جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

أحكام ميراث الخنثى في الفقه والقانون المقارن

مذكرة ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر حقوق

تخصص:أحوال شخصية

إعداد الطالبين :
–طيبي حمزة
–محمد بن يطو

اشراف الأستاذ:
د/ معيزة عيسى

لجنة المناقشة:

1–أ.بن الصادق أحمد ...رئيسا

2–أ.د/عيسى معيزة.....مشرفا و مقررا

3–أ.بن يحي أبو بكر الصديق عضوا مناقشا

الموسم الجامعي:2017–2018

بسم الله الرحمان الرحيم

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾(سورة النساء الآية الأولى).

صدق الله العظيم

إهداء

يا من أحمل اسمك بكل فخر

أهديك لك هذا البحث أبي

إلى من أرضعتني الحب والحنان

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء

إلى القلب الناصع بالبياض والدتي الحبيبة

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي إخوتي

الآن تفتح الأشرعة وترفع المرساة لتنطلق السفينة في عرض بحر

واسع مظلم هو بحر الحياة وفي هذه الظلمة لا يضيء إلا قنديل

الذكريات ذكريات الأخوة البعيدة إلى الذين أحببتهم وأحبوني أصدقائي

الطالب :طيبي حمزة

شكر وتقدير

نتقدم بالشكر الى أستاذي الفاضل دكتور معيزة عيسى على المجهودات التي قام بها من أجل نجاح هذا العمل متمنيا له التوفيق والنجاح في حياته المهنية.

كما نشكر كل من ساهم في عمل هذا البحث من قريب أو بعيد

ولكل أساتذة كلية الحقوق جامعة زيان عاشور الجلفة.

الطالبين : بن يطو محمد

طيبي حمزة

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

للذي منحني القوة والصبر أتمنى من الله يحفظه والدي العزيز.

للتي غمرتني بحبها وحنانها والدتي الغالية.

للكواكب التي تسبح في سمائي إخوتي و أخواتي .

الطالب :بن يطو محمد

مقـــــدمة

مقدمة :

لقد خلق الله تعالى ذكورا و إناثا كما قال الله تعالى: ﴿ لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾ سورة الشورى الآية رقم 49، إذ بين الله سبحانه و تعالى حكم كل واحد منهما ، ولم يبين حكم من هو ذكر و من هو أنثى في وقت واحد ، وهذا دليل على أن الوصفان لا يجتمعان في شخص واحد ، إذ كيف يمكن ذلك و فيما بينهما مضادة.

ولقد ميز سبحانه و تعالى بين الذكر و الأنثى بعلامات مميزة يجعل من السهل التمييز بين من هو ذكر و من هو أنثى ، ومع ذلك فقد يقع الخلط و الاشتباه فيما بينهما كما لو كان الشخص يحمل آلة الذكر و آلة الأنثى ، أو أنه لا يملك أي من الاثنين لذلك كان لابد من معرفة الحكم بالمسائل المتعلقة بالشخص الخنثى و من بين هذه المسائل مسألة الميراث ، وهو مجال بحثنا.

و في الميراث تارة يكون للذكر مثل حظ الانثيين كما لو ترك أب أبناء ذكورا وإناثا وتارة أخرى تكون حصة كل منهما متساوية كما في ميراث ولد ألام ، و في بعض الأحيان تكون حصة الوريث أكبر فيما لو كان ذكرا أو كان أنثى.

أما فيما يخص رأي الفقهاء فإنه لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا لم يختلف الحال بذكورته و أنوثته ، إذ تجري قسمة التركة حيث يأخذ كل وارث حصته كاملة ، ولكن الاختلاف يظهر فيما لو اختلف ارث الشخص فيما لو كان ذكرا أو أنثى.

1/ أهمية الموضوع :

وتبرز في النقاط التالية :

1-إحياء لتراثنا من الفقه المذهبي الذي قد ينساه البعض إما لأخذ بمذهب معين، أو لتقليد مفت ، أو تقليد جهل كمن يأخذون بظاهر من النص و هم أبعد عن روح النص و الأمر الذي يحمله النص حقيقة لا مجازا، أو لجهل ببعض الأحكام كالمواريث و التي منها ميراث الخنثى.

2-إبراز دور الأئمة السابقين الكرام و ما تركوه للاحقين من كنوز لا يعدلها ثمن و أن اختلافهم كان رحمة للأمة لا نقمة عليها.

3- حث طلبة العلم على مراجعة مثل هذه المسائل حتى لا ينسى هذا العلم و لا يجد الاثنان من الناس من يقسم لهم الفريضة.

4- أنه من الممكن جدا أن تعرض للفرضي حالة أو أكثر من المسائل الإرثية فيها خنثى أو أكثر ، وهو موجود على مر الزمان و ثبت بالاستقراء كما سيمر معنا.

5- عدم إغفال دور العلم الحديث في كل المجالات بما فيه هذا الموضوع الذي نحن بصدده، فنحن مأمورون بالقراءة و العلم ، ولنبرهن أن الشريعة تدعم العلم و تؤديه بما هو مصلحة للناس في دنياهم و أخرهم.

2/أسباب اختيار الموضوع :

يعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع لمجموعة من الأسباب هي :

1-إن سبب اختيار الموضوع يبرز حقيقة فيما ذكرت من أهمية هذا الموضوع ابتداءا.
2- وكفى بهذا الموضوع أنه دمج للحياة المعاصرة لتنخرط في دين الله ، ولتطوع المادة لخدمة الإسلام و المسمين و ليس سهما موجها لصدورهم كما يطوعها أعداء الإسلام ضدنا.
3- و إن هذا الموضوع جدير بالاختيار حيث يمس واقعا موجودا وهو الخنثى، وهم نوع من الناس الذين يعيشون معنا و يحتاجون لحل قضاياهم ومسائل ميراثهم كغيرهم من الناس.

3- صعوبات الدراسة :

واجهتنا في إنجاز موضوع البحث الصعوبات الآتية:

-قلة الدراسات السابقة في هذا الموضوع .

-نقص المراجع المتعلقة بالموضوع في بعض الجزئيات إن لم نقل أكثرها.

4/ الدراسات السابقة :هناك القليل من كتب في هذا الموضوع بهذا التركيب المميز الذي ذكرته للربط بين ميراث الخنثى كباب من ابواب الفقه الإسلامي و ما آل إليه العلم الحديث أو الطب المعاصر من تطورات فاقت بكثير ما كان من استنتاجات واستقراءات للفقهاء المسلمين القدامى.

وإن مما لامس موضوعي هذا ما كتب في مجال الفقه و المسائل الطبية، ولكن بنوع من الجمود وعدم التحرير لعملية الإلحاق ، و الاكتفاء بما ذكر الفقهاء بجانب ذكر بعض ما ذكر الأطباء فاحتاج هذا الجهد لكثير من التوضيح و الشرح.

علاوة على ارتباط الموضوع هناك بالميراث بالشكل الذي نروم إليه هنا.

5/ المنهج المتبع:

و قد اعتمدنا على منهج على المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن:

أ- **المنهج الاستقرائي:** حيث أستقرىء القضايا الفقهية مثلا من أمهات الكتب الفقهية غيرها.

ب-**المنهج التحليلي:** فأنعرض بالتحليل لما اختارته القوانين و التشريعات وخلفيتها الفقهية النظرية سواء كانت شرعية أو قانونية أو طبية.

كما أنني في باب الميراث مثلا أدرس كل مسألة على حدة ، و أبين صوتها ومذهب العلماء فيها وطريقة حلها ما اختاره المشرع الجزائري منها، ومدى وجاهته فيما ذهب إليه.

ج-**المنهج المقارن:** وذلك من عدة نواح:

-المقارنة بين أقوال الطب وفقهاء الشريعة الإسلامية والقانون.

-المقارنة بين أقوال المذاهب الفقهية في المسألة الواحدة.

-مقارنة موقف الشريعة الإسلامية في المسألة مع ما اختاره المشرع الجزائري.

-مقارنة موقف المشرع الجزائري مع بعض القوانين العربية والغربية واجتهاداتها القضائية.

-مقارنة ما اختارته التشريعات العربية مع بعض التشريعات الغربية.

6-الاشكالية:

من خلال بحثنا هذا سوف نقوم بالإجابة على الإشكالية الرئيسية هي ماهي أحكام ميراث الخنثى و المتحول جنسيا في الفقه والقانون المقارن؟

تتدرج تحتها مجمعة من الإشكاليات الفرعية هي:

01- ما هو تعريف الخنثى وعملية تحويل الجنسي وماهي الوسائل الكشف عن الخنثى و احكامهما في الفقه الاسلامي والتشريعات الأخرى.

02-ماهي الأحكام العامة لميراث الخنثى .

وقد اعتمدنا الخطة الثنائية التالية:

الفصل الأول: أحكام خاصة بالخنثى

المبحث الأول: تعريف و أنواع الخنثى.

المطلب الأول :تعريف الخنثى

المطلب الثاني :انواع الخنثى

المبحث الثاني:موقف الفقه الإسلامي و المشرع الجزائري من الخنثى

المطلب الأول:موقف الفقه الاسلامي من الخنثى

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من الخنثى.

الفصل الثاني: الأحكام العامة لميراث الخنثى .

المبحث الأول :ميراث الخنثى وتعددها في مسائل الميراث .

المطلب الأول:ميراث الخنثى المشكل والغير المشكل

المطلب الثاني:تعدد الخنثى في مسائل الميراث

المبحث الثاني: حكم الاستفادة من الحقائق العلمية في كشف عن حقيقة الخنثى ودور العلم في ذلك.

المطلب الأول:حكم الاستفادة عن الحقائق العلمية في كشف عن حقيقة الخنثى.

المطلب الثاني:دور العلم في كشف عن حقيقة الخنثى وتحديد جنسها

الخاتمة

الفصل الأول: أحكام خاصة بالخنثى

تمهيد:

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية قديما في تعريفهم للخنثى عن تعريف فقهاء القانون الذين اعتمدوا في ذلك على تعريف الأطباء له ،كما اختلفوا في انواعه والمعايير المعتمدة لتحديد جنسه علما ان التشريع منع التحويل الجنسي لأنه يتعارض مع الشريعة الرسمية حيث أجمع الفقهاء والمجامع الفقهية على تحريمها.

وهو ما سوف نتناوله فيمايلي:

المبحث الأول: تعريف و أنواع الخنثى.

المطلب الأول :تعريف الخنثى

المطلب الثاني :انواع الخنثى

المبحث الثاني:موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من الخنثى

المطلب الأول:موقف الفقه الاسلامي من الخنثى

المطلب الثاني:موقف القانون الجزائري من الخنثى.

المبحث الأول: تعريف الخنثى و انواعها.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية قديما في تعريفهم لخنثى وعملية تحويل الجنسي عن تعريف التشريعات الأخرى وهذا ما سنقوم بدراسة من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الخنثى لغة واصطلاحا.

الفرع الأول :تعريف الخنثى لغة.

مشتقة من الفعل خنث وجمعه خناثى مثل حبالى ،والخنثى من الخنث وهو اللين، وخنث الرجل خنثا ،فهو خنيث ،وتخنث و انخنث بمعنى تثنى و تكسر و الأنثى خنثى ،وخنثت الشئ أي عطفته ،وسمي المخنث للينه وتكسره[1].

وقد عرف علماء اللغة الخنثى بما يشبه التعريف الاصطلاحي .

وهو :له ما للرجال و النساء جميعا ،أو خلق له فرج الرجل وفرج المرأة و أنه هو من ليس بذكر ولا انثى.

الفرع الثاني :تعريف الخنثى اصطلاحا.

عرف الفقهاء الخنثى عدة تعاريف اتفقوا في كثير من مواضعها ،واختلفوا في البعض الآخر بزيادة قيد أو شرط كمايلي:

أولا-تعريف الحنفية:

عرف الكاساني الخنثى بأنه من له آلة الرجال[2] والنساء[3]،والشخص الواحد لا يكون ذكرا و انثى حقيقة[4] ،فإنما ان يكون ذكرا و إما أن يكون أنثى.

---

[1] إبن منظور لسان العرب المحيط،لبنان،دار الجيل ودار لسان العرب ، المجلد 2،1408 هـ/1988 م

[2]من له آلة الرجال والمقصود به الذكر و الخصيتين ،والتي ترمز الى ان هذا الشخص ذكر.

[3] و آلة النساء مقصود بها الفرج.

[4]حيث ان الله قد خلق بني آدم ذكورا و إناثا كما يقول الله تعالى :"ويهب لمن يشاء إناثا و يهب لمن يشاء الذكور"سورة الشورى الآية (49)

وعند الزيلعي :هو من له فرج وذكر و يلحق به من عرى عن الآلتين جميعا.

ثانيا–تعريف المالكية:

عرف الخرشي بأنه :من له آلة المرأة و آلة الرجل ،وقيل يوجد منه نوع ليس له واحد منهما ،وله مكان يبول منه ،ولا يتصور أن يكون أبا و لا أما ،ولا جدا ،ولا جدة ولا زوجا، ولا زوجة.[1]

إن الناظر في تعريف المالكية و الحنفية لا يكاد يلمس اختلافا في كون أن الالتين لدى الخنثى قد تجتمعان في شخص واحد.

