



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ميسان
كلية القانون/الدراسات العليا

المسؤولية الجزائية عن الشذوذ الجنسي

(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)

رسالة تقدم بها الطالب

مؤيد كريم حسان

إلى مجلس كلية القانون - جامعة ميسان

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

بإشراف

أ.م. حيدر عرس عفن

٢٠٢١ م

١٤٤٣ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَا هُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ ﴾

﴿ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَا هُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ

﴿ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾

صدق الله العلي العظيم

(سورة الاسراء: الآية/ ٧٠)

الإهداء

إلى من كان سبب وجودي في الحياه
إلى من منحني القوه والصبر
إلى القلب الكبير الذي منحني السعادة
إلى من احمل اسمة بكل فخر
((..... ابي العزيز))
إلى رمز الحب وبلسم الشفاف
إلى من ارضعتني الحب والحنان
إلى من ربنتي واعاننتي بالصلوات والدعوات
إلى القلب الناصع بالبياض
((امي الغالية))
إلى سندي في هذه الحياه اخوتي
إلى من كانت سنداً وعوناً زوجتي الغالية
إلى النفوس البريئة والقلوب الصافية
إلى رياحين حياتي
أولادي ((مصطفى، زهراء ، مرتضى، مجتبی))

الباحث

شكر وعرfan

انطلاقاً من قوله تعالى: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ

وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ ﴾ صدق الله العلي العظيم (سورة النمل / آية ١٩)

أشكر الله العلي القدير الذي مَنَّ عليّ برحمته في إتمام عملي هذا بأذنه توفيقه، وكما أتقدم بالشكر والامتنان الى استاذي الفاضل الاستاذ المساعد (حيدر عرس عفن) على تفضله بالإشراف على هذه الرسالة ومتابعته وتوجيهاته القيمة طوال مرحلة إعدادها وسأظل مديناً له بالعرفان.

كما اتقدم بالشكر والعرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة المحترمين لتفضلهم بقبول مناقشة هذا العمل المتواضع والذين تجشموا عناء قراءة الرسالة وتتبعها بالملاحظات العلمية القيمة.

وعرفاناً بالجميل أعرب عن شكري وتقديري لقسم القانون العام في الكلية ولتدريسي السنة التحضيرية المحترمين وإلى كل العاملين في مكتبة الكلية لما قدموه من عون في تهيئة المصادر والبحوث فلهم مني الشكر والامتنان.

وفي الختام اشكر جميع الذين مدوا لي يد العون وساندوني ولو بكلمة لما كان لذلك من دعم وحافز لإكمال هذه الرسالة ونسأل الله التوفيق.

الباحث

المخلص

ان الهدف من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على الشذوذ الجنسي كونه سلوك غير مألوف وشاذ عما هو متعارف عليه في المجتمعات، اذ أنه من القضايا الشائكة التي انتشرت في العقد الأخير بشكل علني، وحضي البعض منها بتأييد من منظمات دولية تعنى بحقوق الإنسان في ظل غياب القوانين التي تجرمها باعتبارها جريمة مستقلة بحد ذاتها.

وعلى الرغم من ان الشذوذ الجنسي لا يعد ظاهرة مستحدثة اذ انها قديمة بقدم البشر إلا أن الانتشار الكبير للشذوذ الجنسي في مختلف المجتمعات العربية منها والأوروبية والمجاهرة به باعتباره حقيقة واقعة يجب الاعتراف بها دعانا الى دراسة هذا الموضوع والبحث عن حلول ملائمة له سواء كانت اجتماعية أم طبية أم قانونية من خلال التدخل التشريعي لتجريم تلك الأفعال ووضع الحلول الرادعة لها.

فالدول العربية ذات موروث اسلامي يستهجن وبشدة، كل ممارسة جنسية منافية للشرع والدين، فضلا عن المروءة والاخلاق والقيم العربية الأصيلة، التي تتساند مع الموروث الاسلامي في استهجان هذا الأمر ومقته؛ وبالتالي، وجدت الدول العربية نفسها أمام مد فكري غريب عن نسيج المجتمع العربي.

ومن هنا تتجلى مشكلة الموضوع في بيان موقف المشرع العراقي من جرائم الشذوذ الجنسي مما يستلزم اعتماد المنهج التحليلي المقارن كونه الأكثر انسجاما مع طبيعة هذا الموضوع ودقته العلمية، للوقوف على مواطن القصور والضعف في نصوص التشريع العراقي بهدف ايجاد الحلول والمعالجات اللازمة.

لأجل الإلمام بالإشكاليات القانونية الخاصة بموضوع الدراسة اقتضت طبيعة الموضوع تقسيمه الى ثلاثة فصول، سُنْصص الفصل الأول لدراسة الإطار المفاهيمي للشذوذ الجنسي، أما الفصل الثاني فقد خُصص لبحث موقف الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية من الشذوذ الجنسي. أما في الفصل الثالث فسنوضح الاحكام الموضوعية لجرائم الشذوذ الجنسي، وأخيراً فستنتهي هذه الدراسة بخاتمة سُنْصصنها أهم ما سنتوصل إليه من نتائج وتوصيات.

المحتويات

الصفحة	الموضوع
٤-١	مقدمة
٥٠-٥	الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للشذوذ الجنسي
٣٣-٧	المبحث الأول: ماهية الشذوذ الجنسي
٢٧-٨	المطلب الأول: مفهوم الشذوذ الجنسي وانواعه وأسبابه
١٣-٨	الفرع الأول: التعريف بالشذوذ الجنسي
١٠-٨	أولاً: التعريف اللغوي للشذوذ الجنسي
١٣-١٠	ثانياً: التعريف الاصطلاحي للشذوذ الجنسي
٢٧-١٤	الفرع الثاني: انواع الشذوذ الجنسي واسبابه
٢٠-١٤	أولاً: انواع الشذوذ الجنسي
٢٧-٢٠	ثانياً: الاسباب والعوامل المساهمة في انتشار الشذوذ الجنسي
٣٣-٢٧	المطلب الثاني: ذاتية الشذوذ الجنسي
٢٩-٢٧	الفرع الأول: تمييز الشذوذ الجنسي عن المثلية الجنسية
٣٢-٢٩	الفرع الثاني : تمييز الشذوذ الجنسي عن الخنوثة
٣٣-٣٢	الفرع الثالث: تمييز الشذوذ الجنسي عن الزنا
٥٠-٣٤	المبحث الثاني: المصلحة المعتبرة في تجريم الشذوذ الجنسي
٤١-٣٤	المطلب الأول: مفهوم المصلحة في اطار الشريعة والقانون الجنائي
٣٦-٣٤	الفرع الأول : تعريف المصلحة
٣٨-٣٦	الفرع الثاني : عناصر المصلحة
٤١-٣٨	الفرع الثالث : انواع المصلحة وموقف الفقه
٥٠-٤١	المطلب الثاني : مضمون المصالح المحمية من تجريم الشذوذ الجنسي

الصفحة	الموضوع
٤٦-٤١	الفرع الأول: مضمون المصالح في الشريعة الإسلامية
٥٠-٤٦	الفرع الثاني : مضمون المصالح في التشريعات الجزائرية
٨٢-٥١	الفصل الثاني: موقف الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية من جرائم الشذوذ الجنسي
٥٩-٥٣	المبحث الأول : موقف الشرائع السماوية من جرائم الشذوذ الجنسي
٥٧-٥٣	المطلب الأول : موقف الشريعة الإسلامية من الشذوذ الجنسي
٥٨-٥٧	المطلب الثاني : موقف الشريعة المسيحية من الشذوذ الجنسي
٥٩	المطلب الثالث : موقف الشريعة اليهودية من الشذوذ الجنسي
٨٢-٦٠	المبحث الثاني : موقف التشريعات الوضعية من الشذوذ الجنسي
٦٤-٦٠	المطلب الأول : الشذوذ الجنسي في اطار الاتفاقات والمؤتمرات الدولية
٨٢-٦٤	المطلب الثاني : الشذوذ الجنسي في اطار التشريعات الوطنية
٧٤-٦٥	الفرع الأول : القوانين المجرمة للشذوذ الجنسي
٨٠-٧٥	الفرع الثاني : القوانين المبيحة للشذوذ الجنسي
٨٢-٨٠	الفرع الثالث : الشذوذ الجنسي في اطار التشريع العراقي
١٢٨-٨٣	الفصل الثالث: الاحكام الموضوعية لجرائم الشذوذ الجنسي
١١٠-٨٤	المبحث الأول: جرائم اللواط والسحاق
١٠٥-٨٤	المطلب الأول: جريمة اللواط في الشريعة الإسلامية والقانون
٨٩-٨٥	الفرع الأول: التعريف باللواط في الشريعة والقانون
٩٨-٨٩	الفرع الثاني: أركان جريمة اللواط في الشريعة والقانون
١٠٣-٩٨	الفرع الثالث: عقوبة جريمة اللواط في الشريعة والقانون
١١٠-١٠٣	المطلب الثاني: جريمة السحاق في الشريعة الإسلامية والقانون
١٠٥-١٠٣	الفرع الأول: تعريف السحاق في الشريعة الإسلامية والقانون

الصفحة	الموضوع
١٠٦-١٠٥	الفرع الثاني: اركان جريمة السحاق في الشريعة الإسلامية والقانون
١٠٩-١٠٦	الفرع الثالث : عقوبة السحاق في الشريعة الإسلامية والقانون
١١١-١١٠	المبحث الثاني : صور أخرى للشذوذ الجنسي في الشريعة والقانون
١١٥-١١٠	المطلب الأول : جريمة تغيير الجنس
١١١-١١٠	الفرع الأول : التعريف بتغيير الجنس
١١٥-١١١	الفرع الثاني: تكييف جريمة تغيير الجنس
١٢٥-١١٥	المطلب الثاني : جريمة وطء المحارم
١١٩-١١٦	الفرع الأول : التعريف بالمحارم في الشريعة الإسلامية والقانون
١٢١-١١٩	الفرع الثاني : تكييف وطء المحارم في الشريعة الإسلامية والقانون
١٢٥-١٢١	الفرع الثالث : عقوبة وطء المحارم
١٢٨-١٢٥	المطلب الثالث : جريمة اتیان البهائم
١٢٨-١٢٦	الفرع الأول : تكييف جريمة اتیان البهائم في الشريعة والقانون
١٢٨	الفرع الثاني : عقوبة جريمة اتیان البهائم في الشريعة والقانون
١٣٣-١٢٩	الخاتمة : الاستنتاجات والمقترحات
١٥٢-١٣٤	قائمة المصادر والمراجع
A-B	ملخص باللغة الانكليزية

المقدمة

أولاً- التعريف بالموضوع:

يُعدُّ فعل الشذوذ من الموضوعات القديمة الحديثة التي تثير اهتمام الناس على مختلف مشاربهم الدينية والأخلاقية والفكرية، وذلك بسبب انتشار هذه الظاهرة في العالم وانتقال دعائها من مرحلة الدفاع إلى الهجوم، وتحديدهم للقوانين والشرائع التي تحرم هذا الفعل، فهناك ثورة على تشريعات الدول التي تجرم الشذوذ الجنسي، وغزا موضوع الشذوذ الجنسي وثائق الأمم المتحدة، وتم تأييد إلغاء تجريم الشذوذ الجنسي من لجان الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان، وتصدت المحاكم في العديد من الدول للقوانين التي تجرم الشذوذ الجنسي وقضت بعدم دستورتها لانتهاكها حقوق الإنسان، وأصبح موضوع الشذوذ الجنسي، يطرح بشكل صريح في المؤتمرات الدولية والإقليمية. واللافت للنظر أن عدد تشريعات الدول التي تبيح هذا الفعل سواء أكانت لا تجرمه ابتداءً، أم أنها ألغت التجريم يفوق بكثير عدد الدول التي تجرم هذا الفعل.

ولم يقف الأمر عند حد التجريم أو الإباحة، بل تعداه إلى مرحلة التنظيم التشريعي، والاعتراف للشاذين في بعض التشريعات بالحق في الارتباط بشراكة مثلية، أو زواج مثلي بما يترتب على ذلك من آثار قانونية، وحظر التمييز على أساس الميول الجنسية وتجريمه، على الرغم من أن جميع الأديان تحرم الشذوذ الجنسي، ولأن أنصار الشذوذ الجنسي، والمدافعين عنه أفلحوا في أن يقحموا موضوع الشذوذ الجنسي ضمن موضوعات حقوق الإنسان، ويبعدوا عن المثلية وصف الشذوذ أو المرض النفسي، فإن الأمر لم يعد شأنًا يخص دولة أو مجموعة دول، ولم يعد شأنًا داخلياً، فمن خلال الاطلاع على تقارير حقوق الإنسان التي تعد من قبل المنظمات الدولية الحكومية والأهلية، نجد أن أحد بنودها يخصص لموضوع الشذوذ الجنسي، وموقف الدول تجاه الشذوذ الجنسي من حيث وجود نصوص تجرمه، وملاحقة المثليين والتضييق عليهم، فالموضوع لم يعد نزوة في مجال حقوق الإنسان، أو ترفاً وإنما تعداه بكثير، ولا يثير الشذوذ مشاكل قانونية في مجال القانون الجنائي فقط، وإنما أوجد التنظيم القانوني للشذوذ (الزواج المثلي والشراكة المثلية) مشاكل في مجال الاعتراف في القوانين الأجنبية التي تنظم الشذوذ الجنسي.

على أن الأمر المؤرق والأمر المخيف في بحث موضوع الشذوذ الجنسي في القوانين هو التنظيم القانوني للشذوذ والاعتراف للمثليين بالحق في تكوين أسر مثلية موازية للأسرة الطبيعية، ومع أن عدد الدول التي تجيز تشريعاتها الشراكة المثلية والزواج المثلي قليل إلا أنها بازدياد، فمن حين لآخر نسمع عن دولة أجازت الزواج المثلي أو الشراكة المثلية.

واستكمالاً لهذا الهدف، عمدت أغلب الدول الغربية وتحت مدعاة، المدنية والحضارة وحقوق الانسان، إلى إلغاء النصوص العقابية التي تجرم هكذا ممارسات منافية للطبيعة الإنسانية ومنافية للخلق القويم، بل وعمدت إلى فسخ المجال أمام تكوين أسر مثلية، من خلال شرعنة الزواج المثلي، واسباغ الغطاء القانوني عليه، والاعتراف بكل ما يترتب على هذا الزواج، من تبني، وتأسيس عوائل مثلية، وحقوق مدنية للزوجين، أسوة بالزواج الطبيعي؛ وبدأت القوانين العقابية الغربية المجرمة للمثلية الجنسية الطوعية، تنهار وتتقهقر بشكل رجعي، شيئاً فشيئاً أمام المسيرات والاحتجاجات المنددة بها، والمتبناة من الأمم المتحدة والرأي العام العالمي؛ الأمر الذي حدا بالمشرع الجنائي الغربي إلى الانصياع إلى تلك الضغوطات، وبالنتيجة، إباحة المثلية الجنسية الطوعية في اغلب الدول الغربية، تحت ذريعة رضاء اطرافها البالغين، واحتراما لحريتهما الجنسية.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل أصبحت المثلية الجنسية الطوعية مطلباً عالمياً لا يلتزم بحدود دولة معينة؛ وبالنتيجة، لم تكتف الدول الغربية بتبني المثلية الجنسية الطوعية وإنما عمدت إلى فرضها بالقسر والإكراه، المباشر وغير المباشر، على بقية الدول الأخرى، ومنها الدول العربية، بكافة وسائل الضغط المادية والأمنية والاجتماعية، وفتحت باب الهجرة إليها للشباب العربي، تحت ذريعة الكبت والحرمان من الحرية الجنسية في هذه الدول؛ وبالتالي، وجدت الدول العربية نفسها أمام مد فكري غريب عن نسيج المجتمع العربي، على الأقل بهكذا صورة من التحدي والمجاهرة بالفحشاء والرديلة، يطال القيم الدينية والقانونية والأخلاقية، هادفاً إلى إفراغ الشباب العربي من محتواه، الأمر الذي جعل الشذوذ الجنسي في المجتمع العربي يتأرجح ما بين التجرم والاباحة؛ والخطر في الأمر أن ظاهرة الشذوذ الجنسي اليوم، تجد لها مناصرين في المجتمع العربي، وتتصاعد وتيرة أصدائها رويداً رويداً، في المجتمع العربي.

ثانياً - مشكلة الدراسة:

تتمحور اشكالية الدراسة حول مدى انتهاك أفعال الشذوذ الجنسي لمنظومة القيم الاخلاقية والدينية وأعراف المجتمع العراقي وتقاليد بوصفها مصالح جديرة بالحماية ، ومن هنا يمكن طرح التساؤلات الآتية:

- ما هو موقف الشريعة الاسلامية من الشذوذ الجنسي؟
- مدى تجريم قانون العقوبات العراقي والقوانين المقارنة لأفعال الشذوذ الجنسي؟ ومدى وجود حاجة لأجراء التعديلات اللازمة على التشريع الجنائي العراقي لمواجهة هذه الظاهرة؟
- ما مدى كفاية النصوص الجزائية في تحقيق الحماية الجنائية اللازمة لمنظومة الاخلاق الاجتماعية والقيم الدينية في ظل تفشي ظاهرة الشذوذ أحكام الشريعة الاسلامية الجنسي في ضوء ؟

- ما هي المصالح المراد حمايتها من تجريم الشذوذ الجنسي؟
- ما هو موقف الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية من جرائم الشذوذ الجنسي.

ثالثاً - أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تتعلق أهمية الموضوع وأسباب اختياره من خلال الاعتبارات الآتية:

١- عدم وجود دراسة متخصصة في موضوع المسؤولية الجزائية للشذوذ الجنسي في القانون العراقي، مما يقتضي أن نتناوله بالبحث والتحليل لاسيما المسائل التي نرى أنها لم تحظ بالاهتمام الكافي من قبل الباحثين، ومن هنا سنسعى إلى دراسة جرائم الشذوذ الجنسي وما تسببه تلك الجرائم من تهديد حقيقي يمس النسيج الأخلاقي للمجتمع العراقي، كون موضوع الشذوذ الجنسي يعد انتهاكاً لحرمة وتقاليده مجتمع له من الأصالة ما ينبذ مثل هذه الممارسات منطلقين في هذا إلى محاولة إيجاد حلول قانونية رادعة لهذه الظاهرة الخطيرة.

٢- تكمن أهمية الدراسة في خطورة جريمة الشذوذ الجنسي والتي تعد من اهم التحديات التي تواجهها الدول، خاصة المسلمة منها، وذلك امام محاولة نقل التجربة الغربية الى مجتمعاتها، اما الدوافع التي جعلتنا نختار هذا الموضوع، فتتمثل في تسليط الضوء على جريمة حديثة العهد، وتحديد عناصرها واسبابها واغراضها وآليات مكافحتها نظراً لتفشي هذه الظاهرة تفشياً كبيراً في اوساط مجتمعاتنا خاصة في الآونة الاخيرة، وهذا ما يشكل تهديدا اخلاق وقيم المجتمع الاسلامي من جهة، ومن جهة اخرى فهي تعد من الثوابت التي يصعب الحديث عنها نظراً لطبيعة المجتمع العراقي المحافظ والمتشعب بتقاليد وعاداته الاسلامية، وكذلك التوعية والتعريف بأحكام هذه الجريمة وابعادها ومخاطرها.

رابعاً - نطاق الدراسة:

يندرج موضوع المسؤولية الجزائية عن الشذوذ الجنسي (دراسة مقارنة) ضمن نطاق القانون الجزائي، لذلك فإن حيز الزاوية في دراسة هذا الموضوع هو التشريع الجزائي العراقي، وتحديداً قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وقانون العقوبات الاماراتي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ وقانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل، بيد أن طبيعة الدراسة والمنهج المعتمد فيها، يتطلب الرجوع إلى احكام الشريعة الإسلامية لغرض تحقيق الفائدة المرجوة من هذا النتاج العلمي.

خامساً - منهجية الدراسة:

سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن كونه الأكثر انسجاماً مع طبيعة هذا الموضوع ودقته العلمية، ذلك بإجراء المقارنة بين الشريعة الإسلامية والنصوص الجزائية في كل من قانون

العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون العقوبات الاماراتي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧، وقانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل، لذلك سنحاول بيان موقف القانون العراقي ثم نتطرق الى موقف القوانين العربية من الشذوذ الجنسي ، ذلك من أجل الاطلاع على تفصيلات المعالجة التشريعية للشذوذ الجنسي في إطار هذه القوانين، ذلك حسبما تقتضيه مفردات الدراسة من خلال وصف جرائم الشذوذ الجنسي للوقوف على مواطن القصور والضعف في نصوص التشريع العراقي بهدف ايجاد الحلول والمعالجات وفقاً للنصوص الجنائية الخاصة بالتجريم والعقاب.

سابعاً - هيكلية الدراسة:

لأجل الإلمام بالإشكاليات القانونية الخاصة بموضوع الدراسة اقتضت طبيعة الموضوع تقسيمه على ثلاثة فصول، سنبعث في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للشذوذ الجنسي، وسنقسم هذا الفصل على مبحثين، سنخصص المبحث الأول لماهية الشذوذ الجنسي، وسنتعرض في المبحث الثاني إلى دراسة المصالح المحمية في تجريم الشذوذ الجنسي.

أمّا الفصل الثاني من البحث فسنتحدث فيه عن موقف الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية من الشذوذ الجنسي وسنقسمه على مبحثين، سنتعرض في المبحث الأول موقف الشرائع السماوية من الشذوذ الجنسي، ونتناول في المبحث الثاني موقف الاتفاقات والتشريعات الوضعية من الشذوذ الجنسي.

أمّا الفصل الثالث فنخصصه لبحث الاحكام الموضوعية لجرائم الشذوذ الجنسي، وسنقسمه على مبحثين، سنقف في المبحث الأول على جرائم اللواط والسحاق في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وسنوضح في المبحث الثاني صور أخرى للشذوذ الجنسي في الشريعة والقانون.

وأخيراً فستنتهي هذه الدراسة بخاتمة نضمنها أهم ما سنتوصل إليه من نتائج، فضلاً عن التوصيات التي رأيناها ضرورية للقانون العراقي، وإرساء دعائم هذه الموضوع على أسس سليمة، أخذاً في الاعتبار أحكام الشريعة الإسلامية.

والله ولي التوفيق

الباحث

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للشذوذ الجنسي

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للشذوذ الجنسي

إن الغريزة الجنسية فطرة بشرية، وضرورة من ضرورات الحياة الإنسانية، وشرع الله لها سبيلاً واحداً لإشباعها، وهو الزواج الذي يحفظ النوع البشري، ويضمن استمرار الحياة وبقاء الجنس البشري، وبالتالي فإن الله سبحانه وتعالى زرع في الإنسان غريزة ميل كل جنس للآخر، وإفراغ هذه الغريزة إما أن يكون عن طريق الاتصال المشروع وهو الزواج، أو الاتصال غير المشروع^(١).

فالشذوذ الجنسي ظاهرة قديمة متجددة وجدت نتيجة غريزة انسانية غير طبيعية رفضها المجتمع، فلا يخوض فيها إلا شواذ الناس وأردالهم من ذكور وأناث، بل إن الإسلام الحنيف قد ذهب الى تحديد قواعد الجماع، ومن ثم كان شرع الله منكرًا للعلاقات الجنسية الشاذة، سواء وقعت بين الذكور أو بين الإناث أو بين الذكر والأنثى؛ وذلك لما فيه من مخالفة لخلق الله، ولذوق السليم، وللغاية السامية من شرعية الزواج، وهي حفظ العرض والنسل، ومنع الاختلاط المحرم، ومع ذلك لم تمت هذه الظاهرة وبقيت طي الكتمان تُسائر المجتمعات المختلفة في تطورها وثقافتها، وتنتقل من جيل إلى آخر، فلها أنصارها ومريديها من مختلف شرائح المجتمع؛ وبالمقابل ظلت ممارستها والمجاهرة بهذه الممارسة، محل استهجان وانتقاص من قبل المجتمع، تجلب العار والحرَج على أطرافها، قبل أن تكون محلاً للعقاب؛ ولكن الخطير في الأمر، هو أن يُصار في العقدين الأخيرين من القرن الماضي إلى المجاهرة بممارستها، بل والتفاخر بالانتماء إلى طائفة أنصارها ومريديها على رؤوس الإشهاد؛ بل والأنكى من ذلك، أصبحت طروحاتها وآراء أنصارها محل اهتمام الأمم المتحدة والمجتمع الدولي، الذي يسعى جاهداً إلى إيجادها إلى النور، واسباغ الشرعية القانونية والأخلاقية على ممارستها، تحت مبررات احترام الحرية الجنسية وحقوق الانسان. ومن أجل تفصيل هذا الموضوع، فإنّ معالجته جاءت في بحثين، ومن خلالهما نستطيع أن نسلط الضوء على الإطار العام للشذوذ الجنسي، سنُخصص المبحث الأول لدراسة ماهية الشذوذ الجنسي وأشتمل على مطلبين، المطلب الأول سنُخصصه لبحث مفهوم الشذوذ الجنسي، والمطلب الثاني سنوضح فيه ذاتية الشذوذ الجنسي، أما المبحث الثاني فقد خُصص لبحث المصالح المعتبرة من تجريم الشذوذ الجنسي، وسنقسمه على مطلبين، سنعالج في المطلب الأول التعريف بالمصالح المعتبرة في جرائم الشذوذ الجنسي، ونستعرض في المطلب الثاني مضمون المصالح المحمية من تجريم الشذوذ الجنسي.

(١) عبد الحكيم بن محمد بن عبد الله اللطيف آل الشيخ، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون (دراسة تطبيقية في محاكم منطقة الرياض)، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، المملكة العربية السعودية، الرياض، ٢٠٠٣، ص ٣٤.

المبحث الأول

ماهية الشذوذ الجنسي

إن الشذوذ الجنسي يتمثل في مفارقة النفس لفطرتها الإنسانية، وخروج على الفطرة السوية ونمو الحياة، وهو أن يعاشر الرجل غير المرأة، أو يعاشر الرجل المرأة في غير الموضع (القُبَل) وهو دروب من الممارسة الجنسية، يخرج فيها أصحابها عن سبل الاتصال الجنسي الطبيعي المألوفة، باعتبار أن الحياة تقوم على زوجين مختلفين هما الذكر والانثى لا على مثليين متشابهين.

وفي مجال الطب والعلم لا يعد التوجه الجنسي اختياراً وإنما تفاعلاً معقداً لعوامل بيولوجية وبيئية وقد ورد ذكر العلاقات والممارسات المثلية في مختلف الحضارات والاماكن في العالم وعلى مر التاريخ تراوحت المواقف من العلاقات والنشاطات المثلية بين الاعجاب والتسامح والاستتكار والإدانة فالإمر يتعلق بالمعايير بالنسبة للعلاقات الجنسية في مختلف الثقافات والحقب، فالأديان الابراهيمية، مثل اليهودية والمسيحية والاسلام، تعارض بشكل عام المثلية الجنسية لكن هناك تقبل لها من قبل بعض علماء الدين وبعض الطوائف، وفي منتصف القرن العشرين بدأت انعطافه تتمثل في رفع التجريم عن السلوك المثلي الشاذ مع تبني مجموعة من الدول العربية حركة عالمية تهدف للاعتراف بالمثليين وتواجههم العلني والمساواة بالحقوق بما فيها حقوق الزواج والتبني والعمل والاعفاء من الخدمة العسكرية والعناية الطبية^(١).

وأن الشرائع السماوية تنظر إلى الشذوذ الجنسي ببعديه (اللوواط والسحاق)، بأنه فعل منافٍ للأخلاق لذلك التزمت مبدأ التحريم المطلق الذي يجرم كل أفعال الشذوذ الجنسي سواءً كان بين البالغين أم بين بالغ وقاصر، سواء بين المتزوجين أم غير المتزوجين وإن تم بالرضا. بينما أغلب التشريعات الجزائية فقد تبنت إزاء (اللوواط والسحاق) مبدأ الحرية الجنسية، ومن ثم فإن ممارسة فعل الشذوذ يُعدّ حقاً فردياً قابلاً للتصرف فيه ونتيجة ذلك فلا جريمة في كل ممارسة لفعل الشذوذ إذا تمت بالرضا كقاعدة عامة مع بعض الاستثناءات التي تصف الشذوذ الجنسي بأنه جريمة جنائية عندما يتم بين المحارم أو مع قاصر، وأن هذا الاختلاف في السياسة الجنائية التي اتبعتها كل من النظامين السماوي والوضعي يرجع إلى موقف كل منهما من فلسفة تجريم الأفعال الجنسية بوجه عام وفعل الشذوذ بوجه خاص.

ولمعالجة هذه المعطيات سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنبيين في المطلب الأول مفهوم الشذوذ

(١) المثلية الجنسية، الموسوعة الحرة من ويكيبيديا، مقال منشور على شبكة الانترنت: <https://ar.m.wikipedia.org>

تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٧/١٦ وقت الزيارة ٤:٣٨ دقيقة مساءً.

الجنسي، وسنتناول في المطلب الثاني تمييز الشذوذ الجنسي عما يشتهبه معه من مفاهيم، وسيكون ذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم الشذوذ الجنسي

من أجل الوصول الى مفهوم وافٍ ودقيق للشذوذ الجنسي سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين، سنوضح في الفرع الأول التعريف بالشذوذ الجنسي، وسنقف في الفرع الثاني على انواع الشذوذ الجنسي وأسبابه، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

التعريف بالشذوذ الجنسي

برز موضوع الشذوذ الجنسي إلى العلن، في العقدين الاخيرين من القرن الماضي، وازداد ظهوره بشكل ملفت للنظر مع إطلالة الألفية الحالية، وأصبح له اصداء لايمكن للمجتمع تجاهلها، فالشذوذ الجنسي اليوم شأنه شأن أية ظاهرة أخرى في المجتمع، له كيانه الخاص، ومن أجل الخوض في هذه التفاصيل سنعمد الى تقسيم هذا الفرع على نقطتين، نناقش في النقطة الأولى التعريف اللغوي للشذوذ الجنسي، ونخصص النقطة الثانية لبيان التعريف الاصطلاحي للشذوذ الجنسي، وذلك على النحو الآتي:

أولاً- التعريف اللغوي للشذوذ الجنسي:

الشذوذ باليونانية يأتي حرفياً بمعنى اللواط أو "sodomite" وهي بالإنجليزية مشتقة من كلمة سدوم... وقد عرف القاموس الفرنسي (Larousse) الشذوذ الجنسي؛ ((sexual ideal)) على أنه صفة أو أسم وهي عبارة عن ميولات جنسية يشعر أو يحس بها شخص اتجاه شخص آخر من نفس جنسه^(١).

أما في معاجم اللغة العربية فقد وردت عدة الفاظ وعبارات استخدمت للتعبير عن الشذوذ الجنسي منها اللواط، المساحقة، اتيان البهائم، جماع الأموات، وغير ذلك من الألفاظ التي تعبر عن فعل واحد من أفعال الشذوذ، أما استخدام عبارة (الشذوذ^(٢) الجنسي) للدلالة على هذه الأفعال مجتمعة، فقد جاء مع الانفتاح الفكري في الغرب، وما نتج عنه من علوم عنيت بتحليل بعض الظواهر الاجتماعية المنتشرة في

(١) صلاح رزق عبد الغفار يونس، جرائم الشذوذ الجنسي (دراسة مقارنة في ضوء الشرائع السماوية والقوانين الوضعية)، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠، ص١٣.

(٢) معناه في اللغة الانفراد والندرة ينظر في ذلك : ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي، لسان العرب، الجزء الثالث، ص٤٩٤.

المجتمعات وبيان أسبابها ونتائجها، ومن هذه العلوم علم النفس الذي ساوى بين لفظة الشذوذ والانحراف، واعتبر بأن الشاذ أو المنحرف هو الذي يمارس انحرافات أو صور نشاط تناسلي ليس فيه اتفاق مع الثقافة أو الأعراف العامة لمجتمعه أو دولته، على أن هذا التعريف "للشذوذ الجنسي" لم يبق على حاله؛ فمع بدأ الدعوات إلى التعاطف مع الشاذين جنسياً في العالم، بدأت معها تغيب عبارة "الشذوذ الجنسي" من كتب علم النفس، وجرى استبدالها بعبارة "المثلية الجنسية" (sexual ideal) وهي كلمة مركبة من اليونانية واللاتينية، إذ الجزء "هومو" مشتق من الكلمة اليونانية هوموس والتي تعني "نفس" (ولاعلاقة لها بهومو اللاتينية التي تعني "إنسان" أو "رجل")^(١). كما حصل التبديل في الطب العصبي، الذي كان حتى عام ١٩٥٣ يصنف الجنسية المثلية على أنها نوع من الاضطراب الجنسي لشخصية مصابة بمرض عقلي "psychopathic personality"، ونتيجة لتحرك بعض الناشطين المؤيدين للشذوذ الجنسي، تم حذف مصطلح الجنسية المثلية من دليل الأمراض العقلية؛ ليوضع مكانه "اضطراب في التوجه الجنسي" sexual orientation disturbance^(٢).

ومهما يكن فإن البحث في مصطلح الشذوذ الجنسي من الناحية اللغوية نجده يتكون من كلمتين: الأولى شذوذ؛ والثانية جنس، ولإحاطة بهذا الموضوع بشكل دقيق نجد من الضرورة أن نعرف كل مصطلح على حدة.

١ - الشذوذ:

الشذوذ: (أسم) مصدره شذَّ عنه يشذُّ ويشذُّ شذوًّا: أي الابتعاد عن الوضع الطبيعي وهو يدل على الانفراد والمفارقة^(٣).

فالمراد بالشذوذ الجنسي هو الانفراد عن الجماعة ومخالفة العادة الطبيعية^(٤)، كما يُراد به أيضاً: انحراف، غرابة، مخالفة القياس، خروج عن المألوف^(٥)، وقيل أيضاً شذَّ عنه يشذُّ ويشذُّ شذوًّا انفراد عن الجمهور، ونذر، فهو شاذ وأشده غير، ابن سيدة: شذ الشيء يشذُّ شذاً وشذوًّا: نذر عن جمهوره؛ قال وشذَّان جمع شاذ مثل شاب وشبان، ويروى بفتح الشين وهو المتفرق من الحصى وغيره^(٦).

(١) د. نهى قاطرجي، ظاهرة الشذوذ في الوطن العربي، الأسباب والنتائج وآليات الحل، بحث منشور في مجلة البيان للعلوم، العدد ٢٧١، الرياض، ٢٠١١، ص ٢.

(٢) د. أحمد كيلان عبد الله، الأوصاف الجرمية لصور من سلوك الشاذين جنسياً (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، مجلة علمية محكمة تصدرها كلية الحقوق، جامعة النهدين، المجلد ١٧، العدد ١، ٢٠١٥، ص ٢٧٤.

(٣) الفيروز آبادي مجد الدين بن محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط ٧، مكتبة التراث بمؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٨، ص ٣٣٤.

(٤) روجي البعلبكي، المورد الثلاثي قاموس ثلاثي اللغات (عربي. انجليزي. فرنسي)، ط ٢، دار العلم للملايين، ٢٠٠٤، ص ١٠٠.

(٥) أحمد حسن الزياد، إبراهيم مصطفى، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، ط ٦، مؤسسة الصادق للطباعة والنشر، طهران، إيران، ٢٠٠٧، ص ٤٧٦.

(٦) أبو القاسم محمود بن عمر أحمد الزمخشري جار الله، أساس البلاغة، (ت ٥٣٨هـ) تحقيق: محمد باسل عيون السود، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨، ص ٤٩٩.

٢ - الجنس:

الجنس: (بالكسر) الضرب من الشيء وهو أعم من النوع؛ فالحيوان جنس، والإنسان نوع، والنوع البشري مميز بالذكورة أو الانوثة، والجنس اتصال شهواني بين الذكور والإناث، كما أنه فعل يتصل بالحياة الجنسية سواء اتخذ صورة الممارسة الجنسية بمفهومها الطبيعي أو غير الطبيعي، كما في حالة اللواط أو المساحقة، أو في صورة لا تبلغ هذا الحد كما في الفعل الفاضح أو التعرض للأنثى على وجه يخدش حياءها^(١)، والجنس عند فرويد هو المتعلق باللذة الحادثة عن التماس الجسماني والعلم الذي يبحث في الظواهر الجنسية يسمى بعلم الجنس^(٢).

ويتضح مما تقدم أن الشذوذ الجنسي في اللغة هو فعل غير طيب ومألوف، ولا يتفق مع ما خلق الله من أجل الغريزة الجنسية، أو هو كل عمل ينافي الفطرة والطباع السليمة.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للشذوذ الجنسي:

الشذوذ الجنسي هو كل انحراف عن المسار الطبيعي في إشباع الغريزة بمختلف أنواعها، فإن من يمارس الجنس بغير وضعه الطبيعي يُعدّ شاذ جنسياً^(٣)؛ أو هو حالة تتميز بتجنب العلاقات التناسلية الجنسية الغيرية مع الراشد البشري، مع استعمال متكرر وضروري لمتنفسات أو مواضيع أو أشخاص آخرين للإشباع الجنسي، وهي قد تشمل خلافاً في تطور التوجه الجنسي واختيار الموضوع أو خلافاً في تطور الحافز الجنسي، أنها النتائج النهائية للعديد من العوامل المختلفة المتداخلة من البيولوجية والنفسية والاجتماعية و.... وهي غالباً ما تترافق بمقدار كبير من القلق والحجل والذنب، وبمقدار قليل من الحرية المتعة المتبادلة والاختيار الشعوري، أنها تخدم عملاً دفاعياً لا شعورياً هاماً، وتحمي الشخص من الذعر الغامر الذي ينشأ كلما سنحت الفرصة لحصول جماع طبيعي لا يتوافق بوجود شروط ضرورية واجبارية^(٤).

فالشذوذ الجنسي هو كل انحراف عن السلوك الطبيعي للجنس يتحقق 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، وعندما يكون الأمر متعلقاً بالرجال يسمى اللواط وهو

(١) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (الجرائم الواقعة على الاشخاص)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٩، ص ١٨١.

(٢) د. جميل صليبا، المعجم الفلسفي، ج ١، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٩٨٢، ص ٤١٧.

(٣) محسن محمد عطوي، الجنس في التصور الإسلامي، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، ١٤٠٢ هـ، ص ١٤٠.

(٤) د. عبد الرحمن إبراهيم، اضطرابات الخطل: الشذوذات الجنسية (the paraphilias) مقال منشور على متاحة على شبكة الانترنت على الرابط: <https://www.maganin.com> (تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٧/١٨)، وقت الزيارة ٤:٥٥ مساءً.

مصطلح مشتق من "لوط" نسبة الى قصة قوم لوط في الإسلام والمسيحية واليهودية، أما إذا كان التوجه الجنسي الشاذ بين النساء فيسمى بالسحاق والكلمة مشتقة من السُّحْق، والاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة وبين الحيوان ويسمى ذلك (بمواقعه الحيوان)^(١).

وعُرف بأنه (انحراف عن الطريق المحدد شرعاً أو هو ضروب من الممارسة الجنسية يخرج فيها اصحابها عن سبل الاتصال الجنسي الطبيعي المألوفة، بمعنى أن الشخص الشاذ جنسياً هو الذي يجد متعة جنسية بعيداً عن عملية الجماع الحقيقية بين الذكر والانثى عن طريق الزواج)^(٢).

وقيل بأنه(حالة مرضية تمثل خطراً على الفرد نفسه أو على افراد المجتمع الذي يعيش فيه، وتتطلب التدخل لحماية الفرد وحماية المجتمع منه)^(٣) وقيل بأنه (قضاء الشهوة مع نفس الجنس، الرجل مع الرجل والمرأة مع المرأة، وهو ما يسمى بالمتولية)^(٤).

وهناك من عرفه الشذوذ الجنسي بأنه (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 او شاب أو امرأة من الخلف)^(٥).

وعرّفه الفقيه (Guebogw) الشذوذ الجنسي بأنه (كل الاعمال والممارسات أو السلوكيات التي تحتوي على الإثارة والانجذاب نحو شخص آخر من نفس جنسه)^(٦).

أما عن موقف التشريعات الجزائرية المقارنة فقد أحجمت عن إعطاء تعريف محدد للشذوذ الجنسي، لأن وظيفة المشرع هي ليس إيراد تعريفات، وإنما عمدت تلك التشريعات إلى تحديد الأفعال الدلالة على الشذوذ الجنسي^(٧)، وهذا ما فعله المشرع العراقي في المادة (١/٣٩٣) من قانون العقوبات رقم (١١١)

(١) صلاح رزق عبد الغفار يونس، مرجع سابق، ص ١٤.

(٢) محي الدين محمد عطية، الشذوذ الجنسي، (حقيقته واشكاله ودور الاسلام في الوقاية منه وعلاجه)، امواج للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠١٥، ص٧.

(٣) هشام عبد الحميد فرج، الجريمة الجنسية لأعضاء القضاء والنيابة والمحاماة والشرطة والطب الشرعي، ط١، الولاء الحديثة، بدون دار نشر ٢٠٠٥، ص٢٢.

(٤) اميل خليل بيدراس، قاموس الامراض النفسية والبدنية، ط١، دار الافاق الجديدة، بيروت، ١٩٨٦، ص١٥.

(٥) عبد الواحد إمام مرسى، الشذوذ الجنسي وجرائم القتل، دار الفكر الجامعي، مصر، ١٩٨٨، ص٢٢٣.

(6)Raphael (marque),une question de I homosexualite masculine: Le dévoilement dans le monde de travail, memoire de recherché en psychologie sociale et de travail, Universite PARIS, 31 MAI 2010MP7.

(٧) بالمقابل فقد وردت في تشريعات أخرى تعابير أكثر دلالة للشذوذ الجنسي، إذ ورد تعبير (المجاعة على خلاف الطبيعة) في قانون العقوبات السوري^(٧)، والمادة (٥٣٤) من قانون العقوبات اللبناني رقم (٣٤٠) لسنة ١٩٤٣، وكان أدقها واشملها تعبيراً مصطلح (افعال الشذوذ الجنسي) الواردة في المادة (٣٣٨) من قانون العقوبات الجزائري^(٧)، إذ نصت على ان" كل من ارتكب فعلاً من أفعال الشذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه..." عليه عليه فإن المشرع لم يعمد بإعطاء تعريف لجريمة الشذوذ الجنسي وإنما اكتفى فقط بذكر وتحديد على من تقع هذه

لسنة ١٩٦٩، التي نصت على (يعاقب بالسجن المؤبد او الموقت كل من واقع انثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو انثى بغير رضاه أو رضاها)^(١)، فالمشعر 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) كأشواع من الشذوذ الجنسي، مع الإشارة إلى أن المشعر لم يجرم هذه الأفعال اذ ما وقعت بالاتفاق وعند اكمال السن القانوني.

وفي ذات الاتجاه سار المشعر 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)^(٢)، فالمشعر الكويتي لم يعرف الشذوذ الجنسي لكنة نص على نوع واحد من أشواع الشذوذ الجنسي وهو اللواط، والحال نفسه بالنسبة الى المشعر 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

الجريمة، = وذلك باستعماله عبارة " ... تقع على شخص من نفس جنسه"، بالإضافة إلى ذلك فإن المشعر الجزائري في نص المادة (٣٣٨) من قانون العقوبات قد استعمل عبارة " الشذوذ الجنسي" دون تحديد الجنس. فهل كان يقصد باستعماله تلك العبارة؛ اللواط بين الذكرين، والسحاق بين أنثيين؟ أو قد يفهم من خلالها حالة اللواط فقط دون المساحقة؟. والمادة (٤٨٩) من قانون العقوبات المغربي رقم (١ - ٥٩ - ٤١٣) لسنة ١٩٦٢ التي تنص على " ... من ارتكب فعلاً من أفعال الشذوذ الجنسي مع شخص من نفس جنسه، ما لم يكن فعله جريمة أشد" ويتضح من خلال هذا النص أن المشعر المغربي لم يقم بإعطاء تعريف دقيق للشذوذ الجنسي، وإنما اكتفى فقط بذكر العقوبة المقررة لها، والمصطلح الأخير يشمل كل صور السلوك الشاذ والتمثل بالتشبه واللواط والسحاق وحتى عمليات تغيير الجنس من دون غرض طبي مشروع. أما قانون العقوبات التونسي فقد نص على جريمة الشذوذ الجنسي في المادة (٢٣٠) بقولها " اللواط أو المساحقة، إذا لم يكن داخلاً في أي صورة من الصور المقررة بالفصول المتقدمة يعاقب مرتكبه بالسجن مدة ثلاث أعوام". ويلاحظ إن المشعر التونسي عمد إلى تحديد نوع من أشواع الشذوذ الجنسي والتمثل في " اللواط والمساحقة" ونستنتج ذلك من خلال نص المادة أعلاه أن السحاق ذكر في بعض التشريعات دون التشريعات الأخرى، من بينها التشريع الجزائري الذي استعمل عبارة الشذوذ الجنسي الذي يقصد به اللواط وذلك تبعاً لترجمة الفرنسية دون السحاق.

(١) تجدر الإشارة الى ان ذات التسمية وردت في قانون العقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤ في المادة (٢٦٤) بالنص على أن (اللواط هو اتيان الإنسان من دبره، ويعاقب اللواط والملوط ذكراً كان او انثى بالجلد مائة جلدة ان كان غير محصن ويجوز تعزيره بالحبس مدة لا تجاوز سنه ويعاقب بالرجم حتى الموت ان كان محصناً) والمادة (٢٦٨) منه على أن (السحاق هو اتيان الانثى للانثى وتعاقب كل من تساقق غيرها بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات فاذا وقع الفعل بأكراه يجوز ان يمتد الى سبع سنوات)، ووردت ذات التسمية في المادة (٢٦٢) من قانون الجزاء العماني رقم ٧ لسنة ٢٠١٨ بالنص على أنها (يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (٦) ستة اشهر، ولا تزيد على (٣) ثلاث سنوات كل من ارتكاب مع شخص من نفس الجنس أفعالاً شهوانية.....)، كذلك قانون العقوبات القطري رقم (١١) لسنة ٢٠٠٤ في المادة (٢٩٦) اذ اورد كلمة اللواط، وقانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٩١ على وفق المادة (١/١٤٨) التي نصت على (بعد مرتكباً جريمة اللواط كل رجل ادخل حشفتة او ما يعادلها في دبر امرأة او رجل اخر او مكن رجلاً اخر من ادخال حشفتة او ما يعادلها في دبره). فالمشعر العماني ذكر اللواط مع ايراد تعريف لهذا السلوك.

(٢) (٣٥٦) قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

العقوبة السجن المؤقت^(١)، 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.

وبالرجوع الى قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل، فلم 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 الجزائئية، والذي قام بإدراجه تحت صورة جريمة هتك العرض التي تنص على (كل من هتك عرض صبي او صببية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة بغير قوة او تهديد يعاقب بالسجن).

من خلال ما تقدم يتضح لنا، عدم وجود صيغة ثابتة ومحددة في التشريعات الجزائئية 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.

وأن الشذوذ الجنسي نوع من الحاجات الجنسية التي يتم تلييتها عن طريق ممارسات جنسية خارجة عن مألوف الطبيعة التكوينية والعرف الاجتماعي، وهو بذلك يُعبر عن انحراف في الممارسة الجنسية الطبيعية القائمة بين الكائن الحي وبين ما يقابله من النوع نفسه، وبالنتيجة فإن الشخص الشاذ جنسياً هو الذي يجد متعة جنسية بعيداً عن عملية الوقاع الطبيعية بين الذكر والأنثى.

ومن وجهة نظرنا نعرف الشذوذ الجنسي بأنه كل ممارسة مهما كان شكلها يتحقق فيها الاستمتاع الجنسي بين شخصين أستمعاً 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.

(١) المادة (٣٥٦) من قانون العقوبات الاماراتي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ المعدل.

الفرع الثاني

أنواع الشذوذ الجنسي وأسبابه

أولاً- أنواع الشذوذ الجنسي:

للشذوذ الجنسي أنواع متدرجة من حيث شدتها لدى المصابين بالشذوذ الجنسي، وهي صور متفاوتة يمكن إجمالها على النحو الآتي:

١- الشذوذ الجنسي النفسي:

الأفراد في هذا النوع من الشذوذ تكون لديهم ميول جنسية على مستوى الافكار والمشاعر والأحاسيس إلى اشخاص من نفس جنسهم، لكن ميولهم هذه خفية لا تظهر للعلن، وما يميز علاقتهم بالآخرين أنها تكون وثيقة جداً، وتكون ميولهم آحاديه الجنس فليس لديهم ميول الى الجنس الآخر، وعلى الرغم من أن هذا النوع يقف عند حد العواطف فأنهم ملزمين بعلاج انفسهم فلا يستطيعون ان يمارسوا حياتهم بشكل طبيعي في العلاقة مع الجنس الآخر في الزواج، فضلاً عن الخشية من أن تتحول هذه الميول إلى ممارسة فعلية، بالإضافة الى معاناتهم النفسية لما يخفونه من عواطف لا يستطيعون أن يبيحوا بها الى إي فرد والخوف من افتضاح أمرهم^(١).

وقد عرفه البعض بأنه " انجذاب قوي من بعض الأفراد تجاه بني جنسهم بحيث يفضلونه على الجنس الآخر" ويصنف البعض الآخر هذا النوع من الشذوذ الى عدة أصناف^(٢)، فهناك مجموعة تنتمي الى جنس معين (ذكر أو انثى) ، ولا ترغب ببقائها ضمن ذلك الجنس بحيث تُظهر عدة مظاهر على أنها من جنس آخر (وهو ما يسمى باضطراب الهوية الجنسية)، وترغب بممارسة الجنس حصراً مع ذات جنسها ولا تتخيل الممارسة الجنسية مع الجنس الآخر، ومجموعة اخرى تنتمي إلى جنس معين (ذكر أو انثى) مع رغبتها الاحتفاظ بهويتها الجنسية مع انها ترغب بممارسة الجنس مع ذات جنسها ولا تستطيع الممارسة الجنسية مع الجنس الآخر.

(١) محمد شريف سالم، انواع الشذوذ الجنسي، مقال منشور على موقع الطب النفساني، www.tabibnafsany.com ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/١، وقت الزيارة ٩ صباحاً.

(٢) دراسة قام بها العالم "كنسى" عام ١٩٤٨ والعالم جبهارد عام ١٩٧٢ في الولايات المتحدة حول هذا الموضوع وللمزيد يُنظر: منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصيفية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ٦١١.

٢ - التشبه بالنساء

يعرف المخنث بأنه الذي يشبه المرأة في اللين والكلام والنظر والحركة اي يتكلف اخلاق النساء وحركاتهن ويتزين بزيهن ونحو ذلك^(١)، وقيل بأنه محاولة الانسان ان يكون شبه المتشبه، أو هو عبارة عن تكلف ذلك وتقصده وتعلمه، وأن تشبه الرجال بالنساء والنساء بالرجال يخالف الفطرة السوية التي خلقهم الله عليها ولذا يحرم تشبه الرجل بالمرأة وتشبه المرأة بالرجل في الهيئات والافعال والاقوال التي تختص بإحدهما كاللباس والزي والكلام وسائر ما يختص بإحدهما دون الاخر او يغلبه عليه كذلك ان هذا النوع من التشبه يفتح ابواباً كثيرة من الفساد وأشاعه الرذيلة في المجتمع فقد وردت نصوص كثيرة في التحذير من التشبه بين الجنسين والترهيب منة والحث على المحافظة على تمييز كل من الرجال والنساء بخصائصهم^(٢)، ومن الادلة على تحريم التشبه بالنساء قوله تعالى: ﴿وَأَصْلُهُمْ وَأَمْنِيَّتُهُمْ وَأَمْرُهُمْ فَلْيَتَّكُنْ أَذَانَ الْأَنْعَامِ وَأَمْرُهُمْ فَلْيَغْرِزْ خَلْقَ اللَّهِ ۗ وَمَنْ يَخْذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرًا مُبِينًا﴾^(٣).

٣ - جماع الأموات

يعد الاتصال الجنسي بالأموات نوعاً من الشذوذ الجنسي^(٤)، ويعرف بأنه الحصول على الإثارة من التعامل الجنسي مع الجثث ، ويوجد نوعين من الجماع الجنسي مع الموتى وهما:

أ. النوع الاكثر حدوثاً وهو ان يكون الفعل الجنسي والوفاة جريمة واحدة ولهذا الشخص الذي يقتل المجني عليها اولاً ليعتدي عليها وهي متوفاة ثانياً في مثل هذه الحالات من المستحيل ان يستطيع الطبيب الشرعي تحديد ما اذا كان الاعتداء الجنسي قد حدث قبل الوفاة او اثناء الوفاة أو بعد الوفاة مالم تكن هناك اصابات حيوية موضوعية بالمناطق التناسلية في معظم هذه الاحوال يكون الجاني غير كفاء جنسياً او حتى عاجز جنسياً ويخاف من رفض المرأة له فيقتلها حتى لا يكون امامها خيار لقبوله او رفضة.

ب . النوع الثاني الاقل حدوثاً وهو ان يكون الجاني من الذين تقضي ظروف عملهم الطبيعية التعامل مع الجثث مثل عمال المشرحة^(٥).

(١) عباس فاضل عباس ، تحويل الجنس البشري ، دراسة في قانون الاحوال الشخصية . رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٣ . ص ٢٠

(٢) نجم الدين الغزي ، حسن التنبيه لما ورد في التشبه ، ج ، ط١ ، دار النوادر ، سورية ، ٢٠١١ ، ص ١٥ .

(٣) سورة النساء، آية ١١٩ .

(٤) صلاح رزق عبد الغفار يونس، مرجع سابق، ص ٣٢ .

(٥) هشام عبد الحميد فرج ، مرجع سابق ، ص ٥٧ .

٤ - مواجهة البهائم

تعددت التعريفات الواردة بشأن إتيان البهائم، فهناك من ذهب إلى القول بأنه وطء حيوان أي ممارسة العملية الجنسية مع حيوان، وتسمى بالبهيمية^(١). وعرف بأنه ادخال الرجل ذكره في فرج البهيمة^(٢)، وقيل الحصول على الإثارة والإشباع الجنسي من جماع حيوان حي^(٣)، وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الشذوذ يكثر بين المرهقين الذكور خاصة في المناطق الريفية، حيث يكون هذا الشاب المراهق الصغير دائماً متوتر وغير مستقر عاطفياً وليست لديه ممارسة جنسية سابقة مع الجنس الآخر. وتنقسم ممارسة الجماع مع الحيوانات إلى ممارسة ايجابية مثل قيام الصبي باستمئاء الحيوان، وممارسة سلبية عندما يقوم كلب كبير مدرب بلعق البظر لامرأة أو حك عضوه الذكري بجسمها، وأحياناً يكون الممارس للجنس مع الحيوان هو شخص سادي حيث يقوم بتعذي الحيوان أو قتله أثناء الممارسة^(٤).

٥ - هتك العرض:

هو تعمد مناف للآداب يقع مباشرة على جسم المجني عليه، ويخل بحيائه العرضي ويمس في الغالب عورة فيه، ويقدم سواء على الذكر أو على الأنثى، والمقصود في هتك العرض هنا هو الواقع من ذكر على ذكر آخر أو من امرأة على امرأة أخرى أو صادر من ذكر أو أنثى على طفل سواء كان هذا الطفل ذكراً أم أنثى ويسنى هتك عرض الاطفال وفيه يميل الشاذ جنسياً للأطفال^(٥).

٦ - تغيير الجنس:

وهي عملية يتم فيها تبديل الذكر إلى أنثى، والأنثى إلى ذكر، عن طريق عمليات جراحية يتم فيها تغيير الأعضاء الظاهرية لتشبه الأعضاء الظاهرية للجنس الآخر، وفي هذه الحالة يكون الشخص طبيعياً من حيث الأعضاء الجنسية الداخلية والخارجية، وليس هناك مبرر ومسوغ طبي لهذه العملية سوى الرغبة في التغيير وهذا النوع من العمليات فيه تلاعب بخلقه الله تعالى، واتباع لسبيل الشيطان الرجيم الذي أخذ العهد على نفسه بإضلال بني آدم^(٦).

(١) سامية حسن الساعاتي، جرائم النساء، ط١، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، ١٩٨٦، ص٩٧.

(٢) احمد فهد المروتي، الشذوذ الجنسي وعقوبته في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، الرياض - السعودية، ١٤١٧ هـ، ص٧٨.

(٣) هشام عبد الحميد فرج، مرجع سابق، ص٥٨.

(٤) هشام عبد الحميد فرج، المرجع نفسه، ص٥٨.

(٥) أحمد محمود خليل، جرائم هتك العرض، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ١٩٨٣، ص٣٣.

(٦) سلمان جابر عثمان المجلهم، حكم تغيير الجنس لمريض الترانسكس في الفقه والقانون والطب، بحث منشور في مجلة مجلة الدراسات العربية، كلية دار العلوم، جامعة المنيا، المجلد السابع، العدد ٣٦، ٢٠١٧، ص٣٦٧٨.

