The Position of Iraqi criminal legislation on the criminalization of homosexuality

Zainab Abdel Wahid Abdel Sattar*, M.M. Ishraq Mahmoud Shukr*

University of Anbar*, College of Law / Al-Bayan University*

Zalbayate80@uoanbar.edu.id, eshrak.m@aibayan.edu.id

Abstract

Homosexuality is a controversial issue in different societies, with attitudes toward it varying based on religious, cultural, and social considerations, which are reflected in legal and legislative positions. In Iraq, this issue is particularly sensitive due to the nature of Iraqi society, which is based on a conservative system of values and morals, making the discussion of homosexuality a thorny and controversial issue. The position of Iraqi criminal legislation on homosexuality stems from several legal, social, and cultural considerations. It demonstrates the legal system's ability to adapt to societal changes and recent developments in individuals' tendencies and behavioral patterns. This position also reflects the relationship between law, custom, and religion, and the extent of their influence on the formation and application of legal texts.

Keywords: homosexuality, prostitution, sodomy, lesbianism

موقف التشريعات الجنائية العراقية من تجريم المثلية الجنسية

زينب عبد الواحد عبد الستار*، م.م اشراق محمود شكر*

جامعة الانبار*، كلية القانون / جامعة البيان*

Zalbayate80@uoanbar.edu.id ،eshrak.m@aibayan.edu.id

الملخص

تُعد المثلية الجنسية من المواضيع المثيرة للجدل في المجتمعات المختلفة، حيث تختلف المواقف تجاهها تبعًا للاعتبارات الدينية والثقافية والاجتماعية، ما ينعكس على المواقف القانونية والتشريعية. وفي العراق، تتسم هذه القضية بحساسية خاصة نتيجة لطبيعة المجتمع العراقي الذي يقوم على منظومة قيمية وأخلاقية مُحافظة، تجعل من مناقشة المثلية الجنسية مسألة شائكة ومثيرة للجدل.

وان موقف التشريعات الجنائية العراقي من المثلية الجنسية ينبع من عدة اعتبارات قانونية واجتماعية وثقافية. فهو يُظهر مدى قدرة النظام القانوني على التكيّف مع التغيرات المجتمعية والتطورات الحديثة في ميول الأفراد وأنماط سلوكهم. كما يعكس هذا الموقف العلاقة بين القانون والعرف والدين، ومدى تأثيرها في تشكيل النصوص القانونية وتطبيقها.

الكلمات المفتاحية: المثلية الجنسية، البغاء ، اللواط، السحاق.

المقدمة

اولا: موضوع البحث

كان لظهور المثلية الجنسية اثر واضح على ثقافة الأفراد، باختلاف طبقاتهم الثقافية والاجتماعية ، بل والاضرار بأصول وضوابط المجتمع التي عادةً ما تحكمها قواعد وقيم السلوك الدينية والاخلاقية، فضلا عن القيم الاجتماعية التي لها دوراً كبيراً في تحديد ما يتناسب مع النظام العام والآداب العامة التي تتضمنها النصوص القانونية، والتي تُجرَم وتبيح والتي تقف امام كل ما يخالف سير الطبيعة البشرية على نحوها الصحيح، ولا يخفى على أحد ان مُمارسة المثلية الجنسية ظاهرة قديمة قدم البشرية، إلا إن امر تجريمها او اباحتها متأرجح لاعتبارات عديدة مناطها النظرة الى هذا السلوك، ولكن تأجج موضوع المثلية الجنسية في العقدين الأخيرين من القرن العشرين والواحد والعشرين خاصة مع اطلالة الالفية الحالية اذ اصبحت لها اصداء لا يمكن إغفالها من الناحية القانونية.

ثانيا : اهمية البحث

تكمن اهمية هذا البحث في القاء الضوء على ظاهرة المثلية الجنسية التي اصبحت ظاهرة عالمية، ان المثلية الجنسية من الظواهر الخطرة التي تواجه المجتمع الانساني اليوم، فهي لم تعد مجرد تعبير عن ميول وانجذاب نحو ذات الجنس او مجرد انحراف اخلاقي، بل اصبحت تهدف الى الغاء الوجود الانساني المتمثل بالذكر والأنثى، الثنائي الذي يمثل الركيزة الاساسية لبناء المجتمع، فالمثلية اليوم تمثل آفة مدمرة اجتاحت العالم هدفها الغاء وتدمير المنظومة الدينية، والاخلاقية، وهدم نظام الاسرة الطبيعية، ونبذ الفضيلة وترك مكارم الاخلاق واغراق المجتمعات بالفساد والرذيلة بحجة الحرية الشخصية من جهة ، واحترام توجهات وميول الاخرين والحقوق من جهة اخرى، فما هي إلا اداة للسيطرة على المجتمع؛ لتسهل اختراقها والسيطرة عليها فكريا وسلوكيا، وبالنتيجة تؤدي بها الى السقوط في مستنقعات الفواحش والرذيلة، والانحطاط الاخلاقي، والانهيار النفسي والفكري والاجتماعي للأفراد في المجتمع.

ثالثا: مشكلة البحث

تتمحور مشكلة هذا البحث حول بيان موقف المشرع الجنائي العراقي من ظاهرة المثلية الجنسية في إطار النصوص القانونية النافذة، وتحليل السياسة الجنائية المكرسة للتعامل مع هذه الظاهرة. ويسعى البحث إلى تقويم هذه السياسة من زاوية مدى ملاءمتها مع المبادئ الدستورية والمعايير الحقوقية، في ظل ما يشهده الواقع الاجتماعي من تزايد حالات المثلية الجنسية وانتشارها. كما يهدف البحث إلى تحديد ما إذا كانت السياسة الجنائية الحالية قادرة على تحقيق التوازن بين الحفاظ على النظام العام من جهة، وصون الحقوق والحريات الفردية من جهة أخرى، مع إظهار مواطن القوة والقصور في هذه السياسة، واقتراح ما يلزم من معالجات قانونية في هذا السياق.

رابعا: منهج البحث

لقد أتبعنا في هذا البحث المنهج التحليلي والوصفي والاستقرائي، و ذلك بإلقاء الضوء على التشريعات العراقية ونصوص قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل وتحليلها، ووصفها.

خامساً: هيكلية البحث

لغرض معالجة موضوع الدراسة فقد قسمنا هذا البحث على مطلبين عالجنا في الأول ماهية المثلية الجنسية وخصصنا الثاني الاحكام العامة لتجريم المثلية الجنسية.

وسبق البحث بمقدمة اوجزنا فيها مفردات البحث وخُتِم بخاتمة تضمنت اهم النتائج والتوصيات.

المطلب الاول

ماهية المثلية الجنسية

تعد المثلية الجنسية من السلوكيات الشاذه التي عرفتها المجتمعات الانسانية، وهي تنتشر بين الذكور والاناث ، واول من عرفها قوم لوط، وانتقلت عبر الاجيال وبين مختلف الحضارات ، النظرة اختلف الى المثلية الجنسية البعض يفسرها مرض تحتاج الى علاج وليس الحكم والعقاب وترفعها من طائلة العقاب، والبعض يدين المثلية الجنسية ويعاقب عليها .

استكمالاً لما تقدم سنقسم هذا المطلب الى فرعين نبين مفهوم المثلية الجنسية في الفرع الاول ، واضرارها علي المجتمع في الفرع الثاني .

الفرع الاول

مفهوم المثلية الجنسية

يُحدد الباحث في الدراسات القانونية معاني المفاهيم والدلالات التي يقصدها عند استخدامه لأي مفهوم؛ لأجل توخي الدقة في بيان المعنى المقصود، وايصاله الى المعنيين بشكل واضح ودقيق، ولغرض الاحاطة بدلالة مفهوم المثلية الجنسية لابد من بيان تعريفها وانواعها.

