

تغییر جنسیت و آثار فقهی - حقوقی آن بر روابط زوجین^۱

سعید صناعی^۲

علیرضا فصیحی زاده^۳

چکیده

یکی از مباحث نوظهور که علوم مختلفی چون پزشکی، روان‌شناسی، جامعه‌شناسی و حقوق را از زوایایی به خود مشغول کرده است، تغییر جنسیت می‌باشد. در آثار فقهی و حقوقی، احکام و تکالیف دو دسته از افراد مبتلا به اختلال جنسیتی یعنی اشخاص خنثی و ممسوح به تفصیل بیان شده است، اما با رهیافت‌های جدید دانش روان‌پزشکی، نوع دیگری از اختلال جنسیتی به نام روان دگر جنسی مکشوف گردیده که با ویژگی‌های منحصر به فرد از دو دسته پیش گفته متمایز می‌شود و در واقع تغییر جنسیت به معنی دقیق کلمه در خصوص دسته اخیر مصداق می‌یابد. بسیاری از فقها و حقوقدانان معاصر، تغییر جنسیت را مجاز می‌دانند، اما آثار و پیامدهای حقوقی مسأله را به خصوص بر روابط زوجین به خوبی تبیین نکرده‌اند. این مقاله بر آن است که با بهره‌گیری از منابع معتبر فقهی و حقوقی، دلایل مشروعیت تغییر جنسیت و آثار آن را در نظام حقوقی خانواده، مانند تأثیر بر نکاح سابق، مهر، عده، سرپرستی کودکان و ارث تبیین کند. در پایان، این مسأله مورد تأکید قرار گرفته است که اشخاصی که با جهل به تغییر جنسیت طرف مقابل با وی ازدواج کنند، این حق را دارند که از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نمایند.

واژگان کلیدی

تغییر جنسیت، مشروعیت، نکاح سابق، مهریه، عده، ولایت، ارث، فسخ نکاح، طلاق

۱- تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۱/۲/۱۲؛ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۱/۵/۷

۲- کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان و وکیل دادگستری

۳- استادیار دانشگاه اصفهان

مقدمه

تغییر جنسیت از موضوعاتی است که امروزه اندیشمندان حوزه فقه و حقوق را به تأمل واداشته و آن‌ها را به بررسی ابعاد مختلف و چالش‌های موجود در این قضیه سوق داده است.

افرادی که به اختلالات جنسیتی مبتلا هستند با مشکلات و نابسامانی‌های بسیاری دست به گریبانند که گاهی آنان را تا مرز خودکشی به پیش می‌برد. در حالی که اگر چنین اشخاصی بر طبق استانداردهای پزشکی تغییر جنسیت دهند، از حالت اضطراب و افسردگی خارج شده، هویت خویش را باز می‌یابند. هر چند از منابع فقهی بر می‌آید که تغییر جنسیت تصرف در مخلوق است نه در خلقت و چنین عملی اشکال شرعی ندارد، با این حال در مورد آثار و پیامدهای حقوقی قضیه بخصوص در زمینه خانواده چندان تحقیق نشده و با این‌که در ایران عده در خور توجهی دچار اختلال جنسیتی هستند؛ متأسفانه قانون خاصی در این زمینه به تصویب نرسیده است. البته فشارهای اجتماعی و واقعیت‌های موجود جامعه موجب گردیده است که انجمن حمایت از بیماران مبتلا به اختلال‌های هویت جنسی ایران در سال ۱۳۸۶ تشکیل گردد.^۱ اخیراً نیز با اصلاحات صورت گرفته در لایحه جدید حمایت خانواده، رسیدگی به موضوع تغییر جنسیت در صلاحیت دادگاه خانواده قرار می‌گیرد؛^۲ این موارد گامی مثبت - هر چند با تأخیر- در جهت حل این مشکل فردی و اجتماعی است، اما گام‌های مهم‌تر حقوقی و قانونی همچنان

۱- به عنوان مثال بنا به گفته دکتر گودرز افتخار جهرمی (رئیس دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی) در همایش اخلاق و شیوه‌های نوین درمان ناباروری در جهرم، تاکنون ۲ هزار و ۶۰۰ نفر به پزشکی قانونی تهران درخواست تغییر جنسیت داده‌اند. قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی:

مورخ <http://www.tabnak.ir/fa/news/211371> . ۱۳۹۰/۹/۲۷

۲- این انجمن در تاریخ ۱۳۸۶/۹/۲۵ تحت شماره ۲۱۹۹۶ در اداره کل ثبت شرکت‌ها و مالکیت صنعتی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به ثبت رسید و از جانب مسئولان دولتی با تأسیس و فعالیت این سازمان موافقت گردید. هدف این انجمن حمایت از ترانس سکسوال‌ها در ایران است، اما انجمن مزبور تاکنون مرجعیتی برای حل مشکلات قانونی، اجتماعی، اقتصادی، رفاهی و ... این افراد نداشته است.

3- <http://www.khabaronline.ir/news-168927.aspx> . 1390/5/30

مورد انتظار می‌باشد.

پژوهش حاضر در پی آن است که تعریف و علل مشروعیت تغییر جنسیت و انطباق آن را بر اشخاص روان دگر جنسی و تأثیری که پس از تغییر جنسیت بر روابط زوجین سایه می‌افکند، بررسی کند. بدین منظور نخست به تعریف تغییر جنسیت و پیشینه آن اشاره می‌شود و صور مختلف اختلالات جنسیتی و وجه تمایز آنان بررسی می‌گردد. سپس وضعیت قانونی تغییر جنسیت در کشورهای دیگر و نیز جنبه مشروعیت آن بررسی می‌شود و در ادامه، اثر خاص تغییر جنسیت بر اصل نکاح تبیین می‌گردد و مسائلی چون مهریه، عده، ولایت بر کودکان و ارث در ارتباط با آن به طور مشروح بیان می‌گردد و در پایان یکی از آثار مهم تغییر جنسیت که همانا حق فسخ نکاح یا طلاق برای اشخاصی است که با افراد تغییر جنسیت داده ازدواج می‌کنند، به طور مبسوط مورد بررسی قرار می‌گیرد.

تعریف تغییر جنسیت

از نظر لغوی، تغییر جنسیت^۱ آن است که جنسیت فرد به کلی به جنس مخالف تغییر داده شود^۲ و در اصطلاح، عبارت است از دگرگونی ویژگی‌های جنس فیزیکی و بیولوژیکی یک فرد با استفاده از عمل جراحی و هورمون درمانی در جهت همانندسازی آن ویژگی‌ها با جنسیت مخالف^۳؛ البته در یک مفهوم وسیع‌تر، تغییر جنسیت شامل تغییر جنسیت در حیوانات و یا گیاهان نیز می‌شود؛ هر چند که به طور معمول این واژه به جراحی و تبدیل قانونی یک مرد به یک زن یا یک زن به یک مرد اشاره دارد^۴. در واقع تغییر جنسیت واژه‌ای است که برای درمان انتقال جنسیت استفاده می‌شود و در عرف پزشکی این واژه معمولاً

1-Sex change

2-[http://fa.wikipedia.org/wiki/-تغییر جنسیت](http://fa.wikipedia.org/wiki/-تغییر_جنسیت)

3-The American Heritage® Dictionary of the English Language, Fourth Edition, 2009. available at : <http://www.thefreedictionary.com/sex+change>

4-<http://www.answers.com/topic/sex-change>

فقط اشاره به جراحی اندام تناسلی دارد.^۱

پیشینه تاریخی تغییر جنسیت

تغییر جنسیت در غرب برای اولین بار در سال ۱۹۳۰ م در آلمان انجام شد و اینار وگنر^۲ تقاضای عمل جراحی کرد. در آمریکا نیز جرج جرجسون^۳ در سال ۱۹۵۳ مورد عمل قرار گرفت^۴ و به مرور این عمل توسعه یافت به گونه‌ای که هم اکنون مراکز پزشکی مجهزی در کشورهایی همچون تایلند^۵ و آمریکا^۶ مبادرت به جراحی تغییر جنسیت می‌نمایند و تاکنون هزاران نفر از زن و مرد تحت عمل تغییر جنسیت قرار گرفته‌اند. در حال حاضر با شیوع و گسترش این عمل در جوامع و رواج تشخیص‌های متفاوت از طرف پزشکان و متخصصان برای تبادل تجربه و نیز ایجاد وحدت رویه پزشکی هر دو سال یکبار سمپازیوم بین المللی تشکیل می‌شود که اولین آن در سال ۱۹۹۷ م در شهر ونکوور کانادا برگزار شد. در هر دوره از این سمپازیوم، مقررات نمونه و توصیه‌هایی جهت رعایت مراقبت‌های ویژه قبل و بعد از عمل به پزشکان ارائه می‌شود^۷ و از لحاظ حقوقی نیز مقرراتی در این باره وضع شده است که سیر تکاملی خود را طی می‌کند.

