التنظيم القانوني للشذوذ الجنسي في التشريع الجزائي العراقي

م. مرتضى حسن جاسم

كلية القانون / جامعة ميسان

murtadha.hasan@uomisan.edu.

الملخص:

يعد الشذوذ الجنسي من جملة السلوكيات التي تنافي الدين والأخلاق والقيم الإنسانية وتتعارض تماماً مع طبيعة التكوين البشري من جميع الجوانب. هذا السلوك المنحرف لم يعد حديث الولادة في المجتمعات الإنسانية بل وله جذور تاريخية ممتدة الى يومنا هذا عبر المجتمعات القديمة وخير دليل على ذلك ما أشار اليه القران الكريم من عمل مشين في بعض السورة التي تشير لما يقوم به قوم لوط من فعل شاذ.

المشرع الجنائي العراقي أشار الى هكذا سلوكيات خطيرة في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته ولكن قيد التجريم بحالتي عدم تحقق عنصري البلوغ والرضا موصفاً اياها بجريمة (اللواط) مما قد يساعد على انتشار او في بعض الأحيان والظروف يبيح الشذوذ الجنسي بين الذكور ولم يشير الى سلوك اخر منحرف يعتبر شذوذاً جنسياً بين الاناث و هو فعل (السحاق) بالتحديد ولم يضع لهذا العمل الذي يتعارض مع دين واعراف مجتمعنا رادع يتناسب مع السلوك الذي من شأنه ان يعرض الانسان الى فقدان الكثير من الثوابت وان يذهب بنا الى منحدر عقائدي واخلاقي وانساني ويهدم تكوين المجتمع والاسرة.

الكلمات المفتاحية: (الشذوذ الجنسي، سلوك منحرف، الفعل الشاذ، التجريم، الاباحة)

Legal regulation of homosexuality in Iraqi criminal legislation

Mortadha Hassan Jassim

College of Law / University of misan / Iraq

Abstract:

Homosexuality is among the behaviors that contradict religion, morals, and human values and are completely inconsistent with the nature of human

formation in all aspects. This deviant behavior is no longer new to human societies, but rather has historical roots extending to the present day through ancient societies, and the best evidence for that is the shameful act referred to in the Holy Qur'an in some surah that refers to the deviant act committed by Lot's people.

The Iraqi criminal legislator referred to such dangerous behaviors in the Iraqi Penal Code No. (111) of 1969 and its amendments, but criminalized cases in which the element of puberty and consent were not achieved, describing it as a crime (sodomy), which may help in the spread or in some cases and circumstances permit homosexuality among males and does not It refers to another deviant behavior that is considered sexual deviance among females, which is the act (lesbianism) specifically, and it was not intended for this act, which conflicts with the religion and customs of our society, behavior that would expose a person to losing many of the constants and take us to a doctrinal, moral, and human slope and destroy the formation of Society and family.

Keywords: (homosexuality, deviant behavior, deviant act, criminalization, permissiveness).

المقدمة :

تعد ظاهرة الشذوذ الجنسي من الظواهر المنافية للآداب والأخلاق والقيم الإنسانية، وذلك لما يشتمل عليه هذا السلوك المنحرف من بعدين مهمين، الأول هو تعدي حدود الله تعالى بهذا المستوى من الانحراف القيمي والاخلاقي، والبعد الآخر هو ما تنطوي عليه هذه الممارسة المنحرفة من خطورة اجرامية، وما يترتب عليها من آثار اجتماعية مدمرة، كما إن هذه الممارسة الشنيعة لم تكن وليدة حالة طبيعية بحكم التكوين البشري مثلما يتم توظيفه، والترويج له بوصفه استراتيجية لمشروع كبير يراد به

الوصول للانحطاط البشري وتغيير جنسه وتدميره، وتقليص عدده على هذه المعمورة تحت ذرائع عديدة ومن جانب آخر هو تحفيز حركة الالحاد ومجابهة الحدود الشرعية الإلهية.

إلى جانب ذلك لم نجد كثيراً من القوانين الجنائية للبلدان ذات الغالبية المسلمة، من بينها العراق على وجه الخصوص، تجرم هذا النوع من الممارسات الجنسية الشاذة وهي كارثة بكل المقاييس الشرعية والاخلاقية والاجتماعية والنفسية والصحية فضلاً عن البلدان غير المسلمة التي لم تكتفي بعدم تجريم هذا السلوك، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك في سن القوانين التي تعتبر هذه الممارسة الشاذة بأنها ممارسة طبيعية، واضعة الضمانات القانونية في سبيل عدم التعدي على الشواذ، بعد أن اطلقت عليهم وصف المثليين، وما يمارسونه بالمثلية، أي عدم المغايرة بالميل الجنسي بين الجنسين.

اولاً: اهمية البحث

ظاهرة الشذوذ الجنسي ليست بالظاهرة الحديثة على المجتمعات البشرية وانما يعود ظهورها لقرون قديمة وامتدت هذه الظاهرة الشاذة الى مجتمعاتنا الحالية وأصبحت محل قلق واهتمام شديد لدى دول العام بالنظر لكثرتها وانتشارها السريع والمستمر وبالتحديد في المجتمعات الإسلامية والعربية واستخدامها لوسائل وتكنولوجيا حديثة وسرعة وسهولة انتشارها وتداولها، اضافة الى ماتقدم، قيام بعض الحكومات لاعطاءها الصفة المشروعة قانوناً من خلال تشريع قوانين تبيح وتنظم الشذوذ الجنسي، الامر الذي ينذر بضرورة التدخل السريع والجاد للمعالجة وبيان خطورة الشذوذ وما يحمله هذا الفعل القبيح من اثار سلبية تنعكس بصورة مباشرة على الاسرة والمجتمع من خلال تشريع قوانين للحد من انتشارهذه الظاهرة المعيبة.

ثانياً: مشكلة البحث

الشذوذ الجنسي اصبح ظاهرة ومشكلة يعاني منها المجتمع بصورة عامة إذ يلاحظ اليوم ان جسد الانسان أصبح بمثابة بضاعة جنسية يبيعها هذا ويشتريها ذاك، فأضحى الشرف والكرامة شبه غائبة، فعندما تعرف الشذوذ الجنسي فإننا نتكلم عن شخصين يميلان لنفس الحاجة او الجنس، وذلك بممارستهما للجنس مع بعضهما البعض، فهذه الظاهرة هي دخيلة على المجتمع العربي، خاصة وان شبكات التواصل الاجتماعي والانترنيت له دور كبير في التأثير على افراد المجتمع، حيث أن الشاذ يبحث عن شريكه وذلك في دعوة صريحة لممارسة الشذوذ، هذا ويمكن القول ان الشذوذ الجنسي هو ظاهرة لها اثر على الدين والاخلاق والمجتمع، وبالتالي فأن هذا الموضوع يفرز الكثير من الاشكاليات القانونية، خصوصاً عندما ترتبط بالحرية الشخصية وحدود ضوابطها، فهل يعتبر الشذوذ الجنسي جريمة يعاقب عليها القانون؟ وما هي طرق اثبات هذه الجرائم في القانون؟ وما هي المسؤولية الجزائية عن هذه الجرائم في التشريع العراقي؟.

ثالثاً: منهجية البحث

بقصد الاحاطة بمختلف الاشكاليات التي يثيرها موضع البحث فقد تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج المقارن من خلال تسليط الضوء على موقف الانظمة القانونية المؤيدة والمناهضة لافعال الشذوذ الجنسي بالإضافة الى استعراض موقف التشريع العرقي من هذه الافعال.

رابعاً: خطة البحث

قمنا بتقسم البحث الى مبحثين وكما مبين ادناه.

المبحث الأول / مفهوم الشذوذ الجنسي.

المطلب الأول/ مدلول الشذوذ الجنسي وانواعه.

المطلب الثاني /المصلحة التشريعية من تجريم الشذوذ الجنسي.

المبحث الثاني/ التنظيم القانوني للشذوذ الجنسي.

المطلب الاول / اركان جريمة الشذوذ الجنسي.

المطلب الثاني / تنظيم جريمة الشذوذ الجنسي.

المبحث الاول

مفهوم الشذوذ الجنسي

"ان للشرف قيمة عظيمة في كل الأمم، ومن هنا فقد حرصت الشريعة الإسلامية على غرار الشرائع السماوية الأخرى لتحفظ للإنسانية مجموعة من المقاصد، سميت بمقاصد الشريعة الإسلامية الخمس وهي النسل والنفس والدين والعقل والمال، فيلاحظ إن الإسلام شرع أحكاما وافية لحفظ هذه الضروريات الخمس، سواء من حيث الوجود إذ سن لها ما يحقق وجودها في المجتمع، أو من حيث البقاء والاستمرارية بإنمائها وحمايتها من أسباب الفساد والزوال، وفي إطار حفظ الإسلام على الدين بمعناه الحضاري والأخلاقي، تواترت الأدلة النقلية والعقلية من الكتاب والسنة لتبين كرامة الشرف والعرض في المجتمع المسلم، ومدى أهميته في إقامة بنية اجتماعية متماسكة، تنبذ مظاهر الإباحة والسفور والشذوذ وما من شأنه أن يدنس الشرف والعفة، وقد خاطب الإسلام معتنقيه بشمولية رائعة فيما يتصل بالجنس وثقافته بلغة راقية وأسلوب وازن بين الحاجة إلى تربية جنسية سليمة في مختلف مراحل العمر وما يحفظ للمجتمع عفته وطهارته، إلا إن العالم اليوم يشهد تحولات عميقة على جميع الأصعدة في العالم السياسية منها والاجتماعية والثقافية والدينية، يرى أثرها جليا في العالم الغربي المتقدم، الذي ينتشر فيه الفكر الإباحي والانحلال الخلقي والشذوذ الجنسي

وهو ما لا يتطابق مع فطرة الانسان السليمة، ومن بين المظاهر اللصيقة بهذا الفكر والتي هي في الأصل نتاج له ظاهرة الشذوذ الجنسي بشكل وصور مختلفة التي أخذت أبعادا كبيرة وصارت تمس مختلفة فئات المجتمع، وبالتالي هذا دفع المجتمع والدول الاسلامية بالتصدي لهذه الظاهرة غير الاخلاقية".

ولغرض بيان المبحث قمنا بتقسيمه الى مطلبين فتطرقنا في المطلب الأول لمدلول الشذوذ الجنسي وانواعه وفي المطلب الثاني تحدثنا عن المصلحة التشريعية من تجريم الشذوذ الجنسي.

المطلب الاول

مدلول الشذوذ الجنسي وانواعه

من أجل الوصول الى مفهوم وافَ ودقيق للشذوذ الجنسي سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، نتكلم في الفرع الأول عن التعريف الشذوذ الجنسي، وفي الفرع الثاني نتكلم عن انواع الشذوذ الجنسي، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الاول

تعريف الشذوذ الجنسي

ان مصطلح الشذوذ الجنسي، يطلق على من يمارسون ويصنفون على أنهم منحرفون جنسياً، وهو مصطلح طبي يتعلق بوصف حالة خاصة بالأفراد الذين يشعرون بأثارة جنسية اتجاه اشياء هي بالأصل لا تكون جزءاً مما يصنف من قبل المنبهات الجنسية الاعتيادية، وهو بذلك يكون مرضاً بالاستناد إلى ترجمة هذا المصطلح على أنه انتكاس نوعي، شذوذ الولع الجنسي، ولع بالنظائر الجنسية، وكذلك يطلق عليه الخطل الجنسي، أما المصاب بالمرض فيطلق عليه (paraphiliac)، وبذلك يكون الشذوذ الجنسي هو نوع من أنواع البرافيليا، هذا وتشير الدراسات والابحاث الطبية ضمن ما يعرف بالدليل التشخيصي والاحصائي للاضطرابات النفسية، بعدم الاجماع العلمي على التفرقة الدقيقة بين الشذوذ الجنسي والغرابة الجنسية (kink)([1])، ومما تقدم يمكن بيان مفهوم الشذوذ الجنسي من خلال بيان تعريفه اصطلاحاً وتشريعياً.

