



MLJ

مجله حقوق پزشکی

دوره پانزدهم، شماره پنجاه و ششم، ۱۴۰۰

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



مقاله پژوهشی

بازشناسی آثار تغییر جنسیت در جرایم و مجازات‌ها

هما داودی گرمارودی^۱، حسن بیگدلی^{۲*}، سجاد لشکری آذر^۳

۱. استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، البرز، ایران.

۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد جزا و جرم‌شناسی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، البرز، ایران.

۳. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد جزا و جرم‌شناسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: روانپزشکان معتقدند ملال جنسیت در ترنس‌ها نقطه عزیمت بازسازی جنسی است ولی برخی فقها این عمل را نسبت به ترنس‌ها ظاهری دانسته و عبارت تغییر جنسیت را صرفاً نسبت به دوجنسی‌ها صادق می‌دانند؛ هرچند که پس از فتوای تاریخی حضرت امام (ره) به عنوان مبدع و مبتکر جواز تغییر جنسیت، منع قانونی در این مورد وجود ندارد اما عدم شفافیت قوانین جزایی نسبت به تعیین مجازات دوجنسی‌ها و ترنس‌ها نگارندگان را بر آن داشت تا با دیدگاهی نو زوایای حقوقی و فقهی این مساله را بازکاوند و در این موضوع و احکامش چه برای تغییر و چه در قبل و بعد از آن تامل بیشتری کنند.

مواد و روش‌ها: این نوشتار به صورت نظری بوده و روش مورد استفاده در آن توصیفی تحلیلی است. تکنیک جمع‌آوری اطلاعات نیز به صورت کتابخانه‌ای و با مراجعه به کتاب‌ها و مقالات داخلی و خارجی صورت گرفته است.

یافته‌ها: پیشگام بودن کشور ایران در صدور مجوزهای لازم برای انجام این عمل جراحی و از طرفی تفاوت دیدگاه قانونگذار نسبت به زنان و مردان در ابواب مختلف حقوق کیفری چالش‌های متعدد و سوالات مختلفی را در ذهن نگارندگان به وجود آورده است؛ به عنوان نمونه اگر فرد تحت چنین شرایطی مرتکب جرم شود، آیا براساس جنسیت زمان وقوع جرم مجازات می‌گردد یا جنسیت او در زمان رسیدگی ملاک صدور حکم و مجازات است. رویکرد قضایی کشور ما غالباً موافق با نظر اول است و جنسیت مرتکب در زمان وقوع جرم را ملاک قرار می‌دهد.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش این مطالعه، ضمن دقت در رعایت اصالت متون، اصول اخلاقی، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

نتیجه‌گیری: رویکرد قضایی کشور ایران غالباً جنسیت مرتکب در زمان وقوع جرم را ملاک صدور حکم قرار می‌دهد و خود را درگیر دیگر احتمالات نمی‌کند. (هرچند ابقاء معافیت از قصاص پدر و جد پدری پس از قتل فرزند، علی‌رغم تطبیق جنسیت، استثنائی بر این مدعاست). در رابطه با جرائمی مانند ارتداد نیز براساس اصل تفسیر به نفع متهم، جنسیتی ملاک صدور حکم قرار می‌گیرد که مجازات سنگینی را متوجه مرتکب نکند. اما رویه ناظر در برخی از جرایم تعزیری مانند ترک انفاق که جنسیت مرتکب در تعقیب او مؤثر است، بر ایفاء تعهدات زوج پیش از تغییر جنسیت دلالت دارد.

اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۹۹/۰۶/۱۹

تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۲/۱۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۰۳/۲۰

واژگان کلیدی:

جنسیت

تغییر جنسیت

مسئولیت کیفری

حقوق مبتنی بر جنسیت

* نویسنده مسؤول:

حسن بیگدلی

آدرس پستی: ایران، البرز، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد کرج، گروه جزا و جرم‌شناسی.

کد پستی: ۳۱۴۹۹-۶۸۱۱۱

تلفن: ۲۶-۳۴۲۵۹۵۷

پست الکترونیک:

hassan_bigdeli1994@yahoo.com

۱. مقدمه

تغییر و تحولات علمی به وجود آمده در رشته‌های مختلف که در قالب نظریات و برحسب ضرورت‌های زمان شکل می‌گیرند، محققین و صاحبان اثر را وامی‌دارد تا متولیان امر و سایر آحاد جامعه را از این امر باخبر سازند و این آگاه‌سازی از طریق تجدید نظر در اصول، قواعد و ارزش‌ها یا گردآوری اثری نو امکان‌پذیر است. علم حقوق و پژوهشگران این رشته نیز از این امر مستثنی نیستند و در جهت نیل به این اهداف با توجه به حساس بودن مواضع موجود در بحث تغییر جنسیت، علی‌الخصوص در حوزه پزشکی و در پرتو موازین حقوق کیفری، بیش از دیگران خود را موظف به گردآوری و به روزرسانی آثار خود می‌دانند. از این روی به دلیل به‌کارگیری رویکرد افتراقی قانون‌گذار نسبت به زنان و مردان در ابواب مختلف حقوق کیفری ابهامات و به تبع آن پرسش‌هایی در رابطه با آثار تغییر جنسیت در جرایم و مجازات‌ها وجود دارد که نگارندگان سعی دارند در این پژوهش به مهم‌ترین آنها پاسخ دهند؛ به طور مثال عدم اشاره قانون‌گذار به مجازات افراد مرتد و آثار آن پس از تغییر جنسیت یا دلایل عدم جرم انگاری تغییر جنسیت بدون مجوز قانونی، نگارندگان را بر آن داشت تا برای رفع ابهامات و نقایص موجود در قانون علاوه بر ذکر فتاوی معتبر فقهی اقدام به اخذ استفتائی مستقل از آیت‌الله مکارم شیرازی کنند. تا درنهایت زوایای پنهان این مسائل را در ابعاد مختلف حقوق کیفری، پس از بیان مختصر شرایط انجام این عمل سخت و طاقت‌فرسا و با توجه به مراحل پیچیده و گسترده پزشکی و روانپزشکی آشکار سازند. به زعم نگارندگان، این پژوهش نقطه تلاقی مطالعات فقهی، حقوقی و پزشکی در رابطه با موضوع مورد بحث است و ما تلاش کرده‌ایم در این تحقیق این مدعا را اثبات نماییم.

۲. ملاحظات اخلاقی

در تمام مراحل نگارش این مطالعه، ضمن دقت در رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۳. مواد و روش‌ها

این نوشتار به صورت نظری بوده و روش مورد استفاده در آن توصیفی تحلیلی است. تکنیک جمع‌آوری اطلاعات نیز به صورت کتابخانه‌ای و با مراجعه به کتاب‌ها و مقالات داخلی و خارجی صورت گرفته است.

۴. یافته‌ها

به دلیل بکارگیری رویکرد متفاوت بین مردان و زنان در قوانین جزایی ایران، تغییر جنسیت ارادی افراد که اغلب ناشی از ملال جنسیتی و نمایان سازی جنسیت است، موجب بروز چالش‌هایی متفاوت و گوناگون در زمینه حقوقی و کیفری می‌گردد، به عنوان نمونه می‌توان از تکلیف مجازات قاتل پس از عمل تغییر جنسیت به عنوان سؤال اصلی نام برد که تحت چنین شرایطی افراد براساس جنسیت زمان وقوع جرم مجازات می‌گردد یا جنسیت فرد در زمان رسیدگی ملاک صدور حکم و مجازات است. رویکرد قانونی کشور ما غالباً موافق با نظر اول است و جنسیت مرتکب در زمان وقوع جرم را ملاک قرار می‌دهد، چراکه این افراد صرفاً از نظر ظاهری تغییر کرده‌اند و حتی اگر جنسیت خود را به زن تغییر داده باشند؛ امکان بارداری ندارند. پیرو همین بحث در تعزیرات نیز می‌توان چالش‌هایی از این دست مطرح نمود.

