

تغيير الجنس والآثار القانونية المترتبة عليه في قانون الأحوال الشخصية العراقي دراسة تحليلية

د.بؤكان ابوبكر كريم*

* قسم القانون / كلية القانون، جامعة السليمانية- اقليم كوردستان العراق.

المخلص

من المسائل المستحدثة التي ظهرت في الآونة الأخيرة تغيير الجنس ونبعت ذلك من شعور الشخص بتغيير جنسه الى خلاف ما ولد به، وذلك يختلف عن عملية تحويل أو تثبيت الجنس والذي يعتبر كحل جذري وتكون بإجراء عملية جراحية وتحت إشراف لجنة طبية مختصة و رسمية و في نطاق التعليمات الصادرة. و لكن في تغيير الجنس الشخص يبحث عن آلية تمكنه من التحول نهائياً والهدف من إجراء عملية تغيير الجنس هو الوصول إلى غاية محددة وهي صيرورة الشخص بالجنس الذي يرغب به و ينطوي فعلهم هذا على خرق كبير بالنظام العام والآداب العامة، و مخالفة صريحة لمبادئ الشريعة الإسلامية لأن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان ذكراً أو أنثى ولا يجوز التمرد على ذلك والإدعاء والتشبه بالجنس الآخر كما وهذا يؤدي الى اضطراب في الأحكام الشرعية والقانونية.

پوخته

یه کیك لهو دیارده نویانهی که هاتونه ته ئاراهه گۆرینی ره گهزه که ئەمهش له وه وه سه رچاوه ده گریت که مروف ههست ده گات ئەو ره گهزه ی پی له دایک بووه جیاوازه له وه ی خواستی خوی له سه ریته تی، وه ئەمهش پرۆسه یه کی جیاوازه له جیگیرکردنی ره گهز که وه ک

چاره سهريگي پزيشكى داده نريّت و پيويسته له ژير چاوديري ليژنهى پزيشكى فهرمى و
پسپورو به پيى ري نمايه كان بكرىّت .
له گورينى ره گه زدا نهو كه سه به دواى ئاليه تيكددا ده گه ريّت كه كه به ته واوى ره گه زى
خوى بو ره گه زى پيچه وانه بگورىّت كه نه مهش پيچه وانه دابو نه ريتى گشتى يه، وه
ههروه ها دژ به بنه ماكانى شه ريعه تى ئيسلامييه چونكه خوا ئاده ميزادى دروست كردوو به
ره گه زيكي دياريكراو نير بيت ياخود مى ناييت مروّف به حه زو ئاره زوى خوى بيگورىّت،
سه ربارى نه وهى كه نه مه چهندين پشيوى ديكه به دواى خويدا ده هينيت له روانگه شه رعى
و ياساييه كه يه وه.

Abstract

One of the new issues that have emerged in the recent times is the change of sex and this stems from the person's feeling of changing his gender to a conflict other than what he was born with. This differs from the process of converting or stabilizing the sex, which is considered as a radical solution and is by conducting a surgical operation and under the supervision of a specialized and official medical committee and within the scope of the instructions issued

But in changing the person, the person is looking for a mechanism that enables him to permanently convert. The goal of the process of changing the gender is to reach a specific goal, which is the person's becoming the sex he desires. And their doing this involves a major violation of public order and public morals, and a clear violation of the principles of Islamic sharia because God Almighty created man, male or female, and it is not permissible to rebel against that and pretend to imitate the opposite sex as this leads to a disturbance in the legal provisions.

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث

ظهرت في الآونة الاخيرة بعض الأشخاص الذين يدعون بأنهم لا ينتمون الى الجنس الذي ولدوا به وهذا يختلف عما قد يتشابه معه مثل الشذوذ الجنسي أو حالة تثبتت أو تصحيح الجنس، فالشخص هنا لا يكتفي بالظهور بمظهر الجنس الآخر أو التشبه بهم في سلوكياته، وإنما يبحث عن آلية تمكنه من التحول نهائياً. والهدف من إجراء عملية تغيير الجنس هو الوصول إلى غاية محددة وهي صيرورة الشخص بالجنس الذي يرغب به، وليس الجنس الذي يولد به، ينطوى فعلهم هذا على خرق كبير بلنظام العام والآداب العامة، و مخالفة صريحة لمبادئ الشريعة الإسلامية لأن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان ذكراً أو أنثى ولا يجوز التمرد على ذلك والإدعاء والتشبه بالجنس الآخر مما يؤدي ذلك إلى اضطراب الأحكام الشرعية و ان عمليات تغيير الجنس تثير مشاكل لها أبعاد قانونية من حيث تكييفها و تصحيح الحالة المدنية الجديدة لدى الشخص بعد إجرائه لعملية تغيير الجنس، والشخص الذي يريد تغيير جنسه يقوم بإجراء العمليات الجراحية خارج العراق و من ثم تطالب محاكم الدولة بتغيير أوراقه الثبوتية وبياناته الشخصية مما يترك القضاء أمام الأمر الواقع و لغياب تشريع ينظم هذه الحالة قد تصدر المحكمة الحكم بناء على تثبتت للجنس وليس تغيير للجنس.

ثانياً: أهمية البحث

ان موضوع تغيير الجنس من المسائل المستحدثة في المجتمع وقد تتعلق بفئة قليلة جداً إلا أن ذلك لا يمنع من البحث فيه وإظهار ما يتعلق به من أحكام و كيفية تأثيره على مسائل الأحوال الشخصية، إلى جانب قلة البحوث القانونية التي تناولت هذه المسألة في نطاق قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل في إقليم كردستان.

ثالثاً: إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث في الخلاف الشرعي و القانوني الموجود في مسألة تصحيح الجنس للإنسان فإذا كان الحال هكذا بالنسبة لهذه الفئة من الناس و لغياب تشريع تنظم أمورهم

أصبحت من الصعب تمييز تصحيح الجنس مع تغيير الجنس في التطبيقات القضائية، إذ نلاحظ بأنه وفقاً للتعليمات الصادرة من وزارة الصحة العراقية والمتعلقة بتصحيح الجنس إلا أنها تمثل جانباً واحداً من عملية تصحيح الجنس وإعتبرته كعلاج لمرض اضطراب الهوية الجنسية فقط ، إذن لا بد لنا من معالجة الموضوع و فك عقدة هذه الإشكالية.

و من ناحية اخرى الشخص الذي يقوم بتغيير جنسه من خلال سلسلة من عمليات جراحية مكلفة و خطيرة يقوم بإزالة كافة مظاهر جنسه ليتحول إلى الجنس الأخر هل نعامله على أساس الجنس المتحول إليه؟! أم على المحكمة والجهات المختصة رفض طلب تصحيح أوراقه الثبوتية؟.

كما وتغيير الجنس يترك الكثير من الآثار على كافة فروع القانون، ومن اهمها قانون الأحوال الشخصية من حيث عقد الزواج وإنحلاله والآثار التي تترتب على انهاء عقد الزواج بسبب تغيير جنس الرجل والمرأة قبل الزواج أو بعده وأثناء الحياة الزوجية.

رابعاً: منهج البحث

إعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي للنصوص الواردة في قانون الأحوال الشخصية مع تحليل الأحكام التي تتعلق بموضوع بحثنا في الشريعة الإسلامية بإعتباره المصدر الأساس لقانون الأحوال الشخصية العراقي إلى جانب كونها المصدر الثاني بعد غياب نص تشريعي يمكن تطبيقه، هذا وبالإضافة إلى بعض الأحكام والقرارات القضائية.

