



Original Article

## Jurisprudential-Legal Analysis About Criterion and Origin of the Transsexuals' Gender Recognition

Mohammad Roshan<sup>1</sup>, Mahrou Ghadiri<sup>2</sup>, Hamid Reza Saeed Arab<sup>3</sup> 

### ABSTRACT

A group of rights and duties are imposed on people based on their gender. Therefore, gender recognition is a requirement for belonging this part of rights and duties to people. In most of the cases, it is possible to identify the gender easily and without the requirement of specialized precision, but in some cases, gender and sexual ambiguities make the identification difficult. One of these cases is transsexual status. Transsexuals consider themselves to have a different gender from their physical structure and therefore, they want to harmonize their body structure with their self-conscious gender. The advancement of medical science and the possibility of gender reassignment surgery prompted a group of jurists to consider the changed body structure as the basis for identifying a new gender and decide to change the rules related to gender. Following the custom, they considered the apparent gender to be the criterion of recognition and because of changing of gender due to the surgery, they considered the surgery to be the origin of the new gender recognition; An approach that is currently accepted in the legal system of our country. On the other hand, the results of scientific studies, rejecting the effectiveness of the previous criterion, indicated the key role of gender identity in identifying the gender of transsexuals. Revealing the effectiveness of gender identity in the identification of transsexuals and also the greater compatibility of this criterion with jurisprudential-legal foundations, all testify to the superiority of this criterion. It is appropriate for the legislator to adopt an effectiveness approach for the identification of transsexuals while trying to enter the concept of gender identity into legal concepts and consider to public order and good morals.

**KeyWords:** Sex Change, Changing the Issue, Transgender Children, Public Order, Gender Identity.

**How to Cite:** Roshan, Mohammad, Ghadiri, Mahrou, Saeed Arab, Hamid Reza, "Jurisprudential-Legal Analysis About Criterion and Origin of the Transsexuals' Gender Recognition", Legal Research, Vol. 27, No. 106, 2024, pp:35-56.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2023.230362.2438>

Received: 13/02/2023-Accepted: 23/10/2023

1. Associate Professor, Family Research Institute, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

2. Assistant Professor, Family Research Institute, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

3. L.L.M, Family Research Institute, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

Corresponding Author Email: [h.saeedarab@mail.sbu.ac.ir](mailto:h.saeedarab@mail.sbu.ac.ir)



Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



## تحلیل فقهی-حقوقی سنجه و مبدأ شناسایی جنسیت در تراجنسی‌ها

محمد روشن<sup>۱</sup>، ماهرو غدیری<sup>۲</sup>، حمیدرضا سعیدعرب<sup>۳</sup>

## چکیده

دسته‌ای از حقوق و تکالیف بر مبنای جنسیت بر افراد بار می‌گردند؛ بنابراین شناسایی جنسیت لازمه‌ی تعلق این بخش از حقوق و تکالیف بر افراد است. در اکثر مواقع، شناسایی جنسیت به سهولت و بی‌نیاز از دقت‌های تخصصی شدنی است؛ اما در برخی موارد، ابهامات جنسی و جنسیتی امر شناسایی را با دشواری روبه‌رو می‌کند. یکی از این موارد وضعیت تراجنسی است. تراجنسی مبین وضعیت افرادی است که خود را دارای جنسیتی متفاوت از ساختار بدنی‌شان می‌دانند و از این رو، تمایل به هماهنگ‌سازی ساختار بدنی با جنسیت خودآگاه‌شان دارند. پیشرفت علم پزشکی و امکان‌پذیری بازآرایی جنسی، گروهی از فقیهان و حقوق‌دانان را بر آن داشت تا ساختار بدنی پدیدآمده را مبنای شناسایی جنسیت جدید قرار دهند و به تغییر احکام مربوط به جنسیت حکم کنند. اینان به تبعیت از عرف، جنسیت ظاهری را سنجۀ شناسایی و به دلیل تبدل موضوع جنسیت بر اثر جراحی، جراحی را مبدأ شناسایی جنسیت جدید دانستند؛ رویکردی که هم‌اکنون در نظام حقوقی کشور ما پذیرفته شده است. در مقابل، نتایج برآمده از مطالعات علمی با رد کارآمدی سنجۀ پیشین، از نقش کلیدی هویت‌جنسیتی برای شناسایی جنسیت تراجنسی‌ها حکایت می‌کند. نمایان کردن کارآمدی هویت‌جنسیتی در امر شناسایی تراجنسی‌ها و همچنین اثبات سازگاری بیشتر این سنجه با مبانی فقهی-حقوقی، دستاوردهایی است که گواه از برتری این سنجه می‌دهند. شایسته است قانون‌گذار ضمن ورود مفهوم هویت‌جنسیتی به ادبیات قانونی و با لحاظ نظم عمومی و اخلاق حسنه، رویکرد کارآمدی برای شناسایی جنسیت در تراجنسی‌ها اتخاذ کند.

**کلید واژگان:** تغییر جنسیت، تبدل موضوع، کودکان تراجنسیتی، نظم عمومی، هویت‌جنسیتی.

**استناد به این مقاله:** روشن، محمد، غدیری، ماهرو، سعیدعرب، حمیدرضا، «تحلیل فقهی-حقوقی سنجه و مبدأ شناسایی جنسیت در تراجنسی‌ها»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۷، شماره ۱۰۶، شهریور ۱۴۰۳، صص: ۳۵-۵۶.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2023.230362.2438>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۱/۲۴ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۰۱

۱. دانشیار، پژوهشکده خانواده، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران
  ۲. استادیار، پژوهشکده خانواده، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران
  ۳. کارشناس ارشد، پژوهشکده خانواده، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران
- ایمیل نویسنده مسئول: [h.saeedarab@mail.sbu.ac.ir](mailto:h.saeedarab@mail.sbu.ac.ir)

Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

## مقدمه

«عمل تغییر جنسیت زیر نظر پزشک متخصص اشکال شرعی ندارد.»<sup>۱</sup> در سال ۱۳۶۴ این فتوای تاریخی در پاسخ به وضعیت خانم ملک‌آرا صادر شد. ایشان به‌رغم تولد با ساختار بدنی مردانه، جنسیت خود را زنانه می‌دانست؛ از این‌رو، بیزار از کالبد جسمانی مردانه‌اش، مشتاق به زندگی و پذیرش به‌عنوان یک زن بود.

در پی این فتوا، معرکه‌ای از آرای فقهی-حقوقی به‌وجود آمد. گروهی از فقیهان و حقوق‌دانان به جهاتی همچون حرمت نابودی اعضای بدن، منع شرعی و البته ناتوانی انسان در دگرگونی آفرینش الهی، ناسازگاری با نظم و مصالح عمومی، ناممکن بودن استناد به قاعده تسلیط برای چنین جراحی‌هایی و نبود منفعت عقلایی مشروع، نه جراحی را مجاز می‌دانند و نه در صورت انجام دادن، تغییر در جنسیت را می‌پذیرند.<sup>۲</sup> گروهی دیگر با فرض ضرورت جراحی، حکم به جواز می‌دهند، لیکن به دلیل صوری دانستن دگرگونی‌های رخ داده بر اثر جراحی تغییر در جنسیت را نمی‌پذیرند.<sup>۳</sup> در برابر این دو گروه، فقیهان و حقوق‌دانانی قرار دارند که به دلایلی مانند نبود حرمت یا منع قانونی، اصل حلیت و اباحه، قاعده تسلیط و قاعده اضطرار، انجام دادن جراحی را پذیرفته و افزون بر آن، دگرگونی‌های رخ داده بر اثر جراحی را واجد اوصاف تبدل موضوع دانسته‌اند و باور دارند جنسیت فرد در پی جراحی تغییر می‌کند.<sup>۴</sup> برخی از ایشان با نظر به پژوهش‌های جدید چنین بیان می‌دارند: «روح انسانی بر جسم فائق بوده و علت عمده برتری انسان بر سایر مخلوقات است و اگر به دلایل روانی این دو با یکدیگر هم‌خوانی نداشته باشند، باید جسم را با روح که در انسان دارای اصالت است، تطبیق داد.»<sup>۵</sup>

این جمله به شیوایی از برتری روح و روان انسان نسبت به جسم او سخن می‌گوید؛ اما تطبیق جسم با روح را شرط شناسایی جنسیت می‌داند. به دلالت التزامی از این شرط، دو مدلول لازم می‌آید. نخست آنکه سنجه شناسایی ظاهر جسمانی است. دیگر آنکه مبدأ شناسایی جراحی بازآرایی جنسی<sup>۶</sup> است؛ بنابراین فقیهان و حقوق‌دانان باورمند به امکان تغییر جنسیت، جنسیت تراجنسی‌ها را پس از انجام دادن کامل جراحی و ایجاد صورت ظاهری جنسیت مطلوب به رسمیت می‌شناسند. در حالی که شناسایی تراجنسی‌ها از منظر متخصصان حوزه جنسیت به‌گونه‌ای دیگر است. اینان با گذر از سنجه جنسیت ظاهری، هویت جنسیتی<sup>۷</sup> (جنسیتی که فرد خود را مطلق به آن می‌داند) را هم سنجه و هم مبدأ شناسایی جنسیت می‌دانند. به دیگر سخن، متخصصان نه از تغییر جنسیت، بلکه از شناسایی جنسیت تراجنسی‌ها بر اساس هویت جنسیتی‌شان سخن می‌گویند. ناهمسانی سنجه و مبدأ شناسایی جنسیت در این دو نهاد، از رویکرد متفاوتشان در موضوع شناسایی برآمده است.

در رویکرد فقیهان، جنسیت موضوع غیرمستنبط عرفی و عرف، مرجع صالح برای تبیین مفهوم و تعیین مصداق جنسیت است و از آنجاکه عرف، جنس و جنسیت را با سنجه‌ای واحد (جنسیت ظاهری) شناسایی می‌کند، این دو هم‌پوشانی مفهومی دارد و در شناسایی هر دو صورت ظاهری ملاک است. در برابر، رویکردی است که از دیدگاه متخصصان حوزه

۱. کریمی‌نیا، محمد مهدی، *تغییر جنسیت با تأکید بر دیدگاه امام خمینی*، تهران: موسسه چاپ و نشر عروج، چاپ نخست، ۱۳۹۱، ص ۲۱۶.

۲. موسوی بجنوردی، سید محمد، *اندیشه‌های حقوقی (۱): حقوق خانواده*، تهران: مجد، ۱۳۸۶، صص ۱۲۷-۱۲۹.

۳. مکارم شیرازی، ناصر، *الفتاوی‌الجدیده*، قم: مدرسه الامام امیرالمومنین، چاپ دوم، ۱۳۸۵ (۱۴۲۷ ه.ق)، ص ۴۳۳.

۴. موسوی بجنوردی، پیشین، صص ۱۲۷-۱۲۹.

۵. روشن، محمد و محمد صادقی، *دانشنامه حقوق خانواده*، تهران: جنگل، چاپ نخست، ۱۳۹۵، ص ۲۶۹.

۶. Sex Reassignment Surgery

۷. Gender Identity

جنسیت و مشی نظریه‌پردازان باورمند به پویایی فقه الهام گرفته است. این رویکرد چهارچوب متفاوتی برای شناسایی مفاهیم جنس، جنسیت و هویت جنسیتی دارد و علی‌رغم اذعان به خاستگاه عرفی موضوع جنسیت، مختصات موضوع شناسایی ایستا را نقد می‌کند و بر پایهٔ طریقت داشتن مرجع در امر شناسایی، صلاحیت انحصاری عرف را به چالش می‌کشد. در این رویکرد، موضوع جنسیت تراجنسی‌ها، موضوعی تخصصی و متخصص، مرجع صالح و هویت جنسیتی، سنجه شناسایی جنسیت تراجنسی‌هاست.<sup>۱</sup>

موضوع شناسایی متفاوت این دو رویکرد پیامدهای آشکاری بر وضعیت حقوقی فرد و حتی افراد مرتبط با او دارد. برای نمونه، در رویکرد کنونی فقیهان و حقوق دانان، دلیلی بر انحلال نکاح تراجنسی‌ها پیش از بازآرایی جنسی وجود ندارد و فقط پس از ایجاد صورت ظاهری جنسیت مطلوب به بطلان یا انفساخ نکاح حکم می‌دهند؛ اما با سنجهٔ متخصصان، پس از قطعیت تشخیص تراجنسی بودن فرد، دلیلی بر ادامهٔ زوجیت وجود ندارد و چون جنسیت همسان زوجین محرز شود، شایسته نیست وضعیت نکاح در برزخی قانونی قرار گیرد و منوط به پشت‌سر نهادن جراحی شود. لذا سنجهش کارآمدی و سازگاری این دو رویکرد با مبانی فقهی-حقوقی هدف انجام دادن این پژوهش است. بدین منظور، در قسمت نخست به ارزیابی رویکرد کنونی فقیهان و حقوق دانان و در قسمت دوم به ارزیابی رویکرد متخصصان حوزهٔ جنسیت پرداخته خواهد شد.

