



The Effect of Transsexuals' Behavioral Disorders on their Criminal Responsibility for Sexual Crimes

Ali Salim Nouri¹, Reza Nikkhah Sarnaghi^{1*}, Siamak Jafarzadeh¹

1. Department of Islamic Jurisprudence and Law, Faculty of Literature and Human Sciences, Urmia University, Urmia, Iran.

ABSTRACT

Background and Aim: Transsexual is a type of gender disorder in which the trans person's outward gender is in conflict with his or her real gender. Recognizing the true gender of transsexuals can have significant results in relation to the victimization and delinquency of these people, especially in sexual crimes. Therefore, in this research, the author's goal is to investigate the position of transgenders in Iran's criminal laws and to present jurisprudential and legal solutions to reduce punishment in sexual crimes. The importance and necessity of conducting the present research is that its achievement can be a legal justification for preventing the execution. Therefore, the main discussion of the current research is what is the basis and criteria for punishing transgenders in sexual crimes?

Methods: This research is theoretical and the research method is descriptive and analytical. And the method of collecting information is in the form of a library and is done by referring to documents, books and articles.

Ethical Considerations: In all stages of writing the present research, while respecting the originality of the texts, honesty and trustworthiness have been observed.

Results: The apparent gender of trans people is different from their real gender, in such a way that an apparently male trans person is considered a woman in terms of brain and hormonal structure and mental and nervous behavior. It brings the necessity of specific legislation in specific circumstances, on the other hand, in gender change, religious scholars and legislators have recognized the real gender. Therefore, internal gender can also be considered in criminal matters.

Conclusion: The discrepancy between the apparent and real gender of trans people, and according to jurisprudence and legal principles and rules, the justice of necessity is that at least in the sexual crimes of transsexuals, their real gender should be the criterion, because this can remove or reduce the punishment. In the end, along with proposing to amend the laws, solutions have been provided to prevent possible abuses, such as medical tests, issuing true gender identification cards, recording and monitoring the behavior of trans people, etc.

Keywords: Real Sex; Transsexuals; Sexual Crimes; Jurisprudence

Corresponding Author: Reza Nikkhah Sarnaghi; **Email:** r.nikkhah@urmia.ac.ir

Received: October 07, 2022; **Accepted:** March 01, 2023; **Published Online:** June 26, 2023

Please cite this article as:

Salim Nouri A, Nikkhah Sarnaghi R, Jafarzadeh S. The Effect of Transsexuals' Behavioral Disorders on their Criminal Responsibility for Sexual Crimes. *Medical Law Journal*. 2023; 17(58): e11.



انجمن علمی حقوق پزشکی ایران

مجله حقوق پزشکی

دوره هفدهم، شماره پنجاه و هشتم، ۱۴۰۲

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

انجمن علمی حقوق پزشکی ایران

تأثیر اختلالات رفتاری ترانس سکشوال‌ها بر مسئولیت کیفری آن‌ها نسبت به جرائم جنسی

علی سلیم نوری^۱، رضا نیکخواه^{۱*}، سیامک جعفرزاده^۱

۱. گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه ارومیه، ارومیه، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: ترانس سکشوال نوعی اختلال جنسیت است که در آن جنسیت ظاهری فرد ترانس معارض با جنسیت درونی و واقعی اوست. به رسمیت شناختن جنسیت واقعی ترانس سکشوال‌ها می‌تواند ثمرات و کاربرد قابل توجه نسبت به بزه‌دیدگی و بزه‌کاری این افراد داشته باشد، به ویژه در جرائم جنسی، لذا در این تحقیق هدف نگارنده، بررسی جایگاه ترانس سکشوال‌ها در قوانین جزایی ایران و ارائه راهکارهای فقهی و حقوقی جهت کاهش تعزیر یا استثنانمودن آن‌ها از اجرای حدود در جرائم جنسی است. اهمیت و ضرورت اجرای تحقیق حاضر در این است که دستاورد آن می‌تواند توجیهی شرعی و قانونی جهت ممانعت از اعمال حدود سالب حیات، مانند لواط، باشد، لذا بحث اصلی تحقیق حاضر عبارت است از اینکه مبنا و ملاک مناسب مجازات ترانس سکشوال‌ها در جرائم جنسی چیست؟

روش: این تحقیق از نوع نظری بوده و روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

یافته‌ها: جنسیت ظاهری افراد ترانس با جنسیت درونی آن‌ها مغایرت دارد، به نحوی که یک ترانس به ظاهر مرد از حیث ساختار مغزی و هورمونی و رفتار روانی و عصبی زن محسوب می‌شود. این تعارض و مغایرت، بنا بر اصول و قواعد فقهی و حقوقی می‌تواند مسقط حد باشد و ضرورت تقنین خاص در شرایط خاص را به همراه دارد، از طرفی در تغییر جنسیت نیز مراجع و قانونگذار جنسیت درونی را به رسمیت شناخته‌اند، لذا می‌توان در امور کیفری نیز جنسیت درونی را لحاظ نمود.

نتیجه‌گیری: با توجه به مغایرت جنسیت ظاهری و واقعی فرد ترانس و بنا بر اصول و قواعد فقهی و حقوقی، عدالت اقتضا دارد که حداقل در جرائم جنسی ترانس سکشوال‌ها، جنسیت واقعی آن‌ها ملاک قرار گیرد، چراکه این امر می‌تواند اسقاط حد و یا اعمال حداقل مجازات را به همراه داشته باشد. در انتها نیز ضمن پیشنهاد اصلاح قوانین، راهکارهایی برای نحوه اثبات ماهیت ترانس سکشوال‌ها ارائه شده است، مانند آزمایش پزشکی، صدور کارت تشخیص جنسیت واقعی، ثبت و رصد رفتار ترانس‌ها و ...

واژگان کلیدی: جنسیت واقعی؛ ترانس سکشوال‌ها؛ جرائم جنسی؛ فقه

نویسنده مسئول: رضا نیکخواه سرنقی؛ پست الکترونیک: r.nikkhah@urmia.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۷/۱۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۱۰؛ تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۴/۰۵

خواهشمند است این مقاله به روش زیر مورد استناد قرار گیرد:

Salim Nouri A, Nikkhah Sarnaghi R, Jafarzadeh S. The Effect of Transsexuals' Behavioral Disorders on their Criminal Responsibility for Sexual Crimes. Medical Law Journal. 2023; 17(58): e11.

مقدمه

یکی از نیازهای انکارنشدنی بشر ارضای غریزه جنسی است، شرع مقدس اسلام نیز به این نیاز توجه داشته و برای آن چارچوبی معین نموده است، از این چارچوب به عنوان حدود الهی یاد می‌شود که تخطی از آن مجازات حد را به دنبال دارد. در بین مکلفین شرع مقدس نیز افرادی وجود دارند که ماهیت جنسی مشتبه و مبهمی دارند، به نحوی که جنسیت ظاهری آن‌ها با ساختار هورمونی و مغزی آن‌ها تعارض داشته، به بیان ساده‌تر افرادی هستند که از لحاظ ظاهری زن به نظر می‌رسند، اما در واقع مرد هستند یا بالعکس مردانی که در واقع زن هستند، این تعارض موجب سردرگمی آن‌ها شده و در روابط جنسی خود اقداماتی از خود بروز می‌دهند که به نظر عوام غیر عادی و مغایر با حدود الهی است این افراد را ترانس سکشوال می‌نامند.

متأسفانه قانونگذار ما با این اصطلاح آشنا نبوده و در مورد این گروه از افراد جامعه هیچ‌گونه قانون و حمایت خاصی در نظر نگرفته است، یعنی عملاً جنسیت واقعی آن‌ها را به رسمیت نشناخته که ناشی از جهل مقنن به ماهیت این افراد است و حتی بر آن‌ها برجسب‌های نا به جا و مخربی، مانند منحرف جنسی، همجنس‌گرا و... نیز زده است.

