






## The Legislative Challenges of Hermaphrodites in Iranian Criminal Law

Yahya Arab Balajelini<sup>1</sup> , Rahmatollah Rezaei (Ph.D.)<sup>2</sup> , Seyed Mehran Hosseini (MD, Ph.D)<sup>3</sup> 

<sup>1</sup> Ph.D Candidate in Law Group, Gorgan Branch, Islamic Azad University, Gorgan, Iran. <sup>2</sup> Assistant Professor, Department of Law, Payam Noor University, Tehran, Iran.  
<sup>3</sup> Professor, Neuroscience Research Center, Department of Physiology, School of Medicine, Golestan University of Medical Sciences, Gorgan, Iran.

### Abstract

Hermaphrodite patients are individuals who, due to various issues such as chromosomal, gonadal or hormonal disorders that occurred during pregnancy, experience physiological abnormalities in their genital area after birth. As a result, they may have both male and female genitalia or be born ambiguously as a baby boy with female sexual organs, or vice versa. In order to study the challenges presented by this condition in the Islamic Penal Code, sources were collected from Irandak, Normagz, and SID Civilica Jihad academic databases using keywords such as hermaphrodite, neutrality, criminal policy, gender identity disorder, gender ambiguity, recidivism, multicrime, neutral jurisprudential rule, and factors that reduce responsibility due to thematic and conceptual relevance. The time frame considered for the study was from 1980 to 2022, and 57 sources were included. The criteria for inclusion in the study were criminal, jurisprudential, and medical articles related to hermaphroditic and criminal topics relevant to the questions posed in the article. The purpose of this study is to provide a correct explanation of the challenges in the Islamic Penal Code and to answer them. Given the nature of these disorders and the lack of knowledge among affected individuals, families, and society, as well as the exclusion of the conditions of these patients in different laws, this article attempts to explain the place of hermaphrodites in medical science, how this disorder occurs in these individuals, and the introduction of hermaphrodite patients in Islamic jurisprudence. It also discusses where these individuals are placed as human beings in Imamah jurisprudence. The most important part of this article is devoted to the articles of the Islamic Penal Code regarding the commission of crimes such as hudud, retribution, blood money, and punishment. The most significant challenge in implementing penal law for these patients is the lack of differential criminalization. Specifically, there is a need to develop criminal laws for crimes that these individuals are more likely to commit and determine appropriate punishments, such as obtaining a guarantee of non-custodial executions. In addition, during the investigation phase, there is a lack of an appropriate differential procedure for this category of patients. This requires training for judges and officers, such as police and officers dealing with these patients, as well as adaptation of detention spaces (detention centers and prisons) to prevent victimization or re-offending due to the special mental and physical conditions of these patients. In conclusion, research on hermaphrodite patients is necessary to change attitudes towards them and take practical measures at the social level in legislative, judicial and executive criminal policy. This article uses a descriptive method and library sources to explain and analyze this purpose.

**Keywords:** Gender Identity Disorder, Genital Ambiguity, Hermaphroditism, Criminal Law.

\*Corresponding Author: Rahmatollah Rezaei (Ph.D), E-mail: rahmatrezaei@pnu.ac.ir

Received 14 Jun 2022

Final Revised 3 Dec 2022

Accepted 16 Jan 2023

Published Online 21 Jun 2023

Cite this article as: Arab Balajelini Y, Rezaei R, Hosseini SM. [The Legislative Challenges of Hermaphrodites in Iranian Criminal Law]. J Gorgan Univ Med Sci. 2023; 25(1): 104-119. [Article in Persian]





## چالش‌های تقنینی حقوق کیفری ایران در مبتلایان به هرمافرودیت

یحیی عرب بالاجلینی<sup>۱</sup> ID، دکتر رحمت اله رضایی<sup>۲\*</sup> ID، دکتر سیدمهران حسینی<sup>۳</sup> ID

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری حقوق، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران. <sup>۲</sup> استادیار، گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

<sup>۳</sup> استاد، مرکز تحقیقات علوم اعصاب، گروه فیزیولوژی، دانشکده پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی گلستان، گرگان، ایران.

### چکیده

مبتلایان به هرمافرودیت کسانی هستند که به دلیل مشکلات متعددی همچون اختلالات کروموزومی، غددجنسی و یا هورمونی طی دوران جنینی، بعد از تولد دچار اختلال آناتومیک و فیزیولوژیک در ناحیه تناسلی می‌شوند. به طوری که در نوزاد پسر یا دختر اندام تناسلی مردانه و جنسی زنانه با هم و یا در شکل دیگر از این اختلال نوزاد پسر دارای اندام جنسی دخترانه و یا برعکس، به صورت مبهم به وجود می‌آید. منابع از بانک‌های اطلاعاتی ایران داک، نورمگز، SID و سیولیکا جهاد دانشگاهی با کلیدواژه‌های هرمافرودیت، ختنی، سیاست کیفری، اختلال هویت جنسی، ابهام جنسی، سیاست جنایی، تکرار جرم، تعدد جرم، قاعده فقهی ختنی و عوامل رافع مسئولیت به خاطر ارتباط موضوعی و مفهومی با هدف مطالعه جمع آوری شدند. محدوده زمانی ۱۹۸۰ لغایت ۲۰۲۲ در نظر گرفته شد. معیارهای ورود به مطالعه شامل مقالات کیفری، فقهی و پزشکی مرتبط با هرمافرودیت و مباحث کیفری مربوط با پرسش‌های طرح شده در مقاله بود تا در جهت تکمیل اطلاعات برای تبیین صحیح چالش‌های موجود در قانون مجازات اسلامی و پاسخ به آنها استفاده گردد. در نهایت ۵۷ منبع وارد مطالعه گردید. با توجه به ماهیت این اختلالات و عدم شناخت کافی فرد مبتلا، خانواده و جامعه از هرمافرودیت و محجور ماندن شرایط مبتلایان به هرمافرودیت در قوانین مختلف، در این مقاله مروری سعی شده است تا جایگاه هرمافرودیت در علم پزشکی، فقه اسلامی و فقه امامیه مورد بحث قرار گیرد. مهم‌ترین بخش این مقاله به مواد قانون مجازات اسلامی در خصوص ارتکاب جرائم حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و نیز ادای شهادت از سوی این افراد اختصاص دارد. مهم‌ترین چالش پیش روی در اجرای قانون مجازات برای مبتلایان به هرمافرودیت، فقدان جرم انگاری افتراقی در تدوین قوانین کیفری، در تعیین مجازات‌های مناسب به مانند گرفتن ضمانت اجراهای غیر سالب آزادی و نیز در مرحله رسیدگی فقدان آیین رسیدگی افتراقی متناسب با شرایط مبتلایان به هرمافرودیت است. به طوری که برای انجام آن نیاز به آموزش قضات و ضابطینی مانند پلیس و مأمورین زندان‌ها در برخورد با این افراد و مناسب سازی فضای بازداشتگاه و زندان است تا در فرآیند اجرای عدالت کیفری با نظر به شرایط خاص روحی و جسمانی مبتلایان به هرمافرودیت از بزه دیده یا بزه کار شدن مضاعف آنها جلوگیری شود. به همین منظور الزام به تحقیق نسبت به شناخت بیشتر مبتلایان به هرمافرودیت و تغییر نگرش همراه با انجام اقدامات عملی در سطح اجتماعی در سیاست جنایی تقنینی، قضایی و اجرایی را می‌توان از مهم‌ترین نتایج این مطالعه دانست که این هدف با روش توصیفی و منابع کتابخانه‌ای در این نوشتار مورد تبیین و بررسی قرار گرفته است.

**واژه‌های کلیدی:** اختلال هویت جنسی، ابهام جنسی، هرمافرودیت، حقوق کیفری

\* نویسنده مسؤل: دکتر رحمت اله رضایی، پست الکترونیکی rahmatrezaei@pnu.ac.ir

نشانی: گرگان، انجیراب، بعد از اداره تعویض پلاک راهنمایی رانندگی، دانشگاه پیام نور گرگان، تلفن ۰۱۷-۳۴۳۵۲۵۹۱

وصول ۱۴۰۱/۱۳/۲۴ اصلاح نهایی ۱۴۰۱/۹/۱۲ پذیرش ۱۴۰۱/۱۰/۲۶ انتشار ۱۴۰۲/۳/۳۱

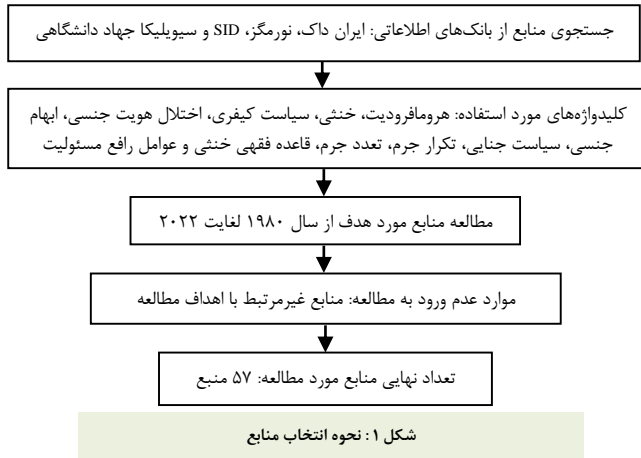
### مقدمه

در علم پزشکی هرمافرودیت (Hermaphrodite) در دسته اختلال هویت جنسی قرار می‌گیرد.<sup>۱</sup> قانون مجازات اسلامی یکی از مهم‌ترین مظاهر تجلی سیاست جنایی تقنینی ایران و عمدتاً کیفر محور است.<sup>۲</sup> ماده ۱۴۰ در قانون مجازات اسلامی در مورد مسؤلیت کیفری افراد، اهمیت زیادی دارد. به طوری که طبق این ماده وجود سه شرط عاقل، بالغ و مختار بودن افراد حین ارتکاب جرم برای دارا شدن مسؤلیت کیفری ضروری دانسته شده است. همان‌طور که اقتضای عدالت و

انصاف به جلوگیری از سوءاستفاده و تجری افراد حکم می‌کند.<sup>۳</sup> در بزه کاری و بزه‌دیدگی مبتلایان به هرمافرودیت، ابهاماتی وجود دارد که در جرائم حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و همچنین استفاده از موانع مسؤلیت کیفری و مبحث شهادت مطرح است. از جمله این ابهامات می‌توان به موارد زیر اشاره نمود.

الف) در مصادیق جرائم حدود مثل (زنا، لواط، تفضیح و مساحقه) که مجازات بر مبنای جنسیت مجرم تعیین گردیده؛ وضعیت مبتلایان به هرمافرودیت چگونه است؟ آیا استناد به قاعده فقهی تدرءالحدود

مقاله بود تا در جهت تکمیل اطلاعات برای تبیین صحیح چالش‌های موجود در قانون مجازات اسلامی و پاسخ به آنها استفاده گردد. منابعی که با اهداف مطالعه حاضر منطبق نبودند؛ در مطالعه وارد نشدند. در نهایت ۵۷ منبع وارد مطالعه گردید (شکل یک).



### کلیات

**اختلال هویت جنسی:** در این اختلال احساس مذکر یا مونث بودن فرد با واقعیت بیولوژیک وی در تعارض است. در گذشته این اختلال، ترانس سکچوالیسم نامیده می‌شد؛ ولی در DSM-5 ملال هویت جنسی نامیده شده است. در جوامع غربی شیوع این اختلال در مردان ۳ تا ۵ برابر بیشتر از زنان است؛ اما تعداد متقاضیان تغییر جنسیت را بیشتر زنان تشکیل می‌دهند. در ایران مطالعات همه‌گیرشناسی دقیق و قابل استناد در مورد این اختلال انجام نشده است؛ اما اکثریت مراجعین به کلینیک‌های اختلالات جنسی، متقاضی تغییر جنسیت به مونث بوده‌اند.<sup>۴</sup>

هویت جنسی نوعی حالت روانشناختی است که بازتابی از احساس مرد بودن یا زن بودن فرد است. هویت جنسی، مبتنی بر مجموعه‌ای از نگرش‌ها، الگوهای رفتاری و سایر عواملی است که معمولاً با مردانگی و زنانگی در ارتباط بوده و فرهنگ نقش تعیین‌کننده‌ای دارد.<sup>۵</sup> بنا به تعریفی دیگر اعتقاد درونی شخص به این مسأله که او فردی مذکر، مؤنث، دوسوگرا یا خنثی است.<sup>۶</sup>

هویت جنسی ارتباط تنانگی با مفهوم نقش جنسی دارد. عامل عمده در کسب نقش مناسب جنسی، یادگیری‌های فردی است. به طوری که گاهی نقش جنسی با هویت جنسی در تضاد است. به عنوان مثال شخصی با همجنس همانندسازی می‌کند؛ اما درعین حال لباس، آرایش مو یا سایر خصوصیات جنس مقابل را برمی‌گزیند یا ممکن است؛ شخص با جنس مقابل همانندسازی و به اقتضای موقعیت، خصوصیات رفتاری همجنس را انتخاب کند. البته آموزش‌های خانوادگی و اجتماعی، علاوه بر جنبه بیولوژیک، هویت جنسی شخص را آشکار می‌سازد.<sup>۷</sup>

بالشبهات (دراء) در سقوط مجازات حدی در خصوص مبتلایان به هرومافرودیت امکان‌پذیر است؟

ب) در مواردی که فرد مبتلا به هرومافرودیت واقعی با جنس مذکر یا مونث عمل تفخیز یا مساحقه انجام دهد؛ کیفیت مجازات چگونه است؟

ج) در صورت تکرار برخی از جرائم حدی نظیر قوادی از طرف فرد مبتلا به هرومافرودیت واقعی با توجه به ابهام جنسیتی در این افراد وضعیت تشدید مجازات چگونه است؟

د) در صورت تعدد جرم از طرف فرد مبتلا به هرومافرودیت واقعی امکان یا عدم امکان تشدید مجازات برای مبتلایان به هرومافرودیت چگونه است؟