٧- التعذيب أثناء ممارسة الجنس:

ومن الانحرافات الجنسية الأخرى ما يعرف بأسم (السادية أو الماسوشية)^(١) التي تعني ميل ممارسة الجنس لإنزال العنف والقسوة والألم بالشريك. نزعة ممارسة الجنس لجر القسوة والعنف والألم على نفسه من جانب شريكه، حيث يتلذذ بإيلام الطرف النخر أثناء الممارسة الجنسية كما يتلذذ بنظر الدماء ويهيج جنسياً عند الحاق الألم والأذى بالغير^(٢)، وتضفي أغلب المجتمعات على الجنس صفات الشر والازدراء فهو شيء غير مقبول اجتماعية ولا أخلاقية. إلا أنه يجب التعامل مع كل هذه الأنماط على أنها حالات مرضية بل هي حالات مرضية بالفعل حتى يتم تقويمها من أجل شباب صحيح جسمانياً ونفسياً

٨- الزواج المثلي:

يقصد بالزواج المثلي الزواج الذي يتم بين شخصين من نفس الجنس، وقد نظمت تشريعات عدد من الدول الزواج المثلي، أو الرابطة المدنية بمقتضى هذه التشريعات فإن لأفراد الجنس الواحد التسجيل رسمياً كشركاء مثليين بشروط معينة ومن الدول التي نظمت الشراكة المثلية الدنمارك عام ١٩٨٩ والنرويج عام ١٩٩٣ والسويد عام ١٩٩٥ والعديد من الدول الغربية التي نظمت احكام الشراكة المثلية في تشريعات خاصة^(٣).

٩- زنا المحارم:

ويسمى أيضاً اغتصاب المحارم أو فسق المحارم هو جماع يتم مع قريب لا يباح له ممارسة هذا الفعل معه ولقد شدد المشرع العقاب على السفاح بين الاقارب أو من هم بمنزلتهم لأن هذه الواقعة هي جريمة دينية قبل ان تكون دنيوية حيث تتعرض مع الاخلاق والطبائع البشرية فيجرم كل اتصال يتم بين الأصول أو الفروع شرعيين او غير شرعيين^(٤).

(١) وهناك البدية التي تعني : تحول الرغبة الجنسية في فترة ما إلى عضو من جسم المعشوق، أو ملابسه أو أشياءه التي يستخدمها. والنرجسية ويراد بها : حب النفس المتطرف والافتتان بالملذات الجنسية والإعجاب بالذات والاستمناء. ٥- التحولية: ارتداء ملابس وتقليد الجنس الآخر. ينظر. د. هند عقيل الميزر، الجنسية المثلية العوامل والآثار، بحث منشور في مجلة دراسات في الخدمة الاجتماعية، جامعة حلوان، العدد ٢٤، السنة ٢٠١٣، ص٢٤٤٨-٢٤٤٩.

(٢) أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص٥٥.

(٣) د. عبد الإله محمد النوايسة، المثلية الجنسية الرضائية بين التحريم والإباحة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، مجلة علمية محكمة متخصصة في مجالات الدراسات الشرعية والقانونية تصدر عن كلية القانون-جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٣٧، يناير، ٢٠٠٩، ص٢٧٩.

(٤) كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الاخلاق والاداب العامة والاسرة، مكتبة دار الثقافة للنشر والنشر والتوزيع، عمان - الاردن، ١٩٩٥، ص٢٦١.

١٠- الاغتصاب:

هو اكراه للمرأة او الرجل على ممارسة جنسية ، وقيل ان الاكراه على الممارسة في الدبر يعتبر هتك عرض لا تقوم به جريمة الاغتصاب ، ويعتبر الاغتصاب احد انواع العنف الجنسي الممارس ضد المرأة في كل المجتمعات وعلى مر التاريخ على اعتبار ان المرأة رمزاً للشرف والهوية^(١).

١١- صور اخرى للشذوذ الجنسي:

للشذوذ الجنسي صور أخرى منها حالة شبه الخنثى: وفي هذه الحالة يكون للفرد أما أعضاء تناسلية ذكرية أو أعضاء تناسلية أنثوية، لكنها في حالة انكماش وضمور^(٢). وكذلك حالة الشذوذ العارض: وهنا يتحدد الشذوذ عن طريق ظروف خارجية لا دخل لإرادة الانسان فيها وبخاصة عدم توفر موضوع جنسي سوي. وتوجد صورة أخرى للشاذين جنسياً تعرف بالشاذون المزدوجون: وهؤلاء يتخذون كلا الجنسين موضوعاً جنسياً دون تمييز بين افراد نفس الجنس أو الجنس الآخر وهذا النوع من الجنس يتميز بعموميته، بمعنى أن يكون للذكر رغبة جنسية تجاه الذكر أو تكون لدية رغبة تجاه أنثى، والعكس ايضاً بالنسبة للأنثى، فالشاذون وفق هذا النوع لا يميزون بين افراد جنسهم وافراد الجنس الآخر^(٣).

بالإضافة إلى ما تقدم فهناك حالة اخرى للشذوذ الجنسي تدعى احادي الجنس: وهذا الصنف من الشذوذ هو الأكثر انتشاراً خاصة أن يعاشر الفرد نفس الجنس بمعنى ان يعاشر الرجل الرجل والانثى الانثى هؤلاء يرون انهم ليسوا بشواذ ويطالبون برفع صفة الشذوذ عنهم وهم يعيشون علاقة عاطفية وهمية ويعتقدون بأن الحياه لا تحتاج الى الجنس الاخر اما الادوار فتجد ان طرف يكون فاعل والطرف الاخر مفعول به حتى احياناً تجدهم يعيشون دون ان يأخذ احدهم اي دور وبصرف النظر عن الحياه الجنسية فهي سواء ان وجدت ام لا المهم هو بقاؤهم مع بعض^(٤).

وعليه فإن أغلب التشريعات لم تتطرق سوى للمواقعة الشاذة، في حين لم تتطرق الى سلوك اقامة العلاقات الجنسية الشاذة طويلة الأمد، والتخنث والتشبه بالجنس الآخر، إلا أنها صور يمكن أن تندرج ضمن جرائم أخرى تحت طائلة جرائم الفعل المخل بالحياه وخذش الحياه العام، أو التحريض عليها

(١) محي الدين محمد عطية ، مرجع سابق ، ص٣٩.

(٢) د. أحمد كيلان عبد الله ، مرجع سابق، ص٢٨١-٢٨٢.

(٣) سيغmond فرويد، ثلاث مباحث في نظرية الجنس، ترجمة جورج طرايبشي، ط٢، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٣، ص١٣.

(٤) راشد بو شبيب، قراءة في الشذوذ الجنسي، مقال منشور على الرابط <https://sites.google.com> ، تاريخ الزيارة ١٠ صباحاً. ٢٠٢٠/١/١٥.

والواردة في معظم التشريعات العقابية ضمن باب الجرائم الاخلاقية او في قوانين مستقلة ضمن إطار مكافحة جرائم الدعارة^(١).

ثانياً- الأسباب والعوامل المساهمة في انتشار الشذوذ الجنسي:

لظاهرة العولمة أثر كبير في انتشار الجرائم وامتدادها على نطاق واسع، إذ تمخض عن هذه الظاهرة ظهور ما يعرف بالشذوذ الجنسي، ويعد هذا الأخير ظاهرة عالمية تعاني منها البلدان الصناعية والبلدان النامية، على حد سواء، بغض النظر عن الاختلافات الإيديولوجية، واختلاف التعاطي مع الموضوعات الجنسية باختلاف الثقافات عبر العالم.

١- أسباب انتشار الشذوذ الجنسي:

لا يوجد إجماع علمي بخصوص العوامل التي تحدد التوجهات الجنسية، وليس من المعروف إن كان التوجه الجنسي يتكون بنفس الشكل لدى النساء والرجال، حتى الآن اقترح العديد من التفسيرات، وحظي البعض منها على الكثير من الدعم، لكن لم يتم إثبات أي تفسير، وكل التفسيرات التي اقترحت يمكن تصنيفها ضمن عوامل رئيسية ، ألا وهي النظرية النفسية البيئية ، نظرية العامل الديني، ونظرية الوراثة، العوامل العاطفية ، والعوامل الجينية، ومن المحتمل أن التوجه الجنسي يتم تحديده بخليط من هذه العوامل وليس بعامل واحد فقط، ولهذا نجد حالة الشذوذ الجنسي في انتشار، وذلك لظهور عدة أسباب وعوامل التي يمكن إجمالها على النحو الآتي:

أ- النظرية النفسية:

تتعامل هذه النظرية مع التوجه المثلي على أنه الاستثناء الذي يحتاج إلى تفسير، مما دفع بالباحثين محاولة إيجاد علاقة بين المثلية والتجارب الاستثنائية والصدمات في فترة الطفولة، ولكن ليس هناك أي دليل علمي يدعم أن التنشئة غير الطبيعية، التحرش الجنسي، أو أي تجربة حياتية مؤذية أخرى قد تؤثر على التوجه الجنسي للشخص، إلا أن المعلومات الحالية تشير إلى أن التوجه الجنسي يتأسس في الطفولة، إذ يؤكد التقرير الذي نشره العالم الأمريكي (ألفريد كينسي) عام ١٩٤٨ أن نسبة المثليين الذين عاشوا طفولة عادية تقارب نسبة المثليين ذوي الطفولة الصعبة، وقد أكدت على ذلك أبحاث أخرى أجريت فيما بعد عقب هذا التقرير، وقد اقترح محللون نفسيون أن توجه الشخص الجنسي يتعلق بطبيعة علاقته مع أحد أبويه، ولكن هذه الفرضية لم تعتمد على التجارب، وقد اعتقد العالم (سيغموند فرويد) أن جميع

(١) د. أحمد كيلان عبد الله، مرجع سابق، ٢٨١.

البشر يولدون مزدوجي الميول، ولكن فيما بعد يصبحون أحاديي الميول نتيجة العوامل النفسية المؤثرة عليهم أثناء نموهم، مثل تفاعلهم مع آباءهم وبنية محيطهم الاجتماعية^(١).

على ذلك يذهب أصحاب هذه النظرية في تفسيرهم للظاهرة إلى أسباب نفسية دون الأسباب العضوية، أي الاعتداد بالعوامل النفسية وإسقاط الجوانب العضوية، وأبرز أصحاب هذه النظرية «فرويد»، ويرجع فرويد الشذوذ الجنسي إلى اضطراب في النمو الجنسي للفرد وإلى ثبوت في أطوار النمو وجمودها في مرحلة من مراحل نمو الفرد، ويرجع هذا الانحراف الجنسي إلى عجز في نمو الفرد نمواً طبيعياً في حياته الجنسية^(٢)، وقد يكون الطفل الذكر تعرض لموقف أو خبرة شاذة في فترة الطفولة من الجنس الآخر من تحرش أو اغتصاب، نتج عنها اتجاه الطاقة الجنسية اتجاهها غير مألوف مما قد يترتب عنه ممارسته مع غيره أو تقليد غيره في بعض لقطات يكون قد شاهدها سابقاً^(٣)، فيتجه بموضوع حبه نحو نفس الجنس^(٤).

ويرى فرويد، أن الازدواجية الجنسية تولد مع الأشخاص، وعليه ففي الظروف العادية والطبيعية يتطور النمو النفسي تجاه تفضيل الجنس الآخر، وأما في حالة وطأة ظروف أخرى كعدم حل عقدة أو ديب عند الذكور؛ وهي التي تنشأ نتيجة تعلق الابن لا شعورياً بأمه تعلقاً جنسياً ويترتب عليها شعوره بالغيرة من أبيه^(٥)، فيتوقف النمو الجنسي عند مرحلة أقل نضوجاً فيطفو على السطح تفضيل نفس الجنس، أو ما نسميه بالشذوذ الجنسي كما يعتبر فرويد أن كل الناس لديهم ميول جنسية مثلية مختلفة، فتظهر عند ظرف معين كحالة القلق الإخصاء عند الذكور، وأن الشذوذ ليس ميزة، ولكنه أيضاً لا يوجب الخجل، إنه ليس رذيلة أو انحطاطاً ولا يمكن اعتباره مرضاً، إذ يمكن اعتباره نمطاً مختلفاً من أنماط النمو الجنسي^(٦).

واجهت نظرية فرويد عدة انتقادات بالرغم من أهميتها وإظهارها الجانب النفسي كسبب هام في تفسير الظاهرة، فيؤخذ عليه أنه لا يعتبر الجنسية المثلية مشكلة أو مرضاً ينبغي علاجه. كما يعاب على

(١) ا.م.د. احمد كيلان عبد الله ، مرجع سابق ، ص ٢٨٤.

(٢) عبد الواحد أمام مرسى، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٣) عبد الرحمن محمد العيسوي، الجريمة والشذوذ الجنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٤، ص ١٣٥.

(٤) عبد الحميد القضاة، الشباب والشذوذ الجنسي (قوم لوط في ثوب جديد)، اربد — الأردن، ٢٠١٥، ص ٤٠.

(٥) عبد الرحمن محمد العيسوي، مرجع سابق، ص ١٥٤-١٥٥.

(٦) عصام بغدادى (العلاقات الجنسية الشاذة ، الجانب العملي،مقال منشور على موقع الحوار المتمدن

www.ahewar.org، تاريخ الزيارة ١٨/١/٢٠٢٢، وقت الزيارة ١١ صباحاً.

هذه النظرية غلوها واسرافها في تقدير دور الدوافع الجنسية واعتبارها العامل الرئيس في ظهور معظم العقد والانحرافات النفسية^(١).

ب . النظرية السلوكية:

ترجع هذه النظرية الشذوذ الجنسي إلى ممارسة سلوكية، وبهذا يفسر تحول بعض الناس من العلاقات الجنسية التي تفضل الجنس الآخر إلى الشذوذ الجنسي، كونهم لم يتم إشباعهم من خلال العلاقة الأولى، أو صدموا فيها كحالة الاغتصاب، فيتحولن تلقائياً إلى شاذات جنسياً، أو عن طريق تأثير الأسرة في شخصية الطفل في فترة تشكيل هذه الشخصية، وإذا فشلت الأسرة في توفير فرص التعليم الجيد وعاش الطفل حياة مضطربة كان يشعر بأنه مهمل أو مظلوم وافتقدت العلاقة بين أفراد الأسرة إلى الطمأنينة والحنان بالتالي يؤدي كل هذا إلى التأثير في سلوكه^(٢).

لم تتجح هذه النظرية كغيرها من النظريات السابقة في إيجاد التفسير الصحيح لظاهرة الشذوذ الجنسي رغم انتشارها انتشاراً واسعاً، إذ يعاب على هذه النظرية تجاهلها للفطرة الموجودة لدى الإنسان.

ج - النظرية البيولوجية:

ترجع هذه النظرية سبب السلوك الجنسي الشاذ إلى تعرض الام إلى ضغوط نفسية، مما ينتج عنه حدوث اضطرابات هرمونية تؤثر في الجنين أو يكون ناتج عن تغيرات في المواد الكيميائية التي تنتقل بين مركز الخلايا بالمخ والجهاز العصبي^(٣)، ولغرض اثبات تلك النظرية عمل بعض العلماء على وجود علاقة بين درجة تعرض الاجنة لبعض الهرمونات في ارحام امهاتهم وبين الشذوذ الجنسي من خلال قياس اطوال اصابع الشواذ جنسياً أو وجود بعض الاختلافات في بصماتهم وقدرتهم على سماع بعض الموجات الصوتية^(٤).

وقد وجد لوراين واخرون (loraine.et.al 1971) ان بول الرجال ذوي الجنسية المثلية يحتوي على نسبة قليلة من هرمون التستوسترون و ذلك عند مقارنتها بالنسبة للموجودة في بول الرجال ذوي الجنسية الغيرية. كما توجد ان نسبة هرمون التستوسترون في السحاقيات مرتفع في حين ان نسبة هرمون الاستروجين منخفضة و ذلك عند مقارنة ذلك بالنساء ذوات الجنسية الغيرية. كما وجد كولودني و اخرون (kolodny.et .al 1971) ان عدد الحيوانات المنوية في الرجال ذوي الجنسية المثلية اقل من الرجال

(١) عبد الواحد إمام مرسي، مرجع سابق، ص ١٥٥.

(٢) كامل علوان الزبيدي، علم النفس الجنائي، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٠، ص ٣٦.

(٣) صلاح رزق عبد الغفار يونس، مرجع سابق، ص ٢٤

(٤) عصام البغدادي، مصدر سابق، تاريخ الزيارة ١٢/٥ / ٢٠٢٠، وقت الزيارة ١١ صباحاً.

ذوي الجنسية الغيرية، كما ان الحيوانات المنوية لديهم غير واضحة الشكل.^(١) ولكن ليس من الواضح إن كانت هذه السمات مسببة للمثلية أو تعبيراً عنها (أي أن علاقة السبب والنتيجة غير واضحة).

د- نظرية الوراثة :

أرجع بعض العلماء اسباب الشذوذ الجنسي الى عوامل وراثية، فالدراسة التي قام بها العالم الالمانى (كالمان) اثبت فيها ان التوأم المتطابق تماماً ينتميان الى بويضة واحدة، فاذا كان احدهم شاذ جنسياً، فإن الآخر يكون ايضاً شاذ، أما في التوأمان غير المتطابقان، فالأمر لا يكون كذلك هذه الدراسة اجراها العالم (كالمان) عام ١٩٥٣ ووجد فيها أن ١٠٠% من المتماثلين في الشذوذ الجنسي يحملون نفس الصفات، بينما التوأم الغير متماثلين بلغت نسبتهم اقل من ١٥%^(٢)، وايدوا ذلك ايضاً بالدراسة التي اجراها العالم simon levay عام ١٩٩١ والتي توصل من خلالها الى وجود فروق في حجم اجزاء من الدماغ بين الشاذين جنسياً والاشخاص الطبيعيين، وأن التوأم اكثر ما يكونون متشابهين في الميل الجنسي، وكذلك الدراسة التي اجراها الدكتور هامر عام ١٩٩١ وانتهت الدراسة الى احتمال تأثير بعض الجينات على الميل الجنسي لدى الانسان، بينما توصل (روزنال) الى ان الشذوذ الجنسي غير موروث^(٣).

و- نظرية ضعف العامل الديني:

مؤدى هذه النظرية أن في كل فرد كايح قوي يسمى (الضابط الديني) مهمة هذا الضابط منع الفرد من ارتكاب الافعال السيئة، مؤيد هذه النظرية، يرى ان تدهور هذا الضابط سيؤدي الى الانحراف الجنسي اما بقية العوامل، فان تأثيرها في سلوك الفرد ليس بمستوى (الضابط الديني) فبعض الاشخاص يوجدون في ظروف تدفعهم الى الانحراف لكنهم لايقعون فيه، وهناك اشخاص يعيشون في ظروف تمنعه من السلوك المنحرف ومع ذلك يسقطون فيه، فيذهب صاحب هذه النظرية الى ان ذلك دليل على وجود هذا الضابط الخفي (درجة ايمان الفرد)^(٤).

(١) زيو أميره - لعجل خلود، التصورات الاجتماعية للجنسية المثلية لدى الطالب الجامعي، رساله ماجستير، كلية العلوم

الانسانية والاجتماعية، جامعة ٨ ماي، الجزائر، ٢٠١٧، ص٨٤-٨٥.

(٢) شهيناز حراث ، بعض سمات الشخصية للجنسي المثلي باستخدام اختبار روز شاخ ، رساله ماجستير مقدمة الى كلية

العلوم الاجتماعية والانسانية - جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، ٢٠١٨، ص٤٣-٤٤.

(٣) زيو أميره - لعجل خلود، مرجع سابق ، ص٨٤.

(٤) بن نويجم شايعة قرباص روزه، الأسباب الذاتية والاجتماعية للشذوذ الجنسي لدى الطالبات الجامعيات دراسة ميدانية

بجامعة زيان عاشور بالجلفة، رساله ماجستير ، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، ٢٠١٥،

ص٣٠.

ي - العوامل العاطفية:

تتمثل تلك العوامل بالآتي:

١. عدم التوافق مع الاب بسبب التسلط والمعاملة غير الجيدة.
 ٢. شخصية الأم القوية وقيامها بفرض قيود على الأبناء من العوامل الرئيسية التي تسهم في الشذوذ لدى الابناء.
 ٣. الحرمان العاطفي الذي يعانيه الابناء والذي يدفعهم الى الانحراف الجنسي والارتداء في احضان الآخرين.
 ٤. العادات والتقاليد السيئة الناتجة عن التخلف الثقافي وعن الدين الاسلامي الحنيف.
 ٥. الاختلال في الجوانب النفسية، فهناك مشاكل وانحرافات تدفع الشباب الى الانحراف^(١).
- حسب وجهة نظرنا فإن السبب المساهم في انتشار الشذوذ الجنسي، يكمن في السلوكيات التي يمارسها الشخص الناجمة عما يكتسبه من الغير، ويشاهده من أفلام جنسية إباحية، كذلك مما يسمعه من الدول المنادية بالحرية الجنسية، والتي أباحت هذه الظاهرة، بالتالي ما يقوم به يعتبر تقليداً أعمى، إلا أننا لا نتجاهل دور العامل النفسي للشخص في مرحلة طفولته إن تعرض الاغتصاب أو تحرش، فهذا يساعد في تكوين توجه الشخص، أما أن الشذوذ الجنسي ينتج عن عامل الوراثة فإنه احتمال غير منطقي، ذلك أن الإنسان خلقه الله عز وجل في أحسن تقويم.
- بناء على ما تقدم نجد أن الشذوذ الجنسي على وفق كل النظريات السابقة هو أمر ذاتي غير مكتسب الإرادة الحرة، مما يعني ان اغلب انواع السلوك غير المشروع سيكون علاجاً في نظر مثليي الجنس وليس سلوكاً جديراً بالشجب والملاحقة القانونية، مع العرض بأن هناك حالات قليلة يشار فيها أن الفرد قد يختار الشذوذ الاسباب اجتماعية او اقتصادية أحاطت به على وفق الاحصائيات الواردة في هذا المجال.

٢ - العوامل المساهمة في انتشار الشذوذ الجنسي:

أضحى موضوع الشذوذ الجنسي من أكثر المواضيع اهتماماً لدى مختلف شرائح الناس على اختلاف توجهاتهم ودوافعهم، إذ يعتبر الشذوذ الجنسي عاملاً من عوامل انهيار المجتمع وإهانة كرامته

(١) بن السايح مسعودة، الانحرافات الجنسية لدى الشباب، بحث منشور في مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، جامعة عمار تليجي، الاغواط، الجزائر، مجلد ١٠، العدد ٣، السنة ٢٠١٧، ص ٩١-٩٢.

وانتشار الأمراض المهلكة، وظاهرة العولمة آثار كبيرة في انتشارها وامتدادها على نطاق واسع، مما أدى بنا للبحث والمحاولة للكشف عن العوامل المساهمة في انتشار الشذوذ الجنسي، وزيادة نسبة المجاهرة به. وعليه سوف نتطرق إلى هذه العوامل، وعلى النحو الآتي:

أ. دور هيئة الأمم المتحدة ومنظماتها:

بدأ تركيز الأمم المتحدة على تشريع الشذوذ الجنسي في عام ١٩٥١، مع فرض معاهدة الأمم المتحدة للاجئين على الدول؛ لتأمين الحماية لأي شخص لديه خشية من التعرض للاضطهاد نتيجة أسباب عرقية أو دينية أو ترتبط بهويته الجنسية، بانتمائه إلى مجموعة اجتماعية معينة، أو بسبب رأيه السياسي^(١).

وبعد ذلك بدأ موضوع الشذوذ الجنسي يأخذ طابعاً أكثر تخصصيه مع تلك المؤتمرات والاتفاقيات الدولية التي تعني بالأمور الجنسية، وعلى رأسها حقوق المثليين الجنسين في العالم. ومن أهم المؤتمرات التي تناولت قضية الشذوذ الجنسي مؤتمر السكان والتنمية بالقاهرة الذي عُقد في عام ١٩٩٤ والذي حفلت وثنائه الأساسية بمصطلحات خطيرة منها: مصطلح "الحقوق الجنسية" و"مصطلح المتحدين والمتعايشين" أما مؤتمر بكين وهو المؤتمر الرابع المعني بالمرأة المنعقد من ٤ الى ١٥ سبتمبر ١٩٩٥، فقد تميز بالتظاهرة الكبيرة التي مشته فيها (٧٠٠٠) امرأة مناديه بحقوق السحاقيات والشواذ، وكان من المصطلحات التي اطلقت في هذا المؤتمر مصطلح "Orientation Sexuai" الذي يفيد حرية الحياة غير النمطية^(٢).

بالإضافة إلى المؤتمرات والاتفاقيات الدولية يظهر أيضاً عمل الأمم المتحدة في المنظمات التابعة لها التي تعمل على تكريس هذه المفاهيم في برامجها من جهة؛ وفي دعم الشاذين جنسياً من جهة أخرى.

ب. الدعم الدولي للشاذين جنسياً:

لا يقتصر الدعم الدولي للشذوذ الجنسي في العالم العربي على منظمات الأمم المتحدة، بل إن هذا الدعم قد يأتي من قبل الدول والحكومات الغربية التي تقدم التسهيلات للشاذين جنسياً، ومن ذلك منحهم حق اللجوء السياسي^(٣).

(١) نهى القاطرجي، مرجع سابق، ص ١٢.

(٢) د. هند عقيل الميزر، الجنسية المثلية العوامل والآثار، بحث منشور في مجلة دراسات في الخدمة الاجتماعية، جامعة حلوان، العدد ٢٤، السنة ٢٠١٣، ص ٢٤٥٨.

(٣) د. هند عقيل الميزر، المصدر نفسه، ص ٢٤٥٨.

والجدير بالذكر أن فتح باب الهجرة للشاذين لا يقتصر على الدول الغربية، بل إن إسرائيل التي شرعت العلاقة المثلية عام ١٩٨٨، باتت طريقاً للفرار المعتاد للفلسطينيين الشاذين وهؤلاء غالباً ما يقعون ضحية للاستخبارات الإسرائيلية. ومن نماذج الدعم من قبل المنظمات غير الحكومية الغربية ما تحظى به جمعية «حلم»^(١) اللبنانية من تأييد مجموعات لها في استراليا وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، وهي تؤمن لها إضافة إلى التمويل المادي الحماية من تعسف السلطات اللبنانية التي تدرك أنها ستواجه شكاوى خارجية في حال اتخذت خطوات قمعية.

ت. العوامل الثقافية:

يقصد بالعوامل الثقافية مجموعة العوامل الاجتماعية ذات الطابع المعنوي، أي تلك العوامل التي تشكل الجانب المعنوي الروحاني في كل مجتمع^(٢). وهذه العوامل تلعب دوراً كبيراً في تكوين سلوك الفرد من خلال توجهاته وميولاته الجنسية.

إلا أن المؤرخين العرب لم يهتموا بدراسة ظاهرة الشذوذ الجنسي لأنها كانت نادرة وبالتالي فهي غير مهمة بالنسبة إليهم، ولكن أتى على ذكرها بعض الأدباء العرب في العصر القديم، أما في العصر الحديث لم يأخذ طابع المجاهرة إلا في السنوات الأخيرة وهذا في الأدب العربي. هذا وقد بدأ التأثير الغربي على الثقافة العربية يظهر بوضوح مع ظهور كتابات روائية تتحدث عن الشذوذ الجنسي بشكل علني وصريح^(٣).

ث. العوامل الإعلامية:

يقصد بالإعلام مجموع الوسائل الفنية التي تسمح بالانتشار السريع للأخبار والآراء، والأفكار، حيث يلعب دوراً كبيراً في تثقيف أفراد المجتمع ونقل الأخبار إليهم وتبادل المعلومات^(٤). حيث نجد أن الإعلام العربي يساهم في الترويج للشذوذ الجنسي عن طريق ما يبثه ليل نهار من مواد تشعل الإثارة الجنسية في مجتمع يعاني من الحرمان علي مستويات متعددة ودفع الناس إلى تقبله^(٥).

(١) جمعية لبنانية تأسست سنة ٢٠٠٤ لحماية المثليين والمثليات في لبنان، إذ قدمت لها السلطات اللبنانية اعتماد يسمح لها بحرية النشاط والتجمعات، كما تتلقى مساعدات مالية من دول الخليج.

(٢) فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩، ص ٢٦٧.

(٣) نهى القاطرجي، مرجع سابق، ص ١٥.

(٤) فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

(٥) احمد بن محمد الحلبي، الشذوذ الجنسي، مقال منشور على الرابط . <http://www.ibnidres.comdownloads>

تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٢/١٧ وقت الزيارة ٢ بعد الظهر.

مصوراً حالات الشذوذ الخاصة التي ينتقها من المجتمع على أنها حالات عامة وعلى أنها أمور طبيعية لا تتعدى كونها حبا كأي حب بين الجنسين.

وقد بدأ اهتمام الإعلام العربي بموضوع الشواذ ضمن خطة عالمية من أجل تغيير ثقافة الشعوب وعقائدهم. ويؤكد على هذا الأمر العديد من الخبراء الإعلاميين الذين يرون أن بدء طرح المواضيع الجنسية مثل الصحة الإنجابية، والحرية الجنسية، والشذوذ الجنسي في الفضائيات العربية، إنما يعود إلى سياسة تنفيذ برامج الأمم المتحدة وعلى رأسها مؤتمر بكين^(١).

المطلب الثاني

تمييز الشذوذ الجنسي عما يختلط به

للشذوذ الجنسي اليوم، شأنه شأن أي ظاهرة أخرى في المجتمع، له كيانه الخاص من حيث مفهومه، وأنواعه، وصفاته، التي ينفرد بها عن سواه من الظواهر المماثلة الأخرى، فللشذوذ الجنسي دلالة واضحة وخصوصية محددة ونطاق معلوم يميزه عن سواه من الممارسات الجنسية غير المألوفة الأخرى، ورغم ذلك فقد يلتبس الأمر لدى بعض من يخوض غمار البحث في هكذا ممارسات؛ فعلى سبيل المثال هناك من يرى أن دلالة الشذوذ الجنسي مترادفة مع دلالة المثلية الجنسية، وهناك من يرى أن الشذوذ أسم من اسماء اللواط؛ وهذا الكلام محل نظر لأن الشذوذ الجنسي أوسع نطاقاً من اللواط فهو يضم السحاق، فضلاً عن أن اللواط هو نوع من أنواع الشذوذ الجنسي وليس العكس؛ ومن أجل تمييز الشذوذ الجنسي عما يشته به سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع، سنناقش في الأول تمييز الشذوذ الجنسي عن المثلية الجنسية، ونبين في الفرع الثاني تمييز الشذوذ الجنسي عن الخنوثة، وسنعالج في الفرع الثالث تمييز الشذوذ عن الزنا، وعلى النحو الآتي: وسيكون ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

تمييز الشذوذ الجنسي عن المثلية الجنسية

إن مصطلح الجنسية المثلية مشتق من المثل أي اشتهاه نفس الجنس بمعنى أن يشعر الشخص بانجذاب نفسي وعاطفي وجنسي ناحية الأشخاص من نفس جنسه، وهو حب الاتصال بشخص من نفس النوع أي أن يكون لدى الشخص ميول نفسية وعاطفية وجنسية ناحية الأشخاص من نفس جنسه، ومصطلح الجنسية المثلية لا يعبر بالضرورة

(١) نهى القاطرجي، مرجع سابق، ص ١٥.

عن السلوك الجنسي للشخص، فالجنسية المثلية ليست مرادفاً لممارسة اللواط أو السحاق فكثير من المثليين لا يمارسون اللواط أو السحاق بينما نجد الكثير من الذين يمارسون اللواط أو السحاق طبيعيين وليسوا مثليين^(١).

ويراد بالجنسية المثلية بأنها الانجذاب الجنسي في غير الاتجاه الطبيعي نحو شخص من نفس الجنس عادة في شكل رغبة في السلوك الجنسي الفعلي أو القيام بهذا السلوك والاتصال الجنسي المكشوف المستتكر اجتماعياً وقانونياً ودينياً^(٢)، وقيل بأنها العلاقات الجنسية بين أفراد من نفس الجنس وتدرج من التخييلات والمشاعر وتمتد عبر التقبيل والاستمناة التبادلي إلى الاتصال الجنسي التأسلي أو الفمي أو الشرجي^(٣). بالمحصلة فإن الجنسية المثلية هي نوع من الغرائز الجنسية التي يتم اشباعها بطريق غير طبيعي طريق مخالف للشريعة الإسلامية والعادات الاجتماعية يتمثل في اتصال جنسي يتم بين شخصين من نفس الجنس سواء كانوا تكورا (تكر مع تكر) أم اناثاً (انثى مع انثى) فالمثلي يستمتع مع أفراد من نفس جنسه لا غير .

وتفيد ظاهرة المثليين أن الشخص يعشق ويمارس الجنس مع شخص من نفس الجنس (رجل مع رجل وامرأة مع امرأة) هذه التظاهرة لا تقتصر على جيل معين، أو طبقة اجتماعية، أو خلفية دينية، أو مستوى ثقافي معين.

أما الشذوذ الجنسي فهو صورة أو نمط من أنماط الانحراف الجنسي الذي يتسم بالرضائية وأحياناً بالعنف أو الإكراه، فهو كل انحراف عن المسار الطبيعي في اشباع الغريزة بمختلف أنواعها، فإن من يمارس الجنس بغير وضعه الطبيعي يعد شاذ جنسياً، ومن يأكل بغير الطريقة الطبيعية هو شاذ في طعامه... وهكذا؛ أو هو (حالة تتميز بتجنب العلاقات التناسلية الجنسية الغيرية مع الراشد البشري، مع استعمال متكرر وضروري، لمتنفسات أو مواضع أو أشخاص آخرين للإشباع الجنسي، وهو غالباً ما يترافق مع مقدار كبير من القلق والخجل والذنب، وبمقدار قليل من الحرية والمرونة والمتعة المتبادلة والاختيار الشعوري).

(١) تختلف الجنسية المثلية عن مركبات أخرى للجنس مثل الجنس البيولوجي، الجنس الاجتماعي، والدور الاجتماعي (والذي هو ناتج عن الأدوار الرجولية والنسائية التي يمنحها المجتمع للشخص منذ ولادته). وتختلف الميول الجنسية عن التصرف الجنسي بحيث تكون ناتجة عن أحاسيس ونظرة الشخص إلى نفسه، ويمكن أن لا يعبر الشخص عن ميوله الجنسية من خلال تصرفه الجنسي)). كما أن الفرق بين الميول المثلية والممارسات المثلية فالميول المثلية هي أن يكون لدى الشخص انجذاب نفسي وعاطفي وجنسي ناحية الأفراد من نفس جنسه. ويوجد الكثير ممن يعانون من هذه الميول والمشاعر بطريقة لا إرادية. وتوجد بعض الدراسات والأبحاث التي تقول أن ٤% من سكان العالم هم من أصحاب الميول المثلية. أما الممارسات المثلية تعني العلاقات الجنسية المثلية والتي يمكن تقسيمها إلى قسمين هما: (١- اللواط والسحاق). وتجدر الإشارة إلى أن الجنسية الغيرية هي مضاد الجنسية المثلية ويقوم فيها الشخص بممارسة الجنس مع الطرف الآخر أو الجنس في صورته الطبيعية الذكر مع الأنثى. للتفصيل في ذلك ينظر د. هند عقيل الميزر، مرجع سابق، ص ٢٤٤٨-٢٤٤٩.

(٢) د. اجلال محمد سرى، الامراض النفسية الاجتماعية، ط١، عالم الكتب للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣، ص ٢٠١.

(٣) د. جابر عبد الحميد جابر، دكتور علاء الدين كفاني، معجم علم النفس والطب النفسي، ج٤، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩١، ص ١٥٦٣.

وبالنتيجة، فإن الشذوذ الجنسي نوع من الحاجات الجنسية التي يتم تلبيتها عن طريق ممارسات جنسية خارجة عن مألوف الطبيعة التكوينية والعرف الاجتماعي، وهو بذلك يعبر عن انحراف في الممارسة الجنسية الطبيعية القائمة بين الكائن الحي وبين ما يقابله من النوع نفسه، أو مع أفراد لا ينبغي القيام بهذه الممارسات معهم، كالمحارم والأطفال والعجائز والأموات والحيوانات وما شاكل ذلك؛ وبالنتيجة، فإن الشخص الشاذ جنسياً هو الذي يجد متعة جنسية بعيداً عن عملية الوقاع الطبيعية بين الذكر والأنثى.

نستخلص من كل ما تقدم بيانه، أن الشذوذ الجنسي بهذا المعنى أوسع نطاقاً من المثلية الجنسية، فالأخيرة ماهي إلا صورة من صور الشذوذ الجنسي أو نوع من أنواعه؛ وهذا الأمر خلاف رأي من يذهب إلى أن مصطلح الشذوذ الجنسي جرى استبداله في الغرب بالمثلية الجنسية إذ لا يمكن أن يحل الجزء مكان الكل، فهما مختلفان من حيث المحل والنطاق لأن الجنسية المثلية هي نوع من أنواع الشذوذ الجنسي.

الفرع الثاني

تمييز الشذوذ الجنسي عن الخنوثة

الخنوثة أو ثنائية الجنس هي حالة وجود الأعضاء التناسلية الذكورية والانثوية معاً، والصفات الخاصة بكل الجنسين في شخص واحد، بمعنى حالة الشخص الذي ولد بجنس وسط أي بين ما يُعدّ معياراً للذكورة والانوثة، فالخنثى شخص شاذ التكوين، إذ لا يُعرف ما إذا كان ذكراً أم أنثى؛ وبالنتيجة، يبقى أمر تحديد جنسه متردداً بين الذكورة والانوثة، وقد يستمر هذا التردد طيلة فترة حياته^(١).

أولاً: مفهوم الخنثى في الشريعة الإسلامية :

يراد بها حالة وجود الأعضاء التناسلية الذكورية والانثوية معاً، والصفات الخاصة بكل الجنسين في شخص واحد، بمعنى آخر الحالة التي يولد الفرد وله أعضاء تناسلية ذكرية وأخرى انثوية، أي من اجتمع فيه العضوان التناسليان عضو الذكورة، وعضو الأنوثة، أو من لم يوجد فيه شيء منهما أصلاً^(٢)، فالخنثى شخص شاذ التكوين، إذ لا يُعرف ما إذا كان ذكراً أم أنثى؛ وبالنتيجة، يبقى أمر تحديد جنسه متردداً بين الذكورة والانوثة، وقد يستمر هذا التردد طيلة فترة حياته^(٣).

(١) أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٥٩.

(٢) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٣، ط ٤، دار الفكر، دمشق، بدون سنة نشر، ص ٧٨٩٩.

(٣) أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٥٩.

وقد ذهب الكاساني في تعريفه بأنه (من له آلة الرجال والنساء والشخص الواحد لا يكون ذكر أو انثى حقيقة، فأما أن يكون ذكراً وأما أن يكون انثى، أما كيف الحكم عليه يكون من خلال العلامة، فعلامة الذكورة بعد البلوغ نبات اللحية، وإمكان الوصول الى النساء، وعلامة الانوثة في الكبر نهود الثديين، كثدي المرأة ونزول اللبن في ثدييها، والحبل وإمكان الوصول إليها من فرجها، لأن كل واحد مما ذكرنا يختص بالذكورة والانوثة، فكانت علامة صالحة للفصل بين الذكر والأنثى، وأما العلامة في حالة الصغر فالمبال، لقوله عليه الصلاة والسلام الخنثى من حيث يبول، فأن كان يبول من مبال الذكور، فهو ذكر وأن كان يبول من مبال النساء، فهو انثى، وأن كان يبول منهما جميعاً بحكم السبق لأن سبق البول من أحدهما يدل على أنه هو المخرج الاصلي، وأن الخروج من الآخر بطريق الانحراف عنه، وأن كان لا يسبق)^(١).

كما ذهب السرخسي في تعريف الخنثى: قد يقع اشتباه عند الولادة من وجهين: احدهما بالمعارضة بأن يوجد في المولود الآلتان جميعاً، فيقع الاشتباه الى أن تترجح احدهما بخروج البول منه والوجه الثاني: أن تتعدم آلة التمييز اصلاً، بأن لا يكون للمولود آلة الرجال ولا آلة النساء، وهذا ابلغ جهات الاشتباه^(٢). وقيل بأنه الذي له ذكر وفرج امرأة او ثقب في مكان الفرج الذي يخرج منه البول، وينقسم الى مشكل وغير مشكل، فالذي يتبين فيه علامات الذكورة والانوثة فيعلم انه رجل او امرأة ليس بمشكل، وانما هو رجل فيه خلقة زائدة او امرأة فيها خلقة زائدة^(٣). وقسم فقهاء الشريعة الاسلامية الخنثى الى قسمين:

١ - الخنثى الغير مشكل:

أ- هو الذي تتضح فيه علامات الذكورة والانوثة يعرف بأنه رجل أو امراه ، وهذا النوع كأن يتزوج فولد له ولد ، فهذا رجل، أو تتزوج فحملت، فهي انثى، ويطبق عليه حكم كل منهما، وأن بال من آلة الرجل، والآله الاخرى زياده خلق في البدن ، وأن بال من آلة النساء فهو انثى ، والآله الاخرى زياده نتوء في البدن^(٤).

ب - هو الذي ترجحت فيه علامات الذكورة على الانوثة، كأن يتزوج ويصل الى النساء، او يولد له ولد وتثبت له لحية ، او يبول من الموضع الذي يبول منه الرجال، او يحكم الطب بترجيح ذكورته، فهذا

(١) أبو بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، ط١، المكتبة الحبيبية كانس رود، باكستان، ١٩٨٩، ص٣٢٧.

(٢) شمس الدين ابو بكر محمد السرخسي، المبسوط، المجلد ١٥، ج٢٩، دار الفكر، ط١، بيروت، ٢٠٠٠، ص٥١٦٦.

(٣) موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة، المغنى والشرح الكبير، ج٧، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢، ص١١٤.

(٤) د. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ط٤، ج١٠، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، سوريا، ١٩٩٧، ص٧٩٠٠.

رجل قطعاً أو ترجحت فيه علامات الانوثة على علامات الذكورة ، كأن يظهر له ثدي، أو يحيض أو يحمل، أو يبول من الموضع الذي تبول منه النساء، أو يحكم الطب بترجيح أنوثته فهذا انثى قطعاً^(١).

فالخنثى تكون أعضاؤه الجنسية غامضة، والجهاز التناسلي وسطاً بين الرجولة والانوثة، فتجرى له عملية جراحية لتثبيت جنسه الحقيقي وتكون للأشخاص الذين لديهم خلل في الغدد الجنسية، مما يترتب عليه وجود انسان مشتبه بين الذكر والانثى، والصحيح بأن الله خلق البشر جنسين لا ثالث لهما : ذكراً، وأنثى فهو وأن اشتبه علينا فإنه في حقيقة الامر اما ذكر او انثى وهذه العملية تكشف واقع حالة ويراعي فيها ما هو اقرب الية من الذكورة والانوثة^(٢).

وقد صدرت فتوى من هيئة كبار العلماء، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء بالمملكة العربية السعودية، والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الاسلامي بمكة المكرمة، بجواز اجراء عمليات تصحيح الجنس^(٣) وجاء في قرار مجمع الفقه الاسلامي :

(من اجتمع في أعضائه علامات النساء والرجال ، فينظر فيه الى الغالب من حاله، فإن غلبت عليه الذكورة جاز علاجاً طبياً بما يزيل الاشتباه في ذكورته ، ومن غلبت عليه علامات الأنوثة جاز علاجه طبياً بما يزيل الاشتباه في أنوثته ، سواء اكان العلاج بالجرحة او بالهرمونات ، لان هذا مرض ، والعلاج يقصد به الشفاء منه، وليس تغييراً لخلق الله عز وجل)^(٤).

٢ - الخنثى المشكل

هو الذي لا تتضح فيه علامات الذكورة أو الانوثة ولا يعرف أنه رجل أو امرأه أو هو الذي تعارضت فيه العلامات ومن صورته :

(١) احمد محمد علي داود، مرجع سابق ، ص ٥٤٦.

(٢) د. سلمان جابر عثمان المجلهم ، مرجع سابق ، ص ٣٦٧٧.

(٣) يختلف تصحيح الحنس عن تغير الجنس وهي عملية يتم فيها تبديل الذكر الى انثى، عن طريق عمليات جراحية يتم فيها تغيير الاعضاء الظاهرية لتشبه الاعضاء الظاهرة للجنس الاخر وفي هذه الحالة يكون الشخص طبيعياً من حيث الاعضاء الجنسية الداخلية والخارجية وليس هناك مبرر ومسوغ طبي لهذه العملية سوى الرغبة في التغيير. وهذا النوع من العمليات فيه تلاعب بخلقة الله تعالى ، واتباع لسبيل الشيطان الرجيم الذي أخذ العهد على نفسه بإضلال بني آدم.

وقد جاء في قرار المجمع الفقهي الاسلامي (الذكر الذي كملت أعضائه ذكورته، والانثى التي كملت أعضائه أنوثتها، لا يحل تحويل أحدهما الى النوع الاخر، ومحاولة التحويل جريمة يستحق فاعلها العقوبة ، لا نه تغيير لخلق الله ، وقد حرم الله سبحانه هذا التغيير بقوله تعالى مخبراً عن قول الشيطان (وَلَا مَرْتَهُمْ فَلْيُعَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ) للتفصيل ينظر: د. سلمان جابر عثمان الجلهم، مرجع سابق، ص ٣٦٧٨.

(٤) قرار المجمع الفقهي الاسلامي ، الدورة الحادية عشر ، القرار السادس ، لسنة ١٤٠٩ هـ ، ص ٩٧.

- نوع ليس له مخرج ذكر ولا فرج انثى ولكن له لحمة ناتئة يبول منها .
 - نوع له مخرج واحد واحد فقط ينزل منة البول والغائط .
 - نوع ليس له مخرج نهائياً لا قبل ولا دبر وإنما يتقيأ مما يأكله.
 - نوع ليس له آلة الذكر ولا آلة الانثى ويخرج من سرته كهيئة البول الفلف.
- ب . وهو الذي لا يعرف اذكر هو ام انثى بأن تعارضت فيه علامات الذكورة والانوثة ولم تترجح احدهما كأن يبول مما يبول منة الرجال والنساء معاً أو يظهر له لحية وثنديان في وقت واحد او لم تظهر عليه علامة من العلامات السابقة^(١).

ثانياً: مفهوم الخنثى في الطب

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) فإن كانت الغدة خصية والأعضاء التناسلية الخارجية تشبه تلك الموجودة لدى الانثى، فهو كانب، وأن كان لهذا الشخص مبيض وخصية، أو هما معاً ملتحمان، فهو خنثى حقيقية ولا عيرة آنذاك بالأعضاء الظاهرة التي قد تكون تشبه الانثى أو تشبه الذكر أو كليهما معاً^(٢).

والخنثى نوعان، خنثى مُشكل وخنثى عادي، فالنوع الأول يُسمى الخنثوة الحقيقية، ويعني أن يكون للشخص جهازاً تناسلياً ذكرياً كاملاً وجهازاً انثوياً كاملاً؛ فيكون لديه أعضاء تناسلية خارجية مزدوجة ومبيض وخصية، وهذه الحالة نادرة الوقوع على أرض الواقع، إذ تحتاج إلى تدخل طبي جراحي لغرض تحديد جنس الشخص، من خلال الإبقاء على جهاز تناسلي واحد، وسواء كان ذكراً أم أنثوياً وحسب رغبة الشخص، والنوع الثاني خنثى كاذبة أصله ذكر وظاهرها أنثى، وخنثى كاذبة أصلها أنثى وظاهرها ذكر، وتكون معالجة حالة الخنث من خلال التدخل الطبي وذلك بإجراء عملية جراحية وإعطاء الأدوية الهرمونية بحسب الحالة^(٣). وهناك الخنثى العادي، وهي النوع الأكثر شيوعاً من الخنثوة، وتتحقق عندما يولد الصغير وتبدو أعضائه التناسلية الخارجية شبيهه بالأعضاء التناسلية للجنس الآخر، وهذا النوع من الخنثوة لا يحتاج

(١) احمد محمد علي داود ، مرجع سابق ، ص ٥٤٦ .

(٢) محمد علي البار، خلق الانسان بين الطب والقران، ٨، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ١٩٩١، ص ٤٩٤ .

(٣) منال مروان منجد ، عمليات تحويل الجنس في دولة الامارات العربية المتحدة : دراسة تحليلية مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة ، كلية القانون ، جامعة الشارقة ، المجلد ١٦ ، العدد ٢ ، ٢٠١٩ ، ص ١٠٢ .

إلى تداخل علاجي بقدر أن يتم تصحيح وضع هذا الشخص من خلال تغيير اسمه وجنسه في بطاقة الأحوال المدنية^(١).

نستخلص مما تقدم، بأن الخنوثة هي شذوذ خلقي، نتيجة ازواج في الاعضاء التناسلية الذكرية مع الانثوية، على نقيض المثلية الجنسية التي تتمثل بميل جنسي للجنس المماثل مع الاحتفاظ بوحدة الاعضاء التناسلية، وخلوها من الشذوذ الخلقي سواء الذكرية أم الأنثوية، وبالنتيجة فإن الخنوثة هي شذوذ خلقي، بينما الشذوذ الجنسي عي شذوذ نفسي وميل وهوى نحو الجنس ذاته.

الفرع الثالث

تمييز الشذوذ الجنسي عن الزنا

من الثابت أن تعريف الزنا في الاصطلاح الفقهي يختلف ما إذا كان في الشريعة الإسلامية عنه في القانون الوضعي، ففي الشريعة الإسلامية نجد ان تعريف الزنا يختلف من مذهب إلى آخر اختلاف طفيفاً، فعرفه الشيعة الامامية ((بأنه إيلاج الإنسان حشفة ذكورة في فرج امرأة محرمة عليه اصالة من غير عقد ولا ملك ولا شبهه ولا فرق في ذلك بين القبل والدبر))^(٢). وعرّفه الحنابلة: بأنه (فعل الفاحشة في قبل أو دبر)^(٣).

وعرّفه المالكية : بأنه (كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهه نكاح ولا ملك يمين)^(٤). وعرّفه الشافعية (هو ان يوطأ الرجل المرأة بغير عقد ولا شبهه عقد ولا بملك ولا شبهه ملك ولا شبهه فعل عالماً بالتحريم)^(٥). كما ذهب الحنفية الى القول بأنه : (وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهه الملك)^(٦).

أما بالنسبة الى تعريف الزنا في القانون الوضعي، فنجد إن المشرع العراقي لم يضع تعريفاً للزنا في قانون العقوبات، وكذا الحال بالنسبة الى معظم التشريعات العربية والاجنبية، عدا البعض منها^(٧)، لذلك أنبرى الفقه في بيان المقصود بالزنا من الناحية الاصطلاحية بأنه(اتصال شخص متزوج رجل او امرأة اتصالاً جنسياً برجل غير زوجها

(١) محمد علي البار، مرجع سابق، ص ٤٩٤-٥٠٥.

(٢) محمد صادق الروحاني، تكملة منهاج الصالحين، مطبعة الداب، النجف الاشرف، بدون تاريخ نشر، ص ٣٢.

(٣) برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح ابو اسحاق، المبدع في شرح المقنع، ج ٧، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٧، ص ٣٨٠.

(٤) ابي الوليد محمد بن أحمد بن راشد القرطي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ط ٦، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٩٨٢، ص ٤٣٣.

(٥) أبي الحسن الماوردي، الحاوي الكبير، ج ١٣، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر، ص ٤٦٤.

(٦) الدكتور رمضان عبد الله الصاوي، وسائل اثبات جريمة الزنا، دراسة فقهية، ٢٠١٠، ص ٦٤٣.

(٧) عرف المشرع الليبي الزنا في المادة (١) من قانون اقامة حد الزنا رقم (٧٠) لسنة ١٩٧٣، وأيضاً المادة (٢١٩) من قانون الجزاء العُماني رقم (٧) لسنة ١٩٧٤، والحال نفسه بالنسبة الى المشرع القطري في المادة (١٩٧) من قانون العقوبات لسنة ١٩٧١ الملغي بالقانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٤.

ويرتكبها الزوج اذا اتصل جنسياً بامرأة غير زوجته^(١). وقيل بأنه (وطء في غير حلال وتحرمه الديانات اطلاقاً سواء وقع من متزوج او من غير متزوج)^(٢).

مما تقدم يتضح أن فعل الزنا في الشريعة الإسلامية عام شامل للعلاقة الجنسية غير الشرعية، سواء اكان الزاني متزوجاً أو غير متزوج، فكل اتصال جنسي كامل بين رجل وامرأة بشروط خاصة هو زنا، ويعاقب عليه بعقوبة الزنا، وبالنتيجة فإن الزواج ليس ركناً في هذا الفعل.

أما في القانون فإن للزنا معنى اصطلاحى خاص به لا يشمل كل الأحوال التي يطلق عليها هذا الاسم في الشريعة الإسلامية، بل هو قاصر على حالة الشخص المتزوج حال قيام الزوجية فعلاً أو حكماً، وبالنتيجة فإن فعل الزنا لا يُشكل جريمة في القانون ما لم يكن احد الطرفين متزوجاً. ومهما يكن فإن فعل الزنا يقترب من الشذوذ الجنسي بأن كلاهما من الأفعال الماسة بالشرف والاخلاق العامة، بالإضافة إلى كلاهما يهدف الى تحقيق غايات جنسية.

وتأسيساً على ما سبق يتضح لنا اختلاف العلة التشريعية في تحريم الزنا عنها في الشذوذ الجنسي، إذ تهدف الشريعة الإسلامية من تحريم الشذوذ الجنسي الى المحافظة على العرض بوصفه عدواناً على الفطرة السليمة بالانحراف عن مسارها الطبيعي، وفي عين الوقت يعد عدواناً على حدود الله وشرعه بالتجاوز والاستهانة، بينما علة التحريم في الزنا تتجلى في حماية الفضيلة في ذاتها وحفظ الانساب وتطهير الانفس والارحام من الرذيلة^(٣).

ومع ذلك فهناك أوجه للاختلاف بين الزنا والشذوذ يمكن إجمالها بالآتي:

١. الزنا يقع بين رجل وامرأة ومن القبل، على خلاف الشذوذ الجنسي فيحصل الانجذاب الجنسي في غير الاتجاه الطبيعي نحو شخص من نفس الجنس عادة بين ذكر وكر أو انثى وانثى أو نكر وأنثى لكن من الذكر. وبهذا يختلف الشذوذ الجنسي عن الزنا من حيث شكل الجريمة فالأخيرة تقع من رجل على امرأة وهذا يعني ان اطرافها رجل وامرأة، أما الشذوذ الجنسي فيكون اطرافه من نفس الجنس. فضلاً عن هذا فإن الزنا يتم بدون الاكراه بخلاف الشذوذ الجنسي الذي يمكن ان يحصل بدون اكراه .
٢. جريمة الزنا تتم بالرضا بين الطرفين، فإذا لم يتوفر الرضا اصبح الفعل اغتصاباً أو هتك عرض، اما فعل الشذوذ الجنسي فهو عام وخالي من كل وصف.
٣. من حيث طبيعة الجريمة فإن فعل الزنا يشترط الوقاع، على خلاف الشذوذ الجنسي فلا يشترط فيه الوقاع.
٤. يشترط في الزنا ان يكون على الاقل احد الطرفين متزوج سواء كان الرجل او المرأة اما في الشذوذ الجنسي فأن هكذا شرط غير مطلوب.

(١) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص ٤٥٦.

(٢) رمسيس بهنام، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المعارف، الاسكندرية، مصر، ص ٤١٣.

(٣) د. غازي حنون خلف وآخرون، الزنا بالمحارم في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي (دراسة مقارنة)، بحث منشور منشور في مجله كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد ١٩، السنة الثانية، ٢٠١٧، ص ١٥٦.

المبحث الثاني

المصالح المعتبرة من تجريم الشذوذ الجنسي

إنَّ عملية التجريم ليست وليدة هوى المشرع وتحكمه بل محكومة بغايات اجتماعية واخلاقية وسياسية، فالنظام القانوني لا يجرم أي فعل كان، إنَّما يجرم فقط أنواع النشاط التي تهدر أو تهدد مصلحة يراها النظام القانوني أساسية لحفظ كيانه، فعلة التجريم يتمثل في العدوان على مصلحة يحميها القانون سواءً بإهدارها أو بتهديدها بخطر، فالمصلحة إذن هي علة قاعدة التجريم والباعث على الحكم، وحماتها هو غرض وغاية التجريم والعقاب.