خامساً: هيكلية البحث

تتكون البحث من مبحثين وخاتمة: المبحث الأول خصصته لبيان مفهوم تغيير الجنس وبيان مدى مشروعية إجراء عملية جراحية لتغيير الجنس وخصصت لكل منهما مطلباً. وأما المبحث الثاني وهو بعنوان الآثار القانونية المترتبة على تغيير الجنس في قانون الأحوال الشخصية وقسمته على مطلبين. المطلب الأول: بينت من خلاله أثر تغيير الجنس على إبرام عقد الزواج وانتهائه.و أما المطلب الثاني: تناولت فيه أثر التغيير على احكام الميراث.وفي الخاتمة وردت أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

ماهية تغير الجنس ومدى مشروعيتها

عندما يغير الإنسان جنسه فيصبح بذلك متحولاً جنسياً فيتحول من الذكر إلى الأنثى أو العكس ويختلف ذلك عن أن يكون الشخص مثلي الجنس، أو ما يعرف بتصحيح الجنس، ومن أجل توضيح ذلك لابد من معرفة مفهوم تغيير الجنس لتمييزه عما يشابهه من مصطلحات أخرى كما ويجب معرفة مدى مشروعية القيام بعملية لتغيير الجنس و تصحيحه وذلك فيما يأتي:

المطلب الأول

مفهوم تغير الجنس وتمييزه عن التصحيح الجنسي

لمعرفة مفهوم تغيير الجنس يقتضي بيان معناه اللغوي والإصطلاحي:
فالتعريف اللغوي لتغيير الجنس يتضمن تعريف التغيير: والذي معناه تبديل صفة إلى صفة أخرى وقد يكون في ذات الشيء أو جزئه أو الخارج عنه^(١)، والجنس: لجنس: الضرب من كل شيء، والجنس أعم من النوع، ومنه المجانسة والتجنيس. ويقال: هذا يجانس هذا أي يشاكله^(٢).
وإصطلاحاً: على الرغم من الغموض والخلط الذي يحيط بتعريف تغيير الجنس إلا أنه قد يقصد به تحول جنس الشخص من ذكر إلى أنثى، أو من أنثى إلى ذكر، وذلك عن طريق المعالجات الهرمونية أو المداخلات الجراحية التي تهدف إلى إتمام الأعضاء الجنسية أو إلى إلغائها^٣.

(١) أيوب بن موسى الحسيني القريني الكفوي، أبو البقاء، الكليات، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٨، ص ٢٤١.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج ٢، ط ٣، دار ناصر، بيروت، ١٤١٤هـ، باب الجيم، ص ٢٠٥.
٣ د. محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والاثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة للنشر، جدة، ١٩٩٤، ص ١٩٩.

فالرغبة في التحول إلى نوع الجنس الآخر هي التي تدفع الشخص نحو إجراء عملية التغيير وهذه الرغبة غير مبررة فهؤلاء الأشخاص هم في الحقيقة أشخاص عاديون في تكوينهم البدني من الناحية التكوينية التي فطروا عليها تظهر لديهم حسب قناعتهم ميول للتحول لنوع الجنس الآخر فيشعرون بطلب تغيير شكلهم حسب هيئة نوع الجنس الآخر واضعين لأنفسهم مسوغات لا تمت إلى واقعهم بأي صلة^(١). وهذا يختلف عن حالة الشخص الذي يتشبه بالجنس الآخر وذلك حينما تبدو النساء كالرجال في ملابسهم وسلوكهم، أما تشبه الرجال بالنساء عندما يبدو الرجال كالنساء في هئيتهم الخارجية من حيث الملابس و التزيين و طريقة الكلام، وقد يكون هذه الحالة مسألة وقتية وعارضة تنتهي بعد إشباع الرغبة الجنسية المنحرفة، كما والمتشبه بالجنس الآخر يعي هويته الجنسية البيولوجية ولا يرغب في التخلص منها كما في حالة التغيير للجنس^٢.

و في تعريف اخر لتغيير الجنس : هو تغيير جنس شخص عادي مكتمل التكوين الشكلي والوراثي، متمتع بقواه العقلية، غير مصاب بمرض نفسي وليس به غموض جنسي عضوي، يغلب عليه إحساس راسخ بالإعتقاد أنه من أشخاص الجنس المقابل، وتسيطر عليه رغبة في تغيير جنسه وإزالة أعضائه التناسلية وإكتساب المظهر الخارجي للجنس الأخر وبذلك يخلق تطابق بين المظهر الخارجي للمتحول جنسياً و تصوره النفسي عن جنسه^(٣).

أما التصحيح^(٤) الجنسي: فيطلق على العملية التي بموجبها يتم علاج المصابين بالإضطراب الجنسي البدني(الخنثى) بحيث يتم تحويلهم الى الحالة الجنسية الطبيعية أي تصحيح الوضع الخاطئ لديهم، فعندهم نوع من الإشكال أو الإلتباس العضوي في الجنس، وهم ليسوا أسوياء

(١) محمود عاصم، تغيير جنس الإنسان، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص ١٨.
٢ مرزوق عبدالكريم، التغيير الجنسي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة د. الطاهر مولاي، الجزائر، ٢٠١٥، ص ١٥.

(٣) مكرولوف وهيبة، الأحكام القانونية لنظام تغيير الجنس، أطروحة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، ٢٠١٥، ص ٣٠.

(٤) فالتصحيح لغة: يأتي من صح الشئ جعله صحيحاً، وصححت الكتاب والحساب تصحيحاً: إذا كان سقيماً فأصلحت خطأه، ينظر: محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ٦، مطبعة حكومة الكويت، ١٩٦٩، ص ٥٣١.

من الناحية الطبيعية، وذلك يشمل من يولد بالأعضاء الجنسية للنوعين معاً، أو من يولد بغير أعضاء جنسية مطلقاً، أو من يولد بأعضاء جنسية ظاهرية تختلف عن الأعضاء الجنسية الداخلية، يطلق عليهم اسم الخنثى (intersexual).¹

وقد تظهر في الخنثى علامات تدل على الأنوثة وعلامات أخرى تدل على الذكورة فإذا غلبت عليه علامات الذكورة حكمت بأنه ذكر، وإذا تبين أن علامات الأنوثة أغلب حكم بأنه أنثى، وفي بعض الحالات لا يتبين أغلبها فينتظر إلى البلوغ فإذا بلغ ولم يبين أغلبها فنكون أمام تشخيص لخنثى مشكل²، وبالتالي لتحديد جنس الشخص في هذه الحالة يجب الرجوع إلى أهل الإختصاص من الأطباء.

فالإضطراب هنا جنسي بدني و يختلفون عن كانوا أسوياء من الناحية الطبيعية ولكنهم يميلون إلى الجنس الآخر و يريدون التحول اليه، فالإضطراب في الحالة الأخيرة جنسي عقلي و ليس بدنياً.

وما ينبغي علينا ذكره هو خلو التشريع العراقي من أي نص يعرف هذا المصطلح أو يعالج موضوع تغيير الجنس البشري واحكامه. ولكنه قد نظم تصحيح الجنس، على الرغم من كونه لم يوضح الغموض الذي يكتنفه ويميزه عن عملية التغيير و ذلك وفقاً للتعليمات التي أصدرتها وزارة الصحة العراقي⁽³⁾ والتي نظمت بموجبه كيفية إجراء عملية التصحيح للجنس حيث الخطوة الأولى من العملية تبدأ بتقديم طلب من قبل الشخص المراد أو من قبل والديه إذا لم يبلغ من العمر (١٨)، وبناء على ذلك يتم تشكيل لجنة مختصة من أصحاب الإختصاصات المختلفة في المجال الطبي وفي مستشفى حكومي حصراً مهمتها دراسة الطلب. بالإضافة إلى وجود موظف قانوني تكون مهمته توجيه وتفهم مقدم الطلب وذويه عن الآثار القانونية للتغيير.

¹ د أنس عبدالفتاح أبوشادي، تصحيح الخنثى المشكل في ضوء الطب الحديث، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، دمنهور، العدد ٢، المجلد الثالث، ٢٠١٧، ص ٢٧١.

² د.أحمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٠٠.

