# التحول الجنسي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

**د. صدام حسين ياسين العبيدي**
**كلية الإمام الأعظم الجامعة/ كركوك/ العراق**
**القاضي عواد حسين ياسين العبيدي**
**نائب رئيس استئناف كركوك الاتحادية / العراق**

## الملخص

يعد موضوع التحول الجنسي من الموضوعات المعاصرة التي تتطلب البت في حكمها الفقهي وبيان الرأي القانوني فيها، والتحول الجنسي نوعان: الأول متفق على جوازه بين الفقهاء المعاصرين ورجال القانون وهو تصحيح الجنس، والثاني مختلف فيه، وهو تغيير الجنس، والذي أثار خلافاً حاداً بين رجال الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على حدٍ سواء، فقد ظهرت حالات من اضطراب الهوية الجنسية التي طلبت حلاً عاجلاً، وقولاً حازماً في هذه المسألة الحيوية مع ما يترتب على إجراء عملية تغيير الجنس (تحويل الأنثى إلى ذكر وبالعكس) من آثار ونتائج خطيرة، ولم يكن القضاء بمنأى عن هذا الخلاف فقد كان له بصمة واضحة في حسم النزاع بالمسألة والقول الفصل بالموضوع.

**الكلمات المفتاحية:** التحول الجنسي، تصحيح الجنس، تغيير الجنس، الخنثى.

# Gender change in Islamic sharia and positive law

**Dr. Saddam Hussein Yassin Al- Obeidi**

**Hussein Yassin Al- Obeidi Judge: Awad**

## Abstract

Gender change is one of contemporary issues that need deciding its jurisprudential ruling (in Islam) and clarifying the law opinion in It. There are two types of sex change; the first type is gender correction, there is consensus among Islamic and law jurists that this type of sex change is permissible. The second is transgender which roused controversy about its legality whether it should be legal or illegal. Where this type causes sexual identity disorders emerged from changing the gender of a person, converting male to female and vice versa. This situation requires an urgent solution and a firm statement on this serious issue, and serious effects of the process of changing the gender. The jurisdiction was not away from this debating and it has an important role to resolve this issue.

**Keywords:** Transgender, sex reassignment, sex change, hermaphrodite

## مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه اجمعين.

وبعد:

لقد بدأت الخليقة من ذكر وأنثى (آدم وحواء) عليهما السلام وبث منهما الناس والأجناس واكد هذه الحقيقة الله عزَّ وجل في كتابه الكريم فقال تعالى: (يا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا) (النساء: 1). إلا أن هناك حالات خلقية ظهرت وتمثلت بغموض الجنس ومن الأمثلة على ذلك (الخنثى) الذي تضطرب هويته الجنسية ويملك أعضاء جنسية ذكرية وأنثوية وتشكل حالته.

إن اضطراب الهوية الجنسية في أحيان ترجع إلى حالة نفسية، فهناك من لديه ميول وانتماء إلى الجنس الآخر، وتسيطر عليهم بعض الأفكار؛ لأنهم يعتقدون انهم خلقوا في الجنس الخطأ، مما يجعلهم يرغبون في تغيير جنسهم إلى الجنس الآخر الذكر إلى أنثى وبالعكس، واطلق على هذه الظاهرة مصطلح تغيير الجنس.

إن تغيير الجنس أثار خلافاً فقهياً حاداً بين فقهاء الشريعة الإسلامية وفي القانون الوضعي وأنعكس هذا الخلاف على القضاء الذي تصدى للفصل في مثل هذه المنازعات لذا آثرنا الكتابة في هذا الموضوع.

مما يتوجب بيان أهمية الموضوع ومشكلة الدراسة ومنهجيتها وخطة البحث وهذا ما سنتناوله تباعا:

## أولاً: أهمية الموضوع:

يعد التحول الجنسي من الموضوعات الحساسة والخطيرة في آن واحد ومرد ذلك إلى موقف الشريعة الإسلامية الحازم من مسألة تغيير الجنس حيث أجازت حالات تصحيح الجنس وفق ضوابط خاصة وحرمت تغيير الجنس، وكذلك الحال في القانون الوضعي لكون حالات تغيير الجنس أو تصحيحه كانت محل بحث ونقاش حاد وخلاف فقهي لم تخمد جذوته، وتباين موقف القضاء منه وهنا تكمن أهمية الموضوع.

## ثانياً: مشكلة البحث:

إن أكثر الفتاوى الصادرة من مجاميع الفقه الإسلامي حول تغيير الجنس والحالات التي يجوز فيها تصحيح الجنس والحالات المحرمة وعدم تقنينها وتوحيدها تجعل من مسألة معرفة الحكم الشرعي في هذه المسألة في غاية الصعوبة، أما في مجال القانون فإن ندرة التشريعات الخاصة بتنظيم تغيير الجنس خلقت الكثير من الاشكالات القانونية وما ترتب على ذلك جعل القضاء في مواجهة هذه الظاهرة (تغيير الجنس) وما نتج عنه من اختلاف في الأحكام القضائية وهذه الامور تحدد أبعاد مشكلة البحث.

## ثالثاً: منهجية البحث:

لغرض الوصول إلى الأحكام الخاصة بتغيير الجنس في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي تم الاستعانة بالمنهج الوصفي التحليلي الذي عماده وصف النصوص كما هي دون زيادة أو نقصان، ومن ثم تحليلها لاستنباط الأحكام منها، واتباع المنهج المقارن في الموازنة بين الأحكام الشرعية والقانونية ولإضفاء الصبغة

العملية على هذه الدراسة تم الاستشهاد بالأحكام القضائية من مختلف البلدان العربية والغربية.

**رابعاً: خطة الدراسة:**

لغرض الإحاطة بموضوع البحث تم تناوله وفق خطة تكونت من مقدمة ومبحثين ثم اتبعناهما بخاتمة حوت أهم النتائج والتوصيات وكما يأتي:

المقدمة.

المبحث الأول: تعريف التحول الجنسي وصوره وأحكامه في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: تعريف التحول الجنسي وصوره.

المطلب الثاني: الأحكام الشرعية لعمليات التحول الجنسي.

المبحث الثاني: التحول الجنسي في القانون الوضعي وموقف القضاء منه.

المطلب الأول: مفهوم التحول الجنسي في القانون الوضعي.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لتغيير الجنس وموقف القضاء منه

ثم الخاتمة: والتي تضمنت أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها.

## المبحث الأول

## تعريف التحول الجنسي وصوره وأحكامه في الشريعة الإسلامية

لم تترك الشريعة الإسلامية حادثة دون البت في حكمها من حيث الحل والحرمة والجواز، إلا أنه في الوقت الحاضر ظهرت الكثير من الموضوعات والأمور المستجدة التي لم تكن معروفة من قبل، مما يتطلب البت في حكمها، وإعطاء رأي الشريعة الإسلامية فيها، ومن هذه الموضوعات موضوع التحول الجنسي فكان لا بد للفقهاء أن يبيّنوا حكم الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع استناداً إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، وقواعدها الكلية، وأحكامها العامة، فالشريعة الإسلامية زاخرة

بالحلول والمعالجات لكل جديد ومستحدث، وباب الاجتهاد مفتوح على مصراعيه للمجتهدين والفقهاء في كل وقت لإيجاد الحكم الشرعي لكل أمر جديد ومستحدث، وقد أدلى العلماء والفقهاء المعاصرون بدلوهم في هذه الموضوعات وبيَّنوا حكم الشريعة فيها، ومن هذه الموضوعات موضوع التحول الجنسي الذي سنتناول الجانب الشرعي منه خلال هذا المبحث في مطلبين، نخصص المطلب الأول لتعريف التحول الجنسي وصوره، ونخصص المطلب الثاني للحكم الشرعي لعمليات التحول الجنسي وكما يأتي:

## المطلب الأول

## تعريف التحول الجنسي وصوره

نتناول في هذا المطلب تعريف التحول الجنسي وبيان صوره من خلال فرعين، نخصص الفرع الأول لتعريف التحول الجنسي، ونخصص الفرع الثاني لبيان صوره.

### الفرع الأول

### تعريف التحول الجنسي

يقتضي تعريف مصطلح التحول الجنسي تجزئة مفردات هذا المصطلح وذلك بتعريف كل مفردة على حدة حتى يتيسر لنا تعريف هذا المصطلح، وذلك من خلال تعريف التحول والجنس في اللغة، ثم نُعرِّف المصطلح المكون منهما.

**أولاً: التحول لغةً:** مشتق من مادة حول التي لها معانٍ عدة منها: عدول الشيء عن وجهه، يقال: تَحَوَّل عن الشيء: زال عنه إلى غيره، كما يعني التغيير والإزالة، يقال:

حال الشيء نفسهُ يَحُول حَوْلاً بمعنيين: يكون تَغَيّراً، ويكون تَحَوُّلاً، يقال: حال فلان عن العَهْد يحُول حَوْلاً وحُؤولاً أي زال[1].

**ثانياً: الجنس لغةً:** "الضَّربُ من كل شيء، وهو من الناس ومن الطير ومن حدود النَّحوِ والعَرُوضِ والأَشياء جملةٌ"[2]. "والجِنسُ أعم من النوع، ومنه المُجانَسَةُ والتَّجنِيسُ"[3].

وفي التعريفات للجرجاني: "الجنس اسم دال على كثرة مختلفين بالأنواع"[4].

والجنس في علم الأحياء هو أحد الأقسام التصنيفية أعلى من النوع وأدنى من الفصيلة، ويطلق الجنس على شطري الأحياء مميزاً بالذكورة والأنوثة، فالذكورة من النوع البشري جنس يناظره جنس الإناث[5]. والمراد به في بحثنا هذا هو بيان نوع الإنسان ذكر هو أم أنثى.

**ثالثاً: التحول الجنسي:** بعد تعريف التحول والجنس لغةً نُعرِّف التحول الجنسي فنقول: هو "أي عملية يتم بواسطتها تغيير جنس الإنسان عن طريق مجموعة من

---

(1)– ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج11، ص187–188، حرف اللام، فصل الحاء المهملة، مادة حول.

(2)– المرجع نفسه، ج6، ص43، حرف السين، فصل الجيم، مادة جنس.

(3)– المرجع نفسه، ج6، ص43، حرف السين، فصل الجيم، مادة جنس.

(4)– الجرجاني، العلامة علي بن محمد الشريف، كتاب التعريفات، مكتبة لبنان، بيروت، طبعة جديدة 1985م، ص82.

(5)– ينظر: بشار، أنس محمد إبراهيم، تغيير الجنس وأثره في القانون المدني والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2003م، ص5.

الإجراءات النفسية وفارماكولوجية "الصيدلية" والجراحية، إما لعلاج الخناثى أو الترانسكس[1]"[2].

## الفرع الثاني

## صور التحول الجنسي

تنقسم عمليات تحويل الجنس إلى قسمين: عمليات تصحيح الجنس والتي يهدف من ورائها تعديل عيب خلقي يصيب الإنسان، وعمليات تغيير الجنس التي تهدف إلى تغيير الشكل الخارجي لأعضاء الإنسان السليم والصحيح بدنياً لتحقيق رغبة في نفسه في الانتماء إلى الجنس الآخر، وسنتناول هذين النوعين بشيء من الإيجاز:

---

[1]– الترانسكس أو اضطراب الهوية الجنسية: ويسمى بالإنجليزية Gender identity disorder) :واختصاراً يعرف بـ(GID) "وهو تشخيص يطلقه أطباء وعلماء النفس والفزيولوجيون على الأشخاص الذين يعانون من حالة من اللاارتياح أو القلق حول نوع الجنس الذي ولدوا به. وكان يعتبر تصنيفا نفسيا، ثم أزيل التشخيص من قائمة الأمراض العقلية والنفسية. لكن جميع المصادر كانت قديمة أو حديثة أقرت أن أسبابه بيولوجية كالتركيبة الجينية للإنسان أو البنية الدماغية المتعلقة بالتأثيرات الهرمونية على الدماغ في فترة التكوين الجنيني (ما قبل الولادة). يصف هذا التشخيص المشاكل المتعلقة بكره الجسد وعدم الارتياح معه ويكون عقل المصاب بهذا الخلل مشحوناً بتغيير الجسد أو عملية تصحيح الجنس الجسدي ليتناسب مع الهوية الجندرية. وهو تصنيف تشخيصي لا ينطبق بشكل عام على "المصححين جنسياً" أو "المتحولين جنسياً". ينظر: الرابط التالي، متاح في 15/ 10/ 2019.
/https://ar.wikipedia.org/wiki

[2]– أشار إليه: بن هسمادي، فرحان– شمس الدين، مصطفى بن محمد جبري، حكم تحويل الجنس: دراسة تقويمية في ضوء مقاصد الشريعة، بحث منشور في المجلة العالمية للدراسات الفقهية والأصولية، المجلد (2)، العدد (2)، 1440هـ– 2018م، ص52.

**أولاً: تصحيح الجنس:** التصحيح لغةً: مشتق من صَحَّحَ، يقال: "صَحَّحْتُ الكتاب والحسابَ تصحيحاً إذا كان سقيماً فأَصلحت خطأَه"[1]. "وصَحَّحَهُ: أزالَ خَطَأَهُ أو عَيْبَهُ"[2].

