



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران



فصلنامه حقوق برای بین الملل

Volume 3, Issue 2, 2025

Comparative Analysis of Punishment for Gender-neutral and Transgender Crimes in Imamiyya Jurisprudence, Iranian Law, and Egyptian Law

Mohammad Kakavand*¹, Mousa Azar Ney Vand²

1. Assistant Professor, Department of Theology and Islamic Studies, Faculty of Literature and Humanities, Malayer University, Malayer, Iran. (Corresponding Author)

2. PhD graduate, Qom University, Qom.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 63-76

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0003-0748-8507

TELL: +989183534782

Email: m. akavand@malayeru.ac.ir

Article history:

Received: 03 Mar 2025

Revised: 08 Jun 2025

Accepted: 11 Jun 2025

Published online: 22 Jun 2025

Keywords:

Sexual Disorder, Sexual, Neutral and Transgender Crimes, Iranian Law, Imami Jurisprudence, Egyptian Law.

ABSTRACT

There have been many studies on sexual crimes, but there has been no study on sexual crimes of neutral and transgender individuals. Therefore, this study is a descriptive and analytical study in response to the question of what is the punishment for neutral and transgender sexual crimes in Imami jurisprudence, Iranian law, and Egyptian law? Therefore, by using content analysis methods and logical inference from library sources, some results have been reached. According to the rules and regulations of Iranian law and Imami jurisprudence, transgender and non-problematic neutral individuals are subject to hadd punishments if they commit sexual crimes, but if a problematic neutral commits the same crimes, they are not entitled to hadd. Because due to the doubt about whether the penis is the original or an appendage, the hadd is removed from them, and here the rule of Dara is to remove their criminal responsibility. However, they are entitled to ta'zir because of their forbidden work. Also, any person who has a sexual disorder and commits crimes such as sodomy, sexual intercourse, masturbation, etc., is entitled to ta'zir, and the judge determines the amount and type of punishment. This is while in Egyptian criminal law, neutral and transgender people are considered healthy and normal people, and their punishment is determined according to whether the crime is public or not. Therefore, the punishment that the legislator can impose on them is life imprisonment with hard labor, one-year imprisonment, or a fine. In fact, the Egyptian legislator has benefited from French and common law laws with respect to sexual crimes, and has imposed simple and limited punishments with respect to moral corruption, and punishments such as execution and flogging are not seen in it, which are specific to Islamic jurisprudence and Iranian law.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2025 The Authors.

How to Cite This Article: Kakavand, M & Azar Ney Vand, M (2025). "Comparative Analysis of Punishment for Gender-neutral and Transgender Crimes in Imamiyya Jurisprudence, Iranian Law, and Egyptian Law". *Journal of International Criminal Law*, 3(2): 63-76.

مقدمه

فقه اسلام برای کنترل و مهار جرائم جنسی، مجازات متناسب با نوع جرم تدابیر دیده است و برای هر کدام احکام خاصی را ارائه کرده‌اند تا افراد نزدیک انحرافات جنسی نشوند؛ لذا قوانین فقهی اسلام تنها راهی را که برای پاسخگویی به نیاز جنسی به رسمیت می‌شمارد، آمیزش در چارچوب پیوند زناشویی است (کلینی، ۱۴۰۷: ۵/ ۳۲۷) و رفتارهای جنسی خارج از ازدواج را حرام می‌داند (شیخ صدوق، بی‌تا: ۵/ ۴۷۲). از این رو، رفتارهای جنسی خارج از ازدواج با عناوینی چون انحرافات جنسی و جرائم جنسی به کار می‌روند (ترکاشوند، ۱۴۰۳: ۵) و در حقوق جزای مصر، با عنوان هتک حرمت و مفسد اخلاقی به کار می‌روند. (ماده ۲۶۷ ق.م.م؛ حجاریان، ۱۴۰۳: ۵)

این مفسد اخلاقی و انحرافات از دیدگاه فقهی و حقوقی، زنا، لواط، مساحقه، تفخیز، استمناء، حیوان‌آزاری، تقبیل و... هستند؛ لذا هر کس که مرتکب این جرائم شوند، مستحق مجازات متناسب با خود است (هالوی، ۱۳۹۳: ۱۴)؛ ولی در فقه امامیه و حقوق جزای ایران و مصر، به این سؤال پاسخ داده نشده است که کسانی دچار اختلال جنسی هستند (خنثی و تراجنسی)، در صورت وقوع جرم جنسی، مستحق مجازات هستند یا خیر؟ و یا آنها اصلاً مرتکب جرم شده‌اند یا خیر؟ لذا، ضرورت و اهمیت دارد که نظرات فقها و محققان در این مورد، مورد بررسی قرار گیرد؛ چون امروزه بخاطر آب و هوا، ژنتیک، تغذیه و... افراد خنثی و تراجنسی در جامعه زیاد قابل مشاهده است و چالش‌های فقهی، پزشکی، فرهنگی، اجتماعی، سیاسی، آموزشی و... زیادی را به وجود آورده‌اند که نمونه بارز آن، جرائم جنسی است. از این رو، هدف در این تحقیق، پاسخ به این سؤال است که مجازات جرایم جنسی خنثی و تراجنسی در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق مصر چیست؟ که با روش جمع‌آوری کتابخانه‌ای، دیدگاه فقهای اسلام و حقوقدانان ایران و مصر در این مورد، مورد کنکاش قرار می‌گیرد. هرچند تحقیقاتی در این مورد قابل مشاهده است، مثل مقاله‌ی فراهانی و قیوم‌زاده با عنوان «چالش‌های ناظر بر اختلالات دوجنسی و تراجنسی (پژوهش‌های فقهی، ۱۳۹۹) و بررسی جرم زناي افراد دوجنسی و تراجنسی در فقه امامیه و شافعیه (فقه مقارن، ۱۴۰۲)» توسط محمد کاکاوند و همکاران، مقاله‌ی کیمیا فهیم و بیژن دارایی

با عنوان «همجنس‌گرایی غیرحدی با محوریت افراد خنثی در نظام کیفری ایران (سومین همایش بین‌المللی فقه و حقوق، ۱۳۹۷)» صورت گرفته است. با این وجود، این تحقیقات صرفاً به بحثی از چالش‌های اختلالات دوجنسی و تراجنسی پرداخته‌اند و کمتر به تاثیر اختلالات جنسی بر جرائم جنسی و مجازات جرایم جنسی خنثی و تراجنسی در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق مصر پرداخته‌اند؛ لذا، نیاز به تحقیق جامع و مفصل در این مورد است.

۱- مفاهیم

۱-۱- مفهوم اختلال جنسی

اختلال از باب افتعال است و از ریشه خلل گرفته شده است (ابن اثیر، بی‌تا: ۲/ ۷۲) و در لغت، به معنی بی‌نظمی، هرج و مرج، گشادگی میان دو چیز، توازن خود را از دست داد، چیزی که خلاف عموم باشد (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۱/ ۲۱۱). در علم پزشکی، اختلال جنسی به معنای مشکلات جنسی مثل لیزشیدن، تورم، عدم نعوذ و... گفته می‌شود (سیدی، بی‌تا: ۲). اختلال هویت جنسی برخی از افراد از زمان گذشته، قبل از دین اسلام، یک مسئله شناخته شده است و به معنای آن است که در یک فرد علائم و نشانه‌های ظاهری و رفتاری مردانه و زنانه در او جمع می‌شود؛ این مشکل به دو صورت خود را نشان می‌دهد:

۱-۱-۱- خنثی

خنثی در لغت، کسی است که دارای آلت مردانه و زنانه است (فیومی، بی‌تا: ۲/ ۱۸۳). خنثی از نظر فقه به کسی گفته می‌شود که هم دارای آلت مردانه باشد و هم دارای آلت زنانه (سیستانی، ۱۴۱۸: ۱/ ۶۳؛ مشکینی، بی‌تا: ۲۳۲) و بر دو نوع که خنثای غیرمشکل (که شامل خنثی متمایل به مرد و خنثی متمایل به زن است: ماده ۵۵۱ ق.م.ا) و خنثی مشکل می‌باشد (مجلسی، ۱۴۱۰: ۱۵۷/ ۸۶؛ امام خمینی، بی‌تا: ۲/ ۳۹۹). خنثای غیرمشکل کسی است که بتوان آن را ملحق به یکی از گروه مردان یا زنان کرد، ولی خنثای مشکل چون نمی‌توان تشخیص داد که آلت او اصلی است یا زائد، لذا نمی‌توان آن را ملحق به یکی از گروه مردان یا زنان کرد (کاکاوند و همکاران، ۱۴۰۲: ۲۲۲). در فقه مصر نیز آمده است: در مورد کسی که با تقلید از جنس

مخالف این اختلال را ایجاد کرده است، اگر مرد باشد، مخنث و اگر زن باشد، مترجله نامیده می‌شود (جمعه، ۱۳۹۹: ۴).

