جامعة القاهرة
كليـــة الحقـــوق

تثبيت الجنس وآثاره

دراسة مقارنة
فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

رسالة

لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من

الشهـــابى إبراهيـــم الشرقـــاوى

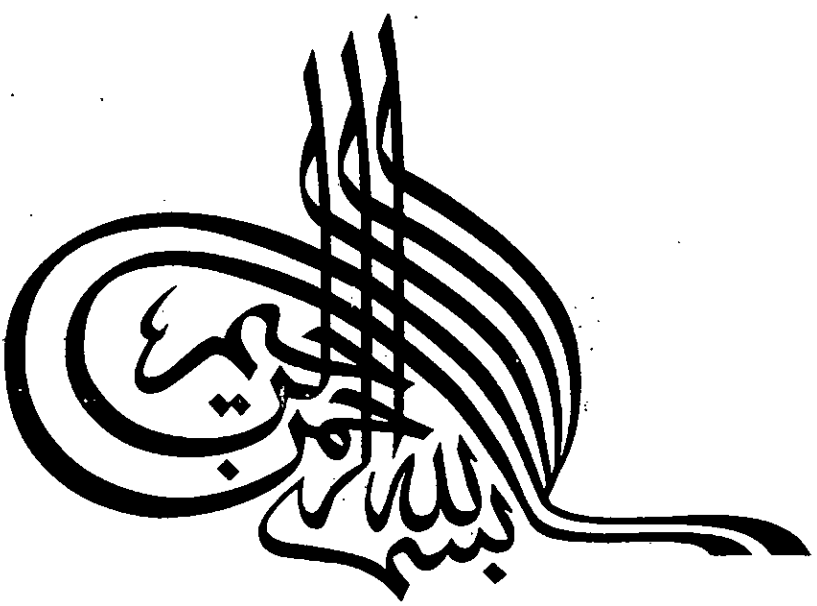
لجنة الحكم على الرسالة

الأستـــاذ الدكتـــور / حســـمدى عبد الرحمن
أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة عين شمس
والعميد السابق بكلية الحقوق جامعة المنوفية — رئيساً

الأستـــاذ الدكتـــور / عبد الغفار إبراهيم صالح
أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية
والعميد السابق بكلية الحقوق جامعة المنوفية — عضواً

الأستـــاذ الدكتـــور / على حســـين نـــجيدة
أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى
كلية الحقوق جامعة القاهرة — مشرفاً

الأستـــاذ الدكتـــور / محمـــود بلال مهـــران
أستاذ الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق جامعة القاهرة — مشرفاً


بسم الله الرحمن الرحيم

شكـــــر وتـــقـــديـــــر

يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (مَن لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ) .

رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذى وقال حديث حسن صحيح .

فطاعة لله ورسوله ، ثم اعترافاً بفضل أولى الفضل ، أتقدم بخالص شكرى وعظيم تقديرى إلى من وسعنى بعظيم كرمه وكرم مروءته وسماحة خلقه ، إلى من له الفضل - بعد الله تعـــالى - فى أن تشـــهد هـــذه الرسالة حقل الرسائل الجامعية ، لمساعدته الصادقة وتوجيهاته الأمينة منذ أن خطّ قلمى عنـــوان هـــذه الرسالة ، إلى أستاذى الفاضل

الأستاذ الدكتور/ على حسين نجيدة

كما أتقدم بخالص احترامى وتقديرى إلى من غمرنى بكرم تواضعه وسعة صدره فقبل مشكوراً الإشـــراف على الرسالة ، فكان مبعث فخر واعتزاز لما عرف به من غزارة علم وحسن خلق ، إلى أستاذى الفاضل

الأستاذ الدكتور / محمود بلال مهران

وخالص شكرى وتقديرى إلى صاحب القلم البارز فى فقه القانون لتفضّله الكريم بقبول رئاســـة لجنـــة الحكم على الرسالة ، مما كان له أبلغ الأثر فى نفسى من توقير لشـــخصه وتقديـــر لعلمـــه وخلقـــه ، إلى أستاذى الفاضل

الأستاذ الدكتور / حمدى عبد الرحمن

كما أتوجه بخالص شكرى وامتنانى إلى من تفضل علىّ بواسع كرمه فقبل مشكوراً - رغـــم مشـــاغله الكثيرة - الاشتراك فى لجنة الحكم ، فكان مبعث سعادة وفخر تقديراً لعلمه وفقهه ، إلى أستاذى الفاضل

الأستاذ الدكتور / عبد الغفار صالح

والشكر والعرفان إلى أحد أبرز الجراحين المتخصصين فى جراحة تثبيت الجنس ، لتفضله بمراجعة وتدقيـــق المعلومات والحقائق الطبية المثبتة بالرسالة ، إلى الأستاذ الفاضل

الأستاذ الدكتور / نبيل مصطفى دسوقى

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى كل من مدّ لى يد العون من أساتذتى وزملائى لأجل إتمـــام هذا العمل ، والله أسأل أن يجعل ماقدموا فى ميزان حسناتهم وأن يجزيهم عليه فضلاً منه وإحساناً .

المقـــدمـــة

مواءمة الشريعة الإسلامية للتطور العلمى على مر العصور .

لمحة عن التطور الطبى المعاصر .

موقف الفقه الإسلامى والقانون من التطورات الطبية .

إثارة موضوع البحث { تثبيت الجنس } .

لماذا { تثبيت الجنس } وليس { تغيير الجنس } ؟

أ- لاوجود لما يسمى { تغيير الجنس } .

ب- أوجه القصور فى مصطلح (تغيير الجنس) ومرادفاته .

جـ- مبررات اختيار مصطلح (تثبيت الجنس) ومميزاته.

