



I G L H R C
HUMAN RIGHTS FOR EVERYONE.
EVERYWHERE.

راهبردهای موثر حقوقی در دفاع از دگرباشان جنسی

راهنمای آموزشی

ویژه کارشناسان حقوقی، وکلای دادگستری، و فعالان حقوق بشر



INTERNATIONAL GAY AND LESBIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION

2013

تمام حقوق این اثر محفوظ و مخصوص کمیسیون بین‌المللی حقوق بشر زنان و مردان همجنس‌گرا IGLHRC است. این اثر مطابق قوانین بین‌المللی به ثبت رسیده است و مانند دیگر مطالب مندرج در تارنمای IGLHRC تکثیر و باز نشر آن توسط نهادهای غیر انتفاعی یا آموزشی به صورت رایگان، آزاد است و نیازی به اجازه کتبی نیست. هرگونه ارجاع به این اثر یا بازنشر آن باید با ذکر مأخذ همراه باشد.

راهنمای موثر حقوقی در دفاع از دگرباشان جنسی

راهنمای آموزشی

ویژه کارشناسان حقوقی، وکلای دادگستری

و فعالان حقوق بشر

کمیسیون بین‌المللی حقوق بشر
زنان و مردان همجنس‌گرا



I G L H R C
INTERNATIONAL GAY AND LESBIAN
HUMAN RIGHTS COMMISSION

Copyright © 2013 by IGLHRC

شماره ثبت بین‌المللی: 1-894256-61-6

تابستان ۱۳۹۲ – ۲۰۱۳

درباره ایگل‌هرک: کمیسیون بین‌المللی حقوق بشر مردان و زنان همجنس‌گرا (ایگل‌هرک) یکی از سازمان‌های عمده بین‌المللی است که به نمایندگی از طرف کسانی که زندگی‌شان به خاطر گرایش و هویت جنسی یا گفتار و عقاید خود، با تبعیض و سوءاستفاده عجزین شده است، به دفاع از حقوق بشر می‌پردازد. ایگل‌هرک در سال ۱۹۹۰ تأسیس گردید و یک سال بعد به عنوان یک سازمان غیر انتفاعی ثبت شد. این سازمان از سال ۲۰۱۰ تاکنون، از سوی شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد به عنوان عضو مشورتی سازمان ملل به رسمیت شناخته شده است. دفتر مرکزی سازمان، در شهر نیویورک، در ایالات متحده آمریکا قرار دارد و از طریق کارکنان و دفاتر دیگر خود، در آسیا، آفریقا و آمریکای لاتین فعالیت می‌کند.

درباره پروژه ایگل‌هرک در رابطه با ایران: هدف بخش ایران مؤسسه ایگل‌هرک، کمک به مبارزه علیه همجنس‌گراستیزی گسترده‌ای است که سالیان سال در اشکال حقوقی، سیاسی، فرهنگی و اجتماعی ترویج داده شده و نهادینه شده است. ایگل‌هرک برای مبارزه در راه تحقق برابری و عدالت، با اعضای جامعه دگرباشان جنسی ایرانی، دوستان جامعه دگرباشان جنسی و کارشناسان مرتبط همکاری می‌کند. تیم ویژه ایران ایگل‌هرک از پیشنهادها و انتقادات شما استقبال می‌کند. شما می‌توانید از طریق این ایمیل با ما تماس بگیرید: iran@iglhrc.org

روش‌شناسی: تیم ایگل‌هرک تلاش بسیار کرده‌اند تا دقیق‌ترین اطلاعات و تحلیل‌ها را برای خوانندگان خود فراهم کنند. برای نائل شدن به این اهداف، ما با اعضای جامعه دگرباشان جنسی در مراحل مختلف - از جمله در مرحله توسعه مفهومی، جمع‌آوری اطلاعات، نوشتن، ویرایش و انتشار مطالب - مشورت‌های گسترده‌ای انجام داده‌ایم. ایگل‌هرک پس از بررسی‌های فراوان، از یکی از بهترین کارشناسان خبره و باتجربه برای نگارش کتابچه راهنمای حاضر دعوت به همکاری به عمل آورد. این جزوه در مراحل متعدد توسط کارشناسان ایگل‌هرک بررسی شده و قبل از انتشار نیز برای بررسی و ویرایش دقیق‌تر، در اختیار ویراستاران خارج از سازمان قرار داده شد. از اکثر همکاران این پروژه به دلیل مسائل امنیتی، نمی‌توان نام برد، اما ایگل‌هرک صمیمانه از تک‌تک ایشان به دلیل سهم خطیرشان در پیشبرد این پروژه سپاس‌گزاری می‌کند. ایگل‌هرک همچنین از گروهی از فعالین، کارشناسان حقوقی و متخصصین رسانه‌ای که در گردهمایی ایگل‌هرک در دوسلدورف آلمان در مردادماه ۱۳۹۱ حضور به هم رساندند، قدردانی ویژه می‌کند؛ مشارکت آنان در امر برنامه‌ریزی استراتژیک فعالیت‌های ایگال‌ه‌ارک در امور ایران، کمک قابل‌توجهی در مسیر تلاش‌های ما به‌شمار می‌رود.

فهرست مندرجات:

بیش‌گفتار	۵
بخش اول: کلیات	۷
سیاست‌های رسمی دولتی و حکومتی	۷
سابقه قانون‌گذاری و جرم‌انگاری روابط جنسی همجنس‌خواهانه در ایران	۸
تغییرات قانون جدید مجازات اسلامی (۱۳۹۱)	۱۳
لزوم رعایت حق دفاع	۱۴
آشنایی با هویت‌ها و گرایش‌های جنسی	۱۵
حمایت حقوقی از دگرباشان جنسی در سطح بین‌المللی	۱۷
نقد ماهیت جرم‌انگاری در روابط جنسی همجنس‌خواهانه	۱۹
قانون عادلانه و اصل قانونی بودن جرم و	۲۰
شرایط پیچیده خدمت نظام‌وظیفه برای همجنس‌گرا	۲۱
قاعده اضطرار و حدیث رفع	۲۳
بخش دوم: استراتژی و تاکتیک دفاع	۲۵
پذیرش وکالت	۲۶
تدارک دفاع	۲۷
زیر سوال بردن بازجویی‌ها، گزارش شکنجه و انکار	۲۸
«مناقشه در ادله اثبات»	۲۹
شرایط اقرار و قاعده «درء»	۲۹
«جهل به موضوع» و تأثیر آن بر «علم قاضی»	۲۹
شیوه دفاع	۳۱

۳۲.	حضور در جریان دادرسی
۳۳.	صدور حکم و اعتراض احتمالی به آن
۳۵.	تلاش‌های غیر حقوقی داخلی
۳۵.	مراجع داخلی حقوق بشری
۳۵.	توسل به مراجع بین‌المللی حقوق بشری
۳۶.	شرایط خاص دفاع از هر یک از گرایش‌های همجنس‌گرایی، دوجنس‌گرایی و تراجنسیتی
۴۰.	(جدول جرایم و مجازات‌ها)



پیش‌گفتار

نظام حقوقی- سیاسی ایران، مبتنی بر آموزه‌های فقه شیعه است و همین ویژگی، باعث شده است تا امکان قانون‌گذاری مترقی، به ویژه در حوزه‌هایی که مرزبندی روشنی با سیاست‌های حاکم دارند، دشوار و پرتنش به نظر رسد.

واقعیت این است که جامعه دگرباش جنسی یا کوئیر ایران^۱، به رغم گستردگی و حضور آشکار و نهانش در سطح جامعه، یکی از قربانیان اصلی این سیاست و ذهنیت حاکم بر نظام حقوقی، سیاسی- اجتماعی و فرهنگی ایران است؛ سیاستی که «تبعیض» را نهادینه کرده است و در برابر کنش‌های عدالت‌خواهانه مقاومت می‌کند. زندگی اجتماعی برای جامعه کوئیر و فعالان این حوزه، معمولاً در ایران طاقت‌فرسا است. به علاوه، درک درستی از انواع گرایش‌های جنسی، روابط همجنس‌خواهانه، همجنس‌گرایی و مصادیق آن در جامعه ایران و به تبع آن، در جامعه حقوقی کشور وجود ندارد و این خود سبب ستمی مضاعف است.

در پرتو این نگرش و دیدگاه کلان، معمولاً روابط همجنس‌خواهانه، مترادف با «فساد اخلاقی» یا در نهایت بیماری، مرض، اختلال هورمونی یا حتی روانی، ارزیابی می‌شود. کما اینکه تا دی‌ماه سال ۱۳۸۸ مشمولان نظام وظیفه‌ای که تراجنسیتی یا همجنس‌گرا بودند، بر اساس بندی از قانون معاف می‌شدند که مختص «اختلالات جنسی» بود و به نوعی به بیماران «روحي و روانی» مربوط می‌شد.^۲ اکنون، افرادی که سابق بر این با بند «اختلالات جنسی» از سربازی معاف می‌شدند، می‌توانند با بندی مشابه که به «اختلالات غددی» مربوط است از سربازی معاف شوند.^۳ روابط با همجنس، بر اساس رژیم حقوقی- کیفری ایران جرم محسوب می‌شود و حد شرعی سنگینی هم دارد. هر چند با توجه به ساختار سیاسی- حقوقی ایران، بعید به نظر می‌رسد که در آینده نزدیک شاهد گشایشی کارساز در این زمینه باشیم؛ اما نباید یکسر ناامید شد

^۱ کوئیر (Queer) اشاره به نظریه‌ای شناخته شده در مطالعات جنسیت دارد. در این یادداشت، کوئیر معادلی است برای تمامی دگرباشان جنسی که در چهارچوب هنجارهای مرسوم جامعه، طبقه‌بندی نمی‌شوند. برای اطلاعات بیشتر، می‌توانید به مقاله «نظریه کوئیر و ساخت اجتماعی هویت جنسی» <http://www.cheraq.net/27/005.htm> در مجله چراغ مراجعه نمایید.

^۲ برای آگاهی بیشتر خبر حذف کد «بیماری روانی» از کارت معافیت سربازی تراجنسیتی‌ها در ایران می‌توانید به متن گفت‌وگوی مدیرکل دفتر آسیب دیدگان اجتماعی سازمان بهزیستی با خیرگزاری فارس رجوع کنید. (۱۶ دی ۱۳۸۸). پیوند اصلی موجود نیست؛ بازنشر خبر در تارنمای بی‌بی‌سی فارسی مراجعه کنید: http://www.bbc.co.uk/persian/iran/2010/01/100106_107_transsexual_iran_sarbaz_i_armyexemption.shtml

^۳ - به گفته آقای موسوی چلک، مدیرکل دفتر آسیب‌دیدگان اجتماعی سازمان بهزیستی، افراد تراجنسیتی یا افرادی که سابق بر این با توسل به بند اختلالات جنسی از سربازی معاف می‌شدند، می‌توانند با بند مربوط به «اختلال غدد» یا «دیابت» معاف شوند. منبع: http://www.bbc.co.uk/persian/iran/2010/01/100106_107_transsexual_iran_sarbaz_i_armyexemption.shtml

و در دفاع از حقوق انسانی و طبیعی دگرباشان جنسی، لحظه‌ای تردید کرد. رژیم حقوقی-کیفری حاکم را باید شناخت و سیاست کلان آن را دریافت، تا بتوان امکان دفاع مطلوب را فراهم کرد.

واقعیت این است که در چهارچوب همین ضوابط بسته، ظرفیت‌هایی وجود دارد که وکلا یا سایر دست‌اندرکارانی که با دادگستری‌های ایران کار می‌کنند، می‌توانند در دادسراها، دادگاه‌ها یا سایر مراجع انتظامی و اداری، یاری‌گر متهمان دگرباش جنسی یا اشخاص دیگری باشند که با اتهاماتی در پیوند با روابط همجنس‌خواهانه روبرو هستند.

جستار حاضر، با هدف نشان دادن این ظرفیت‌ها و آگاهی‌بخشی به آن دسته از وکلا یا افرادی تنظیم شده است که در دادگستری‌ها، محاکم ایران یا سایر مراکز مرتبط (نظیر پزشکی قانونی و...) کار می‌کنند و به طور عینی و واقعی، عملکرد فردی‌شان- در نبود سازوکارهای حمایتی نظام‌مند- می‌تواند کارساز باشد و به شکست فضای همجنس‌گراهراسی در ایران کمک کند.

داده‌های این یادداشت، بر پایه مباحث کارگاهی تنظیم شده است که در تابستان سال ۱۳۹۱ در دوسلدورف آلمان با شرکت جمعی از وکلا، حقوق‌دانان و کنش‌گران حقوق اقلیت‌های جنسی، برای ارزیابی و ارائه راه‌کارهای حقوقی ممکن در دفاع از حقوق دگرباشان جنسی، برگزار شد.



بخش نخست

کلیات

سیاست‌های رسمی دولتی و حکومتی

سیاست رسمی و دولتی ایران، چنین تعریف شده است که مسئله کوئیرها (دگرباشان جنسی)، مسئله‌ای مسکوت است و در مورد آن به صورت رسمی صحبت نمی‌شود. قانون مجازات اسلامی، رابطه جنسی با همجنس را جرم انگاشته است، اما در مورد هویت‌های دگرباشان جنسی اشاره‌ای نمی‌کند. همه دگرباشان جنسی در ایران به شکلی فراقانونی مشمول نگاه رسمی به تراجنسیتی‌ها هستند و به نوعی «بیمار» از نوع «دارای اختلال جنسی» محسوب می‌شوند و با گرایش جنسی آنان، مانند مشکلی پزشکی، روان‌پزشکی و فقهی برخورد می‌شود.^۴ دولت ایران، سال‌ها است که بر روی این سیاست کار کرده و تاکنون ده‌ها برنامه، نشست و حتی کتاب در این زمینه منتشر شده است.^۵

در پرتو این سیاست، که خود دولت ایران بسیار به آن می‌بالد و آن را الگوی موفق قلمداد می‌کند، افرادی با انواع هویت‌های جنسی و جنسیتی، می‌توانند با تأیید پزشکان و روان‌پزشکان رسمی و مورد تأیید دولت، بیمار مبتلا به «اختلال هویت جنسی» قلمداد شوند. چنین اشخاصی، آنگاه می‌توانند بر پایه فتوای شرعی آیت‌الله خمینی در سال ۱۳۶۵، برای گرفتن مجوز «تغییر جنسیت» اقدام کنند.^۶ به این ترتیب، تنها یک هویت از انواع هویت‌های جنسی و جنسیتی دگرباش جنسی، توسط حکومت جمهوری اسلامی ایران به رسمیت شناخته می‌شود: هویت تراجنسیتی.