اولاً: تعريف الشذوذ الجنسي اصطلاحاً

الشذوذ الجنسي يعني" إتيان الرجل للرجل، فهو جماع غير طبيعي ويطلق عليه الفسق بالذكور، وأصل الاسم مأخوذ من بلدة "سدوم" وهي مقر قوم لوط ويحصل فيها مواطأة رجل أو شاب أو امرأة من الخلف"، والشذوذ الجنسي في الفقه الإسلامي هو انحراف عن الطريق المحدد شرعاً بمعنى ان يعاشر الرجل غير المرأة أو ان يعاشر الرجل المرأة في غير الموضع أو في الوقت المحرم أو ان تعاشر المرأة مرأة اخرى، فالشذوذ الجنسي يتمثل في شكل سلوك او تصرفات

ودوافع جنسية غير طبيعية ، ولعل من أشهرها المثلية الجنسية " اللواط – السحاق " التي تتضمن الانجذاب الجنسي لأفراد من الجنس نفسه، والرغبة في ممارسة الجنس معهم، فالشذوذ الجنسي هو الانحراف عن السلوك الطبيعي لممارسة الجنس ويتحقق بقيام شخصين من نفس الجنس وإتيان الجنس على بعضهما او بالميل إلى بعضهما البعض، ، أي الابتعاد عن المسار الطبيعي ويتمثل في اتصال جنسي بين جنسين متطابقين، وعندما يكون الأمر متعلقاً بالرجال يسمى اللواط ، أما إذا كان التوجه الجنسي الشاذ بين النساء فيسمى بالسحاق، والاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة في حالة المحارم وغيرها من الافعال الشاذة، ويتسع مدلول الشذوذ الجنسي ليشمل كل الممارسات الجنسية التي تتم من قبل الرجل مع غير المرأة أو مع نفس الجنس([٢]).

كما يعرف بانه "كل انحراف عن المسار الطبيعي في إشباع الغريزة بمختلف أنواعها، فإن من يمارس الجنس بغير وضعهِ الطبيعي يُعدّ شاذ جنسيا، وهي قد تشمل خللاً في تطور التوجه الجنسي واختيار الموضوع او خللاً في تطور الحافز الجنسي، انها النتائج النهائية للعديد من العوامل المختلفة المتداخلة من البيولوجية والنفسية والاجتماعية، وغالباً ما تكون مصاحبة للشعور بالخجل والندم والقلق، وبمقدار قليل من المتعة والحرية والاختيار الارادي، انها تخدم عملاً دفاعياً لا شعورياً هاماً، وتحمي الشخص من الذعر الغامر الذي ينشأ كلما سنحت الفرصة لحصول جماع طبيعي لا يترافق بوجود شروط ضرورية واجبارية، فالشذوذ الجنسي هو الانحراف في ممارسة الجنس بشكل طبيعي وغير مختلف ويتحقق بقيام شخصين من نفس الجنس بالميل إلى بعضهما البعض، وإتيان الجنس على بعضهما، إي الابتعاد عن المسار الطبيعي ويتمثل في اتصال جنسي بين جنسين متطابقين([٣]).

ثانياً: تعريف الشذوذ الجنسي تشريعياً

لم تعطي التشريعات الجزائية المقارنة تعريف محدد للشذوذ الجنسي، السبب في ذلك ان وظيفة المشرع هي ليس إيراد تعريفات، وإنما عمدت تلك التشريعات المقارنة او المشرع الجزائي الى تعيين الأفعال الدالة على الشذوذ الجنسي، فالمتتبع لقانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل، لم يذكر الشذوذ الجنسي صراحة، وإنما يفهم ذلك من خلال نص المادة (٢٦٩) بأن فعل اللواط فعل مباح إلا إذا تم بالإكراه أو دون سن الاهلية الجزائية، والذي قام بإدراجه تحت صورة جريمة هتك العرض التي تنص على (كل من هتك عرض صبي او صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة بغير قوة او تهديد يعاقب بالسجن ....)، وفي ذات الاتجاه سار المشرع الكويتي في المادة (١٩٣) من قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل بالنص على (اذا واقع رجل رجلاً اخر بلغ الحادية والعشرين من العمر وكان ذلك برضائه، عوقب كل منهما بالحبس مدة لا تجاوز سبع سنوات)، كذلك هو الحال بالنسبة للمشرع

الكويتي لم يعرف الشذوذ الجنسي لكنهُ نص على نوع واحد من أنواع الشذوذ الجنسي وهو اللواط، والحال نفسه بالنسبة الى المشرع الإماراتي في المادة (٣٥٦) بقولها (.... يعاقب على جريمة هتك العرض بالرضا بالحبس مدة لا تقل عن سنة، فاذا وقعت الجريمة على شخص ذكراً كان أم انثى تقل سنه عن اربعة عشر عاماً او اذا وقعت الجريمة بالإكراه كانت العقوبة السجن المؤقت)، إلا أنه لم ينص على الشذوذ الجنسي وإنما يفهم من نص المادة (٣٥٦) ان فعل اللواط مباح الا اذا تم الفعل بالإكراه أو أن الفعل يقع على شخص غير بالغ، اما المشرع العراقي في المادة (١/٣٩٣) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، التي نصت على (يعاقب بالسجن المؤبد او الموقت كل من واقع انثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو اثنى بغير رضاه أو رضاها)، فالمشرع العراقي في هذا النص استخدم مصطلح اللواط، إذا كان السلوك من دون رضا الطرف الآخر، في حين لم يتطرق إلى حالة الشذوذ بين النساء، إذ لم يعرف الشذوذ الجنسي لكنة نص على (الاغتصاب واللواط وهتك العرض) كأنواع من الشذوذ الجنسي، مع الاشارة إلى أن المشرع لم يجرم هذه الافعال اذ ما وقعت بالاتفاق وعند اكمال السن القانوني"([٤]).

من خلال ما تقدم يتضح لنا، عدم وجود صيغة ثابتة ومحددة في التشريعات الجزائية المقارنة التي تعاقب على الشذوذ الجنسي، فمن الملاحظ أنها لم تتطرق إلى تحديد مفهوم السلوك الجنسي الشاذ، بالرغم من تطرقها الى صور اللواط أو المساحقة مع بيان آلية ارتكاب السلوك المادي الذي يمكن ان تتحقق فيه الجريمة.

الشذوذ الجنسي هو نوع من الغبا والميول الجنسية التي تتم تلبيتها بصورة ممارسة جنسية غير مألوفة لحالات الممارسة الطبيعية والعرف الاجتماعي وخارجة عن النطاق المحدد لها وبذلك تصبح معبرة عن انحراف للسلوك المتبع وللتكوين البشري الطبيعي لممارسة الجنس وفي حال ارتكاب هكذا أفعال من قبل شخص، نصبح امام شخص شاذ جنسياً وهو الذي يجد متعته الجنسية بصورة مختلفة ومغايرة عن عملية الوقاع الطبيعية الذي تحدث بين الذكر والانثى. ومن وجهة نظرنا نعرف الشذوذ الجنسي بأنه كل ممارسة مهما كان شكلها يتحقق فيها الاستمتاع الجنسي بين شخصين أستمتاعاً مخالفاً للطبيعة الجنسية المألوفة شرعاً وعرفاً وقانوناً وأية ممارسة جنسية مع كائن حي أو ميت بعيداً عن السبيل المألوف والإطار الصحيح المحقق للاتصال الجنسي تفيد معنى الشذوذ الجنسي.

الفرع الثاني

انواع الشذوذ الجنسي

بينا فيما تقدم ماهية او مفهوم الشذوذ الجنسي، من خلال التعرف على ذاتية الشيء وجوهره و هويته وشخصيته لغرض ان تكمل صورة هذا المفهوم ومعرفة حقيقته بشكل دقيق، كذلك من خلال التعريف يمكن تميز مفهوم الشذوذ الجنسي عما يشتبه معه من مصطلحات ومفاهيم تتقارب معه بالمفهوم والمعنى، وعليه هناك العديد من المعايير التي يتم فيها تصنيف أو بيان انواع الشذوذ الجنسي، ومن هذه المعايير نوع الشذوذ من حيث النوع ذكر او انثى، او نوع الشذوذ الجنسي من حيث الميل الجنسي، سالب، موجب، مزدوج، وهناك معايير أخرى، كتصنيف الشذوذ الجنسي بين المتزوجين، ومزدوجي الميل الجنسي، أو مدى تصالح المثلي مع ميوله، وغيرها من التصنيفات، ومن خلال ما تقدم سوف نبين انواع الشذوذ الجنسي وكما يأتي:

١-**الخنثى:** في هذا النوع من الشذوذ هو ولادة الفرد وله اعضاء تناسلية ذكرية وانثوية معاً، واحتمال ان تكون احد هذه الاعضاء ظاهرة خارج الجسم، أي هذا النوع من اجتمع فيه العضوان التناسليان عضو الذكورة، وعضو الأنوثة، أو من لم يوجد فيه شيء منهما اصلاً، وبالتالي فان الحكم على هذا الفرد يتم من خلال الاهل بان المولود ذكر او هو انثى، وتتم المعاملة هنا على هذا الاساس، لذا يعيش هذا الفرد في حالة نفسية وجنسية مضطربة وبالتالي اصابته بأزمة في تحديد الجنسية، فالخنثى شخص شاذ التكوين، إذ لا يُعرف ما إذا كان ذكراً أم انثى؛ وبالنتيجة، يبقى أمر تحديد جنسه متردداً بين الذكورة والأنوثة، وقد يستمر هذا التردد طيلة فترة حياته، وهذا يعني استمراره في حالة نفسية وجنسية مضطربة وبالتالي اصابته بأزمة في تحديد هويته الجنسية(٥).

"وفي مجال الطب هنالك من عرف الخنثى بأنه الشخص الذي تكون أعضاؤه الجنسية الظاهرة غامضة... أما عن كيفية تحديد الخنثى فينظر الطبيب الى الغدة التناسلية حسب فحصها الهستولوجي (النسيجي) فأن كانت الغدة خصية والأعضاء التناسلية الخارجية تشبه تلك الموجودة لدى الانثى، فهو كاذب، وأن كان لهذا الشخص مبيض وخصية، أو هما معاً ملتحمان، فهو خنثى حقيقية ولا عبرة آنذاك بالأعضاء الظاهرة التي قد تكون تشبه الأنثى أو تشبه الذكر أو كليهما معاً هذا وتجدر الإشارة إلى ان الخنثى نوعان، خنثى مُشكل وخنثى عادي، فالنوع الأول يُسمى الخنوثة الحقيقية، ويعني أن يكون للشخص جهازاً تناسلياً ذكرياً كاملاً وجهازاً انثوياً كاملاً؛ وهذه الحالة نادرة الوقوع على أرض الواقع، إذ تحتاج إلى تداخل طبي جراحي لغرض تحديد جنس الشخص، من خلال الإبقاء على جهاز تناسلي واحد، وسواء كان ذكرياً أم أنثوياً وحسب رغبة الشخص، أما الخنثى العادي، وهي النوع الأكثر شيوعاً من الخنوثة، وتتحقق

عندما يولد الصغير وتبدو اعضائه التناسلية الخارجية شبيهه بالأعضاء التناسلية للجنس الآخر، وهذا النوع من الخنوثة لا يحتاج إلى تداخل علاجي بقدر أن يتم تصحيح وضع هذا الشخص من خلال تغيير اسمه وجنسه في بطاقة الأحوال المدنية"(٦).

٢- **زنا المحارم:** جاءت الشريعة الاسلامية مؤكدة على التحريم وتحديد في قوله تعالى في محكم كتابه الكريم(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا ما قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللهَ كانَ غَفُوراً رَحِيماً)(٧).

الشذوذ الجنسي يعد من الأمور المحرمة شرعا والمجرمة قانونيا، اذ كانت من الجرائم نادرة الحدوث، على عكس وقتنا الحاضر الذي شاعت فيه حوادث زنا ذوي الارحام فهذا الانحراف عبارة عن قيام علاقة جنسية بين افراد من جنسين ذكر وانثى تربطهم رابطة الدم أو القرابة بالدم او المصاهرة الذين يجرم القانون ويحرم الشرع قيام علاقات زواج بينهم، و على الرغم من تجريمها في القانون وحرمتها في الشريعة الاسلامية اصبحت من الأمور والحالات التي ادت الى التفكك الأسري وانتهاك حرمتها والاعراض،، فقد عمد المشرع العراقي إلى وضع إطار عام لبيان أنواع المحرمات في قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، في المادة (١٣) منه بالنص على ان "أسباب التحريم قسمان مؤبدة ومؤقتة، فالمؤبدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع، والمؤقتة، الجمع بين زوجات يزدن على أربع...". وفي المادة (١٤)، والمادة (١٥) قسم المحرمات المؤبدة في نطاق ثالث ، إذ اشار إلى المحرمات بسبب القرابة والمحرمات بسبب المصاهرة، وكذلك بين المحرمات بسبب الرضاعة في المادة (١٦)، وبما ان جريمة زنا المحارم تثير النفور والاشمئزاز لدى الانسان ، ولكن رغم ذلك نجد أن بعض القوانين الوضعية اباحت العلاقات الجنسية مستندة ومعترفة بذلك بحجة رضا المجني عليه، والسبب في ذلك يرجع الى اعتراف قوانينهم العقابية بالحرية الفردية لممارسة الجنس برضاه وضمن حدود القانون(٨).

