# ميراث الخنثى المشكل في الفقه الإسلامي والقانون العراقي-(*)-

# The hermaphrodite inheritance formed in Islamic jurisprudence and Iraqi law

عامر مصطفى أحمد
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

قيس عبد الوهاب عيسى
كلية القانون/ جامعة لوسيل-قطر
كلية الحقوق/ جامعة الموصل-العراق

Amer Mustafa Ahmed
College of Law/ University of Mosul

Qais Abdel Wahab Issa
College of Law/ Lusail University-Qatar
College of Law/ University of mosul-Iraq

Correspondence:
Amer Mustafa Ahmed
E-mail: ammeraldbagh@gmail.com

## المستخلص

الأصل أن للذكورة والأنوثة أثر واضح في أحكام ميراث من حيث مقدار النصيب والسهام والحجب والعول والرد، ولما كان جنس الخنثى المشكل دائر بين الذكورة والأنوثة، فإن ميراثه يختلف عن ميراث الذكر والأنثى، إذ احتاط الفقهاء المسلمين بشأن ميراثه، فجعلوا له مسألتين يقدر في الأولى منها ذكر وفي الثانية أنثى، فإن تساوى أرثه وأرث من معه من الورثة اكتفوا بأحد المسألتين، وهذا التساوي لم يقتصر على الفقه الإسلامي فسحب بل هناك حالات أخرى في قانون الأحوال الشخصية العراقي يتساوى فيها أرث الخنثى المشكل على تقدير الذكورة والأنوثة، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على انتفاء الحاجة للبحث عن معيار طبي أو فقهي يكشف عن نوع جنسه بالذكورة أو الأنوثة، أما إذا اختلف أرثه او ارث من معه على تقدير الذكورة والأنوثة ولم تنجح المعايير الطبية أولاً ثم الفقهية في كشف جنسه أو استعجل الورث قسمة التركة قبل الكشف عن نوع جنسه، فلا بد

(*) أستلم البحث في ٢٠١٩/٥/١٥ *** قبل للنشر في ٢٠١٩/١٠/٨.
(*) Received 15/5/2019 *Revised 8/9/2019* Accepted 8/10/2019.
Doi: 10.33899/arlj.2022.175378
© Authors, 2022, College of Law, University of Mosul This is an open access articl under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

من الركون إلى أحكام الشريعة الإسلامية المتمثلة هنا بآراء الفقهاء المسلمين الخاصة بميراث الخنثى المشكل. فالمذاهب الإسلامية اجتهدت في ذلك خير اجتهاد وكان لكل مذهب وجهة نظر تكشف لنا حرص الفقهاء على البقاء تحت سقف الشريعة، فعرضنا تلك الآراء واخترنا الراجح منها الذي يتناسب مع الواقع ويكون الأقرب للمنطق الشرعي، واقترحنا هذا الرأي ليكون نصاً قانونياً يركن اليه لمعالجة ميراث الخنثى المشكل.

**الكلمات المفتاحية: الورث، الخنثى المشكل، معايير تحديد الجنس.**

## Abstract:

The origin that masculinity and femininity have a clear effect on the inheritance provisions in terms of the amount of shares, assets, Blockage (Hajb) ,Awl (the proportionate reduction) ,Radd (the Redistribution), and since the gender of the hermaphrodite is intertwined between masculine and feminine, his inheritance differs from that of a male and a female in Islamic Sharia. Muslim jurists have been cautious about his inheritance and therefore they set two scenarios in this case; in the first, he is considered as a male; and in the second seen as a female, and a result the inheritance of the hermaphrodite and the inheritance of other heirs are equal, they will be satisfied with one of the scenarios. this is the position in in the Iraqi Personal Status Law(1959) and it is not limited to the Islamic jurisprudence. This solution implies that the need for a medical or jurisprudential criterion to reveal the gender of the hermaphrodite may become irrelevant. However, in some cases it is difficult to determine the inheritance. Thus, this paper resort to the provisions of Islamic Sharia, which are represented here by the opinions of Muslim jurists regarding the inheritance of the problematic hermaphrodite. The Islamic Fiqh has made good progress in this regard, and each doctrine has a point of view that reveals to us the keenness of the jurists to stay under the roof of Sharia. This paper presents the main opinions of the jurists highlighting those fit with the evolving circumstances and the requirements of the current legal system.

**Keywords**: heirs, problematic hermaphroditism, sex determination.

## المقدمة

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على النبي محمد (ﷺ) الهاشمي المصطفى وعلى اله وأصحابه أجمعين وسلاماً دائمين متلازمين إلى يوم الدين.....

أما بعد فإننا سنتناول مقدمة بحثنا الموسوم (ميراث الخنثى المشكل في الفقه الإسلامي والقانون العراقي) من خلال تقسيمه إلى الفقرات الآتية:

**أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث:-**

اقتضت حكمة الباري (ﷻ) أن يخلق بني آدم (عليه السلام) من نوعين من البشر ذكر وأنثى قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى**﴾(١).

إذ بين الله سبحانه وتعالى أن بني البشر ذكر وأنثى وبين حكم كل واحد منهما في اغلب الأحكام ومن ضمنها ميراثهما في قوله تعالى: ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ**﴾(٢) وخلق إلى جانب الذكر والأنثى الخنثى الذي له الصفات الذكورية والأنثوية لكن الباري ﷻ لم ينص على خلقه بصورة صريحة كما نص على الذكر والأنثى بل يدخل خلقه في مطلق القدرة الإلهية في عموم قوله تعالى: ﴿**لِّلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ**﴾(٣) وإذا كان خلقه يدخل في مطلق القدرة على خلق الله فإن أحكامه لم ينص عليها القران الكريم كما نص على الذكر والأنثى بل ترك الباري (ﷻ) أحكامه لأهل العلم قال تعالى: ﴿**وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُوْلِي الأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْلاَ فَضْلُ اللّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لاَتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلاَّ قَلِيلاً**﴾(٤).

وأهل العلم من فقهائنا الإجلاء استنبطوا له أحكاماً بصورة عامة والميراث بصورة خاصة، ولما كان للذكورة والأنوثة أثر بالغ في أحكام الميراث من حيث النصيب والحجب وكان جنس الخنثى دائر بين الذكورة والأنوثة فإن غلبت عليه الذكورة على الأنوثة أو بالعكس كان الخنثى واضحاً وأخذ أحكام ما غلب عليه من نوع جنسه من الذكورة أو

(١) سورة الحجرات، الآية: (١٣).
(٢) سورة النساء، الآية: (١١٢)
(٣) سورة الشورى، الآية: (٤٩).
(٤) سورة النساء، الآية: (٨٣).

الأنوثة، إما أن لم تغلب عليه الذكورة على الأنوثة أو بالعكس كان الخنثى مشكل ولهذا احتاط الفقهاء والمسلمون بشأن ميراثه وجعلوا له مسالتين مسالة للذكورة وأخرى للأنوثة يعطى منها الخنثى المشكل ما كان أحوط من باب الشرع غير أن هذا الاحتياط بشأن ميراثه مقصوراً على اختلاف ارثه أو ارث من معه بتقدير الذكورة والأنوثة، فإن تساوى أرثه وأرث من معه بكلا التقديرين لم نحتج للاحتياط في ميراثه ولا حتى إلى معياراً سواء أكان فقهياً أم طبقاً لإزالة إشكاله، كالإخوة لأم مثلاً؛ لأن ميراثهم واحداً بتقدير الذكورة والأنوثة فالسدس للمنفرد منهما ذكراً كان أم أنثى. والثلث بالتساوي إذا كان أكثر من واحد، والجدير بالذكر أن الطب المعاصر له معايير للتمييز فاق بها تلك المعايير التي قال بها الفقهاء المسلمون وهذا يقلل الاحتياج بالدخول بالتفاصيل والاختلافات الفقهية بشان أحكامه بصورة عامة وميراثه بصورة خاصة، غير أن الطب لا نعتبره أخر الحلول سيما أن أقر الطب بنفسه بحالة أشكاله وإن إزالة إشكاله تسبب له ضرراً أكبر من ضرر إشكاله، أو لربما ان يموت على إشكاله أو يستعجل الورثة بتقسيم التركة قبل أن يبت الطب في نوع جنسه بالتحديد أو بالتصحيح بتدخل جراحي وهنا نحتاج لإيجاد الحل المناسب في تلك الحالات، سيما وأن المشرع العراقي لم ينص على ميراث الخنثى المشكل بنص واضح مما يتوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة وهذه الأحكام نستطيع من خلال هذا البحث ان نخلص منها بتوصية لمعالجة هذه الحالات وحالات أخرى نتناولها في متن البحث.

**ثانياً: أسباب اختيار الموضوع:**

لكل باحث أسباب تدفع إلى اختيار موضوعه الذي يروم الكتابة فيه وهذه الأسباب أياً كانت مضامينها فإنها لا تخلو من أحد الأسباب السبعة التي يبينها القنوجي في كتابة أبجد العلوم، وهي"أما شيء لم يسبق اليه فيخترعه، أو شيء ناقص يتمه، أو شيء مغلق يشرحه، أو شيء متفرق فيجمعه أو شيء مختلط يرتبه، أو شيء اخطأ فيه مصنفه فيصلحه"[(١)]، وسنسقط هذه الأسباب على موضوع بحثنا وفقاً للآتي:

١. **السبب الأول**: شيء لم يسبق إليه فيخترع: وهذا السبب غير متوافر في موضوع البحث؛ لأن الفقهاء المسلمون القدامى تناولوه والباحثين ممن سبقنا في كتابة هذا الموضوع.

(١) محمد صديق خان بن حسن بن علي بن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي، أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم، (ط١، دار ابن حزم،٢٠٠٢)، ص ١٠٧.

٢. **السبب الثاني:** شيء ناقص فيتمم، وهذا السبب متوافر في موضوع البحث ويتمثل النقص في التشريع العراقي بخلوه من تنظيم ميراث الخنثى المشكل بالنص عليه.

٣. **السبب الثالث:** شيء مغلق فيشرح: وهذا السبب أيضاً متحقق، إذ عمدنا على شرح آراء الفقهاء المسلمين المتعلقة بميراث الخنثى المشكل وترجمنها إلى أمثلة توضيحية وشرحنا خطوات حل المسائل.

٤. **السبب الرابع:** شيء طويل يختصر دون الإخلال بالمعنى وهذا السبب غير متحقق في موضوع البحث، لأن ميراث الخنثى المشكل أشار إليه الفقهاء بصورة مقتضبة واضحة المعاني إلا أنها تحتاج إلى شرح.

٥. **السبب الخامس:** شيء متفرق فيجمع، وهذا السبب متحقق، حيث قمنا بجمع الآراء الفقهية للمذاهب الخمسة بشأن توريث الخنثى المشكل، وجمعنا الحالات التي لا تؤثر الخنوثة فيها على الميراث والحالات التي تؤثر منها الخنوثة على أحكام الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية.

