جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

أثر التطورات الطبية على إبرام عقد الزواج

مذكرة لنيـــــــل شهادة الماجســـــتير في القانون الطبي

من إعداد الطّالب:

العربي محمد الأمين

تحت إشـــراف

أ.د. حميدو زكية

أعضاء لجنة المناقشة

أ.د. بوعزة ديدن	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
أ.د. حميدو زكية	أستاذ التعليم العالي	مشرفة ومقررة
أ.د. تشوار جيلالي	أستاذ التعليم العالي	مناقشا

السنة الجامعية : 2017 - 2018

بســـــم الله الرحمـــــن الرحيـــــم

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾

[الروم: 21].

شكر وتقديـــر

فبعد أن أتّم الله علي نعمته، بإتمام هذا البحث، فإن مما يناسب المقام أن أذكر الفضل لأهله، فأتوجه بخالص الشكر والامتنان للأستاذة الدكتورة " حميدو زكية " التي بذلت أوقاتها الثمينة في الإشراف على هذه المذكرة، وقد كان لما أولته لي من رعاية صادقة وتوجيه سديد كبير الأثر في إتمام هذا العمل، فأسأل الله تعالى أن يديم عليها الصحة والعافية وأن ينفعها به وأن يجعله ذلك ذخراً لها عند رب العالمين.

كما يسرني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى عضوي لجنة المناقشة أساتذتي الفضلاء كل من الأستاذ الدكتور " تشوار جيلالي " والأستاذ الدكتور " ديدن بوعزة " الذين قبلا مناقشة هذه المذكرة وتقديم انتقاداتهم وتوجيهاتهم حولها.

كما يطيب له أن أتقدم بوافر الشكر والتقدير والعرفان إلى كل أساتذة هذه الجامعة المباركة، وبالأخص أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية الذين أشرفوا على هذا التخصص ،والذين فتحوا لي المجال لاستكمال الدراسات العليا، فجزاهم الله عنا خير الجزاء.

إهـــــداء

إلى من علمني معنى الإخلاص في العمل، إلى من ربياني على الخير والفضيلة .... والدي ووالدتي إلى

من رافقتني في رحلتي خطوة بخطوة وتحملت معي المشاق ... زوجتي.

إلى كنوز حياتي .... أخي وأخواتي

إلى رياحين الحياة، إلى أمل الغد المشرق ... ابني " توفيق"

أهدي لكم جميعا هذا العمل.

قائمة أهم المختصرات

01 ــ باللغة العربية :

تح : تحقيق

ج : الجزء

ج ر : الجريدة الرسمية

ح ر: حديث رقم

د.د.ن : دون دار نشر

د.س.ن : دون سنة نشر

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية

ص : الصفحة

ط : الطبعة

ط.خ : طبعة خاصة

ع : العدد

غ .أ .ش : غرفة الأحوال الشخصية

ق.أ.ج : قانون الأسرة الجزائري

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري

ق.م.ج قانون المدني الجزائري

م.ع.ق.إ.س مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية

م.ق المجلة القضائية

م.م.ع : مجلة المحكمة العليا

02 ــ باللغة الفرنسية:

Art : Article
Ed: édition
Ibid. : Ibidem. Une locution latine qui Signifie « Au même endroit. »
Op. Cit : opus citatum. Une locution latine qui Signifie « Ouvrage Précédemment Cité
P : Page

مقدمة

مقدمة :

خلق الله تعالى الإنسان بما فيه من غرائز وحاجات عضوية وأحكم خلقه بنظام شديد الدقة، ونظم شؤون حياته كلها وجعله خليفته في الأرض وجعل منه زوجين، ذكرا وأنثى وأودع في كل منهما ما يجعله يميل للآخر ليتم الازدواج بينهما، ويكون من ثمرته التناسل ليبقى النوع الإنساني يعمر الأرض حتى يبلغ الكتاب أجله، غير أن المولى سبحانه وتعالى كرّم بني آدم ولم يتركهم إلى ما تمليه عليهم طبيعتهم في أمر الازدواج كبقية المخلوقات الأخرى[1]، بل سنّ لهم طريقة خاصة تتفق ومنزلتهم بين سائر المخلوقات ألا وهي الزواج .

فالزواج أهم علاقة ينشئها الإنسان في حياته كلها، لذلك تولاها الشارع الحكيم بالرعاية، وأضفى عليها خصوصية تجعلها فريدة بين سائر العقود الأخرى لما يترتب عليها من آثار خطيرة لا تقتصر على الرجل والمرأة، ولا على الأسرة التي توجد بوجوده، بل يمتد إلى المجتمع[2]، حيث لم تخل شريعة من الشرائع السماوية من الإذن به و تنظيمه.

ولما كان عقد الزواج من أهم العقود التي يقوم بها الإنسان في حياته، ونظرا لما يشتمل عليه من أعباء وتكاليف والتزامات، ولما يترتب عليه من أحكام النسب والقرابة والميراث، ولـــمّـــا كان من أنبل الروابط التي تنشأ بين الرجل والمرأة لتكوين الأسرة، فلقد عنيت به الشريعة الإسلامية أيّما عناية وجعلته من أوثق العرى بين الناس، والمتتبع لنصوص التشريع في القرآن والسنة يجد أن هذا العقد ظفر بعدد كبير منها، ووصفه القرآن بأنه ميثاق غليظ في قوله تعالى ﴿ **وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقاً غَلِيظاً** ﴾ [3] كما أنه أكثر النعم التي أنعم الله بها على الإنسان في معرض امتنانه بنعمه فيقول جل شأنه ﴿ **وَاللّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ** ﴾ [4]، وفي آية أخرى اعتبره

---

1 لأن الزواج مفطور في الأشياء كلها، وليس الإنسان وحده، بل الحيوان والنبات وغير ذلك لقوله تعالى" سُبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنْبِتُ الْأَرْضُ وَمِنْ أَنْفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا يَعْلَمُونَ" سورة يس، الآية 36.

2 بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص.75.

3- سورة النساء، الآية 21.

4-سورة النحل، الآية 72.

آية من آيات قدرته لقوله تعالى ﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** ﴾ [1].

وقد جعله الرسول صلى الله عليه وسلّم مكملا لدين المسلم، حيث يقول عليه الصلاة والسلام " **من تزوج فقد أحرز شطر دينه، فليتق الله في الشطر الآخر**" وقال أيضا " **يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاءٌ** "[2] كما روى مسلم عن عمرو ابن العاص أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال "**الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة**"[3].

ويقول الشيخ محمد أبو زهرة « وفي الحق أن الزواج مظهر من مظاهر الرقي الإنساني، وهو راحة النفس الفاضلة، ومستقرها وأمنها وسكنها، وهو تكاليف اجتماعية، فمن أحجم عنه فقد فرّ من الواجبات الاجتماعية ونزل إلى أدنى درجات الحيوان » [4]، ولقد أشار الإمام الغزالي إلى فوائد التزويج والزواج ورقي العلاقة الزوجية بقوله « فيه راحة للقلب، وتقوية له على العبادة، فإن النفس ملول وهي من الحق نفور، لأنه على خلاف طبعها، فلو كانت المداومة بالإكراه على ما يخالفها جمعت وثارت، وإذا روحت باللذات في بعض الأوقات قويت ونشطت»[5].

ومن التعريفات التي تشمل معنى الزواج تعريف الشيخ الإمام محمد أبو زهرة تعريفا دقيقا يكشف المقصود منه بقوله « إنه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما وحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات». أي جعل محل عقد الزواج امتلاك المتعة وأن من أغراضه جعل المتعة حلال، ومن أهدافه أيضا في الشرع الإسلامي التناسل وحفظ النوع الإنساني وأن يجد كل من العاقدين في صاحبه الإنس الروحي الذي يؤلف الله تعالى به بينهما ،كما أن الحقوق والواجبات الزوجية المقصودة من هذا التعريف هي من عمل الشارع لا تخضع لما يشترطه العاقدان، فالزواج عماد الأسرة تلتقي الحقوق

1–سورة الروم، الآية 21.

2 المقصود بالباءة التكاليف اللازمة للزواج من إعداد البيت الزوجي والقدرة على الإنفاق، وأما الوجاء أي علاج ووقاية، أخرجه البخاري ومسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه.

3 صحيح مسلم، شرح النووي، دار الفكر، بيروت لبنان، 1995 ،ص.159.

4 الشيخ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر، بيروت، 1971، ص.22، (ب.س.ط)

5 بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.80.

والواجبات فيه بعلاقة روحية تليق برقي الإنسان، ولعل هذه الناحية النفسية الروحية هي المودة التي جعلها الله سبحانه بين الزوجين.

أيضا عرفه الأستاذ عبد العزيز سعد " بأنه عقد معاهدة ذات أبعاد دينية ودنيوية يتعهد فيها الزوج بإسعاد زوجته واحترام كرامتها، وتتعهد الزوجة بموجبها بإسعاد زوجها ومساعدته، وأن يتعاهدا معا على التضامن والتعاون من أجل إقامة شرع الله وإنشاء أسرة منسجمة ومتحابة تكون نواة لإقامة مجتمع المودة والرحمة والاستقرار[1] وفقا للآية الكريمة ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾[2].

ولقد اهتم المشرع الجزائري بعقد الزواج أبلغ اهتمام وعني به عناية خاصة لم تتوفر في غيره من العقود، وأحاطه بالرعاية في جمـــيع مراحله من وقت التفكير فيه إلى وقت إنشائه وإبرامه ثم إلى إنهائه، حيث نظم أموره وبـــيّن أحكامه ووضع الأسس التي يقوم عليها، وقد عرفه في المادة 04 من قانون الأسرة على أنه " عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب " من قراءة هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري قد حدّد طبيعة الزواج واعتبره عقد رضائي شرعي، يتم بين رجل وامرأة، وينعقد بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول الطرف الآخر، ويقوم على المودة والرحمة والتعاون، الغاية منه هو الإحصان والعفاف وابتغاء الولد[3].وبالتالي فإن عقد الزواج يعتبر عقـــد شرعي يقوم على ركنٍ [4] يُحقق ماهيته بالإضـــافة إلى شروط[5] لابد منها لأجل الاعتداد به.

ولقد اختلف الفقهاء المسلمون في تحديد أركان عقد الزواج التي يتحقق بها وجوده، فحسب الأحناف ينحصر ركن الزواج في الصيغة وهي الإيجاب والقبول اللذان يرتبط أحدهما بالآخر على وجه يسمى عقدا شرعيا، وإذا كان الأحناف قد قصروا أركان عقد الزواج على الإيجاب والقبول كغيره من

---

1 عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط.3، دار هومة، الجزائر ،ص.56.

2 سورة الروم، الآية رقم 21.

3 بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.77

4 الركن : هو أحد الجوانب القوية التي يستند عليها الشيء ويقوم به، وهو أقوى جوانب الشيء بحيث يكون جزءا من حقيقته وماهيته، وبعدمه ينتفي كيانه .

5 الشرط: عرفه الجرجاني بقوله: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجاً عن ماهيته، ولا يكون مؤثراً في وجوده. وقيل أن الشرط ما يتوقف ثبوت الحكم عليه.

العقود إلا أن المالكية قالوا بأن أركانه أربعة وهي الولي، الصداق، والصيغة الدالة على انعقاد النكاح والزوج والزوجة الخاليان من الموانع الشرعية، بينما أضاف الشافعية ركنا خامسا هو ركن الشاهدان، بينما ذهب الحنابلة إلى القول بأن أركان الزواج ثلاثة : زوجان خاليان من الموانع، والإيجاب والقبول، ولا ينعقد النكاح إلا بهما مرتبين الإيجاب أولا ثم القبول [1].

و الاختلاف حول تحديد أركان عقد الزواج لم يقتصر على الفقهاء المسلمين وإنما تعداه إلى التشريعات العربية وهذا منطقي جدا باعتبار أن كل تشريع أخذ بمذهب ما، فمن التشريعات من أخذ برأي جمهور الفقهاء مثلما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة 84 - 11 الذي حدّد أركان عقد الزواج وجعلها أربعة في المادة 09 منه التي نصت على " أن يتم الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين وصداق " وهو النص الذي جاء تحت عنوان أركان الزواج، إلا أن المشرع الجزائري وبتعديله للقانون سنة 2005 بموجب الأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 والمتضمن تعديل قانون الأسرة أخذ بالمذهب الحنفي بعد الجدل الذي كان قائما حول أركان وشروط عقد الزواج، ذلك أن المشرع الجزائري كان يخلط بين الركن والشروط ولم يكن يميز بينهما، ولقد أنهى المشرع كل النقاشات التي كانت قائمة وفصل أخيرا بين أركان وشروط عقد الزواج، ونصت المادة التاسعة (09) من قانون الأسرة على أنه: " **ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين** " كما نصت المادة التاسعة مكرر (09 مكرر) على أنه " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج".

وعليه فباستقراء نص المواد السابق ذكرها نجد أن المشرع حصر أركان الزواج في ركنين اثنين هما: ركن بيولوجي يتمثل في الاختلاف الجنسي (la différence de sexe) بنصّه " **عقد يتم بين رجل وامرأة** " وركن معنوي أو نفسي يتمثل في رضا الزوجين (le consentement des deux époux) بنصّه " **الزواج هو عقد رضائي** " وجعل كل من أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان وانعدام الموانع الشرعية للزواج، شروطا لعقد الزواج .

فالجانب الأول من البحث يتمحور حول " إبرام عقد الزواج "، والمعروف أن إبرام عقد الزواج لا يتم إلا بعد أن يستوفي العقد أركانه، وعليه فإن الركن الأول والذي يعتبر من الأركان الجوهرية في

1 بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.153.

عقد الزواج يتمثل في ركن الاختلاف في الجنس، ولعل هذا ما يميّز عقد الزواج في غالبية المجتمعات، كونه نظام يعتمد أساسا على اختلاف طرفيه من حيث الجنس[1]، كما لا يمكن أن تبنى الرابطة الزوجية إلا على هذا الأساس ،وعلى ذلك اعتبر عقد الزواج المبرم بين شخصين من نفس الجنس باطل، ولا أثر له، ولو تمّ غير ذلك لما كان الاختلاف كبيرا بين الإنسان وبقية أنواع الحيوان ولانعدمت الأسرة على هذه الأرض، ولن يكون هناك نسبٌ ولا إعمار في الأرض التي استخلفه الله فيها، لاسيما وأن الوجود كله ينقسم إلى قسمين : ذكر وأنثى وشاءت قدرة الخالق تمييز كل قسم عن غيره، وأوجدت في كل منهما الرغبة في الآخر، إلا أن وجود امرأة ورجل تربطهما المودة والرحمة وإيجاد النسل عن طريق الزواج هو الذي يبعد عنهما مشابهة الحيوان، كما أن خاصية استمرار وجود الإنسان في هذه الدنيا معلقة على الاتصال بين الرجل والمرأة، والزواج وحده هو السبيل إلى ذلك.

ولقد أكد المشرع الجزائري على هذا الركن الجوهري في قانون الأسرة من خلال نص المادة 04 منه التي لا تعترف إلا بالزواج القائم بين شخصين من جنس مختلف أي بين رجل وامرأة [2]، ومن ثم فإنه لا يجوز الزواج بين امرأتين أو رجلين، فهذه العلاقة لا تكون منعدمة فحسب بل يعاقب عليها قانون العقوبات[3]، لأن السحاق كاللواط طريق منحرف لتصريف الطاقة الجنسية لما يؤدي لانهيار الأسر والمجتمعات وانتشار الأمراض.

أما الركن الثاني في عقد الزواج والذي اتفق عليه كل من فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون ومختلف التشريعات وكذا الاتفاقيات الدولية هو ركن الرضا، وهو القائم الذي يقوم عليه ويتوقف وجوده عليه وأختلف في تسميته فهناك من يطلق عليه تسمية الإيجاب والقبول وهناك من يسميه الصيغة وهناك من يسميه العنصر النفسي في عقد الزواج l'élément psychologique وهذا الاختلاف هو لفظي فقط أما المعنى فهو واحد، ولقد نصت المادة 16 من ميثاق حقوق الإنسان على أنه " لا ينعقد الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما زواجا كاملا لا إكراه فيه " ونصت المادة 23 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمادة 10 من العهد الدولي لحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على " لا ينعقد زواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاءا كاملا لا إكراه فيه "، ونصت المادة 16

1 تشوار الجيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص.9.

2 تشوار الجيلالي، نفس المرجع، ص.9.

3 المادة 338 من قانون العقوبات الجزائري .

من اتفاقية إلغاء التميز ضد المرأة لسنة 1975 على " للمرأة الحرية في اختيار الزوج وفي عدم الزواج إلا برضاها الحر والكامل " .

أما الجانب الآخر من البحث فيتعلق بـــ " أثر التطورات الطبية " ومما لاشك فيه أن العالم العربي المسلم يواجه حاليا جملة من التحديات التي تشكل خطرا جسيما يُهدّد هويته وكيانه الذاتي، ولعل أبرز تلك التحديات ما يتعلق بالتقدم العلمي والتكنولوجي، ذلك أن العصر شهد تطورا ملحوظا في مجالات عدة، وظهرت فيه مستجدات لم تكن موجودة أو معهودة من قبل، وأن التقدم العلمي لا يفتأ كل يوم أن يأتي بجديد، وهذا يحدث من منطلق النهم للمعرفة لدى العلماء والشغف في اكتشاف كل ما هو مغيب عنهم واستحضاره إلى عالم الشهادة والمعاينة والتجربة بعد أن كان في عالم المجهول.

ولقد ترتب على التطورات الطبية الحديثة أثارا بالغة الأهمية في نواحي الحياة المختلفة خاصة خلال المنتصف الثاني من القرن العشرين، حيث شهدت هذه المرحلة طفرة هائلة في مجال التقنيات الحديثة، فتوسعت معارف الإنسان واكتشافاته، وأسفر ذلك عن علاجات مستحدثة وتحويل جراحات صعبة كانت تبدو مستحيلة في الماضي إلى عمليات جراحية عادية تتم بسهولة ويسر ودون معاناة من المريض، وهو ما أتاح للإنسان مجالاً للاختيار وحرية واسعة لاستخدام جراحات طبية لم يكن لها سابق وجود على الساحة العلمية والعملية.

ولعّل أخطر المجالات التي اكتسحها الإنسان وأخضعها لبحثه وتجاربه وتدخلاته الجراحية ما تعلق منها بكيانه الجسدي، فتارة يتدخل الطب فيه تحت مقتضيات العلاج والتداوي وتارة يتدخل تحت مقتضيات شخصية وذاتية أخرى تحكمها الأهواء والميول، فأسفر ذلك عن نوع من الجراحات يشوبها الغموض ولا تتفق مع ما تتضمنه مهنة الطب من متطلبات إنسانية ترد على جسم الإنسان بما له من حرمة لا يجوز المساس بها إلا بمقتضى هدف مشروع ولغاية تستهدف مصلحته الصحية .

وعليه فقد أثارت هذه التطورات الحاصلة في مجال علم الطب والبيولوجيا جدلا واسعا في الأوساط الدينية والقانونية، ولقد استطاع الاجتهاد الفقهي مواكبة ما استجد من قضايا ومسائل، وبيّن الحكم الشرعي لها وفق ما هو منصوص عليه في كتاب الله وسنة نبيه أو ما يرجع إليهما من أدلة، وليس أدّل على ذلك من البحوث الكثيرة التي قدمت إلى مجمع الفقه الإسلامي في دوراته المختلفة ودورات مؤتمر المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في مسائل مثل زرع الأعضاء البشرية، البصمة الوراثية،

الجراحة التجميلية، التلقيح الاصطناعي، الاستنساخ البشري ومسألة بداية الحياة الإنسانية ونهايتها، وبنوك المني وتغيير الجنس، الأمر الذي كان له بالغ الأثر على عقد الزواج، وبذلك يكون التقدم الطبي قد زحف بآثاره السلبية على هذا العقد المميّز عن سائر العقود التي يبرمها الإنسان في حياته.

ومن الواقع ما تمّ فيه تحويل الذكر إلى أنثى وتحويل الأنثى إلى ذكر، ومنها ما تم في بعض البلاد التي تُدين بالإسلام ومنها ما تم في غيرها ،و انتشرت بعض الحالات والميول التي تُظهر بعض الاضطرابات في الهوية الجنسية لدى بعض الأشخاص مكتملي التكوين البيولوجي جنسيا لكن تسيطر عليهم أفكار ومعتقدات أنهم خلقوا على الجنس الخطأ وأنهم ضحايا خطأ الطبيعة حسبهم، وهذه الحالة جعلتهم يرغبون في استئصال أعضائهم التناسلية واستبدالها بأعضاء أخرى مصطنعة، وذلك لجعل جنسهم يتطابق مع الجنس الآخر الذي يرغبون فيه، وهذه الظاهرة أُطلق عليها مصطلح تغيير الجنس، كما وصفها الأطباء الفرنسيون بجراحة إعادة التحديد الجنسي، وهذه الحالة تثير الكثير من الإشكالات المتعلقة بالآثار المترتبة على هذا التغيير في جميع المجالات القانونية.

هذه الحالة تختلف تمام الاختلاف عن تلك الحالات الخلقية التي يولد فيها الشخص مصابا بخلل أو غموض جنسي وظيفي تحتاج لإجراء عمليات جراحية لإزالة ذلك الالتباس أو حالة تشوه الأعضاء التناسلية الباطنية أو الظاهرية، وتحديد انتمائه لجنس معين، ويكون للطب فيها دور لتصحيح هذا الغموض والتشوه بأعمال طبية يتوافر فيها قصد العلاج وتحقق مصلحة المجتمع والفرد معا، لأن كل فرد يجب أن يملك جنس محدد ليسجل في سجلات الحالة المدنية ضمانا لاستقرار مركزه القانوني.

جراحة أخرى أضحت من النوازل الشائكة التي أثارت جدلا واسعا بين فقهاء الإسلام المعاصرين ورجال القانون هي جراحة رتق غشاء البكارة لما لها من صلة وثيقة بالأخلاق والشرف والطهارة، ذلك أن هذا الغشاء يمثل رمزا لعفة الفتاة التي لم يسبق لها الزواج، ودليلا على طهر سلوكها واستقامة مسلكها، ولهذا كانت المحافظة عليه تجسيدا لتلك المعاني التي يقوم عليها الزواج، كما وتعتبر دليلا على أن الفتاة لم ترتكب من الأفعال ما ينال من عذريتها أو يمس مواطن الشرف فيها، كما أنه ونظرا لما يمثله هذا الغشاء من أهمية في الزواج وفي التكوين البدني والأدبي للفتاة فقد جعلته بعض المجتمعات قيمة اجتماعية تفتخر بها العائلات وتعتز بمحافظة بناتهم عليه، وعليه ونظرا لتفشي هذا النوع من الجراحة في مجتمعاتنا في الآونة الأخيرة من عصرنا الحاضر بصورة أصبحت تشغل بال كل مسلم حول معرفة الحكم

الشرعي لهذه الجراحة، خصوصا وأن الشريعة الإسلامية تتميز بالواقعية، وأن أحكامها صالحة لكل زمان ومكان وتتميز بالمرونة لكل مستجد وفقا لمقاصدها المبنية على جلب المنافع ودفع المضار .

كما أن هناك جراحة أخرى شاعت بين الكثيرين وازدادت بشكل واضح ومثير خلال السنوات الأخيرة، حتى إن الكثير يعتبرها جراحة العصر، تلك هي الجراحة التجميلية، هذا النوع من الجراحة أظهر الجانب الإيجابي والفعّال للطب وجعله يتجاوز حدود مهمته الأصلية التي هي الوقاية والعلاج من العلل والأمراض، ليشمل أيضا تحقيق رغبات الإنسان المتعددة، فبعدما كان الناس يترددون على العيادات والمستشفيات من أجل العلاج أصبح في الوقت الحاضر يقبلون إليها دون خوف من أجل جراحة التجميل، نظرا للتطور الهائل الذي وصلت إليه، هذه الجراحة أيضا تستوقفنا وتدعونا للبحث والتأمل فيها وفي آثارها على إبرام عقد الزواج في عصرنا الحالي.

وإذا كان عقد الزواج في الشريعة الإسلامية يتم دون شكليات أو إجراءات ويكون صحيحا متى توافرت أركانه وشروطه[1] الشرعية من رضا وولي وصداق وشاهدين، إلا أنه بالرجـــوع إلى نص المادة 07 مكرر من قانون الأسرة نجد أنها فرضت على المقبلين على الزواج الخضوع إلى فحص طبي، ذلك أن الاكتشافات الطبية الحديثة أكدّت وجود أمراض وراثية وأمراض معدية خطيرة وعوامل كامنة يمكن أن تؤثر سلبا على صحة الأزواج والذرية عند التزاوج، إذ تشير الكثير من الدراسات إلى كثرة انتشار الأمراض الخطيرة الوراثية منها والمعدية فأصبحت تؤرق الكثير من الدول كمشاكل صحية واجتماعية ترهق مواردها المختلفة، فضلا عن كونها تتسبب في معاناة المصابين بها، كل هذه الظروف أدّت بالتشريعات إلى سنّ إجراء احترازي لا يمنع المرضى من الزواج ولكنه يُكرّس سياسة صحية وقائية تُقلل من المتاعب الصحية المنعكسة سلبا على الأسرة والمجتمع، حيث اشترطت أغلب التشريعات ومنها التشريع الجزائري خضوع المقبلين على الزواج بالفحوصات الطبية التي تنتهي بتحرير شهادة طبية تُضاف كوثيقة أساسية في ملف العقد المدني للزواج المبرم أمام الجهات المختصة.

---

1 ويُعرف الشرط على أنه ذلك الأمر الخارج عن حقيقة العقد والذي يتوقف عـــــليه صحـــته.

إن اختيار هذا الموضوع هو رغبة في الخوض في الجديد والسعي إليه، وهي سمة من سمات طلاّب العلم وجميع الباحثين ،ذلك أنه ورغم أن هناك العديد من الدراسات القانونية والفقهية المختلفة التي انصبت حول موضوع المساس بسلامة الجسم البشري ومختلف الأعمال الطبية والتجارب العلمية التي تقع على جسد الإنسان إلا أن موضوع " أثر التطورات الطبية على إبرام عقد الزواج " لم يتم تناوله من طرف الفقه القانوني الجزائري عدا بعض المقالات في عدد قليل من المجلات القانونية، وهذا راجع ربما إلى أن الموضوع لم يطرح أي إشكال قضائي في الجزائر عكس ما حدث في بعض الدول مثل مصر وتونس والكويت، الأمر الذي كان له الفضل في فتح باب الخوض في هذا الموضوع وإبراز أهمية البحث في هذا المجال الحساس، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن البحث في هذا الموضوع مرتبط بقضايا طبية مستحدثة فتحت مجالا خصبا للجدل العلمي المثير لخروجها عن القواعد المستقرة ومساسها بحق من الحقوق الشخصية المرتبطة بالإنسان، فضلا عن أن مثل هذا الموضوع من شانه أن يقوي الجانب المعرفي للطالب في مجال الطب حتى يتمكن من ربطه بالقواعد القانونية.

ولعل أهم الإشكاليات التي يمكن أن يطرحها موضوع البحث هذا، هو ما هي أثر التطورات الطبية الحديثة على إبرام عقد الزواج في التشريع الجزائري ؟ كيف يمكن تخطي الضرورات الطبية وحماية عقد الزواج من الآثار السلبية للتطور الطبي ؟ وما هو منظور المشرع الجزائري لهذه الممارسات الطبية المتطورة ؟

لابد من الإشارة إلى أنه لم يكن من السهل اختيار هذا الموضوع، وقد واجهتنا صعوبات حقيقية، كان أصعبها على الإطلاق قلة حقيقية للمراجع الجزائرية ذات الصلة بالموضوع، ولو أن معظم الكتب المستعان بها في البحث قد عالجت التطورات الطبية غير أن ذلك كان بمنأى عن أركان عقد الزواج، الأمر الذي جعل هذا البحث يتم بالإمكانيات الذاتية للباحث وباستغلال القواعد القانونية العامة، وبعض المراجع الأجنبية، هذا فضلا على أن ارتباط الموضوع بمسائل طبية حديثة يشق على رجل القانون فهمها في أغلب الأحيان، الأمر الذي اضطرنا إلى التقرب من أهل الاختصاص، كما أن قلة الاجتهادات القضائية إن لم نقل انعدامها في القضاء الجزائري حال دون إثراء هذا البحث بأحكام وقرارات القضاء الجزائري، غير أنه ورغم كل هذه الصعوبات تم معالجة الموضوع من مختلف جوانبه.

وللإجابة على مجموع الإشكاليات المُثارة أعلاه اقتضت طبيعة هذا البحث الاعتماد على المنهج الاستقرائي التحليلي الذي يعتمد على جمع المادة العلمية وبيان الحقائق والمعارف التفصيلية المتفرعة عنه وتحليلها، وهو المنهج القانوني الذي يعتمد على بيان الأحكام القانونية وتحليلها بالاعتماد على الآراء الفقهية والقوانين الوضعية والأحكام القضائية .

و عموما وبناء على ما سبق عرضه، فإن دراسة هذا البحث اقتضت منّا اعتماد خطة ثنائية تبعا لركني عقد الزواج المتمثلين في ركن الاختلاف الجنسي لطرفي العقد وركن التراضي، وعليه قسمت الخطة إلى فصلين :

الفصل الأول : أثر التطورات الطبية على الركن البيولوجي لعقد الزواج .

الفصل الثاني : أثر التطورات الطبية على ركن الرضا في عقد الزواج .

الفصل الأول : أثر التطورات الطبية على الركن البيولوجي في عقد الزواج

لقد حرص الله عزّ وجل على الإبقاء على دورة الحياة والمحافظة على النوع سواء من الإنسان أو الحيوان، ويتجلى ذلك في قوله﴿ **وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ**﴾ [1] ويتجلى ذلك أيضا في قصة سيدنا نوح عليه السلام عندما أمره الله تعالى بأن يبني سفينة ويجمع فيها من كل المخلوقات زوجين لتبقى الحياة قائمة مستمرة، وقال تعالى﴿**حَتَّى إِذَا جَاءَ أَمْرُنَا وَفَارَ التَّنُّورُ قُلْنَا احْمِلْ فِيهَا مِنْ كُلٍّ زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ وَأَهْلَكَ إِلَّا مَنْ سَبَقَ عَلَيْهِ الْقَوْلُ وَمَنْ آمَنَ وَمَا آمَنَ مَعَهُ إِلَّا قَلِيلٌ** ﴾[2].

ولقد خلق الله آدم من عنصرين تراب وماء، وفي مواضيع قيل من المرّكب وهو الطين، وفي بعض المواضيع قيل من صلصال وهو طين ضربته الشمس والرياح ،ولقد قال السيّد قطب " إن القرآن الكريم أكرم الإنسان المحبول بالطين، وبأن فيه نفخة من روح الله، فافترق عن الطين محليه، وارتقى إلى درجة الكائن الذي يفكر ويشعر، وبأن الله قد منح الإنسان قبس من نوره "[3] بعدها أراد الله تعالى خلق حواء منه، فألقى على آدم النوم، فنام، ثم استل من جانبه الأيسر ضلعاً أقصر، فخلق منه حواء بلا تألمٍ، وروي أنه لمـــــا استيقظ من نومه رآها بجنبه فأعجبته، فمدّ يدّه إليها، فقالت له الملائكة: مه يا آدم حتى تؤدي مهرها، فقال وما مهرها، قيل له أن تصلي على محمد عشرين مرّة، وروى ثلاث مرات، وهكذا خُلق آدم من تراب، وخُلقت النشأة منهما[4] .

و كرّم الله عز وجل الإنسان بوصفه العنصر الأهم في المجتمع وفضله على كافة مخلوقاته، فمنحه عقلا يهديه وخلقه في أحسن تقويم وسيّره بشرا سويا فقال عزّ وجل في محكم تنزيله ﴿**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا**﴾[5].

وما يهمنا في دراستنا هذه هو الجنس البشري، لذا سنحاول في المبحث الأول تبيان مفهوم الجنس البشري مبرزين معايير التمييز بين الذكر والأنثى في الفقه والطب، بعدها نتطرق إلى أبرز مشكل يعترض هذا المفهوم وهو مشكل الخنثى، كما سنتعرض بعدها في المبحث الثاني إلى مدى مشروعية الجراحة الواقعة على الجنس محاولين ضبط مفهومي تصحيح الجنس وتغييره .

---

1 سورة الذاريات، الآية 49 .

2 سورة هود، الآية 40 .

3 عبد الحفيظ أوسوكين، النظام القانوني للإنسان قبل ولادته، قانون الأسرة والتطورات العلمية، مخبر القانون والتكنولوجيات الحديثة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007، ص.05.

4 أحمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير بتحقيق محمد عليش، ط.2، دار الفكر، بيروت، ج.4، (ب.س.ط).

5 سورة الإسراء، الآية 70 .

المبحث الأول

مفهوم الجنس البشري

إن عدم وجود نص خاص يُعرّف الجنس البشري جعل من فكرة تحديد مفهوم الجنس البشري من الأفكار التي تتسم بالغموض والتعقيد، غير أنه بالرجوع إلى المعنى اللغوي للجنس البشري فيُقال جانسه [1]بمعنى شاكله وتجانسا بمعنى اتحدا في الجنس، والجنس هو الأصل والنوع، والجنس في علم الأحياء أحد الأقسام التصنيفية الأعلى من النوع والأدنى من الفصيلة[2]، كما ويُطلق الجنس على أحد شطري الأحياء المتعضية (ذات الأعضاء) مميزا بالذكورة والأنوثة [3]، فذَكَر أي نوع من الأنواع وبخاصة النوع البشري يناظره جنس الإناث وبذلك فإن الذكورة والأنوثة

جنسان ونوعان متلازمان[4]، غير أن الجنس أعم من النوع، إذ هو ضرب من كل شيء، فإن النوع هو الضرب من الشيء والصنف من أي شيء .

ولقد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى القول بأن الجنس البشري هو أحد المصطلحات المركبة المؤلفة من العديد من العناصر التي تتفق فيما بينها لتُشكل في النهاية جنس الإنسان، وبذلك فإن جنس الإنسان يشتمل على العناصر الجينية والتشريحية والهرمونية والنفسية والاجتماعية ومن مجموع هذه العناصر المركبة تتكون شخصية الفرد من الناحية الشكلية والفسيولوجية والوراثية وتنتمي إلى نوع محدد يتميز بالذكورة أو الأنوثة، كما وتتميز هذه العناصر بالثبات نظرا لأهميتها في تحديد الدور الرئيسي الذي يلعبه الفرد في إيجاد شخصية سوية مكتملة المظهر الخارجي ويؤدي ارتباط تلك العناصر إلى استقرار الفرد من الناحية الجنسية والنفسية وتمتعه بهوية تتفق مع كافة العناصر العضوية والفسيولوجية وتعكس

---

1 أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، طبعة 01، مطبعة الجيل، بيروت، 1991، ص .486 .

2 أنس محمد إبراهيم بشار، تغيير الجنس وأثره في القانون المدني والفقه الإسلامي ــ دراسة مقارنة ــ رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة منصورة، 2003، ص. 15 .

3 أبا الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء الأول، ط. 3، دار الفكر ــ بيروت ــ، 1994، ص. 700.

4 أنس محمد إبراهيم بشار، المرجع السابق، ص 6.7 " ولّما كان من الثابت أنه لا يوجد في اللغة مترادفان يقتضيان نفس المعنى فقد نرى أن نستخدم لفظ الجنس بدلا من النوع، وذلك بمناسبة كلمة sexe التي تعني بالعربية : جنس، ولما ذهب إليه بعض فقهاء الشريعة الإسلامية من القول بأن الذكر والأنثى من بني آدم في حكم الجنسين، ومنهم من قال : إن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان مختلفان .

الصورة الحقيقية للجنس الطبيعي، ومن ثم يمكن القول بأن الجنس عبارة عن مجموعة من العناصر المركبة التي تمنح للفرد الشخصية السوية والهيئة العضوية المتكاملة المتميزة بالذكورة والأنوثة.

وبذلك فإن الجنس البشري نوعان : ذكر وأنثى، لا تمايز بينهما كمخلوقات في العبادات[1] التي فرضها الله على المسلم [2]، ولكن التمايز يكون في الصفة التشريحية والجسدية بينهما، فلكل منهما جهازه التناسلي وعلامات جسدية تختلف عن الآخر، ولقد بيّن الله عز وجل أن البشر نوعين فقال﴿**يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ**﴾[3] وقال أيضا ﴿ **وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى** ﴾[4].

ونظرا لأهمية وجود جنسين مختلفين ومكملين لبعضهما البعض في عقد الزواج، ولان الذكر والأنثى هما من خلق الله خلقهما حتى يكـــــونا عنصرا للأسرة السليمة التي هي عماد المجتمع، وبهما يحدث التزاوج والتناسل ويتكون المجتمع ويُحفظ من خلالها بقاء النوع الإنساني إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، فإنه سوف نتناول بالدراسة مفهوم الذكورة والأنوثة وأوجه التمييز بينهما في الفقه والطب خصوصا أمام التطورات العلمية والطبية التي يعرفها العالم في المطلب الأول إلى جانب مفهوم الخنوثة في المطلب الثاني .

المطلب الأول

مفهوم الذكورة والأنوثة وأوجه الاختلاف بينهما

من المُقرر علميـــــا أن جنس المولود يتحدد في اللحظة الأولى التي يلتقي فيها الحيوان المنوي بالبويضة فيلقحها، فإذا التقى حيوان منوي يحمل شارة الذكورة (Y) بالبويضة فإن الجنين سيكون ذكراً، أما إذا كان الحيوان المنوي الذي سيلقح البويضة يحمل شارة الأنوثة فإن الجنين سيكون أنثى، إذن

---

1 حتى لا يتقول البعض بأن أحد النوعين أفضل من الآخر ويحدث وأد للبنات كما كان يحدث في الجاهلية قبل الإسلام لقوله تعالى " ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن واسألوا الله من فضله إن الله كان بكل شيء عليما " .

2 خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية ـــ دراسة مقارنة ـــ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص. 164 .

3 سورة الحجرات، الآية 13 .

4 ســـــورة النـــــــــجم، الآية 45 .

فالحيوان المنوي أو نطفة الرجل[1] هي التي تُحدد نوع الجنين ذكراً أو أنثى ويقول الله تعالى في محكم تنزيله﴿**وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَى** ﴾[2] والنطفة التي تمنى هي نطفة الرجل لا ريب[3].

ويقول عزّ من قائل ﴿ **أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِنْ مَنِيٍّ يُمْنَى ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً فَخَلَقَ فَسَوَّى فَجَعَلَ مِنْهُ** (أي من المني) **الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى أَلَيْسَ ذَلِكَ بِقَادِرٍ عَلَى أَنْ يُحْيِيَ الْمَوْتَى** ﴾[4].

هذا ويمكن القول أنه ليس بالإمكان تمييز جنس الجنين ولو نزل سقطاً وشُرح تشريحاً كاملا حتى نهاية الأسبوع السادس، فغدد التناسل : الخصية عند الذكر والمبيض عند الأنثى تتشابهان تماما في هذه المرحلة المبكرة من النمو ولا يمكن التمييز بينهما، أما في بداية الأسبوع السابع تبدأ الخصية بالنمو قبل المبيض ويظهر فيها نسيج خاص كما أنها تُلف بغلالة بيضاء تدعى اللفافة البيضاء، وفي هذا الشأن يقول المصطفى صلوات الله عليه " إذا مرّ بالنطفة اثنتان وأربعون ليلة بعث الله ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها وعظامها ثم قال : يا رب ذكر أو أنثى فيقضي ربّك ما يشاء[5] " وفي تلك اللحظة فقط يتبين نوع الجنين ذكراً كان أم أنثى، وعليه فإن تحديد جنس الجنين على مستوى الأنسجة لا يتحدد إلا في الأسبوع السابع .

ولقد اقتضت حكمة الله تعالى أن يكون خلقه من البشر نوعين لا ثالث لهما، ذكرٌ وأنثى[6]، فالذكر له آلة وعلامات خاصة به والأنثى أيضا لها عضو وعلامات خاصة بها[7]، وقد ذكر سبحانه وتعالى الجنسين في كتابه الكريم في آيات عديدة لم يرد فيها إشارات لوجود جنس ثالث، ومن ذلك قوله ﴿**يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ**

---

1 النطفة : لغة هي الماء الباقي في القربة، فالعرب تقول للمويهة القليلة نطفة، وللماء الكثير نطفة وهو بالقليل أخص، فالنطفة هي الماء الصافي قل أو كثر، والجمع نطاف ونطف، أنظر الزبيدي، تاج العروس، ج.12، ص.505، وكذا ابن منظور، المرجع السابق، ج.6، ص.662.

2 سورة النجم، الآيتان 45 ــ 46 .

3 محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط.11، الدار السعودية للنشر والتوزيع، 1991، ص. 297 .

4 سورة القيامة، من الآية 36 إلى 40 .

5 صحيح مسلم، شرح النووي، دار الفكر، بيروت لبنان، 1995، ص504.

6 الشهابي إبراهيم الشرقاوي، تثبيت الجنس وأثاره ــ دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص. 34 .

7 زكريا البري، الوسيط في أحكام التركات والمواريث، دار الثقافة العربية، القاهرة، ط.2، 1987، ص. 275 .

إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾[1] وأيضا قوله تعالى ﴿ **وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى** ﴾[2] كما اقتضت حكمته سبحانه وتعالى أن يخلق الإنسان في صورة مُثلى لقوله تعالى﴿ **لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ** ﴾[3] .

ولقد خص الله تعالى كلا من الجنسين بصفات وقدرات معينة تتناسب ودوره في الحياة[4] وأمرهما بالقناعة والرضا بما خلق، كما ونهى أيا منهما أن يتمنى ما فضل به سبحانه وتعالى النوع الآخر فقال عز وجلّ ﴿ **وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا** ﴾[5].

والجدير بالذكر أن كل من الفقه والطب والقانون لم يقفوا على تعريف علمي دقيق لكل نوع من الجنسين، ذلك أن الأمر ورغم كونه من الأمور البديهية إلا أنه يتسم بالصعوبة، فهو من قبيل السهل الممتنع الذي يُعد معروفا لكل إنسان ولكن يصعب التعبير عنه بألفاظ جامعة مانعة، غير أنه يمكن أن نعرف الذكر بأنه من كانت خلايا جسده تحوي على كروموزوم ذكري (YX) ووُجدت لديه خصيتان وشعر بالإضافة إلى أنه يعيش ويتعامل مع الآخرين بهذه الصفة حينئذ يُسمى الشخص ذكرا، أما الأنثى فهي من كانت خلايا جسمها تحوي كروموزومات أنثوية (XX) ووجد لها مبيض وتعيش وتتعامل مع الآخرين بهذه الصفة حينئذ تعطى مسمى الأنوثة كاملا .

وللتمييز بين نوعي الجنس البشري فقد اعتمد الفقه والشرع على معايير معينة تختلف عن تلك التي اعتمدها الطب الذي له نظرته الخاصة في التمييز بين الذكر والأنثى، ولتبيان ذلك لابّد أن نقسم

---

1 سورة الحجرات، الآية 13 .

2 ســـــورة النجـــــــــم، الآية 45 .

3 ســـــــورة التـــــــين، الآية 04 .

4 المؤكد أن هناك فوارق من حيث الوظائف الفسيولوجية والتركيب الكيميائي للسوائل العضوية، وترجع هذه الاختلافات في أصلها إلى التركيب الدقيق للخلايا لكل من الذكر والأنثى، فإذا نظرنا مثلا في وزن الجسم، نجد أن متوسط الوزن عند الولادة أكبر عند الذكر منه عند الإناث بمقدار 05% وتصل هذه الزيادة عند الشهر العشرين إلى 20%، غير أن سرعة النمو في كل من الجنسين مختلفة، فالصبي يحتفظ بتفوقه في الوزن حتى سن الحدية عشرة ثم تأخذ النسبة في الهبوط، حتى أن سن الرابعة عشرة تفوق البنت الصبي في وزنها بمقدار 05 % ثم يسترجع الصبي تفوقه ابتداء من سن السادسة عشرة حتى تصل نسبة التفوق بحوالي 20% في سن العشرين، وفيما يتعلق بسرعة النمو والسير نحو اكتمال النضج، فالملاحظ أن البنت تفوق الصبي في هذا المجال، ففي جميع الشعوب، وفي جميع مناطق الأرض تصل البنت إلى البلوغ قبل الصبي، وتتقدم عليه بمقدار يتفاوت بين إثني عشرة وعشرين شهراً،كما تفوق البنت الصبي في سرعة نمو هيكلها العظمي، وفي ظهور الإنسان وفي قدرتها على المشي، ومن جهة أخرى نلاحظ أن الذكر يفوق الأنثى في ثبات وظائفه العضوية كدرجة حرارة الجسم وعمليتي الهدم والتركيب الكيماوي ومستوى السكر في الدم، مأخوذ من كتاب سيكولوجية الجنس، للدكتور يوسف مراد، ط.2، دار المعارف، ص.18 (ب.س.ط)

5 سورة النـــــــــساء، الآية 32 .

المطلب الأول إلى فرعين، في الفرع الأول سنعالج معايير التمييز بين نوعي الجنس البشري في الفقه والشرع، أما الفرع الثاني سنتطرق فيه إلى معايير التمييز بين جنسي الإنسان في الطب (علم البيولوجـــــــيا) .

الفرع الأول

معايير التمييز بين الذكر والأنثى في الشرع

لاريب أن إضفاء جنس معين على الإنسان يخضع لما ظهر من حاله، وهذا هو المعيار الذي اعتمد عليه الفقهاء القُدامى في تحديد جنس الإنسان[1]، فبمجرد النظرة السطحية للشكل الخارجي للأعضاء التناسلية يمكن على أساسها نسبة المولود إلى الذكورة أو الأنوثة ويتم قيده في سجلات الحالة المدنية على ذلك الأساس.

ويرى جانب من الفقه القانوني إلى ضرورة الأخذ بمعيار ما ظهر من الأعضاء التناسلية الخارجية لتأكيد الانتماء إلى جنس معين وذلك بغض النظر عن وجود غموض أو تشوّه في الأعضاء التناسلية الداخلية المميزة للجنس كالرحم أو المبيضين مثلا، وعليه يكتفي الفقهاء بوجود أعضاء تناسلية ظاهرة يُحكم على أساسها بصحة الزواج طالما أن الزوجين من جنسين مختلفين من الناحية الشكلية الظاهرة.

هذا وقد استدل كل من القضاء المصري والفرنسي بهذا المعيار لسهولته في التطبيق فقرر القضاء المصري مثلا في اللجنة الثلاثية انتماء المدعي إلى الجنس المقابل للجنس الأصلي المدوّن في شهادة الميلاد وذلك في قضايا عديدة مثل قضية سالي في القاهرة وأماني بالمنصورة، سهير ومنال بالفيوم [2] الذين كن يعانين من تعارض أو شذوذ في تكوينهن الصبغي أو الغددي متبوع باختلاط في جهازهن التناسلي، وهو نفس التوجه الذي سارت عليه محكمة النقض الفرنسية، ذلك أنها اكتفت لتحديد جنس الفرد أن يكون من السهل التعرف عليه، وذلك بناءا على أعضائه التناسلية الظاهرة، غير أن ما يُؤخذ على هذا المعيار أنه

---

1 شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، تحديد الجنس وتغييره بين الحظر والمشروعية ــ دراسة مقارنة، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص. 74 و75 .

2 جميل صبحي برسوم، التحول الجنسي وما يثيره من مشاكل قانونية، مجلة الميادين، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 1991، العدد السابع، ص. 48 وما بعدها .

يُصعب أحيانا الاستناد إليه عندما يعتري الأعضاء التناسلية عيوب خلقية يستعصى معها التوصل إلى تحديد جنس صاحبها بمجرد النظرة السطحية[1].

هذا وقد ظهر جانب من الفقه يرى بضرورة الأخذ بمعيار مستوى الأعضاء التناسلية ففي الأنثى يُقصد بالأعضاء التناسلية الباطنية كل من : الرحم، المهبل، عنق الرحم، أنبوبي الرحم، أما الأعضاء التناسلية الظاهرة فهي الشفرتان الكبيرتان، الشفرتان الصغيرتان، البظر، فتحة مجرى البول، غشاء البكارة الذي يفصل بين الأعضاء الظاهرة والباطنية، أما في الجنس الذكري فالأعضاء التناسلية الباطنية عدا الخصيتان هي : البربخ، حبلا المني، الحويصلات المنوية، البروستاتا، أما الأعضاء الظاهرة فهي الصفن، القضيب، الإحليل(مجرى البول) .

كما أن هناك من الفقهاء من حدّد معايير أخرى يُستند عليها لتحديد الجنس سواء ذكر أو أنثى وذلك بتبيان العلامات الخاصة بالذكر والأنثى، وللإشارة فإن هذه العلامات تتضح بعد البلوغ والمعيار الوحيد الذي يمكن من خلاله تحديد الجنس قبل البلوغ هو التبول

01 - علامات خاصة بالذكر تتمثل في : التبول من الذكر، خروج اللحية، الإمناء بالذكر، تمكنه من الوصول إلى المرأة أثناء الجماع، كون المرأة تحمل منه.

02 - علامات خاصة بالأنثى وتتمثل في: التبول من الفرج، ظهور الأثداء، الحيض، الولادة، نزول اللبن.

وعليه ولّما أخذ أغلب الفقه بمعيار تحديد الجنس وفقا لما ظهر من الأعضاء التناسلية وقت الولادة فإنه بات لزاما علينا الوقوف على تركيب الجهاز التناسلي عند الإنسان وآليات عمله وهو ما سوف نتطرف إليه فيما سيأتي .

أولا : الجهاز التناسلي الذكري male reproductive system

يتكون الجهاز التناسلي الذكري من:

أ ــ الخصيتان testes : وهما عبارة عن عضوين بيضاويين شكلاً، متواجدين بين الفخذين داخل كيس وقائي يُسمى كيس الصفن scrotum يحفظهما في درجة حرارة ملائمة، وتنحدر الخصيتان إلى

1 أنس محمد إبراهيم بشار، المرجع السابق، ص. 54 .

خارج الجسم قبل الولادة بشهرين حيث أن بقاءهما داخل الجسم يسبب العقم لدى الرجل، فعملهما يتطلب درجة حرارة أقل من حرارة الجسم الداخلية وتتكون كل خصية من أنابيب حلزونية تسمى الأنابيب المنوية tubles seminiferous وظيفتها إنتاج الحيوانات المنوية، وتكون هذه الأنابيب المنوية مبطنة بخلايا سرتولي srtoli cells تقوم بتغذية الحيوانات المنوية، بينما يملىء الحيز الفراغي لهذه الأنابيب خلايا بينية interstital cells تسمى خلايا ليدغ lydig cells ووظيفتها إنتاج الهرمونات الذكرية، كهرمون التستوستيرون، كما تحتوي الأنابيب المنوية على الخلايا المولدة للنطف وتسمى الخلايا الأم وهي أصل تشكل النطف [1]، والخصية أول ما تنشأ في جنين الإنسان بالقرب من موضع الكلى بين الصُلب (العمود الفقري) والترائب (الأضلاع) [2] ثم تنزل الخصية تدريجيا أثناء الحمل إلى أن تبلغ خارج البدن في الشهر التاسع من الحمل، وهذا ما توضحه الآية الكريمة ﴿**فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ خُلِقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ** ﴾[3].

ب ــ البربخ epididymis : هو عبارة عن قناة كثيرة الالتواء، يحيط البربخ بالخصية من الجانبين والخلف، يتصل بها عبر أنابيب صغيرة ناقلة للمني ووظيفته تخزين المني[4]، طوله ستة أمتار ومع هذا فإنه يلتف حول نفسه، وفيه تتجمع الحيوانات المنوية بمئات الملايين ثم تندفع بعد ذلك سابحة في تيار مائي مكوّن من إفرازات القنوات المنوية والبربخ، ثم تندفع في الحبل المنوي حتى تلتقي قناة الحويصلة المنوية بالقناة الناقلة للمني.

ج ــ الحبلان المنويان vas deferens : ويسميان الوعاء الناقل طول كل واحد منهما 6 سم وقطره 2 مم وظيفتهما نقل السائل المنوي من البربخ إلى مجرى البول مرورا بالحويصلات المنوية والبروستاتا [5].

د ــ **الغدد الملحقة** : accessory glands : وهي ثلاث غدد تصب إفرازاتها في السائل المنوي [6]:

1 محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، مؤسسة المنارة، طبعة 11، 1999، ص. 27 .

2 محمد علي البار، المرجع السابق، ص. 27 .

3 سورة طارق، الآيات من 05 إلى 07 .

4 تاج الدين الجاعوني، الإنسان هذا الكائن العجيب، ج.1، ط.1، دار عمار الأردن، 1993، ص. 64 .

5 الجاعوني، المرجع نفسه، ص. 64 .

6 عايش زيتون، علم حياة الإنسان، ط.2، دار الشروق، الأردن، 1996، ص. 433 .

- الغدة الأولى الحويصلات المنوية : وهي عبارة عن كيسين صغيرين يقعان وراء البروستاتا خلف المثانة البولية، يبلغ طول كل واحدة 15 سم، وظيفتها إفراز سائل لبني يعمل على تعديل حموضة الحيوانات المنوية كما تفرز سكر الفراكتوز لتغذيتها .

- الغدة الثانية البروستاتا : وهي غدة كبيرة الحجم قد تصل إلى 4 سم تحيط بالمثانة بمحاذاة القناة البولية، تحتوي على أكثر من 30 غدة صغيرة تتصل برأس القضيب، وظيفتها تنشيط وتغذية الحيوانات المنوية، كما تقوم بإفراز سائل لزج يعمل على تعديل الحموضة التي يسببها البول عند مروره عبر القناة البولية .

- الغدة الثالثة غدد كوبر **cowpors glands** : سميت كذلك نسبة إلى مكتشفها، وهي زوج من الغدد الصفراء صغيرة الحجم توجد داخل أسفل الإحليل وظيفتها إفراز سائل لعابي منبه لرأس القضيب يكسبه رطوبة عند الانتصاب

هـــــ ــ القضيب penis : ويسمى العضو الذكري أو الإحليل، وهو الجزء التناسلي البارز في الذكر ووسيلة التبول والجماع عند الرجل، وظيفته توصيل الحيوانات المنوية إلى مهبل الأنثى، ويتراوح طوله في المعتاد بين 6–10 سم في حالة الارتخاء وما بين 13–18 سم في حالة الانتصاب والتهيّج، ويتكون القضيب من نسيج يحيط بالقناة البولية يمتد ليكوّن رأس القضيب يسمى الجسم الأسفنجي corpus spongiosum غني بالنهايات العصبية الحساسة، ويتكون أيضا من نسيج الكهفي corpus cavernosum يحيط بالنسيج الأسفنجي وغني بالأوعية الدموية بسبب الانتصاب عند تدفق الدم إليه فيستطيل القضيب [1].

و ــ المنـــــي : مكون من النطاف المتولدة في القنوات المنوية الموجودة في الخصية وكذا سائل يتجمع من إفراز البربخ والحويصلة المنوية وغدة البروستاتا وغدد كوبر، وتفرز الخصيتين المني[2] بمعدل 1500 كل

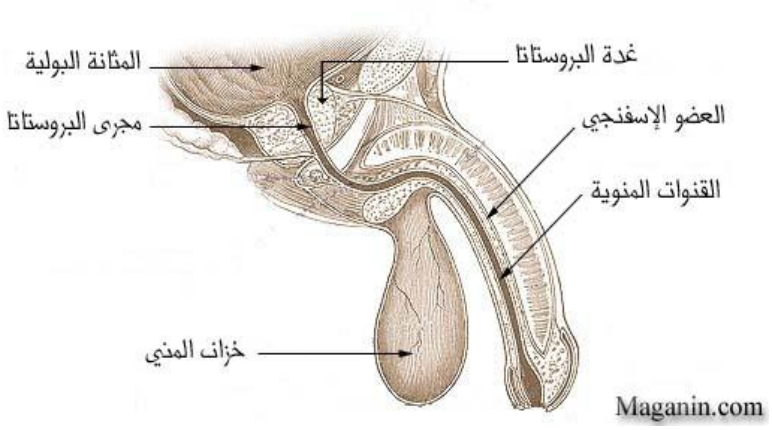
---

1 الجاعوني، المرجع نفسه، ص. 62 .

2 ولقد أثير جدل كبير بخصوص مسألة التكييف القانوني للمني في قضية الشابة والشاب " ألان " و"كورين " اللذين إلتقيا عام 1981 واتفقا على تأسيس عائلة، لكن مرض ألان بسرطان الخصيتين كان أسرع من مشاريعهما الحياتية، الأمر الذي اضطره إلى وضع منيه في أحد مراكز حفظ المني قبل أن يخضع للعلاج، وفي عام 1983 تزوجا الطرفين، لكن شاء القدر أن يموت ألان بعد الزفاف مباشرة، الأمر الذي دفع الزوجة إلى التوجه إلى مركز حفظ المني للمطالبة بمني زوجها الميّت رغبة منها في الإنجاب منه، غير أن مصلحة السيكوس رفضت ذلك، وقد صدر بعدها قرار من محكمة كريتاي يسمح للزوجة باسترداد مني زوجها الميت من أجل التلقيح، ومن هنا ظهر الجدل الكبير حول التكييف القانوني للمني، فظهر فريق من المجتهدين يرى بأن المني لا يرتبط بجسم الإنسان ولا يعتبر جزء منه، فهو حسبه مادة تقذف خارج الجسم، ولا قيمة لها، ولا تختلف وضعيته عندما يودع فيما يسمى ببنوك المني، فيظل عبارة عن مادة أو شيء، وككل شيء يودع بالبنوك فلا بّد أن يسترجعه الورثة بعد وفاة صاحب، هذه الاعتبارات التي تأخذ بمادية المني دافع عنها محاموك ورين، بينما

دقة قلب، وطول كل واحدة من النطاف يبلغ حوالي 65 ميكرون، له عنق وذيل، ويعتبر العلماء أن القذفة الواحدة من مني الرجل تبلغ حوالي نصف مليار حيوان منوي، تموت كلها في مهبل الرحم، ولا يبقى منها إلا حيوان واحد وأحيانا اثنين حتى يكوّنان التوائم[1].

رسم توضيحي للجهاز التناسلي عند الرجل



ثانيا : الجهاز التناسلي الأنثوي femal reproductive system

يتكون الجهاز التناسلي الأنثوي من:

أ ــ **المبيضان Ovaries** : هما عضوان لوزيان شكلاً، يتمركزان على جانبي الحوض عند المرأة، يتوسطهما الرحم ويحافظان على تمركزهما بواسطة الرباط المبيضي، يقوم المبيض بوظيفة إنتاج الأعراس الأنثوية (البويضات) بمعدل بويضة في الشهر، وذلك بالتناوب بين المبيضان، كما يقوم المبيض بإفراز الهرمونات الأنثوية وبالأخص هرمون الأستروجين وهرمون البروجسترون .

ب ــ **قناة فالوب fallopian tube** : سميت كذلك نسبة إلى مكتشفها العالم الإيطالي فالوبيو (1523 ــ 1562) وتسمى قناة الرحم [1] أو قناة المبيض، وهي عبارة عن أنبوبة طويلة مجوفة يصل طولها إلى 15

رافع دفاع مركز السيكوس أن ثمة فرق جوهري بين المنقولات والمني وأن جسم الإنسان بما فيه مواده وأعضاؤه وعناصره لا يقبل أن يخضع إلى قوانين المنقولات، كما أن الجسم لا يملكه أحد قانونا وتسقط كل التعاقدات التي تحوم حوله، من ذلك لا يمكن تسمية العقد الذي جمع بين ألان والسيكوس عقد وديعة،بل هو عقد طبي بحت يدخل ضمن شرعية التداوي، مأخوذ من مقال عبد الحفيظ أوسوكين، المرجع السابق، ص.16

1 عبد الحفيظ أوسوكين، مجلة قانون الأسرة والتطورات العلمية، مخبر القانون والتكنولوجيات الحديثة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007 ،ص.06

سم تمتد من الرحم إلى حدود المبيض ويتم عبرها إنتقال البويضات، وهي مكان إلتقاء الحيوان المنوي بالبويضة وحدوث الإخصاب، وتحتوي القاناة في القسم الوحشي منها على غشاء مبطن به أهداب من الداخل تساعد على دفع البويضة إلى الرحم، كما أن نهايتها من جهة المبيض أخطبوطية الشكل تعمل على تلقف البويضة عند تحررها من المبيض .

ج ــ الرحم Uterus : عضو عضلي إجاصي الشكل، طوله عند المرأة في مرحلة البلوغ 7,5سم وعرضه 5سم، الجزء العلوي أكثر اتساعا يسمى بطانة الرحم، تتصل به قناة فالوب من الجانبين، أما الجزء السفلي يكون أضيق يمتد على شكل عنق ليتصل بالمهبل ولذلك يسمى عنق الرحم cervix، يتهيأ الرحم مرة كل شهر لاستقبال البويضة، فإن حدث إلقاح كان الرحم موطن نمو الجنين، ويتمركز الرحم وسط حوض المرأة تشدّه أنسجة عضلية تجعل منه قرارا مكينا، فيحتل الرحم موضعاً هندسيا هاماً في جسم المرأة كما يحميه تجويف عظمي من أقوى العظام عند المرأة وهي عظام الحوض مما يجعله قرارا مكيناً بحق كما وصفه القرآن الكريم في آيات كثيرة من ذلك قوله تعالى ﴿**ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ**﴾[2] وقوله أيضاً ﴿**أَلَمْ نَخْلُقْكُمْ مِنْ مَاءٍ مَهِينٍ فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَكِينٍ** ﴾[3].

د ــ المهبل Vagina[4] : هو عبارة عن أنبوبة عضلية طولها 7 سم تصل بين الرحم والفرج وهو عضو الجماع عند المرأة، يتميز بمرونة كبيرة مما يسمح بمرور الجنين عبره أثناء الولادة .

هــ ــ الفرج Valva : وهو الجزء الخارجي من الأعضاء التناسلية للمرأة [5] كما ويظم الأعضاء الظاهرة[6] المتمثلة في :

- الشفرتين الكبيرتين Ladia majora : هما عبارة عن زوائد جلدية تحدد معالم الفرج مغطاة بالشعر عادة وتقوم بدور الحماية .

---

1 محمد علي البار، المرجع السابق، ص. 43.

2 سورة المؤمنون، الآية 13 .

3 سورة المرسلات، الآيتان 20-21 .

4 محمد على البار، المرجع السابق، ص. 44.

5 يطلق الفقهاء على هذا القسم من الجهاز التناسلي للمرأة باسم الفرج الخارجي أو الظاهر، وهو ما ينفرج من فرج المرأة عند جلوسها القرفصاء، في حين يسمون المهبل بالفرج الداخلي أو الباطن وهو مالا ينفرج من المرأة عند جلوسها القرفصاء، بينما يسمون الرحم بما وراء باطن الفرج وهو مقر الولد

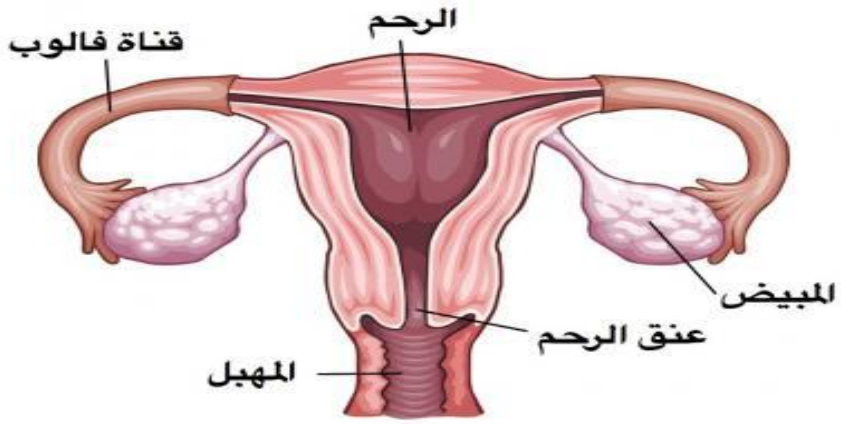
6 محمد علي البار، المرجع السابق، ص. 44 .

- الشفرتين الصغيرتين Ladia minora : عبارة عن زوائد جلدية صغيرة تقع داخل الشفرتين الكبيرتين، غنية بالأوعية الدموية تتضخم أثناء الاتصال الجنسي .

- البظر Clitoris : عضو انتصابي على شكل زائدة جلدية تقع في أعلى الفرج عند التقاء الشفرتين الصغيرتين، ميزته الانتصاب عند الهيجان الجنسي .

- الدهليز Vestibule : وهو الحيز الواقع بين الشفرتين الصغيرتين يحده من الخلف المهبل ويظم الدهليز صمام البول وفتحة المهبل وغشاء البكارة وغدتي بارتولين التي تعمل على إفراز سائل مرطب للفرج أثناء اللقاء الجنسي .

رسم توضيحي للجهاز التناسلي عند المرأة



الفرع الثاني

معايير التمييز بين الذكر والأنثى في علم البيولوجيا

للتمييز بين الذكر والأنثى في علم البيولوجيا وجب علينا الرجوع إلى المختصين في هذا المجال الذين اعتمدوا ثلاث معايير يمكن من خلالها التمييز بين كلا الجنسين وهي ما سوف نتطرق له الفرع الثاني بدءا بالمعيار الكروموزومي أو الجيني (أولا) وبعدها معيار الغدة التناسلية (ثانيا) وأخيرا معيار الهرمونات (ثالثا).

أولا : معيار الجنس الكروموزومي (الجيـــني)

يعد هذا المعيار الأفضل في تحديد جنس الفرد لما يتسم به من دقة وثبات وعدم القدرة على تغييره أو العبث به مهما بلغ التطور العلمي والطبي، ويعتمد هذا المعيار على التركيب الجيني للمولود في مرحلة ما قبل الولادة، فالجنين يتحدد جنسه وهو في بطن أمه من خلال عدة مستويات يسبق الجنس الظاهر للجنين، ولقد أكد علماء البيولوجيا على أن المستوى الصبغي أو الكروموزومي (chromosomal sex) يعتبر أول هذه المستويات التي من خلالها يمكن تحديد جنس الجنين، فالرجل يحمل كروموزومات (xy) بينهما المرأة تحمل الكروموزومات (xx)، فإذا لقح الجزء الكروموزومي الذكري (y) من الرجل الجزء الكروموزومي (x) من الأنثى، فإن التركيب الكروموزومي للجنين يكون (xy) أي ذكرا، بينما إذا تقابل الجزء الكروموزومي الأنثوي (x) من الرجل مع الجزء الكروموزومي (x) من الأنثى فإن التركيب الكروموزومي للجنين يكون (xx) أي أنثى، وهذا المستوى يتحدد منذ لحظة التلقيح بقدرة الله تعالى، وقد ذكر الله تعالى ذلك في كتابه بقوله ﴿ **وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَى** ﴾"[1] والنطفة التي تمنى حسب المفسرون للقرآن هي نطفة الذكر .

ثانيا : معيار الغدّة التناسلية

يُقصد به تكوّن الغدة الجنسية ووضوح نوعها، فبالنسبة للغدة الجنسية للرجل فهي الخصية والغدة الجنسية للمرأة هي المبيض، ويتحدد هذا المعيار في الأسبوع السادس والسابع منذ تلقيح البويضة، أي لا يمكن معرفة الغدة التناسلية للجنين قبل أن يتم الأسبوع السادس ويدخل الأسبوع السابع[2]، وقبل هذا الوقت يبقى الجنين غير محدد النوع، ذلك أن الغدتين في تلك الفترة تبقى محايدة أي بها خلايا خاصة بالخصية والمبيض معا، وبعد ذلك وبفعل تأثير مركز الجنس البشري (SRY) تتطور الغدّة التناسلية المحايدة وتصبح إما خصية بعد أن تضمر الخلايا الأنثوية المبيضية وإما تصبح مبيضا بعد أن تضمر الخلايا المنوية الذكرية (وهو ما أشار إليه النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه حذيفة بن أسيد رضي الله عنه – قال : " إذا مر بالنطفة اثنتان وأربعون ليلة، بعث الله إليها ملكاً فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها

---

1 سورة النجم، الآيتان 45 و46 .

2 زهير أحمد السباعي ومحمد البار، الطبيب أدبه وفقهه، دار القلم، دمشق، 1993، ص. 16 .

