

تأثیر تغییر جنسیت در روابط غیرمالی زوجین در حقوق خانواده ایران

آلاسادات افقه^{۱*}، اعظم خوش صورت موفق^۲، منصوره زارعان^۳

چکیده

جهان معاصر، امروزه شاهد پیشرفت‌های چشمگیری در ساحت علم پزشکی است؛ پیشرفت‌هایی از قبیل تلقیح مصنوعی و پیوند اعضا و تغییر جنسیت، اما با عنایت به نبودن ماهیتشان هنوز نتوانسته‌اند جایگاه واقعی خود را در قانون پیدا کنند؛ از این رو، در خصوص این دست از تحولات، تأملات حقوقی بیشتری شایسته و بایسته است. تغییر جنسیت، مقوله‌ای مطرح در این سنخ از تحولات است که در مورد افرادی که مشکل جسمی دارند، کمابیش از گذشته مطرح بوده، لکن در مورد افراد تراجنسیتی از قدمت چندانی برخوردار نبوده است؛ بنابراین موضوعات و مسائل آنان درخور توجه مضاعف حوزه تقنین است. از مهم‌ترین مسائل تغییر جنسیت، مرتبط با حوزه خانواده است؛ بنابراین، بررسی روابط زوجین تغییر جنسیت داده شده یا متقاضی تغییر جنسیت و تأثیرگذاری این امر بر همه جوانب روابط خانوادگی از منظر حقوقی مورد توجه پژوهش حاضر است. در این خصوص این سؤال مطرح می‌شود که آیا قانون‌گذار با عنایت به خاص بودن این موضوع، تمامی آسیب‌ها یا مسائل ذیل آن را مدنظر داشته است و آیا قوانین پاسخ‌های لازم برای این موضوع را دارا هستند یا خیر؟ مقاله حاضر به بررسی تأثیر تغییر جنسیت در روابط غیرمالی زوجین می‌پردازد و با توجه به خالهای قانونی در این موضوع در پایان راهکارهای قانونی را پیشنهاد می‌کند.

کلیدواژه‌ها

حقوق خانواده، تراجنسیتی، تغییر جنسیت، روابط غیرمالی زوجین.

-
۱. دانشجوی دکتری مطالعات زنان دانشگاه ادیان و مذاهب قم، قم، ایران (نویسنده مسؤ‌رل)
alasadat.afghah@gmail.com
 ۲. استادیار گروه مطالعات زنان دانشگاه ادیان و مذاهب قم، قم، ایران
khoshsorat@yahoo.com
 ۳. استادیار گروه مطالعات علوم اجتماعی و توسعه پژوهشکده زنان دانشگاه الزهراء، تهران، ایران
Man.zarean@gmail.com

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۲۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۵/۱۵

مقدمه

یکی از موضوعات حقوق خانواده که در آن خلأ قانونی وجود دارد، تغییر جنسیت است. به طور عمده دودسته از افراد خواهان تغییر جنسیت هستند: دسته نخست افرادی که دارای مشکل جسمی هستند؛ دسته دوم افرادی که از نظر فیزیکی هیچ‌گونه اختلال جسمی ندارند ولی قادر به پذیرش جنسیت فعلی خود نیستند؛ این افراد که دگرجنس جو هستند، به خنثای روانی و تراجنسیتی^۱ نیز شهرت دارند.

نظر پزشکان این است که با تغییر جنسیت در افراد تراجنسیتی، ژن تغییر نمی‌کند. چراکه ساختار ژنتیک زن و مرد باهم متفاوت است. این ساختار در زن XX و در مرد XY است و با تغییر جنسیت این ساختار تغییر نمی‌کند. همچنین با تغییر جنسیت هورمون‌های زنانه و مردانه تغییر نمی‌کند و پزشکی نمی‌تواند غدد ترشح‌کننده هورمون‌های زنانه و مردانه را در بدن ایجاد کند. از منظر پزشکی تغییر جنسیت به طور آرمانی که زن به طور کامل از نظر فیزیکی به مرد تبدیل شود یا بالعکس امکان‌پذیر نیست؛ در نتیجه، از نظر پزشکی، منظور از تغییر جنسیت، همان عمل تغییر جنسیتی است که بر روی اندام‌های جنسی در بیمارستان‌ها انجام می‌شود و در قانون هم از آن نام برده شده است.^۲

از دیدگاه اکثریت فقها تغییر جنسیت برای افرادی که مشکل جسمی دارند، بلامانع است (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۲۶؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۸هـ ص ۲۵۳)، ولی درباره افراد فاقد مشکل جسمی (تراجنسیتی) دو نظر فقهی متفاوت وجود دارد: عده‌ای از فقها به طور کلی مخالف تغییر جنسیت در افراد تراجنسیتی هستند (تبریزی، بی‌تا، ص ۴۷۹) و معتقدند این امر سبب رواج هم‌جنس‌گرایی بین زنان و مردان می‌شود (محمدکنعانی، ۱۴۲۰هـ ص ۲۸۵)؛ ۲. عده‌ای از فقها موافق تغییر جنسیت در افراد تراجنسیتی هستند (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۲۶؛ حسینی خامنه‌ای، ۱۳۸۸، ص ۳۰۶). یکی از مهم‌ترین ادله‌ای که در جواز تغییر جنسیت افراد تراجنسیتی

1. Transsexual

۲. مصاحبه نگارنده با خانم دکتر رضوان کشاورزبان متخصص زنان، زایمان و نازایی؛ سخنرانی دکتر مهدی صابری عضو هیئت‌علمی سازمان پزشکی قانونی راجع به تغییر جنسیت به تاریخ ۱۳۹۹/۶/۲۳ در انجمن حقوق‌شناسی.

بیان شده، این است که دلیلی بر حرمت تغییر جنسیت وجود ندارد (کریمی‌نیا، ۱۳۸۹، ص ۲۳۶). با وجود این که تغییر جنسیت در ایران در مورد هر دو گروه (افرادی که مشکل جسمی دارند و افراد تراجنسیتی) صورت می‌پذیرد، ولی قوانین به احکام و آثار آن نپرداخته است. تنها ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ تغییر جنسیت را در صلاحیت دادگاه خانواده قرار داده است، بدون این که در قوانین به شرایط و آثار آن پرداخته شده باشد. این خلأها هم در زمینه روابط مالی خانواده و هم در زمینه روابط غیرمالی خانواده است. موضوع مقاله حاضر تأثیر تغییر جنسیت در روابط غیرمالی زوجین است. طبق رویه حاکم بر محاکم قضایی ممکن است به فرد متأهل نیز اجازه تغییر جنسیت داده شود، در صورتی که قانون مشخص نکرده است که در صورت تغییر جنسیت تکلیف موضوع ازدواج چه می‌شود؛ چون ممکن است با تغییر جنسیت فرد، حقوق طرف مقابل ازدواج و همچنین فرزندان ناشی از ازدواج پایمال شود؛ بنابراین بهتر است قانون‌گذار به این موضوع توجه کند و مانع تضییع حقوق افراد شود. در زمینه تغییر جنسیت، آثاری مختلفی نگاشته شده است؛ مانند: کتاب *مبانی فقهی و حقوقی جواز تغییر جنسیت* (محمدتقی‌زاده، ۱۳۹۶)، و کتاب *تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق* (کریمی‌نیا، ۱۳۸۹)؛ و همین‌طور مقالاتی مانند: «آثار حقوقی تغییر جنسیت» (باریکو، ۱۳۸۳)، و «بررسی تغییر جنسیت زنان از دیدگاه فقهی و حقوقی در ایران» (موسوی مبارکه و نوایی لواسانی، ۱۳۹۷)؛ ولی در این آثار بیشتر به حقوق مالی زوج، مانند مهریه و نفقه، پرداخته شده و به تأثیر تغییر جنسیت در روابط غیرمالی زوجین کمتر پرداخته شده و در مواردی هم که پرداخته شده همه جنبه‌های آن بررسی نشده است.