۲-۱-۱- تراجنسی

تراجنسی کسانی هستند که مشکل روحی آن باعث می‌شود که به جنس دیگر تمایل داشته باشند؛ مثلاً، مرد تراجنسی دوست دارد که خودش را زن فرض کند و یا زن تراجنسی خودش را مرد فرض می‌کند و میل به حالت‌های مردانه دارد (فراهانی و قیوم زاده، ۱۳۹۹: ۸۳۱؛ نوجوان، ۱۳۸۸: ۱۵). در واقع، تراجنسی یا ترنس شخصیت و هویت خود را متفاوت با جنس ظاهرش حس می‌کند و در عین حال، جسم وی کاملاً سالم است (کاکاوند و همکاران، ۱۴۰۲: ۲۲۲؛ نجفی، ۱۳۹۳: ۱۵). برخی از بزرگان فقه و حقوق مصر در این مورد آورده‌اند: این افراد به‌عنوان اختلال هویت جنسیتی شناخته می‌شوند (GID) و این به آن معناست که شخص بیمار علیرغم داشتن بدنی کامل و تمامیت دستگاه تناسلی‌اش، خود را غیر هویتی و شخصیتی احساس می‌کند که متعلق به اوست (جمعه، ۱۳۹۹: ۲). پس، این گروه شامل افرادی می‌شوند که از لحاظ جسمی و بدنی دارای علائم یکی از دو جنس مذکر یا مؤنث می‌باشند، ولی از لحاظ روانی، تمایلات جنسی جنسیت مزبور را ندارند؛ بلکه، تمایلات جنسی جنس مخالف را دارا می‌باشند.

۱-۲- مفهوم حد و تعزیر

معمولاً، در فقه و حقوق ایران، تعریف یکسانی از حد ارائه شده است؛ ولی با عبارت و الفاظ مختلف؛ از این‌رو، تعریفی که جامع نظرات فقه و حقوق ایران است، عبارت است از: مجازاتی است که مقدار آن در شرع مشخص است (ماده ۱۴ ق.م.ا) و این مجازات برای جلوگیری از تکرار آن گناه است تا افراد دیگر راه آن مجرم را نروند و مانعی برای ارتکاب جرم‌های بعدی باشد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۳۶/۴؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۴۳۳/۱۵). فقها در مورد تعزیر نیز تعاریف مختلفی ارائه کرده‌اند که جامع نظر آنها عبارت است: انجام دادن هر کار منکر و زشتی و ترک هر واجبی که حد شرعی خاصی برایش متصور نشده یا حد شرعی دارد، ولی شرایط آن جمع نیست، تعزیر دارد (ابن-زهره حلی، ۱۴۱۷: ۴۳۵؛ ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۵۳۵/۳). پس، مهم‌ترین فرق حد با تعزیر در این است که مقدار مجازات حد

در فقه توسط شارع مشخص شده است (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۹۳۲/۴)، ولی مقدار و نوع مجازات تعزیر توسط شارع مشخص نشده است؛ بلکه، آن را برعهده حاکم شرعی قرار داده است (محقق حلی، ۱۴۱۰: ۱/۲۲۷) تا جرایم بازمانده از حدود را پوشش دهد و حاکم شرع با توجه به مصلحت فرد و جامعه، اقتضائات زمانی و مکانی، شدت جرم، سوابق و ویژگی‌های شخصیتی مجرم، آن را تعیین می‌کند (فیض، ۱۳۸۵: ۲/۱۵۵-۱۵۷). هرچند برخی از حقوق مصر برگرفته از شریعت اسلام است، ولی حقوق جزای این کشور غالباً برگرفته از حقوق فرانسه و کامن‌لا است (رمسیس، ۲۰۰۱: ۱۵۴). از این‌رو، در این حقوق، جرائم حدی و تعزیری، جای خود را به سه جرائم: جنایات، جنحه‌ها و امور خلافی (مفاسد اخلاقی مثل زنا، لواط مساحقه) داده‌اند. (ماده ۹ ق.م.م) و در مواد ۱۰ به جرائم جنایت مثل اعدام، زندان ابد، زندان مشدد و زندان موقت و در مواد ۱۱ و ۱۲ به مجازات حبس و جزای نقدی اشاره کرده‌اند.

۱-۳- مفهوم جرائم جنسی

جرم در اصطلاح، عبارت است از هر نوع فعلی که در شرع و قانون ممنوع بوده و دارای کیفر همچون حد، تعزیر، قصاص، دیه و کفاره و یا اخروی باشد (صانعی، ۱۳۷۶: ۱/۱۷۲؛ اردبیلی، ۱۳۸۲: ۱۲۰/۱؛ شامبیاتی، ۱۳۸۲: ۱/۲۱۶؛ فیض، ۱۳۸۵: ۷۰/۱؛ ماده ۲ ق.م.ا). در فقه و حقوق، جرائم به اقسامی تقسیم می‌شوند (فیض، ۱۳۸۵: ۱/۲۰۱)؛ لذا، جرایم جنسی نیز نوعی از جرائم در فقه و حقوق محسوب می‌شوند و به مجموعه رفتارهایی برای ارضای غریزه‌ی جنسی خارج از شیوه‌های طبیعی ارضای این میل، جرائم جنسی گفته می‌شود (ترکاشوند، ۱۴۰۳: ۲۰)؛ که در فقه و حقوق ایران و مصر می‌توان به زنا، لواط، تفخیز، مساحقه، استمناء، تقبیل، حیوان‌آزاری و... اشاره کرد (خوبی، ۱۴۲۲: ۱/۲۹۱؛ جمعه، ۱۳۹۹: ۲؛ ماده ۲۶۷ ق.م.م).

۲- جرائم جنسی ارتكابی خنثی

در فقه احکام زیادی از خنثی بیان شده است (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۷۷/۳۹)، ولی در قانون مجازات به غیر از بیان دیه خنثی (ماده ۵۵۱ ق.م.ا)، بحث خاصی در مورد خنثی به عمل نیامده است و به تبع، جرم‌انگاری نشده است (فروزنده و منتظری، ۱۴۰۲: ۱۴۰۴).

همچنین، در مورد جرم استمنا و حیوان‌آزاری خنثای غیرمشکل باید گفت: مستحق شلاق است.

البته، در حقوق مصر، مفسد اخلاقی شامل شلاق و اعدام نمی‌شوند؛ چون قانون جزای مصر متشکل از قوانین اسلام، حقوق فرانسه و عرف جامعه است و شبیه نظام‌های کامن‌لا است (رمسیس، ۲۰۰۱: ۱۵۴). از این‌رو، در این قانون، اعدام شامل مفسد اخلاقی نمی‌شود؛ حتی اگر جرم جنسی با محارم نسبی باشد و مجازات آن، حبس ابد با اعمال شاقه است (ماده ۲۶۷ ق.م.م.ع، ۲۰۰۰: ۱۲۴).

خلاصه این که اگر خنثای غیر مشکل مرتکب مفسد اخلاقی چون زنا، لواط، تقبیل، استمنا و... شود، طبق حقوق مصر در زمره جرائم اخلاقی قرار می‌گیرد و مجازاتی چون:

۱- حبس ابد با اعمال شاقه (ماده ۲۶۷ ق.م.م.ع): کسانی که با محارم خود، مفسد اخلاقی انجام دهند.

۲- حبس یکساله (ماده ۲۷۸ ق.م.م.ع): کسانی که علناً مرتکب مفسد اخلاقی شوند.

۳- جریمه نقدی ۳۰۰ لیره (ماده ۲۷۸ ق.م.م.ع): کسانی که علناً مرتکب مفسد اخلاقی شوند.

۴- حبس یکساله (ماده ۲۷۹ ق.م.م.ع): کسانی که غیرعلنی مرتکب مفسد اخلاقی با زن دیگری شوند.

۵- جریمه نقدی ۳۰۰ لیره (ماده ۲۷۹ ق.م.م.ع): کسانی که غیرعلنی مرتکب مفسد اخلاقی با زن دیگری شوند.

