المناهضة القانونية ضد التغيير الجنس البشري في التشريع الجنائي العراقي

م.م. هيمن حمدامين ابراهيم
م.م. هيوا محمود عبد الله
جامعة رابرين- قسم القانون

Legal opposition to human gender change in Iraqi criminal legislation

HEMN HAMAD AMIN IBRAHIM
HIWA MAHMOOD ABDALLA
University of Raparin - Department of Law

المستخلص: أن التغيير الجنسي من الذكر إلى الأنثى أو بالعكس يعد من أهم القضايا التي تؤدي إلى خلق مشاكل القانونية العديدة التي لم يجد من السابق مثل هذه إشكاليات، فذلك أن المجتمع العراقي قد يعاني بهذه وباء المدمرة للحياة الأسرية، ونتيجة لذلك قام المشرع العراقي بتجريم عملية التغيير الجنسي من خلال تنظيم نصوص قانون مكافحة البغاء والشذوذ الجنسي رقم (٨) لسنة(١٩٨٨) المعدل، وهذه هي أول الوهلة من قبل المشرع العراقي تجاه تجريم عملية التغيير الجنسي، لأن في الوقت الحاضر أصبحت هذه الظاهرة تنتشر بسرعة فائقة مع تطور العلم، وهذه العملية يهدد نواة الأسرة بالتفكيك وإضطرابات النفسية وبالتالي يؤدي إلى تفكك المجتمع وخلق إشكاليات القانونية الأخرى، كون الموضوع في غاية الخطورة ويتعدى الأثر للشخص ويصل للمجتمع، لان قانون يفرق بين الذكر والأنثى من الناحية الميراث وحتى تحديد النسب، وعلى هذا الأساس قد قمتنا بالبحث في مجال تجريم تغيير الجنس وفقا للقانون العراقي، فذلك إستخدمنا في هذا البحث المنهج التحليلي والوصفي، ذالك مدى كفاية نصوص القانونية لمكافحة التغيير الجنسي، أحياناً أن ذلك من الضروري بسبب التغييرات البيولوجية أو وجود خنثى، وكذلك مدى مسؤولية الجنائية المساهمين في هذه العملية. ومن خلال هذا البحث حاولنا إلى بيان التعريف جريمة التغيير الجنسي واسبابها واركانها، والمسؤولية الجنائية لمرتكبها،

وكذلك جوانب القصور من قبل المشرع العراقي عن هذا المجال. **كلمات مفتاحية :** التغيير الجنسي، الجنس، مشروعية، المسؤولية الجنائية.

Abstract: Sex change from male to female or vice versa is one of the most important issues that lead to the creation of many legal problems that have not previously encountered such problems, because the Iraqi society may suffer from this epidemic that destroys family life, and as a result, the Iraqi legislator has criminalized the process of sex change by organizing the texts of the Anti-Prostitution and Homosexuality Law No. 8 of 1988, as amended, and this is the first glance by the Iraqi legislator towards criminalizing the process of sex change, because at the present time this phenomenon has become widespread at a very rapid pace with the development of science, and this process threatens the nucleus of the family with disintegration and psychological disorders and thus leads to the disintegration of society and the creation of other legal problems, because the subject is extremely dangerous and the impact goes beyond the person and reaches society, because the law differentiates between males and females in terms of inheritance and even determining lineage, and on this basis we have conducted research in the field of criminalizing sex change according to Iraqi law, so we used the analytical and descriptive approach in this research, that is the extent of the sufficiency of legal texts to combat sex change, sometimes it is necessary due to biological changes or the presence of a hermaphrodite, As well as the extent of criminal responsibility of those involved in this process. Through this research, we tried to clarify the

definition of the crime of sex change, its causes and elements, and the criminal responsibility of its perpetrator, as well as the shortcomings of the Iraqi legislator in this area. **Keywords**: sex change, gender, legitimacy, criminal responsibility.

المقدمة

أن التغيير الجنسي سواءً كان من الذكر إلى الأنثى أو من الأنثى إلى الذكر ظهرت في معظم الدول ومن ضمنهم العراق، وهذا التغير قد يكون نتيجةً لتصحيح وضعه الجنسي إذا كان إنتماء الشخص الجنسي غامضاً ومشتبهاً في أمره بين ذكر أو أنثى بحسب الأحوال، أو قد يكون الدافع الأساسي عند الشخص الذي يريد إجراء عملية التحول الجنسي إلى الجنس الآخر هو وجود خصائص وأوصاف جسمانية جنسية مخالفة لخصائصه الفسيولوجية والبيولوجية والجينية بأسره. فهذا البحث يدرس مشكلة بدأت منذ زمن بعيد إلا أنها أصبحت في وقتنا الحالي. وأن تحديد إنتماء الشخص لإحدى الشخص لإحدى الجنسين هو حكمه من الله تعالى[١]. فجعل منه (الذكر والأنثى) فكانت خطيئة الإنسان أن يحاول تغيير خلق الله سبحانه وتعالى، بينما هناك الأشخاص يحاولون إلى إجراء عمليات التحول الجنسي لمجرد ميولهم أو رغبتهم في تغيير نوعهم، أي بدون سبب طبي لهذا التحويل. فلذلك إنتشرت عمليات التغيير الجنسي والتي أثارت جدلاً كبيراً على المستوى الفقهي والقضائي خاصة في غياب التنظيم القانوني الشامل أو حتى في ظل التنظيم القانوني مثل العراق، حيث هناك الثغرات القانونية بصدد تنظيم عملية التغيير الجنسي خاصة في الحالات الضرورية، أي في الحالات التي يوجد أسباب الصحية والطبية والشرعية. لذلك سنتناول دراسة ماهية التغيير أو التحول الجنسي وأسبابه ومدى مشروعيته حسب القانون الجنائي العراقي.

وتبرز أهمية الموضوع من خلال قلة الدراسات القانونية وهي تعالج موضوع هذا البحث، وخصوصا في المجتمعات الإسلامية، وفي أغلب الدول العربية، ونظرا لما يسببه تحويل الجنس

(١)القرآن الكريم، سورة الأحزاب، الآية(٣).

من مشكلات خطيرة تؤدي إلى عدم استقرار المجتمع العراقى واقليم كردستان بشكل خاص، فلا بد من وجود تنظيم قانوني يعالج هذه المشكلة لكي يساعد الجهات المختصة والقضاء في حل أية مشكلة قانونية قد تعرض عليهما، ومن حيث التكيف القانونى و التحليل ونعرف العناصر المكونة لجريمة تغيير الجنس البشري في القانون الجنائي العراقي. علماً أن يعد جريمة تغيير الجنس في القانون العراقي من الجرائم الجديدة في النظام القانوني[1]، فذلك مشكلة هذا البحث تتمثل في مدى كفاية النصوص القانونية لمناهضة عملية التغيير الجنسي في حالة وقوع التغيير الجنسي بدون عذر الشرعي والصحي، وكيف يتعامل القانون مع الحالات التي يفرض على الشخص أن يغير جنسه بسبب حالته. ويهدف هذا البحث البيان مفهوم مصطلح التغيير الجنسي، وبيان موقف القانون بصدد التغيير الجنسي، ومن ثم توضيح الحكم القانوني لمسؤولية الطبيب من عملية التغيير الجنسي خلافاً لما ورد في أحكام القانون.

أما بالنسبة لمنهجية البحث، قمت خلال دراسة الموضوع إتبعنا المنهج التحليلي والوصفي، لأن نعتقد كلا المنهجين أوفق المنهجين من المناهج لمثل هذه الدراسة، فيه نستخدم المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية اللازمة لهذا البحث، وكذلك تحليل المصطلحات المتعلقة بهذا الموضوع أيضاً. كما أشرنا أن المنهج الوصفي هو المنهج المتبع في هذه الدراسة، لأن هناك بعض المصطلحات والعبارت يجب علينا أن نقوم بوصف كل ذلك من أجل بيان كل ما يتعلق بالتغيير الجنس في هذه الدراسة. أما بالنسبة لخطة البحث فسنقسم البحث إلى مبحثين؛ سنبحث في المبحث الأول مفهوم التغيير الجنس البشري وأسباب تحويلها، يتكون هذا المبحث من ثلاثة المطالب، فخصصنا الأول لدراسة تعريف التغيير الجنس البشري، والثاني لدراسة أسباب التغيير الجنس البشري، وأفردنا المطلب الثالث والأخير لتمييز تغيير الجنس عن بعض الحالات المتشابهة به. أما في المبحث الثاني سنبحث في المسؤولية الجنائية وحالة الإباحة عن التغيير الجنس البشري في التشريع الجنائي العراقي، ومن ثم قسمنا هذا المبحث إلى المطلبين، لذلك خصصنا الأول لدراسة أركان جريمة تغيير الجنس البشري في القانون العراقي،

[1] الفقرة الثانية من المادة الثامنة في القانون مكافحة البغاء والشذوذ الجنسي رقم (٨) لسنة ١٩٨٨ المعدل.