مفهوم‌شناسی مصطلحات

الف. تغییر جنسیت

تغییر جنسیت عبارت است از دگرگون شدن حالت و کیفیت مردانگی و زنانگی (مامی، ۱۳۹۲، ص ۵۰۷). تغییر جنسیت، پدیده‌ای است اجتماعی که در جهان کنونی، نمود آشکاری یافته است. آنچه نخست به ذهن متبادر می‌شود، آن است که همه انسان‌ها بالقوه در معرض

تغییر جنسیت هستند و هرکه به تغییر جنسیت تمایل داشته باشد، می‌تواند تغییر جنسیت دهد. شاید بر همین پایه برخی صاحب‌نظران موضوع را به‌صورت مطلق فرض کرده و پیرامون آن به بحث پرداخته‌اند؛ اما با توجه به دانش پزشکی می‌توان گفت: تنها افراد مبتلا به اختلال جنسی، نیازمند و متقاضی اصلی تغییر جنسیت هستند. این اشخاص به‌طور معمول یا افرادی هستند که مشکل جسمی دارند و یا افرادی هستند که به خنثای روانی، شهرت یافته‌اند (ویسی، نظری، ۱۳۹۵، ص ۴۰).

ب. تراجنسیتی (ترانس سکشوال، خنثای روانی)

تراجنسیتی عبارت است از احساس مبرم ناراحتی و عدم سنجی از ساخت آناتومیک جنسی خود و آرزوی مبرم به خلاصی از اعضای تناسلی خویش و زندگی کردن به‌صورت فردی از جنس مقابل. به عبارتی ترانس سکشوالیسم حالت کسی است که دارای جنسیت مشخص و معین است ولی قویاً اعتقاد دارد که او متعلق به جنس مخالف است (محمدتقی‌زاده، ۱۳۹۶، ص ۳۵). هنوز علت تراجنسیتی بودن از نظر پزشکی مشخص نشده است، ولی از نظر پزشکی تراجنسیتی بیماری محسوب نمی‌شود، بلکه وضعیتی خاص است؛ چون اگر بیماری باشد، باید درمان و راه‌های پیشگیری و کنترل داشته باشد.^۱

ج. تعیین جنسیت

تعیین جنسیت آن است که با روش‌های پزشکی معلوم شود که فرد به چه جنسی تعلق دارد. مثلاً در مورد افراد ممسوح^۲ تشخیص جنس اصلی و واقعی نیازمند تعیین جنسیت است. مرحله تعیین جنسیت را می‌توان مرحله پیش از اصلاح جنسیت و تغییر جنسیت دانست؛ بنابراین تشخیص جنس پنهان و اعلام آنکه فرد، خنثی یا مرد یا زن است، تعیین

۱. سخنرانی دکتر مهدی صابری عضو هیئت‌علمی سازمان پزشکی قانونی تاریخ ۱۳۹۹/۶/۲۳؛ انجمن حقوق‌شناسی.
۲. ممسوح به شخصی گفته می‌شود که هیچ‌یک از اندام‌های تناسلی مردانه یا زنانه را نداشته باشد (میرداماد، بی‌تا، ص ۳۲۷).

جنسیت است و عمل جراحی و اقدامات درمانی که با آن، جنس پنهان تقویت و آشکار می‌شود، اصلاح جنسیت است. همچنین تشخیص جنسیت روانی فرد تراجنسیتی، مقدمه‌ای برای انجام تغییر جنسیت خواهد بود (ویسی، نظری، ۱۳۹۵، ص ۴۵). برخی از فقها نیز همه عمل‌های جراحی را که در این زمینه انجام می‌شود تغییر جنسیت نمی‌دانند. آنان برخی را تغییر جنسیت و برخی را اصلاح جنسیت می‌دانند. اصلاح جنسیت بر روی افرادی صورت می‌گیرد که تنها یک آلت تناسلی دارند، ولی پوست یا چیز دیگر آن را پوشانده است و با عمل جراحی این پوست را برمی‌دارند تا صورت واقعی آلت آشکار شود. اصلاح جنسیت بر روی افراد خنثی نیز که هر دو آلت زنانه و مردانه را دارند، صورت می‌گیرد و طی عمل جراحی، یکی از دو آلت را از ریشه از بین می‌برند تا آلت دیگر تقویت شود و رشد کند/جمعی از نویسندگان، بی‌تا، ص ۱۰۷). البته در مفهوم اعم تغییر جنسیت می‌توان گفت در تمامی مواردی که اقدامات پزشکی به منظور تغییر و اصلاح جنسیت فرد انجام می‌شود، تغییر جنسیت به کار می‌رود (ویسی و نظری، ۱۳۹۵، ص ۴۲).

شرایط تغییر جنسیت زوجین در ایران

همان‌گونه که اشاره شد، قانون ایران تغییر جنسیت را در صلاحیت دادگاه خانواده قرار داده ولی شرایطی برای آن مشخص نکرده است، لیکن قانون‌گذار می‌تواند شرایطی را برای تغییر جنسیت مقرر کند تا از مشکلات بعدی جلوگیری شود.

۱. تغییر جنسیت افراد متأهل با رضایت طرف مقابل نکاح

پدیده تغییر جنسیت می‌تواند برای افراد مجرد، یا افراد متأهلی که تصمیمات شخصی ایشان در وضعیت دیگران تأثیرگذار است، شکل بگیرد. در این فرض با عنایت به وجود رابطه قانونی و شرعی بین زوجین به نظر می‌رسد عنصر رضایت در طرف مقابل شاید بتواند در این میان کمک‌کننده باشد. به این معنا که با فرض فراهم بودن شرایط پزشکی تغییر جنسیت، می‌توان برای جلوگیری از ضرر طرف مقابل ازدواج، یکی از شرایط تغییر جنسیت برای افراد متأهل تراجنسیتی را رضایت طرف مقابل ازدواج قرار داد. در واقع قاضی پس از استعلام از

همسر متقاضی به تصمیم‌گیری در این زمینه بپردازد.

