

تأثیر تغییر جنسیت دوجنسه‌ها بر پرداخت دیه از منظر فقه و حقوق

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱/۱۸

سوفیا دیوسالار مهاجر^۱بیت اله دیوسالار^۲

تاریخ پذیرش: ۹۹/۳/۲

فخراله ملایی کندلوس^۳

چکیده

تغییر جنسیت، موضوع نسبتاً جدیدی است که در حوزه‌های شرعی و فقهی، علوم پزشکی و اخلاق، روانشناسی و حقوق جای بحث و تجزیه و تحلیل دارد. به دلیل به کار گیری رویکرد افتراقی قانون گذار نسبت به زنان و مردان در ابواب مختلف حقوق کیفری ابهامات و به تبع آن پرسش‌هایی در رابطه با آثار تغییر جنسیت در جرائم و مجازات‌ها وجود دارد که نگارنده سعی دارد در این پژوهش به بررسی تأثیر تغییر جنسیت دوجنسه‌ها بر پرداخت دیه بپردازد. در واقع تغییر جنسیت به معنای تبدیل جنس پسر به دختر و یا برعکس به عنوان یک پدیده خارجی و نوظهور زمینه ساز سؤالات فراوان فقهی و حقوقی است. یکی از سؤالات مطرح در این خصوص تأثیر تغییر جنسیت دوجنسه‌ها بر پرداخت دیه است. اینکه تغییر جنسیت دوجنسه‌ها بر پرداخت دیه چه تأثیری دارد؟ مقاله حاضر توصیفی تحلیلی بوده و با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی سوال مورد اشاره پرداخته است. نتایج نشان داد برای دریافت دیه، ملاک، زمان مطالبه است. یعنی شخصی که خواهان دیه است، در زمان مطالبه آن هر جنسیتی که داشته باشد، به همان میزان دیه پرداخت می‌شود. برای مثال شخص در تصادف رانندگی (زمان وقوع حادثه) زن بوده و سپس به طور قانونی تغییر جنسیت به مرد می‌دهد و بعد از تغییر جنسیت، دادخواست دیه (زمان مطالبه دیه) می‌دهد. در این زمان دیه او، دیه مرد خواهد بود. یا اگر شخص در زمان مطالبه دیه مرد باشد، سپس تا زمانی که دیه را دریافت می‌کند، تغییر جنسیت بدهد و تبدیل به زن بشود، دیه مرد به او پرداخت می‌شود؛ چون زمان مطالبه دیه اهمیت دارد و زمان وقوع حادثه یا زمان پرداخت دیه ملاک نیست.

کلیدواژه‌ها: تغییر جنسیت، دوجنسه‌ها، دیه، زمان مطالبه، زمان وقوع حادثه

^۱ دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران.

sofia.divsalar@gmail.com

^۲ استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران (نویسنده مسئول).

Beytollahdivsalar@yahoo.com

^۳ استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران.

kandeloos.fmk@gmail.com

هر چند در گذشته بنابر باورهای اشتباهی که نسبت به هویت و اختلالات جنسیتی وجود داشته، به این مساله چندان توجه نمی‌شده و قابل چشم پوشی بوده است. اما امروزه با پیشرفت علم پزشکی اختلالات جنسیتی در ردیف فوریت‌های پزشکی قرار گرفته و به دلیل عواقب و عوارض شدید روحی و اجتماعی که این گونه مسائل دارند، تصمیم گیری در مورد تعیین جنسیت (مرد یا زن بودن افراد خنثی) ضروری به نظر می‌رسد. مسأله تغییر جنسیت از موضوعات بسیار گسترده و همه جانبه است که ارائه تحقیقی جامع در مورد تمام زوایای آن امری دشوار به نظر می‌رسد. ارتباط این موضوع با مسائل فقهی، حقوقی و قانونی از یک طرف و پیوند آن با مسائل پزشکی، ارزشی و اخلاقی و حتی تاریخی و فلسفی از سوی دیگر، از تغییر جنسیت موضوعی ساخته‌اند که بحث کامل درباره آن را دور از انتظار ساخته است (کریمی نیا، ۱۳۸۹: ۲۸-۲۶). موضوع تغییر جنسیت مورد ابتلا جامعه حاضر می‌باشد و از مباحث جدید و پر مخاطره برای اذهان عمومی است این تغییر برای فرد و اطرافیان همیشه باعث مشکلات روحی و روانی زیادی شده است (هاشمی، ۱۳۹۰)، تا جایی که پژوهشگران حوزه علوم اجتماعی بر این باورند بیش از ۶۰ درصد این افراد به مرور افسرده‌تر می‌شوند و اقدام به خودکشی می‌کنند. همچنین علوم مختلفی از جمله؛ پزشکی، روانشناسی، جامعه شناسی و فقه و حقوق را از زوایایی به خود مشغول کرده است و چالش‌های فقهی و حقوقی در پی داشته است. در این خصوص سؤالات فراوانی شکل می‌گیرد (آریانپورکاشانی، ۱۳۹۰)، زیرا یک فرد که تا دیروز زن یا مرد بوده با تغییر جنسیت وارد وضعیت جدید می‌شود. از جمله این سؤالات، وضعیت حقوقی آن فرد می‌باشد. یکی از ابعاد حقوقی تغییر جنسیت بحث دیات است. در این مقاله تلاش شده به بررسی تاثیر تغییر جنسیت دوجنسه‌ها بر پرداخت دیه از منظر فقه و حقوق پرداخته شود. در راستای موضوع مورد اشاره ابتدا، بحث نظری تحقیق مطرح شده، در ادامه نقش جنسیت در تعیین دیه در فقه و حقوق مورد بررسی قرار گرفته است. سپس به دیه دوجنسه‌ها پرداخته شده و در نهایت تاثیر تغییر جنسیت به تعیین دیه تبیین و تحلیل شده است.

۱- بحث نظری

۱-۱- تغییر جنسیت

واژه تغییر جنسیت از دو کلمه «تغییر» و «جنسیت» تشکیل شده است. جنسی به معنای آلت تناسلی، دارای جنس، دارای خاصیت جنسی و نیز نرو ماده است (صلیبا، ۱۳۸۰: ۲۸۹). جنسیت نیز به معنای حالت یا ماهیت جنس، دارا بودن تمایلات جنسی است (آریان پور؛ دلگشایی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۲۰۱۲). مراد از تغییر، هر گونه تبدیل و دگرگونی است که ممکن است وضعیت یا حالت یکشی را عوض کند به گونه‌ای که وضعیت جدید با وضعیت سابق از یک جهت یا جهات متعدد دارای تفاوت و گوناگونی باشد. این معنا در زبان فارسی و عربی یکسان است. در کتاب لغت آمده است تغییرشی یعنی تحویل و تبدیل آن به یکشی دیگر با آن که آنشی را به غیر آن چه هست تبدیل نمایند (معلوف، المنجد، ص ۵۶۳). در لغت فارسی نیز چنین آمده است: تغییر ازحالی به حالی برگردانیدن، دگرگون کردن، چیزی را به شکل و حالت دیگر در

آوردن است (عمید، ۱۳۸۸، ج ۱: ۵۳۹). جنس در لغت فارسی به این معنا آمده است: آن چه که شامل انواع متعدده باشد، مثل جنس حیوان که شامل انسان و سایر جانداران است. در اصطلاح منطقی، جنس آن است که شامل انواع باشد و نوع شامل اصناف و صنف شامل افراد به معنای کالا و متاع هم می‌گویند (عمید، پیشین، ج ۱، ص ۷۰۶).

به نظر می‌رسد «واژه تغییر جنسیت در اصطلاح پزشکی با معنای لغوی آن و آن چه که در میان مردم شایع است، تفاوت چندانی نداشته باشد و منظور از آن تبدیل یا اصلاح آلت تناسلی است به گونه‌ای که جنس زن به مرد و یا برعکس تبدیل گردد و نیز تبدیل خنثی و یا دو جنسی (هرمافرودیت) به یکی از دو جنس مرد یا زن به معنای تغییر جنسیت است. به طور خلاصه می‌توان گفت تغییر جنسیت در اصطلاح پزشکی با تغییر زن‌ها متفاوت است و آن عبارت است از عمل جراحی در آلت تناسلی به گونه‌ای که مرد به زن یا زن به مرد تبدیل گردد و یا فرد خنثی و دو جنسی به جنس مرد یا زن تبدیل گردد.» (کریمی نیا، پیشین: ۴۳-۴۴).

