Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue Special - novem 2023 المجلد ١٣- العدد خاص – نوفمبر ٢٠٢٣

Sexual identity in light of various challenges and laws Study comparison

[1] Assistant Professor: Abd Alkhaliq Abd Alhussien [2] Assistant Professor:Haider Hussien Ali
[1] The College of Law Kerbala university
1: Email: abdulkhaleq.a@uokerbala.edu.iq
2: Email

Abstract:

It is an established and recognized fact that human beings are of two types - male and female - with no third party except hermaphrodites in rare cases. This fact, despite its simplicity, carries within it a lot. An anomalous situation has arisen, which is the emergence of a group of people who claim that they do not belong to the gender to which they were born. Sometimes their gender is not determined at the moment of birth, and this last type has a special organization, but what is the solution with the group that rebels against its gender and wants to impose its presence in society despite society's discontent with it? When a person changes his gender, he is called a "transgender," which is a person who changes his gender to another gender, such as a male turning into a female or vice versa. It differs from what may be similar to it, such as: anomaly and organ transplantation. They are not a new category in the world, but their frightening spread is a new event.

DOI

Submitted: 15/10/2023
Accepted: 09/10/2023
Published: 01/10/2023

Keywords:
Transformation
Identity
Male
Female
nationality.

©Authors, 2023, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

الهوية الجنسية في ضوء تحديات تشريع وتطبيق القوانين الجنائية
دراسة مقارنة

[١] ا.م.د. عبد الخالق عبد الحسين سلمان [٢] ا.م.د. حيدر حسين علي الكريطي
[١] جامعة كربلاء / كلية القانون

الملخص:

من الحقائق الثابتة والمسلم بها أنَّ بني البشر نوعان- ذكر وأنثى- لا ثالث لهما إلا الخنثى في حالات نادرة وهذه الحقيقة رغم بساطتها إلا أنها تحمل في طياتها الكثير، فلقد استحدثت حالة شاذة وهي ظهور جمع من الناس يدعون أنهم لا ينتمون للجنس الذي ولدوا عليه، وأحيانا يكون جنسهم غير محدد في لحظة الولادة ، وهذه النوعية الأخيرة لها تنظيم خاص، ولكن ما هو الحل مع الفئة التي تتمرد على نوعها وتريد أن تفرض وجودها في المجتمع رغم سخط المجتمع عليها؟ وعندما يغير الأنسان جنسه يطلق عليه اسم (المتحول) وهو الشخص الذي يحول جنسه إلى جنس آخر، كأن يتحول الذكر إلى أنثى أو العكس، وهو يختلف عما قد يتشابه معه مثل: الشذوذ، وزراعة الأعضاء. فهم ليسوا فئة جديدة على العالم ولكن انتشارهم المخيف هو الحدث الجديد، ففي الغرب تم تكوين منظمات خاصة للدفاع عنهم والمطالبة بحقوقهم بغية جعل وجودهم في المجتمع أمرا طبيعيا وكل ذلك في إطار دعوى التفتح والحرية الشخصية الواهنة.

وعندما يحول الإنسان جنسه فإن ذلك يترتب عليه مجموعة من الآثار، منها تغير الشكل وقد يصاحبه تغير الاسم والنوع، وهذا له آثار خطيرة مجتمعيا وقانونيا الأمر الذي يقتضي بحث جوانبه القانونية لاسيما من الناحية الجنائية وهذا ما سنحاول التركيز عليه في هذا البحث المتواضع.

الكلمات المفتاحية

التحول ، الهوية ، الذكر ، الأنثى، الجنسية.

المقدمة

بادئ ذي بدء لابد من بيان أن الجنس والنوع مفهومان يختلفان عن بعضهما البعض ، إذ يشير جنس الشخص إلى وضعه البيولوجي كذكر أو أنثى . ويعتمد تحديد جنس الشخص في المقام الأول على الخصائص الفيزيائية المختلفة ، بما في ذلك الكروموسومات والتشريح التناسلي والهرمونات الجنسية وفقًا للجمعية الأمريكية لعلم النفس "APA" ، بينما النوع (gender) هو بناء اجتماعي يتعامل مع السلوكيات والأدوار والأنشطة المرتبطة عادةً بجنس دون الآخر. وتؤثر أدوار الجنسين ، التي تختلف عبر الثقافات، في تصرفات الناس وشعورهم

حيال أنفسهم.

وفي إطار التوجه الجنسي ، فالفكرة التي تقف بالضد هي المغايرة أو (التباين الجنسي) وهي التي يتضمنها الطابع الإحصائي ، بعد أن تعرض لها بعض العلماء بالقول (أن توجه أغلبية الناس يقع على نقطة في متوالية بين المثلية والمغايرة ، وأن المجتمع هو المؤثر على الناس لاختيار المخارج الجنسية الطبيعية ،وتعارض الأديان السماوية (اليهودية والمسيحية والإسلام) المثلية ، لتعارضها مع الطبيعة البشرية .

وقبل عام ١٩٧٣ كانت المثلية الجنسية مُدرجًا في قائمة الاضطرابات النفسية في الكتيّب التشخيصي والإحصائي للاضطرابات النفسية (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders) ، والذي يُعتبر المصدر الرئيسي لتشخيص الاضطرابات النفسية في أمريكا وفي أغلب دول العالم ، إلا أن ضغوط جمعيات المثليين جنسيا أجبرت المعنيين بحذف المثلية الجنسية كاضطراب نفسي من الكتيب التشخيصي، إلا أنها احتفظت في الكتيب بحالة تعرف بـ ego-dystonic homosexuality والتي تُعرف بأنها عدم رضا الشخص عن اتجاهه الجنسي بحيث يسبب له ألما نفسيا شديدا، ولكن سرعان ما اختفى حتى ذلك التعريف من الكتيب ، ومع ذلك، فإن إحدى الإحصائيات التي تمت بعد حذف المثلية الجنسية من الكتيب بأربع سنوات قد كشفت عن اعتقاد ٦٩% من الأطباء النفسيين بالولايات المتحدة بأن المثلية الجنسية (تكيّف مرضي) ، كما أن إحصائية أخرى أحدث عمرًا قد كشفت عن اعتقاد أغلب علماء النفس في العالم بأن ممارسة المثلية الجنسية هي علامة من علامات المرض النفسي .

وينظر البعض في المجال الطبي إلى المثلية الجنسية على أنها نتيجة عوامل بيولوجية ليست مرتبطة بعادات أو تقاليد معينة ، كما أنها بالمعنى العلمي ليست شذوذا أو اختلالا كما يُنظر إليها في الكثير من المجتمعات ومن ضمنها العربية .

ويرى البعض أن التوجه الجنسي بمفهومه تطور في الدول الغربية الصناعية ، وهناك اختلاف وجدل فيما يتعلق بتطبيق هذا المفهوم على المستوى العالمي أي في المجتمعات أو الثقافات الأخرى ، كون المفاهيم غير الغربية تختلف حول النشاط الجنسي الذكري بشكل أساسي من الطريقة التي يُنظر ويُصنف بها النشاط الجنسي تحت المنظومة الغربية للتوجه الجنسي ، كما تم التشكيك في صحة مفهوم التوجه الجنسي ضمن المجتمع الغربي الصناعي بتعرّيفه في الغرب على أنه ظاهرة بيولوجية بدلاً من بناء اجتماعي خاص بمنطقة وفترة ما.

وبشأن أصول المثلية الجنسية كتوجه الجنسي ، فهناك من يرى أنها خاصية بشرية تتشكل في مرحلة مبكرة من الحياة ، وهي صفة مقاومة للتغيير ، إذ تُعد الدليل العلمي بشأن أصول المثلية الجنسية على صلة بالنقاش الثيولوجي والاجتماعي لأنه يهدم الاقتراحات التي ترى في التوجه الجنسي اختياراً . ومن الناحية القانونية ، فمن الصعب بمكان تأسيس توجه

جنسي لشخص ما سواء أكان ذلك جوهرياً أو كنوعية ثنائية .

وأثبتت معظم الدراسات العلمية الحديثة أن الأغلبية من الناس يكونون ذو توجه جنسي مغاير، ولكن المثلية تكون ما بين الـ (٢.٨-٩)% بين الرجال وتسمى اللواط ، والـ(١-٥)% في النساء وتسمى السحاق (وهذه الأرقام تختلف من منطقة إلى أخرى) . وكشفت إحصائية حديثة نوعاً ما عن اعتقاد أغلب علماء النفس في العالم بأن ممارسة المثلية الجنسية هي علامة من علامات المرض النفسي .

وبناءً على ما تقدم سيتم تناول موضوع البحث وفقاً لخطة علمية بتقسيمها لمبحثين ، يخصص المبحث الأول لماهية الهوية الجنسية على أن يفرد المطلب الأول للتعريف بالهوية الجنسية ، في حين يتطرق الثاني لذاتية الهوية الجنسية ، أما المبحث الثاني الحماية الجنائية للهوية الجنسية وعوامل معالجتها بتقسيمه على مطلبين يستعرض المطلب الاول الحماية الجنائية للهوية الجنسية ، فيما يترك الثاني لعوامل الحفاظ عليها .

I. المبحث الأول

ماهية الهوية الجنسية

لأجل الإحاطة بماهية الهوية الجنسية سيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين نوضح في الأول مفهوم الهوية الجنسية ونبين في الثاني ذاتية الهوية الجنسية.

I.أ. المطلب الأول

مفهوم الهوية الجنسية

حالات لذكور وإناث يشكو كل منهما أن جنسه مخالف لخلقته، مع أن هذا الشخص سوي في خلقته الجنسية الظاهرة والباطنة ؛ ولكن لديه شعورا نفسيا ملحا، بأنه من الجنس الاخر المخالف لخلقته ذكورة أو أنوثة ، وهو ما عرفه العلماء: باضطراب الهوية الجنسية ، وسنعرض في فرع أول لتعريف الهوية الجنسية ثم نبين محدداتها في فرع ثانٍ

I.أ.١. الفرع الأول

تعريف الهوية الجنسية

يراد بالهوية الجنسية: الشعور الداخلي لدى الفرد بكونه ذكرًا أو أنثى أو أي شيء آخر وهذا الشعور على نوعين أساسيين : الأول المتوافقون جنسيًا أو غير المتحولين جنسيًا (cisgender)، وهؤلاء تتطابق هويتهم الجنسية مع الجنس الظاهر عند الولادة ، والثاني المتحولون جنسيًا (transgender) ، وهم أولئك الذين لا تتطابق هوياتهم مع الجنس عند

الولادة على سبيل المثال، قد يتم تعريف الشخص المتحول جنسيًا على أنه امرأة برغم ولادته بأعضاء تناسلية ذكرية ، فالهوية الجنسية إذاً مصطلح شامل يدخل ضمنه التحول الجنسي والذي يصف الأشخاص الذين لا تتطابق هويتهم أو تعبيرهم الجنسي مع الجنس الذي تم اختياره لهم عند ولادتهم . (١)

وتشير حملة حقوق الإنسان إلى أهمية مشاركة المتحولين جنسيًا لقصصهم والكتابة عنها في وسائل الإعلام المختلفة، حيث أن ذلك يساعد على تطور فهم الجمهور لهذا المفهوم وما يشابهه . ويعبر الأشخاص عن هوياتهم الجنسية من خلال الملابس، السلوك، الخصائص الصوتية، أو الجسدية. وقد يتوافق أو لا يتوافق التعبير الجنسي للشخص مع تعريف مجتمعاتهم للذكورة أو الأنوثة وفقًا للجنة حقوق الإنسان .