وتصحيح الجنس هي العمليات التي تجرى لتصحيح الوضع الخاطئ أو العيب الذي يشوب الشخص، وهذا غير متصور في حالة الرغبة النفسية المحضة لمن يكون ذكراً أو أنثى كاملاً من الناحية التشريحية أو البيولوجية، وإنما يتصور تصحيح الجنس في حالة الشخص الذي لا يُعرف وضعه منذ الولادة إن كان ذكراً أو أنثى وهو الذي يشوبه العيب الخلقي ولا دخل لإرادة الشخص به ويسمى الخنثى[3].

وبما أن هذه العمليات تكون لأسباب عضوية لا نفسية ويُراد منها تصحيح هذا العيب الخلقي للخنثى كان لا بد لنا من تعريف الخنثى في الفقه الإسلامي والطب لتتضح لنا الصورة.

الخنثى في الفقه الإسلامي: هو من اجتمع فيه العضوان التناسليان الذكري والأنثوي، أو من لم يوجد فيه شيء منهما أصلاً، وهو نوعان: مشكل وغير مشكل، أما المشكل فهو من أشكل أمره فلم تُعرف ذكورته من أنوثته كأن يبول من الذكر والفرج معاً، أو يظهر له لحية وثديان في وقت واحد، أما الخنثى غير المشكل فهو الذي ترجحت فيه صفة الذكورة أو الأنوثة كأن تزوج فولد له ولد فهذا رجل، او

---

[1]– ابن منظور، مرجع سابق، ج2، ص508، حرف الحاء، فصل الصاد المهملة، مادة صحح.

[2]– المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ط1، 1400هـ– 1980م، ص360، مادة صَحَّ.

[3]– ينظر: المانع، ريمه صالح عبدالرحمن محمد، تحويل الجنس وأثره على الحالة المدنية– دراسة تحليلية مقارنة– رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة قطر، كلية القانون، يناير 2019م، ص11.

تزوجت فحملت فهي أنثى، ويختبر بالتبول فإن بال من آلة الرجل فهو رجل، وإن بال من آلة النساء فهو أنثى[1].

أما الخنثى طبياً: فهو ذلك الشخص الذي تكون أعضاؤه الجنسية الظاهرة غامضة، ولتحديد نوعية الخنثى ينظر الطبيب إلى الغدة التناسلية، فإن وجدها تحمل المبيض والخصية معاً فهذه هي حالة الخنثى الحقيقية التي هي نادرة الحدوث جداً، أما إذا وجد أن الغدة التناسلية مبيض والأعضاء الظاهرة ذكرية فإن تلك الحالة الخنثى الكاذبة التي أصلها أنثى وظاهرها ذكر، وإن كانت الغدة التناسلية خصية والأعضاء الظاهرة تشبه الأنثى فإن ذلك هو الخنثى الذكر الكاذب، أي الذي أصله ذكر وظاهره أنثى[2].

والأطباء يستندون في معرفة الذكر من الأنثى لا إلى التبول كما ذهب الفقهاء وإنما إلى معيار الغدة الجنسية، ولا شك أن الفحص بالاعتماد على موضع المبال قد يؤدي إلى الخطأ، فقد يكون الخنثى ذكر في غدته التناسلية وكروموسوماته الجنسية إلا أن المبال (فتحة صماخ مجرى البول) أسفل القضيب، وأن كيس الصفن مشقوق حتى يبدو مثل الفرج، فيتأكد لدى الفقيه آنذاك أنه أنثى، ويحكم بأنه أنثى قطعاً، ولا شك أن تشخيص الفقهاء للخنثى بالاعتماد على البول خاطئ ولا لوم عليهم في ذلك؛ فتلك هي معلومات زمنهم[3].

---

[1]– ينظر: الزحيلي، أ. د. وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الإعادة التاسعة للطبعة (4)، 1427هـ– 2006م، ج10، 7899– 7900.

[2]– ينظر: السباعي، د. زهير أحمد– البار، د. محمد علي، الطبيب أدبه وفقهه، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق– الدار الشامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1413هـ– 1993م، ص323.

[3]– ينظر: المرجع نفسه، ص323– 324.

لذا فإن عمليات تصحيح الجنس تجرى لشخص لديه خلل في الجهاز التناسلي أو البنية الجسدية بحيث يبدو أنثى، وهو في الحقيقة ذكر، وفي هذه الحالة يتم أجراء الجراحة التصحيحية إلى الجنس الحقيقي وهو الذكورة، والعكس أيضاً وذلك بأن يكون الشخص أنثى ولديها خلل في الجهاز التناسلي ويبدو كأنها ذكر فيتم أجراء الجراحة التصحيحية إلى الجنس الحقيقي وهو الأنثى، وهنا يتضح أن عمليات تصحيح الجنس هو تصحيح الوضع الخطأ إلى الوضع الصحيح[1].

**ثانياً: تغيير الجنس:** التغيير لغةً: مشتق من غير، يقال: "تغيَّر الشيءُ عن حاله: تَحوّل. وغَيَّره: حَوَّله وبدّله كأنه جعله غير ما كان"[2]. وتغيَّر الوضع: "أصبح على غير ما كان عليه"[3].

والتغيير الجنسي: يراد به تلك العمليات التي يتجه أصحابها لتغيير جنسهم من الذكورة إلى الانوثة أو بالعكس، وهذه الصورة لا تعد من صور معالجة تشوهات الأعضاء الجنسية التي يكون فيها العلاج بتصحيح الجنس، وإنما تجري هذه العمليات على أعضاء ظاهرة لا لبس فيها، فيراد تحويل الجنس من ذكر إلى أنثى أو بالعكس وفي هذه الحالة يكون الشخص طبيعياً على صعيد الكروموسومات (الصبغيات) والأعضاء التناسلية الداخلية والخارجية ولكن تكون لديه رغبة في التحول نحو الجنس الآخر، وهذه العمليات تحدث في الغرب كثيراً بحجة احترام

---

[1]– ينظر: كسار، د. طارق حسن، مشروعية التحول الجنسي في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة ذي قار، المجلد (5)، العدد (1)، آذار، 2015م، ص216.

[2]– ابن منظور، مرجع سابق، ج5، ص40، حرف الراء، فصل الغين المعجمة، مادة غير.

[3]– عمر، الأستاذ الدكتور أحمد مختار بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1429هـ– 2008م، المجلد الأول، ص1654، مادة غير.

الرغبات الشخصية مع أنه غير مقبول من الناحية الطبية، إذ لا يوجد لهذه الجراحة أي مسوغ طبي[1].

ويعارض بعض الباحثين والأطباء تسمية هذه العمليات بالتغيير؛ لأن ما تقوم به هذه العمليات هو مجرد تغيير الصورة الظاهرة، ولا يمكن أبداً تغيير جنس الإنسان إلى جنس آخر ظاهراً وباطناً؛ لأن هذا محال طبياً[2].

ويسمي بعض الباحثين والأطباء عمليات التغيير هذه بالمسخ[3] حيث يتم فيها تغيير خلق الله وتحويل الذكر الكامل الذكورة إلى أنثى، وذلك بجب[4] ذكر وإخصائه[5]، ثم القيام بعملية جراحية لإيجاد فرج ومهبل، ثم إعطائه هرمونات الأنوثة كي تنمو أثداؤه، وينعم صوته، ويتوزع الدهن في جسمه على هيئة الأنثى[6].

وهذا التغيير إنما يكون في الأعضاء الجنسية الظاهرية إذ لا يمكن تغيير جنس الإنسان؛ لأن كل خلية من خلايا الجسم تحمل علامة الجنس المحدد منذ أن

---

[1]– ينظر: الفوزان، د. صالح بن محمد، الجراحة التجميلية عرض طبي ودراسة فقهية مفصلة، دار التدميرية، الرياض، ط2، 1429هـ– 2008م، ص535.

[2]– ينظر: بن هسمادي – شمس الدين، مرجع سابق، ص52.

[3]– المَسْخُ: تحويل صورة إلى صورة أقبح منها، أو تحويل خلق إلى صورة أُخرى. ابن منظور، مرجع سابق، ج3، ص55، حرف الخاء، فصل الميم، مادة مسخ.

[4]– الجَبُّ: القَطْعُ. ابن منظور، مرجع سابق، ج1، ص249، حرف الباء، فصل الجيم، مادة جبب.

[5]– الإخصاء: هو "الشق على الأنثيين وانتزاعهما". ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تقديم وتحقيق وتعليق عبدالقادر شيبة الحمد، طبع على نفقة صاحب السمو الملكي الأمير سلطان بن عبدالعزيز آل سعود، الرياض، ط1، 1421هـ– 2001م، ج9، ص20.

[6]– ينظر: السباعي– البار، مرجع سابق، ص324.

كان الإنسان نطفة في رحم أمه حتى نهاية حياته، ومن غير الممكن قطعاً تغيير تركيبات كل خلية[1].

ولعمليات التغيير هذه صورتان[2]:

1- عملية تحويل الذكر إلى الأنثى: وفيها يجري استئصال العضو الذكري، وبناء مهبل صناعي باستخدام جزء من الأمعاء، وعملية خصاء، وتكبير الثديين.

2- عملية تحويل الأنثى إلى ذكر: وفيها يجري استئصال الثديين وبناء عضو ذكري، وإلغاء القناة التناسلية الأنثوية.

وقد وقعت حوادث كثيرة في الغرب بتغيير الجنس، ونشرت المجلات الطبية للأطباء كيفية إجراء هذه العمليات، وجاء بعض الأطباء الذين يمارسون هذه العمليات في الولايات المتحدة إلى المملكة العربية السعودية وأرادوا أن يُعلِّموها الأطباء هناك لكن كليات الطب في المملكة رفضت ذلك، وقد حدثت هذه العمليات في مصر حيث دفعت الأيدي القذرة مخنثاً يدعى سالي إلى أن يتقدم لبعض الجراحين فقاموا بإجراء العملية له وحولوه إلى أنثى[3].

---

[1]- ينظر: قزمار، د. نادية محمد، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ط1، 2010م، ص296.

[2]- ينظر: الفوزان، مرجع سابق، ص535.

[3]- ينظر: السباعي- البار، مرجع سابق، 324- 325.

## المطلب الثاني

## الأحكام الشرعية لعمليات التحول الجنسي

عمليات التحول الجنسي من الأمور التي لم يألفها من سبقنا؛ لكون هذه العمليات من الأمور المستجدة والتي ساعد التقدم الطبي الحديث على تيسير إجرائها، لذا كان لا بد من بيان موقف الشرع الإسلامي في هذه العمليات، لهذا تصدى العلماء والفقهاء المعاصرون لبيان هذا الموقف بالاعتماد على فهم العلماء والفقهاء المعتبرين من السلف والخلف لنصوص القرآن والسنة، وبالاعتماد أيضاً على قواعد الإسلام ومبادئه وأحكامه العامة، ومقاصد الشريعة الإسلامية، لذا سنتناول في هذا المطلب موقف الشريعة الإسلامية من عمليات التحول الجنسي بنوعيها تصحيح الجنس، وتغيير الجنس من خلال فرعين، نخصص الفرع الأول لبيان الحكم الشرعي لعمليات تصحيح الجنس، ونخصص الفرع الثاني لبيان الحكم الشرعي لعمليات تغيير الجنس.

### الفرع الأول

### الحكم الشرعي لعمليات تصحيح الجنس

ذكرنا فيما سبق أن تصحيح الجنس يتصور في حالة الشخص الذي لا يُعرف وضعه منذ الولادة إن كان ذكراً أو أنثى وهو ما يطلق عليه الخنثى، والخنثى تكون حقيقية وهي نادرة جداً، أو تكون كاذبة ومحل جراحة تصحيح الجنس تكون في حالات الخنوثة سواء أكانت حقيقية أم كاذبة؛ لأننا بصدد الكشف عن الغموض الذي يطرأ على جنس الشخص نتيجة مشاكل عضوية خلقية لا دخل له بها، وهذه العمليات تهدف إلى إعادة التوازن إلى جسم الشخص، والكشف عن الجنس الحقيقي له، وبالتالي يجب أن تكون هذه العملية

كاشفة لجنس الشخص وليست منشأه له كما يحدث في عمليات تغيير الجنس[1].

فما هو الحكم الشرعي لعلميات تصحيح الجنس هذه؟

إن مما لا شك فيه إن حالات الخنثى التي سبق بيانها تحتاج لإجراء العمليات الجراحية لإظهار الأنثى الحقيقية أو الذكر الحقيقي أو تقريب حالة الخنثى الحقيقية لتمارس حياتها بصورة طبيعية بالعمل الجراحي المناسب، ويكون الشخص أقرب إلى الجنس الملائم له، وتتوافر الحاجة إلى التدخل الجراحي لإصلاح أعضائه وتقويمها لوجود الدواعي الخلقية في الجسم أي لدواعي جسدية[2].

لهذا فقد أجاز الفقهاء المعاصرون هذه العمليات واستدلوا على ذلك بالقرآن والسنة والمعقول:

**أولاً: أدلة القرآن:** استدل الفقهاء المعاصرون على جواز هذه العمليات بآيات من القرآن الكريم ومن هذه الآيات:

1- قوله تعالى: ( وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبَرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ)( المائدة: ٢).

وجه الدلالة من هذه الآية: في هذه الآية الكريمة أمر من الله تعالى لعباده المؤمنين بالتعاون على الخير، وعلى كل ما ينفع الأمة في دينها ودنياها، ومما لا شك فيه ان عمليات تصحيح الجنس فيها تعاون على فعل الخير والبر والتقوى، فمن

---

[1]- ينظر: المانع، مرجع سابق، ص17.