ولإحاطة بكل ما عرضناه، سنتناول في هذا الموضوع بحث مفهوم المصلحة في الشريعة والقانون، كما سنبين مضمون المصالح المحمية من تجريم الشذوذ الجنسي وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم المصلحة في إطار الشريعة والقانون الجنائي

إن فكرة المصلحة في قانون العقوبات هي محل حمايته، كما انها المعيار للوقوف على فلسفته، والأساس الذي يستند عليه لحسم بعض المشاكل القانونية الهامة⁽¹⁾. لما تحظى به فكرة المصلحة من أهمية بالغة في الفكر القانوني بوجه عام، وفي القانون الجنائي بوجه خاص، كونها وجه من أوجه الحماية القانونية التي يقصد بها حماية المصلحة العامة والخاصة، فهي علة التجريم والباعث على الحكم، وحماتها 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 الأول

تعريف المصلحة

توجد في مدلول المصلحة تعاريف متعددة، تتباين بين أرباب النظم القانونية وبين فقهاء الشريعة الإسلامية، إذ ترد هذه التعاريف استنادا إلى الأيديولوجية التي يستند إليها كل اتجاه، لذا سنورد أبرزها في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الوضعي.

(1) 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، ص ٢٣٧.

إذ تعرف المصلحة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية بأنها المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق^(١). وقيل بأنها المنفعة التي قصدها الله عزَّ وجلَّ لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم وفق ترتيب معين فيما بينها^(٢)، وعزفها فخري الدين الرازي بأنها ما يوافق الإنسان تحصيلاً أو إبقاءً، وذهب رأي إلى أنها السبب المؤدي إلى مقصود الشرع عبادة وعادة^(٣).

وتأتي فكرة المصلحة في القانون الجنائي بمعنى الأساس الذي يستند إليه في التجريم، عليه فإن المصلحة ومعيارها المتمثل في الضرر تكون أساساً للتجريم والعقاب^(٤). وتعرف المصلحة في القانون الجنائي بأنها الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه والمهدد بالاعتداء، والمنفعة التي يحصل عليها صاحب الحق من هذه الحماية^(٥). كما يراد بها كل ما يصلح به المرء من شأنه بمنفعة تأتيه إذا هو مارس حقاً أو اقام دعوى^(٦).

وذهب إيرينج^(٧) في تعريف المصلحة بأنها كل ما يشبع حاجة مادية أو معنوية للإنسان، إذ تتمثل الحاجة المادية في حماية مصلحة الحق في الحياة وسلامة البدن وصيانة العرض، في حين تتمثل الحاجة المعنوية في حماية مصلحة الشرف والاعتبار والقيم^(٨). أما روسكو باوند قال أن الظروف الاجتماعية التي يتكفل القانون بحمايتها لا تقتصر على القيم المادية بل تشمل القيم المعنوية أيضاً كحرية الاعتقاد والكرامة وإن قسم المصالح الاجتماعية التي يتكفل القانون بحمايتها تنقسم إلى ثلاثة مصالح هي الملكية العامة، والملكية الخاصة والحقوق العامة ويخلص باوند إلى أن القانون يسعى إلى إشباع أكبر قدر ممكن من الحاجات الاجتماعية^(٩).

(١) محمد يسري، المصلحة في التشريع الاسلامي، دار اليسر للطباعة والنشر، كلية دار العلوم - جامعة القاهرة، ١٩٥٤، ص ١٨.

(٢) د. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٧، ص ٢٣.

(٣) د. عبد الهادي الفضلي، أصول البحث، الطبعة الأولى، دار المؤرخ العربي، بيروت، ١٩٩٢، ص ٢١٥.

(٤) د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثانية، شركة العاتك، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٠.

(٥) د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٤٧، ص ٥٦.

(٦) أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، دار الكتاب المصري، القاهرة، ١٩٨٩، ص ١٣٣.

(٧) إيرينج (١٨١٨-١٨٩٢م) الفقيه القانوني الألماني كان أستاذاً للقانون في جامعات بازل وروستوك وكيل وفيينا، ومؤسس مذهب الكفاح والغاية أو مذهب إيرينج ومن أهم مؤلفاته الكفاح من أجل القانون والغاية في القانون، منشور على شبكة الإنترنت، https://en.wikipedia.org/wiki/Rudolf_von_Jhering، تاريخ الزيارة: ٢٠٢١/٣/٢٠.

(٨) د. جلال ثروت، شرح قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩، ص ٩٣.

(٩) د. رؤوف عبيد، نظرية المصلحة في الطعن الجنائي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠، ص ٣٠.

وتأسيساً على ما تقدم، يتضح لنا أن المصلحة هي: (المنفعة المادية أو المعنوية المرجوة من الحماية القانونية التي يضيفها المشرع على الحق المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء).

الفرع الثاني

عناصر المصلحة

ان المصلحة تقوم على عناصر أساسية يأتي في مقدمتها عنصر المنفعة، وعنصر اشباع الحاجات، وعنصر المشروعية

١. المنفعة:

اختلف الفلاسفة حول حقيقة المنفعة التي تكمن وراء المصلحة بوصفها الغاية التي يسعى إليها الإنسان، فقد ذهب الفقيه الانكليزي (بنتام)^(١) رائد المنفعة العامة إلى القول (إن الناس اختلفوا كثيراً في فهم المنفعة وتقديرها حق تقدير ولذلك تشبعت مقدماتهم وتباعدت نتائجهم)^(٢).

ولم يقتصر الخلاف حول حقيقة المنفعة بل أمتد ليشمل مقياس المنفعة، ومن هنا فإن مقياس المنفعة لدى هذا الفقيه الأنكليزي هو اللذة الخالصة التي يحققها الفعل لأكثر عدد من الناس وهذا بحد ذاته فضيلة اجتماعية، وهو المقياس الذي تقاس به قيمة أي نظام أو تشريع^(٣).

وقد ميّز فقهاء القانون بين المنفعة والمصلحة، فالمصلحة فكرة ذات طبيعة ذاتية أساسها اعتقاد الإنسان بصلاحيته الشيء لإشباع حاجة معينة، ويُعدُّ هذا الاعتقاد مجرد حكم تقديري لتلك الصلاحية، وهذا الحكم هو مصلحة النفس الإنسانية في الشيء نفسه، أمَّا المنفعة فهي فكرة ذات طبيعة موضوعية ثابتة أساسها صلاحية الشيء بالفعل لإشباع الحاجة بغض النظر عن الاعتقاد فيها، إذ إنَّ الشيء الصالح لإشباع حاجة معينة يُعدُّ لهذا السبب مالا، فالمنفعة إذاً قوام المال^(٤)، الأمر الذي يرتب على ذلك

(١) جيريمي بنتام عالم وفيلسوف بريطاني، ومصلح قانوني واجتماعي، ولد في لندن عام ١٧٤٨ وتوفي عام ١٨٣٢، انشأ انشأ مذهب فلسفي عرف باسم (النفعية) وهو ما تجلّى في كتاباته انطلاقاً من (شذرة حول الحكم) الذي أكد فيه أن الحكم لا تبرره إلا منفعته، وكان لمواقفه الأثر الكبير في إصلاح التشريع البريطاني في ذلك الوقت، فضلاً عن ذلك سعيه إلى إدخال تعديلات وإصلاحات على قوانين العقوبات والقانون الدستوري، وسعى إلى إقامة التشريع على أسس علمية، ويتضح ذلك في كتبه اللاحقة، وفي مقالاته التي نشرها في مجلة وستمنستر (west Minister Review) والتي كان له الدور الفعال في إنشائها، والتي دعا من خلالها إلى الإصلاح الدستوري وإصلاح حالة السجون. ينظر: جيرمي بنتام، مقال منشور الموقع الإلكتروني: <https://www.momiuoun.com>، تاريخ الدخول للموقع ٢٠٢١/٧/٤، وقت الزيارة ١١ صباحاً.

(٢) د. أحمد العوضي، حقيقة المصلحة وخصائنها في الشريعة الاسلامية والفكر الوضعي، بحث منشور في مجلة دراسات دراسات للشريعة والقانون، الجامعة الاردنية، المجلد ٢٧، العدد ١، أيار ٢٠٠٠، ص ١٩٥.

(٣) د. توفيق الطويل، الفلسفة الخلقية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ١٩٠.

(٤) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص ٢٣٩-٢٤٠.

ذلك أهمية بالغة مفادها أن ليس كل اعتقاد شخصي بصلاحيه الشيء لإشباع الحاجة هو بالضرورة مصلحة معتبرة، فإن لم يكن هذا الاعتقاد متفقاً مع الصالح العام أو مخالفاً له فإنه مجرد المصلحة عن المنفعة مما يجعلها غير معتبرة، ومن ثم غير جديرة بالحماية الجزائية^(١).

مما سبق نخلص الى القول أن أفعال الشذوذ الجنسي مهما يكن حجم المنفعة التي تعود على صاحبها فإنها أفعال مشينة تجلب العيب والعار من الناحية الاجتماعية لتألف والخلق القويم كونها تهدد وجود وكيان المجتمع لخطورتها على تكاثر الجنس البشري وحفظ الانساب وزعزعة النسيج الاجتماعي للأسرة، مما يستوجب تجريم هذه الأفعال والمعاقبة عليها، لتحقيق أكبر قدر ممكن من السعادة لأكثر عدد من الناس^(٢).

٢. إشباع الحاجة:

يُعد إشباع الحاجة العنصر الثاني الذي تقوم عليها المصلحة في إطار القانون الجنائي، وفحواه هو أن تؤدي اللذة الى اشباع حاجة مادية أو معنوية للإنسان والتي يرغب فيها أو يهدف إليها، وأن هذا الإشباع يتأتى من اللذة التي هي شعور يقترن بإشباع أو تحقيق ما يرغب فيه أو ما يهدف إليه الإنسان^(٣)، فالمصلحة التي من شأنها جلب المنفعة والتي تحقق أشباعاً لحاجة انسانية هي الموضوع الذي تعتمد 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 والعامه 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^(٤).

بينما يتجلى عنصر الغاية في الشريعة الإسلامية بالمحافظة على مقاصد وتكاليف هذه الشريعة في الخلق، وأن صلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم الشرعية، لهذا فإنَّ الهدف بوصفه عنصراً من عناصر المصلحة يمثل في الإسلام ما يطلق عليه مقصود الشرع، وهو ما لا يمكن تحقيقه في أفعال الشذوذ

(١) محمد عباس حمودي حسين الزبيدي، نظرية المصلحة في الطعن الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٦، ص ١٥.

(٢) د. محمود حمدي زقزوق، مقدمة في علم الاخلاق، ط٣، دار القلم، الكويت، ١٩٨٣، ص ٨٢.

(٣) د. مجيد حميد العنبيكي، أثر المصلحة في التشريعات الكتاب الأول في التشريع الإسلامي، ط١، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، ٢٠٠٢، ص ٢٨.

(٤) د. محمد سعيد رمضان البوطي، مرجع سابق ص ٢٤ .

الجنسي لمخافتها مقاصد الشريعة الاسلامية التي تتجلى في حفظ النسل والاخلاق والدين وراء تحريم تلك الافعال المشينة^(١).

٣. المشروعية:

يراد بالمشروعية حالة الموافقة بين المنفعة والهدف، أي موافقة المنفعة محل الإشباع للقانون ومشروعية الوسيلة التي تحقق المنفعة، فالمشرع يضطلع بعبء إضفاء الحماية الجزائية على المصالح التي يراها جديرة لإشباع الحاجات الإنسانية الضرورية، مما يعني أنها محل حمايته وللحيلولة دون المساس بهذه المصالح نظراً لوجود مصالح متنافسة، والقانون هو الذي يحقق التوازن بين المصالح ويحقق الاستقرار في المجتمع، لذا ينبغي أن لا تكون المنفعة مخالفة لما أقره المشرع^(٢).

ويتطلب اقتران المنفعة أن تكون الوسيلة التي تحقق المنفعة مشروعة أيضاً، فينبغي أن لا تتأى تلك الوسيلة عما حدده القانون لها من سبيل تحقيق المنفعة، فالوسيلة غير المشروعة إذا استعملت بتواتر فلن نتوصل بها الى أي هدف^(٣)، فوسيلة الإنسان للممارسة الجنسية لإشباع حاجته منها ينبغي أن تكون مشروعة، أمّا إنْ خالف ذلك بأنْ حصل على الممارسة الجنسية بعيداً عن السبيل المألوف والإطار الصحيح المحقق للاتصال الجنسي، فإنّ الوسيلة تكون قد خالفت القانون مما يستوجب فرض العقوبة نظراً لما تحمله هذه العقوبة من قدرة على إشباع حاجة المجتمع للأمن والطمأنينة وحماية العرض^(٤).

الفرع الثالث

أنواع المصلحة وموقف الفقه

من الثابت أن المصالح التي يتدخل القانون لتنظيمها وتحقيق الموازنة بينهما، وترجيح احدهما على غيرها بما يحقق العدالة، تلقي على عاتق المشرع عبئاً ثقيلاً عند وضع القواعد القانونية الأمر الذي يتطلب منه أن يختار القيم التي تقوده في تقدير المصالح والترجيح بينهما لبيان المصالح التي يتدخل

(١) ابي حامد محمد الغزالي، المستصفى من علم الاصول، ج ١، دار الميمان والشركة العالمية للنشر، الرياض، بدون تاريخ نشر، ص ٣٢٨.

(٢) د. مجيد حميد العنبيكي، فكرتا المصلحة والحق، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، مجلة علمية تصدر عن بيت الحكمة، العدد ١، السنة ١، بغداد، ١٩٩٩، ص ٣٦.

(٣) محمد عباس حمودي حسين الزبيدي، مرجع سابق، ص ١٧.

(٤) علي أحمد صالح المهداوي، المصلحة وأثرها في القانون دراسة مقارنة بين أصول الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦، ص ٤٢.

لحمايتها وتلك التي يهدرها، فالمصالح تختلف فيما بينها من حيث طبيعتها، وعلى أساس هذا الاختلاف، فقد تنوعت مسألة المصلحة الخاصة والمصلحة العامة^(١)، وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

١ - الاتجاه المؤيد للمصلحة الخاصة:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الفرد هو الغاية الأسمى للقانون، وتأتي مهمة القانون لتنظيم حقوق كل فرد بالقدر الذي يمكن غيره من استعمال الحقوق نفسها، وأن المجتمع لم يخلق إلا من أجل الفرد وليس صحيحاً أن الفرد سابق في وجوده على المجتمع من الناحيتين المنطقية والأخلاقية^(٢)، فالفرد في نظر أنصار الاتجاه الفردي هو غاية النظام القانوني وهدفه، بسبب ولادته متمتعاً بحقوق طبيعية بوصفه إنساناً قبل وجود القانون، لذا ينبغي على المشرع أن يركز على مصلحة الفرد، ومن ثم إسباغ الحماية القانونية على المصالح الفردية وتجريم كل سلوك يمس هذه المصلحة سواء أكان ذلك من خلال إهدارها أم تهديدها بالخطر، ولا يهم ما إذا كانت النشاطات الفردية تتفق مع مصلحة المجموع أم لا؛ لأن الفرد لا المجموع هو الذي يحميه القانون، هكذا ازدهرت الفردية بأزهى عصورها في ظل فلسفات تؤمن بخلود الحرية الفردية^(٣).

وبالرغم من ذلك فقد تعرض هذا المذهب للانتقاد، وأول ما وجّه إليه مغالاته في عدم الاكتراث بالمصلحة العامة، إذ يرى أن المصلحة الخاصة تؤدي في النهاية إلى تحقيق المصلحة العامة، فضلاً عن مغالاته في حماية حرية الفرد، فالفرد كان اجتماعي بطبعه لا يستطيع العيش بدون جماعة تحدد حقوقه على هذا الأساس، والادعاء بان الإنسان ولد حراً واكتسب حقوقاً طبيعية في حالة العزلة ادعاء باطل^(٤).

٢ - الاتجاه المؤيد للمصلحة العامة:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الفرد ليس غاية بحد ذاته وإنما وسيلة لتحقيق غاية، فيخضعون حرية الفرد لتحقيق حاجات المجتمع ويؤكدون أولوية المجتمع على الفرد ويجعلون المجتمع هو الغاية العليا التي يخضع لها الفرد بحيث يكون المجتمع هو الغاية والفرد هو الوسيلة^(٥).

(١) د. أحمد وهان، تطور قانون العقوبات المصري في الفترة من ١٩٣٧ - ١٩٥٢، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية يصدرها المركز القومي للبحوث الاجتماعية الجنائية، مصر، المجلد السادس والثلاثين، الأعداد الأول والثاني والثالث، ١٩٩٣، ص ٧.

(٢) د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، مكتبة السنهوري، بغداد، بلا سنة نشر، ص ٩٦.

(٣) د. محمد جابر الدوري، عوامل تطور الفكر القانوني العربي والأسس الفلسفية التي يرتكز عليها، بحث منشور في مجلة الحقوق، مجلة علمية تصدر عن نقابة المحامين العراقية، العددان ١ و٢، السنة ٤٤، بغداد، ١٩٨٩، ص ٢١.

(٤) د. محمد جابر الدوري، المصدر نفسه، ص ٥٥.

(٥) د. أحمد جامع، المذاهب الاشتراكية، ط ١، مطبعة أطلس، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٢٤٨.

كما يجهلون قيمة الإنسان وما في باطنها من آمال خاصة به، وحق طبيعي لينفتح على ما يريد ويحقق أماله بشرط أن لا يتعارض ذلك مع المصلحة العامة^(١).

فأنصار هذا الاتجاه لا يعنيه بالإنسان كفرد في ذاته منعزل ومستقل عن غيره من الناس، ولكن ككائن اجتماعي مرتبط بغيره من الناس ومتضامن معهم في سبيل تحقيق صالح الجماعة التي تضمهم، فالجماعة إذن لا الفرد هي الهدف الأسمى من الوجود لأنها غاية في ذاتها، وليست أداة أو وسيلة لغيرها من الغايات، لذلك كانت هي القيمة العليا التي ينبغي حمايتها والتمكين لصالحها وخيرها^(٢). وبالرغم مما قيل فإن نظرية المصلحة العامة وإن تجنبت عيب نظرية المصلحة الفردية، إلا أنها غالت في تقديس المصلحة العامة وضحت بمصلحة الفرد في سبيلها، وهذا ما دفع البعض إلى البحث عن نظام يحقق توازناً بين الفرد والمجتمع معاً، فيأخذ بمصلحة الفرد من جهة وبمصلحة المجتمع من جهة أخرى، وهذا ما ذهب إليه الاتجاه التوفيقي الذي نادى بيه بعض الفلاسفة وفقهاء القانون.

٣ - الاتجاه التوفيقي:

حاول المفكرون إيجاد صيغة جامعة لوجهات النظر المختلفة والمدارس المتباينة في تقدير المصالح التي تكون غاية كل نظام حمايتها، وتجريم السلوك الذي يهدر هذه المصالح أو يهددها بالخطر وعملوا محاولات توفيقية لإقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة كاتجاه جديد وسط ما بين الأثنين. وقالوا إنَّ هذا الاتجاه هو الذي يحقق التوافق والانسجام لأنه أقرب إلى المنطق لاعترافه بالطبيعة الإنسانية وحبها في تفضيل مصلحتها دائماً. كما يعترف بمصلحة المجتمع التي ينبغي أن تصقل الطبيعة الإنسانية صقلاً ينسجم وتلك المصلحة إذ تنهض المصلحتان متوافقتين^(٣).

ومما تقدم يتضح ان هذا الاتجاه هو الأقرب الى الواقع، لأنه يقر بطبيعة الإنسان وميلها لترجيح مصلحته دائماً^(٤)، ويعترف بالمصلحة العامة، ويسعى إلى إقامة نوع من التوازن بينهما بحيث لا يلحق بإحدهما ضرر عند ترجيحها على الأخرى، ونعتقد أنه الأقرب بالنسبة للمصالح المحمية من تجريم أفعال الشذوذ الجنسي إذ نجد أن حاجة المجتمع في حفظ النسل والتكاثر وحماية القيم الأخلاقية تحتم تحريم تلك الممارسات المشينة، فضلاً عن حاجة الفرد للبقاء وصيانة الشرف ونقاء العرض والحياء

(١) جون ديوي، الفردية قديماً وحديثاً، ترجمة خيرى عماد، دار مكتبة الحياة، بيروت، بلا سنة نشر، ص ١٩.

(٢) د. حسن كيرة، المنخل الى القانون، القسم الأول، ط٥، منشأة المعارف، الاسكندرية - مصر، ١٩٧٤، ص ١٧١.

(٣) د. مجيد حميد العنبيكي، أثر المصلحة في التشريعات الكتاب الأول في التشريع الإسلامي، مصدر سابق، ص ٥٨.

(٤) مجيد حميد العنبيكي، المرجع نفسه، ص ٩٣.

العام تستلزم تحريم تلك الممارسات التي تستهدف النسل والتكاثر البشري المهدد لكيان المجتمع والفرد على حدٍّ سواء.

المطلب الثاني

مضمون المصالح المحمية من تجريم الشذوذ الجنسي

إنَّ فعل الشذوذ بما يمثله من انحراف عن الفطرة الإنسانية السليمة وشذوذ في السلوك، وهذه الفاحشة تنفر منها الطبائع السليمة، كما أكَّدتْ الشرائع السماوية على تحريم الشذوذ لما فيه من مفسد عديدة منها اعتداء على منظومة الأخلاق، وكذلك اعتداء على الأعراض وما ينتج عن هذا الفعل من أضرار صحية عضوية ونفسية، وتعرّض النوع الإنساني للفناء لتعطيله مؤسسة الزواج التي من أهم وظائفها الإنجاب، كما يؤدي كذلك إلى انتشار الجرائم، لذا اتفقت الشرائع السماوية كافة والشريعة الإسلامية بخاصة على تحريم الفعل الشاذ ببعديه المعروفين وأجمعت على قباحتها، وبالنتيجة فهي ظاهرة مخضرة ظهرت نتيجة رغائب ومشتهايات انسانية غير طبيعية، أما بالنسبة إلى موقف التشريعات الوضعية من مضمون المصالح المحمية إزاء جرائم الشذوذ الجنسي، فلم تتبنى اتجاهاً واحداً، فالبعض تبني الاتجاه النفعي القائم على الحرية الجنسية، والبعض الآخر تبني الاتجاه الاخلاقي ولغرض الاحاطة بهذا الموضوع سنقسمه على النحو الآتي:

الفرع الأول

مضمون المصالح في الشريعة الإسلامية

قبل الولوج في مضمون المصالح المحمية بتجريم الشذوذ الجنسي في الشريعة الإسلامية لابد من بيان مفهوم العرض أولاً ثم التطرق إلى المفهوم النفعي والاخلاقي للعرض ثانياً، وبعد ذلك نعرض الى اثر كلا المدلولين في نطاق التجريم والعقاب، فالعرض عُرف بالطهارة الجنسية فهو البدن والنفس وما يمدح به الانسان سواء في نفسه او في سلفه او من يلزمه، فكل فرد له الحق في الحفاظ على طهارته الجنسية لذلك يعتبر العرض كل ما يخل بكرامة الانسان البدنية او النفسية او المالية والتي تلحق به اضراراً جسيمة تلحقه طوال حياته المستقبلية والمهنية، ويعتبر العرض من الضروريات الخمسة التي حث عليها الدين الإسلامي^(١) وقد اطلق البعض على العرض (الفرج) وقالوا وجوب حفظة استناداً لقولة تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ

(١) عولية مسغوني، الحماية الجنائية للعرض (دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري) رسالة ماجستير مقدمة الى معهد العلوم الاسلامية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، ٢٠١٨، ص ١.

لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿١﴾. اما العرض في القانون الوضعي : فيقصد به حرية المعاشرة الجنسية بمعنى حماية الجسد من كل ممارسة غير ارادية لذلك فأن كل فعل يتضمن مساساً بهذه الحرية او خروجاً على الحدود الموضوعية لها يعتبر اعتداء على العرض^(٢) وللعرض مدلولان اخلاقي ونفعي: أما المدلول النفعي للعرض: يستمد اساسه من اعتبارات الحرية الشخصية والنفعية الاجتماعية دون الاعتماد بالاعتبارات الدينية والاخلاقية^(٣)، فالحرية الجنسية تعد حقاً لصاحبها يستطيع ان يتصرف بها كيفما يشاء اذا تمت بأرادته الشخص وبظهور هذا المدلول تراجع المدلول الاخلاقي للعرض فلم يعد الفعل المخالف لقواعد الدين والاخلاق بالضرورة مخالف ايضاً للقانون فالعرض يعني الحرية الجنسية في القانون^(٤).

أما المدلول الاخلاقي: يقوم على أن نقاء العرض ليس حقاً لصاحبه فقط في مواجهة غيره، وانما هو واجب عليه تجاه نفسه ايضاً، فالمفهوم الاخلاقي يقصد به صيانة الجسد عن كل ممارسة غير مشروعة للجنس ويستمد هذا المدلول اساساً من الشريعة الاسلامية والمعتقدات الاخلاقية وهذا المفهوم احكم قبضته على التشريعات الاوروبية حتى القرن الثامن عشر، ومضمونة ان كل علاقة خارج اطار الزواج هي علاقة غير مشروعة وبالتالي هي جريمة معاقب عليها قانوناً^(٥) . وتطبق القوانين الجنائية في الوقت الحاضر اتجاهاً في تجريم افعال الاعتداء على العرض. **الاتجاه الاول** : يذهب الى مشروعية الممارسات الجنسية التي تتم فقط عن طريق الزواج اما الممارسات الأخرى فإنه يجرمها وذلك حرصاً على الاخلاق العامة ويذهب انصار هذا الاتجاه الى حماية العرض في ذاته، وبذلك اتسع نطاق جرائم الاعتداء على العرض بحيث اصبح يشمل جميع العلاقات الجنسية الطبيعية، فيجرم العلاقة بين الرجل والمرأة غير المتزوجين سواء تمت هذه العلاقة بالرضا ام بدونه وسواء كانوا بالغين ام غير بالغين، وكذلك يجرم

(١) خالد بن محمد الحميري، الحماية الجنائية للعرض (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية) رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، ٢٠٠٨، ص ٣٤.

(٢) علي رشيد ابو حجيبة، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية (دراسة مقارنة)، ط ١، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١١، ص ٢٤.

(٣) أحمد عبد القادر خلف، جرائم الاعتداء على العرض في القانونين اللبناني والعراقي، اطروحة دكتوراه، قدمت الى الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠٢٠، ص ٢٥.

(٤) أحمد كيلان عبد الله، مرجع سابق، ص ١٨٧-٢٨٨.

(٥) علي رشيد ابو حجيبة، مرجع سابق، ص ٢٥.

العلاقات الجنسية غير الطبيعية كاللواط (العلاقة الجنسية التي تتم بين الرجال) والسحاق (العلاقة الجنسية التي تتم بين الاناث) وكذلك اتيان البهائم وزنا المحارم.... الخ^(١).

الاتجاه الثاني: يعترف بالحرية الجنسية للأفراد مما يؤدي الى التضيق من جرائم العرض، إذ يُعدّ اي علاقة جنسية تتم بالرضا علاقة مشروعة، فلا يشترط انصار هذا الاتجاه وجود علاقة قانونية بين طرفي العلاقة الجنسية، وبالتالي سيؤدي ذلك الى التضيق في مجال التجريم على العلاقات الجنسية التي تتم بدون رضا اطلاقاً او وجود رضا لكنه لا يعتد به (كالرضا نتيجة صغر السن)^(٢).

وبخصوص فعل الشذوذ الجنسي في الشريعة الاسلامية فأقر الإسلام العلاقات الجنسية الطبيعية التي تتم بين رجل وانثى عن طريق الزواج، أما غير ذلك من العلاقات، فقد تم تحريمها بشكل مطلق، فالشريعة الاسلامية على خلاف اغلب القوانين الوضعية لم تعتد بالرضا لا باحة الفعل بل ذهبت باتجاه التحريم المطلق، سواء تم الفعل بالرضا ام بدون، وهذا يعني تبنيها المفهوم الاخلاقي للعرض، فالشذوذ الجنسي يمثل اعتداء صارخ على المجتمع وذلك من خلال اعتدائه على الاسرة التي تمثل النواه الاولى للمجتمع اذ يؤدي الى تفكك الأسرة وانتشار الفساد، فضلاً عن اختلاط الانساب وانتشار الامراض.

واعتبرت الشريعة الإسلامية جريمة الشذوذ الجنسي من اعظم الجرائم؛ لما يترتب عليها من المفساد، وهي الإسراف في تجاوز منهج الله الممثل في الفطرة السوية ونمو الحياة، وإسراف في الطاقة التي وهبهم الله إياها لأداء دورهم في امتداد دور البشرية ونمو الحياة، فإذا هم يريقونها في غير موضوع الاخصاب، فهي مجرد شهوة بهيمية شاذة لأن الله عز وجل جعل لذة الفطرة الجنسية الصادقة في تحقيق سنة الله الطبيعية، ومن أجل هذا تنفر الفطرة السليمة نفوراً فطرياً من الشذوذ الجنسي؛ لأن هذه الفطرة محكومة بقانون الله في الحياة الذي يجعل اللذة الطبيعية فيما يساعد على انماء الحياة، لا فيما يصادمها ويعطلها. وأن مقاصد الشريعة الإسلامية هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد العاجلة والآجلة، وهذه المقاصد تنحصر في حفظ خمسة أمور: الدين، والنفس، والعقل، والنسل والمال، التي لم تخل من رعايتها ملة من الملل ولا شريعة من الشرائع؛ لأنها من المهمات التي يرتبط بها نظام

(١) ميثم فالح حسين، القصور التشريعي في قانون العقوبات العراقي، أطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٨، ص ١٩٢.

(٢) علي رشيد ابو حجيبة، مصدر سابق، ص ٢٧.

العالم، كونها متفقة مع الفطرة الإنسانية، ومن ثم لا يبقى نوع الإنسان مستقيم الأحوال بدون رعايتها، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول أو بعضها فهو مفسدة^(١).

وحصر الفقهاء الشريعة الإسلامية ضروريات الشارع الحكيم في هذه الأمور الخمسة من خلال الاستقراء التام^(٢) لأحكام الشريعة، فقد دَلَّ تتبع جزئيات الأحكام الشرعية المختلفة على أنها كلها تدور على هذه الضروريات أو تقضي من قريب أو من بعيد إلى خدمتها ورعايتها، كما أنها ليست على درجة واحدة من القوة والأهمية بل هي متباينة، فعندما يتعارض ضروري مع نظيره لا بدَّ من تقديم الأهم على المهم، فالدين أولاً ثم النفس، ثم العقل، ثم النسل، ثم المال^(٣)، غير أن بعض الفقهاء زاد في المقاصد الخمسة مقصداً سادساً هو حفظ العرض، إذ جعلوه متأخراً بعد المال في سلسلة مراتب المقاصد^(٤)، ودافع آخرون أن يكون العرض مقدماً على المال معللين بأنَّ عادة العقلاء بذل نفوسهم وأمواهم دون أعراضهم، وما فُديَ بالضرورة أولى أن يكون ضرورياً، وقد شرع بالجناية عليه حد القذف، وهو أحق بالحفظ من غيره، فإنَّ الإنسان قد يتجاوز عمَّن جنى على نفسه أو ماله لكنه لا يتجاوز عمَّن جنى على عرضه^(٥).

وعليه فإنَّ التشريع الإسلامي قد بيَّنَّ بصورة لا لبس فيها المقاصد الضرورية الخمس التي تعد أصول المصالح وأساسها والتي يمكن للإنسانية أن تسير عليها دون أن يكون هناك اختلاف في الأفكار والمفاهيم، وهذه الأسس لا تشكل ضرراً بمصلحة الفرد؛ لأنها من الشمولية وسعة فائدتها ما يجعلها صالحة لكل زمان ومكان، بل وضعت لمصالح العباد في الدارين، وتحقق حاجات الإنسان المادية والروحية؛ لأنَّ مقاصد الشريعة ليست سوى تحقيق السعادة الحقيقية للمجتمع، وهذا ما لم نقف عليه في الاتجاهات الوضعية الثلاثة السابقة، لأنها من صنع عقل الإنسان الذي يفتقر إلى الكمال ومعرفة

(١) حسن فالح حسن، دور قواعد الأخلاق في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء، كلية القانون، ٢٠٢٠، ص ١١٣. نقلاً عن: د. محمد عبد العاطي محمد، المقاصد الشرعية وأثرها في الفقه الإسلامي، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٦٤.

(٢) الاستقراء التام هو الاستقراء الذي يكون فيه إحصاء جميع الأمثلة الجزئية في مقدمات تنتهي إلى نتيجة عامة تدرج تحتها كل تلك الأمثلة، بخلاف الاستقراء الناقص هو تتبع بعض جزئيات الكلي المطلوب معرفة حكمه، أي الحكم على الكلي بما حكم به على بعض جزئياته، للمزيد ينظر: د. جميل صليبا، مرجع سابق، ص ٧١-٧٣.

(٣) د. أحمد الريسوني، مدخل إلى مقاصد الشريعة، ط ١، دار الكلمة، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٨٥.

(٤) د. صالح محمد صالح وعبد الملك عبد مجيد، العرض مقصداً مستقلاً وآراء الأصوليين فيه، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، مجلة فصلية تصدر عن كلية العلوم الإسلامية-جامعة الأنبار، المجلد ٥، العدد ١٨، السنة ٥، ٢٠١٤، ص ١٣٠-١٣١.

(٥) محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول، تحقيق سامي بن العربي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الفضيلة، الرياض، ٢٠٠٠، ص ٩٠١.

المستقبل مهما كانت قدراته العقلية، لأن ما يتوصل إليه اليوم قد لا يكون قابلاً للتطبيق مستقبلاً وما يلائم مجتمعاً معيناً قد لا يلائم مجتمعاً آخر^(١).

وإن المصلحة في التشريع الإسلامي حتى تكون معتبرة شرعاً ينبغي أن تكون دائرة في فلك المقاصد الكلية الخمسة للشريعة الإسلامية، أي أن تكون المصلحة موافقة وملائمة لمقصد الشارع، بأن تكون من جنس المصالح التي جاء بها وليست غريبة عنها، كما ينبغي أن لا تكون المصلحة تتنافى مع أصل من أصول الشارع ولا دليلاً من أدلته.

فالإسلام لم يحرم شيئاً إلا إذا كان ذلك الشيء له آثاره الضارة والسلبية على المسلم، ولاشك ان الممارسات الشاذة من لواط وزنا ونحوهما تجلب لمن يقوم بها العديد من المشكلات الصحية والنفسية والاجتماعية^(٢).

فالشريعة الإسلامية بتحريم الشذوذ الجنسي تحمي الغريزة الجنسية من أن تتحول إلى غير ما خلقت له، فهي ترسم السبيل الصحيح للعلاقات الجنسية هي الزواج، إذ تحدد الهدف منها وهو النسل، لأن الزواج هو النظام الطبيعي المؤدي إلى حفظ النوع الإنساني عن طريق التناسل والتوالد الذي يمنع فناء الجنس البشري ويجعله يعيش عيشة هنيئة سهلة^(٣)، والنسل هو من مقاصد الشريعة الخمس الذي يفسد بالممارسات الجنسية الشاذة؛ لأن الأخيرة تؤدي إلى اختلاط الأنساب، لأن حفظ النسب يعد من الضرورات التي أمر الباري سبحانه وتعالى بحفظها^(٤)، لذا يُعدُّ حفظ النسل من علل تجريم الشذوذ.

بالإضافة الى ما تقدم فإن علة التحريم للشذوذ الجنسي لا تقتصر على حفظ النسل فحسب بل أن حماية القيم الاخلاقية تستلزم التحريم أيضاً، فهي ممارسات نبذها المجتمع، وترفع عن ممارستها، امتثالاً للطبيعة الإنسانية والفطرة السليمة، فهي ممارسة تترفع عن أتيانها حتى البهائم والهوام، إلا النادر الشاذ منها، فكيف بالإنسان الذي كرمه الله وجعله خليفته في الأرض. فضلا عن أن هذه الممارسة تقتل الغيرة والرجولة والنخوة والمروءة، فلا يخوض فيها إلا شواذ الناس وأرذلهم من ذكور وإناث.

(١) حسن فالج حسن، مرجع سابق، ٢٠٢٠، ص ١١٥.

(٢) د. محمد بن عوض النماي، الوطاء المحظور العقوبة والآثار، بحث منشور في مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد (٧٠) ج ٢، السعودية، ١٤٣٨ هـ، ص ٥٦.

(٣) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٩-٣٠.

(٤) د. محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، الفقه الجنائي المقارن بالقانون، الطبعة الأولى، الحكمة، دمشق، ١٩٩٤، ص ٨٧.

ومن خلال ما تقدّم يتضح لنا، أنّ الشريعة الإسلامية أقرت مبدأ التحريم المطلق للممارسات الجنسية الشاذة، ومن ثم وصفتها بأنّها جريمة في كل حالاتها، لأنّها مضرّة بالصحة وفساد أخلاقي وانتكاس للفطرة ونشر للزذيلة وطمس للرجولة وجناية على حق الأنوثة، وفيها خراب الأسرة وتدميرها. أي أنّ الشريعة الإسلامية تبنت المنظومة الأخلاقية كأساس لتجريم الممارسة الجنسية الشاذة؛ لارتباط الأمر بفكرة الممارسة المشروعة للجنس، والنتيجة التي تنتهي إليها الشريعة هي تجريم فعل الشذوذ من أجل حماية الأخلاق التي تُعدّ من أهم الغايات التي سعت الشريعة إلى تحقيقها.

الفرع الثاني

مضمون المصالح في التشريعات الجزائية

حرصت التشريعات الوضعية على حماية الأخلاق وصيانة العرض من أي اعتداء أو مساس أو إخلال به، وأوجبت أن تكون ممارسة الحرية الجنسية للأفراد في إطارها الشرعي والقانوني وأن يتم ضبط انماط السلوك بحيث لا تتعارض مع القيم الأخلاقية والعادات والتقاليد الاجتماعية السائدة في المجتمع وواحدة من هذه الأنماط التي يتم ضبطها هي الغريزة الجنسية إذ تعد هذه الغريزة وسيلة لحفظ النوع ولبقاء الجنس البشري فإن تمت ممارستها وفقاً لوظيفتها التي من أجلها وجدت اعتبرت محققة لأهدافها أما إذا انحرفت عن غايتها وأهدافها كانت شراً كبيراً وأمرًا خطيراً يجب مواجهته لما يترتب عليها من أضرار صحية واجتماعية واقتصادية وأخلاقية ووظيفية بعيدة المدى خطيرة الاثر وقد عرفت المجتمعات البدائية تنظيمًا لهذه الغريزة على أساس الرضا الذي تطور فيما بعد إلى نظام الزواج وهو نظام تفرضه الفطرة السليمة ومبادئ الأخلاق وقد أكدت الأديان السماوية على هذا النظام واقترته واعتبرت أن أية علاقة جنسية خارج نطاقها آثمة وشاذة وفرضت عقوبات شديدة على من يمارسها وبالتالي أصبحت الطهارة الجنسية أو النقاء الجنسي مفهوم اجتماعي مستمد من قيام الأخلاق والدين.

أما بالنسبة إلى موقف التشريعات الوضعية من مضمون المصالح المحمية إزاء جرائم الشذوذ الجنسي، فلم تتبنى اتجاهاً واحداً، فالبعض تبني الاتجاه النفعي القائم على الحرية الجنسية، والبعض الآخر تبني الاتجاه الاخلاقي، في حين أن هناك من التشريعات من جمع بين الاتجاهين، فالمشرع الكويتي تبني الاتجاه النفعي لكنه التجأ الى تبني المدلول الاخلاقي عند تحقق شروط معينة فنجدّه في المادة (١٩٢) جرم السحاق، اذ نص على (كل من هتك عرض صببية لم تبلغ الحادية والعشرين من

عمرها بالرضا يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات^(١) كما عاقب على اللواط الواقع بين شخصين
اتما الحادية والعشرين من عمرهما في حالة الرضا بالحبس مدة لا تتجاوز سبع سنوات^(٢).

أما موقف المشرع العراقي، فقد تبنى الاتجاه النفعي كأصل عام، فلم يجرم الشذوذ الجنسي إذا ما تم بين
البالغين وتم الفعل بالرضا الصحيح لكن هناك حالات محده تبنى فيها الاتجاه الاخلاقي فمن النصوص
التي تبنى فيها المدلول الاخلاقي على سبيل المثال قرار مجلس قيادة الثورة لسنة ٢٠٠١ البند أولاً /
منه الذي ينص على: أولاً: (يعاقب بالإعدام كل من:

١. يرتكب جريمة اللواط بذكر او انثى، او يعتدي على عرض شخص ذكر او انثى بدون رضاه او
رضاه، وتحت التهديد بالسلاح او باستخدام القوة بشكل يخشى معه على حياة المجنى عليه او
المجنى عليها.

٢. يزني بإحدى محارمه وكان وقت ارتكابه الجريمة قد اكمل الثامنة عشرة من عمره.....^(٣)
فالمشرع العراقي عاقب بالإعدام بدون الرضا على كل من يرتكب جريمة اللواط وجعل العقوبة
الاعدام ايضاً في حالة الزنا بالمحارم حتى لو تم الفعل بالرضا وأتمت الثامنة عشر من عمرها .
وايضاً ما ورد في قانون العقوبات العسكري رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٧ اذ عاقب بالحبس مدة لا تقل عن
ثلاث سنوات اذ ما تم فعل اللواط مع احد العسكريين بالرضا^(٤).

بالمحصلة النهائية فان كلا المدلولين يوفران الحماية من الشذوذ الجنسي لكن تبني المدلول النفعي
يؤدي الى الاعتداء على مصالح مهمة وهي حفظ النسب والحق في التكامل الجسدي وحماية الاخلاق
العامية والعكس بالنسبة الى تبني المدلول الاخلاقي، وما ندعوا اليه ضرورة تبني المشرع العراقي للمدلول
الاخلاقي فقط لاسيما وان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ نص على ان الشريعة الاسلامية (مصدر
رسمي للتشريع ولا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام^(٥)).

تقريباً على ما تقدم، يتضح لنا أن المصالح المحمية بتجريم الشذوذ الجنسي تتجلى في حماية الفرد
والمجتمع من الممارسات التي تؤدي الى خرق التقاليد والنواميس والاعراف والقواعد الأخلاقية والدينية
والقانونية المنظمة للمجتمع، فضلاً عن حماية الفرد من التصرفات المؤدية إلى قتل المروءة والشهامة
وذهاب للحياء، وانغماس في القذارة، وإفساد للرجولة، وجناية على الانوثة، وانحطاط في الشعور، يهبط

(١) المادة (١٩٢) من قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

(٢) المادة (١٩٣) من قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

(٣) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢٣٤) لسنة ٢٠٠١.

(٤) نص المادة (٧٦/أ) من قانون العقوبات العسكري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧ المعدل.

(٥) المادة (الثانية/أولاً/أ) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

بصاحبه إلى مرتبة دونية، تترفع عنها الحيوانات، وتعافها الوحوش والضواري، كون الزواج هو الطريق الوحيد إلى الوطاء وإخماد الغريزة الجنسية بين الزوجين الذين هما الرجل والمرأة والإطار الصحيح المحقق للتكاثر والخلفة بشكل يحفظ النوع والجنس البشري، فالاختلاف الجنسي شرط إلزامي لضمان استمرار الحياة، لذلك تآبى الفطرة السليمة للبشر أن يسكن الرجل إلى غير المرأة، فالنظام الإلهي الجندري يبني على ثنائية صريحة ولا تقبل جنسا ثالثاً^(١).

وبالنتيجة، فإن الشذوذ الجنسي يُعدّ عدواناً على الفطرة السليمة، وفي عين الوقت يُعدّ عدواناً على حدود الله وشرعه بالتجاوز والاستهانة، وضرباً من القذارة والدونية، ومجافاة للقواعد الاخلاقية والدينية والقانونية، فهي لا تمس حقاً فردياً وحسب، وإنما تمس حقاً لله، يتمثل بمصلحة الجماعة والحفاظ على كيانها مما يحتمله من مثالب^(٢)، لذلك جرمتها الشريعة الإسلامية وأغلب التشريعات الوضعية، وان اختلفت فلسفة ونطاق هذا التجريم، وفقاً لأهداف السياسة العقابية في كل تشريع، فالشريعة الإسلامية الغراء ترى أن في هذه الممارسات تجسيدا لكل معاني الشذوذ عن الفطرة السليمة والخلق القويم، واعتداء صارخ على شرع الله واحكامه في تنظيم العلاقات الجنسية بين الجنسين، من أجل حفظ الانساب ومنع اختلاطها ودوام النسل ومحاربة الفواحش والردائل، فضلاً عما يصاحبها من امراض مُستعصية ومعدية، وبالنتيجة، فهي تشخص فيها خطراً محدقاً يهدد البنيان الاخلاقي للفرد وللأسرة، ومن ثم لعموم كيان المجتمع بشكل عام، لذلك اولتها الشريعة السمحاء اهتماماً كبيراً، لا يقل أهمية عن نظيراتها من الممارسات الجنسية الاخرى، كالاغتصاب والزنا، وما شاكل كل ذلك، فنظمت احكامها وتشددت في ايقاع الجزاء الجنائي المفروض لها^(٣).

بينما تختلف فلسفة التجريم في التشريعات الوضعية، إذ ترى هذه التشريعات - وبتأثير الفلسفة الغربية، سواء الاتجاه اللاتيني أم الانكلوسكسوني - أن هذه الممارسة بشقيها (الواط والسحاق) تنضوي تحت مظلة الحقوق الجنسية للفرد التي لا ينبغي المساس بها، ما دامت مبينة على رضا اطرافها البالغين سن الرشد، ومن هذا المنطلق تراها بعض التشريعات، فعلاً مباحاً لا يحتاج الى تنظيم، او تدخل من قبل المشرع الجنائي، بينما تتساهل بعض التشريعات الوضعية الاخرى، وبتأثير تلك الفلسفة، في إيراد احكام خاصة بالشذوذ الجنسي، بل أنها عند الكلام عن الجرائم الاخلاقية أو الجنسية، تولي اهتمامها بالدرجة

(١) هاني بوجعدار، زواج المثليين في الشرائع السماوية والمواثيق الدولية، بحث منشور في مجلة الشهاب، جامعة الوادي، الجزائر، العدد ٦، ٢٠١٧، ص ١٤٨.

(٢) ابن منظر الافريقي المصري، لسان العرب، باب (لوط - لوط)، ط ٣، المجلد السابع، ص ٣٩٥ و ٣٩٦.

(٣) د. محمد حسنين، السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي، مطابع جامعة الغمام محمد بن سعود الاسلامية، المملكة العربية السعودية، ١٩٨٤، ص ٢١.

الأساس لجريمة الاغتصاب، وما تعدى ذلك من جرائم فهو يأتي بالدرجة الثانية، على اعتبار ان الاغتصاب هو واقعة دون رضا، وبالنتيجة، هو اعتداء على الحرية الجنسية^(١)، لا لأجل منع اختلاط الانساب، او المحافظة على الجانب الاخلاقي والقيمي للفرد والمجتمع، كما هو الحال في الشريعة الإسلامية، بينما نهجت بعض التشريعات الوضعية الاخرى نهج الشريعة الإسلامية، من حيث تجريم هذه الممارسة، وإفراد نصوصاً واحكاماً خاصة بها، وعلى ذلك تُعدّ أفعال الشذوذ الجنسي من الكبائر التي ترفضها الشريعة الإسلامية الغراء، ولا تتهاون فيها، وتتوعد من يمارسها باللعن والعقوبة في الدنيا والآخرة. فالمرجع عندما يجرم أفعال الشذوذ الجنسي يضيف الحماية على مصلحة مشروعة، ألا وهي حماية الأسرة من أسباب الانهيار، كونها الخلية الأساسية في بناء المجتمع، وأن تفكك الأسرة يعرض أمنه ونظامه العام للخطر^(٢).

ولقد رأينا أنّ فلسفة الشريعة الإسلامية في تجريم الأفعال تقوم أساساً على حماية المصالح الجوهرية والأساسية التي يطلق عليها مقاصد الشارع الحكيم المتمثلة بالأمور الخمسة، كون هذه المصالح ذاتها ثابتة في أصلها وجوهرها ولم تتغير مطلقاً، وصالحة في كل زمان وكل مكان، وهذا الثبات في التشريع مرجعه إلى الله سبحانه وتعالى، وحماية هذه المصالح هي في الحقيقة حماية ركيزة مهمة جداً من النظام الاجتماعي العام وهي قواعد الأخلاق التي تعد منبع لكل العادات السلوكية الأخرى وإطاراً لها، كما أنّ المقاصد الخمسة لا يمكن حمايتها، إلا من خلال بناء هذه الركيزة التي تبنى عليها المصالح الأخرى وهي مصلحة حفظ الأخلاق، فالقاعدة الأخلاقية مصلحة أساسية ثابتة غير متغيرة يقوم عليها النظام الاجتماعي.

ومن نافلة القول أنّ قواعد الأخلاق قد تُعدّ أساساً للتجريم في التشريع الجنائي الوضعي في ضوء المصالح الاجتماعية، إلا أنّ مدى الأخذ بهذه القواعد في ضوء المصلحة لا يخضع بالنسبة لنظرية المصالح عموماً للأساليب العلمية أو المنطقية في البحث، بل يستند إلى أسس فلسفية تبحث في الغايات النهائية والقيم العليا، وعلى ذلك فإنّ مدى قبول قواعد الأخلاق في نظرية التجريم يعتمد على مدى تبني المشرع فلسفة العدالة المطلقة أي مدى إيمانه بها أو ميله على العكس إلى الفلسفة المادية، ونرى المشرع

(١) د. غازي حنون خلف، المثلية الجنسية الطوعية في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، مجلة محكمة نصف سنوية تصدر عن مركز دراسات البصرة والخليج العربي، العدد ٣٢، ٢٠١٩، ص ٢٥٤ نقلاً عن د. عابد بن محمد السفيناني، حكم الزنا في القانون وعلاقته بمبادئ حقوق الإنسان في الغرب (دراسة مقارنة)، توزيع مؤسسة المؤتمن، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٨، ص ٢٦ وما بعدها..

(٢) د. عبد الوهاب عمر البطراوي، جريمة الزنا بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، الطبعة الثانية، دار الصفوة، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٩٤.

عندما يجرم فعلاً ما ينظر لمدى المنفعة أو الفائدة العائدة على المجتمع من تجريمه، فيوازن بين تجريمه وتركه فإن رجحت كفة الضرورة الاجتماعية، إذا مس الفعل مصلحة يقوم عليها كيان المجتمع ووجوده كان عليه أن يجرمه؛ لأنَّ معنى تركه لها إصابة هذه المصلحة بالضرر، أو تهديدها بخطر الإضرار. ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل يذهب المشرع أبعد من ذلك ليجرم كذلك المساس بكل ما يدعم ويعزز هذه المصلحة، فصيانة مصلحة الوجود الاجتماعي لا تقتضي الضرب على السلوك الضار بها مباشرة فحسب، إنَّما كثيراً ما يتطلب الأمر في سبيل أن تكون تلك الصيانة فعالة، الضرب على سلوك يعد خطوة في الطريق المؤدي إلى ذلك الإضرار، ولو أنَّه لم يبلغ بعد مرحلة الإضرار الفعلي.

الفصل الثاني

موقف الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية
من جرائم الشذوذ الجنسي

الفصل الثاني

موقف الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية من جرائم الشذوذ الجنسي

إن سياسة التجريم والعقاب في كل الأنظمة القانونية قائمة على المصلحة، فوجود المصلحة يعد المسوغ الرئيس لإصدار التشريع^(١). فالشرائع السماوية والقوانين الوضعية جاءت لغرض اساس وهو حماية المصالح التي يتوقف عليها وجود المجتمع واستمراره، ولهذه المصلحة دور جوهري في قانون العقوبات، فهي ترتبط بفلسفة الدولة في التجريم والعقاب من خلال السياسة الجنائية التي تنتهجها، وترتبط بالفكر الذي تعتمده أساساً في مواكبة أمور الحياة من جوانبها المختلفة، الأمر الذي ينعكس على عدم الاتساق في غايات التجريم والعقاب، تبعاً لاختلاف المصالح الجوهرية المستهدفة في الحماية القانونية وفقاً للنظام الفلسفي لكل جماعة، فمن خلال تعيين المصلحة محل الحماية القانونية يمكن الوصول إلى الأنموذج القانوني للجريمة، ومن ثم تحديد السلوك الذي يشكل انتهاكاً للمصلحة محل الحماية القانونية، ومما يفضي إليه هذا السلوك من نتيجة ضارة أو خطرة والوصول إلى العلة التي يستند إليها المشرع في التجريم.

كما أن الجريمة ليست مجرد انتهاك لقاعدة قانونية، بل هي كذلك عدوان على مصلحة من المصالح الأساسية التي تعد الجوهر والمضمون لهذه القاعدة؛ لأن من شأنها إشباع حاجة مادية أو معنوية، فالزواج وصيانة العرض والعفة والشرف والأسرة هي مصالح، وعندما يسبغ القانون حمايته على هذه المصالح فأنتها تحول إلى مصالح قانونية. ومن ثم يشكل المساس بأي منها مدعاة للتجريم؛ لأنه يُعدُّ إهداراً بالمصلحة محل الحماية القانونية، إلا أن مفهوم المصلحة محل خلاف بين الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي.

إن غاية المشرع ليست في تقنين قانون العقوبات أو معاقبة المجرمين فحسب، بل يسعى إلى ضمان سلامة المجتمع، بالمحافظة على قواعد الأخلاق وحماية المصالح الاجتماعية الجديرة والمعتبرة من وجهة نظره، كالحياة والحرية والمال والعرض، أي أن المصلحة هي أساس التجريم أو هي جوهر الجريمة كحقيقة اجتماعية يمكن التعويل عليها في رسم السياسة الجنائية^(٢).

ومن هذا المنطلق، سنقسم هذا الفصل على مبحثين، سنوضح في المبحث الأول موقف الشرائع السماوية من جرائم الشذوذ الجنسي، وسنخصص المبحث الثاني، لعرض موقف التشريعات الوضعية من الشذوذ الجنسي، وذلك على النحو الآتي:

(١) عادل عازر، مفهوم المصلحة القانونية، المجلة الجنائية، العدد الثالث، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٣٩٦.

(٢) د. أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم دراسة في فلسفة القانون الجنائي، دار المعارف، مصر، ١٩٥٩، ص ١١٠، ود. حسنين إبراهيم صالح، مرجع سابق، ص ٢٤١.

المبحث الاول

موقف الشرائع السماوية من جرائم الشذوذ الجنسي

إنَّ فعل الشذوذ بما يمثله من انحراف عن الفطرة الإنسانية السليمة وشذوذ في السلوك، وهذه الفاحشة تنفر منها الطبائع السليمة، كما أكَّدت الشرائع السماوية على تحريم الشذوذ لما فيه من مفسد عديدة منها اعتداء على الأخلاق، وكذلك اعتداء على الأعراض وما ينتج عن هذا الفعل من أضرار صحية عضوية ونفسية، وتعريض النوع الإنساني للفناء لتعطيله مؤسسة الزواج التي من أهم وظائفها الإنجاب، كما يؤدي كذلك إلى انتشار الجرائم، لذا اتفقت الشرائع السماوية كافة والشريعة الإسلامية بخاصة على تحريم الفعل الشاذ ببعديه المعروفين وأجمعت على قباحته.

سنتناول في هذا المبحث موقف الأديان من الشذوذ الجنسي وتحديدًا في نطاق الشرائع السماوية الرئيسة الثلاث وهي اليهودية والمسيحية والإسلامية، مما يستدعي تقسيمه على النحو الآتي:

المطلب الأول

موقف الشريعة الإسلامية من الشذوذ الجنسي

يُعدّ الزواج في الشريعة الإسلامية الوسيلة الوحيدة للحفاظ على النسل، فهو نصف الدين حيث قال (صلى الله عليه وآله وسلم) "إذا تزوج العبد فقد استكمل نصف دينه" وقد حاز الزواج على هذه المكانة من منطلق أن الحفاظ على النسل مقصد من المقاصد الضرورية الخمس للشريعة، وعقد النكاح هو أشرف العقود في شرع الله، فهو سبب الخير والصلاح ذلك أن بقاء العالم معلق بالتوالد والتناسل، ليختص هذا الذكر بهذا الأنثى من بين سائر الناس، فالزواج إذن هو الطريق الوحيد إلى الوطاء وإخماد الغريزة الجنسية بين الزوجين - الذين هما: الرجل والمرأة - والإطار الصحيح المحقق للتكاثر والخلفة بشكل يحفظ النوع والجنس البشري؛ فالاختلاف الجنسي شرط إلزامي لضمان استمرار الحياة، لذلك تأبى الفطرة السليمة للبشر أن يسكن الرجل إلى غير المرأة^(١).