وفي الثاني سنتناول دراسة المسئولية الجنائية للطبيب عن أي فعل بشأن تغيير الجنس البشري في التشريع العراقي. وأنهينا بحثنا هذا بالخاتمة التي ستحتوي على الإستنتاجات والمقترحات.

المبحث الأول: مفهوم التغيير الجنس البشري وأسباب تحويلها: يتطلب دراسة هذا المبحث بيان تعريف التغيير الجنسي في المطلب الأول، ودراسة أسباب تحويل الجنس في المطلب الثاني، كما يأتي:-

المطلب الأول: تعريف التغيير الجنسي: سنتناول في هذا المطلب دراسة تعريف تغيير الجنس، لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين، فأفردنا الفرع الاول لتعريف تغيير الجنس لغوياً، وأفرد الفرع الثاني لبيان تعريف تغيير الجنس من حيث الإصطلاح، كما يأتي:-

الفرع الأول: تعريف التغيير الجنسي لغة: تغيير الجنس يتكون من كلمتين (تغيير وجنس) كلمة تغيير تأتي من فعل غير ومنه غير الزمان وهو اسم مفرده مذكره وجمعه أغيار وغيرت الشيء فتغيير وتغايرت الاشياء بمعنى اختلفت[١]. وهناك ثلاث المعاني للتغير، أولهما التحويل، وهو تبدل الهيئة والشكل والعدول بالشيء عن وجه الإستقامة، والثاني هو التبديل، وتبديل أى تغيير وهو الاستعاضة بحال عن حال او من صورة إلى صورة أي إحداث شيء لم يكن من قبل، وكذلك معنى الثالث والأخر للتغيير هو الإنتقال، أي من وضع الى آخر وهو التغيير من حال الى حال[٢]. أما الجنس عند النحويين هو اللفظ العام، ولدى الاصولين الجنس أخص من النوع، والنوع في عرف الشرع قد يكون نوعاً منطقياً كالفرس، وقد لايكون كالرجال، فأن الشرع يجعل الرجل والمرأة نوعين مختلفين نظراً الى إختصاص الرجل بالأحكام، والجنس جمعه أجناس وهو أعم من النوع، فالحيوان جنس والإنسان نوع، وحكي أن هذا ئجانس هذا اى يشاكله[٣].

---

[١] محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، ط١، دار الكتب العربي، بيروت-لبنان، ١٩٩٧، ص٤٨٦.

[٢]علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٩٨٣، ص٨٧.

[٣] أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي وأبو البقاء الحنفي، الكليات معجم في مصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، بدون سنة، ص٣٣٨.

الفرع الثاني: تعريف التغيير الجنسي إصطلاحاً: يعتبر مصطلح الجنس من المصطلحات التي يشوبها الغموض والتعقيد لترادفه مع مصطلح الاخر[١]. وتغيير الجنس: هو تحويل جنس من ذكر الى أنثى أو بالعكس نتيجة وجود المشاكل والخلل في الهوية الجنسية كإضطرابات الجنسية التي تولد لديه الرغبة في التغيير الى الجنس الاخر وشعوره داخليا بأنه ينتمي إلى الجنس الاخر، تتم بواسطة المدخلات الجراحية أو تناول الهرمونات ومن خلال استئصال الأعضاء التناسلية واصطناع الأعضاء التناسلية جديدة للجنس الآخر، أن يكون هذا التغيير خارجيا وضاهريا فقط، لذا لا يمكن تغيير جنس الانسان لأنه كل انسان لديه خلية من خلايا الجسم نشوئه نطفة في رحم أمه، والتي يحمل كل من الانثى و الذكر نفس عدد الكروموسومات[٢]. يتضح من خلال ما تقدم سابقاً يقصد من التغيير الجنس البشري أن قيام شخص ما بتغيير أعضائه أو أعضائها التناسلية الطبيعية إلى جنس الآخر سواءً من الذكر إلى الأنثى أو عكس ذلك من الأنثى إلى الذكر بإرادته أو إرادرتها الحرة.

المطلب الثاني: أسباب التغيير الجنسي: هناك عديد من الأسباب التي تدعو إلى الرغبة لتغيير الجنس، ومنها الأسباب النفسية والبيولوجية والعامة، فذلك سنبحث في كل من هذه الأسباب على حدة في فرع المستقل، كما يأتي:-

الفرع الأول: الأسباب النفسية لتغيير الجنس: انه تتعدد الاسباب النفسية والتي تدفع الشخص لأجراء عملية تغيير الجنس، وذلك لمجرد شذوذه وخروجه عن العادى و السخط على الجنس الانسان سواء كان ذكرا أو أنثى وذلك من اجل إحساسهم واتباعهم هوى أنفسهم من إرادتهم الشاذة[٣]. وكما أن التشبه بالجنس الاخر من الاسباب النفسية التي تدفع الشخص لإجراء

---

[١] عبدالرحمن أحمد أحمد المرزانى وهمداد مجيد على وعثمان عثمان علي، حكم تغيير الجنس في الشريعة والقانون، دراسة المقارنة، مجلة قەلاى زانست، مجله علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية، المجلد(٨)، العدد(٤)، أربيل-كوردستان العراق، ٢٠٢٣، ص١٠٠٤.

[٢] حارث صلاح الدين محمود، أثر تغيير الجنس في مسائل الأحوال الشخصية، مجلة الباحث للعلوم القانونية بجامعة الفلوجة، المجلد(٣)، العدد(٢)، العراق، ٢٠٢٢، ص٦٦.

[٣] د.محمد أشرف خالد علي القهيوي، الأثر القانوني المترتب على عمليات تحويل الجنس على الحالة المدنية، دراسة تحليلية، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية بجامعة مؤتة، المجلد(١٥) العدد(١)، الأردن، ٢٠٢٣، ص٨٧.

عمليات التغيير الجنسي ويتمثل ذلك في رغبة الشخص في التخلي عن أعضائه التي خلق بها لميوله الى الجنس الأخر سواء كان ذكرا الى أنثى أو بالعكس بغرض التشبه به في أعضائه التناسلية وصفاته في المشي والكلام[١].

الفرع الثاني: الأسباب المرضية(البيولوجية) لتغيير الجنس: إن اضطراب الهوية الجنسية من أكثر الاسباب المرضية شيوعا في تغيير الجنس البشري وهو الخلل والاضطراب الجنسي السلوكي الذي يرفض فيه نوعية الجنس البيولوجي المولود فيه[٢]. فذلك يمكن أن نقسم هذه الاسباب أو العوامل المرضية إلى ثلاثة أقسام، كما يأتي:-

١. الخلل الكروموسومي الذي يؤثر على تكوين الجهاز التناسلي، تعني كل ما يساهم في تراجع تشوهات الهوية الجنسية، وهناك العديد من الحالات المرضية التي تنتج العيوب الكروموسومية كحالة ترنر وحالة كلايفلتر، وفي الحالة الأولى تكون المرأة ذات أعضاء تناسلية خارجية ورحم إلا أنها لا تحيض لضمور المبيض، كما تأخر في النشوء والنمو الجنسي في المرحلة المراهقة، السبب في ذلك يرجع في كون الفتاة حاملة لكروموسوم (x) واحد بدلاً أن تكون حاملة لكروموسومين، أما الحالة الثانية هي حالة التي يتميز الشخص المريض بهذه الحالة بأن يكون لديه ثلاث كروموسومات أنثوية (xxx) بدلاً من كروموسومين إضافة إلى وجود كروموسوم الذكري (y)، إذ يتكون لدى الشخص أعضاء تناسلية ذكرية خارجية دون داخلية[٣].

---

[١] آلاء محمد فيصل إسماعيل، تغيير النوع بين الفقه والقانون، مجلة روح القوانين في كلية الحقوق بجامعة طنطا، العدد الخامس والتسعون، مصر، ٢٠٢١، ص٧٦٥.

[٢] محمد حسن غانم، الإضطراب الجنسية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة،٢٠١٤، ص٤٢.

[٣] محمد سعدالدين عبدالعزيز متولي، التدخل الجراحي الطبي لإعادة تحديد الهوية الجنسية، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشرف بجامعة الأزهر، العدد(٢٥)، الإصدار الثاني، الجزء الرابع، مصر،٢٠٢٢، ص٣٧٩٧ و٣٧٩٨.