اولا: تعريفها

ان مصطلح المثلية مشتق من(مثل) أي اشتهاء نفس الجنس، ويطلق على العلاقات التي تتخذ فيها (الليبيدو)[١]؛ موضوعاً خارجياً من نفس الجنس، فتتجه الأنثى لمثيلتها والذكر لمثيله[٢].

و هناك عدة تعريفات للمثلية الجنسية نذكر منها ما يلي تعرف المثلية الجنسية بأنها: ((الانجذاب الجنسي والعاطفي لأشخاص من نفس الجنس والانجذاب لنفس الجنس، يعني ان يكون للشخص ميل جنسي ونفسي وعاطفي نحو شخص من نفس جنسه))[٣] .

وتعرف ايضا بانها: ((الانشطة الجنسية او الارتباط الجنسي بين افراد الجنس الواحد". وهناك من يعد المثلية الجنسية انحرافا جنسيا أو صورة من صور الشذوذ الجنسي، فهي مُمارسة غير طبيعية في مستوى الانسان بالإنسان، وقد تتخذ صورة الضم والتقبيل او الاستمناء المزدوج مع بعض أو لفرد من الجنس نفسه))[٤].

---

[١] الليبيدو (libido) تعني: اللذة باللغة الالمانية، وهي طاقة الغرائز الجنسية، أي الرغبة الجنسية أو الدافع الجنسي). سيغموند فرويد، حياتي والتحليل النفسي، ط١، ترجمة د. مصطفى زيرو، وعبد المنعم المليجي، دار المعارف القاهرة، ١٩٨١، ص ٥٨.

[٢] مسعودة بن سايح، الانحرافات الجنسية لدى الشباب، بحث منشور في مجلة تطوير العلوم الاجتماعي، المجلد ١٥ ، العدد ٣ ، الجزائر ٢٠١٧، ص ٩٤.

[٣] علي الفحيص، المسترجلات، منشورات مؤسسة الدوسري للثقافة والإبداع، مملكة البحرين، ٢٠١٠، ص١٨٥.

[٤] سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للعرض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٤، ص ٣٢.

من خلال استقراء التعريفات السابقة نلاحظ عليها انها تتفق على ان المثلية الجنسية مجرد ميول وانجذاب عاطفي، وهذا الامر يُخالف ما جاءت به الشرائع السماوية التي تعد المثلية الجنسية سلوك شاذ ومنحرف مخالف لقواعد الدين والآداب والقيم الاخلاقية اذ تمثل انتكاسة للفطرة الإنسانية.

انواعها :

يشار الى مصطلح المثلية الجنسية بالتعبير عن وجود توجه جنسي لدى الاشخاص رجالا ونساء، فعندما يتعلق الامر بالرجال يسمى(لواط) ، اما اذا التوجه الجنسي بين النساء فيسمى(سحاق)[١]. واستكمالا لما تقدم يمكن نوجز انواع المثلية الجنسية كما يلي:

١- اللواط: يعّد من الجرائم التي لا تليق بالنوع الإنساني و بفطرته التي فطره الله عليها، ويعرف بانه((العلاقة بين الذكر والذكر))[٢]. هو ان ينكح الرجل مثليه الرجل.

ولم يعرف قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ (اللواط) في نصوصه تاركاً ذلك للفقه القانوني، اذ عرفه فقهاء القانون بأنه: ((اللواط معناه جماع في دبر شخص ذكرا كان او اثنى))[٣]، وبناء على ذلك فان السلوك الاجرامي الذي يكّون الركن المادي الخاص في جريمة اللواط يتم من خلال إدخال الرجل لقضيبه في شرج رجل اخر مثليه او في دُبر انثى))[٤].

وهو على نوعين:

أ- اللوطية الصُغرى: ((وهي اتيان الرجل ذكرهُ في دُبر زوجتهِ او امته))[٥].

ب-اللوطية الكُبرى: ((اتيان الرجل ذكرهُ في دُبر رجل او امرأة اجنبية))[٦].

اما من حيث عقوبته: فان الاصل في وطء الزوجة في دبرها لا يعد جريمة في نظر القانون ، الا ان القانون يعاقب عليه ويسأل الزوج عن فعله اذا ما تم بالاكراه من دون

---

[١] عبد الرحمن الجريري، كتاب الفقة في المذاهب الاربعة، ج٥، دار الكتب العلمية ، القاهرة،٢٠٠٣، ص١٢٥.
[٢] نزيه نعيم، التحرش والاعتداء الجنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٧٤.
[٣] د.وصفي محمد علي، الطب العدلي علما وتطبيقا،المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٦٦،ص ٢٩٩.
[٤] د. سلام مؤيد شريف، المثلية الجنسية في القانون الجنائي ،بحث منشور في المجلة القانونية، مجلد ١٥،عدد١، جامعة الكتاب الاهلية، كركوك، ٢٠٢١،ص٣٥٢.
[٥] محيي الدين محمد عطية، الشذوذ الجنسي ، مكتبة امواج للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٥، ص٢٢.
[٦] عبد الحكيم بن محمد بن عبد اللطيف، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الاسلامية والقانون، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠٠٣،ص٣٧.

رضا (الزوجة) ، او رضا المرأة الاجنبية وبالاكراه ، او اذا لم تبلغ تمام (١٨) من العمر.

٢- السحاق: هو ((استمتاع المرأة بالمرأة مثلها خلال الجماع الذي لا ايلاج فيه والمساحقة هي فعل (المجبوب)[١]، بالمرأة يسمى سحاقا)) [٢].

أن المثلية الجنسية بين الاناث قد يتم التعبر عنها بممارسات ليست بالضرورة ان تكون جنسية قد تكون بشكل تقَبيل أو عناق أو تقرب جسدي أو كإظهار الاعجاب أو التعلق العاطفي وإسلوب الحياة والحب والرغبة في التقرب العاطفي دون سحاق فعلي[٣]، اذ يمكن القول بإن السحاق هو إستمتاع امرأة بامرأة مثلها او استمتاع المرأة بإمرأة مثيلتها.

الفرع الثاني

التمييز بين المثلية الجنسية والظواهر اللا أخلاقية المقاربة لها

اولا: تمييز بين اللواط والمثلية الجنسية

المثلية الجنسية انحراف جنسي تتمثل في اقامة علاقة جنسية مع نفس الجنس سواء ذكر مع ذكر أو انثى مع انثى من اجل الاشباع والشعور باللذة[٤].

ويمكن القول بان المثلية والشذوذ الجنسي سواء، إذ يدلان على مفهوم واحد وهو الانحراف عن السلوك الجنسي السليم والطبيعي للإنسان، بحيث يمارس الشخص الشاذ أو المثلي سلوكيات جنسية غير مقبولة شرعاً ولا قانوناً ولا اجتماعياً.

تعد المثلية الجنسية هوية أو ميل عاطفي وجنسي، اما اللواط فهو ممارسة جنسية محددة، غالبًا تُستخدم كمصطلح ديني أو قانوني، كما يشتركان في

---

[١] المجبوب (بفتح فسكون، من جب الشئ يجبه جبا ، قطعه –مقطوع الذكر وقيل مع الخصيتين)في تفصيلات ذلك: محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء ،ط٢، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٥،ص٤٠٥.

[٢] معجم مصطلحات العلم الشرعية، المجلد١، ط٢، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم التقنية ، الرياض،٢٠١٧،ص٨٩٤.

[٣] سعيد كاظم العذاري، حياتنا الجنسية بين الاستقامة والشذوذ،جامعة المصطفى العالمية، مطبعة التوحيد، ايران، ٢٠٠٨، ١٤٥.

[٤] د. حكمت سفيان، مسببات المثلية (الشذوذ الجنسي) ، ط١، بلا مطبعة ، بلا مكان نشر، ٢٠٢٠، ص ٧٤.

كـون العلاقـة بـين شخصـين مـن نفـس الجـنس، لكـن المثليـة الجنسـية أوسـع وأكثـر شمولية.

