

## بررسی تأثیر تغییر جنسیت در جرائم مربوط به خانواده در ایران

### The effect Sex Change In Crime Related to Family in Iran

<https://dx.doi.org/10.29252/jfr.16.1.7>

**A. S. Afghah, Ph.D. student**

Ph.D. student in women s studies university of religions and denominations, Qom, Iran

**T. Bashiriyeh, Ph.D.**

Assistant professor, allameh tabatabai university

**آلاسادات افقه**

دانشجوی دکتری مطالعات زنان، دانشگاه ادیان و مذاهب قم

**دکتر تهمورث بشیریه**

عضو هیأت علمی دانشگاه علامه طباطبایی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، گروه جزا و جرم‌شناسی

دریافت مقاله: ۹۷/۵/۱۶

دریافت نسخه اصلاح شده: ۹۸/۶/۱۰

پذیرش مقاله: ۹۸/۹/۲۰

#### Abstract

The rapid developments in medical studies have created some challenges in some areas such as artificial insemination, transplant, etc. One of these challenges relates to legal issues of transsexual people affecting all regulations particularly family law area. there are some forgotten and unseen aspects in the statutory laws. One of the questions in this regard relates to the effect of sex reassignment surgery (SRS) on the crimes committed prior to this evolution and how it can effects to the issued punishments.

✉Corresponding author: Department of woman and family, Pardisan, Qom, Iran.  
Email: [ala.afghah@gmail.com](mailto:ala.afghah@gmail.com)

#### چکیده

پیشرفت‌های علم پزشکی موجب بروز موضوعات حقوقی مانند تلقیح مصنوعی، پیوند اعضا و... شده است. یکی از موضوعات جدید علم پزشکی تغییر جنسیت در افراد ترانسنسیتی است. این موضوع پزشکی آثاری در حقوق به طور کلی و به تبع آن در حقوق خانواده، چه از منظر حقوقی و چه از منظر کیفری دارد که قوانین به آن‌ها نپرداخته‌اند. در این زمینه سؤالی که مطرح می‌شود این است که اگر شخصی مرتکب جرمی شود و هنوز حکم مجازات او صادر نشده باشد یا صادر شده باشد، ولی هنوز به مرحله اجرا درنیامده باشد؛ آیا تغییر جنسیت تأثیری در زمینه مجازات درباره او دارد یا خیر؟

✉نویسنده مسئول: قم، پردیسان، دانشگاه ادیان و مذاهب، دانشکده زن و خانواده  
پست الکترونیکی: [ala.afghah@gmail.com](mailto:ala.afghah@gmail.com)

This article is to study the effect of sexual transition on some crimes like marriage with an immature girl, fraud in marriage, and desertion. It seems that the parliament should pay more attention to such matters specially regarding to the public order and public interests, although before that on the basis of legality and its consequences, and according to some reasonable doubts, the punishment should be dismissed.

**Keywords:** Sex Change, Non-Payment of Alimony, Marriage to Immature Girl, Fraud in Marriage, not Registering Marriage.

در این زمینه این مقاله به دلیل فقدان نص قانونی به بررسی چهار مورد از موضوعات کیفری خانواده شامل ترک انفاق، ازدواج با دختر زیر سن نکاح، فریب در ازدواج و عدم ثبت ازدواج پرداخته است و بعد از بررسی این نتیجه حاصل شد که قانون‌گذار باید با توجه به مواردی مانند: «حیثیت عمومی جرم»، «حیثیت خصوصی جرم»، «اخلال در نظم عمومی جامعه»، «حفظ حقوق افراد جامعه»، «قاعده درأ» و «مبنای جرم‌انگاری جنسیت است یا امور دیگر» به تعیین تکلیف در این موارد بپردازد.

**کلید واژه‌ها:** تغییر جنسیت، ترک انفاق، ازدواج با دختر زیر سن نکاح، فریب در ازدواج، عدم ثبت ازدواج.

## مقدمه

تغییر جنسیت یکی از پدیده‌های اجتماعی است که در جهان کنونی، نمود آشکاری یافته است. می‌توان به طور عمده افرادی را که در معرض تغییر جنسیت هستند، به دو گروه تقسیم کرد؛ گروه نخست افرادی که دارای اختلالات جسمی هستند و گروه دوم افرادی که دارای هیچ مشکل جسمی نیستند، ولی خود را متعلق به جنس دیگر می‌دانند، این افراد که دگرجنس‌جو هستند به «خنثای روانی» نیز شهرت یافته‌اند (ویسی و نظری<sup>۱</sup>، ۱۳۹۵، ص ۴۱). بحث افرادی که دارای اختلالات جسمی هستند مثل افراد خنثی، موضوع جدیدی نیست و از قدیم بحث راجع به این افراد و احکام و آثاری که بر آن‌ها بار می‌شود، مطرح بوده است؛ ولی تغییر جنسیت در افراد تراجنسیتی یا ترانس‌سکشوال<sup>۲</sup> یا همان خنثای روانی، موضوع جدیدی است که در کتب قدیم به آن پرداخته نشده است. تغییر جنسیت به طور کلی آثاری در حقوق و به تبع آن در حقوق خانواده دارد که قوانین به آن آثار نپرداخته‌اند، تنها ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ دعاوی را که در صلاحیت دادگاه خانواده قرار دارد، در ۱۸ مورد بیان کرده است که یکی از موارد آن تغییر جنسیت است. با توجه به خلاء قانون‌گذاری در تغییر جنسیت، این مقاله به بررسی اثر تغییر جنسیت در چهار موضوع از موضوعات حقوق کیفری خانواده که عبارتند از: ترک انفاق، ازدواج با دختر زیر سن نکاح، فریب در ازدواج و عدم ثبت ازدواج، پرداخته است. به طور کلی در موضوع تغییر جنسیت در برخی مقررات حقوقی خانواده، مانند مهریه، نفقه و... آثاری نگاشته شده، ولی در مورد مباحث حقوق کیفری خانواده هیچ اثری به طور مجزا نگاشته نشده است. در این راستا این مقاله نخست به مفهوم‌شناسی اصطلاحات مقاله می‌پردازد و سپس به مباحث عمده تغییر جنسیت شامل تقسیم‌بندی افراد خواهان تغییر جنسیت و تغییر جنسیت در آرای فقها نگریسته و پس از آن به بررسی تأثیر تغییر جنسیت در جرائم ترک انفاق، ازدواج با دختر زیر سن نکاح، فریب در ازدواج و عدم ثبت ازدواج پرداخته و به ارائه راهکار قانونی در این خصوص می‌پردازد.

## ۱. مفهوم‌شناسی اصطلاحات مقاله

در این قسمت مقاله به بررسی اصطلاحات اصلی مقاله پرداخته می‌شود:

الف - تغییر جنسیت: تغییر جنسیت، پدیده‌ای است اجتماعی که در جهان کنونی، نمود آشکاری یافته است. آنچه نخست به ذهن متبادر می‌شود آن است که همه انسان‌ها بالقوه در معرض تغییر جنسیت هستند و هر کس به تغییر جنسیت تمایل داشته باشد، می‌تواند تغییر جنسیت دهد. شاید بر همین پایه برخی صاحب‌نظران موضوع را به صورت مطلق فرض کرده و پیرامون آن به بحث پرداخته‌اند. اما با توجه به دانش پزشکی می‌توان گفت تنها افراد مبتلا به اختلال جنسی، نیازمند و متقاضی اصلی تغییر جنسیت هستند. این افراد به طور معمول یا دوجنسی‌هایی هستند که در فقه و حقوق به عنوان افراد خنثی شناخته شده‌اند یا افراد دگرجنس‌جو هستند که به خنثای روانی نیز شهرت یافته‌اند (ویسی و نظری، ۱۳۹۵؛ ص ۴۰). بنابراین به طور کلی می‌توان گفت دو دسته افراد در معرض تغییر جنسیت هستند؛ یک دسته افرادی که دارای مشکل جسمی هستند و دیگر افرادی که هیچ مشکل جسمی ندارند؛ بلکه از نظر روانی قادر به پذیرش جنسیت فعلی خود نیستند.

