مجلة كلية القانون والعلوم السياسية العدد (٤)

أثر عمليات تغيير الجنس في الحالة المدنية للشخص (دراسة في قانون البطاقة الوطنية الموحدة)

THE EFFECT OF SEX CHANGE OPERATIONS IN A PERSON›S CIVIL STATUS

(STUDY IN THE UNIFIED NATIONAL CARD ACT)

م. د. فاطمة خلف كاظم

كلية القانون/ الجامعة المستنصرية

Dr. Fatimah Khalaf Kadhum

College of Law / Mustansiriyah University

الملخص

تناقش هذه الدراسة ظاهرة أصبحت منتشرة في العالم و التي اختلطت في كتابات الفقهاء بين تحويل الجنس و تغييره و ذلك في بيان معناها و أسبابها و هو ما انعكس هذا الخلط في الآثار المترتبة على اجراء مثل هذه العمليات ، و من هذه الآثار تلك المتعلقة بالحالة المدنية للشخص (تحديد النوع او جنسه ، و اسمه) و خاصة عندما يكون هناك نقصاً تشريعياً لتنظيم مثل هذه العمليات و تحديد الأسباب المشروعة لإجرائها، و من ثم ترتيب آثار قانونية عليها

Abstract

This study discusses a phenomenon that has become widespread in the world, which is confused in the writings of scholars between sex conversion and change it in the statement of its meaning and reasons, which is reflected this confusion in the effects of such operations, including those related to the civil status of the person (Specify the gender or sex , and name), especially when there is a lack of legislation to regulate such operations and identify the legitimate reasons for conducting, and then arrange legal effects on them.

الكلمات المفتاحية : الجنس ، النوع ، تحويل الجنس ، تصحيح الجنس ، المعلومات المدنية

المقدمة

إن ثورة العلوم الطبية كانت و ما زالت في خدمة الانسان و حاجاته العضوية و النفسية ، فقد فتحت الثورة في العلوم الطبية أبواب حالات المصابين بخلل أو غموض جنسي وظيفي التي تحتاج اجراء عمليات جراحية لإزالة الالتباس و تحديد انتمائها الى جنس معين، إلا إنه مع كل تطور علمي طبي يوجد جانب نفعي و جانب يعود على المجتمع بالضرر في حالة الاستخدام غير المشروع، و هذا ما حدث في انتشار بعض الحالات و الميول التي تظهر بعض الاضطرابات في الهوية الجنسية لبعض الأشخاص مكتملي التكوين البيولوجي الجنسي الذين تسيطر عليهم أفكار و معتقدات بانهم خلقوا في الجنس الخطأ مما جعلهم يرغبون في استئصال اعضائهم التناسلية و استبدالها بأخرى مصطنعة من اجل جعل جنسهم يتطابق مع الجنس الآخر الذين يرغبون فيه، و هو ما أُطلق على هذه الإجراءات الطبية أو العمليات بمصطلح عمليات تغيير الجنس ، وقد ساعد التطور في المجال الطبي و انتشار العيادات المتخصصة في هذا المجال و منها عيادات التجميل الى الزيادة في طلب اجراء مثل هذه العمليات لأشخاص غير مصابين بخلل عضوي و انما راغبين التحول الى الجنس الآخر .

و على الرغم من أن الامر يعتبر من الخطوط الحمراء التعرض اليه بالبحث في العراق لتعارضه مع احكام الشريعة الإسلامية و الأعراف و التقاليد ، إلا أن الامر لا يخلو من الخطورة خصوصاً بعد ازدياد ظاهرة تشبه الشباب بالنساء و ازدياد المقاهي الخاصة بهم و الأماكن لممارسة الرذيلة، و مع ازدياد مراكز لإجراء عمليات التجميل في العراق و الذي يقابله نقص و فراغ تشريعي لمواجهة مثل هذه العمليات في حالة حدوثها في الدولة و كيف معالجة آثارها القانونية المترتبة عليها .

و لذلك أحسست بخطورة الوضع و ارتأيت البحث فيه و تحديد ماهية الحالات اللازمة لإخضاعها لهذه العلميات و كيف معالجة آثارها القانونية المترتبة على إجراءها و المتعلقة بكيفية تغيير الحالة المدنية للشخص المغير لجنسه .

إشكالية الدراسة

تكمن إشكالية الدراسة في السؤالين التاليين:

١- مدى مشروعية القيام بعمليات تغيير الجنس في العراق و كيفية معالجتها، و هل القوانين النافذة في العراق كافية لمنع الحالات غير المرضية للقيام بهذه العمليات .

٢- كيفية معالجة آثارها المترتبة على الحالة المدنية للشخص المغير في ظل القوانين النافذة .

هيكلية الدراسة

سنقسم الدراسة الى مبحثين، الأول متعلق ببيان ماهية عمليات تغيير الجنس ، و الثاني سنبحث في الآثار المترتبة على اجراء مثل هذه العمليات في الحالة المدنية للشخص المغير من تغيير بيان نوعه او جنسه و كذلك تغيير اسمه في ظل قانون البطاقة الوطنية الموحدة و التعليمات النافذة بهذا الخصوص .

المبحث الأول
ماهية عمليات تغيير الجنس

كثُر تداول مصطلح تغيير الجنس و احياناً مصطلح التحول الجنسي في المقالات و وسائل الاعلام و باعتبارها من العمليات الطبية غير الأخلاقية و غير الشرعية دون التفريق أو التمييز بين المصطلحين و ماهي الحالات التي تحتاج لمثل هذه العمليات ، ولذلك سوف نبين مفهوم هذه العمليات و ما هي الحالات الطبية التي تتطلب اجراء مثل هذه العمليات .

المطلب الأول : مفهوم عمليات تغيير الجنس

سنوضح في هذا الاطار معنى الجنس و ما يتداخل معه من مفاهيم قبل الولوج في بيان مفهوم عمليات تغيير الجنس

الفرع لأول: تعريف الجنس(Sex)

يعتبر مصطلح الجنس (Sex) من المصطلحات التي يشوبها الغموض و التعقيد لترادفه مع مصطلح آخر و هو النوع (Gender) الذي يذكر في المعاملات و الأوراق الرسمية في أي دولة ، و على الرغم من ذلك فإنه لم يوضع تعريف محدد لكلا المصطلحين سواء في القانون العراقي أو في بعض القوانين المقارنة ، و في السطور التالية سنوضح المفهوم اللغوي و الطبي لكلا المصطلحين .