وعظمها، ثم قـــــال : يارب : أذكر أم أنثى ؟ فيقضي ربك ما شاء ويكتب الملك ثم يقول : يا رب : أجله فيقول ربك ما شاء ويكتب الملك، ثم يقول رزقه فيقضي ربك ما يشاء ويكتب الملك، ثم يخرج الملك والصحيفة في يده فلا يزيد على أمر ولا ينقص "[1]، ويفهم من هذا الحديث أن تشكيل الغدة التناسلية لا يتم إلا بعد مرور 42 يوما من لحظة التلقيح، وأن تكوّن الأعضاء التناسلية الداخلية والخارجية لا يتم إلا بعد تكوّن الجلد، لأن الأعضاء التناسلية الخارجية تنمو من الجلد[2] .

للإشارة فإنه يمكن اللجوء إلى معيار الغدة التناسلية الداخلية والكشف عنها بالطرق الطبية المتقدمة كالطريقة الإكلينيكية والأشعة التليفزيونية أو المقطعية على الحوض أو التحليل الهستولوجي[3] لمعرفة ما إذا كانت الغدة التناسلية خصية أم بويضة.

ثالثا : معيار الهرمونات

تعرف الهرمونات بأنها مواد كيماوية تتحرر في الدم من قِبل غدد تُعرف بالغدد الصماء، مثل الغدة النخامية، الغدة الدرقية، والغدة الكظرية ،كما وتنتج الهرمونات في الخصية والمبيضين، وتقوم بنقل المعلومات وتنظيم الكثير من العمليات على كامل الجسم، وللهرمونات دور في الكثير من الوظائف الحيوية الهامة في حياتنا، ويمكن تصنيف الهرمونات إلى هرمونات ذكرية هما : التستوسترون والأندروجين وهرمونات أنثوية هما : الأستروجين والبروجسترون، وتوجد كلا المجموعتين من الهرمونات الذكرية والانثوية عند كل من الذكور والإناث بشكل متماثل إلا أن الكميات تختلف من جنس لآخر، فمعظم الرجال ينتجون من 06 إلى 08 ملغ من الهرمون الذكري (التستوسترون) يوميـــــاً بالمقارنة مع 0,5 ملغ يوميا تنتجها معظم النساء، ونمو الجهاز التناسلي الباطن والظاهر يبدأ في الأساس كأنثى إلا إذا وُجدت كمية من هرمون الذكورة (التستوسترون) الذي تفرزه الخصية منذ تكوينها فيتجه حينئذ تكوين الأعضاء نحو الذكورة [4] وذلك بعد اختزال هذا الهرمون إلى مادته الفعالة بواسطة إنزيم خاص يسمى " الفاريداكتيز .

1 صحيح مسلم، المرجع السابق، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله، شقاوته وسعادته حديث رقم 2037، ص.267 .

2 نبيل مصطفى الدسوقي، التخنث هل هو مرض نادر في مصر، مجلة طبيبك الخاص، شهر أبريل 1995، العدد 316، ص. 90 .

3 أنس محمد إبراهيم بشار، المرجع السابق، ص. 18 .

4 نصر الدين أحمد محمود، ترجمة الغدد الصماء لدونالد فلتشند، ط.1، المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية، الكويت، ص. 260 .

هذا وتوجد في الأعضاء التناسلية الخارجية مستقبلات خاصة لهذا الهرمون الفعال تجعله يقوم بتطوير هذه الأعضاء إلى أعضاء ذكرية طبيعية، كما تفرز الخصية أيضا هرمون (M.I.H) المسؤول عن ضمور الأعضاء التناسلية الأنثوية لذا يُسمى هذا الهرمون بضمّار الجهاز التناسلي الأنثوي، ومن ثم فعدم إفراز هرمون (M.I.H) أو عدم نشاط هرمون " التستوسترون " أو عدم استجابة الأنسجة له يؤدي إلى ولادة شخص بأعضاء أنثوية أو أقرب إلى الأنوثة رغم أن تكوينه الصبغي (XY) أي ذكر، وهكذا فإن عدم تكوّن خصية يؤدي إلى وجود جهاز تناسلي أنثوي رغم أن الجنين يعتبر ذكرا على المستوى الصبغي، أما العكس فليس صحيحا ذلك أن عدم تكوّن المبيض لا يؤثر على سير الأعضاء التناسلية التي تسير في اتجاه أنثوي، والجدير بالذكر هنا إلى أن هرمون (H.I.M) الذي تفرزه الخصية مسؤول فقط عن ضمور الأعضاء التناسلية الأنثوية الداخلية في الجهة التي بها تلك الخصية سواء الجهة اليمنى أو الجهة اليسرى، أي أن حالة عدم تكوّن الخصية في جهة واحدة فإن الجهاز التناسلي الأنثوي يظل دون ضمور في هذه الجهة بينما يضمر في الجهة الأخرى التي تكونت فيها الخصية، وعلى ذلك فأساس الجهاز التناسلي الظاهر والباطن (عدا الغدة التناسلية) يتجه إلى الأنثى، وبوجود الخصية أو هرمون التستسترون فإن الزيادة تجعل الجهاز التناسلي يتحول إلى أعضاء ذكرية [1]، وصدق الله تعالى في قوله﴿**وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**﴾ [2] فهذه الدرجة لا تشمل القوامة فحسب ولكنها تشمل تركيب البدن بأكمله .

وعليه يمكننا القول أن الذكر يكون كامل الذكورة متى كانت له خلايا تحوي الكر وموسوم الذكري (xy) ووُجدت له خصيتان، وأعضاء تناسلية داخلية ذكرية، وأعضاء خارجية كاملة النمو، أو ناقصة قابلة للتحريض بهرمون الذكورة، وأن الأنثى كاملة الأنوثة هي من كانت خلايا جسمها تحوي الكر وموسوم الأنثوي (xx) ولديها مبيضان، وأعضاء تناسلية داخلية أنثوية، وأعضاء خارجية كاملة، أو ناقصة قابلة للتحريض بهرمون الأنوثة[3]، غير أنه إذا اضطرب نشاط الغدد في الجنين، فيؤدي ذلك إلى ولادة شخص مختلط الجنس intersexuel، والحالة التي تستوقفنا وتستثير البحث فيها هي مسألة ما إذا كان

1 زهير أحمد السباعي ومحمد البار، المرجع السابق، من صفحة 317 إلى 319 .

2 سورة البقرة، الآية 228 .

3 مكرلوف وهيبة، الأحكام القانونية لنظام التغيير الجنسي ــ دراسة مقارنة ــ رسالة دكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق بجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015 - 2016، ص.20.

يُباح لهذا الصنف من الأشخاص الزواج أم لا[1]. وهو ما سوف نتطرق إليه في المطلب الموالي بعنوان الخنوثة.

المطلب الثاني

الخنوثة

يصنف القانون الطبيعي ومن قبله القانون الإلهي البشر إلى جنسين ذكر وأنثى، غير أن هناك طائفة من الأشخاص أفرزت الطبيعة لديهم أعضاء تناسلية غير واضحة[2]، إذ قد يكون للشخص الواحد أعضاء ذكورة وأعضاء أنوثة في آن واحد أو لا يكون له أي منهما، أو يكون الشخص غير مكتمل الذكورة أو الأنوثة [3]وهو ما يُسمى في الفقه الإسلامي بالخنثى l'androgyne وأنه ونظرا لغياب ما يسمى الجنس الثالث فقد فرضت تلك المشكلة نفسها ودفعت الخبراء والأطباء الأخصائيين إلى معاينة الحالات التي تُعْرض عليهم لتبيان وضعها الحقيقي هل هو ذكر أم أنثى، باعتبار أن ذلك يخضع فيه القول لعلم الطب وليس للقانون . ومن ثم كان علينا التساؤل عن حالة هذا الشخص، وعلى إي أساس يحدد جنسه ؟

وعليه ومن خلال هذه التساؤلات سوف نقسم المطلب إلى فرعين، في الفرع الأول سنعالج ماهية الخنوثة، أما الفرع الثاني سنتطرق فيه إلى الفرق بين الخنوثة وبعض مظاهر اضطراب الهوية الجنسية.

الفرع الأول

ماهية الخنوثة

إن المولود قد لا تتكامل لديه في كل الحالات المستويات الثلاثة لتحديد جنسه (المستوى الكروموزومي، المستوى الغددي، المستوى الهرموني) ويمكن أن تعتريه في ذلك شذوذ يظهر على أثره

1 تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص. 37.

2 تشوار جيلالي، نفس المرجع، ص. 16.

3 الشهابي إبراهيم الشرقاوي، المرجع السابق، ص. 101 .

بمظهر أنثوي رغم كونه في الحقيقة ذكر أو العكس أي يظهر بمظهر ذكر رغم كونه في الحقيقة أنثى، هذه هي حالة الخنثى أو الشخص مختلط الجنس .

وانطلاقا من اهتمام الإسلام بالإنسان والحرص عليه وعلى كرامته وسلامته كان اهتمام الفقهاء المسلمين وكذا بعض أهل الطب وخاصة المعاصرين منهم بهذا النوع من الأشخاص فبينوا مفهومه وأنواعه، كما ونظموا أحكامه، وعليه فقد جعلنا هذا الفرع مكون من ثلاثة عناصر، نتطرق أولا إلى تعريف الخنوثة، ثم إلى أنواعها في العنصر الثاني، وأخيرا سوف نبين موقف القضاء من هذه المسألة في العنصر الثالث.

أولا: تعريف الخنوثة

كان لزاما علينا أن نستهل هذا الموضوع بتوضيح وتحديد مفهوم الخنوثة لأن ذلك مهم لدراسة المسألة من جوانبها المتعددة، ولتعريف الخنوثة تعريفا دقيقا وإعطاء صورة واضحة عنها، وجب عليها بدايةً تحديد وضبط معناها اللغوي (أ) وبعد ذلك تحديد معناها الاصطلاحي (ب) ثم الوقوف على المعنى الطبي لها (ج).

أ ــ التعريف اللغوي للخنوثة

الخنوثة في اللغة مصدر مأخوذ من الخنثى، على وزن فــُعلى، وهي أيضا مشتقة من التخنث وهو اللين والتكسر، يقال أطوي الثوب على أخناثه أي على تكسره ومطاويه، يقال خنث فم السقاء، إذا كسره إلى خارج وشرب منه [1]، أيضا يقال خنث الطعام إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه، ويقال تخنث الرجل تبمعنى تثنى وتمايل وشابه كلامه كلام النساء نعومة ولينا[2]، اسم الفاعل مخنث بالكسر، واسم مفعول بالفتح، والخنوثة تعني أن يكون الشخص في حقيقته من أحد الجنسين وفيه صفات جنسية ظاهرة من الجنس الآخر [3]، أي أنه فرد تتكوّن فيه أمشاج الذكر وأمشاج الأنثى[4].

---

1 علاء عمر محمد الجاف، أحكام ميراث الخنثى ــ دراسة فقهية قانونية مقارنة ــ، مجلة جامعة قار، 2007، ع.4، المجلد 2، ص.145.

2 فراج أحمد حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي، دار الجامعة، الإسكندرية، 2003، ص.316 (ب.ط).

3 محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط.1، دار الحديث القاهرة ــ مصر ــ 2000، ص.285، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير، ط.1، دار الحديث القاهرة، 1421هـــ ــ 2000 م، ص.542.

4 الدكتور الشيخ جهاد حمد حمد، الأحكام الشرعية في ضوء المستجدات الطبية والبيولوجية العصرية، ط.1، دار المعرفة، بيروت، ص.150، (ب.س.ط).

ب ــ التعريف الاصطلاحي للخنوثة

الذي له ذكر وفرج امرأة أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول، أي أنه شخص لا تعرف ذكورته أو أنوثته بصورة قاطعة، وقال القرطبي هو الذي له فرجان، أي من يكون له آلة الرجال وآلة النساء، أو أن له فرج وذكر معاً أو أنه لا شيء له منهما ،وإن علم بمعونة الطرق العلمية الحديثة[1] .والشخص الواحد لا يكون ذكرا أو أنثى ولكن يحتمل أن يكون ذكراً وآلة النساء في حقه نقصان، ويحتمل أن يكون أنثى وآلة الرجال في حقها زيادة بمنزلة الأصبع الزائدة .

انطلاقا من اهتمام الإسلام بصحة الإنسان والحرص عليه وعلى كرامته وسلامته كان اهتمام الفقهاء بهذا النوع من الأشخاص المصابين بالتشوهات الخلقية [2]، فبينوا المقصود منه وأنواعه ونظموا أحكامه، وما زال باب الاجتهاد مفتوحا لما يستجد من مسائل تتعلق به [3]، حيث عرفت بعض المؤلفات الفقهية القديمة [4] الشخص المختلط الجنس بأنه من له ذكر الرجال وفرج النساء، أو ليس له شيء منهما أصلا وله ثقب يقضي منه حاجته لا يشبه واحدا من الفرجين[5]، أما المؤلفات الحديثة فبعضها عرفه ذات التعريف [6]وبعضها عرفه بأنه مخلوق من بني آدم في خلقته شذوذ عن الحالة العادية لكل من الذكور والإناث [7]، وأمام تزاحم التعريفات المقترحة يبدو أن أقرب التعريفات الفقهية للصواب هو تعريف فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة [8]بأن الخنثى هو آدمي تظهر فيه علامات تدل على الأنوثة وعلامات أخرى تدل على الذكورة ، غير أن هذا التعريف تنقصه الدقة، ذلك أن تعارض تلك العلامات لا يقتضي بالضرورة أن يكون المرء خنثى، وهو الأمر الذي تداركه تعريف الدكتور نبيل مصطفى دسوقي، حيث عرف

---

1 علاء عمر محمد الجاف، المرجع السابق، ص.145.

2 الشهابي إبراهيم الشرقاوي، المرجع السابق، ص. 103 وما يليها .

3 زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، 1997، ج .8، ص. 538 وما بعدها .

4 أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطّاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، طبعة خاصة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، 2003 م ــ 1423 هـــــ، ص. 424 وكذا أحمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير، ط.1، دار الفكر، بيروت، 1996، ج.4، ص. 489 – شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق سيدي الشيخ محمد عليش، دار الفكر، ج.4، ص 488، ب ت ط ــ محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط.2، دار الفكر، 1398هـــــ، ج.6، ص. 430 .

5 المعجم الوسيط ،258/1.

6 محمد مصطفى شلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، 1985، ص. 352 .

7 رغم بساطة هذا التعريف ووضوحه فإنه لم ينسب هذا الشذوذ إلى الأعضاء التناسلية والخصائص الجنسية، وهذا ما يميز الخنوثة عن أنواع الشذوذات الخلقية الأخرى .

8 محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، ، ص. 225، ب ت ط.

الخنوثة بأنها مرض عضوي يحدث إذا ظهر أي تعارض بين أي من محددات الجنس المعروفة [1]، ويعرف الشهابي إبراهيم الشرقاوي الخنثى بأنه " مريض يعاني اضطرابات في هويته الجنسية أو شذوذا في أعضائه التناسلية أو يعاني من كلا الأمرين، نتيجة اضطرابات أو تناقض في مستويات تحديد الجنس لديه" .

الذي يميز هذا التعريف عن غيره من التعريفات هو انه لم يقصر الخنوثة فقط على الاختلاط العضوي أو اجتماع صفات نوعين " الذكر والانثى " في شخص واحد بل أنه يجمع بين طياته كل حالات الخنوثة وما يلحق بها من اضطرابات وشذوذات قد تعتري البنية الجسدية للشخص، غير أن ما يُؤخذ على هذا التعريف هو أنه يخلط بين الخنثى والمصاب بمرض نفسي يجعله يشعر أنه ينتمي إلى جنس آخر غير الذي هو عليه جسده .

ج ــ التعريف الطبي للخنوثة

لقد اهتم بعض أهل الطب خاصة المعاصرين منهم ببيان النواحي العلمية للخنوثة، فبينوا أنواع الخنثى وتكوينه الجسدي والأسباب العلمية المساهمة في حدوث هذا الخلل في الخلقة وكيفية علاجها، مسجلين تجاربهم في الواقع العلمي، مما كان له عظيم الأثر في تكييف العلاج المناسب له، ولقد عُرف الخنثى في المؤلفات الطبية بأنه الشخص الذي تكون أعضاؤه الجنسية الظاهرة غامضة[2]، ولمعرفته ينظر الطبيب إلى الغدة التناسلية حسب فحصها النسيجي، فإن كانت الغدة خصية والأعضاء التناسلية الخارجية تشبه تلك الموجودة لدى الأنثى، فهو خنثى ذكر كاذب، وإن كانت الغدة مبيضا والأعضاء التناسلية الظاهرة ذكرية، فهي خنثى أنثى كاذبة[3].

ويفرق البعض بين أنواع من الخناثى : الخنثى المشكل، الخنثى غير المشكل، الخنثى الحقيقي والخنثى الكاذب، وهو ما سنستعرضه في العنصر الثاني بعنوان أنواع الخنوثة.

ثانيا : أنواع الخنوثة

1 التخنث هل هو مرض نادر في مصر، مجلة طبيبك الخاص، العدد رقم 316، أبريل 1995، ص. 86 وما بعدها، نقلا عن الشهابي إبراهيم الشرقاوي، المرجع السابق، ص. 108 .

2 زهير أحمد السباعي ومحمد علي البار، المرجع السابق، ص. 315 .

3 محمد علي البار، مشكلة الخنثى بين الطب والفقه، مجلة الفقه، 2012، ع.6، ص.282.

ولقد قسم الفقه الإسلامي الخنثى إلى خنثى مشكل وخنثى غير مشكل، أما في مجال الطب فقد تمّ تقسيم الخنثى إلى خنثى حقيقية، وأخرى كاذبة، وسوف نوضح كلا منهما فيما سياتي بيانه:

أ ــ الخنثى المشكل :

هو الشخص الذي التبس أمره و لم يظهر عليه علامات تلحقه بأحد الجنسين فلا تتبين فيه علامات الذكورة أو الأنوثة وهو نوعان : نوع له آلتان واستوت فيه العلامات، ونوع ليس له واحدة من الآلتان وإنما له ثقب يقضي منه حاجته لا يشبه واحدا من الفرجين [1] أو ليس له في قبله إلا لحمة ناتئة كالربوة ويرشح البول منها رشحا على الدوام، أو ليس له مخرج أصلا لا قبل ولا دبر وإنما يتقيأ ما يأكله [2]، وأن المصاب بها يموت في طفولته المبكرة .

يرى المالكية أنه لمعرفة الخنثى المشكل يجب النظر إلى عدد المرّات التي يتبول منها الخنثى، فإذا بال مرتين من الفرج ومرة من الذكر، دلّ على أنه أنثى وليس ذكرا، أما الشافعية فاعتبروا بكثرة البول عند البعض والميل الجنسي عند البعض الآخر، أما الحنفية والحنابلة فاعتبروا بمسألة السبق، فإذا سبق البول من أحدهما، فيرجع التمييز إليه[3].

ب ــ الخنثى غير المشكل :

هو الشخص الذي يتبين فيه علامات الذكورة أو الأنوثة فنعلم أنه رجل أو امرأة فهذا ليس بمشكل وإنما هو رجل فيه خلقة زائدة أو امرأة فيها خلقة زائدة، وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسولنا الكريم سئل عن مولود له وذكر من أين يورث فقال من حيث يبول، وروي انه أتى بخنثى من الأنصار فقال ورثوه بأول ما يبول منه[4]، ويعتمد الأطباء في ذلك على مدى اتضاح حقيقة نوعه من عدمه وبحسب ما يعتمدونه من علامات في هذا الخصوص بصرف النظر عما إذا كان يملك آلتي الرجال والنساء أو لا يملك شيئا منهما .

وتعتمد طرق معرفته عند الحنفية والحنابلة والمالكية على مخرج البول، فإن بال من ذكره فهو ذكر، وإن بال من فرجه فأنثى، وإن بال منهما فالحكم للأسبق، وإن بال منهما فخنثى مشكل، ولا عبرة بالكثرة، أما عند الشافعية فيعتمد على البول، وإن لم يعرف في البول، اعتبر حسبهم بعدد الأضلاع، فإن

---

1 منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، 1402 هـــــ، ج.4، ص. 483 .

2 نفس المرجع السابق، ص. 484 .

3 الشيخ جهاد حمد حمد، المرجع السابق، ص.135.

4 الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبير، حققه مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والاسلامية، ط.1، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان القاهرة، 2011 .

نقص من الجانب الأيسر ضلع فهو ذكر، فإن أضلاع الرجل من الجانب الأيسر بها نقص، لان الله تعالى خلق حواء من ضلع آدم الأيسر، فمن ذلك نقص ضلع من الجانب الأيسر لدى الذكور، أما وقد ثبت طبيا أن عدد الأضلاع هي اثنتا عشر من جانب الرجل والمرأة على السواء فقد سقطت هذه الطريقة[1]، كما أن بعضهم قال بعدم الحيض في وقته علامة على الذكورة، هذه الطرق المذكورة تساعد على معرفة الخنثى غير المشكل في حال الصغر، أما في حال الكبر فالأمر يختلف، فعند المالكية يؤخذ في البلوغ بالحيض، او الاحتلام، أو نبات اللحية، أو تفلك الثدي، اما الحنابلة فقد اعتبروا بعلامات منها: بنات اللحية وتفلك الثدي، خروج المني، الحيض والحبل وردّوا قول القائلين بعدد الأضلاع وبطريقة رش البول على الحائط.

أما في المجال الطبي، فقد قسم العلماء الخنثى إلى خنثى حقيقية وأخرى كاذبة، وهو ما سيأتي بيانه فيما يلي :

أ ــ الخنثى الحقيقي :

يعرف الخنثى الحقيقي بأنه مرض نادر جدا، يمتلك المريض فيه المبيض والخصية معا[2] ويكون الطابع النووي للخنوثة الحقيقية من النموذج المتنوع (44 صبغي جسمي+XX،44 صبغي جسمي +XY) (XX+44) أو (XY+44) [3] وتكون الأعضاء التناسلية الداخلية والخارجية بنسب متفاوتة ما بين الذكورة والأنوثة، وهذا المريض يمكن أن يحمل ويأتيه الطمث طبيعيا، لكنه لا يستطيع الإنجاب كذكر، حيث ان الخلايا المنوية تكون ضامرة رغم انه يمتلك عضوا ذكريا كاملا النمو [4].

ب ــ الخنثى الكاذب :

هي الحالة التي تكون فيها الغدة التناسلية إما مبيضا وإما خصية ولا يجتمعان معا أبدا بينما تكون تكون الأعضاء الظاهرة غامضة أو عكس ما عليه الغدة التناسلية، ومثل هذه الحالات ليست شديدة الندرة، فهي تجد بنسبة مولود من كل 25.000 ولادة، ولعل هذا يرجع إلى تناول الهرمونات في أثناء

1 محمد علي البار، مشكلة الخنثى، المرجع السابق، ص.280.

2 محمد علي البار، مشكلة الخنثى والمخنثين، جريدة المسلمون، العدد 554، صادرة بتاريخ 15 سبتمبر 1995، ص. 5 نقلا عن الشهابي إبراهيم الشرقاوي، المرجع السابق، ص. 108 .

3 محي الدين طالو العلي، أمراض النساء، ط.1، دار ابن كثير، دمشق، 1990، ص. 162 .

4 زهير السباعي ومحمد البار، المرجع السابق، ص. 316 .

الحمل[1]، وتنقسم الخنوثة الكاذبة إلى نوعين : خنوثة كاذبة ذكرية وخنوثة كاذبة أنثوية، وهي تتبع في تسميتها نوع الغدة التناسلية، فإذا كانت الغدة التناسلية خصية والأعضاء الظاهرة تشبه الأنثى فهذا يُدعى الخنثى الذكري الكاذب، أما إذا كانت الغدة التناسلية مبيض والأعضاء الظاهرة تشبه الذكر فهذا يُدعى الخنثى الأنثوي الكاذب، وهو ما سنبينه فيما يسيأتي :

01 – الخنثى الكاذب الأنثوي

هو من كان أصله أنثى وظاهره ذكر فتكون هذه الحالة أنثى على مستوى الكروموزومات (XX) وكذلك على مستوى الغدة التناسلية (مبيض) والأعضاء التناسلية الداخلية هي أنثوية تماما كوجود الرحم وقناة فالوب والمهبل العلوي، غير أنه ونتيجة لتضخم (الغدة الجاركلوية) – وهو الأكثر شيوعا- فإنه يكون هناك ضعف وعدم تكوّن إنزيمات خاصة في هذه الغدة المسؤولة عن تكوين هرمونات الذكورة بنسبة عالية جدا وتؤثر في نمو الأعضاء التناسلية الخارجية الأنثوية وتجعلها تنمو بشدة كذكر، وقد يكون ذلك نتيجة تكون أورام في المبيض أو الغدة الجاركلوية عند الأم الحامل فيتأثر الجنين بإفرازات هذه الأورام من الهرمونات الذكرية وهو نادر الحدوث، كما ويمكن أن تكون نتيجة استخدام هرمونات لها تأثير على الذكورة مثل هرمون البناء أو هرمون البروجسترون فيتجه خط سير الأعضاء التناسلية الظاهرة نحو الذكورة وذلك بنمو البظر نموا كبيرا حتى يشبه القضيب وتلتحم الشفرتان الكبيرتان مما يجعلهما يشبهان كيس الصفن، والفرق بينهما هو أن كيس الصفن يحتوي على الخصيتين بداخله أما هذا فلا شيء فيه سوى الدهن في داخله، وعند البلوغ تبدو مظاهر الأنوثة من نمو الثديين ونعومة الصوت وتوزيع الدهن في الجسم توزيع الأنثى إلا أنه لا يبدو حيض رغم وجود تغيرات بالرحم لأن فتحة المهبل مقفلة .

02 – الخنثى الكاذب الذكري

هو من كان أصله ذكر وظاهره أنثى، ويكون المريض في هذه الحالة ذكرا على مستوى الصبغيات (XY) وعلى مستوى الغدة التناسلية (الخصيتين) وكذا الأعضاء التناسلية الداخلية كالبروستات والحويصلات المنوية والحبل المنوي، ولكن لسبب ما تكون الأعضاء التناسلية الخارجية أنثوية أو أقرب

1 نفس المرجع، ص. 317 .

إلى الأنوثة [1] و يكون هناك ضعف في نمو العضو الذكري فيكون أشبه بالبظر، مما يصعب معه جدا أو يستحيل إقامة علاقة جنسية بطريقة طبيعية، وللإشارة فإن هذه الحالة أندر من سابقتها (الخنثى الكاذب الأنثوي) ولعل هذا ما يُفسر لنا كون حالات التثبيت على الأنوثة أي الحالات التي أصلها أنثى أكثر من حالات التثبيت على الذكورة .

ويرجع سبب الخنوثة الكاذبة الذكرية إلى أحد الأسباب التالية :

- قصور مادة ضامرة الجهاز التناسلي الأنثوي : المادة التي تفرزها الخصية، ولهذا تكون أعضاؤه التناسلية الداخلية كذكر (خصية، كيس الصفن، حبل منوي، بروستات) غير أنه يمتلك أعضاء تناسلية داخلية أنثوية لم تضمر مثل الرحم، قناة فالوب.

- ضعف إفراز هرمون الذكورة " التستسترون " وهو مرض ناتج عن عدم تكوين انزيمات خاصة بهرمون الذكورة من الغدة الجاركلوية أو من الخصية، وهو ما يؤدي إلى ضعف نمو الأعضاء التناسلية، الأمر الذي يستدعي علاج هرموني لإنماء الأعضاء.

- ضعف أنزيم الاختزال " انزيم الفاريداكتيز " وهو المسؤول عن تحويل التستسترون إلى دايهيدروتستسترون، وهذا الأخير هو الهرمون الحقيقي المسؤول عن التذكير ونمو الأعضاء التناسلية الذكرية الظاهرية، لذا فإن الأشخاص المصابين بنقص هذا الأنزيم هم ذكور (xy) غير ان أعضاؤهم التناسلية الظاهرة عند الولادة أنثوية أو أقرب إلى الأنوثة – بحسب نسبة الضعف في الإنزيم – مع وجود خصيتين وبقية الأجهزة الذكرية .

- ضمور مستقبلات هرمون الذكورة : في هذه الحالة تكون مستقبلات هرمون الذكورة ضامرة فلا تستجيب لأي إفراز من هرمون الذكورة أو المادة الفاعلة منه بعد اختزالها (الدايهيدروتستسترون)، وهذا الضمور نسبي فقد يكون غير كامل فيظهر بعض النمو في البظر ونمو جزئي في مجرى البول [2]، كما وقد يكون هذا الضعف كاملا فتظهر الأعضاء التناسلية الخارجية كأنثى طبيعية تماما رغم أنها تحمل خصيتين، وتنمو الأثداء عند البلوغ على هيئة الأنثى

1 زهير أحمد السباعي ومحمد علي البار، نفس المرجع، ص. 320 .

2 نبيل مصطفى الدسوقي، الخنوثة من الناحية العلمية الطبية، جريدة الإتحاد الإماراتية، العدد 8923، الصادرة بتاريخ 10 ديسمبر 1999، ص. 22 .

ويتوزع الشعر والدهن في الجسم بطريقة توزعهما في الأنثى وينعم الصوت وتظهر كل علامات الأنوثة الثانوية ولا يشك أحد في أنوثتها سوى أنها لا تحيض ولا يوجد بها أي أعضاء تناسلية أنثوية داخلية [1]وتسمى هذه الحالة بحالة التأنيث الخصوي الكامل، وهي طبيا أنثى وليست ذكرا رغم تكوينها الصبغي والغددي (xy+ خصية) كما أن المريضة في هذه الحالة لا تستجيب لأي علاج هرموني فليس لديها مستقبلات لهذا العلاج في الأنسجة الخاصة بالأعضاء التناسلية، وهؤلاء رغم كونهم صبغيا ذكورا إلا أن حجم عضوهم الذكري لا يزيد، ورغم كونهم إناثا فلن يمكنهن الإنجاب ولا انتظار الحيض، ذلك أنهن لا يملكن أعضاء تناسلية أنثوية داخلية، ولهذه الحالة علاقة بالوراثة وتكون غالبا من الأم [2].

- حالة التأنيث بسبب بعض الأدوية أو الممارسات العلاجية : في حالة ما إذا أخذت المرأة الحامل هرمون الأستروجين أو مشتقاته في الأشهر الثلاثة الأولى للحمل فإن ذلك قد يؤدي إلى عدم نزول الخصيتين، وبالتالي انشقاق كيس الصفن مما يجعله أشبه بالشفرتين الكبيرتين، كما أن نمو القضيب يتوقف فيبدو وكانه بظر كبير، مما يجعل الشبه كبير بالأنثى أما فتحة صماخ البول تكون في أسفل القضيب فيظن الأهل أن المولود أنثى [3]، أيضا تعرض الحامل لإشعاعات قد يؤدي إلى خلل في نظام الكروموزومات لدى الجنين، مما قد يؤدي إلى أمراض مختلفة [4]أولها خصائصه ومظاهره الجسمانية، ذلك أن الأمر يتعلق بخلل في التكوين الصبغي للمريض .

ثالثا : موقف القضاء من مسألة الخنوثة

لقد أثارت مشكلة تحديد حقيقة جنس الخنثى العديد من المشكلات، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية قديما [5] إلى إرساء مبدأ تحديد الجنس بالمظاهر الخارجية، ومن ثم فإنه لكي ينتمي شخص إلى جنس معين يكفي أن يوجد جنس ظاهري، ويكون الزواج صحيحا طالما أن الزوجين مختلفين من الناحية الظاهرية وغير ذي أهمية عدم اكتمال أو تشوه الجنس مثل عدم وجود رحم أو مبيضين، فالمظهر

---

1 محي الدين طالو العلي، المرجع السابق، ص. 166 .

2 زهير أحمد السباعي ومحمد البار، المرجع السابق، ص. 322 .

3 المرجع السابق، ص. 322.

4 محمد رفعت ونخبة من أساتذة كليات الطب بمصر، أمراض النساء، مكتبة الشرق الجديد، بغداد " د ت أ ورط"، ص. 117 .

5 cass.civ.6/4 1903.D.1904.P.395

الخارجي يمثل الأساس القانوني لتحديد جنس المولود والذي يقوم على الخصائص الجنسية الأولية للشخص، ومن ثم فقد أغفلت المحكمة الأعضاء التناسلية الداخلية [1] وبذلك فإن محكمة النقض الفرنسية قد غلبت في هذا القرار العلامات الظاهرية الخارجية لتحديد الجنس، واعتبرت أن اختلاف الجنس أساس لصحة العلاقة الزوجية، و لم تبحث في وجود عيوب داخلية، وبالرغم من ان هذا الحكم قد تعرض للكثير من النقد إلا أنه أصبح مبدأ قانوني وهو ما أكدته محكمة باريس [2].

وفي إحدى القضايا في تونس التي نظرت فيها المحكمة الابتدائية لقفصة الصادرة بتاريخ 12 فبراير 2007 الحامل لرقم 54406 والتي تتلخص في إدعاء شخص بأن زوجته أنجبت طفلا بمستشفى قفصة بتاريخ 31 جويلية 2006 ووقع التصريح بولادته لدى بلدية قفصة، وأقيم له رسم ولادة، وقد وقع التصريح عند الولادة بأن الطفل من جنس الإناث ،إلا أنه تبين أن الطفل يعاني من مرض غموض الجنس بشكل إلتبس لدى الطبيب عند الولادة إن كان ذكرا أم أنثى مما استوجب إخضاعه لعدد من الفحوصات والتحاليل الطبية والعلاجية بمستشفى الأطفال بتونس، وقد انتهى الطبيب المعالج أن الطفل من جنس الذكور وليس الإناث كما هو ثابت في الشهادة الطبية المسلمة للأب، وطلب الأب تغيير جنس ابنه من أنثى إلى ذكر، ولأن قانون الحالة المدنية التونسي المنظم بالقانون رقم 03 لسنة 1957 لم يتناول مسألة تغيير الجنس و لم يتناول وضعية الجنس غير الظاهر أو وضعية الخنثى مثلا، وأن تحديد الجنس يكون عند الولادة بمعرفة الأطباء من أهل الخبرة بناءا على العلامات الظاهرة للطفل، فقد أثيرت مشكلة وجود فراغ تشريعي في هذه الحالة، إلا أن المحكمة تحاشت الحديث عن الخنثى، كما وتحاشت الحديث عن تغيير الجنس، وحاولت حسم الطلب المعروض عليها في إطار قانون الحالة المدنية جازمة ضمنا بأن لا وجه للحديث عن فراغ تشريعي في تناول وضعية الخنثى أو تغيير الجنس وتناولت المسألة على أساس أنها لا تتعدى خطأ حسيًا في تحديد جنس المولود من جانب الطبيب الذي أثبت الحالة بعد الولادة، وقضت بإصلاح رسم الحالة المدنية دون بحث عن الأسباب او النتائج التي يمكن أن تنتج عن هذا الخلاف [3].

غير أن هناك من أخذ بالمعيار البيولوجي والغددي الذي يرى بأن وجود الخصيتين فقط دليل على أن التكوين البيولوجي ذكري، ووجود المبيضين فقط دليل على أن التكوين البيولوجي أنثوي، وأن

---

1 للمزيد من تفاصيل الحكم أنظر أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص. 230 وما بعدها .

2 Cour D'appel de Paris,18/01/1974,D.1974,p.196.

3 خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص. 170- 171 .

المنسل أو الجهاز التناسلي الخارجي لا يكون عكس التكوين البيولوجي للشخص بل يتبعه دائما، حتى عند اختلاط التكوين البيولوجي فإن ذلك يتبعه اختلاط المنسلين أي وجود خصية ومبيض، وهذا هو الخنثى الحقيقي متنوع الصبغيات، إلا أن العكس غير صحيح بمعنى أن اختلاط المنسل أو غيابه لا يعني بالضرورة اختلاط التركيب البيولوجي أو غيابه، فقد يختلط المنسلان دون اختلاط الصبغيات كما في حالة " الخنثى الحقيقي غير متنوع الصبغيات "[1] والاعتماد على هذا المعيار قد يدفعنا إلى القول أنه لا يمكن تحويل جنس الشخص بيولوجيا، الأمر الذي أكدّه العالم الدنماركي " سكاكبيك " أستاذ في علم الوراثة في قوله ان الرجل من الناحية البيولوجية لا يمكن أن يتحول إلى أنثى والعكس صحيح [2]فهو معيار ثابت لا يمكن للشخص العبث به ولا إخفاء معالمه التي تكشفها الفحوص المخبرية [3]، وإذا كان بالإمكان للشخص أن يغير من تركيبه العضوي بالجراحات الطبية سواء بالاستئصال أو التركيب أو التجميل، كما يمكن أيضا ونتيجة لعوامل كثيرة متداخلة أن يتجه نفسيا نحو النوع الآخر فإنه لا يمكنه أن يغير من تكوينه البيولوجي إلا في حالة واحدة فقط وهي حالة " الخنثى الحقيقي متنوع الصبغيات " .

هناك من اخذ بالمعيار النفسي لتحديد حقيقة جنس الخنثى أي الاعتماد على ميل ومشاعر وأحاسيس الشخص نحو النوع الآخر، فيتصرف كتصرفاتهم ويسلك سلوكهم في كل شيء ويعيش كواحد منهم، ويعود سبب التخنث حسب هذا المعيار إلى العامل التربوي والاجتماعي، وما يؤخذ على هذا المعيار أنه معيار لا يتسم بالاستقرار ويتأثر بمؤثرات داخلية وخارجية ويتغير بحسب الظروف المحيطة بالشخص من أمان وخوف وحزن وفرح، وهو ما يفقده صفات المرجع والضابط لتحديد الحقيقة الجنسية، كما أن هذا المعيار معرض للعبث والتلاعب به من جانب الشخص ذاته، إذ بإمكان الشخص الإدعاء بأنه ذكر وهو في الحقيقة أنثى، كما أنه قد يفتح الباب أمام الشواذ جنسيا من الجنسين للإعلان عن رغباتهم في إجراء عمليات جراحية يطمسون بها هويتهم الجنسية ويوهمون أنفسهم أنهم صاروا من الجنس الآخر، وعليه ونظرا لأهمية هذا الأمر وخطورته على المجتمع سوف نبرز في الفرع الثاني الفروقات بين الخنثى وبعض الحالات الأخرى المشابهة لها .

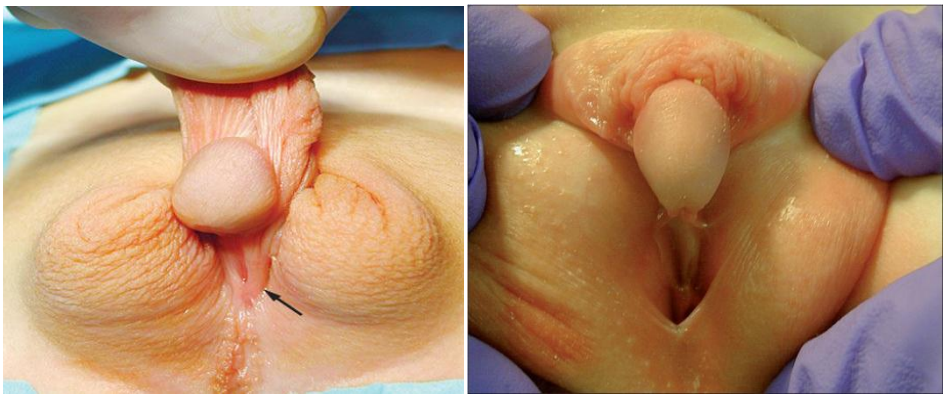
---

1 محي الدين طالو العلي، المرجع السابق، ص. 162 .

2 الشهابي إبراهيم الشرقاوي، المرجع السابق، ص. 131 .

3 علي حسن نجيدة، بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني ــ التلقيح الاصطناعي وتغيير الجنس ــ مطبعة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1991، ص. 101 .

رسم توضيحي لخنثى حديث العهد بالولادة



الفرع الثاني

الفرق بين الخنثى وبعض حالات اضطراب الهوية الجنسية

الأصل أن يتفق الشعور النفسي للإنسان مع تكوينه البيولوجي أو التشريحي، إلا أنه قد تميل مشاعر وأحاسيس الإنسان نحو الجنس الآخر إلى درجة أنه يشعر أنه أحد أفراده، ويجعله يسلك مسلكهم في جميع تصرفاته، فيحدث تعارض بين الجنس البيولوجي والجنس النفسي، مما يطرح مشكلة الهوية الجنسية واضطراباتها، وهو أمر مختلف عن حالة الجنسى أو حالة الشخص مختلط الجنس.

الجنس الثالث، عبارة استعملها الناس في أحاديثهم والكُتاب في مقالاتهم بالرغم من أن هذه الكلمة لا وجود لها في القاموس الطبي ولا تحمل المعنى الدقيق لحالة معينة، فقد تم استعمال هذه العبارة عند الحديث عن اضطرابات نفسية وجسمانية متعددة ومختلفة وقد حدد العالم " ديجواريتس " سنة 1978 الصفات النفسية لهؤلاء المرضى المحتاجين للعلاج النفسي، ووجد أنهم يشتركون جميعا في إصابتهم بالهبوط المعنوي والاكتئاب وضعف الشخصية وانعدام الأنا، وعلى هذا الأساس وجب علينا إبراز بعض الحالات المرضية الشاذة التي تختلف عن حالة الخنوثة، وعليه سوف نبدأ في العنصر الأول بحالة الرجل المخنث والمرأة المسترجلة والفرق بينهما وبين حالة الخنوثة (أولا) ثم ننتقل في العنصر الثاني إلى حالة الشذوذ الجنسي واختلافها عن حالة الخنوثة (ثانيا)

أولا : الفرق بين الخنثى والرجل المخنث ومثله المرأة المرتجلة

إن النظام الاجتماعي والذي يعد مزيجا من الشرائع والعادات السائدة في مجتمع معين قد وضع خطوطا معينة تميّز بين كلا الجنسين، الرجل والمرأة ،فسلوك الرجل اجتماعيا يختلف عن سلوك المرأة، وسلوك المرأة أيضا يختلف عن سلوك الرجل، لأن لكل منهما وظيفة وعمل من المتعسّر على الجنس الآخر أداؤه، فالاختلاف يظهر من حيث اللباس والهيأة والصوت والحركات، فللمرأة القدرة على الإغراء والتمايل والتدلّل وبالمقابل يملك الرجل سلطة إثبات السيادة بالسيف والرمح والوتر والقضيب، وهي أدوات ترمز كلها للذكورة لدلالتها على الخشونة والصلابة والسطوة والقوة، كما أنها لا تناسب جسم المرأة اللين والناعم الرقيق، وأن الذي يزين المرأة ويزيد من جمالها وأنوثتها هو ارتداؤها للحلي والزينة، كما لا يُخفى أيضا على أحد أن الصيد والقنص هو من فعل الرجال لا من فعل النساء لأنه بحاجة إلى قوة بأس ومطاولة بالمطاردة، وبما هاجم الوحش المراد صيده الصياد إلى درجة يحتاج فيها الصياد للدفاع بدلا من الهجوم، كما أنه ومن ناحية اللباس فلباس الرجال مثلا في العصر الإسلامي اقتصر على العمامة والقلنسوة والكساء والرداء والدراعة[1]، وهي ألبسة تختلف عن لباس المرأة الذي يظهر في الخمار والبرقع وغيرها من الألبسة الخاصة بالنساء[2] ،كل هذا دفع البعض إلى اعتبار السلوك الاجتماعي للفرد من بين المعايير الموضوعية التي يُعتمد عليها في تحديد الجنس في الدول الغربية، لأنه في الغالب يتطابق سلوك الفرد الاجتماعي ونوعه الحقيقي، غير أن هناك حالات يتشبه فيها الرجل بالمرأة وتتشبه فيها المرأة بالرجل، وهي حالة تدعى التخنث.

ولقد أورد ابن منظور في " لسان العرب " تعريفا للمخنث يحيل على الضعف والرخاوة، وتخنث الرجل أي سقط من الضعف، والخنث هو المسترخي المتثني، إذن فالمراد بالمخنث من الرجال هو من تشبه بالنساء في حركاته وكلامه وغير ذلك من الأمور المتصلة بالنساء، والمقصود هو من تخلق بذلك لا من كان ذلك من خلقته، والمراد بالمترجلات من النساء المتشبهات بالرجال في أسلوب حياتهن وطريقتهن في

1 عبارة عن جبة مشقوقة من المقدم، تعد من جملة ملابس الخليفة وكذا الوزراء .

2 يوسف كاظم جغيل الشمري وعامر عجاج حميد، مقال التشبه بين الجنسين في المجتمعات الإسلامية، مجلة كلية التربية الأساسية، جامعة بابل، 2013، ع.14 ،ص.237.

التعامل [1]، إذن فالمخنث هو رجل كامل الرجولة جسديا لكنه مع ذلك يتشبه بالنساء في كلامهن وتصرفاتهن ولباسهن، فعلته نفسية خالصة غير مدفوعة بدوافع جسدية كما هو حال بالنسبة للخنثى، والمرأة المترجلة من النساء التي تتشبه بالرجال لمجرد دوافع نفسية مجردة عن العلة الجسدية، أما الخنثى فهو من يعاني من علة جسدية تتمثل في اختلاط أو شذوذ أو تعارض في تكوينه الصبغي أو الغددي، ويتبع ذلك اختلاط في تكوينه العضوي التناسلي، أي أن علة الخنثى جسدية خالصة، لا صنع له فيها وهو معذور بذلك[2] وأن ذلك لا يمنع من أن يصحبها شذوذ نفسي ظاهري، بمعنى أنك إن وجدت خنثى كاذبا أنثويا يتصرف تصرف الأنثى رغم ظاهره الذكري فهو بذلك ليس شذوذا نفسيا إنما تعبير عن حقيقته الأنثوية التي ستكتشف بواسطة الجراحة الطبية.

ومن الناحية الشرعية فلقد جاءت أحاديث كثيرة صحيحة بلعن كل من المخنث والمترجلة، فقد روى ابن هريرة رضي الله عنه أنه قال " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم مخنثي الرجال الذين يتشبهون بالنساء والمترجلات من النساء المتشبهات بالرجال [3]فقول رسول الله (مخنثي الرجال) دليل على أنه رجل كامل الرجولة جسديا وإلاّ لما نسبه الرسول صلى الله عليه وسلم إلى صنف الرجال، وكذلك قوله عليه أفضل الصلاة والسلام (والمترجلات من النساء) دليل على كونها امرأة كاملة عضويا وإلاّ لما نسبها النبي صلى الله عليه وسلم إلى صنف النساء [4]، كما وقال ابن عباس رضي الله عنه " لعن النبي صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء وقال أخرجوهم من بيوتكم، قال فأخرج النبي صلى الله عليه وسلم فلانا وأخرج عمر فلانا، وفي رواية أخرى " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال [5] وعندما يلعنهم الرسول الكريم فهذا تأكيد على ضرورة التزام كل من الرجال والنساء بهيئته الحقيقية التي خلق عليها .

---

1 محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ط.4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1379هـ، ج.4، ص. 14 .

2 يحي بن شرف بن مرى النووي(أبو زكريا)، شرح النووي على صحيح مسلم، ط.2، دار إحياء التراث العربي، 1392هـ، ج.14، ص .164 .

3 مسند الإمام أحمد بن حنبل للإمام، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، حققه شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، ـــ ب.س.ت، ص.502.

4 علي بن أبي بكر الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي، القاهرة، 1407هـ، ج.8، ص. 103 .

5 أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط.1، دار ابن الكثير، دمشق ـ بيروت، 2002 ،ص. 105 .

ويقول أبو هريرة رضي الله عنه " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يلبس لبسة المرأة والمرأة تلبس لبسة الرجل [1]وهذا يدل دلالة قاطعة على أنهم غير مدفوعين إلى ذلك بدوافع جسدية قهرية وإنما هم الذين يتصنعون ذلك، ومن ثم فقد استحقوا اللعن بل ونفاهم الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام خارج المدينة، وقيل له صلى الله عليه وسلم في أحدهم : ألا تقتله؟ فقال : إني نهيت عن قتل المصلين [2]، كما وتوعدهم الرسول عليه الصلاة والسلام بعدم دخول الجنة، إذ يقول عليه الصلاة والسلام " ثلاثة لا يدخلون الجنة أبدا : الديوث والرجلة من النساء ومدمن الخمر، فقالوا يا رسول الله أما مدمن الخمر فقد عرفناه، فما الديوث فقال : الذي لا يبالي من دخل على أهله، فقالوا فما الرجلة من النساء قال : التي تتشبه بالرجال [3]ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " ليس منا من تشبه بالرجال من النساء ولا من تشبه بالنساء من الرجال، ويُشار إلى أن المخنثين في عهد النبي لم يكونوا يأتون بفاحشة ولكن كان تأنيثهم ليناً في القول وخضاباً في الأيدي والأرجل كخضاب النساء ولعباً كلعبهم[4].

والتخنث من جملة ما يأمر به الشيطان، ففي تفسير قول الله عز وجل، حكاية عن إبليس﴿ **وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا**﴾ [5] وتنشأ هذه العادة نتيجة التأثر التربوي داخل الأسرة كأن تعامل الأسرة الولد الذكر معاملة الإناث فيلبسونه ملابس الأنثى ويضعون له الحلي والمجوهرات ويفرطون في دلاله وهذا ما حذر منه علماء السلف رحمهم الله تعالى بقولهم : يجب صون الصبي عمّا يشبه النساء وصير به بمنزلة المخنث، فإن ذلك سبب لاعتياده التشبيه بالنساء وتخنيثه إذ كبر، وربما كان سببا للفتنة به إلى غير ذلك من المفاسد[6]، كما وقد تكون التفرقة في معاملة الأبناء هي السبب بحيث يعامل الطفل بقسوة ويعاملون أخته برفق وحنان وحب فيميل الطفل إلى التشبه بالبنات طلبا لا شعوريا في الحصول على العطف والاهتمام والحب، وهذا ما يدفعنا إلى القول بأن مشاعر الإنسان الجنسية لا تتكون من

1 الحافظ أبي داود بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، ط.1، دار الرسالة العالمية دمشق، 2009م ــ 1430هـــ، ج.5، ص. 227.

2 أحمد بن أحمد العسقلاني (أبو الفضل)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379هـــ، ج.9، ص. 335 .

3 علي بن أبي بكر الهيثمي، المرجع السابق، ص .327 .

4 الشهابي إبراهيم الشرقاوي، المرجع السابق، ص. 122 .

5 سورة النساء، الآية 119 .

6 أحمد بن عبد الحليم بن تيمية أبو العباس، شرح الهدة، مكتبة العبيكان، الرياض، ص.1، ج.4، 1413هـــ، ص. 294 .

خلال جسده فقط، فإحساس الإنسان بانتمائه إلى جنس معين يتشكل من خلال أحاسيس باطنية داخلية تتأثر بما حولها من ظروف ومعاملات .

ثانيا : الفرق بين الخنثى والشذوذ الجنسي

وردت في اللغة العربية ألفاظ وعبارات كثيرة استخدمت في التعبير عن الشذوذ الجنسي، منها : اللواط، المساحقة، اتيان البهائم، جماع الأموات، وغير ذلك من الألفاظ التي تعبّر عن فعل واحد من أفعال الشذوذ، أما استخدام عبارة الشذوذ[1] الجنسي للدلالة على هذه الأفعال مجتمعة، فقد جاء مع الانفتاح الفكري في الغرب، وما نتج عنه من علوم عنيت بتحليل بعض الظواهر الاجتماعية المنتشرة في المجتمعات وبيان أسبابها ونتائجها. ومن هذه العلوم علم النفس الذي ساوى بين لفظة الشذوذ والانحراف، واعتبر بأن الشاذ او المنحرف "هو الذي يمارس انحرافات أو صور نشاط تناسلي ليس في اتفاق مع الثقافة أو الأعراف العامة لمجتمعه أو دولته [2] .

على أن هذا التعريف " للشذوذ الجنسي" لم يبق على حاله، فمع بدء الدعوات إلى التعاطف مع الشاذين جنسيا في العالم، بدأت تغيب عبارة "الشذوذ الجنسي" من كتب علم النفس وتم استبدالها بعبارة "المثلية الجنسية"، وهي تعريب للمصطلح الإنكليزي Homosexuality . وكذلك حصل هذا التبديل في الطب العصبي، الذي كان حتى سنة 1953 م. يصنف الجنسية المثلية على أنها نوع من الاضطراب الجنسي لشخصية مصابة بمرض عقلي "psychopathic personality"، إلا انه واثر تحرك بعض الناشطين المؤيدين للشذوذ الجنسي، تم حذف مصطلح الجنسية المثلية من دليل الأمراض العقلية ليوضع مكانه " اضطراب في التوجه الجنسي sexual orientation disturbance " [3].

يعرف الشذوذ الجنسي (L'homophilie) بأنه اللواط وهو ما يحدث بين رجل ورجل، وبذلك فهو سلوك ناشيء عن التروة المختارة أو التفضيلية لدى الشخص بالنسبة للأفراد من نفس جنسه، أو هو ضغط جنسي موجه نحو أفراد من نفس جنسه [4]، وقد عرفه الأستاذ عبد الله موسى بأن الشذوذ هو مخالفة الفطرة السليمة السوية التي تقتضي ميل الرجل إلى الأنثى وميل الأنثى إلى الرجل بإتباع سلوك

---

1 الشذوذ في اللغة يدل على الانفراد والندرة، مأخوذ من لسان العرب لابن منظور، ج. 3، ص. 494.

2 كمال دسوقي، ذخيرة علوم النفس،ط.1، وكالة الأهرام للتوزيع، 1990، ص. 1065.

3 هدى الخرسه، الشذوذ الجنسي عند المرأة، ط.1، دار النفائس، بيروت، لبنان، 2009، ص. 207.

4 حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2005، ص. 187.

منحرف في تحصيل الشهوة وقد مثله الأستاذ بعديد الأوصاف : اشتهاه الشبيه، التخنث، الرجلة من النساء، الاختلاسية، السادية، الماسوشية، اشتهاء الأطفال، الاستمناء[1] .

ولعل أن ظاهرة الشذوذ الجنسي ظاهرة قديمة عُرفت واشتهر بها قوم لوط عليه السلام و لم يسبقهم من أحد في العالمين، فستحبوا إتيان الذكور على الإناث، فالقرآن الكريم بيّن لنا العقاب الذي سلّطه على قوم لوطٍ، فقال تعالى ﴿**وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُسْرِفُونَ وَمَا كَانَ جَوَابَ قَوْمِهِ إِلَّا أَنْ قَالُوا أَخْرِجُوهُمْ مِنْ قَرْيَتِكُمْ إِنَّهُمْ أُنَاسٌ يَتَطَهَّرُونَ فَأَنْجَيْنَاهُ وَأَهْلَهُ إِلَّا امْرَأَتَهُ كَانَتْ مِنَ الْغَابِرِينَ وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهِمْ مَطَرًا فَانْظُرْ كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُجْرِمِينَ**﴾ [2] وقوله تعالى ﴿**وَجَاءَهُ قَوْمُهُ يُهْرَعُونَ إِلَيْهِ وَمِنْ قَبْلُ كَانُوا يَعْمَلُونَ السَّيِّئَاتِ قَالَ يَا قَوْمِ هَؤُلَاءِ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَلَا تُخْزُونِ فِي ضَيْفِي أَلَيْسَ مِنْكُمْ رَجُلٌ رَشِيدٌ**﴾ [3]وقوله تعالى ﴿**قَالَ هَؤُلَاءِ بَنَاتِي إِنْ كُنْتُمْ فَاعِلِينَ**﴾ قالوا أو لم ننهك عن العالمين، [4]وقوله تعالى ﴿**أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ قَالُوا لَئِنْ لَمْ تَنْتَهِ يَا لُوطُ لَتَكُونَنَّ مِنَ الْمُخْرَجِينَ**﴾[5]، وقوله تعالى﴿**أَئِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ وَتَقْطَعُونَ السَّبِيلَ وَتَأْتُونَ فِي نَادِيكُمُ الْمُنْكَرَ فَمَا كَانَ جَوَابَ قَوْمِهِ إِلَّا أَنْ قَالُوا ائْتِنَا بِعَذَابِ اللَّهِ إِنْ كُنْتَ مِنَ الصَّادِقِينَ**﴾ [6] وقال لهم ﴿ **أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ وَأَنْتُمْ تُبْصِرُونَ**﴾[7] وكان ردّهم أنهم قد فعلوا هذا واستمرؤوه وأحبوه، مع ما يعلمون من نجاسته وبعده عن الطهارة، ومن أجل ذلك قالو ﴿ **أَخْرِجُوا آَلَ لُوطٍ مِنْ قَرْيَتِكُمْ إِنَّهُمْ أُنَاسٌ يَتَطَهَّرُونَ**﴾[8] وكلها آيات تتناول ذات الفئة من الناس، وفي مواضع مختلفة من القرآن توحدت حول رفض الشريعة الانسياق لهذا العمل الشيطاني، أما أول من قام بالسحق فهم أهل الرس[9]، وقيل هم أصحاب الأخدود، وقيل هم بقايا من قوم ثمود، وبعد ذلك فإن هذا

---

1 عبد الله إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص. 101 – 104 .

2 سورة الأعراف، الآيات من 80 إلى 84 .

3 سورة هود، الآيتين 78 –97 .

4 سورة الحجر، الآية 70 .

5 سورة الشعراء، الآيات 165 –166–167 .

6 سورة العنكبوت، الآية 29 .

7 سورة النمل، الآية 54 .

8 سورة النمل، الآية 56 .

9 من هؤلاء العلماء: ابن جزي الكلبي، الماوردي، الإمام جعفر بن محمد ابن باقر الذي يقول: " أصحاب الرس قوم كانوا يستحسنون لنسائهم السحق، وكان نساؤهم كلهم سحاقيات .

الفعل عرفته كثير من الأمم الغابرة، كما ذكر ذلك علماء التاريخ . من هذه الأمم الأشوريين، والبابليين والمصريين، والهنود، واليونانيين، والفرس.

هذا وقد عرف هذا الفعل عند العرب أيضا، وكانت تنشد أشعار "في وصف الشذوذ الجنسي في ضروبه المتنوعة، سواء بين الرجال بعضهم ببعض، ام بين الرجال والغلمان، ام بين النساء بعضهن ببعض، بالإضافة إلى تأليف كتب كانت تذكر فيها افعال وآداب في ممارسة الشذوذ الجنسي "[1].

وقد استمر الشذوذ عبر العصور، وعرفته كثير من الأمم، ومن بينها الأمم الغربية، ويذكر الفيلسوف الفرنسي فوكو Foucault بأن فهم الغربيين للجنسية المثلية يتأتى من معايشة مرحلتين: المرحلة الأولى كانت عندما حاول المحللون النفسيون في أواخر القرن التاسع عشر الميلادي إعادة تعيين الجنسية المثلية من منظور علماني؛ بعيدا عن الحكم المسيحي الذي حرم مثل هذا الفعل. والمرحلة الثانية كانت عندما استطاعت تلك الأقلية الشاذة التي اختلقها المحللون النفسيون تحويل هويتهم الجنسية إلى مصدر قوة لهم وتناصر[2].

وكان من نتائج تشريع علماء الغرب لهذا الفعل أن انعكست نتائجه على الصعيد الواقعي والتشريعي. حيث تغير واقع الشاذين جنسياً بعد الفترة التي عرفت بالثورة الجنسية، وبدأ ظهور هؤلاء يأخذ طابعا علنيا. ومن مظاهر هذه العلنية اجتماعهم في العام 1968. في فندق ستون وول في نيويورك، والذي نتج عنه اندلاع أعمال الشغب لثلاثة أيام متواصلة، نادى فيها الشاذون بسقوط الرجعية الجنسية.

ومنذ ذلك التاريخ إلى الآن يتزايد سعي هؤلاء إلى تشريع وجودهم شيئا فشيئا، لدرجة ان بعض العقلاء من أبناء الغرب بدأوا يدقون ناقوس الخطر، ومن هؤلاء الرئيس الأميركي الأسبق "نيكسون" الذي اعتبر "أن هؤلاء الشاذين يقوضون أركان المجتمع، وإن الذي أضاع الإمبراطورية الإغريقية هو الشذوذ الجنسي، فأرسطو كان شاذا وكذلك سقراط! وأن الذي هدم الإمبراطورية الرومانية هو انحلال الأباطرة، ومضاجعة البابوات للراهبات! ويخلص نيكسون في النهاية إلى أن أميركا تتجه إلى المصير ذاته!"[3] .

---

1 هدى الخرسة، المرجع السابق، ص .45.

2 هدى الخرسه، نفس المرجع، ص 51.

3 هدى الخرسه، المرجع نفسه، ص.52 .

ولقد كان من نتائج تكاثر الشاذين جنسياً في العالم الغربي أن أصبحوا يشكلون قوة ضاغطة على ارض الواقع، مما دفع بكثير من الدول إلى تعديل قوانينها التي تحرم الشذوذ الجنسي حتى تتماشى مع رغبات الشواذ في بلادها، ومن بينها القانون البريطاني الذي لم يعد يعتبر منذ سنة 1967. الشذوذ الجنسي فعلا مجرماً ما دام قائماً بين اثنين راشدين، بالغين، ومتفقين على ممارسة هذا الفعل. وكذلك فعلت كل من سكوتلاندا، وشمال إيرلاندا، وكندا، ونيوزلاندا، وأكثر من نصف الولايات المتحدة الأميركية[1].

ولأن الناس انحرفت عن فطرتها السوية وتمردت على النظام الطبيعي للحياة الجنسية، فإنهم وقعوا في أنواع كثيرة من الشذوذ والانحراف، كإتيان الذكور شهوة مع الإناث، وكذا الاقتصار على الذكور مع النفور من الإناث، وقد يكون الشاذ مفعولا به فقط أو يكون فاعلا ومفعولا به، والأنثى التي تكره جنسها، ولا تهوى إلا أنثى مثلها وهو السحاق وللسحاقيات أحوال من الشذوذ، فمنهن من تمثل دور الفاعل ومنهن من تمثل دور المفعول بها ومنهن من تستمتع بكل ذلك مع استمتاعها بالذكور، ومن الذكور من لا يستمتع بشهوته إلا مع الحيوانات، ومن النساء من لا تستمتع إلا بالكلاب والقرود.

وقد أجمع فقهاء السلف على تحريم الشذوذ الجنسي، وقد سُئل شيخ الإسلام ابن تيمية في أقوام يعاشرون المردان وقد يقع من احدهم قبلة ومضاجعة للصبي ويدعون أنهم يصحبون الله ولا يعدون ذلك ذنباً ولا عاراً، فقال الشيخ أن الصبي الأمرد المليح بمنزلة المرأة الأجنبية، لا يجوز تقبيله على وجه اللذة بل لا يقبله إلا من يؤمن عليه كالأب والإخوة بل ويُحرم النظر إليه [2].

كما واختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول عقوبة الشذوذ الجنسي مع اتفاقهم على تحريم الفعل واعتباره من الكبائر، فقد روى عن ابن عباس أن حدّه القتل ولو كان بكراً سواء كان فاعلا أو مفعولا به، واستدل على ذلك بقول رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم : من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به [3]، بينما يذهب البعض إلى أن حدّه حد الزنا، فقد روى عن علي رضي الله

1 هدى الخرسه، المرجع السابق، ص. 52.

2 أحمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، ط.1، 1993، ص .158 وما بعدها .

3 الإمام الحافظ أبي عيسى الترمذي، الجامع الكبير، ط.1، دار الغرب الإسلامي بيروت، 1996، ج.4، ص.486.

عنه في الذكرين، ينكح أحدهما الآخر أن حدهما حد الزاني، إن كانا أحصنا رجما وإن كانا لم يحصنا جلدا، ويذهب رأي آخر بأن يعاقب مرتكب هذه الفاحشة تعزيراً [1] .

تتعدد العوامل الداخلية التي تساهم في انتشار الشذوذ الجنسي، وأول هذه العوامل تبدأ من الأسرة التي ينشأ فيها الطفل، والتي تساهم بشكل كبير في تكوين شخصيته وتوجيه سلوكه. فيمكن لطريقة التربية أن تعزز في الطفل استعداده للشذوذ أو أن تطفئ فيه هذا الاستعداد، وهنا يتذكر الدكتور أحمد عكاشة قصة الشاب وحيد والديه الذي نشأ مع أب صارم حازم، وأن ظروف عمله كانت تبعده دائما عن البيت، ومن ثم وجد هذا الطفل نفسه في أحضان أمه التي كانت تدير مصنعا صغيرا لا تعمل فيه إلا الإناث فقط، وهكذا عاش الطفل الذكر وسط الإناث وقد اكتشفوا أنه لا يميل إلى الجنس الآخر برغم وصوله إلى سن البلوغ، بل إنه كان ميالا إلى جنس الذكور، ونتيجة لذلك فقد بدا الطفل المراهق يتصرف – وهو الذكر الكامل – تصرف الإناث وكان مثيرا أن يشغل وقت فراغه بشغل التريكو، بل أنه كان لا يأبه ولا يشعر بحرج أمام نظرات التعجب والاشمئزاز التي كانت تحيط به، وما نشاهده في بعض الأسر من تنشئة خاطئة تبدأ منذ الصغر تلعب دورا كبيرا في عدم تقبل الطفل لهويته الذكرية أو الأنثوية في المستقبل. ومن نماذج هذه التصرفات قيام بعض الأهل بإطالة شعر أبنائهم الذكور، والسماح لهم باللعب بألعاب البنات وإلباسهم لباس الفتيات، وكذلك تسمية البنات بأسماء الذكور، والسماح لهن باللعب معهم في ألعابهم الخاصة التي تتسم في بعض الأحيان بالعنف[2].

كما أن هناك من يفسر الشذوذ الجنسي بالارتباط الشديد بالأم، فيحدث ذلك عندما يكون ارتباط الأم بطفلها الذكر متخذا نمطا غير طبيعي، وهذا الأمر يكون مألوفا في حال فشل الحياة الزوجية، حيث يباعد هذا الفشل بين الأب والأم، ومن ثم فلا تجد الأم إلا ابنها لتجعله محور حياتها وتعطيه الاهتمام والحب، ونفس الشيء قد يحدث في بعض حالات وفاة الزوج المبكرة، بحيث لا تجد الأم سوى ابنها لتغمره بالحنان والحب، وهكذا فإن الولد يكبر وفي داخله اعتقاد بان العلاقة بالجنس الآخر محرمة، فأية امرأة أخرى هي صورة أمه، وأية علاقة بامرأة يجب أن تكون تكرارا لعلاقته بأمه، ومن هنا يفشل

1 الشهابي إبراهيم الشرقاوي، المرجع السابق، ص. 199 وما بعدها .

في التعلق بأية امرأة أخرى ويتجه إلى نفس جنسه، وهذا هو التفسير العلمي للشذوذ الجنسي على ضوء النظرية التحليلية النفسية للشذوذ الجنسي [1].

وإضافة إلى ذلك فإن تعرض الأطفال في صغرهم إلى التحرش الجنسي من قبل احد أفراد العائلة أو من المقربين أو المكلفين بحمايتهم له دور كبير في التحول إلى الشذوذ الجنسي، كما أن هناك من فسّر الظاهرة بعامل الوراثة [2] الذي يرى أن ما نلاحظه عند دراسة حالة التوأم، فإذا اكتشفنا أن أحد التوأم المتشابهة يعاني من اللواط، فإن احتمال وجود نفس الحالة عند التوأم الآخر يكون بنسبة 90%، وهذا ما يؤكد أهمية العامل الوراثي، والوراثة هنا لا تعني أنها مستمدة من الأب أو الأم ولكن الذي يحدث أن الوراثة قد تكون مستمدة من أجيال أبعد من ذلك، ولذلك يولد الطفل ولديه الاستعداد للشذوذ الجنسي، وهناك نظرية أخرى تفسر الشذوذ الجنسي بتعرض الطفل وهو ما يزال جنينا في بطن أمه لمؤثرات معينة تؤثر على مخ الطفل وجهازه العصبي، فتكون النتيجة ميله إلى نفس جنسه .

هذا ويساهم المجتمع بدور كبير في تفشي هذه الظاهرة وقبولها، ويبدأ دور هذا المجتمع في المدارس والجامعات التي تعتبر المصدر الثاني للثقافة الجنسية من بعد الأهل. وقد بدأت بعض المدارس بتغيير سياستها التربوية، وبدأت الأصوات تعلو من اجل تدريس الشذوذ الجنسي في المدارس تحت راية الثقافة الجنسية، وحق الطفل بالاطلاع على جميع الممارسات الجنسية، على أن يختار هو ما يتناسب مع ميوله وتوجهاته .

