حكم التحول الجنسي في منظور الشريعة الإسلامية والقانون العراقي (دراسة تحليلية مقارنة)
البحث مستل

أ م. د. أنور أبوبكر كريم
جامعة السليمانية، كلية القانون.
Anwer.kareem@univsul.edu.iq

أ م. د. نويد نقشبندي
دانشگاه كردستان، دانشگده علوم انسانى و اجتماعى، رشته فيقه شافعى
naghshbandinavid@uok.ac.ir

ياسين محمود محمد
طالب ماجستير، قسم الالهيات والفقه الشافعي
Yassinmahmood8181@gmail.com

تأريخ أستلام البحث: ٢٠٢٥/٣/١٨ تأريخ موافقة النشر: ٢٠٢٥/٤/٢٣

الملخص
لقد شهدت العقود الأخيرة تطورًا ملحوظًا في المجال الطبي، ولا سيما في التقنيات الجراحية المرتبطة بتصحيح الجنس، مما أدى إلى إعادة النظر في العديد من القضايا الطبية والاجتماعية ذات الصلة، فقد أسهمت التطورات في وسائل الاتصال والتكنولوجيا في توسيع نطاق انتشار هذه الظاهرة عالميًا بما في ذلك المجتمعات الإسلامية الأمر الذي استدعى اهتمام الباحثين في مجالات الشريعة والقانون لدراسة أبعادها المختلفة.
تنقسم عمليات التحول الجنسي إلى نوعين رئيسين: الأول يتمثل في عمليات تصحيح الجنس لدواعٍ عضوية، وهي التي تهدف إلى معالجة العيوب الخلقية وتحقيق التوافق بين التركيب البيولوجي والهوية الجندرية للفرد. أما النوع الثاني فهو عمليات التحول الجنسي لغير الضرورة ، والتي تُجرى بناءً على رغبات شخصية دون مبررات طبية مثبتة.
وفي هذا المضمار برزت الحاجة إلى معالجة هذه الظاهرة وفق رؤية شاملة تأخذ في الاعتبار الجوانب التشريعية والتنظيمية التي تحدد أطرها القانونية والطبية مع مراعاة الأبعاد الاجتماعية والنفسية المرتبطة بها، وقد تناولت بعض النظم القانونية هذه المسألة من خلال وضع معايير تنظم إجراء هذه العمليات، سواء من حيث تحديد الحالات التي تستدعي التدخل الطبي أو من حيث الرقابة على المؤسسات المعنية بتنفيذها.
لذلك فإن التعامل مع هذه الظاهرة يتطلب تطوير سياسات وتشريعات تضمن عدم استغلال التطورات الطبية لأغراض غير مشروعة مع إيجاد حلول تتماشى مع مقتضيات الصحة العامة والتوازن المجتمعي، كما وأن الحاجة إلى وضع معايير واضحة تضبط هذه العمليات وتحدد أطرها التنظيمية يُعد من القضايا المهمة التي تتطلب بحثًا مستمرًا لضمان معالجة هذه الظاهرة وفق أسس علمية مدروسة. وقد تناولت بعض الأطر التشريعية هذه المسألة، حيث تم الإشارة إليها صراحة في قانون مكافحة البغاء العراقي المعدل لعام 2024، مما يتطلب الحاجة إلى تنظيمها وفق أطر قانونية محددة.
وبذلك يظل التحول الجنسي موضوعًا جدليًا يتطلب المزيد من البحث والدراسة لضمان توافق الأطر التنظيمية مع المستجدات الطبية والعلمية مع الحفاظ على التوازن بين الاعتبارات التشريعية والأخلاقية من جهة ومتطلبات التطور الطبي والاجتماعي من جهة أخرى.

.

المقدمة:

1ـ التعريف بموضوع البحث:

فقد شهد العصر الحديث بروز فئة من الأفراد يُعرفون بـ المتحوّلين جنسيًا، حيث ظهرت حالات متزايدة لذكور وإناث يشعرون بأن هويتهم الجندرية لا تتوافق مع تكوينهم البيولوجي ، فعلى الرغم من سلامة بنيتهم الجسدية الظاهرة بيدَ أنهم يعانون من إحساس نفسي قوي ومُلِحّ بأنهم ينتمون إلى الجنس الآخر ، إما ذكورةً أو أنوثةً.

وهناك من يملك بنية جسدية ذكورية لكنه يشعر في داخله بأنه امرأة أو يمتلك بنية جسدية أنثوية لكنه يرى ذاته رجلًا وهو ما عرّفه المختصون بـ اضطراب الهوية الجندرية ، وقد أدى هذا الواقع إلى ظهور مطالبات لإجراء عمليات التحوّل الجنسي استنادًا إلى مفهوم الحق في تقرير المصير الجسدي. ومع التطور السريع في وسائل الاتصال وتكنولوجيا المعلومات نشطت هذه الفئة في طرح قضاياها على الساحة العامة مدفوعةً برؤى تتبنى مفاهيم الحرية الشخصية والمساواة في الحقوق ، وقد اعتبروا أن عدم الاعتراف بهويتهم الجندرية يشكل إقصاءً من الحقوق الأساسية للإنسان مما دفعهم إلى تنظيم حملات تطالب بإعادة النظر في الأطر القانونية والاجتماعية التي تحكم هذه المسألة. ونتيجة لذلك برزت جمعيات ومنظمات تعمل على حماية حقوق المتحوّلين جنسيًا والدفاع عن قضاياهم من منطلقات متعددة ، سواءً كانت قانونية أو اجتماعية أو حقوقية ، وقد أسهم هذا النشاط المتزايد في إثارة جدل واسع النطاق بين الفقهاء والقانونيين والمشرّعين حول كيفية التعامل مع هذه الظاهرة وما تطرحه من إشكالات شرعية وقانونية وتنظيمية تتعلق بالهوية الجندرية والأحوال الشخصية والحقوق المدنية.

2ـ هدف البحث

تكمن هدف هذا البحث في تقديم معالجة فقهية وقانونية لمسألة التحوّل الجنسي، من خلال دراسة النصوص الشرعية ذات الصلة، وتحليل موقف التشريعات العراقية، والمقارنة بين المنظورين الشرعي والقانوني. كما يسعى إلى بيان أثر التحوّل الجنسي على الأحوال الشخصية مع تقديم رؤية علمية تساهم في تطوير الأطر التشريعية والتنظيمية لهذه الظاهرة وفق مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكام القانون الوضعي.

3ـ صعوبات البحث

يواجه البحث العلمي الأكاديمي تحديات متعددة، ولاسيما في موضوع مستجد مقارن كهذا ، ومن أبرز العقبات التي واجهت الباحث:

أ- قلة المراجع والدراسات الأكاديمية المتخصصة التي تتناول الموضوع من كافة زواياه، لكن من خلال البحث المستفيض والاستقصاء الدقيق تم تجاوز هذه العقبة.

ب- عدم تعرض الفقهاء المتقدمين لمسألة التحوّل الجنسي، باعتبارها نازلة مستجدة لم تكن معروفة في العصور السابقة.

ج- ندرة الأحكام القضائية الصادرة في العراق وإقليم كردستان بخصوص النزاعات المرتبطة بهذا الموضوع، نظرًا لحساسيته مما صعّب مناقشته حتى على مستوى الأوساط القانونية.

4ـ إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في الإجابة عن الأسئلة التالية:

أ - ما مدى مشروعية التحوّل الجنسي وفق الشريعة الإسلامية والقانون العراقي؟

ب - ما هو أثر التحوّل الجنسي في الأحوال الشخصية؟

ج - هل اضطراب الهوية الجنسية يُعدّ مرضًا نفسيًا أم انحرافًا سلوكيًا؟

5 ـ منهج البحث:

يعتمد منهج البحث على:

أ - المنهج التحليلي، من خلال استعراض النصوص الشرعية والقانونية ذات الصلة وتحليلها وفق مبادئ الاستدلال الفقهي والتشريعي للوصول إلى نتائج دقيقة مدعّمة بالأدلة العلمية والفقهية.

ب - المنهج المقارن عبر الموازنة بين موقف الشريعة الإسلامية والقانون العراقي من التحوّل الجنسي وبيان أوجه التوافق والاختلاف بينهما.

6- خطة البحث:
تم تقسيم البحث إلى مبحثين رئيسين يتناول كل منهما جانبًا مهمًا من موضوع التحوّل الجنسي:
المبحث الأول: حكم التحوّل الجنسي في الشريعة الإسلامية
المطلب الأول: حكم جراحة التحوّل الجنسي لغير الضرورة (لغير دواعي عضوية).
المطلب الثاني: حكم جراحة التحوّل الجنسي للضرورة (لدواعي عضوية).
المطلب الثالث: العقوبات المترتبة على التحوّل الجنسي لغير الضرورة (لغير دواعي عضوية)، ويتضمن:
الفرع الأول: عقوبة المتحوّل جنسيًا لغير الضرورة.
الفرع الثاني: عقوبة الطبيب الذي يجري عملية التحوّل الجنسي لغير الضرورة.
المبحث الثاني: حكم التحوّل الجنسي في القانون الوضعي
المطلب الأول: موقف القانون العراقي من عمليات التحوّل الجنسي.
المطلب الثاني: أثر التحوّل الجنسي على الأحوال الشخصية.
المطلب الثالث: أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي فيما يتعلق بمسألة التحوّل الجنسي.

المبحث الأول: حكم التحوّل الجنسي في الشريعة الإسلامية:
إنَّ التحوّل الجنسي من القضايا المعاصرة التي فرضت نفسها على الساحة الفقهية والطبية، حيث زاد إقبال بعض الأفراد على إجراء عمليات تغيير الجنس، سواء من ذكر إلى أنثى أو العكس مستفيدين من التقدم الطبي في مجال الجراحات التجميلية والهرمونية.
وتشمل هذه العمليات استئصال الأعضاء التناسلية الأصلية وإعادة تشكيل الجسد ليحاكي الجنس المطلوب، إضافة إلى إعطاء المريض جرعات من الهرمونات الجنسية لتعزيز الخصائص الجسدية للنوع المُنتقل إليه ومع انتشار هذه الظاهرة ثار التساؤل الفقهي الرئيس: هل يجوز للشخص أن يُجري عملية تحوّل جنسي ويُعدل معالم جسده لتغيير جنسه؟
وبناء على ذلك ينقسم المبحث إلى المطالب الثلاثة الآتية:
المطلب الأول: حكم جراحة التحوّل الجنسي لغير الضرورة (لغير دواعي عضوية).
إن حكم جراحة تحويل الجنس لغير الضرورة من المسائل التي لم يتطرق إليها العلماء قديماً، ذلك لأنها من وليدة هذا العصر، أفرزها التقدّم العلمي والتكنلوجي في مجال الطب، ولكن بعض الفقهاء المعاصرين والمجمعات الفقهية التي تعقد بين فترة وأخرى، تكلموا عنها وأبدوا فيها رأيهم ما بين مؤيد ومعارض.
ويرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى اختلافهم في أن التدخل الجراحي لتغيير الجنس لمضطرب الهوية الجنسية هل هو بمثابة تغيير لخلق الله تعالى بدافع العبث وتشويه للفطرة التي فطر الله تعالى الخلق عليها، وأنه استباحة للمحظور شرعاً دون إذن من الشارع، فيكون محرماً، أم أنه علاج لحالة مرضية لم يجدي معها محاولات العلاج النفسي الكامل، وأن سبيلها الوحيد هو التدخل الجراحي الطبي فجائز؟
ومن هنا اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم هذه المسألة بين التحريم والتجويز على مذهبين، ولكلٍ أدلته وحجته، وتفصيل ذلك فيما يلي:
المذهب الأوّل: القائلون بحرمة جراحة التحوّل الجنسي لغير الضرورة (لغير دواعي عضوية) وهم الأكثرية ومنهم:
1- دار الإفتاء المصرية: والتى جاء فيها: ولا تجوز هذه الجراحة لمجرد الرغبة في التغيير دون دواعي جسدية صريحة غالبة، وإلا دخل في حكم الحديث الشريف الذي رواه البخاري عن أنس قال: (لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُخَنَّثِينَ مِنْ الرِّجَالِ وَالْمُتَرَجِّلَاتِ مِنْ النِّسَاءِ، وَقَالَ أَخْرِجُوهُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ، فَأَخْرَجَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فُلَانًا وَأَخْرَجَ عُمَرُ فُلَانًا). رواه أحمد والبخاري. وإذ كان ذلك: جاز إجراء الجراحة لإبراز ما استتر من أعضاء الذكورة أو الأنوثة، بل إنه يصير واجباً باعتباره علاجاً متى نصح بذلك الطبيب الثقة. ولا يجوز مثل هذا الأمر لمجرّد الرغبة في تغيير نوع الإنسان من امرأة إلى رجل أو من رجل إلى امرأة. وسبحان الذي خلق فسوّى والذي قدّر فهدى. والله سبحانه وتعالى أعلم. (الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية،1400هـ، المجلد العاشر، ص3503).
2- هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية: فإن مجلس هيئة كبار العلماء في دورته التاسعة والثلاثين المنعقدة في مدينة الطائف في الفترة من 24 / 2 / 1413هـ إلى 18 / 3 / 1413هـ اطلع على الاستفتاء الوارد من استشاري طبّ الأطفال د. إبراهيم بن سليمان الحفظي، المؤرخ في 25 / 11 / 1412هـ المتعلق بطفلة أنثى اتضح بالفحص الطبي عليها أنها تحمل بعض خصائص الذكورة، ودرس المجلس موضوع تحويل الذكر إلى

أنثى والأنثى إلى ذكر، واطلع على البحوث المعدّة في ذلك، كما اطلع على قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي الذي أصدره في دورته الحادية عشرة في الموضوع. وبعد البحث والمناقشة والدراسة قرر المجلس ما يلي:

أوّلا: لايجوز تحويل الذكر الذي اكتملت أعضاء ذكورته، والأنثى التي كملت أعضاء أنوثتها إلى النوع الآخر، وأيّ محاولة لهذا التحويل تعتبر جريمة يستحق فاعلها العقوبة؛ لأنه تغيير لخلق الله، وقد حرّم سبحانه هذا التغيير بقوله تعالى مخبراً قول الشيطان: (وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ) وقد جاء في صحيح مسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: (لَعَنَ اللَّهُ الْوَاشِمَاتِ وَالْمُسْتَوْشِمَاتِ وَالنَّامِصَاتِ وَالْمُتَنَمِّصَاتِ وَالْمُتَفَلِّجَاتِ لِلْحُسْنِ الْمُغَيِّرَاتِ خَلْقَ اللَّهِ) ثم قال: (وَمَا لِيَ لاَ أَلْعَنُ مَنْ لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- وَهُوَ فِي كِتَابِ اللَّهِ).

ثانياً: أما من اجتمع في أعضائه علامات النساء والرجال فينظر فيه إلى الغالب من حاله؛ فإذا غلبت عليه علامات الذكورة، جاز علاجه طبيّاً بما يزيل الاشتباه في ذكورته، ومن غلبت عليه علامات الأنوثة، جاز علاجه طبياً بما يزيل الاشتباه في أنوثته، سواء كان العلاج بالجراحة أم بالهرمونات، لما في ذلك من المصلحة العظيمة ودرء المفسدة.

ثالثاً: يجب على الأطباء بيان النتيجة المتضحة من الفحوص الطبية لأولياء الطفل ذكراً كان أو أنثى؛ حتى يكونوا على بينة من الواقع. وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه. (الجيزاني، 1427هـ، ج 4، ص98 - 99) (هيئة كبار العلماء، قرار رقم: 176، تأريخ: 17 / 3 / 1413).

3- اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية: حيث سأل عنهم شخص: هل يجوز لي في الإسلام أن أجري عملية تغيير جنس أتحول فيها من رجل إلى امرأة؟ لقد ولدت ذكرا، وحتى الآن أنا ذكر من الناحية الفيزيولوجية، لقد نشأت في مجتمع غربي يتمتع بقيم أكرهها أنا تماما وأشمئز منها، وقبل حوالي أربع سنوات بدأت أسأل الله في صلواتي اليومية، والآن فقط وصلت المرحلة التي يمكنني بها أن أسأل عالما مثلكم عن هذا الأمر، عسى أن يوفقني الله بحكمتكم وعلمكم إلى إجابة لهذا السؤال، إن سؤالي هذا ينبع من المشاعر الغريبة التي تنتابني منذ طفولتي وأنا أكره أن أقوم بدور شخص ذكر، وإنما أعتبر نفسي أنثى، أما الآن فمشاعري أكثر تعقيدا، وبالرغم من أنني من الناحية الطبيعية رجل، ويمكنني أن أقوم بدور الذكر بكفاءة تامة، إلا أنني من الناحية الفيزيولوجية أحمل صفات أنثوية، إنني أجد في نفسي ميلا وانجذابا نحو الأولاد الذكور عاطفيا وجنسيا بالرغم من أني لم أمارس الجنس مع أي إنسان- وعلى نحو ما أحس بأنني ينبغي أن أكون بنتا، ولكنني لا أستطيع أن أعبر عن أنوثتي؛ لأن جسدي جسد ذكر، لهذا السبب فإنني أعتقد أن إجراء عملية جراحية جنسية ستساعدني في علاج حالتي، ولكنني لن أقوم بهذه العملية إذا لم تكن جائزة في الإسلام، ولهذا فإنني أسألكم لتجيبوني. لا أعتقد أن أحدا سألكم مثل هذا السؤال من قبل، ولكن أرجو منكم أن تجيبوني وتوجهوني رغم تعقيد المسألة، إني مسلم سواء كنت ذكرا أم أنثى، وأرجو من الله أن يحفظني مسلما إلى الأبد، وأختتم رسالتي بأمل أن أتلقى ردكم وأرجو من الله أن يثيبكم على ما تقدموه من عمل. والسلام عليكم.

فأجاب اللجنة بما يلي :

أولا: قال الله تعالى: {لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ}[الشورى: 49 - 50]. فعلى المسلم أن يرضى بخلق الله وتقديره. فإذا كانت حالتك كما ذكرت من أنك متحقق من رجولتك، وأنك يمكن أن تأتي بدور الذكر بكفاءة تامة وإن كنت لم تمارس الحالة الجنسية بالفعل مع أيّ إنسان، فعليك أن تحتفظ بذكورتك وترضى بما اختاره الله لك من الميزة والفضل، وتحمده أن خلقك رجلا، فالرجل خير من المرأة، وأعلى منزلة، وأقدر على خدمة الدين والإنسانية من المرأة، كما دل على ذلك قوله تعالى: {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ} [النساء: 34].

ثانيا: إذا ثبتت ذكورتك وتحققت فإجراؤك عملية لتتحول بها إلى أنثى - فيما تظن - تغيير لخلق الله وسخط منك على ما اختاره الله لك، على تقدير نجاح العملية وإفضائها إلى ما تريد من الأنوثة وهيهات هيهات أن يتم ذلك، فإن لكل من الذكورة والأنوثة أجهزتها الفطرية الخلقية التي لا يقدر على إنشائها وإكسابها خواصها إلا الله تعالى، وليست مجرد ذكر للرجل وفتحة فرج للمرأة، بل هناك للرجل جهاز متكامل متناسق ومترابط مركب من الخصيتين وغيرهما، ولكل من أجزائه وظيفة وخاصية من إحساس وإفراز خاص ونحوهما، وكذا المرأة لها رحم وتوابع تتناسق معها، ولكل خاصية من إحساس وإفراز خاص ونحوهما، وبين الجميع ترابط وتجاوب، وليس تقدير شيء من ذلك وإيجاده وتدبيره وتصريفه والإبقاء عليه إلى أحد من الخلق، بل ذلك إلى الله العليم الحكيم، العلي القدير، اللطيف الخبير. وإذن فالعملية التي تريد إجراءها ضرب من العبث، وسعي فيما لا جدوى وراءه، بل قد يكون فيه خطر إن لم يفض إلى القضاء على حياتك، فلا أقل من أن يذهب بما آتاك الله دون أن يكسبك ما تريد، ويبقى ملازما لك ما ذكرت من العقد النفسية التي أردت الخلاص منها بهذه العملية الفاشلة.

ثالثا: إن كانت ذكورتك غير محققة، وإنما تظن ظنا أنك رجل، لما تراه في بدنك من مظاهر الذكورة إلى جانب ما تجده في نفسك من أنك تحمل صفات أنثوية وتميل نحو الذكور عاطفيا وتنجذب إليهم جنسيا فتريث في أمرك، ولا تقدم على ما ذكرت من العملية، واعرض نفسك على أهل الخبرة من الدكاترة الأخصائيين، فإذا تحققوا أنك ذكر في مظهرك وأنثى في واقع أمرك فسلم نفسك إليهم ليكشفوا حقيقة أنوثتك بإجراء العملية، وليس ذلك تحويلا لك من ذكر إلى أنثى، فهذا ليس إليهم، وإنما هو إظهار لحقيقة أمرك، وإزالة لما كان ببدنك وكوامن نفسك من لبس وغموض، وإن لم يتبين لأهل الخبرة شيء فلا تغامر بإجراء العملية، وارض بقضاء الله، واصبر على ما أصابك إرضاء لربك، واتقاء لما يخشى من عواقب عملية على غير هدى وبصيرة بحقيقة حالك، وافزع إلى الله واضرع إليه ليكشف ما بك، ويحل عقدك النفسية؛ فإنه سبحانه بيده ملكوت كل شيء وهو على كل شيء قدير. وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم. (اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، د. ت. رقم الفتوى: ٢٦٨٨، ج25، ص45).

4- مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي: فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، برابطة العالم الإسلامي، في دورته الحادية عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من يوم الأحد ١٣ رجب ١٤٠٩هـ الموافق ١٩ فبراير ١٩٨٩م إلى يوم الأحد ٢٠ رجب ١٤٠٩هـ الموافق ٢٦ فبراير ١٩٨٩م قد نظر في موضوع تحويل الذكر إلى أنثى، وبالعكس. وبعد البحث والمناقشة بين أعضائه قرر ما يلي :

أوّلاً: الذكر الذي كملت أعضاء ذكورته، والأنثى التي كملت أعضاء أنوثتها، لا يحل تحويل أحدهما إلي النوع الآخر، ومحاولة التحويل جريمة يستحق فاعلها العقوبة؛ لأنه تغيير لخلق الله، وقد حرَّم سبحانه هذا التغيير، بقوله تعالى، مخبرًا عن قول الشيطان: (وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ) [النساء:١١٩] . فقد جاء في صحيح مسلم، عن ابن مسعود، أنه قال: "لعَن اللهُ الوَاشِمَاتِ والمُسْتَوْشِمَاتِ، والنَّامِصاتِ والمُتَنَمِّصاتِ، والمُتَفَلِّجَاتِ للحُسْنِ، المُغيِّراتِ خَلْقَ اللهِ عز وجل" . ثم قال: ألا ألعن من لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو في كتاب الله عز وجل- يعني قوله: (وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا) [الحشر:٧].

ثانياً: أما من اجتمع في أعضائه علامات النساء والرجال فينظر فيه إلى الغالب من حاله، فإن غلبت عليه الذكورة جاز علاجه طبياً، بما يزيل الإشتباه في أنوثته، سواء أكان العلاج بالجراحة أو بالهرمونات، لأن هذا مرضٌ، والعلاج يقصد به الشفاء منه، وليس تغييرا لخلق الله عز وجلّ. (الجيزاني، 1427، ج4، ص96 - 97).

5- فتوى إدارة الفتوى بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت سنة 1984م، حين سئلت عن أنثى مكتملة الأنوثة وأرادت إجراء عملية جراحية لتتحوّل بها إلى ذكر، حيث نصّت الفتوى على أنّ "هذه أنثى كاملة الأنوثة، وأنها متشبهة بالرجال، وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه البخاري وغيره: النساءَ المتشبهاتِ بالرجال والرجالَ المتشبهين بالنساء، ولا تخرجها العملية الجراحية المذكورة عن كونها أنثى، وإقدام طبيب ينتسب إلى الإسلام على مثل هذا العمل يُعتبر جريمة، ومخالفة شرعية يستحقّ عليها عقوبة تعزيرية، وكذلك من ساهم وهو علم بهذا. (كمال سيد عبد الحليم محمد، 2018م، ص508 - 509).

5- المجلس الأعلى للإفتاء في إقليم كردستان العراق:

وقال المجلس في بيان 12 / 8 / 2022م بشأن عمليات تغيير الجنس: إن تغيير الجنس من ذكر إلى انثى أو العكس هو خارج عن تعاليم الإسلام ويعتبر حراماً شرعاً. وأضاف البيان أن هذا العمل تغيير لخلق الله ويحرم إجرائه، وعلى الأطباء أيضاً أن يعلموا أن مجرد الإشتراك في إجراء عمليات جراحية بشأن ذلك حرام شرعاً ويأثم عليه الطبيب. (أحمد عبدالرحمن أحمد وآخرون، 2023م، 1013).

ومن العلماء والباحثين المعاصرين الشيخ يوسف القرضاوي وغيره حيث نقل الدكتور محمد المهدي وهو استشاري في الطب النفسي في مقاله تحت عنوان "التحول الجنسي بين الطب والدين" عن الشيخ القرضاوي ما نصّه: سئل الشيخ يوسف القرضاوي في برنامج الشريعة والحياة والذي قدمته قناة الجزيرة الفضائية يوم الأحد الموافق 31 مايو 1998 عن رأي الدين في عملية التحوّل الجنسي فقال: في مثل هذه الأمور في الحقيقة، تحويل الذكر المكتمل الذكورة ظاهرا أو باطنا إلى أنثى أو العكس، هذه جريمة وهي من تغيير خلق الله عز وجل، واستجابة للشيطان الذي قال: (وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللهِ)، فإبليس أغرى الناس بتغيير خلق الله، فهذا من تغيير خلق الله، ومنذ سنوات ما حدث في جامعة الأزهر، هذا الطالب الذي كان في كلية الطب "سيد" ثم حولوه إلى "سالي"، فهذه قضية غريبة. وهنا الشخص الذي تجرى له عملية التحول لا يستطيع أن يمارس الحياة الزوجية. وحين رد مقدم البرنامج على فضيلة الشيخ القرضاوي بأن الأطباء يجرون عملية التحول الجنسي لكي يطابقوا بين جسد المريض وإحساسه، رد فضيلته بقوله: "الإحساس ليس كل شيء، فيجب أن نحاول معالجة هذا الإحساس نفسياً مع أساتذة متخصصين، نهيئ له بيئة تساعده على هذا، أما كل من أحس بشيء نستجيب له، فأنا جاءتني إحدى النساء وهي من أسرة كبيرة وقالت أنا عندي إحساس بأني رجل، وسألتها بصراحة عن أعضائها الأنثوية، فقالت أنها كاملة تماماً، ولكنها قالت إني لا أشعر بالأنوثة وكأني ولدت كذلك لأني من صغري وأنا أحس

بهذا، وأن بعض الأطباء قال أننا ممكن أن نحوّلك إلى رجل، فقلت لها هذا لا يجوز، فأنت أنثى مكتملة لا يجوز أن تتحولي إلى رجل، هذا لا يحل مشكلتك أيضاً، فلن تستطيعي أن تتزوجي ولا أن تنجبي أو تمارسي حياة، فالحقيقة هذا تغيير لخلق الله وهو من الكبائر ليس من مجرد المحرمات، ولا يجوز لطبيب خصوصاً لطبيب مسلم أن يمارس مثل هذا". (الأهوازي، 1399هـ ش، ص145 - 146).

ومن أدلتهم:

أولاً: الدليل من الكتاب:

{وَلأُضِلَّنَّهُمْ وَلأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الأَنْعَامِ وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيّاً مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَاناً مُبِيناً}. [النساء: 119].

وجه الدلالة: أن الآية تضمنت حرمة تغيير خلق الله على وجه العبث، وهذا النوع من الجراحة فيه تغيير للخلقة على وجه العبث، إذ يقوم الطبيب الجراح باستئصال الذكر والخصيتين، وذلك في حالة تحويل الذكر إلى أنثى، أو يقوم باستئصال الثديين وإلغاء القناة التناسلية الموجودة في الأنثى في حالة تحويلها إلى ذكر. (الشنقيطي، 1415هـ، ص200). علماً بأن بعضاً من المفسرين في معرض التفسير لتغيير خلق الله في هذه الآية قد نص على التخنّث وتشبه الرجال بالنساء، فها هو الفخر الرازي عند تفسيره لهذه الآية يقول: قَالَ ابْنُ زَيْدٍ هُوَ التَّخَنُّثُ، وَأَقُولُ: يَجِبُ إِدْخَالُ السَّحَّاقَاتِ فِي هَذِهِ الْآيَةِ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، لِأَنَّ التَّخَنُّثَ عِبَارَةٌ عَنْ ذَكَرٍ يُشْبِهُ الْأُنْثَى، وَالسَّحْقَ عِبَارَةٌ عَنْ أُنْثَى تُشْبِهُ الذَّكَرَ. (الفخر الرازي، ١٤٢٠هـ، ج11، ص223).

ثانياً: السنة النبوية:

1- عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: (لَعَنَ اللَّهُ الْوَاشِمَاتِ، وَالْمُسْتَوْشِمَاتِ، وَالْمُتَنَمِّصَاتِ، وَالْمُتَفَلِّجَاتِ لِلْحُسْنِ الْمُغَيِّرَاتِ خَلْقَ اللَّهِ، مَا لِي لَا أَلْعَنُ مَنْ لَعَنَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَهُوَ فِي كِتَابِ اللَّهِ!). (البخاري،1433هـ، ج7، ص484، رقم الحديث: 5947).

وجه الدلالة: أن الحديث متضمن اللعن لمن قامت بالأفعال المتقدمة، واللعن يقتضي تحريم الفعل الملعون، وفعل هذه الجراحة فيه تغيير لخلق الله. بل هو مسخ حقيقي للخلقة الإلهية على سبيل التعدي والعبث، فكانت محرمة. (محمد خالد منصور، 1419هـ، ص204). قال الشوكاني: وظاهر قوله: "المغيرات خلق الله" أنه لا يجوز تغيير شيء من الخلقة عن الصفة التي هي عليها. (الشوكاني، ١٤٢٧هـ، ج12، ص291).

2- عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما قال: "لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُتَشَبِّهِينَ مِنْ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ وَالْمُتَشَبِّهَاتِ مِنْ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ" (البخاري، 1433هـ، ج7، ص463، رقم الحديث: 5888).

وجه الدلالة: أن الحديث دلّ على حرمة تشبه الرجال بالنساء والعكس، ولعن من فعل ذلك، وهذا النوع من الجراحة سبب يتوصل به لتحصيل هذا الفعل المحرم الذي يعتبر من كبائر الذنوب، لأن الرجل إذا طلب هذا النوع من الجراحة إنما يقصد أولاً وقبل كل شيئ مشابهة النساء، وكذلك المرأة. (الشنقيطي، 1415هـ، ص201).

ثالثاً: القواعد الفقهية:

دَرْءُ الْمَفَاسِدِ أَوْلَى مِنْ جَلْبِ الْمَصَالِحِ:

وجه الدلالة: الأصل أن الشريعة جاءت لجلب المنافع، ودرء المفاسد، فإذا تعارضت مصلحة ومفسدة قدم دفع المفسدة غالباً؛ لأن الشرع حريص بدفع الفساد، ويعتني بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات. (الزحيلي، ١٤٢٧هـ، ج1، ص238). وهذه الجراحات بالنظر إلى ما يترتب عليها من مفاسد واقعية أو متوقعة، هي أضعاف ما تجلبه من مصالح مزعومة، أو متوهمة، تُوجِبُ ــ بما لعبته من دور فعّال في إفساد الأخلاق وإهدار المبادئ والجنوح نحو التمرّد ــ تحريمَ القيام بها، سواء على الشخص نفسه أو الطبيب الجراح، حيث إن مصدر الإفساد وإهدار المبادئ والمصالح الشرعية تتأكد بصورة واضحة في هذه الجراحة. (أيمن فتحي محمد علي، 2009م، ص 438).

