



موضوع : جواز تغییر جنسیت و بررسی آثار وضعی و تکلیفی آن

پدیدآورنده (ها) : روشن، محمد

حقوق :: نشریه تحقیقات حقوقی :: بهار ۱۳۹۰ - شماره ۵۳ (علمی-پژوهشی/ISC)

صفحات : از ۲۷۳ تا ۲۸۸

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1183906>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۲/۰۲/۰۸

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- ملاک ها و شرایطی برای تغییر جنسیت از نظر فقه
- آثار حقوقی تغییر جنسیت
- مبانی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت
- نسب و تغییر جنسیت در گذرگاه حقوق
- دگرگونی جنسیتی و ابهامات حقوقی و کیفری فراروی آن
- بررسی فقهی حقوقی در خصوص تغییر جنسیت با رویکردی بر نظر حضرت امام خمینی
- جوهر حقوق بشر در نظریه های حقوق طبیعی و حقوق اسلامی
- بررسی تفاوت دیه زن و مرد در قانون مجازات اسلامی و مبانی فقهی آن
- بررسی تطبیقی جرم‌انگاری حاملگی اجباری در دادگاه یوگسلاوی، رواندا و دیوان کیفری بین‌المللی؛ حمایت از جنسیت یا دیگر ارزش‌های موضوع حقوق بین‌الملل
- خیار مجلس در قراردادهای الکترونیکی
- جرم شناسی خشونت جنسی علیه زنان
- تحلیل فقهی حقوقی نقش تغییر جنسیت در ماهیت و آثار عقد نکاح

عناوین مشابه

- بررسی مستندات قرآنی حکم تغییر جنسیت و آثار فقهی آن
- بررسی اعتباری بودن علم اصول فقه و تغییر در موضوع آن بر مبنای نظریه اعتباریات علامه طباطبایی
- بازپژوهشی مبانی مشروعیت تغییر جنسیت با رویکرد قرآنی - روایی و آثار آن در آموزه های حقوق کیفری
- «بررسی فقهی، حقوقی تغییر جنسیت و تبعات آن»
- تغییر جنسیت و آثار فقهی - حقوقی آن بر روابط زوجین
- تغییر جنسیت و بررسی فقهی آن
- بررسی حقوقی تعیین جهت تصرف در عقود آنی ناقل و آثار تغییر آن در حقوق موضوعه ایران
- تغییر جنسیت و آثار کیفری آن
- بررسی مفهوم فقهی فسوق و بیان حکم تکلیفی و وضعی آن
- بررسی آثار و احکام نکاح موقت، مذمومیت و ممدوحیت آن با رویکرد به روایات اهل بیت

موضوع: جواز تغییر جنسیت و بررسی آثار وضعی و تکلیفی آن

دکتر محمد روشن *

چکیده

در برخی موارد فردی به دلایل فیزیکی با تشخیص پزشک و یا سایر متخصصین از جمله متخصصین علوم روان‌شناسی به این نتیجه رسیده که باید اقدام به تغییر جنسیت نماید. این تغییر عوارض مختلفی از قبیل روانی، اجتماعی، حقوقی را به دنبال خواهد داشت. در منابع منصوص فقهی دلیلی بر حرمت تغییر جنسیت نیست ولی اصاله الاباحه، اصاله الصحه و قاعده عسر و حرج مشعر بر جواز است. بر اساس اصل برائت و سایر اصول حاکم بر دادرسی‌ها از قبیل اصول قانونی بودن جرم و مجازات، تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق در رسیدگی‌های کیفری نمی‌توان حکم به مجرمیت داد. از منظر رعایت حقوق اولیه انسانی و حقوق بشر نمی‌توان فردی را برای تمامی عمر محبوس در خود نمود، لذا حقوق بشر اقتضاء دارد با تجویز تغییر جنسیت رأی به خلاصی و آزادی او داد.