البته هستند کسانی از میان گروه‌های اقلیت‌های جنسی در ایران (برای مثال، همجنس‌گرایان یا دوجنس‌گرایان) که برای پایان دادن به فشارهای جامعه و خانواده نسبت به وضعیت خود، تن به تیغ جراحی می‌سپارند؛ اما واقعیت این

^۴ - برای نمونه می‌توانید به این اظهار نظر بی‌پرده محمدجواد لاریجانی، دبیر «ستاد حقوق بشر قوه قضاییه ایران» در اسفندماه سال ۱۳۹۱ رجوع کنید که همجنس‌گرایان را بیمار می‌خواند: <http://www.youtube.com/watch?v=8Wh0snjDCX>

^۵ - برای نمونه می‌توانید به کتاب «تغییر جنسیت با تکیه بر دیدگاه امام خمینی» نوشته محمد مهدی کریمی‌نیا - انتشارات عروج، تابستان ۱۳۹۱ رجوع کنید.

^۶ - متن فتوای آیت‌الله خمینی به این شرح است: "تغییر جنسیت با تجویز طبیب مورد اعتماد اشکال شرعی ندارد. انشاءالله در امان بوده باشید و کسانی که شما ذکر کرده‌اید، امید است مراعات حال شما را بکنند." به نقل از محمد مهدی کریمی‌نیا، بررسی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت (پایان‌نامه)، بخش ضمانت.

است که مسائل جامعه کوئیر ایران در عمل‌های جراحی و هورمون‌درمانی برای «تغییر جنسیت» خلاصه نمی‌شود.

در نظر گرفتن روابط همجنس‌خواهانه و همجنس‌گرایی به عنوان یک «بیماری» و تلاش برای «درمان» آن، توسط مراجع بین‌المللی به عنوان تبعیض و خشونت رد شده است. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (ICCPR)،^۷ که در سال ۱۹۷۵ توسط ایران پذیرفته شد و دولت جمهوری اسلامی ایران نیز آن را پذیرفته است، در تضاد کامل با مواد قوانین مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۱ است که روابط همجنس‌خواهانه را جرم می‌انگارد؛ چراکه آن مواد قانونی، حاوی مفادی تبعیض‌آمیز و خشونت‌بار در برخورد با گرایش جنسی اعضای جامعه است.

بند اول ماده دوم ICCPR و همچنین ماده ۲۶ از این میثاق بین‌المللی، بر حق داشتن حریم خصوصی و ممانعت از تبعیض بر اساس جنسیت، گرایش جنسی، هویت جنسی و برابری افراد مقابل قانون تأکید می‌کند و مفهوم قوانین میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی را به حقوق اقلیت‌های جنسی نیز تعمیم می‌دهد. امروز دولت‌های بسیاری سعی دارند بر پایه داده‌های جدید و آموزه‌های حقوق بشری، نظام‌های حقوقی مترقی و تازه‌ای را در جوامع خود معرفی و اجرا کنند.



^۷ برای متن این میثاق نگاه کنید به نارنمای سازمان ملل متحد: "International Covenant on Civil and Political Rights - Main Page." *International Covenant on Civil and Political Rights - Main Page*. N.p., n.d. Web. 26 Feb. 2013. <http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/iccpr/iccpr.html>

سابقه قانون‌گذاری و جرم‌انگاری روابط جنسی با همجنس در ایران

رابطه همجنس‌خواهانه در میان مردان:

هر چند در ایران، جرم‌انگاری رفتارهای همجنس‌خواهانه به نوعی با حاکمیت مذهبی و اجرای احکام شرعی در پس از انقلاب ایران گره خورده است، اما واقعیت آن است که پیش از انقلاب هم روابط جنسی میان مردان با همان ادبیات فقهی، «لواط» و جرم قلمداد می‌شده و مجازات داشته است.^۸ برای نمونه، مطابق با ماده ۲۰۷ اصلاحی سال ۱۳۱۰ کمیسیون عدلیه، رابطه جنسی به شکل دخول میان دو مرد یا همان «لواط»، می‌توانست بین سه تا ده سال زندان با اعمال شاقه همراه داشته باشد.

رابطه همجنس‌خواهانه در میان زنان:

هرچند در مجموعه‌های قوانین پیش از انقلاب، جرم‌انگاری خاصی برای همجنس‌گرایان زن پیش‌بینی نشده بود، اما در عمل، فشار اجتماعی بر زنان همجنس‌گرای ایرانی نیز در طول تمامی این سال‌ها وجود داشته است. زنانی که تمایل به رابطه احساسی و جنسی با همجنس داشته‌اند، از زمان قاجار در ایران با القاب تحقیرآمیز نظیر «بارونی» مورد خطاب بوده‌اند و هویت و گرایش جنسی آنها سرکوب می‌شده است.

روابط جنسی بین افراد تراجنسیتی:

تراجنسیتی‌ها هم در وضعیت بهتری قرار نداشتند و هرچند قانون‌گذاری خاصی برای ایشان در قوانین پیش از انقلاب ۱۳۵۷ وجود نداشت، اما آنان نیز مانند سایر اعضای جامعه دگرباش جنسی، تحت فشارهای اجتماعی و خانوادگی مختلف و سنگینی قرار داشته‌اند.

جرم‌انگاری روابط همجنس‌خواهانه پس از انقلاب ۱۳۵۷:

پس از انقلاب و اجرایی شدن سیاست‌های کفیری اسلامی، در تمامی نسخه‌های قانون مجازات ایران، روابط همجنس‌خواهانه، هم برای زنان و هم برای مردان، «جرم‌انگاری» شد و برای مجازات آن حدود شرعی مختلف و حتی اعدام در نظر گرفتند. برای مثال، در ماده ۱۱۰ قانون مجازات اسلامی پیشین (در کتاب دوم، بخش حدود) آمده است: «حد لواط در صورت دخول قتل است و کیفیت نوع آن در اختیار حاکم شرع است». یا در مورد مساحقه، در مواد ۱۲۷ تا ۱۳۴ همین قانون می‌خوانیم: «ماده ۱۲۷ - مساحقه، همجنس‌بازی زنان است با اندام تناسلی. ماده ۱۲۹ - حد مساحقه برای هر یک از طرفین صد تازیانه است. ماده ۱۳۱ - هرگاه مساحقه سه بار تکرار شود و بعد از هر بار حد جاری گردد در مرتبه چهارم حد آن قتل است.»

^۸ - برای اطلاعات بیشتر در این زمینه، می‌توانید به یادداشت بهنام دارابی‌زاده با عنوان «هشت نکته درباره رژیم حقوقی همجنس‌گرایی در ایران» http://www.zamaaneh.com/degarbash/2010/04/post_36.html وبسایت رادیو زمانه (۲ اردیبهشت ۱۳۸۹) رجوع کنید.

پس‌جیدگی‌های قوانین مربوط به تراجنیستی‌ها پس از انقلاب ۱۳۵۷:

در قوانین جمهوری اسلامی ایران در حال حاضر هیچ قانون دقیق و مشخصی در تایید فتوای آیت‌الله خمینی که تغییر جنسیت را تحت شرایطی مجاز می‌داند، وجود ندارد. قضات در دادگاه‌هایی که پس از فتوای آیت‌الله خمینی، گواهی تغییر جنسیت صادر کرده‌اند، بر اساس اصل چهارم قانون اساسی ایران و لزوم مطابقت قوانین با موازین اسلامی، حکم صادر کرده‌اند.^۹

پیش از دادگاه، متقاضی حکم گواهی تغییر جنسیت باید مدارک لازم را در خصوص مبتلا بودن خود به اختلال هویت جنیستی به دادگاه ارائه دهد. تشخیص نیاز به تغییر جنسیت، مستلزم تایید این مساله است که بین «جسم و روح» متقاضی، تضاد وجود دارد. این تضاد را باید حداقل دو روان‌پزشک تایید کنند.

گواهی پزشکی، می‌تواند عاملی تسریع‌کننده در تشکیل و تصمیم دادگاه باشد. دادگاه، پس از بررسی گواهی پزشکان، از پزشکی قانونی می‌خواهد که وجود اختلال هویت جنیستی را دوباره تایید کند و سپس حکم صادر می‌شود.^{۱۰} چنانچه متقاضی گواهی تغییر جنسیت، پیش از دادگاه با روان‌پزشک مشاوره نکرده باشد، دادگاه به هر حال متقاضی را به سازمان پزشکی قانونی ارجاع خواهد داد. در این سازمان، با مشاوره با پزشکان و روان‌پزشکان، ابتلای متقاضی به «اختلال هویت جنیستی» مورد بررسی قرار می‌گیرد. در پرونده‌های تغییر جنسیت در دادگاه‌های ایران، ارتباط بین سیستم قضایی و پزشکی قانونی تنگاتنگ است و سرنوشت متقاضیان در پیوند با این ارتباط تعیین می‌شود.^{۱۱}

با این حال، صدور حکم «اذن به تغییر جنسیت» در دادگاه نهایی، بر عهده قاضی است و «علم قاضی»، مهم‌ترین عامل تشخیص در این دادگاه‌ها است. به این ترتیب، اصل ۱۶۷ درباره وظیفه قاضی در استناد به منابع معتبر اسلامی و فتوای معتبر برای صدور حکم، دخیل است.^{۱۲} تاکید بر اصل «علم قاضی»، به ویژه در دادگاه‌هایی که در شهرهای کوچک ایران تشکیل می‌شود، موجب شده

^۹ - اصل چهارم قانون اساسی در این باره می‌گوید: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد و این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است». نگاه کنید به: *Majlis Archives*. IRI Parliament, n.d. Web. http://rc.majlis.ir/fa/content/iran_constitution

^{۱۰} برای درک دقیق از پروسه پزشکی و حقوقی تعیین اختلال هویت جنسی در سیستم قضایی و پزشکی جمهوری اسلامی ایران، نگاه کنید به مقاله «روند قانونی و پزشکی تغییر جنسیت در ایران چگونه است؟» که در چند سایت، از جمله «برترین‌ها» بازچاپ شده است:

<http://www.bartarinha.ir/fa/news/42889>

^{۱۱} برای بررسی آمارهای سازمان پزشکی قانونی در خصوص تغییر جنسیت در ایران و همچنین نقش پزشکی قانونی در تعیین گواهی اختلال هویت جنیستی نگاه کنید به گزارشی که رادیو زمانه به نقل از سایت «فرارو» منتشر کرده است: <http://www.radiozamaneh.com/51327#.UlmzSGR4ayk>

^{۱۲} - اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد یا استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد». نگاه کنید به: *Majli Archives*. IRI Parliament, n.d. Web. http://rc.majlis.ir/fa/content/iran_constitution.

است که بسیاری از کسانی که مستحق صدور حکم برای تغییر جنسیت خود بوده‌اند، بی‌بهره از دادگاه‌های محلی، ناچار شوند تا برای پیگیری درخواست خود و تقاضای تجدید نظر به دادگاه‌های تهران مراجعه کنند؛ زیرا در مواردی، قاضی‌های محلی در شهرهای کوچک حاضر نبوده‌اند با افراد تراجنسیتی برای صدور حکم تغییر جنسیت همکاری کنند.

نبود قوانین مدون دقیق و مشخص در این زمینه‌ها، موجب شده که بسیاری از تراجنسیتی‌های ایرانی که مراحل اخذ گواهی از مراجع پزشکی، روان‌پزشکی، پزشکی قانونی، دادگستری و ثبت احوال کشور را طی می‌کنند، در آن روند با تحقیر، خشونت و سوءاستفاده‌های فراقانونی مواجه شوند. سازمان دیده‌بان حقوق بشر، برخی از این موارد را مستندسازی کرده است که با رجوع و مطالعه این مستندات، با واقعیت‌های موجود بیشتر آشنا خواهید شد.

تنها قوانینی که به نوعی از قبل وجود دارند و اکنون نیز به نحوی توسط دادگاه‌ها برای افرادی تراجنسیتی مورد استفاده قرار می‌گیرند، قوانین مدنی و ثبت احوال مربوط به افراد خنثی و متقاضی تغییر هویت در شناسنامه است (به عنوان مثال، ماده ۹۲۹ قانون مدنی پیرامون تشخیص جنسیت در افراد خنثی و بند ۴ ماده ۳ قانون ثبت احوال برای تغییر شناسنامه). با این حال، در قوانین ثبت احوال نیز کماکان رای اداره حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران مبنی بر اجازه تغییر جنسیت مورد نیاز است تا سازمان ثبت احوال، نسبت به صدور شناسنامه جدید یا جنسیت واقعی فرد، اقدام کند.

اگر برای حمایت از موکلان تراجنسیتی خود با مشکل مواجه شدید، همیشه به مراجع بالاتر رجوع کنید و اصل چهارم، اصل ۱۶۷ قانون اساسی و فتوای تغییر جنسیت آیت‌الله خمینی را متذکر شوید.^{۱۲}

برای آن دسته از تراجنسیتی‌ها که مایل به تغییر جنسیت خود از مرد به زن هستند، قوانینی برای معافیت از سربازی وجود دارد. تجربه برخی از مردان همجنس‌گرا هم این است که در صورت گرفتن مجوز اختلال بیماری‌های جنسی یا اختلال غدد، می‌توانند از سربازی معاف شوند. (توضیح بیشتر در پیوند با مسئله معافیت از سربازی را در بخش دیگری از این کتابچه - ص. ۱۹ - خواهید یافت.)

این نکته نیز شایان توجه است که تغییر جنسیت از مرد به زن، فرد را در مقابل نظام قانونی‌ای قرار می‌دهد که نسبت به زنان بسیار تبعیض‌آمیز عمل می‌کند. فرد تراجنسیتی‌ای که از زن به مرد تغییر جنسیت داده است، چنانچه ازدواج کند، به دلیل جنسیت اولیه خود، از حق ارث کمتری برخوردار خواهد شد. زن به عنوان همسر متوفی مستحق دریافت یک چهارم یا یک هشتم از اموال مرد است. ماده ۹۴۶ قانون مدنی تأکید می‌کند که پس از مرگ شوهر، علاوه بر اموال منقول که تقسیم می‌شود، اموال غیرمنقول متوفی نیز قیمت گذاری

^{۱۲} - نگاه کنید به مستندسازی دیده‌بان حقوق بشر از نقض حقوق بشر تراجنسیتی‌های ایران: "Iran's Transgender Rights." *Human Rights Watch*. N.p., n.d. Web. <http://www.hrw.org/fa/node/103925/section/15>

شده و یک چهارم یا یک هشتم از آن قیمت، به زن داده شود (بنا بر آن که زوج مورد نظر فرزندی داشته باشند یا خیر). به این ترتیب، نهایت میزان ارث که از زندگی مشترک و اموال همسر به زن می‌رسد، بسته به آن که شوهر فرزند نداشته باشد، یک چهارم از اموال مرد است. در مقایسه، میزان ارث شوهر دو برابر زن است؛ بدان معنا که شوهر، در صورت نبود فرزند، نصف دارایی زن متوفای خود را به ارث می‌برد.

در ارث بردن فرزند از والدین نیز قوانین موجود نسبت به زنان، و به تبع آن، نسبت به فرد تراجنسیتی‌ای که از مرد به زن تغییر جنسیت داده باشد، تبعیض فائل می‌شود. ماده ۹۰۷ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران تاکید می‌کند که اگر متوفی چند اولاد داشته باشد و بعضی از آنها پسر و بعضی دختر باشند، پسر دو برابر دختر ارث می‌برد.