فالعلاقة الجنسية الطبيعية والمقبولة بشرياً في الشريعة الإسلامية هي التي تنشأ بين الذكر والأنثى، وأن تظل العلاقات الجنسية نظيفة عن كل ما يخرجها عن إطارها الطبيعي، لذلك حرم الإسلام منذ أربعة عشر قرناً عمل صنيعة قوم لوط الذين اشتهروا بهذا السلوك وانفردوا به عن العالمين^(٢).

(١) هاني بوجعدار، مرجع سابق، ص ١٤٧ - ١٤٨.

(٢) د. هند عقيل الميزر، مرجع السابق، ص ٢٤٦٢.

ومن هنا جاءت الشريعة الإسلامية بأداب رفيعة وتوجيهات حكيمة مهذبة للغريزة الجنسية لدى الإنسان، فاتجهت في أحكامها إلى تهذيب الإنسان خلقياً وجنسياً، ليكون سبباً في نشر طاقات الخير والصالح داخل المجتمع، لذا شرع الباري سبحانه وتعالى الزواج الذي يوافق الطبيعة الإنسانية، أما الخروج على هذه الطبيعة بإتيان الفاحشة بين الذكور أو بين الأنثى، فيعد خروجاً على حكم الله جل شأنه ذلك لما فيه من مخالفة لخلقته عز وجل في حفظ العرض والنسل^(١).

وانعقد اجماع علماء المسلمين على تحريم الشذوذ الجنسي ببعديه (السحاق واللواط) بصورة مطلقة، ولقد استدلوا على حرمة فعل الشذوذ، لأنه فاحشة ورهبت منها ترهيباً عظيماً، وقد نص القرآن الكريم على تحريم اللواط بصورة واضحة في آيات عديدة، منها قوله تعالى: ﴿أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ

لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ﴾^(٢)، وفي قوله عز وجل: ﴿وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ

بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ إِنَّكُمْ لَأَتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُسْرِفُونَ﴾^(٣)، ذهب بعض المفسرين إلى

أن هذه الآيات المباركة تبين أن هؤلاء القوم يأتون الذكور في أدبارهم فهي ليست غريزة، وإنما هي شهوة إنسانية واعية ومدركة مارسوها عن طريق التعليم الخاطيء، من دون الذي أباحه الله لهم وأحلّه من النساء، ففعلهم هذا تعدي سبيل الفطرة والخلق إلى غيره، وبهذا فهم متجاوزون مسرفون لحدود الله جل شأنه، لأنهم يأتون ما حرم الله عليهم ويعصونه، وفاحشتهم التي عاقبهم الله عليها هي إتيان الذكور التي ما زئي ذكر على ذكر حتى كان قوم نبي الله لوط (عليه السلام)^(٤).

أما الاستدلال على الحرمة من السنة النبوية فقد روي أن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: "لا ينظر الله إلى رجل أتى رجلاً رجلاً أو امرأة في دبرها"^(٥)، وبهذا نجد التأكيد الواضح في السنة النبوية على أن مرتكب فعل اللواط ملعون من قبل الله سبحانه وتعالى، وبسبب نجاسة هذه الفاحشة حكم على مرتكبها دخول جهنم.

(١) عبد الحكيم محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٢) سورة الشعراء: الأيتين (١٦٥ و ١٦٦).

(٣) سورة الأعراف: الأيتين (٨٠ و ٨١).

(٤) محمد حسين الطباطبائي، الميزان في تفسير القرآن، الجزء الثامن، منشورات جماعة المدرسين، قم، بلا سنة الطبع، ص ١٨٤، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري المسمى جامع البيان عن تأويل آي القرآن، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، تحقيق د. بشار عواد معروف وعصام فارس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٤، ص ٤٦٢ و ٤٦٣.

(٥) محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاک، سنن الترمذي، ج ٤، ط ١، مطبعة مصطفى الحلبي، ١٣٨٢ هـ، ص ٥٧.

أمّا دليل حرمة الشذوذ الجنسي (السحاق) فالمتفق عليه لدى فقهاء الشريعة الإسلامية تحريم هذا الفاعل ووجه الاستدلال على التحريم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ، إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ، فَمَنْ أَبْغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾^(١)، ما يؤكد حرمة الممارسة المذكورة (السحاق)، بشكل لا لبس فيه أنه روي عن النبي محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه قال: "إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان"^(٢).

ويلاحظ أنّ الدليل على حرمة الشذوذ في الشريعة الإسلامية تام ولا غبار عليه، ولكن ينبغي أن نبحث في فلسفة هذا التحريم الراض للممارسة الجنسية الشاذة ليجتنبه الإنسان عن وعي وقناعة، ذلك لأنّ أحكام الشريعة تابعة للمصالح والمفاسد الكامنة في متعلقات الأحكام، ولا تبني على أساس الأهواء والأغراض الشخصية، لذا اتخذت موقفاً متشدداً وحازماً في رفضها ومنعها لفعال الشذوذ، لأنه يتضمن الكثير من المضار والمفاسد الاجتماعية والنفسية والأخلاقية والروحية والصحية، لا يخفى إن ثمة قانوناً إلهياً يحكم جميع المخلوقات الحية المتناسلة، وهو قانون الزوجية فتزواج الذكور من الإناث هو الذي يضمن استمرار النسل البشري، وهو المبدأ الذي ينسجم مع الفطرة الإنسانية التي تقوم على أنّ الرجل يميل إلى المرأة والمرأة تميل إلى الرجل، وأنّ أحكام الشريعة تتسجم وتتماهى مع السنن التكوينية والفطرة الإنسانية ولا تلغيها^(٣).

أمّا عقوبة مرتكب فعل الشذوذ(اللواط) فلم ينص التنزيل الحكيم على أي عقوبة دنيوية تخول المجتمع ممثلاً بالدولة إنزالها بحق مرتكب هذه الفاحشة، أمّا السنة النبوية المطهرة فلم يرد عنها نصّ صحيحٌ وصريحٌ وقطعيٌّ يحدد عقوبة مرتكب فاحشة اللواط، لذا اختلف فقهاء المسلمين في تصنيف هذه الجريمة هل هي من الحدود بوصفها زنا أو من التعزيرات بوصفها لواط؟.

فذهب الإتجاه الأول إلى القول إنّ اللواط يعد جريمة حدية بوصفها زنا، وتبنى هذا الرأي (الشيعة الإمامية) و(الشيعة الزيدية) قياساً بحد الزنا، لأنّ فعل اللواط يعد من أشنع المعاصي والذنوب وأشدّها حرمةً وقبحاً وهو من الكبائر التي يهتز لها عرش الله سبحانه وتعالى، ويستحق مرتكبها سواءً كان

(١) الآيات (٥-٧) سورة المؤمنون.

(٢) أبو إسحاق بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الامام، ج ٣، ط ٣، القاهرة، ١٣٩٦هـ، ص ٣٣٤.

(٣) مرتضى الميلاني، حكم ومواعظ من حياة الأنبياء عليهم السلام، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ نشر ص ١٠٨ و ١٠٩.

فاعلاً أم مفعولاً به، وكان عاقلاً بالغاً مختاراً القتل، وفي رواية أخرى إن كان محصناً رجم وإن كان غير محصن جلد^(١).

وكذلك ذهب كل من (الشافعية)^(٢) و(الحنابلة)^(٣) و(المالكية)^(٤) إلى أنّ الوطء في الدبر يُعدُّ جريمة حدية بوصفها زنا بالنص، ومن ثم فإنَّ عقوبة اللواط هي العقوبة نفسها المترتبة على فعل الزنا، فيجلد فيه غير المحصن ويرجم فيه المحصن إذا كانا بالغين وراضين بالفعل.

أما الإتجاه الآخر الذي يمثله (الأحناف) يذهب إلى القول بأنَّ الوطء في الدبر يعد جريمة تعزيرية وليس جريمة حدية، ولا يعد زنا لا بالقياس ولا النص وعقوبته متروكة للحاكم، أي أنّ اللائط والملوط به يعزران فقط ولا يحدان، لأنَّ الزنا اسم للوطء في قبل الأنثى، وأنَّ اللواط لا يؤدي إلى اشتباه الأنساب وتضييع الولد، ولا يترتب عليه حدوث مناعات تؤدي إلى القتل، ولا يتعلق به المهر إذاً فهو ليس زنا^(٥).

والثابت أن عقوبة السحاق تعزيرية فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا حد في السحاق، ويجب فيه التعزيز بحسب ما يراه الحاكم لأنه مباشرة من غير إيلاج^٦، في حين ذهب فقهاء (الشيعة الإمامية) و(المالكية) إلى أنّ هذه الجريمة توجب الحد^(٧). مع الإشارة إلى أن عقوبة (السحاق) لم تذكر بشكل صريح في القرآن الكريم.

وعلى ذلك فإنَّ الشريعة الإسلامية أقرت مبدأ التحريم المطلق لفعل الشذوذ الجنسي، ومن ثم وصفته بأنَّه جريمة في كل حالاته، لأنَّه مضرٌّ بالصحة وفساد أخلاقي وانتكاس للفطرة ونشر للرديلة وطمس للرجولة وجناية على حق الأنوثة، وفيه خراب الأسرة وتدميرها. أي أنّ الشريعة الإسلامية تبنت القاعدة الأخلاقية كأساس لتجريم الممارسة الجنسية الشاذة؛ لارتباط الأمر بفكرة الممارسة المشروعة للجنس،

(١) أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، القسم الثالث والرابع، الطبعة الحادية عشرة، دار القارئ، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٤٠٤. أحمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، ١٩٨٨، ص ١٤٤.

(٢) أبي إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق د. محمد الزحلي، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، ١٩٩٦، ص ٣٨٣.

(٣) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، تحقيق د. عبد الله عبد المحسن ود. عبد الفتاح محمد، الجزء الثاني عشر، الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب، الرياض، ١٩٩٧، ص ٣٤٠.

(٤) عبد الله محمد الخراشي، الخراشي على مختصر الجليل، الجزء الثامن، الطبعة الثانية، المطبعة الكبرى الاميرية، القاهرة، ١٣١٧هـ، ص ٧٦.

(٥) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٦) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني: ج ٩، دار عالم الكتب، بيروت، ٦٢٠هـ، ص ٦١. أبو إسحاق بن علي الشيرازي، مرجع سابق، ص ٣٣٤. عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، ج ١٩٩٣، ص ٦٥.

(٧) محمد جعفر شمس الدين، مرجع سابق، ص ١٠٢-١٠٧.

والنتيجة التي تنتهي إليها الشريعة هي تجريم فعل الشذوذ من أجل حماية الأخلاق التي تُعدُّ من أهم الغايات التي سعت الشريعة إلى تحقيقها^(١).

يتضح مما تقدم أن هناك إجماع لدى جمهور فقهاء المسلمين، على تحريم ممارسة أفعال الشذوذ الجنسي (الواط والسحاق) وبوصفها من الكبائر التي حرمها الله سبحانه وتعالى في العديد من النصوص الإسلامية، سواء في القرآن الكريم، أو السنة النبوية المطهرة، وأن اختلفت توجهاتهم حول تكييف فعل الواط؛ وذلك من أجل تحقيق الردع العام في منع هكذا ممارسات شاذة والعمل على اجتثاثها من المجتمع الإسلامي.

المطلب الثاني

موقف الشريعة المسيحية من الشذوذ الجنسي

تنتهج الشريعة المسيحية موقفاً متشدداً إزاء تحريم أفعال الشذوذ الجنسي الخارجة عن إطار الزواج، إذ تعتبر الأفعال الجنسية الشاذة في الديانة المسيحية ممارسات محرمة كونها لا تأتلف والفترة السليمة للبشر التي تأبى أن يسكن الرجل إلى غير المرأة^(٢)، فلم يأتي النبي عيسى (عليه السلام) بجديد، وإنما وردت تعاليمه على ما ورد في التوراة من أحكام، فقد ورد في الرسالة الأولى المرسله من بولس الرسول إلى أهل كورنثوس أن الذين يمارسون المثلية الجنسية لا يرثون ولا يدخلون ملكوت الله.

وجاء في الانجيل (ام لستم تعلمون ان الظالمين لا يرثون ملكوت الله : لا تضلوا، لا زناة ، ولا عبدة اوثان ولا فاسقون، ولا مابونون، ولا مضاجعوا ذكوراً)^(٣) وكذلك الذكور ايضاً تاركين استعمال الانثى الطبيعي، استضلوا بشهوتهم لبعض فاعلين فحشاء ذكوراً بذكور، ونائلين في انفسهم جزاء ضلالهم المحق^(٤).

وعلى ذلك ذهب معظم الطوائف المسيحية (الكاثوليك، الأرثوذكس، البروتستانت، المارونية)، إلى تحريم ممارسة أفعال الشذوذ الجنسي ذلك لعدّه خطيئة وممارسة غير اخلاقية ومخالفة للفترة السليمة، بل أن بعض الطوائف البروتستانتية تتخذ مواقف متطرفة ضد الشاذين جنسياً، بل أن الكنيسة الكاثوليكية تمنع منح سر الكهنوت للمثليين، ولا تسمح للمثليين من الرجال والنساء الدخول في سلك الرهبنة، في حين أن الكنيسة الرومانية الكاثوليكية تفرق بين المثلية والممارسة المثلية، فلا تعتبر الأولى خطية، مادام الإنسان

(١) حسن فالح حسن الهاشمي، مرجع سابق، ص ١٦٦.

(٢) صلاح رزق عبد الغفار يونس، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٣) رسالة بولس الرسول الأولى الى أهل كورنثوس (٦ : ٩).

(٤) رسالة بولس الرسول الى أهل رومية (١ : ٢٧).

لا يتحكم بهويته الجنسية، ولكنها تعتبر الممارسة الجنسية خطيئة إذ تراه ضد "القانون الطبيعي"، وفي اتجاه مغاير تماماً توجد طوائف مسيحية لاتعتبر الزواج المثلي امر سيئاً^(١).

وفي الوقت الحاضر يتزعم الديانة المسيحية اتجاهان أحدهما قائم على اللين والآخر متشدد ويمكن إجمالهما بالآتي:

الاتجاه الأول: تمثله الكنيسة الكاثوليكية: يفرق بين من يمارس الجنسية المثلية فعلاً، وبين من يكون لديه فقط ميول جنسية مثلية، فتحرم الممارسة، وتتسامح مع الميول.

ومن الجدير بالذكر أن أهم الأسباب التي دعت اعتناق الكنيسة الكاثوليكية هذا الموقف هو وجود بعض الشذوذ لدى الكهنة^(٢)، وقد كان لبابا الفاتيكان (فرنسيس) موقفاً من المثلية يعتبر مسانداً لموقف الكنيسة الكاثوليكية، إذ قال ان الله خلق الانسان، رجل وامرأة، وأعدهما جسدياً الواحد للآخر في نظام قائم على العلاقات المتبادلة، يثمر في وهب الحياة للأولاد لهذا السبب لا توافق الكنيسة على الممارسات المثلية، لكن المسيحيين مدينون لجميع البشر بالاحترام والمحبة بغض النظر عن توجههم الجنسي لأن جميع البشر هو موضع اهتمام الله ومحبه^(٣).

الاتجاه الثاني: تمثله الكنيسة الارثوذكسية التي ظلت محافظة على موقفها الراض للشذوذ الجنسي، لأنها تعتبره عملاً لا أخلاقياً، ومن واجبات الكنيسة هي اصلاح الشاذ من خلال شفائه روحياً لا مساندة افعاله^(٤).

وبالعودة الى موقف العقائد الدينية الأخرى غير السماوية في العالم كالهندوسية والسيخية والبوذيين الشرقيين والطاوية، فلا يختلف موقفها من المثلية الجنسية عن الشرائع السماوية في عدّها ظاهرة محرمة^(٥).

(١) من الكنائس المسيحية التي تؤمن في عدم تحريم أفعال الشذوذ الجنسي (كنيسة كندا المتحدة، كنيسة المسيح المتحدة، الكنيسة الأسقفية الأمريكية، الكنيسة الإنجيلية اللوثرية في الولايات المتحدة الأمريكية وكندا) كما تم انشاء كنيسة المجتمع المتروبوليتانية بالإنجليزية وهي طائفة مكونة من ٤٠٠٠٠ عضو تعنى بخدمة المثليين المسيحيين. للمزيد حول هذا الموضوع يُنظر: د. احمد كيلان عبد الله، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

(٢) د. نهى فاطرجي، مرجع سابق، ص ٥.

(٣) سارة علام، خلاف كنسي على المثلية الجنسية، مقال منشور في صحيفة اليوم السابع على الموقع youm7.com تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١٨.

(٤) د. نهى فاطرجي، مرجع سابق، ص ٥.

(٥) د. ثروت الحنكاوي اللهيبي، التدهور القيمي في المجتمع العراقي في ظل الاحتلال الامريكي (استفحال الظاهرة المثلية الجنسية الشاذة)، ط ١، مطبعة دجلة، ٢٠١٤، ص ٦٤٩.

المطلب الثالث

موقف الشريعة اليهودية من الشذوذ الجنسي

إن تحريم أفعال الشذوذ الجنسي لم يقتصر على الشريعة الإسلامية فحسب، بل كان محرماً في شرائع من كان قبلنا من بني إسرائيل في التوراة والإنجيل، فقد ورد في التوراة (لا تضاجع ذكراً مضاجعة امرأة، انه رجس)^(١)، كما ورد في السفر ذاته (اذا اضطجع رجل مع ذكر اضطجاع أمرأه فقد فعل كلاهما رجساً، انهما يقتلان، دمهما عليهم)^(٢)، وعليه فإن الديانة اليهودية تعتبر ممارسة السلوكيات المثلية بين الذكور فاحشة وخطيئة كبيرة يجب الامتناع عنها وعقوبة المخالف هي القتل.

وقد ورد أن اليهود جاءوا إلى رسول الله (ص) فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زانياً، فقال لهم رسول الله (ص) ما تجدون في التوراة في شأن الرجم، فقالوا: نفضحهم ويجلدون، قال عبد الله بن سلام: كذبتم إن فيها الرجم، فاتوا بالتوراة فنشروها، فوضع أحدهم يده على آية الرجم، فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له عبد الله بن سلام: ارفع يدك فرفع يده فإذا فيها آية الرجم، قالوا: صدق يا محمد فيها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله (ص) فرجما فرأيت الرجل يحني على المرأة يقيها الحجارة^(٣).

وتأسيساً على ما تقدم يتضح لنا، إن الشرائع السماوية أجمعت على تحريم أفعال الشذوذ الجنسي ذلك لمخالفته الفطرة السليمة السوية، وجنوحه إلى البهيمة، وقتل للمرءة والشهامة، وذهاب للحياء وانغماس في القذارة، وإفساد للرجولة، وجناية على الأنوثة وانحطاط في الشعور يهبط بصاحبه إلى مرتبة دونية تترفع عنها الحيوانات.

(١) الكتاب المقدس، سفر اللاويين، اصحاح (١٨ : ٢٢).

(٢) سفر اللاويين (٢٠ : ١٣).

(٣) هاني بوجعدار، مرجع سابق، ص ١٥١.

المبحث الثاني

موقف التشريعات الوضعية من الشذوذ الجنسي

اختلفت التشريعات الجنائية الوضعية في معالجة موضوع الشذوذ الجنسي، فمنها تبني المفهوم الأخلاقي للأفعال الجنسية فَجَرَّم كل الممارسة الجنسية الشاذة أو بعضها، أمَّا البعض الآخر فتبني مبدأ الحرية الجنسية بوصفه حقاً للفرد في حماية جسمه من كل ممارسة جنسية تقع عليه دون إرادته المعتبرة قانوناً كالشذوذ، أي إباحة فعل الشذوذ وإطلاق الحرية فيه، لذا خلت من أي نص جنائي يُجَرَّم أفعال الشذوذ الجنسية الرضائية ببعديه (الواط والسحاق)^(١).

ومن أجل الاطلاع على موقف الاتفاقات والمؤتمرات الدولية، ووجهة نظر المشرع الجنائي العربي والغربي من ظاهرة الشذوذ الجنسي عموماً، والعراقي على وجه الخصوص سنقسم الدراسة في هذا المطب على ثلاثة فروع، الفرع الأول لبحث موقف الاتفاقات والمؤتمرات الدولية من الشذوذ الجنسي، وفي الثاني موقف التشريعات الوطنية من الشذوذ الجنسي في حين سنتناول في الثالث موقف التشريع العراقي من الشذوذ الجنسي وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

الشذوذ الجنسي في اطار الاتفاقات والمؤتمرات الدولية

احتدم النقاش بين الفقهاء والفلاسفة في العقدين الأخيرين من القرن الماضي حول موضوع الشذوذ الجنسي الرضائي، وازداد هذا الاحتدام مع بداية الألفية الحالية وأصبح له صدى لا يمكن تجاهله من الناحية القانونية ساعده على الدخول إلى المؤتمرات والوثائق الدولية وتحت إشراف هيئة الأمم المتحدة التي طالبت بإلغاء تجريم الشذوذ الجنسي لانتهاكه حقاً من حقوق الإنسان، وبهذا استطاع أنصار الشذوذ الجنسي إدراجها ضمن موضوعات حقوق الإنسان وأزالوا عنها وصف الشذوذ أو المرض النفسي، ومن هنا بدأت عملية تدويل موضوع الشذوذ الجنسي من قبل المنظمات الدولية؛ لأنَّ الأمر لم يُعَدُّ شأنًا داخلياً لدولة معينة أو مجموعة دول^(٢).

(١) علي عدنان الفيل ود. نوفل علي عبد الله الصفو، جريمة الزنا في القوانين الوضعية دراسة مقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، مجلة علمية تصدر كل ثلاثة أشهر، العدد ١٢، ٢٠٠٨، ص ١٦١.

(٢) د. عبد الإله محمد النوايسة، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

فتمت الدعوة إلى الموازنة بين حقوق الإنسان والمثلية الجنسية الرضائية، فحقوق الإنسان وفقاً لهذه المنطق تسمح له في أن يعيش حياة مادية بحتة بغرض إيجاد وتحقيق حياة رغيدة، سالكا بذلك كل ما يوصله إلى هذا المقصد، فأصبح الحديث عن حقوق الإنسان دون فهم لهذه الحقوق وضوابطها، في الوقت الحاضر فإن دولاً ومنظمات ومؤسسات وشعوباً يتحدثون عن حقوق الإنسان وينتقدون ويريدون أن يملوا ويصدروا أفكارهم إلى غيرهم، ويروجوا المظاهر البذخ والإسراف في ترف ما يسمونه حقوق الإنسان متجاهلين انتهاكات حقوق الإنسان الأساسية التي يرتكبها جنودهم وقادتهم، والخطورة في موضوع الشذوذ الجنسي أنه أصبح موضوع اهتمام ومتابعة من قبل المنظمات العالمية كالأمم المتحدة ولجان الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان.

وتُعدّ معاهدة الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين عام ١٩٥١ من المعاهدات البارزة والتي كانت الأساس في تشريع الشذوذ الجنسي فقد نصت في المادة (١) على تعريف اللاجئ بأنه (كل شخص يوجد نتيجة أحداث وقعت قبل ١ كانون الثاني/يناير/١٩٥١ وبسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتماءه إلى فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية خارج بلد جنسيته ولا يستطيع بسبب ذلك الخوف أن يستظل بحماية ذلك البلد أو كل شخص لا يملك مثل تلك الأحداث ولا يستطيع أو لا يرغب بسبب ذلك الخوف أن يعود إلى ذلك البلد)^(١)، حيث سعت هذه المعاهدة إلى تأمين الحماية لأي شخص يتعرض للأذى بسبب عرقه أو دينة أو انتماءه إلى فئة اجتماعية الخ.. وبهذا الوصف يمتد نطاق الحماية ليشمل الشاذين جنسياً ومن الحالات الواقعية نظر حكم في بريطانيا عام ١٩٩٩ بخصوص المثليين فعدهم مجموعة اجتماعية تخضع لشروط معاهدة اللاجئين وهم بناء عليه أهل للمطالبة به وفي الوقت نفسه سارت الولايات المتحدة إذ اشارت في حكم ان على المثليين المطالبين باللجوء ان يبينوا منطقية تعرضهم لأذى كحصول اعدامات غير قانونية او عنف او تعذيب في حال عودتهم الى وطنهم واشترطت ان يكون ما يتعرض له اللاجئ بسبب السلطات او بسبب فئات من السكان وان الدولة لا تستطيع او لا ترغب في حماية اللاجئ^(٢).

ومن باب الاستفادة، بقي أن نشير إلى موقف اتفاقية (سيداو) التي تعنى بالقضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة وقد تم اعتماد هذه الاتفاقية عام ١٩٧٩ وتكونت من (٣٠) مادة تشكل اهدافاً تحمي اي شكل من اشكال التمييز ضد المرأة وقد وضعت هذه الاتفاقية جدول زمني للدول التي وضعت

(١) ينظر في ذلك الفقرة (٢) المادة (١)/أ/ من اتفاقية ١٩٥١.

(٢) براين ويتاكر، الحب الممنوع، حياه المثليين والمثليات في الشرق الاوسط، دار الساقى، ٢٠٠٧، ص ٤٠-٤١.

لأنهاء هذا التمييز وقد نادى بالمساواة بين الرجل والمرأة وحقوق الانسان والحريات الاساسية في كل من المجالات السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية^(١)، وأن الهدف الرئيس للاتفاقية يتجلى بأبعاد الناس عن دينهم واعرافهم وتقاليدهم وفرض نظام عولمة جديد لا يمكن الهروب منه، كما نصت المادة (٥) من الاتفاقية على ان تتخذ الدول الاطراف جميع التدابير المناسبة لتحقيق ما يأتي:

أ - تعديل الانماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمرأة بهدف القضاء على العادات العرضية والممارسات الاخرى القائمة على فكرة دونية او تفوق احد الجنسين او على ادوار نمطية للرجل والمرأة .

ونصت المادة (١٦) التي نصت على أن تتخذ الدول الاطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الامور المتعلقة بالزواج والعلاقات الاسرية، وبوجه خاص المساواة بين الرجل والمرأة ومن خلال مطالعة نصوص الاتفاقية في اعلاه يتضح الدعوة الى إلغاء دور المرأة والرجل داخل الأسرة لتحقيق المساواة بينهما بشكل كامل كما عملت الاتفاقية على مساواة الرجل والمرأة في الادوار الاجتماعية، وترى أن تقسيم الجنس البشري إلى رجل وامرأة وتخصيص كل منهما بأدوار خاصة تسمى بالأمومة والأبوة هي من الأدوار النمطية التي لا بد من الغائها في سبيل الوصول إلى المساواة بين الرجل والمرأة، والمقصود بالأدوار النمطية تلك الأدوار المخصصة لكل من المرأة والرجل، فلم تعد وظيفة الأم هي تربية الأولاد وحضانتهم، ولم تعد وظيفة الرجل مقتصرة على العمل من أجل تأمين المعيشة لأسرته^(٢). وبالنتيجة، إباحة أفعال الشذوذ الجنسي.

وقد عمل مؤتمر مكسيكو وهو المؤتمر الدولي للسكان والتنمية المنعقد للفترة من ٦ الى ١٤ عام ١٩٨٤ على اباحة الشذوذ الجنسي ايضاً في بعض نصوصه اذ نص على (تعترف خطة العمل العالمية للسكان بالأسرة بأشكالها المتعددة باعتبارها الوحدة الاساسية للمجتمع وتوصي بإعطائها حماية قانونية والأسرة مرت ولا تزال تمر بتغيرات اساسية في بنيتها ووظيفتها) اذ يسمح هذا النص بإمكانية ان تتكون الاسرة من اشخاص من نفس الجنس سواء كانوا ذكور او ممكن ان تتكون من اناث فقط^(٣).

(١) إبتسام مهران ، خطورة اتفاقية سيداو ، مقال منشور على موقع المرسال almrshal.com تاريخ الزيارة ٢٨/٣/٢٠٢١، وقت الزيارة ١٠ مساءً.

(٢) د. نهى قاطرجي ، الغزو الناعم (دراسة حول اثر العولمة على المرأة والاسرة والمجتمع)، ط١، دار اي - كتيب، لندن، ٢٠١٨، ص ١٧.

(٣) فؤاد عبد الكريم بن عبد العزيز العبد الكريم ، الاسرة والعولمة ، بدون دارطبع، ولا تاريخ نشر، ص ٣٧٦.

وتعد وثيقة بكين عام ١٩٩٥^(١) نتاجاً للمؤتمر العالمي الرابع للمرأة نقطة البداية للاعتراف بالحق في الشذوذ الجنسي، فقد تبنت هذه الوثيقة مصطلح النوع gender كبديل لمصطلح الجنس set^(٢)، وذلك بهدف رفض حقيقة أن الاختلاف بين الذكر والأنثى هو من صنع الله عز وجل، وإنما الاختلاف ناتج عن التنشئة الاجتماعية والأسرية والبيئية التي يتحكم فيها الرجل، وتتضمن هذه النزعة فرض فكرة حق الإنسان في تغيير هويته الجنسية، ومن ثم الاعتراف بالمثلثة الجنسية كحق من حقوق الإنسان، وإدراج هذا الحق ضمن حقوق الإنسان، وما يترتب عليه من الاعتراف بحق الزواج المثلي، وحق الحصول على أطفال بالتبني أو تأجير الأرحام.

ودعت الجلسة الخاصة للجمعية العمومية للأمم المتحدة بعنوان "المرأة ٢٠٠٠ مساواة الجندر والتنمية والسلام" إلى الاعتراف بالشذوذ الجنسي كحق من حقوق الإنسان، فقد تضمنت وثيقة هذه الجلسة الدعوة إلى الحرية الجنسية والإباحية وإلى تكريس المفهوم الغربي للأسرة على أنها تتكون من شخصين يمكن أن يكونا من نوع واحد، وإلغاء القوانين التي تعتبر الشذوذ الجنسي جريمة.

وفي الحقيقة لم تقتصر الدعوة إلى تدمير الأسرة وإيجاد شرعية دولية للأسرة التي تتكون من فردين من نفس الجنس (أسرة مثلية) على مؤتمر بكين بل إن التمهيد كان في مؤتمر السكان والتنمية الذي عقد في القاهرة (٥ - ١٣/٩/١٩٩٤) برعاية الأمم المتحدة، ولم يكن اختيار مكان المؤتمر عبثاً، فقد كان له دلالات، ذلك أن مصر فيها جامعة الأزهر وما يمثله من رمزية للمسلمين فاراد منظمو المؤتمر اسباغ شرعية دينية على المؤتمر.

وقد دعا هذا المؤتمر إلى تغيير هيكل الأسرة حتى تستوعب الأسر المكونة من مثلي الجنس، وكذلك إلى إباحة النشاط الجنسي لكل الأعمار، وهاجمت توصيات المؤتمر الزواج المبكر، وأن حل هذه المشكلة يتأتى بإتاحة بدائل تغني عن الزواج المبكر، كما أدان المؤتمر عمل المرأة في الأسرة على اعتبار أنه نشاط اقتصادي غير مدفوع الأجر.

(١) عقد هذا المؤتمر للفترة من (٤-١٥ أيلول/ ١٩٩٥) في بكين وسعى إلى إباحة الشذوذ الجنسي فقد حصل في هذا المؤتمر تظاهرة كبيرة سارت فيها (٧٠٠٠) امرأة مطالبات بحقوق الشاذين جنسياً، وقد وردت فيه مصطلحات (sexual orientation) والذي يعني حرية الحياة غير النمطية و(gender Identity) الذي يعني مصطلح الهوية الجندرية، فضلاً عن المساواة بين الزوجين.. للمزيد حول هذا الموضوع يُنظر: د. هند عقيل الميزر، مصدر سابق، ص ٢٤٥٨.

(٢) في مؤتمر روما للمحكمة الجنائية الدولية عام ١٩٩٨ تم الحرص أثناء الصياغة على تفسير مصطلح الجندر الذي ورد في أكثر من موضع في النظام حيث جاء في المادة (٣/٧) من هذا النظام في صيغته العربية أنه "لغرض هذا النظام الأساسي إن تعبير نوع الجنس يشير إلى الجنسين الذكر والأنثى في إطار المجتمع ولا يشير نوع الجنس إلى أي معنى آخر يخالف ذلك.

ولم يقتصر الأمر على هذه المؤتمرات، بل إن لجان الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان زجت موضوع الجنس المثلي الرضائي ضمن موضوعات حقوق الإنسان، وقد كانت البداية في عام ١٩٩٤ في قضية (تونين) في ولاية تاسمانيا الاسترالية التي تجرم السلوك الجنسي بين شخصين من نفس الجنس بالتراضي حيث طعن هذا الأخير أمام لجنة الأمم المتحدة وقد خلصت اللجنة انذاك في تقريرها الى مايلي (مما لاشك فيه أن النشاط الجنسي الخاص بين البالغين بالتراضي مشمول بمفهوم الخصوصية) بموجب المادة ١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وليس من المهم ان السيد تونين صاحب البلاغ لم يحاكم قط فمجرد وجود القانون الجنائي يتعارض بصفة مستمرة ومباشرة مع خصوصية صاحب البلاغ وبموجب المادة ١٧ تمنع التدخلات التعسفية أو غير القانونية في خصوصيات الافراد مما يقوي سلوك التمييز بين الاشخاص على اساس الميل الجنسي وهذا وفقاً للمادة ٢٦ من العهد الدولي سابق الذكر.^(١)

وأصدرت مفوضية الأمم المتحدة العليا لشؤون اللاجئين في عام ١٩٩٣ قرارا اعتبرت أن الشاذين جنسياً أعضاء، فيما تطلق عليه اتفاقية اللجوء الصادرة عام ١٩٥١ "فئة اجتماعية معينة"^(٢) وأن المثليين من حقهم طلب اللجوء على أساس تعرضهم للاضطهاد بسبب انتمائهم لفئة اجتماعية.

المطلب الثاني

الشذوذ الجنسي في إطار التشريعات الوطنية

تتردد السياسة التشريعية في شأن تجريم الممارسات الجنسية الشاذة بين اتجاهين، الأول تجريم كل فعل يتصل بالحياة الجنسية على أي نحو ويتضمن إخلال بالناموس الأخلاقي او الديني الذي يحكمها وعلى وفق هذه الوجةة يحرم الشارع الرذيلة الجنسية في ذاتها ويتسع تبعاً لذلك نطاق التجريم للصلوات الجنسية بين غير المتزوجين ولو كانوا بالغين وكان برضاء متبادل بينهم ويمتد هذا النطاق من باب اولى إلى الافعال الجنسية الشاذة كاللوط والسحاق وإتيان الحيوان، أما الاتجاه الثاني فيحصر مجال التجريم في نطاق ضيق ويعترف للأفراد بالحرية الجنسية مما يعني اعتبار ممارسة هذه الحرية نشاطاً مشروعاً دون تقييد ذلك باشتراط صلة قانونية من نوع ما بين اطراف الصلة الجنسية وبذلك ينحصر مجال التجريم في

(١) هاني بوجعدار، مرجع سابق، ص ١٥٥-١٥٦.

(٢) يطلق البعض مصطلح "الأقليات الجنسية" على الذكور والإناث الشاذين جنسياً أو مزدوجي الميول الجنسي أو المتحول جنسياً، فقد جاء في تقرير للسيدة أسماء جها نجيز (باكستان) عام ١٩٩٩ المقررة الخاصة للأمم المتحدة بخصوص الإعدام خارج نطاق القانون أنه: تعتقد المقررة الخاصة أن تجريم الأفعال المتعلقة بالميل الجنسي يزيد من العزل الاجتماعي لأعضاء الأقليات الجنسية مما يجعلهم أكثر عرضة للعنف وانتهاكاً لحقوق الإنسان بما في ذلك انتهاك الحق في الحياة: للمزيد حول هذا الموضوع: يُنظر د. عبد الآلة محمد النوايسة، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

أفعال الاعتداء على الحرية الجنسية أي الأفعال التي ترتكب دون رضا صحيح ممن تقع عليه، كما يشمل حالات يرتكب فيها الفعل برضاء صادر عن شخص لم يبلغ سنًا معين يحدده القانون^(١) ومن أجل الإحاطة بتفاصيل هذا الموضوع، سنقسمه على النحو الآتي:

الفرع الأول

القوانين المُجرّمة للشذوذ الجنسي

أولاً- القوانين العربية:

١- القوانين المجرمة للشذوذ الجنسي صراحة:

ذهبت بعض التشريعات الجنائية العربية إلى تجريم فعل الشذوذ لذاته^(٢) استناداً إلى مبدأ التجريم المطلق للأفعال الجنسية خارج إطار الزواج، ومن هذه التشريعات التي جرّمت الممارسات الجنسية الشاذة قانون العقوبات المغربي، فالمادة (٤٨٩) نصت 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)^(٣)، ويلاحظ تأثر المشرع المغربي بالشرعية الإسلامية في تجريم الشذوذ كونه من الأفعال التي تشكل اعتداءً صارخ على شرع الله وأحكامه.

بينما قيد المشرع التونسي التجريم على أفعال اللواط فنجد أن المادة (٢٣٠) من قانون المجلة الجزائية التونسية رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٥ تعاقب على ممارسة اللواط الرضائي بين البالغين بالحبس حتى ثلاث سنوات.

وذهب المشرع الجزائري في المادة (٣٨٨) من قانون العقوبات رقم (١٥٦.٦٦) 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

(١) أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص ١٩١.

(٢) من القوانين التي جرمت افعال الشذوذ الجنسي، قانون العقوبات اللبناني رقم (٣٤٠) لسنة ١٩٤٣ المعدل بموجب المادة (٥٣٤) التي نصت على معاقبة (كل مجامعة على خلاف الطبيعة يعاقب عليها بالحبس حتى سنة واحدة) وفي الاتجاه نفسه سار المشرع الموريتاني في قانون العقوبات، إذ اوردت المادة (٣٠٨) عقوبة الرجم حتى الموت على افعال الشذوذ الجنسي كون عبارة (افعال منافية للطبيعة) عامة تشمل كل افعال الشذوذ الجنسي من لواط ومساحقة واتيان بهائم..).

(٣) المادة (٤٨٩) من قانون العقوبات المغربي رقم (١ - ٥٩ - ٤١٣) لسنة ١٩٦٢ المعدل، وذهب بالاتجاه نفسه كل من: المادة (٥٢٠) من قانون العقوبات السوري رقم (١٤٨) لسنة ١٩٤٩ المعدل على (كل مجامعة على خلاف الطبيعة يعاقب عليها بالحبس حتى ثلاث سنوات).

الجناء قاصراً لم يكمل الثامنة عشر فيجوز ان تزداد عقوبة البالغ الى الحبس لمدة ٣ سنوات والى غرامة (١٠،٠٠٠ دينار).

وفي الوقت نفسه يُجرم قانون العقوبات السوداني رقم ١ لسنة ١٩٩١ المعدل الشذوذ الجنسي، إذ جاء الباب الخامس عشر بعنوان جرائم العرض والآداب العامة والسمعة، وبين هذا الباب مرتكب جريمة اللواط هو كل رجل ادخل حشفته أو ما يعادلها في دبر امرأة أو رجل آخر، أو مكّن رجلاً من إدخال حشفته أو ما يعادلها في دبره^(١)، ولم يُفرّق المشرع بين المحصن وغير المحصن أو بين الزوجة والأجنبية فجريمة اللواط يمكن إن تقع منهم، كما أجاز المشرع لمحكمة الموضوع فرض عقوبة الجلد أو السجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات بحق مرتكب جريمة اللواط لأول مرة، وعند إدانة الجاني للمرة الثانية بجريمة اللواط شدد المشرع العقوبة والزم محكمة الموضوع بفرض عقوبة الجلد والسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات بحقه، كما شدد المشرع العقوبة بحق مرتكب فعل اللواط للمرة الثالثة وجعلها بالإعدام أو السجن المؤبد^(٢).

وجرّم قانون العقوبات السوداني فعل اللواط بين المحارم الذي أطلق عليه وصف (مواقعة المحارم)، ووصف مرتكب جريمة واقعة المحارم هو كل من يرتكب اللواط مع أحد أصوله أو فروعه أو أزواجهم، أو مع أخيه أو أولاده، أو أخته أو أولادها، أو عمه أو عمته، أو خاله أو خالته^(٣)، وحدد عقوبة من يرتكب جريمة واقعه المحارم بالعقوبة المقررة لجريمة اللواط، كما يعاقب بعقوبة إضافية هي السجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات، إذا كانت جريمة اللواط غير معاقب عليها بالإعدام^(٤). ولم يجرّم المشرع السحاق عندما تحدث عن جريمة الأفعال الفاحشة وهي كل من يأتي ممارسة جنسية مع شخص آخر لا تبلغ درجة الزنا أو اللواط، وحدد عقوبة مرتكب هذه الجريمة بالجلد بما لا يجاوز أربعين جلدة أو معاقبته بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة^(٥).

وسار على النهج ذاته، المشرع اليمني في قانون العقوبات رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤ المعدل، فقد جرّم الشذوذ الجنسي ببعديه (اللواط والسحاق)، في الفصل الأول من الباب الحادي عشر منه الذي جاء تحت عنوان الزنا وما في حكمه أمّا فعل اللواط فوصفه بأنه إتيان الإنسان من دبره ذكراً كان أو أنثى بصورة

(١) الفقرة (١) من المادة (١٤٨) من قانون العقوبات السوداني رقم ١ لسنة ١٩٩١ النافذ.

(٢) المادة (١٤٨) من قانون العقوبات السوداني رقم ١ لسنة ١٩٩١ المعدل.

(٣) الفقرة (١) من المادة (١٥٠) من قانون العقوبات السوداني رقم ١ لسنة ١٩٩١ المعدل.

(٤) الفقرة (٢) من المادة (١٥٠) من قانون العقوبات السوداني رقم ١ لسنة ١٩٩١ المعدل.

(٥) المادة (١٥١) من قانون العقوبات السوداني رقم ١ لسنة ١٩٩١ المعدل.

مطلقة^(١)، أي أنّ جريمة اللواط يمكن أن تقع بين الزوج وزوجته، ولا اهمية لرضا أطراف اللواط في قيام المسؤولية الجزائية.

وقد تنوعت عقوبة اللواط منها معاقبة اللائط أو الملوط به إن كان محصناً بالرجم حتى الموت، واشترط بالشخص المحصن أن يكون قد وطأ زوجته بناءً على عقد صحيح مع استمرار الزوجية، وأن يكون ذلك الوطء في القبل مع عامل صالح للوطأ، وأن يكون حال وطئه مكلفاً^(٢)، أمّا إذا كان اللائط أو الملوط به غير محصنين فيعاقب بالجلد مائة جلدة حداً ومنحت المحكمة المتخصصة سلطة تقديرية بتفريد العقوبة وذلك بتعزيره بالحبس مدة لا تتجاوز سنة^(٣).

أمّا السحاق فَعَرَفَهُ بَأَنَّهُ إِيْتَانِ الْأُنْثَى لِلْأُنْثَى، أي أنّ المشرع جرّم السحاق لذاته بصورة مطلقة سواءً أكانت السحاقية متزوجة أم غير متزوجة، ولم يقدّم أي وزن للرضا، وعاقب كل من تساقق غيرها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات^(٤).

وجرم المشرع العماني الشذوذ الجنسي بشقيه (اللوواط والسحاق)، إذ نصت المادة (٢٢٣) من قانون الجزاء العماني رقم (٧) لسنة ٢٠١٨ على أنه "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (٦) ستة أشهر، ولا تزيد عن (٣) ثلاث سنوات كل من ارتكب مع شخص من نفس الجنس أفعالاً شهوانية ولا تقام الدعوى الجزائية على الفاعل، رجل كان أو امرأة، إلى بناء على شكوى الزوج أو ولي الأمر. فإذا لم يكن للفاعل زوج أو ولي أمر في الدولة جاز للدعاء العام إقامة الدعوى أو إبعاده عن البلد. ويجوز في جميع الأحوال للزوج أو ولي الأمر التنازل عن الدعوى، ويرتب على تنازل أحد الشاكين وقف الملاحقة الجزائية ووقف تنفيذ العقوبة." (ومن خلال نص هذه المادة نجد أنّ المشرع العماني يُجرّم اللواط والسحاق بناءً على شكوى هذا وأنّ مرتكب جريمة الشذوذ لا يلاحق جزائياً في التشريع العماني، إلاّ بناءً على شكوى يقدمها الزوج أو ولي الأمر، فإذا لم يكن للفاعل زوج أو ولي أمر داخل الدولة أو أدى الأمر إلى الفضيحة جاز للدعاء العام ملاحقة فاعل الشذوذ بدون شكوى وإقامة الدعوى أو إبعاده عن البلاد، كما يجوز في جميع الأحوال للزوج أو ولي الأمر التنازل عن الدعوى، وأنّ الأثر المترتب على هذا التنازل وقف إجراءات الدعوى الجزائية في أي مرحلة من مراحلها ووقف تنفيذ العقوبة ويلاحظ هنا أنّ التشريع العماني لم يجعل جريمة الشذوذ الجنسي من جرائم الحق العام بل من جرائم الحق الخاص الشخصي

(١) المادة (٢٦٤) من قانون العقوبات والجرائم اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤.

(٢) المادة (٢٦٥) من قانون العقوبات والجرائم اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤.

(٣) المادة (٢٦٤) من قانون العقوبات والجرائم اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤.

(٤) المادة (٢٦٨) من قانون العقوبات والجرائم اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤.

كأصل عام لتأثره بفكر المذهب النفعي، واستثناءً منح الادعاء العام حق إقامة الدعوى، وهذا خلاف الشريعة الإسلامية التي جعلت جريمة ممارسة الشذوذ الجنسي من جرائم الحق العام.

كما تبنت بعض الدول تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على جريمة الشذوذ الجنسي مثال ذلك دولة الإمارات العربية المتحدة^(١)، إذ عدت جريمة اللواط من الجرائم الحدية، لتأثرها بالفقه المالكي الذي يصف الوطء في الدبر بأنه جريمة حدية قياساً على جريمة الزنا^(٢)، إلا أن عقوبة جريمة اللواط تختلف عن عقوبة جريمة الزنا، إذ أن عقوبتها هي الرجم للفاعل والمفعول به باختياريه سواءً أكانا محصنين أم غير محصنين^(٣).

وقد جرم المشرع القطري الشذوذ الجنسي اذ نص في المادة (٢٨٣) على (يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس عشر سنة ، كل من واقع ذكراً بغير رضاه سواء بالإكراه ، او التهديد، او الحيلة، وتكون العقوبة الاعدام ، اذا كان الجاني ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من نص المادة (٢٧٩) من هذا القانون) ونص في المادة (٢٨٤) على (يعاقب بالحبس المؤبد ، كل من واقع ذكراً بغير اكراه ، او تهديد، او حيلة ، مع علمه بأنه مجنون أو معتوه أو لم يبلغ السادسة عشرة من العمر ، وتكون العقوبة الاعدام ، اذا كان الجاني ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٧٩ من هذا القانون) ايضاً نص المادة (٢٨٥) التي نصت على (يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سبع سنوات ، كل من واقع ذكراً بغير اكراه ، او تهديد او حيلة ، وكان قد اتم السادسة عشرة من العمر ، ويعاقب بذات العقوبة ، الذكر الذي قبل ذلك على نفسه ، وتكون العقوبة الحبس المؤبد ، او الحبس الذي لا تجاوز مدته خمسة عشرة سنة ، اذا كان الجاني ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٧٩ من هذا القانون)^(٤).

وعليه فإن الشذوذ الجنسي مُجرّم في العديد من التشريعات العقابية في الدول العربية، وهي في المجتمع العربي جريمة اجتماعية، قبل أن تكون جريمة قانونية، فالمثلية سلوك غير مقبول اجتماعياً في أغلب المجتمعات العربية، من يشيع عنه أنه مثلي يوصم بوصمة اجتماعية يصعب إزالتها، وتصبح نظرة المجتمع له نظرة دونية، يخسر فيها كثيراً من المعاني والقيم الاجتماعية، فيقده في رجولته وشهامته

(١) كذلك المادة (٢) من قانون إقامة حد الزنا الليبي رقم (٧٠) لسنة ١٩٧٣ المعدل، والمواد (٢٣٤-٢٣٨) من قانون العقوبات الإسلامي الإيراني لسنة ٢٠١٣ النافذ.

(٢) ياسر عريف سلمان، جريمة الزنا الحدية، مركز البحوث والدراسات القضائية-دائرة القضاء، الطبعة الأولى، أبو ظبي، ٢٠١٥، ص٤٧.

(٣) قرار محكمة النقض في إمارة أبو ظبي، رقم القرار (٢٠١٢/٨٤٨)، تاريخ القرار ٢٠١٣/١/٣٠، منشور على الشبكة العالمية لخدمات المعلومات (الإنترنت)، موقع دائرة القضاء، <https://www.adjd.gov.ae>، تاريخ ووقت الزيارة ٢٠٢١/٦/٢١، الساعة ١١:١٩ صباحاً.

(٤) المادة (٢٨٣-٢٨٤-٢٨٥) من قانون العقوبات القطري رقم (١١) لسنة ٢٠٠٤ المعدل.

ويجلب العار له ولأفراد أسرته، أما السلوك المثلي بين الإناث وإن كان موجوداً إلا أن من ترتكبه لا تتأثر القدر نفسه من العقوبات الاجتماعية. ونظراً لتمائل 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 اجتماعياً، ويلحق مرتكبه بأوصاف جرمية أخرى كانتهاك الآداب والفجور والدعارة^(١).

خلاصة القول إنَّ التشريعات المذكورة آنفاً جرّمتُ فعل الشذوذ الجنسي لذاته ببعديه المعروفين، فالجريمة تقع سواءً أكانا طرفي علاقة الشذوذ متزوجين أم غير متزوجين، فهي تعاقب على الفعل وإن تحقق مع توافر الرضا الصحيح قانوناً، كما نلاحظ غياب مصطلح المجني عليه في هذه العلاقة بل أن طرفيها جانبيان، لأنّها تبنت مبدأ التحريم المطلق القائم على أساس العامل الأخلاقي لفعل الشذوذ، لأنّ 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 أنّها قيدت معاقبة مرتكب الفعل الشاذ بشكوى من الزوج أو الولي، أي أنّها جعلت حق تحريك الدعوى الجزائية حقاً شخصياً، وكان الأولى أن تجعله حقاً عاماً يستطيع الادعاء العام تحريكها ضد مرتكبي فعل الشذوذ من أجل حماية وصيانة قواعد الأخلاق .

٢ - القوانين المُجرّمة للشذوذ الجنسي ضمناً:

لم تسر التشريعات العربية على وتيرة واحدة إزاء تجريم الممارسات الجنسية الشاذة، إذ تبنت بعض فكرة الأخلاق جزئياً لذا ضيق نطاق التجريم وقصرته على فعل الشذوذ إذا تمّ دون سن الأهلية القانونية، وينضوي تحت هذا الاتجاه قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل، وقد جعل المشرع اللواط والسحاق من جرائم هتك العرض وإفساد الأخلاق، في نصين الأول اشترط فيه وقوع الفعل بالقوة والتهديد وكان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ الثماني عشر سنة أو كان مرتكبها أو أحد مرتكبيها ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ بموجب نص المادة (٢٦٨) التي نصت على (كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يُعاقب بالسجن المشدد، وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة أو كان مرتكبها أو أحد مرتكبيها ممن نُص عليهم في الفقرة الثانية من المادة (٢٦٧) تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن سبع سنوات، وإذا اجتمع هذان الطرفان معاً يُحكم بالسجن المؤبد.)^(٢) أما النص الثاني اشترط

(١) د. جميل عبد الباقي الصغير، قانون العقوبات القسم الخاص (جرائم العرض والآداب العامة)، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٤، ص٨.

(٢) المادة (٢٦٨) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل.

فيه وقوع بغير قوة أو تهديد على ذكر أو أنثى لم يبلغ أياً منهما سن ثماني عشرة سنة وحدد العقوبة التي تفرض بحق الجاني هي الحبس ونص عليها في المادة (٢٦٩) التي نصت على (كل من هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة بغير قوة أو تهديد يُعاقب بالسجن، وإذا كان سنه لم يجاوز اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نُص عليهم في الفقرة الثانية من المادة (٢٦٧) تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن سبع سنوات)^(١)، وشدد المشرع العقوبة بحق مرتكب الفعل الشاذ لتصل إلى السجن المشدد مرتين: المرة الأولى إذا كان المجني عليه لم يبلغ سبع سنين كاملة، أمّا الأخرى فهي إذا كان الفاعل من أصول الملوطن به أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادماً بالأجرة عنده أو عند من تقدم ذكره^(٢).

ومن الملاحظ أنّ المشرع المصري تبنى المدلولين معاً الأخلاقي والنفعي للأفعال الجنسية لانه جرم اللواط والسحاق لمن هم دون سن الثامنة عشرة وأباحها لمن اكملها فالتجريم من خلال عدم إقراره برضا المجني عليه الذي لم يبلغ سن الثامنة عشرة سنة كاملة، ومن ثم يعد فعل الشذوذ جريمة؛ لأنّ المجني عليه ضعيف المقاومة أمام إغراء الغواية الجنسية، وما يعنيه من نقص في الخبرة بالحياة، وعجز عن فهم كامل لماهية الفعل وعن تقدير صحيح لمخاطرة، كل ذلك يجعل هذا الرضا غير ذي قيمة قانونية كاملة، هذا بالإضافة إلى أنّ صغر السن يعد قرينة قانونية قاطعة على انعدام الرضا^(٣)، إلّا أنّ المشرع أباح فعل الشذوذ الواقع بغير قوة أو تهديد وبلغ أطرافه وقت وقوعه سن الثامنة عشرة سنة كاملة؛ لأنّ الرضا ممن يمتلكه ويحول دون قيام الجريمة، أي أنّه يعد استعمالاً صحيحاً للحرية الجنسية^(٤).

وقد نص المشرع الإماراتي في قانون العقوبات على أنه " يعاقب على جريمة هتك العرض بالرضا بالحبس مدة لا تقل عن سنة، فإذا وقعت الجريمة على شخص ذكراً كان أم انثى تقل سنه عن اربعة عشر عاماً أو إذا وقعت الجريمة بالإكراه كانت العقوبة السجن المؤقت^(٥)، كما جرّم المشرع الإماراتي السحاق بين النساء أنفسهم بوصفه من توابع جريمة الزنا وأوجب فيها عقوبة الحد^(٦)، وهذا يعني أنّ جريمة الشذوذ

(١) المادة (٢٦٩) من قانون العقوبات المصري (٥٨) سنة ١٩٣٧ المعدل.

(٢) المادة (٢٦٧) من قانون العقوبات المصري (٥٨) سنة ١٩٣٧ المعدل .

(٣) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٥٦٥.

(٤) أحمد محمود خليل، جرائم هتك العرض وإفساد الأخلاق، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٤٧.

(٥) المادة (٣٥٦) من قانون العقوبات لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ المعدل.

(٦) المادة (٢) من قانون اختصاص المحاكم الشرعية بنظر بعض الجرائم الإماراتي رقم (٣) لسنة ١٩٩٦.

من النظام العام التي يمكن إثارتها من أي شخص، كما يحق للمحاكم أن تثير المسائل المتعلقة بها من تلقاء نفسها، كما لا تسقط الجريمة أو عقوبتها بالتقادم؛ لأنَّ الشريعة لا تعرف نظام التقادم.

أمَّا المشرع الكويتي فهو الآخر جرَّم فعل الشذوذ الجنسي بشروط، وهذا ما تضمنته المادة (١٩٣) من قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل الذي بين بصورة واضحة، أنَّ واقعة رجل لرجل آخر بلغ الحادية والعشرين وكان ذلك برضائه، عوقب كل منهما بالحبس مدة لا تتجاوز سبع سنوات، أما إذا كان السن دون واحد وعشرين عاماً فإنه أحال هذا الأمر على وصف هتك العرض، وذلك بموجب نص المادة (١٩٢) إذ نصت على (كل من هتك عرض صبي أو صبيه لم يتم كل منهما الحادية والعشرين من عمره، بغير إكراه أو تهديد أو حيلة، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات فإذا كن الجاني من أصول المجني عليه أو من المتولين تربيته أو رعايته أو ممن لهم عليه سلطة، أو كان خادماً عند من تقدم ذكرهم كانت العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز خمس عشرة سنة)^(١)، ومن هنا فإنَّ جريمة اللواط تتم بالإيلاج بين الذكور الذين لا تقل أعمارهم عن إحدى وعشرين سنة وبرضاها، أما إذا قلت أعمارهم عن ذلك فلا يعتد بالرضا في هذه الحالة وكيف الفعل بأنَّه جريمة هتك عرض^(٢)، ولكن إذا لم يتم الإيلاج فإنَّ الفعل يخرج من نطاق التجريم مطلقاً في نظر المشرع مع كون المصلحة المحمية قد ينال منها ما هو دون الإيلاج، ومن جهة أخرى أنَّ تحديد الحادية والعشرين كسن للرضا الذي يحول دون المؤاخظة إذا كان أحد طرفي اللواط دونه هو أمر محل نظر، كأن يكون اللائط وهو المحرض على الفعل وأنَّ سنه أقل من الحادية والعشرين، أمَّا الآخر وهو الملوط به بلغ هذا السن، فإنَّ الأول يكون مجني عليه والثاني هو الجاني، وهذا تناقض غير مبرر مع كون سن طرفي العلاقة اللوطية متقارب، لذا ينبغي تحديد سن المجني عليه وهو السن الذي لا يستطيع أن يقدر خطورة الأفعال الجنسية المرتكبة ضده في اللواط^(٣).