با تغییر جنسیت نکاح منحل خواهد شد و مرد باید در صورت دخول کل مهر و در غیر این صورت نیمی از آن را تادیه نماید. لیکن در صورتی که تغییر جنسیت پس از تولد باشد حضانت و نفقه مطابق حقوق سابق برقرار و ولایت به علت تبدل موضوع، ساقط می‌گردد. در توارث نیز کشف از واقع ملاک خواهد بود.

کلید واژگان

حقوق، تکالیف، تغییر جنسیت، ذکور، اناث.

* استادیار پژوهشکده خانواده دانشگاه شهید بهشتی .

مقدمه

فرد بیماری که دچار بیماری هویت جنسی است به دلایل فیزیکی، تشخیص پزشکی، یا متخصصین علوم روانی به این نتیجه می‌رسد که باید اقدام به تغییر جنسیت نماید، این تغییر عوارض مختلفی از جمله روان‌شناختی، اجتماعی و حقوقی را به دنبال خواهد داشت. در این مقاله ضمن بررسی اصل تجویز یا تحریم تغییر جنسیت، وضعیت حقوقی فرد و متقابلاً افرادی که حقوق یا تکالیف آنان از این تغییر و تبدل متأثر می‌شود، بررسی خواهد شد.

تغییرات هورمونی در هفته ششم دوران جنینی آغاز و تا ماه سوم دوره جنینی ادامه دارد. این که نوزاد دارای چه جنسیتی باشد، تحت تأثیر ترشح یا عدم ترشح غدد است، لذا تأثیر تستوسترون بر سلول‌های عصبی مغز تعیین‌کننده است لیکن هویت زنانه یا مردانه انسان تابع مسائل بعد از تولد است و از همین جا است که احساس مرد یا زن بودن اگر مطابق با جنسیت باشد، فرد عادی و اگر مخالف آن باشد، به تدریج زمینه بیماری (دگر جنسیت جویی - Transsexual) مهیا می‌شود.

والدین باید مواظب باشند که نوجوانان در حال بلوغ در رفتارهای اجتماعی نقش‌هایی را عهده‌دار شوند که با جنسیت آنان هماهنگ باشد در غیر این صورت بیم افتادن در ورطه بیماری TS جدی است.

ولی به هر حال باید به این نکته مهم توجه داشت که اختلال در هویت جنسی همیشه به معنای همجنس‌گرایی نیست لیکن تفریق بین آنان و همجنس‌گرایان در غالب موارد امری بسیار مشکل بوده و چه بسا همین اشکال باعث ایجاد قبح اجتماعی در طرح آن شده است. به منظور بررسی آثار حقوقی تغییر جنسیت در ابتدا باید به سوال اساسی امکان تغییر جنسیت پاسخ داد و سپس دلایل موجه آن را بررسی نمود و از آنجایی که برخی حقوق، متأثر از جنسیت با اتصاف فرد به ذکور یا اناث، شوهر یا زوجه، پدر یا مادر می‌باشد و به

تبع آن حقوق اختصاصی هر یک از زوجین در خانواده نسبت به همسر و فرزندان تعیین می‌گردد، باید دید که تطور این حقوق با تغییر جنسیت به چه شکل خواهد بود؛ فلذا ابتدا حقوق ثابت و لایتغیر و حقوق قابل تغییر و تبدل احصاء، تفکیک و تبیین می‌گردد و سپس حقوقی از قبیل حق حضانت، نفقه با توجه به ارتباط مستقیم آن با سایر حقوق و تأثیر آن را بر حقوق دیگران بررسی خواهد شد.

تاریخچه

در سال ۱۳۴۳ تا ۱۳۴۴ امام خمینی در تبعید برای اولین بار فتوای جواز تغییر جنسیت را در خلال مسائل مستحدثه صادر نمودند.^۱

در سال ۱۳۵۴ خانم مریم ملک آرا مکاتباتی را با امام خمینی (ره) داشته^۲ تا آنکه بالاخره در ملاقاتی که پس از پیروزی انقلاب با حضور^۳ پزشک با ایشان داشت، در سال ۱۳۶۴ با أخذ نامه‌ای خطاب به دادستان کل و رییس سازمان نظام پزشکی اجازه تغییر جنسیت یافت؛ لیکن نهایتاً عمل جراحی به دلیل مشکلات مالی در سال ۱۳۷۶ و با کمک دولت در بانکوک انجام شد.