٣- "**الشذوذ الجنسي نحو الاطفال:** قد يكون الميل الجنسي الشاذ هذا نحو اطفال من نفس الجنس أو من غير جنس، ومعظم هذه الحالات توجد لدى بعض الرجال المصابين بعجز جنسي أو الذين يشعرون بضعفهم الجنسي وخوفهم من الاتصال بالنساء والفشل في ذلك، فالمنحرف هنا يسعى لتحقيق الاشباع الجنسي مع الطفل الصغير، وقد يكون هذا الاعتداء باليد او محاولة الجماع معه، وقد يكتفي المنحرف بلمس شعر الطفل او بدنه، وقد يلامس اعضائه التناسلية لكي يشجع الطفل على ان يفعل بالمثل معه، والمصاب بهذه الانحراف قد يكون مثلي الجنس، وقد يكون غيري الجنس،

وقد انتشر في السنوات الاخيرة الهيام بالأطفال وقد انشأ المنحرفون شبكات الكترونية وبرامج لإغراء الاطفال والاتصال بهم، وليس من الضروري أن يكون هناك عنف ضد الطفل ولكن المنحرف يثير الخوف في نفس الطفل حتى يستسلم له ولا يقاومه، هذا وقد يكون الانحراف كذلك تجاه الصغار ايضا لدى بعض النساء اللواتي يميلن لإشباع شهواتهن الجنسية بالاتصال او العبث الجنسي مع صغار السن لأسباب تماثل اسباب هذا الانحراف لدى الرجال، ويرتبط هذا الانحراف في كل حالاته بالإجرام، اذ ان كل ممارسة فعلية له، سواء كانت تامة أو ناقصة وان كانت برضا المجنى عليه، فهي تعتبر جريمة بشعة يعاقب القانون عليها"([٩]).

المطلب الثاني

المصلحة التشريعية من تجريم الشذوذ الجنسي

"يعتبر "مبدأ سيادة القانون" من الأصول الدستورية الكبرى في نظام الدولة الديمقراطية، ويعرف بأبسط عبارة التزام كل من الحاكم والمحكوم بقاعدة القانون، أي أن يكون القانون هو المعبر عن الإرادة الجماعية للحكم ما بين السلطة وبين أفراد المجتمع، ومن ناحية اخر يطلق عليه في الاصطلاح الدستوري العام بمبدأ الشرعية، ولهذا المبدأ مكانة بالغة في الأهمية في مجال القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، وذلك لتعلق الأمر بحماية المصالح العامة من جهة وضمان الحقوق والحريات الفردية من جهة أخرى. ولهذه الأهمية أصبح لمبدأ الشرعية في القانون الجنائي ثلاثة أبعاد هي: (شرعية الجرائم والعقوبات، الشرعية الإجرائية، شرعية التنفيذ العقابي) ويرتبط القانون الجنائي الموضوعي بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ارتباطاً وثيقاً، إذ يعد الأخير الأساس الدستوري الذي يقوم عليه قانون العقوبات برمته وينبني على ذلك أن التجريم لا يكون إلا بنص قانوني بالمعنى الواسع يحدد الفعل الذي يعد جريمة والعقوبة المترتبة عليه، بشرط أن يكون هذا النص نافذاً قبل ارتكاب الفعل المجرم، أما إذا كان الفعل مباحاً حين اقترافه وصدر نص قانوني جديد يجرم ذلك الفعل، فلا يسري هذا القانون على الماضي ليفرض سلطانه على الأفعال التي تمت قبل نفاذه"([١٠]).

فإن فكرة المصلحة في قانون العقوبات هي محل حمايته والتي ترتبط بمبدأ المشروعية، من جهة اخرى تعتبر معيار للوقوف على فلسفته، والأساس الذي يستند عليه لحسم بعض المشاكل القانونية الهامة([١١])، لذا فان للمصلحة اهمية كبيرة في مجال القانون بصورة عامة، وفي القانون الجنائي بشكل خاص، بما لها من حماية القانونية التي يقصد بها حماية المصلحة العامة والخاصة، فهي علة التجريم والباعث على الحكم، وحمايتها هو غرض وغاية التجريم والعقاب لذا لا بدَّ من بيان تعريفها وعناصرها ومن اجل الوصول إلى فهم دقيق سنقسم الدراسة في هذا الموضوع على النحو الآتي:

الفرع الاول

تعريف المصلحة

هناك اختلاف ما بين شراح القانون في اعطاء تعريف معين للمصلحة ونتيجة ذلك فقد اختلفت نظرتهم إلى نطاقها وضوابطها لمعرفة الحدود الدقيقة والفوارق الفاصلة بين المصلحة وغيرها من المصطلحات القانونية أو الشرعية أو العلمية كالمنفعة أو اللذة أو الفائدة.

فتعرف المصلحة في مجال القانون بمعاني عديدة فهي تستخدم على أنها عنصر من عناصر الحق إذ يقال بأن، الحق مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون، ومن ناحية اخرى تعرف بمعنى كونها شرطاً لقبول الدعوى فيقال (المصلحة معيار الدعوى دعوى بغير مصلحة)، كذلك تستخدم بمعنى كونها شرطاً لقبول الطعن المدني أو الجنائي فيقال (طعن بغير مصلحة) أو (المصلحة مناط الطعن)، او هي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة ، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم ، او تعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع هو الحفاظ على الدين والنفس والعقل والنسل والمال وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة([١٢])، اما المصلحة في مجال القانون الجنائي هي بمعنى الأساس او العلة التي يستند عليها في التجريم، عليه فأنَّ المصلحة ومعيارها المتمثل في الضرر تكون أساساً للتجريم والعقاب([١٣])، اوهي الحماية القانونية للحق المعتدى عليه اوالمهدد بالاعتداء، او هي الحماية او المنفعة التي يحصل عليها صاحب الحق، كما يراد بها كل ما يصلح به المرء من شأنه بمنفعة تأتيه إذا هو مارس حقاً او اقام دعوى([١٤]).

"لذا فان القاعدة القانونية أو التشريعية هي التي تضع إطار البنيان القانوني للأفعال المحرمة، على اعتبار أن المصلحة هي الباعث على تشريع الحكم والأثر الذي يترتب عليه، وذلك الأثر هو جلب مصلحة أو دفع مفسدة، وأن العلة هي الوصف الظاهر المنضبط الذي يبنى عليه الحكم ويدور معه وجودا وعدما، لكن في حال إذا كانت المصلحة نفسها غير متفق على تعريفها، ولا على أوصافها، ولا على شروطها وخصائصها وأنواعها، فتعتبر هذه العلة غير منضبطة بسبب اختلاف البواعث من شخص إلى شخص، ومن قانون إلى قانون، ومن زمن إلى زمن، بالنسبة للأحكام الشرعية، ومن قمة اختلاف الحكمة من كل تشريع، ومن بين ذلك اختلاف الحكمة من العقوبة الجزائية من جريمة إلى جريمة أخرى لاختلاف المقاصد وأغراض العقوبة، لذا فان مناط هذه العقوبة التي تفهم عند البعض بأنها المنفعة المحمية، وهي اللذة أو كل ما يوفر اللذة ويقلل من الألم، حتى لو كانت من الرخص أو الحريات العامة، على اعتبار أن الرخصة هي: "مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة، سواء اعتبرت الرخصة مرادفة للحق أم لها مفهومها وشروطها وخصائصها ونطاقها الخاص، وسواء اعتبرت الحريات العامة حقوقا أم لها مفهومها ونطاقها، فالمناط المشترط لهذه

الأوصاف: "حق حرية رخصة هي المنفعة التي يجنيها الفرد أو الجماعة، والتي شاع التعبير عنها بالمصلحة، سواء كانت مصلحة فردية، او مصلحة جماعية، او مصلحة عامة، أو مصلحة خاصة، لكن ألا يحق للغير أن يتساءل عن وجود المنفعة أو المصلحة هل لها وجود حقيقة، أم مجرد توهم، فإذا كان من غير الممكن الاتفاق على مفهوم المصلحة أو المنفعة، أو تحديد نطاقها وشروطها وخصائصها، ألا يمكن أن يكون ذلك دليلا على أن هذا المفهوم الشائع للمصلحة مجرد وهم أو تخيل فكري لشيء غير معلوم، يحاول كل فرد أن يفسره ويحدد نطاقه حسب ما يشتهي، ويدرج رغباته الذاتية ضمن المصالح، وما ينتقص من تلك الرغبة ضمن المفاسد، لاسيما وأهواء الناس متشعبة، ورغباتهم مختلفة إلى حد التناقض في غالب الأحيان؛ سواء اعتمد العقل متحررا وبمعزل عن القواعد الأخلاقية كوسيلة جادة لتحديد النفع والضرر، والخير أو الشر، أو اعتمد العقل لتحديد ذلك. لكن تقيدا بالقواعد الأخلاقية التي تستمد من الله في مفهوم الخير والشر، والنفع والضرر، والأمن والخطر، أو تستمد من المعتقدات الفلسفية أو ميراث الشعوب المختلفة"([١٥]).

لذا يمكن القول بأن المصلحة هي حاجة مادية او معنوية تهدف لا شباع متطلبات الافراد او الانسان، فالحاجة المادية هدفها هو حماية مصلحة الحق في الحياة وسلامة البدن وصيانة العرض، بينما الحاجة المعنوية هدفها هو حماية مصلحة الشرف والاعتبار والقيم، ان حماية القانون للظروف الاجتماعية ليست مقتصرة على القيم المادية فقط وانما تتعدي هذه احماية للقيم المعنوية المتمثلة بحرية الاعتقاد والكرامة وان المصالح الاجتماعية التي يحميها القانون مقسمة لثلاث اقسام (الملكية العامة الملكية الخاصة والحقوق العامة)([١٦]).

الفرع الثاني

عناصر و انواع المصلحة

سوف نقسم هذا الفرع لبيان اهم العناصر وانوع المصلحة في تجريم الشذوذ الجنسي من الى ما يأتي:

اولاً: عناصر المصلحة:

١-**المنفعة:** الفلاسفة اختلفوا في النتائج التي افرزتها المنفعة الكامنة وراء المصلحة التي يسعى اليها الانسان، بنتام مؤسس المدرسة النفعية والذي اعتمد المبدأ القائل (القانون الذي يحكم سلوك الانسان هو قانون اللذة والالم والانسان يسعى الى الحصول على اللذة والابتعاد عن الألم) ويتضح ان مقياس المنفعة لدى هذا الفقيه هي اللذة التي يحققها السلوك لاكبر عدد من الناس وهذا بحد ذاته فضيلة اجتماعية وهو القياس الذي تقاس به قيمة أي تشريع ونظام. وسار على هذا النهج ايضاً (جون ستيوارت ميل) والذي أكد على الخلاف الذي نشب بين الباحثين مما أدى إلى عدم التقاء وجهات النظر بشأنها لأنه يستحيل اتفاق الباحثين في العلوم العملية كالأخلاق والتشريع رغم أمكانية الاتفاق في العلوم

النظرية، فالإنسان يهدف من أفعاله إلى غاية والاساس الذي يستمد منه الفعل طابعه وصورته من هذه الغاية التي يخضع لها ومن هنا وجدت الغاية التي تبرر افعال الإنسان واختلف الفلاسفة وعلماء الأخلاق في حقيقة اللذة فقد اختلفوا في مقياس اللذة فقد ذهب أصحاب المنفعة العامة واقاموا مذهبهم على اعتبار أن اللذة العامة هي أساس السعادة أي أوفر قدر من السعادة لأكبر عدد من الناس، وحجة أصحاب هذا الاتجاه ان التجربة اثبتت ان الناس جميعاً يرغبون في السعادة وغاية اعمالهم جلب السعادة لهم والمنفعة خير وسيلة لذلك اما اصحاب المدرسة الفردية ذهبوا إلى أن مقياس المنفعة هو مقدار اللذة التي يحصل عليها الشخص من فعله بغض النظر عن التأثير الذي يصيب الغير، وأن اللذة غاية السلوك الإنساني غير أنه يجب تجنب كل لذة تورث ألما أو تحرم لذة أكبر (١٧).

