

## The consequences of changing the gender of couples in issues of Qisas and diyāt

Sayed mohammad, Hoseini

Assistant Professor, Department of Islamic Studies, Faculty of literature and Humanities, Razi University, Kermanshah, Iran

### Abstract

**Aim:** Since in the Islamic legal system, men and women are retaliated against each other, the main purpose of the present study is to answer the question: what effect does a change in the gender of the criminal or the victim have on Qisas and the amount of diyā? **Method:** This research applies the descriptive-analytical method and analyzes the arguments of Imamiyyah jurists. **Findings:** The findings of this study indicated that in the issue of diyā, gender change does not make any difference in the diyā that was determined as the responsibility of the person before this, but diyā after gender change is calculated according to the new gender. Regarding Qisas, if a woman commits a crime that requires retribution before changing her gender, gender change does not affect her Qisas. But if the perpetrator of the crime is a man and next of kin of the slain person asks for his Qisas, he must pay the difference in diyā, and after that the sentence of the murderer will be executed. If there is a delay in the execution of the sentence of Qisas and the gender of the killer is changed to a woman, then there are two possibilities for Qisas. **Conclusion:** According to the correct probability, after the gender change, the murderer's sentence, which was proportional to his gender, will be proportional to his new gender.

**Keywords:** gender change of couples, intentional crimes, non-intentional crimes, Qisas, diyāt.

## پیامدهای تغییر جنسیت زوجین در مسائل قصاص

### و دیات

\*سید محمد حسینی

استادیار گروه معارف اسلامی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه رازی، کرمانشاه، ایران

### چکیده

**هدف:** با توجه به اینکه در نظام حقوقی اسلام، مرد و زن در مقابل هم قصاص می‌شوند، هدف اصلی پژوهش حاضر پاسخ به این پرسش است که تغییر جنسیت جانی و یا مجنی علیه چه تأثیری در قصاص و میزان دیه دارد؟ **روش:** روش پژوهش از نوع توصیفی-تحلیلی و آکاوی ادله فقهای امامیه می‌باشد. **یافته‌ها:** یافته‌های حاصل از این مطالعه نشان داد که در مسئله دیه، تغییر جنسیت در دیه‌ای که پیش از تغییر جنسیت بر عهده شخص است، تفاوتی پدید نمی‌آورد اما دیه پس از تغییر جنسیت با ملاک جنسیت جدید محاسبه می‌شود. در بحث قصاص نیز چنانچه قبل از تغییر جنسیت، زن، مرتکب جنایتی شود که به سبب آن باید قصاص گردد، تغییر جنسیت، در حکم قصاص وی تأثیری نخواهد گذاشت. اما اگر مرتکب جنایت مرد باشد، چنانچه ولی دم مقتول بخواهد وی را قصاص کند، باید تفاوت دیه را بپردازد و پس از آن، قاتل قصاص می‌شود، حال اگر قصاص به تأخیر بیفتد و مرد قاتل، به زن، تغییر جنسیت دهد. **نتیجه‌گیری:** دو احتمال در نحوه قصاص وجود دارد؛ بنابر احتمال درست، پس از تغییر جنسیت، جنس قاتل که موضوع حکم بوده عوض شده است، بنابراین شکل اجرای حکم نیز متناسب با آن خواهد بود.

**واژگان کلیدی:** تغییر جنسیت زوجین، جرایم عمد، جرایم غیر عمد، قصاص، دیات.

\* نویسنده مسئول: Email:Sm.hoseini@razi.ac.ir

## مقدمه

از موضوعات مهم که به تبع آن، مسایل حقوقی مثل قصاص و دیه می تواند مطرح شود، جراحی تغییر جنسیت است، که از مسائل نوپدید است، مقصود از تغییر جنسیت این است که هویت و جنسیت افراد به جنس مخالفش به کلی تغییر می کند، مثلاً زن با تغییر جنسیت به مرد و مرد با تغییر جنسیت به زن تغییر هویت می دهد و گاه افرادی که اقدام به عمل تغییر جنسیت می کنند یکی از زوجین یا هر دو نفر آنان است که این امر باعث دگرگونی و تحوّل در مسائل حقوقی آنان می گردد و خانواده و فرزندان این گونه زوجین نیز تحولاتی را در مسائل حقوقی که مرتبط با این افراد دارند، شاهد خواهند بود.

از جمله تأثیراتی که تغییر جنسیت زوجین یا دیگر افراد به وجود می آورد، تأثیرات آن در مسائل مرتبط با دیه و قصاص است. بنا بر این بررسی رابطه تغییر جنسیت و تأثیر آن بر مسایل حقوقی مثل قصاص و دیه از مباحث مهم و چالشی است، در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، در بحث مربوط به پرداخت دیه مواد قانونی وجود دارد که نشان می دهد که تغییر جنسیت در صدور حکم تأثیرگذار است، مثلاً مواد ۳۸۲، ۳۸۸، در مورد جنایات عمدی و مسؤلیت کیفری آنها است؛ و مواد ۴۶۲، ۴۶۳، ۵۵۰، ۵۵۱ و ۵۶۰، در مورد جنایات غیر عمدی است، که می تواند بحث مورد نظر ما را شامل شود، بنا بر این اگر شخصی قبل از عمل مجرمانه که موجب قصاص و یا دیه می شود، تغییر جنسیت داده، به جنس مخالف تبدیل شود، با توجه به مقررات مندرج در مواد فوق، اگرچه ملاک و معیار در اجرای حکم قصاص و پرداخت دیه می تواند وجود داشته باشد، برای روشن شدن موضوع فوق ضرورت دارد که ابتدا مفهوم تغییر جنسیت و مفاهیم و مرتبط با آن مورد بحث و بررسی قرار گرفته، سپس با تبیین ادله مطرح در فقه امامیه مبنی بر عدم تساوی زن و مرد در قصاص و برخی موارد دیات، فرض پژوهش یعنی تأثیر جنسیت زوجین در مسئله قصاص و دیات مورد ارزیابی قرار می گیرد.

