

المواجهة الجنائية لظاهرة التخنت

الباحثة هالة ريسان سبتي

المشرف الدكتور علي يوسف شكري

الجامعة الإسلامية - لبنان / كلية الحقوق / قسم القانون

المستخلص

يهدف القانون وقواعده إلى تنظيم سلوك الافراد ورسم حدود علاقتهم داخل المجتمع الذي يعيشون فيه باعتبار الفرد احد مكوناته؛ وبذلك عليه ان يلتزم بالقواعد الاساسية للمجتمع والا يخالفها؛ لذلك تقوم الدول عند الاقتضاء بتقييد بعض أوجه التصرفات الفردية لغايات شتى أهمها الحفاظ على النظام العام والاداب العامة ومنع انتشار الفساد والانحلال داخل المجتمع؛ ويقوم المشرع بسن الجزاءات على من يخالف القواعد الخاصة بحماية النظام العام بجميع عناصره ولا سيما الاخلاق العامة؛ اذ تهدف من خلال ذلك الى تحقيق غايتين تتمثل الاولى في حفظ كيان الفرد والمجتمع باقرار الاخلاق العامة وكفالة المصلحة العامة. وتتجسد الثانية في صون وحماية الحريات الفردية ومنع تعارضها مع حريات الاخرين. من هنا وُجدت الضرورة لتجريم التخنت باعتباره واحد من الاشكال المهمة التي تهدد المجتمع واخلاقياته؛ فهي تخالف الفطرة السليمة للإنسان علاوةً على انتهاكها لحدود الشرع.

BSTRACT

The law and its rules aim to regulate the behavior of individuals and define the boundaries of their relationship within the society in which they live, considering the individual as one of its components. Thus, he must adhere to the basic rules of society and not violate them. Therefore, when necessary, states restrict some aspects of individual actions for various purposes, the most important of which are maintaining public order and public morals and preventing the spread of corruption and decadence within society. The legislator imposes penalties on those who violate the rules for protecting public order with all its elements, especially public morals. Through this, it aims to achieve two goals: the first is to preserve the entity of the individual and society by establishing public morals and ensuring the public interest. The second is embodied in preserving and protecting individual freedoms and preventing their conflict with the freedoms of others.

Hence, it was necessary to criminalize effeminacy as it is one of the important forms that threaten society and its morals. It violates human common sense, in addition to violating the limits of Sharia law.

أولاً: موضوع البحث.

يهدف التجريم سواءً في الفقه الجنائي الإسلامي أو وفقاً لسياسة المشرع العقابي إلى حماية الدولة بكل أنظمتها متمثلة بمصالح الفرد والمجتمع المختلفة، وذلك في ضوء السياسة الخاصة التي يتبناها المشرع والتي تفرضها عليه الضرورات الاجتماعية والأخلاقية المتجددة والتي يمكن استخلاصها والتعرف عليها في ضوء القيم والأعراف السائدة في المجتمع.

ويرمي النظام القانوني باعتباره مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الافراد عند الاقتضاء عن طريق توقيع الجزاءات على من يخالف القواعد الخاصة بحماية النظام العام بجميع عناصره ولا سيما الاخلاق العامة؛ اذ تهدف من خلال هذا التجريم الى تحقيق هدفين يتمثل الاولى في حفظ كيان الفرد والمجتمع بإقرار الاخلاق العامة وكفالة المصلحة العامة. ويتجسد الثانية في صون وحماية الحريات الفردية ومنع تعارضها مع حريات الاخرين.

وبذلك تقرر الدول تجريم ظاهرة التخنت لحماية كيان الفرد بوصفها العنصر الاهم في المجتمع وصيانة النظام العام بعناصره المختلفة.

ثانياً: اهمية البحث.

يكتسب البحث اهميته مما يتطوي عليه ظاهرة التخنت من خطورة وأثار سلبية على المجتمع إذ تؤدي الى انحراف سلوك الافراد وتعارضها مع حقوق وحريات الاخرين في الفكر والعقيدة؛ كونها تمس هوية وعقيدة المجتمع؛ لذا تأتي هذه الدراسة لتبين الضرورات الاجتماعية والأخلاقية التي تدعو الى تجريم التخنت ومعالجته جنائياً.

ثالثاً: مشكلة البحث.

ان ميزان المصلحة الاجتماعية في مجال الاخلاق والآداب العامة هو من اخطر الأدوات التي يمتلكها المشرع لتجريم ما يتنافى مع تلك الاعتبارات من ظواهر؛ لأن هذا النوع من التجريم يمس حقوق وحريات الأشخاص لذلك لا بد من مراعاة جميع الاعتبارات عند وضع قواعد التجريم والعقاب، لذلك تطرح هذا الدراسة بعض التساؤلات في ضوء هذه المشكلة أهمها:

- مدى ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في تجريم التخنت؟
- هل يجب على المشرع ترجيح اعتبارات التجريم لظاهرة التخنت على حقوق الفرد وحرياته؟
- هل تجريم التخنت مطلق أم وفقاً لقواعد وحدود يجب التوقف عندها؟

رابعاً: منهج البحث.

سنتناول هذا الموضوع من الناحية الجنائية وما تناوله الفقهاء ، وما تضمنه القانون من احكام خاصة تتعلق بتغيير الخلقة والتعدي على حق السلامة الجسدية.

تتطلب مراعاة المعلومة الطبية الحديثة عند دراسة احكام القوانين الخاصة بظواهر من الظواهر المنتشرة في المجتمع ان يتبع الباحث المنهج الوصفي توافقاً مع طبيعة الدراسة، و لغرض الإجابة عن تساؤلات الدراسة كافة، وبغية الإحاطة بجميع جوانبه القانونية فسوف نعتمد على المنهج التحليلي؛ لفهم نصوص التشريع العراقي المتعلقة بتجريم ظاهرة التخنت ، مع مقارنة النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة في القانون العراقي والقوانين الاخرى كلما اقتضت الدراسة ذلك، معززين ذلك بأراء الفقهاء والتطبيقات القضائية المتاحة.

خامساً: هيكلية البحث:

سنتناول هذا البحث على مبحثين وكما يأتي:

المبحث الأول: مفهوم ظاهرة التخنت.

المبحث الثاني: ضرورات التجريم لظاهرة التخنت.

المبحث الأول

مفهوم ظاهرة التخنت

ان لكل من الذكر والأنثى خصائص وصفات تميزه عن غيره، ومن شأن تلك الصفات والخصائص تحقيق التكامل بينهما، فكان تكوين الرجل بما أمده الله تعالى به من القوة البدنية مناسباً مع سعيه للعمل وطلبه للرزق، وكذلك الأمر بالنسبة للمرأة فكان تكوينها مناسباً لما سننط به من حمل وولادة، ورعاية، ولكن في الأونة الأخيرة أصبح هناك إقبال من بعض الناس على إحداث تغييرات في خلقهم وهيتهم، ومنه تشبه أحد الجنسين بالآخر، أو التخنت، فهذه الظاهرة بدأت تستشري في المجتمع^(١).

أن هذه الظاهرة بقدر ما أنها ذات أبعاد مرتبطة بالاختلالات الهرمونية والجينية، فإنها أيضاً ذات أبعاد نفسية واجتماعية، ومن هنا يمكن لنا ان نطرح سؤال رئيسي عن ماهية التخنت عند الرجال، وما هي ذاتيته التي يتميز بها عن غيره من الحالات المشابه له^(٢).

وللإجابة عن هذه التساؤلات، وتوضيحها، سنتناول هذا المبحث في مطلبين، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم التخنت في الفقه الشرعي والقانوني.

المطلب الثاني: تمييز التخنت عما يشبهه به.

المطلب الأول

مفهوم التخنت في الفقه الشرعي والقانوني

تعد ظاهرة التخنت في المجتمع نتيجة حتمية للانحراف الأخلاقي والديني داخل المجتمع، فإذا كان المجتمع خالياً من كل مفاهيم التربية الصحيحة فعندها ستكون الانحرافات الأخلاقية هي السائدة والغالبة في المجتمع. ومن أجل الإحاطة بهذه الظاهرة، سنعمد إلى تعريفها وبيان مفهومها، لإزالة كل اللبس والغموض عنها، وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

مفهوم التخنت في الشريعة الإسلامية

إن الدخول في مضمون التخنت وأبعاده يحتاج أولاً إلى بيان مفهومه في اللغة، فالتخنت لغة: "مصدر من الفعل تَخَنَّتْ على وزن فعلى وهو من الخنت، بمعنى اللين والتكسر وجمعه خنت وخنائي، وهو مأخوذ من قولهم تخنت الطعام اذا اشتبه أمره، والخنثى الشخص الذي له فرج النساء وفرج الرجال"^(٣).

فالخنوثة في اللغة من خنت خنثاً؛ أي كان فيه لين وتكسر وتثن، فكان على صورة الرجال وأحوال النساء، خنثى: خنثى وخنث: شخص فيه صفات الجنسين، أي له عضو الرجال والنساء معاً، وخنثوي له سمة الجنسين^(٤).

أما في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية، فقد استعمل فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ الخنثى للدلالة على مصطلح التخنت^(٥).

إذ عرف فقهاء الحنفية التخنت بأنه: "كل حالة يكون فيها الشخص له آلة الذكر والأنثى ولا يجتمع الوصفان في شخص واحد؛ لأنه بينهما مغايره، أذا أن الشخص أما أن يكون انثى او ذكر"^(٦).

وعرف فقهاء الشافعية التخنت بقولهم: "من يكون له ألنا الذكر والأنثى، وقد يكون له كتقبة الطائر واذا كان الخنثى مشكلا فإنه يستحيل أن يكون زوجاً أو زوجة أو أباً أو جداً أو أما"^(٧).

في حين عرفه فقهاء المالكية على أنه: "من يكون له ذكر رجل وفرج امرأة وقد لا يكون له اي منهما ، انما يكون له ثقب بيول منه ، فإن كان مشكلا فلا يمكن أن يكون ، زوج ، أو زوجه أو جد أو جده ، أو أم أو أب"^(٨).

وذهب فقهاء الحنابلة إلى ان المقصود بالتخنث هو: "كل من كان له شكل ذكر الرجل وشكل فرج المرأة أو من لا يكون فرج ، وأما يكون له ثقب يخرج من البول"^(٩).

وعرف فقهاء الأمامية التخنث بأنه: "من له فرج الذكر والأنثى ، ولا يمكن أن يكون ذكر وأنثى في وقت واحد لأن الله تعالى قد قسم الانسان - بل حتى الحيوان - الى ذكر وأنثى"^(١٠)، ويدل على هذا القول قوله تعالى: { أنا خلقناكم من ذكر وأنثى }"^(١١).