اولین عمل تغییر جنسیت ایران در سال ۱۳۰۹ به وسیله دکتر خلعتبری برای تغییر جنسیت پسری ۱۸ ساله انجام شده است.^۳

اولین تغییر جنسیت در انگلستان در فاصله سال‌های ۱۹۴۲ تا ۱۹۴۸ و در آمریکا در سال ۱۹۵۲ و در مصر در سال ۱۹۸۲ انجام شده است.^۴

۱. تیت، رابرت، به نقل از: www.pezeshk.us.

۲. کریمی نیا، محمد مهدی، به نقل از <http://www.shia-news.com/code-86081624>.

۳. کریمی نیا محمد مهدی، به نقل از <http://www.shia-news.com/code-86081624>.

در سال ۱۳۸۰ بخش حمایتی کمیته رسیدگی بیماران به سازمان بهزیستی محول شد و به این شکل متولی رسمی دولتی برای دوجنسیتی‌ها تعیین شد. لازم به ذکر است که براساس بندهای ۳۳ و ۴۶ آئین‌نامه خدمت سربازی، این افراد از انجام خدمت زیر پرچم معاف می‌باشند، لیکن کدی که در کارت معافیت ایشان درج می‌گردد نشان دهنده یکی از انواع بیماری‌های روانی است که همین امر باعث عدم رغبت کارفرمایان به اشتغال ایشان است.

آمار

بر اساس آمار سازمان بهزیستی کشور بین ۲ تا ۶ درصد هزار، از افرادی که متولد می‌شوند دچار اختلال هویت جنسی هستند. و به نظر می‌رسد آمار آنان در ایران بین ۲۰۰۰ تا ۸۰۰۰ باشد.

روزانه ۳ نفر برای درمان و تغییر جنسیت به مراکز بهزیستی مراجعه دارند. بر اساس گزارش یکی از متخصصین جراحی سالیانه ۲۷ عمل انجام داده است و حدود ۲۵۰ نفر دیگر در نوبت عمل قرار دارند.

بر اساس آمار سازمان جهانی بهداشت ۷۰۰ نفر تاکنون در ایران تغییر جنسیت داده‌اند لیکن آمار ثبت شده سازمان پزشکی قانونی نیم آن است.

هزینه درمان این بیماری ۴۰۰۰ دلار و زمان تشخیص آن در ۳ سالگی است لیکن ۱۰٪ افراد دارای اختلال هویتی به مرحله تغییر جنسیت می‌رسند.

پسرها تا ۴ برابر بیشتر دچار اختلال جنسی می‌شوند. بر اساس آمار سازمان جهانی بهداشت از هر ۱۰۰/۰۰۰ پسر و از هر ۴۰۰/۰۰۰ دختر ۱ نفر تغییر جنسیت می‌دهد.

روانشناسان معتقدند اگر در کودکی جنسیت نقش‌های اجتماعی به کودکان آموخته شود اختلال هویت جنسی به حداقل خواهد رسید.^۵

بحث

به منظور بررسی آثار حقوقی تغییر جنسیت باید موضوعات زیر را بحث و بررسی نمود:

۱. تعریف تغییر جنسیت؛
۲. امکان تغییر جنسیت و دلایل موجه آن؛
۳. حقوق، متأثر از جنسیت با اوصاف فرد به ذکور یا اناث، شوهر یا زوجه، پدر یا مادر می باشد و به تبع آن حقوق اختصاصی هر یک از زوجین در خانواده نسبت به همسر و فرزندان تعیین می گردد، تطور این حقوق با تغییر جنسیت به چه شکل خواهد بود؟
۴. وضعیت حقوق و تکالیف از قبیل حق حضانت، نفقه و غیره پس از تغییر جنسیت.

