

ارزیابی عملکرد سامانه کیفری ایران در مواجهه با مرتکبان هرمافروdit

تاریخ دریافت: ۹۹/۰۹/۱۸

تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۲/۰۵

کد مقاله: ۴۲۵۳۱

فریدون امیرآبادی فراهانی^۱، محمود قیومزاده^{۲*}

چکیده

هرمافروditها بخشی از تابعان جامعه را از دیرباز تاکنون تشکیل می‌دهند؛ افراد مذکور که در اقسام هرمافروditهای حقیقی و کاذب قرار می‌گیرند به ترتیب از منظر دستگاه تناسلی و اندام جنسی خارجی با اختلال مواجه هستند. به همین روی، هرمافروditها در مواجهه با بخشی از اعمال بزهکارانه و ارکان دستگاه عدالت کیفری مثل زندان که بر مبنای طبقه‌بندی جنسی دوگانه تأسیس و سازماندهی شده است، ابهام‌ها و آسیب‌های مهمی را پدید می‌آورند. در این خصوص، قانونگذار ایران تنها در حوزه کیفر دیه، رویکرد متناسبی را نسبت به هرمافروditها شناسایی کرده است و در سایر ابعاد، موضع منفعلی را اتخاذ نموده است. چنین رهیافت ناقصی منجر به آن شده است تا جرایم انشایی بر مبنای جنس دوگانه مردانه و زنانه به اعمال هرمافروditها تعمیم پیدا نکند و یا در تسری آن‌ها به افراد مذکور تردید و ابهام‌های جدی پیش بیاید. به علاوه، فقدان تدابیر و مقررات روشن، موجب سردرگمی در نحوه نگهداری افراد مذکور در بازداشت‌گاه‌ها و زندان‌ها شده است. با این مراتب، در طی جستار حاضر با اتکاء به مطالعه تحلیلی و آسیب‌شناسانه تلاش بر آن است تا مهمترین کاستی‌ها و نارسایی‌های مقررات کیفری ایران در مواجهه با هرمافروditها تبیین و راهکارگشایی شود.

واژگان کلیدی: جنس، جنسیت، اختلال هویت جنسی، خنثی، هرمافروdit حقیقی و کاذب، میان‌جنسی‌ها.

۱- دانشجوی دکترای حقوق کیفری و جرم‌شناسی، گروه حقوق، واحد ساوه، دانشگاه آزاد اسلامی، ساوه، ایران

۲- استاد و عضو هیأت علمی گروه حقوق، واحد ساوه، دانشگاه آزاد اسلامی، ساوه، ایران (نویسنده مسئول)

۱- مقدمه

افراد دارای اختلال هویت جنسی^۱ بخشی از واقعیت همه جوامع از دیرباز تاکنون به حساب می‌آیند. به عبارتی روشن‌تر، اگرچه مطابق با تقسیم‌بندی دوگانه جنسی، افراد در هنگام تولد برچسب جنسی^۲ مردانه یا زنانه دریافت می‌کنند اما در این میان افرادی نیز وجود دارند که به خاطر برخورداری از دستگاه تناسلی دوگانه یا اندام جنسی خارجی مبهم دچار اختلال می‌باشند، این افراد که به عنوان همافرودیت‌ها^۳ شناخته می‌شوند در اقسام همافرودیت‌های حقیقی و کاذب مورد طبقه‌بندی قرار می‌گیرند؛ بر این اساس، همافرودیت حقیقی به افرادی اطلاق می‌شود که از دستگاه تناسلی مردانه (بیضه‌ها) و زنانه (تخمدان) به صورت کامل برخوردار می‌باشند و همافرودیت‌های کاذب نیز به کسانی گفته می‌شود که اگرچه از منظر کروموزومی، مرد یا زن به حساب آمده و از دستگاه تناسلی مربوط نیز برخوردار می‌باشند اما اندام جنسی خارجی آن‌ها، بافتی شبیه به اندام جنسی مربوط به جنس مخالف را نیز دارد.

همافرودیت‌ها اعم از همافرودیت‌های حقیقی و کاذب به عنوان بخشی از اعضای جامعه، امکان ارتکاب بزهکاری و مواجهه با دستگاه عدالت کیفری را پیدا می‌کنند؛ با این وجود، در جرایمی که مرتکبان آن بر مبنای جنس دوگانه زنانه و مردانه تعریف شده است این چالش اساسی به وجود می‌آید که تکلیف مرتکبان همافرودیت که از منظر اندام جنسی (و به دنبال آن، هویت جنسی) نمی‌توانند تنها در قالب یکی از دو گروه جنسی مذکور قرار گیرند به چه ترتیب است.

با این مقدمه، پرسشی که اکنون پیش می‌آید آن است که مهمترین کمبودها و نارسایی‌های حقوق کیفری در مواجهه با همافرودیت‌ها از چه قرار است؟ در مقام پاسخ فرضی گفتنی است، در حال حاضر، جرایمی چون زنا، لواط، تفریض، مساحقه که بر مبنای طبقه‌بندی دوگانه جنسی اعم از مردانه و زنانه مورد انشاء قرار گرفته‌اند به اعمال ارتكابی از ناحیه همافرودیت‌های حقیقی تسری نمی‌یابند؛ زیرا این دسته از همافرودیت‌ها به عنوان کسانی شناخته می‌شوند که از هر دو دستگاه تناسلی مردانه و زنانه برخوردار می‌باشند و در نتیجه در قالب یکی از گروه‌های جنسی مردانه و یا زنانه قرار نمی‌گیرد. از سوی دیگر، اندام جنسی خارجی مربوط به جنس مخالف همافرودیت‌های کاذب باعث شده است تا در تسری برخی از جرایم مثل زنا، مساحقه و همجنس‌گرایی به افراد مزبور تردید و شبهه به وجود آید. البته ابهام‌هایی نیز در خصوص تسری عناوین مجرمانه تعزیری مثل همجنس‌گرایی به افراد پیش‌گفته وجود دارد. به اضافه، رویکرد جنسی انحصاری مردانه و زنانه حاکم بر اجزای دستگاه عدالت کیفری مثل بازداشت‌گاه‌ها و زندان‌ها به صورتی است که می‌تواند بستر اقسام آزار، سوءاستفاده و بزهکاری را در نتیجه نگهداری توأمان همافرودیت‌ها با هریک از گروه‌های جنسی مردان و یا زنان فراهم آورد.

در این جستار با اتکاء به روش مطالعه توصیفی-تحلیلی به معرفی و ارزیابی مقررات کیفری ایران در مواجهه با مرتکبان همافرودیت اقدام می‌شود. در این خصوص، با جستجوی کلیدواژه‌هایی مثل «دوجنسی‌ها»، «میان‌جنسی‌ها» و «همافرودیت‌ها» در پایگاه‌های معتبر علمی از جمله مگ‌ایران، پرتال جامع علوم انسانی و علم‌نت به بررسی این موضوع پرداخته شده است که در حیطه پژوهش‌های حقوقی، چه میزان کار تحقیقاتی در این ارتباط انجام شده است. در این راستا، تلاش شده است تا از دستاوردهای این کارهای تحقیقاتی استفاده شود.

به هر روی، در راستای الگوبرداری از ساختار ناظر بر یک نوشتار علمی منسجم، ابتدا به مفهوم‌شناسی مبادرت می‌شود؛ بدین ترتیب، تلاش بر آن است تا با ارائه تعریف مناسب از همافرودیت‌ها، تصویر روشنی از آن نزد مخاطب قرار گیرد.

۲. تعریف همافرودیت‌یسیسم

از گذشته تا قرن حاضر، تعریف همافرودیت‌یسیسم^۴ توأم با سادگی بوده است. در این زمینه، همافرودیت به کسی اطلاق می‌شود که عناصر مربوط به آناتومی هر دو جنس مردانه و زنانه را دارا می‌باشد. (Ellis&Abarbanel, 2013: 472) به دیگر سخن، همافرودیت‌یسیسم یا عارضه دوجنسی‌بودن مشتمل بر انواع مختلف سندروم‌ها است که موجب ایجاد افرادی با جنبه‌های فیزیولوژیکی بارز و مشهود جنس مخالف می‌شود. (ویسی و نظری ۱۳۹۵: ۲۳)

به عبارتی روشن‌تر، همافرودیت‌ها به افرادی گفته می‌شود که از اندام تناسلی مردانه و زنانه^۵ برخوردار می‌باشند؛ (Nanda, 2014: 129) بر این اساس، افراد یادشده را نمی‌توان در حصار یکی از طبقه‌های دوگانه جنسی مردانه یا زنانه قرار داد. در فقه از همافرودیت‌ها با عنوان خنثای مشکل و غیر مشکل یاد شده است. (میالانی و کریمی ۱۳۹۵: ۸۵)

1. Sexual identity disorder.
2. Sexual label.
3. Hermaphrodite.
4. Hermaphroditism.
5. Male and female genitalia.

هرمافرودیت‌ها به عنوان افرادی شناخته می‌شوند که کشش و جاذبه جنسی به هر دو جنس مردان و زنان را با هم دارند؛ بر این اساس، هرمافرودیت‌ها از دوجنسیتی‌ها^۲ متفاوت در نظر گرفته می‌شوند؛ زیرا دوجنسیتی‌ها تنها به کشش جنسی به دو جنس مردانه و زنانه محدود نشده بلکه هویت شخصیتی مردانه و زنانه را با هم دربرمی‌گیرد. (Blechner, 2015: 503)

هرمافرودیت‌ها به عنوان افراد میان‌جنسی^۳ شناخته می‌شوند؛ میان‌جنسی ناظر بر افرادی است که در موقع تولد با دستگاه تناسلی یا اندام جنسی به دنیا می‌آیند که با تعریف معمولی از جنس مردانه و زنانه ناسازگار است. به عبارتی دیگر، تفکیک جنسی این افراد مبهم است. (Kendall, 2012: 313)