هذا ولا يقتصر خطر المدرسة على المناهج التربوية، بل أن وجود الاختلاط غير المنضبط في المدارس والجامعات قد ينعكس سلبيا على شخصية كل من الذكر والأنثى، وكذلك التشديد في منع الاختلاط من دون وجود رقابة مدرسية وبيتية من العوامل التي تساهم في انتشار هذا الفعل .

هذا وقد بدأ التأثير الغربي على الثقافة العربية يظهر بوضوح مع ظهور كتابات روائية تتحدث عن الشذوذ بشكل علني وصريح. من هذه الكتابات ما كتبته أديبات أمثال " حنان الشيخ" اللبنانية في روايتها " مسك الغزال"، وكتاب رائحة القرفة " للروائية السورية " سمر يزبك"، ورواية " أنا هي أنت"

1 هدى خرسه، المرجع السابق، ص.75

2 كمال دسوقي، المرجع السابق، ص.1459.

للكاتبة اللبنانية الهام منصور، "الذي يعد الكتاب الوحيد باللغة العربية الذي يمكن اعتباره رواية مثلية نسائية فعلا، وهو يركز على مشكلات امرأة مثلية تحاول الدفاع عن هويتها في مجتمع مشته للغير".

وبطبيعة الحال فإنه وبالرجوع إلى الفرق بين الشذوذ الجنسي والخنوثة نجد أن الشخص الذي يعاني من الشذوذ الجنسي تكون أعضاؤه التناسلية كاملة وسليمة، فتكون للذكر أعضاء تناسلية ذكرية وسليمة بنسبة 100% وعندما تكون أنثى فإن أعضاؤها التناسلية الأنثوية تكون كاملة، عكس الخنثى الذي يعاني من علة جسدية تتمثل في شذوذ في تكوينه الصبغي أو الغددي، ويتبع ذلك اختلاط في تكوينه العضوي التناسلي، أي أن علة الخنثى جسدية خالصة، لا صنع له فيها .

والحقيقة أنه لا يوجد أي علاقة بين الخنثى والمريض الشاذ جنسيا، وإن كان من بين الحالات المسماة بتغيير الجنس من يمارس الشذوذ الجنسي ويقوم بتصرفات غير أخلاقية نتيجة رغبته في المعاشرة الجنسية غير الطبيعية، أما حالة الخنثى فإنه يمارس المعاشرة الجنسية باعتبارها من متطلبات الحياة وباعتبار أنهم من الجنس الآخر دون إدراك لحقيقة وضعهم أمام المجتمع، وهذا هو وجه الاختلاف بين الحالتين . وعليه فإذا كان هناك حالة مرضية يشير إليها الطبيب فيجب علاجها طبيا، أما حالات الشذوذ الجنسي فيجب معاقبته بعقوبات مغلظة باعتبارها عمل مستهجن في الشريعة الإسلامية والناموس الطبيعي للحياة، كما أن حالة الشذوذ تعتبر مرحلة ممهدة لصورة تحويل الجنس، ذلك أن الرغبة في تغيير الجنس تمر أولا بمرحلة ارتداء الملابس المخالفة لجنسه أو التشبه بالجنس الآخر، ثم بعد ذلك تتطور إلى مرحلة الشعور بالرغبة في تملك أعضاء تناسلية خاصة بالجنس الآخر، ثم تنتهي بالرغبة في التخلص من أعضائه التناسلية والمطالبة بإجراء عملية جراحية .

وعليه وبعد التطرق في المبحث الأول إلى مفهوم الجنس البشري سوف نتناول بالدراسة في المبحث الثاني أثر التطورات الطبية على الجنس البشري وسنعالج من خلاله موضوع تصحيح الجنس وتغييره والمشاكل القانونية التي يطرحها.

المبحث الثاني

مدى مشروعية الجراحة الواقعة على جنس الإنسان

إن التدخل الجراحي على مستوى جنس الشخص قد يأخذ صورتين اثنتين، إما أن يكون لدواع خلقية وهي الحالة التي يكون فيها الشخص حاملا لعلامات الذكورة والأنوثة معا، واستدعت حالته الصحية تدخلاً طبياً جراحياً لمعالجة حالته والكشف عن الجنس الحقيقي المطمور فيه، وإما أن يأخذ صورة ثانية يكون فيها التدخل الجراحي بدافع نفور الشخص من الجنس الذي ينتمي إليه ورغبته في الانتماء إلى الجنس الآخر، وفيها يتم تحويل الذكر إلى أنثى أو تحويل الأنثى إلى ذكر.

وقد أثار هذا الموضوع الكثير من الجدل في عدة أوساط، ففي الوسط القانوني أُثيرت مسألة مدى قانونية هاتين الجراحتين، وهل تعتبر أمرا جائزا أم لا ؟ وما هي الآثار القانونية المترتبة على كل واحدة من هذه العمليات ؟ أما في الوسط الطبي فأثير التساؤل حول ما إذا يحق للطبيب إجراء هته العمليات أم لا ؟ وما هي الضوابط والأصول الطبية التي يجب إتباعها في كل حالة من هته الحالات ؟ أما الوسط الديني فهو الآخر كان محل نقاش حول تطابق أو تعارض هذه العمليات مع الأدلة الصريحة المحرمة والمجيزة لهذه العمليات، الأمر الذي يدل من الناحية العملية على خصوبة الخوض في هذا الموضوع، وللإجابة عن هذه التساؤلات سوف نتناول مفهوم عملية تصحيح الجنس وضوابطه وموقف المصحح جنسه من الزواج في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسنخصصه لعملية تغيير الجنس وموقف الفقه والقانون والقضاء منها .

المطلب الأول

عمليات تصحيح الجنس وضوابطها

قد سبق تحديد مفهوم الخنثى بأنه ذلك الإنسان الذي ولد وله عضوا الذكورة والأنوثة أو وُلد بلا واحد منهما، بل وله ثقب يبول منه أي أن الخنثى عند الفقهاء والأطباء هو إنسان مرض بداء أدى إلى بروز العضوين معاً أو كمونهما، ومن ثم فهو في حقيقة الأمر إما ذكر أو أنثى، وفي هذه الحالة فإن أي تغيير لهذا الظاهر إنما هو تغيير إلى الواقع من حقيقة الإنسان [1]، فإذا ترجح بمرجح قوي يغلب على الظن

1 شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، تحديد الجنس وتغييره بين الحظر والمشروعية ــ دراسة مقارنة ــ مكتبة الوفاء القانونية، 2014، ص. 105.

أن هذا الإنسان ذكر أو أنثى فإن التدخل الطبي الجراحي إنما يكون لتقرير الواقع وإظهاره، وإذا كان الإنسان جامعا بين عضوي الذكورة والأنوثة فإن المرجح لأحد حاليه يجعل العضو الآخر من قبيل الخلقة الزائدة [1]

والواقع أن النظر إلى هذا الجانب المادي الظاهر من حاله وما به من خلقة زائدة يؤدي إلى القول بأن ما يُفعل من عمل طبي يكون المقصود به إظهار الوضع الحقيقي لهذا الإنسان، وبلا ريب أن ذلك يُحقق مصلحة معتبرة شرعا، إذ أنه بهذا يكون أهلا لتحقيق التناسل عن طريق الزواج وتحصيل النسل المطلوب شرعا لقوله تعالى ﴿**وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ**﴾ [2] هذا من جهة.

من جهة، ومن جهة أخرى فإن ترك الإنسان دون تدخل طبي لتقرير حاله على جنس معين فيه إضرار به، والتشريع قائم على رفع الضرر، ووجه الضرر اللاحق به أن الإنسان إما ذكر أو أنثى، وهذا على الرغم من وجود مرجح لجانب منهما على الآخر، إلا أن حاله على هذا يرتب له ضرراً مادياً ونفسياً، فالمادي يتمثل في بقاء العضو الزائد عالق به،والنفسي هو بقاء حاله على ما هو عليه ورفع الضرر ممكن في الحالتين، والثابت أن الشريعة إنما جاءت لجلب المصالح ودرء المفاسد وهذا ثابت بقوله ﴿**وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ**﴾[3].

وعليه فسوف نتطرق بشيء من التحليل إلى مفهوم عملية تصحيح الجنس ودليل إباحتها في الرفع الأول، ثم بعد ذلك نتطرق إلى ضوابط وشروط العملية وموقف المصحح جنسه من الزواج في الفرع الثاني .

الفرع الأول

تعريف عملية تصحيح الجنس ودليل إباحتها

تعد جراحة تصحيح الجنس من بين العمليات الحديثة في هذا العصر، نظرا لتقدم وتطور أسلوب الجراحة الطبية في كثير من الدول، كما أن الحكم عليها ومعرفة مدى مشروعيتها يقتضي منا

1 المرجع السابق، ص. 106.

2 سورة النحل، الآية 72 .

3 سورة الأنبياء، الآية 107.

بدايةً بيان حقيقتها وضبط مفهومها (أولاً) ثم بعدها نعرض موقف الفقه الإسلامي من هذه العملية الجراحية (ثانيا) .

أولاً: تعريف عملية تصحيح الجنس

اتفاقا مع مصطلح تصحيح الجنس يمكن تعريف جراحة تصحيح الجنس بأنها " ذلك العمل الطبي الجراحي الذي يقصد به معالجة الخنثى أو من في حكمه من الخلل الذي أصاب هويته الجنسية أو خصائصه ومظاهره الجنسية الجسدية "[1] .

فبقول " ذلك العمل الطبي الجراحي " خرج ماعدا ذلك من أعمال طبية علاجية يقصد بها علاج المريض من العوارض الجنسية للنوع الآخر التي تبدو عليه سواء كانت هذه المعالجة دوائية أو نفسية كمعالجة بعض حالات الإسترجال والتناذرات بالأدوية الهرمونية أو بالعلاج النفسي، فهذه شأنها شأن الأعمال العلاجية الأخرى من حيث تكييفها الشرعي والقانوني .

وبقول " الذي يقصد به معالجة الخنثى " خرج ذلك العمل الطبي الجراحي الذي يقصد به معالجة غيره من الأفراد العاديين حتى ولوكانت تلك المعالجة الجراحية تتعلق بمظاهرهم الجنسية أو بأعضائهم التناسلية، وخرج بذلك جراحات المسخ التي تجري للمخنثين والشواذ فهم ليسوا خناثى.

وبقول " من خلل الذي أصاب هويته الجنسية أو خصائصه ومظاهره الجنسية الجسدية " أي لتتوافق تلك المظاهر والخصائص مع حقيقته الجنسية، وهذا هو الهدف من جراحة تثبيت الجنس، ومن ثم خرج ماعدا ذلك من جراحات تجري للخنثى ولا يكون ذلك هو المقصود منها حتى وإن تعلق بالأعضاء التناسلية كجراحة البواسير مثلا .

وعلى ما يبدو فإن هذا التعريف يتفق مع مضمون العمل الطبي الجراحي ويدل عليه دلالة صادقة ويمثل الجانب الإيجابي في موضوع تغيير الجنس ،وعلى هذا الأساس فإن العنصر الذي سوف نحاول التطرق إليه هو موقف الفقه الإسلامي من هذه الجراحة ودليل إباحتها .

---

1 الشهابي إبراهيم الشرقاوي، المرجع السابق، ص. 158.

ثانياً : موقف الفقه الإسلامي من جراحة تصحيح الجنس

لقد ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين إلى جواز إجراء الأطباء جراحة تصحيح الجنس للضرورة حتى يجعل أعضاء الشخص الظاهرة مطابقة لأعضائه الباطنة، ومن هؤلاء الدكتور محمد علي البار والدكتور يوسف القرضاوي، وفتوى الدكتور نصر فريد والشيخ عبد الله بن منيع، وهذا ما صدر عن المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة في مكة المكرمة، بحيث جاء في القرار السادس من هذه الدورة التي عقدت بمكة المكرمة في المدة الممتدة من 13 إلى 1409/7/20 هـ وجاء في القرار " ... أما من اجتمعت في أعضائه علامات النساء والرجال فينظر إلى الغالب من حاله، فإن غلبت عليه الذكورة جاز علاجه طبيا بما يزيل الاشتباه في ذكورته، ومن غلبت عليه علامات الأنوثة جاز علاجه طبيا بما يزيل الاشتباه في أنوثته سواء أكان العلاج بالجراحة أو بالهرمونات، لأن هذا مرض والعلاج يقصد الشفاء، وليس تغير لخلق الله عز وجل .[1]

كما نص على ذلك قرار المنظمة الإسلامية للعلوم الإسلامية والطبية الذي جاء في قراره الختامي " ويجوز إجراء عمليات لاستجلاء حقيقة الجنس في الخنثى " ، وبه أفتت دار الإفتاء المصرية بجواز إجراء الطبيب عمليات تغيير الجنس متى انتهى رأي الطبيب الثقة إلى وجود الدواعي الخلقية، وتوقف تحديد جنسه على هذه الجراحة.[2] واستدلوا على قولهم بالكتاب والسنة والمعقول .

أما من الكتاب فقد استدلوا بقوله تعالى ﴿ **وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَاب** ﴾[3] وفي هذه الآية أمر من الله تعالى للمؤمنين بالتعاون على كل ما ينفع الأمة في دينها ودنياها، ولا شك أن إجراء الطبيب جراحة تصحيح الجنس فيه من التعاون على فعل الخير والبر والتقوى [4]، حيث أنه لم يقم بتغيير خلق الله تعالى ولكنه صحح وضعا خطأ وأزال الالتباس ة الاشتباه في وضع الخنثى، بأن قام بإظهار أعضائه المستورة داخليا فأدى بذلك لمساعدته على تحديد نوعه ذكرا حقيقيا، أو أنثى حقيقية ولا خلاف بين أهل العلم في جواز ذلك بشرط أن يقوم على هذه العملية طبيب مسلم تقي يخاف الله ويخشى عذابه .

---

1 أسامة عبد العليم الشيخ، قاعدة لا ضرر ولا ضرار في نطاق المعاملات المالية والأعمال الطبية المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط.1، 2007، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص. 84 .

2 أسامة عبد العليم الشيخ، المرجع السابق، ص. 85 .

3 سورة النساء، الآية 02 .

وقوله عز وجل ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً** ﴾[1]

في هذه الآية يأمر الله تعالى عباده مؤمنهم وكافرهم بتقواه، وعبادته وحده لا شريك له، ومنبها لهم على قدرته التي خلقهم بها من نفس واحدة، وهي آدم عليه السلام، الذي خلقه من طين، ثم خلق الله من تلك النفس زوجها وهي حواء، وأنه تعالى ذرا منهما رجالا كثيرا ونساء، ونشرهم في أقطار العالم على اختلاف أصنافهم وصفاتهم وألوانهم ولغاتهم، ثم إليه بعد ذلك المعاد والحشر .

في هذه الآية دلالة على أن الله سبحانه وتعالى خلق الذكر والأنثى ليس لهما جنس ثالث وعلى ذلك فالخنثى يجب إلحاقه بأحد الجنسين .

ويقول القرطبي في قوله تعالى : " رجالا كثيرا " ونساء، خص الله تعالى ذريتهما في نوعين، فاقتضى أن الخنثى ليس بنوع، ولكن له حقيقة ترده إلى هذين النوعين، وهي الآدمية فيلحق بأحدهما، من اعتبار نقص الأعضاء وزيادتها [2]

وهناك آية ﴿ **لِلّهِ مُلْكُ السّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَاثاً وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ الذّكُورَ** ﴾[3] يخبرنا الله تعالى بأنه خالق السماوات والأرض ومالكهما المتصرف فيهما، وأنه يعطى من يشاء ويمنع من يشاء، ولا مانع لما أعطى ولا معطى لما منع، وأنه يخلق ما يشاء ويهب لمن يشاء إناثا وذكور معا ويهب لمن يشاء ذكورا لا إناث معهن، أو يعطى لمن يشاء الزوجين الذكر والأنثى فتلد المرأة هذا وهذا، قال محمد بن الحنفية: هو أن تلد توءما، غلاما وجارية، ويجعل من يشاء عقيما أي لا ولد له فجعل بذلك الناس أربعة أقسام، إنه تعالى عليم بمن يستحق كل قسم من هذه الأقسام قدير على من يشاء من تفاوت الناس في ذلك[4]، ففي هذه الآية دلالة على أن الله تعالى خلق البشرية ذكرا أو أنثى لا ثالث لهما، وأن الخنثى لابد أن يلحق بأي القسمين.

وقال القرطبي : كانت البشرية مستمرة ذكرا وأنثى إلى أن وقع في الجاهلية الأولى الخنثى، فأتى به فريض العرب ومعمرها عامر بن الظرب فحكم فيها :

---

1 سورة النساء، الآية 01 .

2 أسامة عبد العليم الشيخ، المرجع السابق، ص. 86.

3 سورة الشورى، الآية 49 .

4 أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ــ المحقق عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجامع لأحكام القرآن، ط.1، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، 2006، المجلد 9، ص. 6062.

قال ابن العربي : " وقد أنكر قوم من رؤوس العوام وجواد الخنثى، لأن الله تعالى قسم الخلق إلى ذكر وأنثى، قلنا هذا جهل باللغة، وقصور عن معرفة سعة القدرة، أما قدرة الله سبحانه فإنه واسع عليم، وأما ظاهر القرآن فلا ينفى وجود الخنثى، لأن **الله تعالى قال** ﴿ **لِلّهِ مُلْكُ السّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ** ﴾ فهذا عمـــوم مدح، لفلا يجوز تخصيصه، لأن القدرة تقتضيه، **وأما قوله** ﴿ **يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَاثاً وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ الذّكُورَ *أَوْ يُزَوّجُهُمْ ذُكْرَاناً وَإِنَاثاً وَيَجْعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيماً** ﴾.

فهذا إخبار عن الغالب في الموجودات، وسكت عن ذكر النادر لدخوله تحت عموم الكلام الأول والوجود يشهد له، والعيان يكذب مذكره [1].

وهناك آية ﴿ **ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً فَخَلَقَ فَسَوَّىٰ،فَجَعَلَ مِنْهُ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ**﴾[2] يبين الله تعالى بداية خلق الإنسان من نطفة ضعيفة من ماء مهين، يراق من الأصلاب في الأرحام، فيصير علقة، ثم مضغة ثم يشكل وينفخ فيه الروح، فيصير خلقا سويا سليم الأعضاء ذكرا أو أنثى بإذن الله وتقديره.

وقال الجصاص : في قوله تعالى : (وانه خلق الزوجين الذكر والأنثى من نطفة إذا تمنى) لما كان قوله تعالى (الذكر والأنثى) اسم للجنس استوعب الجميع، وهذا يدل على أنه لا يخلو من أن يكون ذكر أو أنثى وأن الخنثى وإن اشتبه علينا أمره لا يخلو من أحدهما .

وقال محمد بن الحسن : " إن الخنثى المشكل إنما يكون ما دام صغيرا، فإذا بلغ فلابد من أن تظهر فيه علامة ذكر أو أنثى " [3]

وخلاصة القول من الآيات السابقة : إن الخنثى هو في الحقيقة إما ذكر وإما أنثى، أما الحالة التي خلق عليها فهو تشوه خلقي، يجب تصحيحه وهذا لا يعارض فيه الشرع ولا الطلب، وفي ذلك يقول العز بن عبد السلام " فإن الطب كالشرع، وضع لجلب مصالح السلامة والعافية، ولدرء مفاسد المعاطب والأسقام، ولدرء ما أمكن درؤه من ذلك" [4].

---

1 الإمام القرطبي، المرجع السابق، ص. 6095 .

2 سورة القيامة، الآيتان 38 .39.

3 أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، المحقق محمد الصادق قمحاوي، أحكام القرآن، ط.2، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، 1992، المجلد 5، ص.295 .

4 عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى، المحقق طه عبد الرؤوف سعد، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، ط .1، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، 1994، ص. 09.

وقد ذكرنا من قبل أن من المقاصد الضرورية في الشرع حفظ النفس، وعلى ذلك يكون التداوي مشروع ومندوب إليه، لاسيما إذا كان لضرورة تصحيح وضع مرضي، وُلد عليه الشخص، لأن قيام الطبيب المختص الثقة بهذه العملية يؤدي إلى إظهار ما كان مستورا من الأعضاء، فلحق الخنثى بجنسه الحقيقي ذكرا كان أو أنثى، لاسيما وأن هناك كثير من أحكام الطهارة والإمامة والصلاة والميراث وكثير من المسائل الفقهية تتوقف على بيان حقيقته .

أما من السنة النبوية فقد استدلوا على قول أسامة بن شريك قال : شهدت الأعراب يسألون النبي (صلى الله عليه وسلم) : أعلينا حرج في كذا ؟ أعلينا حرج في كذا ؟ فقال لهم : " عباد الله وضع الله الحرج إلا من اقترض من عرض أخيه شيئا، فذلك الذي حرج " فقالوا : يا رسول الله هل علينا جناح أن لا نتداوى ؟ فقال : " تداووا" عباد الله فإن الله سبحانه، لم يضع داء إلا وضع معه شفاء إلا الهرم "، قالوا يا رسول الله ما خير ما أعطى العبد" قال " خلق حسن " [1].

وجه الدلالة من الحديث :هو أن التداوي من المرض جائزا شرعا، لا حرج فيه حيث أمر النبي صلى الله عليه وسلم به حينما سأله الأعراب عن التداوي، فقال لهم رسول الله ،نعم تداووا فإن الله تعالى لم يترل الداء إلا جعل الدواء، والخنثى حالة مرضية جعل الله فيها هذا الداء، ، فلا حرج في القول بمشروعية الدواء، وإجراء هذه الجراحة لتصحيح وضع الخنثى بإظهار أعضائه الحقيقية المستورة أمر جائز يزيل الالتباس ويرفع الحرج الذي لولاه لظل الخنثى مشتت لا يدري أين يلحق فليس له ثالث ينتمي إليه سوى هذين القسمين : الذكر أو الأنثى .

ومن المعقول فقد استدلوا على أن قيام الطبيب بإجراء عملية تصحيح الجنس فيه مصلحة للخنثى حيث إنه سيؤدي إلى اعتدال جسمه كله، مما يجعل تحديد شخصيته أمراً سهلا، فيحيا حياة مستقرة ويمارس حياته بهمة ونشاط بين أفراد جنسه .

- إن حالة الخنثى تعتبر حالة مرضية أصابتها عيوب خلقية، وغاية ما يفعله الطبيب هو تصحيح لوضع غير صحيح، وذلك بإعادته إلى أهله فيبرز الأعضاء الباطنة فيه، ويزيل أي اشتباه ظاهر يؤدي سببه إلى

---

1 أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، ، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، ص.1441، وأخرجه كذلك أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني الشهير بابن ماجة، سنن ابن ماجة، ط.1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض، كتاب الطب، الحديث رقم 3436، ص.575، ب.ت .ط، وأخرجه كذلك الإمام الحافظ أبي داود بن الأشعث الأزدي السجستاني، المرجع السابق، كتاب الطب، ص.1441، وكذا الإمام الحافظ أبي عيسى الترمذي، المرجع السابق، ، المجلد 3، الحديث رقم 2038، ص.561

اختلال أمره، فإذا كان للخنثى ذكر وخصية فإن على الطبيب أن يبرز هذه الأعضاء، وإذا كان له مبيض ورحم فإنه يزيل اشتباهه بالذكر فيكون ذكرا حقيقيا، أو أنثى حقيقية، فهذه العملية ليس فيها إزالة أي أعضاء أساسية أو زرع أعضاء أخرى، بل فيها تصحيح لوضع خلقي ولد به.

- إن كون الشخص خنثى يعني أنه مخلوق شاذ في عرف الناس، كما أن له أحكاما خاصة قد يجد حرجا في التكيف 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 يتبين حاله، ولاشك أن كل هذه الأمور تؤدى إلى إصابته بالحرج والضرر المعنوي، وقد جاء الشرع برفع الحرج وإزالة الضرر، وكل هذه الأمور من الممكن التخلص منها بإجراء جراحة تصحيح الجنس، لتتفق أعضاؤه الخارجية مع جنسه الذي يقرره له الأطباء[1].

وهناك من الفقهاء من استدلوا في إباحتهم للعمليات الجراحية الرامية لتصحيح الجنس على بعض القواعد الفقهية منها قاعدة الأمور بمقاصدها[2]، وقاعدة المشقة تجلب التيسير[3]، وأن الله أمر بالتيسير ورفع الحرج[4]، وكذا قاعدة حفظ النفس من المقاصد الشرعية الضرورية[5].

---

1 أسامة عبد العليم الشيخ، المرجع السابق، ص. 90.

2 ووجه الاستدلال بهذه القاعدة أن إجراء جراحة تصحيح الجنس لا تتم إلا بعد إجراء التحاليل والتقارير الطبية التي يقوم على أساسها الطبيب بإجراء هذه الجراحة، وهذا يرجع إلى نية الطبيب وقصده ولاشك أن إجراء جراحة تصحيح الجنس القصد منها إزالة عيب خلقي لاحق بالخنثى، فهو مباح لأن القصد منه إزالة الالتباس الذي لحق به، ولا شك أن هذه حالة ضرورية ومرضية يجب علاجها.

3 الأصل في هذه القاعدة قوله تعالى : " **يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**"، وقوله عز وجل " **وما جعل عليكم في الدين من حرج** " وقوله (صلى الله عليه وسلم) فيما رواه أبو هريرة – رضي الله عنه " **إن أحب الدين إلى الله الحنفية السمحة** "، وقال العلماء أن هذه القاعدة يخرج منها جميع رخص الشرع وتخفيفاته، ومن أسباب التخفيف المرض والتداوي من علته، والخنثى تجده في أمس الحاجة إلى العلاج .

4 والحرج معناه ما فيه مشقة وضيق فوق المعتاد، وقيل الحرج: ما يتعسر على العبد الخروج منه عما وقع فيه، ورفع الحرج: إزالة ما في التكليف الشاق من المشقة برفع التكليف من أصله، أو بتخفيفه، أو بالتخيير فيه أو بأن يجعل له مخرج، ورفع الحرج هو إزالة كل ما يؤدي إلى مشقة زائدة في البدن أو النفس أو المال في البدء والختام والحال والمال، وهو أصل الشريعة وثبت بأدلة قطعية لا تقبل الشك، وقال ابن نجيم إن المشاق على قسمين : مشقة لا تنفك عنها العبادة غالبا، كمشقة البرد في الوضوء والغسل، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار، ومشقة ألم الحد، فلا أثر لها على إسقاط العبادات في كل الأوقات، أما المشقة التي تنفك عنها العبادات غالبا فهي على مراتب، ولا شك أن أعضاء الخنثى تندرج تحت هذه المشاق التي يجب الحفاظ عليها بتوجيهها تحت الجنس الصحيح، كما أن الله خلق آدم وأعضاؤه، وجعل لكل عضو منها كمال إذا فقده أحس بالألم والنقص، فإذا فقدت العين ما خلقت له من قوة الإبصار وفقدت الأذن ما خلقت له من قوة السمع، وفقدت الأعضاء التناسلية ما خلقت له فقدت كمالها، والخنثى إذا ظل على حاله فإنه يفقد الأمل في الزواج والتناسل وبناء أسرة مستقرة لأنه يظل حائرا بين الجنسين، وعليه كان القول بجواز جراحة تصحيح الجنس له باب تفريج الكرب وإزالة الهم.

5 ولقد عرف الرازي المقاصد الشرعية في كتابه شجرة النور الزكية بأنها تلك التي تتضمن حفظ مقصود من المقاصد الخمسة وهي: حفظ النفس، حفظ المال، حفظ النسب، حفظ العقل، ولاشك أن القول بجواز جراحة تصحيح الجنس للخنثى فيه محافظة على النفس بتعديل مسارها، فيصبح رجلا طبيعيا أو أنثى طبيعية ويتخلص من عقد النقص التي تدفعه إلى التواري والانطواء وعدم إقباله على الحياة، بل ربما فكر في التخلص من حياته إذا لم يجد علاجه، فنكون بذلك ساعدنا على التخلص من نفسٍ أمر الله تعالى بالمحافظة عليها وصيانتها من التلف، وفي ذلك يقول الإمام الشاطي5 إن التكاليف الشرعية ترجع إلى

الفرع الثاني

شروط وضوابط جراحة تصحيح الجنس وموقف المصحح جنسه من الزواج

في السابق ونظرا لطبيعة المجتمعات العربية المحافظة فإن كثيرا من حالات الخنوثة كان يُتستّر عليها مُسلِّمين بها على أنها قضاء وقدر لا يمكن تغييره ،بينما قلة قليلة فقط إما تجرأت للبحث عن حل للمشكلة أو من قبيل الصدفة أثناء مراجعة الطبيب للعلاج من مشاكل صحية أخرى، أما في الآونة الأخيرة فإن العمليات الجراحية التي تجرى لتصحيح الجنس سواء بالنسبة للأطفال أم لمن وصل سن الشباب في تزايد مستمر وأصبحت أمرا اعتياديا نظرا لإدخال تقنيات حديثة في التشخيص والكشف المبكر التي لم تكن موجودة من قبل، غير أن هذه العمليات الجراحية ورغم التطور الحاصل في المجال الطبي لابّد أن تتم وفق ضوابط يحددها الشرع والطب معا، وعلى هذا الأساس سنحاول في هذا الفرع تبيان شروط وضوابط عملية تصحيح الجنس في الشريعة الإسلامية (أولاً)، وكذا في القانون الوضعي (ثانيـــــاً) ثم نختم بموقف المصحح جنسه من النكاح(ثالثا).

أولا : شروط وضوابط جراحة تصحيح الجنس في الشريعة الإسلامية

إن القول بجواز الجراحة على جنس الخنثى لا يكون على إطلاقه بل لابد من توافر شروط وضوابط فقهية وطبية حددتها هيئة كبار العلماء، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية، والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة الذين توصلوا إلى جواز عمليات تصحيح الجنس وفقا للشروط الآتي بيانها :

حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام : أن تكون ضرورية، وأن تكون حاجية، وأن تكون تحسينية ، والضرورية فمعناها : أنها لابد منها في القيام بمصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وحفظ النفس يكون بأمرين، أحدهما : ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، وذلك عبارة عن مراعاة من جانب الوجود، وثانيهما هو ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، وجراحة تصحيح الجنس تهدف إلى إزالة العيوب وتصحيح التشوهات الظاهرة، لذا فهي ليست من تغيير خلق الله تعالى، لأن المقصود منها إعادة الجسم إلى الخلقة السوية، لاسيما وأن الله أوجب على الذكر ما لم يوجبه على الأنثى، وبقاء الخنثى على حالها الأنثوي الظاهر، مع أنها ذكر في الحقيقة، تضييع لهذه الواجبات وإزالة للفروق بين الجنسين، كما أنه لا يمكن للخنثى القيام بهذه الواجبات مع بقائها على حالها، لذلك وجب إجراء هذه الجراحة لتصحيح الجنس وتمكين كل جنس من القيام بما ألزم به من واجبات.

أ ــ أن تكون الجراحة مشروعة

يعتبر إذن الشرع بفعل الجراحة أهم الشروط المعتبرة لجواز الجراحة الطبية، فلا يجوز للمريض أن يطلب فعل جراحة ولا للطبيب أن يجيبه إلا بعد أن تكون الجراحة المطلوبة مأذون بفعلها شرعا، ذلك أن الأصل في جسد الإنسان إنما هو ملك الله تعالى، كما دلت على ذلك النصوص الشرعية في قوله تعالى ﴿**يَهْدِي بِهِ اللَّهُ مَنِ اتَّبَعَ رِضْوَانَهُ سُبُلَ السَّلَامِ وَيُخْرِجُهُمْ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِهِ وَيَهْدِيهِمْ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ**﴾ " ولله ملك السموات والأرض وما بينهما يخلق ما يشاء والله على كل شيء قدير "[1]، وقوله كذلك ﴿**قُلْ لِمَنِ الْأَرْضُ وَمَنْ فِيهَا إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ سَيَقُولُونَ لِلَّهِ قُلْ أَفَلَا تَذَكَّرُونَ**﴾[2] والجراحة الطبية تشتمل على أنواع مختلفة، منها ما يتفق مع الشرع، وشهدت النصوص بجوازه ومنها ما هو بخلاف ذلك، فما شهدت نصوص الشرع وقواعده بجواز فعله من تلك الأنواع، يعتبر من جنس ما أذن الشرع بفعله وإلا فلا .

ب ــ أن يكون المريض محتاجا إلى الجراحة

وذلك لأن الأصل حرمة جرح جسم المعصوم دون موجب شرعي، فإذا كان هناك ضرورة لإجراء الجراحة جاز إجراؤها، ومتى زالت الحاجة ولو أثناء إجرائها، عاد الحكم الأصلي وهو التحريم، وهذا ما تدل عليه القاعدة الفقهية (**ما جاز لعذر بطل بزواله**)، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار هذا الشرط وأن وجوده يعتبر بمثابة الإذن الشرعي بفعل الجراحة الطبية، كما يقولون بفسخ عقد الإجارة على فعل الجراحة إذا زالت الحاجة الداعية إليها ببرء المريض وشفاؤه من علته .

ج ــ أن يأذن المريض أو وليه بفعل الجراحة

مما يشترط لجواز فعل الجراحة الطبية أن يأذن المرض بفعلها إذا كان أهلا لذلك بأن كان بالغا عاقلا، فإن لم يكن أهلا اعتبر إذن وليه كأبيه مثلا، ولابد أن يعطى الإذن وهو على بينة من أمره، وذلك لأن الصلة بين المريض والطبيب يحكمها عقد طبي، وقيام العقد يستلزم إرادة طرفيه ولا يجوز للطبيب إجراء جراحة دون موافقة المريض أو وليه و قد نص الفقهاء على هذا الشرط، حيث قالوا بعدم إجبار المريض على فعل الجراحة مع وجود السبب الموجب لفعلها وهو الألم، كما لو استأجر طبيبا لقلع سنه الموجعة، ثم امتنع من تمكينه من ذلك مع وجود الألم، فحكم الفقهاء بعدم إجبار المريض على فعل

---

1 سورة المائدة، الآية 16 .

2 سورة المؤمنون، الآيتان 84 . 85 .

الجراحة مع وجود السبب الموجب لفعلها وهو الألم، فيه دليل واضح على أنه ليس من حق الطبيب أن يقدم على جراحة المريض، إلا بعد موافقته على فعلها باختياره أو موافقة من يتولى أمره .[1]

د ــ أن تتوافر الأهلية في الطبيب الجراح ومساعديه:

يشترط لجواز فعل الجراحة الطبية أن يكون الطبيب أهلا للقيام بها وأدائها على الوجه المطلوب، ويتحقق ذلك بأمرين، أولاهما المعرفة النظرية :فيجب أن تتوفر لدى الطبيب معرفة المهمة الجراحية التي يقدم عليها، والإحاطة بكافة تفاصيلها، فلا يجوز أن يتولى إجراء العملية الجراحية غير المختص، فإن فعل ذلك فإن إقدامه عليها بمثابة التعدي والجناية على جسد الخنثى، وثانيهما أن يكون قادرا على تطبيقها وأدائها على الوجه المطلوب، إذ لا يكفي مجرد العلم النظري الذي لا يظهر أثره بالتطبيق، إنما يجب أن يكون قد تمرّن وتدرّب طبيا على إجراء العمليات الجراحية تحت إشراف مختصين ذوي خبرة واسعة، وذوو حذاقة ومعرفة بالطب.

هـــــ ــ أن يغلب على ظن الجراح نجاح الجراحة :

يشترط لجواز فعل الجراحة أن يغلب على ظن الطبيب الجراح نجاحها، بأن يكون نسبة نجاح العملية، ونجاة المريض من أخطارها أكبر من نسبة عدم نجاحها وهلاكه، وبناء على ذلك فإنه إذا غلب على ظنه هلاك المريض بسببها فإنه لا يجوز له فعلها، لأن ذلك مخالف لأصول الشرع الذي راعى حفظ النفس واعتبره من الضروريات ونهى عن تعرضها للهلاك والتلف، وفي ذلك يقول الله عز وجل ﴿**وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ** ﴾[2]،قوله عز وجل ﴿**وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا**﴾[3]،إقدام الطبيب على فعل الجراحة التي تقطع بهلاك المريض بسببها، أو يغلب على ظنه ذلك، يعتبر ضربا من الفساد في الأرض، الذي حرمه الله سبحانه وتعالى ونهى عنه بقوله جل شأنه ﴿**وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا** ﴾[4]، و قوله كذلك ﴿**إِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ** ﴾[5].

---

1 أسامة عبد العليم الشيخ، المرجع السابق، ص. 106 .

2 سورة البقرة، الآية 195 .

3 سورة النساء، الآية 29 .

4 سورة الأعراف، الآية 56.

5 سورة البقرة، الآية 205.

وفي ذلك يقول العز بن عبد السلام " إن الطب كالشرع وضع لجلب مصالح السلامة والعافية، ولدرء مفاسد المعاطب والأسقام ولدرء ما أمكن درؤه من ذلك، ولجلب ما أمكن جلبه من ذلك، فإن تعذر درء الجميع أو جلب الجميع : فإن تساوت الرتب تخير، وإن تفاوتت استعمل الترجيح عند عرفانه، والتوقف عند الجهل به، والذي وضع الشرع هو الذي وضع الطب، فإن كل واحد منهما موضوع لجلب مصالح العباد ودرء مفاسدهم، وكما يحل الإقدام للمتوقف في الرجحان في المصالح الدينية حتى يظهر له الراجح، فكذلك لا يحل للطبيب الإقدام مع التوقف في الرجحان إلى أن يظهر له الراجح، وما يحيد عن ذلك في الغالب إلا جاهل بالصالح والأصلح، والفاسد والأفسد، فإن الطباع مجبولة على ذلك، بحيث لا يخرج عنه إلا جاهل غلبت عليه الشقاوة، أو أحمق زادت عليه الغباوة "[1] .

و معنى هذا أن الطبيب إذا لم يترجح عنده سلامة المريض بعد إجراء الجراحة فإنه لا يجوز له عملها، كما لا يجوز للمريض تسليم نفسه إلا لطبيب متخصص ماهر، لأن هذه العملية يترتب عليها تغيير مصير الشخص تغييرا كليا من ذكر إلى أنثى، أو من أنثى إلى ذكر، وفي ذلك من الخطورة ما لا يخفى عند فشل التشخيص أو العملية.

ويقول ابن القيم[2] " والطبيب هو الذي يفرق ما يضر الإنسان جمعه، أو يجمع فيه ما يضره تفرقه، أو ينقص منه ما يضره زيادته، أو يزيد فيه ما يضره نقصه، فيجلب الصحة المفقودة، أو يحفظها بالشكل والشبه ويدفع العلة الموجودة بالضد، ويخرجها، أو يدفعها بما ينفع من حصولها بالحمية "[3]

و ــ ألا يوجد البديل الذي هو أخف ضررا من الجراحة:

مما يشترط لجواز فعل جراحة تصحيح الجنس ألا يوجد البديل الذي هو أخف ضررا منها فإذا وجد بديل يمكن بواسطته علاج الخنثى كالعقاقير والأدوية، لزم اللجوء إليها لئلا تتعرض لأخطار الجراحة ومضاعفتها المحتملة، وفي ذلك يقول ابن القيم " من حذق الطبيب علاجه بالأغذية بدل الأدوية، وبالأدوية البسيطة بدل المركبة " [4] ويقول كذلك " ومن حذق الطبيب أنه حيث أمكن التدبير بالأسهل،

---

1 عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى، المرجع السابق، ص. 09 وص. 10 .

2 ابن القيم : هو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب المشهور بابن قيم الجوزية ولد بدمشق سنة 961 هجري، تتلمذ على يد شيخ الإسلام ابن تيمية، سجن معه في قلعة دمشق، توفي عام 751 .

3 محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط.3، مؤسسة الرسالة مصر، 1998، ص.9.

4 أحمد ابن إسحاق الأصفهاني، موسوعة الطب النبوي، تحقيق مصطفى خضر دونمز، ط.1، دار حزم، بيروت، 2006، ص. 101 .

فلا يعدل إلى الأصعب، ويتدرج من الأضعف إلى الأقوى، إلا أن يخاف فوات القوة حينئذ، فيجب أن يبتدئ بالأقوى ... وقد تقدم أنه إذا أمكنه العلاج بالغذاء، فلا يعالج بالدواء وإذا أشكل عليه المرض أحار هو أم بارد ؟ فلا يقدم حتى يتبين له، ولا يجربه بما يخاف عاقبته "[1] .

وقال الشوكاني [2]: قال ابن ارسلان : " وقد اتفق الأطباء على أنه متى أمكن التداوي بالأخف لا ينتقل إلى ما فوقه، فمتى أمكن التداوي بالغذاء لا ينتقل إلى الدواء ومتى أمكن بالبسيط لا يعدل إلى المركب، ومتى أمكن بالدواء لا يعدل إلى الحجامة، ومتى أمكن بالحجامة لا يعدل إلى قطع العرق ".[3]

ز ــ أن تترتب المصلحة على فعل الجراحة

من شروط جواز جراحة تصحيح الجنس أن يترتب على إجرائها مصلحة للمريض، سواء أكانت هذه المصلحة ضرورية، كإنقاذ حياة المريض، أم كانت حاجية كإعادة الأعضاء إلى حالتها الطبيعية ودفع ضرر الأسقام والآفات التي أصابتها، أم كانت أقل من ذلك كتجميل آثار الجروح ونحو ذلك مما يندرج ضمن الجراحة التجميلية التحسينية، وعليه فإنه لا يجوز القيام بعملية تصحيح الجنس، إذا كانت هذه الجراحة تشتمل على ضرر محض تطبيقا للقاعدة الشرعية " **لا ضرر ولا ضرار** " ذلك أن الجراحة الطبية إنما شرعت لمصلحة الأجساد ورفع ضرر الأسقام عنها، فإذا انتفت تلك المصالح وكانت ضررا محضا فإنه حينئذ ينتفي السبب الموجب للترخيص بفعلها شرعا وتبقى على أصل الحرمة .

ح ــ ألا يترتب على فعلها ضرر أكبر من ضرر المريض

فإذا اشتملت الجراحة على ضرر أكبر من ضرر المريض مُنع على الطبيب إجراؤها لما فيه من تعريض جسم المريض وأعضائه للضرر الأكبر، إذ يجب البقاء على الضرر الأخف والامتناع عن فعل الجراحة، وبناء على هذا الشرط فإنه ينبغي على الأطباء أن يقارنوا بين نتائج الجراحة السلبية، والمفاسد المترتبة عليها، وبين المفاسد التي يشتمل عليها المرض الجراحي نفسه، فإن كانت المفاسد التي تترتب على الجراحة أكبر من المفاسد الموجودة في المرض حرم عليهم الإقدام على فعل الجراحة، لأن الشريعة الإسلامية لا تجيز للإنسان أن يزيل الضرر بمثله، أو بما هو أشد منه لذلك كان من قواعدها " **الضرر لا يزال بمثله** " أما إذا كانت مفاسد العمل الجراحي أخف من المفاسد الموجودة في المرض، فإنه يجوز إجراء

---

1 ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، المجلد الرابع، ص.133 و134 .

2 الشوكاني : هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن من أهل صنعاء، ولد بهجرة شوكان من بلاد حولان باليمن، ونشأ بصنعاء وولى قضاؤها، مات حاكما لها، وله نحو 114 مصنف أشهرها نيل الأوطار البدر الطالع، فتح القدير في التفسير وغيرها .

3 أسامة عبد العليم الشيخ، المرجع السابق، ص. 110 .

الجراحة لمصلحة المريض تطبقا للقاعدة الفقهية " **إذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما**" .[1]

ط ــ التحقق من وجود الخنوثة المرضية (الكاذبة أو الحقيقية)

فرغم أن هذه الحالات قد تكون ظاهرة، إلا أنه يجب التحقق من أن هذا التشوه الظاهر هو حالة خنوثة، ذلك أن الأعضاء الجنسية قد تتعرض لبعض التشوهات التي لا تعود إلى خفاء الجنس، فإن لم يتحقق الطبيب من وجود الخنوثة فلا يجوز له إجراء هذه الجراحة لما يترتب عليه من محاذير شرعية من كشف العورة المغلظة، ومحاذير طبية من ضرر بالجسم وإحداث خلل بوظائفه، وما يترتب على ذلك من مضاعفات تؤدي إلى الضرر، و السبيل إلى تجنب كل هذا يكون بإجراء الفحوصات الطبية اللازمة حتى يتم تشخيص المرض تشخيصا دقيقا .

ي ــ أن تكون الجراحة هي الوسيلة العلاجية الوحيدة لعلاج الخنثى

فإذا أمكن علاجها بغير الجراحة كحقن الهرمونات، فلا يجوز انتهاك حرمة المعصوم وجرحه وكشف عورته، مع إمكان العلاج بغير الجراحة .

ك ــ أن يحقق العلاج المصلحة المرجوة منه في تحديد جنس الخنثى

ويتحقق ذلك بغلبة ظن الطبيب أو الجراح، فإن غلب على ظنه عدم جدوى العملية في تحديد الجنس وإزالة مظاهر الخنوثة لم يجز له إجراؤها، لأن مفاسدها ستكون أكثر من مصالحها، ومن القواعد الفقهية أن درء المفاسد أولى على جلب المصالح .[2]

ل ــ رضا الخنثى بإجراء الجراحة

إذ المقصود بالعلاج هو إزالة الضرر وعلاج التشوه الذي لحق جسم الخنثى، فعلاج هذا الضرر حق له، فلابد من رضاه أو رضا وليه إن كان قاصرا، وقد يقال بجواز إجبار الخنثى إذا رفض إجراء هذه الجراحة، وفضل البقاء على حالته، في حالتين هما :

- إذا كان خنثى كاذبة، وكان جنسه الحقيقي معروفا، إلا أنه أصر على البقاء على جنسه الظاهري، خاصة في حالة الخنثى الأنثوية الكاذبة التي تعد أنثى وفق جميع المعايير الطبية إلا أنها

1 زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنفية النعمان، ط.1، دار الكتب العلمية بيروت، 1999 ،ص. 94 .
2 زين الدين الشهير بابن نجيم، المرجع السابق، ص. 99 .

قد ترغب في البقاء بمظهرها الذكوري للحصول على بعض حقوقه وأحكام الذكر التي لا تحل للأنثى .

– إذا ترتب بقاء الخنثى على حالها مفسدة عامة تحقيقا لهوى الخنثى لممارسة الفساد والفوضى الجنسية، خاصة مع ازدواج الأعضاء التناسلية، لأن الحق في العلاج أصبح حقا عاما لحماية وصيانة أخلاقه، وهو مقدم على الحق الخاص [1].

ثانيا : شروط وضوابط جراحة تصحيح الجنس وفق القانون الوضعي

بالرجوع إلى موقف القانون الوضعي نجده لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية في جواز هذه الجراحة في حالتين :

- إذا كان الشخص في حالة نفسية وعصبية قد تدفعه إلى الانتحار ما لم يتغير جنسه، فهنا يجب على الطبيب أن يتدخل لتصحيح حالته إنقاذا لحياته من الهلاك .
- إذا كان لدى الشخص تغيير داخلي غير ظاهر للجنس، بإن كانت أعضاؤه الباطنة، هي الحقيقية التي تدل على جنسه الطبيعي، فيجب على الطبيب التدخل لإظهار الأعضاء الباطنة وإحلالها محل الأعضاء الظاهرة الكاذبة، وبذلك يعيش المريض طبيعيا بن أقران جنسه الحقيقي، كما ويشترط لإجراء هذه الجراحة شروط ألا يصيب الطبيب المريض بضرر، أو تسوء حالته عما هي عليه، أو عما قبل إجراء الجراحة [2]، حيث إن هذه الجراحة يتم فيها استئصال أجزاء وزرع أعضاء أخرى بدلا عنها، فإذا ساءت حالته، أو أصيب بضرر من جراء هذه العملية فإنه يصعب على الطبيب إصلاح ما أفسده في جسم المريض، ومن هنا اشترطت القوانين أن يسبق العملية فحص طبي دقيق من لجنة متخصصة من الأطباء الذين يوثق بقولهم .

ثالثا : موقف المصحح جنسه من الزواج

في الواقع يُحدد جنس المولود عند ميلاده بفحص أعضائه التناسلية الخارجية، ثم يدّون نوع الجنس في شهادة ميلاده، ويعد هذا البيان عنوانا للحقيقة إلى أن يثبت العكس، وثبوت العكس يعني إذا

1، صالح بن محمد الفوزان، الجراحة التجميلية ــ دراسة فقهية ــ ط.1، دار التدمرية، الرياض، السعودية، 2007، ص. 563 و565 .

2 محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت ، 1993، ص.64 .

كان البيان قد شابه غلطٌ وليس هناك ما يمنع اكتشافه إلا بعد مرور سنوات من الميلاد، وبالرجوع إلى الشخص المصحح جنسه فإن من أولى آثار عملية تصحيح جنسه هو تغيير اسمه، ذلك أنه لا يصح أن يتم تصحيح جنس الشخص من أنثى إلى ذكر وهو يحمل اسم أنثى أو العكس، وسيكون في هذا مدعاة للسخرية والازدراء، وقد أعطى قانون الحالة المدنية الجزائري رقم 70-20 المعدّل والمتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في 09 أوت 2014 وبالتحديد المادة 57 إمكانية تعديل عقود الحالة المدنية ومنها عقد الميلاد أمام رئيس المحكمة بشرط أن تكون هناك مصلحة مشروعة في ذلك، وألا يكون ذلك منسجما فقط مع إرادة الشخص، وهي الحالة المتطابقة تمام التطابق مع حالة الشخص الذي صحّح جنسه مادام أن العمليات الجراحية التي أجريت عليه كانت كاشفة لجنسه المطمور وغير منشئة لجنس اصطناعي[1] . وعلى هذا الأساس يمكن للمصحح جنسه تعديل بيانات شهادات الميلاد والحالة المدنية وكافة أوراقه الرسمية تعديلا يرجع أثره إلى يوم ميلاده، وهنا متى قرر الأطباء أن المُصحح جنسه يستطيع أن يقوم بواجباته الزوجية اتجاه الطرف الآخر بصفة عادية فإنه يحق له الزواج ولا حرج في ذلك لأنه أصبح ينتمي إلى أحد الجنسين ذكر أو أنثى انتماءا حقيقيا لا لبس فيه.

وعلى ذلك فلا يجوز أن يتزوج الخنثى وهو على إشكاله، وهذا ما نص عليه جمهور الفقهاء[2] فقد جاء في كتبهم ما يؤيد ذلك فقد جاء في كتاب تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق ما يلي " وكذا إذا زوج الخنثى من خنثى آخر، لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر أن أحدهما ذكر، والآخر أنثى وإن ظهر أنهما ذكران أو أنثيان بطل النكاح ولا يتوارثان ما إذا مات قبل التبين لأن الإرث لا يجرى إلا بعد الحكم بصحة النكاح" .[3]

و جاء في مواهب الجليل [4] " ويحكم في الخنثى بمخرج البول في نكاحه وميراثه وشهادته وغير ذلك "، وفي أسهل المدارك[5] ورد " ولا يتصور شرعا في الخنثى المشكل أن يكون أبا أو أما أو زوجا أو زوجة، لأنه لا يجوز مناكحته مادام مشكلا "، وقد قال الشيرازي [6] " وإن وجد أحد الزوجين الآخر له

1 تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص. 37.

2 أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط.2، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، 1986، ص. 330 .

3 عثمان بن علي الزيلعي فخر الدين، تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق، ط.1، المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق ــ مصر المحمية، 1314 هـــ، ص. 446.

4 محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي الحطاب، المرجع السابق، ص. 430 .

5 أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، ط. 2، دار الفكر بيروت لبنان، ص.362 .

6 الشيرازي : هو الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفقيه الشافعي، أصولي ولد سنة 393 هـــ وتوفي سنة 476هـــ .

فرج الرجال وفرج النساء ففيه قولان : أحدهما ثبت له الخيار لأن النفس تعاف عن مباشرته، فهو كالأبرص، وثانيهما لا خيار له لأنه يمكنه الاستمتاع به "[1]، كما وقال السيوطي [2] " لو تزوج رجل بخنثى، ثم بان امرأة أو عكسه جزم الروياني في البحر : بأنه لا يصح ". [3]

وأخيرا وبعدما تعرضنا في المطلب الأول إلى موضوع تصحيح الجنس أو تغييره لدواعي خلقية وضوابطه، سوف نتعرض في المطلب الثاني إلى الموضوع الذي يُقابله والمتمثل في تغيير الجنس لمجرد الرغبة في ذلك.

المطلب الثاني

عمليات تغيير الجنس ومدى مشروعيتها

نظراً للتقدم العلمي في مجال الطب والبيولوجيا فقد ظهرت عمليات جراحية أبعدت الإنسان عن فطرته التي فطره الله بها وجعلته يتخلى عن أخلاقه الفاضلة، هذه العمليات يتحوّل من خلالها الرجال إلى نساء والنساء إلى رجال تـــــُدعى عمليات تغيير الجنس [4]، ولقد انتشرت هذه العمليات في بلاد الغرب انتشاراً رهيباً لدرجة أن دفعت المشرعين الغربيين إلى البحث عن إطار قانوني لهذا التصرف الواقع جسم الإنسان[5]، كما أن هذه الجراحة بدأت تفد إلينا في عالمنا العربي ومجتمعنا الإسلامي المحافظ، وبما أن موضوع تغيير الجنس من المواضيع الحديثة والدخيلة على مجتمعاتنا أردنا من خلال هذا المطلب أن نتناول ماهية تغيير الجنس والدوافع الكامنة وراءه، والموقف الفقهي والقانوني والقضائي منه، وقد قسمنا المطلب إلى فرعين، في الفرع الأول أبرزت المراد بتغيير الجنس ودوافع هذا النوع نمن الجراحة، بينما في الفرع الثاني سنتطرق إلى الموقف الفقهي والقانوني والقضائي من هذه الجراحة.

---

1 أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط.1، دار القلم دمشق، 1992، ص. 449 .

2 السيوطي : هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن عمر ابن الهمام السيوطي الأصل، الطولوني، الشافعي يُعرف بابن الأسيوطي، نشأ في وسط علمي عريق قال عن نفسه رزقت التبحر في سبعة علوم : التفسير، الحديث، الفقه، النحو، المعاني، البيان، البديع، على طريقة العرب والبلغاء، لا على طريقة العجم وأهل الفلسفة، توفي سنة 911 هـــــ.

3 زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، المرجع السابق، ص. 850 .

4 جيلالي تشوار، حق الشخص في التصرف في جسمه ــ الرتق العذري والتغيير الجنسي نموذجا ــ م.ع.ق.إ.س، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ع. 06، ص.68 .

5 جيلالي تشوار، نفس المرجع، ص.68

الفرع الأول

ماهية جراحة تغيير الجنس ودوافعها

سنوضح في هذا الفرع المراد بجراحة تغيير الجنس بالنسبة للذكر والأنثى (أولاً)، ثم نتناول في العنصر الثاني الدوافع الكامنة وراء هذا النوع من الجراحة (ثانيـــاً) .

أولا : ماهية جراحة تغيير الجنس

لجراحة تغيير الجنس ماهية معينة بالنسبة للذكر والأنثى ،فأما بالنسبة للذكر فهي جراحة يتم فيها تغيير الذكر إلى أنثى وذلك من خلال: " القيام بجب القضيب والخصيتين ويتم إيجاد فرج صناعي (صغير) ببقايا كيس الصفن كما يتم أحياناً زرع أثداء صناعية بالسيليكون وإعطاء هذا الشخص هرمونات الأنوثة بكميات كبيرة حتى ينعم الصوت ويتغير توزيع الدهن في الجسم على هيئة الأنثى [1]، وفي هذه العملية يتم فيها تغيير الشكل الخارجي دون التركيب البيولوجي، فإنه يظل دون تغيير، وبالتالي لا يوجد مبيض ولا رحم ولا يستطيع أن يحيض أو يحمل.[2]

أما جراحة تغيير الجنس بالنسبة للأنثى فهي تلك الجراحة التي يتم فيها تغيير الأنثى إلى ذكر، وذلك من خلال "قيام الطبيب باستئصال الرحم والمبيضين ويقفل المهبل ويضع قضيباً اصطناعياً يمكن أن ينتصب بواسطة تيار كهربائي من بطارية مزروعة في الفخذ عند الحاجة، كما يقوم الأطباء باستئصال الثديين وإعطاء هذه المرأة هرمونات الذكورة بكميات كبيرة تجعل الصوت أجشاً أقرب إلى صوت الرجل، كما أن شعر الذقن يمكن أن ينمو بصورة قريبة من الرجل وتزداد العضلات قوة بتأثير هرمونات الذكورة وبتمرينات رياضية"[3].

---

1 محمد علي البار، المرجع السابق، ص. 467.

2 المرجع السابق، ص. 468 .

3 المرجع نفسه، ص. 470 .

ومن خلال العملية السابقة يتم تغيير الأنثى إلى ذكر يستطيع أن يجامع بواسطة البطارية المزروعة في الفخذ ولكن لا يمكنه إنجاب الأولاد لأنه لا يمكن أن يقذف المني وبالتالي يكون هذا الشخص قد تم تغيير جنسه من الناحية الشكلية ولكن من الناحية البيولوجية فإنه حاملا لصفات أنثوية.[1]

والملاحظ في الواقع العملي، أن عمليات تغيير الجنس بالنسبة للذكور أكثر منها بالنسبة للإناث نظرا للمخاطر الجسيمة التي تنطوي عليها عملية تغيير جنس الأنثى إلى ذكر.

ثانيا : دوافع جراحة تغيير الجنس

يمكن جمل الدوافع الكامنة وراء هذا النوع من الجراحة في خمسة دوافع وهي كالآتي:

الدافع الأول: تغيير الجنس بقصد التخنث والتشبه بالجنس الآخر [2]، وذلك يحدث نتيجة لعدة أسباب:

أ – قلة الوازع الديني:

إن الدين الإسلامي هو المعيار الأساسي للإنسان الذي بناءاً عليه تستقيم أموره، وهو المعلم الذي يدله على الحلال والحرام والصحيح والسقيم، فإذا ابتعد الإنسان عن الدين قل عنده ذلك الوازع الديني وبالتالي تجده يتخبط يمنةً ويسرة، وأن تغيير الجنس بقصد التخنث منهي عنه شرعاً ولكن من قلّ عنده الوازع الديني تجده لا يهتم بهذا النهي ويمارس كل ما يخطر على هواه دون مراعاة لأحكام الدين الإسلامي.

ب– التربية الخاطئة:

إن للتربية دوراً مهماً في تكوين شخصية الطفل منذ نعومة أظافره فهو يكتسب الخصائص النفسية والاتجاهات والقيم والمعتقدات التي تعتبر مناسبة لجنسه وبالتالي يكتسب الطفل هويته الجنسية، فإذا اتبعت الأسرة في تربية طفلها أساليب خاطئة كالتدليل الزائد والحرمان العاطفي والقسوة وعدم إشباع الحاجة النفسية للطفل تجد الطفل يتجه للانحراف السلوكي وحدوث اضطرابات في هويته الجنسية.

---

1 المرجع نفسه، ص. 471 .

2 محمد شافعي مفتاح بوشيه، جراحات الذكورة والأنوثة في ضوء الطب والفقه الإسلامي، دار الفلاح، الأردن، 2003، ص. 479.

ج – وسائل الإعلام

إن وسائل الإعلام لها أهمية بالغة وتأثير قوي على نفسيات الأفراد خاصةً على الأطفال، فمثلاً مشاهدة أفلام العنف تولد العنف، كما أن عرض مشاهد فيها انحراف سلوكي ومخالفة لأعراف المجتمع يبني في نفوس الناس هذا الانحراف ويهدم كل القيم والتقاليد.

د – الخطف والاغتصاب

إن لجرائم الخطف والاغتصاب تأثير جسدي ونفسي على المجني عليه خاصةً على الذكور، لذلك تجده يرغب في تغيير جنسه لأنه انتابه شعور بأنه أنثى وذلك لرغبة الرجال الشاذين جنسياً به.

الدافع الثاني : التنكر والتخفي

قد يكون من دوافع تغيير الجنس قيام شخص ما بجريمة معينة ومن ثم يرغب في تغيير جنسه ليتنكر ويختفي من العدالة ليفلت من العقوبة.[1]

الدافع الثالث: السعي وراء تحصيل كسب معين

قد يرغب شخص في تغيير جنسه سعياً وراء تحصيل كسب معين لا يستطيع تحصيله وهو على الجنس الأصلي الذي خلق عليه وهذا الكسب قد يكون أرث نصيب أكبر من الذي سيرثه وهو على جنسه أو غير ذلك من أنواع الكسب.[2]

الدافع الرابع : أن يكون الشخص مصاب بمرض اضطراب الهوية الجنسية فيقوم بإجراء عملية تغيير الجنس غايةً في علاج نفسه، ويعتبر هذا المرض السبب الرئيسي من أسباب تغيير الجنس، ومنه مرض الإنترسكس أو الخنثى الذي سبق وأن تعرضنا إليه ومنه مرض الترانسكس أو التقاطع الجنسي[3] والذي هو مرض نفسي ينتاب الشخص يتمثل في رغبته الشديدة في تغيير جنسه على الرغم من مظهره الخارجي والتكويني الواضح، وعادة ما تمر المريض بهذا المرض بثلاثة مراحل هي : مرحلة التشبه بالجنس الآخر إما بارتداء الملابس أو تقليد الصوت أو المشي ،مرحلة النفور والاشمئزاز من أعضائه التناسلية ورغبته الشديدة

1 محمد شافعي بوشيه، المرجع السابق، ص. 480 .

2 محمد شافعي بوشيه، المرجع السابق، ص. 481 .

3 تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص. 18 .

في تملك أعضاء الجنس الآخر، ومرحلة طلب إجراء عملية جراحية تمكنه من التخلص من أعضائه التناسلية وتملك أعضاء الجنس الأخر، وقد حدد الأطباء وقت ظهور هذا المرض بالنسبة للذكور والإناث، فبالنسبة للذكور يظهر المرض ما بين سن الثلاثة عشر وسن الخمسين، فبالنسبة للإناث يكون ظهور المرض في سن لا يتعدى العشرين سنة.[1]

هذا بصفة عامة أهم دوافع جراحة تغيير الجنس، والجدير بالذكر أن المواقف الفقهية والقانونية والقضائية تضاربت بين من يرى مشروعية مثل هذا التدخل الجراحي، وبين من يرى عدم مشروعيته، وعليه سنبين في الفرع الثاني أهم المواقف المؤيدة والرافضة لهذا التدخل الجراحي.

الفرع الثاني

مدى مشروعية عمليات تغيير الجنس

قبل الحديث عن مدى مشروعية عمليات تغيير الجنس لابّد من التأكيد على أنه لسنا بصدد بحث ومناقشة موضوع تصحيح الجنس، إنما نحن بصدد معالجة موضوع تغيير الجنس الذي يفترض فيه أن الشخص لا يعاني من اختلاط في عناصر الذكورة والأنوثة، الأمر الذي استدعى تبيان المواقف الفقهية والقانونية والقضائية للتعرف على مدى مشروعية هذا النوع من الجراحة، والجدير بالذكر أن المواقف تضاربت بين من يرى مشروعية مثل هذا التدخل الجراحي، وبين من يرى عدم مشروعيته، وعليه ولتبيان كل هذه المواقف تطلب منا الأمر تقسيم الفرع إلى ثلاثة عناصر، نتطرق في العنصر الأول إلى الموقف المبيح لعمليات تغيير الجنس (أولاً)، ثم بعد ذلك إلى الموقف المانع لمثل هذه الجراحة في العنصر الثاني (ثانيـــــا)، وأخيرا نتطرق إلى العنصر الثالث وفيه نتناول موقف المغّير جنسه من الزواج (ثالثا).

أولاً : الموقف المبيح لعمليات تغيير الجنس.

تجدر الملاحظة أن الأنظمة القانونية قد تباينت في وضع الأساس القانوني لهذه العمليات الجراحية، ففي إطار الأنظمة التي أقرت بمشروعية التحول الجنسي، استندت في إباحتها والمساس بعناصر السلامة الجسدية على نصوص قانونية صريحة، بينما اختلف الفقهاء في البحث حول سند مشروعية هذه

1 محمد سامي السيد الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، ط.1، دار النهضة القاهرة، 2003، ص. 185 .

الأعمال في غياب النصوص القانونية التي تقرها، وعليه نتطرق إلى الموقف الفقهي القانوني والشرعي المبيح (أ)، ثم الموقف القانوني (ب)، فالموقف القضائي (ج).

أ – الموقف الفقهي القانوني المبيح:

يرى جانب من الفقه القانوني[1] أن عمليات تغيير الجنس تعد عملا مشروعا لما تحققه من توازن في الهوية الجنسية، لأن الأسباب النفسية ضرورة ملحة، خاصة إذا علمنا أن هذه الجراحة هي المنفذ الوحيد بعد فشل العلاج الهرموني والكيميائي والنفسي، مما يرفع الحرج في التسليم بضرورة إجراء العملية لإحداث التوافق بين الجنس التشريحي والنفسي ويجنب المريض محاولات الانتحار والتشويه الذاتي، فضلا عن المعاناة اليومية والضغوط النفسية[2] التي يعيشها، ولقد وجد هذا الجانب من الفقه أساساً لدعواهم بنقاط عدة:

01 - إن القول بمشروعية التدخل الطبي الجراحي لعمليات تغيير الجنس يعتبر انعكاسا للحرية التي يتمتع بها الإنسان على جسمه " فالإنسان موهوب بالإرادة وهو مالكها "، كما لا يمكن الاحتجاج بحجم المضرة بالسلامة الجسدية، لأن صاحب الجسد أدرى بمصلحته.

02- لا يجوز الاستناد إلى مبدأ الحرمة الجسدية المطلقة، لأن هذا المبدأ المقدس لم يصمد في مواجهة المد الطبيعي للتطور الطبي ،حيث اعترف الفقه أن هذا المبدأ قد نزل من برجه العاجي، وبالتالي فتغيير الإنسان لجنسه قد يدخل ضمن التعامل المشروع في الجسم البشري،وليس فيه ما يتعارض مع الحماية الجنائية له .

---

1 ومن الفقه الذي يُقر بمشروعية تغيير الجنس الفقه الكندي معتمدا على نص المادة 45 من قانون العقوبات التي تقضي بإعفاء كل شخص لم يحصل على رخصة لمزاولة مهنة الطب من أي مسؤولية جنائية في حالة مباشرة أي عملية جراحية من أجل مصلحة آخر وبتوافر شرطين هما : أولهما أن تجرى بعناية ومهارة معقولين، وثانيهما أن يكون هناك ما يدعو إلى الاعتقاد بضرورة إجراء العملية بالنظر إلى جميع الظروف الأخرى المحيطة به .

2 بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا، ط.1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2016، ص. 306.

03-أن القول بمشروعية تغيير الجنس من شأنه أن يشجع الأطباء في الكشف عن كثير من الأمراض ومعرفة أسبابها ولقد عبر الأستاذ Hamburger عن ذلك بقوله : " أن الامتناع عن ممارسة أي تقدم في المجال الطبي بحجة المخاطر التي من الممكن أن تتعرض لها البشرية، من شأنه أن يؤخر الطب الخمسين عاما ".

04 - إن التدخل الطبي بخصوص هذا التصرف أيا كان نوعه سواء بتعاطي الهرمونات أو بإجراء الجراحة لا يمكن أن يجري قسرا، بل أنه يستمد مشروعيته من الرضاء الحر المستنير الصادر عن الشخص ،فضلا عن الشروط الجوهرية في العمل الطبي المتمثلة في قصد الشفاء وتخليص المريض من الألم وإعادة التوازن النفسي والعضوي له ،لأن مفهوم الصحة لم يعد يقف عند حدود الصحة البدنية فحسب بل أيضاً الصحة النفسية باعتبارها الوجه الثاني للعملة الواحدة .[1]

05 - هناك من الآراء الشرعية من يبيح عمليات التغيير الجنسي استنادا إلى أن الترانسكس أو التحول الجنسي هو انفصام حاد بين النفس والجسد، وهو مرض كما يصرح الأطباء وليس مجرد نزوة شيطانية، وقد استند الرأي الشرعي المبيح لهذه العمليات على التحقيقات العلمية الموسعة واستنادا إلى الخبرة الطبية، وفي بيان الأسانيد الشرعية التي اعتمد عليها الرأي المبيح فإننا نعتمد على فتوى سماحة الشيخ فيصل المولوي (المنشورة على موقعه) حينما سئل[2] عن تغيير الجنس فرّد بأنه ثبت برأي جمهور الأطّباء وجود حالة مرضية عند بعض الناس سمّوها (الترانسكس) وهي انفصام حاد في الحالة الجنسيّة بحيث تكون مظاهر الجسد باتّجاه جنس معينّ ،بينما تكون مشاعر النفس بالاتّجاه الجنسي المعاكس ،وأنّ هذه الحالة المرضيّة قد تشتّد بحيث تصبح حياة صاحبها جحيما وقد يفكّر بالانتحار ،وأنه قد تفشل كل وسائل العلاج النفسي ولا يبقى أمام الطبيب إلا إجراء جراحة التحول الجنسي[3]، وأنه وفي مثل هذه الحالة تتحقق شروط الضرورة الشرعية التي تبيح المحظور بإجماع العلماء ،إذ الخلاف بينهم محصور في تشخيص حالة الضرورة أو عدمها ،أما إذا اتفقوا على وجودها ،فهم حتما متفقون على أنها تبيح المحظور ،أما وأن

1 مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، ط.1، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، ص. 460 .