⁽³⁾ تعليمات صادرة عن وزارة الصحة لتصحيح جنس الانسان منشورة بالوقائع العراقية بالعدد ٣٦٥٧ سنة ٢٠٠٢.

كما ونلاحظ بأنه وفقاً لهذه التعليمات المشرع العراقي يمثل جانباً واحداً من عملية تصحيح الجنس وإعتبره كعلاج لمرض اضطراب الهوية الجنسية⁽¹⁾ فقط، وذلك بعد إجراء العديد من الفحوصات الهرمونية والسريرية والنفسية بالإضافة إلى فحص (الصبغات الوراثية) لتحديد الجنس الوراثي⁽²⁾، وبالتالي لم يذكر المشرع حالة تصحيح الجنس للخنثى⁽³⁾. لأن الراجح هو أن السبب من وراء إجراء عملية تصحيح الجنس قد يكون بسبب مرض معين والذي يحتاج الى تدخل جراحي كما في حالة الخنثى أو قد يكون بسبب اضطراب في الهوية الجنسية حيث يلجأ أطباء الأمراض النفسية في علاجه إلى تصحيح مسلك المريض النفسي إما عن طريق التنويم المغناطيسي وإقناع الشخص بحقيقة جنسه أو عن طريق إعطائه هرمونات منشطة أو بأي طريق آخر أو عن طريق لتدخل الجراحي وهذا النوع يتم فيه إجراء جراحة تغيير الجنس وبالتالي يتم تغيير جنس الشخص من الناحية الشكلية فقط.

(1) معنى اضطراب الهوية الجنسية: إنه الرغبة الملحة المستمرة الثابتة للتحويل الى الجنس الاخر، والشعور بعدم الإرتياح بالإنتماء الى الجنس الذي ولد به والذي حددته أعضائه التناسلية. للتفصيل ينظر: د. عادل صادق، في بيتنا مريض نفسي، مؤسسة حوس الدولية والطبية للنشر، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٩٦ وما بعده.

(2) ينظر المادة (٣) من تعليمات وزارة الصحة.

(3) بينما نجد بأنه أعلنت وزارة الداخلية العراقية في ٣٠ أكتوبر ٢٠١٨ دعماً لأول عملية تصحيح جنس علنية لمواطن عراقي والذي يظهر مما نشر عن القضية بأنه لشاب يرغب في تصحيح جنسه رسمياً إلى أنثى والسبب في ذلك إصابته بخلل في هرموناته. ويين فيه أن على المطالب بتصحيح جنسه أن يقدم كل ما يثبت طلبه من وثائق وتحاليل طبية، فضلا عن موافقته للخضوع لفحص طبي شامل، مضيفاً "بعد ذلك يتم تقديم أوراقه إلى وزارة الداخلية، للحصول على موافقة مكتب الوزير، لأنه هو المعني حصراً بعملية تغيير الأسماء، وفي حال تمت الموافقة يتم منحه اسم أنثى جديداً". وهذه الحالة تعد الأولى في العراق التي تظهر للعلن. ينظر:

<https://www.alaraby.co.uk/society/2018> تأريخ الزيارة ١٠/١٢/٢٠١٩.

المطلب الثاني

مدى مشروعية تغيير الجنس

كما سبق و بينا أنه لا يوجد في العراق تشريع خاص لتنظيم أحكام تغيير الجنس ولذلك لا بد من الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية لبيان مدى مشروعية القيام بالتغيير من دونه بإعتباره المصدر الثاني لقانون الأحوال الشخصية العراقي وفقاً للفقرة (٢) من المادة (١) من القانون والذي جاء فيها: (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون).

و ما دمنا بصدد بيان مشروعية القيام بتغيير الجنس لابد من أن نبين مدى الإختلاف بين مشروعية إجراء عملية تصحيح الجنس و تغيير الجنس و كالآتي:

فإذا كان القصد من الإجراء الجراحي هو علاج الإختلاف بين الأعضاء الجنسية الظاهرة و حقيقة الجنس، كما تدل عليها دلائل الطب المعتمدة و ذلك في حالات الخنثى فهذا الأمر مشروع و تكون العملية جائزة في الشريعة الإسلامية، ويستدل على جوازها بما يلي:

١- مشروعية التداوي من العلل، والخنوثة علة خلقية، ونصوص الشرع تحث على التداوي على وجه العموم^(١).

٢- إن هذا النوع من المرض أي الخنوثة تحدث ضرراً في جسم الإنسان و نفسيته و شخصيته، ولذلك يجوز رفع هذا الضرر^(٢)، فمثل تلك العمليات تشكل علاجاً ضرورياً كي تؤمن الإنسجام بين المظاهر الجنسية الظاهرة لدى المريض وبين الجنس الذي أثبتت طبيياً أنه ينتمي إليه، وهذه الجراحة تسمى بجراحة تثبيت الجنس أو تصحيح الجنس.

٣- العلاج الطبي في هذه الحالة مشروع لأنه مجرد كشف عن الهوية الجنسانية الموجودة في الأصل و إبرازه.

(١) قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (ما أنزل الله داءً إلا أنزل له شفاء). صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داءً إلا أنزل له شفاء، حديث رقم (٥٦٧٨)، ص ١٠١٠.

(٢) الفقه الطبي، إعداد الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ٢٠١٠، ص ١٤١.

و لكن مسألة تغيير الجنس في الإنسان مسألة حديثة لم يرد نص بخصوصها إلا أنه نستطيع القول بأنه إذا كان سبب التغيير و إجراء العملية الجراحية نتيجة لرغبة شخصية بحتة دون أن يكون هناك أي سبب علاجي و الهدف منها هو تحويل الذكر إلى أنثى والأُنثى إلى الذكر فهناك أدلة شرعية عديدة تحرمها و منها:

أولاً: قوله تعالى: (وَلَا مَرْتَهُمْ فَلْيَغَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ)^(١) ووجه الدلالة من الآية أنها تضمنت حرمة تغيير خلق الله بدافع العبث، وتغيير الذكر الى انثى أو الانثى الى الذكر فيه تغيير لخلق الله فكانت محرمة، على الرغم من انه قد اختلف العلماء عند تفسير هذه الآية و بيان معنى التغيير^(٢)، غير ان ما يخص موضوع بحثنا هو أن تغيير الجنس يعد تغييراً لخلق الله قياساً على ما جاء في تفسير العلماء لهذه الآية.

كما وفي قوله تعالى: (فَطَرَتِ اللَّهُ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ)^(٣). أي لا تبدلوا فطرة الله، ودعوا الناس على فطرتهم.

ثانياً: حديث (لعن الله الواشمات والمستوشمات، والمتنمصات، والمتفلجات للحسن، المتغيرات لخلق الله)^(٤). فهذا الحديث متضمن اللعن لمن قامت بالأفعال المتقدمة واللعن يقتضي تحريم الفعل الملعون وفعل هذه الجراحة فيه تغيير لخلق الله على سبيل التعدي و العبث من الرجال والنساء^(٥).

و هذا ما إستدل عليه المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة ١٩٨٩ حيث قرّر بأن: الذكر الذي كملت أعضاء ذكوره، والأنثى التي كملت أعضاء أنوثتها، لا يحلّ تحويل أحدهما إلى النوع الآخر، ومحاولة التحويل جريمة يستحق فاعلها العقوبة؛ لأنه تغيير لخلق الله، وقد حرّم سبحانه هذا التغيير، أمّا من اجتمع في

(١) سورة النساء، الآية (١١٩).

(٢) ينظر: الإمام عماد الدين، أبو الفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن الكريم، المجلد ٦، دار نوبليس، بيروت، ٢٠٠٦، ص ١٩٢.

(٣) سورة الروم، الآية (٣٠).

(٤) صحيح البخاري، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، ٢٠٠٨، باب المستوشمة، حديث رقم ٥٩٤٨، ص ١٠٤٥.