دواعى الكتابة فى الموضوع .

أهمية البحث وأهدافه .

خطة البحث .

الفهـــــرس

الموضـــــــــــوع	الصفحة
المقـدمـــــة	
مواءمة الشريعة الإسلامية للتطور العلمي على مر العصور	٨
لمحة عن التطور الطبي المعاصر	٩
موقف الفقه الإسلامي والقانون من التطورات الطبية	١٠
إثارة موضوع البحث { تثبيت الجنس }	١٥
لماذا { تثبيت الجنس } وليس { تغيير الجنس } ؟	١٦
أ - لاوجود لما يسمى { تغيير الجنس }	١٧
ب - أوجه القصور في مصطلح تغيير الجنس ومرادفاته	١٨
ج - مبررات اختيار مصطلح تثبيت الجنس ومميزاته	٢٠
دواعي الكتابة في الموضوع	٢٤
أهمية البحث وأهدافه	٢٦
خطة البحث	٣٠
الباب التمهيدي	
الجنس البشري ومعصومية الجسد	٣١
الفصل الأول : الجنس البشري	٣٣
المبحث الأول : نوعا الجنس البشري (الذكر والأنثى)	٣٤
المطلب الأول : معايير التمييز بين النوعين : الذكر والأنثى " مستويات تحديد الجنس "	٣٤
المطلب الثاني : تعريف الذكر والأنثى	٣٩
المبحث الثاني : وجود الخنثى حقيقة لاتنكر لكنه ليس نوعاً مستقلاً عن الذكر والأنثى	٤٢
الفصل الثاني : معصومية الجسد	٤٧

المبحث الأول : معصومية الجسد فى الشريعة الإسلامية والقانون ٤٨

المطلب الأول : معصومية الجسد فى الشريعة الإسلامية

" مبدأ ذو شقين : حق وواجب " ٤٨

الفرع الأول : معصومية الجسد حق ٤٩

الفرع الثانى : معصومية الجسد واجب ٥٢

المطلب الثانى الفرع الثانى : معصومية الجسد فى القانون ٥٦

الفرع الأول : معصومية الجسد فى القانون الدولى ٥٦

الفرع الثانى : معصومية الجسد فى التشريعات الداخلية ٥٨

الفرع الثالث : مبدأ معصومية الجسد فى القانون بين النظرية والتطبيق

(المشكلة فى تطبيق المبدأ وليست فى تقريره) ٦١

مطلب ختامى : سمو مبدأ معصومية الجسد فى الشريعة الإسلامية عنه فى القانون ٦٣

المبحث الثانى : الاستثناء على مبدأ معصومية الجسد [إباحة العمل الطبى] ٦٥

المطلب الأول : تعريف العمل الطبى ٦٥

المطلب الثانى : السند الشرعى والقانونى لإباحة العمل الطبى ٦٧

الفرع الأول : السند الشرعى ٦٧

الفرع الثانى : السند القانونى ٦٩

المطلب الثالث : شروط ممارسة العمل الطبى ممارسة مشروعة ٧٠

الفرع الأول : ترخيص مزاولة المهنة (وفى حدود الترخيص) ٧١

أيهما أساس حق الطبيب فى مباشرته لعمله:الترخيص القانونى أم الإجازة

العلمية ؟ ٧٢

الفرع الثانى : رضا المريض أو ذويه ٧٦

الفرع الثالث : مشروعية الغرض من العمل الطبى ٧٨

المطلب الرابع : حالات إباحة العمل الطبى ٧٩

الفرع الأول : إباحة العمل الطبى فى الأحوال العادية ٧٩

الفرع الثانى : إباحة التدخل الطبى فى حالة الضرورة ٨٠

الضرورة الطبية بمفهومها العام وجراحة تثبيت الجنس ٨٦

الفرع الثالث : إباحة التدخل الطبى بنص القانون للاعتبارات العامة ٨٨

المبحث الثالث : مدى حجية موافقة الإنسان على المساس بجسده ٩٠
المطلب الأول : مدى حجية موافقة الإنسان على المساس بجسده لغرض غير مشروع سواء كان الفاعل مرخصاً له بالعمل الطبي أم لا،أو لغرض مشروع ولكن لشخص غير مرخص له بالعمل الطبي وفي غير ضرورة طبية ٩١
الفرع الأول : رضا الشخص لايصلح سنداً قانونياً لإباحة المساس بجسده ٩١
الفرع الثاني : عدم استفادة المضرور من خطئه ٩٤
المطلب الثاني : مدى حجية موافقة الإنسان على إجراء التجارب على جسده ٩٧
الفرع الأول : التجارب العلمية البحتة : يحرم إجراؤها على جسد الإنسان ٩٧
الفرع الثاني : التجارب الطبية العلاجية ٩٨
ضوابط إجراء التجارب الطبية على جسد المريض ٩٨

الباب الأول

ماهية تثبيت الجنس ١٠١
الفصل الأول : ماهية الحالة المرضية لمريض تثبيت الجنس ١٠٣
المبحث الأول : الخنثى بين الفقه الإسلامي والقانون والطب ١٠٤
المطلب الأول : تعريف الخنثى وأنواعه ١٠٦
الفرع الأول : تعريف الخنثى ١٠٦
الفرع الثاني : أنواع الخنثى ١٠٩
أولاً : أنواع الخنثى في الفقه الإسلامي ١٠٩
أ - الخنثى المشكل ١٠٩
ب - الخنثى الواضح (غير المشكل) ١١٠
ثانياً : أنواع الخنثى لدى الأطباء ١١٠
أ - الخنثى الحقيقي ١١٠
هل يثبت الخنثى الحقيقي في تصرفاته - قبل الجراحة - على نوع واحد لايتغير ؟ ١١١
ب - الخنثى الكاذب ١١٢
النوع الأول : الخنثى الكاذب الأنثوي(أصله أنثى وظاهره ذكر) ١١٣

