إقليم كوردستان / العراق
مـجـلـس القـضـاء

التحـــول الجنـــسي واثـــاره فـــي المـــــيراث

بحث مقدم من قبل

القاضي

شڤين نـادر محمد

قاضي محكمة بداءة قسروك

الى مجلس قضاء أقليم كوردستان

كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثالث من صنوف القضاة

بأشراف

القاضي

ريبوار محمد حسن

قاضي محكمة استئناف دهوك

٢٠٢٥م ٢٧٢٥ك ١٤٤٧هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

{وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ ۚ وَمَن يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِّن دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا}.

صدق الله العظيم

سورة النساءالآية١١١

الإهـــــــداء....

إلى والديّ...براً واحساناً

الى اشقائي ما انفكوا عني

الباحثة

شكروتقدير

اتوجه بجزيل الشكر والتقدير الى القاضي الاستاذ(ريبوار محمد حسن) قاضي محكمة أستئناف دهوك لتفضله بالاشراف على هذا البحث ولما قدمه لي من ارشادات وتوجيهات قيّمة في انجازالبحث...واسأل الله ان يمده بالصحة والعافية.

الباحثة

الفهرست

الموضوع	رقم الصفحة
الاية القرآنية	أ
لاهداء	**ب**
الشكر والتقدير	**ج**
الفهرست	**ح**
المقدمة	**١-٢**
المبحث الأول :ماهية التحول الجنسي	**٣**
النشأة التاريخية للتحول الجنسي	**٣-٦**
المطلب الثاني :مفهوم التحول الجنسي	٧
الفرع الثالث :المدلول اللغوي للتحول الجنسي	٧
الفرع الثاني :المدلول الاصطلاحي للتحول الجنسي	٨-٩
المطلب الثاني :تمييز التحول الجنسي عما يشتبه معه من مفاهيم	١٠
الفرع الاول :التحول الجنسي والتصحيح الجنسي	١٠-١١
الفرع الثاني :التحول الجنسي وتثبيت الجنس(الخنوثة)	١٢-١٣
المبحث الثاني :احكام واثار التحول الجنسي	**١٤**
المطلب الاول :اثر التحول الجنسي على عقد الزواج	١٤
الفرع الاول :اثر التحول الجنسي على الزواج ابتداء	١٤-١٥
الفرع الثاني :اثر التحول الجنسي على الزواج القائم	١٦-١٧
المطلب الثاني :اثر التحول الجنسي على حكم الميراث	١٨
الفرع الاول :نصيب المتحول الجنسي من الميراث	١٨-٢٠
الفرع الثاني :مدى امكانية القياس على ميراث الخنثي	٢٠-٢٢
الفرع الثالث: موقف القضاء في التحول الجنسي	٢٣-٢٦
الخاتمة	**٢٧-٢٨**
قائمةالمصادر	**٢٩-٣١**

المقدمة

بسبب التقدم الملحوظ الذي شهده الجانب الطبي وظهور الكثير من الشبهات والشهوات التي ادخلها الناس في هذا الباب، ابرز معه(حالة التحول الجنس)القائم على اجراء تغيير في الجهاز التناسلي للشخص بالرغم من سلامته فطريا دون اي تشوه او عيب لاشباع الرغبات والميول التي تعتري اضطرابات نفسية، فضلا عن ظهور حالات التشوه الخلقي المرضي الذي يخالف باطن الشخص ظاهره فيدفعه نحو اجراء التحول الجنسي ليوافق بين الظاهر والباطن من حيث الجهاز التناسلي،وبسبب تاثير هذه الحالة على حالة الشخص الاسرية والشرعية ومخالفته في صورته لمقاصد الشرع والقانون وجعله ظاهرة تجاوز الحالات الفردية لكثرة انتشاره بين الناس، كان من اللازم ان يقوم الفقه الاسلامي والمشرع القانوني بدراسة هذه الحالة وبيان احكامها وقواعدها بالشكل الذي يفيد في استقرارالعلاقات ويرفع من تعارضه للاحكام وتجنبه الاثار السلبية.

اولا :اسباب اختيار الموضوع :استندنا في اختيار موضوع بحثنا على مجموعة اسباب تكمن في التالي:

١- التعرف على معنى التحول الجنسي لدى الفقه اللغوي والوقوف على مفهومه القانوني والطبي والشرعي.

٢- معرفة النقاط التي تميّز حالة التحول الجنسي عن باقي الحالات الاستثنائية التي تعارض الاصل الذي يخلق عليه الانسان في فطرته.

٣- الوقوف على اثر التحول الجنسي في عقد الزواج ابتداء قبل ابرام الزواج وفيما بعد اثناء قيام الزوجية.

٤- الوقوف على اثر التحول الجنسي على احكام الميراث والبحث عن نصيبه من الميراث عند حدوث واقعة الوفاة.

٥- معرفة موقف القانون العراقي والفقه الاسلامي من حالة التحول الجنسي واثره في الزواج والميراث.

ثانيا :مشكلة البحث :تكمن مشكلة البحث في خلو قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩المعدل النافذ من تنظيم قانوني لحالة التحول الجنسي بشكل عام واثره على الزواج والميراث بشكل خاص، وكيفية التعامل معه قانونا عند حدوثه في الواقع من حيث اباحته من منعه ومن حيث احكامه وقواعده، من اجل توضيح هذه الاحكام واقتراح ما يلزم لسد الفراغ التشريعي.

ثالثا :منهجية البحث :اعتمدنا في كتابة موضوع بحثنا على المنهج التحليلي المقارن، وذلك لتحليل الاحكام الفقهية الشرعية لحالة التحول الجنسي والموقف القانوني العراقي منها ومن ثم اجراء المقارنة فيما بينهما للخروج بما يفيد الفراغ التشريعي لهذا الموضوع.

رابعا :خطة البحث :قسمنا خطة بحثنا على وفق ما يلي:

المبحث الاول :ماهية التحول الجنسي

المطلب الاول :النشأة التاريخية للتحول الجنسي

المطلب الثاني:مفهوم التحول الجنسي

المطلب الثالث :تمييز التحول الجنسي عما يشتبه معه من مفاهيم

المبحث الثاني :احكام واثار التحول الجنسي

المطلب الاول :اثر التحول الجنسي على عقد الزواج

المطلب الثاني :اثر التحول الجنسي على احكام الميراث

المبحث الاول

ماهية التحول الجنسي

الاصل في الانسان انه يثبت جنسه عند ولادته على ما هو عليه فطرة بالشكل الذي يطابق هوية الشخص الجنسية وطبيعته فيظهر ذلك جليا في تصرفاته والعلامات التي تظهر عليه فيما بعد بمضي مدة من الزمن، واستثناء يمكن ان يولد انسان ولديه مشاكل في جهازه التناسلي بوجود تشوه اوعيب فيها ليلجأ الى تغييره او تصحيحه ليوافق الباطن، وما بين الاصل والاستثناء ولادة الشخص على فطرته السليمة ومن ثم اجراءه تغييرات في جنسه لاسباب نفسية واضطرابات وميول لاختيار ما يريده من الجنس فيسمى بالتحول الجنسي.

نظرا لحداثة الحالة ووقوعه بين الاصل والاستثناء فانه لابد لنا وان نتطرق الى ماهية هذه الحالة من خلال دراسة مفهومه اللغوي والاصطلاحي، وتمييزه عن بعض الحالات الاستثنائية التي تشاركه في النتيجة وذلك بتقسيم المبحث الى ثلاثة مطالب على وكالآتي:

المطلب الاول:النشأة التاريخية للتحول الجنسي:

يرى البعض أن مرض الرغبة في التحول إلى نوع الجنس الاخر لا يعتبر من قبيل الامراض العصرية، بل أن اعراضه وظواهره قديمة قدم التاريخ ذاته، إذ يروى عنها حكايات في اساطير الآلهة اليونانية القديمة وكانت هناك آلهة خاصة بطائفة الهندوس مسؤولة عن هرمونات الذكورة حسب زعمهم، بل قد أصيبت شخصيات تاريخية بهذا المرض مثل الإمبراطور الروماني جاليلو، والملك الانكليزي هنري الثالث، والإمبراطورة السويدية كاترين. وغيرهم في مقاطعة نابولي خصصت عقوبة الاخصاء للذين يميلون إلى نفس جنسهم. فمشكلة تحويل نوع الجنس وفق هذا الرأي مشكلة قديمة قدم البشرية، وكانت أسطورة الخنثى المشكل تطارد البشرية دائما حيث تشهد على ذلك بوضوح مدافن الهندوس، وتؤكده بعض الثقافات التي تذهب إلى ان ثمة منطقة محايدة بين الجنسين. مما أدى إلى القول بان تقسيم الجنس البشري إلى نوعين يبدو للوهلة الاولى بديهيا ومنطقيا، إلا ان واقع الحال قد اثبت ان هذا التقسيم في الغالب يكون مصطنعا وزائفا.

