تقييم النصوص الجزائية المقيدة للحرية الجنسية في التشريعات العراقية-(*)-

Evaluating the penal provisions restricting sexual freedom in Iraqi legislation

ميادة محمد أحمد

كلية الحقوق/ جامعة الموصل

Mayada Mohammed Ahmad
College of Law/ University of Mosul
Correspondence:
Mayada Mohammed Ahmad
E-mail: mayada_alhamdany@uomosul.edu.iq

Abstract.

Societal changes have brought shifts in values and morals, giving rise to behaviors conflicting with traditional human values, especially in morally committed societies like Islamic ones. These shifts have led to organized campaigns advocating for sexual freedom, including the right to choose one's sexual orientation and engage in unrestricted relationships. While the concept of non-legalized relationships is not new, recent legalization and promotion of homosexuality in Western countries have raised concerns about societal corruption. This has led to a perceived threat to societal morals and values, prompting the need for new laws to address these issues. To understand Iraq's stance on sexual freedom, an examination of penal texts regulating sexual activities is necessary.

(*) مقال مراجعة الموضوع.

Doi: 10.33899/arlj.2023.180468
© Authors, 2023, College of Law, University of Mosul This is an open access articl under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

صاحب التطور في مجالات الحياة كافة تغيراً في القيم والأخلاق مما ادى لبروز سلوكيات لا تتناسب مع القيم الانسانية والمُثل العليا للمجتمعات الملتزمة أخلاقياً _خاصة المجتمعات الإسلامية_ الأمر الذي القى بظلاله على هذه المجتمعات . فانطلقت الحملات المنظمة و المُمنهجة للدعوة للحرية الجنسية المتضمنة الحق باختيار الجنس، والحق بإقامة العلاقات الجنسية دون قيدٍ أو شرط. فالدعوة الى اقامة علاقات جنسية دون وجود رباط شرعي بين طرفي العلاقة _يعدُّ أمراً قديماً _ إلا أن إباحة التحول الجنسي غير المبرر و شرعنة الشذوذ (المثلية) في العديد من قوانين الدول الغربية والترويج لهما يعدُّ من المسائل المستحدثة التي باتت تعبثُ في العقول لغرض إفسادها وإفراغها وإعادة برمجتها من جديد . فأصبحت هذه الامور خطراً يداهم المجتمع ، ويمزق نسيجه الاجتماعي والاخلاقي ، مما يفترض تنامي القوانين التي تعالج هذه الامور المستحدثة .

ولغرض معرفة موقف مشرعنا العراقي من حرية إقامة العلاقات الجنسية والتحول الجنسي[١]، سنستعرض النصوص الجزائية المقيدة للحرية الجنسية ، ومن ثم نعلق عليها فيما يأتي:

أولاً : _ النصوص محل التعليق

توزعت النصوص القانونية المقيدة للحرية الجنسية بين قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ وذلك في الفصل الأول والموسوم (الاغتصاب واللواط وهتك العرض) من الباب التاسع المعنون (الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة) في الكتاب الثاني والموسوم (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة) ، وقانون مكافحة البغاء رقم (٨) لسنة ١٩٨٨ النافذ ، و قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذات الصلة . وكانت على النحو الآتي :

(١) التحول الجنسي نوعان: الاول مبرر وهو تصحيح الجنس ، والثاني غير مبرر وهو تغيير الجنس.

١. نصت المادة (٣٨٥) من قانون العقوبات النافذ على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس من واقع أحد محارمه أو لاط بها برضاها وكانت قد أتمت الثامنة عشرة من عمرها ، ويعتبر ظرفاً مشدداً إذا حملت المجنى عليها أو ازيلت بكارتها أو أصيبت بمرض تناسلي نتيجةً للفعل أو كان الجاني من المتولين تربية المجنى عليها أو ملاحظتها أو ممن له سلطة عليها ...".

٢. نصت المادة (٣٩٣) من قانون العقوبات النافذ على أنه: "١_يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من واقع انثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو انثى بغير رضاه أو رضاها[1].
٢_ يعتبر ظرفاً مشدداً إذا وقع الفعل في إحدى الحالات الآتية: أ_ إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغْ من العمر الثمانية عشرة سنة كاملة. ب_ إذا كان الجاني من أقارب المجنى عليه الى الدرجة الثالثة ..... و_ إذا حملت المجنى عليها أو زالت بكارتها نتيجة للفعل.٣_وإذا أفضى الفعل الى موت المجنى عليه كانت العقوبة السجن المؤبد".