در حقوق کشورهای اسلامی، هر چند تغییر جنسیت به شکل امروزی آن از حقوق غرب وارد شده است، ولی سابقه موضوع به صدر اسلام و زمان حکومت حضرت علی(ع) بر می‌گردد که حضرت، کسی را که با پسر عمویش ازدواج کرده بود، از او جدا و به مردان ملحق کرد (حر عاملی، ۱۴۰۹ هـ، ج ۲۶، ص ۲۸۶-۲۸۷).

در ایران، مریم خاتون ملک‌آرا اولین کسی بود که موفق شد در سال ۱۳۶۵ با امام خمینی ملاقات کند و با نامه ایشان که محتوی صدور فتوا جهت تغییر جنسیت با تأیید

1-http://en.wikipedia.org/wiki/Sex_change

2-Einar Wegener

3-George Jorgensen

4-http://fa.wikipedia.org/wiki/تغییر_جنسیت

5-<http://www.medical-tourism-in-thailand.com/plastic-surgery-phalloplasty-dr.html>

6-<http://www.savaperovic.com/procedures.html>

7-http://www.wpath.org/about_wpath.cfm

پزشک بود، به پزشکی قانونی مراجعه نماید. همان‌جا اولین مجوز تغییر جنسیت از سوی پزشکی قانونی در جمهوری اسلامی ایران صادر شد؛ شخص یاد شده قبل از عمل جراحی فریدون نام داشت.^۱

تحلیل موضوع و صور مختلف آن

اختلال جنسیتی ممکن است به انواع مختلفی بروز نماید که شناخت هر یک از این اختلالات و وجه تمایز آنان ما را در شناخت احکام حقوقی آن دسته و کمک به افراد آن گروه یاری می‌نماید. قبل از ورود در بحث ذکر این نکته ضروری است که پزشکان و روان‌شناسان ملاک‌های مختلفی را برای تعیین جنس آدمی بر شمرده‌اند که از آن جمله می‌توان به جنس ژنتیکی، جنس هورمونال و جنس ظاهری (آناتومیک) اشاره کرد و اخیراً روان‌پزشکان جنس دیگری برای انسان شناخته‌اند و آن جنس مغزی یا روان‌شناسانه می‌باشد (دیانی، ۱۳۸۰، ص ۳)؛ حال با این توضیح می‌توان افرادی که دارای اختلالات اندام جنسی‌اند به سه دسته تقسیم نمود:

۱- روان‌دگر جنسی

روان‌دگر جنسی^۲ به افرادی گفته می‌شود که هویت جنسی‌شان^۳ با جنس آناتومیک^۴ آن‌ها هماهنگ و همسو نباشد. مثلاً ممکن است فرد اعضای جنسی مردانه داشته باشد، اما شخصیت جنسیتی‌اش زنانه باشد یا برعکس. «روان‌دگر جنسی» اصطلاح جدیدی در زبان فارسی است که برابر با لغت انگلیسی «transsexual» به کار برده می‌شود. جنسیتی که افراد یاد شده در روایت‌شان حس می‌کنند با جنسیت جسمشان متضاد است. این افراد می‌توانند با هورمون درمانی یا انجام عمل جراحی تغییر جنسیت دهند. ترانسکشوالیسم^۵

1-<http://www.gid.org.ir/Default.aspx?PageID=52&RelatedID=IMaM>

2-Transsexual

3-Gender

4-Anatomical Sex

۵ «به معنای تغییر و تبدل می‌باشد (آریان پور، ۱۳۷۹، ص ۱۵۲۹) Transition «مخفف» Transe، «1-Transsexualism»

که از آن به تبدل خواهی (محمدی و دیگران، ۱۳۸۹، ص ۱۰۸) یا تراجنس گرایی (آریان پور، ۱۳۷۹، ص ۱۵۳۲) نیز نام برده شده یکی از اختلالات هویت جنسی^۱ است که خصوصیات اصلی آن احساس ناراحتی و نارضایتی عمیق و دائم در مورد جنسیت معین شده و فیزیولوژیک شخص و اعتقاد شدید به متعلق بودن به گروه جنس مخالف است (عکس آنچه که اعضای تناسلی ظاهری و طبیعی او نشان می‌دهد). فرد تبدیل خواه جنسی یا ترانس سکشوال با اندام ظاهری خود احساس غریبی می‌کند و میل شدیدی برای زیستن به عنوان فردی از جنس مقابل خود دارد؛ به حدی که در پی تغییر دادن ظاهر و اندام تناسلی خود بر می‌آید تا هر چه بیشتر با جنس مقابل مطابقت پیدا کند. در واقع ترانس سکشوال کسی است که جنس روانی وی با سائر ملاک‌های تعیین جنس یعنی جنس کروموزومیک، هورمونال و آناتومیک او در تعارض است. مطابق تحقیقات صورت گرفته شیوع روان‌دگر جنسی در مردان^۱ در ۳۰۰۰۰ و در زنان ۱ در ۱۰۰۰۰۰ نفر است (حجازی و دیگران، ۱۳۸۷، ص ۷۹).

۲- خنثی

از این عنوان در کتب حقوقی و به خصوص در کتب فقهی بسیار نام برده شده است و در ابواب مختلف فقهی، احکام آن بیان شده است. خنثی کسی است که دارای علایم جنسی ظاهری رجولیت و ایناثیت یا مردانگی و زنانگی توأمان باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۳، ص ۱۸۳۱؛ جیبی عاملی، ۱۴۲۰هـ، ج ۳، ص ۲۲۲).

خنثی در زبان فارسی به «دو جنسه» یا «تر- ماده» تعریف شده (دهخدا، ۱۳۴۷، ج ۲۲، ص ۱۷۴۹) و در اصطلاح علم پزشکی به نام هرمافرودیت^۲ شناخته می‌شود و به افرادی گفته می‌شود که خصوصیات هر دو جنس را دارا باشند. این افراد نیز به نوعی اختلال جنسیتی مبتلا هستند.

با تعریفی که سابق بر این از روان‌دگر جنسی ارائه نمودیم، باید فرد ترانس سکشوال را از فرد خنثی تمییز داد؛ فرد خنثی تعارض جنسی‌اش در همان مرحله جنس آناتومیک

1 - Gender Identity Disorder
2- hermaphrodite

است؛ یعنی ظاهر و آلات جنسی مردانه و زنانه را توأمان دارد؛ در حالی که در ترانس سکشوال این تعارض در دو ملاک از ملاک‌های تعیین جنس (ظاهر و روان) می‌باشد. از لحاظ فقهی و حقوقی، خنثی بر دو نوع است:

الف - خنثی ظاهر

خنثی ظاهر^۱ کسی است که علایم رجولیت او بر علایم انوثیت او غلبه^۲ دارد، و یا بالعکس^۳ علایم انوثیت او بر علائم رجولیت او غلبه دارد (امامی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۲۹۴). فقها در تشخیص جنسیت خنثی ظاهر، راه‌های مختلفی از جمله خروج بول، شمارش دنده و قرعه بیان نموده‌اند (عاملی، ۱۴۲۹هـ ص ۹۰۲-۹۰۳).

لکن در حال حاضر با آشکار گشتن مفهوم جنسیت روانی، برای کشف جنسیت واقعی فرد بر محور گرایش‌ها و ویژگی‌های روانی او تلاش‌های روان‌پزشکی و روان‌شناسی در خور توجهی صورت می‌گیرد (Meyer, 2002, P.1-30) و با بررسی کروموزوم‌ها، غدد تناسلی و وضعیت عمومی جسم توسط پزشکان، امروزه تشخیص جنسیت واقعی افراد خنثی با علم قریب به یقین صورت می‌پذیرد (بی‌آزار شیرازی، ۱۳۸۳، ص ۶۸-۷۰).

ب - خنثی مشکل

به خنثی مشکل^۴ در اصطلاح پزشکی، دوجنسی واقعی می‌گویند و آن کسی است که دارای علایم مرد و زن است و هیچ‌یک از آن دو علامت بر دیگری غلبه ندارد، در این صورت نمی‌توان او را در ردیف هیچ یک از دو جنس به شمار آورد (امامی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۲۹۴). اگر نتوان به هیچ طریق از طرق فوق، جنسیت واقعی خنثی را تشخیص داد، خنثی مشکل خواهد بود. از نظر فقها نکاح خنثی مشکل، باطل است (عاملی، ۱۴۲۹هـ ص ۶۷۵).

