

شرایط و شناسائی تغییر جنسیت (مطالعه تطبیقی)

فخرالدین اصغری آقمشهدی^۱

یاسر عبدی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۰/۱۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۰۲/۰۴

چکیده

تغییر جنسیت یکی از موضوعات مهمی است که نه تنها از دید پزشکی، بلکه به لحاظ مباحث حقوقی حائز اهمیت است. اگر چه در گذشته این مباحث کم و بیش وجود داشته، ولی اکنون پیشرفت تکنولوژی و علم پزشکی، ابعاد جدیدتری فرا روی ما گشوده شده است و از طرفی دیگر، در اکثر نظامهای حقوقی و نیز طبق نظر مشهور فقهای معاصر، تغییر جنسیت در صورتی که از لحاظ پزشکی ضروری تشخیص داده شود، مجاز می‌باشد. بنابراین، سؤالی که از لحاظ حقوقی مطرح می‌شود این است که چه شرایطی برای تغییر جنسیت لازم است و به عبارت دیگر، آیا باید مقررات خاصی در این زمینه وجود داشته باشد؟ آیا شخصی که تغییر جنسیت داده است می‌تواند شناسنامه خود را اصلاح نماید و به عبارت دیگر، جنسیت جدید خودش را رسمیت ببخشد؟ مرجع به رسمیت شناختن و شناسایی جنسیت جدید چیست؟ به طور کلی، در اکثر نظامهای حقوقی شرایطی برای تغییر جنسیت وجود دارد که رعایت آنها لازم و ضروری است و شخصی که تغییر جنسیت داده، حق دارد تقاضای اصلاح شناسنامه خود را از دادگاههای عمومی دادگستری بنماید تا جنسیت و نام جدید او در آن درج گردد.

واژگان کلیدی: تغییر جنسیت، شرایط، اصلاح شناسنامه، جنسیت جدید.

^۱ استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران (نویسنده مسئول) - f.asghari@umz.ac.ir

^۲ دانش آموخته مقطع دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس - dryasserabdi@gmail.com

۱- مقدمه

مقصود از تغییر جنسیت این است که هویت و جنسیت مرد یا زن به کلی تغییر کند. شاید از اطلاق موضوع مورد بحث این گونه به ذهن متبادر شود که تمام انسانهای روی زمین در معرض تغییر جنسیت می‌باشند و هر کس که میل به تغییر جنسیت خود داشته باشد، می‌تواند موضوع عمل تغییر جنسیت قرار گیرد. ولی آنچه تا کنون در علم پزشکی سابقه دارد این است که دو گروه از افراد در معرض و موضوع تغییر جنسیت هستند:

نخست، کسانی که در فقه و حقوق به عنوان خنثی معروف شده‌اند. خنثی به کسی گفته می‌شود که دارای علائم جنسی رجولیت و انائیت یا مردانگی و زنانگی می‌باشند. این افراد در علم پزشکی به «هرمافرودیسیم^۱» یا «دوجنسی» مشهورند. بیماری دو جنسی یا هرمافرودیسیم یک نوع ناهنجاری است که در دوران تکامل جنین در رحم مادر به وجود می‌آید که ممکن است تحت تأثیر هورمون‌های مادر و یا بعضی از داروها و مواد شیمیایی مورد استفاده مادر در دوران بارداری ایجاد شود. تغییرات هورمونی، جنسی و همچنین گاهی تغییرات ژنتیک و کروموزومی در این نوع بیماران وجود دارد که شدت تغییرات متفاوت است (مجله پزشکی ارومیه، ۱۳۸۲، صص ۶۰-۵۹).

گروه دوم کسانی هستند که علائم جنسی بدنی آنها با گرایشات و تمایلات جنسی آنها موافق نیست و این دو با هم معارض می‌باشند. این گروه به خنثی روانی مشهور شده‌اند و در علم پزشکی به «ترانسکسوالیسم^۲» یا «اختلال هویت جنسی^۳» معروفند.

ترانسکسوالیسم، یک اختلال روانپزشکی است که هم آناتومی و هم فیزیولوژی هورمونی و فرمول کروموزومی جنسی فرد هماهنگ، و همچنین ظاهرش هم در همان جنسی است که فرمول ژنتیکی وی می‌باشد، اما از نظر روانی از آن نقش جنسی که در آن است، در عذاب شدید می‌باشد (www.pezeshkonline.ir/visitorpages/Show) به عبارت دیگر، بیماری است که در آن جنس روانی شخص متضاد با جنس فیزیکی وی می‌باشد (Transsexualism, 1996, p10). فرد از جنسیت خود راضی نیست و تمایل شدید به تغییر در جنسیت خود دارد. در این بیماری وضعیت ظاهری جسمی و جنسی، ارگانهای داخلی جنسی و سیستم هورمونی و کروموزومی کاملاً در سلامت به سر می‌برد ولی فرد از نظر ذهنی و

^۱ Hermaphroditism.

^۲ Transsexualism.