٣. نصت المادة (١/٣٩٤) من قانون العقوبات النافذ على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس من واقع في غير حالة الزواج انثى برضاها أو لاط بذكر أو انثى برضاه أو رضاها إذا كانت من وقعت عليه الجريمة قد أتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة سنة. وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا كان من وقعت عليه الجريمة دون الخامسة عشرة سنة كاملة من العمر" . كما نصت الفقرة (الثانية) من المادة ذاتها على أنه: "يعتبر ظرفاً مشدداً إذا وقع الفعل في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة (٢) من المادة ٣٩٣".

٤. نص قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (٤٨٨) لسنة ١٩٧٨ على أنه: **"أولاً :** يعاقب بالإعدام : ١_ كل من واقع انثى من اقاربه الى الدرجة الثالثة بدون رضاها ، وكانت قد اتمت الخامسة عشرة من العمر ، وافضى الفعل الى موتها ، أو أدى الى حملها

(١) تم تعديل العقوبة الواردة في هذه المادة الى السجن مدى الحياة ، بموجب الفقرة الاولى من القسم الثالث من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٣.

أو إزالة بكارتها ٢_ كل من واقع انثى من اقاربه الى الدرجة الثالثة بدون رضاها إذا كانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر ٣ _ كل من واقع انثى من اقاربه الى الدرجة الثالثة برضاها وكانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر ، وافضى الفعل الى موتها أو أدى الى حملها أو إزالة بكارتها. **ثانياً:** يعاقب بالسجن المؤبد مرتكب فعل الوقاع او اللواط ذكراً أو انثى ، إذا تم الفعل برضاهما وكانا قد اتما الثامنة عشرة من العمر وكانت درجة القرابة الى الدرجة الثالثة " .

٥. عرف المشرع البغاء في المادة الأولى من قانون مكافحة البغاء رقم (٨) لسنة ١٩٨٨ بأنه :" ... تعاطي الزنا أو اللواطة بأجر مع أكثر من شخص " . ونصت المادة (٤) من القانون ذاته على أنه :"تعاقب البغي التي يثبت تعاطيها البغاء بإيداعها احدى دور الإصلاح المعدة لتوجيه وتأهيل النساء مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين".

٦. أما قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٢٣٤) لسنة ٢٠٠١ فقد نص على أنه :(أولاً: يعاقب بالإعدام كل من : ١_ يرتكب جريمة اللواط بذكر أو انثى ، أو يعتدي على عرض شخص ذكر أو انثى بدون رضاه أو رضاها ، وتحت التهديد بالسلاح أو باستخدام القوة بشكل يخشى معه على حياة المجنى عليه أو المجنى عليها. ٢_ يزني بأحد محارمه وكان وقت ارتكابه الجريمة قد أكمل الثامنة عشرة من عمره . ٣_ يثبت تعاطيها البغاء ."[1]

ثانياً :_التعليق على النصوص :

١. أورد المشرع نصاً عاماً في المادة (١/٣٩٣) من قانون العقوبات جرم بموجبه الزنى واللواط غير الرضائيين وبغض النظر عن سن المجنى عليه أو المجنى عليها أو صلة

(١) عُلقت عقوبة الاعدام بموجب (أولاً) من القسم الثالث من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٧) في ٢٠٠٣/٦/١٠ ، ولم يُعاد العمل بها بموجب أمر مجلس الوزراء رقم (٣) في ٢٠٠٤/٨/٨ بالنسبة لهذه الجرائم ، إذ أن إعادة العمل بعقوبة الاعدام يشمل فقط الجرائم التي نص عليها الامر الاخير ، ولم تكن هذه الجرائم من ضمنها .

القرابة بين الجاني والمجنى عليهم . ثم أورد عدداً من الظروف المشددة على الجريمة في الفقرة الثانية من المادة ذاتها. ثم شدد عقوبة جريمة اللواطة بذكر أو انثى بموجب نص المادة (أولاً/١) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٢٣٤) لسنة ٢٠٠١ إذا كان تحت التهديد بالسلاح أو باستخدام القوة بشكل يخشى معه على حياة المجنى عليه أو المجنى عليها .