1- pseudo hermaphrodite

۲- در اصطلاح پزشکی از آن به male pseudo hermaphrodite (هرمافروdit (دوجنسی) کاذب مذکر) نام می‌برند.

۳- در اصطلاح پزشکی از آن به female pseudo hermaphrodite (هرمافروdit (دوجنسی) کاذب مونث) نام می‌برند.

4-true hermaphrodite

۳- ممسوح

در کتب فقهی و حقوقی نوع خاصی از اختلال جنسیتی نام برده شده که در آن شخص نه آلت مردانه دارد و نه آلت زنانه (ظاهری، ۱۴۱۸هـ.ج، ص ۳۵۱) که به آن ممسوح می‌گویند و از آن به «من لیس له آله الرجال ولا فرج النساء» نیز تعبیر شده است (سبزواری، ۱۴۱۳هـ.ج، ص ۲۵۷). در خصوص شخص ممسوح باید گفت که در این‌که وی ملحق به زن است یا مرد و این‌که احکام زنان را باید رعایت نماید یا احکام مردان را اختلاف است. اگر امروزه با وسایل پزشکی بتوانند ماهیت او را از لحاظ جنسیت مشخص نمایند که مسأله حل است، ولی اگر جنسیت او مشخص نشود، چاره‌ای جز قرعه نیست (شهیدی، ۱۳۸۱، ص ۱۸۹)؛ کما این‌که مشهور فقها نیز چاره کار را قرعه دانسته‌اند (جبعی عاملی، ۱۴۲۰هـ.ج، ص ۲۲۵؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷هـ.ج، ص ۴۹).

وضعیت قانونی تغییر جنسیت در کشورهای مختلف

تغییر جنسیت نقطه عطفی در زندگی فرد محسوب می‌شود که حیات فردی و اجتماعی وی را تحت الشعاع قرار می‌دهد و چون این روش برگشت‌ناپذیر است، لذا باید با در نظر گرفتن همه جوانب صورت پذیرد؛ کشورهایی نیز که تغییر جنسیت را به رسمیت شناخته‌اند، آن را با قیود و شرایطی پذیرفته‌اند. این کشورها به طور کلی به دو گروه عمده تقسیم می‌شوند:

گروه اول، که اکثریت کشورها را تشکیل می‌دهد، در این خصوص قانون مصوب دارند، مانند سوئد، بلژیک، آلمان، ایتالیا، هلند، انگلیس و ترکیه؛ هر چند که قوانین این کشورها ناهمگون است (Fels, 2006, P.1). به طور کلی می‌توان گفت که این دسته از کشورها از نظر پزشکی و قانونی چندین شرط برای تغییر جنسیت مقرر نموده‌اند. شرایط مورد نیاز از نظر پزشکی عبارتند از: ۱- وجود اعتقاد راسخ و بلند مدت به این‌که وی به جنسیتی که با آن زندگی می‌کند، تعلق ندارد؛ ۲- نازا (عقیم) بودن؛ ۳- رضایت به انجام جراحی تکمیلی تغییر جنسیت. شرایط مورد نیاز قانونی نیز عبارتند از: ۱- حداقل سن؛ ۲- شهروند داخلی بودن؛ ۳- مجرد بودن. در انگلستان نیز لایحه به رسمیت شناختن

جنسیت که در سال ۲۰۰۴ م به تصویب رسیده، یک طرح کاملاً جدید برای تغییر جنسیت ارائه نموده است (Fels, 2006, P.1).

گروه دوم، کشورهای هستند که در خصوص تغییر جنسیت مقررات ویژه‌ای ندارند و تغییر جنسیت را از طریق تصمیمات قضایی (مانند سوئیس و فرانسه) یا از طریق عملکرد نهادهای دولتی (مانند یوگسلاوی و اتریش) و یا با استفاده از راه حل موجود در مقررات دیگر مانند قوانین مربوط به ثبت احوال تجویز می‌نمایند که از آن جمله می‌توان سیستم‌های قانونی سه ایالت آمریکا (ایلی نوی، نیوجرسی و کالیفرنیا) را نام برد.^۱

مشروعیت تغییر جنسیت

نکته‌ای که در ابتدا قابل ذکر است آنست که در خصوص شخص خنثی - چه خنثی مشکل و چه خنثی ظاهر- قطع یکی از دو آلت تناسلی، برای تقویت جنسیت دیگر، تغییر جنسیت به معنی واقعی کلمه نمی‌باشد؛ زیرا یکی از دو آلت جنسی وی، زاید است. در خنثی ظاهر، از آن‌جا که یکی از دو آلت تناسلی زاید است، قطع یکی از دو آلت تناسلی و الحاق خنثی به جنسیت واقعی‌اش، موجب تغییر جنسیت نمی‌شود. در خنثای مشکل نیز، عضو (آلت جنسی) ممکن است زاید یا اصلی باشد؛ لذا قطع آن مردد بین تغییر و غیر تغییر است و این شبهه موضوعیه تغییر است (خرازی، ۱۳۷۹، ص ۱۰۶) و حکم تغییر جنسیت بر آن مترتب نمی‌شود (حسینی شاهرودی، ۱۴۲۶ هـ ج ۲، ص ۵۵۳-۵۵۴). بدین خاطر، برخی از محققان، قطع یکی از دو آلت تناسلی در خنثی را تغییر جنسیت نمی‌دانند، بلکه آن را «اصلاح جنسیت» می‌شمارند (حسینی شاهرودی، ۱۴۲۶ هـ ج ۲، ص ۵۵۲-۵۵۳؛ برخی دیگر نیز آن را به «تعیین جنسیت» تعبیر نموده‌اند (صفایی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۲۸).

در هر حال، مشروعیت قطع یکی از دو آلت تناسلی فرد خنثی و الحاق وی به جنسیت واقعی‌اش مورد توافق بسیاری از فقها قرار گرفته و ظاهراً در این خصوص اختلافی به

1-Draskic, Marija, "The Legal Issue of Transsexualism", The International Journal of Transgenderism, Volume2, Number2, April-June1998. available at:
<http://www.iiav.nl/eazines/web/ijt/97-03/numbers/symposion/ijtc0403.htm>

چشم نمی‌خورد (موسوی خویی، بی‌تا، ص ۱۲۰؛ نوری همدانی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۲۸۷؛ خرازی، ۱۳۷۹، ص ۱۰۶؛ مؤمن قمی، ۱۳۸۰، ص ۹۵-۹۶) و تغییر جنسیت در خصوص اشخاص ممسوح نیز موضوعیت نمی‌یابد. اما آنچه موضع اختلاف و تفرق آراء می‌باشد، مشروعیت یا عدم مشروعیت تغییر جنسیت اشخاص روان‌دگر جنسی است. در این خصوص، سه نظریه عمده مطرح گردیده است:

۱- نظریه ممنوعیت تغییر جنسیت

از میان فقها و حقوقدانان اهل سنت می‌توان گفت که اکثر آنان قائل به حرمت تغییر جنسیت هستند (قرضاوی، ۱۴۰۹ هـ ص ۱۵۵؛ کنعانی، ۱۴۰۲ هـ ص ۲۸۴-۲۸۵) و اسقف‌های مسیحی نیز این کار را جایز ندانسته، آن را دخالت در کار خلقت خدا می‌دانند. عده‌ای از فقها و حقوقدانان شیعه نیز قائل به حرمت و عدم جواز تغییر جنسیت شده‌اند و بر مدعای خود به ادله‌ای مانند: حرمت از بین بردن اعضای بدن (مدنی تبریزی، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۵)، غیر مجاز بودن تغییر در خلقت الهی (تبریزی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۷۹؛ بهجت، بی‌تا، ج ۱، ص ۸)، مخالفت با مصالح عمومی (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ج ۱، ص ۱۷۵)، مخالفت با مسائل اخلاقی و شخصیت انسانی (صانعی، ۱۳۸۱، ص ۱۲۹) و حرمت نگاه به شرمگاه و لمس عورت نامحرم (مؤمن قمی، ۱۳۸۰، ص ۹۶) تمسک جسته‌اند. البته باید توجه کرد که وضعیت افراد مبتلا به اختلال جنسیتی بسیار پیچیده‌تر از این مسائل است و از توجیه پزشکی و عقلایی لازم برخوردار است که تغییر جنسیت را اجتناب‌ناپذیر می‌نماید. عدم جواز تغییر جنسیت، موجب حرج و مشقت فراوان برای افراد مذکور خواهد بود که هیچ عقل سلیمی آن را نمی‌پذیرد؛ (محقق داماد، ۱۴۰۶ هـ ج ۴، ص ۱۲۱).