تناذر تورنر (XO) ١١٤
النوع الثانى : الخنثى الكاذب الذكرى(أصله ذكر وظاهره أنثى) ١١٥
أسباب الخنوثة الكاذبة الذكرية ١١٦
مرض تطور الغدة التناسلية المختلط (XY – XO) ١١٨
تناذر كلاينفلتر (XXY) ١١٩
المطلب الثانى : وقفات توضيحية تتعلق بالخنثى ١٢٠
الفرع الأول : مع أنواع الخنثى بين الفقه الإسلامى والطب ١٢٠
الفرع الثانى : الأطباء وليس الفقهاء هم المرجع فى شأن الخنثى كحالة مرضية ١٢١
الفرع الثالث : الخنوثة لم تعد مرضاً مزمناً ١٢١
الفرع الرابع : فرق بين الخنوثة والشذوذات المرضية الأخرى ١٢٢
١ - فرق بين الخنثى - والرجل المخنث (ومثله المرأة المترجلة) ١٢٢
٢ - الخنثى والمخنث والشاذ جنسياً ١٢٥
٣ - الخنثى وغيره من ذوى الشذوذات العضوية التناسلية ١٢٦
الفرع الخامس : الخنثى هو المحل الطبيعى لجراحة تثبيت الجنس ١٢٩
المبحث الثانى : ضوابط تحديد حقيقة نوع الخنثى ١٣١
المطلب الأول : المعايير المطروحة للبحث ١٣١
الفرع الأول : المعيار العضوى ١٣٢
التقييم : خطورة الاعتماد على المعيار العضوى لتحديد جنس الشخص ١٣٣
الفرع الثانى : المعيار البيولوجى (ويتبعه المعيار الغددى) ١٣٤
التقييم : ١٣٥
الجانب الأول : الوجاهة فى اعتماد المعيار البيولوجى : أنه لايمكن تحويل جنس الشخص بيولوجياً ١٣٥
الجانب الثانى : الصعوبة فى اعتماد المعيار البيولوجى أساساً مطلقاً لتحديد جنس الخنثى ١٣٦
الفرع الثالث : المعيار النفسى ١٣٧
التقييم ١٣٧
أيهما المسئول عن تحديد نوع الشخص : الجسد أم النفس ١٣٨

خطورة استبعاد المعيار النفسى من جملة الضوابط ١٣٩
خطورة اعتماد المعيار النفسى أساساً مطلقاً لتحديد النوع ١٣٩
المطلب الثانى : ضوابط تحديد حقيقة نوع الخنثى ١٤٠
الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامى ، وأهل الطب من المعايير السابقة ١٤١
أولاً : موقف الفقه الإسلامى (تحديد نوع الخنثى فى الفقه الإسلامى) ١٤١
ثانياً : موقف أهل الطب من هذه المعايير الثلاثة ١٤٣
الفرع الثانى : مبادىء أولية لوضع ضوابط تحديد النوع الحقيقى للخنثى ١٤٤
المبدأ الأول : الأطباء وليس الفقهاء هم المرجع فى وضع هذه الضوابط ١٤٤
المبدأ الثانى : الخنثى لايكون ذكراً وأنثى فى آن واحد ١٤٧
المبدأ الثالث : عدم دقة الاعتماد على المعيار العضوى لتحديد نوع الخنثى ١٤٨
المبدأ الرابع : ليس للتصرفات السلوكية الشاذة أثر فى تحديد نوع الشخص ١٤٨
المبدأ الخامس : ليس للاضطرابات الهرمونية أثر فى تحديد الجنس ١٤٩
المبدأ السادس : صعوبة الاعتماد على معيار واحد فقط ١٥٠
الفرع الثالث : الضوابط الأكثر دقة بحسب المعطيات العلمية لتحديد حقيقة نوع الخنثى ١٥١
القاعدة : اعتماد المعيار البيولوجى ضابطاً أساسياً لتحديد حقيقة نوع الخنثى ١٥١
الاستثناءان : (الخنثى الحقيقى – حالة التأنيث الخصوى) ١٥١
١ - الاستثناء الأول : الخنثى الحقيقى : اعتماد المعيار النفسى ضابطاً أساسياً بشرط صلاحية الأعضاء للعمل وفق النوع الذى اختاره المريض لنفسه ١٥١
ماحدود صلاحية الأعضاء التى بناءً عليها يقرر الأطباء قدرة الخنثى أو عدم قدرته على العيش وفق أى من النوعين ؟ ١٥٢
السند الشرعى والعلمى لاعتماد المعيار النفسى لتحديد نوع الخنثى الحقيقى ١٥٣
هل يقبل رجوع الخنثى الحقيقى عن قوله فى تحديد نوعه ١٥٥
تعقيب : لاوجود للخنثى المشكل فى الوقت الحالى إلاّ بشكل مؤقت ١٥٨