(٥) د. محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس، اردن، ١٩٩٩، ص ٢٠٤.

أعضائه علامات النساء والرجال ، فينظر فيه إلى الغالب من حاله، فإن غلبت عليه الذكورة جاز علاجه طبيياً بما يزيل الاشتباه في ذكورته، ومن غلبت عليه علامات الأنوثة جاز علاجه طبيياً بما يزيل الاشتباه في أنوثته، سواء أكان العلاج بالجراحة، أم بالهرمونات؛ لأنّ هذا مرض، والعلاج يقصد به الشفاء منه، وليس تغييراً لخلق الله عزوجل^(١).

أما من افتعل الاضطراب بأن يتشبه بالجنس الآخر فإن كان رجلاً سمي مختنئاً (بالفتح) وقيل: مختنئاً (بكسر النون المشددة)، وإن كانت امرأة سميت مترجلة، وفي حديث آخر توضح أن المقصود بالمختنئين والمترجلات المتشبهون بالجنس الآخر بافتعال وتصنع واختيار، حيث جاء فيها: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ، وَالْمُتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ»^(٢).

فالاضطراب المفعل انحراف سلوكي يقتضى التعزير والردع وإعادة تأهيل المنحرف، فإذا تجاوز افتعال الاضطراب والتشبه بالجنس الآخر حد السلوك إلى حد إجراء عملية جراحية من أجل التشبه بالجنس الآخر، كان هذا التصرف جريمة لا يجوز الإقدام عليها طلباً وفعلاً تستحق العقوبة؛ لأنه تغيير لخلق الله والتشويه والإضرار بالنفس غير جائز شرعاً.

وبناء على ما سبق فإنه لا يجوز إجراء العملية الجراحية التي تسمى تحويل الجنس أو تغييره أو تصحيحه إلا في حالة الخنثى الذى اجتمعت فيه أعضاء جسدية تخص الذكور والإناث، أما من يسمونهم مرضى (اضطراب الهوية الجنسية) نفسياً لا يقتضى التسليم التام بأنه لا علاج لهم سوى العملية الجراحية وتغيير جنسهم لما يحسون به، فماذا لو كان هذه المرحلة عابرة في نفسيتهم و بعد مرور زمن على تغيير جنسهم يندمون أو يغيرون رأيهم، فمن الأفضل الإعتماد على المعالجة النفسية دون اللجوء الى العملية الجراحية.

(١) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، في دوراته العشرين، ١٩٧٧-٢٠١٠، رابطة العالم الإسلامي،

الملكة المكرمة، القرار السادس بشأن تغيير جنس الذكر أو الأنثى أو تصحيحه، ص ٢٩١.

(٢) الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، ج ٥، دار الكتب العلمية، بيروت، ص ٢٠٤.

نخلص من الأدلة الشرعية التي بينها بأن إجراء العملية الجراحية لتغيير الجنس من الذكر إلى الأنثى أو من الأنثى إلى الذكر محرمة شرعاً كونها تعد تغييراً لخلق الله و تطاول على مشيئته وهذا ما يؤدي إلى تغيير فطرة الناس في الحياة و نشر الفساد والرذيلة.

فالشخص هنا لا يكتفي بالظهور بمظهر الجنس الآخر أو التشبه بهم في سلوكياته، وإنما يبحث عن آلية تمكنه من التحول نهائياً، والهدف من إجراء عملية تغيير الجنس هو الوصول إلى غاية محددة وهي صيرورة الشخص بالجنس الذي يرغب به وليس الجنس الذي ولد به، فطالبي التغيير يجرون وراء نزواتهم و أهواءهم، وينطوى فعلهم هذا على خرق كبير بلنظام العام والآداب العامة، و هذا يؤدي الى اضطراب الأحكام الشرعية، ذلك مبناها على الإستقرار، وليس الأمر كذلك في حال التغيير، فكيف يكون علاقة الأب الذي أجريت له عملية التغيير بأولاده والعكس.

كما وان عمليات تغيير الجنس تثير مشاكل لها أبعاد قانونية من حيث تكييفها و تصحيح الحالة المدنية الجديدة لدى الشخص بعد إجرائه لعملية تغيير الجنس وخصوصاً إذا أجرى الشخص العملية المطلوبة لتغيير جنسه ونجح، وجعل الأنظمة القانونية أمام الأمر الواقع فهذا ما يجعلنا أمام فرضيات قانونية للتوفيق بين القانون والواقع.

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة على تغيير الجنس في قانون الأحوال الشخصية

على الرغم من القول بأن إجراء عملية تغيير الجنس أمر مرفوض في الشريعة الإسلامية و هذا ما يجب أن يؤخذ به لعدم وجود قانون يختص بتنظيم هذه المسألة، إلا أن ذلك لا يمنع من البحث في الآثار القانونية المترتبة عليه كونه من الأمور المستحدثة والتي يحتاج الى البحث فيه و من أجل ذلك نقسم هذا المبحث الى مطلبين نبين في المطلب الأول اثر التغيير على إبرام عقد الزواج وانهاائه و المطلب الثاني نتناول فيه ما يتعلق بالآثار الاخرى التي تترتب على الزواج عند تغيير الجنس بالإضافة إلى ما يتعلق باحكام الميراث وكالاتي:

المطلب الأول

أثر تغيير الجنس على إبرام عقد الزواج وانهاؤه

أولاً: أثره على إبرام عقد الزواج

من المسلمات في الشريعة الإسلامية و قانون الأحوال الشخصية اختلاف الجنس بين طرفي عقد الزواج وهذا واضح في تعريف المشرع العراقي لعقد الزواج بقوله: (هو عقد بين الرجل والمرأة حل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل)، وحتى بعد تعديله في إقليم كوردستان بموجب قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ والذي نصت على أنه: (الزواج عقد تراضي بين رجل وامرأة يحل به كل منها للآخر شرعاً غايته تكوين الأسرة على أسس المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة طبقاً لأحكام هذا القانون).

فالزواج المقبول شرعاً و قانوناً عقد بين رجل وامرأة حصراً^(١)، إلى جانب الشروط اللازمة توافرها حتى ينعقد الزواج صحيحاً نافذاً و لازماً منتجاً لآثاره، ويختلف حكم العقد بوجود خلل في شرط من الشروط المتعلقة بعقد الزواج^(٢).

ولكن ماذا يحدث لو أصبح الرجل امرأة و المرأة رجلاً قبل إبرام عقد الزواج؟ أو بعد إبرامه؟ قبل الإجابة على هذه الأسئلة لابد من معرفة حكم زواج الخنثى قبل و بعد عملية التصحيح له، إذ اعتبر بعض من الفقهاء ان زواج الخنثى لا يحكم بصحته حتى يبين حاله إنه رجل أو امرأة، فإذا ظهر إنه خلاف ما زوج به بطل العقد^(٣)، وهذا أمر نادر الحدوث في يومنا هذا لأنه بالإمكان معرفة وتشخيص حالة الخنثى في الطب الحديث ومن ثم تثبيت الجنس له، وبالتالي لا مانع من زواجه بعد إجرائه لعملية التصحيح وفقاً للتعليمات التي اجيز بموجبه إجراء عملية تصحيح الجنس.

(١) د. فاروق عبدالله كريم ، مصدر سابق، ص ٤٣.

(٢) للتفصيل ينظر: القاضي محمد حسن كشكول و عباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨ لسنة ١٩٥٩ و تعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة النشر، ص ٣٤ وما بعدها. و محمد فخري جانم، اثار عقد الزواج في الفقه والقانون، دار الحامد، عمان، ٢٠٠٩، ص ٢٢ و ما بعدها.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار على در المختار شرح تنوير الأبصار، ج٤، كتاب النكاح، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، ٢٠٠٣، ص ٦١.