اضـافة الـى مـا تقـدم لا يتضـمن قـانون العقوبـات العراقـي رقـم ١١١ لسـنة ١٩٦٩ نصًـا صـريحًا يجـرّم "المثليـة الجنسـية" أو "اللـواط" كمصـطلحات محـددة، لكنـه يجـرّم أفعـالًا قـد تُستخدم لملاحقـة الأفعـال الجنسـية المثليـة إذا كانـت علنيـة أو شـكلت "إخـلالًا بـالآداب". اذ لا يوجد نص خاص يجرّم "اللواط" كمصطلح.

قـد يُجـرّم إذا عـدّ فعـلًا فاضـحًا (مـثلًا إذا حصـل علنًـا) أو إذا كـان بـالإكراه (فيُعامـل كالاغتصـاب)، كمـا لا يوجـد نـص يجـرّم "الهويـة" المثليـة بحـد ذاتهـا. لكـن الممارسـات المثليـة يمكـن أن تُلاحَـق إذا انطبقـت عليهـا مـواد مثـل الفعـل الفاضـح العلنـي أو التحـريض على الفجور

ثانيا: تمييز بين السحاق والزنا

هناك نقطة تشابه وعدة اختلافات فيها جريمتي السحاق والزنا وهذا ما سنبينه من خلال الآتي:

١- أوجه الشبه :

تشترك جريمـة الزنـا مـع جريمـة السـحاق فـي أنهمـا جريمتـان مـن ذوي الصـفة الخاصـة، فالفاعل فيهما رجل والمفعول بها امرأة[١]. كما يشترك كل من الجريمتين في توافر عنصر الرضا .

٢- أوجه الاختلاف بين الجريمتين

-إن الـنص المجـرم الجريمـة الزنـا فـي القـانون العراقـي، نصـت عليـه المـادة (٣٧٧) مـن قـانون العقوبات العراقي والتي نصت " تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها "، ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج إذا زنا في منزل الزوجية.

أمـا الـنص المجـرم لجريمـة السـحاق فـان القـانون العراقـي لا يجـرّم السـحاق بشـكل محـدد، إلا إذا توافرت فيه عناصر "الفعل الفاضح العلني وقد نص في المادة ٤٠٣ من قانون العقوبات العراقي: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على مئة دينار من ارتكب فعلاً فاضحاً مخلاً بالحياء في محل عام أو مباح للجمهور."

[١] إبراهيم بن صالح بن محمد اللحيدان، أحكام جريمة المختصاب العرض في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربيـة السـعودية. دراسـة مقارنـة، رسـالة مقدمـة لنيـل درجـة الماجسـتير، جامعـة نـايف العربيـة لعلـوم الأمنيـة، الرياض، ٢٠٠٤، ص ٣٥.

– المصلحة محل الحماية القانونية في جريمة السحاق هي حماية الحرية الجنسية للمجني عليه، أما علة تحريم جريمة الزنا فهي الإخلال بالمصلحة القانونية المحمية للطرف الآخر، أي إهدار الحقوق الزوجية، وضرورة حمايته بوصفه نظاماً اجتماعياً وقانونيا، إذن أن وجود الرابطة الزوجية يعطي لكلا الزوجين الحق في أن يستأثر بالعلاقات الجنسية الزوجية وهذا ما يتطلب الإخلاص الجنسي لزوجه[١].

– لا بد في جريمة الزنا من كون المزني بها أو الزاني زوجاً على خلاف جريمة السحاق التي لا تشترط أن يكون المجني عليها أو الجاني متزوجاً.

المطلب الثاني

الاحكام العامة لتجريم المثلية الجنسية

إن البحث في الأحكام العامة لموضوع ما ، يتطلب بالضرورة بيان الأساس الذي يستند إليه ، فالتشريعات القانونية التي تُنظم جميع نواحِ الحياة ينبغي أن تتماشى مع الدستور النافذ وأن لا تخالف أي قاعدة فيه وإلا كانت مُعرّضة للطعن بعدم دستوريها ، كما إن الإتجاه الفقهي الحديث يقر بعلوية القانون الدستوري على التشريعات الوطنية الأخرى ، ويؤكد على سمو الدستور .

وبغية الإحاطة الشاملة بـ (الأحكام العامة لتجريم المثلية الجنسية) إرتأينا مناقشته في فرعين تناولنا في الفرع الاول تجريم المثلية الجنسية في قانون العقوبات ، وناقشنا في الفرع الثاني تجريم المثلية الجنسية في القوانين الخاصة .

الفرع الاول

تجريم المثلية الجنسية في قانون العقوبات

اخذ المشرع العراقي بالمفهوم النفعي للعرض وضيق من نطاق المفهوم الاخلاقي في بعض الافعال التي تُشّكل اعتداء على الحرية الجنسية للفرد، اذ جاءت نصوص قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل خالية من تجريم المثلية الجنسية الرضائية، اذ استبعدها من نطاق التجريم بصورة مطلقة ما دام الفعل يقع بين البالغين وبرضاء صحيح يعتد به القانون، فهو من القوانين التي جرمت أنواع المثلية الجنسية بصورة جزئية عند تحقّق شروط مُحددة قانونا ، ولقد اشترط قانون العقوبات العراقي

[١] المصدر نفسه، ص ٤٥

لتجريم (اللواط – السحاق) تحقق شرطين هما انعدام رضا المجنى عليه، أو عند وقوع الفعل على المجنى عليه وبرضاه، لكن القانون لا يعتد بهذا الرضا، وبذلك يُضفي الصفة الجُرمية على الأفعال التي تُشّكل إعتداء على العرض والحرية الجنسية للفرد، واخرج من نطاق تجريمها الافعال المثلية التي تقع برضا الطرفين البالغين[١].

جاء في نصوص المواد (٣٩٣-٣٩٤) المتعلقة بتجريم (اللواط) اذا وقع الفعل من دون رضا المجنى عليه في الفقرة الأولى من نص المادة (٣٩٣) وشدد العقوبة في الفقرة الثانية منها، بقوله١- يُعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من واقع انثى بغير رضاها او لاط بذكر او انثى بغير رضاه او رضاها [٢]؛ اما في حالة وقوع الفعل برضا المجنى عليه الذي اتم الخامسة عشر من عمره ولم يتم الثامنة عشر من العمر، فقد جرم المشرع المثلية الجنسية (اللواط) بسبب صدور الرضا ممن لا يملك حق اعطاء الموافقة على ممارسة العلاقات الجنسية، اذ نصت المادة (٣٩٤) على انه((١- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس من واقع في غير حالة الزواج انثى برضاها او لاط بذكر او انثى برضاه او رضاها اذا كان من وقعت عليه الجريمة قد اتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة سنة، وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين اذا كان من وقعت عليه الجريمة دون الخامسة عشرة سنة كاملة من العمر)).

عند تحليل نصي المادتين (٣٩٣-٣٩٤) نجد أن المشرع العراقي، كما ذكرنا انه قد اشترط لتجريم (اللواط) تحقق ركني (انعدام الرضاء وصغر السن)، فجرّم المشرع فعل (اللواط) في المادة (٣٩٣) بسبب عدم رضا المجنى عليه بالفعل الواقع عليه، والذي

---

[١] عباس ابراهيم جمعه المالكي، المثلية الجنسية بين التجريم والاباحة في قانون العقوبات العراقي النافذ، بحث منشور في مجلة الفنون والاداب وعلوم الانسانيات والاجتماع ، المجلد١، العدد٧٩، جامعة الامام الكاظم للعلوم الاسلامية ،ذي قار ، العراق ، ٢٠٢٢، ص١٦-١٥.

