

جرایم و مجازاتهای افراد دوجنسی و اختلال هویتی

علیرضا میلانی^۱ و احمد کریمی^۲

۱ - نویسنده مسوول ، استادیار گروه حقوق کیفری و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهریار Alirezamillai@yahoo.com

۲ - دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهر قدس Karimiahmad511@yahoo.com

چکیده

دردنیای امروزه و پیشرفت علوم پزشکی بسیاری از بیماری ها قابل درمان بوده و در درمان هر بیماری در جامعه اسلامی پزشکان ناگزیرند نسبت به درمان آنان اقدام نمایند چه بیمارانی که از لحاظ بیولوژیک رنج می برند و چه بیمارانی که از لحاظ روانی مشکل دارند. در بین بیماری ها و بیمارانی آنچه که از همه محجور مانده بود بیماری های مربوط به جنسیت افراد دوجنسی و افرادی که دچار اختلال هویت جنسی هستند می باشد، که بیشتر حل مسائل آنان مربوط به حوزه فقه، حقوق و پزشکی می باشد. از لحاظ حقوقی در خصوص تغییر جنسیت مربوط به این افراد مباحث زیادی شده است که قانونگذار را ناگزیر از پذیرفتن موضوع تغییر جنسیت افراد موضوع بند ۱۸ . ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ نموده است ولی در خصوص جرایم و مجازات های این گونه افراد مباحثی وجود نداشته و در صورت وجود استفتائاتی است که از فقهای عظام شده است. در این مقاله به برخی جرایم و مجازاتهای تعزیری افراد دوجنسی و کسانی که دارای اختلال هویت جنسی خواهیم پرداخت.

واژه های کلیدی: تغییر جنسیت، دوجنسی، اختلال هویت جنسی

۱- مقدمه

تغییر جنسیت در جوامع کنونی سابقه چندانی ندارد، در سه دهه اخیر در ایران حسب فتوای حضرت امام خمینی (ره) در مباحث حقوقی کشورمان وارد گردیده است. هر چند که حضرت امام (ره) در تحریرالوسیله در سال ۱۳۴۳ هجری شمسی موضوع تغییر جنسیت به رشته تحریر درآورده و احکام فقهی آن را بیان نموده است. اما در طول سه دهه اخیر نظرات مختلفی از علمای عظام مبنی بر وجوب و عدم وجوب و جواز تغییر جنسیت نظرات فقهی خود را ابراز داشته اند ولی در رویه قضایی چون تغییر جنسیت را قانونگذار فعل یا ترک فعلی را قابل مجازات نمی دانست که به عنوان جرم قابل مجازات بدانند، به همین خاطر عملاً این اقدام مباح شمرده شده و از طریق دادگاه ها و دادرها مجوز تغییر جنسیت و تغییر سند سجلی براساس جنسیت اکتسابی را اعطا می کردند. بیشتر افراد خواهان تغییر جنسیت افرادی هستند که در پزشکی دوجنسی یا هرمافر دیت^۳ خوانده می شوند و در فقه از آنان به عنوان خنثی اعم از خنثی مشکل و غیر مشکل یاد می شوند و در این میان افراد دیگری که دارای اختلال هویت جنسی هستند و به طوری که از لحاظ روانی خودشان را در کالبد جنس مخالف خود تصور می کنند درحالی که جنس بیولوژیک این افراد مخالف تصوراتشان می باشد و از آنان به ترانسکشوال^۴ یاد می شود. اولین قانون مربوط به رسمیت شناختن حقوق افراد دوجنسی و ترانسکشوال قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ می باشد که در بند ۱۸ ماده ۴ این قانون موضوع تغییر جنسیت را در صلاحیت دادگاه خانواده قرار دارد که نشان از توجه قانونگذار به اینگونه از افراد جامعه هست. در این میان در مورد این گونه از افراد جرایم مختلفی اعم از حدود و تعزیرات قابل طرح است که پس از ارائه نظرات مختلف به برخی از جرایم تعزیری قبل و پس از تغییر جنسیت از جمله ترک انفاق، عدم ثبت واقعه ازدواج و تخلفات، جرایم و مجازاتهای اسناد سجلی و شناسنامه خواهیم پرداخت.

۱- تغییر جنسیت

از نظر بیولوژیک و جنسی و شاهد قرآنی^۵ انسانها یا مرد هستند و یا زن و با این تعبیر تغییر جنسیت مفهوم روشنی دارد و آن عبارت است از تبدیل زن به مرد یا تبدیل مرد به زن یا تبدیل خنثی یا دو جنسی یا افراد ممسوح به یکی از دو جنس ناموس طبیعت (به مرد یا زن)

۲- تغییر جنسیت از دیدگاه فقها

طبق نظر امام خمینی ره در خصوص تغییر جنسیت ظاهر آن است که تغییر جنس مرد به زن به سبب عمل جراحی و برعکس آن، حرام نیست و همچنین این عمل در خنثی حرام نیست تا ملحق به یکی از دوجنس شود. اما سوالی که در این خصوص مطرح می شود این است که، اگر زنی در خود تمایلاتی از سنخ تمایلات مرد یا بعضی از آثار رجولیت را می بیند یا مرد در خود تمایلات جنس مخالف را یا بعضی از آثار آن رامی بیند، تغییر آن واجب است؟ ظاهر آن است که واجب نیست. در صورتی که شخص، حقیقتاً از جنسی باشد ولیکن تغییر جنسیت او به آنچه که مخالف او است، ممکن باشد. (تحریرالوسیله، ص ۴۷۹) پس چنانچه شخص حقیقتاً از جنس مرد یا زن است اما می تواند جنس خود را تغییر دهد و تبدیل به جنس مخالف جنس واقعی خود بشود، واجب نیست. (عبد الکریم بی آزار شیرازی، ص ۶۶۳)