## روش شناسی

پژوهش حاضر با به کار گیری روش توصیفی- تحلیلی، در وهله نخست، با روشنگری در موضوع شناسی فقهی و در وهله دوم، با نقد و بررسی آرای فقهای امامیه در مسائل مرتبط با تغییر جنسیت بر آن است تا در جهت بهبود شرایط اجتماعی بیماران دچار اختلال هویت جنسی گامی بردارد.

توضیح آنکه نظر فقهای امامیه با دیگر مذاهب اسلامی در موضوع مورد بحث متفاوت است. چراکه فقه امامیه بر اساس ادله برآمده از روایات و برخی از آیات قرآن کریم، فی الجمله قائل به عدم تساوی دیات و قصاص زن و مرد است. براین اساس، پژوهش حاضر با نظر به اینکه در صورت تغییر جنسیت هریک از زوجین، احکام ایشان در رابطه با دیات و قصاص متفاوت می گردد، نخست، ادبیات پژوهش را واکاوی کرده است و پس از بیان ادله فقهای امامیه مبنی بر عدم تساوی زن و مرد در دیات و قصاص، فرض پژوهش که بر پایه تغییر جنسیت زوجین است را واکاوی می کند.

## مفهوم شناسی

## تغییر جنسیت در اصطلاح پزشکی

واژه «تغییر جنسیت» در اصطلاح پزشکی با معنای لغوی و آنچه میان مردم شایع است تفاوت چندانی نداشته، منظور از آن تبدیل یا اصلاح آلت تناسلی است به گونه‌ای که جنس زن به مرد و یا برعکس تبدیل گردد، و نیز تبدیل ختنی یا دو جنسی ۱ به یکی از دو جنس مرد یا زن به معنای تغییر جنسیت است.

تغییر جنسیت همراه با «عمل جراحی آلت تناسلی» است، که این امر هم در تغییر جنسیت ختنها و دو جنسیها صادق است و هم در تغییر جنسیت تراجنسیتی ها<sup>۲</sup> جریان دارد؛ بنابراین، تغییر جنسیت در اصطلاح پزشکی عبارت است از: عمل جراحی در آلت تناسلی، به گونه‌ای که مرد به زن یا زن به مرد تبدیل گردد، و یا فرد ختنی و دو جنسی به جنس مرد یا زن تبدیل گردد (Kriminia, 2013: p. 2).

## تغییر جنسیت در اصطلاح فقهی

فقیهانی که در باره تغییر جنسیت سخن گفته اند، معمولاً در باره معنای فقهی آن به طور خاص سخنی بیان نداشته اند و در حقیقت منظور آنها از تغییر جنسیت همان معنای لغوی و عرفی آن بوده است (Meshkini, n.d. p. 152). تنها عده کمی از فقیهان در باره معنای فقهی تغییر جنسیت سخن گفته اند. در این باره چنین اظهار شده است که تغییر جنسیت عبارت است از تبدیل مرد به زن یا برعکس (Mohseni, 2004: p. 111). منظور از تبدیل جنسیت، این است که شخص خودش را از مرد بودن به زن بودن تبدیل کند و یا برعکس. (Sadr, 1995: p. 642). از نظرگاه جامع، تغییر جنسیت عبارت است از تبدیل یا تغییر جنسیت یک فرد از مذکر به مؤنث، یا از مؤنث به مذکر، یا از ختنی به مذکر، یا از ختنی به مؤنث، یا از مذکر به ختنی و یا از مؤنث به ختنی (Kriminia, 2013: p. 7).

در توضیح معنای فقهی ختنی، نکات زیر بیان می‌شود: در معنای مشهور فقهی، ختنی کسی است که هم آلت مردانه و آلت زنانه، هر دو را دارد (Meshkini, p. 232). کسی که هیچ کدام از آلت تناسلی مردانه و زنانه را ندارد، داخل در تعریف «ختنی» نیست؛ بلکه به چنین فردی اصطلاحاً «ممسوح» می‌گویند (Hosseini, 2003: p. 178).

## مفهوم اصطلاحی دیه

در اصطلاح فقها تعاریف متعددی از دیه شده است که به برخی از آنها به صورت مختصر اشاره می‌شود، در تعریف صاحب جواهر آمده است: «مراد از دیه در این جا مالی است که به سبب جنایت کردن بر شخص آزاد اعم از این که جنایت بر نفس باشد یا بر عضو، بر جانی واجب می‌شود «خواه آن مال که به عنوان دیه پرداخت می‌شود» معین شده باشد و یا معین نشده باشد. اگر چه دیه به آن مال معین شده از طرف شارع اطلاق می‌شود و آنچه را معین نشده ارش یا حکومت می‌نامند» (Najafi, 1984: p. 2)، برخی دگر از فقها مثل شهید ثانی در کتاب مسالک الافهام می‌فرماید: «دیه مالی است که به سبب جنایتی که بر انسانی وارد شده واجب می‌شود خواه این جنایت نسبت به جان شخص باشد یا بر اعضا و گاه این لفظ بر مقادیر معین شده از طرف شارع اطلاق شده است

1. hermaferodit

2. Transsexualism

و بر سایر موارد، لفظ ارش اطلاق می‌شود» (Ameli, 1993, p. 315)، از فقهای معاصر، امام خمینی (ره) نیز در تعریف دیه چنین می‌گوید: «دیه مالی است که به سبب جنایت کردن بر نفس یا عضو واجب می‌شود و فرق نمی‌کند که از طرف شارع میزان آن معین شده باشد یا معین نشده باشد و گاهی دیه فقط به آنچه معین شده اطلاق می‌گردد و آنچه را معین نشده است ارش یا حکومت نامند» (Khomeini, n.d. p. 553).