## ۱. ارزیابی جراحی به مثابه مبدأ شناسایی تراجنسی‌ها

جراحی بازآرایی جنسی در تراجنسی‌ها از دو منظر اهمیت دارد: از یک سو، گرایش به دگرگونی ساختار جسمانی یکی از خصیصه‌های مشهود در تراجنسی‌ها است که آنان را وامی‌دارد تا فرایند بازآرایی جنسی را پشت‌سر گذارند. از سوی دیگر، جراحی بازآرایی جنسی به دلیل ایجاد دگرگونی در ساختار جسمانی فرد (با ایجاد صورت ظاهری جنسیت مطلوب) مبدأ و شرط شناسایی فقیهان و حقوق دانان باورمند به تغییر جنسیت است. این بخش به ارزیابی این شاخص برای شناسایی تراجنسی‌ها می‌پردازد.

### ۱.۱. سنجهش کارآمدی جراحی در جداسازی تراجنسی‌ها از دیگر وضعیت‌ها

یکی از نشانه‌ها برای ارزیابی کارآمدی و قابلیت یک سنجه در امر شناسایی، تشخیص صحیح یک وضعیت و ارائهٔ چهارچوبی دقیق برای جداسازی آن وضعیت از وضعیت‌های مشابهش است. با این ملاک، ارزیابی شاخص جراحی نیازمند بررسی این پرسش است که آیا جراحی بازآرایی جنسی و صورت ظاهری برآمده از آن، نشان‌گر تراجنسی بودن فرد و متمایزکنندهٔ تراجنسی‌ها از دیگر وضعیت‌های جنسی و جنسیتی است؟

پژوهش‌هایی که در حوزهٔ روان-جنسی انجام شده است، گواهی می‌دهد که غیر از تراجنسی‌ها، افراد دیگری نیز به دگرگونی ساختار جسمانی گرایش دارند. مبتلایان به اختلال هویت‌بی‌نقص بدن<sup>۲</sup> دسته‌ای از این افرادند که فقط پس از جداسازی عضو یا توقف کارکرد ارگانی از بدنشان خود را کامل می‌یابند.<sup>۳</sup> حال اگر اختلال این فرد متوجه قطع عضو

۱. غدیری، ماهرو، محمد روشن و حمیدرضا سعیدعرب، «پرسمان فقهی-حقوقی موضوع شناسایی جنسیت تراجنسی‌ها»، مجله حقوق پزشکی، دوره ۱۷، شماره ۵۸، ۱۴۰۲، صص ۳۲۵-۳۴۱.

۲. Body Integrity Identity Disorder

۳. Turbyne, C., Koning, P., Zantvoord, J., Denys, D. "Body Integrity Identity Disorder Using Augmented Reality: A Symptom Reduction Study", *BMJ Case Rep*, 14 (1), 2021, p 1.

تناسلی‌اش شود، او را به دگرگونی در ساختار جسمانی‌اش تشویق می‌کند. هذیان‌های دگرجنس‌پندار نیز مشوقی برای دگرگونی ساختار جسمانی است. برای نمونه، گرفتاری یک اسکیزوفرن به هذیان‌های دگرجنس‌پندار می‌تواند به پافشاری او مبنی بر داشتن جنسیتی غیر از جنسیت زیستی‌اش بینجامد.<sup>۱</sup> وضعیت دیگری که ممکن است فرد مبتلا را به دام بازآرایی جنسی بیندازد، خودزن‌پنداری<sup>۲</sup> است. اینان با تصور اندام زنانه برای خود به برانگیختگی جنسی می‌رسند.<sup>۳</sup> روشن است که انگیزه جراحی در مبتلایان به اختلال هویت‌بی‌نقص‌بدن، نه شناسایی به‌عنوان جنس مخالف، که زندگی به‌عنوان فرد معلول یا قطع عضو شده است. دگرجنس‌پنداری برآمده از هذیان‌های افراد اسکیزوفرن نیز ریشه در بیماری آنان دارد. هدف از جراحی و زنانه‌سازی بدن در خودزن‌پنداران نیز خیال‌پردازی برای برانگیختگی جنسی است و چون جراحی به اختگی می‌انجامد، تکانه‌های جنسی که فرد را به انجام دادن جراحی سوق داده‌اند، بر اثر جراحی از میان می‌روند.<sup>۴</sup> بنابراین، ساختار بدنی برآمده از جراحی بازآرایی جنسی برای افراد غیر تراجنسی مطلوبیت ندارد و فقط به تنقیص جنسیت ایشان منجر می‌شود؛ چراکه تمایل یک ترازن به جراحی از جنسیت زنانه او برخاسته است، درحالی‌که وضعیت‌های دیگر خواهان جراحی، به‌واقع مشکلی با هویت جنسیتی‌شان ندارند و فقط به دلیل اختلال، هذیان یا تکانه‌های جنسی بازآرایی جنسی می‌کنند. فرجام اینکه هر نوع گرایش به دگرگونی در ساختار بدن را نباید گواه تراجنسی بودن و مبنای جواز برای بازآرایی جنسی دانست. همچنین ظاهر ایجادشده در پی جراحی، شاخصی دقیق و کارا برای الحاق به جنسیت جدید نیست.

## ۱.۲. سنجش کارآمدی جراحی در تبیین ماهیت بازآرایی جنسی تراجنسی‌ها

دقت سنجه در تبیین ماهیت وضعیت مدنظر، سنگ محکی دیگر برای ارزیابی اعتبار و ارزش یک سنجه است. از آنجاکه سنجه فقیهان در شناسایی جنسیت دستگاه تناسلی است، نزد ایشان جراحی‌ای که به ایجاد آلت تناسلی جنسیت مطلوب می‌انجامد، موضوعیت دارد و مبدأ تغییر جنسیت است. این ملاک از دو جهت درخور نقد است: نخست: غفلت از ماهیت فرایندی بازآرایی جنسی که به معنای نادیده گرفتن روان‌درمانی<sup>۵</sup> و هورمون‌درمانی<sup>۶</sup> است. روان‌درمانی به دلیل نقشی که در کاهش آثار ملال جنسیتی و توانمندسازی فرد در برقراری ثبات و پسند جنسیت مطلوب دارد، جایگاهی ویژه در تبیین ماهیت بازآرایی جنسی دارد<sup>۷</sup> و غفلت از آن شایسته نیست. اما غفلت از هورمون‌درمانی بین جنسی<sup>۸</sup> به اعتبار شاخص فقیهان، لطمه‌ای دوچندان می‌زند؛ چراکه هورمون‌درمانی بین جنسی، فقط بر ساحت روان نمود ندارد، بلکه آشکارا آثار غیرقابل‌انکاری بر ساختار جسمانی برجای می‌گذارد؛ بنابراین اگرچه غفلت از جایگاه روان‌درمانی در فرایند بازآرایی جنسی قابل‌نکوهش است، اما غفلت از هورمون‌درمانی با ملاک جنسیت‌ظاهری نیز غیرقابل‌پذیرش است. به‌عبارت‌دیگر، اگر ساختار جسمانی ملاک تشخیص جنسیت است، چگونه می‌توان آثاری را که

۱. انجمن روان‌پزشکی آمریکا، *راهنمای تشخیصی و آماری اختلالات روانی (نسخه پنجم)*، ترجمه یحیی سید محمدی، تهران: نشر روان، ۱۳۹۳، ص ۶۸۹.

۲. Autogynaephilia

۳. حکیم، آز، *ترنس و تراجنسی*، ترجمه حسین شاره، تهران: نشر متخصصان، چاپ چهارم، ۱۴۰۰، ص ۶۹.

۵. Psychological Treatment

۶. Hormone Therapy

۷. همان، ص ۱۰۵.

۸. Cross-Sex Hormone Therapy

هورمون‌درمانی برجای می‌گذارد نادیده انگاشت؟ برای نمونه، هورمون‌درمانی در یک ترامرد<sup>۱</sup> با سرکوب عملکرد تخمدان و هورمون‌های زنانه‌اش، از رشد سینه‌ها و سایر ویژگی‌های جسمانی زنانه جلوگیری می‌کند و با تزریق هورمون‌های مردانه نظیر هورمون تستوسترون نقش برجسته‌ای در مردانه‌سازی بدن دارد.<sup>۲</sup>

دوم: غفلت از تعدد عمل‌های جراحی در بازآرایی جنسی و تأثیر برجسته هر کدام از این جراحی‌ها در پدیدآوری ساختار جسمانی جنسیت مطلوب. برای نمونه، فرایند بازآرایی جنسی در یک ترازن به جراحی‌هایی که به پدیدآوری واژن، کلیتوریس و ایجاد پستان (با جاسازی ایمپلنت در جلو یا پشت ماهیچه‌های سینه)<sup>۳</sup> می‌انجامد، منحصر نیست. بلکه پیش از آن، انجام دادن جراحی‌هایی برای از میان بردن دستگاه تناسلی مردانه لازم است. افرون‌بر این، در فرایند بازآرایی جنسی مجموعه‌ای دیگر از جراحی‌ها رخ می‌دهد که در زنانه‌سازی ساختار جسمانی نقش دارند. برای نمونه، اصلاح خط مو، پیوند مو، پدیداری ترکیب زنانه پیشانی، کشیدن ابرو، کاشت گونه، جراحی بینی، تقویت چانه، جراحی‌های فک، غضروف تیروئید و تراشه سیب آدم.<sup>۴</sup>

با توضیحات بالا، روشن است که نه می‌توان از فرایند بودن بازآرایی جنسی غفلت کرد و نه از تعدد عمل‌های لازم برای آن. اگر در یک ترامرد، به دلیل سنگین بودن عوارض جراحی (برداشتن رحم و پستان) یا به دلیل تهاجمی بودن آثار تستوسترون (که باعث تقویت فکر خودکشی می‌شود)، جراحی کاشت آلت تناسلی مردانه به تأخیر افتد، وضعیت فرد چگونه با سنجه قرار دادن دستگاه تناسلی قابل‌شناسایی است؟ آیا می‌توان براساس ظاهر فعلی، او را به جنسیت خنثی ملحق کرد؟ یا اینکه فرد را در برزخی قانونی قرار داد تا فرایند بازآرایی جنسی را به اتمام رساند؟ اگر بازآرایی جنسی فرایندی نبود و فقط با یک جراحی به پایان می‌رسید، سنجه فقیهان کارا بود؛ چراکه فرد پیش از جراحی ملحق به جنسیت پیشین و بی‌درنگ پس از جراحی ملحق به جنسیت جدید می‌شد؛ ولی فرایندی بودن هم از حیث ضرورت توجه به روان‌درمانی و هورمون‌درمانی و هم از حیث توجه به تعدد عمل‌های جراحی از سنجه جنسیت ظاهری و مبدأ شناسایی بودن جراحی نفی خصوصیت می‌کند.