يقصد بالجنس لغوياً : الجِنس بكسر الجيم و جمعه أجناس هو : طبقة في التصنيف فوق النوع مباشرةً و عموميتها ، فالحيوان جنس و الانسان نوع[١]، و كذلك الجنس هو الضرب من كل شيء و قيل (هذا يجانس هذا) أي يشاكله[٢].

أما المعنى الاصطلاحي للجنس و النوع ، فأن أمهات الكتب العلمية و الفقهية الغربي تميز بين الجنس (Sex) و النوع (Gender) ، حيث أن لفظ (Sex) هو الأصل و المتعلق بالخصائص الفيزيائية التي تميز بين الذكر و الانثى وهو في الأصل لفظ يستخدم للكائنات الحية و ليس للإنسان فقط ، أما لفظ النوع (Gender) فهو لفظ في الاصل يدل على النوع الاجتماعي فيستخدم بشكل عام في السياقات الاجتماعية أو الثقافية ، لكن استخدم هذا اللفظ كما هو معروف حالياً للتمييز بين الجنسين (الذكر و الانثى) البشري لأول مرة في عام ١٣٨٧م و ذلك عندما كتبت جامعة (USK) في احدى ابحاثها المتعلقة بالأجناس بأن

No more senders been there but masculine and feminine, all »
«the remnant been no genders but of grece in faculty of grammar[٣]

١ انظر: احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة ، المجلد الأول ، ط١، القاهرة : عالم الكتب للنشر، ٢٠٠٨م ، ص٤٠٥

٢ انظر: أحمد بن محمد بن علي الفيومي، معجم المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي– تحقيق : د. عبد العظيم الشناوي ، ط٢، دار المعارف ، ١٩٧٨م ، ص١١١

٣ oxford English Dictionary .oxford (١٩٨٢) see: simpson,J.A. and E.S.C.weiner, Eds

و هو ما يعني « « لم يعد هناك مرسلون سوى المذكر والمؤنث ، ولم يتبق من البقية أي نوع من الجنس بل من القواعد الاغريقية «

فهنا نجد في هذه العبارات بأن الجامعة استخدمت لفظ النوع (Gender) بدلاً من لفظ الجنس (Sex) في تحديد المرسلون لتلك الأبحاث لتحديد اجناسهم .

و لهذه التفرقة في اللغة الإنكليزية بين الجنس (Sex) و النوع (Gender) ، قد ذهب العلماء للتفرقة بينهما في أن لفظ الجنس هو لفظ متعلق بمجموع الفروق بين الذكر و الانثى الفسيولوجية ، أما لفظ النوع فهو متعلق بوظيفة الجنس للحالة الاجتماعية (أي الهوية الجنسية للفرد في المجتمع)(٤).

الفرع الثاني: مفهوم عمليات تغيير الجنس

ذهب الكُتاب في هذا المجال في تحديد مفهوم هذا النوع من العمليات الطبية من خلال مصطلح التحول الجنسي و فرقه عن عمليات تصحيح الجنس ، حيث ذهب البعض منهم على انها : تلك العمليات التي يتوجه اليها أصحابها لتغيير جنسهم من الذكورة الى الانوثة أو العكس، و هم أسوياء من الناحية الطبيعية و لكنهم يريدون التحول لمجرد الرغبة في ذلك أو لكراهية الجنس الذي ولدوا عليه، و تطغى عليهم الرغبة في ممارسة الحياة ضمن الجنس الآخر لأسباب مختلفة»(٥) . و يلاحظ في هذا التعريف أنه قد وضح المفهوم من خلال الدوافع أو الأسباب النفسية في إجراء مثل هذه العمليات ، في حين ان هناك أسباب أخرى يتطلب فيها اجراء عملية تغيير الجنس .

و ذهب البعض بأن التغيير الجنسي هو « تحويل جنس الشخص من ذكر الى انثى أو من انثى الى ذكر ، و ذلك عن طريق المعالجات الهرمونية أو المداخلات الجراحية التي تهدف الى إنماء الأعضاء الجنسية أو الى الغائها»(٦). و هنا الكاتب شمل مراحل أو إجراءات تغيير الجنس من معالجات هرمونية أو العمليات الجراحية أي في حالة فشل المعالجات الهرمونية ، و بذلك فانه شمل عمليات تحويل او تغيير الجنس و تصحيح الجنس .

و في ضوء التعريف الواردة أعلاه ، نجد أن عمليات تغيير الجنس هو مصطلح شامل لحالتي التحول الجنسي لمجرد الرغبة للتحول و لحالة تصحيح الجنس ، و سنبين في السطور القادمة الأسباب و الدوافع لإجراء عملية تغيير الجنس و التي من خلال ذلك تتوضح المفاهيم لعملية تحويل الجنس و فرقها عن عملية تصحيح الجنس .

England, clarendon press

(٤) see:J.PETIT,L›ambiguite›, R.T.D.civ,1976,Op.cit,p.25

(٥) طارق حسن كسار، مشروعية التحول الجنسي في الفقه الإسلامي ، مجلة كلية التربية للعلوم الإنسانية ، جامعة ذي قار ، المجلد ٥ ، العدد١ ، آذار ٢٠١٥م ، ص٢١٤

(٦) فواز صالح، جراحة الخنوثة و تغيير الجنس في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق، العدد الثاني، ٢٠٠٣م ، ص٥٠

المطلب الثاني: دوافع اللجوء لعمليات تغيير الجنس

بينا في السطور السابقة ان هناك خلط لمفهوم تغيير الجنس و تحويله و مصطلح تصحيح الجنس ، و لذلك ففي هذا المطلب سنبين الدوافع و التي من خلالها نوضح الفرق بينها .

و في هذا المجال قسم الفقهاء نوعين من الأسباب أو الدوافع ، و هي الدوافع البيولوجية و أخرى دوافع أو أسباب نفسية .