وقد وردت رويات تاريخية حول تغير الجنس وحصوله فعلا في التاريخ القديم، إلا إننا نرى ان هذه الرويات لا يراد منها حقيقية تغير الجنس بقدر ما تكون لها أهداف وغايات أخرى، منها مدى نظرة المجتمع للمرأة ومكانتها بين الناس. نجد مثال ذلك في قصةرحاب المرأة الغريبة التي ساعدت اليهود في احتلالهم وكيف أنها تحولت إلى رجل، وبارجاع الحقائق إلى اصلها نجد أن هذه القصة قد عبرت في فترة من الفترات عن كراهية اليهود للمرأة، إذ ان هذه المرأة ساعدت يوشع بن نون قبيل احتلالاً لاريحا، لذا فأنها تستحق ان تكون رجلا لا امرأة[1]. والاخبار الواردة في هذا الشأن كثيرة إلا ان اغلبها ان لم اقل جميعها لا يصدق عليها وصف تحويل الجنس، ذلك انها ترد في معرض الحديث عن الخنثى ويؤدي عدم الدقة في الوصف إلى اعتقاد انما يجري للخنثى هو تحويل لجنسه، ولعل من اولى الحالات التي وجدت صدىً إعلاميا وتم الاهتمام بها ما أثارته جريدةDaily News في عددها الصادر في الاول من كانون الاول عام ١٩٥٢، حيث اعلنت عن خبر تحول احد الرجال المشهور عنهم حب المغامرة إلى إمرأة على درجة عالية من الفتنة والجمال.

ويمكن القول أن التطور التاريخي لتحويل نوع الجنس قد اخذ صورتين هما:

١-الإخصاء

٢-الجب

فهاتان الصورتان فضلا عن كونهما من الممارسات الأولية لعملية التحويل فإنهما من مقدمات العملية ذاتها:

الصورة الأولى: الإخصاء castation

الخصاء لغة هي عبارة عن مصدر خص، ويقال خصاه خصيا وخصاء. والخصية من اعضاء التناسل والخصاء هو الخصيتين، ويكون في الناس والدواب والغنم. والخصي اصطلاحا هو مقطوع

---

[1]-عمر فاروق الفحل،تحول الجنس بين الشريعة والقانون،مجلة محامون السورية،الاعداد،١٢،سنة١٩٨٨،ص٨٧٠.

الخصيتين، وقد يكون الإخصاء لا بقطع الخصيتين اللتين بقوام النسل فقط، بل بتعطيلهما عن عملها. والاخصاء عادة قديمة تعود إلى ايام الاغريق و البيزنطينيين الذي كانوا يخصون الفتيان لغايات مختلفة، كحراسة الحريم مثلا إذ كانوا يخصونهم خشية ممارسة الجنس مع هؤلاء الحريم، أو لأجل الغناء لكي تبقى اصوات الفتيان المخصيين رقيقة وجميلة، والإخصاء محرم شرعاً ولايباح إلا حجر في بيان النهي عن الإخصاء: هو نهي تحريم بلا خلاف في بني آدم لما فيه من المفاسد، كتعذيب النفس مع إدخال الضرر الذي قد يفضي إلى الهلاك، وفيه إبطال معنى الرجولية وتغيير خلق الله وكفر النعمة، لأن خلق الشخص رجلا من النعم العظيمة، فإذا ما أزال ذلك فقد تشبه بالمرأة واختار النقص على الكمال. وفي جانب آخر نرى ان الإخصاء مرتبط بتحويل الجنس أي من الارتباط، إذ هو يعتبر من مقدمات عملية التحويل كما إنه يعتبر من الممارسات الأولية التي تطورت حتى وصلت إلى ما هي عليه الآن. ولا أدل على ذلك من قوله تعالى حكاية عن قول إبليس﴿**وَلَأٓمُرَنَّهُم فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلقَ ٱللَّهِ**﴾. وهذه الآية استدل بها جميع من قال بتحريم تحويل الجنس، يذكر ان المفسرين فسروها بجملة أمور من ضمنها إجازته صراحة في القانون الالماني، السويدي، الدنماركي، والنرويجي. كما إجازته دول اخرى بشروط معينة على ان تنطوي هذه العمليات على ميزة علاجية سواء كانت للوقاية أو تسكين شذوذ جنسي يعاني منه طالب الخصاء[٢].

الصورة الثانية: الجبcutting of

الجب لغة هي يعني القطع، والمجبوب الخصي الذي استؤصل ذكره وخصيتاه، أما اصطلاحا فهو قطع الذكر كله أو بعضه على هيئة يتعذر معها الجماع. وهو قد يحصل من جراء حادث عارض وقد يحصل بسبب المرض، كأن يكون في الذكر ورم ينبغي استئصاله. أما الجب المتعمد من الشخص نفسه بحجة الزهد وكبت الشهوة فانه حرام باتفاق الفقهاء لمخالفته فطرة الله تعالى. ولما له

[٢]- د.يوسف كاظم جغير الشمرى , د.عامر عجاج حميد الجنابي،ظاهرة الخصاء خلال العصور القديمة،بحث منشور في مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية المجلد٥ /العدد١،دون سنة،ص١٥٨-١٦١.

آثار نفسية مدمرة على المجبوب. وقد اعتبر الفقهاء المسلمون الجب أحد العيوب المجوزة لفسخ عقد النكاح. والجب عادة قديمة معروفة منذ القدم وربما كانت تجري على سبيل العقوبة، وقد هم بالجب جماعة من اصحاب رسول الله ص زهدا في الدنيا، وخوفا من الله تعالى فنهاهم رسول اللهصعن ذلك وارشدهم إلى ان ذلك ليس من سنته ولا من سماحة الإسلام، وان الله تعالى قد احل لنا الطيبات. قال تعالى ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ**﴾.

ويظهر مدى الشبه بين تحويل نوع الجنس وبين الجب إذا ما علمنا ان كلا الأمرين يؤديان إلى استئصال آلة الجماع لدى الذكر وبالتالي إلى قطع التناسل، إلا ان الجب لم يكن يجري فيما سبق لأجل تحول الذكر إلى أنثى، وإنما يجري لغايات عديدة كالعقوبة وغيرها. ونرى أن الجب يمكن ان يعد أساسا تاريخيا لتحويل نوع الجنس تطور بتطور العلوم الطبية حتى وصل إلى ما هو عليه الآن.

فإذا صح اعتبار هاتان الصورتان مثلتا التطور التأريخي لتحويل الجنس فإن الامر لم يقف عند حد الإخصاء أو الجب وانما تعداها إلى استئصال الأعضاء التناسلية للذكر أو الأنثى بغية التحول الى الجنس الاخر، وإذا كانت البدايات الحقيقية لتحويل الجنس والتي ذاعت وانتشرت كانت في الخمسينات من القرن الماضي فإنها قد ازدادت بإزدياد التحرر الجنسي وما بات يسمى بالثورة الجنسية[٣].

[٣]– عباس فاضل عباس،تحول الجنس البشري رسالة ماجستير منشورة ومقدمة الى جامعة بغداد كلية القانون،سنة ٢٠١٣،ص١٥-١٦.