٢-**إشباع الحاجة:** وهي العنصر الثاني من عناصر المصلحة فاللذة هنا يكون هدفها اشباع حاجة مادية نفسية معنوية للأفراد يرغبون في الحصول عليها اي ان اللذة هي بمثابة شعور سار يقترن بإشباع الهدف الذي نسعى اليه(١٨)، "يُعد اشباع الحاجة العنصر الثاني الذي تقوم عليها المصلحة في إطار القانون الجنائي، وفحواهُ هو أن تؤدي اللذة الى اشباع حاجة مادية أو معنوية للإنسان والتي يرغب فيها أو يهدف اليها، وأنَّ هذا الإشباع يأتى من اللذة التي هي شعور يقترن بإشباع أو تحقيق ما يرغب فيه أو ما يهدف إليه الإنسان، فالمصلحة التي من شأنها جلب المنفعة والتي تحقق أشباعاً لحاجة انسانية هي الموضوع الذي تعتمده الدولة في رسم سياستها الجنائية، مستهدفة من خلالها حماية الحقوق الاجتماعية من جهة، والحقوق الفردية من جهة اخرى والتي تكون جديرة بالحماية الجنائية وذلك من خلال تجريم السلوك الذي يمس مظاهر الضبط في المجتمع، ويرتبط بالسياسة الجنائية التي رسمها المشرع من خلال القواعد القانونية التي تتكون من أوامر يجب اتباعها أو نواه يقتضي اجتنابها، ان وراء المصلحة الخاصة والعامة اشباع حاجة معينة سواء أكانت مادية أو معنوية ، وان اسباغ المشرع الحماية على هذه المصالح يحقق هذا الاشباع للحيلولة دون اهدار المصلحة أو تهديدها بالخطر، بينما يتجلى عنصر الغاية في الشريعة الإسلامية بالمحافظة على مقاصد وتكاليف هذه الشريعة في الخلق، وأنَّ صلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم الشرعية، لهذا فأنَّ الهدف بوصفه عنصراً من عناصر المصلحة يمثل في الإسلام ما يطلق عليه مقصود الشرع، وهو ما لا يمكن تحققه في أفعال الشذوذ الجنسي لمخافتها مقاصد الشريعة الاسلامية التي تتجلى في حفظ النسل والاخلاق والدين وراء تحريم تلك الافعال المشينة"(١٩)

٣- **المشروعية:** أما العنصر الثالث هو عنصر المشروعية اي التوافق ما بين المنفعة والهدف فالمشروعية هي حالة من الترابط بين الهدف من فعل الإنسان وحركته وبين المنفعة التي يحصل عليها بالفعل من هذه الحركة، فالغاية هي ما

يترتب على نهاية فعل الفاعل، والفعل المادي ليس هدفاً بحد ذاته وإنما هو وسيلة لبلوغ هدف أو غاية ما، فالغاية هنا الفائدة بل الغرض الذي لا يثبت إلا للإرادة الهادفة المقصودة([٢٠]).

"المشرع وضع الحدود مستهدفاً من خلالها غاية واضحة لتحقيق هدف معين فوجود القانون هو ضمان لتحقيق هذه الغاية وغاية القانون هي تحقيق الظروف الملائمة والمناسبة للحياة الاجتماعية الكريمة، و تشمل القيم المعنوية كالحرية والكرامة وهي لا تقتصر على متطلبات الفرد فقط ، وغالباً ما تكون هذه القيم مختلفة بين مجتمع وآخر ومن زمن الى اخروذهاب المشرع الى اضفاء الحماية القانونية على المصالح التي يراها جديرة بالحماية هو للحيلولة دون المساس بهذه المصالح نظرا لوجود مصالح متنافسة ويتحقق الاستقرار في المجتمع من خلال التوازن بين المصالح الذي يبتغيه القانون ويتضح من خلال ما تقدم بوجوب اقتران المنفعة بالمشروعية، أي ان لا تكون مخالفة او مغايرة لما جاء به المشرع حتى لا يكون هناك افضلية للمصلحة الشخصية والفردية على المصلحة الجماعية للاخرين نتيجة لما تحمله النفس البشرية من رغبة التملك على حساب مصالح الآخرين وحب الذات وغريزة الاستئثار و بما ان القانون فيه من أوامر ونواه يقف حائلاً دون الاخلال بالتوازن والجدير بالذكر ان هناك منافع تقترن بإشباع حاجة لدى البعض، غير انها لا تحمل العنوان المشروع استناداً لما نص عليه القانون، فبتناول المخدرات يكون المدمن قادراً على اشباع حاجته الغير مشروعة، غير أن القانون لا يقر ذلك مما تتنافى مع المشروعية التي تم الاشارة اليها، ولا تدخل ضمن المصالح التي تحقق اشباعاً، لأن الاشباع هنا لا يكون مقترناً بالمشروعية ، أي لا تكون موافقة للقانون والاخلاق، واقتران المنفعة بموافقة القانون يتطلب ايضاً ان تكون الوسيلة التي تحقق المنفعة مشروعة ايضاً ، أي ان لا تكون مخالفة للقانون، فحاجة الانسان الى طعام اشباع لحاجة، والوسيلة التي تؤدي للحصول على الطعام يجب ان تكون مشروعة، وذلك من خلال العمل مثلا والحصول على النقود لشراء الطعام اما اذا كان الحصول على النقود عن طريق السرقة مثلا فان المنفعة أو الاشباع الذي يحصل عليها الانسان من شراء الطعام ، لا يكون موافقاً للقانون لأن الوسيلة لا تتوافق مع المشروعية لذا فان القانون يجرم السرقة مهما كانت البواعث"([٢١]).

ثانياً: انواع المصلحة

ان اي مجتمع لابد وان يحتوي مجموعة من المصالح المتعاكسة، وان استقرار المجتمع مرتبط بتنظيم واستقرار هذه المصالح وضعها ضمن الاطار القانوني المخصص لها وبحسب الأهمية والقيمة المادية والمعنوية، ومن اهم هذه المصالح:

١-المصلحة الفردية:، يعتقد أصحاب المذهب الفردي ان مهمة القانون هي تنظيم ممارسة الفرد لحقوقه يرون ان مصلحة الفرد هي الغاية والهدف الرئيسي وتحقيقها يؤدي في المحصلة النهائية الى تحقيق مصالح الجماعة التي تتكون من مجموعة مصالح الافراد.

٢- المصلحة الجماعية: هذه الفكرة تستند الى أن الجماعة هي التي تمثل الغاية، وهذا الأساس يختلف عن الاعتقاد والفلسفة التي جاء ينادي بها اصحاب المذهب الفردي، فالقانون في المذهب الاشتراكي يستهدف كيانا جماعيا يختلف شكلا عن الكيان الذي يكونه الأفراد، كون مصلحة الجماعة هي الراجحة في حال تعارض بين المصلحة الفردية والمصلحة الجماعية، أي ان الصالح العام هو الذي يحقق المصلحة الفردية باعتبار الفرد جزءاً من الجماعة، وهذا المفهوم أدى إلى زيادة تدخل الدولة بدلا من شعار عدم التدخل أو حرية العمل الذي اتخذه المذهب الفردي شعاراً له.

٣- المصلحة التوفيقية: حاول اصحاب هذا المذهب من التوفيق واقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وراوا هذا هو الذي يحقق التوافق والانسجام([٢٢]).

المبحث الثاني

التنظيم القانوني للشذوذ الجنسي

ان جريمة الشذوذ الجنسي في الاطار الاجتماعي تعتبر كبقية الجرائم الاخرى، اذ ينبغي لقيامها توافر كافة أركانها، فهذه الجريمة تتحقق باجتماع الركن المادي والركن المعنوي فبهذين الركنين تقوم هذه الجريمة ولا يتصور قيامها على الركن المادي وحده، حتى حين يكتفي المشرع كما في بعض الجرائم بارتكاب الفاعل للركن المادي دون أن يستلزم إقامة الدليل على توافر الركن المعنوي، فالركن المعنوي يكون قائما رغم ذلك كل ما في الأمر أنه يكون مفترضا، وعليه فإن الركنين المادي والمعنوي يمثلان الأركان العامة الجريمة الشذوذ الجنسي ولا يمكن أن تتحقق الجريمة من دونهما، ومن حامل استقراء النصوص الواردة في التشريعات المقارنة والتشريع العراقي نجد أن لجريمة الشذوذ الجنسي ركن آخر مفترض يتمثل بصفة الجاني وهو الشذوذ او الانحراف الجنسي، ومن اجل ردع الجاني وزجر غيره لابد من تسليط الضوء على التنظيم القانوني والعقوبة المقررة لتلك الجريمة، ومن اجل بيان ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول اركان جريمة الشذوذ الجنسي ونتناول في المطلب الثاني التنظيم القانوني لجريمة الشذوذ الجنسي في التشريعات المقارنة والتشريع العراقي.

المطلب الأول

اركان جريمة الشذوذ الجنسي

"جريمة الشذوذ الجنسي من حيث ألاجزاء والمقومات تتفاوت في الأهمية، ولكنها تتحلل إلى أركان، ويتحلل الركن إلى عناصر، ثم إلى شروط، فالجريمة مثلاً تتكون من ركنين ركن مادي، وركن معنوي، والركن المادي يتكون من ثلاث عناصر، الفعل أو النشاط أو السلوك والنتيجة الإجرامية، والرابطة السببية بين الفعل والنتيجة، هذا ويستلزم الأنموذج القانوني لكل عنصر شروط مختلفة من عنصر إلى آخر، وإلى جانب الأركان العامة للجريمة قد تضاف أركان خاصة لبعض الجرائم، وقد اختلف الفقه بشأن بعضها، ويمكن ان تضاف إلى الجريمة عناصر ثانوية او عرضية يطلق عليها تسمية الظروف([٢٣])، ومن اجل بيان ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في الفرع الأول الركن المادي لجريمة الشذوذ الجنسي و نبين في الفرع الثاني الركن المعنوي لجريمة الشذوذ الجنسي".

الفرع الاول

الركن المادي

ان الركن المادي يعتبر هو محل الجريمة ومظهرها الخارجي، فقد عرف المشرع العراقي في المادة (٢٨) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، الركن المادي "بانه سلوك اجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل امر به القانون"،وللركن المادي ثلاثة عناصر تتمثل بالسلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية والعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة، وأن الجريمة قبل ان يرتكبها الجاني وتتخذ مظهرها الخارجي، فإنها تدور في ذهن الفرد ومن الجدير بالذكر ان تصور الجريمة والتفكير فيها والعزم على ارتكابها هو أول أدوار الجريمة وفي هذا الدور لا يتدخل قانون العقوبات والحكمة من ذلك ان التفكير والعزم هما حديث من احاديث النفس لا سلطان للقانون عليهما، وعليه فان القانون حينما قرر عدم العقاب على التفكير والتصميم هو لدفع الحرج عن القضاة على اعتبار ان اثبات النيات امر في غاية الصعوبة اضافة لذلك ان تكليف القاضي بالبحث عن نيات الافراد هو تكليف غالباً ما يكون في حكم المستحيل، لذا فان الفكرة مادامت كامنة داخل نفس الانسان ولم تخرج للحيز الخارجي فلا خطر منها على النظام الاجتماعي ولا تؤذي احد ونتيجة لذلك يلاحظ ان التشريعات الجنائية لا تعاقب على التفكير في ارتكاب الجرائم([٢٤]).

"وعليه فان الركن المادي من العناصر الواقعية التي يتطلبها النص الجنائي لقيام وتحقق الجريمة، وتكون له طبيعة مادية ملموسة وهو كل ما يدخل في النموذج التشريعي للجريمة، ، فهو صلب كل جريمة لأن الشارع لا يجرم علي

مجرد الدوافع والنزاعات النفسية الخالصة او مجرد التفكير في ارتكاب الجريمة، وإنما يتطلب أن تظهر تلك النزاعات والعوامل في صورة سلوك او واقعة مادية وهي التي تسمى الواقعة الإجرامية، فالقانون الجنائي لا يعاقب علي بعض السلوكيات رغم قبحها، ولا على النوايا السيئة ما لم تظهر إلى الوجود الخارجي بفعل أو عمل " والركن المادي لجريمة الشذوذ الجنسي يتمثل في فعل الإتصال الجنسي او المواقعة الجنسية غير الطبيعية بين شخصين من نفس الجنس الواحد، وهذا يقتضي بالضرورة المساس بالجسم والعورة تحديداً " كما يشترط في هذا النوع من العلاقة الجنسية أن تكون برضا تام و صريح بين طرفي العلاقة، وهذا يتطلب بالضرورة المساس بالجسم والعورة تحديداً، ولا يهم بعد ذلك إن كان هناك وطئ أو اقتصر الأمر علي ملامسة العورة ليس إلا، وقد تتم الممارسات الجنسية بين رجلين وهنا يكون الفعل لواطاً وهو يعتبر سلوك اجرامي، أو قد تتم العلاقة الجنسية الشاذة بين رجل وامرأة من دبرها فيكون الفعل وطئاً، أو بين إمرأتين فيكون الفعل سحاقاً، وان السلوك الاجرامي المكون لهذا الفعل يتمثل بالإثارة الجنسية مابين اثنين " ويتحقق بإيلاج عضو الرجل في دبر ذكر أو أنثي برضاء الطرفين أو بالإكراه سواء كان الإيلاج كلياً أو جزئياً، ويتضح جلياً لتوفر الركن المادي في جريمة الشذوذ الجنسي وجوب حصول الفعل المنافي للطبيعة الجنسية والأخلاق والاداب، أي الإتصال الجنسي بين شخصين من الجنس الواحد مهما كانت طبيعتها"([٢٥]).