تبعیض‌های قوانین ارث برای افراد تراجنسیتی که از مرد به زن تغییر جنسیت داده‌اند، اهمیت مادی ویژه دارد. بسیاری از مردانی که تا کنون در ایران به زن تغییر جنسیت داده‌اند، از شرایط بد اجتماعی نسبت به خود و محرومیت از اشتغال در بازار کار شکایت دارند. افراد تراجنسیتی، با تغییر جنسیت خود به زن، به شکل قانونی بیش از نیمی از حقوق مادی خود را به عنوان زن و فرزند دختر از دست می‌دهند.



تبعیض‌های جنسیتی صرفاً مادی نیستند. فرد تراجنسیتی‌ای که جنسیت زن را برای خود برگزیده باشد، بر اساس ماده ۳۳۰ قانون مجازات اسلامی، دپه‌ای نصف دپه مرد دارد. ماده ۲۰۹ قانون مدنی نیز تاکید می‌کند که اگر مردی زنی را به قتل برساند، قصاص مرد تنها زمانی ممکن خواهد بود که تفاوت دپه، یعنی نصف دپه یک مرد، به مرد فائل پرداخته شود. بسیاری از افراد تراجنسیتی در زندگی خود خشونت خانگی و خشونت در سطح اجتماع را تجربه می‌کنند و قوانین نابرابر دپه، کمکی به جلوگیری از این خشونت‌ها نمی‌کند. همچنین، ارزش شهادت زن تراجنسیتی در دادگاه بر اساس ماده ۱۷۰، ۱۸۹، ۱۹۹ و ۲۳۷ قانون مجازات اسلامی، نصف شهادت مردان محسوب می‌شود. زمانی که فرد

تراجنیستی، جنسیت زن را برمی‌گزیند، تمام قوانین تبعیض‌آمیز علیه زنان در قوانین ایران، بر زندگی‌اش حاکم می‌شود.

تغییرات قانون جدید مجازات اسلامی (۱۳۹۱)

لایحه جدید مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۰ در مجلس شورای اسلامی معرفی شد و کلیت مواد آن لایحه در سال ۱۳۹۱ به تایید شورای نگهبان رسید. در فاصله سال‌های ۱۳۹۰-۱۳۹۱ چند ماده از لایحه جدید مجازات اسلامی طی مذاکراتی بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان، مورد تجدیدنظر قرار گرفت. در نهایت، لایحه مذکور در اردیبهشت ۱۳۹۲ به تصویب شورای نگهبان رسید و به قانون رسمی تبدیل شد و اکنون قانون جدید مجازات اسلامی جمهوری اسلامی ایران است.

در حالی که به موجب قانون پیشین (۱۳۷۰)، اصطلاحاً «فاعل» و «مفعول» در یک رابطه (بین دو مرد) هر دو محکوم به اعدام بودند، در قانون جدید، «فاعل» تنها هنگامی به اعدام محکوم می‌شود که رابطه جنسی به «عنف» (با اجبار و اکراه) بوده باشد، اما «مفعول» رابطه، در هر حال و کماکان اعدام خواهد شد. در ماده ۲۳۲ قانون جدید می‌خوانیم: «حد لواط برای فاعل، در صورت علف، اکراه یا دارا بودن شرایط احصان، اعدام و در غیر این صورت صد ضربه شلاق است. حد لواط برای مفعول در هر صورت اعدام است.»

تغییر مهم دیگر، در مجازات مساحقه لحاظ شده است. در حالی که به موجب ماده ۱۳۱ قانون پیشین چنین تصریح شده بود که «هرگاه مساحقه سه بار تکرار شود و بعد از هر بار حد جاری شود، در مرتبه چهارم حد آن قتل است»، در قانون جدید، ظاهراً سایه خطر مجازات اعدام از روی زنان همجنس‌گرا برداشته شده است. در متن قانون جدید آمده است: «هرگاه دو یا چند زن از روی شهوت و بدون ضرورت به صورت برهنه زیر یک پوشش قرار گیرند، به مجازات تعزیری به تناسب جرم و شخص مجرم تا ۹۹ ضربه شلاق محکوم می‌شوند و در صورت تکرار تعزیر، در مرتبه سوم و بالاتر به یک‌صد ضربه شلاق به عنوان حد محکوم خواهند شد.»

در مورد «تفخیز» هم تغییرات مشابهی صورت گرفته است. در حالی که بر پایه ماده ۲۳۴ قانون سال ۱۳۷۰ هرگاه سه مرتبه «حد تفخیز» به اجرا درمی‌آمد، حکم متهم اعدام بود، در قانون جدید این امر مسکوت گذاشته شده و به نوعی بی‌پاسخ مانده است. اما واقعیت این است که این تغییرات را نمی‌توان با قطعیت به عنوان خبری خوش ارزیابی کرد. باید منتظر ماند تا سیاست و رویه عملی چگونه اقتضا کند؛ چرا که بر پایه ماده ۲۲۰ قانون جدید: «در مورد حدودی که در این قانون ذکر شده است، بنابر اصل یک‌صد و شصت و هفتم قانون اساسی عمل می‌شود.»^{۱۴}

^{۱۴} اصل ۱۶۷ قانون اساسی: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد». نگاه کنید به: *Majlis Archives*. IRI Parliament, n.d. Web. http://rc.majlis.ir/fa/content/iran_constitution.

به باور بسیاری از حقوق‌دانان، اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نمی‌تواند در امور کیفری معتبر باشد و تنها ناظر بر امور حقوقی است؛ چرا که تعمیم قاعده آن به امور کیفری، نه تنها خطرآفرین است و رویه‌های مختلفی ایجاد می‌کند، بلکه آشکارا مغایر با «اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها» نیز هست. بر پایه اصل ۱۶۷ قانون اساسی، «قاضی موظف است کوشش کند تا حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد، و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.» بنا بر این، در «تفخیز» نیز، مانند مجازات سنگسار در اتهام «زنا»، کماکان این احتمال وجود دارد که حکم اعدام، به استناد ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی جدید و بر پایه اصل ۱۶۷ قانون اساسی صادر شود.



قانون مجازات ۱۳۷۰ بدون آن که به واژه یا اصطلاح «همجنس‌گرایی» اشاره کند، به تمامی مصادیق و نمونه‌های آن پرداخته است و برای آنها تعیین مجازات کرده است. اما در قانون جدید مجازات اسلامی (۱۳۹۱) پا از این هم فراتر گذاشته می‌شود و ضمن تصریح به «جرایم روابط جنسی با همجنس» (در ماده ۲۳۷) گرایش «همجنس‌گرایی» نیز، فارغ از انجام گرفتن یا نگرفتن روابط جنسی، به عنوان جرم معرفی می‌شود.^{۱۰} بر این مبنا، در این قانون دیگر تنها رابطه همجنس‌خواهانه «جرمانگاری» نشده است؛ بلکه برای اولین بار در تاریخ نسخه‌های مختلف قانون مجازات اسلامی، گرایش «همجنس‌گرایی» نیز جرم شناخته شده است و جدا از اینکه طرفین، رابطه جنسی مرسوم و مشخصی داشته یا نداشته باشند، داشتن چنین گرایش و هویتی، به طور مستقل، می‌تواند موجب تعقیب کیفری افراد شود.

^{۱۰} - متن ماده ۲۳۷ قانون مجازات جدید (۱۳۹۱): «همجنس‌گرایی انسان مذکر در غیر از لواط و تفخیز، از قبیل تقبیل و ملاسمه از روی شهوت، موجب سی‌ویک تا هفتادوچهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش است.»

لزوم رعایت حق دفاع

تضمین حق دفاع آحاد مردم، در متن قانون اساسی ایران (اصل ۳۵)، در قانون حفظ حقوق شهروندی (۱۳۸۳) و در اسناد متعدد بین‌المللی، نظیر اعلامیه جهانی حقوق بشر (ماده ۱۰) و نیز کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی (ماده ۱۴) و... آمده است.^{۱۶} دولت ایران نیز مانند بسیاری دیگر از دولت‌ها، این اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی را امضا کرده است و ملزم است که در سطح داخلی، آنها را رعایت کند. بنا بر این، تمام شهروندان، فارغ از هر گرایش یا هويت مذهبی، نژادی، قومی و جنسیتی، از «حق دفاع» برخوردارند. بر این مبنای، شایسته است که وکلای دادگستری و دیگر مشاوران حقوقی، در چهارچوب وظایف و سوگند حرفه‌ای خود، یاری‌گر تمامی قربانیانی باشند که حقوق انسانی و طبیعی آنان به نحوی نقض می‌شود.

ملاحظات مقدماتی

دفاع حقوقی مطلوب در هر پرونده‌ای، مستلزم داشتن دانش حقوقی کامل و اشراف به کلیت مساله است. بنابراین، وکلا یا سایر کسانی که خواهان کمک و یاری حقوقی به دگرباشان جنسی در ایران هستند، باید به برخی از ملاحظات توجه کنند:

- نیاز به آگاهی و آشنایی با گرایش‌ها و هویتهای متفاوت و متعدد جنسی؛
- نگاه انتقادی به کارکرد منفی برخی از ارزش‌های اجتماعی؛
- لزوم آشنایی عینی و ملموس با مشکلات و مسائل دگرباش جنسی در جامعه ایران؛
- باور و اعتقاد به حق دفاع دگرباشان جنسی همانند سایر افراد جامعه؛
- شناخت دقیق عناوین اتهامی و گستره اتهامات جنسی؛
- تسلط کافی به موازین و قواعد حقوقی- فقهی مرتبط با جرم‌انگاری روابط همجنس‌خواهانه؛
- شناخت سیاست‌های قانون‌گذاری در زمینه جرایم جنسی مرتبط با هويت جنسی و روابط جنسی همجنس‌خواهانه.

آشنایی با هويت‌ها و گرایش‌های جنسی

وکلا یا آن گروه از افرادی که فراخور حرفه و جایگاه خود، با جامعه دگرباش جنسی ایران به هنگام گرفتاری‌های حقوقی و در دادگاه‌ها و... در تماس هستند، شایسته است که آگاهی مناسبی از چیرستی جامعه کوئیر ایران یا گستره هویتهای آن داشته باشند تا بتوانند دفاع خود را نسبت به ابعاد

^{۱۶}- برای مثال، بر پایه ماده ۱۴ کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶): «... هر کس که به ارتکاب جرمی متهم شده است، این حق را دارد که بی‌گناه فرض شود تا مگر جرم او بر طبق قانون ثابت شود... در مورد قطعی شدن جرم علیه فرد، هر کس حق دارد که با تساوی کامل، از حداقل حقوق تضمین شده زیر برخوردار گردد: الف- بی‌درنگ و به تفصیل با زبانی که او بفهمد، (باید) از نوع و علت اتهامی که به او نسبت داده شده است، آگاه گردد. ب- بدون تاخیر موجه، دادگاهی شود. ج- در حضور خودش محاکمه شود. شخصاً از خود دفاع نماید و یا از طریق وکیل که خود انتخاب کرده است (از خود دفاع کند). او باید از حقوق خود مطلع گردد، که اگر وکیل ندارد، در صورتی که مصالح دادگستری اقتضا می‌کند و (بیز) در صورتی که او توانایی کافی برای پرداخت (دستمزد وکیل) را نداشته باشد، بدون پرداخت هزینه‌ای، وکیل برای او تعیین شود.»

مسئله و چگونگی ستم و تبعیضی که بر آنها می‌رود، با نگاهی واقع‌بینانه پیش برند.

هویت جنسی: تجربه شخصی هر فرد از احساس درونی‌اش نسبت به آنچه که «جنسیت» خود می‌پندارد، می‌تواند با هویتی که هنگام تولدش برای او تعیین شده است، متفاوت باشد.



در نظام‌های حقوقی با محوریت هنجارهای دگرجنس‌گرایی، محور هویت‌های جنسی با «دوگانه زن و مرد» تعریف می‌شود. این در حالی‌ست که نظام‌های حقوقی مترقی و انسان‌گراتر، هویت‌های «دگرجنسی»، غیر از «زن» یا «مرد»، را هم به رسمیت می‌شناسند؛ حتی مانند رژیم حقوقی آرژانتین که به تازگی به اجرا در آمده است، افراد هر زمان می‌توانند هویت جنسی خود را تغییر دهند و اعلام کنند که مایلند از این پس، با جنسیت دیگری شناخته شوند و در پی آن، اوراق هویتی جدیدی دریافت کنند.^{۱۷}

گرایش جنسی: به تمایلات و خواهش‌ها و نیازهای جنسی هر فرد برای ایجاد رابطه احساسی، عاطفی و جنسی با افراد همجنس، غیرهمجنس، بیش از یک جنس یا از هر جنسیتی، «گرایش جنسی» گفته می‌شود. در عرف غالب، گرایش جنسی به سه دسته تقسیم می‌شود:

^{۱۷} - برای اطلاعات بیشتر از پروسه تصویب این قانون (می سال ۲۰۱۲) می‌توانید به این یادداشت در روزنامه انگلیسی‌زبان «گاردین» <http://www.guardian.co.uk/world/feedarticle/10236852> رجوع کنید.

- ۱ - **همجنس‌گرا:** فردی که تمایل به ارتباط عاطفی/ احساسی/ جنسی با همجنس خود دارد؛
- ۲ - **دگرجنس‌گرا:** فردی که تمایل به ارتباط عاطفی/ احساسی/ جنسی با غیر همجنس خود دارد؛
- ۳ - **دوجنس‌گرا:** فردی که در میان جنسیت‌های زن و مرد، تمایل به ارتباط جنسی هم با زنان و هم با مردان دارد.

لازم به ذکر است که ویژگی‌ها و تعدد گرایش‌های جنسی مختلف، بسیار پیچیده‌تر از این سه دسته یاد شده است.

فراجنسیتی، تراجنسیتی، یا دگرجنس‌گونه: این واژه‌ها بیشتر دلالت بر جنبه «جنسیت» در افرادی دارد که چگونگی جنسیت آن‌ها، فرای تعاریف مرسوم و دوگانه «زن یا مرد» تعریف می‌شود. این واژه‌ها، برای همه افرادی که به نوعی جنسیت خود را تغییر داده‌اند یا ترجیح می‌دهند در هویت‌های جنسیتی متفاوتی از جنسیت بیولوژیک‌شان شناخته شوند، به‌کار می‌رود.

حمایت حقوقی از دگرباشان جنسی در سطح بین‌المللی

واقعیت این است که دهه‌ها طول کشیده است تا با کوشش فعالان حقوق جنسیتی و کنش‌گران حقوق بشر، حمایت از حقوق انسانی اقلیت‌های جنسی در دستور کار دولت‌ها قرار گیرد. معاهده‌های بین‌المللی که متن آن‌ها به طور مستقیم یا غیرمستقیم از حقوق دگرباشان جنسی حمایت می‌کند، شامل برداشت سازمان بهداشت جهانی از همجنس‌گرایی، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (ICCPR)،^{۱۸} کنوانسیون ضد شکنجه، مجازات‌های بی‌رحمانه، غیر انسانی، اهانت‌آمیز (۱۹۸۴)،^{۱۹} و کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان (CEDAW) ۱۹۷۹^{۲۰}، می‌شود.