### ۱.۳. سنجش کارآمدی جراحی در تبیین مبنای تغییر جنسیت

فقیهان باورمند به تغییر جنسیت بر این پایه که با استحاله موضوع، حکمش هم منقلب می‌شود، برای جراحی خصوصیت قائل می‌شوند و به تغییر جنسیت پس از بازآرایی جنسی حکم می‌دهند. به دیگر سخن، آنان معتقدند شخصی که ظاهر جسمانی مردانه دارد و به این سبب جنسیت مردانه به او منتسب شده، در صورت زنانه‌سازی بدن به وسیله جراحی، موضوع جنسیت او تبدل می‌یابد و دارای جنسیت زنانه می‌شود.<sup>۵</sup>

پیش از ورود به بحث رابطه جراحی و تبدل موضوع، شایسته است اشاره شود که به‌وارونه فقهای متقدم<sup>۶</sup>، در این پژوهش

<sup>۱</sup> فرد تراجنسی که ساختار بدنی زنانه دارد، اما جنسیت خود را مردانه می‌داند.

<sup>۲</sup> T'Sjoen, G., Arcelus, J., Gooren, L., Klink, D. T., Tangpricha, V. "Endocrinology of Transgender Medicine", *Endocr Rev*, 40 (1), 2019, pp 104-114.

<sup>۳</sup> Amend, B., Seibold J., Toomey P., Stenzl A., Sievert K. D. "Surgical Reconstruction for Male-to Female Sex Reassignment", *European Urology*, 64 (1), 2013, pp 141-2.

<sup>۴</sup> Pittman, T. A., Economides J. M. "Preparing for Facial Feminization Surgery: Timing", *Facial Plast Surg Clin North Am* 27 (2), 2019, p 195.

<sup>۵</sup> کریمی‌نیا، محمدمهدی، **تغییر جنسیت با تأکید بر دیدگاه امام خمینی**، پیشین، ص ۱۲۶.

<sup>۶</sup> نراقی، احمد، **مستند الشیعه فی احکام الشریعه**، جلد نخست، مشهد: موسسه آل‌البیت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۱۵ ه.ق، ص ۳۳۲.

انقلاب و استحاله موضوع (که از اسباب تبدل موضوع اند) یکی انگاشته نشده است؛ سنجۀ انقلاب، دگرگونی ماهیت موضوع و سنجۀ استحاله، دگرگونی صورت نوعیۀ عرفیه دانسته شده است؛<sup>۱</sup> بنابراین اگر صورت نوعیۀ عرفیه تبدل یابد، بی آنکه ماهیت موضوع منقلب شده باشد، استحاله محقق شده و موضوع تبدل یافته است.<sup>۲</sup>

از آنجا که تبدل ماهیت موضوع سنجۀ انقلاب است، جراحی زمانی به انقلاب در موضوع جنسیت می‌انجامد که ماهیت زنانه یا مردانه فرد را دگرگون و جنسیت جدیدی برای فرد ایجاد کند. فقیهان با استناد به این مطلب، تبدل موضوع جنسیت را منوط به تغییر جنسیت واقعی دانسته‌اند،<sup>۳</sup> اما مراد خود از صوری یا واقعی بودن را به‌روشنی و در سرفصلی مستقل نیاورده‌اند.

از نوشته‌هایی که در این باره موجود است، می‌توان پی برد که دو دیدگاه حداکثری و حداقلی برای تشخیص صوری یا واقعی بودن دگرگونی‌های رخ داده به اثر جراحی وجود دارد. در ملاک حداقلی، هنگامی به واقعی بودن دگرگونی‌های رخ داده در جراحی حکم می‌شود که یا دستگاه تناسلی جنسیت مورد نظر برای فرد ایجاد شده یا آلت تناسلی نامشهود پدیدار شده باشد.<sup>۴</sup> پدیداری آلت تناسلی نامشهود که از بحث این پژوهش خارج است؛ اما باید اشاره کرد که در شرط ایجاد دستگاه تناسلی، فقط ایجاد شباهت ظاهری کفایت نمی‌کند و ایجاد کارکردهای طبیعی این دستگاه نیز اهمیت دارد.<sup>۵</sup> در دیدگاه حداکثری، افزون بر ایجاد دستگاه تناسلی جنسیت مطلوب، واقعی بودن تغییر جنسیت منوط به دگرگونی تمامی شاخص‌های دیگر هویت جنسی<sup>۶</sup> همچون دگرگونی ژنوتیپ، هورمون‌ها و پدیدآوردن کارکردهایی مانند باروری و شیردهی شده است.<sup>۷</sup>

اگر تغییر واقعی را بنابر دیدگاه حداکثری منوط به دگرگونی در تمامی شاخص‌های هویت جنسی بدانیم، مصادیق امروزی جراحی‌های بازآرایی جنسی بی‌تردید به تغییر در جنسیت فرد منجر نمی‌شود. تغییر در جنسیت کروموزومی، هورمونی و تمامی خصوصیات جنسی با دانش امروزی بشر ناشدنی است. اگر برابر با دیدگاه حداقلی، فقط ایجاد دستگاه تناسلی جنسیت مطلوب را شاخص واقعی بودن دگرگونی قلمداد کنیم، به نظر با هم نمی‌توان بر واقعی بودن تغییر جنسیت حکم کرد؛ زیرا دستگاه تناسلی ایجاد شده در جراحی، قابلیت‌های دستگاه تناسلی طبیعی را ندارد.<sup>۸</sup> پس چه بر مبنای دیدگاه حداکثری و چه بر مبنای دیدگاه حداقلی، دگرگونی‌های رخ داده در اثر جراحی واجد وصف صوری بودن است. گزارش کمیته فقه خانواده شورای فقهی مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی هم مؤید این نظر است؛ چراکه هیچ فقیهی به واقعی بودن دگرگونی در مصادیق امروزی جراحی‌های بازآرایی جنسی اشاره نکرده است.<sup>۹</sup>

۱. غروی تبریزی، علی، *کتاب الطهاره (تقریر درس آیت‌الله سید ابوالقاسم خویی)*، جلد ۲، قم: دارالهادی، چاپ سوم، ۱۴۱۰ ه.ق، صص ۱۳۳-۱۳۴.

۲. فرحناک، علیرضا، «نقش انتقال، انقلاب و استهلاک در تبدل موضوع»، فصلنامه علمی-پژوهشی فقه، شماره ۴ (پیاپی ۷۸)، ۱۳۹۲، ص ۹۱.

۳. امامی، مسعود، *پژوهش‌های فقهی در حوزه قانون‌گذاری*، قم: مرکز تحقیقات مجلس شورای اسلامی، چاپ نخست، ۱۳۹۷، ص ۲۶۷.

۴. خدادادی، غلام‌حسین، *احکام پزشکان و بیماران (فتاوی آیت‌الله محمدفاضل لنکرانی)*، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، چاپ نخست، ۱۳۸۵، ص ۱۳۸.

۵. مکارم‌شیرازی، پیشین، ص ۴۳۳.

6. Sexual Identity

۷. امامی، اسدالله، *مطالعه تطبیقی نسب و تغییر جنسیت در حقوق ایران و فرانسه*، تهران: میزان، ۱۳۹۲، ص ۵۰۷.

۸. سبحانی، جعفر، «تغییر جنسیت از دیدگاه فقه اسلامی»، فصلنامه فقه اهل‌بیت، سال ۱۸، شماره ۶۹، ۱۳۹۱، صص ۸-۹.

۹. امامی، مسعود، پیشین، ص ۲۷۰.

آشکار است که پدید آوردن شباهت ظاهری را نمی‌توان انقلاب در ماهیت موضوع دانست. آیت‌الله منتظری، که به جواز تبدیل موضوع جنسیت حکم داده‌اند، به روشنی پذیرش تغییر جنسیت را متوقف به تبدل واقعی موضوع کرده‌اند. «و أما تغییرها بالکلیه و تبدیل الموضوع حقیقه، فلا یصدق علیه التثبته كما هو واضح.»<sup>۱</sup> در واقع زمانی می‌توان از انقلاب در جنسیت فرد سخن گفت که دگرگونی‌های جراحی به اندازه‌ای باشد که گویی از روز نخست، فرد با جنسیت جدید (جنسیتی که خواهان الحاق به آن است) آفریده شده و با شناختی که از این جراحی‌ها به دست می‌آید، روشن است آنان فاقد چنین وصفی‌اند. حتی در فرض شک، به حکم اصل استصحاب باید ابقای مکان و به عدم انقلاب موضوع<sup>۲</sup> و تغییر جنسیت حکم کنیم.

ظاهراً صرف دگرگونی‌های رخ داده بر اثر جراحی به استحاله موضوع نیز منتهی نمی‌شود. توضیح بیشتر اینکه هر نوع دگرگونی موضوع را نمی‌توان دال بر استحاله آن قلمداد کرد، بلکه دگرگونی باید به درجه‌ای باشد که عرف به تبدل صورت نوعیه حکم کند. اگر تبدل صورت نوعیه عرفیه موضوع جنسیت در گرو همان شاخص‌های آمده برای تغییر جنسیت واقعی باشد، از تبدل موضوع نیز نمی‌توان سخن گفت؛ اما چالش هنگامی است که سنجۀ عرف در شناسایی جنسیت ریخت ظاهری دستگاه تناسلی دانسته شود، بی‌آنکه قابلیت‌های این دستگاه در نظر باشد. به عبارت دیگر، با استناد بر این مطلب که جنسیت، موضوعی عرفی است و عرف با نظر به ظاهر دستگاه تناسلی جنسیت را به فرد منتسب می‌کند، صرف ایجاد شباهت از این حیث، مبنای داوری عرف در تبدل صورت نوعیه دانسته شود.

از این دید جزم‌اندیشانه در داوری عرف نیز باید گذر کرد. ظاهراً عرف صرف شباهت ظاهری را ملاک قرار نمی‌دهد. برای نمونه، جراحی به منظور تخلیه پستان و رحم، در صورتی که به دلیلی چون سرطان باشد، سبب تبدل صورت نوعیه جنسیت زنانه در منظر عرف نیست و عرف صورت ظاهری پدیدآمده را مستمسک الحاق فرد به جنسیت خنثی نمی‌کند. از بین رفتن دستگاه تناسلی مردانه در رخدادی مانند تصادف نیز سبب الحاق فرد به جنسیت خنثی نمی‌شود. حتی بازآرایی جنسی به دلایل نامعقول همچون هذیان‌های دگرجنس‌پندار نیز سبب چشم‌پوشی عرف از بیماری فرد و انگیزۀ نامشروع او نمی‌شود. پس از این حیث نیز نمی‌توان حکم به تغییر جنسیت داد.

#### ۴.۱. سنجش کارآمدی جراحی در شناسایی تراجنسیتی‌ها پیش از بازآرایی جنسی

آسیب‌پذیری و حساسیت‌های سنین کودکی هنگامی که با وضعیتی مخاطره‌آمیز همراه می‌شود، ضرورت پاسداری از کودک در معرض خطر را دوچندان می‌کند. یکی از این وضعیت‌های مخاطره‌آمیز که در بند (د) ماده ۳ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان (۱۳۹۹) به آن اشاره شده، اختلال هویت جنسی<sup>۳</sup> است. واژه منسوخ اختلال هویت جنسی که در ادبیات تخصصی جای خود را به ملال جنسیتی<sup>۴</sup> داد، مبین وضعیت افرادی است که ساختار جسمانی‌شان با جنسیتی که خود را از آن می‌دانند یا نموده‌های جنسیتی<sup>۵</sup> که از خود بروز می‌دهند، ناهم‌خوانی دارد.<sup>۶</sup> در کودکان، هنگامی که این ناهم‌خوانی

۱. احمدی، سید محمد مهدی، سید مهدی طباطبایی عینکی و سید حسن عابدیان کلخوران، «تحلیل انتقادی حکم جواز تغییر جنسیت در ترانس سکسوال‌ها»، فصلنامه علمی-پژوهشی فقه، سال ۲۷، شماره ۱۰۲، ۱۳۹۹، ص ۱۹۱.

۲. حکیم، سیدمحسن، مستمسک العروه، جلد ۲، قم: مکتبه آیه‌الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ص ۱۹۵.

۳. Gender Identity Disorder

۴. Gender Dysphoria

۵. Gender Expression

۶. Sadock, B.J., V.A. Sadock, and P. Ruiz. *Kaplan & Sadock's Synopsis of Psychiatry: Behavioral Sciences / Clinical Psychiatry*. Wolters Kluwer, 2015, p 600.