[٢] ورد في الفقرة الثانية من المادة (٣٩٣) من قانون العقوبات العراقي، ٢ - يعتبر ظرفا مشددا اذا وقع الفعل في احدى الحالات التالية: أ- اذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ الثامنة عشرة سنة كاملة ب- اذا كان الجاني من اقارب المجنى عليه الى الدرجة الثالثة أو كان من المتولين تربيته او ملاحظته أو ممن له سلطة عليه او كان خادما عنده او عند احد ممن تقدم ذكرهم ج- اذا كان الفاعل من الموظفين او المكلفين بخدمة عامة أو من رجال الدين او الاطباء واستغل مركزه او مهنته او الثقة به د اذا ساهم في ارتكاب الفعل شخصان فاكثر تعاونوا في التغلب على مقاومة المجنى عليه او تعاقبوا على ارتكاب الفعل هـ اذا اصيب المجنى عليه بمرض تناسلي نتيجة ارتكاب الفعل ٣- واذا أفضى الفعل الى موت المجنى عليه كانت العقوبة السجن المؤبد".

يُشّكل اعتداء على حريته الجنسية، وان انعدام الرضا يتحقق اذا قام الجاني باستعمال وسائل الاكراه المادي أو المعنوي، او التهديد بالقوة أو استخدام وسائل الحيلة والخداع او المباغتة، أما في نص المادة (٣٩٤) فقد جرّم فعل (اللواط) الواقع على المجنى عليه الذي اتم الخامسة عشر ولم يكمل الثامنة عشر من عمره، وكان الفعل الممارس عليه برضاه دون اكراه او تهديد، لكن هذا الرضا لا يعتّد به قانونا، وعدم تقدير غير البالغ لمخاطر هذه الممارسة الشاذة؛ بسبب ما يعانيه من نقص الخبرة في أمور الحياة ومصلحته الشخصية[١].

لكن نلاحظ على المشرع العراقي في كلا النصين، امرين الأمر الأول، انه لم يعرف جريمة (اللواط) ولم يبين اركانها انما ترك الأمر لتقدير الفقه والقضاء، اذ عرف الفقه العراقي (اللواط) والذي يقصد به ((الجماع في دبر شخص سواء كان ذكرا أو انثى))[٢]، اذ يتحقق الركن المادي لجريمة المثلية الجنسية الذكرية (اللواط) بإيلاج (القضيب) جزءا أو كلا في دبر الشخص الملوط به ولم يشترط القانون الانزال لكي يتم الفعل المادي[٣]، الأمر الثاني ان المشرع قد ساوى في المادة (٣٩٣) ما بين جريمة الاغتصاب) وبين جريمة (اللواط)، من حيث العقوبة والآثار ولم يفرد لكلا الجريمتين نصا خاصا مع اركانهما ووصف الجريمة والمصلحة التي يحميها القانون بتجريمها لكلا الجريمتين بصورة مستقلة، فجريمة (اللواط) تختلف عن جريمة (الاغتصاب) من حيث الاركان وذلك أن الأولى تتحقق بإيلاج الجاني عضو التذكير في دبر المجنى عليه أو عليها مع انعدام الرضا او برضا لا يعتد به القانون، أما الثانية فتتحقق بإيلاج عضو التذكير في فرج المجنى عليها وان الجاني فيها ذكر والمجنى عليها دائما انثى كذلك أن كلا الجريمتين لا تتساوى من حيث الآثار التي تتركها، فجريمة الاغتصاب تُؤدي الى

---

[١] عبد الرزاق طلال جاسم السارة، جرائم التحرش الجنسي، بحث منشور في مجلة ديالى، المجلد ا، العدد ٣٥، العراق ٢٠٠٨ ص ٤٨٦.

[٢] وصفي محمد علي المصدر السابق، ص ٢٩٩.

[٣] د. واثبة السعدي، قانون العقوبات (القسم الخاص)، العاتك، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٣.

اختلاط الانساب والتي بدورها تُؤدي الى انهيار الامس التي تقوم عليها الاسرة، وما تُلحقه من أضرار جسدية ونفسية ومعنوية للمجنى عليها[١].

فكان الأجدر بالمشرع العراقي أن يُفرد لجريمة (اللواط) نصا خاصا بها مستقلا عن جريمة الاغتصاب، ، فالنص عليهما في نص عقابي واحد، دفع من يذهب الى القول بأن قانون العقوبات العراقي يعد اللواط جريمة "اغتصاب"، وان كان هذا الرأي يُجانب الصواب، إلا ان قانون العقوبات العراقي لم يعدها كذلك، بل قد جمع كلا الجريمتين في مادة عقابية واحدة، وساوى بينهما في العقوبة فقط[٢].

فكان المشرع العراقي غير موفق فهو اتبع ما كان معمولا به في احكام قانون العقوبات البغدادي الملغي في عدم فرد لكل من جريمة المواقعة والاغتصاب نصا خاصا بها ولجريمة اللواط نصا مستقلا بها، وصنفها ضمن جرائم هتك العرض المعاقب عليها، بمقتضى أحكام نص المادتين (٢٨٦-٢٦٩)، حسب اذ ما ارتكبت بالقوة والتهديد أو من دونهما[٣].

اما ما يتعلق بجريمة (السحاق) فإن المشرع العراقي لم ينص عليها صراحة الما ادرجها ضمن جرائم هتك العرض بصورة ضمنية في نص المادة (٣٩٧): "يعاقب بالحبس من اعتدى بغير قوة أو تهديد أو حيلة على عرض شخص ذكرا او انثى ولم يتم الثامنة عشرة من عمره، فاذا كان مرتكب الجريمة ممن اشير اليهم في الفقرة (٢) من المادة (٣٩٣) تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او الحبس؛ وعلى اعتبار ان جريمة (السحاق) مشابهة لجريمة (اللواط)، فيمكن ان توصف بأنها فعل مُخل بالحياء يُمارس بعمد من قبل انثى ويُمس حياء التي يتمثل بفعل مادي محله عورة ، فالعلة من تجريم الفعل وفق المادة (٣٩٧)، تُكمن في عدم صحة الرضا الصادر من المجنى عليها، فهو صادر من شخص لا يملك حق اعطائه فهي غير اهّلا لإصداره قانونا،

---

[١] نوال علي عبدالله الصفو وعلي عدنان الفيل، المصدر السابق، ص ١٩٩.

[٢] د .عائدة عبد الكريم صالح وسليمان كريم محمود جريمة الاغتصاب وسبل الوقاية منها، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد٤ ، العدد١٤ ، جامعة كركوك، العراق، ٢٠١٥، ص ١٣١ .

[٣] يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري، الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي، مطبعة النعمان، النجف الاشرف، العراق، ١٩٧٢، ص ٢٥-٢٦.

بمعنى أن صغر السن قرينة قاطعة على انعدام الرضاء وبذلك تتحقق المسؤولية الجزائية للجاني في ارتكاب جريمة (السحاق) هتك العرض.

تتفق جريمة هتك العرض مع جريمة (اللواط) في ان الفعل يقع على المجنى عليه ذكرا كان أم أنثى، وتختلف عنها في صفة الجاني بأن الفاعل في جريمة (اللواط) يكون ذكرا اما في جريمة هتك العرض يستوي ان يقع الفعل من الجاني ذكرا كان أم انثى، كما أن جريمة هتك العرض تقع بصورة مباشرة على جسم المجنى عليه ، وتبلغ درجة فادحة من الفحش (السحاق)، إلا انها لا تصل الى حد (اللواط) او (الوقاع)، اذ تعد جريمة هتك العرض تمهيدا الاتصال جنسي بحسب المجرى العادي للأمور، او انها تثير فكرة الاتصال الجنسي في ذهن الجاني، فهي بصفة عامة تشكل جريمة ذات طابع خاص، فهي تجمع ما بين الاعتداء المادي الذي يمس جسم المجنى عليه، والاعتداء المعنوي الذي يمس شرف وسمعة المجنى عليه وعائلته، وجريمة (السحاق) بشكل خاص؛ كونها تندرج ضمن الصفة العامة لجريمة هتك العرض، فأنها تمثل اعتداء على شرف وسمعة المجنى عليها، وحصانة جسمها وطهارة عرضها وحريتها الجنسية[1].