أما إذا تم إبرام عقد الزواج بناء على النتيجة من عملية غير مشروعة لتغيير الجنس فهنا نكون أمام مخالفة صريحة للأصل الذي أشرنا اليه باختلاف نوع الجنس بين طرفي عقد الزواج، والمبني على الباطل باطل، لأنه بذلك أصبح الزواج كزواج مثلي الجنس (أي زواج بين نفس نوع الجنس)، وحكمه باطل لا يترتب عليه أي أثر.

ولكن إذا تم تغيير الجنس وموجبه تم تغيير الاوراق الرسمية والثبوتية للشخص عندئذ يتم تسجيل الزواج وفقاً للمادة (١٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي، و بعد التأكد من وجود أمر من المحكمة المختصة بتصحيح هذه الوثائق الرسمية المطلوبة.

ثانياً: أثره على انتهاء عقد الزواج

قد يحدث أن يتم تغيير الجنس بعد إبرام عقد الزواج فالزواج هنا كان صحيحاً نافذاً مستوفياً لأركانه وشروطه فهذا يؤثر على بقاء الزوجية فيما بين طرفي عقد الزواج، وبالتالي على مدى أحقية أي من الزوجين بطلب التفريق في المحكمة.

فقد نصت المادة (٤٣) وفي بعض من فقراتها على الحالات التي يحق للزوجة فيها طلب التفريق بسبب العلل والعيوب وذلك كالاتي: (٤-٦) اذا وجدت زوجها عينا او مبتلى بما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية سواء كان ذلك لاسباب عضوية او نفسية او اذا اصيب بذلك بعد الدخول بها وثبت عدم امكان شفائه منها بتقرير صادر عن لجنة طبية رسمية مختصة على انه اذا وجدت المحكمة ان سبب ذلك نفسي فتؤجل التفريق لمدة سنة واحدة شريطة ان تمكن زوجها من نفسها خلالها

٦- اذا وجدت بعد العقد ان زوجها مبتلى بعللة لا يمكن معاشرته بلا ضرر كالجذام او البرص او السل او الزهري او الجنون او انه قد اصيب بعد ذلك بعللة من هذه العلل او ما يماثلها على انه اذا وجدت المحكمة بعد الكشف الطبي ان العلة يؤمل زوالها فتؤجل التفريق حتى زوال تلك العلة وللزوجة ان تمتنع عن الاجتماع بالزوج طيلة مدة التاجيل اما اذا وجدت المحكمة ان العلة لا يؤمل زوالها خلال مدة مناسبة وامتنع الزوج عن الطلاق واصرت الزوجة على طلبها فيحكم القاضي بالتفريق).

نلاحظ هنا بأن المشرع اورد الحالات التي يجوز طلب التفريق بموجبه على سبيل المثال فيشمل العيوب التي تتحقق فيه صفة الضرر عند المعاشرة الزوجية و يصعب من بقاء العلاقة الزوجية بين الزوجين، ولذلك إذا ثبت حق الزوجة بالتفريق في هذه الحالات فنستطيع قياس حالة تغير الجنس كحق للزوجة بطلب التفريق بموجبه.

كما والتفريق للضرر هو في الغالب يكون من حالات الضرر الارادي التي تكون لإرادة الزوجين أو أحدهما يداً فيه⁽¹⁾، ولا مانع من إعتبار كون مسألة تغيير الجنس من ضمن العيوب التناسلية يرجع الى كون الزوج يبادر بنفسه و برضاه وبقبوله بإجراء هذه العملية وتغيير أعضائه التناسلية وبالتالي يعتبر عيباً تناسلياً و إن وقع بإرادة الزوج.

ولكن وموجب هذه الفقرات لا يحق للزوج طلب التفريق بسبب مرض الزوجة أو إصابتها بعلّة لا يمكن من معاشرتها دون ضرر⁽²⁾، كونه يملك حق الطلاق فيمكنه ايقاعه و في هذه الحالة الزوج ملزم بتأدية حقوق الزوجة كاملة، ولكننا نجد بأن هذا لا يمنع من رفع الدعوى التفريق بسبب الضرر الوارد في الفقرة الاولى من المادة(٤٠) من القانون/ حيث الضرر هنا لا يشترط فيه ان يكون مادياً كالإعتداء على أحد الزوجين أو أولادهما و غيره من الحالات الاخرى التي تدخل في نطاق هذا النوع من الضرر فقد يكون الضرر معنوياً يؤدي النفس اكثر من الجسد وهذا ما قد يعتمد عليه كحق للتفريق لكل من الزوجين، حتى وان لم يكن للزوج الحق في طلب التفريق بسبب وجود علة او عيب في الزوجة.

وفي قرار لم يسبق له مثيل صدرت من محكمة الأحوال الشخصية السلیمانية في اقليم كوردستان بتاريخ ٢٠١٦/٩/٧⁽³⁾ نجد بأن الزوج رفع دعوى على زوجته للتفريق بينهما بسبب تصحيح جنس الزوج! أي تصحيح جنسه من ذكر الى انثى، وجاءت فيها: بعد إطلاع المحكمة على كتاب اللجنة الطبية الدائمة والتأكد من أن المدعي أنثى، وبعد اقرار المدعى عليها بعدم

(1) د. مصطفى ابراهيم الزلي، مدى سلطان الإرادة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض خلال اربعة الاف سنة، ج٢، ط٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٤، ص١٩٩.

(2) ولكن و برأي أغلب الفقهاء في الشريعة الإسلامية أعطي هذا الحق للزوج أيضاً للتفصيل ينظر: د.أحمد الكبسي، شرح قانون الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٠، ص٢٦٨ و٢٦٩.

(3) قرار رقم ١٨٤٢/ش/٢٠١٦ لمحكمة الاحوال الشخصية في السلیمانية بتاريخ ٢٠١٦/٩/٧ (قرار غير منشور).

ممانعتها من إصدار الحكم بالتفريق بينهما، والإستناد على تغيير جنسه في دائرة الأحوال المدنية أيضاً^(١)، وهما أن عقد الزواج عقد بين رجل امرأة و ان المدعي يعامل معاملة امرأة و ان احكام الشريعة الإسلامية والقانون لا يجيز الزواج المثلي بين امرأتين و بقاءهما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية والآداب العامة وتقاليده المجتمع وعليه قررت المحكمة الحكم بالتفريق بين المتداعيين وإعتبره طلاقاً بائناً بينونة صغرى.

ونلاحظ في قرار المحكمة بأن القاضي اعتمد عند اصدار قراره بالتفريق على أن بقاء الطرفين في العلاقة الزوجية أمر مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون، واستناداً على أمر تصحيح جنس المدعي الصادر من المحكمة المختصة بذلك. ولكننا نرى بأن العقد هنا باطل و العقد الباطل لا يلحقه التفريق، وعلى المحكمة تبليغ الطرفين بذلك و تنبيههما بالمشاركة فقط.

كما وأن القرار بتصحيح الجنس في هذه القضية جاءت بسبب وقوع المحكمة امام الامر الواقع بتغيير الجنس وليس تصحيحاً للجنس، لأن الزواج بين المتداعيين مرت عليه (٦) سنوات ولديه طفل، فكيف التصحيح و بوجود طفل أنجب منه! بالإضافة إلى أن هذا النوع من العمليات الجراحية لا تتم في الإقليم أو حتى في العراق لأنه يجب عندئذ أن يتم تحت إشراف الجهات المعنية وبعد أخذ الموافقات الرسمية بذلك التصحيح وقد لا توافق اللجنة المختصة على طلب التصحيح أو التثبيت، ولذلك يلجأ الشخص هنا إلى اجراء العمليات المطلوبة لتغيير جنسه في خارج العراق، والذي يبقى لنا هو فقط تعديل لأوراقه الثبوتية الرسمية إذا لم تتمسك المحاكم بمبدأ الفصل بين عملية التصحيح وتغيير الجنس^(٢)، والذي نجد له العديد من

^(١) قرار رقم ٤٧٨/ش/٢٠١٦ بتاريخ ٢٠١٦/٥/٢٠ لمحكمة الأحوال الشخصية السليمانية (غير منشور) /حيث قررت المحكمة بتصحيح جنس المدعي من الذكر الى انثى، و اعتبارها:سالمة، مسلمة، عراقية، وحالته الزوجية باكر).

