

قضية التحول الجنسي وتصحيح الجنس دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي

*The issue of sexual transformation and gender correction, a
comparative study between Islamic law and French law*

تيسير حسن يحيى عثمان: محاضر بكلية القانون بجامعة الأمير سلطان بالرياض المملكة العربية
السعودية.

Tayseer Hassan Yahya Othman: Lecturer at the Faculty of Law, Prince
Sultan University, Riyadh, Saudi Arabia.

DOI: <https://doi.org/10.56989/benkj.v3i4.245>

المخلص:

يعنى هذا البحث بإلقاء الضوء على إحدى القضايا المعاصرة، وهي من القضايا التي تحتاج إلى مزيد ضبط وتقنين لأنها تتداخل مع قضايا فكرية ودينية وعقدية واجتماعية وإنسانية كثيرة، وقد ندرك أن تشريع القوانين المتعلقة بالمستجدات يقوم على ركائز شرعية بالنسبة للمجتمعات الإسلامية، وعلى ذلك فإننا نلتفت في هذا البحث لقضية التحول الجنسي برؤية شمولية توقفنا على حقيقته والمقصود منه، وما يطرأ من تغييرات قانونية وتشريعية بمقتضاه، وهذا سيؤول بنا لأن نحتكم إلى الدراسة المقارنة بين مضمون التحول الجنسي في الشريعة الإسلامية، والقانون الفرنسي باعتباره أكثر القوانين الأوروبية حرصاً على الحرية بإطلاق القول.

حتمت علينا طبيعة الدراسة أن نعتمد على المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، الذي يوقفنا على النصوص الشرعية والقانونية والمتعلقة به، والاعتماد على المقارنة بينهما لإظهار ما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تتفرع عن المقاصد الكلية المحافظة على الإنسان وما يتعلق به، وقد سرت في تحرير ذلك وفق عناصر محددة ارتأيت مناسبتها لإتمامه، وذلك بالنقد بإشكالية هذا الموضوع التي اتضحت في سؤال رئيس مفاده ما هو المقصود بالتحول الجنسي أو التصحيح الجنسي؟ وما هي الرؤية التشريعية للمتحوّل جنسياً في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي؟ وعلى ذلك يتشكل الهدف الرئيس من البحث والذي يتمثل في التعرف على ماهية التحول الجنسي والفرق بينه وبين التصحيح الجنسي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي.

الكلمات المفتاحية: التحول الجنسي، التصحيح الجنسي، الشريعة الإسلامية، القانون الفرنسي، المقاصد الشرعية.

Abstract:

This research is concerned with shedding light on one of the contemporary issues, and it is one of the issues that needs further control and codification because it overlaps with many intellectual, religious, religious, social and humanitarian issues, and we may realize that the legislation of laws related to developments is based on legal foundations for Islamic societies, and accordingly we turn to the This research is about the issue of sexual transformation with a comprehensive vision that stops

us from its reality and what is meant by it, and the legal and legislative changes that occur accordingly. The nature of the study necessitated us to rely on the comparative analytical inductive approach, which stops us from the legal and legal texts related to it, and to rely on the comparison between them to show what is consistent with the provisions of Islamic Sharia that branch from the moral purposes of preserving the human being and what is related to it, and I proceeded in editing that according to Specific elements that I thought were appropriate to complete it, by complying with the problematic of this topic, which was clarified in a main question that what is meant by sexual transformation or gender correction? What is the legislative vision for transgender people in light of Islamic Sharia and French law? Accordingly, the main objective of the research is to identify the nature of genitive transformation and the difference between it and sexual correction in the light of Islamic Sharia and French law.

Keywords: sexual transformation, gender correction, Islamic law, French law, legal purposes.

المقدمة:

إن من المسائل الطبية المعاصرة والتي قد انتشرت في الآونة الأخيرة الكثير من اللغط حولها قضية التحول الجنسي، والمناداة بها ما بين مؤيد ومعارض، وكانت فرنسا من الدول الداعمين لهذا الأمر بالرغم من أن المثلية الجنسية ونشاطها بمثابة جريمة كبرى في خلال فترة ما قبل الثورة الفرنسية قد يصل الحكم فيها إلى عقوبة الإعدام، وقد تم إلغاء الحكم بهذا عام 1791 بعد الثورة الفرنسية.