۵. بحث

۵-۱. مفهوم شناسی و پیشینه

تغییر یا تطبیق جنسیت، نمایان سازی جنسیت یا بازسازی جنسی اصطلاحات متداولی است که در مورد هر کدام از افراد موضوع این پژوهش بکار می‌روند. از این روی عبارت تغییر جنسیت در لسان فقهی و قانونی محمول بر معنای تغییر جنس در معنای مصطلح، حسب اقتضاست. واقع مطلب، این موضوع واجد حقیقت عرفی البته عندالطباست، و لذا شامل معانی و جلوه‌های متغیره مذکور است. برداشت سطحی از این عنوان، محدود به تغییر جنس است؛ «اما مراد از تغییر، هرگونه دگرگونی است که ممکن است حالت یا وضعیت یک شیء را عوض کند، به گونه‌ای که وضعیت فعلی نسبت به حالت سابق

از یک یا چند جهت دارای تفاوت و گوناگونی باشد» (۱). جنسیت نیز به معنای حالت یا ماهیت جنس و دارا بودن تمایلات جنسی است. در نتیجه می‌توان تغییر جنسیت را تغییر و دگرگونی در حالت جنسیت مذکر، مؤنث و خنثی نسبت به حالت پیشین خود تلقی کرد. از نظر فقها نیز تغییر جنسیت در مردان عمل جراحی بیضه، آلت تناسلی و درست کردن مهبل برای او می‌باشد (۲). با این توضیحات عمل تغییر جنسیت شامل افراد خنثی (خنثای ملحق به مرد یا زن) و افرادی که نه آلت مردانه دارند و نه آلت زنانه (ممسوح) می‌شود؛ در مورد افراد خنثی عبارت دوجنسیتی یا هرمافروdit نیز متداول است که از نظر فیزیولوژیک یک بیماری محسوب می‌شود که مجموعه‌ای از ویژگی‌های بیولوژیک (نه روانی) در یک نفر جمع است و پزشکان پس از معاینه فرد و با استفاده از فرمول‌های پزشکی، ارگان‌های غالب را تشخیص داد و در نهایت تطبیق جنسیت انجام می‌شود؛ گاهی اوقات نیز این عمل امکان‌پذیر نیست و فرد در همان حالت می‌ماند (خنثای مشکل). در کنار اینها ترانجسیتی‌ها نیز در کنار ترنسکشوال‌ها از جمله افرادی به شمار می‌روند که به خاطر تطبیق هویت جنسی خود با جسم مدنظرشان، شامل عمل بازسازی جنسی می‌شوند که روانپزشکان در رابطه با این وضعیت، اصطلاح ملال جنسیتی را بکار می‌برند؛ نباید فراموش کرد اکثر مراجع این نوع تغییر را در فرض ضرورت و قوت جنبه‌ای بر جنبه‌ی دیگر جایز می‌دانند. از لحاظ پیشینه‌شناسی نیز این عمل همانند اکثر پدیده‌های نوظهور در کشورهایی که دارای ایدئولوژی دینی هستند با چالش‌ها و موانعی روبه‌رو بود. به عنوان نمونه در سال ۱۹۸۸ میلادی در کشور مصر دانشجویی به نام سید عبدالله که به تشخیص روانپزشک دارای اختلال هویت جنسی بود، پس از نتیجه نگرفتن از هورمون درمانی با انجام عمل جراحی هویت جنسی خود را با جسم زنانه تطبیق داد و این عمل موجب بروز مخالفت‌هایی از جانب فقهای اهل سنت مصر و در نهایت مجازات پزشک معالج شد، اما بعدها این وضعیت را پذیرفتند و برای او اسناد هویتی جدیدی را صادر کردند (۱). در کشور ایران نیز اولین عمل تغییر جنسیت به

سال ۱۳۰۹ شمسی بازمی‌گردد و پزشکی به نام خلعتبری جنسیت پسر ۱۸ ساله‌ای را با جسم مدنظرش تطبیق داد، بدیهی است اولین تجربه انجام این عمل در ایران با وسواس‌ها و مراقبت‌های خاصی صورت گرفته و رضایت‌نامه متقاضی برای انجام این عمل اخذ گردیده است (۳). اما این موضوع در غرب دارای سابقه‌ی طولانی‌تری است، بدین نحو که اولین عمل به سال ۱۹۲۶ بازمی‌گردد، انگلستان نیز در سال ۱۹۴۲ میلادی با تطبیق هویت جنسی یک دختر اشراف‌زاده‌ی ایرلندی با جسم پسرانه، اولین بازسازی جنسی را در تاریخ خود ثبت کرد؛ این عمل در کشور آمریکا نیز برای نخستین بار در سال ۱۹۵۲ اتفاق افتاد (۴).

طبق آمارهای پزشکی قانونی در ایران سالانه حدود ۲۷۰ نفر موفق به انجام این عمل می‌شوند. براساس آمارهای رسمی منتشرشده از سال ۱۳۸۵ تا ۱۳۸۹ بیش از ۱۳۶۶ نفر مجوز این عمل جراحی را دریافت کرده‌اند که از این میان ۵۶ درصد خواستار تطبیق جنسیت خود از مرد به زن و ۴۴ درصد از زنان نیز متقاضی تطبیق جنسیت خود به مرد بودند (۵). طبق آمار تا سال ۱۳۹۴ هرساله حدود ۶۰ تا ۸۰ مورد جدید از افراد درگیر با ملال جنسیتی به پزشکی قانونی ارجاع شده و پس از بررسی‌های روانپزشکی و دریافت نظر کمیسیون تخصصی، پس از معاینه و مصاحبه و معرفی به پزشکی قانونی برای عمل جراحی و برای دریافت اوراق هویتی با جنسیت جدید نیازمند رأی نهایی دادگاه خواهند بود (۶).

۵-۲. موضع فقهی، حقوقی ایران در قبال تغییر جنسیت

مهم‌ترین مبنای صدور جواز تغییر جنسیت در ایران براساس دلایل فقهی است، با توجه به سکوت قانون‌گذار و فقدان نص قانونی در این مورد، استفتائات فقها را می‌توان مهم‌ترین منبع صدور جواز تغییر جنسیت برشمرد، البته اختلاف‌نظرها در این مورد موجب شده تا انجام عمل تغییر جنسیت در ایران دارای موافقان و مخالفانی باشد که در ذیل این مطلب، پس از شرح ادله موافقان و مخالفان به طرح و بررسی نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه خواهیم پرداخت.

۵-۲-۱. ادله مخالفان

بسیاری از فقهای اهل شیعه و سنی قائل به حرمت انجام عمل تغییر جنسیت هستند و معتقدند این کار موجب آسیب و از بین بردن اعضای بدن و تشبیه زن به مرد یا مرد به زن می‌شود، آنها استدلال می‌کنند پیامبر اکرم (ص) افرادی که خود را شبیه به جنس مخالف می‌کنند، مورد لعن قرار داده است و تغییر جنسیت موجب ترویج همجنس‌بازی میان زنان و مردان می‌گردد (۷). دسته‌ای دیگر نیز معتقدند که تغییر جنسیت باعث تغییر در خلق خدا و به عنوان دخالت در کار خداوند محسوب می‌گردد. از طرفی برخی فقها که قائل به نظریه‌ی مشروعیت مشروط عمل تغییر جنسیت هستند نیز رؤیت عورت نامحرم و لمس آن را حرام دانسته‌اند و این عمل در شرع جز در موارد اضطراری جایز نیست. لذا انجام عمل جراحی را در صورتی حرام نمی‌دانند که با اجازه ولی بر روی کودک ممیز انجام گردد یا ضرورت درمان، قبح رؤیت عورت را توسط پزشک از بین ببرد (۸).