۲- نظریه جواز تغییر جنسیت

بر خلاف دسته اول از صاحب نظران که تغییر جنسیت را غیرمجاز می‌دانند، عده‌ای از

۱- کریمی نیا، محمد مهدی (معاون پژوهشی مرکز تخصصی حقوق و قضای اسلامی حوزه علمیه قم)، ۱۳۸۶، تغییر جنسیت، قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی: <http://www.rasanews.ir/Nsite/FullStory/?Id=32934>

فقها آن را به طور مطلق جایز می‌دانند. امام خمینی در نهایت صراحت و بدون هیچ‌گونه قیدی قائل به عدم حرمت تغییر جنسیت است؛ ایشان فرموده‌اند: «ظاهر آن است که تغییر جنس مرد به زن به سبب عمل و بر عکس آن حرام نیست» (موسوی خمینی، ۱۴۰۸ هـ.ج، ص ۲۶۶). نکته قابل ذکر آن‌که برخی از فقها در صورتی که عدم تغییر جنسیت باعث ارتکاب حرام شرعی یا قبیح عرفی گردد، آن را واجب می‌دانند (فاضل لنکرانی، بی‌تا، ص ۱۴۱). از جمله دلایلی که این دسته از فقها برای مشروعیت تغییر جنسیت بیان نموده‌اند، می‌توان به اصل برائت (منتظری، ۱۴۱۵ هـ.ج، ص ۲، ص ۵۱۷؛ خرازی، ۱۳۷۹، ص ۱۰۴) و نیز اصل اباحه (خرازی، ۱۳۷۹، ص ۱۰۴) اشاره نمود.

۳- نظریه مشروعیت مشروط

عده‌ای دیگر از صاحب نظران هر چند که اصل تغییر جنسیت را بلامانع دانسته‌اند، اما جواز آن را مشروط به شرایطی پذیرفته‌اند؛ زیرا اصل بر جواز عمل است، اما به دلیل این‌که این عمل با ملازمات حرام مثل نگاه به شرمگاه و لمس عورت نامحرم همراه است، جایز نمی‌باشد و اگر از این مقدمات حرام پرهیز شود، تغییر جنسیت فی نفسه حرمت شرعی ندارد^۱، با این حال اگر شخصی بیماری جسمی یا روحی داشته باشد و در حالت اضطرار قرار گیرد، این حالت اضطرار، حرام‌های جانبی مانند نظر به عورت نامحرم و لمس آن را توجیه می‌کند و ضرورت درمان و معالجه، حرمت نظر و لمس عورت نامحرم را از بین می‌برد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ هـ.ج، ص ۴۶۹).

آثار حقوقی و قانونی تغییر جنسیت

تغییر جنسیت، آثار و تبعات حقوقی بر روابط زناشویی و خانوادگی می‌گذارد که ذیلاً به بررسی آن‌ها می‌پردازیم:

۱- سیستانی، سیدعلی: «منقلب کردن زن به مرد و بالعکس بر فرض امکان اشکال ندارد، البته اگر مستلزم کار حرامی نباشد؛ و بر فرض تحقق، احکام جنسی جدید را دارد». قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی: <http://www.sistani.org/index.php?p=827020&id=863&perpage=2#12169>

۱- اثر تغییر جنسیت بر نکاح سابق

ممکن است در قراردادی جنسیت طرفین، علت عمده عقد و از شرایط اساسی عقد باشد مانند قرارداد نکاح که ضرورتاً جنسیت طرفین قرارداد نقش اساسی در صحت آن ایفا می‌کند. بنابراین لازم است بررسی گردد که اگر طرفین عقد نکاح یا یکی از آن‌ها اقدام به تغییر جنسیت کند، این تغییر چه اثری بر نکاح خواهد داشت. در مورد تأثیر تغییر جنسیت بر نکاح دو نظریه ابراز شده است که ذیلاً مورد بحث قرار می‌گیرد:

الف - نظریه انفساخ نکاح

به نظر برخی مؤلفان حقوقی، با تغییر جنسیت یکی از طرفین یا هر دو طرف، عقد نکاح منفسخ می‌شود؛ زیرا هم در ابتدا و هم در ادامه، ازدواج باید بین دو غیر هم جنس باشد (دیانی، ۱۳۷۹، ص ۳۶) 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، همان‌گونه که در سایر عقود مستمر مانند اجاره، انتقای موضوع قرارداد در خلال مدت آن، یکی از موجبات انفساخ عقد محسوب می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۴۴۳ و ۳۵۳). دکتر صفایی نیز در کتاب حقوق خانواده هر چند که تغییر جنسیت را - آن هم با عنوان تعیین جنسیت - فقط در مورد خنثی ممکن دانسته و آن را موجب بطلان نکاح شمرده است، اما در ادامه بحث، مشخص می‌گردد که منظور ایشان از بطلان، انفساخ نکاح بوده است نه بطلان در معنای خاص حقوقی خود؛ زیرا ایشان بعد از پذیرش بطلان نکاح بیان می‌دارد که: «البته دادگاه است که باید تغییر جنسیت را بر اساس نظر کارشناس احراز و حکم به بطلان نکاح از تاریخ تحقق تغییر جنسیت کند» (صفایی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۳۸۱). پس مشخص می‌شود تا قبل از اعلان حکم دادگاه، نکاح صحیح بوده است و پس از تاریخ تحقق تغییر جنسیت، عقد نکاح از بین می‌رود و این همان انفساخ نکاح است.

ب - نظریه بطلان نکاح

می‌دانیم که جنسیت از مسائل مربوط به شخصیت هر فرد است و عقد نکاح از جمله عقود است که شخصیت طرفین - از جمله جنسیت - در آن علت عمده عقد است؛ به گونه‌ای که از لحاظ عرف و قانون پذیرفتنی نیست که دو همجنس با هم ازدواج کنند و در واقع دو جنس بودن زوجین یکی از شرایط اساسی صحت نکاح است (امامی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۲۷۷) در نتیجه اگر معلوم گردد که این اختلاف واقعی نیست، بلکه ظاهری است، معلوم می‌شود که ازدواج بین دو جنس مخالف منعقد نشده بلکه بین دو همجنس منعقد شده است که چنین نکاحی مسلماً باطل است، همان‌گونه که برخی حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۴۴) بر مبنای لزوم این شرط معتقدند: خنثای مشکل حق ازدواج و انتخاب همسر ندارد چون جنسیت او معلوم و مشخص نیست. پس در صورتی که یکی از زوجین تغییر جنسیت دهد، ازدواج از زمان تغییر جنسیت باطل است و ظاهراً فقها (خرازی، ۱۳۷۹، ص ۱۱۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۹ هـ ص ۱۰۶) بر این مطلب اتفاق نظر دارند. امام خمینی در این خصوص بیان می‌دارند: «اگر [مردی] زنی را تزویج کند پس جنس زن تغییر پیدا کند و مرد شود، از زمان تغییر، تزویج باطل می‌شود» (موسوی خمینی، ۱۴۰۱ هـ ج ۲، ص ۶۲۷) چون امکان بقای ازدواج وجود ندارد و ازدواج مرد با مرد یا زن با زن مشروع نیست. بنابراین ازدواج به خاطر باقی نبودن موضوعش باطل و منحل می‌گردد. قانون مدنی نیز در مواد ۱۰۳۵، ۱۰۵۹، ۱۰۶۷ و ۱۱۲۴ به لزوم اختلاف جنسیت در ازدواج اشاره دارد.

