

آثار فقهی و حقوقی تغییر جنسیت

اشاره: ما در عصری قرار داریم که هر روز پیشرفت علم و تکنولوژی باعث پیدایش پدیده‌های جدید می‌شود. این موضوعات جدید به تبع خود مسایل جدید حقوقی را به دنبال دارد که در گذشته زمینه وقوع آن وجود نداشته است. یکی از این موضوعات، تغییر جنسیت است. مقصود از تغییر جنسیت این است که هویت و جنسیت مرد یا زن به کلی تغییر کند. پزشکان امروزه در پرتو پیشرفت علم پزشکی، می‌توانند جنسیت اشخاص را تغییر دهند و علائم و ممیزی جنسیتی را از شخص بردارند و علائم و نشانه‌های جنس مخالف را در او قرار دهند. یکی از مهم‌ترین کتاب‌هایی که در زمینه واکاوی فقهی حقوقی تغییر جنسیت نگاشته شده است، کتاب «تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق» نگاشته اسماعیل حسینی ایچی است. این کتاب در سال ۱۳۹۶، در ۱۵۰ صفحه، توسط انتشارات برتراندیشان منتشر شده است. در زیر، گزارشی از این کتاب تقدیم می‌شود.

باتوجه به نقش مهمی که جنسیت در زندگی شخصی و اجتماعی بشر دارد و با عنایت به حقوق که به هریک از دو جنسیت مذکر و مؤنث تعلق می‌گیرد، ضروری است که موضوع تغییر جنسیت از لحاظ فقهی و حقوقی نیز مورد بررسی قرار گیرد. شایان ذکر است که در مورد تغییر جنسیت دو بحث باید مورد بررسی قرار گیرد؛ یکی اینکه آیا چنین عملی از نظر قانون و شرع مجاز است، و دیگر اینکه با فرض مجاز بودن عمل مزبور چنانچه فردی تغییر جنسیت بدهد چه آثار حقوقی بر آن بار می‌شود؟ در کتاب حاضر بحث بر روی بررسی آثار اجتماعی، حقوقی و شرعی آن متمرکز شده است. کتاب «تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق»، اثر اندیشمند فرهیخته اسماعیل حسینی ایچی است که نویسنده تلاش کرده مسائل مربوط به تغییر جنسیت را در حوزه فقه و حقوق به‌طور مفصل بررسی کند.

کتاب مشتمل بر چهار فصل است:

فصل اول: تاریخچه تغییر جنسیت

این فصل حاوی هفت مبحث است که مباحث ذیل را در بردارد:

مبحث اول: تاریخچه تغییر جنسیت؛ نویسنده اولین تغییر جنسیت در ایران و سپس اروپا و آمریکا را مورد بررسی قرار داده است. مبحث دوم: تفاوت ترانس سکس‌وآل با هرمافرودیسیم (خنثای روانی با خنثای جسمی)؛ به معنای تغییر و عبور از یک مرحله به مرحله دیگر به همراه اصلاح است. خنثای روانی، نوعی بیماری است که در آن، فرد از جنسیت خود راضی نیست و تمایل شدید به تغییر دارد. تفاوت عمده این بیماری با بیماری هرمافرودیسیم یا دوجنسی، این است که بیماران دوجنسی دارای اختلال ظاهری در اندام تناسلی و اندام‌های داخلی جنسی و سیستم هورمونی جنسی خود هستند و معمولاً نمای ظاهری از اندام و بافت هر دو جنس را دارند؛ درحالی‌که بیمار ترانس، از نظر جسمی کاملاً سالم بوده ولی از نظر روحی با مشکلات فراوانی روبروست؛ مثلاً مردی احساس می‌کند که زن است ولی زنی که در قالب یک مرد به وجود آمده است.

مبحث سوم: نویسندگان در این مبحث، به دیدگاه مذاهب در مورد تغییر جنسیت و انواع آن پرداخته است: کسانی که خواهان تغییر جنسیت هستند جزء دو گروه (۱) خنثی یا دوجنسیتی، (۲) خنثای روانی (ترانس سکشوال) می‌باشند. رویکرد فقهای شیعه و اهل سنت و همچنین مذهب یون مسیحی و یهودی در تغییر جنسیت دو گروه فوق، متفاوت است.

