصد العلاج، كما أنَّ مثل هذا التدخُّل، يتضمّن انتهاكاً صريحاً وواضحاً لمبدأ معصومية جسم الإنسان وكرامته، ناهيك عمَّا يؤدِّي إليه من بتر وتشويه للجسم البشري دون فائدة تعود على الشخص المغيِّر لجنسه.

أمَّا مسألة الميول النفسية وتعارضها مع التركيب الجنسي، فلا يمكن اعتبارها مرضاً لنغيِّر ما خلق الله تعالى بحجّة علاجه؛ لأنَّ تلك الأمراض النفسية وما يصاحبها من أفكار شيطانية وهوس جنسي، ما هي إلَّا شذوذ

نفسي جنسي، لا بل هو جنون جنسي، لا يمكن علاجه إلَّا من خلال الإيمان القوي بالخالق المصوِّر لخلقه كيفما يشاء، والإيمان بالحكمة الإلهية فيما ركَّبه عليه مولاه من صورة ذكراً كان أم أنثى، تحقِّق له مصلحته الكاملة في حياته وينسجم بها مع دوره في الحياة وفي المجتمع.

وصدق الله العظيم حين قال: ﴿هُوَ ٱلَّذِى يُصَوِّرُكُمْ فِى ٱلْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَآءُ ۚ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْحَكِيمُ ﴿٦﴾﴾(٨٤).

وهكذا، فالأصل هو عدم مشروعية التدخُّل الطبي الجراحي بهدف تغيير الجنس فقط، إلَّا أنَّ هذا التدخُّل، يُعدُّ مشروعاً متى توافرت ضوابط معينة لممارسة هذا النوع من العمليات بهدف تغيير الجنس في حالات الخنثى، وبخاصةٍ المشكل منه. وبذلك نكون قد طرحنا رأينا هذا في ضوء المبادئ التي تعارف عليها فقهاء شريعتنا الإسلامية الغرَّاء، وبما ينسجم مع مجتمعاتنا الشرقية ذات القيم الإسلامية، ومن ثمَّ فإنَّ إجراء تلك العمليات وفقاً للضوابط التي وضعناها، لا يصطدم بتعاليم شريعتنا الإسلامية الغرّاء؛ لأنَّها تدخل – في هذه الحالة – ضمن أحكام التداوي والتطبيب الجائز شرعاً وقانوناً؛ لما فيه من حفظ النفس البشرية.

(٨٤) سورة آل عمران، الآية (٦).

المبحث الثالث
نحو نظام قانوني خاص بجراحة الخنوثة وتغيير الجنس في التشريع الأردني

تمهيد وتقسيم:

لا يوجد في الأردن أحكام خاصة تتعلَّق بمسألة تغيير الجنس، ولكن هذه المسألة تفرض نفسها في حالة الخنثى، وحتى بالنسبة إلى مسألة الخنثى، بقي المشرِّع الأردني ساكتاً، وفي غياب النص التشريعي الحاكم لهذه المسألة، يمكننا الاجتهاد، فنقول: إنَّ جراحة الخنوثة وعمليات تغيير الجنس التي تفتقد القصد العلاجي ذات أثر خطير ومشوِّه لجسم الإنسان، ومن ثمَّ فهي – من هذا السبيل – عمليات غير مشروعة، ولو توافر فيها رضاء المريض؛ لأنَّ رضاء المريض هنا لا قيمة له قانوناً؛ نظراً لاصطدامه بالنظام العام والآداب العامة التي تقرّ مبدأ معصومية الجسم البشري وعدم إمكان تشويهه؛ ناهيك عن أنَّ هذه العمليات تؤدِّي إلى تغيير خلق الله، ومن ثمَّ فهي محرَّمة شرعاً.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة إلى جراحة الخنوثة وعمليات تغيير الجنس التي لا تستهدف غرضاً علاجياً، فالأمر مختلف تماماً بالنسبة إلى تلك العمليات التي تستهدف غرضاً علاجياً، والتي تظل مشروعة ما دامت مقترنة بضوابط معيّنة، سبق لنا بحثها.

تأسيساً على ما تقدَّم، فإنَّنا لا نبحث تحت هذا العنوان عن نظام قانوني خاص بجراحة الخنوثة وتغيير الجنس لمجرَّد الرغبة والميول النفسية؛ لأنَّنا نكون هنا إزاء شذوذ نفسي جنسي يمكن علاجه من الناحية النفسية، وإنَّما أردنا من هذا العنوان، أن نضع بوادر نظام قانوني خاص بمسألة جراحة الخنوثة وتغيير الجنس عن مرض عضوي وراثي، وهذا هو الحال بالنسبة إلى الخنثى غير المشكل، أو تلك الناجمة عن علّة خلقية، كما هو الحال في الخنثى المشكل؛ نظراً لأنَّ هذه الحالات تفرض نفسها في الواقع العملي.

وبرجوعنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وبخاصة تلك المتعلِّقة بالأحوال الشخصية، وإلى القواعد القانونية التقليدية المنصوص عليها في أماكن متفرِّقة في قوانين عديدة من تشريعنا الأردني، فإنَّنا نستطيع أن نضع بوادر نظام قانوني خاص بهذه المسألة في التشريع الأردني؛ قاصدين بذلك جمع شتاته ولم شعثه، وضم أطرافه بعضها إلى بعض، وصياغته بشكل متناسق، بحيث يبدو سهل التناول، قريب المأخذ، منظماً من خلال ترتيبه وتبويبه وتأصيله من الناحية الشرعية والقانونية؛ ممَّا يسهِّل على المعنيين به الرجوع إليه والوقوف على الحكم الشرعي والقانوني الخاص به.

وبناءً على ما تقدَّم، فإنَّنا سنقسّم هذا المبحث إلى مطلبين، هما:

- المطلب الأول: الأحكام المستمدة من قانون الأحوال الشخصية.
- المطلب الثاني: الأحكام المستمدة من قوانين أخرى.

المطلب الأول
الأحكام المستمدة من قانون الأحوال الشخصية

لقد خصَّ قانون الأحوال الشخصية الأردني وتعديلاته رقم (٦) لسنة ١٩٧٦م[٨٥] كلاً من الذكر والأنثى بأحكام خاصة في مواضع عديدة منه، ومن ثمَّ يمكننا تطبيق هذه الأحكام على الخنثى الذي خضع لعمل جراحي، وتختلف هذه الأحكام تبعاً لما إذا كان الجنس الرَّاجح لديه ذكراً أم أنثى.

ومن أهم هذه الأحكام: الميراث، والزواج، والحضانة، والنفقة. وسنقوم بدراستها في أربعة فروع تباعاً.

(٨٥) منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٢٦٦٨، تاريخ ١/١٢/١٩٧٦م، ص٢٧٥٦.

الفرع الأول
الأحكام المتعلِّقة بالميراث

لقد حدَّد الشَّارع الحكيم – سبحانه وتعالى – نصيب كل شخص من الميراث، وجعل نصيب الذكر مختلفاً عن نصيب الأنثى، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾(٨٦).

ويقول القرطبي: إنَّ الله – تعالى – خلق أغلب البشر إمَّا ذكراً وإمَّا أنثى، وقد يحدث أن يجمع الله – تعالى – في إنسان واحد صفتي الأنوثة والذكورة، بأن يكون له فرج رجل وقبل امرأة، وهذا ما يُعرف بالخنثى المشكل(٨٧).

وتأسيساً على ما تقدَّم، لنا أن نتساءل ما أثر جراحة الخنوثة وتغيير الجنس على الميراث، وهل عالج المشرِّع الأردني هذه المسألة، في قانون الأحوال الشخصية؟

برجوعنا إلى قانون الأحوال الشخصية الأردني، نجد أنَّه لم ينص على أحكام الميراث الخاص بالخنثى. ولكنَّ المادة (١٨٣) منه، تنص بقولها: "ما لا ذكر له في هذا القانون، يرجع فيه إلى الرَّاجح من مذهب أبي حنيفة".

ونشير هنا إلى أنَّ المذاهب الفقهية الأربعة اختلفت في بيان حكم ميراث الخنثى، وهذا الخلاف يثور فقط بالنسبة إلى الخنثى المشكل الذي لا يمكن أن ترجح فيه الذكورة ولا الأنوثة(٨٨).

وإعمالاً لنص المادة المذكورة أعلاه، فإنَّ المذهب المطبَّق في الأردن، هو المذهب الحنفي، ومن ثمَّ فإنَّ الرأي عند الحنفية بشأن ميراث الخنثى المشكل،

---

(٨٦) سورة النساء، الآية (١٧٦).

(٨٧) انظر: الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمَّد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المجلد الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٥، ١٩٩٦م، ص١٤٢.

(٨٨) بحثنا هذه المسألة بشكلٍ مفصَّل في الفرع الرابع من المطلب الثالث ضمن المبحث الأول من هذا البحث، فلا داعي للتكرار.

هو أنَّه يستحق أدنى حظية، باعتباره ذكراً أو أنثى، ويستحق باقي الورثة أفضل الحظين، وذلك عندما يتأثَّر نصيبه ونصيب بقية الورثة بجنسه.

وتطبيقاً لذلك، فلو مات رجل عن زوجة، وأم، وأخت شقيقة خنثى مشكل، كان للزوجة الربع؛ لعدم وجود الفرع الوارث، وللأم الثلث؛ لعدم وجود الفرع الوارث، وعدم التعدُّد في الإخوة والأخوات، والخنثى له الباقي بالتعصُّب على اعتباره ذكراً؛ لأنَّه لو فرض أنثى لكان له النصف، وهو أكبر من العصوبة هنا(٨٩).

ولكن في الحال الذي يخضع فيه الخنثى المشكل لعمل جراحي يغيِّر به جنسه، فإنَّ نصيبه في الميراث سيختلف تبعاً لما إذا كان الجنس الراجح لديه ذكراً أم أنثى، وهذا سيؤثِّر طبعاً في توزيع الميراث؛ أي سيؤثِّر على حصة الخنثى المشكل الذي خضع لعمل جراحي وحصص بقية الورثة، فما الحل في مثل هذه الحال؟

للإجابة عن هذا التساؤل، نقول: إنَّه لا بُدَّ لنا من أن نميِّز بين حالتين، هما:

الحالة الأولى: إذا سبقت العملية الجراحية وفاة المورث، ففي هذه الحالة، فإنَّ تلك العملية، إمَّا أن تؤدِّي إلى ترجيح جانب الذكورة، وإما إلى ترجيح جانب الأنوثة لدى الخنثى المشكل، وعندئذٍ تؤخذ نتائج العملية الجراحية بعين الاعتبار، ومن ثمَّ يُعدُّ الخنثى المشكل – في هذه الحالة – ذكراً أو أنثى وفقاً لما أدَّت إليه نتائج العملية الجراحية، فإذا توفي المورث بعد إجراء العملية الجراحية، فيوزَّع الميراث وفقاً للوضع الجديد للخنثى المشكل الذي أبرزته العملية الجراحية، وعندئذٍ يعتبر الخنثى عند توزيع الميراث ذكراً أو أنثى.