المطلب الثاني

مفهوم التحول الجنسي

نتناول في هذا المطلب مفهوم التحول الجنسي وذلك بالتطرق الى معناه اللغوي لدى فقهاء اللغة ومعناه الاصطلاحي لدى الفقه العلمي والاسلامي وفقه القانون وذلك من خلال تقسيمه الى فرعين متتالين مخصصة للمدلول اللغوي والاخرى للمدلول الاصطلاحي وفق التالي:

الفرع الاول:

المدلول اللغوي للتحول الجنسي

التحول لغة :من الحول :سنة باسرها، والجمع احوال، وح وُ لُ وحؤول؛ حكاها سيبويه، وحال عليه الحول حولا وحؤولا :أتى، وأحال الشيء واحتال :اتي عليه حول كامل، قال ابو ذؤيب :وحالت كحول القوس طلت وعطلت ثلاث، فاعيا عجسها وطهارها، يقول :تغييرت هذه المراة كالقوس التي اصابها الطل فنديا ونزع عنها الوتر ثلاث سنين فزاع عجسها واعوج، وحول، بتشديد الواو اي بصير بتحويل الامور[٤].

الجنس لغة :الجنس الضرب من كل شيء والجمع اجناس، وهو اعم من النوع فالحيوان جنس والانسان جنس، وحكي عن الخليل :هذا يجانس هذا اي يشاكله، ونص عليه في التهذيب ايضا : وعن بعضهم فلان لا يجانس الناس اذ لم يكن له تمييز ولا عقل، والاصمعي ينكر هذين الاستعمالين ويقول هو كلام المولدين وليس بعربي**اذن يقصد بالتحول الجنسي لغة** :تغيير الانسان للشاكلة التي عليها[٥].

---

[٤]– ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد ١١ ، دار صادر، بيروت، دون سنة النشر، ص١٨٥– ١٨٦.

[٥]– احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب شرح الكبير، ج ١، المكتبة العلمية، بيروت، دون سنة،ص١١١.

الفرع الثاني

المدلول الاصطلاحي للتحول الجنسي

يعتبر التحول الجنسي من الطفرات المستجدة والنوازل الحديثة التي تحدث في عالمنا الحالي ويصيب الفطرة الطبيعية للانسان لحل اشكالية الوضوح الجنسي الذي بحثها الكثير من الفقهاء والعلماء المختصين قديما واجتهدوا فيها وفق ما يتناسب الزمان والمكان والبيئة التي يعيشون فيها،والذي سهل من عملية اختيار الجنس للانسان بعد حدوث التقدم التقني وظهور العديد من الادوات والاليات الجديدة، لذلك اهتم به الفقه الطبي والقانوني وفقه الشريعة الاسلامية اشد اهتمام[٦].

فمن التعاريف الفقهية التي قيلت بصدده علمياً[٧] انه" **تغيير نوع الانسان، سواء من ذكر الى انثى اوالعكس من قبل الاشخاص الذين عندهم نوع من الاشكال او الالتباس في الجنس في اجسامهم وهم ليسوا اسوياء من الناحية الطبيعية وذلك يشمل من يولد بالاعضاء الجنسية للنوعين معا، او من يولد بغير اعضاء جنسية مطلقا، او من يولد باعضاء جنسية ظاهرية تختلف عن الاعضاء الجنسيةالداخلية.**

اما التعريف الفقه الاسلامي المعاصر لعملية التحول الجنسي فانه يعني" **شعور الشخص بكراهية الجنس الذي ولد عليه نتيجة لعوامل مختلفة تعود اغلبها حسب الاطباء الى فترات مبكرة من حياة الانسان وتربيته وتكون هذه التربية غير سليمة وهؤلاء الاشخاص لا يوجد فيهم اي لبس في تحديد جنسهم سواء من ناحية المظهر او من ناحية الجوهر**[٨].

---

[٦]–د .زينب حامد سيد مرزوق، التحول الجنسي واثره في الزواج والارث – دراسة فقهية معاصرة، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الازهر، العدد ٣٦ ، ج١، ٢٠٢٤ ، ص ٥٣١.

[٧]– د .انس عبدالفتاح ابو شادي، التحول الجنسي بين الفقه والطب والقانون، بحث منشور في مجلة الدراية، كلية الدراسات الاسلامية والعربية ، العدد١٦ ،٢٠١٦، ص ٥٠٩ .

[٨]–محمد مختار الشنقيطي، سبل السلام شرح بلوغ مرام من ادلة الاحكام، دار احياء التراث العربي، بيروت،١٩٩٤،ص١٩٩.

وفي القانون عرف المجلس الاوروبي لسنة ١٩٨٩ مصطلح التحول الجنسي بانه" **تتمثل اعراض المرض متمثل في شخصية مزدوجة، احدهما جسدي والاخر نفسي، الشخص المغير لجنسه له الاعتقاد العميق بالانتماء الى الجنس الاخر،هذا يجره لطلب ان جسمه يصبح مصحح بالنتيجة**[٩].

على ما تقدم من التعاريف الفقهية العلمية والقانونية والفقه الاسلامي يتبين لنا انها متفقة من حيث المعنى القائم على اجراء تغيير في الجنس الذي خلق عليه من ذكر الى انثى او العكس لوجود حالة مرضية اواضطرابات نفسية تدفع الشخص نحو ذلك، لذا يمكن تعريفه بانه :**تغير الانسان للجنس الذي خلق عليه فطريا من ذكر الى انثى او العكس لوجود حالة مرضية او نفسية عن طريق المعالجات الهرمونية او المداخلات الجراحية.**

[٩]– احمد عبدالرحمن احمد وهمداد مجيد على المرزاني وعثمان علي عثمان، حكم تغيير الجنس في الشريعة والقانون – دراسة مقارنة، بحث منشو في مجلة قه لاي زانست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية، اربيل، المجلد ٨،العدد٢٠٢٣،٤،ص١٠٠٥.

المطلب الثالث

تمييز التحول الجنسي عما يشتبه به من مفاهيم

نتناول في هذا المطلب المفاهيم التي تتشابه مع عملية التحول الجنسي في بعض عناصره او غاياته او نتائجه تكمن في التصحيح الجنسي والخنوثة وذلك من خلال تقسيم المطلب الى فرعين متتالين على وفق التالي:

الفرع الاول

التحول الجنسي والتصحيح الجنسي

يقصد بالتصحيح الجنسي الحالة التي يكون في الشخص خلل في الجهاز التناسلي او في البنية الجسدية له بحيث يظهر وكانه انثى في حين يكون ذكرا في حقيقته، او ان الشخص انثى ولديه خلل في جهازه التناسلي فيظهر وكانه ذكر، فيقوم الشخص في كلتا الحالتين باجراء العمليات الجراحية لتصحيح جسده الى الجنس الحقيقي، لذا يعرف التصحيح الجنسي بانه" تصحيح الجنس من الوضع الخطأ الذي يظهر عليه الشخص الى الوضع الصحيح الذي هو عليه في حقيقته[١٠].

والتصحيح وفق المفهوم اعلاه يتشابه مع التحول في النقاط التالية:

١- التصحيح كالتحول في صورته غير النفسية حالة مرضية تصيب الجهاز التناسلي للشخص.

٢- يشارك التصحيح مع التحول في النتيجة.

الا انه مع ذلك التغيير يختلف عن التصحيح بالرغم من التشابه وفق ما يلي:

١- ان التحول الجنسي ان كانت اسبابه راجعة الى اضطرابات نفسية عن ميول ورغبة دون مرض فيكون حكمه حرام وفق الشريعة الاسلامية وغير جائز قانونا بعكس الحالة المرضية المباحة قانونا

---

[١٠]- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للاطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، ط ١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨ ، ص ٤٤.

وشرعا، بينما التصحيح الجنسي مباح شرعا وقانونا لانه لا يغير من شيء فيما خلق عليه فطرة وانما يصحح الظاهر البين ليوافق الباطن المخفي[١١].

٢- الغاية من تحويل الجنس اجراء تغيير في الجهاز التناسلي من ذكر الى انثى او انثى الى ذكر، بينما الغاية من عملية تصحيح الجنس تصحيح ما هو خاطئ في الجهاز التناسلي ليوافق ملامحه الجسدية الخصائص الفسيولوجية والبيولوجية الجينية[١٢]

٣- في التحول الجنسي في صورته النفسي ليس هناك اي تشوه في الاجهزة التناسلية للشخص وانما هو شخص متمتع باعضاء ذكورية او انوثية كاملة ظاهرا وباطنا، بينما في التصحيح الجنسي يعاني الشخص من تشوه في اعضائه التناسلية فتجتمع لديه الاعضاء الذكورية والانوثية معا او لا يوجد لديه اي منهما.[١٣]

---

[١١]- القاضي جاسم حمد رضا، احكام تغيير جنس الانسان واثاره، بحث ترقية، مقدم الى مجلس القضاء – اقليم كوردستان/العراق، 2023 ، ص٨.