مبحث چهارم: این مبحث به اختلال هویت جنسی اشاره دارد؛ مانند برچسب زدن به خود به‌عنوان دگرخواه، همجنس‌خواه یا دوجنسی

مبحث پنجم: عوامل مؤثر در ایجاد اختلال هویت جنسی

اگرچه زن یا مرد بودن، هویت جنسی هر فرد را روشن می‌کند، اما در تحقق هویت، عوامل متعددی چون عوامل وراثتی، هورمونی و روانی در پیدایش صفات جنسی، حرکات، سلوک، منش و تکلم تأثیر دارند. و هر نوع خدشه‌ای در این عوامل، سبب ایجاد اختلال در هویت جنسی فرد می‌گردد. از جمله تئوری‌های مطرح شده در این زمینه، نظریه بیولوژیکی است.

مبحث ششم: روش‌های تغییر جنسیت

برای تغییر جنسیت روش‌هایی وجود دارد که مرحله به مرحله انجام می‌گیرد؛ مانند (۱) روان‌درمانی، (۲) هورمون‌درمانی، (۳) عمل جراحی.

مبحث هفتم: اشخاص موضوع تغییر جنسیت و آثار اجتماعی آن

در بادی امر، این‌گونه به ذهن‌خطور می‌کند که تمام انسان‌های روی زمین در معرض تغییر جنسیت هستند؛ درحالی‌که این‌گونه نیست، بلکه فقط دو گروه در معرض تغییر جنسیت هستند: گروه اول، کسانی که در فقه و حقوق به‌عنوان خنثی معروف شده‌اند و در علم پزشکی به «هرمافرودیسم» یا دوجنسی مشهورند. گروه دوم، کسانی که ترانس سکشوال هستند و به لحاظ روانی، تمایل جنسی متفاوتی از اقتضانات جسمی خود را دارند.

فصل دوم: ممنوعیت و مشروعیت تغییر جنسیت

این فصل دارای سه مبحث حاوی مطالب ذیل است:

مبحث اول: مشروعیت تغییر جنسیت

نظریه‌ای که بر مبنای آن، تغییر جنسیت به طور مطلق مجاز و مشروع است؛ دلایلی دارد که مهم‌ترین آنها اصل اباحه و قاعده تسلیط است.

مبحث دوم: نظریه ممنوعیت تغییر جنسیت

دلایلی که بر ممنوعیت مطلق تغییر جنسیت اقامه شده‌اند عبارت‌اند از: حرمت از بین بردن اعضای بدن، غیر مجاز بودن تغییر در خلقت الهی، مخالفت با مصالح عمومی، رواج هم‌جنس‌بازی و تأنث.

مبحث سوم: نظریه مشروعیت مشروط

نظریه دیگری که در این زمینه مطرح شده مشروعیت مشروط است. به موجب این نظریه، تغییر جنسیت در صورتی مجاز است که شخص دارای مشکل جنسی باشد و پزشک متخصص تغییر جنسیت را برای رفع مشکل او مفید تشخیص دهد.

فصل سوم: آثار فقهی و حقوقی تغییر جنسیت

این فصل که عمده مباحث این کتاب را به خود اختصاص داده، حاوی یازده مبحث است:

مبحث اول: تأثیر تغییر جنسیت بر ولایت، سرپرستی و حضانت کودکان

ولایت به معنای نمایندگی قهری با قانونی پاره‌ای از اشخاص نسبت به کسانی است که به علت ضعف دماغ یا اعسار، امور مدنی آنها کلاً یا بعضاً به دست آن نماینده اداره می‌شود؛ مانند پدر، جد پدری، وصی منصوب از طرف آنان، قیم، مدیر تصفیه یا اداره تصفیه، و بستانکاران معسر. در این بحث، قانون‌گذار نقش پدر، مادر و دادگاه را برای تشخیص مصالح در اطفال برجسته ساخته است.

مبحث دوم: آثار تغییر جنسیت بر ارث

از جمله آثار و تبعات حقوقی تغییر جنسیت در ایران و کشورهای اسلامی، ارث است. در این فصل، به حکم ارث‌بری و ارث‌دهی فرد تغییر جنسیت داده شده پرداخته می‌شود.