أو أن يكون هناك خنثى عار عن الآلتين فهذا موضع اتفاق لدى الأئمة الكرام ،ولكن الخلاف في تحقق الوصفين لدى شخص واحد فقد أثبته المالكية و قالوا إنه ممكن لسعة عظيم قدرة الله على ذلك ،ونفى الحنفية و الشافعية تحقق الوصفين في شخص واحد وجاء على لسان ابن العربي كما ينسبه إليه القطبي ،أنه عناصر خنثى ليس له لحية ،وله ثديان وعنده جارية ،فكان هذا تمثيلا من الواقع لمذهبهم في هذا الأمر.[2]

ثالثا–تعريف الشافعية:

عرفت الشافعية الخنثى بأنه :من له آلتا الرجل و المرأة ،وقد يكون له كثقبة الطائر [3]،ومادام مشكلا استحال كونه أبا أو جدا أو أما أو زوجا أو زوجة.

قال الإمام النووي ،أعلم أن الخنثى ضربان :

أحدهما: وهو المشهور أن يكون له فرج المرأة وذكر الرجل.

الثاني:أن لا يكون واحد منهما ،بل له ثقبة يخرج منها الخارج ولا تشبه فرج واحد منهما.

---

[1] الخرشي ، محمد بن عبد الله :حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل ،لبنان ،المجلد 8،ص 227.

[2] القرطبي ،أبو عبد الله الأنصاري :الجامع لأحكام القرآن ،لبنان ،دار الكتب العلمية،ط5 ،1417ه/1996 م ،ص52.

[3] ثقبة الطائر يقصد به كما مر معنا الخنثى الذي ليس له أي من الآلتين أو من عرى عنهما.

رابعا-تعريف الحنابلة :

عرف الحنابلة الخنثى بأنه الذي له ذكر و فرج امرأة أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول، و ينقسم الى مشكل وغير مشكل ،فالذي يتبين فيه علامات الذكورة و الأنوثة فيعلم أنه رجل أو إمرأة ليس بمشكل، و لأنما هو رجل فيه خلقة زائدة أو إمرأة فيها خلقة زائدة.[1]

خامسا-التعريف الطبي الحديث:

عرف الخنثى في الطب المعاصر بأنه الشخص الذي تكون أعضاؤه الجنسية غامضة إن الغموض المذكور في التعريف يكتنف الأعضاء الداخلية و الخارجية في طب الحديث ،فمن أجل تحديد نوعية الخنثى ينظر إلى الغدد التناسلية حسب فحصها النسيجي ،فإن كانت الغدة خصبة و الأعضاء التناسلية الخارجية تشبه الأعضاء التناسلية لدى الأنثى فهو خنثى ذكر كاذب ،و إن كانت الغدة مبيضا و الأعضاء التناسلية الظاهرة اعضاء الذكر فهو خنثى كاذبة ،أما إذا كان لشخص مبيضا وخصية ،أو هما ملتحمان مع بعضهما فهذا هو خنثى حقيقي ،ولا عبرة هنا بالأعضاء الظاهرة التي قد تشبه اعضاء الذكر أو الأنثى أو كليهما [2]

سادسا-الخنثى في الفقه القانوني :

-"هي اجتماع صفتي الذكورة و الأنوثة في شخص واحد".

-"الخنثى من لم تتضح ذكورته أو انوثته مطلقا ،ورغم أنها تحدث بصورة نادرة إلا أنها تثير العديد من المشاكل الشخصية و الاجتماعية و القانونية فضلا عن الناحية الشرعية ،كما يترتب عليها الكثير من الآثار في هذه المجالات ،وقد تزول الخنوثة عند البلوغ

[1] المقدسي ،إبن قدامة ،المغني ،عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو ،السعودية ،دار عالم الكتب، المجلد 7، 1999/14198 م.،ص114.

[2] موقع المجرة الاسلامية ،كوكب الطب والعلوم ،مشكلة الخنثى بين الطب و الفقه ،.almgjara.com/forums/archive بتاريخ: 2018/05/02 على ساعة 13.00 .

غالبا ،فتتضح معالم الانتماء الى جنس محدد، وقد يحتاج الى تدخل طبي وجراحي لتقويم و إصلاح الأعضاء التناسلية ".

-"شخص يجمع في آن واحد الأعضاء التناسلية الخاصة بالجنسين معا سواء كانت هذه الأعضاء كلها ظاهرة ،أو بعضها ظاهرا و بعضها مطمورا"

ويظهر من تعريف الفقه للخنثى بأنه متأثر بالتعريف الطبي لها ،باعتبار أن الطب هو المرجع الدقيق في مثل هذه المواضيع التي لا يمكن إدراك حقيقتها إلا بالرجوع الى تفاسير الأطباء لها ،وهو ما قام به فقهاء القانون.[1]

المطلب الثاني :أنواع الخنثى ووسائل الكشف عنها

نتناول في هذا المبحث انواع الخنثى في الفقه الاسلامي ،والطب المعاصر ،من اجل معرفتها ،وبناء الأحكام الفقهية عليها كمايلي:

الفرع الأول: أنواع الخنثى .

أولا-في الفقه الاسلامي:

إتفق الفقهاء على أن الخنثى ينقسم الى نوعين:

أ- الخنثى غير المشكل (الواضح).

هو من يتبين فيه علامات الذكورة و النوثة فيعلم أنه رجل أو امرأة،وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء على أنه رجل فيه خلقة زائدة أو امراة فيها خلقة زائدة وحكمه في ارث و سائر أحكامه حكم ما ظهرت علاماته فيه.

---

[1] امعيزة عيسى ،الارث بالتقدير و الاحتياط في قانون الأسرة الجزائري ،اطروحة دكتوراه في الحقوق ،قسم القانون الخاص ،تحت اشراف بن ملحة الغوثي ،جامعة الجزائر،السنة الجامعية،2011-2012،ص89

حيث أن الخنثى الواضح هو الذي زال عنه الغموض و الإشكال و ظهرت فيه العلامات الدالة على أنه ذكر ،أو أنثى ،منذ الولادة ،أو بعد البلوغ ،فمن حين الولادة بالنظر الى المبال كمايلي :

- فإن كان المبال من الذكر ،أخذ حكم الذكور.
- و إن كان المبال من القبل ،أخذ حكم الإناث.
- و إن بال منهما جميعا حكم له بالسبق فيهما
- فإن استويا في السبق حكم عليه بالكثرة و القلة في نفس البول.[1]

ب- الخنثى المشكل (غير الواضح) و أقسامه.

هوالذي لم تتضح ذكورته ولا انوثته بعلامة تميزه[2]

فالخنثى المشكل هو من لا تتبين فيه علامات الذكورة أو الانوثة ،ولا يعلم أهو رجل أو إمراة ،وذلك بانعدام العلامات الدالة عليه،(أي الآلة التي يتميز بها) أو وجدت الآلة و لكن تعارضت العلامات أو استوت مع بعضها ،وذلك كأن يبول الخنثى من كلا الالتين أو يستويان في السبق ،أو يستويان في الكثرة ،فبذلك يحصل التعارض في هذه العلامات فيكون مشكلا .[3]

أما أقسام الخنثى المشكل: ينقسم الخنثى المشكل الى قسمين وهما:

1-من له آلتي الذكر و الأنثى ،وتعارضت عنده العلامات ،أو تساوت.

2-من ليس له أي من الآلتين ، وهو ينقسم بدوره الى أربعة أقسام:

---

[1] الدسوقي ،محمد عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،لبنان ،دار الكتب العلمية ،ط1 ،1417 هـ/1996م ،المجلد 4 ،ص490 .

[2] الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،المرجع السابق ،ص490.

[3] البهوتي، كشف القناع على متن اقناع ،تح ،ألو عبد الله محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي ،لبنان ،دار الكتب العلمية ،ط1418،1هـ/1997 ،المجلد 4،ص470.

القسم الأول: من ليس له مخرج لا ذكر ولا فرج ،ولكن له لحمة ناتئة كالربوة يرشح البول منها رشحا على الدوام .

القسم الثاني :من ليس له إلا مخرجا واحدا فيما بين المخرجين منه يتغوط ومنه يبول.[1]

القسم الثالث: من ليس له مخرج أصلا ،لا قبل و لادبر ،و غنما يتقيأ ما يأكله و يشربه[2]

القسم الرابع: من ليس له آلة الذكر ولا آلة الأنثى ،ويخرج من سرته كهيئة البول الغليظ[3]

ثانيا- أنواع الخنثى في الطب المعاصر وإقسامه

اختلفت نظرة الطب الحديث بالنسبة للخنثى و تقسيماته:

1- انواع الخنثى في الطب المعاصر.

1-1-الخنثى الحقيقي:

وهو أن يمتلك الشخص جهازا تناسليا أنثويا كاملا وهو رحم و مبيض و العضو الأنثوي ،وفي الوقت ذاته لديه جهازا تناسليا ذكريا كاملا ،وهو خصيتان ،وبروستاتا و العضو الذكري[4]

-حالات الخنثى الحقيقي:

للخنثى الحقيقي اربعة حالات تتبع كلا من الصبغة الوراثية ،والغدد الجنسية ،و الأعضاء التناسلية الخارجية ،والداخلية، وهي كمايلي:

[1]المقدسي ،إبن قدامة ،المغني ، المرجع السابق ،ص121-122.

[2] البهوتي ،كشاف القناع على متن الاقناع ، المرجع نفسه، ص475 .

[1] السرخسي ،شمس الدين: المبسوط ،لبنان ،دار الكتب العلمية،ط1414،1هـ/1993 م.،ص93.

[4] الأهرام العربي arabiahram-org.eg،بتاريخ 2018/04/05 على الساعة 14.00.

1-الصبغة الوراثية (الكروموسومات):

حيث يحمل الذكر في الحالات السليمة (X y) و الأنثى (X X)،اما في حالات الخنثى فغن هذه الكروموسومات تضطرب إضرابا مشكلا ،فمن ذلك :

2-الخنثى الحقيقي:

وهو الذي يحمل كروموسوم الذكورة و الأنوثة معا وهو (XX,Xy)،وقد سبق تعريف هذه الحالة و شرحها.

ب-حالة ترنر،(Xo)،وفي هذه الحالة تتجه الأعضاء التناسلية للأنثى ،[1] فيحمل الخنثى في هذه الحالة كروموسوم جنس أنثوي واحد وهو (X)،ويكون العدد الكلي للكروموسومات في خلايا جسمه هي (45) كروموسوم بدلا من (46) كروموسوم ،أما النقص الحاصل في الكروموسومات فيكون طبعا في كروموسوم (y) نفسه من اللاقحة ،وهذا الذي أدى الى ظهور التأنيث في هذه الحالة ،و يرجع سبب هذه الحالة الى عدم الانفصال الكروموسومي في الأب ،و اظهر الفحص الدقيق لهذه الحالة وجود الصفات الآتية:

- وجود مبايض صغيرة ،وغير تامة التكوين.
- عدم الحمل عند صاحبات هذه الحالة ،وذلك لضمور الغدة الجنسية (المبيض).
- الأثداء غير بارزة النمو.
- الأذن في موضع منخفض عن الرأس.
- الصدر عريض.
- تتصف الأنثى بالقصر و التخلف العقلي.
- يعطى هؤلاء الأفراد من أصحاب هذه الحالة نتيجة سالبة لكروماتين الجنس.

[1] عملية تحويل الجنس-الشهابي-مجلة الفرقان الإسلامية ،www.Al Forqan.net ،بتاريخ:2018/04/06 على الساعة 15.00.

ج-حالة كلاينفلتر (XXy):

و سميت باسم العالم المكتشف لها ،وهو كلاينفلتر ،وسببها عدم انفصال الكروموسوم الجنسي (XX) أو (Xy)،فيكون تركيب هؤلاء الأشخاص هو (XXy).

فيكون عدد الكروموسوم عندهم (47) بدلا من (46)،وتتميز هذه الحالة بالآتي:

- الطراز لهؤلاء الأفراد يكون مذكرا حيث تكون الأعضاء التناسلية الخارجية ذكرية.
- الخصية عندهم تكون صغيرة.
- عدم إفراز الحيوانات المنوية لعدم وجود الخلايا الخاصة بإنتاجها.
- يتسم هؤلاء الأفراد غالبا بالطول ،وطول الأذرع بأكثر من المتوسط.
- الأثداء بارزة ،مع قلة في نمو الشعر.
- يعطي هؤلاء الفراد نتيجة موجبه بالنسبة لكروماتين الجنس.

2-**الغدة الجنسية:**

وفي هذه الحالة تضطرب الغدد ،فتجتمع (الخصية و المبيض) في شخص واحد وهو الخنثى الحقيق، والذي يكون نركيبه الكروسومي هو (XX,Xy)،وقد تكون عنده الغدة الجنسية على شكل أثر مندثر غير متميز ،وعند ذلك ينظر إلى العلامات الأخرى لتمييز هذا الإنسان ،من أجل تصحيح جنسه.