[2]- ينظر: وهيبة، مكرلوف، الأحكام القانونية لنظام تغيير الجنس، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2015- 2016م، ص106.

يقوم بهذه العمليات لم يغير خلق الله تعالى وإنما صحح وضعاً كان خاطئاً، وأزال الالتباس والاشتباه في وضع الخنثى، وساعده على تحديد نوع جنسه ليمارس حياته الطبيعية، ولا خلاف بين أهل العلم في جواز ذلك[1].

2- وقوله تعالى:( يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا) (النساء: ١)، وقال تعالى: (لِّلّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاء يَهَبُ لِمَنْ يَشَاء إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاء الذُّكُورَ) (الشورى: ٤٩)، وقال تعالى: (ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً فَخَلَقَ فَسَوَّى، فَجَعَلَ مِنْهُ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى)( القيامة: ٣٨ – ٣٩).

وجه الدلالة: هذه الآيات تدل على أن الله خلق بني آدم ذكوراً وإناثاً، فبين حكم الذكور، وحكم الإناث في كتابه العزيز ولم يبين حكم شخص ثالث، وهذا يعني أن الخنثى إنسان حصل له تشوه خَلقي وإلا فهو في الحقيقة إما ذكرٌ أو أنثى[2].

---

[1]- ينظر: أحمد، د. بديعة علي، الجوانب الفقهية المتعلقة بتغيير الجنس، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2010م، ص85.

[2]- ينظر: الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي- مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، 1412هـ- 1992م، ج5، ص298، القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1427هـ – 2006م، ج6، ص7، السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ج30، ص92، ابن قدامة المقدسي، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد، المغني، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي – الدكتور عبدالفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط3، 1417هـ – 1997م، ج10، ص94.

يقول القرطبي: "إن الخنثى ليس بنوع لكن له حقيقةٌ تردُّه إلى هذين النوعين، وهي الأدميةُ، فيلحقُ بأحدهما.... من اعتبار نقص الأعضاء وزيادتها"[1].

وعلى ذلك فالخنثى يجب إلحاقها بأحد الجنسين، وفي هذه الجراحة تحقيق لذلك وكشف لحقيقة جنسه[2].

**ثانياً: أدلة السنة:** وردت في السنة النبوية العديد من الآثار التي تفيد إباحة التداوي، وهذه الآثار بعمومها تشمل عمليات تصحيح الجنس؛ لأن هذه العمليات من جملة التداوي المأذون به، ومن هذه الآثار:

1- ما روي عن أبي هريرة(رضي الله عنه)عن النبي(صلى الله عليه وسلم) أنه قال: "مَا أَنْزَلَ اللهُ دَاءً إِلاَّ أَنْزَلَ لَهُ شِفاءً"[3].

2- عن أسامة بن شريك(رضي الله عنه) أن رسول الله(صلى الله عليه وسلم) قال: "تَدَاوَوْا عبادَ الله، فإنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يُنزِل داءً إِلَّا أَنْزَلَ مَعَهُ شفاءً إِلَّا الموتَ والهَرَمَ"[4].

---

[1]- القرطبي، مرجع سابق، ج6، ص7.

[2]- ينظر: الفوزان، مرجع سابق، ص558.

[3]- البخاري، الإمام الحافظ أبي عبدالله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، أعتنى به أبو صهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض، 1419هـ- 1998م، كتاب الطب، باب: ما أنزل الله داء إلا انزل له شفاء، ح(5678)، ص1116.

[4]- الأمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1419هـ- 1999م، ح(18455)، ج(30)، ص398، أبو داود، الإمام الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، اعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1418هـ - 1997م، كتاب الطب، باب: في الرجل يتداوى، ح(3855)، ج4، ص125، الترمذي، الإمام الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى الجامع الكبير، حقَّقه وخرَّج أحاديثه وعلَّق عليه الدكتور بشّار عوَّاد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1،

3- عن جابر (رضي الله عنه) عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أَنَّهُ قال: "لِكُلِ دَاءٍ دَوَاءٌ، فإذا أُصِيبَ دَوَاءُ الدَّاءِ بَرَأَ بِإِذْنِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ"[1].

وجه الدلالة: وهذه الأحاديث تدل دلالة واضحة على إباحة التداوي، فما من داء إلا أنزل الله له دواء علمه من علمه، وجهله من جهله، وفي هذا رحمة من الله لعباده الذين ابتلاهم بالأمراض والأسقام، فقد جعل الله لهم الدواء والعلاج الذي يدفعون به الألم عن أنفسهم، وعملية تصحيح الجنس تدخل في جملة العلاج الذي أباحه الله عزَّ وجل حتى يستطيع الخنثى أن يتبين حقيقة جنسه فيما إذا كان ذكراً أو أنثى، والطب الحديث وفر له ذلك.

**ثالثاً: المعقول:** هناك مجموعة من الأدلة العقلية التي تشير إلى إباحة إجراء عمليات تصحيح الجنس ومن هذه الأدلة ما يأتي[2]:

1- إن الخنوثة مرض عضوي يصيب الإنسان وبالتالي يجوز له أي الخنثى أن يتعالج ويتداوى وذلك بإجراء عملية تصحيح الجنس لعموم الأدلة الدالة على جواز التداوي والمعالجة الطبية، والجراحة الطبية من أنواع العلاج الجائز.

---

1996، أبواب الطب، باب: ما جاء في الدواء والحث عليه، ح(2038)، ج3، ص561، واللفظ لأحمد، قال عنه شعيب الأرنؤوط محقق مسند الإمام أحمد حديث صحيح، وقال عنه الترمذي حديث حسن صحيح.

[1]- مسلم، الإمام الحافظ أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، اعتنى به صهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض، 1419هـ - 1998م، كتاب السلام، باب: لكل داء دواء واستحباب التداوي، ح(2204)، ص906.

[2]- ينظر: منصور، د. محمد خالد، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1419هـ- 1999م، ص207، المانع، مرجع سابق، ص25.

2- إن جراحة تصحيح الجنس هي نوع من أنواع الجراحات، والأدلة التي جاءت بجواز الجراحة عامة تسمح بإدراج تصحيح الجنس من ضمنها؛ لأن جراحة تصحيح الجنس تعد شكلاً من أشكال الجراحة الطبية؛ لأنها جراحة يقصد بها علاج حالة غير سوية لا يمكن علاجها إلا بالجراحة، لذا تأخذ حكم جواز الجراحة العلاجية التي هي مباحة من حيث الأصل.

3- إن إجراء عملية تصحيح الجنس فيها فائدة كبيرة، وتحقق مصالح كثيرة: منها زوال الألم والمرض الذي يصيب الخنثى وهو لا يد له فيه، والتقوي على الطاعة والعبادة، والشريعة الإسلامية جاءت بتحصيل المصالح ودرء المفاسد والمضار، للقاعدة الفقهية "الضرر يزال"، و"المشقة تجلب التيسير".

4- ليس في إجراء عملية تصحيح الجنس تدليس أو تغرير أو تزوير، لأن المقصود من هذه العملية الرجوع إلى الخلقة السوية بنوع علاج، فجاز شرعاً.

لكل ما تقدم صدرت الفتاوى والقرارات عن الفقهاء والمجامع الفقهية في جواز عمليات تصحيح الجنس، ونختار منها قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي والذي نص على: ".... أما من اجتمع في أعضائه علامات النساء والرجال فينظر فيه إلى الغالب من حاله، فإذا غلبت عليه الذكورة، جاز علاجه طبياً بما يزيل الاشتباه في ذكورته، ومن غلبت عليه علامات الأنوثة جاز علاجه طبياً بما يزيل الاشتباه في أنوثته سواء كان العلاج بالجراحة أم بالهرمونات؛ لان هذا المرض والعلاج يقصد به الشفاء منه وليس تغييراً لخلق الله عزَّ وجل"[1].

[1]- القرار السادس الصادر عن الدورة الحادية عشرة المنعقدة من 13 رجب 1409 الموافق 19 فبراير 1989 إلى يوم الأحد 20 رجب 1409 الموافق 26 فبراير 1989 بشأن تحويل الذكر إلى

## الفرع الثاني

## الحكم الشرعي لعمليات تغيير الجنس

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم تغيير الجنس إلى قولين: أحدهما يحرمه قطعاً، والقول الآخر يجيزه، وهذان القولان نذكرهما مع أدلتهما وكما يأتي:

**القول الأول:** وهو لأكثر الفقهاء المعاصرين، حيث قال أصحاب هذا القول بحرمة تغيير الجنس لمن ليس لديه عيب في الجهاز التناسلي، وإنما يريد التغيير لأسباب نفسية حتى يتوافق مظهره الخارجي مع إحساسه الداخلي، وأستدل الفقهاء على تلك الحرمة بجملة من الأدلة من القرآن والسنة والمعقول وسنذكرها كما يأتي:

**أولاً: أدلة القرآن:** من هذه الأدلة:

1- قوله تعالى: (وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا) (النساء: ١١٩).

وجه الدلالة: إن هذه الآية تضمنت تحريم تغيير خلق الله على وجه العبث، وفي هذا النوع من الجراحة تغيير للخلق على وجه العبث، إذ يقوم الطبيب باستئصال الذكر والخصيتين في حالة تحويل الذكر إلى أنثى، أو يقوم باستئصال الثديين وإلغاء القناة التناسلية الموجودة في حالة تحويلها إلى ذكر[1].

---

أنثى وبالعكس. مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مجلة نصف سنوية يصدرها المجمع الفقهي الإسلامية برابطة العالم الإسلامي، العدد الثاني عشر، ط2، 1427هـ- 2006م، ص159-160.

[1]- ينظر: الشنقيطي، د. محمد بن محمد المختار، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، جدة، ط2، 1415هـ- 1994م، ص200، منصور، مرجع سابق، ص204.

2- قوله تعالى: (لِّلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاء يَهَبُ لِمَنْ يَشَاء إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاء الذُّكُورَ، أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاء عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ) (الشورى: ٤٩ – ٥٠).

وجه الدلالة: إن الله قضى بتصنيف الذرية إلى نوعين هما الذكر والأنثى، وقضى باختصاص كل منهما بما قدَّره له من نوع مما يوجب على الإنسان أن يرضى بما قسم الله له، ومن يقوم بتغيير جنسه يُعد متعدياً على حكمة الله تعالى ورافضاً لقضائه وهذا مناف لأصل من أصول الشريعة، وهو الرضا بقضاء الله وقدره والتسليم والإذعان لمشيئة الله[1].

**ثانياً: أدلة السنة:** ومن هذه الأدلة:

1- عن عبدالله بن مسعود(رضي الله عنه) قال: "لَعَنَ اللهُ الوَاشِمَاتِ[2] والمُسْتَوْشِمَات، والمُتَنَمَّصَاتِ[3]، والمُتَفَلِّجَاتِ[4] لِلْحُسْنِ، المُغَيِّرَاتِ خَلْقَ الله تعالى"[1].

---

[1]– ينظر: بوشية، محمد شافعي مفتاح، جراحات الذكورة والأنوثة في ضوء الطب والفقه الإسلامي، دار الفلاح، الفيوم، مصر، ص483.

[2]– الوَشْمُ: "أن يُغرز الجلد بإبرة، ثم يُحشى بكحل أو نيل، فيزرق أثره أو يخضرُّ". "والمُستوشمة: التي يُفعل بها ذلك". ابن الأثير، الإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوي– محمود محمد الطناحي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج5، ص189، مادة وشم.

[3]– النَّامِصة: "التي تنتف الشعر من وجهها، والمتنمصة: التي تأمر مَن يفعل بها ذلك". ابن الأثير، مرجع سابق، ج5، ص119، مادة نمص.

[4]– الفَلَج: "بالتَّحريك: فُرجة ما بين الثَّنايا والرَّباعيات". "والمتفلّجات للحسن: أي النساء اللاتي يفعلن ذلك بأسنانهن رغبةً في التَّحسين". ابن الأثير، مرجع سابق، ج3، ص468، مادة فلج.

وجه الدلالة: إن هذا الحديث قد تضمن اللعن لكل من قامت بالأفعال المتقدمة، ومعلوم أن اللعن يقتضي تحريم الفعل، وفعل جراحة تغيير الجنس هي تغيير لخلق الله على سبيل العبث والتعدي لذا كانت محرمة[2].

2- عن ابن عباس (رضي الله عنهما)، قال: "لَعَنَ رَسُولَ الله (صلى الله عليه وسلم) المُتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجال بِالنِّسَاءِ، والمُتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ"[3].

يقول الحافظ ابن حجر رحمه الله في شرحه لهذا الحديث: "والحكمة في لعن من تشبه إخراجه الشيء عن الصفة التي وضعها عليه أحكم الحكماء"[4].