در قانون این شرط برای تغییر جنسیت متأهلان تراجنسیتی ذکر نشده و رویه قضایی بدین صورت است که با فراهم‌بودن شرایط پزشکی، اجازه تغییر جنسیت داده می‌شود، ولی این در حالی است که تغییر جنسیت افراد متأهل ممکن است سبب ورود ضرر به طرف مقابل ازدواج و برخلاف مصالح کودکان ناشی از ازدواج باشد؛ بنابراین برای رفع این خلأ قانونی بایستی برای تغییر جنسیت افراد متأهل شرایطی مقرر کرد و از جمله این شرایط رضایت طرف مقابل برای تغییر جنسیت است. اگر طرف مقابل این رضایت را داد و طرفین فرزند مشترک نداشتند، دادگاه اجازه تغییر جنسیت را با فراهم‌بودن شرایط پزشکی می‌دهد و اگر چنین رضایتی حاصل نشد، در قسمت‌های بعد توضیح حل اختلاف در صورت عدم رضایت همسر داده خواهد شد.

۲. منع تغییر جنسیت برای جلوگیری از ضرر طرف دیگر ازدواج

فرضی که در اینجا وجود دارد، این است که فرد متأهل خواهان تغییر جنسیت باشد، ولی طرف دیگر ازدواج راضی به تغییر جنسیت او نباشد. دادگاه باید برای اجازه تغییر جنسیت با فراهم‌بودن شرایط پزشکی، ضرر طرف دیگر ازدواج را بررسی کند. مضمون قاعده لاضرر این است که ضرر در اسلام مشروعیت ندارد و هرگونه ضرر و ضرار در اسلام نفی شده است. مهم‌ترین دلیل برای نفی ضرر و ضرار، عقل است (محقق داماد، ۱۳۸۳، ص ۱۲۹). حال با عنایت به قاعده لاضرر و مفاد آن توجیه پذیرش تغییر جنسیت در فرضی که طرف مقابل ازدواج متحمل ضرر می‌شود، سخت می‌شود؛ بنابراین سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا می‌توان با در نظر گرفتن اینکه ضرر در اسلام نفی شده است و تغییر جنسیت فرد متأهل می‌تواند موجب ضرر طرف دیگر ازدواج شود، درخواست تغییر جنسیت را رد کرد؟ برخی معتقدند تغییر جنسیت می‌تواند موجب ضایع شدن حقوق زوجیت بین زن و شوهر شود، در نتیجه برای زن و مرد، تغییر جنسیت اگر مزاحم با حق دیگری یا ضایع کننده آن باشد، جایز نیست (روزبهرانی و کاوند بروجردی، ۱۳۹۴، ص ۱۱۲).

۳. اجازه تغییر جنسیت برای رفع حرج از فرد متأهل خواستار تغییر

جنسیت

قاعده لاجرح، قاعده فقهی ثانوی است و به این معنا است که: هرگاه حکمی از احکام اولیه شرع مقدس برای فردی ایجاد مشقت شدید و سخت و تحمل‌ناپذیر کند، آن حکم رفع می‌شود (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۳۶۸).

در اینجا از یکسو یکی از زوجین است که با تغییر جنسیت دیگری دچار ضرر می‌شود و از سوی دیگر طرفی وجود دارد که از جنسیت فعلی خود دچار عسر و حرج شده است؛ بنابراین در این مورد، دو قاعده لاضرر و لاجرح باهم در تزامم هستند. در تعریف تزامم می‌توان گفت: هرگاه دو حکم برای یکدیگر زحمت و مزاحمتی فراهم کنند که نتوان به هر دو عمل کرد، این وضع را تزامم گویند (محمدی، ۱۳۹۵، ص ۳۵۱). دو دلیل از نظر تشریح و قانون‌گذاری، تعارض و اصطکاکی باهم ندارند و هیچ‌یک مفاد دیگری را تکذیب نمی‌کنند، اما این دو دلیل در مرحله امتثال و اجرا قابل جمع نیستند.

فقه‌ها مرجحاتی را برای باب تزامم ذکر کرده‌اند، یعنی اموری که موجب ترجیح و تقدم یک دلیل متزامم بر دیگری می‌شود. در واقع این مرجحات راهنمای شخص در مقام امتثال است و به وی کمک می‌کند تا یکی از دو حکم متزامم را برای اجرا انتخاب کند. این مرجحات عبارت‌اند از: مقدم‌شدن تکلیف فوری و مضیق بر واجب موسع، مقدم‌شدن تکلیفی که از نظر زمانی مقدم است، مقدم‌شدن حکم فاقد بدل، مقدم‌شدن تکلیف اهم بر مهم یعنی اینکه اگر یکی از دو حکم متزامم مهم‌تر از دیگری باشد، به حکم عقل باید حکم اهم را بر مهم مقدم داشت. این قاعده هم در فقه و هم در حقوق پذیرفته شده است (قافی، شریعتی، ۱۳۹۵، ج ۲، ص ۱۴۳-۱۴۵).

در مورد تغییر جنسیت یکی از زوجین نیز می‌توان گفت: حرج فرد خواهان تغییر جنسیت و ضرر طرف مقابل ازدواج باهم در تزامم هستند. در این زمینه، در قانون باید مقرر شود که قاضی با بررسی و مقایسه حرج فرد خواهان تغییر جنسیت و ضرر طرف دیگر ازدواج، باید ببیند که کدامیک مهم‌تر و اقوی از دیگری است و بر آن ارجحیت دارد (مقدم‌شدن اهم بر مهم) و براساس آن درخواست تغییر جنسیت را قبول یا رد کند.

۴. تغییر جنسیت با در نظر گرفتن مصلحت کودک

این نکته مهم است که در حقوق خانواده مصلحت کودک بر مصلحت والدین مقدم است. این موضوع مورد توجه قانون نیز واقع شده است. در این زمینه ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ مقرر کرده است: «رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان در کلیه تصمیمات دادگاهها و مقامات اجرایی الزامی است». همچنین در مواد دیگری در زمینه حقوق خانواده به مصلحت کودک اشاره شده است.

حال این سؤال مطرح می‌شود که: آیا با توجه به مصلحت کودک می‌توان برای تغییر جنسیت پدر یا مادری که قصد تغییر جنسیت دارند، مانع ایجاد کرد؟ از نظر تربیتی نمی‌توان این موضوع را نادیده گرفت که ممکن است تغییر جنسیت پدر یا مادر بر روی تربیت کودک تأثیر منفی بگذارد. در اینجا با توجه به تخصصی بودن موضوع، لازم است که در قوانین مقرر شود که دادگاه موضوع را به مشاور روان‌شناس ارجاع دهد و در صورتی که روان‌شناس احتمال بروز مشکلات تربیتی و روانی را برای کودک تشخیص دهد، دادگاه اجازه تغییر جنسیت به پدر یا مادر خواهان تغییر جنسیت ندهد.