اصولاً در علم پزشکی تغییر جنسیت به دو روش انجام می‌شود. یکی روش هورمون درمانی است که غالباً افرادی موضوع این درمان قرار می‌گیرند که علائم جنسی بدنی آن‌ها با گرایشات جنسی روانی‌شان هماهنگ نیست. پزشکان با تقویت هورمون جنسیتی که علائم آن در بدن شخص ظاهر است، تلاش می‌کنند که بین بدن و روان او توافق ایجاد نمایند. راه دوم جراحی است. در این روش شخص به جنسیتی ملحق می‌شود که در نتیجه آزمایشات برای پزشک متخصص، هماهنگی و توافق آن نسبت به بدن و روان شخص بیشتر است. در این روش علائم جنسی بدنی خنثای روانی برداشته می‌شود و برای او علائم مصنوعی جنسیتی درست می‌شود که او به آن جنسیت ملحق شده است. اما مشکل اصلی این بیماران رد جامعه ایران آن است که هنوز هیچ پایگاه یا ارگانی برای پاسخگویی و مشاوره به نیازهای حقوقی و فقهی این گونه افراد در جامعه وجود ندارد و تعداد زیادی از این افراد از جامعه طرد و حتی در برخی موارد خانواده‌هایشان آن‌ها را به عنوان فرزند قبول نمی‌کنند.

تغییر یا تطبیق جنسیت، نمایان سازی جنسیت یا بازسازی جنسی اصطلاحات متداولی است که در مورد هرکدام از افراد موضوع این پژوهش بکار می‌روند. از این روی عبارت تغییر جنسیت در لسان فقهی و قانونی محمول بر معنای تغییر جنس در معنای مصطلح، حسب اقتضاست. واقع مطلب، این موضوع واجد حقیقت عرفی البته عند الاطباست، و لذا شامل معانی و جلوه‌های متغیره مذکور است. برداشت سطحی از این عنوان، محدود به تغییر جنس است؛ «اما مراد از تغییر، هر گونه دگرگونی است که ممکن است حالت یا وضعیت یک شیء را عوض کند، به گونه‌ای که وضعیت فعلی نسبت به حالت سابق از یک یا چند جهت دارای تفاوت و گوناگونی باشد». جنسیت نیز به معنای حالت یا ماهیت جنس و دارا بودن تمایلات جنسی است. در نتیجه می‌توان تغییر جنسیت را تغییر و دگرگونی در حالت جنسیت مذکر، مؤنث و خنثی نسبت به حالت پیشین خود تلقی کرد. از نظر فقها نیز تغییر جنسیت در مردان عمل جراحی بیضه، آلت تناسلی و درست کردن مهبل برای او می‌باشد. با این توضیحات عمل تغییر جنسیت شامل افراد خنثی (خنثای ملحق به مرد یا زن) و افرادی که نه آلت مردانه دارند و

نه آلت زنانه (ممسوح) می‌شود؛ در مورد افراد خنثی عبارت دوجنسیتی یا هرمافرودیت نیز متداول است که از نظر فیزیولوژیک یک بیماری محسوب می‌شود که مجموعه‌ای از ویژگیهای بیولوژیک (نه روانی در یک نفر جمع است و پزشکان پس از معاینه فرد و با استفاده از فرمول‌های پزشکی، ارگان‌های غالب را تشخیص داد و در نهایت تطبیق جنسیت انجام می‌شود؛ گاهی اوقات نیز این عمل امکان‌پذیر نیست و فرد در همان حالت می‌ماند (خنثای مشکل). در کنار اینها تراجنسیتها نیز در کنار ترنسکشوال‌ها از جمله افرادی به شمار می‌روند که به خاطر تطبیق هویت جنسی خود با جسم مدنظرشان، شامل عمل بازسازی جنسی می‌شوند که روانپزشکان در رابطه با این وضعیت، اصطلاح ملال جنسیتی را بکار می‌برند؛ نباید فراموش کرد اکثر مراجع این نوع تغییر را در فرض ضرورت و قوت جنبه‌های بر جنبه‌ی دیگر جایز می‌دانند.

فقهایی که درباره تغییر جنسیت سخن گفته‌اند معمولاً درباره معنای فقهی آن سخنی بیان نداشته‌اند و در حقیقت منظور آن بزرگواران از این لفظ همان معنای لغوی و عرفی تغییر جنسیت بوده است. از این رو آیت الله علی مشکینی در این باره چنین می‌گوید: عنوان تغییر جنسیت در مفهوم لغوی آن روشن و آشکار است و غرض از آن بیان حکم شرعی مردی است که تغییر کرده و به زن تبدیل شده است و نیز بیان حکم شرعی زنی که به مرد تبدیل شده است (مشکینی، ۱۴۳۴: ۱۵۳). برخی از فقیهان نیز از تغییر جنسیت به «تبدیل جنسیت» یاد کرده‌اند. آیت الله محمد صدر در این باره می‌گوید: تبدیل جنسیت گاهی از طریق عمل جراحی طبی جدید به وجود می‌آید به این که مرد به زن تبدیل شود یا این که زن به مرد تبدیل شود که ما از آن به «تبدیل جنس» یاد کردیم. (صدر، ۱۴۱۷، ج ۶: ۱۳۳). آیت الله یوسف صانعی می‌گوید: «تغییر جنسیت فرد مانند تبدیل مرد به زن و بالعکس» (صانعی، ۱۳۸۰: ۹۲). به نظر می‌رسد واژه «تغییر جنسیت» در مفهوم اعم و گسترده آن، شامل تبدیل خنثی به مرد یا خنثی به زن نیز می‌شود ولی در تعریف اخص و محدود آن، تنها شامل تبدیل مرد به زن یا تبدیل زن به مرد است. از آن جایی که در عمل جراحی پزشکان، گاه افراد دو جنسی به مرد یا زن تبدیل می‌شوند باید تعریف فقهی به گونه‌ای باشد که شامل این قسم از تغییر جنسیت هم بشود. بنابر این تعریف فقهی بیان شده از سوی فقیهان بزرگوار، جامع افراد نیست و تنها شامل بخشی از تغییر جنسیت مرسوم میان پزشکان جراح است. با توضیحات فوق می‌توان در تعریف تغییر جنسیت گفت: «تغییر جنسیت عبارت است از تبدیل یا تغییر جنسیت یک فرد از مذکر به مؤنث یا از مؤنث به مذکر یا از خنثی به مذکر یا از خنثی به مؤنث یا از مذکر به خنثی و یا از مؤنث به خنثی» (صدر، ۱۴۲۵، ج ۳: ۶۴۲).

۲-۱- دوجنسه‌ها (خنثی)

دوجنسه برای افرادی به کار می‌رود که در هنگام تولد دارای آناتومی جنسی غیرمعمول هستند و متفاوت از افرادی هستند که آناتومی جنسی خودشان را از طریق جراحی، هورمون یا سایر روش‌های درمانی تغییر می‌دهند. در فقه از افراد دوجنسه تحت عنوان «خنثی» یاد می‌شود. خنثی در لغت بر وزن فعلی از «خنثی» به معنای نرمی و شکنندگی است (ابن منظور، ۱۳۰۲، ذیل ماده خنث) و از باب تفعیل (تخنث) موقعی بکار برده می‌شود که حرف زدن مردی

