# ضوابط عمليات
# تحديد الجنس لحديثي الولادة
# – دراسة شرعية مقارنة بالقانون الكويتي –

**د. عمر عبدالله الشهابي***

(*) مدرس بقسم الفقه و أصول الفقه – كلية الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة الكويت
(*) بحث مدعوم من إدارة الأبحاث بجامعة الكويت برقم (ZH0111)

**ملخص البحث**

خلق الله تعالى الجنس البشري على نوعين لا ثالث لهما ، وقد اجتهد الفقهاء في ذكر العلامات الفارقة بين الذكر والأنثى، وبيان الضوابط الشرعية في تحديد جنس المولود وقواعد الترجيح عند تعارض الأمارات.

ولما كانت حالات الاشتباه الجنسي (الخنوثة) في المواليد، حالات مستمرة وبنسب لا يمكن إغفالها تشهدها جميع مستشفيات العالم وعلى مستويات مختلفة من الغموض وقف الطب الحديث في تردد وحيرة تجاه بعضها.

جاء هذا البحث لبيان المعالجة الشرعية، وذلك بتقسيم علامات تحديد الجنس إلى: قطعية في حال وجدت لا يلتفت إلى غيرها ، وإلى علامات ظنية يقع الترجيح بها عند التعارض باعتبارات عدة، منها: الصورة الظاهرة والغلبة والكثرة ووظائف الأعضاء، ولا يلتفت في ذلك الى رغبة الوالدين، وعلى ضوء ذلك تم حصر أشهر حالات الاشتباه الجنسي المثبتة طبياً وتطبيق تلك القواعد عليها.

وقد أسند القانون المدني في دولة الكويت، مهمة تحديد الجنس إلى الأطباء، وقد اتجه الطب الحديث في واقعه العملي إلى التدخل الجراحي في مرحلة الطفولة وحسم نوع الجنس فيها في كافة مستويات الالتباس دون الإمهال إلى مرحلة البلوغ.

والذي يظهر للباحث خلافه ووجوب الإمهال إلى مرحلة البلوغ في بعض الحالات الملتبسة واعتبار الميل النفسي المنضبط – الذي يظهر عند البلوغ – أحد محددات الجنس في تلك الحالات.

**المقدمة**

إن الحمد لله نحمده و نستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده و رسوله، أما بعد:

قضى الله في خلقه بني آدم أن جعلهم على جنسين الذكر والأنثى ولا ثالث لهما.

قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا ﴾(١).

وقال تعالى: ﴿ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَٰثًا ۖ وَيَجْعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيمًا ﴾(٢)

وقد بين الله تعالى الأحكام الخاصة بالذكر والأحكام الخاصة بالأنثى، ولم يأت في الشرع بيان حكم شخص هو ذكر و أنثى حقيقة، فلا يجتمع الوصفان في شخص واحد للمغايرة بينهما على وجه التضاد، كما اتفق الفقهاء على وجوب رد الخنثى حيث تبين حاله إلى أحد النوعين، وإن اشتبه حاله فأحكامه تبنى على الاحتياط إلى أن يزول الإشكال والاشتباه، وقد اجتهد الفقهاء في ذكر العلامات الفارقة بين الذكر والأنثى في ظل المعطيات المحدودة والعلوم الطبية في عصرهم.

ونظراً للتقدم العلمي والطبي الذي يشهده واقعنا المعاصر وظهور معايير طبية لم يعرفها الفقهاء من قبل – في تحديد الجنس – ظهر التدخل الطبي في إجراء عمليات جراحية للمواليد لإزالة الاشتباه واللبس .

والقانون المدني قد أسند مهمة تحديد جنس المواليد إلى الأطباء؛ لذا كان من الواجب دراسة ضوابط عمليات تحديد الجنس، والعلامات الفارقة بين الجنسين في الطب والفقه.

وقد شرعت فيه مستمداً من ربي الحكيم العليم التوفيق والسداد وأسميته: « ضوابط عمليات تحديد الجنس لحديثي الولادة – دراسة شرعية مقارنة بالقانون الكويتي –»

---

(١) سورة النساء، آية (١)

(٢) سورة الشورى،آية (٤٩–٥٠)

**أهداف البحث:**

يهدف هذا البحث إلى تحقيق التطلعات الآتية:

١. بيان العلامات التي اعتمدها الفقهاء والأطباء في التفريق بين جنسي الذكر والأنثى.
٢. إبراز أصالة الفقه الإسلامي و سعة قواعده و ملائمته لمعطيات التقدم العلمي.
٣. تقريب وبيان قواعد الترجيح للأطباء باعتبارهم أصحاب المسؤولية المباشرة.
٤. تنزيل قواعد الترجيح على حالات الاشتباه الجنسي.

**أهمية البحث:**

تظهر أهمية البحث من خلال النقاط الآتية:

١. تحقيق أهدافه المذكورة.
٢. حاجة المجتمع لبحث الموضوع خاصة القطاع الطبي.
٣. تسليط الضوء على قواعد الترجيح مما يعين أصحاب الاختصاص (الأطباء) على تقليل فرص الخطأ في عمليات تحديد الجنس.

**منهج البحث:**

لتحقيق أهداف هذا البحث على الوجه الأكمل، اتبعت المنهج الوصفي معتمداً المنهج الاستقرائي أولاً: في جمع علامات تحديد الجنس و حصر حالات وأشكال الاشتباه المثبتة طبياً. وثانياً: ارتكز البحث على المنهج الاستنباطي في بيان علاقة تلك العلامات بتحديد الجنس و بتنزيل قواعد الترجيح على حالات الاشتباه.

**مشكلة البحث (موضوع البحث و حدوده):**

يعالج البحث مشكلة الاشتباه الجنسي في المواليد – التشوهات الخلقية في أصل الولادة – والتي يلتبس معها جنس المولود وبيان حكم التدخل الجراحي بالقطع والإزالة أو بالتكوين و ضوابطه.

ولا علاقة للبحث بموضوع اختيار جنس الجنين، والذي يبحث في مشروعية استخدام التخصيب الصناعي أو المجهري المنتخب للتحكم في جنس الجنين بهدف الحصول على

مولود ذكر أو أنثى حسب رغبة الوالدين[1]. كما يخرج عن نطاق البحث عمليات تغيير الجنس التي يتم إجراؤها لا عن تشوه خلقي إنما نتيجة اضطراب الهوية الجنسية (عدم التوافق بين العلامات الجسدية وبين الشعور النفسي).

**الدراسات السابقة:**

على الرغم من أهمية الموضوع وتجدد البلوى به، لم أقف على دراسة تعنى ببيان ضوابط عمليات تحديد جنس المواليد عند الاشتباه في ظل المعطيات الطبية المعاصرة، ومن الإنصاف أن أقف هنا مع دراستين رائدتين في هذا الاتجاه:

- الأولى: « تثبيت الجنس وآثاره » د. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، وهي دراسة مطولة في باب الخنثى المشكل؛ تناولت مشروعية العمليات الجراحية في تثبيت الجنس ونطاق مسؤولية الطبيب والآثار الشرعية والقانونية المترتبة على هذا النوع من الجراحات.
- الثانية: « تغيير الجنس بين الحظر والإباحة » د. أحمد محمود سعد. وهي دراسة قيمة في الباب تناولت الطبيعة القانونية لحق الشخص في تحويل جنسه، والمعايير العامة الواجب اعتمادها في تحديد الجنس في القانون والفقه والآثار الثانوية المترتبة على تغيير الجنس.

إلا أن الدراستين لم تتعرضا للمعايير والضوابط التفصيلية الواجب اعتمادها والترجيح بها عند تعارض العلامات المميزة للجنس.

---

(١) و فيه أبحاث عدة قدمت للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، في الدورة الثامنة عشر، تاريخ ٢٠٠٦م

**أسباب اختيار الموضوع:**

- أن حالات الاشتباه الجنسي (الخنوثة) في المواليد، حالات مستمرة وبنسب لا يمكن إغفالها تشهدها جميع مستشفيات العالم، وقد اتجه الطب الحديث إلى اعتماد لجنة طبية متخصصة تجمع بين تخصصات مختلفة لمعالجة الأمر، وقد شكلت هذه اللجنة في جميع مستشفيات الكويت التي تشهد حالات الولادة.
- أن الاشتباه الجنسي على مستويات مختلفة من الغموض لايزال الطب الحديث في تردد وحيرة تجاهها في ظل معايير متعارضة؛ مما يستدعي بيان الضوابط الشرعية وأسس الترجيح عند التعارض.
- أسند القانون المدني في دولة الكويت مهمة تحديد الجنس إلى الأطباء، وقد اتجه الطب الحديث في واقعه العملي إلى التدخل الجراحي في مرحلة الطفولة وحسم نوع الجنس فيها في كافة مستويات الالتباس دون الإمهال إلى مرحلة البلوغ؛ مما يستدعي بيان الرأي الشرعي في ذلك.

**خطة البحث:**

يتكون البحث من مقدمة و ثلاثة مباحث و خاتمة وقائمة بالمصادر والمراجع:

أما المقدمة: فقد تضمنت أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وخطة البحث.

**المبحث الأول:** علامات تحديد الجنس بين الشريعة والطب والقانون:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: علامات تحديد الجنس في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: علامات تحديد الجنس في الطب الحديث.

المطلب الثالث: تحديد الجنس في القانون الكويتي.

**المبحث الثاني:** اشتباه الأعضاء الجنسية (الخنوثة) والتدخل الجراحي.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: العرض الطبي لمشكلة اضطراب الأعضاء الجنسية.

المطلب الثاني: الأسس الطبية في تحديد جنس المولود من خلال التدخل الجراحي.

المطلب الثالث: الأسس القانونية للتدخل الجراحي في تحديد جنس المولود.

**المبحث الثالث:** المعالجة الشرعية في حالات اشتباه الأعضاء الجنسية:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: القواعد الفقهية في ترجيح العلامات الدالة على الجنس عند التعارض.

المطلب الثاني: تنزيل القواعد الفقهية على حالات الاشتباه في الأعضاء الجنسية.

## المبحث الأول
## علامات تحديد الجنس بين الشريعة والقانون والطب
### المطلب الأول
### علامات تحديد الجنس في الفقه الإسلامي

يقسم الفقهاء العلامات المميزة والفارقة بين الذكر والأنثى إلى قسمين:

**القسم الأول: العلامات المميزة للجنس عند الولادة:**

**العلامة الأولى: الآلة** [1]

قضى الله تعالى في خلقه بالمغايرة بين آلة الذكر التي تتمثل بالقضيب والخصيتين، وبين آلة الأنثى التي تتمثل بالفرج والشفرين. و أحكام الشرع تبنى على الظاهر، به قضت قواعد الشريعة.

**العلامة الثانية: وظيفة الآلة**[2]

إنما يصار إلى هذه العلامة عند اشتباه والتباس العلامة الأولى بأن يكون للمولود آلتان آلة الذكر وآلة الأنثى، فالتعويل هنا على الآلة التي تؤدي وظيفتها فتعتبر هي الآلة الأصيلة، وتكون الآلة الأخرى زائدة. ويعطى المولود حكم النوع الذي يفيده مدلول الآلة الأصيلة.