این ماده‌های قانون مجازات مصر نشان می‌دهد که به‌صورت مطلق بیان شده‌اند و شامل تمامی افراد ترنس و حتی خنثای مشکل نیز می‌شود؛ لذا، اگر فرد مختل جنسی مرتکب فساد اخلاقی شود، فرد مجرم محسوب می‌شود و مجازات متناسب بر او اعمال می‌شود. همچنین، این مواد قانون جزای مصر نشان می‌دهد که در مفسد اخلاقی از اعدام و شلاق خبری نیست (روت، ۱۳۹۴: ۲۴۴)؛ ولی در فقه امامیه و حقوق ایران، مجازات اعدام و شلاق از مجازات اصلی جرائم جنسی محسوب می‌شوند (مثل، ماده ۲۴۴ ق.م.م.ع).

۵). از این‌رو، لازم است که منابع فقهی و حقوقی مورد کنکاش قرار گیرد تا مشخص شود که اعمال جنسی خنثی چه زمانی جرم دارند و چه زمانی جرم ندارند. از این‌رو، خنثی در فقه و حقوق به خنثی مشکل و خنثی غیر مشکل تقسیم شده است و هر کدام دارای احکام متفاوت است.

۱-۲- جرائم ارتكابی خنثای غیر مشکل

فقه‌ها بر این عقیده‌اند با بررسی نشانه‌هایی چون خروج دائمی یا غالبی بول، عادت‌ماهانه، رویدن موی صورت و... می‌توان تشخیص داد که این خنثی متمایل به مرد و یا متمایل به زن است؛ لذا، قاضی یا حاکم، احکام شرعی را براساس آن معیار، حکم می‌دهند (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸۰/۳۹). از این‌رو، خنثای غیر مشکل در واقع منتسب به جنس غالب و یا دائم خود می‌شود و احکام آن جنس بر او بار می‌شود (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۶۴۲/۱۲؛ امام خمینی، بی‌تا: ۳۹۹/۲؛ جمعه، ۱۳۹۹: ۴). در قانون مجازات اسلامی ایران، از ماده ۵۵۱ به بعد و مواد ۲۷۸ و ۲۷۹ قانون جزای مصر، می‌توان فهمید که قانون‌گذار نیز خنثای غیر مشکل را ملحق به گروه زن یا گروه مردان کرده است.

از این‌رو، چنانچه خنثای غیرمشکل دست به زنا، لواط، مساحقه و تفخیز بزند، در حقوق ایران و فقه امامیه، حاکم شرع او را مستحق حد شرعی می‌داند و مجازات همان جرم را اعمال می‌کند و اگر خنثای غیر مشکل مرتکب استمنا، حیوان‌آزاری، مضاجعه، ملامسه و... شود، مستحق مجازات تعزیر است. از این‌رو، اگر خنثای غیرمشکل مرتکب زنا شود، اگر مجرد باشد، شلاق (ماده ۲۳۰ ا.ا.م.)، اگر متأهل باشد، سنگسار (ماده ۲۲۶ ق.م.ا.) و اگر با محارم خود زنا کرده باشد، کشته (ماده ۲۲۴ ق.م.ا.) می‌شود.

اگر خنثای غیرمشکل مرتکب مساحقه شود، به ۱۰۰ ضربه شلاق محکوم می‌شود (ماده ۲۳۸ ق.م.ا.) و اگر مرتکب تقبیل، ملامسه و... شود، به شلاق تا ۹۹ ضربه محکوم می‌شود (ماده ۶۳۲ ق.م.ا.). همچنین، اگر خنثای غیر مشکل مرتکب لواط شود، مستحق اعدام است (مواد ۲۳۳-۲۳۴) و اگر مرتکب تفخیز شود، به ۱۰۰ ضربه شلاق محکوم می‌شود (ماده ۲۳۵ ق.م.ا.) و اگر مرتکب اعمالی چون تقبیل و ملامسه شود، به ۳۱ الی ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شود (ماده ۲۳۷ ق.م.ا.).

۲-۲- جرایم ارتكابی خنثای مشکل

در مورد خنثای مشکل باید این چنین گفت که: تشخیص مرد یا زن بودن این خنثی بسیار سخت است؛ لذا، نمی توان آن را به گروه زنان یا مردان ملحق کرد. طبق ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی ایران، خنثای مشکل ملحق به هیچ گروهی از مردان یا زنان نشده است. از طرف دیگر، بیشتر فقها در مورد مسائل و احکام خنثای مشکل اختلاف نظر دارند و در مورد جرایم جنسی نیز این اختلاف نظر به نهایت خود می رسد و از باب مثال، جرم جنسی زنا و لواط خنثای مشکل مورد بررسی قرار می گیرد:

فقهای امامیه در مورد جرم زنا و لواط خنثای مشکل اختلاف دارند و علت این اختلاف، عدم وجود آلت اصلی است؛ از این رو، برخی از فقها، با توجه به زائده بودن این آلت، قائل بر عدم تحقق زنا و لواط در افراد خنثای مشکل هستند و به دو دلیل اشاره می کنند و برخی هم از فقها قائل هستند که تحقق زنا و لواط صورت می گیرد و فرقی نمی کند که آلت او اصلی باشد و یا زائد باشد؛ لذا، در تعریف زنا و لواط قرار می گیرد. از این رو، این دو نظریه مورد بررسی قرار می گیرد:

دلیل گروه اول (عدم تحقق زنا و لواط) تعریف زنا و لواط و قاعده درآ است.

فقها در تعریف زنا آورده اند: «... هو وطی المرأة قبلا أو دبرا بغير عقد...» (شهید اول، ۱۴۱۰: ۲۵۳)؛ یعنی دخول آلت مرد در دبر یا قبل زن نامحرم، تحقق زنا است (زراعت، ۱۳۹۲: ۲۴۵؛ گلدوزیان، ۱۳۹۲: ۱۷۸).

همچنین، در تعریف لواط آورده اند: «اللواط بالذکران بالایقاب». چنانچه عمل منافی عفت لواط از راه انسان مذکر با هم جنس خود صورت گرفته باشد (۲۳۳ ق.م.ا)، آن را (ایقاب) گویند (مسعودی فر، ۱۳۸۵: ۸۵)؛ اما هر وقت کسب لذت شهوانی از طریق مالیدن و سایش آلت تناسلی مرد به رانها و کفل فرد مذکر دیگری انجام شده باشد، آن را تفخیز گویند (ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷: ۴۲۵).

در حقوق مصر، زنا به رابطه جنسی بین یک مرد و یک زن بدون ازدواج اشاره دارد. این عمل در مصر جرم است (عوض،

۲۰۰۰: ۱۴۵) و مجازاتهای خاص خود را دارد (ماده ۲۶۷ ق.م.ا). به رابطه جنسی بین دو مرد لواط گفته می شود (رمسیس، ۲۰۰۱: ۱۴۱). این عمل نیز در مصر جرم شناخته می شود و دارای مجازاتهای خاصی است (ماده ۲۶۷ ق.م.ا).

از این رو، فقها به صراحت گفته اند که آلت مرد در آلت زن دخول داشته باشد، تحقق زنا است؛ ولی چون آلت خنثی چیز زائد و اضافهای محسوب می شود، لذا تحقق زنا صورت نمی گیرد (شهید اول، ۱۴۱۹: ۲۲۳/۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۴/۹). حتی عده ای از فقها به این موضوع اشاره کرده اند. «الزنا... من ذکر اصلی یقیناً، فی فرج امرأة اصلی...» (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۴۶۹/۴)؛ این عبارت چنین بیان می کند که برای تحقق و اثبات زنا، آلت اصلی باید وجود داشته باشد و طبق نظر برخی دیگر از فقها، قید (من ذکر اصلی) برای احتراز و دوری جستن از آلت زائده خنثی است و قید (یقیناً) نیز برای احتراز از آلت خنثای مشکل می باشد (حلی، ۱۴۰۷: ۸/۵)؛ پس، در این حالت، زنا تحقق نمی یابد.