ب - ترک انفاق: مطابق قانون مدنی برخی افراد از نظر قانونی مکلف به پرداخت نفقه هستند. قانون‌گذار در ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده به جرم‌انگاری عدم پرداخت نفقه پرداخته که این جرم «ترک انفاق» نام دارد.

پ - ازدواج با دختر زیر سن نکاح: ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی سن ازدواج را برای دختر ۱۳ سال تمام شمسی قرار داده و ازدواج زیر این سن را با شرایطی مجاز دانسته و ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ به تعیین مجازات برای مردی که بر خلاف ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ازدواج کند، پرداخته است.

ت - فریب در ازدواج: قانون مجازات اسلامی در بخش تعزیرات در ماده ۶۴۷ خود برای زن یا مردی که طرف مقابل خود را برای ازدواج فریب می‌دهد، مجازات مقرر کرده است، این مجازات فارغ از جنسیت زن و مرد و بر مبنای طرف مقابل با شرایطی است.

ث - عدم ثبت ازدواج: یکی از جرائمی که در حوزه خانواده رخ می‌دهد، عدم ثبت ازدواج است. این جرم مربوط به ازدواج دائم و مواردی از ازدواج موقت است که این موارد در ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ مشخص شده است. این جرم بر مبنای جنسیت و قانون‌گذار آن را تنها برای مرد قرار داده است.

## ۲. تغییر جنسیت

در این قسمت به مباحث عمده تغییر جنسیت پرداخته می‌شود.

### ۲-۱. تقسیم‌بندی افراد خواهان تغییر جنسیت

- ۱- کسانی هستند که علائم جنسیتی بدن آنان با تمایلات جنسی روانی‌شان هم‌خوانی و هماهنگی دارد، تغییر جنسیت این افراد با موانعی روبه‌رو است و جایز به تغییر جنسیت نیستند (نوجوان<sup>۳</sup>، ۱۳۸۸؛ ص ۱۶۱).
- ۲- افرادی هستند که از بدو تولد دارای اختلال جنسیتی بوده‌اند (افراد دوجنسه). این افراد دارای آلت تناسلی از هر دو جنس هستند. از این رو دارای اختلال هویت جنسیتی یا ابهام در جنسیت هستند (کریمی‌نیا<sup>۴</sup>، ۱۳۹۱؛ ص ۱۴).

۳- افرادی که دارای اختلال هویت جنسیتی هستند (افراد ترانس‌سکشوال). برخی افراد از لحاظ روانی خود را متعلق به جنس مخالف می‌دانند. یعنی امروزه ما با بیمارانی روبه‌رو هستیم که از نظر فیزیکی هیچ‌گونه اختلال جنسیتی ندارند، ولی حاضر به پذیرش جنسیت فعلی خود نیستند (همان، ص ۱۶). در واقع این افراد، احساس مبرم ناراحتی و عدم سنخیت از ساخت آناتومیک جنسی خود و آرزوی مبرم به خلاصی از اعضای تناسلی خویش و زندگی کردن به صورت فردی از جنس مقابل را دارند. به عبارتی ترانس‌سکشوالیسم حالت کسی است که دارای جنسیت مشخص و معین است، ولی قویاً اعتقاد دارد که او متعلق به جنس مخالف است (محمدتقی‌زاده<sup>۵</sup>، ۱۳۹۶؛ ص ۳۵).

امروزه نقطه تمرکز بیشتر تحقیقات حقوقی در زمینه تغییر جنسیت روی این دسته افراد است. ۴- افرادی که اوصاف و خصوصیات هیچ‌یک از دو جنس مذکور یا اناث در آن‌ها ظهور و بروز ندارد و معلوم نیست که از نظر داخلی و ارکان درونی، چنین فردی اوصاف یا خصوصیات زنانه و مردانه دارد. ممکن است اعضای تناسلی داخلی آنان به صورت کامل شکل گرفته باشد، یعنی اعضای داخلی متعلق به زنان یا متعلق به مردان در درون بدن این افراد تشکیل شده باشد یا این‌که اعضای داخلی آنان همانند وضع خارجی دارای اشکال و ابهام است. در فقه به این افراد ممسوح گفته می‌شود (امامی<sup>۶</sup>، ۱۳۹۲؛ ص ۵۱۹).

## ۲-۲. تغییر جنسیت در آرای فقها

درباره تغییر جنسیت، برای افرادی که مشکل جسمی دارند، تقریباً همه فقها قائل هستند که تغییر جنسیت این افراد اشکالی ندارد (کریمی‌نیا، ۱۳۸۹؛ ص ۱۵۳). درباره خنثای مشکل یا دوجنسی کامل گفته شده است: «وضعیت جسمی در خنثای مشکل یا دوجنسی کامل، مصداقی روشن از عسر و حرج و مشقت است که زندگی را برای وی بسیار دشوار کرده است. رعایت احتیاط‌های شرعی نیز برای آنان دشوار است. از این رو، آنان می‌توانند با تغییر جنسیت، خود را به جنسیت مطلوب‌شان تغییر دهند و چنانچه فرضاً تغییر جنسیت حرام باشد، به دلیل قاعده نفی عسر و حرج، حکم تکلیفی حرمت برداشته می‌شود (همان، ص ۱۷۲). بحث روی افراد تراجنسیتی است که نظرات در این مورد به دو نظر عمده تقسیم می‌شود:

۱- عده‌ای از فقها به طور کلی مخالف با تغییر جنسیت در افراد تراجنسیتی هستند. به عنوان نمونه این گروه تغییر جنسیت را «تغییر در خلق‌الله» می‌دانند (قرضاوی<sup>۷</sup>، ۱۴۰۹؛ ق؛ ص ۱۵۵). هم‌چنین یکی از فقهای معاصر در پاسخ به سؤال مبنی بر این‌که آیا جایز است مرد و زن در جهت تغییر جنسیت خود به جنس مخالف (مرد به زن و بالعکس) اقدام کنند؟ حکم خنثی چطور؟ بیان کرد: جایز نیست، مگر در مورد خنثی که شرعاً جنسیت او ثابت شده و بخواهد خود را شبیه آن جنس کند که فی‌حد نفسه مانعی ندارد و الله‌الاعلم (تبریزی<sup>۸</sup>، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۷۹).