برای زنان و مردان و اشخاص خنثی که تغییر جنسیت در عمل برای آنان ممکن است آنان را به احدالجنسین ملحق کنند و همچنین زنان و مردانی که آثار مرد یا زن بودن به روشنی در آنها دیده می شود، لیکن تمایل به تغییر جنسیت و به عبارت روشن تر، تنقیص جنسیت دارند، (برای اینکه در خود، بعضی از آثار جنس مخالف، از جمله حرکات و رفتار و سکنات جنس مخالف را مشاهده می کنند) آیا تغییر جنسیت جایز است؟ تغییر جنسیت، فی حد نفسه، با قطع نظر مفسد مترتب بر آن را نمی توان گفت که حرام است و یک تکامل علمی، مانند بقیه تکامل های علمی است و بعد از تحقق و حصول تغییر، همه احکام و آثار تکالیف و حقوق، تابع حالت بعدی است؛ یعنی اگر قبل از تغییر، مرد بوده و بعداً واقعاً زن شده، آثار زن بودن بر او بار می شود؛ لیکن قبل از عمل و اجرای آن به سایر جهات مسأله (مسائل اخلاقی و شخصیت انسانی و حقوقی، چه حقوق خود

شخص و چه حقوق دیگران و امور دیگر) باید توجه داشت و معمولاً، اگر نگوئیم به طور دایمی، تغییر جنسیت به جهت مسائل حقوقی و مفسد خارجی، حرام و موجب مشکلات و ناسامانی‌هایی از جهات مختلف است. به هر حال، حکم قضیه از حیث خود مسئله و از حیث جهات دیگر آن، باید مورد توجه قرار گیرد که به حسب جهات و دلایل اولیه، هر چند جایز و تصرف در مخلوق است نه در خلقت؛ لیکن به دلیل تبعات و مفسد عظیم آن نمی‌توان گفت جایز است و اما تغییر اثباتی، پزشکان، واقعاً زن ویژگی‌های مرد را دارد، اما طبق تشخیص پزشکان، واقعاً زن است و بالعکس مانعی ندارد و جایز است؛ بلکه برای حفظ حقوق و احکام و آثار، تغییر لازم و واجب است که این کار را در حقیقت نمی‌توان دگرگونی نامید که اثبات یک واقعیت و یک امر حقیقی است. البته این گونه تغییر جنسیت‌ها که به مشخص شدن جنس واقعی برای خنثی منجر می‌شود، چون ظاهراً مفسده خارجی ندارد، نمی‌توان گفت حرام است. (یوسف صانعی، ص ۶۱۰)

برخی از افراد در ظاهر مذکر هستند اما از جهات روحی و روانی ویژگی‌های جنس مونث را دارند و تمایلات جنسی زنانه در آنان به طور کامل وجود دارد و اگر مبادرت به تغییر جنسیت نکنند به فساد می‌افتند. سوالی که می‌توان مطرح کرد این است که آیا معالجه آنان از طریق انجام عمل جراحی جایز است؟ در پاسخ باید گفت که عمل جراحی مذکور برای کشف و آشکار کردن واقعیت جنسی آنان اشکال ندارد. به شرطی که این کار مستلزم فعل حرام و ترتب مفسده‌ای نباشد. سوال دیگر اینکه انجام عمل جراحی برای الحاق فرد خنثی به زن یا مرد چه حکمی دارد؟ این کار فی نفسه اشکال ندارد اما واجب است از مقدمات حرام پرهیز شود. (سید علی خامنه‌ای ص ۱۸۲) به طور کلی در برابر پرسش از تغییر جنسیت ممکن است فقیه یکی از نظرات زیر را ابراز کند. اول: تغییر جنسیت مطلقاً جایز باشد (نظر امام خمینی) دوم: تغییر جنسیت مطلقاً جایز نباشد. سوم: تمیز میان حالت ضرورت و عدم آن، که در صورت ضرورت جایز باشد، یعنی برای کسانی که بیماری روانی و روحی داشته باشند جایز باشد در غیر یا حالت عدم ضرورت جایز نباشد. چهارم: تمیز بین افراد خنثی و غیر خنثی، یعنی برای کسانی که دو جنسیتی هستند جایز باشد و برای غیر ایشان (غیر خنثی) جایز نباشد.