۳. انواع هرمافرودیت‌ها

در علم پزشکی نوین، هرمافرودیت‌ها در انواع حقیقی^۴ و کاذب^۵ طبقه‌بندی می‌شوند؛ (Peterman, Sun, & Stahnisch, 2011: 247) بدین‌سان، هریک از اقسام یادشده به ترتیب ذیل مورد معرفی و بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۱- هرمافرودیت حقیقی

این دسته از هرمافرودیت‌ها از فراوانی کمی برخوردار می‌باشند و دلیل آن هنوز برای بشر نامشخص است؛ بدین‌سان، بافت تخمدان^۶ و بیضه‌ها^۷ در یک فرد جمع شده است. تقریباً حدود ۸۰ درصد از هرمافرودیت‌ها از کارکرد رحمی برخوردار می‌باشند. اندام تناسلی خارجی^۸ افراد یادشده، ترکیبی از اندام جنسی مردانه و زنانه می‌باشد. (Peterman, Sun, & Stahnisch, 2011: 247)

البته در برخی موارد، بیضه‌ها در یک طرف بدن و تخمدان در طرف دیگر آن قرار دارد. (Kumar, Abbas, Fausto, & Aster, 2009: 167) به دیگر سخن، هرمافرودیت حقیقی فردی است که دارای هر دو بافت بیضه‌ای و تخمدانی در یک گناد^۹ [غده جنسی اعم از تخمدان و بیضه] یا دو گناد مجزا باشد. (محصل ۱۳۷۵-۷۶: ۲)

۳-۲- هرمافرودیت کاذب

هرمافرودیت کاذب به کسانی اطلاق می‌شود که از دستگاه تولید مثل یک جنس و از اندام جنسی خارجی جنس مخالف با آن برخوردار می‌باشند. (Colman, 2015: 214) به هرمافرودیت‌های کاذب، هرمافرودیت‌های ناقص^{۱۰} نیز گفته می‌شود. (McClive, 2015: 210) به عبارتی روشن‌تر، هرمافرودیت کاذب ناظر بر افرادی است که اندام تناسلی خارجی آن‌ها شبیه جنس بیولوژیکی مخالف با آن‌ها است؛ (Peterman, Sun, & Stahnisch, 2011: 248) این دسته از هرمافرودیت‌ها از شیوع بیشتری برخوردار هستند. (Reis, 2009: 59) ا عنایت به تعریفی که در بالا گفته شد، هرمافرودیت‌های کاذب در اقسام هرمافرودیت کاذب مردانه^{۱۱} و زنانه^{۱۲} تقسیم‌بندی می‌شوند؛ بدین ترتیب، هریک از انواع یادشده به صورت زیر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۲-۱- هرمافرودیت کاذب مردانه

این دسته از هرمافرودیت‌های کاذب اگرچه دارای بیضه می‌باشند ولی از اندام جنسی خارجی زنانه نیز برخوردار می‌باشند. (Eckert, 2016: 27) به دیگر سخن، کودکی که از منظر کروموزومی مرد به حساب می‌آید ولی از هیپوسپادیاس^{۱۳} برخوردار است که شبیه به کلیتورس و واژن^{۱۴} به نظر می‌رسد. (Peterman, Sun, & Stahnisch, 2011: 248)

1. Sexual attraction to both sexes.
2. Bigenders.
3. Intersex person.
4. True hermaphrodite.
5. False hermaphrodite or pseudohermaphrodite.
6. Ovarian tissue.
7. Testicular tissue.
8. External genitalia.
9. Gonad.
10. Imperfect hermaphrodite.
11. Masculine pseudohermaphrodite.
12. Feminine pseudohermaphrodite.

^{۱۳} Hypospadias :: هیپوسپادیاس به مفهوم قرارگیری سوراخ مجرای ادرار در زیر آلت تناسلی پسر می‌باشد. این محل از گلانز تا پرنینه متغیر است. (کلانتری و بقیه ۱۳۸۴: ۱۲۰)

14. Vagina.

۳-۲-۲. هرmafرو دیت کاذب زنانه

این نوع از هرmafرو دیت‌های کاذب اگرچه از تخمدان برخوردار می‌باشند اما از اندام جنسی مردانه نیز برخوردار می‌باشند. (Eckert, 2016: 27) به عبارتی، کودکی که از منظر کروموزومی،^۱ زن به شمار می‌آید ولی کلیتوریس^۲ وی به اندازه‌ای بزرگ است که شبیه به آلت کوچک مردانه^۳ به نظر می‌رسد. (Peterman, Sun, & Stahnisch, 2011: 248) در این افراد، نمود تخمدان طبیعی ولی بزرگ شدن کلیتوریس به همراه یکی شدن لب‌های مهبل و تشکیل ساختمانی شبیه اسکروتومی^۴ [کیسه بیضه] مشهود است. (عبدی و بقیه ۱۳۹۵: ۸۱) به دیگر سخن، گناد افراد یادشده، تخمدان است ولی دستگاه تناسلی خارجی آن‌ها به خاطر مواجهه جنین با هورمون‌های جنسی مردانه تغییر شکل داده و به درجات، شبیه دستگاه تناسلی مردانه شده است. (رزاقی آذر و بقیه ۱۳۸۶: ۹۸۵)

۴- واکنش قانونگذار در قبال جرایم ارتكابی از ناحیه هرmafرو دیت‌ها

در طی فراز حاضر، با بررسی مقررات کیفری به بررسی این موضوع پرداخته می‌شود که قانونگذار در مواجهه با جرایم ارتكابی از ناحیه هرmafرو دیت‌ها چه واکنشی را اتخاذ نموده است. بر این اساس، جهت بررسی آسیب‌های حقوق کیفری در قبال جرایم ارتكابی از ناحیه هرmafرو دیت‌ها، اعمال بزهکارانه را در دو طبقه اعم از جرایمی که بر مبنای جنس دوگانه مردانه و زنانه مورد انشاء قرار گرفته و جرایمی که جنس مرتکب در آن‌ها نقشی ندارد، تقسیم نموده و در نتیجه، هریک به طور جداگانه بررسی و تحلیل می‌شوند.

۴-۱- جرایم انشایی بر مبنای جنس دوگانه اعم از زنانه و مردانه

با نگاهی به سیاهه جرایم موجود در نظام کیفری مشاهده می‌شود که برخی از اعمال بزهکارانه بر مبنای جنس مرتکب اعم از مرد بودن و زن بودن انشاء شده است؛ بدین سان، باید بررسی شود که هرmafرو دیت‌ها در صورت ارتكاب چنین جرایمی چه وضعی پیدا می‌کنند. برای تمرکز و تحلیل متناسب، هریک از مصداق‌های جرایم یادشده به صورت جدا مورد اهتمام و ارزیابی قرار می‌گیرد؛ به این مناسبت، ابتدا از بررسی جرم زنا شروع می‌شود.

۴-۱-۱- زنا

زنا از پلیدترین و زشت‌ترین اعمالی می‌باشد که همه ادیان در حرام بودن آن اجماع دارند. (مراذده ۱۳۹۴: ۴۷) در این زمینه، قانونگذار در ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر داشته است: «زنا عبارت است از جماع مرد و زنی که علقه زوجیت بین آنها نبوده و از موارد وطی به شبهه نیز نباشد.

تبصره ۱- جماع با دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه‌گاه در قُبُل یا دُبُر زن محقق می‌شود...»
با احتساب تعریف زنا، حکم ارتكاب اعمال یادشده از ناحیه هریک از هرmafرو دیت‌های حقیقی و کاذب به صورت جدا مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۴-۱-۱-۱- هرmafرو دیت حقیقی

با التفات به تعریف زنا ملاحظه می‌شود، طرفین جرم یادشده را مرد و زن تشکیل می‌دهند؛ به عبارتی روشن‌تر، قانونگذار زنا را دایر بر جماع میان مرد و زنی دانسته است که با هم پیوند زناشویی نداشته و شبهه‌ای نیز در میان نبوده باشد؛ بر این اساس، هرmafرو دیت‌های حقیقی که دارای اندام تناسلی دوگانه مردانه و زنانه می‌باشند داخل در سیطره مرتکبان جرم زنا قرار نمی‌گیرند؛ زیرا هرmafرو دیت‌های حقیقی به هیچ‌کدام از گروه جنسی مردانه یا زنانه منتسب نمی‌گردند.

با این وجود، چنانچه هرmafرو دیت حقیقی با مرد یا زن دیگری مبادرت به زنا کند اعم از آن که در نقش زانی یا زانیه ظاهر شوند، هیچ‌کدام از طرفین به عنوان مرتکب جرم زنا مورد پیگرد قرار نمی‌گیرند. در این رابطه گفته شده است، قانونگذار در خصوص چگونگی مجازات خنثای مشکل [هرmafرو دیت حقیقی] سکوت اختیار نموده است. (مصدق ۱۳۹۶: ص ۸۲)

1. Chromosomally.
2. Clitoris.
3. Penis.
4. Scrotum.

به علاوه، با مراجعه به منابع فقهی نیز مشاهده می‌شود که چنانچه خنثی [در اینجا هرmafروودیت] آلت تناسلی خود را به اندازه حشفه داخل فرج زنی کند، زنا محقق نمی‌گردد؛ چرا که این احتمال وجود دارد که آن چه در فرج زن داخل شده، عضو زائد باشد نه آلت مردانه. (شهید ثانی ۱۳۹۷: ص ۱۹) و (نجفی ۱۳۹۱: ص ۲۵ و ۲۶)

۴-۱-۱-۲- هرmafروودیت کاذب

اگرچه هرmafروودیت کاذب مردانه یا زنانه به خاطر برچسب جنسی مردانه و زنانه‌ای که دارند می‌توانند در ردیف مرتکبان زنا قرار گیرند ولی اندام جنسی خارجی آن‌ها باعث می‌شود تا در مقام تسری مرتکبان زنا به افراد یادشده تردید پیش بیاید؛ بدین‌سان که مرتکبان حد زنا را مرد و زن تشکیل می‌دهد حال آن‌که هرmafروودیت‌های کاذب مردانه و زنانه به ترتیب از اندام جنسی خارجی زنانه و مردانه نیز تا حدودی برخوردار می‌باشند. همین موضوع منجر به تردید در تسری مرتکبان زنا به هرmafروودیت‌های کاذب می‌شود.