مبحث سوم: آثار تغییر جنسیت زوجه بر عده

فقها در تعریف عده گفته‌اند که زن در آن مدت انتظار می‌کشد تا نداشتن حمل در رحم برایش روشن شود. عده دارای اقسام مختلفی است؛ از جمله عده وفات، طلاق، فسخ نکاح، عده نزدیکی به شبهه، عده بذل یا انقضای مدت در نکاح منقطع.

مبحث چهارم: آثار تغییر جنسیت بر عقد نکاح

اولین و مهم‌ترین هسته اجتماع، خانواده است. خانواده نیز با ازدواج شروع می‌شود؛ بنابراین، عقد نکاح یکی از مهم‌ترین عقود اجتماعی است که از حساسیت و اهمیت بسزایی برخوردار است؛ و به تبع آن، هر موضوع و مقوله‌ای که بر ازدواج اثرگذار باشد، جای بحث دارد.

مبحث پنجم: آثار تغییر جنسیت بر نفقه

یکی از مباحث مهم پس از تغییر جنسیت یکی از زوجین، مسئله نفقه زوجه است. هرگاه زوج یا زوجه تغییر جنسیت دهد و این تغییر جنسیت، واقعی باشد طبیعی است که ازدواج سابق باطل می‌شود. احکام زوجیت مانند نفقه نیز به تبع انتفای موضوع از بین می‌رود؛ زیرا این احکام دایره مدار موضوعات هستند و با انتفای موضوع، حکم آن نیز از بین می‌رود.

مبحث ششم: آثار تغییر جنسیت بر مهریه

اگر پس از عقد نکاح، زن یا مرد تغییر جنسیت دهند می‌توانند حقوق مترتبه را از همدیگر مطالبه کنند و یا همانند عقد نکاح با تغییر جنسیت یکی از زوجین منحل می‌شود. در این مورد، دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد که مؤلف به طور مفصل به آنها پرداخته است.

مبحث هفتم: آثار تغییر جنسیت بر ولایت، سرپرستی و حضانت کودکان

حضانت، حق و تکلیف ابوبین است؛ بنابراین حضانت از یک طرف، حق است و به همین جهت در تعریف آن گفته شده است: اقتداری که قانون به منظور نگهداری و تربیت طفل به پدر و مادر اعطا کرده است و پدر و مادر باید در انجام آن کوشا باشند و تکالیف خود را به‌عنوان حاضن به جا آورند. باتوجه به اینکه هر یک از پدر و مادر تکالیفی دارند اگر یکی از والدین تغییر جنسیت بدهد تکلیف و وظایف چگونه است؟ آیا حق حضانت وی ساقط می‌شود؟ این مبحث، به این موضوع می‌پردازد.

مبحث هشتم: آثار تغییر جنسیت بر نسبت‌ها و عناوین خانوادگی

نسب عبارت است از ارتباط دو نفر از طریق ولادت یکی از دیگری، مثل رابطه والدین و فرزند؛ یا دونفر از یک منشأ واحد، مانند رابطه پیرادر و خواهر. تغییر جنسیت فقط عنوان نسبت را عوض می‌کند ولی حکم محرمیت با محارم باقی است و تغییر نمی‌کند. کسی که تغییر جنسیت بدهد، نسبت به هم‌جنسان پیشین خود، نامحرم می‌شود.

مبحث نهم: آثار تغییر جنسیت بر مسئله نکاح با محارم نسبی و سببی

در این مبحث ابتدا آثار تغییر جنسیت بر مسئله ازدواج با محارم نسبی و سپس محارم سببی تبیین شده است. هرگاه مادر به واسطه تغییر جنسیت به مرد تبدیل شود، آیا مرد فعلی می‌تواند با دخترانش که سابقاً از او متولد شده‌اند ازدواج کند؟ قدرمتمیقن از آنچه که عرف دلالت بر آن می‌کند این است که این دختر هنوز هم اولاد این فرد محسوب می‌شود و موضوع حرمت که ازدواج با دختر باشد بازهم صادق است.