به آشفتگی و پریشانی بینجامد، می‌توان از بروز ملال جنسیتی سخن گفت.<sup>۱</sup> سوءاستفاده‌های جنسی، خشونت‌های کلامی، جسمی و جنسی، رانده شدن از خانواده و خودکشی، بخشی از پیامدهای ناگواری است که کودکان تراجنسیتی<sup>۲</sup> در معرض آن‌اند. به همین دلیل، وضعیت این کودکان در زمره وضعیت‌های مخاطره‌آمیز آورده شده است. بدیهی است که بهره‌مندی این کودکان از امتیازاتی که در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان (۱۳۹۹) آورده شده، منوط به شناسایی‌شان است. پس پرسش بنیادین این است که آیا جراحی بازآرایی جنسی برای شناسایی این کودکان، شاخصی دقیق، صحیح و کارآمد است؟

به چند دلیل نمی‌توان از این شاخص برای شناسایی کودکان تراجنسیتی بهره برد: نخست آنکه جراحی‌های بازآرایی جنسی فراتر از توان کودک است و صحت جسمانی و روانی او را به مخاطره می‌اندازد؛ دوم آنکه برابر پژوهش‌ها، فقط ۱۰ تا ۳۰ درصد از کودکانی که آثار ملال جنسیتی را از خود بروز می‌دهند، پس از بلوغ همچنان ملال جنسیتی دارند.<sup>۳</sup> پس تشخیص نادرست در سنین کودکی بسیار محتمل است؛ سوم آنکه، دگرگونی‌هایی که در این جراحی رخ می‌دهند، برگشت‌ناپذیرند و در صورت تشخیص نادرست، امکان جبران میسر نیست.<sup>۴</sup> بنابراین، این جراحی‌ها به روشنی با مصالح عالیۀ کودک ناسازگار است و از آنجایی که مصالح عالیۀ کودک فرای دیگر ملاحظات برای تصمیم‌گیری درباره اوست<sup>۵</sup>، ناکارآمدی این شاخص در شناسایی کودکان آشکار می‌شود.

ناکارآمدی سنجه جنسیت ظاهری و مبدأ قرار دادن جراحی در امر شناسایی، منحصر به کودکان نمی‌شود. ناتوانی این سنجه در شناسایی تراجنسی‌ها پیش از بازآرایی کامل ساختار بدنی، نه فقط با حبس تراجنسی‌ها در کالبد جسمانی ملازمه دارد، بلکه با بی‌اعتنایی به برهه‌ای از زندگی آنان، وضعیت قانونی ایشان و نیز وضعیت قانونی افراد مرتبط با وی را (در این برهه زمانی) در برزخی قانونی قرار می‌دهد.

همان‌طور که گفته شد، بازآرایی جنسی فرایند است و نمی‌توان پس از قطعیت تراجنسی بودن فرد، بلافاصله با انجام دادن جراحی او را به جنسیت جدید ملحق کرد؛ زیرا از یک سو، افزون بر جراحی، روان‌درمانی و هورمون‌درمانی نیز بخشی از فرایند بازآرایی جنسی‌اند که باید مورد توجه قرار گیرند. از سوی دیگر، در این فرایند مجموعه‌ای از عمل‌های جراحی صورت می‌گیرد، نه فقط یک عمل؛ پس بسیار محتمل است که پشت‌سر گذاردن فرایند بازآرایی جنسی مدت زمانی طولانی را طلب کند. برای نمونه، خانم مریم ملک آرا که در سال ۱۳۶۴ اجازه بازآرایی جنسی یافته بود، در نهایت دوازده سال بعد، یعنی در سال ۱۳۷۶، موفق به بازآرایی کامل ساختار بدنی خود شد.<sup>۶</sup>

فرجام این‌که، شایسته است این محدوده زمانی که از هنگام احراز تراجنسی بودن فرد شروع می‌شود و تا پشت‌سر گذاردن آخرین مرحله از بازآرایی ساختار جسمانی ادامه می‌یابد، مورد توجه قرار گیرد. حال آنکه این برهه زمانی در سنجه جنسیت ظاهری و مبدأ بودن جراحی بازآرایی جنسی مورد غفلت قرار می‌گیرد. غفلت این رویکرد در شناسایی پیش از

۱. حکیم، آرزو، پیشین، ص ۱۳۲.

## 2. Transgender Youth

۲. کروکلز، بودینج، توماس ستینزما و آنلودی وریس، *اختلال هویت و رشد جنسی*، ترجمه محمد آرش رضانی و همکاران، تهران: انتشارات تزکیه، چاپ نخست، ۱۳۹۷، ص ۲۳۸.

۳. همان، صص ۴۴۷-۴۶۶.

۴. غدیری، ماهرو و محمد روشن، «فرزندخواندگی و حق بر خانواده در پرتوی مصالح عالیۀ کودک»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ویژه‌نامه ۱۴، ۱۳۹۲، ص ۸۷.

۵. روشن، محمد، *حقوق خانواده*، تهران: جنگل، چاپ دوم، ۱۳۹۶، ص ۴۷۹.

بازآرایی جنسی هنگامی به ناکارآمدی تعبیر می‌شود که از پیامدهای منفی‌اش پرده برداشته شود. یکی از این پیامدها امکان وقوع نکاح اجباری است. توضیح بیشتر اینکه در سنجه جنسیت ظاهری و مبدأ دانستن جراحی برای شناسایی، جنسیت فرد براساس ساختار بدنی وی شناسایی می‌شود؛ پس چون از لحاظ ساختار بدنی شبهه‌ای در جنسیت تراجنسیتی‌های غیربیناجنسی وجود ندارد، شرط اختلاف جنس مانع نکاح ایشان نمی‌شود. همچنین اصل صحت اقتضا دارد تا هنگامی که دلیلی بر اجباری یا اکراهی بودن اراده اظهارشده نداشته باشیم، در صحت یا نفوذ نکاح تردید نکنیم؛ بنابراین، جنسیتی که فرد خود را از آن می‌داند نادیده گرفته می‌شود و نمی‌تواند مبنایی برای جلوگیری از نکاح باشد. ناکارآمدی این سنجه در جلوگیری از نکاح اجباری هنگامی نمود بیشتر می‌یابد که از امکان‌پذیری نکاح اجباری کودکان تراجنسیتی آگاه شویم.

افزون بر این، برای اثبات ناکارآمدی این معیار، می‌توان به پیامدهای این وضعیت بر روابط زوجین توجه کرد. در منظر فقیهان باورمند به تغییر جنسیت، تراجنسی بودن یا ملال جنسیتی یکی از زوجین تا زمانی که بازآرایی جنسی رخ نداده است، هیچ اثری بر نکاح ندارد. حال آنکه درجات شدید ملال جنسیتی همانند آنچه در تراجنسی‌ها وجود دارد، ممکن است فرد تراجنسی را از انجام دادن وظایف زناشویی بازدارد. برای نمونه، یک ترازن متأهل را تصور کنید که به‌رغم بدنی مردانه، هویت جنسیتی زنانه‌اش تکانه‌های جنسی او را متوجه مردان می‌کند؛ بنابراین بسیار محتمل است که نبود شور جنسی این فرد در برقراری ارتباط با همسرش، او را در انجام دادن وظایف زناشویی ناتوان کند. هویت جنسیتی ترامرد متأهل نیز ممکن است به عدم تمکین او بینجامد و حتی ممکن است چنین فردی ارتباط جنسی تحمیلی از جانب زوج را تجاوز جنسی (تجاوز در بستر زناشویی)<sup>۱</sup> بداند و این نزدیکی پیامدهای تجاوز را بر روح و روان او تحمیل کند. از طرف دیگر، پیامدهای فوق یک‌سویه نیست و همسر فرد تراجنسی را نیز متضرر می‌کند. برای نمونه، اگر زوج ترازن باشد و بنابر دلایلی حاضر به جدایی از زوجه نباشد، ناممکن بودن درخواست بطلان چنین نکاحی پیش از بازآرایی جنسی، همچنین دشواری امکان جدایی زوجه به‌موجب طلاق و انحصار موارد عیوب موجد خیار فسخ، مجموعاً به کلافی سردرگم می‌انجامد که نتیجه‌اش ماندگاری زوجه در نکاحی است که زوج خود را هم‌جنس او می‌داند.

## ۲. ارزیابی هویت جنسیتی به‌مثابه مبدأ شناسایی تراجنسی‌ها

در بخش پیشین سنجه جنسیت ظاهری و مبدأ شناسایی قرار دادن جراحی نقد شد. در این بخش از برتری سنجه هویت جنسیتی در امر شناسایی تراجنسی‌ها سخن گفته می‌شود. بدیهی است که یکی از دلایل این برتری رفع ناکارآمدی‌های گفته‌شده در خصوص سنجه جنسیت ظاهری باشد. افزون بر این، دقت و کارآمدی این سنجه در گرو احراز شرایط لازم برای شناسایی جنسیت مطلوب و رفع شبهات مطرح‌شده از جانب مخالفان شناسایی تراجنسی‌هاست.

### ۲.۱. سنجش کارآمدی هویت جنسیتی در شناسایی و جداسازی تراجنسی‌ها

اشاره شد که یکی از موارد ناکارآمدی سنجه جنسیت ظاهری و جراحی، عدم توفیق در جداسازی تراجنسی‌ها از دیگر وضعیت‌هاست. برای ارزیابی در این خصوص، لازم است خصوصیات تراجنسی‌ها یک‌به‌یک بررسی شود تا خصیصه متمایزکننده و سنجه صحیح برای شناسایی جنسیتشان به‌دست آید. همان‌طور که گفته شد، دگرجنس‌پنداری و گرایش به دگرگونی ساختار جسمانی گرچه از خصوصیات و نمودهای وضعیت تراجنسی است، به دلیل ناتوانی در جداسازی

<sup>۱</sup>. Marital Rape

تراجنسی‌ها از دیگر وضعیت‌ها نمی‌تواند سنجۀ شناسایی قرار گیرند.

یکی دیگر از خصوصیات تراجنسی‌ها، ناهم‌خوانی میان هویت جنسی و هویت جنسیتی آنان است که به ملال جنسیتی می‌انجامد.<sup>۱</sup> نکته مهم این است که تراجنسی‌ها تنها افرادی نیستند که از ملال جنسیتی رنج می‌برند. ریشه ملال جنسیتی در برخی از افراد، داشتن ویژگی‌هایی از هر دو جنس یا به تعبیر دیگر عدم قرارگیری در چارچوب تعریفی عرف از جنسیت زنانه و مردانه است. این افراد را اصطلاحاً جنسیت نامتعارف<sup>۲</sup> می‌نامند.<sup>۳</sup> گروه دیگری که به ملال جنسیتی دچارند، مبدل پوشان‌اند.<sup>۴</sup> پوشیدن لباس‌هایی نامتعارف و رفتار برخلاف انتظارات اجتماعی نمودهایی است که ریشه در خواست مبدل پوشی این افراد دارد.<sup>۵</sup> این سه دسته به همراه وضعیت‌هایی دیگر ذیل چتر واژه تراجنسیتی جای می‌گیرند که خصوصیت مشترکشان همین ملال جنسیتی است. افزون‌براین، گاه ملال جنسیتی در غیر تراجنسیتی نیز رخ می‌دهد. نمونه آن زنانی که به علت اختلال در ترشح هورمون‌های جنسی زنانه به این ملال گرفتار می‌شوند. اگر ملال جنسیتی ریشه در این علت داشته باشد، با رجوع به متخصص غدد و هورمون‌درمانی از بین می‌رود.<sup>۶</sup> در نتیجه این خصیصه تراجنسی‌ها (ملال جنسیتی) نیز نمی‌توان جداساز آنان از دیگر وضعیت‌ها باشد.