وجرَّم المشرع الكويتي السحاق بين النساء، عندما نصَّ على كل من ينتهك عرض صبية لم تتم الحادية والعشرين من عمرها بغير إكراه أو تهديد أو حيلة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات^(٤).

ولم يجرم المشرع الأردني الشذوذ الجنسي في قانون العقوبات، وإنما تم تجريم هذا الفعل في قانون العقوبات العسكري رقم ٥٨ لسنة ٢٠٠٦^(٥)، فقد نصت المادة ٥٠ من هذا القانون على أنه: "يعاقب

(١) المادة (١٩٣) من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

(٢) المادة (١٩٢) من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

(٣) عبد الحكيم محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ٤٤-٤٥.

(٤) المادة (١٩٢) من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

(٥) منشور على صفحة (٤٢٧٤) من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٧٩٠ تاريخ ١١/١/٢٠٠٦.

بالحبس كل من مارس الجنس مع مثيل جنسه برضاه". وغني عن البيان أن النص المذكور لا تسري أحكامه إلا على العسكريين ومن هم في حكمهم سواء أكانوا من الذكور أم من الإناث، والجدير بالذكر أن هذه الجريمة من الجرائم التي استحدثها قانون العقوبات العسكري رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٩ فلم يكن قانون العقوبات العسكري رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٢ الملغي يجرم الشذوذ الجنسي.

فتجريم الشذوذ الجنسي في التشريع الأردني يقتصر على ما نصت عليه المادة (٥٠) من قانون العقوبات العسكري، وهذه الجريمة على هذا النحو جريمة عسكرية بحتة لا يوجد لها نظير في قانون العقوبات العام، ويبدو أن المشرع قصر التجريم على قانون العقوبات العسكري لشيوع ارتكاب الشذوذ الجنسي في المجتمعات المغلقة والمتماثلة في الجنس، ومنها بطبيعة الحال المجتمعات العسكرية فأراد ان يظهر المؤسسة العسكرية من هذه السلوكيات^(١).

وبناءً على ما تقدم يتضح لنا، أن التشريعات الجنائية العربية لم تتبع في نظرتها إلى الفعل الشاذ معالجة موحدة، فبعضهم عدّ الشذوذ من الأفعال التي تمثل اعتداءً على الغريزة الجنسية الطبيعية للإنسان وفي الوقت نفسه اعتداءً على قواعد الأخلاق لذا جرمه لذاته، بينما ذهب بعضهم الآخر إلى وضع شروط محددة عند تحققها يمكن إضفاء الصفة الجرمية على فعل الشذوذ أي قصر نطاق تجريم الشذوذ.

ثانياً: القوانين الأجنبية المُجرمة للشذوذ الجنسي:

سوف نعرض في هذا الفرع النماذج من التشريعات الأجنبية التي تجرم الشذوذ الجنسي سواء في صورة الشذوذ الجنسي الذكري، أم الشذوذ الجنسي الأنثوي^(٢). ومن هذه التشريعات الآتي:

١- قانون العقوبات الماليزي لعام ١٩٩٨:

الذي عالج الجرائم المخالف للطبيعة بموجب المادة (٣٧٧) أ- الجماع الجنسي المخالف لنظام الطبيعة (كل شخص يقوم بالاتصال الجنسي مع شخص آخر من خلال ادخال القضيب في فتحة شرح

(١) على الرغم من عدم وجود نصوص تُجرم الشذوذ الجنسي في قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل إلا ان الدعوة إلى الشذوذ والزواج المثلي يمكن تجريمه وفقاً لنص المادة (١٤٩) من قانون العقوبات التي عاقبت بالأشغال الشاقة المؤقتة على الإقدام على أي عمل فردي أو جماعي بقصد تغيير كيان الدولة الاجتماعي أو اوضاع المجتمع الأساسية، فالعمل على تغيير الكيان الاجتماعي للدولة أو اوضاع المجتمع الأساسية جريمة، ويقصد بالكيان الاجتماعي للدولة الإطار العام للمجتمع والمبادئ الأساسية التي تحكم النظام الاجتماعي وقيمه الأساسية ومن صور الإخلال بالنظام الاجتماعي الدعوة الى الاباحية، أو الشذوذ الجنسي، أو الزواج المثلي، أو إلى تعدد الأزواج، ويتطلب قيام هذه الجريمة توافر قصد جرمي خاص إلى جانب القصد الجرمي العام، وجرم المشرع الأردني في المادة (١٥٠) من قانون العقوبات زعزعة اوضاع المجتمع الأساسية وذلك بالترويج للانحراف أو افساد الاخلاق، وتكون عقوبة هذه الجريمة الحبس. للمزيد حول هذا الموضوع يُنظر: د. عبد الآلة النوايسة، مرجع سابق، ص ٢٧٣- ٢٧٤.

(٢) معظم المعلومات الخاصة بهذه التشريعات تم الحصول عليها من موسوعة Wikipedia الإلكترونية.

او فم شخص يكون قد ارتكب الجماع الجنسي ضد نظام الطبيعة. ب- يعاقب كل من ارتكب طوعاً الجماع الجنسي المخالف لنظام الطبيعة بالسجن لمدة قد تصل الى عشرين سنة ، ويكون ايضاً عرضة للجلد. ج . كل من ارتكب طوعاً الجماع الجنسي المخالف لنظام الطبيعة ضد شخص اخر دون موافقته ، أو حدث ذلك عن طريق اجبار الطرف الاخر أو ضد ارادته أو من خلال ترهيب الشخص الاخر وتهديده بالموت أو الاذى أو أي شخص آخر ، يعاقب بالسجن لمدة تقل عن خمس سنوات ولا تزيد عن عشرين سنة ، وتكون ايضاً عرضة للجلد .د: أي شخص يحرض أو يرتكب أو يحاول تسهيل قيام شخص آخر أو التورط في القيام بالفعل ، أو يشرع بنفسه في ارتكاب ، أي فعل من الافعال الخادشه للحياء والمخلة للحشمة مع شخص آخر سواء في مكان عام أو خاص ، يعاقب بالسجن لمدة قد تمتد الى عامين^(١).

٢ - القانون السريلانكي:

نظم المشرع السريلانكي أحكام جريمة الشذوذ الجنسي بموجب قانون العقوبات رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٥ (الجرائم المخالفة لنظام الطبيعة) في المادة (٣٦٥) التي نصت على (أ. من يقوم طوعاً بالجماع الجنسي أو موقعة رجل وأمرأه أو حيوان بشكل مخالف لنظام الطبيعة - يعاقب بالسجن سواء مع الاشغال او دونها لفترة قد تمتد لعشر سنوات ، ويجوز ان يعاقب بدفع غرامة مالية ، اما اذا كانت الجريمة مرتكبة من خلال شخص بالغ سن الرشد أو تخطى عمرة ال ١٨ عام مع شخص أصغر منه سناً وأقل من ١٦ عاماً، فيعاقب ذلك الشخص بعقوبة السجن المشدد لمدة لا تقل عن عشر سنوات ، ولأزيد على عشرين سنة وبالغرامة ويجب ايضاً أن يؤمر بدفع تعويض مالي يحدد من قبل المحكمة للشخص الذي تعرض للإصابة والاذى من قبل الشخص مرتكب الجريمة ب - أي شخص يرتكب في مكان عام او خاص ، أو يكون طرف في ارتكاب ، أو يحرض أو يشرع في ارتكاب أو يقوم بمساعدة وتحريض أي شخص للقيام بأي فعل من الافعال المخلة بالحشمة والخادشه للحياء مع شخص اخر ، يكون مرتكباً لجريمة ، وعلية يعاقب بالسجن لمدة قد تصل الى سنتين أو بغرامة ، أو كل من العقوبتين واذا ارتكب الجريمة شخص فوق سن ثمانية عشر من العمر ضد أو مع أي شخص دون السادسة عشر (١٦) سنة من العمر يعاقب بالسجن المشدد لمدة لا تقل عن ١٠ سنوات ولا تزيد عن ٢٠ سنة وبغرامة ويجب ايضاً أن يؤمر بدفع تعويض المبالغ التي تحددها المحكمة للشخص الذي وقعت الجرائم ضده وفيما يتعلق كان بالإصابات التي لحقت هذا الشخص.^(٢)

(١) اغنس كارول - لوكاس باولي ايتابوراهي ، ايلغا رهاب المثلية الذي تمارسه الدول (دراسة استقصائية عالمية عن قوانين الدول التي تحمي او تجرم او تعترف بحب المثليين وحقوقهم ، ط١، دون مكان نشر ، ٢٠١٥ ، ص٧٧ .

(٢) اغنس كارول - لوكاس باولي ايتابوراهي ، المصدر نفسه ، ص٨٢-٨٣.

٣- **تشريعات أخرى:** من التشريعات التي ذهبت الى تجرم الشذوذ الجنسي، نجد إن هذا الفعل مجرم في تشريعات أفغانستان، بنغلادش، الهند، وقد تصل العقوبة إلى السجن مدة عشرين عاماً، وفي باكستان يعاقب على اللواط فقط، وتتراوح العقوبة ما بين السجن لمدة عامين إلى السجن مدى الحياة، وتصل العقوبة في القانون السيرلانكي إلى السجن عشر سنوات، وتجرم قوانين العقوبات في تركمانستان وأوزباكستان على اللواط فقط ، وفي قارة أفريقيا فإن الشذوذ الجنسي معاقب عليها في تشريعات أربع وثلاثين دولة من أصل إحدى وخمسين. فالمثلية الجنسية بشقيها اللواط والسحاق معاقب عليها في تشريعات كل من: أنجولا، بستوانا، نيجيريا، الكاميرون، وجيبوتي، أرتيريا، أثيوبيا، جامبيا غانا، جوانا، ليبيريا، مالي، موزمبيق، السنغال، سيراليون، تنزانيا، وتوجو. وتعاقب تشريعات مجموعة أخرى من دول افريقيا على اللواط وهي زيمبابوي، زامبيا، أوغندا، نامبيا، كينيا ، وفي شمال ووسط القارة الأمريكية فإن العديد من الدول تُعاقب على الشذوذ الجنسي، فنجد إن هذا الفعل مجرم في كل من: انتاجو، ويعاقب عليه بالسجن مدى الحياة، وفي جرنادا و جامايكا يعاقب على اللواط بالسجن لمدة عشر سنوات.. وفي جنوب أمريكا يعاقب قانون العقوبات الجواني على اللواط بالسجن مدى الحياة.^(١)

ومن خلال ما تقدم، خرجت بعض التشريعات الوضعية على مبدأ الحرية الجنسية الذي تستند إليه سياستها الجنائية كأصل عام ببعض الاستثناءات منها تجريم الفعل الجنسي الشاذ بشروط محددة بدواعي التشدد؛ لأنه ذو طبيعة استثنائية متأثرة بالمفهوم الأخلاقي للأفعال الجنسية دون الاعتداد بالمفهوم النفعي الفردي، ومن ذلك تجريم الشذوذ مع القاصر وإن تمَّ بالرضا، وتجرم الشذوذ بين الأقرباء لحماية أوامر العوائل^(٢)، وأنَّ الأسباب التي جعلت من الفعل الشاذ ذا طبيعة خاصة كثيرة منها ما ترجع إلى جوانب فسيولوجية كاختلال الغدد الصماء، أو إلى شذوذ في بنية الجسم، أو إلى وجود عارض في خلية الجهاز التناسلي، وقد ترجع إلى جوانب نفسية عندما يشعر المريض باضطراب نفسي وما يعتريه من شعور بالنقص وتوهم عدم القدرة الجنسية، وقد تكون لأسباب تربية مختلفة نتيجة لنمو الشخصية عند مرحلة انجذاب الشخص نحو آخر من جنسه^(٣).

(١) عبد الإله محمد النوايسة ، مرجع سابق ، ص ٢٦٩.

(٢) د. عبد الوهاب عمر البطرأوي، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٣) يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري، الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي، مطبعة النعمان، النجف الأشرف، ١٩٧٢، ص ٢٤.

الفرع الثاني

القوانين المبيحة للشذوذ الجنسي

لم يقف الأمر عند المستوى الدولي بل نفذ إلى النطاق الوطني الذي بدأ بتشريع قوانين ألغت تجريم الشذوذ الجنسي، ومن ثم الانتقال إلى مرحلة التنظيم التشريعي والاعتراف للمثليين بحق الارتباط فيما بينهم بشراكة مثلية أو زواج مثلي بما يترتب على ذلك من آثار قانونية، وصولاً إلى مرحلة حظر التمييز على أساس الميل الجنسي (المثلية الجنسية) وتجريمه من خلال نصوص المدونة العقابية، وتَمَّ الاعتراف بحق المثليين بتكوين أسر مثلية موازية للأسرة الطبيعية^(١)، مع كون إن جميع الشرائع السماوية تحرم الأفعال الجنسية خارج مؤسسة الزواج بما فيها الشذوذ الجنسي.

لقد ألقت المنظومة المعرفية التي تستند إليها الفلسفة النفعية في تحديد مفهوم الأخلاق بظلالها على تشريعات الدول الغربية، فبدلاً من صياغة قواعد التجريم والعقاب على أساس الفضيلة الأخلاقية التي تجرم الشذوذ الجنسي، ارتفعت الأصوات المنادية بضرورة حماية الحرية الجنسية من خلال تجريم كل اعتداء عليها، وكذلك تنظيم نمط جديد من العلاقات الجنسية التي يطلق عليها المثلية الجنسية ولما تقدّم سنين موقف بعض التشريعات من إباحتها الشذوذ، وكما يأتي:

١ - التشريع الفرنسي:

ان فعل الشذوذ الجنسي كان قبل الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ يعتبر جريمة كبرى^(٢)، إلا أنه بعد الثورة عمد المشرع في قانون العقوبات لسنة ١٧٩١، إلى عدم النص على جريمة الشذوذ تنفيذاً لشعار الحرية الفردية، بل ذهب أبعد من ذلك إلى أباح فعل الشذوذ بين البالغين إذا تم بالرضا في الأماكن الخاصة، واستمرت هذه السياسة الخاصة بالعلاقات الجنسية الشاذة بموجب ما نصَّ عليه قانون العقوبات لسنة ١٨١٠، ويلاحظ أن فرنسا أول بلد في أوروبا يشرع الشذوذ بذريعة الحرية الفردية التي أسهمت بإيجاد ظاهرة مصطلح التسامح القانوني في الأفعال الجنسية^(٣).

(١) د. غازي حنون خلف، المثلية الجنسية الطوعية في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

(٢) د. رنا إبراهيم العطور، اضاءات حول تاريخ قانون العقوبات (دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي والاردني، بحث منشور في مجلة دراسات الشريعة والقانون، مجلة فصلية تصدر عن عمادة البحث العلمي - الجامعة الاردنية، المجلد ٣٣، العدد (٢)، ٢٠٠٦، ص ٣٠٧ و ٣٠٨.

(3) Mouaid Al Qudah, The Moral Foundations of Criminal Liability, An Open Access Journal, Volume 2, Issue 3, pp.1-4.

وكان للمؤتمر الدولي التاسع للقانون الجنائي الذي عقد في لاهاي للفترة (٢٣-٣٠ أغسطس) سنة ١٩٦٤، أثر واضح في الدفاع عن الحرية الجنسية الفردية، إذ أوصى باعتماد القاعدة الأساسية القائمة على عدم تجريم القانون الجنائي السلوك الجنسي بين الأشخاص من الجنس نفسه إذا تم بموافقتهم ورضاهم، واستثناءً من ذلك تجريم كل الصلات الجنسية إذا تمت باستخدام القوة أو العنف أو عندما تكون بين حدث وشخص بالغ، أو من قبل شخص هو موضع ثقة المجتمع أو شخص منوط به رعايته أو عند إتيان فعل الشذوذ علانية أو بطريقة تحرض الآخرين على الانحراف^(١).

وألغى المشرع الفرنسي في عام ١٩٨٠^(٢) النصوص المتعلقة بالشذوذ الجنسي كجزء من إصلاح تشريعي أعاد تعريف العديد من الجرائم الجنسية، فقد تمَّ تجريم الصلات الجنسية الشاذة إذا وقعت بالرضا مع شخص عمره يقل عن الثماني عشرة سنة، والصلات الجنسية الطبيعية إذا وقعت بالرضا مع شخص عمره يقل عن الخمس عشرة سنة، إلا أنَّ هذا التمييز في السن القانوني بين للنشاط الجنسي الشاذ والنشاط الجنسي المغاير أدى إلى إثارة المناقشات في مجلس الشيوخ الفرنسي حول فلسفة التجريم بالاعتماد على سن الرضا المختلف الذي ينطوي على الإخلال بمبدأ المساواة بين نوعي الصلات الجنسية الطبيعية والشاذة، ودفعت هذه المناقشات بالمشرع إلى إعادة النظر وإصدار تعديلاً لهذا القانون في عام ١٩٨٢، وقد جاء في أسباب الإلغاء أنَّ فعل الشذوذ بشقيه (السحاق واللواط) لم يعد شذوذاً أو مرضاً عقلياً في نظر القانون، وأنَّه يتعين المساواة بين جميع الصلات الجنسية في خصوص أهلية الرضا وجعل سن الخامسة عشرة سناً مقبولاً للرضا^(٣).

ويتضح ممَّا تقدَّم قانونية الشذوذ الجنسي الذي يعرف بالنشاط الجنسي بين الأشخاص من الجنس نفسه في فرنسا منذ عام ١٧٩١، والمساواة في السن القانوني للنشاط الجنسي الطبيعي والشاذ، وتَمَّ إلغاء تصنيف فعل الشذوذ كمرض جنسي، ومن ثم أصبحت مفاهيم الثورة الفرنسية للصلات الجنسية هي الأساس لكثير من قوانين الدول الأوروبية منها على سبيل المثال قانون العقوبات الدنماركي الذي ألغى العقاب على الشذوذ عام ١٩٣٠، وكذلك السويد إذ خرج من نطاق التجريم في عام ١٩٤٤، وكذلك في ألمانيا بموجب قانون عام ١٩٦٨، وهذا يُعدُّ دليلاً على انحلال الأخلاق وإن فسّر بعدة أفكار فلسفية شاذة.

(1) José Luis De La Cuesta and Isidoro Blanco Cordero, Resolutions of the Congresses of the Internationall Association of Penal Law (1926–2014), pp296-299.

(٢) المادة (٢/٣٣٠) من قانون العقوبات الفرنسي.

(3) Mouaid Al Qudah, OP, CIT, pp.7.

وفي عام ١٩٩٩ عدل المشرع الفرنسي الكتاب الاول من القانون المدني بموجب القانون رقم (٩٤٤/٩٩) لسنة ١٩٩٩ لسنة ١٩٩٩ قانون تعديل القانون المدني الفرنسي، وأضاف هذا التعديل ثمانين فقرات لنص المادة (٥١٥)^(١)، وجاء عنوان الباب الثاني عشر بعنوان اتفاق التضامن المدني والتسري، ومعنى التضامن المدني هو عقد بين شخصين طبيعيين بالغين، من جنسين مختلفين أو من الجنس نفسه لتنظيم حياتهم المشتركة^(٢)، أمّا التسري فهو اتحاد يتميز بالثبات والاستقرار والاستمرار بحياة مشتركة بين شخصين من مختلفي الجنس أو من مثلي الجنس الذين يعيشون حياة الأزواج^(٣)، ويبيّن القانون شروط إبرام عقد التضامن منها إلاّ يكون عمر الشركاء أقل من ثمانين سنة، ولا يجوز أن يتم اتفاق التضامن المدني بين الأصول والفروع والأصهار والأقرباء من الدرجة الثالثة، وأن لا يكون أحد الأطراف مرتبط بزواج أو اتفاق التضامن المدني مستمراً، ينبغي أن تتم المصادقة على الاتفاق من المحكمة الابتدائية^(٤).

بالمحصلة فإنّ المشرع الفرنسي نظّم الشذوذ الجنسي الرضائي بطريقة عقد الشراكة المثلية، واشترطت توافر شروط محددة البعض منها موضوعية ومن أهمها عدم تسجيل الشراكة بين المحارم؛ لأنّ ذلك يُعدّ جريمة جنائية، وينبغي أن يكون الشريكان بالغين، والبعض الآخر شكلية منها حضور الأطراف شخصياً أمام المحكمة المتخصصة لتسجيل هذا العقد، وتمّ تعديل القوانين العقابية بإدخال نصوص تحظر التمييز بين الأشخاص بسبب ميولهم الجنسية وفرض العقوبة المناسبة بحق الجاني من أجل حماية الشذوذ الجنسي.

٢ - التشريع البريطاني:

ان فعل الشذوذ الجنسي في بريطانيا كان يشكل جريمة بموجب القانون الكنسي المطبق فيها، وأنّ قانون تجريم الشذوذ لم يقتصر على مقاضاة مرتكب اللواط فحسب، بل شمل الأفعال الجنسية الأخرى المرتكبة بين الأشخاص من الجنس نفسه، وفي عام ١٨٨٥ ذهب قانون تعديل القانون الجنائي إلى أبعد من ذلك وجعل أي عمل من "الفحش الجسيم" بين الأشخاص جريمة جنائية سواء وقعت في مكان عام أم خاص^(٥).

(1) Law no. 99-944 of November 15, 1999 Relating to the Civil Solidarity Pact, Nor: jusx9803236L.

(٢) المادة (١/٥١٥) من القانون المدني الفرنسي النافذ.

(٣) المادة (٨/٥١٥) من القانون المدني الفرنسي النافذ.

(٤) الفقرات (٣-١) من البند (٢)، والبند (٣) من المادة (٥١٥) من القانون المدني الفرنسي النافذ.

(5) Dr. Florence Sutcliffe-Braithwaite, The 1967 Sexual Offences Act: a landmark moment →

وجرم قانون الجرائم الجنسية البريطاني لسنة ١٩٥٦ فعل اللواط بين الذكور، كما جرّم المشرع أفعال الشريك التي يكون لها دور في ممارسة الأفعال الجنسية بين الذكور سواءً أكانت هذه المساهمة في إتمام العلاقة اللوطية أم عند ارتكاب رجل فعلاً بذئياً فادحاً أو جسيماً مع رجل آخر، تكون عقوبة الجاني مرتكب فعل اللواط وشريكه هي الحبس مدة سنتين^(١). كما لم يعترف القانون بالرضا الصادر من الملوّط به إذا كان تحت سن السادس عشرة، لأنّ هذا الحدث لا يستطيع بموجب القانون أن يمنح أي موافقة من شأنها أن تبيح الفعل، أو من رجل بلغ سن السادسة عشرة إلاّ أنّه ناقص الأهلية الذي سماه القانون الرجل المعيب في القانون^(٢).

وكما جرّم المشرع فعل اللواط المرتكب بين المحارم بنص خاص وأطلق عليه تسمية سفاح القربى، إلاّ أنّه حصر هذا التجريم بعدد من ذوي القربى وهم كل من الابن والبنت والأم والأخت، والأخت غير الشقيقة فقط وحدد عقوبة الجاني وهي الحبس مدة سنتين، وشدد المشرع العقوبة لتصل إلى السجن مدة سبع سنوات، إذا كان المجني عليه دون سن ثلاث عشرة سنة كاملة^(٣).

إلاّ أنّ الحكومة البريطانية أطلقت عام ١٩٥٦ تحقيقاً حكومياً في الشذوذ الجنسي والبلغاء وشكلت اللجنة الملكية البريطانية لهذه المهمة برئاسة اللورد (جون ديفلين) عرفت هذه اللجنة فيما بعد بـ(تقرير وولفندن)، وأصدرت هذه اللجنة تقريرها عام ١٩٥٧، تضمن عدة توصيات من بينها العلاقة بين القانون الجنائي والأخلاق، إذ قسم هذا التقرير الأخلاق إلى قسمين، الأول الأخلاق الفردية وهي مجموعة من المبادئ الأخلاقية التي يتبناها الفرد وفقاً لتوجهاته الخاصة، لذا شدد التقرير على الأهمية التي ينبغي أن يوليها المجتمع والقانون للحرية الفردية، وتمكين الأفراد البالغين من اتخاذ خياراتهم الأخلاقية طالما لم تؤثر هذه على الآخرين، لأنّه ليس من وظيفة القانون الجنائي الاهتمام بتجريم الأعمال المنافية للأخلاق الفردية^(٤)، أمّا القسم الآخر، فهو الأخلاق العامة التي تتمثل بمعايير أخلاقية تضعها أغلبية المجتمع خارج التسامح وتفرضها على من يعارضونها، أي استخدام المؤسسات والعقوبات الواردة في القانون الجنائي لإنفاذ الأخلاق العامة إذا كانت من الضروري وجودها في المجتمع، لأنّ وظيفة القانون الجنائي

→in the history of British homosexuality, This article was first published in July 2017, <https://www.historyextra.com>, تاريخ ووقت الزيارة ٢٣/٥/٢٠٢١، الساعة ١٠:٤٩ صباحاً.

(١) المادة (١٣) من قانون الجرائم الجنسية البريطاني لسنة ١٩٥٦.

(٢) الفقرتين (٣،٢) من المادة (١٥) من قانون الجرائم الجنسية البريطاني لسنة ١٩٥٦.

(٣) المادة (١٠) من قانون الجرائم الجنسية البريطاني لسنة ١٩٥٦.

(4) PATRICK DEVUN, Fellow of the British Academy, The Enforcement of Morals, Oxford University Press, 1965, pp. 144-146.

هي تجريم الأفعال الماسة بالنظام العام أو التي تعرض الأفراد للعدوان عليهم، ونتج عن هذا التقرير تجريم فعل الشذوذ العلني الذي يتم في الأماكن العامة.

وتبنى المشرع البريطاني (تقرير وولفندن) في قانون الجرائم الجنسية الصادر في ١٩٦٧، إذ تَصَمَّنَ الفصل الأول منه الإلغاء الجزئي لتجريم الأفعال الجنسية بين الذكور، أي إباحة فعل اللواط غير العلني بين الذكور الذين بلغوا من العمر واحداً وعشرين عاماً، أي أنّ هذا التشريع أباح اللواط الذي يتم بصورة سرية وبعيداً عن أعين المجتمع وآذانه^(١)، ويلاحظ أنّ تغيير الأعراف الاجتماعية في أوروبا بوجه عام وبريطانيا خاصةً من جهة، ومن جهة أخرى التحولات في تفكير المشرعين حول العلاقة بين المجتمع والقانون الجنائي، أدّى إلى عدم استمرار فكرة أنّ الشذوذ الجنسي مرض عقلي أو شذوذ خلقي مؤسف، أو حتى فشل أخلاقي، ومن ثم بدأت المناداة بالسير بالمجتمعات الحديثة نحو تشريعات تحررية.

ونظم المشرع البريطاني الشراكة المثلية أو الرابطة المدنية وبموجب هذه الرابطة فإن الأفراد الجنس الواحد التسجيل رسمياً كشركاء مثليين بشروط معينة، ومن هنا أقرّ برلمان المملكة المتحدة التشريع الذي يسمح بالزواج من الجنس نفسه في إنجلترا وويلز في ٢٠١٣ ودخل حيز التنفيذ في (١٣/آذار/٢٠١٤)، وسُمِّيَ هذا القانون بقانون الزواج (الأزواج من الجنس نفسه)، وقد وسع من مدلول الزواج والزوجين المتزوجين والشخص المتزوج ليشمل شخصين من جنسين مختلفين أو من مثليي الجنس^(٢).

وساوى المشرع البريطاني في الآثار المترتبة على الزواج المثلي والزواج الغيري، بل نصّ بصورة واضحة على حق الأزواج المثليين في تبني الأطفال^(٣)، كما سمح للزوجين المثليين من الإناث في الحصول على التخصيب في المختبر (التلقيح الاصطناعي) بمساعدة طبية من أجل الحصول على طفل^(٤).

ومن الظروف المشددة العامة للعقوبة بموجب القانون البريطاني ارتكاب الجريمة بسبب التوجه الجنسي (المثلية الجنسية) للمجني عليه، سواءً أكان هذا السبب (كلياً أو جزئياً) سابقاً أم معاصراً أم لاحقاً للجريمة، ليصل مقدار العقوبة إلى السجن مدة ثلاثين سنة أو السجن مدى الحياة في بعض الجرائم، وينبغي على المحكمة المتخصصة أن تذكر في قرار الإدانة أنّ الجريمة ارتكبت في مثل هذا الظرف

(١) المادة (١) من قانون الجرائم الجنسية لسنة ١٩٦٧ المعدل.

(٢) المادة (١) قانون الزواج (الأزواج من الجنس نفسه) البريطاني لسنة ٢٠١٣.

(٣) المواد (٤٧-٥٠) من قانون الطفل والتبني البريطاني لسنة ٢٠٠٢.

(٤) المادة (٤٢) من قانون الإخصاب البشري والأجنة البريطاني لسنة ٢٠٠٨.

الذي يصنفها ضمن جرائم الكراهية ضد المثليين جنسياً^(١)، وهكذا أصبح الشذوذ الجنسي قانونياً عندما قامت بريطانيا بإضفاء الشرعية الكاملة على المثلية الجنسية. يلاحظ مما تقدم إباحة المشرع البريطاني للشذوذ الجنسي، فنظم الشذوذ الجنسي بطريق الزواج المثلي؛ لأنَّ الشذوذ كفعل جنسي ينتمي إلى دائرة الأخلاق الفردية التي يحق للفرد إتيانه لأنَّه من الأفعال الجنسية التي لا يهتم بها المجتمع استناداً إلى مبدأ الحرية الفردية.

الفرع الثالث

الشذوذ الجنسي في إطار التشريع العراقي

أورد المشرع العراقي مصطلح اللواط في قانون العقوبات، للدلالة إلى الفعل الشاذ، ولم ينظم حالة الشذوذ بين النساء المعروفة بالسحاق، بخلاف التشريعات العربية التي استعملت ألفاظ اللواط والسحاق كالتشريع السوداني واليميني والعماني والإماراتي، وأنَّ هذا المصطلح أقرب إلى ظاهرة الشذوذ من مصطلح اللواط والسحاق.

ولم يورد المشرع العراقي، وغالبية التشريعات العربية تعريفاً للواط، لهذا ذهب رأي في الفقه إلى تعريف اللواط بأنَّه إيلاج عضو التذكير في دبر الأنثى أو الذكر^(٢). علاوة على ذلك فإنه لم يتقيد بالمفهوم الأخلاقي لأفعال الشذوذ الجنسي بصورة مطلقة، وأما تبني المدلولين النفعي والأخلاقي فأباح فعل اللواط كأصل عام، إلا أنَّ المشرع أورد بعض الاستثناءات على هذه الإباحة، ومنها ما نص عليه قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، إذ جرَّم كل من لاط بإحدى محارمه حتى وإن كان برضاها وقد أتمت الثامنة عشرة سنة من عمرها^(٣)، ومن الجدير بالبيان أنَّ المشرع ذكر هذه الجريمة ضمن باب الجرائم الاجتماعية في الفصل الخاص بالجرائم المتعلقة بالبنوة ورعاية القاصر وتعرض الصغار والعجزة للخطر وهجر العائلة.

ومن الاستثناءات الأخرى التي جاء أوردتها المشرع العراقي على مبدأ الحرية الجنسية، ألا وهو النص على تجريم مرتكب فعل اللواط مع ذكراً أو أنثى برضاها، وكانا قد أتما الثامنة عشرة من العمر، وكانت القربى بينهما إلى الدرجة الثالثة، وبَيَّنَّ العقوبة التي تنزل بهما كجناة هي السجن المؤبد^(٤).

(١) المادة (١٤٦) من قانون العدالة الجنائية البريطاني لسنة ٢٠٠٣ المعدل.

(٢) د. ماهر عبد شويش الدرة، مرجع سابق، ص ١١١.

(٣) المادة (٣٨٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٤) المادة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٤٨٨) لسنة ١٩٧٨ النافذ، وكذلك جرم المشرع العراقي فعل اللواط الرضائي الحاصل بين رجل شرطة وذكر أو أنثى اثناء الواجب، للمزيد ينظر: المادة (١٧/أولاً) من قانون عقوبات قوى الامن الداخلي رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ المعدل، كما جرم المشرع العراقي فعل اللواط الرضائي الحاصل بين العسكريين بموجب قانون العقوبات العسكري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧ المعدل.

أما عن موقف القضاء العراقي، فنورد بعض التطبيقات القضائية الصادرة بهذا الخصوص، فقد قُضي بأنه (يعاقب بموجب المادة (٣٩٤) من قانون العقوبات على جريمة اللواط الواقعة برضا المجني عليه، إذا لم يكن قد اتم الثامنة عشرة من عمره يوم ارتكاب الجريمة)^(١)، وقضي أيضاً (إذا لواط المتهم المجني عليه برضاه، وكان سن المجني عليه خمسة عشر سنة، فتطبق الجملة الاخيرة من الفقرة الأولى من المادة (٣٩٣) عقوبات القاضية بالسجن لمدة لا تزيد عن عشر سنوات)^(٢).

وتجدر الاشارة الى أن قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٤٨٨ لسنة ١٩٨٥ نص في المادة الثانية على أن (يعاقب بالسجن المؤبد مرتكب فعل الوقاع او اللواط ذكراً او انثى، إذا تم الفعل برضائهما، وكانا قد اتما الثامنة عشرة من العمر وكانت درجة القرابة الى الدرجة الثالثة).

ومن هنا يتضح أن المشرع العراقي عاقب بالسجن المؤبد على فعل اللواط في حالة وقوعه بالرضا وبين البالغين سن الرشد وهو بذلك يعاقب على فعل (اللواط) بوصفه أحد صور الشذوذ الجنسي، ولكن هذا الامر مقيد بقيد وهو وجود درجة قرابة معينة ما بين طرفي الممارسة حدده المشرع حتى الدرجة الثالثة.

وعلى الرغم من ذلك، فإنَّ المشرع العراقي تبني 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 . لذلك ندعو المشرع العراقي الى تبني المفهوم الأخلاقي للأفعال الجنسية.

وعليه فإنَّ المشرع العراقي لم يجرم (السحاق)، 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، لأنَّه نال أمراً برضا صاحب الحق في التصرف فيه، ومن ثم لا يشكل السلوك جريمة^(٣)، ونخلص مما تقدّم أنَّه لا تجريم لفعل الشذوذ الجنسي بشقيه (اللواط والسحاق) لذاته في التشريع العراقي كأصل عام لتأثره 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، إلا أنَّ المشرع جاء ببعض الاستثناءات على هذه الإباحة وجرم الشذوذ الجنسي في نطاق ضيق

(١) قرار رقم ٢٥٨٨/جبايات/٧١ الصادر في ١٨/١/١٩٧٢، أورده ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص ٢٣٠.

(٢) قرار رقم (٢٦٠/جبايات/٧٣) الصادر في ٢٢/١/١٩٧٤، أورده ابراهيم المشاهدي، المصدر نفسه، ص ٢٣١.

(٣) د. أحمد كيلان عبد الله، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

وبشروط محددة، وإن كان هذا التجريم يتفق مع قواعد الأخلاق والشريعة الإسلامية، إلا أن 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، وأن يتبنى المفهوم الأخلاقي لفعل الشذوذ من ناحية التجريم والعقاب وإجراءات التحقيق والمحاكمة وتنفيذ العقوبة.

ومما تَقَدَّمَ يلاحظ تفاوت التجريم والعقاب بين الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية، انطلاقاً من المصلحة محل الحماية الجنائية فيما يتعلق بفعل الشذوذ الجنسي ببعديه (اللواط والسحاق)، فذهبت الشرائع السماوية إلى تجريم الشذوذ لذاته من أجل حماية فعالة للمجتمع من الفاحشة، أي أنها لم تعتد برضا طرفي الفعل وإن كانا بالغين فألحقت صفة التجريم بالفعل استناداً إلى انتهاك السلوك للمصلحة المحمية وهو ما يتفق مع قواعد الأخلاق. أمّا التشريعات الوضعية فبعضها سار بالاتجاه نفسه للشرائع السماوية، بينما ذهبت بعضها إلى قصر نطاق التجريم والعقاب على وقوعه بشروط منها، ارتكاب فعل الشذوذ بين الذكر وإحدى محارمه، والشذوذ مع ذكر أو أنثى دون السن القانوني إذا تمّ الفعل بالرضا، ومن ثم فإنّ فعل الشذوذ الجنسي لا يشكل جريمة إذا وقع في غير هاتين الحالتين، وبذلك تكون المصلحة محل الحماية الجنائية في هذه الجريمة ليست حماية قواعد الأخلاق، وإنما المحافظة على الحق في الحرية الجنسية الذي يمنح صاحبه أهلية التصرف في حرّيته الجنسية تقترب هذه التشريعات من فلسفة المذهب النفعي التي تلزم القانون الجنائي بحماية الحرية الجنسية للإنسان منها فعل اللواط والسحاق إذا تمّ بإرادة طرفيه، أمّا البعض الآخر فنظرت إلى الشذوذ الجنسي بمنظور فردي أدّى إلى إباحتها لفعل الشذوذ بصورة مطلقة إذا تمّ برضا طرفين بالغين، مسaireً لمبدأ الحرية الفردية وما يتفرع منه من مبادئ أخرى منها الحرية الجنسية، إذ أسهم هذا الإسناد في التحلل الأخلاقي وانتشار الفاحشة فأصبحت القاعدة هي الإباحة والاستثناء هو التجريم.

الفصل الثالث

الأحكام الموضوعية لجرائم الشذوذ الجنسي

الفصل الثالث

الأحكام الموضوعية لجرائم الشذوذ الجنسي

يعد موضوع الشذوذ الجنسي من أهم المواضيع في الوقت الحالي التي اثارت اهتمام العالم بسبب انتشاره بشكل كبير رغم تجريمها من قبل الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية خصوصاً في مجتمعاتنا العربية والملفت للأمر انتقال دعائها من السر للعلن وكذلك التحول في توجه بعض التشريعات الوضعية الى حمايتهم بل وفرض العقوبات على كل من يتعرض لهم فأجازت اللواط والسحاق وغير ذلك من الانحرافات. فوجدنا من الأهمية في هذا الفصل الخوض في جرائم الشذوذ الجنسي محاولين بيان موقف الشريعة الإسلامية من جرائم الشذوذ الجنسي وموقف التشريعات الوضعية منها، وهل يتوافق اتجاه هذه القوانين مع الشريعة الإسلامية، مما يستدعي تقسيم هذا الفصل على مبحثين نتناول في المبحث الأول جرائم اللواط والسحاق في الشريعة الإسلامية والقانون، وسنخصص المبحث الثاني لبيان الصور الأخرى للشذوذ الجنسي وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول

جرائم اللواط والسحاق

تعد ظاهرة الشذوذ الجنسي من الظواهر القديمة التي نكرها القرآن الكريم في قصة قوم لوط وقد انتشرت هذه الظاهرة لدى شعوب العالم وتباينت النظرة الى الشواذ جنسياً، إلا أن الصفة الغالبة هو الرفض لهذه الظاهرة فالمثليين كانوا منبوذين من قبل اغلب المجتمعات لا يسمح لهم بالمشاركة في المناسبات الاجتماعية وبالتالي كان المثليين يمارسون افعالهم بالخفاء لكن مع حلول الالفية الاخيرة ازداد ظهور المثلية الجنسية واصبح له اصداء لا يمكن للمجتمع ان يتجاهلها وقد اصبحت المثلية الجنسية لها كيانها الخاص بها، لذلك ارتأينا في هذا المبحث الخوض في جرائم الشذوذ الجنسي من حيث بيان مفهومها وتكييفها القانوني واركائها، ذلك من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول جريمة اللواط في الشريعة والقانون، وفي المطلب الثاني نتناول جريمة السحاق في الشريعة والقانون وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

جريمة اللواط في الشريعة الإسلامية والقانون

يتفق كلا النظامين - الإسلامي والقانوني - على اعتبار اللواط جريمة، إلا أن الخلاف بينهما في مجال التجريم يرجع الى موقف كل منهما من فلسفة تجريم الأفعال الجنسية بوجه عام. فالنظام القانوني الذي يعترف بالحرية الجنسية

قصر مجال التجريم على حالتين هما: اللواط بالإكراه، واللواط بالرضا إذا كان بين طرفين أحدهما قاصر سواء في ذلك اللواط بالذکر أو بالأُنثى، متزوجاً كان أو غير متزوج، ونتناول في هذا المورد من البحث أفعال الشذوذ الجنسي الواقعة برضاء طرفيها، ولذلك يخرج من هذا النطاق الصلات الجنسية الشاذة المرتكبة بغير الرضا، إذ تجمع التشريعات المختلفة على تجريمها، كما يخرج منها كذلك الأفعال المرتكبة مع صغير، إذ يفترض عدم رضاه بالفعل، فإن عدد غير قليل من التشريعات لم يعاقب على أفعال الشذوذ الجنسي بالرضا، فهي غير مجرمة في قانوني مصر وفرنسا، وغالبية الدول العربية تجرم قوانينها بشكل أو بآخر العلاقات الجنسية الشاذة بالرضا^(١).

ومن أجل إعطاء صورة كاملة عن جريمة اللواط سنقسم هذا المطلب على ثلاث فروع، نتطرق في الفرع الأول إلى التعريف باللواط، وفي الفرع الثاني سنتكلم عن أركان جريمة اللواط في الشريعة والقانون، ونقف في الفرع الثالث على عقوبة اللواط وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

التعريف باللواط في الشريعة الإسلامية والقانون

أجمعت المذاهب الإسلامية على أن اللواط من الكبائر التي حرمها الله سبحانه وتعالى، إذ تم تجريم هذه الممارسة في العديد من النصوص الإسلامية، سواء من القرآن الكريم، أو السنة النبوية المطهرة؛ وقد ورد في القرآن الكريم، في سورة الأنبياء في قوله تعالى: ﴿وَلَوْطًا اتَّيْنَاهُ حُكْمًا وَعَلَمًا وَجَعَلْنَاهُ مِنَ الْقَرِيْبَةِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ إِنَّهُمْ كَانُوا قَوْمًا سَوِيْرًا فَاسْتَقِيْمِيْنَ﴾^(٢).

أولاً- تعريف اللواط في الشريعة الإسلامية:

١- تعريف اللواط في الشريعة الإسلامية: اللواط معناه في اللغة اللصوق، نقول: هذا لاط بهذا، أي لصق به، والمراد به هنا الفعل الشنيع، وسمي لواطاً لالتصاق الواطي بالملوط به، أو لأنه فعل قوم لوط، أما تعريف اللواط في الشريعة الإسلامية، فالمراد به عند الشيعة الإمامية وطء النكران^(٣)، وعند الحنفية الوطء في الدبر في الأُنثى أو الذکر^(٤)، واللواط عند المالكية عمل قوم لوط بذكر بالغ اطاعه فيه^(٥)، وعند الشافعية: إيلاج ذكر في دبر ذكر أو أنثى^(٦)،

(١) أشرف توفيق، الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤ ص ٤٧٤.

(٢) سورة الأنبياء: الآية (٧٤).

(٣) السيد أبو القاسم الخوئي، مباني تكملة منهاج الصالحين، ج ١، ط ٢، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، ١٣٩٦ هـ، ص ٢٢٩.

(٤) علاء الدين بن بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، مؤسسة التاريخ العربي، ج ٥، ط ٣، ٢٠٠٠، ص ٤٨٧.

(٥) أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، حققه زكريا عميرات، ج ٨، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٥، ص ٣٨٩.

(٦) محمد خطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، ج ٥، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠، ص ٤٤٣.

واللواط عند الحنابلة: هو إدخال رجل ذكره في دبر رجل أو امرأة^(١)، كما قسم فقهاء الشريعة الإسلامية اللواط الى نوعين:

النوع الأول/ اللوطية الصغرى:

يقصد بها ادخال الرجل نكوه في دبر زوجته أو أمته^(٢). ومن المتفق عليه أن إتيان الزوجة في دبرها لا يعد زنا، ولا يعاقب عليه بعقوبة الحد؛ لان الزوجة محل الوطء، وإنما أمر منهي عنه شرعاً في الكتاب والسنة، لأن إتيان المرأة في دبرها فيه تلويت لعضو الذكر التتاسلي بالنجاسة التي قد يصاب بسببها بمرض من امراض الشذوذ، كما أن فيه أضرار للمرأة حيث أنها لاترتوي جنسياً به، ويحصل لها الأم شديدة في حالة الإيلاج، وامراض أخرى يسببها احتقان المنى داخل الدبر، بالإضافة الى أنه سفح للماء لغير الغرض الذي من أجله سفح المنى وهو رجاء حصول الاولاد.

وقد اختلف العلماء في حُلَّتْها وحُرْمَتْها، فانقسموا إلى اتجاهين: الاتجاه الأول: يذهب الى حرمتها ويمثله جمهور الصحابة منهم علي، وعبد الله، وابو الدرداء وأبن عباس، وعبد الله ابن عمر، وابي هريرة وبه قال سعيد بن المسيب، وابو بكر بن عبد الرحمن، ومجاهد، وعكرمة، والشافي في الجديد واصحاب الرأي، وابن المنذر، ومالك، وطاووس، وسفيان الثوري وغيرهم.^(٣)

أما الاتجاه الثاني: يُمثله الشيعة الأمامية فقد ذهب الى حُلَّتْها مع الكراهية حسب الراجح، والى ذلك ذهب ابن ابي مليكة، وعبد الله بن قاسم، وسحنون، ورواية مختلف عليها عن عبد الله بن عمر وعن نافع وبعض المالكية^(٤)، الذين ذهبوا الى اباحتها ويفسرون عدم اعتبار اتيان الرجل زوجته في دبرها من الزنا، لأنها محل الوطء^(٥) ويستندون في ذلك الى قوله تعالى: ﴿نَسَاءُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾^(٦)، فهو شامل لجميع المسالك بحكم عمومها.

النوع الثاني/ اللوطية الكبرى:

وهي ادخال رجل نكوه في دبر رجل وكذلك وطء امرأة اجنبية في دبرها. وقد ثبتت حرمتها قبل الإجماع بالكتاب والسنة والعقل، لهذا أجمع الفقهاء على أن اللواط من الكبائر المحرمة^(٧). فهو فعل يتنافى مع الطبيعة الإنسانية واخلقها،

(١) تقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي الشهير بابن النجار (٩٧٢هـ)، منتهى الإرادات، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ج٥، ط١، بيروت، ١٩٩٩، ص١٢٣-١٢٤.

(٢) عبد الحكيم بن محمد بن عبد اللطيف ال الشيخ، مرجع سابق، ص٣٦.

(٣) عبد الملك عبد الرحمن السعدي، العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون، القسم الاول، ط٣، دار الانبار، ١٩٨٩، ص١٤٣.

(٤) عبد الملك عبد الرحمن السعدي، المصدر نفسة، ص١٤٣.

(٥) نظام الدين الحسين بن محمد بن حسين القمي النيسابوري، غرائب القران وרגائب الفرقان (ت: ٨٥٠ هـ) تحقيق: الشيخ زكريا عمران، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٢٨٣.

(٦) سورة البقرة، الآية ٢٢٣.

(٧) د. عبد الله محمد الجبوري، الجرائم ضد النسل في الشريعة والقانون، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، ٢٠٠٩، ص١٧.

واخلاقها، وانحراف عن الفطرة السوية، وهو سبب لقلّة الحياء، وسوء الخلق، وبذاءة اللسان، وقسوة القلب، وانعدام الرحمة، وقتل المروءة والرجولة، وذهاب الشهامة والشجاعة والنخوة والعزة والكرامة، وهو سبب للاتصاف بالشر والعوانية وحب الجريمة والجرأة عليها، وانتكاس الفطرة وارتكاس الطباع، واضمحلال ميزان الفضيلة والرنيلة، وبهذا يمثل جريمة شنيعة وفاحشة قبيحة، ورنيلة مذمومة، وقد ثبت حرمتها في الكتاب والسنة^(١).

أما عن تكيف اللواط في الشريعة الإسلامية، فقد اختلف الفقهاء في مسألة تحديد طبيعتها ما إذا كان من جرائم الحدود المقررة العقوبة في الشريعة الإسلامية؟، أم أنها من الأفعال التي تقع في خانة التعزيرات المتروكة تقديرها للإمام؟ وفي هذا الشأن، أنقسم الفقه على ثلاثة اتجاهات:

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه (وهو جمهور فقهاء المسلمين)، أن عقوبة اللواط هي القتل حداً، سواء أكان من يمارسها محصناً أم غير محصن، وهي بذلك أغلظ عقوبة من الزنى، لأنه في الزنى تختلف العقوبة تبعاً لإحصان الجاني أو عدم إحصانه؛ وناصر هذا الاتجاه كل من الشافعية^(٢)، والمالكية^(٣)، والأمامية^(٤)، والحنابلة^(٥).

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن اللواط والزنى سواء، إذ يجلد مرتكبه مائة جلدة ويُعرب سنة إن كان بكراً، ويُرجم إن كان محصناً؛ وهذا مذهب الحنابلة^(٦)، والمشهور من قول الشافعي^(٧)، وعند أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية^(٨).

الرأي الثالث: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقوبة اللواط هي التعزير جلداً أو سجناً، وفقاً لما يراه الإمام، أي أنه لا حد مقرر فيه، وهو بذلك أخف وطأة من عقوبة الزنى؛ وتبنى هذا الاتجاه كل من

(١) محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق (علية السلام)، ج٥، انتشارات قدس محمدي، قم، إيران بدون تاريخ نشر، ص٢٦٤-٢٦٨.

(٢) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٨، شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٩٦٧، ص٣٢٥.

(٣) محمد بن عبد الله الخرخشي أبو عبد الله المالكي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج٨، دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر، ص٢٥٠.

(٤) أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي، المختصر النافع في فقه الإمامية، ط٣، دار الأضواء، بيروت لبنان، ١٩٨٥، ص٢٩٦.

(٥) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المغني، ج٦، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر، ص٣٢١.

(٦) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق محمد أمين الضناوي، ج٦، كتاب الديات، ط١، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٧، ص١١٢.

(٧) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، مصدر سابق، ص٣٢٥.

(٨) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ص٤٥.

الظاهرية^(١) وأبو حنيفة^(٢) ويرى أصحاب أبي حنيفة، أن من تكرر منه اللواط (إذا عاد للفعل)، فإن للإمام للإمام قتله تعزيراً لأحدًا.

يتبين لنا من كل ما تقدم، أن هناك اجماع لدى جمهور الفقهاء المسلمين، على عقاب اللواط بالقتل، سواء بالسيف، أو بالحرق، أو الرجم أو الإلقاء من شاهق، وإن اختلفت توجهاتهم حول تكيف فعل اللواط، وذلك من أجل تحقيق الردع العام في منع هكذا ممارسات شاذة، واجتثاث جذورها من المجتمع الإسلامي.

ثانياً: تعريف اللواط فقهاً وتشريعاً: يُعرف اللواط في الاصطلاح الفقهي بأنه (الأتصال الجنسي المخالف للطبيعة اي الممارسة مع المماثل من الرجال عن طريق الشرج)^(٣). وقيل بأنه (جماع في دبر شخص ذكراً كان أم انثى؛ ويتحقق بإيلاج القضيب كاملاً أو جزء منه في دبر الشخص الملوّط به)^(٤) أو هو (جماع في شرح شخص ذكراً كذا كان أم انثى)^(٥) وعُرف بأنه (ايلاج عضو الذكر في دبر الرجل والمرأة)^(٦). وهناك من ذهب إلى تعريفه بأنه بأنه (ايلاج الحشفة او قدرها في دبر نكر ولو عبدة او انثى غير زوجته وامته)^(٧).

ومن التشريعات التي ذهبت الى تعريف اللواط المشرع اليمني فقد عرف اللواط بأنه (اتيان الإنسان من دبره ويعاقب اللانط والملوط ذكراً كان او انثى بالجلد مائة جلدة ان كان غير محصن ويجوز تعزيره بالحبس مدة لا تتجاوز سنة ويعاقب بالرجم حتى الموت ان كان محصن)^(٨).

كما بين المشرع السوداني جريمة اللواط في المادة (١٤٨) من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ حيث نص على (كل رجل ادخل حشفته او ما يعادلها في دبر امرأة او رجل آخر، او امكن رجلاً آخر من ادخال حشفته او ما يعادلها في دبره). كذلك المشرع العراقي فقد بين جريمة اللواط بقوله (أو لاط بذكر أو انثى بغير رضاه أو رضاها)^(٩).

(١) أبي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم، المحلى، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الأفاق الجديدة، ج ١١، منشورات دار الأفاق الجديدة، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص ٣٤٠ - ٣٤١.

(٢) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ص ٤٥.

(٣) أحمد عبد الهادي شاهين، مشكلة الانحراف الجنسي عند الشباب وكيف عالجه الإسلام، ط ١، دار الكتب المصرية، ٢٠٠٠، ص ٥٣.

(٤) د. سعد إبراهيم الاعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ج ٢، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠٢، ص ٢٠.

(٥) د. وصفي محمد علي، الوجيز في الطب العدلي، ط ٢، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص ١١٤.

(٦) د. عبد الملك عبد الرحمن السعدي، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٧) د. إبراهيم محمد إبراهيم الجوارنة، العقوبة الشرعية المترتبة على اللواط، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، بدون تاريخ نشر، ص ١١٥٦.

(٨) المادة (٢٦٤) من قانون العقوبات والجرائم اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤.

(٩) المادة (٣٩٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

ولم يضع المشرع العراقي، وغالبية تشريعات البلدان العربية تعريفاً للواط، لذا فأنَّ تحديد مفهومه يكون من مهمة الفقه والقضاء الجنائيين، فقد ذهب رأي في الفقه إلى تعريف اللواط بأنَّه إيلاج عضو التذكير في دبر الأنثى أو الذكر^(١).

ومن الملاحظ أن بعض القوانين الوضعية تعد اللواط جريمة بحد ذاتها يعاقب عليها الطرفين سواء وقعت على رجل أو امرأة، منها المادة (٣٢٣) من قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦، والمادة (٣٥٤) من قانون العقوبات الإماراتي لسنة ١٩٨٧، والمادة (٢٩٨) من قانون العقوبات القطري رقم (١١) لسنة ٢٠٠٤، بينما يلاحظ أن البعض الآخر من القوانين الوضعية تعاقب على اللواط إذا كان بين ذكرين وتحيط به ظروف خاصة كقصر المجني عليه، بينما لاتعد جريمة إذا كانت برضاء الملائم به، نص على ذلك في المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات التونسي، والمادة (٣٩٣) من قانون العقوبات العراقي، باستثناء حالة المحارم كما في المادة (٣٨٥) وحالة المجني عليه الذي لم يتم الثامنة عشر من عمره في المادة (٣٩٤) من قانون العقوبات العراقي.

وبعد استعراض التعريفات اعلاه يمكن للباحث أن يُعرف اللواط بأنه نوع من الشذوذ يتحقق بالاتصال الجنسي في الدبر بين ذكرين أو بين رجل وأنثى سواء كانت الانثى زوجة أو أجنبية محرمة عليه شرعاً.

الفرع الثاني

أركان جريمة اللواط في الشريعة الإسلامية والقانون

أولاً- أركان جريمة اللواط في الشريعة الإسلامية:

تتكون جريمة اللواط في الشريعة الإسلامية من ثلاثة أركان: الركن الشرعي، والركن المادي، والركن المعنوي، وإذا دخلت الجريمة مرحلة التنفيذ وجب أن يتوافر لها ركنان للقول بوجود العقاب عليها هما الركن المادي والركن المعنوي بالإضافة الركن الشرعي وهو ما سنوضحه على النحو الآتي:

١- **الركن الشرعي:** الجريمة محظورات شرعية، زجر الله أو رسوله أو ولي الأمر عنها بعقوبة حد أو قصاص أو تعزير، وبناء عليه، فلا عقوبة إلا بناء على "حد أو قصاص أو تعزير"، أي أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، مما يعني أن للركن الشرعي شقان هما:

أ- **شق التكليف:** المراد به أن لا جريمة إلا بناء على ما يعتبره الشارع جريمة من أفعال المكلفين، إيجابية كانت أو سلبية^(٢)، ويضم هذا الشق وصفاً دقيقاً للسلوك المجرم، بحيث لا يختلط بغيره، ولا يتداخل

(١) د. ماهر عبد شويش الدرة، مرجع سابق، ص ١١١.