شبيه به حرف زدن زنی باشد یا راه رفتن و لباس پوشیدن مرد به زن شباهت داشته باشد و از همین ماده است حدیث پیامبر (ص) که می‌فرماید: «خداوند لعنت کند مردانی را که به شکل زن در آیند و زنانی که خود را به شکل مردان در می‌آورند»^۴. (شوکانی، ۱۹۷۳، ج ۱: ۱۹۳) از دیدگاه فقهی، ختی کسی است که هم دارای آلت مردانه باشد و هم زنانه و بر سه نوع می‌باشد: ۱- ختی متمایل به مرد، ۲- ختی متمایل به زن، ۳- ختی مشکل. برای اینکه مشخص شود ختی به کدام نوع متمایل است در فقه علایم و نشانه‌های برای آن آمده و مثلاً گفته شده چنانچه ختی همواره از پیشابراه مردان ادرار کند مرد است و چنانچه همواره از پیشابراه زنانه ادرار کند زن محسوب می‌شود. اگر از هر دو راه ادرار می‌کند از هر کدام که زودتر خارج می‌گردد حکم همان را دارد. و چنانچه از این علایم و سایر علایمی که در کتب فقهی ذکر کرده‌اند، مرد بودن و یا زن بودن ختی مشخص نشود، ختی مشکل نامیده می‌شود. البته امروزه با وسایل پزشکی می‌توانند ماهیت جنسیت او را مشخص نماید، ولی اگر جنسیت او مشخص نشود چاره‌ای جز قرعه نیست. (شهیدی، ۱۳۸۱: ۱۸۹) با توجه به آنچه گذشت می‌توان گفت: اولاً، «ختی» کسی است که یا دارای هر دو آلت تناسلی می‌باشد، و یا فاقد هر دو آلت است که فقهای شیعه، احکام فقهی هر دو را تحت عنوان «الختی» مطرح ساخته‌اند؛ در حالی که بعضی دیگر از فقها، ختی را کسی می‌دانند که دارای هر دو آلت تناسلی باشد. «ختی کسی است که هم آلت مرد داشته و هم فرج زن»؛ و ثانیاً، بحث تغییر جنسیت بیش‌تر مربوط به افراد ختی می‌باشد. (فیض و مهذب، ۱۳۶۶، ج ۲: ۲۲۳).

بیشتر فقهای امامی و اهل سنت مقدار ارث ختای مشکل مجموع نصف سهم یک زن و نصف سهم یک مرد، از طبقه خودش، و دیه قتل او نیز نصف مجموع دیه زنان و دیه مردان است (رجوع کنید به حرعاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۹: ۲۲۸؛ نجفی، ۱۳۶۷، ج ۳۹: ۲۸۱-۲۸۶، ج ۴۲، ص ۸۱۸۰؛ الموسوعه الفقهیه، ۱۹۸۹/۱۴۱۰، ج ۲۰: ۲۸-۲۹، ۳۲). در ماده ۹۳۹ قانون مدنی ایران، برای تعیین سهم الارث ختای مشکل از همین نظر پیروی شده است.

۳-۱- دیه

دیه به کسر دال و تخفیف یاء مصدر است. این کلمه از ودی به معنای پرداختن خونبها گرفته شده است و چه بسا دیه عقل گفته شده است. زیرا باعث جلوگیری از ریختن خون افراد معصوم می‌شود؛ چون فاء الفعل این کلمه حرف عله «و» بوده، آن را حذف و در عوض به آخر آن «ه» افزوده‌اند. (گرجی، ۱۳۸۰: ۱۵) در فرهنگ عمید در تعریف دیه آمده است: «خونبها مالی است که ضارب یا قاتل باید به شخص آسیب دیده یا وارث او بدهد و جمع آن دیات است». (عمید، ۱۳۶۳، ج ۲: ۱۱۸۱) همچنین در تعریف دیه گفته‌اند: «دیه کیفری است نقدی که در هر یک از سه مورد ذیل از مجرم به نفع مجنی علیه یا قائم مقام او گرفته می‌شود: ۱- در صورت تراضی مجرم و مجنی علیه؛ ۲- در صورت عدم امکان اجرای قصاص؛ ۳- در هر مورد که قانون حکم بر دیه کند». (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۳۲۹) فقها نیز تعریف یکسان و مشابهی از دیه ارائه کرده‌اند برای مثال، در مبانی تکملة المنهاج آمده است: «دیه مالی است که در صورت

۴ - لَعْنُ اللَّهِ الْمَحْتَنِّينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالْمُنْتَرِجِلَاتِ مِنَ النِّسَاءِ

وقوع جنایت بر نفس یا اعضای بدن و یا ایراد جرح باید ادا شود». (موسوی خویی، بی تا، ج ۲: ۳۸۶)

دیه یا خون بها از قوانین اسلام است و براساس تعاریف فقهی مال یا پولی است که به سبب کشتن انسان یا نقص عضو به کسی که صدمه دیده است یا به بازماندگان او پرداخت می‌شود در تعریف فقهی دیه کیفر نقدی است که از مجرم به نفع مجنی علیه یا قائم مقام او گرفته شود.

قانون مجازات اسلامی در ماده ۱۵، دیه را مالی می‌داند که از طرف شارع برای جنایت تعیین شده است. همچنین در ماده ۲۹۶ ق.م.ا. در تعریف دیه می‌گوید: «دیه مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو به مجنی علیه یا به ولی یا اولیاء دم او داده می‌شود».

به این ترتیب دیه، هم در مقابل جنایت بر نفس و هم جنایت بر اعضا پرداخت می‌شود. قانون مجازات اسلامی، قتل نفس را به سه نوع، عمد، شبه عمد و خطا تقسیم نموده است در صورت تحقق قتل عمد، جانی مستحق قصاص است اما در صورت وقوع انواع دیگر قتل، جانی موظف به پرداخت دیه می‌باشد.

براساس ماده ۲۹۵ ق.م.ا. در موارد زیر دیه پرداخت می‌شود:

الف) قتل یا جرح یا نقص عضو که به طور خطاء محض واقع می‌شود و آن در صورتی است که جانی نه قصد جنایت نسبت به مجنی علیه را داشته باشد و نه قصد فعل واقع شده بر او را مانند آنکه تیری را به قصد شکاری رها کند و به شخصی برخورد نماید.

ب) قتل یا جرح یا نقص عضو که به طور خطاء شبیه عمد واقع می‌شود و آن در صورتی است که جانی قصد فعلی را که نوع سبب جنایت نمی‌شود داشته باشد مانند آنکه کسی را به قصد تأدیب به نحوی که نوع سبب جنایت نمی‌شود بزند و اتفاقاً موجب جنایت گردد یا طبیعی مباشرتاً بیماری را به طور متعارف معالجه کند و اتفاقاً سبب جنایت بر او شود.

ج) مواردی از جنایت عمدی که قصاص در آنها جایز نیست.

در کتب فقهی نیز، فقها قتل شبه عمد و خطای محض را به همین نحو تعریف کرده‌اند و تعریف قانون مجازات اسلامی از قتل شبه عمد و خطاء محض برگرفته از نظریات آنهاست. به طور مثال امام خمینی (ره) در بیان ضابطه قتل شبه عمدی می‌فرماید: «شبه عمد آن است که کسی قصد انجام فعلی را دارد ولی قصد قتل کسی را ندارد و یک چنین فعلی غالباً منجر به قتل کسی نمی‌شود». (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲: ۵۲۹). همچنین ایشان در تعریف قتل خطای محض می‌فرمایند: «قتل خطای محض عبارت است از قتلی که فاعل جرم نه قصد عمل ارتكابی مجرمانه را داشته است و نه قصد کشتن مجنی علیه را». ((موسوی خمینی، پیشین، ج ۲، ص ۵۲۹)

قانونگذار در ماده ۲۹۷ ق.م.ا. مقرر می‌دارد: «دیه قتل مرد مسلمان یکی از امور ششگانه ذیل است که قاتل در انتخاب هر یک از آنها منخیر می‌باشد و تلفیق آنها جایز نیست: ۱- یکصد شتر سالم و بدون عیب که خیلی لاغر نباشند. ۲- دویست گاو سالم و بدون عیب که خیلی لاغر نباشند. ۳- یک هزار گوسفند سالم و بدون عیب که خیلی لاغر نباشند. ۴- دویست دست

لباس سالم از حله های یمن. ۵- یک هزار دینار مسکوک سالم و غیر مغشوش که هر دینار یک مثقال شرعی طلا به وزن ۱۸ نخود است. ۶- ده هزار درهم مسکوک سالم و غیر مغشوش که هر درهم به وزن ۱۲/۶ نخود نقره می باشد. تبصره - قیمت هر یک از امور ششگانه در صورت تراضی طرفین و یا تعذر همه آنها پرداخت می شود.