مبحث دهم: آثار تغییر جنسیت بر مسئله عقود و تعهدات سابق

اصل لزوم قراردادهای و قاعده لزوم وفای به عقود (أوفوا بالعقود) و لزوم وفای به شروط (المؤمنون عند شروطهم) اقتضا دارد که مورد عهد ایفاء شود؛ بنابراین نوع جنسیت متعاملین یا متعاقدين تأثیری در عمل به مفاد قراردادهای و انجام تعهدات ناشی از آنها ندارد. پس صرف تغییر جنسیت نمی‌تواند دلیل سقوط تعهدات از جانب متعهد باشد؛ بلکه وی در هر صورت ملزم به انجام تعهدات است. قانونی مدنی نیز در تنظیم مواد قانونی، اشاره‌ای به جنسیت افراد نکرده است.

مبحث یازدهم: اثر تغییر جنسیت بر هزینه‌های ازدواج و هدایای آن

از جمله پیامدهای حقوقی تغییر جنسیت، بررسی ضمان و جبران هزینه‌هایی است که طرف مقابل جهت برگزاری مراسم ازدواج متحمل شده است. آیا شخصی که تغییر جنسیت داده ضامن چنین هزینه‌ای است یا نسبت به آن مسئولیتی ندارد؟ هرچند قانون‌گذار در این مورد ساکت است ولی نظریه‌ای است که اگر کسی در دوران نامزدی از حق خود سوءاستفاده کند، طرف دیگر می‌تواند هزینه دوران نامزدی را از در یافت کند.

فصل چهارم: آثار کیفری تغییر جنسیت و ملاحظات حقوقی شناسایی جنسیت جدید

این فصل شامل دو مبحث ذیل است که عبارت‌اند از:

مبحث اول: آثار کیفری تغییر جنسیت

مسئولیت کیفری، مرادف مسئولیت جزایی است؛ و مسئولیت جزایی، مسئولیت مرتکب جرمی از جرائم مصرح در قانون را گویند و شخص مسئول به یکی از مجازات‌های مقرر در قانون خواهد رسید. به عبارت دیگر، مسئولیت کیفری عبارت از این است که تبعات جزایی رفتار مجرمانه شخص بر او الزام یا تحمیل گردد؛ یا عبارت دیگر، التزام یا مجبور بودن شخص نسبت به تحمل تبعات جزایی رفتار مجرمانه خود مسئولیت کیفری نامیده می‌شود.

در برخی از جرائم و چگونگی اعمال مجازات آن، جنسیت فرد مرتکب جرم، مؤثر است؛ بنابراین، تغییر جنسیت فرد قبل از ارتکاب جرم بعد از ارتکاب جرم می‌تواند در میزان مجازات و نحوه اجرای مجازات مرتکب، مؤثر باشد.

در این رابطه، چند پرسش قابل طرح است:

چنانچه فرد تغییر جنسیت داده مرتکب جرم شود، آیا مسئولیت کیفری دارد؟

چنانچه مجرم پس از ارتکاب جرم، تغییر جنسیت دهد، آیا فاقد مسئولیت کیفری است؟

آیا شرط معافیت پدر از قصاص نفس به علت قتل فرزند، شامل فرد تغییر جنسیت داده نیز می‌شود؟

تفاوت زن و مرد در قصاص نفس در خصوص مورد چگونه اعمال می‌شود؟ به عبارت دیگر، از نظر فقهی، چنانچه مردی قاتل زنی باشد و حکمش قصاص باشد، خانواده مقتول باید نصف دیه را به خانواده قاتل بپردازند تا حکم قصاص اجرا شود. حال اگر قاتل، بعد از قتل، تغییر جنسیت دهد و به زن تبدیل شود آیا پرداخت نصف دیه به خانواده چنین قاتلی همچنان الزامی است؟

آنچه قطعی به نظر می‌رسد آن است که تغییر جنسیت به طور کلی رافع مسئولیت کیفری نیست؛ زیرا مسئولیت کیفری برای انسان است و ماهیت انسان با تغییر جنسیت وی از بین نمی‌رود.

