أثر تصحيح الجنس في مسائل الأحوال الشخصية

أ.د. عادل ناصر حسين

كلية القانون / جامعة الفلوجة / العراق

الملخص

إن عمليات تصحيح الجنس تؤدي الى إزالة التشوهات في الأعضاء التناسلية للخنثى ، وكذلك تؤدي الى إبراز العضو المضمور لديه وإزالة العضو الزائد الذي ينتمي للجنس المضاد ، وهي من العمليات الجائزة شرعا وقانونا ، مع هذا فإن لعمليات تصحيح الجنس تأثيراً في مسائل الأحوال الشخصية المالية منها وغير المالية .

الكلمات المفتاحية : خنثى، تصحيح الجنس، تغيير، تحويل، أحوال شخصية

Impact of gender correction on the personal status Matters

Prof. Dr. Adel Nasser Hussein
College of Law / University of Fallujah / Iraq

Abstract

Gender correction operations lead to the removal of deformities in the reproductive organs genitalia, as well as lead emerge the submerged organ and the removal of the extra organ which belongs to the opposite sex. Such operations are legitimate and legally. However, sex correction operations have significant impact on issues of personal status including financial and non-financial matters.

Keywords: hermaphrodite, gender correction, change, transform, personal status.

المقدمة

خلق الله سبحانه وتعالى الذكر والأنثى، وجعل لكل واحد منهما أعضاء تناسلية تميزه عن الآخر، ومن خلال هذه الأعضاء يحدد على أنه ذكر أو أنثى اثناء الولادة.

فإذا كان حاملاً للأعضاء التناسلية الذكرية والانثوية، أو كان فاقدا لهذه الأعضاء، فلا يمكن أن يسمى هذا ذكرا أو انثى، وإنما اطلق عليه الخنثى.

ويتحدد جنسه عند فقهاء الشريعة الإسلامية قبل البلوغ من خلال خروج البول، وإذا بال من عضو الذكورة فهو ذكر فيه خلقة زائدة، وإذا بال من عضو النساء فهو أنثى فيها خلقة زائدة ويصحح الجنس على هذا الأساس.

وبعد البلوغ يتحدد جنسه عندهم، من خلال بعض المظاهر التي تحدد جنس الخنثى، فإذا أحتلم الخنثى أو نبت له اللحية والشوارب أو ظهر الشعر بكثافة في انحاء الجسم أو استطاع ان يعاشر النساء فهو ذكر، أو ظهر على الخنثى بعض مظاهر النساء مثل الحيض أو ظهور الثديين أو تمت معاشرته معاشرة النساء وبدت عليه آثار الحمل فهو أنثى.

أما عند أهل الطب فالخنثى عندهم أما حقيقية أو كاذبة :

فالخنثى الحقيقية هو الشخص الذي لم تتضح ذكورته من أنوثته بان كان يحمل جهازي الذكورة والانوثة معا، وأعضاؤه الداخلية فيها مبيض وخصية، وهذا يصعب تحديد جنسه إلا من خلال فحص الغدد التناسلية والصبغات الوراثية.

أما الخنثى الكاذبة فهو على نوعين:

1- خنثى كاذبة أصلها أنثى وظاهرها ذكر، أي أنها أنثى من خلال فحص الصبغات الوراثية والغدد التناسلية وظاهرها ذكر بان تحمل أعضاء ذكرية .

2- خنثى كاذبة أصلها ذكر وظاهرها أنثى، أي أنها ذكر من خلال فحص الغدد التناسلية والصبغات الوراثية، وظاهرها انثى تحمل أعضاء تناسلية انثوية .

وهو حالة مرضية تبرر عملية أجراء تصحيح الجنس لإبراز الجنس الغالب لديه أو اظهار العضو المغمور أو المطمور.

وهذه العمليات لاتشبه عمليات تحويل الجنس وتغيره والتي من خلالها يتبع هوى النفس، بحيث تستئصل الأعضاء ويتم زرع أعضاء مكانها تنتمي للجنس المضاد، وهذا تلاعب في خلق الله.

أما عمليات تصحيح الجنس فيتم من خلالها إزالة التشوهات في هذه الأعضاء، أو إزالة الأعضاء الزائدة التي ليس لها اصل في داخل الانسان، أي لا يكون فيها تغيير لخلق الله، وإنما هي من قبيل التداوي المشروع الذي أمرت به شريعتنا الإسلامية لمعالجة الألم العضوي والنفسي.

إن الحالة النفسية التي يمر بها الخنثى والضغط الاجتماعي الذي يعانيه وحالته المرضية العضوية، دفعت فقهاء الشريعة وأهل الطب والقوانين الحديثة أن تجيز عمليات تصحيح الجنس لإنقاذ الخنثى مما هو فيه.

مع كل هذا فإن عمليات تصحيح الجنس تؤثر في مسائل الأحوال الشخصية، لإنه قد يكون أجري للخنثى عقد زواج قبل أو بعد تصحيح الجنس، فكيف والحال هذه، لإن بعض الفقهاء لم يجز زواجه حتى يتبين حاله من الذكورة أو الانوثة، ثم هناك أحكام تتأثر بتصحيح جنسه من نسب وحضانة ومهر ونفقة.

وما الحكم إذا أوصى أحد الوالدين أو شخص آخر لهذا الخنثى على إنه ذكر ثم أجريت له عملية تصحيح جنس، وأصبح أنثى فهل تبقى هذه الوصية أم تبطل.

وكذلك كيف تحدد حصته الميراثية إذا اجريت له عملية تصحيح للجنس قبل وفاة المورث، أو أجريت له هذه العملية بعد وفاة المورث.

عليه اقسم دراسة هذا الموضوع على مبحثين :

المبحث الأول: لتحديد مفهوم تصحيح الجنس، ويقسم إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول تعريف الخنثى لغة واصطلاحا، والمطلب الثاني مبررات تصحيح الجنس، والمطلب الثالث حكم تصحيح الجنس.

المبحث الثاني : تأثر مسائل الأحوال الشخصية بعمليات تصحيح الجنس ويقسم على مطلبين: المطلب الأول إثر تصحيح الجنس في مسائل الأحوال الشخصية غير المالية، والمطلب الثاني اثر تصحيح الجنس في مسائل الأحوال الشخصية المالية.

الخاتمة.

المبحث الأول

مفهوم تصحيح الجنس

صح يصح بالكسر، استصح ، صح و(صححه)الله (تصحيحا) فهو صحيح[1].

[1] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط 1، دار الكتاب العربي، بيروت ـ لبنان، 1967، ص356.

فتصحيح الجنس يخص الأشخاص الذين لديهم إزدواج جنسي عضوي بسبب تشوه جسدي أو هرموني أو وراثي، لذلك فإن الجنس الظاهري يختلف عن الجنس الداخلي، لهذا يحتاج إلى تدخل جراحي لتصحيح أو تثبيت الجنس الغالب لديه، وهذا يشمل حالة الخنثى العضوية.

فالمقصود بالبحث هنا، هو علاج المريض من العوارض الجنسية التي تظهر عليه وتكون تابعه للجنس المضاد، أي أن تجتمع في الشخص الأعضاء التناسلية الذكرية والأعضاء التناسلية الانثوية، لذا هذا الشخص يحتاج الى تصحيح الجنس لديه[1].

ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن نسمي عملية تصحيح الجنس لشخص يتمتع بأعضاء ظاهرية ذكرية أو أنثوية ولها أصل داخلي، يرغب بسبب حالته النفسية أن يغير جنسه، إلى الجنس المعاكس[2]؛ لأن هذه العملية هي تغيير للجنس وليس تصحيحا له، أي أن التغيير سيكون في الجنس الظاهري فقط، إذ لا يمكن تغيير أو تحويل جنس الانسان، لأن كل خلية من خلايا الانسان تحمل علامة الجنس المحدد منذ كان نطفة في رحم الام حتى الموت[3].

---

[1] الشهابي إبراهيم الشرقاوي، تثبيت الجنس وآثاره، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط 1، دار الكتب، القاهرة، 2002، ص17.

[2] عباس فاضل عباس، تحويل نوع الجنس البشري، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد، 2013، ص30-27.

[3] نادية محمد قزمار، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2010، ص296.