۲- نقش جنسیت در تعیین دیه در فقه و حقوق

اسلام زن و مرد را در انسانیت، منزلت، شخصیت انسانی و معیارهای فضیلت و جوهره انسانیت یکسان می داند و تنها معیار فضیلت و ارزش را تقوا و کمالات انسانی و معنوی معرفی می کند (حجرات/ ۱۳). از این رو زن و مرد از حقوق مساوی برخوردارند، اما تساوی انسانیت و تساوی حقوق به هیچ رو به معنای تشابه کامل حقوق و وظایف نیست، بلکه مرد حقوقی متناسب با خویش و زن نیز حقوقی سازگار با خود دارد. تنها از این رهگذر است که زن و مرد به سعادت و کمال می رسند. (خوش صورت موفق و کاظمی، ۱۳۹۷) تفاوت های جسمی و روحی زن و مرد انکار نشدنی است، اما به یقین وجود این تفاوت ها به منزله نقص یکی و کمال دیگری نیست، بلکه لازمه عدالت، شباهت نداشتن آنان در برخی از حقوق است. اساساً تبعیض و بی عدالتی در صورتی محقق می شود که در شرایط مساوی و استحقاق های همان، میان افراد فرق گذاشته شود، اما اگر تفاوت داشته باشند و تشابه حقوقی بین آنان نباشد، به یقین مصداق بی عدالتی نخواهد بود. بنابر این شکی نیست که تفاوت های موجود در احکام، از جمله احکام جزایی از قبیل تعیین مجازات، نه ناشی از ارزش کمتر زن است و نه کاشف از آن. در حقوق کیفری اسلام، در قانون مجازات اسلامی و در قانون گذاری مقررات کیفری، تفاوت هایی بین زن و مرد دیده می شود. البته غیر قابل انکار است که در ساختار طبیعی خلقت زن و مرد تفاوت هایی وجود دارد و ملاحظه همین تفاوت ها و سایر جهات باعث شده اند که تکالیف و حقوق متفاوتی برای آنها قانون گذاری شود. در نحوه اجرای مجازات نیز تفاوت هایی به چشم می خورد؛ بدین معنا که در اعمال مجازات برخی از جرائم، جنسیت تأثیر دارد. به تعبیر دیگر، مجازات، بر اساس زن بودن یا مرد بودن متغیر است، هر چند در بعضی از جرائم فرقی بین زن و مرد در اعمال مجازاتها وجود ندارد. (تاجیک، ۱۳۸۹).

در جرم شناسی میان جنسیت و اصل ارتکاب جرم رابطه برقرار است. میزان و کمیت و نوع جرائم زنان و مردان متفاوت است و در شیوه ارتکاب جرائم نیز تفاوت چشم گیری دیده می شود. آمارهای جنایی تفاوت های قابل ملاحظه ای را بین میزان جرائم مردان و زنان نشان می دهند. (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۹: ۹۱۲).

در فقه و حقوق ایران، همان گونه که بین جرم و جنسیت ارتباط وجود دارد، در تعیین مجازات نیز این رابطه دیده می شود. با مطالعه قوانین فقهی حقوقی، مجازات متفاوت مرد و زن در برخی از جرائم در دو بخش قابل بررسی است: الف) جرائمی که مجازات زنان در آن خفیف تر همراه با معافیت است، ب) جرائمی که مجازات مردان در آن خفیف تر همراه با معافیت است. (خوش صورت موفق و کاظمی، ۱۳۹۷)

در قانون مجازات اسلامی به مواردی بر می‌خوریم که در آن‌ها تفاوت‌هایی بین زن و مرد از حیث نوع مجازات وجود دارد. در برخی از جرائم اگر چه از نظر نوع مجازات تفاوتی بین آن دو وجود ندارد، ولی قانونگذار در نحوه اعمال مجازات میان آنها تفاوت قائل شده است. (تاجیک، ۱۳۸۹). دیه یکی از این مجازات‌ها می‌باشد که در میزان آن میان مردان و زنان تفاوت فاحشی وجود دارد.

دیه کیفری نقدی است که در هر یک از سه مورد ذیل از مجرم به نفع مجنی علیه یا اولیای دم او گرفته می‌شود: ۱- در صورت تراضی مجرم و مجنی علیه؛ ۲- در صورت عدم امکان اجرای قصاص. ۳. در هر موردی که قانون حکم به دیه کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۳۲۲ ش ۲۰۸۸)

طبق ماده ۳۰۰ قانون مجازات اسلامی، «دیه قتل زن مسلمان، خواه عمدی و خواه غیرعمدی، نصف دیه مرد است.» همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، طبق این ماده، دیه زن نصف دیه مرد مقرر شده است و از این نظر، قانون بین زن و مرد تفاوت قائل شده است. در قرآن کریم در خصوص تفاوت دیه زنان و مردان سخنی به میان نیامده و مبنای این حکم می‌تواند روایاتی باشد که در این زمینه وارد شده است. در تفسیر و توضیح این تفاوت، عده‌ای علت آن را پایین‌تر بودن ارزش وجودی زن نسبت به مرد می‌دانند. آن‌ها عقیده دارند. دیه بر اساس ارزش مادی افراد تعیین می‌شود و چون ارزش زنان پایین‌تر از مردان می‌باشد، دیه آنها هم نصف دیه مردان است. (تاجیک، ۱۳۸۹).

بنابراین، قول مشهور فقهای امامیه این است که تا زمانی که دیه عضو و یا جراحت به یک سوم دیه کامل مرد نرسیده است، زن و مرد به طور مساوی در برابر یکدیگر قصاص می‌شوند. اما زمانی که دیه به یک سوم و یا بالاتر از آن رسید، مرد به شرطی در برابر صدماتی که به یک زن وارد نموده قصاص می‌شود که زن نصف دیه صدمه وارد شده به خود را به او پرداخت کند. امام خمینی (قدس سره) در این باره می‌گوید: «المراة تساوی الرجل فی دیات الاعضاء و الجراحات حتی تبلغ ثلث دیة الرجل ثم تصیر علی النصف... و یقتص من الرجل للمراة و بالعکس فی الاعضاء و الجراح من غیر ردّ حتی تبلغ الثلث، ثم یقتص مع الردّ لو جنت هی علیه لا هو علیها»؛ (موسوی خمینی، ۱۴۰۴، ج ۲: ۵۹۶) زن و مرد در دیه اعضا و جراحات با هم مساویند، البته تا زمانی که جراحت زن به یک سوم دیه نرسیده است؛ زیرا زمانی که جراحت به این حد رسید، زن در دیه و قصاص نصف مرد می‌شود... و در اعضا و جراحات مرد به نفع زن و زن به نفع مرد قصاص می‌شود، بدون آنکه لازم باشد چیزی برگردانده شود تا زمانی که به یک سوم نرسد. اگر به این حد رسید، زن تفاوت دیه را باید به مرد جانی بپردازد، ولی اگر زن، جانی باشد و مرد مجنی علیه، در صورت قصاص لازم نیست که مرد چیزی به زن پرداخت نماید.

فقها در خصوص قصاص نفس و قصاص عضو یک قاعده کلی را بدین شرح بیان می‌کنند کسانی که قصاص نفس در مورد آنها جاری می‌شود، قصاص عضو هم در میان آنها جاری می‌شود چون مقتضی و شرایطی که قبلاً گفته شد در قصاص عضو و نفس مشترک است و

تفاوتی ندارد که دیه آنها یکسان باشد یا متفاوت باشد گرچه اگر عضو کاملی قصاص شود، مازاد دیه آنها مسترد می‌شود. کسانی که قصاص نفس در مورد آنها جاری نمی‌شود قصاص عضو هم در مورد آنها جاری نمی‌شود (نجفی، ۱۳۹۳، ج ۴۲: ۳۰۲) بنابراین، مشهور فقهای شیعه در مورد تفاوت قصاص اعضا و جراحات در زن و مرد اتفاق نظر دارند.