الفرع الثاني

الركن المعنوي

ان مضمون الركن المعنوي من حيث المبدأ هو ضرورة توافر الركن المعنوي أو لزومه كمفترض أساسي لقيام المسؤولية الجنائية، فالمتفق عليه فقها وتشريعاً وقضاء انه لا يكفي لعقاب مرتكب الجريمة أن يثبت انه تسبب في وقوع ماديتها، وإنما يجب فضلاً عن ذلك أن يكون من الممكن نسبة خطأ معنوي إليه أو التأكد من توافر رابطة نفسية بين تلك الماديات وشخص مرتكبها.

وتتعدد المصطلحات التي تطلق على الركن المعنوي فمن تلك المصطلحات الركن الأدبي أو الركن النفسي أو الخطأ أو الخطيئة أو العصيان أو الإثم، ولما كان مناط الركن المعنوي هو الإرادة الائمة، فان البعض يفضل مصطلح الإثم الجنائي، وهذا المصطلح الأخير وان كان يعبر عن جوهر الركن المعنوي إلا إنه بحاجة إلى تحديد موضعه من مصطلحات أخرى بشكل واضح وإبعاده عما يكتنفه في بعض الأحوال من غموض، حيث أن تحديد موضع الركن المعنوي من هذه المصطلحات كالأهلية الجنائية أو الإسناد الجنائي أو المسؤولية الجنائية لا يخلو من الفائدة بالنسبة للإثبات الجنائي، ويظهر ذلك في الترتيب الزمني الذي يهتدي به القاضي في التحقق من إثبات العناصر المكونة

للبنيان القانوني للجريمة وإسنادها إلى مرتكبها وتقرير مسؤوليته عنها، هذا وان أضحت ضرورة الركن المعنوي كمبدأ مسلم به إلا أن الفقه الجنائي يختلف في تحديد مضمونه بحسب زاوية التحليل التي ينظر اليه من خلالها فالبعض يجعل له مضمونا نفسياً، اما البعض الاخر فيجعل له مضموناً معيارياً او قاعدياً(٢٦).

اضافة لوجد الركن المادي، ان قيام الجريمة يتطلب وجود ركن معنوي وبالتالي يجب لقيام الجريمة توافر الركن المعنوي وهو القصد الجنائي أي النية لدي الجاني لارتكابها، فالقصد الجنائي هو "علم الجاني بكافة عناصر الجريمة واتجاه إرادته إلي تحقيق هذه العناصر أو قبولها فجريمة الشذوذ الجنسي من الجرائم العمدية وهي تلك التي يتوافر فيها القصد الجنائي بعنصري العلم والإرادة، "وبمعني آخر القصد الجنائي هو الإرادة الجنائية أي توجيه الإرادة فعلاً إلى تحقيق النشاط الإجرامي، أو علي الأقل تعطيل هذه الإرادة وارتكاب الجريمة عن طريق الإهمال والقصد اللازم توافره في جريمة الشذوذ الجنسي هو القصد العام، لا الخاص ويتمثل القصد الجنائي العام وهو ركن يكاد يكون مفترضاً، إذ تقوم الجريمة بمجرد إتيان فعل من أفعال الشذوذ الجنسي، وبمعني آخر الشذوذ الجنسي جريمة عمدية تتم بإرادة الطرفين وعلمهما بأن الفعل الذي يقومان به بشكل جريمة ومعاقب عليها(٢٧).

لذا يلاحظ أن أغلب التشريعات قد اشترطت وتطلبت أن يتم صدور الفعل عن الجاني بشكل عمدي، كما يتحقق ذلك كلما ثبت أن الجاني يعلم بما يرتكبه من ممارسات جنسية أخرى غير مشروعة، وقد اتجهت إرادته لتحقيق الفعل المجرم أو القبول به وتحقيق الاتصال بطريقة شاذة مخالفة للفطرة، أياً كان الباعث الخاص بارتكاب هذا الفعل، وعليه فإن القصد الجنائي المتوافر في جرائم الشذوذ هو قصد جنائي عام، ولا يتطلب القانون قصد خاص اكتفاءً بالقصد العام، كما أنه لا يلزم في القانون أن يتحدث الحكم بشكل مستقل عن هذا الركن، بل إنه يكفي أن يكون فيما أورده من وقائع ومن ظروف ما يكفي من أجل الدلالة على قيامه(٢٨). وعليه فان القصد الجنائي يقوم على عنصري العلم والإرادة.

أ-عنصر العلم: لكي يتوافر القصد الجنائي لدى الجاني، فلابد أن يكون عالماً أنه يمارس أفعالاً جنسية غير مشروعة مع ذكر أو أنثى، ويترتب على ذلك أنه إذا وقع في غلط أو كان يجهل ذلك انتفى القصد لديه، ولا تفرقة بين ما إذا كان غلطه متعلقا بالوقائع أو القانون، فالغرض أن القاعدة القانونية التي تعلق بها غلطه لا تنتمي إلى قانون العقوبات(٢٩).

فالعلم ليس عنصراً من عناصر الأهلية لتحمل المسئولية الجنائية وانما يعتبر من العناصر التي تتجلى بالصورة العمدية للركن المعنوي لتحقق المسئولية الجنائية، ويعرف علي أنه " حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقيق الإرادة ويعمل علي إدراك الأمور علي نحو صحيح مطابق للواقع " لذلك العلم لا يتحقق إلا إذا كان الفاعل والمفعول به

يعلمان ويدركان إدراكاً تاماً بصفة فعلهما – لواط أو سحاق متحدين في ذلك للقواعد الأخلاقية والتقاليد الاجتماعية وحتى القانون الذي يعاقب عليها ويجب ان يكون الجاني على علم بتوفر أركان جريمة الشذوذ الجنسي (٣٠).

ب- عنصر الارادة: يجب أن تنصب ارادة الجاني على السلوك المكون للجريمة، أي أن الجاني كان يريد السلوك الذي اقترفه وتطبيقا لذلك ينبغي اثبات ارادة اطلاق الرصاص أو الطعن بسكين أو التسميم بمواد سامة أو الضغط على الصدر أو الخنق في جرائم القتل، اي أن الجاني يجب أن يرتكب فعله لا بصورة ارادية فقط وانما بحرية واختيار ايضا مما يترتب عليه أنه اذا تبين من الوقائع أن الفاعل لم يقترف الفعل المسند اليه عن ارادة حرة مختارة وانما عن اكراه أو بسبب قوة قاهرة او تحت تأثير التنويم المغناطيسي او غيبوبة فلا يتوافر القصد الجنائي لعدم توافر ارادة السلوك الاجرامي ومع ذلك فإرادة السلوك لوحده غير كافية لتحقيق القصد الجنائي بل يجب فوق ذلك أن تنصب ارادة الجاني على النتيجة الناشئة عن السلوك أيضا(٣١).

ولكي يتوفر القصد الجنائي يجب أن تتجه الإرادة إلى مواقعة غير مشروعة سواء مع ذكر أو أنثي وبذلك نصبح امام جريمة الشذوذ الجنسي والاتصال بين جنسين بطريق شاذة عن الفطرة الإنسانية ومخالفة للطبيعة " فالإرادة نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك اتجه إلى تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة فيفترض العلم بالغرض المستهدف والوسيلة التي يستعان بها لبلوغ هذا الغرض غير المشروع والمتمثلة في صورة النتيجة الإجرامية حيث أنه لا يكفي علم الجاني في تحديد القصد إذ تمثل الإرادة المتجهة إليه القصد الجنائي ففي جريمة الشذوذ الجنسي يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى القيام وإتمام الإتصال الجنسي بين الشاذين بطريقة شاذة ومخالفة للفطرة الإنسانية. إذا توفر القصد الجنائي لدى الجاني في جريمة الشذوذ الجنسي، فقد يكون دافعه على ذلك قضاء شهوته الجنسية أو غير ذلك من البواعث ففي هذه الحالة لا عبرة بالبواعث التي دفعته إلى ارتكاب جريمة الشذوذ الجنسي.

فالقصد الإجرامي اوالنية الإجرامية هي توافر نية مسبقة عند المتهم ولاعتبار الفعل جريمة شذوذ يتطلب اتصال جنسي تام مع شخص آخر من نفس الجنس وهذا شرطاً ضرورياً ، وإن يكون الفعل دون إكراه وطواعية وباختيار بمعني أنه كان سيمتنع يقيناً عن هذا الإتصال لو لم يكره ولم تسلب إرادته إذن يتحقق الركن المعنوي لجريمة الشذوذ الجنسي بتوفر القصد لدي كل الطرفين في القيام بالمعاشرة الجنسية مع إدراكهما لحقيقة التصرف الذي يقومان به وعلمهما يكون هذا الفعل معاقباً عليه وبمعني آخر فإنه يلزم أن يكون كل من الفاعلين عالماً ومريداً لارتكاب جريمة الشذوذ الجنسي وثبت بالتالي الحق في مساءلة كل منهما ومعاقبته بما هو مقرر قانوناً، (٣٢).

المطلب الثاني

تنظيم جريمة الشذوذ الجنسي

"تعد جريمة الشذوذ الجنسي مؤشراً لانتكاس الفطرة السليمة وضرباً من القذارة والدونية ومجافاة للقواعد الاخلاقية والدينية والقانونية، لذلك جرمتها الشريعة الاسلامية واغلب التشريعات الوضعية، وأن كان هناك اختلف في فلسفة ونطاق هذا التجريم، كل حسب اهداف السياسة العقابية للتشريع الجنائي في كل تشريع فيلاحظ الشريعة الاسلامية الغراء ترى أن في هذه الممارسة تجسيداً لكل معاني الشذوذ عن الفطرة السليمة والخلق القويم واعتداء صارخ على شرع الله وأحكامه في تنظيم العلاقات الجنسية بين الجنسين، من أجل حفظ الانساب ومنع اختلاطها ودوام النسل ومحاربة الفواحش والرذائل؛ فضلاً عما يصاحبها من أمراض مستعصية ومعدية وبالنتيجة فهي تُشخّص فيها خطراً محدقاً يتهدد البنيان الاخلاقي للفرد وللأسرة، ومن ثم لعموم كيان المجتمع بشكل عام لذلك أولتها الشريعة السمحاء اهتماماً كبيراً، لا يقل أهمية عن نظيراتها من الممارسات الجنسية الأخرى كالاغتصاب والزنا وما شاكل ذلك، فنظمت أحكامها وتشدّدت في ايقاع الجزاء الجنائي المفروض لها بينما تختلف فلسفة التجريم في التشريعات الوضعية، إذ ترى هذه التشريعات وبتأثير الفلسفة الغربية سواء الاتجاه اللاتيني أم الانكلوسكسوني أن هذه الممارسة التي تم ذكرها في المبحث الاول مادامت مبنية على رضا أطرافها البالغين سن الرشد لايمكن المساس بها كونها تنضوي تحت مظلة الحقوق الجنسية للفرد ومن هذا المنطلق بعض التشريعات تراها ليست بحاجة الى تنظيم كونها تشكل فعلا مباحاً ولا تتطلب تدخل المشرع الجنائي بينما تتساهل بعض التشريعات الوضعية الأخرى، وبتأثير تلك الفلسفة في إيراد أحكام خاصة في جريمة الشذوذ الجنسي، بل إنها عند الكلام عن الجرائم الاخلاقية أو الجنسية تولي اهتمامها بالدرجة الأساس لجريمة الاغتصاب وما تعدى ذلك من جرائم فهو يأتي بالدرجة الثانية لا لأجل منع اختلاط الانساب وانما على اعتبار أن الاغتصاب هو مواقعة دون رضا وبالمحصلة هو اعتداء على الحرية الجنسية أو المحافظة على الجانب الاخلاقي والقيمي للفرد والمجتمع كما هو الحال في الشريعة الإسلامية بينما بعض التشريعات الوضعية الأخرى نهجت نهج الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بتجريم هذه الممارسة ووضع نصوصاً واحكاماً خاصة بها"([٣٣]).

ومن اجل بيان ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في الفرع الأول تنظيم جريمة الشذوذ الجنسي في التشريعات المقارنة، ونبين في الفرع الثاني تنظيم جريمة الشذوذ الجنسي في التشريع العراقي.

الفرع الأول

تنظيم جريمة الشذوذ الجنسي في التشريعات المقارنة

ان المتتبع لتنظيم الأنظمة القانونية المقارنة من جريمة الشذوذ الجنسي يلاحظ وجود تباين في مواقفها ما بين معارض ورافض لهذا السلوك باعتباره تصرفاً شاذاً عن الطبيعة ومخالفاً لقواعد الدين والاخلاق والقانون وبين مؤيد لهذه الافعال او الفكرة انطلاقاً من مبدأ الحق في الخصوصية والحرية الشخصية فالقانون عبارة عن قواعد دينية واخلاقية وقيم باختلاف طرق التعبير عنه إلا أنه قد تعددت وتنوعت التشريعات الوضعية التي تجرم أفعال الشذوذ الجنسي وكذا تشدد عقوباتها، فتكون الأفعال تلك أفعال جرمية مجرمة رغم اختلفت القوانين الوضعية في طرق التعبير عنها([٣٤]).