والشريعة الإسلامية الغراء تناولت شتى مناحي الحياة، ولها موقف من هذا كله، وقد فرقت بين التحول الجنسي، وتعديل أو تصحيح الجنس على ما سيأتي في طيات البحث، ووقفت موقف الوسط الذي لا إفراط فيه ولا تفريط، كما في قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ [البقرة: 143].

ومن ثم حكمت الشريعة الإسلامية بجواز تعديل أو تصحيح الجنس، وحرمت التحول الجنسي تحريمًا قطعياً.

المنهج البحثي:

اقتضت طبيعة الدراسة أن نلتزم بمحددات المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، الذي يركز على استقراء القضية ومسائلها، وجلب الأدلة ومناقشتها وتحليلها برؤية علمية سليمة، وبعدها نشرع في المقارنة بين الأصول الشرعية والقانونية وتحليل أدلة كل منها وفق منهجية المقارنة.

الأهداف:

وفقاً لتلك الإلماحة فإن الهدف من هذه الورقة البحثية يتمثل في إزالة اللبس المثار حول قضية التحول الجنسي وما يتعلق بها من فروع أخرى تتسلخ عنها، وذلك عبر دراستها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وما يترتب على التحول الجنسي من نوع إلى آخر، إذ يترتب على ذلك الكثير من القضايا التي يختلف فيها الذكر عن الأنثى اختلافاً نوعياً يتعلق بأحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لنصوص شرعية قطعية الثبوت، وهذا تتضح معالمه من خلال عقد المقارنة بين الرؤية الشرعية لهذه القضية ورؤية القوانين والأنظمة الوضعية التي مثلنا لها بالقانون الفرنسي في هذا البحث، وبناء على ذلك يمكن تحديد تلك الأهداف في النقاط الآتية:

- التعريف بالتحول الجنسي وما يترتب عليه من تغييرات.
- إلقاء الضوء على قضية التحول الجنسي في رؤية الشريعة الإسلامية وأحكامها.
- رصد الخلاف بين رؤية الشريعة الإسلامية في قضية التحول الجنسي والقانون الفرنسي.

- التعريف بأنماط التحول الجنسي وأسبابه ودواعيه ومدى صلاحيتها من عدمه.

الفائدة المتوقعة:

تظهر الفائدة العلمية التي تسعى هذه الدراسة إلى تحقيقها، والتي تتمثل في مناقشة قضية حية ومعاصرة، وكذلك تتحقق فيها الأصالة كونها أثرت قديماً في المؤلفات الشرعية والفقهية الإسلامية، لما يترتب عليها من اختلافات حتمية، ومن جهة أخرى فإن الترويج لهذه القضية قد بلغ ذروته في العصر الحديث، إذ نلمح ذلك النهج الغربي في إثبات المثلية الجنسية التي تعد إحدى أوجه التحول الجنسي، وعليه فإن الكثير من الحقوق الإنسانية والاجتماعية والفردية قد تضيع في طيات ذلك، لذا أرى أن هذه الدراسة تهدف إلى إظهار رؤية الشريعة الإسلامية في هذه القضية، وإظهار ما يصلح وما لا يجدي نفعاً من التحول الجنسي وما يترتب عليه.

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات البحث.

اقتضت متطلبات البحث قبل الخوض في غماره التعريف بأهم مصطلحات البحث، وبيان ذلك يأتي في عدة مطالب:

المطلب الأول: بيان مفهوم الخنثى في اللغة والاصطلاح، وأقسام الخنثى.