در بین فقهای اهل سنت در مذاهب چهارگانه عموماً معتقدند مرد قاتل در برابر قتل عمدی زن قصاص می‌شود بدون اینکه ورثه‌ی مقتوله ملزم باشند نصف دیه‌ی قاتل را بپردازند (الجزیری، ۱۴۰۶ ق: ۲۸۷) با امعان نظر در این رویکرد و تفاوت فاحشی که این نظریه با نظر سابق دارد، در ذهن اندیشنده‌ی بی طرف هر آزاداندیشی باریکه‌ای از شک به وجود خواهد آمد، که وجود دو حکم متضاد در باب یک مساله چه دلیلی دارد؟ و چرا چنین چیزی در این منابع تقریر گردیده است؟ البته فارغ از جواب این سؤال که، به وضوح می‌توان دریافت که نظریه‌ی اهل تسنن حقوق بشری تر، قابل تأمل و مقبول تر است چرا که در اصل نظری در پذیرش برابری زن و مرد وجود دارد که مورد قبول تمامی اندیشمندان و آزاد اندیشان جهان قرار گرفته است: اول: اصل اشتراک وجودی مرد و زن در انسان بودن و دوم، اصل برابری همه‌ی انسان‌ها در بهره مندی از حقوق بنیادین انسانی که بی تردید مقرره‌هایی مشابه با نظریه‌ی اول در تعارض و تضادی آشکار با حقوق بنیادین انسان می‌باشند. باید مدنظر داشت که با تنویر در زوایای مبهم سایر احکام فقهی، حتی می‌توان نظریاتی را یافت که در مقام قیاس، بسیار بدتر از نظریه‌ی مذکورند و بی تردید در مقام اجرا تالی فاسدهای زیادی را برای جامعه‌ی اسلامی به ارمغان خواهند آورد، از آن جمله نظر جالب و بسیار تأسف انگیزی است که در جواهر الکلام به چشم می‌خورد. در این کتاب آمده است که اگر زنی مردی را عمداً به قتل برساند، علاوه بر اینکه زن قصاص می‌شود و به قتل می‌رسد، باید به اندازه‌ی نصف دیه مرد از اموال زن به ورثه‌ی مقتول داده شود.^۵ (نجفی، ۱۳۹۳، ج ۴۲: ۸۳)

طبق نظر اسلام، زن و مرد با هم مساوی هستند و بین آنان تفاوتی وجود ندارد؛ ولی چون توانایی‌های اقتصادی مردان بیشتر از زنان است و اغلب فعالیت‌های جامعه بر عهده مردان قرار دارد، به همین دلیل، نقش اقتصادی مردان بیش از زنان می‌باشد. به دلیل آنکه مرد عهده دار اقتصاد خانواده و جامعه است، فقدان او ضرر بیشتری را متوجه خانواده و اجتماع می‌کند تا فقدان یک زن؛ از این رو، دیه او دو برابر دیه زن قرار داده شده است. اما این نکته را نیز باید در نظر داشت که در نظر این گروه، این مورد دلیل بر پایین تر بودن ارزش زن نیست؛ چراکه دیه معیار سنجش ارزش آدمی نمی‌باشد. برخی صاحب نظران در این زمینه چنین اظهار نظر کرده‌اند: «زن و مرد دارای ابعاد ثلاثه هستند: بعد اول، بعد انسانی و الهی؛ بعد دوم، بعد علمی و بعد سوم بعد اقتصادی زن و مرد است. در دو بعد اول بین زن و مرد تفاوتی وجود ندارد و آن دو در پیشگاه خدا یکسانند و نیز هر دو می‌توانند در پی کسب علم بروند. در بعد اقتصادی نیز

^۵ - در مقابل: صحیح هاشم ابن سالم عن ابی عبدالله (ع) «فی المرثه تقتل الرجل» یک زنی مردی را می‌کشد « ما علیها، این زن قاتل چه چیزی باید بدهد؟ «قال» امام فرمود «لا یجنى الجانی علی اکثر من نفسه» جانی بیش از نفس خودش جنایتی نمی‌کند یعنی فقط نفس او را می‌توانند بگیرند قصاص بکنند اما مازاد بر نفسش چیزی نمی‌توانند بگیرند.

از لحاظ بازده اقتصادی بین زن و مرد تفاوت وجود دارد. ایشان می‌فرمایند: دیه هم جنبه جبران خسارت دارد و هم جنبه مجازات. جنبه مجازات دارد تا فرد حواسش را جمع کند و دیگر مرتکب این خطاها نشود. جنبه خسارت دارد تا جای خالی و خلأ اقتصادی فردی که از خانواده از بین رفته بشود. ایشان عقیده دارند باروری و وضع حمل زن، دوران شیردهی و دوران حمایت از بچه خدمتی است، ولی کار اقتصادی نیست. این‌ها بیشتر عمر زن را صرف می‌کند و موانعی است که نمی‌گذارد بازدهی اقتصادی زن‌ها بیشتر شود و چون ساختمان بدن زن با بدن مرد فرق دارد و مردها برای کارهای خشن ساخته شده‌اند، به همین دلیل، بیشتر کارهای اجتماعی و اقتصادی جامعه به دست مردها افتاده است.» (شفیعی سروسستانی ۱۳۸۰: ۱۳۱)

آیت الله بجنوردی در این باره این گونه اظهار نظر کرده است: «این حکم که دیه مرد دو برابر دیه زن است به این علت است که مرد مسئولیت اقتصادی دارد وزن فقط مصرف کننده است و خودش مولد نیست. حال اگر به روزگاری رسیدیم که زن هم دوش به دوش مرد در فعالیتهای اقتصادی شرکت دارد. او هم مولد است و کمتر از مرد نیست. این ممکن است در قوانین دیه تأثیر گذارد؛ بسته به این است که برداشت ما از ادله به چه شکل باشد.» (موسوی بجنوردی، بی تا: ۱۵) در دیه اعضا نیز بین زن و مرد تفاوت وجود دارد. طبق ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی، «دیه زن و مرد یکسان است تا وقتی که مقدار دیه به ثلث دیه کامل برسد و در آن صورت، دیه زن نصف دیه مرد است. به این ترتیب، مرد و زن تا زمانی که دیه عضو به دیه کامل برسد با هم برابرند؛ پس از آن، دیه زن نصف دیه مرد می‌شود. این حکم برگرفته از فقه شیعه می‌باشد و مبنایان روایاتی است که در این خصوص وارد شده است. (تاجیک، ۱۳۸۹). شاید بتوان قائل به تغییر این حکم در عصر حاضر شد تا زنان نیز بتوانند خساراتی را که در اثر جراحات و جنایات وارده متحمل شده‌اند بدین طریق مطالبه کنند؛ به ویژه در مورد زنانی که خود سرپرست خانوار بوده یا تحت خانواده‌های بدسرپرست قرار دارند.

۳- دیه دوجنسه ها (خثی)

دیه قتل افراد خثی سه چهارم دیه‌ی کامل است. دیه‌ی جراحتهای و اعضای خثی نیز اگر به یک سوم دیه کامل نرسید، همسان با دیه مرد محاسبه می‌شود و اگر افزون بر آن بود، سه چهارم دیه مرد محاسبه می‌شود. (شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۳: ۵۱۰) در جنایتی که بر اثر آن محاسن مرد نروید، دیه کامل ثابت است، لیکن نسبت به خثی تنها آرش ۱ ثابت است. (نجفی، ۱۴۲۵، ج ۴۳: ۱۸۰) همچنین در قطع آلت رجولیت خثی مشکل و نیز خثی غیر مشکل ملحق به زن آرش ثابت است. برخی قداما ما یک سوم دیه کامل و برخی دیگر دیه کامل را ثابت دانسته‌اند. (نجفی، ۱۴۲۵، ج ۴۳: ۲۸) طرح سؤال: چنانچه در تصادف رانندگی شخص خثی کشته شود میزان دیه او چقدر است؟ پاسخ: گر خثی مشکل بوده است که از طرف شرعی زن یا مرد بودن او مشخص نباشد دیه او سه چهارم دیه مرد مسلمان می‌باشد.