۳- تغییر جنسیت از دیدگاه رویه قضائی

در رویه قضایی تغییر جنسیت جرم نیست اما موجب بطلان ازدواج است. سوالی که در اینجا پیش می‌آید این است که آیا پزشکی قانونی می‌تواند نسبت به تغییر جنسیت افرادی که امکان تغییر جنسیت آنها وجود دارد اقدام نماید یا خیر؟ و به عبارت دیگر تغییر جنسیت مجاز است یا خیر؟

شماره و تاریخ نظریه: ۱۳۶۶/۱۰/۱۴-۷/۶۷۹۱

"اول آنکه فردی از نظر پزشکی قانونی مرد است در حالی که دارای آلت تناسلی زنانه است یا بالعکس، در این صورت با انجام جراحی تغییر جنسیت حاصل نمی‌شود، بلکه با عمل جراحی جنسیت شخص ظاهر می‌شود و این عمل از نظر حقوقی بلا اشکال است، از نظر شرعی هم طبق فتوای امام «مدظله العالی» در تحریر الوسیله جلد ۲ صفحه ۶۲۷ و مسئله ۲ و مسئله ۱۰ بلا اشکال است و بعد از عمل تمام احکام جنسیتی که ظاهر شده بر آن مترتب می‌گردد. صورت دوم آنست که فردی که مشخصاً مرد یا زن است و دارای آلت تناسلی جنس خود می‌باشد، تصمیم به تغییر جنسیت بگیرد و پزشکان امکان آنرا تأیید نمایند، این امر در قوانین منع نشده است لیکن چون آثار حقوقی فراوانی دارد باید گفت در صورت تغییر جنسیت این امر تأثیر بر حقوق ثابت شده و آنها را جز در مواردی از قبیل بطلان ازدواج و حلیت و حرمت تغییر نمی‌دهد. مثلاً اگر زنی بعد از عمل جراحی مرد شود، گرچه ازدواج او از زمان تغییر جنسیت باطل می‌گردد، اما مهر او ساقط نمی‌شود، و همچنین اگر مردی بعد از عمل جراحی زن شود، کماکان باید مهر زوجه اش را بپردازد، هر چند ازدواج او از تاریخ تغییر جنسیت باطل است. همچنین اگر مادری پس از عمل جراحی تبدیل به مرد شود ولایتی بر فرزندان نخواهد داشت و میزان ارثش نیز تغییر نخواهد کرد. فتوای حضرت امام مدظله العالی در مسائل ۱ و ۳ و ۷ از مسائل تغییر جنسیت در تحریر الوسیله جلد ۲ صفحات ۶۲۶ و ۶۲۷ و ۶۲۸ در این مورد نیز بر جواز عمل جراحی و عدم تأثیر آن در حقوق مالی و ولایتی تحقق یافته از قبل دلالت دارد." (غلامرضا شهری و دیگران ص ۲۹۶) و قانونگذار نیز با در نظر گرفتن نظر فقهای عظام و رویه قضایی که قبلاً به

آن عمل می شده ناگزیر از پذیرفتن تغییر جنسیت افراد و مشروعیت قانونی دادن در ماده ۴ قانون حمایت خانواده که در صلاحیت دادگاه خانواده قرار داده است. و به مناقشه حقوقی بین دادسرا و دادگاهها پایان داده چرا که قبلاً این بحث بود که چه نهادی مجوز تغییر جنسیت را می دهد و در این میان برخی به اعطا جواز از ناحیه دادستان معتقد بودند و برخی به اعطا به جواز دادگاه همچنان که تغییر سند سجلی افراد نیز می بایست از طریق دادگاه باشد نظر داشتند.

صرف نظر از مباحث فوق به برخی از جرایم و مجازات های تعزیری افراد دوجنسی و افرای دارای اختلال هویت جنسی که به بیماران ترانس سکسوال یاد می شوند می پردازیم.

۴- ترک انفاق

با این فرض که مرد تغییر جنسیت داده و به زن تبدیل شده آیا با استناد به این ماده زن و اشخاص واجب النفقه می توانند علیه فرد (مرد تغییر جنسیت داده) شکایت و تقاضای مجازات از دادگاه را بنمایند بر اساس ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده : ((هرکس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب النفقه امتناع کند به حبس تعزیری درجه شش محکوم می شود. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت گذشت وی از شکایت در هر زمان تعقیب جزایی یا اجرای مجازات موقوف می شود)). قانون در موضوع افراد سابق الذکر ساکت است ولی در سکوت قانون به منابع معتبر فقهی مراجعه می شود که در این موضوع باید از نظر فقهی قائل به تفکیک شد.

اگر مرد به زن تغییر جنسیت دهد از زمان تغییر جنسیت چون ازدواج زن با مائل خود مشروع نیست. و شرط اختلاف جنسی وجود ندارد عقد نکاح باطل است. (سید علی شایگان ص ۲۴۶)، پس از بطلان عقد نکاح، زن مستحق نفقه نخواهد بود، چون نفقه در ازدواج داریم، رابطه صحیح زوجیت بین زوج و زوجه را می طلبد. (مجموعه نشست های قضایی ص ۳۶۹) که در مانحن فیه رابطه زوجیت منتفی گردیده است. و نظر حضرت امام(ره) نیز مؤید موضوع فوق می باشد: (اگر تزویج کند زنی را پس جنسش تغییر پیدا کند و مرد شود، از وقت تغییر، تزویج باطل می شود). در این صورت هم زن مستحق نفقه نخواهد بود، چراکه زن با اقدام خود موجبات بطلان عقد را فراهم کرده است. اگر دو فرد دوجنسی باهم ازدواج کنند، آیا شکایت ترک انفاق از فردی که به عنوان زن بوده پذیرفته می شود، در مورد ترک نفقه زنی که با عقد فاسد به زوجیت درآمده است، مسئولیت کیفری وجود ندارد زیرا نفقه یکی از آثار عقد صحیح است، (عباس زراعت ص ۳۶۵) در این خصوص عقد نکاح با مائل خود محکوم به بطلان است و عقد مزبور نیز فاسد تلقی می شود.

