

دستورالعمل پایه آیین‌نامه ثبت و اشاعه پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شماره ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶)

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری



دانشگاه علامه محدث نوری

(غیر دولتی - غیرانتفاعی)

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد در رشته حقوق خصوصی

موضوع :

تغییر جنسیت انسان و آثار حقوقی آن

استاد راهنما :

دکتر علی محمدزاده

استاد مشاور :

دکتر محمود امامی نمینی

دانشجو :

سیده مریم حسینی

باسمه تعالی

تعهد نامه اصالت پایان نامه

اینجانب سیده مریم حسینی فرزند سید ابوالحسن دانشجوی رشته حقوق خصوصی مقطع کارشناسی ارشد دانشگاه علامه محدث نوری (ره) بدینوسیله اصالت کلیه مطالب و مندرجات موجود در مباحث مطروحه در این پایان نامه را با عنوان تغییر جنسیت انسان و آثار حقوقی آن تأیید و تصدیق کرده، اعلام می‌نمایم که تمامی محتوای این پایان نامه حاصل مطالعه، پژوهش و تدوین خودم بوده و به هیچ وجه رو نویسی از پایان نامه و یا هیچ اثر یا منبع اعم از داخلی، خارجی و یا بین المللی، نبوده و تعهد می‌نمایم در صورت اثبات عدم اصالت آن و یا احراز عدم صحت مفاد و یا لوازم این تعهد نامه در هر مرحله از مراحل که منتهی به فارغ التحصیلی شده و یا پس از آن و یا تحصیل در مقاطع دیگر و یا اشتغال و ...، دانشگاه حق دارد ضمن اعلام رد پایان نامه، نسبت به لغو و ابطال مدرک تحصیلی مربوط اقدام نماید. مضافاً به اینکه کلیه مسئولیت ها و پیگردها و پیامدهای قانونی و نیز خسارات مادی و معنوی وارده از هر حیث متوجه اینجانب می‌باشد.

نام و نام خانوادگی دانشجو

تاریخ و امضاء

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری



دانشگاه علامه محدث نوری

(غیر دولتی - غیرانتفاعی)

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد در رشته حقوق خصوصی

موضوع :

تغییر جنسیت انسان و آثار حقوقی آن

استاد راهنما :

دکتر علی محمدزاده

استاد مشاور :

دکتر محمود امامی نمینی

دانشجو :

سیده مریم حسینی

بهمن ۹۴

ب

سپاسگزاری :

از تمامی اساتیدی که با دلسوزی های خردمندانه شان از محضرشان بهره برده ام به خصوص استاد فرزانه جناب آقای دکتر **علی محمدزاده** که به عنوان استاد راهنما در مراحل تدوین و تصحیح اینجانب را راهنمایی نموده است و از استاد ارجمند جناب آقای دکتر **محمود امامی نمینی** به عنوان استاد مشاور که از الطاف علمی ایشان استفاده نموده ام، کمال سپاسگزاری را می نمایم.

تقدیم به :

پدر و مادر عزیزم

و همسر مهربانم که با صبر و متانت خویش سختی ها و دشواری ها را برایم در مدت

تحصیل آسان نمود.

و شکوفه‌ی زندگیم الیزای عزیزم که وجودش روشنایی بخش زندگیم می باشد.

چکیده :

تغییر جنسیت، موضوع مهمی است که در علم پزشکی و حقوق اهمیت زیادی دارد. دو جنسی ها، افراد ممسوح و روان دگر جنسان افرادی هستند که می توانند موضوع جراحی تغییر جنسیت قرار گیرند و پس از تغییر جنسیت می توانند نوع جنسیت و نام خویش را در شناسنامه اصلاح نمایند. به عنوان یک قاعده ی کلی می توان گفت در قراردادها و عقود که جنسیت طرفین نقش اساسی دارد نظیر عقد نکاح یا برخی مشاغل خاص با تغییر جنسیت عقد منفسخ می شود .

در عقد نکاح چنانچه تغییر جنسیت قبل از نزدیکی رخ دهد، نصف مهر و چنانچه پس از نزدیکی رخ دهد پرداخت کل مهر، بر ذمه ی زوج است. در نکاح دائم چنانچه مرد تغییر جنسیت دهد ملزم به پرداخت نفقه زمان نکاح و نفقه زمان عده است اما چنانچه زن تغییر جنسیت دهد مرد ملزم به پرداخت نفقه زمان نکاح است و لزوم پرداخت نفقه زمان عده از وی ساقط می شود. همچنین قاعده ی مذکور در عقد موقت در صورتی که پرداخت نفقه شرط شود نیز اعمال می شود.

تغییر جنسیت پدر و مادر تأثیری بر لزوم پرداخت نفقه ی فرزندان ندارد. تغییر جنسیت پدر، سالب حق ولایت وی بر طفل است و تغییر جنسیت مادر، موجب حق ولایت وی بر اطفال نیست. تغییر جنسیت پدر و مادر موجب سقوط حق حضانت آنان بر فرزندان نمی شود.

با تغییر جنسیت، زن و شوهر از یکدیگر ارث نمی برند و فرزند تغییر جنسیت یافته، با توجه به نوع جنسیتش در زمان فوت مورث از وی ارث می برد، اما تغییر جنسیت پدر و مادر تأثیری در میزان سهم الارث آنان از فرزندان ندارد.

واژگان کلیدی:

تغییر جنسیت، خنثی، انحلال نکاح، اختلال جنسی.

فهرست مطالب

مقدمه.....	۱
۱- بیان مسئله.....	۱
۲- سوال‌های پژوهش.....	۳
۳- پیشینه پژوهش.....	۳
۴- فرضیه های پژوهش.....	۴
۵- حدود پژوهش.....	۴
۶- اهداف پژوهش.....	۴
۷- مبانی نظری پژوهش.....	۵
۸- روش شناسی پژوهش.....	۵
۹- سازماندهی پژوهش.....	۵
۱۰- تقسیم بندی کلی مطالب پایان نامه.....	۵
فصل اول:.....	۶
کلیات.....	۶
مبحث اول: مفاهیم و تاریخچه تغییر جنسیت.....	۷
گفتار اول: مفاهیم تغییر جنسیت.....	۷
بند اول : مفهوم لغوی.....	۷
بند دوم: مفهوم پزشکی.....	۹
بند سوم: مفهوم فقهی.....	۱۰
بند چهارم: مفهوم حقوقی.....	۱۲
گفتار دوم: تاریخچه تغییر جنسیت در ایران.....	۱۳
بند اول: قبل از انقلاب اسلامی.....	۱۳
بند دوم: بعد از انقلاب اسلامی.....	۱۵
مبحث دوم: ملاک‌های تغییر جنسیت و فرآیند آن.....	۱۸
گفتار اول: اشخاص موضوع تغییر جنسیت.....	۱۸
بند اول: افراد سالم.....	۱۸
بند دوم: دوجنسی ها.....	۱۹
بند سوم: افراد ممسوح.....	۲۰

بند چهارم: تراجنسی	۲۱
گفتار دوم: ملاک های چهارگانه	۲۲
بند اول: جنسی ژنتیکی	۲۲
بند دوم: جنسی هورمونات	۲۲
بند سوم: جنسی ظاهری	۲۳
بند چهارم: جنسی روان شناسانه	۲۳
گفتار سوم: فرآیند تغییر جنسیت	۲۳
بند اول: تغییر جنسیت	۲۵
بند دوم: تصحیح جنسیت	۲۷
بند سوم: روش تغییر جنسیت	۲۷
بند چهارم: شناسایی جنسیت جدید	۲۸
فصل دوم:	۳۱
تغییر جنسیت در فقه و حقوق ایران	۳۱
مبحث اول: تغییر جنسیت در فقه	۳۲
گفتار اول: مشروعیت مطلق تغییر جنسیت و مبانی آن	۳۲
بند اول: اصل حلیت	۳۳
بند دوم: قاعدهی تسلیط	۳۵
گفتار دوم: مشروعیت مشروط تغییر جنسیت و مبانی آن	۳۸
بند اول: قاعدهی عسر و حرج	۳۹
بند دوم: اصل داشتن منفعت عقلایی	۳۹
بند سوم: قاعدهی لاضرر	۴۰
گفتار سوم: ممنوعیت تغییر دادن جنسیت و مبانی آن	۴۰
بند اول: غیر مجاز بودن تغییر در خلقت خداوند	۴۰
بند دوم: آیات قرآن و حرمت تغییر جنسیت	۴۳
بند سوم: مخالفت با مصالح عمومی	۴۶
بند چهارم: تشبیه مرد به زن و بالعکس	۴۶
بند پنجم: رواج همجنس بازی	۴۸
بند ششم: حقوق مربوط به شخصیت انسان	۵۰

بند هفتم: حرمت نگاه و لمس عورت نامحرم.....	۵۱
بند هشتم: حرمت ایجاد ناباروری.....	۵۲
مبحث دوم: تغییر جنسیت در حقوق ایران.....	۵۴
گفتار اول: مراحل قانونی تغییر جنسیت در ایران.....	۵۵
گفتار دوم: مرجع شناسایی تغییر جنسیت در حقوق ایران.....	۵۹
بند اول: مرجع صالح.....	۶۱
بند دوم: مستند قانونی.....	۶۲
فصل سوم:.....	۶۳
آثار حقوقی تغییر جنسیت.....	۶۳
مبحث اول: اثر تغییر جنسیت بر عقد نکاح.....	۶۴
گفتار اول: اثر تغییر جنسیت بر نکاح سابق.....	۶۴
بند اول: نظریه‌ی بطلان نکاح.....	۶۵
بند دوم: نظریه‌ی انفساخ نکاح.....	۶۷
گفتار دوم: اثر تغییر جنسیت بر مهریه.....	۶۸
گفتار سوم: اثر تغییر جنسیت بر عده.....	۷۰
گفتار چهارم: اثر تغییر جنسیت بر نفقه.....	۷۲
بند اول: نفقه‌ی همسر.....	۷۲
بند دوم: نفقه‌ی والدین.....	۷۶
بند سوم: نفقه‌ی فرزندان.....	۷۶
مبحث دوم: اثر تغییر جنسیت بر اولاد.....	۷۹
گفتار اول: حق حضانت پدری که تغییر جنسیت داده.....	۸۰
گفتار دوم: حق حضانت مادری که تغییر جنسیت داده است.....	۸۱
گفتار سوم: حق ولایت پدری که تغییر جنسیت داده است.....	۸۳
گفتار چهارم: حق ولایت مادری که تغییر جنسیت داده است.....	۸۵
مبحث سوم: اثر تغییر جنسیت بر ارث.....	۸۷
گفتار اول: ارث فرد تغییر جنسیت داده از والدین خویش.....	۸۸
گفتار دوم: ارث والدین تغییر جنسیت داده از فرزند خویش.....	۸۹
نتیجه گیری.....	۹۱

پیشنها‌ها.....	۹۳
ضمائم.....	۹۴
منابع و مأخذ.....	۹۹
چکیده انگلیسی	۱۰۴

مقدمه

۱- بیان مسئله

امروزه بررسی مساله تغییر جنسیت نه تنها از منظر پزشکی، بلکه به لحاظ مباحث فقهی و حقوقی نیز حائز اهمیت است، زیرا این پدیده‌ی نوظهور هویت و جنسیت مرد یا زن را تغییر می‌دهد.

از اطلاق موضوع مورد بحث، شاید تصور شود که تمام انسان‌های روی زمین در معرض تغییر جنسیت می‌باشند و هرکس که تمایل به تغییر جنسیت خود داشته باشد، می‌تواند موضوع عمل جراحی تغییر جنسیت قرار گیرد، ولی در علم پزشکی دو گروه موضوع تغییر جنسیت هستند، نخست: کسانی که در فقه و حقوق به عنوان خنثی معروف شده و دارای علائم جنسی مردانگی و زنانگی هر دو می‌باشند و گروه دوم کسانی که علائم جنسی آن‌ها موافق نیست و این دو با هم معارض می‌باشند. به این گروه خنثای روانی می‌گویند که به نوعی از لحاظ جسمی یا روانی و یا هر دو مشکل جنسی داشته باشند و پزشک تغییر جنسیت را برای بهبود وضعیت او مناسب تشخیص دهد. به نظر می‌رسد که برای اثبات ادعای افرادی که خواهان تغییر جنسیت هستند باید تایید پزشک یا روانشناس تحصیل شود.

از آنجا که جنسیت افراد در زندگی اجتماعی اهمیت فراوان دارد و آثار حقوقی متفاوتی بر آن بار می‌شود این مساله (تغییر جنسیت) به صورت پراکنده همیشه دغدغه‌ی خاطر اندیشمندان بوده و ضمن مباحث خود آن را آورده و به نقض و ابرام دیدگاه‌های مختلف پرداخته اند.

باتوجه به ادبیات روایی دلیلی بر حرمت تغییر دادن جنسیت در کتاب و سنت وجود ندارد این حق برای انسان قابل تصور و ممکن است که خود را موضوع تغییر جنسیت قرار دهد و حق عبارت است از بهره و امتیازی که انسان در چارچوب آن آزاد است قدرت خود را اعمال کند و به تعبیر دیگر حق، دریچه و منفذی است برای تخلیه‌ی نیروی انسانی و نشان دهنده‌ی اختیار آدمی جهت فعلیت بخشیدن به توانایی خود در عرصه‌ی اجتماع و البته برای حق دو مرحله می‌توان تصور کرد یکی مرحله‌ی اعتبار حق برای افراد و اهلیت انسان‌ها برای اینکه صاحب حق شوند که اصطلاحاً به آن (اهلیت تمتع) گفته می‌شود در این مرحله هر انسانی در چارچوب ویژگی‌های یک نظام حقوقی می‌تواند صاحب حق شود و هیچکس حتی خود انسان نمی‌تواند چنین اهلیتی را از خود سلب نماید. مرحله‌ی دیگر مرحله‌ی اجرای حق و استیفای آن است

در این مرحله برای اینکه شخص بتواند حقوق خود را استیفا نماید شرایطی لازم است که شخص بتواند حق خود را در راستای منافع خود بکارگیرد مانند اینکه عاقل، بالغ و رشید باشد.

در مساله تغییر جنسیت متعلق حق، خود شخص است و یک نوع حق تمتع اشخاص که با توجه به تقسیم بندی حق باید این حق را غیرمالی دانست.

ازسوی دیگر نگاه مردم نسبت به چنین افرادی، نگاهی با تمسخر و گزنده است و بعضاً چنین افرادی را دارای اختلالات روانی می‌پندارند و قانون‌گذاران نیز به پیروی از مردم هنوز قانون صریح و روشنی را در مورد این افراد تصویب نکرده‌اند گویی آنها جزئی از این جامعه نیستند. اما بر خلاف مردم و قانون‌گذاران، فقها سالهاست که به این مسئله تحت عنوان مسائل جدید و نو ظهور پرداخته‌اند. فقها در این خصوص سه نظر متفاوت ارائه داده‌اند: ۱- مشروعیت مطلق ۲- مشروعیت مشروط ۳- ممنوعیت مطلق.

فقه به نظر می‌رسد در کنار پذیرفتن تغییر جنسیت، ملاک‌هایی را هم درباره هویت تازه فرد و وظایف شرعی او تعیین کرده است. لذا ملاک وظایف شرعی را جنسیت تازه فرد می‌داند و بر همین اساس به وی ارث تعلق می‌گیرد. با این وجود هنوز هم مواردی وجود دارند که علی‌رغم توجه فقه به این مساله، هنوز مجهول مانده‌اند و نیاز به توجه قانون‌گذار در این زمینه احساس می‌شود.

در کشور مذهبی مانند ایران مسئله تغییر جنسیت هنوز در بین مردم و همچنین قانون‌گذاران حل نشده و تاکنون مقررات خاصی درباره شرایط تغییر جنسیت و آثار حقوقی آن وضع نشده است. به همین منظور تنها می‌توان گفت، بطور کلی در قراردادهایی که نوع جنسیت اثر حقوقی ندارد، تغییر جنسیت نیز فاقد اثر حقوقی خواهد بود و در سایر قراردادهایی که همانند ازدواج نوع جنسیت در آن نقش اساسی دارد، از تاریخ تغییر جنسیت منفسخ می‌شود و بر حقوق مکسب سابق بر آن اثری نخواهد داشت. تغییر جنسیت می‌تواند برای شخص از عوامل مهم در تمتع و یا عدم تمتع در حقوق باشد. لذا اگر شخصی تغییر جنسیت دهد، ضروری است که بررسی شود چه اثری بر حقوق این افراد به جا خواهد گذاشت. در مورد مرجع صالح به رسیدگی به شناسایی نام جدید شخص و اصلاح شناسنامه اختلاف است. با توجه به آنچه گذشت با نبود قانون شایسته است که به فتاوی معتبر فقها رجوع کرد، هرچند با توجه به انجام جراحی تغییر جنسیت احتمال شکل‌گیری رویه قضایی وجود دارد، اما با توجه به اینکه این مساله با علم پزشکی مرتبط است نیاز به وضع قانون مناسب احساس می‌شود.

۲- سوال‌های پژوهش

۱. مهمترین دلیل برجایز بودن مساله تغییر دادن جنسیت چیست؟
۲. ملاک تعلق احکام حقوقی در آثار تکلیفی و وضعی فرد تغییر جنسیت یافته چگونه است؟
۳. تغییر جنسیت زن یا مرد بعد از ازدواج، آیا موجب فسخ نکاح است یا موجب انفساخ آن؟

۳- پیشینه پژوهش

۱. ((... تغییر جنسیت تنها در افراد خنثی جایز است.)) (خویی، ۱۳۸۱، ص ۳۸۶)
۲. ((... ظاهر آن است که تغییر جنسیت مرد به زن و بالعکس حرام نیست و همچنین تغییر جنسیت خنثی به یکی از دو جنس مذکر و مونث نیز حرام نمی‌باشد.)) (موسوی خمینی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۶۲۶)
۳. ((... تغییر جنسیت مطلقاً جایز است.)) (خامنه ای، ۱۳۸۰، ص ۷۰)
۴. ((... تغییر در جنسیت انسان تغییر در ظاهر و وصف انسان است، نه تغییر در فطرت و ماهیت انسان، و این تغییر شبیه تغییر در جمادات و حیوانات است و این جایز است.)) (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶، ص ۲۶)
۵. ((... تغییر جنسیت عملی نامشروع است.)) (مدنی تبریزی، ۱۴۱۶ ه ق، ص ۴۹)
۶. ((... دلیل عدم مشروعیت تغییر جنسیت، مخالفت آن با مصالح عمومی است.)) (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ص ۱۷۵)
۷. ((... به نظر می‌رسد تغییر جنسیت به معنای دقیق کلمه فرضی بیش نیست، آنگونه که کارشناسان پزشکی گفتند تغییر جنسیت در افرادی که زن یا مرد کامل هستند و ابهام در آنها مشاهده نمی‌شود به هیچ وجه ممکن نیست. فقط در مورد افراد دو جنسی که اختلال جنسی از نوع ژنتیکی و کروموزومی و نشانه های دیگر از این قبیل دارند، تعیین جنسیت با بازنگری آزمایش‌ها و بررسی ها معلوم می‌کند که مرد یا زن معرفی شده از جنس دیگر بوده اند.)) (صفایی و امامی، ۱۳۶۹، ج ۱، ص ۴۵)
۸. ((... در مورد اثر تغییر جنسیت بر حقوق قراردادی باید دید تغییر جنسیت چه اثری بر قرارداد خواهد گذاشت. برای بررسی اثر تغییر جنسیت بر قرارداد به نقش جنسیت در قرار

داد توجه شود؛ اگر نوع جنسیت در انعقاد قرارداد نقش اساسی داشته باشد با تغییر جنسیت کشف می‌شود که قرارداد از ابتدا باطل است، ولی اگر جنسیت نقش شرطی و فرعی ایفا کند، قرارداد باقی و حقوق ناشی از آن نیز محفوظ است و طرف دیگر می‌تواند آن را فسخ کند.)) (باریکلو، ۱۳۸۳، ص ۱۰۷)

۹. ((... 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.)) (فصیحی زاده و همکار، ۱۳۹۱، ص ۳۴)

۴- فرضیه های پژوهش

۱. عدم رد شارع مهمترین دلیل بر جواز مسالهی تغییر جنسیت است.
۲. ملاک تعلق تکالیف در تغییر جنسیت، جنسیت فعلی فرد مد نظر است.
۳. تغییر جنسیت مرد یا زن بعد از نکاح موجب انفساخ آن است.

۵- حدود پژوهش

بررسی موضوع در حقوق ایران و فقه اسلامی.

۶- اهداف پژوهش

از آنجا که در ادبیات حقوقی بصورت موضوعی و نیز به مصادیق و جزئیات آن را مطرح نشده است، شایسته است درباره‌ی مصادیق و جزئیات آن تحقیق شود تا هم از جهت نظری کمکی بر گسترش دانش فقهی و حقوقی باشد و هم از جهت عملی راه کاری برای شفاف سازی پرونده‌های قضایی خانواده به ویژه دادخواست های که در مورد مهریه داده شده باشد.

۷- مبانی نظری پژوهش

با توجه به اینکه موضوع تغییر جنسیت دارای ابعاد گسترده ای از نظر پزشکی، فقهی و حقوقی می باشد برای درک بهتر آن باید ابعاد مختلف آن مورد توجه قرار گیرد تا هم کمکی به افراد مبتلا به این اختلال شود و هم به ابعاد مهم مساله جواز یا حرمت آن توجه کرد تا بشود در این راستا به متعلقات احکام آن هم پی برده شود.

۸- روش شناسی پژوهش

الف- معرفی الگو یا روش کار:

در این تحقیق به جمع آوری اطلاعات از طریق مطالعات کتابخانه‌ای و استفاده از برنامه‌های نرم افزاری و اینترنتی پرداخته و با توصیف و تجزیه و تحلیل اطلاعات جمع آوری شده به نتیجه گیری پرداخته شده است لذا روش تحقیق یک نوع روش تحلیلی و توصیفی است.

۹- سازماندهی پژوهش

در مرحله اول به جمع آوری اطلاعات، در مرحله دوم به طبقه بندی اطلاعات و تنظیم فیش ها، و در مرحله سوم به بررسی دیدگاه ها و تحلیل نظریه موافقان و مخالفان، موضوع مورد بررسی و سپس، با استدلال عقلی در جهت تجزیه و تحلیل اطلاعات و در نهایت به ارائه جمع بندی و تدوین نهایی اطلاعات پرداخته شده است.

۱۰- تقسیم بندی کلی مطالب پایان نامه

این پایان نامه شامل سه بخش کلی می باشد. بخش نخست به بیان مفاهیم و کلیات و ملاک های تغییر جنسیت و فرآیند آن اختصاص داده شده است و در بخش دوم به بیان تغییر جنسیت در فقه و حقوق ایران پرداخته ایم و سه نظریه ۱- مشروعیت مطلق ۲- مشروعیت مشروط ۳- ممنوعیت مطلق در ارتباط با جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت مورد بررسی قرار گرفته است و مراحل قانونی و مراجع شناسایی تغییر جنسیت در ایران نیز بررسی شده است و در بخش پایانی آثار تغییر جنسیت بر عقد نکاح، بر اولاد و بر ارث طی سه مبحث جداگانه مورد بررسی قرار گرفته است و آخر الامر نیز ماحصل مطالبی که در کلیات و دو فصل اصلی عنوان شده به صورت نتیجه گیری ارایه گردیده و منابع و مآخذ مورد استفاده نیز آورده شده است.

فصل اول:

کلیات

مطالب این فصل طی دو مبحث مورد مطالعه قرار گرفته است که در مبحث نخست به منظور روشن شدن مفهوم اصلی بحث به بیان انواع مفاهیم لغوی و پزشکی و فقهی و حقوقی تغییر جنسیت پرداخته شده است و همچنین تاریخچه‌ی تغییر جنسیت قبل و پس از انقلاب اسلامی مورد مطالعه قرار گرفته شده است و در مبحث دوم به بیان ملاک‌های تغییر جنسیت و فرآیند آن پرداخته شده است که طی آن اشخاص موضوع تغییر جنسیت و ملاک‌های چهارگانه‌ی تعیین جنسیت و فرآیند تغییر جنسیت مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

مبحث اول: مفاهیم و تاریخچه تغییر جنسیت

در این مبحث به منظور شفاف سازی تعریف و مفهوم تغییر جنسیت، در گفتار اول انواع مفاهیم لغوی و فقهی و پزشکی و حقوقی تغییر جنسیت را مطرح خواهیم کرد و طی گفتار دوم تاریخچه‌ی تغییر جنسیت را طی دو بند، قبل از انقلاب اسلامی و پس از انقلاب اسلامی مورد بحث و بررسی قرار خواهیم داد.

گفتار اول: مفاهیم تغییر جنسیت

برای اشراف کامل بر یک موضوع پژوهشی و تحقیقی نیاز هست، ابتدا تحت عنوان مفهوم شناسی اشراف بر آن مفهوم بیان شود تا از شکل گیری تعریف های متفاوت و مفاهیم گوناگون در ذهن خواننده جلوگیری شود. چه اینکه بسیاری از بحث و جدل هایی که در یک موضوع تحقیقی در می گیرد به دلیل عدم بیان درست و به کارگیری مفاهیم علمی باشد که نگارنده به اشتباه آن را به کار برده است. لذا در این مبحث تحت عنوان مفاهیم به بیان و تبیین موضوعات اصلی پژوهش و چرایی به کارگیری آنها پرداخته می شود.

بند اول : مفهوم لغوی

عنوان تغییر جنسیت که از دو کلمه‌ی " تغییر " و "جنسیت" تشکیل شده است، هرگونه تبدیل و دگرگونی است که ممکن است وضعیت یک شی را عوض کند به گونه ای که وضعیت جدید با وضعیت سابق از یک جهت یا جهات متعدد دارای تفاوت باشد.^۱ این معنا در زبان فارسی و عربی یکسان است که در ذیل به چند نمونه از اقوال اهل لغت اشاره می شود:

در مورد معنای واژه‌ی " تغییر " گفته شده است:

۱- کریمی نیا، محمدمهدی (۱۳۸۹)، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، مرکز فقهی ائمه اطهار، چاپ اول، ص. ۴۱.

تغییر شیء یعنی تحول و تبدیل آن به یک شیء دیگر، یا اینکه شیء را به غیر آنچه هست تبدیل نماید.^۱

مؤلف کتاب التعریفات دراین باره می گوید :

"تغییر" عبارت است از ایجاد یک شیء به گونه ای که قبل از آن چنین نبود.^۲

و نیز در لغت فارسی چنین آمده است:

تغییر: از حالی به حالی برگردانیدن، دگرگون کردن، چیزی را به شکل و حالت دیگر درآوردن است.^۳

«جنس» نیز در لغت، اعم از فارسی و عربی، به معنای ماهیتی است که شامل انواع متعددی از انسان و حیوان می شود و نیز به معنای کالا و متاع (شیء) آمده است.^۴

جنس به معنای «نر و ماده»، معنایی است که در مرحله ی ثانویه پدید آمده است و گرنه معنای اصلی و اولیه ی جنس، «نر و ماده» نیست. «جنسیت» به معنای حالت یا ماهیت جنس است. هر چند در کتاب های لغت، «تغییر جنسیت» تعریف نشده است ولی منظور از آن هرگونه تبدیل و تحول در جنس نر، ماده یا خنثی می باشد، به گونه ای که وضعیت کنونی، با وضعیت گذشته متفاوت باشد.^۵ اما با این وجود در تعریف خنثی این چنین آمده است:

«خنثی: کسی که او را آلت نری و مادگی هر دو باشد، آنکه هر دو آلت دارد، نر ماده، آنکه هر دو اندام دارد، آنکه هیچ یک از دو اندام را ندارد. نه زن، نه مرد.

خنثی انثی: هرگاه در خنثی حالت زنی بر حالت مردی غالب باشد چنین خنثایی را خنثی انثی نامند.

خنثی ذکر: هرگاه درخنثی حالت مردی برحالت زنی غلبه داشته باشد چنین کسی را خنثی ذکر نامند.

۱- "غیرالشیء، حَوْكُهُ وَتَدْلَكُهُ بِهٖ غَيْرُهُ، جَعَلَهُ غَيْرَ مَا كَانَ."، معلوف، لوثیس (۱۳۶۷)، المنجد، اسماعیلیان، چاپ سوم، ص. ۵۶۳.

۲- "التغییر هو احداثُ شیءٍ لم یکنْ قَبْلَهُ"، جرجانی، شریف علی بن محمدعلی (۱۳۷۰)، کتاب التعریفات، ناصر خسرو، ص. ۲۸.

۳- عمید، حسن (۱۳۶۰)، فرهنگ فارسی عمید، جلد اول، امیرکبیر، چاپ سوم، ص. ۵۳۹.

۴- همان، ص. ۷۰۶.

۵- کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، ص. ۴۳.

خشتی مشکل: اگر درخشتی یعنی در مزاج او حالت زنی یا مردی بر یکدیگر غلبه نداشته باشد یعنی نتوان غلبه یکی را بر دیگری تشخیص داد چنین کسی را خشتی مشکل می‌نامند.^۱

تغییر جنسیت به دو صورت ممکن است مصداق داشته باشد و به دو منظور انجام می‌شود:

۱- تعیین جنسیت یا تغییر اثباتی یعنی تغییر جنسیت برای آشکار نمودن جنسیت واقعی شخص انجام می‌گیرد.

۲- تبدیل جنسیت یا تغییر جنسیت فرد به طور صوری و ظاهری انجام می‌شود. مانند، تبدیل نمودن مرد به زن و برعکس.

اصطلاح تغییر جنسیت در مواردی مناسب است که شخصی دارای جنسیت ثابت و معین باشد و سپس با انجام عمل جراحی جنسیت مشخص خود را به جنسیت معین دیگری تغییر دهد.

لذا به نظر مناسب و به جا می‌رسد در مورد افراد خشتی که از لحاظ جنسیت حالت مشخصی ندارند اصطلاح (اثبات جنسیت) یا (تعیین جنسیت) به کار برده شود.^۲

اصلاح جنسیت یا تغییر جنسیت ترجمه‌ی عبارت فرانسوی ترانسکسوالیسم^۳ است که با توجه به معنای ترانس بهتر است به اصلاح جنسیت ترجمه شود نه تغییر جنسیت.^۴

بند دوم: مفهوم پزشکی

واژه‌ی تغییر جنسیت در اصطلاح پزشکی با معنای لغوی و آن چه میان مردم شایع است تفاوت چندانی نداشته و منظور از آن تبدیل یا اصلاح آلت تناسلی است به گونه‌ای که زن به مرد و یا برعکس تبدیل گردد و نیز تبدیل خشتی و یا دو جنسی به یکی از دو جنس مرد یا زن به معنای تغییر جنسیت است. به عبارت دیگر تغییر جنسیت در علم پزشکی همراه با عمل جراحی آلت تناسلی است که این امر هم در تغییر جنسیت خشتی‌ها و دوجنسی‌ها صادق می‌باشد.^۵

۱- دهخدا، علی اکبر (۱۳۴۷)، لغت نامه دهخدا، زیر نظر دکتر محمد معین، جلد بیست و چهارم، چاپخانه دانشگاه تهران، صص. ۷۴۹-۷۵۰.

۲- طرزی، عبدالرضا (۱۳۸۰)، تغییر جنسیت و سخنی با مسئولین بهزیستی، دیدگاه‌های نو در فقه اسلامی، ص. ۱۱.

۳- Transsexualism.

۴- دیانی، عبدالرسول (۱۳۸۶)، اصلاح جنسیت، بولتن تولید مثل و نازایی پژوهشکده ابن سینا، سال چهارم، شماره‌ی سی و هشت، ص. ۳.

۵- کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، ص. ۴۴.

بنابراین تغییر جنسیت با تغییر ژنتیکی یا تغییر کروموزومی متفاوت است چه این که در این گونه اعمال، جنسیت فرد تغییر نمی‌کند بلکه تغییرات یا اصلاحاتی نسبت به ژن کروموزوم افراد صورت می‌پذیرد. البته بدیهی است که با تغییر یا اصلاح ژن‌ها، دگرگونی‌هایی در رفتار و اخلاق شخص پدید می‌آید ولی هیچ گاه به وضعیت جدید به وجود آمده تغییر جنسیت گفته نمی‌شود.^۱

لذا کارشناسان و متخصصان در علوم پزشکی معتقدند، تغییر جنسیت در افرادی که زن یا مرد هستند و ابهام جنسی در آنها مشاهده نمی‌شود به هیچ وجه امکان‌پذیر نیست و فقط در مورد افراد دوجنسی که اختلال و ابهام جنسی از نوع ژنتیکی و کروموزومی و نشانه‌های دیگری از این قبیل دارند، پس از آزمایش‌های پزشکی و بررسی‌های علمی، امکان‌پذیر خواهد شد. به عبارت دیگر از طریق آزمایشات پزشکی و بررسی‌های دقیق علمی در امور ژنتیکی و مطالعات مربوط به کروموزوم‌های موجود در یک فرد، مشخص خواهد شد کسی که از لحاظ علائم ظاهری مرد یا زن معرفی شده از جنس دیگری است.^۲

بند سوم: مفهوم فقهی

خثی در اصل لغت از واژه "خَث" به معنای لین، نرمی و ملایمت اخذ شده است و جمع آن خثانی و خِثات است.^۳ خثی گاه به معنای شبیه بودن و تمایل داشتن به چیزی آمده است.

در لغت عرب چنین گفته شده: وقتی گفته می‌شود، مردکلامش را خثی کرد، منظور این است که سخن خویش را شبیه زنان نرم و آهسته نموده است.^۴ در حدیثی از پیامبر که ابن عباس آن را نقل نموده است؛ آمده که رسول خدا مردی که خودش را شبیه زنان در آورده و زنی را که خودش را شبیه مردان در آورده لعنت کرده است.^۵

از نظر فقیهان شیعه دلیل شرعی از قرآن کریم یا روایات اسلامی مبنی بر حرام بودن تغییر جنسیت نداریم. همچنین کسانی که خواهان تغییر دادن جنسیت هستند، به بیماری شدید جسمی و روحی مبتلا

۱- همان.

۲- اعلامیه نظام پزشکی مندرج در روزنامه کیهان، شماره ۹۹۹ مورخ ۱۳۵۵/۷/۲۴

۳- جرجانی، شریف علی بن محمد، منبع پیشین، ص. ۴۵.