وهي تختلف عن التوجه الجنسي الذي عُرف بأنه نمط مستمر من الانجذاب الرومانسي أو الجنسي (أو كليهما) لأشخاص من الجنس الآخر أو من نفس الجنس أو لكلا الجنسين ، ويصفه البعض أيضاً بأنه انجذاب الشخص الجسدي، العاطفي، أو الرومانسي لشخص آخر، وتتضمن هذه الانجذابات بشكل عام المغايرة الجنسية والمثلية الجنسية وازدواجية الميول الجنسية، في حين تُعرف اللاجنسية (انعدام الانجذاب الجنسي للآخرين) أحياناً على أنها الفئة الرابعة.

ووفقاً لجمعية علم النفس الأمريكية فإن التوجه الجنسي "يشير أيضاً لإحساس الشخص بهوية تستند على تلك الانجذابات، وعلى سلوكيات متعلقة، وعلى عضوية في مجتمع يتشارك فيه الآخرون الانجذابات ذاتها. فيما يرى أخر هي المصطلحات المستخدمة في العلوم السلوكية لوصف التوجه الجنسي كبديل عن التصور المفاهيمي لثنائية الجنس .

أذاً المتحولون جنسيًا هم مثليين، أم مثليات، أو ثنائيي الجنس . على سبيل المثال ، قد يتحول شخص مولود بأعضاء تناسلية ذكرية إلى أنثى ، ولكن ميوله الجنسية تكون إلى الإناث ، وفي هذه الحالة يمكن تعريف هذا الشخص على أنه مثلية ، برغم ولادتها بأعضاء تناسلية ذكورية .

I.أ.٢. الفرع الثاني

محددات الهوية الجنسية

توجد العديد من الاتجاهات والآراء التي طرحت وحاولت تحديد الهوية الجنسية للأنسان ومن هذه الآراء:

أولاً: الرأي الأول (العامل البايلوجي)

(١) د.حسين سليم، *الموسوعة الجنسية*، (عمان: الاردن، دار اسامة للنشر والتوزيع،٢٠٠٢ ، ص٢٣.

يقصد بالعامل البايلوجي (بيان تركيب نسج وخلايا الشخص التي تزيد على خمسين مليون خليةً تحمل كلاً

منها كروموسومات معينة تختلف في الذكر عنها في الانثى) ، فيوجد في كل خلية بشرية زوجاً من الكروموسومات الجنسية ، ففي الذكور يوجد كروموسوم (x) مع كرموسوم (Y) ، أما في الأناث فيتكون من (X) فقط [١]. وهنا أختلف العلماء بشأن تحديد الهوية الجنسية على أعتبار أن الخلايا الجنسية تحمل نصف عدد الكروموسومات ، في حين أتفقوا على أن الكروموسومات الأخرى ناقلة وتحتوي على الصفات والطباع ، إذ أنها تنقل العوامل الوراثية كاللون والطول والشكل والقدرة العقلية والجسمانية .

إن بويضة الأنثى تحتوي على (٢٣) ثلاثة وعشرون كروموسوم ، وذات العدد الذي يحتويه حيمن الرجل وعند تلقيح البويضة تحمل (ستة واربعون) كروموسوماً [٢] ، وخلاصة القول أن تحديد الهوية الجنسية تتحكم فيه الصبغة (Y) فقط كونها توجد في الرجال دون النساء ، أما إذا تعددت الصبغات ، فهذا الاختلاط ينتج الخنثى التي تحمل الأعضاء التناسلية الذكورية والأنثوية .

ثانياً: الرأي الثاني (المظهر الخارجي والعلامات الباطنية لجسم الأنسان).

ذهب رأي في تحديد جنس الأنسان بالأعتماد على المظهر الخارجي للجسم البشري ، وكذلك الحال بالنسبة للعلامات الباطنية له وتدلل أن الجنس هو أما ذكرا أو أنثى

١- المظهر الخارجي

من المظاهر الخارجية لتحديد جنس الأنسان نبات شعر الذقن لدى الرجل دون المرأة ، فضلاً عن ذلك أن الأنثى تنمو لديها الأثداء دون الذكر حالها حال أناث الثدييات اللبونة من غير البشر ، يضاف إلى هذه المظاهر في الغالب ضخامة جسم الرجل وخشونة نبرة صوته مقارنة بصوت المرأة الذي يميل إلى النعومة [٣].

بالإضافة لما تقدم فهنالك مظاهر خارجية أخرى وأهمها الأعضاء التناسلية للجنسين.

(١) مات ريدلي، الجينوم، *السيرة الذاتية للنوع البشري*، ترجمة د. مصطفى ابراهيم ، (الكويت: عالم المعرفة، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة، نوفمبر، عدد ٢٧٥/٢٠٠١)، ص٧

(٢) د. صبري حمد خاطر، "القانون والجين البشري"، *مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة*، السنة الثالثة، العدد الثالث، (٢٠٠١): ص٧٢.

(٣) د. نبيل دسوقي، "التخنث هل هو مرض نادر"، *مجلة طبيبك*، العدد ٣١٦، نيسان، (١٩٩٥): ص٨٦ .

٢- المظهر الباطني

هناك العديد من العلامات الباطنية التي تحدد جنس الأنسان ومنها بالنسبة للذكر فيمتلك البريخ وحبلا المني والحويصلات المنوية والبروستات [١] ، أما بالنسبة للأنثى فتمتلك الرحم والمبيضين وقناة فالوب [٢].

ومن العلامات الأخرى التي تساعد على تحديد نوع الجنس هي الجمجمة، ففي الذكر تكون ذات حدبة جبهية والجدارية والاقواس الحاجبية بارزة ومدورة . أما في الاناث فانها أقل بروزا واستدارة والاقواس اقل وضوحا [٣] . كذلك الحال بالنسبة لعظام الحوض ففرع الورك العاني غالباً ما يكون مقعرا لدى الأنثى بينما مستويا او مسحوبا لدى الذكر وهناك زاويتان غير مسميتين في كل من الورك وتحت العانة، زاويتان غير مسميتين في كل من الورك وتحت العانة، وهن اكثر انفراجا عند الأنثى مما هو عليه عند الذكر [٤] ، فضلاً عن بعض العظام الأخرى [٥].

ثالثاً: الرأي الثالث (العامل النفسي)

يرى من يتبنى هذا العامل أن تحديد جنس الأنسان يعتمد على أحاسيسه ومشاعره ، فقد تميل الأنثى إلى الذكورة فتقلد ملابسه وإذا كانت في مرحلة الطفولة تكون ملازمة للذكور في أوقاتهم كاللعب معهم والنوم وغيرها من النشاطات ، كذلك الحال بالنسبة للذكر فقد يميل إلى الأنوثة ، فيتصرف ويتكلم ويسلك سلوك الإناث ، وقد يعزى سبب ذلك إلى التفرقة بين الأولاد في المعاملة ذكوراً أو أناثاً فتنعكس هذه المعاملة على سلوكياتهم وأحاسيسهم ، إذ يتجه بعضهم نحو الجنس الأخر وقد تتسبب بعض الأُسر في خلق هذه الحالات نتيجة الدلال المتزايد ، فيعامل الذكر كأنه أنثى بتقليده ملابس الأناث وتطويل شعر الرأس وأقتنائه الحلي ومواد التجميل وغير ذلك [٦].

وقد يرجع الميل نحو الجنس الأخر إلى أسباب مرضية وتناط هذه المهمة بالأطباء لتشخيصها إذا كان الفرد يعاني من اختلاجات نفسية ، وهنا لابد أن يخضع للعلاج النفسي من قبل أصحاب الاختصاص ، يضاف إلى ذلك أن الأحاسيس والمشاعر قد تنتج عنها حالات مرضية يشتبه الشخص في جنسه فيكون للتجارب الجنسية التي يمر بها الفرد قد ترسخ لديه أن

(١) حسين سليم، مصدر سابق، ص٢٣ .
(٢) د. علي غالب ياسين، علم التشريح، الطبعة الاولى، (بغداد: دار الحرية للطباعة، ١٩٨٥)، ص٥٩، ٦١.
(٣) د. وصفي محمد علي، *الطب العدلي علما وتطبيقا*، ط٣، (بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٧٠)، ص٥٥٩ .
(٤) د. محمد يوسف النجار و ريتشارد ماكو ليامز، *العظام في الدراسات الانثرونيولوجية والطبية والجنائية*، ترجمة د.محمد يوسف النجار، ط١، (مطبعة ذات السلاسل للطباعة والنشر: ١٩٨٩)، ص٩٩ .
(٥) وهناك عظام اخرى يمكن الاعتماد عليها لتحديد الجنس مثل عظم العضد ، والزند ، والكتف وعظم القص وعظم الفخذ وعظم القصبة وعظم العجز . **James e. Anderson . M.D. op. Cit . p** ٥٠/٦
(٦) د. الشهابي ابراهيم الشرقاوي، *تثبيت الجنس واثاره، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي*، (القاهرة: الطبعة الاولى، دار الكتب، ٢٠٠٢)، ص١٣٢.

جنسه ذكر رغم أنه أنثى أو بالعكس وهو اعتقاد خلاف الواقع ومن علامات ذلك الشعور بالتعب والنحول وفقدان الرغبة الجنسية [١] ، ومن ثم فهنا أيضاً لابد من تدخل الطب النفسي لمعالجة هكذا حالات .

فضلاً عن ذلك فقد يكون الفرد حاملاً للصفات الذكورية والأنثوية في ذات الوقت ، وتحديداً الأعضاء التناسلية وهو ما يسمى بالخنثى ، وهنا قد يُعتمد في تحديد الهوية الجنسية على إقرار الشخص نفسه ، لكن بعد التطور العلمي أصبح بالإمكان إخضاع هذا الصنف إلى عمليات جراحية إن كانت الأعضاء التناسلية بارزة لديه عن أعضاء الجنس الأخر ، ومن أهم صفات الأنثى وجود الثديين ورؤية الحيض وضمور الشعر وقلة إنباته في الذقن [٢] .

I.ب. المطلب الثاني

ذاتية الهوية الجنسية

سنكرس هذا المطلب لإبراز ذاتية الهوية الجنسية من خلال تمييزها عن الإزدواجية الجنسية في فرع أول، ثم تمييزها عن التوجه الجنسي في فرع ثانٍ.

I.ب.١. الفرع الأول

تمايز الهوية الجنسية عن الازدواجية الجنسية

بما أن الهوية الجنسية هي الشعور الداخلي لدى الفرد بكونه ذكرًا أو أنثى ، إلا أن هذه الهوية قد يطرأ عليها ازدواج يتمثل بإحدى صورتين: الأولى هي التحول الجنسي والثانية هي الخنثى الجنسية وسنبينهما فيما يأتي:

أولاً: التحول الجنسي

الحالة التي يوجد فيها شخص من جنس محدد مقتنعا اقتناعا مطلقا بانتمائه الى الجنس الاخر مما يثير بداخله تناقضا رهيبا، هذا التناقض يضفي عليه شعور بانه مجني عليه في غلط لا يحتمل من الطبيعة اذ يشعر بأنه انثى في جلد رجل او العكس ويبغض جسده بغضا يدفعه الى سلوك مسلك الجنس الاخر الى التخنث ، والى الانحطاط بل حتى قطع عضوه بنفسه او الانتحار الا انه على الرغم من ذلك لا يعد مجنونا[٣]فهذه الصنف أما أن يكون حالة مرضية

(1) **John Macleod – davidson's principles and practice of Medicin – Thirteenth edition – Churchill livingstone – edinburch London – Melbourne and New York . 1981 (Psychiatry) P. 777 and 498.**

(٢) د. احمد محمود سعد، *تغيير الجنس بين الحظر والاباحة، دراسة مقارنة*، الطبعة الاولى، (دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، ١٩٩٣)، ص٣٠٣.