الحالة الثانية: حالة إجراء العملية الجراحية بعد وفاة المورث، ففي هذه الحالة، فإنَّ تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وانتقال التركة يخضع

(٨٩) د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، الميراث في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٥، ١٩٩٨م، ص٢٦٠.

لأحكام الشريعة الإسلامية[٩٠]، وبرجوعنا إلى هذه الأحكام، فإنَّ الشروط العامة لاستحقاق الميراث، هي موت المورث حقيقة أو حكماً؛ أي بحكم القاضي[٩١].

وبما أنَّه لم يتبيَّن الجنس الرَّاجح لدى الخنثى المشكل عند وفاة المورث، فنطبِّق عليه أحكام المذهب الحنفي، وذلك بدلالة المادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، ومن ثمَّ يستحق أدنى حظية باعتباره ذكراً أو أنثى، ويُعطى بقية الورثة أحسن الحظين.

ومن ثمَّ إذا خضع الخنثى المشكل لعمل جراحي بعد وفاة المورث أدَّى إلى ترجيح أحد الجنسين لديه، الذكورة أو الأنوثة، فلا تؤثِّر نتائج هذا العمل الجراحي في الميراث الذي استحقَّ قبل إجرائه.

الفرع الثاني
الأحكام المتعلقة بالزواج

تبرز أهمية تحديد الجنس في عقد الزواج؛ نظراً لأنَّ اختلاف الجنس، يُعدُّ شرطاً لصحة هذا العقد، ومن ثمَّ فإنَّ أي تغيير في الجنس الذي ينتمي إليه شخص ما، سيؤدِّي إلى إثارة الجدل حول مصير الزواج السابق للشخص الذي قام بتغيير جنسه، وجعله من ثم يتَّحد مع جنس زوجه الآخر؛ الأمر الذي يفقد كل معنى لرابطة الزواج المقدَّسة، التي أجمعت عليها جميع الشرائع السماوية؛ باعتبارها الوسيلة الوحيدة لتكاثر البشرية بطريقة مشروعة.

وفي هذا المجال، يؤكِّد الأطبّاء أنَّ الخنثى المشكل الذي يرجّح لديه جانب الأنوثة، يمكن أن ينجب أطفالاً كأي امرأة طبيعية، في حين أنَّ الخنثى الذي يرجّح لديه جانب الذكورة، يبقى في أغلب الأحوال، عقيماً[٩٢].

---

(٩٠) وهذا ما نصَّت عليه المادة (٢/١٠٨٦) من القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦م.

(٩١) راجع بشأن تفاصيل هذه الشروط، د. ياسين درادكة، مرجع سابق، ص١١٧ وما بعدها.

(٩٢) هذا ما أكَّده الأطباء المشاركون في الندوة العلمية التي نظمتها نقابة الأطباء بدمشق في الجمهورية العربية السورية، بعنوان: "جراحة الخنوثة وتغيير الجنس من الناحية الطبية"، تاريخ ٢٠/٥/٢٠٠٢م.

وتأسيساً على ما تقدَّم، إذا خضع الخنثى المشكل إلى عملية جراحية، أدَّت إلى ترجيح جانب الذكورة لديه، واستطاع هذا الشخص بعد ذلك أن يتزوَّج، فهل يمكن للزوجة أن تطلب من القاضي التفريق بينها وبين زوجها وفقاً لأحكام قانون الأحوال الشخصية الأردني المتعلِّقة بالتفريق لوجود العلل؟

برجوعنا إلى قانون الأحوال الشخصية الأردني، نجد أنَّ المشرِّع الأردني، قد عالج موضوع التفريق للعلل في المواد (من ١١٣ – ١٣٥)، والمواد التي تهمّنا في موضوعنا هذا، هي المواد الآتية (١١٣، ١١٤، ١١٥، ١٣٣).

تنص المادة (١١٣)، بأنَّ: "للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أنَّ فيه علّة تحول دون بنائه بها كالجبّ والعُنَّة والخِصا، ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب كالرتق والقرن"(٩٣).

(٩٣) لا بُدَّ لنا من بيان معنى المصطلحات الواردة في هذا النص، وهي:

أ – الجبّ: وهو قطع الذكر والأنثيين معاً عند الحنفية والمالكية، وقطع الذكر كله أو بعضه مع بقاء ما لا يمكن الوطء به عند الشافعية والحنابلة.

ب – العُنَّة: وهي عدم القدرة على معاشرة الزوجة لعدم انتشار الذكر عند الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة، وعند المالكية هي صغر الذكر جداً مما لا يسمح بالإيلاج.

ج – الخِصا: وهو سل أو انتزاع خصيتي الرجل وبقاء الذكر عند الحنفية والشافعية والحنابلة، وعَرَّفته المالكية بتعريف الشافعية والحنابلة للجبّ، أي قطع الذكر مع بقاء الأنثيين.

د – الرتق: وهو تلاحم الشفرين وتلاصقهما بالخلقة، فيكون الفرج مسدوداً بغدد من اللحم، بحيث يتعذر معها المعاشرة.

هـ – القَرن: وهو لحم أو عظم يبرز يشبه قرن الشاة في الفرج، بحيث يمنع دخول الذكر.

راجع بخصوص معاني هذه المصطلحات: أ. د. محمَّد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، ج٣، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان – الأردن، ط١، ١٩٩٠م، ص٢٢٨ – ٢٣٠.

وتقضي المادة (١١٤) من القانون ذاته، بأنَّ: "الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول أو التي ترضى بالزوج بعد الزواج مع العيب الموجود، يسقط حق اختيارها ما عدا العُنَّة، فإنَّ الاطلاع عليها قبل الزواج لا يسقط حق الخيار".

وتنص المادة (١١٥)، بأنَّه: "إذا راجعت الزوجة القاضي وطلبت التفريق لوجود العيب، ينظر فإن كانت العلّة غير قابلة للزوال يحكم بالتفريق بينهما في الحال، وإنْ كانت قابلة للزوال كالعُنَّة يمهل الزوج سنة من يوم تسليمها نفسها له أو من وقت برء الزوج إن كان مريضاً...، فإذا لم تزل العلّة في هذه المدة وكان الزوج غير راضٍ بالطلاق والزوجة مصرّة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق...".

وذهبت المادة (١٣٣) إلى أنَّ: "الحكم الصادر بالتفريق يتضمَّن الطلاق البائن".

وعودة على التساؤل الذي طرحناه آنفاً، فإنَّنا نقول: إنَّه في مثل هذه الحالة تكون العلَّة التي يعانيها الزوج، الذي خضع لعمل جراحي أدَّى إلى ترجيح جانب الذكورة لديه، مانعةً من الدخول بالزوجة، ومن ثمَّ لا تفقد الزوجة حقّها في طلب التفريق، حتى لو كانت على علم بتلك العلّة قبل العقد، أو رضيت بها بعد الزواج، شريطة أن تكون الزوجة سليمة من مثل تلك العلّة. وعندئذٍ يجوز للزوجة أن تطلب التفريق الفوري بينها وبين زوجها إذا استطاعت إثبات علّة الزوج بتقرير طبي(٩٤)؛ وذلك كون العقم، يعدُّ علّة دائمة غير قابلة للشفاء، مستندة في طلبها إلى نص المادة (١١٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الشرعية في عمَّان في أحد قراراتها، بأنَّه: "إذا كان في الزوج عيب يمنع من بناء الزوج بزوجته، غير قابل للزوال، وطلبت الزوجة التفريق بينها وبين زوجها، يفرِّق القاضي بينهما حالاً ولا حاجة للإمهال..." (٩٥).

---

(٩٤) راجع: نص المادة (١١٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦م.

(٩٥) انظر: قرار المحكمة الشرعية في عمان رقم ٨٧٣٦/٩٠، وقرار رقم ١٧٣٢٠/٩٢ مشار إليهما لدى د. عبدالفتاح عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، دون سنة نشر ولا دار نشر، ص١٥٠.

هذا، ويقول فقهاء الحنفية في هذا الصدد: إنَّ التفريق جائز؛ بسبب كون أحد الزوجين خنثى غير مشكل – أي إنه ظاهر بيِّن، أمَّا المشكل، فلا يصحّ عقد الزواج عليه حتى يستبين أمره، فإن عقد عليه وهو بهذا الوصف، فإنَّ عقده، يعدُّ باطلاً؛ لأنَّ العقد ولد ميتاً في الأصل(٩٦)، وعقد الزواج سواء وقع به دخول أو لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً، وبناءً على ذلك لا تثبت به بين الزوجين أحكام الزواج الصحيح كالنفقة والنسب والعدّة وحرمة المصاهرة والإرث(٩٧).

كما أنَّ المشرِّع الأردني أعطى الحق للزوج في طلب فسخ عقد الزواج لوجود علّة بالزوجة لا يمكن المقام معها كالرتق والقرن أو وجود مرض منفِّر(٩٨)، أمَّا العلل الطارئة على الزوجة بعد الدخول، فلا تسمع فيها دعوى طلب الفسخ من الزوج(٩٩).

وبغض النظر عن كوننا نتحدَّث هنا عن حال الخنثى الذي أجرى عملية رجحت فيه أحد الجانبين، وبغض النظر عن كون عمليات تغيير الجنس لمجرَّد الرغبة، هي محرَّمة شرعاً، وممنوعة قانوناً في الأردن، فلو تصوَّرنا أن يقع المحظور، ويقوم الشخص المتزوِّج، وله أولاد، بإجراء عملية يُغيِّر بها جنسه إلى أنثى لمجرَّد الرغبة، فلنا أن نتساءل هنا عن مصير هذا الزواج، ومصير هؤلاء الأولاد، ومن ثمَّ كيف يصبح ميراث الأولاد في هذه الحالة؟ وبمعنى آخر، إنَّ الوضع القانوني إزاء مثل هذه الحالة – لو وقعت فعلاً – لن يترك دون حل، فما الحل المقترح في هذا الصَّدد؟

---

(٩٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني، ج٧، مرجع سابق، ص٣٤٠.
(٩٧) راجع: نص المادة (٤١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦م.
(٩٨) راجع: نص المادة (١١٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦م.
(٩٩) راجع: نص المادة (١١٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦م.

للإجابة عن التساؤلات السابقة، فإنَّنا نرى من جانبنا، أنَّه لا مخرج من التسليم بالحالة الواقعية، ومن ثمَّ وجوب التفريق بينه وبين زوجه في الحال؛ بسبب عجز الزوج عن القيام بواجباته الجنسية استناداً إلى نص المادتين (١١٣، ١١٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، على أن يُراعى في مثل هذه الحالة، أنَّ ثمَّة ضرراً أصاب الزوجة والأولاد، ومن ثم لا بُدَّ من التعويض عنه. ونرى أنَّه ليس هناك ما يمنع من اعتبار ما قام به الزوج من قبيل الأفعال الضارة التي تؤذي الزوجة والأولاد، وتجيز لها طلب التفريق، ومن ثمَّ طلب التعويض عن الضرر؛ ما دام الأمر لم يكن يستدعي التدخُّل الجراحي، وإنَّما كان لمجرد الرغبة، وكان يمكن معالجة هذه الرغبة النفسية من خلال العلاج النفسي، وعلى الرغم من ذلك أقدم هذا الشخص – مخالفاً بذلك الضوابط الشرعية والقانونية – على إجراء هذه العملية.