ولما كانت منفعة الآلة في المولود إلى ما قبل مرحلة البلوغ – على حد العلم والمعطيات الطبية في ذلك الوقت – هي المبال، كان الاعتبار بمخرج البول في تحديد وظيفة الآلة ليحكم بأنها هي الآلة الأصيلة التي تفيد نوع الجنس، وليحكم بأن الآلة الأخرى زائدة لا حكم لها.

وينقل أن الحكم باتباع المبال كانت عليه العرب في الجاهلية [3]، وقد صح عن علي

---

(١) المبسوط للسرخسي (٣٠/ ٩٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (٨/ ٢٢٦)، الحاوي الكبير للماوردي (١١/ ٤١٠)، كشاف القناع (٤/ ٤٦٩)

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٧/ ٣٢٧)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٤/ ٤٩٤) ، الحاوي الكبير (١١/ ٤١٠)، المغني لابن قدامة (٦/ ٣٣٦)

(٣) المبسوط للسرخسي (٣٠/ ٣)

ابن أبي طالب ﷺ أنه قضى به [1]، وعليه عمل الفقهاء والمذاهب الأربعة.

قال ابن المنذر: « أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الخنثى يورث من حيث يبول»[2].

**القسم الثاني: العلامات المميزة للجنس عند البلوغ:**

قد لا يتحقق التمييز في المولود بالمبال بأن لا يحصل التمييز بالعلامات السابقة، كما لو تساوى الخارج من الآلتين ابتداءً وانتهاءً وتساويا في الكثرة فعلاً وقدراً. وكذلك إن لم يكن للمولود آلة إنما يخرج البول من ثقب في جسده، فعندها يتحقق الإشكال والاشتباه؛ مما يوجب التوقف في حكمه إلى حين ظهور علامات التمييز الأخرى.

وقد قضت سنة الله تعالى في خلق الإنسان أن تظهر على جسمه في مرحلة البلوغ علامات تختص بالذكر وعلامات تختص بالأنثى، وغالبا ما يزول الإشكال والاشتباه في هذه المرحلة. ومذاهب الفقه الأربعة على الإمهال إلى البلوغ في حال التباس أمر المولود.

قال في المبسوط: « لا يبقى الإشكال فيه بعد البلوغ وإنما يكون ذلك في صغره » [3].

قال في منح الجليل: « فإن لم يتبين بالبول أمره أمهل إلى البلوغ »[4].

قال في أسنى المطالب: « بل يوقف أمره حتى يصير مكلفا »[5].

قال في المغني: « قال الجمهور يوقف الأمر حتى يبلغ فيتبين منه علامات الرجل... أو علامات الأنثى»[6].

---

(١) مصنف عبدالرزاق (ح ١٩٢٠٤- ١٠/٣٠٨)، كما نقل ذلك عن النبي ﷺ بإسناد ضعيف جدا من طريق الكلبي (السنن الكبرى للبيهقي ح ١٢٥١٨ - ٦/٤٢٨)، نصب الراية (٤/٤١٧)

(٢) الإجماع لابن المنذر (١/٧٥)

(٣) المبسوط للسرخسي (٣٠/١٠٣)

(٤) منح الجليل (٩/ ٤ ٧١)

(٥) أسنى المطالب (١/ ٥٩)

(٦) المغني(٦/ ٣٣٦)

**وتنقسم العلامات المميزة للجنس عند البلوغ إلى ثلاثة أقسام:**

**القسم الأول: العلامات القطعية:**

١. الولادة: وهي أقوى العلامات ويحكم في من حصلت منه الولادة بأنه أنثى قطعاً، وتقدم على جميع العلامات الأخرى؛ لقطعيتها وعدم احتمال غيرها. قال تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ﴾[١].

قال في روضة الطالبين: « خروج الولد وهو يفيد الأنوثة من طريق القطع »[٢].

٢. الحمل: وهو علامة قطعية أيضا يقدم على سائر العلامات المعارضة الأخرى. قال تعالى: ﴿ ۖ فَلَمَّا تَغَشَّىٰهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِۦ﴾[٣]. ويتحقق ذلك وإن ألقى مضغة فقالت القوابل أو الأطباء بأنه مبدأ خلقي [٤].

فمتى حكمنا بصحة الحمل وأنه مبدأ خلقي لا انتفاخ بالبطن ناشئ عن حالة مرضية حكمنا بالأنوثة؛ لأن الله – تعالى– قضى باختصاص الأنثى بالحمل دون الذكر.

**القسم الثاني: العلامات المرجحة إن سلمت من المعارض [٥]:**

وهي تلك العلامات التي يحصل عندها ترجيح جنس الشخص، بشرط ألا تعارض علامة تساويها في القوة وإلا سقط اعتبارهما، و يمكن تلخيصها فيما يلي:

١. خروج المني من آلة الذكر في وقت الإمكان أي مرحلة البلوغ، فهي علامة الرجولة؛ لأن الله تعالى قضى بخروج المني الذي هو أصل خلق الإنسان من ذكر الرجل، وكذلك هودليل على أن آلة الذكر هي الآلة الأصيلة بأداء أحد وظائفها في مرحلة البلوغ وهي إخراج المني. ويشترط لاعتبار هذه العلامة اطرادها ليتأكد الظن

---

(١) سورة الأحقاف آية ١٥.

(٢) روضة الطالبين (١/ ٧٨).

(٣) سورة الأعراف (١٨٩).

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٤١)، المجموع شرح المهذب (١٦/ ٢١٤).

(٥) المبسوط للسرخسي (٣٠/ ١٠٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٧)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٤/ ٤٩٤)، منح الجليل (٩/ ٧١٤)، الحاوي الكبير (٨/ ١٦٨)، المجموع شرح المهذب (١٦/ ١٠٣)، روضة الطالبين (١/ ٧٨)، المغني (٦/ ٣٣٦)، المبدع (٥/ ٤٠٢).

بخروجه ولا يتوهم كونه اتفاقياً أو عرضياً[1].

٢. خروج المني أودم الحيض من آلة الأنثى (الفرج)، لأن الله تعالى قضى في خلقه بخروج المني ودم الحيض من فرج الأنثى، ويشترط لاعتبار ذلك أن يكون في وقت البلوغ وأن تطّرد ليتأكد الظن بها[2].

٣. إحباله لغيره: فهي علامة الرجولة وقد قضى الله تعالى بخلق الإنسان من ماء الرجل وماء الأنثى، فحصول الحمل من طرف يدل على أن الطرف الآخر ذكر قطعا. ولم تصنف في العلامات القطعية؛ لأن الإحبال أمر خفي، فالوطء قد يحصل منه ومن غيره، وبالتالي يتطرق الاحتمال في كون الحبل ليس منه، لكن متى تيقنا بأن الحبل كان بسببه قطعنا بأنه ذكر.

٤. الميل الطبعي: قضى الله في خلقه وفطرته التي فطر عليها البشر بميل الرجل إلى المرأة وميل المرأة إلى الرجل، والمراد هنا هو الميل الفطري والطبعي لا الناشئ عن التشهي أو الرغبة الشخصية. وهذه العلامة لا يستدل بها إلا عند العجز عن العلامات السابقة؛ لأنها محسوسة معلومة الوجود بخلاف الميل فإنه غير محسوس ولا معلوم، فقد يكذب في إخباره عنه، وقد يختلط الأمر عليه بالتشهي والرغبة الشخصية.

قال في الحاوي الكبير: «وإذا كان كذلك مشكلا ولم يبق ما يعتبر من أحواله غير سؤاله عن طباعه الجاذبة له إلى أحد الجنسين سئل عنها للضرورة الداعية إلى ذلك»[3]. و هو أمر فطري أجراه الله – تعالى – حتى في الحيوان بميل الذكر إلى الأنثى وميلها إليه[4].

---

(١) المبسوط للسرخسي (٣٠/ ١٠٢)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٤/ ٤٩٤)، المجموع شرح المهذب (١٦/ ١٠٣)، المغني (٦/ ٣٣٦)

(٢) المراجع السابقة

(٣) الحاوي الكبير (٨/ ١٦٨)، وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٤١) وأسنى المطالب (١/ ٦٠)

(٤) شرح الزركشي (٥/ ٢٧٢)

**القسم الثالث: العلامات المختلف فيها[1]:**

عد بعض الفقهاء في علامات الذكورة ظهور الشجاعة والفروسية ومصابرة العدو ونبات اللحية، وفي علامات الأنوثة نهود الثدي و تفلكه ونزول اللبن منه. وهي محل خلاف بين الفقهاء.

## المطلب الثاني

## علامات تحديد الجنس في الطب الحديث[2]

تحمل أنسجة الذكر التركيب الكروموسومي (XY)، بينما تحمل أنسجة الأنثى التركيب الكروموسومي (XX) [3].

أما الحيوان المنوي في الرجل فإنه يحمل جزءً من التركيب إما (X) أو(Y)، وبويضة الأنثى تحمل التركيب (X)، فإذا لقح الحيوان المنوي بويضة الأنثى امتزج التركيب الكروموسومي للذكر بالتركيب الكروموسومي للأنثى، فإن كان الحيوان المنوي للرجل يحمل الجزء (Y) تشكلت الصيغة (XY) ليكون ذكراً، وإذا كان الحيوان المنوي للذكر يحمل الجزء (X) تركب الكروموسوم على صيغة (XX) ليكون أنثى[4].

أي أن العامل المادي في تشكيل هوية الإنسان الجنسية هو وجود أو انعدام وجود الجزء الكروموسومي (Y) بالإضافة إلى جينات أخرى.

وبيان ذلك أن الشكل الخلقي للأعضاء التناسلية الداخلية قبل الأسبوع السادس من تكون الجنين يكون محتملاً لتكوين الذكر أو الأنثى، ففي حالة وجود الجزء

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٠٢/٣٠)، بدائع الصنائع (٣٢٧/٧)، الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٤٩٤/٤)، منح الجليل (٧١٤/٩)، الحاوي الكبير (١٦٨/٨)، المجموع شرح المهذب (١٠٣/١٦)، روضة الطالبين (٧٨/١)، المغني (٣٣٦/٦)، المبدع (٤٠٢/٥).

(٢) Protocol and Guidelines for Intersex Disorders in Kuwait، مقابلة شخصية مع استشاري الغدد الصماء د حصة الكندري، خلق الإنسان د محمد علي البار (١٢٧)، تثبيت الجنس وآثاره د الشهابي إبراهيم الشرقاوي (٣٢)، علم الجنين الطبي ريتشارد نسل (٢٨٧).

(٣) نسيج الحمض النووي في الشخص السليم يتضمن ٢٣ زوجا أي ٤٦ كروموسوم ٢٢زوجا منها جسمية أي ٤٤ كروموسوم وزوج واحد منها جنسي أي ٢ كروموسوم، وهي إما على صيغة ((XX وتكون في الأنثى أو صيغة (XY) وتكون في الذكر).

(٤) علم الجنين الطبي ريتشارد نسل (ص ١٠).

الكروموسومي (Y) فإنه يقوم بالإضافة إلى جينات أخرى بتكوين الخصية في الأسبوع السادس أو السابع من الحمل؛ لتقوم الخصية عند ذلك بوظيفتيها[١]:

الوظيفة الأولى: إفراز هرمون الذكورة (التستوستيرون) والذي يقوم بدوره بتكوين الجهاز التناسلي الظاهر في الذكر وذلك بعد اختزال هذا الهرمون إلى مادته الفعالة (دايهيدروتستسترون).