یکی دیگر از خصوصیات تراجنسی‌ها، که بسیار مشهود است، پوشش یا رفتار نامتعارف با ساختار جسمانی است. گزینش لباس یا رفتار به‌وارونه کلیشه‌های اجتماعی طیف وسیعی از وضعیت‌ها را دربر می‌گیرد. برای روشن‌گری بیشتر در این باره، به دستاورد پژوهشی که دلیل مبدل پوشی افراد را جست‌وجو می‌کرد، اشاره می‌شود. در این پژوهش فقط ۱۲ درصد از شرکت‌کنندگان به تراجنسی بودن خود باور داشتند، ۸۷ درصد دلیل مبدل پوشی خود را احساس تبدیل شدن به شخصیتی دیگر می‌دانستند و ۶۹ درصد مردان شرکت‌کننده ابراز جنبه‌های وجودی زنانه را، بی‌آنکه مشکلی در جنسیت داشته باشند، دلیل مبدل پوشی خود دانستند.<sup>۷</sup> بنابراین، رفتار مبدل پوشانه نیز انگیزه‌های گوناگونی دارد که در شناسایی تراجنسی‌ها نمی‌تواند سنجۀ جداساز باشد.

هویت جنسیتی خصیصه دیگر تراجنسی‌هاست. پژوهش‌های صورت‌گرفته درباره تراجنسی‌ها بر کارایی این سنجه در امر شناسایی گواهی می‌دهند. یکی از دلایل کارآمدی این سنجه در ارائه ملاکی صحیح برای تمایز میان ایشان و اقلیت‌های جنسی و جنسیتی گفته شده است. به‌وارونه دیگر وضعیت‌های ذکر شده، ملال جنسیتی، مبدل پوشی، دگر جنس‌اندیشی و خواست بازآرایی جسمانی تراجنسی‌ها، ریشه در هویت جنسیتی‌شان دارد؛ بنابراین سنجۀ جداساز تراجنسی‌ها از دیگر وضعیت‌های گرفتار به ملال جنسیتی، دیگر مبدل پوشان و دیگر افراد خواهان بازآرایی جنسی، هویت جنسیتی آنان است. افزون‌براین، این سنجه اذهان را از کژفهمی‌های رایج درباره تراجنسی‌ها بازمی‌دارد.

یکی از کژفهمی‌های رایج همسان‌نگاری تراجنسی‌ها و بیناجنسی‌ها<sup>۸</sup> است. اختلال در رشد جنسی و عدم جای‌گیری

۱. حکیم، آز، پیشین، ص ۴۲.

۲. Gender Queer

۳. Richards, Christina., Walter Pierre Bouman., Leighton Seal., Meg John Barker., Timo O. Nieder., Guy T'Sjoen. "Non-Binary or Genderqueer Genders", *International Review of Psychiatry*, 28 (1), 2016, p 95.

۴. Transvestism

۵. Sadock, Op.cit., p 600.

۶. امامی، اسدالله، *آثار حقوقی تغییر جنسیت افراد دوجنسی*، مجموعه مقالات همایش ملی تجلیل از مقام علمی استاد محمدجعفر لنگرودی، تهران: گنج دانش، چاپ نخست، ۱۳۹۸، ص ۱۱۹۴.

۷. دنی، نانسی و دیوید کاداگنو، *جنسیت انسان: همه چیز درباره مسائل جنسی انسان*، ترجمه حسن مرنندی، تهران: نشر ثالث، چاپ نخست، ۱۳۹۶، ص ۲۶۳.

۸. Intersex

افراد در کالبد جسمانی کاملاً مردانه یا زنانه، دلیل قرارگیری در دسته بیناجنسی (دسته‌ای از بیناجنسی‌ها در فقه، خنثی نامیده می‌شوند) است.<sup>۱</sup> درحالی‌که تراجنسی‌ها ممکن است ساختار جسمانی کاملاً مردانه یا زنانه داشته باشند. درواقع سنجه هویت جنسیتی نشان‌گر تمایز تراجنسی‌ها از بیناجنسی‌ها و باعث پیراستن اذهان از کژفهمی همسان‌نگاری این دو وضعیت است.

کژفهمی دیگر، هم‌جنس‌گرا تلقی کردن تراجنسی‌هاست. توجه به هویت جنسیتی تراجنسی‌ها در این خصوص نیز کارآمد است. وضعیت هم‌جنس‌گرایی ریشه در گرایش جنسی فرد به هم‌جنس خود دارد؛ درحالی‌که تمایل یک تراجنسی به برقراری ارتباط با فردی که ساختار بدنی مشابه با او دارد، ریشه در هویت جنسیتی‌اش دارد. به دیگر سخن، اگر یک ترامرد به‌رغم متولد شدن با ساختار بدنی زنانه، گرایش به برقراری ارتباط با زنان دارد، این گرایش ریشه در هویت جنسیتی مردانه او دارد و از این‌رو که او خود را یک مرد می‌داند، تمایل به برقراری رابطه با جنس مخالف خود دارد.

خنثی‌روان نامیدن تراجنسی‌ها<sup>۲</sup> دیگر کژفهمی رایج است. به‌نظر می‌رسد این واژه را با فرض وجود وجه تشبه میان تراجنسی‌ها با افراد خنثی به‌کار گرفته باشند. به‌عبارت‌دیگر، همان‌گونه که افراد خنثی در بُعد جسمانی ویژگی‌های از هر دو جنس دارند، افراد تراجنسی نیز در بُعد روانی ویژگی‌هایی از هر دو جنس بروز می‌دهند. به‌وارونه این برداشت، تراجنسی‌ها به‌روشنی خود را دارای جنسیتی مشخص (براساس هویت جنسیتی‌شان) می‌دانند و صفات مبتنی بر آن را بروز می‌دهند.

فرجام اینکه خصیصه هویت جنسیتی آن هنگام که به‌مثابه سنجه شناسایی جنسیت تراجنسی‌ها قرار می‌گیرد، ملاک صحیحی برای تمایز میان تراجنسی‌ها از دیگر اقلیت‌های جنسی و جنسیتی ارائه می‌دهد و با دوری از کژفهمی‌های رایج، برتری خود را در امر شناسایی به اثبات می‌رساند.

## ۲.۲. سنجش کارآمدی هویت جنسیتی در احراز شاخص معقول بودن و شاخص ضرورت

وارونه سنجه پیشین، سنجه هویت جنسیتی هم ضرورتِ روان‌درمانی را به دلیل توجه به ناهم‌خوانی هویت جنسی و هویت جنسیتی اثبات می‌کند و هم با نگاهی فرایندی به هورمون‌درمانی و جراحی به دلیل نفی خصیصه از ظاهر جسمانی، توجیه‌گر فرایندی بودن بازآرایی جنسی است. افزون‌براین، توجیه‌گر جواز تصرف تراجنسی‌ها در ساختار جسمانی‌شان و رفع حکم اولیه حرمت نگاه و لمس آلت تناسلی در جراحی است.

قاعده تسلیط در شمار یکی از دلایل حکم به جواز بازآرایی جنسی آمده است.<sup>۳</sup> اما مفاد این قاعده برای جواز تصرف، هرگونه تصرفی را برنمی‌تابد؛ بلکه تصرف باید واجد ویژگی‌های معقول، متعارف و مشروع باشد تا بتوان با استناد به این قاعده به جوازش حکم داد.<sup>۴</sup>

آشکار شد که برخی افراد برای جراحی و تصرف در ساختار بدنی خود دلایل نامعقول، نامتعارف و نامشروع دارند. برای نمونه، انگیزه معلول‌سازی در مبتلایان به اختلال هویت بی‌نقص بدن، هذیان‌های دگرجنس‌پندار اسکیزوفرن‌ها و تکانه‌های جنسی خودزن‌پنداران که محرکشان برای انجام دادن جراحی است، نه فقط مطلوبیت جراحی را برای ایشان به اثبات

<sup>۱</sup>. MacGillivray, M. H., Mazur, T. "Intersex", *Adv Pediatr*, 52, 2005, p 295.

<sup>۲</sup>. کریمی‌نیا، محمد مهدی، *تغییر جنسیت: از منظر فقه و حقوق*، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، چاپ نخست، ۱۳۸۹، ص ۴۴.

<sup>۳</sup>. خرازی، سید محسن، «تغییر الجنس»، *فصلنامه فقه اهل بیت*، شماره ۲۳، ۱۳۹۷، شماره ۳۳، ص ۱۰۴.

<sup>۴</sup>. حلی، محمد بن ادریس، *سراائر*، جلد ۳، قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۲ هـ.ق، ص ۲۸۶.

نمی‌رساند، بلکه به تنقیص جنسیت در ایشان می‌انجامد. آنچه جراحی را برای تراجنسی‌ها مطلوب می‌کند و گواه معقول و مشروع بودن آن است، هویت جنسیتی‌شان است. ساختار بدنی ایجادشده بر اثر جراحی به این دلیل برای تراجنسی مطلوبیت دارد که نمایانگر جنسیتی است که خود را متعلق به آن می‌دانند؛ بنابراین دلیل جواز تصرف تراجنسی‌ها در بدنشان که بر معقول و مشروع بودن تصرفشان گواه است، هویت جنسیتی‌شان است.

دیگر آنکه جراحی بازآرایی جنسی مستلزم نگاه و لمس دستگاه تناسلی فرد خواهان جراحی است. حکم اولیه چنین فعلی حرمت است، اما فقیهان باورمند به جواز بازآرایی جنسی با استناد به قاعده اضطرار و با توجه به جنبه درمانی این جراحی، به رفع حرمت نظر و از حکم ثانویه اباحه خبر می‌دهند.<sup>۱</sup>

«والظاهر انه لا دلیل علی حرمته ذاتاً و لکن اذا کانت مقدماته محرمة شرعاً کانظر الاجنبی الی عورته او لمسه لها فلا يجوز الا مع صدق الضروره.»<sup>۲</sup>

ترس از اتلاف جان خود یا دیگری یا اضرار به عرض و مال سنجۀ احراز اضطرارند.<sup>۳</sup> بر این پایه، تداوی به حرام در شرایط اضطرار جایز می‌شود، پس برای حکم به جواز جراحی بایسته است تا ثابت شود وضعیت تراجنسی، فرد را مضطر می‌کند و جراحی برای خروج او از این وضعیت لازم است. برخی با رد اضطرار تراجنسی‌ها چنین گفته‌اند که حالات روحی و روانی تراجنسی‌ها نظیر احساس تنگنا از نظر جنسی نوعی کج رفتاری است و نمی‌توان صرف وضعیت روحی- روانی را بدون مبنایی دیگر مجوز جراحی دانست. ایشان چنین استدلال می‌کنند که اگر فرد به صرف حالات روحی و روانی مضطر شناخته می‌شد، حد لواط یا مساحقه از هم جنس‌گرایان نیز باید برداشته می‌شد.<sup>۴</sup>

کارآمدی سنجۀ هویت جنسیتی در همین نکته است که این سنجۀ ثابت می‌کند، اضطرار تراجنسی‌ها نه به سبب انگیزه‌های جنسی یا کج رفتاری، بلکه به دلیل ناهماهنگی ساختار بدنی با جنسیت خودآگاه فرد رخ می‌دهد و رفع این اضطرار نیز در گرو پشت‌سر گذاردن فرایند بازآرایی جنسی و شناسایی جنسیت بر مبنای هویت جنسیتی است. پس سنجۀ هویت جنسیتی هم توجیه‌گر وضعیت اضطراری و رفع مقدمات حرمت و هم توجیه‌گر ضرورت جراحی برای خروج از این وضعیت است.

### ۲.۳. سنجش کارآمدی هویت جنسیتی در رفع شبهات حرمت

در این بخش، دو مورد از مهم‌ترین شبهات مطرح‌شده از سوی باورمندان به ممنوعیت مطلق بازآرایی جنسی بررسی می‌شود. یکی از دلایل ایشان استناد به آیات شریفه ۱۱۷-۱۱۹<sup>۵</sup> سوره مبارکه نساء و حکم حرمت تغییر در آفرینش الهی است؛ براین مبنای، تغییر در خلقت را دعوتی از سوی شیطان و تغییر در جنسیت را مصادیقی از مصادیق آن می‌دانند و به همین دلیل به حرمت بازآرایی جنسی حکم می‌کنند.<sup>۶</sup> در مقابل، باورمندان به جواز بازآرایی جنسی در پاسخ به این شبهه بیان می‌دارند که تصرف و تغییر و دگرگونی جوهره جامعه انسانی است؛ پس نمی‌توان گفت که دایره این نهی و حرمت

<sup>۱</sup> کریمی‌نیا، پیشین، ص ۱۲۰-۱۲۱.