### مفهوم اصطلاحی قصاص

تعریف اصطلاحی قصاص نیز از معنای لغوی آن فاصله نگرفته است؛ به گونه‌ای که بسیاری از فقیهان (Najafi, 1984: p. 7)، در تعریف قصاص تقریباً به معنای لغوی آن بسنده کرده‌اند. برخی از مفسرین نیز قصاص را تعریف کرده‌اند به: «قصاص مساوات در کشتن است و آن عبارت است از این که با قاتل کاری را انجام دهند که او با مقتول انجام داده است» (Tabarsi, 1968: p. 179)، این تعریف ناظر به قصاص در نفس است و نظری به قصاص کمتر از نفس ندارد، از این رو بعضی از فقیهان این تعریف را ارائه داده‌اند: «قصاص عبارت است از واکنش نشان دادن در برابر جنایت، به مثل خودش» (Helli, 1987: p. 135).

### یافته‌های پژوهش

#### عدم تساوی دیه زن و مرد در فقه امامیه

درباره دیه نفس، از جمله ادله مستفاد از روایات صحیح‌ه عبدالله بن مسکان<sup>۳</sup> است که بر اساس آن دیه زن نصف دیه مرد مقرر شده است (Hurr Amili, 1995: p. 81)، همچنین صحیح‌ه عبدالله بن سنان<sup>۴</sup>، از امام صادق (ع) چنین نقل شده است که اگر اولیای دم زن، قصاص قاتل را مطالبه کنند، این با پرداخت نصف دیه کامل میسر است و اگر چنانچه از قصاص صرف نظر کرده‌اند می‌توانند نصف دیه کامل را اخذ کنند (ibid, p. 80).

در مورد روایات بیان شده این اشکال شده است که به سبب مخالفت با قرآن کریم مانند آیه چهلم<sup>۵</sup> سوره مبارکه نساء، حجیت ندارند. زیرا تفاوت دیه مرد و زن از مصادیق ظلم است (Sanei, 2003, p. 166)، این از آن روی است که اشکال بر این اشتباه استوار است که زن و مرد در حقیقت انسانی برابرند، پس تفاوت دیه آنان ظلم است (ibid, p. 167).

۳. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُسْكَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: إِذَا قَتَلَتِ الْمَرْأَةُ رَجُلًا قَتَلَتْ بِهِ - وَإِذَا قَتَلَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ - فَإِنْ أَرَادُوا الْقَوَدَ - أَدُّوا فَضْلَ دِيَةِ الرَّجُلِ (عَلَى دِيَةِ الْمَرْأَةِ) وَأَقَادُوا بِهَا - وَإِنْ لَمْ يَفْعَلُوا قَبِلُوا الدِّيَةَ دِيَةَ الْمَرْأَةِ كَامِلَةً - وَ دِيَةُ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ.

۴. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ فِي رَجُلٍ قَتَلَ امْرَأَتَهُ «۶» مُتَعَمِّدًا - قَالَ إِنْ شَاءَ أَهْلُهَا أَنْ يَقْتُلُوهُ قَتَلُوهُ - وَ يُؤَدُّوا إِلَى أَهْلِهِ نِصْفَ الدِّيَةِ - وَ إِنْ شَاءُوا أَخَذُوا نِصْفَ الدِّيَةِ خَمْسَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ - وَ قَالَ فِي امْرَأَةٍ قَتَلَتْ زَوْجَهَا مُتَعَمِّدَةً - قَالَ إِنْ شَاءَ أَهْلُهُ أَنْ يَقْتُلُوهَا قَتَلُوهَا - وَ لَيْسَ يَجِبُ أَحَدٌ أَكْثَرَ مِنْ جَنَائِيهِ عَلَى نَفْسِهِ.

۵. (إِنَّ اللَّهَ لَا يُظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ وَ إِنْ تَكُ حَسَنَةً يُضَاعِفْهَا وَ يُؤْتِ مِنْ لَدُنْهِ أَجْرًا عَظِيمًا) (نساء/۴۰).

این دیدگاه از سوی احادیث همچون صحیحہ ابان بن تغلب<sup>۶</sup> مبنی بر نهی قیاس فقهی مردود است. درباره دیه مادون نفس، فقها بر آن هستند که زن و مرد تا ثلث دیه کامل مرد مساوی اند و افزون بر ثلث، دیه زن نصف دیه مرد است. از جمله مستندات این نظر روایت معتبره سماعه<sup>۷</sup> (Hurr Amili, 1995: p. 353)، معتبره ابن یعفر (ibid, p. 164) صحیحہ حلبی (ibid, p. 163) است.

درباره روایات مزبور اشکال شده است که با آیه چهل و پنجم<sup>۸</sup> سوره مبارکه مائده مخالفت دارد (Sanei, 2003, p. 170) جواب آنکه اطلاق آیه مذکور با مفهوم آیه یکصد و هفتاد و هشتم<sup>۹</sup> سوره مبارکه بقره، تقیید شده است. (Khoei, 2016, p. 293) البته علاوه بر تقیید به آیه مذکور، برخی از روایات صحیحہ این قابلیت را دارا هستند که آیات مورد بحث را تقیید کنند (Tusi, 1996, p. 340).