أولاً: الأسباب النفسية

وهي الأسباب المتمثلة في الانتماء الى جنس محدد و الذي بدوره يحدد الهوية الجنسية فيتولد لدى الشخص احساساً بانتمائه الى الجنس الآخر فيحصل لديه قناعة بضرورة تغيير جنسه لاشمئزازه من شكله و أعضائه التناسلية و بالتالي اسمه ، كما و يفشل معه أي علاج نفسي في تغيير اعتقاده على الرغم من عدم وجود أي خلل عضوي يدعوا لهذا الاعتقاد ، و يصطلح على الأشخاص الذين لديهم هذه الأسباب بـ (Transexualism)[٧]. و ذهب العلماء في طرح نظريات نفسية لتحديد الأسباب الدافعة الى تغيير الجنس ، و من هذه النظريات هي:

١- (الاتحاد أو الارتباط الوثيق غير العادي مع الام مما يمنع التقمص النفسي العادي مع الهوية الجنسية للشخص) ، فتصبح الهوية الانثوية تتطور لدى الذكر، مما يظهر ميله نحو السلوكيات الانثوية ، أما بالنسبة للأنثى فيتولد عندها من البداية الإحساس بكرهها و اشمئزازها لأعضائها التناسلية و ملابسها على الرغم من ارتباطها الوثيق مع الام[٨].

٢- و من النظريات النفسية الاخرى في هذا الاطار هي المتعلقة بالمشكلات العصبية أو النفسية منذ الصغر كالتعرض الى العنف من قبل الوالدين أو الأقارب و بشكل خاص العنف الجنسي و الجسدي ، مما يتطور الشعور لدى الطفل و خصوصاً في فترة المراهقة الرفض لجنسه و التقمص مع سلوكيات الجنس الآخر[٩].

ثانياً: العوامل البيولوجية

و تتمثل العوامل أو الأسباب البيولوجية بالحالات التالية:

- حصول اختلال أو الخلل في الكروموسومات الجنسية و التي تؤثر في تكوين الأجهزة التناسلية و هو ما يساهم في حدوث اضطراب الهوية الجنسية[١٠]، و من

---

(٧) انظر: هشام عبد الحميد فرج ، الجريمة الجنسية ، مطابع الولاء الحديثة، ٢٠٠٥م ، ص٣١-٣٢

(٨) انظر: شارلزشيفر، هوارد ميليمان ، مشكلات الأطفال و المراهقين و أساليب المساعدة فيها ، ط٢، منشورات الجامعة الأردنية ، عمان ، ١٩٩٦م ، ص٥٥٧

(٩) انظر : هشام عبد الحميد فرج ، الجريمة الجنسية ، المرجع السابق ، ص٣٨

(١٠) من خلال الكروموسومات (المستوى الصبغي) يتم تحديد جنس المولود (الشخص) فالرجل يحمل كروموسوم (xy)و المرأة تحمل الكروموسوم (xx) و يتم ذلك من خلال عملية تلقيح حيوان منوي يحمل كروموسوم (y) أو يحمل الكروموسوم (x) و البيضة تحمل الكروموسوم (x) ، فأي خلل في المستوى الصبغي كأن يحمل الرجل كروموسوم (xxy) فإنه سيؤثر في تكوين الأجهزة التناسلية ، و هو ما يساهم في حدوث اضطراب الهوية الجنسية ، انظر في ذلك : محمد

الحالات المرضية التي تنتج عن الخلل الكروموسومي هي :

أ- حالة كلاينفلتر (Klinefelter) : و يتميز الشخص المصاب بهذه الحالة بأن يكون لديه ثلاث كروموسومات انثوية (xxx) بدلاً من كروموسومين إضافة الى وجود كروموسوم ذكوري (y) فيتكون لدى الشخص أعضاء تناسلية ذكورية خارجية دون الداخلية.(١١)

ب- متلازمة ترنر (Turner): في هذه الحالة تكون المرأة ذات أعضاء تناسلية خارجية و رحم إلا انها لا تحيض لضمور المبيض ، كما التأخر في التطور و النمو الجنسي في مرحلة المراهقة، و السبب في ذلك يرجع في كون الفتاة أو المرأة حاملة لكروموسوم (x) واحد بدلاً ان تكون حاملة لكروموسومين (xx) (١٢).

٢- و من الأسباب البيولوجية الأخرى هو ان يكون الشخص حاملاً للكروموسومات المطلوبة لتحديد ذكر أم انثى إلا انه يعاني من تشوه في الاعضاء التناسلية الظاهرية و عدم تطابقها مع الأعضاء التناسلية الداخلية(١٣).

٣- الغموض الجنسي: و المتعارف لدى الكتاب على الحالات التي فيها الغموض الجنسي بمصطلح الانترسكس (Intersex) و في علم الاحياء يطلق عليه (Hermaphroditism) .(١٤) فمن الناحية الطبية يعرف هذا النوع من الأسباب بوجود الأعضاء التناسلية (الذكرية و الانثوية) معاً في شخص واحد ، فيكون لدى الشخص مبيض و خصية أو يكون لديه أعضاء تناسلية ظاهرية لأنثى لا تتناسب مع الأعضاء الداخلية و من ثم لا يمكن ان يوصف بأنه ذكر أو أنثى.(١٥)

و لعل الإشارة في هذا المجال ، بأن اغلب الشراح و الكُتاب الذين تطرقوا لموضوع تغيير الجنس و آثاره الشرعية و القانونية قد اعتبروا أن حالات الغموض الجنسي هي (اضطراب الهوية الجنسية) لها أسباب نفسية كخلل تربوي او اجتماعي إضافة الى الأسباب البيولوجية(١٦)، مما يدفعهم الى تغيير جنسهم ، و لكن وفق ما ذكره اهل الطب و كتابات المختصين في الحالات او الدوافع التي اوردناها ، فأن اضطراب الهوية الجنسية سببها نفسي و اجتماعي و ليس خلل بيولوجي و خاصة حالة الغموض الجنسي التي

علي البار ، خلق الانسان بين الطب و القرآن ، الدار السعودية للنشر و التوزيع ، جدة، ط٨ ، ١٩٩١م ، ص٤٥٨-٤٥٩

(١١) انظر: فواز صالح، جراحة الخنوثة و تغيير الجنس في القانون السوري المرجع السابق ، ص٤٩

