

The Impact of Hermaphroditism on the Occurrence of Sex Crimes of Children and Adolescents in the Light of Judicial Proceedings and Enforcement of Sentence

Zahra Kiani Harchegani^{1*}, Tahmoores Bashiriyeh²

1. MA Student in Juvenile Criminal Justice, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

2. Assistant Professor and Faculty Member at the Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran Iran



Article Type:

Original Research

Pages: 3-27

Received: 2021 July 06

Revised: 2021 October 16

Accepted: 2022 August 12



Abstract

According to Articles Nineteen and Twenty of the Iranian Constitution, all individuals, including men and women, are equally subject to criminal laws, and gender makes no dual standard. However, although both men and women have equal rights, as they are human beings, what comes from criminal laws and regulations indicates the distinction between them in terms of rights and duties.

Another noteworthy issue is that, neither before nor after the Islamic Revolution, no law has ever been passed in the Iran's criminal laws regarding the punishment of perpetrators with a hermaphroditism disorder.

In the present paper, the impacts of hermaphroditism on the realization of sex crimes, the treatment of criminal cases of hermaphrodite children and the execution of their sentence are investigated given the specific characteristics of these individuals and the gender difference of age responsibility for criminal cases. In this vein, there were used descriptive-analytical method and applied approach and the substantive and procedural laws were reviewed. The results indicated that gender plays a key role in the occurrence of some crimes and, in cases where there is no gender for the child; the legislator has not specified any rule. There is also no differentiated approach to judicial review and enforcement, whereas, given their specific physical and psychological status, this approach is essential in reviewing and enforcing sentences against these individuals.

Keywords: Hermaphrodite, Sex Crimes, Children and Adolescents, Criminal Reviews, Execution of Sentences

*Corresponding Author: kianizahra988@yahoo.com

تأثیر هرmafرو دیسم بر تحقق جرایم جنسی اطفال و نوجوانان در پرتو رسیدگی قضایی و اجرای حکم

زهرا کیانی هرچگانی^{۱*}، تهمورث بشیریه^۲

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق کیفری اطفال و نوجوانان دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.
۲. استادیار و عضو هیئت علمی گروه حقوق جزا و جرم شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.



چکیده

طبق اصول نوزده و بیستم قانون اساسی، همه افراد اعم از زن و مرد به طور یکسان تابع حقوق کیفری هستند و معیار دوگانه ای بر اساس جنسیت وجود ندارد. لیکن اگرچه زن و مرد به این دلیل که هردو انسان هستند، از حقوق مساوی برخوردارند اما آن چه که از قوانین و مقررات کیفری برمی آید نشان دهنده وجود تمایز و تفاوت بین آن ها از لحاظ حقوق و تکالیف می باشد.

نکته مهمتر اینکه در خصوص تعیین مجازات مجرمینی که دارای اختلال هرmafرو دیسم هستند، هر چند قوانین و مقررات اسلامی متعرض حقوق این افراد نشده اند، هیچگونه سابقه قانون گذاری نیز راجع به ارتکاب جرایم در قوانین جزایی ایران چه قبل و چه بعد از انقلاب اسلامی وجود ندارد؛ چراکه تشخیص مذکریا مؤنث بودن یا به عبارت دیگر تعلق فرد به هر یک از این دو جنسیت، در تحمیل و بار نمودن مسئولیت، هر چند نقصان و تخفیف یافته بر شخص موثر می باشد.

در این مقاله با روش توصیفی تحلیلی و رویکردی کاربردی و با بررسی قوانین شکلی و ماهوی، آثار هرmafرو دیسم بر تحقق جرایم جنسی، نحوه برخورد محاکم کیفری با اطفال هرmafرو دیت و اجرای حکم نسبت به آنان، با توجه به ویژگی خاص این افراد و تفاوت سن مسئولیت کیفری در دختر و پسر مورد بررسی قرار گرفت. یافته این پژوهش نشان می دهد که جنسیت در وقوع برخی از جرایم مانند زنا، لواط و ... نقش اساسی داشته و در مواردی که طفلی جنسیتی ندارد یا دارای دو جنس است قانونگذار تکلیفی را مشخص نکرده است. همچنین در رسیدگی های قضایی و اجرای حکم، رویکرد افتراقی ای وجود ندارد و با توجه به اصول حقوقی از جمله اصل تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم و نیز قواعد فقهی به خصوص قاعده درأ، می توان انتساب جرایم به اطفال موضوع این مقاله را کاهش داد.

نوع مقاله: علمی پژوهشی

صفحات: ۳-۲۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۴/۱۵

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۷/۲۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۲۳



تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده است.

واژگان کلیدی: هرmafرو دیت، جرایم جنسی، اطفال و نوجوانان، رسیدگی کیفری، اجرای احکام

* نویسنده مسئول: kianizahra988@yahoo.com

درآمد

با توجه به پیشینه اندک و تقریباً تهی در زمینه پژوهش و قانون گذاری در حوزه مسئولیت کیفری کودکان دچار اختلال جنسیت و هویت جنسی و بررسی ابعاد آن در حوزه تحقق جرم، نحوه رسیدگی محاکم و اجرای حکم نسبت به جرایم ارتكابی این دسته از اشخاص، در قانون می تواند به روشن شدن بیشتر ابعاد در حوزه حقوقی کمک کند و ضرورت پژوهش در این عرصه، امری لازم در مسیر حقوق کودک و نوجوان است.

از آنجایی که هرمافرودیسیم دارای جایگاه حقوقی در متون مدنی است، این ضرورت به وجود می آید که مساله حاضر در ساختار حقوق کیفری نیز مورد توجه قرار گیرد. در این راستا شایسته است که ابعاد مختلف این موضوع مورد بررسی قرار گیرد تا مشخص شود تحقق جرایم توسط افراد هرمافرودیت چگونه است و چه مشکلی در جرم شمردن عمل ارتكابی این افراد با توجه به اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری و تفسیر به نفع متهم، وجود دارد. همچنین در مواجهه با جرایم جنسی ارتكابی توسط افراد هرمافرودیت چه واکنشی باید نشان داد، چه آنکه بسته به زن یا مرد بودن مرتکب، تعیین مجازات و همچنین نحوه اجرای آن متفاوت می باشد. سوال اصلی این است که تأثیر هرمافرودیسیم در تحقق جرایم جنسی اطفال و نوجوانان، نحوه برخورد محاکم و اجرای احکام نسبت به این افراد چیست؟ این مساله در جایی اهمیت پیدا می کند که تشخیص جنسیت غالب فرد ممکن نباشد، چراکه از طرفی سن مسئولیت کیفری و نحوه برخورد با دختر و پسر در کشور اسلامی ایران متفاوت است و از طرف دیگر با توجه به اصول تفسیر مضیق قوانین کیفری و تفسیر به نفع متهم، نمی توان بدون وجود مبنای قانونی، نسبت به افراد موضوع این پژوهش اظهار نظری نمود.

با توجه به تعریف قانونی جرایم و تأثیر جنسیت در وقوع برخی از آن ها، بررسی قوانین ماهوی (قانون مجازات اسلامی) و تأثیر هرمافرودیسیم بر وقوع جرایم جنسی امری ضروری است. زیرا یکی از عناصر و ارکان وقوع جرم، عنصر قانونی است به این معنی که عمل فرد باید بر تعریف و شرایطی که قانون تعیین می کند منطبق باشد در غیر این صورت جرمی محقق نمی گردد. از طرف دیگر بررسی نحوه رسیدگی های قضایی و اجرای حکم نسبت به جرایم اطفال و نوجوانان هرمافرودیت نیازمند بررسی و تحلیل قوانین شکلی (آیین دادرسی کیفری) است که در این مقاله به آن خواهیم پرداخت.