ونستنتج من التعريفات السابقة أن فقهاء المالكية والحنابلة والشافعية ذهبوا الى القول بجواز أن يكون الشخص ذكرا وأنثى في وقت واحد؛ لعظيم قدره الله تعالى وانه - عز وجل - قادر على كل شيء^(١٢)، أما فقهاء الحنفية والامامية فقد ذهبوا إلى القول بأن الشخص لا يمكن أن يكون ذكر وأنثى في وقت واحد؛ لأن القول بذلك يؤدي الى مخالفة آيات صريحة في القرآن الكريم كقوله تعالى: { يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور }"^(١٣)، وهذا يعني أن الله تعالى قد نفي وجود جنس ثالث غير الذكور والاناث^(١٤).

وقد أستقر الفقه الاسلامي على أن التخنث نوعان: التخنث الذي لا أشكال فيه والتخنث المشكل، فالتخنث الذي لا اشكال فيه (غير المشكل) هو الذي يترجح فيه جانب الذكورة على جانب الانوثة او جانب الانوثة على جانب الذكورة . الاول : كأن بيول من الموضوع الذي بيول منه الرجال أو تنبت له لحية أو يصل النساء ونحوه، اما الثاني : الذي يترجح فيه الجانب الانثوي على الجانب الذكوري كأن بيول من الموضوع الذي بيول منه النساء أو يظهر له ثدي أو يحيض أو يحمل ونحوه وهاتان الحالتان تسميان بالتخنثي غير المشكل^(١٥).

الفرع الثاني

التعريف القانوني للتخنث

يُعرف التخنث أو ثنائية الجنس (Intersexuality)، أو ما يسمى باضطراب الهوية الجنسية، في الاصطلاح القانوني على انه: "حالة وجود الأعضاء التناسلية الذكرية والأنثوية معا، والصفات الخاصة بكلا الجنسين في شخص واحد، بمعنى حالة الشخص الذي ولد بجنس وسط، أي بين ما يعد معيارا للذكورة والانوثة"^(١٦). فالخنثي شخص شاذ التكوين، إذ لا يعرف ما إذا كان ذكرا أم أنثى؛ وبالمحصلة، يبقى أمر تحديد جنسه مترددا بين الذكورة والانوثة، وقد يستمر هذا التردد طيلة فترة حياته^(١٧).

والتخنث نوعان، الأول يسمى الخنوثة الحقيقية (TRUE.HERMAPHRODITE)، ويعني أن يكون للشخص جهازا تناسليا ذكريا كاملا وجهازا أنثويا كاملا، وهذه الحالة نادرة الوقوع على أرض الواقع، إذ تحتاج إلى تدخل طبي جراحي تحديد جنس الانسان، من خلال الإبقاء على جهاز تناسلي واحد، وسواء كان ذكوريا أم انثوية وحسب رغبة الشخص، أما لنوع الثاني فهو التخنث العادي أو الكاذب (PSEUDO.HERMAPHRODIT)، وهو النوع الأكثر شيوعاً من التخنث، ويتحقق عندما يولد الصغير وتبدو أعضاؤه التناسلية الخارجية شبيهة بالأعضاء التناسلية للجنس الآخر، فيسمى بأسم أنثى إذا كان ذكرا، ويلبس ملابس الاناث، ويتم التعامل معه على أنه أنثى، ويستمر هذا الوضع حتى بلوغه، إذ تظهر عليه علامات الرجولة، كخشونة الصوت وظهور الشعر على مختلف أنحاء جسمه وما شاكل ذلك؛ وهذا النوع من الخنوثة لا يحتاج إلى تدخل علاجي بقدر أن يتم تصحيح وضع هذا الشاب من خلال تغيير اسمه وجنسه في بطاقة الأحوال المدنية^(١٨).

وفيما لم يشير القانون العراقي إلى مفهوم التخنث، فقد تم التطرق إليه في المادة ٤٦ من قانون الاحوال الشخصية المصري والتي نصت على ان: "الخنثى هو الذي لا يعرف أذكر هو أم أنثى".^(١٩) ومن المفيد ان نشير هنا إلى مفهوم التخنث عند الأطباء فهو حالة خلقية شاذة، اذ يكون له أعضاء الذكورة والأنوثة مجتمعة في الوقت نفسه^(٢٠)، ويعتمد الطبيب في تحديد نوعية الخنثى على الفحص الفسيولوجي للغدة التناسلية، ولا عبارة له بالأعضاء الظاهرة فاذا كان الفحص الفسيولوجي للغدة يشير إلى أنها خصية، والأعضاء التناسلية الخارجية أنثوية، فهو خنثى ذكر كاذب أما اذا كان الفحص الفسيولوجي للغدة يشير الى انها مبيض، والأعضاء التناسلية الخارجية ذكورية، فهو خنثى كاذب، أما التخنث الحقيقي فهو الذي تجتمع فيه الأعضاء التناسلية الذكورية والانثوية.

ومن العرض المتقدم يمكن تعريف التخنث بأنه كل حالة يكون فيها الشخص شاذ عن الفطرة السليمة والتكوين الطبيعي الذي خلق الله الإنسان عليه، من جانب الأعضاء التناسلية، اذ قد يكون له ذكر الرجال و فرج الإناث في وقت واحد وقد لا يكون له أحدهما.

نستخلص مما تقدم، أن التخنث هو شذوذ خلقي، أثر ازدواج في الأعضاء التناسلية الذكورية مع الأنثوية، على عكس المثلية الجنسية التي تتمثل بميل جنسي للجنس المماثل مع الاحتفاظ بوحدة الأعضاء التناسلية، وخلوها من الشذوذ الخلقي سواء الذكورية أم الأنثوية، وبالنتيجة فإن الخنوثة هي شذوذ خلقي^(٢١).

كما يتضح بأن التخنث الذي يمكن تجريمه هو التخنث الذي يجعل الرجل شاذاً ومتشبهاً بالنساء دون وجود دواعي مرضية لتصرفاته، اما المخنث بطبيعته والذي تجتمع فيه اعضاء تناسلية ذكورية وانثوية، فيميل إلى التأنيث أكثر من الذكورة وتظهر عليه صفات الانوثة بالرغم من ان الناس قد تعامله كرجله، فالحالة الثانية هي حالة مرضية تخص مرضى اضطراب الهوية الجنسية والتي يصطلح عليها بمصطلح (Transsexualism) والمقصود بها انها: "حب الانتماء للجنس الاخر والمحاولة بتغيير جنسه للجنس الاخر ولو جراحيًا"^(٢٢).

وتأكيداً لذلك قضت محكمة الاحوال الشخصية في كركوك على المدعى عليه بالتفريق للضرر الذي اصاب الزوجة لان ما اسندته المدعية (زوجة المدعى عليه) من صور لزوجها يبدو فيها متبرجاً كالنساء يتعارض مع ما اوجبه الشرع والقانون من مواصفات الزوج وبالتالي يشكل ضرراً جسيماً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية^(٢٣).

المطلب الثاني

تمييز التخنث عما يشته به

للتخنث ذاتيته الخاصة التي تميزه عن غيره من المصطلحات والظواهر المشابه له، مثل الشذوذ الجنسي، والتحول الجنسي، والمثلية الجنسية، فعلى الرغم من التشابه الكبير بين هذه الظواهر الثلاث؛ على اعتبار انها جميعاً تشترك في كونها شذوذاً عن الخلق السليمة للإنسان، لكن ثمة فوارق دقيقة تجعل كل ظاهرة منها تختلف وتتميز عن الأخرى بخصائص محددة لا يمكن ان تنطبق على غيرها^(٢٤).

وستتناول هذه الفوارق من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

تمييز التخنث عن الشذوذ الجنسي

أبتداءً لا بد من بيان تعريف الشذوذ الجنسي ومن خلال التعريف سنتجلى لنا نقاط الشبه والاختلاف بينه وبين التخنث، إذ يُقصد بالشذوذ الجنسي (Sexual.Pererssions) تنبه الغريزة الجنسية واطفاء الشهوة

بصورة غير طبيعية، ويسميه البعض ضلال الشهوة او انحرافها، إذ إن القوى الجنسية تنتبه بغير المنبه الطبيعي أي بغير الجماع بين الرجل المرأة^(٢٥).

ويصطلح عليه ايضا بـ(إشتهاء الجنس الاخر) ويكون الشخص ذا شذوذ جنسي وله كذلك ولع جنسي بأشخاص من نفس جنسه، فهو انجذاب جنسي نحو شخص من ذات الجنس خارج السلوك الطبيعي او السوي وغالبا ما يرتكب هذا الفعل من الذكور الشاذين فيسمى الفعل بالواط^(٢٦).

ويمكن ان نعرفه بصورته التقليدية، كونه جريمة ضد الطبيعة، فيتضمن الجماع الجنسي للمخلوقات البشرية بطريقة غير الطريقة الطبيعية وانه يقع بين ذكرين او انه يقع بين ذكر وانثى وهناك طرق اخرى له تقع مع الحيوانات او البهائم، لكن لسنا بصدد مناقشة ذلك إذ تكفي الاشارة إليه لأنه من قبيل انواع الشذوذ الجنسي^(٢٧).

اما اذا ارتكب الفعل الاناث الشاذات فانه يسمى بـ السحاق، وهي من المصطلحات المستعملة في لغتنا العربية وتدل على ممارسة الاناث للعلائق الجنسية مع مثلن أي انها الجنسية المثلية الاناثية Female.Homosexuality ومصطلح الجنسية المثلية Homosexuality يشير الى العلاقة الجنسية بين شخصين من جنس واحد^(٢٨).

وهي ببساطة سميت بالمثلية تعريفا لها وتمييزا من العلاقة الطبيعية بين جنسين مختلفين، فانها تعد انحرافا او شذوذا عن العلائق الطبيعية فاذا أردنا التمييز بين العلائق الطبيعية وغير الطبيعية فمن الافضل تتبع التعريف التقليدي للجنس الطبيعي حرفيا والذي يشترط في الجنس الطبيعي وجود دافع جنسي طبيعي، له هدف طبيعي يتم اشباعه بطريقة طبيعية. والهدف الطبيعي هو الحصول على اللذة الجنسية عن طريق الاتصال الجنسي المباشر بالجنس المعاكس، فالشذوذ الجنسي تغيير اتجاه الرغبة الجنسية او ظروف تحقيقها، فعندما تكون بين الذكور (اللوطية) فتتغير اتجاه رغبتهم الجنسية نحو نفس جنسهم. اما ممارستها من قبل الاناث فهي (السحاق) وتعني ممارسة الانثى الجنس مع انثى اخرى^(٢٩).