(١٢) انظر: إبراهيم الشرقاوي الشهابي ، تثبيت الجنس و آثاره – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون المدني ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٢م ، ص١١٩

(١٣) انظر: مكرلوف وهيبة ، الاحكام القانونية لنظام تغيير الجنس – دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، ٢٠١٥-٢٠١٦م ، ص٣٢

(١٤) كان يشار للأشخاص الذين لديهم غموض جنسي بمصطلح (Hermaphroditism) حتى نهاية قرن ٢٠ و هو ما يعني (الخنوثة الحقيقية) ، إلا ان هذا المصطلح لم يعد يستخدم للإشارة الى الخنوثة في الانسان و تم استخدام مصطلح (Intersex) كتعبير عن الخنوثة في الانسان فقط اما مصطلح (Hermaphroditism) فاصبح يستخدم للحيوان ، إلا أن منذ عام ٢٠٠٦م اصبح يستخدم مصطلح (Disorders of sex development / DSD) أي اضطراب التطور الجنسي للإشارة الى الأشخاص الذين لديهم غموض جنسي .انظر في ذلك :

Davis,Georgiann,2015, Contesting intersex: the Dubious Diagnosis, New york University press. pp 82-80

(١٥) انظر: شوقي إبراهيم عبد الكريم علام ، تحديد الجنس و تغييره بين الحظر و المشروعية ، مجلة كلية الشريعة و القانون ، طنطا ، جامعة الازهر ، عدد٢٢ ، ج٢ ، ٢٠٠٧م ،ص٤٩

(١٦) انظر: محمد شافعي مفتاح بوشيه، جراحات الذكورة و الانوثة في ضوء الطب و الفقه الإسلامي ، مصر: دار الفلاح ، ٢٠٠٤م ،ص٤٨٠

يكون سببها بيولوجي فقط .

و من خلال ما تم طرحه من دوافع للقيام بعملية تغيير الجنس ، يتضح لنا أن عملية تصحيح الجنس تكون في حالة الغموض الجنسي ، اما التحول الجنسي تكون لأسباب او دوافع نفسية بحتة و هي عدم رغبة الشخص بالجنس الذي ولد عليه و رغبته و ميوله للجنس الآخر .

المبحث الثاني
الآثار القانونية لتغيير الجنس في الحالة المدنية للشخص المغير

بينا في الصفحات السابقة ماهية عمليات تغيير الجنس و ما هي الأسباب او الدوافع للقيام مثل هذه العمليات الطبية التي منها من اجل العلاج و إزالة الخلل البيولوجي من خلال تثبيت أو تصحيح الجنس و منها لحل مشكلة نفسية لدى الشخص الكاره لجنسه الذي ولد عليه ، إلا أن الامر لا يتعلق بالإجراء الجراحي و الهرموني اللازم للتغيير الجنسي و انما يتطلب هذا الاجراء الطبي إجراءات قانونية بعد حدوثها و المتمثلة بآثارها القانونية المتعلقة بالشخص المغير لجنسه، وفي هذا الاطار يثار تساؤل مهم في مدى تأثير هذه العمليات للحالة المدنية للشخص المغير (تحديد نوعه أو جنسه و اسمه) ؟ و للإجابة عن ذلك لابد أولاً من معرفة هل القانون العراقي يعترف و يجيز اجراء مثل هذه العمليات ، و من ثم نبين أثرها في تغيير الحالة المدنية للشخص وفق قانون البطاقة الوطنية الموحدة و التعليمات النافذة بهذا المجال .

المطلب الأول: موقف القانون العراقي من عمليات تغيير الجنس

لم ينظم المشرع العراقي قانوناً خاصاً لإباحة و تنظيم عمليات تغيير الجنس ، ولذلك يبقى التساؤل : هل يجوز في العراق القيام بعمليات تغيير الجنس ؟

بالرجوع الى الاحكام العامة نجد أن الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥م قد نص في المادة (٤٦) منه على أن ((لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق و الحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناء عليه ، على ان لا يمس ذلك التحديد و التقييد جوهر الحق أو الحرية)) ، و بالرجوع الى نصوص الدستور و بشكل خاص ما يتعلق بالحقوق و الحريات التي كفلها للفرد ، هي حق الفرد في الرعاية الصحية و أن على الدولة أن تتكفل الوسائل العلاجية لتحقيق ذلك[١٧] ، و عليه هل يمكن اعتبار عمليات تغيير الجنس كعمليات طبية و من الأمور المتعلقة بالرعاية الصحية كحق مكفول للفرد وفقاً للدستور ؟

على الرغم من أن عمليات تغيير الجنس من الاعمال الطبية إلا ان مسألة إجراءها يعتبر من الأمور الحساسة شرعاً ، و حيث أن الدستور العراقي قد بين أن الإسلام هو دين الدولة الرسمي[١٨] ؛ فجواز اجراءها من عدمها غير مطلق ، و بالرجوع الى الفقه الإسلامي نجد أن هذه العمليات من الأمور المستحدثة و التي لم يتطرق اليها الفقهاء القدامى ، إلا أن الفقهاء المعاصرين تصدوا لهذه المسألة فاصدروا فتاوى لتحديد أي من العمليات التي يسمح اجراءها و ما هي الحالات التي يحرم فيها اجراء تغيير الجنس ، فدار الإفتاء المصرية قد أصدرت فتوى في عام ١٩٨٨م متمثلة من شقين ، الأول منها تضمن « جواز القيام بعملية تصحيح الجنس الانسان أو تثبيت الجنس الغالب، وذلك

(١٧) انظر في ذلك : الفقرة (أولًا) من المادة (٣١) من الدستور النافذ
(١٨) و هو ما نصت عليه الفقرة (أولًا) من المادة (٢) من الدستور النافذ