بسیاری از پزشکان معتقدند اختلال هویت جنسی ترانس سکشوال‌ها با انحرافات جنسی و همجنس‌گرایی مغایرت دارد و این اختلال هویت یک ناهنجاری فردی در سطح خانواده، محیط زندگی و جامعه است.

از این رو ضرورت و اهمیت دارد که تحقیقی پیرامون ماهیت جنسی این افراد جهت تفکیک و به رسمیت‌شناختن جنسیت باطنی آن‌ها انجام شود، چراکه اثبات حد مستلزم قطع و یقین در وقوع جرم است با تردید در ماهیت ترانس سکشوال‌ها اثبات قطعی حد در جرائم جنسی این افراد با مشکل مواجه می‌شود که می‌تواند دستاویزی مناسب جهت تغییر یا سلب اجرای این حدود باشد تا از بی‌عدالتی و تبعیض بر آن‌ها جلوگیری شود. آمار دقیقی از اجرای حدود جرائم جنسی در دسترس ما نیست، اما مسلم است که افرادی در طول تاریخ

متحمل این حدود شده و خواهند شد. از این رو در تحقیق حاضر سعی بر آن داریم تا با اثبات لزوم به رسمیت‌شناختن جنسیت باطنی ترانس سکشوال‌ها از اعمال حدود جنسی در مورد آن‌ها جلوگیری شود. به عبارتی دستاورد این نظریه نو - یعنی نظریه به رسمیت‌شناختن جنسیت واقعی ترانس سکشوال‌ها در حدود الهی - می‌تواند توجیه شرعی و قانونی جهت ممانعت از اعمال حدود سالب حیات، مانند لواط باشد که این روزها به شدت مورد انتقاد جوامع بشری و مکاتب غربی است. همچنین نتیجه این تحقیق می‌تواند مانع تشدد آرا و قوانین باشد.

از این رو پرسش اصلی تحقیق حاضر عبارت است از اینکه ترانس سکشوال‌ها از چه ماهیتی برخوردارند؟ مبانی فقهی و حقوقی لزوم به رسمیت‌شناختن جنسیت واقعی ترانس سکشوال‌ها کدام‌اند؟

۱. **سوابق تحقیق:** تحقیقات متعددی در با حقوق ترانس سکشوال‌ها انجام شده و همگی در زمینه مشروعیت تغییر جنسیت و حقوق مدنی آن‌ها بوده‌اند، لذا تحقیق حاضر اولین تحقیقی است که در زمینه جزا و جرم‌شناسی به این مقوله پرداخته است و هیچ‌گونه نمونه مشابه‌ای یافت نشده است. به عنوان نمونه اشاره می‌شود به:

مقاله‌ای با عنوان «حقوق بیماران «ترانس سکشوال» یا «TS» بعد از تغییر جنسیت در قانون ایران» نوشته پیمان عباسیان، سمانه ملک‌پور و نسیم رحیق اغصان در مجله فقه و حقوق معاصر، بهار و تابستان ۱۳۹۸، سال پنجم، شماره هشتم (۱۷) صفحه: از ۳۲۲ تا ۳۳۸.

مقاله‌ای با عنوان «تحلیل انتقادی حکم جواز تغییر جنسیت در ترانس سکشوال‌ها» نوشته سیدمحمد مهدی احمدی، سیدمهدی طباطبایی عینکی و سیدحسن عابدیان کلخوران در مجله فقه، تابستان ۱۳۹۹، سال بیست و هفتم، شماره دوم (۲۶) صفحه: از ۱۷۹ تا ۲۰۵.

در تحقیق حاضر برخلاف سوابق مذکور تأکید بر جرائم جنسی ترانس سکشوال‌ها داشته‌ایم و معتقدیم که لزومی بر تغییر

خود را با عمل جراحی تغییر جنسیت (تغییر جنس) ابراز می‌نماید (۱). در واقع دچار یک دوگانگی و آشفتگی است که از آن به عنوان آشفتگی جنسیتی یاد می‌شود، «آشفتگی جنسیتی یا بی‌قراری جنسیتی وضعیتی است که بین جنسیت شناخته‌شده فرد در جامعه و جنسیت درک‌شده توسط خود فرد رابطه‌ای وجود ندارد. فردی که دچار آشفتگی جنسیتی شود، قطعاً ترانس سکشوال‌تی یا ترانس سکشوال است و تضادی بین جنس و جنسیت او برقرار است» (۲). به تعبیر دیگر آشفتگی جنسیتی به معنای ناراحتی و نارضایتی مداوم فرد از خصوصیات جنسی بدن است و آرزو و میل شدید به این دارد که در نقش جنس و جنسیت مخالف قرار گیرد و به عنوان جنسیت مخالف شناخته شود.

ترانس سکشوال یا اختلال هویت جنسی، نوعی اختلال روانی است که در افرادی اعم از مؤنث و مذکر ممکن است وجود داشته باشد و دلایل مختلفی مانند اختلالات ژنتیکی، روانی، جسمی و اجتماعی مسبب آن است (۳).

۲. ماهیت جسمی و روانی ترانس سکشوال‌ها: در این مبحث به بررسی ماهیت ترانس سکشوال‌ها از دید روان‌شناسی و پزشکی می‌پردازیم، لذا پرسشی که در این مبحث درصدد پاسخ به آن هستیم این است که ترانس سکشوال‌ها دارای چه ماهیتی و چه جنسیتی هستند؟

۱-۲. ماهیت ترانس سکشوال‌ها از منظر روان‌شناسی: از منظر روان‌شناسی، ترانس سکشوال در دسته بیماری‌های روانی (طبقه تشخیصی اختلالات جنسی و هویت جنسی) تحت عنوان اختلال هویت جنسی گنجانده شده بود و جنس روانی وی با سایر ملاک‌های تعیین جنس، یعنی جنس کروموزومیک، هورمونال و آناتومیک او در تعارض است. در حالی جنس روانی وی اقتضا در مرد بودن داشته، جنس ظاهری وی در شکل زن متجلی شده است، لذا این فرد سعی می‌کند که چاره‌ای برای معالجه این نقص و یا برطرف‌ساختن این عدم انطباق بیابد (۴). بنابراین از مطالب فوق این نتیجه حاصل می‌شود که ترانس سکشوال‌ها از حیث روانی خود را دارای ماهیتی مغایر با جنسیت ظاهری خود می‌دانند و اعتقاد

جنسیت آن‌ها وجود ندارد و بدون الزام به تغییر جنسیت باید جنسیت واقعی آن‌ها به رسمیت شناخته شود.

۲. ساماندهی تحقیق: پس از مقدمه در سه مبحث به اثبات فرضیات پرداخته‌ایم: در مبحث اول به تبیین مفهوم و ماهیت ترانس سکشوال پرداخته شده است؛ در مبحث دوم مبانی فقهی و حقوقی متناسب با فرضیات تحقیق را مورد بررسی قرار داده‌ایم؛ در مبحث سوم، ضمن نتیجه‌گیری، راهکارها عملی ارائه نموده‌ایم.

ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتابخانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

روش

در این تحقیق از روش تحقیق توصیفی - تحلیلی بهره‌مند شده‌ایم و با روش گردآوری کتابخانه‌ای اقدام به جمع‌آوری فیش‌ها و تجزیه و تحلیل آن‌ها نموده‌ایم.

یافته‌ها

یافته‌ها حاکی از این است که ماهیت واقعی ترانس سکشوال‌ها مغایر با ظاهر آن‌ها است. از این رو با توجه به مبانی متعدد فقهی لازم است که حداقل در حدود الهی به ویژه جرائم جنسی، جنسیت باطنی و واقعی ترانس سکشوال‌ها را به رسمیت شناخته و آن را ملاک اجرای مجازات و صدور حکم دانست.