أولاً: تعريف الخنثى في اللغة والاصطلاح:

يعني مصطلح الخنثى لغوياً: ذلك الذي ينتهي كونه ذكرً على حقيقته أو أنثى على حقيقته أي لا يخلص لأي من النوعين، أو هو الذي يجمع بين ما للنساء والرجال من الخنث، وهو ما يعرف باللين والتكسر، ويقال: خنثت الشيء أي عطفته أو ألنته، والاسم الخنث.⁽¹⁾

قال العلامة ابن منظور -رحمه الله-: "خنث: الخنثى: الذي لا يخلص لذكر ولا أنثى، وجعله كراع وصفاً، فقال: رجل خنثى: له ما للذكر والأنثى. والخنثى: الذي له ما للرجال والنساء جميعاً، والجمع: خناثى".⁽²⁾

(1) ابن سيده المرسى، أبو الحسن علي بن إسماعيل (ت: 458هـ)، المحكم والمحيط الأعظم (5/ 164)، ت. عبد الحميد هنداوي، ط. دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000 م.

(2) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: 711هـ)، لسان العرب (2/ 145)، ط. دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - 1414 هـ.

واصطلاحاً: هو الذي يجمع بين آلتَي الرجال والنساء، أو هو الذي تنعدم عنده آلتَا الرجال والنساء، ويخرج بوله من ثقب منفصل.⁽¹⁾

قال العلامة الكاساني الحنفي "الخنثى: من له آلة الرجال والنساء".⁽²⁾

وقال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري الشافعي -رحمه الله-: "الخنثى وهو من له آلتَا الرجل والمرأة أو ليس له واحدة منهما بل له ثقب يبول منها".⁽³⁾

ثانياً: أقسام الخنثى

تنقسم إلى قسمين خنثى مشكل، وخنثى غير مشكل.

أ- القسم الأول الخنثى غير المشكل: هو من يجمع بين علامات الأنوثة والذكورة، فيعلم أنه امرأة، أو رجل، فهذا خنثى غير مشكل، وإنما هي امرأة فيها خلقة زائدة، أو رجل فيه خلقة زائدة، ويرجع إلى حكمه في الورث وغيره من الأحكام التي تختلف بين الرجل والمرأة إلى ما ظهر عليه من علامات، إما ترجح الرجولة أو ترجح الأنوثة.⁽⁴⁾

(1) علاء الدين السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر (المتوفى: نحو 540هـ)، تحفة الفقهاء (3/ 357)، ط. دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، 1414 هـ - 1994 م، والدسوقي المالكي، محمد بن أحمد بن عرفة (المتوفى: 1230هـ)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (4/ 489)، ط. دار الفكر، و زكريا الأنصاري، شيخ الإسلام زكريا بن محمد، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (1/ 59)، ط. دار الكتاب الإسلامي، وابن قدامة المقدسي، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: 682هـ)، والشرح الكبير على متن المقنع (7/ 147)، ط. دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

(2) الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي (المتوفى: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (7/ 327)، ط. دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406 هـ - 1986 م.

(3) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (1/ 59).

(4) ابن عابدين في حاشيته (5/ 464 . 465)، والكمال بن الهمام في فتح القدير (8/ 504 ، 505) لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ)، ط. دار الفكر ، والحطاب الرعيني في مواهب الجليل (6/ 424)، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف المالكي (المتوفى: 954هـ)، ط. دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412 هـ - 1992 م، والشرح الصغير (4/ 725 ، 726 ، 727)، و جلال الدين السيوطي في الأشباه والنظائر (241 ، 242)، لعبد الرحمن بن أبي بكر (المتوفى: 911هـ)، ط. دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1411 هـ - 1990 م، والنووي في روضة الطالبين (1/ 78)، لشيخ الإسلام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (المتوفى: 676هـ)، ت. زهير الشاويش، ط. المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة، 1412 هـ / 1991 م والمغني (6/ 253 ، 254).

ب- والقسم الثاني الخنثى المشكل: هو من يظهر فيه علامات المرأة أو الرجل، ولا يعلم بذلك أنه امرأة أو رجل، ويمكن في الخنثى المشكل اجتماع العلامات وتعارضها، وينتج عن ذلك أن المشكل نوعان: نوع استوت فيه العلامات لأن له آلتان، ونوع له ثقب لخروج البول وليس له واحدة من الآلتين.

المطلب الثاني: بيان مفهوم التحول الجنسي.