در این خصوص، می‌توان به قاعده فقهی «ادرؤوا الحدود بالشبهات»، تمسک نمود؛ بدین‌سان که کیفرهای حدی با شبهه از میان می‌روند. در این زمینه، ماده ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد: «در جرایم موجب حد به استثنای محاربه، افساد فی‌الارض، سرقت و قذف، به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود».

از طرف دیگر، چنانچه مردی اقدام به دخول در منفذ (شبیبه به فرج) هرmafروودیت کاذب مردانه بکند یا در سوی دیگر، هرmafروودیت کاذب زنانه، توسط آلت شبیبه به مردانه خود اقدام به دخول در فرج زنی بکند، تکلیف نامشخص است؛ با این وجود، از آن‌جا که در تعریف زنا، جماع با آلت تناسلی مرد در فرج زن محقق می‌شود و هرmafروودیت کاذب زنانه که دارای اندام جنسی خارجی مردانه است، برچسب جنسی زن را دریافت می‌نماید، بنابراین به عنوان مرد جماع‌کننده در تعریف زنا قرار نمی‌گیرد اگرچه اعمال تشکیل‌دهنده زنا یعنی دخول را انجام داده باشد.

۴-۱-۱-۲- لواط و تفخیز

لواط و تفخیز در شمار جرایمی قرار دارند که دارای کیفر حدی هستند. قانونگذار عناوین لواط و تفخیز را به ترتیب در مواد ۲۳۳ و ۲۳۵ قانون مجازات اسلامی مورد جرم‌انگاری قرار داده است. در این ارتباط، ماده ۲۳۳ قانون یادشده چنین مقرر نموده است: «لواط عبارت از دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه‌گاه در دبر انسان مذکر است». در خصوص تفخیز نیز ماده ۲۳۵ قانون پیش‌گفته چنین اشعار داشته است: «تفخیز عبارت از قرار دادن اندام تناسلی مرد بین ران‌ها یا نشیمنگاه انسان مذکر است. تبصره- دخول کمتر از ختنه‌گاه در حکم تفخیز است». همانطور که در بالا ملاحظه می‌شود، آن چه موجب تمیز اعمال بزهرکارانه لواط و تفخیز از یکدیگر می‌شود به دخول به میزان ختنه‌گاه برمی‌گردد. با این تعاریف، حکم ارتکاب اعمال لواط و تفخیز از ناحیه هریک از هرmafروودیت‌های حقیقی و کاذب به صورت جدا بررسی می‌شود.

۴-۱-۲-۱- هرmafروودیت حقیقی

با لحاظ تعریف قانونی لواط و تفخیز، مرتکبین اعمال مذکور منحصر به جنس مردانه دانسته شده‌اند؛ بنابراین زنان و هرmafروودیت‌های حقیقی از سیطره مرتکبان جرایم یادشده خارج می‌باشند. در واقع، اگرچه هرmafروودیت‌های حقیقی این امکان را دارا می‌باشند تا با اندام جنسی مردانه خود اقدام به لواط کنند اما رفتار یادشده مشمول عنوان مجرمانه لواط قرار نمی‌گیرد. از طرفی، چنانچه یک مرد با هرmafروودیت حقیقی اقدام به لواط کند، باز هم جرم لواط به اعمال هیچ‌کدام از آن‌ها تسری پیدا نمی‌کند؛ زیرا فاعل و مفعول در جرم لواط منحصر به انسان مذکر دانسته شده‌اند.

۴-۲-۱-۲- هرmafروودیت کاذب

هرmafروودیت‌های کاذب مردانه به خاطر برچسب جنسی مردانه‌ای که دارند می‌توانند به عنوان مرتکب جرایم لواط و تفخیز مورد شناسایی قرار گیرند؛ با این وجود، از آن‌جا که هرmafروودیت‌های کاذب مردانه از اندام جنسی خارجی زنانه نیز تا حدودی برخوردار می‌باشند، در تسری جرم حدی لواط و یا تفخیز به اعمال ایشان و مخاطب آن‌ها، شک و تردید پیش می‌آید؛ زیرا در کنار آلت مردانه افراد منظور، بافتی شبیبه به اندام جنسی خارجی زنانه نیز وجود دارد. چنین تردیدی می‌تواند طبق ماده ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی به عدم اثبات جرم یادشده منجر شود.

۴-۱-۳- مساحقه

در قانون مجازات اسلامی مساحقه به عنوان هم‌جنس‌بازی زنان با اندام تناسلی خود مورد شناسایی قرار گرفته است. (ولیدی ۱۳۹۲: ۳۵۴) در این رابطه، ماده ۲۳۸ قانون مذکور بیان می‌دارد: «مساحقه عبارت است از اینکه انسان مؤنث، اندام تناسلی خود را بر اندام تناسلی همجنس خود قرار دهد».

بعد از تعریف مساحقه نوبت آن است تا به بررسی حکم ارتکاب رفتار مذکور از ناحیه هریک از هرمافروdit‌های حقیقی و کاذب پرداخته شود.

۴-۱-۳-۱- هرمافروdit حقیقی

با عنایت به تعریف مساحقه، طرفین جرم مساحقه را دو انسان مؤنث تشکیل می‌دهند؛ بنابراین اعمال هرمافروdit‌های حقیقی که از اندام جنسی دوگانه مردانه و زنانه برخوردار می‌باشند داخل در قلمروی جرم یادشده قرار نمی‌گیرد؛ بدین‌سان، اگرچه هرمافروdit‌های حقیقی به لحاظ برخورداری از اندام جنسی زنانه، امکان انجام اعمال تشکیل‌دهنده جرم مساحقه را پیدا می‌کنند اما رفتار آن‌ها منطبق بر جرم مساحقه قرار نمی‌گیرد. از طرف دیگر، چنان‌چه هرمافروdit حقیقی با زنی اقدام به مساحقه کنند باز هم مشمول جرم مساحقه قرار نمی‌گیرند؛ زیرا همانطور که پیشتر نیز بدان تصریح شد، طرفین جرم مساحقه را دو انسان مؤنث تشکیل می‌دهد نه افرادی که اندام جنسی مردانه و زنانه را با هم دارا هستند.

۴-۱-۳-۲- هرمافروdit کاذب

هرمافروdit‌های کاذب زنانه می‌توانند در ذیل مرتکبان جرم مساحقه قرار گیرند؛ با این وجود، اندام جنسی این دسته از هرمافروdit‌ها غیر معمول و مبهم است؛ به همین روی، نمی‌توان اطمینان حاصل نمود که رفتار مساحقه از سوی هرمافروdit‌های کاذب زنانه به صورت کامل انجام شده باشد. به عبارتی روشن‌تر، مشخص نیست که قراردادن اندام تناسلی زنانه بر روی یکدیگر حاصل شده است یا خیر؛ زیرا ممکن است آن‌چه روی هم قرار داده شده باشد عضو زائیدی شبیه به آلت مردانه بوده باشد نه آلت تناسلی زنانه. در واقع، از آن‌جا که هرمافروdit‌های کاذب زنانه دارای آلت شبیه به مردانه می‌باشند بنابراین احتمال و این شبیه مطرح است که آن‌چه روی فرج زن دیگری گذاشته می‌شود، آلت تناسلی زنانه نبوده بلکه از آلت تناسلی زنانه اصلی با بافتی شبیه به آلت مردانه یا عضو زائد دیگری تشکیل شده باشد. همین موضوع باعث تردید در تطبیق چنین مصداقی بر حد مساحقه می‌شود. بر این اساس، با وقوع شک و تردید، اجرای حد مساحقه در مواردی که یک طرف آن را هرمافروdit کاذب تشکیل می‌دهد، منتفی می‌شود.

۴-۱-۴- قوادی

قوادی یا قیادت به عنوان رفتاری که شرایط تحقق جرم جنسی را فراهم می‌کند و باعث می‌شود کسانی که قصد ارتکاب زنا یا لواط را دارند به یکدیگر رسانده شوند در عداد جرایم جنسی مغایر با عفت عمومی شناخته می‌شوند. (مصدق ۱۳۹۶: ۱۹۵) در این زمینه، قانونگذار در ماده ۲۴۲ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر داشته است: «قوادی عبارت از به هم رساندن دو یا چند نفر برای زنا یا لواط است».

تبصره ۱- حد قوادی منوط به تحقق زنا یا لواط است در غیراین صورت عامل، مستوجب تعزیر مقرر در ماده (۲۴۴) این قانون است».

بعد از آگاهی از عنوان مجرمانه قوادی، حکم ارتکاب اعمال اخیر از ناحیه هریک از هرمافروdit‌های حقیقی و کاذب به صورت زیر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۴-۱-۴-۱- هرمافروdit حقیقی

از آن‌جا که لواط و زنا به ترتیب میان افراد دارای جنس مردانه با یکدیگر و افراد برخوردار از جنس مردانه و زنانه با هم ارتکاب می‌یابد بنابراین به هم‌رساندن دو یا چند هرمافروdit حقیقی برای زنا یا لواط نمی‌تواند منجر به تحقق عنوان مجرمانه قوادی شود. در واقع، اگرچه هرمافروdit‌های حقیقی به لحاظ اندام جنسی دوگانه‌ای که دارا می‌باشند امکان ارتکاب اعمال زنا و لواط را پیدا می‌کنند ولی از آن‌جا که از منظر قانونی نمی‌توانند مرتکب جرم زنا و یا لواط شوند بنابراین قوادی در مورد این افراد موضوعیت پیدا نمی‌کند.