^(٢) وهذا ما أخذت به محكمة الابتدائية في دولة قطر وفي سابقتي قضائيتين عرضتا على القضاء القطري في مسألة تغيير الجنس نجد بأن القضاء القطري رفض الطلب بالإعتراف بالجنس و تغيير الاوراق المثبتة، على الرغم من أن المدعيتين قامتا بإجراء العمليات الجراحية لتغيير الجنس قبل رفع الدعوى و في خارج دولة قطر، إلا أن المحكمة رفضت الطلب ووضحت بشكل واضح وصریح وبالإعتماد على تقارير من اللجان الطبية المختصة والرسمية بأنه لم يكن هناك ضرورة ملحة لتعديل الجنس وانما (المدعية قامت بالعملية بمحض ارادتها)، إلى جانب كون دولة قطر دينها الإسلام والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي لتشريعها، كما وان المحكمة اوضحت الفرق الشاسع بين التصحيح والتحويل او تغيير الجنس، وبالتالي تكون المحكمة ارست مبدأ

التطبيقات القضائية في محاكم الدول الإسلامية المجاورة والتي تستطيع المحاكم في الإقليم والعراق أن تسترشد بهذه الاحكام الصادرة من قضائهم كما أشارت الى ذلك الفقرة (٣) من المادة (١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

المطلب الثاني

أثر تغيير الجنس على اثار عقد الزواج و أحكام الميراث

أولاً: تغيير الجنس يؤثر بدوره على الآثار القانونية الأخرى المترتبة على عقد الزواج و من

هذه الآثار:

المهر:

عدم الإعتداد بالرغبة الجامحة والضغط النفسي كسبب لإباحة عملية تحويل الجنس)القرار لمحكمة الابتدائية رقم ٢٠١٠/٤٢٨ بتاريخ ٢٠١٠/١٧/٢٠١٠، وقرار آخر لنفس المحكمة برقم ٢٠١٦/٦٩٠ بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٣، نقلاً عن ريمة صالح عبدالرحمن محمد المانع، تحويل الجنس وأثره على الحالة المدنية، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون، جامعة القطر، ٢٠١٩، ص ٩٤ و ص ٩٩. وفي مثال آخر قضت المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات العربية المتحدة في الاستئناف المقدم من ثلاث فتيات، يطالبن فيه بتحويل جنسهن إلى ذكور، حيث قضت المحكمة بتأييد الأحكام التي أصدرتها محكمة أول درجة وثاني درجة، برفض الدعوى، ورفض الإعتراض بعملية تغيير الجنس و طلبهن بتغيير الأسم والجنس في أوراقهم الثبوتية. وتعود تفاصيل القضية، إلى تقدم ثلاث فتيات خلال عام ٢٠١٦، بدعوى إلى محكمة أول درجة، يطالبن فيها بتعديل أسمائهن في السجلات الحكومية. وكانت الفتيات الثلاث استأنفن حكم المحكمة الاستئنافية الصادر في مارس ٢٠١٨، أمام المحكمة الاتحادية العليا، وطلبن من الهيئة القضائية، إحالتهن إلى لجنة طبية أكثر تخصصاً وذات كفاءة، لتوقيع الكشف الطبي عليهن وبيان حالتهن المرضية عما إذا كن يعانين من مرض اضطراب الهوية الجنسية. وأكد دفاع الفتيات الثلاث أن موكلاته أجريين عمليات تحوّل كامل خارج الدولة، ولن يعدن الى جنسهن السابق بعد الاستئصال و بأنهن يعانين مرض اضطراب الهوية الجنسية. مقالة بعنوان المحكمة الاتحادية ترفض تغيير هوية ٣ إناث تحوّلن الى الذكور، عمروويومي، متاح على العنوان الإلكتروني: <https://www.emaratalyoun.com/local-jp.gk-section/accidents/2019-01-01> تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٢/٢٠.

ان سبب وجوب واستحقاق المهر هو عقد زواج صحيح، و الدخول الحقيقي في الزواج الفاسد^(١).

والذي يهمننا هنا هو مهر(الزوجة) في حالتين، الأولى: التغيير الذي تم قبل ابرام عقد الزواج، ففي هذه الحالة يفترض أن تكون الزوجة من حيث الأصل ذكراً ثم أجرت عملية التحويل ثم تزوجت على هذا الأساس بوصفها أنثى، فهي في الحقيقة ذكر أتخذ شكل أنثى ثم عقد زواجه من ذكر فهذه العملية ليست بتصحيح لجنسه وتثبيته على ما يراه جائزاً من قبل اللجنة الطبية المختصة بذلك، وبالتالي فإن العلاقة التي قامت بين الذكر والأنثى بهذا الشكل يعتبر كزواج المثلي، مما يترتب عليه بطلان العقد إذا ابرم لأن الأصل لايجوز ابرامه من الأساس، ولا يترتب عليه المهر فـ(الزوجة) لا تستحق من المهر شيئاً، فالزواج الباطل لا يترتب عليه أي أثر من أثار عقد الزواج الصحيح، فإذا كان هذا حكم الزوجة الأنثى حقيقة فلا شك ان الزوجة الأنثى(مجازاً) ان صح التعبير لا تستحق شيئاً^(٢).

والحالة الثانية عندما يتم تغيير الجنس بعد ابرام عقد الزواج واثناء الحياة الزوجية، ففي هذه الحالة تم التغيير في الشروط الجوهرية للعقد والتي يؤدي الى بطلانه مطلقاً، فلا يترتب على العقد الباطل اي اثر قبل الدخول، وتثبت به المهر بعد الدخول فقط^(٣).

النفقة:

نصت المادة(٢٣) من قانون الأحوال الشخصية المعدل في إقليم كردستان على أن: (تجب نفقة الزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح...) وحتى بعد تعديل هذه المادة في اقليم كردستان و صيرورته: (تجب نفقة الزوجة على الزوج و في حالة يسار الزوجة تكون المسؤولية مشتركة إن رضيت بها) نجد بأن نفقة الزوجة أوجب على الزوج كأصل و سبب وجوبها هو الزواج الصحيح كما جاء في المادة(٥٨): (نفقة كل إنسان من ماله إلا الزوجة فنفتها على الزوج

(١) عبدالوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، كويت، ١٩٩٠، ص ٧٤.
(٢) عباس فاضل عباس، تحويل نوع الجنس البشري، رسالة ماجستير مقدم الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٣، ص ١٣١.
(٣) بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية المذاهب الأربعة بين السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة النشر، ص ٧٨.

من حين القد الصحيح)، و يرى بعض من الفقهاء أن سبب وجوب النفقة إضافة الى ما سبق هو أن تكون الزوجة صالحة للمعايشة الزوجية، وأن تكون الزوجة محبوسة لحق الزوج^(١)، ومن أسباب سقوط هذه النفقة نشوز الزوجة وفقاً للمادة (٢/٢٥) من القانون، فالزوجة التي تغيير جنسها الى الرجل لاتصلح أن نسميها زوجة، ولا تكون صالحة للمعايشة الزوجية وبالتالي يعتبر هذا إخلالاً بالالتزامات الزوجية ولا تستحق النفقة من وقت اجرائها لعملية التغيير.