٢. الغموض الجنسي أو الخنوثة الحقيقية، وهذا النوع يعنى وجود الأعضاء التناسلية (الذكرية والأنثوية) في شخص واحد، فيكون لدى الشخص أعضاء تناسلية ظاهرة لأنثى لا تتناسب وملائم مع الأعضاء الداخلية و ثم لا يمكن ان يوصف بأنه ذكر أو أنثى.[١].

٣. أن يكون الانسان حاملا للكروموسومات المطلوبة لتعيين ذكر أم أنثى إلا أنه يعاني من تشوه في الأعضاء التناسلية الظاهرة وعدم مطابقتها مع الاعضاء التناسلية الباطنية[٢].

نعتقد أن كل ذلك الأسباب يعد جزءاً من الحقيقة العلمية الثابتة، لا يوجد حتى الآن دليل قوي أكثر من هذه الأسباب أن يثبت عكس ذلك، لذا يمكن القول أن هذه الأسباب كلها لديهم التأثير على ميل أو رغبة الإنسان لتغيير جنسيه أو جنسيها، وكذلك يمكن أن هناك أسباب أخرى الذي يشارك في خلق المشكل أو إضطرابات الجنسية المؤدية إلى التغيير الجنس البشري.

الفرع الثالث: الأسباب الأخرى لتغيير الجنس البشري: تنبع الاسباب المؤدية الى التحول الجنسي نتيجة لضعف الإيمان لدى الاشخاص ونتيجة لتربية الطفل تربية خاطئة كالدلال الزائد المبالغ فيه أو نتيجة التعايش مع الشخص بقسوة في التربية ونقص الحاجات النفسية للطفل ما يؤدي الى حدوث اضطرابات في هوية الجنسية ونتيجة لتعرض الشخص للاغتصاب، الخطف وهتك العرض مما يعامل له تأثيرات نفسية وخاصة الذكور، ومن الاشخاص من يقصد من تغيير الجنسي التشبه بالجنس الاخر وهذا ما يعرف بالمخنث ومن الاشخاص من يلجأ للتحايل على القانون بالتخفي والهروب من القضاء ووجه العدالة، ومنهم من يلجأ إلى تغير جنسه لغايات غير قانونيه من اجل الحصول على كسب غير مشروع، وهذا يخالف الشريعة الإسلامية[٣].

---

[١] إبراهيم عبدالكريم علام، تحديد الجنس وتغيره بين الحظر والمشروعية، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، رياض، ٢٠١١، ص٤٨.

[٢] مصدر السابق نفسه، ص٤٩.

[٣] هانيا محمد علي فقيه، تحول الجنس في النظام القانوني اللبناني، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي: https://bitly.cx/KCSl ، تأريخ الزيارة: ٢٠٢٥/٠٢/٠٥.

المطلب الثالث: تغيير الجنس وتميزه عن الحالات المتشابهة به: يتطلب هذا الموضوع أن نسلط الضوء على تمييز تغيير الجنس عن بعض المصطلاحات المتشابهة به، وكذلك من أجل عدم التكرار لن نتناول دراسة على التغيير الجنس مرة أخرى في هذا المطلب، كما يأتي:-

الفرع الأول: تمييز تغيير الجنس عن الخنثى: نركز في هذا الفرع على معرفة تعريف الخنثى لأن البعض لا يفرق بين من هو متغير جنسيا ومن هو الخنثى؟ بالرغم من ان هناك اختلاف جوهري بينهما، في الخنثى بابسط المعاني يعني كل شخص له آلتان (آلة الرجال وآلة النساء)، أو ليس له شئ منهما اصلاً أما المتغير جنسياً فهو انسان مكتمل لديه علامات الذكورة أو علامات الانوثة، ويقوم بتغيرها من ذكر إلى أنثى أو بالعكس[١]. وكذلك عرفت القانون قانون مكافحة ابغاء والشذوذ الجنسي في العراق بأنه: وهو كل ممارسة مقصودة للتشبه بالنساء, ولا يعتد بما يقع منه لأغراض التمثيل[٢]. كما يعرف الخنثى في الكتب الطبية، بأنه الشخص الذي تكون أعضاؤه الجنسية الظاهرة غامضة وتحديد نوعية الخنثى ينظر الطبيب إلى الغدة التناسلية حسب فحصها النسيجي فإن كانت الغدة خصية والأعضاء التناسلية تشبه تلك الموجودة في الأنثى فهو خنت ذكر كاذب وان كانت الغدة مبيضا والأعضاء التناسلية الظاهرة ذكرية فهي خنثى انتى كاذبة وان كان لهذا الشخص مبيض وخصية أو هما معا ملتحمان فهو خنتى حقيقية ولا عبرة بالأعضاء الظاهرة التي قد تشبه الذكر أو الأنثى أو كليهما معا، وهذا الاضطراب ناتج عن التشوهات الكروموسومية وبخاصة في الخنثى الحقيقية، أما الخنتة الكاذبة يكون فيها المريض طبيعيا من الناحية الكروموسومية ولكن الأعضاء التناسلية الخارجية تميل الى التشابه مع تلك التي تكون في الجنس الآخر وتجري عمليات جراحية لتعديل هذا التشوه[٣].

(١) د.عادل خالد عبد الكريم العنزي، التحول الجنسي وأثره في الارث بين الشريعة والقانون، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكادمية، العدد(٩٩)، ص٧٠.
(٢) الفقرة الثالثة من المادة(١) من قانون مكافحة البغاء والشذوذ الجنسي رقم (١٥) لسنة ٢٠٢٤.
(٣)د.عادل خالد عبد الكريم العنزي، مصدر السابق، ص٧٠.

الفرع الثاني: تمييز تغيير الجنس من العمل الطبي المتشابهة به[1]: مما لا شك فيه ان عملية تغيير الجنس عادة، يمر بمراحل وآخر مرحلة هي التدخل الجراحي الذي يجريها الطبيب المختص في هذا المجال، وذلك يكون باستئصال الأعضاء التناسلية الداخلية والخارجية بحسب الأحوال، وهذا ما يحدث ايضا في الخصاء، واستئصال الأعضاء التناسلية قد يترتب عليه فقط وظيفة الإنجاب والتناسل، وهنا يوجد تشابه مع حالة تغيير الجنس. وقد يتطلب الاستئصال زرع اعضاء اخرى فهل يدخل هذا ضمن جراحة زرع الأعضاء أو بالعكس؟ مما لا شك ان الخصاء يتمثل في بتر أو قطع كلي أو جزئي للاجهزة التناسلية سواء عند الرجل او المرأة، أي أن الجراحة تؤدي الى حرمان الشخص من وسيلة الانجاب. أما العقم فهو عملية جراحية تهدف إلى جعل الشخص غير قادر على الانجاب أو هو عملية جراحية تحول دون التناسل في الذكر والانثى او الغياب الكلي للعمل، فرغم التشابه بينهما وبين تغيير الجنس ففي كل منهما يؤدي الى إلغاء القدرة على الإنجاب وفقد عضو ضروري للانجاب، وبالرغم من ذلك إلا أنهما يختلفان في:-

١-ففي الخصاء والعقم (التعقيم) يتم فقد بعض الأعضاء التناسلية دون استبدالها بشيء آخر، ودون المطالبة بتغيير الجنس او الحالة المدنية لصاحب الشأن بخلاف حالة تغيير الجنس، إذ يتم عادة استبدال عضو تناسلي شخص معين بعضه الآخر وذلك عن طريق العمليات الجراحية والتغييرات الهرمونية، وان عمليات الخصاء والتعقيم (العقم) تكون عادة لضرورة طبية لصحة الفرد، أما تغيير الجنس فهي محل خلاف.

٢-الاشخاص محل الاخصاء والتعقيم يعترفون بجنسهم الوراثي أو التشريحي، رغم حرمانهم من وظيفة الإنجاب ولا يريدون تغييره على عكس المغيرين لجنسهم فإنهم يرغبون بتغيير جنسهم ولا

(١) مكلوف وهيبة، الاحكام القانونية لنظام تغيير الجنس، دراسة مقارنة، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابو بكر بلقياد- تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، ٢٠٢٥، ص٤٦.

يقنعون بجنسهم الوراثي أو التشريحي ويقف هذا على الرغبة الشخصية البحتة لمتغير الجنس ويريد تغيير الجنس الوراثي له[١].