رابعاً: المعقول:

1- إن التحوّل الجنسي مفض قطعاً إلى قطع التناسل وإبطال فائدة خلق الإنسان على النحو الذي خلق عليه من الذكورة أو الأنوثة، وما يكون كذلك يكون حراماً؛ فقد حرم الله تعالى الخصاء. قال الشوكانى: وَأَمَّا خِصَاءُ بَنِي آدَمَ فَحَرَامٌ، وَقَدْ كَرِهَ قَوْمٌ شِرَاءَ الْخَصِيِّ. قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: وَلَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّ خِصَاءَ بَنِي آدَمَ لَا يَحِلُّ وَلَا يَجُوزُ، وَأَنَّهُ مُثْلَةٌ، وَتَغْيِيرٌ لِخَلْقِ اللَّهِ، وَكَذَلِكَ قَطْعُ سَائِرِ أَعْضَائِهِمْ فِي غَيْرِ حَدٍّ ولا قود. (الشوكاني، ١٤١٤هـ، ج1، ص596).

2- إن التحوّل الجنسي فيه ردة عن الفطرة السوية التي فطر الله الإنسان عليها، وهو تقليد أعمى لما عليه الحال في الغرب في الوقت الحاضر، إذ إن الإنسان في الغرب لما تشبع الإباحية الجنسية المفرطة بدأ يبحث عن الشذوذ في ناحية أخرى، وهي التنصل من جنسه الذي خلق عليه، كما ابتدع الزواج المثليّ بين الجنس الواحد، وكل هذه الممارسات هي رجوع بالإنسان عن الهوية الحقيقية التي ينبغي أن يسير فيها، وردة عن الأخلاقيات السليمة التي تُقرها العقول الراجحة فضلاً عن الشرائع السماوية، والغريب في الأمر أن مثل هذه الممارسات أصبحت تصنف تحت مبادئ حقوق الإنسان، وأصبحت لها جمعيات تطالب بحقوق هؤلاء الشواذ.

3- إن التحوّل الجنسي لا يغيّر الوضع الحقيقي للمتحول، بل كل ما حصل هو إزالة لبعض الأعضاء الحقيقية، وإزالتها لا تؤدي إلى رفع الغرائز الحقيقية الكامنة في النفس، وهذا فيه من المفاسد ما فيه، وأبسط مثال يوضح ذلك: أن المتحوّل بعد تحوله وتغيير إلى الوضع الجديد، يخالط من هو مثله في الجنس وفقاً لظاهره، ومن ثم فإن هذا يؤدي إلى إثارة الغرائز الكامنة والحقيقية فيه تجاه الجنس المخالط له، خاصة أن الاختلاط يكون دون أيّ محاذير أو مخاوف، بل يتباسط كل منهما للآخر، فإذا كان التغيير إلى أنثى وخالطت النساء، فإن هذه المخالطة تثير فيه غرائز الرجولة الحقيقية، والعكس صحيح. (علام، 2011م، ص163 - 165). إذاً هذه العملية لن تكون محققة الغرض المطلوب للشخص الذي يجري لها، كما أنها لم تكن مغيّرة شيئاً من تركيباته العضوية والوظيفية سوى المظهر الخارجي، فالرجل المغيَّر إلى امرأة لا يمكن له أن يحيض أو يحمل، وكذا المرأة المغيَّرة إلى رجل لا يمكن قيامها بالوظائف الجنسية المودعة عند الرجل. (حاتم أحمد عباس، 2011، ص175).

المذهب الثاني: القائلون بجواز جراحة التحوّل الجنسي لغير الضرورة (لغير دواعي عضوية) وهم الأقليّة:

المجيزون للتحوّل الجنسي ذكروا أنهم لا يبيحون ذلك بإطلاق، لكن ضمن شروط معينة وهي:

الأوّل: أن يبذل المريض نفسه جهدا كبيراً للتكيّف مع حالته الجسدية، فربّما كانت أحاسيسه أوهاماً لا أصل لها، وربّما استطاع بمساعدة طبيبه ومن يحيط به، أن يكشف نفسه من جديد، أو أن يجعلها تقتنع بقدر الله، فينتهي عنده هذا الشعور بالانفصام بين أحاسيس النفس ومظاهر الجسد.

الثاني: أن يسعى الطبيب المعالج من خلال استعمال كلّ وسائل الطب النفسي الحديثة إلى معالجته كمريض نفسي، وأن يستمرّ على ذلك مدة طويلة ـ لا تقلّ عن سنتين ـ وإذا لم يفلح بعدها في العلاج، وظل المريض يشكو من حالة الفصام، وطلب التغيير للجنس الآخر، فإن شروط الضرورة تكون قد تحققت، والضرورات تبيح المحظورات، فيجاب حينئذ لطلبه.

الثالث: بعد التحوّل الجنسي يخضع الشخص للأحكام الشرعية الخاصة بالجنس المتحوَّل إليه، من العورة والميراث وغيرها؛ فالمرأة المتحوّلة إلى رجل تخضع لجميع الأحكام الشرعية الخاصة بالرجال، والرجل المتحوّل إلى امرأة يخضع لجميع الأحكام الشرعية الخاصة بالنساء. (أبو شادي، 2016م، ص542).

وذهب إلى هذا القول عدد من العلماء والفقهاء الشيعة الإمامية المعاصرين، ومن أبرزهم:

1- آية الله الخميني: وهو أوّل عالم شيعي أجاز تغيير الجنس وفتواه في جواز تغيير الجنسية أحدثت انفراجة كبيرة بالنسبة لفئة الترانس سكشوال حيث سمح لهم بتغيير جنسهم في إيران وأجريت عدة أبحاث جامعية وحوزوية في هذا البلد حول موضوع تغيير الجنسية وفسح المجال لهم للظهور في الإعلام. (الأهوازي، 1399هـ ش، ص43). قال آية الله الخميني في كتابه "تحرير الوسيلة" ما نصّه: الظاهر عدم حرمة تغيير جنس الرجل بالمرأة بالعمل وبالعكس، وكذا لا يحرم العمل في الخنثى ليصير ملحقاً بأحد الجنسين، وهل يجب ذلك لو رأت المرأة في نفسها تمايلات من سنخ تمايلات الرجل أو بعض آثار الرجولية أو رأى المرء في نفسه تمايلات الجنس المخالف أو بعض آثاره؟ الظاهر عدم وجوبه إذا كان الشخص حقيقة من جنس، ولكن أمكن تغيير جنسيته بما يخالفه. (آية الله الخميني، ج2، ص626).

2- آية الله علي الخامنئي: حيث جاء ردّ السيد علي الخامنئي عن سؤال رقم 1279: هناك أشخاص ظاهرهم الذكورية إلا أنهم يمتلكون بعض خصائص الأنوثة من الناحية النفسية ولديهم ميول جنسية أنثوية كاملة، فلو لم يبادروا إلى تغيير جنسهم وقعوا في الفساد، فهل يجوز معالجتهم من خلال إجراء عملية جراحية؟

ج: لا بأس في العملية الجراحية المذكورة فيما إذا كانت لكشف واظهار الجنسية الواقعية، شريطة أن لا تستلزم فعل محرّم، ولا تسبّب ترتّب مفسدة. (الخامنئي، 1425هـ، ج2، ص72).

3- الشيخ المنتظري: الشيخ حسين على المنتظري من العلماء الذين افتوا بجواز تغيير الجنس، في كتابه: "دراسات في المكاسب المحرمة" تحت عنوان: "حكم تغيير الجنسية" ما نصّه: يمكن أن يتوهم أن من التشبه المنهي عنه تغيير الجنسية المتداول في عصرنا. وهذا توهم فاسد، إذ معنى تشبه أحد الجنسين بالآخر تشبهه به في الزيّ و اللباس أو في الرابطة الجنسية مثلا مع حفظ أصل الجنسية. وأما تغييرها بالكلية و تبديل الموضوع حقيقة فلا يصدق عليه التشبه كما هو واضح. وهل يجوز تغيير الجنسية مطلقا أو لا يجوز مطلقا أو يجوز مع صدق

المعالجة عليه ولزومها عرفا أو شرعا؟ وجوه. والظاهر أنه لا دليل على حرمته ذاتا، ولكن إذا كانت مقدماته محرمة شرعاً كنظر الأجنبي إلى عورته أو لمسه لها فلا يجوز إلا مع صدق الضرورة، كما إذا فرض وجود تمايلات الجنس المخالف فيه شديدا وغلبت فيه مقتضيات طبعه بحيث يكون بحسب الطبع من مصاديقه أو قريبا منه ولم يكن إبرازه وعلاجه إلا بالعملية، ففي هذه الصورة لا مانع منه، لصدق العلاج والضرورة عليه، بل ربما يجب إذا توقف العمل بالوظائف الشرعية على ذلك. وكيف كان فأصل العمل لا دليل على حرمته ذاتاً، وإن حرم بعض مقدماته إذا لم تكن ضرورة. (المنتظري، 1417هـ، ج1، ص517 - 518).

4- الشيخ محمد آصف المحسني: الشيخ آصف المحسني أجاز تغيير الجنس حيث قال في كتابه: "الفقه ومسائل طبية" تحت عنوان "المسألة الثالثة عشرة: تغيير الجنس" ما نصّه: عمليات تغيير الجنس تجري الآن في الغرب في مراكز كثيرة كعملية روتينية، سواء كان تحويل الذكر إلى أنثى أو العكس، وفي الأول يجري استئصال العضو الذكري وبناء مهبل وعملية خصاء وتكبير الثديين. وفي الحالة الثانية استئصال الثديين وبناء عضو ذكري وإلغاء القناة التناسلية الأنثوية بدرجات متفاوتة، ويصحب كل ذلك علاج نفسي وهرموني. وهؤلاء المرضى يشعرون بكراهية للجنس الذي وُلِدوا عليه نتيجة لعوامل مختلفة، وقد يعود أغلبها إلى فترات مبكرة في حياة الإنسان وتربية غير سليمة، ولا يوجد أيّ لبس في تحديد جنسهم، سواء مظهرياً أو غيره عند الولادة (كحالات الخنثى غير الكاملة). وكثير منهم يقوم بدوره كاملاً ويتزوج وينجب على حالته التي خلقه الله سبحانه وتعالى عليها، ثم ينتاب هؤلاء المرضى شعوراً يأخذ بالطغيان وطالما كان مكبوتا لرغبة في التخلّي عن جنسه الطبيعي. هكذا قال بعض الأطباء. أقول: ربما يدعي أنه في تغيير الجنس يبقى الجنس هو الجنس، وإنما يتغيّر الشكل فقط. وعلى كلٍّ الكلام تارة في حكمه التكليفي وأنه جائز أو حرام، وأخرى في حكمه الوضعي وما يترتب على الفرد بعد العملية وتغيير الجنس. أما الأول فعمدة ما يحرم العمل المذكور هو لمس العورة والبدن والنظر إليهما، فإنهما حرامان على الفاعل والمفعول، نعم إذا كان الطبيب وطالبة التغيير ـ أو الطبيبة وطالبه ـ زوجان وإن عقد أحدهما على الآخر بالفعل للعملية المذكورة ففي جواز العمل بحث؛ لبطلان الزوجية بمجرد خروج أحد الزوجين عن جنسه، فالعملية المذكورة إنما تجوز لهما ما لم يبطل عقد الزواج وبعده تحرم؛ لأنهما أجنبيان. ولا مانع عنها مع الغض عن حرمة اللمس والنظر بعدما سبق الكلام حول قوله تعالى: (فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ)، إلاّ إذا كثرت العمليات حتّى يقرب من الاختلال بالتوازن العام بين الجنسين.

وأما الثاني: فإن تمّ تغيير الجنس نفساً وعضواً بشكل كامل فلا إشكال في ترتّب الأحكام المتعلقة بالجنس الفعلي على الفرد المذكور ويبطل زواجه السابق، ويجوز له الزواج بالجنس المخالف بالفعل، وهكذا في سائر الأحكام، فإن الأحكام تابعة لموضوعاتها حدوثاً وبقاء، ولا يجب حفظ الموضوعات لحفظ الأحكام إلاّ فيما دلّ الدليل الخاصّ عليه. وأمّا إذا تغيّر أكثر الأعضاء وبقي بعضها الآخر أو تغيّر كل الأعضاء وبقي الخواصّ النفسيّة والتمايلات الجنسية السابقة، ففي ترتيب الأحكام المتعلقة بالجنسية الجديدة عليه نظر، كما يشكل حينئذ ترتيب الأحكام المترتبة على الجنسية السابقة عليه أيضاً. (محسني، 1424ق، ج1، ص111 - 112).

ومن أدلتهم:

أوّلاً: الدليل من المنقول:

1- عَنْ أُسَامَةَ بْنِ شَرِيكٍ أَنَّ رسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم قالَ: تَدَاوَوْا عِبَادَ اللَّهِ، فَإِنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ مَعَهُ شِفَاءً، إِلَّا الْهَرَمَ. (ابن ماجة، ١٤٣٠هـ، ج4، ص497، رقم الحديث: 3436. وقال شعيب الأرنؤوط: اسناده صحيح).

وجه الدلالة: إن إجراء العملية الجراحية التحويلية من باب التداوي الذي أمر به الشرع الحنيف، فإنه إذا كانت الأعضاء الجنسية الظاهرة غير متوافقة مع الحالة النفسية، فإنه يجب إجراء العملية اللازمة لتحقيق التوافق بينهما، فكانت هذه العملية معالجة ودواء للألم الموجود والذي ليس له علاج آخر. (مكرلوف وهيبة، 2016، ص103).

فهذا الاستدلال قد نوقش بأنه يسلَّم أن هذا الإضطراب مرض نفسيّ يعاني منه الشخص معاناة كبيرة، ويجب الإهتمام به، والسعي إلى معالجته، كما يحث الشرع على التداوي والعلاج، إلا أن الشرع لم يبح التداوي بالمحرّم، فكل داء له دواء مباح، فقد أخرج أبو داود في سننه عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إِنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالدَّوَاءَ، وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً فَتَدَاوَوْا وَلَا تَدَاوَوْا بِحَرَامٍ. (أبو داود، د. ت، ج4، ص7، رقم الحديث: وصححه شعيب الأرنؤوط) (هسمادي، وشمس الدين، 2018، ص55).

ثانياً: الأدلة من المعقول:

إن الهوية الجنسية لا تحددها الأعضاء فحسب، بل يُجمع إلى الأعضاء ما يحسّه الإنسان في داخله أذكرٌ هو أم أنثى، ويترجم ذلك الإحساس النفسي الداخلي إلى الدور الذي يقوم به في المجتمع وفي سلوكه وملابسه، ولا يقدر أحد أن يفهم ذات الآخر كما يفهمه هو بنفسه. (المصدر السابق، ص387).

ويجاب عن هذا الدليل في النقطتين التاليتين:

أ ـ إن القول باعتماد الشعور الداخلي في تحديد جنس الإنسان مرفوض في الشرع؛ إذ التمييز بين الجنسين يكون من خلال الصفات والخصائص الظاهرة لكل منهما، فعلى سبيل المثال ذَكَرَ اللهُ تبارك وتعالى الصفات الخاصة بالنساء التي لا يشاركهن فيها الرجال، مثل الحمل: {اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَى وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِمِقْدَارٍ} [الرعد:8]. والولادة: {الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ} .[المجادلة:2]. والإرضاع: {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أولادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ} [البقرة:233]. والحيض: {وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ}[البقرة: 222]. وغيرها، فهذه الآيات فيها دلالة واضحة على أن هذه الخصائص المذكورة فيها تدل على أنوثة النساء، وهي كافية في تمييزها عن الذكور، ولا مجال لتتبع شعور كل واحدة منهن لنكشف عن "الجنس الحقيقي" لها. (هسمادي، وشمس الدين، 2018، ص56).