^۳ Gender Identify Disorder.(GID)

روحي منكر صحت نوع جنسیت خود می‌باشد و به عبارتی، معتقد به وجود اشتباه در نوع جنسیت خود است و به حدی از آن ناراضی است که باعث آزار شدید روحي و در نهایت تصمیم قطعی به تغییر در جنسیت خود خواهد شد. این اختلال، شدیدترین درجه‌ی اختلال جنسی می‌باشد، زیرا از نظر جنسی بین جسم و فکر تناقض و مغایرت وجود دارد (اعظم، طیرانی، وقتی روح با جسم هم خوانی ندارد، روزنامه قدس (۱۳۸۵/۹/۲۰) به نقل از: www.iranianmagazines.com). تفاوت این بیماری با بیماری دوجنسی در این است که بیماران دوجنسی دارای اختلال ظاهری در اندام تناسلی، اندامهای داخلی و سیستم هورمونی خود می‌باشد و معمولاً نمای ظاهری از اندام هر دو جنس را دارا هستند. درحالی که بیماران ترانسکسوالیسم از نظر جسمی کاملاً سالم ولی از نظر روحي با مشکل فراوان روبه رو هستند (www.pezeshkonline.ir/visitorpages/Show).

بنابراین با توجه به سابقه موضوع در علم پزشکی می‌توان گفت: افرادی در معرض این درمان قرار می‌گیرند که به نوعی از لحاظ جسمی یا روانی و یا هر دو، مشکل جنسی داشته باشند و پزشک متخصص تغییر جنسیت را برای بهبود وضعیت او مناسب تشخیص دهد. افرادی که خلقت آنها کامل بوده و نقصی در بدن آنها وجود ندارد، تغییر و تبدیل جنس آنها به جنس مخالف بسیار نادر است و به همین دلیل، برخی اصطلاح «اصلاح جنسیت» را پیشنهاد نموده‌اند (کریمی نیا، ۱۳۷۹: ۷۷؛ دیانی، ۱۳۷۹: ۳۲). از لحاظ حقوقی نیز، تغییر جنسیت موجب پیدایش مسائل جدیدی در این زمینه شده است که در کتب مؤلفان حقوقی این بحث کمتر مورد اشاره قرار گرفته است.

با توجه به نقشی که تغییر جنسیت در زندگی شخصی و خصوصی شخص ایفا می‌نماید، اگر شخص بر طبق استانداردهای پزشکی تغییر جنسیت دهد، از حالت اضطراب و افسردگی خارج شده و به حالت نشاط و آرامش طبیعی بر می‌گردد؛ ولی در صورتی که به صرف تمایل خود و برخلاف مقررات علم پزشکی تغییر جنسیت دهد، مشکلات جسمانی و روانی او مضاعف می‌گردد. بنابراین، نقش مهمی که جنسیت در زندگی شخصی و اجتماعی بشر دارد و با عنایت به حقوقی که به هریک از دو جنسیت مذکر و مونث تعلق می‌گیرد، بایستی موضوع تغییر جنسیت از لحاظ حقوقی مورد بررسی قرار گیرد (باریکلو، ۱۳۸۲: ۶۴).

عده‌ای از فقهای شیعه (موسوی خمینی، ۱۳۶۶: ۶۲۶) نیز تغییر جنسیت را جایز و حتی برخی از آنها (صانعی، ۱۳۸۴: ۶۱۱) این عمل را برای حفظ حقوق، احکام و آثار آن لازم و

واجب دانسته‌اند. در بسیاری از نظامهای حقوقی از جمله آلمان، انگلستان، آمریکا، کانادا، آفریقای جنوبی، سنگاپور و ژاپن نیز تغییر جنسیت مجاز می‌باشد (Wiki, 1971, p2)

در حقوق اسلام، هر چند سابقه تغییر جنسیت به زمان حکومت حضرت علی(ع) بر می‌گردد و در آن زمان حضرت کسی را که با پسر عموی از دواج کرده بود، از او جدا و به مردان ملحق کردند (حرعاملی، ۱۴۱۲: ۲۸۶) و در حال حاضر نیز موارد تغییر جنسیت فراوان است و حتی در برخی موارد زنی با داشتن دو فرزند تغییر جنسیت داده است^۱ با این حال در مورد آثار و پیامدهای حقوقی آن چندان تحقیق نشده است و از لحاظ قانونی نیز قانون خاصی در این باره وضع نشده است. با توجه به اینکه در ایران حدود سه تا پنج هزار دوجنسی وجود دارد (Baztab, 1386) و احتمال می‌رود که آمار مبتلایان به این ناهنجاری بیشتر باشد، وضع مقرراتی در این خصوص ضروری می‌نماید. ولی در بسیاری از کشورها، از جمله بلژیک (Belgianbill, p2)، ژاپن (Wiki, op.cit, p4&7) و ترکیه (Av.m canan) مقررات خاصی در این زمینه وجود دارد.