بحث

۱. مفهوم ترانس سکشوال: ترانس سکشوال (Transsexualism) از لحاظ لغوی بدین معناست که فرد مبتلا به شدت از حالت بیولوژیکی خود بیزار است و خواهان آن است که جنس خویش را از طریق جراحی تغییر دهد و این تنفر از جسمش به حدی است که اگر این امکان تغییر جنسیت وجود نداشته باشد، اقدام به خودکشی می‌کند، لذا این افراد عدم رضایت

۲-۲. مغز و دستگاه مرکزی اعصاب: شمار نورون‌ها در هیپوتالاموس بیماران مرد مایل به تغییر جنسیت مشابه زنان طبیعی است و در بیماران زن مایل به تغییر جنسیت مشابه مردان طبیعی است (۷).

تفاوت هسته قدامی هیپوتالاموس نیز ممکن است نشانگر تفاوت دستگاه اعصاب مرکزی مرتبط با جهت‌گیری جنسی باشد. در زنان و مردان همجنس‌گرا این هسته نسبت به مردان دگرجنس‌گرا کوچک‌تر از متوسط است (۸).

لذا درون مغز یک فرد ترانس با فرد غیر ترانس تفاوت‌های عصبی نمایان بوده و از این جهت با هم متفاوت هستند، حتی به طور دقیق‌تر باید گفت میان ترانس سکشوال مرد و ترانس سکشوال زن نیز تفاوت عصبی و مغزی وجود دارد.

به عبارتی در این مبحث به این نتیجه دست یافتیم که ترانس سکشوال فردی است که آگاهی و اطمینانی که از جنس خود دارد دقیقاً برعکس واقعیت‌های ژنتیک، آناتومیک و فیزیولوژیکی اوست، مثلاً فردی که باید مرد باشد، تمام خصوصیات روانی و تمایلات ذهنی او زنانه است، یعنی تمام خواسته‌ها و رفتارها از کودکی دخترانه بوده است که ناشی از تغایر هورمونی، ژنتیکی و اعصاب و ساختار مغز اوست. چنین فردی تحت تأثیر هورمون‌ها و ساختار متفاوت مغز، اعتقاد دارد که بدنش متعلق به او نیست و اطمینان دارد که طبیعت درباره او اشتباه کرده است.

۳. اصول و قواعد مؤید نظریه لزوم به رسمیت‌شناختن

جنسیت واقعی ترانس سکشوال‌ها در فقه و حقوق: در مبحث قبل ثابت شد که ساختار مغزی و هورمونی ترانس سکشوال‌ها معارض جنسیت ظاهری آن‌ها است و ماهیت واقعی یک ترانس سکشوال، جنسی غیر از جنسیت ظاهری اوست، مثلاً اگر در ظاهر زن است مغز و هورمون مرد در وجود اوست و در واقع مرد است و همچنین بالعکس...

از آنجایی که مغز و هورمون بر رفتار افراد تأثیرگذار است، این تغایر فیزیکی و روانی از حیث جرم‌شناسی می‌تواند ثمرات قابل توجهی داشته باشد و عنصر روانی جرائم جنسی را مختل نماید. همچنین ماهیت دگرگون ترانس سکشوال‌ها نیز می‌تواند

راسخ دارند که جنس واقعی و ظاهری آن‌ها با هم همخوانی ندارد.

۲-۲. ماهیت ترانس سکشوال‌ها از منظر پزشکی: جهت درک بهتر موضوع لازم است ماهیت ترانس سکشوال‌ها از منظر پزشکی نیز مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد. از این رو در ادامه به تبیین ماهیت ترانس سکشوال‌ها از منظر پزشکی می‌پردازیم:

۲-۱. تأثیرات هورمونی: تستوسترون می‌تواند میل جنسی و پرخاشگری را در زنان افزایش دهد و استروژن میل جنسی و پرخاشگری را در مردان کاهش دهد. تستوسترون در مناطقی از مغز مثل هیپوتالاموس روی نرون‌های مربوط به نرینگی اثر می‌کند؛ دخترهای مبتلا به این اختلال ترشح بیش از حد آندروژن از غده فوق کلیه در زمان قبل از تولد خود دارند، آن‌ها خشن‌تر از سایر دخترها بوده و علاقه کمتری به بازی‌های عروسکی از خود نشان می‌دهند و رفتارهای پسرانه بیشتری دارند. از طرفی پسران مادران دیابتی که در طی حاملگی ترکیبی از استروژن پروژسترون دریافت می‌کنند، در مقایسه با سایر پسران تهاجمی و کمتر مردانه بودند. بنابراین سطوح هورمون‌های جنسی قبل از زمان تولد می‌تواند بر روی رفتارهای جنسی و همچنین تجارب اجتماعی اولیه کودک مؤثر باشد، لذا دختر بچه‌های مبتلا به هیپرپلازی غده فوق کلیه ممکن است از نظر اجتماعی شدن اولیه و روابط با والدین و گروه‌های هم‌تا متفاوت از سایر دختر بچه‌ها باشند (۵).

همچنین یکی از منابع احتمالی، نرینه‌سازی مادرزادی آدرنال محسوب می‌شود. در دختران با اختلال نرینه‌سازی مادرزادی (ترشح زیاد آدرنال) که قبل از تولد توسط غده آدرنالین، آندروژن بیش از حد تولید می‌شود، آن‌ها را خشن و پرتحرک می‌کند (۶)، در نتیجه وجود هورمون‌های جنسی، پیش از تولد یا پس از آن، مسبب دوگانگی جنسی است، به طوری که در صورت ترشح زیاد تستوسترون در دوران بارداری، در مغز جنین دختر، هسته اولیه مردانگی به وجود می‌آید و در صورت کاهش آن در جنین پسر، وی به سمت دختر بودن گرایش پیدا می‌کند.

از حیث عنصر مادی و قانونی جرم محل بحث و نظر قرار گیرد، لذا در این مبحث به دنبال پاسخ این پرسش هستیم که آیا جرائم جنسی ترانس سکشوال‌ها را می‌توان - همانند افراد سالم و طبیعی - مشمول حدود شرعی دانست یا نه؟

برای اینکه جرمی محقق شده و قابل مجازات باشد، وجود عناصر تشکیل‌دهنده آن لازم است و اخلال در یکی از این عناصر مخلل تحقق جرم است (۹).

یکی از عناصر تشکیل‌دهنده جرم، عنصر روانی است که با توجه به تحقیقاتی که پیرامون رفتار افراد ترانس سکشوال انجام شده است، در مورد آن‌ها عنصر روانی مخدوش به نظر می‌رسد. به عنوان نمونه به تحقیق زیر عنایت نمایید:

راماچاندرا (Ramachandran) در سال ۲۰۰۸ دریافت دوسوم از مردانی که آلت تناسلی خود را بر اثر حادثه‌ای از دست می‌دهند، دچار سندرم عضو فانتوم می‌شوند (این سندرم زمانی رخ می‌دهد که فرد عضوی از بدنش به دلایلی قطع می‌شود یا به صورت مادرزاد نداشته است، اما گاهی یا به صورت مدام تصور می‌کند این عضو کماکان همراهش است)، دوسوم از ترانس‌های مرد بیان می‌کنند در کودکی سندرم عضو فانتوم را تجربه کردند و از کودکی تصور می‌کردند آلت تناسلی مردانه طبیعی دارند و این عضو همراه آن‌ها است (۱۰). از این رو در واقع ترانس سکشوالیسم انحراف جنسی نیست، بلکه از اختلالات هویت جنسی محسوب می‌شود، بدین‌نحو که مرد ترانس به قصد زنا با مرد دیگری همبستر می‌شود، اما محکوم به لواط و انحراف جنسی می‌شود.