2 كان نص السؤال : ما ترى في عمليات تغيير الجنس لمرضى اضطراب الهوية الجنسية الذين يجرون عمليات لتغيير جنسهم للتخلص من معاناتهم النفسية، هل يجوز لهم ذلك، والمرأة المتحولة أو الرجل المتحول، هل تنطبق عليهما الأحكام الشرعية للجنس المتحول إليه ؟ وهل يحاسبهم الله على ما فعلوا أم يغفر لهم لأنهم مرضى نفسيين ؟ وهل ذلك يشمل اللعن للذين يتشبهون بالجنس الآخر والمغيرين لخلق الله ؟ علما بأن علماء حرموا هذه العمليات تحريما قطعيا وهناك علماء أباحوها للضرورة. ماذا ترى فضيلة الشيخ وكيف يتبع المريض الفتوى التي يريد معرفتها في حالة رغبته بعمل هذه العمليات لضرر نفسي لحق به ؟ أرجو منكم التوضيح والإجابة على استفساري حول تناقض واختلاف العلماء في جميع الدول حول هذه الفتوى ؟ والرجاء الرد بسرعة لأهمية الموضوع.

3 فيصل مولوي، حكم عمليات تغيير الجنس رقم الفتوى :311 تاريخ الفتوى 04 ديسمبر 2002 منشورة على موقع سماحة الشيخ فيصل.

الضرورة المتحققة في هذه الحالة ،فلأن المحافظة على الحياة تعتبر من الضرورات الشرعية الخمسة بلا جدال ،فتعتبر هذه العمليات مباحة شرعيا استناد إلى جواز التداوي بالمحرم عند وجود الضرورة[1].

ورداً على من يرون في تغيير الجنس تغييرا لخلق الله لقوله تعالى حكاية عن الشيطان﴿**وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا** ﴾[2]، فإنه وكما لا يجوز لمن خلق بإصبع زائدة أو عضو زائد قطعه ولا نزعه لأنه من تغيير خلق الله تعالى إلا أن تكون هذه الزوائد تألمه فإن تغيير الجنس يدخل ضمن هذا الاستثناء لأن التغيير المنهي عنه هو ما كان لأجل التغيير أو لأجل التجمل ،أما إذا كان ضروريا من باب التداوي فهو جائز جمعا بين الدليلين ،دليل تحريم تغيير خلق الله، ودليل وجوب التداوي على المريض، وفي حالة مرضى التحول الجنسي يمكن القول أن الأعضاء الجنسية الظاهرة هي أعضاء زائدة، لأنها لا تتناسق مع مشاعر الجنس النفسية المعاكسة، وبالتالي فإن تحويلها إلى أعضاء جنسية متوافقة مع الحالة النفسية هو معالجة للألم الموجود والذي ليس له علاجا آخر، كما أن القرطبي في تفسيره (أحكام القرآن) ذكر ابن عباس أن (تغيير خلق الله المقصود في الآية هو تغيير دينه، فقد خلق الله الشمس والقمر والأحجار والنار لينتفع بها ،فغيّر ذلك الكفار وجعلوها آلهة معبودة ،فبذلك يتبين أن مسألة تغيير خلق الله لا تصلح سببا للتحريم في مثل حالة الضرورة المذكورة آنفا[3]، كما أن التغيير الجنسي على الأرجح لا يدخل تحت مسألة التشبه التي حصرها العلماء باللباس والزينة والكلام والمشي ،كما أن إباحة عمليات التحول الجنسي ليست على إطلاقها ،بل ضمن الضوابط الشرعية، وهي أن يبذل المريض نفسه جهدا كبيرا للتكيف مع حالته الجسدية ،فربما كانت أحاسيسه أوهامًا لا أصل لها ،وربما استطاع بمساعدة طبيبه ومن يحيط به أن يكتشف نفسه من جديد، وأن يسعى الطبيب المعالج من خلال كل وسائل الطب الحديثة إلى معالجته كمريض نفسي ،وأن يستمر على ذلك مدة طويلة – لا تقل عن سنتين – وإذا لم يفلح بعدها في العلاج، وظل المريض يشكو من حالة الانفصام ،وطلب إجراء هذه العملية الجراحية ،فإن شروط الضرورة تكون قد تحققت[4].

---

1 فيصل مولوي، المرجع السابق ،ص.1.

2 سورة النساء، الآية 119.

3 فيصل مولوي، المرجع السابق، ص. 1 .

4 فيصل مولوي، المرجع السابق، ص. 1 .

من خلال هذه الأسانيد والحجج التي أبداها الاتجاه المبيح لهذه العمليات من الوجهة الشرعية نخلص إلى القول في ختام هذا العنصر إلى أن مزاعمهم تنحصر في الركون لحالة الضرورة ،ودراسة معالمها وشرائطها في هذا التدخل الجراحي مع ما يعتقدون من تفسير لتغيير خلق الله ،فإن صحت شرائط الضرورة لزم القول بأن مشروعية التدخل الجراحي لتغيير الجنس تعتبر تطبيبا وعلاجا.

ب – الموقف القانوني المبيح لعمليات تغيير الجنس.

لقد اعترفت غالبية التشريعات الغربية بعمليات التحول الجنسي وأكدت على مشروعيته بنصوص قانونية صريحة، منها القانون السويدي الصادر بتاريخ 21 أبريل 1972، القانون الهولندي الصادر بتاريخ 24 أبريل 1985، الألماني الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1980، الدنمركي الصادر بتاريخ 07 جوان 1989 [1]، وعليه سوف نبين بعض القوانين على سبيل المثال منها ما سيأتي بيانه :

01 - القانون السويدي الصادر بتاريخ 21 أبريل 1972 الذي أجاز في مادته الأولى وبشروط معينة تحت طائلة العقاب هذه العمليات، وتتمثل هذه الشروط في الرضا والسن المُقدّر ب 18 سنة كاملة على الأقل، وألا يكون الشخص متزوجا وأن يكون متمتعا بالجنسية السويدية، وأضاف المادة الرابعة شرط الحصول على ترخيص بإجراء العملية من جهة إدارية معينة للتأكد من توافر الشروط القانونية والقيام بالفحص لتقدير مدى الحاجة لتغيير الجنس ثم تصدر موافقتها أو عدم موافقتها بذلك .ويترتب على مخالفة هذه الشروط جزاءات جنائية .

02 - القانون الألماني الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1980 الذي أجاز عمليات التغير الجنسي في المادة الثامنة والتي تضمّن ما يقارب الشروط الواردة في القانون السويدي ،حيث اشترطت الرضا بطلب كتابي يقدمه للجهات الحكومية، والعمر 25 سنة ،وألا يكون قد سبق له الزواج، فقدان القدرة تماما على الإنجاب، ومن خلال هذا تبين أن أساس إباحة هذه العمليات هو رضا المجني عليه بإجراء العملية وإذن القانون .

03 - القوانين التي أباحت الإخصاء أو العقم : بحيث تعتبر هذه القوانين مبيحة لعمليات تغيير الجنس استنادا إلى النصوص المبيحة للخصاء أو العقم كالقانون الدنماركي الصادر بتاريخ 11 ماي 1925 والقانون

1 جيلالي تشوار، حق الشخص في التصرف في جسمه ـــ الرتق العذري والتغيير الجنسي نموذجا ، المرجع السابق ،ص.68.

النرويجي الصادر بتاريخ 01 جوان 1934 ومثلهما القانون السويسري الذي يعترف بعمليات العقم والإخصاء[1].

ج – الموقف القضائي المبيح لعمليات تغيير الجنس

اعترف قضاء بعض الدول بعمليات تغيير الجنس، كالقضاء الفرنسي(01) والبلجيكي (02) والقضاء الإنجليزي (03)كما سيأتي بيانه :

01 - موقف القضاء الفرنسي: مرّ القضاء الفرنسي بعدّة مراحل تتعلق بمشروعية تغيير الجنس وهو ماسوف نبينه فيما يلي :

– **المرحلة الأولى:** و لم يعترف فيها القضاء الفرنسي إلا بالجنس الذي ولد عليه الشخص عند الميلاد، ولذالك لم يعترف إلا بالجراحة التي تكشف عن الجنس الحقيقي للشخص الذي ولد به، أي تصحيح الجنس، وانتهج القضاء في هذه المرحلة نهجًا مؤداه أنه لا يمكن تغيير الحالة المدنية لمن أجرى هذه الجراحة إلا إذا كان البيان الذي دُوّن قد شابه غلط عند الميلاد وليس هناك ما يمنع من اكتشاف هذا الغلط بعد عدة سنوات وهو ما أكده حكم محكمة باريس في 08 ديسمبر 1968[2] الذي سبق بيانه .

– **المرحلة الثانية** : التي اعترف فيها القضاء الفرنسي بمشروعية تغيير الجنس اعتمادا على الجنس النفسي للشخص، وقد انتهى إلى الاعتراف بجراحات التغيير الجنسي في حكم محكمة تولوز الصادر سنة 1977[3] بخصوص فتاة شعرت بشرارة التذكير تسري في كيانها فأمرت بتعديل جنسها القانوني واسمها الشخصي، وعليه أصبح القضاء يبرر بعدم التوازن النفسي عندما يصل إلى مرحلة خطيرة إجراء التدخل الجراحي لتغيير الجنس .

– **المرحلة الثالثة** : وقضت فيه محكمة النقض الفرنسية نسبيا برفض تغيير الجنس وعدم ترتيب أثاره، لأن التغيير كان لأسباب نفسية وليس لدواعي طبية، ومن بين الأحكام الصادرة في هذا الصدد قرار صدر لها بتاريخ 03 مارس 1987[4] حيث رفضت المحكمة تغيير جنس الطاعن من ذكر لأنثى، وأيدها في ذلك قضاة

---

1 مروك نصر الدين، نفس المرجع، ص .466.

2 حكم محكمة باريس في 1968/12/02. مقتبس عن كتاب الشهابي إبراهيم الشرقاوي، المرجع السابق، ص. 250.

3 حكم محكمة تولوز الصادر في 03 مارس 1987، مقتبس من نفس المرجع، ص. 252.

4 الشهابي إبراهيم الشرقاوي، المرجع السابق، ص. 255.

محكمة النقض بحجة أن الانتماء إلى جنس معين لا يكون من خلال الشعور النفسي أو الصفات الجنسية الثانوية كالصوت.

– **المرحلة الرابعة** : فقد عرفت محكمة النقض الفرنسية منعرجا حاسما بتاريخ 11 فبراير 1992 حينما أصدرت قرارا بدوائرها مجتمعة قبلت بمقتضاه دعوى تغيير الجنس وركزت على حرية الفرد في تغيير جنسه وفق قناعته، وأن القضاء ينحصر دوره في احترام اختيار وحرية الفرد، وبهذا فقد تنازلت محكمة النقض الفرنسية عن موقفها المانع بعد أن عوقبت من قبل المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان [1].

02 - **موقف القضاء البلجيكي** : قضت محكمة جنح بروكسل في حكمها الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 1969[2] ببراءة عدد من الأطباء من تهمة القتل الخطأ في محاولة لتغيير جنس شخص، وكانت النيابة العامة قد وجهت تهمة القتل الخطأ للأطباء عند مباشرتهم لعملية جراحية ليس لها ما يبررها من الناحية الطبية، إلا أن المحكمة قضت ببراءتهم استنادا إلى توافر قصد العلاج، وفي حكم آخر قضت محكمة استئناف بروكسل بقبول دعوى تصحيحية لشهادة ميلاد امرأة تحولت إلى رجل على إثر خضوعها لعملية جراحية ثم إلى علاج هرموني[3]، وهذا ما يفيد جواز أو مشروعية تغيير الجنس من الناحية القضائية في بلجيكا بحجة توافر القصد العلاجي اعتمادا على الجنس النفسي في تقدير الأطباء .

03 - **موقف القضاء الإنجليزي** : صدر في إنجلترا حكما بتاريخ 02 فبراير 1970[4] في قضية " جوربات Gorbett" وأقر بمشروعية تغيير الجنس، مستندا في ذلك على اللائحة الخاصة بالجرائم الجنسية الصادرة عام 1967 التي لا تعترض على أي عمل طبي أو تدخل جراحي يهدف إلى تحقيق غرض علاجي[5]، والجدير بالذكر أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان كانت قد عاقبت إنجلترا بموجب قرار صادر بتاريخ 11 جويلية 2002 نظرا لرفضها تصحيح عقود الحالة المدنية في حالة التغيير الجنسي، مستندة في ذلك على نص المادة 1.8 من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

---

1 تشوار الجيلالي، حق الشخص في التصرف في جسمه ـــ الرتق العذري والتغيير الجنسي نموذجا، المرجع السابق، ص.69.

2 حكم محكمة بروكسل الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 1969، مقتبس عن كتاب محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص. 245 .

3 مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص. 468 .

4 حكم إنجليزي الصادر بتاريخ 02 أبريل 1970، مقتبس عن: محمد سامي السيد الشوا، المرجع السابق، ص. 544.

5محمد سامي السيد الشوا، المرجع السابق، ص. 544.

هذا ويجد الموقف القضائي الأوربي المجيز لعملية التغيير الجنسي سنده في الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لاسيما المادتين 1.8، 12 منها المتعلقتين على التوالي بالحق في المحافظة على الحياة الخاصة، وبحق الشخص في الزواج، مع العلم أن هاتين المادتين لا تبرر بتاتا ما سمحت به المحكمة الأوربية لكون المادة الأولى لا تنص على منح الشخص محل التغيير جنسا غير جنسه الحقيقي، كما أن المادة الأخرى تتعلق بالرابطة التقليدية بين شخصين مختلفين من ناحية الجنس البيولوجي[1].

وتبعا لما ذكر أعلاه فإننا نخلص إلى القول في ختام هذا العنصر إلى أن الأحكام القضائية الأوربية التي تبيح عمليات تغيير الجنس تباينت في تبريرها لهذه العملية، فتارة تكون لغرض العلاج، وتارة تكون احتراما للحرية الفردية، وتارة أخرى تحقيقا للتوازن النفسي، وتارة للضرورة وتجنب الانتحار من راغبي التغيير، وإذا كان هذا الاتجاه يبيح هذا النوع من التدخل الطبي فقد تصدى له اتجاه حسم موقفه المانع لهذه الجراحة، وهو ما سنبينه بالتفصيل في العنصر الموالي.

ثانيا: الموقف الممانع لعمليات تغيير الجنس .

لم تلق آراء الموقف الأول المبيح للتدخل الطبي الجراحي لتغيير الجنس ترحيبا لدى أغلب المواقف الفقهية والقانونية والقضائية، وعليه يتوجب علينا بيان هذه المواقف والحجج التي اعتمدوا عليها.

أ – الرأي الفقهي المانع لعمليات تغيير الجنس

رد الاتجاه الفقهي القانوني على القائلين بمشروعية تغيير الجنس بما يلي :

01 - إن تغيير الجنس يعد مساسا بالسلامة الجسدية وإخلالا بمبدأ المحافظة على مادة الجسم وتكامله، كما أن عملية التغيير الجنسي تؤدي إلى اندثار مبدأ عدم المساس بحالة الأشخاص لأن كل فعل يخل بوظائف وأعضاء الجسم على النحو الذي ولد به الإنسان، ويجعلها تنحرف عن أدائها لوظائفها يعتبر غير مشروع[2]، ولا شك أن في عمليات تغيير الجنس هي إزالة لأعضاء الجنس غير المرغوب فيها، وتعويضها بأعضاء

1 تشوار الجيلالي، حق الشخص في التصرف في جسمه ـــ الرتق العذري والتغيير الجنسي نموذجا، المرجع السابق، ص.69.

2 وقد عبّر عنه أحد الكتاب الفرنسيين في كتاب دانييل قيتمان بمايلي " rattacher la question du changement de sexe a la protection de la vie c est en definitive renoncer a faire du sexe juridique un signe de la realite …. Desormais il convient d admettre que l

أخرى، وفي كل الأحيان يؤدي إلى تعطيل وإخلال بوظائف الجسم، لأن الرجل الذي يوافق على إزالة المظاهر الذكورية واستخلافها بأعضاء أنوثية يكون قد حقق مبتغاه الشكلي أو الخارجي، لكنه يفقد دوره كرجل ولن يكون شريكا مثاليا فيما يتعلق بالزواج والإنجاب، ونفس الأمر بالنسبة للمرأة.

02 - لا يصح الاستناد إلى الضرورة العلاجية بالقول بمشروعية هذه الجراحة حتى في المراحل المتأخرة من المرض النفسي التي تُهدد المريض بالانتحار لأن الحديث عن نظرية الضرورة ينبغي أن يدور في فلك النشاط الجراحي الذي يستهدف العلاج، ومن ثم إذا كان نشاط الجرّاح لا يستهدف العلاج فإن الحديث عن حالة الضرورة بالقول بإباحة مساسه بجسم المريض يكون من قبيل اللغو، وبما أننا بصدد نشاط جراحي يصعب تحديد الهدف العلاجي منه فإنه لا يصح الاستناد إلى نظرية الضرورة للقول بإباحة هذا العمل الجراحي، إذ أن بعض أطباء الأمراض العقلية والنفسية يعتبرونه مظهرا من مظاهر الانحراف وأثارا من أثار الاضطراب في مرحلة من مراحل التطور النفسي للشخص، فمن الصعوبة بمكان تحديد الغرض العلاجي من هذه الجراحة، لأن ما يعانيه المريض لا يمثل تشوها في الجسم أو المظهر أو الإمكانيات البشرية[1].

03- إن رضاء المجني عليه لا يصلح الاستناد عليه في هذه الحالة كمبرر يبيح فعل التحول الجنسي، ويعفي فاعله من العقاب، تأسيسا على أن الحق في سلامة الجسم ليس حقا خالصا للشخص نفسه، يتصرف فيه كيفما يشاء دون ضابط أو مراجعة .

04 - إن تغيير الجنس ينطوي على خرق كبير للنظام العام والآداب العامة، وإعمال الحكم بهذه العمليات ينطوي على مخاطر كبرى تمّس الفرد والأسرة والمجتمع كله، بل وحتى العنصر البشري ذاته، لأنها تقضي على الزواج نظرا لما يرتبه هذا العقد من آثارها محددة ملقاة على كل طرف فيه[2]، وإن كان النظام العام يختلف من مجتمع إلى آخر، وأنه قابل للتغيير والتطور، إلا أن ما ينطبق على نظام الطبيعة لا يمكن أن يتغير

---

essential est de mystifier les tiers qui eux croiront candidement que le sexe juridique reflete bien le sexe chromosomique مأخوذ من مقال جيلالي تشوار ،حق الشخص في التصرف في جسمه ــ الرتق العذري والتغيير الجنسي نموذجا ــ ص.70

1الشهابي إبراهيم الشرقاوي، المرجع السابق، ص. 242.

2 تشوار الجيلالي، حق الشخص في التصرف في جسمه ــ الرتق العذري والتغيير الجنسي نموذجا، المرجع السابق، ص.70.

لأنها مصونة ومقدسة ولا يجوز خرق قوانينها، بل يجب أن يكون القانون الطبيعي جوهر القانون الوضعي[1].

05 - إذا كان الشخص عنصرا أساسيا داخل المجتمع، فإن عليه ألا يؤذي مجتمعه بحجة أنه يمارس حريته في التصرف في جسده، والذي يأخذ التغيير الجنسي مظهرا لهذه الحرية حسبه، وأنه يكفي للرّد على هذا الطلب أنه يصطدم أو يواجه مبدأ آخر هو مبدأ عدم المساس بجنس الشخص، ذلك أن على الشخص أن يعيش مثلما خلقه الله جل جلاله ،وان الأمور المستحسنة من الوجهة الطبية والبيولوجية ليست كذلك دائما من الوجهة التشريعية[2].

06- إن تشجيع الأطباء على غزو الجسم الإنساني يجب أن يكون في حدود الأعمال المشروعة ولا يتعداه إلى الأعمال المحظورة وإلا أصبح جسم الإنسان حقلا للتجارب وهو ما يأباه الشرع والقانون.

وقد أثارت مسألة تغيير الجنس جدلا كبيرا في الأوساط الفقهية الإسلامية، وأعار الجانب المحرم اهتماما بالغا ودعا إلى الإعراض عنه على أساس أن التغيير الإتفاقي للجنس يتنافى مع الأحكام الشرعية، ومن ثم مع مبدأ عدم التصرف في حالة الأشخاص[3]، ويشير الدكتور سيد الطنطاوي- مفتي الديار المصرية – "إن حكمة الله سبحانه وتعالى قد اقتضت أن يعمر هذا الكون عن طريق وجود رجل وامرأة، وحكمة الله سبحانه وتعالى أن يجعل للرجل مميزات تميزه عن المرأة وأن يجعل المرأة أيضا مميزات تميزها عن الرجل وإن كان الله قد خلقهما من نفس واحدة "، فلا يجوز للرجل أن يتمنى شيئا من خصائص المرأة والعكس لقوله تعالى ﴿**وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا**﴾[4] وقد استدل الفقهاء في تحريم هذه الأفعال للأدلة التالية:

1 تشوار الجيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، المرجع السابق، ص.43.

2 تشوار الجيلالي، حق الشخص في التصرف في جسمه ــ الرتق العذري والتغيير الجنسي نموذجا، المرجع السابق، ص.72.

3 جيلالي تشوار،الأحكام الإسلامية في مسائل التغيير الجنسي والاستنساخ البشري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1998، ع. 36، ص .31.

4 سورة النساء، الآية 32.

01- قوله تعالى ﴿**وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا**﴾[1] ووجه الدلالة في هذه الآية حرمة تغير خلق الله بدافع العبث والشهوة وتغيير الأنثى إلى ذكر عن طريق الجراحة باستئصال الثديين وإلغاء القناة التناسلية الأنثوية لديها ،وبناء عضو ذكري فيه تغيير خلق الله دون حاجة معتبرة[2].

02- وقوله تعالى ﴿ **أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِنْ مَنِيٍّ يُمْنَى ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً فَخَلَقَ فَسَوَّى فَجَعَلَ مِنْهُ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى**﴾[3] ووجه الدلالة أن لكل من الرجل والمرأة خصوصياته التي تدل على ذاته، الأمر الذي يخلق نوعا من التكامل بينهما، حتى يؤدي كل واحد منهما مهمة التي تختلف عن الآخر لقوله تعالى ﴿ **فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى** ﴾[4] وبذلك فلا يتمنى الرجل أن يكون امرأة ولا المرأة أن تكون رجلا لقوله تعالى ﴿ **وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا**﴾[5].

03- حديث عبد الله بن مسعود – رضي الله- عنه قال:" لعن الله الواشمات،والمتوشمات والمتنمصات، والمتفلجات للحسن ،المغيرات خلق الله "، ووجه الدلالة في الحديث أن اللعن يقتضي تحريم الفعل الملعون، وفعل هذه الجراحة فيه تغيير لخلق الله على سبيل التعدي والعبث،فكانت محرمة.[6]

04- حديث عبد الله بن عباس –رضي الله عنهما- أنه قال:"لعن الله ورسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال " وعن أنس قال " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء، وقال :أخرجوهم من بيوتهم فأخرج النبي صلى الله عليه وسلم فلانا ،وأخرج عمر فلانا[7] " ووجه الدلالة في هذه الأحاديث لعن من تشبه بالجنس الآخر بأي صورة من صور التشبه، ويقتضى اللعن التحريم ،وإذا كان اللعن منصبا على من تشبه

---

1 سورة النساء، الآية 119.

2 محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ط.2، دار النفائس للنشر والتوزيع،الأردن، 2004، ص.204.

3 سورة القيامة، الآية 37-38.

4 سورة آل عمران، الآية 195.

5 سورة النساء، الآية 32.

6 محمد خالد منصور، المرجع السابق، ص .204.

1 محمد ناصر الدين الألباني، مختصر صحيح الإمام البخاري، ط.1، المجلد 4، ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 2002، ص. 47 و48.

بالجنسين بالآخر بصوته ومشيته ولبسه ،وبعض عاداته فكيف بمن تحدى الفطرة وقوانين الطبيعية ونواميسها[1]، وقال عز من قائل ﴿ **فَلَنْ تَجِدَ لِسُنَّتِ اللَّهِ تَبْدِيلًا وَلَنْ تَجِدَ لِسُنَّتِ اللَّهِ تَحْوِيلًا**﴾[2] كما أن الأضرار المترتبة على إجراء العملية أكبر من الأضرار المترتبة على إبقاء المريض على حالته وأن الفعل المحظور مباح عند الضرورة لإزالة الضرر، وأن الضرر فيها يكون ضررا جسميا ونفسانيا واجتماعيا.

ب – الموقف القانوني المانع للتغيير الجنسي.

إذا كان قد تبين من العرض السابق أن هناك تشريعات قد نظمت صراحة ما تسميه "تغيير الجنس " وأخرى قد اعترفت ضمنيا بمشروعيتها، فإنه بالمقابل هناك تشريعات قد التزمت الصمت حيال هذا الموضوع، فلا هي نظمته بنصوص تشريعية صريحة، ولا هي نصت على ترتيب بعض آثاره، ولا هي نصت على تجريمه ولا صدر عنها ما يدل على ذلك، ولكنها تركت معالجة هذا الموضوع برمته للفقه والقضاء، وهو الأمر الذي اتبعته كافة تشريعات الدول الإسلامية، وعليه سنتعرض إلى التشريع الجزائري كنموذج عن تلك التشريعات .

01 - موقف المشرع الجزائري: في البداية يجب أن نبين أن التشريعات الجزائرية لم تشر صراحة إلى موضوع التحول أو تغيير الجنس، ولكن يمكن استخلاص الموقف القانوني من القوانين ذات الصلة، ويتعلق الأمر بقانون الأسرة، وقانون العقوبات والقانون الطبي، وهذا ما سنبينه فيما يلي.

I. **في قانون الأسرة** : لا يعترف المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلا بالزواج القائم بين شخصين من جنس مختلف، أي رجل وامرأة، ذلك أن الاختلاف الجنسي من الأركان الجوهرية في عقد الزواج، لا يمكن أن يقوم بدونه ،كما أن الرابطة الزوجية لا تنبني إلا به، ومن هذا المنطلق فإن الزواج المبرم بين شخصين من نفس الجنس أي بين رجلين أو امرأتين لا أثر له[3] طبقا لنص المادة 32[4]من قانون الأسرة الجزائري، و لم ينص قانون الأسرة صراحة على حالة التغيير الجنسي وإنما اكتفى بالتنصيص في المادة 4[5]

1عبدالله إبراهيم موسى،المرجع السابق، ص .233.

2سورة فاطر، الآية.43.

3جيلالي تشوار، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، المرجع السابق، ص. 10.

4المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري :" يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"

5 المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري :" الزواج هو عقد رضائي بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين المحافظة على الأنساب".

من قانون الأسرة عند تعريفه لعقد الزواج أن هذا العقد لا يتم إلا بين رجل وامرأة، فالمرأة هي التي ولدت على أساس جنس أنثى والرجل هو الذي ولد على أساس جنس ذكر ومن ثم فما على المرأة إلا أن تتحمل أنوثتها وما على الرجل إلا أن يتحمل ذكورته. قال تعالى ﴿**وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا**﴾[1] ومن ثم فالمشرع الجزائري لا يعترف بالتغيير الجنسي ولا يجوز لضابط الحالة المدنية إبرام عقد الزواج لرجل أو امرأة قاما بالتغيير الجنسي.

II. **في قانون العقوبات** : إذا كان الركن البيولوجي في عقد الزواج هو الاختلاف في الجنس، فإن خلاف ذلك يعد جريمة يعاقب عليها القانون لما يؤدي ذلك إلى انتشار اللواط والسحاق باعتباره شذوذ جنسي[2]، وهو ما أشارت إليه المادة 338 من قانون العقوبات بقولها:" كل من ارتكب فعلا من أفعال الشذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دينار"، وعليه فإن عمليات تغيير الجنس تشكل انتهاكا صريحا لحرمة الجسم والتي اتفقت جميع الشرائح والنظم القانونية على وجوب المحافظة عليها، وذلك بالمحافظة على التكامل الجسماني وسلامة أداء تلك الأجهزة والأعضاء لوظائفها المقررة لها، ومن هذه الأجهزة الأعضاء التناسلية وأي تغيير يطرأ بعد ذلك على جنس الشخص إثر عمليات جراحية يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 264 قانون العقوبات الجزائري التي جاء في مضمونها أن "كل من أحدث جروحا للغير وترتب عليه فقد أو بتر أحد الأعضاء أو حرمان من استعماله يعرض مرتكبوه لعقوبة السجن المؤقت من 05 إلى 10 سنوات " وعليه ومن خلال ذلك يمكن اعتبار بتر الأعضاء التناسلية وفقدان الخاصية الإنجابية للمرأة والرجل عاهة مستديمة، والمقصود بالعاهة المستديمة " الفقدان النهائي (كليا) كان أو (جزئيا) لمنفعة أحد أعضاء الجسم سواء بقطع العضو أو بتره أو استئصاله أو تعطيل وظيفته بصورة نهائية "[3] كما وقد نصت المادة 264 من نفس القانون على الصور المعتبرة عاهة مستديمة : فقد أو بتر أحد الأعضاء، المنع من استعمال العضو، فقد البصر، فقد إبصار أحد العينين دون الأخرى، أو أية عاهة أخرى دائمة، وعلى هذا الأساس يمكن تكييف الفعل المؤدي إلى بتر

1 سورة النساء، الآية 32.

2 جيلالي تشوار، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، المرجع السابق، ص. 11.

3 محمد صبحي نجم، الجرائم والواقعة على الأشخاص، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن ،2002، ص. 133.

الأعضاء الجنسية في جراحات التغيير الجنسي جريمة خصاء ،ذلك أن القوانين اعتبرت الخصاء كظرف مشدد بوصفه فقدا أو بترا أو فقدان استعمال أحد الأعضاء، والقانون في ذلك لا يميز بين الرجل والمرأة، ولقد جرم المشرع الجزائري هذه العملية باعتبارها مظهر من مظاهر العقم الماس بسلامة الجسم في المادة 274 من قانون العقوبات الجزائري:"كل من ارتكب جناية الخصاء يعاقب بالسجن المؤبد ويعاقب الجاني بالإعدام إذا أدت إلى الوفاة ".

III. **في القانون الطبي** : لقد نصت المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية على أنه "لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة..."، ونصت المادة 31 من نفس المدونة " لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة...".

وقد أثبتت الدراسات الطبية عدم جدوى التدخل الجراحي لمريدي التغيير الجنسي، وبالنتيجة فإن القانون الجزائري لا يجيز مثل هذه التدخلات الطبية لعدم اتساقها مع الأصول الطبية هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن عمليات تغيير الجنس تدخل ضمن جراحات التعقيم ولقد حظر المشرع على الأطباء إجراء عمليات التعقيم سواء للرجال أو النساء، لأن إجراءها في غير الحالات المستوجبة قانونا يعد اعتداء صارخا على الحق في سلامة الجسم، وفي ذلك تشير المادة 33 من ذات المدونة أنه " لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون "، وتضيف المادة 34 منها أنه " لا يجوز للطبيب بتر عضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة..." ومن هنا نصل إلى نتيجة مؤداها أن القوانين الجزائرية ذات الصلة بموضوع جراحة تغيير الجنس اتخذت موقفا بحظر هذه الجراحة تحت طائلة العقاب.

ج – الموقف القضائي المانع لعمليات التغيير الجنسي.

من بين المواقف القضائية المحرّمة لعمليات تغيير الجنس نأخذ مثال عن موقف القضاء الكويتي، والقضاء المصري.

01-موقف القضاء الكويتي: شغل الشارع الكويتي قضية تداولتها أجهزة الإعلام وهي قضية "أحمد" وقد مرت هذه القضية على جميع درجات التقاضي وعليه سوف نتعرض إلى ملخص للقضية ،ثم رأي الطب الشرعي ،وثم القضية على كافة درجات التقاضي :

أ–ملخص القضية: تتلخص وقائع القضية في قيام أحمد برفع دعوى لفحص حالته وتحديد نوع الجنس الذي يحمله ومدى ملائمة ذلك مع ما هو ثابت بالأوراق الثبوتية الخاصة به من عدمه ،ومدى أحقيته في تصحيح اسم ونوع جنسه بما يتفق مع حالته الراهنة من عدمه، وقد أسس دعواه على أنه ولد بتاريخ 30 أكتوبر 1975 ولديه شعور نفسي وطبيعي أن هويته الجنسية أنثوية وتم استخراج جميع الأوراق الثبوتية الخاصة به على أن نوع جنسه ذكر، مما ألحق به أضرار نفسية، خاصة شعوره بعدم تعايشه مع نوع الجنس الذي يحمله،إذ تغلبت عليه رغبة الانتماء إلى الجنس الآخر الذي تطبع بطباعه مما تحتم عليه إجراء عملية جراحية بتحويل جنسه من ذكر إلى أنثى، وبالفعل قام بالعملية وأصبح بعدها أنثى عقيم ويمارس حياته اليومية ويعايش المجتمع كأنثى إلا أن حمله لاسم " أحمد" ونوع جسمه ذكر في جميع أوراقه الثبوتية اللصيقة به لا تستقيم مع هويته الأنوثية مما ألحق به ضرر. لذا أقام دعواه بطلباته سالفة الذكر.

ب– رأي الطب الشرعي :بجلسة 28 جوان 2003 أصدرت محكمة أول درجة حكما بندب إدارة الطب الشرعي للكشف عن حالة المدعي وإبداء رأيها، وكان رأي الطب الشرعي في الحالة ما يلي :

يتلخص رأي الطب الشرعي في أن أحمد من الوجهة الجينية يحمل الصفات الجينية الذكرية، إلا أنه من الناحية النفسية وبعد العلاج الهرموني والتدخلات الجراحية واستئصال الأعضاء الذكورية الرئيسية، واستبدالها بأعضاء خارجية أنثوية فقد الصفات الذكورية الجسمية الخارجية وكذا الإحساس الجنسي الرجولي وطغت عليه المواصفات الأنثوية الخارجية .

ج– حكم محكمة أول درجة والأسباب التي استندت عليها : حكمت المحكمة بأحقية المدعي في تغيير جنسه من ذكر إلى أنثى وذلك للأسباب التالية:

السبب الأول: وردت آيات عديدة تبين أن تصوير الإنسان على صورته من ذكر أو أنثى هو أمر لله تعالى مثل قوله تعالى ﴿**يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى** ﴾[1] وقوله ﴿**لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ** ﴾[2] .

ويستدل بالآيات أن تغيير الجنس لا يجوز شرعا لأنه متضمن تغيير لخلق الله، إلا إذا توافرت شروط الضرورة، فهنا يكون تغيير الجنس مباحا عملا للقاعدة الشرعية " الضرورات تبيح المحظورات " إذ الأمر لا يصبح تغييرا لخلق الله بل هو تغيير لحالة مرضية، حيث يصبح الإنسان أكثر قدرة على القيام بمسؤولياته التي خُلق من أجلها، وبما أنه ورد في تقرير الطب الشرعي أن الأعراض التي بالمدعى هي أعراض اضطراب الهوية الجنسية وأنه بذل جهدا للتكيف مع حالته الجنسية من هذه الأعراض، فإن شروط الضرورة قد توافرت في حقه وإجراء العملية جائز شرعًا ولا يعتبر تغيير لخلق الله وينتفي في حقه التشبه بالجنس الآخر، لأن المريض يعود لجنسه الغالب فالجنس ليس هو مجرد أعضاء جنسية ظاهرة بل هو أيضا مشاعر نفسية، ومما سبق يتبين أن السبب الذي أقيمت من أجله الدعوى يعد مشروعا.

السبب الثاني: إن المدعي بحالته الراهنة وهو حبيس جنس ينفر منه يكون تحت ضغط رغبة في التحول للجنس الآخر، كما أن ما يعانيه من همّ في مثل حالته قد يدفعه إلى أن يسلك مسلكا جنسيا غير سوي في حالة السماح له بمخالطة الذكور مدفوعا برغباته الأنوثية، الأمر الذي يبين معه إجابة المدعي لطلباته وذلك لمصلحته ومصلحة المجتمع.

د- حكم محكمة الاستئناف : حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف، وبرفض الدعوى للأسباب التالية:

السبب الأول: ذكرت المحكمة معايير التمييز بين الذكر والأنثى والتي يعتمد عليها أهل الطب، ثم أسقطت هذه المعايير على أحمد ووجدت أن ما ثبت بالتقارير الطبية أن أحمد ولد ذكر من الناحية الجينية الصبغية كما في الذكور، ويحمل جميع الأعضاء التناسلية الذكرية الخارجية منها أو الداخلية، وبالتالي استنتجت أنه مخلوق ولد ذكرا مصداقا لقوله تعالى ﴿ **وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى** ﴾[3] كذلك

---

1 سورة الحجرات، الآية .13.

2سورة الشورى، الاية.49.

3سورة النجم، الآية 45.

ثبت أن أحمد لا يحمل أي عضو أنثوي حتى يمكن القول بأنه خنثى حقيقية أو كاذبة لتطبيق أحكام الخنثى عليه، وهو الأمر الذي ترى معه الحكمة أن ما قام به أحمد من إجراء عملية تغيير الجنس مخالف للشريعة الإسلامية، وأن تغيير الجنس لمجرد دواعي نفسية حرام، بل لابد من وجود دواعي جسدية غالبة.

السبب الثاني: ترى المحكمة أن ما جاء من حقائق علمية عن اضطرابات الهوية الجنسية تبين أنها أعراض تظهر في مرحلة مبكرة وفي سن الطفولة ومع السنوات الأولى من الدراسة وتكمن في رغبة الطفل الجامح في أن يكون من الجنس الآخر مع الكراهية الشديدة لجنسه العضوي، وبمطابقة هذه الحقيقة العلمية على أحمد وجدت أنها لا تنطبق عليه، وذلك لأنه ثبت أنه من مواليد 13 أكتوبر 1975 و لم يعان من أي اضطرابات نفسية حتى دخوله المستشفى النفسي، وكان قد بلغ ما يقارب عشرين عاما وذلك لمحاولته الانتحار و لم يثبت سبب ذلك وغادر المستشفى على مسؤوليته، و لم يرد في ملفه ما يشير إلى اضطرابات في الهوية الجنسية في فترة دخوله و لم يراجع المستشفى إلا بتاريخ 11 ديسمبر 2002 بعد العملية التي تمت بتاريخ 29 جوان 2000 أي بعد سنة ونصف.

السبب الثالث: ترى المحكمة أن أحمد لم يعرض نفسه على طبيب نفسي لاستشارته في موضوع اضطراب الهوية الجنسية، و لم يتلق أي علاج لفترة زمنية حسب الأعراف الطبية.

ه – حكم محكمة التمييز : حكمت محكمة التمييز بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه وقررت ما يلي " أن حكم المحكمة قد جانب الصواب لعدم توافر شروط الضرورة بمجافاتها لقواعد النظام العام ومخالفتها للشريعة الإسلامية، ولحسن الحظ أن محكمة الاستئناف تداركت الأمر بإلغاء الحكم المستأنف لسبب أن " أحمد" لا يحمل أي عضو أنثوي حتى يمكن القول بتطبيق أحكام الخنثى الحقيقية أو الكاذبة الذي يبرر التدخل الجراحي لتصحيح الجنس وتثبيته، وهي إشارة واضحة إلى محض التفرقة بين تصحيح أو تثبيت الجنس وتغييره، فشتان بين هذا وذاك.

02 ــ موقف القضاء المصري

فجرت الجراحة التي أجراها طالب الطب في جامعة الأزهر "سيد محمد عبد الله مرسي " في سنة 1988 والتي أصبح بعدها "سالي" وتعود هذه القضية إلى سنة 1980 عندما كان الطالب يقوم بمتابعة اختصاصية في الطب النفسي للطالب لشعوره بميول أنثوية جارفة، واستمرت في جلسات معه لمدة سنة

كاملة بمعدل مرة كل أسبوع، لكن تأكدت من فشل هذه المحاولة، وكان المريض يستعين بهرمونات أنثوية بمعرفة طبيب مختص في الغدد، فاتخذت الطبيبة النفسية قرارا بإجراء الجراحة للطالب 1985[1] وتمهيدا للجراحة بدأ الطالب وهو في السنة الخامسة من دراسته بالكلية (الموسم الجامعي 1987-1988) يتصرف تصرفات غير طبيعية واضحة على مظهره الخارجي، من حيث تشبهه بالأنثى في مشيته وصوته وتجمله في وجهه وارتداء ملابس النساء، مما استدعى إحالته إلى مجلس التأديب، وبناء على تقرير الكشف الطبي أنهى المجلس التحقيق مع الطالب في 5 يناير 1988 بإصدار قرار بفصله لمدة شهرين مع إعطائه فرصة إعادة مظهره الخارجي وتصرفاته وملابسه إلى وضعه الطبيعي كطالب أزهري، إلا أنه بدلا من ذلك وبتاريخ 29 يناير 1988 فاجأ الجميع بإجراء عملية جراحية في مستشفى خاص تم فيه استئصال القضيب والخصيتين، واستحدثت له فتحة صناعية خلف فتحة مجرى البول الخارجية[2]، وعليه تم على الفور تشكيل لجنة طبية تأديبية لمعاقبة الطالب، وعليه قامت اللجنة- بعد موافقة الطالب - بفحصه ظاهريا وموضعيا، وانتهى المجلس بقرار في الجلسة المنعقدة في 8 جوان 1988 فصل الطالب نهائيا من كلية طب الأزهر، وإبلاغ القرار إلى جميع الجامعات المصرية، وإبلاغ ولي أمر الطالب، ورفع الأمر لرئيس جامعة الأزهر لاتخاذ الإجراءات القانونية بإحالة الأمر للنيابة العامة.

مرّ القضاء الإداري المصري بأربعة مراحل في هذه القضية على النحو التالي:

- **المرحلة الأولى:** أقام المدعي "سيد محمد عبد الله مرسي" دعوى ضد رئيس جامعة الأزهر يطلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر بفصله وما يترتب عليه من أثار، وبجلسة 13 نوفمبر 1989 قضت المحكمة في الشق الإستعجالي برفض وقف تنفيذ القرار مطعون فيه ،مع إلزام المدعي بمصروفات الطلب، أما في الشق الموضوعي ففي جلسة 02 جويلية 1991 أصدرت المحكمة حكمها بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر عن كلية طب الأزهر لوقوعه على غير محل، ورفض ما عدا ذلك من طلبات وأسست حكمها على قرار مصلحة الطب الشرعي " إن الطالب بعد إجراء هذه العملية الجراحية له أصبح أنثى رغم عدم وجود رحم أو مبايض أو حدوث دورة شهرية، وعاملته الجهات الرسمية فعلا على اعتبار أنه أنثى، حيث

1 جميل صبحي برسوم،المرجع السابق.ص.51.

2 شهابي إبراهيم الشرقاوي، المرجع السابق ص.260.

صدر بيان تصحيح وإبطال قيده في سجلات الحالة المدنية بإعادة اسم المولود من اسم " سيد " إلى اسم "سالي" والنوع من ذكر إلى أنثى "[1].

– **المرحلة الثانية:** تقدم الطالب "سيد محمد عبد الله" سالي" بطلب إلى رئيس الجامعة في 22 يناير 1999 طالبا إياه قيده بكلية الطب بنات بالفرقة النهائية في السنة الجامعية 1995-1996 إلا أن رئيس الجامعة وعميد الكلية امتنعا عن إصدار القرار بذلك، مما حدا بالطالب إلى رفع دعوى ضدها بتاريخ 10 فبراير 1996 مطالبا بوقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبي من قبل الجامعة بالامتناع عن قيدها، وبجلسة 28 سبتمبر 1999 قضت المحكمة برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، وبرفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري وقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من أثار[2] واستندت المحكمة في حكمها إلى المادة 18 من الدستور المصري " التعليم حق تكفله الدولة " .

– **المرحلة الثالثة:** حكم محكمة القضاء الإداري في دعوى التماس إعادة النظر التي أقامها رئيس جامعة الأزهر ضد"سالي" طالبا الحكم بقبول الالتماس وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه، وفي الموضوع إلغاء هذا الحكم والقضاء مجدد برفض الدعوى، وقد أسست الجامعة التماسها على سببين هما:

الأول: أن الملتمس ضدها أدخلت غشا على المحكمة حيث لم توضح صحيفة دعواها أنها تتخذ من الرقص في الملاهي حرفة ونشاط.

والثاني: أن الجامعة قد تحصلت بعد صدور الحكم الملتمس فيه على أوراق قاطعة في الدعوى وهي المحضر رقم 96/2527 جنح الأزبكية المحرر ضد الملتمس ضدها بمعرفة ضابط الآداب إتيانها أفعالا مخلة بالآداب، وعليه صدر الحكم في 20 جوان 2000[3] بقبول الإشكال، وفي الموضوع بعدم جواز تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بجلسة 28 سبتمبر 1999، ويمكن التعليق على هذه المرحلة من مراحل القضية بأن القضاء الإداري المصري قد نجح في عدم قبول الطالب ضمن الجامعة نظرا لتصرفاته الغير سوية التي لا تتوافق مع النظام العام والأخلاق والآداب العامة .

---

1 بديعة علي أحمد، الجوانب الفقهية المتعلقة بتغيير الجنس، ط.1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2001، ص. 144.

2 حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 50/4019 ق، بجلسة 28 سبتمبر 1999. مقتبس عن: الشهابي إبراهيم الشرقاوي، المرجع السابق، ص.291 ــ 293.

3حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 54/1487 ق، بجلسة 20 جوان 2000. مقتبس عن: الشهابي إبراهيم الشرقاوي، المرجع السابق، ص. من 293-295.

وأخيرا وبعدما تعرضنا لمواقف الفقه والقانون والقضاء من مسألة تغيير الجنس فإن ما يمكن استخلاصه منها هو أن عمليات التغيير الجنسي تعتبر دعوة لهوى النفس وللجرائم الأخلاقية وانتشار للرذيلة والفحش في المجتمع، كما وأنها ليست حلا في استواء خلقة المغيّر جنسيا، بل هي تغييرا للفطرة السوية التي خلقنا بها سبحانه وتعالى، هذا فضلا على أنها زيادة رفض الذات والتهرب من خطر إلى أخطر أكبر منه .

ثالثا : موقف المغيّر جنسه من الزواج

يعرف فقهاء القانون المدني حالة الأشخاص بأنها مجموعة صفات يتميز بها الشخص عن غيره، أي هي مجموعة الصفات التي تثبت للإنسان بحكم كونه كذلك، فتتأثر بها مجموعة الحقوق المُقررة له والواجبات المفروضة عليه[1]، ومن الصفات الخاصة بالشخص والتي تتأثر بتغيير جنسه نجد الزواج، هذا الأخير لا يمكن أن يعطي نتائجه المتوخاة منه إلا بوجود جنسين مختلفين مكملان لبعضهما البعض، لكل جنس منهما وظيفة وعمل من المتعسر على الجنس الآخر أدائها، فالزوج عليه مسؤولية قذف المني الذي لا يمكن للزوجة القيام به، لأن الوظيفة البيولوجية لكل منهما تختلف عن الآخر وتعد مكملة له، كما أن الزوجة وظيفتها الحمل والإنجاب ولا يمكن للرجل ببنيته البيولوجية الطبيعية القيام بذلك لعدم وجود الرحم لديه، وبهذه الطريقة فان للرجال واجبهم وللنساء وظيفاتهن المكملة لها، وأنه إذا تمّ تغيير جنس الشخص ومن ثم تغيير حالته المدنية فكيف لنا أن نتصور وجود زواج ؟ وهل من الطبيعي أن يتقدم شخص للزواج بفتاة في مظهرها الخارجي مع علمه أنها كانت ذكرا؟ وهل يستطيع الشخص المغيّر لجنسه أن يتخلص من التزاماته السابقة اعتمادا على أن حالته المدنية الجديدة تعفيه منها [2].

ولا شك أن التدخل الجراحي من أجل تغيير جنس الشخص من ذكر كامل الذكورة إلى أنثى بدون عيب خلقي أو تشوه في أعضائه التناسلية الظاهرة والباطنة، لا يُجيز له أن يتزوج في البلدان التي لم تقر بهذه الجراحة [3]، لأن الشخص في هذه الحالة سيتزوج لا محالة من جنسه، فإذا كان ذكر وغيّر جنسه إلى أنثى فإنه لا يجوز لها أن تتزوج برجل لأن حقيقته ذكر، وفي هذه الحالة يكون زواج رجل

---

1 خالد مصطفى فهمي، نفس المرجع، ص. 290 .

2 تشوار الجيلالي، حق الشخص في التصرف في جسمه ــ الرتق العذري والتغيير الجنسي نموذجا ــ نفس المرجع، ص.73.

3 غير بعض الدول الغربية التي أشرنا لها التي تقر بهذه الجراحة، وبالتالي لا تمانع زواج المقاطع لجنسه أو المغيّر لجنسه كالتشريع الألماني، السويدي، الايطالي وحتى التشريع التركي .

برجل وهذا يعد شذوذا جنسيا ولواط، أما إن كانت أنثى كاملة الأنوثة، وغيرت جنسها إلى ذكر، فإنه لا يجوز له أن يتزوج بامرأة لأنه سيكون زواج أنثى بأنثى، وسيؤدي ذلك إلى الشذوذ الجنسي والسحاق[1]، وحسن ما فعل المشرع الجزائري حينما أنكر أصلاً العلاقة الجنسية التي تتم بين طرفين من نفس الجنس، والإنكار القانوني لهذه العلاقة يعد إنكارا مطلقا لها، إذ أن عدم العمل الطبي يؤكد أن زواج المقاطع لجنسه يظل متعذرا، ولا يمكن السماح له بالتزوج أيا كان الشخص المراد التزوج به، سواء كان من جنس مضاد لجنسه المكتسب أم من جنسه البيولوجي، وبالتالي فإذا تقدم المقاطع لجنسه للجهة المختصة بإبرام الزواج سواء أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق أو أمام القنصليات فيجب عليها أن ترد طلبه، وأنه وطالما أن تغيير عقد الميلاد يظل محظورا فإنه بات نادرا وقوع زواج في هذه الحالات، وإذا وقع في حدود ضيقة فإن المسألة لا تثار بالنسبة لبطلان الزواج لكون الزواج منعدم، إنما تثار في شقها الجزائي المتعلق بجريمة الشذوذ الجنسي، وبالتالي يخضع الطرفان لعقوبة جزائية[2].

والواقع فإن استبدال أعضائه بأخرى لا يؤدي في الحقيقة إلى تغيير الجنس إنما تجعل الشخص ممسوخا لا هو بذكر ولا بأنثى، والمؤكد أن الزواج يعد ضرورة ومصلحة اجتماعية ،كما أنه نظام إلهي شرّعه الشارع الحكيم تحقيقا لمقاصده في التناسل وعمارة الكون وإقامة مجتمع صحيح يعبد الله، وهو أمر واجب وفريضة ما لم تقم قرينة على خلافه، وهو عقد يتم بين رجل وامرأة يُحلل به الوطء، وهنا تبرز أهمية الجنس في مجال الزواج، ذلك أن الجنس الطبيعي هو العنصر الضروري فيه وأساس إباحية الزواج، وأن عمليات تغيير الجنس من شأنها أن تفقد عقد الزواج شرعيته، فلا يعقل أن يتزوج رجل بمثله أو المرأة بامرأة مثلها لأنه وحسب رأي الأستاذ تشوار الجيلالي انحطاط وتغيير جذري للمفاهيم التي بنيت عليها الأسرة والمجتمع، وبالتالي ففي حالة تغيير الجنس وجب إنهاء حالة الزواج باعتباره يقع باطلاً[3] .

والجدير بالذكر أن هناك دول سنّت قوانين[4] تسمح بتعديل وثيقة الحالة المدنية بتغيير الجنس وإثبات الجنس المعدّل والجنس المعدّل منه ووضع بطاقة التحقيق الشخصية تفادياً للغش في الزواج على أساس أن المصلحة العامة لا تتعارض مع المصلحة الخاصة للشخص المقدم على الزواج من المحوّل جنسيا،

---

1 أسامة عبد العليم الشيخ، نفس المرجع، الصفحتين 122 و123 .

2جيلالي تشوار، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، المرجع السابق، ص. 42.

3 تشوار الجيلالي، حق الشخص في التصرف في جسمه ـــ الرتق العذري والتغيير الجنسي نموذجا ـــ نفس المرجع، ص.72.

4 خالد مصطفى فهمي، نفس المرجع، ص. 296.

فيجب أن يعلم المُقبل على الزواج بواقعة التحول حتى لا تحدث مشكلات مستقبلية خاصة وأن هذا النوع من الزواج قد لا يسفر عن إنجاب أولاد ويتبين عدم صلاحية الزوجة للإنجاب، وقد يتهم الزوج مصلحة الأحوال المدنية بتضليله من خلال عدم قيامها بإثبات الحقيقة، وعليه وتفاديا للمشكلات التي تحدث في هذه الحالة فقد سُنت تشريعات تلزم طرفي عقد الزواج بالخضوع لفحص طبي قبل الإقبال على الزواج وهو ما سوف نبينه لاحقا .

وفي حالة كان الزوج جاهلا بالحالة الجنسية للزوج المقاطع لجنسه، فيحق له أن يطالب بإبطال الزواج لوقوعه في غلط في الصفة نتيجة الغش، والغش في هذه الحالة مقتصر على مجرد عدم إخبار الزوج عن حقيقته الجنسية للزوج الآخر، كما عليه أيضا إثبات أنه كان سيمتنع عن إبرام عقد الزواج لو لم يقع في هذا الغلط، وعلى ذلك فيجب على زوج الشخص الذي قام بتغيير جنسه بإثبات أن الغلط الذي وقع فيه كان جوهريا بالنسبة إليه، ولم يكن ينوي الزواج مع المقاطع لجنسه، أي أنه كان يمتنع عن إبرام الزواج لو كان عارفا بالحالة الفعلية، ومن ثمة فإذا تبين فيما بعد أن الزوج لم يكن على جنسه الطبيعي، ولم يكن الزوج الآخر يعلم بذلك من قبل، فيحق للزوج الذي وقع في الغش أن يطلب إبطال الزواج[1].

1 تشوار الجيلالي، حق الشخص في التصرف في جسمه ــ الرتق العذري والتغيير الجنسي نموذجا ــ نفس المرجع، ص.73.

الفصل الثاني :
أثر التطورات الطبية على ركن الرضا في إبرام عقد الزواج

لقد حرصت الشريعة الإسلامية ومن بعدها قانون الأسرة الجزائري على أن تكون علاقة الزوجين موسومة بالألفة والمحبة والرحمة، وهو الأمر الذي لن يتأتى إلا بتوافر الركن الثاني في عقد الزواج المتمثل في ركن الرضا، ويظهر ذلك واضحا في القرآن الكريم، والسنة النبوية، فقال سبحانه وتعالى﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾[1]كما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر الرجل إذا أراد أن يتزوج أن ينظر قبل الإقدام على عقد الزواج إلى من يريد خطبتها، لأنه إذا نظر إليها فأعجبته، كان ذلك من الأسباب التي تؤدي إلى حصول المحبة والألفة بينهما بعد الزواج، فتحقق الثمار المقصودة من الزواج من إحصان النفس، والسكن والمحبة والرحمة.فإذا وجد أحد الزوجين بالآخر عيبا لم يكن يعلم به قبل إقدامه على عقد الزواج، فقد يؤدي ذلك في الغالب إلى فوات الألفة والمحبة التي تحرص الشريعة الإسلامية على أن تكون علاقة الزوجين مبنية عليهما، وبالتالي فإن الحياة الزوجية قد لا تستمر على وتيرة واحدة من التفاهم والانسجام، خاصة إذا ما بنيت على التدليس كالخداع والغش من قبل أحدهما أو كليهما، لذلك فإن تعمد بعض المقبلين على الزواج، إخفاء بعض العيوب عن بعضهما البعض محاولة للوصول إلى إبرام عقد الزواج بكل الطرق فإن ذلك قد ينعكس على صحة التراضي في إبرام عقد الزواج.

والمهم في موضوع البحث هو التطورات الحاصلة في مجال الطب بصفة عامة سواء في مجال البيولوجيا أو في مجال الجراحة التي يمكن أن تؤثر على ركن الرضا في عقد الزواج، وتهدد وجوده وإستمراريته، لذا سنحاول في المبحث الأول تبيان التطورات البيوطبية المؤثرة على صحة التراضي في عقد الزواج (المبحث الأول)، بعدها نتطرق إلى بعض التدخلات الجراحية الحديثة المؤثرة على صحة التراضي في الزواج (المبحث الثاني) .

1سورة الروم، الآية رقم21.

المبحث الأول

أثر التطورات البيوطبية على ركن الرضا في إبرام عقد الزواج

لقد اكتشف علماء الطب والبيولوجيا جملة من الأمراض المعدية التي يمكن أن تنتقل بين الأزواج، من الزوج المصاب إلى الزوج السليم، وكذا مجموعة من الأمراض الوراثية التي يمكن أن تنتقل إلى نسلهما مستقبلا، وبما أن حفظ النفس والنسل وتحقيق المعاشرة الجنسية أهم مقاصد الزواج فإن أغلب التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري ألزمت كل مقبلٍ على الزواج بالخضوع لجملة من الفحوصات تنتهي بتحرير الطبيب لشهادة طبية تُرفق بملف الزواج، وعليه نطرح التساؤل التالي : ما هو الدور الذي تلعبه الشهادة الطبية في إبرام عقد الزواج ؟ وهل يحق للطرفين المقبلين على الزواج إبرام عقد زواجهما من دونها ؟ وهل يؤثر ذلك على رضاهما في إبرام العقد مع علم كل واحد منهما بحقيقة الطرف الآخر الصحية، وعلى هذا الأساس ومن خلال هذه التساؤلات سنحاول تقسم هذا المبحث إلى قسمين، نتطرق في القسم الأول إلى زواج القاصر والمختل عقليا في التشريع والفقه الإسلامي (المطلب الأول)، بعدها نتناول التطورات الحاصلة في علم البيولوجيا والطب والمؤثرة على إبرام عقد الزواج (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

زواج القاصر والمختل عقليا

إن من المسائل المحسومة عند الفقهاء والأصوليين ورجال القانون أن الشخص لا يكون مكلفا ومخاطبا بالأحكام الشرعية والقانونية حتى تتحقق فيه شرطان أساسيان هما العقل والبلوغ، فبالعقل يتهيأ الإنسان لفهم حقوقه وتقبل التزاماته[1]، وبه يعرف الحسن من القبيح ويعرف الحق من الباطل، كما أن العقل له درجات متفاوتة وليس كل درجة منها تصلح لأن يكون مناطا للتكليف، لأن الإنسان في بعض هذه الدرجات يكون قاصرا وعاجزا عن تدبّر العمل الذي كُلف به ، لذا فإن تحديد سن البلوغ يرتبط ارتباطا كبيرا بالقدرة على إبرام العقود، فالتمييز يُمكّن الإنسان من التفكير والاختيار الحرّ ويجعل الإنسان مدرك للمعنى الحقيقي للعقود التي يبرمها والالتزامات التي تترتب عنها [2]، وعقد الزواج كغيره

1 عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، دار ثالة، 2000، ص.105 (ب.س.ط)

2 لبني مختار، المرجع السابق، ص.88

من العقود يشترط لإبرامه توافر شرط الأهلية، هذا الشرط الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بركن الرضا في عقد الزواج، ذلك أنه وحسب نصوص القانون المدني[1] فإن أهلية الرجل والمرأة تكتمل في الزواج بتمام التاسعة عشرة سنة، ما دام أنهما متمتعين بقواهما العقلية و لم يحجر عليهما، لكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو : هل يصح زواج ناقص الأهلية وعديمها ؟ وهي يجوز للقاصر والمختل عقليا الزواج ؟ لذا سنتناول في هذا المطلب زواج المختل عقليا (الفرع الأول)، بعدها نتطرق إلى زواج القاصر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

زواج المختل عقليا

تعد مسألة زواج المريض عقليا من أهم المسائل القانونية التي نالت اهتمام كل من فقهاء القانون والشريعة الإسلامية، وذلك نظير ما يترتب على الزواج من آثار، على اعتبار أن المختل عقليا تنعدم لديه الإرادة، ومن ثم فإنه لا يكون ملزما بما يرتبه الزواج من التزامات. وبذلك فقد أجازت الشريعة الإسلامية زواج المختلين عقليا إذا ثبت بتقرير طبي أن الزواج يفيد في شفائهم.

وعلى اعتبار أهمية الآثار القانونية التي يرتبها عقد الزواج بصفة عامة وزواج المختلين عقليا على وجه الخصوص، فإنه ينبغي تعريف المختل عقليا، وبيان مدى جواز الولاية عليه.

أولا : التعريف بالمختل عقلياً:

يختلف مدلول المريض عقليا من حيث اللغة والاصطلاح.

أ ــ تعريف المختل عقليا لغة:

المريض من مرضَ مرضاً أي فسدتْ صحته فهو مريض، والمرض هو ما خرج بالكائن الحي عن حد الصحة والاعتدال من نفاق أو تقصير، وجمعه مرضى وأمراض[2].

1 المادة 40 من القانون المدني التي تنص على أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

2 نائل إبراهيم قرقز، أثر الاختلالات العقلية والاضطرابات النفسية في مسائل الأحوال الشخصية، ط.2، دار النفائس، عمان الأردن، 1999،ص.49.

ب ــ تعريف المختل عقلياً اصطلاحا:

المريض عقليا هو الشخص الذي يكون لديه اضطراب في العقل والذي يتميز بعجز المريض عن السيطرة على العقل فيكون عاجزا عن التكيف في المجتمع، كما عُرف بأنه خلل في العقل يعدم الإدراك والتمييز ويصحبه اضطراب[1].

ثانيا. الولاية على المختل عقلياً:

الولاية بفتح الواو وكسرها مصدر، فيقال ولي عليه ولاية إذا أمكن أمره وقام به، ومن معاني الولي أيضا النصير، كما تعني النصرة والمحبة والمعاونة[2]، وجاء في لسان العرب، الولاية مصدر ولي أي أولى عليه ولايته، فمن فتحها جعلها بعض النصرة والنسب، ومن كسرها جعلها بمعنى السلطات، وولي اليتيم الذي يولي أمره ويقوم بكفالته وولي المرأة الذي يولي عقد النكاح.

والولاية شرعا تعني هي تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه، أوهي القدرة على إنشاء العقد نافذا غير موقوف على إجازة أحد[3].

والولاية قانونا إما أن تكون ولاية على النفس أو ولاية على المال. غير أن ما يهم في هذا السياق هو الولاية على النفس والتي تتعلق بشخص المولى عليه فيما يتعلق بتزويجه على اعتبار أن الركن الحقيقي لانعقاد الزواج هو رضاء الزوجين، ولما كان المريض عقليا لا رضاء له فيباشر الولي عنه العقد[4].

أ ــ موقف الفقه الإسلامي من الولاية على المختل عقليا:

أجمع الفقه الإسلامي على أن الولي المجبر هو الذي يتولى مباشرة العقد عن المريض عقليا بسبب ضعف عقله وعجزه عن إدراك المصلحة فيه، غير أن الاختلاف كان حول ترتيب الأولياء حيث انقسم الفقهاء المسلمون إلى اتجاهين:

---

1 محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص.90 (ب.س.ط)

2 عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، مؤسسة المختار، القاهرة، 2004 ،ص. 125.

3 العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث الاجتهادات، ط.1،دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، عمّان الأردن، ص.308.

4علاء الدين الحسكي، حاشية بن عابدين رد المحتار على المختار، ج.4، دار المعرفة، بيروت، 2000، ص.149، (ب.س.ط).

الاتجاه الأول: وهو موقف جمهور الفقهاء عدا الحنفية، ومؤداه أن الولاية في زواج المريض عقليا تثبت للأب والجد سواء كان المريض عقليا ذكرا أم أنثى.وإذا لم يكن له أب أو جد تنتقل الولاية للحاكم لأن الحاكم ولي من لا ولي له.وخالف هذا الموقف بعض الحنفية، حيث قال زفر بن الهذيل: "إذا بلغ عاقلا ثم طرأ عليه المرض (الجنون) فلا يملك احد تزويجه"[1].

بالنسبة للأمامية فقالوا: "إذا بلغ عاقلا راشدا ثم طرأ عليه الجنون فيستقل الحاكم بتزويجه مع وجود الأب والجد".

أما الظاهرية فقالوا أن الولاية تثبت للأب والجد فقط بخصوص تزويج المجنونة الصغيرة والمجنون الصغير،أما المجنون البالغ فلا ولاية عليهم من قبل الأب أو الجد، وقد استدلوا بحديث الرسول (صلى الله عليه وسلّم): "رفع القلم عن ثلاثة المغلوب على عقله حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر"[2].

الاتجاه الثاني:على خلاف الرأي الأول، ذهب الحنفية إلى القول أن الولاية تثبت للأب والجد ولغيرهم من العصبات، وكذلك تثبت لأولي الأرحام[3]. وقد استدل هؤلاء بقوله تعالى ﴿ **وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ** ﴾[4] ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الآية لم تحدد الأولياء وتحصرهم في الأب والجد فقط، وإنما يمكن لها أن تثبت أيضا لجميع العصبات الذين يتم ترتيبهم كما هو الشأن في مسألة الإرث: البنوة والأبوة والأخوة والعمومة، وفي حالة عدم وجود أي من العصبات فإن الولاية تنتقل إلى أولي الأرحام. هذا، وقد استدل هؤلاء الحنفية أيضا بدليل العقل على اعتبار أن الولاية شرعت للنظر في مصلحة المولى عليه، ومن ذلك فإن تفويض النظر في مصلحة المريض عقليا لأولي الأرحام أولى من تفويض للقاضي[5].

1احمد علي جرادات، الوسيط في الأحوال الشخصية، ط.1، دار الثقافة، عمان، 2014، عمان الأردن، ص.14.

2عثمان التكروري، شرح الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، 2007، ص.31.

3عبد الرحمن الجزيري والسيد محمد العزوي والشيخ ياسر مازح، الفقه على المذاهب الأربعة ومذهب أهل البيت عليهم السلام ،ج.4، دار الثقلين، بيروت، 2005، ص.74.

4 سورة النور، الآية 32.

5محمد فهر شفه، شرح أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود، ط.2، ج.1، المكتبة القانونية، الكويت، ص.215.

ب ــ موقف الفقه الإسلامي من تزويج المريض عقلياً:

أقرت الشريعة الإسلامية للمريض عقليا مجموعة من الحقوق سوّت من خلالها بينه وبين الشخص السليم والعادي، ولعل من أهم تلك الحقوق هو الحق في الزواج.بحيث أجمع الفقهاء المسلمون على عدم اشتراط العقل لصحة الزواج، فأجازوا بذلك زواج المريض عقليا[1].

وفي هذا الشأن أجاز مختلف الفقهاء المعاصرين مسألة تزويج المريض عقليا، حيث قال مفتي الديار المصرية الدكتور علي جمعة بخصوص زواج المعاق ذهنيا،أن من حق هذا الأخير أن يتزوج ما دامت أركان الزواج متوفرة، وأن زواجه ليس فيه حرج ما دام مُحاطا بالحرص على مصلحته محفوفا برعاية منافعه. كما أضاف أن الأصل القائم على رعاية المعاق ذهنيا هم الوالدان أو أحدهما. وتكون تصرفاتهم مقيدة بالمصلحة، فإذا كان الزواج فيه مصلحة من الناحية النفسية والحسية أو حتى المادية فلا يجوز للولي منعه. وحث فضيلة المفتي أن تأخير زواج المعاقين ذهنيا فيه تقصير وإثم. هذا وأشار فضيلة المفتي بالقول: "إن من يقوم بتحديد المصالح البدنية والنفسية لهذا الزواج هم الأطباء والمختصون، وعند الاختلاف في كون الزواج شيء والإنجاب شيء أخر، فان الزواج فيه مصلحة وتعاون ومعاني سامية ولو كان الإنجاب ضروريا مرتبطا بالزواج فلا يصح زواج العقيم"[2].