ويُعدّ الشذوذ الجنسي واحدا من أخطر ظواهر الانحلال الاخلاقي على المجتمع، فقد دلت الدراسات الطبية المتخصصة على ان ممارسة الصلات الجنسية بغير تمييز ولاسيما الشاذ منها يؤدي الى انتقال اشد الامراض فتكا بين من يقوم باتيان هذه الصلات وإذا كان اساس المدلول النفعي للعرض يقوم على اساس ان القانون الجنائي يجب عليه عدم التدخل لتجريم افعال الاتصال الجنسي بالرضا وكذلك افعال الشذوذ الجنسي وذلك لعدم احداث هذه الافعال ضررا بالغير، فإن مثل هذا الاساس لم يعد كافيا للإبقاء على مثل هذه الصلات بعيدا عن تدخل القانون ففكرة عدم الاضرار بالغير التي يستند اليها المدلول النفعي في اباحة هذه الصلات لم تعد وفقا للدراسات العلمية الحديثة جديرة بالتأييد^(٣٠).

ونشر مكتب الصحة الالمانى الاتحادي تقريره في عام ١٩٨٥ والذي انتهى فيه الى ان السبب الاول للإصابة بمرض الايدز هو اللواط بين الذكور وقد دعا التقرير المجتمع الالمانى الى العدول عن اباحة جميع الممارسات الجنسية غير المشروعة وقد تزامنت هذه التحذيرات مع الدعوة التي قامت بها بعض الجامعات والأحزاب السياسية الالمانية لإلغاء مابقي في القانون الالمانى من تجريم لبعض صور اللواط بين الذكور مما ادى الى فشل تلك الاتجاهات وقد ثار الجدل حول مفهوم فطرة الحرية الجنسية على النحو الذي اخذت به التشريعات الغربية فأشار البعض الى ان ظهور مرض الايدز وما ادى اليه من نتائج سيؤدي الى تقويض فكرة الحرية الجنسية من اساسها وقد اعلن اتحاد المراكز الوطنية للرقابة على الامراض بالولايات المتحدة الامريكية عام ١٩٨٣ من ان اكثر من ٧١% من المصابين بمرض الايدز هم من الشاذين جنسيا وقد دلت الدراسات العلمية على ان العدوى بهذا المرض لا تتوقف على الاتصال الجنسي الشاذ بل تمتد الى الاتصال

الجنسي الطبيعي اذا كان احد طرفي الصلة الجنسية ممن يحملون العدوى، وقد نادى هذه الدراسات بان يتحمل كل فرد في المجتمع بنفسه مسؤوليته الذاتية من الاحتراس من اخطار مرض الايدز بالبعد عن مسببات العدوى به^(٣١).

وفي الولايات المتحدة الامريكية بدا الرأي العام الامريكي يتحول الى من يمارسون الشذوذ الجنسي تحت تأثير مرض الايدز بعد ان كان ينظر الى مثل هذا السلوك بنظرة كبيرة من التسامح وانه يخص صاحبه ولا يسبب ضررا للغير وقد ساعد على هذا التحول في نظرة الرأي العام الامريكي ان سرعة انتشار المرض بمن يمارسون الاتصال الجنسي الشاذ ولا تقتصر اثار الايدز على هذه الاثار بل الى العديد من الامراض العديدة الفتاكة الاخرى^(٣٢).

وبعد ان تبين لنا مفهوم الشذوذ الجنسي وتوضحت صورته، سنعمد الى بيان أوجه الشبه والاختلاف بينه وبين التخنت، وذلك من خلال النقاط الآتية:

- ١- يعد الشذوذ الجنسي انحرافا عن العلائق الطبيعية بين الجنسين فتكون تصرفاتهم خارج السلوك الانساني ومن نفس النوع، ويكاد يكون الامر كذلك في التخنت، إلا أن التخنت قد يتضمن تغيير في التركيب البيولوجي للشخص وذلك إذا كان المخنت في هيئة رجل لكن لديه آلة الأنثى^(٣٣).
- ٢- تغيير جنس الانسان يتم بتداخل جراحي، لكنه في الوقت نفسه يكون بدون دواع طبيعية او علاجية أي بناء على الرغبة المجردة لطالب التغيير. في حين ان التخنت يكون بسبب الأزواج الجنسي (ذكوري وأنثوي معا) في الاعضاء التناسلية لدى الشخص المصاب به^(٣٤).
- ٣- تعزى تصرفات ذوي الشذوذ الجنسي إلى نوعين من الاسباب بيئية وبيولوجية، اما التخنت فيوصف بانها مرض يظهر فيه الشخص بغير حالته الطبيعية.
- ٤- الشذوذ الجنسي هو تغيير اتجاه الرغبة الجنسية أو ظروف تحقيقها، فهي مثلا تتم برغبة جنسية لدى صاحبها نحو نفس الجنس وعلمهم على الأغلب يكون عن طريق اللواط أو السحاق، في حين أن التخنت هو أن يكون الرجل على هيئة انثى فيقوم الاطباء بتحديد جنسه الطبيعي وتحويله اليه، فتطمس بذلك رغبته الجنسية^(٣٥).
- ٥- تبقى صورة الرجال الأسوياء الذي أصبحوا شاذين جنسيا على هيئة رجال دون انقاص من أعضائهم التناسلية، اما بالنسبة للتخنت فتختلف هيئة الشخص من هيئة رجل الى شكل امرأة، وذلك بسبب ازدواج الاعضاء التناسلية لديه.
- ٦- الشاذ جنسيا يعمل عمل قوم لوط فيمارس الجنس مع مثله ويسمى مرتكب العمل لوطي والمرأة سحاقية، والشواذ تطلق على كل من الفاعل والمفعول به، اما المخنت لا يسمى بهذه التسميات^(٣٦).

نلخص الى ان الاختلاف واضح بين التخنت والشذوذ الجنسي، فالشذوذ الجنسي هو خروج عن القواعد الطبيعية للجنس، وانحراف عن السلوك الطبيعي للجنس، وصورته الغالبة تتمثل في الاتصال الجنسي بين جنسين متطابقين، وقد يستخدم الحيوان كوسيلة للجنس عند بعض الاشخاص الشاذين جنسياً، مما يعني ان الشذوذ الجنسي مفهوم واسع لعدة أفعال أو تصرفات يشترط فيها اتيان فعل جنسي شاذ وخارج عن قواعد الجنس الطبيعية، وهذا ما لا يشترط في التخنت الذي يتصف به الانسان بمجرد ظهوره بمظهر يدل على خورنته سواءً من حيث اللبس أو الشعر أو الميوعة أو حتى الاعضاء، لكن قد يكون للمخنت تصرفا كتصرفات الشاذين جنسياً، فان ذلك لا يعد تشابها بقدر ما يكون تصرف وسلوك غير طبيعي في كلا الحالتين مع الاختلاف وفق ما تقدم^(٣٧).

الفرع الثاني

تمييز التخنت عن المثلية الجنسية

يتميز التخنت عن المثلية بعدد من الخصائص، وقبل التعرف عليها سنيين مفهوم المثلية، إذ يُقصد بها على انها انحراف جنسي يتمثل في الشعور باللذة والشيق^(٣٨)، والانجذاب الجنسي في غير الاتجاه الطبيعي نحو شخص من نفس الجنس، عادة في شكل رغبة في السلوك الجنسي الفعلي أو القيام بهذا السلوك والاتصال الجنسي المكشوف، المستنكر اجتماعيا وقانونيا ودينيا^(٣٩).

اما اتجاه الجمعية الامريكية للطب النفسي في كتابها DSM-IV لم تعد الوطنية اضطرابا سيكاتريا بل صنفته بتصنيف خاص تحت اسم اللوطية المحدثة لخلل في الانا Ego-dystomic.homosexual وذلك في كتابها الثالث^(٤٠).

ويُتضح لنا ان 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^(٤١).

وترى الباحثة 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.

و كان ريتشارد فون كرافت إيننج، أول طبيب نفسي يستخدم مصطلح المثلية الجنسية (Homosexual) في رسالته العلمية بعنوان (الجنسانية السيكوباتية) (١٨٦٦) استخدم مصطلح الجنسية المثلية للإشارة إلى علاقة جنسية بين الرجال أو بين الرجال والأولاد وكان الناس قبل ذلك يستخدمون كلمات مثل المقلوب invert، أو اللواط bugger، أو السادومي sodamite (نسبة إلى سادوم، مدينة اشتهرت قديماً بالرذيلة والفساد)، وذلك للإشارة إلى الجنسية المثلية وكانت الإشارة الوحيدة للفرد ذي الجنسية المثلية في ذاته هو مصطلح اليوراني uranium وهو مصطلح بدأ استخدامه مع قاض ألماني يدعى كارل هنريش أولريش، الذي كتب بان اليورانية عبارة عن شذوذ فطري، تكون فيه روح أنثى محبوسة داخل جسم رجل، ويشير هذا التفسير إلى هؤلاء الأفراد الذين وصفناهم الآن على أنهم ما بين النوعين transgender أو ما بين الجنسين transsexuel، وهي مصطلحات غالباً ما تستخدم كترادفات لهذه الحالات^(٤٢).

وكثير من الناس الذين يعرفون بأنهم ما بين النوعين، لا تكون لديهم هوية نوعية محددة، وقد يستخدم المتخصصون في الصحة العقلية مصطلح (اضطراب هوية النوع أو عدم الارتياح للنوع) للدلالة على الأفراد من ذوي ما بين الجنسين، الذين يقررون أنهم يشعرون بأنهم قد وقع بهم في جسم الجنس الخاطئ، والحل كثيرا ما يكون هو تغيير الجنس المقرر له أو لها وكذلك بالنسبة للنوع وفي كلتا الحالتين فإن التوجه الجنسي لدى هؤلاء الأفراد هو اتجاه إلى الجنس الآخر من وجهة نظر سيكولوجيتهم، وليس من الناحية البيولوجية الحيوية^(٤٣).

ومن خلال هذه التعاريف للمثلية الجنسية تظهر لنا أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين التخنت في النقاط الآتية:

- ١- ان المثلي لا يكثر بأشخاص الجنس المقابل وينجذب للجنس المماثل، دون ان نستطيع القول فيما إذا كان ذلك غريزي أو مكتسب، في حين ان التخنت لا يكون للجنس فيه دور رئيسي، انما يكون للمصاب به أعضاء تناسلية مزدوجة، ونفسية المخنت وحالته الفيلسوجية هي من تحدد ميوله الجنسية^(٤٤).

٢- يعاني المثلي من شذوذ في الغريزة الجنسية، أو انحراف جنسي، بينما التخنت حالة مرضية تتمثل في ازواج الأعضاء التناسلية الذكرية والأنثوية لدى المصاب^(٤٥).