٦. **السبب السادس:** شيء مختلط فيرتب، وهذا السبب متحقق أيضاً إذ رتبنا الحالات التي يتساوى فيها أرث الخنثى المشكل على تقدير الذكورة والأنوثة والحالات التي يختلف فيه أرثه، ويختلف فيها ارث الخنثى المشكل ومن معه بتقدير الذكورة والأنوثة.

٧. **السبب السابع:** شيء أخطأ فيه وصفه فيصحح: وهذا السبب الأخير متحقق أيضاً في موضوع البحث إذ وجدنا ان من تطرق إلى هذا الموضوع وبيان موقف المشرع العراقي من يركن بالقول إلى أن يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بشأن ميراثه بكل أحواله وهذا صحيح من جانب أن الرجوع يقتصر على جعل مسالة للذكورة له ومسالة للأنوثة، الذي قال به الفقهاء المسلمون ولكن الخطأ أن يكون الرجوع بشأن ميراث الخنثى في نصيبه الذكورة والأنوثة إلى الشريعة؛ لأن المشرع العراقي أعطى الميراث بالنص للذكورة والأنوثة وهذا هو الواجب العمل بدون الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وهذه النصوص أثرت بشكل مباشر في ميراث الخنثى المشكل كما سنبين ذلك في متن البحث.

**ثالثاً: منهجية البحث:**

انتهجنا في هذا البحث أسلوب المقارنة والتحليل حيث قارنا بين الفقه السني والجعفري بشأن ميراث الخنثى المشكل وقارنا بين آراء الفقهاء في الفقه السني وحللنا

النصوص القانونية في قانون الأحوال الشخصية العراقي التي تتعلق بأحكام الميراث بالقدر الذي يخدم موضوع البحث.

**رابعاً: مشكلة البحث : تكمن مشكلة البحث في:**

خلو قانون الأحوال الشخصية العراقي من النص بشكل صريح على ميراث الخنثى المشكل.

**خامساً: فرضية البحث: تكمن فرضية البحث في الآتي:**

١. ان الخنوثة المشكلة لا تؤثر في أحكام الميراث ببعض الحالات وتؤثر في حالات أخرى.

٢. أن التعديلات التي ادخلها المشرع العراقي على أحكام الميراث والمتعلقة بالوصية الواجبة وميراث البنت وميراث الأخت الشقيقة كان لها اثر واضح للحيلولة دون الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وتوزيع التركة حسب مذهب المتوفى.

**سادساً: الهدف من البحث:**

**يكمن الهدف من البحث بإيجاد الحلول القانونية المنصوص عليها في مشكلة البحث.**

**سابعاً: نطاق البحث**

ينحصر نطاق البحث في الفقه الإسلامي في المذاهب الخمسة الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي والجعفري، وقانون الأحوال الشخصية العراقي.

**ثامناً: هيكلية البحث:**

التمهيد.

المبحث الأول: تساوي إرث الخنثى المشكل والورثة معه بتقدير الذكورة والأنوثة.

المطلب الأول: تساوي إرث الخنثى المشكل والورثة معه بتقدير الذكورة والأنوثة في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: تساوى ارثه في الذكورة والأنوثة في الفرض

الفرع الثاني: تساوى إرثه بالذكورة والأنوثة بالتعصيب.

الفرع الثالث: تساوى ارثه في الذكورة والأنوثة في الفرض والتعصيب.

الفرع الرابع: تساوى ارث الخنثى المشكل بالذكورة والأنوثة في الفرض والتعصيب والرد.

**المطلب الثاني: تساوي إرث الخنثى المشكل بالذكورة والأنوثة في قانون الأحوال الشخصية العراقي**

**الفرع الأول: ميراث الفرع الوارث المباشر**

**الفرع الثاني: ميراث الأخت الشقيقة**

**الفرع الثالث: ميراث الحفيد الواحد بالوصية الواجبة**

**المبحث الثاني: اختلاف إرث الخنثى المشكل بتقدير الذكورة والأنوثة**

**المطلب الأول :إرث الخنثى المشكل بتقدير دون تقدير**

**الفرع الأول: إرث الخنثى المشكل بتقدير الذكورة دون الانوثة**

**الفرع الثاني: إرث الخنثى المشكل بتقدير الأنوثة دون الذكورة**

**المطلب الثاني: إرث الخنثى المشكل بتقدير أكثر من تقدير**

**الفرع الأول :إرث الخنثى المشكل بتقدير الذكورة أكثر من الأنوثة**

**الفرع الثاني :إرث الخنثى المشكل بتقدير الأنوثة أكثر من الذكورة**

**المطلب الثالث: كيفية ميراث الخنثى المشكل.**

**الخاتمة.**

**المصادر**

## التمهيد

## التعريف الخنثى المشكل

الخنثى في اللغة مشتق من الفعل خنث الخاء والنون والثاء أصل واحد يدل على تكسر وتثنٍ ولين، والخنث المسترخي المتكسر[١] وجمعه خناثى مثل حبالى وخنثت الشيْء فتخنث أي عطفته فتعطف[٢]، يقال خنث السقاء إذا كسرت فمه إلى الخارج فشربت منه ومنه خنث الطعام إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه[٣]، ويقال للمخنث خناثة وخنثية وتخنث الرجل إذا فعل فِعْلَ الخناثى، ويقال للذكر ياخنث وللأنثى يا خناث مثل لكع

١() أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، معجم مقاييس اللغة، (ج٢، ط٢، دار الجيل العربي، ١٩٩٩م)، ص٢٢٢.

٢() محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، (ج٢، ط١، دار الكتب العليمة)، ص١٤٥.

٣() أحمد بن فارس بن زكريا، المصدر السابق، ج٢، ص٢٢٢.

ولكاع[١]، والمخناث إمرأة مخناث متكسرة في مشيتها والجمع مخانيث، والخنثى في الحيوان فرد تتكون فيه أمشاج الذكر وأمشاج الأنثى[٢]. وقد عرف علماء اللغة الخنثى بما يشبه التعريف الإصطلاحي وهو ماله للرجال والنساء، أو خلق له فرج الرجال وفرج النساء وانه هو من ليس لذكر ولا أنثى[٣].

والجدير بالإشارة أن التخنث واللين والتكسر والتعطف أمر مذموم في الإنسان وليس يذكر في تغيير الأحكام سواء ما يتعلق منهما بالأسرة أو بالمعاملات أو بالجنايات، والذي يدل على ذم التخنث عامة وعند الرجال خاصة، فعن عكرمة ﷺ عن ابن عباس (رضي الله عنهما) قال: ( لعن النبي ﷺ المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء وقال: أخرجوه من بيوتكم واخرج فلاناً، واخرج عمر فلاناً)[٤].

أما الخنثى في الاصطلاح فعند الحنفية عرفه الزيلعي: "بأنه من له فرج وذكر ويلحق به من عرى الآلتين جميعًا[٥]، وعرفه السمرقندي بأنه من له آلة الرجال والنساء والشخص الواحد لا يكون ذكرا وأنثى حقيقة فإما أن يكون ذكرا وإما أن يكون أنثى[٦].

وعرفه المالكية بأنه: "من له آلة المرأة وآلة الرجل، وقيل يوجد منه نوع ليس له واحدة منهما وله مكان يبول منه ولا يُتصور أن يكون أباً ولا أما ولا جدًا ولا جدة ولا زوجًا ولا زوجة؛ لأنه لا يجوز نكاحه مادام مشكلا"[٧].

---

١() محمد بن مكرم بن منظور، المصدر السابق، ج٢، ص١٤٥.

٢() علي بن جعفر السعدي، الأفعال، (ج١، ط١، عالم الكتب، ١٩٨٢)، ص٣٠٣.

٣() أبو منصور بن احمد الأزهري، تهذيب اللغة، (ج٧، ط١، دار أحياء التراث العربي، ٢٠٠١م)، ص١٤٥.

٤() أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللباس، باب إخراج المتشبهين بالنساء من البيوت، ج٦، ص: ٢٥٠٨؛ الحديث رقم (٦٤٤٥).

٥() فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،(ج٦، ط١، دار الكتب الإسلام ١٨٩٥)، ص٢١٤.

٦() علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء،(ج٣، ط١، دار الكتب العلمية،١٩٨٥)، ص٣٥٧.

٧() سيدي احمد الدردير، (الشرح الكبير، ج٤، د/ط، دار الفكر، دون سنة طبع،) ص٤٨٩.

**وعرفه الشافعية بأنه: "هو الذي له ذكر كالرجال وفرج كالنساء أو لا يكون له ذكر ولا فرج ويكون له ثقب يبول منه"[١]، أما الحنابلة فعرفوه: "بأنه الذي له ذكر وفرج امرأة أو ثقب فيه مكان الفرج يجري منه البول[٢]، وعرفه الجعفرية بأنه: "الذي له ذكر الرجل وفرج المرأة"[٣].**

**ما الطب فقد عرف الخنثى بأنه: "الشخص الذي تكون أعضائه الجنسية الظاهرة غامضة"[٤]. وعرفه البعض الآخر بأنه: "مرض عضوي يحدث إذا ظهر أي تعارض بين أي من محددات الجنس المعروفة"[٥].**

**أما بالنسبة للقوانين الوضعية فنجد أنها سلكت طريقين الأول عرف الخنثى في نصوصه كقانون الأحوال الشخصية الكويتي[٦] الذي عرف الخنثى المشكل بالمادة (٣٣٤) والتي جاء فيها (للخنثى المشكل وهو الذي لا يعرف أذكر هو أم أنثى ). أما اغلب القوانين العربية فلم تعرف الخنثى كقانون الأحوال الشخصية العراقي[٧]، والإماراتي[٨]، والأردني[٩].**

**والحقيقة التي نراها أن الطب هو أولى من الفقه في تحديد الخنثى وبالتالي تعريفه وبما أن الطب قرر أن الخنثى هو من كانت أعضائه التناسلية غامضة أي غير واضحة فإن**

---

١() علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي (شرح مختصر المزني)، (ج٨،ط١، دار الكتب العلمية،١٩٩٩م)، ص١٦٨.

٢() عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام احمد بن حنبل، (ج٦،ط١، دار الفكر، ١٩٨٥م،) ص٢٢١.

٣() أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، المختصر النافع في فقه الأمامية،(ط٣، دار الأضواء، ١٩٨٥م)، ص٢٧٥.

٤() د. محمد علي البار، الطب أدبه وفقه،(ط٢، دار القلم ١٩٩٧م)، ص٣١٥.

٥() د. بديعة علي احمد، الجوانب الفقهية المتعلقة بتغيير الجنس،(ط١، دار الفكر الجامعي ٢٠١١)، ص٥٨.

٦() قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤ والمعدل بالقوانين رقم (٦١) لسنة ١٩٩٦، وقانون رقم (٢٩) لسنة ٢٠٠٤، وقانون رقم (٦٦) لسنة ٢٠٠٧.

٧() قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

٨() قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥م.

٩() قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦ والمعدل بالقانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠١.