تجدر الإشارة في هذا الشأن أن الفقه الإسلامي أجمع على جواز تزويج المريض عقليا، غير أن بعض الفقهاء اختلفوا فيما يتعلق بشروط وضوابط تزويج هؤلاء، وذلك وفق ما يلي:

قال المالكية أنه يجوز للأب تزويج ابنه أو ابنته المريض عقلياً، ولا يعتد برضاهما إلا إذا كانت لهما حالة أفاقة. ومحل جبر الأب في تزويج بنيه المرضى عقلياً أن لا يكون في الزواج ضراراً لهم إذ لم يلزم على تزويج ابنته بخصي أو مجنون أو ذي عاهة يرد بها النكاح كالأبرص والجذام أو عنين أو مجبوب[3].

1طارق صلاح البربري، زواج المعاقين ذهنياً بين الشريعة والقانون، مجلة المنال، الشارقة، 2014، ص.5.

2وهبة الزحيلي، فقه الإسلام وأدلته، ج.9، ط.4، دار الفكر العربي، دمشق، 2009، ص.167.

3الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، ج.3، ص.168.

أما الحنابلة فقالوا أن للأب خاصة تزويج بنيه المرضى عقلياً لا بعيب يرد به النكاح لأن الولي ينظر في مصلحتهم فلا يزوجهم الولي من مريض عقلياً أو مجذوم أو أبرص لان التزويج بهؤلاء قد يلحق العار بالأهل وضرراً يخشى تعديه إلى الأولاد[1].

غير أن الحنفية رأوا أنه للولي أن يجبر المريض عقلياً الذي يكون مرضه مطبقاً إذا خاف عليه من الزنا أو الضرر الشديد أو الهلاك، وكان الزواج ضرورياً له. فإذا لم يكن له أب أو جد، زوجه الحاكم أو العصبات أو ذي الارحام.

أما عن الشافعية فإنهم أجازوا للأب والجد وكذلك الحاكم أن يزوج المريض عقلياً ذكراً أم أنثى.حيث يتولى الأب تزويج ابنته المريضة إذا أظهرت حاجة للنكاح سواءً أكانت صغيرة أو كبيرة لدفع ضرر الهوة عنه وصيانتها من الفجور، وإذا قال أهل الطب أن علتها تزول بزواجها[2].

ثالثا : موقف التشريع من مسألة زواج المختل عقليا:

تتفق معظم القوانين الأسرية على جواز زواج المريض عقلياً وذلك تماشياً مع موقف الفقه الإسلامي، وذلك رعاية لمصلحة المريض بجلب المصلحة له ودفع الضرر عنه. ومن ضمن تلك التشريعات القانون السوري للأحوال الشخصية في مادته الخامسة عشر، وأيضا القانون الأردني في مادته الخامسة، والقانون العراقي والمدونة المغربية في مادتها الثالثة والعشرون وقانون الأحوال الشخصية الليبي، هذا الأخير نص في مادته العاشرة بأنه لا ينعقد زواج المجنون والمعتوه إلا من وليه وبعد صدور إذن من المحكمة ولا تأذن المحكمة به إلا قبل الطرف الآخر التزوج منه بعد الاطلاع على حالته، وكان مرضه لا ينتقل إلى نسله، فضلا على أن يكون الزواج فيه مصلحة ويتم التثبت من الشرطين الثاني والثالث بتقرير لجنة من ذوي الاختصاص[(i)].

والملاحظ أن قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض لمسألة زواج المختل عقليا، مما يستوجب معه الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملا بالمادة 222 من قانون الأسرة، ولان الضرورة تُقدّر بقدرها فإنه يجوز استثناءا تزويج كل من المجنون والمجنونة إذا كان الزواج أمرا مفيدا في علاجه، ذلك أن الزواج قد يُفيد في علاج الكثير من الأمراض النفسية والعقلية على أن يكون ذلك وفقا شروط أهمها إثبات ذلك

1 ابن قدامة عبد الله بن أحمد، المغني، ج.7، دار الفكر، بيروت، 1408 هـــ، (ب.ت.ط) .

2 الدردير، الشرح الكبير، المرجع السابق، ج.2، ص.245.

بموجب تقرير طبي من أطباء مختصين، وقبول الطرف الآخر الزواج بعد إعلامه بالحالة العقلية للطرف الآخر، وأن يتم الزواج بإذن من القاضي بناءا على طلب الولي.

الفرع الثاني

زواج القاصر

أولا: التعريف بالقاصر.

قبل التطرق لزواج القاصروبيان أحكامه، لا بد من التطرق لتعريف القاصر في اللغة والاصطلاح، وسيتم بيان ذلك في العناصر التالية:

أ- تعريف القاصر لغةً

جاء في لسان العرب: القَصْر، والقِصَرُ في كل شيء خلافُ الطُّولِ، وقَصُرَ الشيءُ بالضم يَقْصُرُ قِصَراً خلاف طال، والقَصِيرُ خلاف الطويل، وقَصَرَ عن الأَمر يَقْصُر قُصُوراً وأَقْصَر وقَصَّرَ وتَقَاصَر. وجاء في أساس البلاغة: « القصور بمعنى التقصير، والعجز »[1]،ومن خلال تعريف الزمخشري [2] للقصور يُمكن القول بأن القاصر في اللغة: « هو الشخص العاجز عن إدراك الأمور على حقيقتها لصغر سنه». أو هو: « الشخص الذي وصل مرحلة من عمره ما زالت قاصرة عن مرحلة البلوغ».

ب ــ تعريف القاصر اصطلاحا

يمكن تعريف القاصر في الفقه الإسلامي على أنه ذلك « الشخص الذي يتمتع بقدرة قاصرة على فهم الخطاب لعدم اكتمال عقله». ويمكن القول بأنه: « الشخص الذي لم يتوجه إليه الخطاب كاملا لقصور عقله المصاحب لصغر سنه». كما يمكن القول بأنه: « من قصر سنه عن المرحلة التي يكون فيها أهلا للتكليف»، أما الدلالة القانونية فيمكن تعريفه بانه الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني»[3].

---

1 فيروز أبادي، القاموس المحيط إعداد محمد المرعشلي، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ط.1، 1997 ،ص.560.

2 الزمخشري : هو أبو القاسم محمود بن عمر، أساس البلاغة تحقيق عبد الرحيم محمود، دار المعرفة للطباعة والنشر، ط.1، 1979، بيروت، ص.369.

3 كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، ط.1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص.17.

ثانيا : الولاية في زواج القاصر

إذا كان جمهور الفقهاء قد أجمع على وجود إشراك المرأة الراشدة برضا وليّها فإنه من باب أولى أن يلزم الولي بالتعبير عن رضاه في شأن زواج الصغيرة الموضوعة تحت ولايته، إذ ليس من المصلحة أن يربط مصير شخصين بتزوة قاصر لا دراية لها بأمور الحياة عامة والحياة الزوجية خاصة، لذا اتفقت أغلبية التشريعات على وجوب تدخل الولي برضاه ليكمّل رضا المولى عليه وغالبا ما تكون المرأة ولا يعدو أن يخرج هذا التدخل عن إحدى الفرضيتين، إما أن يتوافق رضا الولي ورضا القاصر، فينتج العقد أثره، أو يتعارض رضاهما، ويتدخل القاضي.

أ ــ موقف الفقه من الولاية على زواج القاصر.

قال جمهور الفقهاء باستثناء الحنفية أن الولاية تعتبر شرط من شروط صحة عقد الزواج مستندين في ذلك في جملة من الأدلة منها، كقوله تعالى ﴿ **وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ** ﴾[1] قالوا إن خطاب هاتين الآيتين موجه للأولياء، فلو لم يكن لهم حق الولاية لما نهوا عن العضل، أما أشهر الأحاديث الواردة في هذا فقوله صلى الله عليه وسلّم " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل ثلاث مرات، فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب فيها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له[2]، أما الحنفية فقال أن الولاية ليست بشرط لصحة زواج البالغة من النساء، ذلك أن المرأة البالغة العاقلة تزوّج نفسها بنفسها، مع وجوب الزوج الكفء ومهر المثل [3]، لكنها شرط في زواج فاقد الأهلية وناقصها، ذكرا كان أم أنثى. غير أن الولاية تتنوع إلى ولاية إجبار وولاية اختيار، ذلك أن الولاية لا تثبت لجميع النساء كونها تُقسم إلى ولاية إجبار وولاية اختيار، فولاية الاختيار تثبت للشخص الراشد، ذكرا كان أم أنثى، في حين أن ولاية الإجبار هي تلك السلطة الثابتة شرعا والتي بمقتضاها يستطيع الولي إجبار المولى عليه من غير موافقته ورضاه بسبب صغر سنّه أو فقدان عقله على الزواج، كما أنها حالة لا يكون للمولى عليه فيها اختيار، فلا يؤخذ رأيه في الزواج، ولا في المهر، وهي

1 سورة البقرة، الآية 221.

2محمد بن عيسى الترميذي، سنن الترمذي، ج.3، الحديث 1102.

3رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط.2، دار الهدى، الإسكندرية، 2006 ،ص.52.

تثبت على غير العقلاء وعلى الصغار [1] .وهي من قبيل الولاية الكاملة يستبد فيها الولي بإنشاء الزواج على المولى عليه.

يثبت المذهب المالكي والمذهب الشافعي ولاية الإجبار على البكر، صغيرة كانت أم كبيرة، لان العلة في ذلك هي البكارة، باعتبارها معيارا انتفاء تجربة المرأة لأحوال الرجال[2]، وهذا بغير إذنها. لذلك تمتد ولاية الإجبار لديهم إلى ما بعد البلوغ والرشد، مادامت المولى عليها بكراً لأنها تفتقد تجربة الزواج ومعرفة أحوال الرجال، وتنساق وراء عواطفها وأهوائها.مستندين في ذلك إلى قوله صلى الله عليه وسلّم " الأيم أحق بنفسها من وليّها والبكر تستأمر في نفسها، وإذنها صماتها ".

أما الحنفية فيثبتون ولاية الإجبار على فاقدي الأهلية لجنون أو عته أو صغر، وكذلك ناقصوها كالصبي المميّز وعلتهم في ذلك العقل، لأنه مناط التفرقة بين النافع والضار، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الاتجاه.

إلا أن ابن شبرمة وعثمان البتي وأبا بكر الأصم حصروا ولاية الإجبار على المجانين والمعاتيه فقط، ولا تكون على الصغار قط، فلا زواج على الصغير، لان الصغر يتنافى ومقتضيات عقد الزواج[3]، كما جعل الله بلوغ النكاح حدا فاصلا بين قصور الفرد وكمال أهليته بقوله تعالى ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا** ﴾[4] فاعتبر بهذه الآية أن النكاح أمارة على انتهاء الصغر.

ب ــ موقف التشريع الجزائري من الولاية على زواج القاصر.

لقد نظّم قانون الأسرة الجزائري رقم 84ـ11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 في المادة الحادية عشرة ولاية الإجبار والاختيار جمعا، وذلك بما نصّه " يتولى زواج المرأة وليّها، وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له " ويبدو أن هذه المادة أخذت بقول جمهور الفقهاء الذين عمّموا الولاية على كل أصناف النساء، وجعلوا قاعدة الولاية المشتركة دون تخصيص، وان عامل السن لا يعفي المرأة من

1الكحل بن حواء، نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي والقوانين العربية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص.65 ــ 66، (ب.س.ط).

3محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.81.

4 سورة النساء، الآية 6.

الولاية[1]، كما جمع بين الاستئمار والاستئذان، إذ يخص الأول الثيب والثاني يخص البكر، كما ورد في قوله ص " لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن، قالوا يا رسول الله وكيف إذنها، قال أن تسكت "[2] غير أن المشرع عدّل من هذا الجمع خلال تعديل 2005 وأفرد الفقرة الأولى من ذات المادة للراشدة، والثانية للقاصرة، بنصه " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليّها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره، ويتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له " وبذلك فقد اعتنق المشرع الجزائري المذهب الحنفي في شأن زواج البالغة مستندا في ذلك على معيار العقل، ولم يذكر الثيب كما جاء في المذهب المالكي، إلا أنه لم يأخذ بالرأي الراجح لدى الحنفية، لأن الولاية على القاصرة في عقد الزواج هي ولاية إجبار، بينما اعتبرها قانون الأسرة ولاية اختيار. ويبدو أن المشرع الجزائري قصد تحقيق مبدأ حرية الاختيار للراشدة ومبدأ حماية القاصرة.

ولقد أقر المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 11 فقرة 02 على تولي زواج القاصر، واعتبر رضاهما رضائين متكاملين ويأخذان حكم رضا الراشد. لكن المشرع أعار الاعتبار لرضا القاصر أكثر من رضا الولي، طالما أنه المعني بالزواج. في حين وضع قيودا على إرادة الولي، بإخضاعها نسبيا إلى رضا القاصر، حتى لا يتعسف في ممارسة ولايته، فيما لا يخدم مصلحة القاصر ،وذلك ما أكده نص المادة 13 من ذات القانون، الذي منع الولي من إجبار القاصر على الزواج، أو تزويجه دون موافقته، بما نصه " لا يجوز للولي، أبا كان أم غيره أن يجبر القاصرة على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها " كما أن إلغاء المادة 12 من قانون الأسرة أكّد على اعتبار رضا القاصرة أساسا في زواجها، وبذلك فإن المشرع لم يضع مخرجا لمسألة تعارض رضا الولي مع رضا القاصر، فقد يوافق القاصر على الزواج، في حين يرفض الولي ذلك، أو العكس. هذا بخلاف القانون المغربي في المادة 21 من مدونة الأسرة المغربية، وكذا القانون التونسي اللذين يحيلان الأمر على القاضي حال الخلاف.

ويستخلص مما سبق أن قانون الأسرة لم ينظم ولاية الإجبار وفق الفقه الإسلامي من حيث الاستبداد، طالما أنه قرّر في نص المادة 13 من قانون الأسرة بمنع الولي صراحة عن تزويج من في ولايته جبرا، أو تزويجه دون موافقته. إذن فالولاية هنا ولاية شراكة وليست ولاية استبداد كما يراها جمهور الفقهاء.

---

1 Djillali Tchouar .Réflexion sur les questions épineuses du code algérien de la famille .opu.2004.p.68.

2رواه أبو داود، المرجع السابق، ص.433.

ثالثا: موقف التشريع الجزائري من زواج القاصر.

لقد نصت المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري على مايلي : " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكد قدرة الطرفين على الزواج ".

إن المتمعن لنص المادة المعرّفة أعلاه يلاحظ أن المشرع الجزائري سوى بين الذكر والأنثى في سن الزواج، وهذا خلافا للقاعدة العامة المتبعة في جلّ النصوص السابقة لهذا القانون، إذ رفع سنّ المرأة من 18 سنة إلى 19 سنة، وبالمقابل خفّض سن الرجل من 21 سنة إلى 19 سنة، كما أن المشرع سعى بهذا التعديل إلى خلق نوع من الانسجام مع سن الرشد القانوني المنصوص عليه في المادة 40 من القانون المدني التي تنص على أنّ " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، و لم يُحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه " ذلك على اعتبار أن القانون المدني يعتبر الشريعة العامة للقانون الخاص بكل فروعه وقانون الأسرة فرع من فروع القانون الخاص [1].

ولقد أجار المشرع استثناءا الترخيص للقاصر بالزواج قبل السن القانونية لضرورة أو لمصلحة مشروعة، متى تأكد قدرة الطرفين على الزواج، أي أن على القاضي مراعاة معيار المصلحة المرجوة من هذا الزواج سواءا كانت مادية أو معنوية، ثم الضرورة الدافعة إليه، وللقاضي التأكد من قدرة الشخص على الزواج بمختلف صورها بما فيها القدرة على ممارسة الحياة الزوجية.

المطلب الثاني

التطورات البيوطبية المؤثرة على صحة التراضي في إبرام عقد الزواج

شرع الإسلام الزواج لحكم متعددة ،من أهمها الإحصان والعفاف وإيجاد النسل الصالح، وقد أحاط الشارع الحكيم عقد النكاح بالرعاية والاهتمام، وشرع له ضوابط تساعد على استقراره، وقيامه بمهمته خير قيام، ولا بد لاستقرار عقد النكاح خلو عاقديه من كل مرض وعيب،ليقوم على أساس من الصحة والسلامة، وتجنب كل ما من شأنه أن يعيبه.

1جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، دار هومة، الجزائر، ط.17، 2009 ،ص.90

وقد يسر الله جل وجلّ للإنسان أنواع العلوم والمعارف، بحيث أصبح من السهل الاطلاع على كثير من الحقائق عن طريق الوسائل والأدوات الطبية في هذا العصر،ومع تقدم التكنولوجيا الطبية، وتوافر المعامل المخبرية المتقدمة، أصبح الاعتماد على هذه التقنيات كبيراً في كثير من القضايا، وأصبح الفحص الطبي بطرقه المختلفة أداة فاعلة في اكتشاف عيوب النكاح وإثباتها ،مما أكسبه أهمية كبيرة تزداد يوماً بعد يوم،بسبب التطور التقني في المعدات الطبية،وقدرتها على إعطاء نتائج دقيقة في كثير من الحالات،وهذا ما جعل المشرع الجزائري يتبنى هذا الإجراء الشكلي المسمى الفحص الطبي قبل الزواج .

وعليه سوف نتعرض في هذا المطلب إلى الفحص الطبي قبل الزواج وأنواعه (الفرع الأول)، ثم نتعرض بعدها إلى الفحص الطبي قبل الزواج في التشريع الجزائري أثره في كشف عيوب الزواج (الفرع الثاني)، ثم بعد ذلك نتناول أثر تخلف هذا الإجراء على صحة التراضي في عقد الزواج (الفرع الثالث).

الفرع الأول

ماهية الفحص الطبي

لتحديد ماهية الفحص الطبي قبل الزواج، وجب علينا بداية الوقوف عند معناه اللغوي والاصطلاحي (أولاً)، ثم بعد ذلك عند أنوعه وكيفية إجرائه (ثانيا)، ثم نتناول أثره في اكتشاف عيوب الزواج (ثالثا).

أولا : مفهومه

أ – تعريف الفحص الطبي لغة

تتألف كلمة الفحص الطبي من شقين اثنين، الأول يتضمن الفحص والثاني يتضمن كلمة الطبي، وبالرجوع إلى كلمة " فحص " فإن معناها هو شدة الطلب، والتنقيب والكشف والتحري بغية التوصل إلى أمور مجهولة في الشيء المفحوص، وجاء الفحص من فحص، يفحص فحصا، فيُقال فحصت عن فلان وفحصت عن أمره لأعلم عنه حاله، ويقال فحصني فلان فحصا أي فحص عيي وسري[1]، ويقال

1ابن الفضل جمال الدين بن منظور ،لسان العرب، المرجع السابق، مادة الفحص، ج.05، ص.3356 ــ 3357 .

تفحص الشيء أي بالغ في فحصه[1]، والمعروف أن الطبيب يفحص المريض أي يكشف العلل والأمراض التي يعاني منها.

أما المعنى اللغوي لكلمة " طب " فهو العلم بالشيء والمهارة فيه، فيقال طبٌ وطبيب أي عالم حاذق، ومنه جاء الطبيب أي الحاذق بالأمور والعارف بها، والطبيب هو الشخص الذي يتخذ من الطب والطبابة مهنة وحرفة له، أما المعنى الاصطلاحي للكلمة فهو تخصص علمي، يُعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة، وما يعرض لها من صحة وإفساد، وهو قول قدماء الأطباء وقول ابن رشد الحفيد[2].

كما عرفه داود الأنطاكي بأنه علم بأحوال بدن الإنسان يحفظ به حاصل الصحة ويسترد زائلها، أما ابن سينا فعرف الطب بأنه علم يُعرف منه أحوال بدن الإنسان، من جهة ما يصح وما يزول عنه ليحفظ الصحة حاصلة ويسترد زائلها.

وعليه فإنه وبعد تحديد معنى اللفظين أمكن القول بأن الفحص الطبي لغة هو القيام بالكشف عن أعضاء الجسم بكل الوسائل المتاحة لمعرفة الداء والعيوب الخفية، ومن ثم التداوي والعلاج، أما اصطلاحا فيعرف " الفحص الطبي " بأنه ذلك الكشف الذي يجريه الطبيب للشخص المريض لمعرفة العلة والوصول إلى تشخيص المرض عن طريق معاينة العلامات والأعراض من جهة، واستكمال فحوصات إضافية أخرى معمّقة إن تطلب الأمر ذلك من جهة ثانية[3] .

وقد عرفه أهل الطب بأنه عبارة عن " معرفة حالة الإنسان الصحية كإجراء وقائي يُساعد على صيانة الصحة والكشف المبكر عن الأمراض وهي في أطوارها الأولى، كما عُرف بأنه عملية قيام الطبيب بمناظرة المريض ظاهريا من خلال بعض العلامات التي قد تظهر على جسم المريض، وذلك ليتحقق من وجود ظواهر معينة تساعده على تشخيص المرض [4].

1أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، ط.2 ،المكتبة العصرية، صيدا ــ لبنان، ج.1، ص.918 (ب.س.ن) .

2هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، عالم حكيم في الفقه والطب والمنطق والأصول وعلم الكلام، ولي القضاء بقرطبة، وتوفي بمراكش سنة 595هـ، من كتبه : الكليات في الطب، كتاب الحيوان، المنطق، بداية المجتهد.

3عبد الفتاح أحمد كليلة، الفحص الطبي قبل الزواج والأحكام الفقهية المتعلقة به في منظور الفقه الإسلامي، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، 2012، ص.58.

4رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المصدر القومي للإصدارات القانونية، ط.1، شركة باس للطباعة، مصر، 2005، ص.106.

والملاحظ أن غالبية الشراح يجمعون على أن الفحص الطبي عبارة عن مقدمة يقوم بها الطبيب أو المعالج ليصل من خلالها إلى تشخيص وتحديد طبيعة المرض، ثم تقرير العلاج بوصف الأدوية المناسبة أو الجراحة الطبية[1] .

ولقد جاء في وثيقة تنقيح لوائح الصحة الدولية [2]الصادرة عن جمعية الصحة العالمية باعتبارها أعلى جهاز بمنظمة الصحة العالمية وفقا للبند 1/13 من جدول الأعمال، وذلك في دورتها الثامنة والخمسين المنعقدة في جنيف في الفترة الممتدة من 16 إلى 23 مايو 2005 أن الفحص الطبي يعني قيام عامل صحي مرخص له بفحص شخص ما، أو قيام شخص ما تحت إشراف السلطة المختصة المباشرة بفحص أولي لتحديد حالة الشخص الصحية، وما إذا كان يُشكل مخاطر محتملة محدقة بالصحة العمومية فيما يخص الآخرين، وقد يشمل ذلك التصديق في الوثائق الصحية وإجراء فحص سريري إذا كانت ملابسات الحالة الفردية تقتضي ذلك.

ب – تعريف الفحص الطبي للمقبلين على الزواج

يعرف الفحص الطبي للمقبلين على الزواج بأنه فحص طبي يهدف إلى الكشف عن بعض الأمراض المعدية والوراثية، ويتم من خلاله القيام بمجموعة من التحاليل الطبية التي تختلف باختلاف الجنس وصلة القرابة بين المقبلين على الزواج، وذلك بغرض إعطاء المشورة الطبية حول احتمالية انتقال تلك الأمراض للطرف الآخر في الزواج أو الأبناء في المستقبل وإعطاء الخيارات والبدائل أمام الخاطبين من أجل مساعدتهما على التخطيط لأسرة سليمة وإنجاب أبناء أصحاء وسعداء[3].

ولعل من أهداف هذا الفحص نشر الوعي لدى المجتمع لمفهوم الزواج الصحي الذي يتطلب توافقا وانسجاما بين الزوجين من الناحية النفسية والصحية والجنسية، وكذا الحدّ من انتشار بعض الأمراض السارية في المجتمع مثل الثلاسيميا والأمراض المعدية كمرض فقدان المناعة المكتسبة (الايدز) ومرض الالتهاب الكبدي الوبائي، أو مرض الزهري، وبالتالي يقلل من الأعباء المالية الناتجة عن علاج المصابين وتخفيف الضغط على المؤسسات الصحية.

1محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ط.2، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص 23 ــ 24.

2هي صك قانوني دولي ملزم لـــ 196 بلدا من جميع أنحاء العالم للعمل سوية من أجل تعزيز قدراتها في مجال ترصد أخطار الصحة العمومية ومواجهتها ورصد ومواجهة أحداث الصحة العمومية القادرة على الانتشار عبر الحدود وتهديد الناس في شتى أرجاء العالم.

3صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج ــ دراسة شرعية قانونية تطبيقية، ط.1، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص.57.

وعليه فإنه لابد أن يكون الفحص الطبي في مرحلة سابقة على إبرام عقد الزواج لأن شهادة الطبيب مطلوبة في ملف عقد الزواج، كما أن أغلب التشريعات تشترط أن يكون هذا الفحص في مدة زمنية تتراوح من شهرين إلى ثلاثة أشهر قبل الزواج، كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الجزائري الذي يشترط على طالب عقد الزواج تقديم شهادة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر، ويرى بعض الشراح [1] أن يكون وقت إجراء هذا الفحص بعد عقد العزم على الزواج وتحديدا قبل إعلان وإشهار الخطبة، على أساس أن إجراءه بعد الخطبة يمكن أن يفضي إلى تخلي الخاطبين عن بعضهما، وهو الأمر الذي من شأنه التأثير على الخاطبين وعلى أسرتيهما معا، وقد يفشى السر فيتأخر الزواج أو ينفر من الخاطب العليل أو الخطيبة المصابة العازمة على الزواج، في حين أنه في حالة إجراء الفحص الطبي قبل إشهار الخطبة وبعد العزم على الزواج فإن الأمر فيه ستر للطرف المريض، ومن ثم يستطيع أن يسعى المريض للعلاج ويصون سرّه، وبذلك يمكن أن يسعى إلى الزواج من جديد .

أما عن مكان إجراء الفحص السابق للزواج فيُفضل أن يُجرى في مكان أمين وسري لا يطلع عليه إلا من لهم علاقة بذلك، ولعل خير مكان هو المستشفيات سواء تلك التابعة للقطاع العام أو للقطاع الخاص بشرط أن يكون داخل المستشفيات المزوّدة بالمعدات الفنية اللازمة والأطباء المهرة ذوي الخبرة والكفاءة العالية تفاديا لإجراء تقارير غير دقيقة قد تعرض المقبلين على الزواج لمشاكل مستقبلية[2] .

ثانيا : أنواعه

سنحاول التطرق في العنصر الثاني إلى أنواع الفحص الطبي قبل الزواج، هذه الأنواع التي يمكن تقسيمها إلى فحوصات طبية أساسية وفحوصات طبية اختيارية.

أ ــ الفحوصات الطبية الأساسية

وتتمثل في إجراء فحص سريري لكل شخص مقبل على الزواج وأخذ عينات من الشخص المفحوص لتحليلها كالدم والبول والبراز وتصوير الصدر بالأشعة، وهي الفحوصات الآتي بيانها كما يلي:

1 عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، الفحص الطبي قبل الزواج، دراسة فقهية طبية قانونية معاصرة، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012، ص.193.
2عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، نفس المرجع، ص.195.

1 – الفحص السريري العام :questionnaire et examen physique

هو عبارة عن فحص عام للبنيان الجسدي والنفسي والعقلي للشخص الراغب في الزواج، ويكون عادة بالتقصي عن علاقة القرابة إن كانت موجودة بين الطرفين ،وعلى الأمراض الوراثية الموجـــودة في عائلتيهما كمرض ضغط الدم أو السكري أو مرض الجنون، ومن ثم يتم إعداد ما يسمى بشجرة العائلة التي يمكن من خلالها التأكد من وجود أي مرض وراثي وإمكانية ظهوره في أي جيـــل مـــن الأجيـــال المستقبلية ،والبحث أيضا عن المعلومات المهمة المتعلقة بالصحة العامة والتاريخ العائلي المرضي، وذلـــك للحصول على المعلومات التي يمكن أن تُعّقد العلاقة الزوجية وتحول دون تحقيق مقاصدها،، كما أن هناك أسئلة مباشرة وهامة لابّد من معرفتها، منها ما يتعلق بالسن لأن تقدم السن يؤثر على الخصوبة، ومكان العمل الحالي والسابق لوجود مجموعة من المهن تعرض الأشخاص لبعض المشاكل الإنجابية، كما يشـــمل الفحص السريري فحص الحواس الخمسة والأعضاء التناسلية الخارجيةللمقبلين على الـــزواج، والتأكـــد أيضاً من عدم إصابة الطرفين بالجنون[1] أو الجذام أو البرص[2]، وعلى ضوء هذا الفحص يمكن للطبيب أن يقرر إجراء فحوصات تكميلية أخرى أو وصف علاج معين للمريض أو توجيه النصح والإرشاد .

2– تصوير الصدر بالأشعة :radiographie du thorax

هذا التصوير من شأنه إعطاء معلومات عن الجهاز التنفسي والقلب وسلامة العظام وغيرها مـــن الأمراض التي لها علاقة بمسألة الزواج كمرض السل المعدي [3].

1 الجنون هو مرض يؤدي إلى اختلال في وظائف العقل فيُعدم إدراك الشخص وتمييزه، ويؤدي إلى انحراف شديد في سلوكيات الشخص وانفعالاته، وقد يكون في لحظة معينة وقد يستمر لفترة طويلة، نقلا عن الطالبة بوطالب فاطمة الزهراء، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص.06

2 الجذام : لغة هو القطع وهو معروف لتجذم الأصابع وتقطعها، أما اصطلاحا فهو مرض تتآكل منه الأعضاء وتتساقط نتيجة وجود البكتيريا الفطرية الجذامية، ويظهر كدرنات على سطح الجلد يصاحبها نزيف في الأنف، ويحمّر منه العضو ويتحول لونه إلى أسود وبعدها ينقطع العضو ويتناثر، كما يمكن أن يظهر على شكل بقع على سطح الجلد ويصيب الأعصاب التي تفقد التمييز بين الساخن والبارد وتفقد الإحساس بالألم أو اللمس، والبرص هو أحد الأمراض الجلدية التي لها القدرة على إخفاء لون الجلد الأصلي واستبداله بالبقع البيضاء في مناطق متعددة من الجسم، ويحدث بسبب فقد الجلد لصبغة الميلانين المسؤولة عن حماية الجلد من الأشعة الفوق بنفسجية الناتجة عن الشمس، نقلا عن الطالب علاق عبد القادر، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، الفحص الطبي للمقبلين على الزواج، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012 ــ 2013، ص.78، 79.

3سارة لشطر ،الفحوصات الطبية قبل الزواج وآثارها ــ دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية ــ قسنطينة ــ قسم شريعة وقانون، السنة الجامعية 2008 ــ 2009، ص.8.

3 – تحليل البول والبراز

هذا النوع من التحليل من شأنه أن يكشف سلامة بعض الأجهزة العضوية للإنسان وقيامها بوظائفها على أكمل وجه ،ويعطي مؤشرات ودلائل على بعض الإصابات والأمراض كالتهاب الجهاز التناسلي، ووجود الحصى بالكلى، وارتفاع نسب السكر في الدم .

4 – فحص الدم :

يشمل هذا الفحص جملة من التحاليل لعينات من الدم منها : تحليل زمرة الدم الريزوسية، وتحليل عام للدم، وتحليل الهيموغلوبين :

I. زمرة الدم الريزوسية le groupage sanguin et rhésus

المقصود به هو أخذ عينة من الدم لتحديد فصيلة الدم (A – B – AB – O) وتكمن أهمية هذا التحليل في الكشف عن المرأة ذات فصيلة الدم السالبة الراغبة في الزواج من الرجل ذو الزمرة الموجبة قصد تنبيهها إلى اتخاذ الاحتياطات المناسبة، ذلك أن الزوجة في هذه الحالة تحتاج لمتابعة معينة أثناء الحمل وبعد الولادة نظرا لحالة عدم التوافق والتجانس في فصيلة الدم، ذلك أن هناك أربعة احتمالات لنتائج هذا التحليل وهي : إما أن تكون فصيلة دم الشخصين المقبلين على الزواج ايجابية أو سلبية معا، أو فصيلة دم المرأة إيجابية وفصيلة دم الرجل سلبية، فهذه الاحتمالات تكون فيها فصائل الدم متجانسة ومتوافقة، أما الاحتمال الرابع وهو عندما تكون زمرة دم المرأة سلبية وزمرة دم الرجل ايجابية فعندئذ يكون هناك حالة عدم توافق في فصيلة الدم وإذا تمّ هذا الزواج فينتج عنه حمل وجنين طبيعي وسوي، غير أنه يجب على الزوجة ان تُحقن بدواء مضاد (anti-d) بعد وضع الجنين الأول بـــــــــ 72 ساعة من الوضع تفاديا لحدوث مضاعفات لها ولأولادها فيما بعد، لأنه من المتوقع أن الطفل سيرث الزمرة الايجابية من والده باعتبار الصفة الموجبة سائدة على الصفة السالبة وبالتالي يتولد عند الأم أجسام مضادة في دمها قد تؤثر على الحمل الثاني والثالث وما بعدهما.

II. تحليل عام للدم la formule numérique sanguine (FNS)

هذا التحليل يُمكن من معرفة ما إذا كان الراغب في الزواج يُعاني من فقر الـــدم أو اللوكيميـــا، ومدى تخثر الدم وعدد كريات الدم الحمراء والبيضاء والصبغة الدموية [1].

III. تحليل هيموغلوبين الدم أو فحص الـــرحلان الكهربـــائي لخضـــاب الـــدم: électrophorèse de hémoglobine

هذا التحليل يعطي معلومات دقيقة عن عدد من أمراض الدم الوراثية، ذلك أنه يمكن بواســـطته اكتشاف إمكانية وجود اختلال في سلاسل صبغة الهيموغلوبين من عدمه[2] .

ب – الفحوصات الطبية الاختيارية

هي فحوصات يمكن أن يؤدي بعض نتائج الفحوصات الأساسية إلى إجرائها، وهي أقل أهميـــة من الفحوصات الأساسية المذكورة آنفا، ويتعلق الأمر بتحليل السكر glycémie وتحليل أنزيمـــات الـــدم [3]وتحليل هيموفيليا الدم (hemophilie) للكشف عن تخثر الدم من عدمه[4]، كما قد يخضع المقبل على الزواج بصفة غير إلزامية لبعض الفحوصات العضوية للكشف عن مدى أداء بعض الأعضاء لوظائفها مثل القلب والبروستاتا والكلى والكبد، ولعل أهم الفحوصات الاختيارية التي اكتشفها الطب المعاصر والتي يمكـــن للمقبلين على الزواج إجراؤها هو الفحص الطبي الجيني الذي ينبؤنا عن الحالة الصحية المتوقعة مســـتقبلا للزوجين ولذريتهما، من خلال الكشف عن العيوب الموجودة في تراكيب الكروموسومات أو الجينات[5] ويحدد لنا الجينات المعطوبة المسؤولة عن الأمراض الوراثية التي عجزت الفحوصـــات الأساســـية عـــن اكتشافها.

1عبد الفتاح أو كليلة، المرجع السابق، ص.68 .

2علي محي الدين القرة وعلي يوسف المحمدي ،فقه القضايا المعاصرة ـــ دراسة فقهية مقارنة، ط.3، شركة دار البشائر الاسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص.269.

3مثل أنزيم الغلوكوز6 ـــ أنزيم p.k : أنزيمات يؤدي نقصها إلى الإصابة بنوع من الأمراض الوراثية كفقر الدم .

4 ففي حالة عدم تخثر الدم فإن ذلك يؤكد الإصابة بمرض " الناعور الهيموفيليا " الناتج عن خلل وراثي في المادة المسؤولة عن تخثر الدم، وأن الشخص المصاب بهذا المرض كلما تعرض لجروح بسيطة عقبه نزيف حاد يستدعي حقنه بمادة تحتوي على العامل المفقود .

5الجين هو جزء من الحامض النووي (ADN) الموجود في الكروموسوم ويختص في حمل المعلومات الوراثية، ويرجع الفضل في اكتشافه إلى العالم الدنماركي جوهانسن في إدخال لفظ (GENE) سنة 1909، والتي اشتق منها كلمة (JENETIS) ويبلغ عدد الجينات المورثة في كل خلية ما بين 80.000 إلى 100.000 جين، كما يتكون الجين من سلسلة قواعد نتروجينية قد تتعرض لبعض التغيرات والطفرات التي تؤثر في البروتين المنتج، وبالتالي وقوع المرض الوراثي.

ج – الفحوصات الطبية الخاصة

تتمثل الفحوصات الطبية الخاصة بالرجل في فحص جهازه التناسلي والتأكد من قدرته على الاتصال الجنسي العادي الذي تتطلبه العلاقة الزوجية، وكذا التأكد من سلامته وخلوه من العيوب الخلقية التي يمكن أن تصيبه كحالة الخنثى – التي سبق وان تعرضنا لها في المبحث الأول – أو كأن يكون الرجل المقبل على الزواج مجبوبا[1]، أو خصيا[2] أو عنينا[3]، وكذا خلوه من بعض الأمراض المعدية التي تنتقل بالاتصال الجنسي كمرض الحلاء البسيطة أو الهربس[4]، ومرض الطفيليات[5]، وبالتالي فإن غاية هذا الفحص هو تأمين حياة زوجية مبنية على الرضا والصراحة وتفادي الغش والتدليس.

كما يشمل هذا النوع من الفحص تحليل عينات من السائل المنوي للرجل للتأكد من قدرته على الإنجاب، وذلك من خلال معرفة عدد الحيوانات المنوية التي لا يجب أن تقل عن مائة مليون سنتميتر مكعب (100 مليون سم3) أما إذا قلت عن الثلاثين مليون سنتميتر مكعب، فإن ذلك مؤشر على وجود عيب في الهرمونات، لأن الحيوانات المنوية تتأثر من حيث العدد والشكل والنوع بثلاثة هرمونات تأتي من الغدة النخامية وهرمون رابع يأتي من الخصية[6]، والجدير بالذكر انه يجب إعلام المرأة المقبلة على الزواج بنتائج هذا الفحص، خاصة إذا كانت إيجابية بغية اتخاذها للقرار المناسب بقبول ذلك الزواج أو رفضه وفقا لقناعتها الشخصية وإرادتها الحرة .

1المجبوب عند المالكية هو الذي قُطع ذكره وخصيتاه معا، أو مقطوع الخصيتين فقط، بينما عند الشافعية هو مقطوع جميع الذكر أو لم يبق منه قدر الحشفة مع بقاء الخصيتين، في حين عند الحنابلة هو مقطوع الذكر كله أو بعضه، نقلا عن وفاء بنت علي بن سليمان الحمدان، التفريق بالعيب بين الزوجين والآثار المترتبة عليه، ط.1، كنوز المعرفة، جدة، 1999، ص.428.

2 يقال فلان خصي أي أنه منزوع الخصيتين أو أحدهما، ومعناه عند جمهور الفقهاء سواء الحنفية أو الشافعية أو الحنابلة هو قطع الخصيتين أو سلّهما مع بقاء الذكر، في حين أنه عند المالكية هو الرجل مقطوع الذكر والأنثيين، منقول عن نفس المرجع السابق، ص.439

3 هو الرجل الذي لا يقدر على جماع زوجته مع قيام آلته لمرض أو لكبر سن، منقول عن نفس المرجع، 442.

4 مرض فيروسي يصيب الأعضاء التناسلية، ويؤدي إما إلى موت الخلية أو تحوّلها إلى خلية سرطانية، ينتقل بالاتصال الجنسي، كما ينتقل من الأم إلى جنينها الذي قد يتوفى في بعض الحالات أثناء الولادة أو بعدها، وقد يُصاب بالعمى، منقول عن آيت شاوش دليلة سعيد، رسالة ذكتوراه، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص.35.

5 مرض تناسلي تسببه خلية جرثومية ذات طبيعة حيوانية تجتاح الأعضاء التناسلية وتُحدث فيها التهابا حادا، منقول عن نفس المرجع، ص.40.

6علي محي الدين القره داغي وعلي يوسف المحمدي، المرجع السابق، ص.271.

والملاحظ في الواقع خاصة في مجتمعاتنا العربية المسلمة هو عزوف المقبلين على الزواج عن هـــذا النوع من الفحص اتقاءا للشبهات التي تحوم حول طريقة الحصول على السائل المنوي دون جماع [1].

أما الفحوصات الطبية الخاصة بالمرأة فتتمثل في فحص نسبة الهرمونات[2] الجنسية المسؤولة عـــن عملية الإخصاب للتعرف على قدرة المرأة على الإنجاب، كما أن هناك فحص آخر يُـــــدعى فحـــص التوكسوبلاسما للكشف عن مدى إصابة المقبل على الزواج بفيروس " التكسوبلازما " الـــذي يُســـبب مرض القطط والكلاب المؤدي إلى الإجهاض والذي له انعكاسات خطيرة على الجنين، إذ يصيب الجنين بعدة تشوهات خلقية، ويمكن أن يصيب الطفل بالعمى والتخلف العقلي [3].

هذا ويمكن للمرأة المقبلة على الزواج أن تفحص أعضاءها التناسلية الخارجية منـــها بالتحســـس (الشفرتين الكبرى، الشفرتين الصغرى، البظر، غشارة البكارة) والداخلية منها عن طريق الموجات فوق الصوتية (الرحم، قناة فالوب، المهبل) للتأكد من خلوها من بعض العيوب كالتي يمكـــن أن تصـــيب جهازها التناسلي كالرتق[4] والعفل[5] والقرن[6] .

و لعل أهم فحص طبي تكرّس لدى المرأة المقبلة على الزواج إجراؤه في مجتمعاتنا العربية هو ذلك الخاص بغشاء البكارة، لكونه يعتبر رمز العفة والطهارة في مجتمعنا، كما أن المرأة بذلك الفحص تحتـــاط لأي طارئ قد يقع لها بعد الدخول، وهذا الموضوع سوف نتعرض له بالتفصيل في المبحث الثاني.

1ويكون ذلك بإنزال السائل المنوي باليد أو بواسطة النظر أو الفكر، وقد وقع جدل فقهي بشأن حكم الاستمناء في الشريعة الإسلامية، فهناك من رأى أنه مباح مطلقا غير أنه مكروه فقط، وهذا قول ابن حزم الظاهر، وهناك من يرى أنه حرام لغير ضرورة، وهو الرأي الراجح وقول جمهور الفقهاء، بل يرى أنه على فاعله التعزير لأنه معصية، أما في حالة الضرورة فهو جائز كما هو الشأن بالنسبة للفحص الطبي قبل الزواج القصد منه هو العلاج والتداوي، المرجع السابق، ص.271.

2الهرمونات هي عبارة عن منتجات كيمياوية معدة ومحضرة من قبل جسم الإنسان، منقولة في الدم إلى أعضاء معينة ولها دور مهم في تحديد جنس الجنين في بطن الأم .

3على محي الدين القره داغي وعلي يوسف المحمدي، المرجع السابق، ص.273.

4 هو انسداد مسلك ذكر الرجل من فرج امرأته إما باللحم أو العظم بحيث يتعذر على الرجل مجامعة المرأة لانسداد موضوع الجماع، منقول عن محمد الحسن مصطفى البغا، الفسخ القضائي لعيوب الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 2008، ع.1، ص.536

5هو غدة تسد موضوع الجماع بعد أن تلد المرأة، آو ضيق في الفرج نتيجة وجود ورم بين مسلكي المرأة أو لحم في الفرج، منقول من نفس المرجع، ص.536.

6المرأة القرناء هي التي في فرجها مانع يمنع من ولوج الذكر فيه، كالغدة الغليظة أو اللحمة أو العظم، وهو القرن حسب رأي الأطباء ينجم عن سقوط أو نزول المهبل أو الرحم فيبرز للخارج على شكل غدة، منقول عن نفس المرجع، ص.536 .

ثالثا :أثر الفحص الطبي قبل الزواج في اكتشاف عيوب الزواج

للفحص الطبي قبل الزواج أهمية بالغة في تجنب كثير من الأمراض ذات الطابع الوراثي والعائلي والتي يكثر انتشارها في مجتمعاتنا العربية والتي تؤثر في الرابطة الزوجية، وقد يعزى ذلك إلى ارتفاع نسبة الزواج بين الأقارب وزيادة احتمال التقاء الجينات المسببة للمرض الوراثي، وبما أن العديد من هذه الأمراض والأوبئة لا تملك علاجا في الوقت الحالي كمرض فقدان المناعة المكتسبة (الإيدز) ومرض التهاب الفيروس الكبدي (c) فإن السبيل الوحيد للقضاء عليها هو الحدّ من انتشارها.

وتقسم هذه الأمراض التي يمكن تجنبها بالفحص الطبي قبل الزواج إلى أمراض وراثية وأخرى معدية، وسنحاول في هذا الفرع تبيانها بشيء من التحليل .

أ – الأمراض الوراثية

تعرف الأمراض الوراثية بأنها مجموعة غير متجانسة من الأمراض التي يورثها الآباء للأبناء عن طريق تناسل المادة الوراثية، وتنشأ هذه الأمراض نتيجة طفرات في الحامض النووي، وهي تولد مع الجنين ويُقدّر له أن يموت بها أو أن يعيش كل حياته مصابا بها، كما يمكن أن تصيب أحد الجنسين دون الآخر، ولا يُشترط إذا كان الآباء مصابين بمرض معين أن يصاب به الأبناء، ولكن احتمال إصابتهم بالمرض يزيد مقارنة بغيرهم، كما قد لا يكون الآباء مصابين بها لكن هناك تاريخ مرضي في العائلة يجعل من احتمالية الإصابة بتلك الأمراض كبيرة [1]، ويقسم الأطباء سبب الأمراض الوراثية إلى ثلاثة أسباب رئيسية، فهي إلا تكون نتيجة خلل في الكروموسومات (الصبغيات) أو نتيجة وجود خلل في الجينات، أو إلى أسباب متعددة وهو ما سنبينه فما سيأتي :

01-الأمراض الناتجة عن خلل في الصبغيات أو الكروموسومات

يتكون جسم الإنسان من ملايين الخلايا التي تحتوي على ستة وأربعون كروموسوما، يأتي نصفها من الأب والنصف الآخر من الأم، كما أن هذه الكروموسومات تنقسم بدورها إلى نوعين : كروموسومات جسدية ويبلغ عددها اثنان وعشرون زوجا وهي المسؤولة عن صفات الجسم، وزوجا واحدا من الكروموسومات الجنسية المحددة لجنس الجنين ذكرا أم أنثى، وهذه الكروموسومات قد تكون

1عبد الفتاح أحمد أبو كيلة ،المرجع السابق، ص.149.

عرضة للاختلال نتيجة التعرض للإشعاعات النووية الناتجة عن دفن نفايات الوقود النووي وأسلحة الدمار الشامل من كيماويات ومخلفات صناعية أو من جراء تلوث البيئة بالكيماويات مثل المبيدات الحشرية[1]، وقد يحدث هذا الخلل أثناء الانقسام الاختزالي في البويضة أو الحيوان المنوي الذي يحتوي كل واحد منهما على ثلاثة وعشرون كروموسوما، وأنه في حالة إتحادهما يصبح ثلاثة وعشرون زوجا مثل أي خلية أخرى في جسم الإنسان، كما أن الخلل قد يكون في عدد الصبغيات بالزيادة أو النقصان عن ثلاثة وعشرون زوجا ،أو في تكوين الصبغيات وحجمها بالزيادة في طولها أو نقصانها.

وقد تمكن علماء الوراثة من تصنيف الأمراض الوراثية إلى نوعين، الأول يشمل الأمراض المرتبطة بالكروموسومات الجنسية لتعلقها باختلال في الكروموسومات المحددة للجنس، ومن بين هذه الأمراض نجد مرض نزف الدم، مرض العمى اللوني اللذين يظهران في الرجال دون النساء، أما النوع الثاني فيشمل الأمراض المرتبطة بالكروموسومات الجسدية، ومن أشهرها مرض متلازمة داون أو ما يعرف بالطفل المنغولي الذي يعاني من إرتخاء شديد في العضلات مما يسبب تأخرا واضحا بالنمو الحركي، يصاحبه قصور ذهني يتفاوت بين تأخر متوسط إلى تأخر شديد، كما يُلاحظ على وجه الطفل بعض الاختلافات الخلقية مثل ارتفاع زوايا العينين الخارجية إلى الأعلى، مع صغر الأنف والفك وخروج اللسان من الفم أغلب الأوقات، كما أن اليدين والقدمين تتميزان بالقصر والعرض تماما كما هو الشأن بالنسبة لأبناء العرق المنغولي.

02 - الأمراض الناتجة عن خلل في الجينات

الجينات هي وحدات من المادة الوراثية التي تحتل نواة الخلية في جسم الكائن الحي، وهي التي تتحكم في كل شيء ابتداء من لون الشعر وشكل الجسم وجماله وربما صفاته النفسية والسلوكية، وتحتوي الجينات على سجل لما في جسم الفرد وعلى شفرة وخريطة لمستقبله، وأن أي خلل في شكل الجين وحجمه أو مكانه يمكن أن يُسبب عاهة خلقية[2]، وقد صنف علماء الوراثة الأمراض الناتجة عن خلل في الجينات والتي يمكن أن يتجنبها الأشخاص المقبلون على الزواج إلى أربعة أصناف : أمراض جسمية متنحية وأمراض جسمية سائدة وأمراض مرتبطة بالكروموسوم (X)وهو ما سنوضحه فيما يلي:

1عبد الفتاح أو كيلة ،نفس المرجع، ص.152.

2عبد الفتاح أوكيلة، المرجع السابق، ص.158.

I. الأمراض الجسمية المتنحية

سميت بالأمراض الجسمية لكونها تتعلق بالصبغيات الجسمية وليس الجنسية وبالتالي فهي تصيب الذكور والإناث معا على حد السواء، أما تسميتها بالمتنحية فذلك يعني أنها بحاجة إلى مورث من الأب والأم لكي يظهر المرض أي يحتاج إلى نسختين من الجينات المعطوبة، أي أن كلا الأبوين يكونا حاملين للمرض دون معاناتهما من مشاكل صحية ظاهرة لها علاقة بالمرض، وسبب هذه الأمراض يعود لوجود عطب في جينة تعمل بطريقة متنحية مع وجود نسخة ثانية سليمة منها، ففي حالة التقاء حامل هذه الجينة المعطوبة مع حامل لنفس الجينة المعطوبة عن طريق الزواج تتحقق نسبة 25 %من إصابة الأبناء بمرض وراثي [1]، أما إذا ورث الطفل مورثين سليمين فيكون سليما، وفي حالة ما إذا ورث أحد المورثين غير السليمين من الأب أو الأم، فهنا يكون الطفل حاملا للمرض بنسبة 50%، وفي حالة ما إذا ورث الطفل مورثين غير السليمين من الأب والأم، هنا تقدر احتمالية إصابته بالمرض ب 25 %.

ومن أشهر الأمراض الناتجة عن هذا الخلل نجد مرض الثلاسيميا(مرض فقر الدم البحر المتوسط)[2]، مرض فقر الدم المنجلي[3]، مرض الهيموفيليا [4]، مرض ويلسون[5].

1علاق عبد القادر، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، الفحص الطبي للمقبلين على الزواج ــ دراسة مقارنة ــ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2012 ــ 2013، ص.57.

2مرض الثلاسيميا يعتبر من أكثر الأمراض انتشارا في العالم وخصوصا في بلدان حوض البحر الأبيض المتوسط ومنطق الشرق الأوسط وشرق آسيا، وهو مرض يحدث بسبب طفرة جينية في الحمض النووي للخلايا المكونة للهيموغلوبين، وتنتقل هذه الطفرة وراثيا من الآباء إلى الأبناء، فإذا كان أحد الوالدين حاملا للمرض أو مصابا به فمن الممكن أن ينتقل إلى بعض الأبناء بصورته البسيطة أي يصبحون حاملين للمرض، أما إذا كان كلا الوالدين يحملان المرض أو مصابين به فإن هناك احتمال بنسبة 25% أن يولد الطفل مصابا بالمرض بصورته الشديدة، منقول عن عبد الفتاح احمد أبو كيلة، ص.165.

3مرض فقر الدم المنجلي ينتشر في المناطق الواقعة جنوب الصحراء الكبرى المدارية وشبه المدارية حيث مرض الملاريا، وفي دول البحر المتوسط والشرق الأوسط وإفريقيا والهند بشكل خاص، وهو مرض يصيب كريات الدم الحمراء، وينتج عن خلل في تركيب البروتين الداخل في تكوين هيموغلوبين خلايا الدم الحمراء التي تأخذ شكلا منجليا ــ على شكل المنجل الذي يحصد به النبات ــ بدلا من شكلها الطبيعي كالقرص المقعر الوجهين، منقول عن نفس المرجع، ص.163.

4مرض الهيموفيليا أو الناعور هو مرض وراثي ينتقل من جيل لآخر، يسببه خلل في المادة المسؤولة عن تخثر الدم عند حدوث نزيف، فيمنعه من السيطرة على عملية تخثر، والمادة المسؤولة عن تخثر الدم هي عبارة عن أنواع من البروتينات اللازمة للتخثر، حيث أن بعض الأشخاص المصابين بهذا المرض لديهم نقص في بروتين يُدعى (عامل التخثر رقم 8) وآخرون لديهم نقص في بروتين يُدعى (عامل التخثر رقم 9) ونادرا ما يكون بسبب نقص في بروتين ثالث يُدعى (عامل التخثر رقم 11)، فإذا تعرض المصاب بهذا المرض لأي إصابة أو جرح بسيط ويحدث له نزيف مستمر تحت الجلد أو في المفاصل أو تحت العضلات ،فإنه لا يمكن إيقاف النزيف إلا بإعطائه حقنة تعمل على تجلط الدم، منقول عن نفس المرجع، ص.170 .171.

5يؤدي مرض ويلسون إلى تراكم مادة النحاس في الدم وترسبه في الكبد والدماغ والعين، فإذا زاد النحاس المترسب في الكبد عن 25 ميكروجرام فهذا يؤدي إلى تليف الكبد، أما إذا تجمع النحاس في الأنسجة العصبية فيظهر على شكل شلل ورعاش وترنح في المشي وارتعاش في الأطراف خاصة اليدين وثقل في الكلام، كما يمكن أي يصاب المريض بحالة كآبة شديدة، وفي حالة ترسب النحاس في قرنية العين وبالذات على غشاء ديسمت فيؤدي ذلك إلى ظهور حلقات ذات لون نحاسي على قرنية العين، منقول عن نفس المرجع، ص.169.

II. الأمراض الجسمية السائدة :

هي الأمراض التي تحتاج إلى نسخة واحدة من الجين أو المورث المعطوب، سواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم، لينتقل المرض إلى الأبناء بنسبة 50%، ولا يشترط أن تكون إصابة أحدهما إصابة شديدة بل يكفي أن تكون خفيفة حتى ينتقل المرض، ومن أشهر الأمراض الجسمية السائدة نجد مرض هنتنجتون[1]، مرض التصلب الدرني (الورم الغدي الدهني)[2]، مرض الودانة[3] .

III. الأمراض المرتبطة بالكروموسوم (X)

تتميز هذه الأمراض بأنها تصيب الذكور فقط بينما تحمل الإناث المرض فقط، وبما أن المرض متنحي في الأصل فلابّد من وجود الجين المعطوب من الأبوين جميعا من اجل أن يظهر المرض عند الأنثى، لكونها تحمل كروموسومين من كروموسومات (X)، أما الذكر فلا يحمل إلا كروموسوما واحدا من كروموسومات (X)، وهكذا فإذا كانت الأم تحمل المرض فإن نصف أبنائها الذكور سيظهر فيهم المرض، بينما نصف بناتها سيحملن المرض دون أن تبدو عليهن أعراضه وعلاماته[4]، ومن أشهر الأمراض المرتبطة بهذا الكروموسوم نجد مرض الناعور أو الهيموفيليا، ومرض حثل دوشين[5]، ومرض نقص أنزيم (G6PD) المسمى بأنيميا الفول.

1عبارة عن مرض وراثي يصيب الجهاز العصبي للشخص ويتسبب في موت الخلايا العصبية في الدماغ كنتيجة لخلل في الجينات، ويظهر عادة في العقد الرابع من حياة الشخص وتقضي عليه خلال العشرة أعوام التالية للمرض، يتسبب المرض في عدم قدرة الشخص على ضبط تحركاته وكلامه ويصبح وكأنه يرقص، وقد لا يعود قادرا على تذكر من يعرفهم من أهله وأقاربه وحدد العلماء نسبة 50%نسبة إصابة الفرد الذي يحمل أحد أبويه هذه الجينات المعطوبة أي أن نصف الذرية من ذكور وإناث معرضون للإصابة به.

2تبدأ أعراضه في الظهور خلال العقد الأول من حياة الشخص، وتتمثل في حالات الصرع المتكررة وتخلف عقلي وحمة او شامة في الوجه تظهر على هيئة عقد صفراء اللون أو برتقالية قبيحة المنظر، ومن النادر ان يعيش الطفل المصاب به إلى ما بعد السن الخامسة عشر.

3الودانة : مرض وراثي يحدث نتيجة خلل خلقي نادر أثناء تكوّن الغضاريف والعمود الفقري، ويتصف المصاب بهذا المرض بقصر القامة الشديد وقصر الأطراف العلوية والسفلية، مع قصر عظمة الفخذ وصغر اليدين والأصابع، لا يعتبر هذا المرض خطيرا ولا يسبب تخلفا عقليا ولا يوجد منه ضرر سوى القزامة وتأثيرها على نفسية الشخص.

4 عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، المرجع السابق، ص.170.

5 مرض حثل دوشين يعتبر من الأمراض الوراثية المشهورة التي تنتقل عبر الكروموسوم X وبالتالي يصيب الذكور دون الإناث اللائي يحملنه، ماعدا بعض الحالات النادرة، وأول أعراضه تبدأ في الظهور لدى الأطفال عند المشي، ذلك أنهم يبدأون بالمشي على أطراف أصابعهم، ويسقطون بشكل متكرر يفوق الطبيعي بمرات عديدة ولا يستطيعون الجري أبدا، وإذا زاد المرض عليهم فلا يستطيعون القيام من الجلوس إلا بالاعتماد على ركبتيهم ووضع أيديهم عليها، كما وتتضخم عضلات ساقهم بصورة خاصة، وفي فترة المراهقة يفقدون القدرة على المشي وتكون وفاتهم في السن ما بين العشرين والثلاثين في معظم الحالات.

03 - الأمراض متعددة الأسباب

هي أمراض ناتجة عن خلل في أكثر من جين واحد، ويُصاب بها الأشخاص الذين لديهم استعداد وراثي وتعرضوا لعوامل بيئية محيطة بهم، أي أنها أمراض تتفاعل فيها عامل البيئة مع عوامل الوراثة فتؤدي إلى تشوهات خلقية بسيطة أو شديدة، وتعمل الأشعة والعقاقير والفيروسات بصورة خاصة على إحداث تغييرات في تركيبة الكروموسومات مما يؤدي إلى حدوث طفرة في الأب أو في الأم، وعادة ما يكون الجيل الأول من الذرية سليما ولكن يحمل المرض الوراثي ولا يظهر إلا في الجيل الثاني.

ومن أشهر هذه الأمراضالتي يمكن أن يتجنبها المقبل على الزواج نجد مرض الربو ومرض ضغط الدم وبعض أنواع سرطانات الثدي والقولون والمستقيم ومرض السكري ،ومرض الحصبة الألمانية الذي تتسبب فيه بعض الفيروسات، فإذا أصيبت مثلا امرأة حامل بمرض الحصبة الألمانية وبخاصة في المراحل الأولى من الحمل فإن ذلك يؤدي إلى إحداث تشوهات خلقية في الجنين مثل صغر العينين وعتمة عدسة العينين، لذا تُنصح الفتاة المقبلة على الزواج إذا ثبت وجود أعراض لهذا المرض أن تأخذ بعض الحقن لتفادي مخاطره على الجنين، كما أنه إذا أصيبت إمرأة حامل عديمة المناعة بهذا المرض فيمكن أن يُسبب لها إجهاض أو إملاص[1].

ب – الأمراض المعدية

هي تلك الأمراض التي تنتقل من شخص لآخر أو إلى مجموعة من الأشخاص، وتتسبب فيها الجراثيم الموجودة في الهواء والتربة والمياه، وهي إما تنتقل بالتنفس كما في أمراض الجهاز التنفسي، أو عن طريق اللمس أو التقبيل أو الاتصال الجنسي أو لدغ الحشرات أو غيرها من طرق العدوى العديدة.

ويُعد الفحص الطبي قبل الزواج من أهم الإجراءات التي يجب على الجميع إتباعها قبل الإقبال على الزواج للحد من الأمراض والأوبئة المتفشية في المجتمع ،وتُقسم الأمراض المعدية حسب أهميتها إلى أمراض معدية رئيسية كالإيدز والزهري والتهاب الكبد الوبائي وأخرى أمراض غير رئيسية مثل مرض المبيضات، مرض الحلاء البسيطة، مرض المكورات النجمية، وهي الأمراض التي سوف نركز عليها في هذه الجزئية .

1علاق عبد القادر، المرجع السابق، ص. 62.

I. مرض فقدان المناعة المكتسبة

يعرّف المرض عموما في الأوساط الطبية والعلمية باختصاره الإنجليزي (AIDS) وهي مختصر لعبارة " متلازمة نقص المناعة المكتسبة " Acquiredimmunedeficiency أما مختصر العبارة بالفرنسية فهو (SIDA) أو Acquisesyndromedelimmunitédéficitaire وهو مرض يصيب الجهاز المناعي البشري يُسببه فيروس نقص المناعة البشرية (HIV) الذي يعمل على تحطيم جهاز المناعة وتعطيله عن أداء وظيفته الحيوية، وبالتالي يفقد المصاب القدرة على مقاومة الهجمات التي يتعرض لها من قِبل الفيروسات والبكتيريا والطفيليات، مما يجعله عرضة للكثير من الأمراض مثل الالتهاب الرئوي، السرطان، السل وغيرها من الأمراض، كما أنه مرض ينتقل بين الأشخاص عن طريق الاتصال الجنسي بكافة أنواعه سواء كان ذكرا أو أنثى، أو عن طريق الدم الملوث ومشتقاته أو عن طريق الأدوات الجارحة أو الثاقبة للجلد كالحقن والإبر وشفرات الحلاقة وأدوات الوشم، وتعتبر حقن المخدرات من أخطر وسائل العدوى، كماينتقل المرض أيضا من الأم المصابة إلى جنينها أثناء الحمل عن طريق المشيمة أو أثناء الولادة عن طريق اختلاط الدم خلال المخاض أو عند الرضاعة نظرا لأن الحليب يمكنه أن ينقل الفيروس إلى الرضيع، وعكس ما هو مشاع بين الناس فإن مرض فقدان المناعة المكتسبة لا ينتقل عن طريق اللمس المباشر كالمصافحة والعناق والعطس والسعال أو الاستعمال المشترك لبعض أدوات المطبخ أو لدغات الحشرات أو الاستعمال الجماعي للمراحيض والحمامات.

يُصنف الإيدز أو مرض فقدان المناعة المكتسبة من بين أخطر الأمراض في العصر الحالي، وتظهر خطورته في سرعة انتشاره، ذلك أن الفيروس المسؤول عن المرض يمكن أن يظل كامنا في الجسم الحامل له لمدة قد تصل إلى أكثر من عشرة سنوات قبل أن تظهر أعراضه، وخلال سنوات الكمون الظاهري قد يبدو المصاب في صحة جيدة ويمكن أن ينتقل الفيروس للكثير من الناس دون أن يشعروا، ولقد تم تقدير عدد المصابين الأحياء حول العالم بنحو 33.2 مليون شخص، وقد أودى هذا المرض بحياة 2.10 مليون شخص من بينهم 330.000 طفل، وقد ظهر ما يزيد عن ثلاثة أرباع هذه الوفيات في جنوب الصحراء الكبرى الإفريقية .

II. مرض الزهري أو السيفليس

مرض معدي ينتقل من شخص لآخر خلال الممارسات الجنسية، وينتج عن الإصابة بنوع من البكتيريا تدعى البكتيريا اللولبية الشاحبة ،من أهم أعراضه ظهور احمرار بالجلد خاصة على مستوى الأعضاء التناسلية الظاهرة، كما يصاحبه ارتفاع في درجة الحرارة وفقدان الوزن وضعف عام، ومن مضاعفاته أنه قد يؤثر على القلب ويُحدث مشاكل عديدة بصمامات القلب خاصة الصمام الأورطي، كما يمكن أن يؤثر على المخ حيث يحدث التهابات في أغشية المخ ومشاكل عديدة بشرايين المخ، ويؤثر على العين مما قد تنتهي بالعمى، يُحدِث أيضا مشاكل بالمفاصل، وتنتقل العدوى عن طريق الدم أو التلامس مع شخص مريض، أو باستخدام أدوات ملوثة خاصة أدوات تشخيص أمراض الأنف والأذن والتوليد، ويبدأ المرض بقرحة صغيرة داخل الفم أو داخل المهبل أو عند الرحم أو القضيب ثم تختفي القرحة تلقائيا بدون علاج بعد حوالي شهر أو شهرين، فيعتقد المريض أنه شُفي في حين أن المرض تمكن منه، بعدها يصبح المصاب عاجزا ومشلولا لا يتحكم في حركاته.

وقد يحتاج المرض إلى بضعة أيام للظهور مما قد يجعل العلاج متأخرا، وقد ينتقل هذا المرض إلى الجنين من أمه المصابة أثناء الحمل ويؤدي ذلك إلى موت الجنين أو الإجهاض ويتكرر ذلك عند كل حمل، وإذا ما ولد الطفل بشكل عادي فإنه ستظهر عليه بعد فترة من الزمن طفحات جلدية تغطي جسده كله وتتشقق شفتاه وحول فتحة أنفه وتسقط أظافره ويتضخم الكبد وتلتهب الأعصاب والعينان، وقد ينتهي المرض بفقد البصر وتورم العظام والتهاب الأذنان ويكون الصمم نتيجة لذلك[1].

III. مرض السيلان

من الأمراض المعدية المنقولة جنسيا، تسببه بكتيريا كروية تُدعى النيسيريا البنية تُصيب كامل الأغشية المخاطية في جسم الإنسان ولكنها تفضل الأماكن الرطبة والدافئة في الجهاز التناسلي مثل مجرى البول والمهبل أو عنق الرحم، تبدأ أعراضه عادة بحرقان في مجرى البول يُصاحبه وخز بالمجرى، ثم بعد حوالي أربعة وعشرون ساعة يلاحظ المريض خروج صديد من مجرى البول قد يكون كثيفا أو لزجا حسب نوع الجرثومة المسببة لمرض، وينتقل المرض إلى المولود أثناء الولادة عن طريق الإفرازات الملوثة من

1عبد الفتاح أحمدأبوكيلة، المرجع السابق، ص.184.

مهبل الأم وقد تؤدي إلى التهابات صديدية بالعينين قد تنتهي بالعمى[1]، وقد تصل الجرثومة إلى الدورة الدموية فتؤدي إلى مضاعفات خطيرة خاصة على القلب وسحايا المخ أو المفاصل أو قد تصل إلى الخصيتين والبربخ أو قناة فالوب والمبيضين فتؤدي إلى العقم.

IV. مرض التهاب الكبد الوبائي

يعتبر من الأمراض المعدية التي تسببها مجموعة من الفيروسات التي تتوطن في الكبد وتتكاثر فيه، مما ينتج عنها انتفاخ وتمزق في جدران الخلايا الكبدية، هذا الفيروس يمكن تواجده في براز الأشخاص المصابين، وينتشر عادة من شخص لآخر عن طريق الأكل والشرب الملوثين وعبر نقل الدم والاتصال الجنسي واللعاب، كما يصيب الذكور والإناث على حد سواء، من أعراضه إصابة المريض بالتعب والإرهاق واليرقان وشحوب لون الوجه والقيء وارتفاع درجة حرارة الجسم.

وينقسم هذا المرض إلى ستة أنواع A،B،C،D،E،Gلكن أخطر هذه الأنواع هو التهاب الكبد الوبائي نوع (C)و (D)لكونه يؤدي إلى تليف متطور في أنسجة الكبد بالإضافة إلى مضاعفات أخرى كسرطان الكبد أو الفشل الكبدي، كما أن العلاجات المتوفرة حاليا مكلفة للغاية وأن نسبة نجاحها تقل عن 40 % لكون الفيروس لا يستجيب للعلاج بسهولة وأن العلاجات المتوفرة قد لا تتناسب وكل الحالات المرضية، ومن هذا المنطلق فإنه يجب إخضاع الأشخاص المقبلين على الزواج لفحص طبي للتأكد من خلوهما من هذا المرض.