ومن ثمَّ يرث هؤلاء الأولاد على أساس وصفهم أنَّهم أبناء هذا المتحوِّل جنسياً، بناءً على عقد زواج شرعي؛ لأنَّ الولد يتبع أباه في الدين والنسب، وما يترتّب على النسب، وهو البنوّة والميراث، فيرثون والدهم بوصفه أباً لهم، إذْ لا يعقل أن يكون لهم إلَّا أم واحدة، هي الأم التي أنجبتهم، كذلك من المستحيل أن يكونوا – تلك الحالة – أبناء لأمين من دون أب؛ ومن ثم إذا توفي والدهم وكان له عم من غير أولاد، فإنَّهم يرثونه بطريق التعصيب، وإذا توفي شقيق والدهم أو شقيقته من غير أولاد، ورثهما والدهم أيضاً.

وهذا الحل المقترح من جانبنا، لم يأتِ إلَّا نتيجة منطقية لمثل هذه الحالة؛ لأنَّه من غير المعقول أن نعامل الأولاد في النسب والميراث بحسب الحالة التي تحول إليها والدهم؛ فهذا لا يعني أنَّهم فقدوا جميع حقوقهم؛ لأنَّهم اكتسبوا حقوقاً من والدهم بموجب البنوّة، وهي نتيجة حتميّة لعقد الزواج، فيثبت لهم نسبهم لوالدهم وولايته عليهم، وما يترتَّب على ذلك من المسؤوليات المدنية إلى بلوغهم سن الرُّشد.

الفرع الثالث
الأحكام المتعلِّقة بالحضانة

تؤكِّد المادة (١٥٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، بأنَّ حق الحضانة، هو للأم، ثمَّ بعد الأم يعود الحق لمن تلي الأم من النساء بحسب الترتيب المنصوص عليه في مذهب الإمام أبي حنيفة، وبرجوعنا إلى هذا المذهب، فإنَّنا نجد أنَّ أصحاب الحق في الحضانة لديه على النحو الآتي: الأم ويأتي بعدها الجدة لأم وإن علت، ثمَّ الجدة لأب وإن علت، ثمَّ الأخت الشقيقة، فلأب، فلأم، ثمَّ بنت الأخت الشقيقة، فلأب، فلأم... إلخ[١٠٠].

وتمتدّ حضانة الأم التي حبست نفسها على تربية أولادها وحضانتهم إلى بلوغهم[١٠١]، وبلوغ الذكور يعرف بالعلامات الطبيعية وهي الاحتلام، وإثبات العانة (شعر أسود ينبت عند البلوغ حول الفرج)، فإنْ لم تكن العلامات الطبيعية، فيعرف البلوغ بالسن وهو خمس عشرة سنة وهو الرأي الرَّاجح في مذهب الحنفية، أمَّا الإناث فبلوغهنَّ بالحيض والاحتلام[١٠٢].

وإذا تعدَّد أصحاب حق الحضانة الذين هم في درجة واحدة، فللقاضي حق اختيار الأصلح للمحضون حتى تتزوَّج البنت أو تبلغ، أو يبلغ الصبي سن الرُّشد[١٠٣].

وتجيز المادة (١٦٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني للولي المحرم أن يضم الأنثى البكر إلى بيته إذا كانت دون الأربعين من العمر، حتى لو كانت أيضاً ثيِّباً، وإذا تمرَّدت الأنثى المحكوم عليها بالانضمام للولي عن الانضمام إليه بغير حق، فلا نفقة لها عليه.

---

(١٠٠) انظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار لمحمَّد أمين الشهير بابن عابدين، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، ج٢، ص٨٦٥.

(١٠١) راجع: نص المادة (١٦٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦م.

(١٠٢) انظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، مرجع سابق، ص٨٨١.

(١٠٣) راجع: نص المادة (١٥٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦م.

وبتطبيق هذه الأحكام على المحضون إذا كان خنثى مشكل، وقد خضع لعمل جراحي أدَّى إلى ترجيح أحد الجنسين لديه، نتوصَّل إلى ما يلي:

١ – إذا تمَّ ترجيح الجنس الذكر لدى الخنثى المشكل، فإنَّ مدّة الحضانة تنتهي ببلوغه بالاحتلام وإثبات العانة، أو بلوغه سن الخامسة عشرة سنة من عمره، وبعد بلوغه هذا العمر، إذا كان الولي غير الأب، فإنه يمكن للقاضي أن يتَّخذ قراراً بوضعه عند الأصلح من الأم أو الولي، أو مَنْ يقوم مقامهما، حتى يبلغ سن الرشد.

٢ – أمَّا في حالة ترجيح الجنس الأنثوي لدى الخنثى المشكل، فإنَّ مدة الحضانة تنتهي ببلوغها بالحيض والاحتلام، وبعد بلوغها هذا العمر، إذا كان الولي غير الأب، فإنه يمكن للقاضي أن يقرَّر وضعها عند الأصلح من الأم أو الولي، أو مَنْ يقوم مقامهما حتى تتزوَّج، أو تبلغ سن الرشد، ويمكن لوليها المحرم أن يضمّها إلى بيته، إذا كانت دون الأربعين من العمر، ولا يغير من الأمر شيئاً إذا كانت ثيِّباً، ولكن إذا تمرَّدت بالانضمام للولي بغير حق، سقط حقها في النفقة.

ولنا أن نتساءل في هذا الصَّدد، ماذا لو أجرى الخنثى المشكل المحضون عملية تغيير جنس أدَّت إلى ترجيح أحد الجنسين لديه، وكان عمره في ذلك الوقت خمس عشرة سنة، فهل تمدَّد فترة الحضانة؟

للإجابة عن هذا التساؤل، فإنَّنا نقول: استناداً إلى السلطة التقديرية التي يتمتَّع بها القاضي الشرعي، فإنَّ له أن يمدِّد الحضانة؛ باعتبار أنَّ العملية التي أجراها المحضون، تُعدُّ حالة صحيّة تستدعي تمديد فترة الحضانة، ريثما يعتاد المحضون على الوضع الجديد، خاصة أنَّه سيواجه صعوبات داخل المنزل وخارجه، وللقاضي الشرعي باعتباره صاحب السلطة في تمديد الحضانة، أن يقوم باختيار الأصلح للمحضون من الأم أو الولي، أو مَنْ يقوم مقامهما، حتى يبلغ هذا الشخص سن الرشد، وذلك استناداً إلى نص المادة (١٥٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

الفرع الرابع
الأحكام المتعلِّقة بالنفقة

تنص المادة (١٦٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، بأنَّ: "نفقة كل إنسان في ماله إلَّا الزوجة فنفقتها على زوجها". فالمبدأ في الشريعة الإسلامية الغرَّاء، هو أنَّ نفقة الإنسان من ماله الخاص، باستثناء نفقة الزوجة، فهي على زوجها، ولو كانت موسرة(١٠٤).

وجاءت المادة (١٦٨) من القانون ذاته، باستثناء آخر على هذا المبدأ، مفاده هو أنَّه إذا لم يكن للولد مال، فنفقته على أبيه، إلَّا إذا كان الأب فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية، وتستمر نفقة الأولاد على الأب إلى أن تتزوج الأنثى التي ليست موسرة بعملها وكسبها، وببلوغ الذكر الحد الذي يتكسَّب فيه أمثاله، ما لم يكن طالب علم.

وبإسقاط هذه الأحكام على وضع الولد إذا كان خنثى مشكل، ومن ثمَّ خضع لعمل جراحي أدى إلى ترجيح أحد الجنسين لديه، نستخلص ما يلي:

١ – إذا أدى هذا العمل إلى ترجيح الجنس الذكر لدى الخنثى، تبقى نفقته على والده الموسر، أو القادر على الكسب إلى أن يصل الحد الذي يتكسَّب فيه أمثاله، ما لم يكن طالب علم.

٢ – أمَّا إذا أدَّى العمل الجراحي إلى ترجيح الجنس الأنثوي لدى الخنثى، وكان أبوها موسراً وقادراً على العمل للكسب، فإنَّ نفقتها تجب عليه إلى أن تتزوَّج، ما لم تكن موسرة بعملها وكسبها.

وهكذا، فقد بيَّنا نفقة الخنثى المشكل الذي أجرى عملية تغيير الجنس، فأدَّت إلى ترجيح أحد الجنسين لديه، لكنَّ المسألة التي يمكن طرحها في هذا

(١٠٤) أ. د. محمَّد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، ج٢، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان – الأردن، ط١، ١٩٩٠م، ص٢٦٤.

المجال، هي: هل يُلزم الذي ينفق على الخنثى المشكل دفع تكاليف عملية تغيير الجنس، التي تكون باهظة في معظم الأحيان؟

برجوعنا إلى قانون الأحوال الشخصية الأردني، نجد أنَّ المشرِّع الأردني، عالج موضوع نفقة المعالجة في المادة (١٧٠) منه، بقولها: "١ – الأولاد الذين تجب نفقتهم على أبيهم يلزم بنفقة علاجهم.

٢ – إذا كان الأب معسراً لا يقدر على أجرة الطبيب أو العلاج أو نفقة التعليم وكانت الأم موسرة قادرة على ذلك تُلزم بها على أن تكون ديناً على الأب يرجع بها عليه حين اليسار، وكذلك إذا كان الأب غائباً يتعذَّر تحصيلها منه.

٣ – إذا كان الأب والأم معسرين فعلى مَنْ تجب عليه النفقة عند عدم قدرة الأب، نفقة المعالجة أو التعليم على أن تكون ديناً على الأب يرجع المنفق بها عليه حين اليسار".

وبتطبيق الأحكام التي جاء بها هذا النص، نستطيع القول: إنَّ الأب يلزم دفع تكاليف المعالجة بشرط يساره، وقدرته على العمل؛ ما دامت هذه العملية لم تكن لمجرَّد الرغبة والميول النفسية، بل كانت نتيجة لوجود علّة خلقية، وهذا النوع من العمليات – كما رأينا – يدخل في باب التطبيب والتداوي الجائز شرعاً وقانوناً.

وفي الحال الذي يكون فيه الأب معسراً، فإنَّ الأم إذا كانت موسرة، تُلزم دفع هذه التكاليف، وإذا كان الأب والأم معسرين، فعندئذٍ يلزم دفع نفقة المعالجة، مَنْ تجب عليه النفقة في هذه الحالة، وتكون النفقة في الحالتين الأخيرتين ديناً للمنفق على الأب يرجع بها عليه حين اليسار.

المطلب الثاني
الأحكام المستمدة من قوانين أخرى

يترتَّب على تغيير الجنس الناجم عن التدخُّل الطبي الجراحي الذي يخضع له الخنثى المشكل، آثار عديدة أخرى، تخضع لأحكام منصوص عليها في

قوانين متفرقة من تشريعنا الأردني، وهي: القانون المدني وقانون الأحوال المدنية، وقانون العمل، ونظام الخدمة المدنية، وقانون الضمان الاجتماعي، وقانون العقوبات، وأخيراً قانون خدمة العلم والخدمة الاحتياطية.

وسوف نتناول هذه الأحكام في خمسة فروع.