۱. تعریف تغییر جنسیت

تغییر جنسیت یکی از موضوعات علم اخلاق زیستی است. این گروه دارای اختلال هویت جنسی می باشند که درصدد کسب خصوصیات ظاهری و جنسی جنس مخالف خود و رهایی از خصوصیات جنسی فعلی هستند، لذا با جنس مخالف خود همانند سازی می کنند.

۵. خباز، محمد رضا؛ روزنامه ایران به نقل از:

<http://www.aftab.ir/news/2005/nov/06/c4c/31288080>.

۱.۱. ملاک تعیین جنسیت

الف) جنس ژنتیکی: ساده‌ترین راه تشخیص از راه آزمایش بزاق دهان است.
 ب) جنس هورمونی: نوع هورمونی که از غده‌ها ترشح می‌شود.
 ج) جنس ظاهری: کالبدشناسی و شکل اعضای ظاهری بدن معرف جنسیت است.
 د) جنس روان‌شناسانه: روح و تمایلات شخصی.^۶
 در واقع تعارض جنس روان‌شناسانه با یکی از انواع فوق باعث ایجاد بیماری اختلال هویت جنسی می‌شود.

۱.۲. تجویز یا تحریم

۱.۲.۱. تحریم

فرد نمی‌تواند بر خلاف مشیت الهی و آزادانه و به اراده خود تغییر جنسیت دهد. تقریباً همه فقیهان سنی و نیز کلیسای مسیحی با این عمل جراحی مخالفند. از نظر آنان این کار تغییر در خلقت خدا است.^۷ اهل سنت با استناد به آیه ۱۱۹ سوره نساء تغییر جنسیت را حرام می‌دانند، لیکن باید گفت: این آیه ناظر به تغییر جنسیت نیست. از سوی دیگر اگر تغییر جنسیت حرام باشد لازمه هر کاری که ما در طی روز انجام می‌دهیم حرمت آن است چون این‌ها نیز مصداق تغییرند.^۸

۶. خباز، محمد رضا؛ روزنامه ایران به نقل از:

<http://www.aftab.ir/news/2005/nov/06/c4c/31288080>.

۷. تیت، رابرت، روزنامه گاردین چاپ لندن به نقل از: www.pezeshek.us

۸. فلیغیرن خلق الله و من یتخذ الشیطان ولیاً من دون الله فقد خسر خسراناً مبیناً.

۲.۱.۲. تجویز

روح انسانی بر جسم فائق و علت عمده برتری انسان بر سایر مخلوقات است، اگر به دلایل روانی این دو با هم همخوانی نداشتند باید جسم را با روح که در انسان دارای اصالت است تطبیق داد.

از نظر فقیهان شیعه دلیل شرعی از قرآن کریم یا روایات اسلامی مبنی بر حرام بودن تغییر جنسیت نداریم. همچنین کسانی که خواهان تغییر جنسیت هستند به بیماری شدید جسمی و روحی مبتلا شده‌اند و تغییر جنسیت راهی برای معالجه و درمان اینگونه بیماران است. بنابر این تغییر جنسیت، تغییر در خلقت خدا محسوب نمی‌شود.^۹

از سال ۱۹۹۳ در فرانسه و غالب کشورهای اروپایی به ویژه کشورهای لیبرال این امر تجویز شده است.

۲. امکان تغییر جنسیت و دلایل موجهه آن

۲.۱. اصل ۱۶۷ قانون اساسی

قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع ورزد.

۲.۲. استفتائات

برای اطلاع از نظر فقیهان، در ذیل برخی از استفتائاتی که در خصوص حکم تغییر جنسیت آمده را تبیین می‌نماییم.

۹. خمینی، روح الله، تحریرالوسیله، جلد ۲، ص ۵۵۸.