۴- "خَثَّ الرَّجُلُ كَلَامَهُ: إِذَا شَبَّهَهُ بِكَلَامِ النِّسَاءِ لِينًا وَرَخَاءً". ابوحیب، سعدی (۱۴۱۹ق/۱۹۹۸م)، القاموس الفقہی لغہ و اصطلاحاً، دارالفکر، ص. ۱۲۴.

۵- "لعن... المختلین من الرجال و المتزجلات من النساء". همان، ص. ۱۲۴.

شده‌اند و تغییر جنسیت راهی برای معالجه و درمان این‌گونه بیماران است. بنابراین، تغییر جنسیت، تغییر در خلقت خدا محسوب نمی‌شود.^۱

لذا فقهای که درباره‌ی تغییر جنسیت سخن گفته‌اند معمولاً درباره‌ی معنای فقهی آن سخنی بیان نداشته‌اند و در حقیقت منظور آن بزرگواران از این لفظ همان معنای لغوی و عرفی تغییر جنسیت بوده است. از این رو، برخی از فقهاء در این باره چنین می‌گویند:

« عنوان تغییر جنسیت در مفهوم لغوی آن، روشن و آشکار است و غرض از آن بیان حکم شرعی مردی است که تغییر کرده و به زن تبدیل شده است و نیز بیان حکم شرعی زنی که به مرد تبدیل شده است »^۲

تنها عده‌ی کمی از فقیهان درباره‌ی معنای فقهی تغییر جنسیت سخن گفته‌اند که در زیر به چند مورد آن اشاره می‌کنیم.

۱- یکی از فقهاء در این باره چنین می‌گویند:

« تغییر جنسیت عبارت است از تبدیل مرد به زن و برعکس. در مورد اول، یعنی تغییر جنسیت مرد به زن، اینگونه است که عضو تناسلی مرد برداشته می‌شود و به جای آن مهبل قرار داده می‌شود و نیز پستان‌ها بزرگ می‌شود و در مورد دوم، یعنی تغییر جنسیت زن به مرد، اینگونه است که پستان‌ها با عمل جراحی برداشته می‌شود. نیز دستگاه تناسلی زنانه با عمل جراحی برداشته می‌شود و به جای آن آلت تناسلی مردانه قرار داده می‌شود. همراه با عمل جراحی در هر کدام از موارد فوق، روان درمانی و هورمون درمانی نیز صورت می‌پذیرد. »^۳

۲- برخی از فقهاء از تغییر جنسیت به "تبدیل جنسیت" یاد کرده‌اند و در این باره چنین می‌گویند:

۱- کریمی نیا، محمدمهدی (۱۳۹۱)، تغییر جنسیت با تأکید بر دیدگاه امام خمینی (ره)، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ و نشر عروج، چاپ اول، ص. ۲۶۴ - ۲۶۲. مستفاد از آیت الله محمد مومن و سید عبدالکریم موسوی اردبیلی.

۲- "العنوانُ بِمفهومِ اللغوی بین و العرض بیان حکم آن یُغیر الرجل فیجعل امراه، او یغیر المراه فتجعل رجلاً ...". مشکینی، علی (۱۳۷۷)، مصطلحات الفقه، الهادی، ص. ۱۵۳.

۳- "تحويل الذکر الی انثی او العکس، وفي الاول یجری استئصال العضو الذکری و بناء مهبل و عملیه خصاء و تکبیر ثدیین. فی الحاله اثانیه استئصال الثدیین و بنا عضو ذکری و الغاء التناسلیه الانثویه بدرجات متفاوتة و یصحب کل ذلک علاج نفسی و هرمونی". محسنی، محمد آصف (۱۳۸۲)، الفقه و المسائل الطبیة، جلد اول، بوستان کتاب، ص. ۱۱۱.

« تبدیل جنسیت گاهی از طریق عمل جراحی طبی جدید به وجود می‌آید، به اینکه مرد به زن تبدیل شود یا اینکه زن به مرد تبدیل شود که ما از آن به "تبدیل جنس" یاد کردیم.»^۱

۳- همچنین فقیه فوق، در جای دیگر "تبدیل جنسیت" را این گونه تعریف می‌کند: «منظور از تبدیل جنسیت، این است که شخص خودش را از مرد بودن به زن بودن تبدیل کند و برعکس.»^۲

بند چهارم: مفهوم حقوقی

در متن قانون ایران تا کنون مقررات خاصی درباره ی شرایط تغییر جنسیت و آثار حقوقی آن وضع نشده است. می‌توان گفت به طور کلی در قراردادهایی که نوع جنسیت اثر حقوقی ندارد، تغییر جنسیت نیز فاقد اثر حقوقی خواهد بود و در قراردادهایی که نوع جنسیت نقش اساسی دارد (مانند ازدواج) قرارداد از تاریخ تغییر جنسیت باطل می‌شود و بر حقوق مكتسب پیش از آن اثری نخواهد داشت.^۳

تنها در ماده‌ی ۹۳۹ قانون مدنی ایران در خصوص تغییر جنسیت مطالبی بیان شده است که اگر در شخص خنثی علائم جنسیتی بر علائم جنسیت دیگر غالب باشد، شخص تابع احکام جنسیتی است که علائم آن در او غالب است. در مورد خنثای مشکل هم حکم این ماده جاری است.^۴ در مورد ارث هم اینگونه بیان شده در موردی که هیچ یک از علائم غالب نباشد، نصف مجموع سهم الارث یک پسر و یک دختر از طبقه‌ی خود را خواهد برد.

ماده ۹۳۹ قانون مدنی نوع جدیدی از انسان ها را معرفی می‌کند که از لحاظ ارزش دیه‌ای بالاتر از زن و کمتر از مرد یعنی با در نظر گرفتن عدد ارث برای زن به میزان ۵۰ و مرد به میزان ۱۰۰ درصد این چنین اشخاص که خنثی هستند ۷۵ درصد را به خود اختصاص داده‌اند.^۵

۱- "تبدیل الجنس قد يحصل بطرق الجراحة الطبية الحديثة امکان ان يتحول الرجل الى امراه ان تتحول امراه الى رجل و هوالذي سميناه بتبديل الجنس في العنوان". صدر، سيدمحمد(۱۹۹۶م)، ماوراء الفقه، جلد ششم، دارالاضواء، ص. ۱۳۳.

۲- "تبدیل الجنس و نريد به هنا تحويل فرد نفسه من الذكوره الى الانوّه او بالعكس". همو (۱۴۴۲م)، منهج الصالحين، جلد سوم، دارالاضواء، ص. ۶۲۴.

۳- اصغری آقا مشهدی، فخرالدین و عبدی، یاسر(۱۳۸۷)، احکام و آثار تغییر جنسیت، فصلنامه‌ی مدرّس علوم انسانی، سال دوازدهم، شماره‌ی سوم، ص. ۱.

۴- باریکلو، علیرضا (۱۳۸۲)، وضعیت تغییر جنسیت، فصلنامه‌ی اندیشه‌های حقوقی، سال اول، شماره‌ی پنجم، ص. ۸۳.

۵- مرتضوی، عبدالحمید(۱۳۹۲)، آیین دادرسی مدنی اختصاصی، انتشارات جاودانه، چاپ اول، ص. ۵۷.

گفتار دوم: تاریخچه تغییر جنسیت در ایران

با توجه به متون فقهی و روایی روشن می‌شود که از صدر اسلام تا کنون، افرادی به صورت نادر به عنوان خنثی یا دوجنسی در جامعه زندگی می‌کرده‌اند. گاه از امامان شیعه درباره‌ی کیفیت تعیین جنسیت، کیفیت نماز جماعت و غسل و مانند آن پرسش می‌شده است. به دنبال آن، مباحث فقهی افراد خنثی در کتاب‌های فقه‌های اسلام مورد بررسی قرار گرفته‌اند. از این رو، می‌توان گفت از آغاز خلقت، همواره افرادی از غیرطبیعی بودن جسمی و جنسی برخوردار بوده‌اند بنابراین، پدیده‌ی خنثی یا دوجنسی‌ها، یک امر نو ظهوری محسوب نمی‌شود.^۱

موضوع دو جنسیتی یا هرمافرودیت و خنثی متولد شدن کودکان پدیده‌ی تازه‌ای نیست و از نظر تاریخی می‌توان سوابق این امر را به دوران آغاز خلقت و پیدایش بشر اولیه مرتبط دانست. در ایران این مسأله با وجود اینکه پس از تایلند دومین^۲ کشوری است که میزان تغییر جنسیت در آن بالاست اما به نظر می‌رسد این مسأله هنوز جا نیفتاده است.^۳ لذا در این گفتار به بررسی سیر تاریخی تغییر جنسیت در ایران در دو بند قبل و بعد از انقلاب اسلامی می‌پردازیم.

بند اول: قبل از انقلاب اسلامی

اولین تغییر جنسیت در ایران در سال ۱۳۰۹ شمسی (۱۹۳۰ میلادی) اتفاق افتاد که بر اساس آن پزشکی به نام دکتر خلعتبری پسر هیجده ساله‌ای را با عمل جراحی به یک دختر تبدیل کرد.^۴ این مسأله در آن زمان سر و صدای زیادی ایجاد کرد. البته این تغییر جنسیت در مورد یک جوان ترانس سکشوال بود که از نظر جسمی کاملاً مرد بود، ولی از نظر روحی و روانی خود را زن می‌دانست و با اصرار و رضایت فراوان خواهان تغییر جنسیت بود. وی می‌گفت: اگر تغییر جنسیت صورت نگیرد خودکشی خواهد کرد.^۵

۱- کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، ص. ۴۹.

۲- آمار سازمان پزشکی قانونی حاکی از آن است که از سال ۱۳۸۵ تا ۱۳۸۹ تعداد ۱۳۶۶ نفر جهت اخذ مجوز برای انجام عمل تغییر جنسیت به سازمان پزشکی قانونی مراجعه کرده‌اند. که از این میزان ۵۶ درصد مردان متقاضی تغییر جنسیت به زن و ۴۴ درصد زنان متقاضی تغییر جنسیت به مرد بوده‌اند. سالانه بیش از ۷۲۰ ایرانی جنسیت خود را با اخذ مجوز از سازمان پزشکی قانونی تغییر می‌دهند. سید تفرشی‌ها، سحر (۱۳۹۲)، بررسی فقهی حقوقی تغییر جنسیت، ص. ۱، رجوع شود به سایت با نشانی www.aftabir.com.

۳- همان.

۴- امیرخانلو، محمدصادق (۱۳۹۲)، تغییر جنسیت چرا؟، انتشارات نوروزی، چاپ اول، ص. ۱۰.

۵- روزنامه‌ی همشهری، مردی که زن شد، دوشنبه ۲۲ فروردین ۱۳۸۴، ص. ۲۰.

در قوانین جاری کشور به موضوع تغییر جنسیت پرداخته نشده است و تنها امام خمینی در سال ۱۳۶۳ با صدور فتوایی عمل تغییر جنسیت را مجاز اعلام کرد.^۱ فتوای امام خمینی در جواز تغییر جنسیت بدین شرح است:

"تغییر جنسیت با تجویز طبیب مورد اعتماد اشکال شرعی ندارد. إن شاء الله تعالی در امان بوده باشید و کسانی که شما ذکر کرده اید، امید است مراعات حال شما را بکنند."

در ادامه‌ی فتوای فوق، این چنین آمده است:

"و معلوم باشد که رفع اشکال در خشتی به یک از امور زیر می‌شود:

۱- اگر دائماً یا غالباً از مجرای مرد بول می‌کند، مرد است و اگر دائماً یا غالباً از مجرای زن بول می‌کند، زن است.

۲- اگر از هر دو مجرا بول می‌کند، چنانچه در وقت بول کردن از مجرای مرد زودتر بول خارج می‌شود، مرد است و اگر از مجرای زن زودتر خارج می‌شود، زن است.

۳- چنانچه دنده‌های طرف راست بیشتر از دنده‌های طرف چپ باشد، مرد است، وگرنه زن است و در صورتی که با این علایم نتواند تشخیص دهد، چنانچه از علایم دیگر مثل خون دیدن مانند زنان یا روییدن ریش یا چیزهای دیگر اطمینان پیدا کند که زن یا مرد است، باز حل مشکل می‌شود و در غیر این صورت، خشتای مشکل است که اگر تکالیفی در محل ابتلای او است که یقین دارد یکی از آنها را باید عمل کند، لازم است احتیاط را مراعات نماید."^۲

این فتوا پس از آن صادر شد که مریم ملک‌آرا، یکی از اولین ایرانیانی که تغییر جنسیت داده است، پس از مواجه شدن با موانع قانونی برای تغییر جنسیت طی نامه‌نگاری با امام نظر ایشان را در مورد تغییر جنسیت جويا شد. ملک‌آرا که پیش از عمل جراحی فریدون نام داشت، برای کسب نظر امام موفق به گرفتن قرار ملاقات شد و در آن جلسه که سه پزشک متخصص نیز حضور داشتند با پوشیدن لباس مردانه حاضر شد. در نتیجه این ملاقات، امام نامه‌ای خطاب به دادستان کل کشور و رئیس سازمان نظام پزشکی نوشت و در آن اجازه تغییر جنسیت ملک‌آرا را صادر کرد. پس از صدور فتوای امام، قوه قضائیه امکان حقوقی تغییر جنسیت در کشور را فراهم کرد. از این سال به بعد بیماران مبتلا به تی.اس (تراجنسی یا تی.اس، حالت

۱- باقرزاده، مهدی (۱۳۸۹)، تغییر جنسیت از دیدگاه حقوق ایران، ص. ۸، رجوع شود به سایت به نشانی <http://blogylaw.com>.

۲- کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت با تأکید بر دیدگاه امام خمینی (ره)، ص. ۷۹.

کسی است که دارای جنسیت مشخص است اما معتقد است متعلق به جنس مخالف می‌باشد. در ایران مجاز به تغییر جنسیت شدند.^۱

امام خمینی (ره) اولین فقیه و دانشمند مسلمان است که مسائل فقهی و حقوقی تغییر جنسیت را بیان کرده است. وی معتقد است که تغییر جنسیت حرام نیست.^۲

توضیح این نکته ضروری است که، در سال ۱۳۴۳ شمسی (۱۹۶۴ میلادی)، امام خمینی (ره) از سوی شاه ایران به ترکیه تبعید شد. وی به مدت حدود یک سال در شهر بورسای ترکیه ساکن بود و در این مدت یک کتاب فقهی به نام تحریرالوسیله نوشت. او در این کتاب مسائل فقهی و حقوقی تغییر جنسیت را بیان داشته است. دیدگاه امام خمینی (ره) در این کتاب مهم‌ترین منبع فقهی برای تبیین جایگاه حقوقی تغییر جنسیت پس از انقلاب شده است.^۳ امام خمینی (ره) می‌گوید: «تغییر جنسیت مرد به زن، یا تغییر جنسیت زن به مرد و نیز تغییر جنسیت خنثی یا دو جنسی به مرد یا زن حرام نیست.»^۴

بند دوم: بعد از انقلاب اسلامی

از سال ۱۳۶۴ شمسی (۱۹۸۵ میلادی)، تاکنون ده‌ها تغییر جنسیت با اجازه دادگستری و پزشکی قانونی جمهوری اسلامی ایران انجام شده که افراد پس از تغییر جنسیت، شناسنامه جدید دریافت می‌کنند و از حمایت‌های قانونی و شرعی برخوردار می‌شوند.^۵

همچنین از نظر رهبر مذهبی و سیاسی ایران یعنی حضرت آیت الله خامنه‌ای، تغییر جنسیت برای افراد بیمار جسمی و روحی مجاز اعلام شده است.^۶

۱- باقرزاده، مهدی، منبع پیشین، ص. ۸.

۲- نوجوان، داود (۱۳۸۸)، مبانی فقهی حقوقی تغییر جنسیت، فصلنامه‌ی حقوق پزشکی، سال سوم، شماره‌ی نهم، ص. ۱۵۴.

۳- کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت از منظر فقه حقوق، ص. ۱۳۳.

۴- موسوی خمینی، روح الله (۱۳۸۵)، ترجمه تحریرالوسیله، جلد دوم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، موسسه چاپ و نشر عروج، چاپ اول، ص. ۶۶۳.

۵- باقرزاده، مهدی، منبع پیشین، ص. ۴.

۶- خامنه‌ای، سید علی (۱۳۸۷)، رساله اجوبه الاستفتائات، شرکت چاپ و نشر بین‌الملل، چاپ چهل و دوم، ص. ۲۸۳.

افزون بر این، از نظر ده تن از مراجع شیعه^۱ تغییر جنسیت برای بیماران روحی مجاز است. بر این اساس یک رویه فقهی و قانونی به وجود آمده است که افراد بیمار جسمی یا روحی زیر نظر پزشکان می توانند تغییر جنسیت داده و از حمایت های قانونی بهره مند شوند و این در حالی است که تغییر جنسیت از نظر کلیسای مسیحی و نیز فقیهان اهل سنت غیر مجاز اعلام شده است. قبل از این تاریخ تغییر جنسیت دو جنسی ها کم و بیش وجود داشت، ولی تغییر جنسیت یک فردی که از نظر ظاهر سالم بود، چیز عجیب و جدیدی محسوب می شد. لذا تا قبل از انقلاب اسلامی، تغییر جنسیت در ایران هیچ گاه به طور رسمی از سوی حکومت مورد توجه قرار نگرفت. در اواسط دهه ۱۳۶۰، دولت حقوق افراد خواهان تغییر جنسیت را به رسمیت شناخته و جراحی آنها را به این منظور مجاز اعلام کرد.^۲

با این وجود هم اکنون قانون ایران در مورد این مسأله ساکت بوده و نصّ قانونی در مورد تغییر جنسیت وجود ندارد، اما با توجّه به اینکه عده زیادی از فقهای شیعه با این عمل موافق هستند و از نظر آنان بیماران ترانس می توانند تغییر جنسیت دهند، در ایران این دسته مجاز به تغییر جنسیت شده اند.^۳ اکنون در ایران افراد دو جنسیتی برای تغییر جنسیت باید مراحل زیر را طی کنند: «تشخیص و اطمینان از وجود تضادّ بین جسم و روان به کمک حداقل دو روانپزشک، مراجعه به دادگاه و اعلام درخواست برای تغییر جنسیت، سپس رجوع به پزشکی قانونی برای تأیید اختلال جنسی توسط پزشکان و روانپزشکان معتمد پزشکی قانونی و در نهایت مراجعه به مراکزی که از طرف وزارت بهداشت برای انجام عمل های تغییر جنسیت معرفی شده اند.» در حال حاضر متقاضیان تغییر جنسیت، پس از ثبت درخواست خود در سازمان بهزیستی، به دادگاه فرستاده شده و توسط پزشکی قانونی مورد بررسی قرار می گیرند. در صورتی که نیاز آنها به تغییر جنسیت از سوی پزشکی قانونی تایید شود، دادگاه بلافاصله اقدام به صدور دستورات لازم برای انجام عمل

۱- ۱- آیت الله سید علی سیستانی؛ استفتاء اخذ شده از دفتر آیت الله سیدعلی سیستانی، رجوع شود به سایت www.sistani.org ۲- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۹)، استفتائات جدید، تهیه و تنظیم ابوالقاسم علیان نژادی، جلد دوم، مدرسه امام امیرالمومنین (ع)، ص. ۶۱۸. ۳- آیت الله محمد فاضل لنکرانی (ره)؛ استفتاء اخذ شده از دفتر آیت الله محمد فاضل لنکرانی، رجوع شود به سایت www.fazellankarani.com ۴- منتظری، حسینعلی (۱۳۸۳)، رساله استفتائات، جلد دوم، سایه، ص. ۴۰۸. ۵- جناتی، محمد ابراهیم (۱۳۸۲)، رساله توضیح المسائل، جلد دوم، انصاریان، ص. ۲۵۴-۲۵۶. ۶- صانعی، یوسف (۱۳۷۷)، استفتائات پزشکی، جلد دوم، میثم تمار، ص. ۹. ۷- آیت الله لطف الله صافی گلپایگانی؛ مرکز تحقیقات قوه قضائیه، گنجینه آراء فقهی قضایی، پاسخ سوال شماره ۵۸۶۸. ۸- مومن، محمد (۱۳۷۵)، سخنی درباره تغییر جنسیت، فصلنامه فقه اهل بیت، شماره هفتم، ص. ۹۶. ۹- خرازی، سید محسن (۱۳۷۹)، تغییر جنسیت، فقه اهل بیت، سال ششم، شماره بیست و سوم، ص. ۱۰۶. ۱۰- خامنه ای، سیدعلی (۱۳۸۷)، رساله اجوبه الاستفتائات، شرکت چاپ و نشر بین الملل، چاپ چهل و دوم، ص. ۲۸۳.

۲- باقرزاده، مهدی، منبع پیشین، ص. ۵.

۳- فروتن، کاظم، روند قانونی و پزشکی تغییر جنسیت در ایران. قابل دسترسی در سایت <http://www.rozanehononline.com>

جراحی و صدور مدارک شناسایی جدید با ذکر جنسیت جدید می‌نماید. روند اداری تغییر جنسیت گاهی می‌تواند به کمتر از ده روز بینجامد. این در حالی است که در برخی از کشورهای غربی به خاطر موانع اداری، تغییر جنسیت ممکن است ماه‌ها یا سال‌ها به تعویق بیفتد.^۱

مبحث دوم: ملاک‌های تغییر جنسیت و فرآیند آن

این مبحث شامل سه گفتار است که در گفتار اول اشخاصی که موضوع تغییر جنسیت هستند مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرند که شامل افراد سالم، دوجنسی‌ها، افراد ممسوح و تراجنسی‌ها می‌شود و طی گفتار دوم به بیان ملاک‌های چهارگانه‌ی تعیین جنسیت که شامل جنس ژنتیکی، جنس هورمونال، جنس ظاهری و جنس روان‌شناسانه است، می‌پردازیم. و در گفتار سوم نیز فرآیند تغییر جنسیت و روش‌های تغییر جنسیت و موضوع شناسایی جنسیت جدید مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

گفتار اول: اشخاص موضوع تغییر جنسیت

همان گونه که گفته شد تغییر جنسیت تقریباً مفهوم روشنی دارد و عبارت است از تبدیل زن به مرد، یا تبدیل مرد به زن، یا تبدیل خنثی و یا دو جنسی^۱ به مرد یا زن و نیز تبدیل مرد یا زن به خنثی. البته در یک مفهوم وسیع‌تر، تغییر جنسیت شامل تغییر جنسیت در حیوانات و گیاهان نیز می‌شود.^۲ افرادی که خواهان تغییر جنسیت هستند یا به عبارت دیگر موضوع تغییر جنسیت واقع می‌شوند به شرح ذیل طبقه‌بندی می‌شوند.

بند اول: افراد سالم

تغییر جنسیت افراد سالم، اعم از مذکر یا مؤنث، بدون داشتن مشکل خاصی از نظر جسمی یا روحی، امکان پذیر نیست. زیرا مقصود این است که با روش‌های پزشکی تمام اندام‌های مردانه به زنانه و یا برعکس تبدیل شود و فرد مورد نظر از جنس مذکر به جنس مؤنث تغییر شکل دهد و انقلابی در تمام اندام‌های خاص هر دو گروه پدید آید. اگر مرد بوده، به زن تبدیل شود که دارای اندام‌های ظاهری زنانه، دستگاه تناسلی، مهبل، رحم و تخمدان است و می‌تواند صاحب فرزند شود و اگر زن است از طریق جراحی و غیره انقلابی در اندام‌های ظاهری و درونی او پدید آید، مو در صورتش رشد کند، دستگاه تناسلی مناسب مرد داشته باشد و احياناً بتواند تولید مثل کند. در اینجا مسأله‌ی انقلاب جنسیت مطرح می‌شود. انقلاب جنسیت به این معنی است که مرد به صورت زن درآید چنانکه گویا از اول او زن آفریده

۱- Hermaphrodite.

۲- پیروی، علی و میرزایی دیزگاه، ایرج (۱۳۹۴/۲۰م)، بررسی دیدگاه اسلام در مورد تفسیر جنسیت افراد (خلاصه مقالات دومین همایش بررسی ضوابط شرعی در پزشکی)، دانشگاه علوم پزشکی ارتش، ص. ۱۶۵.

شده بود یا زن به صورت مرد درآید، چنانکه گویی از روز نخست مرد آفریده شده بود، ولی جز از طریق اعجاز امکان پذیر نیست.^۱

در برخی منابع حقوقی نیز آمده است:

به نظر می‌رسد تغییر جنسیت به معنای دقیق کلمه، فرضی بیش نیست. آن گونه که کارشناسان پزشکی گفته‌اند: تغییر جنسیت در افرادی که زن یا مرد کامل هستند و ابهام در آنها مشاهده نمی‌شود به هیچ وجه ممکن نیست، فقط در مورد افراد دو جنسی که اختلال جنسی از نوع ژنتیکی و کروموزومی و نشانه‌های دیگری از این قبیل دارند، تعیین جنسیت با بازنگری آزمایش‌ها و بررسی‌ها معلوم می‌کند که مرد یا زن معرفی شده از جنس دیگر بوده‌اند.^۲

از آنجا که این نوع تغییر جنسیت، در حدود دانش‌های امروز امکان پذیر نیست و از آینده نیز با خبر نیستیم، بحث درباره حکم شرعی آن، چندان مفید نخواهد بود. لذا بهتر است که به بیان نوع دوم پردازیم و برای اینکه تفاوت میان این دو از نظر عنوان مشخص شود، نوع اول را «تغییر جنسیت» و نوع دوم را «تغییر در جنسیت» می‌نامیم.^۳

بند دوم: دو جنسی‌ها

این افراد دارای آلت تناسلی از هر دو جنس هستند. از این رو، دارای اختلال هویت جنسی یا ابهام در جنسیت هستند. در جراحی تغییر جنسیت، یکی از دو آلت تناسلی که ضعیف، کوچک و یا غیر مناسب تشخیص داده شود، حذف و آلت دیگر تقویت و جایگزین می‌شود. در این حالت بیمار دو جنسی به یکی از دو جنس مذکر یا مؤنث تبدیل می‌شود. این نوع تغییر جنسیت‌ها از گذشته تا کنون وجود داشته و اساساً برای آن هیچ مخالفتی وجود ندارد، چون بیماری آنان محرز و ثابت است و حتی حقوق‌دانان سنی و کلیسای مسیحی که با تغییر جنسیت مخالف هستند، با تغییر جنسیت این گروه مخالفتی ندارند و در واقع تغییر جنسیت به عنوان معالجه و خروج دو جنسی‌ها است.^۴

۱- سبجانی، جعفر (۱۳۹۱)، تغییر جنسیت از دیدگاه فقه اسلامی، مجله فقه اهل بیت، سال هجدهم، شماره‌ی شصت و نهم، صص. ۷-۶.

۲- صفایی، حسین و امامی، اسدالله (۱۳۷۴)، حقوق خانواده، جلد اول، دانشگاه تهران، ص. ۴۵.

۳- سبجانی، جعفر، منبع پیشین، ص. ۷.

۴- کریمی نیا، محمدهدی، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، ص. ۵۸. خوش نیت، زهرا (بی تا)، تغییر جنسیت از دیدگاه فقه جعفری، خلاصه مقالات دومین همایش بررسی ضوابط شرعی و پزشکی، رجوع شود به سایت: <http://eprints.ajanms.ac.ir>

بند سوم: افراد ممسوح

در فقه اصطلاحاً ممسوح به کسی اطلاق می‌گردد که علائم یا آلت مردانه یا زنانه ندارد و فقط مجرای برای دفع ادرار در بدن وی ملاحظه می‌شود. به عبارت دیگر اوصاف و خصوصیات هیچ یک از دو جنس ذکور یا اناث در چنین فردی ظهور و بروز ندارد و معلوم نیست که از نظر داخلی و ارگان درونی چنین فردی اوصاف و خصوصیات زنانه یا مردانه دارد. لذا وضع این گونه افراد از دو حال خارج نیست:

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 این که اعضاء داخلی آنان همانند وضع خارجی دارای اشکال و ابهام است.^۱

درمورد ظاهر بدن ممسوح مطالب مختلفی عنوان شده است از جمله آن که ممکن است کسی آلت تناسلی مردانه یا زنانه نداشته باشد و آلتی شبیه تکه‌ای گوشت داشته باشد که از آن ادرار ترشح کند و گاهی ممکن است فردی فقط یک مخرج به جای دو مخرج (مخرج بول و غایط) داشته و از آن مخرج هم بول و هم غایط خارج گردد که یک مخرج مزبور ممکن است جلو بدن یا عقب بدن آن فرد قرار داشته باشد.^۲

در فقه برای تشخیص چنین فردی نظرات متفاوتی ابراز شده است که از جمله این نظرات به قول مشهور، توسل به قرعه برای رفع مشکل از جهت آثار حقوقی است^۳ و بعضی دیگر قرعه^۴ را وسیله‌ی تعیین جنس ممسوح ندانسته اند.^۵

برای تعیین و تشخیص جنسیت افراد ممسوح امروزه از آزمایشات پزشکی و سونوگرافی و غیره استفاده می‌شود و به کمک عمل جراحی و مداوای هورمونی و استفاده از سلول های بنیادی و روان کاوی امکان تعیین جنسیت وجود دارد.^۶

۱- امامی، اسدالله (۱۳۹۲)، مطالعه تطبیقی نسب و تغییر جنسیت در حقوق ایران و فرانسه، نشر میزان، چاپ اول، صص. ۵۲۰-۵۱۹.

۲- همان.

۳- مراغه ای، میرفتاح (۱۳۷۴ه.ق)، عناوین الاصول، جلد اول، چاپ سنگی (به خط آقا محمد رضا اصفهانی)، ص ۳۳۸.

۴- جواز العمل بها و ان كانت القرعه احوط، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، الشهد الاول، جلد دوم، ص. ۳۸۱. رجوع کنید به سایت مدرسه فقهت. <http://lib.eshia.ir>.

۵- حرعاملی، محمدبن الحسن (۱۰۸۸)، الوسائل الشیعه، الباب چهارم من الباب میراث الخثی، الحدیث دوم، ص. ۱۸۷، سوم، ص. ۱۵۷، پنجم، ص. ۵۷۶.

۶- امامی، اسدالله، منبع پیشین، صص. ۵۲۰-۵۱۹.

بند چهارم: تراجنسی

تراجنسی، حالت کسی است که دارای جنسیت مشخص و معین است. ولی قویاً اعتقاد دارد که او متعلق به جنس مخالف است، رفتارش را با جنس مطلوب خود مطابقت می‌دهد و سعی می‌کند که با استفاده از امکانات پزشکی و جراحی، جسم خود را نیز مطابق جنس مطلوب در آورد و شناسنامه خود را عوض کند. همچنین، در تعریف تراجنسیتی چنین گفته شده است: " ترانس سکشوالیسم کسی است که جنس روانی وی با سایر ملاک‌های تعیین جنس، یعنی کروموزومیک، هورمونال و آناتومیک او در تعارض است.^۱ چنین شخصی خود را قربانی یک اشتباه نابخشدونی طبیعت یا پدر یا مادر تلقی می‌کند، زیرا از نظر وی در حالی که جنس روانی وی اقتضای مرد بودن داشته، جنس ظاهری وی در شکل زن متجلی شده است. لذا این فرد سعی می‌کند که چاره‌ای برای این نقص و یا بر طرف ساختن این عدم انطباق بیابد.^۲ ترانس سکشوالیسم را باید از فرد خنثی یا دو جنسی تمیز داد. تعارض جنسی فرد خنثی در همان مرحله‌ی جنسی آناتومیک است، یعنی هم ظاهر و آلت جنسی مردانه دارد و هم زنانه. در حالتی که در ترانس سکشوالیسم این تعارض در دو ملاک از ملاک‌هایی تعیین جنسی می‌باشد.^۳

در برخی موارد اینگونه بیماران از طریق روان درمانی یا هورمون درمانی معالجه می‌شوند و شخص بیمار، جنسیت فعلی خویش را پذیرا می‌شوند ولی بر اساس شواهد و قرائن، و نیز بر اساس گفته‌های روان پزشکان، در اغلب موارد این گونه بیماران غیر قابل معالجه هستند. یکی از روانشناسان^۴ که ریاست مرکز تحقیقات علوم پزشکی ایران را بر عهده دارد، بیان می‌دارد که "من با بیماران روانی فراوانی ملاقات داشته‌ام. تقریباً تمام بیماران روانی قابل معالجه و درمان هستند، اما بیماران تراجنسیتی، بیماران بسیار مرموز و نادر هستند. گاه تمام راه‌های درمانی که آموخته‌ایم و یا در تجربه به دست آورده‌ایم، در مقابل اینگونه بیماران بی‌فایده است. در این صورت، هیچ راهی برای درمان آنان غیر از تغییر جنسیت وجود ندارد."^۵

همچنین یکی از پزشکان متخصص جراح تغییر جنسیت می‌گوید:

۱- کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت با تاکید بر دیدگاه امام خمینی، ص. ۳۶.

۲- رضایی چرخلو، حمید، مقاله‌ی پیامدهای حقوقی اصلاح جنسیت در نظام حقوقی ایران و رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، ص. ۱.

۳- دیانی، عبدالرسول (۱۳۸۰)، حقوق اخلاق پزشکی (بیواتیک) و اصلاح جنسیت، دادرسی، سال پنجم، شماره‌ی بیست و نهم، ص. ۱۱.

۴- محمدرضا محمدی.

۵- کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، ص. ۵۹.