الفرع الأول
الأحكام المستمدة من القانون المدني وقانون الأحوال المدنية

إنَّ من آثار تغيير الجنس الناجم عن المداخلة الجراحية التي خضع لها الخنثى المشكل، هو تغيير الاسم؛ لأنَّه لا يصح أن يتم تغيير جنس الخنثى المشكل من أنثى إلى ذكر، وهو يحمل اسم أنثى أو العكس؛ باعتبار أنَّ الاسم، يُعدُّ عنصراً أساسياً من عناصر الحالة المدنية للشخص، فضلاً عن أنَّ الاسم هو وسيلة لتمييز الأشخاص بعضهم عن بعض، بما يستتبعه ذلك من آثار تتعلَّق بالواجبات التي يفترق في الالتزام بها الذكر عن الأنثى، فمثلاً الخدمة العسكرية الإجبارية في الأردن مكلف بها الذكر دون الأنثى.

لذلك، فإنَّ الانتماء إلى جنس محدَّد ذكراً كان أم أنثى، يُعدُّ من مسلمات القانون المدني، حتى ولو كان الطفل قد ولد وبه أمراض عضوية وراثية؛ لأنَّه يجب قانوناً أن يعطى اسماً ولقباً وأن ينتمي إلى أحد الجنسين. وهذا ما تؤكِّده المادة (٣٨) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م[١٠٥]، بقولها: "يكون لكل شخص اسم ولقب ويلحق لقبه بأسماء أولاده".

وهذا ما أوضحته أيضاً المادة (١٥/أ/٢) من قانون الأحوال المدنية الأردني رقم (٨) لسنة ٢٠٠١م[١٠٦]، وذلك عندما نصَّت على وجوب إثبات نوع المولود وجنسه – ذكر أو أنثى – في نموذج التبليغ عن واقعة الولادة.

(١٠٥) منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٢٦٤٥، تاريخ ١٩٧٦/٨/١م، ص٢.
(١٠٦) منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٤٤٨٠، تاريخ ٢٠٠١/٣/١٨م، ص١٢٠٤.

وبالمقابل أجازت المادة (٣٢) من القانون ذاته، تصحيح أو تعديل أو إلغاء قيود الأحوال المدنية المدرجة في سجل الواقعات والسجل المدني، وذلك بناءً على حكم صادر عن قاضي الصلح في المنطقة التي يوجد فيها القيد الأصلي(١٠٧).

ولكن لم يتطرَّق هذا القانون إلى تغيير الاسم أو الجنس. والواقع العملي يؤكِّد لنا هذا الأمر، حيث يتم التصحيح وليس التغيير. والفرق بين التصحيح والتغيير دقيق جداً، حيث يكون التصحيح نتيجة خطأ في قيود سجل الأحوال المدنية، أمَّا التغيير، وبخاصة تغيير الاسم، فيكون نتيجة رغبة الشخص في تبديل اسمه والاستعاضة عنه باسم آخر(١٠٨).

وهذا ما تؤكِّده الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الأردني(١٠٩).

---

(١٠٧) بموجب المادة (٣٥) من قانون الأحوال المدنية الأردني لسنة ٢٠٠١م، يختص قاضي الصلح بنظر دعاوى تصحيح أو تعديل أو إلغاء قيود الأحوال المدنية في سجل الواقعات والسجل المدني.

(١٠٨) انظر في هذا المعنى، د. عوض الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مكتبة الجامعة بالشارقة، ومكتبة إثراء بالأردن، ط١، ٢٠٠٩م، ص٢٤٥.

(١٠٩) ففي حكم لمحكمة استئناف عمان في الطعن بالقرار الصادر عن محكمة صلح حقوق الزرقاء بالقضية رقم (٢٠٠٧/٨٨٧م) تاريخ ٢٠٠٨/١/٩م، قرَّرت فيه ما يلي: "... إنَّ المادة (٣٥/أ) من قانون الأحوال المدنية رقم (٨) لسنة ٢٠٠١م، قد أعطت الاختصاص لمحاكم الصلح بالنظر في دعاوى إلغاء وتصحيح قيود الأحوال المدنية وليس تغييرها، ولهذا نقرّر رد الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف...، طالما أنَّ المستأنف قد طلب في لائحة دعواه تغيير الاسم وليس تصحيحه". انظر: قرار استئناف عمان / أحوال مدنية، رقم ٢٠٠٨/١٢٦٧٥م، تاريخ ٢٠٠٨/٤/١٤م، منشورات مركز عدالة الخاص بالتشريعات والأحكام القضائية الأردنية. www.adaleh.com, E-mail: info@adaleh.co

وفي هذا الصدد، قضت محكمة التمييز الأردنية بأنَّ: "... المطالبة في الدعوى بتغيير الاسم، لا يدخل في عداد الحالات الجائز تصحيحها والواردة في المادة (٣٥) من قانون الأحوال المدنية...". انظر: قرار تمييز حقوق رقم ٢٠٠٠/١٦٨٠ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠٠٠/٩/٢٨م، منشور في المجلة القضائية الأردنية، المعهد القضائي الأردني، العدد رقم ٩، تاريخ ١٩٩٨/١/١م، ص٢٦٤.

ومن منطلق ما سبق بيانه من أهمية الاسم وبيان جنس المولود منذ ولادته، فإنَّه يكون من المنطق أن يرتِّب هذا التحديد آثاراً قانونية ودرجة من الأهمية لا يستهان بها، وتتمثَّل أبرز معالم تلك الأهمية من حيث الاسم، وأثر تغيير الجنس على هذا الاسم، وفي هذا المجال يثور التساؤل الآتي: هل يحق للخنثى المشكل، الذي خضع لعملية جراحية، أدَّت إلى ترجيح أحد الجنسين لديه – غير الجنس المسجَّل في قيود السجل المدني – أن يقيم دعوى قضائية أمام القضاء الأردني، يطالب فيها بتغيير القيد المتعلِّق باسمه، والقيد المتعلِّق بجنسه في سجلات الأحوال المدنية، مع ما يستتبع ذلك من تغيير اسمه وجنسه في شهادة ميلاده وجواز سفره؟

للإجابة عن هذا التساؤل، نقول: إنَّ مسألة تغيير الجنس – سواء كان ناجماً عن مداخلة جراحية لعلاج مرض خلقي، أم لمجرَّد الرغبة – لم تُعرض بعد، ولم يتناولها القضاء الأردني بشيء من التحليل والتأصيل، بخلاف قرينه العربي والأجنبي كما رأينا سابقاً(١١٠)، ولكن هذه المسألة تفرض نفسها في حالة الخنثى بنوعيه، وبخاصةٍ المشكل. لذلك، فإنَّنا ندعو القضاء الأردني إلى التصدِّي لمثل هذه المسألة فيما لو عرضت عليه، شريطة التثبُّت من مراعاة جميع الضوابط الشرعية والقانونية التي تنظِّم إجراء عمليات تغيير الجنس، والتي تكلَّمنا عنها سابقاً(١١١).

وفضلاً عن هذه الضوابط، فإنَّنا ندعو إلى أن تتمّ هذه العمليات تحت إشراف وزارة الصحة الأردنية، ومن ثمَّ تخضع لرقابة القضاء؛ بغية تحديد وضع المشكلة وبسط الرقابة على استنفاد جميع الوسائل العلاجية الطبية التشريحية النفسية.

وحتى يكون لدعوتنا تلك تطبيق على الواقع العملي، فإنَّنا بحاجة ماسّة في الأردن إلى إنشاء مركز علمي متخصِّص باختبارات الصبغات الوراثية، بحيث يتبع لوزارة الصحة؛ وذلك لإجراء عمليات تغيير الجنس لحالات الخنثى بنوعيه، الذي يعاني أمراضاً عضوية وراثية؛ لأنَّ الوضع المادي قد يحول دون إجراء مثل هذه

(١١٠) تناولنا هذا الموضوع في المبحث الثاني من هذا البحث، فلا داعي للتكرار.
(١١١) راجع: نهاية المطلب الثاني ضمن المبحث الثاني من هذا البحث.

العمليات؛ نظراً لتكلفتها الباهظة، كما أنَّ الكشف المبكِّر أمر ضروري، لمثل هذه الحالات؛ لأنَّ تأخير إجراء العملية إلى ما بعد سن البلوغ، يترك آثاراً سلبية نفسية واجتماعية على الشخص الذي يجري عملية تغيير الجنس.

وتأسيساً على ما تقدَّم، فإذا خضع الخنثى المشكل لعملية جراحية أدَّت إلى ترجيح أحد الجنسين لديه، وتوافرت الضوابط الشرعية والقانونية في إجراء هذه العملية، فطبعاً لن يترك وضعه القانوني دون حل، لذلك فإنَّنا نرى في هذه الحالة، أنَّه يحق له رفع دعوى قضائية، يطالب بموجبها بتغيير القيد المتعلق بجنسه، والقيد المتعلق باسمه في سجلات الأحوال المدنية، وعلى القضاء الأردني – في هذه الحالة – أن يقبل دعوى تغيير الجنس والاسم، ومن ثمَّ إلزام أمين السجل المدني إجراء هذا التغيير؛ وذلك ليتناسب مع حالته المدنية الجديدة.

أمَّا إذا كان إجراء عملية تغيير الجنس لمجرَّد الرغبة والميول النفسية، التي تؤدِّي عملياً إلى تغيير الجنس فقط، فهي محرَّمة شرعاً وممنوعة قانوناً، ومن ثمَّ نرى عدم قبول الدعوى في مثل هذه الحالة.

الفرع الثاني
الأحكام المستمدَّة من قانون العمل ونظام الخدمة المدنية

بعد أن أكَّد المشرِّع الأردني في قانون العمل رقم (٨) لسنة ١٩٩٦م[١١٢] وتعديلاته، مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في علاقات العمل[١١٣]، فقد وضع في القانون ذاته شروطاً خاصة بعمل المرأة بما يتوافق مع طبيعتها. والسؤال الذي يثور في هذا الصدد هو: ما أثر تغيير الجنس بالنسبة للخنثى على العمل؟

(١١٢) منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٤١١٣، تاريخ ١٦/٤/١٩٩٤م، ص١١٧٣.

(١١٣) راجع: نص المادة الثانية من قانون العمل الأردني لسنة ١٩٩٦م وتعديلاته. وفي هذا المجال نشير إلى أنَّ هذه المساواة لا تعني تحمل المرأة التزامات الرجل وأعباءه نفسها، إنما هي مساواة في الحقوق دون الأعباء. راجع: د. حسام الدين الأهواني، ورمزي فريد مبروك، الوسيط في قانون العمل، القسم الثاني، ط١، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٠م، ص٣٥٦.

إذا خضع الخنثى لعملية جراحية أدَّت إلى ترجيح جانب الأنوثة لديه، واستطاع تغيير جنسه بحكم قضائي، فإنه يكون وهذه الحالة في وضع أفضل – بالنسبة لعلاقات العمل – فيما لو أدَّت العملية الجراحية إلى ترجيح جانب الذكورة لديه.