ب ـ إن تقديم مشاعر الإنسان يكون له اعتبار في الأنفس الصحيحة السوية، لا الأنفس المضطربة المريضة، وقد ذكر بعض الفقهاء كالنووي ـ رحمه الله ـ في مسألة الخنثى المشكل أنه لا يلجأ إلى اعتبار ميل الإنسان أو مشاعره إلا بشرط العجز عن الأمارات الظاهرة كالبول والولادة والحمل، حيث قال: وَحُكْمُ هَذَا الثَّانِي ـ أي الذي ليس له لا فرج المرأة ولا ذكر الرجل، بل له ثقبة يخرج منها الخارج ولا تُشْبِهُ فرجَ واحد منهما ـ أَنَّهُ مُشْكِلٌ يُوقَفُ أَمْرُهُ حَتَّى يَبْلُغَ، فَيَخْتَارَ لِنَفْسِهِ مَا يَمِيلُ إلَيْهِ طَبْعُهُ مِنْ ذُكُورَةٍ وَأُنُوثَةٍ. (النووي، ١٣٤٤، ج2، ص47). ومحل بحثنا هو الشخص الذي ليس فيه أيّ عيبٍ في خلقته، وجميع الأمارات واضحة، فهو أولى بعدم الإعتبار بالمشاعر والميل النفسي. (هسمادي، وشمس الدين، 2018، ص56).

ثالثاً: القواعد الفقهية:

الضَّرُورَاتُ تُبِيحُ الْمَحْظُورَاتِ: (ابن نجيم، ١٤١٩هـ، ص73).

ووجه الاستدلال: إن حالة اضطراب الهوية الجنسية قد تشتد بصاحبها، ويفشل كل وسائل العلاج النفسي معه، ولا يكون أمام الطبيب إلا إجراء العملية الجراحية.

فالاستدلال بهذه القاعدة مردود لأمرين:

الأمر الأول: إن القاعدة مقيّدة بأن لا تنقص الضرورة عن المحظور، فإن كانت الضرورة دون المحظور لم يُبَح المحرم لأجلها. قال السيوطي: الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها. (السيوطي، ١٤٠٣هـ، ص84). ولا شك أن تغيير خلق الله، والعبث بالجنس البشري، والتشبه بالجنس الآخر، من عظائم الذنوب وكبائرها، التي لعن النبي صلى الله عليه وسلم فاعلها.

الأمر الثاني: القاعدة أيضاً مقيّدة بأن لا يكون الفعل مخالفاً لقواعد الشرع، قال الزركشيّ في المنثور: مَا خَالَفَ قَوَاعِدَ الشَّرْعِ لَا أَثَرَ فِيهِ لِلضَّرُورَةِ. (الزركشي، ١٤٠٥هـ، ج2، ص319). (الربعي، 1436هـ، ص385).

ج ـ الرأي الراجح ومسوّغات الترجيح:

من خلال سرد أقوال العلماء المعاصرين وأدلتهم فيما يتعلق بحكم التحوّل الجنسي، يتضح لنا بما لا يدع مجالاً للشكّ رجحان دليل أصحاب القول الأول الذي ينصّ على أنه إذا كانت حالة الشخص لا توجد فيها أيّ دواعي جسدية عضوية تستدعي إجراء الجراحة ليتوافق ظاهره مع حقيقة جنسه، وإنما يريد إجراء الجراحة لتلبية رغبة الشخص ودوافعها النفسية فحسب، فهي حينئذ جراحة محرمة وغير جائزة. وبناء عليه فإننا نرجح رأي القائلين بالتحريم، وذلك لعدة أسباب: من أهمها:

بادئ ذي بدء أشارت الإحصائيات إلى أن المتحولين جنسياً أكثر تعرضاً للإصابة بالأمراض المختلفة، وللأفكار الانتحارية، والشريعة جاءت للحفاظ على النفس البشرية، ونهت عن كل ما يعرض النفس للخطر. (هسمادي، وشمس الدين، 2018، ص57).

1- قوة ورجاحة أدلة المانعين لعملية التحوّل، وكذلك مناقشتهم لأدلة المُجيزين.

2- إن عملية تحويل الجنس من غير ضرورة فيها الكثير من الغشّ والتدليس والخداع، حيث إنها تظهر الشخص خلاف ما هو عليه في أصل الخلقة، فيتعامل معه المجتمع على هذا الأساس.

3- إن هذا النوع من العمليات فيه تغيير لخلق الله تعالى والعبث به دون ضرورة تقتضيه، أو مصلحة معتبرة تستدعيه، وهو ما ثبت بالأدلة الشرعية السابقة.

4- عدم جواز هذه الجراحة قياساً على حرمة الخصاء والنهي عنه.
5– إن التحوّل الجنسي لأسباب نفسية فيه بدون شكّ تَشَبُّهُ الرجالِ بالنساء والعكس، وهو محرَّم قطعاً.
6- إن عمليات التحوّل الجنسي تفضي إلى إفساد البنية الجسدية وإلغاء وظائف جنس المتحول الأصلية كوظيفة الإنجاب والتناسل وغيرها.
7- إن لعمليات التحوّل الجنسي أضراراً ومشاكل كثيرة، صحية ونفسية واجتماعية وشرعية وقانونية.
8- إن الشريعة الإسلامية لا تُبني على رغبات الخلق وأهوائهم وميولهم النفسية يقول تعالى: {وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ}. [الْمُؤْمِنُونَ: ٧١]. حيث إن أهواء الناس وأمزجتهم متناقضة حسب رغباتهم، فلو اتبعَ الحقُّ أهواءَ الناس وما يشتهونه لبطلَ نظامُ العالم، لأن شهوات الناس تختلف وتتضاد، وهذا فيه من المفاسد الشديد ما فيه .
9- إن هذه العملية الجراحية يترتب عليها الإخلال بالتكاليف الشرعية، خصوصاً تلك التي يمتاز بها كل من الرجل والمرأة، فقد أناط الشرع بعض الواجبات والتكاليف بالرجل، وهي مختلفة تماماً عن الواجبات والتكاليف التي أنيطت بالمرأة، وكذلك المرأة التي تختلف عن الرجل في هذه الواجبات والتكاليف، وإن الحقوق التي فرضت لكل واحد منهما مختلفة عن حقوق الآخر، وعملية تغيير الجنس إخلال بذلك.
10- دعوى أن عمليات تحويل الجنس لمن يعاني من الازدواجية في الهوية الجنسية هي الحلُّ الأفضل لهم موضعُ شكّ وقابل للنقاش، حتى بين الأطباء والمتخصصين في مجال الطبّ، وليس له دليل قاطع ولا دراسة كافية تبيّن نفعه بالنسبة للمصابين باضطراب الهوية الجنسية.
11– في تحويل الجنس رفض لأقدار الله التي قدّرها للمخلوقين قبل خلق السموات والأرض بخمسين ألف سنة، والإنسان مأمور بالإيمان بالقضاء والقدر خيره وشرّه، ومأمور أيضاً بأن يثق بالله الحكيم في أفعاله ويصبر على أقداره المؤلمة في نظره؛ إذ لا يقدر الله شيئاً إلا وهو خير وصلاح في حق العباد في العاجل والآجل.
12- في تحويل الجنس خداع وغش، يُخفي حقيقته ويُظهر خلافها، فلا يجوز للإنسان أن يخدع مجتمعه بأكمله، ويقول إني أنثى وهو في الحقيقة ذَكَرٌ، ثمّ يطالب ممن حوله أن يعامله معاملة الأنثى.
13- تحويل الجنس ذريعة إلى مفاسد أخرى، كانتشار الأمراض الجنسية، وممارسة العلاقة المثلية، والتناقضات في الأحكام، وإيجاد الاضطراب في الأسر والمجتمعات.
14- من جملة المفاسد المترتبة على عملية التحويل الجنسي هدم كيان الأسرة، حيث تدخل المرأة إلى غرفة العمليات لتزيل الرحم والجهاز التناسلي، لتصبح "رجلاً حقيقياً"، فلا تستطيع أن تحمل الجنين في بطنها، لأنها "رجل" لا امرأة، ثم تنشئ علاقةً مع امرأة أخرى، فلا أسرة ولا نسل.

المطلب الثاني: حكم جراحة التحوّل الجنسي للضرورة (لدواعي عضوية):
جراحات التحوّل الجنسي للضرورة ـ لدواعي عضوية ـ هي جراحات علاجية محلها الخنوثة المرضية، والتي لا يمكن تصنيفها بسهولة في جانب الذكورة أو الأنوثة، تهدف إلى تصحيح ما فسد، وإعادة التوازن، وتحقيق الانسجام ما بين طبيعة خلايا جسم المريض ـ الخنثى ـ وأعضائه التناسلية أو الجنسية، وعلى ضوء ذلك يبدأ الجراح المعالج دوره في العمل اللازم نحو الكشف عن الجنس الحقيقي للمريض ـ الخنثى ـ وتحديد معالمه، حتى تزول جهالته، ويرتفع إشكاله؛ لأنه برفع إشكال الخنثى، وإزالة اللبس والغموض في صفته، وتبيين نوعه، وما إذا كان رجلاً أم امرأةً، استقراراً لمعرفة حقيقة الأحكام التي تطبق في حقه، ومجالها الملائم، وخروجاً به من مجال إعمال الأحوط والأوثق في حقه. (أيمن فتحي محمد علي، 2009م،).
اتفق جمهور الفقهاء المعاصرين على إباحة عمليات التحوّل الجنسي للضرورة ـ لدواعي عضوية ـ بحيث يُرَدُّ إلى خِلقته، ويُزال ما به من عيب، مع مراعات توفُّر شروط جواز الجراحة الطبيّة. فقد جاء في تكملة المجموع: وإذا عملت للشخص جراحة تخلص من الاشكال، وكذلك إذا كان نشاط الغدد عكس ما قررنا كان للجراحة أيضا دورها في تحديد نوع الشخص كرجل. (المطيعي، د. ت. ج16، ص108). وهذا ما أكدته الفتاوى الفقهية المعاصرة اضافة إلى ما استدلّ به الفقهاء من الكتاب والسنة والقواعد الفقهية والمعقول على النحو التالي:
أولاً: الفتاوى الفقهية المعاصرة:
1- ما جاء في كل من فتوى دار الإفتاء المصرية، سنة 1988م، وفتوى فضيلة شيخ الأزهر بجواز إجراء الجراحة: "متى انتهى رأي الطبيب الثقة إلى وجود الدواعي الخلقية في ذات الجسد بعلامات الأنوثة المطمورة، أو علامات الرجولة المغمورة تداوياً من علة جسدية لا تزول إلا بهذه الجراحة... وإذا كان ذلك جاز إجراء الجراحة لإبراز ما استتر من أعضاء الذكورة والأنوثة... ولا تجوز هذه الجراحة لمجرد الرغبة في التغيير دون دواع جسدية صريحة غالبة. ((الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية،1400هـ، المجلد العاشر، ص3503).
2- قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة: جاء فيه: ثانياً: أما من اجتمعت في أعضائه علامات النساء والرجال؛ فينظر فيه إلى الغالب من حاله؛ فإن 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 أكان العلاج بالجراحة أو بالهرمونات؛ لأن هذا مرض، والعلاج يقصد به الشفاء منه، وليس تغييراً لخلق الله عز وجلّ. ((الجيزاني، 1427هـ، ج 4، ص97).

3ـ قرار هيئة كبار العلماء رقم: 176 جاء فيه: أما من اجتمع في أعضائه علامات النساء والرجال، فينظر فيه إلى الغالب من حاله؛ فإن غلبت عليه علامات 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، لما في ذلك من المصلحة العظيمة ودرء المفسدة. ((الجيزاني، 1427هـ، ج 4، ص99).

4ـ فتاوى اللجنة الدائمة: حيث جاء فيها: قد يشتبه أمر المولود، فلا يدري أذكرٌ هو أم أنثى، وقد يظهر في بادئ الأمر أنثى، وهو في الحقيقة ذكر أو بالعكس، ويزول الإشكال في الغالب وتبدو الحقيقة واضحة عند البلوغ، فيعمل له الأطباء عملية جراحية تناسب مع واقعه من ذكورة أو أنوثة، وقد لا يحتاج إلى شقّ ولا جراحة، فما يقوم به الأطباء في مثل هذه الأحوال إنما هو كشف عن واقع حال المولود بما يجرونه من عمليات جراحية، لا تحويل الذكر إلى أنثى ولا الأنثى إلى ذكر، وبهذا يعرف أنهم لم يتدخلوا فيما هو من شأن الله، إنما كشفوا للناس عما هو من خلق الله، والله أعلم. (اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، د. ت. رقم الفتوى: ١٥٤٢،ج1، ص64).

وما نقلناه غيضٌ من فيض، ولا نعلم خلافاً حول جواز إجراء العملية الجراحية للخنثى.

ثانياً: الدليل من الكتاب:

1ـ قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً} [النساء:1].

2ـ قوله تعالى: {لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثاً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَاناً وَإِنَاثاً وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيماً إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ} [الشورى:49-50].

3ـقوله تعالى: {ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً فَخَلَقَ فَسَوَّى فَجَعَلَ مِنْهُ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالأُنْثَى}[القيامة: 38 ـ 39].

وجه الدلالة في هذه الآيات: أن الله سبحانه وتعالى خلق الذكر والأنثى، ليس لهما جنس ثالث، وعلى ذلك فالخنثى يجب إلحاقه بأحد الجنسين، ولا يمكن ذلك إلا بإجراء العملية الجراحية.

ثالثاً: الدليل من السنة:

عَنْ أُسَامَةَ بْنِ شَرِيكٍ أَنَّ رسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم قالَ: تَدَاوَوْا عِبَادَ اللَّهِ، فَإِنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ مَعَهُ شِفَاءً، إِلَّا الْهَرَمَ. (ابن ماجة، ١٤٣٠هـ، ج4، ص497، رقم الحديث: 3436. وقال شعيب الأرنؤوط: اسناده صحيح).

وجه الدلالة: دلت الأحاديث السابقة في عمومها على الأمر بالتداوي، والأخذ بالأسباب عند حدوث المرض، وأن مرض الانترسكس ـ الخنثى ـ مرض من الأمراض، وإذا كان كذلك فإنه يدخل تحت الأمر بالتداوي، فيمكن علاجه بالتداوي الذي يزيل ضرر هذا المرض بأي وسيلة كانت، فيمنع عن المرض آلامه الحسية والمعنوية، فيجوز التدخل الجراحي لإجراء تصحيح الجنس للخنثى. (متولي،2022، ص3852).

رابعاً: الدليل من القواعد الفقهية:

الضَّرُورَاتُ تُبِيحُ الْمَحْظُورَاتِ. (ابن نجيم، ١٤١٩هـ، ص73).

وجه الدلالة: الخنوثة مرض يبيح ما يبيح غيره من الأمراض، وهي في حدّ ذاتها تصلح لأن تكون مبرراً يفتح باب المشروعية أمام التدخل الطبي الجراحي، إذ أنها علة لا تزول، ولا يمكن التغلب عليها إلا بطريقة العملية الجراحية. (أيمن فتحي محمد علي، 2009م، ص474).

خامساً: الدليل من المعقول:

إن كون الشخص خنثى يعني أنه مخلوق شاذ في عرف الناس، كما أن له أحكاماً خاصّة قد يجد حرجاً في التكيّف معها، وقد لا يتمكن من ذلك، كما أن هذه الظاهرة تؤدي إلى تأخير زواجه وممارسة حياته المعتادة، لأنه على حالته الراهنة لا يجوز نكاحه حتى يتبيّن حاله، ولا شكّ أن كل هذه الأمور تؤدي إلى إصابته بالحرج والضرر المعنوي، وقد جاء الشرع برفع الحرج وإزالة الضرر، وكل هذه الأمور من الممكن التخلّص منها بإجراء جراحة تصحيح الجنس، لتتفق أعضاؤه الخارجية مع جنسه الذي يقرّره له الأطباء. (بديعة علي أحمد، 2011م، ص90 ـ 91).