٣- المثليون لهم أجهزتهم التناسلية الطبيعية، وهم يستخدمونها ويتمتعون بها، ولهم اشباع جنسي بها، ولا يعترضون إلا على جنسهم الاجتماعي والدور الوظيفي المخصص لجنسهم، على عكس المخنت الذي تكون اعضاءه غير ناعمة وليس لها علاقة بتكوينه الفيلسوجي، وفي اغلب الاحيان لا يشعر المخنت بأي اشباع جنسي^(٤٦).

٤- لا يوجد لدى المثلي الأحساس بالانتماء للجنس الآخر، فهو مدرك تماماً انه ينتمي لجنسه البيولوجي وليس لديه اضطراب في الهوية الجنسية، أما التخنت فهي على العكس تماماً^(٤٧).

يتبين لنا من خلال ما تقدم مدى الاختلاف الواضح بين المثلية والتخنت، فالمثلي يمارس دوره العائلي والاجتماعي المنوط به في مجتمعه، ولا يحول سلوكه الشاذ دون ان يكون اباً أو امأ في أسرة طبيعية، أما المخنت فلا يستطيع ممارسة هذا الدور بجنسه الظاهري لتعارضه مع هويته الجنسية.

الفرع الثالث

تمييز التخنت عن التغيير الجنسي

يقصد بتغيير الجنس هي الحالة التي يوجد فيها شخص من جنس معين ومقتنعا اقتناعاً تاماً بانتمائه الى الجنس الاخر، مما يثير بداخله تناقضاً مفرعاً، وهذا التناقض يضيف عليه الشعور بأنه مجنى عليه في غلط ولا يحتمل من الطبيعة، اذ يشعر انه انثى من جلد رجل أو العكس، فيكره جسده كرها يدفعه الى سلوك مسلك الجنس الاخر كالتخنت والانحطاط أو الى قطع عضوه بنفسه أو الانتحار، وبالرغم من ذلك لا يعد مجنوناً^(٤٨).

وتكمن مواضع الشبه والاختلاف بين التخنت والتغيير الجنسي فيما يلي:

١- يحصل بموجب التخنت ازواج جنسي (ذكوري وأنثوي معا) في الاعضاء التناسلية، اما المحول لجنسه فإن الازواجية غير متعلقة بالأعضاء التناسلية، وانما اضطراب الهوية الجنسية؛ لوجود تعارض بين الجنس البيولوجي والجنس النفسي، اي انه في حالة تحول الجنس فإن الشخص ينتمي الى جنس بيولوجي محدد بخلاف الخنثى فإن جنسه غير محدد^(٤٩).

٢- في حاله تحول الجنس يتم الاعتماد على المعيار النفسي لتحديد الجنس، وهذا ما يتم ايضا مع الخنثى، لكن الاختلاف انه في حالة الخنثى لا يؤخذ بالمعيار النفسي في تحديد نوعه الا اذا وصل الانسان الى مرحلة البلوغ واصبح اهلاً لاعتماد قوله، ولا يلجأ اليه الا عند عدم امكان اعمال المعيار المادي الملموس، اي عند تعارض الامارات الظاهرة، اذ لا يمكن ترجيح جنس على اخر. اما في حالة تحول الجنس يتم الاعتماد على المعيار النفسي بالرغم ان الشخص جنسه محدد^(٥٠).

٣- الخنثة على نوعين الأولى تكون مشروعة وقابلة للعلاج والأخرى تكون بدوافع نفسية وغير مبررة شرعاً وطبياً، وهذا ما لا وجود له في حالة تغيير جنس الانسان، إذ إن هذه الحالة لا تكون من قبيل التداوي وانما تغيير لخلق الله الذي فطرنا عليه دون ان يكون لدى طالب التغيير مظاهر أنثوية او ذكرية، فالتحول الجنسي هو طمس للمظاهر الجنسية للشخص ان كانت ذكرية أو أنثوية ليظهر بعد اجراء الجراحة الى الجنس المخالف لجنسه دونما اكتساب للصفات الجنسية للجنس المعاكس الذي غير اليها، وانما يبقى من نفس جنسه فاقداً لأعضائه الجنسية الحقيقية، اما المظاهر الجديدة فهي لا تعدو ان تكون مظاهر كاذبة لا تمت الى الحقيقة الجنسية بأية صلة^(٥١).

٤- ان صاحب مرض الخنوثة يكون عقيماً او عقيمة غير قادرة على التناسل والانجاب، اما في حالة التحول الجنسي فصاحب هذه الحالة قد يكون على الغالب قادرا على التناسل واعضاؤه مكتملة النمو، وان ما يتمخض عن هذه العملية هو عدم المقدرة على الانجاب أي ان التداخل الجراحي هذا يفقده القدرة على التناسل والانجاب خلافا للموروث الانساني في التناسل، لان العملية في حالة تغيير جنس الانسان هي بحسب ما يقوم به الاطباء استئصال للأعضاء التناسلية التي تفقده القدرة على التناسل^(٥٢).

٥- يكمن الاختلاف بين الحالتين في مظهر الاعضاء التناسلية الخارجية والداخلية فان حالة تغيير جنس الانسان تكون قد اكتملت اعضاؤه التناسلية خلافا لما هو عليه الحال في الخنثى إذ إن الاخير يعاني من ضمور فيها او غمور في بعضها كما بين^(٥٣).

نلخص من كل ما تقدم إلى ان التخنث هي الحالة التي تجتمع بموجبها لدى الإنسان صفتي الذكورة والأنوثة، فهي حالة من الشذوذ عن الخلقة السليمة، إذ تتشابه من هذه الناحية مع ظواهر الشذوذ الجنسي والمثلية الجنسية والتحول الجنسي، لكنها تختلف عنها بخصائص متعددة تنفرد فيها حالة التخنث.

المبحث الثاني

ضرورات تجريم ظاهرة التخنث

يرمي النظام القانوني باعتباره مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الافراد عند الاقتضاء عن طريق توقيع الجزاءات على من يخالف القواعد الخاصة بحماية النظام العام بجميع عناصره ولا سيما الاخلاق العامة؛ اذ تهدف من خلال هذا التجريم الى تحقيق غايتين تتمثل الاولى في حفظ كيان الفرد والمجتمع باقرار الاخلاق العامة وكفالة المصلحة العامة. وتتجسد الثانية في صون وحماية الحريات الفردية ومنع تعارضها مع حريات الاخرين^(٥٤).

وبذلك تقرر الدول تجريم ظاهرة التخنث لحماية كيان الفرد باعتباره العنصر الاعم في المجتمع وصيانة النظام العام بعناصره المختلفة؛ وعليه سنتناول ضرورات هذا التجريم في مطلبين وكما يأتي:

المطلب الاول: المعيار القانوني في تجريم ظاهرة التخنث

المطلب الثاني: التناسب بين الحقوق والحريات وتجريم ظاهرة التخنث.

المطلب الاول

المعيار القانوني في تجريم ظاهرة التخنث

الأصل في ذاتية الإنسان وحرياته الشخصية انها مصادرة، فهي من الحقوق التي كفلتها الدساتير والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، وتحتل الحرية الشخصية مكانة خاصة في نطاق القانون الجنائي، كونها تشمل على حقوق لصيقة بشخصية الإنسان ولانها لبقائه كالحق في السلامة الجسدية والحق في الأمن الشخصي والحق في حرمة المسكن والحق في الحياة الخاصة، وبالتالي لا يجوز مصادرتها أو الإنتقاص منها بدون مبرر مشروع^(٥٥).

وفي الوقت الذي كفلت به الدساتير الديمقراطية حق الفرد في الحرية الشخصية وسعت إلى صيانة حياته الخاصة من كل انتهاك غير مشروع، فقد اسند المشرع التأسيسي وظيفته التجريم إلى المشرع وحده، وذلك للموازنة بين احترام الحريات الشخصية للأفراد وحمايتهم وحق الدولة والمجتمع في التجريم، ذلك ان الحقوق مهما كانت مهمة فإنها ليست مطلقة بل يجوز تقييدها متى ما تعارضت مع النظام العام ومع مصلحة المجتمع، فمن غير المعقول تفضيل مصلحة الفرد على مصلحة المجتمع؛ لأن ذلك سوف يهدد تماسك المجتمع ويهدر مصالحه ويشيع الفساد والفوضى فيه^(٥٦).

وعليه فإنَّ تجريم ظاهرة التخنث إنما يكون لتحقيق المصلحة العامة، بوصفها تهديد للقيم والمصالح التي يبنى عليها المجتمع والتي يحميها قانون العقوبات، مما يسهم في الحفاظ على المبادئ والقيم وتنمية روح المجتمع ويحقق التماسك الاجتماعي^(٥٧).

ويهدف التجريم إلى حماية الدولة بأنظمتها المختلفة، بما فيها القيم الاجتماعية المتمثلة بالمجتمع ومصالحه وذلك في ضوء سياسة المشرع الخاصة التي تفرضها الضرورات الاجتماعية المتجددة وفي إطار الفكر الذي تتبناه الدولة وتجعله جزءاً من نظامها العام^(٥٨).

وفي العراق، شأنه شأن أغلب الدول الإسلامية، فقد نص في دستوره لعام ٢٠٠٥ على ان الاسلام هو دين الدولة ولا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت الاسلام^(٥٩)، وعليه ومن باب أولى ان يسعى المشرع في ضوء التزامه الدستوري هذا بأن يكافح الحالات والممارسات التي تتعارض مع القيم والمبادئ الإسلامية باعتبارها تنافي قيم المجتمع وتضر بمصالحه^(٦٠).

فتجريم ظاهرة التخنث يهدف إلى تحقيق مصلحة عليا تتمثل بحماية الاخلاق والاداب العامة وصيانتها من الممارسات الشاذة التي تؤدي إلى الرذيلة والانحلال الاخلاقي بين افراد المجتمع، عن طريق مكافحة التخنث وحصره بأضيق نطاق حتى يتلاشى تدريجياً، فينشأ بذلك مجتمع تعمه الفضيلة وتسوده الاخلاق الحميدة ويطمئن الناس فيه على ذريتهم^(٦١).

فالجريمة باعتبارها سلوك يبلغ في جسامته حد الاخلال بالتزام اساسي يتعلق به كيان المجتمع ووجوده، والسلوك الاجرامي ما هو الا دليل على خطورة ذلك الجاني الذي يسلك سلوكا غير اجتماعي وغير متفق مع القواعد الاساسية للمجتمع ونظامه وآدابه^(٦٢).