در ۱۷ ماه مه سال ۱۹۹۰ **سازمان جهانی بهداشت** یا World Health Organization اعلام کرد که همجنس‌گرایی بیماری نیست. از سال ۱۹۹۲، کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد که مسئول رسمی **تفسیر میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (ICCPR)** است، رسماً حقوق هویت‌های جنسی مختلف و دگرباشان جنسی را تحت این کنوانسیون قابل حمایت دانست.^{۲۱} در سال ۱۹۹۴ شکایت نیکلاس تونن (Nicholas Toonen)

^{۱۸} برای متن این میثاق نگاه کنید به تارنمای سازمان ملل متحد:

"International Covenant on Civil and Political Rights - Main Page." *International Covenant on Civil and Political Rights - Main Page*. N.p., n.d. Web. 26 Feb. 2013. <http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/iccpr/iccpr.html>

^{۱۹} برای متن این کنوانسیون نگاه کنید به تارنمای سازمان ملل متحد:

"Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment - Main Page." *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment - Main Page*. N.p., n.d. Web. 26 Feb. 2013. <http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/catctdtp/catctdtp.html>

^{۲۰} برای متن این کنوانسیون نگاه کنید به تارنمای سازمان ملل متحد:

"Text of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women." *UN News Center*. UN, n.d. Web. 26 Feb. 2013. <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw.htm>

^{۲۱} دفتر حقوق بشر سازمان ملل متحد (OHCHR) در یک کتابچه ۶۰ صفحه‌ای در خصوص حقوق گرایش‌های جنسی و هویت‌های جنسیتی در قوانین بین‌المللی، تاریخچه خوانش‌های مختلف از قوانین را با توجه ویژه به مساله حقوق دگرباشان جنسی، منتشر کرده است؛ نگاه کنید به این جزوه تحت عنوان «همه آزاد و برابر زاده شده‌ایم» در:

شهروند همجنس‌گرای جزیره تاسمانی به کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد (UNHRC)، کشور استرالیا را برای نقض حقوق بشر بر اساس تبعیض آشکار علیه گرایش جنسی، بر اساس وفادار نبودن به میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (ICCPR) محکوم کرد. نیکلاس تونن در شکایت خود مدعی شد که طبق بند اول ماده دوم و همچنین ماده ۲۶ این میثاق بین‌المللی، حقوق مدنی و سیاسی او در کشور تاسمانی به عنوان یک مرد همجنس‌گرا نقض شده است. کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد ادعای نیکلاس تونن را پذیرفت.^{۲۲}

میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که رسماً توسط ایران پذیرفته شده است، در تضاد کامل با قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۱) است که روابط جنسی با همجنس را جرم می‌پندارد و حق داشتن حریم خصوصی، ممانعت از تبعیض بر اساس کنش جنسی، گرایش جنسی، هویت جنسی و برابری افراد در مقابل قانون را به رسمیت نمی‌شناسد.

از نظر **کنوانسیون ضد شکنجه، مجازات‌های بی‌رحمانه، غیرانسانی و اهانت‌آمیز**، هر عملی که بر اثر آن درد یا رنج شدید اعم از جسمی یا روانی به صورت عمدی به فردی دیگر به منظور کسب اطلاعات یا گرفتن اقرار از او یا شخص سوم اعمال شود، **شکنجه** محسوب می‌شود. دولت جمهوری اسلامی ایران این کنوانسیون را امضاء نکرده و به رسمیت نمی‌شناسد، اما بر اساس مفاد این معاهده، می‌توان با هدف مبارزه با اجرای حدود شلاق و مجازات اعدام در قانون مجازات اسلامی به عنوان مجازات انواع روابط جنسی همجنس‌خواهانه، فشار بین‌المللی به دولت جمهوری اسلامی وارد کرد.

کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان (CEDAW)، می‌تواند در موارد تبعیض علیه زنان همجنس‌گرا، دوجنس‌گرا یا فراجنسیتی مورد استفاده قرار گیرد. این کنوانسیون نیز توسط جمهوری اسلامی ایران به رسمیت شناخته نمی‌شود.

در سال ۲۰۰۸، نماینده‌های ۳۴ کشور عضو سازمان دولت‌های آمریکایی، به اتفاق آرا تصویب کردند که دامنه دفاع از حقوق بشر، باید گرایش و هویت جنسی را نیز در بر گیرد و آن را به رسمیت بشناسد.

در سطح سازمان ملل هم در طول این سال‌ها تلاش‌ها ادامه داشته است. در دسامبر سال ۲۰۰۸ نمایندگان فرانسه و هلند، طرح تصویب قطعنامه‌ای را برای محکومیت «همجنس‌گراستیزی» و نیز جرم‌انگاری رفتارهای جنسی همجنس‌گرایان به مجمع عمومی سازمان ملل بردند. هرچند این قطعنامه در نهایت با کارشکنی دولت‌های محافظه‌کار و مذهبی نظیر واتیکان، کشورهای

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes.pdf>

^{۲۲} برای مطالعه دعوی نیکلاس تونن به زبان خود او نگاه کنید به این منبع:

<http://iijl.org/courses/documents/Toonenv.Australia.pdf>

برای تمام اسناد مربوط به پرونده نیکلاس تونن در مقابل استرالیا در کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد نگاه کنید به: Higgins, Rosalyn, and Ruth Wedgwood. *Human Rights Committee: Human Rights Committee Case Law, Human Rights Committee Members, Toonen V. Australia*. N.p.: LLC, 2011. Print.

عربی و اسلامی، امریکا، روسیه، چین و... مواجه شد و به تصویب نرسید، اما در نوع خود، حرکتی تاریخ‌ساز، قابل دفاع و سازنده بود که راه را برای اقدامات بعدی در سطح بین‌المللی گشود.

کمتر از سه سال پس از این حرکت، در تابستان سال ۲۰۱۱ در چهارچوب شورای حقوق بشر سازمان ملل (در جایگاه اصلی‌ترین و معتبرترین نهاد حقوق بشری جهانی)، قطعنامه‌ای به تصویب رسید که مایه خرسندی فعالان حقوق دگرباش جنسی و حقوق جنسی شد.^{۲۳}

به پیشنهاد دولت آفریقای جنوبی در ماه ژوئن سال ۲۰۱۱، شورای حقوق بشر سازمان ملل قطعنامه «حقوق بشر، گرایش جنسی و هویت جنسیتی» را تصویب کرد که در آن نسبت به نقض حقوق بشر به جهت گرایش یا هویت جنسی، اعتراض شده بود. ۲۳ کشور جهان، از جمله بسیاری از کشورهای آمریکای لاتین به این قطعنامه رای مثبت دادند. در مقابل، ۱۹ کشور که بیشترشان کشورهای اسلامی و عربی بودند، همراه با روسیه و چین و اوتیکان، با آن مخالفت کردند.

در سال ۲۰۱۲، **دفتر حقوق بشر سازمان ملل متحد (OHCHR)** یک کتابچه ۶۰ صفحه‌ای در خصوص گرایش‌های جنسی و هویت‌های جنسیتی در قوانین بین‌المللی حقوق بشر، تحت عنوان «همه آزاد و برابر زاده شده‌ایم» منتشر کرد. این جزوه به مجموعه دامنه تعهدات دولت‌ها بر اساس قوانین بین‌المللی حقوق بشر برای حمایت از حقوق همجنس‌گرایان زن و مرد، دوجنس‌گرایان و تراجنسیتی‌ها می‌پردازد. در این کتابچه از پنج کشور (از جمله ایران) که در آن نقض حقوق بشر دگرباشان جنسی به طور مستمر و سازمان‌یافته صورت می‌گیرد، نام برده می‌شود.^{۲۴}

نقد ماهیت جرم‌انگاری در روابط جنسی همجنس‌خواهانه

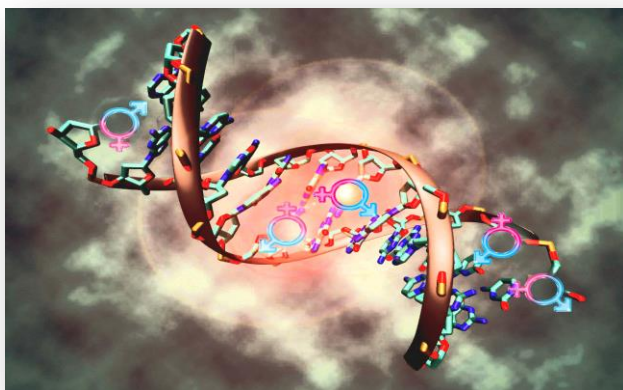
در حالی که نظام‌های حقوقی سکولار مدت‌ها است که از همجنس‌گرایی و روابط جنسی همجنس‌خواهانه «جرم‌زدایی» کرده‌اند، در نظام‌های حقوقی دین‌باور و متشرع، از جمله رژیم کیفری ایران، ارجاع به احکام شرعی، جرم‌انگاری را به نوعی به رژیم‌های حقوقی تحمیل کرده است. در این حوزه، «رفتار مجرمانه»، بر پایه آسیبی که به جامعه یا افراد وارد می‌شود، تعریف نشده است؛ بلکه «رابطه خداوند با گناه‌کار» ملاک قرار می‌گیرد. مسئله، کاملاً جنبه مذهبی دارد و نه جامعه‌شناختی یا تلاش برای نزدیکی به الگوهای جهانی و مترقی.

واقعیت این است که رابطه جنسی افراد بالغ با رضایت طرفین، در ذات خود موضوعی «خصوصی» است که کوچک‌ترین آسیبی هم نمی‌تواند به دیگری بزند

^{۲۳} - متن انگلیسی این قطعنامه را در این آدرس <http://www.unhcr.org/refworld/topic,4565c2253b,,512f0bd22,0,,,html> می‌توانید بیابید.

^{۲۴} برای متن این کتابچه نگاه کنید به این وبسایت <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes.pdf>

یا جامعه را متضرر کند؛ به همین خاطر، در رژیم‌های حقوقی مترقی این رفتارها کاملاً در حیطه خصوصی تعریف می‌شود و جرم نیست. کارشناسان تخمین زده‌اند که بین ۵/۳ تا ۱۰ درصد افراد هر جامعه‌ای را دگرباشان جنسی تشکیل می‌دهند. این امر خود بیانگر این موضوع است که داشتن گرایش و هویت جنسی متمایز از اکثریت جامعه، امری کاملاً طبیعی و بدیهی است.



همجنس‌گرایی و مفهوم جرم

و کلاً به‌خوبی می‌دانند و در عمل هم دیده‌اند که قانون، همیشه به اقتضای «حق و عدالت» عمل نمی‌کند. طرح و اشاره به قوانین ناعادلانه و تلاش به منظور «ناعادلانه نشان دادن این قوانین»، خود می‌تواند یکی از کارآمدترین اقدامات و کلاً در جریان دفاع باشد؛ چنانچه در حوزه زنان هم چنین سیاستی از سوی برخی از وکلا، کنش‌گران مدنی و فعالان حوزه حمایت از حقوق زنان پیگیری شده است و تا اندازه زیادی هم در طول این سال‌ها نتیجه‌بخش بوده است. هرچند این موضوع همچنان «تابو» است؛ اما در نهایت باید از نقطه‌ای آغاز کرد؛ به ویژه در جایی که مرجعی تصمیم‌گیرنده و مؤثر وجود داشته باشد که جان، امنیت، هویت و آسایش افراد، به آن بستگی دارد.

قانون عادلانه و اصل قانونی بودن جرم و مجازات

در ایران هم مانند کشورهای دیگر، در زمینه رژیم حقوقی-مدنی، تمامی جرایم می‌بایست بر پایه اصل «قانونی بودن جرم و مجازات‌ها» تعریف شود. به این موضوع در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در چهارچوب اصل ۱۶۹ پرداخته شده است. این اصل حاکی‌ست: «هیچ فعلی یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است، جرم محسوب نمی‌شود.»

قانون مجازات اسلامی نیز «جرم» را تعریف کرده است. اگرچه جرم به موجب قانون تعریف می‌شود، اما لازم است که پشتوانه حقوقی-اخلاقی مناسبی نیز داشته باشد و در کل، «اقتضای عدالت» کند. قانونی که اقتضای عدالت نکند، با

هر تعریفی، نمی‌تواند قانونی انسانی و پایدار قلمداد شود و باید آن را در حوزه نظری - و در صورت امکان، در حوزه عملی - به چالش کشید. در عرصه دفاع، وکیل تقریباً از آزادی عمل مناسبی برخوردار است و باید بتواند از این قابلیت در راستای حقوق انسانی موکل خود استفاده کند. شجاعت در بیان و طرح نقد به قانون، به وکیل صلابت و جایگاهی می‌دهد تا خود را درباره سرنوشت موکل خود و دیگران، مسئول بداند. هنجارهای عمومی جامعه ایران هم، مانند سایر جوامع، نسبی است و الزاماً عادلانه و انسانی نیست. بسیاری از این ارزش‌ها، ریشه در سنت و مذهب دارد و از آن مسیر وارد ساختار حقوقی کشور شده است.



نباید از یاد برد که یکی از اهداف اصلی «جرمانگاری» رفتارها و تعیین مجازات برای آنها، این است که مانع از «تکرار جرم» شود. «جرایم» جنسی متناسب به دگرباشان جنسی، با توجه به ماهیت خود، نمی‌توانند تکرارناپذیر باشند؛ چرا که پرهیز از «تکرار» در پیوند با این گرایش‌ها و نیازها، خلاف طبیعت ذاتی متهمان یا قربانیان این سیاست است. نباید فراموش کرد که فرد همجنس‌گرا، دوجنس‌گرا یا تراجنسیتی، تنها بر پایه نیازهای طبیعی جنسی و انسانی خود و بدون آنکه قصد مقابله عامدانه با ارزش‌ها و شکستن هنجارهای اجتماعی را داشته باشد، به اصطلاح «مجرم» شناخته شده است.