درباره نهادهای حمایتی از حقوق کودک مانند حضانت و ملاقات با کودک و نفقه بعد از تغییر جنسیت والد یا والدین می‌توان گفت: باید مصالح و منافع کودک در درجه نخست اهمیت برای تصمیم‌گیری باشد. در مورد حضانت کودک در صورتی که پدر یا مادری که حضانت کودک را بر عهده دارد، اقدام به تغییر جنسیت کند، بایستی برای تصمیم‌گیری راجع به ابقای حضانت یا سلب حضانت، مصلحت کودک را در نظر گرفت. اگر دادگاه با در نظر گرفتن مصالح و منافع کودک، حکم به سلب حضانت از والد تغییر جنسیت داده شده بدهد، به جهت رعایت حقوق و مصالح کودک، حق ملاقات کودک با والد تغییر جنسیت داده شده باید برقرار باشد. همچنین در صورت تغییر جنسیت پدر، همچنان وظیفه دادن نفقه به کودک، بر عهده پدر تغییر جنسیت داده شده خواهد بود و تغییر جنسیت حقوق ثابت و مكتسبه افراد را از بین نمی‌برد، مگر در مواردی که طبق قانون یا شرع مقرر شده است. همین‌طور در صورت تغییر جنسیت مادر در مواقعی که باید نفقه کودک را پرداخت کند، تغییر جنسیت او سبب رفع تکلیف نسبت

به نفقه نیست^۱.

۵. تغییر جنسیت از دیدگاه حسن معاشرت و معاضدت

قانون مدنی در مواد ۱۱۰۳ و ۱۱۰۴ زوجین را مکلف به حسن معاشرت و معاضدت کرده است. این موضوع را باید در نظر داشت که با تغییر جنسیت یکی از زوجین ازدواج منحل^۲ و تکالیف آن از جمله حسن معاشرت و معاضدت نیز منتفی می‌شود. حال این سؤال پیش می‌آید که: آیا می‌توان تغییر جنسیت را مخالف حسن معاشرت و معاضدت در نکاح دانست و اجازه تغییر جنسیت به زوجین نداد؟

در پاسخ به سؤال فوق نخست باید به بررسی حسن معاشرت و معاضدت پرداخت. در این باره می‌توان گفت: انجام مطلوب و ظایف و مسئولیت‌ها، بقای خانواده و سرانجام به تعالی رساندن آن، نوع خاصی از رفتار زوجین نسبت به یکدیگر را طلب می‌کند که اصطلاحاً به آن حسن معاشرت گفته می‌شود (عظیم‌زاده اردبیلی، ۱۳۸۷، ص ۴۸).

زن و مرد ضمن نکاح داوطلب شده‌اند که باهم به سر برند و در غم و شادی شریک هم باشند. همسری زن و مرد بدین معنی است که سلوکشان باهم با خوش‌رویی و مسالمت و مهربانی آمیخته باشد. این دو باید از اعمالی که سبب ایجاد نفرت و کینه یا غم و اندوه فراوان در دیگری است، بپرهیزند. همه این تکالیف را ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی بدین‌گونه بیان می‌کند که «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۲۰۲)؛ بنابراین معروف این است که هر یک از زوجین، لباس و وسیله آرامش جهت استقرار

۱. ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی راجع به نفقه اولاد مقرر می‌دارد: «نفقه اولاد بر عهده پدر است پس از فوت پدر یا عدم قدرت او به انفاق به عهده اجداد پدری است با رعایت الاقرب فالاقرب، در صورت نبودن پدر و اجداد پدری و یا عدم قدرت آنها نفقه بر عهده مادر است. هرگاه مادر هم زنده و یا قادر به انفاق نباشد با رعایت الاقرب فالاقرب به عهده اجداد و جدات مادری و جدات پدری واجب‌النفقة است و اگر چند نفر از اجداد و جدات مزبور از حیث درجه اقربیت مساوی باشند، نفقه را باید به حصه مساوی تأدیه کنند».

۲. زیرا در حقوق ایران ازدواج تنها بین دو جنس مخالف صورت می‌گیرد و هم‌جنس‌گرایی، نه تنها ممنوع است، بلکه مجازات سنگینی نیز دارد؛ بنابراین ازدواج با تغییر جنسیت یکی از زوجین منحل می‌شود.

شخصیت فردی و خانوادگی و اجتماعی یکدیگر باشند و این آرامش حاصل نمی‌شود، مگر آنکه طرفینی بودن حسن معاشرت مورد توجه قرار گیرد/ثمنی، ۱۳۹۰، ص ۶۸.

حسن معاشرت ایجاب می‌کند که زوجین از مجادله و ناسزاگویی و اهانت به یکدیگر و به‌طور کلی نقض حقوق یکدیگر بپرهیزند. زندگی مشترک را می‌توان از لوازم حسن معاشرت دانست. همین‌طور تکلیف حسن معاشرت برای زوجین دارای ضمانت اجرای حقوقی است/صفایی و امامی، ۱۳۹۵، ص ۱۳۲-۱۳۳.

خداوند در قرآن مجید در مورد حسن معاشرت می‌فرماید: «عاشروهن بالمعروف» (نساء، ۱۹)؛ یعنی با همسرانتان با اخلاق نیکو معاشرت کنید. می‌توان گفت کلیه رفتارهایی که با اصل «حسن معاشرت» در تنافی است، از مصادیق نشوز به شمار می‌آید. حدود مفاهیم «معاشرت به معروف» به تعبیر قرآن مجید و نیز «حسن معاشرت» در تعبیر قانون مدنی را عرف اجتماعی مشخص می‌کند/محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۲۸۵، و تمام اموری که از نظر اجتماعی توهین محسوب می‌شود یا اموری که با عشق به کانون خانواده و اقتضای محبت بین دو همسر منافات دارد، از مصادیق‌های سوء معاشرت در خانواده است/کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۲۰۲. درباره معاضدت نیز می‌توان گفت: از آنجایی که نهاد خانواده نخستین و کوچک‌ترین هسته اجتماعی است، اقتضای آن همکاری، تعاون، تلاش برای سعادت دسته‌جمعی و پرهیز از خودمحوری است/روشن، ۱۳۹۳، ص ۱۰۱. زن و شوهر نباید از معاضدت به یکدیگر در امور خانواده و تربیت اولاد دریغ ورزند. معاضدت زوجین به یکدیگر نیز مفهومی عرفی است و حدود آن با توجه به عرف، عادت و مقتضیات زمان و مکان تعیین می‌شود/صفایی، امامی، ۱۳۹۵، ص ۱۳۲. در این خصوص ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «زوجین باید در تشییع مبنای خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند».