ذلك يفسر بأن أعضائه التناسلية أما متساوية أو معدومة أو يوجد عضوين أحدهما نشط والآخر ضامر، ويقسم الخنثى الى نوعين خنثى واضح غير مشكل وهذا يأخذ أحكام ما بان عليه من علامات الذكورة أو الانوثة، اما النوع الآخر فهو الخنثى المشكل فهو الذي التبس أمره ولم تتضح ذكورته أو أنوثته بعلامة تمييزه [١]، وسمي المشكل؛ لأن ما لم يعلم تذكيره ولا تأنيثه الأصل فيه الذكورة [٢]، ويرجع التباس أمر الخنثى المشكل إلى أمرين :

الأمر الأول:

١. وجود آلتي الذكر والأنثى وتعارضت عنده العلامات أو تساوت [٣].

٢. ليس له أي من الآلتين، وهذا الصنف ينقسم إلى أربعة أقسام.

القسم الأول : من ليس له مخرج لا ذكر ولا أنثى، ولكن له لحمة ناشئة كالربوة يرشح البول منها رشحًا على الدوام [٤].

القسم الثاني : من ليس له إلا مخرجًا واحدًا فيما بين المخرجين يتغوط ويبول منه [٥].

القسم الثالث : من ليس له مخرج أصلًا، لا قبل ولا دبر، وإنما يتقيأ ما يأكله ويشربه [٦].

القسم الرابع : من ليس له آلة الذكر ولا آلة الأنثى، ويخرج من سرته كهيئة البول الغليظ[٧]، وهذا النوع هو الذي سيدور بحث ميراثه.

---

(١) محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،( ج٤، ط١، دار الفكر، دون سنة طبع)، ص٤٩٠.

(٢) زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (ج٨، ط٢، دار المعرفة، دون سنة طبع)، ص٥٣٨.

(٣) علي الصعيدي العدوي المالكي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، (ج١، د/ط، دار الفكر، ١٩٩١)، ص١٧٧.

(٤) ابن قدامة، مصدر سابق، ج٦، ص٢٢٤.

(٥) ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن المفلح، المبدع شرح المقنع،(ج٦، د/ط، المكتب الإسلامي، بيروت –لبنان،١٩٩٠،) ص٢٢٦.

(٦) علاء الدين ابي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي السعدي الحنبلي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام احمد بن حنبل، (ج٧، ط١، دار الكتب العلمية، ١٩٩٧)، ص٣٤٤.

(٧) شمس الدين السرخسي، المبسوط،، (ج٣٠، د.ط.، دار المعرفة، دون سنة طبع)، ص٩٣.

## المبحث الأول

## تساوي إرث الخنثى المشكل والورثة معه بتقدير الذكورة والأنوثة

اعتمد الفقهاء المسلمون في توزيع التركة إذا ما كان بين الورثة خنثى مشكل لم ينفك اشكاله بعلامة مبينة على الاحتياط بجعل مسألتين له مسألة للذكورة وأخرى للأنوثة فإن تساوى إرثه وإرث من معه بتقدير الذكورة والأنوثة اكتفوا بأحد التقديرين لتساويه في الأخر وفي هذا المطلب سنعرض الحالات التي يتساوى فيها إرث الخنثى المشكل بتقدير الذكورة والأنوثة في مطلبين نخصص الأول منه للفقه الإسلامي والثاني لقانون الأحوال الشخصية العراقي وذلك على النحو الآتي :-

## المطلب الأول

## تساوي إرث الخنثى المشكل والورثة معه بتقدير الذكورة والأنوثة في الفقه الإسلامي

يتحقق التساوي في إرث الخنثى المشكل والورثة معه في الفقه الإسلامي في أربع حالات[1] نتناولها في الفروع الأربعة الآتية :-

### الفرع الأول

### تساوي ارثه في الذكورة والأنوثة في الفرض

يتحقق التساوي في ميراث الخنثى المشكل والورثة معه بالفرض فقط عندما يكون الخنثى المشكل ولد لأم الخنثى وفرضه السدس إن كان منفردًا والثلث بالتساوي يوزع

(١) ابراهيم بن عبدالله بن ابراهيم سيف بن عبدالله الفرضي المشرقي الحنبلي، العذب الفائض، شرح عمدة الفارض، (المجلد الأول، ج٢، ط١، دار الكتب العلمية ١٩٩٩م)، ص٧٥.

بينهم إذا كانوا جمع دون التمييز بين الذكر والأنثى؛ لأن الشركة عند الإطلاق تقتضي التساوي في الحصص[١].

ودليل ذلك قوله تعالى: "**وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً**[٢] **أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ.**"[٣]

وهذا الحكم واضحًا وواحدًا في الفقه السني والفقه الجعفري[٤] ويعتبر الحكم الواجب التطبيق في قانون الأحوال الشخصية العراقي الذي أحال ذلك إلى مبادئ الشريعة الإسلامية

---

(١) أحمد بن علي الراوي الجصاص، أحكام القرآن، (ج٣، ط١، دار احياء التراث العربي١٩٨٥)، ص٢٢٤. علي بن خلف بن عبدالملك بن بطال البكري القرطبي، شرح صحيح البخاري (ج٨، ط٢، الناشر دار المكتبة الفيصلية)، ١٩٨٥،ص٧٢.

(٢) الكلالة: اختلف الصحابة الكرام (رضوان الله عليهم) والفقهاء من بعدهم في الكلالة فروي عن ابن عباس في إحدى الروايتين عنه أن الكلالة ما دون الولد تعلقًا لقوله تعالى: "**يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ**" النساء (٧٦)، وقال قوم ولد الأم تعلقًا بقوله تعالى: "**وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ**" (النساء١٢)، يعني في أم فاقتضى أن يكون هو الكلالة، وقال الجمهور :أن الكلالة ما عدا الولد والوالد وهذا قول أبو بكر وعلي ويزيد وابن مسعود (رضي الله عنهم) وبه قال الشافعي وأبو حنيفة ومالك، ووجه ذلك أن ولد الأم لما سقطوا مع الوالد لسقوطهم مع الولد دل على أن الكلالة من عدا الوالد والولد، ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج٨، ص٩٢.

(٣) سورة النساء الآية (١٢).

(٤) لكن يختلف الفقه الجعفري عن الفقه السني بمن يحجب الأخ لأم حيث إن الذي يحجب الأخوة والأخوات لأم في الفقه السني الفرع الوارث (الأبن والبنت وفروع الأبن باستثناء بنت بنت الأبن وإن نزلوا) والأصل المذكر الأب والجد وإن علا، أما في الفقه الجعفري فإن الذي يحجب أولاد الأم الأبوين المباشران والفرع الوارث (الأبن والبنت وفروعهما وإن نزلوا)، ينظر: أحمد علي الخطيب، شرح قانون الأحوال الشخصية، (القسم الأول (الميراث)، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، دون سنة طبع)، ص١٢١– ١٢٥.

الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون[١] وليس في الشريعة الإسلامية نصيب لأولاد الأم إلا السدس بحالة الانفراد والثلث يوزع بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى وبناءً على هذا فإن الخنثى المشكل إذا كان أخ لأم فإن قدرنا أرثه بالذكورة والأنوثة تساوى إرثه ولم يكن لخنوثته أي تأثير على الميراث لا في نصيبه ولا في نصيب الورثة معه.

## الفرع الثاني

## تساوي إرثه بالذكورة والأنوثة بالتعصيب

قد يتحقق التساوي في ميراث الخنثى المشكل بالتعصيب[٢]فقط ومن الأمثلة على ذلك أن يهلك هالك عن بنت وولد شقيق خنثى فحل المسألة على تقدير الذكورة والأنوثة يكون كالآتي:-

**أ. على تقدير الذكورة:**

| الورثة | النصيب | السهام |
|---|---|---|
| | | ٢ |
| بنت | | ١ |
| اخ شقيق | الباقي تعصيبًا بالنفس | ١ |

نلاحظ أن البنت أخذت فرضها النصف بدليل قوله تعالى﴿**وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ**﴾[٣] والولد الشقيق عصبة بالنفس[٤] أي الخنثى الذي اعتبرناه أخ شقيق أخذ النصف الأخر بالتعصيب بالنفس استنادًا إلى حديث ابن عباس (رضي الله عنهما) عن النبي محمد (ﷺ) قال: "الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر"[٥].

---

(١) المادة (١) فقرة (٢) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

(٢) المشرقي، مصدر سابق، ص٧٥.

(٣) سورة النساء من الآية (١١).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب أبن عم احدهما أخ للأم والأخر زوج وقال علي للزوج النصف وللأخ من الأم السدس وما بقي بينهما نصفان، ج٦، ص٢٤٨٠، الحديث رقم (٦٣٦٥).

(٥) العصبة بالنفس : هو كل مذكر لا يدخل في نسبته إلى المتوفى أنثى وتكون العصبة بالنفس اربعة أصناف:

**ب. على تقدير الأنوثة**

| الورثة | النصيب | السهام |
|---|---|---|
| | | ٢ |
| بنت | | ١ |
| اخت شقيقة | الباقي تعصيبًا مع الغير | ١ |

**نلاحظ أن البنت أخذت فرضها بدليل قوله تعالى﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ والخنثى الشقيق الذي قدرناه أنثى أخذ الباقي تعصيبًا مع الغير استنادًا إلى حديث إبراهيم عن الأسود قال قضى فينا معاذ بن جبل في عهد رسول الله محمد (ﷺ) النصف للابنة والنصف للأخت(١).**

**فميراث الخنثى المشكل في هذه الحالة لا يختلف فيها نصيبه ولا نصيب من معه بتقدير الذكورة والأنوثة وليس ذلك فحسب فلو كان بدل الخنثى الشقيق ولد خنثى لأب أو كان بدل البنت بنت ابن لكان الحل واحدًا في الفقه السني.**

**أما في الفقه الجعفري فإن الخنثى المشكل الشقيق لا يرث لا على تقدير الذكورة ولا على تقدير الأنوثة؛ لأنه من الطبقة الثانية والنبت من الطبقة الأولى وما وجد في الطبقة الأولى يحجب من وجد من الطبقة الثانية(٢).**

---

الصنف الأول: البنوة "الأبن وابن الأبن وإن نزل".

الصنف الثاني: الأبوة "الأب وأبو الأب وإن علا".

الصنف الثالث: الأخوة "الأخ الشقيق، والأخ من الأب، وابن الأخ الشقيق وابن الأخ من الأب وإن نزل".

الصنف الرابع: العمومة "العم الشقيق، والعم من الأب، وابن العم الشقيق وإن نزل وابن العم من الأب وإن نزل".=

=ينظر: منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع للحجاوي، (ج٤،ط١، دار الكتب العلمية، ١٩٩٨)، ص٤٢٥.

(١) اخرجه البخاري في صحيحه، مصدر سابق، كتاب الفرائض، باب ميراث الأخوات مع البنات عصبة، ج٦، ص٤٧٩، الحديث رقم (٦٣٦٠).