وجه الدلالة من هذا الحديث: إن هذا الحديث دلّ على حرمة تشبه الرجال بالنساء وبالعكس، ولعن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) من فعل ذلك، وجراحة تغيير الجنس سبب يُتوصل به إلى هذا الفعل المحرم الذي يعدُّ من كبائر الذنوب، فالرجل يقصد من هذه الجراحة مشابهة النساء في مظهرهن واعضائهن وكذا المرأة، وهذا مما لا شك فيه أعظم من المشابهة في اللبس والحركة، وهذا الإخراج الذي ذكره ابن حجر رحمه الله إنما يتحقق في مسألة جراحة تغيير الجنس، فهي وسيلة للمحرم من هذا الوجه، وعليه فإن فعلها يعدُّ من باب المعونة على الإثم وذلك محرم

---

[1]- متفق عليه، البخاري، مرجع سابق، كتاب اللباس، باب: المتفلجات للحسن، ح(5931)، ص1152، مسلم، مرجع سابق، كتاب اللباس والزينة، باب: تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمغيرات خلق الله، ح(2125)، ص880، واللفظ للبخاري.

[2]- ينظر: منصور، مرجع سابق، ص204.

[3]- البخاري، مرجع سابق، كتاب اللباس، باب: المتشبهون بالنساء والمتشبهات بالرجال، ح(5885)، ص1147.

[4]- ابن حجر: مرجع سابق، ج10، ص345- 346.

شرعاً[1]، لقوله تعالى: (وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبَرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ) ( المائدة: ٢).

3- ثبت نهي الشارع الحكيم عن الخصاء في أحاديث كثيرة منها: ما جاء عن سعد بن أبي وقاص(رضي الله عنه) أنه قال: "رَدَّ رَسُولُ الله (صلى الله عليه وسلم) على عُثمَانَ ابْنِ مَضعُونٍ التَّبَتُّلَ[2]، وَلَوْ أَذِنَ لاخْتَصَيْنَا"[3].

وجه الدلالة من الحديث: أنه إذا كان التحريم متعلقاً بالخصاء الذي هو استئصال الخصيتين وهما أحد الأعضاء التناسلية وفي هذا الفعل تغيير لشيء من مهمة العضو التناسلي، فكيف بالتغيير الكامل المتمثل بالعملية الجراحية التحويلية والتي يتم فيها استئصال أغلب الأعضاء التناسلية، فهذا الفعل أولى وأحرى بالتحريم من الخصاء[4].

لهذا قال القرطبي: "ولم يختلفوا أن خصاء بني آدم لا يحلُّ ولا يجوز، وأنه مُثلةٌ، وتغييرٌ لخلق الله تعالى"[5].

**ثالثاً: المعقول:** إن إجراء هذه العمليات الجراحية ليس لها مسوغ ولا دواعٍ أو دوافعٍ معتبرة؛ لعدم وجود حاجة طبية معتبرة في إجرائها، وأنها لا تعدو كونها رغبة

---

[1]- ينظر: الشنقيطي: مرجع سابق، ص200- 201.

[2]- التَّبَتُّل: هنا هو: "الانقطاع عن النكاح وما يتبعه من الملاذ إلى العبادة". ابن حجر، مرجع سابق، ج9، ص20.

[3]- متفق عليه، البخاري، مرجع سابق، كتاب النكاح، باب: ما يكره من التَّبتُّل والخصاء، ح(5073)، ص1006- 1007، مسلم، مرجع سابق، كتاب النكاح، باب: استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مُونه، واشتغال من عجز عن المُؤن بالصوم، ح(1402)، ص550، واللفظ لمسلم.

[4]- ينظر: الشنقيطي، مرجع سابق، ص202، بتصرف.

[5]- القرطبي، مرجع سابق، ج7، ص140.

تتضمن التطاول على مشيئة الله تعالى وحكمته التي اقتضت تحديد جنس الإنسان ذكراً كان أو أنثى، كما أن فيها كشف العورات والاطلاع عليها، ولمسها، واطلاع الرجال على النساء والعكس دون وجود موجب شرعي يبيح ذلك[1].

وهناك العديد من الفتاوى والقرارات بخصوص تحريم إجراء هذه العمليات نختار منها قرار مجلس المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي والذي نص على: "الذكر الذي كملت أعضاء ذكورته، والأنثى التي كملت أعضاء أنوثتها لا يجوز تحويل أحدهما إلى النوع الآخر، ومحاولة التحويل جريمة يستحق فاعلها العقوبة؛ لأنه تغيير لخلق الله وقد حرَّم سبحانه هذا التغيير بقوله تعالى مخبراً عن قول الشيطان: (وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ) (النساء: ١١٩)، فقد جاء في صحيح مسلم عن ابن مسعود أنه قال: "لَعَنَ اللهُ الوَاشِمَاتِ والمُسْتَوْشِمَات، والمُتَنَمَّصَاتِ، والمُتَفَلِّجَاتٍ لِلْحُسْنِ، المُغَيِّرَاتِ خَلْقَ الله عزَّ وجل"، ثم قال ألا ألعن من لعن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، وهو في كتاب الله عزَّ وجل يعني قوله: (وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا)( الحشر: ٧)"[2].

**القول الثاني:** ذهب الشيعة الامامية والشيخ فيصل مولوي من علماء لبنان إلى جواز عملية تغيير الجنس، واستدل أصحاب هذا الرأي بالمنقول والمعقول:

**أولاً: الأدلة من المنقول:** من هذه الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا القول ما يأتي:

1- ما روي عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: "تَدَاوَوْا عبادَ الله، فإنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يُنزِل داءً إلَّا أنْزَلَ مَعَهُ شفاءً". وعلى هذا فإن إجراء

---

[1]- ينظر: المرجع نفسه، ص202، منصور، مرجع سابق، ص205.

[2]- القرار السادس لمجلس المجمع الفقهي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مرجع سابق، ص159.

عملية تغيير الجنس من باب التداوي الذي أمر به الشرع الحنيف، فإذا كانت الأعضاء الجنسية الظاهرة غير متوافقة مع الحالة النفسية فإنه يجب إجراء العملية اللازمة لتحقيق التوافق بينهما، فكانت هذه العملية التي هي معالجة للألم الموجود والذي ليس له علاج آخر[1].

2- ولقوله(صلى الله عليه وسلم): "لاَ ضَرَرَ ولا ضِرَارَ "[2].

وجه الدلالة من الحديث: أن الضرر منفي في الشرع، وترك مريض الترانسكس على حالته فيه ضرر شديد عليه، ويتمثل هذا الضرر بالألم النفسي والجسدي والاجتماعي الذي يعانيه، فالألم النفسي شعوره بالنقص، والألم الجسدي عدم إمكانيته من ممارسة دوره في الحياة كإنسان، والألم الاجتماعي نبذ المجتمع له ومعاملته

---

[1]- ينظر: الرشيدي، فهد سعد، أثر اضطراب الهوية الجنسية في مشروعية التحول الجنسي وبيان ما أخذ به القضاء الكويتي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، العدد (23)، الجزء الثاني، 2008م، ص40.

[2]- مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1425هـ-2004م. كتاب الأقضية، القضاء في المرفق، الفقرة(2758)،ج4، ص1078. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ - 2003م. كتاب الصلح، باب: لا ضرر ولا ضرار، ح(11384)،ج6، ص 115، ابن ماجه، الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، حقَّقه وخرَّج أحاديثه وعلَّق عليه، الدكتور بشّار عوَّاد معروف، دار الجيل، بيروت، ط1، 1418هـ- 1998م، كتاب الأحكام، باب: مَنْ بنى في حقه ما يضرُّ بجاره، ح(2340)، ج(4)، ص27، وقال عنه محقق الكتاب الدكتور بشّار عوَّاد معروف: إسناده ضعيف ومتنه صحيح.

كمخلوق غريب لا قيمة له، وبالتالي فلا بد من إزالة الضرر عنه حتى يتمكن من التعايش مع مجتمعه وممارسة دوره كإنسان طبيعي[1].

**ثانياً: المعقول:** أنه ثبت برأي جمهور الأطباء أن اضطراب الهوية الجنسية حالة مرضية، وإن هذه الحالة المرضية قد تشتد بحيث تصبح حياة صاحبها جحيماً، وقد يدفعه ذلك إلى الانتحار، فإذا فشلت كل وسائل العلاج النفسي لم يكن أمام الطبيب إلا إجراء الجراحة حتى يكون هذا الإنسان المخلوق أكثر قدرة على القيام بمسؤولياته التي خُلق من أجلها[2].

بعد استعرض أقوال الفقهاء وأدلتهم فيما يتعلق بالأحكام الشرعية لعمليات التحول الجنسي بنوعيها تصحيح الجنس، وتغيير الجنس يجوزون اجراء العملية تصحيح الجنس لحاجة المريض (الخنثى) لإجراء هذا النوع من العمليات الجراحية لإظهار حقيقة جنسه وحتى يستطيع ممارسة حياته بصورة طبيعية من خلال العمل الجراحي المناسب، وبذلك يكون الشخص أقرب إلى الجنس الملائم له، أما فيما يتعلق بعمليات تغيير الجنس، فقد رأينا اختلاف الفقهاء في جواز هذه العمليات وإن كان أكثر الفقهاء يقولون بعدم جوازها لعدم الحاجة الفعلية لإجرائها، بينما أجاز البعض إجراء هذه العمليات، والذي نراه راجحاً من هذين القولين هو عدم جواز إجراء هذه العمليات؛ وذلك لأن النصوص الدالة على النهي عن تغيير خلق الله نصوص واضحة لا تقوى تأويلات أصحاب القول الثاني للأحاديث على معارضتها، كما أن ما استدل به أصحاب القول الأول من عدم جواز تشبه الذكر بالأنثى، والأنثى بالذكر أمر مجمع عليه، ويكاد يكون معلوماً من الدين بالضرورة، وفي إجراء عملية تغيير الجنس خروج من التشبه الجزئي في الملبس والحركة إلى التشبه الكلي

---

[1]– ينظر: كسار، مرجع سابق، ص222– 223.

[2]– ينظر: الرشيدي، مرجع سابق، ص41.

بالمظهر والأعضاء، وقد رأينا كيف أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) نهى في أحاديث كثيرة عن الخصاء وهو استئصال الخصيتين وهما أحد الأعضاء التناسلية وجعل هذا الفعل محرماً، فكيف بإجراء عمليات تغيير الجنس التي يتم فيها استئصال أغلب الأعضاء التناسلية، فتحريم هذا الفعل يكون من باب أولى، كما أن في تغيير الجنس معارضة لما قضاه الله وقدره في المخلوقين، والإنسان مأمور بالإيمان بالقضاء والقدر بخيره وشره وأنه جميعه من الله تعالى، والله تعالى أعلم.

## المبحث الثاني

## التحول الجنسي في القانون الوضعي وموقف القضاء منه

يعاني بعض الأشخاص ولا سيما فئة الشباب في مجتمعاتنا من مشكلة الاضطراب الجنسي وبمعنى أدق عدم تحديد (الهوية الجنسية) فهم يحسون بانتمائهم إلى الجنس الآخر انتماءً كلياً أو جزئياً، لذا فإنهم يلجؤون إلى عملية التحول الجنسي أو ما يعرف بـ (التصحيح الجنسي) ويتم ذلك بتغيير الصفات الجنسية الثانوية لديهم بما يتطابق مع جنسهم الحقيقي نفسياً وفيزيوجياً.

وينبغي التمييز بين حالتين: الأولى: هي الاضطراب النفسي والسلوكي الذي يدفع المرء إلى التحول الجنسي وهؤلاء بحاجة إلى علاج نفسي وتقويم اعوجاجهم السلوكي. والحالة الثانية: هي حالة الصفات الجنسية الذكرية والانثوية معاً وهؤلاء بحاجة إلى (تصحيح جنس) فهؤلاء هم ضحايا اضطراب هرموني أدى إلى ما يعانونه من عدم تحديد هوياتهم الجنسية[1].

[1]– ينظر: المرزوقي، المحامي محمد، ما هو التحول الجنسي وما رأي القانون به وفقاً لما جاء في قانون المسؤولية الطبية لدولة الإمارات، مقال منشور على الرابط التالي:
https://blog.ml-advocates.com/

وتزداد هذه المسألة تعقيداً من الناحية القانونية بسبب قلة التشريعات التي عالجت هذه المسألة، بل تكاد تكون نادرة، وهذا الواقع ألقى بظلاله على الواقع العملي مما جعل القضاء يتصدى لهذه الاشكالات ويدلي بدلوه لإيجاد الحلول لهذه الأمور المستجدة.

عليه سنتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص المطلب الأول لمفهوم التحول الجنسي في القانون، ونخصص المطلب الثاني للأساس القانوني لتغيير الجنس وموقف القضاء منه.

## المطلب الأول

## مفهوم التحول الجنسي في القانون الوضعي

لغرض اعطاء فكرة عن مفهوم التحول الجنسي لا بد من تعريف تغيير الجنس في القانون وتمييزه عن تصحيح الجنس، وبيان شروط تغيير الجنس، مما يتوجب تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

### الفرع الأول

### تعريف تغيير الجنس

يُعرَّف تغيير الجنس بالمفهوم الضيق بأنه: "التناقض في الجنس الجسدي الظاهري المحدد وراثياً (وهرمونياً) والجنس النفسي"[1]. فالمتحولون جنسياً هم من

متاح في 24/ 10/ 2019.

[1]- M.Henri DELVAUX, XXIIIe colloque de droit europeen 1993, Op. Cit, P. 177
نقلاً عن: وهيبة، مرجع سابق، ص29.