اگر در قانون شرایطی برای تغییر جنسیت افراد متأهل وضع شود و قاضی ضرر طرف مقابل نکاح را با حرج فرد خواهان تغییر جنسیت در نظر گیرد و حرج و ضرر طرفین را باهم مقایسه کند و با بررسی‌های به‌عمل‌آمده مشخص شود که حرج فرد خواهان تغییر جنسیت اهم از ضرر طرف دیگر است و با ملاحظه این موارد رأی به تغییر جنسیت داده شود، تغییر جنسیت مخالف حسن معاشرت محسوب نمی‌شود.

در مورد منافات داشتن تغییر جنسیت با معاضدت می‌توان استدلال کرد که حتی اگر تغییر جنسیت با ملاحظه حرج خواهان تغییر جنسیت و ضرر طرف مقابل و نیز در نظر گرفتن کودکان صورت گرفته باشد، نمی‌توان این موضوع را مدنظر قرار داد که تغییر جنسیت سبب می‌شود زن و مرد نتوانند در تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند؛ بنابراین طرف مقابل ازدواج می‌تواند خسارت‌هایی را که در این خصوص متحمل شده است، مطالبه کند. ممکن است این ایراد وارد شود که طلاق نیز با معاضدت در زمینه بزرگ کردن و تربیت اولاد منافات دارد. این ایراد وارد نیست؛ زیرا نمی‌توان طلاق را با تغییر جنسیت مقایسه کرد؛ به این دلیل که زن و مرد در هر ازدواجی احتمال طلاق را می‌دهند، ولی این احتمال در مورد تغییر جنسیت وجود ندارد.

۶. تعیین تکلیف راجع به موضوعات ازدواج

در نکاح موضوعاتی وجود دارد که پس از تغییر جنسیت، وضعیت جدید حقوقی به خود خواهند گرفت. از خلاءهای تغییر جنسیت این است که قانون‌گذار تکلیف این موضوعات را در صورت تغییر جنسیت مشخص نکرده است. انتظار می‌رود قانون‌گذار جهت خروج زوجین از ابهام و بلا تکلیفی شرح دقیقی از این حقوق و تکالیف را در صورت تغییر جنسیت بیان دارد؛ مانند ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده پیرامون طلاق که برای جلوگیری از اختلافات بعدی، مقرر کرده است که تکلیف مهریه و حضانت و ملاقات کودکان باید مشخص شود. در تغییر جنسیت یکی از زوجین یا هر دو نیز باید در رأی دادگاه راجع به تغییر جنسیت، تکلیف موضوعات ازدواج مشخص شود. ذکر این نکته ضروری است که در صورتی که متقاضی تغییر جنسیت، زن متأهل باشد، گواهی مبنی بر عدم بارداری ضروری و الزامی است. به دلیل این که اگر زن باردار باشد، عمل تغییر جنسیت سبب از بین رفتن جنین خواهد شد.

تأثیر تغییر جنسیت بر آثار ریاست مرد بر خانواده

ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی مقرر می‌کند: «در روابط زوجین ریاست خانواده از خصایص شوهر

است». ریاست مرد بر خانواده آثار متعددی دارد؛ از جمله: تعیین محل سکونت به وسیلهٔ مرد^۱، تمکین^۲، منع زن از اشتغال^۳. سؤالی که در این خصوص وجود دارد این است که با تغییر جنسیت، تکلیف آثار ریاست مرد بر خانواده چه می‌شود؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت: از آنجایی که با تغییر جنسیت یکی از زوجین، ازدواج منحل می‌شود و در صورت تغییر جنسیت یکی از زوجین، رابطهٔ زوجیت بین دو مرد یا دو زن خواهد بود؛ بنابراین آثار ریاست مرد بر خانواده مانند تمکین، تعیین محل سکونت، منع زن از اشتغال نیز منتفی می‌شود^۴. این مورد با فسخ نکاح متفاوت است؛ زیرا در فسخ ازدواج طرفی که حق فسخ پیدا کرده است، می‌تواند از حق خود استفاده، و ازدواج را فسخ کند یا اینکه از حق خویش صرف‌نظر کند، ولی در تغییر جنسیت، اختیاری برای ابقا یا انحلال نکاح باقی نمی‌ماند و با تغییر جنسیت زن یا مرد ازدواج منحل خواهد شد.

حقوق فرد ناآگاه در ازدواج با فرد تغییر جنسیت داده‌شده

آگاهی طرفین از وضعیت واقعی یکدیگر در ازدواج ضروری است. یکی از آگاهی‌های ضروری قبل از ازدواج آگاهی از جنسیت سابق طرف مقابل است که این مهم در برخی از ازدواج‌ها آگاهانه یا ناآگاهانه نادیده گرفته می‌شود؛ به همین جهت این بحث مطرح می‌شود

۱. مادهٔ ۱۱۱۴ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند، سکنی نماید، مگر آنکه اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد».
۲. مادهٔ ۱۱۰۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود».
۳. مادهٔ ۱۱۱۷ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد، منع کند». این نکته قابل‌تأمل است که برخی از اساتید حقوق با توجه به این‌که قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ در مادهٔ ۱۸ خود برای زن نیز این اختیار را قائل شده است که بتواند شوهر را از اشتغال منع کند، منع زن از اشتغال توسط شوهر را از آثار ریاست مرد بر خانواده نمی‌دانند.
۴. البته باید به این نکته نیز اشاره کرد که از آثار ریاست مرد بر خانواده ولایت بر فرزندان است که باید در تغییر جنسیت پدر یا مادر این موضوع نیز بررسی شود.

که اگر زن یا مردی ناآگاهانه با فردی که تغییر جنسیت داده ازدواج کند آیا حق به هم‌زدن ازدواج را با عنایت به اینکه افراد تراجنسیتی پس از تغییر جنسیت صاحب اندام جنسی مصنوعی بوده و قادر به فرزندآوری نیستند، خواهد داشت؟ ضمن این‌که ممکن است رغبت به ارتباط در فرد مقابل به لحاظ روانی تحت‌الشعاع شرایط تغییر جنسیت قرار گیرد.

۱. اختیار فسخ نکاح برای فرد ناآگاه در ازدواج با شخص تغییر جنسیت

داده‌شده

موجبات فسخ ازدواج عبارت‌اند از: پاره‌ای از عیوب موجود در زن و مرد، تدلیس یا فریب در ازدواج و تخلف از شرط صفت. پاره‌ای عیوب مختص به زن یا مرد در مواد ۱۱۲۲ و ۱۱۲۳ قانون مدنی پیش‌بینی شده است. تغییر جنسیت جزء عیوب منصوص در این دو ماده نیست؛ بنابراین با توجه به این دو ماده نمی‌توان ازدواج را به سبب تغییر جنسیت فسخ کرد.

ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی^۱ نیز جنون هر یک از زوجین به شرط استقرار را موجب حق فسخ برای طرف مقابل دانسته است. جنون مرد پس از ازدواج نیز از موجبات حق فسخ است، ولی جنون زن فقط زمانی از موجبات فسخ است که در حین عقد وجود داشته باشد. ممکن است این نظر وجود داشته باشد که افراد تراجنسیتی دارای مشکل روانی هستند؛ بنابراین برای طرف مقابل، حق فسخ براساس ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی وجود دارد، ولی در مقابل باید پاسخ داد طبق نظر سازمان جهانی بهداشت، تراجنسیتی بیماری محسوب نمی‌شود.^۲

از دیگر موجبات فسخ ازدواج، فریب(تدلیس) در ازدواج است. تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف قرارداد شود. برای تحقق تدلیس، یکی از زوجین باید به عمد

۱. ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی: «جنون هر یک از زوجین، به شرط استقرار، اعم از اینکه مستمر یا ادواری باشد برای طرف مقابل موجب حق فسخ است.»

۲. سخنرانی آقای دکتر مهدی صابری، عضو هیئت‌علمی سازمان پزشکی قانونی راجع به افراد تراجنسیتی در تاریخ ۱۳۹۹/۶/۲۳، انجمن حقوق‌شناسی

طرف دیگر را بفریبد؛ یعنی با پوشاندن معایبی که دارد یا نمایاندن صفاتی که در او نیست، دیگری را مغرور و راضی به نکاح سازد. فردی که گول خورده است می‌تواند برای رفع ضرر خود عقد ازدواج را فسخ کند/کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۲۲۱-۲۲۲). سکوت دربارهٔ نقص‌هایی که عرفاً قابل مسامحه نیستند و با آگاهی از آنها غالباً ازدواج صورت نمی‌گیرد نیز تدلیس به شمار می‌روند. در واقع عمل فریبده‌ای که تدلیس تلقی می‌شود ممکن است مثبت یا منفی باشد و باید عمل برحسب عرف و عادت چنان باشد که موجب فریب و رغبت به نکاح تلقی شود(صفایی، امامی، ۱۳۹۵، ص ۲۱۱).

در قانون مدنی کلمهٔ تدلیس در فصل فسخ نکاح به کار نرفته است، ولی می‌توان وجود خیار تدلیس در نکاح را از مادهٔ ۱۱۲۸ قانون مدنی استنتاج کرد(صفایی، امامی، ص ۲۱۰). این مادهٔ قانونی مقرر می‌دارد: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده، یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد».

تدلیس در نکاح جرم و مادهٔ ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی(تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵ برای آن مجازات مشخص کرده است. این ماده مقرر می‌دارد: «چنانچه هر یک از زوجین قبل از عقد ازدواج طرف خود را به امور واهی از قبیل داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص، تجرد و امثال آن فریب دهد و عقد بر مبنای هر یک از آنها واقع شود، مرتکب به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد»؛ بنابراین اگر فردی تغییر جنسیت دهد و سپس بدون اینکه جنسیت سابق خود را به طرف مقابل ازدواج اطلاع دهد، اقدام به ازدواج کند، اگرچه عملیات متقلبانه هم به کار نبرد، با توجه به اینکه تغییر جنسیت از موضوعاتی است که عرفاً قابل مسامحه نیست و به احتمال زیاد اگر طرف مقابل آگاه به این امر بود حاضر به ازدواج نمی‌شد، بنابراین با این استدلال در اینجا تدلیس(فریب در ازدواج) صورت گرفته است و طرف مقابل حق فسخ نکاح را پیدا می‌کند. همین‌طور این اقدام قابل مجازات طبق مادهٔ ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ است.

یکی دیگر از موارد فسخ ازدواج، تخلف از شرط صفت است. بدین معنا که هرگاه در یکی

از زوجین صفت خاصی شرط شده باشد و بعد از عقد معلوم شود که طرف فاقد وصف مقصود بوده است، طرف دیگر حق فسخ نکاح را خواهد داشت. همچنین در صورتی که صفت خاصی در عقد به طور صریح شرط نشده باشد، لیکن از قرائن و اوضاع و احوال برمی آید که آن صفت منظور طرفین بوده و وارد قلمرو قرارداد شده یا صفت مزبور قبل از عقد مورد توافق طرفین واقع و عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد (ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی).

تخلف از شرط صفت و تدلیس در بسیاری از موارد باهم منطبق هستند؛ بنابراین تغییر جنسیت را می‌توان نوعی تخلف از شرط صفت نیز دانست؛ زیرا زن و مردی که می‌خواهند ازدواج کنند بنای آنها بر این است که با جنس مخالف خود ازدواج کنند و در اکثر موارد اگر بدانند طرف ازدواج آنها هم‌جنس خود آنها بوده که با یک عمل جراحی به جنس مخالف تبدیل شده است، حاضر به این ازدواج نیستند؛ بنابراین بایستی به فردی که با شخص تغییر جنسیت داده شده ازدواج کرده است، این حق را داد که ازدواج را فسخ کند. فریب در ازدواج و تخلف از شرط صفت اگرچه در ضمانت اجرای حقوقی فسخ نکاح باهم برابر هستند، تخلف از شرط صفت، ضمانت اجرای کیفری تدلیس در ازدواج را ندارد.

در پایان باید گفت فرد ناآگاه می‌تواند علاوه بر فسخ ازدواج، کلیه خسارات مادی و معنوی را که به او وارد شده است، به استناد قاعده لاضرر و قاعده غرور^۱ مطالبه کند. همچنین در این خصوص می‌توان به حکم عقل و بنای عقلا نیز استناد کرد. ظلم به همسر، امری قبیح است که عقل، بر مذموم بودن آن اذعان دارد؛ ضمن آن که فاعل زیان را قابل مذمت می‌داند و حکم به لزوم رفع این عمل قبیح می‌کند. یکی از مصادیق ظلم به همسر، ایراد خسارت (ضرر) اعم از مادی و معنوی است که عقل آن را ناپسند می‌داند و رفع خسارت از همسر، تنها با جبران خسارت به هر طریق ممکن، میسر است؛ در نتیجه، عقل

۱. هرگاه از شخصی عملی صادر گردد که باعث فریب خوردن شخص دیگر بشود و از این رهگذر، ضرر و زیانی متوجه او شود، شخص نخست به موجب این قاعده ضامن است و باید از عهده خسارت وارد بر آید. شخص نخست را «غار» (فریب‌دهنده) و شخص دوم را «مغرور» (فریب‌خورده) و این قاعده را «قاعده غرور» می‌گویند (محقق داماد، ۱۳۸۳، ص ۱۶۳).