<sup>۲</sup> منتظری، حسین‌علی، *دراسات فی المکاسب المحرمه*، جلد ۲، قم: مکتبه منتظری، ۱۴۱۷ ه.ق، ص ۵۱۷.

<sup>۳</sup> مغنیه، محمدجواد، *فقه الامام صادق*، قم: انصاریان، ۱۴۲۱ ه.ق، ص ۳۹۳.

<sup>۴</sup> احمدی، پیشین، ص ۱۹۶.

<sup>۵</sup> «إِنْ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ إِلَّا إِنَّا وَإِنْ يَدْعُونَ إِلَّا شَيْطَانًا مَرِيدًا» لَعَنَهُ اللَّهُ وَقَالَ لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا\* وَ لَأُضِلَّهُمْ وَ لَأَمْنِيَهُمْ وَ لَأَمْرُهُمْ فَلْيَتَّخِذْ أَدَانِ الْأَنْعَامِ وَ لَأَمْرُهُمْ فَلْيَغْيِرْ خَلْقَ اللَّهِ وَ مَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا».

<sup>۶</sup> کریمی‌نیا، پیشین، صص ۱۰۸-۱۰۹.

مذکور در آیه تمامی تغییرات را دربر می‌گیرد. دیگر آنکه، بازآرایی جنسی سبب تغییر در جوهرهٔ انسانی (نفس ناطقه) نمی‌شود، بلکه جنسیت را که از عوارض جسمانی است تغییر می‌دهد؛ پس نمی‌توان آن را تغییر در خلقت الهی دانست.<sup>۱</sup> یکی دیگر از دلایل برتری سنجهٔ هویت جنسیتی در تبیین وضعیت تراجنسیتی‌ها در اینجا نمود می‌یابد؛ چراکه این سنجه بی‌آنکه وارد مجادلهٔ مذکور شود، توجهی برای خروج موضوعی بازآرایی جنسی تراجنسیتی‌ها از شمول حرمت مذکور در این آیه است. در این رویکرد، دلیل بازآرایی جنسی تراجنسیتی‌ها نه تغییر، بلکه زدودن عوارض ناسازگار و هماهنگ‌سازی ساختار بدنی با جنسیت حقیقی‌شان (هویت جنسیتی) است. کارایی و برتری سنجهٔ هویت جنسیتی نسبت به سنجهٔ جنسیت ظاهری در این نکته است که با سنجه گرفتن هویت جنسیتی، از این روی که تغییر جای خود را به هماهنگ‌سازی می‌دهد، شبههٔ حرمت تغییر در آفرینش الهی بلاموضوع می‌شود و اساساً قابلیت طرح ندارد تا بحثی از آن در میان باشد. یکی دیگر از دلایل باورمندان به حرمت بازآرایی جنسی، حرمت تنقیص جنسیت است. چندانکه نوشته‌اند، جراحی‌های بازآرایی جنسی مصداق بارز تنقیص است؛ زیرا در اثر این جراحی‌ها، اعضای از بدن به صورت برگشت‌ناپذیری حذف می‌شود و مردانگی مرد و زنانگی زن از میان می‌رود.<sup>۲</sup> پس از این رو که تنقیص جنسیت، اضرار به نفس و به هلاکت انداختن خود (نهی در آیهٔ ۱۹۵ سوره بقره) است، حرام بوده و انجام دادن آن جایز نیست.<sup>۳</sup>

بی‌گمان، اگر از هویت جنسیتی فرد تراجنسیتی چشم‌پوشی کنیم، جراحی‌های بازآرایی جنسی به دلایلی واهی تنقیص جنسیت و اضرار به نفس است. برای نمونه، انگیزهٔ فرد اسکیزوفرن برای جراحی هذیان‌های دگرجنس‌پندار اوست، پس دگرگونی‌های رخ داده به‌واقع برای او مطلوبیت ندارد و به تنقیص جنسیت او می‌انجامد.

نکتهٔ حائز اهمیت این است که موجه و مشروع بودن دلیل بازآرایی جنسی شبههٔ تنقیص را برطرف می‌کند. همان‌گونه که از منظر فقیهان، بازآرایی جنسی خنثی‌ها به‌منظور تطبیق جنسیت، بروز آثار جنسیت غالب و زدودن آثار جنسیت مغلوب است و مصداق تنقیص جنسیت نیست؛<sup>۴</sup> در رویکردی که جنسیت تراجنسیتی‌ها با سنجهٔ هویت جنسیتی شناسایی می‌شود نیز هدف جراحی، بازآرایی ساختار بدنی (همان جنسیت مغلوب) برابر با هویت جنسیتی (جنسیت حقیقی تراجنسیتی‌ها) است؛ پس از این حیث نمی‌توان به تنقیص جنسیت حکم داد.

#### ۲.۴. سنجش کارآمدی هویت جنسیتی در رفع شبههٔ ناسازگاری با نظم عمومی و اخلاق حسنه

شناسایی کودکان تراجنسیتی و تعیین آثار حقوقی احراز تراجنسیتی بودن فرد پیش از بازآرایی کامل ساختار جسمانی در گرو شناسایی مفهوم هویت جنسیتی است. ملال جنسیتی کودکان یا به تعبیر قانون‌گذار اختلال هویت جنسی، به‌دلیل ناهماهنگی میان هویت جنسی و هویت جنسیتی است؛ بنابراین برای شناسایی این وضعیت لازم است که هویت جنسیتی به مفاهیم حقوقی راه یابد. دیگر آنکه پیش از پشت‌سر گذاردن جراحی، تنها نشانه‌ای که از تراجنسیتی بودن فرد حکایت دارد، هویت جنسیتی اوست؛ پس از این حیث نیز شناسایی بدون در نظر گرفتن هویت جنسیتی ناشدنی است. به‌رغم دستاوردهای فراوان این رویکرد در شناسایی تراجنسیتی‌ها، پرسش این است که آیا این رویکرد شناسایی مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه نیست؟

۱. موسوی بجنوردی، پیشین، ص ۱۲۶.

۲. ترابی، مرتضی، «تغییر جنسیت: تحقیقی در تغییر جنسیت و حکم شرعی آن»، دو فصلنامهٔ مطالعات فقه امامیه، دورهٔ ۹۸، شماره ۲، ۱۳۹۸، ص ۱۲.

۳. احمدی، پیشین، ص ۱۹۲.

۴. طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، جلد ۲، بیروت: دارالهدی، ۱۴۱۲ ه.ق، ص ۶۴۲.

برخی با اذعان به نقش نظم عمومی در تعیین وضع مدنی افراد، از ناسازگاری نظم عمومی و تغییر جنسیت تراجنسیتی سخن می‌گویند و از این رو، بازآرایی جنسی را ممنوع می‌دانند و حتی در فرض انجام دادن به عدم شناسایی جنسیت جدید معتقدند. یکی از دلایل ایشان ایجاد ابهام در پیوند زوجیت، ولایت، حضانت و دیگر حقوق و تکالیف خانوادگی یا حقوق و تکالیف اجتماعی افراد است.<sup>۱</sup>

ظاهراً این باور با غفلت از سه پیش‌فرض شکل گرفته است: نخست اینکه بازآرایی جنسی تراجنسیتی‌ها نه به منظور تغییر در جنسیت، بلکه با هدف هماهنگ‌سازی ساختار جسمانی با هویت جنسیتی است؛ پس اساساً تغییر در جنسیت مطرح نیست تا سخن از سازگاری یا ناسازگاری باشد.

دوم اینکه نمی‌توان هر گونه تغییر و اعمال اراده‌ای را به بهانه ناسازگاری با نظم عمومی محکوم کرد. هنگامی سخن از ناسازگاری پذیرفتنی است که ماحصل اراده فرد، مصالح و منافع عمومی را به مخاطره اندازد.<sup>۲</sup> حال آنکه به نظر می‌رسد شناسایی تراجنسیتی‌ها بر پایه هویت جنسیتی‌شان نه فقط مصالح و منافع عمومی را به مخاطره نمی‌اندازد، بلکه در جهت پاسداری از منافع تراجنسیتی‌ها و سایر آحاد جامعه است. برای نمونه، شناسایی پیش از جراحی بازآرایی جنسی هم در جهت حمایت از کودکان تراجنسیتی مفید است و هم از نکاح اجباری جلوگیری می‌کند. افزون بر این‌ها، برزخ قانونی همسر و فرزندان تراجنسیتی‌ها را رفع می‌کند و به روابط ایشان سامان می‌دهد.

سوم اینکه، در تفسیر نظم عمومی باید چنان دقت کرد که به رغم حراست از منافع و مصالح عمومی، محدودیت‌های بارشده بر حقوق فردی و اصل حاکمیت اراده آن چنان نباشد که عملاً این حقوق و اصل حاکمیت اراده را بلا موضوع کند.<sup>۳</sup> به دیگر سخن، اگر پذیرش برخی از پیامدهای این نحوه از شناسایی با نظم عمومی جامعه ناسازگار باشد، نباید حکم کلی مبنی بر ناسازگاری شناسایی تراجنسیتی‌ها (بر پایه هویت جنسیتی‌شان) با نظم عمومی داد. برای نمونه، در برخی از حقوق و تکالیف مرتبط با جنسیت، ویژگی‌های جسمانی دلیل بار شدن حکم بر جنسیتی مشخص است. یکی از این موارد رقابت در عرصه ورزش است. بی‌شک اصل رقابت عادلانه و سالم، روح ورزش است. از آنجایی که قدرت و استقامت برای برتری در رشته‌های ورزشی نقش بسزایی دارد و جنس مرد و زن به علت تفاوت قد، وزن، اندازه قلب، گنجایش ریه‌ها و دیگر ویژگی‌های جسمی، توان جسمانی متفاوتی دارند، محرومیت یک تراز از رقابت ورزشی با زنان در راستای پاسداری از نظم عمومی و حقوق افراد و از این رو، تبعیضی روا است. این محرومیت نه فقط پیش از بازآرایی جنسی، بلکه پس از آن نیز اعمال می‌شود؛ چراکه جسم یک تراز تحت تأثیر هویت جنسی مردانه‌اش شکل می‌گیرد و از بین بردن تمامی آثار هویت جنسی ناشدنی است. در برابر، استناد به ویژگی‌های جسمانی برای محروم کردن تراجنسیتی‌ها از دسته‌ای از حقوق نارواست. محرومیت از حق بر آموزش و حق بر بهداشت و درمان متناسب با هویت جنسیتی نه فقط ناروا، بلکه ناسازگار با نظم عمومی است؛ زیرا یکی از شاخص‌های نظم عمومی مصالح آحاد جامعه است،<sup>۴</sup> حال آنکه مصلحت تراجنسیتی‌ها در گرو شناسایی‌شان بر مبنای هویت جنسیتی و برخورداری از حق بر فرایند بازآرایی جنسی است.

۱. کاتوزیان، ناصر، *دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار، جلد نخست، چاپ سیزدهم، ۱۳۹۵، ص ۱۷۵.

۲. عدالت‌جو، تهمینه و زینب عصمتی، «جایگاه نظم عمومی در معاهدات بین‌المللی حقوق بشری و نظام حقوقی ایران و اسلام»، *فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی*، شماره ۱، ۱۳۹۷، ص ۹۰۵.

۳. همان، ص ۹۱۰.

۴. رضازاده‌مقدم، حسن، عباس‌علی سلطانی و محمدتقی فخلعی، «بررسی احکام مغایر نظم عمومی در فقه»، *مجله فقه و اصول دانشگاه فردوسی مشهد*، سال ۵۳، شماره ۱، ۱۴۰۰، ص ۵۰.