(٢) محمد حسن النجفي قدة، جواهر الكلام، (ج٣٩، ط٢، دار الكتب الإسلامية، دون سنة طبع)، ص٩.

والجدير بالذكر ان الفقه الجعفري لا يأخذ بفكرة التعصيب ولا حتى بلفظها بل أخذ بفكرة القرابة[١] والحالة التي يتساوى فيها إرث الخنثى المشكل بالقرابة على تقدير الذكورة والأنوثة إذا اجتمع من ليس له فرض مقدر مع أحد الوارثين النسبين كأن يهلك رجل عن زوجة وعم أو خال خنثى مشكل فالزوجة تستحق ربع التركة فرضًا والعم أو الخال الخنثى المشكل يأخذون الباقي قرابة على تقدير الذكورة أو الأنوثة.

## الفرع الثالث

## تساوي ارثه في الذكورة والأنوثة في الفرض والتعصيب

ومثال ذلك أن تهلك امرأة عن زوج وولد أبوين خنثى، فيكون الحل على تقدير الذكورة والأنوثة كما يأتي :

**أ. على تقدير الذكورة**

| الورثة | النصيب | السهام |
|---|---|---|
| | | ٢ |
| زوج | | ١ |
| أخ شقيق | الباقي تعصيبًا | ١ |

نلاحظ هنا أن الزوج أخذ فرضه النصف لعدم وجود الفرع الوارث بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾[٢] والأخ الخنثى الشقيق الذي اعتبرناه ذكرًا أخذ الباقي بالتعصيب استنادًا إلى قوله (ﷺ): "الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر"[٣].

**ب على تقدير الأنوثة:**

| الورثة | النصيب | السهام |
|---|---|---|
| | | ٢ |
| زوج | | ١ |
| اخت شقيقة | | ١ |

(١) المصدر سابق، ج٣٩، ص٩.

(٢) سورة النساء، الآية: (١٢).

(٣) الحديث تقدم تخريجه.

نلاحظ أن حال الزوج ليس فيه خلاف في الحالتين، أما اعتبرنا ولد الأبوين الشقيق الخنثى أنثى نجد أن أرثه بالفرض وهو النصف لعدم وجود الفرع الوارث والأب ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿**يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ**﴾[١] وينطبق الفرضين أيضاً لنفس الأدلة على الأخت لأب أيضاً.

والسهام هنا متساوية في الفقهين السني والجعفري مع اختلاف المسميات ففي الفقه السني يحصل على تقدير الذكورة بالتعصيب وفي الفقه الجعفري يحصل على الباقي بالقرابة.

## الفرع الرابع

## تساوي أرث الخنثى المشكل بالذكورة والأنوثة في الفرض والتعصيب والرد[٢]

مثال ذلك أن يتوفى رجل عن زوجة وولد خنثى، ويكون حل المسألة على تقدير الذكورة والأنوثة كما يأتي.

**أ. على تقدير الذكورة :**

| الورثة | النصيب | السهام |
|---|---|---|
| | | ٨ |
| زوجة | ٨/١ | ١ |
| ابن | الباقي تعصيبًا | ٧ |

نلاحظ هنا أن الزوجة استحقت ثمن التركة لوجود الفرع الوارث بدليل قوله تعالى:﴿**فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ**﴾[٣]، والولد الخنثى الذي اعتبرناه ذكرًا استحق الباقي

(١) سورة النساء الآية (١٧٦).

(٢) الرد : هو نقصان في سهام الورثة على أصل المسألة وبعبارة اخرى زيادة أصل المسألة على سهام الورثة، إذ تبقى سهام زائدة وهذه السهام الزائدة اختلف الفقهاء المسلمون على من يرد عليه من الورثة للتفاصيل حول هذا الموضوع، ينظر : استاذنا الدكتور قيس عبدالوهاب الحيالي، الرد في الفقه والقانون، (ط١، منشورات العابد، ٢٠٠٩،) ص١٨-٢٥.

(٣) سورة النساء الآية (١٢).

من التركة وهو سبعة سهام استنادًا حديث النبي محمدﷺ: **"الحقوا الفرائض بأهلها وما بقي فلأولى رجل ذكر"**(١).

**ب. على تقدير الأنوثة :**

| الورثة | النصيب | السهام |
|---|---|---|
| | | (٨) |
| زوجة | ٨/١ | ١ |
| بنت | | ٤ فرضًا + ٣ ردًا |

نلاحظ أن الزوجة أخذت هنا الثمن للدليل المذكور اعلاه، أما الولد الخنثى الذي اعتبرناه أنثى استحق نصف التركة وكان مجموع سهام سبعة سهام أربعة منهما بالفرض وثلاثة بالرد.

## المطلب الثاني

## تساوي إرث الخنثى المشكل بالذكورة والأنوثة في قانون الأحوال الشخصية العراقي

ان الخنثى المشكل يتساوى ارثه على تقدير الذكورة والأنوثة في قانون الأحوال الشخصية العراقي(٢) في ثلاث حالات نستعرضها بالفروع الثلاثة الآتية:-

### الفرع الأول

### ميراث الفرع الوارث المباشر

نصت المادة (٩١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه ١"-.... ٢- تستحق البنت أو البنات في حالة عدم وجود ابن للمتوفى ما تبقى من التركة، بعد أخذ

(١) الحديث تقدم تخريجه.

(٢) قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

الأبوين والزوج الأخر فروضهم منها، وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أي منهم"[١].

وبناء على ذلك لو توفي شخص عن زوجة وأم وأب وولد خنثى فإن ارثه يتساوى على تقدير الذكورة والأنوثة كما سنوضحه ادناه.

**أ. على تقدير الذكورة**

| الورثة | النصيب | السهام (٢٤) |
|---|---|---|
| زوجة | ٨/١ | ٣ |
| أم | ٦/١ | ٤ |
| أب | ٦/١ | ٤ |
| أبن | الباقي تعصيباً | ١٣ |

**ب. على تقدير الأنوثة**

| الورثة | النصب | السهام ٢٤ |
|---|---|---|
| زوجة | ٨/١ | ٣ |
| ام | ٦/١ | ٤ |
| اب | ٦/١ | ٤ |
| بنت | ما تبقى من التركة | ١٣ |

نلاحظ انه وفقاً لنص المادة (٩١) فقرة (٢) تساوي إرث الخنثى المشكل على تقدير الذكورة والأنوثة حيث أنه أستحق ثلاثة عشر سهمًا بالتقديرين.

والجدير بالذكر أن ميراث الخنثى المشكل لم يتطرق إليه المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية مما يتوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية استنادًا إلى المادة (١) فقرة (٢) من القانون اعلاه والتي نصت على انه " إذا لم يوجد نص تشريعي

(١) أضيفت الفقرة الثانية تستحق البنت أو البنات في حالة عدم وجود ابن للمتوفى ما تبقى من التركة، بعد أخذ الأبوين والزوج الأخر فروضهم منها، وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أي منهم.

يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون على تراعى في أحكام الميراث لأحكام الشرعية المرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية وذلك استنادًا إلى المادة (٩٠) من القانون المذكور والتي جاء فيها " مع مراعاة مما تقدم يجري توزيع الاستحقاق والأنصبة على الوارثين بالقرابة وفق الأحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ كما تتبع فيما بقي من أحكام المواريث.

وعند الرجوع إلى تلك الأحكام وجدنا أنها كانت تعطي الميراث على حسب مذهب المتوفى[١] والمستقر عليه في الفقهين السني والجعفري أن يجعل للخنثى المشكل مسألتين مسألة للذكورة وأخرى للأنوثة.

فمسألة الذكورة في حال تفرد الفرع الوارث وإن كان المشرع العراقي لم ينص عليها صراحة إلا أنها تكون واحدة في الفقهين السني والجعفري حيث ان الفرع الوارث المباشر المذكر يأخذ التركة بدون فرض ولا يحجب بوارث غيره حجب حرمان مطلقاً.

أما إذا كان مع الفرع الوارث المباشر (الأبن) فرع وارث مباشر مؤنث فإننا لا نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بل نحكم بنص القانون إذ نصت المادة (٨٩) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه "الوارثون بالقرابة وكيفية توزيعهم، الأبوان والأولاد وإن نزلوا للذكر مثل حظ الأنثيين".

أما مسألة الأنوثة فقد نصت عليها المادة (٩١) فقرة (٢) من القانون المذكور والتي جاء فيها "تستحق البنت أو البنات في حالة عدم وجود ابن للمتوفى ما تبقى من التركة، بعد أخذ الأبوين والزوج الأخر فروضهم منها وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أي منهم".

والخلاصة أن الخنثى المشكل إذا كان وارث مباشر فإن الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية يقتصر على كيفية التوريث وذكرنا سابقاً أن الفقهاء المسلمون يجعلون للخنثى المشكل مسألتين مسألة للذكورة ومسألة الأنوثة والرجوع يقتصر بعد تحديد مسألة الذكورة والأنوثة على مسألة الذكورة بحالة انفراد الأبن والأبناء عن الفرع الوارث المباشر المؤنث فقط فإن كانت معه أو معهم فرع وارث مؤنث واحد أو أكثر نطبق النصوص

(١) استاذنا الدكتور قيس عبد الوهاب الحيالي، ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، (اطروحة دكتوراه جامعة الموصل، ٢٠٠٣م)، ص٩٥.

القانونية ولا نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية؛ لأن لا اجتهاد في مورد النص كما إن إعمال النص أولى من إهماله وليس هناك من خلاف في اعطاء الابن الباقي.

## الفرع الثاني

## ميراث الأخت الشقيقة

نصت المادة (٨٩) من قانون الأحوال الشخصية على انه الوارثون بالقرابة وكيفية تورثهم ١-....، ٢-.....، ٣-.....، ٤- تعتبر الأخت الشقيقة بحكم الأخ الشقيق بالحجب" [١].

وبناءً على ذلك لو توفي رجل عن زوجة وولد خنثى شقيق وعم فإن إرث الخنثى الشقيق يتساوى في الحالتين وهنا سنكتفي بحل المسألة على تقدير الذكورة؛ لأن المشرع العراقي اعتبرها بحكم اخيها في الحجب فيكون الحل واحداً كما مبين ادناه.

| الورثة | النصيب | السهام |
|---|---|---|
| | | (٤) |
| زوجة | | ١ |
| أخت شقيقة | | فرضًا ٢ + ١رداً |
| عم | م | م |

الفرق أن في مسألة الذكورة يأخذ الباقي بعد نصيب الزوجة قرابة وهي ثلاثة سهام أيضا، فالأخ الشقيق يحجب العم ووفقًا لأصول علم الميراث في الفقهين السني والجعفري فهو محجوب في الفقه السني؛ لأن درجة الأخوة أقرب من درجة العمومة في العصبة بالنفس والأقرب منهم يحجب الأبعد وكذلك محجوب في الفقه الجعفري؛ لأن الأخ من الطبقة الثانية

(١) اضيفت الفقرة (٤) إلى أخر المادة (٨٩) بموجبه قانون رقم (٣٤) لسنة ١٩٨٣ قانون التعديل الثامن لقانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ والتي جاء فيه المادة الأولى " تضاف الفقرة التالية إلى أخر المادة التاسعة والثمانون من القانون وتكون الفقرة (٤) لها ٤- تعتبر الاخت الشقيقة بحكم الأخ الشقيق في الحجب.