« می‌بایست بیماران مشکوک به مبتلا بودن به این بیماری را طی دوره های متعدد درمانی، روان کوی و روان درمانی قرار داده تا در صورت امکان، روان درمانی گردند و جسم خود را بپذیرند و در صورت عدم موفقیت این دوره ی درمانی، تشخیص ترانس سکسوالیته ی آنان مستعجل گردیده، لذا می‌بایست از طریق روان پزشکان برای عمل جراحی به جراحان سپرده شوند تا جسم آنها تا حدی تبدیل به خواسته ی روان آنها گردد.»^۱

گفتار دوم: ملاک های چهار گانه

از نظر پزشکان ملاک های تعیین جنسیت به شرح ذیل است:

بند اول: جنس ژنتیکی

این ملاک در تعیین جنسیت به صورت وجود دو کروموزوم X در نزد زنان و یک کروموزوم X و یک کروموزوم Y نزد مردان می‌باشد که به طور موازی در هسته یاخته‌های زایای آنها جای گرفته‌اند. با این حساب، شخصی که دو کروموزوم مشابه X در یاخته های زایای وی یافت شود، مؤنث و کسی که در این نوع از یاخته های بدنش کروموزوم های ناهمگون Y, X داشت، مذکر می‌باشد. علی الظاهر پزشکان با نمونه برداری از بزاق دهان می‌توانند این نوع جنس را تشخیص دهند.^۲

بند دوم: جنس هورمونال

ملاک در این نوع جنس، نوع هورمونی است که از غده های مربوطه در بدن وی مترشح می‌شود. این هورمون ها که نوع آن در زن و مرد متفاوت است و مولد صفات ثانویه جنسی هستند، تعیین کننده جنس آدمی می‌باشند.^۳

۱- میرجلالی، بهرام (بی تا)، بیماری ترانسکوالیته (روان دگر جنسی) را بهتر بشناسیم، یادداشت کوتاه، ص. ۲.

۲- دیانی، عبدالرسول، حقوق اخلاق پزشکی (بیواتیک) و اصلاح جنسیت، ص. ۱۰.

۳- همان.

بند سوم: جنس ظاهری

ملاک بعدی در تعیین نوع جنس، ظاهر و بدن انسان است. در این نوع جنس که جنس آناتومیک نیز نامیده می‌شود، اعضای ظاهری بدن ملاک قرار می‌گیرد و به اصطلاح صفات اولیه جنسی که با ایجاد ارگان های جنسی زنانه در نزد زنان و ارگان های جنسی مردانه در نزد مردان محقق می‌شود.^۱

بند چهارم: جنس روان شناسانه

بالاخره جنس چهارمی هم اخیراً مورد توجه قرار گرفته است که جنس روانشناسانه^۲ نامیده می‌شود. بدین معنی که شخص جدای از همه ملاک های برشمرده شده فوق، روحاً خود را متعلق به جنس خاصی بداند. مثلاً اگر خود را مرد بپندارد، ویژگی ها و خصوصیات مردانه از خود بروز دهد، در روابط اجتماعی خانوادگی و فردی خود عملکرد مردانه داشته باشد و با صفات و ویژگی های روانی مختص مردان، خود را از زنان ممتاز سازد.^۳

گفتار سوم: فرآیند تغییر جنسیت

در رهیافت به حکم تغییر جنسیت، دو مرحله قابل تصویر و پژوهش است: مرحله ثبوت و مرحله اثبات. مرحله ثبوت از چگونگی پدید آمدن و تکوین جنس نر و یا ماده در آغاز انتقال کروموزم های مرد به رحم زن سخن می‌گوید و فرآیندی که در طی آن، زن و یا مرد بودن جنین و یا حدّ وسط این دو (خنثی، ممسوح و ...) مشخص می‌گردد. پاسخ به این کیفیت و چند و چون این مرحله بر عهده دانش پزشکی و ژنتیک و از قلمرو دانش فقه بیرون است، زیرا فقه با موضوع بیرونی و فردی که اینک زن یا مرد و یا حد وسط آن دو است، سر و کار دارد. هرچند که پاسخ دانش پزشکی در مرحله ثبوت و چگونگی شکل گیری تشخیص جنسیت، می‌تواند راه رسیدن به پاسخ فقهی این موضوع را هموار تر بسازد. چه براساس دریافت های دانش تجربی، در هنگام انعقاد نطفه و مراحل بعدی تکوین جنسیت، زمینه اختلاط شاخصه های دو جنس نر و ماده فراهم است؛ بدین معنا که امکان دارد فردی با اینکه در نظر عرف مرد انگاشته می‌شود چون دارای عضو تناسلی مرد است، واقعاً از ناحیه سایر مشخصات فیزیکی و روحی و روانی زن باشد و یا

۱- همان.

۲- Sex psychologique.

۳- همان.

بالعکس، و این بدان سبب است که گاهی در شکل‌گیری عضو تناسلی برای جنین، اختلال‌هایی رخ می‌دهد که موجب می‌شود جنین در تمام جهات و خصوصیات، مسیر یک جنسی را طی نکند، بلکه آمیزه‌ای از صفات روحی - روانی و فیزیولوژیکی هر دو جنس در وجود او به هم پیوندد. به عنوان نمونه، ممکن است بر اثر ضعف فعالیت تخمک‌ها، برای مرد عضو تناسلی زن پدیدار شود، و به سبب تراویدن مواد لازم از غیر تخمک، در زن، عضو تناسلی مرد به وجود آید.^۱

اگر دانش پزشکی، کیفیت انعقاد جنین و اصالت و اولویت هر یک از مذکر یا مؤنث بودن و عرضی بودن خصوصیات جنس دیگر را بازگو کند، بی‌شک دانش فقه، آسان‌تر به اصل حکم عمل جراحی و نیز سایر احکام فرد پیش از عمل و احکام و آثار پس از آن، پاسخ می‌دهد.^۲

زیرا اگر این مطلب مسلم باشد که فردی می‌تواند به غیر از داشتن عضو تناسلی مردانه، در سایر خصوصیات جسمی، روحی و روانی یک زن باشد، بی‌گمان در ادامه زندگی اگر چنین شخصی بخواهد در قالب شوهر خانواده ایفای نقش کند، هم خود به رنج و زحمت روحی، روانی و کارکردی می‌افتد، و هم خانواده او نمی‌تواند انتظارات و کارکردهای بهینه و تمام عیار یک مرد و شوهر را از او ببیند و انتظار داشته باشند. همین سان است مردی که به دلیل داشتن عضو تناسلی زنانه، زن قلمداد شده است و حال آنکه او واقعاً یک مرد است و خصوصیات و کارکردهای مردانه از وی توقع و انتظار می‌رود.^۳

بدین سان حکمی که درباره این افراد صادر می‌شود، با حکم فردی که طبیعت و آفرینش، صادقانه خنثی بودن وی را آشکار نموده است، تفاوتی نخواهد داشت، بلکه حکم تغییر جنسیت در این افراد نه تنها می‌بایستی جایز شناخته شود، که مصلحت زندگی این افراد و خانواده‌های آنان می‌طلبد حکم تغییر جنسیت از جواز، به دایره احکام بایدی (استحباب و یا وجوب) تغییر یابد. لکن در واقعیت موجود و تا زمانی که تعامل و رابطه میان دو دانش فقه و پزشکی ناظر بر یکدیگر نباشد، احکام فقهی با زنان و مردانی که در عرف به یکی از دو گروه جنسی ملحق و یا خنثی شناخته می‌شوند، سروکار دارد و تکلیف آنها را مشخص می‌کند.^۴

۱- هاشمی، حسین (۱۳۹۰)، فضل الله و تغییر جنسیت از منظر قرآن، پژوهشهای قرآنی، سال هفدهم، شماره‌ی شصت و پنجم و شصت و ششم، ص. ۱۵۱.

۲- مؤمن قمی، محمد (۱۳۷۵)، سخنی درباره تغییر جنسیت، فصلنامه‌ی فقه اهل بیت، شماره‌ی هفتم، ص. ۹۲.

۳- هاشمی، حسین، منبع پیشین، ص. ۱۵۲.

۴- همان.

لذا در این گفتار به بررسی فرآیند تغییر جنسیت و روش های آن می پردازیم.

بند اول: تغییر جنسیت

تغییر جنسیت در زندگی بشر از اهمیت بالایی برخوردار است زیرا از یک طرف، در صورتی که اشتباهاً تشخیص داده شود، عواقب وخیم روانی و جسمی را در پی خواهد داشت و از طرف دیگر برخلاف سایر درمان ها، ممکن است افرادی به صرف میل و خواهش اقدام به تغییر جنسیت نمایند که در این مورد نیز پیامدهای بد شخصی و اجتماعی را به دنبال خواهد داشت. با توجه به اهمیت موضوع، در بیشتر کشورها شرایط خاصی برای تغییر جنسیت وضع شده است.^۱ به طور کلی کشورها را از لحاظ داشتن یا نداشتن مقررات نسبت به این موضوع به سه گروه تقسیم نموده اند:

گروه اول: کشورهایی مانند آلمان و ترکیه که در این مورد مقررات مصوب دارند و شرایطی را برای تغییر جنسیت وضع نموده اند.

گروه دوم: کشورهایی است که از لحاظ قانونی مقررات مصوبی ندارند ولی رویه ی قضایی، مانند انگلستان و فرانسه، یا نمایندگی اداری مانند استرالیا، شرایطی را وضع نموده و تحت این شرایط تغییر جنسیت انجام می شود.

گروه سوم: کشورهایی مانند آلبانی که تغییر جنسیت را نامشروع می دانند.^۲

مقررات کشورهایی که دارای شرایط مصوب هستند تا حدودی به هم نزدیک است. چون بیشتر آنها از علم پزشکی اقتباس شده است. به عنوان مثال در ماده ی ۴۰ قانون مدنی جدید ترکیه که از اول ژانویه سال ۲۰۰۲ به اجرا درآمده است و شرایط سخت تری را نسبت به قانون سابق وضع نموده است.^۳

۱- امیرخانلو، محمدصادق، منبع پیشین، ص. ۴۷.

۲- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۶)، بررسی فقهی حقوقی تغییر جنسیت با رویکردی بر نظر امام خمینی، پژوهشنامه ی متین، شماره ی سی و ششم، ص. ۲۷.

۳- سید تفرشی ها، سحر، منبع پیشین، ص. ۲.

این شرایط به شرح ذیل است:

۱- متقاضی باید حداقل دارای ۱۸ سال باشد.

۲- متقاضی باید در زمان درخواست مجرد باشد.

۳- باید ثابت شود که خواهان، دارای تمایلات جنسی جنس مخالف از زمان طولانی و زیادی بوده است و او به تعبیر دیگر، دارای ماهیت جنسی خنثی یا هر دو جنس است.^۱

۴- لازم است اثبات شود که تغییر جنسیت برای سلامت روانی و جسمانی او کاملاً مفید است.

۵- باید ثابت گردد که متقاضی از مدت زمان طولانی عقیم است و یا جنسیت فعلی امکان زاد و ولد و تولید مثل را به وی نمی‌دهد. شروط داشتن تمایلات جنسی جنسیت مورد تقاضا، بهبود وضع مریض با تغییر جنسیت و عقیم بودن او، باید طبق نظریه‌ی پزشک متخصص برای جراح اثبات گردد.^۲

شرط اول: در قوانین بیشتر کشورها وجود دارد زیرا اولاً بعد از سن بلوغ و رشد است که گرایش‌های جنسی روانی و جسمی شخص کاملاً مشخص می‌گردد و امکان اشتباه در تشخیص آن کمتر است. ثانیاً افراد خود تصمیم به تغییر جنسیت بگیرند و سرپرست و ولی قهری برای آنان اقدام به تغییر جنسیت ننماید و به همین جهت در برخی از کشورها نماینده‌ی محجورین به طور صریح از تغییر دادن جنسیت مولی^۳ علیه منع شده است.^۳

شرط دوم: یعنی مجرد بودن متقاضی نیز به دلیل اهمیتی است که قانون‌گذاران به نكاح و بقاء آن می‌دهند. به همین جهت این شرط نیز لازم تلقی شده است، هرچند در مقررات برخی دیگر از کشورها این شرط ضروری است ولی در مقررات نمونه و استاندارد آگوست ۱۹۹۳، این شرط لازم تلقی نشده است و متقاضی لازم نیست که اگر مایل است از همسر خود طلاق بگیرد ولی بر پزشک جراح و معالج شرط شده است که برائت از همسر مریض را نیز تحصیل کند. احراز شرط سوم نیز در مقررات نمونه بر پزشک معالج گذاشته شده و مقرر شده است.^۴

۱- Be of Transsexual Nature

۲- باریکلو، علیرضا، وضعیت تغییر جنسیت، ص. ۷۹.

۳- امیرخانلو، محمدصادق، منبع پیشین، ص. ۴۹.

۴- همان.

به نظر می‌رسد که وجود شرط سوم و چهارم برای تغییر جنسیت بر طبق قواعد و اصول حقوقی ایران نیز ضروری باشد زیرا وجود این دو شرط در موضوع درمان نهفته است و نمی‌توان بدون وجود مرض و امید به بهبودی کسی را جراحی یا درمان نمود. شرط عقیم بودن هم هر چند در حقوق ترکیه لازم است ولی در برخی دیگر از کشورها، در مواردی سابقه دارد که شخصی^۱ با داشتن دو دختر و همسر اقدام به تغییر جنسیت خود از مذکر به مؤنث نموده است.^۲

در حقوق اسلام نیز با عنایت به ماجرای که حضرت امیر(ع)، شخصی را با وجود داشتن فرزند از پسرعموی خویش، به مردان ملحق نمود، می‌توان نتیجه گرفت که این شرط لازم نیست. لذا، می‌توان چنین نتیجه گرفت که برای تغییر جنسیت، رسیدن متقاضی به سن بلوغ و رشد عرفی و وجود ماهیت دو جنسی اعم از فیزیکی و بدنی یا روانی - جسمی و عدم اضرائی بودن آن برای مریض یا بهتر شدن وضع روانی مریض در حقوق ایران نیز ضروری است.^۳

بند دوم: تصحیح جنسیت

یکی از پدیده‌هایی که در جهان کنونی بروز نموده (که یکی از موضوعات علم بیواتیک نیز به شمار می‌رود) تحت عنوان ترانسکسوالیسم^۴ می‌باشد که به فارسی «تغییر جنسیت» ترجمه شده است. اصولاً پیشوند ترانس در زبان فرانسه که البته خود ریشه در زبان لاتین دارد، به معنای تغییر و عبور از یک مرحله به مرحله دیگر به همراه اصلاح می‌باشد. لذا بهتر است این کلمه را به اصلاح جنسیت ترجمه نماییم. امروزه علم پزشکی چنین امری را ممکن ساخته است.^۵

بند سوم: روش تغییر جنسیت

اصولاً در علم پزشکی تغییر جنسیت به دو روش انجام می‌شود. یک روش هورمون درمانی است که غالباً افرادی موضوع این درمان قرار می‌گیرند که علائم جنسی بدن آنها با گرایشات جنسی روانیشان هماهنگ و همسو نیست. پزشکان با تقویت هورمون جنسیتی که علائم آن در بدن شخص ظاهر است،

۱- Grice(1977) .

۲- باریکلو، علیرضا، وضعیت تغییر جنسیت، ص. ۸۰.

۳- همان.

۴- Transsexualisme.

۵- دینانی، عبدالرسول، حقوق اخلاق پزشکی (بیواتیک) و اصلاح جنسیت، ص. ۱۰.

تلاش می‌کنند که بین بدن و روان او توافق و هماهنگی ایجاد نمایند. علاوه بر این، این روش می‌تواند در تمیز غالبیت جنسیتی بر جنسیت دیگر در ختثای بدنی نیز استفاده شود زیرا در ختثای بدنی نیز قبل از برداشت علائم یکی از دو جنسیت، باید برای پزشک اثبات شود که بقاء کدام جنسیت برای شخص مناسب تر و مفیدتر است و هورمون درمانی می‌تواند در تشخیص جنسیت مناسب به جراح کمک نماید.^۱

راه دوم انجام تغییر جنسیت، جراحی است. در این روش شخص به جنسیتی ملحق می‌شود که در نتیجه‌ی آزمایش‌ها برای پزشک متخصص، هماهنگی و توافق آن نسبت به بدن و روان شخص بیشتر است. در نتیجه، در این روش، علائم جنسی بدنی ختثای روانی برداشته می‌شود و برای او علائم مصنوعی جنسیتی درست می‌شود که او به آن جنسیت ملحق شده است. در اشخاص ختثای بدنی نیز ممیزی یکی از دو جنس نامناسب نسبت به وضع و تمایلات روانی شخص برداشته می‌شود و علائم بدنی جنسیت مناسب جایگزین می‌گردد. پس به دو روش، هورمون درمانی و جراحی، تغییر جنسیت انجام می‌شود.^۲

بند چهارم: شناسایی جنسیت جدید

موضوع دیگری که بررسی آن دارای اهمیت است، شناسایی جنسیت جدید است. در تمام دنیا، سندی در بدو ولادت، صادر می‌شود که هویت حقوقی و جنسی شخص در آن ثبت می‌گردد، که در ایران به آن شناسنامه گفته می‌شود. بنابراین، با توجه به نقشی که شناسنامه در معرفی هویت شخص دارد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا افراد تغییر جنس داده شده حق دارند خواهان اصلاح شناسنامه خود شوند تا نام و جنسیت جدید آنها در آن منعکس گردد؟^۳

در پادشاهی انگلستان با وجودی که رویه‌ی قضایی و آراء دادگاه‌ها، تغییر جنسیت را قانونی دانسته است، حق اصلاح شناسنامه یا تعویض آن به افراد تغییر جنسیت داده، اعطا نشده و استدلال شده است صدور شناسنامه، ثبت واقعه‌ی تاریخی است که در تاریخ معینی این واقعه رخ داده است. بنابراین در روز ثبت و صدور سند، اشتباهی رخ نداده تا با اصلاح سند، اشتباه مذکور اصلاح شود. در نتیجه، چون صدور

۱- باریکلو، علیرضا، وضعیت تغییر جنسیت، ص. ۶۹.

۲- کریمی نیا، محمد مهدی، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، ص. ۹۵.

۳- موسوی بجنوردی، سیدمحمد، منبع پیشین، ص. ۲۸.

شناسنامه، ثبت ولادت شخص است که در روز صدور کاملاً مطابق با واقع است و شکی در صحت آن وجود ندارد، نمی توان با تغییر یا اصلاح سند، واقعه را مخدوش نمود.^۱

لذا قبل از بحث درباره‌ی حق اشخاص در مورد اصلاح شناسنامه، باید اول ماهیت حقوقی شناسنامه روشن گردد که آیا ثبت یک واقعه‌ی تاریخی است یا معرف و بیانگر هویت حقوقی شخص در جامعه بشری است. به نظر می‌رسد که آنچه از سیره‌ی عقلاء و عرف در مورد شناسنامه استفاده می‌شود، این است که شناسنامه امروزه به عنوان سند هویت شخص در جامعه است و هرگونه ناهماهنگی که بین ظاهر شخص و مندرجات شناسنامه او وجود داشته باشد، شخص را در تمتع یا استیفاء از برخی از حقوق خود با مشکل مواجه می‌کند. بنابراین به نظر می‌رسد که شناسنامه معرف هویت حقوقی شخص است و ظاهر عبارت ماده ۱ قانون ثبت احوال اصلاحی ۱۳۶۸ که در آن مقرر شده است: "وظایف سازمان ثبت احوال کشور به قرار ذیل است:

الف) ثبت ولادت و صدور شناسنامه مؤید این است که شناسنامه معرف هویت حقوقی شخص است زیرا در این ماده ثبت ولادت در کنار صدور شناسنامه، دو وظیفه از وظایف سازمان ثبت احوال شمرده شده است و آن دو از یکدیگر متمایز شده است.^۲

علاوه بر این فوایدی از قبیل اثبات وضعیت شخص، شناسایی وضعیت و احوال شخصیه افراد، که برخی از حقوقدانان^۳ بر وجود شناسنامه مترتب کرده‌اند، مؤید این است که شناسنامه، ثبت یک واقعه تاریخی صرف نیست. همان گونه که برخی دیگر^۴ شناسنامه را به برگی تعریف کرده‌اند که احوال شخصیه هر فرد در آن مندرج شده است.^۵

بنابراین از مجموع مواد قانونی و سیره‌ی عقلاء و نظریه‌ی حقوقدانان استفاده می‌شود که شناسنامه معرف یک واقعه‌ی تاریخی صرف نیست. بلکه معرف هویت حقوقی شخص است و چون نام و جنسیت شخص یکی از عناصر و نشانه‌های مهم هویت وی می‌باشد، شخصی که با تغییر جنسیت، نام و جنسیت او

۱- امیرخانلو، محمدصادق، منبع پیشین، ص. ۵۱.

۲- باریکلو، علیرضا، وضعیت تغییر جنسیت، ص. ۸۱.

۳- صفایی، سید حسین و قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۷۵)، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، سمت، صص. ۱۰۵-۱۰۴.

۴- امامی، سیدحسن (۱۳۷۷)، حقوق مدنی، جلد چهارم، انتشارات اسلامی، چاپ شانزدهم، ص. ۱۹۹.

۵- باریکلو، علیرضا، وضعیت تغییر جنسیت، ص. ۸۱.

عوض شده است، چون نام و جنسیت مندرج در شناسنامه دیگر ارتباطی با او ندارد حق دارد که از مراجع صلاحیت دار خواهان تغییر نام و جنسیت خود و اصلاح شناسنامه گردد و مقامات عمومی نیز باید شناسنامه او را مطابق با جنسیت جدید اصلاح نمایند.^۱

۱- امیرخانلو، محمدصادق، منبع پیشین، ص. ۵۲.

فصل دوم:

تغییر جنسیت در فقه و حقوق ایران

مطالب این فصل شامل دو مبحث است که مبحث نخست به بررسی تغییر جنسیت در فقه می‌پردازد و طی این مبحث نظریات مطروحه در باب جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت که شامل نظریه ممنوعیت مطلق و نظریه مشروعیت مشروط و نظریه ممنوعیت مطلق می‌شود، مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت. و در مبحث دوم تغییر جنسیت در حقوق ایران مطرح شده است که طی این مبحث مراحل قانونی تغییر جنسیت در ایران و مرجع شناسایی تغییر جنسیت در حقوق ایران مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته است.

مبحث اول: تغییر جنسیت در فقه

با توجه به سکوت شارع مقدس و فقدان نص در قرآن کریم و روایات، درباره‌ی مشروعیت یا ممنوعیت تغییر جنسیت نظریات متفاوتی اظهار شده است که در مجموع می‌توان این آراء و اقوال را به سه دسته تقسیم کرد. به همین منظور مبحثی که پیش رو دارید شامل سه گفتار می‌شود که در گفتار نخست به بیان نظریه‌ی مشروعیت مطلق تغییر جنسیت و مبانی آن می‌پردازیم و در گفتار دوم نظریه‌ی مشروعیت مشروط و مبانی آن مطرح می‌شود و در گفتار سوم هم نظریه‌ی ممنوعیت مطلق تغییر جنسیت و مبانی آن مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

گفتار اول: مشروعیت مطلق تغییر جنسیت و مبانی آن

یکی از فقها در باب تغییر جنسیت در اولین مسأله‌ی کتاب خود چنین فرموده اند: «ظاهر آن است که تغییر جنس مرد به زن به سبب عمل و برعکس آن، حرام نیست».^۱ می‌توان از اطلاق فرمایش حضرت امام خمینی مشروعیت مطلق این فعل را استنباط کرد. ایشان تغییر جنسیت را به طور مطلق مجاز دانسته‌اند لذا با توجه به این فتوا دلایل ذیل را مطرح کرده اند که در این گفتار به بررسی آنها می‌پردازیم.

۱- موسوی خمینی، روح الله، ترجمه تحریرالوسیله، ص. ۶۶۳

بند اول: اصل حلیت

مطابق اصل حلیت^۱ هرکاری حلال است مگر آنکه دلیل صریحی از قرآن و روایات در برابر آن وجود داشته باشد.^۲ مثلاً اعمالی همچون هم جنس بازی، لواط و زنا حرام است زیرا دلیل ما بر حرمت این افعال وجود نص صریح قرآن کریم در مورد آنها می باشد.^۳

ولیکن در مورد حرمت تغییر جنسیت چون نص صریح و روایتی نداریم لذا بنابر اصل حلیت چنین عملی مشروع است.^۴ فردی که اقدام به عمل جراحی تغییر جنسیت نموده، قبل از عمل، جزء یکی از دو جنس (مرد یا زن) بوده و حکم یکی از این دو را داشته است اما پس از انجام عمل جراحی، عنوان قبلی بر او صدق نکرده و موجب تبدل موضوع می شود. در نتیجه بدون آنکه مشکلی پیش آید ادله ای احکام عنوان قبلی از او برداشته می شود و عنوان جدید بر او صدق نموده و ادله ای احکام این عنوان او را دربر می گیرد. بدین معنی که هیچ بازدارنده ای وجود ندارد که فردی را از دایره ای یکی از این دو عنوان خارج و در دایره ای عنوان دیگر داخل کند بلکه دلیل عنوان جدید او را در بر می گیرد و بعد از انجام عمل جراحی، حکم عنوان جدید بر او بار می شود.^۵

بنابراین، طبق نظر مشهور فقیهان و حقوقدانان اگر در عملی منع و تحریم ثابت نشود، اصل اولیه جواز و مشروعیت آن است و به تعبیر دیگر می توان با استناد به اصل اباحه یا قاعده ای صحت، تغییر جنسیت را مجاز شمرد.^۶ از طرف دیگر، مقتضای اصول عملیه (اصل برائت) مشروعیت است و از ناحیه ای ادله، احکامی که بر موضوعات به عنوان مرد و زن بار شده یا این که جنس مرد باید بر جنسیت خود باقی باشد یا نه هیچ تعارضی با اصل برائت ندارد. بنابراین تغییر جنسیت امری مجاز است.^۷

۱- کل شیء هو لک حلال حتی تعلم أنه حرام بعینه . مسعده ابن صدقه می گوید: از امام صادق شنیدم که فرمود: هر چیزی برای تو حلال است تا اینکه به طور عینی حرام بودن آن را بشناسی. مقبوله مسعده بن صدقه عن ابی عبدالله (ع) قال: سمعته يقول: کل شیء هو لک حلال حتی تعلم أنه حرام بعینه. حرعاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه، باب چهار، از ابواب ما یکتسب به، حدیث چهار، جلد دوازدهم، ص. ۶۰.

۲- حر عاملی، محمد بن الحسن (۱۴۱۲ ه.ق)، وسائل الشیعه، موسسه آل بیت، ص. ۶۰.

۳- سوره ی شعراء، آیه ۱۶۶-۱۶۵ "أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ * وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ يَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ" و سوره ی اسراء، آیه ۳۲ "وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا".

۴- موسوی خمینی، روح الله، منبع پیشین، ص. ۶۲۶. و خرازی، محسن (۱۳۷۹)، تغییر جنسیت، فقه اهل بیت، سال ششم، شماره بیست و سوم، ص. ۱۰۴.

۵- موسوی بجنوردی، سید محمد، منبع پیشین، ص. ۲۲.

۶- دیانی، عبدالرسول (۱۳۷۹)، حقوق خانواده، امید دانش، چاپ اول، ص. ۳۶.

۷- بی نا، بی تا، رجوع شود به سایت به نشانی : www.hawzahnews.net/printpage.aspx?dataid.

با توجه به تفاسیر عنوان شده در خصوص جواز تغییر جنسیت با استناد به اصل حلیت و اباحه یکی از فقهاء در این باره می‌گوید:

"مفاد اصل حلیت و اصل برائت، جواز تغییر جنسیت است."^۱ لذا برطبق اصل اباحه، اصل بر جواز تصرفات است مگر اینکه دلیلی بر ممنوعیت وجود داشته باشد. پس، از آنجائیکه دلیلی بر حرمت تغییر جنسیت، وجود ندارد، بنابراین، تغییر جنسیت جایز است. معنای قاعده ی "اصالۃ الاباحه" این است که هر چیزی که بین حلال و حرام متشبه باشد، برحلال حمل می‌شود و بین فقهاء تمسک به این قاعده در موارد شک بین حرمت و حلیت، معروف و مشهور است.^۲

در توضیح این مطلب دو نکته بیان شده است:

نکته ی اول: قاعده ی اصالۃ الاباحه، از مباحث مشهور میان فقیهان و اصولی ها است که برای آن، دلیل های متعددی بیان شده است که لازم است به چند نمونه از این روایات در اثبات اصالت اباحه اشاره کنیم:

۱- عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) نقل می‌کند که وی فرمود: هرچیزی که احتمال حلال و حرام در آن است، برای تو همیشه حلال است تا اینکه به طور عینی حرام بودن آن شناخته شود، پس در این صورت آن را ترک کن.^۳

۲- عبدالله بن سلیمان می‌گوید: از امام باقر (ع) درباره ی جبن پرسیدم. آن حضرت فرمود: هرچیزی که احتمال حلال و حرام در آن است، برای تو حلال است، تا اینکه بطور عینی حرام بودن آن شناخته شود، پس آن را ترک کن.^۴

با توجه به کلام فوق هرگاه بینه در حرمت یک شی وجود داشته باشد باید از اصل اباحه دست کشید و منظور از بینه در اینجا مطلق حجّت یا دلیل واضح است که توسط آن بتوان حکم شی مشکوک را یافت.^۵

۱- "مقتضی اصاله الحلیه و اصاله البرائة هو الجواز" خرازی، محسن، تغییر جنسیت، ص. ۲۴۱.

۲- کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت با تاکید بر دیدگاه امام خمینی، ص. ۱۲۴.

۳- عبدالله بن سنان عن ابی عبدالله (ع) قال: « كل شی فیہ حلال و حرام فهو لك حلال أبداً حتی تعرف الحرام منه بعینه فتدعه » حرعاملی، محمدبن الحسن (۱۴۱۲ ه.ق)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد اول، دارالحیاء التراث العربی، باب چهارم، از ابواب ما یکتب به، حدیث اول، ص. ۵۹.

۴- خبر عبدالله بن سلیمان، قال: « سألت اباجعفر (ع) عن الجبن فقال:... كل ما كان فیہ حلال و حرام فهو لك حلال، حتی تعرف الحرام بعینه فتدعه » . همان، جلد هفدهم، باب شصت و یکم، از ابواب الاطعمه المباحه، حدیث اول و هفتم، صص. ۹۱-۹۰.

۵- کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، ص. ۲۰۷.

نکته‌ی دوم: در تمسک به اصل اباحه گفته شده است که عمل تغییر جنسیت از یک طرف به پزشک و از طرف دیگر به بیمار مربوط است. نهایت چیزی که از اصل فوق به دست می‌آید این است که اصل عمل تغییر جنسیت برای بیمار مجاز است ولی آیا اقدام پزشک برای عمل جراحی تغییر جنسیت نیز بر اساس اصل فوق مجاز خواهد بود؟^۱

به نظر می‌رسد که عمل پزشک از قبیل "اجاره‌ی اشخاص" است و بر اساس "قواعد باب اجاره" باید آن را حل و فصل کرد. یکی از مهم‌ترین شرایط اجاره این است که عمل مورد اجاره، باید دارای منفعت عقلایی و مشروع باشد. برای احراز شرط فوق باید تغییر جنسیت برای بیمار ضرورت داشته و گزینه‌ی دیگری برای آن وجود نداشته باشد، در غیر این صورت اقدام پزشک غیر مشروع خواهد بود. البته ممکن است گفته شود در غیر فرض ضرورت نیز می‌توان به استناد اصل اباحه مشروعیت تغییر جنسیت را فی حد نفسه به اثبات رساند و بر اساس مشروعیت آن، عمل پزشک نیز که در راه انجام عمل مباح است محکوم به جواز خواهد شد.^۲

بند دوم: قاعده‌ی تسلیط

دلیل دیگری که می‌توان برای مشروعیت مطلق تغییر جنسیت به آن استناد کرد، قاعده‌ی «الناس مسلطون علی أنفسهم» می‌باشد.^۳ چون این قاعده در سیاق قاعده‌ی سلطه‌ی مردم بر مالشان است، در نتیجه همانگونه که مردم حق دارند در مالشان هرگونه تصرفی بکنند، می‌توانند در بدن خود نیز نوع تصرف حلالی را که بخواهند، انجام دهند. به استناد این قاعده یکی از تصرفات مجاز در بدن، تغییر جنسیت است.^۴

بنابراین همانگونه که مردم حق دارند در مالشان هر تصرفی بکنند، می‌توانند در بدن خود نیز هر نوع تصرفی را که بخواهند، انجام دهند. در نتیجه تغییر جنسیت براساس این قاعده امری مجاز است. قاعده‌ی مزبور گرچه عیناً در روایت وارد نشده است اما می‌توان آن را از روایات وارد شده در باب نکاح باکره رشیده استنباط کرد. به عنوان مثال در صحیح‌ه فضیل بن یسار و محمد بن مسلم و زراره و برید بن معاویه از حضرت باقر علیه السلام نقل شده است: زنی که مالک خودش است، سفیه و مولی علیها نیست، ازدواج او

۱- باریکلو، علیرضا، وضعیت تغییر جنسیت، ص. ۷۲.

۲- کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، ص. ۲۰۷.

۳- خرازی، محسن، تغییر جنسیت، ص. ۱۰۴.

۴- پهلوان، داود (۱۳۹۳)، قوانین فقهی حقوقی تغییر جنسیت، انتشارات نوروزی، چاپ اول، ص. ۳۱.

بدون اذن اما نافذ است.^۱ در حجیت این قاعده نمی‌توان مناقشه نمود اما از جهت مفهوم قاعده و تطبیق آن بر مورد می‌توان بحث کرد. زیرا مفهوم قاعده این نیست که انسان همان‌گونه که بر اموال خود حاکم است، بر خود ولایت و حاکمیت دارد، بلکه آنچه در باب روایت نکاح باکره رشیده وارد شده، این است که اگر زنی بتواند امور خود را اداره کند و نیز مصلحت و غبطه خود را تأمین نماید، می‌تواند بدون اذن ولی ازدواج کند.^۲

همان‌طوری که برخی صاحب نظران نیز قاعده را این‌گونه تفسیر کرده‌اند،^۳ در نتیجه از لحاظ مفهومی این قاعده دلالتی بر سلطه انسان نسبت به خودش ندارد. بر فرض که این قاعده دلالت بر سلطه‌ی انسان نسبت به خود داشته باشد، باز نمی‌توان به استناد این قاعده تغییر جنسیت را به طور مطلق مشروع دانست. زیرا قاعده‌ی سلطه مشرّع نیست (قاعده سلطه به تنهایی قاعده نمی‌سازد، به این معنی که به صرف اینکه شخص بر بدن خویش مالک است نمی‌تواند هر نوع تصرف و تغییری که می‌خواهد در آن ایجاد نماید، بلکه این تغییر می‌بایست معقول و متعارف باشد) و مالک نمی‌تواند هر تصرفی در مال خود انجام دهد. بلکه باید تصرفی نماید که از دیدگاه عقلا متعارف و معقول باشد.^۴

با این وجود، فقط تصرفاتی در بدن جایز است که عقلایی و مشروع باشد. بنابراین تغییر جنسیت در اشخاصی که تمایلات جنسی روانی آنها مطابق با علایم ظاهری است، از دیدگاه عقلا تصرفی نامعقول و نامتعارف است. قاعده‌ی سلطه محدود به مواردی است که دارای نفع عقلایی مشروع باشد. زیرا با توجه به اصول و قواعد مسلم حقوقی و سیره‌ی عقلاء، تصرفات لغو و زاید و یا دارای مفاسد اجتماعی یا شخصی، مشروع و مورد حمایت قانون نیست.^۵ در حدیث منقول از رسول خدا (ص) تنها به تسلط بر اموال تصریح

۱- امیرخانلو، محمدصادق، ص. ۳۸.