^۱ زنی می‌نویسد که که تغییر جنسیت داده ام. در دوران کودکی حالت خاصی نداشتم جز تمایل به بازی با پسران و یک جور خجالت و شرم از جمع دختران و علاقه به اسباب بازی‌های پسرانه. در دبستان و دبیرستان هم فردی گوشه گیر بودم و علاقه ای به معاشرت با دختران هم سن و سال خودم نداشتم تا این که سال‌ها گذشت و بالاخره در اثر اصرار شدید خانواده ام به یکی از خواستگارانم جواب مثبت دادم و ازدواج کردم. احساس من به او چون کوه یخ بود که نه تنها به مرور و در اثر معاشرت آب نمی‌شد، بلکه هر روز بر قطر آن اضافه می‌شد. به مرور، تغییرات درونی عجیبی در خود احساس می‌کردم، یک جور مرد بودن و سردرگمی نسبت به درونم و خودم. از لحاظ ظاهری هم در بدنم تغییرات هورمونی عجیبی اتفاق می‌افتاد خصوصاً پس از زایمان فرزند دوم که دیگر تغییرات محسوس فیزیکی و میل به مرد بودن در من به حد اعلای رسید. بالاخره فرزندانم بزرگ شدند و آن‌ها که در جریان سردرگمی‌های من بودند، به اصرار، پدرم را راضی کردند که مرا به نزد مشاور روانشناس ببرد تا با او مسایل را در میان بگذارم. گویی، بیان مسایلم سبب شد شرمساری را کنار بگذارم و بگویم آنچه را که سال‌ها در وجودم ریشه دوانده و هستی مرا دگرگون ساخته بود. پزشک مشاور مرا به پزشک دیگری معرفی کرد و پزشکان دیگر و جلسات مشاوره پزشکان و... سرانجام با آزمایشات و درمان‌های مختلف به این نتیجه رسیدیم که وجه مردانگی در من غالب و روز به روز نیز در حال افزایش است و من بعد از تردیدهای بسیار، سرانجام با اخذ مجوز تصمیم به عمل جراحی گرفتم. به همراه یکی از فرزندانم به کشور دیگری رفته و در آن جا پس از عمل جراحی مرد شدم. متأسفانه هرچند فرزندانم با من همراهی می‌کردند. اما در واقع، آن‌ها نیز دچار بلاتکلیفی بودند چون به مرور در زندگی، مادرشان را از دست داده و دارای دو پدر شده بودند. البته رابطه عاطفی بین من و فرزندانم با هر عنوانی همیشه محکم و شدید بوده و در واقع، تنها چیزی که مرا به ادامه زندگی و ادار می‌کرد، غیر از اجرای امر خدا، علاقه و وابستگی به فرزندانم بود اما اکنون بعد از گذراندن تمام این سال‌های رنج و مرارت و بلاتکلیفی در حالی که در شرف اخذ شناسنامه ذکوریت با نام و مشخصات مردانه از پزشکی قانونی هستم و همسرم نیز که به هر حال طی این سال‌ها، کج دار و مریز با من و زندگی ام ساخته یا نساخته، اکنون با مراجعه به دادگاه تقاضای بطلان عقد نکاح را کرده است. سؤال من، اکنون این است که در مقابل چه حقوقی دارم؟ آیا می‌توانم نسبت به دریافت مهریه اقدام کنم؟ و ... (صفوی، ۱۳۸۵).

بنابراین، با توجه به اهمیت موضوع و خلاء قانونی موجود، در این مقاله به بررسی وضعیت تغییر جنسیت بر طبق قواعد و اصول کلی حقوقی می‌پردازیم.

۲- شرایط تغییر جنسیت

تغییر جنسیت در زندگی شخصی و خصوصی شخص، نقش مهمی را ایفا می‌نماید. اگر شخص درست و طبق استانداردهای پزشکی تغییر جنسیت دهد، از حالت اضطراب و افسردگی خارج شده و به حالت نشاط و آرامش طبیعی بر می‌گردد ولی در صورتی که به صرف تمایل خود و برخلاف مقررات علم پزشکی تغییر جنسیت دهد، مشکلات جسمانی و روانی او مضاعف می‌گردد و متعاقباً، عواقب وخیم روانی و جسمی را در پی خواهد داشت.

بنابراین، با توجه به اهمیت این موضوع، در اکثر کشورها شرایط خاصی را برای تغییر جنسیت در نظر گرفته‌اند. به طوری که، سمپوزیوم سالانه بین‌المللی تغییر جنسیت نیز مقررات نمونه‌ای را وضع نموده است که در نشست سالانه با توجه به یافته‌های جدید پزشکی تجدید نظر می‌شود (باریکلو، پیشین، ص ۷۸).