۱. ۲.۲. امام خمینی (ره)

تغییر جنسیت مرد به زن به سبب عمل و بر عکس آن ظاهراً حرام نیست^{۱۰}.

۲. ۲.۲. حضرت آیت الله العظمی گلپایگانی (ره)

ظاهراً جایز می‌باشد و بعد از تغییر جنسیت، باید به وظایف جنسی که تغییر پیدا کرده عمل نماید^{۱۱}.

۳. ۲.۲. حضرت آیت الله العظمی اراکی (ره)

اگر عمل جراحی، واقع مقدر را کشف می‌کند، مانعی ندارد و ترتیب آثار و احکام شرعی مختص به زن و مرد تابع جنس واقعی است...^{۱۲}

۴. ۲.۲. مقام معظم رهبری

برای کشف و آشکار کردن واقعیت جنسی آنان اشکال ندارد، به شرطی که این کار مستلزم فعل حرام ترتب مفسده‌ای نباشد^{۱۳}.

۲.۳. اصول عملیه و قواعد فقهی

تغییر جنسیت را بر اساس اصول عملیه و قواعد فقهی در ذیل بررسی تا به این وسیله مبنای استنباطی نظر برگزیده تبیین شود.

10 . <http://www.m-narjes.org/maaref/ahkam/tafkik/ahkam14.htm>.

11 . <http://www.m-narjes.org/maaref/ahkam/tafkik/ahkam14.htm>.

12 . <http://lousi.blogfa.com/post-26.aspx> و <http://www.shiteworld.com/newsdetail.id-953>.

۱۳. خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد ۲، ص ۵۵۸.

۳.۲.۱. قاعده عسر و حرج

بر اساس آیات الهی (حج/۷۸، مائده/۶، بقره/۱۸۵ و ۲۸۵) در دین اسلام حکم حرجی تشریح نشده است و لذا چنانچه از ناحیه هر حکمی حرج، استیصال و مشقت لازم آید به استناد آیات شریفه فوق این حکم منفی و از صفحه تشریح مرفوع است.

۳.۲.۲. اصل برائت

بر اساس آیات الهی (بقره/۲۸۶، اسراء/۱۵، یوسف/۷۹ و انفال/۴۲) و سنت معصومین (ع)، حکم عقل و اصل ۳۷ قانون اساسی و مواد مختلف قوانین مدنی و جزایی؛ اصل بر بی گناهی افراد در افعال خود می‌باشد.

۳.۲.۳. حقوق انسانی

اساس حقوق بشر اقتضاء دارد بدون دلیل تن و روان آدمی محبوس نشود و زمینه‌های آزار انسانی زائل شده تا بتواند به صورت انسانی آزاد و متعادل از حقوق و تکالیف مناسب برخوردار باشد.

از آن جایی که افراد دگر جنسیت جو (Transsexual) روان خود را محبوس در ظاهر جسمی نامتناسب با روحیات و خلقیات که در ایشان نهادینه شده است می‌یابند با توجه به عدم حرمت و فقدان قانون منع کننده باید با توجه به قاعده و اصول فوق، قائل به مشروعیت تغییر جنسیت بر اساس نظریه قطعی کارشناسان مختلف بود.

حق تعیین سرنوشت در چنین مواردی نیز اقتضای تجویز آن را دارد و به هر شکل نمی‌توان وجود متقاضیان منحرفی که از روی تفنن خواستار تغییر جنسیت هستند را مانع از موافقت اصولی با این اقدام دانست و لذا باید تحت شرایط و ضوابط محدود و مضبوط آن را صرفاً برای بیماران تجویز کرد.