۲- باریکلو، علیرضا، وضعیت تغییر جنسیت، ص. ۷۳.

۳- " فان الظاهر إن المراد بكونها مالكة لنفسها ، كونها مالكة لامورها و ما به نظام معاشها من المعاوضات و العطيّات غيرها كما يدل على ذلك، تفسير مالكية امرها في رواية زرارة بان " تبیع و تشتري و تعتق " فیرجع حاصل ذلك الى كونها بالغة رشیده، فيكون قوله " غيرالسفيهة و لا المولى عليها " ای لاجل الصغر، تفسیراً لمالكية نفسها، فمالک امرها تارة فسر فی الاخبار بصفة عقودها و ايقاعاتها و اخرى باتصافها بما هو مناط صحة تلك الامور، و هی عدم السفاهة و الصغر المعیر عنها بالبلوغ و الرشید. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵ ه.ق)، نکاح، ص. ۱۱۷، باریکلو، علیرضا، وضعیت تغییر جنسیت، ص. ۷۳.

۴- امیر خانلو، محمدصادق، منبع پیشین، ص. ۳۹.

۵- باریکلو، علیرضا، وضعیت تغییر جنسیت، ص. ۷۴.

شده است (الناس، مسلطون علی اموالهم)، اما فقیهان معاصر با اضافه کردن قاعده‌ی اولویت، تسلط بر نفس را نیز استنتاج کرده اند.^۱

بنابراین در مجموع باید گفت: مسأله‌ی تسلط بر مال و جان، مستند به شرع است، به "روش عقلاء" نیز مستند است. به عبارت دیگر، این مسأله که انسان بر خودش ولایت دارد و زمام تمام کارهایش نیز به دست خود اوست، امری عقلایی و مورد پذیرش عقلاست و از ناحیه‌ی شارع مقدس هیچ ردی مبنی بر عدم رضایت به این نوع تصرفات نرسیده است.^۲

لازم به ذکر است که منظور ما از تصرف در بدن، تصرفات معقول و متعارف و مفید است، وگرنه انسان به هیچ وجه نمی تواند با استناد به قاعده‌ی فوق، به خودکشی دست زند. لذا تغییر جنسیت در صورتی مشروع است که خواهان تغییر جنسیت، دارای مشکل جنسی و یا روحی لاعلاج باشد.^۳

اکنون این سؤال مطرح است که آیا تصرف بیماری که خواهان تغییر جنسیت است در بدن خویش، معقول و عقلایی است؟ آیا تصرف های وی زاید، لغو و دارای مفاسد اجتماعی نیست؟ و آیا امکان اجرای قاعده‌ی تسلیط در اینجا وجود دارد؟

برای حصول اطمینان از تصرفات معقول، باید تغییر جنسیت همراه با شرایط ویژه باشد و تنها بیماران خاص و کسانی که واقعاً به عمل جراحی اضطرار دارند به عمل جراحی تغییر جنسیت اقدام نمایند. نتیجه آنکه با استناد به قاعده‌ی تسلیط نمی توان تصرفات غیر متعارف و غیر معقول در بدن داشت و تنها بیماران دوجنسی یا ترانس هایی که دارای مشکل شدید جسمی یا روحی هستند، می توانند به تغییر جنسیت اقدام ورزند. مقامات رسمی برای دادن مجوز تغییر جنسیت باید با تشکیل کمیسیون های خاص پزشکی، ضرورت عمل جراحی تغییر جنسیت را احراز نمایند. در غیر این صورت از دادن مجوز خودداری نمایند. بنابراین تغییر جنسیت در صورتی مشروع است که خواهان تغییر جنسیت، دارای مشکل جنسی و یا روحی لاعلاج باشد.^۴

۱- الحکیم، السیدمحسن (۱۴۲۰ ه.ق)، مستمسک العروه الوثقی، جلد دهم، آیت الله مرعشی نجفی، ص. ۱۷. آیت الله حکیم درباره‌ی این نکته که آیا انجام عبادات صبی، مشروط به اذن والدین یا پدر هست یا خیر، میگوید: "انجام عبادات صبی مشروط به اذن والدین یا پدر نیست، چرا که چنین شرطی با اصل تسلط بر نفس که بنابر قاعده اولویت از اصل تسلط بر اموال استفاده می گردد مخالف است."

۲- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۱)، حقوق خانواده، جلد اول، مرکز نشر علوم اسلامی، ص. ۲۳۳.

۳- کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت با تأکید بر دیدگاه امام خمینی، ص. ۱۲۵.

۴- کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، ص. ۲۰۹.

گفتار دوم: مشروعیت مشروط تغییر جنسیت و مبانی آن

نظریه‌ی دیگری که درمورد تغییر جنسیت ابراز شده است، مشروعیت مشروط آن است.^۱ زیرا مشروعیت هر عملی، همانگونه که در ماده‌ی ۲۱۵ قانون مدنی نیز به آن تصریح شده است، منوط به وجود منفعت مشروع عقلایی است. در نتیجه تغییر جنسیت در صورتی مشروع است که فرد متقاضی دارای مشکل جنسی باشد و پزشک متخصص نیز تغییر جنسیت را برای رفع مشکل او مفید تشخیص دهد. اکثر کشورهای که تغییر جنسیت را مشروع اعلام نموده اند، مشروعیت آن را به وجود شرایطی منوط کرده اند. لذا در مورد افراد سالم به عدم مشروعیت تغییر جنسیت معتقد می‌باشند.^۲ حتی جامعه‌ی پزشکی نیز از طرفداران این نظریه به شمار می‌روند.^۳ به عبارت دیگر، در مواردی که جنس فرد طبیعی بوده ولی با هویت او از نظر هورمونی یا روانی مغایر باشد، تغییر جنسیت فرد به آنچه خود او بدان مایل است یا متخصصان و روان شناسان تشخیص می‌دهند، بلا اشکال است. البته مشروعیت تغییر جنسیت از لحاظ علم پزشکی مشروط به وجود شرایطی در متقاضی است تا پزشک بتواند او را موضوع معالجه‌ی تغییر جنسیت قرار دهد و از لحاظ علم حقوق نیز مشروط به وجود شرایطی در متقاضی است تا مورد حمایت قانونی قرار گیرد. برخی از فقهای معاصر^۴ این نظریه را برگزیده اند و ایشان اتفاق نظر دارند که هرچند نگاه کردن به آلت تناسلی غیر شوهر و همسر انسان و نیز نگاه کردن به بدن مرد یا زن نامحرم و لمس کردن آن حرام است اما برابر دلیل های موجود، از دیدگاه شرع، در موارد اضطراری جایز است.^۵

لذا انجام عمل جراحی تغییر جنسیت توسط جراح در صورتی حرام نمی‌باشد که این عمل بر روی کودک غیر ممیز انجام شود (در صورتی که به سود کودک و با اجازه ی ولی او باشد) یا اینکه ضرورت درمان به گونه ای باشد که قبح عمل نگاه و لمس آلت توسط پزشک را از میان بردارد. به عبارت دیگر،

۱- پهلوان، داود، منبع پیشین، ص. ۳۲.

۲- امیرخانلو، محمدصادق، منبع پیشین، ص. ۴۰.

۳- پیروی، علی و میزایی دیزگاه، ایرج، منبع پیشین، ص. ۱۶۶. و هوشمندی دلاور، میلاد، تغییر جنسیت، خلاصه مقالات دومین همایش بررسی ضوابط شرعی در پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی ارتش، ص. ۱۶۱.

۴- آیت الله محمد مومن قمی، آیت الله محمدابراهیم جناتی، فتاحی، سیدحسین (۱۳۸۰)، مجموعه مقالات و گفتارهای دومین سمینار دیدگاه های اسلامی در پزشکی دانشگاه علوم پزشکی، ص. ۶۹۱-۶۹۰. جناتی، محمدابراهیم، رساله توضیح المسائل (استفتائات)، ص. ۲۵۴.

۵- موسوی بجنوردی، سیدمحمد، منبع پیشین، ص. ۲۶.

ضرورت معالجه آنقدر باشد که محرمات را مباح کند. لذا اکثر فقهای^۱ این گروه تغییر جنسیت را به وجود ضرورت معالجه مشروط می‌دانند.^۲ اما با توجه به مطالب عنوان شده دلایلی در خصوص مشروعیت مشروط تغییر جنسیت عنوان شده که در این گفتار به بررسی آنها می‌پردازیم.

بند اول: قاعده‌ی عسر و حرج

از قاعده‌ی عسر و حرج نیز می‌توان مشروعیت مشروط تغییر جنسیت را استنباط کرد. بر اساس آیات الهی^۳ در دین اسلام حکم حرجی تشریع نشده است و لذا چنانچه از ناحیه‌ی هر حکمی حرج و مشقت لازم آید، به استناد آیات شریفه فوق این حکم منتفی و از صفحه تشریع مرفوع است.^۴

شخصی که بقاء در جنسیت فعلی موجب عسر و حرج برای او است، به استناد قاعده‌ی عسر و حرج باید بتواند تغییر جنسیت دهد. استناد به قاعده‌ی مزبور تنها با وجود عسر و حرج جایز می‌شود که این امر باید به تأیید پزشک متخصص برسد. لذا با توجه به نظریات مذکور در مورد وضع حقوقی تغییر جنسیت، نظریه‌ی مشروعیت مشروط با واقعیت های علم پزشکی منطبق تر است.^۵

بند دوم: اصل داشتن منفعت عقلایی

مشروعیت هر عملی در خارج منوط به داشتن منفعت عقلایی مشروع می‌باشد. بنابراین تغییر جنسیت در صورتی مشروع می‌باشد که فرد متقاضی دارای مشکل جنسی باشد و پزشک متخصص تغییر جنسیت را برای رفع مشکل او مفید می‌داند و این را تشخیص می‌دهد. این مورد در اکثر کشورها پذیرفته شده است و مشروعیت آن را با وجود شرایطی قبول نموده اند. بنابراین اگر کارشناس تشخیص دهد که با توجه به شرایط مذکور در شخص باید تغییر جنسیت دهد در این حالت مشکلی ندارد و جایز است.^۶

۱- آیت الله سید محسن خرازی و آیت الله سید علی منتظری نظریه مشروعیت مشروط را پذیرفته اند، خرازی، سیدمحسن، تغییر جنسیت، ص. ۱۰۶. منتظری، حسینعلی (۱۳۸۱)، احکام پزشکی، سایه، ص. ۱۱۳.

۲- موسوی بجنوردی، سیدمحمد، منبع پیشین، ص. ۲۷.

۳- سوره های حج، آیه ی ۷۸ و مائده، آیه ی ۶ و بقره، آیه ی ۲۸۵.

۴- روشن، محمد (۱۳۸۶)، بررسی فقهی حقوقی تغییر جنسیت، فصلنامه‌ی حقوق پزشکی، شماره‌ی دوم، ص. ۱۶۲.

۵- اصغری آقا مشهدی، فخرالدین و عبدی، یاسر (۱۳۹۰)، وضعیت فقهی حقوقی تغییر جنسیت، نشریه علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال اول، شماره‌ی دوم، ص. ۱۴.

۶- امیرخانلو، محمدصادق، منبع پیشین، ص. ۴۰.

بند سوم: قاعده‌ی لاضرر

از قواعد موجود جهت مشروعیت تغییر جنسیت قاعده‌ی لاضرر می‌باشد. به موجب این قاعده اگر عدم تغییر جنسیت موجب ضرر اعم از جسمی، روحی و روانی شود باید گفت: بنابر این قاعده چون ایجاد ضرر می‌کند لذا برای جلوگیری از ضرر تغییر جنسیت جایز می‌باشد.^۱

لذا با توجه به دلایل مذکور به نظر می‌رسد نظریه مشروعیت مشروط از قدرت و قوت بیشتری برخوردار است.

گفتار سوم: ممنوعیت تغییر دادن جنسیت و مبانی آن

تغییر دادن جنسیت در افراد سالم و تغییر جنسیت در ترانس‌ها^۲ مورد بحث صاحب نظران است. عمدتاً دو دیدگاه مخالف و موافق در این زمینه وجود دارد. همه‌ی صاحب نظران اهل سنت، اعم از فقیهان و حقوقدانان، به حرمت تغییر جنسیت در افراد فوق معتقد شده اند و البته عده‌ی کمی از فقیهان شیعه نیز به حرمت تغییر جنسیت معتقد شده اند.^۳

در این گفتار بررسی نظریه‌ی ممنوعیت تغییر جنسیت و مبانی آن مطرح می‌شود.

بند اول: غیر مجاز بودن تغییر در خلقت خداوند

اولین دلیل نظریه ممنوعیت تغییر جنسیت، غیرمجاز بودن تغییر در خلقت الهی است. عمدتاً فقهای اهل سنت و مسیحی معتقد به حرمت تغییر جنسیت به دلیل غیر مجاز بودن تغییر در خلقت خداوند هستند و معتقدند که خداوند انسان را مذکر و مؤنث آفریده است و هیچ قدرتی نمی‌تواند مذکری را به مؤنث یا بالعکس تغییر دهد و تغییر جنسیت را دخالت در کار خلقت خدا می‌دانند.^۴

۱- سلیمانی، حمید، مقاله تغییر جنسیت در انطباق با تشبیه به جنس مخالف، ص. ۱۶.

۲- ختای روانی.

۳- کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت با تأکید بر دیدگاه امام خمینی، ص. ۱۰۸.

۴- پهلوان، داود، منبع پیشین، ص. ۲۲.

به عبارت دیگر تغییر مذکر به مؤنث یا بالعکس امری غیرمقدور و ناشدنی است و چون موضوع تغییرناپذیر است، حکم آن نیز ثابت و غیرقابل تغییر است.^۱

افرادی که معتقد به ممنوعیت تغییر جنسیت به دلیل ممنوع بودن تغییر در خلقت خداوند هستند برای اثبات ادعای خود به آیات قرآنی استناد کرده‌اند که می‌فرماید: «خداوند شیطان را از درگاه رحمت خود به دلیل مجادله با خدا دور کرده است و شیطان گفت من از بندگان تو قسمتی را زیر بار طاعت خود خواهم کشید، سخت گمراهشان کنم و به آرزوهای باطل و دور و دراز درافکنم و به آنها دستور دهم تا گوش حیوانات را ببرند و امر کنم تا خلقت خدا را تغییر دهند. ای بندگان بدانید هر کس شیطان را دوست گیرد و نه خدا را سخت زیان کرده، زبانی که آشکار است.»^۲

همچنین بر این باورند که این آیه اشاره به شیطانی بودن عمل تغییر خلقت خدا دارد. بنابراین تغییر جنسیت امری غیر مجاز است. حتی برخی از اهل تسنن بر اساس همین مبنا پیوند اعضا را نیز جایز نمی‌شمارند و مصداقی از تغییر در خلق خداوند می‌دانند.^۳ دلیل مذکور در فوق صحیح به نظر نمی‌رسد. زیرا، اولاً این آیه اطلاق ندارد. آیه در مقام سرزنش چیزی است که مشرکان می‌خوانند و درصدد بیان دشمنی شیطان و سرکشی و اشاره به اقوال اوست که منجر به شرک و نشر بدعت‌های حرام می‌شود. ثانیاً، اگر مطلق تغییرات حرام باشد، تخصیص اکثر لازم است که امری قبیح و ناپسند به شمار می‌آید.^۴

به عبارت دیگر اگر بنا باشد تغییر جنسیت به خاطر تغییر در خلقت خداوند سبحان، حرام باشد پس لازم می‌آید که همه کارهای روزمره ما حرام باشد، زیرا زندگی روزمره ما با تغییر و تبدیل‌های فراوانی همراه است. بنابراین این آیه ناظر به حرمت تغییر جنسیت نیست.^۵ بلکه درصدد بیان حرمت تغییرات ناشی از گمراه کردن شیطان است که منجر به امور خلاف فطرت توحیدی از قبیل شرک و بدعت‌های حرام می‌شود.^۶ موضوع مورد بحث، تغییر جنسیت تمام افراد بشر نیست. در علم پزشکی نیز اعتقاد بر این نیست

۱- سلیمانی، حمید، منبع پیشین، ص. ۹.

۲- سوره ی نساء، آیه‌های ۱۱۸-۱۱۹ "لَعْنَةُ اللَّهِ وَاللَّهُ قَالَ لَاتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيباً مَفْرُوضاً * وَ لَأُصِلَّنَّهُمْ وَ لَأَمْلَأَنَّهُمْ وَ لَأَمُرَّنَّهُمْ فَلْيَغَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَ مَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا " .

۳- آقا مشهدی، فخرالدین و عبدی، یاسر، وضعیت فقهی حقوقی تغییر جنسیت، ص. ۷.

۴- خرازی، محسن، تغییر جنسیت، ص. ۱۰۵.

۵- موسوی بجنوردی، سید محمد، منبع پیشین، ص. ۲۳.

۶- آقا مشهدی، فخرالدین و عبدی، یاسر، وضعیت فقهی حقوقی تغییر جنسیت، ص. ۸.

که تمام افراد می‌توانند تغییر جنسیت بدهند بلکه افرادی که به نوعی بیمار می‌شوند، موضوع تغییر جنسیت هستند. پس غیرمقدور بودن تغییر جنسیت شامل تمام افراد نمی‌شود بلکه شامل افرادی می‌شود که گرایش‌های جنسی و روانی آنها با علایم جنسی، هماهنگ و همسو است (افراد عادی) و اکثر انسان‌ها نیز در این گروه قرار دارند و تنها این گروه از افراد خارج از موضوع هستند. همان گونه که برخی فقهاء با استناد به ظاهر آیات نوشته‌اند: «خداوند انسان را مذکر و یا مؤنث آفریده است. در نتیجه کسی که دارای علایم هر دو جنس مذکر و مؤنث است، یکی از علایم اصلی و دیگری زاید است»^۱. بنابراین یکی از مهم‌ترین دلایل هایی که برای حرمت تغییر جنسیت بیان شده است این نکته است که تغییر جنسیت موجب تغییر در خلقت خدای متعال است و قرآن کریم آن را به عنوان یکی از کارهای شیطانی یاد می‌کند. از آن جایی که این دلیل مورد استناد صاحب نظران سنی و شیعه بوده است، از باب نمونه به چند نمونه از کلام ایشان اشاره می‌کنیم:

۱- یکی از حقوق‌دانان اهل سنت، درباره‌ی حرمت تغییر جنسیت چنین می‌گوید:

و در برخی جوامع که از فطرت الهی منحرف گشته‌اند، اشخاص سالم تغییر جنسیت می‌دهند، که این کار قطعاً حرام است، چون این کار باعث تغییر خلق الله است، درحالی‌که هیچ‌گونه ضرورت شرعی برای آن وجود ندارد و این کار در واقع پاسخ مثبت به دعوت شیطان است که وعده داده از طریق اینگونه کارهای حرام، انسان را منحرف سازد. شیطان گفت: «و به تحقیق، به بنی آدم دستور خواهم داد، پس، آنان خلق الهی را تغییر خواهند داد.»^۲

۲- یکی از مفتی‌های معروف اهل سنت و از مخالفین سرسخت تغییر جنسیت، در مصاحبه‌ها و گفتگوهای متعدّدش، کارهایی مثل تغییر جنسیت و شبیه‌سازی را حرام اعلام کرده و این گونه اعمال را "تغییر در خلق الله" و از مصادیق کارهای شیطانی می‌داند. وی حتی غلو یا زیاده‌روی در زینت را مصادیقی از تغییر خلق الله می‌داند.^۳

۱- طباطبایی، سیدعلی (۱۴۱۶ه.ق)، ریاض المسائل، جلد دهم، موسسه نشر اسلامی، چاپ دوم، ص. ۶۴۲.

۲- محمد کنعانی، احمد (۱۴۰۲ ه.ق / ۲۰۰۰م)، الموسوعة الطیبه الفقهیة، دارالنفائس، صص. ۲۸۷-۲۸۴.

۳- القرضاوی، یوسف (۱۴۰۹ ه.ق)، الحلال و الحرام فی الاسلام، با تعلیقه حسن محمدتقی الجواهری، سازمان تبلیغات اسلامی، صص. ۱۵۶-۱۵۵.

۳- یکی از فقهای شیعه به حرمت تغییر جنسیت به دلیل حرمت تغییر در خلق الله معتقد است و چنین می‌گوید: « این کار (تغییر جنسیت) غیر جایز است، چون تغییر خلق خداوند تبارک و تعالی است.»^۱

بند دوم: آیات قرآن و حرمت تغییر جنسیت

الف: آیه‌ی تهلکه

آیه‌ی ۱۹۵ سوره‌ی بقره "خود را به دست خود به هلاکت نیفکنید"^۲ دلیل دیگری بر عدم جواز تغییر جنسیت است. در تفسیر این آیه میان مفسرین اختلاف وجود دارد و محور این اختلاف (باء) موجود در آیه است، چون گروهی این باء را سببیه و برخی آن را تأکیدی دانسته اند.

ناگفته پیداست که اگر باء را درآیه سببیه بگیریم، دیگر نمی‌توان به آن در بحث تغییر جنسیت استدلال کرد، چون در این صورت معنای آیه چنین خواهد شد:

" با دستان خویش، به هلاکت نیندازید. "

برای کامل شدن معنای آیه ناچار باید کلمه ای را در آن مقدّر گرفت. گروهی از مفسرین فرموده اند کلمه‌ی « أنفُس، جان ها » در آیه مقدّر است، بنابر آنچه طرفداران سببیه بودن باء در آیه گفته اند، معنای آیه چنین می‌شود: « با دستان خویش، جان های خود را به هلاکت نیندازید. »^۳

در پاسخ باید گفت به چند دلیل بعید به نظر می‌رسد که باء در این آیه سببیه باشد:

۱- اگر باء را سببیه بدانیم، باید کلمه‌ی " أنفُس " را در تقدیر بگیریم در حالی که می‌دانیم تقدیر خلاف اصل است.

۱- آیت الله میرزا جواد تبریزی، " هذا غیر جائز، لانه من تغییر خلق الله تعالی سبحانه و تعالی ". الحسینی، السید الحسین (۱۴۲۰ه.ق)، احکام المتقربین، مرکز الطباعة و النشر للمجمع العالمی لا اهل البيت علیهم السلام، ص. ۴۳۹.

۲- " ولا تلحقوا بالیدیکم الی التهلکه ".

۳- دلیر، محسن (۱۳۸۷)، تغییر جنسیت آری یا نه، دروس خارج فقه آیت الله دوزدوزانی، آثار امین، چاپ اول، ص. ۳۰.

۲- اگر باء را سببیه بگیریم این پرسش پیش می آید که معنای "آیدی" در "لا تقتلوا بأیدیکم" چه می شود؟

آیا قرآن فرموده با دست خود، خود را نکشید و اگر خودکشی با دست نباشد اشکال ندارد؟ چه وجهی برای اختصاص دست ها وجود دارد؟ اگر گفته شود که از "آیدی" معنای مجازی مورد نظر است و دست به معنای مظهر قدرت و قوت می باشد، همانگونه که در برخی آیات دیگر قرآن نیز همین معنا به کار رفته است، باز معنای صحیحی از آیه بدست نخواهد آمد، چون معنی آیه اینگونه می شود:

"به سبب قدرت و قوای خود، جان های خود را به هلاکت نیندازد."^۱

در فرض دوم اکثر علما فرموده اند باء در این آیه تأکیدی است و فقط معنای تأکید دارد. دلیل تأکیدی بودن آن این است که "القاء" از باب افعال آمده و متعدی است پس نیازی به حرف واسطه تعدیه که همان باء باشد، ندارد و مراد از "ید" در این آیه به قرینه ی "ید الله فوق أیدیهم"^۲ و "و قالت اليهود ید الله مغلوله"^۳ قدرت و استطاعت است.^۴

از سوی دیگر در اینکه مقصود از تهلکه چیست سه احتمال قابل تصور است:

۱- تهلکه ی مادی مقصود می باشد.^۵

۲- تهلکه ی معنوی

۳- مقصود تهلکه های مادی و معنوی است.^۶

با بررسی دقیق مباحث ادبی پیرامون معنای آیه بدست می آید که تهلکه به معنای هلاکت نیست و شاید بتوان آن را به اعمال مرگبار و مغرر به نفس معنا کرد. البته واضح است که اعمالی از قبیل تغییر جنسیت همواره منجر به مرگ و هلاکت نمی شود اما از آنجایی که در این نوع اعمال احتمال قوی به ایجاد نقص در عضو وجود دارد می تواند از مصادیق قطعی آیه تلقی گردد. نتیجه اینکه منظور از تهلکه همان ارتکاب کارهای خطرناک و غیر عقلایی است که تغییر جنسیت از این جمله کارها محسوب می شود پس از

۱- دلیر، محسن، منبع پیشین، ص. ۳۲.

۲- سوره ی فتح، آیه ی ۱۰.

۳- سوره ی مائده، آیه ی ۶۴.

۴- دلیر، محسن، منبع پیشین، ص. ۳۴.

۵- مدنی تبریزی، یوسف (۱۴۱۶ه.ق)، المسائل المستحدثة، انتشارات دهقانی، ص. ۴۹.

۶- طباطبایی، محمدحسین (۱۳۹۳)، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد دوم، موسسه اسماعیلیان، ص. ۷۴.

جانب شارع حرام است. با توجه به مطالب بیان شده به وضوح مشخص می‌گردد که انجام عمل‌های تغییر جنسیت یکی از مصادیق بارز آیه شریفه است و در نتیجه مورد نهی و تحریم شارع است.^۱

ب: آیات ۴۹ و ۵۰ سوره‌ی شوری

قرآن مجید در این دو آیه از سوره‌ی شوری به پرسش ما پاسخ می‌دهد، خداوند متعال در این دو آیه چنین می‌فرماید:

"ملکیت حقیقی و تسلط و حاکمیت بر آسمان‌ها و زمین از آن خداست، هر چه بخواهد می‌آفریند به هر کس می‌خواهد دخترانی می‌بخشد و به هر کس می‌خواهد پسرانی عطا می‌کند." یا در یک رحم فرزندان پسر و دختر قرار می‌دهد و هر که را خواهد عقیم (نازا) می‌گرداند، که او (به صلاح خلق) دانا و (به هر چه خواهد) تواناست."

اگر در معنای این دو آیه دقت شود، مشخص می‌شود که قرآن کریم می‌فرماید: پسر و دختر شدن فرزند در اختیار بشر نیست، خداست که به هر کس که بخواهد پسر می‌دهد و به هر کس که بخواهد دختر می‌دهد. بر این اساس به کسانی که می‌گویند تغییر جنسیت جایز است اثبات می‌کند که قبل از حکم به جواز این آیه امکان چنین کاری را هم نفی می‌کند و می‌فرماید: چنین کاری در اختیار بشر نیست، چون اگر چنین عملی ممکن بود انحصاری که آیه بیان کرده، موقعیت نداشت و برای هبه و بخشش مردی و زنی از سوی خداوند باقی نمی‌ماند. اگر قرار بود با تیغ جراحی مرد و زن بودن تحقق یابد، نمی‌شد بگوییم خدا دختر داده یا پسر، بنابراین آیه بصورت صریح می‌فرماید: جنسیت و دختر و پسر شدن شخص دست خداست و دست بشر از آن کوتاه است، پس کاری که در طی عملیات موسوم به تغییر جنسیت انجام می‌یابد، کاری صوری و ظاهری است.^۲

شاید گفته شود این آیه می‌خواهد بگوید پسر و دختر شدن و تعیین جنسیت در اول خلقت در اختیار خداست و سپس قابل تغییر می‌باشد، مثل کسی که کور به دنیا می‌آید و امکان دارد بعداً در اثر عمل جراحی بینایی خود را به دست آورد. در پاسخ باید گفت که مقایسه‌ی این دو صحیح نیست، چون بحث بر

۱- میرخانی، عزت السادات و محمد تقی زاده، مهدیه (۱۳۹۱ و ۱۳۹۰)، مبانی فقهی و حقوقی جواز تغییر جنسیت، فصلنامه‌ی فقه پزشکی، سال سوم و چهارم، شماره‌ی نهم و دهم، ص. ۸۵.

۲- دلیر، محسن، منبع پیشین، ص. ۴۶.

سر امکان ایجاد تغییر در نوع و ذات است^۱ نه عوارض، بینایی و نابینایی اثری در تغییر نوع انسان ندارد و در صورت بینا شدن شخص نابینا تغییری در نوع او داده نشده، در حالی که مرد و زن بودن، دو نوع هستند و آیه‌ی مورد بحث ما می‌فرماید تعیین این دو نوع، هبه و بخششی از سوی خداوند عالم است و قابل تغییر نمی‌باشد.^۲

بند سوم: مخالفت با مصالح عمومی

برخی مؤلفان حقوقی بر این باورند که تغییر جنسیت به دلیل مخالفت آن با مصالح عمومی، امری غیرمجاز است. زیرا قواعدی که وضع مدنی اشخاص را در جامعه تعیین می‌کند تنها به خاطر حفظ منافع او وضع نشده است، بلکه هدف مهم این‌گونه قواعد، تأمین مصالح عمومی است. به همین جهت اشخاص نمی‌توانند برخلاف آن با یکدیگر توافق کنند. چنان‌که به وسیله‌ی قرارداد نیز نمی‌توان تابعیت یا جنسیت کسی را تغییر داد.^۳ دلیل ذکر شده در صورتی دلالت بر عدم مشروعیت مطلق تغییر جنسیت می‌کند که در علم پزشکی تغییر جنسیت مشروط به هیچ‌گونه قید و شرطی نباشد و هرکس که میل به تغییر جنسیت خود داشته باشد، بتواند موضوع عمل تغییر جنسیت قرار گیرد.^۴ اما اگر تغییر جنسیت مشروط به شرایطی شود، چنان‌که در بسیاری از کشورها مانند آلمان، بلژیک، ژاپن و ترکیه مقررات و شرایط خاصی در این باره تصویب شده است مغایرتی با مصالح جامعه نخواهد داشت. بنابراین در مواردی که تغییر جنسیت طبق نظر پزشک و برای درمان بیماری انجام شود، دلیل یاد شده نمی‌تواند دلالت بر ممنوعیت آن به طور مطلق نماید.^۵

بند چهارم: تشبّه مرد به زن و بالعکس

دلیل دیگری که برای حرمت تغییر جنسیت بیان شده است این است که تغییر جنسیت عاملی برای "تشبّه مرد به زن و تشبّه زن به مرد" خواهد بود که در اسلام از آن نهی شده است.^۶

۱- نوع در اصطلاح به کلی گفته می‌شود که بر ذات‌هایی که دارای حقیقتی واحد باشند، واقع شود.

۲- دلیر، محسن، منبع پیشین، ص. ۴۷.

۳- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۳)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، انتشارات مدرس، چاپ دوم، ص. ۱۷۵.

۴- نوجوان، داود، منبع پیشین، ص. ۱۶۲.

۵- آقا مشهدی، فخرالدین و عبدی، یاسر، وضعیت فقهی حقوقی تغییر جنسیت، ص. ۹، و باریکلو، علیرضا، وضعیت تغییر جنسیت، ص. ۷۱.

۶- کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت با تأکید بر دیدگاه امام خمینی، ص. ۱۱۵.

توجه به این نکته ضروری است که دلیل فوق از سوی صاحب نظران اهل سنت بیان شده است. و در این مورد گفته شده:

پیامبر اکرم (ص) مردانی که خود را شبیه زنان می‌کنند و نیز زنانی که شبیه مردان می‌شوند، مورد لعن خویش قرار داده است.^۱ این کلام پیامبر اسلام (ص) در مورد شباهت ظاهری است، پس چگونه است وقتی تغییر خارجی (شباهت واقعی مرد به زن و بالعکس) در اعضای بدن صورت می‌گیرد؟!^۲

به نظر می‌رسد در تعریف و تفسیر فوق، از قیاس اولویت استفاده شده است. تغییر جنسیت نوعی تشبه واقعی مرد به زن یا برعکس است. وقتی تشبه ظاهری مرد به زن و برعکس حرام باشد، پس تغییر جنسیت به دلیل تشبه واقعی به دلیل اولویت حرام خواهد بود.^۳

اینکه گفته شود تغییر جنسیت، نوعی تشبه مرد به زن یا برعکس است، سخنی ناصواب است، چون تشبه مرد به زن و یا برعکس، به معنای شباهت داشتن در نحوه‌ی زندگی یا لباس پوشیدن یا تشبه در رابطه‌ی جنسی با حفظ اصل جنسیت است. اما تغییر جنسیت، یک نوع تغییر کلی و ماهوی است، به گونه‌ای که موضوع عوض می‌شود. در این حالت اصلاً صدق تشبه نمی‌کند.^۴

به عبارت دیگر در تشبه یا شباهت یک جنس به جنس دیگر، موضوع عوض نمی‌شود، بلکه با حفظ موضوع یعنی حفظ جنس مرد یا زن، از لحاظ زندگی یا لباس پوشیدن یا نوع رابطه‌ی جنسی، به جنس مخالف شبیه می‌شود، مرد با حفظ جنس خود، شبیه زن می‌شود یا زن با حفظ جنس خود، شبیه مرد می‌شود، در حالی که تغییر جنسیت، تبدیل و تغییر موضوع است. پس اساساً تغییر جنسیت مرد به زن یا تشبه مرد به زن تفاوت دارد. نیز تغییر جنسیت زن به مرد با تشبه زن به مرد متفاوت است.^۵ اگر فرض کنیم که تغییر جنسیت واقعی و بنیادی نباشد، بلکه صرفاً یک تغییر ظاهری مثلاً با استفاده از دارو یا هورمون

۱- و قد ورد فی الصحيح أيضاً: «لعن رسول الله المتشبهين من الرجال بالنساء و المتشبهات من النساء بالرجال». کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۸۸)، الکافی، مترجم: حسین استادولوی، جلد پنجم، دارالتقلین، ص. ۵۵۰ و همان، جلد هشتم، ص. ۷۱.