ترمیم خسارت به هر طریق ممکن را نیکو و بدان حکم می‌کند؛ به عبارت دیگر، منع اضرار به همسر و لزوم ترمیم خسارت اعم از مادی و معنوی، از احکام مستقل عقل است/نقیبی، ۱۳۱۶، ص ۱۵۱-۱۶۰). همین‌طور می‌توان گفت: وقتی فردی به فرد دیگر خسارتی اعم از مادی و معنوی وارد می‌کند، بنای عقلا بر این است که فاعل فعل زیان‌بار باید این خسارت را جبران کند.

۲. بررسی طلاق برای فرد ناآگاه در ازدواج با فرد تغییر جنسیت

داده‌شده

موجبات طلاق در حقوق فعلی ایران عبارت‌اند از: ارادهٔ مرد در طلاق، طلاق به درخواست زن و طلاق با توافق زوجین؛ که مورد اخیر خارج از رسالت این نوشتار است.

۲-۱. حق مرد ناآگاه در طلاق از فرد تغییر جنسیت داده شده به زن

مادهٔ ۱۱۳۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید». مطابق قانون ایران طلاق حق مرد است و مرد در هر شرایطی و بدون داشتن دلیل موجه می‌تواند همسرش را طلاق دهد؛ اگرچه باید به دادگاه مراجعه و تشریفات اجرایی را رعایت کند؛ بنابراین اگر مردی با فرد تغییر جنسیت داده‌شده به زن ازدواج کند، می‌تواند اگر نخواهد یا نتواند از حق فسخ استفاده کند، اقدام به طلاق همسرش کند.

۲-۲. حق زن ناآگاه در طلاق از فرد تغییر جنسیت داده شده به مرد

در حقوق ایران موجبات طلاق به درخواست زن چهار مورد است که عبارت‌اند از:

۱. مادهٔ ۱۱۳۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «خيار فسخ فوری است و اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع به علت فسخ، نکاح را فسخ نکند، خيار او ساقط می‌شود؛ به شرط این‌که علم به حق فسخ و فوریت آن داشته باشد، تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خيار لازم بوده به نظر عرف و عادت است».

۱. استنکاف یا عجز شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام به دادن نفقه، موضوع ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی؛
 ۲. غایب مفقودالاثراثر بودن زوج به مدت چهار سال تمام، موضوع ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی؛
 ۳. وکالت زن در طلاق، موضوع ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی؛
 ۴. طلاق بر مبنای عسر و حرج، موضوع ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی.
- در مورد طلاق به درخواست زوجه ناآگاه به دلیل ازدواج با فرد تغییر جنسیت داده شده به مرد، می‌توان گفت: مورد یک و دو منتفی است. در مورد وکالت زن در طلاق ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند...». امروزه در سند نکاح شرایطی وجود دارد که بنا بر آنها زوجه وکالت در طلاق پیدا می‌کند، با این توضیح که این شروط باید امضا شده باشند.
- مورد ۱۰ یا بند ۱۰ قسمت (ب) که زن وکالت در طلاق پیدا می‌کند، عبارت است از: «در صورتی که پس از گذشت ۵ سال زوجه از شوهر خود به جهت عقیم بودن و یا عوارض جسمی دیگر صاحب فرزند نشود». طبق این بند می‌توان گفت: افرادی که تغییر جنسیت می‌دهند، توان فرزندآوری را ندارند؛ بنابراین اگر زوجه نخواهد یا نتواند از حق فسخ استفاده کند، در صورت فراهم بودن شرایط این بند می‌تواند از دادگاه تقاضای طلاق کند. مورد بعد طلاق به دلیل عسر و حرج زوجه موضوع ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی است. اگر زوجه نخواهد یا نتواند از حق فسخ استفاده کند و از تغییر جنسیت سابق زوج در عسر و حرج باشد، می‌تواند به استناد عسر و حرج نیز از دادگاه تقاضای طلاق کند و دادگاه برای قبول یا رد تقاضای زوجه، موضوع را بررسی می‌کند.

تغییر جنسیت و تغییر نسبت بین والدین و اولاد

تغییر نسبت‌ها در تغییر جنسیت یکی از موضوعات قابل بررسی در این زمینه است. به‌طور کلی این سؤال مطرح است که تکلیف عناوین خانوادگی، مانند عمه و عمو و خواهر و برادر، پس از تغییر جنسیت چه می‌شود؟ با توجه به این‌که محدوده پژوهش حاضر خانواده

هسته‌ای است، تنها تأثیر تغییر جنسیت در نسبت والد و فرزند بررسی می‌شود. در مورد نسبت مادر و فرزند پس از تغییر جنسیت مادر می‌توان گفت: عرفاً عنوان مادری پس از تغییر جنسیت صادق است. علاوه بر این، مادر از نظر شرعی کسی است که فرزند از تخمک او به وجود آمده و در شکم وی رشد کرده و او را به دنیا آورده باشد و پس از تغییر جنسیت این عنوان و ویژگی تغییر نمی‌کند/کریمی‌نیا، ۱۳۸۱، ص ۳۱۴؛ بنابراین تکالیف مادری مانند نفقه در مواردی که بر عهده مادر است همچنان باقی خواهد ماند، مگر مواردی که به مصلحت فرزند نباشد.

در مورد نسبت پدر و فرزند بعد از تغییر جنسیت پدر نیز می‌توان بیان کرد: پدر کسی است که از نطفه او فرزند به وجود آمده باشد و این امر با تغییر جنسیت پدر از بین نمی‌رود؛ زیرا پس از تغییر جنسیت نیز می‌توان گفت این فرزند از اسپرم مرد تغییر جنسیت یافته به وجود آمده است/مؤمن، ۱۴۱۵، ص ۱۱۶؛ بنابراین تکالیف پدری همچنان بر عهده پدر تغییر جنسیت داده شده به زن است؛ زیرا اگر این‌گونه نباشد، ممکن است تقلب نسبت به قانون صورت گیرد. مگر مواردی که دادگاه تشخیص دهد به مصلحت فرزند نیست که پدر تکالیفی مانند حضانت را انجام دهد.

در مورد تغییر جنسیت فرزند نیز، این فرد از عنوان فرزند خارج نمی‌شود و او فرزند والدین خود باقی می‌ماند. اگرچه فرزند فعلی پسر باشد و در حالت قبل از تغییر جنسیت، دختر بوده باشد یا برعکس/محمدتقی‌زاده، ۱۳۹۶، ص ۲۰۲.

