

## مطالعه تطبیقی روند تغییر جنسیت در ایران و اتحادیه اروپا

شقایق ضیایی\*

مهرنوش فتاحی\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۹/۱۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۷/۱۷

### چکیده

یکی از چالش‌برانگیزترین پدیده‌های دنیای اجتماعی امروز که با آن مواجه هستیم حضور افرادی است که در دسته‌بندی کلیشه‌ای و سنتی مرد و زن نمی‌گنجند. تراجنسیتی‌ها گروهی هستند که هویت جنسی آنها در هیچ‌یک از قالب‌های مرد و زن قرار نمی‌گیرد. در نگاه اول بسیاری از مردم و حتی پزشکان این افراد را در بهترین حالت بیمار قلمداد می‌کنند، در حالی که این گروه از افراد که در حال حاضر تعداد آنها نیز کم نیست، گروه جدیدی در دنیای امروز محسوب می‌شوند. شیوع این افراد در دنیا و ایران (در آمار پزشکی قانونی در ۱۰ سال اخیر حدود پنج هزار تا شش هزار عمل تغییر جنسیت در ایران صورت می‌گیرد)، نظام‌های حقوقی را وادار به توجه به آنها کرده است. در این میان دعاوی و حقوقی مطرح شد که جهت احقاق آنها دادگاه اروپایی حقوق بشر پیشنهاد بود و با شناخت و احراز این گروه از افراد مبادرت به صدور آرای در جهت حفظ وضعیت حقوقی آنها نمود. البته لازم به یادآوری است که کشور ایران در شناسایی این افراد از دهه ۱۳۶۰ پیشنهاد شده است، اما با این وجود برخی از حقوق اساسی این افراد در روند تغییر جنسیت نادیده گرفته شده است و همواره تلاش جامعه به دادن به دو جنسیت مرد یا زن بوده و قسم سوم در میان نبوده است. این امر در حالی است که جنسیت به‌طور کلی به مرد، زن و افراد تراجنسیتی تعلق می‌یابد. این پژوهش ضمن ارائه تعریف دقیق از جنس و جنسیت، به مطالعه تطبیقی در خصوص معیارها و موازین حقوق بشری در ایران و آرای دادگاه اروپایی حقوق بشر می‌پردازد تا در این راستا حقوق اساسی این افراد مورد شناسایی قرار گیرد.

واژگان کلیدی: تراجنسیتی، هویت جنسیتی، دیوان اروپایی حقوق بشر، کرامت انسانی، رضایت، امام خمینی(ره).

---

\* دانشجوی کارشناسی ارشد گروه آموزشی مطالعات جنسیت دانشگاه پاریس (نویسنده مسؤول).  
shaghayegh.ziaie9271@gmail.com

\*\* کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه تربیت مدرس.

f.mehrnoosh20@gmail.com

## مقدمه

یکی از پدیده‌های اجتماعی در جهان امروز مسئله تراجنسیتی می‌باشد. برخی آمارها حکایت از افزایش این پدیده در سطح دنیا و نیز ایران دارند، اما این امر مسلم است که نظر به شناسایی اخیر این گروه از افراد، تاکنون قوانین دقیقی در این خصوص وضع نگردیده است، که این امر نتیجتاً نقض حقوق اساسی این افراد را در پی خواهد داشت. این امر در حالی است که شناسایی این افراد لاقلاً در جامعه ایران سابقه‌ای ۳۰ ساله دارد. یکی از راهکارهایی که در دنیای امروز در جهت وضعیت تراجنسیتی‌ها مورد تأکید قرار گرفته است موضوع تغییر جنسیت می‌باشد که عبارت است از تبدیل جنسیت یک فرد از مذکر به مؤنث یا بالعکس (از خنثی به مذکر، از خنثی به مؤنث، از مذکر به خنثی و از مؤنث به خنثی). اما در این میان دو عنصر «کرامت انسانی» و «رضایت این افراد» در روند تغییر جنسیت و الزام به آن، قابل تأمل است و مسئله اساسی‌ای که در مقاله حاضر سعی بر بررسی آن داریم امکان وجود لطمه به اساسی‌ترین حقوق آنها می‌باشد.

در این خصوص لازم به ذکر است در سال ۱۳۴۳ طی فتوای امام خمینی (ره) وضعیت افراد تراجنسیتی تا حدودی مورد شناسایی قرار گرفت که این امر به نوبه خود موجب پیشرفت رویه قضایی ایران نسبت به بسیاری از کشورها در دهه فوق‌الذکر گردید و نخستین رهبر مذهبی در جهان به‌عنوان نخستین فرد ضمن شناسایی این افراد مبادرت به قاعده‌گذاری نموده است، لکن در این میان هنوز هم با خلأ قانون‌گذاری مواجه هستیم که خود موجب برخورد سلیقه‌ای با این قبیل افراد می‌گردد.

در جامعه امروز نوعی الزام به تغییر جنسیت در میان این افراد به‌وجود آمده است گویی چنانکه اگر وضعیت خود را با جنسیتی که به آن تعلق دارند هماهنگ نکنند در جامعه مورد پذیرش قرار نمی‌گیرند. حال پرسش مهمی که در اینجا مطرح می‌گردد این است که آیا تغییر جنسیت، به کرامت انسانی و عنصر رضایت این اشخاص لطمه می‌زند؟ از این رو در این نوشتار در بخش نخست به ارائه مفهوم دقیقی از جنس، جنسیت و تغییر جنسیت می‌پردازیم که لازمه درک بهتری از هدف مقاله حاضر می‌باشد و استفاده از آن، در گفتارهای بعدی بسیار تعیین‌کننده به حساب می‌آید و سپس گذری بر تاریخچه تراجنسیتی و همچنین روند تحولی تغییر جنسیت در دادگاه اروپایی حقوق بشر خواهیم داشت. در بخش دوم به عنصر «رضایت» و ارتباط آن با تغییر جنسیت و در بخش سوم «کرامت» به عنصر نحوه ارتباط آن با تغییر جنسیت بیولوژیکی می‌پردازیم.

## ۱. مفهوم‌شناسی تغییر جنسیت

### ۱-۱. جنسیت و جنس

«جنس»<sup>۱</sup> به عنوان یک عامل غیراکتسابی، به ابعاد بیولوژیکی زنانه و مردانه تعبیر می‌شود و جنسیت، به صفات و ویژگی‌های اجتماعی دو جنس اطلاق می‌گردد. به عبارت دیگر اگرچه جنس، به تفاوت‌های زیست‌شناختی و طبیعت زن و مرد اشاره دارد اما جنسیت را می‌توان ویژگی‌های شخصیتی و روانی دانست که جامعه آنها را تعیین می‌کند (کریمی‌نیا، ۱۳۹۶، ص ۱۱۲). به همین اعتبار، جامعه‌شناسان نیز قائل به تمایز بنیادین میان دو مفهوم جنس و جنسیت هستند. آنان جنسیت را در واقع مجموعه انتظاراتی می‌دانند که در موقعیتی معین، به زن و مرد نوعی می‌گوید که چگونه باید رفتار کنند. پس اصطلاح جنس، بر تفاوت‌های بیولوژیک میان زن و مرد دلالت دارد، حال آنکه جنسیت ناظر بر ویژگی‌های شخصی و روانی است که معمولاً جامعه آنها را تعیین می‌کند (ویسی و نظری، ۱۳۹۵، صص ۴ و ۵).

جنسیت، یکی از موضوعاتی است که در عصر حاضر موجب پیدایش مسائل فقهی و حقوقی زیادی شده است.<sup>۲</sup> مفهوم «جنسیت» از سال ۱۹۹۰ توسط جامعه علمی بین‌المللی و همچنین سازمان‌هایی همچون سازمان ملل متحد، اتحادیه اروپا و بسیاری از نهادهای غیردولتی اتخاذ شد. «جنسیت به منظور مطالعه شیوه فکری، طبقه‌بندی‌های بیولوژیکی افراد و رفتارهای جنسی در یک جامعه، شکل گرفته است. جنسیت، پدیدآورنده دسته‌بندی‌های زن و مرد، مفاهیم زنانه، مردانه و زنانگی و مردانگی شده است که ساختار اجتماعی پدیدآورنده آنهاست. برخلاف جنس بیولوژیکی، جنسیت

۱. واژه جنس (Sex) از واژه لاتین Secare به معنای بریدن و تقسیم کردن اقتباس شده است و در اصل، به تقسیم نژاد بشری به دو گروه مؤنث و مذکر اشاره دارد.