اذا توصل الطبيب الثقة الى رأي في وجود الدواعي الخلقية في ذات الجسد بعلامات الانوثة المطمورة أو علامات الذكورة المضمورة « ، أما الشق الثاني من الفتوى فتمثل بـ» لا تجوز هذه الجراحة لمجرد الرغبة في التغيير دون دوافع جسدية صريحة غالبة و إلا دخل في حكم الحديث الشريف الذي رواه البخاري عن أنس بن مالك قال { لعن رسول الله ﷺ المخنثين من الرجال و المسترجلات من النساء ، و قال اخرجوهم من بيوتكم ، فاخرج النبي ﷺ فلاناً و اخرج عمر فلاناً } و اذا كان ذلك جاز اجراء الجراحة لإبراز ما أستتر من أعضاء الذكورة و الانوثة ، بل انه يصير واجباً باعتباره علاجاً متى نصح بذلك الطبيب الثقة ، و لا يجوز اجراء مثل هذا الامر لمجرد الرغبة في تغيير نوع الانسان من امرأة الى رجل أو من رجل الى امرأة و سبحان الذي خلق فسوى و الذي قدر فهدى ، و مما ذكر بعلم الجواب كما جاء بالسؤال و الله سبحانه و تعالى اعلم «.[١٩]

و في عام ٢٠٠٢م اصدر المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي قرار في دورته الحادية عشر و المنعقدة في مكة المكرمة حيث جاء فيه : « ١- الذكر الذي كملت أعضاء ذكورته ، و الانثى الي كملت أعضاء انوثتها لا يحل تحويل احدهما الى النوع الآخر، و محاولة التحويل جريمة يستحق فاعلها العقوبة ؛ لأنه تغيير لخلق الله و قد حرم الله هذا التغيير ، فقد جاء في صحيح مسلم عن ابن مسعود أنه قال { لعن الله الواشمات و المستوشمات و النامصات و المتنمصات المتفلجات للحسن المغيرات خلق, ثم قال ألا العن من لعن رسول الله وهي في كتاب الله يعني قوله) وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ (٢٠) ، ٢- أما من اجتمع في أعضائه علامات النساء والرجال فينظر فيه إلى الغالب من حاله فإن غلبت عليه الذكورة جاز علاجه طبياً بما يزيل الاشتباه في ذكورته, ومن غلبت عليه علامات الأنوثة جاز علاجه طبياً بما يزيل الاشتباه في أنوثته, سواء أكان العلاج بالجراحة أم بالهرمونات لأن هذا مرض والعلاج يقصد به الشفاء من المرض وليس تغيير خلق الله عزّ وجل»[٢١] .

وعلى هدي ما تقدم ذكره ، نجد إن عمليات تغيير الجنس من حيث الأساس غير جائزة شرعاً إلا ما يتعلق بالعمليات الخاصة بحالات الخنثى (Intersex) و التشوه و هي عمليات تثبيت أو تصحيح الجنس ، و من ثم فأن اجراء هذه العمليات غير قانوني في العراق الا تلك المتعلقة بعمليات تصحيح الجنس ، و هذا ما اخذت به وزارة الصحة العراقية في إصدارها تعليمات خاصة لمعالجة حالة تصحيح الجنس و هي تعليمات (تصحيح جنس الانسان رقم ٤ لسنة ٢٠٠٢م) ، فمن عنوان هذه التعليمات يتضح ان العراق أجاز نوع واحد من عمليات تغيير الجنس و هي عمليات تصحيح الجنس ، أما

(١٩) انظر: فتوى دار الإفتاء المصرية بوزارة العدل و المقيدة برقم ١٦٨ لسنة ١٩٨٨م و الصادرة بتاريخ ١٩٨٨/١١/٢م
(٢٠) سورة الحشر ، الآية ٧ ، ينظر صحيح مسلم ، حديث رقم ٢١٢٥ ، ج٣، ص١٦٧٨
(٢١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٦) في الدورة الحادية عشر المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من ١٣-٢٠ رجب ١٤٠٩هـ الموافق ١٩-٢٦ فبراير ٢٠٠٢م. رابطة العالم الاسلامي, قرارات المجمع الفقهي الاسلامي, ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م, ص٢٦٢.

عمليات تحويل الجنس (Transsexuals) فلا يسمح بها في العراق .

وعلى الرغم من اصدار وزارة الصحة هذه التعليمات لتنظيم اجراء عمليات تصحيح الجنس و التي تكون من حيث الأساس لحالة الخنثى(Intersex) ، إلا انها اجازت كذلك ضمن عمليات تصحيح الجنس لحالة مرضى اضطراب الهوية الجنسية[٢٢] و هو ما يتعارض ما ذهب اليه الفقه الإسلامي و التي يجب ان تكون كل التشريعات العادية و الفرعية (التعليمات) غير مخالفة و متعارضة مع الشريعة الإسلامية على اعتبار ان الإسلام دين الدولة الرسمي، فكما اوضحنا ان مرض اضطراب الهوية الجنسية Transexualismسببه دوافع نفسية تدفع الشخص الى اجراء تحويل جنسي لعدم رغبته في جنسه الذي ولد عليه لعدم احساسه بانتمائه لجنسه و انما انتمائه للجنس الآخر، فليس لدى الشخص المغير لجنسه أي خلل بيولوجي (كالخلل الهرموني أو الكروموسومي، أو غموض جنسي) الذي اجازه الفقه الإسلامي لمعالجتها جراحياً و هرمونياً .

فنرى أن المشرع العراقي من جهة قد خلط بين الدوافع النفسية و البيولوجية في مسألة تصحيح الجنس الخاصة بحالة الغموض الجنسي أو التشوه ، و من جهة أخرى جاء توجهه في ذلك مخالفاً لموقف الفقه الإسلامي في اقتصار عمليات تصحيح الجنس لحالة الخنثى ، و اما ما عداها من الأسباب و الدوافع فلا يجوز اجراء عملية تغيير أو تحويل الجنس .

و بذلك فأن تعليمات وزارة الصحة العراقية – تصحيح جنس الانسان رقم ٤ لسنة ٢٠٠٢م ستفسح المجال للراغبين بالجنس الآخر بحجة اضطراب الهوية الجنسية التي أشارت اليها ، و عليه نرى أن تعدل هذه التعليمات بما تنسجم مع فتاوى و قرارات المجمع الفقه الإسلامي لجعلها أكثر وضوحاً و اقتصارها فقط لحالة الخنثى .