المطلب الثالث: عقوبة التحوّل الجنسي لغير الضرورة (لغير دواعي عضوية):
نحن رجّحنا آنفاً أن عملية التحوّل الجنسي لغير الضرورة (لغير دواعي عضوية) سواء كان من ذَكَرٍ إلى أنثى أو بالعكس أمرٌ محرّم في الشريعة الإسلامية، وذلك لقوّة أدلة القائلين بالتحريم وما يترتّب عليه من أضرار ومفاسد على الفرد والمجتمع؛ لذا لابدّ لهذا العمل من عقوبة، والعقوبة تنال مرتكب الفعل الإجرامي، وفي هذا الصدد يقول الماوردي: الجرائم محظورات شرعية، زجر الله تعالى عنها بحدّ أو تعزير. (الماوردي، 1409هـ، ص285). ويُعاقَب المتحوِّل جنسياً لغير الضرورة، لكي ينزجر هو وكذلك الذين تسوّلت لهم أنفسهم في العبث بخلق الله تعالى وإرادته وفطرته التي فطر الناس عليها، ولقد ثبت شرعاً عقوبة المتشبه من الرجال بالنساء، وكذلك المتشبه من النساء بالرجال، والمتحوِّل جنسياً يشارك المتشبه من الرجال بالنساء والعكس في التشبّه، ويزيد المتحوِّل جنسياً عنهم قيامه بعمل جراحات تحويل وتعاطي هرمونات لتحويل جنسه؛ ولذلك فتنطبق على المتحوِّل جنسياً عقوبة التشبّه وتزيد عليها عقوبة التدخل الجراحي والعلاجي للتحوّل الجنسي. (كمال سيد عبد الحليم محمد، 2018م، ص516). والعقوبة لا تنطبق فقط على المتحوّلين جنسياً، بل على القائمين بإجراء العملية من الأطباء الذين قاموا بإجراء هذه العملية ومساعديهم الذين يعملون بالعمل الطبي لتحويل الجنس، لذا سنبيّن عقوبة التحوّل الجنسي في فرعين:

الفرع الأول: عقوبة المتحوِّل جنسياً لغير الضرورة (لغير دواعي عضوية):
وتتنوّع عقوبة المتحوّل جنسياً إلى عقوبات دنيوية وعقوبات أخروية:

أ ـ عقوبة المتحوِّل جنسياً الدنيوية:
قد وردت في الشريعة الغراء بعض العقوبات للمتشبه من الرجال بالنساء والعكس في السنة الصحيحة، وقد ذكر بعض الفقهاء عقوبات أخرى على جريمة التشبه تطبّق أيضاً على المتحوّل جنسياً نخلصها فيما يلي:
الأول: التعزير بالنفي: يُعدّ النفي هنا عقوبة تعزيرية للمتحوّل جنسياً. والتعزير لغة: التأْديب، وَلِهَذَا يُسَمَّى الضربُ دُونَ الْحَدِّ تَعْزِيراً. (ابن منظور، ١٤١٤هـ، ج4، ص 562). والتعزير في الشرع: فهو تأديب على ذنوب لم تشرح فيها الحدود. (أبو يعلى الفراء، ١٤٢١هـ، ص279). وقال القاضي زكريا الأنصاري: هو تَأْدِيبٌ على ذَنْبٍ لَا حَدَّ فيه وَلَا كَفَّارَةَ، وهو مَشْرُوعٌ في كل مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ فيها وَلَا كَفَّارَةَ، سَوَاءٌ أَكَانَتْ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى أَمْ لِآدَمِيٍّ. (زكريا الأنصاري، 1422هـ، ج4، ص161).
وقد استدل الفقهاء على مشروعية التعزير بالنفي بما يلي:
فقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بنفي المتشبهين من الرجال بالنساء والعكس بنصوص صريحة منها:
1ـ ما رواه البخاريّ وغيره عن ابن عباس رضي الله عنه قال: لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُخَنَّثِينَ مِنْ الرِّجَالِ وَالْمُتَرَجِّلَاتِ مِنْ النِّسَاءِ، وَقَالَ أَخْرِجُوهُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ، فَأَخْرَجَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فُلَانًا وَأَخْرَجَ عُمَرُ فُلَانًا. (البخاري،1433هـ، ج7، ص463، رقم الحديث: 5888).
2ـ ما أخرجه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ بِمُخَنَّثٍ قَدْ خَضَّبَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ بِالْحِنَّاءِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا بَالُ هَذَا؟» فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَتَشَبَّهُ بِالنِّسَاءِ، فَأَمَرَ بِهِ فَنُفِيَ إِلَى النَّقِيعِ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَا نَقْتُلُهُ؟ فَقَالَ: «إِنِّي نُهِيتُ عَنْ قَتْلِ الْمُصَلِّينَ» (أبو داود، د. ت. ج4، ص282، رقم الحديث: 4928، وقال الألباني: حديث صحيح). والنَّقِيع بنونٍ مَفْتُوحَةٍ ثُمَّ قَافٍ مَكْسُورَةٍ مَوْضِعٌ بِبِلَادِ مُزَيْنَةَ عَلَى لَيْلَتَيْنِ مِنَ الْمَدِينَةِ. (العظيم آبادي، ١٤١٥هـ، ج13، ص188).
وفي الحديثين دلالة صريحة وواضحة على عقوبة النفي للمخنثين الذين يتشبّهون بالنساء، دفعاً لشرّهم وفسادهم.

مدّة النفي:
اختلف العلماء في تقدير مدة النفي في عقوبة التعزير: فالظاهر من مذهب الشافعي تُقَدَّرُ بما دون الحول ولو بيوم واحد؛ لئلّا يصير مساويًا لتعزير البكر في الزنا، وظاهر مذهب مالك أنه يجوز أن يزاد فيه على الحول بما يرى من أسباب الزواجر، ثم يُعْدَلُ بِمَنْ دون ذلك إلى الضرب يَنْزِلونَ فيه على حسب الهفوة في مقدار الضرب، وبحسب الرتبة في الامتهان والصيانة. (الماوردي، 1409هـ، ص310 - 311). ولم يؤقِّت أبو حنيفة في مدة النفي وقتاً، وإنما هو مفوَّض إلى رأي الإمام. (أبو بكر الحداد، ١٣٢٢هـ، ج2، ص73).
والراجح ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة بعدم تقدير وتحديد مدّة النفي، وترك ذلك للإمام حسب ما يرى من مصلحة، ومنها تقويم الجاني وزجره.
الثاني: التعزير بالحبس: وقد نصّ الحنفيّة على حبس المخنث تعزيراً له، حتى يتوب. قال السرخسي: وكذلك المخنث، والنائحة، والمغنية، فإن هؤلاء يعزرون بما ارتكبوا من المحرم، ويحبسون حتى يُحْدِثُوا التوبةَ، لأنهم بعد إقامة التعزير عليهم مصرون على سوء صنيعهم، وذلك فوق التهمة في إيجاب حبسهم إلى أن يُحْدِثُوا التوبةَ.

(السرخسي، د. ت. ج24، ص36). وذكر ابن تيمية إن المرأة المتشبّهة بالرجال تُحْبَسُ شبيهاً بحالها إذا زنت، سواء كانت بكرا أو ثيبا، فإن جنس الحبس مما شرع في جنس الفاحشة. (ابن تيمية، ١٤٢٥هـ، ج15، ص313).

الثالث: ردّ الشهادة: قال الكاساني: ولا عدالة للمخنث؛ لأن فعله وعمله كبيرة. (الكاساني، 1982م، ج6، ص269) وصرح الحنفيّة بأنه لا تقبل شهادة المخنث الذي يفعل الردى؛ لارتكابه المعصية، والمراد من المخنث هو الذي يتشبه بالنساء باختياره في الأقوال والأفعال، وأما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خلقة؛ فهو مقبول الشهادة. (شيخي زاده، 1998م، ج3، ص274). واعتبر الشافعية والحنابلة التشبه بالنساء محرما تُرَدُّ به الشهادة، ولا يخفى أن المراد بالتشبه التعمد، لا المشابهة التي تأتي طبعاً .واعتبر المالكية المجون مما ترد به الشهادة ، ومن المجون التخنث .وعليه تكون المذاهب متفقة في التفصيل الذي أورده الحنفية. (الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٤٢٧هـ، ج11، ص64).

فإذا كانت عقوبةُ المخنثين النفي والحبس والحرمان من الشهادة، فمن باب أولى يستحق هذا العقوباتِ من زاد على التشبّه وقام بتحويل جنسه من ذكر إلى أنثى أو العكس، وذلك عن طريق إجراء العمليات الجراحية وتعاطي الهرمونات.

ونرى أن للقاضي تحديد عقوبات أخرى تجاه المخنثين و المتحوّلين جنسياً ما يراه مناسباً لردعهم، لأن ذلك يصبّ في خانة العقوبات التعزيرية التي هي تأديب كل ذنب وجرم ليس فيه حدّ ولا كفارة، ولكن بشرط أن لا يصل العقوبة إلى حدّ القتل، لأن النبي صلى الله عليه حينما سأله الأصحابُ عن قتل المخنث الذي أمَر بنفيه الى النقيع، قَالَ: إِنِّي نُهِيتُ عَنْ قَتْلِ الْمُصَلِّينَ. (أبو داود، د. ت. ج4، ص282، رقم الحديث: 4928، وقال الألباني: حديث صحيح). فالمتحوّلون جنسياً يستحقون العقوبة الرادعة؛ لأنهم قد أحدثوا بأنفسهم جناية واستئصلوا أعضائهم التناسلية وغيّروا جنسهم الذي خلقهم الله عليه.

ب ـ عقوبة المتحوّل جنسياً الأخروية:

قد توعّد الشارع الحكيم المتشبّه من الرجال بالنساء، والمتشبهات من النساء بالرجال، ويشمل ذلك المتحوّل جنسياً من باب أولى بعقوبات أخروية، وهي اللعن من الله تعالى أي الطرد من رحمة الله في الدنيا والآخرة، وكذلك الحرمان من دخول الجنة أبداً جزاءَ فعلتهم هذه. (كمال سيد عبد الحليم محمد، 2018م، ص516). واستدلّ على هذه العقوبات بالسنة النبوية بما يلي:

1ـ ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُخَنَّثِي الرِّجَالِ الَّذِينَ يَتَشَبَّهُونَ بِالنِّسَاءِ وَالْمُتَرَجِّلَاتِ مِنْ النِّسَاءِ الْمُتَشَبِّهِينَ بِالرِّجَالِ. (أحمد، ١٤١٦هـ، ج7، ص507، رقم الحديث:7843، وقال شعيب الأرنؤوط: صحيح).

2ـ أيضاً ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: "لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرَّجُلَ يَلْبَسُ لِبْسَةَ الْمَرْأَةِ، وَالْمَرْأَةَ تَلْبَسُ لِبْسَةَ الرَّجُلِ" (أبو داود، د. ط. ج4، ص60، رقم الحديث: 4098، وصححه الألباني).

3ـ ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: "لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرَّجُلَةَ مِنَ النِّسَاءِ" (أبو داود، د. ط. ج4، ص60، رقم الحديث: 4099، وصححه الألباني).

وجه الدلالة: قد صرحت هذه الأحاديث بأن المتشبّه من الرجال بالنساء والعكس ملعون ومطرود من رحمة الله في الدنيا والآخرة، وهذا اللعن والطرد يشمل المتحوّلين جنسياً من بابِ أولى، لأنهم لا يكتفون بالتشبّه بالجنس الآخر في الصفات والسلوكيات فقط، بل يقومون بتحويل جنسهم إلى عَيْنِ جنس الآخر أيضاً. كما يعاقب المتشبّه بالجنس الآخر بالحرمان من دخول الجنة، لقد توعّد النبي صلى الله عليه وسلم المتشبّهين من الرجال بالنساء والعكس بعدم دخول الجنة إذ يقول: ثلاثةٌ لا يدخلونَ الجنةَ أبداً: الدَّيُّوثُ من الرِّجال، والرَّجُلَةُ من النساء ومُدْمِنُ الخَمْر. فقالوا: يا رسولَ الله أمّا مُدْمِنُ الخَمْرِ فَقَدْ عَرَفْناه، فَمَا الدَّيُّوثُ من الرِّجال؟ قالَ: الَّذِي لا يُبالِي مَنْ دَخَلَ على أَهْلِه. قُلْنا: فَالرَّجُلَةُ من النِّساءِ؟ قال: الَّتي تَشَبَّهُ بِالرِّجال. (البيهقي، ١٤٢١هـ، ج7، ص412، رقم الحديث: 10799، وقال الألباني: صحيح لغيره). ولا أشدّ عقاباً من هذا العقاب الذي توعّد به صلى الله عليه وسلم المتشبه من الرجال بالنساء والعكس، ومن باب أولى المتحوّل جنسياً، وهذا يدلّ على شنيع صنعهم وجريمتهم بحق الله وبحق أنفسهم وبحق المجتمع. (كمال سيد عبد الحليم محمد، 2018م، ص517).

الفرع الثاني: عقوبة الطبيب القائم بإجراء عمليّة التحوّل الجنسي لغير الضرورة (لغير دواعي عضوية) ومساعديه:

من منطلق تحريم وتجريم عمليات التحوّل الجنسي لغير الضرورة (لغير دواعي عضوية)، فإن الفريق الطبي الذي يقوم بإجراء ذلك العملية يكون مسؤلاً جنائياً عن القيام بهذا النوع من العمليات المحرمة، ومن الأصول الثابتة شرعاً أنه لابدّ لإجراء الجراحة الطبية توافر شروط معيّنة، ومن أبرزها حاجة المريض إليها، فالجراحة في الأصل إنما شرعت بسبب وجود الحاجة، فإذا انتفت الحاجة رجعت الجراحة إلى حكم الأصل الموجب لعدم

جوازها، عملاً بالقاعدة الشرعية التي تقول: "مَا جَازَ لِعُذْرٍ بَطَلَ بِزَوَالِهِ" (السيوطي، ١٤٠٣هـ، ص85). لأن جسد المريض ليس ملكاً للشخص حتى يتصرف فيه حسب ما يهواه، بل ملك لله تعالى، كما قال جلّ شأنه: {لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ} [المائدة:120]. وبناءً عليه فلا يجوز للطبيب ومساعديه أن يقوموا بإجراء عملية جراحية لا يجيزها الشرع، فنصوص الشارع الحكيم ومقاصد الشريعة الغراء دلت دلالة واضحة على عدم جواز العمليات الجراحية لتحويل جنس الذكر إلى أنثى والعكس، ولو كان ذلك العملية بإذن الشخص المتحوّل جنسياً، لأن إذنه لا يعفي الطبيب ومساعديه من المسؤولية الجنائية واستحقاق العقوبة، لأن الإذن حق خالص لله تعالى، ليس للعبد التصرف فيه.

فالأطباء كغيرهم لا يختلفون عن باقي الأفراد إزاء ارتكابهم الجرائم، فإنهم إذا ارتكبوا أخطاء عند قيامهم بالجراحة والعلاج وأدّى ذلك إلى الإضرار بمن يطببه يتحملون المسؤولية الجنائية، وذلك بحسب نوع الضرر ودرجته، ومما لا شكّ فيه أن الطبيب الذي يقوم بإجراء جراحات تحويل الجنس يكون قد خالف ضوابط إجراء الجراحة الطبية المذكورة سابقاً، لذا يقع تحت طائلة العقوبة الشرعية والقانونية.