٢. أورد المشرع عدداً من النصوص الخاصة بزنى المحارم غير الرضائي وحدد شروط انطباقها وكانت على النحو الآتي:

أ_ نص الفقرة (أولاً/١) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (٤٨٨) لسنة ١٩٧٨ النافذ ، الذي اشترط لتطبيقه أن تكون الانثى التي تم مواقعتها من أقارب الجاني إلى الدرجة الثالثة وقد اتمت الخامسة عشرة من العمر، وأن يفضي الفعل الى موتها أو إلى حملها أو إزالة بكارتها .

ب_ نص الفقرة (أولاً/٢) من القرار المذكور أنفاً، الذي اشترط لتطبيقه أن تكون الانثى التي تم مواقعتها من أقارب الجاني إلى الدرجة الثالثة ولم تتم الخامسة عشرة من العمر، بغض النظر عن تحقق أية نتيجة جرمية.

ونلحظ أن النصين الواردين في الفقرتين (١) و(٢) من (أولاً) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (٤٨٨) لسنة ١٩٧٨ ، لم يأتيا بشيءٍ جديد عن ما هو واردٌ في المادة (٣٩٣/٢/أ/ ب/ و) من قانون العقوبات النافذ ، كل ما هنالك أنهما حصرا عقوبة هذه الأفعال بالإعدام .

٣. جرم المشرع الزنى واللواط الرضائيين بموجب نص المادة (٣٩٤/١) من قانون العقوبات النافذ _ بشرط _ أن يكون من وقعت عليه الجريمة لم يتم الثامنة عشرة سنة من العمر، وميز بالعقوبة تبعاً لسن المجنى عليه أو المجنى عليها ، فشدد عقوبة الجاني إذا كان من وقعت عليه الجريمة دون الخامسة عشرة كاملة من العمر، ولم يجعل لرضاه سبباً في إباحة الجريمة، لأنه صادر عن إرادة غير معتبرة قانوناً ينقصها التمييز.

٤. جرم المشرع بنصوص خاصة الزنى واللواط الرضائي بين المحارم والاقارب وعلى النحو الآتي :

أ _ جرم المشرع بموجب نص المادة (٣٨٥) من قانون العقوبات النافذ الزنى واللواط الرضائي بين المحارم وبغض النظر عن درجة القرابة بشرط أن تكون المجنى عليها قد أتمت الثامنة عشرة من عمرها ، وحسناً فعل المشرع لأن الزنى واللواط الرضائي غير مجرم إذا كانت الانثى التي تمت مواقعتها قد اتمت الثامنة عشرة من العمر .

ب_ جرم المشرع فعل الوقاع او اللواط المُرتكب من الذكر أو الانثى، إذا تم الفعل برضاهما وكانا قد اتما الثامنة عشرة من العمر وكانت درجة القرابة الى الدرجة الثالثة ، وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة (الأولى) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (٤٨٨) لسنة ١٩٧٨ . والجديد في هذا النص " أنه قد جرم اللواط الرضائي بين الأقارب إلى الدرجة الثالثة إذا كانا قد اتما الثامنة عشرة من العمر، لان تجريم اللواطة الرضائية الواردة في المادة (١/٣٩٤) من قانون العقوبات النافذ يقتصر على من أتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة سنة. .

ج_ جرم المشرع المواقعة الرضائية للأنثى إذا كانت من أقارب الجاني الى الدرجة الثالثة ، وكانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر" وافضى الفعل الى موتها أو أدى الى حملها أو إزالة بكارتها ، وذلك بموجب الفقرة (أولاً /٣) من المادة الأولى من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (٤٨٨) لسنة ١٩٧٨.

