

مبانی فقهی و حقوقی جواز تغییر جنسیت (کتاب)

نویسنده خلاصه: مهدی محمدی
نویسنده کتاب: مهدیه محمدتقی‌زاده

چکیده

مبانی فقهی و حقوقی جواز تغییر جنسیت، کتابی فارسی، نوشته مهدیه محمدتقی‌زاده، به مبانی و همچنین پیامدهای فقهی و حقوقی تغییر جنسیت، در موضوعات مختلفی از جمله ازدواج، ارث، عده و مهریه پرداخته است.

نویسنده بر آن است که اصطلاح تغییر جنسیت، ناظر به عمل شخصی است که جنسیت معینی دارد، و می‌خواهد جنسیت خود را تغییر دهد؛ به این ترتیب این تعریف شامل خنثی نمی‌شود، زیرا در خنثی علائم هر دو جنس مذکر و مونث وجود دارد.

به گفته نویسنده، اگر یکی از زوجین جنسیت خود را تغییر دهد، ازدواج آنان باطل خواهد شد؛ با این حال زوج همچنان مالک مهریه خواهد بود، اما نیازی به نگه‌داشتن عده ندارد. از نظر فقیهان شیعه، از جمله امام خمینی و سید علی خامنه‌ای، تغییر جنسیت ذاتاً خلاف شرع نیست، ولی باید مقدمات آن مشروع باشد. با این حال ناصر مکارم شیرازی، بر آن است که تغییر جنسیت، در صورتی که فقط یک جراحی ظاهری باشد، جایز نیست، ولی اگر با جراحی کردن، عضو تناسلی جنس مخالف در شخص ظاهر شود، در این صورت تغییر جنسیت جایز خواهد بود.

معرفی و ساختار
کتاب مبانی فقهی و حقوقی جواز تغییر جنسیت، به زبان فارسی، نوشته مهدیه محمدتقی‌زاده، عضو هیأت علمی دانشگاه علامه طباطبائی است که در سال ۱۳۹۶، در انتشارات مجد به چاپ رسیده است.

این کتاب در چهار بخش تنظیم شده است:

بخش اول: معناشناسی واژگان تغییر جنسیت، پیشینه تاریخی، و ضرورت زوجیت در نظام تکوین و تشریع (ص ۱۵-۵۳)

بخش دوم: سبب‌شناسی علمی در تغییر جنسیت؛ پزشکی، روانشناسی و اندیشه‌های اجتماعی (ص ۵۵-۷۸)

بخش سوم: خاستگاه تغییر جنسیت در اجتهاد شیعی؛ مقاصد شرعی و نقش آن در اوامر و نواهی، جایگاه مصلحت و مفسده در احکام شرعی، بررسی علت و ملاک در کشف حکم، جایگاه ضرر و زیان و عسر و حرج در تغییر احکام، جایگاه سایر علوم در موضوع‌شناسی فقهی، جایگاه دخالت در سیستم خلقت از منظر قواعد شرعی (ص ۷۹-۱۴۱)

بخش چهارم: جایگاه تغییر جنسیت در نصوص دینی؛ تغییر جنسیت از منظر آیات، احکام مکلف قبل و بعد از تغییر جنسیت از منظر فقه و روایات، و تغییر جنسیت در منظر اندیشمندان مسلمان معاصر (ص ۱۴۳-۲۲۴).

خلاصه و نتایج (ص ۲۲۵-۲۲۹).

معناشناسی تغییر جنسیت

به باور نویسندگان، اصطلاح تغییر جنسیت در مواردی به کار می‌رود که شخصی دارای جنسیت ثابت و معین باشد و سپس با انجام عمل جراحی، جنسیت خود را به جنسیت معین دیگری تغییر دهد؛ لذا تغییر جنسیت در مورد افراد خنثی که از لحاظ جنسیت حالت مشخصی ندارند، صدق نمی‌کند. در علم فقه، خنثای بدنی و فیزیکی به کسانی اطلاق می‌شود که در بدنشان علائم جنسیتی هر دو جنس مذکر و مونث وجود دارد که ممکن است این علائم یکی بر دیگری غالب باشد یا نباشد، که در صورت عدم غلبه یکی بر دیگری، به آن خنثای مشکل گفته می‌شود (ص ۱۸، ۲۳).