3-**الأعضاء التناسلية الداخلية[1]:**

ولمعرفة ماهية التداخل في الأعضاء التناسلية الداخلية لدى الخنثى الحقيقي لابد و أن نعرفها في الإنسان الطبيعي كمايلي:

أ-أعضاء الذكر: وتتضمن الحبل المنوي ، و الحويصلة المنوية ،والبروستاتا ،وغدد كوبر.

ب-اعضاء الأنثى :وتتضمن ،المبيض ،والرحم ،وقناتا الرحم والمهبل.

[1]عملية تحويل الجنس : للشهابي ،مجلة الفرقان الاسلامية www.alforqan.net.المرجع السابق

وهذا في الانسان السليم ،وتتداخل في حالة الخنثى الحقيقي.

4-الأعضاء التناسلية الخارجية:

و تكون في الانسان الطبيعي ،الذكر ،او الأنثى ،على النحو الاتي:

أ-**اعضاء الذكر**: وتتضمن القضيب ،و الخصيتين ،والبربخ، والقناة الناقلة للمني ،وكيس الصفن.

ب-**أعضاء الأنثى**: وتتضمن الشفرين ،والبظر، والفرج ،وهذا في الإنسان السليم ،وهي (أي هذه الأعضاء المذكورة) تتداخل في حالات الخنثى.[1]

1-2- الخنثى الكاذبة.

أ-تعريف الخنثى الكاذبة:

هي التي تكون فيها الغدد التناسلية من الجنس نفسه إما (مبايض و غما خصى)،وتكون الأعضاء التناسلية الظاهرة مخالفة لجنس الغدد التناسلية التي في الداخل.

وبالنظر الى هذا التعريف يلاحظ أن:

1-الجنس الظاهر في الخنثى الكاذب ،غير الجنس الحقيقي.

2-أثبتت الاحصائيات أن هذه الحالة ليست نادرة فهي موجودة في البشر بنسبة مولود من كل 25 ألف ولادة.

3-تحتاج هذه الحالة (الخنثى الكاذبة) الى الجراحة ،وذلك لتصحيح مسار الجنس الحقيقي ،والذي يأبى إلا أن يعلن عن نفسه.[2]

---

[1] عملية تحويل الجنس : للشهابي ،مجلة الفرقان الاسلامية www.alforqan.net.المرجع السابق.

[2] منتديات القمة-و أحد من الملفات الساخنة ،Alquma.net، الأهرام العربي، arabi,ahrum.org بتاريخ 2018/04/15 على الساعة 16.00.

ب-أقسام الخنثى الكاذبة:

تنقسم الخنثى الكاذبة الى قسمين كمايلي:

1-لخنثى الكاذب الذكري:

وفي هذه الحالة تكون الأجهزة التناسلية الخارجية شاذة في الطفل الذكر ،حيث تبدو أقرب الى الجهاز الأنثوي ،إلا انه يملك خصيتين ،وكروموسومات (Xy)،وفي هذه الحالة ينشأ الطفل كذكر مع تصحيح جنسه ،وتعديل مسار الأعضاء التناسلية الخارجية ،حيث يطلق على هذه الحالة أنها انثى في بداية الأمر ثم يكتشف مؤخرا أنها في الحقيقة ذكرا ،وذلك عن طريق الفحوصات المخبرية ،و الاكلينيكية و ربما يكون هذا الاكتشاف متأخرا ،أي غالبا يكون ذلك بعد البلوغ ،حيث تبرز كثير من علامات الذكورة على مثل هذا الشخص.[1]

2-الخنثى الكاذب الأنثوي:

و هو الذي يبدو في ظاهره أنه ذكر ،وفي الحقيقة هو أنثى ،وفي هذه الحالة يكون الجهاز التناسلي الخارجي شاذا ،بحيث يظهر الخنثى هنا أنه أشبه بالذكور ،ولكنه يملك مبيضا و رحم الأنثى و قنواتها ،وعندئذ ينشأ صاحب هذه الحالة ،على أنه أنثى إذا صحح مسار أجهزته التناسلية الخارجية ،لتكون أجهزة انثى و ليس أجهزة ذكر ،وهذه العملية أسهل من تحويل من ظاهرة انثى و حقيقته ذكر ،وذلك لا نها تعتمد على التخلص من اعضاء و إبراز اعضاء أخرى ،وهي أعضاء الأنوثة .[2]

---

[1] موقع المجرة ،كوكب الطب و العلوم ،www.abmajara.com ، بتاريخ 2018/05/16 على الساعة 14.00.

[2] عكاظ، مركز متخصص لتصحيح الجنس ،www.OKaz.com ،بتاريخ 2018/05/16 على الساعة 14.00.

الفرع الثاني: وسائل الكشف عن الخنثى.

سنتناول في هذا المبحث وسائل الكشف عن الخنثى ،وطرق التوصل لمعرفة جنسه ذكرا كان أو انثى ،عند الفقهاء ،وفي الطلب المعاصر ،كمايلي:

أولا- وسائل الكشف عن الخنثى عند الفقهاء.

إن الوسائل التي استخدمها الفقهاء من اجل الكشف عن الخنثى و معرفة جنسه اعتمدت على القراءات المرجحة للحكم ،والتي هي من وسائل الاثبات المعتمد عند العلماء ،ولا يوجد نص صحيح صريح لدى الفقهاء في تحديد جنس الخنثى ،ولكنهم نظروا بالمتاح لديهم من السوائل في عصورهم السالفة ،واستخلصوا من خلالها ،الفوارق الظاهرة التي تصلح لبناء الأحكام عليها.

أ- العلامات المميزة للخنثى قبل البلوغ .

وهو الحكم على الخنثى من حيث ولادته بخروج البول من أحد مخرجيه ،فإن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل ،و غن بال من حيث تبول المرأة ،فهو امراة .وقد اتفق الفقهاء على أن الحكم على الخنثى من حين الولادة يكون بالمبال ،وذلك من أجل توريثه و إجراء سائر احكامه عليه ،واتفقوا على انه إن خرج البول من كلا المخرجين عند الخنثى حكم عليه بأسبقهما خروجا.

إختلفوا في أنه إذا تساويا في السبق هل يحكم عليه بأكثرهما خروجا أم لا على قولين للعلماء.[1]

الرأي الأول : ذهب أبو حنيفة رحمة الله و الشافعية ،إلى أنه لا اعتبار للكثرة في البول من احد المخرجين.[2]

---

[1] المقدسي ،إبن قدامة ،المغني ، المرجع السابق ،ص115.

[2] السرخسي ،شمس الدين: المبسوط ،المرجع السابق ،ص104-105.

حيث استدل القائلون على ان لا عبرة بكثرة البول في ترجيح أحد المخرجين، بالمعقول من وجوه أذكر منها:

1-أن كثرة البول تدل على سعة المخرج ،ولا اعتبار لذلك ،فمخرج بول النساء اوسع من مخرج بول النساء.

2-أن الكثرة و القلة تظهر في البول لا في المبال ،وأدلة الفصل هي آلة المبال وليس نفس البول.

3-أنه إذا خرج البول منهما جميعا فقد أخذا اسم المبال في وقت واحد على صفة واحدة ،لأن اسم المبال لا يختلف بكثرة أو بقلة .

4-لا طريق للتمييز بالرجوع الى المعقول بذلك ،قال أبو حنيفة لابي يوسف وهل رايت قاضيا يكيل البول بالواقي.

الرأي الثاني: ذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية ،والمالكية و الحنابلة الى اعتبار كثرة البول و قلته ،عند استواء المخرجين في السبق.

واستدل القائلون باعتبار كثرة البول عند استواء المخرجين ،فيعتبر بها كالسبق ،بالمعقول من وجوه نذكر منها[1]:

1-أن كثرة البول مزية لإحدى العلامتين فيعتبر بها كالسبق ،فغن استويا فهو حينئذ مشكل فيمهل (الخنثى)الى مابعد البلوغ ،رجاء اتضاح حاله.

2-أن الذي يخرج منه البول أكثر يكون الحكم له لأنه القوى ،والترجيح عند المعارضة يكون بزيادة القوة.

[1] السرخسي ،شمس الدين ،المبسوط، المرجع السابق ،ص104-105.

ثالثا-الرأي الراجح:

بالنظر في أدلة الرأيين السابقين ،تبين أن الراجح ما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله والشافعية ،من عدم اعتبار كثرة البول في تحديد جنس الخنثى ،وهو ما يؤيده الطب المعاصر .

ب- العلامات المميزة للخنثى بعد البلوغ.

-أوجه اتفاق الفقهاء:

إتفق الفقهاء على انه إذا أشكل أمر الخنثى في صغره ،بتعارض أو غموض في العلامات الدالة على ذكورته ،أو انوثته أن ينتظر حتى البلوغ ،رجاء اتضاح حاله ،واتفقوا على مجمل العلامات التي تميزه حال بلوغه كمايلي:

1-خروج المني أو الاحتلام.
2-الحيض.
3-الحبل.
4-الوصول الى النساء.
5-إمكان الوطء (للأنثى).
6-الولادة (وهي من أقوى علامات الانوثة).
7-عدم الحيض وقت الإمكان (وهو البلوغ).
8-إحبال الذكر لغيره.
9-ظهور الشجاعة و الفروسية ومصابرة العدو.
10- العلامات الظاهرة التي تختص بالذكورة أو التي تختص بالأنوثة[1].

[1] محمد علي البار ،مشكلة الخنثى بين الطب والفقه ،إصدار رابطة العالم الاسلامي ،http://themw.net/PUG بتاريخ 2018/05/16 على الساعة 14.00.

-أوجه اختلاف الفقهاء:

حيث اختلف الفقهاء في العلامات التالية:

1-عدد الأضلاع ، بالنسبة للذكر و الأنثى.
2-نبات اللحية.
3-نهود الثديين.
4-نزول اللبن.
5-الميل لأحد الجنسين.

ثانيا-وسائل الكشف عن الخنثى في الطب المعاصر.

إنه عندما يطرق موضوع وسائل الكشف عن الخنثى في الطب المعاصر ،يقصد به ما ينظر غليه الطبيب بعين الاعتبار من أجل تحديد جنس الخنثى لتمييزه ،أذكر هو أم أنثى ،وكذلك إذا احتاج الخنثى الى تصحيح مسار اعضاءه التناسلية ،لتمكينه من الانسجام مع شخصيته الحقيقية ،التي تأبى الى أن تعلن عن نفسها ،ولو في مراحل متأخرة من البلوغ ،ويحتاج الطبيب الى أربعة محددات وهذا ما ستناوله في الفروع التالية:

1- المحدد الصبغي الكروموسومي (الصبغة الوراثية)

إن فحص الصبغة الوراثية هو من اولى العلامات الدالة على الذكورة او الانوثة ،أو تداخلها في الخنثى الحقيقي ،فيتحدد الكروموسوم بأمر الله عندما يلقح حيوان منوي يحمل كروموسوم (Y) البيضة التي تحمل دائما كروموسوم (X) فتكون البيضة الملقحة(X,Y)ذكرا ،أو (X,X)،فيكون أنثى بإذن الله ،[1] وتعتبر الصبغة الوراثية هي

[1] محمد علي البار ،مشكلة الخنثى بين الطب والفقه ،إصدار رابطة العالم الاسلامي ،المرجع السابق..

الحد الفاصل في تقرير الجنس ،حيث تعتمد على تحديد التكوين الصبغي الجنسي

ويمكن استخدام عدة وسائل للتعرف على الكروموسوم الجنسي كمايلي:

أ-PCR :

وهو تقنية مخبرية تم اكتشافها على 1983 م ،تقوم على إكثار نسخ الحمض (DNA) خارج النظام الحيوي ،ومن خلال هذه التقنية يظهر تضاعف المادة الوراثية لكروموسوم (X) في الأنثى ،كما يمكن في بعض فحوصات (PCR)المطورة تحديد عدد الكروموسومات الموجودة من النوع (Y) ،أو (X) ،وبالتالي يتم تشخيص الخنثى الحقيقي ،والتي تحمل(XX,XY)،وحالتي كل من كلاينفلتر،وترنر وهي (XXY)و(XO).

ولتقنية (PCR) تطبيقات كثيرة في مجال ابحاث الحمض النووي ،(DNA) والوراثة ،ومنها :

- في مجال الطب الشرعي ،(كإخبار الامومة ،وحالات الاغتصاب و تحديد الهوية ...الخ)
- الكشف عن الطفرات الوراثية و التي تشمل الكشف عن الخنثى.[1]

ب-الفحص المخبري للكروموسومات (المجهري):

وهو تحليل في العادة يجري على خلايا الدم لمعرفة عدد الكروموسومات (الصبغات الوراثية) وهل فيها نقص او زيادة عن المعتاد.

[1] تحديد الجنس،(جينات) ،مختبرات جين الطبية،بحث و تشخيص،.C :documents ,and,setting,itawfing

1-تعريف الكروموسومات:

هـي عبـارة عـن عصـيات صـغيرة جـدا تـرى تحـت المجهـر ،وهـي مكونـة مـن 46 كرونوسوم ،وتأتي على شكل ازواج كل زوج له رقم، وهي مرقمة من (1) الى (23).