به علاوه، به هم‌رساندن یک زن یا مرد با یک هم‌افروdit حقیقی برای زنا یا لواط نمی‌تواند منجر به تحقق قوادی شود؛ زیرا مطابق با آنچه پیشتر بیان شد، زنا یا لواط به ترتیب میان دو انسان مذکر و مؤنث با هم و دو انسان مذکر با یکدیگر محقق می‌شود.

وانگهی قانونگذار در اقدامی نوآورانه در ماده ۲۴۴ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر داشته است: «کسی که دو یا چند نابالغ را برای زنا یا لواط به هم برساند مستوجب حد نیست لکن به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق و حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود».

اگرچه قانونگذار در ماده قانونی اخیر، حمایت از کودکان و مقابله با بهره‌برداری و آزار جنسی به ایشان را در کانون توجه قرار داده است ولی قلمروی حمایت کیفری یادشده تنها کودکان دختر و یا پسر را دربرمی‌گیرد و به هم‌افروdit‌های حقیقی کودک تسری پیدا نمی‌کند؛ چرا که وصف مرتکبان جرایم لواط و زنا به هم‌افروdit‌ها اعم از بالغ و نابالغ منصرف نمی‌شود.

۴-۱-۴-۲- هرمافروdit کاذب

با التفات به این‌که از یک‌سو، طبق تبصره ۱ ماده ۲۴۲ قانون مجازات اسلامی، حد قوادی منوط به تحقق زنا یا لواط است و از طرف دیگر، در خصوص تسری حد زنا و یا لواط نسبت به اعمال هم‌افروdit‌های کاذب اعم از مردانه و زنانه، تردید وجود دارد، بنابراین در تعمیم کیفر حدی قوادی به کسی که باعث به‌هم‌رساندن هم‌افروdit‌های کاذب مردانه و زنانه جهت تحقق زنا و لواط می‌شود شبهه به وجود می‌آید. چنین تردیدی می‌تواند طبق ماده ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی به عدم اثبات جرم قوادی منتج شود.

۴-۱-۵- قذف

قذف عبارت از دشنام مخصوص نسبت‌دادن زنا یا لواط به دیگری که مستلزم کیفر و عذاب معین می‌باشد. (شامبیاتی ۱۳۹۳: ۵۰۴) در این‌باره، قانونگذار در ماده ۲۴۵ قانون مجازات اسلامی بیان داشته است: «قذف عبارت است از نسبت دادن زنا یا لواط به شخص دیگر هرچند مرده باشد».

با این اوصاف، باید نسبت به این موضوع بررسی شود که چنان‌چه هریک از هم‌افروdit‌های حقیقی و کاذب مبادرت به نسبت‌دادن زنا و یا لواط به دیگری نمایند مشمول حد قذف قرار می‌گیرند یا خیر. در این رابطه، هریک از افراد دارای اختلال یادشده به قرار ذیل بررسی می‌شود.

۴-۱-۵-۱- هرمافروdit حقیقی

با عنایت به تعریف قذف، این پرسش پیش می‌آید که نسبت‌دادن زنا و یا لواط به همه افراد منجر به تحقق عنوان مجرمانه قذف می‌شود یا چنین اسنادی تنها به مردان و زنان، مرتکب را مستحق کیفر حدی قذف می‌نماید؟ در این ارتباط، قانونگذار در ماده ۲۵۳ قانون مجازات اسلامی در مقام تبیین شرایط حد قذف چنین اشعار نموده است: «قذف در صورتی موجب حد می‌شود که قذف‌شونده در هنگام قذف، بالغ، عاقل، مسلمان، معین و غیر متظاهر به زنا یا لواط باشد».

همانطور که در ماده ۲۵۳ قانون مجازات اسلامی ملاحظه می‌شود، در زمره شرایط حد قذف، مردبودن و یا زن‌بودن قذف‌شونده نمی‌باشد؛ بر این اساس باید اذعان نمود که نسبت‌دادن زنا و یا لواط به هم‌افروdit‌ها با رعایت شرایط موجود در ماده قانونی یادشده، موجب تحقق عنوان مجرمانه قذف می‌شود.

به عبارتی روشنی‌تر، در برقراری عنوان بزهکارانه قذف، اسناد زنا و یا لواط اساس در نظر گرفته شده است فارغ از آن‌که مقذوف قادر به انجام زنا و یا لواط باشد یا خیر. به همین روی است که قانونگذار نسبت‌دادن زنا و یا لواط به شخص مرده را نیز به عنوان مصداقی از جرم قذف مورد شناسایی قرار داده است.

۴-۱-۵-۲- هرمافروdit کاذب

با لحاظ استدلالی که در مورد هم‌افروdit‌های حقیقی گفته شد، در خصوص هم‌افروdit‌های کاذب نیز امکان تسری و اجرای حد قذف به جهت نسبت‌دادن زنا و یا لواط وجود دارد.

به عبارتی روشنی‌تر، آن‌چه در تسری حد قذف اساس قرار دارد نسبت دادن زنا و یا لواط می‌باشد نه قابلیت انجام دادن آن توسط دیگری.

۴-۱-۶- هم‌جنس‌گرایی

واژه هم‌جنس‌گرایی عنوان نوینی است که برای نخستین بار، قانونگذار در سال ۱۳۹۲ آن را در قانون مجازات اسلامی به کار برده است. (ولیدی ۱۳۹۲: ۳۵۳) در این زمینه، ماده ۲۳۷ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر داشته است: «هم‌جنس‌گرایی انسان مذکر در غیر از لواط و تفخیز از قبیل تقبیل و ملامسه از روی شهوت، موجب سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش است.

تبصره ۱- حکم این ماده در مورد انسان مؤنث نیز جاری است؛

تبصره ۲- حکم این ماده شامل مواردی که شرعاً مستوجب حد است، نمی‌گردد.»

با این مراتب، حکم ارتکاب اعمال موضوع جرم بالا توسط هریک از هم‌افروdit‌های حقیقی و کاذب به ترتیب زیر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۴-۱-۶-۱- هم‌افروdit حقیقی

بنا به ماده ۲۳۷ قانون مجازات اسلامی، هم‌جنس‌گرایی انسان مذکر و مؤنث در غیر از مواردی که مشمول مجازات حدی می‌باشد مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است؛ فارغ از نارسایی که در خصوص عدم تبیین شفاف قلمروی مجرمانه هم‌جنس‌گرایی ملاحظه می‌شود باید خاطر نشان نمود، مرتکبان هم‌جنس‌گرایی را افراد دارای جنس مردانه با هم و افراد برخوردار از جنس زنانه با یکدیگر تشکیل می‌دهند؛ از این حیث، هم‌افروdit‌های حقیقی که از اندام جنسی دوگانه مردانه و زنانه با هم برخوردار می‌باشند، خارج از دامنه مجرمانه هم‌جنس‌گرایی قرار می‌گیرند.

بر این اساس، چنانچه دو یا چند هم‌افروdit حقیقی، اعمالی همچون تقبیل و ملامسه را از روی شهوت مرتکب شوند مشمول عنوان مجرمانه هم‌جنس‌گرایی قرار نمی‌گیرد؛ زیرا افراد مذکور به عنوان جنسی خارج از جنس مردانه و زنانه هنوز مورد شناسایی قرار نگرفته‌اند.

۴-۱-۶-۲- هم‌افروdit کاذب

با عنایت به اندام جنسی مبهم هم‌افروdit‌های کاذب نمی‌توان قانع شد که هم‌جنس‌گرایی میان هم‌افروdit‌های کاذب مردانه و زنانه با هریک از مردان و زنان محقق می‌شود؛ زیرا هم‌افروdit‌های کاذب علاوه بر اندام تناسلی اصلی، از بافتی شبیه به اندام تناسلی خارجی جنس مخالف نیز برخوردار می‌باشند. همین موضوع منجر به آن می‌شود تا در هم‌جنس‌گرایی میان آن‌ها با هریک از مردان و یا زنان تردید حاصل شود. در این رابطه، ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هریک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود حسب‌مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود»^۱.

با این وجود ممکن است این دلیل ابراز شود که همین‌که هم‌افروdit‌های کاذب مردانه و زنانه از برچسب جنسی مردانه و زنانه برخوردار هستند، برای انتساب جرم هم‌جنس‌گرایی به آن‌ها کافی است؛ بنابراین تردید در این موارد موضوعیت پیدا نمی‌کند. به هر روی، چنانچه هم‌افروdit کاذب مردانه با مردی و یا هم‌افروdit زنانه با زنی اقدام به اعمال مصرح در ماده ۲۳۷ قانون مجازات اسلامی بکنند، مشمول کیفر یادشده قرار می‌گیرند. البته این موضوع چندان نزدیک به واقع به نظر نمی‌رسد؛ زیرا تصور این موضوع سخت است، فردی که از دستگاه تناسلی مردانه و آلت تناسلی خارجی زنانه برخوردار باشد (هم‌افروdit کاذب مردانه) به همراه یک مرد دیگر که فقط دارای آلت تناسلی مردانه می‌باشند، اعمال هم‌جنس‌گرایی را انجام دهند و به عنوان مرتکبان جرم هم‌جنس‌گرایی مورد پیگرد قرار گیرند.