فمن التشريعات الجنائية التي اخرجت هذه الجريمة من نطاق التجريم هي تشريعات الدول الغربية فهي لا تضعها ضمن السلوكيات غير المشروعة بل ضمن السلوكيات الجنسية المباحة وعمدت الى دعمها بتشريعات داخلية ودولية كما وفرت لها الغطاء القانوني لحماية المثليين ضد الاضطهاد والتمييز فضلا عن تشريع زواج المثليين مع توفير الحماية القانونية لهذه الزيجات السادة ومنحهم حق الشراكة المدنية، فضلا عن منحهم حق تبني الاطفال، مساواة لهم مع الأسر المتكونة من زوجين من جنس مختلف([٣٥]).

فبعد ان قامت الثورة الفرنسية لسنة ١٧٩١، فقد جاء بعدها الاعلان العالمي لحقوق الانسان ١٩٤٨ بفلسفة قانونية جديدة قائمة على اساس الحرية الفردية وسيادة الامة حيث نصت المادة (٥) منه "ليس للقانون ان يمنع إلا ما كان من الافعال ضارا بالمجتمع، وانه لا يجوز تجريم ما لا يجرمه القانون، ولا يجوز فرض ما لا يفرضه القانون" ؛ اما المادة (٨)نصت على انه "لا يجوز ان ينص القانون على عقوبة إلا اذا كانت لازمة، وان لا يحكم على احد إلا بمقتضى قانون صدر واعلن قبل الفعل"([٣٦]).

ونتيجة لهذا الاعلان فقد تقرر (مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ومبدأ عدم رجعية القانون) وبالتالي فقد جاءت هذه الثورة الفرنسية بطياتها وهي تحمل اطلاق الحرية الفردية لأقصى حد مما جعل المشرع الجنائي الفرنسي يستبعد (٣٥) جريمة من القانون القديم ما قبل الثورة الفرنسية فاستبعدت معظم جرائم الشذوذ الجنسي، منها جريمة المثلية الجنسية وجريمة الزناء وجريمة زنا المحارم والشذوذ الجنسي مع الحيوان وما شاكل ذلك من جرائم فهذا الاتجاه الحسي الذي اهمل الدين والمثل الخلقية ادى الى استبعاد هذه الجرائم الجنسية من التشريعات المجرمة تغليباً للمصلحة الفردية على مصلحة المجتمع، فيلاحظ الفكرة الاساسية التي جاءت بها الثورة الفرنسية هي حماية الحرية الجنسية للفرد، فكانت القوانين الوضعية التي تتبنى مبدأ الفلسفة النفعية في تشريعاتها تضع الكثير من القيود على الحرية الجنسية إلا انه بعد تزايد

الأفكار التي تدعو الى احترام الحرية الجنسية للفرد ادى الأمر إلى تقليص القيود في التشريعات الجنائية الى حد كبير (٣٧).

القوانين التي أشرت إليها تعكس تطورًا في التشريعات الأوروبية فيما يتعلق بزواج المثليين أقر المشرع الفرنسي الزواج بين المثليين بموجب قانون ١٧ مايو ٢٠١٣، الذي يتيح للأزواج المثليين نفس الحقوق والواجبات المترتبة على الزواج كما في حالة الأزواج من الجنسين المختلفين. نصت المادة ٢٠٢-١ من القانون المدني الفرنسي على السماح بالزواج بين أشخاص من نفس الجنس، مما منحهم حقوقًا مشابهة لتلك التي يتمتع بها الأزواج المختلفون في الجنس.تم إقرار قانون شراكة الحياة (Civil Partnership Act) في نوفمبر ٢٠٠٤، والذي منح الأزواج المثليين الحقوق المالية والاجتماعية المشابهة لتلك الممنوحة للأزواج المتزوجين. بعد ذلك، تم تعديل القوانين لتمكين الأزواج المثليين من الزواج، ما مكّنهم من الاستفادة من نفس المزايا المالية التي يحصل عليها الأزواج المختلفون في الجنس.صدر قانون الزواج المدني رقم ١٣ لعام ٢٠٠٥، والذي سمح بزواج المثليين، واعتبر أن الزواج بين أشخاص من نفس الجنس له نفس الأثر القانوني والحقوق التي ينالها الزواج بين أشخاص من جنسين مختلفين. هذا القانون جعل إسبانيا من الدول الرائدة في الاعتراف بحقوق الأزواج المثليين في الاتحاد الأوروبي.هذه التشريعات تعكس التغيرات الاجتماعية والقانونية التي حدثت في العديد من الدول الأوروبية، مما يعزز المساواة والاعتراف بالحقوق المتساوية للأزواج المثليين.(٣٨)، وبالتالي يمكن القول ان التشريعات الغربية جاءت اغلبيتها على عدم تجريم جريمة الشذوذ الجنسي بل وانما نظمتها بنصوص قانونية ومنحتها امتيازات مساوية للامتيازات الممنوحة للزواج المشروع.

التشريعات العربية في مجال تجريم الشذوذ الجنسي تختلف بشكل كبير من بلد إلى آخر، ولكن في السياق اليمني نجد أن القوانين تتضمن نصوصًا صريحة وشديدة فيما يتعلق بهذا الأمر.

في اليمن ينص قانون الجرائم والعقوبات رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ على تجريم المثلية الجنسية بوضوح وتأتي النصوص متفردة في تحديد الممارسات العقابية لكل من المثلية الجنسية الذكرية (اللواط) والأنثوية (السحاق)

اللواط (المثلية الجنسية الذكرية) وتم تعريف اللواط في المادة ٢٦٤ من القانون اليمني على أنه "إتيان الإنسان من دبره" العقوبات المفروضة على هذه الجريمة تشمل الجلد مائة جلدة للشخص غير المحصن اما التعزير الحبس لمدة لا تتجاوز سنة والرجم حتى الموت في حال كان الشخص محصنًا المادة ٢٦٥ تحدد معنى الإحصان وتشمل شروطًا مثل الزواج الصحيح والوطء في القبل والقدرة العقلية اما السحاق (المثلية الجنسية الأنثوية) المادة ٢٦٨ تعرّف السحاق بأنه "إتيان الأنثى للأنثى"، وتحدد العقوبات بما يلي(الحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، وفي حال وقوع الفعل بالإكراه، يمكن أن تمتد العقوبة إلى سبع سنوات) وتظهر هذه النصوص التشريعية حرص المشرع اليمني على تحديد عقوبات

واضحة وجزائية للجرائم المتعلقة بالشذوذ الجنسي، وتنسجم مع بعض المبادئ الإسلامية التي تعتبرها جريمة خطيرة. في الوقت نفسه، يتماشى التشريع اليمني مع الشريعة الإسلامية في معالجة قضايا الشذوذ الجنسي، مع تفصيل دقيق للعقوبات وفقًا لنوع الجريمة وظروفها وتُعكس هذه التشريعات مدى تأثر القانون اليمني بالشريعة الإسلامية وحرصه على تطبيق العقوبات بناءً على المبادئ الدينية، كما تعكس مدى تباين هذه القوانين عن تلك التي في دول أخرى حيث قد تكون العقوبات أقل صرامة أو تختلف بشكل جذري ([٣٩]).

في التشريع المصري، يتم تجريم الأفعال المتعلقة بالدعارة والفجور بصورة غير مباشرة، من خلال نصوص قانونية خاصة. وفقاً للمادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١، الذي يتناول مكافحة الدعارة والفجور، يتضمن النص ما يلي:

(أ) يعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين سنة وثلاث سنوات، بالإضافة إلى غرامة تتراوح بين مائة جنيه وثلاثمائة جنيه، كل من يحرض أو يستدرج أو يغوي أي شخص، سواء كان ذكراً أو أنثى، للقيام بأفعال تتعلق بالفجور أو الدعارة.

الفقرة (ب) إذا كان الضحية لم يتجاوز سنه الحادية والعشرين، تكون العقوبة الحبس لمدة تتراوح بين سنة وخمس سنوات فيما تنص المادة التاسعة من نفس القانون، في الفقرة الأولى، على ما يلي:

الفقرة (١) يعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين ثلاثة أشهر وثلاث سنوات، بالإضافة إلى غرامة لا تقل عن ثلاثمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من يؤجر أو يقدم منزلاً أو مكاناً يُستخدم في ممارسة الفجور أو الدعارة، مع علمه بذلك.

الفقرة (٢) يعاقب كل من يملك أو يدير منزلاً مفروشاً أو غرفاً مفروشة أو محلاً مفتوحاً للجمهور، إذا كان يسهم في تيسير ممارسة الفجور أو الدعارة، سواء بقبول أشخاص يمارسون هذه الأفعال أو بالتسامح معها.

الفقرة (٣) يعاقب كل من اعتاد ممارسة الفجور أو الدعارة.

توضح هذه النصوص كيف تسعى القوانين لمكافحة الدعارة والفجور من خلال معاقبة الأفعال المساعدة والمشاركة في تلك الأنشطة، بدلاً من تجريم الفعل بشكل مباشر. ([٤٠]).

اما المشرع المغربي فقد نص في المادة (٤٨٩) من قانون العقوبات، على (يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين الى الف درهم من ارتكب فعلاً من افعال الشذوذ الجنسي مع شخص من جنسه ، مالم يكن فعله جريمة اشد)([٤١]) ، كذلك الحال بالنسبة للمشرع التونسي هو الاخر قد جرم افعال الشذوذ الجنسي، فنجد أن المادة

(٢٣٠) من قانون المجلة الجزائية التونسية رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٥ تعاقب على ممارسة اللواط الرضائي بين البالغين بالحبس حتى ثلاث سنوات([٤٢])، وكذلك الحال قد نهج المشرع الجزائري في المادة (٣٨٨) من قانون العقوبات رقم (٦٦. ١٥٦) لسنة ١٩٦٦ المعدل الى تجريم الشذوذ الجنسي بالنص على إن (كل من ارتكب فعلاً من افعال الشذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه يعاقب بالحبس من شهرين الى سنتين وبغرامة من ٥٠٠ الى ٢٠٠٠ دينار، وإذا كان احد الجناة قاصراً لم يكمل الثامنة عشر فيجوز ان تزداد عقوبة البالغ الى الحبس لمدة ٣ سنوات والى غرامة ١٠٠٠٠ دينار)([٤٣]).

"وعلية فإن الشذوذ الجنسي مُجّرم في العديد من التشريعات العقابية في الدول العربية، وهي في المجتمع العربي جريمة اجتماعية قبل أن تكون جريمة قانونية فالمثلية سلوك غير مقبول اجتماعيا في أغلب المجتمعات العربية، من يشيع عنه أنه مثلي يوصم بوصمة اجتماعية يصعب إزالتها، وتصبح نظرة المجتمع له نظرة دونية يخسر فيها كثيرا من المعاني والقيم الاجتماعية فيقدح في رجولته وشهامته ويجلب العار له ولأفراد أسرته، أما السلوك المثلي بين الإناث وإن كان موجودا إلا أن من ترتكبه لا تنال القدر نفسه من العقوبات الاجتماعية. ونظرا لتماثل القيم الاجتماعية في المجتمعات العربية إلى حد كبير فإنه حتى في الدول العربية التي لا يوجد نصوص في تشريعاتها تجرم المثلية الجنسية الرضائية فإن هذا الفعل غير مقبول اجتماعيا، ويلاحق مرتكبة بأوصاف جرمية أخرى كانتهاك الآداب والفجور والدعارة، خلاصة القول إنَّ التشريعات المذكورة آنفاً جَرَّمَتْ فعل الشذوذ الجنسي لذاته ببعديه المعروفين، فالجريمة تقع سواءً أكانا طرفي علاقة الشذوذ متزوجين أم غير متزوجين، فهي تعاقب على الفعل وإنْ تحقق مع توافر الرضا الصحيح قانوناً، كما نلاحظ غياب مصطلح المجني عليه في هذه العلاقة بل أنَّ طرفيها جانيان، لأنَّها تبنت مبدأ التحريم المطلق القائم على أساس العامل الأخلاقي لفعل الشذوذ، لأنَّ هذا الأخير يعد انتهاكاً صارخاً لقواعد الأخلاق التي جاءت الشرائع السماوية لدعمها وحمايتها من كل الأفعال التي تشكل اعتداءً عليها وهذا ما يقربها من الشريعة الإسلامية، ولكن بعض هذه التشريعات يسجل عليها أنَّها قيدت معاقبة مرتكب الفعل الشاذ بشكوى من الزوج أو الولي، أي أنَّها جعلت حق تحريك الدعوى الجزائية حقاً شخصياً، وكان الأولى أنْ تجعله حقاً عاماً يستطيع الادعاء العام تحريكها ضد مرتكبي فعل الشذوذ من أجل حماية وصيانة قواعد الأخلاق"([٤٤]).