به بیانی دیگر، در مورد انحراف جنسی می‌توان دو طیف را در نظر گرفت، اکثر افراد جامعه در یک سر این طیف قرار دارند که دگرجنس‌گرا (هتروسکشوال) هستند، یعنی زنان و مردان عادی که به جنس مخالف خود گرایش دارند و افراد ترانس سکشوال در طرف دیگر این طیف هستند، یعنی زنان و مردانی که در عین داشتن تمام خصوصیات ژنتیکی، هورمونی و دستگاه‌های تناسلی یک جنس، خود را عمیقاً متعلق به جنس مخالف می‌دانند و به اصطلاح دارای روان یا مغزی از جنس مخالف هستند و ما بین این دو گروه با انواع گرایش‌های

جنسی رو به رو هستیم، مثل همجنس‌گرایان مذکر، مردان با زنانی که به هر دو جنس تمایل دارند و همجنس‌گرایان مؤنث‌نما، مردی با اطوار و ظاهر زنانه که به مردی تمایل جنسی دارد. گاه تشخیص مرد همجنس‌گرای مؤنث‌نما که هویت جنسی‌اش شروع به متزلزل شدن کرده است، اما هنوز مردانه است از بیمار ترانس سکشوال کاری مشکل است (۱۰).

بعد از تلاش‌هایی که در زمینه جای‌دادن این افراد در گروه اختلالات روانی یا حتی معلولین روانی بعد از عمل تطبیق جنسیت صورت گرفته، امروزه این افراد چه در علم پزشکی و چه به لحاظ قانونی، به عنوان منحرف شناخته نمی‌شوند (۱۰). لذا به نظر نگارنده، چنین فردی قصد هم‌جنس‌بازی ندارد، بلکه بنا بر طبیعت و سرشت درونی خود طرف مقابل را جنسی مغایر با خود می‌داند و درصدد رفع نیاز جنسی خود است و با توجه به محدودیت‌های اجتماعی و قانونی نمی‌تواند از طرق مشروع نیاز خود را رفع کند.

همچنین اثبات شد که این افراد ساختار فیزیولوژی و هورمونی متفاوتی با ظاهر خود دارند، لذا ترانس سکشوال مذکر ماهیتاً مؤنث است و بنا بر خطای طبیعت به شکل مذکر نمود یافته است، همین امر می‌تواند عنصر مادی و قانونی جرائم جنسی را تحت تأثیر قرار دهد، چراکه در تعریف لواط آمده است: «لواط عبارت از دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه‌گاه در دُبر انسان مذکر است» (ماده ۲۳۳ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲ ش.). از این رو در چنین رابطه‌ای مرد بودن مفعول می‌تواند محل بحث و تردید قرار گیرد. در ادامه به طرح این مبانی پرداخته شده است.

۳-۱. **قاعده درأ:** شیخ صدوق در کتاب «من لا یحضره الفقیه» روایتی را از پیامبر اسلام (ص) چنین نقل کرده است: «ادروا الحدود بالشبهات؛ حدود را با شبهات دفع کنید» (۱۱). این روایت که از مراسیل شیخ صدوق است، بنا بر یک مبنا، روایت‌های مُرسل شیخ صدوق در حکم روایات با سند است و این روایت از روایات مورد قبول فریقین (شیعه و سنی) است. «الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله (ص): ادروا الحدود عن المسلمین ما استطعتم فإن کان له مخرج فخلوا

سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة» (۱۲) و در بین اندیشمندان هر دو مذهب، مورد قبول است، لذا دارای اعتبار است (۱۳).

ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ هم مقرر داشته: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود.»

بنابراین ماده، شبهه در عناصر تشکیل‌دهنده جرم از موارد اسقاط مسئولیت کیفری است یکی از این عناصر قصد نتیجه جرم (عنصر معنوی) است.

عنصر روانی عبارت از وضعیت ذهنی مرتکب در زمان انجام رفتار مجرمانه است و فعل یا ترک فعل مجرمانه باید نتیجه خواست و اراده فاعل باشد (۹). در مورد ترانس این عنصر محل بحث است.

لذا شرط تحقق جرم علم مرتکب به موضوع است و قصد ارتکاب رفتار مجرمانه نیز باید محرز شود و فقط علم و یقین مرتکب ملاک است و حتی شک او - همانند جهل - تأثیری بر تحقق مسئولیت کیفری نداشته و نمی‌توان او را مجازات نمود. همچنین ماده ۲۱۷ علم را شرط تحقق حد دانسته و علم در این ماده مطلق آمده چه علم به حکم و چه موضوع شرط است. همچنین در این ماده قصد ارتکاب حد نیز از شروط تحقق مسئولیت کیفری دانسته شده است (۱۴).

بنابراین نمی‌توان فرد ترانس سکشوال را در جرائم جنسی محکوم به حد نمود، البته این ادعا به معنای معافیت ترانس سکشوال‌ها از مجازات نیست، بلکه ما معتقدیم باید او را تعزیر نمود و حداقل مجازات‌ها را باید در این رابطه در نظر گرفت، چراکه او در کیفیات مشدده جرم دچار اشتباه است، مثلاً قصد زنا داشته، اما به ظاهر در نقش مفعول لواط قرار گرفته است، لذا نباید حد لواط بخورد، بلکه تعزیر می‌شود.

هرچند رفتار این فرد لواط محسوب نمی‌شود، مشمول زنا هم نخواهد بود، چراکه در آن نیز شبهه وجود دارد.

البته بنا بر نظر فقها در صورت فقدان شرایط حد باید تعزیر شود (۱۵). به طور کلی در فقه امامیه هر رفتار مستوجب

حدی که شرایط اجرای حد را نداشته و احتمال تجری وجود داشته باشد به تعزیر تبدیل می‌شود (۱۶). مصداق فقهی و حقوقی آن عبارت است از: «هرگاه مرد و زنی که بین آن‌ها علقه زوجیت نباشد، مرتکب عمل منافی عفت غیر از زنا، از قبیل بوسیدن، زیر یک لحاف خوابیدن، معانقه‌کردن و کامجویی‌هایی از این قبیل شوند، با شلاق تا نود و نه ضربه تعزیر خواهند شد و اگر عمل با عنف و اکراه باشد فقط اکراه‌کننده تعزیر می‌شود» (ماده ۱۰۱، قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲ ش.). (۱۷).

با توجه به اینکه مردی که ترانس سکشوال است (یعنی مردی که در واقع زن است) با قصد زنا، مرتکب رابطه جنسی با مردی طبیعی می‌شود، بنا بر قوانین و رویه فعلی، متهم به لواط می‌گردد، اما واقعیت این است که عنصر روانی جرم (قصد زنا) با عنصر مادی (ارتکاب لواط) تطابق ندارد، لذا به علت شبهه در عناصر جرم نمی‌توان او را حد نمود.

۲-۳. **الأمور بمقاصدها:** بنا بر این قاعده، در هر امری چه حقوقی چه کیفری باید قصد فاعل را ملاک قرار داد. این قاعده ارتباط به کیفیت قصد دارد نه به اصل قصد. از مبانی این قاعده می‌توان به روایات زیر اشاره کرد: «إن الله يحشر الناس على نياتهم يوم القيامة» (۱۷).

بنابراین ملاک عقاب و مجازات نیت است همانطور که در فرض نیت قطع عضو قتل نفس رخ دهد فقط قصاص نسبت به عضو محقق می‌شود (مواد ۲۹۳ و ۲۹۷ ق.م.ا).

و روایت دیگر که مبنای این قاعده است روایتی از پیامبر گرامی اسلام است که می‌فرمایند: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» (۱۷)، لذا در مبانی فقهی نیز ملاک و معیار حسن و قبح رفتار و اعمال افراد نیت آن‌ها است و اعمال و کارهای انسان به نیت‌ها وابسته است.

ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز مقرر داشته: «در تحقق جرائم عمدی علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد. در جرائمی که وقوع آن‌ها بر اساس قانون منوط به تحقق نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز باید محرز شود.»

نمی‌توان به سادگی مرتکب را حد نمود، بلکه ترک حد ارجحیت داشته و به عدالت نزدیک‌تر است.

به عبارتی در مقام شک و تردید در تکلیف باید به اصول عمل کرد، در مورد تکلیف نسبت به جرائم جنسی ترانس سکشوال‌ها به اصل احتیاط باید عمل شود.