التحول الجنسي أو تغيير الجنس أو تغيير لهوية الجنسية، وكلها ألفاظ مترادفة المعنى، ولها معنى واحد غير معهود قديماً، ولذا لم أقف له على تعريف في كتب الفقهاء أو المعاجم اللغوية، ومن عرف هذا المصطلح المتأخرون من العلماء، ومن هؤلاء الشيخ محمد بن محمد المختار الشنقيطي قال: "المراد من تغيير الجنس: الجراحة التي يتم بها تحويل الذكر إلى أنثى والعكس. ففي الحالة الأولى -أي تحويل الذكر إلى أنثى- يجري استئصال عضو الرجل -الذكر- وخصيتيه، ثم يقوم الأطباء ببناء مهبل، وتكبير الثديين، وفي الحالة الثانية -أي تحويل الأنثى إلى ذكر- يجري استئصال الثديين، وإلغاء القناة التناسلية الأنثوية، وبناء عضو الرجل -الذكر-، وفي كلتا الحالتين يخضع الشخص الذي تجرى له الجراحة إلى علاج نفسي وهرموني معين".⁽¹⁾

المطلب الثالث: بيان مفهوم تعديل جنس الخنثى (تصحيح الجنس).

هو التدخل الجراحي من أهل الاختصاص لتعديل جنس شخص لديه عضوي التذكير والتأنيث لإصلاح الأمر، وإبداء معالم النوع على وجه التحديد.⁽²⁾

المبحث الثاني: الحكم الشرعي في التحول الجنسي، وبيان القانون الفرنسي في ذلك.

قد ذكرنا أن التحول الجنسي هو مصطلح يراد به الجراحة التي يتم من خلالها تحويل الأنثى إلى الذكر والعكس، وقد شاع هذا النوع من الجراحات وانتشر في الأعوام الأخيرة في بلدان أوروبا وأمريكا، وترجع أسباب ذلك الانتشار إلى أن هؤلاء المرضى يشعرون بحقارة ما هم عليه وكراهية الجنس الذي ولدوا عليه نتيجة للعديد من الاعتبارات، وهذه الأعراض ترجع أغلبها إلى سوء التربية والتنشئة الخاطئة للطفل في فترة مبكرة من حياته، وهذا ما قال به الأطباء حديثاً، إذ يشعر الطفل

(1) الشنقيطي، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها (ص199)، ط.

مكتبة الصحابة، جدة، الطبعة: الثانية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.

(2) ينظر: علام، شوقي مفتي الديار المصرية، الفتاوى الطبية من واقع فتاوى دار الإفتاء المصرية (ص: 66)، الطبعة الثالثة 1442هـ/ 2021م.

فيها بالاضطراب وعدم الاتزان العضوي، وهؤلاء الأشخاص لا يعدون من قبيل الخنثى وأقسامها المذكورة بنفأ، إذ لا يوجد فيهم أي لبس في تحديد جنسهم سواء من ناحية المظهر.⁽¹⁾

وهذه الجراحة محرمة في الشريعة الإسلامية بنص الكتاب والسنة:

قال تعالى: {وَلَا ضِلَّيْنَهُمْ وَلَا مَنِّينَهُمْ وَلَا مَرْتَنَهُمْ فَلْيُبَيِّتْكُنْ أَذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَا مَرْتَنَهُمْ فَلْيَغَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا} [النساء: 119].

تدل الآية الكريمة على حرمة تبديل صنعة الله في خلقه على وجه العبث، وحكمت بأن ذلك من نهج الشيطان، وقد ذكر العلماء بأن المقصود من تغيير خلق الله الخصاء، وفقء العين، ونحو ذلك، قال العلامة القرطبي: "اختلف العلماء في هذا التغيير إلى ماذا يرجع، فقالت طائفة: هو الخصاء وفقء العين وقطع الأذان، قال معناه ابن عباس وأنس وعكرمة وأبو صالح. وذلك كله تعذيب للحيوان، وتحريم وتحليل بالطغيان، وقول بغير حجة ولا برهان. والأذان في الأنعام جمال ومنفعة، وكذلك غيرها من الأعضاء، فلذلك رأى الشيطان أن يغير بها خلق الله تعالى".