المطلب الثاني : أثر تغيير الجنس على أحكام الأحوال المدنية للشخص المغير

لا تقتصر لهذه العمليات آثار طبية في تغيير جنس و شكل الشخص المغير لجنسه و إنما يترتب عليها آثار قانونية نتيجة لهذا التغيير و من هذه الآثار هي التغيير في حالة الشخص المدنية المتمثلة ببيان النوع و الاسم المقيد و المدون عند ولادته ، و التساؤل الذي يثار في هذا الصدد : هل يعتبر التغيير في الحالة المدنية للشخص المغير لجنسه تغييراً للبيان المدني أم أنه يعد تصحيحاً للبيان المذكور في الحالة المدنية عند ولادته ؟

و قبل الإجابة عن هذا التساؤل لابد من الإشارة أن الأحوال المدنية للشخص وفق قانون البطاقة الوطنية الموحدة رقم ٣ لسنة ٢٠١٦م قد اصطلح عليها بعبارة (المعلومات المدنية) بدلاً من مصطلح (الأحوال المدنية) الوارد في قانون الاحوال المدنية رقم٦٥ لسنة ١٩٧٢ الملغي ، و الذي يقصد به « ما يتضمنه القيد المدني المسجل وفقا لأحكام

(٢٢) و هو ما نصت عليه المادة (٤) من تعليمات وزارة الصحة العراقية – تصحيح جنس الانسان رقم ٤ لسنة ٢٠٠٢م بالقول((اذا ثبت بعد التقييم النفسي و السريري بأن الحالة نتيجة اضطراب هوية الجنس TRANSEXUALISM فيحال المريض الى اللجنة الطبية النفسية الاولية ومن ثم الى اللجنة الاستئنافية النفسية وفي حال موافقتهما على اجراء عملية التصحيح يخضع المريض الى برنامج علاجي تأهيلي لمدة تقررها اللجنة للتعايش مع التصحيح))

هذا القانون من الصفات الطبيعية والشخصية والعائلية التي تميز الشخص عن غيره وتحدد مركزه بأسرته «[٢٣]. فالصفات الطبيعية للشخص متمثلة بتحديد نوع الجنس البشري (ذكر أم انثى) و تتعلق المعلومات الشخصية باسمه و اسم عائلته لتمييزه عن غيره .

و لمعرفة هل يمكن للمغير لجنسه تغيير حالته أو معلوماته المدنية ، سنبحث أولاً في تغيير بيان نوعه المقيد في السجل المدني ، ثم نعرج في مسألة تغيير الاسم للشخص المغير لجنسه .

أولاً: تغيير المعلومات المدنية المتعلقة بالنوع

لاشك أن تحديد النوع للشخص (ذكر أو أنثى) هي من لحظة ميلاده و يقيد في شهادة ميلاد المولود و الذي سيقيد بعد ذلك في السجل المدني ، و يقع على عاتق السلطات الصحية اصدار شهادة ميلاد المولود و الذي يحدد فيه نوع جنس المولود و تقوم هذه السلطات بتزويد مديرية الجنسية و المعلومات المدنية[٢٤] بمعلومات واقعة الولادة وفق (البيان أو شهادة الولادة) خلال ثلاثين يوماً من حصول الواقعة[٢٥] .

و ما يدون في السجل المدني لا يجوز تعديله أو تغييره إلا في حالة التبديل أو التصحيح ، ومن ثم هل يعتبر التغيير في بيان النوع للشخص المغير لجنسه تبديلاً في المعلومات أم تصحيحاً ؟ و هل من الممكن اجراء مثل هذا التغيير ؟

اوضحنا مسبقاً ان عمليات تغيير الجنس التي أجازها القانون العراقي هي تلك المتعلقة بتصحيح الجنس وفق تعليمات تصحيح جنس الانسان رقم ٤ لسنة ٢٠٠٢م ، و قد اوجبت هذه التعليمات في دائرة الصحة بإعلام مديرية الجنسية و المعلومات المدنية بقيام صاحب العلاقة بعملية تصحيح الجنس[٢٦] ، و من ثم على مديرية الجنسية و المعلومات المدنية ايراد هذا التغيير في السجل المدني للشخص المغير ، و لكن هل يعتبر اجراء المديرية في ذلك بمثابة تصحيح لخطأ في المعلومات المدنية للشخص أم انه يعد إضافة للمعلومات المقيدة مسبقاً ؟

عالج الفصل السابع من قانون البطاقة الوطنية الموحدة إجراءات التصحيح في القيد المدني ، حيث أوضحت الفقرة (أولاً) من المادة (التاسعة و العشرون) من قانون البطاقة الوطنية الموحدة بأن « على مدير عام مديرية الجنسية و المعلومات المدنية و لمن يخوله أن يقرر بناء على طلب تحريري من صاحب القيد أو من ذي حق متعلق به أو من ولي الصغير أو من الجهات الرسمية ذات العلاقة اجراء التصحيحات على جميع البيانات المذكورة في قيود نظام المعلومات المدنية الناشئة عن خطأ وله الاضافة على القيد بالاستناد الى وثائق أو مستمسكات رسمية صادرة من جهة مختصة « .

(٢٣) الفقرة (عاشراً) من المادة (الأولى) من وفق قانون البطاقة الوطنية الموحدة رقم ٣ لسنة ٢٠١٦م

(٢٤) إن مديرية الجنسية و المعلومات المدنية هي (مديرية الأحوال المدنية سابقاً) حيث أصبحت بتسميتها الجديدة وفق الفقرة (خامساً) من المادة الأولى من قانون البطاقة الوطنية الموحدة

(٢٥) انظر في ذلك الفقرة (أولاً/ أ) من المادة (الثانية عشرة) من قانون البطاقة الوطنية الموحدة

(٢٦) انظر في ذلك المادة (٧) من تعليمات تصحيح جنس الانسان رقم ٤ لسنة ٢٠٠٢م الصادرة عن وزارة الصحة

فنجد هنا ان المشرع قد حدد من لهم الحق في طلب التصحيح، وهم صاحب القيد أو من له حق متعلق به ، و كذلك الجهات الرسمية ذات العلاقة ؛ لإجراء التصحيح في القيد للمعلومات الناشئة عن خطأ، و كذلك اعطى للمدير العام الحق في الاضافة على القيد وفق مستمسكات صادرة من جهة مختصة .