در یک جمع بندی کلی، کشورها را از لحاظ داشتن و نداشتن مقررات نسبت به شرایط تغییر جنسیت، می‌توان به سه گروه تقسیم نمود (Draskic, 1998). گروه اول، کشورهایی هستند که در این راستا مقررات خاصی ندارند. چه آنکه، تغییر جنسیت را امری غیر مجاز می‌دانند. برای نمونه می‌توان به کشور آمریکا اشاره نمود که برخی از ایالات‌های آن از قبیل: اوهایو، آیداهو، نگزاس، نیویورک، نیوجرسی، کنزاس و فلوریدا تغییر جنسیت را غیر مجاز می‌دانند (Wiki, op.cit, p7).

گروه دوم، کشورهایی است که از لحاظ قانونی مقررات خاصی ندارند ولی رویه‌ی قضایی و آرای دادگاهها، شرایطی را وضع نموده که تحت این شرایط تغییر جنسیت انجام می‌شود. برای نمونه می‌توان به کشورهای انگلیس، فرانسه و استرالیا اشاره نمود. بنابراین، در این کشورها تغییر جنسیت یک امری مجاز شناخته می‌شود (Ibid, p2&7) ولی از لحاظ قانونی، مقررات خاصی در ارتباط با شرایط تغییر جنسیت ندارند.

گروه سوم کشورهایی هستند که دارای مقررات خاصی بوده و شرایطی را برای تغییر جنسیت وضع نموده‌اند. برای نمونه می‌توان به کشورهای بلژیک (Belgianbill, op.cit) ، ترکیه (Av.m canan, op.cit) ، آلمان و ژاپن (wiki, op.cit) اشاره نمود. این کشورها، از لحاظ وضع

قوانین و مقررات، حدوداً مقارن با یکدیگر می‌باشند که در اینجا به بررسی قوانین هر کدام از کشورهای مذکور می‌پردازیم.

الف- بلژیک

در کشور بلژیک طبق ماده ۵۴ و لایحه یازدهم مارس سال ۲۰۰۴ شرایط زیر برای تغییر

جنسیت ضروری است (Belgianbill,op.cit):

- ۱- از لحاظ پزشکی، بیماری آنان محرز و ثابت شده باشد.
- ۲- برپایه‌ی تشخیص‌های مختلف، ثابت شود که شخص نمی‌تواند جنسیت خود را تحمل نماید.
- ۳- بر اساس گزارش متخصصین (روانپزشک و متخصص داخلی)، تغییر جنسیت بدون شک و تردید، بهترین درمان باشد.
- ۴- متقاضی باید به سن قانونی رسیده باشد.

ب- ترکیه

در ماده‌ی ۴۰ قانون مدنی ترکیه برای تغییر جنسیت لازم است که (Av.m canan,op.cit):

- ۱- متقاضی حداقل دارای ۱۸ سال باشد.
- ۲- متقاضی باید در زمان درخواست مجرد باشد.
- ۳- از لحاظ پزشکی، ثابت شود که خواهان دارای تمایلات جنسی جنس مخالف می‌باشد.
- ۴- از لحاظ پزشکی، ثابت شود که تغییر جنسیت برای سلامت روانی و جسمانی بیمار کاملاً مفید است.
- ۵- از لحاظ پزشکی، ثابت گردد که متقاضی از مدت زمان طولانی عقیم است و با جنسیت فعلی، زاد و ولد برای وی میسر نیست.

ج- آلمان

در سال ۱۹۸۰ میلادی، کشور آلمان قانونی را وضع نمود که در آن یک سری شرایطی را

برای تغییر جنسیت در نظر گرفته است که به شرح ذیل می‌باشد (wiki,op.cit,p4):

- ۱- از نظر متخصصان پزشکی، بیماری آنان محرز شده باشد.
- ۲- شخص حداقل به مدت ۳ سال، بر خلاف جنسیت فعلی خودش زندگی کند.
- ۳- مجرد باشد.
- ۴- به طور دائمی، عقیم شده باشد.
- ۵- تغییر جنسیت باید به صورت کامل صورت بگیرد.

قابل ذکر است که در کشور آلمان، قانون به افراد زیر ۲۵ سال اجازه تغییر جنسیت نمی‌داد. اما بعدها این شرط توسط دادگاهها باطل اعلام شد، به طوری که امروزه در کشور آلمان، حداقل سنی برای انجام تغییر جنسیت وجود ندارد.

د- ژاپن

در سال ۲۰۰۳ میلادی، مجلس ژاپن به صورت فوق العاده، قانونی را تصویب کرد که بر اساس این قانون تغییر جنسیت امری مجاز شمرده شده و علاوه بر آن، شرایطی را نیز در نظر گرفته است. این قانون در سال ۲۰۰۴ میلادی به اجرا در آمده است (Ibid, p7). شرایط لازم برای تغییر جنسیت عبارتند از:

۱- از لحاظ پزشکی، بیماری آنان محرز و ثابت شده باشد.

۲- متقاضی باید مجرد باشد.

۳- فرزندی نداشته باشد.