۵-۲-۲. ادله موافقان

انجام عمل تغییر جنسیت در میان موافقان به دو صورت مطلق و مشروط قابل بررسی است. پذیرش بدون قید و شرط انجام عمل تغییر جنسیت دارای موافقانی است که امام خمینی (ره) به عنوان اولین نفر در کتاب تحریرالوسیله عدم حرمت این عمل را مطرح کردند (۹). از جمله اصول و قواعد فقهی که دلالت بر صدور جواز تغییر جنسیت دارد، اصل حلیت، اصل برائت و قاعده تسلیط و اضطرار است که هرکدام با عباراتی گوناگون و مفهومی مشابه کلیه تصرفات انسان در جان و مال خود را به طور متعارف مجاز دانسته‌اند.

در راستای پذیرش مشروعیت مشروط عمل تغییر جنسیت نیز فتاوی‌های حضرات آیات علی خامنه‌ای (۱۰)، منتظری (۱۱)، محمد مؤمن قمی (۱۲)، محسن خرازی (۱۳)، و مکارم شیرازی «تغییر جنسیت و ظاهر ساختن جنسیت واقعی خلاف شرع نیست بلکه واجب است...» تاریخ استفتاء ۹۸/۵/۲۸ به شماره پیگیری ۹۸۰۵۲۸۰۰۷۹ از جمله مبانی مشروعیت تغییر جنسیت است. چراکه هر عملی را طبق ماده ۲۱۵ قانون

مدنی منوط به منفعت مشروع عقلایی می‌دانند و درنهایت از نظر آنان انجام عمل تغییر جنسیت در صورتی مجاز و شرعی است که فرد دارای مشکل جنسی باشد و پس از تأیید نظر پزشک نسبت به انجام عمل جراحی وی اقدام گردد.

۵-۲-۳. نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه و**حکم تغییر جنسیت غیرقانونی**

پیرو تعیین تکلیف سازمان پزشکی قانونی کشور در مورد تغییر جنسیت در تاریخ ۱۳۶۶/۰۹/۱۷ از اداره حقوقی قوه قضاییه؛ پاسخ زیر در قالب یک نظریه مشورتی ارائه شده است که موجب شد تا این عمل را از نظر قانونی نیز دارای مجوز بدانیم «مسئله مطروحه دارای دو صورت است؛ صورت اول آنکه فردی از نظر پزشکی مرد است، درحالی که دارای آلت تناسلی زنان است یا بالعکس، در این صورت با انجام جراحی، تغییر جنسیت حاصل نمی‌شود، بلکه با عمل جراحی، جنسیت شخص ظاهر می‌شود و این امر از نظر حقوقی بلاشکال است. از نظر شرعی هم طبق فتوای حضرت امام مدظله‌العالی بلاشکال است و بعد از عمل، تمام احکام جنسی که ظاهر شده، بر آن مترتب می‌گردد. صورت دوم آن است که فردی که شخصاً مرد یا زن است و دارای آلت تناسلی جنس خود می‌باشد، تصمیم به تغییر جنسیت بگیرد و پزشکان امکان آن را تأیید نمایند، این امر نیز در قوانین منع نشده است، لیکن چون آثار حقوقی فراوانی دارد، باید گفت: در صورت تغییر جنسیت این امر تأثیری در حقوق ثابت ندارد و آن را جز در مواردی از قبیل بطلان ازدواج و حلیت و حرمت تغییر نمی‌دهد». نظریه مشورتی مذکور راه‌حلی برای رفع بسیاری از ابهامات در مورد افراد خواهان تغییر جنسیت و آثار حقوقی از جمله ولایت پدر و مادر پس از تغییر جنسیت محسوب می‌شود، اما فرضیه سوم در مورد افرادی است که دارای هیچ‌کدام از شرایط انجام عمل تغییر جنسیت نیستند اما این عمل را انجام می‌دهند، سؤالی که در این مورد به نظر می‌رسد این است که آیا این عمل جرم است یا خیر؟

در این مورد به نظر می‌رسد طبق اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها (ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲)، اصل

۳۷ قانون اساسی (اصل برائت) و تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم، اصل بر عدم وقوع جرم است و حکم باید به نفع متهم صادر شود (۱۴). لیکن سؤالی که در اینجا پیش می‌آید این است که آیا قاضی رسیدگی‌کننده به پرونده می‌تواند علی‌رغم فقدان ماده‌ای مبنی بر جرم دانستن این عمل، با توجه به ماده ۳ آیین دادرسی مدنی و ۲۱۴ آیین دادرسی کیفری این رفتار یا عمل مذکور را جرم تلقی کند؟ اکثر حقوقدانان برجسته و معاصر کشور معتقدند جرم محسوب کردن چنین فرضی بی‌گمان منتفی است (۱۵). نظریه مشورتی ۷/۲۵۳۰-۱۳۷۲/۴/۷ نیز بیانگر مطلب فوق‌الذکر است و اشعار می‌دارد: «با سکوت قانون، قاضی مکلف به صدور حکم برائت است، هرچند عمل مذکور در حکم حرام است».

۵-۳. آثار تغییر جنسیت در جرایم و مجازات‌ها

در بسیاری از قوانین کیفری از جمله قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ و ۱۳۹۲ مواد قانونی بسیاری وجود دارد که جنسیت مرتکب جرم را به عنوان ملاکی برای صدور حکم قلمداد کرده است، در این مورد چالش‌ها و موانع بسیاری وجود دارد که در قوانین مذکور راه‌حلی برای رفع این مشکلات پیش‌بینی نشده است. رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور به شماره ۷۷۷ در سال ۱۳۹۸ نیز در مواردی که جانی خودش ضامن است یا بحث قصاص مطرح می‌باشد، راهگشا نیست و رأی مزبور صرفاً مربوط به پرداخت دیه از صندوق تأمین خسارت‌های بدنی است. بدین ترتیب بحث در مورد تأثیر تغییر جنسیت در باب قصاص، حدود، دیات و تعزیرات و بررسی سایر چالش‌های فرعی ضروری به نظر می‌رسد.

۵-۴. تأثیر تغییر جنسیت در جرایم علیه اشخاص

۵-۴-۱. تغییر جنسیت قاتل و مقتول

رویکرد افتراقی قوانین جزایی نسبت به زن و مرد از لحاظ محاسبه میزان خون‌بها، از جمله چالش‌هایی است که به خودی خود دارای معترضین بی‌شماری در دوره معاصر بوده و هست و هیچ‌کدام از این توجیهات فقهی و حقوقی در زمینه عدم رفع این نقصان قانونی، در عصر حاضر قانع‌کننده نیست.

علی‌احال این مساله پیچیده‌تر خواهد شد اگر زنی مردی را به قتل رساند و قبل یا بعد از قتل تغییر جنسیت دهد، آیا در این صورت همچنان پرداخت تفاضل دیه به قوت خود باقی است؟ یا به خاطر وحدت جنسیت قاتل و مقتول این قضیه منتفی خواهد بود؟ اگر زنی مرتکب به قتل زنی دیگر شود و پس از قتل تغییر جنسیت دهد، خانواده مقتوله باید به قاتل تفاضل دیه را پرداخت کنند یا ملاک، جنسیت سابق است؟ در پاسخ به سؤال اخیر برخی این احتمال را می‌دهند که ملاک صدور حکم جنسیت فعلی قاتل است، یعنی زن قاتلی که در زمان صدور حکم، دارای اسناد هویتی مردانه است، مستحق دریافت مازاد دیه قبل از قصاص نفس می‌باشد، یکی از فقهای معاصر در باب توجیه این مسئله می‌گوید: «اگرچه مقتضی استصحاب عدم رد است، لکن از سوی دیگر مقتضی اطلاقات قصاص مرد در مقابل زن خلاف این استصحاب است و عرف نیز زن تغییر جنسیت داده را مرد محسوب می‌کند» (۱۶). این با قاعده تفسیر به نفع متهم در قوانین جزایی نیز دارای هم‌پوشانی بیشتری است.