خرج المشرع العراقي باستثناء اخر على مبدأ الحرية الجنسية، انسجاما مع المفهوم الاخلاقي للعرض، بالنص على تجريم المثلية الجنسية الذكرية (اللواط)، اذا وقع الفعل على ذكر او انثى برضاهما، وكانا بالغين تمام الثامنة عشر من عمرهما، وكانت تربط بينهما علاقة قرابة تصل الدرجة الثالثة، وفقا للمادة (٣٨٥)[2] ، ونص الفقرة الثانية من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٤٨٨) لسنة ١٩٧٨ ثانيا– يعاقب بالسجن المؤيد مرتكب فعل الوقاع أو اللواط ذكراً أو أنثى اذا تم الفعل برضاهما وكانا قد اتما الثامنة عشرة من العمر وكانت درجة القرابة الى الدرجة الثالثة.

---

[1] د. جمال كمال الحيدري، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٤، ص ١٤٧-١٤٦.

[2] تم ايقاف العمل بالمادة مضمنا بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٤٤٨ بتاريخ ١-٤-١٩٧٨ وحل محلها نص القرار" استناداً إلى احكام الفقرة (أ) من مادة ٤٢ من الدستور المؤقت، قرر مجلس القيادة أولاً- يعاقب بالإعدام كل من واقع انثى من القاربه الى الدرجة الثالثة بدون رضاها، وكانت قد اتمت الخامسة عشرة من العمر وافضى الفعل الى موتها، أو أدى الى حملها او ازالة بكارتها. ٢- كل من واقع انثى من القاربه الى الدرجة الثالثة بدون رضاها اذا كانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر ٣- كل من واقع انثى من القارية إلى الدرجة الثالثة برضاها وكانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر، وافضى الفعل إلى موتها أو أدى الى حملها او ازالة بكارتها ".

يُلاحظ على هذا النص أن سلوك كل من الفاعل والمفعول به ذكرا أو أنثى يُشّكل جريمة وفقا للقانون، على الرغم من وقوعه بالرضا بين البالغين تربطهم صلة قرابة حتى الدرجة الثالثة، وكذلك نلاحظ غياب مصطلح المجنى عليه، فكلاهما عدهما المشرع جناة، وهذا الاتجاه الذي اتبعه المشرع العراقي محمود؛ لما في هذا السلوك من قباحة وفحش جسيم، وما يملكان الفاعل والمفعول به من نفس خسيسة ودنيئة، وهما يمارسان هذا السلوك الشاذ، وهو ما يسجل للمشرع موقف حسن لحماية الأعراض والروابط الاسرية وصيانة قواعد الدين والاخلاق، وحماية المجتمع من الوقوع في الرذيلة[١].

وان المصلحة المعتبرة من التجريم في هذه المادة، ذلك لأن الفعل الجنسي إذ وقع بين الاقارب الى الدرجة الثالثة، وكان الفعل قد وقع برضا المجنى عليها أو المجنى عليه، فأن العقوبة تكون السجن المؤبد تقديرا من المشرع، كون ان صلة القرابة الى الدرجة الثالثة قد تسهل وتساعد وقوع هذه الجريمة الفاحشة، في حين أن رابطة الدم وصلة القرابة تستدعي المحافظة على شرف وعرض القريب، لا الاعتداء على عرضه وشرفه[٢].

اقر المشرع أن مُمارسة الزوج او الزوجة للمثلية الجنسية من جرائم الخيانة الزوجية، اذ عد مُمارسة الزوج (اللواط) بأي وجه من الأوجه من قبيل الخيانة الزوجية وأعطى الزوجة الحق في طلب التفريق وفق احكام المادة (٢٠) الفقرة (٤) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، اذ نصت المادة على انه لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر احد الاسباب الاتية ١- اذا ارتكب الزوج الآخر الخيانة الزوجية، ويكون من قبيل الخيانة الزوجية، ممارسة الزوج فعل اللواط بأي وجه من الوجوه، فالزوج الذي يمارس العلاقات المثلية الجنسية مع الرجال فإنه يعد سببا لا يمكن ان تستقيم معه الحياة الزوجية مع هذه الممارسات الشاذة وغير الاخلاقية وما لها من أضرار مرضية كالإيدز، فأجاز للزوجة طلب التفريق عنه، فالمشرع بذلك اعترف بعدم

---

[١] في تفصيلات ذلك: حسن فالح حسن الهاشمي، قواعد الاخلاق في القانون الجنائي(دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، جامعة كربلاء،العراق ، ٢٠٢٠، ص١٨٧.

[٢] سلام زيدان، شرح قانون مكافحة البغاء رقم (٨) لسنة ١٩٨٨) و(نظرة على العلاقات الجنسية في القوانين العراقية القديمة والشريعة الإسلامية)، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٢٣.

شرعية المثلية الجنسية استثناء من الأصل لما تُشّكله من اعتداء على المصلحة القانونية المعتبرة، فكان الاجدر ان يجرمه لذاته بصورة مطلقة في قانون العقوبات العراقي بنص عقابي خاص.

اما ما يتعلق بمدى موافقة نصوص قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ لأحكام الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ اذ ان السلطة التشريعية مُلزمة بتطبيق القواعد الدستورية والاجراءات التي نص عليها الدستور عند تشريعها القوانين، وذلك وفق مبدأ اساسي وهو مبدأ (سيادة القانون)[١]، فإذا ما صدر قانون او قرار مخالفا لأحكام الدستور، فإنه يقع باطلا،[٢].

كما اسلفنا بالذكر ان قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ سكت عن تجريم المثلية الجنسية مُتبعا بذلك المفهوم النفعي للعرض القائم على اساس الحرية الجنسية للأفراد، الأمر الذي ينفعنا بالقول ان المشرع العراقي قد أباح المثلية الجنسية متى ما توفر عنصري (البلوغ الرضا)، وبذلك يكون قانون العقوبات العراقي قد خالف نص المادة (٢) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥، التي نصت على "أولا– الاسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر اساس للتشريع: ١– لا يجوز من قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام".

وبالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات العراقي نجد ان الامر مخالف لما نص عليه الدستور العراقي، اذ التجهت ارادة المشرع الدستوري الى وضع ضمانات ومحددات من شأنها ان توضح المقتضيات الموضوعية والشكلية للمبادئ العامة والاساسية في الدستور، لتحدد دور الشريعة الإسلامية في مجال التشريع ضمن هذه المبادئ، لما لأحكام الدين من دور فعال في ضبط العلاقات الاجتماعية وتوجيهها وتهذيبها نحو الطريق السليم، وهذا ما اخذ به المشرع الدستوري في العراق، اذ استحدث فيدا جوهريا

---

[١] يقصد بمبدأ سيادة القانون اتفاق مع القواعد القانونية، أيا كان مصدرها دستوريا او تشريعيا، وتسود احكامها على كل من الدولة والافراد ، حكاما ومحكومين. أي أن كل هيئات الدولة مقيدة في حدود القانون، ويجب على الهيئة المصدرة ان تراعي التدرج القانوني عند اصدار القوانين وإلا تكون متعارضة مع قاعدة قانونية اعلى منها وبخلافة تقع القوانين باطلة. في تفصيلات ذلك د. احسان حميد المفرجي ود.كطران صغير نعمة و د. رعد ناجي الجدة النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، شركة العاتك، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٦٠-٦٦.

[٢] في تفصيلات ذلك عباس ابراهيم، المصدر السابق، ص ١٦-١٥.