الفرع الثاني

تنظيم جريمة الشذوذ الجنسي في التشريع العراقي

ان المشرع العرقي لم يبين تجريم افعال الشذوذ الجنسي بشكل مطلق إنما تناوله بشكل تفصيلي، فبالنسبة لجريمة المثلية الجنسية و يلاحظ قد قيد تجريم هذا السلوك بشروط واباحه فيما عدا ذلك، سواء بالنسبة للمثلية بين الذكور أم بين الإناث وإن لم يذكر ذلك صراحة وبالتالي عليه يجب الرجوع بتلك الاحكام إلى ما نص عليه دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ العراقي الدائم وذلك لضمان مشروعيتها.

وعليه فقد اشار المشرع الجنائي العراقي في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل في باب الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة لجريمة الشذوذ الجنسي وتطرق لجريمة الشذوذ الخاصة بالذكور (اللواط) بشكل صريح في احكام المادتين (٣٩٣-٣٩٤) اما فيما يخص تجريم افعال ممارسة الشذوذ الجنسي بين الاناث(السحاق) فلم يكن النص عليه بصورة صريحة وانما كان النص عليها بصورة ضمنية وفق ما جاء في احكام (جريمة هتك العرض) في المادتين (٣٩٦ – ٣٩٧) من قانون العقوبات العراقي، فالمشرع الجنائي العراقي قد ذكر الشذوذ الجنسي في أكثر من نص في قانون العقوبات وبالتالي يلاحظ انه فرق بين الأمرين عندما يكون بين الذكور، وعندما يكون بين الاثاث([٤٥]).

فقد جاء في نص المادة (٣٩٣) من قانون العقوبات العراقي على تجريم الشذوذ الجنسي (اللواط) اذا وقع الفعل من دون رضا المجنى عليه في الفقرة الأولى وشدد العقوبة في الفقرة الثانية منها، بقوله: "- يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من واقع انثى بغير رضاها او لاط بذكر او انثى بغير رضاه او رضاها" اما في حالة وقوع الفعل برضا المجنى عليه الذي اتم الخامسة عشر من عمره ولم يتم الثامنة عشر من العمر، فقد جرم المشرع المثلية الجنسية (اللواط) بسبب صدور الرضا ممن لا يملك حق اعطاء الموافقة على ممارسة العلاقات الجنسية، اذ نصت المادة (٣٩٤) على انه: ١ – يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس من واقع في غير حالة الزواج انثى برضاها او لاط بذكر او انثى برضاه او رضاها اذا كان من وقعت عليه الجريمة قد اتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة سنة، وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين اذا كان من وقعت عليه الجريمة دون الخامسة عشرة سنة كاملة من العمر".

ومن خلال ما تقدم يلاحظ ان المشرع العراقي قد جرم جريمة الشذوذ الجنسي (اللواط) بشرط تحقق ركني (انعدام الرضا، صغر السن)، وبالتالي جاء التجريم بسبب عدم رضا المجنى عليه بالفعل الواقع عليه، والذي يشكل اعتداء على حريته الشخصية، وان انعدام الرضا يتحقق اذا قام الجاني باستعمال وسائل الاكراه المادي او المعنوي، أو التهديد بالقوة او استخدام وسائل الحيلة والخداع او المباغتة، اما في نص المادة (٣٩٤) فقد جرمت فعل (اللواط) الواقع على المجنى

عليه الذي اتم الخامسة عشر ولم يكمل الثامنة عشر من عمره، وكان الفعل الممارس عليه برضاه دون اكراه او تهديد، لكن هذا الرضا لا يعتد به قانونا، وعدم تقدير غير البالغ لمخاطر هذه الممارسة الشاذة، بسبب ما يعانيه من نقص الخبرة في أمور الحياة ومصلحته الشخصية"([٤٦]).

اما فيما يخص جريمة (السحاق) والذي يعتبر فعل من افعال الشذوذ الجنسي فقد نصت المادتين (٣٩٦، ٣٩٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على هذا الموضوع حيث نصت المادة (٣٩٦) على انه "١ – يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس من اعتدى بالقوة او التهديد او بالحيلة او باي وجه اخر من اوجه عدم الرضا على عرض شخص ذكرا او انثى او شرع في ذلك، ٢– فاذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ من العمر ثماني عشرة سنة او كان مرتكبها ممن اشير إليهم في الفقرة (٢) من المادة ٣٩٣ تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين))، كما نصت المادة (٣٩٧) على انه ((يعاقب بالحبس من اعتدى بغير قوة او تهديد او حيلة على عرض شخص ذكراً او انثى لم يتم الثامنة عشرة من عمره فاذا كان مرتكب الجريمة ممن اشير إليهم في الفقرة (٢) من المادة(٣٩٣) تكن العقوبة السجن مدة لا تزيده على سبع سنوات او بالحبس"([٤٧])، يتبين من خلال ملاحظة هذين المادتين ان المشرع الجنائي العراقي لم يعطي تعريف لجريمة (هتك العرض)، اذ ترك ذلك للفقه والقضاء ومن جهة اخر فعل حسن بعدم تحديد الافعال التي تعد من قبل هذه الجريمة، والسبب في ذلك لتعذر حصرها بأفعال معينة بناءً على ذلك المشرع منح فرصة للاستدلال على انطباق سلوك معين من بين سلوكيات متعددة تُصنف تحت طائلة هذه الجريمة، مثل ممارسة المثلية أو الشذوذ الجنسي (السحاق) بين الإناث و يُعد السحاق جريمة يُعاقب عليها القانون الجنائي، حيث اشترط المشرع الجنائي العراقي توافر أحد عنصرين لقيام المسؤولية الجنائية الأول هو الإكراه أو عدم الرضا بغض النظر عن بلوغ المجني عليها سن الثامنة عشرة بينما العنصر الآخر هو عدم بلوغ المجني عليها سن الثامنة عشرة فإذا انتفى تحقق أي من هذين العنصرين يصبح الفعل مباحاً ويُرفع عنه وصف التجريم، وبالتالي لا يُعتبر جريمة هتك العرض بالمعنى العام وبذلك، يُعتبر فعل الشذوذ الجنسي بين الإناث (السحاق) أو المثلية في هذا السياق فعلاً طبيعياً من حيث الأصل ولكن يُجرمه القانون. ([٤٨]).

"ومما تقدم يلاحظ ان المشرع العراقي قد جرم فعل (اللواط) بوصفه أحد صور الشذوذ الجنسي، لكنه وعلى الرغم من ذلك، فأنَّه تبنى المفهوم النفعي والاخلاقي للفعل الشاذ (اللواط) فأباحه كأصل عام، وأورد استثناءين هما اللواط بإحدى المحارم واللواط بأحد الأقرباء إلى الدرجة الثالثة، وهذا النهج لا يحقق الحماية الجنائية لقواعد الأخلاق، اما فيما يخص فعل (السحاق) فأنَّ المشرع العراقي لم يجرم هذا الفعل، إذا وقع الفعل برضا الطرفين ممن أتمتا ثماني عشرة سنة من

العمر وكان الرضا صادراً عن الإرادة المعتبرة قانوناً، فليس في نصوص القانون ما يسمح بمؤاخذة مرتكبه، لأنَّهُ نال أمراً برضا صاحب الحق في التصرف فيه، ومن ثم لا يشكل السلوك جريمة، فالمشرع العراقي قد تأثره بالفكر النفعي القائم على مبدأ الحرية الجنسية الفردية، ومضمونه أنَّ الحرية الجنسية الشخصية هي الهدف المطلوب والغاية الأسمى ويسعى إلى صيانتها على حساب قواعد الأخلاق والدين، إلَّا أنَّ المشرع جاء ببعض الاستثناءات على هذه الإباحة وجرم الشذوذ الجنسي في نطاق ضيق وبشروط محددة، وإنْ كان هذا التجريم يتفق مع قواعد الأخلاق والشريعة الإسلامية، إلَّا أنَّ المشرع جعل الحق في تحريك الدعوى الجزائية فيها حقاً خاصاً، وهذا يعني حماية المصلحة الشخصية للأفراد على حساب المصلحة العامة للمجتمع وهي المصلحة المرجحة والمعتبرة، ونهيب بالمشرع العراقي العدول عن هذا الموقف، وأنْ يتبنى المفهوم الأخلاقي لفعل الشذوذ من ناحية التجريم والعقاب وإجراءات التحقيق والمحاكمة وتنفيذ العقوبة"([٤٩]).

الخاتمة:

الاستنتاجات:

١- القوانين الجزائية العراقية قيدت تجريم الشذوذ الجنسي وحصرته في نطاق ضيق بانعدام حالتي الرضا وبلوغ السن المحدد قانوناً.

٢- المشرع قيد تجريم اللواط والذي يعتبر من جرائم الشذوذ الجنسي الا في حالة عدم الرضا وذهب الى إعطاء مجال واسع في هذا النطاق وجعل القيد نفسه حتى في جرائم اللواط مع المحارم.

٣- فيما يتعلق بفعل السحاق ايضاً المشرع لم يجرمه الى اذا كان بدون رضا وجرمه تحت عنوان هتك العرض ماعدا ذلك لا يعتبر فعل شاذ وغير مجرم.

٤- المشرع أورد بعض الاستثناءات منها، تجريم زنا الزوجية والمحارم والاغتصاب واللواط والسحاق ولكن حصرها بشرط عدم الرضا وغفل وتماهل عن حماية وقداسة الرابطة الزوجية وان فلسفة تجريم الزنا في القانون الجنائي تأتي لحماية الاسرة والمجتمع.

٥- الفعل الجنسي الشاذ يجب ان لا يستثنى تحت أي عنوان وقاعدة وان لا يمكن ان يكون مباح لأي شكل من الاشكال كونه يتعارض وينافي الفطرة السليمة والطبيعة والأخلاق والقيم الإنسانية السامية، ولكن المشرع العراقي اعتمد المفهوم النفعي للسلوك الشاذ (اللواط) واباحه كأصل عام.

التوصيات:

١- بما امن المشرع الجنائي قيد الفعل الشاذ ببعض الأمور الا ان من الضروري إضافة نصوص جزائية تجريميه للافعال الشاذة بما فيها اللواط والزنا والسحاق بجميع اشكالها وعدم تقييدها بحالات معينة لان الافعال المشار اليها تستهدف الاخلاق والقيم والنبل الانساني وتذهب بها الى الانحطاط.

٢- نقترح على المشرع العراقي اجراء تعديلات شاملة للنصوص القانونية الجزائية التي تتناول جرائم الشذوذ الجنسي بما فيها المواد (٣٩٣ الى ٣٩٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

٣- من الضروري يعمد المشرع لجعل جريمة الأفعال الشاذة جنسياً بمثابة الجنايات ومعاقبتها بعقوبة جسيمة لا تقل عن السجن وذلك حفاظاً للكرامة وصيانة الاخلاق والقيم الإنسانية.

٤- على المشرع الالتفات الى مبادئ الشريعة الإسلامية واعتمادها لوضع الموازين المناسبة لجريمة الشذوذ الجنسي بجميع اشكاله لكون الشريعة اكثر دقة لمراعات قواعد الاخلاق والقيم السامية و توسعت وبامتعان بتناول الفعل الشاذ.

الهوامش:

[2]- د. عباس ابراهيم جمعة، المثلية الجنسية بين التجريم والاباحة في قانون العقوبات العراقي النافذ، بحث منشور في مجلة الفنون والاداب وعلوم الانسانيات والاجتماع، ع٧٩، ٢٠٢٢، ص٧.

[٢]- د. مصطفى راشد عبد الحمزة، تجريم الشذوذ الجنسي بين الحرية الجنسية وحماية الاخلاق (دراسة فلسفية قانونية مقارنة) بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الرابعة، ع٤، ٢٠٢٢، ص١٥٩.

[٣]- مؤيد كريم حسان، المسؤولية الجزائية عن الشذوذ الجنسي(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، رسالة ماجستير في القانون العام – جامعة ميسان – كلية القانون، ٢٠٢١، ص١٢.

[٤]- نقلاً عن، مؤيد كريم حسان، مصدر سابق، ص١٤.

[٥]- د. احمد كيلان عبد الله، الاوصاف الجرمية لصور من السلوك الشاذين جنسياً، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق- جامعة النهرين، م١٧، ع١، ٢٠١٥، ص٢٨٢.

[٦]- مؤيد كريم حسان، مصدر سابق، ص١٦، ينظر نفس المعنى، .محمد علي البار، خلق الانسان بين الطب والقران، ط٨، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ١٩٩١، ص٤٩٤.

[٧]- القران الكريم، سورة النساء الآية (٢٣).