کلیت شناسایی تراجنسی‌ها بر پایه هویت جنسیتی و پشت‌سر گذاردن فرایند بازآرایی جنسی در ایشان با اخلاق حسنه نیز ناسازگار نیست. بی‌تردید در جامعه اسلامی که گزاره‌های دینی بخش مهمی از چارچوب اخلاق حسنه را تشکیل می‌دهد،<sup>۱</sup> هم‌خوانی این معیار با مستندات شرعی دلیلی بر سازگاری با اخلاق حسنه است؛ اما باید دقت کرد که این حکم کلی را نمی‌توان دال بر سازگاری با تمام پیامدها دانست. برای نمونه، شناسایی بر پایه هویت جنسیتی به تنهایی برای بهره‌مندی فرد از حق بر نکاح کفایت نمی‌کند. اخلاق حسنه در جامعه ما اقتضا دارد که فرد نخست ساختار جسمانی‌اش را مطابق با هویت جنسیتی خود بازآرایی کند و سپس اقدام به نکاح کند. ظاهراً همین حکم درباره فرزندپذیری نیز جاری است. اگرچه قانون درخواست پذیرش فرزند را برای زنان مجرد بالای ۳۰ سال مجاز دانسته است، اما اخلاق حسنه و مصالح عالیۀ کودک ایجاب می‌کند که تنها زمانی پذیرش فرزند را برای یک ترازن مجاز بدانیم که ساختار بدنی مردانه‌اش را بازآرایی کرده باشد.

### نتیجه‌گیری

سنجۀ فقیهان برای شناسایی جنسیت به تبعیت از داوری عرف عام جنسیت ظاهری است. شناسایی بر مبنای این سنجه با نگاه به ساختار جسمانی، به‌خصوص دستگاه تناسلی، صورت می‌گیرد. بدیهی است که تغییر جنسیت در این رویکرد، متوقف بر جراحی بازآرایی جنسی است؛ زیرا در فرض امکان‌پذیری تغییر جنسیت، جراحی در دگرگونی و ایجاد ساختار بدنی جدید نقش اساسی دارد و مبدأ برای الحاق به جنسیت مطلوب است. در برابر این دیدگاه، رویکردی است که بر مبنای پژوهش‌ها و دیدگاه متخصصان حوزه جنسیت هویت جنسیتی را سنجۀ شناسایی جنسیت تراجنسی‌ها می‌داند. این رویکرد بر این پایه که تعریف مفهوم و تعیین مصداق از جمله کاربردهای آلی یا ابزارگونه عرف است، موضوعیت مرجعیت عرف را در امر شناسایی جنسیت، زیر سؤال می‌برد و از آنجا که جنسیت تراجنسی‌ها در زمرۀ مصادیق پیچیده و شناسایی جنسیت در ایشان خارج از توان عرف است، به تخصصی بودن موضوع جنسیت در تراجنسی‌ها اشاره می‌کند.<sup>۲</sup> در مواجهۀ این دو رویکرد چهار دلیل در اثبات برتری سنجۀ هویت جنسیتی آمد.

نخست اینکه، سنجۀ جنسیت ظاهری ناتوان در جداسازی تراجنسی‌ها از دیگر وضعیت‌های خواهان بازآرایی جنسی همچون افراد مبتلا به هویت بی‌نقص بدن، اسکیزوفرن‌های گرفتار به هذبان‌های دگرجنس‌پندار و خودزن‌پنداران است. به‌وارونه، سنجۀ هویت جنسیتی نه‌فقط در جداسازی تراجنسی‌ها از وضعیت‌های مذکور توانا بوده، بلکه شناسایی و جداسازی تراجنسی‌ها از مبدل‌پوشان و گرفتاران به ملال جنسیتی نیز در گرو سنجه قراردادن هویت جنسیتی است. افزون‌براین، توجه به هویت جنسیتی تراجنسی‌ها اذهان را از کژفهمی‌های رایج درباره ایشان همچون یکسان‌نگاری با بیناجنسی‌ها، هم‌جنس‌گرایان و بی‌جنس‌گرایان می‌پیراید.

دوم اینکه، بی‌توجهی به فرایند بودن بازآرایی جنسی در رویکرد کنونی فقیهان و حقوق‌دانان به‌خودی‌خود دو پیامد را در پی دارد: نخست آنکه به‌وارونه جراحی که نمایان شدن آثارش تنها به سپری شدن مدت زمان جراحی بستگی دارد، آثار هورمون‌درمانی و روان‌درمانی که بخشی از فرایند بازآرایی جنسی‌اند، به‌صورت تدریجی بروز می‌یابد و ممکن است زمانی

۱. محقق داماد، سید مصطفی، جلیل قنوتی، سید حسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی‌پور، *حقوق قراردادهای در فقه امامیه*، جلد ۱، تهران: سمت، چاپ پنجم، ۱۳۹۲، ص ۲۵۰.

۲. سعیدعرب، حمیدرضا، «حقوق خانواده و چالش تراجنسی‌ها با تأکید بر هویت جنسیتی»، پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد، تهران: دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۴۰۱، صص ۲۹-۳۲.



طولانی را اقتضا کند. دیگر آنکه بازآرایی جنسی فقط در گرو یک جراحی نیست، بلکه مجموعه‌ای از عمل‌های جراحی را اقتضا می‌کند. اگر به هر دلیلی بازآرایی جنسی در مرحله خاصی از جراحی که ساختار جسمانی دیگر نه کاملاً زنانه و نه کاملاً مردانه است، متوقف شود، بر مبنای جنسیت ظاهری چگونه می‌توان به شناسایی جنسیت پرداخت؟ درحالی‌که در رویکرد مبتنی بر دیدگاه‌های تخصصی، جنسیت تراجنسی‌ها با هویت جنسیتی‌شان که امری ثابت است، شناسایی می‌شود که نه فقط توجیه‌گر فرایند بودن بازآرایی ساختار جسمانی است، بلکه با احراز سنجه معقول و مشروع بودن توجیه‌گر تصرف برای جراحی به موجب قاعده تسلیط و احراز ملاک ضرورت برای حکم ثانویه اباحه مقدمات جراحی همچون نگاه و لمس دستگاه تناسلی است.

سوم اینکه، مبنای باورمندان به تغییر جنسیت، تبدل موضوع جنسیت بر اثر جراحی است. حال آنکه جراحی نه به‌واقع ماهیت جنسیت کروموزومی و هورمونی فرد را تغییر می‌دهد و نه کارکردهای طبیعی جنسی را برای فرد به ارمغان می‌آورد؛ به همین دلیل به‌صورتی بودن دگرگونی‌های رخ داده بر اثر آن حکم می‌کنند. هنگامی که صورتی بودن دگرگونی‌ها مشخص شد، سخن از انقلاب در ماهیت موضوع و تبدل صورت نوعی عرفیه بر اثر جراحی پذیرفتنی نیست. اما شناسایی جنسیت در رویکرد نوین فقط نیازمند شناسایی هویت جنسیتی است و کارکرد جراحی تنها هماهنگ‌سازی ساختار بدنی با جنسیت حقیقی فرد است؛ بنابراین این رویکرد نه فقط ضرورت بحث از تبدل موضوع را منتفی می‌کند، بلکه به دلیل نحوه نگرش به بازآرایی جنسی سبب خروج موضوعی این فرایند از شمول نهی مذکور درباره حرمت تغییر آفرینش الهی و حرمت تنقیص بدن می‌شود.

چهارم اینکه، با سنجه جنسیت ظاهری شناسایی تراجنسی‌ها پیش از جراحی بازآرایی جنسی امکان‌پذیر نیست. یکی از پیامدهای منفی این رویکرد ناتوانی در شناسایی کودکان تراجنسیتی است. ضرورت شناسایی این کودکان باعث شد تا قانون‌گذار در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان (۱۳۹۹) به مخاطره‌آمیز بودن وضعیتشان تصریح کند و اختلال هویت جنسی را مبنای حمایت قانونی از این کودکان قرار دهد. درحالی‌که با سنجه جنسیت ظاهری، مبنای قرار دادن اختلال هویت جنسی برای شناسایی توجیه‌پذیر نیست. افزون‌براین، رویکرد کنونی شناسایی، به دلیل اصرار بر ظاهر جسمانی، زندگی تراجنسی‌ها و افراد مرتبط با ایشان را پیش از بازآرایی کامل جنسی در برزخی قانونی قرار می‌دهد. در برابر، سنجه هویت جنسیتی با لحاظ نظم عمومی و اخلاق حسنه، الگویی برای داوری در خصوص وضعیت حقوقی تراجنسی‌ها ارائه می‌دهد. به این ترتیب که وضعیت حقوقی تراجنسی را بر مبنای هویت جنسیتی‌شان شناسایی می‌کند و فقط حقوق و تکالیفی را که پیامدهای پذیرش بر مبنای هویت جنسیتی در آن‌ها ناسازگار با نظم عمومی و اخلاق حسنه است، به انجام دادن جراحی موکول می‌کند یا به محرومیت دائمی حکم می‌شود.

## منابع

## فارسی

## کتاب

۱. امامی، اسدالله، *مجموعه مقالات همایش ملی تجلیل از مقام علمی استاد محمدجعفر لنگرودی: آثار حقوقی تغییر جنسیت افراد دوجنسی*، تهران: گنج دانش، چاپ نخست، ۱۳۹۸.
۲. امامی، اسدالله، *مطالعه تطبیقی نسب و تغییر جنسیت در حقوق ایران و فرانسه*، تهران: میزان، ۱۳۹۲.
۳. امامی، مسعود، *پژوهش‌های فقهی در حوزه قانون‌گذاری*، قم: مرکز تحقیقات مجلس شورای اسلامی، چاپ نخست، ۱۳۹۷.

۴. انجمن روان‌پزشکی آمریکا، راهنمای تشخیصی و آماری اختلالات روانی (نسخه پنجم)، ترجمه یحیی سید محمدی، تهران: نشر روان، چاپ سوم، ۱۳۹۳.
۵. حکیم، آز، ترنس و تراجنسیتی، ترجمه حسین شاره، تهران: نشر متخصصان، چاپ چهارم، ۱۴۰۰.
۶. خدادادی، غلام‌حسین، احکام پزشکیان و بیماران (فتاوی آیت‌الله محمدفاضل لنکرانی)، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، چاپ نخست، ۱۳۸۵.
۷. دنی، نانسی و دیوید کاداگنو، جنسیت انسان: همه چیز درباره مسائل جنسی انسان، ترجمه حسن مردی، تهران: نشر ثالث، چاپ نخست، ۱۳۹۶.
۸. روشن، محمد و محمد صادقی، دانشنامه حقوق خانواده، تهران: جنگل، چاپ نخست، ۱۳۹۵.
۹. روشن، محمد، حقوق خانواده، تهران: جنگل، چاپ دوم، ۱۳۹۶.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، جلد نخست، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سیزدهم، ۱۳۹۵.
۱۱. کروکلز، بودینج، توماس ستینزما و آنلودی وریس، اختلال هویت و رشد جنسی، ترجمه محمد آرش رضانی و همکاران، تهران: انتشارات تزکیه، چاپ نخست، ۱۳۹۷.
۱۲. کریمی‌نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت با تأکید بر دیدگاه امام خمینی، تهران: موسسه چاپ و نشر عروج، چاپ نخست، ۱۳۹۱.
۱۳. کریمی‌نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت: از منظر فقه و حقوق، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، چاپ نخست، ۱۳۸۹.
۱۴. محقق داماد، سید مصطفی، جلیل قنوتی، سید حسن وحدتی‌شیری و ابراهیم عبدی‌پور، حقوق قراردادها در فقه امامیه، جلد ۱، تهران: سمت، چاپ پنجم، ۱۳۹۲.
۱۵. موسوی بجنوردی، سید محمد، اندیشه‌های حقوقی (۱): حقوق خانواده، تهران: مجد، چاپ نخست، ۱۳۸۶.