ومن السنة: ما جاء عن الإمام عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ، وَالْمُتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ»⁽²⁾

وجه الدلالة من الحديث: أن في الحديث تحريم ظاهر في تشبه الرجال بالنساء، والنساء بالرجال، فاللعن الذي هو طرد من رحمة الله يكون للمحرم، لذلك يشكل هذا النمط من الجراحة حدوث المحرم وفعله، وهذا يعد من كبائر الذنوب، لأنه يعد سبباً يتوصل به لتحصيل هذا الفعل المحرم.

قال الطبري: "فيه من الفقه أنه لا يجوز للرجال التشبه بالنساء في اللباس والزينة التي هي للنساء خاصة، ولا يجوز للنساء التشبه بالرجال فيما كان ذلك للرجال خاصة. فمما يحرم على الرجال لبسه مما هو من لباس النساء: البراقع والقلائد والمخانق والأسورة والخلاخل، ومما لا يحل له التشبه بهن من الأفعال التي هن بها مخصصات فانحناث في الأجسام، والتأنيث في الكلام. مما يحرم على المرأة لبسه مما هو من لباس الرجال: النعال والرقاق التي هي نعال الحد والمشي بها في محافل الرجال، والأردية والطيالسة على نحو لبس الرجال لها في محافل الرجال وشبه ذلك من لباس الرجال،

(1) ينظر: طهوب، ماجد عبد المجيد، جراحة التجميل بين المفهوم الطبي والممارسة، من بحوث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية ثبت الندوة (ص 424).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه (7/ 159)، باب المتشبهون بالنساء والمتشبهات بالرجال حديث رقم: «5885»،

ولا يحل لها التشبه بالرجال من الأفعال في إعطائها نفسها مما أمرت بلبسه من القلائد والقرط والخلخال والسورة، ونحو ذلك مما ليس للرجل لبسه".⁽¹⁾

كما أنه تأتي الحرمة كذلك من باب كشف العورة لغير ضرورة، وكشف العورة لغير ضرورة أو حاجة حرام، قال تعالى: {قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ} * وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا} [النور: 30، 31].

موقف القانون الفرنسي من التحول الجنسي:

كان القضاء الفرنسي يتجه نحو عدم مشروعية عمليات تغيير الجنس ولا يبيحه، وذلك لأنها لا تنتج عن حاجة ملحة تستدعي البرء منها، فهي عمليات ليس لها أي غاية علاجية، إذ الغاية منها تحقيق رغبات فردية أو هواجس شخصية نفسية في ذهن من يرغب في إجرائها ولا أساس لها ولا ضرر منها، وبناءً على ذلك فليس من وراء إجرائها أي هدف علاجي يمكن أن يبرر ضرورة إجرائها، وقد وقف القضاء الفرنسي "محكمة النقض" موقفًا صارمًا تجاه هذه العمليات في بادئ أمرها، حيث لم يعترف بتغيير الجنس جراحياً وما يترتب عليه منذ بداية عام 1975 إلى 1992م، وعليه كان يرفض تغيير البيانات الشخصية وتعديلها وفقاً للحالة الجديدة، وأرسلت محكمة النقض الفرنسية في 1990/5/21 مبدأً بأن التحول الجنسي حتى لو كان معترفاً به طبياً، لا ينتج عنه تغييراً حقيقياً للجنس، لأن المتحول لا ينتمي على الحقيقة لذلك الجنس المتحول إليه بعد الجراحة، ولا يكتسب بأي حال صفات الجنس المقابل.