2-الكروموسوم المحدد للجنس:

هـو الـزوج الثالـث و العشـرون مـن الكروموسـومات المرقمـة ،ولكـن هـذا الـزوج لا يعطـى رقمـا ،لأنـه الـزوج المحـدد للجـنس ،وإذا كـان كـلا النسـختين فـي هـذا الـزوج طـويلتين تسـمى كروموسـومات (X) ،فيكـون الطفـل انثـى ،أمـا إذا كانـت إحـداها طويلـة(X) و الخرى قصيرة (y) ،فإن الطفل يكون ذكرا.[1]

2- المحدد الغددي.

ويقصـد بالمحـدد الغـددي ،الخصـية عنـد الـذكر و المبـيض عنـد الأنثـى ،ومثـال اشـتباه الغـدد، وإشـكالها كمـا مـر سـابقا فـي حـالات الخنثـى ،بأن تجتمـع الخصـية و المبـيض فـي الخنثـى الحقيقـي (XX,Xy)،او أن تكـون الغـدة علـى هيئـة أثـر منـدثر ،فحينهـا ينظـر الـى العلامـات الأخـرى ،ومـن اهـم الوسـائل المسـتخدمة فـي الكشـف عـن الغـدد الجنسـية و الأعضـاء الداخليـة بشـكل عـام ،وذلـك للتشـخيص دون إجـراء عمليـات جراحيـة ،ومـع تطـور العلـم الحـديث أصـبح الطـب المعاصـر لديـه الكثيـر مـن وسـائل الكشـف المسـاعدة فـي التعرف على حقيقة الأعضاء الداخلية و الغدد الجنسية.[2]

---

[1] موقع وراثة ،فحص الكروموسامات –.http/www.werath.com . بتاريخ 2018/05/16 على الساعة 14.00

[2] تحديد الجنس (جينات).www.pene.ps بتاريخ 2018/05/16 على الساعة 14.00.

3- محدد الأعضاء التناسلية الداخلية.

وهي في الذكر الحبل المنوي ،والحويصلة المنوية ،والبروستاتا ،وغدد كوبر وهي في الأنثى :المبيضان ،والرحم و قناتي الرحم ،والمهبل ،ووسائل تشخيص هذه الأعضاء هي نفس وسائل تشخيص الغدد الجنسية التي سبق تعريفها .

4- محدد الأعضاء التناسلية الخارجية.

وهي عند الذكر تتضمن القضيب ،والخصيتين، والبريخ، والقناة الناقلة للمني ،وكيس الصفن.

و اعضاء الأنثى هي الشفرين ،والبظر و الفرج ،ويتم تشخيص هذه الأعضاء بالفحص الذاتي العادي من قبل الطبيب مباشرة ،فبعد استعراض الطبيب لسائر المحددات السابقة من حيث التكوين الصبغي الوراثي و الغددي ،و الأعضاء الداخلية التناسلية للخنثى ،يستعرض التكوين الظاهري ،فيمكنه بعد ذلك إصلاح الجهاز التناسلي ليكون أقرب الى الحالة الطبيعية التي توافق التكوين العضوي ،وفي حالة تعذر إصلاح الجهاز التناسلي فغن الطبيب قد يعتمد على الشكل الظاهري للأعضاء التناسلية مع الاستئناس بالصبغة الوراثية[1].

[1]تحديد الجنس (جينات).www.pene.ps بتاريخ 2018/05/16 على الساعة 14.00

المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري من الخنثى

إن المتتبع لأكثر ابواب الفقه الاسلامي يجد انها قلما خلت عن حكم يتعلق بالخنثى حيث أن الفقهاء قد قسموا أحكام الخنثى الى خمسة أقسام سنتناولها في المطالب التالية:

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من الخنثى .

الفرع الأول: أحكام الخنثى التي اعتبر فيها كالأنثى واعتبر فيها كذكر.

أولا– أحكام الخنثى التي اعتبر فيها كالأنثى

إن احكام الخنثى التي اعتبر فيها كالأنثى تتمثل فيمايلي:

1–الإمامة :حيث لا خلاف بين الفقهاء أن الخنثى لا تصح إمامته للرجال ،ولا تؤمه إمراة لاحتمال ذكورته.

2–صلاة الجمعة :فلا جمعة على الخنثى باتفاق كالأنثى ،ولا يخطب الجمعة ،ولا يكمل به عددها.

3–صلاة الجماعة :فلا فرض فيها على النساء و الخناثى ،بل تستحب في حقهن .

ولا تتأكد في حقهن تأكدها للرجال.

4–الآذان و إقامة :فالخنثى كالانثى في منعها من الجهر بالآذان و الإقامة

5–الجهر في الصلاة :فحكم الخنثى كالمرأة في عدم الجهر في الصلاة.

6–التصفيق في الصلاة لو نابه شيء :فالخنثى تبع للمرأة في هذا الأمر.

7-نضح البول: وهو أن الخنثى الذي لم يأكل الطعام كالأنثى ،فلا يكفي نضح بوله ،بل يجب غسله.[1]

8-نتف العانة: فإن السنة في المرأة نتف العانة لا حلقها.

9-دخول الحمام: فالخنثى كالنساء في المنع من دخول الحمامات العامة درءا للمفسدة.

10-حلق الرأس: وهو إشارة الى ان الخنثى كالمرأة في أنها تؤمر بالتقصير من شعرها ،للتحلل من إحرام ولا تؤمر بالحلق بل يحرم عليها الحلق لأنه مثله وتشبه بالرجال.

11-العورة :فعورة الخنثى كعورة المرأة عند الحنفية ،والشافعية ،والمالكية قالوا يستتر ستر النساء في الصلاة والحج للاحوط ،فيلبس المرأة ،أما الحنابلة ،فعورة الخنثى عندهم كعورة الرجل ،لأنه لم تتحقق أنوثته فلم يجب عليه ستر ما زاد على ذلك بالاحتمال.[2]

12-رفع الصوت بالتكبير و التلبية: فلا ترفع الخنثى صوتها فيهما كال أنثى ،وكذلك الخنثى كالأنثى في التكفين ،ووقوف المصلي على جنازتها وفي شروط وجوب الحج كاشتراط المحرم لسفر الخنثى، وجواز لبس الخنثى للمخيط، وفي عدم القرب من البيت أثناء الطواف بل يكون الاناث و الخناثى في حاشية المطاف بحيث لا يخالطن الذكور ،ولا يرمل ولا يضطبع ،وله حكم الأنثى في الوقوف ،والعدو ،والرقي على الصفا ،والتقدم الى مزدلفة ،وفي العقيقة ،والذبح ،والتوكيل في النكاح وغيره و القضاء و الشهادة و الدية وعدم تحمل العقل كالرجال ،وفي الجهاد ،والسلب ،والرضخ، والجزية ،والسفر بلا محرم وأن وطأه لا يحلل المطلقة ثلاثا لزوجها الأول ،لأنه لا يتعلق بايلاجه حكم الوطىء.

---

[1] البهوني ،كشاف القناع على متن الاقناع ،المرجع السابق،ص190.

[2] السرخسي ،شمس الدين: المبسوط ،المرجع السابق ،ص149.

ثانيا- أحكام الخنثى التي اعتبر فيها كذكر.

إن الأحكام التي يعامل فيها الخنثى كذكر هي كمايلي:

1-لبس الحرير وحلي الذهب.

2-إذا ان النساء أن يقف أمامهن لا وسطهن لاحتمال كونه رجلا.

3-يقبل قوله في استلحاق الولد احتياطا للنسب.

4-لا يحرم رضاع الخنثى

5-لا دية في حلمتيه ،ولا حكومة في ارسال ثدييه ،أو جفاف لبنه وذلك لان حلمة الرجل فيها حكومة عدل ،وليس الدية ،إذ ليس فيها منفعة مقصودة ،بل مجرد جمال ،فلو قطعها أحد مع ثديه لزمته حكومة أخرى ،لأنها من الرجل عضوان ومن المرأة كعضو واحد ،وحلمة الخنثى كحلمة الرجل ،فيها حكومة عدل.

الفرع الثاني: ما توزعن فيه أحكام الخنثى بين الذكورة و الأنوثة و يخالف و يتوسط فيها الخنثى الذكر و الانثى

أولا- ما توزعن فيه أحكام الخنثى بين الذكورة و الأنوثة.

وهي كمايلي:

1-لحية الخنثى: لا يستحب له حلقها ،لاحتمال الذكورة ،ويجب عليه في الوضوء ان يغسل باطنها لاحتمال الأنوثة.

2-لا ينقض وضوء إلا بالخروج من كلا الفرجين ،أو لمسهما أو لمسه رجلا و إمراة في آن واحد ،ولا يجب عليه الغسل إلا إذا انزل من كلا الفرجين ،أو بايلاجه و الايلاج فيه.

3-كل موضع لا يجب فيه الغسل على الخنثى لا يبطل فيه صومه ولا حجة ولا يجب على المرأة التي اولج فيها عدة و لا مهر لها.

4-لو حاض الخنثى من الفرج بحكم بانه أنثى بالغ ،ولا يحرم عليه محرمات الحيض لجواز أنه رجل ،وأن الدم الخارج فاسد.

5-يجب على الخنثى ان يستر جميع بدنه لاحتمال كونه امرأة ،ولو اقتصر على ستر عورة الرجل وصلى صحت صلاته في الأصح.

6-لا تجب عليه الفدية في الحج إلا إذا ستر رأسه ووجهه معا.[1]

7-الميراث ،وسنفصله فيه في الفصل الثاني.

ثانيا- الأحكام التي يخالف و يتوسط فيها الخنثى الذكر و الانثى.

1- الأحكام التي يخالف فيها الخنثى الذكر و الانثى .

وهي كمايلي:

-لا يصح نكاح الخنثى فلا ينكح ولا ينكح ،ولانه إن تزوج إمرأة ،لم يؤمن أن يكون إمرأة ،و إن تزوج رجلا لم يؤمن أن يكون رجلا.

-الخنثى في النظر و الخلوة يعامل بالأشد ،فيجعل مع النساء رجلا ،ومع الرجال إمرأة ،إذا كان في سن يحرم فيه النظر إليه ،ولا يجوز أن يخلو به رجل ولا إمراة أجنبيين عنه.

-و إن مات الخنثى قبل بيان حاله ،لم يغسله رجل ولا إمراة ،ولكن إن كان له قريب من المحارم موثوق غسله و إلا فقيل :غنه ييمم ،وقيل يغسل من فوق الثياب ...آخر ما هناك من الوجه.

-و لا يختتن الخنثى المشكل مطلقا ،سواء اكان ذلك قبل البلوغ أو بعده لان الجرح لا يجوز بالشك.

[1] المقدسي ،إبن قدامة ،المغني ، المرجع السابق ،ص158

-لا يجوز للخنثى الاستنجاء بالحجر أو الاقتصار عليه إذا بال من فرجيه أو أحدهما وذلك لالتباس الأصل بالزائد والحجر لا يجوز إلا في الأصلي.

-الخنثى في حلي النساء كالرجل وفي حلي الرجال كالمرأة احتياطا للشك في إباحته فلا يباح له من الفضة كما يباح للنساء و الرجال.

2- الأحكام التي يتوسط فيها الخنثى الذكر و الأنثى.

وتتمثل فيمايلي:

-يقف خلف الامام في صلاة الجماعة الذكور ،ثم الخناثى ،ثم النساء.

-ينصرف بعد الصلاة النساء ثم الخناثى ثم الرجال.

-يقدم في صلاة الجنازة الى الإمام ،والى اللحد ممايلي القبلة ،الذكور ،ثم الخناثى ثم النساء.

-و يتولى حمل الجنازة و دفنها الرجال ،فغن فقدوا فالخناثى ،ثم النساء.

-لو اوصى شخص بصرف ثوب لأولى الناس به .

-الأولى في الذبح ،الرجل ثم الخنثى ،ثم الانثى.

-التضحية بالأنعام ،يقدم الذكر ثم الخنثى ثم الأنثى ،لان الخنثى من النعم إما ذكر و غما أنثى وكلاهما يجزىء ،وليس فيه ما ينقص اللحم ،فيفضل الذكر على الخنثى لاحتمال أنوثته ،ونفضل الخنثى على الأنثى لاحتمال ذكورته[1].

---

[1] المقدسي ،إبن قدامة ،المغني ، المرجع السابق ،ص160

المطلب الثاني: موقف القانون الجزائري من الخنثى.