ومن ثمَّ، نطبِّق على الخنثى، في هذه الحالة، الأحكام الخاصة بعمل المرأة. وبرجوعنا إلى قانون العمل الأردني، فإنَّنا نجد أنَّ أهم الأحكام التي جاء بها بالنسبة إلى من يخضعن لأحكامه من العاملات، هي:

أولاً – من حيث وقت العمل، فلا يجوز تشغيل المرأة ليلاً من حيث الأصل، ويستثنى من ذلك الحالات التي يصدر بشأنها قرار من وزير العمل(١١٤).

ثانياً – من حيث نوعية العمل، فلا يجوز تشغيل المرأة في الصناعات والأعمال الخطرة والمضرّة بالصحة والأخلاق، التي يصدر بها قرار من وزير العمل(١١٥).

ثالثاً – من حيث الإجازات، فقد حرص المشرِّع الأردني على منح المرأة العاملة إجازات خاصة بها، مستقلة عن الإجازات السنوية(١١٦)، والمرضية(١١٧)، والإضافية(١١٨)، وتتمثَّل الإجازات الخاصة بالمرأة العاملة، في الآتي:

أ – إجازة الأم لرعاية أطفالها، وهذا ما تؤكِّده المادة (٦٧) من قانون العمل الأردني، بأنَّ للمرأة العاملة الحق في الحصول على إجازة دون أجر لمدة لا تزيد على سنة للتفرُّغ لتربية أطفالها، ويحق لها الرجوع إلى عملها بعد انتهاء هذه الإجازة.

(١١٤) راجع: نص المادة (٦٩/ب) من قانون العمل الأردني لسنة ١٩٩٦م وتعديلاته.
(١١٥) راجع: نص المادة (٦٩/أ) من قانون العمل الأردني لسنة ١٩٩٦م وتعديلاته.
(١١٦) راجع: نص المادة (٦١) من قانون العمل الأردني لسنة ١٩٩٦م وتعديلاته.
(١١٧) راجع: نص المادة (٦٥) من قانون العمل الأردني لسنة ١٩٩٦م وتعديلاته.
(١١٨) راجع: نص المادة (٦٦) من قانون العمل الأردني لسنة ١٩٩٦م وتعديلاته.

ب – إجازة الأمومة، وهذا ما أوضحته المادة (٧٠) من قانون العمل الأردني، بأنَّ للمرأة العاملة الحق في الحصول على إجازة بأجر كامل قبل الوضع وبعده، ومجموع مدّتها عشرة أسابيع، على أن لا تقل المدة التي تقع من هذه الإجازة بعد الوضع عن ستة أسابيع، ويحظر تشغيلها قبل انقضاء المدة.

ج – إجازة إرضاع المولود، حيث أكَّدت المادة (٧١) من القانون المذكور، أنَّ للمرأة العاملة الحق في فترة الرضاعة، وتكون مدفوعة الأجر، ومدّتها ساعة واحدة في اليوم الواحد.

وكذلك الحال بالنسبة لنظام الخدمة المدنية الأردني رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٧م[١١٩]، الذي تسري أحكامه على موظفي الدولة ومؤسساتها الرسمية العامة التي ليس لها نظام موظفين خاص بها[١٢٠]؛ حيث تمنح المادة (١٠٥) منه للموظفة الحامل إجازة أمومة بكامل راتبها مع العلاوات التي تستحقها، ومدّتها تسعون يوماً، وذلك فضلاً عن الإجازات الأخرى، وهي: الإجازة السنوية، والإجازة العرضية، وإجازة الحج، والإجازة دون راتب، والإجازة المرضية[١٢١].

نخلص من أحكام المواد السابقة، أنَّ الخنثى الذي خضع لعمل جراحي أدَّى إلى ترجيح جانب الأنوثة لديه، واستطاع أن يغيِّر جنسه بحكم قضائي، يكون في وضع أفضل – بالنسبة لعلاقات العمل – فيما لو اعتبرناه ذكراً.

الفرع الثالث
الأحكام المستمدَّة من قانون الضمان الاجتماعي

إذا أدَّت العملية الجراحية إلى ترجيح جانب الأنوثة لدى الخنثى، واستطاع تغيير جنسه بحكم قضائي، فإن الخنثى وهذه الحال، يكون في وضع أفضل –

(١١٩) منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٤٨١٨، تاريخ ١/٤/٢٠٠٧، ص٢٠٨٥.
(١٢٠) راجع: نص المادة (٣) من نظام الخدمة المدنية الأردني لسنة ٢٠٠٧م.
(١٢١) راجع: نصوص المواد (٩٩، ١٠٦، ١٠٧، ١٠٨، ١١١) من نظام الخدمة المدنية لسنة ٢٠٠٧م.

بالنسبة إلى التأمينات الاجتماعية في قانون الضمان الاجتماعي – فيما لو أدَّت العملية الجراحية إلى ترجيح جانب الذكورة لديه.

وعندئذٍ نطبِّق على الخنثى الذي رُجح لديه جانب الأنوثة، الأحكام الخاصة المتعلِّقة بالمرأة. ومن أهم الأحكام التي جاء بها قانون الضمان الاجتماعي الأردني رقم (٩) لسنة ٢٠٠١م وتعديلاته[١٢٢]، بالنسبة إلى من يخضعن لأحكامه من العاملات، تلك الأحكام المتعلِّقة براتب تقاعد الشيخوخة، فقد نصَّت المادة (٤١) من القانون المذكور، أن: "يستحق المؤمَّن عليه راتب تقاعد الشيخوخة عند إكماله سن الستين والمؤمَّن عليها عند إكمالها سن الخامسة والخمسين...".

وتقضي المادة (٥٣) من القانون ذاته، أنَّه في حالة وفاة المؤمَّن عليه، أو صاحب راتب تقاعد الشيخوخة، أو راتب الاعتلال، فتدفع لكل مستحق نصيبه من الراتب وفقاً للجدول رقم (٤) الملحق بالقانون، والمستحقون بحسب المادة (٥٢) من القانون ذاته، هم: أرملة المؤمَّن عليه، أولاده ومن يعيلهم من إخوانه وأخواته، الأرامل والمطلَّقات من بناته، والداه، زوج المؤمَّن عليها المتوفاة (الأرمل)، وأخيراً الجنين.

ويستمر صرف الراتب بالنسبة إلى الأرملة والبنات والأخوات حتى يتزوَّجن، ويعاد إليها في حال طلاقها أو ترمُّلها[١٢٣].

أمَّا بالنسبة إلى الأولاد والإخوة الذكور، فيمكن أن يستمر الراتب بعد سن الثامنة عشرة سنة ميلادية في أحوال معيَّنة نصَّت عليها المادة (٥٣/ب) من قانون الضمان الاجتماعي الأردني.

(١٢٢) منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٤٤٨٩، تاريخ ٢٠٠١/٥/٣١م، ص١٩٨٤.
(١٢٣) راجع: نص المادة (٥٤/ب) من قانون الضمان الاجتماعي الأردني لسنة ٢٠٠١م.

يتَّضح لنا من النصوص القانونية السابقة، أنَّ قانون الضمان الاجتماعي ميَّز بين الأنثى والذكر، ومن ثمَّ أعطى الأنثى وضعاً أفضل من وضع الذكر؛ وذلك نتيجة لطبيعتها الخاصة.

وتأسيساً على ما تقدَّم، فإنَّ الخنثى الذي غيَّر جنسه إلى الأنثى نتيجة العمل الجراحي، واستطاع تغيير جنسه بحكم قضائي، يكون في وضع أفضل – في ضوء أحكام هذه المواد – فيما لو كان ذكراً.

الفرع الرابع
الأحكام المستمدة من قانون العقوبات

ميَّز المشرِّع الأردني في قانون العقوبات رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م[١٢٤] وتعديلاته، بين الذكر والأنثى في أحكامٍ عديدة، سواء أكان فاعلاً للجريمة أم ضحية لها.

ومن خلال استقراء نصوص القانون المذكور، فإنَّنا نشير هنا إلى أهم هذه الأحكام:

أولاً – بالنسبة للجنح المخلّة بآداب الأسرة، تعاقب المادة (١/٢٨٢) من القانون المذكور، المرأة الزانية برضاها وشريكها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين. أمَّا بالنسبة للزوج، فلا يعاقب إلَّا إذا اتخذ خليلة أيَّاً كان المكان، والعقوبة هنا تراوح وفقاً لنص المادة (٢٨٣) من القانون ذاته، من سنة إلى سنتين، وتنزل العقوبة نفسها بالمرأة الشريك.

وبإسقاط هذه الأحكام على وضع الخنثى الذي خضع لعملية جراحية، أدَّت إلى ترجيح أحد الجنسين لديه، نستخلص نتيجة مفادها، أنَّه إذا أدَّت هذه العملية إلى ترجيح جانب الأنوثة لديه، فالعقوبة تكون – إذا ما ارتكب جرم الزنى المنصوص عليه في المادة (١/٢٨٢) سالفة الذكر – أخف بحقه، فيما لو رجح

(١٢٤) منشور في الجريدة الرسمية، العدد ١٤٨٧، تاريخ ١/٥/١٩٦٠م، ص٣٧٤.

لديه جانب الذكورة، حيث تكون العقوبة أشد في الحالة الأخيرة وفقاً لنص المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات الأردني.

ثانياً – إذا أدَّت العملية الجراحية إلى ترجيح جانب الأنوثة لدى الخنثى، وكان هذا الأخير ضحية جريمة جنسية، فالعقوبة تكون أشد بحق الفاعل؛ لأنَّنا نكون هنا بصدد جريمة اغتصاب، ويعاقب عليها قانون العقوبات الأردني بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن عشر سنوات، وإذا كان عمر الخنثى الذي رُجح لديه جانب الأنوثة، أقل من الخامسة عشرة، فإن الفاعل يعاقب بالإعدام(١٢٥).

أمَّا فيما لو أدَّت العملية الجراحية إلى ترجيح جانب الذكورة لدى الخنثى، فيعدُّ الجرم وهذه الحال، هتكاً للعرض، ويعاقب قانون العقوبات الأردني عليه بالأشغال الشاقة مدة لا تنقص عن أربع سنوات، ويكون الحد الأدنى للعقوبة سبع سنوات إذا كان المعتدى عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره(١٢٦).

ثالثاً – بالنسبة إلى جريمة الإجهاض، فقد ذكرنا سابقاً أنَّ الأطباء أكَّدوا، أنَّ معظم عمليات تغيير الجنس التي تجرى للخنثى، والتي ترجح لديه جانب الأنوثة، يكون حاله كأي امرأة طبيعية، فيستطيع الإنجاب، ومن ثمَّ إذا استطاع الخنثى الذي أجريت له العملية، والذي رجِّح لديه جانب الأنوثة، أن تحمل بعد ذلك، وارتكبت جريمة الإجهاض بحق نفسها، فإنها تطبّق عليها عقوبة الإجهاض، والعقوبة هي الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات(١٢٧).

رابعاً – بالنسبة إلى الجرائم التي تستوجب عقوبة الإعدام، فإذا أدَّت العملية الجراحية إلى ترجيح جانب الأنوثة لدى الخنثى، وارتكب بعد هذه العملية جرماً، يعاقب عليه بالإعدام، وفي حال ثبوت كوْن الخنثى – المحكوم عليه بهذه العقوبة،

(١٢٥) راجع: نص المادتين (٢٩٢، ٢٩٣) من قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦٠م.
(١٢٦) راجع: نص المادة (٢٩٦) من قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦٠م.
(١٢٧) راجع: نص المادة (٣٢١) من قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦٠م.