در حقوق ایران، قبل از تصویب قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ با آنکه تغییر جنسیت با توجه به رویه قضایی^۱ امری مجاز شمرده می‌شد، مقررات خاصی در زمینه شرایط تغییر جنسیت وجود نداشت. هر چند در قانون جدید نیز (قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱) مقررات خاصی در زمینه شرایط تغییر جنسیت وجود ندارد. ولی اکثر فقهای شیعه^۲ معتقدند که برای تغییر جنسیت حداقل باید دو شرط زیر وجود داشته باشد (محمد مهدی، کریمی نیا، به نقل از: ylm.wordpress.com):

^۱ برای نمونه می‌توان به دادنامه شماره ۱۳۸۵/۸/۲۷-۱۸۹۱ صادره از شعبه سوم دادگاه عمومی آمل اشاره نمود: (اسامی مذکور فرضی است)

«در خصوص دادخواست اکبر گلستانی به طرفیت دادستان شهرستان آمل مبنی بر تقاضای تغییر جنسیت از مذکر به مؤنث و نیز تغییر نام از اکبر به شیدا دادگاه بدین توضیح که خواهان اظهار می‌دارد اینجانب دارای اختلال هویت جنسی هستم و هویت جنسی مؤنث بر من غلبه دارد و از نظر روانی و درونی احساسات دخترانه دارم ولی از نظر ظاهری پسر هستم از این رو تقاضای تغییر جنسیت از مذکر به مؤنث را دارم. دادگاه با بررسی مجموع محتویات اوراق پرونده تقاضای خواهان و نظریه دادستان که با تقاضای یاد شده موافقت کرده است و همچنین با توجه به گواهی پزشکی قانونی که از طرف دادستان شهرستان آمل اقدام شده است به جهت غلبه ی جنسی مؤنث بر خواهان اعلام نموده اند که انجام عمل جراحی بلامانع است و دادستان محترم نیز با توجه به تقاضای پزشک، دستور پوشش مناسب و حجاب را صادر نمودند و با توجه به دیگر قرائن و امارات موجود در پرونده اجازه تغییر جنسیت اکبر گلستانی را صادر و اعلام می‌نماید و خواهان می‌تواند جهت انجام عمل جراحی جهت تغییر جنسیت از جنس مذکر به مؤنث و همچنین جهت تغییر نام از اکبر به شیدا اقدام نماید».

^۲ بر طبق بند ۱۸ ماده ی ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ تغییر جنسیت امری مجاز شمرده شده است.

^۳ محمد فاضل، لنکرانی: «در موارد زیر تغییر جنسیت و مشخص کردن جنسیت واقعی واجب می‌شود:

شرط اول- بیماری آنان واقعی و قطعی باشد. بنابراین، افرادی که بیماری آنان مشکوک است، مجاز به تغییر جنسیت نیستند.

شرط دوم- تغییر جنسیت باید به صورت کامل صورت بگیرد. یعنی، مرد پس از تغییر جنسیت کاملاً به زن تبدیل شود یا زن پس از تغییر جنسیت کاملاً به مرد تبدیل شود.

بنابراین، باتوجه به مطالب فوق می‌توان گفت که شرط «بلوغ» در قوانین اکثر کشورها وجود دارد. چه آنکه، بعد از رسیدن به سن بلوغ و رشد است که گرایشات جسمی و روانی شخص کاملاً مشخص می‌گردد و امکان اشتباه در تشخیص آن کمتر است. از طرف دیگر، افراد خودشان تصمیم به تغییر جنسیت بگیرند و سرپرست و ولی قهری برای آنان به تغییر جنسیت اقدام نمایند. به همین جهت در بعضی از کشورها مثل ترکیه نماینده محجورین به طور صریح از تغییر دادن جنسیت مولی علیه منع شده است (علیرضا، باریکلو، پیشین، ص ۷۹).

شرط «عقیم بودن» هر چند در حقوق برخی کشورها از جمله آلمان و ترکیه لازم است ولی در بعضی از کشورها، این شرط لازم تلقی نشده است. به عنوان مثال، در کشور بلژیک در ماده ۶ لایحه آمده است که: «اگر بیمار ازدواج کرده باشد و یا دارای فرزند باشد، تیم پزشکی باید یک مشاوره‌ی روانپزشکی برای همسر و فرزندان بیمار ترتیب دهد». همان طور که ملاحظه می‌شود در این ماده دو نکته قابل استنباط است:

اول اینکه لازم نیست شخص مجرد باشد و دوم اینکه عقیم بودن، معیاری برای تغییر جنسیت محسوب نمی‌گردد (Belgianbill, op.cit). در حقوق اسلام نیز با عنایت به اینکه حضرت علی(ع) شخصی را با وجود داشتن فرزند از پسر عموی خویش به مردان ملحق نمود

الف: اگر شخص در انجام اعمال و وظایف شرعی خود مانند: محرمیت، ازدواج، ارث، نماز و... دچار مشکل شوند و تنها راه خروج از این مشکل، تغییر جنسیت باشد.

ب: اگر دوجنسی بودن موجب ابتلا به بیماری‌های شدید جسمی یا روانی و یا اختلال در زندگی خانوادگی شخص شود و پزشک متخصص، تنها راه علاج را تغییر جنسیت بداند.