ه) اگر یک فرد مبتلا به هرومافرودیت واقعی مرد یا زنی را به قتل برساند؛ اجرای حکم قصاص برای این افراد چگونه است؟ پرداخت ما به تفاوت دیه برای انجام قصاص در فروض مختلف چگونه است؟ (و) در بروز جنایت عمدی یا غیرعمدی طبق کتاب چهارم دیات قانون مجازات پرداخت دیه مبتلایان به هرومافرودیت چگونه محاسبه می‌شود؟ به عبارتی کدام جنسیت مبنای محاسبه قرار می‌گیرد؟

ز) آیا می‌توان با استناد بند ۳۸ (وضع خاص متهم) از جهت تخفیف مجازات برای مبتلایان به هرومافرودیت در جرائم تعزیری استفاده کرد؟

ح) باتوجه به این که اثبات جرم در بسیاری از جرائم حدی دارای شرایط از جمله مرد بودن و نیز نصاب خاص است؛ در مقام شهادت در محاکم هرومافرودیت واقعی در کدام یک از دسته‌بندی زن و مرد قرار می‌گیرند؟ کیفیت شهادت این افراد چگونه است؟

ط) آیا می‌توان رفتار مجرمانه مبتلایان به هرومافرودیت را در اجزاء دسته‌بندی موانع مسئولیت کیفری نظیر جنون یا صغر سن قرار داد؟

ی) آیا بر مبنای قاعده ضرورت و اضطرار در صورت حدوث جرم از طرف فرد دارای هرومافرودیت، می‌توان این خصوصیت را به‌عنوان مانع مسئولیت کیفری این افراد محسوب نمود؟

ک) آیا جایگاه مبتلایان به هرومافرودیت در سیاست جنایی تقنینی ایران مشخص و معین شده است؟

### روش بررسی

منابع از بانک‌های اطلاعاتی ایران داک، نورمگز، SID و سیولیکا جهاد دانشگاهی با کلیدواژه‌های هرومافرودیت، خنثی، سیاست کیفری، اختلال هویت جنسی، ابهام جنسی، سیاست جنایی، تکرار جرم، تعدد جرم، قاعده فقهی خنثی و عوامل رافع مسئولیت به خاطر ارتباط موضوعی و مفهومی با هدف مطالعه جمع‌آوری شدند. محدوده زمانی ۱۹۸۰ لغایت ۲۰۲۲ در نظر گرفته شد. معیارهای ورود به مطالعه شامل مقالات کیفری، فقهی و پزشکی مرتبط با هرومافرودیت و مباحث کیفری مربوط با پرسش‌های طرح شده در

به تنظیم روابط فرد و دولت می‌پردازد؛ قطع نظر از این که جرم فعلی برخلاف نظم عمومی است یا خیر؟ در واقع تنها دولت است که در سرکوبی افعال خلاف مصالح اجتماعی، صالح شناخته شده است؛ حتی اگر افعال مجرمانه به منافع خصوصی افراد زیان وارد نماید و از طرف دیگر رشته‌ای از حقوق داخلی است. به این معنی که قواعد آن به مرزهای یک کشور محدود می‌شود و ناظر به روابط افراد یک جامعه در محدوده سرزمین واحدی است.<sup>۱۱</sup> از نظر برخی حقوق کیفری به معنی حقوق جزا بوده و در معنی اعم شامل حقوق ماهوی جزا و حقوقی شکلی جزا است و آن را رشته‌ای از حقوق می‌داند که هدف آن پیش‌بینی و مجازات اعمالی است که منافات با نظم اجتماعی دارد و در معنی اخص فقط شامل حقوق ماهوی جزا است و آن نیز رشته‌ای از حقوق است که جرائم را تعریف و مجازات آنها را تعیین و شرایط مسؤولیت کیفری را تبیین می‌نماید.<sup>۱۲</sup>

### هرمافرودیت در علم پزشکی

**عوامل اثرگذار در تعیین جنسیت نوزاد در علم پزشکی:** علم پزشکی آنچه در شکل‌گیری جنسیت اثرگذار است را در دو دسته زیستی و روان‌شناختی تقسیم کرده است.

اساسی‌ترین عامل زیستی تعیین‌کننده جنسیت، کروموزوم‌های جنسی هستند که در زنها کروموزوم‌های XX و در مردان کروموزوم‌های XY است. دومین عامل زیستی در تعیین جنسیت گناد یا غده جنسی است که در مردان حدود هفته ششم زندگی جنینی به سمت تشکیل بیضه پیشرفت می‌کند و در زنان حدود هفته دوازدهم باعث ایجاد تخمدان می‌شود. گنادها پس از شکل‌گیری هورمون‌هایی ترشح می‌کنند که سبب تمایز سیستم تولید مثل شده و تغییرات جنسی در سیستم عصبی می‌شوند. سومین عامل زیستی در تعیین جنسیت هورمون هستند. هورمون نوعی ماده شیمیایی است که از طریق یکی از اندام‌ها آزاد می‌شود و با جریان خون به سایر اندام‌ها منتقل می‌شود. فعالیت هورمون‌ها بر تمامی اندام‌های انسان اثر می‌گذارد.<sup>۷</sup>

هورمون‌هایی که در رفتار جنسی اثرگذارند؛ شامل آندروژن، تستوسترون و چند هورمون دیگر به عنوان هورمون مردانه و نیز استروژن و استرادیول به عنوان هورمون زنانه شناخته می‌شوند. این هورمون‌ها در مرحله اولیه رشد پیش از تولد، هورمون‌های جنسی اثرات سازمان‌دهنده‌ای ایجاد می‌کنند و جنسیت جنین به عنوان مرد یا زن را تعیین می‌کنند.<sup>۱۳</sup> پس از تعیین ساختار غدد جنسی دستگاه عصبی توسط هورمون‌ها؛ سطوح طبیعی تستوسترون و استرادیول اثرات برانگیزاننده‌ای بر رفتارهای جنسی ایجاد می‌کنند که فعالیت‌های جنسی را تغییر می‌دهند؛ اما آناتومی بدن را به طور ثابت تغییر نمی‌دهند. استفاده از هورمون‌های جنسی توسط زنان باردار، می‌تواند باعث رشد ناهماهنگ دستگاه تناسلی خارجی در جنین

**ابهام جنسی:** ابهام جنسی یک اختلال در تکامل جنسی است و به حالتی گفته می‌شود که آلت تناسلی نوزاد از نظر ظاهری شباهتی به آلت تناسلی مردانه یا زنانه ندارد. نوزادان با اختلال ابهام جنسی ممکن است اندام تناسلی تکامل نیافته داشته باشند. در بیشتر موارد اندام تناسلی خارجی از نظر جنسیت ژنتیکی ممکن است؛ شبیه به غدد جنسی داخلی نباشد و با نتیجه تست کروموزومی تشخیص جنسیت هم‌خوانی نداشته باشد. به طور طبیعی هر سلول بدن دارای ۲۳ جفت یا ۴۶ کروموزوم است که جفت بیست و سوم یا کروموزوم‌های جنسی XY جنسیت هر فرد را مشخص می‌کند. هر فرد مونث طبیعی دارای ۲ کروموزوم X (XX) و هر فرد مذکر طبیعی دارای یک کروموزوم X و یک کروموزوم Y (XY) است. هنگام تکامل جنین در رحم، وجود کروموزوم Y و هورمون‌های مردانه باعث ایجاد بیضه و آلت تناسلی مردانه و عدم وجود کروموزوم Y باعث ایجاد تخمدان و اندام جنسی زنانه می‌گردد. اگر جنینی از نظر ژنتیکی پسر (XY) و به عللی فاقد هورمون مردانه باشد؛ تکامل دستگاه تناسلی غیرطبیعی و مبهم خواهد بود. همچنین اگر جنین از نظر ژنتیکی دختر (XX) باشد و بنا به عللی در داخل رحم در معرض هورمون مردانه قرار گیرد؛ تکامل دستگاه تناسلی غیرطبیعی و مبهم خواهد بود.<sup>۱</sup> به عبارتی دیگر ابهام جنسی به حالتی اطلاق می‌گردد که اندام‌های تناسلی افراد با رشد طبیعی جنسیت ژنتیکی آنها هماهنگ نیست. این حالت نادر می‌تواند در اثر هورمون‌های غیرطبیعی محیط جنینی و یا داروهای مصرفی مادر صورت گیرد. ابهام جنسی یکی از مسائل مهم جراحی اطفال به‌شمار می‌آید. تشخیص به موقع نوع عارضه و تصمیم‌گیری سریع برای درمان و تبدیل کودک به جنسیت معین مذکر یا مونث مناسب‌ترین کمک به این افراد است.<sup>۸</sup>

ابهام جنسی بر اساس وضعیت ژن‌ها و کروموزوم‌های جنسی (ژنوتیپ)، وضعیت ظاهری غدد جنسی داخلی و اندام‌های تناسلی خارجی (فنوتیپ) به روش‌های مختلفی طبقه‌بندی شده است که شامل هرمافرودیت واقعی، هرمافرودیت کاذب مردان و هرمافرودیت کاذب زنانه است. الف) هرمافرودیت واقعی: فردی که دارای هر دو گناد (بیضه و تخمدان) است. نسج بیضه بایستی دارای لوله ابهام جنسی‌های منی‌ساز و بافت تخمدان بایستی حاوی اووسیت با مشتقات فولیکول دوگراآف باشد. هر کدام از گنادها (Gonad) ممکن است در طرفین و یا هر دو در یک طرف قرار داشته باشند.<sup>۹</sup> ب) هرمافرودیت کاذب مردان: نوزاد دارای گناد بیضه است و خصوصیات جنسی زنانه دارد. ج) هرمافرودیت کاذب زنانه: نوزاد دارای گناد ماده (تخمدان) است و خصوصیات از جنس مذکر دارد.<sup>۱۰</sup>

**حقوق کیفری:** حقوق کیفری رشته‌ای از حقوق عمومی است که

شود.<sup>۱۴</sup>

بالتر آشفستگی‌های روانی را به دنبال خواهد داشت. در علم روانشناسی این افراد ختنی یا دوجنسی نامیده می‌شوند که تحت عنوان اختلالات و جنسیتی از آنان، یاد می‌شود. اختلالات جنسیتی، شامل طیفی از حالات متفاوت است که در آنها افراد جنبه‌های تشریحی و فیزیولوژیک بارزی از جنس مقابل دارند که به هفت دسته شامل هیپرپالزی مردانه‌ساز آدرنال، سندرم ترنر، سندرم عدم حساسیت آندروژنی، سندرم کلاین فلتز، نقایص آنزیمی در ژنوتیپ XY، دیسژنر مختلط گناد و همافرودیت دوجنسی تقسیم می‌شوند.<sup>۵</sup>

**هیپرپالزی مردانه ساز مادرزادی غدد فوق کلیوی (سندرم آدرنوژنیال):** هیپرپالزی مردانه ساز آدرنال بر اثر آندروژن مؤثر بر جنین ایجاد می‌شود. وجود این عارضه در جنس مؤنث با افزایش آندروژن‌های جنینی از غده فوق کلیوی، سبب مردانه شدن دستگاه تناسلی خارجی می‌شود؛ ولی پشت این آلت تناسلی خارجی، رحم و واژن پنهان شده‌اند. این بیماران از سایر لحاظ شبیه زنان طبیعی هستند.<sup>۱۴</sup>

**سندرم تونو:** در سندرم ترنر یکی از کروموزوم‌های جنسی (XO) وجود ندارد که نتیجه آن، فقدان یا رشد جزئی غدد جنسی است. در دوران جنینی و پس از تولد، هورمون جنسی مهمی تولید نمی‌شود. به همین دلیل نسوج جنسی در حال سکون نسجی، زنانه باقی می‌مانند. این افراد فاقد استروژن کافی هستند و بدون درمان، خصوصیات جنسی ثانوی پیدا نمی‌کنند. گرچه این سندرم شایع‌ترین ناهنجاری کروموزومی به حساب می‌آید؛ اما اغلب منجر به سقط جنین می‌شود.<sup>۱۶</sup>

**سندرم عدم حساسیت به آندروژن:** قبلاً سندرم تأیث بیضه‌ای نامیده می‌شد. سندرم عدم حساسیت آندروژنی یا زنانه شدن بیضه‌ای، یک اختلال مادرزادی با صفت وابسته به X مغلوب است که ناشی از عدم حساسیت نسوج هدف به آندروژن است. ظاهر دستگاه تناسلی خارجی زنانه است و بیضه‌های مخفی وجود دارند که تستوسترون تولید می‌کند؛ اما بر نسوج هدف، اثر ندارد. اعضای جنسی داخلی یا وجود ندارند و یا اندازه آنها بسیار کوچک است. صفات جنسی ثانویه در زمان بلوغ، زنانه است. چون مقادیر کم اما نسبتاً کافی استروژن از بیضه ترشح می‌شود؛ چنین بیمارانی بدون استثناء خود را زن می‌پندارند و رفتاری زنانه دارند. به‌طور خلاصه، افراد خاصی با الگوی کروموزومی XY مردانه طبیعی، ظاهر تناسلی زنانه دارند.<sup>۵</sup>

**سندرم کلاین فلتز:** این افراد الگوی کروموزومی XXY دارند. اغلب آنان آلت تناسلی و بیضه‌هایی کوچک دارند. پستان‌های آنها، هنگام بلوغ رشد می‌کند. صدایی با زیر و بمی بالا و بدنی فربه داشته و صورت آنها بسیار کم‌مو است. این افراد معمولاً عقیم هستند.<sup>۱۳</sup>

**کمبود ۵-آلفا-ردوکتاز:** در نقایص آنزیمی در ژنوتیپ XY کمبود ۵-آلفا-ردوکتاز، کمبود هیدروکسی ۱۷ استروئید شایع است.

هر جنین از لحاظ مورفولوژیک دوجنسی است. یعنی تمام اعضای مورد نیاز برای هر یک از دو جنس را دارد. رشد یک گناد یا غده جنسی و تحلیل گناد دیگر، به واسطه جنس گناد تعیین می‌شود. گناد جنسی تمایز نیافته یک عضو مرکب است. تمایز طبیعی شامل غالب شدن تدریجی یکی از اجزای سازنده گناد است. طی هفته هفتم، گناد ویژگی‌های بیضه و تخمدان را نشان می‌دهد.<sup>۱۵</sup>