والذي يرجّح لديه جانب الأنوثة – أنه حامل، يبدل حكم الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبَّدة، وذلك استناداً إلى نص المادة (١٧) من قانون العقوبات الأردني.

الفرع الخامس
الأحكام المستمدّة من قانون خدمة العلم والخدمة الاحتياطية

يلتزم الذكر الذي بلغ الثامنة عشرة من عمره من حيث الأصل بأداء الخدمة العسكرية الإجبارية وفقاً لنص المادة (٣/أ)[١٢٨] من قانون خدمة العلم والخدمة الاحتياطية الأردني رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٦م[١٢٩] وتعديلاته.

وقد أعفى القانون المذكور، الابن الوحيد لوالديه أو لوالده أو لوالدته أحياءً كانوا أم أمواتاً من أداء الخدمة[١٣٠].

وبإسقاط هذه الأحكام على الخنثى الذي خضع لعمل جراحي أدَّى إلى ترجيح جانب الذكورة لديه، فإنَّه يلتزم بأداء خدمة العلم العسكرية إذا كان له أخ. وأمَّا إذا رجّح العمل الجراحي جانب الأنوثة لدى الخنثى، وكان له أخ وحيد، أعفي هذا الأخير من أداء خدمة العلم العسكرية.

والسؤال الذي يثور في هذا الصدد، هو: أنَّه قد يحدث أن يكون الجنس الظاهري للخنثى ذكراً، في حين تكون صبغياته من النمط الأنثوي XX، ويكون قد التحق هذا الشخص لأداء خدمة العلم العسكرية على أساس أنّه ذكر، وفي أثناء أداء الخدمة قام بإجراء عملية تغيير الجنس، ترجّح فيها جانب الأنوثة، فهل يعفى من الخدمة في هذه الحالة؟

---

(١٢٨) تنص هذه المادة، بقولها: "يكلف بخدمة العلم كل أردني ذكر يكمل الثامنة عشرة من عمره...".

(١٢٩) منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٣٤٠٢، تاريخ ١٩٨٦/٦/١م، ص١٠٠٠.

(١٣٠) راجع: نص المادة (٨/ج) من قانون خدمة العلم والخدمة الاحتياطية الأردنية لسنة ١٩٨٦م.

برجوعنا إلى قانون خدمة العلم والخدمة الاحتياطية الأردني، نجد أنَّ المادة (٤٠) منه، تنص على ما يلي: "إذا عطل أي شخص أي عضو من أعضاء جسمه، أو ألحق الضرر أو الأذى بأي جزء منه، سواء قام بذلك بنفسه مباشرة، أو بواسطة أي شخص آخر، أو بمساعدته، وبأيّة صورة من الصور بقصد إعفائه من خدمة العلم، يعاقب هو والشخص الآخر إن وجد بالحبس لمدة لا تقل عن سنتين، ولا تزيد على ثلاث سنوات ويجند لخدمة العلم بعد تنفيذ العقوبة التي يحكم بها عليه".

من خلال استقراء هذا النص، فإنَّه لا بُدَّ لنا من أن نميِّز بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة إجراء العمل الجراحي بعد التحاق الخنثى بالخدمة العسكرية بقصد العلاج ووفقاً للضوابط الشرعية والقانونية المنظمة لعملية تغيير الجنس بناءً على المداخلة الجراحية، فإنْ أدَّى العمل الجراحي إلى ترجيح جانب الأنوثة لدى الخنثى، فإن هذا الأخير يعدّ في وضع أفضل – بالنسبة لأداء خدمة العلم العسكرية – فيما لو أدى هذا العمل إلى ترجيح جانب الأنوثة لديه، ومن ثمَّ يعفى في هذه الحالة من أداء الخدمة العسكرية؛ لأنَّه أنثى.

وتأسيساً على ما تقدَّم، فإنَّ الخنثى الذي رجّح لديه جانب الأنوثة، لا يشمله هذا النص؛ لأنَّه أجري له العمل الجراحي بقصد العلاج، وليس بقصد التهرُّب من أداء الخدمة، ومعلوم لدينا أنَّ مثل هذا العلاج، يدخل في باب التداوي والتطبيب الجائز شرعاً وقانوناً.

الحالة الثانية: حالة إجراء العمل الجراحي بعد التحاق الخنثى بالخدمة العسكرية لمجرَّد الرغبة والميول النفسية، بحيث يغيِّر جنسه من ذكر إلى أنثى؛ بقصد إعفائه من أداء الخدمة، ففي هذه الحالة، تطبَّق بحقِّه العقوبة المنصوص عليها في المادة (٤٠) المذكورة آنفاً.

الخاتمة

نستطيع في خاتمة هذا البحث، الذي كرَّسناه لدراسة جراحة الخنوثة وتغيير الجنس في الشرائع السماوية والتشريع الأردني، أن نستخلص عدداً من النتائج، وأن نتوصَّل إلى عددٍ من المقترحات، وذلك على النحو الآتي:

أولاً – النتائج:

(١) اختلفت الشرائع السماوية الثلاث: اليهودية والمسيحية والإسلامية في نظرتها إلى مسألة جراحة الخنوثة وتغيير الجنس؛ فبعض الشرائع السماوية – كما هو الحال بالنسبة إلى اليهودية والمسيحية – تجيز عمليات تغيير الجنس ضمن شروط معيّنة، في حين تحرِّم الشريعة الإسلامية الغرَّاء إجراء مثل هذه العمليات لمجرَّد الرغبة؛ بهدف تغيير الجنس فقط؛ لأنَّ فيها تعدِّياً على خلق الله وخروجاً على الفطرة السليمة التي فطر الله النَّاس عليها.

(٢) لا تثير جراحة الخنوثة وتغيير الجنس أيّة مشكلات عندما يكون نتيجة لمرض وراثي عضوي، شريطة أن تثبت الخبرة الطبية الموثوق بها ضرورة إجراء المداخلة الجراحية، فضلاً عن توافر الضوابط الشرعية والقانونية المنظمة لإجراء مثل هذه المداخلة – التي اقترحناها في هذه الدراسة – ؛ لأنَّ هذه المداخلة الجراحية وتلك الحالة، تدخل في الفقه الإسلامي، ضمن باب التداوي والتطبيب، والأصل في التداوي والتطبيب أنَّه جائز شرعاً وقانوناً؛ لما فيه حفظ النفس البشرية.

(٣) اتَّضح لنا بعد أن تناولنا مسألة جراحة الخنوثة وتغيير الجنس في ضوء الاتجاهات الفقهية والقضائية والقانونية الوضعية، أنَّ الفقه الإسلامي، قد سبق هذه النظم الوضعية بقرون طويلة، حيث تصدَّى لهذه المسألة الدقيقة، وتناولها بأحكام ما زالت هذه النظم تسعى نحو اتِّباعها. وهذا إن دلَّ على شيء، فإنَّما يدلُّ على القيمة التي يتحلَّى بها فقه السَّلف، وتناوله لهذه

المسائل التي تتَّسم بالدقة والتي يقترب منها القانون والفقه والقضاء الوضعي بحذرٍ شديد.

(٤) تباينت الاتجاهات الفقهية والقضائية الوضعية بصدد مشروعية التدخُّل الطبي الجراحي بهدف تغيير الجنس، وانقسمت إلى اتجاهين، أولهما ينادي بمشروعيته، والاعتراف بجميع الآثار المترتِّبة على هذا التغيير؛ باعتبار أنَّ ذلك من قبيل الحق في الخصوصية الذي يتمتَّع به كل فرد حيال أعضاء جسمه، وأنَّ هذا هو الطريق الطبيعي لسعادة الفرد، والآخر ينادي بعدم مشروعيته، وعدم الاعتراف بالآثار المترتِّبة على ذلك؛ نظراً لأنَّ التدخُّل الطبي الجراحي بهدف تغيير الجنس، يعدُّ من قبيل الإخلال بحرمة الجسم البشري، ويمثِّل انتهاكاً صارخاً للنظام العام والآداب العامة.

(٥) اتَّضح لنا أنَّ الخنثى بنوعيه، وبخاصة المشكل منه، إذا خضع لعمل جراحي أدَّى إلى ترجيح أحد الجنسين لديه، فإنَّه يترتَّب على تغيير الجنس الناجم عن هذا العمل الجراحي، آثارٌ عديدة، لها أهمية لا يستهان بها، وتتمثَّل أبرز معالم تلك الأهمية في مسائل الأحوال الشخصية المتعلِّقة بالميراث والأنصبة الشرعية، والزواج والأولاد، والحضانة والنفقة، وكذلك في الحالة المدنية للشخص المغيِّر لجنسه، التي تتعلَّق بالاسم، وحقوقه العمالية وتأميناته الاجتماعية، وغيرها من الآثار الأخرى. وقد حاولنا وضع الحلول بشأن هذه الآثار في ضوء النظام القانوني الأردني القائم بما يتَّفق وأحكام الشريعة الإسلامية الغرَّاء.

(٦) لا يوجد في الأردن أحكام خاصة تتعلَّق بمسألة تغيير الجنس، ولكن هذه المسألة تفرض نفسها في حالة الخنثى بنوعيه، وحتى بالنسبة لمسألة الخنثى، بقي المشرِّع الأردني ساكتاً، ولهذا فقد حاولنا وضع بوادر نظام قانوني خاص بهذه المسألة في التشريع الأردني. كما أنَّ هذه المسألة لم تُعرض بعد، ولم يتناولها القضاء الأردني بشيء من التحليل والتأصيل بخلاف قرينيه العربي والأجنبي.

ومع تسليمنا بأنَّ موضوع هذا البحث سيظلّ من الموضوعات المتوارثة التي لا يسمح بالاقتراب منها؛ نظراً لغموضه وخطورته وصعوبته ومساسه بفكرة التمييز الجنسي، فضلاً عن كونه يثير مشكلات معقَّدة ذات طبيعة دينية وطبية وقانونية وأخلاقية واجتماعية، فإنَّ كل تلك المعطيات أدَّت – بنا – إلى عدم تجاهله، ومن ثمَّ الإدلاء برأينا – المتواضع – بعد الوقوف على جميع هذه المعطيات؛ على اعتبار أنَّ ذلك ما تتطلَّبه الروح العلمية واحترام الإنسانية لدى الباحث، فضلاً عن أنَّ هذا الموضوع يجب أن يحتلّ مركز الصدارة في إطار القانون المدني؛ نظراً لأنَّ موضوعه يتَّسع للمعاملات والروابط الشخصية بين أفراد المجتمع، التي تتعدَّى حدود الروابط المالية التي يحفل القانون المدني بتنظيمها، إلى مسائل غاية في الدقّة تتعلَّق بثبوت النسب والميراث... إلخ.