V. مرض الهربس (مرض الخلاءالبسيطة)

عبارة عن تقرحات والتهابات تصيب الأغشية المخاطية الموجودة في المناطق التي تكون فيها البشرة رقيقة، من بين هذه المناطق طيات الجلد التي تحمي الأعضاء التناسلية الأنثوية، الشفتين، عضو الذكر من القضيب إلى القلفة، وقد تكون هذه التقرحات سطحية ومؤلمة تصاحبها حكة حسب نوعية الإصابة، وقد تظهر على الفخذ والمؤخرة أو حول منطقة الشرج، وهو مرض يسببه فيروس الحلا البسيط أو فيروس الهيربيزسميليكس(HSR)، تبدأ أعراضه بشعور المريض بوخز أو حرقان أو حكة بمنطقة الإصابة يتبعها احمرار وظهور ثآليل متجمعة، بعد ذلك تنفجر الثآليل وتؤدي إلى تقرحات مؤلمة، تلتئم بعد حوالي

1عبد الفتاح أحمدأبوكيلة، نفس المرجع، ص.185.

أسبوع فقط، ثم تعاود الظهور من جديد في نفس المنطقة أو في منطقة قريبة منها، وفي معظم الأحيان فإن الإصابة الأولية بهذا المرض قد تمر دون أن تظهر الأعراض، ثم تبدأ في المرة الثانية في الظهور على شكل إفرازات مهبلية بسيطة أو صعوبة في بدء التبول أو ألم في الساق أو صداع أو التهاب مهبلي غير معروف سببه.

وهناك خطورة انتقال العدوى إلى الطفل عند ملامسته للفيروس مباشرة خلال عملية الولادة، كما أن فرصة الحامل المصابة بالهربس خلال الثلاثة أشهر الأخيرة من الحمل أن تنتقل العدوى إلى ولدها أكبر بمعدل ثلاث مرّات لأن جسمها لم يكوّن بعد أجساما مناعية ضد الفيروس، وقد يؤدي المرض إلى الإجهاض إذا أصيبت به المرأة في بداية حملها، وقد يؤدي إلى موت الطفل فور ولادته أو إصابته بتليف عصبي، كما قد يؤدي إلى إصابة عنق الرحم وأعضاء المرأة التناسلية الخارجية بأمراض سرطانية[1].

VI. مرض المبيضات

مرض ينتشر في المناطق الحارة والرطبة، ينتج عن تكاثر نوع من الفطريات يُدعى بالمبيضة (candida) نتيجة ضعف الجهاز المناعي للشخص، لذا نجد أن الأشخاص الأكثر عرضة للمرض هم الأشخاص قليلو المناعة مثل الرضع والمسنين والمصابين بأمراض المناعة كالمرضى بفيروس نقص المناعة المكتسب ومرضى السرطان المعالجين كيميائيا والنساء تحت تأثير التغييرات الهرمونية كالنساء الحوامل واللاتي يستخدمن حبوب منع الحمل، وهو مرض يحدث في العديد من أجزاء الجسم كتجويف الفم، المهبل، البلعوم والجلد، غير أنه شاع جدا بين النساء وخاصة العدوى المهبلية والعدوى الفموية، وتنحصر أعراض المرض في ظهور بقع بيضاء على اللسان واللثة واللوزتين وحدوث احمرار وحكة في أعضاء المرأة التناسلية ونزول إفرازات بيضاء لزجة، كما يمكن أن تتفاقم العدوى حد وجود المبيضات في الدم والقلب والدماغ .

هذه أهم الأمراض التي يكثر انتشارها في مجتمعاتنا والتي أصبح بالإمكان الكشف عن حاملها وتجنبها من طرف المقبلين على الزواج، حتى يساهم الفحص الطبي قبل الزواج في إرساء دعائم أسرة صحيحة وسعيدة ،ويساهم في الحد من انتشار الأمراض والأوبئة المتفشية في المجتمع، لكون إصابة أحد

1عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، المرجع السابق، ص.189.

الزوجين أو أحد الأطفال بواحد من هذه الأمراض قد يُشكل فشلا للزواج وتهديدا بفك الرابطة الزوجية بينهما، كما يُشكل أيضا ألما نفسيا لدى الأسرة، إضافة إلى المشاكل الاجتماعية التي قد تنتج عن ذلك.

الفرع الثاني

الفحص الطبي قبل الزواج في التشريع الجزائري وجزاء الإخلال به

يتم التطرق في هذا الفرعإلى عنصرين اثنين، نتناول في العنصر الأول الفحص الطبي للمقبلين على الزواج في منظور التشريع الجزائري(أولاً) بعدها نحاول معرفة جزاء الإخلال بهذا الإجراء في العنصر الثاني (ثانياً).

أولا :الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الجزائري

يمكن القول أن المشرع الجزائري وخلال الفترة التي سبقت صدور قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 لم يسن قانونا خاصا بالفحص الطبي للمقبلين على الزواج، هذا رغم حرصه الشديد على صحة الفرد والمجتمع والحق في الرعاية الصحية من خلال ما نص عليه دستور 1996 في مادته الرابعة والخمسون من الفصل الرابع المتعلق بالحقوق والحريات حيث نصت على أن " الرعاية الصحية حق المواطنين وتتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها " ،مع الإشارة أن هذا الإجراء قد تم التنصيص عليه أول مرة عام 1976 في الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومية في مادته 115 التي تنص على أن " يُحدد بموجب مرسوم كيفيات الفحص الطبي السابق على الزواج، وذلك لأجل حماية صحة العائلة " غير أنه لم يصدر أي مرسوم ينظم ويُفعل هذا النص ويُحدد كيفية إجراء هذا الفحص، الأمر الذي جعل هذه المادة مجرد حبر على ورق و لم تجد أي تطبيق لها في الواقع.

وعند إلغاء الأمر 76-79 المشار إليه أعلاه بموجب القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الذي تضمن عدة مواد تتعلق بتدابير حماية الأمومة والطفولة[1]تمّ إهمال إجراء الفحص الطبي

1 تنص المادة 67 من القانون رقم 85-05 على أن " تستفيد الأسرة من الحماية الصحية قصد المحافظة على سلامة صحة أفرادها وتوازنهم النفسي العاطفي وترقية ذلك " وتنص المادة 68 من نفس القانون " تتمثل حماية الأمومة والطفولة في جميع التدابير الطبية والاجتماعية والإدارية التي تستهدف على الخصوص

وجاءت مواده خالية من أي نص يُشير إلى ضرورة تقديم شهادة الفحص الطبي قبل الزواج، وبذلك يكون القانون قد ألغاها نهائيا، وهو ما شكّل نقصا تشريعيا وجب على المشرع الجزائري استدراكه.

وفي إطار مسلسل تحديث المنظومة التشريعية، فقد أصدر المشرع الجزائري بتاريخ 27 فبراير 2005 الأمر رقم 05-02 المعدّل والمتمم لقانون الأسرة رقم 84-11 هذا الأمر الذي شكل حدثا بارزا في الجزائر وحاول من خلاله المشرع الجزائري لمّ وجهات نظر أغلب التيارات الفكرية والسياسية والوطنية وكذا استحضاره للمرجعية الأممية المبنية على ثقافة حقوق الإنسان والمساواة بين الجنسين، ومراعاة أيضا للمرجعية الإسلامية المعتبرة بمثابة الثابت الأساسي للهوية الوطنية الجزائرية، فإن الأمر قد تضمن أحكاما جديدة لم تكن موجودة من قبل، منها ما تضمنته المادة 07 مكرر التي تلزم من يُقدم على الزواج بإجراء فحص طبي وتقديم شهادة طبية بذلك عند تحرير عقد الزواج، كما جاء فيفقرتها الأولى ما يلي " يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها على ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو عامل قد يُشكل خطرا يتعارض مع الزواج "

أما الفقرة الثانية من المادة فقد نصت على أنه " يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤثر بذلك في عقد الزواج ".

ولعل إقرار المشرع الجزائري لمثل هذا الإجراء جاء مسايرة منه لموكب التشريعات التي سبقته في هذا المجال وخاصة العربية منها، فهذا الفحص يعتبر إجباريا في كل من سوريا والعراق وتونس والأردن والإمارات والسعودية وهو مطبق في أكثر الدول العربية المتبقية بشكل اختياري، كما أقرّه المشرع الجزائري من منطلق الحفاظ على الصحة العمومية والوصول إلى نسل سليم معافى يمتاز بقوة جسمية وعقلية بالنظر إلى الكثير من الأمراض المستعصية والخطيرة التي باتت منتشرة في النسيج الاجتماعي الجزائري والتي تُهدّد الأسر والمجتمعات كمرض فقدان المناعة المكتسبة ومرض التهاب الكبد الوبائي، الأمر الذي أتاح الفرصة للسلطة العامة للتحكم في هته الأمراض والسيطرة عليها أو التخفيف من حدتها، كما أن هذا الإجراء جاء لوضع حد لتدليس محتمل الوقوع عبر اكتشاف أمراض التي يمكن أن يعاني منها

مايلي حماية صحة الأم بتوفير أحسن الظروف الطبية والاجتماعية إما قبل الحمل وخلاله وبعده وتحقيق أفضل الظروف لصحة الطفل ونموه الحركي والنفسي" أما المادة 69 فتنص على وجوب أن تعمل المساعدة الطبية المقدمة للمحافظة على الحمل واكتشاف الأمراض التي تصاب بها في الرحم وضمان صحة الجنين ونموّه حتى الولادة .

أحد الطرفين أو كلاهما أو وجود عيب من العيوب الذي يسعى أحد الطرفين لإخفائه، وبذلك فإن اشتراط تقديم الشهادة الطبية قبل تحرير عقد الزواج يعد مطلبا صحيا تدعو إليه ضرورة المصلحة العامة، وذلك بالنظر إلى تركيبة المجتمع الجزائري التي ما تزال غالبيتها عشائرية وللزواج العائلي أو ما بين الأقارب مكانة مرموقة، كما أن هذا الإجراء يهدف إلى التأكد من خلو كل واحد من الزوجين من الأمراض المعدية ومن العوامل التي تشكل خطرا يتعارض وأهداف الزواج .

كما أن نص المادة في فقرته الأولى حدّد المدة الزمنية التي يجب على طالبي الزواج رجلا أو امرأة ألا يتجاوزها لتحرير عقد الزواج والمتمثلة في ثلاثة أشهر، وألزمت المادة الأشخاص المكلفين والمؤهلين لتحرير عقود الزواج أي كل من الموثقين وضباط الحالة المدنية أن يطلبوا من الزوجين تقديم هذه الشهادة قبل الشروع في تحرير عقد الزواج.

و لم يكتف المشرع الجزائري بأحكام المادة 07 مكرر من قانون الأسرة بل أصدر مرسوما تنفيذيا بتاريخ 11 مايو 2006 أي بعد مدة جاوزت السنة من صدور القانون يحمل رقم 06-154 تضمن ثمانية مواد حدّدت بموجبه شروط وكيفيات تطبيق نص المادة 07 مكرر من القانون، وقد جاء في مادته الثانية أنه يجب على كل طالب من طالبي الزواج أن يُقدم شهادة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خضوعه للفحوصات الطبية المنصوص عليها في المرسوم، يسلم هذه الشهادة طبيب حسب النموذج المرفق بالمرسوم ،كما جاء في نص المادة الثالثة من المرسوم أنه لا يجوز للطبيب أن يسلّم الشهادة الطبية إلا بناء على نتائج فحص عيادي شامل وتحليل فصيلة الدم (ABO+rhésus)كما أن الفحص الطبي يمكن أن ينصّب على السوابق الوراثية والعائلية قصد الكشف عن بعض العيوب أو القابلية للإصابة ببعض الأمراض، زيادة على ذلك يمكن الطبيبأن يقترح على المعني إجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن تشكل خطر الانتقال إلى الزوج أو الذرية، وذلك بعد إعلامه بمخاطر العدوى منها عملا بمقتضيات المادة 04 من نفس المرسوم، أما المادة الخامسة منه فقد نصت على أن يبلغ الطبيب الشخص الذي خضع للفحص بملاحظته ونتائج الفحوصات التي تم إجرائها ويتم إعداد شهادة طبية بذلك تسلم إلى المعني، وقد ورد في المادة السادسة من المرسوم أنه لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج إلا بعد أن يقدّم طالب الزواج الشهادة الطبية، كما يجب عليهما التأكد من خلال الاستماع إلى كلا الطرفين في آن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات الطبية التي خضع لها كل منهما وبالأمراض أو

العوامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج، كما لا يجوز للموثق ولا لضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين .

هذا، فضلا على أن المشرع جاء بنموذج للشهادة الطبية ما قبل الزواج معدة تطبيقا لأحكام المادة 07 مكرر من قانون الأسرة تضمّن معلومات شخصية عن الطبيب القائم بالفحص ،وكذا الشخص المقبل على الزواج رجل كان أم امرأة من اسم ولقب وعنوان إضافة إلى شهادة الطبيب الفاحص بأنه فحص فعلا المعني لغرض الزواج، وأنه أعدّ الشهادة بعد فحص عيادي شامل، وبعد الإطلاع على فصيلة دمه، كما تضمن النموذج أيضا تصريح من الطبيب بأنه أعلم المعني بنتائج الفحوصات الطبية التي خضع لها، وبكل ما من شأنه أن يقي أو يُقلل الخطر الذي قد يلحق به أو بزوجته أو بذريته، كما يلفت الانتباه لطالبة الزواج إلى مخاطر مرض الحميراء الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل، ضف إلى التأكيد على عوامل الخطر بالنسبة لبعض الأمراض.

من خلال قراءة النص القانوني المُشار إليه أعلاه يتضح لنا أنه لا يمكن للطبيب أن يُسلّم الشهادة الطبية إلا بعد إطلاعه على نتائج التحليلات والفحوصات التي قام بها المقبل على الزواج والمتمثلة في فحص عيادي شامل وتحليل فصيلة الدم، زيادة على ذلك يمكن أن يقترح على المعني إجراء فحوصات إضافية للكشف عن الأمراض الوراثية والعائلية والأمراض المعدية أو الخطرة التي يمكن أن تنتقل إلى الزوج أو ذريته، وإخضاع النساء اللواتي لازلن في سن الإنجاب للفحوصات الخاصة بالحميراء (rubéole) أو الحصبة الألمانية لأنه قد يعرض الجنين للتشوهات الخلقية إذا أصيبت الأم بهذه الحصبة أثناء الحمل، كما على الطبيب إبلاغ المعني بالأمر بملاحظاته عن نتائج الفحص وإعلامه بالأمراض الوراثية والمعدية ومخاطر العدوى، وبذلك يكون المعني على علم بما أصابه وبما سيصيب زوجه أو ذريته، وبالتالي يقرر إما العدول عن مشروع الزواج، أو أن يتزوج رغم إصابته بأمراض معدية ويتحمل عندئذ المسؤولية كاملة.

فضلا على ذلك، ولحسن تطبيق هذا الإجراء فإنه يُمنع على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يُحرر عقد الزواج إلا بعد أن يتأكد من خلال الاستماع إلى كلا الطرفين في آن واحد من خضوعهما للفحوصات الطبية، ومن علمهما بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما، وبالأمراض أو العوامل التي قد تشكل خطر يتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج، وقد استعمل المشرع لفظ " في آنٍ واحد " دلالة على أن المسألة تقتضي مواجهة بين طرفي العقد، فالموثق أو ضابط الحالة المدنية لا ينفرد

بكل طرف على حدا لسؤاله عن علمه بما جاء بالفحص الطبي، بل عليه أن يجمع الطرفين ويُسمِع كل واحد منهما نتائج الفحوصات، وعليه أن يثبت ذلك في عقد الزواج تفاديا لأية نزاعات مستقبلية.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يُحدد في النص القانوني الأمراض المعدية أو الخطيرة التي يلزم على الطبيب الكشف عنها، ذلك أن صيغة النص جاءت عامة ومطلقة، ولعل المشرع الجزائري قد أصاب في ذلك، إذ أن الأمراض والعوامل التي قد تشكل خطرا على الزواج لا تعد ولا تحصى، فلو حدث وقام بحصرها قد لا يحقق النص غرضه الأساسي، ولو قام بذكرها على سبيل المثال كان من الممكن تعطيل النص القانوني لان الطب في تطور مستمر، ومن الممكن إيجاد دواء لأي مرض فتّاك، كما من الممكن ظهور أمراض مستقبلا قد تشكل خطرا وتتعارض مع الزواج وأن عدم تحديد الأمراض الملزم الكشف عنها يجعل الطبيب حرا في اختيار الفحوصات الطبية وبالتالي قد يكون متواطئا مع أحد الطرفين إذا كان مريضا مرضا خطيرا والطبيب لم يثبت ذلك في وثيقة الفحص الطبي، وهو في هذه الحالة لم يخالف القانون و لم يثبت عليه أي دليل لأنه غير مطالب بإلزام الطرفين على إجراء تحاليل كل الأمراض، وعليه كان من الأفضل لو أن المشرع ذكر بعض الأمراض الأكثر انتشارا في الجزائر مثل مرض السيدا .

كما أن المشرع الجزائري لم ينص على إلزامية الفحص الجيني للوقاية من الآثار الضارة للجينات المشوهة لتجنب إصابة ذريتهما بالأمراض الوراثية الجينية، هذا فضلا على أنه أغفل التأكيد على الطابع السري للفحص الطبي والتزام الطبيب بعدم إخبار الغير بنتائجه إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا عملا بأحكام المادتين 36 ،37[1] من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب وكذا أحكام المادتين 206[2] و 226[3] من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

وبذلك فقد أحسن المشرع الجزائري صنعا بإلزامه المقبلين على الزواج بهذا الفحص الطبي كإجراء وقائي قبل الزواج دفعا للأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن التفريق بعد الزواج، وحفاظا على الأسرة من أهم الأمراض المعدية والجنسية التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، خصوصا لمـــــا

1تنص المادة 36 من المرسوم التنفيذي 92-276 على أن يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا أذا نص القانون على خلاف ذلك، وتنص المادة 37 من نفس المرسوم على أن يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمته

2تنص المادة 206 من القانون 85-05 على مايلي " يجب على الأطباء وجرحى الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية "

3تنص المادة 226 من نفس القانون على مايلي " يجب على المساعدين الطبيين أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية".

منع القانون على الموثق وضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية دون الاعتداد بإرادة الطرفين، وقصر مهمتهما في إبلاغ المقبلين على الزواج بالأمراض منعا للغرر والتدليس عنهما، ثم يعطيهما الحرية الكاملة في قبول إبرام العقد أو رفضه، وهو بذلك يضع كل راغب في الزواج أمام مسؤوليته، وبالتالي يتحمل الآثار التي يمكن أن تترتب عنها، غير أنه من واجب الطبيب إعلام المعني بالأمر بخطورة المرض المعد أو الوراثي أو السريري، وعلى هذا الأساس فإنه إذا تبين للطبيب أن الزواج غير مرغوب فيه لأسباب صحية أو مرضية فيمكنه أن يؤجل تسليم الشهادة إلى أن يزول خطر العدوى من المريض أو تصير حالته الصحية غير مضرة على قرينه أو ذريته.

ثانيا ــ جزاء عدم إجراء الفحص الطبي قبل الزواج

بعد دراسة الأحكام القانونية للفحص الطبي قبل الزواج في التشريع الجزائري والنصوص المنظمة له يمكن القول أن المشرع الجزائري جعل هذا الفحص فحصا اختياريا وليس إجباريا بالرغم مما يقدمه هذا الخيار من فوائد جمّة للأسرة والمجتمع، وأن تقديم الشهادة الطبية قبل الزواج للموثق أو لضابط الحالة المدنية لا يعدو كونه شرطا إجرائيا لإبرام عقد الزواج، بل ويرى بعض الفقه أن نص المادة يدخل في إطار الشروط الشكلية والضوابط القانونية التي فرضها القانون لإبرام العقد[1].

وتقرير المشرع الجزائري الإلزام بالفحص الطبي ومنع ضابط الحالة المدنية عن تحرير عقود الزواج في حالة عدم تقديم الوثيقة الطبية قبل الزواج لا يعطي الحق في منع الزواج أو فسخه عند عدم الالتزام به من طرف المقبلين على الزواج، كما لا يعني ذلك بطلان العقد بل أن العقد يبقى صحيحا ولا يمكن اعتباره باطلا لغياب نص قانوني[2]، فلا يمكن منع طرفي الزواج الغير ملتزمين به من الزواج أو الفصل بينهما في حالة عدم القيام به، خاصة في حالة ما إذا صاحب إعلان الخطبة وقراءة الفاتحة إيجاب وقبول بحضور شاهدين وبحضور الولي وذكر الصداق، وهي الحالة المتعارف عليها في المجتمع الجزائري والمذكورة في المادة 06 من قانون الأسرة فإن العقد في هذه الحالة يعتبر نافذ شرعا وإن لم يكن نافذا قانونا، لكونه لم يثبت في الوثيقة الرسمية التي حررها الموثق أو ضابط الحالة المدنية طبقا للشكلية المنصوص

1 بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل ــ دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط.1، دار الخلدونية، 2008، ص.118-119.

2عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، سلسلة تبسيط القوانين، دار هومة، عين مليلة، ط.3، 2011، ص.53 .

عليها في المادة 18 من قانون الأسرة [1]، ولعل هذا يعتبر أهم جزاء يُرتب على عدم إقبال الطرفين على الفحص الطبي قبل الزواج ،لأن ذلك يؤدي بالطرفين المتزوجين إلى فقدان حقوقهما التي يوفرها لهما القانون خاصة في حالة إنجابهما لأولاد ووقوع نزاع بينهما.

كما أن الزواج الشرعي الذي اغفل تسجيله وتم فيه الدخول، هذا الزواج أعطت المادة 22 من قانون الأسرة إمكانية إثباته بحكم قضائي ويتم تسجيله في الحالة المدنية بأثر رجعي وبسعي من النيابة حتى ولو أنه تمّ دون خضوع الزوجين للفحوصات الطبية مع علم القاضي بذلك، غير أنه لا يمكنه الحكم برفض إثبات الزواج لأن الزواج يبقى صحيحا من الناحية الشرعية وأمرا واقعيا لابّد من الاعتراف به.

وفي ظل غياب جزاء صريح يترتب عن الزواج دون الامتثال لأحكام المادة 07 مكرر والمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154 يبقى التحايل قائما والفرصة سانحة أمام بعض المقبلين على الزواج للتهرب من نتائج الفحص الطبي وبالتالي فسح المجال أمام التدليس والغش والتزوير عند تكوين هذه الرابطة العقدية.

الفرع الثالث

أثر تخلف شرط السلامة من العيوب على صحة الزواج

لقد اعتبر جمهور الفقهاء أن شرط " السلامة من العيوب " يعتبر من بين شروط اللزوم ،وعرّف الفقهاء المسلمون شروط اللزوم بأنها تلك الشروط التي يتوقف عليها بقاء العقد مستمرا مرتبا لجميع آثاره، وعرّفت كذلك بأنها تلك الشروط التي لا يكون لأحد الزوجين أو غيرهما ممن يتعدى إليه ضرر العقد حق فسخه بعد تمامه، وقد قسّمها الفقهاء إلى شرطين، أولاهما شرط الكفاءة أي أن يكون الزوج كفء للزوجة أي مساويا ومقاربا لها في أمور مخصصة بحيث لو اختلفت كانت الحياة الزوجية غير مستقرة لما يلحق الزوجة أو أوليائها من التعيير والأذى، وثانيهما شرط خلو الزوج من العيوب الجنسية، وقد عرف النووي العيب في النكاح هو كل ما ينفر عن الوطء ويكسر صورة التواق، كما عرفه العربي بلحاج بأنها تلك العلل الجنسية أو الأمراض المنفّرة التي لا يمكن معها تحقيق الهدف من الزواج، وعرفها الدكتور مبروك المصري بأنها تلك العيوب التي تمنع الاتصال الجنسي أو تؤدي إلى النفور بين الزوجين .

1 تنص المادة 18 من قانون الأسرة على أن يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما نصت عليه المادتين 09 و09 مكرر من نفس القانون .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا تحقق في العقد أركانه وشروطه وتخلفت إحدى شروط اللزوم، يكون العقد صحيحانافذا ،إلا أنه لا يكون لازما، فيجوز لمن له حق التمسك بفسخ عقد الزواج أن يطلب فسخه، فإذا كان طلب الفسخ قبل الدخول ورأى القاضي بفسخ العقد، فهنا العقد لا يرتب أي أثر من آثار الزواج، أما بعد الدخول فيرتب العقد آثاره المترتبة على كل العقود الصحيحة والنافذة واللازمة إلى أن يفسخ العقد، ومن تلك الآثار نجدثبوت النسب، نفقة العدة، المهر المسمى أو مهر المثل، وحرمة المصاهرة، العدة.

أما من الناحية القانونية فقد نص المشرع الجزائري في المادة 35 فقرة 2 من قانون الأسرة على حق الزوجة طلب التطليق بسبب العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج" غير أنه لم يُحددها، وذكرت بشكل عام دون شرح أو تفصيل تاركا الأمر للفقهاء[1].

ومما لاشك فيه أن على الطرف المقبل على الزواج إعلام الطرف الآخر بالعيوب التي تحول دون أهداف الزواج أو من شأنها أن تأثر على الأولاد، وإلا اعتبر ذلك تغريرا وتدليسا على الزوج، وهو ما يوجب معه حق الفسخ للطرف المغرّر به، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى حصر تلك العيوب التي يُفسخ بها النكاح، غير أنهم اختلفوا في هذه العيوب، فلقد حصر المذهب المالكي عيوب الرجال في الخصاء، العنة، الجب، الاعتراض[2]والذي يقصد منه عدم انتشار الذكر، أما عيوب المرأة فقد حصرها في الرتق، القرن، العفل، الإفضاء، البخر، أما العيوب المشتركة فتتمثل حسبهم في الجنون، الجذام، البرص، العذيضة، الخنوثة، أما المذهب الشافعي فقد حدد عيوب الرجل في العنة والجب تماما مثل المذهب الحنبلي، أما العيوب التي تصيب المرأة فقد قصرها في الرتق والقرن، أما العيوب المشتركة التي قد تصيب الرجال والنساء فقد حددها بالجنون والجذام والبرص تماماً مثلما ذهب إليه الحنابلة، الذين حددوا عيوب المرأة بالرتق والقرن والقفل .

1باديس دياني، صور وأثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، (ب.ط)، 2012، ص.42.

2الدسوقي ،المرجع السابق، ج.3، ص.177 .

ولقد استند جمهور الفقهاء على ما قالوه من الكتاب قوله تعالى " فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " أي أن الله تعالى أمر بإمساك المرأة بالمعروف أو تركها بإحسان، وليس من الإمساك بالمعروف الإبقاء على الزوجة مع وجود العيوب السابق ذكرها، لذلك من حق كل طرف متضرر فسخ الزواج لدفع الضرر الواقع به.

أما من السنة النبوية، فقال عفان: حدثنا سليم بن حيّان، حدثنا سعيد بن ميناء قال: سمعت أبا هريرة يقول، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " .... وفرّ من المجذوم كما تفرُّ من الأسد ... " [1] وبذلك فقد أقرّ رسول الله صلى الله عليه وسلّم للزوج المضرور بحقه في طلب فسخ النكاح.

وذهب الفقهاء إلى القول بان كل عيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج يُثبت به حق الفسخ للطرف المتضرر، أما باقي العيوب التي لا تحول دون تحقيق الهدف من النكاح، ولا تنتقل إلى الأبناء فإنها لا تقرر حق فسخ عقد النكاح[2].

وهناك رأي فقهي آخر ذهب إلى أن العيوب ليست محصورة، فكل عيب يؤدي إلى نفس المعنى للعيوب السابق ذكرها جاز به الفسخ، مستندا في ذلك على ما روي عن ابن سيرين انه قال " إذا تزوجها برصاء أو عمياء فدخل بها، فلها الصداق[3]، ووجه الدلالة في ذلك أنه يجوز الفسخ إذا كانت الزوجة برصاء أو عمياء، ومن هنا نستشف أن العيوب الموجبة للفسخ ليست محصورة فيما سبق، وهو رأي منطقي لأن أحكام الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان،وأنهمع مرور الوقت ظهرت علل أخرى يمكن الاستناد عليها في طلب الفسخ مثل مرض فقدان المناعة المكتسبة، والتهاب الكبد الفيروسي، ومرض الثلاسيميا.

1أخرجه البخاري، المرجع السابق، كتاب الطب، باب الجذام، ح.ر5707 .

2الكساني، المرجع السابق، ج.3، ص.597.

3ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ج.5،ص.184.

المبحث الثاني

بعض التدخلات الجراحية الحديثة المرتبطة بعقد الزواج وأثرها على صحة التراضي

إن تطور أسلوب الجراحة الطبية في العصر الحديث قد طال أهم عقد يمكن للإنسان أن يقْدِم عليه في حياته وهو عقد الزواج، فظهرت في الآونة الأخيرة تدخلات جراحية يمكن أن ترتبط بعقد الزواج ارتباطاً وثيقاً قد يُؤثر في ركنه الأساسي المتمثل في الرضا، وقد طالت هذه الجراحات جسد كل من الرجل والمرأة على حد سواء، غير أنها مسّت شريحة كبيرة من الفتيات المقبلات على الزواج أو الفتيات التي تبحثّن عن شريك حياتهن، وقد تأخذ هذه التدخلات الجراحية صورتين اثنتين، الأولى تلتمس من خلال الفتاة العفة والطهارة، ذلك أنها تنصب على عضو حساس في جسمها هو غشاء البكارة، هذا الغشاء الذي يرغب فيه عامة الرجال المقبلين على الزواج خصوصا في المجتمعات العربية المسلمة، لما يرمز له من عفة الفتاة التي لم يسبق لها الزواج، وتسمى هذه الجراحة بجراحة الرتق العذري، أما الصورة الثانية فتطال جسد كل من الرجل والمرأة اللذين يلتمسان الحسن والجمال رغبة منهما في الزواج، ويسمى هذا التدخل الجراحي بالجراحة التجميلية .

ولقد أثارت هاتين الجراحتين جدلا واسعا في الأوساط الدينية والقانونية، ففي الوسط الديني أُثيرت مسألة مدى جواز هذه العمليات وتطابقها مع الأدلة الشرعية المحرمة والمجيزة لهذه العمليات، ،أما في الوسط القانوني فقد أُثيرت مسألة مدى قانونية هاتين الجراحتين، ومدى تطابقهما مع العمل الطبي الجراحي، وأثرهما على صحة التراضي في عقد الزواج، الأمر الذي يدل من الناحية العملية على خصوبة هذا الموضوع، ومن هذا المنطلق وللإجابة عن هذه التساؤلات، فإن الأمر يقتضي منا بيان مفهوم جراحة الرتق العذري وأثرها على صحة التراضي في الزواج (المطلب الأول) وكذا الجراحة التجميلية وأثرها على صحة التراضي في عقد الزواج (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

جراحة الرتق العذري وأثرها على صحة التراضي

تعد جراحة الرتق العذري من أهم العمليات الحديثة في هذا العصر التي يمكن أن تأثر في ركن الرضا للمقبلين على الزواج، ذلك لارتباطها بشرف الفتاة وشرف عائلتها وأهلها، الأمر الذي يقتضي منّا البحث عن مفهوم هذه الجراحة، وبيان خصائصها (الفرع الأول) ثم نأتي على ذكر حكمها الشرعي وأثرها على صحة التراضي في عقد الزواج (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

جراحة رتق غشاء البكارة وبيان خصائصها وكيفية إجرائها

يتم التطرق في هذا الفرع إلى عنصرين مهمين، يتمثل الأول في التعريف بالبكارة وأهميتها في عقد الزواج (أولاً) ثم نتطرق في العنصر الثاني إلى التعريف بهذه الجراحة وكيفية إجرائها (ثانيا) .

أولاً : التعريف بالبكارة وأهميتها في عقد الزواج

يقصد بالبكارة لغة : عذرة المرأة وهي جلدة رقيقة خلقها الله تعالى في مدخل قُبل المرأة وتزول بمعاشرتها عادة على نحو ما يحدث بين الزوج وزوجته، فإذا زالت أصبحت المرأة ثيبا وتحول وضعها من عذراء إلى ثيب، والمرأة البكر هي التي لم يفتض غشاء بكارتها، ويُقال للرجل بكر : إذا لم يقرب النساء[1].

ويقصد أيضا بالبكارة لغة الجارية التي لم تفتض، وجمعها أبكارا، والمصدر البكارة : وهي من النساء التي لم يقربها رجل، وهي العذراء التي لم تُمس قط، والبكر أيضا : المرأة التي ولدت بطنا واحدا وبكرها ولدها.

1 ابن منظور، المرجع السابق، ص. 784.

أما المعنى الاصطلاحي للكلمة : فهي المرأة التي لم توطأ بعقد صحيح أو فاسد جار مجرى الصحيح، سواء كان لها زوج أم لم يكن لها، بالغة كانت أم لا، ذاهبة العذرة بوثبة أو حيض أو وضوء.

وفي اصطلاح الفقهاء فالمقصود بالبكر عند الحنفية : هي المرأة التي لم تُجامع بنكاح ولا غيره، فمن زالت بكارتها بغير جماع كوثبة أو اندفاع حيض أو حصول جراحة، أو طول عنوسة حتى خرجت من عداد الأبكار، فهي بكر حقيقة وحكما[1].

وعند المالكية: هي المرأة التي لم توطأ بعقد صحيح أو عقد فاسد جرى مجرى الصحيح، أو لم تزل بكارتها أصلا[2]، أما عند الشافعية : البكر هي التي ترادف العذراء لغة وعرفا، وهي التي لم تزل بكارتها أصلا والتسوية بينهما معتبرة بحسب العرف[3]، وعند الحنابلة : هي التي لم يسبق لها الزواج ولم تزل بكارتها بوطء سابق، أو هي التي لم تمارس الوطء مع الرجال في محل البكارة، وذلك في قول عندهم[4].

يبدو من تلك التعريفات أن وجود غشاء بكارة في مدخل فرج الفتاة يعد قرينة معتبرة على أن أحدا لم يبكر إلى فضه بمعاشرتها أو التعدي عليها، وأنها ما زالت عذراء لم يمسسها ذكر، وإن كان عدم وجوده لا يعني أن الفتاة سيئة السلوك.

والبكارة بهذا المعنى تقابل الثيوبة، والثيب هي المرأة التي زالت بكارتها بالوطء ولو حراما، وهي ضد البكر، أو غير عذراء التي زالت عذرتها فصارت ثيبا، ومنه الثوب أي اللباس، كأن المرأة قد سبق لها اللباس من الرجل وصار لباسا لها، كما صارت لباسا له كما جاء في كتابه ﴿ **أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ** ﴾[5] أو هي من المثابة بمعنى الملجأ، كأنها قد أصبحت ملجأ لمن أراد أن يسكن إليها ،ومن ذلك قوله تعالى:

1 شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج.2 ،ص. 302.

2 حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، نفس المرجع، ص.281.

3 نهاية المحتاج، المكتبة الإسلامية، ج.1، ص. 223 (ب.ت.ط).

4 ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج.6، ص.495

5 سورة البقرة، الآية 187.

﴿وَإِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِلنَّاسِ وَأَمْنًا وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى وَعَهِدْنَا إِلَىٰ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ أَنْطَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ ﴾[1]، أو هي من المثابة بمعنى المعاودة، كأن الثيب صارت محلا للمعاودة المعهودة إليها. وتظهر أهمية غشاء البكارة في عقد النكاح في أنه يمثل رمزا لعفة الفتاة التي لم يسبق لها الزواج، ودليلا على طهر سلوكها واستقامة مسلكها، ولهذا كانت المحافظة عليه تجسيدا لتلك المعاني، ودليلا على أن الفتاة لم ترتكب من الأفعال ما ينال من عذريتها أو يمس مواطن الشرف والاعتبار فيها.

ونظرا لما يمثله هذا الغشاء من أهمية في التكوين البدني أو الأدبي للفتاة فقد تلقفته أعراف الأمم التي استقام سلوكها على هدى الأديان السماوية وجعلته قيمة اجتماعية تفتخر بها العائلات وتعتبرها دليلا على حسن التربية وصلاح الأحوال، وقد يكون المساس به مدخلا لعداوات تزهق فيها الأرواح وتراق فيها الدماء، كما قد يكون وجوده في ليلة الزفاف سببا لقيام الأسرة واستمرارها، وأن فقدانه أو المساس به يمثل حجرة عثرة أمام ثقة الزوج بمن اختارها شريكة حياته، ومن ثم كان حرص الكثيرين لاسيما أهل الفتاة يقظا ليلة زفافها ولا يهدأ لهم بال حتى يطمئنوا عليه.

وغشاء البكارة إلى جانب كونه رمزا لعفة الفتاة وشرفها وطهارتها يُمثل أحد مكونات بدنها التي تستحق التعويض عنه إذا أزيلت عبثا أو إذا وقع عليها اعتداء عليها، ومن ثم يظهر جليا أن للفتاة وأسرتها مصلحة في بقائه وفائدة ذات أبعاد مادية وأدبية في المحافظة عليه، كما أن للمجتمع كله مصلحة أدبية في المحافظة على بكارة بناته حتى تشيع الفضيلة فيهن فلا تجد التيارات المنحرفة سبيلا إليهّن.

وتبدو أهمية البكارة في عقد النكاح في أن الفتاة البكر تكون مفضلة عن غيرها في الزواج، فقد جاء في كتاب الله في وصف نساء أهل الجنة ﴿ **إِنَّا أَنْشَأْنَاهُنَّ إِنْشَاءً فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَارًا عُرُبًا أَتْرَابًا**﴾[2] ويستدل من هذه الآية أنها تمدح صفة البكارة في المرأة لما لها من أهمية كبرى عند الزوج، ولذا فقد ورد في تفسيرها أن الله عز وجل ينشئ نساء الدنيا وحتى عجائزها خلقا جديدا، كلما أتاهن أزواجهن وجدوهن أبكارا"، كما يقول عز وجل في سورة الرحمن واصفا زوجات المؤمنين في الجنة " **لم يطمثهن إنس ولا جان** " ويُستدل من الآية أنها تمدح المرأة التي لم تمس، والتي حافظت على غشاء بكارتها فلم

1 سورة البقرة، الآية 125.

2 سورة الواقعة، الآيات 35 ــ 36 ــ 37.

يفض إلا من قبل زوجها الحلال، كما جاء في السنة النبوية ما يدل على الترغيب في الزواج بالأبكار، وذلك لما رواه الشيخان عن جابر رضي الله عنه قال تزوجت، فقال لي رسول الله ما تزوجت؟ فقلت ثيبا، فقال مالك والعذارى ولعابها، وفي رواية : هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك، وفي رواية: ولعابها ـــ بضم اللام ـــ وهو الريق إشارة إلى مص اللسان ورشف الشفة الذي يحصل عند الملاعبة[1]، وقد دلّ هذا الحديث الشريف على الترغيب في الزواج من الأبكار لما تتصف به من حياء زائد يميل نحو التعفف عن الإفراط في طلب المعاشرة، ويجعلها رهن طلب الزوج وطوع رغبته، وهذا ما يُريحه ولن يكون معها في موازنة مع من سبقه في الزواج منها، حيث لا يأمن أن تكون تلك الموازنة في صالحه، فلا يشعر بمتعة السكون إليها .

وعن عويمر بن ساعدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها وأنتق أرحاما وأرضى باليسر، ويحث هذا الحديث على التزوج بالأبكار وإيثارهن على غيرهن لأنهن أعذب أفواها، كناية عن طيب الكلام وقلة البذاءة لبقاء حيائها بعدم مخالطة الرجال، وكذلك قوله " وأنتق أرحاماً " أي أكثر أولاداً " في الغالب و" أرضى باليسر" أي من الأرفاق لأنها لم تتعود في سائر الأزمان مباشرة الأزواج ما يدعوها إلى استقلال ما تصادفه من نفقة .

هذا الهدي القرآني والنبوي لّما انتشر في مجتمعات المسلمين أورث حياء وعفة وطهارة، كما جعل أبرز صفات الرجل المسلم الغيرة على النساء، فكلما زاد المسلم إيمانا زادت غيرته، ومن لا غيرة عنده فلا خير فيه، لذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلّم أغير الخلق، والله تعالى أشد منه غيرة، عن مغيرة بن شعبة قال رسول الله عليه وسلّم " أتعجبون من غيرة سعد، لأنا أغير منه، والله أغير مني"[2].

والغيرة بهذا المعنى النبيل تدل على كرامة المرأة عند الرجل المسلم وعلى حرصه الشديد على صيانتها والحفاظ عليها وعلى بكارتها، لأن أي طعن في شرفها وكرامتها هو تلويث لسمعته وطهارته، غير أنه يجب أن يحتاط في غيرته فيجعلها في محلها المناسب وألا يسيء استعمالها فتنقلب إلى ظلم وعار ودمار للبيوت الآمنة المطمئنة، فليس من الغيرة المحمودة أن يساء الظن بالمرأة لمجرد الشك والتخمين أو التوقع أو بعض المواقف التي يمكن أن تحمل على المحمل الحسن، ومن ذلك فإن تمزق غشاء البكارة بسبب

1 التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلّم للشيخ منصور علي ناصف، ج.2، ص.282، طبعة جريدة صوت الأزهر.

2 صحيح البخاري، ج.5 ،كتاب النكاح، باب الغيرة، أول حديث في الباب، ص.2001.

حادث ما من غير وجود أدلة بينة أو إشارات ظاهرة تدفعه لاتهام المرأة هي غيرة مذمومة يبغضها الله، قال الحق تبارك وتعالى " يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه واتقوا الله إن الله تواب رحيم"

كما على المسلم أن يحذر أشد الحذر من عدم الغيرة ومن الرضا بالخيانة والمهانة في نسائه وأهل بيته، فتزول عذرة أنثاه أو بكارتها بالفجور ولا يحرك ساكنا فهذه دياثة، والديوث في الإسلام حرّم الله عليه الجنة، فقد روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلّم قال " ثلاثة قد حرّم الله عليهم الجنة، مدمن خمر، والعاق والديوث الذي يقر في أهله الخبث[1].

كما أن أهمية غشاء البكارة تظهر في مقدار مهر البكر، فغالبا ما يكون مهر البكر أكبر من مهر الثيب، ومن ثم كان فوات وصف البكارة على الزوج مما يضر به ماليا فيما لو دفع مهر بكر واستبان أنها ثيب، ويكون له أن يسترد ما دفعه زائدا على مهر مثل تلك الزوجة لأنه قابل للزيادة بما هو مرغوب فيه، ولو اشترط الزوج بكارة الزوجة ووجدها ثيباً فقد اختلف الفقهاء في ردّ النكاح والرجوع فيه بسبب تخلف وصف البكارة .

كما أن للبكارة أثر في التعبير عن الرضا في الزواج، حيث يُعد السكوت معها قرينة على الرضا وقد اتفق الفقهاء على أن سكوت البكر البالغة عند استئذانها في النكاح يعد موافقة منها وتعبيرا عن رضاها به، وذلك لما أخرجه مسلم عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " الأيّم أحق بنفسها من وليّها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها " وهذا الحديث يدّل على أن البكر ينبغي أن يؤخذ إذنها في أمر نكاحها وأن سكوتها عند أخذ الإذن بذلك يعد قرينة على الرضا أو تعبيرا عنه" لما عُهد في الفتاة من فرط الحياء لاسيما فيما يتعلق بمواطن العفة والحياء من بدنها، و لم تُعهد البكر صريحة في تعبيرها عن رغبتها في الارتباط برجل يمس مواطن الحياء منها، ولهذا تجري الإشارة في ذلك مقام العبارة والسكوت مقام الكلام، فجرى سكوتها على تلك الفطرة النسائية المعهودة في كل عصر وجيل ومثله الضحك دن سخرية والتبسم لدلالة ذلك على الرضا ضمناً، وإذا كان السكوت في جانب البكر صالحا للتعبير عن إرادتها، فإنها لو عبّرت عن رأيّها صراحة فلا تثريب عليها.

1 مسند الإمام أحمد بن حنبل، المرجع السابق، ط. 2، مؤسسة الرسالة، 1999، ج.9، ص. 272.

ثانيا : التعريف بجراحة رتق غشاء البكارة وكيفية إجرائها

الرتق ضد الفتق، ورتق الشيء رتقا أي سدّه ولحمه وأصلحه، ورتق من باب نصر وقتل، ويُقال رتق فتقه أي أصلح شأنه، ورتق الشيء انسد وإلتأم، وجاء في المصباح المنير [1]أن معنى الرتق هو التحام الفتق وإصلاحه ومنه قوله تعالى ﴿ **أَوَلَمْ يَرَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ أَفَلَا يُؤْمِنُونَ** ﴾[2] والمرأة الرتقاء من انسد فرجها وليس بالإمكان جماعها.

وفي الاصطلاح ونظرا لأن هذا النوع من الجراحة يعتبر من مستجدات العصر فإنه لم يتعرض له فقهاء المذاهب لبيان مقصوده، ولعل ذلك يرجع إلى عدم تصورهم إمكان حدوثها في عصرهم، ولذلك حاول علماء وفقهاء العصر بيان المقصود بها فعرفوها بتعريفات متعددة، فقد ذهب البعض إلى تعريفها بأنها : إصلاح الغشاء وإعادته إلى وضعه السابق قبل التمزق، أو إلى وضع قريب منه، وهو عمل الأطباء المختصين، وذهب البعض الآخر إلى تعريفها بأنها تلك الجراحة التي يقصد منها إعادة ضم غشاء البكارة بعد تمزقه بأي سبب من الأسباب[3]، كما عرفها البعض بأنها إصلاح والتحام الفتق الذي يحدث للفتاة البكر في مكان عفتها بأي سبب من الأسباب على الحالة التي كان عليها من قبل[4].

ومن خلال هذه التعريفات يمكن القول بأن المقصود بالجراحة هو إعادة الغشاء إلى وضعه السابق قبل التمزق أو إلى وضع قريب منه مثلما ورد بالتعريف الثاني لأن الغشاء هو من صنع الله سبحانه وتعالى ولا يمكن للبشر مهما كانت إمكانياته وقدراته إعادته إلى وضعه السابق، وكل ما يمكن عمله هو ضم الفتق الذي بالغشاء ولحمه حتى يظهر كأنه سليم.

هذا وقد نشأت أعراف وتقاليد اجتماعية تعطي كثيرا من الأهمية والاعتبار لوجود هذا الغشاء الرقيق في الفتاة البكر، وتجعله دليلا على عفتها وشرفها وتجعل تمزقه وفتقه قبل الزواج عنوانا على فسادها وانحلال أخلاقها وترديها إلى الرذيلة والانحطاط وارتكابها فاحشة الزنا، وقد يؤدي ذلك بالأهل إلى قتل

---

1 المصباح المنير، المرجع السابق، ص.33.

2 سورة الأنبياء، الآية رقم 30.

3 محمد خالد منصور، المرجع السابق، ص.211.

4 محمد شكري الجميل العدوى، موقف الشريعة الإسلامية من الممارسات الطبية المتعلقة بغشاء البكارة ــ دراسة فقهية مقارنة ــ ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص.80.

البنت، لذا نرى فتيات تذهبن إلى الأطباء المتخصصين لرتق أو إصلاح هذا الغشاء حتى لا يشك أحد في شرفها أو عفتها.

يمكن القول أن جراحة رتق غشاء البكارة لا وجود لها في أي مرجع طبي محلي أو عالمي ولا في كتب متخصصة، كما ليس لها أي أساس طبي على الإطلاق، لا في أمراض النساء، ولا في الجراحات التجميل، كما أنها لا تُمارس في الدول الغربية، لذا فإن إجراؤها يرجع إلى اجتهادات الأطباء الذين يقومون بتلك الجراحة ،مع التسليم بان هذه الجراحة لا يمكن أن تعيد غشاء البكارة إلى طبيعته كما خلقه الله بأي طريقة، إنما يقوم الطبيب بإجرائها بعدّة كيفيات، وهو ما سنوّضحه بما سيأتي :

الصورة الأولى : وهي صورة الإرجاع المؤقت لغشاء البكارة، وفيها يكون هناك بقايا صالحة من الغشاء القديم، فيُحدث الطبيب في كل منها جرحا، ثم يضم بعضها إلى بعض بخيط نسيجي بحيث تتلاقى المواضع المجروحة أو المتمزقة مع بعضها، وبمرور الوقت يتحلل ذلك الخيط النسيجي بعد أن تكون الأجزاء المنضمة قد التحمت بالبناء الخلوي[1] غير أنها تلتحم بشكل مؤقت.

وهذه العملية بسيطة جدا، ولا تستغرق إلا عشر دقائق، ويمكن أن تتم تحت التحذير الموضعي فقط دون البقاء في المستشفى، وانه من الصعب على الرجل أن يعرف شيئا عنها، والجدير بالذكر أن عمر هذه الجراحة يقدّر بيوم أو يومان على الأكثر، لذا فإن الطبيب يقوم بها إذا كان الزواج في اليوم التالي لإجراء الجراحة، حتى لا يظهر الخيط الذي تجرى به، كما لا يلجا إلى هذه العملية إلا إذا كان الغشاء حديث التمزق ،و هكذا يبقى الغرض من هذه العملية نزول الدماء عند أول جماع نتيجة لتهتك الغرز .

الصورة الثانية : وهي صورة الإرجاع الدائم لغشاء البكارة، وفيها لا يكون هناك بقايا صالحة من الغشاء القديم بسبب التهتك الشديد، وهذه الصورة تأخذ أشكالا متعددة أهمها:

ـــ ترقيع غشاء البكارة بأخذ جزء من جدار المهبل ثم يتم تفكيكه وتشريحه ويعاد ترقيعه ووضعه مرة أخرى مكان غشاء البكارة، ثم يقوم الطبيب بحياكته بالغرز، وهذه العملية تعتبر دائمة حيث تظل لفترة طويلة، وعند حدوث أول جماع فإنه يتهتك الغشاء فتنزل الدماء.

1 أحمد ممدوح سعد، رتق غشاء البكارة، مجلة دار الإفتاء المصرية، 2009، ع.01، ص. 75.

ـــ أن يقوم الطبيب بأخذ بعض الأنسجة من أحد جداري المهبل تظل متصلة بالجسم من أحد طرفيها، ويخاط الطرف الآخر فيما يقابله من المهبل، فإذا حدث إيلاج تهتكت تلك الأنسجة وأحدثت نفس الأثر الحاصل بتهتك الغشاء الحقيقي.

ـــ أن يقوم الطبيب بقفل فتحة الفرج بغرزة وتضييقها، حتى إذا تم الإيلاج يقم بالتوسيع في ذلك المكان فتنزل الدماء بسبب فك تلك الغرزة[1].

والملاحظ أن هذه الأشكال الثلاثة من أشكال رتق غشاء البكارة تظل صالحة لأداء الغرض منها فترة طويلة، ولكنها تحتاج إلى تخذير كلي وتكاليف ومكوثٍ في المستشفى، كما قد تسبب خطورة شديدة على الفتاة، فضلا عن التلوث الميكروبي الذي قد يؤدي إلى مشاكل خطيرة، كما يمكن أن تحدث التهابات ونزيف خاصة إذا كان الطبيب على درجة ضعيفة من الخبرة.

الفرع الثاني

حكم جراحة الرتق العذري وبيان أثرها على صحة التراضي في عقد الزواج

مما لا شك فيه أن جراحة الرتق العذري تعتبر من المسائل النازلة في هذا العصر، ولهذا فمن المناسب أن يكون لهما حكم شرعي خصوصا وأن الفقه الإسلامي يعتبر أهم تشريع يجب الاعتماد عليه في قانون الأسرة وكذا في الأعمال الطبية الجراحية لكونه وحي سماوي، وظيفته المحافظة على سلامة الإنسان ودوره الخلافي في الأرض[2]، وعليه سوف نبين في هذا الفرع حكم هذا النوع من الجراحة سواء كان الغشاء المتمزق بسبب إرادي أم بسبب غير إرادي (أولاً) ثم نتطرق إلى عنصر آخر هو أثر الجراحة على صحة التراضي في عقد الزواج (ثانياً) .

أولاً ـــ حكم رتق غشاء البكارة

سنتناول في هذا البند حكم حالتين لجراحة الرتق العذري، الأولى حكم رتق غشاء البكارة المتمزق بسبب إرادي والثانية حكم رتق غشاء البكارة بسبب غير إرادي.

---

1 أحمد ممدوح سعد، المرجع السابق، ص.75.

2 –نادية محمد قزمار، الجراحة التجميلية، الجوانب القانونية والشرعية ـــ دراسة مقارنة ـــ ط.1، جامعة عمّان للدراسات العليا دار الثقافة، الأردن، 2010 ص. 209

أ ــ حكم رتق غشاء البكارة المتمزق بسبب إرادي

وهناك حالتين في هذا العنصر، الأولى أن يكون سبب فتق غشاء البكارة بوطء النكاح، والثانية أن يكون سبب الفتق بوطء الزنا.

01ـ حكم رتق غشاء البكارة بوطء النكاح

إذا زال غشاء بكارة المرأة بسبب الوطء في عقد نكاح صحيح، ثم أرادت المرأة رتقه، فإن الحالة لا تخلو من أن تكون المرأة مطلقة، أو أرملة، أو متزوجة، وسوف نبين حكم كل حالة على حدا، وأنه لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين في عدم جواز رتق غشاء البكارة للمرأة المطلقة،وكذا الأرملة، وذلك لعدم وجود أية مصلحة معتبرة تتحقق لهذه المرأة، لأن زوال الغشاء بالنسبة لها لا يترتب عليه أية مفسدة لا في العرف ولا في الشرع، والرتق إنما يُراد لدفع مفاسد محتملة تترتب على زوال الغشاء، فضلا عن اشتمال الرتق على كثير من المفاسد، منها مفسدة الغش والتدليس، ومفسدة كشف العورة والنظر إليها ولمسها دون حاجة أو ضرورة شرعية[1].

غير أن الفقهاء المعاصرون اختلفوا في حكم إجراء الرتق للمرأة المتزوجة والتي ما زالت في عصمة زوجها على رأيين، رأي يرى بعدم جواز ذلك، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء المعاصرين ومنهم: محمد نعيم ياسين [2]، ومحمد خالد منصور[3] ،محمد المختار الشنقيطي[4]، زكي زكي زيدان[5] وأدلتهم في ذلك من الكتاب قول الله تعالى ﴿ **وَآتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا** ﴾ ووجه الدلالة أن الله تعالى نهى عن تبذير المال والإسراف في إنفاقه في غير موضعه، وأن إجراء الرتق للمرأة المتزوجة يكون من باب التبذير والإسراف المنهي عنه شرعا.

أما من المعقول فاستدلوا على أن الرتق في هذه الحالة يعد نوعا من العبث الذي لا يقره الشرع، لعدم وجود مصلحة أو فائدة معتبرة من ورائه، كما أنه يشتمل على كشف العورة أمام من لا يحل له الإطلاع عليها، وهذه مفسدة كبيرة، ويقول الإمام ابن حجر العسقلاني في هذا الشأن " كشف العورة

---

1 أحمد ممدوح سعد، المرجع السابق، ص.75.

2 محمد نعيم ياسين، عملية الرتق العذري، أبحاث فقهية في قضايا معاصرة، ط.2، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمّان الأردن، 1999، ص.112.

3 محمد خالد منصور، المرجع السابق، ، ص.228.

4 محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط.1، مكتبة الصديق، الطائف، السعودية، 1993، ص.432.

5 زكي زكي زيدان، حكم رتق غشاء البكارة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط.1، 2001، ص.64.

من غير ضرورة من جملة الكبائر" [1]، كما أن هذه الصورة من الجراحة تجلب سوء الظن والريبة الزوجية، وربما تهدم بيت الزوجية، لأن المرأة إذا قامت بها فربما يظن زوجها أنها لم تكن عذراء وقت الزواج بها،فيؤدي ذلك إلى هدم بيت الزوجية، والرسول صلى الله عليه وسلم قال " **دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**" [2]، هذا وأنه من الأصول المقررة شرعا عدم جواز المساس بجسد الآدمي دون مسوغ شرعي، وأن الرتق في هذه الحالة يستلزم إحداث جرح دون حاجة أو ضرورة تدعوا إلى ذلك، وهو من قبيل الضرر المحرم شرعا.

أما الرأي الثاني فيرى بجواز هذا النوع من الجراحة، وهو ما ذهب إليه كل من الشيخ محمد المختار السلامي مفتي الجمهورية التونسية[3]، والدكتور علي جمعة مفتي الديار المصرية، واستدلوا في ذلك بأن هذه الصورة ليس فيها غش ولا خداع ولا اختلاط للأنساب أو ما شاكل ذلك، والزوج صاحب حق في أنه إذا طلب من زوجته ورغب في رتق غشاء البكارة بمناسبة الاحتفال بعيد زواجهما مثلاً، فيجوز له ذلك بشرط أن يكون الزوج حاضرا، كما أن الأصل في الأشياء الإباحة عملا بالقاعدة الفقهية المقررة في الشرع " **الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدّل الدليل على التحريم**" وأنه لا يوجد نص يحرّم الرتق للمرأة المتزوجة، ومن ثم فإن هذا الفعل يكون جائزاً.

بعد عرض أراء الفقهاء المعاصرين وأدلتهم، يمكن القول بأنه تطمئن النفس وتستريح إلى ترجيح ما ذهب إليه غالبية الفقهاء أصحاب الرأي الأول من عدم جواز جراحة رتق غشاء البكارة، وذلك لقوة أدلتهم، لذلك يجب على الأطباء الامتناع عن إجراء الرتق في هذه الحالة لعدم وجود فائدة أو مصلحة معتبرة شرعا.

02ـ حكم رتق غشاء البكارة المتمزق بوطء الزنا

قد يكون سبب تمزق غشاء البكارة زنا وقعت فيه الفتاة باختيارها وإرادتها بسبب سوء سلوكها، وانحراف أخلاقها، وهي بالغة عاقلة، ثم تريد رتق غشاء بكارتها، فهل يجوز رتق غشاء بكارتها أم لا ؟

---

1 الإمام ابن حجر العسقلاني، الزواجر عن اقتراف الكبائر، ط.1، دار الفكر، ص.211.

2 أخرجه النسائي في سننه، كتاب الأشربة، باب الحث على ترك الشبهات، 8/327.

3 محمد المختار السلامي، الطبيب بين الإعلان والكتمان، ص.81، بحث منشور في سلسلة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، المنعقدة بتاريخ السبت 20 من شعبان 1407هـ الموافق ل 18 ابريل 1987.

للإجابة على هذا السؤال يجب أن نفرق بين ما إذا كان هذا الزنا الذي وقعت فيه الفتاة قد اشتهر بين الناس، أم أنها لم تشتهر به، وعليه سوف نتناول بيان حكم كل حالة على حدا من خلال العنصرين التاليين:

I. حكم رتق غشاء البكارة للفتاة المشتهرة بالزنا

إذا كان الزنا الذي وقعت فيه الفتاة باختيارها وبإرادتها الحرة بسبب سوء سلوكها قد تكرر منها وعُرف في المجتمع وصارت معروفة بين الناس بارتكابها الفاحشة، كالبغي المعلنة بزناها المشتهرة بالفاحشة، أو صدر ضدها حكم قضائي بالزنا، ثم بعد ذلك ترغب في القيام برتق غشاء بكارتها الذي تمزق من أجل تلافي المشاكل والأضرار التي يمكن أن تواجهها في المجتمع، فقد اختلف الفقهاء المعاصرين في حكم إجراء العملية الجراحية لها على رأيين:

الرأي الأول : لا يجوز رتق غشاء بكارة الفتاة التي فقدت عذريتها واشتهرت بالزنا و لم يعد لإصلاح سمعتها أو الستر عليها رتق لعذريتها، وهو ما ذهب إليه كل من الدكتور محمد سيد طنطاوي، محمد نعيم ياسين[1]، محمد خالد منصور[2] وأدلتهم في ذلك أن المشهور بالفاحشة والزنا شخص يخرج من دائرة الستر الذي طلبه الشارع للعصاة والمجرمين، ولأن شيوع الفاحشة يعني أنها متكررة ومعتادة، وبالتالي لا ينبغي الستر عليهم، وإنما يتعين فضحهم[3]، وعليه ولما كانت الجراحة من قبيل الستر على من يرجى صلاح حاله، فإن هؤلاء لا يرجى صلاح حالهم، كما أن الستر عليهم ينافي إعلاء شعار الدين، وزجر المفسدين[4]، ومما يدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: " **كل أمتي معافى إلا المجاهرين، وإن من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملا ثم يصبح، وقد ستر الله عليه، فيقول يا فلان عملت البارحة كذا وكذا، وقد بات يستره ربه ويصبح يكشف ستر الله**"[5]، لأن من فرط في حق نفسه، وفضحها، لا يلومّن غيره إن هو أشاع عنه ما أشاعه هو عن نفسه.

---

1 محمد نعيم ياسين، عملية الرتق العذري في ميزان المقاصد الشرعية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 1988، ع. 10، ص.101.

2 محمد خالد منصور، المرجع السابق، ص.288.

3العز بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، المرجع السابق، ص.189.

5النووي، المرجع السابق، ص.135.

كما أن المرأة إذا ظهر زناها لا يجوز للرجل الصالح أن يتزوج منها، لأنها لا تنكح إلا مثلها وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: " **الزاني المجلود لا ينكح إلا مثله** " [1]، ووجه الدلالة أن الرجل لا يجوز له أن يتزوج ممن ظهر منها الزنا، فإذا كان شأنها كذلك، فلن يجدي معها ستر أو رتق وبالتالي لن يستقيم لها إجراء الترقيع العذري الذي سترها حتى لا ينقلب إلى أداة لحل ما حرمه الله تعالى بقوله ﴿ **الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ**﴾[2] .

إن هذا الرأي لم يسلم من المناقشة التي تكشف عن شيوع نقاط الضعف بين دلالتها، وذلك ما يلي:

ـــ إن فيها حكم على العاصية بالإعدام والطرد من رحمة الله، مع أن باب التوبة مفتوح والهداية من الله سبحانه، قال الله تعالى ﴿ **قُلْ يا عِبادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلى أَنْفُسِهِمْ لا تَقْنَطُوا مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيم** ﴾3 ففي هذه الآية الكريمة ما يفيد أن باب الهداية مفتوح لمن يشاء الله له ذلك، وأن الله يغفر الذنوب جميعا، ما عدا الإشراك به، لقوله ﴿ **إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدِ افْتَرَىٰ إِثْمًا عَظِيمًا** ﴾ [4] أما من السنة النبوية فقد جاء في الحديث الصحيح عن ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " **إن أحدكم ليعمل بعمل أهل الجنة حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع، فيسبق عليه الكتاب، فيعمل بعمل أهل النار، فيدخلها، وإن أحدكم ليعمل بعمل أهل النار حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع، فيسبق عليه الكتاب، فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخلها**"[5]، كما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن معونة الشيطان على العصاة، وذلك لمساعدتهم على الاستقامة حتى ولو اشتهر أمر انحرافهم، وبالتالي فعلى المجتمع أن يأخذ بيدهم نحو الإصلاح، وعليه فإن ما ذهب إليه القائلون بعدم جواز إجراء جراحة رتق غشاء البكارة ينافي هذا المعنى فلا يتعين الإشهاد به على إطلاقه[6].

1رواه أحمد في مسنده، المرجع السابق، ص.136.

2سورة النور، الآية رقم 03.

3سورة الزمر، الآية رقم 53.

4سورة النساء، الآية رقم 48.

5 يحي بن شرف النووي، المرجع السابق، ص.189 .

6عبد الله مبروك النجار،، المرجع سابق، ص.14.

الرأي الثاني :يجوز رتق غشاء البكارة للفتاة المشتهرة بالزنا بين الناس، وهو ما ذهب إليه بعض الفقهاء المعاصرين مثل الدكتور علي جمعة مفتي جمهورية مصر والدكتور عبد الله مبروك النجار [1] واستدلوا في ذلك من السنة النبوية الشريفة ما روى عن يزيد بن أسلم عن يزيد بن نعيم ابن هزال الأسلمي عن أبيه قال " جاء ماعز إلى النبي صلى الله عليه وسلّم، فقال يا رسول الله إني زنيت فأقم فيّي كتاب الله، فأعرض عنه، ثم قال : أني زنيت فأقم فيّي كتاب الله، فأعرض حتى ذكر أربع مرات، فقال: اذهبوا به فارجموه، فلما مسته الحجارة جزع، فاشتد، فخرج عبد الله بن أنيس من باديته، فرماه بوظيف حمار ـــ ما بين الرسغ إلى الساق ـــ فصرعه، ورماه الناس حتى قتلوه، فذكر للنبي صلى الله عليه وسلم فراره، فقال : هلا تركتموه فلعله يتوب، فيتوب الله عليه، يا هزال لو سترته بثوبك كان خيراً لك فما صنعت"[2]، ووجه الدلالة أن الحديث يحث على الستر على من ارتكب جريمة الزنا، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد وبّخ هزال على تحريضه لماعز بان يعترف بالزنا عند رسول الله، مما أدى إلى شيوع أمره، وبيّن له أنه لم يفعل بذلك التحريض ما هو مطلوب شرعا، لان المطلوب شرعا هو الستر.

وما روي عن زيد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله، فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلّم بسوط فأُتي بسوط مكسور، فقال : فوق هذا، فأُتي بسوط قد رُكب به ولان، فأمر به رسول الله، فجُلد، ثم قال : أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، من أصاب من هذه القاذورات شيئا، فليستتر بستر الله، فإنه من يُبدي لنا صفحته نُقم عليه كتاب الله[3] " ووجه الدلالة أن الحديث يدل على وجوب ستر الإنسان الذي اقترف جريمة الزنا على نفسه، لأن هذا الستر قد يكون سبيلا إلى التوبة النصوح، ومن باب ستر المرأة التي ارتكبت الزنا على نفسها رتق غشاء بكارتها، ومن ثم فإن هذه الجراحة جائزة شرعا، حتى ولو كانت تلك المرأة مشهورة بالزنا، مادام أن الرتق يحقق لها معنى الستر المطلوب شرعا.

II. ـــ حكم رتق غشاء البكارة للفتاة غير المشتهرة بالزنا.

إذا كان سبب زوال أو تمزق غشاء البكارة زنا وقعت فيه الفتاة بمحض إرادتها وكامل رغبتها، كهفوة من هفوات الشباب والمراهقة، و لم يتكرر منها ذلك، و لم تعرف به، و لم يشتهر أمرها بين الناس،

1 عبد الله مبروك النجار، نفس المرجع، ص. من 565 إلى 600 .

2 أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب الرجم، باب إذا اعترف بالزنا ثم رجع عنه، ح ر 7205.

3 أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا، 2/235.

و لم يصدر ضدها حكم قضائي بالزنا، وترغب في القيام برتق غشاء بكارتها الذي تمزق بسبب الزنا، فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم هذه الجراحة على رأيين:

الرأي الأول: عدم جواز إجراء جراحة الرتق العذري، واستدل أصحاب هذا الرأي على ما سيأتي بيانه:

ـــ من السنة النبوية ما روي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه قال: **"من غشنا فليس منا"**[1]، وقد جاء تحريم الغش في الحديث عاماً، فيشمل غش الأشياء، كما يشمل غش الأشخاص، والخطر في الحالة الأخيرة أولى، لأنه يؤدي إلى خراب البيوت وتعطيل الفتيات عن ممارسة دورهّن بالزواج، وإجراء جراحة إصلاح الغشاء العذري من قبيل الغش، كما للزوج حق الفسخ إذا اشترط أن تكون زوجته عذراء، ثم استبان له خلاف ذلك، وإجراء الطبيب لتلك الجراحة يفوت عليه حقه في الفسخ، ويخدعه حين يوهمه أنها عذراء وهي ليست كذلك[2] .