اگر زن و شوهر هر دو تغییر جنسیت دهند به این ترتیب که زن، مرد و مرد به زن تغییر جنسیت یابد اگر تغییر جنسیت آن دو با هم در یک زمان نباشد، حکم آن مانند سابق است. اما اگر هر دو در یک زمان تغییر جنسیت دهند، احوط این است که مجدداً ازدواج کنند، و با زن دیگری ازدواج نکنند مگر اینکه با اجازه هر دو طلاق بگیرند، هر چند که بعید نیست ازدواج آن ها همچنان برقرار باشد. (عبدالکریم بی آزار شیرازی ص ۶۴) در مورد خنثی مشکل ازدواج با همجنس خود باطل است و بر فرض تغییر جنسیت چون مسولیت کیفری بر عقد فاسد بار نیست، شکایت ترک انفاق نیز موضوعیت نخواهد داشت، اما در مورد خنثی واضح به نظر می رسد، قطع یکی از دو آلت تناسلی او برای تقویت دیگر، تغییر جنسیت نیست، زیرا یکی از دو آلت تناسلی زاید است. مثل بعضی از کسانی که علاوه بر ده انگشت یک انگشت زانندی نیز دارند و برداشتن انگشت زائد کوچک یازدهم تغییر وضعیت می باشد به همین جهت هم است که به آن انگشت زائد در باب دیات ارش تعیین می گردد نه دیه.

در خنثای مشکل نیز، عضو ممکن است زاید یا اصلی باشد لذا قطع آن مردد بین تغییر و غیر تغییر است و این شبهه موضوعیه تغییر است و حکم تغییر بر آن مترتب نمی شود و به فرض که تغییر جنسیت حرام باشد، در خنثی حرام نیست چون صدق تغییر جنسیت، بر آن مسلم نیست. بلکه اصلاح جنسیت است. که در این صورت با عدم صدق تغییر جنسیت، فردی که اصلاح جنسیت داده به اتهام ترک انفاق تحت تعقیب قرار داده و حکم به مجازات چنین شخصی نموده این سوال طرح می گردد که آیا تغییر جنسیت مرد به زن موجب اسقاط تکلیف تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب النفقه نسبت به فرزندان نیز تسری پیدامی کند؟ اگر مردی که ولی است با تغییر جنسیت به زن تبدیل شود. امام خمینی (ره) می فرمایند: (که ظاهراً ولایت او بر

فرزندان نابالغش ساقط می‌شود). در ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی، پرداخت نفقه اولاد برعهده پدر است و با تغییر جنسیت عنوان پدر و رابطه نسبی وی زایل نمی‌گردد تا وی را از مسئولیت کیفری مبرا دانست.

سوالاتی که در این زمینه به ذهن می‌رسد این است که اگر فرد TS مرد بوده و به زن تغییر جنسیت داده و با مردی ازدواج نماید و مرد به وی نفقه پرداخت ننماید، آیا فرد تغییر جنسیت داده (مرد سابق) می‌تواند جهت تعقیب و شکایت ترک انفاق به دادسرا مراجعه نماید؟ آیا مرد وی را می‌توان به اتهام ترک انفاق تعقیب کرد؟ هر چند که از نظر فقهی می‌بایست قائل به تفکیک شد ولی از نظر قانون پرداخت نفقه از سوی مرد به زن از آثار عقد نکاح صحیح است و ازدواج مرد تغییر جنسیت داده با مرد دیگری مسقط حق نفقه مرد تغییر جنسیت داده نمی‌شود، چرا؟ چون ازدواج آنان صحیح بوده و مماثلت وجود ندارد و از طرفی پرداخت نفقه نیز از آثار صحیح عقد نکاح می‌باشد، پس در اینگونه موارد مرد را می‌توان مطابق ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی تعقیب نمود. شاید این ایراد گردد که مرد تغییر جنسیت داده نمی‌تواند حامله شود یا بیجه به دنیا بیاورد، و اینکه آیا این موضوع می‌تواند مسقط حق نفقه شود؟ آیا در همه عقود نکاح زوجه حامله شده یا بیجه دار می‌شود؟

۵- عدم ثبت واقعه ازدواج

طبق ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ که اشعار داشته: ((چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی به ازدواج دائم، طلاق یا فسخ نکاح اقدام یا پس از رجوع تا یک ماه از ثبت آن خودداری یا در مواردی که ثبت نکاح موقت الزامی است از ثبت آن امتناع کند، ضمن الزام به ثبت واقعه به پرداخت جزای نقدی درجه پنج و یا حبس تعزیری درجه هفت محکوم می‌شود. این مجازات در مورد مردی که از ثبت انفساخ نکاح و اعلام بطلان نکاح یا طلاق استنکاف کند نیز مقرر است)).