على اختصاص السلطة التشريعية في دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥، وهذا القيد جاء في نص المادة الثانية من الدستور العراقي وهو "عدم جواز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام" [١]. اذ جاءت هذه المادة للتوفيق بين احكام التجريم والعقاب وثوابت احكام الاسلام[٢]، وما يفرضه واقع المجتمع العراقي ذو الغالبية المسلمة، إلا انه لم تلتمس بشكل صريح أي توجها تشريعي حقيقي لاعتماد ثوابت احكام الاسلام كمصدر أساسي في التشريع، من خلال تشريع القوانين أو تعديل نصوصها المتعارضة مع هذه الثوابت وخاصة ما يتعلق بأحكام التجريم والعقاب، وذلك ان التوفيق بينهما هو التوفيق بين التشريعات النافذة وأحكام الدستور وثوابت احكام الاسلام وعدم التوفيق يعني الاشارة الى المسؤولية القانونية، والتي بدورها تؤدي الى بطلان اي نص قانوني يتعارض مع ما جاء في احكام الدستور العراقي في نص المادة (١٣)[٣] ؛ وما يخصنا هذا هو تجريم المثلية الجنسية التي تخالف احكام الشريعة الاسلامية، وان عدم تجريمها في نصوص قانون العقوبات العراقي يعارض ثوابت احكام الاسلام، وهو من المبادئ الاساسية التي نص عليها الدستور العراقي، وذلك للتعارض بين المفهوم القانوني الوضعي مع المفهوم الاسلامي والمفهوم الاخلاقي الذي جرم السلوك المثلي، وهذا التعارض يترتب عليه نتائج خطيرة على صعيد البناء القانوني لهذا السلوك الشاذ[٤].

ومن خلال تحليل نص المادة (٣٩٣) من قانون العقوبات العراقي تلاحظ ان هناك عدة جوانب تتعارض بين احكام المادتين واحكام ثوابت الاسلام، **الجانب الأول** يتمثل بإقامة حكم المادتين على عنصر الرضا الصادر من المجنى عليه، ومن مفهوم المخالفة لهذا الأمر ان مُمارسة العلاقات المثلية الجنسية بين البالغين برضا صحيح هو فعل مباح

[١] حيدر حسين علي الكريطي، التوفيق بين احكام التشريع والعقاب وثوابت الحكام الإسلام، أطروحة دكتوراه، جامعة بابل، العراق، ٢٠١٥ ص ٤٣.

[٢] تعرف ثوابت احكام الاسلام بانها لحكام الشريعة الإسلامية القطعية والأصول الأساسية والمقاصد الكلية لا مجال للتجديد فيها، د. سعد الدين مسعد البهادلي، الاسلام والسانية الدولة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة،٢٠١٢، ص٢٨٣.

[٣] جاء في نص المادة (١٣) من الدستور العراقي: "ولا يعد هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق ، ويكون ملزما في انحائه كافة وبدون استثناء ثانيا: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويعد باطلا كل نص يرد في دساتير الأقاليم او اي نص قانوني آخر يتعارض معه.

[٤] ينظر في تفصيلات ذلك: ميثم فالح حسن، المصدر السابق، ص ٢٠٤.

غير معاقب عليه قانونا، عدا ما أورده المشرع من استثناءات في نصوص المواد (٣٨٥-٣٩٦- ٣٦٧-٤٠١) التي تُشّكل جريمة يُعاقب عليها القانون اما **الجانب الثاني** هو زج جريمة (اللواط) مع جريمة الاغتصاب) وان كانت الغاية من تجريمهما واحدة وهي حماية الحرية الجنسية للأفراد، إلا إنه امر يخالف ويعارض ثوابت احكام الاسلام لكون جريمة (اللواط) تُشّكل جريمة مستقلة بذاتها في التشريع الجنائي الإسلامي، والذي بدوره حدد لها عقوبة خاصة، **اما** الجانب **الثالث** من التعارض هو عدم مراعاة نوع العقاب ومقداره الذي حدده التشريع الجنائي الإسلامي للعلاقات المثلية الجنسية، وحتى يتحقق التوفيق في مجال تجريم المثلية الجنسية ينبغي الالتزام والامتثال لأحكام الشريعة الإسلامية التي حرّمت هذه العلاقات المثلية الجنسية الشاذة، ووضعت عقوبات قاسية على مرتكبيها قائمة على أساس عدم التهاون مع مرتكبي هذا السلوك الشاذ والمنحرف، فهذه السلوكيات تُمثّل إعتداء على الفطرة الإنسانية، وإعتداء على العرض[١].

فكان الأجدر بالمشرع العراقي أن يسلك الفلسفة الاسلامية الحكيمة لبلوغ مستوى التوفيق مع ثوابت أحكام الاسلام بدل من تبنيه الفلسفة الغربية التي تحول دون هذا التوفيق، فالفلسفة التي يقوم عليها القانون الوضعي في حماية الحرية الجنسية للأفراد لا حماية نقاء العرض في ذاته وفقا لهذه الفلسفة، فإن ممارسة العلاقات المثلية الجنسية تكون مشروعة ومباحة قانونا، ما دامت تحصل برضا وارادة الطرفين البالغين وحريتهم وان كانت مخالفة لقواعد الاخلاق وثوابت احكام الاسلام، فيما عدا ذلك فإنها توصف بعدم المشروعية اذا ما تحقق شرطي (البلوغ والرضا) فهي تُشّكل جريمة يعاقب عليها القانون لما تمثله من اعتداء على حرية الافراد وانتهاكا لإعراضهم[٢]، ومن مقتضيات هذا التوفيق هي اعادة صياغة قاعدة جنائية خاصة ومستقلة بجريمة المثلية الجنسية بنوعيها (اللواط– السحاق) ضمن باب الجرائم المخلة بالاخلاق والاداب العامة، ووضع احكام خاصة بها تحديد مفهومها، وفصلها عن جريمة (الاغتصاب) في نص مستقل،

---

[١] تفصيلات ذلك: حيدر حسين علي الكريطي، المصدر السابق، ص ٢٢٩ و ٢٣٨.

[٢] د. عبد العزيز محمد حسن ، تحديات تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية ،٢٠١٢، ،ص١٧.

ويجب ان يتم تجريم المثلية الجنسية بصورة صريحة ومطلقة وكذلك تحديد نوع ومقدار العقوبة لمرتكبي هذه السلوكيات الشاذة والمنحرفة بما يتلاءم ويتناسب مع أحكام الشريعة الاسلامية"[1].

الفرع الثاني

تجريم المثلية الجنسية في القوانين الخاصة

جرم المشرع العراقي الشذوذ الجنسي في قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٤ " قانون مكافحة البغاء والشذوذ الجنسي " اذ نصت المادة(٢/ ثانيا/أ) ((الشذوذ الجنسي المثلي: العلاقات الجنسية بين شخصين من جنس واحد ذكر وذكر او انثى وانثى)) ، كما فرض عقوبة السجن لمدة لا تزيد عن عشرة سنوات على مرتكبيها، اذ نصت المادة السادسة منه على ((١- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (١٠) سنوات كل من استبقى شخصا للبغاء أو الشذوذ الجنسي في محل ما بالخداع أو بالإكراه او التهديد وكان عمر المجني عليه أكثر من (١٨) ثماني عشرة سنة ٢- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على(١٥) خمس عشرة سنة كل من استبقى شخصا للبغاء أو الشذوذ الجنسي في محل ما بالخداع أو بالإكراه او التهديد وكان عمر المجني عليه او عليها دون(١٨) ثماني عشرة سنة.