با توجه به محدودیت های پژوهش و عدم دسترسی به آمار دقیق افراد مورد بحث و میزان ارتکاب جرایم توسط ایشان، و نیز عدم همکاری مراجع مربوطه در دسترسی به پرونده های قضایی، روش تحلیلی توصیفی در این مقاله به کار گرفته شده است. در این نوشتار پس از تبیین مفاهیم برای درک صحیح از اختلالات مورد پژوهش، به تأثیر هرمافرودیسیم در تحقق جرایم جنسی، نحوه رسیدگی محاکم کیفری به جرایم اطفال و نوجوانان دارای این گونه اختلالات و نحوه اجرای احکام - حدود، قصاص، تعزیرات و اقدامات تامینی و تربیتی - نسبت به اطفال مذکور خواهیم پرداخت.

گفتار اول: تبیین مفاهیم

از آنجایی که بین تعاریف و مفهوم جنس و جنسیت تفاوت وجود دارد برای شناسایی اختلالات جنسیت و تفکیک آن از اختلالات جنسی ناگزیر از شناخت مفهوم جنس و جنسیت می باشیم؛ لذا ابتدا برای شناخت بهتر اختلال هرمافرودیسیم تعریف مختصری از جنس و جنسیت، اختلال جنسی و هرمافرودیسیم ارائه می دهیم.

الف: جنس و جنسیت

اساساً تعاریف جنس و جنسیت با یکدیگر متفاوت است. جنس^۱ طبقه بندی یک گونه بر اساس آناتومی و ویژگی های بدنی آن گونه است و به دو جنس مذکر و مونث بر اساس اندام های اولیه آن گونه تقسیم می شود. جنسیت^۲ نقش ها و هجاریهای اجتماعی که یک جامعه به جنس های بیولوژیک موجود در جامعه القا می کند و باعث تمایز بین دو جنس مرد و زن و ساختن "مردانگی" و "زنانگی" می شود (امین، ۱۳۹۴: ۲۶). در گفتگویی بین جنس و جنسیت، جنسیت می گوید من آزاد هستم تا هر چه می خواهم باشم، مرد یا زن، صبح مرد، ظهر زن و یا همزمان هم مرد و هم زن (chiland, ۲۰۱۳: ۶۹).

ب: اختلال جنسی

اختلالات جنسی، گروه های ناهمگونی از اختلالات هستند که مربوط به توانایی

1. Sex

2. Gender

اشخاص در پاسخ های جنسی یا تجربه لذت جنسی است (Psychiatric American Association, ۲۰۱۳: ۲۱۷). ذکر برخی از مصادیق؛ از جمله اختلالات تحریک جنسی، اختلالات ارگاسم و اختلال درد جنسی می تواند به درک مفهوم این اختلالات و تفاوت آن با اختلال جنسیت کمک کند. طبق نظر انجمن روان پزیشان آمریکا، یک فرد می تواند دارای چندین اختلال جنسی به صورت همزمان باشد.

ج: هرمافرودیسیم^۱

هرمافرودیسیم یا دوجنسی^۲، اصطلاحی است برای تعریف فردی که با ساختمان تولید مثلی و جنسی متولد شده که در هیچ یک از هنجارهای معمول پزشکی تعیین شده برای جنس مذکر و مونث قرار نمی گیرد. در این حالت فرد ممکن است اندام تناسلی هر دو جنس مرد یا زن را دارا باشد یا فاقد هر دو علائم اولیه جنسی مردانه و زنانه یا به عبارت دیگری جنس باشد. از این رو نمی توان جنس او را مذکر یا مونث تعریف کرد.

افرادی که اندام های تناسلی شان با رشد طبیعی جنسیت ژنتیکی شان هماهنگ نیست هرمافرودیت نامیده می شوند. این حالت نادر می تواند در اثر هورمون های غیر طبیعی محیط جنینی و یا داروهای مصرفی مادر و غیره صورت گیرد (میرخانی و محمدتقی زاده، ۱۳۹۱: ۷۲).

در کلام فقهی از این افراد به عنوان خنثی یاد می شود.

اختلال از نوع هرمافرودیسیم مد نظر ما در این مقاله است. دو جنسه ها را به دو دسته کلی تقسیم می کنند:

دو جنسه های حقیقی که به ایشان در فقه خنثی مشکل گفته می شود، یعنی دو جنسه هایی که به هیچ وجه با علائم مورد اطمینان امکان تعیین جنسیت برای آنها وجود ندارد.

دو جنسه های کاذب که در فقه به آنان خنثی غیر مشکل گفته می شود و به دو دسته تقسیم می شود:

- دو جنسه های کاذب مونث که وضعیت کروموزومی آنها زنانه است ولی ظاهری

1. Hermaphroditism
2. Intersex

کاملاً مردانه دارند.

- دو جنسه های کاذب مذکر که وضعیت کروموزومی آن ها مذکر و طبیعت ایشان مردانه است ولی ظاهری کاملاً زنانه دارند (دلیر، ۱۳۸۷: ۲۵).

گفتار دوم: نقش هرمافرودیسیم در تحقق جرایم جنسی

همان گونه که بیان شد یکی از عناصر جرم، عنصر قانونی است. به این معنی که قانونگذار جرم و شرایط تحقق آن را بیان می کند و برای اینکه بتوان عملی را جرم دانست باید منطبق بر تعریف قانونی آن باشد. در برخی جرایم جنسیت در تعریف قانونی و شرایط تحقق جرم موثر است به گونه ای که قانونگذار واژگان "زن" و "مرد" را به کار برده است. این تعاریف بیشتر در جرایم جنسی مشاهده می شود.

در مورد اطفال و نوجوانان موضوع بحث ما، آیا با توجه به اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها و نیز قاعده درأ، اساساً تحقق جرایم جنسی - مانند زنا، لواط، مساحقه و ... - که تعریف و شرایط خاصی برای تحقق آن ها در قانون و فقه معین شده است - ، قابل تصور است؟ در ادامه پس از ارائه تعریف مختصری از جرایم مذکور و شرایط تحقق آنها، به این پرسش پاسخ داده خواهد شد.

الف: زنا

مطابق ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «زنا عبارت است از جماع مرد و زنی که علقه زوجیت بین آن ها نبوده و از موارد وطی به شبهه نیز نباشد».

با توجه به ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی جدید مفعول جرم زنا می بایست زن باشد. حال اگر مردی با فرد خنثی مبادرت به واقعه نماید، آیا عمل زنا تحقق پیدا می کند یا خیر؟ به نظر برخی از فقها و حقوقدانان در پاسخ به این سوال در ذیل اشاره می کنیم.

- در شرح حدود و قصاص این گونه بیان شده است که: «برای تحقق زنا حتماً باید یکی از طرفین مرد و دیگری زن باشد و نزدیکی با خنثی از تعریف زنا خارج می شود».

(مرعشی، ۱۳۶۵: ۴۷۲)

- احدی از علما می گوید: «جماع میان مرد و خنثی و همچنین زن و خنثی از

تعریف عنوان زنا خارج می شود». (محمدی، ۱۳۷۴: ۷)

- یکی از حقوقدانان اظهار داشته: «چون مسأله اصلی عمل موافقه است اگر تشخیص داده شود که این عمل به تحقیق صورت گرفته است در این صورت می توان صدق عنوان زنا به آن داد اعم از اینکه زانیه خنثی باشد یا نباشد». (شامبیاتی، ۱۳۸۶: ۴۷۳)

همانطور که ملاحظه می شود الحاق فرد دارای ابهام جنسیتی به یکی از جنس های مذکر یا مونث می تواند در مجرم شناخته شدن و اجرای حکم سنگین حد نسبت به وی یا تبرئه یا در نهایت اجرای مجازات تعزیری در حق فرد بسیار موثر باشد.

ب: لواط

تدوین کنندگان قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با تبعیت از نظر مشهور فقها درباره لواط در ماده ۲۳۳ از فصل دوم این قانون لواط را این گونه تعریف کرده اند: «لواط عبارت از دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه گاه در در انسان مذکر است».