(٣) د. الشهابي ابراهيم الشرقاوي، المرجع السابق، ص١٥٦ .

تخص مرضى اضطراب الهوية الجنسية والتي يصطلح عليها بمصطلح Transexualism والمقصود به هو (حب الانتماء للجنس الاخر والمحاولة بتغيير جنسه للجنس الاخر ولو جراحيا) [١] إذ تبيح الضرورة الطبية فيها اجراء التداخل الجراحي [٢]. ,

وقد عرف صاحب هذا المرض بأنه (الشخص الذي يتعاطى هرمونات مغايرة لجنسه، لكي يظهر أمام الناس وكأنه او كانها على هذه الصورة الجديدة منذ البدء فيقدم على تغيير أعضائه التناسلية بعملية جراحية) [٣] .ومن أعراضه أنه ينتاب المريض المصاب شعور يتمثل بعشق الذات والرغبة في الاستعراء الفاضح ومن ضمن المراحل التي يمر بها تتمثل بارتداء ملابس النساء. والشعور بالرغبة في تملك الاعضاء التناسلية الخاصة بالجنس الاخر .والتخلص من أعضائه التناسلية والمطالبة بأجراء الجراحة وحالة رفض الجراحة تلجئ المريض إلى احداث تشويه بنفسه يصل الى الانتحار ، واكدت دراسة ان هذا المرض يظهر بين الذكور ما بين سن ١٣-٥٠ سنة من العمر اما بالنسبة للإناث فلا يتعدى سن العشرين من العمر [٤] .

وأما أن يكون التحول الجنسي رغبة من قبل صاحبه دون مرض معين ينتابه وهذا تجاهل تام للتركيب البايولوجي للكائن البشري المفطور عليه وتغييره ظاهريا الى الجنس الاخر [٥]. ويفصل بين هذه وتلك حالة التشخيص المعقدة كحد فاصل بينهما لتبيان ما اذا كان هناك ضرورة طبية علاجية لإجراء العملية الجراحية من عدمه .

---

(١) حسين سليم، المرجع السابق، ص٢٢٥ .

(٢) وتعرف اضطراب الهوية الجنسية :" توتر شديد ينتاب الإنسان حول جنسه وإصراره على أنه من الجنس الاخر ، أو الرغبة الملحة في أن يصبح في جنس غير جنسه إما صراحة أو من خالل رفضه التام للتركيب التشريحي لأعضائه التناسلية وانشغاله بأنشطة الجنس الاخر. أو هي مجموعة من الأضطرابات التي تتميز بالتناقض بين جنس الشخص المحدد بيولوجيا وهويته الجنسية . هيفاء بنت منصور مزعل العنزي ، "دور في الوقاية من اضطراب الهوية الجنسية لدي الفتاة في ضوء التربية الاسلامية"، (رسالة ماجستير ، قسم أصول التربية ، كلية العلوم الاجتماعية ، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ، المملكة العربية السعودية ، ١٤٣٥- ١٤٣٦هـ)، ص١

(3). **Op . cit . p 115 Suzanne Kessler**

(٤) د. عمر فاروق الفحل – المرجع السابق – ص٨٧١ .

(٥) بالنسبة للمرأة كاملة الانوثة من الناحية البايولوجية التي ترغب بتغيير جنسها الى جنس يشبه الرجل في شكله الخارجي فيقوم الأطباء باستئصال الثديين والرحم والمبيضين ويقفلون المهبل ويصنعون لها قضيبا اصطناعيا. واعطائها كميات كبيرة من هرمونات الذكورة لجعل الصوت اجشا ومعها يمكن ان ينمو شعر الجسم بصورة قريبة من الرجل وكذلك العضلات فبذلك تتحول المراة الى ما يشبه الرجل في ظاهره ويستطيع هذا الكائن ان يجامع لكن بدون قذف للمني .و بالنسبة للرجل كامل الرجولة من الناحية البايولوجية هو جب القضيب والخصيتين ويتم ايجاد فرج صناعي (صغير) من بقايا كيس الصفن، كما يتم زرع اثداء صناعية واعطاء وهذا الشخص هرمونات الانوثة بكميات كبيرة حتى ينعم الصوت ويتوزع الدهن في الجسم على هيئة الانثى، وعلى الرغم من ان الشكل الخارجي لمثل هذا الشخص قد يخدع الانسان فيظنه بالفعل انثى الا ان التركيب البايولوجي لا يزال ذكراً .إذ لا يملك مبيض ولا رحم ولا يمكن ان تحيض (او يحيض) مثل هذا الشخص حتى انه لا يمكن ان يحمل طفلاً . د. محمد علي البار، المرجع السابق، ص١-٢.

فإذا كانت الحالة مرضية يتم التحول بتصحيح جنس الفرد [١]، وإما أن لم تكن مرضية فيتم عن طريق تغيير الجنس إلى الجنس الأخر بعبارة أخرى أن الرغبة في التحول في حالة اضطراب الهوية الجنسية تكون على الرغم من صاحبها أي انه يكون مرغما على ذلك، اما في الحالة الغير فيكون التغيير فيها بناء على رغبة الشخص المجردة.

ثانياً- الخنثى الجنسية

الخنثى هو أنسان تظهر عليه علامات الانوثة والذكورة في ذات الوقت وهذا الصنف من البشر لديه شذوذ في أعضائه التناسلية بمعنى أنه ليس كالطبيعي من حيث الخلق. أو قد يكون الشخص خالٍ من علامات الذكورة أو علامات الانوثة [٢] فالخنثى الذي يكون ظاهره ذكوري فيكون عقيماً وتكون خصيته شبه ضامرة بالرغم من شكله الذكوري من ناحية طول القامة التي عليها الذكور ويكون عادة غير ذكي، أما الخنثى التي ظاهرها امراة عقيمة أيضاً على الرغم من طبيعة الشكل الخارجي والتكوين التشريحي لها وتتمتع بطول طبيعي يشابه طول المرأة فهذا الصنف تكون جيناته الجنسية غير طبيعية، فحصيلة هذه الجينات لا تتغير مع متغيرات المراحل العمرية لأنها ثابتة منذ بدء تكوينها ، ويتم تحديد هذه الحالات بالتشخيص وإجراء فحوصات شعاعية او روتينية رغم أن أغلبها تبقى غير مشخصة في مراحلهم العمرية واكتشافها قد يكون مصادفة .

(١) بالنسبة لتصحيح الجنس فهناك إجراءات لابد من أتباعها ومن ضمنها تقديم طالب التصحيح طلباً به إلى اللجنة المختصة وتضمينه اجراء الفحص لاغراض التصحيح اذا كان بالغا سن الرشد، وفي حالة عدمه يكون تقديم الطلب من ذويه ويتمثل هذا الشرط برضا المريض أي تمكنه وتوافر الأهلية اللازمة لاعطائه الرضا ورفقة الطلب تقريرا طبيا من الطبيب الاختصاصي متضمناً الرأي العلمي في نوع العملية تضمناً تفصيلياً بعدها يخضع المريض لعدة فحوصات منها التقييم النفسي الذي يجريه الطبيب النفسي ومن ثم الفحص السريسري الظاهري للاعضاء التناسلية الخارجية وبعدها الفحص بالامواج الصوتية او الوسائل الطبية الاخرى مثل الرنين المغناطيسي وهو خاص بالاعضاء التناسلية الداخلية وفحص الهرمونات التي تفرزها الغدة النخامية. وفحص خاص لتنشيط عمل الغدة الجنسية ونتيجة افراز الهرمونات وبعدها فحص الصبيغيات الوراثية فاذا تم تشخيص الحالة بانها **Transexualism** فان اللجنة تحيل الاوراق الى اللجنة الطبية النفسية الاولية وقرار الاخيرة يكون قابل للطعن فيه استئنافا امام اللجنة الطبية الاستئنافية. وبعد هذه الموافقات يخضع المريض الى برنامج تاهيلي للمدة التي تقررها اللجنة وتمثل المرحلة العلاجية هذه بدءا لخضوع المريض لعملية التصحيح التعليمات ذي الرقم ٤، لسنة ٢٠٠٢ المنشورة في الوقائع العراقية – العدد ٣٩٥٧ بتاريخ ٢٠٠٢/١١/١٨ .
و خلال هذه المرحلة يتم عرضه على موظف قانوني ايضا (وهو احد اعضاء اللجنة) ويكون دوره توجيه وتفهيم مقدم الطلب او ذويه ان كان صغيرا غير بالغ لسن الرشد عن الاثار القانونية الناجمة عند تلك العملية

(٢) د. ابو اليقظان عطية الجبوري – المرجع السابق – ص١٩١ . عرفت الخنثى من الناحية الطبية بأنّه (الشخص الذي تكون اعضاؤه الجنسية الظاهرة غامضة ، فمنهم من يكون مجتمعة فيه النسج الخصوية والمبيضية معاً، وآخرون يقولون انه الشخص الذي يتعارض فيه المنسل والاعضاء التناسلية الخارجية فتجد لديه خصية ذكر بينما تكون الاعضاء التناسلية الاخرى انثوية والعكس صحيح) د. الشهابي ابراهيم الشرقاوي ، المرجع السابق – ص١٠٥ .

I.ب.٢. الفرع الثاني

تمايز الهوية الجنسية عن التوجه الجنسي

التوجه الجنسي هو مصطلح يستخدم لوصف أنماط الجذب العاطفي والجنسي لدى البشر، والذي يرتكز في الأساس على الإحساس بالهوية الجنسية . لكن الملاحظ عدم الاتفاق لحد ألآن على محددات التوجه الجنسي وأنواعه [١]، إذ لا تزال غير مفهومة ، فهناك ثنائيي الجنس أي أن الأفراد ينجذبون عاطفياً وجسدياً إلى الأفراد من كلا الجنسين ، وما يسمى بأحرار الجنس: وهو مصطلح حديث الاستخدام يشير للأشخاص الذين يرفضون التقيد بتوجه جنسي واضح ، والجنسية المثلية او اشتهاء المماثل او الاورانية وهو اطفاء الشهوة الجنسية بين شخصين من جنس مماثل كما بين.، وهناك المتشككون: وهم الأشخاص غير المتأكدين من طبيعة توجههم الجنسي ، واللاجنسيين: وهم الأشخاص ممن لا انجذاب جنسي لديهم لأي شخص من أي جنس كان، وصنف هؤلاء لا يعانون من حالات مرضية فلا يكون توجههم الجنسي نتيجة التعرض لصدمة نفسية أو خلل في صحتهم العقلية، وبطبيعة الحال اللاجنسية هي هوية جنسية وليست قرار .