ولقد كان المشرع العراقي اكثر توفيقا ودقة في قانون مكافحة البغاء في تسمية القانون بهذا الاسم فكانت التسمية صحيحة للقانون، والذي من خلاله يسعى المجتمع الى مكافحة جرائم البغاء، وعلى الرغم من الجهود التشريعية، التي ليست بالقليلة لمعالجة جريمة البغاء، من خلال فرض العقوبات على كل من يتعاطى البغاء او على من يشارك به سواء بالتحريض او المساعدة او الاتفاق وكل من يسهل لها، إلا ان الأمر يحتاج الى اعادة النظر الى هذه التشريعات وتعديلها لتنسجم مع التطورات الحاصلة في الحياة الاجتماعية في ظل تطور وسائل الاعلام والتكنولوجيا، التي تساهم في انتشار

[1] تفصيلات ذلك: حيدر حسين علي الكريطي، المصدر السابق، ص٢٣٨.٢٣٩

هذه الممارسات الرذيلة وتروج لها، للقضاء على القيم الاخلاقية والاسلامية، بدواعي الحرية الجنسية والانفتاح على العالم[١].

ومن القوانين الخاصة التي جرمت المثلية الجنسية كاستثناء من الاصل قانون قوى الامن الداخلي رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ المعدل، اذ جاء في نص المادة (١٤) منه: " ولا يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تزيد على خمس عشرة سنة كل رجل شرطة لاط بذكر او واقع انثى او لاط بها اثناء الواجب. ويعاقب بالعقوبة ذاتها من وقعت عليه الجريمة من الشرطة ذكرا ام انثى اذا ما ارتكبت برضاه او رضاها[٢].

ايضا ورد تجريم المثلية الجنسية في قانون العقوبات العسكري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧، لاط او واقع شخصا من العسكريين برضاه سواء اتم هذا الفعل أو شرع فيه. ثانيا– يحكم على الملاط به او المواقع معها بذات العقوبة المنصوص عليها في البند (أولا) من هذه المادة ولا يجوز تبديلها بعقوبة أخرى اذا كان ضابطا ثالثا يعاقب بعقوبة الفاعل كل من كان وسيطا بهذا الفعل أو كان له علم بذلك ولم يخبر امره رابعا يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من لاوط شخصاً من العسكريين بغير رضاه".

نلاحظ على كلا القانونين (قوى الامن الداخلي العقوبات العسكري)، انهما يتعارضان مع نصوص قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ ، اذ جرما المثلية الجنسية الرضائية الواقعة بين البالغين والواقعة بين العسكرين او بين الشرطة اثناء الواجب، وهذا خلاف نصوص قانون العقوبات الذي اخرج المثلية الجنسية الرضائية من نطاق التجريم وان المصلحة من تجريم السلوك المثلي في قانوني قوى الامن الداخلي العقوبات العسكري)، تتمثل بالحفاظ على هذه المؤسسات العسكرية والامنية من هكذا ممارسات شاذة، وحماية لشرف العسكرية ولدور المؤسسات الأمنية في مواجهة

---

[١] د. نوال احمد سارو، المعالجة التشريعية لجريمة البغاء (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد، العدد ، جامعة ميسان العراق، ٢٠١٩، ص٨٧-٨٨.

[٢] وشدد العقوبة في الفقرة الثانية من المادة (١٤) من قانون قوى الأمن الداخلي، اذ نصت على: "ثانيا- يعد ظرفا مشددا اذا وقع الفعل في احدى الحالات الاتية أ- اذا وقعت الجريمة بغير رضا المجني عليه. ب- اذا كان المجنى عليه من الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة. ج- اذا أفضى الفعل الى موت المجنى عليه. د- اذا كان المجنى عليه لم يبلغ من العمر (١٨) سنة ثمانية عشر سنة ثالثا- يعاقب بالسجن كل من كان وسيطا للأفعال المنصوص عليها في البند (أولا) من هذه المادة رابعا يعاقب بالسجن كل من شرع في ارتكاب احدى الجرائم المنصوص البندين (أولا) و(ثالثا) من هذه المادة".

السلوكيات المنحرفة ومكافحة الجريمة الاخلاقية ولصيانة هذه المؤسسات من تدنيسها بالأفعال الشاذة والمنحرفة[1].

الخاتمة

في ختام دراسة (موقف التشريعات الجنائية العراقية من المثلية الجنسية) سنستعرض اهم النتائج المستخلصة ومن ثم نطرح جملة من المقترحات وهي كالاتي:

اولاً: النتائج

١-تعد المثلية الجنسية سلوك شاذ مُنحرف مخالف لقواعد الأخلاق والدين وتُمثل انتكاسة للطبيعة البشرية السليمة وهي على نوعين (اللواط والسحاق).

٢-تؤدي المثلية الجنسية الى اضرار بصحة ممارسيها من ناحية البدنية والنفسية والعقلية بالإضافة الى النبذ والازدراء المجتمعي لممارسيها ؛كونها ممارسة غير مقبولة دينيا واجتماعيا واخلاقيا.

٣-تأثر المشرع العراقي بالمفهوم النفعي بشكل كبير ، فأباح العلاقات الجنسية القائمة على عنصري (الرضا والبلوغ) على اساس مبدأ الحرية الجنسية ، فسكت عن تجريم المثلية الجنسية وبهذا خالف ثوابت الاسلام التي نص عليها الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

ثانياً: المقترحات

١-نقترح على المشرع العراق تبني المفهوم الاخلاقي للعرض من غير قيد؛ وذلك من خلال تعديل نصوص قانون العقوبات العراقي المتعلقة بالجرائم المخلة بالاخلاق والاداب العامة ، فيُجرّم كافة السلوكيات الجنسية التي تُشّكل إعتداء على العرض ومنها الزنا واللواط والسحاق.

٢-نقترح على المشرع العراقي تعديل نصوص قانون العقوبات وان يعالج المثلية الجنسية بشكل مستقل عن جريمة الاغتصاب وبنصوص خاصة ، ضمن الباب المخصص للجرائم المُخلة بالاخلاق والاداب العامة ، وتكون صياغتها كالاتي(يقصد بالمثلية الجنسية ممارسة العلاقة الجنسية الشاذة مع شخص اخر من نفس الجنس.

---

[1] في تفصيلات : ميثم فالح حسن، القصور التشريعي في قانون العقوبات العراقي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة النهرين ، العراق ، ٢٠١٨، ص ٢٨٨.

اللـواط يقصـد بـه إتيـان الـذكر للـذكر مـن دبـره ، السـحاق إتيـان الأنثـى للأنثـى بافعـال جنسـية شـهوانية، يُعاقـب بالسـجن المؤبـد او المؤقـت كـل مـن أرتكـب السـلوك المثلـي سـواء كـان ذكـراً أو أنثـى ويعاقـب بالاعـدام كـل مـن اعتـاد علـى مُمارسـة سـلوك المثليـة الجنسـية ذكـراً كـان أو أنثـى) ، فضـلاً عـن اضـافة عقوبـة تبعيـة كحرمـان المثلـي مـن الحقـوق السياسـية كحـق الترشـيح والانتخـاب وبعـض الحقـوق المدنيـة كحـق تـولي الوظـائف فـي التعليم والصحة وتولي المناصب العليا فضلا عن حرمانهم من الخدمة العسكرية.

المصادر

اولا: الكتب

١- احسان حميد المفرجي ود.كطران صغير نعمة و د. رعد ناجي الجدة النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، شركة العاتك، القاهرة، ٢٠١٠.

٢- جمال كمال الحيدري، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٤.

٣- سعد الدين مسعد البهادلي، الاسلام والسانية الدولة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة،٢٠١٢.

٤- سعيد كاظم العذاري، حياتنا الجنسية بين الاستقامة والشذوذ،جامعة المصطفى العالمية، مطبعة التوحيد، ايران، ٢٠٠٨.

٥- سلام زيدان، شرح قانون مكافحة البغاء رقم (٨) لسنة ١٩٨٨) و(نظرة على العلاقات الجنسية في القوانين العراقية القديمة والشريعة الإسلامية)، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، ٢٠٠٨.

٦- عبد الرحمن الجريري، كتاب الفقة في المذاهب الاربعة، ج٥، دار الكتب العلمية ، القاهرة،٢٠٠٣.