۲- و هذا ان كان مجرد تشبه ظاهري، فكيف به ان كان تغييراً فعلياً في البنية العضوية؟! محمدکنعانی، احمد، منبع پیشین، ص. ۲۸۵.

۳- کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت از منظر فقه حقوق، ص. ۲۳۳.

۴- منتظری، حسینعلی (۱۴۱۷ ه.ق)، دراسات فی المكاسب الحرام، جلد دوم، مکتبه منتظری، ص. ۵۱۷.

۵- کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت با تاکید بر دیدگاه امام خمینی، ص. ۱۱۶.

حاصل شده و از این طریق صرفاً قیافه شخص تغییر کرده و آلت تناسلی او تغییر نکرده است، در این حالت، شاید تشبیه مرد به زن یا برعکس صادق باشد.^۱

بند پنجم: رواج همجنس بازی

برخی صاحب نظران عرب معتقدند: تغییر جنسیت مرد به زن و ازدواج وی با مرد دیگر، در واقع ازدواج مرد با مرد و زمینه ای برای گناه لواط است. نیز تغییر جنسیت زن به مرد و ازدواج وی با زن دیگر، در واقع ازدواج زن با زن و زمینه ای برای گناه مساحقه است.^۲

افرادی که معتقد به حرمت تغییر جنسیت به دلیل رواج همجنس بازی هستند معتقدند: تغییر جنسیت یک پوشش حقوقی و قانونی برای ازدواج همجنس بازان است که امروزه در جوامع منحرف رواج پیدا کرده است. لذا، برخی مؤلفین یکی از دلایل مجاز نبودن تغییر جنسیت را رواج همجنس بازی در جامعه می‌دانند که زشت‌ترین عمل و جرم در جامعه بشری است و حرمت آن در اسلام از ضروریات محسوب می‌شود. از نظر ایشان تغییر جنسیت برای امر معقولی مانند باروری و زاد و ولد انجام نمی‌شود بلکه برای ارضای شهوت و لذت‌پرستی انجام می‌شود.^۳

با این وجود دلیل مذکور در فوق قابل مناقشه است. زیرا مجاز شدن و رواج همجنس بازی با تغییر جنسیت، منوط بر این است که اولاً جنسیت شخص محرز باشد، ثانیاً با عمل جراحی تغییر نکند. در حالی که در افراد دو جنسی، جنسیت شخص محرز نیست و در ختثای روانی، با عمل جراحی شخص در جنسیت خود باقی نمی‌ماند بلکه به جنس مقابل تغییر داده می‌شود. در نتیجه رواج همجنس بازی متفی خواهد بود.^۴

همچنین در پاسخ به استدلال فوق، نکاتی قابل توجه است:

۱- منتظری، حسینعلی، دراسات فی المکاسب الحرام، ص. ۵۱۷.

۲- محمد کنعانی، احمد، منبع پیشین، ص. ۲۸۵.

۳- اصغری آقا مشهدی، فخرالدین و عبدی، یاسر، وضعیت فقهی حقوقی تغییر جنسیت، ص. ۹.

۴- همان.

۱- جواب نقضی به کلام فوق آن است که اگر تغییر جنسیت مرد به زن یا برعکس موجب ترویج هم جنس بازی است، لازم می آید که تغییر جنسیت خنثای مشکل نیز مروج این عمل پلید باشد، گرچه خنثی ها از حرمت تغییر جنسیت استثناء شده اند.^۱

۲- این سخن که تغییر جنسیت موجب رواج هم جنس بازی، مانند لواط و مساحقه است دور از صواب است، چه اینکه هم جنس بازی عبارت است از روابط جنسی دو مرد با یکدیگر و یا دو زن با یکدیگر. حال اگر مردی به هر دلیل تغییر جنسیت داده و کاملاً به زن تبدیل گردد و آنگاه با مرد دیگری ازدواج کند، آیا این عمل، مصداق ازدواج است یا هم جنس بازی؟ افزون بر این کسانی که^۲ به جواز تغییر جنسیت معتقد شده اند، منظورشان "تغییر جنسیت کامل" است و بدین وسیله "تبدیل عنوان" صورت می گیرد، یعنی عنوان "مرد بودن" به عنوان "زن بودن" و یا برعکس تبدیل می شود. در وضعیت جدید، مردی که تغییر جنسیت داده، می تواند با مرد دیگری ازدواج کند و نیز زنی که تغییر جنسیت داده می تواند با زن دیگری ازدواج کند.^۳

۳- یکی از فقهای شیعه معتقد است که تغییر جنسیت فی حدّ نفسه حرام نیست.^۴ بنابراین در بررسی جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت لازم است این مسأله فی حدّ نفسه و بدون ملاحظه ملازمات و لوازم جانبی آن مورد بررسی قرار گیرد. تغییر جنسیت فی حدّ نفسه با همجنس بازی ملازمه ای ندارد. چه بسا شخص تغییر جنسیت داده و در وضعیت جدید با هیچ کس ازدواج نمی کند که در این حالت مساله همجنس بازی پیش نمی آید.^۵

۱- کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت با تاکید بر دیدگاه امام خمینی، ص. ۱۱۷.

۲- آیت الله روح الله خمینی و آیت الله سید علی خامنه ای معتقد به جواز تغییر جنسیت هستند. موسوی خمینی، روح الله، ترجمه تحریر الوسیله، ص. ۶۶۳. و خامنه ای، سیدعلی، رساله اجوبه الاستفتائات، ص. ۲۸۳.

۳- کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت با تاکید بر دیدگاه امام خمینی، همانجا.

۴- خامنه ای، سیدعلی، رساله اجوبه الاستفتائات، ص. ۲۸۳.

۵- کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، ص. ۲۳۵.

بند ششم : حقوق مربوط به شخصیت انسان

برخی از مخالفین تغییر جنسیت معتقدند که مجاز بودن تغییر جنسیت مستلزم مجاز بودن برداشت و از بین بردن برخی از اعضای بدن است، در حالی که حرمت از بین بردن اعضای بدن و حرمت صدمه به بدن از ضروریات فقه است. بنابراین برای پرهیز از انجام محرمات فوق، باید از انجام تغییر جنسیت پرهیز نمود.^۱

عالمی در این خصوص معتقد است: « لازمهی تغییر جنسیت این است که اعضای را چه از مرد، چه از زن از بین ببرند و اعضای دیگر را جایگزین آن کنند و این عمل شرعاً جایز نیست.^۲ همچنین، تغییر جنسیت از طریق عمل جراحی در فردی که اصالتاً مرد یا زن است، جایز نیست و شرعاً درست نیست با عمل جراحی، بیضه و آلت تناسلی مرد را بردارند و برای او مهبل درست کنند ولو اینکه او از لحاظ روحی خود را زن حس می کند و به وسیلهی خوردن دارو پستان هایش هم بزرگ شده و ظاهر زنانه پیدا می کند.^۳ و هکذا در فردی که اصالتاً زن است جایز نیست با عمل جراحی برای او بیضه و آلت تناسلی درست کنند، ولو اینکه او از لحاظ روحی خود را مرد حس می کند.»^۴

حرمت از بین بردن اعضای بدن در صورتی است که هیچ گونه ضرورت و اضطراری برای آن وجود نداشته باشد. در نتیجه، برداشت یا از بین بردن عضوی از بدن در موارد اضطرار و ناچاری امری مشروع است. بنابراین برای افراد سالم جسمی و روحی، تغییر جنسیت حرام است، چون مستلزم ضرر و زیان به جسم است که هیچ توجیه عقلی و شرعی برای آن وجود ندارد، اما اگر شخصی در نتیجهی بیماری روانی یا جسمانی ناچار به برداشت عضوی از اعضا گردد، قاعدهی مجاز بودن ممنوعات در موارد اضطرار و ناچاری، حاکم بر این دلیل می شود.^۵

۱- همان.

۲- مدنی تبریزی، سید یوسف (۱۴۱۸ ه.ق)، المسائل المستحدثة، جلد اول، انشارات دفتر آیت الله مدنی، ص. ۴۵.

۳- همان ، ص. ۴۳.

۴- همان ، صص. ۴۴ - ۴۳.

۵- باریکلو، علیرضا، وضعیت تغییر جنسیت، ص. ۷۰.

بند هفتم: حرمت نگاه و لمس عورت نامحرم

از آنجائیکه یکی از محرمات شرعی، نگاه به شرمگاه و لمس عورت نامحرم است، ممکن است تصور شود که تغییر جنسیت به دلیل نگاه و لمس نامحرم، حرام است.^۱ با این استدلال که بر فرض که دلایل دیگر حرمت تغییر جنسیت، قوت کافی نداشته باشند، ولی به هر حال، انجام عمل جراحی تغییر جنسیت ملازم و همراه با نظر به عورت نامحرم و گاه لمس عورت است. از این رو لازم است برای پرهیز از ارتکاب این حرام مسلم، از تغییر جنسیت پرهیز شود.^۲

قرآن کریم در حرمت نگاه به نامحرم می‌فرماید:

« به مؤمنان بگو: چشم های خود را از نگاه به نامحرمان فرو گیرند، و عفاف خود را حفظ کنند، این برای آنان پاکیزه تر است و خداوند از آنچه انجام می‌دهند آگاه است و به زنان با ایمان بگو چشم های خود را از نگاه هوس آلود فرو گیرند و دامان خویش را حفظ کنند...»^۳

روایات متعددی نیز در حرمت نظر به عورت وارد شده است که از باب نمونه به دو روایت اشاره می‌شود:

۱- "هرگاه یکی از شما خود را می‌شوید عورت خویش را بپوشاند".^۴

۲- از پیامبر اکرم (ص) نقل شده که فرموده: ای علی! هرگز بدون پوشش وارد حمام مشو. نگاه شونده و نگاه کننده به عورت ملعونند.^۵

در ذیل به نظرات برخی از فقهاء اشاره می‌کنیم.

۱- قائمی فر، سمیه، مقاله حکم فقهی تغییر جنسیت، ص. ۳.

۲- کریمی نیا، محمد مهدی، تغییر جنسیت با تاکید بر دیدگاه امام خمینی، ص. ۱۱۹.

۳- سوره ی نور، آیه ۳۱ و ۳۰.

۴- "اذا اغْتَسَلَ أَحَدُكُمْ فليحاذِرْ علی عورتَه". حرّعاملی، محمد بن الحسن، منبع پیشین، جلد اول، باب اول از ابواب احکام الخلو، حدیث دوم، ص. ۲۹۹.

۵- "عن النبی: یا علی، إياک و دخولُ الحمامِ بِغیرِ مئزر، معلونُ الناظرُ و المنظورُ الیه". همان، جلد دوم، باب سوم از ابواب آداب الحمام، حدیث پنجم، ص. ۳۳.

۱- یکی از فقهاء معتقد است: "چون تغییر جنسیت مستلزم نگاه کردن به عورت است بدون ضرورت جایز نیست."^۱

۲- فقیهی دیگر می‌گوید:

"تغییر جنسیت بر فرض تحقق، فی حد ذاته مانعی ندارد."^۲

۳- فقیهی دیگر معتقد است: "تغییر جنسیت به جنس مخالف در شخصی که واقعاً مرد یا زن باشد، هرگاه از راه عمل جراحی توسط پزشک خبره ممکن باشد مانعی ندارد، ولی باید از مقدمات حرام که لمس و نظر باشد اجتناب شود."^۳

بند هشتم: حرمت ایجاد ناباروری

در خصوص حرمت تغییر جنسیت به دلیل حرمت ایجاد ناباروری مهم ترین دلیلی که می‌توان بیان کرد این است که تغییر جنسیت مرد به زن یا برعکس موجب ناباروری و عقیم شدن مرد یا زن خواهد شد. از آن جائیکه عقیم ساختن مرد یا زن از امور مسلم میان فقیهان اسلامی است باید از تغییر جنسیت اجتناب کرد. البته در یک حالت امکان باروری باقی خواهد ماند و آن عبارت است از تبدیل شدن مرد به زن و پیوند رحم به وی. گاه در تغییر جنسیت مرد به زن، آلت تناسلی مردانه حذف شده به جای آن رحم و تخمدان زن دیگر به وی پیوند زده می‌شود. در وضعیت جدید، شخص به عنوان یک زن می‌تواند قدرت باروری داشته باشد. باید توجه داشت اینگونه تغییر جنسیت که باعث بقای باروری نیز شده باشند، در عمل کم واقع شده است و در اکثر موارد تغییر جنسیت ها، شخص به فرد نابارور و عقیم تبدیل می‌گردد.^۴

در این حالت تمام دلیل هایی که برای حرمت عقیم شدن بیان شده است، قابل استناد است. فقط در یک صورت حرمت یا منع برداشته می‌شود و آن هنگامی است که ضرورت و اضطرار برای تغییر جنسیت وجود داشته باشد.^۵

در اینجا ضروری است به برخی از نظرات فقهاء اشاره کنیم:

۱- استفتاء اخذ شده از دفتر آیت الله محمد فاضل لنکرانی، رجوع شود به سایت: www.fazellankarani.com.

۲- "لا مانع فی حد ذاته علی تقدیر تحقیق". استفتاء اخذ شده از دفتر آیت الله سید علی سیستانی، رجوع شود به سایت: www.sistani.org.

۳- جناتی، محمدابراهیم، رساله توضیح المسائل (استفتائات)، ص. ۲۵۴.

۴- کریمی نیا، محمد مهدی، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، ص. ۲۴۸.

۵- همان.

۱- فقیهی معتقد است :

" بنابر احتیاط واجب، برای زن یا مرد جایز نیست که خویشان را نازا کند به گونه ای که بعداً قدرت باروری نداشته باشد."^۱

۲- فقیهی دیگر می گوید:

" تردیدی نیست ضرر به بدن حرام است زمانی که منجر به قتل نفس گردد، یا باعث قطع عضوی از اعضای بدن، یا از بین رفتن قوه ای از بدن مانند حالت مردانگی یا قدرت باروری شود، حرام است که در این حکم اختلافی نیست. به عنوان دلیل بر مطلب فوق، کلام خداوند متعال که می فرماید: « با دستان خویش، خویشان را به هلاکت نیندازید » کفایت می کند."^۲

لذا با توجه به نظریات مذکور در مورد وضع حقوقی تغییر جنسیت نظریه مشروعیت مشروط با واقعیت های علم پزشکی منطبق تر است و از قوت بیشتری برخوردار است.

۱- "لا يجوز للمراه او الرجل تعقيم نفسيهما بحيث لا يتمكنان بعد ذالك من لانجاب ابدأ على الاحوط". خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۸ه.ق)، صراط النجاه، جلد اول، مکتب آیت الله تبریزی، ص. ۳۶۰.

۲- "لا شك إن الإضرار بالنفس إذا إنتهى إلى قتل النفس أو قطع عضو من الأعضاء أو إخماد قوه من القوى كالرجوليه والإنجاب فهو محرم لاخلاف فيه ، و يكفي في ذلك قوله سبحانه : و لا تقتلوا بأيديكم إلى التهلكه ". خرازی، محسن (۱۳۷۹)، کنترل جمعیت و عقیم سازی، فقه اهل بیت، شماره ی بیست و یکم، صص. ۶۳-۶۱.

مبحث دوم: تغییر جنسیت در حقوق ایران

مبحث پیش رو شامل دو گفتار است. در گفتار اول مراحل قانونی انجام جراحی تغییر جنسیت مورد بحث و بررسی قرارخواهد گرفت که البته این مراحل قانونی در کشورمان به صورت یک رویه قضایی در آمده است و در گفتار دوم نیز مرجع صالح شناسایی تغییر جنسیت در حقوق ایران مورد بحث و بررسی قرارخواهد گرفت.

به نظر می‌رسد بحث تغییر جنسیت در ایران تا حدودی با سکوت قانون گذار رو به رو شده و بیشتر از منظر فقهاء بدان پرداخته شده است.

بر اساس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، باید تمام قوانین ایران مطابق با موازین اسلامی باشد. همچنین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۱۶۷ درباره‌ی وظیفه‌ی قاضی می‌گوید: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌توان به بهانه‌ی سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد». بنابراین حقوق ایران با فقه اسلامی پیوند خورده است و فقه اسلامی منبع بسیار مهمی برای قوانین جمهوری اسلامی ایران محسوب می‌شود. قواعد و مقررات مربوط به تغییر جنسیت، نمی‌تواند از این قاعده مستثنی باشد.^۱ سوابق تاریخی موضوع تغییر جنسیت از قرار ذیل است:

مرحله‌ی اول: نگارش کتاب تحریرالوسیله و بیان مسأله‌ی تغییر جنسیت.

مرحله‌ی دوم: استفتای جدید از امام خمینی (ره).

مرحله‌ی سوم: قواعد و مقررات پزشکی قانونی.

مرحله‌ی چهارم: رأی اداره‌ی حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران.^۲

۱- کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، ص. ۱۳۱.

۲- رأی اداره‌ی حقوقی بدین شرح است: "بازگشت به استعلام شماره ی ۱۳۶۶/۹/۱۷-۱۰۴/۷۳۸۹ که برای اظهار نظر به این اداره ارجاع داده شده است، نظریه‌ی مشورتی اداره‌ی حقوقی به شرح ذیل اعلام می‌شود:

مسأله‌ی مطروحه دارای دو صورت است:

الف- آنکه فردی از نظر پزشکی مرد است درحالیکه دارای آلت تناسلی زنان و برعکس، در این صورت با انجام جراحی، تغییر جنسیت حاصل نمی‌شود بلکه با عمل جراحی جنسیت شخص ظاهر می‌شود و این امر از نظر اداره‌ی حقوقی بلااشکال است. از نظر شرعی هم طبق فتوای امام

مرحله‌ی پنجم: صدور شناسنامه جدید پس از تغییر جنسیت.

مرحله‌ی ششم: دیدگاه فقهاء و مراجع شیعه درباره‌ی تغییر جنسیت.^۱

گفتار اول: مراحل قانونی تغییر جنسیت در ایران

در نظام حقوقی ایران مقررات و قوانین خاصی در زمینه‌ی تغییر جنسیت وجود ندارد تا بتوان به عنوان شرایط قانونی از آن نام برد ولی برای جلوگیری از مشکلات عملی آتی و رفع هرگونه تردید در تغییر جنسیت فرد مورد نظر و حفظ نظم عمومی و رعایت اخلاق حسنه، شایسته است تغییر جنسیت تابع تشریفات و شرایط خاصی باشد.

ممکن است گفته شود تغییر جنسیت نیاز به مداخله و بررسی مراجع قضایی دارد تا با احراز ضرورت تغییر جنسیت از طرف مراجع صلاحیت دار قضایی، با جلب نظر کارشناسان و متخصصان بیولوژی، پزشکی و روان پزشکی، حکم مبنی بر تغییر جنسیت صادر و به مرحله‌ی اجرا در آید.

بنابراین طرز تفکر، خواهان تغییر جنسیت یا وکیل وی باید دادخواستی به طرفیت دادستان که حافظ منافع عمومی است و اداره‌ی ثبت احوال به خواسته‌ی تغییر جنسیت طبق بند ۱۸ ماده‌ی ۴ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۶ اسفند ماه ۱۳۹۱ به دادگاه خانواده‌ی محل اقامت خود تقدیم و دلایل کافی و لازم مبنی بر ضرورت تغییر جنسیت از جمله گواهی پزشک متخصص معالج که به تأیید اداره‌ی پزشکی قانونی رسیده باشد و احیاناً گواهی روان پزشک و فتوایی شناسنامه و کارت شناسایی و ملی و امثال آن، پیوست

خمینی در تحریرالوسیله جلد ۲، ص ۶۲۷، مساله ۲ و مساله ۱۰ بلا اشکال است و بعد از عمل تمام احکام جنسی که ظاهر شده بر آن مترتب می گردد . ب- فردی که شخصا مرد یا زن است و دارای آلت تناسلی جنس خود می باشد، تصمیم به تغییر جنسیت بگیرد و پزشکان امکان آن را تایید نمایند . این امر نیز در قوانین منع نشده است ولی چون آثار حقوقی فراوان دارد باید گفت که در صورت تغییر جنسیت این امر تاثیری در حقوق ثابت ندارد و آن را جز در مواردی از قبیل بطلان ازدواج و حلیت و حرمت تغییر نمی دهد . مثلاً اگر زنی بعد از عمل جراحی مرد شود گرچه ازدواج او از زمان تغییر جنسیت باطل می گردد اما مهر او ساقط نمی شود و یا اگر مردی پس از جراحی زن شود کماکان باید مهر زوجه اش را بپردازد هرچند ازدواج او از تاریخ تغییر جنسیت باطل است . همچنین اگر مادر ی پس از عمل جراحی تبدیل به مرد شود ولایتی بر فرزندان نخواهد داشت . فتوای امام خمینی در مسائل ۱۳ و ۱۴ از مسائل تغییر جنسیت در تحریرالوسیله ، جلد دوم ، صفحات ۶۲۶ و ۶۲۷ و ۶۲۸ در این مورد نیز بر جواز عمل جراحی و عدم تاثیر آن در حقوق مالی و ولایتی تحقق یافته از قبل ، دلالت دارد . " گودرزی، فرامرزی، (۱۳۷۰)، پزشکی قانونی ، تهران ، انیشتین ، ص. ۶۱۶ .

۱- شمسینی غیاثوند، مصطفی، مختصری از آثار حقوقی تغییر جنسیت، ص. ۱۰. سایت پایگاه تخصصی نشر مقالات حقوقی حق گستر

www.haghgostar.ir

دادخواست نماید. مدارک و دادخواست باید به تعداد خواندگان به اضافه‌ی یک نسخه تهیه و تقدیم دادگاه شده باشد.^۱

دادگاه پس از رسیدگی‌های لازم و در صورت لزوم با جلب نظر کارشناسان و احراز صحت ادعای خواهان، حکم مبنی بر تغییر جنسیت خواهان صادر و به طرفین ابلاغ خواهد کرد و طبق بند ب ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ با توجه به اینکه دعوی مطروحه غیر مالی است آراء بدوی در این زمینه قابل تجدید نظر خواهی است و طبق ماده ۳۳۲ همین قانون قرارهای صادره نیز قابل تجدید نظر است. البته با توجه به مفاد مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی، آراء و قرارهای صادره در زمینه تغییر جنسیت قابل رسیدگی فرجامی به نظر نمی‌آید.

بعد از صدور حکم قطعی و نهایی، طبق مفاد رأی دادگاه عملیات جراحی به منظور تغییر جنسیت با ارائه‌ی رأی از طرف خواهان انجام خواهد شد و پس از انجام عمل جراحی، باید گواهی نامه عمل جراحی و رأی دادگاه به اداره‌ی ثبت احوال ارائه گردد تا مراتب تغییر جنسیت در دفاتر اسناد سجلی ثبت گردد و شناسنامه قبلی خواهان ابطال، شناسنامه‌ی جدید با جنسیت فعلی صادر و به متقاضی تسلیم گردد.^۲

ممکن است گفته شود کسی که گرفتار اختلالات جنسی است در واقع مبتلا به نوعی کسالت جسمی و روانی است. بنابراین باید در فرصتی مناسب بدون درگیری با تشریفات دادرسی، بتواند کسالت خود را با مراجعه به متخصصان در اولین فرصت معالجه کرده و از طریق عمل جراحی از اختلالات و ابهامات جنسی هرچه زودتر نجات یابد. همانطور که هرگاه کسی کسالت معده یا چشم و یا قلب داشته باشد و نیاز به عمل جراحی طبق نظر پزشک معالج باشد، نیاز به اخذ جواز از مرجعی ندارد و می‌تواند در فرصت مناسب با جراحی لازم از کسالت عارض شده و درد و رنج آن نجات پیدا کند، بهتر آن است که در موارد اختلالات جنسی و هرمافرودیت (دو جنسی) و امثال آن با تشخیص و اظهار نظر صریح شورای پزشکان و متخصصان در این رشته و تأیید پزشکی قانونی جواز جراحی و تغییر یا اصلاح و تعیین جنسیت صادر گردد و بعد از انجام عمل جراحی و صدور گواهی مبنی بر انجام عمل جراحی با تأیید اداره‌ی پزشکی قانونی وابسته به قوه‌ی قضاییه، برای صدور جواز و حکم تغییر و اصلاح اسناد سجلی و ابطال شناسنامه‌ی قدیم و صدور شناسنامه‌ی جدید، متقاضی شخصاً یا با وکالت وکیل به تقدیم دادخواست به طرفیت اداره‌ی ثبت احوال و

۱- امامی، اسدالله، منبع پیشین، ص. ۵۲۲.

۲- همان، ص. ۵۲۳.

دادستان به دادگاه خانواده‌ی محل اقامت خود اقدام کند و با ارائه‌ی مدارک و گواهی تغییر جنسیت، خواستار صدور حکم مبنی بر الزام ثبت احوال بر اصلاح اسناد سجلی و ابطال شناسنامه و کارت ملی و صدور شناسنامه و کارت ملی جدید با تعیین جنس فعلی و نام کوچک انتخابی، امور شخصی و اجتماعی فرد تغییر جنسیت یافته، مرجع رسیدگی به موضوع، دادگاه خانواده با حضور و مشارکت دو دادرس مرجع تجدید نظر باشد و در جلسه‌ی فوق العاده و خارج از نوبت رسیدگی به عمل آید و رأی صادره قطعی و لازم الاجرا باشد و رأی صادره جهت آگاهی عمومی در روزنامه‌ی رسمی و یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار سه مرتبه‌ی متوالی به فاصله‌ی یک ماه به هزینه‌ی متقاضی منتشر گردد.

شاید ایراد شود که آگاهی حکم در روزنامه به حیثیت و شخصیت متقاضی لطمه خواهد زد ولی به نظر می‌رسد، انتشار آگاهی برای آگاهی عمومی و جلوگیری از عواقب و آثار ناگوار اجتماعی و توالی فاسد ناشی از عدم اطلاع عمومی، مفید است و لطمه‌ای نیز از نظر معنوی به متقاضی وارد نخواهد شد و فرهنگ آن، در جامعه جایگاه خود را پیدا خواهد کرد.^۱

راه حل دیگر در زمینه‌ی تغییر جنسیت و رفع مشکلات افراد ممسوح و دوجنسی این است که عمل جراحی آنها طبق تشخیص و تصمیم شورای پزشکان و متخصصان، تحت نظر و ریاست اداره‌ی پزشکی قانونی، صورت می‌گیرد و بعد از انجام عمل جراحی و صدور گواهی مبنی بر اتمام عمل جراحی و تغییر یا اصلاح و تعیین جنسیت، گواهی با تأیید اداره‌ی پزشکی قانونی، در هیأت یا شورایی مرکب از رئیس اداره‌ی ثبت احوال، رئیس اداره‌ی حقوقی ثبت احوال و یک نفر از قضات دادگستری، ترجیحاً دادرس دادگاه تجدید نظر مطرح، تا نسبت به اصلاح اسناد سجلی و ابطال کارت ملی و شناسنامه‌ی قدیم و صدور شناسنامه و کارت ملی جدید با اکثریت آراء اتخاذ تصمیم گردد و به این وسیله از تراکم کار در مراجع قضایی کاسته و در واقع به نحوی قضا زدایی شود و رد در خواست متقاضی قابل رسیدگی در شورای عالی ثبت احوال باشد.

راه حل دیگری که می‌توان ارائه داد این است که جواز تغییر جنسیت و مجوز انجام عمل جراحی و اصلاح سند سجلی و شناسنامه و کارت ملی به کمیسیونی مرکب از پزشکان و روان شناسان متخصص و نماینده‌ی دادستان و دادرس دادگاه تجدید نظر به ریاست پزشکی قانونی واگذار گردد و رأی یا تصمیم

متخذ در این زمینه قطعی و لازم الاجرا باشد و کمیسیون مکلف به اتخاذ تصمیم حداکثر تا سه ماه از تاریخ درخواست متقاضی باشد.^۱

با کلیات عنوان شده در این گفتار به نظر می‌رسد در یک جمع بندی کلی مراحل قانونی تغییر جنسیت بدین شرح است:

۱- طرفین دعوا

خواسته تغییر نام به استناد تغییر جنسیت مسبوق به رسیدگی یا همزمان به رسیدگی به درخواست تغییر جنسیت می‌باشد، لذا خواهان درخواست کننده و خوانده دادستان به عنوان مدعی عمومی و ناظر به احوال شخصی مردم جامعه و نیز اداره ی ثبت احوال خوانده دعوی تغییر نام می‌باشد.^۲

۲- شناسایی مرجع صالح

در خصوص مرجع صالح برای رسیدگی به تغییر جنسیت دو مورد عنوان شده است.

الف- هیأت حل اختلاف

ب- دادگاه عمومی محل اقامت خواهان

۳- ارکان دعوی

دعوی مطروحه دو خواسته توأم می‌باشد لذا ارکان جداگانه و طولی خواهد داشت. دادگاه بدواً باید شرایط درخواست تغییر جنسیت را با اخذ نظر پزشکی قانونی احراز و پس از آن در صورتی که نام انتخابی مغایرتی با مقررات موضوعه که ثبت احوال مجاز بودن آن را با استعلام از دادگاه اعلام خواهد کرد نداشته باشد حکم به الزام اداره ثبت احوال به صدور شناسنامه به مشخصات جدید صادر خواهد کرد.

۴- مستند قانونی

الف) تغییر جنسیت از ذکور با اناث

ب) تغییر جنسیت از اناث به ذکور^۳

۱- همان.

۲- مرتضوی، عبدالحمید، منع پیشین، صص ۶۰-۵۸.

۳- همان، ص. ۵۹.

گفتار دوم: مرجع شناسایی تغییر جنسیت در حقوق ایران

موضوع مهم دیگر قابل بحث، مرجع شناسایی جنسیت و نام جدید است، زیرا از یک طرف به استناد اصل صد و پنجاه نهم قانون اساسی، دادگستری مرجع عام تظلمات و شکایات است. از طرف دیگر، طبق مادهی ۳ قانون ثبت احوال، در مقر اداره‌ی ثبت احوال، هیأتی به نام هیأت حل اختلاف، مرکب از رئیس اداره و مسئول بایگانی یا معاونین آنها و یک کارمند مطلع امور ثبتی به انتخاب رئیس اداره، تشکیل می‌شود. طبق بند ۴ مادهی ۳ قانون ثبت احوال،^۱ یکی از وظایف این هیأت، ابطال سند مکرر و یا موهوم و تصحیح اشتباه در ثبت جنسیت اشخاص می‌باشد.^۲ بنابراین در اختلافات ثبت احوالی دو مرجع رسیدگی وجود دارد باید دید شخص تغییر جنسیت داده به کدام یک از این دو مرجع صلاحیت رسیدگی به تغییر نام و شناسایی جنسیت جدید شخص را دارند.^۳ ممکن است گفته شود چون دادگستری مرجع عام رسیدگی به تظلمات و خواسته‌ها است و هیأت مذکور مرجع خاص رسیدگی به اختلافات ثبت احوالی است، در تعارض صلاحیت این دو مرجع، تقدم و ترجیح با صلاحیت هیأت است زیرا صلاحیت عام دادگستری به وسیله‌ی مادهی ۳ قانون ثبت احوال^۴ در مورد اختلافات ثبت احوالی محدود شده است و در این موارد مرجع صالح هیأت حل اختلاف است؛^۵ ولی این احتمال ضعیف است زیرا اولاً صلاحیت هیأت مذکور نسبت به تمام موارد اختلافات ثبت احوالی مسلّم نبوده، آنچه از

۱- ابطال اسناد مکرر و یا موهوم و تصحیح اشتباه در ثبت جنس صاحب سند و تغییر نامهای ممنوع در صلاحیت هیأت حل اختلاف اداره ثبت احوال است.

۲- نوجوان، داود، منبع پیشین، ص. ۱۷۸.

۳- باریکلو، علیرضا، وضعیت تغییر جنسیت، ص. ۸۲.

۴- در هر اداره ثبت احوال هیأتی به نام هیأت حل اختلاف مرکب از رئیس اداره ثبت احوال و مسئول بایگانی یا معاونین یا نمایندگان آنان و یکی از کارمندان مطلع اداره مزبور به انتخاب رئیس اداره ثبت احوال استان تشکیل می‌شود. وظائف هیأت حل اختلاف به قرار زیر است

۱- تصحیح هر نوع اشتباه در تحریر مندرجات دفتر ثبت کل وقایع و وفات بعد از امضای سند و قبل از تسلیم شناسنامه و گواهی ولادت یا وفات و تکمیل سند از نظر مشخصاتی که نامعلوم بوده است مندرج در مادهی بیست و نهم این قانون.

۲- رفع اشتباهات ناشی از تحریر ضمن ثبت وقایع یا نقل مندرجات اسناد و اعلامیه‌ها و مدارک به دفاتر ثبت کل وقایع و سایر دفاتر.

۳- ابطال اسناد و شناسنامه‌هایی که بیگانگان مورد استفاده قرار دادند و طبق ماده ۴۴ اعلام می‌شود.

۴- ابطال اسناد مکرر و یا موهوم و تصحیح اشتباه در ثبت جنس صاحب سند و تغییر نام‌های ممنوع.

۵- حذف کلمات زائد غیر ضروری یا ناشی از اشتباه در اسناد سجلی اشخاص ترتیب تقاضا و گردشکار دفاتر هیأت‌ها و نحوه رسیدگی و ابلاغ تصمیمات در آیین نامه اجرایی این قانون تعیین خواهد شد

تبصره: تصحیح هر نوع اشتباه در تحریر مندرجات دفتر ثبت کل وقایع و وفات اگر قبل از امضا باشد با توضیح مراتب در حاشیه‌ی سند به عمل می‌آید و امضا کنندگان سند ذیل توضیح را امضا خواهند نمود.