در ماده مزبور، مرد مکلف به ثبت واقعه ازدواج دائم طلاق و رجوع در دفاتر رسمی می‌باشد و این تکلیف از زنان ساقط شده است. و از طرفی برخلاف ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی که ازدواج منقطع و موقت از شمول حکم این ماده خارج است در ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده با تحقق شرایطی جرم قلمداد نموده است. در اینکه افراد دو جنسی با هم ازدواج نمایند باید قایل به تفکیک شد؛ در صورتی که دو جنسی، خنثی مشکل باشد ازدواج و عقد نکاح به لحاظ وجود مماثل باطل است، گو اینکه عقدی منعقد نگردیده تا جرم عدم ثبت واقعه ازدواج محقق گردد چرا که مجازات عدم ثبت واقعه ازدواج نسبت به مردی که عقد وی صحیحاً واقع گردیده است، مترتب خواهد شد، و از طرفی چنانچه افراد دو جنسی با جهل به حکم (جهل به حکم بطلان عقد ازدواج) و جهل به موضوع عدم ثبت (مجازات) مبادرت به عقد ازدواج بنمایند، آیا در صورت وقوع عقد ازدواج فی ما بین آنها (دو جنسی‌ها) جرم موضوع ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده محقق شده است؟ که به لحاظ وجود عقد فاسد مسولیت کیفری منتفی خواهد بود. (عباس زراعت ص ۳۶۴) و در صورتی که فرد دو جنسی ملحق به مرد با فرد دو جنسی ملحق به زن ازدواج نماید در صورت عدم ثبت واقعه ازدواج آیا فرد دو جنسی ملحق به مرد را می‌توان به عنوان مرتکب این جرم قلمداد نمود؟ می‌توان به لحاظ عدم وجود مماثل و صحت عقد، تعقیب دو جنسی ملحق به مرد را جایز دانست. زیرا می‌توان وی را به عنوان مرد تلقی کرد که این ماده تکلیف را برعهده مردان نهاده است. همچنین اگر مرد TS مبادرت به ازدواج دائم بدون ثبت در دفاتر رسمی بنماید، به علت صحت عقد ازدواج مسئولیت کیفری خواهد داشت و قابل مجازات می‌باشد. سوالاتی که به ذهن متبادر می‌شود این است که اگر مرد TS پس از ازدواج دائم بدون ثبت در دفاتر رسمی مبادرت به تغییر جنسیت دهد آیا قابل تعقیب و مجازات خواهد بود؟ با توجه به وضعیت و جنسیت متهم در حین وقوع جرم و لحاظ جرم مزبور به عنوان جرایم مستمر مرد تغییر جنسیت داده می‌تواند به اتهام عدم ثبت واقعه ازدواج تحت تعقیب قرار گیرد.

۶- تخلفات، جرایم و مجازاتهای اسناد سجلی و شناسنامه

ماده ۲ قانون تخلفات، جرایم و مجازاتهای مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه اشعار داشته: (اشخاص ذیل به حبس از ۹۱ روز تا یکسال و یا پرداخت جزای نقدی از ۲۰۰۰۰۰ ریال تا ۱۰۰۰۰۰۰ و یا به هر دو مجازات محکوم می‌شوند.
الف- اشخاصی که در اعلام ولادت یا وفات یا هویت برخلاف واقع اظهاری نمایند.

ب- اشخاصی که عالماً عامداً پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام از شناسنامه مکرر استفاده نموده و یا به دریافت شناسنامه مکرر برای خود یا مولی علیه و یا به دریافت شناسنامه موهوم مبادرت کنند و یا از شناسنامه دیگری خواه صاحب آن زنده یا مرده باشد به نام هویت خود استفاده نمایند.

ج- ماما یا پزشکی که در ولادت یا... گواهی خلاف واقع صادر کند.

د- اشخاصی که در مورد ولادت یا... شهادت دروغ بدهند و شهادت آنان در تنظیم دفتر ثبت کل وقایع و یا... موثر واقع شود. در قانون ثبت احوال در خصوص ولادت طفل افراد مختلفی را مورد تکلیف قرار داده که این افراد را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود.

دسته اول: افرادی که مکلف به اعلام ولادت طفل به اداره ثبت احوال می‌باشند.

دسته دوم: افرادی که می‌بایست، ضمن اعلام ولادت طفل، مکلف به امضاء دفتر ثبت کل وقایع در اداره ثبت احوال هستند.

دسته اول عبارتند از: ماما یا پزشکی که در حین ولادت حضور و در زایمان دخالت داشته باشند.

دسته دوم عبارتند از:

۱- پدر یا جد پدری؛

۲- مادر در صورت غیبت پدر و در اولین موقعی که قادر به انجام این وظیفه باشد؛

۳- وصی یا قیم یا امین؛

۴- اشخاصی که قانوناً عهده دار نگهداری طفل می‌باشند؛

۵- متصدی یا نماینده موسسه ایی که طفل به آنجا سپرده شده است؛

۶- صاحب واقعه که سن او از ۱۸ سال تمام به بالا باشد؛

در حقیقت ماده ۲ قانون تخلفات، جرایم و مجازات‌های مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه ضمانت اجرای مواد ۱۶ و ۱۹ قانون ثبت احوال در خصوص ولادت افراد می‌باشد که ظرف مهلت پانزده روز از تاریخ ولادت مکلف به اعلام یا امضای دفتر ثبت کل وقایع خواهند بود. پس طبق قانون هر کسی که متولد می‌شود والدین فرد و اشخاص ذی‌مدخل باید نسبت به اعلام ولادت طفل و دریافت شناسنامه مطابق مواد ۲۴-۸۹-۸۶-۲۶- و تبصره ۲۶ و تبصره یک ماده ۳۶ و مواد ۳۸ و ۴۳ قانون ثبت احوال اقدام نمایند.