۲- عده‌ای از فقها موافق تغییر جنسیت هستند. یکی از مهم‌ترین ادله‌ای که در جواز تغییر جنسیت بیان شده، این است که اساساً دلیلی بر حرمت تغییر جنسیت، وجود ندارد (کریمی‌نیا، ۱۳۸۹؛ ص ۲۰۴). در این زمینه سؤالاتی از فقها شده است. به عنوان نمونه در پاسخ به این سؤال که «برخی افراد در ظاهر مذکر هستند، ولی از جهات روحی و روانی ویژگی‌های جنس مؤنث را دارند و تمایلات جنسی زنانه در آنان به طور کامل وجود دارد و اگر مبادرت به تغییر جنسیت نکنند، به فساد می‌افتند؛ آیا معالجه آنان از طریق انجام عمل

جراحی جایز است؟» پاسخ دادند: عمل جراحی مذکور برای کشف و آشکار کردن واقعیت جنسی آنان اشکال ندارد، به شرطی که این کار مستلزم فعل حرام و ترتب مفسده‌ای نباشد (حسینی خامنه‌ای، ۱۳۸۸؛ ص ۳۰۶). هم‌چنین نظر این عده بر این است که: مشروعیت هر عملی، همان‌گونه که در ماده ۲۱۵ قانون مدنی بر آن تصریح شده است، منوط به وجود منفعت مشروع عقلایی است، در نتیجه تغییر جنسیت در صورتی مشروع است که خواهان دارای مشکل جنسی باشد و پزشک متخصص تغییر جنسیت را برای رفع مشکل او مفید تشخیص دهد (بجنوردی، ۱، ۱۳۸۶؛ ص ۲۵).

### ۳. تأثیر تغییر جنسیت در جرائم ترک انفاق، ازدواج با دختر زیر سن نکاح، فریب در ازدواج و عدم ثبت ازدواج

تغییر جنسیت به طور کلی در حقوق خانواده و به تبع آن در جرائم خانواده تأثیر دارد که به علت گستردگی این جرائم در این مقاله تنها به چهار جرم ترک انفاق، ازدواج با دختر زیر سن نکاح، فریب در ازدواج و عدم ثبت ازدواج پرداخته شده است.

#### ۳-۱. تأثیر تغییر جنسیت در جرم ترک انفاق

به طور کلی مطابق قانون مدنی، دو نوع نفقه در قانون ایران است: ۱- نفقه زوجه (موضوع ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی) که ضمانت اجرای حقوقی آن در مواد (۱۱۱۱، ۱۱۱۲ و ۱۱۲۹ قانون مدنی) ذکر شده است. ۲- نفقه اقارب (موضوع مواد ۱۱۹۵-۱۲۰۶ قانون مدنی). علاوه بر ضمانت اجرای حقوقی که در قانون مدنی برای نفقه ذکر شده است، عدم پرداخت نفقه با شرایطی مطابق قانون جرم است. ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در این زمینه مقرر کرده است: «هر کس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع کند، به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت گذشت وی از شکایت در هر زمان، تعقیب جزایی یا اجرای مجازات موقوف می‌شود.

تبصره - امتناع از پرداخت نفقه زوجه‌ای که به موجب قانون مجاز به عدم تمکین است و نیز نفقه فرزندان ناشی از تلقیح مصنوعی یا کودکان تحت سرپرستی مشمول مقررات این ماده است». از منظر کیفری در صورت تغییر جنسیت خلأهایی در موضوع جرم «ترک انفاق» وجود دارد که این مورد در دو قسمت بررسی خواهد شد: ۱- ترک انفاق زوجه، ۲- ترک انفاق پدر نسبت به فرزند (با توجه به این‌که نمونه بارز نفقه خویشاوندان، نفقه پدر به فرزند است، در مقاله تنها به این مورد پرداخته خواهد شد).

#### الف - تأثیر تغییر جنسیت در جرم ترک انفاق زوجه

ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است» و در مواد بعدی به توضیح شرایط و ضمانت اجرای حقوقی نفقه زوجه می‌پردازد. همان‌گونه که گفته شد، ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده عدم پرداخت نفقه را جرم‌انگاری کرده است. حال سؤالاتی در این خصوص مطرح می‌شود بدین شرح، در صورت تغییر جنسیت یکی از زوجین عقد ازدواج چه وضعیتی پیدا می‌کند؟ هم‌چنین اگر مردی مرتکب جرم ترک انفاق شده باشد، ولی هنوز حکم مجازات در مورد وی صادر نشده باشد یا صادر شده

باشد، ولی به اجرا درنیامده باشد؛ آیا تغییر جنسیت تأثیری بر جرم یا مجازات وی خواهد داشت یا خیر؟ یا اگر زوجه تغییر جنسیت دهد و به مرد تبدیل شود، آیا مجازات جرم در مورد مرد اجرا خواهد شد یا خیر؟ به طور کلی می‌توان گفت وقتی یکی از زوجین تغییر جنسیت دهد، عقد نکاح منفسخ می‌شود؛ زیرا هم در ابتدا و هم در ادامه، ازدواج باید بین دو غیر هم‌جنس باشد. چون در زمان انعقاد نکاح، طرفین به ظاهر، جنسیت مخالف هم داشته‌اند؛ با توجه به حجیت ظواهر، دلیلی بر بطلان نکاح وجود ندارد و نکاح در مرحله انعقاد، صحیح است، ولی در خلال مدت نکاح که تغییر جنسیت انجام شده است و دو جنس مخالف هم‌جنس شده‌اند، اقتضا و امکان بقای عقد از بین می‌رود و در نتیجه عقد منفسخ می‌شود (صناعی، فصیحی‌زاده<sup>۱۱</sup>، ۱۳۹۱؛ ص ۱۲). بنابراین می‌توان گفت از زمان تغییر جنسیت یکی از زوجین، نفقه بین زوجین منتفی می‌شود.

حال با توجه به توضیحات فوق و این‌که از زمان تغییر جنسیت، ازدواج منفسخ شده و به تبعیت آن نفقه زوجه نیز منتفی می‌شود و دیگر زوجیتی باقی نمی‌ماند؛ این سؤال مطرح می‌شود که تکلیف جرم «ترک انفاق» به چه صورت خواهد بود؟

درباره ارکان جرم ترک انفاق زوجه می‌توان گفت رفتار فیزیکی جرم ترک انفاق، از نوع ترک فعل در برابر تکلیف و وظیفه‌ای است که مقنن برای فرد در نظر گرفته است. شرایط لازم برای تحقق جرم ترک انفاق زوجه عبارت است از: ۱- استطاعت مالی مرد، ۲- انجام تکالیف زوجیت توسط زوجه یا به اصطلاح قانون «تمکین زوجه» (اسدی<sup>۱۲</sup>، ۱۳۹۰؛ صص ۱۶۳-۱۶۱). هم‌چنین تبصره ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده مقرر کرده است: امتناع از پرداخت نفقه زوجه‌ای که به موجب قانون مجاز به عدم تمکین است، مشمول مقررات این ماده است. هم‌چنین ترک انفاق از جرائم عمدی است و برای تحقق عنصر روانی، وجود دو عامل اراده ارتکاب و قصد مجرمانه ضروری است (همان، ص ۱۶۷).