۵- امیرخانلو، محمدصادق، منبع پیشین، ص. ۵۳.

صلاحیت این هیأت مسلم است، این است که صالح به رسیدگی اشتباهات کارمندان سازمان مذکور در ثبت احوال اشخاص است و مازاد بر این موارد مشکوک است.^۱ در موضوع مورد بحث، اولاً اختلاف، ناشی از اشتباه کارمند نیست که صلاحیت هیأت نسبت به آن مسلم باشد.

ثانیاً ادعای تغییر جنسیت و حقوق مترتب بر آن، یک موضوع کاملاً دارای ماهیت حقوقی و قضایی است که باید مقام صالح قضایی در باره‌ی آن اظهار نظر کند و دارای ماهیت اداری صرف نیست که مقام اداری (هیأت حل اختلاف ثبت احوال)، درباره آن اظهار نظر نماید.^۲

همانگونه که دیوان عالی کشور نیز در رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۵۰۴،^۳ این نظریه را تأیید نموده است: موضوع رأی عبارت از این است: که شخصی در تاریخ ۲۳ / ۱۲ / ۱۳۶۱ خواهان تغییر نام فرزند خود از محمد حسین به سمیه و اصلاح جنسیت او از مذکر به مؤنث می‌شود. هیأت حل اختلاف اداره ثبت احوال شیراز به استناد بند ۴ ماده‌ی ۳ و دستورالعمل شماره‌ی ۹۷ سازمان ثبت احوال، مبنی بر اینکه تغییر جنسیت در صلاحیت هیأت حل اختلاف نمی‌باشد، رأی بر عدم صلاحیت خود صادر نمود و پرونده را برای بررسی قضایی به شعبه سوم دادگستری شیراز ارجاع داد. شعبه مذکور نیز رأی بر عدم صلاحیت خود صادر و موضوع را در صلاحیت هیأت دانست. پرونده در شعبه‌ی ۱۳ دیوان عالی کشور مطرح و این شعبه نظریه هیأت حل اختلاف را، به این دلیل که به استناد بند ۴ ماده‌ی ۳ قانون ثبت احوال، هیأت صالح رسیدگی به اختلافی است که ناشی از اشتباه کارمند باشد تأیید نموده و دادگستری را صالح رسیدگی به موارد تغییر جنسیت دانست.^۴

ولی در پرونده دیگری که شخصی خواهان تغییر نام فرزند خود از مجید به مریم و یا جنسیت از مذکر به مؤنث می‌شود، شعبه سوم دادگستری شیراز، هیأت حل اختلاف را صالح برای رسیدگی دانست و شعبه‌ی ۱۸ دیوان عالی کشور نیز این نظر را تأیید نمود. در نتیجه بین دو شعبه‌ی دیوان عالی کشور درباره موضوع واحد و مشابه، تعارض و اختلاف نظر بوجود آمد که قضیه برای مطرح شدن در هیأت عمومی دیوان، واجد شرایط شد و دیوان به شرح زیر اعلام نظر کرد: “درخواست تغییر نام صاحب سند سجلی از

۱- باریکلو، علیرضا، وضعیت تغییر جنسیت، ص. ۸۲.

۲- مرتضوی، عبدالحمید، منبع پیشین، ص. ۵۹.

۳- قربانی، فرج الله (۱۳۸۶)، مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور (حقوقی)، انتشارات فردوسی، چاپ پنجم، ص. ۴۰۵-۴۰۴.

۴- امیرخانلو، محمدصادق، منبع پیشین، ص. ۵۴.

حيث جنسيت (ذكور به اناث يا بالعكس) از مسائلي است كه واجد آثار حقوقي مي‌باشد و از شمول بند ۴ ماده‌ی ۳ قانون ثبت احوال خارج و رسيدگي به آن در صلاحيت محاكم دادگستري است. بنابر اين، رأي شعبه‌ی ۱۳ ديوان عالي کشور كه نتيجتاً بر اساس اين نظريه صادر شده، صحيح و منطبق با موازين قانوني است. اين رأي بر طبق ماده واحده‌ی قانون وحدت رويه‌ی قضايي، مصوب ۱۳۲۸، براي دادگاه ها و شعب ديوان عالي کشور در موارد مشابه، لازم الاتباع است^۱ بنابر اين، همانگونه كه ديوان عالي کشور نيز در رأي مذکور، تأييد نموده است، مرجع رسيدگي به صحت و درستي تغيير جنسيت و شناسايي آن دادگستري است و هيأت حل اختلاف ثبت احوال فاقد صلاحيت رسيدگي به اين موارد است.^۱

با عنايت به تفاسير بيان شده موارد را در ذيل دسته بندي مي‌کنيم.

بند اول: مرجع صالح

الف: هيأت حل اختلاف ثبت احوال: دعاوی مربوط به تغيير جنسيت در اسناد سجلي از جمله تغيير نام کوچک، يکي از دعاوی مبتلا به بسياري از محاکم است. به موجب رأي وحدت رويه شماره ۲ هيأت عمومي ديوان عالي کشور،^۲ تغيير نام های ممنوع در صلاحيت هيأت حل اختلاف ثبت احوال مي‌باشد و تغيير نام های غير ممنوعه كه نام خواهان از آن نام ها مي‌باشد، در حدود صلاحيت محاکم عمومي دادگستري مي‌باشد. همچنين تغيير نام های غير مرتبط با جنسيت اشخاص خواه مؤنث و خواه مذکر با هيأتی مي‌باشد كه مطابق اين قانون و آيين نامه اش صلاحيت رسيدگي به آن را دارد.^۳

ب: دادگاه عمومي محل اقامت خواهان: حسب بند ۱۴ ماده‌ی ۲۰ قانون ثبت احوال تغيير نام کسانی كه تغيير جنسيت داده و دادگاه صالحه حكم به تغيير نوع جنس در اسناد سجلي و شناسنامه آنان صادر نموده با اداره‌ی ثبت خواهد بود.^۴

ماده ۴ قانون حمايت خانواده مصوب سال ۱۳۹۲ در بند ۱۸ خود به صراحت صلاحيت رسيدگي به امور و دعاوی مربوط به مسئله تغيير جنسيت را در صلاحيت دادگاه خانواده اعلام مي‌کند و بدین ترتيب با

۱- امير خانلو، محمدصادق، منبع پيشين، ص. ۵۵.

۲- رأي وحدت رويه ديوان عالي کشور در خصوص رسيدگي به تقاضای تغيير نام، مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامي، متن قانون، شماره ۸۳/۶۴، تهران، ۱۳۶۶، ص. ۲۳۸.

۳- حسب بند ۶ ماده ۲۰ دستورالعمل اجرائي تغيير نام قانون ثبت مصوب ۱۳۶۴ تغيير اسامي نامتناسب با جنس مانند " ماشالله " براي اناث و يا انتخاب نام " اشرف " و يا " اکرم " براي افراد ذکور و حسب بند ۴ ماده ۳ تصحيح اشتباه در ثبت جنس صاحب سند با هيأت حل اختلاف مي‌باشد.

۴- مرتضوي، عبدالحميد، منبع پيشين، ص. ۵۹.

توجه به صراحت این ماده دعاوی مربوط به تغییر جنسیت در صلاحیت دادگاه خانواده قرار دارد و اختلافاتی که در ارتباط با صلاحیت مرجع رسیدگی به مسئله تغییر جنسیت وجود داشته است خاتمه یافته است.

بند دوم: مستند قانونی

رأی وحدت رویه ی شماره ی ۵۰۴-۱۳۶۶^۱ که درخواست تغییر نام صاحب سند سجلی از حیث جنس (ذکور به اناث و بالعکس) از مسائلی است که واجد آثار حقوقی می باشد و از شمول بند ۴ ماده ی ۳ قانون ثبت احوال خارج و رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم عمومی دادگستری دانسته شده است.^۲

۱- رأی شماره ۵۰۴-۱۳۶۶/۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور:

الف- دادنامه ۱۳/۸۴۱ شعبه ۱۳ دیوان عالی کشور تاریخ رسیدگی ۶۲/۸/۲۶ در تاریخ ۶۱/۱۲/۲۳ آقای حمید مصباحان به ولایت فرزندش محمدحسین دادخواست اصلاح جنس و تغییر نام فرزندش محمدحسین به سمیه نموده است. هیأت حل اختلاف ثبت احوال به استناد بند ۴-۲ دستورالعمل شماره ۹۷ سازمان ثبت احوال (که تغییر جنسیت در صلاحیت هیأت های حل اختلاف نمی باشد) رأی بر عدم صلاحیت صادر و پرونده در شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی شیراز مطرح و شعبه مزبور با فسخ نظر هیأت حل اختلاف به صلاحیت هیأت مزبور اظهار نظر کرده است و پرونده به دیوان عالی کشور ارسال گشته که شعبه ۱۳ دیوان عالی کشور به شرح ذیل رأی داده اند: رأی- مستفاد از بند ۴ ماده ۳ قانون ثبت احوال مصوب ۵۵ این است که تصحیح اشتباهی که از ناحیه مأمورین ثبت احوال در ثبت جنس صاحب سند وقوع یابد در صلاحیت هیأت حل اختلاف می باشد و چون در ما نحن فیه صاحب سند از طرف متقاضی محمدحسین اعلام شده وقوع اشتباهی در ثبت جنس صاحب سند از طرف ثبت احوال احراز نمی شود و خواسته خواهان تغییر جنسیت صاحب سند است که به فرض وقوع اشتباه هم این اشتباه از ناحیه متقاضی که نام فرزندش را محمدحسین معرفی کرده رخ داده است و موضوع نیاز به اعمال نظر قضائی دارد لذا با تأیید نظر هیئت حل اختلاف شیراز به صلاحیت شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی شیراز در رسیدگی به موضوع حل اختلاف می شود.

ب- دادنامه ی ۱۸/۶۲۱ تاریخ رسیدگی ۶۲/۸/۵ شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور بدو آقای زلفعلی همتی دادخواستی به خواسته اصلاح شناسنامه و تغییر نام فرزندش از مجید به مریم به طرفیت اداره آمار و ثبت احوال شیراز تسلیم دادگاه شهرستان نموده ه در تاریخ ۶۱/۱۰/۱۴ حکم به تغییر نام صادر و اداره آمار پژوهشخواهی نموده و شعبه سوم دادگاه عمومی شیراز قرار عدم صلاحیت خود را به اعتبار صلاحیت هیأت حل اختلاف متشکله در اداره آمار و ثبت احوال صادر و پرونده در اجرای ماه ۱۶ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری به دیوان عالی کشور ارسال و به شعبه ۱۸ ارجاع شده است و به شرح ذیل به صدور رأی مبادرت نموده اند: رأی- قرار عدم صلاحیت ذاتی دادگاه عمومی شیراز که به استناد بند ۴ ماده ۳ قانون ثبت احوال صار شده خالی از اشکال است و رسیدگی به هیأت حل اختلاف موضوع ماده فوق الاشعار ارجاع می گردد. رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور: درخواست تغییر نام صاحب سند سجلی از حیث جنس (ذکور به اناث یا بالعکس) از مسائلی است که واجد آثار حقوقی است و از شمول بند ۴ ماده ی ۳ قانون ثبت احوال خارج و رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم عمومی دادگستری است. بنابراین رأی شعبه ۱۳ دیوان عالی کشور که نتیجتاً بر اساس این نظر صادر شده صحیح و منطبق با موازین قانونی است. این رأی طبق ماده واحده قانون وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸ برای دادگاه ها و شعب دیوان عالی کشور در موارد مشابه لازم الاتباع است. قربانی، فرج الله، (۱۳۸۶)، مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور (حقوقی)، چاپ پنجم، تهران، انتشارات فردوسی، ص. ۴۰۵-۴۰۴.

۲- مرتضوی، عبدالحمید، منبع پیشین، ص. ۵۹.

فصل سوّم:

آثار حقوقی تغییر جنسیت

در این فصل پیرامون آثار مختلف تغییر جنسیت بررسی به عمل آمده و به همین منظور این فصل شامل سه مبحث است. در مبحث اول اثر تغییر جنسیت بر عقود و قراردادها مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته است که شامل اثر تغییر جنسیت بر نکاح سابق و بقای ازدواج است و به تبع آن اثر تغییر جنسیت بر مهریه، عده و نفقه نیز بررسی شده است و در مبحث دوم به بررسی اثر تغییر جنسیت بر اولاد پرداخته شده است که طی آن حق حضانت و حق ولایت پدر و مادر تغییر جنسیت داده بررسی شده است و در مبحث سوم اثر تغییر جنسیت بر ارث بیان شده است که شامل ارث فرد تغییر جنسیت یافته از والدین خویش و ارث والدین تغییر جنسیت یافته از فرزندان خویش است.

مبحث اول: اثر تغییر جنسیت بر عقد نکاح

تغییر جنسیت آثار مختلفی به بار می آورد که درخور توجه است لذا در این مبحث طی چهارگفتار به بررسی اثر تغییر جنسیت بر عقود و قراردادها از منظر حقوقی می پردازیم. در گفتار اول اثر تغییر جنسیت بر نکاح سابق و بقای ازدواج مطرح می شود. در گفتار دوم نیز اثر تغییر جنسیت بر مهریه بررسی می شود. در گفتار سوم اثر تغییر جنسیت بر عده مورد مطالعه و بررسی قرار خواهد گرفت و طی گفتار پایانی اثر تغییر جنسیت بر نفقه مورد بحث و بررسی قرار می گیرد.

ممکن است در قراردادی، جنسیت طرفین نقش اساسی ایفاء کند و نقش آن عرفاً طوری تلقی شود که اگر جنسیت مورد نظر نبود، قرارداد منعقد نمی شد، مانند قرارداد نکاح که ضرورتاً در نزد تمام اقوام و ملل و نظام های حقوقی معاصر، جنسیت طرفین قرارداد، نقش اساسی در صحت آن ایفا می کند.^۱

لذا به نظر می رسد مهم ترین عقد و قراردادی که جنسیت در آن مؤثر است نکاح باشد. به همین منظور در گفتار اول به بررسی اثر تغییر جنسیت بر عقد نکاح می پردازیم و سپس طی گفتارهای بعدی اثر تغییر جنسیت بر مهریه، عده و نفقه را مورد بررسی قرار می دهیم.

گفتار اول: اثر تغییر جنسیت بر نکاح سابق

در خصوص تأثیر تغییر جنسیت بر نکاح دو نظریه مطرح شده است.

۱- باریکلو، علیرضا (۱۳۸۳)، آثار حقوقی تغییر جنسیت، فصلنامه‌ی مدرس علوم انسانی، دوره‌ی هشتم، شماره‌ی سوم، ص. ۱۱۱.

بند اول: نظریه ی بطلان نکاح

جنسیت از مسائل مربوط به شخصیت هر فرد است و عقد نکاح عقدی است که شخصیت طرفین از جمله جنسیت در آن علت عمده ی عقد است. به گونه ای که از لحاظ عرف و قانون پذیرفتنی نیست که دو هم جنس با هم ازدواج کنند و در واقع دو جنس بودن زوجین یکی از شرایط اساسی صحت نکاح است.^۱ در نتیجه اگر معلوم گردد که این اختلاف واقعی نیست، بلکه ظاهری است، معلوم می شود که ازدواج بین دو جنس مخالف منعقد نشده است بلکه بین دو هم جنس منعقد شده که مسلماً چنین نکاحی باطل است.^۲ همان گونه که برخی حقوقدانان بر مبنای لزوم این شرط معتقدند:

ختای مشکل حق ازدواج و انتخاب همسر ندارد چون جنسیت او معلوم و مشخص نیست.^۳ پس در صورتی که یکی از زوجین تغییر جنسیت دهد، ازدواج از زمان تغییر جنسیت باطل است و تا جایی که نگارنده بررسی کرده است ظاهراً فقهاء^۴ بر این مطلب اتفاق نظر دارند. یکی از فقهاء در این خصوص بیان می دارد: « اگر مردی زنی را تزویج کند پس جنس زن تغییر پیدا کند و مرد شود، از زمان تغییر، تزویج باطل می شود».^۵

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 می گردد. قانون مدنی نیز در مواد ۱۰۵۹، ۱۰۳۵، ۱۰۶۷ و ۱۱۲۴ به لزوم اختلاف جنسیت در ازدواج اشاره دارد.^۶

هر چند قائلان این نظریه، بیان داشته اند که با تغییر جنسیت، نکاح باطل می شود، لکن با دقت نظر در گفتار آنان مشخص می شود که منظور آنان، بطلان به معنی دقیق کلمه نبوده است بلکه با انفساخ همخوانی

۱- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ص. ۲۷۷.

۲- باریکلو، علیرضا، آثار حقوقی تغییر جنسیت، ص. ۱۱۳.

۳- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، حقوق خانواده، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ص. ۴۴.

۴- ۱- آیت الله سید محسن خراسانی، خراسانی، سیدمحسن، تغییر جنسیت، ص. ۱۱۲. ۲- آیت الله محمدابراهیم جنتانی، جنتانی، محمدابراهیم، رساله توضیح المسائل، جلد دوم، ص. ۲۵۵. ۳- آیت الله خمینی، خمینی، روح الله (۱۳۶۶)، تحریرالوسیله، جلد دوم، مکتب اعتماد کاظمی، چاپ ششم، ص. ۵۵۹. ۴- آیت الله خامنه ای. مرکز تحقیقات فقهی فقه فضا، گنجینه آراء فقهی- قضایی، پاسخ سوال شماره ۵۲۸۰. ۵- آیت الله صانعی، صانعی، یوسف، استفتائات پزشکی، ص. ۱۰۶-۱۰۵.

۵- موسوی خمینی، روح الله، تحریرالوسیله، ص. ۶۲۷.

۶- صناعی، سعید و فصیحی زاده، علیرضا (۱۳۹۱)، تغییر جنسیت و آثار فقهی حقوقی آن بر روابط زوجین، پژوهشگاه علوم انسانی، ص. ۱۳، رجوع شود به www.ensani.ir.

دارد، زیرا عقد باطل عقدی است که یکی از شرایط چهارگانه ماده ی ۱۹۰ ق.م را فاقد باشد، عقد باطل مانند عقدی است که اصلاً واقع نشده و بدین جهت هیچ گونه اثری را در نظر قانون نخواهد داشت.^۱ اما همان گونه که ملاحظه می شود، نظریه پردازان فوق قائلند که از زمان تغییر جنسیت، تزویج باطل است. پس زوجیت تا قبل از تغییر جنسیت صحیح می باشد و پس از آن منحل می گردد و آثار خود را از دست می دهد و این نظر با انفساخ عقد همخوانی دارد نه با بطلان.^۲ البته در این خصوص می توان گفت که بطلان نکاح، اثر قهقرای دارد. به عبارت دیگر، تغییر جنسیت موجب معلوم شدن فقدان شرط اساسی صحت نکاح در زمان انعقاد عقد می شود و در نتیجه، کشف از بطلان نکاح می کند. زیرا کسی که بعد از ازدواج مبادرت به تغییر جنسیت نماید، این عمل در واقع تغییر جنسیت نیست، بلکه کشف جنسیت است،^۳ زیرا آنچه تحقیقات و بررسی های علمی نشان می دهد، آن است که روان دگر جنسان از ابتدای بلوغ مشکل جنسی داشته اند و در جنسیت سابق خود احساس آرامش و اطمینان نمی کرده اند.^۴ به علاوه متخصصان تشخیص جنسیت، علاوه بر علائم جنسی ظاهری از قبیل آلت تناسلی و داخلی مانند تخمدان و رحم و کروموزوم و نیز گرایش های جنسی روانی فرد، شکل اجزای مغز انسان را نیز در تعیین جنسیت او دخیل می دانند.^۵ پس با تغییر جنسیت کشف می گردد 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 ی عقد است، اشتباه رخ داده است و لذا مطابق ماده ی ۲۰۱ قانون مدنی این عقد باطل است.^۶

اما ایرادی که می توان به آن وارد کرد این است که اولاً آنچه از کتب فقهی و حقوقی برداشت می شود آن است که معیار و ملاک در حقوق و تکالیف خاص زن و مرد علائم جنسی ظاهری و بدنی است و مشکل می توان پذیرفت که علائم روانی و مغزی فرد ملاکی برای تعیین حقوق و تکالیف مرد یا زن باشد. به علاوه نظریه ی کشف بطلان نکاح در بعضی از صور تغییر جنسیت دور از ذهن به نظر می رسد. مثلاً زن شوهردار

۱- امامی، سید حسن، منبع پیشین، ص. ۱۷۶.

۲- صناعی، سعید و فصیحی زاده، علیرضا، منبع پیشین، ص. ۱۴.

۳- همان.

۴- مصطفوی، سعیده (۱۳۸۷)، هنگامه های قبل و بعد از تغییر جنسیت، فصلنامه ی تازه های روان درمانی، شماره ی چهارم و پنجم، ص. ۱۱۶.

۵- پهلوان، داود، منبع پیشین، ص. ۶۵. و فرهنگد، آنا (۱۳۹۰/۲۰۱۰)، هویت جنسی و تغییر جنسیت، انجمن حمایت از بیماران مبتلا به اختلال هویت جنسی ایران، قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی www.gid.org.ir.

۶- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، ارث، مجد، چاپ سوم، ص. ۱۶۶.

حتی با داشتن فرزند نیز ممکن است تغییر جنسیت دهد. آیا می‌توان پذیرفت با تغییر جنسیت کشف می‌شود که زن از ابتدا مرد بوده؟ آیا مرد می‌تواند فرزندى به دنیا آورد؟^۱

بند دوم: نظریه‌ی انفساخ نکاح

به نظر برخی مؤلفان حقوقی، با تغییر جنسیت یکی از طرفین یا هر دو طرف، عقد نکاح منفسخ می‌گردد، زیرا هم در ابتدا و هم در ادامه، ازدواج باید بین دو غیر هم جنس باشد.^۲ چون در زمان انعقاد نکاح، طرفین به ظاهر، جنسیت مخالف هم داشته‌اند با توجه به حجّیت ظواهر، دلیلی بر بطلان نکاح وجود ندارد و نکاح در مرحله‌ی انعقاد، صحیح است. ولی در خلال مدّت نکاح که تغییر جنسیت انجام شده است و دو جنس مخالف، هم جنس شده‌اند. اقتضاء و امکان بقای عقد از بین می‌رود و در نتیجه عقد منفسخ می‌شود، همانگونه که در سایر عقود مستمر مانند اجاره، انتفای موضوع قرارداد در خلال مدّت آن، یکی از موجبات انفساخ عقد محسوب می‌گردد.^۳

عده‌ای دیگر تغییر جنسیت در خصوص خثی را موجب بطلان نکاح دانسته‌اند که البته به نظر می‌رسد منظورشان از بطلان، انفساخ نکاح بوده است نه بطلان در معنای خاص حقوقی خود. لذا پس از پذیرش بطلان نکاح عقیده دارند که: « البته دادگاه است که باید تغییر جنسیت را بر اساس نظر کارشناس احراز و حکم به بطلان نکاح از تاریخ تحقّق تغییر جنسیت کند».^۴

پس مشخص می‌شود تا قبل از اعلان حکم دادگاه، نکاح صحیح بوده است و پس از تاریخ تحقّق تغییر جنسیت، عقد نکاح از بین می‌رود و این همان انفساخ نکاح است.^۵

به نظر می‌رسد در رابطه با اثر تغییر جنسیت بر نکاح می‌توان اظهار داشت برخی به‌طور کلی تغییر جنسیت را موجب انفساخ عقد نکاح می‌دانند، لاجرم آثار این انفساخ هم از تاریخ انحلال عقد یعنی تاریخ تغییر جنسیت منتشر خواهد شد. برخی دیگر قائل به بطلان نکاح هستند اما در عین حال اثر بطلان را از زمان تغییر جنسیت قابل انتشار می‌دانند، به عبارت دیگر اگرچه در ظاهر نظریه بطلان را مورد پذیرش

۱- صناعی، سعید و فصیحی زاده، علیرضا، منبع پیشین، همانجا.

۲- دیانی، عبدالرسول، حقوق خانواده، ص. ۳۶.

۳- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، قانون مدنی در نظم کنونی، میزان، چاپ شانزدهم، صص. ۳۵۳-۳۴۳.

۴- صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله (۱۳۸۲)، حقوق خانواده، جلد اول، دانشگاه تهران، چاپ نهم، ص. ۳۸.

۵- پهلوان، داود، منبع پیشین، ص. ۶۳.

قرارداده‌اند اما از حیث آثار این بطلان را به واسطه اینکه ممکن است دارای تالی فاسد اجتماعی و اخلاقی باشد از زمان تغییر جنسیت قابل اجرا می‌دانند که در عمل تفاوتی با انفساخ عقد نکاح ندارد. لذا با توجه به اینکه تفاوت در ماهیت می‌بایست موجب تفاوت در آثار نیز گردد اما در ما نحن فیه علی‌رغم اینکه ماهیت بطلان از انفساخ متفاوت است اما برای آن آثار متفاوتی در نظر گرفته نشده است، لذا نمی‌توان این بطلان را، بطلان اصطلاحی در حقوق دانست و فی‌الواقع تفاوتی با انفساخ ندارد. بنابراین پذیرش نظریه بطلان نه تنها از حیث نظری بلکه از حیث آثار هم دارای ایرادات اساسی است که پذیرش آن را غیرمنطقی می‌کند و در نتیجه نظریه انفساخ صحیح می‌باشد که بر اساس آن عقد نکاح از زمان انعقاد نکاح تا زمان تغییر جنسیت صحیح می‌باشد و از زمان تغییر جنسیت منحل می‌شود.

گفتار دوم: اثر تغییر جنسیت بر مهریه

در این گفتار اثر تغییر جنسیت بر مهریه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

مهر عبارت از مالی است که به مناسبت عقد نکاح، مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود.^۱ نهاد مهر در حقوق ایران مبتنی بر سنت و مذهب است و نظیر آن را در حقوق غربی نمی‌توان پیدا کرد.^۲

حال با توجه به اینکه تغییر جنسیت موجب انفساخ 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 عقد نکاح (دائم و موقت) تعهد زوج به پرداخت مهر باطل می‌گردد؟ با تحقیق در متون فقهی و حقوقی معلوم می‌گردد که در صورت تغییر جنسیت یکی از زوجین، زوج سابق موظف است مهر را پرداخت نماید. اما در این خصوص دو تفصیل وارد است:

برخی از صاحب نظران^۳ معتقدند 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 هرگونه تصرفی در آن بنماید و مقتضای قاعده‌ی

۱- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، حقوق خانواده، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ص. ۱۳۸.

۲- کریمی نیا، محمد مهدی (۱۳۹۰)، مسائل فقهی بیماران تغییر جنسیت یافته، فصل نامه تخصصی پژوهشنامه‌ی حقوق، سال اول، شماره‌ی اول، ص. ۱۵۲.

۳- آیت‌الله یوسف صانعی و آیت‌الله خمینی و آیت‌الله محمدفاضل لنکرانی بر این عقیده‌اند. صانعی، یوسف، استفتائات پزشکی، ص. ۹۲-۹۳. خمینی، روح‌الله، تحریرالوسیله، جلد دوم، ص. ۵۵۹. خدادادی، غلامحسین، احکام پزشکان و بیماران (فتاوی آیت‌الله محمدفاضل لنکرانی)، ص. ۳۵۳-۳۵۲.

استصحاب این است که مهریه حتی بعد از انفساخ عقد به خاطر تغییر جنسیت، به ملکیت زن باقی مانده است و عدم دخول نیز هیچ نقشی در مقدار مهریه ندارد.^۱

ادله^۲ مخصوص طلاق است و شامل فرض تغییر جنسیت نمی شود. در نتیجه، تغییر جنسیت در حقوق ثابتۀ فرد مثل مهریه نسبت به قبل تأثیری ندارد.^۳

برخی دیگر^۴ نیز معتقدند که در صورت آمیزش قبل از تغییر جنسیت یکی از زوجین، تمام مهر باید پرداخت شود و در صورت عدم آمیزش نیز زوج باید نصف مهر را بدهد.

البته احتیاط آن است که مصالحه کنند.^۵ از مبنای فکری صاحب نظران فوق بر می آید که بنابر قاعده‌ی کلی به مجرد نکاح، زوجه مالک تمام مهر می شود، مگر آنکه ادله‌ای خاص این قاعده را تخصیص زند و در موضع شک باید به همان قاعده‌ی کلی (پرداخت کل مهر) تمسک جست.^۶

به نظر می رسد اگر یکی از زوجین تغییر جنسیت دهد نکاح منفسخ است و در اینکه آیا زوج تعهدش به پرداخت مهر باقی است یا خیر، به نظر می رسد که هرگاه تغییر جنسیت هریک از زوجین پس از نزدیکی صورت پذیرد پرداخت تمام مهر بر عهده‌ی زوج است و چنانچه تغییر جنسیت قبل از مباشرت صورت پذیرد تنها پرداخت نصف مهر بر عهده‌ی زوج است و این نظر موافق نظر مشهور فقها و ملاک مندرج قانون مدنی در باب طلاق است زیرا از نظر فقه پرداخت تمام مهر به دلیل دخول است و هرگاه زوجین قبل از

۱- کریمی نیا، محمد مهدی، مسائل فقهی بیماران تغییر جنسیت یافته، ص. ۱۵۴.

۲- ادله‌ای که می گویند در صورت نزدیکی تمام مهر بر عهده‌ی مرد است و اگر زوج قبل از نزدیکی زن را طلاق دهد و زوجه مستحق نصف مهر است.

۳- خرازی، سید محسن، تغییر جنسیت، ص. ۱۱۵.

۴- آیت الله محمد مومن و آیت الله محمد ابراهیم جناتی این عقیده را قبول دارند. آیت الله محمد مومن و محمد ابراهیم جناتی این عقیده را قبول دارند. مستند این عبارت نظر این دو فقیه است. آیت الله محمد مومن بیان می دارد: "اظهر آن است که تفصیل داده شود بین آن جایی که تغییر جنسیت بعد از دخول است، پس پرداخت کل مهر واجب است و آن جایی که تغییر قبل از دخول است پس نصف مهریه واجب است و احتیاط آن است که مصالحه کنند. (مومن، محمد، کلمات سدیده فی مسایل جدید، ص. ۱۱۴). محمد ابراهیم جناتی نیز در این خصوص بیان می دارد: "اگر زنی پس از ازدواج تغییر جنسیت دهد و مرد شود، ازدواج او از هنگامی که تغییر جنسیت برای او حاصل شده باطل است و مرد باید نصف مهر را در صورتی که با او آمیزش نکرده باشد یا تمام مهر را در صورتی که با او آمیزش کرده باشد به وی بپردازد. هم چنین است حکم مردی که پس از ازدواج با زنی تغییر جنسیت دهد، ازدواجش از هنگامی که تغییر پدید آمد، باطل می شود و در صورت آمیزش تمام مهر و در غیر این صورت، نصف مهر را باید به او بدهد." (جناتی، محمد ابراهیم، منبع پیشین، جلد دوم، ص. ۲۵۵).

۵- فاضل لنکرانی، محمد (بی تا)، احکام پزشکان و بیماران، قم، به نقل از لوح فشرده جامع فقه اهل البیت، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، ص. ۱۳۵.

۶- پهلوان، داود، منبع پیشین، ص. ۶۷.

دخول به دلیل طلاق یا تغییر جنسیت از یکدیگر جدا شوند تنها پرداخت نصف مهر واجب است و چنانچه پس از دخول باشد تمام مهر واجب است. همچنین ماده‌ی ۱۰۹۲ قانون مدنی به تبعیت از فقه پرداخت کل مهر را منوط به دخول می‌داند و از مفهوم مخالف ماده برداشت می‌شود که چنانچه زوج پس از دخول زوجه را طلاق دهد موظف است کل مهر را به او پرداخت کند. لذا می‌توان از ملاک موجود در ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی استفاده نمود و نظر اخیر را تقویت کرد.

گفتار سوم: اثر تغییر جنسیت بر عده

مطابق مباحث سابق الذکر، اگر زوجه تغییر جنسیت دهد، ازدواج سابق منفسخ 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:

الف: نظر اول این است که در تغییر جنسیت نیز با وحدت ملاک از مرگ^۱ و طلاق^۲ قائل به نگاه داشتن عده شویم، چون غایت و هدف عده، رعایت حرمت شوهر یا نکاح است.^۳ استدلال مزبور در خصوص عده وفات ممکن است، درست باشد، ولی درخصوص عده‌ی طلاق قطعاً منتفی است، زیرا حکمت عده در مورد طلاق جلوگیری از اختلاط نسل است^۴ و نه رعایت حرمت شوهر که در بحث ما با توجه به تغییر جنسیت زن، احتمال اختلاط نسل منتفی است.^۵

ب: نظر دوم این است که تغییر جنسیت سبب سقوط عده می‌گردد چون حکم عده از احکام مربوط به زنان است و توهم وجود آن برای مردان قابل تصور نیست.^۶

۱- ماده ۱۱۵۴ق.م: عده‌ی وفات چه در دائم و چه در متقطع در هر حال چهار ماه و ده روز است مگر اینکه زن حامل باشد که در این صورت عده وفات تا موقع وضع حمل است مشروط براینکه فاصله‌ی بین فوت شوهر و وضع حمل از چهار ماه و ده روز بیشتر باشد والا مدت عده همان چهارماه و ده روز خواهد بود .

۲- ماده ۱۱۵۱ق.م: عده‌ی طلاق وعده‌ی فسخ نکاح ۳ طهر است مگر اینکه زن با اقتضای سن عادت زنانگی نبیند که دراینصورت عده‌ی او سه ماه است.

۳- کریمی نیا، محمد مهدی(۱۳۷۹)، تغییر جنسیت از منظر فقهی حقوقی، ادیان عرفان، معرفت، شماره‌ی سی و ششم، ص. ۸۱.

۴- کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، ص. ۳۰۱.

۵- صناعی، سعید و فصیحی زاده، علیرضا، منبع پیشین، ص. ۱۶.

۶- خمینی، روح الله، منبع پیشین، ص. ۶۲۷.