أ ـ العقوبة الشرعية

إذا ثبت إجراء الطبيب عملية التحوّل الجنسي لشخص، وكذلك إذا ثبت على معاونيه يكون الطبيب قد ارتكب جناية الإعتداء، وإتلاف أعضاء المتحوّل جنسياً، وتتحقق في جنايته وصف العمدية، ومع توافر قصد العمدية إلى إجراء هذه العمليات من الطبيب ومعاونيه، إلا أنه لا يتوافر فيها قصد العدوان. (كمال سيد عبد الحليم محمد، 2018م، ص531). وفي ذلك يقول الشنقيطي: ويعتبر القصاص أثرًا من الآثار المترتبة على ثبوت موجب المسئولية، وذلك في حالة واحدة، وهي ثبوت موجب العدوان، فإذا ثبت أن الطبيب كان قاصدًا لقتل المريض، أو إتلاف شيء من جسده، وأنه اتخذ من مهمة الجراحة ستارًا على جريمته، فإنه يقتصّ منه سواء كان الضرر موجبًا لإتلاف النفس أو الأطراف. (الشنقيطي، ١٤١٥هـ، ص535). وبما أن قصدَ العدوان الموجِب للقصاص غيرُ موجودٍ في عمل الطبيب ومساعديه لجراحة التحوّل الجنسي تسقط عقوبة القصاص، ولكن لا تسقط الدِّيَةَ. قال الإمام ابن قدامة في المغني: فأمَّا إن كان ـ الطبيب ـ حاذِقًا وَجَنَتْ يَدُه، مثل أن تَجاوَزَ قَطْعَ الخِتَانِ إلى الحَشَفَةِ، أو إلى بعضِها، أو قَطَعَ في غيرِ مَحلِّ القَطْعِ، أو يَقْطَعُ الطَّبِيبُ سَلْعَةً من إنْسانٍ، فيَتَجاوَزُها، أو يَقْطَعُ بآلةٍ كَالَّةٍ يَكْثُرُ أَلَمُها، أو في وَقْتٍ لا يَصْلُحُ القَطْعُ فيه، وأشْباه هذا، ضَمِنَ فيه كلَّه؛ لأنَّه إتْلافٌ لا يَخْتَلِفُ ضَمَانُه بالعَمْدِ والخَطَإِ، فأشْبَه إتْلافَ المالِ، ولأنَّ هذا فِعْلٌ مُحَرَّمٌ، فيَضْمَنُ سِرَايَتَه، كالقَطْعِ ابْتِداءً. (ابن قدامة، ١٤١٧هـ، ج8، ص117). فمسؤوولية الطبيب الجنائية تتحقق بوجود ركنين أساسيين: التعدّي والضرر، وهما موجودان في جراحة التحوّل الجنسي. جاء في معالم السنن: قال الشيخ: لا أعلم خلافًا في أنَّ المعالج إذا تعدى، فتلِفَ المريضُ، كان ضامنًا. والمتعاطي علمًا أو عملًا لا يعرفه متعدٍّ، فإذا تولَّد من فعله التَّلفُ ضمِن الدِّيَة. (الخطابي، ١٣٥١هـ، ج4، ص39). فالطبيب يكون مساءلاً حتى ولو لم يكن قاصداً الضرر مراعاة للمصلحة العامة. فقد روى عبد الرزاق في مُصَنَّفِه: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ضمَّنَ رَجُلًا كَانَ يَخْتِنُ الصِّبْيَانَ، فَقَطَعَ مِنْ ذَكَرِ الصَبِيِّ فَضمَّنَهُ قَالَ مَعْمَرٌ: وَسَمِعْتُ غَيْرَ أَيُّوبَ يَقُولُ: كَانَتِ امْرَأَةٌ تَخْفِضُ النِّسَاءَ فَأَعْنَقَتْ جَارِيَةً فَضَمَّنَهَا عُمَرُ. (عبد الرزاق، ١٤٣٧هـ، ج9، ص199. رقم الحديث: 19286). اتفق المذاهب الأربعة على أن في إتلاف الذكر دية كاملة، قال ابن قدامة: أَجْمعَ أهلُ العلمِ على أنَّ في الذَّكَرِ الدِّيَةَ، وذَكَرُ الصغيرِ والكبيرِ، والشَّيخِ والشَّابِّ سواءٌ في ذلك. (ابن قدامة، ١٤١٧هـ، ج12، ص146). وكذلك يجب دية كاملة في إتلاف الخصيتين، قال ابن قدامة: ولا نعلم فيه خلافا. (ابن قدامة، ١٤٠٣هـ، ج9، ص440).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

1ـ ما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لأهل اليمن: وَفِى الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ وَفِى الذَّكَرِ الدِّيَةُ. (البيهقي، ١٤٣٢هـ، ج16، ص377، رقم الحديث: 16398).

وجه الدلالة: ظاهر الحديث يدل على وجوب دية كاملة في قطع الذكر، وكذا في قطع الخصيتين.

2ـ ولِأَنَّ فِي قَطْعِ الذَّكَرِ تَفْوِيتَ مَنْفَعَةٍ مَقْصُودَةٍ مِنْ الْآدَمِيِّ، وَهِيَ مَنْفَعَةُ النَّسْلِ، وَمَنْفَعَةُ اسْتِمْسَاكِ الْبَوْلِ، وَالرَّمْيِ بِهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ. (السرخسي، د. ت. ج26، ص69).

وفيما يخصّ قطع ثديي المرأة اختلف العلماء في مقدار الأرش الواجب فيهما على قولين :

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء الحنفية (ابن نجيم الحنفي، د. ت. ج8، ص378)، والشافعية (الشيرازي، د. ت. ج3، ص231)، والحنابلة (ابن قدامة، ١٤٠٣هـ، ج9، ص575) إلى أن في قطع ثديي المرأة الدية كاملة، وفي أحدهما نصف الدية، وفي قطع حلمتي الثديين الدية كاملة، وفي قطع أحدهما نصف الدية؛ لأن في الثديين جمالا ومنفعة كاليدين، فتجب الدية بفواتهما، أما حلمتا المرأة فلِفواتِ جنس منفعة الإرضاع وإمساك اللبن، ولأن منفعة الثدي بالحلمة، كما أن منفعة اليد بالأصابع .

القول الثاني: المالكية (الصاوي، 1415هـ، ج4، ص197) اشترطوا في قطع حلمتي المرأة ذهاب اللبن أو فساده كي تجب الدية الكاملة، وإلا فالواجب حكومة، وعليه فالدية تلزم إن بطل اللبن أو فسد، ولو من غير قطع للحلمتين، ولأن الدية تجب في اللبن لا لقطع الحلمتين. (عدنان أحمد درويش ظاهر، 2014، ص49).
قال ابن عبد البر: فِي ثَدْيِ الْمَرْأَةِ الدِّيَةَ كَامِلَةً، فَعَلَى هَذَا جَمَاعَةُ أَئِمَّةِ الْفَتْوَى بِالْأَمْصَارِ وَالْفُقَهَاءُ بِالْحِجَازِ وَالْعِرَاقِ وَأَتْبَاعُهُمْ وَجُمْهُورُ التَّابِعِينَ كُلُّهُمْ يَقُولُونَ فِي ثَدْيِ الْمَرْأَةِ دِيَتُهَا، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ دِيَتِهَا، وَفِي حَلَمَتَيْهَا دِيَتُهَا كَامِلَةً؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ الرَّضَاعُ إِلَّا بِهِمَا، وَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ. (ابن عبد البر، ١٤٢١هـ، ج8، ص86).
ورأيُ المالكية أرجحُ من رأي الجمهور؛ لأن المقصود من الدية فوات المنفعة، ومنفعة الثديين الإرضاع، فتجب الدية بفواته كما تجب في فوات منفعة البصر من العينين والبطش من اليدين. (عدنان أحمد درويش ظاهر، 2014، ص49).
وإن قطع الذكر والانثيين معا أو قطع الذكر ثم الأنثيين وجبت عليه ديتان بلا خلاف، وإن قطع الانثيين ثم قطع الذكر بعدهما وجب عليه ديتان عندنا. وقال أبو حنيفة تجب عليه دية الانثيين وحكومة في الذكر، لانه بقطع الانثيين قد ذهبت منفعة الذكر، لان استيلاده قد انقطع، دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم (وفى الذكر الدية) ولم يفرق، ولان كل عضوين لو قطعا معا وجبت فيهما ديتان، فإذا قطع إحداهما بعد الاخرى وجبت فيهما ديتان، كما لو قطع الذكر ثم الانثيين، وما قاله لا نسلمه، لان منفعة الذكر باقية لانه يولجه، فأما الماء فإن محله في الظهر لا في الذكر وقد قيل انه بقطع الانثيين لا ينقطع الماء، وانما يرق فلا ينعقد منه الولد. (المطيعي، د. ت. ج19، ص118).
والدِّيَة هِيَ المَال الْوَاجِب بِالْجِنَايَةِ على الْحرّ سَوَاء كَانَت فِي نفس أَو طرف، وَهِي فِي الْحر الْمُسلم مائَة من الْإِبِل، كَذَا نَص عَلَيْهِ رَسُول الله صلى الله عَلَيْهِ وَسلم فِي كِتَابه إِلَى الْيمن، وَادّعى ابْن يُونُس الْإِجْمَاع على ذَلِك.(الحصني، ١٩٩٤م، ص460).
وعلى ضوء ما سبق نرى أن إقدام الطبيب على استئصال الذكر والخصيتين وبناء مهبل وتكبير الثديين في حالة تحويل الذكر إلى أنثى، واستئصال الثديين وإلغاء القناة التناسلية الأنثوية وبناء عضو ذكري، وذلك في حالة تحويل الأنثى إلى ذكر، يتوجّب عليه الدية إن لم يتوجّب علية ديّتان: دية لاستئصال الذكر، وأخرى لاستئصال الخصيتين، هذا بالنسبة للرجل، وأما بالنسبة للمرأة دية لاستئصال الثديين وأخرى لإلغاء القناة التناسلية الأنثوية.

ب ـ العقوبة القانونية

الطبيب الذي قام بإجراء عملية التحوّل الجنسي للشخص المتحوّل جنسياً، والذي فَقَدَ بفعلِ الطبيب عضواً من أعضاء الجسم ليعطل وظيفة من وظائفه، وهي المعاشرة الجنسية الطبيعية وعدم القدرة على الإنجاب، يكون مسؤولاً جنائياً عما قام به من فعل بوصفه فاعلاً، لأن العملية الجراحية قد تمت على يده. (العطوي، 2024، ص175) لذا بموجب التعديل الأول لـ "قانون مكافحة البغاء رقم (8) لسنة 1988م" قانون رقم (15)، فإن عقوبة جريمة التحول الجنسي تشمل الطبيب أيضاً حيث نص المادة السابعة من القانون المعدّل على: "ثانياً: يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (1) سنة واحدة، ولا تزيد على (3) ثلاث سنوات كلُّ من غيّر جنسه بايولوجياً أو شرع في ذلك، ويعاقب بالعقوبة نفسها كل طبيب أو جراح أجرى العملية خلافا لما ورد في أحكام هذا القانون" (جريدة الوقائع العراقية، العدد: 4781، 1 تموز 2024م، السنة الخامسة والستون، ص4).

المبحث الثاني: حكم التحوّل الجنسي في القانون الوضعي:

فيما سبق تم التطرق إلى موقف الشريعة الإسلامية واستعراض رؤيتها لمسألة التحوّل الجنسي، حيث انتهينا إلى أن الرأي الراجح هو منع عمليات التحوّل الجنسي التي تُبنى على الهوى والاضطراب النفسي، بينما لا يخالف أحد على جوازها إذا كانت لدواعي عضوية. فهنا نستعرض الموقف القانوني لعمليات التحوّل الجنسي من خلال ثلاثة مطالب نذكرها تباعا :

المطلب الأول: موقف القانون العراقي من عمليات التحوّل الجنسي:

بموجب قانون التعديل الأوّل لقانون مكافحة البغاء رقم 8 لسنة 1988 قام المشرع العراقي بتجريم التحوّل الجنسي وأعّده من الجرائم المخلّة بالشرف، حيث نصّت المادة الثامنة من القانون المذكور على أنه: "تعدّ جرائم البغاء والشذوذ الجنسي وجريمة تغيير الجنس والترويج لتلك الجرائم من الجرائم المخلة بالشرف، وكل حكم يصدر فيها بحق موظف أو مكلف بخدمة عامة يستتبعه بحكم القانون عزله من الوظيفة"(جريدة الوقائع العراقية، العدد: 4781، 1 تموز 2024م، السنة الخامسة والستون، ص4). وقام المشرع العراقي بتحديد عقوبة للمتحوّلين جنسياً حيث نصّت المادة السابعة على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقلّ عن (1) سنة واحدة ولا تزيد على (3)

ثلاث سنوات كلّ من غيّر جنسه بايولوجياً أو شرع في ذلك، ويعاقب بالعقوبة نفسها كل طبيب أو جراح أجرى العملية خلافاً لما ورد في أحكام هذا القانون" (جريدة الوقائع العراقية، العدد: 4781، 1 تموز 2024م، السنة الخامسة والستون، ص4). ويشكل هذه الفقرة من القانون رادعاً فعّالا للمخنَّثين والمُتَرَجِّلِينَ، وكذلك الأطباء لمنع قيامهم بإجراء هذه العمليات، ومن الملاحظ أن المشرع العراقي لم يفرّق في العقوبة بين نجاح العملية وعدم نجاحها.

واستثنى من ذلك ما إذا كان التداخل الجراحي لغرض تصحيح الجنس وتعديل الخلل في الجهاز التناسلي أو البنية الجسدية، حيث نصت المادة الثانية من القانون المعدّل على: "ثالثاً: يمنع تغيير الجنس البيولوجي للشخص بناء على الرغبات والميول الشخصية، ويستثنى من ذلك حالة التداخل الجراحي لمعالجة التشوّهات الخلقية لتأكيد جنس الشخص ذكراً أو أنثى، بعد صدور قرار قضائي، وفقاً لتعليمات تصدرها وزارة الصحية" (جريدة الوقائع العراقية، العدد: 4781، 1 تموز 2024م، السنة الخامسة والستون، ص2).

المطلب الثاني: أثر التحوّل الجنسي في الأحوال الشخصية

إن عملية التحوّل الجنسي هذه تترتب عليها جملة من الآثار في الفقه الإسلامي من جوانب شتى، فهل الشخص المحوّل لجنسه يُعامل على خلقته الأصلية التي وُلِدَ بها؟ أم على ما تحوّل إليه، وهذا ما نتطرق إليه في هذا المطلب.

أ ـ أثر التحوّل الجنسي على الزواج

فالشخص الذي أُجريت له عملية التحوّل قد لا يكون متزوجاً قبل إجراء هذه العملية ويريد الزواج بعد التحوّل، وقد يكون متزوجاً قبل إجراء عملية التحوّل، فماذا يكون حكم الشرع في هذا الأمر؟ وما هو أثر التحوّل الجنسي في هذين الحالتين، هذا ما سنجيب عنه بإسهاب:

1- أثر التحوّل الجنسي على إنشاء الزواج:

فقد قلنا سابقاً بأن عملية التحوّل الجنسي من ذكر إلى أنثى يجري فيها استئصال عضو الرجل ـ الذكر ـ وخصيتيه، ثم يقوم الأطباء ببناء مهبل، وتكبير الثديين للمتحوّل، فهذا المهبل والثدي لا يقومان بما يقوم به المهبل والثدي الحقيقي من وجود الإحساس والإفرازات وغير ذلك من وظائفهما، وأيضاً لا يتمتع بأعضاء تناسلية داخليه رحم ومبيض، وكذلك عملية تحويل الأنثى إلى ذكر يتمّ فيها بوضع قضيب اصطناعي يمكن أن ينتصب بواسطة تيار كهربائي من بطارية مزروعة في الفخذ عند الحاجة، ولكنه غير قادر على القذف والقيام بعمل العضو الطبيعي، فهو كسابقه تغيير ظاهري ليس إلا، فالشخص المتحوّل جنسياً عندما يتزوّج يتزوّجُ بشخص مغاير لجنسه بعد التحوّل، وهذا معناه أنه سوف يتزوج بشخص مُماثل لجنسه قبل التحوّل.

وهذا الزواج غير جائز ومحرّم، وذلك باتفاق الفقهاء القائلين بحرمة التحوّل الجنسي لغير ضرورة، لأن المتحوّل جنسياً يعامل بمعاملة جنسه قبل التحوّل، فإذا كان ذكراً كامل الذكورة وغيّر جنسه إلى أنثى، فإنه لا يمكن أن يتزوج بذكر، لأن حقيقته ذكر، وإذا حدث فيكون زواج رجل برجل مما يؤدّى إلى اللواط، وهو محرم شرعاً بإجماع أهل العلم. (زينب حامد سيد مرزوق، 2024م، ص577). لا بل هو من أشنع المعاصي والذنوب وأشدّها حرمة وقبحاً ويستحق مرتكبها سواء كان فاعلاً أو مفعولاً العقوبة القاسية، وكذلك الحال إذا كانت أنثى كاملة الأنوثة وتحولت إلى ذكر، فإنه لا يمكن أن تتزوج بأنثى، لأن حقيقتها أنها أنثى في التكوين والخِلقة، وإذا حدث فيكون زواج أنثى بأنثى مما يؤدّي إلى السِّحاق، وهو محظور شرعا كالزنى. (زينب حامد سيد مرزوق، 2024م، ص578). كما قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: السِّحَاقُ بَيْنَ النِّسَاءِ زِنًا بَيْنَهُنَّ. (الطبراني، ١٤١٥، ج22، ص63، رقم الحديث: 1096، وقال الهيثمي رجاله ثقات).