۲. از میان فقهای شیعه می‌توان به امام خمینی (ره)، آیت‌الله مشکینی، آیت‌الله محمدآصف محسنی، آیت‌الله محمد صدر، آیت‌الله یوسف صانعی و آیت‌الله مکارم شیرازی و ... اشاره کرد که موضوع تغییر جنسیت را مورد توجه قرار داده‌اند. به‌طور کلی این فقها، گاه تغییر جنسیت را تعریف نکرده‌اند و این امر به دلیل بداهت و وضوح اصطلاح یادشده است. در این حالت منظور فقیهان از تغییر جنسیت همان معنای عرفی آن است؛ یعنی تبدیل مرد به زن یا تبدیل زن به مرد. برخی از فقیهان در تعریف عبارت فوق تنها به تبدیل مرد به زن بسنده کرده‌اند و از تبدیل زن به مرد سخنی به‌میان نیاورده‌اند. عده‌ای دیگر، تغییر جنسیت را شامل تبدیل مرد به زن و بالعکس می‌دانند و از تغییر جنسیت فرد خنثی به مرد یا زن سخن نگفته‌اند (کریمی‌نیا، ۱۳۹۱، ص ۶).

درواقع نشان‌دهنده روابط میان افراد، تحت تأثیر فرهنگ و تاریخ می‌باشد و به عبارت دیگر می‌توان ارتباط اجتماعی میان جنس‌های مختلف (مرد، زن و بیناجنسی) را با جنسیت مترادف دانست (Perrot, 2004, pp. 92-93).

تفاوت بیولوژیکی اعم از تفاوت آناتومیکی و ژنتیکی، عموماً با معیارهای جهانی تفاوت دارد، اما هر جامعه‌ای به واسطه تفاوت‌های بیولوژیکی سعی بر ارائه تعریف مشخصی از جنسیت دارد. اگرچه عده‌ای اصرار بر وجود تطابق و هماهنگی از پیش تعیین شده میان جنس و جنسیت دارند اما اکثریت مطالعات نشان‌دهنده وجود یک ارتباط غامض میان جنس بیولوژیکی و ساختار اجتماعی جنسیت هستند و برای جنسیت، برتری و ارزشمندی و همین‌طور پیچیدگی بیشتری قائل هستند (Grange, 2010, p. 107).

آنچه بر سر آن اجماع وجود دارد این است که جنسیت یا تفاوت جسمانی یا فیزیولوژیکی بین زن و مرد، الزاماً توضیح‌دهنده تفاوت در رفتار، طرز فکر و نقش اجتماعی نیست. یک مثال ساده این است که اگر مشاهده می‌کنید که زنان، احساساتی یا عاطفی یا تعاملی‌تر از مردان رفتار می‌کنند، این در تفاوت در جنس و جسم آنان ریشه ندارد. اما این سؤال پیش می‌آید که پس چه چیزی باعث می‌شود که زنان و مردان در مجموع خصایص ذهنی یا رفتاری متفاوتی داشته باشند؟

برای پاسخ به این پرسش نظریه‌های زیادی مطرح شده است. برخی از این نظریه‌ها می‌پذیرند که تفاوت جنسی یا جنسیت، تا حدی نقش دارد و کاملاً بی‌تأثیر نیست و یا دست‌کم آغازکننده تفاوت جنسیتی است و برخی دیگر به‌طور کامل منکر تأثیر ناگزیر جنس روی جنسیت می‌شوند. برای مثال، روانکاوی مدعی است که تفاوت جنسیتی به‌دلیل فرآیند متفاوتی است که کودک در مراحل رشد خود و شکل‌گیری روان خود تجربه می‌کند و اساساً جنسیت و تشکیل هویت جنسی روند بسیار پیچیده‌ای است که تحت تأثیر فاکتورهای مختلفی از جمله فاکتورهای بیولوژیکی، اجتماعی، روانی و ... است.<sup>۱</sup> برخی دیگر از نظریه‌پردازان، این تفاوت را به نقش‌ها و نظام ارزش‌گذاری‌های

1. See: Rouyer, Véronique, Professeure de psychologie du développement de l'enfant, Conférence «Socialisation de genre et construction de l'identité sexuée de l'enfant: «approche psychosociale et développementale», Université de Bordeaux, édition 2015. (Voir: <https://www.lairedu.fr/media/video/conference/socialisation-de-genre-et-onstruction-de-lidentite-sexuee-de-lenfant/>).

متفاوتی نسبت می‌دهند که کودک در فرآیند جامعه‌پذیری دریافت می‌کند. این رویکرد را تا حدی می‌توان فرهنگی یا جامعه‌شناختی دانست. بدین ترتیب، دختر و پسر از همان ابتدای کودکی متوجه می‌شوند که باید برحسب کلیشه‌ها و ارزش‌گذاری‌های جنسیتی رفتار کنند و از دو جنس انتظارات متفاوتی وجود دارد. پس آنها شخصیت و رفتار خود را مطابق این ارزش‌ها و انتظارات شکل می‌دهند. همین رویکرد بالا را می‌توان به‌صورت تاریخی هم توضیح داد؛ یعنی شرایط تولیدی و زیستی انسان‌ها موجب شده است که زنان و مردان نقش اجتماعی و در نتیجه افکار و رفتار متفاوتی پیدا کنند. آنچه که مسلم است و شاید کسی نتواند انکار کند این است که اولاً تفاوت‌های جنسیتی هرچه باشد از همان سال‌های آغازین طفولیت در فرد نهادینه می‌شود و ثانیاً تفاوت جنسیتی (حتی اگر ریشه‌ای در فیزیولوژی داشته باشد) اکتسابی است نه ذاتی. اما اکتسابی بودن به این معنا نیست که فرد به‌آسانی می‌تواند آنچه را اکتساب کرده است تغییر دهد. جنسیت، در رفتار و شخصیت فرد ریشه دوانیده و فرد به‌آسانی نمی‌تواند آنها را با یک تصمیم‌گیری و انتخاب عقلانی تغییر دهد. روانکاوی مدعی است که این تغییرات بسیار درونی و ناخودآگاهانه است.

با توجه به اینکه در بیشتر کشورها و همچنین در ایران، جنسیت به مرد و زن تقسیم شده است، می‌توان تراجنسیتی را در عدم پذیرش نقش جنسیتی تعریف شده برای جنسیت بیولوژیکی تعریف نمود. به عبارت دقیق‌تر، نقش جنسیتی می‌تواند توسط فرهنگ، مذهب و قانون یک جامعه تعریف شود. به عبارت ساده‌تر، فرد تراجنسیتی خود را متعلق به هویت جنسیتی از پیش تعیین شده خود نمی‌داند. راه‌حل اتخاذ شده در جوامعی نظیر ایران و بیشتر کشورها که در آنها جنسیت عموماً به مرد و زن تقسیم شده، اصلاح جنس و تغییر جنسیت این گروه از افراد است که در اصطلاح «اقلیت‌های جنسی» معرفی می‌شوند. بر این اساس تغییر جنسیت در این افراد عموماً به دو طریق قابل تصور است: نخست، تغییر جنسیت بیولوژیکی است که توسط عمل جراحی انجام می‌شود و به این دسته از افراد «ترنس سکشوال» می‌گویند و دوم، تغییر جنسیت هویتی است که توسط تغییر مدارک شناسایی انجام می‌شود و واژه «ترنس‌جندر» مفهوم عامی از این دو دسته‌بندی را ارائه می‌دهد (کریمی‌نیا، ۱۳۹۶، ص ۱۱۳).