یکی از فقها در این باره می‌گوید: "تردیدی نیست که زوجه پس از تغییرجنسیت، مشمول احکام مردان می‌گردد و احکام زنان از وی برداشته می‌شود."^۱

بنابراین به صرف اینکه زن به مرد تغییر جنسیت پیدا کند از تحت موضوع حکم خارج می‌شود و وجوب نگه داشتن عده از عهده‌ی وی ساقط می‌شود.^۲ به عبارت دیگر معنا ندارد که با از بین رفتن موضوع حکم باقی بماند.^۳

ماده‌ی ۱۱۵۰ قانون مدنی که در تعریف عده مقرر می‌دارد: « عده عبارت است از مدتی که تا انقضای آن زنی که عقد نکاح او منحل شده است نمی‌تواند شوهر دیگر اختیار کند.» با احتمال دوم سازگار تر است. در نتیجه نظریه‌ی دوم از قوت بیشتری برخوردار است.

هم چنین می‌توان سؤال را به گونه‌ای دیگر مطرح کرد، آیا در صورت انفساخ زوجیت به علت تغییر جنسیت زوج، زوجه‌ی سابق وی باید عده نگه دارد یا خیر؟

نظر به اینکه ممکن است که زن مذکور حامل باشد، لذا به منظور جلوگیری از اختلاط نسل، لازم است تا سه طهر عده نگاه دارد مگر اینکه زن یائسه باشد یا تغییر جنسیت شوهر قبل از مواقعه و آمیزش صورت گرفته باشد و اگر احیاناً زن حامل باشد تا وضع حمل باید عده نگاه دارد، هرچند در مدت عده، شوهری ندارد زیرا زوج سابق وی تبدیل به زن شده است و در نظام حقوقی ایران و اسلام، زنی شوهر دیگری نخواهد بود و به فرض اگر شوهر سابق بعد از تغییر جنسیت به حالت سابق برگردد نیز رابطه‌ی زوجیت اعاده نخواهد شد، زیرا انفساخ مزبور، علقه‌ی زوجیت را قطع کرده و برقراری رابطه‌ی زوجیت سابق، نیاز به انعقاد قرارداد ازدواج جدید دارد ولی در این فرض نیاز به انقضای عده ندارد، چون اختلاط نسل منتفی است. البته با انفساخ نکاح، زن با اینکه باید عده نگاه دارد، در مدت عده شوهر ندارد لذا در صورت فوت این زن یا شوهر سابق وی، عده‌ی وفات وجود ندارد و فقط عده‌ی مربوط به حاملگی و جلوگیری از اختلاط نسل مورد نظر است.^۴

۱- "لاشک انهما بعد التحويل تصبح مشموله لاحکام الرجال و تنتفی عنها احکام المراه". صدر، سیدمحمد، ماوراء الفقه، ص. ۱۴۴.

۲- مومن، محمد، سخنی درباره‌ی تغییر جنسیت، ص. ۱۰۴.

۳- خرازی، سیدمحسن، تغییر جنسیت، ص. ۱۲۰.

۴- امامی، اسدالله، منبع پیشین، ص. ۵۳۴.

مسأله‌ی تبدیل مرد به زن و موضوع عدّه‌ی وی، تنها مورد توجّه یکی از فقیهان شیعه قرار گرفته است. این فقیه معتقد است: «هرگاه مرد به زن تبدیل شود، ازدواجش باطل می‌شود و نگاه داشتن عدّه لازم نیست».^۱

دلیل مطلب آن است که هر گاه میان زوجین مقاربت صورت گرفته باشد، نگاه داشتن عدّه واجب است و فرض این است که شوهر به زن تبدیل گشته و مردی که تغییر جنسیت داده و به زن تبدیل شده، پس از تغییر جنسیت، هنوز آمیزش نداشته تا عدّه بر وی واجب باشد. از این رو، می‌تواند فوری با جنس مخالف ازدواج کند.^۲

به نظر می‌رسد در خصوص اثر تغییر جنسیت بر عدّه باید گفت که عدّه از احکام مختص به زنان می‌باشد و در مورد مردان صدق نمی‌کند. پس چنانچه زوجه تغییر جنسیت دهد و مرد شود نیاز به نگاه داشتن عدّه نیست و بلافاصله پس از تغییر جنسیت می‌تواند ازدواج کند زیرا از تحت عنوان موضوع زن بودن خارج شده است و حکم مربوطه که لزوم نگاه داشتن عدّه است از وی ساقط می‌شود و چنانچه زوج تغییر جنسیت دهد و زن شود نیاز نیست که عدّه نگاه دارد اما همسر وی به منظور جلوگیری از اختلاط نسل می‌بایست عدّه نگاه دارد.

گفتار چهارم: اثر تغییر جنسیت بر نفقه

اثر تغییر جنسیت بر نفقه را می‌توان از سه منظر نفقه‌ی زوجه، نفقه والدین و فرزندان بررسی کرد.

بند اول: نفقه‌ی همسر

در این بند نفقه زوجه را از نظر فقها بر اساس نظریه بطلان نکاح و انفساخ نکاح بررسی خواهیم کرد.

الف: نفقه‌ی زوجه از منظر فقها با توجه به نظریه بطلان نکاح

فقها قائل به نظریه بطلان نکاح در صورت تغییر جنسیت یکی از زوجین هستند و در همین راستا بر مبنای نظریه بطلان نکاح بحث نفقه زوجه در عقد دائم و موقت را مطرح کرده‌اند که به شرح آن می‌پردازیم.

۱- صدر، سید محمد، منهج الصالحین، جلد سوم، مسئله ۳۷۰۶، ص. ۶۴۴.

۲- رخشان، سعید و مرتضوی لنگرودی، سیدمحمد (۱۳۹۳)، تغییر جنسیت از منظر فقه، مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره سیزدهم، ص.

از نظر اسلام تأمین هزینه‌ی خانواده و مخارج شخصی زن بر عهده‌ی شوهر است و زن در این مورد مسئولیتی ندارد. بطور کلی شرط وجوب پرداخت نفقه دو چیز است: ازدواج دائم و تمکین زوجه. طبیعی است پس از تغییر جنسیت یکی از زوجین یکی از آن دو شرط یعنی ازدواج دائم از بین می‌رود و در نتیجه پرداخت نفقه هم از بین می‌رود.^۱

۱ - نفقه‌ی زوجه در عقد دائم

حالت اول تغییر جنسیت مرد به زن است که در آن ازدواج سابق باطل می‌گردد و پرداخت نفقه هم واجب نخواهد بود^۲ اما ممکن است گفته شود قبل از تغییر جنسیت پرداخت نفقه واجب بوده و پس از آن نیز استصحاب را جاری می‌کنیم و مرد باید نفقه را پرداخت نماید. در پاسخ گفته می‌شود شرط اصلی استصحاب بقای موضوع است در صورتی که اینجا موضوع مرد و زن بودن عوض شده و دو مرد یا دو زن وجود دارد، در نتیجه حکم موضوع هم عوض شده و نمیتوان وجوب نفقه را استصحاب کرد.^۳ حال اگر زن تغییر جنسیت دهد و مرد شود عقد باطل می‌شود و به سبب آن وجوب پرداخت نفقه هم از بین می‌رود چون علت وجوب نفقه زوجه بودن است اما زن پس از تغییر جنسیت دیگر زوجه نیست و در نتیجه موضوع تبدیل شده و نمی‌توان وجوب نفقه را استصحاب کرد.^۴

۲ - نفقه‌ی زوجه در عقد موقت

در عقد موقت دادن نفقه از سوی زوج به زوجه واجب نیست و اگر یکی از زوجین تغییر جنسیت دهد همانطور که از قبل پرداخت نفقه واجب نبود پس از تغییر جنسیت هم همین امر صادق است. اما اگر زوجه در عقد موقت وجوب نفقه را شرط کند و زوج بپذیرد، مانند عقد دائم پرداخت نفقه در عقد موقت نیز واجب می‌شود که اگر در این حالت تغییر جنسیت رخ دهد نکاح موقت باطل و لزوم پرداخت نفقه هم منتفی می‌شود. به این دلیل که نفقه به عنوان شرط و عقد موقت هم به عنوان مشروط است که با تغییر

۱- کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، ص. ۲۸۱.

۲- "إذا تحول الرجل إلى المرأة و كان زوجها... بطلت نكاحه... ولم يجب عليه العدة و لا نفقه زوجته ولا أولاده" صدر، سیدمحمد، منهج الصالحین، مسئله‌ی ۳۷۰۶، ص. ۶۴۴.

۳- صدر، سیدمحمد، ماوراء الفقه، صص. ۱۴۵-۱۳۸.

۴- همان، ص. ۱۴۵.

جنسیت مشروط (نکاح موقت به دلیل تغییر جنسیت) باطل، و به سبب آن پرداخت نفقه منتفی گشته است.^۱ است.^۱

ب: نفقه زوجه از منظر نظریه انفساخ نکاح

نفقه‌ی زوجه‌ی دائمی در نظام حقوقی ایران در صورت تمکین در زمان زوجیت بر عهده‌ی شوهر است.^۲ اگر شوهر نفقه‌ی گذشته‌ی زوجه‌ی خود را نپرداخته باشد، زوجه حق مطالبه‌ی آن را خواهد داشت و در عقد انقطاع یعنی در ازدواج موقت، زن حق نفقه ندارد مگر اینکه حق دریافت نفقه، شرط شده باشد یا آنکه عقد ازدواج موقت مبنی بر آن واقع شده باشد.^۳

حال اگر مردی با تغییر جنسیت، تبدیل به زن شده باشد، ازدواج وی منفسخ خواهد شد و زوجه‌ی وی برای جلوگیری از اختلاط نسل و رعایت حیثیت خود، باید به مدت سه طهر یا سه ماه در ازدواج دائم و دو طهر یا ۴۵ روز در ازدواج موقت، عده نگاه دارد و اگر زن حامل باشد تا وضع حمل، در هر صورت باید عده نگاه دارد و بعد از انقضای عده می‌تواند با مرد دیگری ازدواج کند. زوجه‌ی مرد تغییر جنسیت یافته، حق مطالبه‌ی نفقه‌ی گذشته و نفقه‌ی ایام عده را از شوهر سابق خود دارد.^۴

به نظر می‌رسد با توجه به بررسی‌های به عمل آمده، فقها در باب ابقاء نکاح، نظریه بطلان نکاح را پذیرفته‌اند و بر مبنای نظریه بطلان نکاح در باب نفقه زوجه معتقدند که چنانچه در نکاح دائم تغییر جنسیتی رخ دهد چه از جانب مرد و چه از جانب زن عقد نکاح باطل است و از آنجایی که شرط وجوب نفقه دو چیز است: نکاح دائم و تمکین و در این حالت نکاح دائم از بین رفته است و در نتیجه الزام پرداخت نفقه از جانب زوج هم از بین می‌رود و همچنین در نکاح موقت که از ابتدا پرداخت نفقه واجب نیست مگر اینکه زوجه وجوب نفقه را ضمن نکاح موقت شرط کند و زوج بپذیرد، که در این حالت با تغییر جنسیت یکی از زوجین پرداخت نفقه از جانب زوج واجب نیست چون پرداخت نفقه شرط بوده و نکاح موقت مشروط، که در این حالت مشروط باطل شده است و شرط ضمن آن هم منحل گشته است. اما با توجه به دلایل مذکور

۱- کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت با تاکید بر دیدگاه امام خمینی، ص. ۱۵۱.

۲- مستفاد مواد ۱۱۰۶ و ۱۱۰۸ قانون مدنی: در عقد دائم نفقه‌ی زن به عهده‌ی شوهر است و هرگاه زن بخواهد بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود.

۳- ماده‌ی ۱۱۱۳ قانون مدنی.

۴- امامی، اسدالله، منبع پیشین، ص. ۵۳۵.

در بحث اثر تغییر جنسیت بر ابقای نکاح، نظریه انفساخ نکاح نظر برگزیده این تحقیق است، با تکیه بر نظریه انفساخ نکاح باید گفت با تغییر جنسیت هریک از زوجین عقد نکاح منفسخ می‌شود اما در مورد اثر این انفساخ در ارتباط با نفقه زوجه باید بین نکاح دائم و موقت قائل به تفکیک شد.

در نکاح دائم مستفاد از مواد ۱۱۰۶ و ۱۱۰۸ قانون مدنی پرداخت نفقه از جانب زوج در صورت تمکین زوجه الزامی است اما چنانچه مرد تغییر جنسیت دهد و به زن تبدیل شود می‌بایست نفقه زمان نکاح زوجه را (از زمان انعقاد نکاح تا زمان تغییر جنسیت) به وی بپردازد و با توجه به اینکه با تغییر جنسیت مرد به زن، همسر وی می‌بایست عده نگاه دارد پس مرد می‌بایست نفقه زمان عده زن را نیز بپردازد. اما چنانچه زن تغییر جنسیت دهد و به مرد تبدیل شود حق دریافت نفقه زمان نکاح را از شوهر سابق خود دارد. اما با توجه به اینکه با تبدیل شدن به مرد از موضوع زن بودن خارج شده و وجوب نگاه داشتن عده از وی ساقط شده است و نباید عده نگاه دارد، به طریق اولی حق دریافت نفقه زمان عده را نخواهد داشت.

در نکاح موقت نفقه به صورت مشروط است یعنی زن حق دریافت نفقه را ندارد مگر اینکه حق دریافت نفقه شرط شده باشد یا آنکه ازدواج موقت مبنی بر آن واقع شده باشد (ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی) پس به طور کلی در عقد موقت دادن نفقه از سوی زوج به زوجه واجب نیست، حال چنانچه یکی از زوجین تغییر جنسیت دهد طبیعی است که در مسئله نفقه تغییری به وجود نمی‌آید چه اینکه نفقه از ابتدا بر زوج واجب نبوده و پس از تغییر جنسیت هم همین گونه خواهد بود. اما چنانچه حق دریافت نفقه شرط شده باشد یا ازدواج موقت مبنی بر آن واقع شود و در این حالت مرد تغییر جنسیت دهد و به زن تبدیل شود می‌بایست نفقه زمان نکاح را به زوجه بپردازد و با توجه به اینکه همسر وی مکلف به نگاه داشتن عده است باید نفقه زمان عده را نیز بپردازد اما چنانچه زن تغییر جنسیت دهد و به مرد تبدیل شود شوهر می‌بایست نفقه زمان نکاح را به وی بپردازد اما با توجه به اینکه زن با تغییر جنسیت به مرد تبدیل شده و از موضوع زن بودن خارج شده است و لزوم نگاه داشتن عده از وی ساقط شده است و عملاً نباید عده نگاه دارد، در نتیجه پرداخت نفقه زمان عده از عهده شوهر ساقط می‌شود.

بند دوم: نفقه ی والدین

هرگاه پدر و مادری از نظر مالی ناتوان باشند، بر فرزندان وی که دارای توان و تمکن مالی است واجب است مخارج پدر و مادر خویش را تأمین کنند و تغییر جنسیت فرزندان تأثیری بر این حکم شرعی ندارد. چرا که این حکم متوجه فرزند است و دختر یا پسر بودن تأثیری در این حکم شرعی ندارد.^۱

یکی از فقها در این خصوص این چنین بیان می‌کند: « نفقه‌ی پدر و مادر وقتی که دستشان خالی است بر فرزند است در صورتی که دارای تمکن باشد، مرد یا زن بودن و با نبود فرزند یا اینکه فرزند فقیر باشد، پس بر فرزند فرزند (نوه) است و مقصود پسر پسر، پسر دختر، دختر پسر و یا دختر دختر و همین طور الأقرب فالأقرب.^۲

بند سوم: نفقه‌ی فرزندان

تأمین مخارج فرزندان، بر عهده‌ی پدر است. در صورت نبود پدر یا عدم توانایی وی، برعهده‌ی پدر بزرگ خواهد بود. اگر وی نیز ناتوان باشد، بر عهده‌ی مادر است.^۳ این امر مورد تأکید فقه اسلامی و قانون مدنی است. در اینجا ضروری است مسأله را از دو منظر بررسی کنیم.

الف- تغییر جنسیت پدر و تکلیف نفقه‌ی فرزندان

لازم به بررسی است که در صورت تغییر جنسیت پدر از مرد به زن، نفقه‌ی فرزندان بر عهده کیست؟
دو احتمال قابل تصور است:

۱- تغییر جنسیت پدر، باعث سقوط تمامی تکالیفی است که برای جنسیت سابقش وضع شده است. اگر چنین باشد، تکلیف پرداخت نفقه فرزندان نیز برداشته می‌شود. در توجیه این احتمال گفته‌اند: پرداخت نفقه از تکالیف "پدر" است. پدر کسی که دارای صفت "مردی" باشد و اگر پدر، تغییر جنسیت دهد و به زن تبدیل گردد، از صفت "مردی" خارج شده و دیگر "پدر" نیست که احکام پدر را بر وی بار کنیم. پس الزام به انفاق نیز از وی برداشته می‌شود، چون در حال حاضر زن است و عنوان "پدر" بر ایشان صادق نیست.^۴

۱- کریمی نیا، محمد مهدی، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، ص. ۳۳۳.

۲- خمینی، روح الله، منبع پیشین، جلد دوم، مسأله‌ی دوازدهم، ص. ۳۴۴.

۳- ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی.

۴- آیت الله سید محمد صدر بر این عقیده است. صدر، سید محمد، ماوراء الفقه، ص. ۱۳۸.

۲- تغییر جنسیت پدر و تبدیل وی به زن، تأثیری در نفقه‌ی فرزندان ندارد و او همچنان موظف به پرداخت نفقه‌ی فرزندان خویش است. در توجیه این احتمال گفته‌اند: تغییر جنسیت پدر، وی را از "پدر بودن" خارج نمی‌سازد. زیرا از نظر عرف، چنین فرد تغییر جنسیت یافته‌ای، همچنان پدر است و تلقی اجتماعی اینگونه است که وی را "پدری که تغییر جنسیت داده" حساب می‌کنند و هرچند که در حال حاضر، زن است ولی مردم او را "پدر" می‌دانند. بنابراین، او قبل و بعد از تغییر جنسیت، پدر بوده و هست و پرداخت نفقه‌ی فرزندان نیز بر عهده‌ی اوست. بعلاوه، به اعتقاد فقهای شیعه،^۱ پدر کسی است که فرزند از نطفه‌ی او تشکیل شده است و پس از تغییر جنسیت می‌توان گفت: این فرزند از نطفه (اسپرم) مرد تغییر جنسیت یافته به وجود آمده است. از این رو، در صدق عنوان "پدر" حالت سابقه یا زمان انعقاد نطفه ملاحظه می‌شود.^۲

از نظر نگارنده نظریه‌ی دوم منطقی‌تر است و بهتر است تکلیف تأمین مخارج فرزندان همچنان بر عهده‌ی پدر باقی بماند و تغییر جنسیت پدر باعث اسقاط تکلیف نفقه نگردد، به این دلیل که این نظر به صلاح جامعه است و به نوعی از وارد شدن ضرر به فرزند جلوگیری می‌شود چه اینکه فرزند در تغییر جنسیت پدر نقشی نداشته و دلیلی ندارد که بدون خرجی و نفقه در جامعه رها گردد.

ب- تغییر جنسیت مادر و تکلیف نفقه‌ی فرزندان

در وهله‌ی اول، اتفاق به فرزندان، وظیفه‌ی پدر و جدّ پدری است و در صورت نبود یا عدم توانایی پدر و جدّ پدری به اتفاق فرزندان، نوبت به مادر می‌رسد.

پرسش اینجاست که اگر پدر و جدّ پدری وجود نداشته باشد و یا وجود داشته باشند ولی تمکن مالی نداشته باشند جهت اتفاق فرزندان و مادر توان مالی داشته باشد و چنین مادری تغییر جنسیت بدهد و مرد شود، چه تأثیری در تأمین مخارج فرزندان دارد؟ آیا این مادر، همچنان موظف به پرداخت نفقه‌ی فرزندان می‌باشد یا تکلیف اتفاق وی ساقط می‌گردد؟ دو احتمال وجود دارد:

۱- امام خمینی و محمد مومن قمی این نظریه را بیان داشته‌اند. خمینی، روح‌الله، منبع پیشین، جلد دوم، ص. ۵۵۹. مومن، محمد، کلمات السدیة فی مسائل الجدیة، ص. ۱۱۵.

۲- رخشان، سعید و مرتضوی لنگرودی، محمد، منبع پیشین، ص. ۶۹.

۱- طبق فرض، پرداخت نفقه به عهده‌ی مادر بوده و اکنون پس از تغییر جنسیت، از صفت "زن بودن" و "مادر بودن" خارج شده است. بنابراین، وجوب پرداخت نفقه ساقط می‌گردد.^۱

۲- هرچند مادر از صفت "زن بودن" خارج شده ولی از صفت "مادر بودن" خارج نشده است و عرف جامعه نیز همچنان وی را مادر به حساب می‌آورد، هرچند تغییر جنسیت داده و به مرد تبدیل شده است. به علاوه از لحاظ شرعی نیز مادر کسی است که فرزند از "تخمک" وی تشکیل شده است و دوران جنینی را نیز در شکم ایشان سپری کرده است و از ایشان زائیده شده است. بنابراین، "مادر" با تغییر جنسیت، "پدر" نمی‌شود که تکلیف "مادری اش" راساقط بدانیم و تکالیف "مادری" چه قبل و بعد از تغییر جنسیت، همچنان پابرجاست و همچنان مکلف به تأمین مخارج فرزندانش در این فرض می‌باشد.^۲

نظریه‌ی ضعیف دیگری نیز وجود دارد و آن اینکه: "مادر"، با تغییر جنسیت، "پدر" می‌شود و به طریق اولی موظف به انفاق فرزندان می‌گردد. این نظریه طرفداران زیادی ندارد و آن چنان از قوام برخوردار نیست.^۳

به نظر می‌رسد بنابه ادله و قرائنی که وجو دارد، نظر دوم که ثبوت پرداخت نفقه از جانب مادر است بیشتر قابل دفاع است و منطقی تر به نظر می‌رسد و مصلحت فرزندان و جامعه نیز در آن نهفته است. چه اینکه فرزند در تغییر جنسیت مادر نقشی نداشته است و دلیلی ندارد بدون خرجی و نفقه در جامعه رها گردد.

۱- رخشان، سعید (۱۳۹۴)، آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران، رجوع شود به سایت www.markazibar.org.

۲- کریمی‌نیا، محمد مهدی، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، ص. ۳۳۰. رخشان، سعید، منبع پیشین، رجوع شود به سایت: <http://markazibar.org>

۳- رخشان، سعید و مرتضوی لنگرودی، محمد، منبع پیشین، ص. ۷۰.

مبحث دوم: اثر تغییر جنسیت بر اولاد

مبحث پیش رو به بیان اثر تغییر جنسیت بر اولاد پرداخته است که شامل چهارگفتار است. در گفتار اول به بیان حق حضانت پدری که تغییر جنسیت داده پرداخته شده است و در گفتار دوم حق حضانت مادری که تغییر جنسیت داده مطرح شده است. طی گفتار سوم حق ولایت پدری که تغییر جنسیت داده مورد بحث و بررسی قرار گرفته شده و در گفتار پایانی حق ولایت مادری که تغییر جنسیت داده مطرح شده است.

یکی از مهم ترین آثار تغییر جنسیت بر اولاد مسأله‌ی حضانت، سرپرستی و ولایت است.

در نظام حقوقی ایران و اسلام، حضانت^۱ و نگهداری و پرورش جسمی و روحی و تربیت اطفال از جمله‌ی حقوق و تکالیف والدین است. ماده ی ۱۱۶۸ قانون مدنی مؤکد این موضوع است.

حقوق و تکالیف ماده‌ی مذکور ۱۱۶۸ آثار خاصی دارد و از جمله‌ی این آثار این است که با قرارداد یا توافق قابل اسقاط نیست و به علت اهمیت‌ی که دارد، امتناع والدین از انجام تکالیف مزبور ضمانت اجرای حقوقی و کیفری را در پی خواهد داشت. ماده‌ی ۱۱۷۲ قانون مدنی می‌گوید: «هیچ یک از ابویین حق ندارد در مدتی که حضانت طفل به عهده‌ی آنها است از نگهداری او امتناع کند، در صورت امتناع یکی از ابویین، حاکم باید، به تقاضای دیگری یا تقاضای قیم یا یکی از اقرباء و یا به تقاضای مدعی العموم، نگاه داری طفل را به هر یک از ابویین که حضانت بر عهده‌ی اوست الزام کند و در صورتی که الزام ممکن یا مؤثر نباشد، حضانت را به خرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باشد به خرج مادر تأمین کند».

البته دادگاه حق دارد برای الزام به حضانت جریمه‌ی مالی نیز معین نماید.

ماده‌ی ۶۳۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز چنین مقرر کرده است: «هرگاه کسی شخصاً یا به دستور دیگری طفل یا شخصی را که قادر به محافظت از خود نمی‌باشد در محلی خالی از سکنه رها نماید به حبس از شش ماه تا دو سال و یا جزای نقدی از سه میلیون تا دوازده میلیون ریال محکوم خواهد شد و اگر در آبادی و جایی که دارای سکنه باشد رها کند تا نصف مجازات مذکور محکوم خواهد شد و

۱- حضانت، اقتداری است که قانون به منظور نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر آنان اعطاء کرده است. در این اقتدار، حق و تکلیف به هم در آمیخته است. (ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی)

چنانچه این اقدام سبب وارد آمدن صدمه یا آسیب یا فوت شود رها کننده علاوه بر مجازات فوق حسب مورد به قصاص یا دیه یا ارش نیز محکوم خواهد شد».

حکم ماده‌ی ۶۳۳ شامل والدین نیز خواهد بود .

ماده‌ی ۱۱۶۹ قانون مدنی می‌گوید: «برای نگهداری طفلی که ابوی او جدا از هم زندگی می‌کنند، مادر تا سن هفت سالگی اولویت دارد و پس از آن با پدر است.

تبصره- بعد از هفت سالگی، در صورت اختلاف، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه می‌باشد»^۱.

حال این سؤال قابل طرح است که اگر پدر کودک با تغییر جنسیت تبدیل به زن گردد، تکلیف حضانت طفل بعد از سن هفت سالگی بر عهده‌ی چه کسی است؟ همچنین اگر مادر تغییر جنسیت بدهد و به مرد تبدیل شود، تکلیف حضانت کودک تا سن هفت سالگی با چه کسی خواهد بود؟ در قانون مدنی و سایر قوانین ایران حکمی در این زمینه وجود ندارد.

گفتار اول: حق حضانت پدری که تغییر جنسیت داده

در مورد تغییر جنسیت پدر، مستنبط از مواد ۱۱۶۸ تا ۱۱۷۹ قانون مدنی می‌توان گفت پدر که در عرف به مرد اطلاق می‌شود، وجود ندارد و یا اوصاف و خصوصیات پدری در فرد تغییر جنسیت یافته وجود ندارد و حتی ممکن است این فرد شوهر هم بکند. در این صورت، مادر حق و تکلیف حضانت طفل را برعهده خواهد داشت، زیرا وقتی که به علت عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی یکی از والدین، صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد و حق حضانت وی ساقط گردد، با تغییر جنسیت پدر طفل و تبدیل شدن وی به یک زن نیز، به تربیت اخلاقی کودک لطمه خواهد زد و ممکن است صحت جسمانی این کودک نیز در معرض خطر قرار گیرد. چون کودک تحت حضانت پدر سابق که تبدیل به زن شده با توجه به فرهنگ و اخلاق اجتماعی ایران، مورد تمسخر اطرافیان واقع شده و لطمه‌ی اخلاقی و روانی به وی وارد خواهد شد و به صحت جسمانی چنین طفلی نیز ممکن است صدمه وارد آید و اینگونه

صدمات در کودکی، در شکل گیری شخصیت وی تأثیر فراوانی خواهد داشت که جبران ناپذیر خواهد بود.^۱ با این ترتیب واگذاری تکلیف حضانت به مادر یا فردی دیگر به تشخیص و حکم دادگاه، به نفع کودک خواهد بود. البته هزینه حضانت به عهده‌ی پدر سابق کودک است و اگر پدر سابق قادر به تأمین هزینه‌ی حضانت طفل نباشد، به خرج مادر، نگاه داری خواهد شد.^۲ البته ممکن است این احتمال نیز داده شود که چون فرد تغییر جنسیت یافته قبلاً پدر کودک بوده و تکلیف حضانت طفل را بر حسب قانون بر عهده داشته، با تغییر جنسیت تعهد وی ساقط نخواهد شد. لذا تکلیف حضانت طفل را خواهد داشت هر چند خصوصیات پدری خود را از دست داده است و مانند موردی است که پدر فوت شده یا صلاحیت حضانت را از دست داده باشد.^۳

گفتار دوم: حق حضانت مادری که تغییر جنسیت داده است

موضوع حق و تکلیف حضانت در مورد مادری نیز مطرح می شود که تغییر جنسیت داده و به مرد تبدیل شده است. به این معنی که ممکن است مادر طفل در دورانی که تکلیف حضانت وی را به عهده دارد در اثر عمل جراحی تبدیل به مرد شود که در این صورت عرفاً مادر طفل محسوب نمی شود هر چند که کودک از ترکیب اسپرم شوهر سابق وی و تخمک این فرد شکل گرفته و در بدن او مراحل رشد را گذرانده و بعد از رسیدن به مرحله‌ی تکامل از وی متولد شده است. البته برابر مقررات، مادر تکلیف حضانت کودک را تا سن هفت سالگی به عهده دارد و این حق و تکلیف با وصف مادر بودن و داشتن خصوصیات اخلاقی، جسمانی و معنوی مناسب در مهلت قانونی ادامه خواهد یافت ولی اگر از مادر اوصاف و خصوصیات لازمه‌ی حضانت سلب گردد، طبق مستنبط از ماده‌ی ۱۱۷۳ قانون مدنی^۴ دادگاه حق دارد برای حمایت از کودک، حق

۱- امامی، اسدالله، منبع پیشین، صص. ۵۳۷-۵۳۵.

۲- مستفاد از مواد ۱۱۷۲ و ۱۱۷۳ قانون مدنی.

۳- کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، ص. ۳۴۲.

۴- هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می تواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیّم او یا به تقاضای رئیس حوزه ی قضایی هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند، اتخاذ کند.

موارد ذیل از مصادیق عدم مواظبت و یا انحطاط اخلاقی هر یک از والدین است:

۱. اعتیاد زیان آور به الکل ، مواد مخدر و قمار.

۲. اشتهار به فساد اخلاق و فحشاء.

حضانت مادر را سلب کند و برای حضانت کودک تصمیم مقتضی اتخاذ نماید و چون مادر طفلی با تغییر جنسیت، اوصاف زنانه را از دست داده است و احتمال زیاد می رود که نتواند کودک را درست نگه داری و تربیت کند و در نتیجه به سلامت جسمی و روحی کودک لطمه‌ی جدی وارد گردد، در چنین وضعی طبق ماده‌ی ۱۱۷۰ قانون مدنی^۱ حضانت با پدر است و تکلیف دارد طفل را نگاه داری و تربیت کند. البته حضانت و تربیت کودکان در سال‌های اولیه‌ی ولادت، شایسته است به عهده‌ی زنان باشد تا با خصوصیات زنانه و عواطف خاصی که دارند، این تکلیف را به خوبی انجام دهند. لذا پدر ناچار است تکلیف حضانت و تربیت را به کمک یک زن واجد صلاحیت به پایان برساند.^۲

ممکن است گفته شود مادری که تغییر جنسیت داده است، حق حضانت و تربیت کودک، تا سن هفت سالگی از وی سلب نمی‌شود، چون کودک را در بدن خود پرورش داده و به دنیا آورده است و احتمال زیاد می‌رود که هنوز احساس مادری از وی سلب نشده باشد، مگر اینکه مادر تغییر جنسیت یافته از جهت روحی و جسمی، توانایی و آمادگی یا صلاحیت حضانت و نگاه داری کودک در سنین پایین را از دست داده باشد. بنا به مراتب مذکور در این صورت نیز می‌توان گفت مادر قبلی کودک می‌تواند به کمک یک زن واجد صلاحیت، تکلیف خود را انجام دهد. اگر معتقد گردیم حضانت چنین فردی ساقط گردد و این تکلیف به پدر محول شود، پدر نیز در انجام تکلیف حضانت محوله به موجب این قانون دچار اشکال خواهد شد و باید به کمک یک زن واجد صلاحیت، این وظیفه را انجام دهد. با این ترتیب تشخیص مصلحت کودک در اینگونه موارد با دادگاه صلاحیت دار خواهد بود.^۳

به نظر می‌رسد تغییر جنسیت موجب سقوط حق حضانت نیست چرا که حضانت به معنای نگاه‌داری از طفل است و برخلاف ولایت شرط مرد بودن در آن وجود ندارد. لذا اگر پدر یا مادر کودک با تغییر جنسیت به جنس مخالف تبدیل شوند کماکان حضانت بر عهده آنان خواهد بود مگر اینکه دادگاه براساس

۳. ابتلا به بیماری‌های روانی با تشخیص پزشکی قانونی.

۴. سوء استفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضد اخلاقی مانند فحشاء و فساد، تکلیف‌گری و قاچاق.

۵. تکرار ضرب و جرح خارج از حله متعارف (اصلاحی مصوب ۱۳۷۶/۸/۱۱)

۱- اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با او است مبتلا به جنون شود یا به دیگری شوهر کند حق حضانت با پدر خواهد بود.

۲- امامی، اسدالله، منبع پیشین، ص ۵۳۸.

۳- همان.

شرایط کودک و وضعیت اجتماعی وی، مصلحت کودک را در سلب حق حضانت از پدر یا مادر تغییر جنسیت داده بداند که در این حالت بر اساس ملاک ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی دادگاه اختیار سلب حضانت از یکی از زوجین و واگذاری آن را به طرف دیگر خواهد داشت بدین ترتیب چنانچه مادر تغییر جنسیت دهد و به مرد تبدیل شود حضانت وی از اطفال سلب نمی‌شود. همچنین اگر پدر تغییر جنسیت دهد و به زن تبدیل گردد، این امر موجب سلب حضانت وی بر اطفال نمی‌شود.