2- أثر التحوّل الجنسي على الزواج القائم:

فقد أوضحنا آنفاً أن من يجري علميات جراحة التحوّل الجنسي لا يجوز له النكاح أصلاً؛ لأن الزواج حينئذ يكون زواجاً مثلياً، وهو محظور شرعاً، ولكن السؤال هو ما الحكم إذا كان المتحوّل الجنسي متزوجاً فعلاً؟

نرى أنه بمجرد إجراء أحد الزوجين عمليات التحوّل الجنسي يحق للآخر أن يفسخ عقد النكاح معه، لأن الوضع الراهن يجعل الحياة الزوجية مستحيلة؛ إذ أننا في حالة التحوّل الجنسي أمام فرضيتين: الأولى: أن يتغيّر جنس الزوج إلى أنثى، فيكون إلى جانب الزوجة يوجد أنثى، أما الثانية: فهي تغيير جنس الزوجة إلى ذكر، فيكون إلى جانب الزوج يوجد ذكر، وفي الفرضيتين من غير الممكن تصوّر استمرار العلاقة الزوجية، لأن عقد الزواج لا يعرف استقراراً إلا إذا كان بين جنسين مغايرين.

الدليل على فسخ نكاح المتحوّل جنسياً:

القياس على حق الزوجة في فسخ النكاح متى وجدت الزوجَ مجبوباً، وذلك بإجماع أهل العلم، حيث حكى الماوردي إجماع الصحابة على ثبوت الخيار بِالْجَبّ وَالْعُنَّة، (الشربيني، ١٩٩٤م، ج4، ص341)، فالجَبّ: بفتح الجيم قطع جميع الذكر مع بقاء الأنثيين. (الشربيني، 1415هـ، ج2، ص421). وَالْعُنَّة: بضم العين وتشديد النون، وهي العجز عن الوطئ في القبل لضعف الآلة أو القلب أو الكبد. (الدمياطي، ١٤١٨هـ، ج3، ص383). حيث إن حال المتحوّل جنسياً صار كحال المَجبوب، لأن الذكر المتحوّل جنسياً إلى أنثى تمّ استئصال عضوه الذكري وخصيتيه، فصار حاله كحال المجبوب، لأن كليهما صار عجزه متحققاً في أن يوفي زوجته حقها في الجماع وتحصيل المقصود من النكاح وهو الوطء الذي هو أقوى مقاصد النكاح.

وكذلك القياس على حق الزوج في فسخ النكاح متى وجد زوجته رتقاء ـ هو من كان فرجها مسدوداً بأصل الخلقة ولا يمكن للذكر تجاوزه ـ أو قرناء ـ هو من كان بها عظم يعترض الرحم يمنع الذكر من الإصابة ـ عند جمهور فقهاء المالكية (القاضي عبد الوهاب، ١٤٢٥هـ، ج1، ص118) والشافعية (الجويني، ١٤٢٨هـ، ج12، ص408) والحنابلة (البهوتى، ١٤١٧هـ، ص528)، لأن حال المتحولة جنسياً صار كحال الرتقاء والقرناء وزيادة، حيث إن الأنثى المتحوّلة جنسياً إلى ذكر تمّ غلق عضوها الأنثوي وتركيب عضو ذكري اصطناعي مكانه؛ فحالها صار كحال الرتقاء، لأن كليهما صار عجزه متحققاً في أن تُوفي زوجها حقه في الجماع وتحصيل المقصود من النكاح وهو الوطء، الذي هو أقوى مقاصد النكاح. (زينب حامد سيد مرزوق، 2024م، ص582 - 583).

ب ـ أثر التحوّل الجنسي على الإرث

مما لا شك فيه إن إجراء العملية الجراحية للذين يعانون من تشويه خلقي في أعضائهم التناسلية وهو ما يسمى بالخنثى، فإنه يلحق بعد الجراحة بأحد الجنسين؛ فإن لحق بالرجال فإنه يرث مثلهم، ويعتبر كغيره من الرجال في الميراث، ويعامل معاملتهم، ويعتبر في التركة كالذكر من درجته، وإن لحق بالنساء فإن الخنثى ترث مثلهن، وتعامل في الميراث مثلهن، فتستحق ما تستحق الوارثات من درجتها. (طيبي حمزة ومحمد بن يطو، 2018م، ص33).

وأما إذا كان إجراء العملية الجراحية ليست لتشويه خلقي في أعضائهم التناسلية، بل لمجرد الرغبة والميل إلى الجنس الآخر، فهذا موضع الخلاف بين الفقهاء المعاصرين؛ فغالبية الفقهاء المعاصرين ذهبوا إلى عدم الاعتداد بآثار عملية التحوّل الجنسي، ويأخذ المتحول جنسياً نصيبه من الميراث بناء على جنسه الأصلي قبل التحوّل، واستدلّوا بجملة أدلة منها:

1- إن تحويل الجنس من أنثى إلى ذكر أو العكس لا يعدّ تغييراً حقيقياً، بل هو تغيير ظاهري كما قرره الأطباء، فلا تأثير له على ما ثبت من أحكام قبل إقدام إحدهما على هذا التصرف .

3- إن هذا الفعل عمل غير مشروع، وتغيير لخلق الله، وتعدٍّ على حرمة الجسد، فلا يمكن الاعتراف بالآثار المترتبة على التغيير شرعاً في أحكام الميراث. (الشمري،1444هـ، ص80).

4ـ إن هذه العملية لا مبرر لها من العقل والصحة، ولا مؤيّد لها من الشرع، فهي ليست من التداوي المشروع، وإنما هي من التعدّي الممنوع، فلا يترتب عليها أيّ أثر شرعي. (الجودي، 1444هـ، ص377).

بينما ذهب بعض آخر إلى الاعتداد بالوضع القائم للمتحول جنسياً، فإذا حوّل جنسه إلى أنثى، فإنه يأخذ نصيب الأنثى بحسب قرابتها من الميت، وإذا حوّل جنسه إلى ذكر، سيأخذ نصيب الذكر بحسب قرابته من الميت، شريطة أن يكون التحوّل قبل موت المورث. وممن ذهب إلى ذلك الدكتور عادل خالد العنزي حيث قال: إذا سبقت عملية التحوّل الجنسي وفاة المورث، فإن تلك العملية إما أن تؤدي إلى ترجيح جانب الذكورة، وإما ترجيح جانب الأنوثة، ومن ثمّ تؤخذ نتائج العملية الجراحية عين الاعتبار، ومن ثم يعتبر المتحوّل جنسياً ـ في هذه الحالة ـ ذكراً أو أنثى وفقاً لما أدّت إليه نتائج العملية الجراحية، فإذا توفى المورث بعد العملية فيوزع الميراث وفقاً للوضع الجديد الذي أبرزته العملية الجراحية. (العنزي، 2020م، ص68).

ونرى أن إعطاء حصّة الميراث لكل شخص بناء على حالته وقت الولادة هو الرأي الصائب؛ فالذكر المتحوّل جنسياً إلى أنثى يرث ميراث الذكور، والأنثى المتحوّلة جنسياً إلى ذكر ترث ميراث الإناث، لأن التغيير ليس إلا تغييراً شكلياً، وبذلك نغلق الباب أمام الأشخاص الذين يقومون بتحويل جنسهم بهدف الحصول على نصيب أكبر من الميراث، إذ أن ميراث الذكر غالباً يكون أكبر من ميراث الأنثى.

ج ـ أثر التحول الجنسي على الحضانة

الحضانة: هِيَ حِفْظُ من لَا يَسْتَقِلُّ بِأُمُورِهِ وَتَرْبِيَتُهُ بِمَا يُصْلِحُهُ. (زكريا الأنصاري، 1422هـ، ج3، ص447). ولا يختص بها الإناث لكنها بهن أليق، لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها. (الرملي، 1414، ص416).

والحضانة واجبة شرعاً، لأن المحضون يهلك بتركها، فوجب حفظه عن الهلاك، وهذا الوجوب كفائي عند تعدد الحاضن، ولكن الأم أحقّ بحضانة ولدها ذكراً كان أو أنثى، ما لم تنكح، لما رواه أبو داود عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي» (أبو داود، د. ط. ج2، ص283، رقم الحديث: 2276، وحسّنه شعيب الأرنؤوط).

وكذلك اعتبر قانون الأحوال الشخصية العراقي الأمّ أحقّ الناس بحضانة الصغير إلاّ أنّ أولويّتها مقيّدة بتحقيق مصلحة الصغير، وهذا ما نصت عليه الفقرة (1) من المادة (57): الأمّ أحقّ بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون من ذلك.

شروط الحضانة:

لقد اشترط الفقهاء جملة من الشروط في الحاضن لصحة حضانته جميعها تصب في مصلحة رعاية المحضون وتتمثل فيما يلي:

1- العقل: فلا حضانة لمجنون، أو مجنونة، ولو كان جنوناً متقطعاً، لأن الحضانة ولاية، وليس المجنون من أهل الولاية، إذ يتأتى منه الحفظ والرعاية، بل هو نفسه محتاج إلى الرعاية والحفظ.

2- الإسلام: وذلك إذا كان المحضون مسلماً، ولو حكماً، بأن كان أحد أبويه مسلماً، فإنه يتبع أشرف الأبوين في الدين، فلا تجوز حضانة الكافر للمسلم، ذلك لأن الحضانة، ولاية ـ كما قلنا ـ ولا ولاية للكافر على المسلم، ولأن الكافر ربما يفتن الصغير عن دينه بشتى الوسائل والأساليب، لكن إذا كان المحضون كافراً، كان لكلّ من المسلم والكافر حضانته.

3- العفة والأمانة: والمراد بالعفة والأمانة: أن لا يكون الحاضن فاسقاً، إذ الفاسق لا يلي، ولا يؤتمن على شيء، وإنما ينبغي أن يكون عدلاً ذا عفّة ودين.

4- الإقامة: وذلك بأن يكون صاحب الحق في الحضانة مقيماً في بلد الطفل. فلو سافرت الأم ـ وهي صاحبة الحق في حضانة طفلها ـ سفر حاجة: كحج، وتجارة ونزهة ونحوها، لم تمكن من أخذ الطفل معها، وكان المقيم عنده أولى منها إلى أن تعود من السفر، فيسلّم الولد إلى جدته إلى أن تعود الأم.

5- الخلو من زوج أجنبي: فإذا تزوجت الأم سقط حقها في الحضانة، وإن لم يدخل بها الزوج بعد، أو رضي زوجها أن يدخل الولد داره. (الخِنْ وآخرون، ١٤١٣هـ، ج4، ص197) والدليل على ذلك ما رواه أبو داود: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي» الذي ذكرناه آنفاً.

فإذا قامت الزوجة بإجراء عملية تغيير للجنس وتحوّلت من أنثى إلى ذكر، فهنا سوف تحدث الفرقة بينها وبين زوجها، وتبعاً لذلك سوف تسقط حضانتها للأولاد، لأنها ليست بأمّ بعد تغيير جنسها، ولأن من شروط الحضانة أن تكون أمينة وقادرة على تربية المحضون، حيث نصت الفقرة (2) من المادة (57) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه: "يشترط أن تكون الحاضنة بالغة عاقلة أمينة قادرة على تربية المحضون وصيانته" وهذه المرأة بقيامها بتغيير جنسها من أنثى إلى ذكر لاتكون أمينة على المحضون، ولذلك تسقط حضانتها وتبعاً لذلك تسقط أجرة الحضانة التي كانت تستحقها بسبب حضانتها لأولادها. (عادل ناصر حسين، 2019م، ص21).

المطلب الرابع: أوجه الإتفاق والإختلاف بين الشريعة والقانون العراقي حول مسألة التحول الجنسي

تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع في العراق، خاصة فيما يتعلق بقوانين الأحوال الشخصية، وحسب المادة الثانية من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الاسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع، ولا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الاسلام، لذا نجد أن موقف القانون العراقي تجاه التحوّل الجنسي قريب جداً من الشريعة الإسلامية ولا يختلف معها إلا في بعض التفاصيل، والآن نتطرق إلى أوجه الإتفاق والاختلاف:

أوّلاً: أوجه الإتفاق بين الشريعة والقانون العراقي حول مسألة التحوّل الجنسي:

1- يتفق الشريعة الإسلامية والقانون العراقي في تجريم عمليات التحول الجنسي إذا كانت لدواعي نفسية.

2- يتفق الشريعة والقانون العراقي في جواز عمليات تصحيح الجنس.

3- يتفق الشريعة الإسلامية والقانون العراقي في أن رضا المخنّث لا يبيح للطبيب إجراء عمليات التحوّل الجنسي.

ثانياً: أوجه الإختلاف بين الشريعة والقانون العراقي حول مسألة التحوّل الجنسي:

1- يختلف الشريعة الإسلامية عن القانون العراقي في تقرير عقوبة الشخص المتحول جنسياً لغير دواعي عضوية، فعقوبة الشخص المتحوّل جنسياً في الشريعة الإسلامية التعزير بالنفي والحبس وردّ الشهادة، بينما عقوبة المتحول جنسياً في القانون العراقي السجن فقط مدة لا تقل عن (1) سنة واحدة، ولا تزيد على (3) ثلاث سنوات.

2- يختلف الشريعة الإسلامية عن القانون العراقي في تقرير عقوبة الطبيب القائم بعملية التحوّل الجنسي لغير دواعي عضوية، فعقوبة الطبيب القائم بعملية التحوّل الجنسي في الشريعة الإسلامية الدية فقط، بينما عقوبة الطبيب القائم بعملية التحوّل الجنسي في القانون العراقي السجن فقط مدة لا تقل عن (1) سنة واحدة ولا تزيد على (3) ثلاث سنوات.

الخاتمة:

بعد استكمال دراسة التحوّل الجنسي ضمن أطر الشريعة الإسلامية والقانون العراقي يتضح أهمية معالجة هذه القضية برؤية علمية تجمع بين الأصول الفقهية والأبعاد التشريعية والقانونية، يمكن تلخيص أبرز النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

أولًا: الاستنتاجات:

١- الموقف الشرعي والقانوني متقاربان في رفض التحوّل الجنسي القائم على الرغبة الذاتية، حيث يُجمع الفقه الإسلامي على تحريمه استنادًا إلى نصوص قرآنية وأحاديث نبوية تُحرّم تغيير خلق الله، بينما يُجرّمه القانون العراقي في قانون مكافحة البغاء والشذوذ الجنسي رقم 8 لسنة 1988 المعدل، معتبرًا إياه جريمة مخلّة بالنظام العام والآداب العامة.

٢ -تميّز الشريعة والقانون بين "تصحيح الجنس" و"تحويل الجنس" إذ تُجيز الشريعة تصحيح الجنس للحالات المرضية مثل الخنوثة والتشوهات الخلقية وفقًا لقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" فيما أقرّ القانون العراقي هذا الاستثناء بشرط صدور قرار قضائي واستنادًا إلى تقارير طبية صادرة عن وزارة الصحة.

٣ -تعديل عنوان القانون العراقي ليشمل "الشذوذ الجنسي" يعكس توسّعًا في النهج التشريعي لمواجهة القضايا المرتبطة بالهوية الجنسية، مما يفرض على الباحثين في الفقه والقانون مراجعة وتحليل انعكاسات هذا التعديل على التشريعات العراقية الخاصة بالأحوال الشخصية والجنسية.

٤ -تحوّل أحد الزوجين جنسيًا بعد الزواج يُسقطُ حقا من الحقوق الأساسية الثابتة، فيُعدّ سببًا شرعيًا وقانونيًا لفسخ عقد النكاح، نظرًا لانعدام الركن الأساسي في العلاقة الزوجية وهو التوافق الجنسي ما يجعل استمرار العلاقة مخالفًا للمقاصد الشرعية والقانونية للزواج.