[١٢]- ريمه صالح المانع وجابر محجوب علي محجوب وطارق جمعة السيد راشد، اشكالية تحويل الجنس في القانون القطري والقانون المقارن، بحث منشور في مجلة كيوساينس – دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، المجلد ١، الجزء٢،٢٠٢٢ ، ص ٤.

[١٣]- د .زينب حامد سيد مرزوق، المصدر السابق، ص٥٤٤.

الفرع الثاني

التحول الجنسي وتثبيت الجنسالخنوثة

تعتبر حالة الخنوثة من الحالات الاخرى التي تصيب الجهاز التناسلي لدى الانسان وتتشابه مع حالة التحول الجنسي وهي الحالة التي تكون اعضاء الشخص الجنسية الظاهرة غامضة بحيث يضطر الطبيب الى النظر الى الغدة التناسلية لتحديد نوعية الخنثي بحسب فحصها النسيجي فان كانت الغدة التناسلية خصية والاعضاء تشبه تلك الموجودة في الانثى فهو خنثي ذكر وان كانت الغدة التناسلية مبيضا والاعضاء الظاهرية ذكرية فهو خنثي انثى، وفي حال كان للشخص مبيض وخصية او ملتحمان معا فهو خنثي حقيقي ولا عبرة بالاعضاء الظاهرة[١٤].

والخنوثة وفق المفهوم اعلاه تتشابه مع التحول الجنسي فيما يلي:

١- ان كل من التحول الجنسي والتثبيت الجنسي يصيب الجهاز التناسلي للشخص.

٢- ان نتيجة كلتا الحالتين تغيير في الجهاز التناسلي من ذكر الى انثى او العكس في الاصل.

ولكن مع ذلك يختلف التحول الجنسي عن الخنوثة فيما يلي:

١- الاصل في التحول الجنسي انها حرام شرعا وغير جائز قانونا مالم يكن على صورته المرضية، بينما التثبيت الجنسي مباح شرعا وقانونا لانها عملية لتثبيت الجنس الحقيقي الذي يتوافق مع المقومات الجسدية[١٥].

٢- الغاية من تثبيت الجنس هو التصحيح الضروري للجهاز التناسلي ومعالجة العلة التي فيه، بينما الغاية من التحول الجنسي في صورته النفسية اشباع الرغبات والميول.[١٦]

---

[١٤]- د .عادل عبدالكريم العنزي، التحول الجنسي واثره في الارث بين الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة، الدراسات الاسلامية والبحوث الاكاديمية ، المجلد ١٥ ، العدد٢٠٢٠،٩٩، ص ٦٩-٧٠.

[١٥]- فرحان بن همسادي ومصطفى بن محمد جبري شمس الدين، حكم تحويل الجنس – دراسة تقويمية في ضوء مقاصد الشريعة ، بحث منشور في المجلة العالمية للدراسات الفقهية والاصولية، المجلد ٢، العدد٢، ٢٠١٨،ص٥٢.

[١٦]- د .زينب حامد سيد مرزوق،المصدر السابق، ص٥٤٤-٥٤٥.

٣- في التثبيت الجنسي يوجد خلل في الجهاز التناسلي بين الظاهر والباطن فيعمل على تثبيت الظاهر مع الباطن، بينما في التحول الجنسي في صورته النفسية لا يوجد اي خلل في الاعضاء التناسلية للشخص والظاهر يوافق الباطن[١٧].

٤- التحول الجنسي في صورته النفسية حالة غير طبيعية تكون نتيجة لعمليات جراحية وعلامات هرمونية، بينما تثبيت الجنس في الاصل حالة طبيعية يكون الشخص عليه في الفطرة سواء كان خنوثة حقيقية او كاذبة[١٨].

---

[١٧]-القاضي جاسم حمد رضا،المصدر السابق، ص٧.

[١٨]- د .اسماء بنت عبدالرحمن بن ناصر الرشيد، اثر جراحة تغيير الجنس في فسخ النكاح – دراسة فقهية، بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية ، العدد٤، ٢٠١٩، ص ٣٠٨-٣١٠.

المبحث الثاني

احكام واثار التحول الجنسي

تعتبر مسألة التحول الجنسي من المسائل المهمة التي طرقت باب مسائل الاحوال الشخصية وأحدث فيها اثار خطيرة وبشكل اخص على عقد الزواج والميراث، لان الزواج لا يمكن بناءه الا على اساس اختلاف الجنس وبالتالي فتغير الجنس يعني تغيير اساس بناء المجتمع والاسرة والتوجه نحوالضلالة، فضلا عن احكام الميراث التي تقوم هي ايضا على اختلاف الجنس والذي على ضوئه حدد الانصبة وبالتالي فالتحول الجنسي يعني التغيير في انصبة الميراث اي التغيير في ما اقره الله ورسوله في كتابه العزيز وسنته الشريفة ومخالفة مقاصده، وفق ما سبق فانه ومن الضروري دراسة احكام التحول الجنسي واثره على عقد الزواج والميراث وذلك من خلال تقسيم المبحث الى مطلبين وفق التالي:

المطلب الاول

اثر التحول الجنسي على عقد الزواج

نتناول في هذا المطلب اثر التحول الجنسي على عقد الزواج وذلك بدراسة حالة الاثر ابتداء قبل ابرام العقد وحالة الاثر عند قيام الزوجية وذلك من خلال تقسيم المطلب الى فرعين متتالين مخصصة لكل حالة من الحالتين على وفق التالي:

الفرع الاول

اثر التحول الجنسي على الزواج ابتداء

يعتبر الزواج من اهم المواضيع والذي حاز عناية لازمة ومتميزة من الشريعة الاسلامية والقانون لكونه الرابط الذي بين الرجل والمراة وجوهر النظام الاجتماعي والطريق الوحيد لتكوين الاسرة السليمة والدعامة الاولى لبناء المجتمع وقوامه الاساسي الذي يقوم عليه، وهي الرابطة التي لا تقوم ولا تحقق غاياتها الا اذا كان وفق النظم المقررة شرعا وقانونا لانها تهدف الى الحياة المشتركة

والنسب، لذا فان اي تغيير في اي مجريات الرابطة حتما سيكون لها عواقب وخيمة على المجتمع وعلى الاسرة باكملها كحالة التحول الجنسي.[١٩]

لذا فان الراي الراجح في الفقه الاسلامي يذهب نحو تحريم الزواج من المتحول الجنسي ابتداء لان التحول حرام في الاصل ما لم يكن هناك دواعي لذلك كوجود عيب في الجهاز التناسلي، لذا يكون التحول النفسي حرام والمرضي جائز، وبالتالي لا يجوز ابرام الزواج مع المتحول الجنسي ابتداء متى ما كان التحول راجع الى اسباب نفسية واضطرابات عقلية لانها تخالف مقاصد الشرع في الزواج لانها تؤدي بالنتيجة الى اللواط والسحاق والحالتين محرّمتين في الاسلام، لان الشرع يتعامل مع المتحول الجنسي معاملة جنسه قبل التحول فيصبح الزواج بين الذكر والذكر او الانثى مع الانثى وهذا ما لايجوز بتاتا[٢٠] أما من الناحية القانونية، فانه وبالرغم من عدم وجود نص صريح في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ بشان التحول الجنسي واثره، الا انه وبالاستناد الى المادة١الفقرة ٢منها والتي تنص على انها**اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون**"، واتجاه الفقه الاسلامي الراجح نحو تحريم التحول النفسي وجواز التحول المرضي فانه يمنع قانونا ابرام الزواج بين المتحول جنسيا ابتداء اذا كان تحولا نفسيا لان المتحول الجنسي يبقي على خلقته الاصلية من حيث التركيب البيولوجي والاعضاءالداخلية فيبقي ذكرا ان كان في الاصل ذكر او انثى ان كانت انثى، وبالتالي لا يطبق عليه وصف الرجل او المراة وفق مفهوم عقد الزواج في المادة ٣ من القانون فيصبح الزواج بين الرجل والرجل او المراة مع المراة وهذا مخالف لاحكام القانون، على عكس التحول المرضي القائم على معالجة التشوه الخلقي دون اي تغيير في جنسه وبذلك يكون زواجه صحيح[٢١].