افراد دوجنسی که با یک شناسنامه و سند سجلی به نام مرد یا زن زندگی می‌نمایند که برخلاف هویت جنسی آنان می‌باشد، چراکه به افراد دوجنسی نه زن اطلاق می‌شود تا شناسنامه با هویت زنان را اخذ نمایند و نه مرد محسوب می‌گردند تا شناسنامه ای با هویت مردان اخذ نمایند. هرچند که این افراد در اعلام ولادت یا امضای دفتر ثبت کل وقایع در اداره ثبت احوال دخالت نداشته‌اند، چراکه مطابق ماده ۱۶ و ۱۹ قانون ثبت احوال، اعلام کننده ولادت یا امضای دفتر ثبت کل وقایع افراد دیگری به غیر از طفل متولد شده می‌باشد که قبلاً این موضوع مبسوط آورده شده است. صرف نظر از اینکه اعلام کنندگان یا امضاکنندگان دفتر ثبت کل وقایع اظهار برخلاف هویت طفل متولد شده نموده‌اند، در بند ۶ ماده ۱۶ قانون ثبت احوال، صاحب سند که ۱۸ سال تمام به بالا داشته باشند نیز از زمره افراد اعلام و امضاکنندگان دفتر ثبت کل وقایع نیز محسوب می‌شوند. که پس از رسیدن به ۱۸ سال نسبت به اعلام وضعیت خود مطابق ماده ۱۶ قانون ثبت احوال جهت ثبت در دفاتر ثبت کل ثبت وقایع اعلام نمایند.

صرف نظر از مسولیت کیفری افراد مزبور که در ماده ۱۶ قانون ثبت احوال، به عنوان افراد اعلام کننده یا امضای دفتر ثبت کل وقایع که مبادرت به اخذ شناسنامه موهوم برای فرد دوجنسی کرده‌اند و برخلاف هویت طفل اظهار نموده‌اند، اگر چنانچه فرد دوجنسی نیز عالماً عامداً پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام از همان شناسنامه استفاده نماید که برخلاف هویت ظاهری فرد است دارای مسولیت کیفری بوده و می‌توان فرد دوجنسی را، به اتهام و جرم استفاده از شناسنامه موهوم طبق بند ب ماده ۲ قانون (تخلفات و جرایم و مجازات‌های مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه تحت تعقیب قرار داد که مجازات آنان حبس از ۹۱ روز تا یکسال و یا پرداخت جزای نقدی از ۲۰۰/۰۰۰ ریال تا ۱۰۰۰/۰۰۰ ریال یا هر دو مجازات خواهد بود. هر چند که فرد دو

جنسی در حین تولد شناسنامه اخذ ننموده و والدین وی مکلف به اخذ شناسنامه بوده‌اند و شناسنامه موهوم که مطابق جنسیت وی فرد دو جنسی نمی‌باشد اخذ کرده‌اند یا به عبارتی شناسنامه‌ای که مطابق با هویت بیولوژیک جنسی وی نمی‌باشد. ولی پس از رسیدن به ۱۸ سال تمام نسبت به اخذ شناسنامه مختص خود اقدام ننموده باشد قابلیت تعقیب و مجازات را خواهد داشت.

در برخی از اخبار آمده که مدیر کل ثبت احوال تهران اعلام داشته افراد دو جنسی پس از تغییر جنسیت می‌توانند شناسنامه اخذ کنند و این موضوع (دو جنسیتی) در شناسنامه آن‌ها درج نخواهد شد، اعلام این موضوع نمی‌تواند این افراد را از اتهام استفاده شناسنامه موهوم برهاند، هر چند که ممکن است این افراد در دادگاه به لحاظ عدم احراز عنصر معنوی جرم مزبور تبرئه شوند و این موضوع در صلاحیت محاکم قضائی است نه به عهده یک فرد اجرائی که بدون وجود قانون نسبت به اصدار شناسنامه به افرادی که سالیان سال از شناسنامه موهوم استفاده کرده‌اند بنماید. و از طرفی سند سجلی تا زمانی که با صدور حکم قطعی از اعتبار نیفتاده ملاک عمل است و صاحب شناسنامه کمتر از ۱۸ سال حق طرح دعوی ندارد. (غلامرضا شهری و دیگران ص ۴۵۸) براساس نظریه مزبور می‌بایست فرد تغییر جنسیت داده پس از اخذ حکم قطعی از دادگاه نسبت به ابطال شناسنامه موهوم سابق که خلاف هویتش بوده اقدام نماید آن هم پس از رسیدن به ۱۸ سال والا قبل از رسیدن به سن مزبور می‌بایست ولی قهری فرد اقدام به طرح دعوی ابطال سند سجلی نماید. نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه نیز مؤید عقیده نگارنده می‌باشد.

در ذیل دو نمونه از آرای دادگاه راجع به افرادی که تغییر جنسیت داده‌اند و پس از انجام عمل جراحی تغییر جنسیت جهت ابطال سند سجلی و شناسنامه دادخواست تغییر نام جنسیت به دادگاه مراجعه کرده‌اند آورده می‌شود.