٣- عملية زرع الاعضاء وتغيير الجنس، يقصد بزرع الأعضاء نقل عضو سليم او مجموعة من الانسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف، وعملية زرع الأعضاء يتم فيها زرع الأجزاء القابلة للزرع وهي كثيرة ولا تدخل فيها زراعة الأعضاء التناسلية لأنها غير جائزة منع اختلاط الأنساب، في حين أن تغيير الجنس يتم استبدال الأعضاء التناسلية الأصلية بأعضاء الجنس الآخر عن طريق زراعتها، وعادة يتم زرع الأعضاء بهدف علاجي، اما التغيير الجنسي فان هناك جدل لا زال قائما حول مدى مشروعيتها لانها فيها تغيير لخلق الله[٢].

٤-الجراحة تجميلية وتغيير الجنس الجراحة التجميلية يقصد بها مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري، تؤثر في القيمة الشخصية والاجتماعية للفرد ويقسم الفقهاء هذه الجراحة الى جراحة ذات طابع علاجي مباح واخرى ذات طابع جمالي. وهناك من اعتبر عمليات تغيير الجنس ضمن العمليات التجميلية، على اساس ان كلاهما يهدفان العلاج من علة نفسية، كما هو الحال في الجراحة التجميلية ذات الطابع الجمالي، إلا أن هذا القياس لم يكن دقيقا بل ان هناك اختلاف بينهما اختلافا جذريا من الناحية النفسية كالآتي[٣]:-

أ- إن الحالة النفسية التي يعاني منها الراغب في تغيير جنسه لا تشكل سوى انحراف إرادي، العملية لا تستدعيها الخلقة الطبيعية للشخص وهذا بخلاف العملية التجميلية حيث يعاني من ضغوط نفسية ليست داخلية فحسب وإنما اجتماعية تدفعه الى هذا السلوك ويغير شكلها الظاهري عن طريق عمليات الجراحية التجميلية.

(١) مكلوف وهيبة، الاحكام القانونية لنظام تغيير الجنس، مصدر السابق، ص٤٦.

(٢) محمد مختار الشنقيطي، احكام الجراحة الطبية و الاثار المترتبة عليها، مكتبة صحافة، الامارات، ١٩٩٤، ص٢٠٠.

(٣)مكلوف وهيبة، الاحكام القانونية لنظام تغيير الجنس، مصدر السابق، ص٤٥و٤٦.

ب- في الجراحة التجميلية يتم إصلاح العيوب التي قد تظهر على الأعضاء التناسلية (تضخم أو ضمور الاعضاء التناسلية ودون المطالبة بتغيير الجنس بخلاف جراحة تغيير الجنس أي أن الهدف من العملية الجراحية في تغيير الجنس هو تغيير جنس من ذكر إلى أنثى أو بالعكس.

ت- الجراحة تجميلية يتم عادة لدواعي جسدية والقصد منها هي الشفاء أما في تغيير الجنس (لغير الخنثى) فهي لغير علة جسدية.

ث- في العملية التجميلية إذا توافرت شروطها فإنها تنتهي بنتائج ايجابية تزيد من المردود الاجتماعي للفرد وهذا ما لا يحدث في عمليات تغيير الجنس التي تبوء بالفشل وقد تؤدي بصاحبها الانتحار لأنها عادة يؤدي الى عدم الانجاب والعقم

الفرع الثالث: تمييز تغيير الجنس عن تصحيح الجنس والشذوذ الجنسي: يتطلب هذا الفرع أن نتناول دراسة على التصحيح الجنس والشذوذ الجنسي، ، كما يأتي:-

أولاً: تصحيح الجنس. إن عملية تصحيح الجنس هي عملية مباحة شرعا إذ تكون الحالة عبارة عن شخص لديه خلل في الجهاز التناسلي أو البنية الجسدية بحيث يبدو أنثى وهو في الحقيقة ذكر، وفى هذه الحالة يتم إجراء الجراحة التصحيحية إلى الجنس الحقيقى وهو الذكورة والعكس، قد يكون الشخص انثى ولديها الخلل في الجهاز التناسلي ، كأنه ذكر يتم إجراء التصحيحية الى الجنس الحقيقي وهو الانثى، وهنا يتضح أن عملية تصحيح الجنس هي تصحيح من الوضع الخطأ إلى الوضع الصحيح[١].

ثانياً: الشذوذ الجنسي. ظاهرة الشذوذ الجنسي تتسم بميل الشخص الى نفس الجنس الخاص به فهى تعنى اللواط عند الذكور والسحاق عند الإناث وهو ضغط جنسي موجه للأشخاص من نفس النوع نتيجة نشوء نزوة وشذوذ جنسي تجاه أفراد آخرين من نفس النوع[٢].

(١) منير رياض حنا، المسؤلية المدنية للاطباء والجراحين فى ضوء القضاء والفقة الفرنسي والمصري، الطبعة الأولي، دارالفكر الجامعى، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص٤٤٤

(٢) محمد مختار الشنقيطي، مصدر السابق، ص١٢٥.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية وحالة الاباحة عن التغيير الجنس البشري في القانون العراقي: لا يكفي أن يكون الفعل المكون للجريمة قد وقع مادياً وأن ينسب إلى الفاعل حتى يقال إن المسؤولية الجنائية قد قامت، بل لابد من توافر شروط وجودها حتى يكون الفاعل أهلاً لتحمل المسؤولية عن أفعاله. وتختلف شروط قيام المسؤولية الجنائية باختلاف الأساس الذي تقوم عليه، فعندما يكون الأساس هو حرية الاختيار، يشترط لتحقق المسؤولية الجنائية توافر خاصيتين أساسيتين: الوعي والاختيار، فإذا توافر الشرطان، قامت المسؤولية وأصبح الشخص أهلاً لمحاسبته عن أفعاله، وعندما يكون الأساس هو الإكراه، يشترط لتحقق المسؤولية الجنائية وجود الخطر الجنائي، وتتعلق هذه الشروط بأهلية الشخص لتحمل المسؤولية، وتندرج ضمن مصطلح الأهلية الجنائية، التي تعرف بأنها: مجموعة من الخصائص التي يجب أن تتوافر في الشخص حتى تنسب إليه الجريمة بصفته فاعلها[١]. سنقسم هذا المبحث الى ثلاث المطالب، في الأول سندرس أركان جريمة تغيير الجنسي في القانون العراقي، وفي الثاني نحاول أن نحدد المسؤولية الجنائية للطبيب عن عملية تغيير الجنسي في القانون العراقي، وفي الثالث والأخير سنبحث عن حالات الاباحة عن تغيير الجنسي في القانون العراقي.

المطلب الأول: أركان جريمة التغيير الجنسي في القانون العراقي: مثل سائر الجرائم الأخرى فإن جريمة التغيير الجنسي يلزمها توافر مجموعة من الأركان، بحيث لا تتحقق تلك الجريمة إلا بتوافر تلك الأركان مجتمعة، لذلك فسوف يكون محور الحديث في هذا المطلب من المقال هو بيان هذه الأركان، لذا نقسم هذا المطلب الى ثلاثة الفروع.

الفرع الأول: الركن الشرعي لجريمة تغيير الجنسي: يعتبر الركن الشرعي للجريمة تطبيقاً لنص المادة (١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩)، والتي نصت على أن: [لا عقاب على فعل أو أمتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون]. يظهر من هذه المادة، أنه لا يعد السلوك جريمة إلا إذا ورد نص قانوني يحدده كجريمة يعاقب عليها القانون، ونص قانوني يحدد العقوبة

[١] علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، اللبنان، ٢٠٠٩، ص٥٣.

التي توقع على مرتكب السلوك الذي يشكل هذه الجريمة، ولذلك يشترط في الركن القانوني توافر عنصرين: العنصر الأول هو النص القانوني الذي يجرم السلوك و يحدد العقوبة لتلك الجريمة ، والعنصر الثاني هو عدم توافر سبب من أسباب الاباحة بالنسبة لهذا السلوك[١].