۳. حقوق متأثر از جنسیت

مواد ۹۵۶ تا ۹۵۹ قانون مدنی در خصوص اهلیت تمتع و بهره‌مندی از حقوق مدنی و عدم امکان سلب این حقوق از اشخاص اشعار دارد. بر اساس ماده ۹۵۹ ق. م هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند لذا شخص به اراده خود نمی‌تواند، خود را مرد یا زن، زوجه یا زوج تلقی و بر فرض اگر با کاهش حقوق و حصه مواجه می‌شود، آن را تابع اراده خود بداند و به تعبیری به ضرر خود راضی باشد؛ به‌ویژه آنکه اگر آن امتیاز به موجب حکمی باشد که این حکم آمیخته و توأم با تکلیف یا وابسته به شخصیت و نظم عمومی بوده باشد، امکان اسقاط حق ندارد. از این قبیل حقوق می‌توان توارث و ولایت بر فرزند را نام برد که در ذیل به بررسی آن دو می‌پردازیم.

۳.۱. ارث

یکی از حقوق غیر قابل اسقاط، ارث و بر هم زدن رابطه توارث است لذا اصل ارث و میزان آن به رد یا قبول فرد مربوط نخواهد بود. لذا حصه هر شخص وفق ارتباط سببی یا نسبی با دیگری بر اساس قوانین آمره تعیین و اراده ذی‌نفع هیچ‌گونه مداخلتی ولو در کاهش آن و با رضایت فرد نخواهد داشت، لذا اگر ملاک تجویز تغییر جنسیت به عنوان کشف واقع است، باید ملاک در تعیین حصه جنسیت فعلی باشد.

اکنون اگر یکی از والدین تغییر جنسیت داده باشد و فرزند فوت نماید توارث والدین بر اساس تلبس به مبدأ و در حین انعقاد نطفه ملاک عمل خواهد بود لذا پدر دو ثلث و مادر یک ثلث سهم خواهند داشت.

۳.۲. ولایت بر فرزند

اگر زن تغییر جنسیت دهد ولایت نخواهد داشت زیرا پدری ناشی از تکون فرزندان از نطفه مرد است.

اما اگر مرد تغییر جنسیت دهد ولایت او از فرزندان ساقط می‌گردد. نظر برخی از فقها در پی می‌آید:

۱،۳،۲. امام خمینی (ره) در این خصوص معتقدند اگر جنس مرد به مخالف تغییر کند ظاهر آن است که ولایت او بر صغیرهایش ساقط است و اگر جنس زن تغییر یابد برای او ولایت بر صغار ثابت نمی‌شود. پس ولایت آن‌ها مال جد پدری است و با فقدان او مال حاکم می‌باشد.^{۱۴}

لیکن برخی از فقها نظر مخالف داشته و اعتقاد به بقاء ولایت دارند که به شرح آتی می‌آید.

۲،۳،۲. آیت الله مومن به ثبوت ولایت معتقد است و می‌گوید: اگر چه دلایل بر ثبوت ولایت دلالت ندارند لیکن دال بر سقوط آن نیز نخواهند بود لذا با استناد به اصل استصحاب ثبوت ولایت اثبات می‌شود.^{۱۵}

به نظر می‌رسد بر خلاف نظر فوق، چون تبدل موضوع صورت می‌پذیرد نمی‌توان استصحاب حکم سابق نمود و لذا ولایت صغار به عهده جد پدری و در صورت فقدان از آن حاکم خواهد بود.

۴. وضعیت حقوق و تکالیف

۴.۱. انحلال نکاح

اختلاف جنس از شرایط اساسی نکاح است و مطابق مواد ۱۰۳۵، ۱۰۵۹، ۱۰۶۷، ۱۱۲۲ و ۱۱۲۴ ق. م فقط نکاح بین زن و مرد امکان‌پذیر است. شرط اختلاف جنسیت در نکاح از شروط ابتدایی و استدامی است، لذا به محض تغییر جنسیت نکاح باطل می‌شود.

14. <http://www.aftab.ir/articles/ahkam/c7c1182860484>.

۱۵. خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد ۲، ص ۵۵۸.

در ذیل نظر برخی از فقها در این زمینه می‌آید:

۱،۴،۱. امام خمینی (ره):

... ازدواج از وقت تغییر باطل است^{۱۶} ...