---

[١٩]– د .سلام عبد الزهرة الفتلاوي ود .نبيل مهدي زوين، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم١٨٨،لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، ط ١، مكتبة دار السلام القانونية، مؤسسة نبراس للطباعة، ٢٠١٥ ، ص ١٧.

[٢٠]– د .صدام حسين ياسين العبيدي والقاضي عواد حسين ياسين العبيدي، التحول الجنسي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة الباحث للعلوم القانونية، كلية القانون – جامعة الفلوجة، المجلد ١، العدد ١ .٢٠٢٠ ، ص ١٥٦ وما بعدها؛ د .زينب حامد سيد مرزوق، المصدر السابق، ص ٥٧٧.

[٢١]– ام كلثوم صبيح محمد وسجى حازم محمود، تغيير الجنس واثره على الرابطة الزوجية دراسة في قانون الاحوال الشخصية، بحث منشور في مجلة الحقوف،جامعة المستنصرية – كلية القانون، العدد٤٧،٢٠٢٤، ص ٦٤.

الفرع الثاني

اثر التحول الجنسي على الزواج القائم

بما ان الراي الراجح يحرّم التحول الجنسي اساسا وفي الزواج ابتداء فانه ايضا محرّم وغير جائز ايضا اثناء قيام الزوجية، لانه فضلا عن مخالفة مقاصد الزواج وحدوث اللواط والسحاق كما بيناه فيما سبق، فان التحول الجنسي بعد الزواج يجعل من الحياة مستحيلة لكون الزوجين من جنس واحد في العلاقة الزوجية وهذا التماثل يكون من شانه ابطال الزواج وافساده لذا يكون للتحول الجنسي اثناء الزواج القائم اثر على فسخ عقد النكاح، كما وانه يحرم الزوجين من حق الاستمتاع بعضهما ببعض لان كليهما اصبحا يملكان نفس الجهاز التناسلي لذلك يفسد التحول عقد الزواج، بغض النظر فيما اذا كان التحول مرضيا او نفسيا لانه في كلتا الحالتين يرتب اثاره السلبية على عكس الحالة الاولى – اي ابتداء – الذي يسمح للمتحول الجنسي المرضي ابرام الزواج مع الجنس الاخر الذي يعكس الجنس الذي تحول عليه[٢٢]

ومن الناحية القانونية، فان اجرا ءعملية التحول الجنسي بعد الزواج او اثناء قيام الزوجية ينفي معه ركن من اركان عقد الزواج القائم على اختلاف الجنس بين طرفي عقد الزواج الذي لا ينعقد الزواج الا بتوافره، ففي المادة٣ من قانون الاحوال الشخصية النافذ نص المشرع على ان **الزواج عقد بين رجل وامراة تحل له شرعاً**، لذلك يذهب راي نحو القول بان عقد الزواج يصبح باطلا بطلانا مطلقا لانتفاء ركن من اركان الزواج فيعتبر وكأن العقد لم يتم اصلا، لذا يستوجب اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد لان ما بني على الباطل فهو باطل دون الحاجة الى اصدار حكم قضائي

---

[٢٢]– حارث صلاح الدين محمود ود .عادل ناصر حسين، اثر تغيير الجنس في مسائل الاحوال الشخصية، بحث منشور في مجلة الباحث للعلوم القانونية، كلية القانون – جامعة الفلوجة، المجلد3 ، العدد٢ ،٢٠٢٢، ص ٧٦–٧٧. ؛ د .زينب حامد سيد مرزوق،المصدر السابق، ص ٥٨١–٥٨٢.

به لان العقد منعدم شرعا ولا ينتج اي اثر ولا يلحق بالعقد اي اجازة ويجوز للمحكمة الحكم به من تلقاء نفسها،وفي العادة يكون التحول الجنسي بعد الزواج تحولا نفسيا غير مرضي[٢٣].

وفي كلا الجانبين، الشرعي والقانوني، يجوز للزوج الاخر طلب التفريق من الزوج الذي غير جنسه بكلتا صورتيها النفسية والمرضية ويكون للقاضي السلطة التقديرية في التاكد من حالة التحول الجنسي وايقاع التفريق من عدمه، ويكون اساس التفريق هنا قانونا على الضرر وفق احكام المادة٤٠ من قانون الاحوال الشخصية الذي تقضي بانه" **اذا اضر احد الزوجين بالزوج الاخر او باولادهما ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية**"، فضلا عن التفريق لعلة وفق احكام المادة٤٣ منها الذي تقضي "**اذا وجدت زوجها عنينا او مبتلى بما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية، سواء كان ذلك لاسباب عضوية او نفسية**"..، والتحول الجنسي يعتبر علة تصيب الزوج او الزوجة وتتعلق باسباب نفسية وعضوية وتؤدي الى تعذر القيام بالواجبات الزوجية تجاه بعضهما البعض وهذا بحد ذاته ضرر يصيب الزوج الاخر لذا يكون من حقها طلب التفريق[٢٤].

---

[٢٣]– انور سلطان، المبادئ القانونية العامة، ط ٤، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٣ ، ص ٣١٢.

[٢٤]– محمد سلام مدكور، الوجيز لاحكام الاسرة في الاسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨ ، ص ٣١٥ ؛ ام كلثوم صبيح محمد وسجى حازم محمود، المصدر السابق،ص٦٨–٦٩.

المطلب الثاني

اثر التحول الجنسي على حكم الميراث

نتناول في هذا المطلب اثر التحول الجنسي على حكم الميراث وذلك بدراسة نصيب المتحول جنسيا من الميراث بعد اجرائه عملية التحول ومدى امكانية تطبيق احكام ميراث الخنثي عليه وذلك من خلال تقسيم المطلب الى فرعيين وفق التالي:

الفرع الاول

نصيب المتحول الجنسي من الميراث

مما لا شك فيه ان المتحول الجنسي شرعا يستحق الميراث قبل اجراءه لعملية التحول ويكون نصيبه من الميراث ما يكون عليه شرعا اذا كان ذكرا او انثى، لذلك فانه عمليات التغيير النفسي ستحق الشخص ميراثه بالاصل فاذا كان رجلا فانه يستحق ميراث الذكر وان كان انثى فانه يستحق ميراث الانثى، فكل من كانت عنده علامات واضحة لاحد الجنسين كان يكون رجلا فقام بتغييره او انثى وقامت بتغييره فانه باجراء يعامله معاملة جنسه الاصلي ولا ينظر الى ما قام به من تغيير الجنس لانه وان غير من ظاهر الجهاز التناسلي فانه لا يمكنه تغيير الباطن وبالتالي فان كان ذكرا وتغيير الى انثى فانه لا يمكن ان ينجب اطفالا وان اصبح صورة من اجمل النساء والعكس[٢٥]وهناك راي فقهي يذهب نحو القول بان تحول الجنس لا يترتب عليه اي اثر في الاحكام الشرعية، لان تغيير الجنس يعتبر تحويلا ظاهريا لا يترتب عليه شي من الاحكام، فالرجل يبقى رجل له ما للرجال وعليه ما عليهم والعكس وبالتالي فلا اثر لتغيير الجنس وتحويله على احكام الميراث [٢٦] اما قانونا فقد انقسم الفقه حول نصيب المتحول جنسيا فذهب رأي الى القول بانه يتم الاعتداد بالوضع القائم للمتحول جنسيا وقت وفاة المورث، فان كان ذكر وتحول الى انثى قبل الوفاة فانه يستحق نصيبه من

---

[٢٥]– د .حميد طه ياسين، تغيير وتصحيح الجنس واثره على الميراث، بحث منشور في مجلة العلوم الاسلامية، جامعة تكريت ، كلية العلوم الاسلامية، المجلد ١١ ، العدد٩،٢٠٢٠،ص٢٨٥-٢٨٦.