وبالرجوع إلى قانون مكافحة البغاء والشذوذ الجنسي الذي نصت على أن: [يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (١) سنة واحدة ولا تزيد على (٣) ثلاث سنوات أو بغرامة لاتقل عن (٥٠٠٠،٠٠٠) خمسة ملايين دينار ولا تزيد على (١٠،٠٠٠،٠٠٠) عشرة ملايين دينار كل من غير جنسه بايولوجيا أو شرع في ذلك،...)][٢]. يتضح أن الركن القانوني لجريمة تغيير الجنس متوافر فعلياً حيث يتضمن هذا القانون نصاً قانونياً يجرم فعل تغيير الجنس ويحدد العقوبة المقررة لجريمة تغيير الجنس مما يدل على توافر الركن القانوني لجريمة تغيير الجنس. وكذلك نسأل عن أسباب الإباحة في هذه الحالة، هل هناك أسباب الإباحة لعملية التغير الجنس البشري لدى فاعليها؟ وهل الإسباب البيولوجية التي ذكرنا سابقاً في المبحث الأول يعد سبباً من الأسباب الإباحة؟ للإجابة على هذا السؤال نعتقد أن هذه الأسباب يجب أن يكون سبباً من الأسباب الإباحة، إذ هناك للمريض حق العلاج، فذلك إذا كان توافر الإسباب البيولوجية لدى شخص ما يعتبر أن هذا الشخص قد يعانى مريضاً، فيحق له أن يحاول علاج حالته الصحية من خلال مراجعة الطبيب المختص، وهنا هي الطبيب الخاص عن عملية تغيير الجنس، لذا يكون سبب الإباحة. أما إذا كان وقع عملية تغيير الجنس البشري بسبب تافه أو بسبب رغبة أو ميل لدى فاعلها يعد جريمة. ونلاحظ أن العقوبات المحددة في هذه المادة خفيف جداً بالنسبة لمن كان إجراء عملية التغيير الجنس بسبب مغايير من الأسباب التي حدد القانون مباحاً، وبالتالي نعتقد أن العقوبات المشار بها ليس رادعاً لمن يريد تغيير جنسه أو جنسها بسبب ميل أو رغبة فقط. لأن هناك العديد من الآثار السلبية لتغيير جنس الإنسان، كهدم الأسرة والمجتمع،

---

[١] معروف غني حسين، الوجيز في المبادىء العامة لقانون العقوبات العام، محاضرات مكتوبة ومنشورة على الموقع الإلكتروني التالي: https://bitly.cx/ETOyQ ، تأريخ الزيارة: ٢٠٢٥/٠٢/٠٥.

[٢] فقرة الثانية من المادة الثامنة في قانون مكافحة البغاء والشذوذ الجنسي رقم(٨) لسنة (١٩٨٨) المعدل.

ومع ذلك هناك الآثار في حالة تغيير جنس الإنسان في قضايا الميراث، حيث أن سهم كل من الذكر والأنثى متفاوتاً حسب درجة القرابة لكل منهم مع المتوفي.

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة تغيير الجنسي: يتشكل الركن المادي لجريمة تغيير الجنس من ذات العناصر التي يتكون منها الركن المادي لسائر الجرائم الأخرى، وتتمثل تلك العناصر في ثلاث عناصر أساسية وهي السلوك الإجرامي، النتيجة والعلاقة السببية. وفيما يلي سنتناول عناصر الركن المادي لهذه الجريمة ضمن ثلاثة بنود-:

البند الأول: السلوك الإجرامي: يتم تحديد السلوك الإجرامي الذي يمثل الفعل أو إمتناع عن الفعل المخالف للقانون وفقاً للوصف الوارد له في نص مادة التجريم الخاصة به، فإن السلوك الإجرامي في جرائم تغيير الجنس وفقاً لما ورد بنص التجريم قانون مكافحة البغاء والشذوذ الجنسي رقم (٨) لسنة (١٩٨٨) المعدل، السلوك الإجرامي في هذه الجريمة هي الإعتداء على سلامة الجسد، حيث تشمل القطع والاستئصال، بمعنى الاخرى هو قطع أو استئصال أعضاء تناسلية للشخص الخاضع لعملية تغيير الجنس[١]. وفقاً في نص المادة الثامنة/ثانياً من ذات القانون أى شخص يقوم بفعل تغيير في جنس شخص ما من ذكر إلى أنثى أو العكس فإنه يعد مرتكباً للسلوك الإجرامي لجريمة تغيير الجنس، كما جاء في نص المادة الثامنة/ ثانياً هذا القانون (... كل من غير جنسه بايولوجياً أو شرع في ذلك....)، يبدو لنا حتى البدء بالتنفيذ في هذه العملية ولو لم يتحقق النتيجة المرجوة لهذه الجريمة يعد شروعاً أي جريمةً.

البند الثاني: النتيجة الإجرامية: تمثل النتيجة الإجرامية الأثر المادي الملموس الذي يترتب على ارتكاب السلوك الإجرامي من قبل الجاني[٢]. وفي جريمة تغيير الجنس تتمثل النتيجة الإجرامية في تحول (تغيير) جنس الشخص الخاضع لعملية تغيير الجنس من ذكر إلى أنثى أو عكس ذلك، أن النتيجة الإجرامية تتحقق بمجرد تمام التدخل الجراحي وتحول جنس الشخص، وكما ذكرنا آنفاً أن جريمة تغيير الجنس يعد من جرائم الشروع، والشروع بمقتضي قانون العقوبات

[١] محمود عاصم، تغيير جنس الإنسان، دراسة في القانون الجنائي والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية القانون بجامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص٣٤.
[٢] محمود نجيب حسني، جرائم الإمتناع والمسؤولية الجنائية، مجلة القانون والإقتصاد، بدون مكان، ١٩٨٢، ص٧٩.

العراقي (وهو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة إذا اوقف او خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. ويعتبر شروعا في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية او جنحة مستحيلة التنفيذ اما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة او بالوسيلة التي استعملت في ارتكابها ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لا حداث النتيجة مبنياً على وهم او جهل مطبق، ولا يعد شروعاً مجرد العزم على ارتكاب الجريمة ولا الأعمال التحضيرية لذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)[١]، وينطبق ذلك على جريمة تغيير الجنس حيث يمكن أن يعد الطبيب العدة لإجراء العملية الجراحية لتغيير جنس الشخص الراغب في ذلك، لكن يحول دون إتمام تلك العملية وصول الاجهزة الامنية ومنعه من ذلك. لذا النتيجة الإجرامية جريمة تغيير الجنس هي تحول جنس شخص ما او شرع في ذلك.

ونرى أن جريمة تغيير الجنس البشري يعد من الجرائم ذات النتيجة حسب المدلول المادي للجريمة، لأن في معظم حالاتها تتحقق الجريمة، أي تتحقق النتيجة المطلوبة لدى فاعلها، وقد يمكن لا تتحقق تلك النتيجة، لأسباب لا دخل لإرادة الجاني، سواءً أكان هذه الأسباب خاصة بموضوع الجريمة أو خاصة بالوسيلة التي إستعملت في إرتكاب هذه الجريمة.

البند الثالث: العلاقة السببية: تعد علاقة السببية هي العنصر المكمل لعناصر الركن المادي للجريمة، فهي تمثل الرابطة التي تربط بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية، بحيث يكون الأثر المترتب على ارتكاب السلوك الإجرامي هو النتيجة الإجرامية[٢]. وبشأن جريمة تغيير الجنس فإن العلاقة السببية تتحقق متى كان تحول جنس الشخص عائداً إلى السلوك الذي ارتكبه لتغيير الجنس، فيكون تحقق التغيير في الجنس هو نتيجة عملية القطع أو الاستئصال أو الجرح التي يقوم بها الشخص المتغير (الجاني) ، وبالتالي إذا تحقق التحول في الجنس لسبب آخر خلاف العملية التي قام بها الشخص المتغير (الجاني) فإن رابطة السببية تنتفي لو تتحقق.

---

[١] المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة (١٩٦٩) المعدل.

[٢] هێمن حمدامين ابراهيم، بررسى رابطه سببيت در قتل در حقوق كيفرى عراق و ايران، رسالة ماجستير، جامعة كردستان، سنندج، ايران، ٢٠٢١، ص٥٨.

ومما ذكرنا آنفاً نعتقد أن جل الجرائم المرتكبة بصدد تغيير الجنس البشري تتوافر فيها كافة عناصر المكون للركن المادي لهذه الجريمة ومن ضمنهما العلاقة السببية، أي هناك إرتباط راسخ بين السلوك المرتكب لدى من يرغب تغيير جنسه أي فاعل السلوك والنتيجة المتحققة، وهذه الحالة ليس مطلقاً، فذلك قد يمكن أن يتحقق تغيير الجنس لشخص ما دون أن يريد هذا الشخص تغيير جنسه، بل يمكن أن يرتكب هذه الجريمة من قبل شخص آخر غير المجنى عليه عنوة دون وجه حق، فمثال ذلك كأن يقوم أخ الكبير بإجراء تغيير الجنس للأخ الصغير من الذكر إلى الأنثى، لكي أن يأخذ منه حصة الإرثية زيادة من الميراث.