ج: اگر در شخص آثار یا تمایلات جنس مخالف باشد و عدم تغییر جنسیت باعث ارتکاب حرام شرعی یا قبح عرفی گردد». www.lankarani.com

ناصر، مکارم شیرازی: الف: اگر جنسیت واقعی او خلاف آن است که در ظاهر می‌باشد تغییر آن جایز بلکه گاه واجب است.

ب: بیماری آنان واقعی و قطعی باشد. www.gid.org.ir/GID-Fatvaemarje.htm

(حرعاملی، پیشین، صص ۲۸۷-۲۸۶)، می توان نتیجه گرفت که این شرط «عقیم بودن» لازم نیست.

بنابراین، می توان نتیجه گرفت که در حقوق ایران با توجه به رویه ی قضایی، شرایط ذیل برای تغییر جنسیت لازم و ضروری است:

- ۱- رسیدن متقاضی به سن بلوغ جنسی.
- ۲- وجود ماهیت دوجنسی اعم از جسمی یا روانی.
- ۳- بهتر شدن وضع روانی و جسمانی بیمار از طریق تغییر جنسیت.
- ۴- رجوع به دادگاه و اثبات این شرایط و اخذ مجوز تغییر جنسیت.

۳- شناسایی جنسیت جدید و مرجع آن

اقدام به تغییر جنسیت، موجب می شود شخص به جنسیتی ملحق شود که طبق نظر متخصصان مناسب حال او می باشد. به عبارت دیگر، از جنسیت قبلی خود خارج شده و به جنسیت جدیدی ملحق می شود.

بنابراین، سوالی که در این رابطه مطرح می باشد این است که آیا این شخص می تواند شناسنامه خود را اصلاح نماید و به عبارتی، جنسیت جدید خودش را رسمیت ببخشد؟ سوال دیگر اینکه در صورت مثبت بودن مسئله فوق، مرجع به رسمیت شناختن و شناسایی جنسیت جدید چیست؟ آیا اداری ثبت احوال صالح به رسیدگی است و یا اینکه در صلاحیت عام دادگستری است؟ اینها موضوعاتی هستند که در این بخش به بررسی هر کدام از آنها می پردازیم.

۳-۱- شناسایی جنسیت جدید

در برخی از کشورها از جمله در پادشاهی انگلیس، با وجودی که رویه ی قضایی و آرای دادگاهها، تغییر جنسیت را امری مجاز و قانونی دانسته است، تا سال ۲۰۰۴ حق اصلاح شناسنامه به افراد تغییر جنسیت داده اعطا نشده و جنسیت جدید را به رسمیت نمی شناسند (Grice, Elizabeth, 1997). به طوری که در برخی از پرونده ها، حتی ازدواج آنان را نیز به رسمیت نشناخته اند (wiki,op.cit,p7) چه آنکه، صدور شناسنامه، ثبت واقعه ی تاریخی است که در تاریخ معینی این واقعه رخ داده است. بنابراین، در روز ثبت و صدور شناسنامه، اشتباهی رخ نداده است که اصلاح شود. در نتیجه، چون صدور شناسنامه، ثبت ولادت شخص است که

در روز صدور کاملاً مطابق با واقع است، نمی‌توان با تغییر یا اصلاح شناسنامه، واقعه را مخدوش نمود (باریکلو، پیشین، ص ۸۱).

این دلیل قابل انتقاد است. چه آنکه، شناسنامه امروزه به عنوان سند هویت شخص در جامعه محسوب می‌گردد و هرگونه ناهماهنگی در آن، شخص را با مشکل جدی مواجه می‌کند. عرف نیز، شناسنامه اشخاصی را که تغییر جنسیت داده‌اند، معرف این شخص تلقی نمی‌نماید.

وانگهی، شناسنامه ورقه یا دفترچه معروفی است که از اسناد رسمی بوده و هویت (نام و نام خانوادگی شخص، نام پدر و مادر، محل تولد و صدور شناسنامه) و تولد، وفات، ازدواج و طلاق در آن درج می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۸۱). بنابراین، با توجه به دلایل فوق، به نظر می‌رسد که شناسنامه معرف هویت حقوقی شخص است. ظاهر عبارت ماده‌ی یک قانون ثبت احوال، اصلاحی ۱۳۶۸، نیز مؤید همین نظر است. در این ماده مقرر شده است: «وظایف سازمان ثبت احوال کشور به قرار ذیل است: الف) ثبت ولادت و صدور شناسنامه». قانونگذار در این ماده ثبت ولادت را در کنار صدور شناسنامه دو وظیفه از وظایف سازمان ثبت احوال بر شمرده است و آن دو را از یکدیگر متمایز نموده است (باریکلو، پیشین). بنابراین، اگر شناسنامه صرفاً ثبت یک واقعه‌ی تاریخی باشد، دیگر لزومی نداشت که قانونگذار ما این دو را از یکدیگر متمایز نماید.