ما يلاحظ أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 04 التي نصت على أن الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و إمرأة ،فنص فقط على الشخصين المختلفين جنسيا ،أي أنه لا يعترف إلا بالزواج الذي يتم بين الرجل و المرأة فقط ،أي بين الذكر و الأنثى ،ويتم تحديد جنسه ذكر أم انثى بعد ولادته مباشرة وفق ما نصت عليه المادة 63 من قانون الحالة المدنية ،مع تحديد اسمه وتقييد كل ذلك في عقد ميلاده.كما أنه يحرم العلاقة الجنسية بين المثليين جنسيا ،أي إذا كان طرفي العلاقة من نفس الجنس سواء كانا ذكرين أم انثيين ،فلا يبطل زواجهما فقط في هذه الحالة ،و غنما تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون وفق ما نصت عليه المادة 338 من قانون العقوبات (كل من ارتكب فعلا من افعال الشذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه يعاقب بالحبس من شهرين الى سنتين و بغرامة من 500 الى 2000دج.علما أن المشرع الجزائري لم يتعرض تمام الى موضوع الخنثى رغم أهميته العملية ،و هو ما يفرض على القضاة الرجوع الى الشريعة الاسلامية ،علما أن المشرع لم يلزمهم بمذهب معين ،مما يؤدي الى تضارب في الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الجزائرية التي تطبق نفس القانون.

لذا فإنه من الأجدر ان نضع مواد قانونية لسد هذا الفراغ القانوني حتى نتحاشى التضارب في الأحكام ،رغم بعض القانونيين يعتبرون بأنه: "غني عن الذكر ،فإن الجنس يعتبر عنصرا ضروريا لحالة الأشخاص ،مع ان التغييرات الناشئة تتطابق مع الميول النفسية العميقة للمعني ،وبالتالي فالقانون الجزائري لا يعترف إلا بالجنسين ،الذكر و الأنثى ،وفي حالة الخنثى فإنه جنسه يتم تحديده وفق العنصر المتغلب لديه ،وذلك على أساس الكشف الطبي و الإرادة الحرة للمعني " .

ولابد أن نشير هنا الى أن القانون الجزائري لم يتعرض لهذا الموضوع ،وبالتالي فلابد من الإحتكام الى الشريعة الإسلامية ،والشريعة الإسلامية لم تجعل للإرادة الحرة للمعني دورا في تحديد جنس الخنثى.

الفصل الثاني: الأحكام العامة لميراث الخنثى

تمهيد:

بعد أن تعرضنا في الفصل الأول الى تعريف الخنثى وعملية تحويل الجنسي ووسائل الكشف عن الخنثى و احكامهما في الفقه الاسلامي والتشريعات الأخرى سنقوم في هذا الفصل الى التطرق لأحكام العامة لميراث الخنثى من خلال مايلي:

المبحث الأول :ميراث الخنثى وتعددها في مسائل الميراث

المطلب الأول :ميراث الخنثى الغير المشكل و المشكل

ذكرنا بأن للخنثى نوعان فان كان غير مشكل فإنه يلحق بعد الجراحة بأحد الجنسين:

فإن لحق بالرجال فإنه يرث مثلهم ،ويعتبر كغيره من الرجال في الميراث ويعامل معاملتهم ،ويعتبر في التركة كالذكر من درجته.

وإن لحق بالنساء فإن الخنثى ترث مثلهن ،وتعامل في الميراث مثلهن فتستحق ما تستحق الوارثات درجتها.

أما إن كان الخنثى مشكلا ،ولم يتضح جنسه ،ولم يتمكن الأطباء من تثبيت الجنس الغالب عليه كأن يستهل صارخا ثم يموت، أو أن يكون مقيما في منطقة نائية ولم يعرض على الأطباء وعاش خنثى الى ان توفي ،أو غيرها من الحالات التي يمكن أن تعرض على القضاء، فقد اختلف الفقهاء في أحكام إرثه وهذا ما ستناول فيها يلي[1]:

[1]البهوتي ، كشف القناع على متن الإقناع ،المرجع السابق ،ص484.

الفرع الأول: ميراث الخنثى الغير المشكل[1]

أولا–توفي رجل عن ،أب و أم وبنت وخنثى واضح ابن ابن :

الورثة	النصيب	6
اب	1/6	1
ام	1/6	1
بنت	1/2	3
خنثى واضح ابن ابن	الباقي،ع	1

ثانيا–توفي رجل عن أخوان أحدهما خنثى واضح بأنه أنثى:

الورثة	النصيب		3
أخ	2	للذكر مثل حظ	2
خنثى واضح ،أخت	1	انثيين	1

ثالثا–توفيت إمرأة عن زوج ،وأم ،و أخوين لأم ،وأخ لأب(خنثى واضح)

الورثة	النصيب	6
زوج	1/2	3
أم	1/6	1
أخوين لأم	1/3	2
أخ لأب ،(خنثى واضح)	الباقي،ع	لايبقى له شئ "س"

[1]امعيزة عيسى ،الارث بالتقدير و الاحتياط في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ،،ص89

رابعا-توفيت إمرأة عن،زوج ،و اخت شقيقة ،أخت لأم (خنثى واضح)

الورثة	النصيب	6وتعول لـ7
زوج	1/2	3
أخت شقيقة	1/2	3
أخت لأم (خنثى واضح)	1/6	1

الفرع الثاني: ميراث الخنثى المشكل

أولا-حكم ميراث الخنثى المشكل.

اتفق الفقهاء على توريث الخنثى من حيث يبول ،واتفقوا أيضا على أن الخنثى المشكل إن تساوي ميراثه بالذكورة وميراثه بالأنوثة كولد الأم ،فإنه يعطي نصيبا كاملا هو ومن معه من الورثة ولا يوقف شئ من التركة.[1]

و اختلف الفقهاء في ميراث الخنثى المشكل إذا اختلف ميراثه في حالتي الذكورة و الأنوثة ،أو ورث بحال دون آخر على أقوال أذكرها كالتالي:

القول الأول: ذهب الحنفية في توريث الخنثى المشكل الى معاملته بالأضر و الأسوأ في حقه دون من معه من الورثة ،إذ أن الورثة يعطون نصيبهم كاملا ولا يوقف من التركة شئ.

القول الثاني: وذهب المالكية الى أن الخنثى المشكل يورث نصف نصيبي الذكر و الأنثى مطلقا ،سواء رجي اتضاحة أم لا ،و وافقهم الحنابلة في الشق الثاني من مذهبهم وهو عدم رجاء اتضاح حال الخنثى ،و إن ورث الخنثى بحال دون الأخرى (الذكورة أو الأنوثة)أعطى نصف ميراثه من الحال التي يرث بها.[2]

[1] البهوتي ، كشف القناع على متن الإقناع ،المرجع السابق ،ص484.

[2] الدسوقي ،محمد عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،المرجع السابق، ،ص180.

القـول الثالـث: وذهـب الشـافعية الـى أن يعطـي الخنثـى هـو ومـن معـه مـن الورثـة اليقـين و أن يوقـف البـاقي المشـكوك فيـه الـى بيـان حـال الخنثـى ،واليقـين فـي حـق الخنثـى أن يعامـل بالأسـوأ و الأضـر فـي حقـه وحـق الورثـة ،و إن كـان يـرث بحـال دون اخـرى (الـذكورة أو الأنوثـة) فإنـه لا يـدفع لـه شـئ ،بـل يوقـف مـا يرثـه علـى التقـدير الـذي يـرث فيـه ،وقـد وافقهـم الحنابلـة فـي الشق الأول من مذهبهم ،وهو حالة أن يرجى اتضاح حال الخنثى.

ب-أدلة أصحاب القول الثاني:

اسـتدل المالكيـة و الحنابلـة فـي الشـق الثـاني مـن مـذهبهم ،بقـول الصـحابي وبـالمعقول وذلك على النحو التالي:

أولا- قول الصحابة:

فقـد ثبـت عـن ابـن عبـاس رضـي الله عنـه أنـه قـال بـأن الخنثـى المشـكل يـورث نصـف نصـيب الـذكر و الانثـى ،و إن كـان يـرث بحـال دون أخـرى أن يـورث نصـف ميراثـه مـن الحـال التي يرث بها.

وجـه الدلالـة:قـول الصـحابي فـي هـذا المقـام حجـة لمـا فيـه مـن مظنـة الرفـع الـى النبـي صـلى الله عليه وسلم .

ثانيا-أدلتهم من المعقول:

1-كـون ميـراث الخنثـى مغـايرا لميـراث الـذكر و الأنثـى ،وحيـث تعـذر معرفـة حقيقـة حـال الخنثى ،توسطنا في ميراثه بين الذكر و الأنثى.

2-لـيس توريثـه بأسـوأ حالـه أولـى مـن توريثـه بأحسـن أحوالـه ،لـذا تسـاوى الميـراث فـي الحـالين بإعطاء الخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى.[1]

[1]المقدسي ،إبن قدامة ،المغني ، المرجع السابق ،ص116 .

3-سوي ميراث الخنثى وذلك تبعا لتساوي حالتيه بين الذكورة و الأنوثة [1]

ج-أدلة أصحاب القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث ،وهم الشافعية والحنابلة في الشق الأول من مذهبهم ،وهو رجاء اتضاح حال الخنثى ،بوجهين من المعقول كالآتي:

1-أن الخنثى يحتمل أن يكون ذكر،ويحتمل أن يكون أنثى ،فأعطيناه في ميراثه اليقين،وهو الميراث الأقل ،ولم نورثه مازاد لأنه توريث بالشك.

2-وبالنسبة لباقي الورثة ،ورثوا أيضا بالأضر بهم ز الأقل من نصيبهم لانا لا نتيقن استحقاقهم للموقوف من التركة.

القول الراجح:

من خلال دراسة أقوال الفقهاء في توريث الخنثى ،و أدلتهم على ذلك ،فقد اتضح لدي أن ارجح هذه المذاهب و أعدلها هو قول من قال بموافقة المذهب الشافعي في جزء منه و بموافقة المذهب المالكي في الجزء الآخر منه ،وهو ما ذهب اليه الحنابلة ،و يرجع هذا الترجيح للأسباب الآتية:

1- عدم إضاعة حق الخنثى في الميراث ،إن كان هناك أمل أو رجاء في اتضاح أمره بتوريثه ما هو الأفضل له.

2- مراعاة حظ الورثة ،إن كان يرث الخنثى بصفة أقل مما يرثه بالأخرى كالأنوثة ،وذلك في حين اتضاح حاله.

3- وفي توريث الخنثى نصف مصيبي الذكر و الأنثى عند عدم رجاء اتضاحه ،عدالة ،لتساوي حالتيه ،فوجب التسوية بين حكميهما.

4- ليس توريثه بأسوأ أحواله أولى من توريثه بأحسن احواله ،وكذلك باقي الورثة ،وتخصيصه بهذا الحكم تحكم لا دليل عليه.

[1] المقدسي ،إبن قدامة ،المغني ، المرجع السابق ،ص117 .

5- و أن ما ذكر من القول الثالث: بمعاملة الجميع من الورثة بالأسوأ ،ووقف ما بقي من المال ،أنه غاية تنتظر من وقفه ،لما فيه من تضييع للمال مع وجود من يستحقه من الورثة يقينا .[1]

المطلب الثاني: تعدد الخنثى في مسائل الميراث:

في هذا المبحث ،لا يختلف ميراث الخنثى الواحد عن ميراث الإثنين و الجمع من الخناثى إلا بزيادة عددهم ،وتعدد الخنثى كمايلي:

الفرع الأول:تعدد الخنثى لدى أصحاب القول الأول والثاني والثالث.

أولا- تعدد الخنثى لدى أصحاب القول الأول:

لم تختلف نظرة المذهب الحنفي للعدد من الخناثى عن نظرته للخنثى الواحد في توريثه بأسوأ احواله ،وأنه من لم يرث بصفة من الصفات أنه لا يعطي من الميراث شيئا.

وقد مثل الحنفية لاعتبارهم العدد في المعاملة بالأسوأ في الميراث بالنسبة للخنثى بالمثال الآتي:توفي رجل عن بنت،وولد ابن خنثى،وولد ابن ابن خنثى ،وولد ابن ابن ابن خنثى (بعضهم أسفل من بعض في القرب من المتوفي) وعصبة ابن أخ.

[1] المقدسي ،إبن قدامة ،المغني ، المرجع السابق ،،ص117 .

الورثة	النصيب	6
بنت	1/2	3
ولد ابن خنثى	1/6 تكملة الثلثين	1
ولد ابن ابن خنثى	محجوبة	–
ولد ابن ابن ابن خنثى	محجوبة	–
ابن أخ.	الباقي ع	2

ففي هذا المثال،عومل الخناثى كإناث لأن كونهن إناثا هو أسوأ احوالهن في الميراث ،فكان ولد الإبن الخنثى قد ورث السدس تكملة الثلثين و لو قدر أنه يرث بذكورته لحاز النصف الباقي بعد البنت لعضوبته.

وكذلك الخناثى الأسفل منه ،ولم يفرض في المذهب الحنفي مثلا تعصيب أحدهم للأخرى بل اعتبرهم جميعا إناثا ،و أنهن محجوبات بإبنة الإبن الخنثى الأعلى منهن ،وجعل الباقي للذكر العصبة المحقق الذكورة وهو ابن الأخ .[1]

ثانيا–تعدد الخنثى لدى أصحاب القول الثاني.