الوظيفة الثانية: إفراز المادة المضادة لتكوين الأعضاء الداخلية للأنثى تسمى (أنتيموليرين).

أما في حال عدم وجود الجزء الكروموسومي (Y) وجينات أخرى يتشكل المبيض بشرط عدم وجود مادة الأنتيموليرين والتي قد يتم إفرازها من الغدة الكظرية [٢].

**وعلى ضوء ذلك يمكن تلخيص علامات الذكورة والأنوثة في المنظور الطبي بما يلي:**

العلامة الأولى: التركيب الكروموسومي : فإن كان التركيب يحمل صيغة (XY) فهو علامة الذكورة، و إن كان يحمل صيغة (XX) فهو علامة الأنوثة.

العلامة الثانية: الغدة التناسلية: فالخصية من خصائص الذكر والجزء الكروموسومي (Y) هو المسؤول عن تكوينها. والمبيض من خصائص الأنثى وغياب الجزء الكرموسومي (Y) يفضى إلى تكوينها.

العلامة الثالثة: الأعضاء التناسلية الداخلية: فوجود البربخ وحبل المني والحويصلات المنوية والبروستاتا من خصائص الذكر، والجهاز المسؤول عن إنشاء هذه الأعضاء ونموها هو الخصية[٣]، من خلال إفراز هرمون التستوستيرون بشرطين:-

الشرط الأول: فاعلية الهرمون واختزاله إلى مادته الفاعلة دايهيدروتستسترون

---

(١) علم الجنين الطبي ريتشارد نسل (ص ٣٤٩)

(٢) الغدة الكظرية adrenal gland غدة صماء موجودة فوق الكلية وتفرز قشرتها الهرمونات الستيرويدية، معجم الوراثيات والعلوم البيولوجية، د صادق الهلالي، د سفيان العسولي (١٠)

(٣) علم الجنين الطبي ريتشارد نسل (ص ١٠)

الشرط الثاني: تقبل المستقبلات الجلدية لهذا الهرمون وتفاعله معه لإنشاء أعضاء الذكورة.

أما أعضاء الأنثى التناسلية هي الرحم وعنق الرحم والمهبل وقناتي الرحم (فالوب)، فهذه الأعضاء من خصائص الأنثى، وهي تنشأ بشكل تلقائي ما لم توجد كمية كافية من هرمون التستوستيرون وما لم يوجد هرمون الأنتيموليرين المضاد لتكوين الأعضاء الداخلية التناسلية للأنثى.

والخصية هي المسؤول عن إفراز هذين الهرمونين، لكن في بعض الحالات المرضية قد يتم إفرازهما من قبل الغدة الكظرية والتي توجد في الذكر والأنثى[1].

العلامة الرابعة: الأعضاء التناسلية الخارجية:

- كيس الصفن والقضيب والإحليل من علامات الذكورة.
- الشفران والبظر وفتحة البول وغشاء البكارة من خصائص الأنثى، والطرف المسؤول عن تكوين الأعضاء التناسلية الخارجية هو هرمون التستوستيرون على ما تقدم بيانه.

العلامة الخامسة: نسبة الهرمونات في الجسم:

جسم الذكر يحوي هرمونات الأنوثة لكن هرمونات الذكورة فيه أكثر، وجسم الأنثى يحوي هرمونات الذكورة لكن نسبة هرمونات الأنوثة فيه أكثر. فهرمونات الذكورة هي المسؤول عن التكوين الخارجي للجسم من نمو عضلي وخشونة الصوت و توزيع الشعر والدهون و عدم نمو الثدي.

أما هرمونات الأنوثة هي المسؤولة عن التكوين الخارجي للجسم بنمو الثدي ونعومة الصوت وتوزيع الشعر والدهون والنمو العضلي، والطرف المسؤول عن إفراز هرمونات الذكورة والأنوثة هو الغدة الكظرية والخصية عند الرجل والمبيض عند الأنثى.

---

(١) المرجع السابق (ص٣٤٠)

## المطلب الثالث

## تحديد الجنس في القانون الكويتي

من المسلمات في القانون المدني تقسيم جنس الإنسان إلى ذكر وأنثى، واقتصر القانون الكويتي في التشريعات على ذكر هذين الجنسين ولم يعترف بجنس ثالث.

ومرجع هذا التقسيم أن الله تعالى خلق البشر على ذلك، ولا دخل للبشر في اختياره، و تعد شهادة الميلاد هي التعبير القانوني في تحديد جنس المولود.

والمرجع الذي يعول عليه القانون الكويتي في التمييز بين الجنسين هو الرأي الطبي، إذ أسند الأمر إليهم بحصر مهنة التوليد في الأطباء البشريين، وحظرها على غيرهم[١]، ثم أوجب على الأطباء إصدار شهادة بما يجرونه من ولادات تؤكد صحة الولادة ونوع المولود (ذكر أو أنثى)[٢].

ومن المبادئ المسلم بها في القانون الكويتي منع أي وسيلة في تزييف حقيقة الخلق وفي تحديد جنس الشخص[٣].

وفي حال إثبات جنس مغاير لما عليه الواقع في شهادة الميلاد فالأمر عندها يتعلق بواقعة مادية، وتصحيحها يتطلب رفع دعوى في لجنة الدعاوى والنسب إن تجاوز الشخص ست سنوات، وإن كان دونها فيمكن تصحيحها عن طريق لجنة المواليد والوفيات المشكّلة بنص القانون التي تجمع بين أطباء وإداريين[٤].

ويلاحظ أن القانون المدني لم يحدد المقصود بالجنس لما يكتنف هذا الأمر من غموض وتعقيد في إيجاد معيار معتبر عند الاشتباه والتعارض.

هل يكون الاعتبار بالشكل الظاهري للأعضاء الجنسية أم بالأعضاء الجنسية الداخلية أم بالشعور النفسي.

تقدم أن القانون الكويتي يلزم الأطباء بتحديد جنس الطفل على أحد نوعيه ن

---

(١) القانون الكويتي في شأن حقوق الطفل (٢١/ ٢٠٠٥) المادة (٨)
(٢) المرجع السابق مادة (١١)
(٣) المصدر السابق، مادة (١٩)
(٤) المصدر السابق، مادة (١٥ – ١٨)

ولم يعترف بجنس ثالث. وفي بعض التشريعات القانونية لدول أخرى يقوم موظف الحالة المدنية بفحص الطفل عن طريق طبيب معتمد وحيث يقرر الطبيب عدم قدرته على إعلان جنس المولود؛ يجب على العمدة أن يشير في شهادة الميلاد إلى كون الطفل غير محدد ويتم إبلاغ النيابة العامة بذلك، بحيث يحق للمدعي العام وصاحب العلاقة تمييز جنس المولود برفع دعوى إلغاء الشهادة[1].

إلا أن هذا التشريع القانوني قد يفضي إلى مشكلة أخرى، وذلك أن انتماء الفرد إلى جنس محدد يشكل جزء من الحقائق الأولية والمسلمات في القانون المدني دون حاجة إلى بيان أو شرح، فعدم تحديد نوع المولود قد يفضي إلى أزمة و قلق نفسي يخلق منه مريضاً آخر.

وقد أوجب القانون الكويتي في شأن حقوق الطفل على أهل الاختصاص (والد الطفل – وليه – الأطباء) تقديم بلاغ الولادة، الذي يتضمن بيانات الولادة ومنها تحديد نوع المولود خلال واحد وعشرين يوماً من تاريخ حدوث الولادة للجهة المختصة بوزارة الصحة، واستثنى من ذلك الحالات الخاصة التي تستدعي تقريراً طبياً، فلم يحدد نص القانون المدة القصوى لاستصدار هذا البلاغ في الحالات الخاصة التي تستدعي تقريراً طبياً.

كما أوجب القانون الكويتي على وزارة الصحة إبلاغ الهيئة العامة للمعلومات المدنية ببيانات الولادة على النموذج المعد لذلك خلال خمس عشرة يوماً من تاريخ التبليغ بالولادة[2].

**اتجاهات محاكم القضاء المدني في معيار تحديد الجنس عند الاضطرار:**

الاتجاه الأول: أنه يكفي لينتمي الشخص إلى جنس معين وجود جنس ظاهري أي أعضاء تناسلية خارجية تدل على الذكورة أو الأنوثة. ويجب أن يفترض تطابق المظهر

---

(١) تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، أحمد محمود سعد (٢٣٢)

(٢) القانون الكويتي في شأن حقوق الطفل (٢١/ ٢٠٠٥) مادة (١٠)، وبهذا تقليص المدة القانونية المتاحة لمكاتب الصحة في إبلاغ الهيئة العامة للمعلومات المدنية من ٢٠ يوما إلى ١٥ يوما من تاريخ التبليغ بالولادة (القانون الكويتي في شأن نظام المعلومات المدنية ٣٢ / ١٩٨٢ مادة ٨)

الخارجي مع الأعضاء التناسلية الداخلية الأخرى. وذلك إلى أن يثبت العكس وبالتالي يجب تغليب الأعضاء الظاهرية حتى لو انعدمت الأعضاء الداخلية الجنسية كانعدام الرحم وانعدام المبيضين، أي أن المظهر الخارجي هو الأساس القانوني في تحديد جنس المولود [١].

الاتجاه الثاني: هو الاعتماد على معيار الأعضاء الجنسية الداخلية، وهذا الاتجاه يعد أكثر انفتاحاً واتفاقاً مع التقدم العلمي والتقنيات الحديثة، وبه يتم معالجة الغموض الجنسي بشكل أكبر دقةً ووضوحاً من المعيار السابق، إلا أنه لا يعد حاسماً في علاج بعض مستويات الغموض [٢].

## المبحث الثاني

## اشتباه الأعضاء الجنسية والتدخل الجراحي

### المطلب الأول

### العرض الطبي لمشكلة اضطراب الأعضاء الجنسية

#### الفرع الأول

#### أسباب اضطراب الأعضاء الجنسية

يرجع الأطباء أسباب اضطراب الأعضاء الجنسية الداخلية أو الخارجية إلى ما يلي[٣]:

أولاً: اضطراب نسيج الحمض النووي: وله صور منها أن يكون في الخلية ٤٥ كروموسوم (٤٤ جسمي + X)، ومنها أن يكون في الخلية ٤٧ كرموسوم (٤٤ جسمي + XXY)، ومنها أن يكون في بعض الخلايا (٤٤ جسمي + XX)، وفي بعضها (٤٤

---

(١) يعد القضاء الفرنسي من أشهر من تمسك بهذا الاتجاه واطرد عليه في قضاياه تغيير الجنس، أحمد محمود سعد (٢٥٢)

(٢) بهذا صدرت أحكام قضائية في دول أوروبية عدة، كما اعتمدته أكاديمية الطب في أمريكا كمعيار لتحديد الجنس المصدر السابق (٢٧٢ – ٢٧٩)

(٣) Protocol and Guidelines for Intersex Disorders in Kuwait، مقابلة شخصية مع استشاري الغدد الصماء د حصة الكندري، مقابلة شخصية مع استشاري الغدد الصماء د فواز العبيدلي خلق الإنسان د محمد علي البار (١٢٧)، تثبيت الجنس وآثاره د الشهابي إبراهيم الشرقاوي

جسمي + XY) وفيه تكون الأعضاء التناسلية الخارجية والداخلية بنسب متفاوتة بين الذكورة والأنوثة.