شرایط پیچیده خدمت نظام وظیفه برای همجنس‌گراها (مرد)

در آخرین نسخه آیین‌نامه اجرایی قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۹۰، تاکید می‌شود که بر اساس ماده ۹۷۶ قانون مدنی، هر مرد ایرانی از اول ماهی که طی آن ماه به سن ۱۸ سال تمام می‌رسد تا پایان ۵۰ سالگی، مشمول مقررات خدمت وظیفه عمومی است. سازمان نظام وظیفه عمومی نیروی انتظامی، لیست اسامی مردان مشمول خدمت سربازی را از سازمان ثبت احوال کشور دریافت می‌کند. در این میان، افراد تراجنسیتی مرد به زن که با مجوز دادگستری، گواهی تغییر جنسیت اخذ کرده باشند، می‌توانند برای شناسنامه جدید با جنسیت زن اقدام کرده و از سربازی معاف شوند. کارت

معافیت دائم و برگ معافیت موقت (کفالت یا پزشکی) به صورت گواهی توسط واحدهای رسیدگی به درخواست معافیت از سازمان وظیفه عمومی نیروی انتظامی است که معمولاً بر اساس بند هشتم ماده ۲۳ قانون خدمت وظیفه عمومی، به عنوان معافیت پزشکی صادر می‌شود. تا دی ماه سال ۱۳۸۸ آن بخش از مشمولان خدمت وظیفه که تراجنسیتی (بدون مجوز تغییر جنیست) یا همجنس‌گرا بودند، بر اساس بندی از قانون معاف می‌شدند که مختص «اختلالات جنسی» بود و «بیماری روحی و روانی» محسوب می‌شدند.^{۲۵} در برگه‌های معافیت رسماً نوشته می‌شد که مشمولان، مبتلا به بیماری‌های روان‌پزشکی هستند. اکنون، افرادی که سابق بر این با بند «اختلالات جنسی» از سربازی معاف می‌شدند، می‌توانند با بندی مشابه که به «اختلالات غددی» مربوط است از سربازی معاف شوند.^{۲۶}

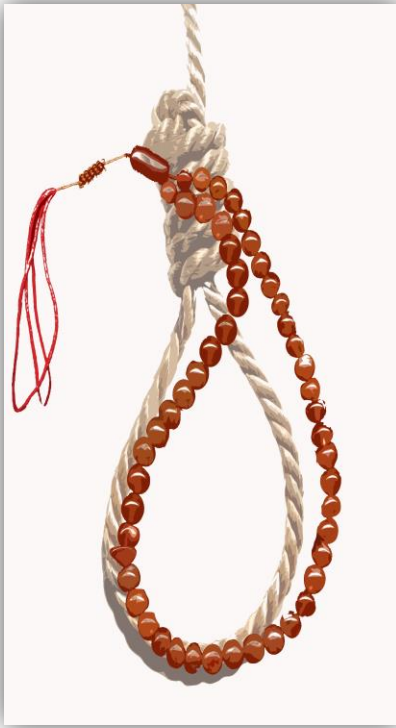
لازم به ذکر است که با آنکه همجنس‌گرایی در قانون مجازات اسلامی فعلی جرم محسوب می‌شود، در قوانین عرفی و سازمانی مربوط به معافیت سربازی، تجربه شخصی برخی از همجنس‌گرایان نشان می‌دهد که با استناد به بیماری و اختلالات غددی، می‌توان گواهی و کارت معافیت از سربازی اخذ کرد. برخی از همجنس‌گرایان، جلوگیری از انجام نظام وظیفه همجنس‌گرایان در جمهوری اسلامی ایران را نوعی تبعیض آشکار می‌دانند. اما برخی دیگر، این امر را «به رسمیت شناختن» غیر رسمی و نوعی برخورد پراگماتیک از طرف جمهوری اسلامی ایران برداشت می‌کنند. در عین آن که وکلا می‌توانند به عرف اجرایی در قوانین خدمت وظیفه عمومی استناد کنند، به دلیل عدم حمایت قانونی در قانون مجازات اسلامی، اقرار به همجنس‌گرایی می‌تواند برای موکل تبعات قانونی تا حد سلب حیات داشته باشد. آنچه در بالا ذکر شد تنها تجربه برخی از همجنس‌گرایان با قانون اجرایی خدمت وظیفه است که در زمان و مکان متفاوت می‌تواند تبعات مختلف داشته باشد.

در همین زمینه، جزوه‌ای نیز توسط برخی از کنش‌گران همجنس‌گرا منتشر شده است که نحوه اخذ معافیت پزشکی از خدمت وظیفه را توضیح می‌دهد.^{۲۷} این روش، به دلیل خطرات محتمل، روشی قابل توصیه به وکلای مدافع نیست. اخذ معافیت پزشکی با توسل به این روش، به نوعی مستلزم اقرار فرد به همجنس‌گرایی است. اقرار رسمی به همجنس‌گرایی، می‌تواند فرد را بر اساس قوانین مجازات اسلامی جدید تبدیل به «مجرم» کند؛ و در آن صورت، فرد همجنس‌گرای مرد ممکن است در معرض خطر اشد مجازات، یعنی مجازات اعدام، قرار گیرد.

^{۲۵} برای آگاهی بیشتر از خیر حذف کد «بیماری روانی» از کارت معافیت سربازی تراجنسی‌ها در ایران می‌توانید به متن گفت‌وگوی مدیرکل دفتر آسیب‌دیدگان اجتماعی سازمان بهزیستی یا خبرگزاری فارس مراجعه نمایید. (۱۶ دی ۱۳۸۸). پیوند اصلی موجود نیست و به بازنشر خبر در تارنمای بی‌بی‌سی فارسی مراجعه کنید: http://www.bbc.co.uk/persian/iran/2010/01/100106_107_transsexual_iran_sarbaz_i_armyexemption.shtml

^{۲۶} - به گفته آقای موسوی چلک، مدیرکل دفتر آسیب‌دیدگان اجتماعی سازمان بهزیستی، افراد تراجنسیتی و یا افرادی که سابق بر این با بند اختلالات جنسی، از سربازی معاف می‌شدند می‌توانند با بند مربوط به «اختلال غدد» و یا «دیابت» معاف شوند. منبع: http://www.bbc.co.uk/persian/iran/2010/01/100106_107_transsexual_iran_sarbaz_i_armyexemption.shtml

^{۲۷} - نگاه کنید به: http://www.joopea.com/files/written/Joopea_WFile6343Bw513iU.pdf



چنانچه در بخش‌های آتی این کتابچه خواهد آمد، انکار و بازگشت از «اقرار» به رابطه جنسی یا همجنس‌گرایی، از ضروری‌ترین روش‌های دفاع از پرونده‌های مرتبط با اتهام رابطه جنسی همجنس‌گرایان است.

در شرایطی که هیچ تضمین قانونی برای حمایت از حقوق همجنس‌گرایان وجود ندارد، اقرار به همجنس‌گرایی ریسک بزرگی است که می‌تواند در موقعیت‌های آتی، منجر به تبعات و مشکلات نامشخصی برای «متهم» شود. موکل یا فردی که به هر شکل متهم به رابطه جنسی با همجنس خود شده باشد، باید آگاه باشد که سیاست اصلی در مسیر مقابله با قوانین تبعیض‌آمیز کنونی، «انکار» هر نوع رابطه یا حتی گرایش جنسی به همجنس است، و بر این مبنا، در شرایط کنونی اقرار به همجنس‌گرایی توصیه نمی‌شود.

قاعده اضطرار و حدیث رفع

شخصی که دزدی می‌کند، عملش برای جامعه و فرد قربانی زیان‌آور است. اما اگر همین فرد در اضطرار و به ناچار دزدی کرد، در قانون رفتار دیگری با او پیش‌بینی شده است. همه فقها «اضطرار» را از عوامل «سقوط مجازات» سرفت می‌دانند. اما متاسفانه قانون‌گذاران ایران بدون توجه به مسئله اضطرار و انگیزه طبیعی رفتار آدمی، حتی نفس «همجنس‌گرایی» را هم در قانون جدید جرم دانسته‌اند. «حدیث رفع» که منصوب به پیامبر اسلام است، موضوع اضطرار و تاثیر آن بر رفع مسئولیت شخص مضطر را بیان می‌کند.^{۲۸} استناد به قاعده فقهی اضطرار و «حدیث رفع» در دفاع از حقوق طبیعی و انسانی همجنس‌گرایان در دادگاه‌های ایران می‌تواند بسیار سودمند باشد. بر همین

^{۲۸} متن حدیث به نقل از شیخ صدوق چنین است: «عن ابی عبدالله علیه‌السلام قال، قال رسول‌الله صلی الله علیه و آله رفع عن امتی تسعة: الخطأ والنسیان، و ما اکرهوا علیه، و ما لا یطیقون، و ما لا یعلمون، و ما اضطروا الیه، و الحسد، و الطیرة و التفکر فی الوسوسة فی الخلق ما لم ینطق بشقة» برگردان: «امام صادق فرمود: رسول خدا فرموده‌اند: ۹ چیز از امت من برداشته شده است: خطا و فراموشی و آن چه بر آن وادار شوند و آن چه توان انجامش را ندارند و آن چه ندانند و آن چه به ناچار تن دهند و حسد و طیره (فال بد) و اندیشیدن در وسوسه در آفرینش تا وقتی که آن را به زبان نیاورند.»

اساس، یک بخش مهم از دفاع را می‌توان بر «اضطرار ناشی از رفع نیازهای طبیعی» استوار کرد. از این طریق، می‌توان میان اضطرار و عنصر روانی و معنوی جرم نیز ارتباط برقرار کرد و اصل ارتکاب و وقوع جرم را هم زیر سؤال برد. اگر بپذیریم که همجنس‌گرایی یک خصوصیت ژنتیکی است، عادلانه نخواهد بود که برای این خصوصیت انسانی جرم‌انگاری صورت گیرد و در عین حال، نه تنها به «جرم» بودن آن اصرار ورزیده شود، بلکه مجازات اعدام هم برای آن در نظر گرفته شود.

بخش دوم

استراتژی و تاکتیک دفاع

«استراتژی» در اینجا، به مفهوم طرحی کلی برای دفاعی کارآمد است. مانند هر حوزه دیگری، «تاکتیک‌ها» نیز ساز و کارهایی هستند که یک «استراتژی» به وسیله آنها محقق می‌شود.

تسلط بر نظام قضایی، استانداردهای یک دادرسی عادلانه، پی بردن به لزوم دفاع از جامعه همجنس‌گرایان و دگرباشان جنسی، شناخت ابعاد مختلف قضایی و حقوقی و حتی سیاست جاری در مورد جرایم جنسی، و البته آگاهی نسبت به سیاست‌های تقنینی کشور و... می‌تواند در زمره استراتژی دفاع باشد.

اما در خصوص تاکتیک‌های کلی دفاع، ابتدا باید به این نکته محوری اشاره کرد که این روش‌ها باید به دور از تمامی نشانه‌های همجنس‌گراهراسی باشد. جامعه ایران، جامعه‌ای هوموفوب یا همجنس‌گراهراس است و این ویژگی را اقلیت‌های جنسی به مراتب بیشتر حس می‌کنند و نسبت به آن هم حساس‌تر هستند. بنابراین، تمامی برخوردها و رفتارها باید به گونه‌ای باشد که سبب رنجش افراد نشود.

بعد از طرح این نکته مقدماتی، به نظر می‌رسد توجه به موارد زیر نیز لازم باشد:

- مطالعه دقیق پرونده و آگاهی نسبت موارد جزئی که در مورد جرایم جنسی می‌تواند حاوی اطلاعات خصوصی و شخصی افراد باشد؛
- تطبیق مواردی مصداقی با موارد قانونی پرونده‌ها، بررسی مراجع قضایی و صلاحیت هر یک، بررسی اوضاع و احوال حاکم بر پرونده و گرفتن تاریخچه موضوع؛
- انجام گفت‌وگوهای مرتب و مفصل با متهم، همراه با انتقال این حس که همجنس‌گراستیز نیستید و شرایط و موقعیت موکل یا متهم را درک می‌کنید؛
- بررسی شرایط موجود و انتخاب شیوه‌ی دفاعی مطلوب؛
- تسلط یا دستکم آشنایی با موازین فقهی شیعه و عرف‌های حقوقی حاکم؛
- قدرت پیش‌بینی احتمالی نتیجه.

مجموعه این موارد را می‌توان زیر عنوان کلی «استراتژی و تاکتیک‌های دفاعی» طبقه‌بندی کرد. با ذکر این مقدمه کلی، به موارد و نکاتی می‌پردازیم که باید در پروسه دادرسی و دفاع از حقوق یک متهم دگرباش جنسی، لحاظ شود.

پذیرش وکالت

قبول وکالت، بخشی از استراتژی دفاع است. اگر چه به درستی شغل وکالت دادگستری از مشاغل آزاد و مستقل است، اما آزادی به مفهوم بی‌تفاوتی و استقلال به مفهوم خودکامگی نیست؛ بلکه این دو صفت، مسئولیت‌های سنگینی برای وکیل دارد. جامعه‌ای که پروانه وکالت دادگستری را به دست وکیل داده است، این انتظار را از او دارد که همواره جانب عدالت و حقوق انسانی را نگه دارد و در راه احقاق حق مظلومان بکوشد.

احقاق حق جامعه دگرباشان جنسی به هنگام گرفتاری‌های حقوقی و در مواقعی که خطر جدی برای آنان وجود دارد (تا حد مجازات مرگ) یک وظیفه و مسئولیت حرفه‌ای است. حتی اگر این گرایش و هویت جنسیتی را طبیعی هم نمی‌دانید، چون شخص متهم به ارتکاب جرایم همجنس‌گرایی چنین باوری دارد، نباید از حق دفاع خود محروم گردد. عدم پذیرش دفاع، نفی حق است و نفی حق، ظلم تلقی می‌شود.



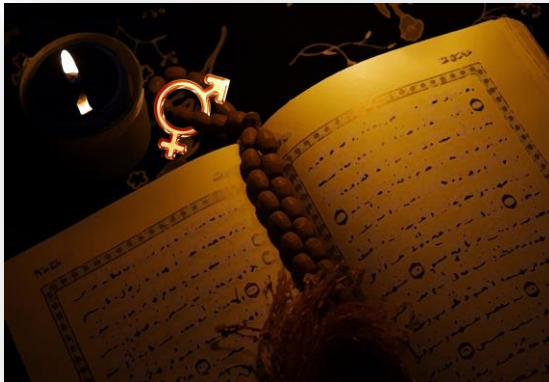
Ahmad Sakharz

تدارک دفاع

توجه به «قرار تأمین» صادره برای متهم، دلایل اتهام، بررسی تناسب یا عدم تناسب قرار، از جمله اقدامات اولیه وکیل پس از قبول وکالت است.

در اتهام‌های همجنس‌گرایان و اتهام‌های مشابه، قرار صادره اهمیت زیادی دارد؛ زیرا در صورتی که این قرار، «بازداشت موقت» باشد، احتمال اینکه موکل شما در معرض حکم اعدام باشد، بالا است. اعتراض به این قرار، باید در زمره نخستین اقدام‌های دفاعی شما قرار گیرد. اگر موکل شما بازداشت است، نسبت به قرار «بازداشت موقت» اعتراض نمایید. چنانچه این قرار از جانب «دادگاه کیفری استان» صادر شده باشد، اگرچه در متن قانون، به «حق اعتراض» به قرار تصریح نشده، اما با این حال حتماً اعتراض کنید.

بر پایه قاعده کلی، مقامات دادگاه موظفاند قرار تأمین «متناسب» صادر کنند.^{۲۹} اگر چنین نکنند، می‌توانند با تعقیب قانونی شما یا موکل‌تان روبرو شوند. در هر حال، از این وضعیت می‌توانید به سود خود و تقویت جایگاه خود در برابر دادگاه استفاده کنید. در صورتی که شما تذکر لازم را داده باشید و دادگاه به آن بی‌اعتنا باشد (در صورتی که حق با شما باشد)، قضات می‌توانند با اتهام تخلف انتظامی مواجه شوند. بنابراین، از توجه دقیق به «قرار تأمین صادره» غافل نشوید.