والجريمة حسب المذهب الفردي يغلب على تعريفها الجانب الشكلي اي يكفي لاعتبار السلوك جريمة تخصيص نص جنائي له، وهناك من عرفها بأنها الفعل أو الامتناع عن الفعل الذي يعتدي على النظام والسلام والطمأنينة الاجتماعية والذي من اجله يستوجب العقوبة^(٦٣).

اما تعريف الجريمة في ظل المذهب الاشتراكي فهو يرتكز على الجانب المادي والجريمة هي ظاهرة اجتماعية تظهر في المجتمع عند بلوغه مرحلة معينة من التطور وتزول بانعدام الظروف المادية التي ادت الى وجودها، أو إن الجريمة هي ظاهرة اجتماعية ذات طبيعة طبقية^(٦٤).

ويبين مما سبق إن الجريمة هي ظاهرة تشكل عدوانا على مصالح كل افراد المجتمع وهذا ما نادى به الفقه الفردي، أو إن الجريمة هي وليدة الاوضاع الاجتماعية الظالمة وهذا ما نادى به الفقه الاشتراكي. وان الجريمة مسألة طبيعية في اي مجتمع وهي الجزء المكمل له، وهي كالجنس والمرض ليست اضطرابا عرضيا في المجتمع بل هي حدث اعتيادي في تجربة الانسان وتستحق اهتمام المعنيين، والاجرام هو مجموع الاعمال التي لا يتسامح بها في اي مجتمع^(٦٥).

على ذلك نرى أن القانون الانكليزي والفرنسي لم يجرما الشذوذ الجنسي والتخنث والكثير من الولايات في نطاق الولايات المتحدة الأمريكية لا يعاقب أيضاً على هذه الجرائم، لاعتبار أنها من الحريات الشخصية التي لا يجوز تتبعها وتقييدها ويؤدي تجريمها إلى أضرار ومناعب تزيد في شرورها كثيراً عن التغاضي والتجاهل والتسامح عن هذه الفواحش^(٦٦).

وهذه التشريعات تحمي المصلحة الخاصة مطلقاً على اعتبار الحرية الشخصية وما تقتضيه هذه الحرية من عدم تجريم الأفعال المرتبطة بها بما فيها التخنث باعتبارها سلوك خاص بالفرد وخاضع لاختياره.

ومن خلال ما تقدم يتضح أن المصلحة المعترية من وراء عدم تجريم التخنث هو المصلحة الشخصية لأفراد المجتمع؛ وإن البديهة السليمة والعقل والمنطق المتوازن جميعها تؤكد أن الغرض عن الفواحش، من تخنث أو

مثلية أو شذوذ جنسي، وهي ترتكب على مرأى ومسمع الجميع وإباحة ما حرّمته الأديان يؤديان إلى مفسدة المجتمع وتحوله من مجتمع فاضل شريف إلى مجتمع فاسق مهتك، فضلاً عما يترتب على ذلك من أضرار محتملة وأضرار واقعة حتماً تلحق أكثر ما تلحق بالفرد ذاته والأسرة والمجتمع، ومن الحرام بنشأ إنسان غير سوي مجتمع فاسد تغلب فيه المصلحة الخاصة على المصلحة العامة^(٦٧).

والقانون العراقي، شأنه كشأن اغلب القوانين العربية، التي سارت في ركب القانون الفرنسي من حيث عدم تجريم فعل التخنت بصورة صريحة، لا اعتبار ان الافعال الشخصية المحضة المناهية للاخلاق والاداب واحكام الدين لا يجوز ان يعاقب القانون عليها إلا إذا تعدت آثارها بإلحاق الأذى إلى الغير، وتقول فلسفة هذه التشريعات انه حتى لو كان الفعل المحرم شرعاً متعبداً بطبيعة آثاره إلى الغير فإن عدم تجريمه يعود لترجيح الحرية الشخصية ومصحة الأفراد في ذلك ووجوب حمايتها^(٦٨).

إذ تراعي هذه القوانين الاعتبار الشخصي بصورة مباشرة أي المصلحة الشخصية المباشرة في هذا الصدد، وهذه التشريعات جميعها تحاول بسط الحماية القانونية في المجتمع حماية للمصلحة العامة من جهة ومصحة كل فرد من جهة أخرى، حيث أن المصلحة العامة ليست ناتجة للصالح الفردية؛ لأن ذلك يتطلب التوفيق بين تلك المصالح أولاً وأخراً، وهذا التوفيق يتطلب أساساً يقوم عليه ولن يصلح أي أساس مستعد من ذات تلك المصالح الإجراء ذلك التوفيق هو لقطعة البداية للوصول إلى تحديد الصالح المشترك أو المصلحة العامة^(٦٩).

كما أن الصالح المشترك أو المصلحة العامة ليست هي مجموع الصالح الفردية وليست حاصل جمع المصالح الخاصة، فالمجموع يفترض تجانس الأجزاء المكونة له واتحادها معه في الطبيعة بينما تختلف المصالح الخاصة كل واحدة من الأخرى، فما يعد مصلحة شخصية لشخص معين قد لا يعد مصلحة شخصية لغيره^(٧٠)، وبعد هذا فإننا لا نستطيع هنا في هذا المقام أن نقول أن المشرع يحمي المصلحة العامة من خلال حمايته للمصلحة الشخصية من حيث عدم تجريمه للتخنت وفقاً للاعتبارات المتقدمة.

وكان الأجدر بهذه التشريعات أن تضع نصاً خاصاً يجرم التخنت بشكل صريح ما دام هذا الفعل تسري آثاره إلى الغير في المجتمعات بصورة عامة ومجتمعنا بشكل خاص، فالرجل الذي يمارس التخنت فإنه يسيء إلى أسرته ومجتمعه في سمعته وأخلاقه.

وعند الرجوع إلى قانون العقوبات العراقي نجد ان المشرع تطرق الى تجريم كل عمل علني مخل بالحياء، إذ جاء فيه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً او بإحدى هاتين العقوبتين من اتى علانية عملاً مخلًا بالحياء"^(٧١).

وبقراءة هذا النص نجد ان المشرع العراقي فرق في مجال المصلحة المعتبرة في هذه الجريمة بين ثلاث حالات هي:

١- الفعل المخل بالحياء الذي يتم برضا الطرفين وبلا علانية أي إخفاء، وهذا الفعل مباح وغير معاقب عليه لعدم وجود نص يعاقب عليه.

٢- الفعل المخل بالحياء الذي يحصل بدون رضا، وسواء تم ذلك علانية أم لا فإن القانون العراقي يعاقب عليه استناداً إلى نص المادة (٤٠٠) من قانون العقوبات.

٣- الفعل المخل بالحياء الذي يحصل برضا الطرفين ولكن بصورة علنية فإن القانون العراقي جرّمه وعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر استناداً إلى نص المادة (٤٠١) عقوبات.

المصلحة المعتبرة في الحالة الأولى هي مصلحة شخصية محضة حيث لا جريمة وذلك لوجود الرضا وعدم وجود العلانية.

والمصلحة المعتبرة في الحالة الثانية هي مصلحة شخصية محضة وذلك للاعتداد الواضح بركن انعدام الرضا .

والمصلحة المعتبرة في تجريم الحالة الثالثة هي المصلحة العامة وليس الخاصة حيث اعتد المشرع بركن (العلانية) لتجريم الفعل سواء أتم برضا أم بدونه.

إن النظرة الظاهرية لأحكام القانون العراقي تؤيد ما توصلنا إليه آفأ، وأن التعمق في بحث ودراسة هذه الأحكام يؤدي بنا إلى القول بأن المشرع حينما يعاقب على الفعل المخل بالحياة العلني الذي يعد التخنت احد صورته، فإنما يفعل ذلك لعلة واضحة وهي حماية شعور الجمهور من أن تجرحه رؤية بعض المناظر العارية أو المظاهر التي تقتضي الأخلاق والآداب العامة التستر عليها والتي تخالف الفطرة والقيم والمبادئ الاسلامية؛ ومنها ظهور الرجال بمظاهر الاناث^(٧٢)، وعلة التجريم هذه لا تهدف إلى مصلحة عامة للمجتمع بل هي مصلحة خاصة لمن يكون حاضراً مسرح الجريمة أو مكانها أما أفراد المجتمع الآخرين فلا مصلحة لهم في نظر الشرع لعدم تواجدهم في مسرح الجريمة^(٧٣).

من هنا نرى أن المشرع لم يجرم هذه الأفعال حماية لمصلحة المجتمع العامة التي تقتضي النظر إلى خطورة الفعل الأخلاقية والإجرامية أو النظر حتى إلى الفعل باعتباره رذيلة، وبالتالي فإننا نرى أن المشرع الجنائي العراقي لم يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من وراء تجريم هذه الأفعال للأسباب والموجبات السابقة، وإن كان ذلك فقد أخطأ الأسلوب والكيفية فقد كان ينبغي عليه تجريم الفعل على اعتباره رذيلة سواء تم برضا ام بدونه أو بعلانية أم في الخفاء^(٧٤).

وقد جرم المشرع الأردني في المادة (٣٢٠) عقوبات هذه الأفعال بنص واحد قائلاً : "كل من فعل فعلاً منافياً للحياء أو أبدى إشارة منافية للحياء في مكان عام أو في مجتمع عام أو بصورة يمكن معها لمن كان في مكان عام أن يراه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أشهر أو بغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً".

وعلى نفس النهج سار المشرع الجنائي المغربي في الفصل ٤٨٣ من القانون الجنائي والمشرع المصري في المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات المصري .

وخلاصة موقف التشريعات المختلفة وخاصة العربية منها تكاد تتطابق في سياستها التجريبية فيما يتعلق بميزان المصالح الاجتماعية تجاه تجريم التخنت، فهي لن تجرمه بصورة صريحة ترجيحاً منها للمصلحة الخاصة للأفراد بصورة عامة، لكن هذا لا يعنى أنها لا تبغى المصلحة العامة بل العكس هو الصحيح فهذه التشريعات المختلفة تنادي بحماية المجتمع ومصالحه العامة، ولكنها في الوقت نفسه تجعل من المصلحة الخاصة الطريق الواجب سلوكه لبلوغ هدفها في حماية المصلحة العامة بل إن هذه التشريعات جعلت من المصلحة الخاصة لأفراد معياراً للتجريم في معظم الجرائم الأخلاقية ومنها التخنت، وتستهدف هذه التشريعات المصلحة العامة في تجريمها للتخنت وغيره من الجرائم الاخلاقية فقط عندما يؤدي الفعل إلى اثار واضحة وعلنية على المجتمع والعامة، وذلك فيما اذا ظهر التخنت بصورة فاضحة وعلنية تخلق بالاخلاق والآداب العامة^(٧٥).