ثانياً: خلل في الغدة الكظرية: يفضي إلى إفراز هرمون الذكورة بنسبة عالية في جسم يتكون من مبيض وأعضاء تناسلية داخلية كاملة للأنثى (رحم – قناتي فالوب –مهبل) فينتج عن ذلك تشكيل الأعضاء الجنسية الظاهرة على صورة ذكر [1].

ثالثاً: قصور مادة « أنتيموليرين » المضادة لتكوين الأعضاء الداخلية للأنثى: فقصورها يفضي إلى تكون الرحم وقناة فالوب مع وجود الخصية وكيس الصفن والحبل المنوي والبروستاتا.

رابعاً: ضعف إفراز هرمون الذكورة التستوستيرون يؤدي إلى ضعف نمو آلة الذكر.

خامساً: ضعف أنزيم الاختزال « ألفارايد أكتيز» و وظيفته هي اختزال التستوستيرون إلى مادته الفعالة «داي هيدروتستسترون» الذي يكون مسؤولاً عن نمو الأعضاء التناسلية للذكر.

سادساً: عدم استجابة المستقبلات الجلدية لهرمون الذكورة، وقد يحصل هذا في شخص مكتمل الخلقة من الناحية الباطنية على صورة ذكر و له خصية وحبل منوي وبروستاتا وينعدم عنده المبيض، والرحم إلا أن عدم استجابة المستقبلات (المجسات) الجلدية لهرمون الذكورة يؤدي إلى تشكل الأعضاء الخارجية الجنسية تلقائياً على شكل أعضاء الأنثى.

سابعاً: استخدام المرأة الحامل هرمونات أنوثة في المراحل الأولى من الحمل قد تفضي إلى تشوهات خلقية مثل عدم نزول الخصيتين، وبالتالي انشقاق كيس الصفن ليشبه شفري الأنثى ، وقد يؤدي إلى ضمور القضيب؛ ليبدو و كأنه بظر.

---

(١) علم الجنين الطبي، رتشارد نسل (ص ٥ ٣١)

## الفرع الثاني

## أشكال حالات الخنوثة المثبتة طبياً [١]

في ظل التطور الطبي والتقدم التقني تم إحصاء وتسجيل صور الاضطراب في الأعضاء الجنسية (صور الخنثى) فيما يلي:

الصورة الأولى: أن يكون الطابع الصبغي للخنثى متنوع فبعض خلاياه تحمل التركيب (XY) وبعضها يحمل التركيب (XX) وفيه يمتلك المريض الخصية والمبيض معاً، وتكون الأعضاء التناسلية الداخلية والخارجية بنسب متفاوتة ما بين الذكورة والأنوثة. وهذه الحالة يمكن أن تحمل و تأتيها الطلق طبيعيا لكنها لا تستطيع الإنجاب كذكر؛ لأن الخلايا المنوية فيها تكون ضامرة.

الصورة الثانية[٢]: أن يكون الطابع الصبغي للحالة هو(XX) وله مبيض والأعضاء التناسلية الداخلية أنثوية تماماً أي رحم مكتمل وقناتي فالوب ومهبل علوي، لكن لعلة في الجسم تزيد هرمونات الذكورة لتشكّل الأعضاء التناسلية الخارجية على شكل أعضاء الذكر، فالبظر ينمو بشكل كبير ليشبه القضيب ويلتحم الشفران ليشبها كيس الصفن.

الصورة الثالثة: أن يكون الطابع الصبغي منفرداً لا يحمل إلا جزءً واحداً هو(X)، وهذه الحالة تسمى حالة تيرنر[٣] ويرمز لها بـ (XO)، وفيها قد يضمر المبيضان والثديان نتيجة انخفاض هرمون الأنوثة. أما الأعضاء التناسلية الخارجية فتظهر على شكل أنثى.

---

(١) (Protocol and Guidelines for Intersex Disorders in Kuwait، مقابلة شخصية مع استشاري الغدد الصماء د. حصة الكندري، مقابلة مع استشاري الغدد الصماء د. فواز العبيدلي، خلق الإنسان د. محمد علي البار (١٢٧)، تثبيت الجنس وآثاره، د. الشهابي إبراهيم الشرقاوي (٣٢)، علم الجنين الطبي (٤ ٣١).

(٢) Androgenital Syndrome متلازمة المذكارية التناسلية (معجم الوراثيات والعلوم البيولوجية، د. صادق الهلالي، د سفيان العسولي (ص ٢٢)

(٣) Turner Syndrome متلازمة تيرنر: مجموعة شذوذات تصيب الإنسان بسبب أحادية صبغي إكس، وللمصابين بهذا الداء نمط ظاهري أنثوي ولكنهم عقيمون ولديهم مبيض أثري أو يكونون معدومين منه (المصدر السابق ٣٦٣)

الصورة الرابعة: أن يكون الطابع الصبغي للحالة متنوعاً فبعض خلاياه مركبة من (XX) وبعض خلاياه تكون على جزء واحد (XO)، و تتجه فيه الأعضاء الداخلية والخارجية إلى شكل الأنثى لكن قد يضمر أحد المبيضين.

الصورة الخامسة: أن يكون الطابع الصبغي للمريض هو (XY) والغدة التناسلية هي الخصيتين، والأعضاء الداخلية ذكورية أي بروستاتا وحبل منوي وحويصلات منوية، لكن تتشكل الأعضاء الخارجية التناسلية على شكل أعضاء أنثى أو أقرب إليها.

الصورة السادسة: أن يكون الطابع الصبغي متنوعاً، فبعض خلاياه تحمل التركيب (XY)، وبعضها تكون على جزء واحد (XO) وفيه تتكون خصية، وحبل منوي، ويضمر نصف الرحم ويضمر أنبوب فالوب في أحد شقي الجهاز التناسلي. وفي الشق الآخر تظل الأعضاء التناسلية الداخلية كما هي، أي يبقى نصف الرحم وأنبوب فالوب. أما الأعضاء الخارجية فقد تتنوع على صورتين:

الأولى: أن يكون على شكل أنثى مكتملة.

الثانية: أن يكون على شكل ذكري غير مكتمل.

الصورة السابعة: أن يحمل الطابع الصبغي التركيب الثلاثي (XXY)، وتسمى الحالة بمتلازمة كلاين فلتر[1]، وفيه تكون الخصية صغيرة والأعضاء التناسلية الخارجية على حالتين:

١. أعضاء تناسلية خارجية على شكل أعضاء أنثى.

٢. أعضاء تناسلية خارجية على شكل ذكر، وفيه يصغر القضيب وتكبر الأثداء.

---

(١) Klinefelter`s Syndrome: مرض وراثي ذو نمط صبغي XXY يكون فيه الذكر عقيما مع تخلف عقلي وخلل في تكوين الأنيبيبات الناقلة للمني معجم الوراثيات والعلوم البيولوجية، د صادق الهلالي، د سفيان العسولي (١٩٧)

## المطلب الثاني

## الأسس الطبية في تحديد جنس المولود من خلال التدخل الجراحي في حالات اشتباه جنس المولود

**يقع على عاتق الأطباء مسئوليتان:**

- الأولى: الإفادة التي يقدمها الأطباء للجهات المختصة بتحديد جنس المولود ذكر أم أنثى.
- الثانية: التعامل الجراحي بمطابقة الأعضاء الجنسية لنوع المولود.

وهذا التعامل الجراحي قد يكون بكشف الالتباس، كما في حالة المولود الذكر الذي لم تنزل خصيتاه إلى كيس الصفن ليلتئم كيس الصفن على هيئة الشفرين في الأنثى، ويلتصق القضيب بما حوله فيبدو كبظر الأنثى. وهنا يقوم الجراح بإنزال الخصيتين إلى مكانها الطبيعي، ويزيل ما حول القضيب ليظهر بصورته السليمة. وقد يكون التعامل الجراحي بإزالة الأعضاء الزائدة في المولود كقطع القضيب وإزالة الخصية وتحويل كيس الصفن إلى ما يشبه الشفرين ونحوها.

ومن خلال دراسة البروتوكول الطبي الكويتي في حالات الاشتباه الجنسي عند المواليد[1] يمكن استخلاص الأسس المعمول بها في تلك الحالات بما يلي:

أولاً: الاعتماد على التشخيص: ويتم ذلك من خلال الأشعة اللازمة لكشف الأعضاء الجنسية الداخلية والتحاليل التي تشمل كروموسومات الجسم والهرمونات والفحوصات التي تشمل قياس الأعضاء التناسلية الخارجية ومقارنتها بالقياسات العالمية في المواليد بين الظهور والضمور. ومن خلالها يمكن التوصل إلى طبيعة الحالة ودرجة الالتباس في تحديد نوع المولود.

ثانياً: الاسترشاد بالدراسات والإحصاءات العالمية المسجلة في هذا الجانب وما يؤول إليه حال المولود بعد البلوغ.

ثالثاً: المسارعة في تحديد الجنس فور الحصول على النتائج والمعلومات المتاحة،

(١) PROTOCOL AND GUIDELINES FOR INTERSEX DISORDERS IN KUWAIT

أي الاتجاه المعمول به هو حسم جنس المولود في أول مراحل طفولته أيّاً كانت درجة الالتباس.

وتبرير ذلك لا يقتصر على الإلزام القانوني بإبداء الرأي الطبي في جنس المولود على صفة الاستعجال، بل الأمر يرجع أيضاً إلى بُعد نفسي واجتماعي يجب مراعاته، إذ ترك المولود بلا هوية جنسية قد يخلق منه مريضاً نفسياً ومضطرباً في نشأته ونظرته لنفسه، وكذا في نظر الآخرين ممن حوله؛ مما دفع الرأي الطبي إلى حسم هذا الاضطراب بالتدخل الجراحي الذي يوافق ما بين أعضائه وما بين جنسه.

رابعاً: الحلول الجراحية المتاحة: تختلف درجة الالتباس والتشوه من حالة إلى أخرى، والقرار في ذلك يرجع إلى الجراح بحسب الإمكانات المتاحة لديه في إمكان تشكيل آلة جنسية ظاهرة بشكل سليم.

وبشكل عام جعل الحالة على صورة أنثى أسهل من جعلها على صورة ذكر، إذ الإزالة والقطع أسهل من البناء والتشكيل، إلا أن هذا القرار يتأثر أيضا بمهارة الجراح والتقدم الصناعي والتقني والعلمي.

خامساً: التعايش مع أعضائه الجنسية: أي القدرة على الممارسة الجنسية في مرحلة البلوغ والنضج، وهي من الأسس الطبية الهامة في التدخل الجراحي إذ بها يمكن تسيير حياة هذا المولود بشكل طبيعي، وذلك أن العجز عن هذه الحاجة الفطرية تفضي إلى إحباط كبير واضطرابات في نفس الشخص.