حتی در کشور انگلیس در سال ۲۰۰۴ قانونی به تصویب رسید که بر اساس آن به افرادی که تغییر جنسیت داده‌اند، اجازه داده می‌شود با توجه به شرایطی، شناسنامه خود را اصلاح نموده و شناسنامه جدیدی دریافت نمایند (wiki,op.cit,p3). در صورتی که - چنانکه گفته شد- قبل از تصویب این قانون، به آنها اجازه‌ی چنین کاری داده نمی‌شد.

بنابراین، از مجموع مواد قانونی، عرف و نظریه‌ی حقوقدانان، استنباط می‌شود که شناسنامه‌ی معرف یک واقعه‌ی تاریخی صرف نیست، بلکه معرف هویت حقوقی شخص است و نام و جنسیت شخص یکی از عناصر و نشانه‌های مهم هویت وی محسوب می‌شود. بنابراین، شناسنامه اشخاصی که تغییر جنسیت داده‌اند، باید مطابق با جنسیت جدید اصلاح گردد.

۳-۲- مرجع شناسایی جنسیت جدید

موضوع دیگری که قابل بحث است، مرجع شناسایی جنسیت جدید است. زیرا از یک طرف به استناد اصل یکصد و پنجاه نهم قانون اساسی^۱، دادگستری مرجع عام تظلمات و شکایات است و از طرف دیگر، طبق بند ۴ ماده ۳ قانون ثبت احوال، از وظایف هیات حل اختلاف، ابطال سند مکرر و یا موهوم و تصحیح اشتباه در ثبت جنسیت اشخاص می‌باشد.

بنابراین، کدام یک از این دو مرجع صلاحیت رسیدگی به تغییر نام و شناسایی جنسیت جدید شخص را دارند. ممکن است گفته شود، دادگستری مرجع عام رسیدگی به تظلمات و شکایات است ولی هیات حل اختلاف مرجع خاص رسیدگی به اختلافات ثبت احوالی است. بنابراین، در تعارض بین عام و خاص، خاص مقدم بوده و عام را تخصیص می‌زند. در نتیجه، هیات حل اختلاف صلاحیت رسیدگی به موضوع را دارد (باریکلو، پیشین، ص ۸۲).

دلیل فوق قابل انتقاد می‌باشد؛ زیرا صلاحیت هیات حل اختلاف در تمامی موارد اختلافات مربوط به ثبت احوال قطعی و مسلم نیست ولی آنچه که مسلم است، این است که صالح به رسیدگی در مورد اشتباهات کارمندان سازمان مذکور در ثبت احوال اشخاص است و در موارد دیگر، صلاحیت هیات حل اختلاف مورد تردید است (همان) و در این گونه موارد باید به مرجع عام یعنی، دادگستری مراجعه نمود. بنابراین، در تغییر جنسیت اشخاص، اشتباهی از سوی کارمند اداره‌ی ثبت احوال رخ نداده است که به تبع این اشتباه، صلاحیت هیئت حل اختلاف نسبت به این مسئله محرز گردد. از سوی دیگر، تغییر جنسیت یک موضوع کاملاً حقوقی و قضایی است و چنانکه گفته شد، افراد باید مجوز لازم برای این اقدام را از مرجع صالح دادگستری دریافت نمایند. دیوان عالی کشور نیز در رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۵۰۴، نظر فوق را تأیید نموده است (قربانی، ۱۳۷۵: ۲۹۷).

بنابراین، همان گونه که دیوان عالی کشور نیز در رأی مذکور تأیید نموده است، مرجع رسیدگی به صحت و درستی تغییر جنسیت و شناسایی آن دادگستری است و هیات حل اختلاف ثبت احوال فاقد صلاحیت رسیدگی به این موارد است. در قانون جدید نیز (قانون

^۱ اصل ۱۵۹ ق.ا: مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است. تشکیل دادگاهها و تعیین صلاحیت آنها منوط به حکم قانون است.
^۲ «درخواست تغییر نام صاحب سند سجلی از حیث جنس (ذکور به انث یا برعکس) از مسائلی است که واجد آثار حقوقی می باشد و از شمول بند ۴ ماده ۳ قانون ثبت احوال خارج و رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم عمومی دادگستری است بنابراین رای شعبه ی ۱۳ دیوانعالی کشور که نتیجتاً بر اساس این نظر صادر شده است صحیح و منطبق با موازین قانونی است ، این رای طبق ماده واحده قانون وحدت رویه ی قضائی مصوب ۱۳۲۸ برای دادگاهها و شعب دیوانعالی کشور در موارد مشابه لازم الاتباع است.» «روزنامه رسمی شماره ۱۲۳۴۴-»

حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱) این امر مورد پذیرش واقع شده است و قانونگذار صراحتاً در ماده‌ی ۴، رسیدگی به موضوع تغییر جنسیت را در صلاحیت دادگاه خانواده که شعبه‌ای از دادگاه عمومی است، قرار داده است.