قتل در حرم مکی: باید دید قضیه دیه خثی در این مورد چگونه است یعنی اگر خثی مردی را کشت یا مردی خثی را کشت در اینجا به چه صورت می‌باشد: اگر مردی خثی را کشت اینجا نمی‌توانیم بگوییم دیه‌اش هزار دینار است، چون تمسک به عام در شبهه مصداقیه

است زیرا نمی‌دانیم مرد است، از آن طرف هم نمی‌توانیم بگوییم پانصد دینار، چون تمسک به عام در شبهه مصداقیه است. پس در اینجا چه باید کرد؟ مقتضای قاعده عدل و انصاف: تمسک به قاعده عدل و انصاف می‌کنیم، به این معنا که نصف دیه را از رجال می‌گیرد که پانصد دینار است، نصف دیگر را از زن می‌گیریم که دویست و پنجاه دینار می‌باشد که در مجموع دیه ختنی می‌شود. هفتصد و پنجاه دینار غیر از این راه دیگری نداریم. نظر امام خمینی در مورد قطع آلت ختنی (سبحانی، ۱۳۹۱/۷/۳۰): اگر ختنی، ختنای مشکل باشد یعنی نمی‌دانیم که آلت مردی او، آلت واقعی است یا عضو زائد، در اینجا چه باید کرد؟ امام (ره) می‌فرماید حکومت است و حال آنکه امر دایر است بین المحذورین چون علم اجمال داریم که یا دیه است یا حکومت، چرا؟ زیرا ختنی مشکله است، فلذا اجمالی داریم که دیه است اگر رجل باشد، حکومت است اگر زن باشد، مع الوصف امام می‌فرماید حکومت است. پس جایی که می‌دانیم قطعاً زن است و ذکر و آلت مردی به عنوان زایه است در قطع آن حکومت دارد، اما در جایی که ختنی مشکل است، یعنی نمی‌دانیم که مرد است یا زن؟ اگر ذکرش را کسی قطع کرد، امام می‌فرماید باز حکومت است حال آنکه علم اجمال داریم که با این ذکر، واقعی می‌باشد و این آدم مرد است، پس باید دیه کامل بپردازد یا آنتی است و حکومت دارد. چطور حضرت امام فقط حکومت را انتخاب کرده است؟

هر چند اینجا دوران بین المتباینین است، امام علم اجمالی منحل می‌شود الی متیقن و امر مشکوک، مقدار حکومت قطعی است یا من باب حکومت یا من باب دیه فرض کنیم دیه‌اش هزار دینار است، حکومت پانصد دینار است، پانصد دینارش قطعی است یا من باب حکومت یا جزئی متیقن است، علم اجمالی منحل می‌شود متیقن را می‌گوییم و نسبت به مشکوک اجرای براءت می‌کنیم. پس دو صورت مشخص شد اگر در واقع زن است، واقعاً و ظاهراً زن است، حکومت است، اگر ختنی مشکل است امر دایر است بین دیه و حکومت اینجا اخذ به قدر متیقن می‌کنیم. اما اگر این جناب ختنی معلوم الذکر است در اینجا قطعاً دیه است. (امامی، ۱۳۹۵: ۶۷)

پس ختنی ۳ حالت پیدا کرد، در دو حالتش حکومت است الاثنی و المجهول، اما اگر المعلوم الذکوریه باشد حتماً در آنجا دیه است. اما مرحوم صدوق در مقنع فرموده «لا فی ذکر الختنی و اثنیه الدیه». (شیخ صدوق، ۱۴۱۵، ج ۱: ۳۲۹-۵۱۳)

یعنی هم ذکرش دیه دارد و هم بیضتیش دیه دارد، هر دو آنها دیه دارد، کلام مرحوم صدوق را باید حمل کنیم به صورتی که علم ذکوریه یعنی مردانگی و ذکوریتش معلوم باشد. (تساوی المرأة و الرجل فی الجراح قصاص و دیه حتی تبلغ ثلث دیه لحر، فینتصف بعد ذلک دینها، فها لم تبلغ الثلث یقتص کل من الاخر بلارد فإذا بلغه یقتص للرجل منها بلارد، ولها من الرجل من الرد لایحلق الختنی مشکل) در ذیل این آیه امام می‌فرماید: «و لایلحق بها الختنی المشکل» امام می‌فرماید: «لا یلحق» ختنی به مرد ملحق نیست. زیرا این حکم مختص مرد است و نمی‌توان برای ختنی آن را جاری کرد.

۴- تأثیر تغییر جنسیت در دیه در فقه و حقوق

میزان دیه از سوی شارع (دادگاه) برای جنایت تعیین می‌شود. میزان دیه در دین اسلام برای مرد وزن مسلمان با سایر ادیان آسمانی متفاوت است. مواد ۵۵۰، ۵۵۱، ۵۶۰ قانون مجازات اسلامی در حقوق جرائم مستوجب دیه است به موجب ماده ۵۵۰ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ دیه قتل زن نصف دیه مرد دانسته شد و طبق ماده ۵۶۰ دیه زن و مرد در اعضاء و منافع تا کمتر از ثلث دیه کامل مرد، یکسان است و چنانچه دیه عضو مورد جنایت ثلث یا بیشتر از ثلث دیه شود دیه زن به نصف قلیل می‌یابد (شهید اول ۱۴۱۱: ۲۵۷؛ شهید ثانی، ۱۳۹۶: ۴۱؛ نجفی، ۱۴۲۵، ج ۴۲: ۸۲؛ امام خمینی ۱۳۶۲: ۱۵۱۹) با توجه به تبصره ماده ۵۵۱ که برای جبران مابه التفاوت دیه مرد و زن صندوق تأمین خسارتهای بدنی را مسئول دانسته است این حرکت قانونگذار فصل نوینی در باب تساوی دیه افراد باز نموده و نشانگر آن است که قانونگذار با توجه به مقتضیات زمان و خواست عمومی افراد جامعه و یکسان سازی حقوق مرد و زن گام بلندی برداشته است. در ادامه، تأثیر تغییر جنسیت در دیه در فقه و حقوق بررسی می‌شود.

۱-۴- تأثیر تغییر جنسیت بر دیه شبه عمد

هرگاه شخصی مرتکب عملی گردد که مستلزم پرداخت دیه باشد، باید دیه پرداخت کند و دلیلی برای معافیت شخص وجود ندارد؛ زیرا دیه حق الناس است. حال اگر جانی تغییر جنسیت دهد، چگونه باید دیه بدهد؟ برای مثال: اگر مردی جنایت غیر عمدی بر شخصی وارد کند و قبل از صدور حکم و اجرای مجازات تغییر جنسیت دهد چگونه باید دیه بدهد؟ آیا تغییر جنسیت جانی، در مسئولیت وی و پرداخت دیه تأثیر می‌گذارد؟ حال اگر مجنی علیه تغییر جنسیت دهد، بر مبنای کدام جنسیت باید دیه دریافت کند؟ آیا تغییر جنسیت مجنی علیه بر میزان دیه تأثیر می‌گذارد؟

الف: تغییر جنسیت جانی

در مورد دیه‌ای که جانی تغییر جنسیت داده باید بپردازد، گفته می‌شود که اگر شخصی مرتکب عملی شود که منجر به پرداخت دیه گردد، باید دیه بدهد و تغییر جنسیت وی همانطوری که مانع از اعمال مجازات او نمی‌شود مانع از پرداخت دیه هم نمی‌گردد. ماده ۱۵ ق.م.ا در تعریف دیه اشعار می‌دارد که «دیه مالی است که از طرف شارع برای جنایت تعیین شده است». همان طوری که دیده می‌شود در این تعریف صحبتی از جنسیت نشده که تغییر آن باعث تغییر دیه گردد، بلکه موضوع تعلق دیه، مال است که در صورت ارتکاب جنایت بر ذمه جانی قرار می‌گیرد. از طرفی در مواد ۲۹۴ تا ۳۰۰ قانون مجازات اسلامی که در باب دیه آمده است کسی را از پرداخت دیه معاف نکرده و صحبتی از تغییر جنسیت و معافیت آن افراد نشده است. در نتیجه افراد تغییر جنسیت داده نیز باید مانند افراد عادی دیه بدهند.