ولكل ما تقدم سوف سيقتصر هذا الفرع على التطرق للمثلية الجنسية كأحد أبرز أنواع التوجه الجنسي والتي مرت بمراحل تطور مختلفة من التجريم وصولاً إلى إباحتها والاعتراف بها من قبل بعض الدول ، وتبرير ذلك إجراء اختبارات وابحاث في دراسة دور الجينات، والبيئة، وهيكل الدماغ، والهرمونات لمعرفة دورها وتأثيرها، ومعرفة إذا كانت عوامل تساهم في تحديد ميول الفرد الجنسي [٢]

فهناك من يرى أن المثلية هي ولع جنسي بأشخاص من نفس جنسه وانجذاب جنسي نحو شخص من ذات الجنس خارج السلوك الطبيعي او السوي وغالبا ما يرتكب هذا الفعل من

---

(١) للتوجه الجنسي صور عديدة نذكرمنها الاتي: الاستمناء ويسمى ايضا بالاستنزال وهو الدعك باليد او ببعض الاصابع للقضيب بالنسبة للذكر او البظر او الشفرين بالنسبة للانثى وهو وما يسمى بالعادة السرية . ويعني ايضا الهياج الجنسي المصطنع بعيدا عن الجماع . والهيام بالصغار وهو اللواط بالصغار وحتى الاطفال احيانا. و.اشتهاء الموتى وهو اطفاء الشهوة الجنسية بمضاجعة الميت او النظر الى جثة عارية او مكسوة. و.النرجسية وهو يكون معجبا بتكوين جسمه ويستمد الشهوة الجنسية منه وهو يتطلع او ينظر الى اجزاء جسمه او تلمسه لها. البهيمية وهي مجامعة الحيوانات. ب. ج.الفتشية وهي تهيج الغريزة الجنسية اثر النظر الى اعضاء الجنس الاخر ، الشهوة باذى وهي التهيج اثر الاعتداء على الغير وقد يصل الى قتل وله صور. منها السادية . والماسوشية وهو ان يتم الفعل بعد تحمل الاهانة والاذى المادي واستعمال الكلام البذيء مع ملاحظة ان البعض لا يعد قسم منها من قبيل صور الشذوذ الجنسي لكن المقصود هنا وبايرادنا لها هو ما كان خارجا عن المالوف وعن الطبيعة السوية. د. وصفي محمد علي – المرجع السابق – ص٣٨٥ وللمزيد من التفاصيل الرجوع الى د. علي الامير ، المرجع السابق – ج٢، ص١٧٥ وما بعدها جارلس أي اوهارا وغريغوري ال اوهارا – المرجع السابق ص٢٩٩ وما بعدها د. علي كمال – المرجع السابق – ص٢٢٧ وما بعدها.

(٢) https://altibbi.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٣/١٥

الذكور فيسمى الفعل بـ فعل اللواط . اما اذا ارتكب الفعل الاناث فانه يسمى بـ السحاق [١] . ويسميها البعض ضلال الشهوة او انحرافها، إذ إن القوى الجنسية تتنبه بغير المنبه الطبيعي أي بغير الجماع بين الرجل المرأة [٢] فالحصول على اللذة الجنسية يتحقق عن طريق الاتصال الجنسي المباشر بالجنس الأخر،) فيتضمن الجماع الجنسي للمخلوقات البشرية بطريقة غير الطريقة الطبيعية بين جنسين مختلفين ويطلق عليها ب(جريمة ضد الطبيعة) على اعتبار أن العلاقة الجنسية بين شخصين من جنس واحد ويطلق عليها أيضاً الشذوذ الجنسي ، ولابد لنا أن نطرح تساؤل وهو هل أن المثلية الجنسية تمثل تنبه الغريزة الجنسية ومحاولة اشباع الشهوة بالصورة غير طبيعية بين شخصين من نفس الجنس ؟ .

قبل الإجابة على هذا السؤال لابد من معرفة موقف الديانات السماوية من المثلية الجنسية وهل هي مؤكدة الحرمة ، فابتداءً من الدين اليهودي فقد جاء النبي موسى -عليه السلام- لبني إسرائيل بشريعةٍ من عند الله تعالى فيها نهي عن كل فاحشة؛ فقد ورد ضمن الوصايا العشر في سفر الخروج: "لا تزن " ،(وجاء أيضاً: "لا تشتهي بيت جارك ولا زوجته ولا عبده ولا أمته" وجاء في سفر اللاويين: "لا تجعل امرأة صاحبك مضجعك لزرع فتتنجس بها" . وجاءت بعض أسفار التوراة تحرم اللواط وعده جريمة، بل وجعلت لها أغلظ العقوبات وهي الإعدام. فقد جاء في سفر اللاويين: " لا تضاجع ذكراً مضاجعة امرأة، فإنه رجس"، وجاء في السفر نفسه أيضاً: "إذا اضطجع رجل مع ذكر، فقد فعلا كلاهما رجساً؛ فأنهما يقتلان وذنبهما عليهما [٣].

أما الدين المسيحي واستناداً إلى تعاليم السيد المسيح (عليه السلام) ونصوص الكتاب المقدس بعهديه: القديم والجديد، نجد أن السيد المسيح قد أدان هذا الأمر بوضوح حينما تحدث عن هلاك سدوم وعمورة، وهو ما ورد في الكتاب المقدس كما حذّر قائلاً: "لا زناة، ولا عبدة أوثان، ولا فاسقون، ولا مأبونون، ولا مضاجعو ذكور. يرثون ملكوت الله (وورد في توراة موسى: "لا تضاجع ذكراً مضاجعة امرأة، فإنه رجس" وقد قال السيد المسيح لأتباعه كما ذكر في الإنجيل: "ما جئت لأنقض الناموس أو الأنبياء" إن الشذوذ هو ضد الخطة الإلهية في الزواج والخلقة، إذ يقول السيد المسيح: "من بدء الخليقة ذكراً وأنثى خلقهما الله، من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته" ،(وورد أيضاً في إنجيل متى ، كما ذكر السيد المسيح في موعظته على الجليل أنه ينهى عن مجرد النظرة ويعتبرها زنا، أما بولس فكان

واضحاً وصريحاً في إدانته العلاقات الجنسية بين المثليين: إن كتاب المسيحيين المقدس يدين المثلية الجنسية ،لكنه يشدد على أن محبة الله وغفرانه يشملان الجميع فالنصارى

(١) المساحقة، وهي من المصطلحات المستعملة في لغتنا العربية وتدل على ممارسة الاناث للعلائق الجنسية مع مثلهن أي انها الجنسية المثلية الاناثية **Female Homosexuality**))

(٢) د. وصفي محمد علي ، المرجع السابق، ص٣١٥.

(٣) فليح غزلان ، "المثلية الجنسية بين الحظر الشرعي والقانوني والتدويل"، *مجلة أبحاث اليرموك " سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية "* ، مجلد ٣٠ ، العدد ١، (٢٠٢١): ص٦٤ .

يؤمنون بقدسية العهد القديم، الذي جعل للناس من اللواط وإتيان البهائم أغلظ العقوبة وهي: "القتل".. فبناءً على هذا، يكون كل المسيحيين في العالم مطالبين بتطبيق هذين الحدين: حد اللواط، وحد إتيان البهائم ، إلا أن أسفار العهد الجديد بأناجيله ورسائله لم يرد فيها أي نهي عن اللواط، بل ألغوا حد الزنا وألغوا حد اللواط، ومن ثم اضطربت كنائسهم ومجامعهم في حكم اللواط، مما أدى إلى إباحته من طرف بعض الكنائس والمجالس ذات المكانة عند النصارى[١].

أما الدين الاسلامي فنظرته للغريزة الجنسية جاءت متطورة، فهي طاقة خالصة اخذاً بنظر الاعتبار المصير الاجتماعي للأفراد، فالفرد لا يعيش الا داخل نظام اجتماعي وهو ليس مجبراً على التخلص من غرائزه او التحكم فيها مبدئيا بل ان المطلوب منه ان يمارسها تبعا لما يفرضه الدين الاسلامي من احكام وقواعد [٢].

وحكم المثلية الجنسية محرم في الدين الاسلامي وهناك استدلال على تحريمها في القران الكريم والسنة النبوية الشريفة. فاما في القران الكريم: وردت آيات عديدة بحرمتها فمنها جاءت بذكر قوم لوط كقوله تعالى (وَلُوطاً أَتَيْنَاهُ حُكماً وَعِلماً وَنَجَّيْنَاهُ مِنَ القَرِيَةِ الَّتِي كَانَت تَّعَمَلُ الَخَبائِث إِنَّهُم كَانُوا قَومَ سَوءٍ فَاسِقِينَ) [٣] ، وأخرى في خطاب مباشر معهم قال تعالى : (أَتَأتُونَ الفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِن أَحَدٍ مِنَ العَالَمِينَ) [٤] .

أما السنة النبوية الشريفة فقد روي عن الرسول الأكرم ﷺ انه قال (ان اخوف ما اخاف على امتي عمل قوم لوط) [٥].

II. المبحث الثاني

الهوية الجنسية بين الإباحة القانونية والتجريم

تتباين مواقف التشريعات الجنائية من موضوع تحديد واختيار الهوية الجنسية بين من يدخلها في نطاق التجريم وبين من يتركها في مجال الإباحة، وللإحاطة بهذه المواقف سنوضح في مطلب أول اسباب انتهاك الهوية الجنسية والعلة من الحفاظ عليها، ثم نبين السياسة التشريعية إزاء الهوية الجنسية بين الإباحة والحظر في مبحث ثانٍ.

(١) فليح غزلان ، مصدر سابق ، ص٦٣ .
(٢) فاطمة المرنيسي، *الجنس كهندسة اجتماعية بين النص والواقع* ، ترجمة فاطمة الزهراء زريول ، (نشر الفنك، ١٩٩٦)، ص١١.
(٣) سورة الانبياء / الآية ٧٤.
(٤) سورة الاعراف / الآية ٨٠.
(٥) مجمع مستدرك الحاكم، ج٤ ص٣٩٧ /٨٠٥٧ – سنن الترمذي، ج٤ حديث رقم ١٤٥٧ ص٥٨ .

II.أ. المطلب الأول

اسباب انتهاك الهوية الجنسية الطبيعية والعلة من الحفاظ عليها

سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين نحدد في أولهما اسباب انتهاك الهوية الجنسية ونبحث في ثانيهما العلة من الحفاظ عليها.

II.أ.١. الفرع الأول

اسباب انتهاك الهوية الجنسية الطبيعية

هناك ثمة عوامل تقف خلف انتهاك الهوية الجنسية تتمثل بما يأتي:

أولاً - العامل البيئي:

معظم الآراء تتجه الى ان هذا النوع من اسباب انتهاك الهوية الجنسية يجد اصوله في الطفولة وتجاربها وان التجارب الجنسية المبكرة للطفل ترسم مسار اتجاهه نحو الممارسة الجنسية في المستقبل لكن اصحاب هذا الرأي لاقوا انتقادات جاء مجملها ما يدحضها في ان هذا الانحراف موجود وواسع الانتشار عند الاطفال وهي تعد اول تجاربهم الجنسية لكن مع ذلك نسبة قليلة منهم يبقون على ممارستها عند الكبر [١] وهناك من الآراء ما اشار الى طبيعة العلاقة بين الطفل او الحدث وبين والديه وخاصة الأم. ومنها ايضا يشير الى ان الهوية الجنسية التي يتخذها الفرد أساسا لتعامله الجنسي فهي تتكون وتتاثر في تكوينها بالفطرة الاجتماعية للطفل او الحدث النامي ومنها ما يشير ايضا الى التجارب الحياتية التي يتطبع عليها.

ثانياً- العامل البايلوجي :

يرى عدد من الباحثين أن من بين اسباب الانحراف وابتعاده عن المألوف يعزى الى نقص في الاندروجين في الذكر والزيادة منه في الانثى ، وأفاد أخرون ان هناك اختلالاً في الكروموسومات في فترة ما في العمر الجيني للفرد ، فيما يصرح بعض من ذوي الاختصاص ان فعل الهرمونات المؤدي الى هذه الانحرافات يحدث معظمه في الفترة الجينية من النمو ويستمر بعد الولادة بمدة قصيرة وانه يولد الخلفية البايولوجية التي تمهد لهذه الانحرافات إلا أن ذلك يحتاج إلى دليل قطعي يدعمه خصوصاً ان المحاولات العلاجية لتعديل نسبة الهرمون بغيه تحقيق التوازن الهرموني لم تؤد الى تحويل حياة المنحرف هذا الى المجرى الطبيعي وانه لا وجود لفارق هرموني في الذكور والاناث لممارسي العلاقة الجنسية بشقيها الطبيعية و غير

(١) د.علي الامير، ج٢، المرجع السابق، ص١٦٩ وللمزيد انظر د.علي كمال، المرجع السابق، ص ٢٤٩ .