در اوایل زندگی جنینی دو عدد مجرای مرتبط با هم به نام‌های مجرای نفریک و مجرای مولرین، در کنار غدد جنسی تمایز نیافته وجود دارد. چنانچه در هفته هفتم گناد به بیضه تبدیل شود؛ مجرای ولف، اپیدیدیم، وازدفران، کیسه‌های منوی و مجاری انزالی را به وجود آورده و مجرای مولرین تحلیل می‌رود و تنها انتهای فوقانی آن به اندازه بیضه و انتهای تحتانی به اوتریکول پروستات تبدیل می‌شوند. چنانچه در هفته هشتم گناد به تخمدان تبدیل شود؛ مجرای مولرین، لوله‌های فالوپ، رحم و قسمت عمده واژن را به وجود می‌آورد. طی هفته هشتم، تمایز دستگاه تناسلی خارجی شروع می‌شود؛ ولی تا ماه سوم، جنس جنین بر اساس فرم دستگاه تناسلی خارجی، قابل تشخیص نیست.<sup>۷</sup>

دومین دسته از عوامل اثرگذار در تعیین جنسیت، عوامل روانشناختی است. برخی عوامل اثرات روانی به سزایی در تعیین جنسیت افراد ایفاء می‌کند که خود به سه دسته نظریات یادگیری اجتماعی، یادگیری شناختی و روان تحلیلی تقسیم می‌شود. در نظریات یادگیری اجتماعی، بر تقویت والدین در مورد رفتار جنسی کودک تمرکز دارد. بلافاصله پس از تولد و مشخص شدن جنسیت کودک تمایز نقش‌های جنسی شروع می‌شود و هم رفتار متناسب با جنس کودک به عمل می‌آید. نوع لباس، شیوه کوتاه کردن مو، اسباب بازی‌ها و نوع واکنش والدین نقش مهمی در این بین بازی داشته و به همین دلیل رفتار جنسی کودک، متناسب با جنسیتش انجام می‌شود. موضوع یادگیری شناختی، به شیوه استفاده از زبان بستگی دارد. در این الگو مفهوم‌سازی و دسته‌بندی کردن تجربیات محیطی انجام می‌پذیرد. در نظریه روان تحلیلی، کودک تعارضات خود با والد جنس مخالف را در همانندسازی با والد همجنس حل می‌کند. بنابراین رفتارها، نگرش‌ها و ارزش‌ها را از والد همجنس خود می‌گیرد.<sup>۱۴</sup>

**انواع اختلالات رشد آناطومی و فیزیولوژی جنین در علم پزشکی:** در علم پزشکی مبتلایان به همافرودیت به خاطر مشاهده اختلال آناطومی در ناحیه اندام تناسلی زمان تولد مورد توجه قرار گرفته‌اند. این اختلال اغلب ناشی از مشکلات هورمونی در دوران تکامل جنین در رحم مادر به وجود می‌آید و بعد از تولد باعث ابهام جنسی در این افراد می‌گردد. در طول زمان با رشد و نمو نوزاد و رسیدن به سنین

فردی که فاقد آلت مردانه و زنانه است؛ به او ممسوح گفته می‌شود. فقهاء در بحث ارث این دو را از هم جدا کرده‌اند و خنثی را فرد دارای آلت مردانه و زنانه دانسته‌اند<sup>۲۴</sup> که در مورد آن گفته‌اند؛ نصف ارث مرد و زن را می‌برد و برای فردی که فاقد آلت مردانه و زنانه باشد؛ ممسوح نامیده‌اند و بیان داشته‌اند که سهم ارث او به وسیله قرعه مشخص می‌شود و حکم آن را تحت مبحث (لواحق) در ارث، پس از بیان احکام خنثی و قبل از بیان احکام فرد دارای دوسر بیان کرده‌اند.<sup>۲۴</sup> این می‌تواند مؤیدی برگرفته ما باشد که خنثی تنها به فردی گفته می‌شود که دارای هر دو آلت مردانه و زنانه است.

**خنثی مشکل:** مشکل به معنی مشتبه و پوشیده است. یعنی چیزی که حقیقت آن پوشیده و مردد است.<sup>۲۵</sup> از این رو اطلاق مشکل بر خنثی از این جهت است که حقیقت مرد یا زن بودن آن بر ما پوشیده و مشتبه است. در کتاب لسان العرب در تعریف مشکل «کل مختلط مشکل» گفته شده است<sup>۲۱</sup> که با توجه به این معنی بایستی گفت وجه اطلاق (مشکل) بر فرد خنثی به دلیل مختلط بودن خصوصیات مردانه و زنانه در وی است. مختلط بودن خصوصیات به دلیل مشتبه و پوشیده شدن حقیقت و واقعیت شیئی، به آن مشکل گفته می‌شود. لذا مختلط بودن هم یکی از مصادیق مشکل است نه معنی دقیق مشکل.

**خنثی غیر مشکل:** غیر مشکل در مقابل مشکل است؛ یعنی غیر مشتبه و غیر پوشیده؛ چیزی که حقیقت آن روشن و آشکار است و خنثی غیر مشکل یعنی فرد دارای آلت مردانه و زنانه که تشخیص جنسیت آن دشوار و سخت نیست؛ بلکه به راحتی می‌توان جنسیت آن را مشخص نمود.<sup>۱۸</sup>

**علامت‌های خنثی در فقه امامیه:** به نظر می‌رسد بولگه یا همان مجرای بول از مرجحاتی است که به مورد اتفاق فقهای امامی است. به طوری که برخی مثل ابوصلاح حلبی فقط آن را به عنوان مرجح ذکر کرده‌اند.<sup>۲۵</sup> در صورت تساوی بولگه، سبقت ادرار گویا مطابق نظر اکثریت است. چنانچه نویسنده در مسالک الافهام اعلام کرده است.<sup>۲۶</sup> در صورت تساوی سبقت ادرار، این که چه علامتی ارجحیت دارد؛ اختلاف است. سلار در مراسم علویه، شیخ مفید در المقنعه و شیخ طوسی در خلاف (دوام ادرار) را مرجح می‌دانند. به طوری که عنصر اصلی عضوی است که ادرار از آن دیرتر قطع شود.<sup>۲۷-۲۹</sup> در مقابل، قاضی ابن براج در المهذب بی‌دوامی ادرار، یعنی آنچه زودتر قطع شود را به عنوان مرجح ذکر می‌کند.<sup>۳۰</sup> در صورت تساوی دوام ادرار نیز در مورد مرجح اختلاف است. شیخ طوسی قرعه را متذکر می‌شود.<sup>۲۷-۲۹</sup> ابن ادریس با نقد سخن شیخ به این مضمون که قرعه در امر مشکلی استعمال می‌شود که شارع حکمش را بیان نکرده باشد. مطابق با نظر شیخ مفید در اعلام و سید مرتضی در انتصار و رسائل چهارمین امارات منصوصه مورد تأیید است.<sup>۳۱-۳۴</sup> این مرجحات به غیر از قرعه، مرجحات منصوصه اندام

آنزیم آلفا ۵ ردوکتاز برای تبدیل کردن تستوسترون به دی‌هیدروتستوسترون لازم است. دی‌هیدرو تستوسترون باعث تبدیل سینوس ادراری تناسلی به دستگاه تناسلی خارجی مردانه می‌شود.<sup>۱۴</sup> قطع مادرزادی تولید تستوسترون، سبب ابهام تناسلی و عادت زنانه می‌شود. معمولاً فرد به دلیل شباهت آلت تناسلی اش به آلت زنانه به جنس مؤنث منسوب می‌شود.<sup>۵</sup>

**دیسژنر مختلط گناد:** این افراد از لحاظ اندام تناسلی خارجی و گنادها شبیه هرمافرودیت حقیقی هستند؛ اما لحاظ ترکیب کروموزومی حالت موزائیسیم دارند.<sup>۱۷</sup>

**هرمافرودیت:** انواع هرمافرودیت به سه دسته هرمافرودیت حقیقی یا دوجنسی کامل، هرمافرودیت کاذب زنان و هرمافرودیت کاذب مردانه تقسیم می‌گردد. در هرمافرودیت حقیقی یا دوجنسی کامل، هر دو بافت تخمدان و بیضه را در دوران طفولیت دارا هستند.<sup>۱۳</sup> در هرمافرودیت کاذب زنان، اعضای داخلی آنان زنانه است. آنان زنانه با جنس ژنتیکی مؤنث xx و نیز اعضای داخلی زنانه هستند؛ ولی دستگاه تناسلی خارجی آنها نمای زنان طبیعی را نداشته و اعضای خارجی مردانه یا مبهم دیده می‌شود.<sup>۹</sup> در هرمافرودیت کاذب مردانه یا مردان زن‌نما، اعضای داخلی آنها مردانه است. آنان مردانی هستند که دارای جنس ژنتیکی مذکر و نیز دارای بیضه بوده؛ ولی دستگاه تناسلی خارجی آنها به صورت طبیعی مذکر نبوده و اعضای بیرونی آنها زنانه و با درجات مختلف مبهم است.<sup>۹</sup>

### هرمافرودیت در فقه شیعه

متلایان به هرمافرودیت در متون فقهی خنثی نام دارند که به دوشکل، مشکل یا غیرمشکل تشبیه شده‌اند. این افراد در احکام شرعی مشترک بین مردان و زنان، مشکلی ندارند. زیرا جنسیت افراد دخالتی در حکم ندارد؛ اما در احکام اختصاصی به خاطر روشن نبودن جنسیت، دچار مشکل و ابهام هستند. فقها در رابطه با احکام اختصاصی زن و مرد در مورد افراد خنثی مشکل گاهی قائل به احتیاط و گاهی قائل به برائت شده‌اند.<sup>۱۸</sup> در این مقاله تعریف فقهی از این دسته بیماران ارایه خواهد شد.

**خنثی:** این کلمه از خنث به معنی تنبیه و تکسر گرفته شده است.<sup>۱۹</sup> خنثی شامل فردی است که هم آلت مردانه و هم آلت زنانه داشته باشد.<sup>۲۰</sup> در کتاب لسان العرب تعریف خنثی «الذی له ما للرجال و النساء جمیعاً» آمده است.<sup>۲۱</sup> در کتاب المصباح المنیر می‌فرماید؛ زمانی لین و تکسر در چیزی وجود داشته باشد؛ به آن خنث اطلاق می‌شود<sup>۲۲</sup> که طبق این بیان به شخص خنثی هم از آن جهت که صفتی وجود دارد که باعث تکسر و نقصان آن نسبت به مرد می‌شود؛ خنثی گفته می‌شود. البته در برخی دیگر از کتاب‌ها، به فردی که فاقد آلت مردانه و زنانه باشد؛ نیز خنثی اطلاق شده است.<sup>۲۳</sup> معنی مشهور و صحیح خنثی شامل کسی است که دارای آلت مردانه و زنانه است و

در سطح فردی و اجتماعی، آنان بیشتر از افراد بدون هرمافرودیت در معرض بزه کاری و بزه دیدگی قرار می‌گیرند. می‌خواهیم فرض مختلف بزه کاری و بزه دیدگی مبتلایان به هرمافرودیت را در قانون مجازات اسلامی در جرائم حدود، قصاص، دیات و مبحث شهادت مورد بررسی قرار دهیم که با شناخت دقیق و درک واقعی از وضعیت آنها با تبیین صحیح از جایگاه‌شان با ارائه راهکارهای مناسب گام مثبتی در جهت افزایش آگاهی تخصصی قانونگذار در وضع و تکمیل قوانین مرتبط در ارتباط با مبتلایان به هرمافرودیت برداشته شود.

**وضعیت هرمافرودیت در نحوه اعمال مجازات حدی:** در قانون مجازات اسلامی برای برخی جرائم، تفاوتی از نظر جنسیت فاعل وجود ندارد. در این قوانین برای شخص مرتکب، از عناوین هرکس، کسی که و هر مرد و هر زنی که، نام برده است. به طوری که در میزان و نوع مجازات این جرائم، برای مرد یا زن تفاوتی وجود ندارد؛ اما جرائمی وجود دارند که از نظر فاعل جرم به نسبت جنسیت، تفاوت وجود دارد. یعنی برخی جرائم مختص مردان و برخی جرائم مختص زنان است که به طبع در قانون مجازات اسلامی، برای این جرائم، عناوینی از قبیل هر مردی، یا هر زنی استفاده شده است.<sup>۸</sup> تأثیر جنسیت در علوم جنایی را در دو مقوله مجزا شامل الف) نقش آن در بزهکاری و ب) اثر حقوق کیفری می‌توان بررسی نمود. مقوله اول مرتبط با جرم‌شناختی بوده و از تفاوت‌های موجود در بزهکاری مردان و زنان و علل آن مباحثی مطرح می‌شود؛ اما در حقوق کیفری بحث از تفاوت‌هایی بین مردان و زنان است. در مقوله اخیر مطالب در سه مبحث شامل الف) عناوین مجرمانه (ارتکاب برخی از جرائم مختص مردان و برخی دیگر مختص زنان)؛ ب) مسؤلیت کیفری و حدود آن و وجود تفاوت بین مسؤلیت کیفری زن و مرد و ج) مجازات‌ها قابل بررسی است.<sup>۳۷</sup>

با نظر به مطالب فوق، پرسش‌هایی به ذهن متبادر می‌شود که نیازمند پاسخ است.