در راستای مخالفت با احتمال اول به نظر می‌رسد قوانین جزایی و رویه جاری مطابق با ملاک نظر قرار دادن جنسیت در زمان وقوع جرم است، یعنی زنی که تغییر جنسیت داده صرفاً از لحاظ ظاهری، شکل و شمایل مردانه دارد ولی از لحاظ بار مسئولیت کیفری همچنان احکام جنسیت مؤنث را به دوش خواهد کشید. این احتمالات در فرضی که مقتول تغییر جنسیت داده باشد نیز جاری است، یعنی برخی معتقدند دیه یا خون‌بهای مردی که قبل از تغییر جنسیت زن بوده است به طور کامل است، اما در نظری دیگر می‌توان قائل به تفکیک شد، یعنی اگر در فرضی که زن به طور واقعی نه فقط ظاهری تبدیل به مرد شده باشد، مستحق دریافت دیه کامل است. اما اگر تغییرات صوری و ظاهری باشد، منجر به تغییرات در احکام نخواهد شد. هرچند در این مورد نیز قانون‌گذار ملاک را جنسیت زمان وقوع جرم می‌داند و خود را درگیر احتمالات گفته شده نمی‌کند. در جهت کوتاهی کلام و پرداختن به موضوعات بعدی می‌توان گفت اجرای احکام قصاص نفس پس از تغییر جنسیت در مورد قصاص عضو یا قصاص جنایت علیه

اعضاء نیز به همین شکل است و ملاک، جنسیت جانی یا مجنی علیه در زمان وقوع جرم است.

۵-۴-۲. تغییر جنسیت پدر و مادر

پدر سبب وجودی فرزند است و به همین خاطر معاف از قصاص و مستحق دیه و تعزیر است، اما با در نظر گرفتن عدم معافیت مادر در قتل فرزند استدلال مذکور زیر سؤال می‌رود، لذا مادر نیز به اندازه پدر در تولد و رشد فرزند نقش دارد. با این مقدمه حکم پدری که پس از قتل فرزند و حین رسیدگی به پرونده و قبل از صدور حکم اقدام به تغییر جنسیت می‌کند چیست؟ آیا همچنان پدر از معافیت مذکور بهره‌مند می‌گردد یا مستحق قصاص است؟ برخی معتقدند دلیل این حکم مختص مردان است و در صورت انجام عمل تغییر جنسیت، پدر یا جد پدری مستحق قصاص هستند. اما در رد این استدلال گفته می‌شود؛ «به صرف تشکیل شدن نطفه از شخص، عنوان پدری در مورد او صدق می‌کند» (۱۷). حکم کلی اسلام نیز بر نفی قصاص پدر پس از قتل فرزند تأکید دارد. لیکن حکم جزئی در مورد پدری که تغییر جنسیت داده است موجب شده تا در مورد حکم کلی نیز دچار چالش‌ها و ابهاماتی شویم. سؤالی که اینجا ذهن نگارندگان را مشغول به خود کرده است؛ دلیل عدم قصاص جد پدری پس از انجام تغییر جنسیت است، زیرا اگر بخواهیم توجیه موافقان نفی قصاص پدر پس از عمل تغییر جنسیت را مورد قبول قرار دهیم؛ یعنی اگر بپذیریم ایجاد نطفه در رحم مادر برای شناسایی فرد به عنوان پدر کافیه است، باز هم نمی‌توان این استدلال را در مورد جد پدری تعمیم داد، بلکه در این حالت تنها توجیه آن است که جد پدری به موجب آنکه سبب وجودی پدر فرزند است، مورد معافیت قرار می‌گیرد. اما برخی به طور مطلق معتقدند که منحصر بودن عنوان پدر و مادری به پدر و مادر در حالت تشکیل نطفه تنها در خصوص پدر و مادر است و «پدر بزرگ و مادر بزرگ چه از لحاظ موضوعی چه از لحاظ حکمی همانند این دو هستند» (۱۷).

در کنار مجموعه دلایل مطروحه از حیث جزایی نیز می‌توان تفسیر به نفع متهم را توجیه مناسبی در جهت بقاء حکم

مذکور تلقی کرد، چراکه در جهت حل شبهه موضوعیه پیش‌آمده در مورد رابطه ابوت که از جمله موانع قصاص بشمار می‌رود، اصل برائت می‌تواند ملاک رأی قاضی صادرکننده رأی باشد. در نهایت و با عنایت به این توضیحات می‌توان نتیجه گرفت که مادر نیز به طریق اولی، در صورت انجام عمل تغییر جنسیت همچنان مستحق قصاص است و نمی‌تواند این امر را به عنوان دلیلی برای فرار از مجازات قتل فرزند ارائه کند. اما با تغییر جنسیت پدر یا جد پدری چه قبل از قتل و چه بعد از آن، خدشهای بر این حکم وارد نمی‌گردد.

۵-۵. تأثیر تغییر جنسیت و جرایم حدی

حد مجازاتی است که میزان، نوع و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس ذکر شده است و به نظر می‌رسد در اکثر جرایم حدی ملاک صدور حکم جنسیت مرتکب در زمان وقوع جرم باشد. در این بخش نگارندگان چالش برانگیزترین آثار جرائم حدی را در رابطه با موضوع، مورد بحث قرار خواهند داد.

۵-۵-۱. ارتداد

در مورد ارتداد و انواع آن علی‌رغم ذکر آن در شرع، جرم انگاری مستقلی در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ صورت نگرفته است. ارتداد فطری و ملی از جمله انواع ارتداد به شمار می‌روند و به معنای برگشتن از اسلام توسط کسی است که از نطفه مسلمان زاده شده یا شخصی که ابتدائاً پیرو ادیان دیگر بوده و پس از مسلمان شدن، از اسلام بازگشته است. اما اهمیت اصلی این بخش از نوشتار، تفاوت مجازات شرعی مرتد برحسب جنسیت است.

اگر مرتد فطری مرد باشد به اعدام محکوم می‌شود ولی مرتد ملی را به توبه و بازگشت به اسلام دعوت می‌کنند، اگر در این مدت توبه کرد آزاد می‌شود و الا به اعدام محکوم می‌گردد. لیکن زن مرتد، از هر نوع (فطری و ملی) کشته نمی‌شود، او را به توبه فرا می‌خوانند، چنانچه توبه کرد، آزادش می‌کنند و الا در زندان باقی می‌ماند، هنگام نماز تازیانه می‌خورد و در تنگنای معیشتی قرار می‌گیرد تا توبه کند (۱۸، ۱۹). به عقیده برخی از صاحب نظران این تفاوت در مجازات بر مبنای توجه به

محکوم می‌گردد، حتی اگر قبل از ارتکاب جرم قوادی زن بوده و با انجام عمل تغییر جنسیت، دارای جسم مردانه باشد (۵).