۱. در خصوص تمییز مواد ۱۲۰ از ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی [که بیشتر در مورد جرم حدی زنا بیان شد] نظریه شماره ۷/۹۳/۳۲۰۳- مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۷ قابل اشاره است؛ طبق نظریه مزبور: «... دو ماده ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، تعارضی با هم ندارند، با این توضیح که ماده ۱۲۰، در خصوص اعمال قاعده در آن خصوص کلیه جرائم اعم از تعزیری و ... می‌باشد که اگر در این موارد یعنی در وقوع جرائم یا برخی از شرایط آن و یا هریک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود، حسب‌مورد جرم ثابت نمی‌شود و ماده ۱۲۱ قانون مذکور، در مقام بیان اعمال قاعده در آن خصوص جرائم موجب حد است به جز موارد استثناء شده در این ماده در سایر جرائم موجب حد به محض ایجاد تردید و شبهه، بدون نیاز به تحصیل دلیل، حد منتفی می‌شود». به نقل از: (گلدوزیان ۱۳۹۶: ۱۵۶)

۴-۱-۷- رابطه نامشروع و عمل منافی عفت غیر از زنا

یکی از اعمال بزهکارانه‌ای که بر مبنای جنس مردانه و زنانه انشاء شده است و از کیفر تعزیری نیز برخوردار است رابطه نامشروع و عمل منافی عفت غیر از زنا می‌باشد. در این زمینه، ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات چنین اشعار داشته است: «هرگاه زن و مردی که بین آن‌ها علقه زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند، به شلاق تا نود و نه ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عنف و اکراه باشد فقط اکراه‌کننده تعزیر می‌شود».

همانطور که در ماده قانونی بالا ملاحظه می‌شود، تعریف ناقصی از رابطه نامشروع و اعمال منافی عفت صورت گرفته است. به همین روی، بعضاً دیده شده است که صرف نشستن دو نامحرم در ماشین یا قدم‌زدن دو نامحرم در پارک مصداق جرم رابطه نامشروع دانسته شده است. (جرم رابطه نامشروع در رویه دادگاه‌ها ۱۳۹۵: ۲۲) با این ترتیب باید گفت، منظور از رابطه نامشروع، هرگونه ارتباط میان زن و مرد نامحرم به قصد التذاذ جنسی و بدون تماس جنسی می‌باشد. همچنین مقصود از عمل منافی عفت غیر از زنا، هرگونه تماس جسمی میان زن و مرد نامحرم به قصد التذاذ جنسی به جز مواقعه است. (قدسی ۱۳۹۴: ۲۵)

با این اوضاع، حکم ارتکاب اعمال مجرمانه یادشده توسط هریک از هرمافروdit‌های حقیقی و کاذب به ترتیب زیر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۴-۱-۷-۱- هرمافروdit حقیقی

با التفات به تعریف رابطه نامشروع، مرتکبان رفتار یادشده را زن و مردی تشکیل می‌دهند که بین آن‌ها پیوند ازدواج برقرار نیست؛ بدین‌سان، هرمافروdit با هریک از زنان و یا مردان نمی‌تواند مرتکب جرم رابطه نامشروع شود. به عبارتی روشن‌تر، ارتکاب اعمالی مثل مضاجعه و یا تقبیل از ناحیه یک مرد با هرمافروdit یا یک زن با هرمافروdit منجر به تحقق وصف بزهکارانه موجود در ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات نمی‌شود؛ چرا که وصف مرتکبان جرم یادشده را زن و مرد با هم تشکیل می‌دهد.

۴-۱-۷-۲- هرمافروdit کاذب

با احتساب برچسب جنسی مردانه و زنانه‌ای که هرمافروdit‌های کاذب مردانه و زنانه از آن برخوردار می‌باشند افراد یادشده به لحاظ قانونی می‌توانند در ذیل دامنه مرتکبان جرم ارتباط نامشروع قرار گیرند؛ با این وجود، نمی‌توان هر نوع رابطه میان هرمافروdit کاذب مردانه با زنی یا هرمافروdit کاذب زنانه با مردی را به عنوان مصداق رابطه نامشروع قلمداد نمود؛ زیرا هرمافروdit‌های کاذب، جنس مردانه و زنانه یگانه‌ای نداشته بلکه به شدت و ضعف، از اندام جنسی خارجی جنس مخالف نیز برخوردارند. همین عامل می‌تواند آن‌ها را از منظر هویتی، احساسی و گرایش جنسی^۱ به جنس مقابل نزدیک کند؛ بنابراین این نزدیکی به جنس مخالف به عنوان یک کشش طبیعی و زیستی قلمداد می‌شود و نه اراده‌ای برای انجام بزهکاری. بر این اساس، تأمل بر اختلال جنسی این دسته از افراد ایجاب می‌کند تا در مورد تسری حکم ماده ۶۳۷ به هرمافروdit‌های کاذب تأمل جدی صورت پذیرد.

۴-۱-۸- نداشتن حجاب شرعی

یکی دیگر از جرایمی که قانونگذار بنا به جنس مرتکب آن را مورد انشاء قرار داده است نداشتن حجاب شرعی می‌باشد؛ در این خصوص، تبصره ذیل ماده ۶۳۸ قانون تعزیرات چنین مرقوم داشته است: «زنانی که بدون حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی ظاهر شوند به حبس از ده روز تا دو ماه و یا از پنجاه هزار تا پانصد هزار ریال جزای نقدی محکوم خواهند شد». واکاوی در مورد حکم نداشتن حجاب شرعی از ناحیه هریک از هرمافروdit‌های حقیقی و کاذب به شرح زیر در دستور کار قرار می‌گیرد.

۴-۱-۸-۱- هرمافروdit حقیقی

بنا به صراحت موجود در تبصره ذیل ماده ۶۳۸ قانون تعزیرات، تنها زنان می‌توانند به عنوان مرتکب جرم نداشتن حجاب شرعی قرار گیرند؛ بنابراین اگرچه هرمافروdit‌های حقیقی از دستگاه تناسلی زنانه برخوردار می‌باشند اما مؤظف به داشتن حجاب شرعی نیستند.

^۱ . Sexual orientation.

۴-۱-۸-۲- هرmafروودیت کاذب

از آن‌جا که هرmafروودیت‌های کاذب زنانه، از برجسب جنسی زنانه برخوردار می‌باشند، طبق قانون، افراد مذکور می‌توانند مرتکب جرم موضوع تبصره ذیل نماده ۶۳۸ قانون تعزیرات قرار گیرند؛ با این وجود، برای رفع هرگونه ابهامی توصیه می‌شود تا قانونگذار به صراحت مشخص کند که هرmafروودیت‌های کاذب زنانه در ذیل دامنه مرتکبان جرم یادشده قرار می‌گیرند.

۴-۱-۹-۱- عدم پرداخت نفقه همسر با داشتن استطاعت مالی

یکی از تعهدهای زوج نسبت به زوجه، پرداخت نفقه است؛ در این‌باره گفته شده است، نفقه زوجه عبارت است از نیازمندی‌های ضروری زندگی وی از قبیل خوراک، پوشاک، مسکن و غیره که زوج مؤظف به تأمین آن‌ها است. (صادقی ۱۳۹۰: ۳۹) در این ارتباط، ماده ۵۳ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ بیان داشته است: «هرکس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع کند به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت گذشت وی از شکایت در هر زمان تعقیب جزایی یا اجرای مجازات موقوف می‌شود».

با این اوصاف، واکاوی در مورد حکم پرداخت نفقه توسط هریک از هرmafروودیت‌های حقیقی و کاذب به ترتیب زیر در دستور کار قرار می‌گیرد.

۴-۱-۹-۱-۱- هرmafروودیت حقیقی

مطابق با رویکرد فقه امامیه، ازدواج افراد خنثای مشکل [هرmafروودیت حقیقی] حرام و باطل اعلام گردیده است؛ زیرا مرد و زن بودن خنثای مشکل مشخص نیست و بنابراین حق ازدواج با هیچکدام از دو جنس یادشده را ندارد. با این وجود، خنثای غیر مشکل از منظر ازدواج، حکم جنسی را می‌یابد که بدان ملحق شده است. (سامانی ۱۳۹۰: ۱۵۳) بر این اساس، هرmafروودیت حقیقی در ذیل عنوان مجرمانه ترک انفاق زوجه قرار نمی‌گیرد.

۴-۱-۹-۲- هرmafروودیت کاذب

چنانچه هرmafروودیت‌های کاذب مردانه مبادرت به ازدواج کنند لازم است به تعهدات ناشی از آن از جمله پرداخت نفقه زوجه در صورت استطاعت مالی پایبند باشند؛ در غیر این صورت، منعی برای تسری حکم موضوع ماده ۵۳ قانون حمایت از خانواده بر اعمال ایشان وجود ندارد.

۴-۱-۱۰- جنایت

اگرچه مجازات اصلی جنایت عمدی، قصاص اعم از نفس و عضو است ولی یکی از شرایط اجرای قصاص تساوی در جنس می‌باشد؛ در غیر این صورت، با پرداخت تفاضل دیه، اجرای قصاص موضوعیت پیدا می‌کند. در این ارتباط، ماده ۴۲۶ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر داشته است: «در موارد ثبوت حق قصاص، اگر دیه جنایت وارده بر مجنی‌علیه کمتر از دیه آن در مرتکب باشد، صاحب حق قصاص در صورتی می‌تواند قصاص را اجراء کند که نخست فاضل دیه را به او بپردازد و بدون پرداخت آن اجرای قصاص جایز نیست و در صورت مخالفت و اقدام به قصاص، افزون بر الزام به پرداخت فاضل دیه، به مجازات مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود».

بر این اساس، وقتی مردی اقدام به قتل عمدی زنی می‌کند، اولیای دم مقتول برای قصاص مرد باید تفاضل دیه یا نیمی از دیه مرد^۱ را پرداخت کنند (میرمحمد صادقی ۱۳۹۶: ۱۹۴) اما در سوی مخالف، یعنی زمانی که زنی، مردی را به عمد می‌کشد، جانی فقط قصاص می‌شود و تفاضلی در کار نیست.