در مصادیق جرائم حدود مثل زنا، لواط، تفریح و مساحفه که مجازات بر مبنای جنسیت مجرم تعیین شده؛ وضعیت مبتلایان به هرمافرودیت چگونه است؟ آیا استناد به قاعده فقهی دراء در سقوط مجازات حدی در خصوص مبتلایان به هرمافرودیت امکان‌پذیر است؟

در مواردی که فرد مبتلا به هرمافرودیت واقعی به عنوان فاعل و مفعول جرم باشد؛ فرض زیر و کیفیت مجازات مطرح می‌گردد. فرض اول، فرد مبتلا به هرمافرودیت واقعی به عنوان (فاعل) از راه دبر با جنس مذکر نزدیکی کند. فرض دوم، فرد مبتلا به هرمافرودیت واقعی به عنوان (مفعول) از راه دبر با جنس مذکر نزدیکی کند. فرض سوم، فرد مبتلا به هرمافرودیت واقعی به عنوان (فاعل و مفعول) جرم

هستند. همان‌طور که مرحوم امام بیان می‌کنند؛ اگر هیچک از علایم منصوصه نبود؛ نوبت به علایم خاص زنان مثل خون و مردان مثل ریش در آوردن می‌رسد که به گونه‌ای از آن علایم اطمینان حاصل می‌شود.<sup>۳۵</sup> اینجاست که می‌توان گفت امارات منصوصه مفید قطع نیستند؛ بلکه ظنی هستند. همان‌طور که حسینی مراغی می‌نویسد در این موارد ملاک، کاشفیت از واقع و لو به شکل ظنی است. پس مرجحات مرد بودن افزون بر ادرار، سبقت و دوام ادرار می‌تواند ریش، برنیامدن و گرد نشدن سینه‌ها، احتلام، شدت رغبت به زنان در نزدیکی و آبستن کردن، بدبویی و غلظت منی و خروج استخوان گلو باشد. همچنین مرجحات زن بودن علاوه بر ادرار، سبقت یا دوام ادرار از فرج می‌تواند ریش نداشتن، برآمدن و گرد شدن سینه‌ها، بارداری، حیض و رقیق بودن منی باشد.<sup>۳۶</sup> اختلاف زمانی اتفاق می‌افتد که بین مرجحات تعارض حاصل شود. در این صورت طبق نظر حسینی مراغی به بیست صورت می‌توان اشاره کرد به صورت خلاصه به سه دسته اختلافی، ترجیحی نبودن و ترجیحی شدنند.

**دسته اول اختلافی:** تعارض احتلام با برآمدن و گرد شدن سینه‌ها که در ترجیح میان این دو مورد اختلاف نظر است.

**دسته دوم ترجیحی نبودن:** الف) تعارض احوال با بارداری (حبل) که در این خصوص ترجیحی نیست. ب) تعارض استخوان گلو با برآمدن و گرد شدن سینه‌ها که در این خصوص ترجیحی نیست.

**دسته سوم ترجیحات:** الف) تعارض ریش با برآمدن و گرد شدن سینه‌ها، رقت منی یا قلت رغبت به زنان یا نبود استخوان گلو ترجیح با ریش است. ب) تعارض ریش با حیض، بارداری، امارات منصوصه چهارگانه (بولگاه، سبقت ادرار، دوام ادرار و دنده‌ها). اگر امارات در مورد زن باشد؛ ترجیح با سه مورد آخر است. ج) تعارض احتلام با حیض، بارداری، امارات منصوصه چهارگانه؛ ترجیح با سه مورد آخر است. د) تعارض توانایی باردار کردن (احبال) با حیض، امارات منصوصه چهارگانه؛ ترجیح با دو مورد آخر است. ه) تعارض استخوان گلو با بارداری، حیض و یکی از منصوصه چهارگانه؛ ترجیح با سه مورد آخر است. و) تعارض احتلام با عدمیات. ترجیح با احتلام است. ز) تعارض توانایی باردار کردن (احبال) با برآمده شدن سینه‌ها. ترجیح با احوال اقوی است. ح) تعارض سبقت ادرار با تاخر انقطاع (دوام ادرار) که ترجیح به خاطر تقدمش درنص و اعتبار با سبقت ادرار است. ط) تعارض سبقت ادرار، بولگاه با چهارمین امارات منصوصه، به دلیل تقدمشان در اخبار بر چهارمین امارات منصوصه؛ ترجیح با دو مورد اول است. ی) تعارض دوام ادرار (انقطاع متاخر) با چهارمین امارات منصوصه به دلیل قوت سندی و عملی موثقه هشام بن سالم ترجیح با مورد اول است.<sup>۳۶</sup>

### هرمافرودیت در حقوق کیفری

با توجه به شرایط خاص روانی و هویتی مبتلایان به هرمافرودیت

ختانین صورت گرفته؛ پس حد هم واجب است. بنابراین نمی‌توان حکمی در خصوص وجوب حد استنتاج کرد؛ اما در مورد حد لواط تنها دو تن از معاصرین اشاره کرده‌اند که اساساً بر فعلی که از خنثی صادر می‌شود یا بر او واقع می‌شود؛ هرچند فعلی حرام است؛ اما عنوان لواط صدق نمی‌کند.<sup>۴۲، ۴۳</sup> خلاصه این که به نظر می‌رسد با توجه به نظرات فقهای شیعه به خنثی مشکل حقیقتاً مرد یا زن اطلاق نمی‌شود. چرا که متبادر از مرد و زن، خنثی را دربر نمی‌گیرد و اطلاق مرد یا زن نسبت به او صحت سلب دارد. لذا اصلاً حقیقت زنا و لواط در مورد خنثی محقق نیست و خنثی تخصصاً خارج از موضوع حد زنا و لواط است؛ نه این که حد بر او باشد؛ لکن به دلیل عموم تدرء الحدود بالشبهات از او ساقط می‌شود.<sup>۴۴</sup>

**هرمافروdit و تکرار جرم:** بحث تکرار جرم و مجازات آن در جرائم حدی یکی از مهم‌ترین مباحث قانون مجازات اسلامی است. به طوری که در برخی از موارد در تکرار جرم حدی اعمال مجازات برای مرتکب منجر به از دست دادن جان او می‌شود. در این خصوص قاعده کلی اصحاب الکبائر اقیم علیهم الحد مرتین قتلو فی الثالثه<sup>۴۵</sup> آن است که مرتکبین این جرائم چنانچه دوبار مورد اجرای مجازات حدی قرار گیرند؛ در مرتبه سوم اعدام می‌شوند. حال پرسشی که می‌توان در این خصوص مطرح گردد این است که در صورت تکرار یکی از جرائم حدی نظیر جرم قوادی از طرف فرد مبتلا به هرمافروdit واقعی با توجه به ابهام جنسیتی در این افراد وضعیت تشدید مجازات چگونه است؟

در مورد تکرار جرم قوادی از طرف مبتلایان به هرمافروdit واقعی در باب تشدید مجازات با بررسی مواد ۲۴۲-۲۴۴ قانون مجازات اسلامی، در ماده ۲۴۳ قانون مجازات اسلامی مجازات تکرار فعل مجرمانه قوادی در مردان را علاوه بر ۷۵ ضربه شلاق به عنوان حد، تبعید تا یک سال نیز محکوم می‌شود و برای زن فقط ۷۵ ضربه شلاق تعیین شده است. با نظر به این که شرط اجرای قاعده فوق‌الذکر برای مجرم انجام دو مرحله مجازات حدی است و با توجه به شبهه در جنسیت هرمافروdit واقعی و عدم تحقق مجازات حدی طبق قاعده فقهای تدرء الحدود بالشبهات، اثبات نمی‌گردد و نبود نص قانونی در باب مجازات این افراد در قانون مجازات اسلامی به نظر می‌رسد؛ باز هم چاره کار رجوع به مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی و اعمال قاعده درء باشد. به طوری که نه حد مرد را در تکرار قوادی می‌توان در نظر گرفت و نه حد زن را و بایستی برای مجازات هرمافروdit رجوع به تعزیر نمود.

**هرمافروdit و تعدد جرم و تشدید مجازات:** در بحث تعدد جرم و تشدید مجازات در قانون مجازات اسلامی در جرائم حدود، قصاص، تعزیرات در بخش سوم فصل پنجم از کتاب اول مواد ۱۳۹-۱۳۱ قانون مجازات اسلامی به این مبحث اختصاص یافته است. حال

از راه دبر با جنس مذکر نزدیکی کند و جنس مذکر از هر دو طرف (دبر و قبل) با هرمافروdit واقعی نزدیکی کند.

در پاسخ به هر سه فرض، نکته مهم در انجام فعل لواط و زنا جنسیت مجرم است. به صورتی که در جرائم حدی اگر هریک از شرایط تعیین شده در قانون مورد تردید و شبهه قرار گیرد؛ طبق قاعده فقهای تدرء الحدود بالشبهات<sup>۳۸</sup> بایستی رای به سقوط مجازات حدی صادر شود. با توجه به این که جنسیت در فرد مبتلا به هرمافروdit واقعی مبهم است؛ در خصوص انتساب جرائم زنا و لواط به این افراد تردید جدی وجود دارد و نمی‌توان مجازات زنا و لواط را اعمال نمود. لذا مقام قضایی بایستی مطابق قاعده فقهای (درء) به استناد مفاد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی، به دلیل شبهه به وجود آمده در مجازات مرتکبین به ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی کتاب پنجم تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده استناد کند.

در مفاد ۲۳۵- تبصره ۲۳۸-۲۳۶ قانون مجازات اسلامی، مواردی که فرد مبتلا به هرمافروdit واقعی با جنس مذکر یا مونث عمل تفخیز یا مساحقه را انجام دهد؛ کیفیت مجازات چگونه است؟ به مانند پاسخ بالا نکته مهم جنسیت مبتلایان به هرمافروdit واقعی است که نمی‌توان آنها را در دسته‌بندی خاصی از مرد یا زن قرار داد و همین امر ثبوت مجازات حدی برای این دسته از افراد را با تردید مواجه می‌کند. با نظر به این که در قانون مجازات اسلامی به طور خاص به این مسأله توجهی نشده است و تنها تصمیم مقام قضایی بر پایه رسیدگی بر مبنای مفاد مذکور است. این موضوع می‌تواند از نقایص قانون محسوب شود.

پس نتیجه می‌گیریم در حدودی که کیفیت بین زن و مرد متفاوت است؛ چنانچه هرمافروdit واقعی مرتکب این جرائم حدی شود و نتوان جنسیت او را معلوم کرد؛ با استناد با قاعده تدرء الحدود بالشبهات می‌تواند حد خفیف‌تر برای او جاری شود. لذا اینگونه به نظر می‌رسد که در باب جرائم حدی دو جنسه بودن شخص در برخی موارد به استناد قواعد فقهای می‌تواند باعث سقوط حد و تبدیل آن به تعزیر شود. در همین راستا می‌توان به نظرات برخی از علمای شیعه منجمله شهید ثانی اشاره کرد؛ آنجا که می‌نویسد «در مورد خنثی زنا محقق نمی‌شود. همان‌طور که غسل محقق نمی‌شود».<sup>۳۹</sup> به عبارتی اخف و جوب غسل که نباشد؛ اعظم و جوب حد هم نخواهد بود. حال اگر تکلیف سبک‌تر و جوب غسل باشد؛ تکلیف سنگین‌تر و جوب حد هم خواهد بود و آنچه موجب این توهم می‌شود؛ همان‌طور که محقق بحرانی اشاره می‌کند «وجود قدر جامع ایلاج دخول است».<sup>۴۰</sup> در همین رابطه به نظر شیخ انصاری که فرموده‌اند «هیچ ارتباط واقعی یا ملازمه‌ای میان غسل و حد وجود ندارد»؛ اشاره می‌کند.<sup>۴۱</sup> نه می‌توان گفت هر جاحد واجب شد؛ غسل هم واجب است و نه می‌توان گفت هر جا غسل واجب شد؛ التقای



جنایات عمدی وارد بر نفس، عضو و منفعت است. قانونگذار در مواد ۳۸۶-۳۸۱ در خصوص شرایط قصاص ارائه طریق می‌کند. حال با توجه به قوانین مربوطه در کتاب سوم قصاص قانون مجازات اسلامی، اگر یک فرد مبتلا به هرمافرودیت واقعی مرد یا زنی را به قتل برساند؛ اجرای حکم قصاص برای این افراد چگونه است؟ پرداخت ما به تفاوت دیه برای انجام قصاص در فروض مختلف چگونه است؟

در ماده ۳۸۲ قانون مجازات اسلامی شرایط قصاص قاتل زن مسلمان که به دست مرد مسلمان به قتل رسیده باشد؛ پیش از قصاص با پرداخت نصف دیه از طرف ولی دم به خانواده قاتل امکان‌پذیر دانسته و همچنین در قتل مرد مسلمان به دست زن مسلمان بدون پرداخت تفاضل دیه از طرف اولیای دم مقتول قصاص صورت می‌پذیرد. با بررسی مفاد دیگر این بخش در هیچ کدام اشاره‌ای به وضعیت این افراد نشده است و هیچ نص قانونی در باب مجازات قصاص هرمافرودیت در قانون مجازات اسلامی وجود ندارد. آنچه مشخص است؛ در اجرای حکم قصاص هرمافرودیت کاذب مردان و کاذب زنان مشکلی وجود ندارد. زیرا با انجام آزمایشات و پزشکی قانونی این نقص برطرف می‌شود و مجرم به هر جنسیتی ملحق باشد؛ همان ملاک صدور حکم در قصاص و پرداخت دیه قرار می‌گیرد؛ اما ایراد اساسی در مورد هرمافرودیت واقعی است که دارای وضعیتی مبهم جنسی است؛ وجود دارد و ماده قانونی در جهت تعیین وضعیت این دسته از افراد وجود ندارد؛ فقط می‌توان به ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی دیات اشاره کرد که دیه خنثی مشکل، نصف دیه مرد به علاوه نصف دیه زن است. بر این اساس برای قصاص هرمافرودیت واقعی که یک زن را به قتل رسانده باشد؛ پرداخت دیه به مقدار نصف دیه زن لازم است و در فرضی که یک مرد را به قتل رسانده باشد؛ نیازی به پرداخت ما به التفاوت دیه برای اجرای حکم قصاص لازم نیست. برای روشن‌تر شدن این مسأله به نظرات برخی از فقهای شیعه اشاره می‌گردد که اشعار می‌دارد؛ اگر کسی خنثی مشکل را به قتل برساند و اولیای او بخواهند؛ قصاص کنند؛ این حق را ندارند. مگر این که مابه‌التفاوت دیه قاتل را به اولیای او بپردازند.<sup>۴۶</sup> برخی به حق قصاص برای اولیای خنثی اشاره نمی‌کند و تنها بیان می‌دارد که اگر مردی خنثی را به قتل برساند؛ اولیای او حق دارند؛ دیه بستانند و اگر خنثی مردی را به قتل برساند؛ اولیای مرد مقتول، هم حق قصاص دارند و هم حق گرفتن دیه را دارند.<sup>۴۷</sup> از ظاهر کلام برخی دیگر از فقها هم این‌گونه برمی‌آید که اگر کسی دست یا پای خنثی را قطع کند یا چشم او را از کاسه دریاورد؛ خنثی حق قصاص ندارد؛ بلکه دیه نیز موقوف به تعیین جنسیت خنثی مشکل است.<sup>۴۷</sup> برخی به صراحت اعلام می‌کنند که مرد و زن در مقابل خنثی و خنثی در مقابل مرد و زن کشته می‌شوند؛ اگر بتوان او را به یکی از

پرسش مهمی که مطرح می‌گردد؛ آن است که شرایط مبتلایان به هرمافرودیت در صورت‌های مختلف تعدد جرم و تشدید مجازات در جرائم موردنظر چگونه است؟

قبل از پاسخ به این پرسش مهم‌ترین نکته‌ای که بایستی به آن اشاره نمود؛ سکوت قانون مجازات اسلامی در این موارد است که جزء نواقص جدی قانون بوده و باز هم تنها راه‌حل موجود برای پاسخ به این موارد استناد به قواعد فقهی است که شاید بتواند راه‌گشا در مراجع قضایی گردد.