وموقف المحكمة الفرنسية كان متماشياً مع الرؤية الطبية والمنطقية الراضية لمبدأ التحول الجنسي، فلقد ظل القضاء الفرنسي صاحب مبدأ ثابت ومتحكم تجاه التحول الجنسي بسبب الأمراض النفسية أو الأزواج الجنسي الكاذب أو اضطراب الهوية الجنسية، وهو موقف حازم بالرفض، فقد كانت محكمة النقض ترفض جميع الطعون المتعلقة بذلك، وأيدت جميع الأحكام التي رفضت تعديل بياناتهم الشخصية، ولكن ذلك المبدأ لم يستمر كثيراً، إذ تغير توجه القضاء بعد أن تمت إدانته من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي استندت في إدانتها للمادة الثامنة من تلك الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحقوق الإنسان، والتي تنص على أن الحرية مكفولة لكل شخص، وكل إنسان له الحق في أن يحترم المجتمع حياته الخاصة والأسرية، وقررت المحكمة بناءً على ذلك إدانة محكمة النقض الفرنسية، وأخذ القانون الفرنسي بجواز تعديل بيانات المتحولين جنسياً وسائر أحوالهم المدنية،

(1) ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت ٤٤٩هـ)، شرح صحيح البخاري (9/ 140)، ت. أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط. مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

مستندين في ذلك إلى قانون الحريات الذي يحكم باحترام الحياة الخاصة الوارد في المادة (8) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والذي صدقت فرنسا عليه، وأدخلت فرنسا تلك المادة في قانونها المدني، لذا ألزمت نفسها بتطبيق أحكام الاتفاقية بقوة بتاريخ 11 ديسمبر 1992م.⁽¹⁾

المطلب الثالث: الحكم الشرعي في تصحيح الجنس، وبيان القانون الفرنسي في ذلك.

سارت الشريعة السماح في وضع الحدود والأحكام على أن الإنسان إما أن يكون ذكراً أو أنثى، قال الله تعالى: {وَأَنَّهُ خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى} [النجم: 45]، وقال تعالى في محكم تنزيله: {يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً} [النساء: 1]، فبالنسبة للبشر لا يوجد بينهم فصيل أو جنس ثالث، ومن هنا ظهر الإشكال في الخنثى، إذ لا يخلو الخنثى من أن يكون مشكلاً، أو غير مشكل.

وتحديد الخنثى قبل البلوغ يكون بالمبال، فقد قال جمهور الفقهاء بأن الخنثى إن خرج بوله من الذكر قبل البلوغ فهو ذكر على هذا، وإن خرج بوله من الفرج فهو أنثى ويتساوى بها في الحقوق، لما ورد عن حبر الأمة ابن عباس رضي الله عنه، أن النبي -صلى الله عليه وسلم- سأله رجل عن مولود جمع بين الآلتين، آلة الذكر وآلة الأنثى: من أين يورث؟ فقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: ((يُورَثُ مِنْ حَيْثُ يَبُولُ)).⁽²⁾

وكذلك لأن منفعة الآلة سواء آلة الذكر أو الأنثى عند الولادة هي موضع خروج بوله، وما عدا ذلك من المنافع يحدث بعدها، وإن بال المولود من الآلتين فالحكم للأسبق في إخراج البول.

قال العلامة السمرقندي -رحمه الله-: "الشَّرْعُ جَعَلَ الْعَلَامَةَ الْفَاصِلَةَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْبُلُوغِ هُوَ الْمَبَالُ عَلَى مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ الْخُنْثَى يُورَثُ مِنْ حَيْثُ يَبُولُ فَلَمَّا جَعَلَ الْأُمَامَةُ هَذَا فِي حَقِّ الْإِرْثِ فَكَذًا فِي حَقِّ الْأَحْكَامِ الَّتِي تَخْتَصُّ بِالْخُنْثَى يَجِبُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْعَلَامَةُ، فَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنْ مَبَالِ الرِّجَالِ فَهُوَ ذَكَرٌ، وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنْ مَبَالِ النِّسَاءِ فَهُوَ أَنْثَى وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنْهُمَا جَمِيعًا فَالْحُكْمُ لِلْأَسْبَقِ مِنْهُمَا".⁽³⁾

وإن استويا توقف في المسألة الإمام أبو حنيفة النعمان، وذهب الصحابان إلى اعتبار الكثرة، وإذا استويا في القلة والكثرة توقفا فيه كذلك كما توقف أبو حنيفة رضي الله عنهم، وإنما يزول الإشكال

(1) تحويل الجنس وأثره على الحالة المدنية - دراسة تحليلية مقارنة، جامعة قطر 2019 (ص: 8)، للباحثة/ ريمه صالح المانع.