### عدم تساوی قصاص زن و مرد در فقه امامیه

فقهای امامیه بر آن هستند که قصاص مرد منوط به پرداخت نصف دیه کامل از سوی اولیای دم زن می‌باشد. آنان هرچند به آیاتی نیز نظیر آیه یکصد و هفتاد و هشتم سوره مبارکه بقره نیز استناد کرده‌اند، اما عمده ادله ایشان روایات است. از جمله روایات صحیحہ حلبی<sup>۱۰</sup> از امام صادق (ع) مبنی بر اینکه اولیای دم زن می‌توانند مرد قاتل را قصاص کنند لکن مکلف به پرداخت نصف دیه هستند (Hurr Amili, 1995: p. 82)، البته در برخی از روایات یعنی روایت سکونی<sup>۱۱</sup> (ibid, p. 84)، از امام صادق (ع) در موارد مشابه سخنی از پرداخت دیه نشده است. بر این اساس برخی از فقها با موثقه دانستن روایت مذکور آن را از حیث موافقت با قرآن کریم نظیر آیه (النفس بالنفس) بر روایات مقید دارای رجحان می‌دانند (Sanei, 2003, p. 190)، لکن حدیث مذکور از حیث سندی به سبب حضور حسین بن یزید نوفلی در سلسله راویان مخدوش است. چرا که برخی از فقها وی را از غالیان برشمرده‌اند (Khoei, n.d: p. 122).

۶. عَنْ أَبَانَ بْنِ تَغْلِبٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ مَا تَقُولُ فِي رَجُلٍ - قَطَعَ إصْبَعًا مِنْ أَصَابِعِ الْمَرْأَةِ كَمْ فِيهَا - قَالَ عَشْرَةٌ مِنَ الْإِبِلِ - قُلْتُ قَطَعَ اثْنَيْنِ قَالَ عَشْرُونَ - قُلْتُ قَطَعَ ثَلَاثًا قَالَ ثَلَاثُونَ - قُلْتُ قَطَعَ أَرْبَعًا قَالَ عَشْرُونَ - قُلْتُ سُبْحَانَ اللَّهِ يَطْعَمُ ثَلَاثًا فَيَكُونُ عَلَيْهِ ثَلَاثُونَ - وَ يَطْعَمُ أَرْبَعًا فَيَكُونُ عَلَيْهِ عَشْرُونَ - إِنَّ هَذَا كَانَ يَبْلُغُنَا وَ نَحْنُ بِالْعِرَاقِ فَنَبْرَأُ مِمَّنْ قَالَهُ - وَ نَقُولُ الَّذِي جَاءَ بِهِ شَيْطَانٌ - فَقَالَ مَهَلًا يَا أَبَانَ هَذَا حُكْمُ رَسُولِ اللَّهِ ص - إِنَّ الْمَرْأَةَ تُعَاقِلُ «۴» الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ الدِّيَةِ - فَإِذَا بَلَغَتِ الثُّلُثَ رَجَعَتْ إِلَى النِّصْفِ - يَا أَبَانَ إِنَّكَ أَخَذْتَنِي بِالْقِيَاسِ - وَ السُّنَّةُ إِذَا قِيسَتْ مُحِقُّ الدِّينِ.

۷. عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ جِرَاحَةِ النِّسَاءِ فَقَالَ - الرَّجَالُ وَ النِّسَاءُ فِي الدِّيَةِ سَوَاءٌ حَتَّى تَبْلُغَ الثُّلُثَ - فَإِذَا جَازَتْ الثُّلُثَ فَإِنَّهَا مِثْلُ نِصْفِ دِيَةِ الرَّجُلِ.

۸. (وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَ الْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَ السِّنَّ بِالسِّنِّ وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَ مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) (مائده/۴۵).

۹. (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ وَ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَ الْأَنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أُخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَ أَدَاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَ رَحْمَةٌ فَمَنْ اخْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ) (بقره/۱۷۸)

۱۰. عن الحلبي عن أبي عبد الله ع قال: في الرجل يقتل المرأة متعمداً - فأراد أهل المرأة أن يقتلوه - قال ذاك لهم إذا أدوا إلى أهلها نصف الدية - وإن قبلوا الدية فلهم نصف دية الرجل - وإن قتل المرأة الرجل - قُتلت به ليس لهم إلا نفسها الحديث.

۱۱. عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله ع أن أمير المؤمنين ع قتل رجلاً بامرأة قتلها عمداً - و قتل امرأة قتل رجلاً عمداً. أقول: هذا محمول على ردّ بقیة الدية.

حال در فرض مشروط بودن قصاص قاتل مرد به پرداخت نصف دیه کامل از سوی اولیای دم زن، آیا بر اساس قیاس فقهی می‌توان چنین قائل شد که اگر زن قاتل باشد و اولیای دم مرد بخواهند قاتل را قصاص کنند، این حق را دارند که نصف دیه مرد را از زن قاتل علاوه بر قصاص وی مطالبه کنند؟ پاسخ آنکه در روایاتی از جمله صحیحہ عبدالله بن سنان ۱۲ اخذ دیه از قاتل علاوه بر قصاص وی نهی شده است.

فقه‌های امامیه در قصاص عضو بر آن هستند که مرد و زن در قصاص اعضاء با یکدیگر برابر هستند اما در جنایاتی که دیه آن در مردان ثلث دیه کامل و افزون بر آن است، باید نصف دیه آن جنایات از سوی زن جانی پرداخت شود. از مستندات روایی آن همانا صحیحہ حلبی ۱۳ از امام صادق (ع) است (Hurr Amili, 1995: p. 163).