اگر به هر دلیل، «قرار تأمین» منجر به بازداشت متهم شده است، اعم از اینکه قرار، بازداشت موقت باشد یا وثیقه سنگین که امکان تأمین آن برای متهم یا خانواده‌اش فراهم نبوده باشد، در اولین فرصت به آن اعتراض کنید. نفس بازداشت بودن متهم، تاثیر منفی زیادی بر نظر قاضی در زمان تصمیم‌گیری‌اش

^{۲۹} - برابر با ماده ۱۲۴ قانون آیین دادرسی کیفری: «قرار تأمین باید با اهمیت جرم و شدت مجازات و دلایل و اسباب اتهام و احتمال فرار متهم و از بین رفتن آثار جرم و سابقه متهم و وضعیت مزاج و سن و حیثیت او متناسب باشد.»

می‌گذارد. اگر متهم به هنگام محاکمه و پیش از آن در زندان باشد، امکان محکومیت وی بسیار بالاتر از زمانی است که با قرار وثیقه یا کفالت آزاد است.

علاوه بر رعایت اصول دفاعی که در همه پرونده‌ها مرسوم است و سعی می‌شود از تکرار آنها اجتناب شود، نکات زیر، در تدارک دفاع از جامعه همجنس‌گرایان در ایران مفید است:

زیر سوال بردن بازجویی‌ها و گزارش شکنجه

چنانچه موکل شما در زندان است، بلافاصله پس از امضای وکالت‌نامه به دیدار او بروید. با این دیدار روحیه موکل خود را تقویت خواهید کرد. برای بهبود روحیه متهم، هیچ رخدادی بهتر از ملاقات با وکیلش نیست.

در این دیدار، موضوع شکنجه یا آزارهای جنسی احتمالی را که ممکن است در دوران بازداشت اعمال شده باشد، از موکل خود بپرسید. اگر مطمئن شدید که وی شکنجه شده است، بی‌درنگ، شکایتی علیه عوامل شکنجه تنظیم کنید و در اختیار «ستاد حقوق شهروندی» استان، مستقر در دادگستری کل استان، قرار دهید. اگر موکل شما موافق بود، شکایتی هم به دادستانی ببرید. ممکن است گفته شود که این موضوع می‌تواند روند پرونده اصلی را با مشکل مواجه سازد؛ اما تجربه نشان داده است که این امر به طور کلی موثر است. (شاید تنها در پرونده‌های سیاسی لحاظ کردن برخی ملاحظات مفید باشد.) اگر اثر شکنجه قابل رویت بود، حتما جزئیات آن را ثبت کنید، یادداشت بردارید، و در صورت امکان، فیلم و عکس نیز تهیه کنید. این شیوه بارها و بارها در دفاع - حتی در پرونده‌های امنیتی - توسط وکلای باتجربه استفاده شده و به این ترتیب تمامی بازجویی‌های صورت گرفته از جانب ماموران بازجویی را زیر سوال برده است. شما نیز می‌توانید به این وسیله، صحت مطالبی را که علیه موکل‌تان طرح شده است زیر سؤال ببرید.

انکار و بازگشت از اقرار

همانگی برای دفاع در پرونده‌های روابط جنسی با همجنس، یکی از موضوع‌های مهمی است که معمولاً ضروری است پیش از محاکمه به طور جدی پیگیری شود. موکل باید آگاه باشد که سیاست اصلی در شرایط کنونی، «انکار» هر نوع رابطه یا حتی گرایش جنسی به همجنس است.^{۲۰} راه‌های اثبات جرایم همجنس‌گرایی یا رابطه جنسی با همجنس در قانون، احصاء و مشخص شده است. مهم‌ترین و خطرناک‌ترین این موارد «اقرار» است. فراموش نکنید که در هر مرحله، قبل از اتمام رسیدگی، امکان انکار و بازگشت از اقرار پیشین وجود دارد. نه تنها هیچ وقت از موکل خود نخواهید که اقرار کند، بلکه حتماً از او بخواهید تا موضوع را در جلسات متعدد بازجویی یا دادگاه انکار کند. اگر نمی‌تواند چنین کند، از او بخواهید تا در برابر سوال بازپرس یا دادگاه در نهایت «سکوت» اختیار کند و به گفتن این عبارت که: «عمل خلاف یا بدی مرتکب نشده‌ام»، بسنده کند.

^{۲۰} - یکی از دلایل اصلی «اثبات اتهام» در جرایم جنسی اسلامی (در اینجا مشخصاً «لواط» یا «مساخقه») و نیز «زنا»، چهار مرتبه اقرار متهم است که می‌تواند حد را ثابت و آن را لازم‌الاجرا کند.

«مناقشه در ادله اثبات»

در جرایم به اصطلاح «منافی عفت»، یا روابط جنسی همجنس‌خواهانه، به دلیل منشا اسلامی و «حدی بودن» نوع مجازات‌ها، به چالش کشیدن «ادله اثبات اتهام» بسیار کارآمد خواهد بود. بر پایه موازین فقهی، صدور احکام حدی تنها در صورتی مجاز است که یقین حاصل شده باشد و هیچ‌گونه شبهه‌ای در میان نباشد. به همین خاطر استناد به «حدیث رفع» و «قاعده درء» ضروری به نظر می‌آید، چنانچه در رای اصراری هیات کیفری دیوان عالی کشور آمده است.^{۳۱} با وجود اختلاف نظرهای زیاد، دستکم در مواقعی که خطر حدی اعدام برای متهم وجود دارد، «قاعده درء» می‌تواند بسیار موثر باشد.

شرایط اقرار و قاعده «درء»

«اقرار» زمانی واجد ارزش و اعتبار است که جامع تمام شرایط در نظر گرفته شده باشد. اقرار باید نزد قاضی دادگاه چهار مرتبه، در چهار جلسه جداگانه و همراه با قصد اقرار و با اختیار و آزادی بیان کامل صورت گیرد. هنگامی که اقرار، یکی از این شرایط اصلی را نداشت، از نظر قضایی «اقرار واقعی» محسوب نمی‌شود و اثر اثباتی نخواهد داشت.

تا هنگامی که مقررات حقوق جزای اسلامی در ایران حاکم است، در چنین پرونده‌هایی، استراتژی اصلی باید «استراتژی انکار» قرار گیرد. همچنین، بهتر است که از تاکتیک‌های لازم به منظور محو آثار «اقرارهای احتمالی قبلی» استفاده شود. برای این کار، بهترین ابزار، انکار بعدی یا زیر سؤال بردن شرایط «اقرار صحیح» است. اقرار نزد بازپرس یا بازجویان اعتباری ندارد. تنها خطری که اقرار یا اقرارهای گذشته خواهد داشت، استناد به آن‌ها به منظور احراز «علم قاضی» است.^{۳۲} برای آنکه جلو اثبات اتهام را بگیرید، ضمن اینکه شرایط شرعی اقرار را برمی‌شمرد، بر لزوم «حداقل چهار بار اقرار» تاکید کنید و از ضرورت یا «موضوعیت داشتن» اقرار نزد قاضی بگویید. همان طور که پیش‌تر نیز اشاره شد، به «قاعده درء» استناد کنید و سعی کنید تا توجه قاضی را به لزوم رعایت این قاعده جلب نمایید.

«جهل به موضوع» و تاثیر آن بر «علم قاضی»

اگر چه در قانون به «علم قاضی» به منظور اثبات «جرایم حدی» اشاره شده است، اما این علم نمی‌تواند به وسیله دلایل ناقص فراهم شود.^{۳۳} متأسفانه دادگاه‌ها به «نظر پزشکی قانونی»، «اقرار نزد ماموران» و گاهی هم وجود «نشانه‌هایی برای همجنس‌گرا بودن فرد» قناعت و استناد می‌کنند. واقعیت این است که این رویه، کاملاً غیرقانونی و حتی مغایر با ضوابط شرعی است.

^{۳۱} - رای اصراری کیفری، ردیف ۸۹/۴۲ (۲۵ تان ۸۹).

^{۳۲} - بر اساس ماده ۱۲۴۲ قانون مدنی «اقرارکننده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد. بنابراین اقرار صغیر و مجنون در حال دیوانگی و غیر قاصد و مکره موثر نیست.» این شرایط در ماده‌های ۴۹، ۱۱۶، ۱۲۶، ۱۵۲، ۱۶۹ و ۲۳۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز به نوعی تکرار و اشاره شده است.

^{۳۳} - منظور ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) است. در این ماده می‌خوانیم: «حاکم شرع می‌تواند در حق الله و حق الناس به علم خود عمل کند و حد الهی را جاری نماید و لازم است مستند علم را ذکر کند...»

یکی از مهم‌ترین روش‌ها به منظور محو اثر اقرار قبلی، این است که «درک یا فهم درست از مفاهیم» را زیر سؤال ببریم و در اصطلاح «شبهه در موضوع»^{۳۴} ایجاد کنیم.

برای نمونه، ماموران یا قضات، معمولاً برای اشاره به زنا یا لواط از واژه‌های «نزدیکی یا مقاربت جنسی» استفاده می‌کنند. اگر از هر واژه یا عبارت دیگری نیز استفاده کردند، به دلیل اینکه معمولاً در برگ صورت‌جلسه دقیقاً نوشته نمی‌شود که مفهوم حقوقی واژه‌ها چیست، شما از همین نکته یا کاستی استفاده کنید و اساس صحت اقرار یا سایر ادله موجود در پرونده را به زیر سوال ببرید.

اثر دخول در لواط و نظریه پزشکی قانونی

معمولاً قضات برای آنکه زمینه صدور حکم محکومیت متهم را فراهم کنند، به نظریه‌های پزشکی قانونی اشاره می‌کنند؛ اما از آنجایی که نظریه پزشکی قانونی «نظریه» است نه «دلیل»، استناد صرف به آن فاقد وجهت حقوقی - شرعی است. برای همین، شما هم در پاسخ باید بگویید که ارزش نظریه پزشکی، صرفاً در حد نظریه «کارشناسی» است و «دلیل» محسوب نمی‌شود. همچنین می‌توانید به عدم صراحت یا وجود ابهام اشاره کنید و در نهایت بخواهید تا پرونده به «کمیسیون پزشکی قانونی» ارجاع داده شود.

اثر دخول از طریق معقد در معاینات پزشکی قانونی هنگامی که معاینه جدیدی صورت می‌گیرد، باقی نمی‌ماند. این امر به سود شما است و می‌توانید به گزارش تازه استناد کنید. همیشه مواد نظریه پزشکی قانونی را همراه خود داشته باشید؛ به دلیل اینکه امکان صدور حکم اعدام، در اتهام لواط در صورت «دخول» یا «رابطه جنسی مقعدی» وجود دارد. با ایجاد تردید در نظریه پزشکی قانونی، مانع احراز «دخول» شوید. این تردید، باید با آموزش به موکل‌تان همراه باشد. اگر در اتهام لواط، موکل‌تان اعم از اینکه «مفعول» یا «فاعل» بوده باشد، دخول و سکس کامل را نپذیرد، شما هم این انکار را ابزار برای سقوط حد و جاری شدن اصل برائت قرار دهید.

ملاحظات رفتاری در دفاع:

- برای دفاع مطلوب، به‌کارگیری استراتژی درست در دفاع لازم است. در نتیجه، از تکرار مطالب جز در مواردی که می‌خواهید تاکید کنید، اجتناب ورزید؛
- حساسیت‌های هویتی موکل را در نظر بگیرید؛

^{۳۴} - در اصول فقه با اصول استنباط، از دو نوع شبهه صحبت می‌شود: «شبهه حکمی» و «شبهه موضوعی» شبهه حکمی آن است که شما به طور دقیق و روشن، حکم یک مسأله را ندانید. فرماً ندانید که آیا برهنه با یک همجنس در یک بستر بودن حرام است یا نه؟ اما شبهه موضوعی آن است که شما حکم یک مسأله را می‌دانید، اما برایتان روشن نیست موضوعی که با آن مواجه هستید. مصادق آن حکم کلی است یا خیر؟ فرماً می‌دانید که خوردن گوشت خوک حرام است، اما نمی‌دانید این گوشتی که الان در بشقاب شما است، گوشت خوک است یا خیر. استناد به شبهه موضوعی، با ادعای عدم آگاهی نسبت به موضوع، در دفاع از پرونده‌های دگرباشان جنسی نیز کارآمد است. به ویژه اینکه به طور قطع موجب سقوط مجازات می‌شود. (برابر موازین شرعی، وجود هر گونه شک و شبهه در انجام گناه، مانع از اثبات حدود است.)

- از به‌کار بردن الفاظ نادرست و غیرحقوقی و اهانت‌آمیز خطاب به موکل‌تان خودداری ورزید؛ مثلاً برای یک همجنس‌گرا بسیار سنگین است که وکیلش در دفاع از او به شیوه مرسوم دادگاه‌ها، «عمل شنیع لواط» یا «عمل منافی عفت» را به او نسبت دهد، یا با قرار دادن مرزی بین خود و موکلش - و به تبع آن بین جامعه و متهم - در ذهنیت قاضی، تاثیر منفی ایجاد کند.

توجه داشته باشید که رفتار وکلا، به مرور ادبیات و فرهنگ حاکم را تغییر می‌دهد. بنابراین، شایسته است که از به‌کار بردن الفاظ نامناسب و ترویج فرهنگ همجنس‌گراهراسی بپرهیزید.

شیوه دفاع

بهترین دفاع آن است که از سه شیوه کتبی، شفاهی و حضور موثر در جریان دادرسی استفاده شود.

در دفاع کتبی و تاکید بر انکار بهتر است تا «دفاع» را به دو بخش کتبی و شفاهی تقسیم کنید. بخش کتبی از پیش و به صورت منظم باید گردآوری و تدوین شود.

به دلیل اهمیتی که موضوع «انکار» دارد، ابتدا در بند نخست لایحه خود فرماً بنویسید: «اگر چه موکل، صراحتاً و اساساً منکر ارتکاب اتهام انتسابی است، با این حال به منظور روشن‌سازی دادگاه ذکر چند نکته در ماهیت را لازم می‌دانم.»

در مقدمه می‌توانید به تعریف جرم، نسبتی که با عدالت برقرار می‌کند، آسیبی که باید جرم به جامعه بزند و...، اشاره کنید و با دیدی انتقادی، ماهیت جرم‌انگاری و قانون‌گذاری را در این زمینه، مورد مناقشه قرار دهید. به اسناد و نظریه «سازمان جهانی بهداشت» اشاره نمایید که «همجنس‌گرایی» را طبیعی دانسته و آن را بیماری نمی‌داند.^{۳۵}

کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد در اجلاس ۱۰۳ این نهاد که در ژنو در تاریخ ۱۷ اکتبر تا ۴ نوامبر ۲۰۱۱ برگزار شده به مساله نقض حقوق بشر در ایران توجه ویژه کرد. در این جلسات کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد، از ایران خواست که حقوق زنان و مردان همجنس‌گرا، دوجنس‌گرایان و تراجنسیتی‌ها را در ایران به رسمیت بشناسد.^{۳۶}

^{۳۵} در ۱۷ می ۱۹۹۰، مجمع عمومی سازمان جهانی بهداشت (WHO) همجنس‌گرایی را به طور رسمی از لیست بیماری‌های روانی خارج کرد. هم‌اکنون این روز، روز جهانی مبارزه با همجنس‌گراهراسی (هوموفوبیا) نام گرفته است و در بسیاری از کشورهای جهان جشن گرفته می‌شود.