اصل احتیاط در مواقعی که علم به تکلیف و شک در مکلف‌به باشد، اعمال می‌شود (۲۰). در ما نحن فیه نیز مسلم است که جرم ترانس سکشوال عقوبت دارد، اما در مکلف‌به آن یعنی اجرای حد یا تعزیر نسبت به او تردید وجود دارد، لذا به اصل احتیاط عمل می‌شود.

۳-۴. اصل عدم تشتت قوانین: در احکام و امور مدنی قانونگذار جنسیت واقعی ترانس سکشوال‌ها را به رسمیت شناخته است، مصداق بارز آن بند ۱۸ ماده ۴ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ است که تغییر جنسیت از جنسیت ظاهری به جنسیت واقعی را مجاز دانسته است و صدور مجوز آن را در صلاحیت دادگاه خانواده است و مصداق دیگر ماده ۹۳۹ قانون مدنی است که در مورد دوجنسه‌ها نیز جنسیت باطنی و واقعی را ملاک دانسته که با وحدت ملاک این رویه در مورد ترانس‌ها نیز صدق می‌کند. از آنجایی که ضابطه این است که احکام بر موضوع خود بار می‌شوند، لذا لازم است ماهیت واقعی موضوع مشخص شود.

اما در امور کیفری توجهی نداشته این مغایر با اصل عدم تشتت قوانین در نظام تقنین عادلانه است. ارتباط این اصل با موضوع تحقیق در این است که با اثبات لزوم به رسمیت شناختن جنسیت واقعی ترانس‌ها در امور کیفری این تشتت از بین می‌رود و قوانین مدنی و کیفری در خصوص احکام ترانس‌ها یکپارچه و همسو می‌شوند و شاهد تشتت قوانین نخواهیم بود. مسلم است که یکی از عوامل تقنین ناکارآمد و ناعادلانه پراکندگی و تشتت قوانین و آرا است، لذا ملاک تقنین منصفانه اعمال اصل عدم تشتت قوانین است (۲۱).

در مورد ترانس سکشوال‌ها در قوانین کیفری و حقوقی شاهد رویه واحد و منسجم نیستیم، به عبارتی در امور مدنی قانونگذار جنسیت باطنی را پذیرفته است، اما در امور کیفری

لذا با توجه به مطالب گذشته، مردی که ترانس است به قصد زنا اقدام به همبستری با مرد دیگر می‌کند، لذا قصد او زنا است نه لواط تا به مجازات لواط محکوم شود، چراکه احراز قصد لواط در این مورد مخدوش است.

۳-۳. احتیاط در دماء: یکی از اصول و قواعد مشهور و تأییدشده فقه جزایی اسلام درباره مجازات مرگ، «احتیاط در دماء» است که به موجب آن، حکم به مرگ یک انسان باید با دلیل قطعی یا اماره صورت گیرد و در مواردی که دلیل قطعی وجود ندارد و شبهه ایجاد می‌شود، لازم است احتیاط کامل صورت گیرد، یعنی از اجرای مجازات مرگ خودداری شود. محقق اردبیلی در این‌باره می‌گوید: «قتل، امر عظیمی است، چراکه شارع به حفظ جان اهتمام دارد، زیرا جان انسان مدار تکالیف و سعادت است. از این رو حفظ آن را واجب کرده است، حتی ترک حفظ جان و اینکه دیگری را به کشتن دهد تا خودش کشته نشود، جایز نیست. عقل نیز بر این امر مساعدت می‌کند و شایسته است در این امر احتیاط تمام مراعات شود» (۱۸). پس در صدور حکم به مرگ یک انسان باید احتیاط کامل رعایت شود. همچنین تأکید و اشاره به موضوع قاعده احتیاط در دماء به مواردی مربوط است که مستند قطعی برای صدور و اجرای حکم اعدام و قتل یک انسان وجود نداشته باشد، زیرا زمانی که حکم، مستند به دلیل قطعی، یعنی ادله یقینی و ادله ظنی معتبر یا همان امارات باشد، دلیلی برای احتیاط وجود ندارد، ولی در موارد و موضوعاتی که برای صدور و اجرای مجازات مرگ، مستند قطعی موجود نباشد و درباره آن شبهه وجود داشته باشد، به حکم قاعده احتیاط در دماء باید با احتیاط عمل کرد و احتیاط یعنی انجام کار به گونه‌ای که یقین صددرصدی، به درستی عمل وجود داشته باشد (۱۹).

در مورد حد جرائم جنسی افراد ترانس سکشوال هم شبهاتی وجود دارد که پیش‌تر به آن‌ها اشاره شد، مانند شبهه در ماهیت و جنسیت واقعی آن‌ها، وجود این شبهات لزوم اعمال اصل احتیاط را به همراه دارد و با وجود چنین شبهاتی

۴-۱. **نظریه برچسب‌زنی:** بعضی بر این باورند: اولاً اگر بحث برچسب‌زنی است که این اتهام اگر حد نباشد، جرم دیگری خواهد بود، پس باز هم برچسب‌زنی وجود دارد؛ ثانیاً به صرف برچسب‌زنی نمی‌توان هر شخصی را از مجازات مبری نمود (۲۵). در پاسخ باید گفت که مبانی این تحقیق اسقاط یا تقلیل مجازات‌های جنسی ترانس سکشوال‌ها است و از طرفی زدن برچسب همجنس‌بازی به ترانس‌ها عواقب ناگواری دارد، برچسب‌زنی لواط کجا و برچسب زنای ساده کجا!!!... ضمناً نظریه برچسب‌زنی مبرانمودن از مجازات نیست!!!

نظریه پردازان برچسب‌زنی بر آن هستند که فرآیند برچسب‌زنی می‌تواند آثار منفی خاص خود را در پی داشته باشد. آثاری از این دست که ممکن است شخص برچسب خورده، نقشی را به خود بپذیرد که در آن برچسب به او نسبت داده می‌شود. به بیانی دیگر، اگر بر شخصی رسماً انگ «کجرو» یا «مجرم» وارد آید، ممکن است موجب شود که او به شکلی متناسب با آن برچسب رفتار کند (۲۵). امام علی (ع) در این زمینه می‌فرماید: «برحذر باش از اظهار غیرت و بدگمانی در جایی که نباید غیرت به کار برد، زیرا این کار زنان را به نادرستی و بی‌گناهان را به سوی آلودگی فرا می‌خواند» (۲۴). با توجه به این سخنان، آلوده شدن فرد به بدی‌ها، یکی از آثار مهم بدبینی نسبت به دیگران است. افراد با پذیرش این هویت مجرمانه، غالباً با کسانی همنشین می‌شوند که در رفتارها و افکار با آنان همراه هستند. شبیه‌بودن در خصوصیات، نگرش‌ها، رفتارها و بسیاری از ویژگی‌های دیگر، افراد را به هم جذب می‌کند. آیات متعددی از قرآن کریم، بیانگر نقشی هستند که مشابهت در نگرش‌ها، رفتارها و... در ایجاد جاذبه و پیوند میان افراد دارد. آیه ۵۲ سوره مائده از بیمار دلان می‌گوید: «که چون ایمان راسخی نداشتند، در دوستی با کافران شتاب می‌کردند و گروهی منافق را که دل‌هایشان ناپاک است خواهی دید که در دوستی ایشان (کافران) می‌شتابند.» چنانکه می‌بینیم این آیه، ضعف ایمان را سبب جذب شدن فرد به سوی کسانی می‌داند که با او در این کاستی مشترک‌اند.

سکوت نموده که نتیجه و معنای آن نپذیرفتن جنسیت باطنی است.

جهت توضیح بیشتر در باب تشتت قوانین باید گفت: اگرچه مقوله ترانس سکشوال‌ها در امور کیفری بسیار ناشناخته است، اما در فتاوی و امور مدنی، احکام ترانس سکشوال‌ها کاملاً مترقی و شناخته شده است که در قالب احکام مشروعیت تغییر جنسیت در فتاوی مراجع و قوانین تجلی یافته است، این تفاوت فاحش همان تشتت قوانین است.