٢ - الاستثناء الثانى : حالة التأنيث الخصوى الكامل : اعتماد قـــول الأطباء الثقة ١٥٨
ماذا لو أراد المريض أن يثبت على جنسه البيولوجى ؟ ١٥٨
ملاحظة ختامية : ضرورة استقرار هذه الضوابط فى ظل المعطيات العلمية الحالية ١٥٩
الفصل الثانى : النواحى الطبية والاجتماعية لجراحة تثبيت الجنس ١٦١
المبحث الأول : النواحى الطبية لجراحة تثبيت الجنس ١٦٢
المطلب الأول : مفهوم تثبيت الجنس ١٦٢
الفرع الأول : المقصود بتثبيت الجنس ١٦٢
الفرع الثانى : التمييز بين جراحة تثبيت الجنس وما قد يتشابه معها أو يختلـط بها من جراحات ١٦٥
المطلب الثانى : حالات تثبيت الجنس ١٦٩
الفرع الأول : التثبيت على الذكورة بعد الأنوثة الظاهرة ١٦٩
الفرع الثانى : التثبيت على الأنوثة بعد الذكورة الظاهرة ١٧٢
الفرع الثالث : التثبيت على الوضع الظاهرة ١٧٤
الفرع الرابع : جراحة تثبيت الجنس تختلف تماماً عن عمليات المسخ المحرمـــة شرعاً ١٧٦
المطلب الثالث : الجانب الطبى لجراحة تثبيت الجنس ١٨٢
الفرع الأول : مراحل العلاج السابقة على إجراء الجراحة ١٨٢
مرحلة تمهيدية : الفحص والتشخيص ١٨٢
المرحلة الأولى : مرحلة العلاج النفسى ١٨٣
المرحلة الثانية : مرحلة العلاج الهرمونى ١٨٦
الفرع الثانى : الجانب الطبى لجراحة تثبيت الجنس ١٨٦
أولاً : التعديلات الطبية على جسد المريض خلال الجراحة ١٨٧
ثانياً : هل يكون المثبت جنسياً كاملاً من الناحية العضوية ؟ ١٨٨
ثالثاً : هل يحق للمثبت جنسياً التصرف فى أعضائه المستأصلة أو الاحتفاظ بها ؟ ١٨٩

رابعاً : هل يحق للمثبت جنسياً إجراء الجراحة مرة أخرى وفق النوع الآخر ؟ ١٩٢
خامساً : هل يمكن للمثبتة جنسياً على الأنوثة أن تحمل وتلد ؟ ١٩٥
المبحث الثانى : النواحى الاجتماعية لتثبيت الجنس ١٩٧
المطلب الأول : تثبيت الجنس ورؤية اجتماعية لهذا الموضوع ١٩٧
الفرع الأول : موقف المجتمع من تثبيت الجنس ١٩٧
الفرع الثانى : الإعلام ودوره الاجتماعى نحو جراحة تثبيت الجنس ٢٠٠
الفرع الثالث : حاجة المجتمع الملحة لتدخل المشرع لتنظيم جراحة تثبيت الجنس ٢٠٢
المطلب الثانى : هل من علاقة بين تثبيت الجنس والشذوذ الجنسى ؟ ٢٠٣
الفرع الأول : مفهوم الشذوذ الجنسى ٢٠٣
الفرع الثانى : موقف الإسلام من الشذوذ الجنسى ٢٠٥
١ - حكم الشرع فى هذه الفعلة الشنيعة (تحريم اللواط ولعن فاعله) ٢٠٥
٢ - عقوبة اللواط ٢٠٦
الفرع الثالث : خطأ الظن بوجود ارتباط بين تثبيت الجنس والشذوذ الجنسى ٢٠٧

الباب الثانى

مشروعية تثبيت الجنس

والشروط التى يلزم توافرها لوضع الجراحة موضع التطبيق ٢١١
الفصل الأول : مشروعية تثبيت الجنس ٢١٣
المبحث الأول : مشروعية تثبيت الجنس فى الفقه الإسلامى ٢١٤
المطلب الأول : الفتاوى الفقهية الصادرة بخصوص جراحة تثبيت الجنس ٢١٤
الفرع الأول : فتوى دار الإفتاء المصرية ٢١٤
الفرع الثانى : فتوى فضيلة الشيخ/جاد الحق على جاد الحق(شيخ الأزهر) ٢١٦
الفرع الثالث : قرار مجلس المجمع الفقهى الإسلامى لرابطة العالم الإسلامى ٢١٨
الفرع الرابع : فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية

السعودية ٢١٩
الفرع الخامس : قرار الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ٢٢٠
تعقيب : عدم دقة لفظ (التحول) الوارد ببعض الفتاوى ٢٢١
المطلب الثانى : معيار مشروعية جراحة تثبيت الجنس فى الفقه الإسلامى بحسب دلالة الفتاوى الفقهية ٢٢٢
الفرع الأول : دلالة الفتاوى الفقهية ٢٢٢
الدلالة الأولى : مشروعية جراحة تثبيت الجنس وتحريم جراحة المسخ(تغيير الجنس) ٢٢٣
الدلالة الثانية : الخنثى دون غيره هو محل جراحة تثبيت الجنس ٢٢٤
الدلالة الثالثة : الأطباء الثقة ٢٢٥
الدلالة الرابعة : عدم مشروعية الجراحة التى أجريت لطالب طب الأزهر " سيد " ٢٢٦
الفرع الثانى : معيار مشروعية تثبيت الجنس فى الفقه الإسلامى ٢٢٧
أولاً : مبدآن هامان قبل بيان معيار مشروعية الجراحة ٢٢٧
المبدأ الأول : معيار مشروعية جراحة تثبيت الجنس ليس فى نقص الرجولة ولا فى نقص الأنوثة ٢٢٧
المبدأ الثانى : معيار المشروعية ليس فى رغبة المريض الشخصية ٢٢٨
ثانياً : معيار مشروعية تثبيت الجنس فى الفقه الإسلامى ٢٢٨
الأمر الأول : أن يكون المريض خنثى ٢٢٨
الأمر الثانى : الضرورة الطبية الداعية للتدخل الجراحى ٢٣٠
مشروعية الجراحة للخنثى المتزوج ولغير المتزوج ٢٣١
المبحث الثانى : مشروعية تثبيت الجنس فى التشريعات المقارنة (حق الشخص فى تثبيت جنسه) ٢٣٣
المطلب الأول : التشريعات التى نظمت صراحة ماتسميه (تغيير الجنس) ٢٣٣
الفرع الأول : القانون السويدى ٢٣٣
تعليقنا على القانون السويدى لتغيير الجنس ٢٣٦