برای بسط این حکم مستفاد از روایت مذکور، می‌بایست از عمومات نظیر آیه چهل و پنجم سوره مبارکه مائده مبنی بر امکان قصاص همه جنایات را بر اعضای مرد و زن لحاظ کرد. البته اینکه برخی از روایات بیانگر انحصار قصاص در نفس هستند، بر پایه اینکه کسی از فقه‌های امامیه بر اساس آن عمل نکرده‌اند، کنار نهاده می‌شوند؛ این نکته گفتنی است که در بحث قصاص نیز نمی‌توان علاوه بر قصاص زن جانی از وی فاضل دیه را ستاند.

#### تأثیر تغییر جنسیت در دیه و قصاص در جرایم عمدی

پس از روشن شدن مفهوم لغوی و فقهی دیه و قصاص، اینک نوبت می‌رسد به روشن شدن پاسخ این سؤال که، تغییر جنسیت چه تأثیر بر میزان دیه و قصاص دارد.

قانون مجازات اسلامی در مواد ۳۸۲ و ۳۸۸ اشاره می‌کند در صورت ارتکاب جنایات عمدی بر نفس یا مادون نفس مرد علیه زن، با این شرط که اولیای دم زن باید قبل از قصاص نصف دیه مرد و یا در جنایت بر عضو در صورتی که دیه اش ثلث یا بیش از ثلث دیه مرد باشد، باید نصف دیه آن عضو را بدهد، یعنی تغییر جنسیت جانی و مجنی علیه باعث تردید در صدور حکم و اجرای آن نمی‌شود، هم چنین مرحوم شهید سید محمد صدر، در کتاب «ماوراء فقه» آورده است: کسی که به مرد تغییر جنسیت دهد اشکالی نیست که حکم دیه او حکم دیه مرد از جمیع جهات است، خواه کسی باشد که جنایتی وارد ساخته یا این که جنایتی بر کسی وارد کرده باشد و همین‌طور اگر کسی قبل از تغییر جنسیت جنایت انجام داده باشد و دیه به او تعلق گرفته، پرداخت دیه را هم قبل از تغییر انجام دهد، یعنی اگر مرد باشد حکم دیه مردان را دارد و اگر زن باشد حکم دیه او، حکم دیه زنان است (Sadr, 2000: p. 147).

#### تغییر جنسیت شخص جانی

اگر شخصی جانی زن باشد قبل از تغییر جنسیت مرتکب جنایت عمدی شود، و بعد از آن تغییر جنسیت دهد، یا اگر مردی قبل از این مرتکب جنایت شود زن بوده، تغییر جنسیت دهد، پرسشی که در این مورد مطرح می‌شود،

۱۲. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ فِي رَجُلٍ قَتَلَ امْرَأَتَهُ مُتَعَمِّدًا - قَالَ إِنْ شَاءَ أَهْلُهَا أَنْ يَقْتُلُوهُ قَتَلُوهُ - وَ يُؤَدُّوا إِلَى أَهْلِهِ نِصْفَ الدِّيَةِ - وَ إِنْ شَاءُوا أَخَذُوا نِصْفَ الدِّيَةِ خَمْسَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ - وَ قَالَ فِي امْرَأَةٍ قَتَلَتْ زَوْجَهَا مُتَعَمِّدَةً - قَالَ إِنْ شَاءَ أَهْلُهَا أَنْ يَقْتُلُوهَا قَتَلُوهَا - وَ لَيْسَ يَجْنِي أَحَدًا أَكْثَرَ مِنْ جَنَائِتِهِ عَلَى نَفْسِهِ.

۱۳. عَنْ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي حَدِيثٍ قَالَ: جَرَاحَاتُ الرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ سَوَاءٌ - سِنَّ الْمَرْأَةِ بَيْنَ الرَّجُلِ - وَ مُوَضِّحَةُ الْمَرْأَةِ بِمُوضِحَةِ الرَّجُلِ - وَ إِصْبَعُ الْمَرْأَةِ بِإِصْبَعِ الرَّجُلِ - حَتَّى تَبْلُغَ الْجِرَاحَةَ تُكْتَبُ الدِّيَةُ - فَإِذَا تَبْلَغَتْ تُكْتَبُ الدِّيَةُ ضَعْفَتْ دِيَةُ الرَّجُلِ عَلَى دِيَةِ الْمَرْأَةِ.

این است که در چنین مورد، آیا اولیای دم مقتول و خود مجنی علیه باید نصف دیه زن که به مرد تغییر جنسیت داده را پرداخت کند؟ در پاسخ گفته می شود، در هنگامی که زن بوده، جنایتی وارد ساخته یا جنایت بر او وارد شده است ملزم به پرداخت نصف دیه در صورت وارد ساختن جنایت و مستحق دریافت نصف دیه در صورت وارد شدن جنایت به او است، اگر چه مقتضای اصل استصحاب عدم رد تفاضل دیه است، ولی از سوی دیگر مقتضای اصل قصاص مرد در مقابل زن خلاف استصحاب است و عرف نیز زن تغییر جنسیت داده را مرد محسوب می کند، به همین دلیل برای قصاص قاتل اولیای دم باید تفاضل دیه پردازند، این نظریه با تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم نیز سازگار است (Ghafari, 2018: p. 110).

همین طور است، اگر کسی زمانی که زن بوده، هنوز به مرد تغییر جنسیت نداده، مرتکب جنایتی شده که به سبب آن قصاص باید شود، مثلاً مردی را کشته است و قصاص نشده تا به مرد تغییر جنس داده حکم چنین شخصی پس از تغییر جنس، تغییر نمی کند و همان حکم قبل از تغییر در حق او اجرا می شود، بله اگر زنی قبل از تغییر جنسیت، زن دیگری را بکشد و سپس به مرد تغییر جنسیت بدهد حکمی که قبل از تغییر جنس بر او جاری می شد قصاص بدون رد بود، حال آیا این حکم پس از تغییر جنسیت وی به مرد باقی می ماند یا این که اولیای دم برای قصاص وی باید ما به تفاوت زن و مرد را به وی پرداخت کنند و بعد از آن ایشان را قصاص کند زیرا که؛ بعد از این که زن قاتل به مرد تغییر جنسیت داده است، قصاص وی، قصاص مرد به ازاء زن خواهد بود و در چنین صورتی باید رد «پرداخت ما به تفاوت» انجام گیرد.