وغالباً ما يكون تشكيل أعضائه على صورة أنثى أوفق في مراعاة هذا المعيار؛ لأن الممارسة الجنسية في الأنثى لا تتطلب انتصاباً ونحوه بخلاف الذكر. وهذا الأساس محل نظر – كما سيأتي بيانه في المعالجة الشرعية – إذ التدخل الجراحي في بعض حالات الالتباس لن يعالج مشكلة الالتباس، بل يعقدها، فالأوفق في تلك الحالات تذليل العقبات القانونية والاجتماعية في التعامل مع تلك الحالات.

سادساً: الهوية الجنسية التي نشأ عليها الطفل: هذا الاعتبار يكون في حالات الاضطراب التي لم تكتشف عند الولادة، بل في مراحل متأخرة. وعندها يراعي الرأي الطبي طبيعة الهوية التي ترسخت في نفسه ونشأ عليها وعامله من حوله بمقتضاها،

فالأسلم هنا في المنظور الطبي هو التوفيق ما بين الهوية التي نشأ عليها وما بين أعضائه الجنسية ما أمكن ذلك.

سابعاً: اختيار الأسرة: مما نص عليه البروتوكول الكويتي في أسس اختيار جنس المولود حال الاشتباه الاسترشاد بقرار الأسرة في تحديد جنسه، ويتم ذلك بعد عرض طبيعة الحالة على الوالدين أو من يحل محلهما. وبيان خيارات المتاحة في ذلك؛ ليكون قرار الوالدين مرجحا. ولعل المستند الذي اعتمد عليه البروتوكول في ذلك هو ولاية الوالد على الطفل، لكن لايظهر أن الولاية على النفس لها تأثير في تحديد جنس المولود؛ لأن باعث الوالدين غالباً ينبني على الرغبة الشخصية التي قد تغفل مصلحة المولود؛ مما يوجب إغفال رأي الوالدين في ذلك.

ثامناً: الهرمونات التعويضية: استغناء الجسم عن الهرمونات التعويضية المتمثلة بعقاقير يعد معيارا للجنس الذي يتم ترجيحه للمولود. وذلك أنه أكثر ملائمة لطبيعة جسمه وأعضائه، وبالتالي لا يختار للمولود ما أمكن الجنس الذي يحتم عليه تناول هرمونات تعويضية طيلة حياته ليحصل بها الانسجام بين الجسد وبين الهوية الجنسية.

## المطلب الثالث

## الأسس القانونية للتدخل الجراحي في تحديد جنس المولود

التطور الطبي والجراحي استحدث أساليب فنية متطورة في تحديد جنس المولود من خلال التدخل الجراحي المباشر في حالات اشتباه الأعضاء الجنسية.

ولم يتعرض القانون الكويتي للتدخل الجراحي في عمليات تحديد الجنس بشكل مباشر إلا أن ثمة أسس عامة في القانون المدني تحكم هذا النوع من العمليات، وبيان ذلك فيما يلي:

**أولاً: التكامل الجسدي** [1]:

يعد الحق في سلامة الجسم في مقدمة الحقوق الأساسية في القانون الوضعي؛ وذلك

(١) النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، د عصام أحمد، (١/ ١١٤). تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، د أحمد محمود سعد (١٨)

أن الحقوق الشخصية متعلقها هو جسم الإنسان باعتباره الوعاء المادي الذي ينصب عليه الحق، وسلامة هذا الجسم تعني صيانة الوعاء المادي للحقوق الشخصية.

والمحافظة على سلامة الجسم تستلزم المحافظة على أعضاء الجسم وعلى سلامة أداء تلك الأعضاء لوظائفها المستقرة بطبيعة الخلق؛ فالتكامل الجسدي يعني احتفاظ الإنسان بكل جزئية من مادة جسده أيّاً كان قدرها وأهميتها في التركيب البنائي للجسم.

ويتحقق الإخلال بالتكامل الجسدي حال إنقاص أو إزالة مادة الجسم سواء كانت تلك المادة ظاهرة كالقضيب أو الشفرين أو كانت المادة داخلية كالخصية أو المبيض أو الرحم.

ومن أبرز صور الإخلال في حالات الاشتباه الجنسي فيما يلي:

١. الأفعال المفضية إلى العقم؛ مما يمس سلامة الجسد وينتقص من مادته ويخل بتكامله سواء أفضى إلى عقم كامل أو نسبي.

٢. إنقاص السكينة النفسية المفضية إلى الآلام والأمراض النفسية كاضطرابات الجهاز العصبي والنفسي والوسواس القهري وأمراض الاكتئاب المتقدمة.

٣. الخطأ بقطع أو إزالة العضو الأساسي في المولود.

٤. إعطاء عقاقير ضارة من شأنها الإخلال بوظائف أو أحد أعضائه.

**ثانيا: رضا المريض أو من ينوب عنه [١]:**

لا يوجد نص في قانون الجزاءات أو في قانون مزاولة مهنة الطب يفهم منه صراحة أو ضمناً أن رضا المريض أو من ينوب عنه يعد شرطاً لمشروعية التدخل الطبي، بل جاء في المادة السابعة من قانون مزاولة المهنة – مهنة الطب البشري– ما يُلزم الطبيب بعلاج المريض سيّما في الحالات الطارئة، و قد نصت المادة على الآتي: « لا يجوز لأي طبيب أن يمتنع عن علاج المريض ما لم تكن حالته خارجة عن اختصاصه »[٢]

---

(١) المسؤولية الجنائية للأطباء ، د أسامة قايد (١٦٨) ، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم ، د. عصام أحمد (٢/ ١٠٠٦)

(٢) القانون الكويتي (٢٥/ ١٩٨١) بشأن مزاولة مهنة الطب البشري، مادة (٧)

وفيها أيضا: « أما في الحالات الطارئة فيجب على الطبيب العناية بالمصاب واجراء ما يراه مناسبا من الاسعافات الأولية »[1].

وقد ذهب بعض فقهاء القانون الوضعي إلى عدم اعتبار رضا المريض في مباشرة الأعمال الطبية، ومستند ذلك هو عدم توافر الأهلية العلمية في المريض التي تخوله للإلمام بجميع تفاصيل العمل الطبي على جسمه أو جسم وليه، وبالتالي كيف يشترط حصول الطبيب على رضاه في ذلك؟.

إلا أن هذا الرأي يناقض الطبيعة القانونية في حق الإنسان على جسده، فليس الطبيب بمالك لأي حقوق على الأفراد، كما يفضي هذا الرأي إلى سلطة المساس بسلامة جسم الأشخاص دون رضاهم. لكن قد يسوغ هذا المذهب في الحالات المتعدية كالأمراض السارية التي لا يقتصر ضررها على الشخص وحده، وبالتالي يمكن تجاهل حق المريض ورضاه من أجل حماية وصيانة حقوق وأجسام الآخرين.

ويتجه التشريع الوضعي باعتبار رضا المريض شرطًا لإباحة الأعمال الطبية إلى اتجاهين[2]:

الاتجاه الأول: يعتبر رضا المريض شرطا مطلقا، سواء كان بقصد الشفاء أو غيره.

الاتجاه الثاني: يعتبر رضا المريض شرطا مقيدا بقصد الشفاء، وبالتالي يجب ألا يعتبر رضا المريض فيما يحصل به النقص المستديم في الإمكانات الذهنية والجسدية، أو يحصل به الاعتداء على التكامل الجسدي.

والاتجاه الثاني أوفق من الناحية الشرعية، إذ المحافظة على الجسم من مقاصد الشرع العامة التي تلزم بعدم اعتبار رضا الشخص في الجناية على نفسه، كما أن هذا الاتجاه أقرب إلى مراعاة الحق الشخصي المتمثل في مراعاة سلامة الجسد.

---

(١) المصدر السابق، مادة (٧).

(٢) المسؤولية الجنائية للأطباء، د أسامة قايد (١٠٩).

**ثالثا: قصد العلاج [1]:**

من المسلّمات أن أعمال الطبيب أو الجراح لا تكون مشروعة إلا إذا قصد بها تحقيق الغاية التي من أجلها خول له القانون الحق في التعرض لأجسام البشر بأفعال تعد من قبيل الجرائم والاعتداء على التكامل الجسدي فيما لو أقدم عليها غيره بإعطاء العقاقير أو بالجرح أو القطع في أعضاء الجسم. والغاية من عمل الطبيب هي شفاء المريض من علله الجسدية والنفسية والتخفيف من هذه العلل أو الحد منها. وتظهر أهمية هذا الأساس فيما لو تعارض مع رغبة المريض أو وليه، فإن القانون لا يبيح للطبيب تعدي ذلك، كما هو الشأن في الإجهاض الحاصل بغير قصد العلاج.

## المبحث الثالث

## المعالجة الشرعية في حالات اشتباه الأعضاء الجنسية

اتفق الرأي الفقهي المعاصر على مشروعية التدخل الجراحي في إزالة الاشتباه الجنسي، كما في قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي[2] في موضوع تحويل الذكر إلى أنثى وبالعكس: ما نصه: (أما من اجتمع في أعضائه علامات النساء والرجال فينظر فيه إلى الغالب من حاله: فإن غلبت عليه الذكورة جاز علاجه بما يزيل الاشتباه في ذكورته، ومن غلبت عليه علامات الأنوثة جاز علاجه طبياً بما يزيل الاشتباه في أنوثته، سواء كان العلاج بالجراحة أو بالهرمونات؛ لأن هذا مرض والعلاج يقصد به الشفاء منه و ليس تغييراً لخلق الله عز وجل).

وبنحوه صدرت فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية[3]، وقرار الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء فيها[4]، وفتوى دار الإفتاء المصرية[5].

---

(١) المصدر السابق (١٨١)، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم (٢/ ٩٩٩).

(٢) القرار السادس، الدورة الحادية عشر، المنعقدة بمكة المكرمة عام ١٩٨٩م، مجلة مجمع الفقه الإسلامي السنة العاشرة، العدد ١٢، ص(١٧٤، ١٧٥)

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب أحمد الدويش، المجلد الأول ص (٢٨، ٢٩)

(٤) قرار الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء رقم ١٧٦ تاريخ ١٧/٣/١٤١٣هـ.

(٥) الفتوى برقم ١٦٨ تاريخ ٢/ ١١/ ١٩٨٨م ردا على النقابة العامة للأطباء، و قد أورد نصها د. أحمد =

وعليه يرتكز البحث في بيان قواعد الترجيح عند التعارض و من ثم تنزيلها على حالات الاشتباه.

## المطلب الأول

## القواعد الفقهية في ترجيح العلامات الدالة على الجنس عند التعارض

### الفرع الأول

### البناء على الأصل والاستصحاب[1]:

وفيه قواعد:

**القاعدة الأولى: « اليقين لا يزول بالشك »[2]:**

تقضي القاعدة بأن الأصل هو اليقين ولا يزيله شك طارئ، فيكون حكم اليقين السابق مستداماً في حال الشك، وعليه أي علامة مظنونة الدلالة في مغايرة الجنس لا تقوى على تغيير الحكم الثابت.

ولا ترد القاعدة على الحكم الثابت بالظن أو غلبة الظن؛ لعدم الجزم بالحكم الأول.

و يندرج تحتها من القواعد:

قاعدة: « أن غير الثابت لا يثبت بالاحتمال، والثابت لا يزول بالاحتمال »[3].