النسب:

ما أثر تغيير الجنس على بقاء صفة الابوة والامومة، فإذا تزوج الرجل والمرأة وفقاً لعقد زواج صحيح تتوافر فيه اركانه وشروطه كانت ثمرة هذا الزواج أولاد ينسبون الى ابويهم شرط أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل والتي هي ستة أشهر وأن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً^(٢)، أما إذا جرى احد الابوين عملية تغيير للجنس فهذا لا يؤدي الى تبادل أدوارهم إذ لايجعل الأب أمماً ولا العكس، فطالما لا تغيير في حقيقة نوع الجنس فلايؤثر ذلك على نسب الأولاد، حتى وعند الحكم ببطلان العقد المبرم بين الطرفين فذلك يجب أن لا يؤثر على نسب الطفل في حالة إذا غير الأب جنسه الى الأنثى، لأن في ذلك عقاباً له دون ذنب ارتكبه^(٣).

الحضانة:

اعتبر قانون الأحوال الشخصية العراقي الأم احق الناس بحضانة الصغير إلا أن أولويتها مقيدة بتحقيق مصلحة الصغير وهذا ما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (٥٧) : (الأم أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون).

فإذا أخذنا مبدءاً تغيير الجنس من الأنثى الى الذكر إذن في هذه الحالة يسقط حقها في الحضانة لأنها ليست بأم بعد تغيير جنسها، إلا وانه سبق و بينا بأنه لا يمكن ان ترتب على عملية مرفوضة شرعاً و قانوناً اية أثر ولكن ما مدى صلاحية صاحب الحق بالحضانة إذا أجرت هذه العملية، إذ من شروط الحاضنة: (أن تكون بالغة عاقلة أمينة قادرة على تربية المحضون

(١) ينظر: عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٤٩٧. و

الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ص ١٦.

(٢) المادة (٥١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي.

(٣) د. فاروق عبدالله كريم، مصدر سابق، ص ٦٥.

وصيانتته(١)، فمن ضمن هذه الشروط أن يكون الحاضن أمينا على الصغير، فإذا ما علمنا بأن عملية تغيير الجنس تمثل تغييراً لخلق الله ولعنه الرسول(صلى الله عليه وسلم) فهل يكون أحقاً بحضانة الطفل هنا ونفس الحكم بالنسبة للأب الذي غير من جنسه دون أدنى سبب مشروع.

حرمة المصاهرة:

من اسباب التحريم المؤبد حرمة المصاهرة وتشمل أربعة أصناف وهي: زوجة الأصول وإن علت، زوجة الفروع وإن نزل، أصول الزوجة وإن علون، فروع الزوجة وإن نزلن أي الربايب(في حالة الدخول بالزوجة فقط)^(٢).

فإذا تم عملية تغيير للجنس بعد إبرام عقد الزواج والدخول فإن حرمة المصاهرة ثابتة و تبقى كذلك بين الزوجين حتى وإن قام أحد منهما بتغيير لجنسهما لأن العقد حتى وإن أصبح باطلاً فلا يترتب على عقد الزواج الباطل أي أثر إلا حرمة المصاهرة^(٣).

أما إذا تم تغيير الجنس و بناء على نتيجة العملية تم الزواج بين الطرفين، فقد يكون بين رجل غير جنسه الى انثى و رجل آخر، فلا نستطيع هنا الاعتراف بالمتحول جنسياً لتكون زوجة، وبالتالي لا يترتب عليه أثر بتحريم المصاهرة.

ثانياً: أثر تغيير الجنس على أحكام الميراث

تعتبر القرابة و الزوجية من أسباب الميراث وفقاً للمادة(٨٦/ب) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، ففيما يتعلق بالميراث عن طريق القرابة أو النسب فبالنسبة لنصيب المغير لجنسه لمجرد الرغبة و الميل إلى التحول إلى الجنس الآخر^(٤)، فسبق و بينا عدم مشروعية القيام

(١) المادة(٥٧) فقرة(٢).

(٢) دوهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٧، ط٢، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٥.

(٣) د.فاروق عبدالله كريم، مصدر سابق، ص٦٤.

(٤) و بالنسبة لمن أجرى عملية تصحيح أو تثبيت للجنس(الخنثى) لم تتضمن القانون العراقي نصاً خاصاً يحدد جنس الخنثى في تقدير الميراث، لذلك يقتضي الرجوع الى مبادئ وأحكام الشريعة الاسلامية أستناداً الى نص الفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون الأحوال الشخصية العراقي، بالإضافة إلى التقدم الحاصل في المجال الطبي أصبح بالإمكان الإعتماد على الوسائل الحديثة لإثبات جنس الخنثى وإزالة اللبس والغموض في جنسه و من ثم تغليب الصفة الغالبة فيه، فإذا اتضح حاله بأنه ذكر يعطى ميراث الذكور، وإن اتضح حاله بأنه أنثى،

بهذه العملية الجراحية الذي يكتسبه جنس مغاير لما هو ولد به وكتب في سجلاته المدنية ويعتبر تغييراً لخلق الله وتعدياً على حرمة الجسد، فلا يمكن الاعتراف بالآثار المترتبة على التغيير شرعاً و قانوناً في أحكام الميراث، والجنس المعتد به هو الجنس الذي ولد به والمدون في شهادة الميلاد.

ولكن إذا تم تغيير الجنس في السجلات الرسمية بعد إجراء عملية لتغيير الجنس و صارت المحكمة أمام الأمر الواقع فهنا نكون أمام فرضيات لحل مسألة الميراث، فهل يستحق من غيّر جنسه من ذكر إلى أنثى أو بالعكس إرثاً من أولاده؟ فالأب ليس بأب بعد التحول، ولا أم بعد التحول لأنه لم يلد أولاده وإمها ولدتهم من كانت زوجته، فهنا لا يستحق لا حصة الأب ولا حصة الأم، ولا يستحق فقهيّاً أي حصة أخرى، إذن فلا إرث له^(١) ولكن لعدم وجود هذه الحالة في موانع الميراث حيث من موانع الميراث (اختلاف الدين و القتل) المتفق عليه^(٢)، ولا يعتبر تغيير الجنس من اسباب المنع من الميراث ولذلك يمكن القول بأنه على فرض كونه أحد الوالدين على اي حال فيمكن استصحاب عنوان أحد الوالدين، وهذا يكفي في الإرث، وأحد الوالدين يستحق

يعطي ميراث الأناث هذا فيما إذا كان الخنثى غير مشكل^(٤)، بينما نجد بأن الخلاف يظهر الى الوجود في حالة الخنثى المشكل الذي يعجز أن نرجح فيه الذكورة أو الأنوثة، فمن المذاهب ما يعطيه من الإرث أقل النصيبين على تقدير ذكوره أو أنوثته، و منهم من يذهب إلى القول بأنه يستحق في جميع الأحوال الوسط بين نصيب الذكر أو الأنثى^(٥)، ولكن إذا خضع الخنثى المشكل لعملية جراحية ثبت بموجبه جنسه فهذا يؤثر على حصته في الميراث وحصص بقية الورثة فإذا كان تصحيح الجنس بعد وفاة المورث و قبل اقتسام التركة فهنا يجب توزيع التركة وفقاً للجنس الذي صحح عليه، أما إذا حصل تصحيح الجنس بعد توزيع التركة فهذا لا يؤثر لا على حصص الورثة ولا على حصته من الميراث، حتى و بوجود رأي يخالف ذلك والقول بضرورة إعادة توزيع التركة قياساً على حالة المفقود الذي ظهر حياً بعد توزيع المال، والذي له أن يسترد ما له من ورثته أو ما تبقى بأيديهم منه، ويعتبر عدم وجود نص تبين أحكام ميراث الخنثى في القانون العراقي نقصاً تشريعياً يجب تداركه لأن الشريعة الإسلامية لم تتفق على رأي واحد يمكن التعويل عليه، ومن ثم فإن هذا يؤدي الى خلق خلاف في قرارات المحاكم لأنه يصعب من مهمة القاضي لعدم وجود نص ثابت يمكن الاعتماد عليه في إصدار القسام الشرعي.. للتفصيل ينظر: محمد أنس ابراهيم بشار، تغيير الجنس وأثره في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، رسالة دكتوراه مقدم إلى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٣، ص ٤٨٥- ٤٨٧. د. أحمد الحجى الكردي، الأحوال الشخصية، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٨٨، ص ٣٢١.