همچنین، در تعریف زنا، فقها صراحتاً قید مرد و زن (الرجل یا ذکر و امراه) را آورده اند؛ به همین دلیل، خنثی از تعریف زنا خارج می شود؛ چون خنثی نه مرد است و نه زن و همچنین، آلت آنها نیز اصلی نمی باشد (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۴۶۹/۴؛ حلی، ۱۴۰۷: ۸/۵). در واقع، این عده از فقها می خواهند اشاره کنند که آلت زن و مرد باید اصلی باشد و الا آلت زائده تحقق زنا نمی کند؛ یعنی آلت فرد خنثی زائده است. از این جهت، صاحب جواهر درباره زنا و لواط خنثی می فرماید: لواط با دخول آلت رجولیت خنثی در فرج و دبر دیگری محقق نمی شود؛ چنانکه آمیزش کردن مرد با خنثی به جهت شک در اصلی بودن فرج وی تحقق بخش زنا نخواهد بود (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۵۹/۴۱). همچنین، شخص خنثی در احکام فقهی دارای حکم یکسانی با مردان و زنان نخواهد بود؛ چون بر مرد بودن یا زن بودن خنثی شک وجود دارد و این نشان می دهد که فقها در مورد آلت رجولیت خنثی شک دارند و در این مورد احتیاط می کنند (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۰/۱۴۸). با این حال، حق آن است که آلت رجولیت خنثی زائده می باشد و در سایر احکام نیز فرض بر زائده بودن آلت رجولیت خنثی شده است؛ بنابراین، آلت

رجولیت فرد خنثای مشکل زائده است و تحقق زنا و لواط نمی کند.

دلیل دیگر فقها بر اثبات این حکم آن است که قاضی نمی‌داند آلت خنثای مشکل، اصلی است یا زائده است و اجرای حد منوط به یقین به جرم می‌باشد؛ لذا، در اینجا شبهه پیش می‌آید (حلی، ۱۴۰۷: ۸/۵) و مطابق قاعده در آن جایی که شبهه پیش بیاید (محقق داماد و رهبری، ۱۳۹۷: ۴۵۹)، اجرای حد ساقط می‌شود (حلی، ۱۴۰۵: ۵۴۸) و مؤید این مطلب، روایات است (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۷/۱۳)؛ مثلاً، پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: حدود را با شبهات دفع کنید (صدوق، ۱۴۱۳: ۷۴/۴). فقها به مضمون این روایات در ابواب مختلف استناد کرده‌اند (بحرانی، ۱۴۰۵: ۳۸/۲۲) و از مضمون این روایت، قاعده فقهی در آن بیرون آمده است (شیرازی، ۱۴۱۳: ۲۰۵). پس، طبق قاعده در آن، اجرای حدود با پیش‌آمدن شبهه منتفی و متوقف خواهد شد و در مورد خنثای مشکلی که زنا انجام می‌دهد نیز شبهه وجود دارد و شبهه این است که آلت او اصلی یا زائده است. پس این شبهه باعث دفع اجرای حد زنا می‌شود.

گروه دوم نیز قائل هستند که در اینجا، زنا تحقق یافته است؛ چون صرف ورود آلت رجولیت به مقدار حشفه در قبل یا دبر زن نامحرم، زنا محقق می‌شود و فرقی ندارد که این عمل توسط شخص سالم صورت گرفته باشد و یا توسط خنثای مشکل باشد. همچنین، خیلی از فقها با توجه به تعریف لواط و اطلاق آن، قائل بر این هستند که لواط در مورد خنثی نیز صدق می‌کند و فرقی ندارد که این خنثای مشکل باشد و یا خنثای غیر مشکل باشد؛ چون برای صدق لواط، صرف ورود آلت در مقعد کافی است (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۵۲۵/۲). درباره این مورد نیز حدیثی وجود دارد که دلالت دارد بر آن که آلت خنثی زائده نمی‌باشد و مثل آلت اصلی مردان و زنان کار می‌کند. روایت به این گونه است: «شُرَّیح قاضی وقتی که در مجلس قضاوت حاضر بود، زنی وارد مجلس شد؛ قاضی به او گفت: از چه شکایت داری؟ گفت: من هر آنچه را که مردان در جسم خود دارند، بنده نیز دارم و هر آنچه را که زنان دارند، نیز دارم. همچنین، گفت: شوهرم با من همبستر شده، از او بچه آوردم و من نیز با کنیزم همبستر شدم و او هم از من بچه آورد»

(حرعاملی، ۱۴۰۹: ۲۶/۲۸۸؛ مجلسی، ۱۴۰۶: ۱۱/۳۶۴؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۲۵/۹۰۴). بسیاری از فقها این روایت را صحیح دانسته‌اند (اردبیلی، ۱۴۲۷: ۱/۱۳۷)؛ البته، برخی نیز قائل به ضعف سند هستند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۴/۴۵) که در جواب، برخی فقها گفته‌اند: ادعای تواتر می‌توان بر آن کرد (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۹/۲۸۴) و عده‌ای از فقها هم به آن عمل کرده‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۴/۱۰۶؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ۳/۲۸۱). این روایت نشان می‌دهد که خنثی هم آلت مردانه داشته و هم آلت زنانه داشته است و همچنین، نشان می‌دهد که آلت زائده نبوده است؛ چون هم کنیز را باردار کرده است و هم خودش باردار شده است و نشان از این دارد که آلت او اصلی بوده است. از این رو، این روایت با ادله گروه اول تعارض پیش می‌آید.

در مورد این روایت باید گفت: این روایت طبق نظر محققان، از لحاظ پزشکی امکان‌پذیر نیست (مؤمن قمی، ۱۴۱۵: ۱۰۷). برخی از محققان هم گفته‌اند که این روایت از اسرائیلیات است (کاکاوند و همکاران، ۱۴۰۲: ۲۳۰)؛ البته، چون فقها به این روایت عمل کرده‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۴/۱۰۶؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ۳/۲۸۱)، نمی‌توان آن را از اسرائیلیات دانست؛ ولی می‌توان روایت را حمل بر قضیه خاص کرد (شهید اول، ۱۴۱۹: ۱/۶۰)، چون در قضایای خاص، دایره شمول قضیه در حد همان حکایت است که صادر شده است و عمومیت ندارد (کاکاوند و همکاران، ۱۴۰۲: ۲۳۱). این روایت نیز در مورد خاص اتفاق افتاده است و عمومیتی از آن نمی‌توان گرفت، چون از ویژگی‌های روایات خاص، تعارض با ادله و مسلمات فقهی و همچنین، جزئی‌بودن موضوع حکم است (فاضل آبی، ۱۴۱۷: ۲/۶۴۵)؛ که در این روایت، اولاً، با قاعده در تعارض است و همچنین، موضوع حکم روایت نیز جزئی است؛ لذا، روایت کنار گذاشته می‌شود و به دنبال ادله دیگر باید رفت. از این رو، ادله گروه اول به قوت خود باقی می‌ماند و تحقق زنا در اینجا ثابت نمی‌شود و فرد خنثای مستحق ۶۹۵۶۵۸۸۷ حد شرعی نیست. البته، هر چند تحقق زنا و لواط در مورد خنثای مشکل وجود ندارد، ولی کار او مجرمانه و حرام است و مستحق تعزیر است و برای اثبات این ادعا به سه قاعده استناد می‌شود:

برداشته می‌شود؛ ولی مستحق تعزیر می‌شوند که ۹۹ ضربه شلاق است. همچنین، در فقه از این که مساحقه توسط خنثای مشکل انجام شده باشد، نظری بیان نشده است؛ اما با توجه به حکم زنا و لواط می‌توان احکام سحقی خنثی را به دست آورد، یعنی در این جا نیز تنقیح مناط وجود دارد و حکم زنا یا خنثای مشکل نیز در اینجا سرایت داده می‌شود. به عبارت دیگر، در مورد مساحقه نیز همین حکم جاری است؛ زیرا اگر خنثی با زن یا خنثی دیگری مساحقه کند. چون آلت اصلی او مشخص نیست، لذا از تعریف مساحقه خارج می‌شود و حد مساحقه از آن برداشته می‌شود؛ اما داخل در مجازات تعزیر خواهد شد. به عبارت دیگر، فقه و حقوق دانان در تعریف مساحقه، مالیدن و سایش آلت زنانگی یک زن با زن دیگر را در تحقق مساحقه کافی می‌دانند (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۵/۱۶، ماده ۲۳۸ ق.م.ا.؛ اما چون آلت خنثای مشکل مشخص نیست، به همین دلیل در تحقق مساحقه کافی نمی‌باشد؛ لذا، به خاطر عمل زشت و ناپسند او، مستحق تعزیر است (یعنی، ۹۹ ضربه شلاق). در مورد جرائم جنسی دیگر مثل تقبیل، مضاجعه و ملامسه، استمناء، حیوان‌آزاری باید گفت: هرگاه خنثای مشکل مرتکب یکی از این جرائم شود، مستحق تعزیر است؛ چون موارد نام برده در زیر مجموعه تعزیرات هستند و مجازات این قبیل جرائم برعهده حاکم یا قاضی است و شارع برای آنها حدی مشخص نکرده است؛ لذا، نوع و مقدار مجازات را به حاکم واگذار کرده است (در واقع، اینجا خنثای مشکل همانند یک فرد عادی محسوب می‌شود و همچون او مجازات می‌شود). البته، اگر خنثی مشکل یا هر فردی که اختلال جنسی دارد، توبه و اصلاح کند، قاضی و یا حاکم می‌تواند او را مجازات و یا عفو کند (ماده ۲۱۹ ق.م.ا.؛ چون در فقه اسلامی توبه از معصیت و گناه یکی از راه‌های تخفیف و گذشت از مجازات به حساب می‌آید و دلیل آن کتاب و سنت می‌باشد (نسا/ ۱۱۰؛ کلینی، ۱۴۰۷: ۲/ ۴۳۵). از این رو، روایات و آیات نشان می‌دهند که توبه از گناه برای مجرم تخفیفاتی را به وجود می‌آورد. همچنان که فقها گفته‌اند: «توبه ماقبل را پوشش می‌دهد» (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۲۴۹/۵)؛ لذا، این توبه نیز در جرائم جنسی اعمال می‌شود. از این رو، خنثای غیر مشکل و تراجنسی‌ها چنانچه قبل از اثبات جرم، توبه کنند، طبق ادله از مجازات حد میرا هستند (شیخ صدوق،

قاعده اول: «التَّعْزِيرُ لِكُلِّ مُحْرَمٍ» (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۵۳۵/۳) فقها بر این عقیده‌اند هر کار حرامی (چه گناه کبیره باشد و چه گناه صغیره باشد) که رخ دهد، مرتکب آن کار حرام، مستحق تعزیر است (محقق حلی، ۱۴۱۰: ۲۲۱/۱).

قاعده دوم: «التَّعْزِيرُ بِيَدِ الْحَاكِمِ» (محقق حلی، ۱۴۱۸: ۲۲۷/۱؛ امام خمینی، بی‌تا: ۴۵۵/۲) فقها بر این عقیده‌اند که تعزیر به دست حاکم شرعی است و فقط ایشان حق دارد نوع و مقدار مجازات فرد خاطی را مشخص کند (شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۸۰۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۶۴/۱).

قاعده سوم: «التَّعْزِيرُ دُونَ الْحَدِّ» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ الف: ۴۹۷/۵) هرچند فقها در مورد «التَّعْزِيرُ دُونَ الْحَدِّ» اختلاف نظر دارند، ولی جامع نظر فقها بر این عقیده‌اند که مقدار تعزیر باید از حد شرعی کمتر باشد (علامه حلی، بی‌تا: ۲۳۸/۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۴۵۹/۱۲).

حال، اگر تعزیر زندان باشد یا شلاق و یا هر مجازات دیگر، ولی باید از حد شرعی آن کمتر باشد؛ مثلاً، اگر جرم‌هایی که متناسب با زنا هستند، مانند بوسیدن، خوابیدن و لمس کردن زن نامحرم، تعزیر آنها باید کمتر از حد زنا (صد تازیانه) باشد و جرم‌هایی که متناسب با شرب خمر و یا قذف باشند، تعزیر آنها باید کمتر از (هشتاد تازیانه) باشد و در جرم‌های متناسب با قیادت، تعزیر آنها باید کمتر از (۷۵ تازیانه) باشد.

پس، این سه قاعده روی هم بیان می‌کنند که هر کار حرامی، تعزیر دارد و تعزیر نیز به دست حاکم است؛ یعنی نوع و مقدار مجازات به دست حاکم است که البته، حاکم باید از کمترین حد شرعی برای مجرم استفاده کند و کمترین حد شرعی زنا، ۱۰۰ ضربه شلاق است که در این صورت، حاکم ۹۹ ضربه شلاق برای خنثای مشکل، مجازات تعیین می‌کند و فرقی ندارد که این خنثی مفعول باشد یا فاعل در دبر باشد یا در قبل باشد؛ لذا، حاکم شرع آنها را به دلیل کار زشت و حرام، تعزیر و تأدیب می‌کند و در اینجا، نه زنا تحقق یافته است و نه خبری از حد شرعی است؛ بلکه، صرفاً تعزیر است. در مورد لواط (کشته شدن) و تفخیز (۱۰۰ ضربه شلاق) نیز همین رویه وجود دارد؛ یعنی اگر خنثای مشکل مرتکب لواط یا تفخیز شود، حد شرعی

مشکل یا خنثی غیرمشکل یا ترنس) باشد، محکوم به اعمال شاقه است.

یا در ماده ۲۷۸ قانون مجازات مصر آمده است: «کل من فعل علانیة فعلا فاضحا مخالاً بالحیاء یعاقب بالحبس مدة لا تزيد علی سنة أو غرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه» (ماده ۲۷۸ ق.م.م). هرکس علناً مرتکب عمل منافی عفت شود، به حبس از یک سال یا جزای نقدی از سیصد لیره محکوم می‌شود. طبق این ماده که شامل فرد خنثای مشکل یا هر فرد دیگر (خنثای غیرمشکل و یا ترنس) نیز می‌شود، اگر فردی مرتکب عمل منافی عفت چون زنا، لواط، مساحقه استمنا، حیوان‌آزاری، تقبیل و ... در ملاعام شود، مستحق حبس (یک سال) یا جزای نقدی (۳۰۰ لیره) است.

۳- جرائم جنسی ارتكابی تراجنسی

در فقه و حقوق در مورد ترنس یا تراجنسی، جرم‌انگاری نشده است؛ ولی با توجه به منابع فقهی و حقوقی (قانون مجازات اسلامی) می‌توان افعال آنان را جرم‌انگاری و مجازات متناسب مشخص کرد. از این‌رو، ترنس گروهی از افراد هستند که احساس بیماری می‌کنند و حاضر به پذیرش جنسیت فعلی خویشان نمی‌باشند. به عبارت دیگر، این گروه، مردانی می‌باشند که خود را زن می‌پندارند و یا زنانی هستند که خود را مرد می‌دانند (نجفی، ۱۳۹۳: ۶۰). طبق نظر فقهای مصری، این اختلال ساختگی یک نوع انحراف رفتاری است که به تعزیر، بازدارندگی و توان‌بخشی انحراف نیازمند می‌باشند (جمعه، ۱۳۹۹: ۵). همچنین، اگر فرد ترنس مرتکب جرم جنسی شود، این احساس بیماری و عدم پذیرش جنسیت فعلی خود، دلیلی بر رافع مسؤولیت کیفری او و یا تخفیف مجازات او نمی‌باشد (قدسی و میرحسینی، ۱۳۹۵: ۱۲۸)؛ چون در فقه و حقوق، عوامل رافع مسؤولیت کیفری چون صغر، جنون، اجبار، خواب و بیهوشی، مستی و اشتباه (موادی چون ۱۴۰، ۱۵۴ و ۱۵۵ ق.م.ا.) و تخفیف مجازات بیان شده‌اند (حنیور، ۱۴۰۰: ۱۲؛ علی آبادی، ۱۳۵۲: ۲۴۲).

لذا، ترنس‌ها در صورت ارتکاب فعل جنسی، مشمول تعریف جرم بوده و مستحق مجازات حد و یا تعزیر هستند. پس، اگر زن ترنس یا مرد ترنس مرتکب جرم جنسی چون زنا، لواط،

۱۴۰۴: ۴۳۱)؛ ولی اگر جرم آنها اثبات شود (با شهادت شهود)، توبه فایده ندارند و بر طبق نوع جرم، مشمول حد شرعی هستند (شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۱/۶۹۶)؛ ولی خنثای مشکل چون مستحق تعزیر است، لذا طبق قانون مجازات اسلامی، اعمال کیفیات مخففه برای آنان وجود دارد؛ زیرا در قانون مجازات اسلامی، اعمال کیفیات مخففه فقط در مورد جرائمی که مجازات آنها تعزیری یا کیفرهای بازدارنده باشد، قابل قبول است و مشمول مجازات‌های حدود، قصاص و دیات که مجازات‌های مشخصی هستند و اجرای آنها برای حاکم شرع با توجه به شرایط خاص آنها الزامی است، نمی‌گردد (مواد ۲۲، ۳۷، ۳۸). نکته‌ای که باید به آن توجه شود، این است که حد زنا، لواط، مساحقه و تفخیز هم دارای جنبه حق‌الناسی و هم جنبه حق‌اللهی است؛ لذا، با گذشت شاکی یا مدعی خصوصی، باز جنبه عمومی یعنی حق‌الهی وجود دارد و مرتکب باید به مجازات خود برسد (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱/۳۶۶).