الفرع الثانى : قانون ألمانيا الديمقراطية ٢٣٩
تعليقنا على القانون الألمانى لتغيير الجنس ٢٤٠
خلاصة التعليق على القوانين التى نظمت مأتسميه تغيير الجنس ٢٤٠
المطلب الثانى : موقف التشريعات الأخرى من جراحة تثبيت الجنس ٢٤١
الفرع الأول : التشريعات التى اعترفت ضمناً بمشروعية ما أسمته (تغيير الجنس) ٢٤١
تعليقنا على تلك التشريعات ٢٤٢
الفرع الثانى : التشريعات التى التزمت الصمت بخصوص هذه الجراحات ٢٤٣
المبحث الثالث : موقف الفقه القانونى بخصوص جراحة تثبيت الجنس ٢٤٤
المطلب الأول : الاتجاه الأول : يتعدى الاعتراف بمشروعية تثبيت الجنس إلى الاعتراف بجراحات المسخ المحرمة ٢٤٤
الفرع الأول : الحجج التى يستند إليها هذا الاتجاه ٢٤٥
الفرع الثانى : التعليق على هذا الاتجاه وتفنيد حججه ٢٤٨
المطلب الثانى : الاتجاه الثانى : الاعتراف ضمناً بمشروعية تثبيت الجنس ، وصراحة بعدم مشروعية مايسمى تغيير الجنس ٢٥١
الفرع الأول : الحجج التى يستند إليها هذا الاتجاه ٢٥١
الفرع الثانى : التعليق على هذا الاتجاه ٢٥٤
المطلب الثالث : موقف الفقه القانونى العربى ٢٥٧
المبحث الرابع : موقف القضاء المقارن ٢٦٠
المطلب الأول : موقف القضاء الأجنبى المقارن ٢٦٠
الفرع الأول : موقف القضاء الفرنسى ٢٦٠
الفرع الثانى : موقف القضاء البلجيكى ٢٦٧
الفرع الثالث : موقف القضاء فى العديد من الدول الأجنبية الأخرى ٢٦٩
الفرع الرابع : التعليق على موقف القضاء الأجنبى ٢٧٠
المطلب الثانى : موقف القضاء التونسى ٢٧١
الفرع الأول : الواقعة كما عرضت أمام المحكمة الابتدائية بتونس ٢٧٢
الفرع الثانى : موقف القضاء ٢٧٣

الفرع الثالث : التعليق على موقف القضاء التونسى ٢٧٧
المطلب الثالث : موقف القضاء المصرى بصدد الجراحة التى أجريت لطالب طب الأزهر ٢٧٨
الفرع الأول : الجراحة التى أجريت لطالب طب الأزهر ٢٧٩
الفرع الثانى : الموقف الذى اتخذته جامعة الأزهر ونقابة الأطباء ٢٨١
أولاً : موقف جامعة الأزهر تجاه الطالب بعد إجرائه للجراحة ٢٨١
ثانياً : موقف نقابة الأطباء من الجراح وطبيب التخدير ٢٨٥
ثالثاً : تقييم موقف كل من جامعة الأزهر ونقابة الأطباء ٢٨٩
الفرع الثانى : موقف القضاء المصرى ٢٩٠
أولاً : موقف النيابة العامة ٢٩٠
ثانياً : موقف القضاء الإدارى ٢٩٤
١ - المرحلة الأولى : حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٤٢/٥٤٣٢ق جلسة ١٩٩١/٧/٢م ٢٩٤
٢ - المرحلة الثانية : حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٥٠/٤٠١٩ق جلسة ١٩٩٩/٩/٢٨م ٣٠٦
٣ - المرحلة الثالثة : حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٥٤/١٤٨٧ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٠م ٣٠٨
٤ - المرحلة الرابعة : الطعن فى الحكم السابق الصادر من محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٠ أمام المحكمة الإدارية العليا ٣١٢
تعليق على موقف القضاء بوجه عام : عدم إحاطة القضاء بالموضوع علمياً ، وتخبط أحكامه بصدده عملياً ٣١٥
خاتمة للفصل الأول : عدم كفاية هذا التنظيم التشريعى ، وهذه الآراء الفقهية ، وتلك الأحكام القضائية ٣١٦
الفصل الثانى : الشروط اللازم توافرها لوضع جراحة تثبيت الجنس موضع التطبيق ٣١٧
المبحث الأول : رضا المريض أو ذويه ٣١٨
المطلب الأول : حالة موافقة المريض أو ذويه على الجراحة ٣١٨
الفرع الأول : رضا المريض إن كان أهلاً للاعتداد برضاه ٣١٨