وعلى هذا الأساس فأن المقصود بهذا البحث هو الخنثى، لذا يجب أن نعرفه لغة واصطلاحا (المطلب الاول) وكذلك نحتاج الى معرفة مبررات تصحيح الجنس(المطلب الثاني) ثم بيان حكم تصحيح الجنس شرعا وقانوناً (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تعريف الخنثى لغةً واصطلاحا

الفرع الأول

تعريف الخنثى لغةً

خنث من خنثه و تخنيثاً فتخنث[1]، والمخنث هو الرجل من كان فيه لين وتكسر وتثن، فكان على صورة الرجال واحوال النساء فهو خنثى وخناثى، ويقال رجل (مخناث) وامرأه (مخناث) وجمعهُ مخانيث والمخنث هو المسترخي المتثني[2].

وجاء في لسان العرب : أنه سمي مخنث بذلك للينه وتكسره ومنه سميت المرأة خنثى إذا كانت لينة تتثني، والجمع خناثى وخناث، أي هو الذي لا يخلص لذكر ولا انثى، أو هو الذي له ما للرجال والنساء معاً[3].

---

[1] محمد بن أبي بكر الرازي، المصدر السابق، ص191.

[2] فؤاد افرام البستاني ،منجد الطلاب، ط 1، دار الشروق بيروت، لبنان، 1986، ص180.

[3] ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثاني، مادة خنث، ص145.

الفرع الثاني

تعريف الخنثى اصطلاحاً

أولا: تعريف الخنثى عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

عرفه الحنفية بإنه: من له آلة الرجال والنساء، والشخص الواحد لا يمكن أن يكون ذكراً وانثى حقيقية، فأما يكون ذكراً أو يكون انثى[1].

وعرفه الشافعية بإنه: من له آلتا الرجل والمرأة، وقد يكون لديه كثقبة الطائر، ومادام مشكلاً استحال كونه أباً أو جداً أو اماً أو زوجاً أو زوجة[2].

وعرفه المالكية بإنه: من له آلة الرجل وآلة المرأة، وقيل يوجد منه نوع ليس له واحدة منها وله مكان يبول منه[3].

وعرفه الحنابلة بإنه: الذي له ذكر وفرج امرأة، أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول، وهو على نوعين مشكل وغير مشكل، فالذي تبين فيه علامات الذكورة والأنوثة فيعلم أنه رجل أو امرأة، فهو ليس بمشكل وإنما هو رجل فيه خلقة زائدة أو امرأة فيها خلقة زائدة، أما الذي لا يعرف أذكر

---

[1] علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6، ط 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986، ص419.

[2] أحمد بن محمد بن علي الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج 6، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص426.

[3] محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، مواهب الجيل شرح مختصر خليل، ج 6، ط 1، مطبعة السعادة، 1329هـ، ص424.

هو أم أنثى، بأن خرج البول من فرجين واستوى في هذا الخروج فهو خنثى مشكل[1].

ثانيا: تعريف الخنثى عند الفقهاء المعاصرين:

قال بعضهم إن الخنثى هو شخص شاذ في تكوينه، بحيث لا يعرف إذا ما كان ذكرا أو أنثى، ولذلك يبقى أمره مترددا بين الذكورة والأنوثة وقد لا يتضح أمره إلا بعد بلوغه، وذلك إما بظهور آمارات الرجولة كخروج اللحية والاحتلام والقدرة على مباشرة النساء، وإما بظهور آمارات الأنوثة كالثدي والحيض وإمكانية وطئها، كما قد يبقى الخنثى طول حياته متردداً بين الذكورة والانوثة[2].

كما عرف الخنثى بأنه من لديه صفات الانوثة والذكورة معا، أي هو ثنائي الجنس أي يحمل جنسين معا، وهذا جعل البعض يعتقد أنه يشبه حالة تغيير الجنس، أي هنالك جنس نفسي وجنس بايولوجي في الوقت ذاته[3]. في حين هناك اختلاف واضح بينهما، ففي المغير لجنسه الازدواجية ليست ازدواجية عضوية بالأعضاء التناسلية، بل نتيجة اضطراب الهوية الجنسية لوجود تعارض بين الجنس البايولوجي والجنس النفسي، أما الخنثى فله ازدواج جنسي (ذكري وانثوي) في الأعضاء التناسلية.

---

(4) ابن قدامة المقدسي، المغني، ج 7، ط 1، مطبعة حجر، القاهرة، 1990، ص114.

(1) عامر نجيم، تغيير الجنس بين المنع والاباحة، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث والثلاثون، 2015، ص75.

(2) أحمد محمود سعيد، تغيير الجنس بين الحظر والاباحة، ط 1، دار النهضة العربية، 1993، ص191.

يتضح من تعاريف فقهاء الشريعة الإسلامية ومن تعاريف الفقهاء المعاصرين أنّ الخنثى هو أما غير مشكل أو مشكل، فأما غير المشكل فهو الشخص الذي اتضح فيه جانب الأنثى أو الذكر، أو رجح أحد الجنسين على الآخر، أما الخنثى المشكل فهو الذي لم تتضح فيه جانب الذكورة أو الانوثة بحيث استوت لديه معا.

بالنسبة للخنثى غير المشكل فلا أشكال فيه، إذ يجوز أن يخضع الى الجراحة لإزالة ما هو زائد من الجنس المضاد، أو بأخذ الأدوية وكل هذا يدخل في التداوي والعلاج الجائز، أما الخنثى المشكل فإذا أقر الطبيب الثقة علاجه، فيجوز إجراء الجراحة وذلك لإبراز ما ضمر من أعضائه التناسلية وذلك لتحقيق الموازنة بين المظاهر الجسمية الظاهرة لدى المريض، وبين الجنس الذي اثبتت الخبرة الطبية الموثوق بها أنه ينتمي اليها وفقا لهذه المظاهر ولهذه التغيرات[1].

المطلب الثاني

مبررات تصحيح الجنس

لتصحيح الجنس مبررات كثيرة منها:

1- لإزالة الألم والضرر النفسي والجسدي الذي يعاني منه الخنثى, لإنه يشعر بالنقص ولا يستطيع أن يؤدي دوره في الحياة كانسان متكامل، كذلك هو يعاني من نبذ المجتمع له لإنه مخلوق غريب لذلك لابد من إزالة

[1] فواز صالح، جراحة الخنوثة وتغيير الجنس في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق، المجلد 19، العدد الثاني، 2003، ص58-57.

الضـــرر عنـــه[1]. والرســـول صـــلى الله عليـــه وســـلم يقـــول: **((لا ضـــــرر ولا ضرار))**[2].

2- يجـب علـى المخنـث أن يزيـل مظـاهر الخنوثـه عنـه وإلا دخـل مـن ضـمن الملعـونين الـذين لعـنهم رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم فـي الحـديث الـذي يرويـه ابـن عبـاس رضـي الله عنهمـا، أنـه قـال:- (لعـن النبـي صـلى الله عليـه وسـلم المخنثـين مـن الرجـال، والمتـرجلات مـن النسـاء، وقـال : اخرجـوهم مـن بيوتكم)[3].

3- لا يوجـد فـي عمليـة تصـحيح الجـنس تغييـر لخلـق الله، لإن كـل مـا فيـه أمـا اظهار للجنس الغالب لدى الشخص، أو أبراز للجنس المضمور لديه.

4- إن تصـحيح الجـنس يـأتي مـن بـاب التـداوي بـالحلال الـذي اجازتـه الشـريعة الإسـلامية، كمـا فـي الحـديث الـذي يرويـه أبـو هريـرة رضـي الله عنـه، عـن رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم، أنـه قـال : (مـا انـزل الله مـن داء الا وانـزل لـه شفاء)[4].

5- إن عمليـة تصـحيح الجـنس للخنثـى تزيـل كثيـرا مـن المشـاكل، ومنهـا اختلاط الخنثى مع الإناث وقد يكون هو في الظاهر أنثى وفي الداخل ذكر،

---

[1] محمد شافعي مفتاح بوشيه، جراحة الذكورة والأنوثة في ضوء الطب والفقه الإسلامي، دار الفلاح، الفيوم، ص471.

[2] محمد ناصر الدين الالباني، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، ط 3، المكتب الإسلامي، 1985، ص60 ، حديث صحيح رواه أحمد وابن ماجة.

[3] رواه البخاري في صحيحه، كتاب اللباس، باب اخراج المتشبهين بالنساء من البيوت، ط 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص2001.

[4] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، كتاب ما أنزل الله من داء إلا وأنزل له شفاء، ص1036.

أو العكس يسمح له بالاختلاط مع الرجال الأجانب وهو في ظاهره رجل وفي داخله انثى ، وقد نلزمه بالجمعة والجماعة والجهاد وهو أنثى.