خوشبختانه قانونگذار با اقدام مناسب، در تعیین کیفر دیه، هرmafروودیت‌ها اعم از حقیقی و کاذب را در کنار جنس مردانه و زنانه به رسمیت شناخته است؛ در این راستا، ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر داشته است: «دیه خنثای ملحق به مرد، دیه مرد و دیه خنثای ملحق به زن، دیه زن و دیه خنثای مشکل، نصف دیه مرد به علاوه نصف دیه زن است. تبصره- در کلیه جنایاتی که مجنی‌علیه مرد نیست، معادل تفاوت دیه تا سقف دیه مرد از صندوق تأمین خسارت‌های بدنی پرداخت می‌شود».

۱. در این زمینه، مطابق با ماده ۵۵۰ قانون مجازات اسلامی: «دیه قتل زن، نصف دیه مرد است».

بر این اساس، دیه هرمافروودیت حقیقی معادل سه چهارم دیه کامل و دیه هرمافروودیت کاذب که از منظر کروموزومی، مرد به حساب می‌آید، معادل دیه مرد و دیه هرمافروودیت کاذبی که به لحاظ کروموزومی، زن تلقی می‌شود برابر با دیه زن مدنظر قرار گرفته است.

با توجه به اطلاقی که در ماده ۴۲۶ قانون مجازات اسلامی به کار رفته است و همچنین با نظری بر دیه هرمافروودیت‌ها مندرج در ماده ۵۵۱ قانون پیش گفته باید اذعان نمود، هرگاه هرمافروودیت حقیقی (ختنای مشکل) مبادرت به قتل عمدی زنی نماید، اولیای دم مقتول برای قصاص قاتل باید یک چهارم دیه^۱ کامل را بپردازند. همچنین، در موردی که هرمافروودیت حقیقی، مردی را به عمد بکشد، اولیای دم مقتول برای قصاص مرتکب چیزی را رد نمی‌کنند.

وانگهی، در خصوص جنایت شبه‌عمدی و خطای محض به اضافه برخی از موارد مصرح^۲ در جنایت عمدی که در آن‌ها کیفر دیه مورد حکم قرار می‌گیرد، برای احتساب دیه هرمافروودیت‌ها وفق ماده ۴۲۶ قانون مجازات اسلامی رفتار می‌شود. با این موارد، اگرچه قانونگذار مبادرت به شناسایی دیه هرمافروودیت‌ها نموده ولی این شناسایی به صورت ناقص صورت پذیرفته است. به عبارتی روشن‌تر، احکام انشایی تنها منصرف به جنایت نفس می‌شود و در خصوص جنایت عضو، قانونگذار رویکرد شفافی را اتخاذ ننموده است. منظور آن است که اگرچه قانونگذار در مورد جنایت عضو میان مردان و زنان تصریح لازم را به عمل آورده اما از تعیین تکلیف در مورد هرمافروودیت‌های حقیقی^۳ غفلت نموده است. در این باره ماده ۳۸۸ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است: «زن و مرد مسلمان، در قصاص عضو برابرند 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، اجراء می‌شود. حکم مذکور در صورتی که مجنی‌علیه زن غیرمسلمان و مرتکب مرد غیرمسلمان باشد نیز جاری است. ولی اگر مجنی‌علیه، زن مسلمان و مرتکب، مرد غیرمسلمان باشد، مرتکب بدون پرداخت نصف دیه، قصاص می‌شود».

همانطور که در ماده ۳۸۸ قانون مجازات اسلامی ملاحظه می‌شود، نحوه جنایت عضو تنها در مورد زنان و مردان مورد تصریح قرار گرفته است بنابراین مشخص نشده است که بحث تفاضل دیه در مورد هرمافروودیت حقیقی یا ختنای مشکل به سبب جنایت عضو چگونه مورد احتساب قرار می‌گیرد؛ بدین سان که در مورد ختنای مشکل نیز مثل زنان، چنانچه جنایت وارده، مساوی یا بیش از ثلث دیه کامل باشد، قصاص پس از پرداخت نصف دیه عضو مورد قصاص به مرد، اجراء می‌شود یا این که قضیه به شکل دیگری است.

به هر روی، این موارد در زمره ابهام‌هایی می‌باشد که نیازمند اهتمام و شفاف‌گرایی سیاستگذاران قانونگذاری می‌باشد؛ البته در یک مورد، قانونگذار دیه جنایت بر عضو را در مورد ختنای مشکل مورد تصریح قرار داده است، در این خصوص، طبق ماده ۶۶۷ قانون مجازات اسلامی: «قطع بیضه‌ها یا اندام تناسلی مردانه ختنای ملحق به مرد، موجب دیه کامل است. قطع بیضه‌ها یا اندام تناسلی مردانه ختنای مشکل یا ملحق به زن، موجب ارش است».

۴-۲- سایر جرایم

در کنار جرایمی که بر پایه طبقه‌بندی دوگانه جنسی اعم از مردانه و زنانه انشاء شده‌اند، سایر اعمال بزهکارانه‌ای که در مقررات کیفری ایران وجود دارند، فارغ از جنس مرتکب مورد تقنین قرار گرفته‌اند. به عبارتی روشن‌تر، قانونگذار در تبیین وصف مرتکبان چنین جرایمی از واژه «هرکس» و یا «هرشخص» استفاده نموده است که تمام افراد نوع بشر را در ذیل سیطره خود قرار می‌گردد؛ بدین سان، فرقی نمی‌کند که مرتکب این سنخ از جرایم در گروه جنسی مردان باشد یا زنان و یا هرمافروودیت‌ها اعم از حقیقی یا کاذب. به طور مثال، تفاوتی ندارد که در جرم رشاء و ارتشاء، راشی یا مرتشی، در زمره مردان یا زنان و یا هرمافروودیت‌ها قرار داشته باشد.

۵- آسیب‌های قانونگذاری در رسیدگی به جرایم هرمافروودیت‌ها

۱. با لحاظ این که طبق ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی دیه ختنای مشکل، سه چهارم دیه کامل بوده و همچنین وفق ماده ۵۵۰ قانون مجازات اسلامی، دیه زن نیمی از دیه کامل است بنابراین دیه ختنای مشکل، یک چهارم از دیه زن بیشتر است.
۲. در این رابطه، ارتکاب قتل به وسیله افراد نابالغ، ارتکاب قتل دیوانه به وسیله فرد عاقل، ارتکاب قتل فرزند به وسیله پدر یا جد پدری، گذشت اولیای دم از قصاص و مصالحه به پرداخت دیه قابل اشاره هستند. (ولیدی ۱۳۹۲: ۶۲۷)
۳. از آن‌جا که وفق ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی، دیه ختنای ملحق به مرد، دیه مرد و دیه ختنای ملحق به زن، دیه زن است و جنایت عضو نیز طبق ماده ۳۳۸ قانون مجازات اسلامی، به صراحت نحوه جنایت عضو مردان و زنان را مورد احتساب قرار داده است بنابراین تنها در مورد هرمافروودیت‌های حقیقی یا ختنای مشکل به لحاظ عدم صراحت قانونگذار، چالش و ابهام پیش می‌آید.

پس از شناسایی آسیب‌های حقوق کیفری در مواجهه با جرایم هرmafروودیت‌ها، حال نوبت آن رسیده است تا در خصوص فرآیند کیفری ناظر مرتکبان هرmafروودیت تأمل و بحثی صورت پذیرد. با این ترتیب، ابتدا از بررسی مرحله تعقیب و تحقیق شروع می‌شود.

۵-۱- در مرحله بازجویی، تعقیب و تحقیق

در حال حاضر، نسبت به بازجویی، تعقیب و تحقیق از هرmafروودیت‌ها، قاعده قانونی خاصی وجود ندارد؛ با این وجود، قانونگذار در راستای تناسب‌سازی فرآیند بازجویی و تحقیق با جنس و سن مرتکب در ماده ۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری چنین مقرر داشته است: «بازجویی و تحقیقات از زنان و افراد نابالغ در صورت امکان باید توسط ضابطان آموزش دیده زن و با رعایت موازین شرعی انجام شود». همانطور که ملاحظه می‌شود، بازجویی و تحقیق از متهمان زن و کودکان توسط ضابطان آموزش دیده زن صورت می‌گیرد. این موضوع از آن جهت سنجیده ارزیابی می‌شود که در وهله اول، استفاده از ضابطان زن را جهت تأمین راحتی و اطمینان خاطر بیشتر متهمان زن و کودکان مدنظر قرار داده و متعاقب بر آن، بر آموزش محوری اهتمام نموده است.

با این وجود، پرسشی که پیش می‌آید آن است که تدبیر موجود در ماده ۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری به هرmafروودیت‌های کاذب زنانه نیز تسری پیدا می‌کند یا خیر؟ پاسخ مثبت است؛ زیرا هرmafروودیت‌های کاذب زنانه از برچسب جنسی زنانه برخوردار می‌باشند. البته روشن است که بقیه هرmafروودیت‌ها یعنی هرmafروودیت‌های کاذب مردانه و حقیقی از شمول ماده قانونی مزبور خارج می‌باشند. بر این اساس، لازم است در صورت ارتکاب جرایم از ناحیه هرmafروودیت‌ها اعم از حقیقی و کاذب، افرادی که اشراف مناسبی به اختلال جنسی دارند رسالت تحقیق نسبت به جرایم ارتكابی را به عهده بگیرند. لازمه اتخاذ چنین راهبردی، قانونگذاری روشن با شناسایی هرmafروودیت‌ها می‌باشد؛ به علاوه، دادستان‌ها و ضابطان^۱ زیرنظر آن‌ها نیز باید در مورد هرmafروودیت‌ها و اختلال جنسی آگاهی و آموزش لازم را کسب کنند تا امر تعقیب و بازجویی از ایشان به نحو مساعدی صورت بگیرد.