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة تغيير الجنسي: لا تعد الجريمة كيانا ماديا خالصا يتمثل في فعل معين وما يترتب على ذلك الفعل من آثار ونتائج، بل هي إضافة لذلك كيان نفسي لماديات الجريمة، يراد من ذلك القول إن للجريمة بالإضافة إلى ركنها المادي ركن آخر يعرف بالركن المعنوي[١]. الركن المعنوي يتمثل في القصد الجنائي لدى الجاني، القصد الجرمى وفقاً نص المادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقى رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، حيث قال (هو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا إلى نتيجه الجرميه التى وقعت او أيه نتيجه جرميه أخرى). بالنسبة لدراستنا تعتبر جريمة تغيير الجنس من الجرائم العمدية التي يلزم فيها توافر الركن المعنوي، والركن المعنوي يتمثل في القصد الجنائي لدى شخص المتغير الذي يقوم بإجراء عملية تغيير الجنس، ويكون الركن المعنوي على عنصرين رئيسيين وهما عنصر العلم وعنصر الإرادة، سيتناول هذا الفرع ضمن بندين:-

البند الأول: عنصر العلم: يقصد بالعلم أن يكون لدى مرتكب الجريمة وعي وإدراك كاملين بما يرتكبه من سلوك، وأنه يمثل سلوكاً إجرامياً يؤدي إلى نتيجة يجرمها القانون ويقرر لها عقوبة، أي أن يكون مرتكب الجريمة على علم بكافة العناصر القانونية التي تتشكل منها الجريمة[٢]. وبالتالي يجب على من يرتكب جريمة تغيير الجنس أن يكون عالماً بأن العملية التي يجريها

[١] د.علي حسين الخلف و د.سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادىء العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، ١٩٨٢، ص١٤٨.
[٢] د.ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، العراق، ١٩٩٠، ص٣٠١.

على الشخص الراغب في تغيير جنسه هي عملية يترتب عليها نتيجة إجرامية وهي تغيير الجنس وتحوله وأنها نتيجة يجرمها القانون ويقرر عقوبة على القيام بها، وأنه بقيامه بتلك العملية يضع نفسه تحت طائلة القانون.

البند الثاني: عنصر الإرادة: يقصد بالإرادة النية الداخلية لدى مرتكب السلوك الإجرامي على القيام به وتحقيق النتيجة الإجرامية التي تترتب عليه، فهي تتعلق بالدافع الداخلي لارتكاب الجريمة وتحقيق نتيجتها الإجرامية ويجب أن تكون تلك الإرادة خالية من أي عيب من العيوب التي قد تشوب الإرادة[١]. يتضح لنا أنه ينبغي أن يكون فاعل هذه الجريمة يقوم بتغيير جنسه بإرادته الحرة ولأجل إشباع ميله أو رغبته بصدد هذه العملية الإجرامية دون وجود أي ضغط مادي كالإجبار على إجراء عملية تغيير جنسه من قبل أشخاص آخرين عنوة أو ضغط معنوي كالتهديد من قبل شخص آخر، على سبيل المثال لو قام الشخص بارتكاب الجريمة تحت إكراه أو إجبار ودون إرادة حرة فإن عنصر الإرادة يتخلف، وينهار الركن المعنوي للجريمة من أساسه، وبالتالي لا يترتب المسؤلية الجنائية على من يتغيير جنسه تحت الإكراه.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب عن عملية تغيير الجنس البشري في القانون العراقي: ستناول هذا المطلب الى فرعين في الفرع الاول أساس المسئولية الجزائية للطبيب عن عملية تغيير الجنسي وفي الفرع الثاني نتحدث عن أحكام المسئولية الجزائية للطبيب عن عملية التغيير الجنسي.

الفرع الأول: أساس المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون العراقي: عندما تتقرر مسؤولية الجاني عن وقوع الجريمة معناه أنها استندت إلى أساس خاص يبرر مشروعية توقيع الجزاء تبعا لهذه المسؤولية[٢]. وإن الاتجاه القائل بالمفهوم الموسع للمسؤولية الجزائية والذي بمقتضاه يدمج مفهوم الإثم مع مفهوم الإسناد مبررا بأن مجرد التصريح بتوافر الإثم يفترض أن جملة العناصر المطلوبة لقيام المسؤولية الجزائية قد تحققت وعلى الخصوص توافر الصفة غير الشرعية للفعل

[١] د.محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ميصر، ١٩٧٨، ص٥٤٩.
[٢] بن فاتح عبدالرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ٢٠١٤، ص٨.

والواقعة المادية المؤلفة للجريمة وشروط الإسناد فالأصل في الجزاء هو تحميل المسؤولية والأصل في تحميل المسؤولية هو حرية الاختيار، فمن قام بجريمة ما هل هو مخير في ذلك أو مجبر عليها؟[١]. لقد تبنت أكثر التشريعات مذهب حرية الاختيار والإرادة كأساس للمسؤولية الجزائية ومنها قانون العقوبات العراقي، حيث قال: (لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك او الإرادة لجنون او عاهة في العقل او بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة او مخدرة أعطيت له قسراً او على غير علم منه بها،..)[٢]، ومن ثم نصت قانون العقوبات العراقي على أن: (لا يسأل جزائياً من اكرهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية او معنوية لم يستطع دفعها)[٣]، وكذالك نصت المادة (٦٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) على أنه: (لا يسأل جزائياً من ارتكب جريمة ألجأته إليها ضرورة وقاية نفسه او غيره او ماله او مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمداً ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى وبشرط أن يكون الفعل المكون للجريمة متناسباً والخطر المراد اتقاؤه ولا يعتبرفي حال ضرورة من اوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر). ونلاحظ أن الأساس القانوني الذي تبناه المشرع العراقي مبنيا على أساس الخطأ، حيث نطبق على المسؤولية الجزائية للطبيب نفس الأسس ومبادئ المسؤولية المقررة في المبادىء العامة للقانون، حيث أن الطبيب يكون محلاً لتطبيق مبدأ: (لا مسؤولية جنائية بدون خطأ)، وكذا: (لا عقوبة بدون خطأ)، ومن ثمة فإن الخطأ الطبي الذي يرتكبه الطبيب أثناء ممارسته لمهنته أو بمناسبتها هو الأساس الذي تبنى عليه مسؤوليته الجزائية وعلى ضوء ما تقدم، فإن فعل الجاني في صورته العمدية أو غير العمدية يؤسس على الخطأ المرتكب، والطبيب قد يجمع في نشاطه المادي أثناء ممارسة مهنته بين خطورة أفعاله المادية العمدية وبين إخلاله بواجباته المهنية من دون قصد إحداث خطورة مادية إجرامية أوغير إجرامية على أساس الخطأ.

---

[١] صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١١، ص٥١.

[٢] المادة (٦٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) المعدل.

[٣] المادة (٦٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) المعدل.

ولكن ما نوع الخطأ الطبي الذي تترتب عنه مساءلة مرتكبه جنائيا؟ إن الطبيب وأثناء ممارسته نشاطه الطبي قد يحدث جملة من الأخطاء تختلف الواحدة عن الأخرى باختلاف نوعها وتكييفها والجزاء الذي ترتبه والمتمثلة في الخطأ التأديبي عند إخلال الطبيب بواجباته التي تتطلبها قواعد المهنة. أما الخطأ الجزائي فهو خرق الطبيب لقاعدة قانونية آمرة أو ناهية اقترنت بعقوبة جزائية من جراء الأفعال المجرمة المرتبطة بوظيفته[١]. يبدو لنا أن المسؤولية الجنائية للطبيب نطبق عليها نفس القواعد العامة للمسؤولية الجزائية، فالأخطاء الطبية التي يرتكبها الأطباء في ممارستهم لمهنتهم تدخل ضمن قواعد العمل طبي أو فن ممارسة العمل الطبي، فمثلا عندما يقصر الطبيب في أداء واجباته إلا أن الطبيب يقوم بالسلوك ويترتب على ذلك نتيجة جنائية مادية أو معنوية، ففي هذه الحالة يكون الطبيب مسؤولا جنائيا. أما نوع الخطأ الذي يرتكبه الطبيب في ممارسته لمهنته فيختلف ذلك باختلاف نوع وتصنيف ديسبلين العمل طبي، وعلى هذا الأساس يختلف نوع العقوبة على أنواع الأخطاء المختلفة، نستنتج في سياق كل ما سبق أن المسؤولية الجنائية للطبيب شخصية وتستند إلى عدم مشروعية أفعاله المادية بصورتيها العمدية وغير العمدية.