الطبيعية وإن كانت هذه الابحاث دلت على وجود ارتباط ملحوظ بين الاتجاه الجنسي ومعالم الشخصية.

II.أ.٢. الفرع الثاني

دواعي الحفاظ على الهوية الجنسية الطبيعية

يمكن إجمال دواعي الحفاظ الهوية الجنسية بما يأتي:

أولاً: حفظ النسل

إن المقصد الأصلي من النكاح هو التناسل وكثرة الذرية، وهو ما يستدل عليه من عدة نصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية، ومن أمثلتها قوله تعالى: (والذين يقولون ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرة أعين) [١] ،وقال أيضا: ﴿ هنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُۖقَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةًۖإِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ ﴾ [٢]

إن القران الكريم قد أكد على ضرورة استمرار الجنس البشري على كوكب الأرض، والسبيل الوحيد لذلك هو الزواج بين الرجل والمرأة، مكونين أسرة أساسها المودة والرحمة لتشكل النواة الأساسية لمجتمع سليم. وفي السياق نفسه سعى الرسول ﷺ إلى التأكيد على التناسل الذي يحفظ الأسرة ويقوي الأمة في العديد من الأحاديث كقوله: "تناكحوا تكاثروا فإني مباهٍ بكم الأمم يوم القيامة كذلك يحقق النكاح مقصدا أصليا هو حفظ الأنساب، لما يترتب على عدمه من فساد المجتمع، ولا سبيل لتحقيقه إلا بالزواج وذلك لما يأتي[٣]:

١ .أن النسل لا سبيل له إلا بالزواج سواء في الحفاظ على وجوده أو سلامته أو بهما معا، وقد ذكر الأطباء أن مقاصد النكاح ثلاثة: حفظ النسل، وإخراج الماء الذي يضر احتباسه، ونيل اللذة.

٢ .أن حفظ الأنساب والفروج يقوم على أمرين يتقابلان ويتعانقان في سبيل حفظها وهما النكاح وتحريم الزنا. ومن أجل ذلك حرم الإسلام الزنا وما يشبهه من الأنكحة الباطلة، لأنه لا يترتب عليها حفظ الفروج ولا حماية الأنساب من الاختلاط..

٣ .إن العلاقة الجنسية الطبيعية في إطار زواج شرعي تحقق المقاصد الشرعية، فتحمي الإنسان حتى من نفسه، ومن كل ما من شأنه الإضرار بصحته أو بنفسيته أو بوجوده. لذلك

(١) سورة الفرقان الآية (٧٤) .
(٢) سورة ال عمران الآية (٣٨) .
(٣) علي علي منصور، *نظام التجريم والعقاب في الإسلام* ، ج١، ط١، (المدينة المنورة: مؤسسة الزهراء ، ١٩٧٦)، ص ١٦٢.

فمن الطبيعي أن تحرم الشريعة الإسلامية العلاقات الجنسية الشاذة التي تضر الإنسان وتحط من كرامته.

ثانياً- حفظ النفس

لما كانت قضية النفس متعلقة بالبشر جميعا لا تخص قوما دون قوم، ولما كان صلاحها وحفظها مقصدا تشريعيا، فإن مفهومها يمتد ليشمل الجسد والروح، حيث ربط الإسلام حفظ النفس بمقاصده الضرورية ولم يقصره على حفظ الحياة، بل بحفظ كل مكونات النوع البشري من الروح والعقل والجسد، بالإضافة لحفظ النسل والمال لما لهما من ارتباط وثيق بإحدى المكونات الرئيسية للجسد والروح والعقل

لقد أثبت العلم أن الله لم يحرم أمراً إلا للحفاظ على مصلحة ولغاية أسمى وأنبل فمثلاً عندما حرم تعالى ما يسيئ للهوية الجنسية كالزنا والمثلية هو للحفاظ على بدن الإنسان وعقله من الأمراض الجسدية والنفسية ، والتي ثبت أن الممارسات الجنسية الشاذة تسبب وتنتج لصاحبها نتائج سلبية ضارة[١].

أثبت الطب أن هناك أوراماً خبيثة مرتبطة بالشذوذ الجنسي منها ورم كابوسي ساركوما (غرن كابوسي)، وهو ورم خبيث ينتشر لدى الشاذين جنسياً، ويعتبر إحدى العلامات المميزة لمرض الإيدز. التهاب الكبد الفيروسي من نوع B المنتشر لدى الشاذين جنسياً وعلاقته بسرطان الكبد. سرطان الفم واللسان. انتشار الزهري بين الشاذين جنسياً، وبقع اللسان البيضاء. زيادة سرطان الشرج والمستقيم. مرض السيلان: وإن كلمة سيلان مشتقة من سائل يسيل، ويقصد به السائل الصديدي الذي ينساب من فتحة البول الأمامي للذكر والأنثى على حد سواء، ومن فتحة المهبل في الأنثى .(ويعد هذا المرض من أكثر الأمراض السرية انتشاراً . إذ يصيب الأعضاء التناسلية والمجاري البولية عند الرجل والمرأة، وتنتقل العدوى عادة بواسطة الجماع. ويؤدي هذا المرض إلى مضاعفات في الأعضاء التناسلية وفي مختلف أجزاء الجسم؛ إذ تعبر بكتيريا السيلان عند الرجل إلى الإحليل، وقد تصل إلى المثانة، وقد يصيب الخصيتين وغدة البروستاتا، والحويصلات المنوية مرض الإيدز: لا شك في أن مرض الإيدز ي عد من أخطر الأمراض التي تواجه الناس في هذا العصر؛ فهذا المرض يكتنفه الغموض لدرجة أن الأسئلة حوله كثيرة ومحيرة، وإجابات المختصين لا تشفي الغليل ولا تقدم العلاج، بالإضافة إلى أن الإصابة بهذا المرض تودي بالحياة لمعظم المصابين؛ مما يجعله أعظم خطر يهدد الحياة الإنسانية على الأرض[٢] ، ممارسو الشذوذ الجنسي هم أكثر عرضة للأمراض العقلية، وخصوصا الاكتئاب والانتحار، أكثر من محبي الجنس الغيري، ومن ثم فإن تعرض الأطفال للاعتداء الجنسي يقع في الغالب نتيجة لتعرض مثليي الجنس

(١) النعمان بن محمد بن منصور بن أحمد المغربي، *دعائم الإسلام* ، ط٢،ج٢، (القاهرة: دار المعارف)، ص ٤٤٧ ـ ٤٤٨.

(٢) د. عبد المجيد الشاعر ، *بنوك الدم* ، (عمان: دار المستقبل ، ١٩٩٣)، ص ٢٧١.

لحالة عقلية تدفعهم لممارسة الجنس الشاذ مع الأقل منهم في القوة لإثبات الذات، أو لاستعادة الثقة في قدرتهم والخروج من الحالة التي هم عليها

II.ب. المطلب الثاني

السياسة التشريعية إزاء الهوية الجنسية بين الإباحة والحظر

بالرغم من إجماع الديانات السماوية على تحريم المساس بالهوية الجنسية وخصوصاً المثلية الجنسية إلا أن الكثير من الدول قد سمحت بها وقررت لممارسي الشذوذ الجنسي حقوقاً كثيرة. فبعدما كانت تجرم الأفعال الجنسية غير الطبيعية، أخرجت الشذوذ الجنسي من التجريم إلى الإباحة، تحت ذريعة احترام حقوق الإنسان ناهيك عن مواقف المنظمات والمواثيق الدولية إذ استعانت الأقليات بالوثائق الدولية المتخصصة في حقوق الأنسان وفي ظل العولمة تدويل قضيتهم والحصول على العديد مما يعدونها حقوقاً لهم .

II.ب.١. الفرع الأول

موقف المواثيق الدولية

لقد تضمنت كل المواثيق الدولية لحقوق الإنسان مجموعة من الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الإنسان مهما كان جنسه أو هويته الجنسية؛ إذ يحق لكل إنسان التمتع بأوجه الحماية التي ينص عليها الاتفاقيات الدولية ، بما في ذلك احترام الحق في الحياة وفي الأمان على شخصه وخصوصيته، والحق في الزواج وتكوين أسرة، والحق في عدم الإخضاع للتعذيب والاعتقال والاحتجاز تعسفياً والحق في عدم التعرض للتمييز، والحق في حرية الرأي وحرية الاشتراك في الجمعيات والتجمعات السلمية[١].

ابتداءً من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهود المتعلقة بحقوق الإنسان ، والتي تضمنت جميع حقوق الأنسان والإتكاء عليها في موضوع البحث ومن ضمن هذه الحقوق حق الإنسان في المساواة وعدم التمييز مهما كان أساسه، ومن بين أسس التمييز "الجنس". فقد ظهرت الأقليات الجنسية على اختلاف هويتهم أو ميولهم الجنسية المطالبة بعدم التمييز المبني على "فطرة جنسية مختلفة"، وتجسدت الاستعانة بالاعلان العالمي على وجه التحديد إذ تأتي بكونه من الوثائق الدولية المتخصصة بحقوق الأنسان من أجل الحصول على الحرية في التعبير عن هويتهم الجنسية، وإزالة التجريم عن الشذوذ الجنسي، والأهم أن يتقبلهم الآخر في المجتمع.

(١) د. فريدة حايد ، "الحق في الزواج وتكوين أسرة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية"، *مجلة دراسات والابحاث، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية*، مجلد ١٣ ، عدد ٤ ، ص ٤٧٩.

كما بدأ تركيز الأمم المتحدة على تشريع الشذوذ الجنسي في عام ١٩٥١مع معاهدة الأمم المتحدة للاجئين[١] ، حيث جاء فيها أنه يتعين على الدول تأمين الحماية لأي شخص لديه خشية من التعرض لاضطهاد نتيجة أسباب عرقية أو دينية أو ترتبط بهويته الجنسية، أو بسبب انتمائه إلى مجموعة اجتماعية معنية لذلك فمن الطبيعي أن يطالب المثليون الذين صوروا أنفسهم بأنهم أقلية مضطهدة بناءً على توجههم الجنسي بحقهم في المساواة مع أصحاب الميول الطبيعية .

وتعتبر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة ١٩٧٩ من الاتفاقيات التي ساهمت في إباحة الزواج المثلي؛ فقد حاولت القضاء ليس على الفوارق في الحقوق بين الرجل والمرأة فحسب، بل حاولت أيضا إسقاط حتى الفوارق البيولوجية بينهما، وضم كل من الرجل والمرأة في مصطلح الجندر.

كما لعب الاتحاد الأوروبي دوراً جوهرياً في تقرير حقوق للمثليين منذ سنة ١٩٨٤، بدءاً بدعم سياسات عدم التمييز على أساس التوجه الجنسي، وصولا لعدم قبول عضوية دولة لا تحترم حقوق المثليين ومغايري الجنس في سياستها وقانونها، بينما اعتمد كل من البرلمان الأوروبي والجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا قرارين بشأن هذا الموضوع، وأصدرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، عدة أحكام تؤكد حق المثليات والمثليين ومزدوجي الميل الجنسي ومغايري الهوية الجنسانية في المساواة في المعاملة والحماية بموجب القانون.