مبحث دوم: شرایط قانونی صدور گواهی تغییر جنسیت

در تاریخ قضایی و پزشکی کشور در سال‌های پیش از انقلاب، هیچ‌گونه قانون یا رویه قضایی جهت صدور گواهی تغییر جنسیت و مراحل دادرسی که در فرایند قانونی انجام این عمل صورت می‌گیرد وجود نداشت. پس از انقلاب نیز به دلیل ارزش‌های حاکم بر جامعه، متقاضیان تغییر در ردیف همجنس‌گرایان قرار می‌گرفتند و با آنها از سوی بسیاری از مراجع قضایی برخوردهای شدید می‌شد. این مسئله تا جایی پیش رفت که گروهی از این افراد با استفتا از امام خمینی این جواز را دریافت کرده و از سوی پزشکان پزشکی قانونی، شناسایی و در صورت تشخیص چنین بیماری، مورد درمان قرار می‌گرفتند. از این زمان به بعد، هر چند قانون مشخصی در این زمینه وضع نگردیده است؛ ولی طبق رویه‌های موجود، سیر

قانونی صدور گواهی تغییر جنسیت بدین شکل شده که متقاضی برای انجام عمل تغییر و صدور شناسنامه جدید باید اجازه قانونی و گاهی پزشکی دال بر پریشانی هویت جنسی خود را به دادگاه ارائه کند.

تغییر جنسیت در زندگی بشر از اهمیت بالایی برخوردار است؛ زیرا از یک طرف در صورتی که ندانسته تشخیص داده شد عواقب وخیم روانی و جسمی زیادی را در پی خواهد داشت.

باتوجه به اهمیت موضوع در بیشتر کشورها شرایط خاصی برای تغییر جنسیت وضع شده است و سمپوزیوم سالانه بین‌المللی تغییر جنسیت نیز مقررات نمونه توصیه‌ای را وضع نموده که در نشست هر سال در آن باتوجه به یافته‌های پزشکی تجدیدنظر می‌شود. به‌طور کلی کشورها از لحاظ داشتن مقررات نسبت به این موضوع به سه گروه تقسیم می‌شوند:

1. کشورهایی که در این رابطه مقررات مصوب دارند و شرایطی را برای تغییر جنسیت وضع نموده‌اند؛ مانند کشور آلمان و ترکیه.

2. کشورهایی که از لحاظ قانونی مقررات مصوبی ندارند؛ ولی رویه قضایی (مثل کشورهای انگلستان و فرانسه) و یا نمایندگی اداری (مثل کشور استرالیا) آنها شرایطی را وضع نموده و تحت این شرایط، تغییر جنسیت انجام می‌شود. کشورهایی که ضمن نامشروع دانستن تغییر جنسیت، مقررات مصوبی در این زمینه ندارند؛ مانند کشور آلبانی. نتیجه مطالب بیان شده در همه فصول، به‌قرار زیر است:

یک) در اختلال هویت جنسی، عوامل متعددی دخیل است که مهم‌ترین آنها عبارت‌اند از: علل ژنتیکی، بیولوژیکی، تفاوت‌های ساختمان مغز که با پیشرفت علم پزشکی و تشخیص این ناهنجاری می‌توان از چندماهگی درمان شود. دو) در مورد مبنای فقهی تغییر جنسیت سه نظریه وجود دارد:

۱. نظریه حرمت (ممنوعیت مطلق)؛

۲. مشروعیت مطلق (عدم حرمت)؛

۳. مشروعیت مشروط. این نظریه با واقعیت علم پزشکی منطبق‌تر است.

سه) هیچ‌گونه مصوبه‌ای در زمینه قانونمند کردن و نحوه و شرایط اقدام به تغییر جنسیت و حمایت از بیماران اختلال هویت جنسی در حقوق داخلی وجود ندارد.

چهار) از آنجائی که زن و مرد در بسیاری از احکام فقهی و حقوقی تفاوت زیادی با یکدیگر دارند با تغییر جنسیت، از یک جنس به جنس دیگر تبدیل می‌شوند آثار فراوانی بر این تغییر مترتب می‌شود.

پنجم) هرچند تغییر جنسیت، نکاح را منحل می‌کند ولی به‌طور کلی تأثیری در مهریه ندارد؛ زیرا به‌مجرد عقد نکاح، زن مالک مهر می‌گردد.