**والعم من الطبقة الثالثة ولا ميراث لمن هو في الطبقة الأدنى مع من وجد من الورثة في الطبقة الأعلى. والجدير بالذكر أن المقصود من التساوي هنا التساوي في الحجب أي عندما يكون الأخ الشقيق حاجب أما إذا كان وارث أو محجوب ففي هذه الحالة يتوجب العمل بنص المادة (٩٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي والتي جاء فيها" مع مراعاة ما تقدم يجري توزيع الاستحقاق والأنصبة على الوارثين بالقرابة وفق الأحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة (١٩٥٩) كما تتبع فيما تبقى من أحكام المواريث "والأحكام التي كانت مرعية آنذاك هي تطبيق مذهب المتوفى[١]، والأخ الشقيق يكون حاجب في الفقه السني لابن الأخ الشقيق وللأخ لأب وبنيه والعم وبنيه[٢] وذوي الأرحام[٣]. أما في الفقه الجعفري فيكون الأخ الشقيق والأخت الشقيقة حاجبين للأخوة والأخوات لأب لأنهما أقرب إلى الميت منهم بالمرتبة ويحجبان والأعمام والعمات وفروعهم والأخوال والخلات وفروعهم لأنهما من الطبقة الثانية وهم من الطبقة الثالثة والطبقة الأعلى تحجب الأدنى[٤].**

## الفرع الثالث

## ميراث الحفيد الواحد بالوصية الواجبة

**نصت المادة (٧٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على انه: إذا مات الولد ذكرًا كان ام انثى قبل وفاة ابيه او امه فانه يعتبر بحكم الحي عند وفاة اي منهما، وينتقل**

(١) استاذنا الدكتور قيس عبدالوهاب الحيالي، ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، مصدر سابق، ص٩٥.

(٢) علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقاد،(ط١، دار الكتب العلمية، دون سنة طبع،) ص١٠٤.

(٣) ذوي الارحام : وهم كل قريب إلى الميت ليس بذي فرض ولا عصبة، وهم عشرة اضاف معه أبو الأم وكل جد وجدة ساقطين وأولاد البنات وبنات الأخوة وأولاد الاخوات وبنو الأخوة للأم والعم لأم وبنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين،(ج٦، ط٢، المكتب الإسلامي ١٩٩٥م)، ص٩.

(٤) محمد حسن النجفي قدة، مصدر سابق، ج٣٩، ص٩.

استحقاقه من الارث إلى اولاده ذكورًا كانوا ام اناثًا، حسب الأحكام الشرعية باعتباره وصية واجبة على ان لا تتجاوز ثلث التركة[١].

وبناءً على ذلك لو توفي رجل عن زوجة وسبعة ابناء احدهما توفي قبله عن ولد خنثى مشكل فان هذا الحفيد الخنثى المشكل سيتأثر بما يؤول لأبيه من التركة على ان لا يتجاوز الثلث.

| الورثة | النصيب | السهام |
|---|---|---|
| | | (٨) |
| زوجة | ٨/١ | ١ |
| أبن | الباقي | ١ |
| أبن | | ١ |
| أبن | | ١ |
| أبن | | ١ |
| أبن | | ١ |
| أبن | | ١ |
| أبن | | ١ |

وبما أن نصيب أبيه هنا لم يتجاوز الثلث فانه سينقل اليه كما هو فإن تجاوز يعطى الثلث منه فقط ويرد الباقي على الورثة كلًا بحسب سهامه سواء اعتبرناه ذكراً أم أنثى.

## المبحث الثاني

## اختلاف إرث الخنثى المشكل بتقدير الذكورة والأنوثة

قد يختلف ميراث الخنثى المشكل بتقدير الذكورة والأنوثة إما بأن يرث بأحد التقديرين دون الأخر أو يرث بالتقديرين كليهما ولكن إرثه بأحدهما أكثر من الأخر وفي هذا

(١) اضيفت المادة (٧٤) بموجب القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٩ قانون التعديل الثالث لقانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وجاء نصه بالمادة الاولى تحل المادة التالية محل المادة الرابعة والسبعين (الملغاة) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

المبحث سنعرض صور الاختلاف في ارثه وكيفية ميراثه في هذه الحالة في المطالب الثلاثة الآتية:-

## المطلب الأول

## إرث الخنثى المشكل بتقدير دون تقدير

أستقر الفقهاء المسلمون على جعل مسألتين للخنثى المشكل مسألة للذكورة وأخرى للأنوثة وهنا قد يرث بتقدير الذكورة دون الأنوثة أو بالعكس وسنعرض هاتين الصورتين في الفرعيين الآتيين:

### الفرع الأول

### إرث الخنثى المشكل بتقدير الذكورة دون الأنوثة

قد يتحقق أن يرث الخنثى المشكل بتقدير الذكورة دون الأنوثة مثال ذلك أن تهلك هالكة عن زوج هو ابن عم لها وعم خنثى مشكل[1] فحل المسألة على تقدير الذكورة والأنوثة يكون كالآتي:-

**أ-على تقدير الذكورة**

| الورثة | النصيب | السهام |
|---|---|---|
| | | ٢ |
| زوج | □ | ١ |
| عم | الباقي تعصيباً | ١ |

(١) المشرقي، مصدر سابق، المجلد الأول، ج٢، ص٨٠؛ د. مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وصف الانتقال، (ط١١، مركز دراسات برلمان كردستان، ٢٠١٢م)، ص١٦٤.

نلاحظ ان الزوج أخذ فرضه النصف استناداً إلى قوله تعالى: ﴿**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ**﴾[1] والعم هو أقرب بالقرابة من الزوج فيحجبه ويأخذ النصف الباقي تعصيباً في الفقه السني وقرابةً في الفقه الجعفرية.

**ب:- على تقدير الأنوثة:**

فإن الزوج يأخذ النصف فرضاً ويأخذ النصف الأخر بالتعصيب في الفقه السني ولا شيء للخنثى المشكل على تقدير الأنوثة ؛ لأنه يعتبر عمة وهي من ذوي الأرحام فضلاً عن استغراق التركة بالفرض والتعصيب أما في الفقه الجعفري فإن الخنثى المشكل يأخذ النصف الباقي قرابة.

## الفرع الثاني

## إرث الخنثى المشكل بتقدير الأنوثة دون الذكورة

الصورة هنا عكس الصورة الأولى حيث أن الخنثى المشكل يرث بتقدير الأنوثة دون الذكورة[2] مثال ذلك أن يتوفى رجل عن زوج جدة، واخت شقيق وولد أب (خنثى) فحل المسالة على تقدير الذكورة والأنوثة يكون كالآتي:-

**أ- على تقدير الذكورة**

| الورثة | النصيب | السهام |
|---|---|---|
| | | ٦عالت إلى (٧) |
| زوج | | ٣ |
| جدة(أم أم) | ١/٦ | ١ |
| أخت شقيقة | | ٣ |
| أخ لأب (خنثى) | **محجوب بالاستغراق** | - |

نلحظ ان الزوج أخذ فرضه النصف بدليل قوله تعالى ﴿**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ**﴾[3]، والجدة أخذت فرضها السدس بدليل قول الرسول (ﷺ): (**اطعم الجدة السدس**)[1].

---

(١) سورة النساء، الآية (١٢).

(٢) المشرقي، مصدر سابق، ج٢، ص٨٠؛ د. مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال، مصدر سابق، ص١٦٤.

(٣) سورة النساء: الآية (١٢).

والأخت الشقيقة أخذت النصف لقوله تعالى: ﴿**يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ**﴾[٢] والخنثى الأخ لأب لم يرث شيئاً لاستغراق التركة.

**ب:- على تقدير الأنوثة:**

| الورثة | النصيب | السهام |
|---|---|---|
| | | (٦) عالت إلى (٨) |
| زوج | □ | ٣ |
| جدة(أم أم) | ٦/١ | ١ |
| أخت شقيقة | □ | ٣ |
| أخت لأب (خنثى) | ٦/١ | ١ |

نلحظ هنا أن الولد لأب ( الخنثى ) الذي فرضناه أنثى أخذ السدس تكملة الثلثين مع الأخت الشقيقية.

والجدير بالملاحظة أن هاتين الصورتين مقتصرة على الفقه السني الذي يورث بالذكورة دون الأنوثة وبالعكس في بعض الحالات كأن يتوفى شخص عن زوجة وبنتين وابن ابن فإنه هنا يرث الباقي من التركة تعصيباً بعد اعطاء فرض الزوجة الثمن والبنتين الثلثين، أما لو كان انثى أي بنت ابن حجبت من الميراث لاكتمال الثلثين في البنتين المباشرتين للمتوفى فيأخذن فرضهن الثلثين ويرد الباقي عليهن.

أما في الفقه الجعفري فلا يمكن تصور هاتين الحالتين؛ لأن الفقه الجعفري يعتمد على نظام الطبقات والدرجات داخل الطبقات فالشخص (عدا الزوجين) سواء أكان ذكراً أم أنثى أما أن يرث لعدم وجود وارث من الطبقة المقدمة عليه وعدم وجود درجة وارث أقرب منه إلى الميت وأما ألا يرث لوجود وارث مقدم عليه بالطبقة أو بالدرجة.

---

(١) اخرجه احمد بن شعيب النسائي في سننه الكبرى، كتاب الفرائض، باب ذكر الجدات والاجداد ومقادير نصيبهم،،ج٤،ص (٧٣)، الحديث رقم (٦٣٣٨). وجاء في حكم الحديث في كتاب محمد بن طاهر المقدسي، ذخيرة الحفاظ،(ط١، ج١، دار السلف، ١٩٩٦م)، ص ٤١٢.

(٢) سورة النساء الآية (١٧٦).

غير أن هذا لا يعني أن ليس للذكورة والأنوثة أي أثر في الفقه الجعفري البتة بل أنها تؤثر في مقدار النصيب بالنسبة للوارث نفسه، ولمن معه من الورثة بحجب النقصان، كالأم فإنها لا تحجب من الثلث إلى السدس إلا بوجود الأب وجمع من الأخوة والأخوات على أن يكونوا أخين أو أخ وأختين أو أربع أخوات فلو فرضنا مثلاً أن رجلاً توفى عن زوجة أم وأب أختين شقيقتين وولد شقيق خنثى.[١]

فإن حل المسألة على تقدير ذكورة الشقيق (الخنثى المشكل) يجعل نصيب الأم السدس بدل الثلث وعلى تقدير أنوثته يجعلها تستحق الثلث بدل السدس.