شرط تحقق لواط آن است که فاعل و مفعول، هر دو مذکر باشند. حال چنانچه یکی از فاعل یا مفعول خنثی باشد یا زنی باشد که دارای آلت تناسلی مردانه و یا فردی با آلت تناسلی زنانه باشد حکم مرتکب چیست؟

«در جرم لواط و تفخیز وجود دو طرف لازم است و هر دو می بایست مرد باشند. بنابراین اگر یکی مرد و دیگری زن باشد یا طرف مقابل خنثی باشد، عمل لواط محقق نخواهد شد» (شامبیاتی، ۱۳۸۶: ۴۸۱)

البته این برخلاف چیزی است که ایشان در خصوص جرم زنا گفته اند. چه اینکه ایشان جماع میان مرد و خنثی را در صورت اثبات موافقه از عنوان زنا خارج نمی دانند در حالیکه در بحث لواط معتقدند در صورتی که یکی از فاعل و یا مفعول خنثی باشد لواط قابل تحقق نیست. ایشان در ادامه بیان داشته: «البته در این که بگوییم خنثی مشکله یا اساساً خنثی، به طور کلی کمی محل بحث و تردید است چرا که در خنثی مشکله قدر متیقن لواط صورت نخواهد گرفت چون معلوم نیست که دارای آلت تناسلی مردانه است یا زنانه؟ ولی نسبت به خنثی غیرمشکل با توجه به اینکه نزدیکی با خنثی از تعریف زنا خارج است، پس می توان قائل به این بود که لواط با فرد خنثی نیز امکان پذیر نیست».

در خصوص اطفال و نوجوانان دارای اختلال جنسیتی و تعیین مجازات و اجرای حکم نسبت به آنان نیز با مشکل مواجه هستیم که نیازمند رفع این مشکل از طریق پرداختن قانونگذار به این مباحث می باشد. علاوه بر این و بحث در خصوص نحوه تحقق جرایم جنسی لواط یا زنا، از توجه به تبصره ۲ ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، می توان به تفاوت دختر تشخیص دادن طفل دارای اختلال جنسیتی یا پسر دانستن وی پی برد. از جهت اعمال مجازات شلاق نیز تشخیص جنسیت فرد و تعیین نحوه ی اجرای این مجازات نیازمند قانونگذاری هستیم.

پ: مساحقه

مساحقه از دیگر جرایم مستوجب حد است که جنسیت مرتکبین در تحقق آن نقش ویژه ای دارد. طبق ماده ۲۳۸ قانون مجازات اسلامی «مساحقه عبارت است از اینکه انسان مونث، اندام تناسلی خود را بر اندام تناسلی همجنس خود قرار دهد.» مطابق ماده ۲۳۹ ق.م.ا: «مجازات مساحقه صد ضربه شلاق است» و در صورت مسلمان و غیرمسلمان بودن مرتکبین، تفاوتی در میزان مجازات وجود ندارد.^۱

ضرورت تشخیص صحیح جنسیت در مقایسه این جرم با جرم تفخیز آشکار می گردد. به موجب ماده ۲۳۵ ق.م.ا: «تفخیز عبارت از قرار دادن اندام تناسلی مرد بین ران ها یا نشیمنگاه انسان مذکر است...» مجازات تفخیز هم صد ضربه شلاق است ولی چنانچه فاعل غیرمسلمان و مفعول مسلمان باشد، حد فاعل اعدام است.^۲ همانگونه که ملاحظه می شود تفاوت زیادی در مجازات مساحقه و تفخیز در صورت تفاوت دین فاعل و مفعول وجود دارد. اینجاست که میزان اهمیت جنسیت در تعیین مجازات مشخص می گردد که به نظر می رسد قاعده درأ می تواند به یاری قاضی برسد. همچنین در جایی که نظر برخی از فقها بر جایز نبودن نزدیکی با زوجه قبل از تمام شدن ۹ سال و جایز بودن سایر لذت ها از جمله تفخیز او می باشد، ضرورت تشخیص جنسیت واقعی

۱. ماده ۲۴۰ ق.م.ا: «در حد مساحقه، فرقی بین فاعل و مفعول مسلمان و غیرمسلمان و محسن و غیرمحسن و عنف و غیرعنف نیست.»

۲. ماده ۲۳۶ ق.م.ا: «در تفخیز حد فاعل و مفعول صد ضربه شلاق است و از این جهت فرقی میان محسن و غیرمحسن و عنف و غیرعنف نیست. تبصره: در صورتی که فاعل غیرمسلمان و مفعول مسلمان باشد، حد فاعل اعدام است.»

فرد احساس می‌گردد (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲: ۲۵۸). چراکه در صورت مونث تشخیص داده شدن، جرم و حتی عمل مکروهی اتفاق نیافتاده در حالیکه فرد مذکر تلقی گردد، حتی اگر نتوان فرد را به جهت وجود علقه زوجیت دارای سوءنیت در عمل مجرمانه دانست، عمل این شخص مکروه می‌باشد.

برخی حقوقدانان قائل به این هستند که برای تعیین جنسیت صرفاً به نوع آلت تناسلی فرد نمی‌توان اکتفا کرد بلکه فاکتورها و علائم دیگری نیز وجود دارد از جمله داشتن پستان، فرم و فیزیک بدن، رفتار و... بنابراین به نظر ایشان شخصی که از نظر ظاهر و سایر ویژگی‌ها مرد یا زن باشد و صرفاً دارای آلت تناسلی جنس مخالف است موجب خروج آن‌ها از آن جنسی که در ظاهر به نظر می‌رسند نمی‌شود و با عمل جراحی می‌توان جنسیت واقعی آنان را ظاهر نمود (فولادی، ۱۳۹۳: ۵). هر چند شاید این عقیده در بدو امر صحیح به نظر برسد اما با اتکا به آن نمی‌توان به مجازات فرد هرمافروdit پرداخت. زیرا طبق اصول حقوقی اعمال قاعده در این مورد اولویت دارد و این مناسب تر به حال متهم خواهد بود تا اینکه بر اساس خصوصیات ظاهری فرد جنسیت وی را تعیین نمود و بر آن مبنا حکم داد.

گفتار دوم: ترتیب رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان هرمافروdit

از آنجاییکه در رسیدگی کیفری، تعیین و اجرای مجازات نسبت به جرایم جنسی افراد موضوع این مقاله با دیگر جرایم تفاوتی از نظر قانونی وجود ندارد، این مباحث به طور کلی در ذیل مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

در دادرسی اطفال بزهکار:

اولاً مقنن برخلاف سایر موارد که تحقیقات اولیه را از وظایف ضابطین دادگستری یا دادسرا دانسته، مقرر ساخته که کلیه اقدامات و تحقیقات اولیه نسبت به اطفال و نوجوانان زیر ۱۵ سال به وسیله خود قاضی دادگاه اطفال صورت گیرد.

ثانیاً برای اینکه تبلیغات در جرایم اطفال، از طرفی موجب تشویق سایر مجرمین نگردد و از طرف دیگر برای مجرمین خردسال که مورد محاکمه و احیاناً محکومیت قرار می‌گیرند، تأثیر سوئی که موجب تباهی آینده آنان گردد را فراهم نسازد، رسیدگی به طور

سری صورت می‌گیرد.

ثالثاً قانونگذار به انعکاس روانی امر دادرسی بر روی اطفال توجه نموده و به قاضی اطفال اجازه داده است که بتواند حتی در غیاب طفل بزهدکار، در صورتی که مصلحت مقتضی باشد به پرونده او رسیدگی نماید.

«در این مورد ماده ۴۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری اشعار می‌دارد: «هرگاه مصلحت طفل موضوع تبصره ۱ ماده ۳۰۴ این قانون اقتضاء کند ممکن است تمام یا قسمتی از دادرسی در غیاب او به عمل آید، رأی دادگاه در هر صورت حضوری محسوب می‌شود» تبصره این ماده نیز بیان می‌دارد: « طفل کسی است که به سن بلوغ شرعی نرسیده باشد».