در حقوق جزای مصر برخلاف فقه و حقوق ایران، قوانین کمی در مورد مفسد اخلاقی بیان شده است و به‌صورت کلی، ماده‌هایی بیان شده است و جرائم را در سه گروه جنایات، جنحه‌ها و مفسد اخلاقی تقسیم‌بندی کرده‌اند (ماده ۹ ق.م.م)؛ و در مواد ۲۶۷ تا ۲۷۹ به جرائم جنسی پرداخته‌اند. حتی تعاریفی از مفسد اخلاقی چون زنا، لواط، مساحقه و ... نشده است و به‌صورت کلی، جرائم را بیان کرده‌اند و وارد جزئیات نشده‌اند؛ ولی به‌صورت کلی در این ماده‌ها، معیارهایی را بیان کرده‌اند که دادرس با این معیارها می‌تواند نوع جرم و مجازات را مشخص کند و در دادرسی خود به مشکل برنخورد.

یکی از این معیارها که به دادرس کمک می‌کند، اطلاق و عمومیت مواد قانونی است؛ مثلاً، در ماده ۲۶۸ حقوق جزای مصر آمده است: «کل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع فی ذلك یعاقب بالأشغال الشاقه». این ماده به‌صورت کلی، بیان می‌کند هرکس مرتکب مفسد اخلاقی چه با زور و چه بدون زور باشد و عرض انسان دیگر را مورد تعرض قرار دهد، محکوم به مجازات است. در واقع، این ماده به‌صورت کلی، بیان می‌کند که فرقی ندارد که چه کسی به انسان دیگر متعرض می‌شود؛ حال، آن فرد سالم باشد یا دچار اختلال جنسی (خنثی

حلی، ۱۴۱۰: ۵۳۶/۳). البته، برخی فقها با توجه به روایتی که با این مضمون است: امام علی علیه‌السلام کسی را که مرتکب استمنا شده بود، آن قدر با شلاق زد که دست‌های او سرخ شد (شیخ طوسی، ۱۳۹۰ ف ۲۲۶/۴)، قائل بر این هستند که کسی استمنا می‌کند، تا جایی که دستش سرخ می‌شود، شلاق زده شود (علامه حلی، ۱۳۸۸: ۵۷۷) که با توجه به این حکم و روایت، می‌توان گفت: بهترین گزینه برای مجازات کسی که خودارضایی می‌کند، همین شلاق زدن است؛ چون هم دردناک است و هم موجب می‌شود که فرد نزدیک این عمل نشود و هم مجازات تعزیری دیگر برای این فرد متناسب نیستند؛ زیرا اگر پول داشت، ازدواج می‌کرد (در صورت جریمه مالی می‌شد) و اگر زندانی می‌شد هم آبروی او می‌رفت و هم زندان‌ها پر می‌شد و خرج زیادی برای بیت‌المال می‌شد. همچنین، در مورد حیوان‌آزاری (وطی با حیوان)، قانون مجازات، قانون خاصی را پیش‌بینی نکرده است و مجازات آن طبق قاعده تعزیر، برعهده قاضی است. در فقه نیز کسی که مرتکب آمیزش با حیوان شود، مستحق تعزیر است (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱ / ۶۴۲-۶۴۳). لذا، اگر ترنسی مرتکب حیوان‌آزاری شود، طبق نظر قاضی، محکوم به مجازات تعزیری می‌شود. حکم تعزیری در فقه غالباً، شلاق و زندانی (منتظری، ۱۴۰۹: ۳۱۸/۲) و سپس، توبیخ علنی و تبعید (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۳۲) و در آخر، تشهیر (چرخاندن در شهر) و رسوایی است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۶۳/۶؛ محقق حلی، ۱۴۱۸: ۲۸۳)؛ ولی حکم تعزیری در حقوق می‌تواند شامل حبس، شلاق، محرومیت از حقوق اجتماعی، مصادره کل اموال و سایر موارد مندرج در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی باشد. البته، فقها با توجه به روایتی که از امام کاظم و امام رضا علیهم السلام نقل شده است که واطی مستحق ۲۵ ضربه شلاق است (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۰۴/۷؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۶: ۱۲۰/۱۶)، قائل بر این هستند که مجازات وطی با حیوان ۲۵ ضربه شلاق است (فاضل آبی، ۱۴۱۷: ۵۸۹/۲)؛ با توجه به دیدگاه فقها و عدم جرم‌انگاری حیوان‌آزاری در حقوق، بهترین مجازات تعزیری همین ۲۵ ضربه شلاق برای ترنس حیوان‌آزار است تا نزدیک این جرم جنسی نشود و درس عبرتی برای آن باشد. در فقه و حقوق مصر در مرتبه اول، برای ترنس یا تراجنسی، مجازات تعزیر وجود دارد (جمعه، ۱۳۹۹: ۶)؛ چون آنها خود را شبیه مرد

تفخیزد، مساحقه شود، مستحق حد شرعی است؛ چون این جرائم، طبق آیات (اسراء/۳۲؛ اعراف/۸۰)، روایات (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۴۱۹/۱۸) و نظر فقها مشمول حد شرعی هستند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۱۴/۱۴). همچنین، اگر مرتکب جرم جنسی چون استمنا و حیوان‌آزاری شود، مستحق تعزیر است؛ چون این دو مورد در نظر روایات و فقها مشمول مجازات تعزیر می‌شوند (شیخ صدوق، ۱۴۱۳: ۳۷۹/۵).

از این رو، اگر ترنسی مرتکب جرائم جنسی چون زنا شود، قاضی طبق ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی، ترنس یا تراجنسی را مستحق مجازات حد زنا می‌داند؛ چون اقدام آنها داخل در تعریف زنا است؛ لذا، قانون‌گذار با توجه به وضعیت مرتکب، مجازات را تعیین می‌کنند؛ یعنی اگر ترنس مجرد باشد، شلاق (ماده ۲۳۰ ق.م.ا)، اگر ترنس متأهل باشد، سنگسار (ماده ۲۲۶ ق.م.ا) و اگر ترنس با محارم خود زنا کرده باشد، کشته (ماده ۲۲۴ ق.م.ا) می‌شود. همچنین، قاضی طبق ماده ۲۳۸ قانون مجازات، در مورد جرم مساحقه، ترنس را به ۱۰۰ ضربه شلاق محکوم می‌کند (عمیدی، ۱۴۱۶: ۶۰۷/۳)؛ ولی قاضی، طبق ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی، ترنسی که انجام‌دهنده روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه و... شوند، به شلاق تا ۹۹ ضربه محکوم می‌کند و اگر عمل با عنف باشد، فقط اکراه‌کننده باید تعزیر شود (۷۵ ضربه شلاق). همچنین، اگر ترنس مرتکب لواط یا تفخیز شود (از نظر فقها لواط یا ایقابی (دخول صورت گرفته) است یا غیر ایقابی که همان تفخیز است) (دیلمی، ۱۴۰۴: ۲۵۳)، قاضی طبق مواد ۲۳۳-۲۳۶، ترنس لواط‌کار را اعدام و ترنسی که مرتکب تفخیز شده است را ۱۰۰ ضربه شلاق می‌زند (خویی، ۱۴۱۰: ۳۹)؛ و طبق ماده ۲۳۷ قانون مجازات اسلامی، قاضی ترنسی را که مرتکب اعمالی چون تقبیل و ملامسه شده است، به ۳۱ الی ۷۴ ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌کند. همچنین، در مورد جرم استمنا باید گفت: هرچند استمنا در قانون جزایی ایران جرم‌انگاری نشده است، ولی طبق نظر فقها، اگر در شوارع باشد و قابل‌رویت که بنا بر تظاهر به فعل حرام، مجازات تعزیری دارد (سید مرتضی، ۱۴۱۵: ۱۷۸). لذا، اگر ترنسی مرتکب خودارضایی شود، مستحق مجازات تعزیری است و مقدار و چگونگی آن را حاکم شرع تعیین می‌کند (ابن‌ادریس

نقدی می‌شود و در صورت ارتکاب جرم جنسی با اقوام نزدیک باشد، در آن صورت، حبس ابد مجازات مختل جنسی است.