6- بعد أن تطور العلم الطبي الحديث، بالإمكان الاطلاع على الغدد التناسلية للخنثى، هل تحمل المبيض أو الخصية أو تحملهما، ومن ثم يتم تشخيص الحالة، وما هو العلاج الانفع له، وهنا يكشف عن حقيقة جنس الخنثى أفضل من الانتظار إلى أن يبلغ حتى تظهر عليه آثار الرجولة أو الأنوثة[1].

7- قد يكون الخنثى يعاني من مرض وراثي، لذا فإن تصحيح الجنس لديه يكون من قبل التداوي الذي أمرت به شريعتنا الإسلامية.

المطلب الثالث

حكم تصحيح الجنس

يجب بيان حكم تصحيح الجنس شرعا (الفرع الاول) ثم بيان حكم تصحيح الجنس قانونا (الفرع الثاني)

الفرع الأول

حكم تصحيح الجنس شرعا

نظراً لحاجة الخنثى إلى إجراء عملية تصحيح الجنس لذا فقد أفتى الكثير من الفقهاء المعاصرين والتجمعات الفقهية بمشروعية هذه العمليات كما في الإيضاح الآتي:

[1] فرحان بن هماوي ومصطفى بن محمد جبري، حكم تحويل الجنس دراسة تقويمية في ضوء مقاصد الشريعة، المجلة العالمية للدراسات الفقهية والاصولية، المجلد الثاني، 2018، ص53.

1- في الشق الثاني من فتوى المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي جاء فيها(ثانيا: أما من أجتمعت في أعضائه علامات النساء والرجال، فينظر إلى الغالب من حاله، فإن غلبت عليه الذكورة جاز علاجه طبيا، بما يزيل الأشتباه في أنوثته سواء أكان العلاج بالجراحة أم بالهرمونات لان هذا مرض، والعلاج يقصد فيه الشفاء منه، وليس تغييرا لخلق الله)[1].

2- فتوى دار الإفتاء المصرية:

والذي جاء بمناسبة السؤال الذي وجه إلى دار الإفتاء في قضية طالب الازهر (سيد) الذي تحول إلى (سالي) وذلك لمعرفة الرأي الشرعي في هذه القضية، حيث جاء في شقها الأول الآتي: (جواز هذه العملية في حالة تصحيح جنس الانسان أو تثبيت الجنس الغالب وإظهاره متى انتهى رأي الطبيب الثقة إلى وجود الدواعي الخلقية في ذات الجسد بعلامات الأنوثة المطمورة أو علامات الذكورة المغمورة باعتبار أنّ الجراحة مظهرة للأعضاء المطمورة أو المغمورة تداوياً من علة جسدية لا تزول إلا بهذه الجراحة)[2].

3- جاء في القرار الختامي للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية وذلك في ندوة الرؤيا الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، (يجوز إجراء العمليات لاستجلاء حقيقة الجنس في الخنثى)[3].

---

[1] الدورة الحادية عشر، مكة المكرمة للمدة من 13-12 /1409/7هـ في قرارها السادس، ينظر قرارات المجمع الفقهي لدوراته (10- 13)، ص97.

[2] فتوى دار الإفتاء بوزارة العدل والمقيدة برقم 168 لسنة 1988 والصادرة بتاريخ 1988/11/2م.

[3] انعقدت هذه الندوة في يوم السبت الموافق 1407/8/20هـ.

ينظر موقع المنظمة على الانترنت: WWW.islamset.com/arabic

4- ما دام أن الهدف من هذه العمليات هو إبراز عضو خلقي مطمور لذا أختار هذا الجواز كل من : شيخ الازهر الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، والشيخ عبدالله بن منيع، والشيخ نصر فريد واصل[1].

5- الفتوى المعتمدة في ماليزيا والصادرة من إدارة تطوير الشؤون الإسلامية في ماليزيا والذي جاء فيها (تجوز معالجة الخنثى المشكل بتناول الهرمونات او بالعملية الجراحية لإزالة الغموض في العضو الجنسي الظاهر إذا غلب على ظن الأطباء نفعها للخنثى)[2].

الفرع الثاني

حكم تصحيح الجنس قانوناً

نظراً للاعتقاد الجازم بمشروعية عمليات تصحيح الجنس للخنثى، لذلك فإن أغلب التشريعات ركزت على عمليات تغيير الجنس من حيث مشروعيتها أو عدم مشروعيتها، بل حتى أن التشريعات التي أجازت عمليات تغيير الجنس فإنها تقرر من باب أولى بمشروعية عمليات تصحيح الجنس .

فهذا القانون السويدي الذي أقر بمشروعية إجراء عمليات تغيير الجنس فإنه ينص في مادته الثانية في شقها الأول على الآتي :

(إذا كان الشخص يعاني من التشوهات في أعضائه التناسلية، وكانت هذه التشوهات تبلغ درجة يثور معها شك حول انتمائه إلى أحد نوعي الجنس

---

[1] د. حاتم احمد عباس، تغيير الجنس وموقف الشريعة منه، مجلة ديالى، العدد الثاني والخمسون، 2011، فقرة (40).

[2] الجلسة السادسة والسبعون، المنعقدة في عام 2006، ينظر: فرحان بن همساوي، المصدر السابق، ص53.

دون الآخر، فيجوز له في هذه الحالة تقديم طلب بتغيير جنسه وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة الأولى متى كان ذلك الطلب متوافقاً نحو أعضائه التناسلية ، ومتى كان من الممكن إجراء عملية تقويم لتلك التشوهات على نحو تكون أعضاؤه أكثر تلائما مع الجنس الذي يريد التحول اليه)[1]. بيد أن هناك قوانين أخرى نصت على عمليات تصحيح الجنس بصورة صريحة كما في الإيضاح الآتي :

1- في العراق صدرت تعليمات من وزارة الصحة بشان تصحيح الجنس برقم (4) لسنة (2002).

بموجب هذه التعليمات يجب على الشخص الذي يريد ان يصحح جنسه أن يقدم طلبا بذلك إذا كان عمره فوق (18) سنة، أما إذا كان عمره يقل عن (18) سنة، فيجب أن يقدم هذا الطلب ذووه، حيث نصت المادة الأولى من هذه التعليمات على أنه (...طلبات تصحيح الجنس المقدمة من ذي العلاقة أو ذويه لمن يقل عمره عن (18) ثماني عشرة سنة ...) ويقدم هذا الطلب الى لجنة مختصة، وهذه اللجنة مكونة من إختصاصات في جراحة المجاري البولية والنسائية والتوليد والطب النفسي ووراثة خلوية وموظف قانوني، حيث نصت المادة الأولى من هذه التعليمات على أنه تشكل لجنة مختصة في مستشفى حكومي حصراً في كل دائرة صحة ودائرتين في مدينة الطب واليرموك الطبية .... مكونة من الاختصاصات الآتية :

أولا – جراحة المجاري البولية

ثانيا – نسائية وتوليد

---

[1] المادة الثانية من القانون السويدي الصادر في (21) نيسان 1972 مشار اليه عند، أحمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والاباحة، ص449.

ثالثا – الطب النفساني

رابعا – وراثة خلوية

خامسا – موظف قانوني تكون مهمته توجيه وتفهيم مقدم الطلب وذويه عن الآثار القانونية للتغيير ومعاونة اللجنة في المسائل القانونية بهذا الخصوص

وقد خلت اللجنة من رجل دين، وكان الأفضل ان يكون ضمن اللجنة ممثل من وزارة الأوقاف، لأن المسألة فيها مساس بإحكام الشريعة الإسلامية، فكان الأولى أن يكون في اللجنة من يمثل موقف الشريعة الإسلامية من عملية تصحيح الجنس .

ويجب على مقدم الطلب تقديم تقرير طبي من طبيب اختصاص الذي يروم فيه إجراء العملية، ويتضمن الرأي العلمي في نوع عملية تصحيح الجنس بشكل تفصيلي[1].

كما يجب على مقدم الطلب إجراء الفحوصات التالية :

أولا – التقييم النفسي

ثانيا – الفحص السريري الظاهري للأعضاء التناسلية

ثالثا – فحص بأمواج فوق الصوتية أو الوسائل الأخرى مثل الرنين المغناطيسي للأعضاء التناسلية الداخلية وتحديد نوعية الغدد التناسلية.

رابعا – فحص الهرمونات الآتية :

1- هرمونات تفرز من الغدة النخامية وموجودة عند الذكر والانثى لتنشيط عمل الغدد الجنسية FSH

2- LH

[1] المادة الثانية من تعليمات وزارة الصحة رقم (4) لسنة 2002 بشأن تصحيح جنس الإنسان، والمنشورة في جريدة الوقائع العراقية في العدد 3957 في 2002/11/18.