[٢٦]– د .عادل عبدالكريم العنزي،المصدر السابق، ص ٦

الميراث باعتبارها انثى، اما اذا كان انثى وتحولت الى ذكر قبل الوفاة فانه يستحق نصيبه من الميراث

باعتباره ذكرا، اي الجنس الذي تحول عليه، وبالتالي فاذا كان التحول بعد الوفاة فلا يعتد به في الميراث على ان يجري تعديلا في الاوراق الرسمية وتثبت جنسه فيها والا يعتد بالجنس القديم. بينما الراي الثاني وهو الراجح في الفقه الاسلامي والمتبع في العراق، انه لا يعتد بالتحول الجنسي ويتم توزيع الميراث وفق الجنسه الاصلي قبل التحويل على اعتبار ان اظهار صفات الانوثة او الذكورية واخفاء صفات الذكورة او الانوثة لا يغير من حقيقة الشخص فيبقي له احكام اصل جنسه سواء اجرى تعديلا في اوراقه الرسمية ام لا لان التعديل في الاوراق الرسمية لا يغير من واقع الحال من شيء[٢٧] ففي العراق انه وبحسب المادة٨٦/ب من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ يفترض ان يكون الشخص الوارث معلوما بجنسه من حيث نوعه وجنسه واسمه لان اساس واحكام الميراث تتاثر بأي تغيير يطرا على شخص الوارث، لذلك فاذا ما تغييرالشخص لجنسه من ذكر الى انثى او العكس سيكون له تغيير كبير في نصيب الشخص من حصته في الميراث وبما ان المادة ٢/١من القانون ترجعنا الى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة فانه يؤخذ المتحول جنسياً وفق رأي الفقه الاسلامي الراجح نصيبه من الميراث على وفق حقيقته الذي عليه قبل التحول [٢٨]وبالنسبة لميراث الزوجين فانه اذا حول الزوج او الزوجة جنسه الى انثى وتوفيت الزوجة او الزوج فهو او هي يرثها طالما ان الزوجية قائمة قبل الوفاة ويكون نصيبه نصيب الزوج او الزوجة حسب حقيقته الذي عليه في الباطن، اما اذا تم التفريق بينهما قبل الوفاة فانهما لا يرثان بعضهما البعض سواء تم التحول في الجنس ام لم يتم لانتفاء سبب الميراث لديه او لديها[٢٩]اما بالنسبة للاولاد فانهم في جميع الاحوال

---

[٢٧]– حمزة عبدالكريم حماد، ميراث المتحول جنسيا :دراسة فقهية قانونية، بحث منشور في مجلة مستقبل الاسلام العلمية،المجلد ٢٤،العدد ٢، ٢٠٢٤،ص ٤٢٠–٤٢٢.

[٢٨]– د .عادل ناصر حسين، اثر تغيير الجنس في مسائل الاحوال الشخصية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون – جامعة بغداد، العدد الخاص ببحوث مؤتمر فرع القانون الخاص،٢٠١٩،ص٢٣.

[٢٩]– حارث صلاح الدين محمود ود .عادل ناصر حسين، المصدر السابق، ص ٩٢.

يرثون سواء حدثت الفرقة بين الابوين بسبب التحول الجنسي من عدمه دون ان يكون لهذا التحول اي اثر على نصيبهما من الميراث، كما وان الوالدين ايضا يرثان دون اي يكون للتحول اي اثر على نصيبهما[٣٠].

الفرع الثاني: مدى امكانية القياس على ميراث الخنثي

الخنثي كما سبق ذكره يعتبر حالة اخرى من الحالات التي تصيب الجهاز التناسلي للشخص وهي الحالة التي يكون للشخص له ألتا الرجال والنساء او انه لا يملك شيء منهما في الاصل وانما ثقب يخرج منه البول، والمخنث هو الشخص الذي يشبه النساء في اللين والنظر والكلام والحركة ونحو ذلك[٣١].

والاصل في ميراث الخنثي انه ان امكن الحاقه بالذكور فانه يعطي نصيبه من الميراث باعتباره ذكرا، اما ان امكن الحاقه بالاناث فانه تاخذ نصيبها من الميراث باعتباره انثى، وذلك من خلال تبوله من احدى الالتين التي يملكها وظهور علامات الذكورة او الانوثة بعد البلوغ، وفي حال لم تظهر فيه اي من العلامات اعلاه ولم يتمكن الحاقه بالذكور او الاناث او تعارضت العلامات فانه يعتبر خنثي مشكل[٣٢]، وبصدده اختلف الفقه الشرعي حول نصيب الخنثي في الميراث وانقسموا بخصوصه الى اربعة اقوال.[٣٣]

القول الاول :وهو قول المذهب الحنفي، يذهب نحو اعطاء شر الحالين للخنثي واقل النصيبين، على اساس ان الاقل ثابت بيقين الا انه هناك شك في الاكثر، والاقل للانثى والاكثر للذكر ولا يثبت الاستحقاق مع الشك على الاصل في غير الثابت اليقين.

---

[٣٠]– حارث صلاح الدين محمود الكبيسي، اثر تحويل الجنس في مسائل الاحوال الشخصية، رسالة ماجستير، مقدمة .الى كلية القانون – جامعة الفلوجة، ٢٠٢٢ ، ص ١٨.

[٣١]– د .حسين سمرة، احكام الميراث والوصية، دار النصر للتوزيع والنشر، القاهرة، دون سنة النشر، ص ١٨٣.

[٣٢]– الصديق محمد الامين الحرير، الميراث في الشريعة الاسلامية، المطبعة الاهلية ، ط ١ ، الخرطوم، ١٩٦٤ ، ص ١

[٣٣]– د.عادل خالد عبدالكريم العنزي، المصدر السابق، ص٧٢–٧٣.

القول الثاني :وهو قول المالكية، فيعطي نصف نصيب الانثى ونصف نصيب الذكر للشخص الخنثي،فالمالكية ساووا الخنثي بالانثى فما زاد فتنازعه مع بقية الورثة.

القول الثالث :وهو قول الشافعية، يذهب نحو تعامل كل من الخنثي والورثة باقل النصيبين على اعتبار ان المتبقي للجميع، وبما ان ميراث الانثى هو اليقين فما عداه مشكوك فيه لذلك يوقف الى حين تبين الحال.

القول الرابع :وهو قول الحنابلة، وهو انه في حال يرجى ظهور حالة فانه يعامل كل منه ومن الورثة بالاقل والباقي يوقف، اما اذا لم يظهر الامر فياخذ المتوسط بين نصيب الذكر والانثى وهذا هو الراجح.[٣٤]

ومن الناحية القانونية فانه لم ينظم المشرع العراقي نصيب الخنثي من الميراث في قانون الاحوال الشخصية منها الذي يوجب الاخذ الشخصية وانما ترك ذلك للفقه الاسلامي، وبالاستناد الى احكام المادة ١/٢بمبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة فان الخنثي قانونا يعطي ميراث الذكور وفق لمكانته وقرابته للمورث اذا انكشف امره وتبين امارة من من امارات الذكورة دون شك، ويعطي ميراث الانوثة وفق مكانته وقرابته اذا ظهر فيه علامات الانوثة وانكشفت امرها، اما اذا كان الخنثي مشكل فانه وكما هو الراجح في الفقه الشرعي يكون نصيبه باعطائه نصف مجموع نصيبه حال فرضه ذكرا وحال فرضه انثى لانه من الجائز ان يكون ذكرا او انثى دون ان يكون هناك ترجيح لاحدالجانبين[٣٥].

اما بخصوص قياس نصيب المتحول الجنسي على نصيب الخنثي، فانه يمكن اعماله في المتحول الجنسي المرضي فقط دون النفسي، لان التحول الجنسي النفسي يعامل معاملة جنسه الاصلي قبل التحول شرعا وقانونا من حيث احكام الميراث، بينما المتحول الجنسي المريض الذي يعاني بتشوه او

---

[٣٤]– ابو اليقطان عطية الجبوري، حكم الميراث في الشريعة الاسلامية،، دار النذير للطباعة والنشر ط١، بغداد، ١٩٦٩،ص ١٨٥–١٨٧.

[٣٥]– د .احمد علي الخطيب، موجز احكام الميراث في الفقه الاسلامي والقانون العراقي،، جامعة بغداد ، بغداد، ط١، ١٩٦٦ ، ص ٢٣٦–٢٣٧.

عيب في جهازه التناسلي فيدفعه ذلك الى اجراء تحول في جهازه التناسلي ليوافق الظاهر ما يخفيه الباطن، وهذا ما يجعل البعض يعتقد ان هناك تشابه بين الخنثي والمتحول الجنسي المرضي لوجود جنس نفسي وجنس بايولوجي في الوقت ذاته في كلا الحالتين[٣٦].