در این زمینه دو قول وجود دارد: نظر اول این است که مقتضای استصحاب بقاء حکم اول عدم رد، است، نظر دوم این است که؛ مقتضای اطلاقات قصاص «قود» مرد در مقابل زن بر خلاف قول اول «عدم رد» است، البته در صورتی که نگوئیم این اطلاقات انصراف دارند به موردی که مرد با وصف مرد بودنش قاتل باشد یا در حال قتل از جنسیت رجولیت برخوردار باشد و موردی که زن به مرد تبدیل می شود را در بر نمی گیرند کما این که از نظر عرف چنین انصرافی وجود دارد و با وجود چنین انصرافی برای استصحاب عدم رد معارضی نخواهد بود و دلیلی که بخواهد بر آن حاکم شود نیز یافت نمی شود (Sadr, 2000: p. 147).

#### تغییر جنسیت مجنی علیه

اگر مجنی علیه زن بوده، به مرد تغییر جنسیت دهد و کسی که به او جنایت وارد کرده مرد باشد، پرسش که ایجاد می شود این است که آیا برای قصاص لازم است که اولیای دم و یا مجنی علیه به جانی تفاضل دیه را پرداخت کنند؟ جواب منفی است، زیرا با توجه به این که زن با تغییر جنسیت تبدیل به مرد شده، در زمان ارتکاب جنایت مرد بوده، توسط مرد دیگری به قتل رسیده است، اطلاق قصاص ایجاب می کند که چنان چه مردی، مردی دیگری را به قتل برساند، بدون رد تفاضل دیه قصاص می شود، حال اگر مجنی علیه در زمان ارتکاب جنایت مردی علیه او زن بوده ولی بعد از ارتکاب جنایت و قبل از صدور حکم تغییر جنسیت دهد و مرد شود آیا برای اجرای قصاص باید دیه به جانی پرداخت شود؟ در این خصوص بر خلاف این گونه جواب داده شده است، با توجه به این که ملاک حکم قصاص و رد فاضل دیه نوع جنسیت در زمان ارتکاب جنایت است، به مجنی علیه در زمان ارتکاب

جنایت زن بوده لذا برای اجرای قصاص موظف اند که فاضل دیه را به جانی پرداخت کنند، این حکم هم با تفسیر به نفع متهم سازگار است و هم جلوی سوء استفاده ها گرفته می شود (Ghafari, 2018: p. 111).

#### تأثیر تغییر جنسیت در جرایم غیر عمد

بدون شک هر شخصی که مرتکب عملی شود که به طور ناخواسته به کسی صدمه وارد گردد که مستلزم پرداخت دیه باشد، باید شخص جانی، دیه مجنی علیه را پرداخت کند، زیرا دیه از جمله حق الناس محسوب شده، دلیلی بر معافیت آن وجود ندارد، ممکن است پرسش شود که اگر جانی یا مجنی علیه قبل از وقوع جرم تغییر جنسیت داده باشند، یا بعد از ارتکاب عمل مجرمانه تغییر جنسیت بدهند آیا تغییر جنسیت آنها تأثیر در پرداخت و دریافت دیه دارد یا خیر؟ و بر مبنای کدام جنسیت دیه محاسبه می شود؟ آیا اگر مجنی علیه تغییر جنسیت بدهد بر مبنای کدام جنسیت باید دیه دریافت کند؟ اینها سؤالات و پرسشهایی هستند، که در این قسمت، مورد بحث و بررسی قرار می گیرد.

#### تغییر جنسیت شخص جانی در جرایم غیر عمد

قانون مجازات اسلامی در مواد ۱۷ و ۴۸، قانون دیه را اعم از مقدر و غیرمقدر، مالی دانسته که در شرع مقدس برای ایراد جنایات غیر عمدی بر نفس، اعضاء و منافع و یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد، وضع کرده است، در این مواد قانونی، جنسیت مدخلیتی در تعلق حکم دیه نداشته تا تغییر آن باعث تغییر دیه گردد، بلکه موضوع تعلق حکم دیه، مال است که در صورت، ارتکاب جنایت بر ذمه جانی مستقر می شود لذا اگر شخص جانی قبل یا بعد از ارتکاب جنایت تغییر جنسیت بدهد، مکلف به پرداخت دیه است، همان طور که تغییر جنسیت، مانع از اعمال مجازات از نظر جنبه عمومی جرم علیه جانی نمی شود، مانع از پرداخت دیه نیز هم نمی گردد، با این بیان روشن می شود که اگر جانی مرد بوده، در اثر یک سانحه رانندگی موجب فوت یک مرد یا زن شده باشد، باید دیه متوفی را بپردازد، اعم از اینکه قبل از تصادف زن بوده، با تغییر جنسیت و به هنگام حادثه مرد شده باشد، یا به هنگام حادثه مرد بوده، بعد از آن تغییر جنسیت داده، به هنگام محاکمه و صدور رای دادگاه زن شده باشد (Ibid., p. 113).