یافته‌های پژوهش

یکی از موضوعات مهم در جامعه امروز، تغییر جنسیت است. مطابق قانون ایران تغییر جنسیت مجاز است، ولی قانون به شرایط تغییر جنسیت نپرداخته است. برای رفع این خلأها در قانون باید شرایطی برای تغییر جنسیت مقرر شود. شرایطی که قانون‌گذار می‌تواند برای یک فرد متأهل خواهان تغییر جنسیت مقرر کند، این است که فرد متأهل باید دادخواست تغییر جنسیت خود را به طرفیت طرف دیگر ازدواج اقامه کند. همچنین در صورت دارا بودن شرایط پزشکی، رضایت طرف دیگر لازم است و دادگاه باید زمانی اجازه

تغییر جنسیت بدهد که طرف دیگر ازدواج، به تغییر جنسیت رضایت دهد، و اگر چنین رضایتی حاصل نشود قاضی باید با در نظر گرفتن حرج خواهان تغییر جنسیت و ضرر طرف دیگر و این که کدام مهم تر و بر دیگری ارجحیت دارد، راجع به تغییر جنسیت تصمیم بگیرد. همین طور در صورتی که زوجین صاحب فرزند باشند، دادگاه برای دادن اجازه تغییر جنسیت به پدر یا مادر باید مصلحت کودک را در درجه نخست اهمیت قرار دهد. اگر دادگاه با در نظر گرفتن مصلحت کودک اجازه تغییر جنسیت به پدر یا مادر می دهد، در تصمیم گیری راجع به نهادهای حمایتی از حقوق کودک نیز باید به مصلحت کودک توجه کند. همچنین اگر دادگاه با ملاحظه حرج خواهان تغییر جنسیت و ضرر طرف مقابل اجازه تغییر جنسیت بدهد، این تغییر جنسیت مخالف حسن معاشرت نیست، اگرچه مخالف معاضدت است؛ بنابراین طرف مقابل می تواند خسارت هایی را که در این خصوص متحمل شده است، مطالبه کند. با تغییر جنسیت یکی از زوجین و منتفی شدن عقد نکاح آثار ریاست مرد بر خانواده نیز منتفی می شود. در صورت تغییر جنسیت یکی از زوجین برای جلوگیری از اختلافات بعدی در رأی دادگاه باید تکلیف کلیه موضوعات ازدواج مشخص شود. همین طور در قانون باید مقرر شود اگر فردی تغییر جنسیت دهد و سپس بخواهد ازدواج کند، باید طرف دیگر ازدواج را نسبت به تغییر جنسیت خود آگاه کند، در غیر این صورت، طرف دیگر با استناد به فریب در ازدواج یا تخلف از شرط صفت بتواند ازدواج را فسخ کند یا اگر زنی با فرد تغییر جنسیت داده شده به مرد ازدواج کند می تواند با توجه به عقیم بودن زوج یا عسر و حرج تقاضای طلاق کند.

پیشنهادهای

با توجه به خلأهای قانونی که در زمینه تغییر جنسیت وجود دارد، قانون گذار باید مانند فرزندخواندگی و تلقیح مصنوعی و سقط جنین به تدوین قانونی مجزا در این خصوص اقدام کند تا از شکل گیری رویه های متعدد در دادگاه ها جلوگیری شود. در این قانون باید شرایط تغییر جنسیت، تکلیف کلیه موضوعات ازدواج در صورت تغییر جنسیت یکی از زوجین و موارد دیگر مشخص شود.

منابع

- امامی، اسدالله (۱۳۹۲). *مطالعه تطبیقی نسب و تغییر جنسیت در حقوق ایران و فرانسه*. تهران: میزان، چاپ نخست.
- باریکلو، علی رضا (۱۳۸۳). آثار حقوقی تغییر جنسیت. *فصلنامه مدرس علوم انسانی*، ۸(۳)، ۱۰۷-۱۲۹.
- تبریزی، جواد بن علی (بی تا). *استفتاءات جدید*. قم: سرور.
- ثمنی، لیلا (۱۳۹۰). *حقوق غیرمالی از دیدگاه مذاهب خمس*. تهران: شورای فرهنگی اجتماعی زنان، چاپ نخست.
- جمعی از نویسندگان (بی تا). *مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)*. قم، چاپ نخست.
- حسینی خامنه‌ای، سیدعلی (۱۳۸۸). *رساله اجوبه الاستفتاءات*. تهران: انتشارات بین‌المللی الهدی، چاپ پانزدهم.
- روزبهبانی، محمدرضا؛ کاوند بروجردی، علیرضا (۱۳۹۴). *بررسی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت از دیدگاه اندیشمندان اسلامی و غربی*. تهران: کتاب آوا، چاپ نخست.
- روشن، محمد (۱۳۹۳). *حقوق خانواده*. تهران: جنگل، جاودانه، چاپ نخست.
- صابری، مهدی (۱۳۹۹). *سخنرانی در انجمن حقوق شناسی*.
- صفایی، سیدحسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۹۵). *مختصر حقوق خانواده*. تهران: میزان، چاپ چهل و ششم.
- قافی، حسین؛ شریعتی، سعید (۱۳۹۵). *اصول فقه کاربردی (اصول عملیه و تعارض ادله)*. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ پنجم.
- عظیم‌زاده اردبیلی، فائزه (۱۳۸۷). *مبانی حسن معاشرت به معروف در نظام حقوقی خانواده از منظر قرآن کریم، فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)*، ۱۳(۴۸)، ۲۷-۵۰.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ نخست.
- کریمی‌نیا، محمد مهدی (۱۳۸۹). *تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، چاپ نخست.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۳). *قواعد فقه*. تهران: مرکز نشر علوم انسانی، چاپ یازدهم.

- _____ (۱۳۹۰). *بررسی فقهی حقوق خانواده*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ شانزدهم.
- محمدتقی زاده، مهدیه (۱۳۹۶). *مبانی فقهی و حقوقی جواز تغییر جنسیت*. تهران: مجد، چاپ نخست.
- محمدکنعانی، احمد (۱۴۲۰هـ). *موسوعه طبیه فقهیه*. بیروت: دارالنفائس.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۹۵). *مبانی استنباط حقوق اسلامی، اصول فقه*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پنجاه و هفتم.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸هـ). *احکام بانوان*، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- موسوی خمینی، سیدروح الله (بی تا). *تحریر الوسیله*. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- موسوی مبارکه، محبوبه سادات؛ نوایی لواسانی، اکرم (۱۳۹۷). *بررسی تغییر جنسیت زنان از دیدگاه فقهی و حقوقی در ایران، پژوهشنامه زنان*، ۹ (۳)، ص ۱۱۵-۱۴۰.
- مؤمن، محمد (۱۴۱۵هـ). *کلمات سدیدیه فی مسائل جدیدیه*. قم: مؤسسه نشر الاسلامی.
- میرداماد، محمدباقر (بی تا). *شارع النجاه فی احکام العبادات*. قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، چاپ نخست.
- نقیبی، ابوالقاسم (۱۳۸۶). *خسارت معنوی در حقوق اسلام، ایران و نظام های حقوقی معاصر*. تهران: امیرکبیر.
- ویسی، اصلان؛ نظری، احسان (۱۳۹۵). *جایگاه تغییر جنسیت در نظام حقوقی ایران*. تهران: جنگل، جاودانه، چاپ نخست.