إن كيفية عمل المسائل عند تعدد الخنثى في هذا القول تكون كالتالي:

- إن الخناثى إن زادوا على الواحد عند المالكية ،ضعفت أحوال مسائلهم ،فللخنثى الواحد حالان ،ذكورة و انوثة.
- وللخنثيين أربعة أحوال ذكرين ،ثم انثيين ،ثم ذكر و أنثى ،ثم أنثى و ذكر.

[1] السرخسي ،شمس الدين: المبسوط ، المرجع السابق،ص188.

- ويتم التعبير بلفظ الخنثى الاكبر و الخنثى الأصغر إذا كانوا إخوانا في تقدير مثلا ذكورة الأول و أنوثة الثاني ،و انوثة الأول و ذكورة الثاني.
- وللثلاث خناثى ثمانية أحوال.
- وللأربعة ستة عشر حالة.
- وللخمسة اثنين وثلاثين حالة

وعلى هذا الترتيب فما انتهى اليه الضرب في الأحوال فمنه تكون القسمة ،وبعد ذلك يضرب نصيب كل خنثى من حالته في جزء مسألته ثم تجمع و تقسم على حالات الخنثى الأربعة حينما يكون عدد الخناثى اثنين ،وعلى ثمانية حين يكون عدد الخناثى ثلاثة ،وهكذا كما سأوضحه في المثالث كالآتي:

توفي رجل عن ولدين خنثيين ،و أخ لأب:

ذكران		انثيان		ذكر و أنثى		ذكر و أنثى		الجامعة	
الورثة	12/2 النصيب	النصيب	8/2	النصيب	8/3	النصيب	8/3	24=4×6=3×2	24
ولد خنثى	1	2/3	1	للذكر مثل حظ الانثيين	2	للذكر مثل حظ الانثيين	1	44	11
ولد خنثى	1		1		1		2	44	11
أخ لأب	م	الباقي	1	م	–	م	–	8	2

ماتم عمله في هذه المسألة ضرب المتباينين 2×3=6،و ضرب العدد سته في حالات الخنثى 4 فكان الناتج 24 المسألة الجامعة ،وقسمت الأربعة و عشرون على كل من المسائل الأربعة، وما كان من ناتج تم ضربه في كل مسألة و المجموع 24*4=96،وبعد ضرب نصيب كل وارث من مسألته جمع نصيبه من الأربعة مسائل ثم قسم الناتج على 4

عـدد حـالات الخنثـى ،فكـان نصـيب الخنثـى الأول 11 مـن24 ،والثـاني 11 مـن 24 ،و الأخ لأب 2 من 24.[1]

ثالثا- تعدد الخنثى لدى أصحاب القول الثالث.

ومـذهبهم فـي توريـث الخنثـى العمـل بـاليقين فـي حقـه وحـق الورثـة ،و إن ورث الخنثـى بالوصـفين أعطـى الأقـل ،و إن ورث بجهـة دون أخـرى لـم يعـط شـيئا ،ويعامـل الورثـة بالأسـوأ (أي بالحال التي يرث بها الخنثى ،أو بالحال التي يرث بها أكثر عند التفاضل).

المثال:توفي رجل عن أم و ثلاثة أولاد مشكلين فلهم أربعة أحوال:

1-ذكور.2-إناث.3-ذكر و أنثى.4- ذكران و أنثى [2].

الذكورة			الانوثة				ذكر و انثيان			ذكران و أنثى		
الورثة	النصيب	3/6	/18 20	النصيب	6	رد5/ 3	/15 24	النصيب	/6 4	/24 15	6	360
أم	1/6	1	3	1/6	1	1	3	1/6	1	4	1/6	60	6
ولد خنثى	الباقي		5				4	الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين		10	للذكر مثل حظ الأنثيين	60	6
ولد خنثى		5	5	2/3	4	4	4		5	5		60	6
ولد خنثى			5				4			5		60	6
											/6 60	120 توقف	12 توقف

[1] المقدسي ،إبن قدامة ،المغني ، المرجع السابق ،ص120 .

[2] المقدسي ،إبن قدامة ،المغني ، المرجع نفسه، ،ص 119.

مـا تـم عملـه فـي المسـألة السـابقة ،فـي الأربعـة أحـوال، حسـب قواعـد المـذهب الشـافعي فـي توريث الخناثى الثلاثة.

المسـألة الأولـى:من 18 بعـد التصـحيح. والمسـألة الثانيـة:من 15 بعـد التصـحيح. والمسـألة الثالثة:من 24 بعد التصحيح. والمسألة الرابعة :من 6.

فوجـد أن أقـل عـدد ينقسـم علـى كـل منهـا هـو (360)،و ان جـزء سـهم المسـألة الأولـى (20)،والثانية (24)،والثالثة(15)،والرابعة (60).

ونصـيب الأم فـي ثلاثـة أحـوال =60 ،وفـي المسـألة الرابعـة ،وهـي أنوثـة الجميـع=72،ولكـن المتيقن القـل فـي حـق الأم هـو (60)فيـدفع لهـا ،وكـل مشـكل مـن الثلاثـة لـه الآتي:إمـا ان يأخـذ 5*20=100 .،أو 4*24 =96.،أو 5*15=75.،أو 10*15=150.أو 1*60=60.أو 2*60=120[1].

ولكـن أقـل هـذه الأعـداد هـو (60)وذلـك بتقـدير أنوثتـه و ذكـورة أخويـة فيـدفع لـه ،ويبقـى الموقـف وهو 120 من 360 رأس المسألة الجامعة[2].

الفرع الثاني: تعدد الخنثى في القول الراجح.

يعتبـر المـذهب الحنبلـي مـن أفضـل المـذاهب و أعـدلها فـي توريـث الخنثـى المشـكل ،حيـث إنـه قـد صـنف توريثـه علـى حـالتين وهمـا :حالـة يرجـى فيهـا اتضـاح حـال الخنثـى ،وقـد أشـبه فـي ذلـك كمـال المـذهب الشـافعي فـي معاملـة الخنثـى ومـن معـه بالأضـر و ايقـاف بـاقي المـال إلـى أن يتضـح حـال الخنثـى ،والحالـة الاخـرى عـدم رجـاء اتضـاح حـال الخنثـى ،وقـد شـابه فيهـا المـذهب الحنبلـي المـذهب المـالكي بكمالـه فـي إعطـاء الخنثـى نصـف ميـراث ذكـر ونصف ميراث أنثى ،ونصف الحالة التي يرث بها إن ورث بحالة الذكورة فقط أو حالة

[1] المقدسي ،إبن قدامة ،المغني ، المرجع السابق ،ص 119.

[2]

الأنوثة فقط ،ولا يختلف مبدأ التوريث عندما يكون الخنثى واحدا عنه عندما يكون متعددا إلا في كيفية عمل المسائل و قسمتها ،وسأوضح ذلك بالمثال كالآتي.

وكيفية عمل مسائل ميراث الخنثى عند تعدده في هذا القول:

1-يجعل للاثنين من الخناثى أربعة أحوال،ذكورا ،و غناثا ،وذكرا و أنثى ،و أنثى وذكر،(وهي المسائل)،ويجعل للثلاثة من الخناثى ثمانية أحوال.
2-و يجعل للاربعة من الخناثى ستة عشر أحوال.
3-و للخمسة اثنين وثلاثين حالا.

ثم يجمع مالهم من الحوال كلها فيقسم على عدد أحوالهم ،فما خرج بالقسمة فهو لهم إن كانوا من جهة واحدة.و إن كانوا من جهات جمع ما لكل واحد منهم في الأحوال و قسمته على عدد الأحوال كلها فالخارج هو نصيبه ،[1] كما سيتضح بالمثال التالي:

توفي رجل عن ابن ،وولدين خنثى:

مسألة الذكورة		م/الأنوثة	ذكر و أنثى	أنثى و ذكر	الجامعة	
الورثة	3/ 20	15/4	12/5	12/5	=4*60=5*4*3	240
ابن	1	2	2	2	*2+12*2+15*2+20*1 12	98
ولد خنثى	1	1	2	1	*1+12*2+15*1+20*1 12	71
ولد خنثى	1	1	1	2	*2+12*1+15*1+20*1 12	71

[1] المقدسي ،إبن قدامة ،المغني ، المرجع السابق ،ص 120.

في هذه المسالة تم ضرب المتباينات 3 ، 4 ، 5 فكان الناتج العدد 60 وتم قسمته على كل مسألة لمعرفة جزء السهم فيها وهو 20 ، 15 ، 12 ، 12 ثم بعد ذلك ضرب العدد 60*4 وهو عدد حالات الخنثى فكان الناتج 240 ومنه صحت المسألة الجامعة ،وتم ضرب نصيب كل وارث بجزء السهم في مسألته ،ثم جمع نصيبه من الأربعة مسائل ،فما حصل لكل واحد من الأحوال كلها فهو نصيبه من مجموع السهام بعد الضرب في عدد الأحوال وهو العدد 240 سهما.

وهذا المثال عند الحنابلة في حالة عدم رجاء اتضاح حال خنثى ،أما لو رجي اتضاحه فإنه يعطي هو ومن معه اليقين وهو الأضر ،ويوقف الباقي الى حين بيان الحال،بين الخنثى و باقي الورثة ممن يتغير ميراثه باعتبار ذكورة الخنثى و أنوثته.

ولو صالح الخنثى المشكل من معه من الورثة على ما وقف له صح الصلح إن كان الصلح بعد بلوغه ورشده لأنه إذن من جائز التصرف[1].

[1] المقدسي ،إبن قدامة ،المغني ، المرجع السابق ،ص 120.

المبحث الثاني: حكم الاستفادة من الحقائق العلمية في كشف حقيقة الخنثى ودور العلم في ذلك.

جوز الفقهاء قديما وحديثا اعتماد الحقائق العلمية في الكشف عن حقيقة الخنثى (جنس الخنثى ذكرا كان أم أنثى)،حيث لم يتعدى الكشف عن الخنثى لدى الفقهاء كونه اجتهادا وحسب التجربة و المشاهدة ،وهذا كلام كل من الفقهاء القدامى و المعاصرين أذكره كالآتي:

المطلب الأول: حكم الاستفادة من الحقائق العلمية في كشف حقيقة الخنثى.

الفرع الأول: ما أفاده الفقهاء القدامى من ضرورة الاستفادة من الحقائق العلمية في الكشف عن الخنثى.

فقد جاء في كتاب الفرائض في تكملة كتاب المجموع للنووي ما نصه:"أن الانسان و قد خلق الله فيه مركبات من الغدد التي منحها سبحانه خصائص الذكورة و أخرى منحها خصائص الأنوثة فبعض هذه الغدد له افرازات في الجسم و نشاط في تشكيل شكل الجسم ،فغدد الأنوثة يتضح عملها في كبر الرداف ونتوء الثديين وتجرد الوجه من الشعر كاللحية و الشارب و رخامة الصوت في لين و نعومة و ارتخاء.

أما غدد الذكورة فيتضح عملها في نبات اللحية و الشارب و ضمور الأرداف و امتشاق الجسم و ثخانة شعر الرجل و خشونته عن شعر المرأة ،وخشونة صوت الرجل و استقامة نبراته و صحة نطقه ،وهذه الغدد يكون مركزها بيضتي المذاكير عند الرجل ومبائض المراة القريبة من رحمها[1].

[1] السرخسي ،شمس الدين: المبسوط ، المرجع السابق،ص190.

وقد قرأنا كثيرا من أخبار اللائي يتحولن من الإناث الى الذكران ،والذين يتحولون من الذكران إناثا ،ويحدث إشكال في تغيير هوياتهم و شهادات ميلادهم ،وشهادات دراستهم.

وسبيل الطب الى تحويل هؤلاء هو دراسة أعضاءهم السفلى و تحديد النشاط الغالب على هذه الغدد،فقد تكون مذاكير الرجل مطوية في عمق ثم يقوم الطبيب باجراء جراحة يخلص بها مذاكير الرجل الذي كان في نظر الناس امراة لاختفاء مذاكيره،وانعاسها الى أسفل،وقد تكون غدد الأنوثة أقوى بمعنى أن تكون له مبايض امراة مرتخية في شكل النثيين للرجل ،ولكن تصرفات هذا الشخص وميوله تنبئ عن أنوثة حبيسة ،حتى إذا أجريت له جراحة لوضع غدد في مكانها الطبيعي صار امرأة.

اما بعد فقد وصل الطب في تحديد حقيقة الخنثى المشكل بالأشعة و التشريح و دراسة الظواهر الخارجية التي تدل على اتجاه الغدد نحو الأنوثة أو الذكورة ،فإذا رؤي اختفاء الشارب و اللحية ،وبروز الثديين و اختفاء المذاكير و تغير الصوت،وكبر الأرداف عرفنا أنه إمراة ،و إذا عملت للشخص جراحة تخلص من الإشكال ،وكذلك إذ كان نشاط الغدد عكس ما قررنا كان للجراحة أيضا دورها في تحديد نوع الشخص كرجل.

يتبين أمر الخنثى بأي طريق من الطرق والتي أضبطها و أدقها طرق الطب الحديث ،التي يمتزج فيها علم النفس مع علم وظائف الأعضاء والتشريح أ.هـ كلام المجموع[1].