#### تغییر جنسیت شخص مجنی علیه در جرایم غیر عمد

اگر مجنی علیه تغییر جنسیت دهد، پرسشی که مطرح می شود این است که دیه جنایت وارده شده بر او بر مبنای جنسیت چه زمانی محاسبه می شود؟ آیا جنسیت، زمان وقوع حادثه یا زمان محاکمه؟ اگر جانی زن بوده، در یک جنایت غیر عمدی مردی را به قتل برساند و با تغییر جنسیت به مرد تبدیل شده باشد، یا زنی را به قتل رسانده که قبل از وقوع جنایت غیر عمدی، مرد بوده است، اگر جانی جنایت غیر عمدی بر مردی وارد کرده، بعد از وقوع جنایت مجنی علیه تغییر جنسیت داده، به هنگام محاکمه زن شده باشد، یا بر عکس جنایت غیر عمدی بر زنی وارد کرده که دیه آن ثلث و بیش از ثلث دیه عضو بوده، مجنی علیه بعد از وقوع جنایت تغییر جنسیت داده، به هنگام محاکمه مرد شده باشد، آیا جانی مکلف به پرداخت دیه به مجنی علیه، دیه زمان وقوع حادثه را باید پرداخت کند، یا دیه زمان محاکمه را؟ در این مورد دو احتمال وجود دارد:



**الف: احتمال اول:** اینکه پرداخت دیه بر اساس نوع جنسیت زمان وقوع حادثه باشد، لذا اگر مجنی علیه قبل از وقوع جنایت، زن بوده، تغییر جنسیت داده، به هنگام وقوع مرد شده، جانی باید دیه کامل را به او پرداخت کند و یا بالعکس مجنی علیه قبل از وقوع حادثه مرد بوده، تغییر جنسیت داده، به هنگام وقوع زن شده جانی باید نصف دیه را به او بپردازد.

**ب: احتمال دوم:** این است که پرداخت دیه بر اساس جنسیت زمان محاکمه است، لذا اگر مجنی علیه به هنگام وقوع حادثه مرد بوده، با تغییر جنسیت، به هنگام محاکمه زن شده است، جانی باید دیه یک زن را به او بپردازد زیرا باتوجه به قاعده اقدام خودش سبب ایراد خسارت بر خود شده است و با تغییر جنسیت از حالت مرد به جای دریافت دیه کامل مستحق در یافت دیه زن شده است، عده ای عقیده دارند، در فرضی که مجنی علیه در زمان وقوع جنایت زن بوده، با تغییر جنسیت، به هنگام محاکمه مرد شده است، جانی باید دیه یک مرد را به او بپردازد و استدلال این دسته این است که با تغییر جنسیت، عرف فرد را به جنسیت جدید ملحق می داند، زن تغییر جنسیت داده را مرد و مرد که تغییر جنسیت داده به زن ملحق می شود (Qudsi, 2016: p. 138).

#### تأثیر تغییر جنسیت در دیه های ناشی از خطای محض

در قانون مجازات اسلامی در ماده ۲۹۲ به مصادیق جنایت ناشی از خطای محض اشاره شده است، مسؤلیت این نوع دیه ها به عهده عاقله است، بر اساس ماده ۴۶۸ ق م ا، عاقله عبارت از پدر، پسر و بستگان ذکور نسبی پدری و مادری یا پدری به ترتیب طبقات ارث است، همه کسانی که در زمان فوت می توانند ارث ببرند به صورت مساوی مکلف به پرداخت دیه هستند، باتوجه به کلمه ذکور که در ماده فوق بیان شده است، زنان جزء عاقله محسوب نمی شوند.

حال اگر یکی از خویشاوندان جانی خاطی به هنگام وقوع جنایت خطای محض، مرد بوده، بعد از وقوع جنایت و به هنگام محاکمه با تغییر جنسیت به زن تبدیل شده است یا بالعکس یکی از خویشاوندان جانی به هنگام وقوع جنایت خطایی زن بوده، به هنگام ارتکاب جرم و بعد محاکمه با تغییر جنسیت به مرد تبدیل شده است، آیا برای عاقله بودن ملاک نوع جنسیت در زمان وقوع جنایت غیر عمدی است یا زمان محاکمه و پرداخت دیه؟ چند احتمال وجود دارد: احتمال اول، اینکه ملاک نوع جنسیت در زمان وقوع جنایت خطای محض است، عاقله جانی خویشاوندان ذکور نسبی به موقع جنایت خطای محض هستند، فعل و انفعالی که بعد از آن برای خویشاوندان از نظر جنسیت صورت می گیرد مدخلیتی در عدم توجه مسؤلیت به آنها ندارد. احتمال دوم این است که، ملاک نوع جنسیت در زمان محاکمه است و کسی که تغییر جنسیت می دهد بعد از تغییر جنسیت به جنسیت جدید ملحق می شود، احکام جنسیت جدید بر او لازم الاجرا می گردد، علاوه بر این با توجه به قاعده فقهی «من له الغنم فعليه الغرم» اگر زنی تغییر جنسیت دهد، همان گونه که فایده ذکور را دارا است، باید خسارتی را که از تغییر جنسیت ممکن است، پیش آید نیز متحمل شود. اگر زنی بوده، بعد از وقوع جنایت توسط جانی خاطی تغییر جنسیت داده، به مرد تبدیل شده است جزو عاقله به حساب آمده، با توجه به قاعده اقدام، خود سبب ایراد خسارت بر خود شده است (Ghafari, 2018: p. 115).