^{۳۶} نگاه کنید به گزارش سازمان حقوق بشر زنان و مردان همجنس‌گرا در مورد جلسه ۱۰۳ کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد:

Sklar, Roberta, and Hossein Alizadeh. "Attachments.:" *Advancing LGBT Human Rights in Iran: A Historic Moment*. N.p., n.d. Web. 26 Feb. 2013. <<http://www.iglhr.org/cgi-bin/iowa/article/pressroom/pressrelease/1453.html>>.

برای گزارش رسمی خود کمیته حقوق بشر سازمان ملل در خصوص جمهوری اسلامی ایران و نقض حقوق بشر، می‌توانید به «این پیوند» رجوع کنید.

استفاده از معاهده‌های حقوق بشری بین‌المللی در دادگاه‌های کیفری در جمهوری اسلامی ایران ظرافت خاصی می‌طلبد. علم قاضی شاخص مهمی در تبعات صدور حکم است. بسیاری از قضات این معاهده‌های حقوق بشری را به رسمیت نمی‌شناسند و استفاده از این معاهده‌ها در صحن دادگاه برای دفاع، حساسیت‌برانگیز است. اما از ظرفیت‌های این معاهده‌های بین‌المللی برای ایجاد فشار توسط فعالان داخلی، نهادهای حقوق بشری داخلی، نهادهای مرجع در دادگستری و قوه قضاییه و نهادهای حقوق بشری کشورهای دیگر به عنوان استراتژی «فشار از بالا» می‌توان استفاده کرد.

ذکر نکات کلی‌تر مانند این مهم که درصدی از مردم تمامی جوامع بدون انتخاب خود همجنس‌گرا هستند، مفیدتر است. اینکه در این به اصطلاح جرایم، بزه‌دیده از جرم وجود ندارد، اینکه خود متهم قربانی قوانین حاکم است، و اینکه عدالت و انصاف اقتضاء می‌کند تا به هنگام تصمیم‌گیری‌ها همه جوانب یک موضوع در نظر گرفته شود و، و مانند آن، به این موارد، به تفصیل و با دقت اشاره کنید.

تاکید دوباره بر انکار

همچنین می‌توانید از عباراتی از این دست استفاده کنید: «باید تاکید شود و فراموش نشود که برای اثبات این اتهام، باید تمامی شبهات وارده رفع و یقین قطعی حاصل شود.» به‌کارگیری عباراتی نظیر «قطع نظر از انکار موکل» یا «اگر چه موکل منکر ارتکاب اتهام انتسابی است» یا «هرچند اتهام انتسابی به موکل احراز نمی‌گردد»، ضمن اشاره به انکار موکل، بر وجود شبهه که «نافی اجرای حدود است» تاکید می‌کند.

نبود عنصر معنوی جرم

نکته مهم دیگری که می‌توان در دفاع نوشتاری و لایحه به آن پرداخت، این است که به طور کلی در جرایم رابطه جنسی با همجنس عنصر معنوی جرم یا «قصد مجرمانه» وجود ندارد؛ چرا که نمی‌توان برای فردی که یک رفتار، بخشی از طبیعت اوست «رکن معنوی» یا «عنصر روانی جرم» قائل شد.

در این مورد، می‌توان با آوردن مثالی نگاه مثبت دادگاه را به نفع خود جلب کرد؛ می‌توان با مقایسه میان جرایمی نظیر قتل یا قاچاق مواد مخدر با رفتاری که برای رفع نیازهای طبیعی و ذاتی انسان‌ها صورت گرفته است، به تفاوت اصلی میان دو مساله اشاره کرد. همچنین، در دفاع کتبی می‌توان به کاستی‌های رسیدگی پیش از دادگاه و مرحله تحقیقات مقدماتی اشاره کرد و در نهایت استدلال کرد که دادرسی عادلانه، با ادله نادرست محقق نمی‌شود.

دفاع شفاهی

در تمامی پرونده‌های کیفری، «دفاع شفاهی» یا حضور در دادگاه، اهمیت زیادی دارد و ضروری است تا بر اساس جو و محیط حاکم بر دادگاه، دفاع متناسبی صورت گیرد. برای مثال، اگر دیدید قاضی دادگاه یا یکی از اعضا دادگاه کیفری

استان روحانی است یا تفکر مذهبی محکمی دارد، سعی کنید بر روی مشروعیت، موازین شرعی و شبهات موجود، قاعده «درء» و... بیشتر کار کنید.

به عنوان نمونه، می‌توانید به این موضوع اشاره کنید که هیچ روایتی از امامان شیعه در دست نیست که حکم به قتل در لواط داده باشند یا چنین حکمی را اجرا کرده باشند. آگاهی از روایات شیعی و احادیث مذهبی می‌تواند مفید باشد. همچنین، می‌توانید تأکید کنید که عدالت با «احتمالات» برقرار نمی‌شود. از این حدیث که مربوط به امام علی، امام اول شیعیان است، استفاده کنید: «اگر هزار گناهکار از مجازات فرار نمایند بهتر است تا اینکه بی‌گناهی مجازات شود».

حضور در جریان دادرسی

شاید بگویید که وکیل همواره در جریان دادرسی حضور دارد، اما منظور فراتر از یک حضور معمولی است؛ به این دلیل که تمامی مسائل دادگاه از قبل قابل پیش‌بینی نیست و متهم نیز معمولاً در دادگاه دچار اضطراب و نگرانی می‌شود و ممکن است حضور ذهن و تسلط خود را از دست بدهد. سعی کنید قبل از جلسه دادرسی با او تمامی احتمالات را به نوعی پیش‌بینی و هماهنگ کنید و در تمامی لحظات به او آرامش دهید.

با موکل خود نشانه‌هایی را برای ادامه یا قطع صحبت در جلسه تعیین کنید. اگر در دادگاه کنار وی هستید، با اشاره به پا و اگر روبه‌روی او قرار می‌گیرید، با اشاره چشم، نیاز به ادامه مطلب یا قطع فوری آن را متذکر شوید. از آنجایی که در برخی موارد قضات اجازه نمی‌دهند که متهم با وکیل صحبت و هماهنگی داشته باشد، این نشانه‌گذاری‌ها می‌تواند سودمند باشد.

برای اینکه به نوشته‌های شما توجه شود، بهتر است که مطلب و استدلال‌های خود را وزین، محکم، با ادبیات مناسب و زبان حقوقی گیرا، و البته به دور از تکرار تهیه و تنظیم کنید. از دادگاه حتماً بخواهید تا به شما اجازه دهد متنی که نوشته‌اید، خوانده شود و در زمان قرائت، سعی کنید با اعضای دادگاه ارتباط چشمی برقرار کنید تا مطمئن شوید که مطالب شما را دنبال می‌کنند. لازمه شنیده شدن، شروع خوب با صدای رسا و جلب توجه قضات است. از تملق گفتن و احترام بیش از اندازه و از به‌کار بردن عبارتهای غیرحقوقی بپرهیزید.

با استفاده از تلفیق دفاع شفاهی و کتبی، نکاتی را که در لایحه نیامده است به صورت دقیق و شمرده در محضر دادگاه بیان کنید و مطمئن شوید که تمامی مطالب در صورت جلسه قید می‌شود.

توجه داشته باشید که «همجنس‌گراهراسی» در میان قضات فراوان است. قضات گاهی متهم یا حتی وکیل را در چنین مواردی به تمسخر می‌گیرند. اگر با چنین صحنه‌ای مواجه شدید، فوراً به دادگاه اعتراض کنید و خواستار پایان دادن به رفتارهای توهین‌آمیز شوید.

صدور حکم و اعتراض احتمالی به آن

پس از اتمام رسیدگی دادگاه، وکیل تا اندازه زیادی می‌تواند حدس بزند که موکلش محکوم می‌شود یا حکم برائت خواهد گرفت. بر این اساس، می‌توانید از قبل برای مراحل بعدی آماده شوید. اگر حکم محکومیت موکل‌تان صادر شد، لازم است که حتماً به آن اعتراض کنید. درخواست «تجدید نظر» خود را به طور مفصل و بدون تکرار مطالب و در فرمت مناسب تنظیم کنید و نکات جدید را با علامت‌گذاری‌های خاص مشخص کنید. می‌توانید پس از مقدمه‌ای کوتاه، فهرست‌وار مطالب خود را بنویسید. مطالب شما باید به ترتیب، حاوی مهم‌ترین نکات دفاعی باشد. این امر موجب می‌شود تا ضمن دیده شدن تمامی مطالب، موارد تازه نیز خود را بهتر نشان دهند.



هرچند رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر معمولاً غیر حضوری انجام می‌شود، اما این امر مانع از آن نیست که به دادگاه مراجعه نمایید و نکاتی را به طور شفاهی در دیدارها و گفت‌وگوهای خود بیان کنید. در صورت مواجه شدن با رای قطعی دادگاه تجدیدنظر یا دیوان عالی کشور، باز هم به حکم صادره تسلیم نشوید. درخواست اعاده دادرسی را حتماً به دیوان عالی کشور ارائه کنید و پیگیر آن باشید؛ دلیل اعاده دادرسی خود را نیز بند ۶ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری و عدم تناسب در مجازات و ناعادلانه بودن رای دادگاه و اشتباه قاضی عنوان کنید.^{۲۷}

۲۷ - بند شش ماده ۲۷۲ آیین دادرسی کیفری، یکی از دلایلی را که محکوم یا وکیل او می‌توانند درخواست «اعاده دادرسی» کنند چنین تعیین کرده است: «در صورتی که به علت اشتباه قاضی، کیفر مورد حکم متناسب با جرم نباشد و...»

جدا از ارائه این درخواست، با توجه به اینکه ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، کماکان معتبر است، از آن طریق هم می‌توانید اقدام کنید.^{۳۸} برای این کار، در صورتی که منشاء رای صادره دیوان‌عالی کشور باشد، درخواست خود را به دفتر ریاست قوه قضاییه، و در صورتی که رای مورد اعتراض شما توسط دادگاه استانی صادر شده باشد، به دفتر رئیس کل دادگستری استان ارائه نمایید.

تلاش‌های غیر حقوقی داخلی

از آنجایی که مسئولان قوه قضائیه در ایران، عمدتاً از بین روحانیان و افراد کاملاً مذهبی انتخاب می‌شوند، این افراد معمولاً در یکی از مساجد نزدیک محل سکونت‌شان در نماز جماعت شرکت می‌کنند. شما می‌توانید درخواست خود را به دست خانواده موکل‌تان بدهید و از آن‌ها کمک بگیرید تا در این مکان‌ها، شخص مورد نظر شما را ملاقات کنند و نامه و درخواست شما را به دست او برسانند. همچنین، می‌توانید در زمان‌هایی که «ملاقات حضوری با مردم» اعلام می‌شود، همراه با خانواده موکل خود در آن مراسم شرکت کنید. گاهی اوقات، دفاتر برخی از مراجع تقلید نیز فضای مناسبی است تا چنین درخواست‌هایی طرح شود؛ از مراجع برای دریافت نامه یا استفتاء در راستای درستی یا نادرستی ادله اثبات جرایم همجنس‌گرایی استفاده کنید. این اقدام، گاه بهترین راه به منظور درخواست اعاده دادرسی، حتی برای بار دوم است. در امور کیفری، امکان تقدیم درخواست اعاده دادرسی برای بار دوم و حتی بیشتر هم -با دلیل جدید- وجود دارد.

مراجعه داخلی حقوق بشری

با توجه به اینکه برخی از سازمان‌های وابسته به مجلس یا قوه قضائیه، به مسائل حقوق بشری رسیدگی می‌کنند - اگرچه چندان هم موثر نیست- اما برای آنکه اقدامات خود را به صورت امری حرفه‌ای با توجه به تمامی جوانب ممکن انجام داده باشید، با این نهادها هم تماس بگیرید. ارائه درخواست به دبیر ستاد حقوق بشر قوه قضائیه، ستاد حقوق شهروندی و کمیسیون اصل ۹۰ مجلس، می‌تواند مفید باشد؛^{۳۹} به ویژه آنکه اگر قصد تماس با مراجع یا نهادهای خارج از کشور را هم داشته باشید. بر این مبنای، دستکم در آینده می‌توانید مدعی شوید که به همه امکانات موجود در داخل کشور متوسل شده‌اید، اما نتیجه مطلوب حاصل نشده است.

چنانچه موکل شما زن یا کودک است، توجه داشته باشید که یکی از معاونت‌های موجود در قوه قضائیه، به امور بانوان می‌پردازد. در تماس‌هایی که برخی از وکلای با این مرکز داشته‌اند، مراجعات خود را بی‌تاثیر ندانسته‌اند. درخصوص کودکان نیز به همین ترتیب معاونت «حقوق کودک» زیر نظر وزیر

^{۳۸} متن کامل این ماده واحده را در «این پیوند» می‌توانید بیابید: <http://www.ghavanin.ir/detail.asp?id=7466>

^{۳۹} - کمیسیون اصل ۹۰ مجلس، سامانه پیگیری‌ای دارد که در وبسایت رسمی مجلس: <http://www.parliran.ir/index.aspx?siteid=1&pageid=3785> قابل دسترسی است. از همان جا می‌توانید مورد خود را ثبت یا پیگیری کنید. سامانه ارتباط مردمی کمیسیون اصل ۹۰: <http://www.parliran.ir/index.aspx?siteid=1&pageid=3785>

دادگستری تشکیل شده است که فعالیت‌هایی در این زمینه‌ها دارد؛ مراجعه به آن هم می‌تواند مفید باشد.

توسل به مراجع حقوق بشری بین‌المللی

مراجع بین‌المللی حقوق بشری، مانند سازمان عفو بین‌الملل، در پیگیری موارد نقض حقوق بشر و انجام مکاتبه با دولت و فوه قضاییه ایران فعال و کارآمد هستند. چنانچه جان موکل شما در خطر است (و نیز سایر موارد مرتبط) حتماً در صورت عدم حصول نتیجه از اقدامات داخلی، با مراکز بین‌المللی نظیر «کمیسیون بین‌المللی حقوق بشر برای همجنس‌گرایان»⁴⁰ تماس بگیرید و درخواست کمک کنید. می‌توانید به‌طور ناشناس با این سازمان‌ها تماس بگیرید، یا از نام موکل‌تان یا خانواده آنها استفاده کنید. توجه داشته باشید که طرح موضوع در مراجع مختلف بین‌المللی، اگر به‌موقع باشد، می‌تواند به تغییر نتیجه قطعی بیانجامد.