## المطلب الثاني

## إرث الخنثى المشكل بتقدير أكثر من تقدير

قد يتحقق أن يرث الخنثى المشكل على تقدير الذكورة والأنوثة ولكن أرثه بأحد التقديرين يكون أكثر من الأخر وفي هذا المطلب سنتناول فرعين نخص الأول لإرث الخنثى المشكل بتقدير الذكورة أكثر من الأنوثة أما الفرع الثاني نجعله لإرثه بتقدير الأنوثة أكثر من الذكورة وذلك على النحو الآتي :-

### الفرع الأول

### إرث الخنثى المشكل بتقدير الذكورة أكثر من الأنوثة

يرث الخنثى المشكل بتقدير الذكورة أكثر من الأنوثة عندما تهلك هالكة عن زوج و بنت وولد ابن خنثى.[٢]

فإن حل المسألة بالتقديرين تكون كالآتي:

**أ. على تقدير الذكورة**

| الورثة | النصيب | السهام |
|---|---|---|
| | | (٤) |
| زوج | □ | ١ |
| بنت | □ | ٢ |

(١) عبد الأعلى بن علي رضا بن عبد العلي السبزواري، منهاج الصالحين، (ط٢٨، دار النشر، مطبعة مصر، ١٤١٠هـ)، ص٣٥٩.

(٢) المشرقي، مصدر السابق، ج٢، ص٨٠.

| | | |
|---|---|---|
| ابن ابن | **الباقي تعصيباً** | ١ |

**نلاحظ هنا أن الزوج أخذ فرضه الربع لوجود الفرع الوارث بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ﴾(١)، والبنت لانفرادها أخذت النصف بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾(٢)، وولد الأبن الخنثى الذي اعتبرناهُ ذكراً أخذ الباقي تعصيباً لقوله ﷺ: (الحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفرائض فالأولى رجلٍ ذكر)(٣).**

**ب. على تقدير الأنوثة: أن المسألة على تقدير الأنوثة ستكون ردية وبالتالي ينبغي حلها بطريقة خاصة حسب الجدول الآتي:**

| **المسألة الأولى** | | | **المسألة الثانية** | | **المسألة النهائية** |
|---|---|---|---|---|---|
| الورثة | النصيب | السهام | من ترد عليهم | النصيب | السهام | ١٦ |
| | | ٤ | | | ٦ ردت إلى ٤ | |
| زوج | ٤/١ | ١ | | | | ١٦÷٤=٤حصة الزوج والباقي ١٢÷٤=٣ نضربها في حصة البنت وبنت الأبن |
| بنت | ٢/١ | ٣ | بنت | | ٣ | ٣*٣=٩حصة البنت |
| بنت أبن | ٦/١ | | بنت ابن | ٦/١ | ١ | ٣*١=٣حصة بنت الأبن |

**شرح خطوات الحل(٤):**

**١. نوزع حصة الورثة حسب القواعد الشرعية.**

**٢. نجعل أصل المسألة من مخرج فرض من لم يرد عليه وهو الزوج(٤).**

**٣. نقسم أصل المسألة على الأنصبة لإخراج السهام فيكون حصة الزوج سهم (١) والباقي (٣) سهام للبنت وبنت الأبن.**

**٤. بما أن الثلاثة سهام لا تنقسم عليهم نجعل مسألة خاصة بمن يرد عليهم والمسألة من (٦) ردت إلى (٤).**

---

(١) سورة النساء، الآية : (١٢).

(٢) سورة النساء، الآية: (١٢).

(٣) الحديث سبق تخريجه.

(٤) أحمد علي داود، الأحوال الشخصية، (ج٤، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٠م)، ص ٩٣- ٩٤.

٥. نضرب أصل المسألة من يرد عليهم وهي (٤) في مخرج من لم يرد عليه (٤) فيكون الناتج (١٦) المسألة النهائية.

٦.نقسم المسألة النهائية على مخرج فرض من لم يرد عليه (١٦ / ٤= ٤) حصة الزوج يبقى من (١٦) (١٢) نقسمها على مسألة من يرد عليهم فيكون الناتج (٣).

نضرب (٣) في سهام البنت (٣) فيكون الناتج (٩) سهام ونضرب ٣ في سهام بنت الأبن (١) فيكون (٣).

والنتيجة النهائية أن مجموع السهام (١٦) سهم أربعة منها للزوج و(٩) للبنت و(٣) لبنت الأبن.

نلاحظ هنا ان الخنثى المشكل ورث بمسالة الذكورة أكثر من مسألة الأنوثة حيث أنه ورث سهم واحد من أصل أربعة سهام أي ما يعادل ربع التركة في حيث ورث بالأنوثة ثلاثة سهام من أصل ستة عشر سهما أي أقل من الربع.

## الفرع الثاني

## إرث الخنثى المشكل بتقدير الأنوثة أكثر من الذكورة

هذه الصورة عكس الصورة السابقة حيث يكون الخنثى المشكل يرث فيها بتقدير الأنوثة أكثر من الذكورة ومثالها أن تهلك امرأة عن زوج وأم وولد أب خنثى مشكل.

فحل المسألة على التقديرين يكون كالآتي:

**أ. على تقدير الذكورة:**

| الورثة | النصيب | السهام |
|---|---|---|
| | | (٦) |
| زوج | | ٣ |
| أم | ١/٣ | ٢ |
| أخ لأب | الباقي تعصيباً | ١ |

نلاحظ أن الزوج أخذ فرضه النصف لعدم وجود الفرع الوارث لقوله تعالى: ﴿**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ**﴾[1]، والأم أخذت الثلث لعدم وجود الفرع الوارث وعدم وجود جمع من الأخوة والأخوات الذين يحجبونها حجب نقصان استناداً لقوله تعالى:

(١) سورة النساء، الآية: (١٢)

﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾[١]، والخنثى المشكل الذي اعتبرنا ذكراً أخذ الباقي تعصيباً استناداً لقوله (ﷺ): **"الحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفرائض فالأولى رجلٍ ذكر"**[٢].

**٢. على تقدير الأنوثة:**

| الورثة | النصيب | السهام |
|---|---|---|
| | | ٦ عادت إلى ٨ |
| زوج | | ٣ |
| أم | ٣/١ | ٢ |
| أخ لأب | | ٣ |

**نلاحظ أن مسألة الأنوثة وأن كانت الأنصبة بالنسبة للزوج والأم ذاتها في مسألة الذكورة إلا أنها دخل النقص عليها بالعول[٣]؛ لأن الخنثى المشكل الذي اعتبرناه أنثى في هذا الفرض استحق النصف استناداً لقوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ.....﴾[٤] فأنقص من سهام الزوج والأم، ويكون نصيب الخنثى المشكل على**

(١) سورة النساء، الآية: (١١)

(٢) الحديث سبق تخريجه.

(٣) العول: هو زيادة سهام الورثة على أصل المسالة وقد اختلف الفقهاء المسلمون في الأخذ على رأي مذهب عمر بن الخطاب وعثمان وعلي والعباس وابن مسعود (رضي الله عنهم) وبه قال فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية، وأنكره ابن عباس واخذ بقوله محمد بن علي بن أبي طالب المعروف بمحمد الحنفية، وعلي بن الحسين وزين العابدين وعطاء بن ابي رباح وبعض الشيعة الامامية، والظاهرية. للتفاصيل اكثر حول موضوع العول ينظر: أحمد علي داود، الاحوال الشخصية، مصدر سابق، ج٤، ص٧٤- ٨٢؛ ود. مصطفى الزلمي، احكام الميراث والوصية وصف الانتقال، مصدر سابق، ص١١٧-١٢١.

(٤) سورة النساء، الآية: (١٧٧).

تقدير الانوثة (٨/٣) أي أكثر من الربع في حين أن نصيبه على تقدير الذكورة كان سدس السهام.

## المطلب الثالث

## كيفية ميراث الخنثى المشكل

لا خلاف بين الفقهاء المسلمين في حال تساوى ميراث الخنثى المشكل والورثة معه على تقدير الذكورة والأنوثة وأجمعوا على الاكتفاء بأحد التقديرين أما إذا أختلف ميراثه أو ميراث الورثة معه فقد أختلف الفقهاء المسلمين في كيفية توريثه إلى عدة آراء:-

**الرأي الأول**: ويذهب بالقول إلى ان الخنثى يعامل وحده بأضر حاليه فيعطى له ميراث الانثى إلا ان يكون أسوأ حاله أن يجعل ذكر فحينئذٍ يعطى ميراث الذكر وإذا كان يرث بأحد التقديرين ولا يرث بالأخر فلا يعطى شيئًا من المال؛ لأن سبب استحقاق الورثة غيره ثابت فلا ينقصون ولا يحجبون بالشك الواقع في ذكورة الخنثى وانوثته وهذا ما ذهب اليه أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف في قوله الأول(١).

واستدل الحنفية بالدليل العقلي وهو أن الأقل ثابت بيقين، وأن الأكثر فيه شك ولا يثبت الاستحقاق مع الشك بالأصل المعهود عند الحنفية وهو أن غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك وهذا هو دليلهم في أن الأقل من الميراث للخنثى ثابت بيقين وان الزيادة فستكون فيها وأن المال لا يجب بالشك(٢).

وسنوضح رأي أبو حنيفة وأبو يوسف بالأمثلة فلو فرضنا أن رجلًا توفى عن زوجة وأم وأب وولد خنثى مشكل فإن حل المسألة على التقديرين يكون كالآتي :-

**أ-على تقدير الذكورة:**

| الورثة | النصيب | السهام |
|---|---|---|
| | | (٢٤) |
| زوجة | ٨/١ | ٣ |

(١) علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، الهداية، شرح بداية المبتدئ (ج٤، ط١،المكتبة التوفيقية، دون سنة طبع)، ص٢٦٧؛ زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (ج،٢ ط٢، دار المعرفة، دون سنة طبع)، ص٥٤٣.

(٢) الزيلعي، مصدر سابق، ج٦، ص٢١٦.

| | | |
|---|---|---|
| ام | ٦/١ | ٤ |
| اب | ٦/١ | ٤ |
| ابن | الباقي | ١٣ |

**ب –على تقدير الأنوثة**

| الورثة | النصيب | السهام |
|---|---|---|
| | | (٢٤) |
| زوجة | ٨/١ | ٣ |
| أم | ٦/١ | ٤ |
| أب | ٦/١ | ١+٤ |
| بنت | | ١٢ |

**وبما أن أضر حال للخنثى المشكل هنا اعتباره أنثى فإنه يعتبر أنثى في استحقاق للميراث، أما الحال يكون فيه أسوء ذكراً وكذلك الحالات التي يرث فيها بتقدير دون تقدير فقد بيناها سابقاً.**

**الرأي الثاني**: **ويذهب بالقول إلى أن يعامل الخنثى ومن معه من الورثة بالأضر من ذكورة الخنثى وأنوثته، فيعطى كل واحد الأقل المتيقن عملًا باليقين ويوقف الباقي إلى اتضاح حال المشكل فإن مات قبل اتضاح حاله عرض الصلح على المال الموقوف على أن يجعل للخنثى الواحد مسألتين وللأثنين أربعة مسائل ولثلاثة ثمان مسائل وللأربعة ست عشر**

مسألة وللخمسة أثنان وثلاثون مسألة وهكذا كلما زاد عدد الخناثى ضاعفنا عدد مسائلة، وهذا ما ذهب اليه الشافعية[1].