در پاسخ به پرسش مطرح شده؛ سه صورت وجود دارد. اول) تعدد جرم و تشدید مجازات در جرائم تعزیری؛ دوم: تعدد جرم و تشدید مجازات در جرائم حدود و سوم: تعدد جرم و تشدید مجازات در جرائم قصاص.

در پاسخ به صورت اول بایستی گفت که هیچ تفاوتی در بین مبتلایان به هرمافرودیت و افراد بدون هرمافرودیت در اجرای مجازات اشد در جرائم تعزیری وجود ندارد. زیرا تشدید مجازات در این جرائم بر مبنای جنسیت نیست.

در پاسخ به صورت دوم در مواردی جنسیت مبنای تشدید مجازات باشد؛ به مانند تبصره ۲ و ۳ ماده ۱۳۲ قانون مجازات اسلامی در مورد این که دو یا چند جرم حدی در یک راستا باشند یا تکرار جرم زنا از طرف زن و مرد که در همه این موارد مجازات اعدام یا رجم را به عنوان مجازات اشد قابل اجرا می‌دانند؛ بایستی با تامل بیشتری در خصوص مبتلایان به هرمافرودیت و مجازات آنها در نظر گرفته شود؛ زیرا جنسیت در فرد مبتلا به هرمافرودیت واقعی مشخص و معلوم نیست. بر همین اساس با استناد به قاعده فقهی تدرء الحدود بالشبهات حکم اشد یا همان اعدام و رجم سقوط می‌کند و تبدیل به تعزیر می‌شود.

در خصوص تبصره ۴ همان ماده در حد قذف چنانچه قذف نسبت به دو یا چند نفر باشد؛ چند مجازات برای مرتکب اجرا می‌گردد که هرمافرودیت هم از این قاعده مستثنی نیست.

در پاسخ به صورت سوم در اجرای مجازات قصاص مطابق ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی مشکلی وجود ندارد و با پرداخت دیه هرمافرودیت یا همان خنثی مشکل از طرف اولیای دم قصاص اجرا می‌گردد؛ اما مسأله مهم اجرا مجازات اشد طبق ماده ۱۳۳ قانون مجازات اسلامی در تعدد جرائم موجب حد و قصاص است که وفق ماده مذکور مجازات‌ها جمع می‌شوند و اگر مجازات حدی موضوع قصاص را از بین ببرد و یا موجب تاخیر در اجرای قصاص گردد؛ اجرای قصاص مقدم است. در این صورت اجرای مجازات اشد برای هرمافرودیت امکان‌پذیر است.

**مبتلایان به هرمافرودیت و مجازات قصاص:** طبق ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی که مبنای فقهی دارد؛ قصاص مجازات اصلی

و معافیت‌های آن در جرائم تعزیری: در مفاد ۳۷ و ۳۸ قانون مجازات اسلامی قانونگذار در مورد تقلیل و تبدیل و همچنین جهات تخفیف شرایطی را معین کرده است. با بررسی بند ۳۸ ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی در تفسیر واژه به کار برده شده وضع خاص متهم، آیا می‌توان با استناد به این بند از جهات تخفیف مجازات برای مبتلایان به هرمافرویدیت در جرائم تعزیری استفاده کرد؟

اولین نکته در مورد احراز شرایط تخفیف مطابق بند ۳۸ قانون مجازات اسلامی از طرف مقام قضایی بررسی وضعیت خاص متهم است. بایستی توجه شود که متهم در چه وضعیتی خاص مدنظر قانونگذار قرار دارد که برای مثال از واژه کهنولت یا بیماری اشاره شده است. در هر صورت قاعده استفاده از این بند در مورد جرائم تعزیری گوناگون فردی است. یعنی قاضی بایستی به صورت جداگانه در هر مورد با در نظر گرفتن وضعیت متهم تصمیم‌گیری کند که آیا می‌توان در مورد یک متهم خاص با استناد به این بند قائل به تخفیف مجازات شد یا خیر؟ به عبارت دیگر قاضی بایستی به بررسی وضعیت شخصی متهمان پردازد که آیا وضع خاصی که دخیل در وقوع جرم بشود؛ در آنها وجود داشته یا خیر؟ مثلاً اگر دو نفر به نحو مشارکت مرتکب جرمی تعزیری شوند؛ قاضی بایستی در مورد هر دو نفر متهم به صورت مجزا این بند را مورد ارزیابی قرار دهد که ممکن است هر کدام از آنها ویژگی خاصی داشته باشند که قاضی بتواند با در نظر گرفتن شخصیت متهم و وضعیت خاص موجود در وی مجازات او را تخفیف دهد و چه بسا یکی از متهمان مشمول تخفیف بشود و دیگری خیر. با این حال به نظر می‌رسد بتوان دوجنسه بودن را ملاکی نوعی برای تخفیف مجازات متهم به حساب آورد و به صرف وجود این حالت در جرائمی که جنسیت در آنها از اهمیت برخوردار است؛ قاضی بتواند قائل به تخفیف مجازات متهم شود. به عبارت دیگر به نظر می‌رسد در مورد دوجنسه بودن ملاک بررسی حالت دوجنسه بودن است. در حالی که اصل کلی در اعمال تخفیف ماده ۳۸ بررسی شخص متهم است و چنانچه بخواهیم از این ماده برای تخفیف استفاده کنیم؛ بایستی به کنکاش در شخص متهم پردازیم و صرف وجود حالتی ویژه نمی‌تواند بدون نیاز به بررسی آن در متهم خاص باعث تخفیف مجازات او شود.<sup>۲۷</sup>

با نظر به این که مبتلایان به هرمافرویدیت دارای اختلال در آناتومی اندام تناسلی هستند؛ همین نقضیه باعث ابهام جنسی در این افراد شده است و ما می‌خواهیم جرائمی را که در تعزیرات، جنسیت متهم نقش مهمی در وقوع آن دارد را مورد بررسی قرار دهیم.

به عنوان مثال، وارد شدن زنان بدون حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی طبق تبصره ماده ۶۳۸ تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵ قانون مجازات اسلامی جرم شناخته شده و مجازات آن حبس از ۱۰ روز تا ۲ ماه یا از ۵۰ هزار ریال تا ۵۰۰ هزار ریال

دو صنف ملحق کرد که معلوم است؛ ولی اگر نشود و خنثی مشکل باشد؛ زن در صورت قتل خنثی کشته می‌شود و ولی خنثی هم حق مطالبه مابه‌التفاوت را ندارد و مرد هم در صورت قتل خنثی کشته می‌شود؛ منتها بعد از رد مابه‌التفاوت دیه مرد از دیه خنثی؛ اما اگر مرتکب قتل شود و زنی را کشته باشد؛ اولیای قتل بعد از رد تفاوت دیه خنثی می‌توانند او را قصاص کنند و اگر مردی را کشته باشد؛ اولیای مقتول حق قصاص دارند؛ اما حق مطالبه مابه‌التفاوت دیه را نخواهند داشت.<sup>۲۴</sup>

**دیه مبتلایان به هرمافرویدیت:** یکی از پرسش‌های چالشی در خصوص مبتلایان به هرمافرویدیت می‌تواند آن باشد که در صورت بروز جنایت عمدی یا غیرعمدی بر روی این دسته افراد طبق کتاب چهارم دیات قانون مجازات پرداخت دیه مبتلایان به هرمافرویدیت چگونه محاسبه می‌شود؟ کدام جنسیت مبنای محاسبه قرار می‌گیرد؟

برحسب تعاریف ارائه شده در قانون، در تمامی جنایات وارده بر اعضاء و جوارح انسان و منافع آن، خسارات قابل محاسبه بر مبنای دیه وارث بوده و پرداخت آن امکان‌پذیر است. در خصوص هرمافرویدیت نیز بایستی گفت از این قاعده مستثنی نبوده و در مبحث کتاب چهارم دیات قانون مجازات اسلامی قانونگذار موادی را در جهت تعیین و تکلیف وضعیت دیه این افراد در بروز جنایات عمدی و غیرعمدی وضع کرده است که طی بررسی مواد ۷۲۷-۴۴۸ قانون مجازات اسلامی در دو ماده ۵۵۱ دیه نفس و ماده ۶۶۷ قانون مجازات اسلامی دیه قطع اعضای تناسلی مشخص شده است.

در مورد مبنای محاسبه دیه مبتلایان به هرمافرویدیت همان‌طور که گفته شد؛ در ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی در مورد دیه انسان‌های خنثی ابهام را برطرف کرده و افراد خنثی که ملحق به مرد باشند؛ بر مبنای دیه مرد و افراد ملحق به زن بر مبنای دیه زن محاسبه و افراد خنثی مشکل یا همان هرمافرویدیت واقعی را نصف دیه مرد به اضافه نصف دیه زن محاسبه کرده است. در مبحث سیزدهم همین قانون در خصوص دیه ازاله بکارت و افضاء اشاره‌ای به وضعیت مبتلایان به هرمافرویدیت واقعی نشده است که این مورد خلاء موجود در قانون مجازات اسلامی است. در مبحث چهاردهم در مورد دیه اندام تناسلی و بیضه، در ماده ۶۶۷ قانون مجازات اسلامی در خصوص محاسبه پرداخت دیه قطع بیضه یا اندام تناسلی مردانه خنثی ملحق به مرد موجب دیه کامل و قطع بیضه یا اندام تناسلی مردانه خنثی مشکل یا ملحق به زن، موجب ارش دانسته است. علیهذا مطابق تبصره ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی در خصوص نحوه پرداخت تفاوت دیه تا سقف دیه مرد که صندوق تامین خسارت‌های بدنی ملزم به پرداخت آن است و نیز رای وحدت رویه شماره ۷۶۶ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۱۷ می‌تواند راه‌گشا در این مسأله باشد.

**وضعیت مبتلایان به هرمافرویدیت در برخورداری از تخفیف مجازات**

جزای نقدی است. حال در وقوع این اعمال توسط افراد دو جنسه چه اقدامی بایستی کرد؟ آیا بایستی آنان را در هر صورت مجرم شناخت و مجازات کرد؟ راه حلی که در مورد این افراد به نظر می‌رسد؛ آن است که بایستی دید جامعه و به طور خاص قانون به عنوان متن مورد عمل و قبول جامعه از این افراد می‌خواهد که به چه صورت رفتار کنند. آیا از آنها انتظار دارد مانند زنان در معابر حاضر شوند و یا چنانچه مثلاً بدون حجاب شرعی با پوششی خاص به خیابان بیایند؛ مرتکب جرم شده‌اند. متأسفانه چنین چیزی در مورد این افراد در قوانین کیفری مشاهده نمی‌شود. البته شاید بتوان براساس مواد کلی همچون ماده مذکور که در ذیل آن آمده است؛ «در صورتی که نفس آن عمل دارای کیفر نیست؛ ولی عفت عمومی را جریحه‌دار نماید؛ فقط به حبس یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد» شخص را به مجازات رساند و این مسأله را به عرف جامعه واگذار کرد که از این افراد چه انتظاری دارد و بر همان اساس عمل شود؛ ولی با توجه به متفاوت بودن عرف در مکان‌های مختلف و تفاوت در دیدگاه‌های افراد جامعه نسبت به دو جنسه‌ها چنین رابطه‌های کلی معقول به نظر نمی‌رسند و ممکن است به بی‌عدالتی و نتایج خطرناکی منجر شود. لذا دخالت قانونگذار در مورد وضعیت این افراد و توجه به واقعیت وجودی آنها، با توجه به تعداد نسبتاً بالای این افراد در جامعه به شدت ضروری به نظر می‌رسد.<sup>۳۷</sup>

**شهادت مبتلایان به هرمافرودیت:** طبق ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی یکی از موارد ادله اثبات در امور کیفری شهادت دادن است که با دارا بودن شرایط خاص شاهد در قانون در محکمه اداء می‌گردد. بر همین منظور می‌خواهیم شرایط شهادت دادن مبتلایان به هرمافرودیت را مورد بررسی قرار دهیم. سوال مهمی که در این مورد مطرح می‌گردد؛ این است که در مقام شهادت در محاکم مبتلایان به هرمافرودیت در کدام یک از دسته‌بندی زن و مرد قرار می‌گیرند؟ کیفیت شهادت این افراد چگونه است؟

در مورد قرار گرفتن مبتلایان به هرمافرودیت در دسته‌بندی جنسی برای اداء شهادت در هیچیک از مواد ۱۷۴ تا ۲۰۰ قانون مجازات اسلامی اشاره‌ای به این افراد نشده است. بر طبق قاعده عام شهادت در ماده ۱۹۹ قانون مجازات اسلامی نصاب شهادت در کلیه جرائم، دو مرد است مگر در زنا، لواط، تفریح و مساحقه که با چهار شاهد مرد عادل یا برای اثبات زنا، موجب حدجلد، تراشیدن یا تبعید با شهادت دو مرد و چهار زن عادل کافی است. زمانی که مجازات غیر از موارد مذکور است؛ حداقل شهادت سه مرد و دو زن عادل لازم است؛ اما در پاسخ به دسته‌بندی جنسی هرمافرودیت بایستی قائل به چندفرض شد. در فرض اول اگر هرمافرودیت ملحق به مرد باشد. در فرض دوم ملحق به زن باشد. در فرض سوم واقعی یا ملحق بر هردو جنسیت باشد.