به هر روی آن چه واضح می‌باشد آن است که دو جنسی‌ها اعم از حقیقی و کاذب از وضع جسمی متمایزی نسبت به مردان و زنان برخوردار می‌باشند و همین نیز توجیه‌کننده اتخاذ یک فرآیند کیفری افتراقی در مواجهه با جرایم ارتكابی از ناحیه ایشان است. منظور آن است که در مواجهه با افراد مذکور نیاز به اتخاذ تدابیری است که همسو با وضع خاص جسمانی و علم به وضعیت آن‌ها انجام شود؛ در غیر این صورت، در مسیر فرآیند کیفری احتمال ایراد آسیب به خصوص آسیب‌های روانی به افراد برخوردار از اختلال‌های یادشده وجود دارد.

۵-۲- در مرحله اجرای مجازات

یکی از مهمترین آسیب‌های ناظر بر دستگاه عدالت کیفری در مواجهه با محکومان هرmafروودیت، نحوه اجرای قرارهای منتهی به بازداشت متهم یا مجازات زندان می‌باشد؛ در حال حاضر، مراکز سلب آزادی بر مبنای جنس مردانه و زنانه، متهمان و محکومان را در قسمت‌های جداگانه نگهداری می‌کنند؛ بدین‌سان، مردان با هم و زنان نیز با یکدیگر در بازداشت‌گاه‌ها و یا زندان‌ها نگهداری می‌شوند.

بر این اساس، قانونگذار به دلیل عدم شناسایی افرادی که از اندام جنسی مردانه و زنانه با هم برخوردار هستند، در مورد اجرای قرارهای منتهی به بازداشت متهم و کیفر زندان نسبت به افراد دارای اختلال یادشده سکوت اختیار نموده است؛ بدین‌سان، با عنایت به تقسیم‌بندی دوگانه مردانه و زنانه ناظر بر بازداشت‌گاه‌ها و زندان‌ها مشخص نیست که هرmafروودیت‌ها اعم از حقیقی و یا کاذب باید چطور نگهداری شوند.^۲

به هر روی باید اذعان نمود که نگهداری هرmafروودیت‌ها نزد هریک از گروه جنسی زنان یا مردان از آثار و تبعات منفی برخوردار است؛ چنین طرز نگهداری احتمال سوءاستفاده از هرmafروودیت‌ها و یا ارتكاب اعمال جنسی را در محیط‌های بسته‌ای چون بازداشت‌گاه‌ها و زندان‌ها تقویت می‌کند. با این وصف، جداسازی هرmafروودیت‌ها از هریک از گروه جنسی مردان و یا زنان گزینه مناسبی است که در راستای تناسب‌سازی فرآیند کیفری با افراد دارای اختلال یادشده نیاز به تمرکز و عملیاتی شدن دارد.

۱. در این خصوص گفتنی است، اداره پلیس شیکاگو در ایالات متحده آمریکا، اقدام به تدوین دستورالعمل‌هایی برای چگونگی برخورد با میان‌جنسی‌ها نموده است؛ در این دستورالعمل‌ها روش برخورد احترام‌آمیز و همچنین نحوه استفاده از القاب برای خطاب قرار دادن میان‌جنسی‌ها تشریح شده است. (Antonopoulos, 2014: 444)

۲. در این‌باره شایان توجه است، برخی از زندان‌ها در ایالات متحده آمریکا بر مبنای جداسازی اداری (administrative segregation) میان‌جنسی‌ها و ترنس‌ها را از دیگر زندانی‌ها تفکیک و به صورت جدا نگهداری می‌کنند. (Oakes, 2016: 217)

۶- نتیجه‌گیری و پیشنهادها

با مطالعه و تحقیقی که در این جستار انجام شد مشخص گردید، کنشگران قانونگذاری کیفری ایران در مواجهه با هرmafrodit‌ها عم از حقیقی و کاذب، رویکرد ناقص و منفعلی را مورد گزینش قرار داده‌اند؛ در حقیقت، به استثنای شناسایی دیه هرmafrodit‌های حقیقی و کاذب به ترتیب با عنوان‌های خنثی مشکل و خنثای ملحق به مرد و خنثای ملحق به زن، قانونگذار در سایر ابعاد حقوق کیفری، نسبت به تبیین احکام افراد یادشده سکوت اختیار نموده است.

بر این اساس، از یک طرف، در پاره‌ای از جرایم مثل زنا، لواط، تفخیز، مساحقه، ارتباط نامشروع و غیره که بر مبنای طبقه‌بندی جنسی دوگانه مردانه و زنانه مورد انشاء قرار گرفته‌اند، هرmafrodit‌های حقیقی خارج از قلمروی مرتکبان اعمال بزهکارانه مذکور قرار می‌گیرند؛ زیرا وصف مرتکبان جرایم یادشده بر مبنای جنس مردانه و زنانه مورد تقنین قرار گرفته است حال آن‌که، هرmafrodit‌های حقیقی به عنوان افرادی که از اندام جنسی مردانه و زنانه با هم برخوردار می‌باشند به هیچ‌کدام از طبقه جنسی مردانه و یا زنانه منتسب نمی‌شوند؛ بدین‌سان، در حوزه ارتکاب جرایم یادشده از ناحیه هرmafrodit‌ها، واکنشی از ناحیه قانونگذار کیفری مهیا نشده است. عدم شناسایی هرmafrodit‌های حقیقی در جرایم حدی و تعزیری انشایی بر مبنای جنس دوگانه مردانه و زنانه نه تنها موجب نقض دفاع اجتماعی و تضعیف نظم عمومی می‌شود بلکه می‌تواند تجری مرتکبان هرmafrodit و سایر مرتکبان مرد و زن را نیز فراهم آورد؛ زیرا در این صورت، افراد آگاهی پیدا می‌کنند که در صورت ارتکاب اعمالی چون زنا، لواط، تفخیز و غیره که یک طرف آن را فرد هرmafrodit حقیقی تشکیل می‌دهد از مجازات چنین اعمالی در امان می‌مانند.

از سوی دیگر، در مورد هرmafrodit‌های کاذب نیز ابهام‌های مهمی مشاهده می‌شود. در واقع، از آن‌جا که هرmafrodit‌های کاذب مردانه و زنانه به ترتیب از اندام جنسی خارجی جنس مخالف تا حدی برخوردار می‌باشند بنابراین نمی‌توان آن‌ها را به مثابه مردان و زنانی که از چنین اختلالی رنج نمی‌برند یکسان مورد نظر قرار داد. این موضوع باعث می‌شود تا نسبت به تسری جرایمی چون زنا، لواط، مساحقه، همجنس‌گرایی به ایشان تردید به وجود آید و همین تردید نیز مانع اثبات جرم شود. از طرفی، این احتمال نیز مطرح است که وصف مرد و زن به هرmafrodit‌های کاذب مردانه و زنانه تعمیم پیدا نکند؛ چرا که قانونگذار در مبحث دیه، از خنثای ملحق به مرد و خنثای ملحق به زن تصریح به میان آورده است و حکم دیه مرد و زن را نسبت به آن‌ها مدنظر قرار داده است. به عبارتی روشن‌تر، اگر از منظر قانونگذار، خنثای ملحق به مرد و زن به ترتیب همان مرد و زن به شمار می‌آیند نیازی به تصریح جداگانه حکم دیه برای ایشان نبود. با این مراتب باید اذعان نمود، در انتساب جرایم حدی و تعزیری انشایی بر مبنای طبقه‌بندی جنسی دوگانه به هرmafrodit‌های کاذب مردانه و زنانه ابهام و تردیدهای مهمی مشاهده می‌شود.

از سوی دیگر، قانونگذار در فرآیند کیفری ناظر بر مرتکبان هرmafrodit نیز رویکرد پویا و متناسبی را اختیار نموده است؛ بدین‌ترتیب، اگرچه قانونگذار در انشای قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در مورد بازجویی و تحقیق از زنان و کودکان، نگرش افتراقی را اتخاذ نموده است اما در خصوص هرmafrodit‌ها که از وضعیت خاصی رنج می‌برند چاره‌اندیشی نموده است. از طرف دیگر، نحوه اجرای کیفر زندان و قرارهای منتهی به بازداشت متهم نسبت به هرmafrodit‌ها معین نشده است. در واقع، با احتساب طبقه‌بندی دوگانه جنسی مردانه و زنانه که در این نهادها وجود دارد، ترتیب نگهداری هرmafrodit‌ها مورد غفلت قانونگذار قرار گرفته است.