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن الغش المنهي عنه هو الذي يتعلق بعوارض النفس الإنسانية من الأشياء التي تقوم بها كالسلع والمصنوعات وغيرها، وهذا المعنى بعيد عن موضوع غشاء البكارة، لأنه يتعلق بجراحة تقويم خلل حدث في الحياة، ولو تركه وشأنه لأدى إلى مضار سوف تطيح بالفتاة، ولهذا كان اللجوء إليه سدا لذريعة المفاسد الكبرى، كما أن معنى الحديث لا يفيد ما ذهب إليه صاحب هذا الرأي، فعبارة " ليس منا" جاءت في لفظ المسلم: "فليس مني"، معناه ليس ممن اهتدى بهدي واقتدى بعلمي وعملي، كما يقول الرجل لولده إذا لم يرض بفعله أنت لست مني[3]، والاهتداء بهديه يعني أن يراعي من يقتدي به، كذلك ما روى عن أن كلثوم رضي الله عنها أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول، متفق عليه، وعليه فإن هذه الاستثناءات ليست من قبيل الكذب المحرّم، لأنها ليست منه،أو ليست كذبا، لأن الكذب هو الإخبار بما يخالف الواقع على وجه يتمخض ضررا، فإذا خلا من الضرر، بأن كان لمصلحة غالبة ترجى منه لا يكون من قبيل الكذب المحرم، بل يكون عملا صالحا، ولا يقتصر حكمه على الإباحة فقط، بل قد يكون واجبا ،كما في الكذب على الأعداء في الحرب، فإنه ليس مباحا،

1رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي، الشوكاني، المرجع السابق، ج.5، ص.239.

2محمد نعيم ياسين، عملية الرتق العذري، المرجع السابق، ص.92 .

3الشوكاني، المرجع السابق، ص.240.

وجراحة رتق غشاء البكارة من هذا القبيل، لأنها تتمخض عن مصالح غالبة، وذلك في الحالات التي لا ينطوي فيها على غش أو تدليس أو ستر لانحراف في الفتاة[1].

أمّا من المعقول فقد استدل القائلون بعدم جواز إجراء تلك الجراحة على أن رتق غشاء البكارة قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب لأن المرأة قد تحمل من جماع سابق، ثم تتزوج بعد رتق غشاء بكارتها، وهذا يؤدي إلى إلحاق هذا الحمل بالزواج واختلاط الحلال بالحرام[2].

هذا الاستدلال يمكن مناقشته في أن ما ساقه المانعون لإجراء الجراحة لا يمت لموضوع اختلاط الأنساب بصلة، لأن لإثبات النسب أسباب محددة في الشرع، ولا تتوقف على وجود البكارة أو عدم وجودها، بل إن البكر قد تحمل في بعض الحالات التي يحدث العلوق فيها أي انفلات نطفة الزوج من الفتحة التي يخرج منها دم الحيض كل شهر، ومن ثم لا صلة له بإثبات النسب أو باختلاطه.

كما أن هذه العملية تسهل للفتيات ارتكاب جريمة الزنا، لعلمهن بأن رتق غشاء البكارة ممكن بعد الجماع[3]،وهذا الأمر قد يكون عونا على المنكر، ويشجع الأطباء على القيام بعمليات الإجهاض والإطلاع على عورة النساء وإسقاط الأجنة بحجة الستر[4]، غير أن هذا الاستدلال بهذا الوجه مردود بأن فيه التخيل والافتراض ما لا يلاءم الواقع، لأن الانحراف ليس سهلا على الفتاة العفيفة التي يغلبها الشيطان ويسوقها للهوى لارتكاب هذا الفعل، وأن المنكر لا يكون إلا إذا خلا من المصالح واستغرقته المفاسد، وهذه الجراحة ليست كذلك، لأن فيها نفع يفوق مفسدة الإطلاع على العورة، وفي هذا يقول العز بن عبد السلام، كشف العورة والنظر إليها مفسدتان محرمتان على الناظر والمنظور إليه لما في ذلك من هتكٍ للأستار، لكنه يجوز لمصلحة أرجح مثل المداواة، والشهادة على العيوب وغيرها، فهذا يبرر النظر إلى العورة[5]، وما يقال من أن فيه تشجيعا للأطباء على إجراء عمليات الإجهاض، يعد قولا مغرقا في الافتراض والخيال، لأن من يريد الانحراف من الأطباء لن ينتظر فتوى تحفزه للانحراف، بل إنه لو كان منحرفا لما عنى بالبحث عن الحكم الشرعي فيما يريد أن يُقدم عليه من الجراحات.

1عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص.14 وما يليها.

2عز الدين الخطيب التميمي، رتق غشاء البكارة من منظور إسلامي، بحث منشور في سلسلة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المنعقدة بتاريخ 20 شعبان 1407 الموافق ل 18 أبريل 1987، ص.57 وما بعدها.

3محمد الشنقيطي، المرجع السابق، ص.404.

4عز الدين التميمي، المرجع السابق، ص. 57 ــ محمد الشنقيطي، المرجع السابق، ص.405.

5العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، المرجع السابق، ص.115.

كما استدل القائلون بعدم جواز إجراء الرتق العذري بقواعد الفقه الكلية وقالوا: إن من تلك القواعد المؤيدة لما ذهبوا إليه قاعدة الضرر لا يزال بالضرر، وإن ضرر حدوث فتق بالغشاء العذري للفتاة، لا يجوز إزالته بضرر إلحاق الغش بالزوج، فلا يجوز فعله، وذلك مجمل ما قالوه[1]. ويمكن أن يرد على هذا الاستدلال، بأن الضرر الحادث للفتاة بسبب الفتق العذري، لن يزال بضرر إلحاق الغش بالزوج، لأن الغش غير موجود وغير حاصل، لاسيما إذا كانت الفتاة حسنة السلوك، أو ترغب في التوبة.

استند الفقهاء أيضاً على قاعدة " **تحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام** " [2] وإن فتح الباب لرتق غشاء البكارة بحجة الستر على الفتاة، ودفع الضرر عنها، يمثل ضررا خاصا يقوم على حساب ضرر عام، يتمثل في فتح أبواب الشر على المجتمع، وعليه يتعين تحمل الضرر الخاص للفتاة منعا للضرر العام، غير أنه يمكن مناقشة هذا الدليل بأن ما يقال عنه ضرر عام، إنما هو في حقيقة الأمر مصلحة عامة، لأن قيام الطبيب بإخفاء تلك القرينة الوهمية في دلالتها على الفاحشة، له أثر تربوي ومردود حسن على المجتمع لأنه يرسخ في أذهان أبنائه وبناته أهمية اعتزاز الفتاة بعذريتها، ويمنع عنه تلك الهجمة اللاأخلاقية التي تروّج عن غشاء بكارة بأن التمسك به فكرة رجعية وبالية ولم يعد لها قيمة في ظل التطور الاجتماعي، كما لا يسوغ القول بأن تتحمل الفتاة ضررا يحكم عليها بالإعدام النفسي والاجتماعي، بسبب عادات وثقافات لا تملك حيالها شيئا.

الرأي الثاني: يرى هذا الرأي بجواز إجراء جراحة لإصلاح غشاء البكارة، مستدلين على ما ذهبوا إليه بالقرآن الكريم، والسنة النبوية، وآثار الصحابة والإجماع، والمعقول، وتفصيل ذلك يكون كما يلي :

ـــ من القرآن الكريم بقوله تعالى "﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا والْآَخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ** ﴾[3] ووجه الدلالة في هذه الآية الكريمة أن الله تعالى قد توعد من يشيعون الفاحشة في المجتمع المؤمن بالعذاب الأليم في الدنيا والآخرة، وإشاعة الفحش هو نشره ابتداء أو العمل على ما ينشره بأي وسيلة تؤدي إلى هذا النشر، ومن المعلوم أن فتق غشاء بكارة

1عز الدين بن التميمي، المرجع السابق، ص.571.

2السيوطي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص.99.

3سورة النور، الآية رقم 19.

أي فتاة حتى ولو كان لأسباب بريئة يثير شهوة الناس وفضولهم للكلام واختلاق قصص الفحش، ومن الفحش القول السيئ، ولقد حكى الإمام القرطبي في الجامع لأحكام القرآن الكريم فقال: إن الفاحشة في الآية الكريمة هي القول السيئ[1]، والقول السيئ سوف يصيب لا محالة من فقدت عذريتها، وسيؤدي ذلك إلى نشر الفحش، ويكون داخلا تحت الوعيد المذكور في الآية الكريمة والوعيد يفيد حرمة الفعل المتوعد عليه، وهو ترك الغشاء مفتوقا فيكون رتقه مطلوبا، وهذا يستفاد من دلالة المفهوم في الآية الكريمة، ويقول الله تعالى ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ** ﴾ [2] ووجه الدلالة في هذا القول الكريم إن الله تعالى أمرنا باجتناب كثير من الظن، ومن هذا القبيل الظن السيئ بالناس من غير دليل محقق على ارتكاب ما يدعوا إلى إساءة الظن بهم، فإن ذلك ينافي البراءة الأصلية التي أثبتها الله لكل إنسان، لا يجوز نقضها إلا بدليل متيقن يرقى إلى درجة محوها، لأن الثابت بيقين لا يزول بالشك، ولهذا كان المراد بالظن هنا التهمة، وإذا كان الظن السيئ بالناس ممنوعا، كان ما يحول دونه مطلوبا، فكل أمر يقي الناس من الوقوع في سوء الظن يتعين فعله، ومن ذلك إجراء جراحة الرتق العذري، كما أن زوال الغشاء ليس دليلا مؤكدا على الانحراف وسوء الخلق، ومن ثم فإنه لا يجوز أن يكون مدعاة لسوء الظن بها، وحيث كان كذلك فلا مانع من إصلاحه منعا لهذا السوء.

ومن السنة النبوية، ما رُوي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " **لا يستر عبد عبدا في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة**"[3]، وفي رواية عن مسلم: "**من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة**"[4]. ووجه الدلالة في هذا الحديث الشريف أن النبي قد بشّر من يستر على الناس في الدنيا بأن يستر الله عليه يوم القيامة، ومن يستر مسلما ستره الله في دنياه وآخرته، والبشرى تفيد مشروعية المبشر به وهو الستر على الناس، بفعل كل ما يستر عليهم، ومنه رتق غشاء بكارة الفتاة .

1القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج.12، ص.206.

2سورة الحجرات الآية رقم 12.

3النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، المرجع السابق، ج.12، ص.143.

4النووي، نفس المرجع، ص.136.

وقد ناقش القائلون بعدم جواز جراحة الرتق العذري وجود الاستدلال بتلك الأحاديث الداعية إلى الستر فقالوا: إن الستر الذي ندبت إليه الشريعة الإسلامية هو الذي يحقق مصلحة معتبرة ورتق غشاء البكارة ليس من هذا القبيل، لأنه يفتح باب الزنا ويؤدي إلى كشف العورة[1] ويُشجع الفتاة على اقتحام المعاصي وهذا يتنافى مع مبادئ الشريعة الداعية إلى سد منافذ الجريمة، وغلق جميع الأبواب الموصلة إليها[2]، وردّ على هذه المناقشة أنه قد يكون عكس ما ذكره المانعون في تلك المناقشة هو الصحيح، لأن من تريد الاستمرار في الجريمة لا يعنيها إصلاح غشاء بكارتها ولا تفكر فيه، ومن ثم يكون حرصها على إجراء تلك الجراحة دليلا مؤكدا على أنها تريد الاستقامة والتوبة، فيتعين الأخذ بيدها على هذا الطريق، ولا يجوز أن نغلق باب التوبة في وجهها، لأن الأصل أن يتم تقرير الأحكام من منطلق إحسان الظن بالناس، وليس من جهة سوء الظن بهم، وهذا الأصل يرجح فيمن تحرص على إجراء تلك الجراحة جانب الاستقامة والإقلاع، وليس اقتحام المعاصي كما يقولون[3].

أما من أثار الصحابة فلقد دلّت على أنه يجب الستر على من وقعت في المعصية من البنات، وأنه لا يجوز الإخبار عند زوجها بما سبق أن وقع منها من انحراف، بل وصل أمر المنع إلى حد العقاب تعزيرا لمن يفشي سر انحراف فتاة لمن يتقدم للزواج منها، ومن هذه الآثار، ما رواه الشعبي قال: جاء رجل إلى عمر بن الخطاب فقال: يا أمير المؤمنين: كنت قد وأدت امرأة لي في الجاهلية وأدركتها قبل أن تموت فاستخرجتها، ثم إنها أدركت الإسلام معنا، فحسن إسلامها، لكنها أصابت حدا من حدود الإسلام، فلم نفاجأ إلا وقد أخذت سكينا تريد أن تذبح نفسها فاستنفذناها وداويناها حتى برأت، فأقبلت إقبالا حسنا، وأن رجلا يخطبها مني، أفأذكر له ما كان منها ؟ فقال : عمر هاه، لئن فعلت لأعاقبنّك عقوبة يتحدث بها أهل الأمصار، أنكحها نكاح العفيفة المسلمة[4].

1محمد الشنقيطي، المرجع السابق، ص.407.

2محمد نعيم ياسين، عملية الرتق العذري في ميزان المقاصد الشرعية، المرجع السابق، ص. 236.

3عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص.17 وما يليها.

4أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، مصنف عبد الرزاق الصنعاني، ج.6، ط.2، المكتبة الإسلامية بيروت، سنة 1403هـ، ص.246.

ووجه الدلالة في هذا الأثر أنه يجب الستر على الفتاة التي سبق انحرافها قبل الزواج، لأن عمر بن الخطاب توّعد ولي أمرها بالعقاب الشديد، وقال له أنكحها نكاح العفيفة المسلمة، والعفيفة هي ذات البكارة، ومن ثم يكون رتق غشاء البكارة لمن انحرفت أمراً مطلوباً بهذا الأثر الصحيح[1].

ـــ وما روى عن طارق بن شهاب أن رجلا خطب من رجل ابنته، وكانت قد أحدثت زنا، فجاء إلى عمر وذكر له ذلك، فقال عمر ماذا ترى فيها؟ قال ما أرى إلا خيرا، قال فزوجها ولا تخبر، وفي رواية أخرى أن جارته فجرت وأقيم عليها الحد، ثم تابت وحسنت توبتها وحالتها، فكانت تخطب من عمها، فيكره أن يزوجها حتى يخبر ما كان من أمرها، وجعل يكره أن يفشي ذلك عليها، فذكر ذلك لعمر، فقال زوّجها كما تزوجوا صالحي فتياتكم[2].

ووجه الدلالة في هذا الأثر أنه لا يجوز هتك ستر الفتاة التي سبق وأن وقعت في الزنا، وذكر ماضيها المعيب أمام من يتقدم للزواج منها، وأن من يفعل غير ذلك يكون مخالفا لمنهج الشارع الحكيم في الستر على البنات.

أما من الإجماع فلقد انعقد إجماع الصاحبة على أن سبق الزنا من المرأة لا يمنع من زواجها، بل إن حملها من الزنا لا يمنع ذلك الزواج، وقد حكى هذا الإجماع الإمام ابن حزم في المحلي فقال: "فهذا عمر يبيح للحامل من زنا الزواج بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولا يعرف له مخالف منهم، مع أنهم يعتبرون مثل ما قضى به من عظائم الأمور لو ظفروا به"، فكان ذلك إجماعا منهم على هذا الحكم[3]، وإذا كان الإجماع قد انعقد على صحة زواج الحامل ممن زنا بها بشرط ألا يجامعها حتى تضع حملها، فيكون الزواج من سبق زناها بدون حمل صحيحا من باب أولى، وحيث كان ذلك يكون المانع من إجراء جراحة الرتق العذري – عند من يرون منعها – قد زال، فيكون إجراؤها صحيحا بناء على ذلك.

ومن المعقول فقد استدل القائلون بالجواز على ما ذهبوا إليه بالمعقول فقالوا إن قيام الطبيب بتلك الجراحة يساعد على ترسيخ مبدأ حسن الظن بالناس، ويغلق أبوابا من الشر لو ظلت مفتوحة لأدت إلى سوء الظن والخوض فيما حرمه الله تعالى، فإن الفتاة التي فتق غشاء عذريتها لو ظلت على ما هي عليه،

1عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص.18 وما يليها.

2مصنف عبد الرزاق، المرجع السابق، ص.246. البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، مكتبة الباز، مكة المكرمة، 1994، ج.7، ص.155.

3ابن حزم، المحلي، المرجع السابق، ص.28.

فإن أقوال الناس سوف تحكم عليها بالفحش وتسد أمامها أبواب الإصلاح الاجتماعي، وربما دفعها ذلك إلى التفكير في الحرام والاندفاع نحوه، وذلك بعكس ما لو تم إجراء تلك الجراحة[1].

كما أن رتق غشاء البكارة يجعل المرأة في وضع تتساوى فيه مع الرجل بعد ارتكاب الفاحشة وهي لن تتجاوز به مقدار ما يكون عليه بعد اقترافه جريمة الفحش، فالرجل بعد تلك الجريمة لا يظهر عليه من العلامات التي يطارد بها اجتماعيا ونفسيا وأخلاقيا، أما هي فإن تمزيق الغشاء عند الجماع يترك علامة على ذلك الفحش لا يمكن محوها إلا بتلك الجراحة، وهي إذا أجريت الجراحة لن يزيد وضع المرأة به عن المساواة مع الرجل في أصل الحلقة البدنية لكل منهما[2]، لأن إجراء تلك الجراحة لن يمحو إثبات الجريمة – لو كانت قد حدثت – في جانب أي منهما لأن لهذا الإثبات أدوات شرعية محدودة تسري على كل منهما، ولن تؤثر فيها أن تصلح المرأة غشاء بكارتها، فإنه إذا فعلت ذلك لن تستطيع أن تمحو به أدلة الإثبات لو كانت قد ارتكبت جريمة، ولأن فتق غشاء البكارة ليس بذاته مما يصلح دليلا لإثباتها، لأنه قد يحدث نتيجة لسبب لا يمت للأخلاق بصلة، ومن ثم تخلص المساواة بين الرجل والمرأة، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن قرينة فتق غشاء البكارة لا تصلح وحدها لإثبات الزنا ما لم يصاحبها اعتراف أو إقرار[3].

كما لا ينال من ذلك ما قيل من أن المساواة لا تكون فيما فطر الله كل واحد منهما عليه، لأن للمرأة تكوينها بدنيا يختلف عن تكوين الرجل، والمساواة الحقيقية بينهما إنما تكون في الحقوق والواجبات، وهذا قائم لا يعتريه تغيير، لكن يبقى مع تغيير التكوين البدني شيء آخر يرجع إلى الأثر المترتب على فعل الفاحشة فهو في جانب الرجل لا يؤدي إلى اختلاط الأنساب، بخلاف المرأة فإن محلها يؤدي إلى اختلاط الأنساب، ولهذا يتعين حفظه مما يؤدي إلى ذلك ومنه إصلاح الفتق العذري.

ولا يستقيم ما ذكره البعض من أن في ذلك فتحا لباب الفساد – كما سبق وأن ردد المانعون ذلك كثير وأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[4]، وأن الاستدلال بتلك القاعدة – لو صح – لكان دليلا على جواز إجراء تلك الجراحة لا على منعها، لأن من أكبر المفاسد أن يتم دفع الفتاة إلى

1محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية، المرجع السابق، ص.230.

2محمد نعيم ياسين، رتق غشاء البكارة، المرجع السابق، ص.87.

3محمد نعيم ياسين، نفس المرجع، ص.87.

4عز الدين التميمي، رتق غشاء البكارة من منظور إسلامي، المرجع السابق، ص.571 .

طريق السوء أو تثبيتها عليه وإغلاق باب التوبة والاستقامة أمامها، واتخاذ كافة الوسائل لفضحها وهتك سترها، كما لا يستقيم ما يقال من أن احتمال رجوعها إلى الفحش بعد إجراء تلك الجراحة أمر وارد فإن مثل هذا القول مرده إلى سوء الظن بالفتاة، مع أن فضل الله لا حرج فيه، ولا يجوز أن يكون سوء الظن حكما في الموضوع، لأنه محرم، والحرام لا يبنى عليه الحكم، فلا يجوز الاحتجاج به.

ب ــ حكم رتق غشاء البكارة المتمزق بسبب غير إرادي

في هذا العنصر نبين حكم رتق غشاء البكارة للفتاة التي تمزق غشاء بكارتها بسبب غير الوطء، وكذلك للفتاة المغتصبة ومن في حكمها، وسوف نتناول ذلك في بندين :

01ـ حكم رتق غشاء البكارة المتمزق بغير الوطء

سبق وأن ذكرنا أن غشاء البكارة قد يزول أو يتمزق بسبب غير الوطء، كوثبة أو شدة حيضة، أو سقوط عنيف، أو حمل ثقيل، أو التعرض لحادث تصادم، أو طول عنوسة، أو الرياضة العنيفة، أو إدخال إصبع أو جسم صلب إلى ذلك المحل، أو الخطأ في العمليات الجراحية التي يكون الغشاء محلا لها، وغير ذلك من الأسباب التي لا تعتبر في ذاتها معاصي، ولا يترتب عليها إثم، لأنها حوادث ومصائب تصيب الفتاة فتؤدي إلى زوال أو تمزق الغشاء دون ذنب ترتكبه الفتاة، فهل يجوز رتق غشاء بكارتها في هذه الحالة ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة وانقسموا إلى رأيين:

الرأي الأول : يرى أنه لا يجوز رتق غشاء البكارة أياً كان سبب زواله، وذهب إلى هذا كل من عز الدين الخطيب التميمي[1]، محمد خالد منصور[2]، محمد المختار الشنقيطي[3] واستدلوا في ذلك على أنها تعتبر غشا وتدليسا، وفيها كشف للعورة من غير حاجة أو ضرورة شرعية، كما أنها تشجع على ارتكاب الفاحشة وفتح الأبواب أمام الأطباء لإجراء عمليات الإجهاض وإسقاط الأجنة، واستدلوا

1 عز الدين الخطيب التميمي، نفس المرجع، ص.573.

2 محمد خالد منصور، المرجع السابق، ص.228.

3 محمد المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص.434

كذلك على أن مفسدة التهمة للفتاة وأهلها يمكن إزالتها عن طريق تحرير شهادة طبية تثبت براءة الفتاة من تهمة ارتكاب الفاحشة، وهذا السبيل هو الأمثل وعن طريقه تزول الحاجة إلى إجراء هذه العملية[1] .

ويقول الشيخ عز الدين الخطيب التميمي، مفتي المملكة الأردنية الهاشمية " ومهما كانت أسباب تمزق أو إزالة غشاء البكارة، فليس من المصلحة على الإطلاق رتقه، لأنه إن كان لسبب خارج عن إرادة الإنسان، فإنه يمكن عرض الحالة على الأطباء، لكي يقرروا سبب الحالة، ويزودوا الفتاة بشهادة موثقة حسب الأصول الشرعية، وفي ذلك تبرئة شرعية للفتاة لدى أهلها ولدى المجتمع، لأنه أمر خارج عن الإرادة، ورتقه في هذه الحالة ليس في مصلحة الفتاة ولا في مصلحة الأهل، إذ يمكن أن يكشفه الزوج ليلة الزفاف أو بعدها، فيدخل في روعه أنه تدليس عليه وتغرير به، فيحدث نتيجة ذلك مشكلات اجتماعية واسعة، فقد يطلقها بعد ذلك، وقد يحدث غير ذلك فتكون فضيحة لا مبّرر لها، كما قد تفتح المجال للشائعات "[2].

وتقول الدكتورة " وفاء غنيمي" أنه على الفتاة التي تصاب لسبب لا دخل لها فيه في غشاء بكارتها، كوقوع الفتاة على مؤخرتها، أو لعبها لعب الصبيان، عليها المسارعة إلى الطبيب لتوقيع الكشف الطبي عليها، وإثبات الحالة، وما يتعلق بها من ملابسات ،حتى يمكن تدوينها وتوثيقها في شهادة موثقة ومعتمدة طبيا، لأن سرعة الكشف على الفتاة في تلك الحالة تؤكد للطبيب السبب الذي تمزق به الغشاء، وهذه الشهادة الموثقة تبرأ بها ساحة الفتاة من الريبة والظن[3] .

الرأي الثاني : يرى أنه يجوز إجراء عملية الرتق العذري في حالة ما إذا فقدت الفتاة عذريتها بسبب تعذر به ولا يمت للخيانة أو التدليس أو سوء الأخلاق بصلة، كالحالة التي يُصاب فيها غشاء البكارة بالفتق دون أن يحدث للمرأة ما يدل على سوء أخلاقها أو انحراف طبعها، وذلك كما لو حدث الرتق كعيب خلقي ولدت به الفتاة، ويكون به بعض التمزق[4]، أو أن يكون غشاء البكارة مسنن الحواف فيبدو كما لو كان ممزقا بفعل فاعل[5]، كما قد يحدث تآكل الغشاء بسبب حادث يصيب منطقة

---

1 محمد خالد منصور، المرجع السابق، ص.215.

2 عز الدين الخطيب التميمي، المرجع السابق، ص.573.

3 وفاء غنيمي وآخرون، دراسات فقهية في قضايا معاصرة، دار النفائس، عمّان، الأردن، 2001، ص. 346 و347 (ب.ذ.ط)

4عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي، ط.1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص.296 .

5هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص.136.

الفرج عندما تسقط الفتاة على جسم صلب بارز والساقان متباعدتان، أو مرض الفتاة بالغرغرينا أو التقرحات أو الجمرة الخبيثة[1]، أو بسبب إدخال جسم غريب من قبل صاحبته، لاختلال عقلها أو وهن قواها الذهنية، أو بسبب استئصال أورام، أو نتيجة التعذيب أو بسبب الاغتصاب[2]، أو أن يكون الغشاء مسدودا عديم الفتحات ويحجز دم الحيض مما يؤدي إلى انتفاخ البطن الفتاة، ويحتاج تصريفه إلى عملية فتق له حتى يتم تصريف الدم[3]، وهي كلها حالات تعذر فيها الفتاة.

وذهب إلى هذا الرأي جمهور الفقهاء المعاصرين مثل الدكتور محمد نعيم ياسين، علي جمعة، زكي زكي زيدان، أحمد ممدوح سعد، عبد الله مبروك النجار، وأدلة جواز هذه الجراحة أنها لا تنطوي على غش، ولن يمثل ذلك تدليسا من قبل الفتاة أو أهلها، لأنها حسنة السلوك، ولا يوجد في سلوكها ما يؤخذ عليها، ومن ثم انتفى المبرر الذي من أجله قال المانعون بعدم جواز إجرائها، ومع ذلك فإنه يمكن أن يستدل للجواز هنا مما يلي:

ـــ أن ما حدث للغشاء من فتق في تلك الحالة قد وقع قهرا على الفتاة دون إرادة منها، ودون اختيار لها، ومن ثم صار كالمرض الذي وقع على المريض ويجيز له طلب الشفاء بالعلاج والتداوي منه[4].

ـــ إن لأصحاب تلك الحالات حقا في الستر عليهم، وهذا الحق ثابت بأدلة قوية من كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، ومن تلك الأدلة في الكتاب قوله تعالى ﴿ **إِنّ الّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَاب أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ** ﴾[5] ومنه فقد طالبنا الشارع الحكيم بالستر على أعراض الناس، وإجراء جراحة الترقيع التي لن يضار بها أحد ولن يقصد منها الغش هي من الستر، ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم : "من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة"[6]، وقوله صلى الله عليه وسلم " لا يستر عبد عبدا في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة"[7] .

1عز الدين التميمي، رتق غشاء البكارة من منظور إسلامي، سلسلة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، 1987، ص.563 وما بعدها.

2محمد المختار السلامى، المرجع السابق، ص.81.

3هشام فرج، المرجع السابق، ص. 136 وما بعدها.

4محمد المختار السلامى، المرجع السابق، ص.81.

5سورة النور، الآية رقم 19.

6النووي، المرجع السابق، ص.136.

7رواه مسلم، راجع النووي، المرجع السابق ص .135.

كل هذه الأدلة تدل على أن ستر الإنسان على نفسه واجب، كما تدل على أن ستر المجتمع عليه واجب، لأن نشر ما قد يكون قد اقترفه من المفاسد سوف يحرض ذوي النفوس الضعيفة لفعل مثله، ومن ثم فإنه يدخل في باب هتك الستر المنهي عنه، ومن باب الستر إجراء الجراحة الطبية لرتق غشاء البكارة.

02ـ حكم رتق غشاء بكارة الفتاة المغتصبة ومن في حكمها

اختلف الفقهاء في حكم رتق غشاء بكارة الفتاة المغتصبة، ومن في حكمها كالنائمة، والصغيرة، والمجنونة، وذلك على رأيين:

الرأي الأول : يرى بجواز الفتاة التي تمزق غشاء بكارتها بسبب الاغتصاب أن تقوم برتقه، وهو رأي كثير من فقهاء الإسلام المعاصرين أمثال : محمد سيد طنطاوي، نصر فريد واصل، محمد رأفت عثمان، على جمعة، محمد نعيم ياسين، عبد الله مبروك النجار، عبد المعطي بيومي، سعاد إبراهيم صالح، زكي زكي زيدان، أحمد محمد كنعان، محمد إبراهيم الحفناوي، أحمد ممدوح سعد، مجمع الفقه الإسلامي[1]، واستدلوا على ما ذهبوا إليه من الكتاب ﴿ **إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ** ﴾[2] وقالوا أن الله تعالى قد وضع الإثم عمن أكره على التلفظ بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان، وأنه إذا كان الله تعالى قد وضع الإثم عمن أكره على التلفظ بكلمة الكفر، فإنه يسقط عن المكلف ما دون الكفر من باب أولى، لأن الأعظم إذا سقط ما هو دونه، وعليه فإنه إذا أكرهت الفتاة على الزنا، أي اغتصبت رغما عنها، فلا إثم عليها، ويجوز لها في هذه الحالة رتق غشاء بكارتها لزواله بغير إرادة أو اختيار منها .

وقد قال الإمام القرطبي رحمه الله في هذا الشأن أنه " لّما سمح الله عز وجل بالكفر وهو أصل الشريعة عند الإكراه و لم يؤاخذ به، حمل العلماء عليه فروع الشريعة كلها، فإذا وقع الإكراه عليه لم يؤاخذ به، و لم يترتب عليه حكم[3]، وهو ما ذهب إليه أيضا الإمام الصنعاني في كتابه سبل السلام[4].

1 محمد شكري الجميل العدوى، المرجع السابق، ص.174.

2 سورة النحل، الآية 106.

3 تفسير القرطبي، ح.ر 6/3797، 3798 .

4 سبل السلام، 3/238.

ومن السنة النبوية فقد استدلوا عما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " ووجه الدلالة في الحديث أن الله تعالى قد رفع عن المخطئ والناسي والمكره إثم ومسؤولية ما ترتب على ما صدر منهم من أقوال وأفعال لعدم تحقق القصد والرضا الصحيح، وأنه إذا كان الإكراه يرفع الأثر المترتب عليه، فإنه لو أكرهت الفتاة على الزنا، فلا يغيّر ذلك من كونها بكرا، وتزوج كما يزوج الأبكار، وإذا كان كذلك، فإنه لا مانع من رتق غشاء بكارتها[1].

كذلك ما روي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال " رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل " وهو حديث يدل على أن التكليف مرفوع عن النائم، والصبي والمجنون، ومن ثم فإنه إذا زُني بالفتاة النائمة، أو المجنونة، أو الصغيرة التي لا تدرك هذا الفعل، فإن هذه وأمثالها تظل على بكارتها، حتى لا يقع عليها الظلم مرتين، مرة بسبب الاغتصاب الذي تعرضت له، ومرة أخرى بسبب ظلم الناس لها،ومن ثم فلا مانع من إصلاح غشاء بكارتها، لما في ذلك من منع الظلم عنها.

أما الدليل من المعقول فإن زوال غشاء بكارة الفتاة المغتصبة قد وقع بغير إرادتها، ولا حيلة لها فيما أصابها نتيجة هذا الإكراه، ومن ثم يجوز رتق غشاء بكارتها، لأن الاغتصاب نوع من أنواع الإكراه، وقد رفع الإسلام إثمه عمن وقع عليه، كما أن الفتاة في هذه الحالة أحق بالرعاية والمساعدة ،وأن رتق غشائها سيكون عونا لها على مواصلة الاستقامة والعفاف، لأن إرجاع عذريتها سيغلق عليها بابا قد ينفذ منه الشيطان، فيهوّن عليها المعصية بعد الذي ابتليت به، لو لم يُستجب إلى طلبها من المساعدة والرعاية والعون، كما أن هذه الجراحة فيها سد لباب إساءة الظن بها،مما يحميها من مؤاخذات اجتماعية جائرة إذا هي تزوجت وتبين لزوجها زوال غشاء بكارتها.

الرأي الثاني : يرى بعدم جواز الفتاة التي تمزق غشاء بكارتها بسبب الاغتصاب أن تقوم برتقه، وهو ما ذهب إليه عز الدين الخطيب التميمي، محمد سيد أحمد المسيّر، محمد خالد منصور، محمد المختار السلامي، محمد الشحات الجندي، محمد المختار الشنقيطي واستدلوا في ذلك على القاعدة الشرعية التي ترى أن "الضرر لا يزال بالضرر " وعليه فلا يجوز للفتاة أو أهلها أن يدفعوا عنها الضرر بإلحاقه

1 محمد شكري الجميل العدوى، الإكراه وأثره في العقود ــ دراسة فقهية مقارنة، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2008 ص.84 .

بالزوج[1]، غير أن هذا الرأي قد اعترض عليه كثير من الفقهاء واعتبروا أن ما يقع للزوج ليس ضررا معتبر شرعا، لأن إخفاء تمزق الغشاء بالرتق ليس إخفاء لعيب يفوت مقصود النكاح من الوطء والاستمتاع، كما أن ليس في الرتق تلفيق على الزوج، لأن الرتق هو في الحقيقة إعادة لواقع حال الفتاة على ما كانت عليه.

كما استندوا في رأيهم على أن رتق غشاء البكارة نوع من أنواع الغش والتدليس على الزوج، والشريعة الإسلامية حرمت الغش والتدليس في الزواج وغيره[2]، غير أن هذا السند اعترض عليه الفقهاء من وجوه متعددة منها أن الرتق لا يعد غشا وخداعا في حال زوال البكارة بسبب خارج عن إرادة المرأة، لأن هذا الذي حدث لا يعد عيبا ولا مصيبة في عرف الشارع والناس، وحاصل ما فيه أنه إصلاح لخلل طارئ وإعادة له على سابق خلقته، فهو إظهار للحقيقة فقط ،وليس إخفاء لعيب كان موجودا في الفتاة، وهذا كمن يعالج فتاة فقدت سمعها أو بصرها،ثم شفيت، فتقدم لخطبتها شخص واشترطها سميعة مبصرة،ثم تبين له بعد الزواج أنها كانت في وقت من الأوقات عمياء أو صماء فليس له أن يفسح النكاح بناء على ذلك، ضف إلى أن زوال العذرة بسبب خارج عن إرادة الفتاة لا يخرجها عن كونها بكرا وبالتالي لا يكون الرتق مفوّتا على الزوج حقه في الفسخ.

واستند أصحاب هذا الرأي على أن الظاهر من الحكمة الإلهية لخلق غشاء البكارة أن يكون دالا على بكارة المرأة وعفتها وغيابه وتمزقه يدل على عدم عفتها، وذلك لأن الطب لم يكتشف حتى الآن أية فائدة صحية له، فلم يبق من الحكمة من خلقه إلا ما ذكرنا، وعليه فإن القول بالرتق يخالف هذه الحكمة الإلهية[3]، وقد اعترض على هذا الرأي من وجوه[4]، منها أن الله خلق هذا الغشاء لمصلحة الفتاة، وذلك ليكون شاهدا لها لا عليها، فإذا اتهمت بالزنا كان وجود هذا الغشاء دليلا على براءتها، ودفعا للتهمة عنها حتى لو شهد عليها أربعة عدول أو أكثر، وليس ليكون تمزق هذا الغشاء دليلا على وقوعها في الزنا، وهذا ما يراه جمهور الفقهاء فلا حدّا عندهم على من كانت بكارتها سليمة ولو شهد عليها أربعة عدول، فدلالة هذه القرينة راجحة عندهم على البينة الشرعية.

1محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، المرجع السابق، ص.430.

2محمد المختار الشنقيطي، نفس المرجع، ص.430.

3محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص.607 وما بعدها.

4محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص.608.

هذا فضلا على أن أصحاب الرأي استندوا على أن المصالح المرجوة من إجراء عملية الرتق يمكن تحصيلها بطرق أخرى لا تخالف الشرع، وذلك باستصدار شهادة طبية موثقة بعد الحادثة تثبت براءة المرأة وتزول بها مفسدة التهمة عن الفتاة[1]، واعترض عنه من وجوه[2]: أن الاكتفاء بالشهادة الطبية لا يتحقق به دفع مفسدة التهمة في حق المرأة التي زالت بكارتها، وذلك لأسباب التالية:

I. عدم فعالية الشهادات الطبية في واقع مجتمعاتنا اليوم، وذلك لأن العرف الاجتماعي في أكثر البلاد الإسلامية يعتبر زوال غشاء البكارة دليلا أكيدا على زنا المرأة وفجورها، وهم بذلك قد أعطوا لغشاء البكارة اعتبارا يفوق ما أعطاه الشرع له،وفي ظل هذا العرف الخاطئ لن تفلح مثل هذه الورقة في تغيير هذا العرف الراسخ في أذهان العامة.

II. وأيضا سيكون من الصعب اقتلاع الشك في قلب الزوج المستقبل وإقناعه ببراءة زوجته بتلك الشهادة، وستثور قضية الغشاء في كل مشكلة تحدث بين الزوجين، مما يحول الحياة الزوجية إلى جحيم لا يطاق، وفي الغالب سينتهي الأمر إلى الطلاق.

III. كذلك لن تفلح هذه الشهادة الطبية في القضاء على الشائعات التي تنجم عن تسامح الناس بها، لأن شيطان الشك في قضايا العرض خاصة يصعب دفعه، خاصة مع كثرة الحصول على أوراق موثقة من جهات رسمية عن طريق الرشوة التي استفحل أمرها في هذه الزمان.

بعد عرضٍ لأراء الفقهاء المعاصرين وأدلتهم في هذه المسألة، يمكن القول أن ما ذهب إليه الرأي الأول الذي أجاز رتق غشاء بكارة الفتاة هو الراجح، وذلك لرجحان كفة المصالح التي يحققها رجحانا كبيرا، كما أن الفتاة في هذه الحالة أحق بالنظر والرعاية لأنها قد تهتك غشاء بكارتها بغير إرادة منها، وبالتالي فهي معذورة عند الله وعند الناس، كما أن ذلك من شأنه أن يساعدها على مواصلة استقامتها، ويسدّ بابا قد ينفذ منه الشيطان إلى نفسها، خصوصا وأن هذه الجراحة لا تنطوي على أي غش، إنما يمكن اعتبارها إخفاء لعيب أو نقص في المحل ليبدوا أمام طالبه خاليا من ذلك، غير أن هذا الرأي لا يعني فتح الباب على مصراعيه لكل فتاة ارتكبت الفاحشة باختيارها وإرادتها، وتدعي أنها قد اغتصبت، إنما لابد أن تثبت حدوث تمزق أو زوال غشاء البكارة بسبب الاغتصاب الذي تعرضت له أو من في حكمها عن

1محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، المرجع السابق، ص.434.

2محمد نعيم ياسين، رتق غشاء البكارة في ميزان المقاصد الشرعية، المرجع السابق، ص.607 وما بعدها.

طريق أطباء ذوي ثقة، كأطباء مصلحة الطب الشرعي، أو بواسطة وسائل علمية حديثة، أو ببينة عادلة تؤكد أن الفتاة لم ترتكب الفاحشة بإرادتها، إنما رغما عنها.

ثانيا: أثر جراحة الرتق العذري على صحة التراضي في عقد الزواج

هناك من يرى أن جراحة الرتق العذري لا يوجد في القانون الوضعي ما يجعلها عملا ممنوعا أو مجرماً، وكما هو معلوم فإن افتقاد النص في مجال التحريم والعقاب يدل على إباحة الفعل، إعمالا لمبدأ المشروعية الذي يقضي بأنه لا جريمة إلا بنص[1] ولا عقوبة إلا بقانون، ومن المعلوم أن التجريم لا يجوز فيه القياس، كما لا يجوز استنتاجه من نصوص غير تلك التي تقرره تحديدا، ولهذا أخطأ من قام بتخريج أحكام تلك الجراحة على نصوص القانون المدني المنظمة للتدليس كعيب من عيوب الإرادة[2]، ثم راح يبين أحكامه ويعزي ما بيّنه من تلك الأحكام إلى مصادرها، ووجه الخطأ في هذا الأمر أن التدليس يرد في مجال التعاقد على الأشياء، ولذلك كان لتقرير إبطال العقد بسبب التدليس فيه أمر يمكن تداركه وتصحيح الآثار التي نجمت عن التدليس .

أما في عقد الزواج، فإن محله يكمن في مواطن العفة من حياة الإنسان، وأخص ما في تلك الحياة من جوانب ولهذا فإن عيوب الإرادة فيه لا تمنع من ترتيب أثره عليه، ومنها المهر والنفقة والنسب وغير ذلك من الآثار، ولأن الشارع قد رسم للزواج طريقا محددا لإنهائه ، إما بالطلاق من الزوج أو بالتطليق بناءا على طلب الزوجة وادعاءها وقوع الأضرار عليها من زوجها، وإما بالخلع، لهذا ونظرا لأن للتحلل من عقد الزواج طريقا محددا بتقدير الشارع لم تعد ثمة حاجة إلى تقرير إنهائه بسبب عيوب الإرادة، طالما أن للزوج حق إنهائه إذا أراد .

كما أن علاقة الزوج بزوجته مبنية على المودة التي قد تجعل الزوج يرتبط بعلاقة عاطفية مع من ارتبط بها، ولا يؤثر فيها ما قد يبديه أمام الناس من أقاويل بسبب ما فوجئ به بعد العقد من أن بكارة زوجته ليست موجودة، ولو تمت مجاراته فيما يبديه أمام الناس ظاهر بحكم الأعراف الجارية والثقافات الزائفة، فإن ذلك ربما يصدمه في عاطفته المتعلقة بتلك الزوجة، ولهذا كان من الأرفق به أن يترك له تقدير أمر التخلص منها، ولا طريق إلى ذلك إلا بالطلاق.

---

1 عبد القادر الحسيني محفوظ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات الرتق العذري، دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص. 138.

2 إبراهيم رفعت الجمال وآخرون، المرجع السابق، ص.241.

وإذا كان التدليس مذموما في مجال التعاقد على الأشياء، فإنه لن يكون كذلك في مجال الزواج وذلك بدليل ما هو معلوم من وجوب الستر على ذوات الماضي المعيب، وما أثر عن عمر بن الخطاب بشأن ما سبق منهن الانحراف، حيث نهى عن إفشاء أسرارهن وتوعد من يفعلون ذلك بالعقاب التعزيري الملائم، ولهذا كان إجراء أحكام التدليس على تلك الجراحة أمرا لا أساس له من الصحة.

كما أنه ليس من الصواب أن تطبق على عملية جراحة الرتق العذري أحكام الجراحات التجميلية[1]، لأنها أكبر من تلك العمليات وأشد تأثيرا على حياة الفتاة منها، وإذا كانت عملية التجميل تتعلق بأمر كمالي، فإن تلك العملية تتعلق بأمر ضروري يتصل بالتوازن النفسي والعقلي ويرتبط بالطمأنينة التي يجب أن تستشعرها الفتاة عندما تفكر في مستقبلها، لأن الإنسان الذي لا يشعر بالطمأنينة على مستقبله، أو يراه مظلما يصاب بالاكتئاب النفسي أكثر مما يصاب المريض بأخطر الأمراض، بل قد تلجأ الفتاة للانتحار، ولهذا يكون إجراء الجراحة المتعلقة بالرتق العذري في الحالات التي تستوجب إجراءها أمرا ضروريا وملحا .

المطلب الثاني

الجراحة التجميلية وأثرها على صحة التراضي في عقد الزواج

تُقسم الأعمال الطبية الواقعة على جسم الإنسان إلى نوعين، أولاهما الأعمال الطبية للجراحة العلاجية Chirurgie Thérapeutique وثانيهما الأعمال الطبية التجميلية أو جراحة الشكل Chirurgie Plastique، فالأولى تخص معالجة المريض وتخليصه من آلامه وإطالة أمد الحياة وتحقيق أو محاولة الوصول إلى غرض جوهري في صالح الشخص وهو شفاءه من المرض، ومن هذه الأعمال مثلا معالجة الحروق والجروح وغيرها، أما الثانية أي الجراحة التجميلية فهي التي لا يكون الغرض منها علاجيا مرضيا عن طريق التدخل الجراحي بل يكون هدفها إزالة تشويه حدث في جسم المريض بفعل مكتسب أو خلقي أو وظيفي[2].

وما يمكن قوله أن الجراحة التجميلية تطورت جنبا إلى جنب مع الجراحة العلاجية، كما انتشرت حاليا فكرة جراحة الشكل لتحسين ومعالجة جمال الإنسان وفقا لما هو مرغوب اجتماعيا، بحيث لم تعد

1 محمود الزيني، المرجع السابق، ص. 221.

2 منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية (دراسة مقارنة) ط.2، مكتبة دار الثقافة، عمّان، 1995، ص.10،09

مساحيق التجميل في الوقت الراهن وحدها أداة للزينة بل أصبحت الجراحات التجميلية وسيلة لتعديل ملامح الوجه أو تغييرها لإخفاء العيوب، حيث انتشرت أساليب التجميل المختلفة في كل مكان، وبأسعار تناسب الجميع ليزدهر سوق التجميل إبتداءا من المستحضرات، وانتهاءً بالعمليات الجراحية، والتي ظهرت صيحات جديدة فيها مثل «المكياج الدائمي» و«التاتو» وإبر «البوتوكس» و«الفيلر» وتقنية «البلازما» وغيرها من التقنيات الحديثة التي تعيد الشباب والنضارة كما يقول المختصون، وأصبحت العمليات التجميلية هدف كل شخص يبحث عن الشعور بالرضا الداخلي والثقة بالنفس أو ربما يكون لمجرد تقليد نجمة محبوبة بشفط الدهون أوتصغير الثديين أو تكبيرهما أوتكبير الشفاه وتعديل الأنف وإخفاء التجاعيد وغيرها، وعليه ومن هذا المنطلق سنتناول في هذا المطلب تعريف الجراحة التجميلية وأنواعها (الفرع الأول) ثم نتعرض بعد ذلك الموقف الشرعي والقانوني لهذه الجراحة وتأثيرها على صحة التراضي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

تعريف الجراحة التجميلية وبيان أنواعها

سوف نتناول في هذا الفرع عنصرين اثنين، نبدأ أولا بتحديد مفهوم الجراحة التجميلية ، ثم ننتقل إلى العنصر الثاني لنبين أنواعها .

أولاً : مفهوم الجراحة التجميلية

ما يمكن قوله أن مصطلح جراحة التجميل عبارة مركبة من جزأين جراحة وتجميل، ولكي تتضح لنا الرؤية علينا بالبحث عن تعريف الجراحة التجميلية لغة واصطلاحا.

تعرّف الجراحة لغة بأنها مصدر لفعل جرح، يقال: جرحه، يجرحه إذا أثر فيه بالسلاح والجراحة اسم الضربة أو الطعنة، وتجمع على جراح وجراحات يقال: جرح له من ماله، يعني قطع له منه قطعة، وجرحه من باب قطع، كما تستعمل كلمة الجرح في الدلالة على معنى الكسب فيقال جرح الشيء واجترحه بمعنى كسبه ويقال: فلان جارح أهله بمعنى كاسبهم.

أما اصطلاحا هو العاهة أو رتق تمزق أو عصب قصد إفراغ سائل مرضي أو استئصال عضو مريض أو شاذ، وعليه فإن العمل الجراحي هو ذلك العمل الذي يهدف إلى اصطلاح عاهة أو آفة تصيب موضعا من جسد الإنسان، مثل القرحة التي تصيب المعدة، أو رتق تمزق، بمعنى ضم ما تفرق من العضو المصاب بجروح كما يهدف إلى تنظيف الجروح الملتهبة المشتملة على سائل مرضي ثم خياطته وقطع أي عضو خارجي من الجسم[1].

أما معنى كلمة " التجميل " فلغة: هو مصدر لفعل جمّل بمعنى: زين وتحسن، والجمال هو مصدر الجميل، وفي الاصطلاح يقصد بالتجميل كل عمل من شأنه تحسين الشيء في مظهره الخارجي بالزيادة عليه أو الإنقاص منه[2].

وعرّفت الجراحة التجميلية بتعاريف عدّة من قبل فقهاء القانون ورجال الطب تبعا لتعدد أنواعها وأسبابها، فجراحة التجميل هي في الأصل كلمة يونانية مكونة من مقطعين: الأول Keirourgia ويقصد به العمل اليدوي والثاني Aisthetiras ويعني القدرة على الإحساس المتولدة من الشعور بالجمال، ولقد عرفت على أنها تلك الجراحة التي لا يكون الغرض منها علاج مرض عن طريق التدخل الجراحي، بل إزالة تشويه حدث في جسم المريض بفعل مكتسب أو خلقي أو وظيفي[3].

كما عرفها الأطباء المتخصصون في الجراحة التجميل تعريفا مختصرا وشاملا بقولهم : أنها جراحة لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة أو وظيفته، خاصة إذا ما طرأ عليه نقص أو تلف أو تشوه[4].

أما رجال القانون فعرفوها بأنها أعمال علاجية ترمي إلى تخليص الجسم من عارض غير طبيعي، كما أن هناك من عرفها بأنها جراحة تهدف إلى إصلاح الأعضاء أو إحلال أعضاء محل أخرى فقدت أو نتيجة عيوب خلقية ولد بها الإنسان.

---

1 حروزي عز الدين، المسئولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2009،ص. 34 (ب.ذ.ط)

2 بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2010 ــ 2011، ص.15.

3 عبد الوهاب حومد، المسئولية الطبية الجزائية،ط.1، منشأة المعارف، الإسكندرية ،1999، ص. 56.

4 –نادية محمد قرماز، المرجع السابق، الصفحة من 39 إلى 42 .

الملاحظ من التعريفات السابقة أنها جاءت بمعنى واحد يتمثل في أن هدف الجراحة التجميلية هو تخليص الجسم من أي نقص أو تلف أو تشوه من شأنه أن يسبب لصاحبه ألم نفسي لا يستطيع تحمله.

و بإمعان النظر في التعريف السابق نجد أن جراحة التجميل من حيث هي جراحة طبية لا تختلف عن معنى الجراحة الطبية العامة، فهي فرع من فروعها، ولكنها تميزت عن باقي الفروع بما اختصت به دونها من كونها منصبة على شكل الإنسان الظاهري، وقد تنصب على تحسين شكل عضو أو جزء من أجزاء الإنسان أو تحسين وظيفته، وفي كل الأحوال فإن للجراحة التجميلية بعدا نفسيا[1]، وذلك لإفضائها إلى حالة نفسية إيجابية مستقرة لمن أجريت له هذه الجراحة بنجاح.

وعلى ذلك كانت هذه الجراحة غير مختصة برفع الآلام العضوية والنفسية غير المرتبطة بشكل الإنسان، وهي غير مختصة كذلك بإصلاح وظائف الأعضاء الداخلية، ولكن يؤخذ من التعريف المذكور مواكبته لحالات التطور التي دخلت نطاق الجراحة التجميلية والتي لم تكتف بتحسين شكل الإنسان الظاهري بعمومه، إنما بإجراء جراحة تنصب على عضو داخلي وليس على عضو خارجي كعظام الساقين في عملية تطويل قامة الإنسان، أو تغيير شكل عضو ظاهري من أعضائه غير معيب ظاهره، ولا يشكل مظهرا قلقا، أو على تبديل عضو أو جزء من عضو من جسم الإنسان مما يجعل هذه الحالة، حالة مركبة من جراحة التجميل وجراحة زراعة الأعضاء البشرية.

تعريف آخر للجراحة التجميلية يرى بأنها "جراحة طبية لتحسين منظر جسم الإنسان أو جزء من أجزاء الجسم الظاهرة أو تغير شكله أو تبديله أو تحسين وظيفته، وتشمل هذه الجراحة بالإضافة لتأثيراتها المختلفة على الجسم تأثيرا معنويا في نفسية الشخص بنظرته لذاته أو بنظرة المجتمع إليه".

و لذلك يمكن أن نقول بوجود ثلاث حالات ليست مذكورة على سبيل الحصر في تحديد نطاق الجراحة التجميلية وذلك مما سيكشفه المستقبل من تطورات في هذا النوع من الجراحة. وهذه الحالات هي:

1مكرلوف وهيبة، المسئولية الجنائية للأطباء عن الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير 2004-2005، جامعة تلمسان، ص. 39،40.

الحالة الأولى: تحسين شكل الإنسان الظاهري بإجراء جراحي على عضو داخلي.

الحالة الثانية: تغير شكل عضو ظاهري غير معيب وغير مسبب شكله مرضا نفسيا.

الحالة الثالثة: تبديل عضو، أو جزء من عضو ظاهري[1] .

ولقد عرفها مجمع الفقه الإسلامي بأنها تلك الجراحة التي تُعنى بتحسين (تعديل شكل) جزء أو أجزاء من الجسم البشري، لإظهاره أو إعادة وظيفته إذا طرأ عليه خلل مؤثر[2] .

وعليه وبناءا على ما سبق فإن هذا النوع من الجراحة يقوم على تصحيح البنية الإنسانية بهدف تحسين المظهر الخارجي للشخص، حيث تقوم بتصحيح تشوهات طبيعية لا تؤثر على صحة الشخص، إذ قال الجراح التجميلي Mitzz - Voladimir "أن جراحي التجميل تعلموا تقويم ما هو طبيعي، فهذه الجراحة تبتعد عن الصحة والسلامة والشفاء لتقترب أكثر إلى إزالة البشاعة والتجاعيد وغير ذلك من الأمور، التي يعتقد الإنسان أنها تعيده إلى الشباب والجمال لأسباب فنية ونفسية[3]، كما يقول الفقيه Hamichaux-Ramu Michéle "إن جراحة التجميل لا تقتضيها دوافع ضرورية أو لازمة، إنما المراد بها تحقيق الشكل الأفضل والصورة الأجمل".[4]

ثانيا ــ أنواع الجراحة التجميلية

من خلال التعاريف السابقة يمكن أن نستخلص عدة اختلافات في أنواع الجراحة التجميلية، ففقهاء الشريعة الإسلامية قسموا جراحة التجميل إلى ثلاث أنواع منها:

أ ــ الجراحة التجميلية التعويضية: وهي تصحيح وتعويض في البدن نشأ عن حادثة أو اعتداء، كالحوادث التي ينتج عنها بتر عضو أو تحدث به منظر غير مألوف، والحرائق التي تسبب تشوهات في البدن وعن طريق الجراحة وبواسطة أطباء مهرة يمكن إصلاح كل هذه العيوب، وإعادة الصحة المفقودة وإزالة العيوب أو تقليلها بقدر الإمكان.

---

1 – مكرلوف وهيبة، نفس المرجع، ص. 41 – 42.

2 – بومدين سامية، المرجع السابق، ص. 13.

3-« C’est le naturel que nous avons appris à reconstruite.. » cité par :Mitz Valdmir La chirurgie esthétique… op . Cit .p 03

4 –بومدين سامية، المرجع السابق، ص. 16.

ب ــ الجراحة التكميلية التصليحية: وهي إصلاح العيوب الخلقية التي يولد الإنسان بها منذ الصغر، وتسبب أذى نفسي ويمكن للجراح أن يعيد الحال إلى ما كان عليه بقدر الإمكان وذلك مثل التئام الشفتين المفتوحتين، العلاج من السمنة المفرطة، ونحو ذلك مما تدعو حاجة الناس إليه، وتدفع عنهم ألم النفس.

ج ــ الجراحة التجميلية التحسينية أو الجمالية: ويقصد بها الغلو في مقاييس الجمال بهدف إظهار الزينة والمحاسن كتفليج الأسنان وإزالة التجاعيد[1].

أما رجال الطب والقضاء في الوقت الحاضر فقد قسموا هذه الجراحة إلى نوعان من العمليات منها:

أ ــ العمليات التي ترمي إلى تطبيع البنية الإنسانية

أي إصلاح عضو ملتو أو معوج وإعادة الشكل الطبيعي إليه كفصل الأصبعين الملتصقين أو إزالة الأصبع السادس، وغير ذلك من الأعمال التي ترمي إلى تخليص الجسم من عارض غير طبيعي، ولا يثير هذا النوع أي إشكالات قانونية لأنه يدخل حكما ضمن العمليات الجراحية أو العلاجية بحسب طبيعتها وماهيتها.

ب ــ العمليات التي تهدف إلى تصحيح البنية الإنسانية

وهي تبتعد عن الصحة والسلامة والشفاء لتقترب أكثر من إزالة التشويه والبشاعة والتجاعيد وغير ذلك من الأمور التي يعتقد الإنسان أنها تعيده إلى الشباب والجمال لأسباب فنية أو نفسية وهي: عمليات ذات طابع كمالي لا تتسم بالضرورة الملحة والعاجلة لذا يبدو التشديد فيها واضحا.

وهذه هي جراحات التجميل التي أصبحت واقعا حيا في العصر الحديث، والتي يقوم بها نخبة من كبار أساتذة الطب في العصر الحديث، واعترفت بها الهيئات العملية وأنشأت كراسي لدراستها في أكبر الجامعات، الأمر الذي يزيل كل شبهة في مشروعية مثل هذه الأعمال، وهي إن لم تكن علاجا لمرض

1 –بن عودة حسكر مراد، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، 2007، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، ص. 127.

جسماني فإنها علاجا لعلة نفسية، لأنه قد يصل التشويه إلى درجة تصبح معه الحياة من يشكو منه عبئا قد يدفعه إلى الخلاص من حياته[1].

الفرع الثاني

حكم الجراحة التجميلية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني وأثرها على صحة التراضي في عقد الزواج

مما لا شك فيه أن الجراحة التجميلية تعتبر من المسائل المستجدة في عصرنا الحالي، لذا فمن المهم تبيان حكمها الشرعي خصوصا وأن الفقه الإسلامي يعتبر أهم مصدر من مصادر قانون الأسرة الجزائري، إلى جانب حكمها القانوني، لاسيما وأن مثل هذا التدخل الجراحي قد يلحق ضررا بالغير، والغير فيها هو الذي يمكن أن يقع ضحية الغش والتدليس في الزواج من فتاة يعتقد أنها تملك من الحسن والجمال ما يدفعه للزواج بها، ولولا ذلك الجمال لما أقبل على الزواج بها، لاسيما وأن الكثير من الرجال يعجبهم الشكل الخارجي للمرأة، وكثير من الفتيات تُعجب بالشاب الوسيم وتتمنى الزواج به، من هذا المنطلق يهمّنا معرفة حكم الجراحة التجميلية في الفقه الإسلامي (أولاً) ثم بيان حكم هذه الجراحة التجميلية في الفقه القانوني (ثانيا) .

أولا : حكم الجراحة التجميلية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني

أ ــ موقف الفقه الإسلامي من الجراحة التجميلية

خلق الله تعالى الإنسان في أحسن تقويم , فجعله في أفضل هيئة , وأكمل صورة , معتدل القامة كامل الخلقة ,و أودع فيه غريزة حب التزين والتجمل ,و دعا إليها عن طريق رسله وأنبيائه فقال تعالى " **يا بني ادم خذوا زينتكم عند كل مسجد وكلوا واشربوا ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين** "، وقال صلى الله عليه وسلم (إن الله جميل يحب الجمال) ,و إذا كان الإسلام قد شرع التزين والتجمل للرجال والنساء معا , فإنه قد رخص للنساء فيها أكثر مما رخص للرجال.

1 –مكرلوف وهيبة، المرجع السابق، ص. 162.

و الزينة إذا كانت للرجال من التحسينات، فإنها بالنسبة للمرأة من الحاجيات، إذ بفواتها تقع في حرج ومشقة، فالأصل في التجميل الجواز مصداقا لقوله تعالى ﴿ **قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ كَذَلِكَ نُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ** ﴾[1] وقوله صلى الله عليه وسلم : (من اغتسل يوم الجمعة وتطهر بما استطاع من طهر، ثم أدهن أو مس من طيب، ثم راح فلم يفرق بين اثنين فصلى ما كتب له ثم إذا خرج الإمام أنصت، غفر له ما بينه وبين الجمعة الأخرى)[2] وفي هذا دلالة واضحة على حث الشارع على التجمل ولبس أحسن الثياب والتطيب.

من خلال ما تقدم نستنتج أن الأصل في الزينة هو الحل والإباحة، وينبني على هذا الأصل جواز العمليات التجميلية، غير أن التجميل الذي قامت الأدلة على جوازه هو ما كان خاصا بالمظهر الخارجي للإنسان وإبداء الزينة، أما التجميل الذي هو محل الدراسة ما كان يمس خلقة الإنسان ويؤدي إلى تغييرها، فيكون هذا النوع من التجميل مستثنى من الأصل وهو التحريم إلا ما قام الدليل على الإباحة، إذ الإسلام لم يطلق العنان في ذلك، بل دعا الإنسان إلى ضبطها بمقتضى الهدى الرباني، فحدد له حدود ينبغي عليه عدم تعديها، وحرم عليه أشياء يجب عليه عدم انتهاكها [3].

و لما كان الإسلام شريعة دين ودنيا، وقواعده الدينية منها أو الدنيوية تُعنى بسعادة الإنسان ،اعتبر الإسلام الطب ضرورة حياتية شجع عليها الرسول صلى الله عليه وسلم، وعليه فمن حيث المبدأ فإن الشريعة تبيح الجراحة التجميلية [4]، وبهذا قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في عمليات التجميل، أنه يجوز إجراء عمليات التجميل الضرورية والحاجية التي من شأنها أن ترد الجسم إلى أصل خلقته وإعادة وظيفته سواء ولد الشخص معيبا به، أو تعيب أثناء الحياة، بسبب حادث أو مرض، أما التغيير الطبيعي الذي ينشأ بسبب تقدم العمر، فلا يجوز معالجته جراحيا، لأنه يدخل في تغيير الخلقة المنهى عنه، فجراحة

---

1 سورة الأعراف، الآية رقم 32.

2حداد ليلى، جراحة التجميل، م.ن.ق.ع.س، ع.خ، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص. 382.

3 شبير محمد عثمان، أحكام جراحة التجميل في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، ص.2 منقول من الموقع الالكتروني w.w.w// dahshy.com .

4 يونس فؤاد يونس، المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية، بحث مقدم لنيل درجة الدبلوم في القانون الخاص، جامعة دمشق، كلية الحقوق، الدراسات العليا، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2002 – 2003، ص.4.

التجميل في الفقه الإسلامي على نوعين، الجراحة التجميلية المباحة والجراحة التجميلية المحرمة، وهنا يطرح السؤال متى نكون في حالة جراحة تجميلية مباحة ؟ ومتى نكون في حالة جراحة تجميلية محرمة ؟

1: الجراحة التجميلية المباحة : هي نوعان جراحة تجميلية ضرورية، وجراحة تجميلية حاجية .

أ ــ الجراحة التجميلية الضرورية : عرف الفقه الإسلامي الجراحة الضرورية، بأنها " جراحة لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدين والدنيا على استقامة"[1] وهي ما تدعو إليه الضرورة من تصحيح وتعويض في البدن نشأ عن حادث أو تشوه خلقي أو اعتداء، كعملية بناء مثانة بالشرائح العضلية التي تتحكم في البول عند الإنسان وإلا أصيب بسلس البول أو انسداد فتحة الشرج ،إلى غير ذلك من الحالات التي تستوجب إجراء جراحة تجميلية لإعادة وظيفة وصحة الجسم .

و بواسطة الأطباء الأكفاء، يمكن تصحيح كل هذه النقائص والعيوب، وإعادة الصحة المفقودة وإزالة العيب والتقليل منه على الأقل[2] ،لأن أحكام الشريعة الإسلامية قامت على جلب المصالح ودرء المفاسد، والمصالح متعلقة بالضرورات التي ترجع إلى حفظ مقصود من المقاصد الخمسة وهي الدين، والنفس، والعقل، والنسل والمال، ودين الإسلام جاء بأحكام تحفظ كيانها وتكفل بقائها وتبعد عنها ما يفسدها أو يضيعها، و على هذا الأساس إذا كانت عملية التجميل مرتبطة بأمر ضروري، فلا تدخل ضمن نطاق المسألة، فالضرورة شدة وضيق في المرتبة القصوى، بحيث يبلغ حدا يخشى فيه على نفسه الهلاك أو مقاربة الهلاك بضياع مصالحه الضرورية، وإذا وجدت الضرورة فإن التحريم يرتفع[3]، قال الله تعالى ﴿ **وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ** ﴾ [4] وهذا النص يقتضي وجود الإباحة بوجود الضرورة في كل حال وجدت فيها .

ب ــ الجراحة التجميلية الحاجية : والحاجي من منظور الشاطبي هو " مفتقر إليها من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوات المطلوب، فإذا لم تراع دخل المكلفون

---

1 حداد ليلى، المرجع السابق، ص.387.

2 بغدادي ليندة، حق الإنسان بالتصرف بجسده بين القانون الوضعي والتقدم العلمي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس، السنة الجامعية، 2005- 2006، ص.13.

3 حداد ليلى، الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص.387 – 388.

4سورة الأنعام الآية رقم 119.

على جملة الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد المتوقع في المصالح العامة"[1]، أيضا هو ما تدعو إليه حاجة التداوي من إصلاح العيوب الخلقية والمكتسبة التي تشوه وتعيب البدن، وتسبب لصاحبها أذى نفسيا، ويمكن لحذاق الأطباء أن يعيدوا الحال إلى ما كان عليه بقدر الإمكان، كعملية التئام الشفتين المفتوحتين[2]، فهذه الجراحة مشروعة، فيتوسع على المصابين بهذه العيوب الإذن لهم بإزالتها بالجراحة اللازمة لإزالة الضرر الحسي والمعنوي، ولأنه يدخل في دائرة التداوي[3] فالمصطفى صلى الله عليه وسلم، اهتم بنفسية المريض وتفريج نفسه، وتطييب قلبه بإدخال ما يسرّه[4].

كما اعتبرت مبادئ الشريعة الإسلامية جراحات التجميل من الأعمال الطبية التي يتوفر فيها تحقيق قصد الشفاء لدى المريض، فإذا كان قبح المنظر يسبب لصاحبها الألم، فإن زوال هذه الآلام بعمل من الأعمال الطبية يتحقق فيه الشفاء، وإن كان فقهاء الشريعة الإسلامية الأولون لم يعرفوا جراحات التجميل بالمعنى الواسع الذي عرفه بها الفقهاء المحدثون، إلا أنهم مع ذلك عرفوا بعضها ونصبوا حكمها[5].

فقد أجابت دار الإفتاء المصرية يوم 27 جوان 1981 حول الموضوع " أن الإسلام أجاز التداوي بل أمر به، كما ثبت بالأحاديث التي رواها أبو داوود وابن ماجة، كما ثبت في صحيح مسلم، أن النبي صلى الله عيه وسلم، أرسل طبيبا إلى أبي بن كعب، فقطع عرقا وكواه، وما ثبت في حديث الترمذي من أمر النبي صلى الله عليه وسلم عرفجة الذي قطع أنفه في الجاهلية، فاتخذ أنفا من فضة فأنتن عليه ... فسمح له أن يتخذ أنفا من ذهب "[6] بهذا الحديث أخذ جمهور الفقهاء في باب الحضر والإباحة، وقال بأن الوقوف عند الداء وموضع العلة في الجسم للبحث عن العلاج النافع أو البديل النافع وبالقدر المستطاع من متطلبات الشرع، لقوله عليه السلام " **تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء** "[7] فهذا يعني أن عمليات التجميل جائزة حتى بالفضة والذهب لإكمال عيب طارئ على الجسد بسبب

---

1 حداد ليلى، المرجع السابق، ص. 388.

2 بغدادي ليندة، المرجع السابق، ص.13.

3 الحزمي فهد بن عبد الله، الوجيز في أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عنها، منقول من الموقع الالكتروني : w.w.w//safhatk.com، ص.11.

4 حنا منير رياض، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوربية والأمريكية، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص.507.

5 مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم القانوني الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دارسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1996 -1997، ص.287.

6 الفضل منذر، المرجع السابق، ص .20.

7بلحاج العربي، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، م. ج.ع.ق.إ.س، 1993، ع.3، ص. 580.

الحرب أو حادث، أو غيره، وما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم هذا، إلا دليل قاطع على إصلاح العيب وتجميل الشكل[1] .