فارغ از بحث خنثی، گاهی تعداد اندکی از افراد جامعه دچار اختلال هویت جنسی می‌شوند؛ به این معنا که شخص ویژگی‌های کامل یک جنس را دارد، اما در عین حال در خود نیازی قوی احساس می‌کند تا به جنس دیگری تعلق داشته باشد. به این حالت اختلال هویت جنسی گفته می‌شود (ص ۲۲).

نقش مصلحت و مفسده، و عسر و حرج در تشریع احکام

به بیان نویسندگان، با توجه به مبانی و اصول به دست آمده از منابع دینی، اعم از قرآن و روایات، نمی‌توان تردید داشت که فقه شیعه از آغاز فقاقت تاکنون، پیوندی ناگسستنی با اصل مصلحت داشته، و همواره فقهای شیعه، احکام یا متعلقات آنها را پیرو مصالح یا مفسد نفس‌الامری دانسته‌اند (ص ۸۸). ممکن است برخی اوقات تصور شود که همه احکام شریعت مطلقاً تابع مصالح و مفسد نفس‌الامری در متعلق احکام هستند، اما با ذکر دلایلی بی‌اعتباری این تصور روشن می‌شود؛ پس همیشه چنین نیست که خداوند به کارهایی که مصلحت دارند امر کند و از کارهایی که مفسده حتمی دارند نهی کند، بلکه گاهی مصلحت در نفس تشریع است که گاهی برای امتحان است، مانند امتحان حضرت ابراهیم با ذبح فرزندش و گاهی برای تقویت روحیه تعبد و بندگی است، مانند عبادت. بنابراین نمی‌توان مطلق نفی تبعیت احکام از مصالح و مفسد را صحیح دانست و نیز تبعیت احکام از مصالح و مفسد را نمی‌توان مطلق پنداشت (ص ۱۰۳).

به‌طور کلی، از دیدگاه عالمان مسلمان، چه شیعه و چه سنی، وجود مصالح و مفسد و غایات در تشریع احکام، قطعی است، و قابل انکار نیست که هر حکمی علتی دارد، هر علتی حکمتی دارد و در پس هر حکمتی مصلحتی است. همچنین نقش مصلحت و مفسده در تشریع احکام، هم مورد تأیید عقل است و هم مورد تأیید شرع؛ چرا که براساس منطق ملازمه عقل و شرع، هر آنچه که مورد تأیید عقل باشد، مورد تأیید شرع هم خواهد بود، و عکس آن نیز صادق است (ص ۱۱۱).

از سوی دیگر، شریعت اسلام در مسائل نوظهور و مستحدث، راه‌حلهایی را در نظر گرفته، که احکام ثانویه، یکی از این راه‌هاست. نویسندگان بر آن است که مبنای تشریع احکام ثانویه، ترویج اباحه‌گری در موارد منع شده در دین نیست، بلکه فلسفه وجودی این احکام، نفی عسر و حرج و نفی ضرر از شخص مکلف است (ص ۱۲۲).

مداخله مخرب در خلقت خداوند

نویسنده بر آن است که در تفکر دینی، اصلی کلی بر نظام تکوین و تشریع حاکم است و آن انطباق و موازنه‌ای است که میان سامانه خلقت و شیوه قانونگذاری در شریعت برقرار است؛ از طرفی، روند خلقت روند تحول و تکامل است، به این معنا که هر یک از موجودات مستقل و مشغول به وظیفه خود هستند، و در عین حال در ارتباط با کل نظام هستی، بدون دخالت در امور موجودات دیگر، هماهنگ و سازگار در امور خود به پیش می‌روند؛ از این رو می‌توان گفت دخالت و تصرف در این نظام یک تصرف یک‌سویه نیست، بلکه دوسویه و هدفمند است (ص ۱۳۸).

بدین ترتیب، بشر با دخالت در آفرینش خود و محیط اطرافش، هر چند که منافع خود را تأمین می‌کند، اما اثرات زیانباری از خود بر جای می‌گذارد که اجتناب‌ناپذیر است؛ مثلاً با بریدن درختان و از بین بردن جنگل‌ها کالای مصرفی خود را تأمین می‌کند، حال آنکه طبیعت را از بین برده و منبع پاک‌کنندگی هوای سالم را نیز نابود کرده است. از همین منظر، بشر با تغییر در جنسیت، نه تنها خود را به هویت واقعی‌اش نزدیک نمی‌سازد، بلکه اصل حاکم بر خلقت، اصل حفظ نفس و تداوم نسل را نیز زیر پا قرار داده و به کل سیستم آسیب رسانده است؛ زیرا او جزئی از سیستمی است که باید کل را نیز در این نظام مرتبط مدنظر داشته و مطابق آن عمل کند (ص ۱۴۰-۱۴۱).