(2) أخرجه البيهقي في سننه (12/ 598)، باب نسخ التوارث بالتحالف وغيره، حديث رقم: «12650»

(3) تحفة الفقهاء (3/ 357).

ويظهر الحال بالبلوغ، عن طريق ظهور الحيض ونهوض الثديين والحبل لدى الأنثى، والاحتلام ونبات اللحية ونحوها لدى الذكر، فيجري عليه بذلك أحكام الأنثى أو الذكر.⁽¹⁾

وذهب المالكية والحنابلة إلى اعتبار الكثرة في الحكم على الخنثى بجنسه، كما ذهب صاحبان من قبل؛ وذلك لأن الكثرة تعد مزية لأي من العلامتين، فيؤخذ بها كالسبق، ويظهر الإشكال إن استويا ويعد حينئذ مشكل.⁽²⁾

وأما بعد البلوغ فيتبين أمره بأحد الأسباب الآتية:

إن خرجت لحيته، أو أمنى بالذكر، أو أحبل امرأة، أو وصل إليها فرجل، وكذلك ظهور الشجاعة والفروسية، ومصابرة العدو دليل على رجوليته كما ذكره السيوطي نقلا عن الإسنوي.

وإن ظهر له ثدي ونزل منه لبن أو حاض، أو أمكن وطؤه فامرأة، وأما الولادة فهي تقيد القطع بأنوثته، وتقدم على جميع العلامات المعارضة لها.

وأما الميل، فإنه يستدل به عند العجز عن الإمارات السابقة، فإن مال إلى الرجال فامرأة، وإن مال إلى النساء فرجل، وإن قال أميل إليهما ميلا واحدا، أو لا أميل إلى واحد منهما فمشكل.⁽³⁾

حكم تصحيح الجنس من الناحية الشرعية:

تصحيح الجنس جائز شرعا لأنه من قبيل التداوي، وبهذا أفتت دار الإفتاء المصرية⁽⁴⁾، ودليل ذلك ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء»⁽⁵⁾.

وقد ورد عن ابن شريك أنه قال: رأيت الأعراب يسألون النبي - صلى الله عليه وسلم -: أخرج علينا في كذا؟ أخرج علينا في كذا؟ فقال لهم: «عباد الله، وضع الله الحرج إلا من اقترض من عرض

(1) المرجع السابق.

(2) الدريد في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (4/ 494)، والسيوطي في الأشباه والنظائر (241 ، 242)، والنووي في روضة الطالبين (1 / 78)، وابن قدامة في المغني (6 / 253 ، 254).

(3) المراجع السابقة.

(4) الفتاوى الطبية من واقع فتاوى دار الإفتاء المصرية (ص: 66)، للدكتور شوقي علام مفتي الديار المصرية، الطبعة الثالثة 1442هـ / 2021م.

(5) أخرجه البخاري في صحيحه (7/ 122)، حديث رقم: (5678).

أخيه شيئاً، فذاك الذي حرج" فقالوا: يا نبي الله، هل علينا إثم في التداوي؟ قال: "تداووا عباد الله، فإن الله سبحانه لم يضع داء إلا وضع معه شفاء، إلا الهرم".⁽¹⁾

وجده الدلالة من الحديث أن التداوي مشروع في الشريعة الإسلامية، وتصحيح الجنس من قبيل التداوي، وقد أقر الجمهور من الفقهاء بإباحة التداوي وبجواز البحث عنه وفقاً للوسائل المتاحة.⁽²⁾

موقف القانون الفرنسي من تصحيح الجنس:

قد بينا موقف القانون الفرنسي من تحويل الجنس فعندهم لا مانع منه، وكذلك تصحيح الجنس، وفي تصحيح الجنس يتمشى مع الشريعة الإسلامية.

الخاتمة:

من خلال رحلتنا في هذا البحث نجمل عدة نقاط هي بمثابة أهم نتائج البحث.