[1]المقدسي ،إبن قدامة ،المغني ، المرجع السابق ،ص 120.

الفرع الثاني :ما أفتى به الفقهاء المعاصرين من ضرورة الرجوع الى الحقائق العلمية في كشف حقيقة الخنثى.

وهذه الفتاوى مفادها الآتي:

أولا–الكشف عن حقيقة الخنثى أمر يرجأ الى النظر و الاجتهاد قديما و حديثا ،ولا يعتمد نصا من كتاب أو سنة و لكنه التجربة و المشاهدة.

ثانيا–أن الفقهاء قد نحو الى معيار العلامات الظاهرة في الكشف عن حقيقة الخنثى و ذلك لصعوبة الإطلاع بالتحاليل على التكوين الصبغي ،وتحديد جنس الغدد التناسلية.

ثالثا–عندما أتيح الفحص الدقيق (الكروموسومي والغددي...الخ)،للاطباء في عصرنا نحو إليه،وليس لمجرد الشكل الخارجي أو التركيب الظاهري.

رابعا–أن كل ماورد في كتب الفقه عن الخناثى ،فينبغي ارجاع الحكم فيه أولا الى الأطباء ،فإن حكموا بأن هذا الشخص ذكر في تركيبه الكروموسومي ،والغددي فهو كما حكموا.

خامسا–على الفقهاء أن يبينوا بعد ذلك أحكامهم بناء على تقرير الطبيب.

سادسا–إذ أقر الحذاق من اهل الطب عن الخنثى ما أنه ذكر فهو ذكر ،وأن أقروا بأنه أنثى فهو أنثى فالأمر في ذلك راجع لهم لأنهم أهل ذكر في هذا المجال [1]،قال الله تعالى :"فاسألوا اهل الذكر إن كنتم لا تعلمون"[2].

[1] كيف يتم التعامل مع الخنثى–فتوى :الشيخ حامد العطار ،غسلام أو لاين ،قضايا معاصرة من وجهة نظر اسلامية ،د محمد السقا عيد الإعجاز الطبي و الدوائي :http//WWW.55A.NETLRIAS ،الشبكة الإسلامية ،إسلام ويب مركز الفتوى :تحويل الجنس بين الخطر و الإباحة : WWW.ISLAMWEB.NET ،ومشكلة الخنثى بين الطب والفقه :د.محمد علي البار ،إصدار رابطة العالم الاسلامي .

[2] سورة الأنبياء الآية (7)

المطلب الثاني: دور العلم في كشف حقيقة الخنثى و تحديد جنسها .

سنتناول في هذا المبحث دور العلم في كشف حقيقة الخنثى من حيث إتباع العلم لما هو أكثر تطورا ودقة من الوسائل المعاصرة وكيف أن الطب المعاصر قد فرق بين أنواع الخنوثة ودرجاتها وهذا في المطلب الأول أما المطلب الثاني سنتناول دور العلم في تحديد جنس الخنثى.

الفرع الأول: دور العلم في كشف حقيقة الخنثى

أضاف العلم المعاصر في قضية الكشف عن الخنثى من الأساليب التي فاقت ما كان عليه أهل الفقه قديما وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين.

أولا- اتباع العلم وسائل أكثر تطورا ودقة في الكشف عن الخنثى.

تتبع العلم المعاصر حالة الخنثى ،بواسطة القيام بفحص الصبغيات الوراثية ،والذي يتم بأخذ خلايا من كرات الدم البيضاء أو خلايا من الفم لفحصها ،وعن طريق النظر في باقي المستويات المحددة للجنس ،وهي الغدد التناسلية و العضاء الداخلية والخرجية التناسليين ،ولم ينظر العلم المعاصر الى ما نحى إليه الفقهاء القدامى من معايير لاجل تحديد جنس الخنثى.[1]

ولو اعتبر المبال في شخص ما خنثى كما يقول الفقهاء لاحتمل هذا النظر الخطأ ،لأن الخنثى ممكن ان يكون ذكرا في غدته التناسلية ،وكروموسوماته الجنسية إلا أن مباله (فتحة صماخ مجرى البول)هي أسفل القضيب ،و ان كيس الصفن مشقوق حتى يبدو مثل الفرج ،فيتاكد لدى الفقيه آنذلك أنه انثى و يقطع بذلك ،ولكن الواقع انه ذكر ،ويمكن إعادته لوضعه الطبيعي باجراء عملية جراحية ،مما يؤدي الى أن يفقد هذا الشخص كثيرا من حقوقه ضمن اعتباره أنثى.

[1] عملية تحويل الجنس ،للشهابي :مجلة الفرقان الاسلامية www.alforqan.net. ، بتاريخ :2018/05/12 على الساعة :14.00.

ولكـن لا يـلام الفقهـاء علـى تشخيصـهم هـذا بـالرغمطروء الخطـأ عليه،فهـذه الوسـائل و المقومـات هـي المتـوفرة فـي زمـانهم ،امـا بوجـود الطـب الكثـر تقـدما فـي زماننـا هـذا ،فقـد اصـبح الكشـف عـن حقيقـة الخنثـى الأصـوب فـي تحديـد جنسـه ،مـع الوسـائل العلميـة الحديثـة الكثـر دقـة وواقعيـة ،مـن تلـك المـور المختلفـة عليهـا غالبـا بـين الفقهـاء ،والمختلفـة مـن شـخص لآخـر ،والتي لم يوافق عليها الطب الحديث.[1]

ثانيا–كون الطب الحديث يفرق بين انواع الخنوثة و درجاتها.

قسـم الطـب المعاصـر الخنوثـة الـى نـوعين ،خنثـى حقيقـي كـاذب ،والـذي منـه كـاذب انثـوي ،وكـاذب ذكـري عـن طريـق الفحـص الـدقيق للخلايـا و الغـدد وبـاقي المسـتويات فـي الجسـم ،بالإضـافة الـى التعـرف علـى الافـرازات الغدديـة المـؤثرة فـي التخنيـث ومـا يعتـري كـل مـن حـالتي الخنثـى الكـاذب المـذكر و الكـاذب المؤنـث ،مـن حـالات التأنيـث و التـذكير ،ليؤكـد أن الحقـائق العلميـة لهـا دور متقـدم فـي الكشـف عـن حقيقـة الخنثـى ،ومـا ذاك إلا حصـاد التطـور السـريع و النتـاج العلمـي الـذي حققـه الانسـان فـي العصـر الحـديث ،فقـد أمكـن الطـب اليـوم التوصـل الـى النتـائج الدقيقـة فـي الخصـائص و الفـروق التـي ينفـرد بهـا كـل جـنس (الـذكر و الأنثى) عن الاخر ،بما لا يدع مجالا للظن والريبة.[2]

[1] مشكلة الخنثى بين الطب والفقه ،محمد علي البار ،إصدار رابطة العالم الاسلامي.

[2] التطور التقني الهائل لا يهز غلا ضعاف الايمان :www.ali4.com ، بتاريخ :2018/05/12 على الساعة :14.00.

الفرع الثاني: دور العلم في تحديد جنس الخنثى

ويقصد بتحديد جنس الخنثى تصحيح جنسه ،وهو تعديل وضع خاطىء الى وضع آخر سليم. ويقابل تصحيح الجنس عند اهل الطب تغيير الجنس ،وهو تبديل الوضع السليم بآخر خاطىء ،حيث يوجد فيه تغيير لخلق الله تعالى.

وبشكل عملي يقصد من تصحيح الجنس لدى الخنثى :ارجاع الخنثى الى الجنس الذي يلائم وضعه الأصلي و الطبيعي وما هو أقرب اليه من الذكورة أو الأنوثة ،بناء على المحددات المعروفة وهي المحدد الصبغي ،و المحدد الغددي ،و المحدد العضوي الداخلي والخارجي التناسلين.

ويتم العمل طبيا بتخلص الخنثى من بعض الاختلاطات ليصل الشخص الى الجنس الذي يتلائم مع المستويات الأقوى لديه من ذكورة أو الأنوثة وهذا ما سنقوم بشرحه في الفرعين الآتيين على التوالي.

أولا- في حالة الخنثى الحقيقي .

ينظر الطبيب الى مدى قرب هذه الحالة الى أحد الجنسين من الناحية التركيبية و الوظيفية ،وهذا يثبت الخنثى في الجنس الأقرب لما يمتلكه من صفات الذكورة أو الأنوثة و ينشأ في الجنس الأقرب الى واقع باقي المستويات ،وتصحح أجهزته التناسلية طبقا لذلك[1].

ثانيا- في حالة الخنثى الكاذب.

ويتمثل تصحيح الجنس في هذه الحالة باصلاح الوضع و إعادته الى اصله ،فيعمل أهل الطب على ارجاع الأعضاء الظاهرة الى ما عليه الأعضاء الباطنة ،ويتم هذا العمل في نوعي الخنثى الكاذب كمايلي:

[1] تجديد الجنس،http://www.gene.ps/genderp.htm بتاريخ :2018/05/12 على الساعة :14.00.

أ-في الخنثى الكاذب الذكري:

التخلص من المظاهر الانثوية ،والمتمثلة بالأعضاء الظاهرة ،و إبراز اعضاء الذكورة ،خاصة لو كانت هذه الأعضاء مستنبطة ،و إعطاء صاحب هذه الحالة علاجا هرمونيا لتقوية جانب الذكورة عنده إن إحتاج المر ،وهناك حالات تستوجب إقامة أجهزة تعويضية وما شابه ذلك.

ب-في الخنثى الكاذب الأنثوي:

التخلص من اعضاء الذكورة ،والقيام بعمليات تجميلية تظهر الأعضاء التناسلية الخارجية بمظهر أعضاء الأنثى ومن الممكن اللجوء لإعطاء المصاب علاجا هرمونيا لتقوية جانب الأنوثة لديه إن احتاج الأمر ذلك.

و إن إجراء عمليات التصحيح في الخنثى الكاذب الأنثوي الذي لديه أعضاء خارجية تشبه أعضاء الذكر أسهل من سابقتها وذلك لأنها تعتمد على التخلص من اعضاء ،و ابراز أخرى وتجميلها .

اما في حالة تصحيح مسار أعضاء الخنثى الكاذب الذكري ،فغالبا ما تكون الحالة أكثر صعوبة نظرا لاحتياج المر لاستخدام أجهزة تعويضية تحل محل العضو الذكري ،فهي من الجراحات الصعبة والمعقدة و إن لم تكم مستحيلة.[1]

الأهرام العربي ،حياة الناس ،بين الصراع النفس والجسد وتقاليد arabi ahram.org.eg ، بتاريخ :2018/05/12 على الساعة :14.00.

[1].المجتمع –شباب يبحثون عن جنسهم المفقود

خاتمة

خاتمة :

بعد الدراسة التي قمت بها لميراث الخنثى بالرجوع إلى الحقائق العلمية المعاصرة، فقد خلصت إلى عدد من النتائج و التوصيات يمكن بيانها على النحو التالي :

أولا – أهم النتائج :

1– موافقة الفقه للطب الحديث باتباع الوسائل المتطورة للكشف عن حقيقة الخنثى ، بإقرار مشروعية الأخذ بالعلامات المحددة للجنس إجمالا ، حيث إنها أمور خاضعة للتجربة و المشاهدة قديما و حديثا ، إلا أن الطب قد زاد وسائل أكثر دقة و قطعية في الكشف عن حقيقة الخنثى.

2– إن الفقهاء اقتصروا في حكمهم على الخنثى بالأمارات الظاهرة، ولم يتطرقوا إلى ما توصل إليه العلم المعاصر من دراسة لحال الخنثى من حيث الصبغيات الوراثية (الكروموسومات) ، أو تحديد جنس الغدد التناسلية، و باقي المحددات الأخرى، ولا يلام الفقهاء على اتباعهم لتلك الأمارات لأنها المتاحة لهم في عصورهم، وأن الأمر لا يعدو بالنسبة لهم كونه اجتهاديا.

3– أهل الطب اليوم أقدر على التمييز بين حالات الخنوثة و درجاتها لذا يترك الرأي لهم في هذه المسألة، كما أقر ذلك الفقهاء في عصور خلت و في عصرنا الحالي.

4– الحقائق العلمية تؤكد أن الشكل الخارجي لا يمكن أن يكون مقياسا لتحديد جنس الخنثى.

5– هناك فرق بين تصحيح الجنس بمعنى التعديل من وضع خاطئ إلى آخر سليم، وبين تغيير الجنس المحرم شرعا ، والذي يعني : إبدال وضع سليم بآخر خاطئ.

6- يعامل الشخص في الميراث بجنسه الحقيقي رغم تصحيحه ، فالخنثى الحقيقي هو خنثى بحكم الأصل ، والخنثى الكاذب هو إما ذكر و إما أنثى بحكم الأصل ، وكذلك من غير جنسه (كما يفعل بعض المخنثين من البشر) من ذكر إلى أنثى أو العكس فإنه يأخذ حكم أصل جنسه في الميراث ولا يعامل بما آل إليه جنسه من الذكورة أو الأنوثة بعد تغييره.