نتیجه‌گیری

این تحقیق به این نتایج دست یافته است:

۱- طبق قواعد فقه امامیه و مواد قانون مجازات اسلامی، افراد دارای اختلال جنسی (ختنای مشکل، ختنای غیرمشکل و تراجنسی) مرتکب جرم جنسی شوند، مستحق مجازات حدی و تعزیری هستند. لذا، اگر ختنای غیر مشکل و تراجنسی مرتکب جرم زنا، لواط، مساحقه و تفخیز شوند، چون ملحق به گروه مردان و زنان سالم می‌شوند، مستحق مجازات حدی هستند؛ ولی اگر جرائمی چون تقبیل، استمناء، حیوان‌آزاری و... شوند، مستحق تعزیر هستند که نوع و مقدار آن توسط قاضی مشخص می‌شود.

۲- ختنی مشکل به علت شک در اصلی یا زائده‌بودن آلت او، در زیرمجموعه قاعده درا قرار می‌گیرد و همچنین، چون ختنای مشکل داخل در تعریف زنا، لواط، تفخیز و مساحقه نمی‌شوند، لذا در اثبات حد شرعی شبهه پیش می‌آید که قاضی با توجه به این اوضاع، حکم بر عدم تحقق زنا، لواط، مساحقه و تفخیز می‌دهد؛ ولی چون کار زشت و حرامی انجام داده‌اند، مستحق تعزیر هستند و قاضی طبق مصحلت خود، نوع و مقدار مجازات را تعیین می‌کند. البته، ختنی مشکل هر کار حرام دیگری مثل استمناء، حیوان‌آزاری، بوسیدن و... انجام دهد، باز مستحق مجازات تعزیری است.

۳- در حقوق مصر، برخلاف قوانین ایران و فقه امامیه، مجازات مفسد اخلاقی فرق اساسی دارد و همچنین، در حقوق مصر، فرقی بین افراد سالم و افراد ختنی و تراجنسی وجود ندارد؛ چون در حقوق مصر، معیارهای کلی برای دادرسی بیان شده است و دادرسی براساس این معیارها، به مفسد اخلاقی رسیدگی می‌کند. از این رو، در حقوق مصر، فرد دارای اختلال جنسی چه تراجنسی، چه ختنای مشکل و چه ختنای غیر مشکل در صورت انجام مفسد اخلاقی، به زندان، حبس ابد، اعمال شاقه و یا جریمه نقدی محکوم می‌شوند و اعدام و شلاق برای مرتکبین مفسد اخلاقی پیش‌بینی نشده است. همچنین، فرقی بین جرائم جنسی از نوع جرم و مجازات نیست؛ یعنی اگر فردی

یا زن می‌کنند (تقلید از جنس دیگر) و در روایات، مخنت و مترجله مورد لعن قرار گرفته‌اند (نووی، بی‌تا: ۴/۴۴۵؛ ابن حجر عسقلانی، بی‌تا: ۱۰/۳۴۵)؛ از این رو، مرتکب هر جرم جنسی شوند، مستحق مجازات همان جرم جنسی هستند.

از این رو، در حقوق مصر، طبق مواد ۲۶۷-۲۷۹ قانون مجازات (العقوبات المصری)، مجازات کسانی که مرتکب فساد اخلاقی می‌شوند:

۱- ارتکاب با اقوام درجه یک باشد: «فإذا كان الفاعل... يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة» (ماده ۲۶۷ ق.م.م) حبس ابد با اعمال شاقه دارد. طبق این ماده، هر کس مرتکب انحراف اخلاقی با اقوام خود شود، مستحق حبس ابد و اعمال شاقه است. در واقع، این ماده شامل ترنس نیز می‌شود و اگر ترنسی با اقوام خود مرتکب اعمالی چون زنا، لواط و مساحقه شود، تا آخر عمر خود باید زندانی به همراه اعمال شاقه انجام دهد.

۲- هر کسی مرتکب مفسد اخلاقی شود: «کل من فعل علانیة فملا فاضحا مخالاً بالحیاء يعاقب بالحبس مدة لا تزيد علی سنة أو غرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه». (ماده ۲۷۸ ق.م.م) هر کس علناً مرتکب عمل منافی عفت شود، به حبس از یک سال یا جزای نقدی از سیصد لیره محکوم می‌شود. طبق این ماده که شامل فرد ترنس نیز می‌شود، اگر فردی مرتکب عمل منافی عفت چون استمناء، حیوان‌آزاری، تقبیل و... در ملاعام شود، مستحق حبس (یک سال) یا جزای نقدی (۳۰۰ لیره) است.

۳- هر کس مرتکب مفسد اخلاقی غیر علنی شود: «يعاقب بالعقوبة السابقة كل من ارتكب مع امرأة أمر مخالاً بالحیاء ولو فی غیر علانیة». (ماده ۲۷۹ ق.م.م) هر کس با زن مرتکب عمل منافی عفت شود، هر چند در ملاء عام انجام نشود، به مجازات قبلی محکوم می‌شود.

این ماده‌های قانون مجازات مصر نشان می‌دهد که به صورت مطلق بیان شده‌اند و شامل افراد ترنس و حتی ختنی نیز می‌شود؛ لذا، اگر فرد مختل جنسی مرتکب فساد اخلاقی از جمله زنا، لواط، مساحقه، تقبیل، استمناء و... شود، فرد مجرم محسوب می‌شود و مجازاتی چون حبس، انجام اعمال شاقه، جریمه

تعارض منافع: تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهام نویسندگان: نگارش مقاله مشترکاً توسط نویسندگان انجام گرفته است.

تشکر و قدردانی: از تمام کسانی که بنده را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، سپاسگزارم.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی سامان یافته است.

منابع و مأخذ

- ابن اثیر، مبارک (بی تا). *النهاية في غريب الحديث والأثر*. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.

- ابن ادریس حلی، محمد (۱۴۱۰). *السرائر*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- ابن حجر عسقلانی، أحمد (بی تا). *فتح الباری شرح صحیح البخاری*. بی جا: بی نا.

- ابن زهره حلبی، حمزه (۱۴۱۷). *غنیة النزوع*. قم: موسسه امام صادق (ع).

- ابن منظور، محمد (۱۴۱۴). *لسان العرب*. بیروت: دارالفکر.
- اردبیلی، احمد (۱۴۰۳). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی (۱۴۲۷). *فقه الحدود و التعزیرات*. قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید.

- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۲). *حقوق جزای عمومی*. تهران: بی نا.

- امام خمینی (ره). *سید روح الله (بی تا). تحریر الوسیله*. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.

- بحرانی، یوسف (۱۴۰۵). *الحدائق الناضرة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- ترکاشوند، سجاد (۱۴۰۳). *انحرافات غیر اخلاقی در فقه*. تبریز: نشر عاصم.

- جمعه، علی (۱۳۹۹). *روند تغییر جنسیت*. مترجم: رامین صنعتی، مصر: الازهر.

- حجاریان، محمدحسن (۱۴۰۳). *قانون مجازات جمهوری عربی مصر*. دانشگاه تهران.

مرتکب لواط یا استمنا یا تفخید یا تقبیل و... شود، قانون‌گذار براساس مواد قانونی مجازات مصر، جرم آنها را یکی دانسته و مجازات آنها نیز یک نوع تعیین می‌شود.

۴- در حقوق جزای مصر، شدیدترین مجازات برای مفسد اخلاقی، مجازات برای کسی است که با محارم خود مرتکب مفسد اخلاقی شود و فرقی ندارد که چه کسی (خنتی، تراجنسی و یا فرد سالم) این عمل را انجام دهد و مجازات آن، حبس ابد با اعمال شاقه است. همچنین، خنتی یا ترنسی که علناً مرتکب مفسد اخلاقی شود، محکوم به حبس یک‌ساله و یا جزای نقدی ۳۰۰ لیره می‌شود؛ ولی اگر جرائم جنسی با زن دیگر باشد و علنی هم نباشد، همین مجازات برای خنتی یا ترنس اعمال می‌شود.