الفرع الثاني: أحكام المسؤولية الجزائية للطبيب عن عملية تغيير الجنسي: قبل أن نتحدث عن مسؤولية الأطباء في تغيير الجنس البشري، يجب أن نعرف من يسمى بالطبيب. للإجابة على هذا السؤال يمكن القول أن القانون العراقي والتشريعات النافذة بشكل عام لايعطي تعريفاً معيناً للطبيب والمهنة الطبية، ونرى أن مسألة التعريفات يعد من العمل الفقه وليست في أعمال التشريعي، بمعنى اخرى التشريع العراقي لم يشأ أن يورد تعريفا او مفهوما محددا للعمل الطبي إنما أورد الإستراتيجية التي يسعى إليها العمل الطبي في العراق، والتي تشمل العناية بخدمات الرعاية الصحية والوقائية والعلاجية ومكافحة الأمراض الانتقالية والسيطرة عليها ومراقبتها والعناية بالصحة النفسية والعقلية للمواطن[٢]، وكذلك لايجوز للطبيب أن يمارس عمل الطبي في العراق دون إنتمائه إلى نقابة الأطباء وحصوله على شهادة التسجيل وإجازة ممارسة المهنة

[١] بن فاتح عبدالرحيم، مصدر السابق، ص٩.

[٢] المادة الثانية من قانون وزارة الصحة رقم (١٠) لسنة (١٩٨٣) المعدل.

الطبية، ولا يجوز له أن يكون عضواً في نقابة الأطباء إذا كان غير عراقياً ولم حائزاً على شهادة كلية طب عراقية أو ما يعادلها[١].

حول مسؤولية الطبيب في تغيير جنس الإنسان حسب الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون مكافحة البغاء والشذوذ الجنسي رقم (٨) لسنة (١٩٨٨) المعدل حيث قال: [يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (١) سنة واحدة ولا تزيد على (٣) ثلاث سنوات أو بغرامة لاتقل عن (٥٠٠٠،٠٠٠) خمسة ملايين دينار ولا تزيد على (١٠،٠٠٠،٠٠٠) عشرة ملايين دينار كل من غير جنسه بايولوجيا أو شرع في ذلك، ويعاقب بالعقوبة نفسها كل طبيب أو جراح أجرى العملية خلافاً لما ورد في أحكام هذا القانون]، ويتبين من هذه المادة أن عقوبة الطبيب أو جراح أجرى العملية خلافاً لما ورد في أحكام القانون هي نفس عقوبة الشخص الذي يغير جنسه. ونرى أن المشرع العراقي لم يسلك مسلك الصحيح بصدد تحديد العقوبة للطبيب، حينما يستوي عقوبة الطبيب بعقوبة من يرغب تغيير جنسيه، ونعتقد ينبغي أن العقوبة الطبيب يكون أشد من العقوبة التي حددها لمن يرغب تغير جنسه وإرتكبها، لأن الطبيب هو الشخص الذي دراية بعلم الطبي ولديها علم على الآثار السلبية لكل العمل الطبي السلبي وهذا أجدر أن يكون عقوبته أشد لكي رادعاً قوياً للأطباء بأسره. لكن في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المذكور اجازة للطبيب بشكل مستثنى قامت التدخل الجراحي لمعالجة التشوهات الخلقية لتأكيد جنس الشخص ذكرا او انثى بعد صدور قرار قاضي وفقا للتعليمات حيث قال: (يمنع تغيير الجنس البيولوجي للشخص بناء على الرغبات والميول الشخصية، ويستثنى من ذلك حالة التداخل الجراحي لمعالجة التشوهات الخلقية لتأكيد جنس الشخص ذكرا او انثى، بعد صدور قرار قضائي، وفقا لتعليمات تصدرها وزارة الصحة). نلاحظ أن هناك سبب من الأسباب الإباحة وهو صدور قرار القضائي على إجازة إجراء عملية تغيير الجنس لمن يرغب تغيير جنسيه بسبب توافر سبب من الأسباب المرضية التي قد تسببت للتشوهات الخلقية وهذا سبباً للإظطراب النفسي لدى طالب العلاج من خلال عملية تحول جنسيه.

(١) المادة الثالثة والرابعة من قانون نقابة الأطباء العراقي رقم (٨١) لسنة (١٩٨٤).

المطلب الثالث: حالة الاباحة عن تغيير الجنس البشري في التشريع العراقي: إن مشروعية عمليات تغيير أو تحول الجنس البشري لدواعي نفسية، حيث إن بقاء مريض اضطراب الهوية الجنسية على حالته مما يسبب له ضررا شديدا من ألم نفسي وجسدي واجتماعي حيث يشعر هذا المريض بالنقص وأنه إنسان غير عادي وأنه منبوذ من قبل المجتمع فلابد من إزالة هذا الضرر عنه حتى يعيش إنسانا طبيعيا وإن بقاءه على هذا الوضع يسبب له ضررا نفسيا كبيرا، إن مشروعية التغيير الجنس البشري لأسباب نفسية أو مرضية، فقد ثبت عند معظم الأطباء أن اضطراب أو تشوية الهوية الجنسية حالة مرضية ويسمونه مرض (الترانسكس) بمعنى انفصام حاد في الحالة الجنسية للشخص بحيث تكون مظاهر الجسد حقيقة عند جنس معين، بينما تكون مشاعر الشخص نحو الاتجاه الآخر المعاكس لجنسه، وإن هذه الحالة المرضية تشتد بحيث تصبح حياة صاحبها جحيما قد تدفعه إلى الانتحار، وقد تفشل معه كل وسائل العلاج النفسي فلم يبق أمام الطبيب إلا العلاج بالجراحة التحويلية، كما أن التغيير الجنس البشري لا يدخل تحت مسالة التشبه[١]. وإن جراحة تغيير الجنس تعد من العمليات الحديثة في هذا العصر، نظرا لتقدم وتطور أسلوب الجراحة الطبية في كثير من كتب الفقهاء القدامى. ولعل السبب في ذلك يرجع إلى ندرة وقوعه، وعلى ذلك فقد ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين إلى جواز إجراء الأطباء جراحة تصحيح الجنس للضرورة بحيث يجعل أعضاء الشخص الظاهرة لأعضائه الباطنة، ويجوز إجراء عمليات لاستجلاء حقيقة الجنس في الخنثى[٢].

وعليه أن تحويل الجنس هو رفض لقدر الله سبحانه وتعالى الذي قدر المخلوقات والإنسان مأمور بالإيمان بالقضاء والقدر خيره وشره وبأن يثق بالله الحكيم في أفعاله، إذ لا يقدر الله شيئا إلا وهو خير وصلاح في حق العباد العاجل والآجل، كما أنه من جملة المفاسد المترتبة على عملية تحويل الجنس هدم كيان الأسرة، حيث تدخل المرأة إلى غرفة العمليات لتزيل الرحم والجهاز التناسلي، لتصبح رجلا حقيقيا، فلا تستطيع أن تحمل الجنين في بطنها

[١] آلاء محمد فيصل إسماعيل، تغيير النوع بين الفقه والقانون، مجلة روح القوانين، المجلد(٢٠٢١)، العدد(٩٥)، ص٧٧٢.

[٢] د.بديعة على أحمد الطملاوي، الجوانب الفقهية المتعلقة بتغيير الجنس، دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد(٢٤)، العدد(٤)، ٢٠٠٨، ص٣٧٧.

لإنها رجل لا امرأة، ثم تنشئ علاقة مع امرأة أخرى، فلا أسرة ولا نسل وإن إباحة هذه العمليات تؤثر على بقاء النوع الإنساني وتقليل النسل، في حين أن الشريعة الإسلامية هدفها حفظ المجتمع من خلال حفظ النسل، ومنعت الخصاء للذكور ، ومنعت قطع الأعضاء التي بها الولادة للإنسان[١].

وما ذكرناه آنفاً هو اتجاه الإباحة وموقف الشريعة الإسلامية من تغيير الجنس، إلا أن نظرة على قانون الجنائي العراقي توضح أن تغيير جنس الشخص بناء على رغباته محرم بأي حال من الأحوال، إلا في الحالات التي يكون فيها علاج التشوهات الخلقية لتحديد ما إذا كان الشخص ذكراً أم أنثى، وذلك بعد صدور قرار المحكمة بهذا الشأن ووفقاً للتعليمات التي تصدرها وزارة الصحة لهذا الغرض، كما أشارت القانون بأن: جاء في الفقرة المادة الثانية/ثالثا من قانون مكافحة البغاء والشذوذ الجنسي رقم (٨) لسنة (١٩٨٨) المعدل (يمنع تغيير الجنس البيولوجي للشخص بناءً على الرغبات والميول الشخصية، ويستثنى من ذلك حالة التداخل الجراحي لمعالجة التشوهات الخلقية لتأكيد جنس الشخص ذكراً أو أنثى، بعد صدور قرار قضائي، وفقاً لتعليمات تصدرها وزارة الصحة)[٢]. وبحسب هذا النص القانوني فإن القانون العراقي لا يسمح للأشخاص بتغيير جنسهم بناء على الرغبة أو المرض النفسي أو الشعور الداخلي أو أي سبب آخر، وإنما فقط بسبب العيوب الخلقية ولتحديد الجنس ذكرا أو أنثى يغير الشخص جنسه بعد صدور قرار قضائي بهذا الشأن للشخص وبناء على التعليمات التي تصدرها وزارة الصحة. ومن خلال دراسة هذا الموضوع يمكن القول أن المشرع العراقي ليست موفقاً لمعالجة مشكلية التحول الجنس البشري، حينما أجازت لمن لديها المرض أو التشوهات الخلقية، بينما لم يصدر نصاً يعالج مشكلة لمن يرغب تغيير جنسه بسبب وجود إحساسه الباطنية، لاسيما لمن ثبت حالتهم بمقتضي التقرير الطبي، ونعتقد أراد المشرع العراقي أن تفادي نفسه من قضية الحلال والحرام في الشريعة الإسلامية.