پاسخ در فرض اول و دوم بر طبق ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی دیات را می‌توان مبناء قرار داد. بر این اساس در هر کدام از جنسیت‌ها که ملحق باشد؛ شهادت بر مبنای همان جنسیت مورد قبول است. مثلاً اگر ملحق به مرد باشد؛ شهادت مرد و اگر ملحق به زن باشد؛ شهادت زن محسوب می‌گردد. در فرض سوم به دلیل عدم قرارگرفتن هرمافرودیت واقعی در هیچیک از دسته‌بندی جنسیتی و عدم نص قانونی نمی‌توان حکم معینی در این مورد بیان کرد. ظاهر در این است که بایستی براساس تفسیر مضیق نصوص کیفری و تریئه درحال شک و نیز قاعده مهم فقهی دراء که شرحش تقدیم شد؛ به نفع متهم این جرائم حکم داد و شهادت این دسته از افراد را از اعداد مثبت جرائم حدی خارج کرد. در هر صورت آنچه به نظر می‌رسد شهادت هرمافرودیت واقعی در مواردی که قانونگذار فقط شهادت مردان را به عنوان ادله اثبات جرم کیفری ملاک حکم قضایی بدانند؛ امکان‌پذیر نیست. البته در این خصوص نظرات فقهی خاص وجود دارد. از جمله آنها می‌توان به این که شهادت خنثی در دسته زنان قرار می‌گیرد<sup>۴۹،۴۸</sup> یا این که تنها با شهادت چهار خنثی مشکل آنچه با شهادت زنان به تنهایی اثبات می‌شود؛ ثابت می‌گردد؛ اشاره نمود. به این ترتیب که تنها با شهادت چهار خنثی مشکل است که آنچه با شهادت زنان به تنهایی ثابت می‌شود؛ ثابت شود. پس اگر وصیت یا استهلال مورد شهادت باشد؛ با شهادت یک خنثی یک چهارم آن ثابت می‌شود.<sup>۵۱</sup>

**مبتلایان به هرمافرودیت و استفاده از موانع مسؤولیت کیفری:** حقوق‌دانان بر این نظر موافق هستند که در برخی از موارد قانونگذار بایستی در راستای اجرای عدالت انجام برخی از افعال مجرمانه را مباح بداند تا بتوان به وسیله آن از جان، مال، ناموس و عرض حراست شود؛ اما در بعضی مواقع رفتار مجرمانه از افرادی حادث می‌شود که قوه تشخیص یا تمیز در درک صحیح رفتار خلاف قانون ندارند. در این موارد هم قانونگذار بایستی به دلیل شرایط خاص این افراد از آنها حمایت کند. نمونه این اشخاص در قانون مجازات اسلامی برابر مواد ۱۴۸ و ۱۴۹ صغیر و مجنون است. حال با نظر به وضعیت مبتلایان به هرمافرودیت پرسشی به ذهن متبادر می‌گردد. با توجه به وضعیت خاص جسمی و روانی مبتلایان به هرمافرودیت، آیا می‌توان رفتار مجرمانه این افراد را جزء دسته‌بندی موانع مسؤولیت کیفری نظیر جنون یا صغر سن قرار داد؟

در مورد وضعیت مبتلایان به هرمافرودیت در ارتکاب جرم و استفاده از موانع مسؤولیت کیفری عوامل رافع مسؤولیت، برای توجیه رفتار مجرمانه مبتلایان به هرمافرودیت، با بررسی مواد ۱۵۹-۱۴۰ شرایط مسؤولیت کیفری و موانع آن در ماده ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی در حدود، قصاص و تعزیرات عاقل، بالغ و مختار بودن مرتکب در حین ارتکاب جرم را سه شرط تحقق مسؤولیت کیفری

دمیده شدن روح یا در خانه‌ای که آتش‌سوزی رخ داده، برای نجات دادن بچه‌ای در یا پنجره خانه دیگری تخریب شود. گاه قانونگذار در اوضاع و احوال خاص که خود آن را دقیقاً تعیین می‌کند؛ ارتکاب افعالی را که در وضع عادی جرم است؛ جرم نمی‌شناسد. یعنی آن وصفی که فعل یا ترک فعلی را جرم می‌سازد؛ می‌زداید. این اوضاع و احوال عوامل موجهه جرم نامیده می‌شوند و حالت اضطرار یا ضرورت یکی از آنهاست.<sup>۱۱</sup> شروط تحقق اضطرار در ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی شامل بروز خطر شدید، محتمل یا قریب‌الوقوع بودن خطر، اتفاقی بودن خطر، ضرورت ارتکاب جرم، فقدان عمد در ایجاد خطر و تناسب خطر با جرم ارتکابی است.

مصادیق قانونی دیگری از حالت ضرورت یا اضطرار وجود دارد. برای نمونه، الف) سقوط کیفر رجم در زنا یا زنی که هریک همسر دائمی دارند؛ ولی به واسطه مسافرت یا حبس و مانند آن به همسر خود دسترسی ندارند (ماده ۲۲۷ قانون مجازات اسلامی). ب) سقوط مجازات راشی هنگام اضطرار و ناچاری به احقاق حق (تبصره ۲ ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی). ج) سقوط مجازات سقط جنین برای نجات مادر (ماده ۱۷ اصلاحی آیین نامه انتظامی پزشکی).

علیهذا برای اعمال قاعده ضرورت یا اضطرار در موارد بیان شده در قانون بایستی شرایط لحاظ شده در متن مواد برای مرتکب در زمان ارتکاب فعل مجرمانه وجود داشته باشد و شخص مرتکب فاقد سوءنیت در رفتار باشد تا بتواند باعث افتاح مقام قضایی گردد. اگر بخواهیم پاسخ مناسب در خصوص اعمال قاعده ضرورت یا اضطرار در رفتار مجرمانه مبتلایان به هرمافروdit شرح دهیم بایستی به سه صورت تقسیم شود. صورت اول: رفتار صورت گرفته مطابق شرایط مقرر در قانون بوده و جزء موارد عوامل موجهه جرم محسوب می‌شود. در این حالت هرمافروdit به مانند دیگر افراد جامعه از شرایط معافیت کیفر برخوردار می‌گردد. صورت دوم: شرایط رفتار مجرمانه انجام گرفته در قانون مجازات احصاء نشده باشد. در این مورد با توجه به این که قاعده ضرورت و اضطرار در قانون جزایی بر مبنای رفتار و شرایط معین شده ملاک نظر است و احوالات شخصی افراد به مانند جنون و صغر، اثری بر این مهم ندارد؛ بر همین اساس برای مبتلایان به هرمافروdit نمی‌توان از قاعده ضرورت یا اضطرار در جهت توجیه رفتار مجرمانه استفاده کرد.

صورت سوم: استناد به قاعده فقهی، تجمیع قاعده ضرورت یا اضطرار با قاعده تدرء الحدود بالشبهات در رفتار مجرمانه مبتلایان به هرمافروdit به شرط این که رفتار مجرمانه ارتباط مستقیم با شرایط و اوضاع و احوال خاص متهم داشته باشد. برای مثال در جرائم جنسی از طرف این افراد بایستی این نکته مهم در نظر مقام قضایی باشد که درصد گرایش جنسی در مبتلایان به هرمافروdit بسیار

می‌داند و بر همین اساس در فصل دوم موانع مسؤولیت کیفری در مواد ۱۴۸ و ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی صغر و جنون مرتکب را به دلیل عدم احراز شرایط قانونی فاقد مسؤولیت جزایی دانسته است. با توجه به شرایط خاص جسمی، روانی و هویتی بیماران دوجنسی و وضعیت اجتماعی که در جامعه دارا هستند؛ بیشتر از افراد فاقد هرمافروdit در معرض بزه کاری و بزه‌دیدگی در جرائم مختلف مثل تجاوز، آزار و اذیت کلامی یا رفتاری قرار می‌گیرند که در هیچیک از موارد بیان شده قانونگذار توجهی به وضعیت مبتلایان به هرمافروdit نداشته و رفتار مبتلایان به هرمافروdit را به مانند افراد فاقد هرمافروdit قرار داده است. علیهذا در تمام موارد بیان شده نیازمند توجه ویژه قانونگذار در سیاست تقنینی نسبت به مبتلایان به هرمافروdit است یا حداقل از این دسته افراد به عنوان یکی از مصادیق آسیب‌پذیر اجتماع نام برد که می‌تواند در کنار اطفال و زنان از چتر حمایتی ویژه مقنن برخوردار باشند و به‌جاست که در مواردی نظیر ماده ۶۱۹ تعزیرات از این قشر حمایت تقنینی به‌عمل آورده شود و این نکته نبایستی از نظر قانونگذار پنهان بماند.

**هرمافروdit و استفاده از قاعده ضرورت یا اضطرار مشمول عوامل رافع مسؤولیت کیفری:** اضطرار و ضرورت از عناوین ثانویه و قواعد مشهور فقهی هستند که در ابواب مختلف فقه مورد استناد واقع می‌شوند و نقشی مؤثر در رفع جرح و حل مشکلات فردی و اجتماعی دارند.<sup>۵۲</sup> ضرورت نیاز شدیدی است که برآورده نشدن آن ممکن است خطر جانی یا زیان مالی جبران‌ناپذیری را پدید آورد. از نظر فقها حالتی است که با شرایطی برخی از محرمات را مباح و برخی از ممنوعات را مجاز می‌سازد.<sup>۵۳</sup> حال می‌خواهیم شرایطی را بررسی کنیم که با توجه به دارا بودن شرایط جسمانی و روانی خاص بیماران هرمافروdit، آیا می‌توان در برخی از جرائم به قاعده ضرورت یا اضطرار که از عوامل موجهه جرم است؛ به عنوان عوامل رافع مسؤولیت کیفری برای این افراد استفاده نمود؟

برای مثال در جرائم جنسی با توجه به وضعیت جسمانی مبتلایان به هرمافروdit که ایجاد یک رابطه قانونی نکاح در جامعه ایران برای فرد مبتلا به هرمافروdit واقعی امکان‌پذیر نیست؛ حال اگر یک فرد مبتلا به هرمافروdit به دلیل علاقمندی به یک جنس مذکر یا مونث بدون در نظر گرفتن احکام شرع وارد رابطه جنسی از قبیل زنا شود؛ آیا قاعده ضرورت یا اضطرار می‌تواند باعث رفع مسؤولیت کیفری گردد؟

با توجه به تعریف ارائه شده در قانون مجازات اسلامی حالت اضطراری، وضعی است که انسان برای حفظ جان و مال و عرض خود و دیگری ناچار از ارتکاب جرم است. مانند نوشیدن شراب برای حفظ جان یا شخصی که برای رفع گرسنگی کرده نانی از نانوائی ربوده است<sup>۵۴</sup> یا سقط جنین برای نجات جان مادر قبل از

بیشتر از افراد سالم است و برطبق قاعده تدرءالحدود بالشبهات بایستی به سلامت روحی و روانی این افراد در زمان ارتکاب جرم شبهه وارد شود و این که فشار وارده باعث شده باشد که هرمافرودیت در حالت اضطراب مرتکب این رفتار مجرمانه شده باشد. به همین منظور مقام قضایی بایستی با حساسیت بیشتر و بررسی‌های دقیق‌تر اقداماتی از قبیل آزمایشات پزشکی و تست‌های روان‌شناسی، برای مشخص شدن وضعیت مرتکب در زمان ارتکاب جرم انجام گیرد تا با اعمال قاعده اضطراب برای جلوگیری از کیفر قانونی هرمافرودیت مشمول عوامل رافع مسؤولیت کیفری گردد.

بر همین مبناء در ماده ۲۲۷ قانون مجازات اسلامی نبودن همسر به واسطه حبس یا مسافرت را شرط لازم برای استفاده از قاعده ضرورت می‌داند و باعث سقوط رجم مرد یا زن محصن می‌شود؛ اما عدم توجه قانونگذار به شرایط بسیار خاص و منحصر به فرد مبتلایان به هرمافرودیت در جامعه که نمی‌توانند به مانند انسان‌های دیگر براحتمی ازدواج کنند یا حتی ابراز علاقه به شخصی داشته باشند؛ می‌طلبد قانونگذار برای آینده با نگاه افتراقی در سطح سیاست تقنینی توجه بیشتری به این دسته از افراد داشته باشد و با وضع قوانین مناسب از رفتارهای مجرمانه مبتلایان به هرمافرودیت که به دلیل شرایط خاص اتفاق می‌افتد؛ جرم‌زدایی صورت پذیرد.