وقاعدة: « عند الاحتمال لا يثبت إلا المقدار المتيقن »[4].

**القاعدة الثانية:** « الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت الناقل»[5].

أي أن الحكم الثابت في الزمن الماضي الأصل ثبوته وعدم تغيره ما لم يوجد دليل بخلافه.

---

= محمود سعد في تغيير الجنس ص ٨٩)

(١) كما سيأتي في المعالجة الشرعية للحالة الخامسة.

(٢) شرح القواعد الفقهية، الشيخ أحمد الزرقا (١/ ٧٩).

(٣) موسوعة القواعد الفقهية، د محمد صديق البورنو (٢/ ٢٩٣).

(٤) المصدر السابق (٦/ ٤٦٧).

(٥) التمهيد للأسنوي (١/ ٤٨٩).

**القاعدة الثالثة: « الأصل في الصفات العارضة العدم، وفي الصفات الأصلية الوجود»[1].**

الأشياء لها صفات وهذه الصفات على نوعين: صفات أصلية: هي ما كان الأصل وجودها في الموصوف، الثاني: صفات عارضة: هي ما كان الأصل عدم وجودها في الموصوف.

وبمعناها قاعدة: « الأصل العدم »[2] أي عدم الطارئ

**القاعدة الرابعة: « تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت فإذا تساوت أو ندرت فإنها لا تراعى»[3]:**

أي أن الشيوع في الأكثر كاف ولا عبرة بالأقل.

ومن تطبيقات القاعدة أن الحيض علامة الأنوثة في الخنثى، وإمناؤه من آلة الذكر علامة الذكورة بشرط أن يتكرر الحيض أو الإمناء ليتأكد الظن.

وفي معنى ذلك قاعدة: « البناء في زمن الاستمرار على ما تأكد بالتكرار »[4].

القاعدة الخامسة: « البناء على الظاهر واجب فيما لا تعلم حقيقته »[5].

أي أن بناء الأحكام يكون على الأمر الظاهر ويجب العمل به و لا يجوز العدول عنه إلا إذا وجد ما ينقض دلالة الظاهر بقرينة معتبرة أو برهان.

ومن تطبيقات القاعدة: أن الأعضاء الجنسية الظاهرة يصح الاعتماد عليها في تحديد الجنس ما لم توجد أدلة تناقض ذلك.

وقريب من معناها قاعدة: « يحال بالحكم إلى السبب الظاهر دون ما لا يعرف »[6] أي الحكم يدور مع سببه وعلته الظاهرة و لا ينظر إلى المعنى الخفي.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٥٤).
(٢) الأشباه والنظائر، جلال الدين السيوطي (١/ ٥٧).
(٣) شرح القواعد الفقهية، الزرقا (١/ ٢٣٣).
(٤) موسوعة القواعد الفقهية، البورنو (٣/ ٨٥).
(٥) المصدر السابق (٥/ ٨٠).
(٦) المصدر السابق (٦/ ١٧).

**القاعدة السادسة: « الشيء في معدنه لا يعطى له حكم الظهور ما لم يظهر»**[1]:

أي أن الشيء مادام موجوداً في أصله مغروسا فيه ولم يخرج فإنه لا يعطى حكم الظهور ولا تبنى عليه الأحكام.

**القاعدة السابعة: « ما لا يعلم إلا من جهة الشخص فالقول قوله »**[2]:

وهذه القاعدة مطردة كثيرة الفروع تفيد اعتبار قول الشخص الذي يخبر بأمر خفي يخصه لا يمكن التحقق من خبره إلا من طريقه.

قال في المنثور: « الخنثى المشكل يقبل قوله في إخباره عن ذكورته، لأنه لا يعلم إلا منه»[3].

**القاعدة الثامنة: «إذا أَقر بالشيء صريحا ثم أنكره لم يقبل منه وإن أقام عليه بينة»**[4]:

من تطبيقات القاعدة أن رجوع الخنثى عن الميل الذي أخبر عنه غير مقبول، بأن قال طبعي يميل إلى النساء فحكم الحاكم بكونه ذكراً حيث انعدمت العلامات الأخرى ثم قال الخنثى بعد ذلك طبعي يميل إلى الذكور، لم يقبل منه ذلك وكان على الحكم الأول بما أخبر به [5].

## الفرع الثاني

## قواعد وثيقة الصلة بتزاحم الأمارات

**القاعدة الأولى: « الاجتهاد لا ينقض باجتهاد »** [6].

لأنه لو نقض الاجتهاد الأول باجتهاد ثان لنقض النقض أيضا، حتى لو كان الاجتهاد الثاني أقوى من الأول، إذ ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير ويتسلسل وبالتالي لا تستقر الأحكام. لكن إن تجدد حصول حادثة في حالة أخرى جاز الحكم

---

(١) موسوعة القواعد، البورنو (٦/ ١٩١)
(٢) المنثور للزركشي (٣/ ١٥٢)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ١٥١)
(٣) المنثور (٣/ ١٥٢)
(٤) الأشباه والنظائر، تاج الدين السبكي (١/ ٣٣٨)
(٥) الحاوي الكبير (٩/ ٣٨٤)
(٦) المنثور (١/ ٩٣)

بالاجتهاد الثاني.

**القاعدة الثانية: « ما ازدحم عليه علتان فكان ازدحامهما سبب دمارهما »** [1] .

كما لو تعارض البول بالحيض أو بالمني فهو تعارض باعتبار وظيفة الآلة، بأن بال من الذكر وخرج الحيض من الفرج فعندها يسقط اعتبار العلامتين لتناقضهما.

وفي معناها قاعدة: « المتنافيان لا يجتمعان في الإثبات للاستحالة »[2]

والمقصود هنا: هو تساوي العلامتين في الدرجة، أما إن كانت إحداهما أقوى من الأخرى فالترجيح للأقوى. فالحمل أقوى العلامات، فلو قدر معارضته بخروج المني من آلة الذكر فيحكم بأنها أنثى لأن الحمل علامة قطعية. واعتبار قوة العلامة وضعفها يرجع إلى تطرق الاحتمال بخلاف مدلولها

**القاعدة الثالثة: « عند تحقق المعارضة وانعدام الترجيح يجب الأخذ بالاحتياط»**[3]

أي أنه متى ثبت التعارض وتحقق ولم يمكن الترجيح بين المتعارضين، وجب الأخذ بالاحتياط للدين.

**القاعدة الرابعة: « إذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع »** [4].

أي أن درء المفسدة أولى من جلب المصلحة، إذ في تقديم المانع تغليب لجانب الحرمة.

وتتقيد هذه القاعدة فيما لو كانت المصلحة أعظم من المفسدة.

**القاعدة الخامسة: «التحري يجوز في كل ما جازت فيه الضرورة »** [5].

أي أن التحري في الوصول إلى الأولى والأقرب فيما التبس واشتبه من الأمر يقوم مقام الدليل الشرعي عند انعدام الأدلة، لكن يشترط أن يكون التحري فيما تدعو إليه الضرورة، أما ما لا يباح بالضرورة فليس محلاً للتحري.

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي (٢/ ٣٩)
(٢) موسوعة القواعد، البورنو (٢/ ٢٩٥)
(٣) المصدر السابق (٦/ ٤٧٣)
(٤) موسوعة القواعد (٥/ ٣٥٩)
(٥) المصدر السابق (٣/ ٢١٩)

**القاعدة السادسة: « إنما يؤمر بالانتظار إذا كان مفيداً »** [1].

تدل القاعدة أنه متى طمع في الوصول إلى الحكم بمرور مدة من الزمن، ولا محظور في ذلك، وجب الانتظار.

ومن تطبيقات القاعدة إذا كان الخنثى مشكلاً حال الصغر ولم يترجح حاله، فإنه ينتظر في كشف حاله إلى البلوغ. إذ من المقرر والمعلوم طباً وعادةً أن مرحلة البلوغ تشهد تغيرات جسدية قد يكون لها أثرها في تمييز جنس الشخص.

**القاعدة السابعة: « الترجيح بالسبق عند المعارضة »** [2].

السبق من المرجحات الشرعية عند التعارض، ومن تطبيقات ذلك: أن سبق المبال من إحدى الآلتين مرجح معتبر، فيكون الحكم للأسبق، سواء انقطع البول من الآلتين معا أو تأخر أحدهما عن الآخر؛ لأن البول يسبق إلى أقوى مخرجيه.

**القاعدة الثامنة: « إقامة الأكثر مقام الكل »** [3].

اعتبار الكثرة مرجحاً أصلٌ شرعي. ومن تطبيقات ذلك أنه في حال خروج البول من آلتي الخنثى يكون الاعتبار للأكثر في الفعل، فإن تساويا في الفعل كان الاعتبار للأكثر في القدر الخارج[4].

**القاعدة التاسعة: « تحكيم السيماء أصل فيما لا يوقف على حقيقته »**[5].

أي ما لا يوقف على حقيقته ودعت الضرورة إلى إعطائه حكماً شرعياً، فإنه ينظر إلى العلامات المميزة فيه فتحكم.

---

(١) موسوعة القواعد (٢/ ٣٢١)

(٢) المصدر السابق (٢/ ٢٧٦)

(٣) موسوعة القواعد (٤/ ٢٥٤)، القواعد الفقهية، د علي الندوي (٣٢)

(٤) وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن، وعليه مذهب المالكية والحنابلة وهو أحد الوجهين عند الشافعية، واستقبحه أبو حنيفة من جهة كيل البول، ومنعه غيره لأن اعتبار قدر البول يشق فيسقط(المبسوط ٣٠/ ٩٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٩٤، الحاوي الكبير ١١/ ٤١٠، المغني (٦/ ٣٣٦)

(٥) موسوعة القواعد (٣/ ٢٣٤)

## المطلب الثاني

## تنزيل القواعد الفقهية على حالات الاشتباه في الأعضاء الجنسية

### الفرع الأول

### أن يظهر الأثر الوظيفي أو بعضه للتركيب الكروموسومي والغدة التناسلية

وفيه مسائل:

**المسألة الأولى:** أن يتفق كل من الطابع الصبغي والغدة التناسلية والأعضاء التناسلية الداخلية على جنس وتكون الأعضاء التناسلية الخارجية على جنس مغاير

و له صورتان:

الصورة الأولى:

أن يكون الطابع الصبغي هو (XX)، وتكون الغدة التناسلية هي مبيض، وتكون الأعضاء التناسلية الداخلية تامة، أي رحم مكتمل وأنابيب فالوب ومهبل علوي، لكن لعلة في الجسم تزيد هرمونات الذكورة لتشكل الأعضاء التناسلية على شكل أعضاء الذكر، فالبظر ينمو بشكل كبير ليشبه القضيب ويلتحم الشفران ليشبها كيس الصفن.

المعالجة الفقهية للاشتباه في هذه الصورة تقضي بإهمال مدلول الظاهر أي إبطال الحكم بمقتضى الأعضاء التناسلية الخارجية، ويتحدد جنس المولود بأنه أنثى للأدلة الآتية:

أولاً: أن اعتبار الشيء بذاته وبخاصة صفاته أولى من اعتباره بغيره من الأشياء.

فاتفاق الطابع الصبغي (XX)، والغدة التناسلية (المبيض)، والأعضاء التناسلية الداخلية تعبير غالب على الأنثى، وهو من أخص صفاتها.