شخص آقای ن- ت فرزند جهانگیر شغل دانشجویه نشانی ارومیه به طرفیت اداره ثبت احوال شهرستان میاندوآب به خواسته تغییر جنسیت از سند سجلی و شناسنامه شماره ۱۲۱۶ که دادگاه پس از تعیین وقت رسیدگی و دعوت طرفین در موعد رسیدگی پس از حضور خواهان ن- ت فرزند جهانگیر خواسته خود را مبنی بر تغییر جنسیت و ابطال شناسنامه در محضر دادگاه تکرار و خواننده لایحه‌ای ارسال نموده که مضمون لایحه به شرح ذیل است.

«ریاست محترم شعبه... دادگاه حقوقی ...»

احتراماً عطف به اخطاریه ۸۸/۸۸۰۷۳۳/ع در خصوص دعوی ن- ت به طرفیت اداره ثبت احوال میاندوآب که به تاریخ ۸۸/۹/۱۸ تعیین وقت رسیدگی گردیده است به نیابت از ثبت احوال میاندوآب به استحضار می‌رساند سند سجلی خواهان برابر مقررات و اعلام و امضای ولی قهری خواهان با جنسیت خانم تحریر و ثبت شده است. برابر مواد ۱۲۸۷ و ۱۲۹۲ قانون مدنی غیر قابل انکار و تردید است لکن چنانچه تغییر جنسیت خواهان از خانم به آقا برابر مدارک لازم ارائه شده برای دادگاه محترم محرز بوده و رای به تغییر جنسیت ایشان از مونث به مذکور صادر فرمایند، نسبت به اجرای مفاد رای توسط اداره ثبت احوال محل صدور شناسنامه اقدام مقتضی انجام خواهد گرفت. علیهذا رسیدگی قانونی عطف توجه به دادگاه محترم به تبعات حقوقی تصمیم و صدور رای شایسته مورد استدعا می‌باشد. نهایتاً دادگاه پس از استعلام از پزشکی قانونی مبنی بر اخذ مجوز عمل جراحی و تغییر جنسیت ختم رسیدگی را اعلام به شرح ذیل مبادرت به صدور حکم نموده است:

حکم دادگاه

در خصوص دعوی خواهان ن- ت به طرفین خواننده اداره ثبت احوال میاندوآب مبنی بر تغییر نام جنسیت از خانم به آقا در سند سجلی و شناسنامه ۱۲۱۶ با حفظ سایر مندرجات سند سجلی با توجه به محتویات پرونده و دادخواست و کپی مدارک تقدیمی و اظهارات خواهان و استعلام به عمل آمده از پزشکی قانونی، نظر به اقدامات پزشکی راجع به تغییر جسمی و جنسی خواهان با عنایت به لایحه دفاعیه تقدیمی خواننده و اینکه خواننده خواهان مورد تأیید خواننده نیز بوده، نظر به مراتب دعوی مطروحه به نظر ثابت تشخیص مستندا به ماده ۹۹۵ قانون مدنی حکم بر تغییر سند سجلی و شناسنامه مربوطه به شرح خواسته صادر و اعلام می‌گردد و حکم صادره حضوری محسوب و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل اعتراض در محاکم محترم تجدید نظر استان می‌باشد.

رئیس شعبه... دادگاه عمومی حقوقی...

نمونه دیگر :

خانم م- ص فرزند کرم شغل دانشجو به طرفیت خواننده اداره ثبت احوال ارومیه به خواسته ۱- صدور حکم به تغییر نام از م- ص به ک-ص ۲- تغییر مشخصات فوق در اسناد سجلی در شناسنامه و کارت ملی ۳- تغییر نام جنسیت از مونث به مذکر که دادگاه پس از تعیین وقت رسیدگی و دعوت از طرفین در موعد رسیدگی خواهان ضمن حضور خواسته خود را تکرار می‌کند و خواننده لایحه به این مضمون ارسال داشته: «ریاست محترم... دادگاه حقوقی...»
با سلام :

احتراماً عطف به اخطاریه... در خصوص دعوی خانم م- ص به تاریخ ۸/۸/۸۹ به استحضار می‌رساند، سجلی متعلق به خواهان برابر مقررات با نام و جنسیت به خانم (م) ثبت شده است. با این حال ورود به دعوی از نظر ماهیتی ارتباطی به اداره متبوع نداشته و در صورت احراز صحت ادعای وی مبنی بر تغییر فیزیکی و جسمانی جنسیت از مونث به مذکر و در صورت رعایت مقررات شکلی مربوطه نسبت به اصلاح سند سجلی شماره ۱۳۶۵ به نام خواهان از حیث تغییر جنسیت از خانم به آقا و تغییر نام از (م) به (ک) اقدام قانونی به عمل خواهد آمد.

مجید افضلی- رئیس اداره ثبت احوال ارومیه

پیرو آن دادگاه از پزشکی قانونی استعلام و نتیجه مکاتبه به این مضمون است:

اداره کل پزشکی قانونی استان آذربایجانغربی

ریاست محترم شعبه دادگاه حقوقی ...

سلام علیکم

با احترام: بازگشت به نامه شماره ... مورخ ۸/۸/۸۹ صاحب عکس الصاقی مهر و امضاء شده (م) معاینه شده نامبرده دچار اختلال هویت جنسی بوده و از نظر روانی مذکر می‌باشد که در راستای تغییر جنسیت جسمانی به مذکر نیز تحت عمل جراحی تخلیه پستان‌ها، رحم و تخمدان‌ها و همچنین تغییر بیضه مصنوعی قرار گرفته و قابلیت هیچ گونه بازگشتی به جنسیت زنانه را ندارد.
دکتر...- مدیر کل پزشکی قانونی استان ...