**جایگاه هرمافرودیت در سیاست جنایی تقنینی ایران:** سیاست جنایی به طور مختصر و ساده شامل درک، تدبیر و اداره مسایل و امور جامعه است. به این صورت سیاست جنایی از یک سو با تجزیه و تحلیل و فهم یک امر خاص در جامعه، یعنی پدیده مجرمانه در ارتباط است و از سوی دیگر با عملی ساختن یک استراتژی (راهبرد) به منظور پاسخ به وضعیت‌های بزهکاری یا کژروی (انحراف)، در ارتباط است.<sup>۵۵</sup> در مفهوم مضیق آن همان جرم‌انگاری بوده که برخورد کیفری توسط دولت با مجرمین، برجسته‌ترین شکل برخورد با جرم و مجرم است. به همین علت نخستین کاربردهای سیاست جنایی در معنایی معادل حقوق کیفری یا سیستم کیفری است که مبتنی بر جرم، مجازات و قانون است. همان‌گونه که در تعریف فوئرباخ سیاست جنایی به شیوه‌های سرکوب‌گر، اعمال‌شونده از سوی دولت و علیه جرم محدود شده است که در مقایسه با تحولات مفهوم سیاست جنایی می‌توان آن را مفهوم مضیق سیاست جنایی و یا سیاست کیفری نامید.<sup>۵۶</sup> با این مقدمه می‌خواهیم سیاست جنایی تقنینی ایران را در قبال هرمافرودیت مورد بررسی قرار دهیم تا به پاسخ این سوال برسیم که آیا جایگاه هرمافرودیت در سیاست تقنینی ایران مشخص و معین شده است؟

بیشترین توجه در فرآیند قانونگذاری در هر حکومت احصاء دقیق مصادیق مجرمانه و تعیین مجازات مناسب برای جرائم است تا با اعمال مجازات‌های سلبی بیشترین اثرات را در جهت پیشگیری از

وقوع جرم و تکرار آن داشته باشد؛ اما اعمال مجازات‌های شدید همیشه راه‌گشا نبوده و می‌تواند در بعضی از موارد برای برخی از افراد آثار زیانباری در جهت بازگشت به جامعه در آینده داشته باشد. به عنوان مثال کودکان یا اطفالی هستند که تمامی جوامع بین‌المللی و دولت‌ها در حوزه قانونگذاری با جرم‌انگاری افتراقی در قوانین جزایی سعی بر تعدیل و یا تبدیل مجازات‌ها به اقدامات تامینی تربیتی در جهت کاهش آسیب‌ها دارند. حال با درک این مهم که نیاز به توجه و حمایت به برخی از افراد در جامعه به دلیل شرایط خاص جسمانی و روانی که دارا هستند؛ مورد قبول دولت‌ها قرار گرفته است؛ مبتلایان به هرمافرودیت هم از این قاعده مستثنی نبوده و بایستی در کلیه سطوح سیاست جنایی به صورت ویژه مورد توجه قرار گیرند. با نگاه به مواد قانون مجازات اسلامی رویکرد قانون ایران نسبت به هرمافرودیت کاملاً مشخص بوده که بدون هیچگونه حساسیتی نسبت به مشکلات جسمانی و روانی مبتلایان به هرمافرودیت به عنوان طیف خاص آسیب‌پذیر از آنها گذر کرده است و هیچ آثاری از جرم‌انگاری افتراقی دیده نمی‌شود. بنابراین می‌توان گفت تنها مواد ۲۳۳، ۲۳۵، ۲۳۷ و ۲۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و تبصره‌های آن با جرم‌انگاری لواط، تفریح، مساحقه و هم‌جنس‌گرایی به موضوع جرائم جنسی پرداخته است. در حالی که قانون‌گذار می‌تواند با مطالعه دقیق در جهت آشنایی و درک صحیح شرایط هرمافرودیت در سطوح مختلف سیاست جنایی تقنینی، قضایی و اجرایی در تقنینی با وضع قوانین افتراقی در جرائم و مجازات بلاخص در جرائم جنسی، در حوزه دادرسی با در نظر گرفتن شرایط منحصر به فرد بیماران مبتلا به هرمافرودیت با ایجاد فرآیند دادرسی افتراقی که اجرای صحیح آن تنها با آموزش متولیان حوزه قضایی و هماهنگی دستگاه‌های دولتی ذیربط صورت می‌پذیرد؛ اقدام نماید. با انجام این مهم می‌توان گام بزرگی در جهت جلوگیری از بزه‌کاری و بزه‌دیدگی مضاعف مبتلایان به هرمافرودیت در جامعه برداشت.

### پیشنهادها

پیشنهادها در سه بخش سیاست جنایی تقنینی، قضایی و اجرایی مطرح است.

**بخش اول سیاست جنایی تقنینی:** الف) برای ایجاد سیاست جنایی افتراقی در حوزه تقنین قوانین کیفری برای مبتلایان به هرمافرودیت نیاز است تا قانونگذار به اسناد بین‌المللی که حقوق این طیف را به رسمیت شناخته، توجه ویژه‌ای داشته باشد تا با درک شرایط مبتلایان به هرمافرودیت و با دقت نظر بیشتری در شناسایی عناوین مجرمانه و مجازات متناسب بلاخص در جرائم جنسی مرتبط با حدود و در تشدید مجازات تکرار یا تعدد احصاء گردد. این امر می‌تواند راهکار مناسبی در جهت جلوگیری از بزه‌کاری این افراد در آینده باشد.

اسلامی و اعمال قاعده فقهی درآه است. به طوری که نه حد مرد را در تکرار قوادی می‌توان در نظر گرفت و نه حد زن را و بایستی برای مجازات هرمافرودیت رجوع به تعزیر نمود.

ج) در مورد تعدد جرم و اجرای مجازات اشد برای هرمافرودیت به پرسش مطروحه به سه صورت پاسخ داده شده است. صورت اول جرائم تعزیری: به دلیل این که تشدید مجازات در این جرائم بر مبنای جنسیت نیست؛ هیچ تفاوتی میان هرمافرودیت و فرد عادی وجود ندارد. صورت دوم جرائم حدود: در مواردی که جنسیت مبنای تشدید مجازات است؛ به مانند تبصره ۳ و ۲ ماده ۱۳۲ قانون مجازات اسلامی در مورد این که دو یا چند جرم حدی در یک راستا باشند یا تکرار جرم زنا از طرف مرد و زن مجازات اشد اعدام یا رجم را در پی خواهد داشت؛ باز هم به دلیل تردید در جنسیت هرمافرودیت طبق قاعده فقهی تدرء الحدود بالشبهات با سقوط حکم اشد اعدام و رجم تبدیل به تعزیر می‌شود. صورت سوم جرائم قصاص: در اجرای ماده ۱۳۳ قانون مجازات اسلامی در تعدد جرائم حدود و قصاص وفق ماده مذکور اگر مجازات حدی موضوع قصاص را از بین ببرد و یا موجب تاخیر در اجرای قصاص گردد؛ اجرای قصاص مقدم است. در این صورت مجازات اشد برای هرمافرودیت امکان‌پذیر است.

د) در مورد قصاص فرد مبتلا به هرمافرودیت واقعی و کیفیت در اجرای آن در فرض قتل عمد مرد یا زن توسط هرمافرودیت واقعی اجرای حکم قصاص در خصوص این افراد در فرضی که زن مقتول باشد؛ باردیج دیه جنس مونث مطابق ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی خواهد بود و در فرض مقتول مرد نیازی به پرداخت دیه نیست و به‌طور کل برای مبناء محاسبه دیه مبتلایان به هرمافرودیت می‌توان از ملاک ماده فوق‌الذکر استفاده قانونی نمود.

ه) در مورد نحوه پرداخت دیه هرمافرودیت در ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی دیه نفس و ماده ۶۶۷ قانون مجازات اسلامی دیه اندام تناسلی و بیضه قانونگذار اشعار نموده و ابهامات را تا حد زیادی برطرف کرده است؛ اما با تصویب تبصره ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی صندوق تأمین خسارت‌های بدنی را به پرداخت معادل تفاوت دیه تا سقف دیه مرد در کلیه جنایاتی که مجنی علیه مرد نیست؛ ملزم کرده است و در همین رابطه صدور رای وحدت رویه شماره ۷۶۶ سال ۱۳۹۶ از طرف مجمع عمومی دیوان عالی کشور اقدام شایسته قانونگذار و قوه قضائیه در جهت برابری دیه مرد و زن بوده و تنها نقطه مبهم قانون مجازات در مبحث سیزدهم در خصوص دیه ازاله بکارت و افضاء اشاره‌ای به وضعیت مبتلایان به هرمافرودیت نشده است.

و) در ارتکاب جرائم تعزیری به نظر می‌رسد که می‌توان هرمافرودیت واقعی را مصداق عبارت وضع خاص متهم در ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی دانست و با توجه به همین نکته مقام قضایی

علیهذا اثرگذاری مطلوب زمانی حاصل می‌گردد که از نگاه قانونگذار برجسب منحرفین جنسی از مبتلایان به هرمافرودیت برداشته شود. ب) در نظر گرفتن ضمانت اجراهای غیرسالب آزادی برای جلوگیری از بزه‌دیدگی هرمافرودیت در دوران حبس از طریق سوءاستفاده جنسی یا رفتارهای نامناسب. ج) پیش‌بینی مجازات‌های جایگزین حبس در صورت بزه‌کاری فرد مبتلا به هرمافرودیت با نگاه جرم‌انگاری افتراقی در قانون مجازات اسلامی.

**بخش دوم سیاست جنایی قضایی:** ایجاد آیین دادرسی افتراقی با در نظر گرفتن حقوق خاص برای مبتلایان به هرمافرودیت برای دسترسی به عدالت قضایی با اقداماتی همچون حق برخورداری از وکیل و مساعدت‌های حقوقی، آموزش قضات و ضابطین قضایی و نیز مامورین زندان، جداسازی فضای نگهداری و استراحت مبتلایان به هرمافرودیت از سایر بزه‌کاران در جهت کاهش آسیب و تنش‌های روانی.

**بخش دوم سطح سیاست جنایی اجرایی:** الف) تلاش برای شناساندن مبتلایان به هرمافرودیت در فرهنگ عمومی جامعه با استفاده از رسانه‌های عمومی و فضای اینترنتی در جهت اثرگذاری بر بزه‌کاری و بزه‌دیدگی این افراد. ب) تاسیس نهادهای اجتماعی در جهت حمایت از مبتلایان به هرمافرودیت در زمینه‌های مختلف مالی، آموزشی، روان‌درمانی و روان‌پزشکی، مشاوره و مساعدت‌های حقوقی.

### نتیجه‌گیری

با توجه به مباحث طرح شده نتایج زیر حاصل گردید.

الف) در خصوص اعمال مجازات حدود در مبتلایان به هرمافرودیت واقعی فروض و متصورات در جرائم جنسی زنا، لواط، تخیذ و مساحقه برای این افراد و نیز اشخاصی که با مبتلایان به هرمافرودیت مرتکب جرائم مذکور شده‌اند؛ اجرای مجازات در کلیه صور آن با تردید جدی مواجه بوده و بر طبق قاعده فقهی تدرء الحدود بالشبهات) به دلیل شبهه در جنسیت هرمافرودیت واقعی با سقوط مجازات حدی نهایتاً به مجازات تعزیری کمتر از زنا محکوم می‌شوند.

ب) در خصوص اجرای مجازات تکرار جرم در برخی جرائم حدی نظیر قوادی طبق قاعده فقهی اصحاب الکبائر اقیم علیهم الحد مرتین قتلو فی الثالثه، مرتکبین این جرائم چنانچه دو بار مورد اجرای مجازات حدی قرار گیرند؛ در مرتبه سوم اعدام می‌شوند. با توجه به این که جنسیت هرمافرودیت واقعی طبق قاعده دیگر فقهی تدرء الحدود بالشبهات مورد تردید است؛ باعث سقوط مجازات حدی در همان مرتبه اول می‌شود و همچنین به دلیل عدم وجود نص قانونی در مورد مجازات این افراد در قانون مجازات اسلامی به نظر می‌رسد باز هم چاره کار رجوع به مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات

معرض ارتکاب آن هستند؛ طبق قاعده شبهات سلامت روحی و روانی این افراد در زمان وقوع جرم را مورد شبهه قراردهد. برای مثال ماده ۲۲۷ قانون مجازات اسلامی که نبودن همسر به واسطه حبس یا مسافرت را شرط لازم برای اعمال قاعده ضرورت و باعث سقوط مجازات رجم در جرم زنا برای مرد و زن محصن می‌داند؛ به مانند ماده فوق‌الذکر با درک صحیح شرایط هرمافرودیت با جرم انگاری افتراقی در سطح سیاست جنایی تقنینی، جرم‌زدایی از رفتار مجرمانه مبتلایان به هرمافرودیت داشته باشد.

ک) با بررسی مواد قانون مجازات اسلامی نظیر حدود، قصاص و تعزیرات رویکرد قانونگذار ایران نسبت به هرمافرودیت بدون هیچگونه توجهی به مشکلات جسمانی و روانی مبتلایان به هرمافرودیت به عنوان طیف آسیب‌پذیر به وضوح مشخص است و از آنها گذر کرده و هیچ آثاری از جرم انگاری افتراقی دیده نمی‌شود که راستای رفع این نقیصه می‌طلبد قانون‌گذار با درک درست از شرایط مبتلایان به هرمافرودیت با ایجاد سیاست جنایی در حوزه‌های مختلف تقنینی با وضع قوانین افتراقی بلاخص در جرائم جنسی، قضایی با ایجاد فرآیند دادرسی افتراقی به همراه آموزش متولیان آن حوزه و اجرایی که با هماهنگی دستگاه‌های دولتی ذیربط، گام بزرگ و موثر در جهت جلوگیری از بزه‌کاری و بزه‌دیدگی مضاعف مبتلایان به هرمافرودیت در جامعه برداشته شود. به‌همین منظور تطبیق اصول چهارگانه اخلاق زیستی (خودمختاری، عدالت، فایده‌رسانی و لاضرر بودن) در تصویب قوانین جزایی بایستی مدنظر قانونگذار قرار گیرد.<sup>۵۷</sup>

### تشکر و قدردانی

این مقاله حاصل رساله آقای یحیی عرب بالاجلینی برای اخذ درجه دکتری در رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی (کد ۱۶۲۵۱۲۰۶۳) از دانشکده علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی واحد گرگان است. بین نویسندگان تضاد منافع وجود ندارد.