همچنین ممکن است در فاصله ارتکاب جرم و تعیین و اجرای مجازات، فرد با عمل تغییر جنسیت، جنسیت غالب خود را برگزیده و مذکر یا مونث بودن وی به طور قطع مشخص گردد.

حال سوال این است که در خصوص اطفال هرمافرودیت که الحاق آن‌ها به جنس مذکر یا مونث به آسانی ممکن نیست و مسأله سن بلوغ آن‌ها مطرح است، تکلیف قاضی در برخورد با این اطفال چیست؟ آیا حضور طفل در دادگاه برای بررسی توسط شخص قاضی لازم و ضروری است؟ طفل ۱۴ ساله ی دارای اختلال جنسیتی را پسر در نظر گرفته و به عنوان فردی نابالغ با او رفتار نماید یا به عنوان یک دختر بالغ او را در جلسات رسیدگی فرا می‌خواند؟ چنانچه فرد هرمافرودیت پس از ارتکاب جرم و قبل از تعیین مجازات و اجرای آن عمل تغییر جنسیت را انجام داده باشد، این موضوع می‌تواند تأثیری در مجازات وی داشته باشد؟ در ادامه به تفصیل به سوالات فوق پاسخ داده می‌شود.

الف - بررسی اهمیت موضوع در برخی از مواد قانون

۱- قانون مجازات اسلامی

در قانون مجازات اسلامی مواردی وجود دارد که اعمال آن‌ها بر اطفال و نوجوانان موضوع بحث ما به راحتی و بدون وضع قانون یا هدایتی از طرف فقها در قالب فتوا، یا نظریه مشورتی، میسر نمی‌باشد از جمله:

ماده ۱۴۶ ق م ا. مصوب ۱۳۹۲: افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند. این ماده

به دلایل پیش گفته یکی از مواد بسیار حائز اهمیت در بحث راجع به اطفال و نوجوانان دارای اختلال جنسیتی است. هرچند که با اجرای اصول حقوقی از جمله اصل تفسیر به نفع متهم و نیز قاعده درأ الحاق طفل دارای ابهام جنسیتی به جنس مذکر، به نفع او بوده و شاید تنها راهکار عملی و قضایی در برخورد با این اطفال، در نبود قانون ویژه ی افراد این چنینی باشد. اما برکسی پوشیده نیست که وضع قانون در موارد اختلافی، راه اعمال سلیقه و تضارب آراء را مسدود می سازد و بهترین راهکار برای حفظ حقوق این افراد، وضع قوانین شکلی و ماهوی خاص می باشد.

تبصره ۲ ماده ۸۸ اشعار میدارد: «هرگاه "نابالغ" مرتکب یکی از جرایم موجب حد یا قصاص گردد در صورتی که از ۱۲ تا ۱۵ سال قمری داشته باشد به یکی از اقدامات مقرر در بندهای (ت) و یا (ث) محکوم می شود و در غیر این صورت یکی از اقدامات مقرر در بندهای (الف) تا (پ) این ماده در مورد آن ها اتخاذ می گردد. در خصوص این تبصره چند نکته قابل توجه است:

نخست آنکه برخلاف جرایم تعزیری که در مورد گروه سنی کمتر از ۹ سال، امکان اعمال هیچ واکنشی در قانون پیش بینی نشده است، در مورد جرایم مستوجب حد و قصاص، حداقل از حیث نظری، این امکان وجود دارد که قاضی یکی از واکنش های مذکور، در بندهای (الف) تا (پ) ماده ۸۸ را در مورد آن ها اعمال کند. این برداشت مستند به ذیل تبصره ۲ ماده ۸۸ است، توضیح آنکه در صدر این تبصره مقرر می دارد که نابالغ مرتکب جرم حدی یا مستوجب قصاص در صورتی که بین ۱۲ تا ۱۵ سال داشته باشد، به واکنش های مندرج در بندهای (ت) و (ث) محکوم می شود و "در غیر این صورت" به واکنش های مذکور در بندهای (الف) تا (پ). منظور از عبارت "در غیر این صورت" اشاره به فرضی است که نابالغ مرتکب جرم، کمتر از ۱۲ سال سن داشته باشد، بدون آنکه حداقل سنی برای این نوع واکنش ها در نظر گرفته شده باشد. به این ترتیب کودکی که به سن ۹ سال نرسیده است، در صورت ارتکاب جرایم تعزیری مطلقاً موضوع واکنش دستگاه عدالت کیفری قرار نمی گیرد. اما در صورت ارتکاب جرایم مستوجب حد یا قصاص توسط وی، امکان اعمال واکنش های تربیتی و مراقبتی مذکور در بندهای (الف) تا (پ) ماده ۸۸ در مورد وی وجود دارد.

دوم آنکه قسمت صدر این تبصره صرفاً در مورد "پسران" اعمال می شود زیرا

موضوع آن نابالغی است که بین ۱۲ تا ۱۵ سال سن داشته باشد. از آنجا که طبق ماده ۱۴۷ همین قانون، دختری که بیش از ۹ سال سن داشته باشد، بالغ محسوب می شود، منظور از نابالغ ۱۲ تا ۱۵ ساله مذکور در این تبصره، صرفاً نابالغ مذکر (پسر) است. به این ترتیب بین دختران و پسران تفاوت وجود دارد: دختری که بیش از ۹ سال تمام قمری داشته باشد، در صورت ارتکاب جرم مستوجب حد یا قصاص حسب مورد به حد یا قصاص محکوم می شود، اما پسر تا زمانی که به سن ۱۵ سال تمام قمری نرسیده باشد، به جای حد یا قصاص، به یکی از تدابیر و واکنش های مراقبتی و تنبیهی مذکور در ماده ۸۸ محکوم می شود. از دقت در مطالب فوق در تشریح تبصره ۲ ماده ۸۸، اهمیت و ضرورت تعیین تکلیف اطفال و نوجوانان دارای ابهام جنسیتی و ملحق دانستن آنان به جنس مذکر یا مونث بیش از پیش هویدا می گردد.

۲- قانون آیین دادرسی کیفری

در قوانین شکلی (آیین دادرسی کیفری) نیز مواردی وجود دارد که در برخورد با اطفال و نوجوانان دارای اختلال جنسیتی نیاز به تشریح و تفسیر دارند. از جمله ماده ۴۲ ق.آ.د.ک که اشعار می دارد:

«بازجویی و تحقیقات از زنان و افراد نابالغ در صورت امکان باید توسط ضابطان آموزش دیده زن و با رعایت موازین شرعی انجام شود».

ماده ۴۱۰ ق.آ.د.ک نیز اشعار می دارد: «مشاوران دادگاه اطفال و نوجوانان از بین متخصصان علوم تربیتی، روان شناسی، جرم شناسی، مددکاری اجتماعی، دانشگاہیان و فرهنگیان آشنا به مسائل روان شناختی و تربیتی کودکان و نوجوانان اعم از شاغل و بازنشسته انتخاب می شوند ...»

تبصره ۲- در صورت مونث بودن متهم، حداقل یکی از مشاوران باید زن باشد». در این تبصره با توجه به تکلیف قانونگذار در اینکه یکی از مشاوران باید زن باشد، در موردی که متهم فردی دارای اختلال جنسیت باشد می توان از زیر بار این تکلیف به بهانه مشخص نبودن وضعیت جنسی طفل، شانه خالی کرد. از طرف دیگر الحاق به جنس مونث برای طفل دارای اختلال جنسیتی شاید در اینجا به نفع و مصلحت وی باشد اما از طرف دیگر، الحاق فرد به همین جنس مونث، با توجه به سن پایین تر بلوغ،

به ضرر او می باشد. در نتیجه این مورد نیز از مواردی است که نیاز به قانون نویسی در خصوص اطفال موضوع تحقیق را پررنگ و برجسته می نماید.