لكن يبقى اعتماد هذه التشريعات على الاعتبار الشخصي والمصلحة الخاصة كأساس للتجريم، لذلك ازدادت الثغرات التي يخرج من خلالها الكثير من الجرائم إلى ساحة المجتمع تحت نظر وتشجيع القانون وحمايته للحرية الفردية وللحرية الشخصية^(٧٦).

المطلب الثاني

التناسب بين الحقوق والحريات وتجريم ظاهرة التخنث

يسعى القانون الجنائي إلى إحداث موازنة بين حماية الحقوق والحريات من جهة وحماية المصلحة العامة من جهة أخرى، ومعيار هذا التوازن يكمن في الضرورة والتناسب في التجريم، بحيث لا يجوز المساس بالحقوق والحريات إلا إذا كانت هنالك ضرورة للتجريم، وتحدد هذه الضرورة وكذلك التناسب الذي يدور معها، في ضوء الهدف من التجريم؛ بحيث يجب ان يستهدف التجريم حماية كل من المصلحة العامة وحقوق وحريات الغير في آن واحد^(٧٧).

وتجريم التخنث باعتباره مظهراً من مظاهر المساس بالحرية الشخصية للإنسان فان المشرع يجب ان يراعي فيه التناسب بين حرية الفرد وبين هذا التجريم، ذلك ان الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ أكد في المادة ونص الدستور العراقي في المادة (١٧/أولاً) على ان: "لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة". كما جاء في المادة (٣٧) بأن حرية الانسان وكرامته مصونة. وعدم جواز توقيف أحد أو التحقيق معه الا بموجب قرار قضائي، وتحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الانسانية، وعدم الأخذ بالاعتراف تحت الاكراه وللمتضرر المطالبة بالتعويض، وتكفل الدولة حماية الفرد من الاكراه الفكري والسياسي والديني، وتحرم العمل القسري، والعبودية والاتجار بالبشر والجنس^(٧٨).

ونظراً لما ينطوي عليه هذا الحق من مخاطر قد تؤدي إلى الاخلال بالنظام العام وعناصره المختلفة؛ فقد أجازت المادة (٤٦) من الدستور تقييده أو تحديده بقانون أو بناءً عليه، على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية، وهذه المادة تكاد تكون من أهم المواد ضماناً لحقوق وحريات الأفراد، إذ حظرت تقييد أو تحديد ممارسة الحقوق والحريات الواردة في الدستور إلا بقانون أو بناءً عليه، وبطبيعة الحال لا قانون يسن مالم تكن هنالك ضرورة دعت إليه وعلى هذا الأساس لا يمكن للقانون أن يُجرم ممارسة الحقوق والحريات مالم تكن هنالك ضرورة اجتماعية ملجئه لهذا التجريم مع مراعاة التناسب بين التجريم والضرورة التي دعت إليه^(٧٩).

يتضح مما تقدم أن الدستور العراقي ارتقى بالحقوق التي فرضها للحرية الشخصية فرفعها إلى مصاف المبادئ الدستورية واحاطها بقواعد أساسية لا يجوز للمشرع العادي أن يخالفها وإلا جاء عمله مخالفاً للشريعة الدستورية؛ حيث قرر المشرع التأسيسي حماية مباشرة لحرية الفرد الشخصية، ولم يُجيز تقييدها إلا استثناء.

ولكون تجريم التخنث يمس أهم مظهر من مظاهر حق الفرد في الحرية الشخصية إذ يمس حقه في اختيار مظهره وسلوكه الذي يراه ملائماً له؛ فانه يجب ان يتم بقانون ووفق اطر مناسبة لا يذهب معها جوهر الحق في الحرية ولا تستفحل معها ظاهرة التخنث، بل يجب ان تتم الموازنة والتناسب بين التجريم والحرية، وإذا كان الأصل أنه لا يجوز للدولة انتهاك حق الخصوصية، إلا أن المشرع لم يجعل من هذا الحق قاعدة مطلقة، وإنما وزن بين احترام هذا المبدأ وحق الدولة في العقاب وتأمين المصالح العامة للمجتمع؛ حيث قيد من هذا الحق في عدة إجراءات^(٨٠).

وحماية الحق في الخصوصية لم تقرر لحماية حق الملكية، أو أي حق مالي آخر كون هذه الحقوق تنظم خارج هذه القاعدة؛ وإنما تقرر لامتنياز استثنائي يتميز به الإنسان عند استعماله للأشياء، فبنشأ عن ذلك حقه في الخصوصية؛ أي إنَّ الإنسان يختص بهذه الأشياء لذاته، وله حق الاحتفاظ بها بعيداً عن تطلع الغير^(٨١).

ومن خلال الإطلاع على نصوص الدستور العراقي النافذ الصادر سنة ٢٠٠٥، نلاحظ أن المشرع الدستوري سعى إلى إحداث موازنة بين ممارسة الحقوق والحريات من جهة وبين المصلحة العامة وحقوق وحريات الافراد من جهة أخرى وذلك من خلال أعمال مفهوم الضرورة الإجتماعية والتناسب في تقييد الحقوق والحريات بهدف حماية القيم الدستورية الأخرى^(٨٢).

يلاحظ من هذه النصوص أن الدستور بعدما بين القيمة الدستورية لحق الفرد في الخصوصية الشخصية وتحريم المساس به إشتراط أن تكون ممارسة هذا الحق في إطار احترام القيم الدستورية الأخرى والمتمثلة هنا بحقوق الآخرين والآداب العامة واستناداً إلى مفهوم المخالفة، فإن ممارسة هذا الحق بما يتنافى مع حقوق الغير والآداب العامة يشكل ضرورة اجتماعية تدفع المشرع إلى تجريم ذلك الحق، فقد اشترط الدستور لممارسة هذه الحريات عدم الإخلال بالمصلحة العامة المتمثلة بالنظام العام، فالأخير يقتضي تقييد حرية الفرد في حال الإخلال به، وذلك عن طريق تجريم الأفعال التي تؤدي إلى ذلك الإخلال كالتخنت^(٨٣).

وفي هذا الصدد يؤكد الفقيه الفرنسي (ليون ديغي) على إن الحرية بشكل عام هي: "القدرة التي يتمتع بها كل فرد لممارسة وتطوير نشاطه البدني والفكري والأخلاقي، دون أن يتمكن المشرع من فرض أي قيود أخرى غير تلك اللازمة لحماية حرية المجتمع وأن هذه الحرية يحدها مبدأ أخلاقي مؤداه لا تفعل ما لا تريد أن يفعل قبالك"^(٨٤).

نخلص مما تقدم أن لمفهومي الضرورة والتناسب في سياسة التجريم أساساً دستورياً يستندان إليه. وهذا الأساس تارة يكون صريحاً كما في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة ١٧٨٩ الذي يُعد جزءاً من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨، وتارة أخرى يكون ضمناً، أي يفهم من مجموع النصوص الدستورية التي تعالج الحقوق والحريات كما في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥. والدستور المصري لسنة ٢٠١٤.

وتجريم التخنت يعد قيوداً أو استثناء يرد على الحرية الشخصية^(٨٥)؛ بمعنى أن تجريم التخنت هو مساس بقاعدة حرية الشخص، وبطبيعة الحال نحن لا نقصد ان الحرية الشخصية ومظاهرها المختلفة مثل حرية الملبس والمظهر هي ملك للإنسان يجب حمايته، فلا يمكن أن نتحدث عن حق ملكية الشخص لنفسه، فشخص الانسان أو جسده لا يتصور أن يكون محلاً لهذا الحق، ولكن الإنسان يتمتع في ذاته بحقوق أخرى غير مالية يطلق عليها " الحقوق أو الحريات الشخصية " مثل حرية البدنية، وحقه في الحياة، وفي سلامة الجسد والصحة. ويمكن أن يقال ان كل هذه الحقوق الشخصية، ذات حرمة بالمعنى الواسع ولكنها ليست الحرمة التي يمس بها تجريم التخنت أو يقيدها^(٨٦).

فقاعدة حرمة شخص الانسان، هي محل أو موضوع لامتياز استثنائي، أي (لحق) لا تتمتع به الأشياء الأخرى، هو (الحق في الظهور بالمظهر الذي يراه مناسباً). وليس من شك في أن قاعدة الحرمة تملئها ضرورة فعلية في الحياة الاجتماعية، وتجد أساسها في الفطرة الطبيعية، وترتبط بضرورة احتفاظ المرء بخصوصياته أو أسرار له لنفسه^(٨٧).

والحاجة تكون قائمة بالدرجة الأولى فيما يتعلق بجسم الانسان أو شخصه، وهي حاجة لا تنفصل عن احساسه بالحياة أو العرض أو الكرامة^(٨٨). ولكي يشبع القانون هذه الحاجة، فانه يعترف للانسان بالحق في الحرية الشخصية، وبشي من الاحتفاظ بخصوصياته وقراره لهذا الحق الذي هو بمثابة سياج الحياة الخاصة، لكن هذه الحماية ليست مطلقة بحيث يجوز تقييد هذه الحقوق لضرورات متعددة أهمها الاخلاق والآداب العامة التي تعد من النظام العام للدولة ويعد المساس بها مساساً بالمصلحة العامة للمجتمع^(٨٩).

الخاتمة

وبعد إنتهاء بحثنا الموسوم بـ" المواجهة الجنائية لتجريم ظاهرة التخنث " نورد مجموعة من النتائج والتوصيات :-

أولاً- النتائج:

- ١- التخنث هو كل حالة يكون فيها الشخص شاذ عن الفطرة السليمة والتكوين الطبيعي الذي خلق الله الإنسان عليه، من جانب الأعضاء التناسلية، أذ قد يكون له ذكر الرجال و فرج الاناث في وقت واحد وقد لا يكون له أحدهما.
- ٢- هنالك انواع من التخنث تكون مشروعة خصوصا فيما يتعلق بالتخنث الذي يحدث عند الولادة حيث يعد مرضاً اباح فقهاء الشريعة معالجته من خلال عمليات تصحيح الجنس لكن وفق ضوابط وحدود معينة.
- ٣- هنالك اسباب عدة للتخنث اهمها العوامل النفسية التي تدفع الافراد الى اتباع هذا السلوك فضلا عن المحيط الاجتماعي وتربية الاهل.

ثانياً: التوصيات

- ١- تجريم العلاقات الجنسية الرضائية بين اصحاب الجنس الواحد؛ بوصفها جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات ، فلا يوجد في القانون العراقي نص يعاقب على ممارسة الشذوذ الجنسي الرضائي بين البالغين.
- ٢- وجوب تجريم التخنث في قانون العقوبات ، تلك الحالات التي تكون وراءها رغبات شاذة منحرفة لأشخاص ذوي نفسيات مريضة ، يمكن التعويل عليها في المواد الخاصة بالجرائم الاخلاقية.
- ٣- يجب تجريم تناول او تعاطي هرمونات تخالف جنس الفرد الخلقي؛ لكون هذا الفعل اعظم إثماً من التشبه بالسلوك وغيره.