**المثال الأول**: توفي رجل ويترك زوجة وأم وولد أبوين خنثى:

| | مسألة الذكورة | | | مسألة الأنوثة | | | الجامعة ١٥٦ | إعادة توزيع الموقوف | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| الورثة | أصل المسائلة | السهام | ناتج ضرب السهام بعد التقسيم على الجامعة | أصل المسائلة | السهام | ناتج ضرب السهام بعد التقسيم على الجامعة | معاملة الورثة بالأضر | مسألة الذكورة | مسألة الأنوثة |
| | ١٢ | ١٣ | | عالت إلى ١٣/١٢ | ١٢ | | | | |
| زوجة | ٤/١ | ٣ | ٣٩ | ٤/١ | ٣ | ٣٦ | ٣٦ | ٣ | صفر |
| أم | ٣/١ | ٤ | ٥٢ | ٣/١ | ٤ | ٤٨ | ٤٨ | ٤ | صفر |
| ولد ابوين خنثى | الباقي تعصيباً | ٥ | ٦٥ | ٢/١ | ٦ | ٧٢ | ٦٥ | صفر | ٧ |
| | | | | | ١٣ عالت | | جمع ١٤٩ – ١٥٦ | ٧ | ٧ |

**شرح خطوات الحل**

١. نجعل مسألة للذكورة ومسألة للأنوثة ونترك جدولًا فارغًا في كل مسألة.

٢. ننظر بين اصل المسألتين مسألة الذكورة ومسألة الأنوثة بالنسب الأربعة (التماثل، التداخل، التوافق، التباين) لإخراج الجامعة فإذا كانت متماثلتين أي كان كلاهما نفس الرقم أكتفينا بإحداهن، وان كانتا متداخلتين اي ان احدهما تدخل بالأخرى بدون باقي أخذنا الاكبر وكانت هي الجامعة، وان كانتا متوافقتين نضرب وفق احدهن بكامل الاخر والناتج هو الجامعة، وان كانتا متباينتين ضربنا احداهن بالأخرى والناتج هو الجامعة.

(١) الماوردي، مصدر سابق، ج٨، ص٨٩.

٣. في المثال اعلاه اصل المسألة الذكورة (١٢) وأصل مسألة الأنوثة (١٣) وهما متباينتين؛ لأن كل عددين متتاليين متباينين فضربنا (١٢) في (١٣) فكانت الجامعة (١٥٦).

٤. نقسم الجامعة على مسألة الذكورة، نقول (١٥٦) تقسيم (١٢) مسألة الذكورة فيكون الناتج (١٣) فنضربه في سهام مسألة الذكورة فيكون (١٣ * ٣ = ٣٩) للزوجة و(٤*١٣=٥٢) للأم و (١٣*٥=٦٥) للخنثى المشكل باعتباره ذكرًا، والناتج يوضع في الجدول الفارغ أمام كل وارث في مسألة الذكورة.

٥. نقسم الجامعة مرة اخرى ونقول (١٥٦) تقسيم (١٣) مسألة الأنوثة فيكون الناتج (١٢) نضرب ايضًا في سهام مسألة الأنوثة فيكون (١٢*٣=٣٦ سهمًا للزوجة) و (١٢*٤=٤٨ سهمًا للام) و (١٢*٦=٧٢ سهمًا) للخنثى المشكل باعتباره انثى والناتج يوضع بالجدول الفارغ المشار اليه في أعلاه بجانب كل وارث في مسألة الأنوثة.

٦. لكي نخرج المال الموقوف نعامل الورثة بالأضر من ذكورة الخنثى وأنوثته فيكون اضر حال للزوجة (٣٦) سهمًا واضر حال للام (٤٨) سهمًا واضر حال للخنثى المشكل (٦٥) سهمًا نجمع هذه السهام ونضعها تحت الجامعة ثم نطرح الناتج من الجامعة وتكون كالآتي (٣٦+٤٨+٦٥= ١٤٩–١٥٦ الجامعة = ٧ الموقوف).

٧. نعيد توزيع الموقوف احتياطًا وذلك بعمل جدولين بعد الجامعة جدول لمسألة الذكورة وجدول لمسألة الأنوثة.

٨. نطرح سهام كل وارث في مسألة الذكورة من سهامه تحت الجامعة فنقول (٣٩–٣٦=٣ للزوجة) و (٥٢–٤٨= ٤ سهماً) للام، (٦٥–٦٥= صفر) للخنثى المشكل الذي اتضع ذكرًا.

٩. نكرر نفس الحالة في مسألة الأنوثة فنطرح (٣٦–٣٦= صفر) للام و (٧٢–٦٥= ٧) يكون حصة الخنثى المشكل الذي أتضح أنثى.

**الراي الثالث:**

| الورثة | مسالة الذكورة | | | | مسالة الأنوثة | | | | الجامعة (٩٠) * ٢ = ١٨٠ |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | أصل المسالة | السهام | | | اصل المسالة | السهام | | | |
| | ٦ | ١٨ | | | ٦ | ردت إلى (٥) | | | |
| أم | ٦/١ | ١ | ٣ | ١٥ | ٦/١ | ١ | (١) | ١٨ | ٣٣ |
| أخت | الباقي | ٥ | ٥ | ٢٥ | ٣/٢ | ٤ | (٢) | ٣٦ | ٦١ |
| ولد ابوين خنثى | | | ١٠ | ٥٠ | | | (٢) | ٣٦ | ٨٦ |

ويذهب بالقول إلى اعطاء الخنثى المشكل نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى، وهذا ما ذهب اليه المالكية[١]، والجعفرية[٢] وكذلك الشافعية[٣] والحنابلة[٤] أن كان لا يرجى اتضاح حاله. وسنأخذ مثالين، نجعل المثال الأول لخنثى واحد، والمثال الثاني، لخنثيين لتوضيح كيفية توزيع ميراث الخنثى المشكل وفقاً لرأيهم.

**المثال الأول:**

**توفي رجل عن أم وأخت شقيقة وولد أبوين خنثى.**

**طريقة العمل:**

١. نجعل مسالة نقدر الخنثى المشكل فيها ذكراً ونترك فيها جدولاً فارغاً.

٢. نجعل مسالة نقدر الخنثى المشكل فيها انثى ونترك فيها جدولاً فارغاً.

---

(١) محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (ج٦، ط٢،، دار الفكر، ١٩٧٨م)، ص٤٣٠.

(٢) محمد صادق الحسيني الروحاني، فقه الصادق، (ج٢٤، ط٣، مؤسسة دار الكتاب، ١٩٩٤م)، ص٤٨٨.

(٣) الماوردي، مصدر سابق، ج٨، ص١٦٩.

(٤) عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي، مصدر سابق، ج٦، ص٢١٢.

٣. نخرج الجامعة من المسالتين، عن طريق النسب الأربعة على النحو في الخطوات السابقة واصل مسالة الذكورة هنا من (١٨)، ومسالة الأنوثة من (٥)، وبينهما تباين فضربنا الـ (١٨* ٥) ليكون الناتج (٩٠).

٤. نقسم الـ (٩٠) الجامعة على مسالة الذكورة فتكون (٩٠ / ١٨= (٥)) نضرب الـ (٥) في سهام الورثة، فيكون نصيب الأم (٥*٣= ١٥)، ونصيب الأخت الشقيقة (٥*٥= ٢٥) ونصيب الخنثى باعتباره ذكراً (٥*١٠= ٥٠).

٥. نقسم الـ (٩٠) على مسالة الأنوثة فتكون (٩٠/ ٥= ١٨)، ونضربها في سهام الوراثة، فيكون نصيب الام (١٨*١= ١٨)، ونصيب الاخت الشقيقة (١٨*٢= ٣٦)، ونصيب الخنثى المشكل باعتباره انثى (٢* ١٨= ٣٢).

٦. نضرب الـ (٩٠) الجامعة في عدد مسائل الخنثى، فتكون الجامعة النهائية (١٨٠).

٧. لكي نتأكد من الحل نجمع سهام الورثة في كلا مسالتين الذكورة والأنوثة فيكون نصيب الام (١٥ في الذكورة و١٨ في الأنوثة ويساوي (٣٣))، و نصيب الاخت الشقيقة (٢٥) سهماً في الذكورة، و(٣٦) سهماً في الأنوثة فيكون (٦١)، ويكون نصيب الخنثى المشكل (٥٠) بتقدير الذكورة، و(٣٦) بتقدير الأنوثة ليساوي (٨٦)، نجمع النواتج اعلاه وهي (٣٣، ٦١، ٨٦) ليكون المجموع الكلي (١٨٠).

**الرأي الرابع:**

يذهب بالقول إلى توريث الخنثى المشكل الذي لا يرجى اتضاح حاله بالقرعة فيكتب على سهم عبد الله ويكتب على سهم أمة الله ويجعلان في سهام مبهمة وتخلط ويدعو المقرع فيقول اللهم انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا أمر هذا الشخص لنحكم فيه بحكمك ثم يؤخذ سهم سهم فإن خرج على سهم عبد الله حكم له بحكم الذكور وإن خرج عليه أمة الله حكم له بحكم الإناث وهذا ما ذهب إليه بعض الجعفرية[1].

وبعد عرض هذه الآراء فإننا نميل الى الأخذ بأكثر من رأي فنأخذ برأي الحنابلة ونفرق بين ما إذا كان يرجى اتضاح حاله أو لا يرجى اتضاح حاله فإن رجي اتضاح حاله أخذ هو والورثة معه الأقل اليقين ويوقف الباقي لحين رجاء اتضاح حاله فإن مات قبل أن يتضح حاله نأخذ برأي الشافعية ونعرض الصلح على الورثة بالمال الموقوف فإن أبو

١() الحسن بن يوسف بن المطهر الأسدي الحلي، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، (ج٩، ط٢، مؤسسة النشر الإسلامي، ٢٠١٤م)، ص ٨٦.

الصلح نأخذ برأي الجعفرية ونورث المال الموقوف بالقرعة، أما إن كان لا يرجى اتضاح حاله فنورثه نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى ونظراً لعدم وجود نص في قانون الأحوال الشخصية العراقي أن ينص على تورثه بنص مفاده ما يأتي: "يورث الخنثى المشكل كما يأتي:

١. ان كان يرجى اتضاح حاله يعطى هو والورثة الأقل من تقدير الذكورة والأنوثة ويوقف الباقي لحين اتضاح حاله. فإن مات بعد ذلك عرض الصلح على الورثة بالمال الموقوف فإن أبو الصلح أقرع القاضي بميراثهم بالمال الموقوف بسهم الذكورة أو الأنوثة.

٢. ان كان لا يرجى اتضاح أعطي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى".