(١) نقلاً عن: عباس فاضل عباس، مصدر سابق، ص ١٦٤.

(٢) سعد الشيخ، موانع الميراث، دراسة فقهية قانونية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٦، ص ٦٤.

السدس فقط^(١). أما إذا مات هو أو هي بعد التحول فلا يؤثر ذلك على حصص أولاده فلا شك بأن هؤلاء أولاده والتحول لم يوجب إنتفاء هذه الصفة. والفرضية الأخرى تتعلق بالسبب الثاني للميراث وهي النكاح الصحيح فإذا مات الشخص الذي أجرى عملية لتغيير جنسه كمثل أن تتحول الرجل إلى امرأة فلا ترثها الزوجة هنا، لأن العبرة بالنكاح الصحيح و الرجل هنا وبقيامه لعملية تغيير للجنس يكون زواجه باطلاً، ولا توارث بين الزوجين في هذه الحالة.

(١) وذلك لقوله تعالى: (لِلأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ). سورة النساء الآية ١١.

الخاتمة

في ختام بحثنا هذا توصلنا إلى أهم النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج

١- تغيير الجنس هو تغيير جنس شخص عادي مكتمل التكوين الشكلي والوراثي، متمتع بقواه العقلية، غير مصاب بمرض نفسي وليس به غموض جنسي عضوي، يغلب عليه إحساس راسخ بالإعتقاد أنه من أشخاص الجنس المقابل، وتسيطر عليه رغبة في تغيير جنسه.

٢- أن إجراء العملية الجراحية لتغيير الجنس من الذكر إلى الأنثى أو من الأنثى إلى الذكر محرمة شرعاً كونها تعد تغييراً لخلق الله و تناول على مشيئته وهذا ما يؤدي إلى تغيير فطرة الناس في الحياة و نشر الفساد فيها.

٣- فالتغيير الذي يتم عند تغيير الجنس إما هو تغيير ظاهري لا يحصل معه أي تغيير في الوظائف، فالرجل إذا تم تغيير أو تبديل بعض أعضائه إلى أعضاء الأنثى، فإنه لا يمكن أن يحيض أو يحمل لعدم وجود المبيض أو رحم، و بإجرائه لعملية تغيير الجنس يفقد قدرته على الإنجاب مطلقاً، والمرأة إذا أجرت هذه العملية فإنها تتحول الى الذكر في الظاهر فقط فلا يكون لها ولد من صلبها أبداً.

٤- تترتب على تغيير الجنس آثار في قانون الأحوال الشخصية فيؤدي بطلان الزواج فيفترض بأنه يبرم بين شخصين من نفس الجنس كزواج مثلي الجنس المحرم شرعاً وقانوناً، إلى جانب الآثار الأخرى التي تتأثر بهذه العملية.

ثانياً: التوصيات

١- على الجهات و المؤسسات المختصة العمل على توعية افراد المجتمع ورفع مستوى الثقافة لديهم بهذه المسائل و توضيح الجانب الطبي والقانونية وما يترتب عليه من آثار على حياة الفرد ومخالفة ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب العامة.

٢- ضرورة إعادة النظر بالتعليمات الصادرة من بل وزارة الصحة العراقي لسنة ٢٠٠٢، و النص بشكل واضح وصريح على حالات مفهوم و حالات تصحيح الجنس و تمييزه عن عملية تغيير الجنس الغير مشروعة.

٣-لابد من توضيح و بيان موقف المشرع العراقي من عملية تغيير الجنس حتى لا يلتبس الأمر على القضاء مع تصحيح الجنس و يوافق عليه لعدم وجود نص صريح يمنع من إجراء هذه العمليات سواء تم داخل العراق أو خارجه.

المصادر

بعد القرآن الكريم

أولاً/كتب اللغة:

- ١-أيوب بن موسى الحسيني القريني الكفوي أبو البقاء، الكليات، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٨.
- ٢-ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ط٣، دار ناصر، بيروت، ٥١٤١٤.
- ٣-محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، ج٦، مطبعة حكومة الكويت، ١٩٦٩.

ثانياً/الكتب

- ٤-د.أحمد الحجبي الكردي، الأحوال الشخصية، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٨٨.
- ٥-د.أحمد الكبيسي، شرح قانون الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٠.
- ٦- د. أحمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- ٧- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية المذاهب الأربعة بين السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة النشر.
- ٨- د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٧، ط٢، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٥.
- ٩-سعد الشيخ، موانع الميراث، دراسة فقهية قانونية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٦.
- ١٠- صحيح البخاري، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، ٢٠٠٨.
- ١١-د.عادل صادق، في بيتنا مريض نفسي، مؤسسة حوس الدولية والطبية للنشر، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ١٢-عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣.
- ١٣- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت.

- ١٤- عبدالوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، كويت، ١٩٩٠.
- ١٥- عماد الدين، أبو الفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن الكريم، المجلد ٦، دار نوبليس، بيروت، ٢٠٠٦.
- ١٦- فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شر قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ (التعديلات الخاصة بإقليم كردستان)، ط ٢، مطبعة يادكار، السليمانية، ٢٠١٥.
- ١٧- الفقه الطبي، إعداد الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ٢٠١٠.
- ١٨- محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة للنشر، جدة، ١٩٩٤.
- ١٩- القاضيان محمد حسن كشكول و عباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة النشر.
- ٢٠- محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس، اردن، ١٩٩٩.
- ٢١- محمد فخري جانم، اثار عقد الزواج في الفقه والقانون، دار الحامد، عمان، ٢٠٠٩.
- ٢٢- مصطفى ابراهيم الزلمي، مدى سلطان الإرادة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض خلال اربعة الاف سنة، ط ٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٤.
- ٢٣- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، في دوراته العشرين، ١٩٧٧-٢٠١٠، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، القرار السادس بشأن تغيير جنس الذكر أو الأنثى أو تصحيحه.
- ٢٤- الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ثالثاً/البحوث والرسائل والأطاريح**
- ٢٥- أنس عبدالفتاح أبوشادي، تصحيح الخنثى المشكل في ضوء الطب الحديث، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، دمنهور، العدد ٢، المجلد الثالث، ٢٠١٧.

٢٦-عباس فاضل عباس، تحويل نوع الجنس البشري، رسالة ماجستير مقدم الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٣.

٢٧-محمد أنس ابراهيم بشار، تغيير الجنس وأثره في القانون المدني والفقہ الإسلامي، رسالة دكتوراه مقدم إلى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٣.

٢٨-محمود عاصم، تغيير جنس الإنسان، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤.

٢٩-مرزوق عبدالكريم، التغيير الجنسي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة د. الطاهر مولاي، جزائر، ٢٠١٥.

٣٠-مكرلوف وهيبه، الأحكام القانونية لنظام تغيير الجنس، أطروحة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، ٢٠١٥.

رابعاً/القوانين والتعليمات:

٣١-قانون الأحوال الخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

٣٢-قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية لإقليم كردستان رقم ١٥ سنة ٢٠٠٨.

٣٣-تعليمات صادرة عن وزارة الصحة لتصحيح جنس الانسان منشورة بالوقائع العراقية بالعدد ٣٦٥٧ سنة ٢٠٠٢.

خامساً/المواقع الإلكترونية

مقالة بعنوان المحكمة الاتحادية ترفض تغير هوية ٣ إناث تحولن الى الذكور، عمروبيومي، متاح على العنوان الإلكتروني:-<https://www.emaratalyoum.com/local->

[jp.gksection/accidents/2019-01-01](https://www.emaratalyoum.com/local-) تأريخ الزيارة ٢٠٢٠/٢/٢٠.