بنابراین تغییر جنسیت جانی تأثیری در مقدار دیه ندارد، زیرا جنسیت موضوع تعلق دیه نیست و از آنجائیکه دیه حق الناس می‌باشد، زمانی که بر ذمه جانی قرار می‌گیرد حتی با تغییر جنسیت جانی هم استقرار خود را حفظ می‌نماید و تا زمانیکه جانی آن را ادا نکند، بری الذمه محسوب نمی‌شود.

ب: تغییر جنسیت مجنی علیه

حال چنان چه مجنی علیه تغییر جنسیت دهد، دیه جنایت وارده بر مجنی علیه بر مبنای جنسیت چه زمانی محاسبه می‌شود؟ به عنوان مثال اگر برزنی، جنایت غیر عمدی وارد شود و قبل از پرداخت و اجرای حکم دیه، اجرای مجازات به اندازه‌ای به تعویق افتد که زن تغییر جنسیت دهد، نحوه پرداخت دیه چگونه است؟ در این مسئله دو احتمال مطرح می‌شود: احتمال اول: پرداخت دیه بر اساس جنسیت فعلی، که در این فرض اگر جنایت وارد شده ثلث یا بیشتر از ثلث باشد بر اساس جنسیت فعلی، دیه شخص تغییر جنسیت داده (مرد فعلی) پرداخت می‌شود. احتمال دوم: جنسیت زمان وقوع جرم، که در این فرض بر اساس جنسیت قبلی، دیه پرداخت می‌شود. به طوری که در مثال گفته شده، این شک ایجاد می‌شود که آیا جانی باید بر اساس جنسیت فعلی مجنی علیه (مرد فعلی) دیه پرداخت کند یا جنسیت سابق مجنی علیه (زن سابق)؟ آنچه مسلم است این است که قانون جزا همیشه به نفع متهم تفسیر می‌شود و باید موارد مشکوک را به نفع متهم تفسیر نمود شک در تحقق جرم و بالتبجه توجه کیفر به متهم و نیز شک در اقل و اکثر کیفر، باید به نفع متهم تمام شود در همین مضمون متداول شده است (شک به نفع متهم تفسیر می‌شود) و نیز قانون جزا به نفع متهم تفسیر می‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۷۷۸) بنابراین در این فرع که شک ما در اقل و اکثر بودن مقدار دیه می‌باشد به نفع متهم که ناظر بر وجه اقل می‌باشد تفسیر می‌شود.

در حالیکه بعضی (باریکلو، ۱۳۸۳: ۱۲۷) می‌گویند: با تغییر جنسیت، فرد به جنسیت جدید ملحق می‌شود و عرف زن تغییر جنسیت داده را مرد می‌داند. همچنین از جمله حقوقی که جنسیت شخص در اعمال یا میزان آن مؤثر است و شخص در گذشته به اعتبار جنسیت سابق نمی‌توانسته از آن متمتع شود یا نمی‌توانسته آن را استیفا کند، ولی بعد از تغییر جنسیت به اعتبار جنسیت جدید می‌تواند آن را استیفا کند مقدار دیه است که به اعتبار جنسیت جدید محاسبه می‌شود. در نتیجه با تغییر جنسیت عرف شخص به جنسیتی ملحق می‌شود که در زمان مطالبه دیه با تأیید متخصصین خود را به آن ملحق کرده است؛ به طوری که ملاک دریافت دیه، جنسیت زمان مطالبه خواهان است و اگر خواهان از زمان وقوع حادثه تا زمان مطالبه دیه با رعایت تمام استانداردهای پزشکی و با تأیید متخصصین تغییر جنسیت دهد، دیه او بر مبنای جنسیت زمان مطالبه محاسبه می‌شود. حال اگر مصدوم فوت کند و وراثت او خواهان دیه باشند دیه بر مبنای جنسیت زمان مرگ میت مصدوم محاسبه می‌شود.

۲-۴- تأثیر تغییر جنسیت بر دیه خطای محض

پرداخت دیه در خطای محض بر عهده عاقله می‌باشد. ماده ۳۰۷ ق.م.ا عاقله را چنین تعریف کرده است: عاقله عبارت است از بستگان ذکور نسبی پدری و مادری یا پدری به ترتیب طبقات ارث به طوری که همه کسانی که حین الفوت می‌توانند ارث ببرند به طور مساوی عهده دار پرداخت دیه خواهند بود»

با توجه به کلمه ذکور در ماده ۳۰۷ ق.م.ا، جنس اناث در شمار عاقله احتساب نمی‌شود. به عاقله عصبه نیز می‌گویند که مقصود از عصبه همان اقوام و خویشاوندان ذکور پدری یا پدری و مادری فرد می‌باشد و از آن جهت به ایشان عصبه گویند که اطراف فرد را احاطه نموده‌اند.

پدر و پسر نیز جزء عصبه محسوب می‌گردند؛ زیرا که اطلاق عصبه آن‌ها را نیز در بر می‌گیرد. (نجفی، بی تا، ج ۴۲: ۴۱۳)

یکی از آثاری که بر تغییر جنسیت مترتب می‌شود پرداخت دیه جنایت به جهت خطای محض است. حال اگر زنی با تغییر جنسیت خود مرد گردد آیا به عنوان عاقله می‌توان بر وی، به جهت دیه خطای محض اقامه دعوی کرد؟ درمورد اینکه با تغییر جنسیت زن، آیا زن جزء عاقله محسوب می‌شود یا خیر؟ چند احتمال وجود دارد:

احتمال اول: نمی‌توان علیه چنین شخصی به عنوان عاقله ادعایی مطرح نمود؛ زیرا عاقله مردانی هستند که از جانب پدر و مادر یا از طرف پدر به قاتل مربوط و منسوب باشند مانند برادر و عمو و اولاد آنها، خواه بالفعل از قاتل ارث ببرند یا نه، که زنان از حکم مزبور معافند. (اصغری، ۱۳۶۶: ۱۲۵)

احتمال دوم: «عاقله کسانی باشند که دیت به میراث بدی‌شان رسد، اگر وی را بکشند. و آن کس را که از دیت وی چیزی به وی نرسد چیزی لازم نیاید بر هیچ مال» (سبزواری، ۱۳۶۲، ج ۲: ۵۰۰) یعنی عاقله، افرادی هستند که وارث محسوب می‌شوند. ولی این قول بر اطلاق خود باقی نیست به این جهت که باید عاقله از طایفه رجال (مردان) باشد؛ در حالیکه زن و مرد هر دو می‌توانند وارث باشند و همچنین شوهر، اما زن و شوهر جزء عاقله به حساب نمی‌آیند اما جزء وارث قرار می‌گیرند.

احتمال سوم: باید دید که تغییر جنسیت زن، تغییری ظاهری است یا تغییری واقعی. بدلیل اینکه اگر این تغییرات واقعی باشد زن با تغییر جنسیت به مرد تبدیل می‌شود و احکام مردان شامل وی می‌شود در نتیجه به عنوان یکی از اعضای عاقله محسوب می‌شود. ولی اگر فقط تغییرات ظاهری و صوری باشد هیچ تأثیری در جنسیت وی نداشته است و در این صورت نمی‌توان علیه وی بعنوان عاقله ادعایی داشت؛ زیرا زنان از حکم عاقله معافند.

احتمال چهارم: کسی که تغییر جنسیت می‌دهد بعد از تغییر جنسیت به جنسیت جدید ملحق می‌شود و احکام جنسیت جدید بر او لازم الاجرا می‌گردد، همچنان که فقهای شیعه این نظر را دارند. علاوه بر این با توجه به قاعده فقهی «من له الغنم فعلیه الغرم» اگر زنی تغییر جنسیت دهد، همان گونه که فایده‌های جنس ذکور را دارا می‌باشد باید خساراتی را که از تغییر جنسیت ممکن است پیش آید را نیز متحمل شود.

در نتیجه احتمال چهارم که نظر اکثر فقهای شیعه می‌باشد مورد قبول است؛ زیرا بر اساس نظر اکثر فقهای شیعه تغییر جنسیت عملی جایز است و فرد با تغییر جنسیت به جنسیت جدید در می‌آید. در نتیجه احکام و آثار جنسیت جدید بر او مترتب می‌شود و همان طوری که فرد تغییر جنسیت داده از مزایای جنسیت جدید استفاده می‌کند، باید خساراتی که ممکن است در نتیجه تغییر جنسیت بر او وارد شود را هم تحمل کند. به همین دلیل زنی که تغییر جنسیت به مرد داده است جزء عاقله قرار می‌گیرد.