۵-۳-۵. قذف

قذف یعنی نسبت زنا یا لواط دادن به دیگری، هرچند مرده باشد، اجرای حد قذف منوط به مطالبه مقذوف یا کسی است که مورد قذف واقع شده است، طبق ماده ۲۵۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حد قذف ۸۰ ضربه شلاق حدی است، اما یکی از شروط اصلی اثبات قذف آن است که قاذف پدر مقذوف نباشد، در این صورت مستحق تعزیر خواهد بود (استفتاء از آیت‌الله مکارم شیرازی در این موضوع قابل توجه است: پرسش: بنابر مباحث فقهی پدر در برخی موارد مانند قذف و سرقت از اموال فرزند دارای مصونیت‌هایی است. آیا بعد از انجام عمل تغییر جنسیت و تبدیل شدن به زن از این موارد مانند عدم امکان اجرای حد قذف بهره‌مند می‌شود یا خیر؟ پاسخ: اگر تغییر جنسیت واقعی بود و بعد از آن مرتکب جرایم حدی مذکور شود، حد بر او جاری می‌شود. تاریخ استفتاء ۹۸/۶/۲ با شماره پیگیری ۹۸۰۶۰۲۰۰۳۹ از سایت مرجع عالی‌قدر آیت‌الله مکارم شیرازی.) دلیل این استثناء قانونی نیز همچون موارد سابق مبنای فقهی است، پیرو خبر صحیح محمد بن مسلم از حضرت باقر علیه‌السلام در مورد قذف پسر توسط پدر، ایشان این‌گونه پاسخ دادند: «اگر فرزندش را بکشد کشته نمی‌شود و اگر قذف کند حد قذف نمی‌خورد...» (۲۲). امام خمینی (ره) نیز همین نظر را دارند (۹). حال اینجا سؤال اصلی پیش می‌آید که تغییر جنسیت قبل یا بعد از قذف چه تأثیری در این حکم فقهی دارد؟ به نظر می‌رسد پاسخ این فرض ابقاء نفی مجازات پدر سابق (زن فعلی) باشد، مضافاً اینکه این حق مکتسبه پدر است و به سبب جنسیت سابق این حق را کسب کرده است. همان‌گونه که نظریه مشورتی ۱۹۷۶/۷ مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۴ در این زمینه مقرر می‌دارد: «... باید گفت در صورت تغییر جنسیت این امر تأثیری در حقوق ثابت‌ه ندارد و آن‌ها را جز در مواردی از قبیل بطلان ازدواج و حلیت و حرمت تغییر نمی‌دهد» (۲۳).

ارزش‌ها و امتیازاتی است که خالق برای زن در نظر گرفته است، تا بار دیگر خود را اصلاح کند (۲۰).

حال اگر فردی در زمان جنسیت سابق مرتد شود و حکم وی پس از انجام تغییر جنسیت صادر گردد، حکم صادره برحسب کدام جنسیت خواهد بود؟ در این مورد با نظرات گوناگونی مواجهیم؛ برخی همچون آیت‌الله علوی گرگانی معتقدند که جنسیت زمان ارتداد ملاک صدور حکم است (۲۱). برخی نیز زمان صدور حکم را ملاک قرار می‌دهند. لیکن در این مورد، ملاک؛ جنسیت فعلی است. زیرا اگر بخواهیم جنسیت زمان وقوع جرم را ملاک قرار دهیم، سازگار باقاعده تفسیر قوانین جزایی نیست و قاعده درء مانع از آن خواهد بود. لذا ضرورت آن است در اجرای حکم فرد مرتد چه قبل از صدور حکم چه در اثنای اجرای آن، خواه تغییر جنسیت به زن باشد یا بالعکس حد زن اجرا شود، اگر زن هم تغییر جنسیت داده باشد، مطابق تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم بایستی حد جنسیت سابق را اجرا کرد. زیرا گفته می‌شود که مبتلا به ما شک در اقل و اکثر محسوب می‌شود (۲۱).

۵-۵-۲. قوادی

طبق ماده ۲۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قوادی؛ «به هم رساندن دو یا چند نفر برای زنا یا لواط است.» رویکرد افتراقی قانون‌گذار در این مورد نیز ازجمله چالش‌های تغییر جنسیت به شمار می‌رود، چراکه مجازات قوادی برای مردان سنگین‌تر از زنان است، به طوری که مجازات مرد قواد برای بار دوم ۷۵ ضربه شلاق به علاوه تبعید برحسب مدتی است که قاضی تا حداکثر یک سال مشخص کند، اما زن قواد در صورت تکرار این جرم همان مجازات اول، یعنی ۷۵ ضربه شلاق حدی را تحمل خواهد کرد.

حال اگر مرد یا زنی تغییر جنسیت داده باشد تکلیف چیست؟ به نظر می‌رسد در هر دو حالت ملاک صدور حکم؛ جنسیت فعلی است. چراکه تبعید قواد مختص مردان است و در مورد زنان قابلیت اجرا ندارد. البته اگر در صورت اجرای حد، مرتکب مرد باشد؛ علاوه بر هفتاد و پنج ضربه شلاق به تبعید هم

۵-۴. جرایم منافی عفت و تغییر جنسیت

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ علاوه بر عدم تعریف جرایم منافی عفت، ضابطه یا معیار خاصی نیز برای شناخت این نوع جرایم نیامده است و این باعث می‌شود تا عناصر ارتکاب این جرم قابل شناسایی نباشد. به همین جهت می‌توان گفت مقنن مصادیق این نوع جرایم را به صورت تمثیلی احصا کرده است و بایستی از طریق تعریف به مصداق، به مفهوم این نوع از جرایم دست یافت.

زنا به معنای داخل کردن آلت تناسلی در قُبُل یا دُبُر زن از جمله این جرایم است. اگرچه این عمل در مورد همجنس نیز ممکن است اما وصف زنا در این صورت به لواط تغییر خواهد کرد ولو اینکه باعث شهوت شود. از جمله شرایط اثبات جرم زنا بلوغ و عقل مرتکب و حرمت میان زانی و زانیه است و از جمله شرایط اثبات لواط دخول است که در صورت عدم دخول مجازات اعدام به صد ضربه شلاق حدی کاهش می‌یابد و مشمول عنوان مجرمانه تفخیز خواهد بود، حال چنانچه فرد ترنس سکشوالی قبل از انجام عمل تغییر جنسیت مرتکب یکی از اعمال مذکور گردد، آیا مشمول حد خواهد بود؟

همانطور که پیشتر گفته شد ترنس سکشوال‌ها افرادی هستند که به خاطر ملال جنسیتی هویت جنسی خود را متعلق به جسم دیگری می‌دانند و با این توجیه به هیچ وجه خود را همجنس‌گرا تلقی نمی‌دانند، یعنی در صورتی که یک زن ترنس سکشوال با زن دیگری رابطه‌ای برقرار کند خود را مستحق مجازات مساحقه نمی‌داند، لیکن به خاطر داشتن روحیات مردانه خود را زن نمی‌داند. اما رویه حاضر برخلاف این عقاید عمل کرده و در نظریه مشورتی شماره ۱۳۴۴/۹۲/۰۷ به تاریخ ۱۳۹۲/۰۸/۰۴ بیان می‌دارد: هرگاه فرد پیش از تغییر جنسیت مرتکب عملی شود که از مصادیق ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی باشد، می‌تواند تحت تعقیب کیفری قرار گیرد. از این روی مادامی که فرد هویت جنسی خود را با جسم مدنظرش تطبیق نداده است، احکام جنسیت فعلی بر وی لازم و قابلیت اجرا دارد (۲۴). اما با توجه به برخی نظرات، در فرضی که چنین فردی پس از تغییر جنسیت مرتکب زنا شود، با توجه به شرط اصلی تحقق زنا {دخول آلت مردانه در فرج

زن} می‌توان نتیجه گرفت این جرم در مورد او تحقق نمی‌یابد، زیرا برخی معتقدند با دخول عضو زائد غسل نیز واجب نمی‌شود (۲۵). بدیهی است این حکم در مورد کسی که تغییر جنسیت داده و دارای عضو ظاهری مردانه است نیز، جاری است؛ هرچند عمل وی مشمول اعمال دیگری همچون ایجاد رابطه نامشروع باشد. لیکن در نظری دیگر، فردی که بر اثر این وضعیت اقدام به تغییر جنسیت کرده شامل مجازات زنا و لواط خواهد بود و تمام احکام جنس جدید بر او بار می‌گردد.

اما مقتضی است در این مورد، با توجه به قاعده تفسیر به نفع متهم قائل به تخفیف و چشم‌پوشی باشیم و سبک‌ترین مجازات را با توجه به نظر اول بر مرتکب اعمال کنیم (۲۶).