(٢) منصور محمد منصور الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الاسلامي مقارناً بالقانون، ط١، مطبعة الامانة، بدون مكان نشر، ١٩٨٦، ص ٩٤/١.

مع سواه من الأفعال، بمعنى آخر يشترط أن يتطابق الفعل المرتكب في أي جريمة مع الفعل المحدد في شق التكليف تطابقاً تاماً، حتى تقوم الجريمة.

ب- **شق الجزاء** : ويتحقق في حالة مخالفة المكلف لما ألقاه عليه، الشارع من تكليف إيجابياً كان هذا التكليف، ومثاله، إتيان الزكاة أو إيداع المجنون مستشفى الأمراض العقلية، وإما سلبياً ومثاله عدم إيذاء الغير أو الاعتداء على ماله. وقد يتمثل الجزاء في عقوبة، كما قد يتمثل في تدبير وقائي^(١).

٢- الركن المادي:

قبل القول بوجود توافر الركن المادي يقول الفقهاء المسلمون بوجود توافر الركن الشرعي للجريمة، وهو كون الفعل الذي ارتكبه الجاني قد حرّمته الشريعة الإسلامية تحريماً نافذاً وقت ارتكاب الجريمة، وسارياً على مكان الجريمة وعلى شخص مرتكبها. ويجب أن يكون تحريم الشريعة للفعل نافذة وقت ارتكاب الجريمة، بأن يكون النص على التحريم سابقاً على ارتكاب الجريمة، ولم يحل حائل دون معرفة الجاني له، كما يجب أن يكون التحريم سارياً على مكان ارتكاب الجريمة، وأن يكون التحريم سارياً على شخص الجاني^(٢).

ويرجع ذلك إلى أن الأصل في الأشياء إتياناً أو تركاً هو الإباحة، ما لم يرد النص بالتحريم. وتكون نصوص الشريعة أساسية للمشروعية ومعيّارة للحق والعدل والآداب والإباحة والحظر، فإذا توافر الركن الشرعي أمكن القول بوجود توافر الركن المادي هو اقتراف العمل المكون للجريمة، سواء كان فعلاً أو تركاً. فيجب أن تكون هنالك إرادة للفعل الشاذ أي اللواط، والإعداد له، والسعي لتنفيذه، والإقبال على مجامعة الشخص الآخر وتنفيذ ذلك.

فيجب توافر فعل الوطء المحرم، المعتبر شذوذاً محرماً، وهذا الفعل يجب أن تتوافر له شروط في الواطئ وفي الموطوء وفي الوطء نفسه:

أ- **شروط الواطئ**: يشترط في الواطئ أن يكون بالغاً عاقلاً، لأن الصغير والمجنون لا حدود عليهما ولا تعزير لكن الصغير يعزر تأديبياً، لعدم الأهلية؛ لقول الرسول (ص) رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل^(٣)، فإذا مكنت المرأة البالغة العاقلة من نفسها صبياً أو مجنوناً من دير لا من قبل، ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن المرأة في هذه الحالة

(١) عبد الفتاح مصطفى الصفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٤٣-٤٥.

(٢) محمد رشدي إسماعيل، الجنايات في الشريعة الإسلامية، دار الانصار القاهرة، ١٩٨٣، ص ٨٨.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، ج ٢، بدون تاريخ نشر، ص ٤٥١-٤٥٣.

إذا كان الوطء من قبل لا تعد زانية ولا تحد، وتعاقب تعزيراً، واستند في ذلك إلى أن المرأة لا تزني، وإنما هي مزني بها وتسميتها في القرآن الكريم زانية تسمية مجازية؛ لأنها لا تأتي فعل الزنا، وإنما يؤتى بها فعل الزنا، وبما أن فعل الصغير والمجنون ليس زنا، فلا تكون مزنياً بها، فلا حد عليها^(١).
 وذهب الإمام مالك إلى أن فعل الصغير لا يعد زنا ولا تعتبر المرأة زانية، ولا تحد، وتعاقب بعقوبة تعزيرية؛ لأن المرأة لا تتال من فعل الصغير لذة فهو كمقدمات الوطء، أما إذا مكنت من نفسها مجنوناً بالغاً، فإنها تكون زانية، وتحد؛ لأنها نالت اللذة التي يحدثها وطء العاقل^(٢).
 وذهب الإمام الشافعي ورواية عن أحمد إلى وجوب الحد على المرأة إذا مكنت صغيراً أو مجنوناً من نفسها، لأنها قد نالت لذتها بالغة^(٣).

وإذا قسنا الإتيان في الدبر على الإتيان في القبل يمكن القول بأن المرأة التي تمكن غير العاقل أو الصغير من دبرها تكون قد أتت فاحشة، ومن ثم يجب عليها التعزير، ذلك أن الفعل لا يعتبر زناً كاملاً لأنه لم يتم الإيلاج في الوضع المخصص لذلك، كما عدم الأهلية الجنائية بالنسبة للفاعل وإن كانت لا تنفي عن الفعل وصفة الجاني تحمل على القول بالتعزير بالنسبة للمرأة دون الحد، وهذا هو الراي الذي يتجه إليه الفقه في الغالب بالنسبة للسحاق الذي تقوم به المرأة بإتيانها امرأة أخرى.

ب- شروط الموطوء: يشترط في الموطوء أن يكون حياً، وأن يكون من بني الإنسان، دون تفرقة بين ذكر وأنثى، إذ إنه الأصل أن الوطء يقع في الشذوذ الجنسي بين أبناء الجنس الواحد من الرجال أو من النساء، وإن كان ذلك لا يمنع من قيام الشذوذ بين الرجل والمرأة عندما يقوم الرجل بإتيان المرأة في دبرها بدلاً من قبلها، وإذ يقع بذلك الفعل الشاذ جنسياً حتى لو كانت المرأة تحل للرجل؛ إذ إن الحكم هو "فأتوهن من حيث أمركم الله"^(٤) أي انتوا نسائكم في قبلهن لا في دبرهن .

ويختلف الحكم بالنسبة لإتيان الحيوان أي وطء البهائم أو إتيان الميت من بني البشر، وإذا كان الفقه يختلف حول هذه المسألة حول قائل بوجوب الحد باعتبار الفعل مكوناً للزنا، وقائل بأن الفعل يعد معصية ويجب التعزير فيه فقط، فالرأي وجوب توسيع مفهوم الفعل الشاذ الجنسي باعتباره كل ممارسة للجنس يقع ضد الطبيعة وضد الطرق المألوفة المتعارف عليها في هذه الممارسة، ولما كان إتيان الميت

(١) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ص ٤٨٧.

(٢) أبو عبد الله ابن فرحون بن محمد اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الاحكام، تحقيق: جمال المرعشلي، ج ٢، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥، ص ١٩٤.

(٣) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ص ٤٨٧.

(٤) سورة البقرة، آية ٢٢٢.

في دبر وقبل مخالفاً للطبيعة، فإنه يعتبر شذوذاً جنسياً وخروجاً على المألوف، ومن ثم اعتباره مكوناً للركن المادي لفعل الشذوذ إذا وقع من عاقل ذكراً كان أم أنثى.

ويكون الحكم كذلك بالنسبة لإتيان البهيمية بالإيلاج فيها أو تمكين البهيم من فرج المرأة أو دبرها، فإنه شذوذ وخروج على الفطرة السليمة.

ج- شروط الوطء: الاتصال الجنسي: يجب أن يكون الوطء في غير ملك، وأن يكون في الدبر لا في القبل.

الشرط الأول: أن يكون الوطء في غير الملك: أي أن يقع الوطء في الأغيار غير زوجة الجاني، وهذا الشرط لا ضرورة له بالنسبة لفعل الشذوذ الجنسي؛ إذ إن الجريمة تكتمل ولو كان الموطء بها زوجة الفاعل طالما أن الفعل قد تم في الدبر؛ لأن الشذوذ باعتباره فعلاً شنيعاً مجرم لذاته حفاظاً على الأخلاق ومقاومة للرذيلة التي تدفع إليها الزوجة التي لا تجد إشباعاً جنسياً من الدبر.

والأمر على خلاف ذلك من جريمة الزنا؛ إذ إن الوطء المحرم في الملك والحل أي في الزوجة أي حال قيام الزوجية أو ملك اليمين، فإنه لا يعد زناً، وبناء على ذلك يحرم على الرجل أن يطأ زوجته ومملوكته إذا كانت حائضاً أو نفساء أو صائماً فرضاً كصيام شهر رمضان أو محرمة بحج أو عمرة فإن وطأها في هذه الحالات حرام، ولكنه ليس زناً، ويعزر على ذلك^(١).

الشرط الثاني/ أن يكون الوطء في الدبر:

إن الفارق بين الزنا واللواط هي أن الواقعة في الأول تكون في الموضع المخصص لذلك وهي القبل؛ أما الثاني فيكون على خلاف الطبيعة، ومن ثم سمي شذوذاً.

وهذا الشذوذ إسراف في تجاوز منهج الله المتمثل في الفطرة السوية وإسراف في الطاقة التي وهبها الله لأداء دور في امتداد البشرية ونمو الحياة، كما أنه إراقة للشهوة في غير موضع الإخصاب فهي شهوة شاذة، لأن الله جعل لذة الفطرة الصادقة في تحقيق سنة الله الطبيعية، فإذا وجدت نفس لذتها في نقيض هذه السنة فهو الشذوذ إذن والانحراف. كما أن التكوين العضوي للأنثى هو الذي يحقق لذة الفطرة الصادقة للذكر، وهذا الالتقاء الذي لا يقصد به مجرد الشهوة، إنما هذه اللذة المصاحبة له رحمة من الله ونعمة، أما التكوين العضوي للذكر - بالنسبة للذكر فلا يمكن أن يحقق الفطرة السليمة، بل إن شعور الاستقذار ليسبق، فيمنع مجرد الاتجاه عند الفطرة السليمة^(٢).

(١) برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام، ج ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠١٥ ص ١٩٦.

(٢) سيد قطب، في ظلال القرآن، ج ٣، ط ٣٢، دار الشروق، القاهرة - مصر، ٢٠٠٣، ص ١٣١٥-١٣١٦.

من ناحية أخرى، يتصادم الشذوذ الجنسي مع الحياة ويعدمها؛ لأنه يذهب ببذور الحياة في تربة خبيثة لم تُعد لاستقبالها وإحيائها بدلا من الذهاب بها إلى التربة المستعدة لتلقيها وإنمائها، ومن أجل هذا تنفر الفطرة السليمة نفورا فطريا - لا أخلاقيا فحسب - من الشذوذ الجنسي؛ لأن هذه الفطرة محكومة بقانون الله في الحياة الذي يجعل اللذة الطبيعية السليمة فيما يساعد على إنماء الحياة، لا فيما يصادمها ويعطلها^(١).

ويدل الشين والذال في الشذوذ على الانفراد والمفارقة، شذا الشيء يشذ شذوذاً وشذ شذوذاً أي تفرد على الجماعة أو خالفهم^(٢) وإذا كان من المقرر هو الانفراد من الجماعة ومخالفة العادة الطبيعية، وإذا كان من المقرر هو أن المرأة توتي في القبل أي المكان الواقع بين فخذيها من أمام الفتحة المعدة لذلك، المحاطة بشقين، فإن الخروج على هذا الموضع واللجوء إلى ممارسة الجنس في الدبر أي الفتحة الواقعة بين الفخذين والمسماة فتحة الشرج، فإن ذلك يعد شذوذاً وخروجاً على السبيل المألوف^(٣).
نخلص القول أن الواطئ يستوي ان يكون ذكراً أو أنثى، كما يستوي ان يكون الموطوء فيه ذكراً أو أنثى، ولكن يشترط أن يكون الوطء واقعاً في الدبر.

٣ - الركن المعنوي:

في الوقت الذي يضم الركن المادي لجريمة اللواط عناصرها المادية، فإنه يضم الركن المعنوي عناصرها النفسية، ذلك أن الجريمة ليس كياناً مادياً خالصاً قوامه الفعل وآثاره، إنما هي كذلك كيان نفسي قوامه العناصر النفسية المكونة لها، ويشترط لتحقيق الركن المعنوي تحقق العلم والإرادة لدى الجاني.

١ - العلم:

وهو نية الوطء أو قصده، وهو يتكون من إرادة الفعل والعلم به، ويقصد بذلك أن يتوافر لدى مرتكب فعل الشذوذ النية أو العمد على إتيان الفعل، مع العلم بأنه يوطئ دبر رجل أو دبر امرأة.
يجب أن يكون اللوطي قد لاط وهو عالم بأنه يوطئ دبر امرأة أو دبر ذكر، ويتوافر هذا الركن إذا مكنت المرأة من نفسها رجلاً آخر أو زوجها، وهي تعلم أنه يوطئها في مؤخرتها أو عجزها.

٢ - الإرادة

يجب أن تتجه إرادة اللوطي إلى ارتكاب فعل قوم لوط، ومن ثم فإذا اكره على ذلك فلا حد ولا تعزير عليه لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَكَآءَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾^(٤) ولقول الرسول (ص): "عفي لامتي

(١) سيد قطب، المصدر نفسه، ص ١٣١٣.

(٢) ابو الحسن ابن فارس احمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج ٣، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى، القاهرة، مصر، ١٩٧٠، ص ١٨٠.

(٣) محيي الدين طالو، الأيدز والامراض الجنسية، دار الفجر، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣١.

(٤) سورة البقرة: آية (١٧٣).

الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"^(١) ويستوي ان يكون الإكراه مادياً او معنوياً، وإذا أكره الرجل فإن الرأي الراجح في مذهب الإمام أبي حنيفة ومالك والشافعي واحمد أنه لا حد عليه على أساس أن المرأة وظيفتها التمكين والرجل عليه الانتشار^(٢).

ولكن الرأي الراجح في المذاهب جميعها أنه لا عقوبة على الرجل إذا اكره؛ لأن الإكراه يتساوى أمامه الرجل والمرأة؛ لأن القول بالتحذير ينافي الانتشار الذي يدل على الفحولة، كما ان الاكراه شبيهة ، والحدود تدرأ بالشبهات^(٣).

ويجب أن يعاصر القصد الجنائي فعل اللواط، بمعنى أن يعلم الجاني وقت اتيانه الفعل أنه يرتكب عملاً محرماً، فلو كان الزوج غافلاً وأتى زوجته في دبرها، وهو لا يعلم ذلك، فلا أثم عليه. أما إذا قصد اتيان زوجته في دبرها فإن التعزير يلزمه^(٤).

نخلص مما سبق أن القصد الجنائي يتكون من العلم بتجريم الشذوذ، والعلم بأن ما يأتيه هو اللواط، وإرادة هذا الفعل بأن يكون هذا الفعل طواعية واختياراً وليس إكراهاً له، بجانب أن يكون هذا العلم معاصراً للفعل، وأن يكون الفاعل أهلاً لوقوع المسؤولية الجنائية عليه بأن يكون بالغاً عاقلاً مدركاً لأفعاله.

ثانياً: أركان جريمة اللواط في القانون:

تتكون جريمة اللواط من أجزاء ومقومات تتفاوت في الأهمية، ولكنها تتحلل إلى أركان، ويتحلل الركن إلى عناصر، ويستلزم الأنموذج القانوني لكل عنصر شروطاً تختلف من عنصر إلى آخر. وإلى جانب الأركان العامة للجريمة قد تضاف أركان خاصة لبعض الجرائم، اختلف الفقه بشأن بعضها^(٥).

١- الركن المادي

إن الركن المادي لجريمة اللواط وفقاً للاتجاه الوضعي السائد هو: "إبلاج عضو الرجل في دبر ذكر أو أنثى برضاء الطرفين او بالإكراه سواء كان الايلاج كلياً او جزئياً، سواء حصل إمناءً أم لم يحصل^(٦)، يحصل^(١)، وحسبما هو مجمع عليه شرعاً هو: (إبلاج حشفة الرجل في دبر الذكر أو الأنثى ولو بحائل

(١) محمد بن يزيد الربيعي القزويني ابن ماجة ، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة، عيسى الحلبي، ج١، ط١، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، ١٩٥٢، ص٦٥٩.

(٢) زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، اسنى المطالب، ج ٤، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٠، ص١٢٧.

(٣) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، ج٢، دار الكتاب العربي، بيروت ، لبنان ، بدون تاريخ نشر ، ص٣٦٥.

(٤) عبد القادر عودة، المصدر نفسه، ص٣٧٤.

(٥) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١، ص٤٩.

(٦) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص٣٤٠.

خفيف لا يمنع اللذة سواءً حصل الأمناء أو لم يحصل) . ويتكون الركن المادي لجريمة اللواط من العناصر التالية:

العنصر الأول/ طرفا الاتصال الجنسي:

أن جريمة اللواط لا تتم إلا بين طرفين ذكريين أو أحدهما ذكر والآخر أنثى، حيث تكون إرادة الجاني إتيانها من الدبر.^(١) ومن ثم لا يعد لواطاً الحك المتبادل بين انثيين (السحاق) كما لا يعد لواطاً الاتصال الجنسي بين إنسان وحيوان، ويشترط أن يكون كلا الطرفين حياً، فلا يعد لواطاً الاتصال الجنسي بذكر أو بأنثى متوفاة (وطء الأموات) ولو تم ذلك لحظة خروج الروح من الجسد.

العنصر الثاني / موضع الاتصال الجنسي:

من المتفق عليه بين الجانبين أن اللواط لا يتم إلا بإيلاج عضو الذكر في دبر ذكر آخر أو أنثى، ولا عبرة بعد ذلك للكيفية التي تم بها الإيلاج.^(٢)

العنصر الثالث/ قدر الإيلاج:

لا خلاف بين الجانبين الإسلامي والوضعي على أن جريمة اللواط تتم بالإيلاج الكلي أو الجزئي، وقرره الفقه الإسلامي بتغيب حشفة الرجل أو بمقدارها إذا كانت مقطوعة، ولقيام جريمة اللواط لابد من تحقق فعل الإيلاج الذي يتم بإدخال الذكر كلاً أو جزءاً في دبر إحدى المحارم، ولا عبرة بالكيفية التي يتم فيها الإيلاج أو إذا كان الإيلاج كلي أو جزئي، وإنما يكفي لتمامه غياب حشفة الذكر أو مثلها^(٣) على أقل تقدير عند عدم وجود حشفة في الذكر، ولا يشترط لحصوله الإنزال، ولا يُعدُّ من قبيل جريمة اللواط قيام الجاني بوضع الإصبع في دبر المرأة المحرمة عليه شرعاً، وإنما تنطبق عليه جريمة هتك المنتهكة لقواعد الأخلاق وإن وقعت بالرضا بين البالغين، كذلك فإن الجاني إذا اتجهت أرائته الى اتمام فعل اللواط ولكن النتيجة لم تتحقق فالجاني يسأل عن الشروع في جريمة اللواط كما لو بدأ الجاني الفعل لكنه لم يكتمل بسبب تدخل شخص آخر لنجدة المجني عليه أو عليها أو مقاومة الجاني ومنعة من الإيلاج^(٤)، ان جريمة اللواط ممكن ان تقع على الزوج في حالة قيامه بإتيان الزوجة في الدبر وعدم موافقتها على الفعل ولا يشفع للزوج قيام الزوجية كون الزوج يبيح له اتيانها في

(١) جمال ابراهيم الحيدري ، شرح احكام القانون الخاص من قانون العقوبات ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٥ ، ص ١٣٩ .

(٢) جمال ابراهيم الحيدري ، المصدر نفسه ، ص ٣٤٠ .

(٣) واثبة داوود السعدي ،قانون العقوبات القسم الخاص، شركة العاتك لصناعة الكتاب - القاهرة ، توزيع المكتبة القانونية - بغداد، بدون تاريخ نشر ، ص ٦٣

(٤) ماهر عبد شويش، مرجع سابق ،ص ١٠٦ .

القبل لا الدبر^(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة تمييز العراق (يكون الزوج قد ارتكب جريمة مخلة بالأخلاق اذا لاط بزوجته وكانت غير راضية او صغيرة وذلك بصرف النظر عن الآراء الفقهية حول الموضوع)^(٢).

وإن جريمة اللواط بإحدى المحارم لا تتحقق بالركن المادي فقط، وإنما لا بد من تحقق الركن المفترض المتمثل بأن المجني عليها قد أتمت الثامنة عشرة من العمر وقت وقوع فعل اللواط، وأن الفعل حصل برضاها أو مشيئتها، وهذا يُعدُّ استثناء من قاعدة التجريم بشرط انتفاء الرضا الذي تبناه المشرع العراقي في سياسته الجنائية^(٣)، أمّا إذا وقع الفعل بغير رضا أو كان عمر المجني عليها أقل من ثماني عشرة سنة وقت وقوع الفعل، ففي الاحتمالين يخرج الفعل من نطاق جريمة اللواط ويدخل ضمن نطاق أفعال المخلة بالأخلاق المجرمة؛ لأن إرادتها غير معتبرة قانوناً، فالاحتمال الأول مجرم بمقتضى أحكام المادة (٣٩٣) من قانون العقوبات، أمّا الاحتمال الآخر يصبح من الجرائم المعاقب عليها في المادة (٣٩٤) من القانون نفسه.

العنصر الرابع / عدم الرضا:

لا تتحقق جريمة اللواط كأصل عام الا اذا تم فعل اللواط في حال عدم رضا المجني عليه او عليها وممكن ان يحصل عدم الرضا بأي وسيلة كانت ولكي يعتبر الرضا قائماً يشترط فيه ان يصدر من عاقل فالرضا الحاصل من شخص يبلغ ثماني عشر سنة ينفي قيام جريمة اللواط وبالتالي لا يعاقب الجاني عن الجريمة وانما يحاسب عن جريمة اخرى^(٤). عدم الرضا قد يحصل صراحة من المجني عليه او عليها وقد يحصل دلالة في حالة مباغطة المجني عليه او عليها في حال النوم سواء كان طبيعياً او مغناطيسياً او في حال المرض او الضعف او في حال الاكراه سواء المادي او المعنوي كالتهديد بالسلاح او نشر فضيحة الخ كلها حالات تعتبر كأنها حاصلة بدون رضا^(٥) وبالمقارنة مع القانون الكويتي نجده يجرم اللواط في حال الرضا اذا واقع رجل رجل اخر بلغ الحادية والعشرين من عمرة^(٦) وسار على نفس الطريق المشرع الاماراتي اذ عاقب على اللواط في حال الرضا او بدون رضا^(٧).

٢- الركن المعنوي:

(١) يعقوب يوسف الجدوع، محمد جابر الدوري، مرجع سابق، ص ٢٧.
 (٢) قرار ١٤٢٩ / جنایات / ٧٥ في ١٢/١/١٩٧٦ / مجموعة الأحكام العدلية، ع ١٤ ص ٧-٢٨٤، منقول من جمال إبراهيم الحيدري، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات، ط ١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٣ ص ١٤٠.
 (٣) المواد (٣٩٣-٣٩٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
 (٤) يعقوب يوسف الجدوع، محمد جابر الدوري، مرجع سابق، ص ٢٨.
 (٥) واثبة داوود السعدي، مرجع سابق، ص ٦٥.
 (٦) المادة (١٩٣) من القانون الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠.
 (٧) المادة (٣٥٤-٣٥٦) من قانون الجزاء الاماراتي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ المعدل.

يتمثل في إرادة الجاني لتحقيق نتيجة إجرامية لإهدار مصلحة يحميها القانون الجنائي، مقترنة بسبق تمثل الجاني للواقعة، وعلى ذلك نجد أن تحديد، مدلول عناصر القصد الجنائي العام مثار خلاف بين نظريتي العلم والإرادة^(١).

وقد درج فقهاء القانون على اعتبار سلوك أو نشاط يصدر عمداً من الجاني، سواءً كان إيجابياً أم سلبياً يترتب عليه إحداث ضرر معين، ولم يترتب عليه نفع شخصي هو قصد جنائي، فالعمد على هذا النحو يتحقق كلما ثبت أن الجاني قد أقدم على السلوك المؤثم عن علم وإرادة. فإن ثبت ذلك وجبت مسألته بغض النظر عن الباعث أو الدافع الذي حدا به إلى اقتراف هذا الفعل أو إتيان السلوك المادي^(٢)، ولا تشذ فكرة القصد الجنائي في جريمة اللواط عن ذلك، فالقصد الجنائي إرادة اتجهت على نحو معين، وسيطرت على ماديات الجريمة، فكشفت بذلك عن خطورة شخصية الجاني، مما جعله جديراً بلوم القانون^(٣).

ويمكن تحديد مدلول القصد الجنائي في جريمة اللواط من خلال تعريف: القصد الجنائي بوجه عام، وبيان الخلاف الفقهي حول القصد الجنائي المتطلب في هذه الجريمة، وذلك على النحو التالي:

أ- تعريف القصد الجنائي بوجه عام: القصد الجنائي "علم الجاني بكافة عناصر الجريمة، واتجاه إرادته إلى تحقيق هذه العناصر، أو قبولها"^(٤).

وينطبق هذا التعريف على القصد الجنائي في كل أنواعه، سواءً في ذلك القصد المباشر والقصد الاحتمالي^(٥). وبعبارة أخرى: القصد الجنائي هو أن ينصرف علم الجاني وإرادته إلى الفعل المكون للنشاط للنشاط المادي للجريمة هادفاً إلى النتيجة المترتبة عليه، أو بمعنى آخر هو إحاطة الجاني بأركان الجريمة وظروفها، كما حددها القانون مع اتجاه إرادته إلى تحقيقها^(٦).

ب- الخلاف الفقهي حول القصد الجنائي المتطلب في جريمة اللواط :

- (١) د. حسنين إبراهيم صالح، دروس في قانون العقوبات القسم الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص١٠.
- (٢) د. عوض محمد محي الدين، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة (دراسة مقارنة)، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨١، ص٣٥٥.
- (٣) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص١٠.
- (٤) د. محمود نجيب حسني، مرجع السابق، ص٥٠.
- (٥) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص٢٧٥.
- (٦) د. عوض محي الدين، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص٣٤٥.

انقسم الفقه حول ذلك إلى اتجاهين : الاتجاه الأول : يرى أن القصد الجنائي المتطلب في جريمة اللواط هو القصد الجنائي العام.

الاتجاه الثاني: يرى أن القصد الجنائي المتطلب في جريمة اللواط هو القصد الخاص، والقصد الخاص هو: نية تتعلق ببعض الجرائم يجب توافرها لدى الجاني عند من يقولون بذلك، كنية ازهاق روح إنسان في جريمة القتل، ونية التملك في جريمة السرقة^(١)، والواقع أن القصد اللازم توافره في هذه الجريمة هو القصد العام، لا الخاص؛ لأن الأفعال التي يأتيتها الجاني من إكراه وغيرها هي التي تكشف بجلاء عن نيته وقصده، وهذا القصد الجنائي قصد إجرامي، ولا يكون القصد بهذا المعنى قائماً إلا إذا كان الفاعل عالماً بتحريم الفعل اتجاه إرادته الآثمة اتجاهها صحيحة إلى إتيان هذا الفعل، ويعني ذلك أن القصد الجنائي يقوم على عنصرين هما العلم، والإرادة :

العنصر الأول/ العلم:

لكي يتوافر القصد الجنائي لدى الجاني، فلا بد أن يكون عالماً أنه يمارس أفعالاً جنسية غير مشروعة مع ذكر أو أنثى في الدبر، ويترتب على ذلك أنه إذا وقع في غلط أو كان يجهل ذلك انتفى القصد لديه، ولا تفرقة بين ما إذا كان غلطه متعلقاً بالوقائع أو القانون، فالغرض أن القاعدة القانونية التي تعلق بها غلطه لا تنتمي إلى قانون العقوبات^(٢).

العنصر الثاني- الإرادة:

يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى إكراه المجنى عليه أو برضائه ذكراً كان أم أنثى، والاتصال بين جنسين بطريقة شاذة مخالف للفطرة الإنسانية، أما إذا كان القصد من فعله ليس هو إتيان الرجل في دبره أو المرأة في دبرها، بل هو شيء آخر غير الإيلاج في الدبر، فإنه ينتفي القصد الجنائي لديه بالنسبة لجريمة اللواط، ويمكن مساءلته عن جريمة هتك العرض إذا توافرت أركانها، فإذا توافر القصد الجنائي لديه فلا عبرة بعد ذلك بالبواعث التي دفعته إلى ارتكاب هذه الجريمة، فقد يكون دافعه على ذلك قضاء الشهوة أو غير ذلك^(٣).

الفرع الثالث

(١) محمود أحمد أمان، الحق في صيانة العرض ومدى الحماية التي تكفلها له الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٩٧.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج ١، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٣٠٦.

(٣) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٠٤-٢٠٥.

عقوبة جريمة اللواط في الشريعة الإسلامية والقانون

أولاً: عقوبة اللواط في الشريعة الإسلامية:

١ - عقوبة اللوطية الصغرى: اتفق الفقهاء على عدم وجوب الحد في حال اتيان الرجل زوجته او امته في دبرها قياساً على ان الزوجة هي موضع الوطء في الجملة ومع ذلك هم اختلفوا في التعزير من عدمه:
الفئة الاولى: الشيعة الامامية ذهب الرأي الاغلب على ان الفعل لا يستوجب التعزير لأنه مباح وأن كان مكروهاً^(١).

الفئة الثانية: الشافعية ذهبوا إلى أن العقوبة هي التعزير لكنهم اشترطوا نهي الحاكم عنه وعودة ارتكاب الفعل مرة أخرى، ورواية أخرى ترى ان الفعل يعاقب عليه ولا يشترط نهي الحاكم عنه، أما بقية المذاهب الاسلامية (الحنفية، الحنبلية، المالكية) فقد اوجبوا التعزير^(٢).

٢ - عقوبة اللوطية الكبرى:

اختلف الفقهاء المسلمين في عقوبة اللوطية الكبرى وانقسموا إلى عدة مذاهب منها:

الرأي الأول - عقوبة اللواط القتل:

وهو ما ذهب اليه الشيعة الإمامية والشافعية والمالكية والحنابلة محصناً ام غير محصن^(٣)، باستثناء الشيعة الامامية: ان العقوبة للمتزوج هي القتل اما اللائط الغير متزوج فقد اختلفوا فيه بين القتل والجلد، اما بالنسبة الى الملوط به، فالحد هو القتل سواء كان متزوجاً ام غير متزوجاً^(٤)، واستدل اصحاب هذا الرأي بالاتي:
بالحديث الذي نكرة ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال (من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به)^(٥).

وقوله تعالى: ﴿ وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهَا حِجَارَةً مِّن سِجِّيلٍ ﴾ لان الله عاقب قوم لوط بالرجم بالحجارة حتى الموت ولم

يفرق بين محصناً او غير محصناً^(١).

(١) محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة، تحقيق مؤسسة آل البيت لا حياء التراث، ج٢، ط٢، مهر - قم، ايران، ١٤١٤هـ، ص١٤٥.

(٢) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج١، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر، ص٣٤٥.

(٣) غازي حنون خلف، مرجع سابق، ص٢٥٨.

(٤) الشيخ حسن الصفار، الشذوذ الجنسي وتحريم التزاوج، دروس في فقه الاسرة منشور على النت تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٣ www.saffar.org.

(٥) عيسى حمود عبده عبد الله، جرائم الاعتداء على الاعراض في الفقه الاسلامي وقانون الجرائم والعقوبات اليمني، كلية الدراسات العليا - جامعة القرآن الكريم وتأسيس العلوم، ٢٠١٧ ص٢٢٥.

الرأي الثاني/ عقوبة اللواط حد الزنا:

هو قول مشهور عند الشافعية وهذا مذهب عطاء بن ابي رباح وسعيد بن المسيب والحسن البصري وقتادة والنخعي والثوري والاوزعي وابو طالب، والامام يحيى، فالمحصن يرجم حتى الموت والبكر يجلد ويغرب واستند اصحاب هذا الرأي على الاتي: قوله تعالى: ﴿ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ ﴾^(٢). وروي عن جابر قال: قال رسول الله: (ان اخوف ما اخاف على امتي عمل قوم لوط)^(٣).

الرأي الثالث/ عقوبة اللواط تعزيرية:

يمثله ابي حنيفة فقد ذهب الى ان عقوبة اللواط هي عقوبة تعزيرية تتراوح بين الجلد والحبس والنفي وقد تصل الى الاعدام^(٤). واستند اصحاب هذا الرأي على الأئمة الآتية:
إن تشبيه اللواط بالزنا ليس صحيحا لان الزنا يدعو الية الطبع وتشتيه النفس بخلاف اللواط الذي ترفضه الطباع السليمة.

إن الزنا غير اللواط في اللغة لان الزنا تعني الوطء في القبل واللوواط هو الوطء في الدبر واختلاف الاسماء يدل على اختلاف المعاني^(٥).

ومن خلال استقراء الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة، يتبين لنا وبما لا يقبل الشك، أن فعل اللواط من المحرمات، ومن الكبائر التي ترفضها الشريعة الإسلامية الغراء، ولا تتهاون فيها، وتتوعد من يمارسها باللعن والعقوبة في الدنيا والآخرة.

ثانياً- عقوبة جريمة اللواط في التشريعات الجزائية:

١- قانون العقوبات الاماراتي:

عاقب المشرع الإماراتي في المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ المعدل بالقانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٦ بالإعدام كل شخص استخدم الإكراه في موقعة أنثى أو اللواط مع نكر، كما يعتبر الإكراه قائماً إذا كان عمر المجني عليه أقل من أربعة عشر عاماً وقت ارتكاب الجريمة^(٦).

(١) محي الدين محمد عطية ، مرجع سابق، ص٢٥.

(٢) سورة الاعراف، الآية ٨٠.

(٣) إبراهيم محمد ابراهيم، العقوبة الشرعية المترتبة على اللواط، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، بدون تاريخ نشر، ص١١٦٠.

(٤) خيرى فرجاني، مرجع السابق، ص٤٧.

(٥) د. عبد الوهاب عمر البطرأوي، مرجع سابق، ص١٣٠.

(٦) المستشار محمد احمد محمد الحمادي، حماية الاطفال من جرائم الاعتداء في القوانين المحلية والدولية، حماية الاطفال في قانون العقوبات الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ وتعديلاته، بدون سنة طبع، ص٣٩

كما عاقب على الشروع باللواط بالإكراه بالسجن المؤبد إذا كان عمر المجني عليه اقل من اربع عشر عاماً أو في حالة استخدام الإكراه في واقعة انثى أو اللواط مع ذكر بموجب المادة (٣٥٥) من قانون العقوبات الاماراتي^(١)، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة، إذا وقعت الجريمة على شخص تكرر كان أم أنثى تقل سنه عن أربعة عشر عاماً، أو إذا وقعت الجريمة بالإكراه كانت العقوبة السجن المؤقت بموجب المادة (٣٥٦) من قانون العقوبات الاماراتي^(٢).

٢- قانون الجزاء الكويتي:

عاقب القانون الكويتي على اللواط بالحبس مدة لا تتجاوز خمس عشرة سنة اذا وقع بالإكراه أو التهديد أو الحيلة، وشدد العقوبة الى الحبس المؤبد اذا كان الجاني من اصول المجني عليه أو المتولين تربيته أو رعايته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادماً عند من تقدم نكرهم، ويحكم بالعقوبات السابقة اذا كان المجني عليه معوم الارادة لصغر أو جنون أو عته أو كان غير مدرك طبيعة الفعل، أو معتقداً شرعيته، ولو ارتكب الفعل بغير اكراه أو تهديد أو حيلة بموجب المادة (١٩١) من قانون الجزاء الكويتي.

كما عاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات اذا وقع اللواط بصبي أو صبية بغير اكراه أو تهديد أو حيلة وكان كل منهما لم يتم الحادية والعشرين من عمرة وشدد العقوبة الى السجن مدة لا تتجاوز خمس عشرة سنة اذا كان الجاني من اصول المجني عليه أو من المتولين تربيته أو رعايته أو ممن لهم سلطة أو كان خادماً عند من تقدم نكرهم بموجب المادة (١٩٢) من قانون الجزاء الكويتي^(٣).

ونصت المادة (١٩٣) من قانون الجزاء الكويتي على عقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سبع سنوات على اللواط بالرضا وذلك اذا وقع بين البالغين الحادي والعشرين سنة^(٤).

٣- قانون العقوبات العراقي:

يفرق المشرع العراقي بين حالتين في العقاب على جريمة اللواط، حالة وقوع اللواط بالرضا، وحالة انعدم الرضا.

العقوبة في حالة عدم الرضا:

لا يعتد المشرع العراقي بالرضا الصادر من المجني عليه او عليها في جريمة اللواط واعتبره بمثابة عدم الرضا في

الحالات الاتية:

١. إذا كان المجني عليه والمجني عليها قد استغلت حاجته أو حاجتها.

٢. إذا كان المجني عليه أو المجني عليها قد استغل ضعفه أو ضعفها .

(١) المادة (٣٥٥) من قانون العقوبات لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ المعدل.

(٢) المادة (٣٥٦) من قانون العقوبات لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ المعدل .

(٣) قانون الجزاء والقوانين المكملة (الكويت: مجموعة التشريعات الكويتية، المجلد ٣، ط ١، ج ٧، ٢٠١١، ص ٥٩-٦٠.

(٤) المادة (١٩٣) من قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

٣. إذا كان المجني عليه أو المجني عليها لم يبلغ سن الرشد .

وقد عاقب المشرع العراقي بموجب المادة (١/٣٩٣) بالسجن المؤبد او المؤقت اذا وقع اللواط بدون الرضا وقد شدد العقوبة في المادة (٢/٣٩٣) ق.ع في الحالات الاتية :

- إذا كان من وقعت عليه أو عليها الجريمة لم يبلغ ثماني عشر سنة كاملة .
- إذا كان الجاني من اقارب المجني عليه أو عليها الى الدرجة الثالثة أو كان من المتولين تربيته أو تربيتها أو ملاحظته أو ملاحظتها أو ممن له سلطة عليه أو عليها أو كان خادماً عنده أو عندها أو عند احد ممن تقدم تكرهم .
- إذا كان الفاعل من الموظفين أو من المكلفين بخدمة عامة أو من رجال الدين أو الاطباء واستغل مركزه أو مهنته أو الثقة به.
- إذا ساهم في ارتكاب الفعل شخصان فأكثر تعاونوا في التغلب على مقاومة المجني عليها أو تعاقبوا على ارتكاب الفعل .
- إذا اصيب المجني عليه أو عليها بمرض تناسلي

فاذا توفرت احدى ظروف التشديد جاز للمحكمة ان ترفع العقوبة الى الاعدام استناداً الى نص المادة (١/١٣٦) من قانون العقوبات وإذا كانت المجني عليها باكر فعلى المحكمة ان تحكم بتعويض مناسب .

العقوبة في حالة الرضا :

نصت المادة (١/٣٩٤) من قانون العقوبات العراقي على أن (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس من واقع في غير حالة الزواج انثى برضاها او لاط بنكر او انثى برضاها او رضاها اذا كان من وقعت عليه الجريمة قد اتم الخامسة عشرة سنة 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).

ونصت المادة (٣٨٥) على عقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين او بالحبس اذا تم اللواط على احدى المحارم برضاها وكانت قد اتمت الثامنة عشرة من عمرها وبنفس الوقت شدد العقوبة في الحالات التالية:

١. اذا حملت المجني عليها .
٢. اذا اصيبت بمرض تناسلي نتيجة الفعل
٣. اذا كان الجاني من المتولين تربية المجني عليها او ملاحظتها او ممن له سلطة عليها . ويجوز للمحكمة ان تحكم بعقوبة السجن لمدة تزيد على عشر سنين على ان لا تتجاوز عشرين سنة او ان تحكم بعقوبة الحبس لاكثر من خمس سنوات على ان لا يزيد على عشر سنين وفقاً لنص المادة (٢/١٣٦) من قانون العقوبات.

وبالنتيجة فالمشرع العراقي تبني المدلولين النفعي والاخلاقي للفعل الشاذ (اللواط) فنجدة أباحه كأصل عام، وأورد استثناء متمثلاً باللواط بإحدى المحارم ، وهذا النهج لا يحقق الحماية الجنائية لقواعد الأخلاق، لذلك فأنا ندعو المشرع العراقي الى تبني المفهوم الأخلاقي للأفعال الجنسية لتجريم فعل اللواط.

وبهذا فإنَّ المشرع العراقي لم يتقيد بالمفهوم الأخلاقي لأفعال الشذوذ الجنسي بصورة مطلقة، بل تأثر بمفاهيم الفلسفة النفعية فأباح فعل اللواط كأصل عام، إلا أنَّ المشرع أورد بعض الاستثناءات على هذه الإباحة، ومنها ما ذكره قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، إذ جرَّم كل من لاط بإحدى محارمه حتى وإن كان برضاها وقد أتمت الثامنة عشرة سنة من عمرها^(١).

المطلب الثاني

جريمة السحاق في الشريعة الاسلامية والقانون

الفرع الاول

تعريف السحاق في الشريعة والقانون

يعرف السحاق على أنه (علامة الاشتهاء بين المرأة والمرأة)^(٢)، ويراد به (هو أن تفعل المرأة بالمرأة مثل صورة ما يفعله بها الرجل)^(٣)، وقيل أيضاً (هو أن تأتي المرأة المرأة)^(٤)، وعرف بأنه (انحراف جنسي قد يكون بسبب عضوي هرموني او لسبب نفسي يتوقف على نوع العلاقات الانفعالية التي عاشها الفرد في مجال أسرته وامتدت فيما بعد الى ما بعد الاسرة)^(٥). أو هو (اتيان المرأة المرأة كما يأتيها الرجال واكتفاء المرأة بالمرأة حتى تستغني بها عن الرجل)^(٦).

كما يعرف السحاق بأنه قيام أنثيين بأفعال ذات طبيعة جنسية لبعضهما البعض بما يؤدي إلى الوصول إلى الإثارة الجنسية^(٧)، وفي تعريف آخر للسحاق بأنه الإثارة الجنسية التي تتم بين امرأتين بالعبث بالأعضاء الجنسية^(٨)،

(١) المادة (٣٨٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) علاء زكي مرسي، نظم القسم الخاص في قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على العرض، ط١، القاهرة، ٢٠١٣، ص١٦٣-١٦٤.

(٣) بن نويجم شايعة - قرباص روزه، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٤) احمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الاسلامي (دراسة فقهية مقارنة)، ط٦، دار الشروق، القاهرة، ١٩٨٨، ص١٠٧.

(٥) فاطمة بلفاضل، صورة الذات لدى الجنسي المثلي السلبي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم الاجتماعية والانسانية - جامعة العربي بن مهدي - ام البواقي، الجزائر، ٢٠١٦، بدون رقم صفحة.

(٦) حامد بن بن محمد بن متعب العبادي، العقوبة التعزيرية لجريمة الزنا في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الامنية، ٢٠٠٣، ص١٧٩.

(٧) التقرير الفقهي، الشذوذ الجنسي، تقرير فصلي يصدر عن مركز ابن إدريس الحلبي للتنمية الفقهية والثقافية، العدد (١٠ و٩)، ربيع وصيف، النجف الأشرف، ٢٠٠٩، ص١٩.

(٨) د. إدوارد غالي الذهبي، الجرائم الجنسية وإثباتها، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٩٣.

ويلاحظ أنَّ السحاق هو أحد أنواع الشذوذ الجنسي لا يقع إلا بين امرأتين من خلال إتيانهن أفعال تُعدُّ استجابة لنداء الجنس بصرف النظر عن درجة الفحش فيها.

يُعدُّ السحاق من الأفعال المجرمة في الشريعة الإسلامية من أجل حماية وصيانة قواعد الأخلاق، على خلاف موقف التشريعات العربية المتأثر بالفقه والتشريع اللاتيني والأنكلوسكسوني المستند إلى مفاهيم الفلسفة النفعية القائمة على أنَّ الأصل في العلاقات الجنسية الإباحة ومنها السحاق، وهذا الأمر قد أدَّى في إطار السياسة الجنائية العربية إلى تأرجح ما بين التجريم والإباحة، فالبعض جرَّم السحاق الطوعي بوصفه أحد أنواع الشذوذ الجنسي صراحةً كالتشريع السوداني واليمني والعماني والإماراتي، والبعض الآخر جرَّمها ضمناً وبشروط محددة كالمرجع المصري والكويتي، إلا أنَّهما قد أباحا فعل السحاق الواقع بين امرأتين بالغتين وبدون إكراه.

أما موقف المشرع الجنائي العراقي من السحاق، وبإمعان النظر في أحكام قانون العقوبات النافذ يتبين لنا أنَّ المشرع لم يجرم ممارسة فعل الشذوذ بين الإناث (السحاق)، فإذا 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، لأنَّه نال أمراً برضا صاحب الحق في التصرف فيه، ومن ثم لا يشكل السلوك جريمة^(١)، ويلاحظ أنَّ الرضا المعتبر قانوناً في الأفعال الجنسية له مفهوم خاص، إذ يلزم أن يكون صادراً ممن يملك قانوناً أهلية التصرف في العرض، وأن يكون فوق ذلك قد صدر عنه حراً ومختاراً؛ لأن سياسة المشرع العراقي قائمة على اشتراط وقوع الجرائم المخلة بالأخلاق هو عدم رضا المجني عليه، لتأثره بالاتجاه النفعي الذي ينظر إلى الحرية الجنسية على أنَّها حرية شخصية التي ينبغي احترام حرية الأفراد في مباشرتها.

واستثناء من ذلك جرَّم المشرع العراقي فعل السحاق الذي يُعدُّ البعد الثاني للشذوذ الجنسي، في المادة (٤٠١) التي تنص على (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تزيد على من اتى علانية فعلاً مخالفاً بالحياء)^(٢). فإذا ما تم فعل السحاق بشكل علني فالفعل يشكل جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء وبالتالي يسأل وفق نص هذه المادة أيضاً إذا وقع فعل السحاق بغير قوة أو تهديد أو حيلة على عرض أنثى لم تنم الثامنة عشرة من عمرها، فيمكن أن يقع تحت طائلة جرائم هتك العرض، أي أن يصدر عن الجانية فعلٌ شائنٌ يستطيل إلى جسم المجني عليها على نحو تلامس به عورتها، وبرضاها للفعل أو بإرادتها القابلة لوقوع الفعل صراحةً أم ضمناً، إلا أنَّه يكون معاقباً عليه لعدم اعتداد المشرع بالرضا المقترن بوقوع الفعل؛ لأنَّ الرضا لا يكون صحيحاً، إلا إذا كان صادراً من شخص حائز من الناحية الواقعية للملكات العقلية المنتجة للرضا بحالة طبيعية^(٣)، وأنَّ هذه الجريمة من الجرائم العمدية لذا فإنَّ

(١) د. أحمد كيلان عبد الله، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

(٢) المادة (٤٠١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٣) يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري، مرجع سابق، ص ٣٩٩.

المسؤولية الجزائية عنها تتطلب توافر القصد الجرمي العام لدى الجانية والذي يتجسد بعنصري العلم والإرادة، وحدد العقوبة بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات، ولكن المشرع شدد عقوبة الجريمة وجعلها السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس في حال كانت الجانية ممن أشير إليهم في الفقرة الثانية من المادة (٣٩٣)^(١).

الفرع الثاني

أركان جريمة السحاق في الشريعة الإسلامية والقانون

١- الركن الشرعي:

يعني النص الذي يحرم السلوك سلبياً أو ايجابياً ويضع عقاباً يلزم به كل من وقع منه هذا السلوك المجرم سواء عن طريق الإيجاب أو السلب^(٢)، والسحاق محرم وقد استدل فقهاء الشريعة على ذلك بقوله تعالى: { وَالَّذِينَ هُمْ يُرْوَجُهُمْ خَافِضُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ }^(٣)، ومن السنة النبوية الشريفة ما رواه الطبراني في الاوسط قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): (إذا استحللت امتي ستاً فعليهم الدمار: إذا ظهر فيهم التلاعن، وشربوا الخمر، ولبسوا الحرير، واتخذوا القيان، واكتفى النساء بالنساء والرجال بالرجال)^(٤) عن واثلة قال (قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم): (السحاق بين النساء زنا بينهن)^(٥) وما رواه ابو موسى الأشعري ان النبي (ص) قال (إذا اتت المرأة المرأة فهما زانيتان)^(٦) وعن واثلة بن الاسقع وأنس بن مالك قال: قال رسول الله (لا تذهب الدنيا حتى يستغنى الرجال بالرجال والنساء بالنساء والسحاق زنى النساء بينهن)^(٧).

٢- الركن المادي:

يشترط لتحقيق الركن المادي في جريمة السحاق في الشريعة الإسلامية أن يقع من الجاني التصرف المحظور والذي يأتيه الجاني بمفرده أو بالمساهمة مع غيره، وسواء كان ايجابياً أم سلباً جريمة تامة أم شروعاً، أو هو الفعل أو القول

(١) المادة (٣٩٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) منصور محمد منصور الحفناوي، مرجع سابق، ص ٩٤.

(٣) سورة المؤمنون، الآية ٥، ٧.

(٤) نهى القاطرجي، ظاهرة الشذوذ الجنسي في العالم العربي، مرجع سابق، ص ٧.

(٥) ظفر احمد العثماني، اعلام السنن التهانوي، ج ١١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص ٣١٢.

(٦) أحمد فتحي بهنسي، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٧) د. حسن الجندي، احكام المرأة في التشريع الجنائي الاسلامي، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٣٣.

الذي ينتج عنه ضرر بالأخرين^(١) والركن المادي في جريمة السحاق يحصل عند محاكاة فرج الاثني بفرج انثى اخرى وبذلك تحصل النتيجة وهي وقوع السحاق.

٣- الركن المعنوي:

هو أن يكون الجاني مكلفاً أي مسئولاً عن الجريمة، ولكي يتحقق الركن المعنوي في السحاق يجب توفر عنصرين هما العلم والارادة، فيجب ان تكون من قامت بفعل السحاق عالمة بالتحريم في الشريعة الاسلامية ويجب ان تتجه الارادة نحو تحقيق السحاق^(٢).

الفرع الثالث

عقوبة السحاق في الشريعة الاسلامية والقانون

أولاً- عقوبة السحاق في الشريعة الاسلامية:

أختلف الفقهاء المسلمين في حد السحاق:

الرأي الاول/ يمثله الشيعة الأمامية:

ذهبوا إلى أن حد السحاق مئة جلدة مع البلوغ والعقل والاختيار (حرة كانت او امة، مسلمة او كافرة ، محصنة او غير محصنة، للفاعلة والمفعولة بها) وفي رواية اخرى ترجم مع الاحصان وتحد مع عدمه واذا تكررت المساحقة مع اقامة الحد ثلاثاً قتلت في الرابعة او الثالثة^(٣).

وقد استدلوا بقول النبي (ص) أنه قال: (السحق في النساء بمنزلة اللواط في الرجال فمن فعل من ذلك شيئاً فاقتلوهما، ثم اقتلوهما واذا تكررت المساحقة تقتل الفاعلة والمفعولة بها) .

وروي عن محمد بن يحيى، عن احمد بن محمد بن عيسى، عن علي بن الحكم، عن ابان بن عثمان، عن زرارة، عن ابي جعفر(عليه السلام) قال: السحاقة تجلد^(٤)، كما ذهب الى ذلك ابن شهاب الزهري إذ يقول: (ادركت علماءنا يقولون في المرأة تأتي المرأة بالرفضة واشباهها تجلدان مائة مائة الفاعلة والمفعولة به)^(٥).

(١) داود نعيم داود رداد، نظرية الجريمة السلبية في الفقه الاسلامي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين، ٢٠٠٧، ص ٤٤.

(٢) عيسى حمود عبده عبد الله ، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

(٣) محمد حسن بن باقر النجفي، جواهر الكلام في ثوبة الجديد، ط١، جامعة المدرسين، الجمهورية الاسلامية، قم، ٢٠١٠، ص ٢٤٩ .

(٤) محمد بن الحسن بن علي الحر العاملي، مرجع سابق، ص ١٦٥-١٦٦.

(٥) د . محمد بن معيض ال دواس الشهراني، مسائل الاجماع في حد الزنا وحد القذف وحد السكر والتعزير، سلسلة الرسائل الجامعية (٨٣) موسوعة الاجماع في الفقه الاسلامي ، رسالة دكتوراه ، ط١ ، دار الهدى النبوي للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٤ ، ص ٤٩٩.

الرأي الثاني - (يمثله الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة):

قالوا اذا تساحقت امرأتان فليس عليهما الحد (فلا يشملهما حد الزنا) نقل ذلك ابن حزم وابن القطان^(١) وعللوا رأيهم بأنه ليس زنى فيجب فيه التعزير لأنه معصية.^(٢) والتعزير متروك لاجتهاد الحاكم قال الشيرازي لا نها مباشرة من غير ايلاج فوجب فيه التعزير وشبهة باتيان الرجل المرأة لكن دون الفرج ، وقال اصبح من المالكية يجلدان خمسين سوطاً^(٣).

ثانياً - عقوبة السحاق في القانون:

١ - قانون الجزاء الكويتي:

بعد الاطلاع على نصوص قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل نلاحظ عدم تطرق المشرع الكويتي لجريمة السحاق بنص صريح، لكن ينطبق على هذا الفعل النصوص الخاصة بجريمة هناك العرض في المادة (١٩١) والتي تنص على (كل من هتك عرض انسان بالإكراه او بالتهديد او بالحيلة يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمسة عشر سنة. فاذا كان الجاني من اصول المجني عليه او من المتولين تربيته او رعايته، او ممن لهم سلطة عليه او كان خادماً عنده او عند من تقدم نكرهم ، كانت العقوبة الحبس المؤبد).

ويحكم بالعقوبات السابقة اذا كان المجني عليه معدوم الارادة لصغر أو جنون أو لعته أو كان غير مدرك طبيعة الفعل، أو معتقداً شرعيته ولو ارتكب الفعل بغير أكراه أو تهديد أو حيلة) فاذا تم فعل السحاق بغير الرضا كانت العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز خمسة عشر سنة وقد اعطت هذه المادة السلطة التقديرية للمحكمة في تقدير العقوبة وفي الفقرة الثانية من نفس المادة شدد المشرع الكويتي العقوبة الى السجن المؤبد اذا وقع الفعل من اصول المجني عليه او المتولين تربيته او رعايته او ممن لهم سلطة عليه او كان خادماً عنده او عند من تقدم نكرهم).^(٤) كذلك المادة (١٩٢) التي تنص على (كل من هتك عرض صبي او صبية لم يتم كل منهما الحادية والعشرين من عمره، بغير أكراه او تهديد او حيلة، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات).

فاذا كان الجاني من أصول المجني عليه او من المتولين تربيته او رعايته او ممن لهم سلطة ، او كان خادماً عند من تقدم نكرهم ، كانت العقوبة مدة لا تتجاوز خمس عشر سنة) فالمشرع الكويتي لم يعترف بالرضا الصادر من الشخص الذي لم يبلغ الحادية والعشرين من العمر واعتبره بحكم عدم الرضا وعاقب على الفعل بالحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات وقد شدد العقوبة الى الحبس مده لا تتجاوز خمس عشر سنة اذا وقع الفعل ممن تم نكرهم في الفقرة الثانية من نفس المادة.^(٥)

(١) د. محمد بن معيض ال دواس الشهراني، مرجع سابق، ص ٤٩٩.

(٢) بن نويجم شايعة - قرياص روزه، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٣) د. نزية حماد، الأحكام الشرعية في العلاقات الجنسية، مكتبة السوادى للتوزيع، جده، دمشق ، ط ٢، ٢٠٠٠، ص ٧٧.

(٤) ينظر قانون الجزاء الكويتي والقوانين المكملة، المجلد ١، مصدر سابق، ص ٥٩.

(٥) قانون الجزاء الكويتي والقوانين المكملة، المجلد ١، مرجع سابق، ص ٥٩.

٢- قانون العقوبات الاماراتي:

بعد استقراء نصوص قانون العقوبات لدولة الامارات رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ الفصل الخامس (الجرائم الواقعة على العرض) لم نعثر على نص صريح يجرم فعل السحاق بين النساء، لكن بالاطلاع على المادة (٣٥٦) التي تنص على (يعاقب على جريمة هناك العرض بالرضا بالحبس مدة لا تقل عن سنة ، فاذا وقعت الجريمة على شخص تكرر ام انثى تقل سنة عن اربعة عشر عاماً او اذا وقعت الجريمة بالإكراه كانت العقوبة السجن المؤقت) يلاحظ ان السحاق مشمول بمضمون هذا النص اذا تم بالرضا فتعاقب مرتكبة الفعل على جريمة هناك العرض بالحبس مدة لا تقل عن سنة اما في حالة اذا كان من وقع عليها الفعل يقل عمرها عن اربعة عشر عاماً فتعاقب مرتكب الفعل على جريمة هناك عرض بالسجن المؤبد حتى لو تم الفعل بالرضا فلم يعتد المشرع الاماراتي بهذا الرضا واعتبره في حكم عدم الرضا كذلك اذا تم الفعل بالإكراه فيعاقب مرتكب الفعل بالسجن المؤبد^(١).