۵- بحث و نتیجه گیری

زن و مرد از این نظر که هر دو انسان و دارای کرامت و ارزش انسانی‌اند و هیچ کدام بر دیگری برتری ندارد و ملاک برتری نزد حق تعالی تقواست در مقررات و قانون مجازات در حقوق شیعه، تفاوت‌هایی در نوع، میزان و اجرای مجازات در بین زن و مرد وجود دارد. و باعث ایجاد تفاوت در مجازات می‌گردد. در احکامی مثل حدود، دیات در نظر فقها در مواردی که تکلیفی قطعی برای شخص خنثی وجود دارد ولی مکلفه به سبب نامعلوم بودن جنسیت او مشتبه است، به سبب علم به اشغال ذمه خنثی، اصل احتیاط بر مبنای حکم قرار می‌گیرد یعنی خنثی باید کاری را انجام دهد که با تکلیف مردان و زنان مورد خاص ناسازگار نیست. این در حالی است که در قوانین مدون ما چیزی بیش از ماده ۹۳۹ قانون مدنی که آن هم در خصوص ارث دو جنسی‌هاست وجود ندارد. اما از آنجا که مستندا به اصل ۱۶۷ قانون اساسی قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد به استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر کند و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال قوانین مدونه از رسیدگی و صدور حکم امتناع ورزد و فقه از جمله منابع حقوق ایران محسوب می‌شوند؛ بنابراین باید به دنبال پیدا کردن حقوق افراد خنثی در قواعد فقهی بود.

الف - فارسی

- اصغری، سیدشکراله، سیستم کیفری اسلام و پاسخ به شبهات، ج ۱، انتشارات بعثت، تهران، شهریور ۱۳۶۶.
- امامی، اسداله، ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه، نوشته شهید ثانی، انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۹۵.
- آریان پور، کاشانی؛ منوچهر، دلگشایی، بهرام، فرهنگ پیشرو آریان پور کاشانی، انگلیسی - فارسی، ج ۲، جهان رایانه، ۱۳۷۸.
- آریانپور کاشانی، عباسو منوچهر، فرهنگ دانشگاهی انگلیسی - فارسی، دوجلدی، انتشارات امیرکبیر، چاپ دهم، ۱۳۹۰.
- باریکلو، علیرضا، آثار حقوقی تغییر جنسیت، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۸، شماره ۳، ۱۳۸۳.
- تاجیک، عاطفه، تأثیر جنسیت بر چگونگی اعمال کیفر، فصلنامه بانوان شیعه، سال چهارم، شماره ۳۱ و ۳۱، پاییز و زمستان ۱۳۸۹.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ج ۱۶، انتشارات گنج دانش، تهران ۱۳۸۵.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوقی، تهران: احمدی، ۱۳۸۲.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق (تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۲).
- حاجی ده آبادی، محمد علی، جرم شناسی، قم: دانشگاه قم ۱۳۸۹ ش.
- خوش صورت، موفق، اعظم، کاظمی، محمدخان، جنسیت مجازات و در حقوقی فقهی ایران، مطالعات حقوق و فقه زن اول، خانواده سال اول شماره یک، تابستان ۱۳۹۷.
- شاهرودی هاشمی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت، قم، چاپ اول، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی، ۱۳۸۲.
- شفیعی سروستانی، ابراهیم؛ تفاوت زن و مرد در دیه و قصاص؛ تهران: سفیر، ۱۳۸۰.
- شهیدی، مهدی، ارث، تهران، مجد، چاپ چهارم، ۱۳۸۱.
- صانعی، یوسف، استفتانات پزشکی (احکام ویژه پزشکان - احکام ویژه بیماران)، قم، نشر میثم تمار، ۱۳۸۰.
- صلیبا، جمیل، فرهنگ فلسفی، ترجمه صانعی دره بیدی، منوچهر، نشر حکمت، ۱۳۸۰.
- عمید، حسن، فرهنگ عمید شامل واژه‌های فارسی و لغات عربی و اروپایی مصطلح در زبان فارسی و اصطلاحات علمی و ادبی، ج ۱، فرهنگ اندیشمندان، آسیم، ۱۳۸۸.
- عمید، حسن، فرهنگ عمید، ج ۲، تهران: امیرکبیر، چاپ اول، ۱۳۶۳.
- فیض، علیرضا؛ مهذب، علی، ترجمه کتاب لمعه، ج ۲، تهران: دانشگاه تهران، چاپ سنگی، ۱۳۶۶.
- کریمی نیا، محمد مهدی، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، قم، مرکز فقهی اطهار (ع)، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- گر جی، ابو القاسم، دیات، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۰.
- هاشمی، سیدحسین، علامه فضل الله، تغییر جنسیت از منظر قرآن، فصلنامه پژوهش‌های قرآنی، شماره ۶۵-۶۶، بهار و تابستان ۱۳۹۰.

ب - عربی

- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، مصر، انتشارات بلاق، ۱۳۰۲.
- امام خمینی: «تحریر الوسیله»، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۳۶۲.

- تبریزی، سیدیوسف، المسائل المستحدثه، جلد اول، انتشارات دفتر آیت اله سیدیوسف تبریزی (قم)، چاپ پنجم، ۱۴۱۸ هجری قمری.
- جبعی، عاملی (شهید اول) محمد بن جمال الدین: «اللمعه دمشقیه»، قم، منشورات دارالفکر، چ اول، ۱۴۱۱ ق.
- الجزیری، عبدالرحمن: «الفرقه علی المذاهب الاربعه»، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۰۶.
- حرعاملی، محمد بن الحسن: «تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه»، ج ۲۹، قم، موسسه آل البیت لاحیاء التراث، مهر، چ دوم، ۱۴۱۴ ق.
- سیحانی، حدود و تعزیرات، درس خارج از فقه، ۱۳۹۱ / ۷ / ۳۰.
- سیزواری، محمدباقر، ترجمه النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ج ۲، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، تابستان ۱۳۶۲.
- شوکانی، محمد ابن علی، نیل الاوطار شرح ملتقی الاخبار، دارالجمیل، بیروت، ۱۹۷۳ ق.
- شهید ثانی، روضه البهیة فی شرح العمه، قم، چ دوم، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی، ۱۳۹۶.
- شیخ صدوق، المقنع، ج ۱، قم، موسسه امام هادی (ع)، ۱۴۱۵.
- صدر، محمد، ماوراء فقه، ج ۶، بیروت: دارالاضواء، چاپ اول، ۱۴۱۷ ه ق.
- صدر، محمد، منهج الصادقین، ج ۳، دارالفقه، ۱۴۲۵.
- مشکینی، شیخ علی، مصطلحات الفقه، قم، موسسه دارالحديث العلمیه والثقافیه، مرکز للطباعه والنشر، ۱۴۳۴.
- معلوف، لوئیس؛ المنجد فی الغه، تهران، پیراسته، چاپ چهارم، ۱۳۷۴.
- الموسوعه الفقهیه، ج ۲۰، کویت: وزارة الاوقاف والشئون الاسلامیه، ۱۴۱۰ / ۱۹۸۹.
- موسوی بجنوردی، محمد؛ «تعارض و تعامل بین فقه و حقوق بشر»، مجله فرزانه؛ شماره ۸، (بی تا).
- موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۴.
- موسوی خمینی، روح الله. تحریر الوسیله، ج ۲، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۴۲۱ ه ق.
- موسوی خویی، ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، ج ۲، بیروت: دار الزهراء، بی تا.
- نجفی، محمد حسن: «جواهر الکلام»، ج ۴۲، تهران، چاپخانه خورشید، چ سوم، ۱۳۹۳.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۲، بیروت، چاپ هفتم، ۱۴۲۵.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۳۹، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چ سوم، ۱۳۶۷.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۲، دارالکتب الاسلامیه، بی تا.