با احتساب بررسی‌هایی که انجام شد، به‌کارگیری و اجرای تدابیر زیر برای رفع کمبودهای قانونگذاری کیفری در مواجهه با جرایم ارتكابی از ناحیه هرmafrodit‌ها توصیه می‌شود:

۱. شناسایی هرmafrodit‌های حقیقی در جرایمی که بر مبنای طبقه‌بندی دوگانه جنسی مردانه و زنانه انشاء شده‌اند: در این خصوص، پیشنهاد می‌شود تا قانونگذار کیفری در ذیل هریک از جرایم حدی یادشده، برای ارتکاب اعمال مذکور توسط هرmafrodit‌های حقیقی با یکدیگر یا هریک از آن‌ها با مرد و یا زن دیگری، مجازات تعزیری متناسبی را وضع نماید؛ با این وجود، در جرایمی چون ارتباط نامشروع، نداشتن حجاب شرعی که از کیفر تعزیری برخوردار می‌باشند، توصیه می‌شود تا قانونگذار به صراحت معین نماید که هرmafrodit‌های حقیقی در ذیل این عناوین مجرمانه یا خارج از آن قرار می‌گیرند.
۲. ابهام‌زدایی ناظر بر هرmafrodit‌های کاذب در جرایمی که بر مبنای طبقه‌بندی دوگانه جنسی مردانه و زنانه مورد انشاء قرار گرفته‌اند: اگرچه هرmafrodit‌های کاذب به لحاظ کروموزومی مرد یا زن به حساب آمده و در پی آن، از دستگاه تناسلی کامل مردانه و یا زنانه برخوردار می‌باشند اما دارای بافتی شبیه به آلت تناسلی مخالف با خود نیز می‌باشند. همین موضوع باعث می‌شود تا در شمول جرایم حدی چون زنا، مساحقه و جرایم تعزیری مثل همجنس‌گرایی به افراد مذکور که تا حدودی از دو آلت جنسی (یکی اصلی و دیگری بافتی شبیه به آلت مخالف آن) برخوردار بوده، تردید پیش بیاید. بنابراین لازم است تا قانونگذار با شناسایی هرmafrodit‌های کاذب به صراحت

معلوم نماید که هریک از افراد یادشده چه حکمی را در مواجهه با جرایم حدی و تعزیری که بر پایه جنس دوگانه وضع شده‌اند پیدا می‌کنند.

۳. بازجویی، تعقیب و تحقیق مرتکبان هرmafrodیت‌ها توسط ضابطان و مقام‌های قضایی آموزش‌دیده: با لحاظ اختلال جنسی که هرmafrodیت‌ها با آن مواجه هستند پیشنهاد می‌شود تا قانونگذار بستری را در دستگاه عدالت کیفری فراهم کند که امر بازجویی، تعقیب و تحقیق چنین افرادی توسط افراد آگاه از مسائل پیرامون هرmafrodیت‌سیم صورت پذیرد.

۴. جداسازی نگهداری هرmafrodیت‌ها در مراکز سالب آزاری چون بازداشتگاه‌ها و زندان‌ها: با عنایت به دستگاه تناسلی و اندام جنسی خارجی هرmafrodیت‌های حقیقی و کاذب و لزوم مقابله با هرگونه آزار، سوءاستفاده و بزهکاری توصیه بر آن است که افراد یادشده از هریک از گروه جنسی مردان و زنان به صورت جدا در مراکز سالب آزادی نگهداری شوند.

منابع

۱. جرم رابطه نامشروع در رویه دادگاه‌ها (۱۳۹۵)؛ گروه پژوهشی انتشارات چراغ دانش، چاپ اول، تهران.
۲. رزاقی آذر، مریم؛ دلشاد، صلاح‌الدین؛ سلیمانی، مهدی و نوربخش، مونا (۱۳۸۶)؛ "ابهام جنسی و بررسی موارد آن: مرور نوشته‌ها و گزارشی از تجربیان ما"، نشریه ژنتیک در هزاره سوم، شماره ۱، صفحات ۹۸۳ تا ۹۹۳.
۳. سامانی، احسان (۱۳۹۰)؛ "احکام ازدواج دوجنسی‌ها"، فصلنامه فقه پزشکی، شماره ۷ و ۸، صفحات ۱۳۳ تا ۱۵۸.
۴. شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۹۳)؛ حقوق جزای اختصاصی، جرایم علیه اشخاص، انتشارات مجد، جلد اول، چاپ دوم، تهران.
۵. صادقی، شهره (۱۳۹۰)؛ نفقه زوجه در مذاهب خمس، انتشارات بوستان کتاب، چاپ اول، تهران.
۶. عبدی، اکرم؛ ضربتی، نساء؛ اسامی، مهشاد؛ باقری‌زاده، ایمان؛ هادی‌پور، فاطمه؛ هادی‌پور، زهرا؛ شفقتی، یوسف و بهجتی، فرخنده (۱۳۹۵)؛ "مطالعه سیتوژنتیک در چهار نوزاد ارجاع‌شده با ابهام جنسی، دانشنامه صارم در طب باروری"، شماره ۲، صفحات ۷۹ تا ۸۳.
۷. قدسی، سید ابراهیم (۱۳۹۴)؛ موضوعات چالشی در حقوق جزای اختصاصی (بر اساس قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲)، انتشارات گام حق، چاپ اول، تهران.
۸. کلانتری، مهدی؛ موسوی، عبدالله؛ احمدی، جواد؛ نحوی، هدایت‌الله؛ پورنگ، هوشنگ و محرابی، ولی‌الله (۱۳۸۴)؛ "نتایج اولیه ترمیم هیپوسپادیاس با روش TIP بیمارستان مرکز طبی کودکان و بهرامی ۷۹-۱۳۷۰"، مجله دانشکده پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی تهران، شماره ۲، صفحات ۱۲۰-۱۲۳.
۹. محصول، نادره (۷۶-۱۳۷۵)؛ "بررسی موارد هرmafrodیت‌سیم حقیقی در بیمارستان مرکز طبی کودکان"، پایان‌نامه جهت اخذ درجه تخصصی در رشته کودکان دانشکده پزشکی دانشگاه علوم پزشکی، تهران.
۱۰. مرادزاده، احسان (۱۳۹۴)؛ نظرات غیر مشهور در جرایم حدی، انتشارات جنگل، جاودانه، چاپ اول، تهران.
۱۱. مصدق، محمد (۱۳۹۶)؛ شرح قانون مجازات اسلامی (حدود) مصوب ۱۳۹۲ با رویکرد کاربردی، انتشارات جنگل، جاودانه، چاپ دوم، تهران.
۱۲. میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۹۶)؛ حقوق کیفری اختصاصی (۱)، جرایم علیه اشخاص، نشر میزان، چاپ بیست و سوم، تهران.
۱۳. میلانی، علیرضا و کریمی، احمد (۱۳۹۰)؛ "جرایم و مجازات‌های افراد دوجنسی و اختلال هویتی"، فصلنامه مطالعات علوم اجتماعی، شماره ۱، صفحات ۹۴ تا ۱۰۲.
۱۴. ولیدی، محمد صالح (۱۳۹۲)؛ شرح بایسته‌های قانون مجازات اسلامی در مقایسه و تطبیق با قانون سابق، انتشارات جنگل، جاودانه، چاپ اول، تهران.
۱۵. ویسی، اصلان و نظری، احسان (۱۳۹۵)؛ جایگاه تعبیر جنسیت در نظام حقوقی ایران، انتشارات جنگل، جاودانه، چاپ اول، تهران.
۱۶. شهید ثانی (۱۳۷۹)؛ ترجمه و تبیین شرح لمعه (ترجمه) شیروانی، علی جلد سیزدهم، چاپ دوم، مؤسسه انتشارات دارالعلم، تهران.
۱۷. نجفی، محمد حسن (۱۳۹۱)؛ جواهرالکلام؛ حدود و تعزیرات، جلد اول، چاپ اول، مؤسسه انتشارات دارالعلم، قم.
18. Antonopoulos, N. (2014). "The Unconstitutionality of the Current Housing Arrangements for Intersex Prisoners." *Hastings Const. LQ* 42: 415-441.

19. Blechner, M. J. (2015). "Bigenderism and bisexuality." *Contemporary Psychoanalysis* 51(3): 503-522.
20. Colman, A. M. (2015). *A Dictionary of Psychology*, Oxford University Press. 1-883.
21. Eckert, L. (2016). *Intersexualization: The Clinic and the Colony*, Taylor & Francis.
22. Ellis, A. and A. Abarbanel (2013). *The Encyclopædia of Sexual Behaviour*, Elsevier Science.
23. Kendall, D. (2012). *Sociology in Our Times: Cengage Learning*.
24. Kumar, V., et al. (2009). *Robbins & Cotran Pathologic Basis of Disease E-Book*, Elsevier Health Sciences.
25. McClive, C. (2015). *Menstruation and Procreation in Early Modern France*, Ashgate.
26. Nanda, S. (2014). *Gender Diversity: Crosscultural Variations, Second Edition*, Waveland Press.
27. Oakes, A. R. (2016). *Controversies in Equal Protection Cases in America: Race, Gender and Sexual Orientation*, Taylor & Francis.
28. Peterman, L., et al. (2011). *The Proceedings of the 18th Annual History of Medicine Days Conference 2009: The University of Calgary Faculty of Medicine, Alberta, Canada*, Cambridge Scholars.
29. Reis, E. (2009). *Bodies in Doubt: An American History of Intersex*, Johns Hopkins University Press.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
 برتال جامع علوم انسانی

An Analysis of the function of the Iranian Criminal Justice System in the Face of Hermaphrodite Offenders

Fereydoun Amirabadi Farahani¹· Mahmoud Ghayoumzadeh²

1- Ph.D. student of Criminal Law and Criminology, Law Department, Saveh Branch, Islamic Azad University, Saveh, Iran

Professor and faculty member of Law Department, Saveh Branch, Islamic Azad University, Saveh, Iran. (Corresponding author)

Abstract

Hermaphrodites or bisexuals have been part of the community of people from past to present. These individuals do not belong to any male or female sexual group due to having dual genitals. Therefore, hermaphrodites create ambiguities and challenges in confronting some of the offenses and the parts of the criminal justice system, such as the prison, that are organized on the basis of dual sexual classification. In this regard, the Iranian legislator has chosen a balanced approach in the field of hermaphrodites' Diye, and in other dimensions has adopted a passive approach. Such an incomplete approach has led to an inconsistency of the offenses based on male and female sexuality categories on hermaphrodites. In addition, the lack of clear rules and regulations has caused ambiguity in how those people keep in the prisons. In this regard, during this analytical and pathological paper, I attempted to focus on the most important shortcomings and flaws of Iran's criminal law in the face of hermaphrodites.

Keywords: sex, gender, gender identity disorder, Khonsa, true and false hermaphrodites, intersex people.