٣- قانون العقوبات العراقي:

بمطالعة النصوص الواردة في قانون العقوبات العراقي، نجد أنه اباح فعل السحاق اذا تم الفعل بالرضا وبين شخصين بالغين اتما الثامنة عشر من العمر، فلا يعد الفعل جريمة باستثناء ما ورد في نص المادة (٤٠١) التي تنص على (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تزيد على من اتي علانية فعلاً مخالفاً بالحياء)^(٢). فاذا ما تم فعل السحاق بشكل علني فالفعل يشكل جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء وبالتالي يسأل وفق نص هذه المادة في حين ان تم الفعل بدون رضا تطبق في هذه الحالة الاحكام الخاصة بجريمة هناك العرض، فالمادة (٣٩٦) تنص على (١- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس من اعتدى بالقوة او التهديد او بالحيلة او بأي وجه اخر من أوجه عدم الرضا على عرض شخص تكرر كان ام انثى او شرع في ذلك. ٢- فاذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ من العمر ثماني عشرة سنة او كان مرتكبها ممن اشير اليهم في الفقرة (٢) من المادة ٣٩٣، تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين)، فيعاقب مرتكب فعل السحاق بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس في حالة الاعتداء على عرض الشخص او في حالة الشروع في الاعتداء وفي الفقرة الثانية من نفس المادة شدد المشرع العقوبة الى السجن مدة لا تزيد على عشر سنين اذا كان عمر من وقع عليه فعل السحاق اقل من ثماني عشر سنة كذلك اذا كان مرتكب فعل السحاق ممن اشير اليهم في الفقرة الثانية من المادة(٣٩٣) الذين سبق وأن تم تكريمهم عند التكلم عن عقوبة اللواط.

(١) د. عبد الرازق الموفي عبد المطلب، قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧، ط٣، ٢٠١٧، ص١٣٢.

(٢) المادة (٤٠١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

كذلك المادة (٣٩٧) التي تنص على أن (يعاقب بالحبس من اعتدى بغير قوة أو تهديد أو حيلة على عرض شخص ذكر أو أنثى لم يتم الثامنة عشرة من عمره. فإذا كان مرتكب الجريمة ممن اشير اليهم في الفقرة (٢) من المادة ٣٩٣ تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او الحبس).

فإذا تم فعل السحاق على أنثى لم تبلغ الثامنة عشر من عمرها وكان الفعل قد تم برضى المجني عليها فتطبق على هذا الفعل عقوبة هناك العرض وهي الحبس فلم يعدد المشرع العراقي بالرضا في هذه الحالة واعتبره بحكم عدم الرضا وقد شدد المشرع العقوبة الى السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او الحبس اذا وقع الفعل ممن اشيرنا اليهم عند التكلم على الفقرة الثانية من المادة (٣٩٣) في عقوبة اللواط^(١).

ومن خلال ما تقدّم فأنته لا تجريم لفعل الشذوذ الجنسي بشقيه (الواط والسحاق) لذاته في التشريع العراقي كأصل عام لتأثره بالفكر الفلسفي للمذهب النفعي القائم على مبدأ الحرية الجنسية الفردية، الذي يرى أنّ الحرية الجنسية الشخصية هي الهدف المطلوب والغاية الأسمى ويسعى إلى صيانتها على حساب قواعد الأخلاق والدين، إلا أنّ المشرع جاء ببعض الاستثناءات على هذه الإباحة وجرم الشذوذ الجنسي في نطاق ضيق وبشروط محددة، وإن كان هذا التجريم يتفق مع قواعد الأخلاق والشريعة الإسلامية، إلا أنّ 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، وأن يتبنى المفهوم الأخلاقي لفعل الشذوذ من ناحية التجريم والعقاب وإجراءات التحقيق والمحاكمة وتنفيذ العقوبة.

وبالتالي عدم اتفاق الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية في التجريم والعقاب ، استناداً إلى اختلاف المصلحة الجديرة بالحماية الجنائية فيما يتعلق بفعل الشذوذ الجنسي ببعديه (الواط والسحاق)، فذهبت الشرائع السماوية إلى تجريم الشذوذ لذاته لتحقيق حماية فعّالة للمجتمع من الفاحشة، أي أنّها لم تعدد برضا طرفي الفعل وإن كانا بالغين فألحقت صفة التجريم بالفعل استناداً إلى انتهاك السلوك للمصلحة المحمية وهو ما يتفق مع قواعد الأخلاق. أمّا التشريعات الوضعية فبعضها سار بالاتجاه نفسه للشرائع السماوية، بينما ذهبت بعضها إلى قصر نطاق التجريم والعقاب على وقوعه بشروط منها، ارتكاب فعل الشذوذ بين الذكر وإحدى محارمه، والشذوذ مع نكر أو أنثى دون السن القانوني إذا تمّ الفعل بالرضا، ومن ثمّ فإنّ فعل الشذوذ الجنسي لا يشكل جريمة إذا وقع في غير هاتين الحالتين، وبذلك تكون المصلحة محل الحماية الجنائية في هذه الجريمة ليست حماية قواعد الأخلاق، وإنما المحافظة على الحق في الحرية الجنسية الذي يمنح صاحبه أهلية التصرف في حريته الجنسية تقترب هذه التشريعات من فلسفة المذهب النفعي التي تلزم القانون الجنائي بحماية الحرية الجنسية للإنسان منها فعل اللواط والسحاق إذا تمّ بإرادة طرفيه، أمّا البعض الآخر فنظرت إلى الشذوذ الجنسي بمنظور فردي أدّى إلى إباحتها لفعل الشذوذ بصورة مطلقة إذا تمّ برضا طرفين بالغين، مسايرةً لمبدأ الحرية الفردية وما يتفرع منه من مبادئ أخرى منها الحرية الجنسية، إذ أسهم هذا الإسناد في التحلل الأخلاقي وانتشار الفاحشة فأصبحت القاعدة هي الإباحة والاستثناء هو التجريم.

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

المبحث الثاني

صور اخرى للشذوذ الجنسي في الشريعة والقانون

المطلب الاول

جريمة تغيير الجنس

يعد تغيير الجنس موضوع العصر في الآونة الاخيرة خصوصاً مع الانتشار السريع لهذه الظاهرة والتي اصبحت تثير الكثير من الاشكالات الشرعية والقانونية إذ أن الاشخاص الذين يردون تغيير جنسهم يكون شعورهم الداخلي النفسي عكس ما هم عليه خارجياً والمثبت في اوراقهم الرسمية . فما هو التغير الجنسي وكيف كيفت الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي فعل كل من الشخص المغير لجنسه والطبيب الذي يقوم بعملية التغير لذلك سنتناول هذا الموضوع في فرعين نبين في الفرع الاول تعريف التغير الجنسي وفي الفرع الثاني تكييف التغير الجنسي للفرد المغير لجنسه وللطبيب .

الفرع الاول

التعريف بتغيير الجنس

أولاً- التعريف الاصطلاحي لتغيير الجنس:

يرداً به تحول جنس الشخص من نكر الى انثى ومن انثى الى نكر وذلك عن طريق المداخلات الجراحية او المعالجات الهرمونية التي يكون الهدف منها انماء الاعضاء الجنسية أو إلى الغائها^(١).

وعرف من قبل (professor kuss) والذي تم اعتماده من قبل اكااديمية الطب الفرنسية (بأنه الاحساس العميق والراسخ بالانتماء الى الجنس المقابل للجنس الوراثي والتشريحي والقانوني الذي ينتمي اليه يحس بأنه ضحية خطأ غير محتمل للطبيعة ويطلب تغيير جسدي وحتى مدني ليصل لتماسك نفسيته وجسده ويجعل ايضاً انماجه الاجتماعي في الجنس المقابل مصحوباً برغبة ملحة وثابتة في تغيير الجنس والحالة المدنية)^(٢).

وعُرف بأنه (التغير الحاصل للشخص الذي يجعله على هيئة وشكل الجنس المعاكس لجنسه وهي عملية يجريها الاطباء يتم فيها استئصال وطمس المظاهر الجنسية الحقيقية للشخص واصطناع مظاهر للنوع الاخر وهذا التغير يكون ظاهرياً اذ لا يكتسب الشخص بموجبة صفات الجنس الاخر)^(٣)، وقيل فيه (تلك العمليات التي يتوجه اليها

(١) محمد بن محمد المختار الشنقيطي، احكام الجراحة الطبية، مكتبة الصحابة، ط٢، الامارات، ١٩٩٤، ص١٣٤.

(٢) مكرلوف وهيبه، الاحكام القانونية لنظام تغيير الجنس، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، ٢٠١٦، ص٢٦.

(٣) إبراهيم الشرفاوي، تثبيت الجنس واثارة (دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي) ، ط١، دار الكتب القاهرة ، ٢٠٠٢، ص١٠٣.

اصحابها لتغيير جنسهم من الذكورة الى الانوثة او العكس وهم اسوياء من الناحية الطبيعية ولكنهم يريدون التحول لمجرد الرغبة في ذلك او لكرهية الجنس الذي ولدوا عليه وتطغى عليهم الرغبة في ممارسة الحياه ضمن الجنس الاخر لا سباب مختلفة^(١)

وقيل أيضاً (ان المتحولين جنسياً هم من الناحية العضوية الجينية رجال، وكذلك من وجهة علم التشريح ، لكنهم وفقاً لتقديرهم لجنسهم يعتبرون من مشتهي الجنس الاخر).^(٢) وعرفته الاشخاص الذين يبدو مظهرهم الفيزيولوجي انهم من جنس معين محكمة الاوربية لحقوق الانسان التي تعرفه بالنظر الى الاشخاص بأنهم (الاشخاص الذين يبدو مظهرهم الفيزيولوجي انهم من جنس معين ومشاعر انتمائهم لجنس مضاد ويحاولون دائماً ان يبدوا بهوية اكثر تناسقاً وأقل اشتباهاً وهذا بالخضوع لعلاجات طبية وتدخلات جراحية.^(٣)

ثانياً- تعريف تغيير الجنس قانوناً:

بعد البحث تبين ان من بين الدول المقارنة (الكويت ، الامارات) والعراق توجد دولة واحدة عرفت التغيير الجنسي وهي دولة الامارات العربية المتحدة، فقد عرف بموجب المادة (١) بأنه (تغيير جنس الشخص الذي يكون انتماءه الجنسي واضح ذكورة او انوثة وتتطابق ملامحة الجسدية الجنسية مع خصائصه الفسيولوجية والبيولوجية والجينية ولا يوجد اشتباه في انتماءه الجنسي ذكراً او انثى).^(٤) وبعد استعراض بعض تعريفات التغيير الجنسي يمكن للباحث ان يعرفه بأنه (وصف يطلق على الاشخاص الذين يكون شعورهم او ميولهم النفسي مختلف عن جنسهم الخارجي)، ويجب التنويه أن عملية تغيير الجنس تختلف عن عملية تصحيح الجنس، فالأخيرة عملية مشروعة^(٥) تجري للخنثى حسب التفصيل الذي سبق بيانه في الفصل الاول.

(١) طارق حسن كسار، مشروعية التحول الجنسي في الفقه لإسلامي، بحث منشور في مجلة كلية التربية للعلوم الانسانية، جامعة ذي قار، المجلد ٥، العدد ١، اذار، ٢٠١٥، ص ٢١٤.

(٢) احمد محمود سعد ، تغيير الجنس بين الحظر والاباحة ، دار النهضة العربية ، ط ١، ١٩٩٣، ص ١٩٦.
(3) Robert jacques .droids de l homme et liberates fundamentals collaboration de jean Duffer 15e Edition ، -Do mat adroit prive،montchrestien -baris 2009،b338. نقلاً عن د. سعيدي محمد نجيب ، التغيير الجنسي من منظور قانوني وشرعي، بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد الرابع ، العدد الثاني ، ٢٠٢٠، ص ٤٠٣.

(٤) ينظر في المرسوم بقانون اتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ (قانون المسؤولية الطبية).

(٥) الخنثى فقهاً (من له فرج وذكر ويلحق به من عرى عن الاليتين جميعاً). ينظر في ذلك عز الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٦، بدون طبعة ولا تاريخ نشر، ص ٢١٥. وعرف في الطب بأنه (الشخص الذي تكون أعضاؤه الجنسية الظاهرة غامضة ولمعرفة الخنثى ينظر الطبيب الى الغدة التناسلية حسب فحصها النسيجي فإن كانت الغدة خصية والأعضاء التناسلية الخارجية تشبه تلك الموجودة لدى الانثى فهو خنثى كاذب وأن كانت الغدة مبيضاً والأعضاء التناسلية الظاهرة ذكورية فهي خنثى انثى كاذبة وأن كان لهذا الشخص مبيض وخصية او هما معاً ملتصقان فهو خنثى حقيقية ولا عبرة اندالك بالأعضاء الظاهرة التي تشبه الذكر أو الانثى او كليهما معاً). ينظر د. زهير احمد السباعي، د. محمد علي البار، الطبيب ادبة وفقهه، دار القلم، ط ١، الدار الشامية للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٣، ص ٣١٥. تسمى العملية الجراحية التي تجري للخنثى عملية تصحيح الجنس لا تغييره وهي عملية جائزة شرعاً وقانوناً. للمزيد يُنظر: ريمة صالح عبد الرحمن محمد المانع، تحويل الجنس وأثره على الحالة المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون، جامعة قطر، ٢٠١٩.

الفرع الثاني

تكيف جريمة تغيير الجنس

سبق وأن ذكرنا ان عمليات تغيير الجنس قد يكون لأغراض تقويمية تصحيحية وهي عمليات مباحة شرعاً وقانوناً إلا أن تغيير الجنس قد يكون لمجرد رغبة نفسية تدفع صاحبها لمثل تلك العمليات فهذا الموضوع يثير بعض المشاكل القانونية والشرعية سنتطرق اليها ادناه:

أولاً: تكيف الجريمة في الشريعة الاسلامية:

اختلفت اراء الفقهاء في حكم تغيير الجنس فمن الفقهاء من أيد عملية تغيير الذكر إلى انثى أو العكس تغيير الانثى الى نكر ومنهم من رفض عملية التغيير

الاتجاه الاول/ الاتجاه القائل بمشروعية تغيير الجنس:

فمن الفقهاء الذين افتوا بجواز تغيير الجنس السيد الخميني^(١) والشيخ فيصل مولوي واستلوا بالآتي:

١. إن الحديث عن ابي عبد الله (ع) قال لعن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) المتشبهين من النساء بالرجال لا يشمل التغيير الجنسي اذ ان حالة التغيير تختلف عن حالة التشبه بالجنس الاخر فان المريض يشعر بانتمائه للجنس الاخر شعوراً يقلب كل مشاعرة وهو يتألم ويسعى للخلاص من هذا الانفعال والازنواجية وبأجراء هذه العملية فان الشخص يعود لحالته الطبيعية^(٢).
٢. إن المغير لجنسه انسان مريض وإن السماح له بتغيير جنسه يعتبر علاج له من المرض الذي يعانیه لان بقاء هذا الشخص على وضعة قد يؤدي في النهاية الى الانتحار ولغرض الحفاظ على البشر من الهلاك يسمح للشخص بتغيير جنسه كون الشريعة الاسلامية جاءت لأغراض منها حفظ النفس^(٣).
٣. إن اجراء عملية تغيير الجنس تدخل من باب التداوي وهو باب لا تعترض عليه الشريعة الاسلامية فإذا كانت الاعضاء الظاهرية لا تتوافق مع الحالة النفسية فلا بد من اجراء عملية التغيير لتحقيق التوافق بينها^(٤).

ثانياً - الاتجاه القائل بحرمة عمليات تغيير الجنس:

هناك مجموعة من الفقهاء المعاصرين حرموا عمليات تغيير الجنس منهم على سبيل المثال الدكتور محمد الشنقيطي، وقد صدرت فتاوى عدة فتاوى بهذا الصدد نذكر منها:

(١) روح الله الموسوي الخميني، تحرير الوسيلة، ج٢، ط٢، مطبعة الآداب - النجف الاشرف، العراق ١٣٩٠ هـ، ص٦٢٦.

(٢) د. سعيدي محمد نجيب، مرجع سابق، ص٤٢٢.

(٣) حنان صالح المعيني، التنظيم القانوني لعمليات تحويل الجنس في دولة الامارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة ببعض أحكام الشريعة الاسلامية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الشارقة، الامارات العربية المتحدة، ٢٠٢٠، ص١٩٢.

(٤) مكملوف وهيبه، مرجع سابق، ص١٠٣.

١- قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في ١٩ فبراير ١٩٨٩، إذ أشار في قرارة ان الذكر الذي اكتملت لديه الاعضاء الذكورية والانثى التي اكتملت لديها الاعضاء الانثوية لا يحق لهم تغيير جنسهم وان عملية تغيير الجنس محرمة شرعاً لان الشخص يقوم بتغيير خلق الله واستنلوا بقول ابن مسعود انه قال (لعن الله الواشمات والمستوشمات والنامصات والمتنصات والمنفلجات للحسن المغيرات خلق الله عز وجل ثم قال الا لعن الله من لعن رسول الله وهي في كتاب الله يعني قوله (وما اتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله ان الله شديد العقاب)^(١).

٢- فتوى دار الإفتاء بوزارة العدل المصرية رقم الفتوى (١٦٨) سنة ١٩٨٨، فقد اشارت الفتوى في مضمونها على (لا يجوز اجراء جراحة تغيير الجنس لمجرد الرغبة في التغيير دون وجود دواع جسدية صريحة ، فقد اكد الشيخ الدكتور محمد سيد طنطاوي لا يجوز اجراء عملية تغيير الجنس الا للضرورة وبشرط ان يقرر الاطباء اصحاب الاختصاص الموثوق بهم وجود امراض خلقية تستدعي ذلك في هذه الحالة فقط يجوز اجراء هذه العملية اما اذا كانت هذه العملية لمجرد الرغبة في التحويل فيحرم ذلك^(٢). وقد استدل علماء هذا الاتجاه على حرمة اجراء عمليات تغيير الجنس بما يلي:

- ١- القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ فَبِئْسَ كُنْ أَدَانَ الْأَنْعَامِ وَأَمْرُهُمْ فَبِئْسَ خُلُقَ اللَّهِ﴾ (سورة النساء الآية: ١١٩) وجه الدلالة ان الآية دلت على حرمة تغيير خلق الله العيب وهذا النوع من الجراحة تغيير للخلق على نحو العيب فالطبيب يقوم باستئصال العضو الذكري والخصيتين عند تحويل الذكر الى انثى والعكس يقوم باستئصال الثدي والرحم والغاء القناة التناسلية الموجودة لدى الانثى في حال تحويلها الى ذكر^(٣).
- ٢- السنة النبوية الشريفة: ما روي عن ابن عباس انه قال (لعن رسول الله (ص) المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال) وجه الدلالة ان الحديث الشريف نهى عن تشبه الرجال بالنساء والعكس النساء بالرجال وان اجراء عملية تغيير الجنس يؤدي الى هذه النتيجة وهو عمل يعتبر من الكبائر ان اللعن من دلائل التحريم فيكون هذا الفعل محرماً^(٤).

(١) القرار السادس، قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الحادية عشرة ، ١٩٨٩ .

(٢) ريمة صالح عبد الرحمن محمد المانع، مرجع سابق، ص ٥٤ .

(٣) محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مرجع سابق، ص ٢٠٢ .

(٤) د. انس عبد الفتاح ابو شادي، التحول الجنسي بين الفقه والطب والقانون، بحث منشور في مجلة الدراية، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة الأزهر - القاهرة، ٢٠١٦، ص ١٦ .

٢- ان هذا النوع يشتمل على اباحة المحظور شرعاً دون اذن الشارع اذ تؤدي عملية تغيير الجنس الى كشف العورة سواء للرجل أو للمرأة وهذا محرم شرعاً من دون وجود ضرورة تستدعي ذلك^(١).

فأذ اردنا بيان التكييف القانوني لجريمة تغيير الجنس في الشريعة الاسلامية للطبيب والشاذ يرى الباحث ان الموقف يختلف حسب اتجاه كل فقيه ففعل الطبيب والشاذ بالنسبة لأصحاب الاتجاه الاول يكون مباحاً اما فعل الطبيب والشاذ حسب فقهاء الاتجاه الثاني يكون محرماً.

ثانياً - تكييف الجريمة في القانون:

١- قانون الجزاء الكويتي: بعد الاطلاع على مواد قانون الجزاء الكويتي لم نجد اي نص يشير الى عقوبة الفرد الشاذ عند قيامه بعملية تغيير الجنس لأغراض نفسية ما عدى النص المتعلق بالفعل الفاضح المخل بالحياء المشار اليه في المادة (١٩٨) والتي تنص على (من اتى اشارة او فعلاً مخالفاً بالحياء في مكان عام بحيث يراه او يسمعه من كان في مكان عام، او تشبه بالجنس الآخر بأي صورة من الصور يعاقب بالحبس مده لا تتجاوز سنة واحدة وبغرامة لا تتجاوز الف دينار او بإحدى هاتين العقوبتين)^(٢)، وبالتالي فإن الشخص المغير لجنسه لا يخضع لأي عقوبة وكل ما يمكن ان يتخذ ضده هو بقاء أوراقه الرسمية كما هي .

٢- قانون العقوبات الاماراتي: لم يتعرض المشرع الإماراتي لموضوع الشخص المغير لجنسه وبالتالي فإن فعله لا يشكل جريمة ، أما بالنسبة للطبيب الذي يقوم بعملية التغيير، فقد نصت الفقرة (٩) من المادة (٥) من قانون المسؤولية الطبية رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ على (يحظر على الطبيب ما يأتي.. اجراء عمليات تغيير الجنس) واشارت المادة (٣١) الى عقوبة الطبيب عند مخالفة ذلك فنصت على (يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات كل من يخالف حكم الفقرة (٩) المادة (٥) من هذا المرسوم بقانون، ولم يقتصر فعل الطبيب المخالف على العقوبة الجنائية وإنما هناك عقوبات أخرى تأديبية (كتوجيه النظر، الانذار، الايقاف عن العمل لمدة لا تتجاوز سنة واحدة، سحب الترخيص، شطب الاسم من سجل الاطباء)^(٣).

٣- قانون العقوبات العراقي: لم يورد المشرع العراقي اي نص بشأن عقوبة الشخص المغير لجنسه باستثناء النصوص المتعلقة بجريمة الفعل الفاضح المخل للحياء، التي لا تنطبق على عمليات تغيير الجنس عند اجراء عمليات جراحية فالفعل غير معاقب عليه في القانون العراقي، أما بالنسبة للطبيب الذي يقوم بعمليات تغيير الجنس، فلم يورد قانون العقوبات العراقي اي نص يتعلق بعقوبة للطبيب لكن بالإمكان ايقاع المسؤولية على

(١) أحمد زكي، حكم جراحة تغيير الجنس في الفقه الإسلامي، مجلة الدراسات الاسلامية، المجلد ٨، العدد، ٢٠٢٠، ص ٢٤٦.

(٢) قانون جزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل .

(٣) المادة ٣٠ من قانون مزاوله مهنة الطب البشري رقم (٧) لسنة ١٩٧٥.

الطبيب المعالج حسب القواعد العامة، فيمكن ان يسأل الطبيب عن جريمة قتل خطأ على وفق الفقرة (١،٢) من المادة (٤١١) التي تنص على ١. من قتل شخصاً خطأ أو تسبب في قتله من غير عمد بأن كان ذلك ناشئاً من اهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والانظمة والالامر يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين. ٢. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين اذا وقعت الجريمة نتيجة اخلال الجاني اخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه اصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان تحت تأثير مسكر أو مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك. كذلك يمكن مسائلة الطبيب عن جريمة الايذاء الخطأ وفق المادة (٤١٦) والتي تنص على (١. كل من احدث بخطئه أذى أو مرضاً بأخر بأن كان ذلك ناشئاً عن اهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والانظمة والالامر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لأتزيد على خمسين ديناراً ، أو بإحدى هاتين العقوبتين. ٢. وتكون العقوبة الحبس مدة لأتزيد على سنتين إذا نشأ عن الجريمة عاهة مستديمة أو وقعت نتيجة إخلال الجاني اخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه اصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان تحت تأثير مسكر أو مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك...)^(١).

المطلب الثاني

جريمة وطء المحارم

خلق الانسان في هذه الحياه ولديه غريزة فطرية وقد وضعت الشريعة الاسلامية لها ضوابط واحكام من اجل استخدامها بالشكل الصحيح ورسمت لها طريق سليم لاستخدامها وذلك عن طريق الزواج من اجل الحفاظ على النوع البشري المتمثل بالأسرة ولكن بعض البشر تجدهم يسيرون وفق شهواتهم منقادين لما حرم الله مرتكبون جريمة الزنا ومن ضمنها جريمة (الزنا بالمحارم). وبما ان الاسرة هي اللبنة الاولى للمجتمع فقد تصدت الشريعة الاسلامية واغلب القوانين الوضعية لهذه الظاهرة ووضعت العقوبات اللازمة لمنعها والحد منها لكنها مع ذلك بقيت منتشرة في جميع دول العالم ولاسيما شعوبنا العربية والمشكلة الكبرى ان هذه الشعوب تدين بالدين الاسلامي.

(١) المواد (٤١٦، ٤١١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

الفرع الأول

التعريف بالمحارم في الشريعة الإسلامية والقانون

إن اغلب لقوانين الوضعية تجرم فعل زنا المحارم وهي تتفق في ذلك مع الشريعة الإسلامية والمحارم هم : محارم الرجل وهم كل من حرم عليه نكاحها على التأبيد بنسب او رضاع او تحريم مصاهرة بسبب مباح^(١) وتتباين اتجاهات القوانين الوضعية في تحديد المحارم فبعض القوانين الوضعية يوسع من تحديد المحارم في حين ان قوانين اخرى تحدد المحارم بشكل ضيق لذلك سنقوم بتحديد المحارم في الشريعة الإسلامية ثم ننقل الى بيان المحارم في القوانين الوضعية.

أولاً- تحديد المحارم في الشريعة الإسلامية:

الاصل في الاثنياء الاباحة والاستثناء التحريم بحكم القران الكريم والسنة النبوية، فالقران الكريم حرم على الرجل بعض من النساء، وميز بين النساء المحرمات تحريماً مؤبداً والمحارم على التأقبت :

١- المحرمات على التأبيد: وقد تفرع التحريم المؤبد الى ثلاث تقسيمات:

أ- النساء المحرمات بسبب النسب^(٢):

- الاصول (وتشمل الام والجدة للاب ام الام وأن علن وسواء كن وارثات ام غير وارثات فمن الالة التي اوردها القران الكريم على تحريم الام بقوله تعالى: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ} ^(٣).
- الفروع (وتشمل البنات وبنات البنات وبنات الابناء وأن نزلن) استدلالاً بقوله تعالى: {وبناتكم} ^(٤).

- فروع الآباء من النساء :

ويشمل هذا القسم من النساء الاخوات وبناتهن وبنات الاخوان مهما نزلن ولا فرق في ذلك فيما اذا كان الاخوة والاخوات من جهة واحدة ام من جهتين والنليل على تحريم هذا القسم من النساء قوله تعالى: {وأخواتكم} وقوله (بنات الاخ وبنات الاخت) ^(٥).

(١) محمد بن مرزوق العصيمي، مكافحة زنا المحارم (دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠١٠، ص ٣٠.

(٢) النسب: ويراد به هنا القرابة القريبة، ويعبر عن صاحبها ذي الرحم المحرم اي صاحب قرابة يحرم الزواج بها ينظر في ذلك نور الدين ابو لحية، موانع الزواج، ط١، دار الكتاب الحديث، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص ٧.

(٣) وليد محمد آدم الصديق، أحكام المحرمات من النساء في الفقه الإسلامي (دراسة تحليلية مقارنة) رسالة ماجستير قدمت إلى كلية التربية، جامعة الجزيرة، السودان، ٢٠١٢، ص ١٦.

(٤) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٥) نور الدين ابو لحية، مرجع سابق، ص ٢٠.

- فروع الاجداد والجدات:

يشمل هذا القسم: (العمات ، الخالات ، العم ، الخال ، احد أصوله سواء من جهة الاب والام ام من جهة الاب فقط او الام فقط. ايضا يشمل عمات وخالات الجد وعمة وخالة الجدة ولا فرق في ذلك ان كان للام او الاب او من جهة الام فقط ام الام فقط وبالاجماع). والدليل على ذلك قوله تعالى: { حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ } (سورة النساء: ٢٣)^(١).

ب- المحرمات بالمصاهرة^(٢):

المحرمات بسبب المصاهرة: هن النساء الآتي كان السبب في تحريمهن علاقة الزواج التي نشأت بين الرجل والمرأة التي بسببها يحرم على كل من الرجل والمرأة الزواج من أصول وفروع الآخر^(٣).

والمحرمات من هذا النوع قسمت الى اقسام:

زوجات الاباء والاجداد، فعند زواج الرجل من امرأة وتم العقد اصبحت محرمة على ابناء هذا الرجل وأبناء أبنائه وان نزلوا ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿ وَكَاتَبُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُهُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَعْتَابًا وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾^(٤).

• زوجات الابناء: حرمت الشريعة الاسلامية زوجة الابناء على الاباء والاجداد وأن علو بمجرد العقد وحتى بعد الانفصال عن الرجل سواء نخل بها ام لا وسواء كانوا من جهة الاب ام الام والدليل على هذه الحرمة قوله تعالى: ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَاتِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾^(٥).

• فروع الزوجة: هذا القسم يشمل بنات الزوجة وبنات بناتها وأبنائها وأن نزلن، قال تعالى: ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي

حُجُورِكُمْ ﴾ (النساء: ٢٣).

• اصول الزوجة: هذا القسم يشمل أم الزوجة وجدتها، فاذا عقد رجل على امرأة اصبحت ام هذه المرأة وجدتها محرمة عليه سواء دخل بها ام لا سواء كانت هذه الجدة من جهة الأم أم الاب قال تعالى: ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾^(٦).

(١) سيد أحمد دلال، موانع الزواج، المحرمات من النساء (دراسة تحليلية فقهاً وقانوناً)، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد اكلي محند اولحاج - البويرة، ٢٠١٥، ص ١٤.

(٢) المصاهرة: علاقة بين احد الزوجين مع اقرباء الاخر موجبة لحرمة النكاح اما عيناً أو جمعاً. للمزيد يُنظر السيد علي الحسين السيستاني، منهاج الصالحين، المعاملات، ج ٣، كتاب النكح، بدون رقم ومكان نشر، ١٤٤٢هـ، ص ٦٢.

(٣) بكر محمد ابراهيم، المحرمات من النساء، ط ١، مطبعة القاهرة، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤، ص ١١.

(٤) حمادي صبرينة، جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير قدمت الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، ٢٠١٥، ص ١٧.

(٥) د. عامر حسين السلامي، المحرمات من النساء بسبب المصاهرة، دار الايمان، الاسكندرية- مصر، ٢٠٠٦، ص ٥٢.

(٦) البخاري قبي، موانع الزواج في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري، رسالة ماجستير قدمت الى معهد العلوم الاسلامية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، ٢٠١٦، ص ١٩.

ج- المحرمات بالرضاع^(١):

بينت الشريعة الاسلامية ان كل امرأة ترضع طفلاً حرمت عليه هي واصولها وفروعها فكل ما يحرم من الرضاع يحرم من النسب لأن الام من الرضاع بمنزلة الام من النسب. واستدلوا بقوله تعالى: ﴿... وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾^(٢)، وجه الدلالة ان الله سبحانه وتعالى جعل الامهات بالرضاعة والاخوات حكمها حكم الام والاخت من النسب كذلك بقية المحرمات بالرضاعة.

٢- المحرمات تحريماً مؤقتاً:

- **المرأة المعتدة:** كل امرأة فارقتها زوجها أو مات عنها تجب عليها العدة فلا يجوز للمسلم ان يعقد على هذا النوع من النساء سواء كانت العدة عن وفاه ام من طلاق (رجعي ام بائن) حتى تنتضي العدة.

- **الجمع بين اكثر من أربع نسوة:** كل من تزوج اربع زوجات فيحرم عليه الزواج من خامسة حتى ينتهي زواجه من احدهن بين الموت أو الطلاق سواء كن الزوجات على نتمته حقيقة كلهن ام حكماً (بأن كانت بعضهن معتدات) قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَمَامِي فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتَى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ ۚ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(٣).

- **زواج المسلمة بغير المسلم:** اجمع فقهاء المسلمين على عدم جواز زواج المسلمة بغير المسلم لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ﴾ وعلة ذلك ان المسلمة ستكون بمرتبة اقل من الكافر كون القوامة للرجل^(٤).

- **الجمع بين محرمين:** لا يجوز للرجل الجمع بين اختين في زواج سواء كان عن نسب او رضاع لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾. كذلك يحرم على الرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها لقول رسول الله (ص) (لا تنكحوا المرأة على عمتها ولا على خالتها..)^(٥).

(١) الرضاع: هو مص الرضيع اللبن من ثدي الادمية في وقت مخصوص، أي مدة الرضاع . د. جمال مهدي محمود الانتشة، سن ومقدار الرضاع المحرم (دراسة فقهية مقارنة)، العدد ٣٤، ج ٢، دون تاريخ نشر، ص ١٥٢.

(٢) محمد ابراهيم ابو جريبان، مهنا عبد الفتاح خطاب، اثار الرضاعة الفقهية والطبية، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٥، العدد ٢، ٢٠٠٨، ص ٣٩٨.

(٣) سورة النساء: الآية ٣.

(٤) شرفية مليكة بن زهرة يمينية، احكام الزواج الباطل والفاقد في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبلاني بونعامة خميس مليانة، ٢٠١٨ ص ٣٠.

(٥) سورة النساء: الآية ٢٣.

ثانياً- تحديد المحارم في القانون العراقي:

بالنسبة الى موقف المشرع العراقي من تحديد المحارم، فقد نص على المحارم في المواد (١٦، ١٥، ١٤، ١٣) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، إذ نصت المادة (١٣) على (اسباب التحريم قسمان مؤبدة ومؤقتة فالمؤبدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع والموقتة الجمع بين زوجات يزدن على اربع وعدم الدين السماوي والتطليق ثلاثاً وتعلق حق الغير بنكاح او عدة وزواج احدى المحرمين مع قيام الزوجة بالأخرى)، أما المادة (١٤) فقد نصت على (١. يحرم على الرجل ان يتزوج من النسب امة وجدته وان علت وبنته وبنته ابنة وبنته بنته وان نزلت. واخته وبنته وبنته اخته وبنته اخيه وان نزلت وعمته وعمته أصوله وخالته وخالته أصوله) وفي المادة (١٥) (يحرم على الرجل ان يتزوج بنت زوجته التي دخل بها ولم زوجته التي عقد عليها. وزوجة اصله وان علا وزوجة فرعة وان نزل) اما المادة (١٦) فقد نصت على (كل من تحرم بالقرابة والمصاهرة تحرم بالرضاع الا فيما استنتهي شرعاً).

الفرع الثاني

تكييف وطء المحارم في الشريعة الاسلامية والقانون

أولاً - تكييف وطء المحارم في الشريعة الاسلامية:

اجمع فقهاء الشريعة الاسلامية على ان وطء المحارم باطل، فاذا عقد نكر على انثى محرمة عليه بسبب نسب او رضاع او مصاهرة فالعقد باطل وبناءً على كون العقد باطل فإن الوطء في هذا النكاح وطء في نكاح باطل^(١).

ثانياً - تكييف وطء المحارم في القانون:

١. في القانون الاماراتي:

لم يتطرق القانون الاماراتي الى الزنا بالمحارم في نص صريح لكنه اورد ضمن نصوص جريمة الاغتصاب في المادة (٣٥٤) نصاً عاماً يمكن ان يشمل زنا المحارم من جانب اخر اعتبر المحارم ظرفاً مشدداً لجريمة التحريض على الفجور والدعارة^(٢).

٢. في القانون الكويتي:

ان المشرع الكويتي قد اعتبر زنا المحارم جريمة الزنا فعاقب على الفعل بنفس عقوبة الزنا وشدد العقوبة في حال وقوعها من اصول المجني عليها او.....) فعلى سبيل المثال فقد اشارت المادة(١٨٦) من القانون على (من واقع انثى بغير رضاها ، سواء بالإكراه او بالتهديد او بالحيلة يعاقب بالإعدام او السجن المؤبد.

(١) نهلة أحمد عبد الفتاح خضر، الآثار المترتبة على الوطء المحرم للمرأة في الفقه الاسلامي (الزواج العرفي، زواج المحارم ، الزواج في العدة، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٢، ص٣٨.
(٢) المادة (٦٧) من قانون العقوبات الاماراتي رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ المعدل.

فإذا كان الجاني من اصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو رعايتها، او ممن لهم سلطة عليه او كان خادماً عندها او عند من تقدم نكرهم، كانت العقوبة الاعدام) و اشار في المادة (١٨٧) على (من واقع انثى بغير اكره او تهديد او حيلة ، وهو يعلم انها مجنونة او معتوهة او دون الخامسة عشره او معدومة الارادة لأي سبب اخر، او انها لا تعرف طبيعة الفعل الذي تتعرض اليه، او انها تعتقد شرعيته، يعاقب بالحبس المؤبد.

فإذا كان الجاني من اصول المجني عليها او من المتولين تربيتها او رعايتها او ممن لهم سلطة عليها او كان خادماً عندها او عند من تقدم نكرهم ، كانت العقوبة الاعدام) فإذا تمت المواقع بالرضا لأنثى مجنونة او معتوهة او دون الخامسة عشرة أو..... وهو عالم بذلك كانت العقوبة السجن المؤبد اما اذا كان الجاني من اصول المجني عليها فقد شدد العقوبة الى الاعدام^(١).

٣- في القانون العراقي:

أن المشرع العراقي اعتبر جريمة اللواط بإحدى المحارم من الجرائم العمدية التي تتطلب القصد الجرمي العام المتمثل بعلم الجاني أنه يلوط بإحدى محارمه التي أتمت الثامنة عشرة سنة من عمرها وهي راضية بالفعل واتجاه إرادته إلى إيقاع الفعل عليها، أي أراد ترتيب النتيجة رغم هذا العلم، وأن العقوبة التي قررها المشرع لهذه الجريمة هي السجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو الحبس، أمّا إذا أصاب المجني عليها مرض تناسلي نتيجة اللواط، أو كان الجاني من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن له سلطة عليها، فإن ذلك يُعدُّ ظرفاً مشدداً يرتفع بالعقوبة إلى أكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد، كما نصَّ المشرع على عدم جواز تحريك الدعوى عن هذا الفعل أو اتخاذ أي إجراء فيه إلا بناءً على شكوى المجني عليها أو أحد أصولها أو فروعها أو إخوتها أو أخواتها^(٢).

وانسجاماً مع المفهوم الأخلاقي لفعل اللواط حرَّج المشرع العراقي باستثناء آخر على مبدأ الحرية الجنسية، ألا وهو النص على تجريم مرتكب فعل اللواط مع ذكراً أو أنثى برضاها، وكانا قد أتما الثامنة عشرة من العمر، وكانت القربى بينهما إلى الدرجة الثالثة، وبيَّن العقوبة التي تنزل بهما كجناة هي السجن المؤبد^(٣).

(١) المواد (١٨٧، ١٨٦)، من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

(٢) المادة (٣٨٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٣) المادة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٤٨٨) لسنة ١٩٧٨ النافذ، وكذلك جرم المشرع العراقي فعل اللواط الرضائي الحاصل بين رجل شرطة وذكر أو أنثى اثناء الواجب، للمزيد ينظر: المادة (١٧/ أولاً) من قانون عقوبات قوى الامن الداخلي رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ المعدل ، كما جرم المشرع العراقي فعل اللواط الرضائي الحاصل بين العسكريين، للمزيد ينظر: المادة (٧٦/ أولاً) من قانون العقوبات العسكري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧ المعدل.

ويلاحظ هنا أنَّ المشرع قد وَسَّعَ من نطاق التجريم بعد أن كان محصوراً بوقوع فعل اللواط على الأنثى المحرمة وهي راضية بالفعل، ليشمل اللواط بالذكر أو الأنثى الذي يقع بالرضا بين بالغى السن القانوني الذين تربط بينهما صلة القرابة إلى الدرجة الثالثة هذا من جهة، ومن جهة أخرى كان التجريم والعقاب في جريمة اللواط بالمحارم يطال الفاعل دون المفعول بها، أمَّا جريمة اللواط بين الأقرباء إلى الدرجة الثالثة فأَنَّ المشرع جَرَّمَ فعل طرفي العلاقة اللوطية أي غياب مصطلح المجني عليه.

ويُعَدُّ من ذوي القربى من يجمعهم أصل مشترك، فالدرجة الأولى تضم الوالد والوالدة والأبناء، أمَّا الدرجة الثانية الجد والجدة والأخ والأخت وأبناء الابن أو البنت، في حين الدرجة الثالثة الأعمام والعمات والأخوال والخالات وأبناء الأخ أو الأخت^(١).

ويلاحظ أنَّ فعل كل من اللائط والملوط به يشكل جريمة مع كونه تَمَّ بالرضا بين بالغين قد أتموا الثامنة عشرة سنة من عمرهم، وأنَّ العقوبة تطال طرفي العلاقة اللوطية، وهذا الاتجاه محمود؛ لأنَّ ما يتمتع به كل من اللائط والملوط به سواءً أكان ذكراً أم أنثى من نفسية خسيصة ودناءة مستقبحة وهما يمارسان هذه الرذيلة المنكرة وهو ما يسجل للمشرع لحماية وصيانة قواعد الأخلاق.

الفرع الثالث

عقوبة وطء المحارم

أولاً- في الشريعة الإسلامية:

الاتجاه الأول: يمثله كل من (المالكية، والشافعية، والحنابلة، والحنفية، والزيدية)، فقد قالوا ان عقوبة الزنا بالمحارم هي عقوبة الزنا فيجدد الغير محصن ويرجم المحصن واستتلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ (سورة النور: ٢) ^(٢).

كما قالوا ان العقد على المحارم جاء في غير جملة لان الشرع اخرج المحرمات من اباحية العقد عليهن فصار العقد غير جائز لأنه لا يبيح المنكوحة مقارنة بالعقد الذي يحل المنكوحة فاذا كان العقد غير معتبر فأن ذلك يعني عدم وجوده فصار الوطء مجرد من العقد فيعتبر زنا موجب للحد بلا فرق بين المحرم وغير المحرم^(٣).

(١) د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، كلية القانون-جامعة السليمانية، ٢٠٠٤، ص ١٠-١٢.

(٢) مرزان فريدة مسون نعيمة، زنا المحارم في الأسرة الجزائرية، رسالة ماجستير قدمت الى كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة الجبلاني بونعامة بخميس مليانة، ٢٠١٤-٢٠١٥، ص ١٠٤.

(٣) عيادة فوزي خالد احمد، الاعتداء على ذوي الارحام، رسالة ماجستير قدمت الى كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠١١، ص ٦٧.

الاتجاه الثاني: يمثله (الشيعة الامامية، والحنابلة، والاباضية) فقد ذهبوا الى ان عقوبة الزنا بالمحارم هي القتل بكل الاحوال فمن وطء امأ لة او اختأ او ابنتها او الخالة او العمه فعقوبته القتل سواء كان محصناً ام غير محصناً ، شاباً ام شيخاً، حراً ام عبداً . وقد استدلوا بما قال به ابن حجر الهيتمي أحد فقهاء الشافعية لقيت خالي ومعه الراية فقلت: اين تريد؟ قال بعثني رسول الله (ص) على رجل تزوج امرأة ابيه من بعده ان اضرب عنقه وأخذ مائة^(١)، وما اورده البراء بن عازب قال بينما اطوف على ابل لي ضلت اذا اقبل ركب او فوارس معهم لواء فجعل الاعراب يطيفون بي لمنزلي من النبي (صلى الله عليه وسلم) حتى اذا اتو فتية فاشتجروا منها رجل فضربوا عنقه فسألت عنه فنكروا انه اعرس بامرأة ابية^(٢).

الاتجاه الثالث/ يمثله الظاهرية

فقد ذهبوا الى ان عقوبة الزنا بالمحارم هي القتل وأخذ المال لكنهم قصرروا ذلك على من يزني بامرأة ابية . بعقد او بغير عقد او عقد عليها باسم نكاح وأن لم يدخل بها . فإنه يقتل ولا بد . محصناً كان او غير محصناً . ويخمس مائة وسواء امة كانت او غير امة دخل بها ابوه او لم يدخل بها وأما من وقع على غير امرأة ابية من سائر نوات محارمه . كأمة التي ولنته من زنى او بعقد باسم نكاح فاسد مع ابية . فهي امة وليست امرأة ابية او اخته او ابنته او عمته او خالته او واحدة من نوات محارمه بصهر او رضاع . فسواء كان ذلك بعقد او بغير عقد هو زان وعليه الحد فقط وأن احصن عليه الجلد والرجم كسائر الاجنبيات لأنه زنى وأما الجاهل في كل ذلك فلا شيء عليه^(٣).

ثانياً- عقوبة زنا المحارم في القانون:

١- قانون الجزائي الكويتي:

أ- زنا المحارم بالإكراه: عاقب القانون الكويتي بالإعدام او بالحبس المؤبد على كل من واقع انثى بغير رضاها سواء بالإكراه او بالتهديد او بالحيلة وجعل العقوبة الاعدام إذا كان الجاني من اصول المجني عليها او المتولين تربيتها أو رعايتها عملاً بالمادة (١٨٦) من قانون الجزاء الكويتي ، وعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس عشرة سنة على كل من هنك عرض انسان بالإكراه او بالتهديد او بالحيلة وشدد العقوبة الى السجن المؤبد اذا كان الجاني من اصول المجني عليه او من المتولين تربيته او رعايته عملاً بالمادة (١٩١) .

ب- زنا المحارم بغير اكراه: عاقب بالحبس المؤبد على كل من واقع انثى بغير اكراه أو تهديد او حيلة وهو يعلم انها مجنونة او معتوهة ، او دون الخامسة عشرة، او معدومة الارادة، لأي سبب اخر او انها لا تعرف طبيعة الفعل

(١) سماح كامل، اذدروا زنا المحارم، مكتبة المعارف الحديثة، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٨، ص٧٣.

(٢) نهلة أحمد عبد الفتاح خضر، مرجع سابق، ص٤١.

(٣) ابو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الاندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالإثثار، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص٢٠٥.

الذي تتعرض له، او انها تعتقد شرعيته وشدد العقوبة الى الاعدام في حالة اذا كان الجاني من اصول المجني عليها او المتولين تربيتها او رعايتها عملاً بالمادة (١٨٧) .

وعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس عشرة سنة على كل من واقع انثى بغير اكره او تهديد او حيلة وكانت تبلغ الخامسة عشرة ولا تبلغ الواحدة والعشرين وشدد العقوبة إلى الحبس المؤبد إذا كان الجاني من المتولين تربيتها او رعايتها عملاً بالمادة (١٨٨) .

وعاقب بالحبس مدة لا تجاوز الخمس عشره سنة على كل من واقع انثى محرم منة وهو عالم بذلك بغير اكره او تهديد او حيلة وكانت تبلغ الحادية والعشرين وجعل العقوبة الحبس المؤبد اذا كانت المجني عليها لم تبلغ الحادية والعشرين من عمرها وبلغت الخامسة عشرة ويحكم بالعقوبات السابقة اذا كان المجني عليه معوم الارادة لصغر، او جنون، او لعته، او كان غير مدرك طبيعة الفعل، او معتقداً شرعيته، ولو ارتكب الفعل بغير اكره او تهديد او حيلة عملاً بالمادة (١٨٩).

وعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات على كل انثى اتمت الحادية والعشرين من عمرها وقبلت ان يواقعها محرم منها وهي تعلم صلتها بجة عملاً بالمادة (١٩٠) .

وعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات على كل من هنك عرض صبي او صببية لم يتم كل منهما الحادية والعشرين من عمرة بغير اكره او تهديد او حيلة وشدد العقوبة الى الحبس مدة لا تجاوز خمس عشر سنة اذا كان الجاني من اصول المجني عليه او المتولين تربيته او رعايته عملاً (١٩٢)^(١).

٢- قانون العقوبات الاماراتي:

إن المشرع الاماراتي لم يشر الى نص صريح عن زنا المحارم لكنة اورد نصوص عامة بالإمكان ان تنطبق على الفعل سنفلها كما يلي انناه.

أ- عقوبة زنا المحارم في حالة الاكره: عاقب المشرع الاماراتي بموجب نص المادة (٣٥٤) بالإعدام على كل شخص استخدم الاكره في واقعة انثى ، ويعتبر الاكره قائماً اذا كان عمر المجني عليه اقل من اربعة عشر عاماً وقت ارتكاب الجريمة. اذ ان كلمة (كل) الواردة في نص المادة اعلاه لفظ عام يشمل المحرم وغير المحرم. كذلك عاقب بالسجن المؤقت في حالة ارتكاب جريمة هنك العرض بالإكره الواردة في الفقرة الاخيرة من نص المادة (٣٥٦).

ب- عقوبة زنا المحارم في حالة الشروع : وعاقب بموجب نص المادة (٣٥٥) بالسجن المؤبد على حالة الشروع في موقعة انثى بالإكراه ، كما يعتبر الاكراه قائماً اذا كان عمر المجني عليه اقل من اربعة عشر عاماً وقت ارتكاب الجريمة.

٣- قانون العقوبات العراقي:

ان المشرع العراقي وضع نص خاص لجريمة زنا المحارم ضمن (الجرائم الاجتماعية) الفصل الخامس/ الجرائم المتعلقة بالبنوة ورعاية القاصر وتعريض الصغار والعجزة للخطر وهجر العائلة فعاقب على الفعل بنفس عقوبة الزنا فنص على ان (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين او بالحبس من واقع احدى محارمه أو لاطبها برضاها وكانت قد اتمت الثامنة عشرة من عمرها. ويعتبر ظرفاً مشدداً إذا حملت المجنى عليها أو ازيلت بكارتها أو اصببت بمرض تناسلي نتيجة الفعل أو كان الجاني من المتولين تربية المجنى عليها أو ملاحظتها أو ممن له سلطة عليها. ولا يجوز تحريك الدعوى عن هذا الفعل أو اتخاذ أي اجراء فيه إلا بناء على شكوى المجنى عليها أو من اصولها أو فروعها أو أخوتها أو أخواتها).^(١) لكنة في نفس الوقت اعتبر زنا المحارم ظرفاً مشدداً لجريمة الزنا والدليل على ذلك ما نص عليه في الباب التاسع الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة / الفصل الاول (الاعتصاب واللواط وهتك العرض) ففي الفقرة الاولى من المادة (١/٣٩٣) نص على (يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من واقع انثى بغير رضاها أو لاطب بكر أو انثى بغير رضاها أو رضاها) وشدد العقوبة في الفقرة الثانية / ب اذا كان الجاني من اقارب المجني عليه الى الدرجة الثالثة أ و كان من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة عليه أو كان خادماً عنده أو عند أحد ممن تقم نكره)^(٢).

أ- عقوبة زنا المحارم في غير حالة الاكراه: عاقب القانون العراقي بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين او بالحبس من واقع احدى محارمه برضاها وكانت قد اتمت الثامنة عشرة من عمرها وقد شدد العقوبة اذا حملت المجنى عليها او ازيلت بكارتها او اصببت بمرض تناسلي نتيجة الفعل أو كان الجاني من المتولين تربيتها او ملاحظتها او ممن له سلطة عليها. ولا يجوز تحريك الدعوى عن هذا الفعل أو اتخاذ أي اجراء فيه الا بناء على شكوى المجنى عليها او من اصولها او فروعها او اخوتها او اخواتها بموجب المادة (٣٨٥) عقوبات.

ب- عقوبة زنا المحارم بالإكراه: عاقب المشرع العراقي في الفقرة (١) من المادة (٣٩٣) بالسجن المؤبد او المؤقت كل من واقع انثى بغير رضاها وقد شدد العقوبة في (الفقرة الثانية / ب) اذا كان الجاني من اقارب المجني عليه الى الدرجة الثالثة او كان من المتولين تربيتها او ملاحظتها.

(١) المادة (٣٨٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) المادة (٣٩٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

ج- عقوبة زنا المحارم بالرضا لمن اتم الخامسة عشرة من عمرة ولم يتم الثامنة عشرة: نصت الفقرة (١) من المادة (٣٩٤) من قانون العقوبات العراقي على عقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس من واقع في غير حالة الزواج انثى برضاها اذا كان من وقعت عليها الجريمة قد اتم الخامسة عشرة من عمرها 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. وقد شدد العقوبة في الفقرة (٢) اذا كان الجاني من اقارب المجني عليه الى الدرجة الثالثة او كان من المتولين تربيتها او ملاحظتها.

ولخطورة هذه الجريمة على المجتمع شدد المشرع العراقي العقاب عليها فقد اصدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل القرار رقم (٤٨٨) في ١١/٤/١٩٧٨ اذ نص فيه على اولاً: يعاقب بالإعدام (١- كل من واقع أنثى من أقاربه الى الدرجة الثالثة بدون رضاها ، وكانت قد اتمت الخامسة عشرة من العمر ، وأفضى الفعل الى موتها ، أو أدى الى حملها أو ازالة بكارتها ، ٢- كل من واقع أنثى من أقاربه إلى الدرجة الثالثة بدون رضاها إذا كانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر ، ٣- كل من واقع انثى من أقاربه الى الدرجة الثالثة برضاها وكانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر وأفضى الفعل الى موتها أو أدى الى حملها أو ازالة بكارتها ، ثانياً: يعاقب بالسجن المؤبد مرتكب الوقاع أو اللواط ذكراً كان أو أنثى إذا تم الفعل برضاها وكانا قد أتما الثامنة عشرة من العمر وكانت القرابة الى الدرجة الثالثة....) فالقرار نص على عقوبة الاعدام على الفعل اذا وقع بدون رضى المجني عليها عندما كانت لم تتم الثامنة عشرة من العمر ، ونص على عقوبة السجن المؤبد لكلا الطرفين عندما يتم الفعل برضاها وكانا قد اتما الثامنة عشرة من العمر.

ايضاً اصدر المشرع العراقي قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم(٢٣٤) في ٣٠/١/٢٠٠١ ونص فيه على عقوبة الاعدام لمرتكب فعل الزنا بالمحارم حيث نص القرار على (يعاقب بالإعدام كل من : ٢. يزني بأحد محارمه وكان وقت ارتكاب الجريمة قد اكمل الثامنة عشرة من عمرة)

المطلب الثالث

جريمة اتيان البهائم

يعد اتيان البهائم صورة للشذوذ الجنسي لا يمارسها الا اردل البشر مخالفاً بذلك فطرة الله التي فطر بها الانسان فيلجأ الى اشباع شهوته مع الحيوان لا كما ارادها الشرع عن طريق الزواج أن هذا الفعل اكثر من يمارسه هم المراهقين الكور في المناطق الريفية بسبب كونه غير مستقر عاطفياً لعدم ممارسته الجنس سابقاً فيلجأ الى جماع الحيوانات مثل

الكلاب والقطط والابقار..^(١) ومن المعلوم ان هذا العمل يعتبر من الفواحش المنهي عنها حيث قال رسول الله (ص) ملعون ملعون من نكح بهيمة وانه كفر بالحديث النبوي المروي عن النبي (ص) (كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة وعد منهم نكح البهيمة)^(٢) فما هو تعريف اتیان البهائم وبماذا كيف الفقهاء هذا الفعل، وما هيه عقوبته في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي وهذا ما سنحاول بيانه على النحو الآتي:

الفرع الأول

تكييف جريمة اتیان البهائم في الشريعة الاسلامية والقانون

أولاً: تعريف اتیان البهائم اصطلاحاً:

ذهب البعض في تعري اتیان البهائم بأنه (الحصول على الاثارة والاشباع الجنسي من جماع حيوان حي)^(٣) وكذلك يعني مجامعة الحيوانات الاهلية^(٤). وعرف أيضاً (غريزة حيوانية تطلق على الانسان الذي يمارس الجنس مع حيوان او تفضيله للحيوان على الانسان)^(٥).

ثانياً: تكييف جريمة اتیان البهائم في الشريعة الاسلامية:

لم تتفق كلمة فقهاء الشريعة الاسلامية حول تكييف فعل اتیان البهائم فهل ان الفاعل يعاقب بعقوبة التعزير ام ان العقوبة هي عقوبة الحد.

الرأي الاول: ذهب الشيعة الامامية والحنفية والمالكية والرأي الراجح عند الشافعية والحنابلة الى ان من يأتي بهيمة لاحد عليه ولكن يعزر. واستدلوا بما يأتي:

١. بما قاله الامام الصادق عليه السلام : (ليس عليه حد ولكن يضرب تعزيراً)^(٦).