۳- قوانین متفرقه

ماده ۱۷ پیش نویس لایحه پلیس ویژه اطفال و نوجوانان نیز مقرر داشته: «بازجویی و تحقیقات از اطفال و نوجوانان زن و نیز پسران نابالغ حتی الامکان توسط پلیس ویژه زن انجام می شود».

همانطور که مشاهده می شود تکلیفی برای وقتی که جنسیت طفلی مشخص نباشد معین نگردیده است. از آنجایی که در مباحث تحقیق و تعقیب قضایی، نحوه برخورد پلیس با طفل به عنوان اولین سازمانی که طفل با آن رو به رو میشود امری مهم است و چنانچه پلیس برخورد مطلوب تری داشته باشد تأثیر آن در ذهن مرتکب باقی می ماند و امکان پیشگیری از ارتکاب مجدد جرم را فراهم می کند، برخورد مناسب با افراد دارای اختلال جنسیت حتی فراتر از مرزهای سنی، با توجه به شرایط روحی و روانی خاصی که این افراد با آن مواجه هستند، باید به صورت قانون در زمره تکالیف مسئولان از جمله پلیس قرار گیرد.

ب- آثار جنسیت در تعیین مجازات

زن بودن بزهکار در پاره ای از موارد سبب شده است که قانون گذار کیفری نسبت به این گروه حمایت بیشتری نسبت به مردان اعمال نماید. لیکن در برخی موارد نیز برای زنان بزهکار در قوانین و مقررات کیفری مجازات های شدیدتری نسبت به مردان مشاهده می گردد.

حال این بحث در خصوص افراد هرما فرودیت و تشخیص جنسیت و الحاق فرد به جنس مونث یا مذکر و یا وضع قواعد خاص اهمیت می یابد.

۱. آثار جنسیت در برخورداری از حمایت های خاص

نظر به اینکه زن همزمان هم نقش مادری و خانه داری و هم فعالیت در جامعه را بر عهده دارد این موقعیت وی و نیز درک شخصیت وی لزوم حمایت های ویژه حتی در

هنگام مجرمیت را ایجاب میکند (جعفری پور، ۱۳۹۰: ۵۷). لذا در قوانین کیفری که مسبوق به احکام شرعی و آراء فقهاست، در مواردی زنان بزهکار نسبت به مردان از وضعیت بهتری برخوردارند از جمله مواردی که نسبت به زنان مجازات سبک تری تعیین شده است، جرم قوادی است.

ماده ۲۴۳ ق.م.ا. ۱۳۹۲: حد قوادی برای مرد هفتاد و پنج ضربه شلاق است و برای بار دوم علاوه بر هفتاد و پنج ضربه شلاق به عنوان حد، به تبعید تا یکسال نیز محکوم میشود که مدت آن را قاضی مشخص میکند و برای زن فقط هفتاد و پنج ضربه شلاق است.

از موارد دیگری که به زنان بزهکار نسبت به مردان با دیده اغماض نگریده شده، بحث اجرای مجازات بزهکاران زن در جرایم مختلف است که توضیحات آن در مبحث اجرای احکام خواهد آمد.

۲- آثار جنسیت در برخوردهای نامناسب با زنان بزهکار

علی رغم تأثیر منشور بین المللی حقوق بشر در از میان بردن تفاوت گذاری جنسی در قوانین کیفری، امروزه برخی قانونگذاران از جمله قانونگذار ایران، به لحاظ معیارهای عقیدتی که منطقی و استدلال خاص خود را دارد به تفاوت گذاری نسبت به زنان بزهکار در مقایسه با مردان مبادرت کرده اند.

از جمله این مورد، ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی است که بیان می دارد: «قصاص در صورتی ثابت می شود که مرتکب پدر یا یکی از اجداد پدری مجنی علیه نباشد و مجنی علیه، عاقل و در دین با مرتکب مساوی باشد.» مفاد این ماده بیانگر این است که قتل فرزند توسط پدر و حتی اجداد پدری، ایشان را از شمول قصاص خارج می کند و آن ها مجازات کمتری را متحمل خواهند شد. در حالیکه این تخفیف شامل حال مادری که چنین جرمی را مرتکب شود، نمی گردد. از جمله دیگر تأثیرات جنسیت در قانونگذاری تعیین سن مسئولیت کیفری است که در دختران ۹ سال تمام قمری و در پسران ۱۵ سال تمام قمری است. این امر در مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی تصریح شده است. ۱.

۱. ماده ۱۴۶ ق.م.ا. «افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند». ماده ۱۴۷ ق.م.ا. «سن بلوغ در دختران و پسران به ترتیب

۳- آثار جنسیت در حکم به قصاص نفس

از دیدگاه قانون یکی از تفاوت های حقوقی میان زن و مرد، تفاوت آنان در قصاص نفس است. مطابق ماده ۳۸۲ قانون مجازات اسلامی، هرگاه زن مسلمانی عمدا کشته شود حق قصاص ثابت است لکن اگر قاتل، مرد مسلمان باشد ولی دم باید پیش از قصاص، نصف دیه کامل را به او بپردازد.

ماده ۳۸۸ قانون مذکور نیز مقرر میدارد زن و مرد مسلمان در قصاص عضو برابند و مرد به سبب آسیبی که به زن وارد میکند، به قصاص محکوم میشود لکن اگر دیه جنایت وارد بر زن، مساوی یا بیش از ثلث دیه کامل باشد قصاص پس از پرداخت نصف دیه عضو مورد قصاص به مرد، اجرا میشود.

بنابراین مطابق قانون مجازات اسلامی، در صورتی که زنی مردی را به طور عمدی به قتل برساند بدون هیچ شرط خاصی قصاص میشود. ولی اگر مردی زنی را به قتل برساند، قاتل در صورتی قصاص میشود که اولیای دم زن مقتول نصف دیه قاتل را به وی بپردازند و اگر توان پرداخت نداشته باشند، مرد قصاص نمیشود. البته قانونگذار در قانون جدید تحت شرایطی پرداخت فاضل دیه را از بیت المال پیش بینی نموده است.^۱

۴- تغییر جنسیت

اولین قانون مربوط به رسمیت شناختن حقوق افراد مبتلا به اختلال جنسیت و هویت جنسی، قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ می باشد که در بند ۱۸ ماده ۴ این قانون موضوع تغییر جنسیت را در صلاحیت دادگاه خانواده قرار دارد که به نوعی نشان دهنده توجه قانونگذار به برخی از مسائل اینگونه افراد است هر چند در بسیاری از زمینه ها ضرورت قانون گذاری احساس می گردد.

پزشکی قانونی در تاریخ ۱۳۶۶/۹/۱۷ از اداره ی حقوقی قوه قضائیه درباره ی

نه و پانزده سال تمام قمری است».

۱. ماده ۴۲۸ ق.م.ا «در مواردی که جنایت، نظم و امنیت عمومی را برهم زند یا احساسات عمومی را جریحه دار کند و مصلحت در اجرای قصاص باشد لکن خواهان قصاص تمکن از پرداخت فاضل دیه یا سهم دیگر صاحبان حق قصاص را نداشته باشد، با درخواست دادستان و تایید رئیس قوه قضائیه، مقدار مذکور از بیت المال پرداخت می شود».