الناحية العضوية الجنسية رجال من وجهة نظر التشريع، لكنهم وفقاً لتقدير جنسهم يُعدُّون من مشتهي الجنس الآخر[1]. فهؤلاء لهم ازدواج جنسي نفسي.

أما تغيير الجنس بالمفهوم الواسع فهو يشمل أحد الأمرين: الحالة الأولى والتي تتسم بالغموض الحقيقي، والحالة الثانية لديها غموض زائف أو وهمي[2].

الحالة الأولى: حالة ازدواج عضوي (وهو ما يعرف بتصحيح الجنس)، وتغيير الجنس في هذه الحالة هو ناجم عن وجود دواع عضوية خلقية أصلية أو طارئة تؤدي إلى التباس جنسي، أو تغيير شكلي تشريحي أو جسدي يستدعي تدخل طبي لتحديد جنسه بما يتفق مع المعطيات الطبيعية أو الحقيقية للجسم أي ان العملية الجراحية تصحح الجنس من الذكر إلى الأنثى أو العكس حسب الحقيقة البيولوجية.

الحالة الثانية: حالة ازدواج جنسي (وهو ما يعرف بتغيير الجنس بالمفهوم الضيق الذي تحدث عنه الفقه)، فتغيير الجنس في هذه الحالة هو تغيير جنس شخص عادي مكتمل التكوين الشكلي والوراثي، متمتع بقواه العقلية، غير مصاب بمرض نفسي وليس به غموض جنسي عضوي، ويغلب عليه إحساس راسخ بالاعتقاد أنه من أشخاص الجنس المقابل وتسيطر عليه رغبة في تغيير جنسه وإزالة أعضائه التناسلية أو اكتساب المظهر الخارجي للجنس الآخر بقصد جعل الحالة التشكلية للفرد مطابقة مع التصور الجنسي الذي يحدثه بجنسه[3].

---

[1]– ينظر: سعد، د. أحمد محمود، تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1993م، ص 70 وما بعدها.

[2]– ينظر: وهيبة، مرجع سابق، ص29.

[3]– J.Branlard, Op. Cit.P. 445, Marge 136. نقلاً عن وهيبة، مرجع سابق، ص30.

## الفرع الثاني

## تمييز تغيير الجنس عن تصحيح الجنس

عرَّفت المادة (1) من المرسوم رقم (4) لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية في دولة الإمارات العربية تغيير الجنس بأنه:

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

تصحيح الجنس: التدخل الطبي بهدف تصحيح جنس الشخص الذي يكون انتماؤه الجنسي غامضاً، بحيث يشتبه أمره بين أن يكون ذكراً أو أنثى، وذلك كأن تكون له ملامح جسدية جنسية مخالفة للخصائص الفسيولوجية والبيولوجية والجينية للشخص، كمن تدل ملامحه على أنه ذكر بينما هو في الحقيقة أنثى والعكس.

يتضح من التعريف المتقدم أن عدّ تحويل الجنس تصحيحاً متى كان ذلك بهدف تصحيح حالة شخص انتماؤه الجنسي مبهم من الناحية العضوية (الفسيولوجية والبيولوجية والجينية) وبالتالي لا يعتد بالتحويل الذي يتم نتيجة حالة نفسية[1].

والجدير بالإشارة أن تعليمات وزارة الصحة في العراق رقم (4) لسنة 2002[2] في 18/ 11/ 2002 بشأن تصحيح جنس الإنسان حيث جاء بهذه التعليمات النص على تصحيح الجنس والإجراءات المتبعة لذلك ونوع الاختبارات

---

[1]– ينظر: المانع، مرجع سابق، ص16 والمصادر التي أشارت إليها.

[2]– نشرت تعليمات وزارة الصحة العراقية رقم (4) لسنة 2002 في 18/ 11/ 2002 بشأن تصحيح جنس الإنسان في الوقائع العراقية بالعدد 395 في 18/ 11/ 2002.

التي يجب على طالب التصحيح القيام بها إلا أن النص لم يكن دقيقاً باختيار المصطلحات؛ لأن النص جاء وقال باضطراب هوية الجنس (TRANSXUALISM) فهو قد حدد الحالة المقصودة وهي اضطراب الهوية الجنسية والتي تعد مرضاً نفسياً يجعل الشخص السليم عضوياً غير متقبل لجنسه ويعتقد اعتقاداً تام بأنه ينتمي للجنس الآخر[1]، كما أن المادة (43) من لائحة آداب مهنة الطب في مصر أجازت تصحيح الجنس وحظرت تغيير الجنس[2].

صفوة القول أن الفيصل بين تغيير الجنس وتصحيح الجنس أنه في حالة تغيير الجنس يكون الانتماء الجنسي للشخص واضحاً ذكورة أو أنوثة، أما تصحيح الجنس فهو يكون للشخص الذي انتماؤه الجنسي غامضاً بحيث يشتبه أمره بأن يكون ذكراً أو أنثى.

## الفرع الثالث

## شروط تغيير الجنس

سبق القول أن عملية تغيير الجنس بدون داعٍ أو مبررٍ محظورة طبياً وأن المسموح به هو تصحيح أو تعديل الجنس بسبب وجود عيوب جسدية ولغياب النصوص التشريعية بخصوص تحديد شروط تغيير الجنس يمكن الاسترشاد بالشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون المريض خنثى.

الشرط الثاني: وجود ضرورة للتدخل الجراحي.

---

[1]– ينظر: المانع، مرجع سابق، ص31.

[2]– ينظر: فهمي، د. خالد مصطفى، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسئولية الطبيب الجنائية والمدنية بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2014م، ص278 وما بعدها.

الشرط الثالث: وجود هيئة طبية مستقلة تقوم بفحص الحالة وتقدم رأي بالحالة المعروضة عليها بالإقدام على العملية أو الاحجام عنها.

الشرط الرابع: إجراء تلك الجراحات في مراكز طبية متخصصة في هذا المجال.

الشرط الخامس: أهلية الشخص وبلوغ سن الرشد.

الشرط السادس: رضا الشخص المخنث وطلبه وموافقة وليه في حالة عدم بلوغه سن الرشد.

الشرط السابع: عدم قدرة الشخص الذي سيتم تغيير جنسه على الانجاب بسبب الحالة التي هو فيها.

الشرط الثامن: عدم مخالفة عملية تغيير الجنس للنظام العام والآداب العامة.

ويقصد بفكرة الآداب العامة: مجموع الأسس الأخلاقية الضرورية لكيان المجتمع وبقائه سليماً من الانحلال[1]، وتعد الآداب العامة من المكونات المعنوية للنظام العام[2]، وتعد فكرة النظام العام بأنها فكرة مرنة متطورة لها مدلول نسبي وتختلف من مجتمع إلى آخر ومن زمان إلى آخر ومن دولة إلى أخرى ويصعب إيجاد تعريف مانع لفكرة النظام العام[3].

[1]– ينظر: كيرة، د. حسن، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص51.

[2]– ينظر: عبد الفتاح، د. محمد السعيد، الحماية الجنائية لحرية العقيدة والعبادة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م، ص163.

[3]– ينظر: العبيدي، القاضي عواد حسين ياسين، تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1440هـ – 2019م، ص95.

ووضعت الجمعية النفسية الأمريكية شروطاً لإجراء هذه العمليات وتشخيص هذه الحالة وهذه الشروط هي[1]:

1- أن يظل الاحساس بعدم الارتياح والاقتناع بالهوية لمدة لا تقل عن سنتين.
2- ان تمتد الرغبة في تغيير الجنس لمدة لا تقل عن سنتين.
3- ألا يكون المريض واقعاً تحت تأثير مرض نفسي كالشيزوفرينيا أو عيب وراثي.

وعند توافر هذه الشروط والتأكد من هذا القلق والاضطراب الذي يصدع الهوية يجب على أسرة المريض اللجوء للعلاج النفسي لتأهيله نفسياً واجتماعياً قبل إجراء أية عملية، ومن ثم فالأمر ليس لهواً جراحياً أو دجلاً طبياً ولكن القضية علمية بحتة يتم الرجوع فيها للمراكز المتخصصة كما أن المشكلة نفسية تحتاج إلى الفهم بدلاً من التجاهل، والتعاطف بدلاً من التعامي، فهذا حق لكل إنسان يريد أن يحسم هويته ويحيا حياة طبيعية كبني بشره والذي ينتمي إليهم ليحاول أن يوازن ما بين مخه الذي يخبره بأنه أنثى وما بين جسده الذي يصدمه بأنه ذكر[2].

لذا نجد أن قرار وزير الصحة في العراق رقم (4) لسنة 2002 بتاريخ 18/ 11/ 2002 نص على تشكيل لجنة تختص في طلب تصحيح الجنس، وعلى أن يلتزم مقدم الطلب بتقديم تقرير طبي يؤيد موقفه وإجراء الفحوصات المحددة في القرار، وتجري الفحوصات لتغيير الجنس في العراق من قبل لجنة مختصة في وزارة الصحة، معهد الطب العدلي.

---

[1]- ينظر: منتصر، خالد، مريض التحول الجنسي ليس مجرماً بل ضحية ومكانه المستشفى وليس السجن، مقال منشور على الإنترنت متاح في 10/ 10/ 2019 على الرابط التالي:
https://www.elwatannews.com/news/details/591004

[2]- ينظر: فهمي، مرجع سابق، ص286.

بناءً على ما تقدم فإن الشروط التي تم ذكرها بشكل موجز هي الشروط العامة، وهي غير مقننة بنصوص قانونية لتكتسب صفة الإلزام، وهي مزيج من القواعد الطبية وسلوك آداب المهنة الطبية التي تحمل في طياتها التزام مهني أخلاقي أكثر منه قانوني[1]، ومخالفتها يوجب المساءلة الطبية[2].

وختاماً إن عملية تغيير الجنس هي من المحظورات على الطبيب على القول الراجح في القانون وهذا الحكم ذاته في الفقه الإسلامي، أما عملية تصحيح الجنس فهو عمل أجازه القانون بشروط معينة وهذا الحكم يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية كما تقدم حكمها في ذلك.

## المطلب الثاني

## الأساس القانوني لتغيير الجنس وموقف القضاء منه

أثار موضوع تغيير الجنس خلافاً قانونياً حاداً وارتكز الخلاف حول الأساس القانوني لتغيير الجنس كما تباينت الأحكام القضائية في نطاق العمل القضائي العربي والغربي على حدٍ سواء حول الأحكام الواجب اتباعها لتغيير الجنس، عليه سنتناول هذا المطلب في فرعين نخصص الفرع الأول للأساس القانوني لتعيير الجنس، ونخصص الفرع الثاني لموقف القضاء من تغيير الجنس.

---

[1]– ينظر: آل الشيخ، أ. د. هشام بن عبدالملك بن عبدالله، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، مكتبة الرشد ناشرون، المملكة العربية السعودية، ط5، 1441هـ– 2019م، ص426.

[2]– ينظر: زيدان، القاضي سلام، مسؤولية الطبيب الجزائية وقانون حماية الأطباء رقم 26 لسنة 2013، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ط1، 2016م، ص87.

## الفرع الأول

## الأساس القانوني لتغيير الجنس

اختلف الفقه القانوني في الأساس القانوني لتغيير الجنس فيرى البعض أن الأساس القانوني لتغيير الجنس يجد سنداً في (نظرية الضرورة)، والبعض الآخر ذهب إلى ان الأساس لتغيير الجنس هو (نظرية المصلحة الاجتماعية)، فيما ذهب جانب ثالث إلى أن تغيير الجنس يستند إلى رضا المريض بإجراء جراحة التغيير دون غيره[1]. عليه سنتناول هذا الفرع في ثلاثة بنود.

### البند الأول

### نظرية الضرورة (L'état de nécessité)

ملخص نظرية الضرورة[2] بأنها وضع من يتراءى له أن الوسيلة الوحيدة ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره أن يسبب ضرراً أقل للغير، فمن يوقع بغيره أذى وهو ليس فيه ضرورة يعاقب على ما ارتكبه، وعلى العكس من يسبب ضرراً لغيره وهو في حالة ضرورة لا يعدُّ مرتكباً خطأ، تطبيقاً للقاعدة الفقهية (الضرورات تبيح المحظورات)[3].

---

[1]– ينظر: فهمي، مرجع سابق، ص255.

[2]– ينظر: محمود، د. ضاري خليل، البسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة الكرادة، الناشر صباح صادق جعفر الأنباري، بغداد، ط1، 2002م، ص119.

[3]– ينظر: إسماعيل، د. محمد بكر، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع، مصر، ط1، 1417هـ– 1997م، ص73، الزيني، د. محمود محمد عبدالعزيز، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مركز الدلتا للطباعة، 1411هـ– 1991م، ص40 وما بعدها.

وتُعرَّف الضرورة بأنها: (عملية موازنة بين ضرر وخطر يرجح أحدهما على الآخر بحسب جسامته بحيث يرتكب الضرر الأخف بغرض دفع الضرر الأكبر والأخطر)[1]. ونص المشرع العراقي على الضرورة في المادة (63) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل بعدها من موانع المسؤولية الجزائية.