3- هرمون ذكري TESTOSTERON

4- هرمون انثوي PROGESTRON

5- OESTROGEN

6- HYDROXYLOSE21

خامسا – فحص الكروموسومات (الصبغات الوراثية) لتحديد الجنس الوراثي[1].

وبموجب المادة الرابعة من هذه التعليمات، إذا ثبت بعد التقييم النفسي والسريري بإن الحالة نتيجة اضطراب بالهوية الجنسية، فيحال المريض إلى اللجنة الطبية النفسية الأولية ومن ثم الى اللجنة الاستثنائية النفسية وفي حال موافقتها على إجراء عملية التصحيح يخضع المريض الى برنامج علاجي تأهيلي لمدة تقدرها اللجنة للتعايش مع التصحيح .

ووجود هذه المادة يؤدي إلى إجراء عمليات تغيير للجنس وليس تصحيحا له، لأنها تركز على الحالة النفسية وعلى أساسهما تقرر تغيير الجنس وهذا أمر خطير لأن هؤلاء الأشخاص سيلجؤون إلى إجراءات أخرى لإقناع هذه اللجان بعملية تغيير الجنس، إذ قد يقدم بعضهم على تناول هرمونات أنثوية لتظهر عليه الملامح الخارجية الأنثوية من نعومة الصوت وكبر الثدي وارتداء ملابس النساء، أو قد تأخذ المرأة الهرمونات الذكرية ليخشن صوتها وتظهر عليها علامات الرجولة من ظهور اللحية والشارب والشعر في الجسم أو ترتدي ملابس الرجال، أو قد يقدم بعضهم على تشويه نفسه لأقناع هذه اللجنة بأمر يقطع عضوه الذكري أو تعمد المرأة إلى قطع ثدييها لإقناع اللجنة أن العامل النفسي موجود لديهم .

---

[1] المادة الثانية من تعليمات تصحيح جنس الإنسان.

وإذا وافقت اللجنة على عملية تغيير الجنس، فسيكون لدينا شخص مسخ لا هو ذكر ولا هو انثى ويكون عالة على المجتمع لكل ذلك أقترح الغاء هذه المادة من التعليمات والإبقاء على حالات تصحيح الجنس للخنثى فقط .

وإذا تمت عملية تصحيح الجنس عندها تقوم دائرة الصحة بإبلاغ دائرة التجنيد و دوائر الأحوال المدنية المختصين بتصحيح جنس صاحب العلاقة[1].

وفي هذا الصدد أصدرت محكمة بداءة كركوك قرارها المرقم 256/ب2016في 2016/9/21 (غير منشور) وذلك بتصحيح جنس المدعي من أنثى إلى ذكر والزمت المدعى عليه (مكتب الولادات و الوفيات في كركوك) بتأشير ذلك في سجلاتها.

2- في الامارات صدر قانون اتحادي رقم (4) لسنه 2016 بشأن المسؤولية الطبية، حيث عرفت المادة الاولى منه تصحيح الجنس بأنه: التدخل الطبي بهدف تصحيح جنس الشخص الذي يكون انتماؤه الجنسي غامضا بحيث يشتبه أمره بين أن يكون ذكراً أو أنثى، وذلك كأن تكون له ملامح جسدية جنسية مخالفة للخصائص الفيسيولوجية والبيولوجية والجينية للشخص لكن تدل ملامحه على أنه ذكر بينما في الحقيقة أنه أنثى أو العكس.

وهذه المادة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يدخل فيها عملية تغيير الجنس وإنما تصحيحه فقط.

[1] المادة السابعة من تعليمات تصحيح جنس الإنسان.

كما جاء في المادة السابعة من هذا القانون أنه يجوز إجراء عملية تصحيح الجنس ولكن بشروط هي :

1- أن يكون انتماء الشخص الجنسي غامضاً ومشتبها في أمره بين ذكر أو أنثى .

2- أن تكون له ملامح جسدية جنسية مخالفة لخصائصه الفيسيولوجية والبيولوجية والجينية.

3- أن يتم التثبت من حكم الفقرتين (2،1) من هذه المادة بتقارير طبية وموافقة لجنة طبية مختصة تنشؤها الجهة الصحية، وذلك بهدف تحديد جنس المريض والموافقة على عملية التصحيح، وعلى تلك اللجنة إحالة الموضوع إلى الطبيب النفسي لإجراء التهيئة النفسية اللازمة.

3- وفي الأردن صدر القانون رقم (25) لسنة 2018 قانون المسؤولية الطبية والصحية، حيث عرف في مادته الثانية تصحيح الجنس بإنه: (التدخل الطبي بهدف تصحيح جنس الشخص الذي يكون انتماؤه غامضا بحيث يشتبه أمره بين أن يكون ذكراً أو أنثى وذلك كأن يكون له ملامح جسدية جنسية مخالفة للخصائص الفيسيولوجية والبيولوجية والجينية للشخص، كمن تدل ملامحه على أنه ذكرٌ بينما في الحقيقة أنه أنثى والعكس).

ولكن القانون الأردني لم ينص على كيفية إجراء عملية تصحيح الجنس كما فعل المشرعان العراقي والإماراتي، ولكن بما أنه نص في المادة الثامنة منه على المسائل التي يحظر على الطبيب اجراؤها ومنها عملية

تغيير الجنس والاستنساخ[1]، هذا يدل على أنه لم يحظر عملية تصحيح الجنس وفق الضوابط التي وضعها في التعريف أعلاه .

المبحث الثاني

تأثر مسائل الأحوال الشخصية بتصحيح الجنس

والمقصود بالأحوال الشخصية هو مجموع الصفات العائلية والطبيعية التي تميز الأنسان عن غيره، والتي لها أثر في حياته الاجتماعية لأن القانون رتب عليها أثراً قانونياً ،ككون الشخص زوجاً أو مطلقاً أو أرملاً أو ذكراً أو أنثى أو ابناً أو بنتاً، أو كونه ناقص الاهلية أو كاملها، وتشمل الأحوال الشخصية كل المسائل المتعلقة بنظام الأسرة من منازعات ومسائل متعلقة بحالتهم الشخصية، ومنها الخِطبة والزواج والحقوق والالتزامات بين الزوجين من مهر ونفقة وطاعة وحضانة ورضاع وكذلك نظام الأحوال بين الزوجين من طلاق وتفريق، والبنوة والإقرار بالنسب أو إنكاره و العلاقات بين الأصول والفروع والالتزامات بالنفقة للأقارب والأصهار والمواريث والوصاية وكل التصرفات المضافة الى ما بعد الموت[2].

اذاً هذه المسائل كلها تتأثر بكون الشخص ذكراً أم انثى. فإذا كنا قد أجزنا للخنثى تصحيح جنسه كما تبين في المبحث السابق فكل تصحيح بالجنس سوف يؤثر في أحكام الأحوال الشخصية التي يخضع لها، وأحكام

---

[1] المادة 8 من قانون المسؤولية الطبية الأردني رقم 25 لسنة 2018.

[1] علاء الدين خروفة، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج 1، مطبعة العاني، بغداد، 1962، ص30-31.

الأحوال الشخصية منها غير مالية مثل الزواج والحضانة والعدة والنسب، ومنها مالية مثل المهر والنفقة والوصية والميراث.

لذلك يتوجب علينا بيان تأثر احكام الأحوال الشخصية غير المالية بتصحيح الجنس (المطلب الأول) ثم بيان تأثر احكام الأحوال الشخصية المالية بتصحيح الجنس (المطلب الثاني) وكالاتي:

المطلب الأول

أثر تصحيح الجنس في مسائل الأحوال الشخصية غير المالية

من يقوم بتصحيح جنسه قد يكون متزوجاً أو غير متزوج لذلك يؤثر تصحيح جنسه في زواجه (الفرع الأول) ثم كيف يتم أشباع الغريزة الجنسية بعد زواجه (الفرع الثاني) هل يكون للأولاد حضانة بعد تصحيح الجنس (الفرع الثالث) وكيف تثبت نسب الأولاد بعد عملية تصحيح الجنس. (الفرع الرابع).

الفرع الأول

أثر تصحيح الجنس في الزواج

الزواج هو عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل[1].