المصادر

أولاً: معاجم اللغة العربية

- ١- أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، مكتبة لبنان ، لبنان، ١٩٨٧
- ٢- المنجد في اللغة العربية المعاصرة، باب (خم-خنث)، دار المشرق ، بيروت-لبنان، بلا سنة نشر.

ثانياً: الكتب

- ١- ابراهيم حامد الطنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي(دراسة مقارنة)، مطبعة دار التأليف، القاهرة، ١٩٩٣.
- ٢- احمد فتحي سرور ، اصول قانون العقوبات- القسم العام، النظرية العامة للجريمة، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة ١٩٧٢.
- ٣- احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط٢ ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٢.
- ٤- احمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، بيروت - لبنان، ٢٠٠٠.
- ٥- احمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والاباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- ٦- اسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية والحمل والاجهاض من الواجهة الطبية الشرعية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٥٩.

- ٧- اشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ٨- توفيق الشاوي، فقه الاجراءات الجنائية، الطبعة ٢، بلا مطبعة، بلا بلد نشر، ١٩٥٤، ص ٢٧٢.
- ٩- حسين سليم، الموسوعة الجنسية، دار اسامة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، ٢٠٠٢.
- ١٠- حسين ناجي محمد محي الدين، محاكمة مواد العرض والزنا وفساد الاخلاق في القوانين الوضعية الى العقل والعرف والشريعة، مؤسسة دار العلوم، الكويت، ١٩٨١، ص ٣٠.
- ١١- حكمت سفيان، مسببات المثلية (الشذوذ الجنسي) ، ط١، بلا مطبعة ، بلا مكان نشر، ٢٠٢٠، ص ٧٤.
- ١٢- حميد حنون خالد، حقوق الانسان، ط٢، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣، ص ٧٤.
- ١٣- رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، ط٧، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨.
- ١٤- سامي محسن الختاتنة، مقدمة في الصحة النفسية، ط١، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢.
- ١٥- سرى اجلال محمد، الامراض النفسية الاجتماعية، ط١، عالم الكتب للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ١٦- سنيوت حلیم دوس، الهرمونات بين الطب والقانون، منشأة المعارف ، مصر، ١٩٨٤.
- ١٧- سيد عتيق، جريمة التحرش الجنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ١٨- صلاح رزق عبد الغفار ، جرائم الشذوذ الجنسي دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٠.
- ١٩- عبد الكريم فوده و سالم حسين الدميري، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الاشخاص، دار المطبوعات الجامعية، بلا مكان نشر، ١٩٩٦.
- ٢٠- عبد الله العروي، مفهوم الحرية، ط٥، المركز الثقافي العربي، المغرب، ٢٠١٢.
- ٢١- علاء زكي مرسي، جرائم الاعتداء على العرض ، الكتاب الثاني، ط ١، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة، ٢٠١٣.
- ٢٢- علي الامير، الجنس بين النفس والفلسفة، ج ٢ دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠٠.
- ٢٣- علي حسين الخلف و سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، طبع في وزارة الثقافة والاعلام، بغداد، ١٩٨٢.
- ٢٤- علي حسين نجيدة، بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني- التلقيح الصناعي وتغيير الجنس، بلا جهة طبع، القاهرة، ١٩٩١، ص ٥١.
- ٢٥- علي كمال ، الجنس والنفس في الحياة الانسانية، ط٣، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ١٩٩٤.
- ٢٦- علي هادي الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا: تاصيل وتحليل مع دساتير جنوب افريقيا لسنة ١٩٦٩ والالمانى ١٩٤٩ وغيرهان دار السنهوري، بغداد، ٢٠١١.
- ٢٧- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الشرف والحرية "دراسة تحليلية" ، ط١، الناشر الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان- الاردن ، ٢٠٠٢ .
- ٢٨- كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات - دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٢.

- ٢٩- محمد حسن غانم، الامراض النفسية للشخصية (دراسات اكلينيكية لحالات عربية)، المكتبة المصرية للطباعة والنشر، الاسكندرية. ٢٠٠٤.
- ٣٠- محمد شلال، الخطورة الاجرامية دراسة مقارنة، ط١، دار الرسالة للطباعة، بغداد، ١٩٨٠.
- ٣١- محمد علي البار، خلق الانسان بين الطب والقرآن، ط٨، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة-السعودية، ١٩٩١.
- ٣٢- محمد يوسف النجار، وجارلس أي اوهارا وغريغوري ال اوهارا، اسس التحقيق الجنائي القسم الخاص: التحقيق بجرائم معينة، ج٢، ترجمة نشأت بهجت البكري، مطبعة التعليم العالي، ١٩٨٩.
- ٣٣- نعيم عطية، القانون والقيم الاجتماعية- دراسة في الفلسفة القانونية، الهيئة المصرية العامة للنشر والتأليف، ١٩٧١.
- ٣٤- نيازي حتاتة، جرائم البغاء دراسة مقارنة، رسالة مكتبة وهبة للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٤.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح الجامعية

- ١- حمد حميد عبد، الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٦.
- ٢- سهام رحال، حدود الحق في حرية التعبير في القانون الدولي لحقوق الانسان، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، الجزائر، ٢٠١٠-٢٠١١.
- ٣- طلال عبد الحسين البدراني، المصلحة المعتبرة في الجرائم الاخلاقية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٨.
- ٤- عبد الحكيم بن محمد بن عبد اللطيف، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الاسلامية والقانون، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠٠٣.
- ٥- عمار تركي عطية، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السلطة العامة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة ذي قار، ٢٠٠٤.
- ٦- مجاوي نعيمة، الحق في الخصوصية بين الحماية الجزائية والضوابط الاجرائية للتحقق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، ٢٠١٩.
- ٧- ميثم فالح حسين، القصور التشريعي في قانون العقوبات العراقي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهريين، بغداد، ٢٠١٨.
- ٨- نرمين ناظم ناصر، حق الخصوصية في القانون الجزائري- دراسة مقارنة بين العراق ولبنان-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الاسلامية في بيروت، ٢٠٢١.

رابعاً: البحوث

- ١- د. حاتم احمد عباس، تغيير الجنس البشري وموقف الشريعة الاسلامية منه، بحث منشور في مجلة جامعة ديالى، العدد ٥٢، العراق، ٢٠١١.
- ٢- رحمة الشبل، ظاهرة التخثث عند الرجال وأسبابها، مجلة المداد، جامعة ٢٠ اوت ١٩٥٥، العدد ١٢، الجزائر، ٢٠٢١.
- ٣- شوقي ابراهيم عبد الكريم علام، تحديد الجنس وتغييره بين الحظر و المشروعية، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة و القانون، طنطا، جامعة الأزهر، العدد ٢٢، ج٢، ٢٠٠٢.

٤- فادية ابو شهاب، الحق في الخصوصية، المجلة الجنائية القومية، مجلد ٤٠ ، اعداد مارس، ١٩٩٧.

٥- كاظم جعفر شريف وسجى فالح حسين، بحث أثر المدلول الاخلاقي والنفعي في تجريم الأفعال الماسة بالعرض، مجلة كلية القانون، جامعة ميسان، ٢٠١٨.

٦- هند عقيل الميزر، الجنسية المثلية العوامل والاثار، بحث منشور في مجلة دراسات في الخدمة الاجتماعية والعلوم الإنسانية، عدد٦، ٢٠١٧، الجزائر.

خامساً: الدساتير والقوانين

١- دستور العراق لعام ٢٠٠٥.

٢- قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

سادساً: المصادر الاجنبية

١- Jean Paul [Branlard](#)، Le sexe et l'état des personnes، Tome ٢٢٢، L.G.D.J، Bibliothèque de droit privé، Paris، ١٩٩٣، p.٤٧٤.

٢- Jacqueline PETIT ،L'ambiguïté du droit face au syndrome transsexuel ، R.T.D.civ ١٩٧٦ ،éd Sirey ،paris ،n° ٢ ،p. ٢٦٧.

٣- M. Henri Delvaux، Les conséquence juridique du changement de sexe en droit comparé، Transsexualisme، médecine et droit: actes/ XXIIIe Colloque de droit européen، Vrije université Amsterdam(Pays-Bas)، ١٩٩٣، P.١٧٨، ١٨٧.

(١) د. علي كمال ، الجنس والنفس في الحياة الانسانية، ط٣، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ١٩٩٤، ص ٣٢.

(٢) د. سنيوت حليم دوس، الهرمونات بين الطب والقانون، منشأة المعارف ، مصر، ١٩٨٤، ص ٧٢.

(٣) أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، مكتبة لبنان ، لبنان، ١٩٨٧، ص ٧٠.

(٤) المنجد في اللغة العربية المعاصرة، باب (ختم-خنت)، دار المشرق ، بيروت-لبنان، بلا سنة نشر، ص ٤٢٧.

(٥) د. حاتم احمد عباس، تغيير الجنس البشري وموقف الشريعة الاسلامية منه، بحث منشور في مجلة جامعة ديالى، العدد٥٢، العراق، ٢٠١١، ص ١٧.

(٦) ذكر ذلك الفقيه الحنفي محمد بن احمد السرخسي ، المبسوط ج ٣٠، دار المعرفة، بيروت، بلا سنة نشر، ص ٩١.

(٧) ذكر ذلك الفقيه الشافعي شهاب الدين أحمد بن محمد الهيثمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، مطبعة مصطفى محمد، بلا مكان نشر، بلا سنة نشر، ص ٤٦٢.

(٨) ذكر ذلك الفقيه المالكي محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط١، ج٨، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، ١٩٩٥، ص ٦١.

(٩) ذكر ذلك الفقيه الحنبلي إبراهيم بن محمد بن ملح ، الفروع، بيت الأفكار الدولية ، لبنان، ٢٠٠٥، ص ٣١٢.

(١٠) ذكر ذلك الفقيه الجعفري محمد حسن النجفي ، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام ، ط٧، ج٣٩، دار احياء التراث العربي ، بيروت -لبنان، ١٩٨١، ص ٢٧٧-٢٧٨.

(١١) [سورة الحجرات: الآية ١٣].

(١٢) د. حاتم احمد عباس، مرجع سابق، ص ١٧.