نطاق تطبيق نظرية الضرورة في مجال تغيير الجنس يقتضي وجود علاقة بين حالة الضرورة وبين تغيير الجنس، فالضرورة هي الأساس القانوني لشرعية تغيير الجنس وهي تقوم على الموازنة بين المخاطر، ومدى وجود ضرورة ملحة لتغيير الجنس أو عدم وجود ضرورة والموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها المريض حالة عدم تغيير جنسه والآمال التي من المحتمل أن يستفيد منها المريض حال تغيير جنسه لذ فإن عدّ الضرورة أساساً قانونياً لعمليات تغيير الجنس أو الأعمال الطبية الحديثة يجب أن يتوافر معها عدّة شروط[2]:

1- يجب أن يكون هناك خطر محدق بالمريض.
2- أن يكون الخطر المراد تفاديه هو أكبر بكثير من الضرر الذي وقع.
3- ان تكون عملية تغيير الجنس هي الوسيلة الأخيرة التي يمكن اللجوء إليها لإنقاذ المريض.
4- أن يكون قرار تغيير الجنس من خلال فريق طبي متخصص وليس طبيباً منفرداً.

---

[1]- قاسم، د. يوسف، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص75.

[2]- ينظر: سعد، مرجع سابق، ص543، المعيني، د. محمد سعود، النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مطبعة العاني، بغداد، 1990م، ص37 وما بعدها.

إن نظرية الضرورة لم تسلم من سهام النقد وملخص الانتقادات التي وجهت إليها أن الاعتماد على نظرية الضرورة كسبب من أسباب إباحة العمل الطبي يترتب عليه إهدار القوانين واللوائح المنظمة لهذه المهنة[1].

## البند الثاني

## نظرية المصلحة الاجتماعية

تُعرَّف المصلحة الاجتماعية بأنها: مجموعة من الالتزامات يضعها المجتمع على عاتق كل فرد من أفراده، وهذه الالتزامات متعددة وهي تشمل بالنسبة لكل فرد مساهمته في المحافظة على كيان المجتمع ثم مساهمته في ازدهاره، وليست الوظيفة الاجتماعية أعمالاً يؤديها الشخص فعلاً، ولكن إلى جانب ذلك صلاحية اداء عمل يتطلبه الحفاظ على كيان المجتمع وضمان ازدهاره ومن ثم ابقاء هذه الصلاحية وتنميتها كالتزام تفرضه الوظيفة الاجتماعية[2].

ذهبت نظرية المصلحة الاجتماعية للجسم الإنساني إلى أنه يوجد نوعان من المصالح: الأولى: هي المصلحة الخاصة بكل شخص على حدة، والثانية: هي مصلحة المجتمع. وفي مجال الحق في سلامة الجسم يتضح عدم تطابق نطاق

---

[1]– ينظر: قايد، د. أسامة عبدالله، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1990م، ص136، الكبيسي، د. سامي جميل الفياض، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1426هـ– 2005م، ص158، بن النوى، خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها في المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، مصر، ط1، 2010م، ص56.

[2]– ينظر: حسني، د. محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988م، ص458.

المصلحتين؛ لأن الفرد تهمه على نحو مباشر كل المزايا المرتبطة بسلامة جسمه في حين أن المجتمع يعنيه منها على نحو مباشر القدر الذي يمثل أهمية اجتماعية، ولا يعنيه غير هذا القدر يكفل بقاءه لصاحبه فإن نزل عن كف المجتمع عن الاهتمام به.

وبناءً على هذه النظرية إذا حدث اعتداء يمس سلامة الجسم وينتقص بهذا المساس من صلاحيته عن طريق الاقلال من الامكانيات التي تتطلبها يعد إهداراً لارتفاق المجتمع، فإذا رضي المجني عليه بأن يكون ضحية لمثل هذا الاعتداء لم يكن لرضائه قيمة في إباحة الفعل لأنه غير ذي صفة إذ يتصرف في ارتفاق فيما ليس له[1].

وذهب البعض أنه في مجال تغيير الجنس عندما يكون هناك اختلاف في الجنس بين الجنس النفسي والجنس التشريحي، ويتم التنسيق بينهم عن طريق التدخل الاجتماعي، فالجنس الاجتماعي للفرد بحسب جنسه التشريحي، وأنه لا يجوز دحض همم الاطباء وتحجيم نشاطهم بصدد ذلك حيث إنهم عندما يباشرون هذا التدخل الجراحي إنما يباشرون نشاطاً طبياً وعلاجياً بقصد تحقيق الشفاء، حيث إننا في مواجهة أشخاص تعساء ومرضى يستحقون نظرة المجتمع إليهم بعين الرأفة والرحمة والعطف حيث إن لديهم املاً في الحياة السعيدة[2].

إن من المآخذ على نظرية المصلحة الاجتماعية أنها لا تصلح لأن تكون مناطاً يبنى عليه الأحكام، حيث يشوبها الكثير من الغموض، والقول بوجود مصلحة اجتماعية في تغيير جنس المريض لحالته النفسية، وليصبح مواطناً صالحاً فهذا ما لا يمكن اقراره؛ لأن المريض يعاني من حالة نفسية وعلاجها يكون نفسياً بتوفير

[1]– ينظر: فهمي، مرجع سابق، ص261.

[2]– ينظر: سعد، مرجع سابق، ص55 وما بعدها.

المناخ الملائم للعودة للحالة الجنسية والتأقلم مع بني جنسه دون ترك الأمر للتدخل الجراحي وإنهاء حالته، وهذا التدخل الجراحي نشاط غير مشروع يؤدي لمساءلة مرتكبه، ولا مصلحة في تغيير شخص لجنسه ولن يؤثر ذلك على المجتمع[1].

## البند الثالث

## رضا المريض في تغيير جنسه

إزاء الانتقادات التي وجهت إلى نظرتي (الضرورة) و(المصلحة الاجتماعية) جرى البحث عن أساس قانوني لتغيير الجنس ووجد هذا الأمر ضالته في (رضا المريض) الذي عدّ الأساس القانوني لتغيير الجنس.

يعد الرضا شرطاً ضرورياً لإباحة العمل الطبي، فلن يكون العمل الطبي مشروعاً إلا إذا رضي به المريض وعلم بأخطاره وأقرها[2]، فالعلم والإدراك الكامل بما يجب أن يحدث أو يقع من الأشياء والتصرفات أمر ضروري لتكوين الرضا وصحته بشرط خلو الإرادة من الإكراه والغش والحيلة[3].

وينبغي التمييز بين الرضا كشرط من شروط العمل الطبي، وبين الالتزام بالتبصير كشرط أيضاً لاستمرار العمل الطبي، فالرضا يستلزم موافقة المريض على العمل الطبي بكل مستلزماته من ادلاء الطبيب بالمعلومات المتعلقة بالرضا وعلاجه

---

[1]– ينظر: سعد، عطيه محمد عطيه، المشكلات القانونية الناتجة عن التلقيح الصناعي، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، 2001م، ص109.

[2]– ينظر: قايد، مرجع سابق، ص163.

[3]– ينظر: محمود، د. ضاري خليل، رضا المجني عليه وأثره في المسؤولية الجنائية، دار القادسية للطباعة، بغداد، 1982م، ص36.

وبين قبول المريض بإجراء جراحة تغيير الجنس، أما الالتزام بالتبصير فيعني إحاطة المريض بكافة المعلومات التي يقف عليها الطبيب بخصوص حالة المريض وهي ليست من طبيعة واحدة والمخاطر التي يتعرض لها نتيجة مرضه والتي ليست من درجة واحدة والمخاطر المستقبلية التي يحتمل حدوثها[1].

إن من اولى واجبات الطبيب الا يقدم على علاج المريض أو إجراء عملية جراحية في جسمه إلا إذا حصل على موافقة منه بذلك[2]، ولا يمكن ان تكون هذه الموافقة شفوية إلا ان الذي يجري عليه العمل في المجال الطبي أن تكون تلك الموافقة صريحة وواضحة ومكتوبة، ونصت المادة (14) من القانون رقم (11) لسنة 2016 المتعلق بزرع الاعضاء ومنع الاتجار بها على هذا الشرط: "لا يجوز زرع عضو بشري أو نسيج في جسم المتلقي إلا بعد موافقته الصريحة والكتابية أو موافقة ذويه" وهذا أمر مفروغ منه للمخاطر التي تحيط بالمريض وما قد يصاحبها من مضاعفات مستقبلية تكون موافقة المريض التحريرية ورضاه شرطاً أساسياً لمباشرة العمل الطبي[3].

إن رضا الطبيب في العلاج يعد حقاً من الحقوق الأساسية للمريض وان الطبيب ملزمٌ بالحصول على موافقة المريض في جميع مراحل العلاج ابتداءً وانتهاءً،

---

[1]– ينظر: المعيقلي، د. محمد بن فهد، أثر مقاصد الشريعة في ضبط اخلاقيات المهنة الطبية، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر، بيروت، ط1، 1439هـ– 2018م، ص291.

[2]– ينظر: مبارك، د. قيس بن محمد آل الشيخ، المسؤولية الطبية، دار الإيمان، دمشق، ط3، 1434هـ– 2013م، ص202.

[3]– ينظر: صالح، أزين محمود، المسؤولية المدنية للطبيب في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2019م، ص99.

وإلا تحمل الطبيب مسؤولية علاج المريض من تلقاء نفسه دون أخذ رضاه أو رضا من يمثله[1].

خلاصة القول وبعد الاستعراض الموجز للنظريات التي قيلت في تبرير عملية تغيير الجنس نجد أن نظرية رضا المريض هي الأنسب والأصوب؛ لأنه و حتى في حالة الضرورة يجب موافقة المريض، اما نظرية المصلحة الاجتماعية فلم تقدم تبريراً مقنعاً للأخذ بها في حالة تغيير الجنس.

## الفرع الثاني

## موقف القضاء من تغيير الجنس

لقد سبق القول بندرة النظم القانونية التي تناولت تقنين عملية تغيير الجنس وإن دولة الإمارات العربية هي من الدول التي نظمت هذا الموضوع بتشريع خاص بموجب المرسوم الاتحادي رقم(4) لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية. كذلك نظم المشرع الأردني عمليات تحول الجنس من خلال قانون المسؤولية الطبية والصحية الاردني وقم 25 لسنة 2018 من خلال المادة (الثانية) والمادة (الثامنة/5/ح).

وعلى هدي ما تقدم وأمام غياب النصوص القانونية الخاصة بتغيير الجنس كان للاجتهاد القضائي دور واضح وبارز في سد النقص في التشريع من خلال استلهام مبادئ العدالة والموازنة بين المصالح والحفاظ على الثوابت والآداب العامة وصيانة حقوق الأفراد.

لقد حددت المادة (1) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 آلية معالجة النقص في التشريع والتي نصت على:

---

[1]– ينظر: المختار، د. غادة فؤاد مجيد، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في المدني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2011م، ص294.

"1- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولتها هذه النصوص في لفظها وفحواها. 2- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين، فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة. 3- وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية".

كما أن المادة (30)[1] من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل ألزمت القاضي بالفصل بالنزاع المعروض عليه وعدم التذرع بعدم وجود نص قانوني يحكم المسألة المعروضة وإلا عُدَّ القاضي منكراً للعدالة.

وتأسيساً على ما تقدم فقد تصدى القضاء العراقي لمسألة تغيير الجنس وفصل في النزاع المعروض عليه، ورغم ندرة هذه الحالات وقلتها الحادة إلا أن هناك بضع من الأحكام والقرارات قضائية تناولت الفصل في موضوع تغيير الجنس على الرغم من قلتها نذكر بعضاً من تلك التطبيقات القضائية، فقد ذهبت محكمة بداءة كركوك الاتحادية في قرار لها إلى[2]:

"..... أما زوجة المدعي فقد أفادت بعد تحليفها اليمين بأنها قد تزوجت من المدعي (ر، ي، ش) زواجاً شرعياً وبموجب عقد زواج صحيح وتم الدخول بها

[1]- نصت المادة (30) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 على: "لا يجوز لأي محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه وإلا عد الحاكم ممتنعاً عن إحقاق الحق ويعد أيضاً التأخر غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعاً عن إحقاق الحق".

[2]- قرار محكمة بداءة كركوك المرقم 8/ مواد شخصية/ 2011 في 25/ 9/ 2011 (القرار غير منشور).