همان‌گونه که در مبحث قبلی نیز توضیح داده شد، به نظر می‌رسد که هر چند قائلان این نظریه، بیان داشته‌اند که با تغییر جنسیت، نکاح باطل می‌شود، لکن با دقت نظر در گفتار آنان مشخص می‌شود که منظور آنان، بطلان به معنی دقیق کلمه نبوده است بلکه با انفساخ همخوانی دارد؛ زیرا عقد باطل عقدی است که یکی از شرایط چهارگانه ماده ۱۹۰ ق.م. را فاقد باشد؛ عقد باطل مانند عقدی است که اصلاً واقع نشده و بدین جهت هیچ‌گونه اثری را در نظر قانون نخواهد داشت (امامی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۱۷۶). اما همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، نظریه پردازان فوق قائلند که از زمان تغییر جنسیت، تزویج باطل است. پس زوجیت تا قبل از تغییر جنسیت صحیح می‌باشد و پس از آن منحل می‌گردد و آثار

خود را از دست می‌دهد و این نظر با انفساخ عقد همخوانی دارد نه با بطلان. البته در این خصوص می‌توان نظریه دیگری مطرح نمود و آن این‌که قائل شویم بطلان نکاح، اثر قهقرایی دارد. به عبارت دیگر، تغییر جنسیت موجب معلوم شدن فقدان شرط اساسی صحت نکاح در زمان انعقاد عقد می‌شود و در نتیجه، کشف از بطلان نکاح می‌کند؛ زیرا کسی که بعد از ازدواج مبادرت به تغییر جنسیت نماید. این عمل در واقع تغییر جنسیت نیست، بلکه کشف جنسیت است، زیرا آنچه تحقیقات و بررسی‌های علمی نشان می‌دهد، آنست که روان‌دگرجنسان از ابتدای بلوغ مشکل جنسی داشته‌اند و در جنسیت سابق خود احساس آرامش و اطمینان نمی‌کرده‌اند (سادات مصطفوی، ۱۳۸۷، ص ۱۱۷). بعلاوه متخصصان تشخیص جنسیت، علاوه بر علائم جنسی ظاهری از قبیل آلت تناسلی و داخلی مانند تخمدان و رحم و کروموزوم و نیز گرایش‌های جنسی روان فرد، شکل اجزای مغز انسان را نیز در تعیین جنسیت او دخیل می‌دانند^۱. پس با تغییر جنسیت کشف می‌گردد که در زمان انعقاد عقد نکاح، این شخصی که تغییر جنسیت داده، زن یا مرد نبوده است، لذا اختلاف در جنسیت که از شرایط اساسی صحت نکاح است، محقق نبوده و در واقع در شخصیت طرف که علت عمده عقد است، اشتباه رخ داده است و لذا مطابق ماده ۲۰۱ قانون مدنی این عقد باطل است (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۱۶۶). هر چند که این نظر با اشکال نظر اول (بطلان نکاح از زمان تغییر جنسیت) مواجه نیست، لکن ایرادی که می‌توان به آن وارد کرد این است که اولاً- آنچه از کتب فقهی و حقوقی استنباط می‌شود، آنست که معیار و ملاک در حقوق و تکالیف خاص زن و مرد همان علائم جنسی ظاهری و بدنی است^۲ و مشکل می‌توان پذیرفت که علائم روانی و مغزی

۱- فرمند، آنا، هویت جنسی و تغییر جنسیت، مارس ۲۰۱۰م، انجمن حمایت از بیماران مبتلا به اختلال هویت جنسی ایران. قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی: <http://www.gid.org.ir/Default.aspx?PageID=52&RelatedID=IMem>

۲- سؤال: کسانی که از راه عوض کردن هورمون خون تغییر جنسیت می‌دهند، مثلاً به زن، هورمون مردانه تزریق می‌کنند، آیا حکم آنها نیز عوض می‌شود یا خیر؟ و حکم آنها در مورد ارث و غیره چگونه است؟ جواب: حکم دائر مدار ظاهر است؛ بنابراین اگر به هر علت جنس زن یا مرد عوض شده و واقعاً زن، مرد یا مرد، زن شود حکم نیز عوض

فرد ملاکی برای تعیین حقوق و تکالیف مرد یا زن باشد، بدین خاطر بسیاری از فقها از زمان تغییر جنسیت یکی از زوجین، عقد نکاح را باطل می‌دانند. به علاوه نظریه کشف بطلان نکاح در بعضی از صور تغییر جنسیت بسیار دور از ذهن به نظر می‌رسد مثلاً زن شوهردار حتی با داشتن فرزند نیز ممکن است تغییر جنسیت دهد، آیا می‌توان پذیرفت با تغییر جنسیت کشف می‌شود که زن از ابتدا مرد بوده است؟! آیا مرد می‌تواند فرزندى به دنیا آورد؟! در ماده ۶ لایحه تغییر جنسیت بلژیک مصوب ۲۰۰۴ م نیز بیان گردیده است که زن با داشتن فرزند نیز ممکن است تغییر جنسیت دهد و در این صورت باید همسر و فرزندان او مورد مشورت قرار گیرند.^۱

۲- اثر تغییر جنسیت بر مهریه

مهر عبارت از مالی است که به مناسبت عقد نکاح، مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۱۲۸). نهاد مهر در حقوق ایران مبتنی بر سنت و مذهب است و نظیر آن را در حقوق غربی نمی‌توان پیدا کرد (صفایی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۶۶). حال با توجه به مباحث سابق الذکر و این‌که تغییر جنسیت موجب انفساخ یا بطلان نکاح می‌گردد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا با تغییر جنسیت یکی از زوجین، زوج سابق موظف به پرداخت مهریه خواهد بود یا با تغییر جنسیت و انفساخ یا بطلان نکاح، تعهد زوج به پرداخت مهریه نیز باطل می‌گردد. با تحقیق و تدقیق در متون فقهی و حقوقی، آنچه که اتکاز می‌گردد آنست که در صورت تغییر جنسیت یکی از زوجین، زوج سابق موظف است مهر را پرداخت نماید، اما در این خصوص دو تفصیل وارد شده است:

۱- عده‌ای از صاحب‌نظران قائلند که در صورت تغییر جنسیت، زوج سابق مطلقاً (چه دخول صورت گرفته باشد یا نه) باید مهر را پرداخت نماید؛ زیرا حقیقت مهریه، یک امر اعتباری و فرع بر اصل و ذات ازدواج است و زوجه مالک کل مهریه است و می‌تواند هر

می‌شود (منتظری، ۱۴۲۷ هـ، ص ۱۱۶). فقیهان شیعه بر این مطلب اتفاق نظر دارند که ملاک جنسیت، «اندام تناسلی» می‌باشد [گفتار آیت‌الله هادی تهرانی در دومین سمینار پزشکی] (فتاحی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۸۰-۸۱).

1- English version of the Belgian Bill on Transsexualism, 11 March 2004. available at: <http://www.trans-action.org/en/presse.php>

گونه تصرفی در آن بنماید و مقتضای قاعده استصحاب این است که مهریه حتی بعد از بطلان عقد به خاطر تغییر جنسیت، به ملکیت زن باقی است و عدم دخول نیز هیچ نقشی در مقدار مهریه ندارد. ادله^۱، مخصوص طلاق است و شامل فرض تغییر جنسیت نمی‌شود. در نتیجه، تغییر جنسیت در حقوق ثابتة فرد (مثل مهریه) نسبت به قبل تأثیری ندارد (موسوی خمینی، ۱۴۰۸ هـ ج ۲، ص ۲۲۶؛ خرازی، ۱۳۷۹، ص ۱۱۵؛ مؤمن قمی، ۱۳۸۰، ص ۹۹).

۲- عده‌ای نیز معتقدند که در صورت آمیزش قبل از تغییر جنسیت یکی از زوجین، تمام مهر باید پرداخت شود و در صورت عدم آمیزش نیز علی‌الاقوی، زوج باید تمام مهر را بدهد (صانعی، ۱۳۸۸، ص ۱۳۱) و احتیاط آن است که مصالحه کنند (فاضل لنگرانی، بی‌تا، ص ۱۳۵؛ منتظری ۱۴۲۷ هـ ص ۱۱۵). از مبنای فکری صاحب‌نظران فوق برمی‌آید که بنابر قاعده کلی به مجرد نکاح، زوجه مالک تمام مهر می‌شود، مگر آن‌که ادله‌ای خاص این قاعده را تخصیص زند و در موضع شک باید به همان قاعده کلی (پرداخت کل مهر) تمسک جست.

۳- اثر تغییر جنسیت بر عده

مطابق مباحث سابق الذکر، اگر زوجه تغییر جنسیت دهد، ازدواج سابق منفسخ یا باطل می‌گردد. حال آیا بلافاصله بعد از تغییر جنسیت می‌تواند ازدواج نماید یا باید عده نگه دارد؟ در پاسخ به این سؤال دو احتمال مطرح است:

احتمال اول این است که در تغییر جنسیت نیز با وحدت ملاک از مرگ (ماده ۱۱۵۴ ق.م) و طلاق (ماده ۱۱۵۱ ق.م) قائل به نگه داشتن عده شویم، چون غایت و هدف عده، رعایت حرمت شوهر است (مؤمن قمی، ۱۳۸۰، ص ۱۰۳). استدلال مزبور در خصوص عده وفات ممکن است درست باشد، ولی در خصوص عده طلاق قطعاً منتفی است؛ زیرا حکمت عده در مورد طلاق جلوگیری از اختلاط نسل است (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۳۰۱) و نه رعایت حرمت شوهر که در بحث ما با توجه به تغییر جنسیت زن، احتمال اختلاط نسل منتفی است.