٢. بما رواه ابو داوود عن ابن عباس رضي الله عنه قال(ليس على الذي يأتي البهيمة حداً)^(٧). فالحديث معناه واضح بأن لاحد على الفعل.

(١) هشام عبد الحميد فرج، الجريمة الجنسية لا عضاء القضاء والنيابة والمحاماة والشرطة والطب الشرعي، ط١، مطابع الولاء الحديثة، مصر، ٢٠٠٥، ص٥٨.

(٢) الشيخ علي النمازي الشاهرودي، مستدرک سفينة البحار، تحقيق الشيخ حسن بن علي النمازي، ج١، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، ايران، ١٤١٨هـ، ص٤٤٧.

(٣) هشام عبد الحميد فرج، مرجع سابق، ص٥٨.

(٤) همداد مجيد علي المرزاني، الجرائم الواقعة على الحيوان، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، o.p.p.l.c، هولير، ٢٠١٢، ص٢١.

(٥) خالد أحمد حسب الله، الدوافع المؤدية للانحرافات الجنسية لدى طلاب الجامعات وعلاقتها ببعض المتغيرات، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الرباط، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، ٢٠١٦، ص٣١.

(٦) محمد جواد مغنية، مرجع سابق، ج٥، ص٣١٦.

(٧) محمد شرف الدين خطاب، جريمة الزنا وعقوبتها في الفقه الاسلامي، بدون طبعة ولا مكان نشر، ١٩٨٣، ص١٨٢.

- ٣- إن القتل منهي عنه لقولة عليه الصلاة والسلام (لا يذبح الحيوان لغير مأكلة)
٤- لأجمال للقياس بين فرج الحيوان وفرج المرأة فالأول لا يجب سترة عكس الثاني.
٥- إن الحد شرع للردع لا اعتبار ان المحل مشتهى طبعاً وهذا لا ينطبق على الحيوان فلا يريده العاقل من البشر وبالتالي فالتعزير منطقي او كافي^(١).

الرأي الثاني: ذهب الشافعية في رواية والزيدية وهي الرواية الثانية التي نقلت عن احمد بن حنبل الى ان حد واطىء البهيمة حد الزنا فيرجم ان كان محصناً ويجلد ان كان غير محصناً واستلوا .

١. ما نكرة البيهقي في سنة عن عكرمة قال (سئل الحسن بن علي عليه السلام عن رجل تى بهيمة قال : ان كان محصناً رجم وروينا عن الحسن البصري انه قال : هو بمنزلة الزاني^(٢) .

الرأي الثالث: ذهب في ذلك الحنفية والمالكية والشافعية وقالوا انه يحد محصناً كان ام غير محصناً واستلوا بما رواه ابو داود واحمد والترمذي عن ابن عباس ان النبي قال - (من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة)^(٣) .

الرأي الرابع: هو ما ذهب اليه اصحاب الاتجاه الاول القائل بأن من اتى بهيمة لا يقام عليه الحد ولكن يعزر لسببين:

الاول : ان هذا الفعل لا يصل في قوته فيما اذا وقع الفعل على الانسان.

الثاني: هذا الفعل هو فعل شاذ عرفته غالبية البشر وأن معاقبته بالتعزير هو كافي للردع.

ثالثاً- تكليف جريمة اتيان البهائم في القانون:

١. في القانون الكويتي

لم ينظم المشرع الكويتي جريمة اتيان البهائم في نص خاص لكن بالإمكان تطبيق النص الخاص بالفعل الفاضح العلني اذا تم الفعل في علانية الواردة في المادة (١٩٨) .

٢- في القانون الاماراتي

سار المشرع الاماراتي على ذات النهج الذي تبناه المشرع الكويتي، بعدم تجريم فعل اتيان البهائم، اذ لا يوجد نص خاص يجرم اتيان البهيمة الا انه ممكن اي ينطبق بخصوص هذا الفعل النص الخاص بالفعل الفاضح المخل بالحياء اذا ما تم الفعل بطريقة علنية والمنصوص عليه في الفقرة الاولى من المادة (٣٥٨).

(١) عبد الوهاب عمر البطراوي، مرجع سابق، ص ١٤٢ .

(٢) محمد شرف الدين خطاب ، مرجع سابق، ص ١٨٢ .

(٣) الشيخ سيد سابق، فقه السنة، ج ٢، ط ٣، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٧٧، ص ٤٣٧ .

٣. في القانون العراقي

لم يورد المشرع العراقي نصاً خاصاً بخصوص جريمة اتیان البهائم لكن هذا الفعل بالإمكان ان نطبق عليه ما ورد في المادة (٤٠١) من قانون العقوبات والتي نصت على (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر و بغرامة لا تزيد على خمسين دينار، او بأحدى هاتين العقوبتين من اتى علانية فعلاً مخالفاً بالحياة) ممكن ان تشمل اتیان البهائم اذا كان الفعل علنياً بالتالي يمكن ان تشمل هذا الفعل بنفس ما سار عليه المشرعان الكويتي والاماراتي بجريمة الفعل الفاضح المخل بالحياة.

الفرع الثاني

عقوبة جريمة اتیان البهائم في الشريعة الاسلامية والقانون

أولاً- عقوبة جريمة اتیان البهائم في الشريعة الاسلامية:

اتفق علماء المسلمين على حرمة فعل اتیان البهائم، لكنهم اختلفوا في عقوبة هذا الفعل الى ثلاثة اقوال، الاول قال بأن من يأتي هذا الفعل يعزر، والقول الثاني قال ان من يأتي هذا الفعل يجرم ان كان محصناً ويجلد ان كان غير محصناً، الثالث قال ان عقوبة الفعل هي الحد سواء كان الفاعل محصناً ام غير محصناً.

ثانياً- عقوبة جريمة اتیان البهائم في القانون:

١. في القانون الكويتي:

لم ينص المشرع الكويتي على عقوبة اتیان البهائم، لكن بالإمكان ان تطبق على الفعل العقوبة الواردة في المادة (١٩٨) الخاصة بالفعل الفاضح العلني التي تنص على (من اتى اشارة او فعلاً فاضحاً مخالفاً بالحياة في مكان عام، بحيث يراه او يسمعه من كان في مكان عام، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة واحدة، وبغرامة لا تجاوز الف دينار، او بأحدى هاتين العقوبتين^(١)).

٢- في القانون الاماراتي:

لم ينص القانون الاماراتي على عقوبة اتیان البهائم، لكن يمكن ان نطبق العقوبة الخاصة بالفعل الفاضح المخل بالحياة الواردة في المادة (٣٥٨) وهي الحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر^(٢).

٣- في القانون العراقي:

نصت الفقرة الاولى من المادة (٤٠١) على عقوبة اتیان البهائم اذا كان الفعل علنياً (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر و بغرامة لا تزيد على خمسين دينار، او بأحدى هاتين العقوبتين من اتى علانية فعلاً مخالفاً بالحياة)

(١) قانون الجزاء والقوانين المكملة، مجموعة التشريعات الكويتية، مرجع سابق، ص ٦٠.

(٢) المادة (٣٥٨) من قانون العقوبات الاماراتي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ المعدل.

الخاتمة

الخاتمة

بعد أن انتهينا من إعداد هذه الدراسة التي تناولنا فيها موضوع المسؤولية الجزائرية عن الشذوذ الجنسي" دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، أصبح من الضروري إبراز أهم النتائج والتوصيات التي خلصت إليها والتي يمكن إيجازها على النحو الآتي:

الاستنتاجات:

- ١- من خلال الدراسة يمكن أن نعرف الشذوذ الجنسي بأنه (نوع من الحاجات الجنسية التي يتم تلبيتها عن طريق ممارسات جنسية خارجة عن مألوف الطبيعة التكوينية والعرف الاجتماعي، وهو بذلك يُعبّر عن انحراف في الممارسة الجنسية الطبيعية القائمة بين الكائن الحي وبين ما يقابله من النوع نفسه، أو مع الأفراد لاينبغي القيام بهذه الممارسات معهم، كالمحارم والاطفال والأموات والحيوانات وما شاكل ذلك؛ وبالنتيجة فإن الشخص الشاذ جنسياً هو الذي يجد متعة جنسية بعيداً عن عملية الوقاع الطبيعية بين الذكر والأنثى).
- ٢- اتضح لنا من سياق البحث أن أغلب التشريعات الجزائرية لم تتطرق إلى تحديد مفهوم السلوك الجنسي الشاذ، بالرغم من تطرقها الى صور اللواط أو المساحقة، فضلاً عن عدم وجود صيغة ثابتة ومحددة في التشريعات التي تعاقب على الشذوذ الجنسي، وبالتحديد في الدول الإسلامية والعربية، فهي لم تتطرق سوى للمواقعة الشاذة، في حين لم تتطرق الى سلوك اقامة العلاقات الجنسية الشاذة طويلة الأمد، والتخنث والتشبه بالجنس الآخر.
- ٣- لا يوجد إجماع علمي بخصوص العوامل التي تحدد التوجهات الجنسية، وليس من المعروف إن كان التوجه الجنسي يتكون بنفس الشكل لدى النساء والرجال، فهناك العديد من التفسيرات حظي البعض منها على الكثير من الدعم، إلا انه لم يتم إثبات أي تفسير، وكل التفسيرات المقترحة يمكن تصنيفها ضمن ثلاثة عوامل رئيسة، ألا وهي نظرية الوراثة والعوامل الجينية، والبيئية النفسية، ومن المحتمل أن التوجه الجنسي يتم تحديده بخليط من التأثيرات الجينية، الهرمونية والبيئية، وليس بعامل واحد فقط.

- ٤- إن للشذوذ الجنسي دلالة واضحة وخصوصية محددة تميزه عما يختلط معه من الممارسات الجنسية غير المألوفة الأخرى، فالشذوذ الجنسي أوسع نطاقاً من المثلية الجنسية، فالأخيرة ماهي إلا صورة من صور الشذوذ الجنسي أو نوع من أنواعه؛ فهما مختلفان من حيث المحل والنطاق لأن الجنسية المثلية هي نوع من انواع الشذوذ الجنسي.
- ٥- لاحظنا تحريم الشريعة الإسلامية لأفعال الشذوذ الجنسي بشتى انواعها بوصفها من الكبائر التي نهى عنها الدين الإسلامي الحنيف، فضلاً عن الشرائع السماوية الأخرى كالشريعة المسيحية واليهودية، إذ تبنت موقفاً متشدداً إزاء هذه الممارسات كونها عدواناً على قواعد الاخلاق والقطرة السليمة، وفي عين الوقت عدواناً على حدود الله وشرعه بالتجاوز والاستهانة، يتعارض والنظام الإلهي الجنسي القائم على ثنائية صريحة لاتقبل جنساً ثالثاً.
- ٦- إن المصالح المحمية من تجريم الشذوذ الجنسي في إطار التشريعات المتأثرة بقواعد الاخلاق تتجلى في حماية المجتمع من تلك الممارسات التي تؤدي الى خرق التقاليد والنواميس والاعراف والقواعد الأخلاقية والدينية والقانونية المنظمة للمجتمع، فضلاً عن حماية الفرد من التصرفات المؤدية إلى قتل المروءة والشهامة وذهاب للحياء، وانغماس في القذارة، وإفساد للرجولة، وجناية على الانوثة، وانحطاط في الشعور.
- ٧- تباين مواقف التشريعات الوضعية إزاء تجريم الشذوذ الجنسي بين اتجاهين، احدهما تبني المدلول الاخلاقي الذي نادت به الشريعة الاسلامية وبالتالي جرم الشذوذ الجنسي رغم رضاء اطرافه وهي تقترب من حيث السياسة العقابية مع الشريعة الاسلامية في هذا المجال، فهي في المجتمع العربي جريمة اجتماعية، قيل أن تكون جريمة قانونية، فالشذوذ سلوك غير مقبول اجتماعيا في أغلب المجتمعات العربية، بينما ذهب الاتجاه الآخر الى تبني المدلول النفعي المنادي بالحرية الجنسية ومن ثم اباحه افعال الشذوذ الجنسي والدعوة الى احترام من يقومون به تحت مزاعم حقوق الانسان.
- ٨- إن التشريعات الجنائية العربية لم تتبع في نظرتها إلى الفعل الشاذ معالجة موحدة، فبعضهم عدّ الشذوذ من الأفعال التي تمثل تجاوز لحدود الغريزة الجنسية الطبيعية للإنسان وفي الوقت نفسه اعتداءً على قواعد الأخلاق لذا جرمه لذاته، بينما ذهب بعضهم الآخر إلى وضع شروط محددة عند تحققها يمكن إضفاء الصفة الجرمية على فعل الشذوذ أي قصر نطاق تجريم الشذوذ.
- ٩- تبنت التشريعات الغربية الفلسفة النفعية التي تقوم في الأصل على إباحة الأفعال الرضائية الماسة بالعرض، فنظم الشذوذ الجنسي بطريق الزواج المثلي؛ لأنّ الشذوذ كفعل جنسي ينتمي إلى دائرة

الأخلاق الفردية التي يحق للفرد إتيانه استناداً إلى مبدأ الحرية الفردية، ففقد هذا المبدأ الذي يبيح كل الأفعال الجنسية متى تمت برضا متبادل بين طرفيها، بل أكثر من ذلك أضفى الحماية الجنائية على الحرية الجنسية واستثناءً من ذلك جَرَمَ الشذوذ بين المحارم أو بين الأقارب بغير الدم كالتبني.

١٠- إنَّ المشرع العراقي تبنى المدلول النفعي 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.

١١- لم يجرم قانون العقوبات العراقي ممارسة فعل الشذوذ بين الإناث (السحاق)، 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، لأنه نال أمراً برضا صاحب الحق في التصرف فيه، ومن ثم لا يشكل السلوك جريمة.

١٢- لاحظنا الجهود الدولية الرامية إلى شرعة الشذوذ الجنسي والتأكيد الواضح بموجب احكام المادة (الأولى) من معاهدة الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين عام ١٩٥١ في إضفاء الحماية الدولية على الشواذ جنسياً بوصفهم فئة اجتماعية تخضع لشروط معاهدة اللاجئين، بالإضافة إلى المؤتمرات والوثائق التي تبيح ممارسة افعال الشذوذ الجنسي الأخرى.

١٣- اختلفت القوانين والشريعة الإسلامية في تكييفها فعل تغيير الجنس إلى اتجاهين، منهم من قال بمشروعية تغيير الجنس ومنهم من ذهب إلى حرمة ذلك.

المقترحات:

١- ندعو مؤسساتنا التعليمية والتربوية والدينية إلى أخذ دورها الريادي في توعية الناس دينياً واجتماعياً بمخاطر تلك الممارسات الشاذة وما يترتب عليها من أثار خطيرة على المجتمع برمته بالشكل الذي يسهم في تقادي آثارها السلبية وانعكاساتها على واقع المجتمع.

٢- ندعو المشرع العراقي إلى تعديل المواد (٣٩٣-٣٩٧) من قانون العقوبات بما يضمن تجريم افعال الشذوذ الجنسي الواقعة برضاء اطرافها من لواط، وسحاق، وزنا، لأن هذه الأفعال تنال حقاً للمجتمع، يتمثل في المحافظة على كيان الاسرة من التفكك والانحلال الخلقي وشيوع الفاحشة.

٣- زيادة الدراسات العلمية والمجتمعية التي تعنى بمكافحة الشذوذ الجنسي للوقوف على اسبابه الحقيقية ومعالجتها بشكل جذري دون الحلول السطحية التي يكون تأثيرها وقتياً.

- ٤- التحفظ من جانب الحكومة العراقية في المصادقة على الاتفاقات والمواثيق الدولية التي تعترف بحقوق الشاذين جنسياً بإضفاء الشرعية الدولية عليهم .
- ٥- دعوة وسائل الإعلام لأخذ دورها في زرع القيم والأخلاق داخل المجتمع والابتعاد عن كل البرامج التي تهدف الى زرع الميول الجنسي لدى الشباب.
- ٦- نقترح على المشرع تغيير موقفه المستند إلى مفاهيم الوضعية القانونية النفعية، والاخلاقية، وأن يتبنى قواعد الأخلاق فقط التي يقوم عليها مفهوم الأفعال الجنسية من خلال اعتماد مبدأ التجريم المطلق لسائر الأفعال الجنسية الرضائية التي تقع خارج نطاق عقد الزواج سواءً أكان طرفي العلاقة الجنسية متزوجين أم غير متزوجين أو أحدهما متزوج، لكونه أكثر اتفاقاً مع قواعد الأخلاق والقيم الدينية السائدة في المجتمع العراقي، ومراعاة ثوابت أحكام الإسلام التي أقرها دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.
- ٧- نقترح على المشرع العراقي أن يُعدَّ ظرفاً مشدداً إذا وقعت أية من جرائم الشذوذ الجنسي في إحدى الحالات المبينة فيما يأتي:
- أ- إذا ارتكبت من ثلاثة أشخاص أو أكثر.
- ب- إذا ارتكبت من شخص مرتبط بعقد الزواج.
- ت- إذا ارتكبت بناءً على تحريض أو مساعدة أو تسهيل من أحد المحارم أو الأقارب إلى الدرجة الثالثة أو من قبل من كان خاضعاً لسلطته الشرعية أو القانونية أو الفعلية.
- ث- إذا تحقق الضرر في جريمة الإباحية الإلكترونية.
- ٨- دعوة المشرع العراقي الى عدّ جرائم الشذوذ الجنسي من جرائم الحق العام التي يجوز للدعاء العام أو أي محكمة أو أي شخص تحريك الدعوى فيها ولا تسقط بالتقادم، فضلاً عن عدّها من الجرائم المخلة بالشرف.

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

أولاً: المعاجم والمصادر اللغوية

١. ابن منظر الاقريقي المصري، لسان العرب، باب (لوط -لوط)، ط٣، المجلد السابع.
٢. ابو الحسن بن فارس احمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج٣، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى ، القاهرة ، مصر ، ١٩٧٠.
٣. أبو القاسم محمود بن عمر احمد الزمخشري جارالله، أساس البلاغة، (ت ٥٣٨هـ) تحقيق: محمد باسل عيون السود، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨.
٤. أحمد حسن الزيات، ابراهيم مصطفى، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، ط٦، مؤسسة الصادق للطباعة والنشر، طهران، ايران، ٢٠٠٧.
٥. روجي البعلبكي، المورد الثلاثي قاموس ثلاثي اللغات (عربي. انجليزي. فرنسي)، ط٢، دار العلم للملايين، ٢٠٠٤.

ثانياً : الكتب

٦. إبراهيم الشرقاوي، تثبيت الجنس واثارة (دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي) ط١، دار الكتب القاهرة، ٢٠٠٢.
٧. د. إبراهيم محمد ابراهيم الجوارنة، العقوبة الشرعية المترتبة على اللواط، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة اليرموك، بدون تاريخ نشر.
٨. أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي، المختصر النافع في فقه الأمامية، ط٣، دار الأضواء، بيروت لبنان، ١٩٨٥.
٩. أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، القسم الثالث والرابع، ط١١، دار القارئ، بيروت، ٢٠٠٤.
١٠. السيد أبو القاسم الخوئي، مباني تكملة منهاج الصالحين، ج١، ط٢، مطبعة الآداب ، النجف الأشرف، ١٣٩٦ هـ .
١١. د. أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم دراسة في فلسفة القانون الجنائي ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٥٩.

١٢. أبو بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، ط١، المكتبة الحبيبية كانس رود، باكستان، ١٩٨٩.
١٣. أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري المسمى جامع البيان عن تأويل آي القرآن، المجلد الثالث، ط١، تحقيق د. بشار عواد معروف وعصام فارس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٤.
١٤. أبو عبد الله ابن فرحون بن محمد اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومنهاج الاحكام، تحقيق: جمال المرعشلي، ج٢، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥.
١٥. أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، حققه زكريا عميرات، ج٨، ط١، بيروت، درا الكتب العلمية، ١٩٩٥.
١٦. أبو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم إندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالإثار، دار الفكر، بيروت، بدون سنة طبع.
١٧. أبي إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق د. محمد الزحلي، ج٥، ط١، دار القلم، دمشق، ١٩٩٦.
١٨. ابي الحسن الماوردي، الحاوي الكبير، ج١٣، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع .
١٩. أبي الوليد محمد بن احمد بن راشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ط٦، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٩٨٢.
٢٠. أبي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم، المحلى، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، ج١١، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت ، بدون سنة طبع .
٢١. د. اجلال محمد سرى، الامراض النفسية الاجتماعية، ط١، عالم الكتب للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣.
٢٢. د. أحمد الريسوني، مدخل إلى مقاصد الشريعة، الطبعة الأولى، دار الكلمة، القاهرة، ٢٠١٠.
٢٣. أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، ، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، ج٥، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون سنة طبع .
٢٤. أحمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، ج٥، ط٢، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، ١٩٨٨.
٢٥. أحمد عبد الهادي شاهين، مشكلة الانحراف الجنسي عند الشباب وكيف عالجه الاسلام، ط١، دار الكتب المصرية، ٢٠٠٠.
٢٦. أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الاسلامي (دراسة فقهية مقارنة)، ط٦، دار الشروق، ١٩٨٨.
٢٧. أحمد محمود خليل، جرائم هناك العرض وإفساد الأخلاق، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠٠٩.

٢٨. احمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والاباحة، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٣.
٢٩. د. إدوارد غالي الذهبي، الجرائم الجنسية وإثباتها، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
٣٠. أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجة الطبية الشرعية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٣١. د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٣٢. اغنس كارول .لوكاس باولي ايتابوراخي ، ايلغا رهاب المثلية الذي تمارسه الدول (دراسة استقصائية عالمية عن قوانين الدول التي تحمي او تجرم او تعترف بحب المثليين وحقوقهم ، ط١، ٢٠١٥.
٣٣. أميل خليل بيدراس، قاموس الامراض النفسية والبدنية، ط١، دار الافاق الجديدة، بيروت، ١٩٨٦.
٣٤. برلين ويتاكر، الحب الممنوع، حياه المثليين والمثليات في الشرق الأوسط، دار الساقى بدون تاريخ نشر.
٣٥. برهان الدين اليعمري ، تبصرة الحكام، ج٢، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٥.
٣٦. برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح ابو اسحاق، المبدع في شرح المقنع، ج ٧، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٧.
٣٧. بكر محمد ابراهيم، المحرمات من النساء، ط١، مطبعة القاهرة، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤.
٣٨. د. توفيق الطويل، الفلسفة الخلقية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧.
٣٩. د. ثروت الحنكاوي اللهيبي، التدهور القيمي في المجتمع العراقي في ظل الاحتلال إلامريكي (استفحال الظاهرة المثلية الجنسية الشاذة)، ط١، مطبعة دجلة، ٢٠١٤.
٤٠. د. جابر عبد الحميد جابر، دكتور علاء الدين كفاني، معجم علم النفس والطب النفسي، ج٤، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩١.
٤١. د. جلال ثروت، شرح قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩.
٤٢. د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في قانون العقوبات-القسم الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.
٤٣. د. جمال ابراهيم الحيدري، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٣.
٤٤. د. جمال مهدي محمود الانتشة، سن ومقدار الرضاع المحرم (دراسة فقهية مقارنة)، العدد ٣٤، ج٢، بدون سنة طبع .
٤٥. د. جميل صليبا، المعجم الفلسفي، ج١، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، ١٩٨٢.

٤٦. د. جميل عبد الباقي الصغير، قانون العقوبات القسم الخاص (جرائم العرض والآداب العامة)، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٤.
٤٧. محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة، تحقيق مؤسسة ال البيت لا حياء التراث، ج٢، ط٢، مهر. قم، ايران، ١٤١٤ هـ.
٤٨. د. حسن الجندي، احكام المرأة في التشريع الجنائي الاسلامي، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
٤٩. د. حسن علي الننون، فلسة القانون، ط١، مطبعة السنهوري، بغداد. العراق، ١٩٧٥.
٥٠. د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، القسم الأول، ط٥، منشأة المعارف، الاسكندرية - مصر، ١٩٧٤.
٥١. د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩.
٥٢. د. حسنين إبراهيم صالح، دروس في قانون العقوبات القسم الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
٥٣. د. خيرى فرجاني، الاحكام العامة للجرائم الاخلاقية، مطابع الاهرام: القاهرة، ٢٠٢٠.
٥٤. راشد بو شبيب، قراءة في الشذوذ الجنسي، بدون مطبعة ولا دار ولا تاريخ نشر، ص٢٠٠٩.
٥٥. د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.
٥٦. د. رمسيس بهنام، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المعارف، الاسكندرية، مصر، ١٩٩٩.
٥٧. د. رمضان عبد الله الصاوي، وسائل اثبات جريمة الزنا، دراسة فقهية، ٢٠١٠.
٥٨. روح الله الموسوي الخميني، تحرير الوسيلة، ج٢، ط٢، مطبعة الآداب - النجف الاشرف، العراق ١٣٩٠ هـ،
٥٩. د. زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، اسنى المطالب، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٠.
٦٠. د. زهير احمد السباعي، د. محمد علي البار، الطبيب ادبة وفقهه، دار القلم، ط١، الدار الشامية للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٣.
٦١. د. سعد إبراهيم الاعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ج٢، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠٢.
٦٢. سامية حسن الساعاتي، جرائم النساء، ط١، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، ١٩٨٦.
٦٣. سماح كامل، احذروا زنا المحارم، مكتبة المعارف الحديثة، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٨.
٦٤. سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج١، ط١، القاهرة، عيسى الحلبي، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي ١٩٥٢.
٦٥. سيد قطب، في ظلال القرآن، ج٣، ط٣٢، دار الشروق، القاهرة - مصر، ٢٠٠٣.

٦٦. سيد سابق، فقه السنة، ج٢، ط٣، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٩٧٧.
٦٧. سيغmond فرويد، ثلاث مباحث في نظرية الجنس، ترجمة جورج طرابيشي، ط٢، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٣.
٦٨. شمس الدين محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج٥، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠.
٦٩. شمس الدين ابو بكر محمد السرخسي، المبسوط، المجلد ١٥، ج٢٩، دار الفكر، ط١، بيروت، ٢٠٠٠.
٧٠. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، ج٨، شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٩٦٧.
٧١. الشيخ علي النمازي الشاهرودي، مستدرك سفينة البحار، تحقيق الشيخ حسن بن علي النمازي، ج١، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، إيران، ١٤١٨هـ.
٧٢. صلاح رزق عبد الغفار يونس، جرائم الشذوذ الجنسي (دراسة مقارنة في ضوء الشرائع السماوية والقوانين الوضعية)، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠.
٧٣. طارق حسن كسار، مشروعية التحول الجنسي في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة كلية التربية للعلوم الانسانية، جامعة ذي قار، المجلد ٥، العدد ١، اذار، ٢٠١٥.
٧٤. ظفر احمد العثماني، اعلام السنن التهانوي، ج١١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٧٥. د. عابد بن محمد السفيناني، حكم الزنا في القانون وعلاقته بمبادئ حقوق الإنسان في الغرب (دراسة مقارنة)، توزيع مؤسسة المؤتمن، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٨.
٧٦. السيد علي الحسين السيتاني، منهاج الصالحين، المعاملات، ج٣، كتاب النكح، بدون طبعة ولا مكان نشر، ١٤٤٢هـ.
٧٧. د. عامر حسين السلامي، المحرمات من النساء بسبب المصاهرة، دار الايمان، الاسكندرية مصر، ٢٠٠٦.
٧٨. د. عبد الآلة النوايسة، الجرائم الواقعة على أمن الدولة في التشريع الأرنبي، ط١، دار وائل، عمان، ٢٠٠٥.
٧٩. د. عبد الرازق الموفاي عبد المطلب، قانون العقوبات لدولة الامارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧، ط٣، ٢٠١٧.
٨٠. عبد الرحمن محمد العيسوي، الجريمة والشذوذ الجنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٤.
٨١. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٨٢. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، ج٢، دار الكتاب العربي، بيروت ، لبنان، بدون تاريخ نشر.
٨٣. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، ج١ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان، بدون تاريخ نشر.
٨٤. فتوح عبد الله الشانلي ، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩.
٨٥. عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، تحقيق د. عبد الله عبد المحسن ود. عبد الفتاح محمد، ج ١٢، ط٣، دار عالم الكتب، الرياض، ١٩٩٧.
٨٦. د. عبد الله محمد الجبوري، الجرائم ضد النسل في الشريعة والقانون، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، ٢٠٠٩.
٨٧. عبد الله محمد الخراشي، الخراشي على مختصر الجليل، الجزء الثامن، الطبعة الثانية، المطبعة الكبرى الاميرية، القاهرة، ١٣١٧هـ.
٨٨. عبد الملك عبد الرحمن السعدي، العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون، القسم الأول، ط٣، دار الانبار، ١٩٨٩.
٨٩. د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٤٧.
٩٠. عبد الواحد إمام مرسي، الشذوذ الجنسي وجرائم القتل، دار الفكر الجامعي، مصر، ١٩٨٨.
٩١. د. عبد الوهاب عمر البطراوي، جريمة الزنا بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، الطبعة الثانية، دار الصفوة، القاهرة، ١٩٩٢.
٩٢. عز الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٦، بدون دار نشر ولا سنة طبع.
٩٣. علاء الدين بن بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٦.
٩٤. علاء الدين بن بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٥، ط٣، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ٢٠٠٠.
٩٥. علاء زكي مرسي، نظم القسم الخاص في قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على العرض، ط١، القاهرة، ٢٠١٣.
٩٦. علي الحوات، الجرائم الجنسية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٩٩٧.
٩٧. علي حسين الخلف، الدكتور سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط١، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، ٢٠١٥.

٩٨. علي رشيد ابو حجيبة، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية (دراسة مقارنة)، ط١، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١١.
٩٩. علي عبد القادر القهوجي، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
١٠٠. د. عوض محمد محي الدين، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة (دراسة مقارنة)، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨١.
١٠١. عيسى حمود عبده عبد الله، جرائم الاعتداء على الاعراض في الفقه الإسلامي وقانون الجرائم والعقوبات اليمني، كلية الدراسات العليا، جامعة القرآن الكريم وتأسيس العلوم، ٢٠١٧.
١٠٢. أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، الجزء الأول، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الميمان والشركة العالمية للنشر، الرياض، بدون تاريخ نشر.
١٠٣. د. فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، كلية القانون-جامعة السليمانية، ٢٠٠٤.
١٠٤. د. فخرى عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (الجرائم الواقعة على الاشخاص)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٩.
١٠٥. د. فخرى عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثانية، شركة العاتك، القاهرة، ٢٠١٠.
١٠٦. فؤاد عبد الكريم بن عبد العزيز العبد الكريم، الاسرة والعولمة، بدون طبعة ولا تاريخ نشر.
١٠٧. الفيروز آبادي مجد الدين بن محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط٧، مكتبة التراث بمؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٨.
١٠٨. قانون الجزاء والقوانين المكملة، مجموعة التشريعات الكويتية، المجلد الأول، ج٧، ط١، ٢٠١١.
١٠٩. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الاخلاق والاداب العامة والاسرة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان. الاردن، ١٩٩٥.
١١٠. كامل علوان الزبيدي، علم النفس الجنائي، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٠.
١١١. د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، بدون تاريخ نشر.

١١٢. د. مجيد حميد العنبيكي، أثر المصلحة في التشريعات الكتاب الأول في التشريع الإسلامي، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، ٢٠٠٢.
١١٣. محسن محمد عطوي، الجنس في التصور الإسلامي، دار المعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، ١٤٠٢ هـ.
١١٤. محمد بن الحسن بن علي الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢٨، ط ٢، مهر، مؤسسة اهل البيت لا حياء التراث، قم إيران، ١٤١٤ هـ.
١١٥. محمد بن عبد الله الخرخشي أبو عبد الله المالكي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج ٨، دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر.
١١٦. محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول، تحقيق سامي بن العربي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الفضيلة، الرياض، ٢٠٠٠.
١١٧. محمد بن محمد المختار الشنقيطي، احكام الجراحة الطبية، ط ٢، مكتبة الصحابة الامارات، ١٩٩٤.
١١٨. محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرّج آياته زكريا عميرات، الجزء الثامن، دار عالم الكتب، الرياض، ٢٠٠٣.
١١٩. د. محمد بن معيض ال دواس الشهراني، مسائل الاجماع في حد الزنا وحد القذف وحد السكر والتعزير، سلسلة الرسائل الجامعية (٨٣) موسوعة الاجماع في الفقه الإسلامي، رسالة نكتوراه، ط ١، دار الهدي النبوي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٤.
١٢٠. محمد جعفر شمس الدين، نظام العقوبات في الإسلام، ط ١، دار الهادي، بيروت، ٢٠٠٨.
١٢١. محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق (عليه السلام)، ج ٥، قس مجدي، قم، إيران، بدون تاريخ نشر.
١٢٢. محمد حسن النجفي الجواهري، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، الجزء الحادي والأربعون، تحقيق وتعليق وتصحيح محمود القوجاني، ط ٦، دار الكتب الإسلامية، طهران، ١٣٦٣ هـ.
١٢٣. محمد حسن بن باقر النجفي، جواهر الكلام في ثوبة الجديد، ط ١، جامعة المدرسين، الجمهورية الإسلامية، قم، ٢٠١٠.
١٢٤. د. محمد حسنين، السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي، مطابع جامعة الغمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ١٩٨٤.
١٢٥. محمد حسين الطباطبائي، الميزان في تفسير القرآن، الجزء الثامن، منشورات جماعة المدرسين، قم، بدون تاريخ نشر.

١٢٦. محمد خطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، ج٥، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠.
١٢٧. محمد رشدي إسماعيل، الجنائيات في الشريعة الإسلامية، دار الانصار القاهرة، ١٩٨٣.
١٢٨. د. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٧.
١٢٩. د. محمود حمدي زقزوق، مقدمة في علم الاخلاق، ط٣، دار القلم، الكويت، ١٩٨٣.
١٣٠. محمد شرف الدين خطاب، جريمة الزنا وعقوبتها في الفقه الاسلامي، بلا دار نشر، ١٩٨٣.
١٣١. محمد صادق الروحاني، تكملة منهاج الصالحين، مطبعة الداب، النجف الاشرف بدون تاريخ نشر.
١٣٢. د. محمد عبد العاطي محمد، المقاصد الشرعية وأثرها في الفقه الإسلامي، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٧.
١٣٣. محمد علي البار، خلق الانسان بين الطب والقران، ط٨، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ١٩٩١.
١٣٤. د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج١، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.
١٣٥. د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
١٣٦. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.
١٣٧. محي الدين محمد عطية، الشذوذ الجنسي، (حقيقته واشكاله ودور الاسلام في الوقاية منة وعلاجه)، امواج للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠١٥.
١٣٨. محيي الدين طالو، الأيدز والامراض الجنسية، دار الفجر، القاهرة، ٢٠٠٠.
١٣٩. مرتضى الميلاني، حكم ومواعظ من حياة الأنبياء عليهم السلام، ج٢، ط١، مؤسسة دار الكتاب الإسلامي، دون تاريخ نشر.
١٤٠. المستشار محمد احمد محمد الحمادي، حماية الاطفال من جرائم الاعتداء في القوانين المحلية والدولية، حماية الاطفال في قانون العقوبات الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ وتعديلاته، دون تاريخ نشر.
١٤١. تقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي الشهير بابن النجار (٩٧٢هـ)، منتهى الإرادات، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ج٥، ط١، بيروت، ١٩٩٩.
١٤٢. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق محمد أمين الضناوي، ج٦، كتاب الديات، ط١، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٧.

١٤٣. منصور محمد منصور الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون، ط١، مطبعة الامانة، ١٩٨٦.
١٤٤. منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٣.
١٤٥. د. محمد عبد اللطيف صالح الرفور، الفقه الجنائي المقارن بالقانون، الطبعة الأولى، الحكمة، دمشق، ١٩٩٤، ص ٨٧.
١٤٦. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمود بن قدامة، المغني، ج٦، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر.
١٤٧. د. نزية حماد، الاحكام الشرعية في العلاقات الجنسية، ط٢، مكتبة السوادي للتوزيع، جده، دمشق، ٢٠٠٠.
١٤٨. نظام الدين الحسين بن محمد بن حسين القمي النيسابوري، غرائب القران وרגائب الفرقان (ت: ٨٥٠ هـ) تحقيق: الشيخ زكريا عمران، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٤٩. نهلة أحمد عبد الفتاح خضر، الاثار المترتبة على الوطء المحرم للمرأة في الفقه الاسلامي (الزواج العرفي، زواج المحارم، الزواج في العدة، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٢.
١٥٠. نور الدين ابو لحية، موانع الزواج، ط١، دار الكتاب الحديث، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
١٥١. نجم الدين الغزي، حسن التنبه لما ورد في التشبه، ج١، ط١، دار النوار، سورية، ٢٠١١.
١٥٢. د. نهى قاطرجي، الغزو الناعم (دراسة حول اثر العولمة على المرأة والاسرة والمجتمع)، ط١، دار اي. كتب، لندن، ٢٠١٨.
١٥٣. هشام عبد الحميد فرج، الجريمة الجنسية، ط١، مطابع الولاة الحديثة، ٢٠٠٥.
١٥٤. همداد مجيد علي المرزاني، الجرائم الواقعة على الحيوان، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، o.p.p.i.c، هولير، ٢٠١٢.
١٥٥. واثبة داوود السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، شركة العاتك لصناعة الكتاب. القاهرة، توزيع المكتبة القانونية. بغداد بدون تاريخ نشر.
١٥٦. د. وصفي محمد علي، الطب العدلي علماً وتطبيقاً، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٦.
١٥٧. د. وصفي محمد علي، الوجيز في الطب العدلي، ط٢، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.
١٥٨. د. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ج٣، ط٤، دار الفكر، دمشق، سوريا، بدون تاريخ نشر.
١٥٩. ياسر عريف سلمان، جريمة الزنا الحدية، ط١، مركز البحوث والدراسات القضائية- دائرة القضاء، أبو ظبي، ٢٠١٥.

١٦٠. يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري، الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي، مطبعة النعمان، النجف الأشرف، ١٩٧٢.

ثانياً - الرسائل والاطاريح:

١. أحمد عبد القادر خلف، جرائم الاعتداء على العرض في القانونين اللبناني والعراقي، اطروحة دكتوراه، قدمت الى الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠٢٠.
٢. أشرف توفيق، الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤.
٣. احمد فهد المروتي ، الشذوذ الجنسي وعقوبته في الفقه الاسلامي ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ، الرياض . السعودية، ١٤١٧ هـ .
٤. البخاري قبي، موانع الزواج في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري، رسالة ماجستير قدمت الى معهد العلوم الاسلامية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، ٢٠١٦.
٥. بن نويجم شايعة، قرياص روزه، الاسباب الذاتية والاجتماعية للشذوذ الجنسي لدى الطالبات الجامعيات (دراسة ميدانية بجامعة زيان عاشور بالجلفة) رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم الانسانية والاجتماعية ، جامعة الجلفة، ٢٠١٦.
٦. حامد بن محمد بن متعب العبادي، العقوبة التعزيرية لجريمة الزنا في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الامنية، ٢٠٠٣.
٧. حسن فالح حسن الهاشمي، دور قواعد الاخلاق في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٠.
٨. حمادي صبرينة، جريمة الفاحشة بين نوي المحارم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير قدمت الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولج، البويرة، ٢٠١٥.
٩. حنان صالح المعيني، التنظيم القانوني لعمليات تحويل الجنس في دولة الامارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة ببعض أحكام الشريعة الاسلامية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الشارقة، الامارات العربية المتحدة، ٢٠٢٠.
١٠. خالد أحمد حسب الله، النوافع المؤدية للانحرافات الجنسية لدى طلاب الجامعات وعلاقتها ببعض المتغيرات، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الرباط، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، ٢٠١٦.

١١. خالد بن محمد الحميري، الحماية الجنائية للعرض (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية) رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، ٢٠٠٨.
١٢. داود نعيم داود رداد، نظرية الجريمة السلبية في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٧.
١٣. ريمة صالح عبد الرحمن محمد المانع، تحويل الجنس وأثره على الحالة المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون، جامعة قطر، ٢٠١٩.
١٤. زيو اميره لعجل خلود، التصورات الاجتماعية للجنسية المثلية لدى الطالب الجامعي، رسالة ماجستير، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة ٨ ماي، ٢٠١٧.
١٥. سيد أحمد دلال، موانع الزواج، المحرمات من النساء (دراسة تحليلية فقهاً وقانوناً)، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد اكلي محند اولحاج. البويرة، ٢٠١٥.
١٦. شرفية مليكة بن زهرة يمينة، احكام الزواج الباطل والفاسد في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبلاني بونعامة خميس مليانة، ٢٠١٨.
١٧. شهبيناز حراث، بعض سمات الشخصية للجنسي المثلي باستخدام اختبار رور شاخ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة العربي بن مهدي ام البواقي، ٢٠١٨.
١٨. عبد الحكيم بن محمد بن عبد الله اللطيف آل الشيخ، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون (دراسة تطبيقية في محاكم منطقة الرياض)، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، مقدمة الى جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، المملكة العربية السعودية، الرياض، ٢٠٠٣.
١٩. عولية مسغوني، الحماية الجنائية للعرض (دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري) رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد العلوم الاسلامية. جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي، ٢٠١٨.
٢٠. عيادة فوزي خالد احمد، الاعتداء على نوي الارحام، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠١١.
٢١. فاطمة الزهراء دراج صباح علوش، جريمة الاغتصاب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة اكلي محنداو لحاج البويرة، ٢٠١٥.
٢٢. فاطمة بلفاضل، صورة الذات لدى الجنسي المثلي السليبي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم الاجتماعية والانسانية. جامعة العربي بن مهدي. ام البواقي، ٢٠١٦.

٢٣. مباركي عقيلة مدوران وردة، جريمة الشذوذ الجنسي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ٢٠١٥.
٢٤. محمد بن مرزوق العصيمي، مكافحة زنا المحارم (دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠١٠.
٢٥. محمد عباس حمودي حسين الزبيدي، نظرية المصلحة في الطعن الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٦.
٢٦. موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة، المغنى والشرح الكبير، ج٧، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢.
٢٧. محمود أحمد أمان، الحق في صيانة العرض ومدى الحماية التي تكفلها له الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤.
٢٨. مرزان فريدة مسون نعيمة، زنا المحارم في الاسرة الجزائرية، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة الجبلاني بونعامة بخميس مليانة، ٢٠١٤-٢٠١٥.
٢٩. مكرولوف وهيبه، الأحكام القانونية لنظام تغيير الجنس، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، ٢٠١٦.
٣٠. ميثم فالح حسين، القصور التشريعي في قانون العقوبات العراقي، اطروحة دكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق . جامعة النهرين، ٢٠١٤.
٣١. وليد محمد آدم الصديق، أحكام المحرمات من النساء في الفقه الإسلامي (دراسة تحليلية مقارنة) رسالة ماجستير قدمت إلى كلية التربية، جامعة الجزيره، ٢٠١٢.

ثالثاً- البحوث والمقالات:

١. د. أحمد العوضي، حقيقية المصلحة وخصائها في الشريعة الاسلامية والفكر الوضعي، بحث منشور في مجلة دراسات للشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٢٧، العدد ١، أيار ٢٠٠٠.
٢. احمد زكي، حكم جراحة تغيير الجنس في الفقه الإسلامي، مجلة الدراسات الاسلامية، المجلد ٨، العدد، ٢٠٢٠.
٣. د. احمد كيلان عبد الله، الأوصاف الجرمية لصور من سلوك الشاذين جنسياً (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، مجلة علمية محكمة تصدرها كلية الحقوق . جامعة النهرين، المجلد ١٧، العدد ١، ٢٠١٥.
٤. د. أنس عبد الفتاح ابو شادي، التحول الجنسي بين الفقه والطب والقانون، بحث منشور في مجلة الدراية، كلية الدراسات الاسلامية والعربية، ٢٠١٦.

٥. سلمان جابر عثمان المجلهم ، حكم تغيير الجنس لمريض الترانسكس في الفقه والقانون والطب ، بحث منشور في مجلة الدراسات العربية ، كلية دار العلوم ، جامعة المنيا ، المجلد السابع ، العدد ٣٦ ، ٢٠١٧ .
٦. بن السايح مسعوده ، الانحرافات الجنسية لدى الشباب ، بحث منشور في مجلة تطوير العلوم الاجتماعية ، جامعة عمار ثلجي ، الاغواط ، الجزائر ، مجلد ١٠ ، العدد ٣ ، السنة ٢٠١٧ .
٧. د. حسنين إبراهيم صالح عبيد ، فكرة المصلحة ، المجلة الجنائية القومية يصدرها المركز القومي للبحوث الاجتماعية الجنائية ، جمهورية مصر العربية ، العدد الثاني ، يوليو ، المجلد السابع عشر ، ١٩٧٤ .
٨. د. رنا إبراهيم العطور ، اضاءات حول تاريخ قانون العقوبات (دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي والاردني ، بحث منشور في مجلة دراسات الشريعة والقانون ، مجلة فصلية تصدر عن عمادة البحث العلمي - الجامعة الاردنية ، المجلد ٣٣ ، العدد (٢) ، ٢٠٠٦ .
٩. د. سعيدي محمد نجيب ، التغير الجنسي من منظور قانوني وشرعي ، بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، المجلد ٤ ، العدد الثاني ، ٢٠٢٠ .
١٠. سلمان جابر عثمان المجلهم ، حكم تغيير الجنس لمريض الترانسكس في الفقه والقانون والطب ، بحث منشور في مجلة الدراسات العربية ، كلية دار العلوم ، جامعة المنيا ، المجلد السابع ، العدد ٣٦ ، ٢٠١٧ .
١١. د. صالح محمد صالح وعبد الملك عبد مجيد ، العرض مقصداً مستقلاً وآراء الأصوليين فيه ، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية ، مجلة فصلية تصدر عن كلية العلوم الإسلامية-جامعة الأنبار ، المجلد ٥ ، العدد ١٨ ، السنة ٥ ، ٢٠١٤ .
١٢. د. عادل عازر ، مفهوم المصلحة القانونية ، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية ، مجلة علمية تصدر عن المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، المجلد ١٥ ، العدد ٣ ، يناير ، القاهرة ، ١٩٧٢ .
١٣. د. عبد الإله محمد النوايسة ، المثلية الجنسية الرضائية بين التحريم والإباحة ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، مجلة علمية محكمة متخصصة في مجالات الدراسات الشرعية والقانونية تصدر عن كلية القانون-جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد (٣٧) ، يناير ، ٢٠٠٩ .
١٤. د. علي عدنان الغيل ود. نوفل علي عبد الله الصفو ، جريمة الزنا في القوانين الوضعية دراسة مقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية ، بحث منشور في مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات ، مجلة علمية تصدر كل ثلاثة أشهر ، العدد ١٢ ، ٢٠٠٨ .
١٥. عباس فاضل عباس ، تحويل الجنس البشري ، دراسة في قانون الاحوال الشخصية . رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٣ .

١٦. د. غازي حنون خلف و د. حسن حماد حميد، د. جاسم خريبط خلف، الزنا بالمحارم في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجله كلية الحقوق، جامعة النهريين، العدد ١٩، السنة الثانية، ٢٠١٧.
١٧. د. غازي حنون خلف، المثلية الجنسية الطوعية في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، مجلة محكمة نصف سنوية تصدر عن مركز دراسات البصرة والخليج العربي، العدد ٣٢، ٢٠١٩.
١٨. د. مجيد حميد العنبيكي، فكرتا المصلحة والحق، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، مجلة علمية تصدر عن بيت الحكمة، العدد ١، السنة ١، بغداد، ١٩٩٩.
١٩. محمد إبراهيم ابو جريبان، مهنا عبد الفتاح خطاب، اثار الرضاة الفقهية والطبية، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٥، العدد ٢، ٢٠٠٨.
٢٠. منال مروان منجد ، عمليات تحويل الجنس في دولة الامارات العربية المتحدة : دراسة تحليلية مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة ، كلية القانون ، جامعة الشارقة ، المجلد ١٦، العدد ٢، ٢٠١٩.
٢١. د. محمد جابر النوري، عوامل تطور الفكر القانوني العربي والأسس الفلسفية التي يرتكز عليها، بحث منشور في مجلة الحقوق، مجلة علمية تصدر عن نقابة المحامين العراقية، العددان (١ و٢)، السنة ٤٤، بغداد، ١٩٨٩.
٢٢. د. محمد بن عوض الثمالي، الوطء المحظور العقوبة والآثار، بحث منشور في مجلة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد (٧٠) ج ٢.
٢٣. د. نهى قاطرجي، ظاهرة الشنوذ في الوطن العربي، الاسباب والنتائج وآليات الحل، بحث منشور في مجلة البيان للعلوم، العدد ٢٧١، الرياض، ٢٠١١.
٢٤. هاني بوجعدار، زواج المثليين في الشرائع السماوية والمواثيق الدولية، بحث منشور في مجلة الشهاب، العدد ٦، السنة ٢٠١٧.
٢٥. د. هند عقيل الميرز، الجنسية المثلية العوامل والآثار، بحث منشور في مجلة دراسات في الخدمة الاجتماعية، جامعة حلوان، العدد ٢٤، السنة ٢٠١٣.

رابعاً - المواقع الالكترونية:

١. إبتسام مهران، خطورة اتفاقية سيداو، مقال منشور على موقع المرسل almrsal.com.
٢. سارة علام، خلاف كنسي على المثلية الجنسية، مقال منشور في صحيفة اليوم السابع على الموقع com.youm7.

٣. الشيخ حسن الصفار ، الشذوذ الجنسي وتحريم التزاوج ، أروس في فقه الأسرة منشور على النت
. www.saffar.org

٤. د. عبد الرحمن إبراهيم، الشذوذات الجنسية (قراءة تحليلية)، بحث منشور في مجلة شبكة العلوم النفسية العربية،
العدد (٢٠)، ٢٠٠٨؛ المجلة العربية للعلوم النفسية؛ متاحة على الموقع:
Http:b7oth.com wp-content/uploads 2015

٥. عصام البغدادي، العلاقات الجنسية الشاذة، ج٣، الجانب العملي، بحث منشور على موقع الحوار المتمدن
.www.ahewar.org

٦. قرار محكمة النقض في إمارة أبو ظبي، رقم القرار (٢٠١٢/٨٤٨)، تاريخ القرار ٢٠١٣/١/٣٠، منشور على
الشبكة العالمية لخدمات المعلومات (الإنترنت)، موقع دائرة القضاء، <https://www.adjd.gov.ae>.

٧. المثلية الجنسية، الموسوعة الحرة من ويكيديا، بحث منشور على شبكة الانترنت:
www.marefa.org/index.php

٨. محمد شريف سالم، انواع الشذوذ الجنسي، بحث منشور على موقع الطب النفساني،
.www.tabibnafsany.com

٩. منشور على الشبكة العالمية لخدمات المعلومات (الإنترنت)،
. https://en.wikipedia.org/wiki/Rudolf_von_Jhering

١٠. هاني وخديجة، مقال منشور على الرابط www.hellooha.com

خامساً - التشريعات:

أ- التشريعات الدولية

١. اتفاقية ١٩٥١ الخاصة باللاجئين وعديمي الجنسية اعتمدها يوم ٢٨ تموز مؤتمر الأمم المتحدة .

٢. القرار السادس، قرار المجمع الفقهي الاسلامي في دورته الحادية عشرة، ١٩٨٩.

ب- الدساتير:

١. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

ج- القوانين:

١. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل.

٢. قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٨١٠ المعدل.

١. المجلة الجزائرية التونسية رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٥ المعدلة.
٢. قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل.
٣. قانون العقوبات اللبناني رقم (٣٤٠) لسنة ١٩٤٣ المعدل.
٤. قانون العقوبات السوري رقم (١٤٧) لسنة ١٩٤٩ المعدل.
٥. قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل.
٦. قانون العقوبات المغربي رقم (١_٥٩_٤١٣) لسنة ١٩٦٢ المعدل.
٧. قانون الجرائم الجنسية البريطاني لسنة (١٩٥٦)
٨. قانون العقوبات الجزائري رقم (٦٦.١٥٦) لسنة ١٩٦٦ المعدل.
٩. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
١٠. قانون اقامة حد الزنا الليبي رقم (٧٠) لسنة ١٩٧٣.
١١. قانون الجزاء العُماني رقم (٧) لسنة ١٩٧٤ المعدل.
١٢. قانون مزاولة مهنة الطب البشري رقم (٧) لسنة ١٩٧٥.
١٣. قانون العقوبات البحريني رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦ المعدل.
١٤. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٤٨٨) لسنة ١٩٧٨ النافذ،
١٥. قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧.
١٦. قانون العقوبات السوداني رقم (١) لسنة ١٩٩١ النافذ.
١٧. قانون العقوبات والجرائم اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤.
١٨. قانون اختصاص المحاكم الشرعية بنظر بعض الجرائم الإماراتي رقم (٣) لسنة ١٩٩٦.
١٩. قانون الطفل والتبني البريطاني لسنة ٢٠٠٢.
٢٠. قانون العدالة الجنائية البريطاني لسنة ٢٠٠٣ المعدل.
٢١. قانون العقوبات القطري لسنة ١٩٧١ الملغي بالقانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٤.
٢٢. قانون العقوبات العسكري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧ المعدل.
٢٣. قانون عقوبات قوى الامن الداخلي رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ المعدل
٢٤. قانون الإخصاب البشري والأجنة البريطاني لسنة ٢٠٠٨ المعدل.
٢٥. قانون الزواج (الأزواج من الجنس نفسه) البريطاني لسنة ٢٠١٣.
٢٦. المرسوم بقانون اتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ (قانون المسؤولية الطبية).

سادساً- المصادر الأجنبية:

1. Dr. Florence Sutcliffe-Braithwaite, The 1967 Sexual Offences Act:a landmark moment in the history of British homosexuality, This article was first published in July 2017, <https://www.historyextra.com>,.
2. José Luis De La Cuesta and Isidoro Blanco Cordero, Resolutions of the Congresses of the Internationall Association of Penal Law (1926–2014).
3. Law no. 99-944 of November 15, 1999 Relating to the Civil Solidarity Pact, Nor: jusx9803236L.
4. Mouaid Al Qudah, The Moral Foundations of Criminal Liability, An Open Access Journal, Volume 2, Issue 3.
5. PATRICK DEVUN, Fellow of the British Academy, The Enforcement of Morals, Oxford University Press, 1965.
6. Raphael (marque),une question de I homosexuality masculine: Le dévoilement dans le monde de travail, memoire de recherché en psychologie sociale et de travail, Universite PARIS, 31 MAI 2010M.
7. Robert jacques .droids de l homme et liberates fundamentals collaboration de jean Duffer15e Edition - ‘ Do mat adroit prive‘montchrestien - baris 2009.

The Republic of Iraq
Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Misan
College of Law- Postgraduate Studies



Responsibility

Penalty for homosexuality

(Comparative study between Sharia and law)
A letter submitted by the student

Muayad Kareem Hassan

To the Council of the Faculty of Law - University of Misan It is part of the requirements for obtaining a master's degree in public law
Supervisor by

Assistant Professor
Hayder Ars Afan

2021

1443

Abstract

The purpose of this study is to shed light on homosexuality as it is an unknown and deviant behavior from what is customary in societies, as it is one of the thorny issues that have spread openly over the past decade, and some of them have been supported by international organizations concerned with human rights in the absence of laws that criminalize it as an independent crime in its own right.

Although homosexuality is not a new phenomenon, since it is as old as man, the great diffusion of homosexuality in various Arab and European societies and its profession as a reality that must be recognized have called us to study this issue and to seek appropriate solutions. , whether social, medical or judicial, through legislative intervention to criminalize these acts and develop dissuasive solutions for them.

Arab countries have an Islamic heritage that strongly condemns any sexual practice contrary to Sharia and religion, as well as chivalry, morals and authentic Arab values, which support the Islamic heritage by denouncing and abhorring this matter. From then on, the Arab countries found themselves faced with an intellectual extension foreign to the fabric of Arab society.

Therefore, the problem of the subject is manifested in the statement of the position of the Iraqi legislator regarding the crimes of homosexuality, which requires the adoption of the method of comparative analysis because it is the most consistent with the nature of this subject. and its scientific precision. , in order to identify gaps and weaknesses in the texts of Iraqi legislation in order to find the necessary solutions and treatments.

In order to become familiar with the legal issues related to the subject of the study, the nature of the subject necessitated dividing it into three chapters. We will devote the first chapter to the study of the conceptual framework of

homosexuality, while the second chapter is devoted to examining the position of heavenly laws and positive legislation on homosexuality. As for the third chapter, we will clarify the objective provisions of homosexual crimes, and finally this study will end with a conclusion in which we will include the most important results and recommendations that we will reach.