وازال بكارتها في عام 2003 الشهر السادس ولم يرزق منها لحد الآن وإن المدعي ينتابه ضعف في ممارسة الفعل الجنسي وكان يمارس الجنس الشرعي معها وعلى فترات بين شهرين أو ثلاثة وكان يعاني من حالة الاضطراب ولاستمرارية الحالة عليه انقطع عن ممارسة الفعل الجنسي معها ونتيجة الالحاح والاستفسار منه على سبب ذلك تم مصارحتها عن الحالة النفسية التي يعانيها ولامتناعه بصراحته لها وعلى أثره انفصلت عنه انفصالاً ودياً، ولم تقم بإقامة دعوة تفريق بينهما لحد الآن، اطلعت المحكمة المرجع الديني للمدعي للعلم وابداء الرأي فكانت إجابة كنيسة القداسة نهضة القداسة بموجب كتابهم بالعدد 116 في 6/ 7/ 2011 والتي تضمن بأن رأي الكنيسة بهذا الموضوع وهو كالآتي حول تغيير جنس المدعي(ر، ي، ش) من ذكر إلى أنثى فقد كانت الكنيسة متابعة للموضوع منذ البداية عن طريق راي الكنيسة القس (ل، و، أ) فالزوجان من العوائل المحافظة في الكنيسة والعائلة تتمتع بطيب السمعة وحسن السلوك وقد تم عرض هذا الموضوع على المجلس الأعلى للكنيسة ودراستها دينياً دراسة موضوعية وافية في كافة جوانبه فوجدت الكنيسة انه لا يوجد أي مانع ديني من تغيير جنس المدعو (ر، ي، ش) من ذكر إلى أنثى ولكم الأمر بما ترونه قانوناً". تم إحالة المدعي إلى دائرة صحة محافظة كركوك شعبة الطب العدلي بالعدد3/ 2/ 2916 في 28/ 7/ 2011 التي تضمن بأنه بناءاً على ما جاء بنتائج الفحوصات السريرية والتي تبين بأن المدعي(ر، ي، ش) أنثى غير مخصبة بعد اجراء العملية الجراحية وتبين مختبرياً أنه يحمل الكروموسوم الذكري XY لذا فهو ذكر من الناحية الجينية وقد قررت اللجنة إحالة المدعي إلى معهد الطب العدلي في بغداد النصاب المتخصص لغرض اعطاء رأي جازم وقد ردت نتيجة الفحص من وزارة الصحة معهد الطب العدلي بالعدد م. و. ط/ 6/ د/ 17196 في 18/ 7/ 2011 وتضمن التقرير بأنه تم استحصال بصمة وراثية من

نموذج الدم للمدعو(ر، ي، ش) وتبين أنه يحمل الكروموسوم الذكري XY لذا فهو ذكر من الناحية الجينية عليه ولكل ما تقدم فقد ثبت للمحكمة بأن المدعي(ر، ي، ش) قد غير جنسه من ذكر إلى أنثى غير مخصبة والزام الدوائر المعنية للمدعى عليهم بتأشير وتسجيل ذلك في سجلاتهم بعد اكتساب هذا الحكم الدرجة القطعية وتحميل المدعى عليهم اضافة لوظائفهم المصاريف واتعاب محاماة وكيل المدعي المحامي (أ، ي، ب) مبلغ قدره خمسة آلاف دينار وصدر القرار استناداً لأحكام المواد (11 و22) قانون الاثبات و156 و160 و166 و203 من قانون المرافعات حكماً حضورياً بحق المدعى عليه الثاني قابلاً للتمييز وغيابياً بحق المدعى عليه قابلاً للاعتراض والتمييز وافهم علناً في 25/ 9/ 2011".

وذهبت محكمة بداءة كركوك في قرار آخر[1] لها حول تصحيح الجنس إلى:

"لادعاء المدعية أن جنسها مثبت أنثى في سجلات مكتب الولادة والوفيات في كركوك وهي أحدى الدوائر التابعة لدائرة المدعى عليه وقد خضعت لعملية تصحيح الجنس من (أنثى) إلى (ذكر) لذا طلبت دعوة المدعى عليه للمرافعة وبعد اجراء المقتضى القانوني الحكم بإلزام المدعى عليه بتصحيح جنس المدعية من (أنثى) إلى (ذكر) وتأشير ذلك في السجلات مع تحميله المصاريف والرسوم وللمرافعة الحضورية العلنية ولاطلاع المحكمة على التقارير الطبية الخاصة بالمدعية وتشخيص مرض المدعية من الناحية الطبية بـ (اضطراب الهوية الجنسية) وحسب ما مثبت بتقرير الطبيب (س، ج) استشاري الطب النفسي، المؤرخ في 14/ 1/

[1]– قرار محكمة بداءة كركوك بالعدد (256/ ب/ 2016 في 21/ 9/ 2016، (القرار غير منشور).

2015 وحيث إن (اضطراب الهوية الجنسية) هو اضطراب نفسي سلوكي يعبر عن عدم رضا المريض ذكراً أو أنثى عن هويته الجنسية التي ولد بها وهو في الذكور أكثر منه في الإناث، حيث يحاول أن يتمثل بأساليب وسلوكيات الجنس الآخر ويبدأ هذا الاضطراب عادة منذ سن مبكرة من عمره سنتين إلى أربع سنين وهذا التشخيص للمدعية ثابت بالتقارير الطبية المربوطة في إضبارة الدعوى وحيث إن تصحيح الجنس هو عبارة عن أن يكون الشخص لديه خلل في الجهاز التناسلي ويبدو كأنها ذكر ويتم اجراء الجراحة التصحيحية إلى الجنس الحقيقي وهو الأنثى وهنا يتضح ان عمليات تصحيح الجنس من الوضع الخطأ إلى الوضع الصحيح ويقصد بجراحة تغيير الجنس (هي الجراحة التي يتم فيها تحويل الذكر إلى أنثى وبالعكس) المصدر محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، ط، جدة، 1415هـ- 1994م، ص199، نظراً للتطور الطبي فإن عمليات تصحيح الجنس هي من العمليات التي انتشرت في الآونة الأخيرة في دول الغرب وفي إيران ودولة المغرب العربي ( د. طارق حسن كسار، مشروعية التحول الجنسي في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة ذي قار، المجلد (5)، العدد (1)، آذار، 2015م، ص213، ومن الأحكام التي جاء بها المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي من أحكام فيما يتعلق بتغيير الجنس القرار رقم (5) الدورة (11) السنة 1409هـ- 1989م في دورته الحادية عشر بمكة المكرمة (أن من اجتمع في أعضائه علامات النساء والرجال فينظر إلى الغالب من حاله، فإذا غلبت عليه الذكورة، جاز علاجه طبياً بما يزيل الاشتباه في ذكورته، ومن غلبت عليه علامات الأنوثة جاز علاجه طبياً بها في أنوثته سواء أكان العلاج بالجراحة أم بالهرمونات؛ لان هذا المرض والعلاج يقصد به الشفاء منه وليس تغييراً لخلق الله عزَّ وجل) وإن مدار الفتوى يكون بالرجوع إلى

أهل الخبرة في الطب عليه ولغرض التحقق من حقيقة المدعية قررت المحكمة ارسال المدعية إلى دائرة الطب العدلي لإجراء الفحوصات المختبرية والسريرية بكتاب رسمي واجابت دائرة صحة محافظة كركوك/ قسم الطب العدلي العدد (3/ 1584/ 3780) في 1/ 9/ 2016 محكمة بداءة كركوك بأنه تم اجراء الفحص الطبي الخاص للمدعو (هـ، ش، ط) بتاريخ 15/ 8/ 2016 وان ملخص تقرير الفحص الطبي (7- نؤيد امكانية اجراء عمليات لتصحيح جنسها من أنثى إلى ذكر فيما يخص الاعضاء التناسلية كون المريض يحمل المواصفات الخارجية الذكرية (عدا الاعضاء التناسلية خارجية) في مركز متخصص لهذا الغرض) ولطلب وكيل المدعية الحكم وفق ما جاء بعريضة الدعوى ولتأييد وكيلة المدعى عليه إضافة لوظيفته بإجراء عملية تصحيح جنس المدعية من (أنثى) إلى (ذكر) وعدم ممانعة دائرة المدعى عليه من إجراء العملية وعلى التفصيل الوارد في محضر جلسة يوم 6/ 9/ 2016 عليه ولكل ما تقدم قررت المحكمة بتصحيح جنس المدعية (هـ، ش، ط) من (أنثى) إلى (ذكر) وإلزام دائرة المدعى عليه إضافة لوظيفته بتأشير ذلك في سجلاتها بعد اكتساب الحكم درجة البتات وتحميل المدعى عليه إضافة لوظيفته المصاريف والرسوم القضائية واتعاب محاماة وكيل المدعية المحامي(أ، ي، ب) والبالغة (20000) عشرون الف دينار وصدر الحكم استناداً لأحكام المادة (2/21) من قانون تسجيل الولادات والوفيات رقم 148 لسنة 1971 المعدل والمادتين (22 و140) اثبات والمادة (63) محاماة والمواد (161 و166 و203) مرافعات مدنية حكماً حضورياً قابلاً للتمييز وافهم علناً في 20/ ذي الحجة/ 1437هـ الموافق 21/ 9/ 2016م".

وفي هذا الاتجاه ذهبت المحكمة الابتدائية في تونس (الدائرة السابعة والعشرون) في مادة الأحوال الشخصية إلى اتخاذ قرار[1] بالتحول الجنسي:

"وتتمثل وقائع الحكم في كون المدعي يعاني من قلق وعدم ارتياح حول نوع الجنس الذي ولد به؛ لأنه يمتلك جسم فتاة إلا أن دماغه يخبره بأنها ذكر وهو ما يعرف لدى الأطباء باضطراب الهوية الجنسية. لذلك خضع للعلاج النفسي ثم للعلاج الهرموني والجراحي لتواصل معاناته وذلك بألمانيا حيث سافر لمواصلة دراسته الجامعية هنالك تحصل على أحكام قضائية أولها يتعلق بتغيير جنسه وثانيها ما يتعلق بهويته الجديدة "ريان".

وعلى إثر عودته لتونس، قدم دعوى ضد وكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية بتونس ممثلاً للحق العام بهدف استصدار قرار بتغيير جنسه من أنثى إلى ذكر وبتغيير اسمه من لينا إلى ريان مع الإذن لضابط الحالة المدنية بالتنصيص على ذلك بدفاتر الحالة المدنية فكلفت المحكمة بمقتضى حكم تحضيري طبيباً نفسياً لفحص المدعي من الناحية النفسية وطبيباً شرعياً لمعاينة جسده، وتحديد جنسه للجواب على المسألة المتعلقة بجواز أو عدم جواز تغيير الجنس.

---

[1] – الحكم ( وعدده 12304) صدر عن المحكمة الابتدائية في تونس (الدائرة السابعة والعشرون) في مادة الأحوال الشخصية، في 9/ جويليه/ 2018 أشار إليه الجلاصي، د. أمين، حكم قضائي تونسي بشأن "التحول الجنسي" الهوية الجندرية بين حماية الحياة الخاصة وحماية النظام العام، ينظر الرابط التالي:
متاح في 12/ 10/ 2019م.https://www.legal-agenda.com/article.php?id=4793

تبعا لذلك، قررت المحكمة أن المدعي يعاني من اضطراب الهوية الجنسية بصورة محضة. وللوصول إلى هذه النتيجة، استندت على تقرير الطبيب النفسي الذي بيّن أن المدعي لا يعاني من أي اضطراب نفسي وأن حالته هي حالة متحول الهوية الجنسية، وعلى تقرير الطبيب الشرعي الذي أثبت انتماء المدعي لفئة الذكور سلوكاً وحركات ونفسية، وعلى التنافر الذي يعاني منه بين هويته الباطنية ومظاهر جسده الخارجية. وعليه، قبلت المحكمة تغيير الجنس بقولها: "لإعادة التكيف بين المؤشرات التي يرسلها إليها (إليه) دماغها (دماغه) وما يظهر على جسدها (جسده) من جنس مغاير لهويتها الجنسية، وجب تصحيح المضمون لمطابقة الحقيقة". ولتوفر شروط حالة الضرورة أمرت المحكمة بتغيير جنس المدعي من أنثى والتنصيص عليه في رسم الولادة وذلك لتنعم بالحق في حياة طبيعية.

أما القضاء المغربي فقد انتهى إلى جواز تعديل البيانات الشخصية للفرد – وضمنياً– جواز إجراء عملية تصحيح الجنس متى ما كان مصاباً بحالة خنوثة عضوية، وسمحت محكمة الاستئناف بتعديل المستأنف بياناته لتوائم وضعه الحالي وأقرت عدّة مبادئ من أهمها أن الفقه الإسلامي لا يمانع من إجراء عملية تكون نتيجتها أنها شكل الخنثى وتؤدي إلى إيضاح أمره، وإن النتيجة المترتبة على معرفة حقيقة الخنثى هي الحكم بتغيير اسمه[1]. وأما القضاء الفرنسي كان يتجه نحو عدم مشروعية عمليات تغيير الجنس نظراً لكونها عمليات ليس لها أي غاية علاجية فهي لا تستهدف سوى تحقيق رغبات أو هواجس شخصية نفسية لا أساس لها، وبالتالي

[1]– قرار محكمة الاستئناف بتاريخ 8/ 3/ 1991 ملف رقم 685 و 190 مشار إليه لدى محمد الكشبور، تغيير الاسم الشخصي المصاحب لتغيير الجنس 2011، مجلة المنهاج القانونية، المغرب ع 15 و16 ، 31– 41 الحكم غير منشور نقلاً عن المانع، مرجع سابق، هامش ص34.

لا تتضمن أي هدف علاجي يمكن أن يبررها، ولقد كان للقضاء الفرنسي (محكمة النقض) موقف صارم اتجاه هذه العمليات، فقد كان يرفض الاعتراف بتغيير الجنس منذ بداية عام 1975 إلى 1992، ورفض إجراء أي تعديل للبيانات الشخصية وارست محكمة النقض الفرنسية في 21/ 5/ 1990 مبدأ بأن: "التحول الجنسي حتى لو كان معترفاً به طبياً لا يمكن أن يتحول إلى تغيير حقيقي للجنس؛ لان المتحول وإن فقد بعض صفات الجنس الذي ينتمي إليه لا يكتسب مع ذلك صفات الجنس المقابل".