أما المؤتمر العالمي الخامس للمرأة في نيويورك لعام ٢٠٠٠، فقد جاء تحت اسم "المساواة والتنمية والسلم للقرن الحادي والعشرين". ومن المواد التي تضمنتها قراراته - المطالبة بإلغاء التحفظات التي أبدتها بعض الدول الإسلامية على وثيقة مؤتمر بكين لعام ١٩٩٥. - تأكيد المفهوم الغربي للأسر للأسرة وهو أحد نماذج الأسرة اللانمطية التي تتكون من جنس واحد (رجلين أو امرأتين) [٢].

ويشكل إعلان الاتحاد الدولي لتنظيم الأسرة بشأن الحقوق الجنسية لعام ٢٠٠٦ أهم اتفاقيات حقوق الإنسان والمواثيق المتعلقة بالنشاط الجنسي للإنسان، ويتضمن الإعلان ستة مبادئ توجيهية أهمها:

(١) أهم حق يتمتع به المثليون في القانون الدولي هو حقهم في طلب اللجوء إذا تعرضوا في دولهم للاضطهاد القائم على ميولهم الجنسية، حيث نصت اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باللاجئين لسنة ١٩٥١ في المادة ١ الفقرة٣ على أن: "من أسباب اللجوء تعرض الشخص للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية".

(٢) إن النوع الجديد من الأُسر لا يحمل أي نوع من التشابه مع الأسرة الطبيعية من رجل تقابله امرأة تقوم بمهمة الإنجاب وبقاء النوع البشري ورعاية الأطفال وتنشئتهم، كما أن انتشار هذه الأُسر اللانمطية يؤدي في الغالب إلى الفوضى والانحدار الخلقي وتفشي الأوبئة والأمراض ومخالفة قوانين الطبيعة التي خلقها الله تعالى.

المبدأ الأول: الجنسانية جزء لا يتجزأ من شخص كل كائن بشري، ولهذا السبب يجب خلق ظروف مواتية يستطيع فيها كل فرد التمتع بجميع الحقوق الجنسية كجزء من عملية التنمية.

المبدأ الثاني: عدم التمييز هو الأساس في حماية وتعزيز جميع حقوق الإنسان، وعليه تحظر أي تفرقة أو إقصاء اجتماعي أو تقييد على أساس اختلاف النوع الجنسي أو الاجتماعي أو الهوية الجنسية والميول الجنسية والوضع العائلي والسلوك والتاريخ الجنسيين.

المبدأ الثالث: الجنسانية والسعادة المنبثقة عنها هي أحد الجوانب الأساسية للحياة البشرية، إذا اختار أو لم يختر الفرد الإنجاب.

وبالفعل، فإن المؤتمرات التي عقدت منذ عام ١٩٧٥ وحتى عام ٢٠٠٠ اتفقت على المبادئ التالية

- معارضتها الصريحة للدين والأخلاق والقيم عبر التقليل من أهمية الزواج والدعوة للإباحية والانحلال.

- دعوتها إلى تغيير جذري في المجتمع عبر إلغاء دور الأم وتحديد صلاحيات الأب.

- سعيها إلى إبطال التشريعات الدينية والاستعاضة عنها بالإعلانات العالمية والاتفاقيات الدولية.

- تجاهلها لثقافات الشعوب وحضاراتها وبثها للثقافة الأحادية في ظل العولمة.

في يونيو ٢٠١١، اعتمد مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة قرار الأمم المتحدة الأول حول حقوق الإنسان والتوجه الجنسي والهوية الجنسانية. وقد أعرب عن قلقه البالغ بسبب أعمال العنف والتمييز المرتكبة بحق الأفراد بسبب هويتهم الجنسية أو توجههم الجنسي

كما صدرت عن "لجنة مركز المرأة بالأمم المتحدة" في جلستها ٥٧ التي عقدت في الفترة من ١٥-٤ أذار ٢٠١٣وثيقة تحت عنوان: "إلغاء ومنع كافة أشكال العنف ضد النساء والفتيات" مشتملة على العديد من المبادئ نلخصها في:

١. الاستعاضة عن الشراكة بالقوامة، والاقتسام التام للأدوار داخل الأسرة بين الرجل والمرأة، مثل: الإنفاق ورعاية الأطفال والشؤون المنزلية.
٢. التساوي التام في تشريعات الزواج مثل إلغاء كل من التعدد، الولاية، المهر، إنفاق الرجل على الأسرة، والسماح للمسلمة بالزواج من غير المسلم.
٣. إعطاء الزوجة الحق في أن تشتكي زوجها بتهمة الاغتصاب أو التحرش.
٤. منح الفتاة كل الحريات الجنسية، إضافة إلى حرية اختيار جنسها وحرية اختيار جنس الشريك؛ أي أن تختار علاقاتها الجنسية طبيعية أو شاذة، مع رفع سن الزواج إلى الثامنة عشرة.

٥. توفير وسائل منع الحمل للمراهقات، وتدريبهن على استخدامها، مع إباحة الإجهاض للتخلص من الحمل غير المرغوب فيه تحت مسمى الحقوق الجنسية والإنجابية.
٦. مساواة الزانية بالزوجة، ومساواة أبناء الزنا بالأبناء الشرعيين مساواة كاملة في كل الحقوق.
٧. إعطاء الشواذ الحقوق كافة، وحمايتهم واحترامهم، وحماية العاملات في البغاء.

كما أن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان عدة أحكام تؤكد حق المثليات والمثليين ومزدوجي الميل الجنسي ومغايري الهوية الجنسانية في المساواة في المعاملة والحماية بموجب القانون. وفي السياق نفسه تناولت المنظمات الإقليمية في كل من إفريقيا والأمريكيتين وأوروبا قضايا حقوق الإنسان والميل الجنسي والهوية الجنسانية. ففي عام ٢٠١٤ أجازت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب قراراً أدانت فيه أعمال العنف وغيرها من انتهاكات حقوق الإنسان المرتكبة بحق الأفراد على أساس ميولهم الجنسية وهويتهم الجنسانية الحقيقية أو المفترضة. وعليه، فالفرد حسب الاتفاقيات الدولية حر في ممارسة حياته الجنسية كيفما يشاء، ولا يجوز للدولة قمع هذه الحرية أو توجيهها.

لقد شكلت هذه المبادئ التي أقرتها الاتفاقيات الدولية بيئة خصبة للمثليين للمطالبة بحقوقهم بعد تغير مفهوم الأسرة، وتراجع دور الدين داخل المجتمعات. إذ استطاع المثليون بعدما كانوا يمارسون "شذوذهم" في السر الخروج -وبلا خجل- للعلن، والمطالبة بمختلف الحقوق: كالحق في تكوين أسرة وممارسة حياتهم المثلية بصورة علنية دون الخوف من التعرض للعنف أو الاحتجاز أو غير ذلك من الممارسات التي يمكن أن يتعرضوا لها. وفعلاً استطاعوا لفت اهتمام الأوساط القانونية الدولية التي منحتهم كل الحقوق التي طمحوا لها[١].

يتضح مما تقدم أن المواثيق الدولية في بدايتها قد نصت على الحق في تكوين الأسرة بشكلها الطبيعي والفطري بين الرجل والمرأة، إلا أن تيارات الحرية والعولمة والتطور التكنولوجي كلها عوامل ساهمت في خلق أشكال جديدة من الأسر المركبة، والمتكونة من شخصين من الجنس نفسه، والتي لا تكون مجتمع سليم .

أما عن موقف الفاتيكان فهو لا يتعارض مع جميع المواثيق الدولية لحقوق الأنسان بل جاء مؤيداً لها . فتطبيق نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان غير مرفوض من حيث المبدأ، وإنما مرفوض من حيث طريقة تفسيره ومن حيث إدماجه آلياً ، وعليه فقد طالب سابقاً باحترام التميز الثقافي والديني بين الأفراد عند وضع مختلف الوثائق الدولية لحقوق الإنسان، ولاسيما ما تعلق منها بحالة الأشخاص والأحوال الشخصية .

أما عن موقف الدول العربية والإسلامية، التي تعد الإسلام في حد ذاته نظاماً كاملاً لحماية حقوق الإنسان. فتطبيق نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان غير مرفوض من حيث المبدأ،

(١) فليح غزلان ، مصدر سابق ، ص ٦٥ .

وإنما مرفوض من حيث طريقة تفسيره ومن حيث إدماجه آلياً ، فالدول الإسلامية لا تزال ترى في هذه الوثائق قيماً يجب الالتزام بتحقيقها وتطبيقها. وعليه فقد توحدت مواقف كل من الدول الإسلامية والفاتيكان في المطالبة باحترام تمايزها الثقافي والديني عند وضع مختلف الوثائق الدولية لحقوق الإنسان، ولاسيما ما تعلق منها بحالة الأشخاص والأحوال الشخصية[١]

II.ب.٢. الفرع الثاني

موقف التشريعات الجنائية الوطنية

تتباين مواقف التشريعات الجنائية من المثلية وما يتصل بها من أنشطة بين مُجَرِمٍ ومبيح بحسب الفلسفة المتبناة وتبعاً للرؤى الفكرية والاجتماعية السائدة، الأمر الذي يخلق صعوبات جمة على طريق تقريب التشريعات الجنائية حول محاور الهوية الجنسية.

فلغاية عام ٢٠٠٦ كانت ٩٢ دولة من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة (أي ما يعادل ٤٨% من الدول) تجرم الممارسات المثلية التي تتم بالتراضي بين بالغين (أو بالغات)، وفي عام ٢٠١٥ انخفض هذا العدد إلى ٧٥ دولة (أي ٣٩%من الدول) ، إذ ألغت دول كثيرة تجريم المثلية الجنسية؛ أي أن ما يعادل ١١٨ دولة من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة تبيح الممارسات الجنسية المثلية التي تتم بالتراضي بين البالغين في المجال الخاص. وقد انضمت كل من موزمبيق وبالاو عام٢٠١٠ وليسوتو عام ٢٠١٤

إن دولاً كثيرة كانت تجرم الممارسات الشاذة ثم أباحتها تحت ضغوط المنظمات الدولية، لذلك ارتأينا التعرض إلى تجريم الشذوذ الجنسي كأساس للحفاظ على العلاقات الطبيعية بين الرجل والمرأة، ثم نتطرق للاستثناء على التجريم؛ أي لإباحة المثلية الجنسية.

وفي مجال التجريم، سوف نستبدل بمصطلح "المثلية" مصطلح "الشذوذ"، بناءً على أن مصطلح المثلية لم يرد مطلقاً في النصوص التي تجرم الممارسات الجنسية مع شريك من الجنس نفسه. تشريعات كثيرة قصرت جريمة الشذوذ الجنسي على العلاقة الرضائية بين الذكرين، دون العلاقة بين الإناث وهوما يعرف بالمساحقة أو السحاق.

أولاً- موقف بعض تشريعات الدول العربية

ابتداءً يقرر قانون العقوبات العراقي انزال عقوبة السجن المؤبد او المؤقت بحق من يواقع انثى بغير رضاها او يرتكب فعل الملاوطة بذكر او انثى بغير رضاه او رضاها [٢].

(١) د. عبد العزيز محسن ، *تحديات تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي ، دراسة مقارنة* ، ط١ ، (الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية ، ٢٠١٢)، ص ٤٦.

(٢) المادة ١/٣٩٣، من قانون العقوبات العراقي، وتجدر الإشارة إلى أن العقوبة المقررة في المادة أعلاه قد أصبحت السجن مدى الحياة بموجب القسم رقم (٣)، من أمر سلطة الإتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٣١)، لسنة ٢٠٠٣.