تغییر جنسیت از نظر قرآن
از نظر این پژوهش، پرداختن به بحث جنسیت که در حقیقت پرداختن به خصلت‌ها و تعارض‌های دو جنس مذکر و مونث است، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است؛ چرا که بسیاری از احکام و وظایف افراد انسان‌ها بر اساس نوع جنسیت آنها تعیین می‌گردد. در دیدگاه الهی، تفاوت‌های طبیعی میان زن و مرد، از کتاب آفرینش و نظام تکوین برمی‌خیزد و این اصل مهم یعنی زوجیت، در آیات قرآن نیز مغفول نمانده، بلکه مورد توجه قرار گرفته است؛ چنانکه خداوند در سوره نحل می‌فرماید: «مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِّنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ»، که در اینجا اشاره به اعمال شایسته هر کدام از جنس مرد و زن به‌طور جداگانه شده است (ص ۱۴۵، ۱۴۸).

اصل زوجیت اصلی عام و فراگیر است که نه تنها در زندگی انسان‌ها، بلکه در زندگی جمادات و نباتات نیز به‌وفور به چشم می‌خورد و در آیات متعدد قرآن به این زوجیت در عالم اشاره شده است؛ لذا آنجا که مخالفت با این اصل اساسی و مبارزه با آن، منفعت عقلایی در بر نداشته و ضرورتی به دنبال نداشته باشد، آیات مختلف قرآن آن مخالفت و مبارزه را صراحتاً یا تلویحاً مورد نکوهش قرار داده‌اند (ص ۱۵۱).

در باب تغییر و مبارزه با اصل زوجیت در قرآن، آیاتی وجود دارد که دلالت می‌کند که اصل زوجیت و اصل موزون بودن و ارتباط حکیمانه و منطقی میان اجزاء عالم، نظامی الهی است که حاکم بر خلقت همه موجودات است. همچنین اصل نظام احسن و اصل عدم جواز دخالت و مجادله در عالم خلقت، از جمله آیاتی است که در قرآن به آن اشاره شده است (ص ۱۵۱-۱۵۷). از این جهت، هر تبدیل و تغییری در نظام آفرینش، باید در راستای مصلحت کلان زندگی بشر و غیرمغایر با طبیعت آفرینش باشد و حتی ابزار تکامل و روند تحول موجودات را نیز فراهم سازد؛ چرا که حرکت بر خلاف اهداف دستگاه آفرینش، معصیت و گناهی نابخشودنی و قطعاً مشمول عقاب خواهد بود (ص ۱۶۳).

احکام مکلف بعد از تغییر جنسیت

به گفته نویسندگان، امروزه مسئله تغییر جنسیت نه تنها از نگاه پزشکی، بلکه به لحاظ مباحث فقهی و حقوقی نیز حائز اهمیت است. پرسش‌های ذهنی افراد جامعه این است که آیا تغییر جنسیت در مورد افراد سالم نیز امکان دارد؟ تغییر جنسیت چه ارتباطی با افراد خنثی دارد؟ پس از تغییر جنسیت، رابطه زوجین نسبت به یکدیگر و با فرزندان‌شان چگونه خواهد بود؟ و ده‌ها سؤال دیگر که امروزه فقه باید برای آنها پاسخ مناسب داشته باشد (ص ۱۹۲).

اولین پرسشی که به آن پرداخته می‌شود، این است که اگر یکی از زوجین تغییر جنسیت دهد، در این حالت ازدواج باطل است یا خیر. پاسخ آن است که این ازدواج دیگر صحیح نیست و ادامه آن جایز نخواهد بود، زیرا دیگر بعد از تغییر جنسیت، تضاد جنسیت منتفی می‌شود و در عمل بقای ازدواج وجود خارجی ندارد و ازدواج مرد با مرد یا زن با زن، از نظر فقه شیعه مشروع نیست (ص ۱۹۲-۱۹۳). همچنین اگر زن تغییر جنسیت دهد، پرداخت مهریه مطلقاً بر مرد لازم است، یعنی چه دخول صورت گرفته باشد، یا صورت نگرفته باشد و چه زن اجازه از شوهر گرفته باشد و چه اجازه نگرفته باشد؛ زیرا حقیقت مهریه امری اعتباری و فرع بر اصل و ذات ازدواج است و زوج مالک کل مهریه است، و مقتضای قاعده استصحاب نیز این است که مهریه حتی بعد از بطلان عقد به خاطر تغییر جنسیت، در ملکیت زن باقی مانده است؛ چنانکه قول قوی فقها از جمله امام خمینی نیز همین نظریه است (ص ۱۹۶).