1. خلق الله الإنسان على أكمل صورة فلا يجوز التدخل بتغيير خلقه الإنسان بدون مسوغ شرعي.
2. يحرم على الأطباء ومساعدتهم فعل جراحة تغيير الجنس، ويحرم على الجهات المختصة السماح بذلك.
3. يجوز تعديل الجنس للذكورة أو الأنوثة حسب مقتضيات الشرع.
4. لا بأس بالتداوي سواء كان بالأدوية أو التدخل الجراحي لتعديل بعض الهرمونات غي حق الخنثى على ما يقتضيه الشرع.

قائمة المصادر والمراجع:

1. القرآن الكريم.
2. الأنصاري، شيخ الإسلام زكريا بن محمد بن زكريا، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ط. دار الكتاب الإسلامي.

(1) أخرجه ابن ماجه في سننه (4/ 497)، حديث رقم: (3436).
(2) ابن عابدين في حاشية ابن عابدين (5 / 215 ، 249)، وابن غانم في الفواكه الدواني (2 / 440)، والنووي في روضة الطالبين (2 / 96)، والبهوتي في كشف القناع (2 / 76)، والدهلوي في الإنصاف (2 / 463)، وابن مفلح في الآداب الشرعية (2 / 359)، والجمال في حاشية الجمل (2 / 134).

3. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي (1422هـ)، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط. دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى.
4. ابن بطلال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت ٤٤٩هـ) (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م)، شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط. مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية.
5. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي (المتوفى: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، ط. دار الكتب العلمية - بيروت.
6. الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجلي الأزهرى، (المتوفى: 1204هـ)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، ط. دار الفكر - بيروت.
7. الحطاب الرعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، (المتوفى: 954هـ) (1412هـ - 1992م)، مواهب الجليل ط. دار الفكر، الطبعة: الثالثة.
8. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (المتوفى: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط. دار الفكر - بيروت.
9. السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين (المتوفى: نحو 540هـ) (1414هـ - 1994م)، تحفة الفقهاء، ط. دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية.
10. ابن سيده المرسى، أبو الحسن علي بن إسماعيل (ت: 458هـ) (1421هـ - 2000م)، المحكم والمحيط الأعظم ت. عبد الحميد هنداوي، ط. دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى.
11. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين (1411هـ - 1990م)، الأشباه والنظائر، ط. دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى.
12. الشنقيطي، محمد بن محمد المختار الشنقيطي (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م)، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط. مكتبة الصحابة، جدة، الطبعة: الثانية.
13. الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، (المتوفى: 1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ط. دار المعارف، مصر.

14. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ) (1412هـ - 1992م)، رد المحتار على الدر المختار، ط. دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية.
15. علام، شوقي (1442هـ / 2021م) مفتي الديار المصرية، الفتاوى الطبية من واقع فتاوى دار الإفتاء المصرية، الطبعة الثالثة.
16. ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 620هـ)، المغني، ط. مكتبة القاهرة- القاهرة.
17. ابن قدامة المقدسي، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الجماعلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، ط. دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
18. الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي (المتوفى: 587هـ) (1406هـ - 1986م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط. دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية.
19. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: 273هـ) (1430هـ - 2009م)، سنن ابن ماجه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمد كامل قره بللي - عبد اللطيف حرز الله، ط. دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى.
20. المانع، ريمة صالح (2019)، تحويل الجنس وأثره على الحالة المدنية - دراسة تحليلية مقارنة، جامعة قطر.
21. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المزدائي (المتوفى: 885هـ) (1415هـ - 1995م)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ت. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، ط. هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى.
22. المقدسي الراميني، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: 763هـ)، الآداب الشرعية والمنح المرعية، ط. عالم الكتب.
23. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: 711هـ) (1414هـ)، لسان العرب، ط. دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة.

24. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، (المتوفى: 303هـ) (1421 هـ - 2001 م)، السنن الكبرى، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى.
25. النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين الأزهري المالكي (المتوفى: 1126هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ط. دار الفكر - بيروت.
26. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ) (1412 هـ / 1991م)، روضة الطالبين، تحقيق: زهير الشاويش، ط. المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة.
27. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (المتوفى: 861هـ)، فتح القدير ط. دار الفكر - بيروت.