ثانيًا: التوصيات:

١ -ضرورة استحداث تشريع قانوني متخصص ينظّم عمليات تصحيح الجنس وفقًا للمعايير الشرعية والطبية، بحيث يفرّق بوضوح بين الحالات المرضية الموثقة طبيًا والحالات القائمة على الرغبة الذاتية، ويحدد آليات الإشراف القضائي على هذه العمليات.

٢ -تعزيز الرقابة على المؤسسات الطبية والمراكز الجراحية لمنع أي تلاعب في تطبيق القانون، وضمان عدم استغلال ثغراته لإجراء عمليات تحوّل جنسي غير مشروعة مع فرض عقوبات صارمة على الجهات التي تُجري هذه العمليات خارج الأطر القانونية والشرعية.

٣ -إدراج برامج دعم نفسي وتأهيل اجتماعي للمصابين باضطراب الهوية الجندرية، كبديل عن التدخلات الجراحية غير الضرورية، وذلك ضمن سياسة متكاملة تهدف إلى توفير حلول علاجية تتماشى مع الضوابط الشرعية والطبية.

٤ -نشر التوعية الإعلامية والمجتمعية حول مخاطر التحوّل الجنسي غير الضروري من خلال وسائل الإعلام الرسمية والمؤسسات الدينية والندوات الأكاديمية، لتوضيح الأبعاد الشرعية والطبية والقانونية لهذه الظاهرة.

٥ -إجراء دراسات قانونية موسعة حول أثر التحوّل الجنسي على الأحوال الشخصية بما يشمل الزواج والميراث وإثبات النسب وتثبيت الجنسية، لضمان معالجة هذه القضايا وفق رؤية شرعية وقانونية متكاملة، تسد أي ثغرات قد تستغل قانونيًا.

٦- تطوير آليات التنسيق بين الجهات القضائية والطبية والدينية لضمان تطبيق القانون بشكل دقيق، بحيث تُعتمد المعايير الطبية الشرعية في عمليات تصحيح الجنس، وتُحدد المسؤوليات القانونية بوضوح في حالات التجاوزات الطبية أو القانونية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانيا: التفاسير

1- الفخر الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي. ١٤٢٠هـ . مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير. الطبعة الثالثة. الناشر: دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان.

ثانيا: الكتب الحديثية وشروحها

1- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل. 1433هـ . صحيح البخاري. الطبعة الأولى. الناشر: دار التأصيل. القاهرة. مصر.

10- الطبراني: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي. ١٤١٥ هـ . المعجم الكبير. القاهرة: مكتبة ابن تيمية.

2- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني. ١٤٣٠هـ . سنن ابن ماجه. الطبعة الأولى، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمَّد كامل قره بللي - عَبد اللّطيف حرز الله. الناشر: دار الرسالة العالمية. دمشق. سوريا.

3- أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، د. ت. سنن أبي داود. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. الناشر: المكتبة العصرية. صيدا. بيروت.

4- العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن. ١٤١٥هـ . الطبعة: الثانية. عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.

5- أحمد، أبو عبدالله بن محمد، ١٤١٦ هـ، مسند الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق: أحمد محمد شاكر. الطبعة الأولى. الناشر: دار الحديث. القاهرة. مصر.

6- الخطابي، أبو سليمان، حمد بن محمد. ١٣٥١هـ . معالم السنن. الناشر: المطبعة العلمية. حلب. سورية.

7- عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني. ١٤٣٧هـ . المصنف. تحقيق ودراسة: مركز البحوث وتقنية المعلومات. الطبعة: الثانية. الناشر: دار التأصيل. القاهرة. مصر.

8- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي. ١٤٣٢هـ . السنن الكبرى. تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي. الطبعة الأولى. الناشر: مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية. القاهرة. مصر.

9- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري. ١٤٢١هـ . الاستذكار. تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض. الطبعة الأولى. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.

ثالثا: الكتب الفقهية

1- بديعة أحمد علي، 2011م. الجوانب الفقهية المتعلقة بتغيير الجنس: دراسة فقهية مقارنة. الناشر: دار الفكر الجامعي. الأسكندرية. مصر.

10- الخامنئي، السيد علي بن جواد الحسيني. 1425هـ . أجوبة الإستفتاءات. الطبعة الخامسة. الناشر: الدار الإسلامية. بيروت. لبنان.

11- المنتظري، حسين علي. 1417هـ . دراسات في المكاسب المحرمة. الطبعة الأولى. الناشر: مكتب آية الله العظمى المنتظري. المطبعة: نگين ـ قم المقدسة. إيران.

12- محسني، محمد آصف. 1424ق. الفقه ومسائل طبية. الطبعة الأولى. الناشر: مؤسسة بستان كتاب قم.

13- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. ١٤١٩هـ . الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ. الطبعة الأولى. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.

14- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن. ١٤٠٣هـ . الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. الطبعة الأولى. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.

15- الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي. ١٤٠٥ هـ . المنثور في القواعد الفقهية. الطبعة: الثانية. تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود. الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية (طباعة شركة الكويت للصحافة).

16- المطيعي، محمد نجيب. د. ت. تكملة المجموع شرح المهذب. الناشر: المكتبة السلفية. المدينة المنورة. السعودية.

17- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب. 1409. الأحكام السلطانية. الطبعة الأولى. تحقيق: الدكتور أحمد مبارك البغدادي. الناشر: مكتبة دار ابن قتيبة. الكويت.

18- أبو يعلى الفراء، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء ١٤٢١هـ . الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء. صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي. الطبعة الثانية. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.

19- زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي. 1422هـ . أسنى المطالب في شرح روض الطالب. الطبعة الأولى. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.

2- الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية. المجلد العاشر. 1400هـ . مطابع الأهرام التجارية. قليوب. مصر.
20- أبو بكر الحداد، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي. ١٣٢٢هـ . الجوهرة النيرة على مختصر القدوري. الطبعة الأولى. الناشر: المطبعة الخيرية. مصر.
21- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة. د. ت. المبسوط. باشر تصحيحه: جمع من أفاضل العلماء. الناشر: مطبعة السعادة. مصر.
22- ابن تيمية، أحمد. ١٤٢٥هـ . مجموع الفتاوى. جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة المنورة – السعودية.
23- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الحنفي 1982م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الناشر: دار الكتاب العربي. بيروت. لبنان.
24- شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان. 1998م. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
25- الموسوعة الفقهية الكويتية. مجموعة من المؤلفين. ١٤٢٧هـ . الطبعة الثانية. دارالسلاسل. الكويت.
26- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي. ١٤١٧هـ . المغني. المحقق: الدكتور عبد اللَّه بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو. الطبعة الثالثة. الناشر: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع. الرياض. المملكة العربية السعودية.
27- ابن نجيم الحنفي، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. د. ت. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. الناشر دار المعرفة. بيروت. لبنان.
28- الخطابي، أبو سليمان، حمد بن محمد. ١٣٥١هـ . معالم السنن. الناشر: المطبعة العلمية. حلب. سورية.
29- ابن قدامة، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي. ١٤٠٣هـ . الشرح الكبير على متن المقنع. دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع. بيروت. لبنان.
3- الجيزاني، محمد بن حسين. 1427 هـ . فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية. الطبعة الثانية. الناشر: دار ابن الجوزي. الدمام. السعودية
30- الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف. د. ت. المهذب في فقه الإمام الشافعي. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
31- الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي. 1415هـ، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير. الطبعة الأولى. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
32- الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني. ١٩٩٤م. كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار. المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان. الطبعة: الأولى. الناشر: دار الخير. دمشق. سورية.
33- الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد، الخطيب. ١٩٩٤م. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. حققه وعَلّق عليه: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود. الطبعة: الأولى. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
34- الدمياطي، أبو بكر عثمان بن محمد شطا. ١٤١٨هـ . إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين. الطبعة: الأولى. الناشر: دار الفكر. بيروت. لبنان.
35- القاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي. ١٤٢٥هـ . التلقين في الفقة المالكي. المحقق: ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني. الطبعة: الأولى. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
36- الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد. ١٤٢٨هـ . نهاية المطلب في دراية المذهب. الطبعة: الأولى. الناشر: دار المنهاج. جدة. السعودية.
37- البهوتى، منصور بن يونس. ١٤١٧هـ . الروض المربع شرح زاد المستقنع. الطبعة الأولى. الناشر: دار المؤيد. الرياض. السعودية، ومؤسسة الرسالة. بيروت لبنان.
38- الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة. 1414هـ . غاية البيان شرح زبد ابن رسلان. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
39- الخِنْ، مُصطفى. والبُغا، مُصطفى. والشّرْبجي، علي. ١٤١٣هـ . الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي. الطبعة: الرابعة. الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع. دمشق. سورية.
4- اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، د. ت. فتاوى اللجنة الدائمة - المجموعة الأولى. جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش. الناشر: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء - الإدارة العامة للطبع – الرياض.

5- الشنقيطي، محمد بن محمد المختار بن أحمد. 1415هـ . (أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها). الطبعة الثانية. الناشر: مكتبة الصحابة. جدة. السعودية.
6- محمد خالد منصور. 1419هـ . الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي. الطبعة الأولى. الناشر: دار النفائس. عمان. الأردن.
7- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله. ١٤١٤هـ . فتح القدير. الطبعة الأولى. الناشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت.
8- علام، شوقي إبراهيم عبد الكريم. 2011م. تحديد الجنس وتغييره بين الحظر والمشروعية - دراسة مقارنة. الطبعة الأولى. الناشر: مكتبة الوفاء القانونية. الأسكندرية. مصر.
9- آية الله الخميني. 1401هـ . تحرير الوسيلة. الطبعة الثالثة. الناشر: دار التعارف للمطبوعات. بيروت. لبنان

خامسا: رسائل ماجستير والأطاريح

1- عدنان أحمد درويش ظاهر. 2014. تقدير دية الأعضاء في الشريعة والقانون. رسالة ماجستير. كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين.
2- هسمادي، فرحان. 2019م، حقوق المتحوّلين جنسيّاً في ماليزيا: دراسة فقهية تحليلية مقاصدية، رسالة ماجستير، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانيّة، الجامعة الإسلاميّة العالمية، ماليزيا.
3- الأهوازي، مصطفى الإمامي. 1399هـ ش. (التحول الجنسي، دراسة فقهية تبحث عن تغيير الجنس من ذكر لأنثى والعكس). الطبعة الأولى. الناشر: دار التهذيب.
4- مكرلوف وهيبة، 2015 - 2016. الأحكام القانونية لنظام تغيير الجنس - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه. كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص. جامعة أبو بكر بلقايد - تلماس، الجزائر.
5- العطوي، علاء جميل حسين ناصر. 2024م. المسؤولية الجنائية الناشئة عن التحوّل الجنسي - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي. الطبعة الأولى. الناشر : المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية. القاهرة. مصر.
6- طيبي حمزة ومحمد بن يطو، 2018م. أحكام ميراث الخنثى في الفقه والقانون المقارن. رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة زيان عاشور - الجلفة. الجزائر.

سادسا: البحوث والمجلات العلمية

1- كمال سيد عبد الحليم محمد. 2018م. التحول الجنسي وعقوبته في الفقه الإسلامي. مجلة الدراسات العربية، المجلد: 38، العدد: 1.
2- أحمد عبدالرحمن أحمد وآخرون. 2023م. حكم تغيير الجنس في الشريعة والقانون دراسة مقارنة. مجلة قةلاى زانست. المجلد: 8. العدد: 4.
3- أيمن فتحي محمد علي. 2009. جراحات تصحيح الجنس و آثارها: دراسة فقهية مقارنة في ضوء المعطيات الطبية الحديثة. مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط - جامعة الأزهر – العدد: 21.
4- حاتم أحمد عباس. 2011. تغيير الجنس البشري وموقف الشريعة الإسلامية منه. مجلة ديالى. العدد الثاني والخمسون.
5- أبو شادي، أنس عبد الفتاح. 2016. التحوّل الجنسي بين الفقه والطب والقانون. مجلة الدراية. الجزء الثالث. العدد السادس عشر.
6- هسمادي، فرحان، وشمس الدين، مصطفى بن محمد جبري. 2018م. حكم تحويل الجنس: دراسة تقويمية في ضوء مقاصد الشريعة. المجلة العالمية للدراسات الفقهية والأصولية. المجلد: 2. العدد: 2.
7- الربعي، عبدالله بن محمد بن صالح. 1436 هـ . اضطراب الهوية الجنسية دراسة فقهية طبية. مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد السابع والعشرون. الرياض: السعودية.
8- متولي، محمد سعدالدين عبدالعزيز. 2022. التدخل الجراحي الطبي لإعادة تحديد الهوية الجنسية دراسة فقهية مقارنة. مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف - دقهلية. العدد الخامس والعشرون. الإصدار الثاني. الجزء الرابع.
9- زينب حامد سيد مرزوق، 2024م، التحوّل الجنسي وأثره في الزواج والإرث دراسة فقهية معاصرة. مجلة كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - فرع أسيوط. الجزء الأول. الإصدار الثاني. العدد السادس والثلاثون.
10- الشمري، ثقيل ساير زيد. 1444هـ . حكم الإجهاض بسبب الإغتصاب وتغيير الجنس في الإسلام. الدورة الخامسة والعشرون لمؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي. جدة. المملكة العربية السعودية.

11- الجودي، عبدالله سرور منصور. 1444هـ . حكم الإجهاض بسبب الإغتصاب وتغيير الجنس في الإسلام. الدورة الخامسة والعشرون لمؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي. جدة. المملكة العربية السعودية.
12- العنزي، عادل خالد عبد الكريم،2020. التحول الجنسي وأثره في الإرث بين الشريعة والقانون. مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية. العدد: 99.
13- عادل ناصر حسين. 2019. أثر تغيير الجنس في مسائل الأحوال الشخصية. مجلة العلوم القانونية، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون الخاص المنعقد تحت عنوان "استدامة قواعد القانون الخاص والتحديات المعاصرة" للمدة: 6 - 7 / 11 / 2019.
14- جريدة الوقائع العراقية، العدد: 4781، 1 تموز 2024م، السنة الخامسة والستون.

سابعا: الكتب اللغوية

1- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على. ١٤١٤هـ . لسان العرب. الطبعة الثالثة. الناشر: دار صادر. بيروت. لبنان.

Abstract:
In recent decades, the medical field has witnessed significant advancements, particularly in surgical techniques related to gender correction. These developments have led to a reconsideration of various medical and social issues associated with gender transformation. Additionally, the expansion of communication technologies has contributed to the global spread of this phenomenon, including within Islamic societies. This growing prevalence has prompted scholars in the fields of Sharia and law to examine its various dimensions.
Gender transformation procedures can be classified into two main categories. The first consists of gender correction surgeries for medical reasons, which aim to address congenital anomalies and achieve alignment between an individual's biological structure and gender identity. The second type involves gender transformation surgeries without medical necessity, conducted solely based on personal desires without substantiated medical justifications.
In this context, there has been a growing need to address this phenomenon through a comprehensive approach that considers legislative and regulatory aspects defining its legal and medical frameworks while also taking into account the associated social and psychological dimensions. Some legal systems have tackled this issue by establishing standards to regulate these procedures, whether in determining cases that warrant medical intervention or ensuring oversight of the institutions responsible for performing such operations.

Accordingly, addressing this phenomenon requires the development of policies and legislation that prevent the misuse of medical advancements for illegitimate purposes while also providing solutions that align with public health requirements and societal balance. Furthermore, the necessity of setting clear standards to govern these procedures and establish regulatory frameworks remains a crucial issue requiring continuous research to ensure that this phenomenon is managed based on well-founded scientific principles.
Some legislative frameworks have addressed this matter, as it was explicitly referenced in the amended Iraqi Anti-Prostitution Law of 2024, highlighting the need for its regulation within well-defined legal parameters.
Thus, gender transformation remains a controversial issue that necessitates further research and study to ensure that regulatory frameworks align with medical and scientific advancements while maintaining a balance between legislative and ethical considerations on the one hand and the evolving medical and social landscape on the other