### References

1. Tabatabaifan MA, Hejazi ZS, Yadalehi Khales A. [What is Ambiguous genitalia?] Journal of Laboratory Diagnosis. 2018; 153: 22-25. [Article in Persian]
2. Shakeri A, Rezaei R. [Damage to Legislative Criminal Policy of Iran in Aghl Diyat]. Medical Law Journal. 2018; 12(45): 87-106. [Article in Persian]
3. Rezaei R, Shakeri A. [Juridical and Legal Analysis for Legislative Gaps of Wisdom Dia (BloodMoney)]. Interdisciplinary Legal Research. 2020; 1(1): 31-38. doi: 10.29252/qjlr.1.1.31 [Article in Persian]
4. Qalabandi MF. [Textbook of Clinical Psychiatry and Behavioral Sciences]. Vol 1. Chap 19. 3<sup>rd</sup> ed. Tehran: Arjmand Publications. 2021; p: 413. [Persian]
5. Ohadi B. [Natural and unnatural sexual tendencies and behaviors of humans]. 2<sup>nd</sup> ed. Tehran: Atropat Publications. 2000; pp: 45, 242, 254-55. [Persian]

می‌تواند در مجازات آنها تخفیف لازم را اعمال نماید و در ارتکاب برخی از جرائم نظیر وارد شدن زنان بدون حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی با نظر به این که سالبه به انتفاع موضوع است؛ در محسوب نمودن هرمافرودیت واقعی به زنان اشکال جدی وارد است.

ح) در موضوع شهادت هرمافرودیت واقعی در محاکم کیفری به‌نظر می‌رسد شهادت آنان در مواردی که قانون فقط شهادت مردان را موثر بداند؛ فاقد اثر حقوقی است و در غیر از آن بایستی ارزش شهادت این دسته از افراد را معادل شهادت زنان محسوب نمود.

ط) در خصوص استفاده مبتلایان به هرمافرودیت از موانع مسئولیت کیفری به مصداق مواد ۱۴۸ و ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی به‌نظر می‌رسد مبتلایان به هرمافرودیت از دایره این اشخاص خروج موضوعی دارند؛ اما با توجه به انگشت شمار بودن آنها در جامعه و ازدیاد مشکلات اجتماعی مثل طردشدن از خانواده، سرخوردگی، آزار و اذیت جسمی و روانی و تجاوز که با آن روبرو هستند؛ باعث می‌گردد تا بیشتر در معرض بزه‌کاری و بزه‌دیدگی قرار گیرند. به‌همین دلیل نیازمند حمایت جدی مقنن هستند که در این مورد هم قانون مجازات اسلامی با خلاء تقنینی مواجه است.

ی) در خصوص اعمال قاعده ضرورت یا اضطرار در رفتار مجرمانه هرمافرودیت به سه صورت به این پرسش پاسخ داده شده است. صورت اول: رفتار مجرمانه مطابق شرایط مقرر در قانون باشد و جزو عوامل موجهه جرم که در این حالت به مانند دیگر افراد جامعه از شرایط معافیت کیفر برخوردار می‌گردد. صورت دوم: اگر رفتار مجرمانه در قانون مجازات احصاء نشده باشد؛ با نظر به این که مبنای اعمال قاعده مذکور بر طبق رفتار و شرایط معین شده در مواد مرتبط قانونی است؛ نمی‌توان از قاعده ضرورت یا اضطرار در توجیه رفتار مجرمانه هرمافرودیت استفاده کرد. صورت سوم: استناد به قاعده فقهی با تجمیع قاعده ضرورت یا اضطرار با تدرء الحدود بالشبهات یعنی مقام قضایی در زمان رسیدگی با توجه به شرایط و اوضاع و احوال خاص متهم در برخی جرائم جنسی که بیشتر از افراد سالم در

6. Goodarzi F. [Forensic Medicine]. 1<sup>st</sup> ed. Tehran: Einstein Publications. 1998. [Persian]
7. Azimi F. [Previous source, the nature of gender change and its penal effects]. Master's Thesis. Qom University. 2017; pp: 9, 15, 22. [Persian]
8. Mousavi SA. [Gender Change in Islamic Jurisprudence and Criminal Law]. Sokhn Jamehe. 2019; 7(19): 7-38. [Article in Persian]
9. Graber EA. [Female Endocrinology]. Translated by Hamidiyeh MT. 2<sup>nd</sup> ed. Tabriz: Azarabadgan Publications. 1974. pp: 207, 564. [Persian]
10. Federman DD. Abnormal Sexual Development. 1<sup>st</sup> ed. New York: WB Saunders. 1967.
11. Ardabili MA. [General Criminal Law]. Vol 1&2. 8<sup>th</sup> ed. Tehran: Mizan Publications. 2005; pp: 40-41, 173. [Persian]
12. Jafari Langroudi MJ. [Legal Terminology]. 2<sup>nd</sup> ed. Tehran:

- Ganj Danesh Publications. 1995; p: 233. [Persian]
13. Kalat JW. [Physiological Psychology]. Translated by Biyabangard I, Alipour A, Ghazanfari A. 4<sup>th</sup> ed. Tehran: Shahid University Publications. 1995; pp: 534, 564, 576-77. [Persian]
  14. Raisi F, Nasehi AA. [Gender Identity Disorder]. Vol 1. 1<sup>st</sup> ed. Tehran: Sedah Publications. 2004; pp: 18, 28, 48-49, 254. [Persian]
  15. Tanago EA, Kane CJ. [Smith's general urology]. Translated by Khodam R, Khalili AR. Chap 15. 15<sup>th</sup> ed. Tehran: Dibaj Publications. 2000; p: 18. [Persian]
  16. Ashtrani J. [Complete course of medicine]. 1<sup>st</sup> ed. Tehran: Author's Publications. 1993; p: 12. [Persian]
  17. Kahani A, Fakhri Shojaei P. [Gender Identity Disorder Joha's Other Gender]. 1<sup>st</sup> ed. Tehran: Tabib Publications. 2002; pp: 3, 53. [Persian]
  18. Samani E. [Rules of marriage between two sexes]. Medical Jurisprudence Quarterly. 2013; 3(7-8): 2013; 133-55. doi: 10.22037/mfj.v3i7-8.4768 [Article in Persian]
  19. Johari I, Sahaha T, Sahaha AA, Attar A. [Dar al-Alam for the Millions]. Vol 1&4. 1<sup>st</sup> ed. Beirut: Dar Al-Alam Lamlayin Publications. 1986; pp: 281, 325. [Arabic]
  20. Farahidi Kh, Makhzoumi M, Samarai I. [Al-Ain]. Vol 4. 2<sup>nd</sup> ed. Qom: Hijrat Publications. 1989; p: 248. [Arabic]
  21. Ibn Manzoor A, Jamal al-Din M, Lasan al-Arab A. [The Language of the Arabs]. Vol 2. 3<sup>rd</sup> ed. Beirut: Dar al-Fakr for printing and distribution, Dar Sadr Publications. 1993; pp: 145, 358. [Arabic]
  22. Fayoumi A. [Al-Masbah al-Munir fi Gharib al-Sharh al-Kabeer for Rafa'i]. Vol 2. 1<sup>st</sup> ed. Qom: Manshurat Dar al-Razi, Qom, Bita Publications. p: 183. [Arabic]
  23. Wasti Z, Hanafi M, Hosseini SMM. [Taj al-Arus Man Jawahar Al-Qamoos]. Vol 3. 1<sup>st</sup> ed. Beirut: Dar al-Fakr for printing and distribution Publications. 1993; p: 207. [Arabic]
  24. Allameh Hali H, Motahar Asadi H. [Tahrir al-Hakim al-Shari'a Ali Madhhab al-Umamiya (T-al-Hadith)]. Vol 5. 1<sup>st</sup> ed. Qom: Imam Sadiq Institute. 1999; pp: 73, 81, 442. [Arabic]
  25. Abu Salah Halabi T. [Al-Kafi Fi Fiqh]. Isfahan: Imam Amirul Mominin School Publications. 1<sup>st</sup> ed. Vol 1. 1982; p: 370. [Arabic]
  26. Shahid Thani Z. [Masalak al-Afham]. 1<sup>st</sup> ed. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the seminary teachers' community. Vol 13. 2002; p: 242. [Arabic]
  27. Sallar Daylami H. [Al-Marasim al-Alawiyya]. 1<sup>st</sup> ed. Qom: Al-Ma'auniya al-Kultura for the International Assembly of Ahl al-Bayt, peace be upon them Publications. 1992; pp: 226, 239. [Arabic]
  28. Mufid M. [Al-Maqna]. Qom: World Congress of Hazara Sheikh Mufid. 1992; p: 695. [Arabic]
  29. Tusi M [Khalaf]. 4th ed. Qom: Islamic Publications Office. Vol 4. 2009; p: 358. [Arabic]
  30. Ibn Baraj A. [Al-Muhadzb]. Vol 2. 1<sup>st</sup> ed. Qom: Islamic Publications Office. 1985; p: 171. [Arabic]
  31. Ibn Idris Al-Hali M. [Al-Raer]. Vol 3. 1<sup>st</sup> ed. Qom: Islamic Publications Office. 1989; p: 282. [Arabic]
  32. Mufid M. [Al-Alam]. Qom: World Congress of Hazara Sheikh Mufid. 1992; p: 62. [Arabic]
  33. Alam al-Hadi A. [Intisar]. 1<sup>st</sup> ed. Qom: Islamic Publications Office. 1994; p: 593. [Arabic]
  34. Alam al-Hadi A. [Rasaila al-Sharif al-Mortaza]. Vol 1. 1<sup>st</sup> ed. Qom: Dar al-Qur'an al-Karim Madrasah Ayat Azami Golpayegani. 1984; p: 263. [Arabic]
  35. Khomeini R. [Tahrir al-Wasila]. Vol 2. 1<sup>st</sup> ed. Tehran: Imam Khomeini Publications. 2007; p: 425. [Persian]
  36. Hosseini Maraghi A. [Titles of Faqhiyyah]. Vol 1. 2<sup>nd</sup> ed. Qom: Islamic Publications Office. 1996; pp: 52, 54. [Arabic]
  37. Feizabadi E. [Examining the influence of the accused's gender in the criminal proceedings of the Iranian penal system]. Qonun Yar. 2020; 4(15): 73-94. [Article in Persian]
  38. Mohaghegd Damad SM. [Rules of Jurisprudence]. Vol 4. 12<sup>th</sup> ed. Tehran: Publisher of Islamic Sciences Center. 1986; p: 71. [Persian]
  39. Shahid Thani Z. [Al-Rawzah al-Bahiyah]. Vol 9-10. 1<sup>st</sup> ed. Qom: Davari Library. 1989; pp: 24, 40-41. [Arabic]
  40. Bahrani Y. [Al-Hadaiq al-Nadrah]. Vol 3. 5<sup>th</sup> ed. Qom: Islamic Publications Office, Beita. 2019; pp: 6-8. [Arabic]
  41. Ansari M. [Kitab al-Tahara]. Vol 2. World Congress of Honoring Sheikh Azam Ansari. 1994; pp: 549-550. [Arabic]
  42. Khoi A. [Al-Nikah, Bi Na, Bija, Bita]. Vol 1. 1<sup>st</sup> ed. Qom: Islamic Information and Documents Center. 2007; p: 291. [Arabic]
  43. Golpayegani MR. [Tariforat al-Hudood wa Ta'azirat]. Vol 1. 1<sup>st</sup> ed. Qom: Islamic Information and Documents Center. 2007; p: 193. [Arabic]
  44. Keshavarz A. [Thematic review and neutral judgment in jurisprudence]. Senior Thesis. Ferdowsi University of Mashhad. 2011; p: 155. [Persian]
  45. Harr Aamili M. [Al-Wasal al-Shi'a to learn Islamic matters]. Vol 28. 1<sup>st</sup> ed. Qom: Ahl al-Bayt Institute. 1991; p: 19. [Arabic]
  46. Abul Salah Halabi T. [Al-Kafi]. 1<sup>st</sup> ed. Qom: Amir al-Mu'minin Library. 1982; p: 386. [Persian]
  47. Ibn Baraj A. [Al-Muhadzb]. Vol 2. 1<sup>st</sup> ed. Islamic Qom: Islamic Publications Office. 1985; p: 172. [Arabic]
  48. Ibn Abi Jumhor M. [Al-Aqtab al-Fiqhiyyah]. 1<sup>st</sup> ed. Qom: Ayatollah Murashi Najafi Library. 1989; p: 69. [Arabic]
  49. Shahid Aul M. [Al-Qaseer and al-Faadiy]. Vol 1. 1<sup>st</sup> ed. Qom: Mofid Bookstore. 1979; p: 232. [Arabic]
  50. Fazel Handi M. [Kashf al-Latham]. Vol 10. 1<sup>st</sup> ed. Qom: Islamic Publications Office. 1995; p: 339. [Arabic]
  51. Sahib Javaher M. [Jawaharlal Kalam]. Vol 41. 7<sup>th</sup> ed. Qom: Islamic Publications Office. 2011; p: 176. [Arabic]
  52. Vatani A. [Jurisprudential examination of urgency and necessity]. Maghalat wa Barrasiha. 2002; 71: 187-207. [Article in Persian]
  53. Big Islamic Encyclopedia Center. [Big Islamic Encyclopedia]. Article no 3648. [Persian]
  54. Ardabili MA. [General Criminal Law]. Vol 1. 5<sup>th</sup> ed. Tehran: Mizan Publications. 2002; p: 179. [Persian]
  55. Lazarge C. [An Introduction to Criminal Policy]. Translated by Najafi Abrandabadi AH. 1<sup>st</sup> ed. Tehran: Mizan Publications. 2013; p: 39.
  56. Najafi Abrandabadi AH. [From Penal Policy to Criminal Policy, An Introduction to Criminal Policy]. 1<sup>st</sup> ed. Tehran: Mizan Publications. 2003; pp: 10-11. [Persian]
  57. Rezaei R. [Analyzing the Basic of Bioethics in Green Criminology]. Akhlāq-i zistī. 2022; 12(37): 1-11. doi: 10.22037/bioeth.v12i37.30868 [Article in Persian]