كما أن اجتماع هذه الأعضاء والمكونات يحدد الدور الوظيفي للجسم في أخص صفات الأنثى، وهو إمكان الحمل والولادة.

ثانياً: أن الثابت بحكم الظاهر يجوز إبطاله بدليل أقوى منه. فدلالة الأعضاء الجنسية الخارجية دلالة ظاهرة والمدلول الباطن إن أمكن الوصول إليه يقدم على الظاهر.

الصورة الثانية:

أن يكون الطابع الصبغي هو (XY)، والغدة التناسلية خصيتان، والأعضاء التناسلية الداخلية ذكورية أي بروستاتا – حبل منوي – حويصلات منوية، لكن لعلة في الجسم تتشكل الأعضاء الخارجية التناسلية بشكل ملتبس يكون أقرب إلى الأنوثة مع احتمال الذكورة.

المعالجة الفقهية للاشتباه في هذه الصورة تقضي بإهمال دلالة الظاهر المتمثل في الأعضاء الجنسية الخارجية، ويتحدد جنسه بأنه ذكر استناداً إلى التركيب الصبغي (XY) والغدة التناسلية والأعضاء التناسلية لما تقدم بيانه من أدلة الترجيح في الصورة الأولى.

و يتجه بعض الأطباء والباحثين[1] في هذه الصورة إلى تحديد جنسه على أنه أنثى لثلاثة اعتبارات:

الاعتبار الأول:

هو التعايش الجنسي، وذلك أن تحديد جنسه على أنه ذكر قد يحرمه من المعاشرة الجنسية حال بلوغه لانعدام القضيب أو لضموره بحيث لا يرجى انتصابه ولا إمكان معاشرة النساء.

الاعتبار الثاني:

الخيارات الجراحية المتاحة، وذلك أن تشكيل أعضاء الشخص على شكل أعضاء الذكر أصعب إذ يستلزم البناء والتكوين، وهذا قد يتعذر في بعض الأحيان، بخلاف تشكيل أعضاء الشخص على شكل الأنثى فإنه أيسر من الأولى.

الاعتبار الثالث:

الجانب النفسي فيما لو اكتشف هذا الاشتباه في مرحلة متأخرة، وقد تعايش الشخص منذ ولادته وفي مجتمعه وقبوله الذاتي لنفسه على أنه أنثى فإن هذا يستلزم ضرر نفسي كبير عليه بتحويله إلى ذكر.

---

(١) الجراحة التجميلية، د. صالح الفوزان (٥٥٣)

**والذي يظهر للباحث أن هذه الاعتبارات لا تبيح تحديد الجنس في هذه الصورة أو تثبيته على أنه أنثى لما يلي:**

١. أن في ذلك تزوير وتزييف لحقيقة خلق الله تعالى، ودور الطبيب في ذلك هو الكشف عن حقيقة الخلق، لا اختيار الأنسب في تعايش المريض من خلال معطيات متغيرة ومتقلبة.

٢. انعدام الأثر الوظيفي للتركيب الكروموسومي والغدة التناسلية (الخصية) لا يمكن حسمه أو تأكيده في مرحلة الطفولة.

٣. يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام [١]، فالضرر الواقع على المريض بعدم تمكنه من التعايش الجنسي أو الاضطراب النفسي يتحمل في مقابل الضرر الحاصل بتغرير الآخرين من زوج و أقارب وأصدقاء وحقوق تتعلق بالأنثى من جهة الميراث والاستحقاقات.

٤. أن التعايش الجنسي والنفسي أمر مظنون قد يضطرب في الشخص ببلوغه نتيجة التكوين الداخلي المغاير لهويته الجنسية المثبتة والذي سيؤثر غالبا في ميوله ومزاجه، فالاضطراب لا يمكن الغاؤه؛ لذا كان الأولى تأهيل الشخص لتقبل حقيقته الجنسية بعلاج نفسي متخصص.

٥. قياس هذه الحالة على المجبوب والعنّين ومن في حكمهم من الرجال الذين يعانون الحصر وعدم القدرة على إتيان النساء وهي حالات مثبتة في كل المجتمعات، توجب على الإنسان المبتلى بذلك تقبل الأمر والتعايش معه لا تحويل جنسه إلى أنثى.

٦. التقدم العلمي والتقني في المجال الطبي وزراعة الأعضاء الصناعية قد يعالج الكثير من تلك المشاكل.

المسألة الثانية: أن يكون الطابع الصبغي منفردا ( XO):

أي يتكون من جزء واحد هو(X) وتسمى « متلازمة تيرنر» وفيها قد يضمر المبيضان

---

(١) القواعد الفقهية، د علي الندوي (٤٢٢)

والثديان نتيجة انخفاض هرمون الأنوثة، والأعضاء التناسلية الخارجية تكون على شكل أعضاء أنثى.

المعالجة الفقهية للاشتباه في هذه الصورة تقضي باعتبار دلالة الأعضاء التناسلية الخارجية، ويتم تحديد جنس الشخص بأنه أنثى، وذلك لما يلي:

أولاً: أن البناء على الظاهر واجب فيما لا تعلم حقيقته، فالأعضاء التناسلية الخارجية تدل في الظاهر على أن جنس الشخص أنثى، ولغموض الطابع الصبغي (XO)فإنه لا يصلح لمعارضة دلالة الظاهر، وذلك أنه عند الاحتمال لا يثبت إلا المقدار المتيقن.

ثانياً: وجود المبيض دليل الأنوثة ومن أخص صفات الأنثى، واعتبار الشيء بذاته وبخاص صفاته أكبر علامات الترجيح عند الاشتباه. وكذا الأمر لو كانا ضامرين، فإن ذلك لا يؤثر على أصل الخلقة في كونها أنثى.

**المسألة الثالثة:** أن يكون الطابع الصبغي للشخص ثلاثيا (XXY):

تسمى هذه الحالة «تناذر كلاين فلتر» وفيه تتكون خصيتين صغيرتين والأعضاء التناسلية الداخلية ذكورية. أما الأعضاء التناسلية الخارجية فهي على صورتين:

الصورة الأولى: أن تكون على شكل أعضاء الذكر، وفيه قد يصغر القضيب، و تكبر الأثداء.

الصورة الثانية: أن تكون على شكل أقرب إلى أعضاء الأنثى مع احتمال الذكورة.

المعالجة الفقهية للاشتباه في هذه الحالة بصورتيها يقضي بتحديد جنس الشخص على أنه ذكر، وأدلة ذلك ما يلي:

أولاً: وجود الخصيتين والأعضاء التناسلية الداخلية دليل الذكورة؛ لأنها من أخص صفات الذكر وأبعد عن الاشتباه من غيرها.

ثانياً: إمكانية حصول الولد منه عن طريق أطفال الأنابيب، فإمكانية إحباله لغيره دليل قاطع على ذكوريته.

ثالثاً: اتفاق الأعضاء التناسلية الظاهرة مع الباطنة دليل قاطع – كما في الصورة الأولى – على ذكوريته، أما في الصورة الثانية فيهمل العمل بالظاهر لمخالفته

لمدلول الباطن.

رابعاً: أن الثابت لا يزول بالاحتمال، فوجود الكرموسوم (Y دليل الذكورة).

**المسألة الرابعة**: أن يكون الطابع الصبغي متنوعاً:

وهذا الاختلاط له ثلاث صور:

الصورة الأولى:

أن يكون الطابع الصبغي (XX-XY)، أي تحمل بعض خلايا الجسم التركيب الكروموسومي (XY)، وبعضها الآخر يحمل التركيب (XX)، وفيه يمتلك المريض خصية ومبيضاً معاً، وتكون الأعضاء التناسلية الداخلية والخارجية متفاوتةً ما بين الذكورة وما بين الأنوثة. وفي بعض هذه الحالات يمكن أن يأتيها الطمث وأن تحمل، لكن لا يمكن الإنجاب كذكر أي بأن يكون سببا في إحبال غيره؛ لأن الخلايا المنوية فيه تكون ضامرة.

المعالجة الشرعية للاشتباه في هذه الحالة تقضي بما يلي:

أولاً: إن تحقق إمكان الحمل فإنه دليل قطعي على الأنوثة، ويقدم على سائر العلامات، وذلك أن الحمل من أخص صفات الأنثى.

ثانياً: دلالة كل من المبيض والخصية على نوع الجنس ساقطة، حيث ازدحمت العلتان فكان ازدحامهما سبب دمارهما.

ثالثاً: إن لم تتحقق إمكانية الحمل ينظر إلى نسبة التركيب الكروموسومي في الجسم، فالعبرة بالغالب، والنادر لا حكم له، فينظر نسبة التركيب الصبغي في الجسم، فما كان غالباً في الشخص أعطي حكمه؛ لأن ما وقع نادراً فليس بأصل يبنى عليه، خاصة إن ترتب على ذلك ظهور الأعضاء التناسلية الداخلية والخارجية موافقة لهذا التركيب الغالب.

فإن كانت نسبة التركيب الكروموسومي الخاص بالذكر مساوية أو مقاربة لنسبة التركيب الخاص بالأنثى أو تعذر قياس ذلك سقط اعتبار الكثرة لتعذره، عند ذلك تتحقق المعارضة.

رابعاً: إذا تحقق التعارض وانعدم المرجح وجب الأخذ بالاحتياط للدين، ومقتضى

الأخذ بالاحتياط في هذه الصورة الانتظار إلى مرحلة البلوغ، إذ يؤمر بالانتظار إذا كان مفيداً. وغالبا يتميز الجنس حال البلوغ

خامساً: إن لم يتميز الجنس حال بلوغه يكون الاعتبار عندها بميله الغريزي الطبعي بعيداً عن الهوى، فإن أخبر أنه يميل إلى الذكور حكمنا بأنوثته، وإن أخبر بميله إلى الإناث حكمنا بأنه ذكر.

الصورة الثانية:

أن تكون بعض خلايا الجسم تحمل التركيب (XY) وبعضها يحمل الجزء الكرموسومي (XO)، وفيه تتكون الخصية والحبل المنوي، ويضمر نصف الرحم ويضمر أنبوب فالوب في أحد شقي الجهاز التناسلي، أما الشق الآخر فتظهر فيه الأعضاء التناسلية الداخلية على شكل أنثى (نصف رحم، أنبوب فالوب...).أما الأعضاء التناسلية الخارجية فلها حالتان:

الأولى: أن تكون على شكل ذكري غير مكتمل.

الثانية: أن تكون على شكل أقرب إلى الأنوثة مع احتمال الذكورة.

المعالجة الشرعية للاشتباه في هذه الحالة تقضي بتحديد جنسه على أنه ذكر لما يلي:

أولاً: عند الاحتمال لا يثبت إلا المقدار المتيقن، فغير الثابت لا يثبت بالاحتمال والثابت لا يزول بالاحتمال، فمدلول الأنوثة (XX) غير ثابت فلا يثبت بالاحتمال ومدلول الذكورة (XY) ثابت فلا يزول بالاحتمال.

ثانياً: القوي أولى أن يتبع، فوجود التركيب (XY) مع ظهور أثره في تكوين الخصية مقدم في الدلالة على انفراد الكروموسوم (X) في بعض الخلايا الذي لا يفيد تحديد الجنس، والتركيب (XY) من أخص صفات الذكر فوجب اعتباره وتقديمه على غيره.