نویسندگان به این سؤال پرداخته است که اگر زن تغییر جنسیت بدهد، ازدواج سابق او باطل می‌شود، حال آیا بلافاصله بعد از تغییر جنسیت می‌تواند ازدواج کند، یا باید عده نگه دارد؟ گروهی از فقیهان مانند امام خمینی، بر این نظر هستند که تغییر جنسیت سبب سقوط عده می‌شود و دلیل آن واضح است، زیرا عده بر زنان واجب است و وقتی زن تغییر جنسیت بدهد، از موضوع حکم خارج می‌شود و معنا ندارد که با از بین رفتن موضوع، حکم باقی باشد (ص ۱۹۸).

شخصی که تغییر جنسیت داده، اگر یکی از کسان او مانند پدر و مادرش بمیرد، جنسیتش پس از تغییر جنسیت مورد نظر خواهد بود؛ به این معنا که اگر شخص قبلاً دختر بوده و اکنون با تغییر جنسیت پسر شده است، دو برابر دختران ارث می‌برد و اگر قبلاً پسر بوده و اکنون با تغییر جنسیت دختر شده، نصف سهم پسرها ارث خواهد برد (ص ۱۹۹).

نویسندگان همچنین به این پرسش پرداخته که اگر تغییر جنسیت جایز دانسته شود، آیا عمل تغییر جنسیت برای زن بدون اجازه شوهر نیز جایز است یا خیر. پاسخ آن است که اقدام زن به چنین کاری، بدون اجازه شوهر، اگر مزاحم حق شوهر، از قبیل لذت بردن از او و مانند آن باشد، این عمل تغییر جنسیت، خروج از اطاعت شوهر و دخول در عنوان «ناشزه بودن» است و نشوز هم به حکم قرآن حرام است؛ پس اقدام زن برای تغییر جنسیت بدون اذن شوهر، جایز نخواهد بود (ص ۲۰۵).

تغییر جنسیت در فتاوی فقیهان شیعه

چنانکه نویسندگان توضیح داده است، عالمان مسلمان معاصر برآنند که تغییر جنسیت ذاتاً خلاف شرع نیست، ولی باید از مقدمات مشروع استفاده شود، یعنی نظر به عورت و لمس نباید صورت گیرد، مگر اینکه ضرورت اقتضا داشته باشد، که در این حالت جایز خواهد بود (ص ۲۱۲).

نویسندگان در ادامه به بیان نظرات فقیهان شیعه درباره تغییر جنسیت پرداخته است؛ از جمله، امام خمینی درباره تغییر جنسیت بر آن است که تغییر دادن جنس مرد به زن و جنس زن به مرد از طریق عمل جراحی اشکالی ندارد و همچنین عمل جراحی بر روی کسی که خنثی است، تا سرانجام یا مرد شود یا زن، حرام نیست، با این حال، بر زنی که تمایلاتی از جنس مردان دارد، یا مردی که تمایلات زنانه دارد، واجب نیست که به عمل جراحی دست بزند؛ هر چند می‌تواند چنین کاری کند (ص ۲۱۳).

همچنین به گفته سید علی خامنه‌ای، تغییر جنسیت، برای شخص و به درخواست شخص اشکالی ندارد، و از این رو به طریق اولی اگر درباره خنثی فائده عقلایی در تغییر جنسیت باشد، این عمل اشکال ندارد (ص ۲۱۶). با این حال ناصر مکارم شیرازی، درباره تغییر جنسیت، بر آن است که تغییر جنسیت دو صورت دارد؛ گاهی ظاهری و صوری است، یعنی اثری از آلت جنس مخالف در شخص نیست و فقط یک جراحی صوری در او انجام می‌گیرد و چیزی شبیه به آلت جنس مخالف در او ظاهر می‌گردد، که این کار جایز نیست. ولی گاهی این عمل واقعی است، یعنی با جراحی کردن، عضو تناسلی جنس مخالف در شخص ظاهر می‌شود، در این صورت جایز است و اشکال شرعی ندارد. با این حال از آنجا که این جراحی نیاز به نظر و لمس دارد، تنها در موارد ضرورت مجاز است (ص ۲۱۶-۲۱۷).