[٨]- هدى عدنان يالي حسون، المسؤولية الجزائية عن المثلية الجنسية في القانون والشريعة الاسلامية(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون العام- كلية القانون – جامعة البصرة، ٢٠٢٣، ص٢٧.

[٩]- هدى عدنان يالي حسون، مصدر سابق، ص٢٢.

[١٠]- محمد عبد الحسين شنان، الضوابط الدستورية لسياسة التجريم – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام – كلية القانون – جامعة ذي قار، ٢٠١٨، ص٥.

[١١]- د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، فكرة المصلحة، المجلة الجنائية القومية يصدرها المركز القومي للبحوث الاجتماعية الجنائية، جمهورية مصر العربية، العدد الثاني، يوليو، المجلد السابع عشر، ١٩٧٤، ص٢٣٧.

[١٢]- طلال عبد حسين البدراني، المصلحة المعتبرة في الجرائم الاخلاقية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام – كلية القانون – جامعة الموصل، ١٩٩٨، ص١٠.

[١٣]- د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثانية، شركة العاتك، القاهرة، ٢٠١٠، ص٢٠.

[١٤]- مؤيد كريم حسان، مصدر سابق، ص٣٧، وينظر في نفس المعنى لكل، د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٤٧، ص٥٦، و أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، دار الكتاب المصري، القاهرة، ١٩٨٩، ص١٣٣.

[١٥]- د. بو صنوبرة مسعود، التجريم للمصلحة، بحث منشور في مجلة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية، م٢٦، ع١، ٢٠١١، ص٢٠٤- ٢٠٥.

[١٦]- د. رؤوف عبيد، نظرية المصلحة في الطعن الجنائي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠، ص٣٠، ينظر نفس المعنى، مؤيد كريم حسان، مصدر سابق، ص٣٧،

[١٧]- محمد مردان علي محمد، المصلحة المعتبرة في التجريم، اطروحة دكتوراه في القانون العام- جامعة الموصل – كلية القانون، ٢٠٠٢، ص٩.

[١٨]- مجيد حميد العنكبي، اثر المصلحة في تشريع الاحكام بين النظامين الاسلامي والانكليزي ، رسالة ماجستير – كلية القانون – جامعة بغداد، ص٦٦.

[١٩]- مؤيد كريم حسان، مصدر سابق، ص٤٠، ينظر نفس المعنى، محمد عباس حمودي حسين الزبيدي، نظرية المصلحة في الطعن الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٦، ص١٥.

[٢٠]- طلال عبد حسين البدراني، مصدر سابق، ص١٦.

[٢١]- محمد مردان علي محمد، مصدر سابق، ص١٤.

[٢٢]- محمد مردان علي محمد، مصدر سابق، ص٢٨-٣٠.

[٢٣]- عبد الحكيم محمد عبد اللطيف، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الاسلامية والقانون، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية – جامعة نايف العربية للعلوم الامنية – قسم العدالة الجنائية، ٢٠٠٣، ص٦٠، ينظر في نفس المعنى، د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الاسكندرية – منشأة المعارف، ط٣، ١٩٩١، ص٤٩.

[٢٤]- محمد عبد الله عباس التميمي، جريمة التحرش الجنسي في اطار علاقات العمل (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون العام- كلية القانون – جامعة كربلاء، ٢٠٢٣، ص٨٧.

[٢٥]- د. ندا منعم محمود السيد سلام، حدود تجريم زواج المثليين وتغيير الجنس " دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، ع٤٢، ٢٠٢٣، ص١٠٩٢.

[٢٦]- د. فراس عبد المنعم عبد الله، علي عبد اليمة جعفر، معيار اثبات المقومات المعنوية للجريمة، بحث منشور على الانترنيت، ص١٦٧.

[٢٧]- ندا منعم محمود السيد سلام، مصدر سابق، ص١٠٩٧.

[٢٨]- د. سلام مؤيد شريف، المثلية الجنسية في نطاق القانون الجنائي، بحث منشور المجلة القانونية، م١٠، ع١، ٢٠٢١. ص٣٥٤.

[٢٩]- عبد الحكيم محمد عبد اللطيف، مصدر سابق، ص٣٥٤.

[٣٠]- ندا منعم السيد سلام، مصدر سابق، ص١٠٩٧، ينظر في نفس المعنى ، محمد علي سكيكر ، أدلة الإثبات الجنائي في ضوء التشريع والقضاء والفقه، دار الجامعية الجديدة، القاهرة، ٢٠١١، ص١٢.

[٣١]- د. علي حسين خلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية- بغداد- شارع المتنبي، ص٣٣٩.

[٣٢]- ندا منعم السيد سلام، مصدر سابق، ص١٠٩٩.

[٣٣]- د. غازي حنون خلف، المثلية الجنسية الطوعية في الشريعة الاسلامية والقانون العراقي، بحث منشور بمجلة دراسات البصرة، السنة الرابعة عشرة، ع ٣١، ٢٠١٩، ص٢٥٥.

[٣٤]- د. سلام مؤيد شريف، مصدر سابق، ص٣٥٦.

[٣٥]- هدى عدنان يالي حسون، مصدر سابق، ص١١٩.

[٣٦]- المادتين (٥ و٨) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨.

[٣٧]- هدى عدنان يالي حسون، مصدر سابق، ص١٢٢.

[٣٨]- د. سلام مؤيد شريف، مصدر سابق، ص٣٦٠.

[٣٩]- ينظر نص المادتين (٢٦٤ – ٢٦٥-) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤ المعدل، وينظر نفس المعنى، د. غازي حنون خلف، مصدر سابق، ص٢٦٤.

[٤٠]- المادة (١) و(٩) من قانون مكافحة الدعارة المصري رقم ١٠ لسنة ١٩٦١.

[٤١]- المادة (٤٨٩) من قانون العقوبات المغربي رقم (١) لسنة١٩٦٢ المعدل، وذهب بالاتجاه نفسه كل من: المادة (٥٢٠) من قانون العقوبات السوري رقم (١٤٨) لسنة ١٩٤٩، والمادة (٥٣٤) من قانون العقوبات اللبناني رقم (٣٤٠) لسنة ١٩٤٣ المعدل،

[٤٢]- ينظر نص المادة (٢٣٠) من المجلة الجزائية التونسية رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٥ المعدل.

[٤٣]- المادة (٣٣٨) من قانون العقوبات الجزائري رقم (٦٦ ـ ١٥٦) لسنة ١٩٦٩ المعدل ،

[٤٤]- مؤيد كريم، مصدر سابق، ص ٦٧ – ٦٨.

[٤٥]- عباس ابراهيم المالكي، المثلية الجنسية بين التجريم والاباحة في قانون العقوبات العراقي النافذ، بحث منشور في مجلة الفنون والاداب وعلوم الانسانيات والاجتماع، ع٧٩، ٢٠٢٢، ص١٢.

[٤٦]- هدى عدنان يالي حسون، مصدر سابق، ص١٦٠ – ١٦١.

[٤٧]- المادتين (٣٩٦ – ٣٩٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

[٤٨]- عباس ابراهيم ، مصدر سابق، ص١٤- ١٥.

[٤٩]- مؤيد كريم حسان، مصدر سابق، ص٨٠.

المصادر:

القران الكريم

١- سورة النساء الآية (٢٣).

اولاً: الكتب

١- .محمد علي البار، خلق الانسان بين الطب والقران، ط٨، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ١٩٩١.

٢- فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثانية، شركة العاتك، القاهرة، ٢٠١٠.

٣- عبد المنعم أحمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٤٧.

٤- أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، دار الكتاب المصري، القاهرة، ١٩٨٩.

٥- رؤوف عبيد، نظرية المصلحة في الطعن الجنائي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠

٦- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الاسكندرية – منشأة المعارف، ط٣، ١٩٩١.

٧- محمد علي سكيكر ، أدلة الإثبات الجنائي في ضوء التشريع والقضاء والفقه، دار الجامعية الجديدة، القاهرة، ٢٠١١.

٨- علي حسين خلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية- بغداد- شارع المتنبي.

ثانيا: الرسائل

١- مؤيد كريم حسان، المسؤولية الجزائية عن الشذوذ الجنسي(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، رسالة ماجستير في القانون العام – جامعة ميسان – كلية القانون، ٢٠٢١.

٢- هدى عدنان يالي حسون، المسؤولية الجزائية عن المثلية الجنسية في القانون والشريعة الاسلامية(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون العام- كلية القانون – جامعة البصرة، ٢٠٢٣.

٣- محمد عبد الحسين شنان، الضوابط الدستورية لسياسة التجريم – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام – كلية القانون – جامعة ذي قار، ٢٠١٨.

٤- طلال عبد حسين البدراني، المصلحة المعتبرة في الجرائم الاخلاقية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام – كلية القانون – جامعة الموصل، ١٩٩٨.

٥- محمد مردان علي محمد، المصلحة المعتبرة في التجريم، اطروحة دكتوراه في القانون العام- جامعة الموصل – كلية القانون، ٢٠٠٢.

٦- مجيد حميد العنكبي، اثر المصلحة في تشريع الاحكام بين النظامين الاسلامي والانكليزي ، رسالة ماجستير – كلية القانون – جامعة بغداد.

٧- محمد عباس حمودي حسين الزبيدي، نظرية المصلحة في الطعن الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٦.

٨- عبد الحكيم محمد عبد اللطيف، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الاسلامية والقانون، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية – جامعة نايف العربية للعلوم الامنية – قسم العدالة الجنائية، ٢٠٠٣

٩- - محمد عبد الله عباس التميمي، جريمة التحرش الجنسي في اطار علاقات العمل (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون العام- كلية القانون – جامعة كربلاء، ٢٠٢٣.

ثالثاً: البحوث

١- وردة دلال، السياسة التشريعية المتبعة في تجريم التحرش الجنسي التشريع الجزائري والنظام السعودي نموذجاً، بحث منشور في مجلة حقوق الانسان والحريات العامة، م٤، ع٧، ٢٠١٩.

٢- عباس ابراهيم جمعة، المثلية الجنسية بين التجريم والاباحة في قانون العقوبات العراقي النافذ، بحث منشور في مجلة الفنون والاداب وعلوم الانسانيات والاجتماع، ع٧٩، ٢٠٢٢.

٣- مصطفى راشد عبد الحمزة، تجريم الشذوذ الجنسي بين الحرية الجنسية وحماية الاخلاق (دراسة فلسفية قانونية مقارنة) بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الرابعة، ع٤، ٢٠٢٢.

٤- احمد كيلان عبد الله، الاوصاف الجرمية لصور من السلوك الشاذين جنسياً، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق- جامعة النهرين، م١٧، ع١، ٢٠١٥، ص٢٨٢.

٥- حسنين ابراهيم صالح عبيد، فكرة المصلحة، المجلة الجنائية القومية يصدرها المركز القومي للبحوث الاجتماعية الجنائية، جمهورية مصر العربية، العدد الثاني، يوليو، المجلد السابع عشر، ١٩٧٤.

٦- بو صنوبرة مسعود، التجريم للمصلحة، بحث منشور في مجلة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية، م٢٦، ع١، ٢٠١١.

٧- ندا منعم محمود السيد سلام، حدود تجريم زواج المثليين وتغيير الجنس " دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، ع٤٢، ٢٠٢٣.

٨- فراس عبد المنعم عبد الله، علي عبد اليمة جعفر، معيار اثبات المقومات المعنوية للجريمة، بحث منشور على الانترنيت.

٩- سلام مؤيد شريف، المثلية الجنسية في نطاق القانون الجنائي، بحث منشور المجلة القانونية، م١٠، ع١، ٢٠٢١.

١٠-غازي حنون خلف، المثلية الجنسية الطوعية في الشريعة الاسلامية والقانون العراقي، بحث منشور بمجلة دراسات البصرة، السنة الرابعة عشرة، ع ٣١، ٢٠١٩.

١١-- عباس ابراهيم المالكي، المثلية الجنسية بين التجريم والاباحة في قانون العقوبات العراقي النافذ، بحث منشور في مجلة الفنون والآداب وعلوم الانسانيات والاجتماع، ع٧٩، ٢٠٢٢.

رابعاً: الاعلانات والقوانين

١- الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨. .

٢- قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤ المعدل،

٣- قانون مكافحة الدعارة المصري رقم ١٠ لسنة ١٩٦١.

٤- قانون العقوبات المغربي رقم (١) لسنة١٩٦٢ المعدل.

٥- قانون العقوبات السوري رقم (١٤٨) لسنة .

٦- من قانون العقوبات اللبناني رقم (٣٤٠) لسنة ١٩٤٣ المعدل.

٧- المجلة الجزائية التونسية رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٥ المعدل.

٨- قانون العقوبات الجزائري رقم (٦٦ ـ ١٥٦) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٩- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