## مقاله

۱۶. احمدی، سید محمدمهدی، سید مهدی طباطبایی عینکی و سید حسن عابدیان کلخوران، «تحلیل انتقادی حکم جواز تغییر جنسیت در ترنس‌سکشوال‌ها»، فصلنامه علمی-پژوهشی فقه، سال ۲۷، شماره ۱۰۲، ۱۳۹۹، صص ۱۷۸-۲۰۵.
۱۷. ترابی، مرتضی، «تغییر جنسیت: تحقیقی در تغییر جنسیت و حکم شرعی آن»، دو فصلنامه مطالعات فقه امامیه، دوره ۹۸، شماره ۲، ۱۳۹۸، صص ۶۵-۹۲.
۱۸. خرازی، سیدمحسن، «تغییر الجنس»، فصلنامه فقه اهل‌بیت، شماره ۲۳، ۱۳۷۹، صص ۱۰۴-۱۴۷.
۱۹. رضازاده مقدم، حسن، عباس‌علی سلطانی و محمدتقی فخلی، «بررسی احکام مغایر نظم عمومی در فقه»، مجله فقه و اصول دانشگاه فردوسی مشهد، سال ۵۳، شماره ۱، ۱۴۰۰، صص ۴۷-۷۱.
۲۰. سبحانی، جعفر، «تغییر جنسیت از دیدگاه فقه اسلامی»، فصلنامه فقه اهل‌بیت، سال ۱۸، شماره ۶۹، ۱۳۹۱، صص ۵-۱۶.
۲۱. عدالت‌جو، ته‌مین و زینب عصمتی، «جایگاه نظم عمومی در معاهدات بین‌المللی حقوق بشری و نظام حقوقی ایران و اسلام»، فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، شماره ۱، ۱۳۹۷، صص ۸۹۴-۹۱۳.
۲۲. غدیری، ماهرو، محمد روشن و حمیدرضا سعیدعرب، «پرسیمان فقهی-حقوقی موضوع‌شناسی جنسیت تراجنسیتی‌ها»، مجله حقوق پزشکی، دوره ۱۷، شماره ۵۸، ۱۴۰۲، صص ۳۲۵-۳۴.
۲۳. غدیری، ماهرو و محمد روشن، «فرزندخواندگی و حق بر خانواده در پرتوی مصالح عالییه کودک»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ویژه‌نامه ۱۴، ۱۳۹۲، صص ۷۳-۱۰۲.
۲۴. فرحناک، علیرضا، «نقش انتقال، انقلاب و استهلاک در تبدل موضوع»، فصلنامه علمی-پژوهشی فقه، شماره ۴ (پیاپی ۷۸)، ۱۳۹۲، صص ۹۱-۱۱۲.

## پایان نامه

۲۵. سعیدعرب، حمیدرضا، «حقوق خانواده و چالش تراجنسی‌ها با تأکید بر هویت جنسیتی»، *پایان نامه کارشناسی ارشد*، تهران: دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۴۰۱.

## عربی

## کتاب

۲۶. قرآن کریم
۲۷. حکیم، سیدمحسن، *مستمسک العروه*، جلد ۲، قم: مکتبه آیةالله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۴ ه.ق.
۲۸. حلی، محمدبن‌ادریس، *سرائر*، جلد ۳، قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۲ ه.ق.
۲۹. طباطبایی، سید علی، *ریاض المسائل*، جلد ۲، بیروت: دارالهدی، ۱۴۱۲ ه.ق.
۳۰. غروی تبریزی، علی، *کتاب الطهاره (تقریر درس آیت‌الله سید ابوالقاسم خویی)*، قم: دارالهادی، چاپ سوم، ۱۴۱۰ ه.ق.
۳۱. مغنیه، محمدجواد، *فقه الامام صادق*، قم: انصاریان، ۱۴۲۱ ه.ق.
۳۲. مکارم شیرازی، ناصر، *الفتاوی الجدیده*، قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین، چاپ دوم، ۱۳۸۵ (۱۴۲۷ ه.ق).
۳۳. منتظری، حسین علی، *دراسات فی المکاسب المحرمه*، جلد ۲، قم: مکتبه منتظری، ۱۴۱۷ ه.ق.
۳۴. نراقی، احمد، *مستند الشیعه فی احکام الشریعه*، جلد ۱، مشهد: موسسه آل‌البتیت (ع) لایحیاء التراث، ۱۴۱۵ ه.ق.

## References

## Books

1. Holy Qur'an
2. American Psychiatric Association, *The Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-5)*, Translated by: Yahya Sayyed Mohammadi, Third Edition, Tehran: Ravan Publications, 2014. (in Persian)
3. Denney, N. W., Quadagno, D. *Human Sexuality; Everything about human sexual issues*, Translated by Hassan Marandi, Tehran: Saales Publication, First Edition, 2017. (in Persian)
4. Emami, Asadollah, *A Collection of Dedicated Essays in National Conference as a Mark of Honour to Prof Jafari Langroudi*, Tehran: Ganj-e-Danesh, 2019. (in Persian)
5. Emami, Asadollah, *A Comparative Study of Ancestry and Sex Change in Iran and France law*, Tehran: Mizan, 2013. (in Persian)
6. Emami, Masoud, *Jurisprudential Research in the Field of Legislation*, Qom: Islamic Council Research Center, First Edition, 2018. (in Persian)
7. Gharavi Tabrizi, Ali, *The Book of Purity (Abu Al-Qasim Al-Musawi Al-Khoei)*, Qom: Dar Al-Hadi, Third Edition, 1989. (in Arabic)
8. Hakim, Az, *Trans and Transgender*, Translated by Hossein Shareh, Tehran: Specialists Publication, Fourth Edition, 2021. (in Persian)
9. Hakim, Sayyed Mohsen, *Mostamsek Al-Orveh*, Volume 2, Qom: Ayatollah Mar'ashi Najafi School, 1983.
10. Hilli, Mohammad Ibn Idris, *Saraeer*, Volume 3, Qom: Islamic Press Institute, 1991. (in Arabic)
11. Karimi-Nia, Mohammad Mehdi, *Gender Reassignment from The Perspective of Jurisprudence and Law*, Qom: Jurisprudential Center of the Imams, First Edition, 2010. (in Persian)
12. Karimi-Nia, Mohammad Mehdi, *Sex Change whit Emphasis on Imam Khomeini's Point of view*, Tehran: Orouj Publishing Institute, First Edition, 2012. (in Persian)

13. Katouzian, Nasser, *Overview of civil law: General Rules on Contracts*, volume 1. Tehran: Sahami Enteshar Company, 13<sup>th</sup> Edition, 2016. (in Persian)
14. Khodadadi, Gholam Hossein, *Rulings on Physicians and Patients (Fatwas of Ayatollah Mohammad Javad Fazel Lankarani)*, Qom: Jurisprudential Center of the Imams, First Edition, 2006. (in Persian)
15. Kreukels, B., Steensma, T., Vries, A. *Gender Dysphoria and Disorders of Sex Development*, Translated by Mohammad Arash Ramezani et al, Tehran: Tazkiyeh Publications, First edition, 2018. (in Persian)
16. Makarem Shirazi, Nasser, *New Fatawi*, Qom: Emam Ali School, Second Edition, 2006. (in Arabic)
17. Mohaghegh Damad, Sayyed Mostafa, Jalil Ghanavati, Sayyed Hassan Vahdati Shobeyri and Ibrahim Abdi-Pour, *Contracts Law in The Imamieh Jurisprudence*, Volume 1, Tehran: Samt, Fifth Edition, 2013. (in Persian)
18. Montazeri, Hossein Ali, *Lessons in Forbidden Businesses*, Volume 3, Qom: Montazeri School, 1996. (in Arabic)
19. Mousavi Bojnourdi, Sayyed Mohammad, *Legal thoughts (1): Family Law*, Tehran: Majd, First Edition, 2007. (in Persian)
20. Mughniyeh, Mohammad Javad, *Jurisprudence of Imam Sadiq*, Qom: Ansarian, 2000. (in Arabic)
21. Naraq, Ahmad, *Al-Shi'a document in the rules of Sharia*, Volume 1, Mashhad: Al Al-Bayt li Ihya' Al-Turath Institute: 1994. (in Arabic)
22. Roshan, Mohammad and Mohammad Sadeghi, *Encyclopedia of Family Law*, Tehran: Jungle, First Edition, 2016. (in Persian)
23. Roshan, Mohammad, *Family Law*, Tehran: Jungle, Second Edition, 2017. (in Persian)
24. Sadock, B. J., Sadock, V. A., Ruiz, P. *Kaplan & Sadock's Synopsis of Psychiatry: Behavioral Sciences/Clinical Psychiatry*, Wolters Kluwer, 2015.
25. Tabatabaei, Sayyed Ali, *Difficulty of Problems*, Volume 2, Beirut: Dar Al-Hoda, 1991. (in Arabic)

## Articles

26. Ahmadi, Sayyed Mohammad Mehdi, Mehdi Tabatabaei Eynaki and Sayyed Hassan Abedian Kalkhoran "A Critical Analysis of the Ruling of Transgender Permission in Transsexuals", *The Quarterly Journal of Jurisprudence*, 27(102), 2020. (in Persian)
27. Amend, B., Seibold J., Toomey P., Stenzl A., Sievert K. D. "Surgical Reconstruction for Male-to Female Sex Reassignment", *European Urology*, 64 (1), 2013.
28. Edalatjoo, Tahmineh. and Zeynab Esmati, "The position of public order in international agreements on human rights and Iran-Islam legal system," *Journal of Research and Development in Comparative Law*, Issue 1, 2018. (in Persian)
29. Farahnak, Alireza, "The Role of Transfer, Revolution and Depreciation in The Transformation of Subject Matter", *The Quarterly Journal of Jurisprudence*, Issue 4 (continuous 78), 2013. (in Persian)
30. Ghadiri, Mahroo and Mohammad Roshan, "Adoption and The Right to Family in Light of The Best Interests of The Child", *Legal Research Quarterly*, Special Issue14, 2013. (in Persian)
31. Ghadiri, Mahroo, Mohammad Roshan and Hamid Reza Saeed Arab, "Jurisprudence and Legal Discourse About Subjectology of Transsexuals' Gender", *Medical Law Journal*, Volume 17, Issue 58, 2023. (in Persian)
32. Kharazi, Sayyed Mohsen, "Gender reassignment", *Ahl Al-Bayt Jurisprudence Quarterly*, Issue 23, 2000. (in Persian)
33. MacGillivray, M. H., Mazur, T. "Intersex", *Adv Pediatr*, 52, 2005.
34. Pittman, T. A., Economides, J. M. "Preparing for Facial Feminization Surgery: Timing", *Facial Plast Surg Clin North*, 27 (2), 2019.

35. Rezazadeh Moghaddam, Hassan., Abbas Ali Soltani and Mohammad Ali Fakhlaei, "A Study on the Jurisprudential Precepts Contradicting the Public Order", *Journal of Fiqh and Usul*, 53 (1), 2021. (in Persian)
36. Richards, Christina., Walter Pierre Bouman., Leighton Seal., Meg John Barker., Timo O. Nieder., Guy T'Sjoen. "Non-Binary or Genderqueer Genders", *International Review of Psychiatry*, 28 (1), 2016.
37. Sobhani, Jafar, "Gender reassignment from the perspective of Islamic jurisprudence", *Ahl Al-Bayt Jurisprudence Quarterly*, 18 (69), 2012. (in Persian)
38. Torabi, Morteza, "Gender Reassignment: Research on Gender Reassignment and Its Legal Ruling in Islamic jurisprudence", *Two Quarterly of Imamiyah Jurisprudence Studies*, Volume 98, Issue 2, 2019. (in Persian)
39. T'Sjoen, G., Arcelus, J., Gooren, L., Klink, D. T., Tangpricha, V. "Endocrinology of Transgender Medicine", *Endocr Rev*, 40 (1), 2019.
40. Turbyne, C., Koning, P., Zantvoord, J., Denys, D. "Body Integrity Identity Disorder Using Augmented Reality: A Symptom Reduction Study", *BMJ Case Rep*, 14 (1), 2021.

### Thesis

41. Saeed Arab, Hamid Reza, "The Family Law and Transsexuals Challenge with an Emphasis on the Gender Identity", Master Thesis, Faculty of Law, *Shahid Beheshti University*, 2022. (in Persian)

*This page is intentionally  
left blank.*