## ۲-۱. تاریخچه تغییر جنسیت

در سال‌های دهه ۱۹۶۰ ناقص‌سازی جنسی، ناشی از اصل غیر قابل دسترس بودن احوال شخصیه، در اروپا به‌عنوان جرم شناخته می‌شده و تنها در صورت وجود «ضرورت» و جنبه درمانی، قابل پذیرش بوده است. «تئوری ترنسکشوالیسم» در سال ۱۹۶۸ برای اولین بار توسط رابرت/ستولر<sup>۱</sup> با ارائه مفهوم «هویت جنسی» به‌منظور مشروعیت بخشیدن به عمل جراحی اصلاح جنسیت پایه‌گذاری شد و در سال ۱۹۸۹ توسط مجمع پارلمانی شورای اروپا، به‌نام احترام به حق آزادی فردی، شناسایی شد.<sup>۲</sup>

در ایران تاریخچه شناسایی این افراد به سال ۱۹۸۵ (۱۳۴۳) برمی‌گردد که فردی به‌نام فریدون ملک‌آرا در مجموعه نامه‌هایش به امام خمینی(ره) می‌نویسد که همواره فکر می‌کند یک زن است. امام خمینی(ره) در اولین پاسخ به او می‌نویسد که او باید سعی کند وظایف مردانه را به‌جا بیاورد. همه به او توصیه می‌کنند مجدداً برای امام نامه بنویسد که در این زمان او موفق می‌شود با امام ملاقات کند و در این ملاقات خواهان صدور مجوز شرعی جهت تغییر جنسیت می‌شود (یزدان‌پناه و صمدیان، ۱۳۹۰، ص ۴). در این ملاقات که سه نفر از پزشکان امام خمینی(ره) نیز حضور داشتند، توانستند توضیحات بیشتری در خصوص وضعیت وی به امام ارائه دهند و در نهایت امام خمینی(ره) با بررسی وضعیت جسمی نامبرده و درخواست وی، مبادرت به صدور فتوایی در خصوص مسئله نوین در آن زمان نمود که در آن تغییر جنسیت با تجویز پزشک مورد اعتماد را فاقد ایراد شرعی دانست و به‌عنوان اولین فقیه مسلمان، مسائل فقهی و حقوقی را در این رابطه در کتاب «تحریرالوسیله» بیان نمود (عباس‌زاده و اسدی، ۱۳۹۲، ص ۳۰۱). همان‌طور که ملاحظه می‌کنید ایران در زمینه شناسایی این افراد سابقه‌ای حدوداً

1. Stoller, Jesse, Robert (December 15, 1924 – September 6, 1991), was an American Professor of Psychiatry at UCLA Medical School and a researcher at the UCLA Gender Identity.

۲. به‌عنوان نمونه، در سال‌های ۱۹۹۰ و ۲۰۰۵ میلادی در زمینه افراد دوجنسی و دگرجنس‌جوها، در حقوق خانواده و در سال ۱۹۹۸ در حقوق تطبیقی مطالبی از طرف حقوقدانان در فرانسه مطرح گردید و همچنین از نظر تاریخی و اجتماعی و پزشکی و مفهوم شخص و سکس یا جنس زنانگی و مردانگی با توجه به مدارک موجود نیز بیشترین مطالب از سال ۱۹۸۵ میلادی به بعد مطرح گردیده است تا آحاد جامعه از واقعیت‌های موجود مطلع گردند و یا فرهنگ‌سازی از تنش‌ها و حساسیت‌های غیرمنطقی در بین مردم در جامعه کاسته شود و زندگی مسالمت‌آمیز مردم در روابط با یکدیگر تأمین گردد (بنگرید به: امامی، ۱۳۹۲، ص ۵۴۴).

سی ساله دارد که این امر از مزایای فقه شیعه در خصوص پویایی آن و اعمال نظر در خصوص مسائل مستحدثه می‌باشد.<sup>۱</sup>

از نظر امام خمینی و برخی دیگر از فقها، تغییر جنسیت این افراد با استناد به دو اصل «فقدان دلیل بر تحریم» و اصل «اباحه اولیه امور» مورد پذیرش می‌باشد. البته لازم به ذکر است که منظور از تغییر جنسیت در فتوای امام خمینی و جمعی دیگر از فقها تغییر جنسیت بیولوژیکی است که پیش شرط تغییر جنسیت هویتی نیز هست. بنابراین موضوع محوری این مقاله در رابطه با تغییر جنسیت بیولوژیکی و به‌طور خاص نقش عناصر «رضایت» و «کرامت انسانی» در این نوع از عمل جراحی می‌باشد.

### ۱-۳. روند تحولی آرای دادگاه اروپایی حقوق بشر در رابطه با تغییر جنسیت در مدارک مربوط به احوال شخصیه

بیشتر آرای دادگاه اروپایی حقوق بشر در درجه اول بر مبنای ماده ۸ کنوانسیون حقوق بشر و تداعی‌کننده حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی افراد می‌باشند و از این رو، اولاً هرکس از حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی، خانه و مراسلات خود برخوردار است و ثانیاً در اجرای این حق، هیچ مداخله‌ای نباید از سوی هیچ‌یک از مقامات دولتی صورت گیرد مگر مداخلات منطبق بر قانون و مواردی که در یک جامعه مردم‌سالار به دلایل حفظ امنیت ملی، ایمنی عمومی یا رفاه اقتصادی کشور، پیشگیری از هرج و مرج و جرایم، حفاظت از سلامتی و اخلاقیات یا حفاظت از حقوق سایرین ضروری تشخیص داده شوند. در درجه دوم، این آرا با استناد به ماده ۱۳ کنوانسیون، مدافع حق ازدواج هستند. لذا اشخاص از حق ازدواج و تشکیل خانواده مطابق با قوانین

۱. لازم به یادآوری است که برخلاف فقهای شیعه، فقهای اهل سنت و اسقف‌های مسیحی معتقد به حرمت عمل تغییر جنسیت هستند. به‌عنوان نمونه، مرکز پزشکی ستون که یک بیمارستان کاتولیک در آمریکا است، در خصوص تغییر جنسیت در بیانیه‌ای اعلام کرد که «این مرکز خدمات خود را در اختیار همه افراد قرار می‌دهد اما از انجام عمل جراحی همچون سقط جنین، پایان دادن به زندگی بیمار برای تخفیف درد و جراحی افراد دوجنسی که مغایر با آموزه‌های کاتولیک است، معذور می‌باشد». بر همین اساس، یک زن آمریکایی که در پاییز ۲۰۰۶ طی یک عمل جراحی جنسیت خود را در یک بیمارستان تغییر داد و متعاقباً خواهان عمل جراحی زیبایی در مرکز پزشکی ستون شد، این مرکز خطاب به این زن اعلام داشت که «خداوند شما را مرد آفریده و از جراحی تان معذوریم» (روزبهرانی و کاوند بروجردی، ۱۳۹۴، صص ۷۵ و ۷۶).

ملی حاکم بر اعمال این حق برخوردارند و برای دولت‌ها، حق مداخله مشروع را تحت شرایطی قائل می‌شود.

دادگاه اروپایی حقوق بشر در یکی از اولین پرونده‌های مربوط به تغییر جنسیت،<sup>۱</sup> رأی به رد درخواست متقاضی مبنی بر اصلاح ذکر جنسیت (مذکر به مؤنث و یا بالعکس) بر روی مدارک ثبت تولد داد. دادگاه اروپایی حقوق بشر با رد این دادخواست اعلام می‌دارد که بریتانیای کبیر، تا حد ممکن و متناسب با چارچوب حقوقی این کشور، درخواست متقاضی را مبنی بر تغییر نام اجابت کرده است ولیکن اصلاح جنسیت بر روی مدرک شناسنامه در این کشور امکان‌پذیر نبوده است، اما شخص می‌تواند مدارک رسمی دیگر را با ذکر جنسیت انتخاب شده دریافت نماید. در واقع دادگاه در این رأی به حدود مداخله دولت در زندگی افراد می‌پردازد و آن را در مواقعی که پای نفع عمومی در میان باشد جایز می‌شمارد. در تفسیر این رأی می‌توان به سخنی از ژرژ گوریچ جامعه‌شناس و حقوقدان فرانسوی اشاره کرد که بنابر آن «حقوق یکجانبه یا دو جانبه نیست و مختص تنها یک فرد یا یک اجتماع نمی‌باشد، حقوق پدیده‌ای اجتماعی و چندجانبه است که به دنبال برقراری تعادل میان منفعت شخصی و منفعت اجتماعی می‌باشد» (Antonov, 2016, pp. 503-512).

برخلاف این رویه، نظر مخالف قاضی *مارتنز*<sup>۲</sup> در پرونده COSSEY (Dhommeaux, 1992-3, pp. 363-372) در ۲۷ سپتامبر ۱۹۹۰ با رویه اسبق قابل تأمل است و هرچند این رأی به دلیل عدم رعایت سلسله‌مراتب آیین دادرسی توسط متقاضی، به مرحله صدور رأی ماهوی نرسید اما اشاره به آن خالی از فایده نخواهد بود. این قاضی هلندی مسئله تراجنسیتی را با توجه به حق شکوفایی فردی مورد بررسی قرار می‌دهد و به روند تحولات بین‌المللی که تحت رهنمودهای مجمع اروپایی شکل گرفته است و همچنین هم‌سویی قوانین و آرای قضایی در بسیاری از کشورهای اروپایی اشاره می‌کند. به‌طور تقریباً هم‌زمان در سیستم حقوقی کامن‌لا نیز دادگاه نیوجرسی بر شناسایی تغییر جنسیت در احوال شخصیه تأکید می‌کند و آن را راهی برای رسیدن به صلح درونی و نشاط فردی می‌داند، بدون اینکه به منفعت اجتماعی خدشه‌ای وارد شود.

۱. پرونده REES به تاریخ ۱۷ اکتبر ۱۹۸۶.

2. Martens.



بنابر اظهارات قاضی هلندی، وجود هم‌گرایی بین دولت‌ها نشان‌دهنده ضرورت شناسایی موضوع مورد بحث می‌باشد. در این رأی به ماده ۱۲ کنوانسیون نیز به‌منظور دفاع از حق ازدواج با جنس متضاد، اشاره می‌شود که در صورت عدم شناسایی جنسیت اجتماعی و تغییر آن بر روی مدارک شناسایی امکان‌پذیر نمی‌باشد. لازم به یادآوری است که این رأی به دلیل عدم رعایت سلسله‌مراتب آیین دادرسی توسط متقاضی، به مرحله صدور رأی ماهوی نرسید.

در یک دعوای دیگر در سال ۱۹۹۲ در پرونده B.C France، دادگاه اروپایی حقوق بشر با اشاره به داده‌های بیولوژیکی علاوه‌بر داده‌های ذهنی و روانی، مجوز تغییر جنسیت در مستندات احوال شخصیه را داد. این رأی به‌عنوان یک عقب‌گرد در استدلالات قضایی این دادگاه در نظر گرفته شده است؛ زیرا صدور مجوز درخواستی را مشروط به انجام عمل جراحی و تغییر جنسیت بیولوژیکی می‌نماید.

در ۱۱ ژولای ۲۰۰۲ دادگاه اروپایی حقوق بشر برای اولین بار حق بر تغییر هویت جنسی یا همان جنسیت را به‌طور صریح در رأی GOODWIN شناسایی می‌کند و درعین حال به‌استناد ماده ۸ کنوانسیون، برای دولت‌ها فضایی برای اعمال این حق با توجه به شرایط و قوانین داخلی در نظر می‌گیرد و به‌عبارت دیگر دولت‌های عضو را مجبور به شناسایی حقوقی تغییر جنسیت و حقوق ناشی از شناسایی جنسیت جدید مانند حق ازدواج می‌کند.

دیوان حقوق بشر اتحادیه اروپا در گامی دیگر در این رأی دادگاه، سیستم بیمه درمانی سوئیس را به دلیل تحمیل مرور زمانی طولانی به‌منظور پذیرش عمل تغییر جنسیت، بدون در نظر گرفتن وضعیت روانی فرد، محکوم می‌کند و در ۸ ژانویه ۲۰۰۹ با رأی Schlumpf c. Suisse تمایزی میان رویکرد فیزیکی و روانی سندرم ترنسکشوال قائل می‌شود. در ۱۰ مارس ۲۰۱۵ برای اولین بار دادگاه اروپایی در پرونده Y.Y.C. Turquie، تحمیل نازایی بر خواهان به‌منظور شناسایی رسمی جنسیت انتخابی را نقض حق احترام به زندگی خصوصی در نظر گرفت. در این مورد، دادگاه بدوی مرسین در ترکیه، درخواست جواز تغییر جنسیت را با استناد به گزارش پزشکی که در نتیجه آن فرد به‌طور قطعی و نهایی نازا نشده است، رد کرد. لازم به ذکر است که دادگاه اروپایی، حفظ روند پزشکی برای دولت‌ها را جایز می‌شمارد و تنها قوانینی که به‌موجب آن، دستیابی به هویت اجتماعی موردنظر مشروط به نازایی باشد را محکوم می‌کند.

در ۱۷ آوریل ۲۰۱۷ اعطای مجوز تغییر جنسیت در فرانسه که بستگی به اثبات «بازگشت‌ناپذیری تغییرات ظاهری و فیزیکی» دارد موجب محکومیت این کشور به نقض مواد ۳ و ۸ کنوانسیون حقوق بشر شد. محکومیت فرانسه در هر سه پرونده Nicot و A.P. و Garçon در رابطه با برداشت او از مفهوم تغییر جنسیت در آرای قضایی این کشور، با تأکید بر رویه برگزیده در پرونده پیشین صورت گرفت.

رد درخواست اصلاح جنسیت بر روی شناسنامه در این سه پرونده مشابه، به‌دلیل عدم اثبات معیارهای لازم، شامل اثبات وجود سندرم تراجنسیتی و بازگشت‌ناپذیری تغییرات فیزیکی بوده است و هر سه متقاضی به اجبار موجود مبنی بر تغییر فیزیکی غیر قابل برگشت و به‌منظور شناسایی جنسیت انتخاب شده، اعتراض و با استناد به ماده ۸ کنوانسیون، پیش‌شرط انجام عمل جراحی منتهی به عقیم‌سازی فرد تراجنسی را محکوم کردند، اما همچنان بر پروسه پزشکی جهت اعطای مجوز تغییر جنسیت مهر تأیید می‌زند. در این موارد دیوان اروپایی با استناد به اصل «کرامت انسانی»، رویه نوینی را ایجاد و فرانسه را به هتک آن اصل محکوم می‌کند.

آنچه در این سه دادخواست مورد بحث می‌باشد جنبه‌ای از هویت خصوصی افراد است، ابتدا به این دلیل که در عقیم‌سازی جنسی، مسئله تمامیت جسمی فرد مستقیماً مورد بحث قرار می‌گیرد و سؤال دیگر در رابطه با هویت جنسی اشخاص می‌باشد. قاضی اروپایی پیش از این بر اصل «استقلال شخصی» که زمینه‌ای برای تضمین ماده ۸ کنوانسیون می‌باشد، تأکید کرده است<sup>۱</sup> و حق بر هویت جنسی و شکوفایی فردی را جنبه بنیادی حقوق در احترام به زندگی شخصی در نظر گرفته است. از طرف دیگر حذف شرط «بازگشت‌ناپذیری» از حقوق موضوعه ۱۱ کشور عضو کنوانسیون، بین سال‌های ۲۰۰۹ تا ۲۰۱۶ نشان‌دهنده گرایش به ترک این شرط و همچنین درک بهتر از ترنسکشوالیسم می‌باشد.

## ۲. رضایت، تبلوری از آزادی فردی

در خصوص معنای لغوی واژه «رضایت» تاکنون تعاریف گوناگونی ارائه شده است. لغتنامه

1. arrêts Pretty, Van Kück, et Schlumpf.

لتره، رضایت را عمل موافقت در برابر چیزی می‌داند<sup>۱</sup> و دیکشنری گراندر رابرت، آن را موافقت اعلام شده یا تصمیم بر مخالفت نکردن با پروژه‌ای می‌داند.<sup>۲</sup> بنابر این تعاریف، رضایت در واقع ابراز و بیان اراده فردی در مقابل پیشنهاد ارائه شده است. براساس تعریف دوم، رضایت می‌تواند ابراز شود یا ناشی از سکوت و عدم مخالفت فرد باشد. بنابر این تعریف، رضایت بیان صریح یا ضمنی اراده فرد است، اراده‌ای که بنابر اصل، آزاد و ناشی از آگاهی فرد است و حقی از حقوق بنیادین وی می‌باشد که در همه حال باید لحاظ گردد. این مفهوم در آزادی ارتباط پزشکی نیز مشهود است. لیبرالیسم پزشکی این امکان را برای بیمار ایجاد می‌کند که به‌طور آزادانه به اقدامات پیشگیرانه، درمانی و تسکین‌دهنده متوسل شود.<sup>۳</sup>

## ۲-۱. بررسی عنصر رضایت از دیدگاه حقوق بین‌الملل

«رضایت» در لغت به معنای خشنودی، اجازه و رخصت می‌باشد.<sup>۴</sup> اما در اصطلاح حقوقی عبارت است از تمایل درونی یک فرد به عمل حقوقی که قبلاً واقع شده یا در شرف وقوع است و یا بعداً رخ خواهد داد (جودکی و خالقی، ۱۳۹۱، ص ۱۶).

«از نظر موازین حقوق بین‌الملل، رضایت زمانی معتبر است که به‌شکلی داوطلبانه و بدون اجبار و اعمال نفوذ یا ارائه نادرست اسناد حاصل گردد». در این قبیل افراد، حق رضایت زمانی مخدوش می‌گردد که دولت‌ها آنها را مجبور می‌کنند تا میان حق امتناع از درمان پزشکی و حق برخورداری از برابری و به‌رسمیت شناخته شدن در قالب انتخابی خود دست به انتخاب بزنند. در حقوق بین‌الملل بحث‌های زیادی درباره «اصل رضایت آگاهانه» صورت گرفته و با اینکه هنوز هیچ سند بین‌المللی آن را به‌عنوان یکی از حقوق بنیادین بشر به‌رسمیت نشناخته است اما برخی بر این باورند که ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که براساس آن قرار دادن شخص تحت آزمایش‌های

1. The Dictionnaire de la langue française by Émile Littré, commonly called simply the "Littré", is a four-volume dictionary of the French language published in Paris by Hachette.

2. The Grand dictionnaire universel du XIXe siècle (Great Universal Dictionary of the 19th Century), often called the Grand Larousse du dix-neuvième, is a French encyclopedic dictionary.

3. Le consentement éclairé en psychologie, 2 avril 2019 Voir: <https://nospensees.fr/le-consentement-eclairé-en-psychologie/>.

۴. ر.ک: پروتکل اخذ رضایت آگاهانه و براءت‌نامه، معاونت درمان دانشگاه علوم پزشکی تهران.

پزشکی یا علمی بدون رضایت آزادانه وی ممنوع است، اصل رضایت آزادانه را به عنوان یک قاعده حقوق بین الملل لازم الاجرا تلقی نموده است.<sup>۱</sup>

توجه سازمان‌هایی نظیر «Transgender Europe»، «ILGA Europe» و «Amnesty International» نسبت به اصل ۵ کنوانسیون/ویدو<sup>۲</sup> که به منظور حمایت از حقوق بشر در زمینه‌های بیولوژی و پزشکی تصویب شده، با استناد به این اصل، تنها ابزار حقوقی محدودکننده در زمینه پزشکی و در راستای حمایت از حقوق بشر، عنصر رضایت است. به عبارت دیگر هر دخل و تصرفی در زمینه سلامتی نیازمند رضایت آزاد و روشن شخص به عنوان پیش شرط می‌باشد.

کنوانسیون/ویدو با موضوع حقوق بشر و بیومدیکال در تاریخ ۴ آوریل ۱۹۹۷ در اویدو (اسپانیا) به امضای کشورهای عضو رسید. این کنوانسیون تنها سند حقوقی بین‌المللی در راستای حمایت از حقوق بشر در زمینه بیومدیکال می‌باشد و همچنین یادآور اصل کرامت انسانی است که می‌تواند در ضدیّت با کارکردهای این دو علم قرار بگیرد. در این کنوانسیون دو معیار به عنوان پیش شرط و به منظور حمایت از آزادی عمومی تعیین شده است که تأکید بر رضایت آزادانه دارد و معنای آن آزادی فرد در رد یا قبول خدمات درمانی است و بدین منظور فرد باید با آگاهی کامل از درمان و نتایج احتمالی آن رضایت خود را اعلام کند. پروفیسور برتراند متیو<sup>۳</sup> با اظهار اینکه کرامت انسانی منشأ بسیاری از حقوق و اصول بنیادین می‌باشد، آن را ستون فلسفه حقوق بشر می‌داند و تأکید می‌کند که این دو معیار (یعنی رضایت آزادانه و آگاهانه) شروطی مطلق هستند.<sup>۴</sup> در این خصوص نکته قابل توجه آن است که از نظر موازین حقوق بین‌الملل و در بحث رضایت تحت فشار و اقشار آسیب‌پذیر، به صرف آنکه از بیمار رضایت‌نامه کتبی و امضادار اخذ گردد این رضایت نمی‌تواند آگاهانه و به عنوان یک انتخاب کاملاً آزاد تلقی شود؛ زیرا همان‌گونه که پیش‌تر اشاره شد، فرد ممکن است تحت فشار اجتماع و با

۱. برای ملاحظه ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۹۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد ر.ک: [www.unic-ir.org](http://www.unic-ir.org).

2. OVIEDO.

3. Bertrand Mathieu.

4. Mathieu, Bertrand, né le 19 juillet 1956, est un professeur et juriste français, spécialiste de droit constitutionnel.

وجود فشارهای اجتماعی و روانی تصمیم به عمل جراحی بگیرد. می‌توان گفت که اجبار فرد در انتخاب بین دو حق بنیادی خود (یعنی حق بر شناسایی هویت جنسیتی و حق بر تمامیت جسمی)، بر عنصر رضایت تأثیر می‌گذارد و به عبارت دیگر، اجبار ناشی از فشارهای اجتماعی و یا قانونی که به منظور پذیرفته شدن فرد تراجنسیتی وجود دارند می‌توانند بر تصمیم و رضایت درونی و آزادانه وی اثرات مخربی برجای گذارند و چه بسا مخدوش‌کننده عنصر رضایت باشند.

## ۲-۲. جایگاه فقهی و حقوقی رضایت و برائت در حقوق ایران

«برائت» در اصطلاح حقوقی عبارت است از خالی بودن ذمه شخص معین از تعهد (جودکی و خالقی، ۱۳۹۱، ص ۱۶). قانون مجازات اسلامی در راستای حفظ کرامت انسانی افراد، بر لزوم اخذ رضایت از بیمار یا ولی او قبل از اعمال هرگونه عمل جراحی و طبی تأکید نموده است.<sup>۱</sup> این رضایت بیشتر از آن جهت است که عملیات پزشکی نوعی تصرف در تمامیت جسمانی و معنوی افراد بوده و در بادی امر ناروا می‌باشد. رضایت در راستای احترام به کرامت انسانی افراد در نظر گرفته شده و بدین ترتیب رضایت پیش‌شرط عمل جراحی است. همچنین مطابق منشور حقوق بیمار مصوب ۱۳۸۸، انتخاب و تصمیم‌گیری بیمار باید آزادانه و آگاهانه و مبتنی بر دریافت اطلاعات کافی و جامع باشد.

رضایت آگاهانه در واقع رضایتی است که پزشک پس از گوشزد کردن آگاهی‌های لازم درباره نوع بیماری و عواقب ناشی از آن از شخص یا ولی وی اخذ می‌کند و مبتنی بر درک کامل از طرح درمانی پزشک است و چنانچه در این خصوص آگاهی‌ای منتقل نکند رضایت اخذ شده ناآگاهانه می‌باشد.<sup>۲</sup> رضایت هنگامی مؤثر است که به صورت آگاهانه اخذ شود. اما نکته حائز اهمیت این است که اکثر پزشکان اطلاعات دقیق و کامل در خصوص فرآیند بیماری و درمان را در اختیار بیمار قرار نمی‌دهند و یا به فرض اینکه اگر این اطلاعات را به بیماران ارائه دهند آنها قادر به درک کامل اطلاعات نیستند، لذا اکثر بیماران به این دلایل تصمیماتی می‌گیرند که به مصلحت آنها نبوده و در واقعیت امر، پزشکان به جای بیماران تصمیم نهایی را اخذ می‌نمایند.

۱. ر.ک: بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.

۲. ر.ک: پروتکل اخذ رضایت آگاهانه و برائت‌نامه، معاونت درمان دانشگاه علوم پزشکی تهران.

## ۲-۳. تصمیم‌گیری آزادانه و آگاهانه

هر شخص در درون یک اجتماع و با پیچیدگی‌های مختص آن زندگی می‌کند، به آن تأثیر می‌دهد و از آن تأثیر می‌گیرد. ما قسمتی از یک سیستم هستیم که از اجتماع ما ناشی می‌شود. این سیستم پدیدآورنده اثرات متقابل بین تمام اشخاص است و ما تحت تأثیر دنیایی هستیم که ما را احاطه کرده است. فشار اجتماعی در ارتباط مستقیم با تأثیر اجتماعی می‌باشد که دو شکل از تأثیر اجتماعی در آن قابل تصور است: از طرفی انطباق و از طرفی دیگر تحمیل (De Visscher, 2016, pp. 505-507).

حق بر رضایت نوعی شناسایی اخلاق در علم پزشکی می‌باشد. رضایت آزاد و روشن را می‌توان به ابراز رضایت بیمار به‌طور ارادی و آگاهانه، بعد از کسب اطلاعاتی جامع و کافی و در جهت بهبود و یا حفظ سلامت فردی تعریف کرد. تصمیم‌گیری داوطلبانه در مبحث کسب رضایت از بیمار قبل از عملیات پزشکی به‌معنای حق بیمار در انتخاب آزادانه مراقبت‌های پزشکی فارغ از هرگونه تأثیر خارجی می‌باشد. فاکتورهایی نظیر فشار، اجبار، فریب، ترغیب و ... می‌تواند بر تصمیم بیمار اثر مستقیم بگذارد. این امر برپایه چند اصل نظیر آزادی، خودمختاری و عدم وابستگی به غیر بنا شده است. هدف از کسب رضایت این است که بیمار در بهترین شرایط و به‌طور مستقل تصمیم‌گیری نماید (Le Goues, 2015, pp. 5-10).

همان‌گونه که اشاره شد، اجبار فرد در انتخاب بین دو حق بنیادی خود (یعنی حق بر شناسایی هویت جنسیتی و حق بر تمامیت جسمی)، بر عنصر رضایت تأثیر می‌گذارد و به‌عبارت دیگر اجبار ناشی از فشارهای اجتماعی و یا قانونی که به‌منظور پذیرفته شدن فرد تراجنسیتی وجود دارد می‌تواند بر تصمیم و رضایت درونی و آزادانه وی اثرات مخربی بر جای گذارد و چه‌بسا مخدوش‌کننده عنصر رضایت باشد. متأسفانه در بسیاری از جوامع به‌ویژه در ایران اجبار افراد به قرار گرفتن در یکی از قالب‌های رایج جنسی با عنوان مرد و زن از طریق تغییر جنسیت آثاری در پی دارد که در درجه اول حقوق این افراد را کاملاً مخدوش نموده و از طرف دیگر هزینه‌ها و لطمات جبران‌ناپذیری به این افراد وارد می‌کند. در این میان لازم به توضیح است که منظور از اجبار عموماً اجبار فیزیکی نیست، که حتی مطابق سایر اعمال پزشکی در این قبیل موارد نیز از افراد رضایت‌نامه و برائت‌نامه اخذ می‌شود و این افراد خود تن به عمل جراحی می‌دهند. اما موضوعی که از اهمیت بسیار زیادی برخوردار است این است که این افراد از نوعی اجبار روانی لطمه می‌خورند که ناشی

از فشار اجتماع و پزشکان بر این افراد برای خروج از این وضعیت است. حمایت از تمامیت جسمی بشر و کرامت انسانی پایه‌های حقوقی بسیار محکمی به‌منظور ایجاد اصلی تمام‌عیار برای رضایت در حیطه پزشکی می‌باشند و ارتباط حق بر رضایت با سایر حقوق بنیادین به‌صورت مستقیم و یا غیرمستقیم، ضرورت شناسایی این حق را به‌عنوان حقی مطلق اثبات می‌کند.

### ۳. کرامت انسانی و رابطه آن با حقوق تراجنسیتی‌ها

کرامت انسانی در قرآن کریم<sup>۱</sup> بدین‌معناست که انسان دارای حرمت است و حق دارد در اجتماع محترمانه زیست کند و کسی حق ندارد حیثیت او را با خطر مواجه نماید. در وضع و اجرای قانون نیز این امر باید مورد نظر قرار بگیرد تا به‌گونه‌ای عمل نشود که با کرامت هم‌خوانی نداشته باشد. احترام به تمامیت جسمی بشر به‌عنوان حقی بنیادین را می‌توان به‌عنوان شناسایی غیرمستقیم حق بر رضایت در نظر گرفت. اما شناسایی مستقیم این حق به‌واسطه اصل احترام به زندگی خصوصی و کرامت انسانی می‌باشد که مفهومی کلی و انتزاعی است و علم حقوق انحصاراً آن را هدف حفاظت از طبیعت انسانی در نظر گرفته و بشر را در مرکز و اساس تمام برآوردهای سیاسی- حقوقی می‌داند. به‌عبارت دیگر بشر ماهیتاً دارای کرامت انسانی است.

### ۳-۱. اصل عام کرامت انسانی و ارزش بنیادین آن

«کرامت» در لغت به‌معنای بخشندگی، دهش و بزرگی است و از مصدر کرم به‌معنای عزیز شدن است (حسینی، وکیل‌زاده و موثقی، ۱۳۹۶، ص ۱۶۹). اصطلاح «کرامت انسان» ارزش فطری یا شایستگی یک انسان است که با ماهیت انسان وجود یافته است. این کرامت به‌وسیله استانداردهای حقوق بشری که محدودیت‌هایی را بر اقدامات دولت‌ها وضع می‌نماید حفظ شده و ارتقا یافته است. از این‌رو حقوق بشر، کرامت انسان را مورد حمایت قرار می‌دهد و چنین کرامتی ذاتی و غیر قابل سلب است.<sup>۲</sup>

۱. در آیه ۷۰ از سوره اسراء آمده است: «و کرمننا بنی آدم و حملناهم فی البر و البحر» که مبین برتری و کرامت یافتن انسان نسبت به سایر موجودات می‌باشد.

2. Guylène Nicolas nous rappelle que «Thomas d'Aquin expose que la dignité de la personne humaine réside dans sa nature raisonnable: c'est 661 Conseil d'Etat, Juge des référés du 25 octobre 2007, n°310125, «Mme Y ...».

کرامت انسانی در اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز به عنوان یکی از اصول بنیادین و با در نظر داشتن ملاحظه انسان از آن حیث که انسان است و انسان از این حیث عزیز و شریف است مورد لحاظ قرار گرفته است (حسینی، وکیل زاده و موثقی، ۱۳۹۶، ص ۱۷۰). بسیاری از کشورها نیز در قانون اساسی خود صریحاً به مفهوم کرامت انسانی استناد می کنند و دکترین حقوق اروپا و مواد قانونی می توانند به طور غیرمستقیم گویای اصل کرامت انسانی باشند.

همچنین ارجاع ماده ۱ کنوانسیون حقوق بشر به اصل احترام و حفظ کرامت انسانی به اعتقاد پروفیسور ورونیک شامپه دوپلا<sup>۱</sup> نقطه اوج این کنوانسیون می باشد و به عبارت دیگر ضمانتی برای سایر اصول کنوانسیون و خصوصاً اصل رضایت در روند درمانی می باشد که در ماده ۵ پیش بینی شده است. بدون شک در نظر داشتن کرامت انسانی به آزادی اراده در توسل به خدمات بیومدیکال اشاره دارد که پیش تر نیز به آن اشاره شد.

### ۲-۳. موضوع کرامت انسانی از دیدگاه امام خمینی و سایر فقهای شیعه

کرامت، امتیازی است که به انسان به واسطه انسان بودنش از همان بدو تولد و بدون توجه به دین، فرهنگ، نژاد، زبان و قومیت اختصاص می یابد. بنای کرامت در قرآن کریم آیه ای است که می فرماید: ما فرزندان آدم را بسیار گرامی داشتیم. سرچشمه کرامت انسانی از دیدگاه قرآن برتری و منشأ نفخه روح الهی در اوست (افتخاری و اسدی، ۱۳۹۲، صص ۳۸ و ۳۹). در این میان امام خمینی (ره) و اکثر قریب به اتفاق علمای شیعه در راستای پیروی از اصل مبرهن قرآن معتقد به کرامت انسانی بوده و در حفظ آن در تمام مراتب زندگی بشر تأکید ورزیده اند.

به طور کلی مسئولیت دولت دو جنبه دارد:

- (۱) جنبه سلبی: دولت ها اجازه ندارند وارد حقوق اولیه و فطری انسان ها شوند؛ حقوقی مانند آزادی، حیات و ...
- (۲) جنبه ایجابی: دولت ها مکلف اند برای ارتقا و تقویت حقوق طبیعی و کرامت انسانی اقدامات عملی انجام دهند (حسینقلی پور و شریفی، ۱۳۸۹، صص ۹ و ۱۰).

1. Veronique Champeil-Desplats.



### ۳-۳. کرامت انسانی در قانون اساسی

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌عنوان بالاترین سند حقوقی و سیاسی مصوب کشور، در خصوص کرامت انسانی دارای مقرراتی می‌باشد و این امر به‌اندازه‌ای حائز اهمیت است که سرمنشأ بسیاری از حقوق و آزادی‌های اساسی انسان‌ها موضوع کرامت انسانی است (حبیب‌زاده و رحیم‌نژاد، ۱۳۸۶، ص ۵۲) و امروزه نه‌فقط به‌عنوان یک حق غیرقابل سلب، بلکه به‌عنوان محور و مبنای حقوق بشر تلقی می‌گردد. در این قانون کرامت انسانی جزء مبانی اعتقادی نظام جمهوری اسلامی ایران بوده و در مقدمه قانون اساسی آزادی و کرامت ابنای بشر سرلوحه اهداف قانون اساسی قرار گرفته است.

مقررات حمایتی قانون اساسی در خصوص کرامت انسانی عبارتند از:

- (۱) بند ۳ اصل ۲ قانون اساسی: «جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه ایمان به: ... کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسؤولیت او در برابر خدا ...». در این اصل، کرامت انسانی چنان ارزشمند است که در کنار اصول اعتقادی اساسی و مهمی نظیر توحید، نبوت، امامت و عدل به آن پرداخته شده است.
  - (۲) مقدمه قانون اساسی: «... پیروی از اصول چنین قانونی که آزادی و کرامت ابنای بشر را سرلوحه اهداف خود دانسته و راه رشد و تکامل انسان را می‌گشاید برعهده همگان است ...». این مقررہ بدین‌معناست که هیچ مصلحتی بالاتر از کرامت انسانی نیست.
- همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، موضوع کرامت انسانی به‌عنوان یکی از اساسی‌ترین حقوق بشر در تمام دوران‌ها مورد تأیید فقهای شیعه نیز قرار گرفته و به‌تبع آن در قانون اساسی نیز جلوه‌گر شده است. در این راستا نکته حائز اهمیت این است که با الزام به انجام عمل جراحی به‌واسطه وارد کردن فشار درونی و بیرونی به این افراد در جهت تغییر جنسیت، عنصر کرامت انسانی آنها نادیده گرفته شده و با نقض این عنصر، یکی از اساسی‌ترین حقوق بشر نقض گردیده است. نکته دیگر آنکه کرامت انسانی تبلور این اندیشه است که روح انسان ماورای جسم او از ارزش برخوردار بوده و جسم فانی و روح ماندگار است. پس آنچه مهم است روح انسان است و کالبد تن در مقایسه با روح از اهمیت چندانی برخوردار نیست.

## نتیجه

در سال‌های اخیر با تعریف جدیدی از تغییر جنسیت مواجه هستیم که به «تغییر هویت جنسی» نیز تعبیر می‌شود و بنابراین به جنبه روانی-اجتماعی آن اشاره دارد. در حقوق بعضی از کشورهای اروپایی، این مفهوم جدید پذیرفته شده است، برای مثال کشور فرانسه علی‌رغم محکومیت‌های پیاپی امروزه در شناسایی حقوق اقلیت‌های جنسیتی پیشتاز محسوب می‌شود و در قانون نوسازی عدالت در قرن بیست و یکم،<sup>۱</sup> برای صدور مجوز تغییر جنسیت تنها معیارهای روانی-اجتماعی را در نظر می‌گیرد.

از نگاه دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز تغییر جنسیت که با معیارهای بیولوژیکی تعریف می‌شد، امروزه با معیارهای بیولوژیکی و روانی-اجتماعی تعریف می‌شود و همچنان معیارهای بیولوژیکی در این فرآیند حائز اهمیت است. اما نکته قابل توجه، رویکرد قانون ایران در این زمینه است. هرچند که عقیم‌سازی جنسی پیش شرطی برای اعطای مجوز تغییر نام و هویت جنسیتی می‌باشد اما از همان ابتدا و در طول تاریخ سی ساله تغییر جنسیت در ایران، هر دو لازم و ملزوم یکدیگر بود و هیچ‌گاه شاهد دعوای حقوقی مبنی بر اعتراض به عدم شناسایی جنسیت انتخابی نبوده‌ایم؛ ولیکن علی‌رغم تصریح بر برقراری عدالت برای تمام افراد، خلأ قانونی موجود در خصوص تراجنسیتی‌ها و عدم قانونگذاری در این خصوص، به‌عنوان عضوی از جامعه ایرانی، در عمل منجر به اعمال رفتارها و تصمیمات سلیقه‌ای در خصوص وضعیت آنها و بعضاً تحمیل یکی از دو قالب رایج مرد و زن به آنها شده است. مضافاً اینکه نیاز به بازنگری در اندک قوانین موجود و به‌منظور هماهنگی بیشتر با وضعیت اقلیت‌های جنسیتی غیرقابل انکار است.

دلیل این تعریف جدید که ناشی از اصل احترام به زندگی خصوصی می‌باشد، سعی بر تأکید بیشتر بر جنبه‌ای از جنسیت است که در ارتباط مستقیم با زندگی اجتماعی افراد قرار دارد. در این میان با تمام پیشرفت‌هایی که در چنین تعبیری از جنس، جنسیت و هویت جنسی صورت گرفته است، می‌توان با اطمینان بیشتری مقوله تراجنسیتی را که نقش جنسیتی تعریف شده برای جنسیت بیولوژیکی خود را متناسب

۱. قانون نوسازی عدالت قرن ۲۱ (loi de la modernisation de la justice) در تاریخ ۱۹ نوامبر ۲۰۱۶ منتشر شد و به مرحله اجرا درآمد. این قانون با هدف اصلاح ساختاری و در راستای تقویت و دسترسی آسان به خدمات عمومی دادگستری تصویب شد.

نمی‌دانند، قسم سوم تلقی نمود. اما این امر ابتدا نیاز به شناسایی این افراد در قالبی جداگانه دارد تا از تحمیل آنها به یکی از قالب‌های رایج مرد و زن پرهیز گردد. با عنایت به مهم‌ترین اصول حقوق بشری نظیر «اصل کرامت» که در قرآن کریم، قانون اساسی و رویه قضایی نیز مورد تأکید قرار گرفته است، جنسیت فرد از خصوصی‌ترین مسائل زندگی او تلقی می‌شود و حق بر حریم خصوصی ایجاب می‌کند که هرکس در قالبی که برای خود انتخاب می‌کند آزادانه زندگی کند و این افراد نیز حق دارند که جنسیت متناسب خود را برگزیده و به‌دور از هرگونه تغییری در جنسیت خود بدون رضایت کامل در این خصوص مورد پذیرش قرار بگیرند. یکی از جنبه‌های پذیرش این افراد هماهنگی و تطبیق اسناد هویتی با جنسیت برگزیده آنها است.

ایده کلی این نوشته، تفکر از دریچه مفهومی به‌نام «جنسیت» است نه گروه خاصی از جامعه. به‌عبارت دیگر، دغدغه مقاله حاضر تنها نابرابری میان دو جنسیت زن و مرد نیست و به‌تعبیر پروفیسور/ریک فسن جامعه‌شناس فرانسوی «باید توجه داشت که متأسفانه برخلاف وجود اصول و ارزش‌های برابری‌خواهانه، این کلیشه‌های اجتماعی هستند که مقررات را به‌وجود می‌آورند، مقرراتی که مشروعیت ندارند اما در جامعه تعیین‌کننده می‌باشند»<sup>۱</sup> اما این مسئله از مسئولیت قانونگذار در بازنگری قوانین و مقررات و همچنین پر کردن خلأهای قانونی در راستای فرهنگ‌سازی و هماهنگی بیشتر با وضعیت اقلیت‌های جنسیتی نمی‌کاهد.

1. Fassin, Eric, professeur de sociologie à l'université Paris VIII - Saint-Denis-Vincennes, Livres audio Audible, épisode 21, 22 Juin 2018.

## فهرست منابع

## الف. کتاب‌ها

۱. امامی، اسدالله؛ مطالعه تطبیقی نسب و تغییر جنسیت در حقوق ایران و فرانسه، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۲. روزبهانی، محمدرضا و کاوند بروجردی، علیرضا؛ بررسی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت از دیدگاه اندیشمندان اسلامی و غربی، نشر کتاب آوا، چاپ اول، ۱۳۹۴.
۳. کریمی‌نیا، محمدمهدی؛ تغییر جنسیت با تأکید بر دیدگاه امام خمینی، چاپ و نشر عروج، چاپ اول، ۱۳۹۱.
۴. ویسی، اصلان و نظری، احسان؛ جایگاه تغییر جنسیت در نظام حقوقی ایران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۵.

## ب. مقاله‌ها

۵. افتخاری، اصغر و اسدی، مهدی؛ کرامت انسانی در قرآن کریم و پیامدهای سیاسی و اجتماعی آن، فصلنامه پژوهش‌های سیاسی جهان اسلام، دوره ۳، شماره ۱، بهار ۱۳۹۲.
۶. جودکی، بهزاد و خالقی، ابوالفتح؛ رضایت بیمار: شروط قانونی و حمایت کیفری از آنها، مجله اخلاق و تاریخ پزشکی، دوره پنجم، آذر ۱۳۹۱.
۷. حبیب‌زاده، محمدجعفر و رحیم‌نژاد، اسماعیل؛ کرامت انسانی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۱۱، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۶.
۸. حسنقلی‌پور، طهمورث و شریفی، سیدمهدی؛ جایگاه حقوق شهروندی و کرامت انسانی در سیره عملی و نظری امام خمینی(ره)، کنگره ملی بررسی اندیشه‌های فرهنگی اجتماعی حضرت امام خمینی، ۱۳۸۹.
۹. حسینی، سیدجعفر، وکیل‌زاده، رحیم و موثقی، حسن؛ کرامت انسانی در اعلامیه حقوق بشر و اسلام، فصلنامه بهار سخن، دوره ۳۵، شماره ۳۵، بهار ۱۳۹۶.
۱۰. عباس‌زاده، رقیه و اسدی، ابوالقاسم؛ آثار تغییر جنسیت در جرائم و مجازات‌ها، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال چهل و ششم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۲.
۱۱. کریمی‌نیا، محمدمهدی؛ بررسی مستندات قرآنی حکم تغییر جنسیت و آثار فقهی

آن، مجله قرآن، فقه و حقوق اسلامی، شماره ۶، بهار و تابستان ۱۳۹۶.  
 ۱۲. یزدان پناه، لیلا و صمدیان، فاطمه؛ بررسی اختلال هویت جنسیتی با تأکید بر نقش خانواده، مطالعات اجتماعی ایران، سال پنجم، شماره ۱، بهار ۱۳۹۰.

### ج. منابع خارجی

13. Antonov, Mikhaïl; la théorie du droit de Gorges Gurvich et ses origines philosophiques russes, Droit et société, 2016.
14. De Visscher, Héloïse; La pression sociale. Dans Les Cahiers Internationaux de Psychologie Sociale 2016/4 (Numéro 112).
15. Dhommeaux, Jean; Transsexualisme et changement d'Etat civil, In: Revue juridique de l'Ouest, 1992-3, pp. 363-372.
16. Grange, Juliette; Genre et sexe: nouvelles catégories épistémologiques des sciences humaines, Cités 2010/4 (n° 44).
17. Guylène Nicolas nous rappelle que «Thomas d'Aquin expose que la dignité de la personne humaine réside dans sa nature raisonnable: c'est 661 Conseil d'Etat, Juge des référés du 25 octobre 2007, n°310125, «Mme Y ...».
18. Le consentement éclairé en psychologie, 2 avril 2019 (<https://nospensees.fr/le-consentement-eclairé-en-psychologie/>).
19. Le Goues, Morgan; Le consentement du patient en droit de la santé. Droit. Université d'Avignon, 2015.
20. Mathieu, Bertrand; né le 19 juillet 1956, est un professeur et juriste français, spécialiste de droit constitutionnel.
21. Michel, Perrot; article «Histoire» in Dictionnaire critique du féminisme, puf, 2004.
22. Rouyer, Véronique; Professeure de psychologie du développement de l'enfant, Conférence «Socialisation de genre et construction de l'identité sexuée de l'enfant: «approche psychosociale et développementale», Université de Bordeaux, édition 2015.
23. The Dictionnaire de la langue française by Émile Littré, commonly called simply the "Littré", is a four-volume dictionary of the French language published in Paris by Hachette.
24. The Grand dictionnaire universel du XIXe siècle (Great Universal Dictionary of the 19th Century), often called the Grand Larousse du dix-neuvième, is a French encyclopedic dictionary.

## A Comparative Study of the Process of Gender Change in Iran and the European Union

Shaghayegh Ziaie\*

Mehrnoosh Fattahi\*\*

Received: 09/10/2018

Accepted: 09/12/2018

### **Abstract**

*One of the most challenging phenomena of today's world that we are facing is the presence of the people who does not fit in regular gender classification, that is, male or female. Transgenders are a group of people which their identifications take place in no categorization. At first sight many of people and even doctors call these people sick in the best way and sexually perverse in the worst way. However the number of them is not small, they are considered as a new category in today's world. The outbreak of these people in the world and Iran (according to the world health organization's statistics in Iran we have approximately 700 cases on demand for transgender but in coroner's statistics 350 individuals have changed their sexuality), has attracted juridical systems. Meanwhile claims and rights were discussed in order to be established, the European human rights court that was a pioneer, embarked with recognition and authentication of this category of people for issuance of votes in order to maintain juridical situation. In the meantime, we must say Iran has been a pioneer in recognizing these people since 1360s although some of the fundamental rights for this group has been ignored. In our research, we are willing to recognize the factors violating their rights by using justifying study about criteria and standards of human rights in confronting these people in Iran and the judgment and decisions of European human rights court.*

**Keywords:** *Transgender, Gender Identity, European Court of Human Rights.*

---

\* MA Student of Gender Studies Department of Paris University.  
shaghayegh.ziaie9271@gmail.com

\*\* MA in Public Law of Tarbiat Modares University.  
f.mehrnoosh20@gmail.com