تغییر جنسیت و مسائل مربوط به آن کسب تکلیف کرد. اداره‌ی حقوقی در نظریه‌ی شماره‌ی ۱۰۴/۷۳۸۹-۱۳۶۶/۹/۱۷ اینگونه پاسخ داد:

«مسئله مطروحه دارای دو صورت است: صورت اول آنکه فردی از نظر پزشکی قانونی مرد است در حالی که دارای آلت تناسلی زنانه است یا بالعکس، در این صورت با انجام جراحی تغییر جنسیت حاصل نمیشود، بلکه با عمل جراحی جنسیت شخص ظاهر می‌شود و این عمل از نظر حقوقی بلا اشکال است از نظر شرعی هم طبق فتوای امام «مدظله العالی» در تحریر الوسیله جلد ۲ صفحه ۶۲۷ و مسئله ۲ و مسئله ۱۰ بلا اشکال است و بعد از عمل تمام احکام جنسیتی که ظاهر شده بر آن مترتب می‌گردد. صورت دوم آن است که فردی که مشخصاً 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 در قوانین منع نشده است لیکن چون آثار حقوقی فراوانی دارد 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. مثلاً اگر زنی بعد از عمل جراحی مرد شود، گرچه ازدواج او از زمان تغییر جنسیت باطل می‌گردد، اما مهر او ساقط نمی‌شود، و همچنین اگر مردی بعد از عمل جراحی زن شود، کماکان باید مهر زوجه اش را بپردازد، هر چند ازدواج او از تاریخ تغییر جنسیت باطل است. همچنین اگر مادری پس از عمل جراحی تبدیل به مرد شود ولایتی بر فرزندانش نخواهد داشت و میزان ارثش نیز تغییر نخواهد کرد. فتوای حضرت امام «مدظله العالی» در مسائل ۱ و ۳ و ۶ و ۷ از مسائل تغییر جنسیت در تحریر الوسیله جلد ۲ صفحات ۶۲۶ و ۶۲۷ و ۶۲۸ در این مورد نیز بر جواز عمل جراحی و عدم تأثیر آن در حقوق مالی و ولایتی تحقق یافته از قبل دلالت دارد.» (شهری و دیگران، ۱۳۷۷: ۲۹۶)

قانون‌گذار نیز با در نظر گرفتن نظر فقهای عظام و رویه قضایی که قبلاً به آن عمل می‌شده ناگزیر از پذیرفتن تغییر جنسیت افراد و مشروعیت قانونی دادن به آن شده و در ماده ۴ قانون حمایت خانواده آن را در صلاحیت دادگاه خانواده قرار داده است. و به مناقشه حقوقی بین دادسرا و دادگاه‌ها پایان داده چرا که قبلاً این بحث بود که چه نهادی مجوز تغییر جنسیت را می‌دهد و در این میان برخی به اعطا جواز از ناحیه دادستان معتقد بودند و برخی به اعطا به جواز دادگاه، همچنان که تغییر سند سجلی

افراد نیز می‌بایست از طریق دادگاه باشد، نظر داشتند.

با توجه به اینکه در فاصله‌ی وقوع جرم و رسیدگی و صدور حکم ممکن است فرد عمل تغییر جنسیت انجام دهد، با استفاده از استفتائات مراجع عظام و تمسک به اصل تفسیر به نفع متهم و قاعده‌ی فقهی درأ، می‌توان مجازات کمتر و مناسب‌تر به حال متهم را اعمال کرد که این نظر، با توجه به تأثیر اختلالات روانی فرد هرمافروdit از جمله انواع اختلالات شخصیت بر رفتار فرد، با عدالت و انصاف سازگارتر است.

گفتار سوم: نقش جنسیت در اجرای آراء کیفری نسبت به اطفال و نوجوانان

هرمافروdit

از تفاوت‌های موجود در قوانین و مقررات کیفری، تفاوت در نحوه‌ی اجرای احکام بر مردان و زنان است. برخی از این تفاوت‌ها ناشی از تفاوت زن و مرد از نظر حفظ پوشش شرعی است و به دلیل لزوم رعایت حجاب شرعی برای بانوان دسته‌ای از احکام کیفری به نحو متفاوتی برای آن‌ها اجرا می‌شود و برخی از تفاوت‌ها در نحوه و کیفیت اجرای احکام نیز با تفاوت شرایط جسمانی و حالات فیزیکی زنان و مردان ارتباط داشته و زنان به دلیل وجود شرایط جسمانی و حالات فیزیکی که بر آن‌ها عارض می‌گردد، در پاره‌ای از شرایط نیاز به حمایت بیشتری از مردان دارند.

الف: نقش جنسیت در چگونگی اجرای حدود

با مذاقه در مواد قانون مجازات اسلامی ملاحظه می‌گردد که اجرای حدود در خصوص زنان مجرم با مسامحه بیشتر و به صورت ملایم‌تر نسبت به مردان مجرم صورت می‌گیرد.

در مواد قانون مجازات اسلامی سابق به صراحت به چگونگی اجرا و تمایز شیوه‌ی اجرا در اجرای حدود اشاره شده بود.

«به عنوان مثال ماده ۱۰۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در خصوص چگونگی اجرای جلد در مقررات مربوط به حد زنا مقرر می‌داشت: حد جلد مرد زانی باید ایستاده در حالی اجرا گردد که پوشاکی جز ساتر عورت نداشته باشد. تازیانه به شدت به تمام بدن وی غیر از سر و صورت و عورت زده می‌شود. ولی در مورد زانیه بخش اخیر این

ماده مقررات دیگری را پیش بینی کرده بود: «تازیانہ را بہ زن زانیہ در حالی می زنند کہ زن نشسته و لباس های او بر بدنش بسته باشد».

لیکن در قانون مجازات اسلامی جدید بہ اجرای احکام اشارہ ای در متن قانون نشده است و طبق مادہ ۲۱۶ قانون فوق الذکر: «اجرای احکام حدود، قصاص و تعزیرات بر اساس آئین نامہ ای خواهد بود کہ تا شش ماہ از تاریخ تصویب این قانون توسط رئیس قوہ قضاییہ تهیه و ابلاغ خواهد شد.» در تمامی مواردی کہ بحث از جنسیت بہ میان می آید، تشخیص جنسیت یک فرد دو جنسہ یا بی جنس اهمیت زیادی می یابد. از آنجایی کہ قانون مدونی در ہنگام مواجهہ با این موارد در دست نداریم، از مراجع تقلید استفتا نمودیم و تنہا آیت اللہ مکارم شیرازی در این بارہ اعلام نظر نمودند. متن پرسش و پاسخ بہ این صورت بود:

پرسش: در پروندہ های قضایی اطفال، ممکن است جنسیت طفل متہم، مورد خدشہ یا تشکیک قرار گیرد و این امر (جنسیت) در نحوہ و میزان مجازات طفل (علی الخصوص در مبحث سن مسئولیت کیفری و بلوغ) و نیز در حقوق شاکی (مثلا در مورد قتل و تفاضل دیہ) و حتی در حقوق شرکا و معاونین جرم ہم تأثیر اساسی داشته باشد. سوال این است کہ اگر قاضی و کارشناس خبرہ نتوانند غلبہ ی جنسیت را مشخص نمایند، یا اینکه اساساً فرد بدون جنسیت باشد تکلیف دادگاہ چیست؟
پاسخ: در مورد مجازات فرد خنثی در صورتی کہ جنسیت غالب او مشخص نگردد ہر حد و مجازاتی کہ سبکتر است اجرا می شود.

ب: نقش جنسیت در چگونگی اجرای قصاص

در بحث قصاص (اعم از قصاص نفس یا قصاص عضو) از توجہ بہ تبصرہ ۲ مادہ ۸۸ ق مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در می یابیم کہ الحاق طفل یا نوجوانان دو جنسی یا ہرمافرودیت بہ جنس مذکر یا مونث در نوع مجازات و اجرای حکم نسبت بہ وی قابل اهمیت می باشد. زیرا همانگونہ کہ قبلا اشارہ شد این تبصرہ حاوی تخفیفی برای نابالغ پسر می باشد و دختر بالغ را شامل نمی شود.