۱- ادله‌ای که می‌گویند در صورت نزدیکی، تمام مهر بر عهده مرد است و اگر زوج، قبل از نزدیکی زن را طلاق دهد، زوجه مستحق نصف مهر است.

احتمال دوم این است که با تغییر جنسیت، عده ساقط شود (موسوی خمینی، ۱۴۰۸ هـ ج ۲، ص ۲۲۷). اگر زن هنگامی که در عده است، تغییر جنسیت دهد، باقیمانده عده اش ساقط می‌شود و دیگر لازم نیست بقیه عده را نگه دارد، حتی اگر در عده وفات باشد (فاضل لنگرانی، بی‌تا، ص ۱۴۳). بنابراین به صرف این‌که زن به مرد تغییر جنسیت پیدا کند، از تحت موضوع حکم خارج می‌شود و وجوب نگه داشتن عده از عهده وی ساقط می‌شود. به عبارت دیگر معنا ندارد که با از بین رفتن موضوع، حکم باقی بماند (خرازی، ۱۳۷۹، ص ۱۲۴).

۴- اثر تغییر جنسیت بر ولایت و حضانت کودکان

مطابق ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی، ولایت از آن پدر و جد پدری است. حال این سؤال مطرح می‌شود که چنانچه مادر یا پدر تغییر جنسیت دهد، ولایت بر کودکان چگونه خواهد بود؟ در این مورد دو فرض قابل تصور است:

الف - تغییر جنسیت مادر به مرد

در این حالت، مادری که تغییر جنسیت می‌دهد، ولایت بر اولاد صغار پیدا نمی‌کند. آن‌ان عنوانی که ولایت برای آن ثابت می‌شود، عنوان پدر است که از نطفه او فرزند به وجود آمده است و عنوان پدر بودن و مادر بودن، از عناوین خاص است که با تغییر جنسیت، این عنوان همچنان باقی است؛ زیرا عنوان «پدر» وصف کسی است که نطفه از او بوده و عنوان «مادر» وصف کسی است که وضع حمل کرده است. کسی که شأن او حامله شدن و وضع حمل است، پدر نیست (مؤمن قمی، ۱۳۸۰، ص ۱۰۴). برخی از فقها نیز در این زمینه نظر داده‌اند که اگر زن تغییر جنسیت دهد و مرد شود، بر کودکانش ولایت پیدا نمی‌کند، بلکه ولایت آنان با پدر، و در صورت نبودن پدر با جد پدری است و اگر جدپدری هم نباشد، ولایت اولاد به حاکم می‌رسد (موسوی خمینی، ۱۴۰۸ هـ ج ۲، ص ۲۲۷؛ فاضل لنگرانی، بی‌تا، ص ۱۴۴).

همچنین از مواد ۱۱۸۱، ۱۱۸۲ و ۱۱۸۵ قانون مدنی نیز می‌توان به این نتیجه رسید که ولایت بر عنوان پدر صادق است.

ب - تغییر جنسیت پدر به زن

در این حالت دو نظر وجود دارد: سقوط ولایت؛ بقای آن **سقوط ولایت** - به نظر برخی فقها چنانچه جنس مرد به جنس مخالف تغییر کند، ظاهر آن است که ولایتش بر کودکان ساقط می‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۰۸ هـ.ج، ج ۲، ص ۶۲۷؛ فاضل لنکرانی، بی‌تا، ص ۱۴۴)؛ زیرا ولایت بر عنوان «أب» یا «پدر» مترتب است و بر این مرد بعد از تغییر جنسیت، عنوان پدر مترتب نیست (مؤمن قمی، ۱۳۸۰، ص ۱۰۴).

بقای ولایت - نظر دیگر این است که در صورتی که مرد به جنس مخالف، تغییر جنسیت دهد، این شخص همچنان بر فرزندانش ولایت دارد. چون بر این مرد که به جنس مخالف تبدیل شده، عنوان «پدر» همچنان صادق است و فرزند او می‌تواند بگوید که این شخص پدر من است که اکنون به جنس مخالف تبدیل شده است. به عبارت دیگر، عنوان **أبوت** یا پدری بر فردی صادق است که فرزند از اسپرم او ایجاد شده است (همانجا) و از طرفی بعد از تغییر جنسیت، بقای ولایت به وسیله استصحاب قابل اثبات است. مسأله حضانت نیز به همین ترتیب خواهد بود؛ یعنی مادر تا هفت سالگی بر حضانت فرزندان خود، اولویت دارد؛ زیرا عنوان «مادر» بعد از تغییر جنسیت همچنان باقی است و تغییر نمی‌کند و بر این زن که به جنس مخالف تبدیل شده، عنوان «مادر» همچنان صادق است.

۵ - اثر تغییر جنسیت بر ارث

از جمله مسائلی که تغییر جنسیت در آن اثر گذار است، سهم الارث زوجین از یکدیگر و نیز سهم الارث هر یک از والدین تغییر جنسیت داده از فرزند خویش می‌باشد. این‌که اگر فردی تغییر جنسیت دهد، وضعیت سهم الارث وی از همسر و فرزندانش چه خواهد شد؟ از جمله مسائلی است که رابطه تنگاتنگی با تغییر جنسیت دارد. در این خصوص تقسیمات ذیل لازم به نظر می‌رسد:

الف - در ارتباط با زوجین

همان‌گونه که می‌دانیم، در فقه امامیه و قانون مدنی ایران^۱، منشأ ارث منحصر به دو نوع سبب و نسب است (طوسی، ۱۴۲۶ هـ ص ۸) و در خصوص رابطه بین زوجین باید بر این عقیده بود که با تغییر جنسیت، نکاح که از موجبات سببی^۲ ارث است منفسخ یا باطل می‌شود. در نتیجه اگر موجب ارث سبب باشد، تغییر جنسیت موجب انتفای سبب و محرومیت شخص از ارث می‌شود؛ زیرا یکی از شرایط توارث زوجین، وجود علقه زوجیت هنگام فوت همسر است (امامی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۲۹۹؛ شهیدی، ۱۳۸۱، ص ۱۹۵) و مطابق مواد ۸۶۴ و ۹۴۰ قانون مدنی ایران، هر یک از زوجین نکاح دائم از دیگری ارث می‌برد و هرگاه پیش از فوت یکی از زوجین، نکاح منفسخ [یا باطل] گردد، به آن دیگری که باقی می‌ماند زوج یا زوجه اطلاق نمی‌شود.

ب - در ارتباط با والدین تغییر جنسیت داده و فرزندان

در خصوص ارث بردن والدین تغییر جنس داده از فرزند خویش باید گفت اقربیت پدر و مادر از لحاظ خویشاوندی به میت با تغییر جنسیت آنان تغییر نمی‌کند. بنابراین، در اصل ارث بردن پدر و مادر، حتی پس از تغییر جنسیت، تردیدی نیست؛ زیرا پدر و مادر حاجب کسانی می‌شوند که از لحاظ خویشاوندی با میت در رتبه بعدی قرار دارند (شهیدی، ۱۳۸۱، ص ۱۲۵-۱۲۶). اما مسأله‌ای که وجود دارد آن است که والدین تغییر جنس داده، سهم‌الارث قبل از تغییر جنسیت را می‌برند یا بعد از آن را؟ از عمومات قانون مدنی (ماده ۹۰۶ ق.م.) و نظرات محققان (موسوی خمینی، ۱۴۰۸ هـ ج ۲، ص ۶۲۸؛ لنگرانی، بی‌تا، ص ۱۴۴) برمی‌آید که تغییر جنسیت یکی از والدین، اثری بر میزان سهم الارث او از مورثش (فرزند) نخواهد گذاشت؛ زیرا ملاک تعیین ارث ابوین، نسبتی است که در زمان ولادت مورث با او داشته‌اند و متفاهم عرفی از کلمه «پدر»، آن کسی است که فرزند از صلب و

۱- ماده ۸۶۱ ق.م: «موجب ارث دو امر است: نسب و سبب».