۵- در واقع، در حقوق جزای مصر، ارتکاب جرائم جنسی بستگی به علنی یا غیرعلنی و همچنین، مفعول بودن زن بستگی دارد و این نشان می‌دهد که زنا و مساحقه، تقبیل، ملامسه و... (هر جرم جنسی دیگر که با زن صورت گیرد) اگر توسط ترنس یا خنتی صورت گیرد، مجازات او بستگی به علنی (مجازات شدید) یا غیرعلنی (حبس یک‌ساله یا جریمه نقدی) دارد و اگر لواط، تفخید، حیوان‌آزاری، استمنا و... (هر جرم جنسی دیگر که با مرد صورت گیرد) توسط خنتی یا ترنس صورت گیرد، مجازات همگی آنها به یک صورت است و فرقی با همدیگر ندارند و دادرس براساس قانون جزا، مجازات آنها را مشخص می‌کند؛ ولی در فقه امامیه و حقوق ایران، زنا، لواط، مساحقه و تفخید هر کدام دارای حد شرعی مخصوص به خود هستند و جرائمی چون تقبیل، استمنا، وطی حیوان و... دارای حد تعزیری است که قاضی نوع و مقدار آن را مشخص می‌کند و همچنین، در حقوق ایران و فقه امامیه، شلاق، اعدام از مجازات اصلی جرائم جنسی هستند که در حقوق مصر، برای مفسد اخلاقی وجود ندارد.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

- حر عاملی، محمد (۱۴۰۹). *و سائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام.
- حلّی، جمال (۱۴۰۷). *المهذب البارع*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلّی، یحیی (۱۴۰۵). *الجامع للشرائع*. قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیه.
- حنیور، مهدی (۱۴۰۰). *عوامل رافع مسؤولیت کیفری*. تهران: قانون یار.
- خوبی، سید ابو القاسم موسوی (۱۴۲۲). *مبانی تکمله المنهاج*. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره.
- خوبی، سید ابو القاسم موسوی (۱۴۱۰). *تکمله المنهاج*. قم: نشر مدینه العلم.
- دیلمی، سالد (۱۴۰۴). *المراسم العلویة والأحكام النبویة*. قم: منشورات الحرمین.
- رمسیس، بهنام (۲۰۰۱). *قانون العقوبات القسم الخاص*. اسنکدریه: منشاه المعارف.
- روت، میچل (۱۳۹۴). *تاریخ عدالت کیفری (۱)*. ترجمه ساناز السّتی، تهران: نشر میزان.
- زراعت، عباس (۱۳۹۲). *شرح مختصر قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)*. تهران: ققنوس.
- سیستانی، سید علی حسینی (۱۴۱۷). *منهاج الصالحین*. قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی.
- سیدی، فاطمه (بی تا). *بیماری‌های زنان، اختلال جنسی*. بی جا: بی نا.
- سید مرتضی (۱۴۱۵). *الانتصار فی انفرادات الإمامیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۸۲). *حقوق جزای عمومی*. تهران: بی نا.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰). *اللمعه الدمشقیة*. بیروت: دار التراث - الدار الإسلامیه.
- شهید اول، محمد (۱۴۱۹). *ذکری الشیعه*. قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام.
- شهید ثانی، زین‌الدین (۱۴۱۳). *مسالك الافهام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- شیرازی، سید محمد حسینی (۱۴۱۳ق). *الفقه، القواعد الفقهیة*. بیروت: مؤسسه امام رضا علیه‌السلام.
- صدوق، محمد (۱۴۱۳ق). *من لا یحضره الفقیه*. قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع).
- صدوق، محمد (بی تا). *علل الشرائع*. قم: مکتبه الداوری.
- صانعی، پرویز (۱۳۷۶). *حقوق جزای عمومی*. تهران: بی نا.
- طباطبایی حائری (۱۴۱۸). *سید علی، ریاض المسائل*. قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام.
- طوسی، محمد (۱۴۰۰). *النهایه*. بیروت: دار الکتب العربی.
- طوسی، محمد (۱۳۹۰). *الاستبصار*. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- طوسی، محمد (۱۴۰۷). *الخلافة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طوسی، محمد (۱۴۰۷). *تهذیب الأحکام*. تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- عامر، فواد احمد (۲۰۰۰). *قانون الاحکام العسگریه*. اسنکدریه: منشاه المعارف.
- علامه حلّی، حسن (۱۴۲۰). *تحریر الأحکام*. قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام.
- علامه حلّی، حسن (۱۳۸۸). *تذکره الفقهاء*. قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام.
- علی آبادی، عبدالحسین (۱۳۵۲). *حقوق جنائی*. تهران: انتشارات بانک ملی.
- عمیدی، سید عمید الدین (۱۴۱۶). *کنز الفوائد*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- عوض، محمد (۲۰۰۰). *قانون العقوبات القسم العام*. اسنکدریه: منشاه المعارف.
- فاضل‌آبی، حسن (۱۴۱۷). *کشف الرموز*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فخر المحققین حلّی، محمد (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- فراهانی، فریدون و قیوم زاده، محمود (۱۳۹۹). «چالش‌های ناظر بر اختلال‌های دوجنسی و تراجنسی». *پژوهش‌های فقهی*، ۱۶: ۸۲۷-۸۵۳.

- مسعودی فر، رضا (۱۳۸۵). حدود و نحوه اجرای آن در محاکم قضایی. تهران: انتشارات نسل نوین.

- مشکینی، میرزا علی (۱۳۹۰). مصطلحات الفقه. قم: مرکز تحقیقات نور.

- مفید، محمد (۱۴۱۳). المقنعه. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.

- مؤمن قمی، محمد (۱۴۱۵). کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- نجفی، محمد (۱۴۰۴). جواهرالکلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.

- نجفی، علی (۱۳۹۳). احکام فقهی تغییر جنسیت. پایان نامه کارشناسی ارشد، تویسرکان: دانشگاه آزاد.

- نوجوان، داود (۱۳۸۸). «مبانی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت». فصلنامه حقوق پزشکی، (۳): ۲-۱-۲۵.

- نووی (بی تا). المجموع. بی جا: بی نا.

- هالوی، گابریل (۱۳۹۳). کیفردهی آموزه‌ای مدرن. ترجمه علی شجاعی. تهران: نشر دادگستری.

- فروزنده و منتظری، پیام و صالح (۱۴۰۲). «بازخوانی و تاملی فقهی در مجازات ارتداد فطری خنثای مشکل». مبانی فقهی حقوق اسلامی، ۳۰: ۴۷۱-۴۹۸.

- فیومی، احمد بن محمد (بی تا). المصباح المنیر. قم: منشورات دار الرضی.

- فیض، علیرضا (۱۳۸۵). مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام. تهران: صدرا.

- فیض کاشانی، محسن (۱۴۰۶). الوافی. اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی علیه السلام.

- قدسی سیدابراهیم و میرحسینی، کلثوم (۱۳۹۵). «تغییر جنسیت در احکام کیفری». فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، (۴۳): ۱۲-۱۲۱-۱۴۴.

- کاکاوند، محمد؛ ترکاشوند، احسان و ترکاشوند، سجاد (۱۴۰۲). «بررسی جرم زناي افراد دوجنسی و تراجنسی در فقه امامیه و شافعیه». فقه مقارن، ۲۲: ۲۱۹-۲۴۲.

- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷). الکافی. تهران: دارالکتب الإسلامیه.

- گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۲). محشای قانون مجازات اسلامی. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.

- مجلسی اول، محمد تقی (۱۴۰۶). روضه المتقین. قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور.

- مجلسی دوم، محمد باقر (۱۴۱۰). بحار الأنوار. بیروت: مؤسسه الطبع و النشر.

- مجلسی دوم، محمد باقر (۱۴۰۶). ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخیار. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.

- محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). شرایع الاسلام. قم: مؤسسه‌ی اسماعیلیان.

- محقق حلّی، جعفر (۱۴۱۰). مختصرالنافع. قم: حوزه‌ی علمیه قم.

- محقق داماد و رهبری، مصطفی و هادی (۱۳۹۷). «تبیین قاعده درأ در حقوق کیفری ایران و نهاد معادل آن در حقوق آمریکا». فقه و مبانی حقوق اسلامی، (۵۱): ۲-۴۵۹-۴۷۴.

- محقق کرکی، علی (۱۴۱۴). جامع المقاصد. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.