[٣٦]– احمد محمود سعيد، تغيير الجنس بين الحظر والاباحة، دار النهضة العربية ، ط ١، القاهرة، ١٩٩٣ ، ص ١٩١.

الفرع الثالث

الموقف القضائي حول التحول الجنسي:

سنتطرق في هذا الفرع إلى موقف القضاء العراقي والكوردستاني حول التحول الجنسي البشري، بالنسبة لمشرع العراقي فقد سن تشريع يجرّم التحول الجنسي فاعتبره جريمة ويعاقب عليه بالسجن المؤبد والاعدام واعتبارها فعلا مخالفا للقانون والشرع ويعاقب من قام بتحول جنسه البشري، أما موقف القضاء الكوردستاني فإنه لم يعتبره جريمة بل نظر لطلبات تحويل الجنس وإصدار قرارات بشأنها وتحديد اختصاص المحاكم للنظر بدعاوى التحول الجنسي كما جاء في قرار محكمة تميز اقليم كوردستان بالعدد٣٥/ الهيئة العامة المدنية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١١/١٦.

حيث ان دعوى المدعي منصبة على طلب تغيير جنسه من الذكر إلى الانثى وليس طلب تصحيح جنسه في السجل المدني لذا فان موضوع الدعوى يكون من اختصاص محكمة الاحوال الشخصية ويخرج من اختصاص محكمة البداءة.....استنادا الى التقرير الطبي الصادر من اللجنة الطبية[٣٧] كما جاء في قرار محكمة تميز اقليم كوردستان بالعدد٥٩٤/ هيئة الاحوال الشخصية/٢٠٢٥في٢٠٢٥/٥/٢٠بانه((لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للشرع والقانون للاسباب التفصيلية المعتمدة لانه ثبت من التحقيقات التي اجرتها المحكمة بان المدعي ولد كذكر وقام باجراء عملية جراحية لتغير شكله الخارجي لكي يتمكن أن يصبح انثى من الناحية الفيسولوجية والمعزز بتقرير طبي صادر من اللجنة

[٣٧]- قرار محكمة تميز اقليم كوردستان المرقم٣٥/ الهيئة العامة المدنية/٢٠٢١غير منشورة ،٢٠٢١.

الطبية الدائمة في مديرية العامة لصحة أربيل....[٣٨])) وكما قررت محكمة الاحوال الشخصية في اربيل في قرار لها بالعدد٤٣٥/ش٤/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٤/١٤ بأن ارسال المدعي إلى اللجنة الطبية المختصة لبيان جنسه ونسبة الذكورة والانوثة له وتبين لهم بانه اجرى عملية لغرض تبديل جنسه إلى انثى وان الاثار الطبية الخاصة بالمدعي هو الذكورة وليست انوثة حيث لاحظت المحكمة بان مثل هذا الدعاوى يتم الاعتماد على التقارير الطبية وان ماجاء بجواب كتاب اللجنة الطبية المختصة وهي الحاسمة لموضوع دعوى المدعي لان الموضوع يتعلق بقضية طبية بحتة لها قررت المحكمة رد دعوى المدعي[٣٩]... وكما صدر قرار من محكمة استئناف منطقة السليمانية بصفتها التمييزية بالعدد١٧٨/ب/ ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٩/٢جاءفيه بأنه بعد تكرار عريضة الدعوى وتبين قيد المدعية قررت عرض المدعية على اللجنة الطبية.....[٤٠] وكما قررت محكمة الاحوال الشخصية في السليمانية بالعدد٧٠٥٦/ش/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٥/٢بأنه احالة المدعي الى اللجنة الطبية الدائمية لمعرفة الجنس الحقيقي للمدعي وتم تشكيل لجنة طبية خاصة وبعد إجراء الفحوصات الطبية اكد اللجنة في تقريرها ان المدعي من الناحية العملية والنفسية والجسدية وتكوين الجهاز التناسلي انه انثى ولا يستطيع العيش كذكر في المجتمع.....[٤١] عليه نرى كباحث وبعد معرفة توجه القضاء لاقليم كوردستان والعراق فقد أتجه المشرع العراقي لسن تشريع وتجريم تحويل الجنس والمثلي حبذا لوفعل المشرع الكوردستاني وسن تشريع لتجريم كل من قام بعملية تحويل جنسه البشري لان لها آثار سلبية ومنها لو فرضنا ان من قام بتحويل جنسه من الذكر الى انثى وهو متزوج ولديه اولاد فما يكون مصير هذا الزواج وهل يحق له طلاق زوجته، حتى في الولاية

---

[٣٨]- قرار محكمة تميز اقليم كوردستان المرقم ٥٩٤/ هيئة الاحوال الشخصية/٢٠٢٥غير منشورة،٢٠٢٥.

[٣٩]- قرار محكمة الاحوال الشخصية في اربيل المرقم٤٣٥/ش٤/٢٠٢٢، غير منشور،٢٠٢٢.

[٤٠]- قرار محكمة استئناف منطقة السليمانية بصفتها التمييزية المرقم١٧٨/ب/ ٢٠٢٠غير منشور،٢٠٢٠.

[٤١]- قرار محكمة الاحوال الشخصية في السليمانية المرقم٧٠٥٦/ش/٢٠٢١غير منشورة٢٠٢١.

فانه لم يعد وليا على اولاده كما ورد في القرار الصادر من محكمة تمييز اقليم كوردستان بالعدد أنه٢٦/الهيئة العامة المدنية/ ٢٠٢٠ في٢٠٢٠/٩/٢٠ بانه يتعين ادخال زوجة المدعي السابقة الى جانب المدعي عليه قدر تعلق بطفلتها و نسبها كون المدعي كان اثناء اقامة الدعوى متزوجا بها وله منها الطفلة تولد ٢٠١٠/٧/١٧ والتحقق منها عن كيفية زواجها من المدعي وعن انجابها منه الطفلة وربط نسخة من عقد زواجها بالدعوى[٤٢].

كما جاء في القرار الصادر من محكمة بداءة سليمانية بالعدد٣٤٣/ب/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٤/١٢بأنه بما ان الثابت في الدعوى من خلال التحقيقات التي اجرتها المحكمة في الدعوى والتقارير الطبية تبين للمحكمة ان المدعي كان رجلا متزوجا وأب للطفلين واراد اللحوق بالجنس الاخر لوجود ميول انثوية لديه وميل سلوكه الى سلوك انثوي لذا قام بعملية جراحية لاجراء التغيير في جنسه عن طريق قلع العضو التناسلي وتبديله بالعضو التناسلي للجنس المخالف واخذ الهرمونات لكي تظهر عليه علائم جنس الانثى.....[٤٣] أو في حالة ابقاء الزواج واستمرار الحياة الزوجية بعد التحول الجنسي فانه سيؤدي الى وجود حالة المثلي وسيعيش الانثى بعد تحول الجنس الزوج من الذكر الى انثى، أو بعد تحويل الانثى الى ذكر سيعيش انثى مع انثى والذكر مع الذكر، ونسب اولاد ينسبون الى المتحول الجنسي وحمل اسمه كذكر كما كان سابقا أم انثى بعد تحول جنسه وحتى في الميراث اذا توفي المتحول الجنسي هل سيرثون اولاده منه بعد اسقاط الولاية منه وابطال نسبهم اليه أو اليها وفضلا عن

[٤٢]- قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم٢٦/الهيئة العامة المدنية/ ٢٠٢٠غير منشور،٢٠٢٠.

[٤٣]- قرار محكمة بداءة سليمانية المرقم٣٤٣/ب/٢٠١٩ ، غير منشورة،٢٠١٩.

ذلك.عليه حتى من الناحية الشرعية فان الفقهاء المسلمون قد وضعوا الاسس التي يتم بموجبها تحديد الجنس وتمييز الذكر عن الانثى والمعيار المتبع لدى الفقهاء المسلمين في تحديد نوع الجنس هو معيار العلامات الظاهرة اي ما ظهر من اعضاء الانسان التناسلية وقت الولادة او بعدها هو المحدد لجنسه فهذا المعيار يقوم على اساس ان الاعضاء التناسلية الظاهرة لدى المولود هي التي تعين نوع الجنس الذي ينتمي اليه كما ورد في قول الله تعالى عز وجل{ وانه خلق الزوجين الذكر والانثى} و{الم يكُ نطفة من مني يمنى} فالايتان تدلان بظاهرهما على ان الاساس في خلق الذكر والانثى هي النطفة التي تمنى اي تصب في الرحم وهذا الوصف لمني الرجل وهذه النطفة هي العامل المؤثر في كون المولود ذكراً او انثى كونها تحمل عوامل الذكورة والانوثة.