اختلف الفقهاء في حكم زواج الخنثى، ذهب الحنفية إلى أنه: إذا زوجه أبوه رجلا فوصل اليه جاز، وكذلك إن زوجه امرأة فوصل اليها وإلا رحل كالعنين[2]. وقال المالكية: لا يجوز النكاح في حقه من الجهتين، أي لا يَنكح ولا يُنكح وأنّ زواج الخنثى المشكل لا يصح، أي أنّ نكاحه يكون

---

[1] المادة 3 من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل.

[2] ابن نجيم، الاشباه والنظائر، دار الفكر، ص382-383.

باطلاً، لأنه أختل فيه ركن من أركان العقد وهو أهم ركن وهو كون أحد العاقدين ذكر والآخر أنثى[1]. أما عند الحنابلة: فقد ذكر الخرقي أنه يرجع إلى قوله، فإن قال إنّ طبعه يميل إلى النساء، فهو رجل وله نكاحهن، وإن قال أن طبعه يميل إلى الرجال، فهو أنثى وزوج رجلاً[2].

يتضح من كلام الفقهاء الآتي:

1- إذا تبين أن الخنثى قد عقد زواجاً مسبقاً ثم اتضح أن جنسه الظاهر الذي تزوج عليه، يطابق جنسهُ الداخلي، وأن عملية الجراحة كانت لإزالة الزوائد الظاهرية للجنس المضاد فقط، وترجح لديه الجنس الظاهري الذي تزوج عليه، لذا يحكم باستمرار عقد زواجه[3].

2- أما إذا تزوج الخنثى المشكل، ثم اتضح بعد تصحيح جنسه أن جنسه الظاهري الذي تزوج عليه يختلف عن جنسه الداخلي، بإن تزوج وهو ذكر واتضح أنه أنثى أو تزوج وهو أنثى واتضح أنه ذكر فهنا يحكم ببطلان عقد الزواج، لأنه فقد ركناً اساسياً من أركان عقد الزواج وهو أن يكون أحدهما ذكراً والأخر أنثى، لقوله تعالى:**(فَجَعَلَ مِنْهُ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى)**[4]. وكذلك قوله تعالى **(وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى)**[5].

---

[1] محمد بن محمد بن عبدالرحمن الحطاب، مواهب جليل، ج 6، ص432.

[2] عبدالسلام بن عبدالله الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج 2، مكتبة المعارف، الرياض، 1404هـ، ص 22.

[3] الشهابي إبراهيم الشرقاوي، المصدر السابق، ص439.

[4] سورة القيامة: الآية (39).

[5] سورة النجم: الآية (45).

3- وحتى لو تزوج الخنثى غير المشكل في الحالة التي هو عليها، فقد بينت الأبحاث الطبية أن صاحب مرض الخنوثة يكون عقيماً غير قادر على التناسل أو الأنجاب[1]، وهذا ما يتيح للطرف الآخر المطالبة بالتفريق على هذا الأساس. إذ نصت المادة الثالثة والاربعون من قانون الأحوال الشخصية[2]، على أنه: **(أولا- للزوجة طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الآتية: ...5-إذا كان الزوج عقيماً أو ابتلى بالعقم بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة).**

الفرع الثاني

أثر تصحيح الجنس في استمتاع الزوجين بعضهما ببعض

قبل بيان ذلك، لابد لنا من توضيح كيفية أن يتم تصحيح الجنس، حتى يتسنى لنا أن نفهم هل يبقى معه حق استمتاع الزوجين بعضهما ببعض أو لا.

بالنسبة للخنثى غير المشكل، فإذا كان يملك جهاز تناسلياً كاملاً، ولكنه بالإضافة لذلك يملك مبيضاً أو رحماً بداخلة، فهنا يتم تعديل جنسه عن طريق عملية جراحية يتم فيها استئصال المبيض والرحم، أو كانت أنثى ولكن تملك عضواً ذكرياً خارجياً، فهنا أيضاً يتم استئصال العضو الزائد وتبقى الأعضاء الأخرى على حالها، أما الخنثى المشكل وهو الذى لديه أعضاء تناسلية مزدوجة ذكرية وأنثوية سواء كانت رجلاً أم امرأة ، وكان بالإمكان رده الى حالة يستقر عليها، فإنه من الجائز أن يقوم الطبيب بتصحيح جنسه، وذلك من خلال إجراء عملية جراحية لأعضائه التناسلية

---

[1] عباس فاضل عباس، المصدر السابق، ص36.

[2] رقم 188 لسنة 1959 المعدل.

من أجل إبراز الجنس الغالب لديه[1]. لكن يؤكد الأطباء الجراحون أن الخنثى الذي يرجح منه جانب الأنوثة يمكن أن تنجب أطفالاً بشكل طبيعي، في حين أن الخنثى الذي يرجع منه جانب الذكورة يبقى في معظم الأحيان عقيماً وفي مثل هذه الحالة تكون العلة التي يعاني منها الزوج الذي خضع لعمل جراحي أدى الى ترجيح جانب الذكورة فيه مانعة من الدخول[2].

الفرع الثالث

أثر تصحيح الجنس في الحضانة

إذا كانت الزوجة خنثى كاذبة أصلها أنثى وظاهرها ذكر أي أن أعضاءها الداخلية رحم ومبيض والخارجية ذكرية فقط، فإمكان الأنجاب منها أمر متصور والولادة بذكر أو أنثى دليل قاطع على أنوثتها ويصحح جنسها على هذا الأساس ولا يقبل منها غير ذلك[3]. وتصبح أما لهؤلاء الأولاد وتثبت لها الحضانة عليهم، وهي أحق بهم من الأب حال قيام الزوجية وبعد الفرقة، إذ نصت المادة السابعة والخمسون من قانون الأحوال الشخصية على أنه: **(1- الأم أحق بحضانة الولد وتربيته، حال قيام الزوجية وبعد الفرقة، مالم يتضرر المحضون من ذلك)** اما اذا كانت الزوجة خنثى كاذبة أصلها ذكر وظاهرها أنثى أي الغدد التناسلية (خصية)والأعضاء التناسلية الظاهرية على شكل أعضاء الانثى أي لا يتصور أن تكون أماً ولا أن يكون لها الحضانة إذا كانت الزوجة خنثى كاذب ذكري .

---

[3] عامر نجيم، المصدر السابق، ص77.

[1] فواز صالح، المصدر السابق، ص67.

[2] مكرلوف وهيبة، الأحكام القانونية لنظام تغيير الجنس دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة أبو بكر بلقايد ـ تلمسان، 2016، ص376.

أما الأولاد إذا أُجريت لهم عملية تصحيح الجنس فهذا يؤثر في أحكام الحضانة خاصة في بعض الدول مثل سوريا إذ إن مدة الحضانة تنتهي للذكر بسن معينة وللأنثى بتأريخ آخر حيث نصت المادة (146) من قانون الأحوال الشخصية[1] على أنه: **(وتنتهي مدة الحضانة بتمام الذكر الثالثة عشرة من عمره والأنثى الخامسة عشرة)** أي إذا كان المحضون خنثى ثم أُجريت لها عملية جراحية أدت إلى ترجيح أحد الجنسين لديه فهنا:

1- إذا أدت العملية الجراحية إلى ترجيح جنس الذكر لدى الخنثى المشكل، فإن مدة الحضانة تنتهي بإتمامه الثالثة عشر من عمره.

2- أما إذا أدت العملية الجراحية إلى ترجيح جانب الأنوثة لدى الخنثى المشكل، فإن مدة الحضانة تنتهي بإتمامها الخامسة عشرة من عمرهما[2].

لكن في العراق، أحكام الحضانة لا تتأثر إذا أُجريت عملية تصحيح للجنس لأحد الأولاد، لأن المشرع العراقي مساوٍ في سن الحضانة بين الذكر والأنثى، حيث نصت الفقرة (4) من المادة السابعة والخمسين من قانون الأحوال الشخصية على أنه: **(للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه، حتى يتم العاشرة من العمر. وللمحكمة أن تأذن بتمديد حضانة الصغير، حتى إكماله الخامسة عشرة...).**

الفرع الرابع

أثر تصحيح الجنس في نسب الأولاد

يثبت نسب الأولاد بطرق عديدة منها: الفراش وهو كفاية عن الزوجية الصحيحة لقول الرسول صلى الله عليه وسليم:**(الولد للفراش**

---

[1] قانون رقم 59 لسنة 1953 المعدل.

[2] فواز صالح، المصدر السابق، ص67-68.

وللعاهر الحجر)[1]. أو يثبت بالإقرار وهو على نوعين : إقرار فيه حمل النسب على الشخص نفسه وإقرار فيه حمل النسب على الغير[2]. الخنثى لا يتصور أن يكون له الأولاد إلا إذا كان خنثى غير حقيقي سواء كان زوجاً أم زوجة ووجود الأولاد دليل على جنس الشخص الحقيقي ويصحح على هذا الأساس.

فإذا كان الزوج هو الخنثى وكان خنثى حقيقياً يمكن تصور أن يكون له أولاد إذا عاشر زوجته وحملت منه، وحينئذ يكون ذلك دلالة قاطعة على ذكورته ولا يثير مشكلة شرعية أو قانونية في وجود الأولاد ويصحح جنسه على الذكورة ولا يقبل قوله بأنه أنثى، لكن إذا كان الزوج خنثى كاذباً انثوياً أي ظاهره ذكر وحقيقته أنثى، أي أنه تزوج بعدِّ ظاهره ذكرياً، فلا يتصور مطلقا أن ينجب الأولاد، لأنه ليس لديه خصيتان لإنتاج الحيوانات المنوية فلا محل هنا لافتراض وجود الأولاد[3]. أما إذا كانت الزوجة خنثى كاذبة انثوية فوجود الأولاد أمر متصور والولادة دليل قاطع على أنوثتها أي يثبت نسب الأولاد ويصحح ظاهرها الأنثوي ولا يقبل منها غير ذلك، وأما إذا كانت الزوجة خنثى كاذبة ذكرية ، هنا لا يتصور أن ينجب الأولاد، لأنها لا تملك رحماً ولا مبيضاً أي لا يثبت نسب الأولاد[4].

---

[3] رواه الجماعة إلا أبا داود من حديث أبي هريرة، سبل السلام، ص209.

[1] عمر عبدالله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، ط 1، دار المعارف، مصر، 1956، ص 414-451.

[2] مكرلوف وهيبة، المصدر السابق، ص376.

[3] الشهابي إبراهيم الشرقاوي، المصدر السابق، ص450-451.

المطلب الثاني

أثر تصحيح الجنس في مسائل الأحوال الشخصية المالية

يجب علينا أن نبحث هنا أثر تصحيح الجنس في المهر (الفرع الأول) وأثره في النفقة (الفرع الثاني) وأثره في الوصية (الفرع الثالث) وأثره في الميراث (الفرع الرابع) .

الفرع الأول

أثر تصحيح الجنس في المهر

المهر هو المال الذي يجب للمرأة على الرجل في مقابل ملكه الاستمتاع بها بسبب عقد الزواج أو بسبب الدخول بها في الزواج الفاسد أو بدخوله بشبهة[1]. وفي العادة يكون المهر مسمى في العقد، فإذا لم يسم أو نفي أصلاً فيحل مكانه مهر المثل وهو المهر الذي تستحقه امرأة من أمثالها في المركز الاجتماعي أو المالي أو صفات أخرى مثل الجمال والبكارة والثيوبة[2].

ولبيان كيفية تأثر استحقاق المهر أو الالتزام بدفعه بعمليات تصحيح الجنس نبين الاحتمالات الآتية :

1- فاذا كانت المرأة خنثى كاذبة أصلها انثى وظاهرها ذكر وتزوجت على هذا الأساس، ثم أُجريت لها عملية تصحيح للجنس تم فيها إزالة التشوهات

---

[1] عمر عبدالله، المصدر السابق، ص191.

[2] د.محمد يوسف مرسي، أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، ط 1، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1956، ص 193-200.

من الجنس المضاد، فهذه امرأة وزواجها صحيح وتستحق المهر على هذا الأساس فإذا لم يسم لها فإنها تستحقه مهر المثل.

2- إذا كانت المرأة خنثى كاذبة أصلها ذكر وظاهرها أنثى، وتم تزويجها من قبل وليها ظناً منه أنها أنثى لوجود أعضاء تناسلية أنثوية، ثم بعد الزواج أُجريت لها عملية تصحيح للجنس تم من خلالها إظهار الجنس الغالب وهو الذكر وإزالة تشوهات الجنس المضاد فهنا سوف يفسخ هذا العقد مباشرة، لأنه عقد بين ذكرين وهذا لا يجوز لا شرعاً ولا قانوناً، وبما أنه عقد باطل لذا لا يترتب عليه أي شيء ولا يستحق أي شيء من المهر .

3- أما بالنسبة للرجل فاذا كان خنثى غير حقيقي أصلها ذكر وظاهرها أنثى، وتزوج على هذا الأساس، ثم أجرى عملية تصحيح للجنس إزالة زوائد الجنس الانثوي، فهنا زواجه صحيح ويلزم بدفع المهر لزوجته

4- إذا كان الرجل خنثى غير حقيقية التي أصلها أنثى وظاهرها ذكر، وزوجه وليه على هذا الأساس، ثم بعد الزواج أجرى عملية تصحيح للجنس تبين أن جنسه الغالب أنثى، لذا يفسخ هذا العقد فوراً، لأنه عقد بين أنثيين وهذا لا يجوز شرعاً ولا قانوناً، ولا يلزم هنا بدفع المهر لأن هذا العقد باطل أصلاً فلا يجب به أي شيء .

5- أما إذا كان أحد الزوجين خنثى مشكلاً أو ما يسمى خنثى حقيقة وهو الذي لديه إزدواجية في الأعضاء التناسلية الداخلية والخارجية أو هو الذي لا يملك أي منهما وهذا إذا تزوج فإن عقد زواجه باطل من الأساس لتخلف ركن أساس في هذا العقد وهو كون أن أحدهما ذكر والآخر أنثى، إذ لا يعرف جنس هذا الخنثى أهو ذكر أم أنثى ولكن إذا أُجريت له عمليات

جراحية وأجرى له فحص الكروموسومات والصبغات الوراثية ثم تبين أن جنسه مطابق لما تزوج عليه عندها إما يستحق المهر إذا سمي له أو يستحق مهر المثل إذا لم يسم له، أو يلزم بدفع المهر إذا كان الخنثى المشكل هو الزوج .

الفرع الثاني

أثر تصحيح الجنس في النفقة

النفقة هي ما ينفقه الزوج على زوجته مما تحتاج إليه من طعام وكسوة ومسكن وخدمة وأثاث وكل ما يلزمها على جهة الكفاية وعلى ما يجري به عرف الناس[1]، وتجب هذه النفقة من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها، إلا إذا طلبها الزوج بالانتقال فامتنعت[2] وسبب وجود النفقة لها على زوجه هو الاحتباس، فمن كان محبوساً لحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه، وكذلك يجب أن يؤدي هذا الاحتباس إلى الاستمتاع بالزوجة، فإذا لم يستطع الزوج الاستمتاع بالزوجة فلا نفقة لها على الرغم من وجود السبب وهو الاحتباس، إلا أنه لا يكون موجباً إلا إذا كان وسيلة الى المقصود المستحق من النكاح[3].

1- إذا اتضح أن الزوج خنثى عضوياً وتم تصحيح جنسه بعد الزواج على الأنوثة، فإن ما أنفقه على زوجته قبل تصحيح جنسه إلى الأنوثة، هو حق

---

[1] د. أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية، ج 1، الزواج والطلاق وآثارهما، ط 2، مطبعة الرشاد، بغداد، 1972، ص135.

[2] علاء الدين خروفة، المصدر السابق، ص305.

[3] محمد زيد الابياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج 1، ط 3، مطبعة النهضة، 1920، ص 428.

مكتسب لها ولا ترد شيء منه ،لأنها سلمت نفسها إليه لذلك تحقق الاحتباس الذي هو موجب للنفقة تجاه الزوجة، أما إذا امتنعت ولم تسلم نفسها لزوجها لأنه خنثى، ثم حكم بالتفريق بينهما لبطلان هذا الزواج : خاصة بعد اجراء عملية تصحيح الجنس للزوج، حيث أصبح جنسه مشابهاً لجنس زوجته، لذلك هو لم يعد ملزماً بالإنفاق عليها لسقوط هذا الالتزام بتخلف الاحتباس .

2- إذا اتضح ان الزوجة خنثى عضوياً وأجرت عملية تصحيح للجنس وتحولت إلى ذكر، أي أصبحت من نفس جنس زوجها، أي أصبح هذا الزواج باطلاً، لأن الزوجة صارت غير صالحة للاستمتاع بها كزوجة، وبطل احتباسها لذا تسقط نفقتها من تاريخ بطلان هذا الزواج أما ما استحقته قبل ذلك فلا تلزم بإرجاعه[1]، أما بالنسبة لنفقة الأولاد، فإن المشرع نص في المادة التاسعة والخمسين على أنه:**(1-إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه مالم يكن فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب. 2- تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى أو يصل الغلام إلى الحد الذي يكتسب فيه ماله ما لم يكن طالب علم. 3- الابن الكبير العاجز عن الكسب بحكم الابن الصغير.)** .

لذا إذا كان الولد خنثى مشكلاً وخضع لعمل جراحي، فإذا أدت المداخلة الجراحية إلى ترجيح جنس الذكر لديه، تبقى نفقته على والده الموسر أو القادر على الكسب إلى أن يصل الحد الذي يكتسب فيه آمثاله، مالم يكن طالب علم، وأما إذا أدت المداخلة الجراحية الى ترجيح جانب

[1] مكرلوف وهيبة، المصدر السابق، ص 424.

الانوثة لدى الخنثى المشكل، فتبقى نفقتها على عاتق والدها الموسر أو القادر على الكسب إلى أن تتزوج[1].

الفرع الثالث

اثر تصحيح الجنس في الوصية

الوصية هي: (تصرف يستوجب في التركة ابتداءً حقاً بعد الوفاة أوضح واظهر)[2].

وشخصية الموصي له يجب أن تكون معلومة وقت إنشاء الوصية أي أن لا تكون شخصيته مجهولة جهالة فاحشة فإذا كانت مجهولة كانت الوصية باطلة[3].

وهنا قد تحدث بعض المشاكل، إذا كانت هناك وصية لخنثى على جنس معين، ثم أجرى عملية تصحيح لجنسه فهل تبقى الوصية صحيحة على حالها أو لا ؟.

1- لو أوصى والد لولده الخنثى بوصية وكتب فيها(أوصي لولدي الخنثى بثلث التركة، ثم أجرى هذا الولد، عملية جراحية صحح فيها جنسه من ذكر إلى أنثى أو العكس، هذه الوصية صحيحة للأسباب الآتية :

---

[2] فواز صالح، المصدر السابق، ص 69.

[1] علي الخفيف، أحكام الوصية، محاضرات ألقاها على طلبة معهد الدراسات العربية العالي 1992، ص 6.

[2] حسين علي الاعظمي، الوصايا والمواريث، ج 1، ط 1، مطبعة الرشيد، بغداد، 1948، ص101.

أ- إن لفظ (ولد) موضوع في اللغة للدلالة على الذكر والأنثى، على الرغم من استعمال هذا اللفظ في معنى جديد غير ما وضع له لغة وتكرر استعماله في هذا المعنى حتى اصبح حقيقة عرفية[1].

ب- قوله تعالى: **(يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ)**[2] حيث ذكر سبحانه وتعالى ((الولد)) ثم فسره بالذكر والأنثى، لذا لمصلحة الخنثى نأخذ بالتفسير اللغوي للفظة الولد، حتى لا يحرم من الوصية، خاصة في حالة وفاة الموصي، أما إذا كان على قيد الحياة وتبين تغيير حال الموصى له الخنثى بإمكانه تجديد هذه الوصية له.

2- لكن إذا أوصى أحد الوالدين لأحد أبنائه بوصية بثلث التركة أو بربعها، وكان هذا الابن هو خنثى ظاهره ذكر، ثم أُجريت له عملية جراحية لتصحيح جنسه واتضح أنه انثى فهنا تبطل الوصية.

3- إذا أوصى أحد الوالدين لابنته الخنثى التي ظاهرها أنثى، ثلث التركة، ثم أُجريت لها عملية جراحية اتضح من خلالها أنه ذكر وفيه خلقة زائدة، فهنا تبطل الوصية أيضاً.

إنّ الوصية تبطل في الحالتين أعلاه لاختلاف جنس الموصى له الخنثى من ذكر إلى أنثى أو العكس، وفي حالة وفاة الموصي فالأمر يبقى على حاله، أما أن كان لايزال على قيد الحياة واتضح أن جنس الخنثى الموصى له اختلف بعد عملية تصحيح الجنس له، بالإمكان عمل الوصية من جديد في ضوء ما ترجح من جنس الخنثى.

---

[3] مصطفى ابراهيم الزلمى، أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد، ج 1، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، 2011، ص77.

[1] سورة النساء: الآية (11).

الفرع الرابع

أثر تصحيح الجنس في الميراث

الميراث هو: (علم بقواعد فقهية وحسابية بها يعرف نصيب كل وارث من التركة، وفيه يستحق الانسان شيئا بعد موت مالكه بسبب مخصوص وشروط مخصوصة)[1].

ويرث الوارث من تركة موروثه إما لكونه زوجاً أو زوجة له أو لكونه قريباً له[2].

إذ يجب أن يكون الشخص معروفاً بجنسه ونوعه واسمه، لأن كل ذلك يؤثر في أحكام الميراث .

كما بينا سابقا فإن الخنثى إما أن يكون خنثى غير مشكل أو خنثى مشكل بالنسبة للخنثى غير المشكل، أي الذي اتضح حاله فتبين أنه ذكر بان نبتت له لحية أو استطاع أن يصل إلى النساء، أو بال كما يبول الرجال، فيكون ميراثه تابعا لذلك، وإذا ترجحت فيه الأنوثة كأن ظهر له ثدي أو حاض أو بال كما تبول النساء أو حمل فانه يرث كأنثى[3].

أما الخنثى المشكل فقد اختلف فيه الفقهاء على النحو الآتي :

1- قال الحنفية : يعامل الخنثى المشكل في الميراث بأسوأ الأمرين بالنسبة له، فإذا كان لايرث على تقدير أنه ذكر أو أنه على تقدير كونه أنثى لم

---

(1) محمد خيري المفتي، علم الفرائض والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون السوري، ص6.

(2) محمد زيد الابياني، المصدر السابق، ج3، ص5.

(3) محمد خيري المفتي، المصدر السابق، ص287.

يعط شيئا من الميراث، أما إن كان يرث على أحد التقديرين أقل مما يرث على التقدير الآخر أُعطي أقل النصيبين[1].

2- قال المالكية : إذا كان يرث على حال ولا يرث على حال أخرى، فإنه يعطى نصف نصيبه على فرض إرثه، ويرث نصف مجموع نصيبه حال فرضه ذكراً وكذا حال فرضه أنثى إذا كان يرث بالجهتين وكان إرثه بهما مختلفا[2].

3- قال الشافعية : يعطى الأقل من النصيبين على تقدير كونه انثى او ذكرا ، لانه المتيقن لكل منهما ، ومن ثم يوقف الباقي الى ان يحسم حاله[3].

4- قال الحنابلة : إذا كان لا يرجى ظهور الأمر ولا يمكن أن يتبين حاله، فإنه يأخذ بالمتوسط بين النصيبين الذكر والأنثى، أما إذا كان يرجى ظهور حاله، يعامل كل منه ومن الورثة بالأقل مع وقف الباقي[4].

فاذا قام الخنثى المشكل بإجراء عملية تصحيح لجنسه ورجح أحد الجنسين لديه ذكرا كان أم انثى، فإن ذلك سوف يؤثر على نصيب الخنثى وكذلك يؤثر على نصيب بقية الورثة كما في الايضاح الآتي[5]:

---

[1] عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ج 5، ط 3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2005، ص115.

[2] أبو البركات احمد الدردير، الشرح الصغر على أقرب المسالك إلى الإمام مالك، ج 4، الناشر دار المصارف القاهرة، ص718.

[3] أحمد بن محمد بن علي الهيتمي، تحفة المحتاج، ج 6، ص426- 427.

[4] إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، ج 2، ط 1، 1956، ص90 - 91.

[5] فواز صالح، المصدر السابق، ص66.

أولا – فاذا أُجريت العملية الجراحية له قبل وفاة مورثه، وتحول بموجبها إلى ذكر أو أنثى، ثم بعد ذلك توفي مورثه، فهنا يرث الخنثى بحسب الجنس الذي آلت إليه عملية تصحيح الجنس ذكرا كان أم أنثى .

ثانيا – أما إذا أُجريت له عملية تصحيح الجنس بعد وفاة مورثه، وهذه العملية أدت الى ترجيح أحد الجنسين لديه، فلا تؤثر نتائج هذه العملية في نصيبه من التركة التي استحقها قبل إجراء العملية، لأنه عند وفاة مورثه لم يتبين الجنس الراجح لديه، لذا يستحق أدنى حظيه بعدِّه ذكراً أو بعدِّه أنثى، ويعطى بقية الورثة أحسن الحظين .

الخاتمة

توصلت من خلال بحثي هذا الى بعض الاستنتاجات والمقترحات التي أوجزها في هذه الخاتمة وكما يأتي:

أولاً– الاستنتاجات

1. إنّ عمليات تصحيح الجنس من العمليات الجائزة شرعا وقانونا، ولم يقل أحد بعدم مشروعية مثل هذه العمليات .
2. إنّ الغاية من عمليات تصحيح الجنس، هي إظهار الجنس الغالب لدى الخنثى أو إبراز العضو المغمور أو المطمور لديه .
3. لا ينتج عن عمليات تصحيح الجنس تغيير لخلق الله أو الخروج على أحكامه، بل يُزال من خلالها التشوهات في الأعضاء التناسلية، أو يستأصل عضو الجنس المضاد الزائد.

4. بحث موضوع الخنثى عند فقهاء الشريعة الإسلامية لإبراز حقوقه أما أهل الطب فقد عدّوا الخنثى مريضا يجب علاجه.
5. لا يُعد الخنثى جنساً ثالثا، لأن الأجناس التي خلقها الله إما ذكر أو أنثى، أي أن الخنثى فيه تشوه خلقي، أما في حقيقته فهو إما ذكر أو انثى .
6. الخنثى الذي يرجح فيه جانب الأنوثة، تستطيع هذه المرأة أن تنجب الأولاد بشكل طبيعي، أما الخنثى الذي رجح فيه جانب الذكورة يبقى في معظم الأحيان عقيما.
7. من الأفضل والأولى عدم التأخير في إجراء عملية تصحيح الجنس للخنثى ليستبين حاله من الذكورة أو الأنوثة، حتى لا تحدث أمور فيها خروج عن أحكام الشريعة الإسلامية، ومنها كأن يكون الخنثى في حقيقته رجلاً وفي ظاهره أنثى فيخالط النساء وهو ذكر، أو أن يكون أنثى وفي ظاهره رجل فيخالط الرجال وهو أنثى .
8. من الأفضل إجراء عمليات تصحيح الجنس بعد الولادة أو قبل الزواج على الأكثر، لأنه قد يتزوج الخنثى على حال ثم يتبين حاله على غير الجنس الذي تزوج عليه، ويحدث التفريق بين الزوجين .
9. تخضع عملية تصحيح الجنس إلى ضوابط منها، أن يكون العضو زائداً من الناحية الخَلقية، وكذلك حاجة الخنثى لإجراء هذه العملية .
10. على الرغم من جواز إجراء عملية تصحيح الجنس للخنثى، لكن هذه العمليات فيها تأثير على أحكام الأحوال الشخصية المالية منها وغير المالية.

ثانياً – المقترحات

1. نظراً للتطور العلمي ووجود الأجهزة الحديثة في فحص الكروموسومات والصبغات الوراثية، يجب اللجوء إليها بعد الولادة مباشرة إذا تبين أن المولود خنثى لتحديد جنسه، ولا يترك الأمر الى ان يبول أو تظهر عليه مظاهر الرجولة أو الأنوثة .
2. أقترح على المشرع العراقي إلغاء نص المادة الرابعة من التعليمات الصادرة عن وزارة الصحة برقم (4) في 2002، والخاصة بتصحيح جنس الانسان، إذ تنص المادة الرابعة على أنه: **(اذا ثبت بعد التقييم النفسي والسريري بأن الحالة نتيجة اضطراب هوية الجنس، فيحال المريض إلى اللجنة الطبية النفسية الأولية ومن ثم إلى اللجنة الاستئنافية النفسية وفي حال موافقتها على إجراء عملية التصحيح يخضع المريض إلى برنامج علاجي تأهيلي لمدة تقررها اللجنة للتعايش مع التصحيح)**.إنّ تعليمات وزارة الصحة تعالج مسالة تصحيح الجنس، أما هذه المادة فإنها تدعو إلى تغيير الجنس لان الكثير من ضعفاء النفوس سوف يلجؤون إلى أخذ هرمونات الجنس المضاد أو ارتداء ملابس الجنس الآخر، أو إجراء عمليات تغيير الجنس باستئصال العضو الأصلي وزرع عضو الجنس الآخر مكانه وكل ذلك لإقناع اللجنة الطبية النفسية الأولية أو الاستئنافية بوجود المبرر لتصحيح جنسه، وهو في الحقيقة تغيير لهذا الجنس وليس تصحيحاً له وهو أمر مخالف لأ حكام الشريعة الإسلامية .

قائمة المراجع

1- إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، ج 2، ط 1، 1956.

2- ابن قدامه المقدسي، المغني، ج 7، مطبعه حجر، القاهرة، 1990.

3- ابن منظور، لسان العرب ،الجزء الثاني ، مادة خنث.

4- ابن نجيم ، الاشباه والنظائر،دار الفكر.

5- أبو البركان احمد الدردير ،الشرح الصغير على اقرب المسالك الى الامام مالك ،الجزء الرابع ،الناشر دار المعارف ،القاهرة .

6- احمد بن محمد بن علي الهيتمي ،تحفة المحتاج في شرح المنهاج ،ج6دار احياء التراث العربي، بيروت .

7- د. احمد الكبيسي، الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الزواج والطلاق واثارهما ،الطبعة الثانية ،مطبعة الرشاد ،بغداد1972.

8- احمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والاباحة، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع ، 1993.

9- الشهابي إبراهيم الشرقاوي، تثبيت الجنس واثاره دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة الأولى، دار الكتب، القاهرة 2002 .

10- د. حاتم احمد عباس، تغيير الجنس ومواقف الشريعة منه، مجلة ديالى ،العدد الثاني والخمسون 2011 .

11- حسين علي الاعظمي، الوصايا والمواريث، الجزء الأول، الطبعة الأولى ،مطبعة الرشيد ،بغداد 1948.

12- عامر نجيم، تغيير الجنس بين المنع والاباحة، مجلة الفقه والقانون ، العدد الثالث والثلاثون، يولو 2015 .

13- عباس فاضل عباس، تحويل نوع الجنس البشري، رسالة ماجستير كلية القانون جامعة بغداد، 2013 .

14- عبدالسلام بن عبد الله الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الامام احمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض، الجزء الثاني 1404 هـ.

15- عبدالله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، الطبعة الثالثة ،دار الكتب العلمية ،بيروت، الجزء الخامس 2005 .

16- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986.

17- علاء الدين خروقه، شرح قانون الأحوال الشخصية، مطبعة العاني، بغداد، 1962.

18- عمر عبد الله ،احكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية ،الطبعة الأولى، دار المعارف،مصر،1956.

19- علي الخفيف، احكام الوصية، محاضرات القاها على طلبة معهد الدراسات العربية العالي،1992.

20- فرحان بن همساوي ومصطفى بن محمد جبري ،حكم تحويل الجنس دراسة تقويمية في ضوء مقاصد الشريعة ،المجلة العالمية للدراسات الفقهية والاصولية، المجلد الثاني، العدد الثاني ،2018.

21- فؤاد افرام البستاني،منجد الطلاب، الطبعة الأولى، دار الشروق ،بيروت ،لبنان 1986 .

22- فواز صالح ،جراحة الخنوثة وتغيير الجنس في القانون السوري مجلة جامعة دمشق، المجلد 19،العدد الثاني،2003.

23- محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي،مختار الصحاح ،الطبعة الأولى ،دار الكتاب العربي،بيروت ،لبنان 1967.

24- محمد بن إسماعيل البخاري، دار طرق النجاة ،الطبعة الأولى، الجزء السابع.

25- محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من ادلة الاحكام ، الطبعة الأولى.

26- محمد بن محمد بن عبدالرحمن الحطاب، مواهب الجليل، الجزء السادس

27- محمد خيري المفتي، علم الفرائض والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون السوري، الطبعة الأولى.

28- محمد زيد الابياني، شرح الاحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الجزء الأول والثالث، مطبعة النهضة، 1920.

29- محمد الشافعي مفتاح بوشيه، جراحة الذكورة والانوثة في ضوء الطب والفقه الإسلامي، دار الفلاح، الفيوم .

30- محمد ناصر الدين الالباني، غاية المرام في تخريج احاديث الحلال والحرام، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي، 1985

31- مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد ، الجزء الأول ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ،2011 .

32- مكرولوف وهيبة، الاحكام القانونية لنظام تغيير الجنس دراسه مقارنة أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

33- ناديه محمد قزمار، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية الشرعية، دار الثقافة ، عمان، الطبعة الأولى .