ثالثاً: وجود الخصية أقوى في الدلالة على الذكورة من دلالة الأعضاء الجنسية الداخلية الدالة على الأنوثة، لأنه من أخص صفات الذكورة لاسيما إن تشكلت الأعضاء الجنسية الخارجية على شكل ذكر. وكذا الأمر لو تشكلت على صورة الأنثى؛ لأن

دلالة الخصية والتركيب الكروموسومي (XY) أقوى من العلامات الظاهرة لما تقدم بيانه.

الصورة الثالثة:

أن تكون بعض خلايا الجسم تحمل التركيب (XX)، والبعض الآخر تحمل الجزء (XO). وفيه تتجه الأعضاء التناسلية الداخلية والخارجية إلى شكل الأنثى، لكن قد يضمر المبيضان.

المعالجة الفقهية في هذه الصورة تقضي بتحديد الجنس على أنه أنثى، وأدلة ذلك ما يلي:

أولاً: عند الاحتمال لا يثبت إلا المقدار المتيقن، فغير الثابت لا يثبت بالاحتمال، والثابت لا يزول بالاحتمال، فمدلول الذكورة (XY) غير ثابت،فلا يثبت بالاحتمال، ومدلول الأنوثة (XX) ثابت، فلا يزول بالاحتمال.

ثانياً: القوي أولى أن يتبع فوجود التركيب الكروموسومي (XX) والمبيضان وتشكل الأعضاء الجنسية الداخلية والخارجية على شكل أنثى من أقوى الأدلة على الأنوثة ولا معارض مقاوم لذلك.

## الفرع الثاني

## أن ينعدم الأثر الوظيفي للتركيب الكروموسومي والغدة التناسلية تماماً

انعدام الأثر الوظيفي لكل من الكروموسوم والغدة التناسلية بشكل تام بحيث لا يظهر تأثيرها الهرموني على الشخص ولا تأثيرها في تشكيل الأعضاء التناسلية الخارجية، وقد تظهر هذه الحالة في ثلاثة صور:

الصورة الأولى:

أن يكون التركيب (XY) والغدة التناسلية خصية، والأعضاء التناسلية الداخلية ذكورية.

الصورة الثانية:

أن يكون التركيب (XY–XO) والغدة التناسلية خصية، والأعضاء التناسلية

الداخلية ذكورية أو مختلطة.

الصورة الثالثة:

أن يكون التركيب (XXY) والغدة التناسلية خصية، والأعضاء التناسلية الداخلية ذكورية أو مختلطة.

وفي كلٍ من هذه الصور الثلاث تكون الأعضاء التناسلية الخارجية على شكل أنثى تامة الخلق، ويكون هرمون الذكورة (التستوستيرون) بنسبة منخفضة تماثل نسبة وجوده في الأنثى الطبيعية.

وفي هذه الحالة على اختلاف صورها يظهر الشخص على صورة أنثى مكتملة الخلق في الشكل الخارجي.

والرأي الطبي المعمول به يقضي باعتبارها أنثى إن تم اكتشافها متأخرا بعد تكيف الشخص مع مظهره الخارجي، وكذا إن تم اكتشافها في مرحلة الطفولة فإنه يعطى هرمون الذكورة، وإن لم تظهر الاستجابة له فإنه يحكم بأنه أنثى.

والذي يظهر للباحث أن تثبيت تلك الحالة على أنها أنثى هو الأقيس والأحوط شرط أن يعتمد ذلك ولا يقطع به إلا في مرحلة البلوغ، لما يلي:

١. أن الشيء في معدنه لا يعطى حكم الظهور ما لم يظهر، فالتركيب الصبغي والخصية إذا انعدمأثرهما تماما فحكمهما كحكم المعدوم.

٢. مما استقر عليه الطب الحديث أن الأصل هو اتجاه خلق الإنسان إلى الأنوثة إلا إن يأتي صارف يغيره باتجاه الذكورة.

وفي هذه الحالة يستدل بقاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت الناقل»، فوجود كلا من التركيب الكروموسومي الخاص بالذكر والخصية عديمي الأثر الوظيفي لا يقوى بأن يكون ناقلا معتبرا عن حكم الأصل.

٣. أن بناء الأحكام على الظاهر أصل من أصول الشريعة، وقد جرى عمل الفقهاء على اعتبار الظاهر في التفريق بين الذكر والأنثى. أما أثر التركيب الكروموسومي (XY) والخصية في إثبات الذكورة في مرحلة التكوين والتخلق للجنين فإنه أثر خفي ينتابه الغموض في بعض جوانبه، و بالتالي انعدام أثرها الوظيفي لا يجعل

منها دليلا مناقضا لحكم الظاهر حيث اكتملت دلالته على الأنوثة.

كما يظهر للباحث أن حسم الجنس في هذه الحالة في مرحلة الطفولة خطأ جسيم، إذ لا يصح الحكم بانعدام الأثر الوظيفي للتركيب الصبغي وللخصية في مرحلة الطفولة؛ لأن استجابة الجسم قد تتحقق ويظهر أثرها الوظيفي في مرحلة البلوغ.

وبالتالي لا يحل شرعا حسم هذه الحالة في مرحلة الطفولة، بل يجب التمهل فيها إلى البلوغ.

كما يمكن الاعتداد بالميل الجنسي في مثل هذه الحالة واعتباره مرجحا عند البلوغ.

## الخاتمة و التوصيات

أحمد الله تعالى أن يسر لي إتمام البحث، وقد توصلت في ختامه إلى ما يلي:

**أولاً: النتائج:**

١. عناية الفقهاء بمسائل الاشتباه الجنسي (الخنوثة) ووضع العلامات الفارقة بدقة كبيرة وفق العلم الطبي المتاح في زمانهم.

٢. عناية الفقهاء بتقعيد أصول الترجيح بين الأمارات والأدلة حال التعارض مما يلزم الأطباء الاسترشاد بها في حالات الاشتباه الجنسي.

٣. في حالة الاشتباه التي يتفق فيها الطابع الصبغي مع الغدة التناسلية مع الأعضاء التناسلية الداخلية يكون الاعتبار بها، ويتم تحديد الجنس على وفقها، ويهمل مدلول الأعضاء الجنسية الخارجية إن كان مغايرا لها – إلا إذا كانت الأعضاء الجنسية الداخلية عديمة الأثر الوظيفي تماما –.

٤. في حالة الاشتباه «تيرنر» يجب تحديد الجنس على أنه أنثى.

٥. في حالة الاشتباه «كلاين فلتر» يجب تحديد الجنس على أنه ذكر – ما لم تكن الأعضاء الخارجية مكتملة الخلقة باتجاه الأنوثة –.

٦. في حالة الاشتباه (XY–XX) إن ثبتت إمكانية الحمل فهي أنثى، وإلا وجب إمهال الحالة إلى مرحلة البلوغ. فإن لم يتميز فيرجح الجنس بميله وإخباره عن نفسه.

٧. في حالة الاشتباه (XY–XO) يحدد جنسه بأنه ذكر – ما لم تكن الأعضاء الجنسية الخارجية أنثوية مكتملة –.

٨. في حالة الاشتباه (XX – XO) يحدد جنسه بأنه أنثى.

٩. في حال انعدام الأثر الوظيفي للتركيب الكروموسومي الذكري والخصية وكون المولود مكتمل الأعضاء الأنثوية الخارجية عندها يجب ارجاؤه إلى البلوغ، فإن استمر ذلك حكم بأنه أنثى.

**ثانياً: التوصيات:**

١. يوصي الباحث بأهمية الجمع بين الرأي الشرعي والرأي الطبي في اللجنة الطبية المتخصصة في كشف حالات الاشتباه في مستشفيات الكويت، و ذلك بضم متخصصين شرعيين في هذا الباب إلى الأطباء.

٢. ضرورة تشكيل لجنة قانونية شرعية؛ لإعادة صياغة قانون يتماشى مع تلك الحالات و يمهل الطبيب الوقت الكافي لتحديد جنس المولود، و إن لزم الأمر إلى مرحلة البلوغ. والعمل على سن القوانين التي تذلل العقبات في ذلك، وكذلك التنصيص على عدم مسؤولية الأب في اختيار الجنس عند الالتباس.

## المصادر والمراجع


١. الإجماع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ،٢٠٠٤م.

٢. أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، د. محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مكتبة الصحابة، ط٢، ١٩٩٤م

٣. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زين الدين أبو يحيى السنيكي، دار الكتاب الإسلامي.

٤. الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٩٩١م.

٥. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم المصري، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.

٦. الأشباه والنظائر، عبدالرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م.

٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية،الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

٨. تثبيت الجنس وآثاره: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى، ٢٠٠٥م

٩. تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، د. أحمد محمود سعد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٩٣م.

١٠. التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٠هـ.

١١. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة الأولى،

١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.
١٢. خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المحامي أمير فرج يوسف، المكتب الجامعي الحديث ٢٠٠٧م.
١٣. خلق الإنسان، د. محمد علي البار.
١٤. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ، ١٩٩١م.
١٥. السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٣ م.
١٦. شرح الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، دار العبيكان، الطبعة الأولى، ١٩٩٣ م.
١٧. الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر.
١٨. شرح النظرية الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الخامسة ١٩٩٨م.
١٩. علم الجنين الطبي، الدكتور ريتشارد نسل، ترجمة: الدكتور طليع بشور، مركز تعريب العلوم الطبية، منظمة الصحة العالمية، ٢٠٠٢م.
٢٠. القانون الكويتي.
٢١. القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي، دار القلم، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٩٩٤م.
٢٢. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن إدريس البهوتي الحنبلي، دار الكتب العلمية.
٢٣. المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن مفلح برهان الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٧ م.
٢٤. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي المالكي

أبو عبد الله دار الفكر للطباعة، بيروت.
٢٥. المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر.
٢٦. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، إدارة الفتوى والتشريع، الكويت الطبعة الخامسة، ٢٠٠٨م
٢٧. المسؤولية الجنائية للأطباء، د. أسامة عبدالله قايد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٠ م
٢٨. مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، أسامة إبراهيم علي التايه، دار البيارق، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
٢٩. المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، المحامي حسام الدين الأحمد، منشورات الحلبي القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.
٣٠. مصنف عبدالرزاق الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.
٣١. معجم الوراثيات والعلوم البيولوجية والجزيئية، صادق الهلالي، سفيان العسولي، منظمة الصحة العالمية، مطبعة المكتب الإقليمي لشرق المتوسط، ٢٠٠٧م.
٣٢. المغني، موفق الدين عبد الله بن قدامة الجماعيلي المقدسي، مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م.
٣٣. المنثور في القواعد الفقهية، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.
٣٤. موسوعة القواعد الفقهية، محمد صديق البورنو، مؤسسة الرسالة، عمان، الطبعة الاولى، ٢٠٠٦ م.
٣٥. النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دراسة جنائية مقارنة، د. عصام أحمد محمد، دار الفكر والقانون، ٢٠٠٨م.

Copyright of Journal of Sharia & Islamic Studies is the property of Kuwait University, Academic Publication Council and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.