هنا وفيما يخص الحالة موضوعة البحث قد تثار اشكالات يستوجب معها الامر ايجاد الحلول ، وهي ان يكون المجنى عليها انثى وان يكون الجاني ذكرا . فاذا افترضنا ان المجني عليها في هذه الجريمة كان أصلها ذكر وبعملية تغيير جنس سابقة جعلتها تبدو على هيئة وشكل الانثى ، فاذا تعرضت هذه المخلوقة الى حادث اغتصاب وقام الجاني بايلاج قضيبه كلا او جزءا في المهبل الاصطناعي الذي كان نتيجة من نتائج العملية الجراحية . إذ ان الاطباء يستطيعون ايجاد ذلك العضو من بقايا كيس الصفن وجعله يتناسب وعضو التناسل الانثوي من حيث الشكل . فهل تتحقق جريمة الاغتصاب بموجب النص اعلاه ، اذا تم الفعل بالمجني عليها من قبل وبدون رضاها . وهل يعد ذلك قبل ؟ أي هل يعتبر مهبل كالذي يوجد لدى الاناث؟ على ان الايلاج يتم بادخال العضو التناسلي الذكري داخل عضو التناسل الانثوي. اعتقد انه لا يعد كذلك، ومن ناحية اخرى هل يعد العضو المصطنع هذا عضو من أعضاء الجسم . ؟ ولاسيما اننا علمنا سابقا بان احد عناصر السلامة الجسدية لاعضاء الجسم هو ان يؤدي العضو وظيفته وفق قوانين تحددها الطبيعة وان لا يصيبها الاختلال وهو ما يؤدي بالعضو الى الانحراف عن السبيل المالوف الذي ترسمه القوانين الطبيعية . فمن هذا الجانب فان العضو المصطنع هذا لا يعد من قبيل الاعضاء لانه يخالف قوانين الطبيعة وهو ايضا خروجا واضحا عن المالوف ، صحيح ان ذلك يفي بالغرض اذا ما تحققت الشهوة وأرضى الجاني غريزته الجنسية. اما بالنسبة للمجني عليها فانه لا يحقق لها شيئا مما ذكر[١] .

اما اذا حدث العكس فكان الجاني في هذه الجريمة اصله أنثى ، هنا ان استطاع هذا المخلوق إن يرتكب الفعل بايلاج قضيبه المصطنع . في عضو التناسل الانثوي للمجني عليها على الرغم منها فان هذا الفعل يحقق اركان الجريمة .

لا خلاف بين الفكر القانوني فيما يقارب الإجماع - على أن جريمة اللواط لا تتم إلا بين طرفين ذكرين أو أحدهما ذكر والآخر أنثى حيث تكون إرادة الجاني إتيانها من الدبر (وهذه الحالة لا تعتبر مثلية جنسية لأن طرفيها من جنس مختلف)، ومن ثم لا يعد لواطاً "السحاق"، كما لا يعد لواطاً الاتصال الجنسي بين إنسان وحيوان "السفاد". ويشترط أن يكون كلا الطرفين حياً، ولا يعد لواطاً الاتصال الجنسي بذكر متوفي أو بأنثى متوفاة "وطء الأموات" ولو تم ذلك لحظة خروج الروح من الجسد

تفاوتت مواقف التشريعات العربية في نظرتها للشذوذ الجنسي، فتراوحت بين التجريم والإباحة؛

ففي مصر والعراق لا يوجد نص صريح يعاقب على اللواط أو المثلية الجنسية، لكن كلتا الدولتين تجرمانهما بعد تكييفهما بجرائم أخرى.

(١) محمد صبح المتولي أبو المعاطي ، "جريمة الاغتصاب"، (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة، ١٩٩٠)، ص ١٢ وما بعدها.

وتذهب بعض التشريعات إلى أن السحاق لا يعد جريمة يعاقب عليها القانون، ومنها القانون المصري؛ إذ لا يجرم أفعال السحاق إذا تمت بالرضا وبدون إكراه، فإنها تكون مباحة وغير مجرمة واعتبرها جنحة هتك عرض بالرضا

وأما القانون اللبناني فقد جرمها بنص صريح لكن بمسمى مختلف ووصفي هو: "إقامة علاقات جنسية مع ما يخالف قوانين الطبيعة

وعن المشرع الأردني، فمن وعن المشرع الأردني، فمنذ صدور قانون العقوبات الأردني في ١٩٥١، أصبحت المثلية الجنسية غير مجرمة، إلا أنه يمكن متابعة المثليين على أساس أنهم يفسدون الأخلاق العامة. فكل من يقوم بفعل منافٍ للحياء العام في مجتمع عام، أو يعرض في محل عام أي تصوير أو صورة شمسية أو رسم أو نموذج بذيء أو أي شيئ آخر قد يؤدي إلى إفساد الأخلاق[١]

وعاقب المشرع مرتكب جريمة الشذوذ بالإعدام كعقوبة مقررة من الناحية القانونية للجرائم المتعلقة بالمثلية الجنسية ، في موريتانيا والمملكة العربية السعودية والسودان واليمن، وتطبقها المحاكم الدينية في مناطق من الصومال ،

اقتصر التجريم على عقوبات الحبس والسجن والجزاءات المالية، وهو ما أخذت به غالبية الدول المجرمة للشذوذ الجنسي بين أشخاص من الجنس نفسه، كالجزائر والمغرب وتونس والكويت والإمارات.

وإذا كانت دول المغرب العربي قد اتفقت على توقيع عقوبة الحرمان من الحرية بالنسبة للمثليين، فإن دول الخليج قد اختلفت من حيث تكييف الجريمة ومن حيث نوع الجزاء الموقع على الجناة. ففي حين ذهبت السعودية لتطبيق عقوبة الإعدام، اتجهت دول خليجية أخرى إلى قصر العقوبات على السجن. فقد نصت المادة ١٩٣ من القانون الجزائي الكويتي على أنه: "إذا واقع رجل رجلاً آخر بلغ الحادية والعشرين وكان ذلك برضائه، عوقب كل منهما بالحبس مدة لا تتجاوز سبع سنوات. وتتطلب هذه الجريمة الإيلاج بين الذكور، وأن لا تقل سنهم عن إحدى وعشرين سنة

أما القانون الإماراتي، فقد كيَّف الشذوذ الجنسي بهتك العرض، حيث نصت المادة ٣٥٦ على أنه: "يعاقب على جريمة هتك العرض بالرضا بالحبس مدة لا تقل عن سنة، فإذا وقعت الجريمة على شخص ذكرا كان أم أنثى تقل سنه عن أربعة عشر عاما أو إذا وقعت الجريمة بالإكراه، كانت العقوبة السجن المؤقت"

(١) د. معوض عبد التواب، *الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم هتك العرض* ، (الاسكندرية : دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٣)، ص ٢٧٧.

كما نصت المادة ٣٥٤ من القانون نفسه على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام قانون الأحداث الجانحين والمشردين، يعاقب بالإعدام كل شخص استخدم الإكراه في مواقعة أنثى أو اللواط مع ذكر، كما يعتبر الإكراه قائماً إذا كان عمر المجني عليه أقل من أربعة عشر عاماً وقت ارتكاب الجريمة".

أما في البحرين، فلا يعد الشذوذ الجنسي جريمة؛ إذ لا توجد مادة تجرم "ممارسة الجنس بالتراضي بين البالغين" بغض النظر عن النوع الاجتماعي منذ قانون عام ١٩٧٦ سنّت الحكومة قانون العقوبات الجديد الذي يلغي قانون عقوبات الخليج العربي الذي كان مفروضاً من قبل المملكة المتحدة).

لكن تحت ضغط الرأي العام والرفض المجتمعي لهذه الممارسات، يتم تجريم أفعال الشواذ؛ ليس لعلاقاتهم غير المشروعة، بل إذا صاحب الشذوذ إظهاره في الأماكن العامة، كلبس الرجال ملابس النساء وتبرجهم في الشارع، أو إقامة حفلات للشواذ مثلاً، والتهمة التي توجه إليهم في هذه الحالات هي "أفعال مخلة بالحياء العام أو التحريض على الفجور".

ثانياً – موقف بعض تشريعات الدول الأجنبية

تتباين مواقف هذه التشريعات من المسألة مدار البحث ففي دول مثل غانا وسيراليون، اقتصر التجريم على اللواط دون المساحقة؛ أي لا يعد جريمة الشذوذ الذي تمارسه النساء فيما بينهن. بينما قررت دول أخرى أشد العقوبات وصولاً إلى الإعدام منها إيران ونيجيريا، حيث إن مشروعية العلاقات الجنسية تختلف من مجتمع لآخر؛ فما يعتبر مشروعا في بلد ما قد يحظر في بلد آخر. هذا الاختلاف في السياسات التّشريعية سببه اختلاف القيم والمبادئ الّتي يرتكز عليها كل مجتمع والتي يحميها القانون الجنائي بدوره. فمن أجل ذلك اكتسى هذا الأخير مبدأ الإقليمية.

ولوقت طويل، احتفظ المثليون بسر ميولهم وممارساتهم الجنسية الشاذة خوفاً من ردة فعل المجتمع، الذي كان يرفضهم، بل وينبذهم [١]، لكن ما إن شكل هؤلاء نسبة معتبرة حتى خرجوا للعلن وطالبوا بحقهم في حرية اختيار الشريك.

وفعلاً حصلوا على تأييد دولهم التي سارعت بالاعتراف بهم، إلا أن ذلك لم يكن كافياً بالنسبة لهم؛ فتَحتَ شعار "خذ وطالب"، طالب المثليون مجددا بالسماح لهم بتكوين أسرة عن طريق الزواج لكي يستفيد كل من طرفي العلاقة المثلية من حقوق الأزواج العاديين وواجباتهم.

(١) اللجوء للدول التي قبلت استقبالهم وحمايتهم ككندا التي تعد أول دولة تعرض خدماتها على اللاجئين المثليين، وكذا فعلت دول أخرى كألمانيا وفرنسا وهولندا وبلجيكا وغيرها.

فبعد أن اعتمدت شراكة مفتوحة للمثليين عام ١٩٩٨، كانت هولندا أول بلد يقر الزواج المدني لمثليي الجنس في نيسان ٢٠٠١، ولمثليي الجنس في هذا البلد نفس التزامات وحقوق الأزواج الطبيعيين، ومن بينها الحق في تبني أطفال.

وقد انتشرت عدوى الاعتراف للمثليين بالحق في الزواج وتكوين أسرة على النحو التالي: بلجيكا (٢٠٠٣)، إسبانيا ومقاطعة كيبيك بكندا (٢٠٠٥)، السويد (٢٠٠٩)، البرتغال (٢٠١٠)، الدنمارك (٢٠١٢) .إلا أن كثيرا من الدول كالنرويج والدنمارك وخاصة فرنسا، قاومت هذا الأمر بشدة على مدى عدة سنوات، لكنها تنازلت مؤخر ا لتمنح المثليين جميع الحقوق والواجبات المتولدة عن العلاقة الزوجية العادية؛ أي أعطت لفردين من الجنس نفسه الحق في العيش والحياة المشتركة بكل ما يترتب عليها من آثار، لكن لم يتعد ذلك أمور ا أخطر كالسماح لهم بالتبني أو إنجاب الأطفال. إلا أن التأثير الذي مارسته منظمات حقوق الإنسان دفعها في الآونة الأخيرة إلى الاعتراف لهم في إطار الزواج المثلي بكلّ ما يترتب على الزواج الطبيعي من آثار وأعطت له تسمية(PACS) .

ففي بلجيكا مثلاً لم يكن مسموحاً للزوجين المثليين التمتع بنفس حقوق الزوجين مختلفي الجنس في مجال التناسل، لكن بتاريخ ١٨ مايو ٢٠٠٦ حصل المثليون على الحق في التبني. أما في اسبانيا فقد تم تشريع زواج المثليين في ٢٠٠٥، ويمكن للمثليين سواء كانوا متزوجين أم لا تبني أطفال.

إلا أن ألمانيا كانت أكثر تحفظاً من باقي الدول الأوروبية في مجالي زواج المثليين وإمكانية تبني أطفال، حيث لم تسمح للمثليين بالزواج حيث ينص دستورها على أن الزواج هو اتحاد بين شخصين من جنس مختلف.(١)

إلا أنها بمقتضى قانون ١٦ فبراير ٢٠٠١ سمحت للمثليين بالعيش معاً تحت نظام "الشراكة" الذي يضمن لهم بعض الحقوق، لكن ليس الحق في التبني. لكن ابتداءً من ١ جانفي ٢٠٠٥ أصبح بإمكان الشريك أن يتبنى ابن شريكه البيولوجي، مع إمكانية تدخل المحكمة لتقليص أو زيادة السلطة الأبوية للمتبنى بالنظر لمصلحة الطفل .

إن الصيغة التي بدأ ينادي بها العالم الغربي لتبرير المثلية هي "الزواج للجميع"، حيث يطالب لديهم للمثليين بنفس الحقوق والواجبات التي يتمتع بها الأزواج العاديون، سواء كانا رجلين أو امرأتين، فهم يدعون أن لديهم القدرة على إقامة علاقة زوجية عادية وكذا تربية الأطفال، وأن أي اعتراض على هذه العلاقة يشكل نوعا من التمييز واللامساواة تجاههم،

(١) المادة ٦، من الدستور الألماني.

بالرغم من أن هذا الزواج كان يعتبر حتى لوقت قريب مخالفا للطبيعة وأمراً لا يتقبله لا العقل ولا المنطق، حيث كانت تعتبره منظمة الصحة العالمية بمثابة مرض عقلي[١] . .

وبمرور الوقت، ظهرت صيغة جديدة لتبرير المثلية مفادها "الحب للجميع"، حيث أعلن رئيس الولايات المتحدة الأمريكية" أنه وباسم الحب يحق لكل إنسان الزواج بمن يختاره، متجاهلاً أن الحب لا يخول لصاحبه الزواج أو ممارسة العلاقة الحميمة مع من يشاء. فعلى سبيل المثال، لا يستطيع الرجل الزواج باسم الحب بامرأة متزوجة أصلاً، ولا تستطيع المرأة الزواج من رجلين اثنين في وقت واحد لأنها تحب كليهما، كما أن الأب لا يستطيع الزواج من ابنته مهما بلغ حبه لها. وعليه فحجة الحب في اختيار شريك من الجنس نفسه مردود عليها.

الخاتمة

في ختام بحثنا المتواضع : (الهوية الجنسية في ضوء تحديات تشريع وتطبيق القوانين الجنائية) هذا سنبين أهم النتائج والمقترحات :

أولاً: النتائج.

نجمل أهم نتائج البحث بما يأتي:

١-إنَّ الهوية الجنسية مصطلح شامل يدخل ضمنه التحول الجنسي والذي يصف الأشخاص الذين لا تتطابق هويتهم أو تعبيرهم الجنسي مع الجنس الذي تم اختياره لهم عند ولادتهم .

٢-تختلف الهوية الجنسية عن التوجه الجنسي الذي عُرف بأنه نمط مستمر من الانجذاب الرومانسي أو الجنسي (أو كليهما) لأشخاص من الجنس الآخر أو من نفس الجنس أو لكلا الجنسين.

٣-قد يطرأ على الهوية الجنسية اضطراب يتمثل بحب الانتماء للجنس الآخر والمحاولة بتغيير جنسه للجنس الاخر ولو جراحيا إذ تبيح الضرورة الطبية فيها اجراء التداخل الجراحي والشخص المصاب بهذا الاضطراب هو الشخص الذي يتعاطى هرمونات مغايرة لجنسه، لكي يظهر أمام الناس وكأنه او كأنها على هذه الصورة الجديدة منذ البدء فيقدم على تغيير أعضائه التناسلية بعملية جراحية.

٤- إنَّ أخطر صور انتهاك الهوية الجنسية الطبيعية هي : المثلية الجنسية التي هي ولع جنسي بأشخاص من نفس جنسه وانجذاب جنسي نحو شخص من ذات الجنس خارج السلوك الطبيعي او السوي وغالبا ما يرتكب هذا الفعل من الذكور فيسمى الفعل بـ فعل اللواط . اما اذا ارتكب الفعل الاناث فإنه يسمى بـ السحاق، بمعنى آخر هي ضلال الشهوة او انحرافها،

(١) د. علي أبو حجيلة، *الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة*، ط١، (عمان: دار وائل ، ٢٠٠٣)، ص ٥٩ وما بعدها.

من خلال الجماع الجنسي للمخلوقات البشرية بطريقة غير الطريقة الطبيعية بين جنسين مختلفين ويطلق عليها ب(جريمة ضد الطبيعة) على اعتبار أن العلاقة الجنسية بين شخصين من جنس واحد.

٥-تتباين مواقف التشريعات الجنائية من المثلية وما يتصل بها من أنشطة بين مُجَّرِمٍ ومبيح بحسب الفلسفة المتبناة وتبعاً للرؤى الفكرية والاجتماعية السائدة، الأمر الذي يخلق صعوبات جمة على طريق تقريب التشريعات الجنائية حول محاور الهوية الجنسية.

ثانياً: المقترحات

نود إبداء بعض المقترحات ذات الصلة بتنظيم الهوية الجنسية في التشريع الجنائي العراقي آملين أن تجد طريقها إلى التشريع والتطبيق ومن أبرزها:

١-اتباع منهج تشريعي محكم في مواجهة مهددات الهوية الجنسية الطبيعية من تحولات الجنس وشذوذه وسائر صور انتهاكه بنصوص دقيقة تُسَنْ طبقا للمحددات الدستورية التي قررتها السلطة التأسيسية ضمن المبادئ العامة للدستور وفي مقدمتها مبدأ : (عدم جواز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام).

٢-معالجة الفراغ التشريعي الذي يكتنف المنظومة الجنائية العراقية إزاء التعامل مع الشذوذ الجنسي، حيث أن هناك خللاً كبيراً في الأحكام التجريمية المتصلة بالسلوكيات المذكورة حيث لم يجرم المشرع العراقي من هذه السلوكيات سوى تلك الحاصة بالإكراه أو الواقعة على الأحداث وبعض درجات القرابة أو ما يندرج منها ضمن قانون البغاء وتعديلاته.

٣-تجريم المواقعة التي تتم بين رجل وامراة غير متزوجة برضاها ولم تكن من محارمه حين يكون الرجل أيضاً غير متزوج أو متزوجاً وارتكب فعله خارج منزل الزوجية.

٤- إدراج جميع الأنشطة ذات الصلة بالترويج للمثلية أو إشاعة مفاهيمها ورفع شعاراتها كأنشطة محظورة جنائياً ويشمل الحظر الأشخاص والأماكن والتنظيمات.

٥-إخضاع عمليات تصحيح جنس الإنسان الحي طبياً لضوابط صارمة للحد من إساءة استخدامها في انتهاك الهوية الجنسية الأصلية وقوانينها الطبيعية لما يترتب عليها من آثار فادحة من الناحيتين الفردية والاجتماعية.

المصادر

- القرآن الكريم

أولاً: الكتب

١. د. احمد محمود سعد، *تغيير الجنس بين الحظر والاباحة – دراسة مقارنة*، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية للطبع والنشر: والتوزيع ١٩٩٣.

٢. د. الشهابي ابراهيم الشرقاوي، *تثبيت الجنس واثاره- دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي*، الطبعة الاولى، القاهرة: دار الكتب، ٢٠٠٢.
٣. د. عبد العزيز محسن، *تحديات تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة* ، ط١، الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية ، ٢٠١٢.
٤. د. عبد المجيد الشاعر، *بنوك الدم* ، عمان: دار المستقبل، ١٩٩٣.
٥. د. علي أبو حجيلة، *الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة*، ط١، عمان: دار وائل ، ٢٠٠٣.
٦. د. علي غالب ياسين، *علم التشريح*، الطبعة الاولى، بغداد: دار الحرية للطباعة، ١٩٨٥.
٧. د. محمد يوسف النجار و ريتشارد ماكو ليامز، *العظام في الدراسات الانثرونيولوجية والطبية والجنائية*، ترجمة د.محمد يوسف النجار، ط١، مطبعة ذات السلاسل للطباعة والنشر: ١٩٨٩.
٨. د. معوض عبد التواب، *الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم هتك العرض*، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٣.
٩. د. وصفي محمد علي، الطب العدلي علما وتطبيقا، ط٣، بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٧٠ .
١٠. د.حسين سليم، الموسوعة الجنسية، عمان، الاردن: دار اسامة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢.
١١. علي علي منصور، *نظام التجريم والعقاب في الإسلام*، ج١، ط١، المدينة المنورة: مؤسسة الزهراء، ١٩٧٦.
١٢. فاطمة المرنيسي، *الجنس كهندسة اجتماعية بين النص والواقع*، ترجمة فاطمة الزهراء زريول ، نشر الفنك: ١٩٩٦.
١٣. مات ريدلي، الجينوم، *السيرة الذاتية للنوع البشري*، ترجمة د. مصطفى ابراهيم، الكويت: عالم المعرفة، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة، نوفمبر – عدد ٢٧٥/٢٠٠١.
١٤. النعمان بن محمد بن منصور بن أحمد المغربي، *دعائم الإسلام* ، ط٢،ج٢، القاهرة: دار المعارف.

ثانياً: المجلات

١. د. صبري حمد خاطر، "القانون والجين البشري"، *مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة*، السنة الثالثة، العدد الثالث، (٢٠٠١).
٢. د. فريدة حايد ، "الحق في الزواج وتكوين أسرة – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية"، *مجلة دراسات والابحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية*، مجلد ١٣، عدد ٤.
٣. د. نبيل دسوقي، "التخنث هل هو مرض نادر"، *مجلة طبيبك*، العدد ٣١٦ /نيسان / ١٩٩٥.
٤. فليح غزلان، *المثلية الجنسية بين الحظر الشرعي والقانوني والتدويل، مجلة أبحاث اليرموك " سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية "* ، مجلد ٣٠ ، العدد ١، (٢٠٢١).

ثالثاً: الاتفاقيات والبنود

١. اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باللاجئين لسنة ١٩٥١، في المادة ١، الفقرة ٣.
٢. المادة ١/٣٩٣، من قانون العقوبات العراقي، وتجدر الإشارة إلى أن العقوبة المقررة في المادة أعلاه قد أصبحت السجن مدى الحياة بموجب القسم رقم (٣)، من أمر سلطة الإتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٣١)، لسنة ٢٠٠٣.
٣. المادة ٦، من الدستور الألماني.

رابعاً: الرسائل والأطاريح

١. محمد صبح المتولي أبو المعاطي ، "جريمة الاغتصاب"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة، ١٩٩٠.

٢. هيفاء بنت منصور مزعل العنزي،" دور في الوقاية من اضطراب الهوية الجنسية لدي الفتاة في ضوء التربية الاسلامية"، رسالة ماجستير، قسم أصول التربية، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، المملكة العربية السعودية، ١٤٣٥ ١٤٣٦هـ.

خامساً: المواقع والانترنت:

١. تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٣/١٥ https://altibbi.com .

سادساً: المصادر باللغة الانكليزية

1. **John Macleod – davidson's principles and practice of Medicin – Thirteenth edition – Churchill livingstone – edinburch London – Melbourne and New York . 1981 (Psychiatry) P. 777 and 498.**
2. **Op . cit . p 115 Suzanne Kessler**