۴- نتیجه

در اکثر نظامهای حقوقی و نیز طبق نظر مشهور فقها، تغییر جنسیت در صورتی که از لحاظ پزشکی ضرورت تشخیص داده شود، مجاز می‌باشد. در حقوق ایران، با آنکه تغییر جنسیت با توجه به قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ امری مجاز شمرده می‌شود، مقررات خاصی در زمینه‌ی شرایط تغییر جنسیت وجود ندارد. ولی اکثر فقهای شیعه معتقدند که برای تغییر جنسیت حداقل باید دو شرط زیر وجود داشته باشد:

شرط اول- بیماری آنان واقعی و قطعی باشد. بنابراین، افرادی که بیماری آنان مشکوک است، مجاز به تغییر جنسیت نیستند.

شرط دوم- تغییر جنسیت باید به صورت کامل صورت بگیرد. یعنی، مرد پس از تغییر جنسیت کاملاً به زن تبدیل شود یا زن پس از تغییر جنسیت کاملاً به مرد تبدیل شود.

بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که در حقوق ایران با توجه به رویه‌ی قضایی، شرایط ذیل

برای تغییر جنسیت لازم و ضروری است:

۱- رسیدن متقاضی به سن بلوغ جنسی.

۲- وجود ماهیت دوجنسی اعم از جسمی یا روانی.

۳- بهتر شدن وضع روانی و جسمانی بیمار از طریق تغییر جنسیت.

۴- رجوع به دادگاه و اخذ مجوز تغییر جنسیت.

از طرفی دیگر، شخصی که تغییر جنسیت داده است، حق دارد که تقاضای اصلاح شناسنامه خود را از دادگاههای عمومی دادگستری بنماید تا جنسیت و نام جدید او در آن درج گردد که طبق قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ در صلاحیت دادگاه خانواده است. از طرفی دیگر، پیشنهاد می‌گردد که مقنن با وضع حکم قانونی لازم، شرایط مربوط به تغییر جنسیت را مصوب و مقرر گرداند.

منابع

- ۱ - باریکلو، علیرضا، وضعیت تغییر جنسیت، اندیشه‌های حقوقی، ش ۵، زمستان ۸۲.
- ۲ - حر عاملی، شیخ محمد بن الحسن، وسایل الشیعه، ج ۲۶، قم، مؤسسه آل بیت، ۱۴۱۲ ه.ق.
- ۳ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چ ۱۲، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۱.
- ۴ - دیانی، عبدالرسول، حقوق خانواده، چ ۱، تهران، امید دانش، ۱۳۷۹.
- ۵ - صانعی، یوسف، استفتاءات قضایی، چ ۲، ج ۲، میزان، ۱۳۸۴.
- ۶ - صفوی، زهرا، تغییر جنسیت، روزنامه سرمایه، شماره ۱۸۰ (۱۳۸۵/۲/۳۰) به نقل از:
www.google.com
- ۷ - کریمی نیا، محمد مهدی، تغییر جنسیت از منظر فقهی و حقوقی، معرفت، شماره ۳۶، ۱۳۷۹.
- ۸ - قربانی، فرج الله، مجموعه آرا وحدت رویه قضایی، چاپ چهارم، تهران، گیتی، ۱۳۷۵.
- ۹ - مجله پزشکی ارومیه، سال چهاردهم، شماره اول، بهار ۱۳۸۲.
- ۱۰ - موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، تهران، انتشارات کاظمینی، ۱۳۶۶.
- 11- Av.M.Canan Arin , Family Law.on line: www.seeline-project.net / family law
- 12- Draskic, Marija, the legal Issue of Transsexualism,The International Juornal of Transgenderism,Volume2,Number2,April- June 1998.
- 13- Grice, Elizabeth, Changing sex (1997).
- 14- Legal aspects of transsexualism From Susan’s Place Transgender Wiki. Online: <http://wiki.susans.org>.
- 15- Transsexualism: A Primer, Second Edition, August 1996. Re-published by The Looking Glass Society by permission of the original author.
- 16- Trans-Action; English version of the Beigian Bill on Transsexualism.online: www.trans-action.org.
- 17- www.baztab.ir/news.
- 18- www.gid.org.ir/GID-Fatvaemarje.htm
- 19- www.iranianmagazines.com/npview.asp?ID.
- 20- www.lankarani.com.
- 21- www.merriam-webster.com/dictionary/transsexualism.
- 22- www.nocrir.com/hasp82/vahdat_5.htm.
- 23- www.pezeshkonline.ir/visitorpages/Show.aspx?IsDetailList=true&ItemID
- 24- www.pfc.org.uk/news.
- 25- - www.seeline-project.net/familylaw.
- 26- www.trans-action.org.
- 27- www.walkerormorris.co.uk/pub/legal/employment/section53.htm.
- 28- <http://wiki.susans.org>.
- 29- <http://ylym.wordpress.com>.
- 30- safavi_z@yahoo.com. Online: www.google.com