إلا أن هذا الموقف لم يستمر فقد تحول القضاء الفرنسي إلى خلافه بعد ان تمت إدانته من قبل المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان وبالاستناد للمادة الثامنة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والتي نصت على: "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والأسرية" وقررت المحكمة إدانة محكمة النقض الفرنسية استناداً إلى رفض السلطات الفرنسية تصحيح بيانات المدعية (بيان الجنس في سجل الحالة المدنية والأوراق الأخرى) يضطر صاحب الشأن إلى اطلاع الغير على معلومات تتسم بالخصوصية ويعرضها للصعوبات في حياتها المهنية، وهو ما يتعارض مع الحق في احترام الحياة الخاصة الذي تفرضه الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ومن ثم فأن المحكمة الفرنسية تكون مضطرة لتغيير توجهها نتيجة الضغط الذي تعرضت إليه من المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان[1].

بعد هذا العرض لاتجاهات القضاء في العراق وتونس والمغرب وفرنسا تبين موقف القضاء من موضوع (تصحيح الجنس) و (تغيير الجنس)، وإن بعض الدعاوى نظرت بصفة تبعية لدعاوى تصحيح البيانات ولم تكن الدعاوى مقامة ابتداءً لتغيير الجنس.

[1]– للتوسع ينظر: المانع، مرجع سابق، ص57 وما بعدها، بتصرف واختصار.

## الخاتمة

بعد هذا العرض للعناوين البارزة لهذا البحث والوقوف في محطاته الرئيسة، وتحديد إطاره العام لا بد من الخروج بجملة من النتائج والتوصيات في ختام هذا البحث التي تعد ثمرة لهذا الجهد الفكري وهذا ما سنتناوله في فقرتين:

### أولاً: النتائج:

1- تنقسم عمليات تحويل الجنس على قسمين: عمليات تصحيح الجنس والتي يهدف من ورائها تعديل عيب خلقي يصيب الإنسان، وذلك يكون في حالة الشخص الذي لا يُعرف وضعه منذ الولادة إن كان ذكراً أو أنثى وهو الذي يشوبه العيب الخلقي ولا دخل لإرادة الشخص به ويسمى الخنثى. وعمليات تغيير الجنس التي تهدف إلى تغيير الشكل الخارجي لأعضاء الإنسان السليم والصحيح بدنياً لتحقيق رغبة في نفسه في الانتماء إلى الجنس الآخر.

2- أجاز الفقهاء المعاصرون عمليات تصحيح الجنس؛ لأن الجراحة في هذه الحالات يقصد به الشفاء من المرض وليس تغييراً لخلق الله عزَّ وجل.

3- اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم تغيير الجنس إلى قولين: الأول وهو لأكثر الفقهاء ويقضي هذا القول بتحريم تغيير الجنس قطعاً وذلك لمن ليس لديه عيب في الجهاز التناسلي، وإنما يريد التغيير لأسباب نفسية حتى يتوافق مظهره الخارجي مع إحساسه الداخلي. والقول الثاني: وهو لبعض الفقهاء الذين قالوا بجواز عمليات تغيير الجنس، والقول الأول هو ما رجحناه لقوة أدلة أصحابه.

4- ندرة التشريعات القانونية الخاصة بموضوع تغيير الجنس؛ لأن أغلب النظم القانونية لم تقنن الاحكام الخاصة بتغيير الجنس ما عدا دولة الإمارات

العربية المتحدة بموجب المرسوم رقم (4) لسنة 2016، وإن بعض البلدان اكتفت بإصدار تعليمات إدارية مثل العراق بموجب قرار وزير الصحة رقم (4) لسنة 2002 في 18/ 11/ 2002 بشأن تصحيح جنس الإنسان.

5- أمام ندرة التشريعات القانونية لتغيير الجنس وجد القضاء نفسه ملزماً للتصدي لهذه المسألة والفصل فيها.

6- إن الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وفي المادة(8) منها اكدت على حق كل إنسان في احترام حياته الخاصة وأكدت على البت في طلب أي شخص يرغب في تغيير جنسه.

## ثانياً: التوصيات:

1- التأكيد على دراسة ظاهرة تغيير الجنس دراسة علمية مستفيضة من الجوانب الطبية والقانونية لإيجاد النظم القانونية الكفيلة بمعالجة هذه الظاهرة من الناحية القانونية.

2- تقييد عمليات تغيير الجنس بضوابط خاصة وصارمة يلجأ إليها بعد الرجوع إلى أهل الاختصاص من الأطباء وفرض الرقابة على مثل هذه العمليات.

3- التأكيد على تبصير المريض بخطورة هذه العمليات وأن تكون بناءً على رضا المريض أو من ينوب عنه وفي مراكز تخصصية مؤهلة لمثل هذه العمليات.

4- العمل على تنمية وتطوير قدرات العاملين في المجال القضائي والتركيز على بيان الأحكام الخاصة بتغيير الجنس من الناحيتين الشرعية والقانونية.

ختاماً إن ما أوردناه هو اجتهادات شخصية تقبل الخطأ والصواب فالكمال لله وحده، والبشر محكوم عليه بالنقص والقصور عن إدراك كل الأمور.

## قائمة المراجع والمصادر

**أولاً: الكتب:**

1- ابن الأثير، الإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوي- محمود محمد الطناحي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

2- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تقديم وتحقيق وتعليق عبدالقادر شيبة الحمد، طبع على نفقة صاحب السمو الملكي الأمير سلطان بن عبدالعزيز آل سعود، الرياض، ط1، 1421هـ- 2001م.

3- ابن قدامة المقدسي، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد، المغني، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي - الدكتور عبدالفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط3، 1417هـ - 1997م.

4- ابن ماجه، الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، حقَّقه وخرَّج أحاديثه وعلَّق عليه، الدكتور بشّار عوَّاد معروف، دار الجيل، بيروت، ط1، 1418هـ- 1998م.

5- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت.

6- أبو داود، الإمام الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، اعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1418هـ - 1997م.

7- الأمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1419هـ- 1999م.

8- أحمد، د. بديعة علي، الجوانب الفقهية المتعلقة بتغيير الجنس، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2010م.
9- إسماعيل، د. محمد بكر، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع، مصر، ط1، 1417هـ- 1997م.
10- آل الشيخ، أ. د. هشام بن عبدالملك بن عبدالله، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، مكتبة الرشد ناشرون، المملكة العربية السعودية، ط5، 1441هـ- 2019م.
11- البخاري، الإمام الحافظ أبي عبدالله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، أعتنى به أبو صهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض، 1419هـ- 1998م.
12- بن النوى، خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها في المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، مصر، ط1، 2010م.
13- بن هسمادي، فرحان- شمس الدين، مصطفى بن محمد جبري، حكم تحويل الجنس: دراسة تقويمية في ضوء مقاصد الشريعة، بحث منشور في المجلة العالمية للدراسات الفقهية والأصولية، المجلد (2)، العدد (2)، 1440هـ- 2018م.
14- بوشية، محمد شافعي مفتاح، جراحات الذكورة والأنوثة في ضوء الطب والفقه الإسلامي، دار الفلاح، الفيوم، مصر.
15- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ - 2003م.

16- الترمذي، الإمام الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى الجامع الكبير، حقَّقه وخرَّج أحاديثه وعلَّق عليه الدكتور بشّار عوَّاد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1996.
17- الجرجاني، العلامة علي بن محمد الشريف، كتاب التعريفات، مكتبة لبنان، بيروت، طبعة جديدة 1985م.
18- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي- مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، 1412هـ- 1992م.
19- حسني، د. محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988م.
20- الزحيلي، أ. د. وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الإعادة التاسعة للطبعة (4)، 1427هـ- 2006م.
21- زيدان، القاضي سلام، مسؤولية الطبيب الجزائية وقانون حماية الأطباء رقم 26 لسنة 2013، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ط1، 2016م.
22- الزيني، د. محمود محمد عبدالعزيز، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مركز الدلتا للطباعة، 1411هـ- 1991م.
23- السباعي، د. زهير أحمد- البار، د. محمد علي، الطبيب أدبه وفقهه، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق- الدار الشامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1413هـ- 1993م.
24- السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة، بيروت.

25- سعد، د. أحمد محمود، تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1993م.
26- الشنقيطي، د. محمد بن محمد المختار، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، جدة، ط2، 1415هـ- 1994م.
27- صالح، أزين محمود، المسؤولية المدنية للطبيب في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2019م.
28- عبد الفتاح، د. محمد السعيد، الحماية الجنائية لحرية العقيدة والعبادة، دار النهضة العربية، القاهرة.
29- العبيدي، القاضي عواد حسين ياسين، تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1440هـ- 2019م.
30- عمر، الأستاذ الدكتور أحمد مختار بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1429هـ- 2008م.
31- فهمي، د. خالد مصطفى، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسئولية الطبيب الجنائية والمدنية بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
32- الفوزان، د. صالح بن محمد، الجراحة التجميلية عرض طبي ودراسة فقهية مفصلة، دار التدميرية، الرياض، ط2، 1429هـ- 2008م.
33- قاسم، د. يوسف، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

34- قايد، د. أسامة عبدالله، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1990م.
35- القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1427هـ - 2006م.
36- قزمار، د. نادية محمد، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ط1، 2010م.
37- الكبيسي، د. سامي جميل الفياض، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1426هـ- 2005م.
38- كيرة، د. حسن، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية.
39- مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1425هـ- 2004م.
40- مبارك، د. قيس بن محمد آل الشيخ، المسؤولية الطبية، دار الإيمان، دمشق، ط3، 1434هـ- 2013م.
41- محمود، د. ضاري خليل، رضا المجني عليه وأثره في المسؤولية الجنائية، دار القادسية للطباعة، بغداد، 1982م.
42- محمود، د. ضاري خليل، البسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة الكرادة، الناشر صباح صادق جعفر الأنباري، بغداد، ط1، 2002م.

43- المختار، د. غادة فؤاد مجيد، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في المدني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2011م.
44- مسلم، الإمام الحافظ أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، اعتنى به صهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض، 1419هـ - 1998م.
45- المعيقلي، د. محمد بن فهد، أثر مقاصد الشريعة في ضبط اخلاقيات المهنة الطبية، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر، بيروت، ط1، 1439هـ- 2018م.
46- المعيني، د. محمد سعود، النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مطبعة العاني، بغداد، 1990م.
47- منصور، د. محمد خالد، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1419هـ- 1999م.
48- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ط1، 1400هـ- 1980م.

## ثانياً: البحوث والمقالات:

1- الرشيدي، فهد سعد، أثر اضطراب الهوية الجنسية في مشروعية التحول الجنسي وبيان ما أخذ به القضاء الكويتي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، العدد (23)، الجزء الثاني، 2008م.

2- كسار، د. طارق حسن، مشروعية التحول الجنسي في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة ذي قار، المجلد (5)، العدد (1)، آذار، 2015م.

3- المرزوقي، المحامي محمد، ما هو التحول الجنسي وما رأي القانون به وفقاً لما جاء في قانون المسؤولية الطبية لدولة الإمارات، مقال منشور على الرابط التالي:
https://blog.ml-advocates.com/

4- منتصر، خالد، مريض التحول الجنسي ليس مجرماً بل ضحية ومكانه المستشفى وليس السجن، مقال منشور على الإنترنت متاح في 10/ 10/ 2019 على الرابط التالي:
https://www.elwatannews.com/news/details/591004

**ثالثاً: الرسائل والاطروحات:**

1- بشار، أنس محمد إبراهيم، تغيير الجنس وأثره في القانون المدني والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2003م.

2- سعد، عطيه محمد عطيه، المشكلات القانونية الناتجة عن التلقيح الصناعي، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، 2001م.

3- المانع، ريمه صالح عبدالرحمن محمد، تحويل الجنس وأثره على الحالة المدنية- دراسة تحليلية مقارنة- رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة قطر، كلية القانون، يناير 2019م.

4- وهيبة، مكرلوف، الأحكام القانونية لنظام تغيير الجنس، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2015- 2016م.

**رابعاً: القرارات والأحكام المنشورة وغير المنشورة:**

1- القرار السادس الصادر عن الدورة الحادية عشرة المنعقدة من 13 رجب 1409 الموافق 19 فبراير 1989 إلى يوم الأحد 20 رجب 1409 الموافق 26 فبراير 1989 بشأن تحويل الذكر إلى أنثى وبالعكس. مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مجلة نصف سنوية يصدرها المجمع الفقهي الإسلامية برابطة العالم الإسلامي، العدد الثاني عشر، ط2، 1427هـ- 2006م.

2- قرار محكمة بداءة كركوك المرقم 8/ مواد شخصية/ 2011 في 25/ 9/ 2011 (القرار غير منشور).

3- قرار محكمة بداءة كركوك بالعدد (256/ ب/ 2016 في 21/ 9/ 2016، (القرار غير منشور).

4- الجلاصي، د. أمين، حكم قضائي تونسي بشأن "التحول الجنسي" الهوية الجندرية بين حماية الحياة الخاصة وحماية النظام العام، ينظر الرابط التالي: https://www.legal-agenda.com/article.php?id=4793 متاح في 12/ 10/ 2019م.

**خامساً: القوانين:**

1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951

2- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969.

3- القانون رقم (11) لسنة 2016 المتعلق بزرع الاعضاء ومنع الاتجار بها.

4- قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني وقم 25 لسنة 2018.

**سادساً: المواقع الإلكترونية:**

1- https://ar.wikipedia.org/wiki/