(١٣) [سورة الشورى: أية ٤٩١]

- (١٤) عبد الحميد حسن صباح، مرجع سابق، ص ١١.
- (١٥) هند عقيل الميزر، الجنسية المثلية العوامل والآثار، بحث منشور في مجلة دراسات في الخدمة الاجتماعية والعلوم الإنسانية، عدد ٦، ٢٠١٧، الجزائر، ص ١٧٦.
- (١٦) رحمة الشبل، ظاهرة التخنث عند الرجال وأسبابها، مجلة المداد، جامعة ٢٠ أوت ١٩٥٥، العدد ١٢، الجزائر، ٢٠٢١، ص ٤٠.
- (١٧) اسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية والحمل والاجهاض من الواجهة الطبية الشرعية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٥٩.
- (١٨) محمد علي البار، خلق الانسان بين الطب والقرآن، ط٨، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة- السعودية، ١٩٩١، ص ٤٩٢.
- (١٩) قرار الحكم الصادر من محكمة الاحوال الشخصية المصري المرقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ / قسم المواريث، أشار اليه مصطفى كامل منيب، مجموعة القوانين المصرية، قوانين الاحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مطبعة الفكرة الاسماعيلية، ١٩٥١، ص ٢٢. وينظر: ميثم فالج حسين، القصور التشريعي في قانون العقوبات العراقي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهدين، بغداد، ٢٠١٨، ص ٣٢٣ وما بعدها.
- (٢٠) احمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، بيروت- لبنان، ٢٠٠٠، ط١٨، ٢٠٢٤ بعد الرشيد، مرجع سابق، ص ١٩٦.
- (٢١) حسين سليم، الموسوعة الجنسية، دار اسامة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، ٢٠٠٢، ص ٢٢٥.
- (٢٢) حكم محكمة الاحوال الشخصية في كركوك العراق، بتاريخ ٢٥/٥/٢٠١٧، والمصدق تمييزاً بموجب قرار محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ ٢٤/١٠/٢٠١٧، غير منشور.
- (٢٣) احمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والاياحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٧٤.
- (٢٤) د. وصفي محمد علي، المرجع السابق، ص ٣١٥.
- (٢٥) د. محمد يوسف النجار، وجارلس أي اوهارا و غريغوري ال اوهارا، اسس التحقيق الجنائي القسم الخاص: التحقيق بجرائم معينة، ج ٢، ترجمة نشأت بهجت البكري، مطبعة التعليم العالي، ١٩٨٩، ص ٢٩٣.
- (٢٦) المرجع نفسه، ص ٢٩٣.
- (٢٧) د. علي الامير، الجنس بين النفس والفسلجة، ج ٢ دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠٠، ص ١٥٢.
- (٢٨) حسين سليم، مرجع سابق، ص ٢١٩.
- (٢٩) كاظم جعفر شريف وسجي فالج حسين، بحث أثر المدلول الاخلاقي والنفعي في تجريم الأفعال الماسة بالعرض، مجلة كلية القانون، جامعة ميسان، ٢٠١٨، ص ٢٠.
- (٣٠) د. اشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٥٤.
- (٣١) د. نيازي حتاتة، جرائم البغاء دراسة مقارنة، رسالة مكتبة وهبة للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٧٠.
- (٣٢) صلاح رزق عبد الغفار، جرائم الشذوذ الجنسي دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٠، ص ٨٧.
- (٣٣) عبد الحكيم بن محمد بن عبد اللطيف، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠٠٣، ص ٨٢.
- (٣٤) د. عبد الكريم فوده و د. سالم حسين الدميري، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الاشخاص، دار المطبوعات الجامعية، بلا مكان نشر، ١٩٩٦، ص ٦٥.
- (٣٥) صلاح رزق عبد الغفار، مرجع سابق، ص ٨٤.

- (٣٧) سيد عتيق، جريمة التحرش الجنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٧.
- (٣٨) محمد حسن غانم، الامراض النفسية للشخصية (دراسات اكلينيكية لحالات عربية)، المكتبة المصرية للطباعة والنشر، الاسكندرية. ٢٠٠٤، ص ٢٠٣.
- (٣٩) سرى اجلال محمد، الامراض النفسية الاجتماعية، ط١، عالم الكتب للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٠١.
- (٤٠) سامي محسن الخاتنتة، مقدمة في الصحة النفسية، ط١، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢، ص ٣١٠.
- (٤١) د. حكمت سفيان، مسببات المثلية (الشذوذ الجنسي) ، ط١، بلا مطبعة، بلا مكان نشر، ٢٠٢٠، ص ٧٤.
- (٤٢) سرى اجلال محمد، المرجع السابق، ص ٢٠٧.
- (٤٣) عبد المنعم الحفني، الموسوعة النفسية الجنسية، ط١، مجلد ٣، دار نوبليس، لبنان، ٢٠٠٥، ص ٤٥١.
- (٤٤) Jean Paul Branlard، Le sexe et l'état des personnes، Tome ٢٢٢، L.G.D.J، Bibliothèque de droit privé، Paris، ١٩٩٣، p. ٤٧٤.
- (٤٥) M. Henri Delvaux، Les conséquence juridique du changement de sexe en droit comparé، Transsexualisme، médecine et droit: actes/ XXIIIe Colloque de droit européen، Vrije université Amsterdam(Pays-Bas)، ١٩٩٣، P. ١٧٨، ١٨٧.
- (٤٦) Jacqueline PETIT، L'ambiguïté du droit face au syndrome transsexuel ، R.T.D.civ ١٩٧٦، éd Sirey، paris، n° ٢٠، p. ٢٦٧.
- (٤٧) J.Branlard، Op.Cit، P. ٤٧٥.
- (٤٨) د. علي حسين نجيدة، بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني- التلقيح الصناعي وتغيير الجنس، بلا جهة طبع، القاهرة، ١٩٩١، ص ٥١.
- (٤٩) د. علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص ٥١.
- (٥٠) شوقي ابراهيم عبد الكريم علام، تحديد الجنس وتغييره بين الحظر و المشروعية، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة و القانون، طنطا، جامعة الأزهر، العدد ٢٢، ج ٢، ٢٠٠٧، ص ٤٤-٤٥.
- (٥١) د. علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص ٥١.
- (٥٢) عبد الحكيم بن محمد، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠٠٣، ص ٩٢.
- (٥٣) د. علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص ٥١.
- (٥٤) د. علي هادي الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا: تاصيل وتحليل مع دساتير جنوب افريقيا لسنة ١٩٦٩ والالمانى ١٩٤٩ وغيرهان دار السنهوري، بغداد، ٢٠١١، ص ٤١.
- (٥٥) د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط ٢، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٢، ص ٧٥.
- (٥٦) سهام رحال ، حدود الحق في حرية التعبير في القانون الدولي لحقوق الانسان ، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر- باتنة ، الجزائر ، ٢٠١٠-٢٠١١، ص ٩١.
- (٥٧) د. كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات - دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٢، ص ٦٣.
- (٥٨) كاظم الشمري، مرجع سابق، ص ١٨٠.
- (٥٩) المادة (٢/أولاً) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥.
- (٦٠) د. حميد حنون خالد، حقوق الانسان، ط٢، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣، ص ٧٤.
- (٦١) طلال عبد الحسين البدراني، المصلحة المعتبرة في الجرائم الاخلاقية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٨، ص ٥٤.

- (٦٢) محمد شلال، الخطورة الاجرامية دراسة مقارنة، ط١، دار الرسالة للطباعة، بغداد، ١٩٨٠، ص ٢١.
- (٦٣) د. علي حسين الخلف و سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، طبع في وزارة الثقافة والاعلام، بغداد، ١٩٨٢، ص ١٣١.
- (٦٤) د. علي حسين الخلف و سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع نفسه، ص ١٣٢.
- (٦٥) كامل السعيد، مرجع سابق، ص ٤٣.
- (٦٦) حسين ناجي محمد محي الدين، محاكمة مواد العرض والزنا وفساد الاخلاق في القوانين الوضعية الى العقل والعرف والشريعة، مؤسسة دار العلوم، الكويت، ١٩٨١، ص ٣٠.
- (٦٧) طلال عبد الحسين البدراني، مرجع سابق، ص ٥٤.
- (٦٨) د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، ط٧، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٩٩.
- (٦٩) د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص ٧٣.
- (٧٠) د. نعيم عطية، القانون والقيم الاجتماعية- دراسة في الفلسفة القانونية، الهيئة المصرية العامة للنشر والتأليف، ١٩٧١، ص ٥٧ - ٥٨.
- (٧١) المادة (٤٠١) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- (٧٢) د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الشرف والحرية "دراسة تحليلية"، ط١، الناشر الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ٢٠٠٢، ص ١٧٤.
- (٧٣) د. احمد فتحي سرور، اصول قانون العقوبات- القسم العام، النظرية العامة للجريمة، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة ١٩٧٢، ص ٩٣.
- (٧٤) د. كامل السعيد، المرجع السابق، ص ١٧٦.
- (٧٥) د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص ٨٢.
- (٧٦) د. رؤوف عبيد، المرجع نفسه، ص ٨٨.
- (٧٧) محمد حميد عبد، الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ص ٤٨.
- (٧٨) نرمين ناظم ناصر، حق الخصوصية في القانون الجزائري- دراسة مقارنة بين العراق ولبنان-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الاسلامية في بيروت، ٢٠٢١، ص ٧٦.
- (٧٩) د. علي هادي الهلالي، مرجع سابق، ص ٦٩.
- (٨٠) د. ابراهيم حامد الطنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي (دراسة مقارنة)، مطبعة دار التأليف، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٧٤٥.
- (٨١) عمار تركي عطية، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السلطة العامة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة ذي قار، ٢٠٠٤، ص ٣١.
- (٨٢) عمار تركي عطية، المرجع نفسه، ص ٣٥.
- (٨٣) مجاوي نعيمة، الحق في الخصوصية بين الحماية الزائية والضوابط الاجرائية للتحقق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، ٢٠١٩، ص ٨٢.
- (٨٤) عبد الله العروي، مفهوم الحرية، ط٥، المركز الثقافي العربي، المغرب، ٢٠١٢، ص ٧٦.
- (٨٥) توفيق الشاوي، فقه الاجراءات الجنائية، الطبعة ٢، بلا مطبعة، بلا بلد نشر، ١٩٥٤، ص ٢٧٢.
- (٨٦) توفيق الشاوي، المرجع نفسه، ص ٢٧٣.
- (٨٧) عمار تركي عطية، مرجع سابق، ص ٧٥.
- (٨٨) علاء زكي مرسي، جرائم الاعتداء على العرض، الكتاب الثاني، ط ١، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٣٧٦.
- (٨٩) فايدة ابو شهاب، الحق في الخصوصية، المجلة الجنائية القومية، مجلد ٤٠، اعداد مارس، ١٩٩٧، ص ٧٦.