۵-۶. تغییر جنسیت و دیات

دیه اعم از مقدر یا غیر مقدر (ارش) مالی است که در شرع مقدس برای جنایت غیر عمدی علیه نفس، منافع و اعضاء و جنایت عمدی که به هر جهت قصاص ندارد معین شده است. «در مسأله دیات ظاهر آن است که تغییر جنسیت تأثیری در میزان دیه نخواهد داشت» (۲۱). زیرا جنسیت موضوع تعلق دیه نیست بلکه ذمه شخص است که دیه به آن تعلق می‌گیرد و چون دیه از موارد حق الناس است، همان مقدار بر عهده جانی است. بر اساس این مبنا هرگاه بر زنی جنایتی بیش از ثلث دیه کامل وارد شود که به نصف برمی‌گردد و سپس مجنی علیه به جنسیت مرد تغییر پیدا کند، جانی موظف به پرداخت نصف دیه خواهد بود نه ثلث، البته این مقرر با اعلام رأی وحدت رویه شماره ۷۷۷ که در مورد آن توضیح دادیم دیگر کاربردی ندارد.

در راستای بیان سایر ابعاد برجسته این پژوهش مسئولیت عاقله نیز در قبال پرداخت دیه از جمله مباحث مبهم و چالش برانگیزی است که بایستی مورد توجه قرار گیرد؛ زیرا عاقله افراد ذکور نسبی پدر و مادری یا پدري را شامل می‌شود که به ترتیب طبقات ارث از مرتکب جرم در زمان فوت ارث می‌برند، حال با توجه به این نکته، در صورت تغییر جنسیت و با عنایت به عبارت ذکور در ماده ۴۰۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ یک زن پس از تغییر جنسیت در زمره عاقله محسوب

پرداخت نفقه مبرا می‌شود یا خیر و یا در صورت انجام این عمل توسط زن، وضعیت پرداخت نفقه به چه صورت خواهد بود؟

در حالت اول بنابر نظر امام خمینی (ره) می‌توان گفت با تغییر جنسیت مرد، عقد نکاح باطل می‌شود (۵) و فرد دیگر مسئولیتی برای پرداخته نفقه نخواهد داشت. لیکن نفقه گذشته‌ای که زن مالک آن شده را باید پرداخت کند و در صورت عدم پرداخت می‌توان او را مشمول ماده ۵۳ قانون مذکور دانست.

در حالت دوم یعنی در فرض تغییر جنسیت زن، برای نفقه دو نظریه وجود دارد؛ نظر اول آن است که اگر زن بدون اذن شوهر اقدام به تغییر جنسیت کند ناشزه محسوب شده و مستحق دریافت نفقه نخواهد بود. (نفقه گذشته به قوت خود باقی خواهد بود) (۲۷) در نظری مخالف با این نظر برخی از فقها مانند آیت‌الله فاضل لنکرانی معتقدند در صورتی که تغییر جنسیت بر زن واجب شده باشد، نیازی به اذن شوهر نیست (۵). شاید با این نظر بتوان ادعا کرد علی‌رغم تغییر جنسیت، همچنان زن مستحق دریافت نفقه خواهد بود. لیکن این نظر صحیح به نظر نمی‌رسد زیرا با تغییر جنسیت هریک از زن و شوهر نکاح به دلایلی همچون عدم ناهم‌جنس بودن از بین می‌رود که این امر ریشه در فقه امامیه دارد و در برخی از مواد قانون مدنی مانند ماده ۱۰۶۷ مورد تأکید قانون‌گذار بوده است و دلیلی برای ادامه پرداخت نفقه و حمایت قانونی از زنی که تبدیل به جنس مرد شده است، نیست.

۵-۷-۲. عدم ثبت واقعه ازدواج و طلاق

ثبت واقعه طلاق و ازدواج از زمان تصویب قانون راجع به ازدواج مصوب سال ۱۳۱۰ و به موجب ماده ۱ این قانون توسط مردان در حداکثر ۲۰ روز الزامی شد و در حال حاضر نیز با توجه به ماده ۴۹ قانون حمایت از خانواده مصوب سال ۱۳۹۱ قانون‌گذار ضمن حمایت از بنیان خانواده مرد را ملزم به ثبت واقعه ازدواج دائم به صورت مطلق و ثبت نکاح موقت در موارد قانونی و طلاق و فسخ نکاح دانسته و مهلت ۳۰ روزه و ضمانت اجرای کیفری را برای عدم انجام آن تعیین کرده است. حال

می‌گردد یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال با عنایت به استفتاء حضرت آیت‌الله مکارم شیرازی می‌توان این‌گونه پاسخ داد؛ با عنایت به قاعده فقهی (من له الغنم فعلیه الغرم) همان‌گونه که زن با تغییر جنسیت از فواید جنس ذکور بهره می‌برد باید خساراتی که از این طریق پیش می‌آید را نیز متحمل شود (۵).

۵-۷. تغییر جنسیت و تأثیر آن در تعزیرات

تعزیر را می‌توان از جمله جرایمی تلقی کرد که منشأ وضع، میزان و نوع آن برحسب نظر شارع نیست و تعیین آن بر عهده حاکم است و به دو نوع شرعی و حکومتی قابل تقسیم است. در این‌گونه جرایم مصادیق متعددی بیانگر تفاوت رویکرد قانونی برحسب جنسیت است که فرار از خدمت سربازی، بی‌حجابی از جمله این موارد است. لیکن به موجب روشن بودن آثار تغییر جنسیت در این‌گونه جرایم و ملاک قرار دادن جنسیت فعلی، این بخش از نوشتار را به بررسی آثار تغییر جنسیت در جرائم چالش برانگیزی چون ترک انفاق و عدم ثبت واقعه ازدواج و طلاق و ایجاد مزاحمت برای بانوان اختصاص می‌دهیم.

۵-۷-۱. ترک انفاق

در خصوص نفقه، ماده ۵۳ قانون حمایت از خانواده مصوب سال ۱۳۹۱ برای شوهر (در قانون، از واژه هرکس استفاده شده است لیکن در قوانین سابق مانند قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰ قانون‌گذار از واژه نفقه زن بر عهده مرد است استفاده کرده بود) با وجود این دو شرط؛ یعنی داشتن تمکن مالی جهت پرداخت نفقه و تمکین زن (طبق تبصره همین ماده) در نکاح دائم و نکاح موقت در صورت شرط شدن نفقه ضمن عقد یا نکاح جهت دریافت نفقه ایجاد مسئولیت کرده و در صورت عدم انجام این فعل از سوی شوهر برای آن مجازات کیفری تعیین کرده است.

حال سؤال اصلی این است که اگر شوهر یا زن در اثنای زندگی مشترک اقدام به تغییر جنسیت کند، تکلیف نفقه به چه صورت خواهد بود. آیا در صورت تغییر جنسیت، شوهر از

ممکن است چنین سؤالی به ذهن برسد که در صورت تغییر جنسیت یکی از زوجین، مسئولیت اعلام طلاق، فسخ یا بطلان با چه کسی است و آیا می‌توان در صورت تغییر جنسیت زن بدون اذن و اعلام به شوهر، شوهر را ملزم به اعلام بطلان نکاح دانست و در صورت عدم انجام آن، او را مجازات کرد؟

قانون‌گذار در ماده ۴۹ قانون فوق‌الذکر از واژه «چنانچه مردی...» استفاده کرده و صراحتاً این وظیفه را بر عهده مردان گذاشته است. در نتیجه زنان در اعلام این وقایع الزامی نداشته و عدم انجام این امور نیز نمی‌تواند موجب کیفر برای آنان گردد. در پاسخ به سؤال دوم در نوشتار فوق نیز؛ در هر حالت به موجب نص صریح قانون، این مرد است که باید وقوع نکاح، طلاق، فسخ و بطلان را اعلام کند و حتی اگر زن بدون اذن همسر خود اقدام به تغییر جنسیت کند بازهم مرد ملزم به اعلام بطلان می‌باشد.