قانونگذار نیز در رأی وحدت رویه شماره ۵۰۴ - ۱۳۶۶/۲/۱۰ و بند ۱۸ ماده ۴ قانون حمایت از خانواده دادگاه خانواده را مرجع صالح در رسیدگی به تقاضای تغییر جنسیت و صدور مجوز آن، شناخته شده است. ماده ۹۳۹ قانون مدنی نیز در تشخیص جنسیت دو جنسه‌ها جنسیت غالب ملاک است که پزشکی قانونی بر حسب هورمون تشخیص می‌دهد نه آلت ظاهری.

از آنجایی که اصل بر عدم تشتت است، مگر دلیلی بر استثنای این اصل وجود داشته باشد، لازم است بین احکام و قوانین مدنی و کیفری وحدت وجود داشته و در دو مورد جنسیت باطنی و واقعی ملاک عمل قرار گیرد.

۳-۵. **اصل فردی‌سازی مجازات:** ارسطو معتقد بود عدالت قانونی به علت کلیت‌اش نمی‌تواند همیشه و به طور کامل به تمام موارد جواب دهد. قاعده حقوقی باید در اجرای موارد جزئی با مشکلاتی که پیش می‌آید منطبق شود و از خود انعطاف نشان دهد (۲۴). اصل فردی‌کردن مجازات‌ها، یعنی در مورد هر فردی باید کیفری متناسب با شخصیت و نوع جرم ارتكابی او اعمال گردد (۲۵).

به رسمیت‌شناختن جنسیت واقعی ترانس‌ها و تفکیک بین فرد ترانس و فرد طبیعی (غیر ترانس) در جرائم به ویژه جرائم جنسی مصداق بارز اجرای اصل فردی‌سازی مجازات است.

۴. **نظریه‌های جرم‌شناسی در تأیید لزوم به رسمیت‌شناختن جنسیت واقعی:** در این مبحث، لزوم به رسمیت‌شناختن جنسیت واقعی ترانس سکشوال‌ها با استناد به نظریه‌های جرم‌شناسی مورد بررسی قرار می‌گیرد:

قرار می‌گیرند، به نحوی که با پوشش مردانه خود موجب تحریک مردان و در نتیجه تجاوز و مزاحمت آنان را به همراه داشته، پرونده‌های متعددی وجود دارد که این ادعا را اثبات می‌کند، اما پرداختن به این موضوع خارج از مجال و موضوع این مقاله است.

۴-۲. **نظریه فرصت:** طرفداران نظریه فرصت معتقدند برای ارتکاب جرم علاوه بر وجود مرتکب و عدم مانع و سایر عناصر لازم به وجود یک هدف یا آماج مناسب یا همان فرصت نیاز است؛ بنابراین همه جرائم را فرصت مدار و منطبق با تئوری فرصت می‌دانند. آن‌ها بر این اعتقادند که افراد به هنگام اتخاذ تصمیم در خصوص ارتکاب اعمال نامشروع خطر دستگیری را به عنوان هزینه جرم در نظر می‌گیرند و میزان آن را نسبت به منافع رفتار مورد نظر (در صورتی که با موفقیت به پایان رسد) می‌سنجند (۲۶).

از آنجا که اندیشه و نظریه پیشگیری وضعی بر کنترل اجتماعی استوار است، در واقع این پیش‌فرض را پذیرفته است که آنچه در ارتکاب عمل مجرمانه، نقش و تأثیر به سزایی دارد، موقعیت‌ها و به تعبیری وضعیت‌ها و فرصت‌های معطوف به ارتکاب جرم است. شرایط محیط بیرونی، وضعیت بزه‌دیده و ... فرصت ارتکاب جرم را برای کسانی که آمادگی و تحریک‌پذیری لازم برای ارتکاب جرم را داشته و از اهرم نیرومند پیشگیری درونی برخوردار نیستند، فراهم می‌کند. در افراد ترانس نیز فرصت و زمینه بزه‌کاری و بزه‌دیدگی فراهم است، مثلاً ترانس زنی که در خوابگاه یا پایگاه یا کارگاه مردانه حضور دارد یا به عکس از زمینه‌های ارتکاب همجنس بازی است، لذا با به رسمیت‌شناختن جنسیت واقعی آن‌ها می‌توان مانع تحقق این دست جرائم شد، البته به رسمیت‌شناختن واقعی جنسیت لوازمی دارد و باید از راه پزشکی ثابت شود و با اثبات آن دیگر چنین فردی از حیث موقعیت شغلی یا ... در محیطی قرار نمی‌گیرد که برچسب‌زنی یا فرصت جرم ... ایجاد شود، مثل دادن کارت شناسایی ویژه ترانس سکشوال‌ها و ...

لذا به نظر نگارنده ترانس‌هایی که در طول عمر خود با عناوینی همچون مجرم، منحرف، بیمار روانی و گناهکار مورد خطاب قرار می‌گیرند، در طول زمان به برچسب جدید خود اعتقاد پیدا می‌کنند و حتی هویت خود را تغییر می‌دهند تا متناسب با این برچسب جدید گردند و سرانجام ناگزیر به فردی مجرم و بزه‌کار بدل می‌شوند، حتی ممکن است جرمی غیر از عنوان برچسب‌شده هم انجام دهند.

علاوه بر این، ترانس‌ها زمانی که وارد جامعه می‌شوند، تلاش می‌کنند خود را مانند یک فرد عادی معرفی کنند. هنگامی که این اتفاق رخ نمی‌دهد، برای اثبات خود و فهماندن این موضوع که «من آن چیزی که ظاهر نشان می‌دهد، نیستم و خود واقعی در درون من است»، به ناچار دست به حرکات و رفتار اغراق‌آمیز می‌زند که همین امر منجر به انگشت‌نمایشدن و برچسب منفی خوردن می‌شود.

نتیجه آنکه تأثیر فرآیند برچسب‌زنی این است که فرد برچسب خورده دارای ویژگی‌های برچسب می‌شود. افرادی که برچسب می‌زنند اعتقاد دارند فرد برچسب خورده ممکن است به شیوه‌های مختلف رفتار انحرافی را تکرار کند. به همین دلیل به پیش‌داوری و پیش‌گویی روی می‌آورند، بر همین اساس فرد برچسب‌خورده تأیید اجتماعی لازم و شخصیت مورد نیاز را در میان افراد جامعه به دست نمی‌آورد و برای تأمین آن به میان افرادی می‌رود که با برچسب وی سازگارند و تأیید اجتماعی لازم را برای فرد فراهم می‌کنند.

لذا رفتار تبعیض‌آمیز و برچسب‌زنی به ترانس سکشوال‌ها شخصیت بزه‌کارانه‌ای می‌دهد و رفتار مجرمانه را در او نهادینه می‌کند، حتی ممکن است به جرائم دیگری نیز رو آورد تنها راهکار رفع این معضل این است که جنسیت واقعی او را به رسمیت شناخته تا از این برچسب‌زنی‌ها جلوگیری شود.

اگر جنسیت واقعی این افراد به رسمیت شناخته شود و فرهنگ‌سازی لازم نیز در جامعه صورت گیرد، کمتر شاهد بزه‌کاری و بزه‌دیدگی جنسی ترانس سکشوال‌ها خواهیم بود. در حاشیه نیز لازم است به این مهم اشاره شود که زنان ترانس سکشوال به علت رفتارهای مردانه بیشتر مورد تجاوز جنسی

۳-۴. نظریه شتاب‌دهندگی: همچنین یکی از عوامل تجاوز به ترانس‌های زن‌نما طرز پوشش و رفتار متفاوت آن‌ها است که موجب تحریک مردان شده و زمینه تجاوز را فراهم می‌کند. به اعتقاد هنتیگ (Huntig)، در این موارد روشن نیست چه کسی در یک واقعه مجرمانه فاعل و چه کسی مفعول است و در برخی موارد نیز بزه‌دیده نهایی ممکن است عملی را که منجر به بزه‌دیدگی او شده را تسهیل کرده و بر آن تأثیرگذار باشد، مثلاً بزه‌دیده با گفتار خود، بزه‌کار یا قربانی‌کننده را در ارتکاب جرم تحریک نموده باشد (۲۷). شتاب‌دهندگی بزه‌دیده به طور ضمنی بیانگر آن است که زنان بزه‌دیده با عمل خود سبب ارتکاب جرائم جنسی توسط دیگری یا سرعت‌بخشیدن به ارتکاب آن می‌شوند، اما الزاماً متضمن سرزنش این‌گونه از بزه‌دیدگان نیست. در مقابل، تحریک توسط آنان مفهوم ضمنی شدیدتری دارد که به تأثیرپذیری این افراد منجر می‌شود که ناشی از فراهم‌نمودن زمینه بزه‌دیدگی است (۲۸).