الفرع الثانى : موافقة ذوى المريض إن لم يكن أهلاً للاعتداد برضاه ٣٣٢

الفرع الثالث : إثبات رضا المريض أو ذويه ٣٣٤

المطلب الثانى : حالة رفض العلاج ٣٣٥

الفرع الأول : رفض المريض الخنثى العلاج (تثبيت الجنس : حق أم واجب؟) ٣٣٥

الفرع الثانى : رفض ذوى المريض خضوعه للجراحة ٣٤٠

المبحث الثانى : موافقة اللجنة العليا المختصة بجراحة تثبيت الجنس ٣٤٣

المطلب الأول : أهمية اللجنة والمهام المقترحة لها ٣٤٣

الفرع الأول : أهمية وجود تلك اللجنة المقترحة ٣٤٣

الفرع الثانى : المهام المقترحة للجنة ٣٤٦

المطلب الثانى : تشكيل اللجنة والطعن فى قراراتها ٣٥٠

الفرع الأول : تشكيل اللجنة ٣٥٠

الحل المقترح إلى أن يتم تشكيل اللجنة المقترحة فعلياً ٣٥٢

الفرع الثانى : الطعن فى قرارات اللجنة ٣٥٢

توضيح ختامى : إمكانية إجراء الجراحة على نفقة الدولة ٣٥٤

الباب الثالث

التزام ومسئولية الطبيب بصدد تثبيت الجنس ٣٥٧

الفصل الأول : التزام الطبيب بصدد تثبيت الجنس ٣٥٩

المبحث الأول : التزامات الطبيب بوجه عام ٣٦٠

المطلب الأول : مضمون التزام الطبيب ٣٦٠

الفرع الأول : الالتزامات المتعلقة بواجب الحرص العام ٣٦١

الفرع الثانى : الالتزامات المتعلقة بالشعور الإنسانى وأخلاقيات مهنة الطب ٣٦٢

الفرع الثالث : التزامات الطبيب المتعلقة بصميم عمله كفنى ٣٦٥

المطلب الثانى : طبيعة التزام الطبيب ٣٦٦

الفرع الأول : طبيعة التزام الطبيب لدى الفقه والقضاء ٣٦٦

الفرع الثانى : رأينا الخاص بصدد طبيعة التزام الطبيب ٣٦٨

خلاصة : معظم التزامات الطبيب هى التزامات بنتيجة ٣٧٤

خاتمة للمبحث الأول ٣٧٥
المبحث الثانى : ماتتميز به جراحة تثبيت الجنس بصدد التزامات الطبيب ٣٧٨
المطلب الأول : مضمون الالتزام ٣٧٨
الفرع الأول : الأصل تطبيق القواعد العامة فى التزامات الطبيب (إحالة) ٣٧٨
الفرع الثانى : خصوصية جراحة تثبيت الجنس ببعض الالتزامات ٣٧٨
المطلب الثانى : من حيث طبيعة الالتزام ٣٧٩
الفرع الأول : نطاق تطبيق القواعد العامة (إحالة) ٣٨٠
الفرع الثانى : ماتتميز به طبيعة الالتزامات الفنية للطبيب بخصوص تثبيت الجنس ٣٨٠
١ - مرحلة الفحص والتشخيص (التزام بنتيجة) ٣٨٠
٢ - مرحلة العلاج النفسى أو الهرمونى (التزام ببذل عناية) ٣٨١
٣ - مرحلة الجراحة (التزام بنتيجة محددة هى ...) ٣٨١
الفصل الثانى : مسئولية الطبيب عن تثبيت الجنس ٣٨٣
المبحث الأول : مسئولية الطبيب بحسب القواعد العامة ٣٨٤
المطلب الأول : أركان المسئولية ٣٨٤
الفرع الأول : الخطأ ٣٨٤
الفرع الثانى : الضرر ٣٩٣
الفرع الثالث : علاقة السببية ٣٩٦
فرع ختامى : مضمون مسئولية الطبيب فى الفقه الإسلامى ٣٩٩
المطلب الثانى : طبيعة مسئولية الطبيب ٤٠٢
الفرع الأول : نوعا المسئولية المدنية ونتائج التمييز بينهما ٤٠٢
الفرع الثانى : انتقاد الطبيعة العقدية أو التقصيرية لمسئولية الطبيب ٤٠٤
تأصيل لهذا النقد على ضوء مبادىء الفقه الإسلامى ٤٠٥
الفرع الثالث : تقديرنا الخاص لطبيعة مسئولية الطبيب
(هى مسئولية موحدة ليست بالعقدية ولا بالتقصيرية) ٤٠٧
توضيح ختامى : طبيعة مسئولية الطبيب فى الفقه الإسلامى ٤١٠
المطلب الثالث : دفع المسئولية ٤١١

الفرع الأول : وسائل دفع مسئولية الطبيب ٤١١
الفرع الثانى : مدى حجية الاتفاقات التى تعدل من مسئولية الطبيب ٤١٤
١ - جواز الاتفاق على تشديد المسئولية ٤١٤
٢ - عدم جواز الاتفاق المسبق على الإعفاء من مسئولية الطبيب أو تخفيفها ٤١٤
٣ - نطاق حجية الإعفاء اللاحق على قيام المسئولية ٤١٦
المطلبالرابع : الأساس فى تقدير التعويض ، هل الضرر أم جسامة الخطأ ٤١٦
الفرع الأول : آراء الفقه فى هذا الخصوص ٤١٦
الفرع الثانى : رأينا فى المسألة ٤١٨
الحالة الأولى : إذا كان المسئول واحداً : المعيار مدى الضرر فحسب ٤١٨
الحالة الثانية : حين يتعدد المسئولون : المعيار مزدوج ، مدى الضرر ومدى جسامة الخطأ ، إلاّ أن لكل منهما مجالاً مستقلاً ٤١٩
المبحث الثانى : مسئولية الطبيب بصدد تثبيت الجنس ٤٢٣
المطلب الأول : بعض التوضيحات الخاصة بأركان مسئولية الطبيب عن تثبيت الجنس ٤٢٣
المطلب الثانى : مدى مسئولية الطبيب حال وجود اللجنة المقترحة ٤٢٦
الفرع الأول : مدى مسئولية الطبيب إذا أجرى الجراحة دون موافقة اللجنة ٤٢٦
الفرع الثانى : مدى مسئولية الطبيب فى ظل كون اللجنة هى صاحبة القرار فى أمر الجراحة ٤٢٧
مطلب ختامى : ٤٢٨
المسألة الأول : وضع الجراحات الأخرى المرتبطة بجراحة تثبيت الجنس ٤٢٨
المسألة الثانية : طبيعة المسئولية (إحالة) ٤٢٩