۲- ماده ۸۶۴ ق.م: «از جمله اشخاصی که به موجب سبب ارث می‌برند هر یک از زوجین است ...».

نطفه او به وجود آمده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۱۰۵۹) و متفاهم عرفی از کلمه «مادر»، کسی است که نطفه در رحم او قرار داده شده و فرزند از رحم او زاییده شده است. پس برای تعیین میزان سهم الارث والدین باید جنسیت آنان در زمان انعقاد نطفه مورث، مدنظر قرار گیرد.

۶- امکان فسخ نکاح یا طلاق در تغییر جنسیت

موضوع دیگری که قابل بررسی است حق شخصی است که با اشخاص تغییر جنسیت داده ازدواج می‌کند. چون در اکثر موارد تغییر جنسیت، شخص اندام جنسی کاملی ندارد و در برخی موارد ممکن است اندام تناسلی وی مصنوعی باشد، این سؤال پیش می‌آید که آیا طرف دیگر قرارداد که جاهل به این موضوع بوده است، می‌تواند نکاح را به علت عیب موجود در شخص تغییر جنسیت داده، فسخ کند یا تقاضای طلاق نماید؟

اگر شخص تغییر جنسیت داده زوج باشد و فاقد آلت تناسلی طبیعی مردانه باشد، به قیاس اولویت از ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی، می‌توان حق فسخ را برای زوج استنباط نمود؛ اما اگر زوج تغییر جنسیت داده و فاقد بعضی اندام تناسلی طبیعی زنانه یا زاد و ولد باشد، می‌توان به طریق اولی از بند یک ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی برای زوج استنباط خیار نمود و البته در تمامی موارد فوق در صورتی حق فسخ به وجود می‌آید که قبل از عقد، علم به تغییر جنسیت طرف مقابل نباشد (ماده ۱۱۲۶ ق.م).

لکن می‌توان در استدلال فوق مناقشه نمود؛ زیرا همان‌گونه که از پیشینه حقوقی و فقهی در زمینه خانواده برمی‌آید، نظر قانونگذار بر این بوده است که عقد نکاح به سادگی عقود دیگر متزلزل نگردد و انحلال آن جز از طریق طلاق یا فسخ یا بذل مدت (ماده ۱۱۲۰ ق.م) ممکن نگردد و اصل در عقد، لزوم است (محقق داماد، ۱۳۸۵، ص ۳۵۰). لذا عیوبی که به استناد آن‌ها برای یکی از طرفین حق فسخ به وجود می‌آید، همان عیوبی است که در مواد ۱۱۲۲ و ۱۱۲۳ قانون مدنی ذکر گردیده است که جنبه استثنا دارد و باید در موضع نص تفسیر شود و تغییر جنسیت مشمول هیچ یک از بندهای مواد ۱۱۲۲ یا ۱۱۲۳ قانون مدنی نمی‌گردد تا حق فسخ برای زوج یا زوجة به وجود آید؛ از طرفی می‌دانیم شخصی که تغییر جنسیت

داده، به علت جراحی آلت تناسلی و تغییر وضعیت در اندام جنسی، قابلیت باردار شدن یا باردار کردن (استیلاد) را ندارد؛^۱ و اگر شخصی با این فرد تغییر جنسیت داده ازدواج کند، قطعاً به علت عقیم بودن این فرد نمی‌تواند نکاح را فسخ نماید (موسوی خمینی، ۱۴۰۸ هـ ج ۲، ص ۲۹۳). حال این سؤال مطرح است که آیا به علت عقیم بودن فرد تغییر جنسیت داده (مثلاً زوج)، طرف دیگر عقد نکاح می‌تواند تقاضای طلاق کند؟

آنچه از گفتار برخی فقها به دست می‌آید (تبریزی، بی‌تا، ص ۳۷۸؛ بهجت، ۱۴۲۸ هـ ج ۴، ص ۹۱) این است که طلاق به دست مرد است و عقیم بودن زوج نیز از موارد حرج برای زوجه محسوب نمی‌گردد تا بتواند تقاضای طلاق کند. لذا اگر زنی با مردی ازدواج کند که قبلاً تغییر جنسیت داده است [یعنی قبلاً زن بوده و با تغییر جنسیت، مرد شده] مسلماً چنین مردی عقیم می‌باشد و مطابق نظر این دسته از صاحب‌نظران، زوجه در این خصوص نمی‌تواند تقاضای طلاق نماید. اما با عنایت به بند ۱۳ ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، اشخاصی که با افراد تغییر جنسیت داده ازدواج می‌کنند، می‌توانند تقاضای طلاق نمایند؛ زیرا به موجب همین ماده: «در موارد زیر زن یا شوهر حسب مورد می‌تواند از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نماید و دادگاه در صورت احراز آن موارد گواهی عدم امکان سازش صادر خواهد کرد: ... بند ۱۳- در صورت عقیم بودن یکی از زوجین به تقاضای طرف دیگر همچنین در صورتی که زوجین از جهت عوارض و خصوصیات جسمی نتوانند از یکدیگر صاحب اولاد شوند» و ماده فوق، به طور مطلق بیان گردیده و به علم و جهل یکی از طرفین به عقیم بودن طرف دیگر نیز اشاره‌ای نداشته است. پس می‌توان چنین نتیجه گرفت که اگر شخصی با فردی که تغییر جنسیت داده ازدواج نماید، چه علم به عقیم بودن چنین شخصی داشته باشد و چه علم نداشته باشد، می‌تواند از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نماید. مضافاً آن‌که موارد مذکور در تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ایران، حصری نمی‌باشند و در صورت عدم باروری زوج، امکان اثبات حدوث عسر و حرج و تقاضای طلاق از جانب زوجه به استناد ماده ۱۱۳۰ ق.م نیز وجود دارد.

1- <http://www.answers.com/topic/sex-change>

یافته‌های پژوهش

یکی از مباحث نوظهور عصر کنونی که دو علم پزشکی و حقوق را تحت تأثیر قرار داده است، تغییر جنسیت اشخاص مبتلا به اختلال جنسیتی است. در تحلیل این موضوع بدین نکته دست می‌یابیم که اشخاص روان دگرجنسی، خنثی و ممسوح سه نوع متفاوت از اختلالات جنسیتی هستند که ویژگی منحصر به خود را دارند و تغییر جنسیت در معنی دقیق کلمه در خصوص افراد روان دگر جنسی صدق می‌کند.

در خصوص ممنوعیت یا مشروعیت و جواز تغییر جنسیت نظرات مختلفی در فقه و حقوق مطرح گردیده است که نظر غالب محققان بر آن است که تغییر جنسیت به طور مشروع، مشروع و مجاز است، کما این‌که کشورهایایی که تغییر جنسیت را پذیرفته‌اند آن را با حصول شرایطی مجاز می‌دانند.

با تغییر جنسیت، آثار حقوقی متفاوتی رخ می‌نماید و حقوق و تکالیف فرد، دستخوش تغییر می‌گردد که این تأثیر بر روابط زوجین و خانواده کاملاً مشهود و در خور تأمل است.

در خصوص تأثیر تغییر جنسیت بر اصل نکاح، دو نظریه انفساخ نکاح و بطلان نکاح مطرح گردیده است، اما غالب نظریه‌پردازان معتقد به بطلان نکاح هستند که با تحلیل دقیق موضوع، درمی‌یابیم که این نظر نیز به انفساخ نکاح شباهت دارد.

از آثار دیگر تغییر جنسیت، اثر آن بر مهریه است که به نظر می‌رسد با تغییر جنسیت تمام مهر باید به زوجه پرداخت گردد. در خصوص عده نیز باید بر این باور بود که تغییر جنسیت موجب سقوط عده (عده طلاق و عده وفات) می‌گردد. با تغییر جنسیت مادر به مرد، حق ولایت برای وی پدید نمی‌آید و تغییر جنسیت پدر به زن، موجب سقوط ولایت بر کودکان نخواهد گردید.