به رسمیت‌شناختن جنسیت واقعی ترانس می‌تواند ماهیت واقعی او را برای طرف مقابل نمایان کند و قطعاً آشکارشدن جنسیت باطنی وی تأثیری قابل توجهی بر انگیزه طرف مقابل یا شریک جنسی او در جرائم جنسی خواهد داشت. از این رو به رسمیت‌شناختن این جنسیت مانع شتاب‌دهندگی وقوع جرم خواهد بود، مثلاً در جرم تجاوز جنسی عمدتاً مردان متجاوز تحت تأثیر پوشش و رفتار قربانی، با تصور اینکه رفتار قربانی ناشی از تمایلات جنسی است، تحریک شده و مرتکب جرم می‌شوند، در حالی که اگر پی به واقعیت ببرند دیگر این تصور غلط را نخواهند داشت.

۲-۴. نظریه بی‌هنجاری یا کنترل: نباید پنداشت که این نظریه در پی توجیه جرم مورد بحث است، بلکه به واسطه این نظریه می‌خواهیم اثبات کنیم که وجود ناهنجاری‌های جنسی در ترانس‌ها، الزام به رسمیت‌شناختن جنسیت واقعی آن‌ها را به همراه دارد و راهکار پیشگیری از ناهنجاری همجنس‌بازی در ترانس‌ها به رسمیت‌شناختن جنسیت واقعی آن‌ها است. توضیح بیشتر اینکه:

آقای دورکیم (Durkheim) جامعه‌شناس مشهور فرانسوی بر این باور است که جرم بد نیست (۲۹). جرم یک پدیده بهنجار است، چراکه هیچ‌گونه خط جداکننده به روشنی مشخصی بین رفتارهایی که مجرمانه تلقی شده و آن‌هایی که به لحاظ اخلاقی نکوهیده یا تنها به لحاظ سلیقه‌ای بد هستند، وجود ندارد. به تعبیر دیگر وقتی جرم رخ می‌دهد عامل بقا و ضامن سلامت جامعه می‌شود، چراکه بخشی از آن باعث واکنش می‌شود، یعنی ما را به فکر می‌اندازد که دنبال راه چاره‌ای بگردیم. از نظر آقای دورکیم جرم ذاتی هر جامعه است، یعنی هیچ جامعه بشری نیست که در آن جرم وجود نداشته باشد. پس جرم بد نیست و آن را به درد تشبیه می‌کند که تا ما درد را حس نکنیم اصلاً فکر درمان به ذهن ما نمی‌رسد (۲۹). از این جهت جرم بهنجار است که قانونگذار را به فکر وامی‌دارد، یعنی وقتی جرمی عمومی می‌شود به این معنا که این رفتار درست جرم‌انگاری شده و بر اساس کارشناسی نبوده و منطبق با نیازهای اجتماعی نیست. پس قانونگذار باید رویه‌اش را تغییر دهد، یعنی از این رفتار جرم‌زدایی کند (۶). بر اساس این نظریه اگر ترانس سکسوال‌ها مرتکب بزه و یا بزه‌دیده واقع شوند، قانونگذار متوجه می‌شود که نسبت به این قشر از جامعه خود یا بر اساس بی‌توجهی و یا عدم کارشناسی صحیح سکوت کرده و قانونی وضع نکرده است و یا اگر قانونی به صورت عام و کلی وضع شده است به صورت سلیقه‌ای اعمال و اجرا می‌گردد (۲۹).

در مورد ترانس سکسوال‌ها نیز لازم است که از افراد سالم تفکیک شده و به رسمیت شناخته شوند، همانطور که در امریکا و کشورهای اروپایی برای حمایت از آن‌ها قوانین خاص وضع گردید و بدین نحو جنسیت باطنی آن‌ها را به رسمیت شناخته شده است (۳۱).

در نتیجه بنابراین نظریه قانونگذار در مورد ترانس سکسوال‌ها ملزم است که کارشناسی دقیقی را انجام دهد و متناسب و منطبق بر نیازهای آن‌ها قانون وضع نماید و اقدام به تفکیک آن‌ها از جنس ظاهری‌شان نماید و جنس باطنی آن‌ها را به رسمیت بشناسد تا هم از بزه‌دیدگی آن‌ها پیشگیری کند و هم از بزه‌کاری آن‌ها.

جنسیت باطنی آن‌ها ملاک قرار گیرد و بر حسب آن حقوق و تکالیفی بر آن‌ها بار شود.

همچنین بنا بر نظریه برچسب‌زنی، نظریه کنترل، نظریه فرصت، نظریه شتاب‌دهندگی، اصل فردی‌سازی مجازات و...، لازم است قوانین و محاکمات مبتنی بر واقع و مصلحت متهم باشند.

بنابراین لازم است بین ترانس سکشوال‌ها و افراد طبیعی تفکیک قائل شد و جنسیت واقعی ترانس‌ها را به رسمیت شناخت تا مصلحت در حق این افراد تحقق یابد، چراکه این اقدام همسو با نظریه برچسب‌زن است که مانع بزه‌کاری و بزه‌دیدگی ترانس‌ها می‌شود و نظریه کنترل هم قانونگذار را ملزم به رعایت این مصلحت می‌کند و نظریه فرصت و نظریه شتاب‌دهندگی نیز تأکید بر کاهش ایجاد موقعیت جرم‌زایی دارد و لازم است از تحقق این موقعیت جلوگیری شود.

این نظریه کاملاً نو است و فروع و مباحث متنوعی برای آن متصور است، نگارنده با توجه به محدودیت‌های مجله سعی داشته خلاصه و گزیده‌ای از مباحث را نسبت به همجنس‌گرایی مطرح نماید.

در انتها پیشنهاد می‌شود:

- با توجه به مبانی فقهی که در این مقاله مورد بررسی قرار گرفت، لازم است که در مجازات جرائم جنسی ترانس سکشوال‌ها تجدید نظر صورت گیرد و با آن‌ها به تناسب جنسیت واقعی آن‌ها رفتار شود، به ویژه در مورد مجازات اعدام مفعول لواط.

- همچنین پیشنهاد می‌شود که قانونگذار در نحوه اثبات جرائم ترانس سکشوال‌ها جنسیت واقعی آن‌ها را کشف و این جنسیت را ملاک قرار دهد، از این رو راهکارهای زیر پیشنهاد می‌شود: ۱- پس از بلوغ نسبت به افراد مشکوک آزمایش‌های هورمونی صورت گیرد؛ ۲- همچنین جهت تسهیل نحوه اثبات جرم پیشنهاد می‌شود رفتار افراد مشکوک ثبت و بایگانی شود، پس از اثبات ماهیت افراد ترانس پیشنهاد می‌شود کارت جهت به رسمیت‌شناختن جنسیت واقعی آن‌ها صادر شود.