شرایط خاص دفاع از هریک از گرایش‌های همجنس‌گرایی، دوجنس‌گرایی و تراجنسیتی

جدول زیر خلاصه قوانین، حدود و استراتژی‌های دفاع از رفتارهای مختلف متناسب به دگرباشان جنسی را ارائه می‌کند:

عنوان	عصر مادی	عصر قانونی	قانون جدید	دفاع قانونی	دفاع شرعی	مجازات	تکرار جرم
لواط	دخول کامل میان مردان	ماده ۱۰۸ و بعد از آن قانون م. ا	ماده ۲۲۲ قانون م. ا	انکار - رد عنصر معنوی	فاعده دره حدیث رفع	اعدام برای معقول	
تغیض	سکس میان مردان بدون دخول	ماده ۱۲۱ قانون م. ا	ماده ۲۲۴ قانون م. ا	انکار - رد عنصر معنوی	فاعده دره حدیث رفع ایجاد شبهه	۱۰۰ ضربه شلاق	در مرتبه سوم اعدام
مساحفه	سکس میان دوزن	ماده ۱۲۷ قانون م. ا	ماده ۲۲۸ قانون م. ا	انکار - رد عنصر معنوی	فاعده دره حدیث رفع ایجاد شبهه	۱۰۰ ضربه شلاق	در مرتبه سوم اعدام
فعل حرام	رفتارهای جنسی که مشمول «جره» نیست	ماده ۶۲۷ قانون م. ا	ماده ۲۲۷ قانون م. ا	تحلیل موضوعی	فاعده دره حدیث رفع ایجاد شبهه	تا ۹۹ ضربه شلاق	
فساد در زمین	دایر کردن مرکز به اصطلاح فساد	ماده ۶۳۹ قانون م. ا	ماده ۲۲۷ قانون م. ا	تحلیل موضوعی	شرایط شرعی فساد	اعدام	
همجنس‌گرایی	رفتارهای جنسی همجنس‌گرایان		ماده ۲۲۷ قانون م. ا	انکار، تحلیل ذایل	انکار و ایجاد شبهه	۷۲ تا ۱۰۰ ضربه شلاق	

هر یک از این هویت‌ها، شرایط ویژه دفاع از اتهام را در پیوند با انواع مختلف روابط با همجنس، دارند.

با وجود آن که در قانون مجازات اسلامی جدید همجنس‌گرایی به نوعی جرم محسوب شده است، کسانی که ممکن است بر اساس این قانون مورد تبعیض و خشونت قرار بگیرند، تنها همجنس‌گرایان، دوجنس‌گرایان، یا تراجنسیتی‌ها

⁴⁰ The International Gay and Lesbian Human Rights Commission (IGLHRC): <http://www.iglhrc.org/>

نیستند؛ بلکه تمامی افرادی که در هر زمان یا مکان، وارد هر نوع رابطه جنسی با همجنس خود شوند، چه خود را دگرباش جنسی بدانند و چه ندانند، ممکن است در معرض اتهام‌های جرایم جنسی قانون مجازات اسلامی قرار گیرند. وکلا بهتر است اصالت خاصی برای هویت خاصی قائل نباشند و از تمامی متهمان رابطه جنسی همجنس‌خواهانه، به طور یکسان و برابر، دفاع کنند. در این میان، روابط همجنس‌خواهانه در میان زنان و روابط جنسی تراجنسیتی، مشکلات خاص خود را دارد.

تراجنسیتی‌ها

به موجب فتوای اجازه تغییر جنسیت توسط آیت‌الله خمینی که در شکل اولیه آن در سال ۱۳۴۴ در نجف تقریر و در سال ۱۳۴۷ در همین شهر در کتاب تحریرالوسیله منتشر شد، تغییر جنسیت مرد به زن و زن به مرد با عمل جراحی حرام نیست. در این فتوا تاکید می‌شود که شخص قبل از تغییر جنسیت، در جنسیت اولیه خود قرار دارد و انجام عمل جنسی با همجنس گناه است. لواط به طور خاص مورد تاکید آیت‌الله خمینی است. به این ترتیب، افراد تراجنسیتی که به موجب این فتوی از قاضی مجوز تغییر جنسیت اخذ می‌کنند، در تمام مراحل پیش از اتمام پروسه تغییر جنسیت، همچنان می‌توانند متهم به انجام عمل جنسی با همجنس شوند.



آیت‌الله خمینی همچنین تاکید می‌کند که پیش از انجام تغییر جنسیت، بدون شبهه واجب است که فرد آثار جنس واقعی را رعایت کند. یعنی اگر مردی است که می‌خواهد زن شود، لباس مردانه بپوشد و همچون یک مرد در جامعه رفتار کند. به موجب این شرایط است که بسیاری از تراجنسیتی‌ها در ایران که هنوز پروسه تغییر جنسیت آنها به پایان نرسیده یا اصلاً تمایل به تغییر جنسیت ندارند، توسط نیروهای انتظامی دستگیر می‌شوند و معمولاً توسط مقامات

نیروهای انتظامی و قضات دادگستری مورد توهین و آزار و اذیت قرار می‌گیرند. سیستم قضایی جمهوری اسلامی ایران از فرد تراجنسیتی انتظار دارند که با وجود تمام پیچیدگی‌های مربوط به هویت جنسیتی‌اش، تمام محرمات الهی فقه شیعه را نیز رعایت کند. چنین وضعیتی برای جامعه تراجنسیتی ایرانی در پروسه تغییر جنسیت، بسیار دشوار است. در روند دفاع از تراجنسیتی‌ها، استفاده از فتوای آیت‌الله خمینی و تأکید بر پیچیدگی‌های پزشکی و روان‌پزشکی پروسه تغییر جنسیت، هورمون‌درمانی و عمل جراحی، می‌تواند به بهبود موقعیت موکل شما کمک کند. ایجاد شبهه و انکار جرایم جدی‌تر، مانند لواط و مساحقه، کاملاً ضروری است.

علاوه بر آیت‌الله خمینی، بسیاری از دیگر فقها و مراجع شیعه نیز بر مجاز بودن تغییر جنسیت نظر داده یا حکم صادر کرده‌اند. نام بردن از این مراجع و آراء آنها در خصوص تغییر جنسیت در دادگاه‌های مربوط به موکلان تراجنسیتی، می‌تواند مفید باشد:

۱. سید علی خامنه‌ای
۲. ناصر مکارم شیرازی
۳. حسین‌علی منتظری
۴. یوسف صانعی
۵. لطف‌الله صافی گلپایگانی
۶. محمد مومن قمی
۷. علی سیستانی
۸. فاضل لنکرانی
۹. محمد ابراهیم جناتی
۱۰. عبدالکریم موسوی اردبیلی

همچنین، استفاده از گواهی پزشک، شهادت پزشک متخصص تغییر جنسیت یا روان‌پزشک نیز می‌تواند به موکل شما کمک کند.

رابطه همجنس‌خواهانه در میان زنان

بسیاری از زنان همجنس‌گرا در ایران زندگی‌ای مخفی دارند و رابطه‌های شخصی خود را از سایرین پنهان نگاه می‌دارند. برخی از این زنان، تحت شرایط موجود اخلاقی، فرهنگی و اجتماعی، ناچار به ازدواج می‌شوند. بنا به قوانین کنونی، تنظیم شرایط زندگی، تحرک و نقل مکان و اجازه اشتغال زنان، در بخش قابل توجهی از جامعه بستگی به «اذن ولی مذکر» آنها (پدر، همسر، برادر) دارد.

«آشکارسازی»، به مفهوم برون‌آبی و آشکار کردن هویت و گرایش جنسی خود در فضاهای عمومی، در میان همجنس‌گرایان زن در ایران کمتر صورت می‌گیرد. فضای مردسالار جامعه، حضور اجتماعی زنان را محدود می‌کند، و از این رو، دگرباشان جنسی زن در مورد گرایش جنسی‌شان با افراد دیگر کمتر صحبت می‌کنند و کمتر احتمال دارد که از حمایت خرده فرهنگ‌ها و اجتماعات کوچک دگرباش جنسی در ایران بهره‌مند شوند. زنان همجنس‌گرا در ایران گرایش جنسی خود را در فضایی فردی و خصوصی، عجین شده با زندگی‌شان درک و تجربه می‌کنند و جنبه اجتماعی تعلق به جامعه دگرباش ایرانی، در مورد آنان با محدودیت بیشتری شکل می‌گیرد.

پرونده‌های مرتبط به روابط جنسی با همجنس در میان زنان، کمتر مستندسازی شده است. حدود مرتبط با اتهام مساحقه در نگاه اولیه به اندازه مسئله «سلب حیات» که حد لواط مفعول است، جدی به نظر نمی‌آید. ضمن آن که مستندسازی بیشتری نسبت به شرایط خاص زنان همجنس‌گرا در مواجهه با قانون در ایران ضروری است،

بسیاری از زنانی که به موجب روابط جنسی‌شان با زنان دیگر محاکمه می‌شوند، توسط همسران دگرجنس‌گرای خود به دادگاه معرفی می‌شوند. این‌ها زنانی همجنس‌گرا هستند که ناخواسته ازدواج کرده‌اند و همسران‌شان به دلیل ناراضی‌تی از رابطه جنسی یا داشتن عیب، از آنها به دادگاه خانواده شکایت می‌کنند. دادخواست معمولاً برای طلاق یا فسخ نکاح است، اما مستنداتی که در دادگاه خانواده ارائه می‌شود، می‌تواند موجب ایجاد پرونده فساد اخلاقی برای این زنان و اجرای حدود مربوط به مساحقه شود. مواد ۱۱۲۱ تا ۱۱۲۳ قانون مدنی به صراحت به مرد اجازه می‌دهد که برای طلاق یا فسخ نکاح زوج خود دادخواست ارائه کند و دلایل را مبنی بر «عیوب زن» یا «جنون زن» ارائه کند.^{۴۱}

تمامی بیماری‌هایی که توسط پزشکی قانونی بیماری روانی محسوب شوند یا موجب شوند که زوجه (زن) با مرد نزدیکی نکند، می‌توانند عیوب زن (یا مرد) فرض شوند. با وجود آن که قانون مدنی خنثی بودن (به مفهوم دوجنسی بودن) یکی از طرفین عقد نکاح را در نظر می‌گیرد، مسئله همجنس‌گرایی یکی از طرفین مسکوت باقی می‌ماند. با این حال، دادگاه‌های خانواده شاهد مردان و زنانی بوده‌اند که همسران خود را به بیمار جنسی بودن، فاسد جنسی بودن و همجنس‌گرا بودن متهم کرده‌اند. در صورت وجود ادله کافی برای اثبات رابطه همجنس‌خواهانه، قاضی دادگاه خانواده، متهم را به موجب پرونده فساد اخلاقی مورد پیگرد قرار خواهد داد.

البته شرایط فوق مختص زنان همجنس‌گرا نیست و ممکن است برای مردی همجنس‌گرا که ناخواسته با زنی ازدواج کرده باشد نیز پیش بیاید. در چنین شرایطی، بهترین دفاع، همان دفاع با توسل به شبهه‌افکنی و انکار خواهد بود. آگاهی‌رسانی‌های لازم به موکل برای وجود خطرات احتمالی در دادگاه خانواده، چنانچه مسئله رابطه با همجنس مطرح شود، نیز لازم است. مسئله رابطه با همجنس، مربوط به قانون مدنی نیست و در چهارچوب قانون مجازات اسلامی مورد پیگرد قانونی قرار می‌گیرد. همچنین، داشتن پرونده اخلاقی مرتبط با رابطه با همجنس (به اصطلاح غیر رسمی، پرونده‌های فساد اخلاقی) برای موکلی که زن و مادر است می‌تواند تبعات جبران‌ناپذیر در دادگاه خانواده برای فسخ نکاح و حق حضانت فرزندان داشته باشد.



^{۴۱} - برای بررسی دقیق قانون مدنی بخش طلاق و فسخ نکاح با نگاه ویژه به مسئله حقوق زنان نگاه کنید به «حقوق زن در قوانین ایران»؛ عبادی، شیرین. حقوق زن در قوانین ایران. تهران: گنج دانش، ۱۳۸۱.

About Us

About IGLHRC: The International Gay and Lesbian Human Rights Commission (IGLHRC) is a leading international organization dedicated to human rights advocacy on behalf of people who experience discrimination or abuse on the basis of their actual or perceived sexual orientation, gender identity or expression. IGLHRC was founded in 1990, and incorporated as a non-profit organization in 1991. Since 2010, IGLHRC has been accredited by the United Nations Economic and Social Council with consultative status with the international organization. IGLHRC's headquarters is located in New York, United States, with staff and offices in Asia, Africa, and Latin America.

About IGLHRC's Iran Project: The mission of IGLHRC's Iran Project is to help fight against widespread homophobia in Iran that has been long promoted, glorified, and institutionalized within various legal, political, cultural, and social frameworks. IGLHRC has worked with Iranian LGBT community members, allies, and experts to develop a set of activities and resources that can be used in the ongoing struggle for equality and justice. IGLHRC's Iran team welcomes your feedback and comments. You can communicate with us by email at iran@iglhc.org.

Methodology

The IGLHRC team has made every effort to provide the most accurate information and analysis for our readers. To that end, we have engaged in extensive consultation with community members at various stages, including conceptual development, data gathering, writing, editing, and publication. An expert, carefully selected by IGLHRC based on experience and expertise, wrote this manual. IGLHRC vetted the publication at various stages and the manual was sent to external reviewers for feedback and editing before publication. Most parties involved in this project cannot be named for security reasons, but IGLHRC would like to sincerely thank them for their incredible contributions. Our special thanks also go to a group of activists, legal experts, and media experts who attended IGLHRC's convening in Düsseldorf, Germany in August of 2012. Their contribution helped us greatly in conceptualizing our publications and better strategizing our Iran work.

Acknowledgements

For security reasons, most parties involved in this project cannot be named, however IGLHRC would like to thank and acknowledge them for their invaluable contributions. Special thanks also go to the activists, legal experts, and journalists who attended IGLHRC's convening in Düsseldorf, Germany in August 2012. Their contributions helped greatly in conceptualizing this publication and the IGLHRC Iran Project more broadly.

How to Effectively Defend LGBT Clients

A Defence Strategy Manual for Legal Experts in Iran

Unless otherwise indicated, all materials contained in this document are the property of the International Gay and Lesbian Human Rights Commission (IGLHRC) and may be reproduced, distributed, transmitted, displayed, published or broadcast for non-for-profit and/or educational purposes free of charge and without written consent from IGLHRC. Any reproduction of IGLHRC material should be done with proper acknowledgment and citation.

Copyright © 2013 by IGLHRC

ISBN: 1-894256-61-6

Publisher's Cataloguing-in-publication Data

1. Society and Culture, Persian Society, Human Rights, LGBT Rights -- 21th century

I. Title.PK 6561.G33k3 2013

INTERNATIONAL GAY AND LESBIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION



I G L H R C

2013

**INTERNATIONAL GAY AND LESBIAN
HUMAN RIGHTS COMMISSION**

How to Effectively Defend LGBT Clients In Iran

A Defense Strategy Manual
for Legal Experts in Iran