الخاتمة:

بعد ان انتهينا من كتابة موضوع بحثنا توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات نبينها فيما يلي:

اولا :الاستنتاجات

١- لم ينظم المشرع العراقي حالة التحول الجنسي في قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩

بالرغم من ضرورة مواكبة القانون التطور الذي يحصل في الواقع ليوافق معه على عكس الفقه الاسلامي الذي نظمه ونظم احكامه بكامل تفاصيله.

٢- يطبق القاضي قواعد الشريعة الاسلامية عند حدوث حالة التحول الجنسي قانونا بالاستناد الى احكام المادة الاولى/ الفقرة الثانيةمن قانون الاحوال الشخصية النافذ الذي يقضي بتطبيق مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة.

٣- يختلف التحول الجنسي من حيث حكم الاباحة والاجازة من المنع والتحريم بين صورته النفسية القائمة على وجود دوافع واضطرابات نفسية، وصورته المرضية القائمة على وجود عيب او تشوه في الجهاز التناسلي، فيحرم ويمنع القانون الصورة الاولى ويبيحون الصورة الثانية.

٤- ان للتحول الجنسي اثر كبير على عقد الزواج ابتداء واثناء قيام الزوجية، اذ انها تؤدي ابتداء الى تخلف ركن من اركان العقد وتسبب بحرمان الطرفان من القيام بالواجبات الزوجية اثناء وجود الرابطة لذلك يمنع القانون والشرع ابرام الزواج مع المتحول الجنسي النفسي دون المرضي ويوجب التفريق اثناء القيام الزوجية في كلا صورتيها.

٥- لا ريب ان للتحول الجنسي اثر على احكام الميراث الذي اقره الله ورسوله في كتابه الكريم وسنته النبوية من حيث الانصبة وحصة كل وارث من مال المورث، لذلك عامل الشرع والقانون المتحول الجنسي النفسي معاملة جنسه الاصلي قبل التحول ليعطيه نصيبه من الميراث وفق هذا الجنس دون الذي تحول عليه، والمتحول الجنسي المرضي معاملة الخنثي الكاذب والمشكل وفق الحالات التي

تستحقه.

ثانيا :التوصيات

١- نوصي المشرع العراقي بمواكبة واقع الحال وتعديل قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ليتضمن احكام التحول الجنسي واثره على حالة الزواج والميراث وعلى غيره من المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية لسد الفراغ التشريعي وتوافقه في غايته الذي ينشأ عليه.

٢- نوصي المشرع العراقي بضرورة تشديد الرقابة على عمل الاطباء التجميل المختصين بالجهاز التناسلي من اجل ضمان تنفيذ احكام تعليمات وزارة الصحة رقم٤لسنة ٢٠٠٢ المنضمة لحالة تصحيح الجنس وتجنب حالات استغلاله لاغراض التحول النفسي المحرم والممنوع.

٣- نوصي بمفتح دورات توعيه نفسية للاشخاص الراغبين في اجراء عملية التحول الجنسي النفسي الذي لا يشوب جهازه التناسلي اي تشوه او عيب من اجل تقويم حالتهم النفسية وتمكينهم من السيطرة على الغرائز والرغبات دون الخضوع لها.

قائمة المصادر والمراجع

اولا :كتب اللغة

١- ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد ١١ ، دار صادر، بيروت، دون سنة

٢- احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب شرح الكبير، ج ١، المكتبة العلمية، بيروت، دون سنة النشر.

النشر.

ثانيا :كتب الشريعة الاسلامية

١- ابو اليقطان عطية الجبوري، حكم الميراث في الشريعة الاسلامية، ط ١، دار النذير للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٦٩.

٢- الصديق محمد الامين الحرير، الميراث في الشريعة الاسلامية، ط ١، المطبعة الاهلية، الخرطوم،

٣- د .حسين سمرة، احكام الميراث والوصية، دار النصر للتوزيع والنشر، القاهرة، دون سنة النشر.

٤- محمد سلام مدكور، الوجيز لاحكام الاسرة في الاسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.

٥- محمد مختار الشنقيطي، سبل السلام شرخ بلوغ مرام من ادلة الاحكام، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٥ .

ثالثا :كتب القانون

١- د .احمد علي الخطيب، موجز احكام الميراث في الفقه الاسلامي والقانون العراقي، ط ١ ، جامعة بغداد، بغداد، ١٩٦٦.

٢- احمد محمود سعيد، تغيير الجنس بين الحظر والاباحة، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

٣- انور سلطان، المبادئ القانونية العامة، ط ٤، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٣.

٤- د .سلام عبد الزهرة الفتلاوي ود .نبيل مهدي زوين، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، ط ١، مكتبة دار السلام القانونية، مؤسسة .نبراس للطباعة، ٢٠١٥.

٥- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للاطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي .والمصري، ط ١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

رابعا :الرسائل والاطاريح الجامعية

١- القاضي جاسم حمد رضا، احكام تغيير جنس الانسان واثاره، بحث ترقية، مقدمة الى مجلس .القضاء – اقليم كوردستان/العراق، ٢٠٢٣.

٢- فاطمة سلمان عبود،**احكام ميراث الفروعبين القانون و الشريعة الاسلامية،بحث تقدمت بها الى جامعة ديالى، كلية قانون،٢٠١٧.**

خامسا :البحوث

١- احمد عبدالرحمن احمد وهمداد مجيد على المرزاني وعثمان علي عثمان، حكم تغيير الجنس في الشريعة والقانون – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة قه لاي زانست العلمية، ٢٠٢٣ ، الجامعة اللبنانية الفرنسية، اربيل، المجلد ٨، العدد٤.

٢- د .انس عبدالفتاح ابو شادي، التحول الجنسي بين الفقه والطب والقانون، بحث منشور في ٢٠١٦ ، مجلة الدراية، كلية الدراسات الاسلامية والعربية، العدد ١٦.

٣- حمزة عبدالكريم حمد، ميراث المتحول جنسيا :دراسة فقهية قانونية، بحث منشور في مجلة ٢٠٢٤، مستقبل الاسلام العلمية، المجلد ٢٤ ، العدد ٢.

٤- د .حميد طه ياسين، تغيير وتصحيح الجنس واثره على الميراث، بحث منشور في مجلة العلوم ٢٠٢٠ ، الاسلامية، جامعة تكريت – كلية العلوم الاسلامية، المجلد ١١ ، العدد ٩.

٥- ريمه صالح المانع وجابر محجوب علي محجوب وطارق جمعة السيد راشد، اشكالية تحويل الجنس في القانون القطري والقانون المقارن، بحث منشور في مجلة كيوساينس – دار جامعة

٢٠٢٢، حمد بن خليفة للنشر، المجلد ١، الجزء ٢.

٦- د .صدام حسين ياسين العبيدي والقاضي عواد حسين ياسين العبيدي، التحول الجنسي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة الباحث للعلوم القانونية، كلية القانون – جامعة الفلوجة، المجلد ١، العدد ١. ٢٠٢٠ ،

٧-عمر فاروق الفحل،تحول الجنس بين الشريعةوالقانون،مجلة محامون السورية،الاعداد،١٢،سنة١٩٨٨.

٨- د .عادل عبدالكريم العنزي، التحول الجنسي واثره في الارث بين الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة الدراسات الاسلامية والبحوث الاكاديمية، المجلد ١٥ ، العدد ٩٩. ٢٠٢٠ ،

٩- محمد بن عبد الرحمن بن عبد العزيز السديس،مذكرة في مقرر المواريث،جامعة ام القرى، كلية الدراسات القضائية واألنظمة قسم الدراسات القضائية،١٤٤١هـ.

١٠- د.يوسف كاظم جغيل الشمرى , د.عامر عجاج حميد الجنابي،ظاهرة الخصاء خلال العصور القديمة،بحث منشور في مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية المجلد٥ /العدد١،

سادسا :القوانين

١- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩المعدل.