الأوصاف الجرمية لصور من سلوك الشاذين جنسياً
"دراسة مقارنة"

ا.م. د. احمد كيلان عبدالله
كلية الحقوق / جامعة النهرين

The criminal description for type homosexual's behaviors

In the subject of homosexually of the most important threads which operates the world right now & raise interest among individuals 0n different kinds intellectual, religious & social, due to the prevalence this and transformated into phenomenon and move advocates from the stage of defense to attack that incarnate to challenged for canons and laws, and interestingly, some countries began to change her idea toward this and issued laws to protect them from all forms of abuse and given legal cover for relation emerging from homosexuality and approved gay marriage and right of adoption .

Manifested the importance in desire to study the phenomenon of homosexuality and warranted on the behavior of its members from actions that could fall within the previsions of punitive certain, with a statement of the position of the new legislation that changed from their positions toward the gay, additions to their relationship to a legitimate description.

Also this search aim to clarify the position of gay and display it in all transparency and stand on the mental and physical aspects of which they are exposed and the most important pointes raised by them to justify their positions.

In light of the significant increase of this phenomenon on according to statistics timid provided by neutral parties and official, highlights the importance of knowing the extent potential current legislation against the phenomenon or resort to protect them in the light of their potential in the formation critical mass in community after they came out of the shadows with the appearance of calls for legal tolerance in many countries.

المقدمة

يعد موضوع الشذوذ الجنسي من اهم المواضيع التي تشغل العالم الان وتثير الاهتمام لدى الافراد على اختلاف مشاربهم الفكرية والدينية والاجتماعية، وذلك بسبب تفشي هذا الامر وصيرورته الى ظاهرة، وانتقال دعاتها من مرحلة الدفاع الى مرحلة الهجوم، وتجسد ذلك جلياً بتحديهم للشرائع والقوانين المنظمة لذلك، ومما يثير الانتباه ان بعض الدول قد بدأت بتغيير فكرتها تجاه الامر فاصدرت قوانين لحمايتهم من شتى صور الاعتداء بل واعطت الغطاء القانوني للعلاقات الناشئة عن هذا الشذوذ فاجازت زواج مثليي الجنس وحق التبني لهم.

اهمية البحث:

تتجلى الاهمية في الرغبة بدراسة ظاهرة الشذوذ الجنسي ومايترتب على سلوك افرادها من افعال يمكن ان تندرج ضمن نصوص عقابية معينة، مع بيان موقف التشريعات الحديثة التي غيرت من مواقفها تجاه مثليي الجنس، فاسبغت على علاقاتهم صفة مشروعة، كما ان هذا البحث يهدف الى ايضاح موقف مثليي الجنس وعرضه بكل شفافية والوقوف على الجوانب النفسية والجسمانية التي يتعرضون لها، واهم الدفوعات التي طرحت من قبلهم لتبرير مواقفهم.

وفي ضوء الزيادة الملحوظة لهذه الظاهرة على وفق الاحصائيات الخجولة المقدمة من جهات محايدة ورسمية تبرز اهمية معرفة مدى امكانية التشريعات الحالية من مواجهة الظاهرة او اللجوء الى حمايتها في ضوء امكانيتهم في تشكيل كتلة مؤثرة في المجتمع بعد خروجهم من الظل، مع ظهور دعوات للتسامح القانوني في العديد من الدول.

اشكالية الدراسة:

تدور مشكلة البحث في الاسئلة الاتية:

١- هل ان مشكلة الشذوذ امراً ارادياً لمرتكبي السلوك المثلي، بعبارة اخرى هل يعد الامر ذاتياً لايمكن الخلاص منه بالعلاج ام امراً مكتسباً اختاره السالك طوعاً واختياراً ؟

٢- هل يمكن ان يندرج سلوك مثليي الجنس باختلاف اشكاله وتدرجاته ضمن اوصاف جرمية في القوانين النافذة، بحيث يمكن ان تُكيف قانونياً ويعاقب مرتكبها جنائياً ؟

خطة الدراسة:

سيتم تناول الموضوع في اطار مبحثين، نتناول في الاول مفهوم الشذوذ الجنسي وفي المبحث الثاني سنطرح صور من السلوك المرتكب من قبل مثليي الجنس، ثم نُكيفها قانونياً ونختار (ان امكن ذلك) توصيفها الجرمي في ضوء التشريعات النافذة.

المبحث الاول
مفهوم الشذوذ الجنسي

ان الشذوذ الجنسي يتمثل في مفارقة النفس لفطرتها الانسانية، باعتبار ان الحياة تقوم على زوجين مختلفين هما الذكر والانثى لا على مثليين متشابهين، وقد سُجل اول تدوين لقوانين مكافحة المثلية اثناء سبي بابل لليهود وذلك في عام ٥٥٠ قبل الميلاد، اذ صدر قانون اعتبر فيه الامر معاقباً بالاعدام، مما يعني وجود او تفشي المثلية في ذلك الزمان ([1]).

والمثلية يتحقق فيها الانجذاب الجنسي او الشعوري او الرومانسي بين اشخاص من نفس الجنس، ويُعبر عنه بعدة تسميات كالشاذ جنسياً والمثلي واللوطي عندما تكون الميول متعلقة بالذكر او سحاقية عندما يتعلق الامر بالانجذاب الجنسي بين النساء، ويترتب على ذلك ان الاشخاص المثليين او الشاذين جنسياً ينجذبون بشكل اساسي الى اشخاص يماثلونهم الجنس، وقد ينجذبون بصورة ضئيلة او معدومة الى الجنس الاخر، وفي مجال الطب والعلم النفسي لايعتبر التوجه الجنسي اختياراً وانما تفاعلا معقداً لعوامل بيولوجية وبيئية ونفسية، وقد ورد ذكر العلاقات والممارسات المثلية في مختلف الحضارات والاماكن في العالم وعلى مر التاريخ تراوحت المواقف من العلاقات والنشاطات المثلية بين الاعجاب والتسامح والاستنكار والادانة والتجريم فالامر يتعلق بالمعايير السائدة للعلاقات الجنسية في مختلف الثقافات والحقب، وفي منتصف القرن العشرين بدأت انعطافة تتمثل في رفع التجريم عن السلوك المثلي الشاذ مع تبني مجموعة من الدول الغربية حركة عالمية تهدف للاعتراف بالمثليين وتواجدهم العلني والمساواة بالحقوق بما فيها حقوق الزواج والتبني والعمل والاعفاء من الخدمة العسكرية والعناية الطبية([2]).

ومن خلال بحث اجراه العالمان (فورد وبيتشي) في الولايات المتحدة عام ١٩٥١ تبين ان ٤٩ مجتمعاً التي اجريت عليها الابحاث من اصل ٧٦ مجتمعاً تتقبل فكرة الشذوذ الجنسي، بل ان بعض هذه المجتمعات اطلقت على هؤلاء اسم (الجنس الثالث) ([3]).

---

[1] قوانين المثلية في العالم – مؤسسة المعرفة – بحث منشور على الانترنت: تاريخ اخر زيارة ٢٠١٤/٩/١٧ www.marefa.org/index.php

[2] المثلية الجنسية – الموسوعة الحرة من ويكيبيديا – بحث منشور على الانترنت : تاريخ اخر زيارة ٢٠١٤/٩/١٧ www.ar.wikipdia.org

[3] منير رياض حنا – الاخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية – ٢٠١٣ – ص ٦١١.

بناءً على ما تقدم وللوصول الى مفهوم وافٍ للشذوذ الجنسي، سنتناول بالبحث ضمن هذا المبحث ثلاث مطالب، نتطرق في الاول الى المفهوم اللغوي والاصطلاحي ثم المفهوم الديني للشذوذ الجنسي في المطلب الثاني، وبعد ذلك نتناول المفهوم القانوني للشذوذ الجنسي والمصطلحات الاخرى ذات العلاقة الواردة في التشريعات المختلفة.

المطلب الاول

المفهوم اللغوي والاصطلاحي للشذوذ الجنسي

وردت عدة الفاظ وعبارات في اللغة العربية استخدمت للتعبير عن الشذوذ الجنسي منها اللواط، المساحقة، اتيان البهائم، جماع الأموات، وغير ذلك من الألفاظ التي تعبّر عن فعل واحد من افعال الشذوذ، اما استخدام عبارة الشذوذ(١) الجنسي فانها وردت للدلالة على هذه الأفعال مجتمعة، فجاء مع الانفتاح الفكري في الدول الغربية وما نتج عنه من بحوث عنيت بتحليل بعض الظواهر الاجتماعية المنتشرة في المجتمعات وبيان أسبابها ونتائجها، ومن هذه العلوم علم النفس الذي ساوى بين لفظة الشذوذ والانحراف، واعتبر بأن الشاذ او المنحرف هو الذي يمارس انحرافات أو صور نشاط تناسلي ليس فيه اتفاق مع الثقافة أو الأعراف العامة لمجتمعه أو دولته، على ان هذا التعريف " للشذوذ الجنسي" لم يبق على حاله، فعندما بدءت الدعوات إلى التعاطف مع الشاذين جنسياً في العالم، بدأت معها تغيب عبارة "الشذوذ الجنسي" من كتب علم النفس وتم استبدالها بعبارة "المثلية الجنسية"، وهي تعريب للمصطلح الإنكليزي "Homosexuality" وهي كلمة مركبة من اليونانية واللاتينية، إذ الجزء "هومو" مشتق من الكلمة اليونانية هوموس (ὁμός)، والتي تعني "نفس" (ولا علاقة لها بهومو اللاتينية التي تعني "إنسان" أو "رجل") (٢)، وقد حصل تبديل في التسمية في الطب العصبي، الذي كان حتى عام ١٩٥٣ يصنف الجنسية المثلية على أنها نوع من الاضطراب الجنسي لشخصية مصابة بمرض عقلي "psychopathic personality" ، إلا انه وبعد تحرك بعض المؤيدين للشذوذ الجنسي، تم حذف مصطلح الجنسية المثلية من دليل الأمراض العقلية ليوضع مكانه " اضطراب التوجه الجنسي "sexual orientation disturbance" (٣) .

---

١ الشذوذ في اللغة يدل على الانفراد والندرة، ينظر: ابن منظور ، لسان العرب ، ج ٣، ص ٤٩٤.

[2] Adrian- Dictionary of True Etymologies - ISBN٠٧١٠٢٠٣٤٠٣-٩٧٨ -1986 –P. 84

٣ د. نهى قاطرجي – ظاهرة الشذوذ في الوطن العربي – الاسباب والنتائج وآليات الحل – بحث منشور في مجلة البيان للعلوم – العدد/ ٢٧١ – الرياض – ٢٠١١ – ص٢.

ان أول استعمال للمصطلح في المطبوعات كان في منشور ألماني عام ١٨٦٩ كتبه مستحدث المصطلح، الصحفي الأسترالي–الهنغاري كارل ماريا كيرتبيني (بالإنجليزية)، وعرض فيه موقفه ضد البند ١٤٣ من القانون البروسي الذي يمنع الممارسات المثلية (وتم النص عليه مجدداً في البند ١٧٥ من القانون الجنائي الألماني) (١) .

ويشار للمثلية الجنسية لتعبر عن التوجه الجنسي لدى كلاً من الرجال والنساء، عندما يكون الامر متعلقاً بالرجال يسمى اللواط وهو مصطلح مشتق من "لوط"، نسبةً إلى قصة قوم لوط في الإسلام والمسيحية واليهودية، اما اذا كان التوجه الجنسي المثلي بين النساء فيسمى بالسحاق، والكلمة المشتقة من السُحق، وبالإنجليزية يشار إليها بالمصطلح "lesbianism"، المشتق من اسم الجزيرة اليونانية لسبوس، اذ عاشت الشاعرة صافو التي كتبت قصائد حب للنساء وعن علاقاتها العاطفية مع النساء ولذلك يُستعمل أحياناً اللقب "صافيَّة" كمرادف للكلمة "سحاقية"(٢)، وباللغة الإنجليزية يستعمل المصطلح "الرجال الممارسون للجنس مع رجال" (men who have sex with men) في الوسط الطبي عند تناول النشاطات الجنسية، ويستعمل المصطلح "الشبق المثلي" (homoerotic) في سياق الأعمال الفنية، للإشارة لأشخاص ميولهم الجنسية مثلية وتستعمل المصطلحات: "كوير" (queer)، "فاغوت" (faggot)، "هومو"، والخنوثة(Travertine)(٣)، والمصطلح الاكثر استعمالاً هو(gay) ومعناه "سعيد، مرح"، واستعملت في القرن التاسع عشر في بريطانيا للدلالة على العاهرة، وبعد ذلك للدلالة على الفرد "المثلي الجنسي شبيه بالنساء"، واليوم في الدول المتحدثة بالإنجليزية، يعتبر المصطلح "كاي" مصطلحاً حيادياً ويستعمل للإشارة لمثلي الجنس أو لمثلية الجنس، وتقريباً لم يعد يستعمل للدلالة على معانيه السابقة(٤).

المطلب الثاني
المفهوم الديني والقانوني للشذوذ الجنسي

---

١ المثلية الجنسية – ويكبيديا الموسوعة الحرة – المرجع السابق – ص٣.

2 Johan G. – sex in the ancient world from A to Z – 1 st published – London – p.38.

٣ وتعرف بانها اجتماع عضوي التذكير والتأنيث في شخص واحد، ينظر د. علي حسين نجيدة – بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني – التلقيح الصناعي وتغيير الجنس – بلا جهة الطبع – القاهرة – ١٩٩١ – ص ٥٢.

٤ المثلية الجنسية – المرجع المشار اليه اعلاه – ص٣.

سنتطرق في فرعين لمفهوم ومواقف بعض الديانات في الفرع الاول ثم نتناول المفهوم القانوني للشذوذ الجنسي والمصطلحات الاخرى ذات العلاقة الواردة في التشريعات المختلفة.

الفرع الاول

المفهوم الديني للشذوذ الجنسي والموقف منه

يمكن اجمال المفهوم الديني للشذوذ الجنسي في مجال الديانات الرئيسة الثلاث وهي اليهودية والمسيحية والاسلامية

١- في الديانة اليهودية

ورد في التوراة : "لا تضاجع ذكرا مضاجعة امرأة، إنه رجس" (١)، وكذلك ورد ايضاً في السفر نفسه: "إذا اضطجع رجل مع ذكر اضطجاع امرأة فقد فعل كلاهما رجساً. انهما يُقتَلان. دمهما عليهما" (٢)، وعليه فان الديانة اليهودية تعتبر ممارسة السلوكيات المثلية بين الذكور فاحشة وخطيئة كبيرة يجب الامتناع عنها وعقوبة المخالف هي القتل، وقد ذكرت في العهد القديم قصة هلاك مدينتا سدوم وعمورة بسبب خطايا أهلها، ومنها سلوكهم المثلي (كما هو واضح في سفر التكوين، الإصحاح ١٩)، إذ دمرها وأحرقها الله بالكامل وجعل السماء تمطر ناراً وكبريتاً بسبب عدم توبتهم عن خطاياهم، الا ان هناك طوائف يهودية تتقبل المثلية الجنسية والمثليين وتعترف بالزواج المثلي الأحادي، مثل اليهودية الإصلاحية وحركة إعادة إعمار اليهودية واليهودية الليبرالية (٣).

٢- في الديانة المسيحية

ورد في الرسالة الأولى المرسلة من بولس الرسول إلى أهل كورنثوس أن الذين يمارسون المثلية الجنسية لا يرثون ولا يدخلون ملكوت الله، أي الجنة حسب المعتقد المسيحي، ويقول السيد المسيح (نقلاً عن الكاتب): "من بدء الخليقة ذكراً وأنثى خلقهما الله، من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته" (آنجيل مرقس ١٠:٦،٧)، وكما ورد ذلك ايضاً في (إنجيل متي ١٩: ٤-٦)، (أفسس ٥: ٣١)، (التكوين ١: ٢٧)، (تكوين ٢: ٢٤)، ولهذا فان معظم الطوائف المسيحية تتقبل الذين ينجذبون إلى أشخاص من نفس جنسهم، ولكنها تدين وتعتبر الممارسات المثلية خطيئة وممارسة غير أخلاقية ومخالفة للفطرة وهذه الطوائف تشمل الكنيسة الكاثوليكية، والكنائس الأرثوذكسية وغالبية الكنائس البروتستانتية والكنائس الكالفينية والمشيخية،

---

١ (اللاويين ١٨: ٢٢).

٢ (اللاويين ٢٠:١٣) .

٣ ينظر د. نهى قاطرجي – المرجع السابق – ص٤.

والمارونية، وبعض الطوائف البروتستانتية الأصولية تتخذ مواقف متطرفة ضد المثليين جنسيًا، وقد فسرت هذه الطوائف مقاطع من العهد القديم على أنه لا بد من معاقبة المثليين بالموت، كما ان الكنيسة الكاثوليكية تمنع منح سر الكهنوت للمثليين، ولا تسمح للمثليين من الرجال والنساء دخول سلك الرهبنة، في حين ان الكنيسة الرومانية الكاثوليكية تفرق بين المثليّة وبين الممارسة المثلية، فلا تعتبر الأول خطيئة، إذ ان الإنسان لا يتحكم بهويته الجنسية ولكنها تعتبر الممارسة المثلية الجنسية خطيئة إذ تراه "ضد القانون الطبيعي" ، وفي اتجاه معاكس تماماً هناك طوائف مسيحية لا تعتبر الزواج المثلي الأحادي أمراً سيئاً، وهذه الطوائف تتضمن: كنسية كندا المتحدة، كنيسة المسيح المتحدة، الكنيسة الأسقفية الأمريكية، الكنيسة الإنجيلية اللوثرية في الولايات المتحدة الامريكية وكندا، في حين تم انشاء كنيسة المجتمع المتروبوليتية (بالإنجليزية)، وهي طائفة ذات ٤٠٠٠٠ عضو، لخدمة المثليين المسيحيين([1]).

٣- في الشريعة الاسلامية

عند الفقه الاسلامي يطلق على هذا السلوك باللواطة الكبرى وهي وطء الذكر في دبره او دبر امرأة غير حليلة([2])، ويستدلون على حرمتها بما ورد من اياتٍ عدة في القرآن الكريم بشان قصة النبي لوط (عليه السلام) مع قومه ولم ترد لفظة لواط في القران بشكل مستقل او مباشر عن تلك القصة، وقد ورد وصف لحالتهم وسوء فعلتهم بقول الله عز وجل :﴿ وَلُوطاً إِذ قَالَ لِقَومِهِ أَتَأْتُونَ الفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِن أَحَدٍ مِّنَ العَالَمِينَ *إِنَّكُم لِتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهوَةً مِّن دُونِ النِّسَاءِ بَل أَنتُم قَومٌ مُّسرِفُونَ﴾([3])، كما جعل سبحانه عملهم من الخبائث بقوله :﴿ لُوطاً آتَينَاهُ حُكماً وَعِلماً وَنَجَّينَاهُ مِنَ القَريَةِ الَّتِي كَانَت تَّعمَلُ الخَبَائِثَ إِنَّهُم كَانُواْ قَومَ سَوءٍ فَاسِقِينَ ﴾ ([4])، وبيّن أنّ ما يعملونه عمل منكر، ووصفهم بالمفسدين بقوله تعالى:﴿ أَئِنَّكُم لتَأْتُونَ الرِّجَالَ وَتَقطَعُونَ

---

١ وعليه يتبين ان المسيحية قد تناولت الموضوع بشي من التفصيل حيث فرقت بين من ينتابه الشعور الشاذ من دون تاثيم له وبين من يمارس السلوك الشاذ وهو امر مرفوض عند اغلب الطوائف المسيحية، المثلية الجنسية – المرجع السابق – ص١٣.

٢ اما اللواطة الصغرى وهي ان ياتي الرجل زوجنه او أمته في دبرها وسميت صغرى لان الزوجة والأمة موضع جماع الرجل في الجملة فاورثت شبهة، وقد اختلف العلماء في حلها وحرمتها، ينظر: د. عبدالملك عبدالرحمن – العلاقات الجنسية غير المشروعة – القسم الاول – الطبعة الثالثة – دار الانبار للطباعة والنشر – ١٩٨٩ – ص١٦٩ ومابعدها.

٣ سورة الأعراف الاية /٨٠ –٨١.

٤ سورة الأنبياء الاية /٧٤.

السَّبِيلَ وَتَأْتُونَ فِي نَادِيكُمُ المُنكَرَ فَمَا كَانَ جَوَابَ قَومِهِ إِلاَّ أَن قَالُواْ ائتِنَا بِعَذابِ اللَّهِ إِن كُنتَ مِنَ الصَّادِقِينَ * قَالَ رَبِّ انصُرنِي عَلى القَومِ المُفسِدِينَ ﴾ (١)، ووصفهم الله تعالى بالظلم بقوله :﴿ وَلَمَّا جَاءَت رُسُلُنَا إِبرَاهِيمَ بِالبُشرَى قَالُواْ إِنَّا مُهلِكُواْ أَهلِ هَذِهِ القَرِيَةِ إِنَّ أَهلَهَا كَانُواْ ظَالِمِينَ﴾ (٢)، إضافة إلى ذلك بيّن الله سبحانه وتعالى أن أول عقاب وقع على قوم لوط هو طمس العيون، يقول تعالى: ﴿ وَلَقَد رَاوَدُوهُ عَن ضَيفِهِ فَطَمَسنَا أَعيُنَهُم فَذُوقُواْ عَذَابِي وَنُذُرِ﴾(٣)، والعقاب الثاني بقوله تعالى:﴿ فَلَما جَاءَ أمرُنا جَعَلنَا عَالِيهَا سَافِلهَا وَأَمطَرنَا عَلَيها حِجَارةً من سَجيلٍ مَنضودٍ * مُسَومةً عَند رَبك وَمَا هَي مِنَ الظَالِمِينَ بَبَعيدٍ ﴾ (٤).

وقد ورد في الحديث المروي في السنن عن ابن عباس رضي الله عنه يقولﷺ " من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به"(٥)، اما بخصوص الشذوذ بين النساء ويسمى السحق او التدالك وهو اتيان المرأة المرأة، ولم يذكر السحاق وحكمه بشكل صريح في القرآن الكريم، اما في السنة النبوية الشريفة فهناك احاديث كثيرة تنهي وتحذر من عواقبه ، فقالﷺ: (السحاق بين النساء زنا بينهن) رواه الطبراني في الأوسط، وقال ﷺ رابطاً هذا الفعل وبين اقتراب الساعة: (إذا استحلت أمتي ستاً فعليهم الدمار: إذا ظهر فيهم التلاعن، وشربوا الخمور، ولبسوا الحرير، واتخذوا القيان، واكتفى النساء بالنساء والرجال بالرجال) رواه الطبراني في الأوسط(٦).

---

١ سورة العنكبوت الاية / ٢٩-٣٠.

٢ سورة العنكبوت الاية / ٣١.

٣ سورة القمرالاية / ٣٧.

٤ سورة هود الاية / ٨٢-٨٣.

٥ ابو داود ٤٦٨/٣ والترمذي ٥٧/٤ وابن ماجه ٨٥٥/٢. نقلاً عن د. عبدالملك عبد الرحمن – المرجع السابق – ص ١٧٠، وذهب الشافعية بالقول " ان اللائط يقتل سواء كان محصناً ام غير محصن" وذهب الحنفية الى القول " بان يلقى من شاهق ويتبع بالحجارة كما فعل الله بقوم لوط" لمزيد من التفاصيل ينظر د. محمد شريف سالم – حكم الشذوذ الجنسي في الشريعة الاسلامية – بحث منشور على موقع الطب النفسي الجنسي – تاريخ اخر زيارة ٢٠١٤/١٢/١

www.tabibnafsany.com/sexual_homo_7okm_homo_in_islsm.html

٦ د. نهى قاطرجي – المرجع السابق – ص٧، ويشار الى ظهور اتجاه يهوى التفسير القرآني بشكل متناقض يبين بان "فلسفة الاسلام لاتحرم المثلية الجنسية"، ويقود هذا التفسير امام احد الجوامع في فرنسا "لودفيك محمد زاهيد" ذو الاصول الجزائرية، صاحب كتاب "القران والجنس"، للمزيد من

اما بخصوص جراحات تحويل الجنس فقد صدرت فتاوى عديدة بعدم جواز الجراحة لمجرد الرغبة في التغيير، دون دواع جسدية صريحة غالبة والا دخل في حكم الحديث النبوي الشريف الذي رواه البخاري عن انس، قال (لعن رسول الله ﷺ المُخنثين من الرجال والمترجلات من النساء) رواه احمد والبخاري، واذ كان ذلك جاز اجراء الجراحة لابراز ما استتر من اعضاء الذكورة او الانوثة، بل انه يصير واجباً باعتباره علاجاً، متى نصح بذلك الطبيب الثقة (١).

الفرع الثاني
المفهوم القانوني للشذوذ الجنسي

من حيث المصطلحات التي تشير الى موضوع الشذوذ الجنسي، لم ترد صيغة محددة في التشريعات التي تعاقب على هذا الامر ضمن صيغة ثابتة، وبالتحديد في البلدان الاسلامية والعربية باعتبار ان تشريعات هذه البلدان هي الاكثر تعرضاً لتحديد هذا الموضوع ضمن نطاق التجريم، اذ يلاحظ ان تشريعات الدول التي تخرج من نطاق دائرة تلك الدول (كالدول الاوربية والولايات المتحدة) لاتحدد الموضوع ضمن نطاق السلوك غير المشروع لابل انها امدت الموضوع بكثير من الدعم التشريعي الداخلي والدولي فاجازت زواج المثليين والشراكة المنزلية واقرت حق التبني لهم (٢)، واصدر مجلس حقوق الانسان التابع للامم المتحدة في حزيران ٢٠١١ القرار ١٩/١٧ (A/HRC/RES/17/19) وهو اول قرار يهتم ويتحدث عن الميول

التفاصيل عن ذلك ينظر فلسفة الاسلام لاتحرم المثلية الجنسية على الموقع:
www.sverigsradoi.se/sida/artikel.aspx?programid=2494&artikel=5928027
والمثلية الجنسية في الاسلام www.alawan.org للكاتب نبيل فياض – تاريخ اخر زيارة ٣٠-١٢-٢٠١٤.

[١] الفتاوى الاسلامية من دار الافتاء المصرية – المجلدات ٨-٩-١٠ القاهرة -١٩٨٢- ص ٣٥٠٢ نقلاً عن منير رياض حنا – المرجع السابق – ص٦٢٦.

[٢] هذا الامر حاصل بعد عام ٢٠٠١ في المانيا، اندورا، ايرلندا، كرواتيا، الشيك، فنلندا، اسرائيل، لوكسنبورغ، سلوفينيا، سويسرا، المجر، وولاية نيوساوث ويلز في المملكة المتحدة، واستراليا الغربية في استراليا، وولايات مختلفة من الولايات المتحدة الامريكية، فرنسا عام ٢٠١٣، ينظر زواج المثليين – ويكبيديا الموسوعة الحرة – بحث تطبيقي على الانترنت – تاريخ اخر زيارة ٣٠-١٢-٢٠١٤
http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B2%D9%88%D8%A7%D8%AC%D9%85%D8%AB%D9%84%D9%8A#mw-navigation

الجنسية ويعرب عن قلقه للعنف والتمييز ضد الافراد استناداً الى ميولهم الجنسية وهويتهم الجنسية(١).

هذا ويلاحظ استخدام مصطلح اللواط في كثير من الدول استناداً للتسمية الواردة لقصة النبي لوط مع قومه في القران الكريم، ومنها قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ اذا كان السلوك من دون رضا الطرف الاخر وفق المادة/ ٣٩٣ بقولها (او لاط بذكر او انثى بغير رضاه او رضاها)، ويعرفه جانب من الفقه الجنائي العراقي بانه (ايلاج عضو التذكير في دبر المجنى عليه او المجنى عليها)(٢)، في حين لم يتطرق القانون المذكور الى حالة الشذوذ بين النساء، ووردت ذات التسمية في قانون العقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ في المادة /٢٦٤ بقولها (اللواط هو اتيان الانسان من دبره) والمادة ٢٦٨ (السحاق هو اتيان الانثى للانثى)، ووردت ذات التسمية في المادة/ ٢٢٣ من قانون الجزاء العُماني بيان مفهومها على انها ارتكاب الشخص من نفس الجنس افعالاً شهوانية)، وذات التسمية ايضاً واردة في قانون العقوبات القطري وفق المادة/ ٢٩٦، وقانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٩١ على وفق المادة/١٤٨ مع ايراد تعريف السلوك على انه ادخال حشفة او مايعادلها في دبر امراة او رجل اخر)، والمجلة الجزائية التونسية بموجب الفصل/٢٣٠ (٣).

في حين وردت مصطلحات اكثر دلالة عن الشذوذ الجنسي في تشريعات بلدان اخرى، اذ ورد تعبير(المجامعة على خلاف الطبيعة) في قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩ بموجب المادة/٥٢٠ وفي قانون العقوبات اللبناني رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٨ المادة/٥٣٤، وكان ادقها واشملها تعبيراً مصطلح (افعال الشذوذ الجنسي) الواردة في المادة/٣٣٨ من قانون العقوبات الجزائري والمادة/٤٨٩ من القانون الجزائي المغربي، والمصطلح الاخير يشمل كل

---

١ وقد مهد هذا القرار اعتماد اول تقرير رسمي للمفوضية السامية لحقوق الانسان التابعة للامم المتحدة في اذار ٢٠١٢ لحماية المثلية في العالم، ينظر موقع المفوضية السامية لحقوق الانسان – مكافحة التمييز القائم على الميول والهوية الجنسية على الموقع:
www.ohchr.org/ar/issues/Discrimination/pages/LGBT.aspx

٢ ينظر د. ماهر عبد شويش الدرة – شرح قانون العقوبات القسم الخاص – الطبعة الجديدة لشركة العاتك لصناعة الكتاب –بغداد – ٢٠٠٩– ص١١١.

٣ يلاحظ ان القانون التونسي بنصه في اللغة الفرنسية جاء بتعبير (سودومي) التي تعني باللغة الفرنسية "الممارسة الشرجية" وتعود تاريخياً الى قصة سدوم التي مارس سكانها ممارسات جنسية مثلية.

صور السلوك الشاذ والمتمثل بالتشبه واللواط والسحاق وحتى عمليات تغيير الجنس من دون غرض طبي مشروع.

ويلاحظ ان اغلب التشريعات لم تتطرق سوى للمواقعة الشاذه في حين لم تتطرق الى سلوك اقامة العلاقات الجنسية الشاذة طويلة الامد، والتخنث والتشبه بالجنس الاخر، الا انها صور يمكن ان تندرج ضمن جرائم اخرى تحت طائلة جرائم الفعل المخل بالحياء وخدش الحياء العام او التحريض عليها والواردة في معظم التشريعات العقابية ضمن باب الجرائم الاخلاقية او في قوانين مستلقة ضمن اطار مكافحة جرائم الدعارة.

كما ان هذه التشريعات لم تتطرق الى تحديد مفهوم السلوك الجنسي الشاذ بالرغم من تطرقها الى صورة اللواط او المساحقة مع بيان آلية ارتكاب السلوك المادي الذي يمكن ان تتحقق فيه الجريمة، مع ملاحظة ان البعض منها قد استبعد التجريم "حكماً" اذا وقع الامر برضا الطرفين البالغين (كما هو الحال في قانون العقوبات العراقي والبحريني والاردني رقم١٦ لسنة١٩٦٠والمصري رقم٥٨لسنة١٩٣٧)

المطلب الثالث
انواع الشذوذ الجنسي واسبابه

نتناول في فرعين اساسيين، انواع الشذوذ الجنسي في الفرع الاول، واسباب الشذوذ في الفرع الثاني، وهذه الموضوعات ستدفعنا بشكل دقيق لمعرفة دوافع الشذوذ الجنسي، وهل انها ذات منبع ذاتي لا اختياري ام انها ممارسة مُكتسبة من اختيار سالكيها.

الفرع الاول
انواع الشذوذ الجنسي

للشذوذ انواع متدرجة من حيث شدتها لدى المصابين بالشذوذ الجنسي، وهي صور متفاوتة يمكن اجمالها بالاتي:([1])

١- الخنثى: في هذه الحالة يولد الفرد وله اعضاء تناسلية ذكرية واخرى انثوية، ويحتمل ان يكون بعض هذه الاعضاء ظاهراً خارج الجسم، والبعض الاخر مدفوناً داخل الجسم، فمن الممكن ان تظل الخصيتان داخل البطن دون نزولهما، والحكم على هذا الفرد يتم من خلال الاهل بان المولود ذكر او هو انثى، وعلى هذا الاساس تتم معاملته، ومن هنا نجد ان الطفل يعيش في عالم الانوثة فيلبس ملابس الفتاة ويلعب العاب البنات ويتحرك بوحي انه بنت، ويحدث العكس اذا صدر الحكم من الاهل على اعتباره ذكراً فياخذ الطفل كل صفات الذكورة وعاداتها ونشاطاتها، وغني عن البيان ان استمرار الفرد كخنثى له جهاز تناسلي

---

١ منير رياض حنا – المرجع السابق – ص ٦٠٩ ومابعدها.

ذكري وآخر انثوي ويترك الامر الى عمر متاخر سيعني استمراره في حالة نفسية وجنسية مضطربة وبالتالي اصابته بأزمة في تحديد هويته الجنسية.

٢- اشتباه الخناث : وفي هذه الحالة نجد ان للفرد اعضاء تناسلية ذكرية او انثوية ولكن في حالة ضمور، فقد تظل الخصيتان داخل البطن ويكون القضيب في حالة ضمور.

٣- الشذوذ الجنسي النفسي: وفيها يميل الفرد جنسياً الى ذات جنسه، وقد عرفه العالمان (مرسور وكرين) في الولايات المتحدة بعد ابحاث علمية ونفسية طويلة، بانه "انجذاب قوي من بعض الافراد تجاه بني جنسهم بحيث يفضلونه على الجنس الاخر"، ويمكن تصنيفهم على وفق دراسة قام بها العالم "كنسى" عام ١٩٤٨ والعالم جبهارد عام ١٩٧٢ في الولايات المتحدة([1])، وعلى الوجه الاتي:

- مجموعة تنتمي الى جنس معين (ذكر او انثى) وترغب بممارسة العلاقات الجنسية مع الجنسين، وهو مايسمى بازدواجية الميول الجنسية.
- مجموعة تنتمي الى جنس معين (ذكر او انثى) ولا ترغب ببقائها ضمن ذلك الجنس بحيث تُظهر عدة مظاهر على انها من جنس اخر(وهو مايسمى باضطراب الهوية الجنسية)، وترغب دائماً بممارسة الجنس حصراً مع ذات جنسها ولا تستطيع ولا تتخيل الممارسة الجنسية مع الجنس الاخر، مثال ذلك وجود الاعضاء الذكرية عند الفرد مع رغبته بان يكون انثى فيتصرف على هذه الشاكلة ويمارس العلاقات الجنسية مع الذكور او بالعكس.
- مجموعة تنتمي الى جنس معين (ذكر او انثى) مع رغبتها الاحتفاظ بهويتها الجنسية مع انها ترغب بممارسة الجنس مع ذات جنسها ولا تستطيع ولا تتخيل الممارسة الجنسية مع الجنس الاخر، مثال ذلك وجود الاعضاء الذكرية عند الفرد مع وجود علامات الذكورة والفحولة كاملة مع رغبته بالاحتفاظ بهذه الهوية، ولكنه يميل تماماً الى ممارسة الجنس مع الذكور حصراً، او بالعكس.

وجدير بالذكر ان هذا الانجذاب الجنسي والحسي طويل الامد وقد يتضمن الافكار والتخيلات والعلاقات، ويعبر الشخص عن التوجه الجنسي من خلال الممارسات الجنسية او الرغبة فيها وقد تشتمل على اتصال حميمي لا جنسي([2]).

الفرع الثاني
اسباب الشذوذ الجنسي

---

[1] منير رياض حنا – المرجع السابق – ص ٦١١ ومابعدها.

[2] David Greenberg – the construction of homosexuality – university of Chicago press – USA- 1988 – P.165

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 اقتُرِح العديد من التفسيرات، وحظي البعض منها على الكثير من الدعم، لكن لم يتم إثبات أي تفسير، وكل التفسيرات التي اقتُرِحت 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 بعاملٍ واحدٍ فقط، علماً بان الأسباب تختلف من شخص لآخر، ويمكن اجمال هذه النظريات بالاتي:([1])

١- نظرية الوراثة والجينات

وفقاً لدراسة أجريت عام ٢٠٠٨، هناك أدلة كثيرة تدعم تأثر التوجه الجنسي بالعوامل الجينية، وأن نتائج هذه الدراسة أوضحت أنَّ الجينات التي تُعَرِّض الشخص للمثلية الجنسية هي في الحقيقة مفيدة للمغايرين، وهذه الفائدة تعزز نجاحهم في التزاوج والخصوبة، تبعاً لدراسة أخرى أجريت عام ٢٠٠٩، الإناث ذوات الأقارب المثليين من ناحية الأم تكون خصوبتهن عالية، مما يزيد من نجاحهن التناسلي، وهكذا من المحتمل أن يرث "الجينات المثلية" بعض الأفراد في الأجيال اللاحقة.

في دراسات استقصائية اتضح أنَّ التوأمان المتماثلان يتشابهان من حيث التوجه الجنسي أكثر من التوأمان المتغايران، بحيث أن كان أحد التوأمين مثلياً، فاحتمال أن يكون التوأم الآخر مثلياً أيضاً هو ٣٢% إن كانا متماثلين وفي دراسة اخرى بنسبة ٩٠%، وفي حالة التوأمين المتغايرين الاحتمال هو ١٣%، هذه الدراسات تبين وجود تأثير جيني على التوجه الجنسي، ولكن ليس لدرجة تبرر النظر إليه كظاهرة جينية بحتة.

٢- نظرية العوامل الهرمونية

ترى هذه النظرية ان الميول المثلية تتأثر بالبيئة الهرمونية التي ينمو بها الجنين، فالعوامل الهرمونية تؤثر على بنية الدماغ وغيرها من السمات، ان نشاط هرمون التستوستيرون هو ما يجعل دماغ الجنين ينمو ليصبح دماغاً ذكرياً، وقلة تأثير هذا الهرمون هو ما يجعله ينمو ليصبح أنثوياً طبقاً لبحث أجري عام ٢٠١٠، هذه هي الطريقة التي تُحدد بها الهوية الجنسية وكذلك التوجه الجنسي، إذ تتم برمجتهما في بنية دماغ الجنين وهو ما زال في الرحم، بالإضافة لذلك أظهرت أبحاث الدماغ وجود اختلافات بين المثليين والمغايرين من حيث حجم بعض نويات الدماغ، أطوال العظام هي من السمات الأخرى التي تتأثر بهرمونات الجنس والتي يُعتقد أنها متعلقة بالمثلية، إذ تكون عظام الأذرع، الأيدي والأرجل

---

١ ينظر المثلية الجنسية – ويكبيديا الموسوعة الشاملة – المرجع السابق – ص ١٠ ومابعدها، وكذلك منير رياض حنا – المرجع السابق – ص ٦١٣ ومابعدها.

أقصر لدى الرجال المثليين، ولكن ليس من الواضح إن كانت هذه السمات مُسببة للمثلية أو تعبيراً عنها (أي أنَّ علاقة السبب والنتيجة غير واضحة).

٣- نظرية العوامل النفسية والبيئية

تتعامل هذه النظرية مع التوجه المثلي على أنه الاستثناء الذي يحتاج إلى تفسير، مما دفع بالباحثين لمحاولة إيجاد علاقة بين المثلية والتجارب الاستثنائية والصدمات في فترة الطفولة، ولكن ليس هناك أي دليل علمي يدعم أنَّ التنشئة غير الطبيعية، التحرش الجنسي، أو أي تجربة حياتية مؤذية أخرى قد تؤثر على التوجه الجنسي للشخص، إلا أنَّ المعلومات الحالية تشير إلى أنَّ التوجه الجنسي يتأسس في الطفولة، اذ يؤكد التقرير الذي نشره العالم الامريكي (ألفريد كينسي)عام١٩٤٨أنَّ 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) أنَّ جميع البشر يولدون مزدوجي الميول، ولكن فيما بعد يصبحون أحاديي الميول نتيجة العوامل النفسية المؤثرة عليهم أثناء نموهم، مثل تفاعلهم مع أبائهم وبنية محيطهم الاجتماعية.

بناءً على ماتقدم نجد ان الشذوذ الجنسي على وفق كل النظريات السابقة هو امر ذاتي غير مكتسب غالباً بالارادة الحرة، مما يعني ان ان اغلب انواع السلوك غير المشروع سيكون علاجاً في نظر مثليي الجنس وليس سلوكاً جديراً بالشجب والملاحقة القانونية، مع العرض بان هناك حالات قليلة يشار فيها ان الفرد قد يختار الشذوذ لاسباب اجتماعية او اقتصادية احاطت به وهي حالات قليلة على وفق الاحصائيات الواردة في هذا المجال.

المبحث الثاني
صور من سلوك الشاذين جنسياً وتكييفها القانوني

سنتناول في هذا المبحث موضوعين اساسيين يندرجان ضمن نماذج من سلوك الشاذين جنسياً، وسيكون ذلك في مطلبين، الاول نخصصه لصورة اقامة العلاقات الجنسية الشاذة المثلية، والثاني نبين فيه صورة عمليات تغيير الجنس، وسنوضح في كل مطلب (ان امكن ذلك في ضوء التشريعات العقابية النافذة) التوصيف الجرمي لكل صورة.

المطلب الاول
اقامة العلاقات الجنسية المثلية

تتحقق الجرائم الجنسية عادةً من خلال ارتكاب افعال تستمد هذا الوصف من ذاتيتها، وعلى هذا فان الفعل الجنسي يتمثل بكل فعل يتصل بالحياة الجنسية سواء اتخذ صور الممارسة الجنسية بمفهومها الطبيعي او غير الطبيعي كما في حالة اللواط والسحاق، او ان يكون في صورة لاتبلغ هذا الحد كما في انتهاك العرض والفعل الفاضح بحيث يخدش الحياء([1])، وتتخذ صور اقامة العلاقات الجنسية المثلية عدة صور سنتاولها في الفرع الاول من هذا المطلب في حين سنتناول توصيفهل الجرمي في الفرع الثاني.

الفرع الاول
صور اقامة العلاقات الجنسية المثلية

تتخذ اقامة العلاقات الجنسية في اطار الشذوذ الجنسي المثلي عدة طرق متصورة على النحو الاتي([2]):

١- الممارسة العابرة: وتعني ارتكاب او مباشرة او مزاولة فعل الجنس المثلي ولو لمرة واحدة، ويتم ذلك من خلال علاقة جنسية غير طبيعية بين اشخاص من نفس الجنس ذكر مع ذكر تتحقق بالوطء وهو الايلاج الكلي او الجزئي للعضو التناسلي للذكر في الدبر او مايسمى طبياً بالشرج ([3]) سواء تم قذف المادة المنوية او لم يتم قذفها فالمهم ان يقع الايلاج حقيقة ([1])، او

---

١ د.ابراهيم حامد طنطاوي – جرائم العرض والحياء العام – الطبعة الاولى – المكتبة القانونية – القاهرة–١٩٩٨ – ص ٦.

٢ ينظر محمد احمد عابدين و محمد حامد قمحاوي – جرائم الاداب العامة – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – ١٩٨٥– ص٤٦.

٣ وتؤيد الحقائق الطبية ان فعل اللواط يمكن ان يحدث من دون ان يترك اضراراً في الفتحة الشرجية، نظراً لان المعصرة الشرجية هي مطاطية بطبيعتها ويمكن ان تتمدد ولا تتمزق بنفوذ جسم حجمه اكبر من الفتحة كالعضو التناسلي وهو في حالة الانتعاض، وان مايذكر عن الشكل القمعي للفتحة

بين انثى وانثى من خلال اتيان المرأة المرأة بالتدالك([2]) الجنسي بطريق استغلال اماكن الاثارة لدى الانثى بما فيها الاعضاء التناسلية.

٢- المخادنة : وهي تصلح للمعاشرة الطبيعية بين الذكور والاناث او للمعاشرة الشاذة بين ذات الجنس، وتكون على نوعين : مستديمة ومؤقتة، اما المستديمة فهي الاتفاق بين الطرفين على ان يستمتع كل منهما بالاخر استمتاع غير محدد المدة، اما المؤقتة فهي تعني الرغبة في قضاء الشهوة الجنسية الشاذة مرة واحدة او عدة مرات بدافع الحب او عاطفة الاشتهاء الجنسي بين الطرفين.

٣- الاعتياد: يعني تكرار ارتكاب الفعل الجنسي الشاذ كان يلحق رجل شاذ نفسه بحالة ديمومة انزال جسده للكافة دون تمييز لارضاء شهوتهم الجنسية على سبيل التكرار(وهو مايماثل مصطلح الدعارة في العلاقات الجنسية الطبيعية)، ويحصل هذا الامر في مجال الشذوذ الجنسي كثيراً اذ يرغب رواد الملتقيات المباشرة للشاذين جنسياً (كالمقاهي والنوادي والاماكن

الشرجية والناتج عن ارتخاء المعصرة الشرجية والمشاهدة عند المأبونين ممن مارسوا اللواط لفترة طويلة، يمكن ان تكون احدى العلامات التي تدل على الابنة، ولكن مثل هذا الارتخاء يحصل بصورة طبيعية بعد الوفاة، ومشاهدته في الجثة لايمكن الاعتماد عليه، هذا ويلاحظ علامات اللواط الحديث على الاضرار المشاهدة في الفتحة الشرجية اذ يحصل تمزق محاط بمنطقة كدمية نازفة اذا لم يمر عليه ٢٤ ساعة، اذ يظهر بعد مضي تلك المدة التمزق وهو مغطى بطبقة مَصلية وقد ظهرت فيه علامات التهابية خلال اليوم الواحد الى الثلاثة ايام، ومن ثم تظهر العلامات الالتئامية حتى يندمل التمزق في مدة تقارب الاسبوع الواحد، مع ترك علامات تتمثل بتثخن الغشاء المخاطي وفقدان الثنيات الجلدية ووجود التقرحات الملتهبة والارتخاء في المعصرة الشرجية، هذا وان تصرف الشخص المأبون اثناء فترة الفحص باخذ الوضع المقتضي كما لو كان قائماً بعملية اللواط، وعدم المبالاة او الخوف من الفحص، اذ تكون ذات اهمية في تمييز ممارسي السلوك، ولا بد اخيراً من اخذ مسحات لتحري المادة المنوية وفي بعض الحوادث لتحري جراثيم (الكونوكوك) ذات العلاقة بالامراض الزُهرية، د. لويس شمعان – الطب العدلي التطبيقي – مطبعة الارشاد – بغداد – ١٩٧١- ص ١٧٠-١٧١.

١ د. ماهر عبد شويش الدرة – المرجع السابق – ص ١٣٣.

٢ د. عبدالملك عبدالرحمن – المرجع السابق – ص٦٥.

السياحية وصالونات التدليك) من ممارسة الجنس مع اكبر قدر ممكن من الشباب مع تواجد حالة التكرار([1]).

الفرع الثاني
التوصيف الجرمي لصور اقامة العلاقات الجنسية المثلية

لابد اولاً اجراء تكييف قانوني لانماط السلوك الشاذ عند اقامة العلاقات الجنسية بين المثليين بحثاً وراء الحاق تلك الصور وما يترتب عليها من وقائع بنصوص القوانين العقابية النافذة في مختلف البلدان الواقعة ضمن دائرة نطاق دراستنا المقارنة، وهذا يقتضي اجراء عملية تبدأ بالفهم الكامل لصور السلوك ومايتجسد منها من واقعة متصورة وفهم كامل للنص القانوني، واخيراً تطبيق كل منهما على الاخر بغية الوصول الى الوصف القانوني لكل صورة وترتيب الاحكام القانونية عليها من عقوبات وتدابير، وقد لا تنطبق الصور والوقائع على النص او قد يغيب النص المُعالج فلا يتحقق الوصف الجرمي لذلك للسلوك([2]).

وفي البداية لابد من القول بان الحرية الجنسية وفقاً للمفهوم الاجتماعي للعرض تعد حقاً لصاحبها يجوز ان يتصرف كيفما يشاء بالرضاء الصحيح، وقد ادى ظهور هذا المفهوم الى تراجع واندثار المفهوم الاخلاقي للعرض وزوال الارتباط الذي كان قائماً بين المشروعية والعرض، اذ اصبحت صيانة الجسد عن الممارسات الجنسية غير المشروعة تمثل حقاً للفرد يجوز ان يتصرف فيه من دون ان يؤاخذ على تفريطه في حفظه([3])، وقد ظهر هذا المفهوم مع بداية الثورة الفرنسية وسيطرة النظرة العلمانية على المفاهيم الاجتماعية، اذ انفصلت المضامين الاجتماعية للقيم عن المضامين الدينية والاخلاقية، فلم يعد من اللازم ان يشكل الفعل الذي يعد خطيئة في نظر الدين او عيباً في نظر الاخلاق عملاً غير مشروع في نظر القانون، فلم

---

١ يضاف لها تواجد الملتقيات غير المباشرة متمثلة بالانترنت ومواقع التواصل الاجتماعي للمزيد د. نهى قاطرجي – المرجع السابق – ص ٩ ومابعدها و ص ١٢ وما بعدها.

٢ د. ضاري خليل محمود – عرض اطروحة دكتوراه (التكييف القانوني للجرائم في قانون العقوبات) – مجلة العدالة – العدد الاول – تصدر عن وزارة العدل العراقية – الدائرة القانونية– بغداد – ٢٠٠١– ص ١٨٢–١٨٣.

٣ د. علي ابو حجيلة – الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية – ط١ – دار وائل للنشر – عمان ٢٠٠٣ – ص١٧

يعد العرض مرادفاً للفضيلة الاجتماعية للقانون، وانما يعني الحرية الجنسية، فيعد السلوك اعتداءً على العرض اذا تضمن مساساً بهذه الحرية او خروجاً عن الحدود الموضوعة لها([1]).

هذا ويمكن تكييف السلوك الشاذ وحسب صورة تحققه وترتب الواقعة بشانه:

١-ارتكاب سلوك اقامة العلاقات الجنسية الشاذة برضا او بغير رضا الطرفين البالغين

يلاحظ ان الاصل في العلاقات الجنسية الاباحة، اذ تنظر الكثير من التشريعات للحرية الجنسية على انها حرية شخصية، والتي ينبغي احترام حرية الافراد في مباشرتها باستثناء حالات محددة([2])، فعندما ترتكب المواقعة الجنسية بين طرفي العلاقة المثلية بموافقة الطرفين نجد ان قوانين العقوبات في كثير من البلدان لاتنظم هذه الحالة بنص صريح وعليه تبقى على اصلها من الاباحة، مالم ترتكب بغير الرضا، ويتحقق عدم الرضا في حالة استعمال القوة او الاكراه المادي او المعنوي متى استعملت بصورة فعلية، حيث يترك الفاعل دليلاً على ذلك من علامات الجماع وعلامات وقوع الشدة على الجسم وقد تكون مصحوبة بالقسوة، ولايشترط لتحقق الجريمة بالملاوطة بالاكراه استمراره على مدار السلوك([3])، اذ يكتفى بان يكون المتهم قد استعمل الاكراه فتغلب به على مقاومة المجنى عليه، وتعتبر علامات عدم الرضا قائمة في حالة اصابة المجنى عليه بضعف او فقدان الادراك، او العجز عن المقاومة لاي سبب كان، كالاصابة بالعته او الجنون او تحت تاثير مسكر او مخدر او بسبب فقدان الوعي اثناء النوم او التنويم المغناطيسي([4])، ويفقد الرضا قيمته ايضاً اذا صاحب السلوك مباغتة او حيلة كالرضاء المعطى من قبل المجنى عليه وهو يعتقد بان الجاني كان سيقوم باجراء عملية جراحية، وهذا الامر يتعلق بمجال اللواطة بين الذكور وقد نص قانون العقوبات العراقي على ذلك بموجب المادة/ ٣٩٣ بقولها (او لاط بذكر او انثى بغير رضاه او رضاها).

---

١ د. محمد زكي ابو عامر – الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر – المطبعة الفنية للطباعة والنشر – القاهرة – ١٩٨٥ – ص ٧٢٧، هذا ويلاحظ ان المادة/ ٣٩ من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قد اتخذ موقفاً يمكن ان يترجم مؤيداً للحرية في الالتزام باحوالهم الشخصية حسب دياناتهم او مذاهبهم او معتقداتهم او اختياراتهم، وبالتحديد كلمة اختياراتهم، والتي يمكن ان يستند اليها ممارسي السلوك الشاذ لايجاد اساس دستوري لتصرفاتهم والمطالبة بحقوقهم.

٢ د. فخري عبدالرزاق الحديثي و د. خالد حميدي الزعبي – شرح قانون العقوبات القسم الخاص – الجرائم الواقعة على الاشخاص – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان ٢٠٠٩ – ص١٨١.

٣ د. لويس شمعان – المرجع السابق – ١٥٨.

٤ د. ماهر عبد شويش – المرجع السابق – ص ١١٢.

ويلاحظ ان المشرع العراقي قد ساوى في العقاب بين جريمة الاغتصاب وجريمة اللواط، فلم يفرد لها نصاً خاصاً، اذ يرى رأي في الفقه الجنائي العراقي ان الامر غير مقبول اذ لايمكن ان تستوي الجريمتين، اذ ان الاثار التي تتركها جريمة الاغتصاب هي اشد جسامة اذ انها تؤدي الى اختلاط الانساب ممايؤدي الى انهيار الاسس التي تقوم عليها الاسرة، مما يقتضي وضع نص خاص للواطة تكون فيه العقوبة اقل درجة من عقوبة الاغتصاب مراعاة لحسامة كل جريمة على حدة ([1]).

اما في مجال ممارسة السحاق بين الاناث فلم يُنظم المشرع العراقي هذا الامر، فاذا وقع السلوك برضا الطرفين ممن اكملا سن الثامنة عشرة من العمر وكان الرضا صحيحاً فلا يشكل السلوك جريمة، اما اذا حصل من دون رضا المجنى عليها فيمكن ان يقع تحت طائلة جرائم هتك العرض المنظمة بموجب المادة/٣٩٦ عقوبات عراقي.

وفي القوانين العقابية لدول اخرى نجد ان هناك من يسير على ذات النهج التشريعي العراقي، كقانون العقوبات البحريني، اذ لايوجد نص يجرم ممارسة الجنس الطبيعي والمثلي بالتراضي بين البالغين، الا انه توجد نصوص اخرى كنصوص المادة/ ٣٢٤ ،٣٢٨ والتي تعاقب على الفعل المخل بالحياء والتحريض على الفجور، والتي طبقت على حالات التشبه بالجنس الاخر والعلانية باظهار المشاعر الشاذة في الاماكن العامة بين اشخاص من نفس النوع او حفلات المثليين([2])، وكذلك الحال في قانون العقوبات المصري والاردني والقطري والجيبوتي، اذ لم تورد نصاً بخصوص ممارسة الجنس الشاذ برضا الطرفين، وعليه عدتها من جرائم هتك العرض ان وقعت بالاكراه او الخداع او الحيلة([3]).

في حين تتجه تشريعات اخرى الى عدم الاعتراف بالرضا بين الطرفين فتُجرم السلوك الشاذ المثلي بحد ذاته، سواء اكانت لواطة ام سحاق، فتعد ممارسة الجنس الشاذ جريمة قائمة بذاتها، ومن هذه القوانين قانون العقوبات الجزائري، اذ نصت المادة/ ٣٣٨ (كل من ارتكب فعلاً من **افعال الشذوذ الجنسي** على شخص من نفس جنسه يعاقب بالحبس من شهرين الى سنتين

---

١ د. نوفل علي عبدالله الصفو (كلية الحقوق / جامعة الموصل) – جريمة الزنا في القوانين الوضعية دراسة مقارنة مع احكام الشريعة الاسلامية – من كتاب بحوث في القانون الجنائي المقارن – المكتبة العصرية – مصر – ٢٠١٠ – ص٢٧.

٢ ينظر ملفات البلدان: السياق القانوني على الموقع : تاريخ اخر زيارة ٢٠١٤/٩/١٧
https://securityinbox.org/ar/context/01/country-profile

٣ د. نوفل علي عبدالله الصفو – المرجع السابق – ص ٢٨.

وبغرامة من ٥٠٠ الى ٢٠٠٠ دينار جزائري)، وهذا النص يشمل كل صور الشذوذ الجنسي بالرضا وبدونه، اما اذا تمت افعال شاذة مخلة بالحياء بطريق العلانية فيندرج السلوك ضمن المادة/٣٣٣ التي تنص على العقاب (بالحبس من ستة اشهر الى ثلاث سنوات وبغلامة من ١٠٠٠ الى ١٠٠٠٠ د.ج).

اما بموجب قانون العقوبات السوري تنص المادة/ ٥٢٠ **(كل مجامعة على خلاف الطبيعة** يعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات) وسار بذات التسمية بنص مُقارب قانون العقوبات اللبناني فنصت المادة/ ٥٣٤ **(كل مجامعة على خلاف الطبيعة** يعاقب عليها بالحبس حتى سنة واحدة)، ونجد ان طرفي المواقعة خاضع للعقوبة بغض النظر عن الرضا.

وبتعبير مقارب استعمله قانون العقوبات الموريتاني**(افعال منافية للطبيعة)** جاءت المادة/٣٠٨ لتحديد العقاب بالرجم حتى الموت، وبتعبير يندرج ضمن ذات النطاق ذكرت المادة/ ١٥٢ من قانون العقوبات الفلسطيني المطبق في قطاع غزة بمعاقبة طرفي العلاقة الجنسية اذا وقعت **خلافاً لنواميس الطبيعة** بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات)

وقد كان القانون الجزائي المغربي اكثر دقة، اذ ذكر مصطلح **(افعال الشذوذ الجنسي)** في نطاق المادة/ ٤٨٩ والتي تنص(يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ستة اشهر ولا تزيد عن ثلاث سنوات وغرامة لاتقل عن مائتي درهم ولاتزيد عن الف درهم من ارتكب **فعلاً من افعال الشذوذ الجنسي** مع شخص من جنسه، مالم يشكل فعله جريمة اشد)، وافعال الشذوذ الواردة هنا تشمل اللواط والسحاق والتشبه بالجنس الاخر واي سلوك اخر يندرج ضمن نطاق الشذوذ شاملاً طرفي العلاقة الجنسية او ملحقاتها ومن دون ان يهتم برضا الطرفين.

اما الموقف القانوني التونسي نرى بان نص الفصل/٢٣٠ من المجلة الجزائية التونسية (يعاقب من ارتكب اللواط او المساحقة بالسجن مدة لاتزيد على ٣ سنوات)، وفي الامارات العربية المتحدة تنص المادة/٨٠ من قانون العقوبات على معاقبة طرفي العلاقة الجنسية المثلية **التي تمت بالتراضي** بالحبس مدة لا تتجاوز اربعة عشرة سنة، اما اذا لم تتم بالتراضي فتكون عقوبتها اشد.

وقد جاء قانون العقوبات اليمني بتعريف اللواط والمساحقة مع تبني احكام الشريعة الاسلامية في تحديد مقدار العقاب، اذ نصت المادة/٢٦٤ (اللواط هو اتيان الانسان من دبره، ويعاقب اللائط والملاط به ذكراً كان ام انثى بالجلد مائة مرة ان كان غير محصن ويجوز تعزيره بالحبس مدة لاتتجاوز سنة، ويعاقب بالرجم حتى الموت ان كان محصناً)، وعلى هذا الاساس

اهتمت هذه المادة بتصنيف المجرمين المتزوجين وغير المتزوجين لتحديد مقدار العقاب مع محاسبة طرفي العلاقة الجنسية الشاذة .

وضمن نفس الاطار المُتبني لاحكام الشريعة الاسلامية، مع تركيزة على مسألة (العود) لدى مرتكبي السلوك الشاذ في تحديد مقدار العقاب، نصت المادة/ ١٤٨ من قانون العقوبات السوداني على:

اولا: يعد مرتكباً جريمة اللواط كل رجل ادخل حشفته او مايعادلها في دبر امراة او رجل اخر او مكن رجلا اخر من ادخال حشفته او مايعادلها في دبره.

ثانياً:

أ- من يرتكب جريمة اللواط يعاقب بالجلد مائة مرة كما يجوز معاقبته تعزيراً بالسجن مدة لاتتجاوز خمس سنوات.

ب- اذا أُدين الجاني للمرة الثانية يعاقب بالجلد مائة جلدة وبالحبس مدة لاتتجاوز خمس سنوات.

ج- اذا أُدين الجاني للمرة الثالثة يعاقب بالاعدام او السجن المؤبد.

٢-ارتكاب السلوك الجنسي الشاذة برضا او بغير رضا الطرفين مع توافر ظرف مشدد

لا يعتد بالرضا الذي يصدر من المجنى عليه اذا كانت قد استُغلت حاجته او ضعفه او صغر سنه بان لم يبلغ سن الرشد، ونظراً لاهمية حماية الصغار والاحداث من السلوك الجنسي الشاذ خلال هذه الفترة العمرية التي تشوبها المراهقة ونقص القدرات الذهنية والمهارات العقلية([1]).

اذ تنص المادة/ ٣٩٣ عقوبات عراقي على اعتبار ان افعال اللواط بذكر (في حالة الرضا او عدمه) معاقب عليها بعقوبة مشددة (السجن المؤبد او المؤقت) في الحالات الاتية:

أ- اذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ من العمر ثمانية عشرة سنة، اما اذا كان اللواط حاصلاً برضا المجنى عليه وكان قد اتم الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة فتكون العقوبة (السجن مدة لاتزيد على سبع سنوات) استناداً لنص المادة/٣٩٤ عقوبات عراقي.

ب- اذا كان الجاني من المتولين تربية المجنى عليه او ملاحظته او ممن له سلطة عليه او كان خادماً عنده، وعلى هذا الاساس يدخل ضمن هذا الوصف الاخ والعم والوصي وزوج

---

١ جاء في قرار محكمة الجنايات في العراق رقم ٢٥٨٨/جنايات/٧١ الصادر في ١٩٧٢/١/١٨ (يعاقب بموجب المادة/ ٣٩٤ من قانون العقوبات على جريمة اللواطة الواقعة برضا المجنى عليه اذا لم يكن قد اتم الثامنة عشرة من عمره يوم ارتكاب الجريمة)-(النشرة القضائية - العدد الاول - السنة الثالثة - ص ١٧٩).

الام والسيد بالنسبة لخدمه وصاحب العمل بالنسبة لعماله وغير هؤلاء ممن له على المجنى عليه سلطة قانونية او فعلية([1]).

ت- اذا كان الفاعل من الموظفين او المكلفين بخدمة عامة او من رجال الدين او الاطباء واستغل مركزه او مهنته او الثقة به، وعلى هذا الاساس تكون صفة الفاعل قد سهلت مهمة القيام بالسلوك.

ث- اذا ساهم في ارتكاب السلوك شخصان فاكثر تعاونوا في التغلب على مقاومة المجنى عليه، مما يسهل عليهم ارتكاب الفعل، وهنا نجد ان الحكمة من التشديد هو ان مساهمة اكثر من شخص في السلوك يشل من قدرات المجنى عليه وفاعلية مقاومته، اواذا اصيب المجنى عليه بمرض تناسلي.

ج- اذا افضى الفعل الى موت المجنى عليه فتكون العقوبة السجن المؤبد.

وفي مجال التشريعات المقارنة، نجد هذا التمييز في مجال ارتكاب السلوك الصغار والاحداث بحيث يرتب عقوبة اشد في كل الاحوال، كما هو الحال في المادة/ ١٩٣ من قانون العقوبات الكويتي، اذ استهدفت بالعقاب مرتكبي جرائم اللواط (بطرفيها الفاعل والمفعول به) مادام انها وقعت بتراضي الطرفين وعلى اساس التمييز بالعمر لتحديد مقدار العقاب، اذ نصت المادة المشار اليها(اذا واقع رجل رجل آخر بلغ الحادية والعشرين وكان ذلك برضاه عوقب كل منهما بالسجن مدة لاتتجاوز سبع سنوات)، اما لمن لم يتجاوز سن الحادية والعشرين فتكون العقوبة للجاني فقط بموجب المادة/ ١٩٢ بعقوبة اشد، ويلاحظ انه لم ينظم او يذكر سلوك السحاق.

وفي جزر القمر نجد ان المشرع فيها، جاء بنص عام يشمل اللواط والسحاق ليحاسب على ارتكاب السلوك الشاذ ويشدده اذا ماوقع على صغير او مع قاصر على حد تعبير النص، اذ تنص المادة/ ٢٣٠-٢٣١ على معاقبة كل من ارتكب **فعلاً منافياً للآداب اوالطبيعة** مع شخص من نفس الجنس من سنة الى خمس سنوات وغرامة مالية من ٥٠,٠٠٠ الى ١,٠٠٠,٠٠٠ فرنك وفي حال تم ارتكاب السلوك مع قاصر ستطبق عقوبة اشد.

ولا يفوتنا ان نذكر ملاحظة عامة ان اغلب التشريعات العقابية في مختلف البلدان التي تم استعراضها لا تهتم بالباعث من وراء السلوك الشاذ المُجَرم، سواء اكان ارضاءً لشذوذه الجنسي البحت ام تلبية لرغبة جامحة في الاشباع الجنسي من دون وجود النوازع الشاذة لدى الجاني في طبيعته الذاتية النفسية، كما لا يُنظر للدوافع هل كال من ورائها الرغبة في اذلال المجنى عليه

---

١ د. ماهر عبد شويش – المرجع السابق – ص ١٠٩.

او الانتقام منه او من اهله وفضحه بارتكاب السلوك الشاذ ضده، او بدافع الفضول([1])، او بدافع الانتفاع المادي البحت، اذ يلجأ بعض المصابين بالشذوذ الجنسي الى دعوة الاشخاص الطبيعيين للممارسة الجنسية لقاء مبالغ مالية مجزية.

ومن الجدير بالذكر ايضاً ان عدم المعاقبة على افعال السلوك الشاذ بنص صريح في بعض التشريعات العقابية المقارنة وقانون العقوبات العراقي اذا وقع السلوك في حالة الرضا، لا يعني عدم امكانية محاسبة مرتكبيها، اذ حصل من خلال السلوك الشاذ – اياً كانت صورته او شدته– اعتداء على مصالح معتبرة اخرى، كالعلانية في ارتكاب السلوك الشاذ، حيث يترتب على ذلك انطباق نصوص الفعل الفاضح العلني المُخل بالحياء على وفق المادة/٤٠١ من قانون العقوبات العراقي([2])، وكذلك المادة/٣٢٤،٣٢٨ من قانون العقوبات البحريني والتي تعاقب على الفعل المخل بالحياء والتحريض على الفجور، وتستعمل النيابة العامة في مصر المادة/ ١٠ من قانون مكافحة الدعارة لعام ١٩٦٠ للمحاسبة على الافعال الفاضحة المخلة بالحياء العام عند ارتكاب السلوك المثلي ضمن نطاق القالب القانوني([3]).

يبقى ان نبين ان الدول الغربية كانت على النقيض من كل ذلك، حيث اعترفت قانونياً بعقد زواج المثليين من نفس الجنس او من نفس الهوية الجنسية، اذ اعترفت بالزواج المدني وعقد الشراكة المنزلية وانواع اخرى للاعتراف بشتى صور العلاقات المثلية، وكانت اول تلك الدول هولندا عام ٢٠٠٠ ثم بلجيكا ٢٠٠٣، اسبانيا ٢٠٠٥، كندا ٢٠٠٥، جنوب افريقيا ٢٠٠٦، النرويج ٢٠٠٩، السويد ٢٠١٠، البرتغال ٢٠١٠، آيسلندا ٢٠١٠، الارجنتين ٢٠١٠، الدنمارك

---

١ د. ابراهيم حامد طنطاوي – المرجع السابق – ص ٤٥.

٢ وتنص (يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ستة اشهر وبالغرامة او باحدى هاتين العقوبتين من اتى علانية فعلاً مخلاً بالحياء)

٣ ينظر ملفات البلدان: السياق القانوني – المرجع السابق – موقع على شبكة الانترنت، وكذلك تطبيق المادة/ ٣٢٠ من قانون العقوبات الاردني التي تعاقب على الفعل الفاضح المخل بالحياء العام(العلني)، اذ تقع الجريمة بواسطة افعال غير= =مشروعة في حد ذاتها او كان من المتصور وقوعها بافعال مشروعة (كحالة الشذوذ التي لم تنظم في القانون الاردني)، ينظر د. فخري الحديثي ود. خالد الزعبي – المرجع السابق – ص ٢٨٨.

٢٠١٢، المكسيك معترف به في ولاية مكسيكو فقط ٢٠١٠، اورغواي ٢٠١٣، نيوزلندا ٢٠١٣، فرنسا ٢٠١٣، البرازيل ٢٠١٣، بريطانيا (انجلترا و ويلز واسكتلندا فقط) ٢٠١٤(١).

المطلب الثاني

عمليات تحويل الجنس

عندما ظهرت مشكلة الرغبة في تحول الجنس لاول مرة في فرنسا، فان الفقه والقضاء وصفا التدخل الجراحي لاجراء هذا التحول بانه غير مشروع من وجهة نظر القانون الجنائي، وبناءً عليه كانت المحاكم ترفض طلب تعديل الحالة المدنية المستند لهذا التحول، مما كان يرتب عليه معاناة اجتماعية ونفسية تنعكس على الواقع الحياتي للمتحول، اذ تتعارض حالته الجديدة مع مستمسكاته الشخصية الرسمية، فيعاني من البطالة والسخرية فيضطر الى العيش على هامش المجتمع(٢).

ولا يخفى ان هذا الموضوع تعتريه مشاكل دينية واجتماعية يضاف لها المشاكل القانونية، اذ تشير الاحصائيات في عام ١٩٧٥ في الولايات المتحدة ان واحد في كل٦٥،٠٠٠ من الرجال مصابون بالرغبة بتغيير الجنس وواحد في كل ١٣،٠٠٠ من النساء، اما في السويد فان النسبة ١ في كل٣٧،٠٠٠ من الرجال، وواحد في كل ١٠٠،٠٠٠ من النساء واصبحت في عام ١٩٩٠ (٧ – ٨%)، واجريت مئات العمليات لتحويل الجنس في المانيا وبريطانيا وسويسرا وبلجيكا، وفي المغرب تجري حوالي ٨٠٠ عملية سنوياً بواسطة الطبيب Burou وفريقه الجراحي(٣).

وفي هذا المطلب ستناول في فرعين مفهوم الرغبة في تحويل الجنس والعمليات الجراحية المؤدية اليه، مع عرض بعض الحالات الواقعية لجراحات تحويل الجنس ضمن نطاق الفرع الاول، ثم نتناول في الفرع الثاني التكييف القانوني لتحويل الجنس بالنسبة للشخص المُحول جنسياً وللطبيب الجراح.

الفرع الاول

---

١ ينظر من ويكبيديا الموسوعة الحرة – البحث المتكامل عن زواج المثليين، تاريخ اخر زيارة ٢٠١٤/١٢/١ على الموقع :

http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B2%D9%88%D8%A7%D8%AC_%D9%85%D8%AB%D9%84%D9%8A#mw-navigation

2 Linossier –Le transsexualisme esquisse un profil culturel et juridique D. – Paris -1981-P.139.

نقلاً عن د. علي حسين نجيدة – المرجع السابق – ص ٥٣.

٣ ينظر المرجع نفسه – ص٥٣.

مفهوم الرغبة في تحويل الجنس والعمليات الجراحية المؤدية اليه

يقصد بالمصطلح الفرنسي الذي ظهر لاول مرة عام ١٩٤٩ (Transsexualisme) الحالة التي يوجد فيها شخص من جنس محدد، مقتنعاً اقتناعاً مطلقاً بانتماءه الى الجنس الاخر، مما يثير بداخله تناقضاً رهيباً، هذا التناقض يضفي عليه الشعور بانه مجنى عليه في غلط لا يحتمل من الطبيعة، اذ يشعر بانه انثى في جلد رجل او العكس، فيبغض جسده بغضاً يدفعه الى سلوك مسلك الجنس الآخر كالتخنث والانحطاط او الى قطع عضوه بنفسه او الانتحار، الا انه على الرغم من ذلك لايعد مجنوناً([1]).

ان عملية تحويل الذكر الى انثى تتم بان يقوم الجراح بازالة القضيب والخصيتين، ثم يقوم بعمل فتحة شبيهة بفتحة المهبل، وفي نفس الوقت يتم اعطاء المريض بعض الهرمونات الانثوية التي تؤدي الى اختفاء الشارب والذقن، ثم تبدأ ملامح الانوثة على الجسم عندما يتم توزيع الدهون على اجزاء معينة من الجسم لتأكيد ملامح الانوثة، وسوف لايزعجه من بعد ان يؤكد له الطبيب انه لن يحمل ويلد، فهو لا يفكر الا في التخلص من اعضاءه التناسلية الذكرية، ولا يهم بعد ذلك ان يتزوج او لا، ويرتبط برجل او لايرتبط، اما عمليات تحويل الانثى الى ذكر، فهي عملية صعبة، وتشوه مظهر من يجريها، فالجراح يبدأ بازلة الثديين والرحم، ثم يفتح جدار البطن لاخذ جزء من انسجته لاستخدامها في اعداد قضيب، هذا القضيب يكون عضلياً ولا ينتصب كباقي القضبان الذكرية لكنه يستخدم في التبول، وفي نفس الوقت يتم قفل الشفرة الداخلية والخارجية للمهبل، على انه تتعين ملاحظة ان هذه الجراحات التي تجري لتحويل الانثى الى ذكر تنتهي باصابة المريض بالاكتئاب، وبعض هذه الحالات ادى بها الاكتئاب الى الاقدام على الانتحار، ولا بد من الاشارة ان الشخص الراغب في تغيير جنسه، فانه لايفعل ذلك لغرض جنسي او للحصول على لذة جنسية، بل انه يفعل ذلك تحت تأثير رغبة مُلحة وسيطرة من المخ الذي ينتسب اليه بعضوه التناسلي الموجود اصلاً، ويتوجب على الطبيب قبل اجراء عملية تحويل الجنس ان يتأكد اولاً من ان هذه الرغبة ليست ناتجة عن مرض عقلي([2]).

ويرى الاطباء بان جراحة تحويل الجنس في حالة الخنوثة الحقيقية هي نوع من انواع جراحة التجميل، وانها تستهدف اصلاح عضو واعطاءه الشكل الطبيعي – كفصل الاصبعين

---

١ ينظر د. علي حسين نجيدة – المرجع السابق – ص ٥١.

٢ منير رياض حنا – المرجع السابق – ص ٦١٩ – ٦٢٠.

الملتصقين – او ازالة اصبع سادس فمن السائغ اباحتها اذا لم يكن من شأنها ان تنال الصحة بضرر([1]).

ومن الحالات الواقعية في جراحات تحويل الجنس اجراء عملية تحويل الجنس للزوج، حتى يشابه زوجته في جنسها، بسبب حبه وعشقه الشديد لها، وقد حدث ذلك في الولايات المتحدة، فبعد ان انجب الزوج طفلين من زوجته، اكتشفت زوجته انها لاتطيق معاشرة الرجال وتكره ان تعيش مع رجل، وقد صرحت بذلك لزوجها، ونظراً لكون هذا الزوج كان يحب زوجته حباً شديداً، لجأ الى الجراح لاستئصال اعضاء الذكورة من جسمه، ثم داوم على استعمال الهرمونات مع ارتداء زي النساء، وكان من نتيجة ذلك ان تم حل المشكلة واستمرت الزوجة بالحياة مع زوجها بعد ان اصبح من بنات جنسها، وفي واقعة اخرى مغايرة تكتسب شئ من المنطقية، راجعت مريضة الطبيب الجراح المصري د.عكاشة كانت شكوى هذه المريضة هي عدم وصول دماء الدورة، وعدم ظهور الثديين، فضلاً عن الملامح الذكرية التي على جسمها وقد جاءت المريضة بصحبة والدتها وابن عمها، واتضح للطبيب بعد فحصها انه ليس لها اعضاء تناسلية سواء انثوية او ذكرية، وبعد دراسة الحالة بدقة اتضح ان عملية الختان تمت بطريقة قاسية، ومن خلال هذه العملية تمت ازالة الخصيتين والقضيب، ولم ينتبه احد لوجود هذه الاعضاء نظراً لضمورها الشديد، وهكذا مرت سنوات على هذا المولود الذكر بينما البيئة المحيطة به تؤكد على انثويته، بل ان الحب قد جمع بينه وبين ابن عمه، وكانت السعادة غامرة لابن العم، عندما اجريت جراحة تجميل لعمل فتحة للمهبل، مع اعطاء هرمونات التي تعطي للجسم المظهر الانثوي، بعد ذلك تزوج الرجل ابن عمه، ومرت سنوات على زواجهما والسعادة ترفرف على حياة الزوجين مع علم الزوج وثقته التامة انه لن ينجب من ابن عمه([2]).

الفرع الثاني
التكييف القانوني لعمليات تحويل الجنس بالنسبة للشاذ وللطبيب القائم بها

لا يمكن لاحد ان يهون من حجم المشاكل القانونية التي تترتب على تحويل الجنس بدءاً من الحكم على مشروعية العملية ذاتها لعلاقتها بالاخلاق والدين والنظام العام ومعصومية الجسد، وانتهاءً بترتيب مايتولد عنها من اثار خطيرة نتيجة انتقال الشخص من مصاف الاناث الى مصاف الذكور او بالعكس، مع مايترتب على ذلك من تاثير حتمي على الاسم الذي يحمله

---

١ المرجع نفسه – ص ٦٢٢.

٢ د. احمد عكاشة – الجنس الثالث – ص٧-٢٣، نقلاً عن المرجع السابق نفسه – ص ٦٢٠-٦٢١.

واوراقه الرسمية ووضعة الاسري والتزاماته القانونية السابقة خاصة المتعلقة بزواجه القائم او الذي يزمع ابرامه، وعلى هذا الاساس سنتناول التكييف القانوني لعمليات تحويل الجنس بالنسبة للشاذ وبالنسبة للطبيب القائم بها مع عرض المواقف التشريعية للقوانين العقابية المقارنة.

اولاً: بالنسبة للفرد الشاذ

سبقت الاشارة الى ان الشخص الراغب في تغيير جنسه لايفعل ذلك لغرض جنسي او للحصول على لذة جنسية، بل انه يفعل ذلك تحت تأثير رغبة مُلحة وسيطرة من المخ الذي ينتسب اليه بعضوه التناسلي الموجود اصلاً، وهذا مايحصل لدى طائفة المخنثين واشباه الخناث التي سبقت الاشارة اليهما، لكن هنالك رغبات في عمليات تحويل الجنس من دون وجود علامات خُلقية بل مجرد شهوات جنسية جامحة، اذ ان عمليات تغيير الجنس قد تحصل لاغراض تقويمية تصحيحية للفرد وهي في هذا الشأن حالها حال اية عملية علاجية او تجميلة لاغبار عليها لكونها كاشفة للانوثة او للذكورة، اما اذا كانت لاغراض المطابقة مع نوع الجنس النفسي فحسب (او مايسمى بالخنوثة الكاذبة)([1])، فالموضوع يثير بعض الاشكالات القانونية والشرعية([2])، على الرغم من الفكر السائد لدى القضاء والفقه الغربي بان مبدأ ثبات حالة الاشخاص وعدم المساس بها، اصبح يقبل العديد من الاستثناءات، فالتعديلات حتى الارادية فيها اصبحت ممكنة، ويكفي ان تتخذ الاجراءات الادارية اللازمة لضمان استمرار الشخصية القانونية، وحتى احترام معصومية جسم الانسان ذاته لم يُعد يتصور على نحو مطلق، اذ اصبح

---

١ د. سينوت حليم دوس – الصورة الكاملة للجنس الثالث – كتاب اليوم الطبي – العدد٧٦ – القاهرة – يوليو ١٩٨٨– ص٣٨ – ٣٩ – ٤٠.

٢ ومع ذلك يرى الفقه الفرنسي ان الجنس النفسي الاجتماعي الذي يعتمد على الميول والانخراط في الجنس الاخر يعاني من الرغبة في تغيير جنسه ويصارع مشاعره وبالتالي لا يكون قراره بالتحول الى الجنس الاخر عملاً عقلانياً او ارادياً خالصاً، بل هو نتيجة الاستعداد الكامن بداخله والمُسيطر على حواسه ومشاعره والذي لايستطيع كبح جماحه ويغلق دونه سُبل التفكير المنطقي المُحايد، وعليه لم يعد تغيير الجنس لدى الفقه الفرنسي الحديث عملاً ارادياً محضاً، بل هو عملاً موجهاً بقوى ضاغطة لا تترك للشخص مجالاً للاختيار، ينظر د. علي حسين نجيدة – المرجع السابق – ص٧٠.

مقبولاً لدى الفقه الفرنسي الان ان تقديس الشخص يجب ان يتوقف امام حريته في ان يتصرف على نحوٍ ما في نفسه، لضمان وضع افضل لشخصيته([1]).

وعند البحث في مواد قانون العقوبات العراقي وبعض التشريعات العقابية العربية لم نجد ما يفيد اخضاع عملية تغيير الجنس بالنسبة للشاذ لأية عقوبة، سوى تلك المتعلقة بالافعال المخلة بالحياء العام، على الرغم من ان سلوك الشاذ باجراء هذه العملية اشد جسامة على تكوينه و تكامله الجسدي من مجرد سلوك الافصاح بميوله اوالتشبه بالجنس الاخر عن طريق التصرفات او ارتداء ملابس الجنس المُغاير والتي يمكن ان تندرج فعلاً تحت مضمون النصوص ذات الصلة بالاخلال بالحياء العام، وتعد عمليات تغيير الجنس اكثر وقعاً وخطورة على الفرد الشاذ لكونها تؤدي الى قطع او بتر جزء من اعضاءه سواء الخارجية (كالقضيب والخصيتين) او الداخلية (كالرحم والمبايض) مما يؤدي الى اصابته بعاهة مستديمة تتمثل بعدم امكانيته من الحمل او الانجاب([2]).

وعلى هذا الاساس ولعدم ورود نص عقابي يجرم ايذاء الفرد لذاته او تحوله الجنسي بناءً على جنسه النفسي، يبقى الامر بعيداً عن التجريم، سوى تلك الافعال المتعلقة بالاخلال بالحياء العام ولهذه الجريمة شروطها التي قد لاتتحقق في سلوك التحول الجنسي عبر العمليات الجراحية، واقصى مايمكن ان يتخذ ضد المُتحول هو عدم امكانيته من تغيير حالته في اوراقه الرسمية وسجله المدني، اضافة الى اجراءات ادارية اخرى، خاصة ان كانت تلك العمليات قد جرت لافراد لم يحصلوا على موافقات اصولية قبل المباشرة بعملية تحويل جنسه، باعتبار ان ذلك متطلباً وفق تقرير طبي من اطباء جراحين ونفسيين في الدول التي وافقت على قانونية اجراء عمليات تغيير الجنس.

وفي قضية تحول جنسي هي الاهم في مصر، اذ اجريت عملية تحويل جنسي لطالب في كلية الطب جامعة الازهر عام ١٩٨٨ بموجب عملية جراحية بمستشفى خاص وبمعرفة احد مستشاري جراحة التجميل، تم فيها استئصال القضيب والخصيتين للطالب واستحدثت له فتحة

---

١ هذا الراي للفقيه M.Anccel و A.Decoq ينظر: د. علي حسين نجيدة – المرجع السابق – ص ٧١ هامش رقم ٢.

٢ يشار الى ان المادة/ ١٩٨ من قانون العقوبات الكويتي يمكن ان تستهدف عملياً متغيري ومتغيرات النوع الاجتماعي والتي تجرم حالات التشبه بالجنس الاخر، اذ تعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة سنة وغرامة مالية قدرها ١٠٠٠ دينار كويتي، ينظر ملفات البلدان : السياق القانوني – مرجع سابق – موقع على الانترنت .

صناعية خلف مجرى البول الخارجي، وتبين من خلال التحقيق ان الطالب كان كامل الذكورة وكانت اعضاءه التناسلية مكتملة النمو كما كانت خصيتاه بحجمها العادي وبمكانها الطبيعي في الصفن ولم تكن له اي اعضاء تناسلية انثوية خارجية او داخلية، وقد بينت اللجنة التحقيقية ان الجراحة التي اجريت لم يكن لها دواع طبية عضوية على الاطلا، وانه كان يجب التركيز على العلاج النفسي مع التوقف عن تعاطي الهرمونات الانثوية بدلا من الجراحة اللاأخلاقية التي اجريت له، وقد ترتب على ذلك فصل الطالب من الجامعة المذكورة وعند الطعن امام محكمة القضاء الاداري رفضت المحكمة طلب الطالب في وقف تنفيذ القرار والغاءه، وعليه لم تعول المحكمة على الجنس النفسي الذي تمثل في تشبه الطالب بالنساء ولبس ملبسهن والتزين بزينتهن وسلوك مسلكهم والانتماء كليةً اليهم، وجاء في الحكم نفسه ان الطالب خالف الالتزام بقواعد الشريعة الاسلامية التي هي منهج جامعة الازهر، واستندت الى ماجاء بفتوى دار الافتاء في مصر بقولها "استناداً الى الاحاديث الشريفة نرى جواز اجراء العمليات الجراحية بتحويل الرجل الى امراة والمأة الى رجل متى انتهى الطبيب الثقة الى وجود الدواعي الخلقية في ذات الجسد، بعلامات الانوثة المطمورة او علامات الذكورة المغمورة، باعتبار ان هذه الجراحة كاشفة للاعضاء المطمورة او المغمورة، تداوياً من علة جسدية لاتزول الا بهذه الجراحة([1]).

ومن خلال استقراء القوانين الاجنبية الغربية حول الموضوع يتبن ان بعض التشريعات قد اجازت ذلك مع وضع ضوابط مُحددة لها، فقد اباح القانون الدنماركي الصادر في ١١ مايو ١٩٣٥ اخصاء الاشخاص الذين يصابون بشذوذ جنسي بسبب عيب في تكوينهم الفسيولوجي او نتيجة لانحطاط خَلقي جسيم قد يدفعهم الى ارتكاب جريمة، وقد بين القانون الذي يصدر لينظم لاول مرة هذا الموضوع في اوربا، ان هناك شروطاً لابد من استيفائها وهي الحصول على موافقة وزارة العدل وبعد فحص الشخص اكلينيكياً وخاصة فيما يتعلق بالغدد الصماء، على ان العملية لاتجرى الا بالنسبة للاشخاص حاملي الجنسية الدنماركية حصراً، كما نص قانون تحويل الجنس السويدي الصادر عام ١٩٧٢ الى ضورة اخذ الاذن من جهة مختصة محددة قبل اجراء العملية والا تعرض لعقوبات جزائية منصوص عليها في المادتين السابعة والثامنة من هذا القانون، وقد بينت المادة/١ من القانون انه من حق اي شخص مقيد بالسجلات الوطنية عند ادراكه سن البلوغ التقدم بطلب لتغيير نوع جنسه اذا ما انتابه شعور او رغبة نحو الجنس الاخر، بشرط ان يكون قد اتم سن ١٨ سنة من عمره لكي تتوافر لديه القدرة على اعطاء رضاء صحيح، في حين بينت المادة/٣ من هذا القانون ان يكون طالب التغيير

---

١ د. علي حسين نجيدة – المرجع السابق – بتصرف– ص ٧٩-٨١-٨٢.

متمتعاً بالجنسية السويدية مع عدم سبق الزواج له، وعليه لاتجري العملية الا اذا استوفى التصريح الشروط الخاصة بالاخصاء والعقم وبعد اجراء الفحص والتحقق من الشروط، ويمكن الطعن بقرار الجهة المختصة امام المحكمة الادارية بموجب المادة/٦ من ذات القانون، وفي المانيا الاتحادية صدر قانون عام ١٩٨١ اجاز فيه عمليات تغيير الجنس للشخص الذي يعاني من الميل الى الجنس الذي ينتمي اليه، بعد استيفاء الشروط الواردة في المادة/٨ منه وهي ان يكون بالغ من العمر ٢٥ سنة وان لا يكون قد سبق له الزواج، وان يكون فاقداً القدرة تماماً على الانجاب، وان يبدي استعداده لاجراء عملية جراحية لتصحيح اعضاءه التناسلية بغية اكسابها مظهراً يتفق والتحول الجنسي الى الجنس الاخر(١)، واخيراً لابد من الاشارة الى ان عدم اخذ تصريح وفق التشريعات التي تسمح به سيعرض الفرد والطبيب الى المسؤولية الجنائية وفق العقوبات المقرة في تلك القوانين.

ثانياً: بالنسبة للطبيب الذي اجرى عملية التحويل الجنسي

تنص القوانين في معظم الدول ان لم يكن في جميعها على ان الشخصية الانسانية مصونة، فلا يمكن لاي شخص ان يمس بشخص الغير دون رضاه ومن دون ان يكون مصرحاً له قانوناً، ولا بد ان يتفق الشرطان لتبرير اي تصرف يصدر من الطبيب تجاه مراجعه، اذ ان مسؤولية الطبيب هنا وبالتحديد في عمليات تحويل الجنس يمكن ان تثار ليس لمجرد الخطأ الطبي، فدور الطبيب في هذا الخصوص خطير اذ يستلزم قبل مباشرتها – على وفق رأي فقهاء القانون الجنائي في الدول التي تجيز قوانينها تلك العمليات وبالتحديد في فرنسا– توافر الغرض العلاجي للعملية والتأكد من التناسب بين مغانمها ومغارمها وان يُبصر المريض على نحوٍ كاف بكل المخاطر التي يتعرض لها سواء اثناء الجراحة ام بعدها، فهذه العمليات لاتزال رغم قدمها النسبي في طور التجارب، ولا بد للمريض ان يحسب فرص النجاح ومخاطر التجربة، فاذا سلمنا في ضوء ماوصلت اليه العلوم الطبية الآن، بان عمليات تغيير الجنس

---

١ ينظر د. منير رياض حنا – المرجع السابق – ص ٦٢٧–٦٢٨–٦٢٩.

وفي الولايات المتحدة يعدد الفقه الشروط الواجب توافرها لاجراء هذه العملية وهي شروط معلقة في المستشفيات التي تقوم باجرائها ومنها ان يكون الشخص الذي رييد التحول قد عايش مهنياً واجتماعياً الجنس الذي يريد التحول اليه لمدة طويلة لكي تثبت اهليته لان يعمل في وسطه الجديد، وان يكون قد بلغ من العمر ٢١ سنة وان يكون مواطناً امريكياً له سجل قضائي نظيف(صحيفة حالة جنائية بلا سوابق) وان لايكون مرتبطاً باي علاقات مالية، ينظر د. علي حسين نجيدة – المرجع السابق – ص٧٤.

تسبب تحسناً لحالة مُجريها النفسية وانها تخرجه من الآمه ومعاناته، فانه لاشك في مشروعيتها وعدم مخالفتها للنظام العام، بشرط ان نكون بصدد تغيير حقيقي للجنس وان تكون حالة المريض لا يمكن علاجها بوسيلة اخرى، هذا وان الفترة الاستعدادية الطويلة التي يخضع لها المريض تضمن وجود رضاه، ذلك الرضا الذي يستلزم ان يكون حراً مستنيراً، الا ان الامر لن يكون سهلاً لان المريض في اغلب الاحيان يكون تحت ضغط نفسي شديد، وربما لايعيش الا بهدف اجراء هذه العملية، وتلزم الكثير من الدول ان يأخذ الطبيب موافقة خطية متبوعة باستيثاق ان المريض قد تلقى الشروح الكافية حول طبيعة وهدف الجراحة ونتائجها المُحتملة([1]).

وعلى الرغم من التقارب الفكري القانوني بين الدول الغربية عموماً الا ان بعض الدول وعلى وفق التحليل الفقهي الجنائي، فان النصوص العقابية يمكن ان تنطبق على الطبيب اذا لم تستوفى الشرط القانونية في العملية المذكورة، اذ يلاحظ ان الفقه الكندي يستند الى المادة/٤٥ من قانون العقوبات لكي يبرر اجراء تلك العمليات، حيت تقضي هذه المادة باعفاء كل شخص لم يحصل على رخصة من مزاولة عملية طبية من اي مسؤولية جنائية وذلك اذا كان مبتغاها مصلحة شخص آخر بعد توافر شرطين، اولهما: ان تجري بعناية ومهارة معقولتين، وثانيهما: ان يكون هناك مايدعو الى الاعتقاد بضرورة اجراء العملية بالنظر الى الحالة الصحية للشخص لحضة اجراء العملية، ويشترط الفقه الكندي ان يكون المريض بحالة نفسية سيئة بحيث تكون الوسيلة الحصرية للقضاء على الاضطرابات النفسية التي يعاني منها، بالاضافة الى رضاء المريض الحر والمستنير، اذ يقع على عاتق الطبيب مهمة تقدير العلاج المناسب لحالة المريض، اذ يساوي الفقه الكندي بين قصد العلاج النفسي الفسيولوجي وبين العلاج البدني فهما وجهان لعملة واحدة، ولكن يعاقب الطبيب الذي يمارس عملية تحويل الجنس بدون ادنى ضرورة علاجية وفقاً للمادة/٢٢٨ والتي تقرر عقوبة الحبس الذي تصل مهمته الى ١٤ سنة لكل شخص تسبب في ايذاء الغير بدنياً اولا: عن طريق الجرح، او احداث تشويه لديه، ثانياً: تعريض حياته للخطر، في حين تعاقب المادة/٢٤٥ عقوبات كندي بالحبس مدة تصل الى خمس سنوات لكل من تسبب بدون وجه حق في ايذاء الغير بدنياً او التعدي عليه([2]).

ويذهب الفقه الجنائي الايطالي الى تحريم تحويل الجنس اذا لم يتوافر القصد العلاجي في هذا النوع من العمليات وفي حالة مخالفة ذلك تطبق المادة/ ٥٥٢ من قانون العقوبات الايطالي والتي

---

١ د. علي حسين نجيدة – المرجع السابق – ص ٧٧-٧٨.

٢ د. منير رياض حنا – المرجع السابق – ص ٦٣١.

تنص (يعاقب بالحبس مابين ستة اشهر الى سنتين وبغرامة من ٨،٠٠٠ الى ٤٠،٠٠٠ ليرة كل شخص ارتكب افعالاً من شأنها تفقد الشخص آخر قدرته على الانجاب حتى ولو كان برضاه)، وفي فرنسا يرى الفقه الجنائي الفرنسي ان العملية اذا جرت من دون القصد العلاجي فانها يمكن ان تعد جريمة معاقب عليها وفق المادة/٣١٦ من قانون العقوبات التي تعاقب على جريمة الاخصاء عندما ترتكب من خلال استئصال كل عضو ضروري من اجل الانجاب([1]).

اما في الدول التي ترى فيها محذورات شرعية واجتماعية، فان الموضوع يختلف باتجاه التشديد على بعض الشروط الواجب توافرها في هذه العملية، والا وقع سلوك الطبيب ضمن انواع السلوك غير المشروع، ففي القضية التي تناولها القضاء المصري بخصوص الطالب في جامعة الازهر سابقة الذكر، اذ احيل الطبيب الجراح الى هيئة التأديب الابتدائية في نقابة الاطباء حيث قررت اسقاط عضويته من النقابة، ومعاقبة طبيب التخدير بغرامة مائتي جنيه، وتمت احالة الموضوع الى النيابة العامة، الا تقرير الطب الشرعي السابق الذي بين الطالب كان ذكراً كامل الذكورة من الناحية العضوية ولكنه كان يعاني من حالة نفسية وهي تحول جنسي نفسي – اضطراب في الهوية الجنسية – وقد عُولج المذكور نفسياً وبالادوية والمعايشة لمدة طويلة وبالرغم من ذلك لم يتم شفاءه، خاصة وان العلاج النفسي لهذه الحالة لايُجدي بعد سن البلوغ وان التدخل الجراحي التحويلي هو الحل الاوحد في مثل هذه الحالة المرضية النفسية، ونتيجة لعدم وجود الخطأ الفني الطبي يُنسب الى الطبيب ولم تتخلف لدى المذكور اية عاهة مستديمة وان المدعو يعتبر بعد اجراء هذه العملية انثى رغم عدم وجود رحم ومبايض او حدوث دورة شهرية، وقد استفادت النيابة العامة من هذا التقرير، اذ استبعدت شبهة الجناية لدى الطبيب مما استتبعه قرارها بتقيدها وحفظها ادارياً، واعتمد هذا القرار النائب العام([2]).

وفي العراق وبالرغم من عدم وجود نصوص منظمة لهذا الامر، الا اننا يمكن ان نرتب مسؤولية الطبيب في حالتين:

الاولى: عندما يُجري الطبيب هذه العملية من دون وجود القصد العلاجي البحت، كأستهدف الطبيب الربح المادي او الشهرة او الرغبة في الانتقام او الاضرار بالمريض او جعل المريض محلاً للتجربة، او استهدف جعل المريض غير صالح للخدمة العسكرية او استئصال مبيض او اجراء عملية تعقيم للرجال بغير قيام حالة الضرورة، ويدخل في نطاق القصد العلاجي اصلاح عضو او اعطاءه الشكل الطبيعي لاصابته بعارض او تشويه او ازالة الزيادات الخُلقية، وان

---

١ المرجع نفسه – ص ٦٣٢ –٦٣٣.

٢ د. علي حسين نجيدة – المرجع السابق – ص٨٢.

ينطوي على ذلك تحسين الحالة النفسية لمن تجري له وهو امر لايقل فائدة عن تحسين الصحة الجسدية او العضوية([1]).

ثانياً: في حال تحقق خطأ الطبيب عند اجراء الجراحة التقويمية للجنس، ويتحقق ذلك من خلال:

١- عند عدم موائمة الطبيب بين خطر الحالة المرضية وبين الجراحة، فاذا كان المرض بحيث لايهدد سلامة المريض فانه لايكون هناك محل لتعريض الفرد المثلي لجراحة من شأنها تؤذيه او ترديه

٢- عدم فحص الفرد المثلي مختبرياً قبل اجراء الجراحة للتاكد من ميله الجنسي، فقد تكون رغبة التحول عبارة عن رغبة جنسية نفسية جامحة بحتة وليست حالة مرضية تشوهية، اذ قد تستلزم علاجاً نفسياً ودوائياً فقط.

٣- عدم استحصال موافقة المريض وتبصيره بالشكل الكافي بخطورة العملية وتفصيلاتها ومايترتب عليها من مضاعفات نفسية وجسدية وبالتحديد حرمانه من الحمل والانجاب.

ويمكن ان ينطبق على سلوك الطبيب العمدي المادة/٤١٣ التي تتضمن جرائم الايذاء العمد(بالجرح او الضرب او اعطاء المادة الضارة او بالعنف او اي فعل مخالف للقانون فيسبب له اذي او مرضاً) والتي تعاقب بالحبس مدة لاتزيد عن سنة وبالغرامة او باحدى هاتين العقوبتين، او يعاقب بموجب المادة/٤١٠ عقوبات والتي تتضمن الايذاء المفضي الى موت اذا حصلت الوفاة لطالب التحويل الجنسي، اوبموجب المادة/ ٤١٢ المتضمنة الايذاء المفضي الى عاهة مستديمة والتي تعني حسب النص القانوني (قطع او انفصال عضو من اعضاء الجسم او بتر جزء منه اوفقد منفعة او نقصها ....الخ)، وجدير بالذكر ان المشرع العراقي قد ساوى بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي الذي يتحقق عندما يقصد الجاني السلوك ويتوقع النتيجة الجرمية ويستمر في السلوك قابلاً المخاطرة بحصولها وذلك على وفق المادة/٣٤/ ب عقوبات، وهذه الصورة مُتصورة عند الطبيب الذي يُجري عملية تغيير الجنس.

---

١ د. ماهر عبد شويش الدرة – الاحكام العامة في قانون العقوبات – مطابع دار الحكمة – الموصل – ١٩٩٠ – ص ٣٤٣-٣٤٤.

الـخـاتـمـة

- يمكن اجمال استنتاجات البحث على النحو الاتي:

١- ان الشذوذ الجنسي المتمثل بالمثلية يتحقق من خلال الانجذاب الجنسي او الشعوري او الرومانسي بين اشخاص من نفس الجنس، ويُعبر عنه بعدة تسميات كالشاذ جنسياً والمثلي واللوطي (عندما تكون الميول متعلقة بالذكر) او سحاقية (عندما يتعلق الامر بالانجذاب الجنسي بين النساء)، ويترتب على ذلك ان الاشخاص المثليين او الشاذين جنسياً ينجذبون بشكل اساسي الى اشخاص يماثلونهم الجنس، وقد ينجذبون بصورة ضئيلة او معدومة الى الجنس الاخر.

٢- تحول ظاهرة الشذوذ الجنسي من مرحلة العمل السري الى مرحلة التحدي والعلن، وفي بلدان اخرى الى مرحلة المطالبة العلنية بكافة الحقوق التي تتطلبها حالة الشذوذ، من زواج قانوني، الى الحق في التبني والتوظيف والمناصب والعناية والضمان الصحيين.

٣- ان الاصل في العلاقات الجنسية الاباحة، اذ تنظر الكثير من التشريعات للحرية الجنسية على انها حرية شخصية، فعندما ترتكب المواقعة الجنسية بين طرفي العلاقة المثلية بموافقة الطرفين نجد ان قوانين العقوبات في كثير من البلدان لاتنظم هذه الحالة بنص صريح وعليه تبقى على اصلها من الاباحة، مالم ترتكب بغير الرضا، ويتحقق عدم الرضا في حالة استعمال القوة او الاكراه المادي او المعنوي متى استعملت بصورة فعلية.

٤- يلاحظ ان المشرع العراقي قد ساوى في العقاب بين جريمة الاغتصاب وجريمة اللواط، فلم يفرد لها نصاً خاصاً، اما في مجال ممارسة السحاق بين الاناث فلم يُنظم المشرع العراقي هذا الامر.

٥- الرغبة في التحول الجنسي تعني الحالة التي يوجد فيها شخص من جنس محدد، مقتنعاً اقتناعاً مطلقاً بانتماءه الى الجنس الاخر، مما يثير بداخله تناقضاً رهيباً، هذا التناقض يضفي عليه الشعور بانه مجنى عليه في غلط لا يحتمل من الطبيعة، اذ يشعر بانه انثى في جلد رجل او العكس، فيبغض جسده بغضاً يدفعه الى سلوك مسلك الجنس الآخر مع الرغبة باستئصال اعضاءه التناسلية الحالية، وان الشخص الراغب في تغيير جنسه، فانه لايفعل ذلك لغرض جنسي او للحصول على لذة جنسية، بل انه يفعل ذلك تحت تأثير رغبة مُلحة وسيطرة من المخ الذي ينتسب اليه بعضوه التناسلي الموجود اصلاً.

٦- لقد وضعت الكثير من الدول شروطاً مهمة للموافقة على اجراء عمليات تغيير الجنس اولها ان تكون ذات قصدٍ علاجي انتهى الطبيب الثقة الى وجود الدواعي الخلقية في ذات الجسد،

بعلامات الانوثة المطمورة او علامات الذكورة المغمورة، باعتبار ان هذه الجراحة كاشفة للاعضاء المطمورة او المغمورة، تداوياً من علة جسدية لاتزول الا بهذه الجراحة، بحيث تكون الجراحة هي الوسيلة الحصرية للعلاج.

- ويمكن اجمال الاقتراحات على النحو الاتي:

١- لابد من الناحية التشريعية التمييز في العقاب بين من يرتكب السلوك الجنسي المثلي ولديه نوازع شاذة، وبين من يرتكبها لنزوات شهوانية فحسب، او لاغراض اذلال المجنى عليه او الانتقام منه او من اهله وفضحه بارتكاب السلوك الشاذ ضده، او بدافع الفضول، او بدافع الانتفاع المادي، وهو شخص طبيعي لا يعاني من المثلية الجنسية والتي هي مرض نفسي يدفع مرتكبي السلوك الشاذ من دون قدرة على التحكم على تلك المشاعر او الاحاسيس المخالفة للطبيعة البشرية.

٢- شمول المساحقة بما تشتمل به احكام الملاوطة اذا ما حصلت من دون رضا احد الطرفين، اذ اغفل المشرع العراقي معالجة هذه الحالة.

٣- لا مانع من اجراء جراحات تغيير الجنس بعد التاكد من غرضها العلاجي وباعتبارها الوسيلة الوحيدة لتعافي الشاذ، وبعد استنفاذ كافة وسائل العلاج المتصورة بما في ذلك العلاج النفسي، على ان يكون ذلك من خلال موافقة اصولية من خلال لجنة متخصصة ومنتوعة الاختصاصات الطبية والنفسية والقانونية، ولا يمكن قبول تلك الجراحة لمجرد اضطراب الهوية الجنسية او التشوش في الشعور الجنسي او الاحساس العارض بالانتماء الى الجنس الاخر مع وجود اعضاء تناسلية متكاملة وسليمة، وذلك لانتفاء التناسب بين ايجابيات وسلبيات هذه العملية اضافة الى غياب الغرض العلاجي الذي هو محور الموافقة على عمليات تغيير الجنس.

٤- وضع ضوابط محددة لاعطاء الموافقة – التي يعتمد عليها الطبيب للمباشرة بتلك العملية – على عمليات تغيير الجنس، وهي البلوغ لسن الرشد، وكون طالب التغيير غير متزوج تفادياً للاثار السلبية على عائلة طالب التغيير ، مع تحمله كافة النفقات المترتبة على عمليته من دون مساعدة اضافة الى مايترتب على هذه العملية من مستجدات والتزامات مالية، لعل هذا الشروط تمنعه من المطالبة بهذا التغيير بعد الموازنة بين مغارمه ومغانمه.

٥- ان المشرع العراقي وسائر المشرعين الدول التي لم تنظم حالة الرغبة بتغيير الجنس مدعوون لوضع تنظيم لعمليات تغيير الجنس، بعد ان تشكل لجان لدراسة الحالة من قبل ذوي الاختصاص من الاطباء وعلماء الدين والنفس والاجتماع والقانون.

المراجع

القران الكريم

اولا: الكتب القانونية

١- ابراهيم حامد طنطاوي – جرائم العرض والحياء العام – الطبعة الاولى – المكتبة القانونية – القاهرة–١٩٩٨.

٢- عبدالملك عبدالرحمن – العلاقات الجنسية غير المشروعة – القسم الاول – الطبعة الثالثة – دار الانبار للطباعة والنشر – ١٩٨٩.

٣- علي ابو حجيلة – الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية – ط١ – دار وائل للنشر – عمان ٢٠٠٣.

٤- علي حسين نجيدة – بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني – التلقيح الصناعي وتغيير الجنس – بلا جهة الطبع – القاهرة – ١٩٩١.

٥- فخري عبدالرزاق الحديثي و د. خالد حميدي الزعبي – شرح قانون العقوبات القسم الخاص – الجرائم الواقعة على الاشخاص – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان ٢٠٠٩.

٦- لويس شمعان – الطب العدلي التطبيقي – مطبعة الارشاد – بغداد – ١٩٧١.

٧- ماهر عبد شويش الدرة – الاحكام العامة في قانون العقوبات – مطابع دار الحكمة – الموصل – ١٩٩٠.

٨- ماهر عبد شويش الدرة – شرح قانون العقوبات القسم الخاص – الطبعة الجديدة لشركة العاتك لصناعة الكتاب –بغداد – ٢٠٠٩.

٩- محمد احمد عابدين و محمد حامد قمحاوي – جرائم الاداب العامة – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – ١٩٨٥.

١٠- محمد زكي ابو عامر – الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر – المطبعة الفنية للطباعة والنشر – القاهرة – ١٩٨٥.

١١- منير رياض حنا – الاخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية – ٢٠١٣.

ثانياً: البحوث والمقالات

١- سينوت حليم دوس – الصورة الكاملة للجنس الثالث – كتاب اليوم الطبي – العدد٧٦ – القاهرة – يوليو ١٩٨٨

٢- ضاري خليل محمود – عرض اطروحة دكتوراه (التكييف القانوني للجرائم في قانون العقوبات) – مجلة العدالة – العدد الاول – تصدر عن وزارة العدل العراقية – الدائرة القانونية– بغداد – ٢٠٠١.

٣- محمد شريف سالم – حكم الشذوذ الجنسي في الشريعة الاسلامية – بحث منشور على موقع الطب النفسي الجنسي – تاريخ اخر زيارة ٢٠١٤/١٢/١

www.tabibnafsany.com/sexual_homo_7okm_homo_in_islsm.html

٤- نهى قاطرجي – ظاهرة الشذوذ في الوطن العربي – الاسباب والنتائج وآليات الحل – بحث منشور في مجلة البيان للعلوم – العدد/ ٢٧١ – الرياض – ٢٠١١.

٥- نوفل علي عبدالله الصفو (كلية الحقوق / جامعة الموصل) – جريمة الزنا في القوانين الوضعية دراسة مقارنة مع احكام الشريعة الاسلامية – من كتاب بحوث في القانون الجنائي المقارن – المكتبة العصرية – مصر – ٢٠١٠.

ثالثا: مواقع الانترنت

١- قوانين المثلية في العالم – مؤسسة المعرفة – بحث منشور على الانترنت: تاريخ اخر زيارة ٢٠١٤/٩/١٧ **www.marefa.org/index.php**

٢- المثلية الجنسية – الموسوعة الحرة من ويكيبيديا – بحث منشور على الانترنت : تاريخ اخر زيارة ٢٠١٤/٩/١٧ **www.ar.wikipdia.org**

٣- فلسفة الاسلام لاتحرم المثلية الجنسية على الموقع:
www.sverigsradoi.se/sida/artikel.aspx?programid=2494&artikel=5928027

٤- المثلية الجنسية في الاسلام www.alawan.org للكاتب نبيل فياض – تاريخ اخر زيارة ٣٠-١٢-٢٠١٤.

٥- زواج المثليين – ويكبيديا الموسوعة الحرة – بحث تطبيقي على الانترنت – تاريخ اخر زيارة ٣٠-١٢-٢٠١٤
http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B2%D9%88%D8%A7%D8%AC%D9%85%D8%AB%D9%84%D9%8A#mw-navigation

٦- موقع المفوضية السامية لحقوق الانسان – مكافحة التمييز القائم على الميول والهوية الجنسية على الموقع:
www.ohchr.org/ar/issues/Discrimination/pages/LGBT.aspx

٧- ملفات البلدان: السياق القانوني على الموقع : تاريخ اخر زيارة ٢٠١٤/٩/١٧
https://securityinbox.org/ar/context/01/country-profile

رابعاً: المراجع باللغة الاجنبية

1- Adrian- Dictionary of True Etymologies - ISBN-٩٧٨ ٠٧١٠٢٠٣٤٠٣-1986
2- David Greenberg – the construction of homosexuality – university of Chicago press – USA- 1988.
3- Johan G. – sex in the ancient world from A to Z – 1 st published – London.