از طرفی در مبحث قصاص، در جایی کہ اولیاء دم یا فرد بزہ دیدہ (در قصاص عضو) از حق قصاص خود در قبال دریافت دیہ گذشت می کنند در مورد افراد دارای

ابهام جنسیتی مسأله تفاضل دیه اهمیت پیدا می‌کند. در نظر بگیرید که یک نوجوان ۱۳ ساله دارای اختلال هرمافرودیسیم مرتکب قتل یک فرد می‌شود. همانطور که پیشتر اشاره شد الحاق این نوجوان به جنس مذکر با مصلحت وی سازگار می‌باشد اما این مصلحت با حق اولیای دم تعارض می‌یابد. زیرا ایشان در این صورت حق قصاص خود را از دست خواهند داد و در صورت تقاضا می‌توانند دیه دریافت کنند. در حالیکه اگر نوجوان را ملحق به جنس مؤنث بدانیم با توجه به تبصره ۲ ماده ۸۸ و عنایت به اینکه دختر از ۹ سالگی به سن بلوغ می‌رسد، در صورت ارتکاب قتل، مجازات قصاص برای او در نظر گرفته می‌شود.

پ: نقش جنسیت در چگونگی اجرای تعزیرات و اقدامات تأمینی و تربیتی

متخصصین علوم جنایی برای پیشگیری از مفاسد مجازات حبس، همواره نگهداری اطفال و نوجوانان را در محیط آزاد پیشنهاد می‌کنند و در اجلاس‌ها و کنگره‌ها نیز اجرای روشها در محیط آزاد مورد بحث و تأیید قرار گرفته و تأکید شده که حتی المقدور اطفال در محیط آزاد مخصوصاً در محیط خانواده نگهداری شوند مگر اینکه وضعیت آنان ایجاب نماید که روش و یا مجازات شدیدتری در محیط بسته اجرا گردد.

اقدامات تأمینی و تربیتی قابل اجرا در مورد اطفال به شرح ذیل است:

- سپردن طفل به والدین یا سرپرست قانونی او
 - سپردن به اشخاص حقیقی یا حقوقی بنا به مصلحت طفل یا نوجوان
 - نصیحت به وسیله قاضی دادگاه
 - اخطار و تذکر یا اخذ تعهد کتبی به عدم تکرار جرم
 - نگهداری در کانون اصلاح و تربیت
- در ادامه به توضیح بیشتر دو مورد از واکنش‌های قضایی به جرایم اطفال خواهیم پرداخت که اهمیت موضوع این پژوهش را بیشتر نمایان می‌سازد:

۱. سپردن طفل به والدین یا سرپرست قانونی او

خانواده نخستین محیطی است که طفل در آن رشد نموده و پرورش می‌یابد. پدر و مادر که دائماً با طفل در تماس هستند به خصوصیات روانی و اخلاقی، وضع

جسمی، طرز رفتار و اعمال او آشنایی دارند در تکوین شخصیت و انطباق طفل با زندگی عادی اجتماعی نقش به سزایی را ایفا می‌کنند.

جدا کردن طفل از محیط خانواده و اجتماع آزاد، لطمات جبران ناپذیر به احساسات عاطفی او وارد کرده در رفتار اجتماعی طفل تأثیر می‌گذارد.

در موضوع مورد بحث ما، یعنی اطفال و نوجوانان هرمافرودیت، با توجه به وضعیت ویژه این افراد، لزوم توجه به مطالب فوق بیشتر احساس می‌شود چراکه آن‌ها، دارای حساسیت بیشتری نسبت به هم سن و سالان خود هستند. از آن مهم تر این که این افراد غالباً، به لحاظ فقر فرهنگ در خانواده، مورد پذیرش قرار نگرفته و چه بسا همین امر باعث سوق دادن ایشان در مسیر ارتکاب جرم می‌شود (جهانگیرپور، ۱۳۹۵: ۸۹). اما از طرفی ما بسیار شاهد این هستیم که افراد هرمافرودیت به دلیل وضعیت خاصشان، بیشتر از جانب خانواده در معرض فشار روحی و جسمی هستند، خانواده‌ها آن‌ها را با وضعیت خاصشان نمی‌پذیرند و گاهی از این وضعیت آن‌ها سوءاستفاده می‌کنند. برخی محققان به این نتیجه رسیده‌اند که حدود نیمی از نوجوانان دارای ابهام جنسیت، سعی در جدا شدن از خانواده دارند و حتی با هم‌سالانی که مشکل آن‌ها را ندارند ارتباط برقرار نمی‌کنند (Littman, ۲۰۱۸: ۴۲). اینجاست که باید با تامل و تعقل شیوه مناسبی از مجازات و اجرای آن را در نظر گرفت تا طفل در معرض آسیب کمتری قرار گیرد. از جمله راهکارهای قانونی که به مراجع قضایی امکان بررسی وضعیت شخصی و خانوادگی و اجتماعی فرد را می‌دهد، تشکیل پرونده شخصیت در تمامی جرایم و بدون اعمال محدودیت ماده ۲۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱ است که باید این پرونده به صورت موکد، تشکیل گردد و محتویات آن در صدور رای و اجرای آن مورد توجه مراجع ذی صلاح قرار گیرد.

ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص جرایم تعزیری افراد ۹ تا ۱۵ ساله تمام شمسی مجازات را معین نموده و در تبصره ذیل بند الف اشعار داشته: «هرگاه دادگاه مصلحت بداند می‌تواند حسب مورد از اشخاص مذکور در این بند تعهد

۱. ماده ۲۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری: «علاوه بر موارد مذکور در ماده (۲۰۳) این قانون، در جرایم تعزیری درجه پنج و شش نیز تشکیل پرونده شخصیت در مورد اطفال و نوجوانان توسط دادسرا یا دادگاه اطفال و نوجوانان الزامی است.»

به انجام اموري از قبيل موارد ذيل و اعلام نتيجه به دادگاه در مهلت مقرر را نيز اخذ نمايد: ۱- معرفي طفل يا نوجوان به مددکار اجتماعي يا روان شناس و ديگر متخصصان و همکاري با آنان ... ۲- اقدام لازم جهت درمان يا ترك اعتياد طفل يا نوجوان تحت نظر پزشک».

راجع به اطفال يا نوجوانان هرمافروديت به نظر مي رسد سپردن طفل به خانواده يا افراد مورد اعتماد به همراه اخذ تعهد جهت معرفي طفل يا نوجوان به روان شناس مربوطه جهت شناخت وضعيت خاص وي و همچنين ملزم کردن افراد خانواده به گذراندن دوره هاي آموزشي در مورد نحوه برخورد با فرد در محيط خانه و اجتماع، مي تواند براي اين افراد مفيد باشد.

۲. نگهداري درکانون اصلاح و تربيت

يکي از مجازاتهاي تعزيري پيش بيني شده در ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامي نگهداري نوجوانان ۱۲ تا ۱۵ ساله درکانون اصلاح و تربيت مي باشد. صرف نظر از اينکه پيش بيني چنين مجازاتي و اجراي آن مفيد و مؤثر بر پيشگيري از وقوع يا تکرار جرم و يا اصلاح و تربيت نوجوان مي باشد يا خير، بايد ديد در صورت صدور حکم محکوميت مبني بر نگهداري نوجوان هرمافروديت درکانون اصلاح و تربيت، آیا مکان خاصي براي نگهداري اين افراد پيش بيني گرديده است يا عدم پيش بيني فضاي مناسب براي اين افراد خود زاینده ي مشکلات ديگري خواهد بود؟ واضح است که نوجوان هرمافروديت که هم داراي جنس مذکر و هم جنس مونث مي باشد، نمي تواند در هيچ یک از کانون هاي پسران يا دختران نگهداري شود.