و لو طبقنا هذه الفقرة بخصوص الشخص المغير لجنسه (الذي اجرى عملية تصحيح للجنس) فأن للمدير هنا الموافقة على طلب التصحيح المقدم من قبل الشخص المغير لجنسه أو من قبل الجهة الرسمية ذات العلاقة (دائرة الصحة) ؛ لتصحيح القيد و الذي هنا يتعلق بتصحيح بيان (نوع الجنس) للشخص المغير لجنسه ، و من ثم الموظف المختص بإجراء التصحيحات[٢٧] القيام بتصحيح الإيضاحات المتعلقة بالجنس المقيدة في السجل المدني للشخص المغير لجنسه[٢٨] ، و بذلك فإن إجراءات تغيير بيان النوع هي تصحيح لما هو مقيد في السجل المدني و ليس تبديل او إضافة للمعلومات المدنية .

ثانياً: تغيير المعلومات المدنية المتعلقة بالاسم

إن لكل شخص بعد ولادته حياً أن يكون له اسماً يميزه عن غيره من الأشخاص فهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية و غالباً ما يكون معبراً عن نوع جنس المولود (ذكراً أو انثى) ، و قد حرصت القوانين على تنظيمه ، فنصت المادة (٤٠) من القانون المدني العراقي على أن :

((١- يكون لكل شخص اسم و لقب الشخص يلحق بحكم القانون أولاده
٢- ينظم تشريع خاص كيفية اكتساب الألقاب و تغييرها)) .

و من خلال الفقرة الأولى من هذه المادة نجد أن للاسم معنيان : الأول (ضيق) و الذي يشمل اسم الشخص ، و قد عرف قانون البطاقة الوطنية الموحدة الاسم المجرد للشخص بأنه « اسم الشخص الذي يميزه عن غيره في الاسرة الواحدة المدون في السجل المدني و قاعدة المعلومات»[٢٩] ، الثاني (واسع) يشمل اسم الاسرة أي لقبه الذي يحمله الشخص بالإضافة الى اسمه الشخصي و هو ما يحمله غيره من افراد اسرته ، و الأصل ان لقب الشخص هو الذي يلحقه عن طريق النسب فيأخذ الولد لقب ابيه ، و هو ما ذهب اليه قانون البطاقة الوطنية الموحد فعرف اللقب بأنه « اسم الشهرة الذي يعتمده رب الاسرة المسجل في السجل المدني و قاعدة المعلومات المدنية «[٣٠]

أما الفقرة الثانية من المادة ٤٠ المار ذكرها فقد اشارت الى ان ينظم قانون لتنظيم كيفية اكتساب الألقاب و تغييرها ، و بالرجوع الى قانون البطاقة الوطنية الموحدة فقد أوجب في الفصل السادس المتعلق بـ(تسجيل الواقعات) في الفقرتين (الأولى، الثانية) من المادة (التاسعة عشرة) بأن تدون الولادات الجديدة على هيئة قيود في نظام

(٢٧) و اصطلح على إجراءات التصحيح بمصطلح التهذيب، انظر في ذلك الفقرة (ب) من البند ١٤ من تعليمات الأحوال المدنية رقم ١ لسنة ١٩٧٥م النافذة
(٢٨) و هو ما نصت عليه الفقرة (ح) من البند ١٥ من تعليمات الأحوال المدنية رقم ١ لسنة ١٩٧٥م
(٢٩) و هو ما نصت عليه الفقرة (الرابعة عشرة) من المادة (الأولى) من قانون البطاقة الوطنية الموحدة
(٣٠) الفقرة (١٨) من المادة (الأولى) من قانون البطاقة الوطنية الموحدة

المعلومات المدنية و يدون فيها الاسم الكامل للشخص و هو اسمه المجرد و اسم والده و اسم جده الصحيح و كذلك اللقب ان وجد .

و هنا نجد وفق قانون البطاقة الوطنية الموحدة بان الاسم يدون عند تدوين واقعة الولادة و تحديد نوع جنس الشخص و كما اوضحناه مسبقاً .

أما ما يتعلق بحق الشخص بتغيير اسمه و لقبه فقد نظم قانون البطاقة الوطنية الموحدة بهذا الخصوص مسألة تصحيح الاسم و كذلك تبديله (الاسم المجرد و اللقب) و ذلك في المادتين (٢١، ٢٢) منه ، و في هذا الاطار هل للمغير لجنسه الحق في تصحيح اسمه ام تبديله ؟ و لمعرفة ذلك لابد من بيان كيفية تصحيح الاسم و تبديله

١- تصحيح الاسم :

إن التصحيح هو اجراء يتبع في حالة خطأ في وضع ما ، فتصحيح الاسم هو لحالة الخطأ[٣١] اثناء التسجيل او التدوين عند الولادة ، و قانون البطاقة الوطنية الموحد لم يوضح الأسباب أو الحالات التي يسمح فيها تصحيح الاسم ، فقد اعطى المشرع الحق لأي شخص تصحيح اسمه الكامل و اسم امه و جده لامه لمرة واحدة فقط [٣٢] .

إلا أن بالرجوع الى تعليمات الأحوال المدنية رقم ١ لسنة ١٩٧٥م النافذة نجد انها قد حددت حالات معينة يتم فيها التصحيح منها (الأخطاء الاملائية و المطبعية، و أسماء الوحدات الإدارية ، أسماء الابوين و الجدين من قيود الأولاد و بالاستناد الى قيدي الابوين المدونين في صحيفة الاسرة ، أسماء الابوين و الجدين اذا تضمنا خطأ مطبعياً و املائياً أو تشويهاً ، و كذلك إيضاحات الدين و الجنس و العاهات الجسمية الظاهرة و الحالة الزوجية اذا دونت بصيغة تدل على واقع يخالف الاسم كأن تدون بصيغة التأنيث للمذكر أو بالعكس)[٣٣]. فتصحيح الاسم هو الذي دون اثناء الولادة بصيغة غير الواقع كأن يدون بصيغة المذكر للمؤنث أو بالعكس.

و هنا لا يكون للشخص المغير لجنسه وفق تعليمات الأحوال المدنية تصحيح اسمه لأنه يجب أن يكون الخطأ قد دون اثناء الولادة و ليس فيما بعد.