امید است با به رسمیت‌شناختن جنسیت باطنی ترانس‌ها و تفکیک افراد ترانس از غیر ترانس گامی در راستای عدالت برداشته شود، بنا بر همان قول معروفی امام علی (ع) در نهج‌البلاغه: عدالت، مساوات نیست، بلکه هر چیزی را در جای خود قرار دادن است (۳۲). از این رو ترانس‌ها باید توسط قانونگذار در جایگاه واقعی خود قرار گرفته و از حقوق و تکالیف خود در قانون بهره‌مند شوند تا این تفکیک و رسمیت‌شناختن جنسیت واقعی صورت نگیرد، عدالت در مورد آن‌ها محقق نخواهد شد.

نتیجه‌گیری

در این تحقیقی به اثبات رسید که ساختار مغزی و هورمونی ترانس سکشوال‌ها با جنسیت ظاهری آن‌ها مغایرت دارد، یعنی اگرچه فرد در ظاهر مذکر است، اما در واقع مغز و هورمون او زنانه است و به تبع عقاید و تصورات او نیز زنانه است یا بالعکس اگر در ظاهر زن است. در واقع ساختار مغزی و هورمونی مردانه دارد. به عبارتی دیگر مردی است که در پوست زن فرو رفته یا بالعکس...، لذا ماهیت این افراد محل شبهه و تردید است.

از طرفی حدود در صورتی اعمال می‌شوند که ماهیت امر روشن باشد، شارع مقدس در بحث دماء و نفوس احتیاط نموده و حد را جاری نمی‌داند، لذا در محل شبهه و تردید، بنا بر اصول حقوقی و فقهی، مانند قاعده الامور به مقاصدها، قاعده فقهی درأ، اصل احتیاط در دماء و... عمل می‌شود.

بنا بر قاعده الامور به مقاصدها ملاک مجازات، نیت و قصد افراد است و در مورد ترانس‌ها این رکن محل شبهه و تردید است و بنا بر قاعده درء اثبات حدود و اعمال آن‌ها در صورتی است که ماهیت امر روشن باشد و بنا بر اصل احتیاط در مقام اثبات حدود باید سخت‌گیری نمود، لذا شبهه در آنجایی ندارد در مورد ماهیت ترانس‌ها نیز شبهه وجود دارد، در نتیجه در مقام شبهه نسبت به ماهیت ترانس سکشوال‌ها و تردید در احکام آن‌ها حداقل مجازات در حق آن‌ها اعمال شود و

مشارکت نویسندگان

علی سلیم نوری: نگارش مقاله، جمع‌آوری داده‌ها.
رضا نیکخواه سرنقی: نظارت بر مقاله، جمع‌آوری منابع.
سیامک جعفرزاده: نظارت بر مقاله، تجزیه و تحلیل داده‌ها.
نویسندگان نسخه نهایی را مطالعه و تأیید نموده و مسئولیت پاسخگویی در قبال پژوهش را پذیرفته‌اند.

تشکر و قدردانی

ابراز نشده است.

تضاد منافع

نویسندگان هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده‌اند.

تأمین مالی

هیچ‌گونه حمایت مالی برای تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله دریافت نکرده‌اند.

References

- Kahani A, Fakhri Shojaei P. Gender Identity Disorder (GID). 3rd ed. Tehran: Tabib Publishing House; 2017. p.77. [Persian]
- Mousavi L. Transsexuals' delinquency and victimization in constitutional medicine. MA Dissertation. Khorasan: Islamic Azad University; 2018. p.54. [Persian]
- Najafi N, Najafi Tawana A. Iran's criminal policy regarding the delinquency of transsexuals. Iranian and International Comparative Legal Research Quarterly. 2017; 4(44): 48-69. [Persian]
- Kariminia M. Gender change with emphasis on Imam Khomeini's perspective. Tehran: Arooj Publishing House; 2011. p.36-35. [Persian]
- Raisi F, Abbas T. Gender identity disorder. 1st ed. Tehran: Qaseida Publishing House; 2015. p.47. [Persian]
- George W, Bernard T, Snipes G. Theoretical Criminology: A Review of Criminological Theories. London: Oxford Press; 2019. p.58.
- Kruijver FPM, Zhou JN, Pool CW, Hofman MA, Gooren LJG, Swaab DF. Male-to-female transsexuals have female neuron numbers in a limbic nucleus. Journal of Clinical Endocrinology and Metabolism. 2000; 85(5): 2034-2041.
- Ohadi B. Characteristics of brain imaging of people with gender identity disorder compared to healthy people. New Journal of Cognitive Sciences. 2020; 2(4): 22-48. [Persian]
- Goldouzian A. Basics of General Criminal Law. 12th ed. Tehran: Mizan Publications; 2019. p.79, 179. [Persian]
- Tayrani W. Quds Newspaper. 2005. No.5447 p.14-15, 22. [Persian]
- Sheikh Sadouq M. Man La Yahzara al-Faqih. Corrected and Researcher by Ghafari AA. 2nd ed. Qom: Islamic Publications Office; 2020. Vol.4 p.2, 74, 258. [Persian]
- Tirmidhi M. Sunan al-Tirmidhi. 2nd ed. Egypt: Mustafa al-Babi al-Halabi School and Press; 2021. p.47. [Arabic]
- Bojnordi M. Jurisprudence Rules. 3rd ed. Tehran: Arooj Publishing House; 2019. Vol.1 p.174. [Persian]
- Mir Mohammad Sadeghi H. Special Criminal Law. 18th ed. Tehran: Mizan Publications; 2022. Vol.1 p.528. [Persian]
- Mohagheq Damad SM. Jurisprudence Rules. Qom: Publications of Islamic Propaganda; 2020. Vol.1 p.190. [Persian]
- Taghizadeh Akbari A. Fiqh Andiyabari. Qom: Islamic Publications; 2020. Vol.1 p.153. [Persian]
- Hor Ameli A. Wasal al-Shi'a. 5th ed. Tehran: Nas Publications; 2015. Vol.1 p.34. [Persian]
- Ardabili MA. General Criminal Law. 12th ed. Tehran: Mizan Publishing House. 2015. Vol.1 p.55. [Persian]
- Kalantari Khalilabad A, Golestanroo S, Motavallizade Naeini M. Caution in Issuing Verdicts of Death Penalty and Its Uses in Penal Law. Islamic Law Journal. 2017; 13(4): 129-160. [Persian]
- Muzaffar M. Principles of Jurisprudence. Qom: Darul Alam; 2019. p.57. [Persian]
- Ang S. Legislative Inflation and the Quality of Law. Translated by Vakilian H. Journal of Parliament and Research. 2022; 13(54): 191-210. [Persian]
- Khomeini SR. Tahrir al-Wasila. Qom: Dar al-Alam; 2021. p.158. [Arabic]
- Del Vecchio G. Philosophy of Law Translated by Vahedi J. 1st ed. Tehran: Mizan Publishing House; 2010. p.98. [Persian]
- Sanei P. General Criminal Law. 7th ed. Tehran: Ganj-e Danesh; 2020. Vol.1 p.98. [Persian]
- Alivardinia A, Jan Alizadeh H, Tohhidian R. The effect of labeling on students' tendency to deviant behavior. Iranian Cultural Research Quarterly. 2013; 6(2): 67-90. [Persian]
- Gessen R. Criminology. London: Oxford Publishing; 2018. p.55.
- Williams C. The way of life and influence of the victim on the occurrence of crime. Paris: Jordan Publications; 2018. p.124.
- Wolfgang M. Victim Precipitation in Victimology and in Law. In Questions and Answers in Lethal and Non-lethal Violence. Washington DC: National Institute of Justice; 1993.
- Durkheim E. Sociology and Philosophy. Translated by Pocock DF. The Free Press; 2015. p.35-36, 40-46.
- Marabi N. Investigation of Iran's criminal policy regarding delinquency and victimization of people with gender identity disorder. MA Dissertation. Boroujerd: Ayatollah Boroujerdi University; 2019. p.89.

31. Commons Library Parliame. 2020. Available at: <https://www.commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-8969/>.
32. Seyyed Razi AM. Nahj al-Balagheh. 33th ed. Qom: Islamic Publications; 2021. Sermon.216 p.384. [Arabic]