٧- عبد العزيز محمد حسن، تحديات تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية ٢٠١٢، ص ١٦.

٨- محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء ،ط٢، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٥.

٩- محيي الدين محمد عطية، الشذوذ الجنسي ، مكتبة امواج للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٥.

١٠- معجم مصطلحات العلم الشرعية، المجلد ١، ط٢، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم التقنية ، الرياض،٢٠١٧.

١١- نزيه نعيم، التحرش والاعتداء الجنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

١٢- واثبة السعدي، قانون العقوبات (القسم الخاص)، العاتك، القاهرة، ١٩٨٨.

١٣- وصفي محمد علي، الطب العدلي علما وتطبيقا،المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٦٦.

١٤- يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري، الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي، مطبعة النعمان، النجف الاشرف، العراق، ١٩٧٢.

ثانيا: الرسائل والاطاريح

١- حسن فالح حسن الهاشمي، قواعد الاخلاق في القانون الجنائي(دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، جامعة كربلاء،العراق ، ٢٠٢٠.

٢- حيدر حسين علي الكريطي، التوفيق بين احكام التشريع والعقاب وثوابت الحكام الإسلام، أطروحة دكتوراه، جامعة بابل، العراق، ٢٠١٥ .

٣- عبد الحكيم بن محمد بن عبد اللطيف، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الاسلامية والقانون، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠٠٣.

٤- ميثم فالح حسن، القصور التشريعي في قانون العقوبات العراقي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة النهرين ، العراق ، ٢٠١٨.

ثالثا: البحوث

١- سلام مؤيد شريف، المثلية الجنسية في القانون الجنائي ،بحث منشور في المجلة القانونية، مجلد ١٥،عدد١، جامعة الكتاب الاهلية، كركوك، ٢٠٢١.

٢- عائدة عبد الكريم صالح وسليمان كريم محمود جريمة الاغتصاب وسبل الوقاية منها، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد٤ ، العدد١٤ ، جامعة كركوك، العراق، ٢٠١٥.

٣- عباس ابراهيم جمعه المالكي، المثلية الجنسية بين التجريم والاباحة في قانون العقوبات العراقي النافذ، بحث منشور في مجلة الفنون والاداب وعلوم الانسانيات والاجتماع ، المجلد١، العدد٧٩، جامعة الامام الكاظم للعلوم الاسلامية ،ذي قار ، العراق ، ٢٠٢٢

٤- عبد الرزاق طلال جاسم السارة، جرائم التحرش الجنسي، بحث منشور في مجلة ديالى، المجلد ا، العدد ٣٥، العراق، ٢٠٠٨.

٥- نوال احمد سارو، المعالجة التشريعية لجريمة البغاء (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد، العدد ، جامعة ميسان العراق، ٢٠١٩.

٦- رابعاً: المصادر الاجنبية

1-Gallagher, Maggie" Banned in Boston:The .Coming conflict between same-sex marriage and religious liberty..scarecrow prcss,2006,pp21-22.

References

First: Books

1. Abdul Rahman Al-Jurairi, *Fiqh in the Four Schools of Thought*, Vol. 5, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, Cairo, 2003.
2. Nazih Naeem, *Harassment and Sexual Assault*, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2010.
3. Dr. Wasfi Muhammad Ali, *Forensic Medicine: Theory and Application*, Legal Library, Baghdad, 1966.
4. Mohyi Al-Din Muhammad Atiyah, *Sexual Deviance*, Amwaj Publishing and Distribution, Amman, 2015.
5. Muhammad Rawas Qalaji and Hamed Sadiq Qanibi, *Dictionary of the Language of Jurists*, 2nd ed., Dar Al-Nafaes for Printing, Publishing, and Distribution, Beirut, 1985.
6. *Dictionary of Legal and Sharia Sciences Terms*, Vol. 1, 2nd ed., King Abdulaziz City for Science and Technology, Riyadh, 2017.
7. Saeed Kazem Al-Adhari, *Our Sexual Life Between Righteousness and Deviance*, Al-Mustafa International University, Al-Tawhid Press, Iran, 2008.
8. Dr. Wathba Al-Saadi, *Criminal Law (Special Part)*, Al-Atak, Cairo, 1988.
9. Yaqoub Youssef Al-Jadoua and Muhammad Jabir Al-Douri, *Crimes Offending Morals and Public Decency in Iraqi Criminal Legislation*, Al-Numan Press, Najaf Al-Ashraf, Iraq, 1972.
10. Dr. Jamal Kamal Al-Haidari, *Explanation of the Provisions of the Special Part of the Penal Code*, Al-Sanhouri Library, Baghdad, 2014.

11. Salam Zaidan, *Explanation of the Anti-Prostitution Law No. (8) of 1988 and a View on Sexual Relations in Ancient Iraqi Laws and Islamic Sharia*, Iraqi Law Encyclopedia, Baghdad, 2008.

12. Dr. Ihsan Hamid Al-Mufriji, Dr. Katran Sagheer Neama, and Dr. Raad Naji Al-Jadda, *The General Theory of Constitutional Law and the Constitutional System in Iraq*, Al-Atak Company, Cairo, 2010, pp. 60–66.

13. Dr. Abdul Aziz Muhammad Hassan, *Challenges of Implementing Islamic Criminal Legislation (Comparative Study)*, Al-Wafaa Legal Library, Alexandria, 2012, p. 16.

14. Dr. Saad Al-Din Masad Al-Bahadli, *Islam and Secularism of the State*, Egyptian General Book Organization, Cairo, 2012, p. 283.

Second: Theses and Dissertations

1. Abdul Hakim bin Muhammad bin Abdul Latif, *Crimes of Sexual Deviance and Their Punishment in Islamic Sharia and Law*, Master's Thesis, Naif Arab University for Security Sciences, Riyadh, 2003.
2. Haidar Hussein Ali Al-Kariti, *Reconciling Legislative Provisions and Punishment with the Fundamentals of Islamic Rulings*, Doctoral Dissertation, University of Babylon, Iraq, 2015.
3. Hassan Faleh Hassan Al-Hashemi, *Rules of Ethics in Criminal Law (Comparative Study)*, Doctoral Dissertation, University of Karbala, Iraq, 2020.

4. Maytham Faleh Hassan, *Legislative Deficiency in the Iraqi Penal Code*, Doctoral Dissertation, Al-Nahrain University, Iraq, 2018.

Third: Research Papers

1. Dr. Salam Moayad Sharif, *Homosexuality in Criminal Law*, published in the Legal Journal, Vol. 15, No. 1, Al-Kitab University, Kirkuk, 2021.
2. Abdul Razzaq Talal Jassim Al-Sarah, *Crimes of Sexual Harassment*, published in Diyala Journal, Vol. 1, No. 35, Iraq, 2008.
3. Dr. Aida Abdul Karim Saleh and Suleiman Karim Mahmoud, *The Crime of Rape and Means of Prevention*, published in the College of Law Journal for Legal and Political Sciences, Vol. 4, No. 14, University of Kirkuk, Iraq, 2015.
4. Abbas Ibrahim Jumaa Al-Maliki, *Homosexuality Between Criminalization and Permission in the Current Iraqi Penal Code*, published in the Journal of Arts, Literature, Humanities, and Social Sciences, Vol. 1, No. 79, Imam Al-Kadhim University for Islamic Sciences, Dhi Qar, Iraq, 2022.
5. Dr. Nawal Ahmed Sarou, *Legislative Treatment of the Crime of Prostitution (Comparative Study)*, published in Maysan Journal for Comparative Legal Studies, Vol. , No. , University of Maysan, Iraq, 2019.

Fourth: Foreign Sources

1. Maggie Gallagher, *Banned in Boston: The Coming Conflict Between Same-Sex Marriage and Religious Liberty*, Scarecrow Press, 2006, pp. 21–22.