لهذا، فإنَّ تجاهل هذا الموضوع من قبل رجال القانون والقضاء، لم يحل بيننا وبين اقتحامه وتناوله بالدراسة والتحليل في محاولة – متواضعة – لإلقاء الضوء على طبيعة هذه المسألة، ولوضع الحلول المقترحة بشأن الآثار الخطيرة المترتبة عليها في إطار النظام القانوني الأردني القائم وبما يتَّفق مع أحكام شريعتنا الإسلامية الغرَّاء.

ثانياً – المقترحات:

بناءً على النتائج السابقة، فإنَّنا توصَّلنا إلى عددٍ من المقترحات، التي نراها مناسبة، أو ممهِّدة للطريق نحو إيجاد حل شامل لمسألة جراحة الخنوثة وتغيير الجنس، وهي مسألة شديدة الحساسيّة، وتتمثَّل هذه المقترحات، في الآتي:

(١) لقد آن الأوان في ظل تطوُّر علم الطب والأجنة إلى حسم هذه المسألة على الصعيد الطبي والقانوني والقضائي، فقد أمكن الآن التمييز بين مسألة تغيير الجنس باعتبارها حالة مرضية تستوجب العلاج، وبين تغيير الجنس لمجرَّد الرغبة، التي تمثِّل شذوذاً نفسياً وجنسياً، وهي محرَّمة شرعاً وممنوعة قانوناً.

وفي هذا الصَّدد، فقد اقترحنا في متن هذا البحث عدّة ضوابط يلزم توافرها لإجراء عملية تغيير الجنس بهدف العلاج، وهي:

١ – أن تثبت الخبرة الطبية الموثوق بها ضرورة إجراء هذه العملية، وأن تكون حالة المريض لا يمكن علاجها بوسيلة أخرى؛ كي تؤمِّن الانسجام بين المظاهر الجسمية الظاهرة لدى المريض وبين الجنس الذي أثبتت الخبرة الطبية الموثوق بها أنَّه ينتمي إليه وفقاً لهذه المظاهر. والخبرة الطبية الموثوق بها يجب – برأينا – وضع ضوابط لها، ونقترح أن تكون هذه الضوابط ما يلي:

أ – أن تثبت وجود خلط وتشوُّه في شكل الأعضاء التناسلية الخارجية للمريض.

ب – أن تثبت وجود خلل واضطراب في خلايا جسم المريض وهرموناته.

ج – أن تثبت مدى توافق الترتيب الجنسي الكروموزومي لدى المريض مع أعضائه التناسلية ومظهره الخارجي.

وفي هذا المجال نقترح أيضاً، أن تشكَّل لجنة طبية معتمدة من وزارة الصحة، وذلك من أطباء موثوق بهم وذوي خبرة طبية عالية، ومن مختلف التخصصات الطبية ذات الصلة بمسألة جراحة الخنوثة وتغيير الجنس، على أن تتولَّى وزارة الصحة إنشاء مركز علمي متخصِّص لإجراء اختبارات الصبغيات الوراثية لحالات الخنثى بنوعيه، المشكل وغير المشكل. كذلك لإجراء هذا النوع من العمليات، لا بُدَّ من مراعاة الوضع المادي للمريض حتى لا تكون تكلفة هذه العمليات حائلاً أمام مَنْ ليس لديه القدرة المادية؛ نظراً لتكلفتها الباهظة.

٢ – التزام الطبيب بتبصير المريض بشأن العملية المزمع إجراؤها عليه.

٣ – ضرورة الحصول على رضاء المريض.

٤ – ضرورة رجحان الفوائد المتوقّعة من العملية على الأضرار الناتجة منها.

وتأسيساً على ما تقدَّم، فإنَّنا نوافق الخنثى بنوعيه، الذي يبدي رغبته في إجراء عملية تغيير الجنس بهدف العلاج؛ ما دامت قد توافرت بصدده شروطها وضوابطها، ويستوي في ذلك أن يكون متزوجاً أو غير متزوج، ومن ثمَّ يعطى

الحق في رفع دعوى قضائية للمطالبة بتغيير القيد المتعلِّق بجنسه والقيد المتعلِّق باسمه في سجلات الأحوال المدنية.

وبذلك نكون قد طرحنا هذا الاقتراح لهذه المسألة في ضوء المبادئ العامة التي تعارف عليها فقهاء شريعتنا الإسلامية الغرَّاء؛ لأنَّ المداخلة الجراحية في مثل هذه الحالة ووفقاً للضوابط الشرعية والقانونية، تدخل في الفقه الإسلامي، في باب التداوي والتطبيب، وهذا الأمر جائز شرعاً وقانوناً.

(٢) نقترح ضرورة تطويع النظام القانوني الأردني الحالي – في ظل عدم وجود أحكام خاصة تتعلَّق بمسألة الخنثى وتغيير الجنس – لمعالجة الآثار المترتِّبة على عمليات جراحة الخنثى وتغيير الجنس التي تهدف إلى العلاج، ووفقاً للضوابط سالفة الذكر. ومن ثمَّ، لابدَّ من تطويع هذا النظام، وذلك باستجابته للاعتراف بهذه الآثار، ومنها الحالة المدنية الجديدة لمغيِّر الجنس، بأن يُعطى الحق في تغيير الاسم والجنس في سجلات الأحوال المدنية، كذلك تلك المتعلقة بالحقوق العمالية والتأمينات الاجتماعية، وغيرها من الآثار الأخرى المتعلقة بالحالة المدنية الجديدة للمغيِّر لجنسه.

(٣) بالنسبة إلى الآثار الخاصة بالأحوال الشخصية للمغيِّر لجنسه، وبخاصةٍ مدى إمكانية زواجه إذا كان قد أجرى هذا التغيير قبل الزواج، أو أجراه بعد الزواج، فإنَّنا نقترح أن تعالج هذه المسألة في إطار أحكام شريعتنا الإسلامية الغرَّاء. وبرجوعنا إلى هذه الأحكام، فإنَّ الحل المقترح لهذه المسألة، لا يعدو أكثر من فرضين، أولهما، أنَّه بعد تغييره لجنسه إذا كان غير متزوج، فإنَّه، لا يجوز له الزواج من زوج يحمل جنسه – هو – قبل التغيير؛ وذلك نتيجة طبيعية للاعتراف بالتغيير، فمن كان ذكراً وأجريت له عملية جراحية أدَّت إلى ترجيح جانب الأنوثة لديه، فلا يجوز له الزواج إلَّا من ذكر، والعكس صحيح.

وفي هذه الحالة، يكون عقد الزواج صحيحاً من حيث الشكل، أمَّا مصير هذا العقد، فيمكن أن نناقشه من خلال عيوب النكاح التي تؤدِّي إلى الطلاق، وطلب التفريق. ونحمد الله – عزّ وجل – أنَّ شريعتنا الإسلامية الغرَّاء، قد حفلت بتنظيم عقد الزواج في انعقاده وفي انحلاله تنظيماً محكماً.

أمَّا إذا كنَّا إزاء مغير لجنسه متزوِّج، فإنَّ الاعتراف بالآثار المترتِّبة على هذا التغيير، ومنها تغيير هويته الجنسية، يعدُّ سبباً جوهرياً لوجوب التفريق بينه وبين زوجه؛ وذلك بسبب اتحاد جنسهما؛ وبسبب عجز الزوج عن القيام بواجباته الجنسية.

ومن ثمَّ، فإنَّنا نرى أنَّه يجب على القاضي الشرعي ومن تلقاء نفسه أن يحكم بفسخ عقد الزواج؛ نظراً لأنَّ هذا الأمر يتعلَّق بالنظام العام الإسلامي؛ فضلاً عن أنَّ بقاء هذا الزواج يعني الاعتراف بالجنسية المثلية، وهو ما تأباه شريعتنا الإسلامية الغرَّاء، ولا يقرّه مجتمعنا العربي الذي يحرص على اتِّباع أحكام الشريعة الإسلامية الغرَّاء التي تحرِّم هذا الأمر.

(٤) نقترح ضرورة تنشيط الاجتهاد من قِبَل فقهاء القانون، ورجال الدين الحنيف، بغية سدّ الفراغ الذي يحصل من وفود اكتشافات الغرب إلينا، بحيث نتخذ من هذه الاكتشافات موقفاً شرعياً وقانونياً محدَّداً بما فيها موضوع جراحة الخنوثة وتغيير الجنس، ومن ثمَّ وضع الحلول التي تتَّفق وأحكام شريعتنا الإسلامية الغرَّاء بالنسبة إلى الآثار المترتِّبة على تغيير الجنس، على أن يؤخذ في الاعتبار وضع تنظيم قانوني خاص بهذه المسألة، وعليه أن يراعي في أحكامه ما أدلى به رجال الدين الإسلامي في هذا المجال، وذلك فضلاً عن تحريم عمليات تغيير الجنس لمجرَّد الرغبة، بحيث يسأل الشخص الذي تجرى له العملية، ويحمّل هو وكذلك الطبيب الذي يجريها مسؤولية جزائية؛ لأنَّ المسألة – هنا – لا تعدو أكثر من تخنُّث ظاهري مصطنع، ودون دواعٍ طبية علاجية لإجراء التدخُّل الطبي الجراحي، وكذا، فإنَّ خروجه عن قصد العلاج يؤدِّي إلى تغيير خلق الله عزَّ وجل، وهذا ما تأباه شريعتنا الإسلامية الغرَّاء ونظامنا القانوني الأردني الوضعي، ولا يجوز – هنا – التذرُّع برضاء الشخص؛ لأنَّ المسألة – هنا – تتعدَّى الحرية الفردية، ومن ثمَّ ترتِّب نتيجة مفادها، هو عدم الاعتراف القانوني بهذا التغيير.

(٥) وأخيراً، نرى وجوب أنْ يضطلع القضاء الأردني بدور فعَّال في هذه المسألة، وذلك بالتصدِّي لمناقشتها فيما لو طُرحت عليه مستقبلاً؛ لأنَّ مسألة

جراحة الخنوثة وتغيير الجنس، تفرض نفسها على الواقع العملي في حالة الخنثى.

وهذا المقترح الذي نقترحه، على الرّغم من اتِّسامه بالجرأة، ولا سيما في مجتمعنا الأردني الذي يتَّسم بطابعه الشرقي وتقاليده الإسلامية، فإننا نرى فيه عدم مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية الغرَّاء، وأنَّ الآثار السلبية التي تنجم عنه أقل بكثير من الآثار السلبية الناجمة عن احتباس حقيقة المرض في داخل أعماق المريض، التي قد تؤدِّي إلى هدم كيان الأسرة التي هي قوام المجتمع، والتي حرصت شريعتنا الإسلامية الغرَّاء كل الحرص على إعلاء شأنها وتنظيم الحقوق والواجبات بين أفرادها، وأنَّه فضلاً عمَّا ذكر، فإنَّ تجاهل هذه المسألة قد يؤدِّي إلى ارتكاب المعصية والفحشاء، فخير لنا أن نواجه هذا الواقع – المؤلم – بتنظيم قانوني تراعى فيه أحكام الشريعة الإسلامية الغرَّاء.