۲،۴،۱. آیت الله العظمی سید محمد عزالدین حسینی زنجانی:

... اگر جنسیت از بین رفت حکم نکاح باطل می‌شود...^{۱۷}

اکنون ازدواج همجنس ضمن حرمت بر خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی است و لذا طبق ماده ۹۷۵ ق. م باطل است و در نتیجه اعم از آنکه بدو همجنسی وجود داشته یا بعداً به دلایلی از قبیل تغییر جنسیت محقق شود ازدواج باطل خواهد شد.

۲. ۴. مهریه

اگر مردی با زنی ازدواج نماید و مرد تغییر جنسیت دهد، تکلیف مهر چیست؟ به ویژه آنکه اگر مهر موجد و یا عندالمطالبه بوده باشد؟ از آن جایی که بر اساس ماده ۱۰۸۲ ق. م به مجرد عقد زن مالک مهر می‌شود، لذا با حدوث عقد یقین به مالکیت مهر برای زوجه می‌شود، اکنون با تغییر جنسیت مرد تشکیک می‌شود که آیا هنوز این مالکیت مستقر است یا خیر؟ با استناد به اصل استصحاب باید ابقاء ماکان نمود و لذا حکم به مهر داد. در ذیل نظر برخی از فقها در خصوص مهر آورده می‌شود:

۱،۴،۲. امام خمینی (ره):

16. <http://www.alzanjani.com>.

17. خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد ۲، ص ۵۵۸.

... در صورت دخول، مهر بر او واجب است، و همچنین است با عدم دخول بنا بر اقوی.^{۱۸}

۲،۴،۲. آیت الله العظمی سید محمد عزالدین حسینی زنجانی:

... چون مهر تابع عقد است (آن هم عقد نکاح صحیح) و دخول هم انجام شده لذا تماماً مهریه باید پرداخت شود.

۴،۲،۳. آیت الله مومن:

اگر عقد نکاح یک عقد معاوضی باشد با فسخ نکاح تمامی مهر باید مسترد و در صورت موجب بودن، دینی بر عهده مرد نخواهد بود لیکن باید قائل به تفصیل شد لذا در صورت آمیزش باید تأدیه و در غیر این صورت نیم مهر بر ذمه زوج خواهد بود ولی احتیاطاً مصالحه شود.

با توجه به آرای فقیهان و اصل عملی فقهی استصحاب باید حکم به تأدیه مهر داد زیرا به محض وقوع عقد زن مالک تمامی مهر خواهد شد و پس از تغییر جنسیت تشکیک در تأدیه می‌شود که باید ابقاء ماکان نمود، به نظر می‌آید قوانین موضوعه از قبیل ماده ۱۰۸۲ ق. م نیز مؤید این نظر باشند.

۳.۴. نفقه

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 آنکه این معافیت با حقوق دیگران در تعارض است لذا باید با ابقای ماکان حکم به تکلیف وی کماکان داد.

۱۸. همان.

۴. ۴. حضانت

با تغییر جنسیت، نتیجه قهری انحلال نکاح و جدایی والدین است لذا: با استناد به اصل استصحاب و بقای حقوق هر یک از زوجین، قاعده ترجیح بلا مرجح حکم به حضانت هر یک از آنان با توجه به وضع سابق داد لذا همانند سایر موارد بر اساس ماده ۱۱۶۹ ق. م و اصلاحیه بعدی تا سن ۷ سالگی حضانت با مادر طبیعی و پس از آن در صورت اختلاف با رعایت مصلحت طفل با دادگاه است.

۴. ۵. نسب

نسب از عوارض است و به اقتضای موقعیت فرد تعیین سمت می‌شود و لذا چنانچه از نظر اعتباری برای کسی موقعیت‌های مختلفی پدید آید، بر اساس وضعیت جدید نسب برقرار می‌شود.