---

[١] فرحان بن هسمادي و مصطفى بن محمد جبري شمس الدين، حكم تحول الجنس، دراسة تقويمية في ضوء مقاصد الشريعة، المجلة العالمية للدراسات الفقهية والأصولية، المجلد(٢)، العدد(٢)، ٢٠١٨، ص٥٧.

[٢] الفقرة الثالثة في المادة الثانية من القانون مكافحة البغاء والشذوذ الجنسي رقم (٨) لسنة (١٩٨٨) المعدل.

الخاتمة: بعد أن إنتهينا بحثنا هذا، فقد توصلنا من خلالها إلى أهم الإستنتاجات والمقترحات ندرجها كما يلي:-

أ: الإستنتاجات.

١-تتعدد أسباب تغير الجنس مثل العوامل النفسية، والعوامل المرضية (البيولوجية)، وغيرها من العوامل...، ولذلك لا يمكن ربط أسباب تغير الجنس لسبب واحد.

٢-إن لفظ الجنس هو لفظ متعلق بمجموع الفروق بين الذكر والأنثى الفسيولوجية.

٣-يعتبر تغيير الجنس البشري جريمة بموجب قانون الجنائي العراقي ويعاقب عليها.

٤-القانون الجنائي العراقي تجيز إجراء عملية تغيير الجنس وفق شروط وضوابط و بناء على صدور قرار قضائي.

٥-سيتحمل الطبيب أو الجراح المسؤولية القانونية والجنائية إذا كان أجرى العملية تغيير الجنس خلافاً لما ورد في أحكام قانون مكافحة البغاء والشذوذ الجنسي رقم(٨) لسنة (١٩٨٨) المعدل.

ب: التوصيات.

١-نقترح إلى المشرع العراقي بإضافة البند الإضافية من خلال تعديل قانون مكافحة البغاء عن إلزام وزارة الصحة ووزارة الأوقاف والشؤون الدينية ووزارة التعليم العالي والبحث العلمي ووزارة التربية بإنتشار توعية اللازمة عن مفهوم الخنثى والتغيير الجنس والأمراض المتعلقة بإضطراب الهوية الجنسية وتميزه عن غيره مع بيان حكمها الشرعي وطريقة التعامل مع هذه الحالات بشكل صحيح.

٢-نقترح للمشرع العراقي على أن إصدار قانوناً بأن يلزم وزارة الصحة مع وزارة العمل والشؤون الإجتماعية على المعالجة النفسية للشخص الذي يرغب في تغيير جنسه.

٣-نقترح أن يفرض المشرع عقوبة أشد على من يغير جنسه بناء على رغبته، لأن هذة الجريمة يخالف الدين الإسلامي ويؤدي إلى هدم الأسرة والمجتمع.

٤-نقترح فرض عقوبات أشد على الأطباء الذين يقومون بعمليات تغيير الجنس بشكل غير قانوني وبناء على طلب الشخص، للأسباب المذكورة أعلاه.

٥-إقامة المؤتمرات والندوات حول هذا الموضوع بمشاركة رجال القانون والأطباء، وتزويد المتخصصين في العلوم الطبية والقانونية بالمعلومات الصحيحة حول قضايا تغيير أو تصحيح الجنس.

٦-إنشاء مركز طبي متخصص لعلاج المصابين باضطراب الهوية الجنسية.

٧-نوصي بإجراء المزيد من الأبحاث حول آثار تغيير الجنس البشري على النفس البشرية وتوزيع الميراث.

قائمة المصادر

القرآن الكريم

أولاً: المعاجم.

أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي وأبو البقاء الحنفي، الكليات معجم في مصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، بدون سنة

علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٩٨٣

محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، ط١، دار الكتب العربي، بيروت-لبنان، ١٩٩٧

ثانياً: الكتب.

إبراهيم عبدالكريم علام، تحديد الجنس وتغيره بين الحظر والمشروعية، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، رياض، ٢٠١١

د.علي حسين الخلف و د.سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادىء العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، ١٩٨٢

د.ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، العراق، ١٩٩٠.

د.محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ميصر، ١٩٧٨

صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١١

علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، اللبنان، ٢٠٠٩

محمد حسن غانم، الإضطراب الجنسية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة،٢٠١٤

ثالثاً: الرسائل الجامعية.

بن فاتح عبدالرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ٢٠١٤

محمود عاصم، تغيير جنس الإنسان، دراسة في القانون الجنائي والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية القانون بجامعة بغداد، ٢٠٠٤

محمود نجيب حسني، جرائم الإمتناع والمسؤولية الجنائية، مجلة القانون والإقتصاد، بدون مكان، ١٩٨٢

هيمن حمدامين ابراهيم، بررسى رابطه سببيت در قتل در حقوق كيفرى عراق و ايران، رسالة ماجستير، جامعة كردستان، سنندج، ايران، ٢٠٢١

رابعاً: المجلات الأكادمية.

آلاء محمد فيصل إسماعيل، تغيير النوع بين الفقه والقانون، مجلة روح القوانين في كلية الحقوق بجامعة طنطا، العدد الخامس والتسعون، مصر، ٢٠٢١

حارث صلاح الدين محمود، أثر تغيير الجنس في مسائل الأحوال الشخصية، مجلة الباحث للعلوم القانونية بجامعة الفلوجة، المجلد(٣)، العدد(٢)، العراق، ٢٠٢٢

د.بديعة على أحمد الطملاوي، الجوانب الفقهية المتعلقة بتغيير الجنس، دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد(٢٤)، العدد(٤)، ٢٠٠٨

د.محمد أشرف خالد علي القهيوي، الأثر القانوني المترتب على عمليات تحويل الجنس على الحالة المدنية، دراسة تحليلية، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية بجامعة مؤتة، المجلد(١٥) العدد(١)، الأردن، ٢٠٢٣

عبدالرحمن أحمد أحمد المرزانى وهمداد مجيد على وعثمان عثمان علي، حكم تغيير الجنس في الشريعة والقانون، دراسة المقارنة، مجلة فەلاى زانست، مجله علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية، المجلد(٨)، العدد(٤)، أربيل-كوردستان العراق، ٢٠٢٣

فرحان بن هسمادي و مصطفى بن محمد جبري شمس الدين، حكم تحول الجنس، دراسة تقويمية في ضوء مقاصد الشريعة، المجلة العالمية للدراسات الفقهية والأصولية، المجلد(٢)، العدد(٢)، ٢٠١٨

محمد سعدالدين عبدالعزيز متولي، التدخل الجراحي الطبي لإعادة تحديد الهوية الجنسية، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشرف بجامعة الأزهر، العدد(٢٥)، الإصدار الثاني، الجزء الرابع، مصر،٢٠٢٢

خامساً: القوانين.

قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩).

قانون مكافحة البغاء والشذوذ الجنسي رقم (٨) لسنة (١٩٨٨) المعدل.

قانون وزارة الصحة رقم (١٠) لسنة (١٩٨٣).

قانون نقابة الأطباء رقم (٨١) لسنة (١٩٨٤).

سادساً: المواقع الإلكترونية.

معروف غني حسين، الوجيز في المبادىء العامة لقانون العقوبات العام، محاضرات مكتوبة ومنشورة على الموقع الإلكتروني التالي: https://bitly.cx/ETOyQ ، تأريخ الزيارة: ٢٠٢٥/٠٢/٠٥.

هانيا محمد علي فقيه، تحول الجنس في النظام القانوني اللبناني، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي: https://bitly.cx/KCSl ، تأريخ الزيارة: ٢٠٢٥/٠٢/٠٥.