با تغییر جنسیت، نکاح منفسخ یا باطل می‌شود و لذا مسلماً زوجین از هم ارث نمی‌برند و در صورت فوت فرزندان، والدین تغییر جنس داده سهم‌الارث قبل از تغییر جنسیت را می‌برند. از دیگر مسائل مهم در خصوص تغییر جنسیت، وضعیت شخصی است که با جهل به تغییر جنسیت طرف مقابل با وی ازدواج کند؛ آنچه از نظر تحلیل حقوقی قوی‌تر

به نظر می‌رسد، آنست که حق فسخ برای این شخص به وجود نمی‌آید و فقط می‌تواند به استناد بند ۱۳ ماده ۸ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۳) و نیز ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نماید.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع و مأخذ

منابع فارسی

- ✓ آریان پور کاشانی، منوچهر، فرهنگ پیشرو آریان پور، تهران، جهان رایانه، ۱۳۷۹، چاپ هجدهم
- ✓ افتخار جهرمی، گودرز، همایش اخلاق و شیوه های نوین درمان ناباروری در جهرم، ۱۳۹۰ قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی:
<http://www.tabnak.ir/fa/news/211371>
- ✓ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، اسلامی، ۱۳۷۷، چاپ شانزدهم
- ✓ بهجت، محمد تقی، استفتائات، قم، دفتر آیت ا... بهجت، ۱۴۲۸هـ چاپ اول
- ✓ بی آزار شیرازی، عبد الکریم، «پزشکی قانونی در فقه و حقوق اسلامی»، تهران، فصلنامه مدرس علوم انسانی، ویژه نامه حقوق، زمستان ۱۳۸۳
- ✓ تبریزی، جواد، استفتائات جدید، قم، بی تا، چاپ اول
- ✓ جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۰هـ چاپ چهارم
- ✓ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸، چاپ چهارم
- ✓ حجازی، آریا و دیگران، «بررسی میزان تطابق نقش و هویت جنسی ۱۲ بیمار ترنس سکسوال با جنسیت جدیدشان پس از عمل جراحی تغییر جنسیت»، مجله علمی دانشگاه علوم پزشکی کردستان، سال سیزدهم، زمستان ۱۳۸۷
- ✓ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسه آل البیت، ۱۴۰۹هـ چاپ اول
- ✓ حسینی شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت، ۱۴۲۶هـ چاپ اول

- ✓ حسینی مراغی، سید میر عبد الفتاح، *العناوین الفقهیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷هـ چاپ اول
- ✓ خرازی، سید محسن، «*تغییر جنسیت*»، فقه اهل بیت، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت، شماره ۲۳، سال ششم، ۱۳۷۹
- ✓ دهخدا، علی اکبر، *لغت نامه دهخدا*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۴۷، چاپ اول
- ✓ دیانی، عبد الرسول، «*پنجاه و پنجمین گردهمایی علمی باروری و ناباروری پژوهشکده ابن سینا تحت عنوان اصلاح جنسیت*»، تهران، بولتن تولید مثل و نازایی، شماره ۲۸، آبان ۱۳۸۰
- ✓ _____، *حقوق خانواده*، تهران، امید دانش، ۱۳۷۹، چاپ اول
- ✓ سبزواری، سید عبد الاعلی، *مذهب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳هـ چاپ چهارم
- ✓ شهیدی، مهدی، *ارث*، تهران، مجد، ۱۳۸۱، چاپ چهارم
- ✓ _____، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، تهران، مجد، ۱۳۸۲، چاپ سوم
- ✓ صناعی، یوسف، *استفتائات پزشکی*، قم، میثم تمار، ۱۳۸۸، چاپ سیزدهم
- ✓ صفایی، سید حسین وامامی، *اسد الله، حقوق خانواده*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲، چاپ نهم
- ✓ طاهری، حبیب الله، *حقوق مدنی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۹هـ چاپ دوم
- ✓ طوسی، نصیر الدین، *جواهر الفرائض در ارث*، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت، ۱۴۲۶هـ چاپ اول
- ✓ عاملی، بهاء الدین، *جامع عباسی و تکمیل آن (محشی)*، قم، دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۹هـ چاپ اول
- ✓ فاضل لنکرانی، محمد، *احکام پزشکان و بیماران*، قم، بی تا، به نقل از لوح فشرده جامع فقه اهل البیت، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی
- ✓ فتاحی، سید حسین، *مجموعه مقالات و گفتارهای دومین سمینار دیدگاه‌های اسلام در پزشکی*، مشهد، دانشگاه علوم پزشکی مشهد، ۱۳۸۰، چاپ اول

- ✓ فرهمند، آنا، «**هویت جنسی و تغییر جنسیت**»، انجمن حمایت از بیماران مبتلا به اختلال هویت جنسی ایران. مارس ۲۰۱۰م، قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی:
<http://www.gid.org.ir/Default.aspx?PageID=52&RelatedID=IMem>
- ✓ قرضاوی، یوسف، **الحلال و الحرام فی الاسلام**، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۹هـ چاپ اول
- ✓ کاتوزیان، ناصر، **حقوق خانواده**، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷، چاپ سوم
- ✓ _____، **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**، تهران، میزان، ۱۳۸۶، چاپ شانزدهم
- ✓ _____، **حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها**، تهران، مدرس، ۱۳۷۲، چاپ دوم
- ✓ کریمی‌نیا، محمد مهدی، ۱۳۸۶، «**تغییر جنسیت**». قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی:
<http://www.rasanews.ir/Nsite/FullStory/?Id=32934>
- ✓ کنعانی، احمد محمد، **الموسوعه الطبیه الفقهیة**، بیروت، دارالنفاس، ۱۴۰۲هـ
- ✓ مؤمن قمی، محمد، «**سخنی درباره تغییر جنسیت**». فقه اهل بیت، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت، سال ۷، ۱۳۸۰
- ✓ محقق داماد، مصطفی، **حقوق خانواده**، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۵، چاپ سیزدهم
- ✓ _____، **قواعد فقه**، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶هـ چاپ دوازدهم
- ✓ محمدی، خسرو و دیگران، «**بررسی ویژگی‌های شخصیتی تبدیل خواهان جنسی**»، فصلنامه روان‌شناسی، دانشگاه تبریز، شماره ۱۷، بهار ۱۳۸۹
- ✓ مدنی تبریزی، سید یوسف، **المسائل المستحدثه**، قم، مشرقین، بی‌تا، چاپ ششم
- ✓ مصطفوی، سعیده سادات، «**هنگامه‌های قبل و بعد از تغییر جنسیت**»، فصلنامه تازه‌های روان‌درمانی، شماره ۴۹ و ۵۰، پاییز و زمستان ۱۳۸۷
- ✓ مکارم شیرازی، ناصر، **احکام پزشکی**، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۹هـ چاپ اول
- ✓ _____، **استفتائات جدید**، قم، مدرسه امام علی بن ابی‌طالب علیه السلام، ۱۴۲۷هـ چاپ دوم

- ✓ منتظری، حسین علی احکام پزشکی، قم، سایه، ۱۴۲۷هـ چاپ سوم
- ✓ ——— دراسات فی المكاسب المحرمه، قم، تفکر، ۱۴۱۵هـ چاپ اول
- ✓ موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸هـ چاپ اول
- ✓ موسوی خویی، سید ابوالقاسم، منیه السائل، به نقل از لوح فشرده جامع فقه اهل البیت؛ مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، بی تا
- ✓ نوری همدانی، حسین، مجموعه استفتائات، قم، مهدی موعود، ۱۳۸۳، چاپ دوم

منابع لاتین

- ✓ Draskic, Marija, "*The Legal Issue of Transsexualism*", The International Journal of Transgenderism, Volume2, Number2, April-June1998. available at: <http://www.iiav.nl/eazines/web/ijtt/97-3/numbers/symposion//ijtc0403.htm>
- ✓ Fels, Eva, "*Development of TransGender-Politics in Europe*", 27th March 2006, available at: http://tgeu.net/PubAr/Documents/EU_ILGAprTGconf_evafels.pdf
- ✓ Meyer W, Bockting O, "*The standards of care for gender identity disorders (6th ed)*", Journal of Psychology & Human Sexuality, Volume 13, Issue 1, 2002.

پایگاه‌های اینترنتی

- ✓ <http://www.gid.org.ir>
- ✓ <http://www.khabaronline.ir/news-168927.aspx>
- ✓ http://fa.wikipedia.org/wiki/تغییر_جنسیت
- ✓ <http://www.answers.com/topic/sex-change>
- ✓ http://en.wikipedia.org/wiki/Sex_change
- ✓ <http://www.medical-tourism-in-thailand.com/plastic-surgery-phalloplasty-dr.html>
- ✓ <http://www.savaperovic.com/procedures.html>
- ✓ http://www.wpath.org/about_wpath.cfm
- ✓ <http://www.gid.org.ir/Default.aspx?PageID=52&RelatedID=IMaM>
- ✓ <http://www.sistani.org/index.php?p=827020&id=863&perpage=2#12169>
- ✓ <http://www.trans-action.org/en/presse.php>
- ✓ <http://www.thefreedictionary.com/sex+change>