## بحث و نتیجه‌گیری

از بحث صورت گرفته به این نتیجه دست می‌یابیم، شخصی که تغییر جنسیت داده است، خواه یکی از زوجین یا هر دو نفر آنان یا فردی غیر از زوجین باشد، چنانچه مرتکب جنایتی شود که به سبب آن، ملزم به پرداخت دیه شده باشد، این عمل تأثیری در میزان دیه که به عهده وی آمده است، نخواهد گذاشت و دیه را با همان میزانی که قبل از تغییر جنس بر ذمه اش بوده، پرداخت می‌کند، و اگر جنایت را بعد از تغییر جنسیت انجام دهد، دیه ای که به او تعلق می‌گیرد بر اساس جنسیت فعلی او «بعد از تغییر جنسیت» محاسبه می‌شود، در بحث قصاص نیز باید گفت؛ چنان چه قبل از تغییر جنسیت، زن، مرتکب جنایتی شود که به سبب آن باید قصاص گردد، تغییر جنسیت، در حکم قصاص وی تأثیری نخواهد گذاشت، به عنوان مثال، زنی که شوهرش را کشته، محکوم به قصاص گردیده است و قصاص نشده تا تغییر جنسیت داده، این عمل تأثیری در حکم قصاصش ندارد، ولی در فرضی که مرد، زن خویش را عمدتاً به قتل رسانده است و به سبب آن محکوم به قصاص گردیده است، چنان چه ولی دم مقتول بخواهد وی را قصاص کند، باید فاضل دیه را رد کرده، پس از آن، قاتل قصاص می‌شود، حال اگر قصاص به تأخیر بیفتد و مرد قاتل، به زن، تغییر جنسیت دهد، دو احتمال در نحوه قصاص وجود دارد؛ احتمال اول این است که؛ هنگام قصاص با پرداخت فاضل دیه که قبل از تغییر به اولیای دم وی داده می‌شد، قصاص می‌شود، زیرا؛ قبل از تغییر نحوه قصاص همراه بوده با پرداخت فاضل دیه و پس از تغییر، همین نحوه ای که بوده است، استصحاب می‌شود، احتمال دیگر این که؛ گفته می‌شود حکم قصاص با توجه به جنسیت فعلی او «بعد از تغییر» جاری می‌شود، که در این صورت رد فاضل دیه انجام نمی‌شود و استصحاب در این جا جاری نخواهد بود، چون موضوع آن عوض شده است، چه آن که قبل از تغییر که گفته می‌شد، قصاص مرد همراه با رد فاضل دیه است، این حکم برای موضوع مرد بود، ولی پس از تغییر، جنس قاتل که موضوع حکم بوده عوض شده است، بنابراین شکل اجرای حکم نیز تغییر خواهد کرد، به نظر می‌رسد دیدگاه دوم به واقعیت نزدیکتر باشد.

## References

- Ameli, Zain al-Din bin Ali (1993). *Masalak Al-Afham fi Shari'ah Sharia'e-Islam*. Qom: Institute of Islamic Encyclopaedias. [In Arabic]
- Ghafari Cherati, Saleh Ghodsi, Seyed Ebrahim. Radman, Amin. Sheikholeslami, Milad (2018), *The Impact of Sex Change on Criminal Responsibility of Diy Payers*, *Journal of Islamic Jurisprudence and law*, 12(2). P.97-118. [In Persian]
- Ghodsi, Seyed Ebrahim. Mirhosseini, Amiri Kolsoum (2016), *Sex Change in Criminal Commandments*, *JOURNAL OF ISLAMIC LAW AND JURISPRUDENCE RESEARCHES SPRING*, Volume 12, Number 43; P.121-144. [In Persian]
- Helli, Jamal al-Din (1987). *Al-Mahzab al-Bara'* (Vol. 5). Qom: Publishing House of Society of Seminary Teachers of Qom. [In Arabic]
- Hurr 'Amili M (1995). *Wasa'il al-Shi'a*. (Vol.29). Qom: Al-Bayt. [In Arabic]
- Hosseini S (2003). *Dictionary of Jurisprudence and Terms*. (Vol.1). Tehran: Soroush. [In Persian]
- Khoei, Seyed Abulqasem (2016). *Al-Bayan*. Beirut: Dar al-Zahra. (In Arabic)
- Khoei, Seyed Abulqasem (n.d) *Mojam Rijal al-Hadith*. (Vol. 7). Al-Najaf: Al-Khoei Islamic

Foundation. (In Arabic)

- Kariminia M (2013). Gender reassignment with emphasis on Imam Khomeini's perspective. (Vol. 1). Qom: Orouj Publishing; 1391. P: 2. [In Persian]
- Khomeini S (n.d). Tahrir al-Wasila. (Vol.2). Qom: Dar al-Ilm Publications Institution. [In Arabic]
- Meshkini M. (n.d) Terms of Jurisprudence. Qom: Al-Hadi. [In Arabic]
- Mohseni, Mohammad Asif (2004). Jurisprudence and medical issues. Qom: Publications of the Islamic Propagation Office of Qom Seminary. [In Arabic]
- Najafi M (1984). Jawahar al-Kalam fi Sharh Shari' al-Islam. Edited by Abbas Quchani-Ali Akhundi. (Vol.30). Beirut: Dara Ahiya al-Tarath al-Arabi. [In Arabic]
- Sadr, S (1995). Minhaj Al-Salihin. (Vol.3). Beirut: Dar Al-Adwaa. [In Arabic]
- Sadr, S (2000). Mavarao Al-fiqh. (Vol.3). Beirut: Dar Al-Adwaa. [In Arabic]
- Saniei, yusuf (2003). Fiqh althiqalayn (ktab alqasasu). Qom: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
- Tabarsi, Fazl bin Hasan (1968). Al Javame Al- jamea (Vol.1). Tehran: Tehran University Press. [In Arabic]
- Tusi, Mohammad bin Hassan (1996). Al-Khalaf. (Vol. 1). Qom: Al-Nashar al-Islami Foundation. [In Arabic]