۵-۷-۳. ایجاد مزاحمت برای بانوان

ایجاد مزاحمت برای بانوان و اطفال یکی از جرایم علیه آسایش بوده که در اکثریت کشورهای جهان از جمله ایران مورد توجه و حمایت قانون‌گذار است. قانون‌گذار برای حمایت هرچه بیشتر از زنان و کودکان جهت حضور در معابر عمومی برای افرادی که مزاحم زنان و کودکان می‌شوند مجازات مستقلی را مقرر داشته است بدین نحو که در ماده ۶۱۹ کتاب پنجم مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ این عمل را جرم انگاری و برای مرتکبین آن مجازات حبس و شلاق را در نظر گرفته است. در این ماده قانون‌گذار با توجه به جنسیت و ویژگی فرد، فقط به مزاحمت برای زنان و کودکان اشاره کرده و مزاحمت برای مردان را مدنظر قرار نداده است. ولی از سویی دیگر انجام این جرم را هم توسط زنان بر علیه زنان و هم توسط مردان بر علیه زنان مورد توجه قرار داده و قابل تحقق می‌داند. در مورد تغییر جنسیت نیز همان‌طور که در بخش‌های گذشته اشاره کردیم، مردی که به جنسیت خود را به زن تغییر می‌دهد می‌تواند از امتیازات و حقوق زنان برخوردار شود و زنی که مرد می‌شود می‌تواند از امتیازات و حقوق مردان بهره‌مند گردد.

در اینجا نیز اگر مردی با تغییر جنسیت واقعی تبدیل به زن شود و در معابر مورد بزه مزاحمت واقع گردد می‌تواند از این طریق اقدام به طرح دعوی کیفری کرده و مجازات فرد خاطی را درخواست کند. لیکن در عکس این قضیه و تبدیل زن به مرد، دیگر زن سابق نمی‌تواند از حمایت این ماده بهره‌مند گردد و صرفاً بنابر شرایط و مقررات مربوط به توهین می‌تواند به موجب ماده ۶۰۸ قانون مذکور، اقدام به طرح دعوا در رابطه با مورد توهین قرار گرفتن خود کند.

در مورد افراد ترنس سکشوال نیز به نظر می‌رسد اگر جنس واقعی آنها مرد بوده ولی ظاهر خود را شبیه به زنان کرده باشند، در صورت توهین نمی‌توان آنها را مشمول حمایت مخصوص زنان دانست. بدیهی است در این مساله زنانی که خود را به شکل مردان در آورده‌اند و مورد مزاحمت قرار گرفته‌اند را می‌توان مشمول این ماده و حمایت قانون‌گذار قرار داد.

در مورد افراد هرمافرودیت هم که جنسیت آنها مشخص نیست نمی‌توان مقررات ماده ۶۱۹ را برای آنها قابل اعمال دانست، بلکه این افراد نیز باید همانند مصداق قبلی، تحت عناوین دیگر مانند توهین اقدام کنند.

۶. نتیجه‌گیری

مراد از تغییر جنسیت نوعی دگرگونی در فرد است که وضعیت او را از حالتی به حالت دیگر تغییر می‌دهد. به گونه‌ای که وضعیت فعلی او در نقطه مقابل وضعیت سابق قرار می‌گیرد، در تغییر جنسیت نیز فرد به دنبال چنین تغییری است که از حالت زن به مرد یا بالعکس مبدل گردد.

تعاریف تغییر جنسیت در فقه امامیه و علوم پزشکی تقریباً همپوشانی داشته و منحصر به تبدیل آلت تناسلی جنسی به جنس دیگر با توجه به ظاهر و فیزیک جسمانی می‌باشد، انجام این عمل در فقه اسلامی دارای موافقان و مخالفانی است که از جمله دلایل مخالفان؛ حرمت تغییر در بدن انسان، از بین بردن برخی از اعضاء و نوعی تغییر در خلقت خداوند است، ترویج همجنس‌بازی نیز از جمله ادله مخالفان است. گروه دیگر نیز (موافقان) با تکیه بر اصل اباحه، حلیت و قاعده

در رابطه با فعل حرامی چون ارتداد با توجه به شدت مجازات برحسب جنسیت باید قائل به تخفیف بود؛ اگر زنی تغییر جنسیت بدهد بایستی طبق جنسیت سابق حکم صادر گردد و در مورد مردان نیز باید مجازات کمتر را در نظر گرفت.

در مورد نفقه و اعلام بطلان نکاح نیز با تغییر جنسیت هر یک از زوجین، نفقه ساقط شده و در هر صورت طبق قانون مرد در هر حالت ملزم به اعلام فسخ یا بطلان نکاح خواهد بود.

۷. تقدیر و تشکر

نگارندگان از تمامی اشخاصی که در مسیر گردآوری اطلاعات و به رشته تحریر درآوردن مطالعه حاضر مساعدت و همراهی نموده‌اند، کمال تشکر و قدردانی را دارند.

۸. سهم نویسندگان

این مقاله با همکاری مشترک نویسندگان به رشته تحریر درآمده است.

سرکار خانم دکتر هما داودی گرمارودی: نظارت بر حسن انجام پژوهش، راهنمایی تخصصی و نگارش مقاله.

حسن بیگدلی: تألیف مقاله

سجاد لشکری آذر: تألیف مقاله

۹. تعارض منافع

نویسندگان حاضر فاقد تعارض منافع است.

تسلیط این عمل را مباح می‌دانند. اما در قوانین ایران نصی که مربوط به عمل «تغییر جنسیت» باشد وجود ندارد و مجوز انجام این عمل به واسطه فتوای فقهای بزرگی چون امام خمینی (ره) صادر می‌گردد.

در باب مجازات افرادی که تغییر جنسیت داده‌اند و در مواردی که جنسیت در میزان و کیفیت اجرای مجازات مؤثر است نیز قانون‌گذار سکوت کرده و این سکوت به وجود آورنده برخی چالش‌ها در این زمینه است. اما همان‌گونه که گفته شد رویه ناظر می‌تواند در این رابطه با ملاک قرار دادن جنسیت مرتکب در جرائم گوناگون متفاوت باشد. به‌طور مثال در بحث رعایت حجاب شرعی، مردی که تبدیل به زن شده موظف به رعایت حجاب شرعی است، یعنی ملاک صدور حکم برحسب جنسیتی است که بعد از عمل جراحی به دست آورده است؛ یا یکی دیگر از اثرات این رویکرد افتراقی در رابطه با تأثیر در میزان و کیفیت اجرای مجازات فردی است که تغییر جنسیت داده است.

تغییر جنسیت قاتل در حد فاصله وقوع جنایت تا اجرای مجازات و مقتول قبل از وقوع جرم است در مورد افراد اخیر می‌توان بیان داشت؛ در صورت انجام واقعی تغییر جنسیت، ملاک جنسیت زمان وقوع جرم می‌باشد و در مورد قاتلی که در حد فاصلی که بیان شد اقدام به تغییر جنسیت واقعی می‌کند اختلاف نظر وجود دارد، عده‌ای بر این باورند که جنسیت زمان وقوع جرم ملاک است و عده‌ای دیگر نیز جنسیت زمان صدور حکم را ملاک قرار می‌دهند. از این روی به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایران از نظر اول پیروی می‌کند ولی نظر دوم با اصل تفسیر به نفع متهم سازگارتر است و هم از مجازات مضاعف بر جانی جلوگیری کرده و از لحاظ عرفی منطقی‌تر به نظر می‌رسد. زیرا وقتی یک نفر تغییر جنسیت داده و به زن یا مرد تبدیل شده عرف او را با جنسیت فعلی او می‌شناسد نه جنسیت سابق.

اما در جرم قتل یا قذف چنانچه قاتل یا قاذف پدر مقذوف باشد؛ حد یا مجازات قصاص بر او جاری نمی‌گردد ولو اینکه تغییر جنسیت داده باشد. زیرا این حق مکاتبه پدر است و به سبب جنسیت سابق این حق را کسب کرده است.

References:

1. Karimnia MM. Gender change from the perspective of jurisprudence and law. 1 ed. Qom: Aeme Athar Jurisprudence Center Publications; 2011. (Persian).
2. Madani tabrizi SY. Masaele mostahadese. 6 ed. Qom: Mashreqeyn Publishers; 1999. (Persian).
3. Kariminiya MM. Sex change. Etemad Newspaper. 2005. (Persian).
4. Gender Change Information Available at: <http://www.pfc.org.uk/news>. 1982. (Persian).
5. Qodsi SE. Gender Change in Criminal Sentences. Journal of Islamic Jurisprudence and Principles. 2017;12(43):123-5. (Persian).
6. Saberi SM. Law and Psychiatry. 1 ed. Tehran: Forensic Research Center Publications; 2015. (Persian).
7. Mohamadkanani A. Mozoe tabie feqhiye. Beirut: Publishers daraon nefas. (Persian).
8. Mosavi Bojnourdi SM. Jurisprudence, Law and Social Articles Collection. 4 ed. Tehran: Imam Khomeini Research Institute and Islamic Revolution; 2007. (Persian).
9. Mosavi khomeyni SR. Tahrirol vasile. Qom: Esmailiyan Publishers; 1998. (Persian).
10. Hosseini Khamenei SA. Medicine in the Mirror of Ijtihad: Medical Referendums of Grand Ayatollah Khamenei. 1 ed. Tehran: Ansarian Publications; 1996. (Persian).
11. Montazeri H. Resalee Estafatat. Qom: Shade Publications; 2004. (Persian).
12. Momen qomi M. Kalamate sadide. 1 ed. Qom: Institute of Islamic Publication; 1995. (Persian).
13. Kharazi SM. Gender reassignment. Ahlul Bayt Magazine. 2000;6(23):241. (Persian).
14. Goldoziyan I. Public Penal Law Requirements. 6 ed. Tehran: Tehran Publishers; 2005. (Persian).
15. Ardebili M. General criminal law. 1 ed. Tehran: Mizan Publishers; 2001. (Persian).
16. Sadr SM. Monhaje salehin. Beirut: Daral Zava Publishers; 1982. (Persian).
17. Momen M. A Talk on Gender Change. Ahl Beit Jurisprudence Publications. 1996;2(7):105. (Persian).
18. Mosavi khomeyni SR. Tahrir al-Waseela. Tehran: Etemad Al-Kazemi School; 1987. (Persian).
19. Najafi MH. The Jewel of Theology in the Explanation of Islamic Law: Dar Al-Haya Al-Tarath Al-Arabi; 2009. (Persian).
20. Jahangiri M. A Study of Jurisprudential Distinction between Women and Men. Qom: Islamic Advertising Publishing Center of Qom Theological Seminary; 2006. (Persian).
21. Abbaszadeh R. The effects of gender change in crime and punishment. Journal of Jurisprudence and Principles of Islamic Law. 2013;46(2):309. (Persian).
22. Hore Ameli M. Vasaalo Shie. Tehran: Maktabe Eslamiye Publishers. (Persian).
23. A group of authors. Educational Assistant of the Judiciary, Judicial Procedure in relation to Public Prosecutor's Offices. Tehran: Jungle Publications; 2008. (Persian).
24. Ebrahimi N. The Criminal Consequences of Gender Change in Iranian Law. Tehran: Faculty of Law and Political Science, University of Tehran. (Persian).
25. Lotfi A. Translate legal issues in sharhe lome. 4 ed. Tehran: Magazine Publications; 2007. (Persian).
26. Bigdeli H, Lashkariazar S. Gender change in the ray of iranian criminal law standards. Qazvin: Bigdeli Hassan; 2020. (Persian).
27. Khorshidi H, Shabani mh. Basics Legitimacy Transgender, With a Quranic approach-Narrative And its effects on the teachings of criminal law. Scientific Research Quarterly Belief- Verbal. 2020;10(37):100. (Persian).



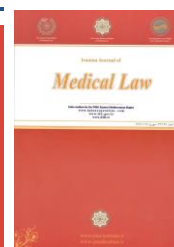
The Iranian Association
of Medical Law

MLJ

Medical Law Journal

2021; 15(56): e32.

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



ORIGINAL ARTICLE

Recognition of the impacts of sex reassignment surgery in crimes and punishments

Homa Davodi Garmarodi¹ , Hassan Bigdeli^{2*} , Sajjad Lashkari Azar³

1. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Karaj Branch, Islamic Azad University, Alborz, Iran.

2. MA Graduate student of Criminal Law and Criminology, Karaj Branch, Islamic Azad University, Alborz, Iran.

3. MA Graduate student of Criminal Law and Criminology, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Received: 9 September 2020

Accepted: 28 February 2021

Published online: 10 June 2021

Keywords:

Sexuality

Sex Change

Criminal Liability

Sexuality Based Rights

* Corresponding Author:

Hassan Bigdeli

Address: Department of Criminal Law and Criminology, Karaj Branch, Islamic Azad University, Alborz, Iran.

Postal Code: 31499-68111

Telephone: 26-3425957

Email: Hassan_bigdeli1994@yahoo.com

ABSTRACT

Background and Aim: Psychiatrists believe Gender Dysphoria In trances, the starting point is sexual reconstruction. However, some Religious scholars have considered this practice to be apparent to trances And the term gender reassignment applies only to bisexuals; However, after the historical fatwa of Imam Khomeini (as) as the creator and innovator of the permission to change gender, there is no legal prohibition in this case. However, the lack of transparency in the penal code regarding the punishment of bisexuals and transgender people has led writers to re-examine the legal and jurisprudential aspects of this issue with a new perspective and to reflect more on this issue and its rulings, both before and after the change.

Materials and Methods: This article is theoretical and the method used in it is descriptive-analytical. The data collection technique is also done in a library by referring to books and articles inside and outside the country.

Results: Iran's pioneering role in issuing the necessary permits for this surgery and on the other hand, the difference between the legislator's views on women and men in different chapters of criminal law has created many challenges and different questions in the minds of the authors; For example, if a person commits a crime under such circumstances, is he / she punished according to his / her gender at the time of the crime or is his / her gender the criterion for sentencing and punishment at the time of the trial? The judicial approach of our country often agrees with the first opinion and takes into account the sex of the perpetrator at the time of the crime.

Ethical considerations: In all stages of writing this study, while observing the originality of the texts, moral principles, honesty and trustworthiness have been observed.

Conclusion: Iran's judicial approach often uses the gender of the perpetrator at the time of the crime as the criterion for sentencing and does not involve itself in other possibilities. (However, maintaining the exemption from retaliation of the father and paternal ancestor after the murder of the child, despite the adaptation of gender, is an exception to this claim.) In relation to crimes such as apostasy, based on the principle of interpretation in favor of the accused, gender is the criterion for issuing a sentence that does not impose a heavy punishment on the perpetrator. However, the observer procedure in some ta'zir crimes, such as abandoning almsgiving, in which the sex of the perpetrator is effective in prosecuting him, implies the fulfillment of the spouse's obligations before the sex change.

© Copyright (2018) Iranian Association of Medical law, Tehran, Iran.

Cite this article as:

Davodi Garmarodi H, Bigdeli H, Lashkari Azar S. Recognition of the impacts of sex change in crimes and punishments. *Medical Law Journal* 2021; 15(56): e32.

This open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution NonCommercial 4.0 License (CC BY-NC 4.0).