الباب الرابع

آثار تثبيت الجنس ٤٣١

الفصل الأول : آثار تثبيت الجنس على النواحى الشرعية

[تثبيت الجنس ومسائل الأحوال الشخصية] ٤٣٣

المبحث الأول : الحالة العائلية للمثبت جنسياً ٤٣٥
المطلب الأول : زواج المثبت جنسياً ٤٣٥
الفرع الأول : الزواج السابق للمثبت جنسياً ٤٣٦
موقف الفقهاء من زواج الخنثى ٤٣٦
تصور زواج الخنثى وبدرجة كبيرة رغم تأييدنا لرأى الجمهور ٤٣٨
أولاً : إمكانية استمرار العلاقة الزوجية بين المثبت جنسياً على ظـــاهره وزوجه قبل التثبيت ٤٣٩
ثانياً : بطلان الزواج بين المثبت على عكس جنسه الظاهر وزوجه قبـــل التثبيت ٤٤٠
مايترتب على بطلان الزواج بوجه عام ٤٤٢
ثالثاً : خصوصية بطلان الزواج نتيجة تثبيت أحد الزوجين جنسياً علـــى عكس ظاهره ٤٤٣
١ - حد الزنا ٤٤٣
٢ - حرمة المصاهرة ٤٤٨
٣ – النسب (تثبيت الجنس والأولاد) ٤٤٩
٤ - عدم الاعتداد بالزواج السابق على التثبيت بشأن الإحصان ٤٥٢
٥ - الحقوق والواجبات الزوجية فى ظل تثبيت أحد الزوجين علـــى عكس ظاهره ٤٥٥
مدى حق زوج المثبت فى التعويض عن بطلان الزواج ٤٥٨
الفرع الثانى : الزواج اللاحق للمثبت جنسياً ٤٥٨
أولاً : حق المثبت جنسياً فى الزواج ٤٥٨
ثانياً : لايجب على المثبت جنسياً إعلام زوج المستقبل بأمر الجراحة ٤٥٩
ثالثاً : عدم قابلية عقد الزواج للإبطال لعدم علم زوج المثبت بأمر تثبيت زوجه ٤٦٠
المطلب الثانى : أثر تثبيت الجنس على القرابة وما يترتب عليها ٤٦٠
الفرع الأول : أثر تثبيت الجنس على القرابة ٤٦٣
أولاً : لاتأثير لتثبيت الجنس على قرابة الدم إلاّ من حيث تغيير الوصف ٤٦٣

ثانياً : انعدام قرابة المصاهرة بتثبيت أحد الزوجين على عكس ظاهره ٤٦٣
ثالثاً : بطلان علاقة التبنى بتثبيت جنس أحد طرفيها جنسياً على عكس ظاهره ٤٦٤
الفرع الثانى : أثر تثبيت الجنس على الآثار المترتبة على القرابة ٤٦٤
أولاً : التعويض عن الضرر الأدبى الناتج عن موت الزوج أو القريب ٤٦٤
ثانياً : المحرمات من النساء ٤٦٥
ثالثاً : أما عن عدم جواز الأخذ بالشفعة ٤٦٥
رابعاً : مدى صلاحية القاضى والخبير ٤٦٧
المطلب الثالث : فرض تثبيت الأبوين على عكس ظاهرهما الذى تزوجا عليه ٤٦٨
الفرع الأول : تصور وقوع هذا الفرض ٤٦٨
الفرع الثانى : حكم عقد الزواج فى فرض تثبيت الأبوين ٤٧١
الفرع الثالث : ما يتعلق بحد الزنا فى هذه الحالة ٤٧٤
المبحث الثانى : آثار تثبيت الجنس على المواريث ومسائل شرعية أخرى ٤٧٧
المطلب الأول : أثر تثبيت الجنس على المواريث ٤٧٧
الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامى والقانون من توريث الخنثى ٤٧٩
الفرع الثانى : وجوب إعادة توزيع التركة إذا ثبت أحد الورثة على عكس ظاهره (شروط ذلك) ٤٨١
الفرع الثالث : الحل فيما لو تصرف الورثة أو بعضهم فى أنصبتهم أو استهلكوها ٤٨٣
أولاً : إذا توافر حسن النية لدى الوارث الظاهر المتصرف ٤٨٣
ثانياً : إذا كان الوارث المتصرف سيىء النية ٤٨٩
المطلب الثانى : أثر تثبيت الجنس على النفقة من حيث استحقاقها أو الالتزام بها ٤٩٢
الفرع الأول : نفقة الزوجة ٤٩٣
الفرع الثانى : نفقة الأقارب ٤٩٦
المطلب الثالث : تثبيت الجنس والحضانة ٤٩٩
المطلب الرابع : تثبيت الجنس والعدة ٥٠٣
الفرع الأول : لاعدة ، ولكن استبراء رحم ، للخنثى الحقيقى (الزوجة)