در این خصوص امام خمینی (ره) معتقد است: اگر جنس هر یک از برادر و خواهر به مخالف تغییر یابد، انتساب آنها قطع نمی‌شود. بلکه برادر و خواهر برعکس می‌شوند...^{۱۹}

۴. ۶. عده

از آن جایی که عده اختصاص به زنان دارد، لذا اگر کسی موضوعاً از موضوع زن خارج شود، احکام زنان بر او مترتب نخواهد بود، لذا بنابر نظر امام خمینی (ره): اگر جنسیت زن در زمان عده تغییر کند، عده از او ساقط است.

۱۹. همان.

نتیجه گیری

در آیات الهی و روایات دلیلی بر حرمت تغییر جنسیت نیست و از سوی دیگر اصاله الاباحه و اصاله الصحه معین نظریه جواز می‌باشند، لیکن بر اساس فتاوی فقها تغییر جنسیت مشروط بر شرایط زیر است: ۱- بیماری دگر جنسیت جویی واقعی و اثبات شده باشد؛ ۲- تغییر جنسیت به طور کامل انجام یابد.

از آن جایی که حکم حرجی از سوی شارع جعل نشده است و در صورت عدم تجویز تغییر جنسیت فرد در عسر و حرج می‌افتد بر اساس قاعده عسر و حرج باید حکم به جواز تغییر جنسیت داد.

بر اساس اصل برائت، خطای هیچ فردی مفروض نیست لذا چنانچه کسی معتقد است که دیگری دچار خطا شده است باید به نحو منجز و قطعی بتواند خطا و متعاقباً خطاکاری را اثبات نماید، پس ابتدا باید دلیل قطعی بر حرمت تغییر جنسیت اقامه نمود سپس ارتکاب این فعل را گناه و جرم انگاشت، علی‌رغم بحث‌های پیشین و فارغ از تجویز آن به دلایل پیش گفته نمی‌توان قائل به مجرمیت این اشخاص بود، مضافاً آنکه در زمینه جرم انگاری، سایر اصول حاکم بر دادرسی‌ها از قبیل اصول قانونی بودن جرم و مجازات، تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق در رسیدگی‌های کیفری نمی‌توان حکم به مجرمیت داد.

از منظر رعایت اولیه حقوق انسانی و حقوق بشری نمی‌توان فردی را برای تمامی عمر محبوس در خود نمود و فارغ از تمایلات درونی به وی القای جنسیت متضاد و تکالیف متفاوت با وضعیت روحی و روانی وی داشت، لذا حقوق بشر اقتضاء دارد که رأی به خلاصی و آزادی او داده شود.

با تغییر جنسیت نکاح منحل خواهد شد و مرد باید در صورت دخول کل مهر و در غیر این صورت نیمی از آن را تأدیه نماید. لیکن در صورتی که تغییر جنسیت پس از توالد

باشد حضانت و نفقه مطابق حقوق سابق برقرار و ولایت به علت تبدل موضوع، ساقط می‌گردد. در توارث نیز کشف از واقع ملاک خواهد بود.

با توجه به تجویز تغییر جنسیت باید نسبت به امور زیر به عنوان انجام تکالیف انسانی اهتمام نمود:

۱. فرهنگ‌سازی و نگاه علمی و انسانی به پدیده تغییر جنسیت ۲. حمایت قانونی با وضع قانون خاص ۳. آموزش والدین به منظور پیشگیری از ایجاد زمینه تغییر جنسیت در کودکان ۴. ارائه خدمات مشاوره‌ای و مددکاری به بیماران ۵. پیشگیری از ورود آنان در ورطه اعمال ناشایست ۶. تأمین هزینه‌های درمان در قالب نظام تأمین اجتماعی ۷. آموزش پس از تغییر جنسیت به ویژه مهارت‌های اجتماعی به بیمار ۸. آموزش خانواده به منظور درک شرایط آنان در موقعیت جدید و سازش اعضای خانواده با ایشان.