## الخاتمة

بعد هذا التطرق الفسيح لما ورد في متن البحث بدا من معطياته بعد انجازه بفضل الله سبحانه وتعالى وعونه جملة من النتائج والتوصيات ندرجها على التوالي وكالآتي:

**أولاً: النتائج:**

١. الخنثى هو من كانت اعضائه التناسلية غير واضحة اما بالتساوي أو الانعدام وهذا الخنثى المشكل وأما بوجود العضوين ويكون أحدهما نشط والأخر ضامر وهذا الخنثى الواضح.

٢. إن ميراث الخنثى المشكل والورثة معه لا يؤثر على أحكام الميراث إذا ما تساوى الإرث بتقدير الذكورة و الأنوثة في الشرع والقانون.

٤. إن أرث الخنثى المشكل بتقدير الذكورة دون الأنوثة وبالعكس مقتصر على الفقه الجعفري ؛لأن الشخص في الفقه الجعفري إما أن يرث سواء أكان ذكراً أم أنثى، وأما ألا يرث ويرجع سبب ذلك لاعتماد الفقه الجعفري نظام الطبقات والدرجات في حين أن الفقه السني يأخذ بفكرة التعصب.

٥. إذا اختلف ميراث الخنثى المشكل أو الورثة معه بتقدير الذكورة والأنوثة فإن الفقهاء المسلمون اختلفوا في كيفية أرثه فذهب الحنفية إلى اعطائه أخس النصيبين من الذكورة والأنوثة حتى ولو كان لا يرث بأحد التقديرين لا يأخذ شيئاً من الميراث، وذهب المالكية وعالت الجعفرية بإعطائه نصف الميراث ذكر ونصف ميراث أنثى، وذهب الشافعية إلى اعطائه والورثة معه باليقين ويوقف الباقي لحين رجاء اتضاح حاله، وفرق الحنابلة بين ما إذا كان يرجى اتضاح حالة أو كان لا يرجى اتضاح حاله فأن رجى اتضاح حاله فالحل يكون على طريقة الشافعية وان لم يرجى اتضاح حاله فالحل يكون على طريقة المالكية والجعفرية.

٦. ذهب بعض فقهاء الشافعية بالقول إلى ان الخنثى المشكل إذا مات مشكلاً عرض الصلح على المبلغ الموقوف بين الورثة في حين ذهب بعض من فقهاء الجعفرية على التوريث بالقرعة.

٨. أن المشرع العراقي لم ينص في قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسـ١٩٥٩ـنة وتعديلاته على ميراث الخنثى المشكل، ما يوجب الرجوع إلى احكام الشريعة الإسلامية الاكثر ملائمة لنصوص القانون المذكور اعلاه المادة (١–٢) على أن يتم توزيع التركة حسب القواعد المرعية قبل تشريع القانون اعلاه بدلالة المادة (٩) من قانون الأحوال الشخصية وكانت هذه القواعد توزيع التركة حسب مذهب المتوفي، غير ان هذا الرجوع يقتصر على جعل مسالة الذكورة واخرى للأنوثة للخنثى المشكل فحسب، اما حل مسالة الذكورة والأنوثة فلا يرجع فيها إلى أحكام الشريعة الإسلامية بتلك القواعد التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية بل يعمل بالنص ؛ لأن اعمال النص أولى من إهماله.

**ثانياً: التوصيات:**

١. نوصي المشرع العراقي أن ينص على ميراث الخنثى المشكل بنص مفاده ما يأتي.

"يورث الخنثى المشكل والورثة معه كالآتي:

١. ان كان يرجى اتضاح حاله يعطى هو والورثة الأقل من تقدير الذكورة والأنوثة ويوقف الباقي لحين اتضاح حاله. فإن مات بعد ذلك عرض الصلح على الورثة بالمال الموقوف فإن أبو الصلح أقرع القاضي بميراثهم بالمال الموقوف بسهم الذكورة أو الأنوثة.

٢. ان كان لا يرجى اتضاح أعطي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى".

## المصادر

**القران الكريم**

**أولاً: الحديث وشروحه وتراجمه**

١. البخاري، محمد بن إسماعيل الجعفي، الجامع الصحيح المختصر،،ط٣، دار ابن كثير، بيروت لبنان،١٤٠٧–)١٩٨٧.

٢. القرطبي، علي بن خلف بن عبدالملك بن بطال البكري، شرح صحيح البخاري (ط٢، الناشر دار المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة– السعودية، ١٤٠٥هـ– ١٩٨٥).

٣. المقدسي، محمد بن طاهر، ذخيرة الحفاظ، ( ط١، دار السلف، الرياض– السعودية، ١٤١٦– ١٩٩٦م).

٤. النسائي، احمد بن شعيب، السنن الكبرى، (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ١٤١١هـ– ١٩٩١م).

**ثانياً:– كتب اللغة**

١. الازهري أبو منصور بن احمد، تهذيب اللغة،(ط١، (تحقيق محمد عوض)، دار أحياء التراث العربي، بيروت– لبنان، ٢٠٠١م).

٢. الرازي،أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، (ط٢، دار الجيل العربي، بيروت لبنان ١٤٢٠ه ١٩٩٩م).

٣. السعدي، علي بن جعفر، الأفعال، (ط١، عالم الكتب، بيروت لبنان، ٤٠٣ ١ه – ١٩٨٢).

٤. المصري، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي، لسان العرب، (ط١، دار الكتب العليمة، بيروت لبنان، دون سنة طبع).

**ثالثاً:– كتب الفقه**

**الفقه الحنفي**

١. الجصاص، أحمد بن علي الراوي، أحكام القرآن،( ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان،١٤٠٥ه–١٩٨٥)

٢. الحنفي، زين الدين ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،( ط٢، دار المعرفة، بيروت– لبنان، دون سنة طبع).

٣. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (ط١، دار الكتب الإسلامي، القاهرة  مصر، ١٣١٣ه  ١٨٩٥).
٤. السرخسي، شمس الدين، المبسوط،، (ط١، دار المعرفة، بيروت– لبنان، دون سنة طبع).
٥. السمرقندي، علاء الدين، تحفة الفقهاء، (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ١٤٠٥ه  ١٩٨٥).
٦. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، الهداية، شرح بداية المبتدئ (ط١، المكتبة التوفيقية، مصر، دون سنة طبع).

**الفقه المالكي**

١. الحطاب، محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل،( ط٢، دار الفكر، بيروت  لبنان، ١٣٩٨ ه  ١٩٧٨م).
٢. الدردير، سيدي أحمد ، الشرح الكبير، (د/ط، دار الفكر، بيروت  لبنان، دون سنة طبع).
٣. الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د/ط، دار الفكر، بيروت–لبنان، دون سنة طبع).
٤. العدوي، علي الصعيدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، (د/ط، دار الفكر، بيروت– لبنان، ١٤١٢ه،، ١٩٩١).

**الفقه الشافعي**

١. الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي شرح مختصر المزني ،(ط١ دار الكتب العلمية، بيروت  لبنان، ١٤١٩ه –١٩٩٩م).
٢. النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (ط٢، المكتب الإسلامي، لبنان– بيروت، ١٤٠٥هـ – ١٩٩٥م).

**الفقه الحنبلي**

١. ابن المفلح،ابراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع شرح المقنع، (د/ط،المكتب الإسلامي،بيروت لبنان،)١٩٩٠.
٢. البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، الروض المربع شرح زاد المستقنع، (د/ط، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية، ١٣٩٠هـ– ١٩١٧م).

٣. البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، كشاف القناع على متن الإقناع للحجاوي، (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت  لبنان ١٤١٨–١٩٩٨).

٤. المرداوي، علاء الدين ابي الحسن علي بن سليمان بن أحمد، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام احمد بن حنبل،( د/ط.، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ١٤١٨ه، ١٩٩٧).

٥. المشرقي، ابراهيم بن عبدالله بن ابراهيم سيف بن عبدالله الفرضي، العذب الفائض شرح عمدة الفارض، (المجلد الأول، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ١٤٢٠هـ– ١٩٩٩م).

٦. المقدسي، عبدالله بن احمد بن قدامة، المغني في فقه الإمام احمد بن حنبل، (ط١، دار الفكر، بيروت  لبنان، ١٤٠٥ه  ١٩٨٥م).

**الفقه الجعفري**

١. الحلي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، المختصر النافع في فقه الأمامية، (ط٣، دار الأضواء، بيروت  لبنان، ١٤٠٥ه  ١٩٨٥م).

٢. الحلي، الحسن بن يوسف بن المطهر، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة ،(ط٢،مؤسسة النشر الإسلامي، قم إيران،١٤٣٥هـ–٢٠١٤م).

٣. الروحاني، محمد صادق الحسيني، فقه الصادق، (ط٣، مؤسسة دار الكتاب، قم– ايران، ١٤١٤هـ– ١٩٩٤م).

٤. السبزواري، عبد الأعلى بن علي رضا بن عبد العلي، منهاج الصالحين،( ط٢٨، دار النشر، مطبعة مصر، قم– ايران، ١٤١٠هـ– ١٩٩٠).

٥. قدة، محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ط٢، (دار الكتب الإسلامية، طهران– ايران، بدون سنة طبع).

**الفقه الظاهري**

١. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقاد، (دار الكتب العلمية، بيروت  لبنان، دون سنة طبع).

**الكتب العامة:**

١. أحمد علي الخطيب، شرح قانون الأحوال الشخصية، (ط١، القسم الأول (الميراث)، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، العراق، دون سنة طبع).

٢. داود، أحمد محمد علي، الأحوال الشخصية، (ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الاردن، ١٤٣٠هـ– ٢٠٠٠م).
٣. أحمد، بديعة علي، الجوانب الفقهية المتعلقة بتغيير الجنس، (ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية  مصر، ٢٠١١).
٤. الحيالي، قيس عبدالوهاب، الرد في الفقه والقانون، (ط١، منشورات العابد، الموصل، العراق، ٢٠٠٩).
٥. القنوجي، محمد صديق خان بن حسن بن علي بن لطف الله الحسيني البخاري، أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم، (ط١، دار ابن حزم، بيروت – لبنان،٢٠٠٢).
٦. البار، محمد علي، الطب أدبه وفقه، (ط٢، دار القلم، بيروت  لبنان، ١٤١٨ه  ١٩٩٧م).
٧. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وصف الانتقال، ط١١، مركز دراسات برلمان كردستان، ٢٠١٢م.

**خامساً:– الاطاريح**

١. الحيالي، قيس عبد الوهاب، ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، (اطروحة دكتوراه كلية القانون، جامعة الموصل، ١٤٢٤ه– ٢٠٠٣م).

**سادساً:– القوانين**

١. قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤ والمعدل بالقوانين رقم (٦١) لسنة ١٩٩٦، وقانون رقم (٢٩) لسنة ٢٠٠٤، وقانون رقم (٦٦) لسنة ٢٠٠٧.
٢. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.
٣. قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥م.
٤. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦والمعدل بالقانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠١.