د_ استدرك المشرع ما فاته بقرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (٤٨٨) لسنة ١٩٧٨ وجرم الزنى بالمحارم وبشكل مطلق سواء أكان رضائياً أم لا، إذا كان الجاني وقت ارتكابه الجريمة قد أكمل الثامنة عشرة من عمره، وبغض النظر عن درجة القرابة وعمر المجنى عليها ، وذلك بموجب المادة (أولاً/٢) قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٢٣٤) لسنة ٢٠٠١ النافذ . وحسناً فعل_ لأنه كما معلوم أن بعض المحارم يتجاوزون الدرجة الثالثة من درجات القرابة" حفاظاً على القيم الدينية والأخلاقية والروابط العائلية والمُثل العليا للمجتمع.

٥. المتأمل في النصوص المذكورة أنفاً يجد فيها تكراراً غير مبرر، وكان الاجدر بالمشرع تعديل النصوص الواردة في قانون العقوبات والتشديد من عقوبة بعض الجرائم ، بدلاً من هذا التكرار والتشعب في النصوص العقابية، فضلاً عن ضرورة دمج نصوص قانون مكافحة البغاء مع المواد القانونية في قانون العقوبات ، للحد من التشريعات الجزائية الخاصة المكملة لقانون العقوبات، ولترشيق عدد المواد التي تحمي المصلحة ذاتها وتتناول الموضوع ذاته.

٦. جرم المشرع الزنى واللواطة الرضائيين ومع أكثر من شخص والمقترنيَن بأجر، أي أن التجريم مقتصر على العلاقات الجنسية المأجورة، وكان الأولى بالمشرع تجريم أي علاقة جنسية غير مشروعة طبقاً لأحكام الدين حتى ولو كانت عابرة أو لمرة واحدة وتشديد العقوبة في حالة الاعتياد ، وذلك لما يترتب عليها من هدم المنظومة الأخلاقية للمجتمع ، والاضرار الصحية المتمثلة بانتقال الامراض عبر هذه العلاقات ، فضلاً عن الولادات الناتجة عن هذه العلاقات . كما اكتفى المشرع بذكر عقوبة المرأة البغي ، ولم يذكر عقوبة الطرف الآخر الذي يشاركها في الرذيلة ، كما أنه لم يذكر عقوبة الرجل الذي يحترف البغاء ، بالرغم من أنه سبق وأن ذكر اللواطة بأجر كأحد صور البغاء _ عند تعريفه للبغاء في المادة الأولى من قانون مكافحة البغاء .

٧. من خلال الاطلاع على النصوص الجزائية في قانون العقوبات والتشريعات ذات الصلة ، لم نجد تجريماً لتغيير الجنس، لذا فإننا ندعو المشرع إلى تجريم تغيير الجنس من جنس إلى اخر _ مالم يكن مبرراً _ تحتمه الضرورة التي يقرها أهل الاختصاص من الأطباء وغيرهم. ويجب التمييز بين عمليات التصحيح الجنسي الذي يشمل الاشخاص الذين يعانون من تشوه خلقي في الاعضاء التناسلية يصاحبها اضطرابات هرمونية، فهذه الحالة مرضية تتطلب اجراء عملية جراحية لتصحيح الجنس الغالب، اما تغيير الجنس، فلا يستند الى مسوغات وضوابط طبية لانعدام الخلل الخَلقي، وتكون الرغبة ذاتية من الشخص لأسباب مختلفة إما سلوكية أو نفسية تعتري الفرد، مما يتطلب علاجياً نفسياً وليس تدخلاً جراحياً، ولا يغفل عنا أن التحول من جنس الى أخر له أثره في الأحكام الشرعية من الزواج والارث وغيرهما ...

٨. على الرغم من التضخم التشريعي إلا أن المشرع العراقي لم يجرمْ المثلية الجنسية بنوعيها _باستثناء_ المثلية الجنسية (اللواط) الواقعة بين البالغين من الأقارب الى الدرجة الثالثة ، وعلى الرغم من شناعة وبشاعة الفعل فهو مباح _ إذ أن الأصل في الأشياء الاباحة _ و غير مجرم التزاماً بالقاعدة الدستورية المنصوص عليها بالمادة (١٩/ثانياً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة..."، والمنصوص عليها ايضاً في المادة الاولى من قانون العقوبات النافذ "لا عقاب على فعل أو امتناع ألا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون".