در پاسخ به سؤالات فوق راجع به جرم ترک انفاق در صورت تغییر جنسیت مرد و با توجه به موارد ذکرشده می‌توان گفت که در نفقه زوجه، مرد مورد مجازات قرار می‌گیرد، هم‌چنین اگر زن تغییر جنسیت دهد، با توجه به این‌که جرم ترک انفاق در صورتی است که مرد نفقه را نپردازد و این مجازات به خاطر جلوگیری از تضییع حقوق زوجه است، ولی در حال حاضر دیگر زوجه‌ای وجود ندارد و به مرد تبدیل شده است. با توجه به این‌که در این موارد قانون تعیین تکلیف نکرده است، موضوع بدین شرح قابل بررسی است:

۱- قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی کیفری مواردی را پیش‌بینی کرده است که به موجب آن‌ها تعقیب کیفری و اجرای مجازات موقوف می‌شود. این موارد در ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی شده‌اند، این ماده قانونی مقرر می‌دارد: «تعقیب امر کیفری که طبق قانون شروع شده و هم‌چنین اجرای مجازات موقوف نمی‌شود، مگر در موارد زیر:

الف - فوت متهم یا محکوم‌علیه، ب - گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرائم قابل گذشت، پ - شمول عفو، ت - نسخ مجازات قانونی، ث - شمول مرور زمان در موارد پیش‌بینی‌شده در قانون، ج - توبه متهم در موارد پیش‌بینی‌شده در قانون و چ - اعتبار امر مختومه».

مطابق قانون در موارد فوت متهم یا محکوم‌علیه، گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرائم قابل گذشت، عفو، نسخ مجازات قانونی، مرور زمان در موارد پیش‌بینی‌شده در قانون، توبه در موارد پیش‌بینی‌شده در قانون

و اعتبار امر مختومه تعقیب امر کیفری موقوف می‌شود، ولی در هیچ کدام از قوانین مربوط به کیفری، تغییر جنسیت به عنوان امری که تأثیر در اجرای مجازات داشته باشد، ذکر نشده است. حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا می‌توان تغییر جنسیت را هم در زمره مواردی به حساب آورد که اجرای مجازات را موقوف می‌کند؟

۲- در مورد جرم «ترک انفاق» موضوع ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ قانون‌گذار صراحتاً این جرم را در زمره جرائم قابل گذشت آورده و عنوان کرده است: «تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت گذشت وی از شکایت در هر زمان، تعقیب جزایی یا اجرای مجازات موقوف می‌شود». بنابراین جرم ترک انفاق از جرائمی است که جنبه خصوصی آن غالب است و آنچه بیشتر مورد توجه قانون‌گذار در وضع این ماده قانونی بوده است، حفظ حقوق اشخاص است.

با توجه به موارد فوق می‌توان گفت از آنجایی که نفقه در حقوق ایران از وظایف مرد است که به زوجه پرداخت می‌شود، در تغییر جنسیت مرد، دیگر زوجی وجود ندارد و هم‌چنین در تغییر جنسیت زن دیگر زوجه‌ای وجود ندارد و در هر دو مورد ازدواج منفسخ می‌شود و این‌که مجازات ترک انفاق بیشتر برای حمایت از حقوق خصوصی افراد است، با «تغییر جنسیت» مجازات آن نیز منتفی می‌شود، زیرا اگر مردی تغییر جنسیت دهد، دیگر عنوان زوج را ندارد که برای ترک انفاق مجازات شود و می‌توان گفت سالبه به انتفای موضوع است. در این زمینه می‌توان به «اصل تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم» و هم‌چنین «قاعده درأ» استناد کرد. البته باید توجه کرد که دلایلی که آورده شد فقط برای برداشتن مجازات موضوع ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده است، ولی تغییر جنسیت به مطالبات مدنی افراد خللی وارد نمی‌آورد؛ زیرا ممکن است موضوعی از لحاظ کیفری قابل مجازات نباشد، ولی از لحاظ حقوقی قابل رسیدگی قضایی باشد.

بنابراین عدم مجازات به حقوق ثابت‌ه اشخاص خللی وارد نمی‌آورد و هم‌چنان زن می‌تواند از همسر سابق خود در قالب دادخواست حقوقی، مطالبه نفقه پرداخت‌نشده را بکند و از ضمانت اجراهای حقوقی آن از قبیل توقیف اموال در صدور اجرائیه استفاده کند. در این زمینه نیز نظریه مشورتی شماره ۷/۶۷۹۱ مورخ ۱۳۶۶/۱۰/۱۴ مقرر می‌دارد: «اگر فردی که مشخصاً زن یا مرد است و دارای آلت تناسلی خود است، تصمیم به تغییر جنسیت بگیرد و پزشکان امکان آن را تأیید کنند، این امر در قوانین منع نشده است، لیکن چون آثار حقوقی فراوانی دارد، باید گفت در صورت تغییر جنسیت، این امر تأثیری در حقوق ثابت‌ه ندارد و آن‌ها را جز در مواردی از قبیل بطلان ازدواج و حلیت و حرمت تغییر نمی‌دهد».

#### **ب - تأثیر تغییر جنسیت در جرم ترک انفاق پدر نسبت به فرزند**

همان‌گونه که اشاره شد، در حقوق ایران، دو نوع نفقه وجود دارد که یکی از آن‌ها نفقه خویشاوندان است که مهم‌ترین مورد آن نفقه پدر به فرزند است. ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «نفقه اولاد بر عهده پدر است...». حال سؤالی که در این موضوع مطرح می‌شود، این است که اگر پدری تغییر جنسیت بدهد و دیگر نفقه فرزند را پرداخت نکند، تکلیف جرم «ترک انفاق» به چه نحو خواهد بود؟ آیا با تغییر جنسیت عنوان پدری از او سلب خواهد شد و دیگر تکلیفی به پرداخت نفقه نخواهد داشت یا هم‌چنان تکلیف به پرداخت نفقه و مجازات ترک انفاق باقی خواهد ماند؟

در این زمینه گفته شده است: تغییر جنسیت پدر، تأثیری در وجوب نفقه فرزندان ندارد و او همچنان موظف به پرداخت نفقه فرزندان خویش است؛ چه این که تغییر جنسیت پدر، از نظر عرف، وی را از عنوان «پدر بودن» خارج نمی‌سازد (مؤمن<sup>۱۳</sup>، ۱۴۱۵ ق، ص ۱۱۵؛ خرازی<sup>۱۴</sup>، ۱۴۲۰ ق، ص ۲۵۸).

مهم‌ترین دلیل این نظر «صدق عرفی» است. استدلال این نظر بر این مبناست که هرگاه افراد جامعه با پدری که تغییر جنسیت یافته، مواجه شوند، خواهند گفت: «او پدری است که تغییر جنسیت داده و در حال حاضر زن شده است». بنابراین هر چند تغییر جنسیت پدر، وی را از صفت رجولیت (مرد بودن) خارج ساخته است، اما وی را از صفت «پدر بودن» خارج نساخته است و او در قبل و بعد از تغییر جنسیت، به عنوان پدر شناخته می‌شود و پرداخت نفقه فرزندان به عهده پدر است. همچنین می‌توان گفت پدر کسی است که از نطفه وی، فرزند به وجود آمده باشد و این امر با تغییر جنسیت پدر از بین نمی‌رود؛ زیرا پس از تغییر جنسیت می‌توان گفت این فرزند از نطفه (اسپرم) مرد تغییر جنسیت یافته به وجود آمده است (کریمی‌نیا، ۱۳۸۹؛ صص ۳۳۰-۳۲۹).

همین‌طور این نظر بیان شده است که بر اساس اصل اولی نفقه به عهده پدر است، با تغییر جنسیت تشکیک در تکلیف وی که متقابلاً حق دیگری است، می‌شود که با توجه به اصل استصحاب و آن که این معافیت با حقوق دیگران در تعارض است، بنابراین باید با ابقای ماکان، حکم به تکلیف وی کماکان داد (روشن<sup>۱۵</sup>، ۱۳۹۳؛ ص ۴۸۷).

با توجه به موارد گفته‌شده و این که در قوانین کیفری تغییر جنسیت از مواردی ذکر نشده که مجازات کیفری را متوقف کند و این که برعکس تأثیر تغییر جنسیت یکی از زوجین در مجازات ترک انفاق که گفته شد عقد ازدواج منفسخ می‌شود و دیگر رابطه زوجیتی وجود ندارد، در این مورد با توجه به این که همچنان عنوان پدری بر مرد تغییر جنسیت داده‌شده که اکنون به زن تبدیل شده، صدق می‌کند، در اینجا می‌توان گفت مجازات کیفری ترک انفاق همچنان باقی است و پس از آن هم اگر نفقه پرداخت نشود، همچنان می‌توان از پدر تغییر جنسیت داده‌شده شکایت کیفری «ترک انفاق» را مطرح کرد.

### ۳-۲. تأثیر تغییر جنسیت بر جرم ازدواج با دختر زیر سن نکاح

یکی از موضوعات حقوق خانواده که قانون‌گذار در مورد آن به جرم‌انگاری پرداخته، ازدواج با دختر زیر سن نکاح است.

ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی درباره سن ازدواج مقرر می‌دارد: «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی، به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح». این ماده قانونی تاکنون تحولاتی را پیموده است و بیشترین افزایش در حداقل سن ازدواج، برابر قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ بود که این قانون سن ازدواج را برای دختر به ۱۸ سال و برای پسر به ۲۰ سال افزایش داد و تنها برای دختر در شرایطی به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه این سن را تا ۱۵ سال کاهش داد.

نخستین جرم‌انگاری که در مورد ازدواج زیر سن نکاح انجام شد، ماده ۳ اصلاحی قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۶ بود. در حال حاضر رکن قانونی جرم ازدواج با دختر زیر سن ازدواج ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده



مصوب ۱۳۹۱ است. این ماده قانونی مقرر می‌دارد: «هرگاه مردی بر خلاف مقررات ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی ازدواج کند، به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. هرگاه ازدواج مذکور به واقعه منتهی به نقص عضو یا مرض دائم منجر شود، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه پنجم و اگر به واقعه منتهی به فوت زن منجر شود، زوج علاوه بر پرداخت دیه به حبس تعزیری درجه چهار محکوم می‌شود.<sup>۱۶</sup>»

تبصره - هرگاه ولی قهری، مادر، سرپرست قانونی یا مسئول نگهداری و مراقبت و تربیت زوجه در ارتکاب جرم موضوع این ماده تأثیر مستقیم داشته باشند، به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شوند، این حکم در مورد عاقد نیز مقرر است.»

رفتار فیزیکی جرم موضوع ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده، ازدواج است که از نوع فعل بوده و در قسمت بعد ماده هرگاه ازدواج مذکور به واقعه منتهی به نقص عضو یا مرض دائم زن یا فوت زن منجر شود، از موارد تشدید مجازات است.

شرایط لازم برای تحقق جرم که باید با رفتار فیزیکی همراه باشد، عبارت است از: مرد بودن مزاجت‌کننده و مؤنث‌بودن مزاجت‌شونده، همچنین این ازدواج باید بدون اذن ولی باشد و اگر با اذن ولی باشد، ولی بدون رعایت مصلحت که تشخیص این مصلحت نیز توسط دادگاه است، جرم تحقق پیدا می‌کند. همچنین برای تحقق جرم دختر باید زیر ۱۳ سال تمام شمس باشد.

حال سؤالی که در این موضوع مطرح می‌شود این است اگر مردی با دختری که زیر ۱۳ سال دارد و با جمع‌بودن شرایط جرم که قانون مشخص کرده ازدواج کند و پس از ارتکاب جرم، تغییر جنسیت دهد؛ آیا مجازات جرم درباره او قابل اعمال خواهد بود یا خیر؟

همان‌گونه که اشاره شد، قانون مواردی را ذکر کرده که سبب می‌شوند تعقیب یا اجرای مجازات متوقف شود، ولی تغییر جنسیت جزء این موارد نیست. همچنین بر خلاف جرم ترک انفاق که حیثیت خصوصی آن غلبه دارد و از جرائم قابل گذشت است، این جرم حیثیت عمومی آن غالب است.

در این زمینه گفته شده هدف قوانین در نظارت و اداره زناشویی، تشکیل خانواده و حفظ سلامت و تربیت فرزندان ناشی از این پیوند است. نهاد خانواده و پیوند میان زن و مرد با عقد نکاح آغاز می‌شود که نیاز به اراده سالم دارد. نوجوان باید معنی زناشویی و مسئولیت‌های ناشی از آن را تمییز دهد و توانایی جسمی و روانی آوردن و پروردن فرزند را داشته باشد. پس گذشته از بلوغ، زناشویی به تجربه و رشد عقلی نیز نیاز دارد. از این‌ها گذشته، زناشویی زودرس جوانان با پاره‌ای از سیاست‌های اجتماعی دولت سازگار نیست. برای مثال، در هر جامعه امروز حداقلی از تحصیل اجباری است. یکی از موانع اجرای این سیاست نهادن بار اداره خانواده بر دوش نوجوان است. به ویژه، دخترانی که در سنین نیمه‌کودکی ازدواج می‌کنند، بی‌سواد باقی می‌مانند و این خود خطر و آسیب بزرگی برای رشد جامعه است (کاتوزیان<sup>۱۷</sup>، ۱۳۸۸؛ ج ۱، صص ۷۵-۷۴). با توجه به موارد فوق به نظر می‌رسد که جرم‌انگاری در این زمینه ضروری است و عدم دخالت قانون‌گذار در این زمینه می‌تواند زمینه خرید و فروش کودک را در قالب ازدواج فراهم کند (افقه<sup>۱۸</sup>، ۱۳۹۶؛ ص ۴۲).

با توجه به موارد گفته‌شده و این که تعدی در این زمینه سبب اخلال در نظم عمومی جامعه است، بنابراین به نظر می‌رسد تغییر جنسیت در این مورد نتواند حکم به مجازات یا اجرای آن را متوقف سازد.

هم‌چنین در این مورد می‌توان فرض دیگری را نیز مطرح کرد و آن این است که اگر زن بعد از تغییر جنسیت به مرد، به ازدواج با دختر مطابق شرایطی که جرم است، اقدام کند؛ آیا این اقدام جرم و قابل مجازات است؟ در اینجا این‌گونه استدلال شده است: از آنجایی که با تغییر جنسیت زن مشمول احکام مردان است، بنابراین فعل ارتكابی وی مشمول عنوان مجرمانه بوده و قابل مجازات خواهد بود (عظیمی<sup>۱۹</sup>، ۱۳۹۷؛ ص ۴۵).

### ۳-۳. تأثیر تغییر جنسیت بر جرم فریب در ازدواج

یکی از موضوعات حقوق خانواده که قانون‌گذار برای آن از هر دو ضمانت اجرای حقوقی و کیفری استفاده کرده است، فریب در ازدواج است. ضمانت اجرای حقوقی فریب در ازدواج، فسخ نکاح است که در ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی مقرر شده است. مطابق با این ماده «هر گاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد».

ضمانت اجرای کیفری فریب در ازدواج ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ است. این ماده مقرر می‌دارد: «چنانچه هر یک از زوجین قبل از عقد ازدواج طرف خود را به امور واهی از قبیل داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص، تجرد و امثال آن فریب دهد و عقد بر مبنای هر یک از آن‌ها واقع شود، مرتکب به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌شود».

در توضیح ضمانت اجرای کیفری فریب در ازدواج می‌توان گفت رفتار فیزیکی جرم فریب در ازدواج، از نوع تدلیس و فریب است و رفتار فیزیکی آن از نوع مثبت است و سکوت، رفتار فیزیکی جرم محسوب نمی‌شود. شرایط لازم برای رفتار مجرمانه این است که باید بین فعل خدعه‌آمیز و انعقاد عقد، رابطه سببیت موجود باشد، مخاطب فریب باید طرف مقابل نکاح (زوج یا زوجه) باشد، ادعا باید واهی باشد، انجام عملیات متقابلانه و تحقق فریب پیش از عقد صورت گرفته باشد. همین‌طور جرم فریب در ازدواج، از جرائم عمدی است که نیازمند دو جزء سوءنیت عام و سوءنیت خاص است (اسدی، ۱۳۹۰، صص ۱۲۶-۱۲۱).

حال سؤالی که در مورد این موضوع مطرح می‌شود، این است که اگر زن یا مردی مرتکب جرم فریب در ازدواج شده باشند، قبل از صدور حکم یا اجرای مجازات تغییر جنسیت دهند؛ آیا مجازات این جرم در مورد آن‌ها قابل اعمال خواهد بود یا خیر؟

همان‌گونه که اشاره شد، تغییر جنسیت از مواردی نیست که قانون‌گذار آن را از موارد موقوفی تعقیب یا توقف مجازات قرار داده باشد، هم‌چنین قانون‌گذار آن را از جرائم قابل گذشت قرار نداده است. باید به این نکته توجه داشت که در جرم فریب در ازدواج، فریب محوریت دارد و آنچه بیشتر مورد نظر قانون‌گذار بوده، اخلال در نظم عمومی جامعه است که این امر با فریب طرف مقابل نکاح صورت پذیرفته و قانون‌گذار در اینجا به جنسیت افراد توجهی نداشته است، بنابراین تغییر جنسیت را نمی‌توان دستاویزی برای فرار از مجازات قرار داد؛ بنابراین در اینجا مجازات کماکان به قوت خود باقی است.

### ۳-۴. تأثیر تغییر جنسیت بر جرم عدم ثبت ازدواج

یکی دیگر از جرائمی که در ارتباط با حوزه خانواده رخ می‌دهد، جرم عدم ثبت ازدواج است. در مورد ثبت ازدواج دائم می‌توان گفت الزام به ثبت ازدواج دائم ریشه در نظم عمومی جامعه دارد. ثبت ازدواج سبب

می‌شود که از دعاوی بعدی در این خصوص مانند اثبات زوجیت جلوگیری شود. همین‌طور با توجه به آثاری که ازدواج دائم دارد، ثبت آن را ضروری می‌نماید. هم‌چنین ثبت ازدواج دائم می‌تواند مواردی مانند فریب در ازدواج را کاهش داده یا اثبات این جرم را آسان‌تر کند، به عنوان مثال، در سند ازدواج یک بند آن راجع به تأهل زوج است، بنابراین زوج مکلف می‌شود این بند را صحیح پاسخ دهد و اگر این بند سند ازدواج را خلاف واقع پاسخ داده و ازدواج دیگرش را کتمان کند، اثبات جرم فریب در ازدواج و ضمانت اجرای مدنی آن، یعنی فسخ ازدواج، آسان‌تر خواهد بود.

پیشینه قانونی این جرم به «قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰» برمی‌گردد. آخرین اراده قانون‌گذار در موضوع این جرم، ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ است، این ماده قانونی مقرر می‌دارد: «چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی به ازدواج دائم، طلاق یا فسخ نکاح اقدام، یا پس از رجوع تا یک ماه از ثبت آن خودداری یا در مواردی که ثبت نکاح موقت الزامی است، از ثبت آن امتناع کند، ضمن الزام به ثبت واقعه به پرداخت جزای نقدی درجه پنج یا حبس تعزیری درجه هفت<sup>۲</sup> محکوم می‌شود. این مجازات در مورد مردی که از ثبت انفساخ نکاح و اعلام بطلان نکاح یا طلاق استنکاف کند نیز مقرر است».

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود در این ماده قانونی چند رفتار جرم‌انگاری شده که در این قسمت تنها به جرم «عدم ثبت ازدواج» پرداخته می‌شود. در جرم موضوع این ماده، جنسیت مهم است و جرم موضوع این ماده فقط شامل مردی می‌شود که از ثبت نکاح امتناع کرده است و شامل زن نمی‌شود. این ماده شامل ازدواج دائم و برخی موارد ازدواج موقت است. توضیحاً این‌که در همه موارد ثبت ازدواج موقت الزامی نیست و قانون‌گذار تنها در مواردی ثبت این ازدواج را الزامی مقرر کرده است. این موارد در ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ مشخص شده است. این ماده قانونی مقرر می‌دارد: «نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران در جهت محوریت و استواری روابط خانوادگی، نکاح دائم را که مبنای تشکیل خانواده است، مورد حمایت قرار می‌دهد. نکاح موقت نیز تابع موازین شرعی و مقررات قانونی است و ثبت آن در موارد زیر الزامی است: ۱. باردارشدن زوجه؛ ۲. توافق طرفین؛ ۳. شرط ضمن عقد؛ و...»

بنابراین ثبت ازدواج موقت تنها در سه مورد، باردار شدن زوجه، توافق طرفین و شرط ضمن عقد الزامی است و در بقیه موارد هیچ الزامی برای ثبت آن وجود ندارد.

باید گفت ازدواج موقت و دائم در برخی موارد تفاوت‌های عمده‌ای دارند. در ازدواج موقت حتماً باید مدت ذکر شود؛ وگرنه ازدواج باطل است (مواد ۱۰۷۵ و ۱۰۷۶ قانون مدنی)، در ازدواج موقت اگر مهریه ذکر نشود، ازدواج باطل است (ماده ۱۰۹۵ قانون مدنی)؛ در صورتی که در ازدواج دائم اگر مهریه ذکر نشود، ازدواج صحیح است. در ازدواج موقت ارث بین زوجین وجود ندارد (ماده ۹۴۰ قانون مدنی)، زن حق نفقه ندارد؛ مگر این‌که شرط نفقه شده یا آن‌که عقد مبنی بر آن جاری شده باشد (ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی)، در ازدواج موقت طلاق وجود ندارد و این ازدواج با بذل مدت یا انقضای مدت پایان می‌پذیرد (ماده ۱۱۳۹ قانون مدنی)، هم‌چنین در مواردی عده ازدواج موقت کوتاه‌تر از ازدواج دائم است (ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی). اگرچه فرزند ناشی از ازدواج موقت مانند فرزند ناشی از ازدواج دائم ارث می‌برد.

حال سؤالی که در این موضوع قابل طرح است این است که اگر مردی از ثبت ازدواج دائم امتناع کند یا در مواردی که ثبت ازدواج موقت الزامی است، از ثبت آن امتناع کند و سپس اقدام به تغییر جنسیت کند؛ آیا مجازات این جرم درباره او اعمال خواهد شد یا خیر؟

در مورد جرم عدم ثبت ازدواج باید گفت با توجه به این که قانون صراحتاً ذکر کرده چنانچه «مردی» بدون ثبت در دفاتر رسمی به ازدواج دائم... اقدام... ولی در اینجا شخصی که اقدام به این جرم کرده، دیگر عنوان «مرد بودن» را از دست داده و به «زن» تبدیل شده است، در این جرم «جنسیت خاص» مورد نظر قانون‌گذار بوده که دیگر وجود ندارد. بنابراین با «محوریت جنسیت در این جرم یعنی مرد بودن»، هم‌چنین در نظر گرفتن «قاعده درأ» و «اصل تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم» می‌توان گفت با تغییر جنسیت، جرم عدم ثبت ازدواج منتفی می‌شود؛ البته ضمانت اجرای مدنی آن مانند «الزام به ثبت» در ازدواج دائم به دلیل ریشه داشتن آن در نظم عمومی جامعه و آثاری که ازدواج پس از تغییر جنسیت هم‌چنان دارد، مانند مطالبه نفقه گذشته، اجرت‌المثل و ارث فرزندان و... به قوت خود باقی است. هم‌چنین در ازدواج موقت در مورد باردار شدن زوجه، ضمانت اجرای مدنی آن یعنی الزام به ثبت ازدواج برای بهره‌مند شدن کودک از حقوق قانونی مانند ارث، باقی می‌ماند.

#### ۴. راهکارهای قانونی در موضوع تأثیر تغییر جنسیت در جرائم ترک انفاق، ازدواج با دختر زیر سن نکاح، فریب در ازدواج و عدم ثبت ازدواج

همان‌گونه که اشاره شد، موضوع تغییر جنسیت مخصوصاً در افراد تراجنسیتی یکی از موضوعاتی است که از نظر مقررات حقوقی و کیفری در موضوعات حقوق خانواده آثاری دارد که قوانین به این آثار نپرداخته‌اند. همان‌گونه که اشاره شد، در موضوعات کیفری «ترک انفاق»، «ازدواج با دختر زیر سن نکاح»، «فریب در ازدواج» و «عدم ثبت ازدواج» این خلأ وجود دارد که در صورت تغییر جنسیت، تکلیف تعقیب کیفری و اجرای مجازات به چه صورت خواهد بود. به نظر می‌رسد با توجه به این که تغییر جنسیت در ایران صورت می‌پذیرد، قانون‌گذار باید با توجه به مواردی مانند در نظر گرفتن «حیثیت عمومی جرم»، «حیثیت خصوصی جرم»، «اخلال در نظم عمومی جامعه»، «حقوق افراد جامعه»، «قاعده درأ»، «مبنای مجازات جنسیت است یا امور دیگر» و مواردی از این قبیل به تعیین تکلیف قانونی در این موارد بپردازد. البته مسأله دیگری که باید در قانون‌گذاری به آن توجه داشت، تأثیر مجازات بر هویت دگرگون شده است که هم از لحاظ روانی باید مورد توجه قرار بگیرد و هم از نظر جسمی که موجب آسیب به جسم رنجور از جراحی‌های سخت تغییر جنسیت نشود. البته به این مسأله نیز باید توجه داشت که تغییر جنسیت نباید دستاویزی برای فرار از مجازات باشد و قانون‌گذار باید با در نظر گرفتن همه این موارد به وضع قانون در این زمینه بپردازد.

#### یافته‌های پژوهش

۱- افرادی که در معرض تغییر جنسیت هستند را می‌توان به دو گروه عمده تقسیم کرد: گروه نخست افرادی هستند که دارای اختلالات جسمی هستند و گروه دوم افرادی هستند که دارای هیچ مشکل جسمی

نیستند، ولی خود را متعلق به جنس دیگر می‌دانند. این افراد به افراد تراجنسیتی (ترانس‌سکشوال یا خنثای روانی) شهرت یافته‌اند.

۲- درباره تغییر جنسیت، نسبت به افرادی که مشکل جسمی دارند، تقریباً همه فقها قائل هستند که تغییر جنسیت برای این افراد اشکالی ندارد. تمرکز بیشتر تحقیقات حقوقی در زمینه تغییر جنسیت روی افراد تراجنسیتی است که نظرات در این مورد به دو نظر عمده تقسیم می‌شوند. عده‌ای از فقها به طور کلی مخالف با تغییر جنسیت در افراد تراجنسیتی هستند و به دلایلی مانند رواج هم‌جنس‌گرایی و تغییر در خلقت استناد می‌کنند. عده‌ای از فقها موافق تغییر جنسیت هستند و به دلایلی مانند فقدان دلیل بر حرمت تغییر جنسیت استناد می‌کنند، اگرچه آن را مشروط به شرایطی مانند منفعت مشروع عقلایی می‌دانند.

۳- به طور کلی در قوانین ایران به مباحث تغییر جنسیت پرداخته نشده و تعیین تکلیف صورت نگرفته است. تنها ماده ۴ قانون حمایت خانواده ۱۸ مورد را در صلاحیت دادگاه خانواده قرار داده که یکی از این موارد تغییر جنسیت است.

۴- در موضوع تغییر جنسیت در جرائم خانوادگی که مقاله به چهار مورد ترک انفاق، ازدواج با دختر زیر سن نکاح، فریب در ازدواج و عدم ثبت ازدواج پرداخته، خلأ قانونی وجود دارد. بنابراین قانون‌گذار باید با توجه به مبانی مانند «حیثیت عمومی جرم»، «حیثیت خصوصی جرم»، «اخلال در نظم عمومی جامعه»، «حقوق افراد جامعه»، «قاعده درأ»، «مبنای مجازات جنسیت است یا امور دیگر»، «تأثیر مجازات بر هویت دگرگون‌شده هم از لحاظ جسمی و هم از لحاظ روانی» و مواردی از این قبیل به تعیین تکلیف قانونی در این موضوعات بپردازد.

۵- در مقاله با توجه به مبانی ذکرشده به جرائم مطرح‌شده در مقاله پرداخته شد. در مورد جرم «ترک انفاق در مورد زوجه» با توجه به این‌که در حقوق ایران نفقه در رابطه زوجیت، تنها از وظایف زوج است که به زوجه پرداخت می‌شود و از آنجایی که در تغییر جنسیت مرد، دیگر زوجی وجود ندارد و هم‌چنین در تغییر جنسیت زن دیگر زوجه‌ای وجود ندارد، در این موضوع با توجه به «اصل تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم» و هم‌چنین «قاعده درأ»، می‌توان گفت «جرم ترک انفاق زوجه» منتفی می‌شود؛ اگرچه مطالبه حقوقی آن و استفاده از ضمانت اجرای حقوقی به قوت خود باقی است. هم‌چنین در مورد جرم عدم ثبت ازدواج با توجه به «محوریت جنسیت یعنی مرد بودن برای تحقق جرم»، «قاعده درأ» و «اصل تفسیر به نفع متهم» می‌توان عنوان کرد که با تغییر جنسیت مجازات این جرم نیز منتفی است.

۶- هم‌چنین پس از بررسی، در مورد جرم «ترک انفاق پدر نسبت به فرزند»، اگرچه تغییر جنسیت، پدر را از صفت «مرد بودن» خارج ساخته، ولی از عنوان «پدر بودن» خارج نمی‌سازد و هم‌چنان مجازات جرم به قوت خود باقی است. در مورد جرم «ازدواج با دختر زیر سن نکاح» نیز با توجه به ارتباط این جرم با «نظم عمومی جامعه» و در مورد جرم «فریب در ازدواج» از آنجایی که «فریب محوریت» و «اخلال در نظم عمومی جامعه» دارد، مجازات این جرائم به قوت خود باقی می‌مانند.

## پی‌نوشت‌ها

- |                        |   |
|------------------------|---|
| 1. Veisi , Nazari      | 14. Kharazi   |
| 2. Transsexual         | 15. Roshan  |
| 3. Nojavan             | 16. مطابق ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، حبس تعزیری درجه ۴ حبس بیش از پنج تا ده سال، حبس تعزیری درجه ۵ حبس بیش از دو تا پنج سال، حبس تعزیری درجه ۶ حبس بیش از شش ماه تا دو سال است.     |
| 4. Kariminiya          |   |
| 5. Mohammad Taghizadeh |   |
| 6. Emami               |   |
| 7. Qaradawi            |   |
| 8. Tabrizi             | 17. Katouzian   |
| 9. Hosseini Khamenei   | 18. Afghah  |
| 10. Bojnordi           | 19. Azimi   |
| 11. Sanaei, Fasihzadeh | 20. مطابق ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، جزای نقدی درجه ۵ بیش از هشتاد میلیون (۸۰۰۰۰۰۰۰) ریال تا یکصد و هشتاد میلیون (۱۸۰۰۰۰۰۰۰) ریال و حبس تعزیری درجه ۷ حبس از نود و یک روز تا شش ماه |
| 12. Asadi              |   |
| 13. Moemen             |   |

## منابع

- اسدی، ل. س. (۱۳۹۰)، *درسنامه حقوق کیفری خانواده*، تهران: کارور.
- افقه، آ. س. (۱۳۹۶)، *سن ازدواج در نظام حقوقی ایران، زنان/امروز، ۴(۲۵)*، ۴۳-۴۰.
- امامی، ا. (۱۳۹۲)، *مطالعه تطبیقی نسب و تغییر جنسیت در حقوق ایران و فرانسه*، تهران: میزان.
- بجنوردی، س. م. (۱۳۸۶)، *بررسی فقهی حقوقی در خصوص تغییر جنسیت با رویکردی بر نظر حضرت امام خمینی، پژوهش‌نامه متین*، ۲۱(۸۲)، ۳۹-۲۱.
- تبریزی، ج. (بی‌تا)، *استفتاءات جدید*، قم: نشر سرور.
- حسینی خامنه‌ای، س. ع. (۱۳۸۸)، *رساله اجوبه‌الاستفتائات*، تهران: انتشارات بین‌المللی الهدی.
- خرازی، س. م. (۱۴۲۰ق)، *تغییر الجنسیه، فقه اهل بیت(ع)*، ۴(۱۳)، ۷۴-۸۳.
- روشن، م. (۱۳۹۳)، *حقوق خانواده*، تهران: جنگل.
- صناعی و فصیحی‌زاده، س. ع. (۱۳۹۱)، «تغییر جنسیت و آثار فقهی - حقوقی آن بر روابط زوجین»، *فقه و حقوق خانواده*، ۱۷(۵۶)، ۴۷-۲۱.
- عظیمی، ف. (۱۳۹۷)، *تغییر جنسیت و آثار کیفری آن، مجله پزشکی قانونی ایران*، ۲۴(۱)، ۴۶-۳۴.
- قرضایی، ی. (۱۴۰۹ق)، *الحلال و الحرام فی الاسلام*، تهران: سازمان تبلیغات اسلامی.
- کاتوزیان، ا. ن. (۱۳۸۸)، *خانواده*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کریمی‌نیا، م. م. (۱۳۸۹)، *تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق*، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار(ع). چاپ نخست.
- کریمی‌نیا، م. م. (۱۳۹۱)، *تغییر جنسیت با تأکید بر دیدگاه امام خمینی(ره)*، تهران: چاپ و نشر عروج. چاپ نخست.
- محمدتقی‌زاده، م. (۱۳۹۶)، *مبانی فقهی و حقوقی جواز تغییر جنسیت*، تهران: مجد. چاپ نخست.
- مؤمن، م. (۱۴۱۵ق)، *کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة*، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ نخست.

ویسی و نظری، ا.ا. (۱۳۹۵). *جایگاه تغییر جنسیت در نظام حقوقی ایران*، تهران: جنگل، جاودانه، چاپ نخست. نوجوان، د. (۱۳۸۸)، «هبانی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت»، فصلنامه حقوق پزشکی، ۳(۹)، ۱۸۹-۱۴۹.

- Asadi, L. S., (2011). *Family Criminal Law*. Tehran: Karvar [ in Persian ].
- Afghah, A. S., (2017). [Age of marriage in Iranian legal system], *Todays Women Journal*, 4(25), 40-43 [ in persian].
- Azimi, F, (2018). [Sexuality Change and its Criminal Effects ], *Iranian Forensic Medicine*, 24(1),34-46 [in Persian].
- Bojnurdi, S. M., (2007). [ Legal\_jurisprudential study on sex reassignment with an approach based on Imam Khomeini s opinion], 21(82), 21-35, *Matin* [in Persian].
- Emami, A., (2013). *Camparative Study of Lineage and Sex Reassignment in Iranian and French law*, Tehran: Mizan [in persian].
- Hosseini Khamenei, S. A., (2009). *Answers to Jurisprudential Questions*. Tehran: Alhoda [in Persian].
- Kariminiya, M. (2010). *Sex Reassignment from the Perspective of Jurisprudence and Law*. Qom: Aemeh Athar [in persian]
- Kariminiya, M., (2012). *Sex Reassignment with Emphasis on Imam Khomeini s View*. Tehran: Oroj [in persian].
- Kharazi, S. M., (2000). [Sex Reassignment], *Jurisprudence of Ahl al-Bayt journal* 4(13), 74-83 [in Arabic]
- Khatouzian, A. N., (2009). *Civil Law:Family*, Tehran: Sahami Enteshar Company [in Persian].
- Moemen, M., (1995). *Firm words on new issue*, Qom: Nashr slami [in Arabic].
- Mohammad Taghizade, M., (2017). *Jurisprudential and Legal Founddations for Permission of sex reassignment*. Tehran: Majd [in Persian].
- Nojavan, D. (2009)., [Jurisprudential and Legal principles of sex reassignment], *Medical Law Journal*. 3(9),149-189 [in Persian].
- Qaradawi, Y., (1989). *Halal and Haram in Islam*. Tehran: Islamic Development Organization
- Roshan, M. (2014). *Family Law*. Tehran: Jungle [in persian].
- Sanaei, Fasihizadeh, S. A., (2012). [Sex Reassignment and Its Jurisprudential-Legal Effects on Couples Relationships]. *Family Law and Jurisprudence*, 17(56), 21-47 [in Persian].
- Tabrizi,J., (no date), *New Jurisprudential Questions*. Qom: Soroor [in Persian].
- Veisi,Nazari, A. E., (2016). *Status of Sex Change in the Legal System of Iran*. Tehran: Jungle [in Persian].