كما ورد في كتب السيرة النبوية، عن إحدى معجزات النبي صلى الله عليه وسلم وهي رد عين قتادة، لأن صحابيا جليلا في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم يسمى قتادة، أصيب في إحدى الغزوات في عينه، فسالت، فتلقاها الصحابي في يده، وذهب بها إلى الرسول صلى الله عليه وسلم ، فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم : دعها وسل ربك الجنة، فقال الصحابي : يا رسول الله إنني رجل يحب النساء، وأخاف أن يقُلْن إني أعور، فرّدها إليّ وسل الله لي الجنة، فردها الرسول صلى الله عليه وسلم ، فكانت أجمل من الأخرى وكانت لا ترمد، إذا رمدت الثانية، وعلى ذلك فتشوّه البدن وخاصة الظاهر منه يؤدي إلى أمراض نفسية تؤذي صاحبها وتجعله في قلق دائم، وذهاب كل ذلك لا يكون إلا بإجراء أمثال هذه الجراحات التجميلية، متى دعت الحاجة إلى ذلك[2].

و توصلت الندوة التي نظمتها المديرية العامة للشؤون الصحية، بمنطقة الرياض حول العمليات التجميلية بين الشرع والقانون، إلى مجموعة من التوصيات، كون التجميل والعناية بالمظهر مشروع ومرغوب فيه، لكن أحكامه تتفاوت بحسب اعتبارات كثيرة، إذ لابد من ضبطه بالضوابط الشرعية لجواز عمليات التجميل ومن هذه التوصيات : أن يترتب على عدم إجراء العملية ضرر جسمي أو نفسي، وألا يكون المقصود من إجراء العملية التشبه بالكفار، وألا تستلزم العملية كشف ما أمر الله بستره من العورات، إلا لضرورة أو حاجة معتبرة[3]لأن الأصل في المسلم الرضا بما أعطى الله له من مظهر وعدم المبالغة والتوسع في إجراء العمليات التجميلية مراعاة لمقصد الشارع في حفظ النفس والمال، وعلى هذا فسوف نتكلم عن أحكام بعض العمليات التجميلية، لأهمية معرفة الحكم الشرعي لكل إجراء تجميلي قبل الإقدام عليه:

01 - جراحة الختان (**la circoncision**) : تعتبر من أقدم أنواع الجراحات، حيث كانت موجودة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، فالختان جراحة مباحة باعتبارها فطرة في الإسلام، وشعار

1الفضل منذر، المرجع السابق، ص. 20.

2 حنا منير رياض، المرجع السابق، ص. 507 – 508.

3 قطوف أسرية، العمليات التجميلية بين الشرع والطب، مجلة الفرقان، مجلة إسلامية أسبوعية، ع .488، بتاريخ 28 أبريل 2008، ص. 2، الموقع الالكتروني www.forqan-Net/Linkdex

المسلمين، وهو طهارة للجسم وزينة له، فضلا على فوائده الطبية التي تأكدت حاليا، وما يؤكد مشروعية الختان ما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، أنه قال :" الفطرة خمس : الإختتان والإستحداد، قص الشارب، تقليم الأظافر ونتف الإبط " . وقد اختلف فقهاء الشريعة في حكم جراحة الختان هل هي سنة أم واجب ؟ وقد استقر الرأي على وجوب الختان، فهي واجبة على الرجال، وذلك ما روي عن رجل أسلم في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، فقال له النبي :" ألف عنك سعر الكفر والاختتان " وقوله اختتن يفيد الأمر، والأمر يعني الوجوب، فدل على وجوب الاختتان ولزومه[1].

02- **تجميل الأعضاء بقطع الزوائد** : يولد الإنسان أحيانا بالزوائد، فإذا خلق الله للإنسان اصبعا زائدة أو سنا زائدة، فهل يجوز قطعها ؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، وسبب الاختلاف راجع إلى أن هل الزوائد هي جزء من الخلقة الأصلية التي لا يجوز تغييرها، أم أنها نقص وعيب في الخلقة المعهودة ؟

أفتى الإمام أحمد على عدم جواز قطع الزوائد، وذلك لأنه لا يجوز للمرأة تغيير شيئا من خلقتها التي خلقها الله عليها بزيادة أو نقصانا التماسا للحسن، لا للزواج ولا لغيره، كمن تكون له سنٌ زائدة فتقلعها أو طويلة فتقطع منها، وكل ذلك داخل في النهي، وهي من تغيير خلق الله تعالى، واستثنى الطبري من ذلك ما يحصل به الشر والأذية، كمن يكون له سن طويلة أو زائدة تعيبها عن الأكل فيجوز ذلك، والرجل في هذا الأخير كالمرأة، وذهب كثير من فقهاء الحنفية والحنابلة والشافعية إلى أن الزوائد عيب ونقص في الخلقة المعهودة، وقطعها يزيل النقص والتشوه ويزيد الجمال، إذن الزوائد التي يولد بها الإنسان بها عيب ونقص في الخلقة المعهودة، يجوز قطعها بشروط وهي :

-أن تكون زائدة على الخلقة المعهودة، كوجود إصبع سادس في اليد والرجل
-أن تسبب ضررا ماديا أو نفسيا لصاحبها
-أن يأذن صاحبها أو وليه بالقطع

1 أجمع العلماء أن أول من اختتن، هو إبراهيم عليه السلام، نقلا عن : الذيب جمال، الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، م.ن.ق.ع.س.، ع.خ.2، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص.212.

-أن لا يترتب على قطعها ضرر أكبر كتلف عضو أو ضعفه.

أما فيما يخص الزوائد الحادثة بسبب مرض طارئ، فأباح الفقهاء قطعها، لأنها لم تكن موجودة في أصل الخلق، فيدخل قطعها في التداوي المأذون به[1].

03 ــ **تجميل الأعضاء المبتورة بالتركيب والتثبيت** : اتفق الفقهاء على جواز تركيب أعضاء اصطناعية بدل الأعضاء المبتورة، لما ورد في حديث عرفجة بن أسيد الذي أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من ذهب، وقد أخذ بهذا الحديث جمهور الفقهاء في باب الإباحة .

و يتضح من ذلك أن جراحة التجميل مباحة لدى جمهور فقهاء الشريعة، ما دام أساس الإباحة هو من أجل المعالجة والتداوي، لذلك قال بعض الفقهاء، وليس القول بجواز إزالة العيب الخلقي مخالفا لأحكام الشريعة بل على العكس، فإن لم تكن توجبه، فهي تحرمه، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن العيوب الخلقية تمنع انعقاد الإمامة، وهذا يوحي بأن الواجب، إزالة هذه العيوب متى كان ذلك ممكنا[2].

بناء على ذلك، فإن سلامة النفس والبدن، من الشروط الضرورية للقيادة العسكرية والمدنية ولصلاحية الإمام، والقاضي في ممارسته لعمله في القضاء، لما لهذه السلامة الجسدية من أثر كبير على الناس أو الخصوم لقبول الحكام واحترامهم وخضوعهم للقائد والإمام بفعل الهيبة التي يلزم أن يتمتع بها هؤلاء ، وأن جمال الشكل أحد هذه العوامل المؤثرة في الناس، وأن الفقه الإسلامي وإن كان لا يوجب هذه الإزالة وإصلاح العيوب الخلقية إلا أنه لا يحرم العمل الطبي من أجل تحسين شكل الإنسان، فهذا العمل الطبي ليس للزينة المجردة[3].

فالجراحة التجميلية التي تجري على عضو معيب، سواء بأصل الخلقة أو مكتسب، كالتشوهات والعيوب الناتجة عن الحروق والحوادث، يجوز إزالتها عن طريق الجراحة التجميلية، التي بمعناه الحالي ما

1 شبير محمد عثمان، المرجع السابق، ص. 34.

2الفضل منذر، المرجع السابق، ص. 15.

3 ا الفضل منذر، المرجع نفسه، ص. 14 -15.

يسمى بالجراحة التقويمية، لاعتبار أن هذه الجراحة حاجية لعيب فيه ضرر جسمي ومعنوي، موجب للترخيص الشرعي عملا بقاعدة "الحاجة تنزل منزلة الضرورة"[1].

2 : الجراحة التجميلية المحرمة

و هي ما لا تدعو إليه الحاجة ولا الضرورة، ولكن يقصد بها الغلو في مقاييس الجمال[2] فالعمليات التجميلية التي تهدف إلى تحسين الشكل، لا تنطوي على دوافع ضرورية ولا حاجية، بل غاية ما فيه تغيير خلقة الله تعالى والعبث بها حسب أهواء الناس وشهواتهم، فهو غير مشروع ولا يجوز فعله[3]، ثم إن تغيير الخلقة، بما يعدم التمييز بين البشر، أو بهدف التدليس والإيهام ليس مشروعا بجملة من الأدلة، منها أن الجراحة التجميلية بهدف الزينة ،طريق للسعادة الموهومة، ولذة كاذبة[4] وقد أفتى أهل العلم بحرمانها .

و على هذا سنتطرق إلى حكم بعض عمليات التجميل لتقاس عليها نظائرها :

أ ــ **الوشم** : الوشم من الفعل وشم، وهو غرز في ظهر الكف أو المعصم أو الصدر، بإبرة حتى يسيل الدم ثم يُحشى بالكحل أو النيلج (وهي مادة شحمية) فيخضر ذلك الموضع[5]، قال أبو الوليد الباقي الوشم ، النقش في اليد أو الذراع أو الصدر، وقال أبو داود في سننه : الواشمة هي التي تجرح البدن نقطا أو خطوطا، فإذا جرى الدم حشته كحلا فيأتي خلانا وصورا، فتتزين النساء للرجال والرجل يفعلونه ليدل كل واحد منهم على رجولته[6].

و حاليا نلاحظ في دول الغرب أنهم يتفننون في الوشم، فبعضهم ينقش على يده قلبا أو اسم المحبوب أو صورة حيوان كأسد أو عصفور أو فراشة أو زهرة، إذ أصبح الوشم وسيلة لتزيين جميع

1بويزي سعيد، نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية، م.ن.ق.ع.س، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ع.خ.2، ص. 418.

2 بغدادي ليندة، المرجع السابق، ص .14.

3 الحزمي فهد بن عبد الله، المرجع السابق ص. 12.

4 حنا منير رياض، المرجع السابق، ص. 512.

5 الذيب جمال، الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص.217.

6 كامل رمضان جمال، المرجع السابق، ص. 247.

الجسد، فقد أجمع الفقهاء على تحريم الوشم على الفاعلة والمفعول بها باختيارها ورضاها[1] وهذا يعني أنه لا يأثم القاصر إذا فعل الوشم لعدم التكليف، وكذا لا يأثم من حصل فيه الوشم نتيجة حادث .

فالوشم حرام لما روى عن عبد الله بن مسعود وبن عمر وابن هريرة، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لعن الله الواشمات والمستوشمات "[2] وقد روى عن أبي هريرة، قال : أتى عمر بامرأة، وقال : " أنشدكم بالله، من سمع عن النبي صلى الله عليه وسلم في الوشم ؟ فقال أبو هريرة : فقمت وقلت يا أمير المؤمنين، سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : " لا تشمن ولا تستوشمن " . والوشم حرام بدلاته اللعن، لأن دلالة اللعن على التحريم من أقوى الدلالات والوشم فيه تغيير لخلق الله وتشويه له، فهو في هذا المعنى حرام على الفاعلة والفاعل بها، باختيارها [3].

ب ــ **الفلج** : التفليح في اللغة، من فلج الأسنان أي باعد بينهما والفلج في الأسنان، تباعد ما بين الثنايا والرباعيات، والتفليج في الإصلاح، هو برد الأسنان بمبرد ونحوه لتحديدها وتحسينها . ويقال له " الوشر " والتفليج تفعله العجوز ومن قاربها في السن إظهارا للصغر وحسن الأسنان، لأن هذه الفرجة اللطيفة بين الأسنان تكون للبنات الصغار، فإذا عجزت المرأة وكبر سنها تبرد أسنانها بالمبرد أو نحوه لتصير لطيفة.

وقد اتفق فقهاء الحنابلة والشافعية والحنفية والمالكية على تحريم التفليج بقصد التحسين وإظهار صغر السن، لا بقصد المعالجة والتداوي، واستدلوا في ذلك بالحديث الشريف: "لعن الله الواشمات والمستوشمات، والنامصات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله "[4].

هناك عمليات جراحية مستجدة لم يتعرض لها الفقهاء بأحكام تفصيلية، وتحتاج إلى حكم شرعي ويكون ذلك بالتخريج وتطبيق القواعد العامة، ومن هذه العمليات عملية إزالة الشحوم، وتغيير هيئة الأعضاء بالزيادة والنقصان، عملية شد التجاعيد .

01 ــ **عمليات سحب الدهون من الجسم** : من العمليات الجراحية التجميلية عملية سحب الدهون المتراكمة نتيجة السمنة في مناطق معينة في الجسم، حيث يتم إدخال أنبوب امتصاص تحت الجلد

1الذيب جمال، المرجع السابق، ص. 217.

2 ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب الواصلة والواشمة، ج.3، ص.404، حديث رقم 1989.

3 كامل رمضان جمال، المرجع السابق، ص. 248.

4 شبير محمد عثمان، المرجع السابق، ص. 31.

ويسحب بواسطتها كميات كبيرة من الدهن، لم يتعرض الفقهاء لمثل هذه العمليات، وإنما ذكروا حكم الأكل والتداوي بقصد السمن، ومن هذه الأحكام، جاء في فتاوى قاضيخان : " امرأة تأكل الفتيت وأشباه ذلك لأجل السمن، قال أبو مطيع البلخي : لا بأس به ما لم تأكل فوق الشبع "، وكما جاء أيضا : " ويجوز الحقنة للتداوي للمرأة وغيرها، كذا الحقنة لأجل الهزال إذا فحش يؤدي إلى السل ".

الملاحظ أن تعديل قوام الجسم بتناول الأطعمة أو بالامتناع عنها أو بالتداوي جائز ما لم يؤد إلى ضرر، وبناء عليه فإن عملية سحب الدهون من الجسم بقصد التداوي والعلاج جائزة، ما لم تؤدي إلى ضرر كبير، أما سحب الدهون بقصد تخفيف الوزن وتعديل قوام الجسم .

02ـ **تغيير هيئة الأعضاء بالزيادة والنقصان** : يقول البروفيسور "جان فوانكوكوريجا " وهو متخصص في جراحة التجميل، أن الدوافع التي تحمل النساء على طلب تدخل العلم الحديث لتغيير هيئة الأعضاء الظاهرة هي" أنها أساسا رغبة المرأة في إشباع نزعة غرور تعتريها، أو تطلعها إلى فترة ثانية من الشباب بعد تقدمها في العمر"[1]. وقبل أن نبين حكم الشرع في مثل هذه العمليات، نذكر قصة فتاة أمريكية "كاثي ليوك " أنها غيرت ملامح وجهها بوجه أخر ياباني حتى تستطيع أن تتزوج من شاب ياباني الذي أحبته، فقام الطبيب بتعريض أنفها وتغيير شكل حاجبيها حتى تصبح عيونها ضيقة، وبعد كل هذا رفضت الأسرة الزواج ، أما عن حبيبها فلم يعجبه وجهها الجديد وتركها وتزوج من فتاة يابانية، وهكذا تلقت كاثي صفعة قوية في حبها، ولجأت مرة أخرى لجراحة التجميل لاستعادة وجهها الأمريكي .

و مما سبق، يلاحظ أن دوافع عمليات تغيير هيئة الأعضاء، لإشباع نزعة الغرور عند المرأة قد تتطور إلى تحسين مبالغ فيه وفيه تغيير لخلق الله تعالى، وتدليس بأن تتطلع الكبيرة في السن إلى فترة ثانية من الشباب، فإذا كانت هذه دوافع التعديل، فلا يجوز إجراء تلك العمليات، ويكون الطبيب الذي أجراها والمرأة التي فعل بها ذلك آثمين، لأنه تغيير لخلق الله تعالى وتدليس كما هو في تفليج الأسنان[2].

03ـ **شد التجاعيد:** يختلف الحكم في عملية شد التجاعيد تبعا لسن المرأة التي تفعل بها، فإن كانت كبيرة في السن وحدثت فيها التجاعيد نتيجة الشيخوخة، فلا يجوز لها فعل تلك العملية لما فيها من التدليس

1 شبير محمد عثمان، المرجع السابق، ص. 39 -40.

2 شبير محمد عثمان، نفس المرجع، ص. 40.

وإظهار صغر السن وتغيير خلق الله، وإن كانت صغيرة في السن وحدثت فيها تجاعيد نتيجة أسباب مرضية، يجوز لها معالجة المرض والاثار المترتبة عنه، كالتجاعيد بشرط ان لا تؤدي تلك العملية إلى ضرر أكبر[1].

إن سبب تحريم كل هذه العمليات التي ذكرناها على سبيل المثال التي تقام من غير ضرورة علاجية، كونها لا تتم غالبا إلا بفعل محظورات شرعية كثيرة من أهمها :

I. **الغش والتدليس:** هذه العملية تتضمن في عدد من صورها الغش والتدليس ففيها إعادة صورة الشباب للكهل والمسن في وجهه وجسده، وذلك يفضي إلى الوقوع في المحظور من غش الأزواج من قبل النساء اللاتي يفعلن ذلك، وغش الزوجات من قبل الأزواج الذين يفعلون ذلك، والغش محرم شرعا، الدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : " من غشنا فليس منا "[2].

II. **التخدير:** معلوم أن التخدير في الأصل محرم إلا لضرورة، وهذه العمليات لا ضرورة لقيامها، ولذلك تعتبر محرمة لاشتمالها على مجرد التخدير، ولا اضطرار للجوء إليه.

III. – **انكشاف العورات** : قيام رجال الأطباء بمهمة الجراحة للنساء الأجنبيات والعكس وحينئذ ترتكب محظورات لم يثبت الترخيص فيها من قبل الشرع في هذا النوع من الجراحة.

IV. **الأضرار والمخاطر الجسدية:** إن الجراحة التجميلية لا تخلو من الأضرار والمضاعفات التي تنشأ عنها، إذ أن التدخل الجراحي يعني قطع الأوعية الدموية والأعصاب والجلد وغيرها من الأنسجة، بواسطة أدوات العمل الجراحي، ونتيجة لذلك يصاب عدد كبير من الخلايا بالأذى وبأضرار ومخاطر جسدية مختلفة كالتزيف، وإصابة الجسم بالالتهابات والإصابة بالجلطات إلى غير ذلك من المخاطر التي تؤدي إلى شلل وحدوث الخدر وعدم الإحساس بعضلات الجسم[3].

و بناء على ذلك يقول الدكتور محمد الشنقيطي :" ونظرا لما يتضمنه هذا النوع من الجراحة من العبث بخلق الله تعالى من دون وجود ضرورة أو حاجة داعية إلى ذلك، فإنه يحرم فعله والإقدام عليه من قبل الطبيب الجراح والشخص الطالب، وتعتبر الدوافع التي يتعذر بها من يفعله من كون الشخص يتألم

1 شبير محمد عثمان،تجميل الجسم بالألوان والعلامات الباقية، ص.12، الموقع الالكتروني: .WWW.LAHAONLINE.COM

2 رواه مسلم، كتاب الإيمان باب قول النبي صلى الله عليه وسلم " من غشنا فليس منا" ج.1، ص.69.، ر.ح 394.

3 العمليات التجميلية، الموقع الالكتروني: www.heslam-alex.maktoobblog.com

نفسيا بسبب عدم تلبية رغبته بفعل هذا النوع من الجراحة غير كافية في الترخيص له بفعله، والحق أن علاج هذه الأوهام يكون بغرس الإيمان في القلوب، و زرع الرضا بالله تعالى فيما قسمه من الجمال والصورة[1].

ب ــ موقف الفقه القانوني من الجراحة التجميلية

لم يكن رأي الفقه المدني موحدا حول تعريف العمل الطبي[2]، هذا ما أدى إلى اختلافه في مسألة الجراحة التجميلية، كونها عملية تتعلق بالناحية الجمالية الخارجية للجسم في كثير من الحالات ولا تهدف إلى تحسين الوضع الصحي، وعليه فقد توزعت آراء الفقهاء على اتجاهات متعددة، ولكل فريق حججه .

01- **الموقف الرافض للجراحة التجميلية** : من أبرزهم الفقيه الفرنسي "جارسون " لم يجز هذه الجراحة على وجه الإطلاق باعتبار أن القواعد العامة تقضي أن يكون تدخل الجراح مقصودا به تحقيق غرض علاجي[3]، كتخليص المريض من علة أو مرض أو للتخفيف من حدته، أو الوقاية منه، أما الغاية الجمالية التي تصبو إليها عمليات التجميل، فتتعارض بالطبع وهذا الغرض العلاجي، وقد قرر الفقيه جارسون بأن الطبيب الذي يتعامل مع عضو سليم من أعضاء الجسم بحجة التجميل خرج عن حدود المهنة التي تبيحها له شهادة الطب، وذهب الفقيه "كورتيروست " إلى أنه يعد من قبيل الأعمال الشائنة ما يزعمه جراحوا التجميل من ادعاء القدرة على التغيير في الخلقة التي صنعها الله[4].

و يعاب على هذا الرأي أنه لم يكن حاسما، فهو لم يثبت أن جراحة التجميل لا تباشر لأغراض علاجية، فالتشوهات التي يصاب بها الإنسان تؤثر على نفسيته وعلى وضعه الصحي، فكيف يحرم جراح التجميل من معالجة شخص يشعر بالآلام في حياته الاجتماعية، بينما يباح له التدخل لمعالجته من أي ألم

1 الذيب جمال، الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص. 231.

2 فهناك من يرى أن العمل الطبي هو: " ذلك العمل الذي يقوم به شخص تخصص من أجل الشفاء "، وهناك من يعرفه أنه "العمل الطبي أيا كان ما يمارسه لا يكون من ضرورة لفن العلاج وأنه يتعلق بحرية العمل على جسم المريض،" وآخر يقول "ذلك العمل الذي يكون أساس إجرائه وتنفيذه تحقيق مصلحة مباشرة للمريض"، أنظر: بوريس العيرج، المسؤولية الجنائية للأطباء، م، ن، ق،ع،ص كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تزيزي وزو، ع.2، 2008، ص.53.

3 الفضل منذر، المرجع السابق، ص. 29.

4 حنا منير رياض، الخطأ الطبي الجراحي، المرجع السابق، ص. 437.

آخر مهما كان بسيطا، خاصة وأن مهمة الطبيب لم تعد قاصرة على معالجة اختلال الجسم، إنما أصبح من واجبه أن يعالج المريض وكل حالة نفسية قد يكون لها أثر على صحته[1] لذا ظهر اتجاه آخر .

02 - **الموقف الموسع للجراحة التجميلية** : يرى أنصار هذا الاتجاه[2] بوجوب التوسع في هذه الجراحة باعتبارها تجدد الشباب وأنها وسيلة لمكافحة المرض وتجلب السرور والسعادة للمريض[3] وهناك من يؤيد الاتجاه الموسع لجراحة التجميل باعتبار أن مسألة التمييز بين العيوب البسيطة والجوهرية هي مسألة نسبية لا تخضع لضابط محدد، فما يعتبره شخص عيبا بسيطا، قد لا يعد كذلك بالنسبة للآخر.

كما أن إجراء جراحة التجميل برضا الشخص وحسب قواعد وأصول الفن الطبي لا يوجب قيام المسؤولية الطبية، حتى وإن حصلت بعض الأضرار الثانوية، كأن تترك العملية ندبا، لأن هناك من الأعمال التي تستحق تحمل المخاطرة الضرورية بدلا من الاستسلام لليأس[4] لكن ليس من المنطق فتح مجال واسع لإجراء مثل هذه العمليات، لذا ظهر اتجاه ثالث وقف موقفا وسطا، بين الرافضين والموسعين لإجراء عملية التجميل .

03 - **الموقف الوسطي للجراحة التجميلية** : أنصار هذا الاتجاه يؤيدون فكرة الأعمال الجراحية التجميلية، وذلك بتحفظ شديد فيميزون بين نوعين من تلك الجراحة .

النوع الأول : حالات يكون التشويه لدرجة تصبح معها الحياة عبئا قد يدفعه إلى طلب التخلص منها، فهذا التشويه قد يرقى إلى مقام العلة المرضية، فتنزل في نفس مستوى الجراحة العادية فتكون حرية الجراح واسعة في اختيار وسائل التدخل التي يراها مناسبة، فلا مانع من القيام بالعملية، خاصة إذا كان هذا التشويه يحرم الشخص من حقه الطبيعي في الزواج أو يجعله محلا للسخرية، لذا تبرر هذه الحالات

---

1 عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، ط.1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت لبنان، 2004، ص. 294.

2منهم "مازو" "لاكاس"، "بيدو"، "نيجر"، أنظر عجاج طلال، المرجع السابق، ص. 295.

3 إن الألمان كانو أول من أقروا بمشروعية هذه العمليات، على أساس أن الطبيب يهدف إلى غاية تقرها الدولة فكاد أن يكون الإجماع على إباحتها، لما ينجم على عدم تقرير هذه الإباحة من أمراض نفسية خطيرة، تجعل الحياة مستحيلة وتؤثر على شخصية الإنسان، بهذا وجدوا أساس إباحة هذه الجراحة، أما الفقه في انكلترا أجاز عمليات التجميل، اعتمادا على المبدأ السائد أن رضا المريض يبرر كل فعل، ما لم يكن ممنوعا قانونا، أو يؤدي إلى خطر كبير على حياته، وضحته، أما الفقه في بلجيكا، فقد أجاز عمليات التجميل ما لم تمنع عن أداء واجب اجتماعي أو أن يكون الغرض هو كسب المال مثل: لم يجز للزوجة المنظر أن تضع مولودا، أن تقوم باستئصال بعض من ثديها لتعديل قوامها، فتعطل بذلك عن الرضاعة، وفي ألمانيا، الجراحة التجميلية مشروعة لأنها تلائم الغايات التي تقرها الدولة، على اعتبار أنها تنطوي تحت الأنظمة التي وضعتها فيما يتعلق بالصحة واستعادتها، أنظر: عجاج طلال، المرجع سابق، ص. 292 -293.

4 الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص. 32.

استعمال وسائل لا تخلو من بعض المخاطر ما دامت هذه المخاطر تتطلبها حالته، فالقانون علم اجتماعي، وعليه أن يراعي ضرورات الحياة.

النوع الثاني: يشمل تلك الحالات التي يكون الغرض من التدخل الجراحي فيها مجرد إصلاح ما أفسده الدهر من جمال يحاول التشبث بالبقاء ضد إرادة الزمن وحكم الطبيعة فلا يكون تدخل الطبيب مبررا، إلا إذا كانت وسيلته في إزالة التشويه الجسماني لا تنطوي على خطر على حياة الشخص وسلامة جسمه[1]، فالعيوب الجوهرية، والتي فيها مخاطر على حياة الشخص أو جسده لا مبرر لها، وبالتالي غير جائزة[2].

ولعل السبب الذي دفع أنصار هذا الاتجاه إلى تضييق فكرة جراحة التجميل في نطاق العيوب البسيطة التي لا تنطوي على خطر على حياة المريض فقط، هو عدم التناسب بين المخاطر والفوائد المرجوة من العمل التجميلي، وذلك للحد من جراحة الترف[3]، غير أنه يصعب التمييز بين ما هو عيب بسيط وما هو جوهري، وذلك لاختلاف طبائع الأشخاص[4] .

ج ــ موقف المشرع الجزائري من الجراحة التجميلية

إذا كان القانون الفرنسي والقانون المقارن بصفة عامة قد واكب ومازال يواكب التطور الموجود في مجال الجراحة التجميلية، فإن القانون الجزائري مازال بعيدا كل البعد عن تنظيم هذا المجال الحساس من مجالات الطب، غير أن الحاجة إليها جعلت منها نشاطا غير مشروع في غياب ترخيص السلطات بوجودها.

لكن رغم غياب النص التشريعي الذي ينظم صراحة هذا الاختصاص، فقد نلتمس في بعض نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها ما يعبر ضمنيا عن هذه الجراحة وذلك بموجب نص المادة 3/168 من قانون 17/90 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها التي أجازت عمليات تجريبية لا يرجى من ورائها العلاج بشرط الحصول على رأي مسبق من طرف المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، هذا

---

1 أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، ط.2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص.320.

2 الفضل منذر، المرجع السابق، ص. 30.

3 عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص. 294.

4 الفضل منذر، المرجع السابق، ص. 30.

يعني أنه أجاز عمليات التجميل لأنها هي أيضا لا تهدف إلى العلاج[1]، كما يمكن أن نستأنس بالمواد التي جاءت عامة مثلا المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب المتعلقة بضرورة الحصول على رضا المريض، وجراحة التجميل تشترط هذا الالتزام وضرورة الحصول على موافقة حرة ومبصرة من الزبون قبل الإقدام على العملية[2] وكذا ما تضمنته المادة 17 من المدونة على ضرورة عدم التدخل، إلا بوجود شرط التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها، وهذا شرط يعتبر القاعدة الأساسية للجراحة التجميلية، وبها تبرر مشروعية التدخل . وكذا استعمال المشرع من نفس القانون باللغة الفرنسية :" باسيون" في المواد 83 و84 الذي يفهم منه ضمنيا إمكانية اللجوء لعمل طبي لهدف غير صحي .

ولعل سبب عدم تنظيم هذا المجال في التشريع الجزائري يرجع إلى موقف الفقه الإسلامي من هذه الجراحات، التي يحرمها لكونها تعتبر تغييرا لخلق الله، كما ولعن أصحابها واللعن هو أكبر دليل على تحريمها ،كما نعتقد أيضا أن ذلك راجع إلى تطبيق مبادئ القانون الجنائي التي ترى أن كل عملية جراحية لابد أن تنصرف لغرض طبي علاجي، وإذا انعدم هذا الغرض كما هو الحال في جراحة التجميل التي هدفها الجمال، فإن الجراح بتدخله يخرج عن هدف وظيفة الطب الجراحي.

ثانيا: أثر الجراحة التجميلية على صحة التراضي في عقد الزواج

من خلال ما تقدم يتضح لنا أن عمليات التجميل، منها ما هو ضروري لإزالة عيب وهذا لا تدليس فيه إذا تم في إطار الضوابط الشرعية، ولا إثم في إخفائه عن الخاطب ولا يترتب عليه أي أثر على عقد الزواج، لأن الداعي إليه هو الضرورة ولأن هذا الفعل منشأه وجود ضرر حسي أو معنوي، والضرر يزال ،إلا إذا كان لها آثار واضحة أو احتمال أن يعود العيب ثانية بعد الزواج، ففي هذه الحالة ينبغي إخبار الخاطب، أما غير ذلك فلا، ومن الجراحات التجميلية ما هو من أجل التجميل والتحسين، وفيه تغيير لخلق الله ويقصد منه التدليس وهذا لا يجوز إخفائه عن الخاطب، خاصة وأنه قد يعود العيب بعد فترة قصيرة، كما في تقشير الوجه وشفط الدهون، وبناءا عليه فإن من حق الزوج طلب فسخ الزواج

1 تنص المادة 3/168 من قانون رقم 90-17 معدل ومتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج،ر،ع 35، إذ جاء فيها "تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج الرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليها في المادة 1/168 أعلاه".

2 تنص المادة 44 من مرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطبيب، ج، ر،ع 52، على ما يلي: "يخضع كل عمل طبي، يكون في خطر جدي على مريض، لموافقة المريض، موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون....".

للتدليس، وإذا لم يرض كل واحد منهما بما فعل صاحبه ولم يخبره، وهو مذهب الجمهور دون الحنفية الذي يقولون بالرد بالعيب حق للزوجة دون الزوج في العيوب الجنسية فقط وهذا العيب ليس منها.

والتدليس بهذا التعريف يعتبر عيبا من عيوب الإرادة ويجعل عقد الزواج قابلا للإبطال ومن أمثلته : ادعاء المخطوبة الجمال، لعلمها بأن الجمال من الأمور التي تجذب الرجل إلى المرأة عادة إذ يراعي الخاطب أن تكون خطيبته على قدر من الجمال لأن الزواج سكن للنفس وأغض للبصر، ولا شك أن جمال المرأة مقصد من مقاصد الزواج فلا يتطلع الرجل إلى غير زوجته، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث : " **تنكح المرأة لأربع لمالها وحسبها، وجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين، تربت يداك** "[1] ، فإذا كان الجمال هو الدافع الأساسي لإبرام عقد الزواج وتبين أن هذا الجمال مصطنع بلجوء المرأة إلى العمليات التجميلية، كان عقد الزواج قابل للإبطال وفق القواعد العامة في القانون المدني[2] وقانون الأسرة الجزائرية[3]، غير أنه لا ينبغي للرجل أن يبالغ في طلب الجمال ويصرف النظر عن الدين والخلق، لان الجمال قد يكون سبب في شقاء الرجل لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " **إياكم وخضراء الدمن، قالوا ما خضراء الدمن يا رسول الله قال : المرأة الحسناء في منبت السوء** "[4].

و لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " **إن الدنيا متاع وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة إذا نظر إليها سرته وإذا غاب عنها حفظته وإذا أمرها أطاعته** "[5] لذلك يجب أن يكون الجمال طبيعي وليس مصطنعا بالعمليات التجميلية وإلا وجب على من قام بهذه العمليات التجميلية أن يخبر الطرف الأخر بذلك وأن لا يسكت حتى يكون عقد الزواج مبني على الصدق لا على التدليس، لأن الكذب[6] والسكوت[7] يعدان عنصران من عناصر التدليس في شقه المادي، وبالرجوع إلى قانون الأسرة نرى أن

1ابن ماجة، سنن اب ماجة كتاب النكاح، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط.1، باب التزوج بذات الدين، الرياض، ص 32.

2 المواد 86، 87، من القانون المدني الجزائري.

3 المادة 1/33 من قانون الأسرة رقم 11/84 العدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 يبطل عقد الزواج إذا اختل ركن الرضا.

4 ابن حجر الهيثمي، الإفصاح تحقيق محمد شكور ج.1، دار مر، الأردن، ص73.

5 النسائي سنن النسائي، كتاب النكاح المرأة الصالحة، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض ص.500.

6 قد يلجأ المدلس إلى الكذب لإخفاء الحقيقة، وبغض النظر عن النواهي الأخلاقية، فإن العرف والعادة تسمح بالمبالغة ومدح العروسين ما لم يبلغ درجة معينة من الخطورة، فإذا لم يتمكن المدلس عليه من اكتشاف الحقيقة بنفسه، رغم ما اتخذه من احتياطات وما بذله من جهد، فإن الكذب يعتبر تدليسا مبطلا للعقد، وبعبارة أخرى لا تعتد الأكاذيب تدليسا إذا لم تتعد ما هو مألوف بين الناس، ويتولى القاضي تقدير خطورة الكذب غير المباح، حيث يراعي في تقديره هذا الظروف التي تم فيها العقد، وصفة المتعاقد الذي صدر منه الكذب والمتعاقد معه والعلاقات المختلفة الموجودة (عائلية، صداقة، زمالة مهنية).

7 تنص الفقرة الثانية من المادة 86 من ق م: ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرن العقد لو علم الواقعة أو هذه الملابسة.

المشرع بنص في المادة 08 مكرر من قانون الأسرة فإنه : " في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق ".

خاتمة

خاتمـــة :

في نهاية هذا البحث يمكن طرح مجموعة من التوصيات والخلوص إلى بعض النتائج حول موضوع التطورات الطبية وأثرها على إبرام عقد الزواج، أولاها أن التدخلات الطبية التي يقوم بها الشخص المُقبل على الزواج على جنسه إذا تمّت لتصحيح حالة الغموض الجنسي الذي كان يعاني منه، أي لتغيير حالة الخنثى من الذي هو عليه إلى جنس محدد وفقا لمرجحٍ يُرجح جانب الذكورة أو الأنوثة فيه، فإن تلك التدخلات الطبية جائزة قانونا وشرعا، ولا تعتبر تلك التدخلات الجراحية من قبيل تغيير خلق الله تعالى، إذ أن العضو الذي يُزال بالتدخل الجراحي هو بمثابة الخلقة الزائدة، وبالتالي فإن المُصحّح جنسه يكتسب كل أثار ذلك التصحيح بأثر رجعي دون أي إشكالات قانونية، أما في غير تلك الحالة فإن تلك التدخلات الطبية غير جائزة شرعا وتعتبر من قبيل تغيير خلق الله تعالى، وأن المغيّر لجنسه في هذه الحالة لا يكتسب أيا من أثار ذلك التغيير، وهنا لابّد من اقتراح بعض التوصيات مثل أن يكون هناك نظام قانوني يُنظم عمليات تصحيح الجنس أي الحالات المرضية الناشئة عن وجود تشوهات خلقية في الأعضاء التناسلية، أو وجود اختلاف بين جنس الشخص الظاهر والباطن، ويجب أن تتم عمليات تصحيح الجنس وفقا لقواعد وأصول طبية، وبعد التأكد من صحة الحالة وضرورة الجراحة، وتتم تحت إشراف جهات طبية متخصصة، وفي إطار علمي بحت، حتى لا يُفسح المجال لإجراء عمليات جراحية لتغيير الجنس وتحويله التي تكون إرضاء لأهواء شخصية ناتجة عن معاناة نفسية، والتي لا تنطبق عليها حالة الضرورة، ولا يعتد بها كأساس لمشروعية تغيير الجنس، كما أنه من جهة أخرى يجب مراعاة الآثار الناتجة عن إجراء عمليات تصحيح الجنس من حيث الاسم والصفة والزواج ما دامت قد تمّت في الأطر المشروعة، وفي هذا الإطار نقترح عقد مؤتمرات وندوات مشتركة بين الأطباء ورجال القانون لشرح الأوضاع القانونية والطبية للمصحّح جنسه بغية تحقيق أهداف تلك الجراحة، كما أنه من الأفضل برمجة لقاءات ومؤتمرات للارتقاء بمستوى الطب النفسي وإدخال علماء دين وعلماء نفس لعلاج المرضى النفسيين الذين يعانون من مشاكل نفسية توهمهم بفقدهم التواصل مع جنسهم.

أما بالنسبة للتدخل الجراحي الذي طال في الآونة الأخيرة جسد المرأة والذي ينصب على عضو حساس آخر في جسمها وهو غشاء البكارة، فإنه استخلصها أن وصف البكارة ليس بركن من أركان عقد الزواج، ولا بشرط من شروط صحته، غير أنه يمكن أن يثبت للزوج حق فسخ عقد الزواج إذا

اشترطه في الفتاة قبل إبرام عقدة النكاح عليها، لأنه في هذه الحالة يكون قد مسّ ركنا أساسيا في العقد، وهو ركن الرضا، وقد وقع في عيب من عيوبه، سواء كان العيب غلطا أو تدليسا، وهو ما ذهب إليه فقهاء المالكية لأن اشتراط العذرية وصف مرغوب فيه لدى الرجال والناس عامة.

وتوصلنا أيضا إلى أنه لا يجوز للجرّاح رتق غشاء البكارة للمرأة المتزوجة أو المطلقة آو الأرملة وكذلك المرأة الزانية سواء كان زناها مشتهرا بين الناس أم لا، لما يترتب على ذلك الفعل من مفاسد عظيمة، غير أنه يجوز للطبيب التدخل لرتق غشاء البكارة للفتاة المغتصبة ومن في حكمها كالنائمة، والمجنونة، والفتاة التي فقدت غشاء بكارتها بسبب لا يدّ له فيه كمرض، أو طول عنوسة، أو شدة حيضة، أو صدمة عنيفة، أو حمل الأشياء الثقيلة، أو الخطأ في إجراء بعض العمليات الجراحية التي يكون الغشاء محلا لها، أو ممارسات رياضية عنيفة، لكن يجب أن يتم ذلك وفقا لضوابط معينة، على أساس أن الفتاة التي تمزق غشاء بكارتها بسبب غير إرادي تعتبر في حكم الفتاة البكر، وذلك لرجحان جانب المصالح المترتبة على إجراء الرتق لهم على جانب المفاسد. وهنا من المستحسن وضع نظام قانوني يُحدد ضوابط إجراء جراحة رتق غشاء البكارة في الحالات المتفق عليها شرعا،وفي أضيق نطاق ممكن ،ليكون الطبيب على بيّنة من هذا التنظيم القانوني، كما يمكن أن يعرّضه للعقاب قانونا في حالة عدم احترامه، هذا حتى تتحقق المصلحة من القول بجواز رتق غشاء البكارة .

وليس بعيد عن ميدان التدخلات الجراحية الواقعة على جسم الإنسان، فإن التطورات الطبية والبيولوجية هي الأخرى أثرّت في إبرام عقد الزواج، لاسيما وأن علماء الطب والبيولوجيا اكتشفوا وجود أمراض معدية يمكن أن تنتقل بين الأزواج من الزوج المصاب إلى الزوج السليم، وكذا مجموعة من الأمراض الوراثية التي يمكن أن تنتقل إلى نسلهما مستقبلا . وبما أن حفظ النفس والنسل وتحقيق المعاشرة الجنسية هي من أهم مقاصد الزواج فإن أغلب التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري ألزمت كل مقبلٍ على الزواج امرأة كانت أو رجل بالخضوع لجملة من الفحوصات تنتهي بتحرير الطبيب لشهادة طبية تُرفق بملف الزواج، غير أن هذه الشهادة ليست ركنا من أركان العقد ولا شرطا من شروط صحته، ولا يُبطل عقد الزواج في حالة انتفائها، بل يبقى العقد صحيحا ومرتبا لكامل حقوقه والتزاماته عملا بمبدأ رضائية العقود، وهو تماما حال عقود الزواج العرفي التي تتم دون إجراءات إدارية أو طبية، والتي يعطي المشرع الجزائري لطرفيه حق إثباته أمام الجهات القضائية حتى يرّتب أثاره . وتوصلنا أيضا إلى أن دور

هذا الإجراء يقتصر على مجرد إعلام الخاطبين المقبلين على الزواج بحقيقتهما الصحية في وقت قلّت فيه الأمانة والثقة وكثر فيه الغش والتدليس وأصبح من المستبعد جدا مصارحة الطرف المريض الطرف الآخر بحقيقة مرضه، وعلى ذلك الأساس يحق للطرفين حق الزواج من عدمه، كما يحق لهما تجنب الحمل عن طريق موانع الحمل الدائمة والمؤقتة، أو الانتقاء بعد التلقيح خارج الرحم وإجراء الفحوصات الطبية ومن ثم إدخال النطفة إلى الرحم، أو الانتقاء عن طريق إجراء الفحوصات الطبية على الجنين خلال فترة الحمل، أو التحكم في نوع الجنين لتجنب الطفل المتوقع إصابته بالأمراض الوراثية، هذا كله على ضوء نتائج الفحص الطبي .

من المسائل المستجدة أيضا في العصر الحالي نجد الجراحة التجميلية، وخلصنا إلى أن هناك نوعين من هذه الجراحة، الأولى جراحة ضرورية لإزالة عيب في الشخص المقبل على الزواج، وهذا لا تدليس فيه إذا تم في إطار الضوابط الشرعية، ولا إثم في إخفائه عن الخاطب ولا يترتب عليه أي أثر على عقد الزواج، لأن الداعي إليه هو الضرورة ولأن هذا الفعل منشأه وجود ضرر حسي أو معنوي، والضرر يزال ،إلا إذا كان لها آثار واضحة أو احتمال أن يعود العيب ثانية بعد الزواج، ففي هذه الحالة ينبغي إخبار الخاطب، أما غير ذلك فلا، أما الجراحة الثانية، فهي ما كانت من أجل التجميل والتحسين، وفيها تغيير لخلق الله والقصد منها التدليس على الطرف الآخر، كإدعاء المرأة الجمال، لعلمها بأن الجمال من الأمور التي تجذب الرجل، وكان الجمال هو الدافع الأساسي لإبرام عقد الزواج، فهنا وجب على من قام بالعمليات التجميلية أن يخبر الطرف الأخر بذلك وألا يسكت، خصوصا إذا كان العيب من العيوب التي تعود بعد فترة قصيرة، هذا حتى يكون عقد الزواج مبني على الصدق لا على التدليس، لأن الكذب والسكوت يعدان من عناصر التدليس في شقه المادي، وعليه يكون عقد الزواج قابل للإبطال وفق القواعد العامة في القانون المدني وقانون الأسرة عملا بأحكام المادة 08 مكرر، كما يحق للزوج في حالة عدم رضاه بتلك العمليات أو عدم إخباره بها طلب فسخ الزواج للتدليس، وهذا مذهب جمهور الفقهاء دون الحنفية الذي يقولون بالرد بالعيب حق للزوجة دون الزوج في العيوب الجنسية فقط.

وفي هذا الصدد حبذا لو أن المشرع ومع شيوع الرغبة في إجراء عمليات جراحية لدى الكثيرين سنّ نصوص قانونية واضحة تتعلق بالجراحة التجميلية، الهدف منها وضع حدّ لظاهرة التدليس والتغرير بالأشخاص المقبلين على الزواج، كما وينبغي مكافحة سلبيات هذه الجراحة وأثرها على عقد الزواج

بكل الوسائل المتاحة، وعبر وسائل الاتصال المختلفة حفاظاً على استقرار الأسرة والمجتمع، وبما يخدم تماسك المجتمع، ويحقق الأمن.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

أولا : المراجع العامة

1. ابن تيمية تقي الدين أحمد، مجموعة الفتاوى، مكتبة العبيكان، الرياض، ط.1، 1998، ج.15.
2. ابن قدامة عبد الله بن احمد، المغني، دار الفكر، بيروت، 1405ه، (ب.ت.ط).
3. أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط.1، دار القلم دمشق، 1992.
4. أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، المحقق محمد الصادق قمحاوي، أحكام القرآن، ط.2، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، 1992 .
5. أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، ط. 2، دار الفكر بيروت لبنان.
6. أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط.2، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، 1986 .
7. أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ـــ المحقق عبد الله بن عبد الله المحسن التركي، الجامع لأحكام القرآن، ط.1، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، 2006 .
8. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط.1، دار ابن الكثير، دمشق ـــ بيروت، 2002 .
9. أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني الشهير بابن ماجة، سنن ابن ماجة، ط.1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض.
10. أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطّاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، طبعة خاصة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، 2003 م ـــ 1423 هـــــ.
11. أحمد بن أحمد العسقلاني (أبو الفضل)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379هـــ.
12. أحمد بن عبد الحليم بن تيمية أبو العباس، شرح الهدة، مكتبة العبيكان، الرياض، 1413هـــ.

13. أحمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير بتحقيق محمد عليش، ط.2، دار الفكر، بيروت، (ب.س.ط).

14. الإمام الحافظ أبي عيسى الترمذي، الجامع الكبير، ط.1، دار الغرب الإسلامي بيروت، 1996 .

15. الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبير، حققه مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والاسلامية، ط.1، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان القاهرة، 2011 .

16. الحافظ أبي داود بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، ط.1، دار الرسالة العالمية دمشق، 2009م ــ 1430هـــ.

17. زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنفية النعمان، ط.1، دار الكتب العلمية بيروت، 1999 .

18. زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر، البحر الرائق في شرح كتر الدقائق، دار المعرفة، بيروت، 1997 .

19. شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق سيدي الشيخ محمد عليش، دار الفكر، (ب ت ط) ــ

20. صحيح مسلم، شرح النووي، دار الفكر، بيروت لبنان، 1995.

21. عثمان بن علي الزيلعي فخر الدين، تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق، ط.1، المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق ــ مصر المحمية، 1314 هـــ .

22. عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى، المحقق طه عبد الرؤوف سعد، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، ط .1، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، 1994.

23. علي بن أبي بكر الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي، القاهرة، 1407هـ.

24. محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط.3، مؤسسة الرسالة مصر، 1998.

25. محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط.2، دار الفكر، 1398هـــ.

26. محمد ناصر الدين الألباني، مختصر صحيح الإمام البخاري، ط.1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 2002.

27. مسند الإمام أحمد بن حنبل للإمام، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، حققه شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، ـــ (ب.س.ت).

28. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، 1402 ه.

29. يحي بن شرف بن مرى النووي (أبو زكريا)، شرح النووي على صحيح مسلم، ط.2، دار إحياء التراث العربي، 1392هـــ .

ثانيا: المراجع المتخصصة

I. الكتب

1. أبو سعد محمد شتا، الشرط كوصف للتراضي في القانون المدني المقارن والشريعة الإسلامية، عالم الكتب، القاهرة، 1998، (ب.ط).

2. أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، مصنف عبد الرزاق الصنعاني، ج.6، ط.2، المكتبة الإسلامية بيروت، سنة 1403هـ.

3. أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، ط.2 ،المكتبة العصرية، صيدا ـــ لبنان، ج.1، (ب.س.ن)

4. أحمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، ط.1، 1993.

5. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، ط.2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 .

6. أحمد ممدوح سعد، رتق غشاء البكارة، مجلة دار الإفتاء المصرية، 2009، العدد 01 .

7. أسامة عبد العليم الشيخ، قاعدة لا ضرر ولا ضرار في نطاق المعاملات المالية والأعمال الطبية المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط.1، 2007، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 .

8. أنس محمد إبراهيم بشار، تغيير الجنس وأثره في القانون المدني والفقه الإسلامي ـــ دراسة مقارنة ـــ رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة منصورة، 2003 .

9. عايش زيتون، علم حياة الإنسان، ط.2، دار الشروق، الأردن، 1996 .

10. باديس ديابي، صور وأثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، (ب.ط)، 2012 .

11. بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب السنية الأربعة والمذهب الجعفري والقانون ،ط.2، دار النهضة العربية، مصر، ج.1.

12. بديعة علي أحمد، الجوانب الفقهية المتعلقة بتغيير الجنس، ط.1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2001.

13. بلحاج العربي، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، م. ج.ع.ق.إ.س، 1993، ع.3.

14. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل ـــ دراسة مقارنة لبعض التشريعات، ط.1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

15. بن شيخ آث ملويا، المنتقى في أحكام قانون الأسرة، ط.1 ،دار الخلدونية، الجزائر، 2008 .

16. بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا، ط.1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2016 .

17. تاج الدين الجاعوني، الإنسان هذا الكائن العجيب، ج.1، ط.1، دار عمار الأردن، 1993.

18. تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 .

19. توفيق حسن فرج ،النظرية العامة للالتزام ـــ مصادر الالتزام، الدار الجامعة، الإسكندرية، 1988.

20. حروزي عز الدين، المسئولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2009 ،(ب.ذ.ط)

21. حنا منير رياض، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوربية والأمريكية، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008 .

22. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية ـــ دراسة مقارنة ـــ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014 .

23. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المصدر القومي للإصدارات القانونية، ط.1، شركة باس للطباعة، مصر، 2005 .

24. الزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط.1، دار القلم، دمشق، 1998، ج.1.

25. زكريا البري، الوسيط في أحكام التركات والمواريث، دار الثقافة العربية، القاهرة، ط.2، 1987.

26. زكي زكي زيدان، حكم رتق غشاء البكارة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط.1، 2001 .

27. زهير أحمد السباعي ومحمد البار، الطبيب أدبه وفقهه، دار القلم، دمشق، 1993 .

28. السيد سابق، فقه السنة، المجلد 2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1998، بيروت، لبنان، (ب.ط).

29. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، تثبيت الجنس وأثاره ـــ دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

30. شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، تحديد الجنس وتغييره بين الحظر والمشروعية ـــ دراسة مقارنة، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014 .

31. الشيخ جهاد حمد حمد، الأحكام الشرعية في ضوء المستجدات الطبية والبيولوجية العصرية، ط.1، دار المعرفة، بيروت، (ب.س.ط).

32. الشيخ عبد الفتاح حسيني، الإكراه وأثره في الأحكام الشرعية، ط.2، مكتبة التراث الإسلامي، القاهرة ،1992.

33. صالح بن محمد الفوزان، الجراحة التجميلية ـــ دراسة فقهية ـــ ط.1، دار التدمرية، الرياض، السعودية، 2007 .

34. صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج ـــ دراسة شرعية قانونية تطبيقية، ط.1، دار الثقافة، الأردن، 2009.

35. عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي، ط.1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005 .

36. عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ـــ لبنان، 2000 .

37. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، سلسلة تبسيط القوانين، دار هومة، عين مليلة، ط.3، 2011 .

38. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء ـــ الزواج ـــ ط.1، دار الفكر العربي، 1984 .

39. عبد الفتاح أحمد كليلة، الفحص الطبي قبل الزواج والأحكام الفقهية المتعلقة به في منظور الفقه الإسلامي، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، 2012 .

40. عبد القادر الحسيني محفوظ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات الرتق العذري، دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 .

41. عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، دراسة شرعية قانونية مقارنة، ط.1، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

42. عبد الوهاب حومد، المسئولية الطبية الجزائية،ط.1، منشأة المعارف، الإسكندرية ،1999.

43. عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، ط.1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت لبنان، 2004 .

44. عز الدين التميمي، رتق غشاء البكارة من منظور إسلامي، سلسلة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، 1987.

45. علاء عمر محمد الجاف، أحكام ميراث الخنثى ـــ دراسة فقهية قانونية مقارنة ـــ، مجلة جامعة قار، 2007، ع.4، المجلد 2 .

46. علي حسن نجيدة، بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني ـــ التلقيح الاصطناعي وتغيير الجنس ـــ مطبعة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1991.

47. علي محي الدين القرة وعلي يوسف المحمدي ،فقه القضايا المعاصرة ـــ دراسة فقهية مقارنة، ط.3، شركة دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2008 .

48. عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج، ط.1، دار النفائس، عمان، 1997 .

49. الغوتي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.

50. فراج أحمد حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي، دار الجامعة، الإسكندرية، 2003، (ب.ط).

51. فوضيل العيش، قانون الأسرة مدعم باجتهادات المحكمة العليا، ط.2 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002 .

52. كمال دسوقي، ذخيرة علوم النفس،ط.1، وكالة الأهرام للتوزيع، 1990.

53. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت ، 1993 .

54. محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، ب ت ط.

55. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط.1، دار الفكر العربي .

56. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، 1976 ،(د.ب.ط).

57. محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط.1، مكتبة الصديق، الطائف، السعودية، 1993 .

58. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط.1، دار الحديث القاهرة ـــ مصر ـــ 2000، ص.285، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير، ط.1، دار الحديث القاهرة، 1421هـــ ـــ 2000 م .

59. محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ط.4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1379هـــ، ج.4 .

60. محمد حسن قاسم، الوجيز في نظرية الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، (ب.ط).

61. محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ط.2، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999.

62. محمد سامي السيد الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، ط.1، دار النهضة القاهرة، 2003 .

63. محمد شافعي مفتاح بوشيه، جراحات الذكورة والأنوثة في ضوء الطب والفقه الإسلامي، دار الفلاح، الأردن، 2003.

64. محمد شكري الجميل العدوى، الإكراه وأثره في العقود ـــ دراسة فقهية مقارنة، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2008 .

65. محمد شكري الجميل العدوى، موقف الشريعة الإسلامية من الممارسات الطبية المتعلقة بغشاء البكارة ـــ دراسة فقهية مقارنة ـــ ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014 .

66. محمد صبحي نجم، الجرائم والواقعة على الأشخاص، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن ،2002 .

67. محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط.11، الدار السعودية للنشر والتوزيع، سنة 1991 .

68. محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،1998،، (ب.س.ط)

69. محمد مصطفى شلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، 1985 .

70. محمد نعيم ياسين، عملية الرتق العذري، أبحاث فقهية في قضايا معاصرة، ط.2، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمّان الأردن، 1999 .

71. محي الدين طالو العلي، أمراض النساء، ط.1، دار ابن كثير، دمشق، 1990 .

72. مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم القانوني الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دارسة مقارنة، ط.1، الديوان الوطنية للأشغال التربوية الجزائر، 2003 .

73. منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية (دراسة مقارنة) ط.2، مكتبة دار الثقافة، عمّان، 1995.

74. نادية محمد قزمار، الجراحة التجميلية، الجوانب القانونية والشرعية ـــ دراسة مقارنة ـــ ط.1، جامعة عمّان للدراسات العليا دار الثقافة، الأردن، 2010.

75. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ج.1، (ب.ط).

76. نبيل مصطفى الدسوقي، التخنث هل هو مرض نادر في مصر، مجلة طبيبك الخاص، شهر أبريل 1995، العدد 316 .

77. هدى الخرسه، الشذوذ الجنسي عند المرأة، ط.1، دار النفائس، بيروت، لبنان، 2009.

78. هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

79. وفاء غنيمي وآخرون، دراسات فقهية في قضايا معاصرة، دار النفائس، عمّان، الأردن، 2001 ،(ب.ذ.ط).

80. وهبة الزحيلي، الزواج والطلاق، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، 1991، طرابلس، لبنان، (ب.ط).

81. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط.1، دار الفكر، دمشق، 1998، ج .4 .

82. يوسف مراد، سيكولوجية الجنس، ط.2، دار المعارف (ب.س.ط).

II. أطروحات الدكتوراه ومذكرات الماجستير

1 ــ أطروحات الدكتوراه

1. يونس فؤاد يونس، المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية، بحث مقدم لنيل درجة الدبلوم في القانون الخاص، جامعة دمشق، كلية الحقوق، الدراسات العليا، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2002 – 2003.

2. حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2005 .

3. علاق عبد القادر، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، الفحص الطبي للمقبلين على الزواج ــ دراسة مقارنة ــ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2012 ــ 2013.

4. مكرولوف وهيبة، الأحكام القانونية لنظام التغيير الجنسي ــ دراسة مقارنة ــ رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015 ــ 2016 .

2 ــ مذكرات الماجستير

1 بغدادي ليندة، حق الإنسان بالتصرف بجسده بين القانون الوضعي والتقدم العلمي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس، السنة الجامعية، 2005- 2006.

2 بوطالب فاطمة الزهراء، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.

3 بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2010 ــ 2011 .

4 حسين مهداوي، دراسة نقدية للتعديلات الواردة في قانون الأسرة في مسائل الزواج وآثاره، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2009-2010 .

5 سارة لشطر ،الفحوصات الطبية قبل الزواج وآثارها ــ دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ــ قسنطينة ــ قسم شريعة وقانون، السنة الجامعية 2008 ــ 2009.

6 عبد الحميد العيدوني ،دور الإرادة في إبرام عقد الزواج وإنهائه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمّق، جامعة أبو بكر بلقايد ــ تلمسان، السنة الجامعية 2013 ــ 2014 .

7 لبني مختار ،وجود الإرادة وتأثر الغلط عليها في القانون المقارن، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارة، جامعة الجزائر، 1977.

8 مكرلوف وهيبة، المسئولية الجنائية للأطباء عن الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير 2004-2005، جامعة تلمسان.

ثالثا ــ المقالات والندوات والمؤتمرات

1. بن عودة حسكر مراد، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، 2007، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس.

2. بويرزي سعيد، نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية، م.ن.ق.ع.س، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ع.خ.2 .

3. جميل صبحي برسوم، التحول الجنسي وما يثيره من مشاكل قانونية، مجلة الميادين، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 1991، ع.7.

4. جيلالي تشوار، حق الشخص في التصرف في جسمه ــ الرتق العذري والتغيير الجنسي نموذجا ــ م.ع.ق.إ.س، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، عدد 06 .

5. جيلالي تشوار،الأحكام الإسلامية في مسائل التغيير الجنسي والاستنساخ البشري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1998، ع. 36 .

6. حداد ليلى، جراحة التجميل، م.ن.ق.ع.س، ع.خ، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008 .

7. الحزمي فهد بن عبد الله، الوجيز في أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عنها، منقول من الموقع الالكتروني : w.w.w//safhatk.com .

8. الذيب جمال، الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، م.ن.ق.ع.س.، ع.خ.2، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008 .

9. شبير محمد عثمان، أحكام جراحة التجميل في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، ص.2 منقول من الموقع الالكتروني w.w.w// dahshy.com .

10. شبير محمد عثمان،تجميل الجسم بالألوان والعلامات الباقية، ص.12، الموقع الالكتروني: WWW.LAHAONLINE.COM.

11. عبد الحفيظ أوسوكين، النظام القانوني للإنسان قبل ولادته، قانون الأسرة والتطورات العلمية، مخبر القانون والتكنولوجيات الحديثة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007 .

12. العمليات التجميلية، الموقع الالكتروني: www.heslam-alex.maktoobblog.com

13. فيصل مولوي، حكم عمليات تغيير الجنس رقم الفتوى :311 تاريخ الفتوى 04 ديسمبر 2002 منشورة على موقع سماحة الشيخ فيصل.

14. قطوف أسرية، العمليات التجميلية بين الشرع والطب، مجلة الفرقان، مجلة إسلامية أسبوعية، ع رقم 488، بتاريخ 28 أبريل 2008، ص. 2، الموقع الالكتروني www.forqan-Net/Linkdex

15. محمد المختار السلامي، الطبيب بين الإعلان والكتمان، ص.81، بحث منشور في سلسلة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، المنعقدة بتاريخ السبت 20 من شعبان 1407هـــ الموافق ل 18 ابريل 1987.

16. محمد رفعت ونخبة من أساتذة كليات الطب بمصر، أمراض النساء، مكتبة الشرق الجديد، بغداد " د ت أ ورط" .

17. محمد علي البار، مشكلة الخنثى بين الطب والفقه، مجلة الفقه، 2012، ع.6 .

18. محمد نعيم ياسين، عملية الرتق العذري في ميزان المقاصد الشرعية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 1988، عدد 10.

19. نبيل مصطفى الدسوقي، الخنوثة من الناحية العلمية الطبية، جريدة الإتحاد الإماراتية، العدد 8923، الصادرة بتاريخ 10 ديسمبر 1999.

20. يوسف كاظم جغيل الشمري وعامر عجاج حميد، مقال التشبه بين الجنسين في المجتمعات الإسلامية، مجلة كلية التربية الأساسية، جامعة بابل، 2013، ع.14.

21. عز الدين الخطيب التميمي، رتق غشاء البكارة من منظور إسلامي، بحث منشور في سلسلة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المنعقدة بتاريخ 20 شعبان 1407 الموافق ل 18 أبريل 1987.

خامسا ــ المعاجم والقواميس والموسوعات

1. أبا الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج.1، ط. 3، دار الفكر ــ بيروت ــ 1994.

2. أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ط.1، مطبعة الجيل، بيروت، 1991 .

3. أحمد ابن إسحاق الأصفهاني، موسوعة الطب النبوي، تحقيق مصطفى خضر دونمز، ط.1، دار حزم، بيروت، 2006 .

سادسا ــ النصوص القانونية

1. الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدّل والمتمّم بالقانون 02/16 المؤرخ في 19 يونيو 2016، ج.ر،ع.37.

2. الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية،ج.ر،ع.21، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 08/14 المؤرخ في 2014/08/09، ج.ر، ع.49.

3. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20،ج.ر ،ع.44.

4. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، ج.ر ،ع.15.

5. القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها،ج.ر ،ع.08 المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 13/08 المؤرخ في 2008/07/20 ،ج.ر ،ع44.

6. المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب،ج.ر ،ع.52.

7. المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 2006/05/11 المحدّد لشروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من القانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة ،ج.ر ،ع.31.

الفهرس

الفهرس

- الآية القرآنية ..... أ
- شكر وتقديـــر ..... ب
- إهـــــداء ..... ج
- أهم المختصرات ..... د
- مقدمـــة 01

الفصل الأول : أثر التطورات الطبية على الركن البيولوجي في عقد الزواج

- المبحث الأول : مفهوم الجنس البشري 12
- المطلب الأول : مفهوم الذكورة والأنوثة وأوجه الاختلاف بينهما 14
- الفرع الأول : معايير التمييز بين الذكر والأنثى في الشرع 17
- أولا : الجهاز التناسلي الذكري 18
- ثانيا : الجهاز التناسلي الأنثوي 21
- الفرع الثاني : معايير التمييز بين الذكر والأنثى في علم البيولوجيا 23
- أولا : معيار الجنس الكروموزومي (الجيـــني) 23
- ثانيا : معيار الغدّة التناسلية 24
- ثالثا : معيار الهرمونات 25
- المطلب الثاني : الخنوثة 27
- الفرع الأول : ماهية الخنوثة..... 27
- أولا : تعريف الخنوثة 28

- ثانيا : أنواع الخنوثة 31
- ثالثا : موقف القضاء من مسألة الخنوثة 36
- الفرع الثاني : الفرق بين الخنثى وبعض حالات اضطراب الهوية الجنسية 39
- أولا : الفرق بين الخنثى والرجل المخنث ومثله المرأة المرتجلة 40
- ثانيا : الفرق بين الخنثى والشذوذ الجنسي 43
- المبحث الثاني : مدى مشروعية الجراحة الواقعة على جنس الإنسان 50
- المطلب الأول : عمليات تصحيح الجنس وضوابطها 51
- الفرع الأول : تعريف عملية تصحيح الجنس ودليل إباحتها 53
- أولاً : تعريف عملية تصحيح الجنس 53
- ثانياً : موقف الفقه الإسلامي من جراحة تصحيح الجنس 54
- الفرع الثاني : شروط وضوابط جراحة تصحيح الجنس وموقف المصحح جنسه من الزواج..... 60
- **أولا** : شروط وضوابط جراحة تصحيح الجنس في الشريعة الإسلامية 60
- **ثانيا** : شروط وضوابط جراحة تصحيح الجنس وفق القانون الوضعي 67
- ثالثا : موقف المصحح جنسه من الزواج 67
- المطلب الثاني : عمليات تغيير الجنس ومدى مشروعيتها 69
- الفرع الأول : ماهية جراحة تغيير الجنس ودوافعها 70
- أولا : ماهية جراحة تغيير الجنس 70
- ثانيا : دوافع جراحة تغيير الجنس 71
- الفرع الثاني : مدى مشروعية عمليات تغيير الجنس 73

- أولاً : الموقف المبيح لعمليات تغيير الجنس 73
- ثانيا : الموقف الممانع لعمليات تغيير الجنس 80
- ثالثا : موقف المغيّر جنسه من الزواج 92
الفصل الثاني : أثر التطورات الطبية على ركن الرضا في إبرام عقد الزواج 96
- المبحث الأول : أثر التطورات البيوطبية على ركن الرضا في إبرام عقد الزواج 97
- المطلب الأول : زواج القاصر والمختل عقليا 97
- الفرع الأول : زواج المختل عقليا 98
- أولا : التعريف بالمختل عقلياً 99
- ثانيا : الولاية على المختل عقلياً 99
- ثالثا : موقف التشريع من مسألة زواج المختل عقليا 103
- الفرع الثاني : زواج القاصر 103
- أولا : التعريف بالقاصر 103
- ثانيا : الولاية في زواج القاصر 104
- ثالثا : موقف التشريع الجزائري من زواج القاصر 107
- المطلب الثاني : التطورات البيوطبية المؤثرة على صحة التراضي في إبرام عقد الزواج..... 108
- الفرع الأول : ماهية الفحص الطبي 109
- أولا : مفهومه 109
- ثانيا : أنواعه 112
- ثالثا : أثر الفحص الطبي قبل الزواج في اكتشاف عيوب الزواج 118

- الفرع الثاني : الفحص الطبي قبل الزواج في التشريع الجزائري وجزاء الإخلال به 128
- أولا : الفحص الطبي قبل الزواج في القانون الجزائري 128
- ثانيا : جزاء عدم إجراء الفحص الطبي قبل الزواج 134
- الفرع الثالث : أثر تخلف شرط السلامة من العيوب على صحة الزواج 135
- المبحث الثاني : بعض التدخلات الجراحية الحديثة المرتبطة بعقد الزواج وأثرها على صحة التراضي137
- المطلب الأول : جراحة الرتق العذري وأثرها على صحة التراضي 138
- الفرع الأول : جراحة رتق غشاء البكارة وبيان خصائصها وكيفية إجرائها 139
- أولاً : التعريف بالبكارة وأهميتها في عقد الزواج 139
- ثانيا : التعريف بجراحة رتق غشاء البكارة وكيفية إجرائها 144
- الفرع الثاني : حكم جراحة الرتق العذري وبيان أثرها على صحة التراضي في عقد الزواج..... 147
- أولاً : حكم رتق غشاء البكارة 147
- ثانيا : أثر جراحة الرتق العذري على صحة التراضي في عقد الزواج 167
- المطلب الثاني : الجراحة التجميلية وأثرها على صحة التراضي في عقد الزواج 169
- الفرع الأول : تعريف الجراحة التجميلية وبيان أنواعها 170
- أولاً : مفهوم الجراحة التجميلية 170
- ثانيا : أنواع الجراحة التجميلية 173
- الفرع الثاني:حكم الجراحة التجميلية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني وأثرها على صحة التراضي في عقد الزواج.....175
- أولا : حكم الجراحة التجميلية في الفقه الإسلامي والفقه القانوني 175

- ثانيا : أثر الجراحة التجميلية على صحة التراضي في عقد الزواج 190

- خاتمـــة 193

- قائمة المراجع 197

- الفهرس 210