برآمد

با توجه به آنچه که گفته شد و همچنین حسب مطالعات و بررسی هایی که در منابع قانونی صورت گرفت موضوع تحقق جرم، رسیدگی به جرایم و اجرای احکام نسبت به اطفال و نوجوانان هرمافرودیت فاقد هرگونه سابقه تحقیق و مطالعاتی بوده و به جز چند مورد که صرف اشاره ای گذرا و مبهم، آن هم براساس برخی اشارات فقهی مختصر، در مباحثی مثل «ارث» وجود دارد، هیچ فقیه و حقوقدانی در این زمینه یعنی شرایط تحقق جرم، رسیدگی به جرایم اطفال دارای این اختلالات و اجرای احکام نسبت به آن‌ها نپرداخته است. به دلیل بستر فرهنگی موجود در ایران، نوع نگاه ها به این افراد بیش از آنکه برگرفته از بینش های علمی و صحیح باشد، از نگاه های متعصبانه و خرافی نشأت گرفته است. همین مسأله گاه موجب برخوردهای شدید با افراد مبتلا به اختلال جنسیت و هویت جنسی حتی در روند رسیدگی به پرونده میشود. به علاوه این افراد از گفتن تمایلات خود به دلیل ترس از برخورد امتناع می نمایند و همین امر، موجب پنهان ماندن مشکلات آنها می گردد. با توجه به اینکه در فاصله ی وقوع جرم و رسیدگی و صدور حکم ممکن است فرد عمل تغییر جنسیت انجام دهد، در تشخیص مسئولیت کیفری وی، تمسک به اصول حقوقی و قواعد فقهی از جمله قاعده درأ و نیز استفتائات مراجع عظام، به کمک قاضی می آید و قاضی می تواند تصمیمی شایسته اتخاذ نماید که هدف از مجازات، که همان اصلاح متهم و بازگشت وی به اجتماع و جلوگیری از ارتکاب مجدد بزه می باشد، را نیز تأمین کند.

بنابراین پیشنهاد می شود:

- همان گونه که قانونگذار در قانون مدنی و در خصوص ارث ۱ فرد خنثی تعیین تکلیف نموده، در جنبه های دیگر مربوط به این افراد اعم از وضعیت فرهنگی، اجتماعی، آموزشی، حقوقی و... که اگر از بحث ارث جنین خنثی با اهمیت تر نباشد،

۱ - ماده ۹۳۹ قانون مدنی: «در تمام موارد مذکوره در این مبحث و دو مبحث قبل اگر وارث خنثی بوده و از جمله وراثی باشد که از ذکور آنها دو برابر اناث میبند سهم الارث او به طریق ذیل معین میشود: اگر علائم رجولیت غالب باشد سهم الارث یک پسر از طبقه خود و اگر علائم انائیت غلبه داشته باشد سهم الارث یک دختر از طبقه خود را میرسد و اگر هیچ یک از علائم غالب نباشد نصف مجموع سهم الارث.»

کم اهمیت تر نیست و امکان عملی آن از مورد ارت بیشتر خواهد بود، نیز ورود کرده و با وضع قوانین مناسب، از برخی اختلافات و تضارب احتمالی آراء از سوی محاکم، برخورد‌های نامناسب و گاه تبعیض آمیز با این افراد جلوگیری نماید. اگر چه در موارد سکوت و شبهه می توان به برخی از اصول حقوقی (مانند اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و تفسیر به نفع متهم) یا قواعد فقهی (مانند قاعده درأ) تمسک یافت و حکم به تبرئه یا مجازات سبک تر صادر نمود. اما این کافی نیست و گاه دشوار است که صرفاً بر مبنای اصول و قواعد حقوقی اقدام به رسیدگی کرد.

- بند دیگری در ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی یا مواد جداگانه ای در خصوص افراد دارای اختلال جنسیت مبنی بر انجام اقدامات لازم جهت انجام عمل جراحی مناسب و صدور گواهی و اجازه دادگاه در صورت برخورد با چنین افرادی که به مصلحت طفل یا نوجوان، خانواده وی و اجتماع می باشد، پیش بینی گردد.

- تشکیل پرونده شخصیت در مورد تمامی جرایم اطفال و نوجوانان به ویژه افراد موضوع بحث که یکی از راهکارهای قانونی رعایت عدالت و انصاف در مواجهه با بزهکاران با شرایط خاص است به صورت الزامی بر مراجع قضایی تکلیف گردد و ضمانت اجرای مناسبی برای عدم رعایت آن در نظر گرفته شود.

- مشاور متخصص و کارآزموده در مراحل رسیدگی و اجرای حکم حضور یابد. حضور این فرد می تواند تأثیر به سزایی در رسیدگی عادلانه و نیز تامین هدف اصلی قانون گذار در اعمال مجازات که همان اصلاح و بازپروری فرد خاطی و پیشگیری از تکرار جرم در آینده می باشد، داشته باشد.

- مکان خاصی در کانون های اصلاح و تربیت، جهت نگهداری اینگونه افراد هر چند بسیار محدود، پیش بینی و تهیه گردد که می تواند تامین کننده مصلحت خود فرد و دیگر افراد حاضر در کانون اصلاح و تربیت باشد.

منابع الف) داخلی

کتاب‌ها

- امین، شادی (۱۳۹۴). *جنسیت x تجربه زیست همجنس‌گرایان و ترنس‌جندرها در ایران*. ناشران: شش رنگ و عدالت برای ایران
- خمینی، روح اله (۱۳۹۲). *تحریرالوسیله*، جلد دوم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی «ره»
- دلیر، محسن (۱۳۸۷). *تغییر جنسیت آری یا نه؟*. قم: انتشارات آثار امین زراعت، عباس (۱۳۹۲). *شرح مختصر قانون مجازات اسلامی*، جلد اول. تهران: گروه انتشاراتی ققنوس
- شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۹۷). *حقوق کیفری اختصاصی: جرایم علیه اشخاص*. انتشارات مجد
- شهری، غلام رضا، خرازی، صمد، افتاده، غلام حسین، اسدالهی، حسن (۱۳۷۷). *مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه در مسائل کیفری*، تهران، روزنامه رسمی، چاپ دوم،
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۷). *حقوق کیفری اسلام*. مرکز نشر دانشگاهی
- مرعشی، آیت اله سید حسن (۱۳۶۵). *شرح قانون حدود و قصاص*. نشر وزارت دادگستری، اداره کل آموزش
- نجفی، محمدحسن (۱۳۸۷). *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*. دارالکتب الاسلامیه
- ولیدی، محمدصالح (۱۳۹۴). *حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی و تکالیف خانوادگی)* (چاپ اول). تهران: انتشارات امیرکبیر

مقالات

فولادی، محمدرضا، یزدان پناه، مجتبی. **بررسی تأثیر اختلالات جنسیتی در مسئولیت کیفری مرتکبین جرایم جنسی حدی**، مجله الکترونیکی مجد. بازیابی شده در آذرماه ۱۳۹۳

میرخانی، عزت السادات، محمدتقی زاده، مهدیه. **مبانی فقهی و حقوقی جواز تغییر جنسیت**، فصلنامه فقه پزشکی. شماره ۹ و ۱۰، زمستان ۱۳۹۰ و بهار ۱۳۹۱.

پایان نامه ها

جعفری پور، مرضیه (۱۳۹۰). **تأثیر جنسیت در رسیدگی های کیفری**. پایان نامه کارشناسی ارشد جزا و جرم شناسی. دانشگاه شهید بهشتی

جهانگیرپور، مهرنوش (۱۳۹۵). **تجربه طردشدگی و شیوه های مواجهه با آن در میان ترانجسیتی های ایرانی**. پایان نامه کارشناسی ارشد جزا و جرم شناسی. دانشگاه علامه طباطبایی

ب) خارجی

Books

American Psychiatric Association. (2013) **Diagnostic and statistical manual of mental disorders) DSM**. (©5-American Psychiatric Pub.

Papers

Chiland ,C. (2013) **les Indo-européens ,Pour ,and Pas pour un milliard de Chinois” .Dialogue entre genre et sexe**. “Neuropsychiatrie de l'enfance et de l'adolescence.201-204 :61

Littman L. (2018) **Rapid-onset gender dysphoria in adolescents and young adults :A study of parental reports** .PLOS ONE:(8) 13 e0202330.