7- إن تحديد جنس الخنثى، أو تصحيح أعضاءه الجنسية طبيا، له غاية الأهمية بالنسبة له ، و أنه كلما كان ذلك مبكرا في حياة الخنثى كان أفضل له ، حتى يعيش حياة مستقرة في مجتمعه منذ النشأة ، ولكي لا يكون شاذا أو مستغربا من جبلته ، وحتى تجري عليه أحكام الشريعة الغراء حسب ما يتفق و جنسه الأصلي.

8- لقد لأخذ الفقهاء الخنثى بالأحواط دائما في الأحكام الشرعية ، وذلك لترددهم في جنسهن وقد جاء الطب اليوم ليحسم الأمر في كثير مما تردد فيه الفقهاء في شأن الخنثى، وذلك عن طريق إعطاء أدق النتائج عن جنسه بعد الكشف عنه.

9- يعد التخنيث من العيوب الزوجية ، التي ألحقها العلماء بالعنة لدى الرجل ، وبالرتق لدى المرأة، حيث يثبت بها الخيار لكلا الزوجين على صاحبه.

10- إن الشرع الإسلامي الحنيف أقر ميراث الذكر و الأنثى و لم يذكر الخنثى ، مما كان سببا لاجتهاد الفقهاء و اختلافهم في مقدرا النصيب الذي يرثه.

11- الخنثى الحقيقي و ما يتبعه من الحالات يأخذ حكم الخنثى المشكل في الميراث ، وذلك لأنه جمع بين خصائص الذكورة و الأنوثة كالخصبة و المبيض ، وقد رجحت في ميراث الخنثى المشكل قول من قال بتوريثه نصف ميراث رجل و نصف ميراث أنثى.

12- يلحق بالخنثى الحقيقي في الميراث ، ما أقر الطب عدم إلحاقه بجنسه الأصلي للغدد الذكورية ، فتبقى حالات مشكلة حسب ما يقرر الطبيب ، وبذلك يكون ميراث هذه الحالة (لو عرضت كقضية أو كمسألة ميراث) هو ميراث الخنثى أو المشكل .

13- الخنثى الكاذب الذي تم الكشف عن جنسه أو تحديده ن أو ردت أعضاؤه الظاهرة إلى أعضاءه الباطنة طبيا ، يورث حسب ما قرر الطب باستقرار جنسه عليه من الذكورة أو الأنوثة ، ويكون بمثابة الخنثى الواضح لدى أهل الفقه أ وهو الخنثى غير المشكل.

ثانيا- الإقتراحات :

ويمكن أ نلخصها في النقاط التالية:

1- أوصى بما أن المشرع الجزائري لم يتعرض تمام الى موضوع الخنثى رغم أهميته العملية ،و هو ما يفرض على القضاة الرجوع الى الشريعة الاسلامية لذا فإنه من الأجدر ان يقوم بوضع مواد قانونية لسد الفراغ

القانوني حتى نتحاشى التضارب في الأحكام ، بما يتوافق مع الدراسات المعاصرة لكثير من الأمور الفقهية التي لها علاقة بالطب ، ومن ضمها ميراث الخنثى في ضوء الحقائق العلمية.

2- أوصى بعمل دراسات مشابهة لموضوع هذا البحث، في أحكام شرعية لها ارتباط مباشر بتطور الطب المعاصر ، وذلك من أجل أن لا يبقى الفقه جامدا أو قاصرا على اجتهادات حسية قديمة قام بها الفقهاء الأجلاء.

3- أن يعتمد الفرضيون من علماء و قضاة شرع على الطب المعاصر في تقرير حقيقة جنس الخنثى، وتحديد جنسه إن عرضت لهم مسائل بالخنثى.

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المصادر والمراجع :

القرآن الكريم .

أولا–المراجع العامة:

1–البهوتي، كشف القناع على متن اقناع ،تح ،ألو عبد الله محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي ،لبنان ،دار الكتب العلمية ،ط1418،1هـ/1997 ،المجلد 4

2–الدسوقي ،محمد عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،لبنان ،دار الكتب العلمية ،ط1 1417، هـ/1996م ،المجلد 4

3–السرخسي ،شمس الدين: المبسوط ،لبنان ،دار الكتب العلمية،ط1414،1هـ/1993 م.

4–المقدسي ،إبن قدامة ،المغني ، تح :عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو ،السعودية ،دار عالم الكتب، المجلد 7 ،14198/1999 م.

5–الخرشي ، محمد بن عبد الله :حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل ،لبنان ،المجلد 8

6–القرطبي ،أبو عبد الله الأنصاري :الجامع لأحكام القرآن ،لبنان ،دار الكتب العلمية،ط5 1417،هـ/1996 م .

7–إبن منظور لسان العرب المحيط،لبنان، دار الجيل ودار لسان العرب ، المجلد 2،1408 هـ/1988 م

8–فواز صالح :جراحة الخنوثة و تغيير الجنس في القانون السوري ،سوريا ،مجلة جامعة دمشق ،المجلد 19 ،العدد الثاني.

ثانيا–المذكرات والرسائل الجامعية:

9–امعيزة عيسى ،الارث بالتقدير و الاحتياط في قانون الأسرة الجزائري ،اطروحة دكتوراه في الحقوق ،قسم القانون الخاص ،تحت اشراف بن ملحة الغوثي ،جامعة الجزائر،السنة الجامعية،2011–2012.

10-أنس محمد ابراهيم بشار :تغيير الجنس و أثره في القانون المدني والفقه الإسلامي ،رسالة دكتوراه تحت اشراف :عبد الفتاح أبو العينين ومحسن عبد الحميد البيه، مصر ،جامعة المنصورة ،كلية الحقوق،2003

ثالثا –المواقع الالكترونية:

11-موقع المجرة الاسلامية ،كوكب الطب والعلوم ،مشكلة الخنثى بين الطب و الفقه almgjara.com/forums/archive،

12-الأهرام العربي arabiahram-org.eg

13-موقع المجرة ،كوكب الطب و العلوم ،www.abmajara.com .

14- www.OKaz.com عكاظ، مركز متخصص لتصحيح الجنس

15-محمد علي البار ،مشكلة الخنثى بين الطب والفقه ،إصدار رابطة العالم الاسلامي http://themw.net/PUG ،

16-موقع وراثة ،فحص الكروموسامات –http/www.werath.com .

17-تحديد الجنس (جينات).www.pene.ps

18-ابن باز ،الفوائد الجلية ،المجلد http//WWW.55A.NETLRIAS.1

19- WWW.ISLAMWEB.NET

20-التطور التقني الهائل لا يهز غلا ضعاف الايمان :www.ali4.com

21- //www.gene.ps/genderp.htm:http تجديد الجنس.

.arabi ahram.org.eg

22- الأهرام العربي ،حياة الناس ،بين الصراع النفس والجسد وتقاليد المجتمع –شباب يبحثون عن جنسهم المفقود .

فهرس المحتويات

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	
شكر و تقدير	
مقدمة	6-1
الفصل الاول : أحكام خاصة بالخنثى	7
المبحث الأول : تعريف الخنثى و انواعها.	9
المطلب الأول:تعريف الخنثى لغة و اصطلاحا	9
المطلب الثاني : انواع الخنثى ووسائل الكشف عنها	12
المبحث الثاني:موقف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري	26
المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي	26
المطلب الثاني:موقف القانون الجزائري من الخنثى	31
الفصل الثاني :الأحكام العامة لميراث الخنثى	32
المبحث الأول:ميراث الخنثى وتعددها في مسائل الميراث	18
المطلب الأول: ميراث الخنثى الغير المشكل والمشكل	33
المطلب الثاني :تعدد الخنثى في مسائل الميراث	38
المبحث الثاني: حكم الاستفادة من الحقائق العلمية في كشف حقيقة الخنثى ودور العلم في ذلك	45
المطلب الأول: حكم الاستفادة من الحقائق العلمية في كشف حقيقة الخنثى	45
المطلب الثاني: دور العلم في كشف حقيقة الخنثى و تحديد جنسها .	48
خاتمة	53
قائمة المراجع والمصادر	57
فهرس الموضوعات	60
ملخص	61

ملخص

ملخص:

إن هـذا الموضـوع هـو عبـارة عـن دراسـة فقهيـة تتعلـق بجـنس ثالـث للبشـر وهـو الخنثـى و ميراثـه و بعـض مـا يتعلـق بـه مـن أحكـام ذكرهـا الفقهـاء كأصـحاب المـذاهب الأربعـة فـي كتـبهم ، و كيفيـة توريثـه، وآليـة تحديـد مـا هـو أقـرب إليـه مـن أحـد الجنسـين، ومـن ثـم ربـط هـذه الدراسـة الفقهيـة بوسـائل الطـب المعاصـرة التـي تسـاعد علـى الدلالـة و الكشـف عـن جـنس هـذا الخنثـى بمـا يختصـر و يـوفر علـى الفرضـي الاخـذ بـبعض الأمـور التـي يصـعب أحيانـا متابعتهـا فقهيـا مثـل اعتبـارا المبـال و كثرتـه وقلتـه وغيـر ذلـك ، و كونـه يسـاعد علـى الأخـذ بـاليقين و دفـع الشـك و أنـه مـرجح موثـوق بـه بشـهادة الطبيـب المسـلم العـدل كمـا هـو فـي بعـض الأحكـام الفقهيـة ، و أنـه يلجـأ إليـه خصوصـا عنـد تعـذر تطبيـق الآلية التي وضعها الفقهاء قديما و إلحاقه بأحد الجنسين.

علمـا أن المشـرع الجزائـري لـم يتعـرض تمـام الـى موضـوع الخنثـى رغـم أهميتـه العمليـة ،و هـو مـا يفـرض علـى القضـاة الرجـوع الـى الشـريعة الاسـلامية ،علمـا أن المشـرع لـم يلـزمهم بمـذهب معـين ،ممـا يـؤدي الـى تضـارب فـي الأحكـام القضـائية الصـادرة عـن المحاكم الجزائرية التي تطبق نفس القانون.

لـذا فإنـه مـن الأجـدر ان نضـع مـواد قانونيـة لسـد هـذا الفـراغ القـانوني حتـى نتحاشـى التضـارب فـي الأحكـام ،رغـم بعـض القـانونيين يعتبـرون بأنـه"غني عـن الـذكر ،فـإن الجـنس يعتبـر عنصـرا ضـروريا لحالـة الأشـخاص ،مـع ان التغييـرات الناشـئة تتطـابق مـع الميـول النفسـية العميقـة للمعنـي ،وبالتـالي فالقـانون الجزائـري لا يعتـرف إلا بالجنسـين ،الـذكر و الأنثـى ،وفـي حالـة الخنثـى فإنـه جنسـه يـتم تحديـده وفـق العنصـر المتغلـب لديـه ،وذلـك علـى أساس الكشف الطبي و الإرادة الحرة للمعني " .

ولابـد أن نشـير هنـا الـى أن القـانون الجزائـري لـم يتعـرض لهـذا الموضـوع ،وبالتـالي فلابـد مـن الإحتكـام الـى الشـريعة الإسـلامية ،والشـريعة الإسـلامية لـم تجعـل لـلإرادة الحـرة للمعني دورا في تحديد جنس الخنثى.

Résumé:

Ce sujet est une étude jurisprudentielle relative au troisième sexe de l'être humain, qui est l'hermaphrodite et son héritage et certaines dispositions mentionnées par les juristes comme les propriétaires des quatre écoles de pensée dans les livres, et comment hériter, et le mécanisme de déterminer ce qui est plus proche de lui que La jurisprudence de la médecine moderne signifie que l'aide pour délimiter et révéler le sexe de cet hermaphrodite, qui raccourcit et prévoit l'acceptation de certaines choses qui sont parfois difficiles à suivre la jurisprudence, comme la considération active et beaucoup, et qu'il aide à prendre la certitude et le paiement du doute et qu'il est vraisemblablement fiable par le témoignage d'un médecin musulman comme dans certains jugements jurisprudentiels, et qu'il y a recouru, surtout quand il n'est pas possible d'appliquer le mécanisme développé par les érudits.

Le législateur algérien n'a pas été pleinement exposé à la question de l'herpès, malgré son importance pratique: il appartient aux juges de se référer à la loi islamique, bien que le législateur ne les lie pas à une doctrine spécifique, entraînant des incohérences dans les décisions judiciaires des tribunaux algériens.

Il est donc préférable de mettre en place des outils juridiques pour combler ce vide juridique afin d'éviter des incohérences dans les dispositions, bien que certains juristes le considèrent comme indéniable: le genre est un élément essentiel de la situation des personnes, bien que les changements psychologiques soient profonds. Il ne reconnaît que les sexes, hommes et femmes, et dans le cas de l'herpès, son sexe est déterminé en fonction de l'élément surmonté, sur la base de la divulgation médicale et le libre arbitre de la signification.

Il faut souligner ici que la loi algérienne n'a pas été soumise à ce sujet, et qu'il est donc nécessaire de recourir à la loi islamique, et la loi islamique n'a pas fait le libre arbitre du rôle voulu pour déterminer le sexe de la femme.