وبعد، هل استوعب هذا البحث، كل ما يمكن أن يُقال عن جراحة الخنوثة وتغيير الجنس؟ لا نزعم ذلك، وهل أحاط بجميع النقاط، سواء من الناحية الشرعية والقانونية والقضائية؟ هذا ما لا ندَّعيه، ولكنَّه حسبه أنَّه لبنة من البناء وخطوة على الطريق، ونافذة ألقت بصيصاً من الضوء على ما يجري حولنا في هذه المسألة، ومحاولة متواضعة لسد ثغرة في التشريع الأردني الذي ننشد له جميعاً الكمال، هذا، ولم ندخر وسعاً في سبيل إخراج هذا البحث على أفضل وجه، إلَّا أنَّه جهد قدَّمناه، ونسأل المولى – عزَّ وجلّ – أن يكلِّله بالنجاح.

قال تعالى: ﴿وَلِكُلٍّ دَرَجَٰتٌ مِّمَّا عَمِلُواْۚ وَلِيُوَفِّيَهُمْ أَعْمَٰلَهُمْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴿١٩﴾﴾(١٣١).

صدق الله العظيم.

(١٣١) سورة الأحقاف، الآية (١٩).

قائمة المراجع

أولاً – المراجع باللغة العربية:

١ – القرآن الكريم وكتب التفسير:

- القرآن الكريم، تنزيل من رب العالمين.
- الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمَّد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المجلد الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٩٩٦م.

٢ – كتب الحديث:

- سنن الترمذي للإمام محمَّد بن عيسى أبي عيسى الترمذي السلمي، تحقيق: أحمد محمَّد شاكر وآخرين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.
- شرح صحيح مسلم للإمام المحدث الحافظ محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي، المطبعة المصرية، دون سنة نشر.
- صحيح البخاري للإمام محمَّد بن إسماعيل أبي عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، بيروت، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

٣ – مراجع المذاهب الفقهية:

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر، الجزء الرابع، دون دار نشر ولا سنة نشر.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للإمام شمس الدين الشيخ محمَّد عرفة الدسوقي، الجزء الرابع، نشر دار إحياء الكتب العربية، مطبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة، دون سنة نشر.
- حاشية رد المحتار على الدر المختار لمحمد أمين، الشهير بابن عابدين، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي، الجزء الخامس، دون سنة نشر.

- كشَّاف القناع عن متن الإقناع للشيخ العلامة فقيه الحنابلة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الجزء الرابع، مكتبة النصر الحديثة بالرياض، دون سنة نشر.
- المبسوط للإمام شمس الدين أبي بكر محمَّد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، الجزء الثالث، مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٢٤هـ.
- المغني للإمام أبي محمَّد عبدالله بن أحمد بن محمَّد بن قدامة، الجزء السادس، مطابع سجل العرب بالقاهرة، الطبعة الأولى، دون سنة نشر.
- المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٥٩م.

٤ – كتب اللغة:

- مختار الصحاح للشيخ الإمام محمَّد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المطبعة الأميرية بالقاهرة، الطبعة السابعة، دون سنة نشر.

٥ – مراجع إسلامية وطبية وأخرى متنوِّعة:

- د. إبراهيم الأدغم، الجهاز التناسلي الذكري – عيوبه وإصاباته، ١٩٩٩م، دون دار نشر.
- الإمام محمَّد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧م.
- د. عبد الرزاق الكيلاني، الحقائق الطبية في الإسلام، دار العلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.
- د. عبد الفتاح عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، دون دار نشر ولا سنة نشر.
- د. عبد اللطيف ياسين قصَّاب، المرأة عبر التاريخ، مطابع اتحاد الكتاب العرب، دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.
- د. محمَّد عقلة، نظام الأُسرة في الإسلام، الجزآن الثاني والثالث، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان – الأردن، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م.

- د. محمَّد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
- د. محمَّد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ١٩٩١م.
- محمَّد قدري باشا، القواعد العلية على الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، بقلم الشيخ: يوسف بن محمود الحاج أحمد، مكتبة عرفة، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
- د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، الميراث في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٩٩٨م.

٦ – المراجع القانونية:

أ – الكتب:

- د. أحمد محمد سعد، تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.
- د. حسام الدين الأهواني، المدخل إلى العلوم القانونية، القاهرة، ١٩٨٨م.
- د. حسام الدين الأهواني، ورمزي فريد مبروك، الوسيط في قانون العمل، القسم الثاني، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٠م.
- د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، ١٩٨٨م، دون دار نشر.
- د. علي حسين نجيدة، بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م.
- د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، مكتبة الجامعة بالشارقة، ومكتبة إثراء بالأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.
- د. محمَّد واصل، الحقوق الملازمة للشخصية، دمشق، ١٩٩٢م.

ب – الرسائل العلمية:

- حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠٥م.
- سلطان الجمال، معصومية الجسد، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، مصر، ٢٠٠٠م.
- محمَّد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ١٩٨٦م.

٧ – الفتاوى الشرعية وأوراق العمل والمقالات والندوات والمحاضرات والقرارات والمجلات:

أ – الفتاوى الشرعية، وقد أُشير إليها في متن البحث:

- فتاوى الشيخ الدكتور محمَّد سيد طنطاوي، مفتي الديار المصرية، منشورة على موقع الفتاوى الإسلامية عبر العنوان الآتي:

  http://www.islamic-fatawa.net/vicwtopic.php?top.CID=8791.

- الفتوى الصادرة عن دار الإفتاء المصرية رقم (١٦٨) تاريخ ١٤/٥/١٩٨٨م.
- فتوى الأستاذ الدكتور أحمد الحجي الكردي، منشور عبر موقع الفتاوى الإسلامية المشار إليه سابقاً.
- فتوى الأستاذ الدكتور محمَّد الشحات الجندي، منشور عبر موقع الفتاوى الإسلامية المشار إليه سابقاً.
- فتوى الشيخ فيصل مولوي، منشورة على موقعه الخاص:

  http://www.malawi.net/fatawa/fatawi.asp.

- فتوى الشيخ عطية صقر، منشورة عبر موقع الفتاوى الإسلامية.
- فتوى الأستاذ الدكتور عبد الغفار عزيز، منشورة عبر موقع الفتاوى الإسلامية.

- فتوى الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، المعهد العالي للدعوة الإسلامية بالمدينة المنورة، منشورة عبر موقع الفتاوى الإسلامية.

ب – أوراق العمل:

- د. وهبة الزحيلي، جراحة الخنوثة وتغيير الجنس من الناحية الشرعية، ورقة عمل مقدمة في الندوة التي نظمتها نقابة الأطباء بدمشق / سورية، وعنوانها: "جراحة الخنوثة وتغيير الجنس"، تاريخ ٢٠/٥/٢٠٠٢م.

ج – المقالات:

- د. محمَّد علي البار، "لوثة تحويل الجنس"، مقال منشور على الإنترنت:

http://www.khayma.com/maalbar/sexdisceases.htm/awtha.

- "زيادة عمليات تغيير الجنس في السعودية"، مقال منشور على شبكة الأخبار العربية في ١٣ من ذي القعدة ١٤٣٠هـ (١ نوفمبر ٢٠٠٩م):

http://www.moheet.com/newprint.aspy?nid = 305501.

- "عمليات تغيير الجنس في إيران"، مقال منشور بتاريخ ٦/١/٢٠٠٥م على موقع هيئة الإذاعة البريطانية:

http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/hi/arabicmiddle-east-news/newsid-4153223.stm.

د – الندوات:

- الندوة المنظمة من قبل نقابة الأطباء بدمشق / سوريا، وعنوانها: "جراحة الخنوثة وتغيير الجنس"، تاريخ ٢٠/٢/٢٠٠٢م.

هـ – المحاضرات:

- د. تشوار الجيلالي، محاضرة بعنوان: "قانون الأسرة في تركيا"، جامعة تلمسان، منشورة على الإنترنت: http://img60.imageshack.us/img60/715...ncienlivere.jpg.

و – القرارات:

- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي للدورات ١ – ١٠، القرارات من (١ – ٩٧)، دار القلم، دمشق، ١٩٩٨م.
- قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالطائف، رقم (١٧٦)، تاريخ ١٤١٣/٣/١٧هـ، مجلة البحوث الإسلامية، السعودية، العدد ٤٩، ١٤١٣هـ.

ز – المجلات:

- المجلة القضائية الأردنية، المعهد القضائي الأردني، أعداد مختلفة مشار إليها في متن البحث.
- مجلة البحوث الإسلامية بالسعودية، العدد ٤٩، ١٤١٣هـ.
- مجلة الفتوى والتشريع الكويتية، العدد ١١، ٢٠٠٣م.
- مجلة المحامون السورية، السنة ٦٧، العددان ٧ – ٨، ٢٠٠١م.

٨ – التشريعات الأردنية:

- قانون العقوبات رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م وتعديلاته.
- القانون المدني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.
- قانون الأحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م وتعديلاته.
- قانون العمل رقم (٨) لسنة ١٩٩٦م وتعديلاته.
- قانون الضمان الاجتماعي رقم (٩) لسنة ٢٠٠١م وتعديلاته.
- قانون خدمة العلم والخدمة الاحتياطية رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٦م وتعديلاته.
- قانون الأحوال المدنية رقم (٨) لسنة ٢٠٠١م وتعديلاته.
- نظام الخدمة المدنية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٧م.

ثانياً – المراجع الأجنبية:

- Bailey-Harris ®, Sex Change in the Criminal Law and Befond, Criminal Law Journal, 13, 1989.

- Batti (S), Will (M), Mutamento di sesso e tutela della persona, cedam, padova, 1992.
- Berger (V), Jurisprudence de la cour Europeene des droits d' l' homme, Dalloz, 8e ed, Paris, 2002.
- BRANLARD Jean-Paul, Le sexe et l'etat des personnes, L.G.D.J, 1993.
- Chilard ©, Enfance et transsexualisme, Rev. psychiatrie de I, enfant, XXX I, 2, 1988.
- Courbat (V.R), Le transsexualism-problemes medicolegaux, Apropos d'un cas, the med, Stransbourg, 1990.
- Dictionnaire permanent, Bioethique et Biotechnologie.
- Erlich (M), Le smutilations sexuelles, Que sais-je, P.V.F. No 2581, Ire edition, 1991.
- Gobert (M. Me), Le transsexualisme ou de la difficulte. D' exister, J.C.P., 1990-I-3475.
- Gross (M), Autonomy and Paternalism in Communitarian Society, Hasting Center Report, vol. 29, No 4, August, July 1999.
- Penneau (J), Nerson (R), Le changement de prenoms e tat civil et changement de sexe, RTD civ. 1981.
- Pettiti (L.E), Le stranssexuels, Que sais-je P.V.F. No 2677, Ire edition, 1972.
- ROBERT Jacques et DUFTAR Jean, droits de l' home et libertes, Dalloz, 1996.
- Rogerio Lobo (A), Michell's Textbook of Infertitity, Contranception and Report Active Endocrinology, 4th ed.
- Schwartz (M.D), Sexmour, Principles of Surgery, six ed, 1994.

قائمة بالمختصرات الأجنبية:

- No: Numero.
- Op. Cit.: Ouvrage Precite.
- P: Page.
- Vol: Volume.
- Trib: Tribunal.
- J.C.P: Juris Classeur Periodique.
- Gaz.pal: Gazette du palais.
- Ed: Edition
- Cass. Civ: Arret de la cour de casstion, chamber civile