٩. نصت المادة (٢/أولاً/أ) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على أنه: "لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت الاسلام" كما نصت المادة (٢/ ثانياً) من الدستور ذاته على أنه: "يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي...." ونصت والمادة (٢٩/أولاً/ أ) من الدستور المذكور أنفاً على أن: "الاسرة أساس المجتمع، وتحافظ الدولة على كيانها وقيمها الدينية والأخلاقية والوطنية". وازاء هذه النصوص فإنه يقع على عاتق السلطة التشريعية سن قوانين تضمن الحفاظ على القيم الإسلامية للمجتمع العراقي ، فضلاً عن واجبها بالحفاظ على الاسرة من خلال التجريم الصريح للعلاقات المثلية التي باتت تروج لها الدول الليبرالية، وتعدها اموراً فطرية، إذ عمدت اغلب الدول الغربية وتحت مدعاة المدنية والحضارة وحقوق الانسان الى الغاء النصوص العقابية التي تجرم هكذا ممارسات منافية للأخلاق ، بل فسحت المجال امام تكوين أُسر شاذة (مثلية) من خلال شرعنة الزواج المثلي واسباغ الغطاء القانوني عليه، إذ أصبحت المثلية مطلباً عالمياً، تحاول الدول الغربية فرضه على الدول الاخرى بالقسر والاكراه المباشر وغير المباشر. وعلى الرغم من تحريمها دينياً ورفضها اجتماعياً ، إلا أن معطيات الواقع الاجتماعي الحالي والظروف الاجتماعية والدولية المتغيرة ، فرضت نفسها على الواقع العملي مما أدى الى حتمية تطوير أو تعديل القوانين العقابية لتجريم هذه الافعال. لذا فإننا أمام حاجة ماسة الى سد

النقص التشريعي المتمثل بعدم وجود مادة عقابية تجرم المثلية الجنسية بنوعيها، وتجعل من عمر المتهمين وصلة القرابة ظرفاً مُشدداً للعقاب .

The Author declare That there is no conflict of interest

المصادر

أولاً: البحوث

١. د. خلف، غازي حنون ، المثلية الجنسية في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، دراسة مقارنة، (ع ٣١، س١٤ مجلة دراسات البصرة ، مركز دراسات البصرة والخليج العربي، جامعة البصرة)، ٢٠١٩ .

ثانياً : التشريعات

١. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ .
٢. قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٤٨٨) لسنة ١٩٧٨ النافذ.
٣. قانون مكافحة البغاء رقم (٨) لسنة ١٩٨٨ النافذ .
٤. قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٢٣٤) لسنة ٢٠٠١ النافذ.
٥. أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٧) لسنة ٢٠٠٣ .
٦. أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٣ .

ثالثاً : المواقع الالكترونية

١. السلامي، امنة، التحول الجنسي ثقافة دخيلة بحاجة للعلاج التوعوي والنفسي والقوانين الرادعة، مقال منشور على الشبكة الدولية للمعلومات على الموقع الالكتروني www.ina.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/٢ .
٢. الشمري، براء، وزارة الداخلية العراقية تدعم أول عملية تصحيح جنس علنية، مقال منشور على الشبكة الدولية للمعلومات على الموقع الالكتروني: laraby.co.uk تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/٣.

Researches:

1- Dr. Khalaf, Ghazi Hanoun, Homosexuality in Islamic Sharia and Iraqi Law: a comparative study, (Journal of Basra Studies, Center for Basra and Arabian Gulf Studies, University of Basra,p. 14, p. 31, 2019) .

Legislations:

1. Iraqi Penal Code No. (111) of 1969, as amended.
2. Resolution of the (dissolved) Revolutionary Command Council No. (488) of 1978, in force.
3. Anti-Prostitution Law No. (8) of 1988 in force.
4. The (dissolved) Revolutionary Command Council Resolution No. (234) of 2001, in force.
5. Order of the Coalition Provisional Authority (dissolved) No. (7) of 2003.
6. The Coalition Provisional Authority (dissolved) Order No. (31) of 2003.

Websites:

1- Amna Al-Salami , Sexual transformation is an alien culture that needs educational and psychological treatment and deterrent laws, An article published on the International Information Network on the website www.ina.iq

2- Baraa Al-Shammari , The Iraqi Ministry of Interior supports the first public gender correction process, An article published on the International Information Network on the website www.laraby.co.uk