٢- تغيير أو تبديل الاسم

إن المشرع العراقي في قانون البطاقة الوطنية الموحد اعطى الحق لأي شخص في تقديم طلب تحريري لمدير الجنسية العام؛ لتبديل اسمه المجرد و ايضاً لقبه بشرط ان لا يتعدى ذلك التبديل الى اسمي الابوين و الجدين و أن يكون لمرة واحدة [٣٤] ، و اشترط المشرع في ذلك أن يكون هناك أسباب مقنعة لتبديل الاسم ،[٣٥] . و هنا نجد ان المشرع قد اشترط ان يكون الطلب بناء على أسباب مقنعة إلا انه لم يحدد طبيعة هذه الأسباب و انما ترك الامر لقناعة المدير العام .

(٣١) و قد اشارت تعليمات الأحوال المدنية رقم ١ لسنة ١٩٧٥م النافذة في الفقرة (ب) من البند (١٤) الى مصطلح (التهذيب) للدلالة على اجراء لمعالجة الأخطاء المادية و اللغوية في إيضاحات قيود الاسرة و اكمالها

(٣٢) انظر في ذلك الفقرة (اولًا) من المادة (٢١) من قانون البطاقة الوطنية الموحدة

(٣٣) انظر في تفصيلات حالات تصحيح الاسم في البند (١٥) من تعليمات الأحوال المدنية رقم ١ لسنة ١٩٧٥م النافذة

(٣٤) و هو ما نصت عليه الفقرة (الأولى) من المادة (الحادية و العشرون) من قانون البطاقة الوطنية الموحدة

(٣٥) و هو ما نصت عليه المادة (٢٢) بالقول(للمدير العام تبديل الاسم المجرد واللقب بناء على طلب تحريري من صاحب القيد أو من ينوب عنه قانونا ويشترط لإجراء هذا التبديل ان تكون هناك اسباب مقنعه تدعو الى ذلك....)

و في هذا الخصوص قد حدد المشرع مدة للبت في الطلب، و هي بعد مضي (خمسة عشرة يوماً) من تاريخ نشر المديرية العامة للجنسية طلب التبديل في احد الصحف الرسمية(٣٦). و هنا كان من الاجدر على المشرع ان تكون المدة بعد مضي ١٥ يوماً من تاريخ تقديم الطلب و ليس من تاريخ النشر، لان يفترض أن يكون النشر لأمر قد صُدق او تمت الموافقة عليه ، و خصوصاً فيما يتعلق بتبديل او تغيير الاسم سواء للأشخاص العاديين أو الأشخاص المغيرين لجنسهم .

و من مجموع ما تقدم بيانه من مواد قانونية ، ان دائرة الصحة تقوم بإبلاغ مديرية الجنسية و المعلومات المدنية بحصول عملية تصحيح جنس لصاحب العلاقة من اجل ترتيب آثار قانونية و هو تغيير نوع جنسه و من ثم المضي القيام بإجراءات تغيير أو تبديل اسم الشخص المصحح لجنسه و ليس تصحيحاً لان تصحيح الاسم يكون لخطأ اثناء تدوين القيد بعد الولادة .

(٣٦) المادة ٢٢ من قانون البطاقة الوطنية الموحدة نصت ايضاً (ان تتولى المديرية العامة نشر الطلب في احدى الصحف المحلية لمرة واحدة على نفقة المدعي وينظر في الطلب بعد مضي [١٥] خمسة عشر يوما من تاريخ النشر)

الخاتمة

أولاً: الاستنتاجات

١- أن لفظ الجنس هو لفظ متعلق بمجموع الفروق بين الذكر و الانثى الفسيولوجية ، أما لفظ النوع فهو متعلق بوظيفة الجنس للحالة الاجتماعية (أي الهوية الجنسية للفرد في المجتمع)

٢- أن عمليات تغيير الجنس هو مصطلح شامل لحالتي التحول الجنسي لمجرد الرغبة للتحول و لحالة تصحيح الجنس

٣- أن عمليات تغيير الجنس هو مصطلح شامل لحالتي التحول الجنسي لمجرد الرغبة للتحول و لحالة تصحيح الجنس (حالة الغموض الجنسي)

٤- عمليات تغيير الجنس من حيث الأساس غير جائزة شرعاً إلا ما يتعلق بالعمليات الخاصة بحالات الخنثى (Intersex) و التشوه و هي عمليات تثبيت أو تصحيح الجنس

٥- لم ينظم المشرع العراقي قانوناً خاصاً لإباحة و تنظيم عمليات تغيير الجنس ، وزارة الصحة العراقية في إصدارها تعليمات خاصة لمعالجة حالة تصحيح الجنس و هي تعليمات (تصحيح جنس الانسان رقم ٤ لسنة ٢٠٠٢م) إلا انها اجازت كذلك ضمن عمليات تصحيح الجنس لحالة مرضى اضطراب الهوية الجنسية Transexualism و هو ما يتعارض ما ذهب اليه الفقه الإسلامي

٦- إن إجراءات تغيير بيان النوع للشخص المغير لجنسه (اجرى عملية تصحيح للجنس) وفق قانون البطاقة الوطنية الموحدة هي تصحيح لما هو مقيد في السجل المدني و ليس تبديل او إضافة للمعلومات المدنية ،أما الإجراءات المتعلقة بالاسم بعد تغيير الجنس فهي تعتبر تبديلا للاسم المقيد في السجل المدني و ليس تصحيحاً للاسم

ثانياً: التوصيات

- ندعو أن تعدل التعليمات الصادرة عن وزارة الصحة العراقية – تصحيح جنس الانسان رقم ٤ لسنة ٢٠٠٢م بما تنسجم مع فتاوى و قرارات المجمع الفقه الإسلامي لجعلها أكثر وضوحاً و اقتصارها فقط لحالة الخنثى (Intersex) و عدم ادراج مرض اضطراب الهوية الجنسية Transexualism من الحالات التي تكون ضمن عمليات تصحيح الجنس

٢- ندعو المشرع تعديل المادة ٢٢ من قانون البطاقة الوطنية الموحدة و ذلك بأن تكون المدة للبت في طلب تبديل الاسم بعد مضي ١٥ يوماً من تاريخ تقديم الطلب و ليس من تاريخ النشر