که پس از وصول نظریه پزشکی قانونی دادگاه ختم رسیدگی را اعلام به شرح ذیل مبادرت به صدور حکم می‌نماید:

در خصوص دعوی خواهان خانم م- ص به طرفیت خواننده اداره ثبت احوال شهرستان ... مبنی بر صدور حکم به تغییر نام به ک و تغییر نام جنسیت از مونث به مذکر (خانم به آقا) در سند سجلی و شناسنامه شماره ۶۵۶۴ و کارت ملی به شماره ۶۳۰۵-۲۷۵ به لحاظ تغییر جنسیت با اعمال جراحی، با توجه به محتویات پرونده و دادخواست و کپی شناسنامه و کارت ملی و مدارک تقدیمی و اظهارات خواهان و لایحه تقدیمی خواننده و اینکه ایرادی نسبت به دعوی خواهان وارد نگردیده و با عنایت به پاسخ استعلام به عمل آمده از پزشکی قانونی با شرح تغییر جنسیت خواهان دعوی مطروحه به نظر دادگاه ثابت تشخیص و مستنداً به ماده ۹۹۵ قانون مدنی حکم بر تغییر نام جنسیت مونث به مذکر سند سجلی و شناسنامه و کارت ملی مربوطه صادر و اعلام می‌گردد حکم صادره حضوری محسوب و ظرف بیست روز پس از ابلاغ در مرجع محترم تجدید نظر استان می‌باشد.

رئیس شعبه... دادگاه حقوقی ...

تحقق بزه استفاده از شناسنامه موهوم برای افراد TS منتفی می‌باشد. زیرا سند سجلی و شناسنامه با هویت بیولوژیک آنان صادر شده است.

نتیجه:

جرایم از جامعه ای به جامعه دیگر متفاوت است هرچند که قانونگذار به صراحت در خصوص جرایم و مجازات های افراد دوجنسی و ترانسکسوال موادی را مورد تصویب قرار نداده و قانون در آن خصوص ساکت است ولی در خصوص افراد دوجنسی و

خنثی که مجنی علیه واقع شوند در بحث دیه موادی^۷ را تصویب کرده است که بهتر بود با توجه به تقارن و اجرای قانون مجازات اسلامی و قانون حمایت خانواده که تغییر جنسیت را مورد تصویب قرار داده در خصوص جرایم این افراد حتی با الحاق یک ماده به کتاب پنجم تعزیرات و بخش حدود قانون مجازات اسلامی شفاف سازی بیشتر در قوانین را متبلور می نمود.

فهرست منابع

الف - کتب

۱. بی آزارشیرازی، عبدالکریم، رساله نوین (مسائل خانواده، ترجمه بخشهائی از تحریرالوسیله)، جلد سوم، تهران، نشر فرهنگ اسلامی، چاپ چهاردهم، ۱۳۷۲.
۲. خمینی، سیدروح ا...، تحریرالوسیله، علوم اسلامی، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد چهارم، چاپ ۱۳۸۶
۳. خامنه ای، سیدعلی، رساله اجوبه الاستفتائات، تهران، انتشارات پیام عدالت، چاپ دهم، ۱۳۸۹.
۴. زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) دانشگاه کاشان، چاپ اول، ۱۳۷۷
۵. شایگان، سید علی، حقوق مدنی، قم، انتشارات طه، ۱۳۷۵.
۶. شهری، غلام رضا، خرازی، صمد، افتاده، غلام حسین، اسدالهی، حسن، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه درمسائل کیفری، تهران، روزنامه رسمی، چاپ دوم، ۱۳۷۷.
۷. شهری، غلام رضا، خرازی، محمد، افتاده، غلامحسین، اسدالهی، حسن، مجموعه نظرهای مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه در مسائل مدنی، تهران، روزنامه رسمی، ۱۳۸۸.
۸. صانعی، یوسف، استفتائات قضائی، جلد دوم، تهران، انتشارات نشر میزان، ۱۳۸۴.
۹. مجموعه نشست های قضایی (مسایل کیفری، بخش اول)، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، دفتر تحقیقات و پژوهشهای قضایی، چاپ اول، ۱۳۸۱.

ب- مجلات

۱. باریکلو، علیرضا، "وضعیت تغییر جنسیت"، مجله اندیشه های حقوقی، سال اول، شماره پنجم، زمستان ۸۲
۲. رحمتی، محمد، "تاثیر تغییر جنسیت زوجین در عقد نکاح"، پیام آموزش، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، سال هشتم، شماره ۴۸، بهمن و اسفند ۱۳۸۹.
۳. کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت از منظر فقهی و حقوقی، باشگاه اندیشه، ۲۰ آذر ۱۳۹۰
۴. گنجی، محمد علی، اختلال جنسیتی (ترانس سکشوال)، اداره کل آموزش پژوهش، معاونت ریاست جمهوری، ۱۳۸۸.

ج - قوانین :

- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
- قانون تخلفات، جرائم و مجازات های مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه مصوب سال ۱۳۷۰/۵/۱۰
- قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵/۴/۶ با اصلاحات بعدی
- قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸ با اصلاحات بعدی
- قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