الذى يثبت على الذكورة ٥٠٤
الفرع الثانى : عدة الزوجة حال تثبيت زوجها على الأنوثة ٥٠٥
الفرع الثالث : عدة المثبتة جنسياً على الأنوثة (تحليل بشأن حالة التـــأنيث الخصوى الكامل) ٥٠٧
المطلب الخامس : تثبيت الجنس والدية فيما دون النفس ٥٠٨
المطلب السادس : أثر تثبيت الجنس على الشهادة ٥١٢
المطلب الخامس : أثر تثبيت الجنس على الأهلية والولاية ٥١٦
الفرع الأول : تثبيت الجنس والأهلية ٥١٦
أولاً : لاتأثير لتثبيت الجنس على أهلية الوجوب ٥١٧
ثانيا : أثر التثبيت على أهلية أداء المثبت جنسياً ٥١٧
الفرع الثانى : أثر تثبيت الجنس على الولاية ٥١٩
أولاً : الولاية على النفس وأثر تثبيت الجنس عليها ٥١٩
ثانياً : أثر تثبيت الجنس على الولاية على المال ٥٢٠
الفصل الثانى : أثر تثبيت الجنس علـــى النواحـــى القانونيـــة فى ضـــوء المبـــادىء الدستورية والقواعد العامة ٥٢٣
المبحث الأول : أثر تثبيت الجنس على الناحية المدنية للمثبت جنسياً ٥٢٤
المطلب الأول: تصحيح الاسم وبيان النوع ٥٢٤
الفرع الأول : الطبيعة القانونية لتصحيح الاسم وبيان النوع ٥٢٥
أولاً : هو تصحيح وليس تغييراً ٥٢٥
ثانياً : هل إجراء التصحيح حق للمثبت جنسياً أم واجب عليه ؟ ٥٢٦
١-تصحيح الاسم قد يكون حقاً خالصاً وقد يكون واجباً ٥٢٦
٢ - وجوب تصحيح بيان النوع دائماً ٥٢٩
الفرع الثانى : طريقة التصحيح وإجراءاته ٥٣٠
أولاً : رؤية خاصة لطريقة التصحيح بصدد تثبيت الجنس ٥٣٠
ثانياً : إجراءات التصحيح ، والجهة المختصة ٥٣١
الخصوصية التى يجب أن تتوافر لإجراءات التصحيح بسبب تثبيـــت الجنس ٥٣٣

توضيح ختامى ٥٣٥
المطلب الثانى : أثر تثبيت الجنس على العقود والتصرفات القانونية الأخرى ٥٣٦
الفرع الأول : أثر تثبيت الجنس على العقود والتصرفات القائمة على الاعتبار الشخصى ٥٣٨
الفرع الثانى : العقود والتصرفات التى لااعتبار فيها لشخص المتعاقد أو المتصرف إليه ٥٤٣
المطلب الثالث : أثر تثبيت الجنس على التأمينات الاجتماعية والمعاشات ٥٤٤
الفرع الأول : أثر تثبيت الجنس على استحقاق المعاش ٥٤٥
الفرع الثانى : تثبيت الجنس وضم مدد الخدمة ٥٤٩
المبحث الثانى : آثار تثبيت الجنس على نواح أخرى قانونية واجتماعية ٥٥١
المطلب الأول : أثر تثبيت الجنس على الخدمة العسكرية الإلزامية ٥٥١
الفرع الأول : إذا كان تثبيت الجنس قبل الالتحاق بالخدمة أو قبل بلوغ السن الواجب التجنيد خلالها ٥٥٢
الفرع الثانى : إذا كان التثبيت خلال فترة أداء الخدمة ٥٥٣
الفرع الثالث : إذا كان التثبيت بعد إنتهاء التجنيد بالفعل ٥٥٤
الفرع الرابع : أثر تثبيت الجنس على موقف أخوة المثبت جنسياً من الخدمة العسكرية الإلزامية ٥٥٤
المطلب الثانى : أثر تثبيت الجنس على الجنسية المكتسبة ٥٥٦
الفرع الأول : أثر تثبيت الجنس فى حالة اكتساب الجنسية بالتجنس ٥٥٨
الفرع الثانى : أثر تثبيت الجنس فى حالة اكتساب الجنسية بالزواج ٥٦١
المطلب الثالث : وضع المثبت جنسياً تجاه الهيئات التعليمية والاجتماعية ٥٦٤
الفرع الأول : وضع المثبت جنسياً تجاه الهيئات التعليمية ٥٦٥
الفرع الثانى : أثر تثبيت الجنس على عضوية المثبت جنسيا فى الهيئات الإجتماعية ٥٦٨
المطلب الرابع : أثر تثبيت الجنس على الحقوق والواجبات العامة ٥٦٩
فرع تمهيدى : التمييز بين الذكور والإناث فى تولى بعض الوظائف لايخل بمبدأ المساواة بين المواطنين فى الحقوق والواجبات ٥٦٩

الفرع الأول : حق المثبت جنسياً فى تقلد المناصب القيادية والوظائف العامة ٥٧١
الفرع الثانى : أثر تثبيت الجنس على المنصب القيادى أو الوظيفة العامة التى كان يشغلها المثبت جنسياً ٥٧٢
الفرع الثالث : حكم تصرفات وقرارات الموظف التى أبرمها أو أصدرها قبل إنهاء خدمته أو نقله نتيجة تثبيته على عكس ظاهره ٥٧٥
المطلب الخامس : تثبيت الجنس وبعض المسائل من الناحية الجنائية ٥٧٦
الفرع الأول : أثر تثبيت الجنس على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية ٥٧٦
الفرع الثانى : تثبيت الجنس وأحكام تفتيش الأنثى ٥٧٨
الفرع الثالث : أثر تثبيت الجنس على الدعاوى التى يلزم لتحريكها شكوى من المجنى عليه ٥٨٠
الفرع الرابع : تثبيت الجنس والجرائم المخلة بالآداب ٥٨٣
التوصيات ٥٨٩
مشروع قانون لتنظيم تثبيت الجنس ٥٨٩
الخاتمة ٥٩٢
المراجع ٦٠١
الفهرس ٦٢٢