گفتار سوم: حق ولایت پدری که تغییر جنسیت داده است

در نظام حقوقی ایران به تابعیت از حقوق اسلامی و فقه امامیه، پدر و جد پدری بر اطفال و کودکان تا رسیدن به سن رشد ولایت قهری و قانونی دارند و افراد غیر رشید یا مجنون که سغه و جنون آنان متصل به زمان صغر باشد نیز تحت ولایت پدر و جد پدری خواهند بود. در این زمینه ماده‌ی ۱۱۸۰ قانون مدنی^۱ بیان گر این موضوع است. توضیح آنکه طفل مذکور در این ماده به معنای فرزند است زیرا در عرف به افرادی که به سن رشد رسیده باشند، طفل اطلاق نمی‌گردد تا طفل به صغیر و رشید قابل تقسیم باشد. مفاد قسمت اخیر ماده‌ی مذکور: «... طفل غیر رشید یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد»، تحت ولایت قهری پدر و جد پدری قرار دارند، مؤید آن است که کلمه‌ی طفل در کنار کلمه‌ی صغیر و کلمات غیر رشید و مجنون که عدم رشد یا جنون متصل به صغر، مؤید آن است که کلمه‌ی طفل به معنای فرزند، در ماده‌ی اشاره شده استعمال شده است. یعنی طفل غیر رشید یا مجنون مذکور در ماده به معنای فرد بالغ غیر رشید یا مجنون به کار رفته است.^۲

ولایت در لغت واصطلاح حقوقی و فقهی به معنای نمایندگی قهری یا قانونی پاره ای از اشخاص نسبت به کسانی است که به علت ضعف دماغی یا روانی یا اعسار در امور مدنی یا حدوث حالت ورشکستگی در امور تجاری صلاحیت و حق مداخله در اموال و امور مالی خود ندارند که به وسیله‌ی نماینده‌ی آنان اداره می‌شود و همچنین جسم و جان اطفال و محجورین از طریق نمایندگی مزبور تحت کنترل و مورد حمایت قرار می‌گیرند. از جمله‌ی نمایندگان قانونی عبارتند از: پدر، جد پدری، وصی منصوب از طرف آنان، قیم و مدیر تصفیه یا اداره‌ی تصفیه‌ی امور ورشکستگان و امثال آن. با توجه به مفهوم ماده‌ی

۱- طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می باشد و همچنین است طفل غیر رشید یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد.

۲- امامی، اسدالله، منبع پیشین، ص. ۵۳۹.

۱۱۹۴ قانون مدنی^۱ که نمایندگان قانونی خاص را بر می‌شمرد، سایر موارد اولیاء عام نامیده می‌شوند. در حقوق ایران پدر و جدّ پدری در عرض هم بر فرزندان صغیر و سفیه یا مجنون که سفیه و جنون آنان متّصل به صغر باشد، ولایت قهری دارند ولی در عمل با توجّه به وضع کنونی جامعه، در وهله‌ی نخست پدر ولایت دارد.^۲

با توجه به مراتب فوق بحث اصلی این است که اگر پدر کودکی، تغییر جنسیت داده و تبدیل به زن گردد و جدّ پدری نیز در قید حیات نباشد و یا به علّت کهولت سن یا علل و عوامل دیگر قادر به انجام تکلیف ولایت نباشد، تکلیف چیست؟

ابتداء می‌توان گفت به طور مسلّم و به یقین پدر کودک قبل از تغییر جنسیت، بر کودک ولایت داشته و در حال حاضر که پدر تغییر جنسیت پیدا کرده، بقاء ولایت وی محلّ تردید است و چون حکم صریحی در این زمینه وجود ندارد، می‌توان ولایت سابق وی را استصحاب کرد و از طرفی دیگر طبق ضوابط کلی حقوقی، تکلیف فردی و اجتماعی افراد در بسیاری از موارد با تغییر جنسیت ساقط نخواهد شد و اگر در شرع و قانون، پدر و جدّ پدری ولی قهری اطفال معرفی شده اند به این معنی می‌تواند باشد که مادر و اقوام مادری بر کودک ولایت ندارند و فرد تغییر جنسیت یافته پدر کودک بوده که اوصاف مردی از وی سلب شده است ولی این حالت، سبب سقوط حقّ ولایت نیست مگر اینکه به علّت خیانت یا عدم رعایت مصلحت افراد تحت ولایت، پس از اثبات و احراز در دادگاه صالح حقّ ولایت مزبور به حکم دادگاه ساقط گردد.^۳

نظر دیگر اینکه با تغییر جنسیت مرد و تبدیل شدن به زن چون این فرد خصوصیات و روحیه‌ی پدر بودن را از دست داده است، دیگر صلاحیت جسمی و اخلاقی یا روانی را که لازمه‌ی برقراری تکلیف سرپرستی و تصدّی به امر ولایت است دارا نیست و نمی‌تواند بر فرزند خود ولایت داشته باشد و از طرفی دیگر اگر فرض بر این است که جدّ پدری در قید حیات نیست تا عهده دار ولایت قهری و قانونی باشد و یا اگر در قید حیات است قادر نیست امر ولایت را انجام دهد یا از نظر اخلاقی صلاحیت آن را ندارد، و از طرفی دیگر مادر در نظام حقوقی ایران ولایتی بر فرزند ندارد، لذا در چنین وضعی می‌توان بر این باور بود

۱- پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان ولی طفل نامیده می‌شود.

۲- رخشان، سعید و مرتضوی لنگرودی، محمد، منبع پیشین، ص. ۷۰.

۳- امامی، اسدالله، منبع پیشین، ص. ۵۴۱.

که طفل یا محجور فاقد پدر و جد پدری است یا از دیدگاه شرع و قانون فرد تغییر جنسیت یافته صلاحیت لازم برای تصدی ولایت نخواهد داشت. در این صورت لازم است از طریق دادگاه صالح اقدام به نصب قیم گردد و در واقع ولایت و سرپرستی چنین اطفال یا محجورینی به عهده‌ی حاکم خواهد بود که از طریق تعیین قیم و نظارت بر اعمال قیم، این تکلیف انجام می‌پذیرد.^۱

فقیهی در این خصوص می‌گوید: هرگاه جنس مرد به زن تغییر کند، ظاهر آن است که ولایت وی بر کودکانش ساقط می‌شود.^۲

فقیه دیگری نیز در این خصوص می‌گوید: هرگاه مرد به زن تغییر جنسیت دهد ولایتش ساقط می‌شود.^۳

گفتار چهارم: حق ولایت مادری که تغییر جنسیت داده است

هرگاه مادر تغییر جنسیت دهد هیچگاه بر فرزندش ولایت پیدا نمی‌کند بلکه با نبود پدر ولایت برای جدپدری و در صورت نبود جد پدری، ولایت کودکان بر عهده‌ی حاکم شرع خواهد بود.^۴

فقیهی در این خصوص می‌گوید: «اگر جنسیت زن تغییر کند برای وی، ولایت بر کودکانش ثابت نمی‌شود، بلکه ولایت کودکان برای جد پدری است و در صورت نبود جد پدری، ولایت برای حاکم خواهد بود».^۵

به نظر می‌رسد در موردی که تغییر جنسیت پدر و حق ولایت وی (در صورت نبود جد پدری) است باید به این نکته توجه داشت که ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی ولایت را به پدر و جد پدری اختصاص داده است که شرط آن مرد بودن و نسب است و از طرفی این ولایت برای پدر و جد پدری منحصر است و متعلق به همین دو نفر است و با توجه به اینکه با تغییر جنسیت، پدر دیگر تبدیل به زن شده و عنوان پدر بر او صدق نمی‌کند برخی معتقدند که قبل از تغییر جنسیت پدر بر فرزند ولایت داشته و پس از تغییر جنسیت

۱- همان، فاضل لنکرانی، محمد، بی‌تا، احکام پزشکان و بیماران، قم، ص. ۱۴۴. به نقل از لوح فشرده جامع فقه اهل بیت، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.

۲- خمینی، روح‌الله، منبع پیشین، ص. ۵۵۹.

۳- صدر، سید محمد، منهج الصالحین، جلد سوم، مسئله ۳۷۰۶، ص. ۶۴۴.

۴- کریمی نیا، محمدمهدی، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، ص. ۳۳۶.

۵- "لو تغییر جنس امراه لا یتبث لها الولایه علی الصغار، فولایتهم للجد لأب و مع فقهه للحاکم". خمینی، روح‌الله، جلد دوم، مسئله‌ی ششم، ص. ۵۵۹.

شک در بقای ولایت است و چون نص صریحی در این مورد موجود نیست ولایت سابق استصحاب می‌شود و ولایت کماکان باقی است^۱. اما به نظر می‌رسد اولی این باشد که گفته شود با توجه به نص صریح (ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی) ولایت به پدر و جد پدری اختصاص داده شده و ولایت برای این دو نفر انحصار دارد و از ظاهر قانون برمی‌آید که علاوه بر شرط نسب، شرط مرد بودن نیز وجود دارد و با تغییر جنسیت این فرد دیگر مرد نیست، بلکه تبدیل به زن شده و موضوع عوض شده است و عنوان پدر بر این فرد صدق نمی‌کند، در نتیجه پدر تغییر جنسیت داده، صلاحیت لازم برای امر ولایت را ندارد کما اینکه در مورد مشابه قانونگذار امکان اسقاط، انعزال و یا عزل قیم را در مواردی از قانون مدنی پیش بینی کرده است^۲ بنابراین می‌توان از ملاک این مواد نتیجه گرفت که ولایت قهری هم در مواردی قابل اسقاط و یا عزل است. در موارد تغییر جنسیت پدر با توجه به مطالب گفته شده، چون شروط ولایت در وی دیگر وجود ندارد می‌توان بر این نظر بود که ولایت وی ساقط شده است و دادگاه برای این اطفال قیم تعیین می‌کند. اما اگر مادر با تغییر جنسیت مرد شود به هیچ وجه نمی‌تواند بر فرزندان ولایت یابد چون در نظام حقوقی ما ولایت در ابتدا برای پدر و با نبود پدر برای جد پدری است و در صورت نبود این دو برعهده حاکم شرع است و از طرف دیگر به نظر می‌رسد ملاک ولایت، زمان تولد کودک باشد و تغییر جنسیت از سوی مادر موجب ایجاد حق ولایت برای وی نمی‌شود.

۱- امامی، اسداله، منبع پیشین، ص. ۵۴۱.

۲- اسقاط، ماده ۱۱۸۲ قانون مدنی، عزل، ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی، انعزال، ماده ۱۱۸۵ و ۱۱۹۱ قانون مدنی.

مبحث سوم: اثر تغییر جنسیت بر ارث

مبحث پیش رو به بیان اثر تغییر جنسیت بر ارث پرداخته است. لذا این مبحث شامل دو گفتار است. در گفتار اول ارث فرد تغییر جنسیت داده از والدین خویش بررسی شده است و طی گفتار دوم ارث والدین تغییر جنسیت داده از فرزندشان مورد مطالعه، بحث و بررسی قرار گرفته است.

یکی دیگر از حقوقی که میزان آن با توجه به جنسیت شخص تعیین می‌شود، سهم الارث وارث از مورث است.

لذا از جمله آثار و تبعات حقوقی تغییر جنسیت در ایران و کشورهای اسلامی، می‌تواند ارث باشد، که بسیار مناقشه برانگیز است. در نظام حقوقی ایران و سایر کشورهای اسلامی، با الهام از ضوابط و احکام شرعی، سهم الارث افراد در طبقات و درجات قرابت نسبی، بین دختر و پسر و مذکر و مؤنث، همیشه یکسان نیست.^۱ به عنوان مثال: در بین ارقاب نسبی طبقه‌ی اول، پسر دو برابر دختر ارث می‌برد.^۲

موجبات ارث به دو نوع سبب و نسب^۳ تقسیم می‌شود. بنابراین، چون با تغییر جنسیت، نکاح که از موجبات سببی ارث است منفسخ می‌شود، با انتفای نکاح، زوجین از سهم الارث یکدیگر محروم می‌شوند. در نتیجه، اگر موجب ارث سبب باشد، تغییر جنسیت موجب انتفای سبب و محرومیت شخص از ارث می‌شود. اگر شخص تغییر جنسیت داده، در گروه خویشاوندان طولی صعودی قرار گیرد، تغییر جنسیت اثری بر میزان سهم الارث او از مورثش نخواهد گذاشت، زیرا ملاک تعیین ارث این گروه، نسبتی است که در زمان ولادت مورث با او داشته‌اند. بنابراین، اگر کسی در زمان ولادت مورث، عرفاً پدر او محسوب می‌شد، تغییر جنسیت او موجب قطع رابطه‌ی پدری او از مورث نمی‌شود یا اگر مادر مورث محسوب می‌شد، تغییر جنسیت موجب زوال این نسبت نمی‌شود. در نتیجه، شخص به اعتبار نسبتی که در زمان ولادت مورث با او داشت، ارث می‌برد و تغییر جنسیت اثری بر این مورد نخواهد گذاشت.^۴

اما اگر شخص تغییر جنسیت داده، در گروه خویشاوندان طولی نزولی یا خویشاوندان خط اطراف یا عرضی قرار گیرد، تغییر جنسیت بر میزان سهم الارث او تأثیر خواهد گذاشت و سهم الارث او باید به اعتبار

۱- رخشان، سعید و مرتضوی لنگرودی، سیدمحمد، منبع پیشین، ص. ۷۵.

۲- مستفاد از قسمت اخیر ماده ی ۹۰۷ قانون مدنی.

۳- شهیدی، مهدی، ارث، ص. ۸.

۴- باریکلو، علیرضا، آثار حقوقی تغییر جنسیت، ص. ۱۲۶.

جنسیت جدید محاسبه شود، زیرا نسبت به این اشخاص با میّت به اعتبارجنسیت زمان مرگ او تعیین می‌گردد و تبعاً سهم الارث او نیز به اعتبار جنسیت جدید محاسبه می‌شود. بنابراین، کسی که از مذکر به مؤنث تغییر جنسیت داده است، اگر در طبقه‌ی اوّل است، عرفاً دختر میّت، اگر در طبقه‌ی دوّم است، خواهر میّت و اگر در طبقه‌ی سوّم است، عمّه یا خاله میّت محسوب می‌شود و سهم الارث جنسیت مؤنث به او تعلق می‌گیرد، زیرا علاوه بر دلایل بیان شده، در این مورد می‌توان گفت شخص مذکور اقدام بر ضرر خود کرده است و باید سهم الارث مؤنث به او تعلق گیرد و در این فرض مشکل خاصی وجود ندارد. ولی اگر در تغییر جنسیت از مؤنث به مذکر باشد، ممکن است سایر ورثه به جنسیت و سهم الارث شخص اعتراض کنند که او باید به اعتبار جنسیت سابق ارث ببرد. در این مورد نیز به استناد ماده ی ۹۳۹ قانون مدنی^۱، که غالبیت علائم جنسی یک جنس در ختنی را موجب ارث آن جنسیت تلقی کرده، می‌توان گفت اگر حداقل دو متخصص قابل اعتماد تأیید کنند که جنسیت این شخص مذکر است و او صحیحاً به جنس مذکر ملحق شده است، به طریق اولی از این ماده می‌توان حکم به مذکر بودن شخص کرد. بنابراین، سهم الارث شخص در این فرض بر طبق جنسیت زمان فوت مورث محاسبه می‌شود.^۲ با تفاسیر عنوان شده می‌توان مسأله‌ی ارث را در دو گفتار بیان کرد.

گفتار اول: ارث فرد تغییر جنسیت داده از والدین خویش

در این حالت، ملاک، جنسیت فعلی فرزند است. می‌دانیم که ارث به موت حقیقی یا موت فرضی مورث محقق می‌گردد. از لحاظ زمانی، وضعیت وارث، حین فوت مورث، ملاک عمل خواهد بود. پس اگر در زمان فوت مورث، وارث، پسر باشد، دو برابر دختر در طبقه‌ی خود ارث می‌برد، هرچند پس از فوت مورث، بلافاصله تغییر جنسیت دهد. پس ملاک عمل، جنسیت وارث در حین فوت مورث می‌باشد. هرچند هنوز ترکه تقسیم نشده باشد و در این فاصله وارث، تغییر جنسیت دهد، تأثیری در تغییر میزان سهم الارث ایشان ندارد.^۳

۱- در تمام موارد مذکوره در این مبحث و دو مبحث قبل اگر وارث ختنی بوده و از جمله وراثی باشد که از ذکور آنها دو برابر اناث می‌برند سهم الارث او به طریق ذیل معین می‌شود: اگر علائم رجولیت غالب باشد سهم الارث یک پسر از طبقه خود و اگر علائم انائیت غلبه داشته باشد سهم الارث یک دختر از طبقه خود را می‌برد و اگر هیچ یک از علائم غالب نباشد نصف مجموع سهم الارث یک پسر و یک دختر از طبقه خود می‌برد.

۲- باریکلو، علیرضا، آثار حقوقی تغییر جنسیت، ص. ۱۲۷.

۳- رخشان، سعید، منبع پیشین، رجوع شود به سایت: <http://markazibar.org>. آیت‌الله خمینی و آیت‌الله محمد مومن و آیت‌الله سیدمحمد صدر و

آیت‌الله سیدمحسن خراسانی ملاک ارث در این مورد را جنسیت فعلی فرزند می‌دانند. ۱- خمینی، روح‌الله، تحریرالوسیله، جلد دوم، ص. ۵۵۹. ۲-

گفتار دوم: ارث والدین تغییر جنسیت داده از فرزند خویش

درخصوص ارث بردن والدین تغییر جنسیت داده از فرزند خویش، سه احتمال مطرح است:

الف: والدین تغییر جنسیت داده، اصلاً از فرزندان خود ارث نمی‌برند و رابطه‌ی ارثی، به طور کامل قطع می‌گردد. این احتمال بعید است چون تغییر جنسیت از موانع ارث نیست و موانع ارث منحصرأً شامل: قتل، کفر، لعان، انکار نسب، زنا (ولد زنا از والدین و اقوام آنها ارث نمی‌برد) می‌باشند. بنابراین، نه در فقه امامیه و نه در قانون مدنی، به مانع بودن «تغییر جنسیت» اشاره ای نشده است.^۱

ب: پدر تغییر جنسیت داده ۲/۳ و مادر تغییر جنسیت داده ۱/۳ ارث می‌برند. این احتمال قوی تر است و براساس آن، پدر و مادر در صورت تغییر جنسیت نیز کمافی سابق از فرزند خود ارث می‌برند.^۲

ج: پدر تغییر جنسیت داده ۱/۳ و مادر تغییر جنسیت داده ۲/۳ ارث می‌برند. براساس این احتمال، زن فعلی (پدر تغییر جنسیت داده) ۱/۳ و مرد فعلی (مادر تغییر جنسیت داده) ۲/۳ ارث می‌برد. گویا مرد فعلی، پدر است و زن فعلی، مادر. این احتمال، ضعیف است و هیچ دلیلی در تأیید آن وجود ندارد. زیرا نمی‌توان گفت: «مادر» پس از تغییر جنسیت، به عنوان «پدر» شناخته می‌شود و برعکس. به عبارت دیگر، تفاوت پدر و مادر در میزان ارث، به لحاظ زمان بسته شدن نطفه است. پس برای پدر که فرزند از اسپرم او به وجود آمده ۲/۳ و برای مادر که فرزند از تخمک او به وجود آمده ۱/۳ ارث وجود دارد.^۳ هرچند یکی از فقهاء معتقد است احتیاط آن است که آن دو با یکدیگر مصالحه کنند.^۴ همانطوری که گفته شد، احتمال دوم قوی تر از سایر احتمالات است و پذیرفتنی تر است.

پرسش دیگری که در این مبحث جا دارد مطرح شود اینکه: اگر میتی وارثی از طبقه ی اوّل نداشته باشد و یکی از افراد طبقه دوّم مانند: پدر بزرگ و مادر بزرگ یا برادر و خواهر داشته باشد و ایشان به جنس مخالف

مومن، محمد، کلمات سدیدة فی مسائل الجدیة، ص. ۱۱۷. ۳- صدر، سید محمد، ماوراء الفقه، جلد ششم، ص. ۱۳۹. ۴- خرازی، سید محسن، تغییر جنسیت، ص. ۱۳۰.

۱- امیرخانلو، محمدصادق، منبع پیشین، ص. ۹۷.

۲- مومن، محمد، حبیبی تبار، حسین (۱۳۸۵)، بررسی فقهی حقوقی تغییر جنسیت و تبعات آن، ادیان و عرفان، علوم اسلامی، شماره سومف ص. ۸۵. آیت الله خمینی و بقیه ی فقیهان اسلامی، اصل وجود ارث را پذیرفته‌اند. ۱- مطهری، احمد (۱۴۰۳ ه.ق)، مستند تحریر الوسیله (المسائل المستحدثة)، خیام، صص. ۲۰۴-۲۰۳. ۲- خرازی، سید محمد، تغییر جنسیت، ص. ۱۳۶. ۳- فاضل لنکرانی، محمد (بی‌تا)، احکام پزشکان و بیماران، ص. ۱۴۴. به

نقل از لوح فشرده جامع فقه اهل بیت، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.

۳- کریمی نیا، محمد مهدی، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، ص. ۳۵۴.

۴- خمینی، روح الله، منبع پیشین، مسئله هفتم، ص. ۵۶۰.

تغییر جنسیت دهد، تکلیف میزان ارث وی چیست؟ همانطوری که در پیش گفته شد، ملاک میزان سهم الارث افراد، وضعیّت فعلی آنان است و هر فردی که تغییر جنسیت دهد، قرینه‌ی خود در همان طبقه تبدیل می‌گردد. بنابراین، برادر اگر تغییر جنسیت دهد، سهم الارث خواهری می‌برد و برعکس. همین قاعده در مورد طبقات بعدی مانند: عمو، عمّه، دایی، خاله و... به استثنای «پدربزرگ» و «مادربزرگ» جاری است. در تمام عناوین مذکور، ملاک، جنسیت فعلی وارث است.^۱

به نظر می‌رسد با توجه به موجبات ارث (سبب یا نسب) با تغییر جنسیت، نکاح که از موجبات سببی ارث است منفسخ می‌شود و با انتفاع نکاح زن و شوهر از ارث یکدیگر محروم می‌شوند. اما در خصوص سهم الارث فرد تغییر جنسیت داده از والدین خویش نوع جنسیت وارث در زمان فوت مورث ملاک عمل است و در مورد ارث والدین تغییر جنسیت داده از فرزند خویش باید گفت که ملاک، جنسیت وارث در زمان انعقاد نطفه‌ی مورث است و تغییر جنسیت پدر و مادر تأثیری در میزان سهم الارث آنها از فرزندانشان ندارد و کما فی سابق پدر $\frac{2}{3}$ و مادر $\frac{1}{3}$ ارث می‌برند.

۱- رخشانی، سعید و مرتضوی لنگرودی، محمد، منبع پیشین، ص. ۷۶.

نتیجه گیری

اشخاص روان دگر جنسی، خنثی و ممسوح سه نوع متفاوت از اختلالات جنسیتی هستند که موضوع تغییر جنسیت قرار می گیرند که در مورد این سه دسته تغییر جنسیت مجاز است اما در مورد افراد سالم تغییر جنسیت پذیرفته نیست. این افراد پس از تغییر جنسیت می توانند خواهان تغییر جنسیت و تغییر نام خود در شناسنامه شوند.

در مورد مشروعیت و عدم مشروعیت تغییر جنسیت سه نظریه مطرح شده است: ۱- نظریه ی مشروعیت مطلق ۲- نظریه ی ممنوعیت مطلق ۳- نظریه ی مشروعیت مشروط. که باید اظهار داشت نظر اخیر با واقعیتهای علم پزشکی منطبق تر است.

به عنوان یک قاعده کلی می توان اظهار داشت در قراردادهایی که نوع جنسیت اثر حقوقی ندارد، تغییر جنسیت نیز فاقد اثر حقوقی است اما در قراردادهایی که جنسیت افراد در آن نقش اساسی ایفا می کند همانند ازدواج و برخی مشاغل خاص با تغییر جنسیت قرارداد مربوط منفسخ می شود. و اگر در راستای شغل سابق مدارکی مانند پروانه کسب صادر شده باشد از زمان تغییر جنسیت از درجه اعتبار ساقط است. از جمله ی این مشاغل می توان به شغل ریاست جمهوری، امام جماعت و ... که مختص مردان است و شغل مامایی یا کار در آرایشگاه زنانه و ... که مختص زنان است اشاره کرد.

در مورد اثر تغییر جنسیت بر ابقای نکاح دو نظر مطرح شده: ۱- نظریه بطلان ۲- نظریه انفساخ بنابر آنچه گذشت به نظر می رسد نظریه انفساخ نکاح صحیح می باشد و بر اساس آن عقد نکاح از زمان انعقاد آن تا زمان تغییر جنسیت صحیح است و از زمان تغییر جنسیت منحل می شود.

به صرف عقد نکاح و تغییر جنسیت یکی از زوجین قبل از نزدیکی، نصف مهر به زوجه تعلق می گیرد و با نزدیکی، کل مهر بر ذمه ی زوج مستقر می گردد. زنی که تغییر جنسیت داده نباید عده نگاه دارد. همچنین چنانچه مرد تغییر جنسیت دهد نیز نباید عده نگاه دارد اما همسر وی مکلف به نگاه داشتن عده است.

در نکاح دائم چنانچه مرد تغییر جنسیت دهد باید نفقه زمان نکاح (از زمان وقوع نکاح تا زمان تغییر جنسیت) را به زوجه بپردازد و همچنین باید نفقه زمان عده را نیز بپردازد. چنانچه زن تغییر جنسیت دهد

مرد ملزم به پرداخت نفقه زمان نکاح است اما الزام به پرداخت نفقه زمان عده وجود ندارد. قاعده مذکور در عقد موقت در صورتی که شرط وجوب نفقه مطرح شده باشد اعمال می‌شود.

تغییر جنسیت پدر تأثیری در وجوب پرداخت نفقه‌ی فرزندان توسط پدر ندارد. در وهله‌ی اول پرداخت نفقه‌ی فرزندان بر عهده‌ی پدر و پس از آن بر عهده‌ی جد پدری است اما در صورت نبود آنان یا عدم تمکن مالی، این تکلیف بر عهده‌ی مادر است و تغییر جنسیت مادر تأثیری در وجوب پرداخت نفقه‌ی فرزندان توسط مادر ندارد. چنانچه پدر و مادر از نظر مالی ناتوان باشند بر فرزندان وی که تمکن مالی دارند واجب است مخارج پدر و مادر خویش را بپردازند و تغییر جنسیت آنان تأثیری در این تکلیف ندارد.

ولایت قهری طفل از آن پدر و جد پدری است و در صورت نبود آنها با حاکم شرع است. اگر مادر تغییر جنسیت دهد و مرد شود بر فرزندان ولایت پیدا نمی‌کند. اگر پدر تغییر جنسیت دهد و زن شود این امر باعث سقوط ولایت پدر بر کودکانش می‌شود. در چنین حالتی اگر ولی دیگر هم وجود نداشته باشد دادگاه می‌بایست قیم تعیین کند. تغییر جنسیت پدر و مادر سالب حق حضانت آنان بر فرزندانشان نیست.

با تغییر جنسیت هریک از زوجین نکاح منفسخ می‌شود و لذا مسلماً زوجین از هم ارث نمی‌برند. در خصوص سهم الارث فرد تغییر جنسیت داده از والدین خویش، وضعیت وارث حین فوت مورث ملاک عمل خواهد بود. در خصوص ارث والدین تغییر جنسیت داده از فرزند خویش، پدر و مادر کما فی‌السابق ۲/۳ و ۱/۳ (در صورت نداشتن اولاد برای متوفی) از فرزند خود ارث می‌برند.

پیشنها‌ها

۱- با وجود اینکه فقهای شیعه مباحث فقهی تغییر جنسیت را بررسی کرده‌اند و همچنین این موضوع در حقوق هم مورد طرح و بررسی قرار گرفته است اما با این حال این موضوع بصورت قانون خاص تصویب نشده است و تنها بر اساس رویه‌ی قضایی که موجود است افراد متقاضی اقدام به تغییر جنسیت می‌کنند. در نتیجه پیشنهاد می‌شود قوانین و مقررات جامعی در این زمینه وضع گردد تا وضعیت حقوقی آنان نظام‌مند شود.

۲- با توجه به اینکه در چند سال اخیر حدود ۵۰۰ جراحی تغییر جنسیت در ایران انجام شده که میزان قابل توجهی از این تقاضاها مربوط به استان‌های گیلان و مازندران بوده است اما هیچ آمار دقیقی در دست نیست و هیچ گونه کنترل، نظارت و حمایتی از این افراد نمی‌شود. لذا به نظر می‌رسد اگر یک سازمان دولتی در این زمینه تأسیس شود نابسامانی‌های موجود کاهش خواهد یافت.

۳- با توجه به اینکه اختلال تغییر جنسیت، اختلالی نو ظهور محسوب می‌شود و اطلاعات عموم مردم در این زمینه ناچیز است پیشنهاد می‌شود یک سیستم گسترده‌ی بانک اطلاعاتی افراد متقاضی تغییر جنسیت در کشور تأسیس شود تا افرادی که متقاضی تغییر جنسیت هستند از مراحل و روش انجام آن مطلع شوند و همچنین مناسب است به منظور شناساندن و تفهیم این اختلال در کشور سمینارها و نشست‌هایی انجام شود که نتایج آنها بصورت مقاله، بورشور و لوح فشرده ... به عموم مردم عرضه گردد تا اطلاعات عموم در این زمینه افزایش یابد.

۴- در انتها می‌توان پیشنهاد کرد که موسسه پزشکی خاصی در این زمینه تأسیس گردد که به دنبال شناختن عوامل موثر در این بیماری از قبیل عوامل زیستی، ژنتیکی، جغرافیایی و ... باشد تا از این طریق بتوان راه‌های پیشگیری و کنترل و درمان این اختلال را یافت و از این طریق میزان افراد مبتلا به این اختلال را در جامعه کاهش داد.

ضمائم

اولین فرد ایرانی که تغییر جنسیت داد.



فریدون ملک‌آرا که سال‌ها از جنسیت خود رنج می‌برد و حتی به خاطر رفتار زنانه‌اش از کار اخراج شده بود پس از پیگیری‌های بی‌سرانجام، در سال ۱۳۶۳ سعی کرد برای دریافت اجازه آیت الله خمینی برای تغییر جنسیتش ایشان را در جماران ملاقات کند. ولی این کار ساده این بود زیرا جماران تحت تدابیر امنیتی شدید بود. ملک‌آرا کت و شلواری پوشید و قرآن را در پرچم ایران پیچید و کفش‌های خود را از گردن آویزان کرد (مانند حر در واقعه عاشورا) و راهی جماران شد.

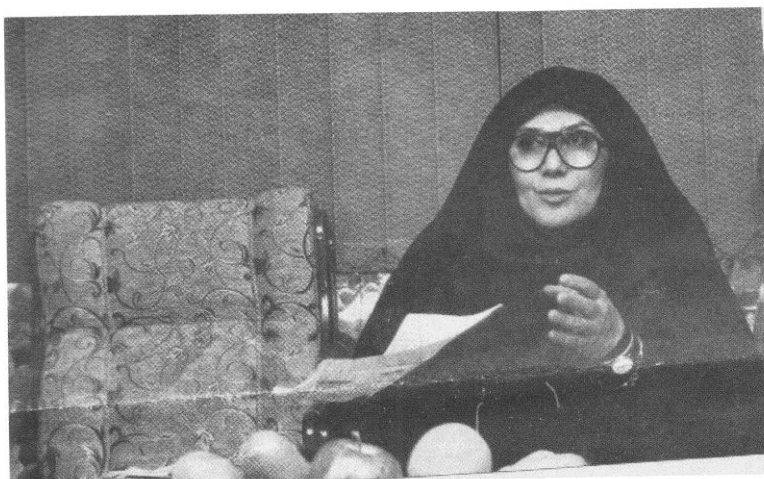
مأموران امنیتی جلو وی را گرفتند و با وی برخورد کردند ولی آیت الله حسن پسندیده (برادر بزرگتر امام خمینی) پس از دیدن ملک‌آرا، اجازه ورود وی را داد و شخصاً او را داخل منزل برد. پسر امام خمینی، سید احمد خمینی تحت تأثیر داستان ملک‌آرا قرار گرفت و قول کمک به ملک‌آرا داد.

یک زوج ترنس خوشبخت



میلاد و آتنا، یک زوج ترنس خوشبخت و از معدود ترنس‌های ایرانی که در لیست ترنس‌های موفق جهان آمده‌اند. آنها ۱۱ سال پیش همدیگر را در کمیته امداد امام خمینی ملاقات کردند. آتنا با اندامی پسرانه متولد شد اما همیشه آرزو داشت یک دختر باشد پدر آتنا نیز مانند اکثر پدرها نگران بود تا مبادا فرزندش یک همجنس‌گرا باشد. آتنا به پزشک مراجعه می‌کند و پس از آزمایش مشخص می‌شود وی اختلال هورمونی دارد. پس از با خبر شدن از فتوای امام خمینی مبنی بر حلال بودن تغییر جنسیت خانواده آتنا رضایت می‌دهند تنها فرزندشان تغییر جنسیت دهد.

بعد از اولین جراحی آتنا شناسنامه و مدارک شناسایی خود را تعویض می‌کند و سرانجام در سال ۸۸ و سن ۱۸ سالگی آتنا تغییر جنسیت خود را کامل می‌کند. پدر آتنا در تمام مراحل تغییر فرزندش از او حمایت کرد پس از تغییر نیز پوشش چادر را برای فرزندش انتخاب کرده است. آتنا و میلاد در سال ۸۷ با هم در کمیته امداد امام خمینی ملاقات کردند. آن‌ها به هم علاقه‌مند شدند و سرانجام میلاد ۲۰ ساله و آتنا ۲۰ ساله ازدواج کردند. میلاد در شهرستان کجور از توابع نوشهر مازندران متولد شد وی نیز یک تراجنسی بود و بعد شنیدن فتوای امام خمینی تغییر جنسیت داد. میلاد مراحل سخت و طاقت فرسایی را برای طی کردن مراحل تغییر خود به سرانجام رساند. او این مراحل را انتخاب صحیح خود می‌خواند.



مریم خاتون ملک آرا (فریدون سابق)
اولین کسی که مجوز تغییر جنسیت را از امام خمینی (ره) دریافت کرد



تغییر جنسیت یافتگان در تهران
نفرات ایستاده از راست به چپ: بیتا، علی رضا، آلن و امیر
نشسته: پروفسور بهرام میرجلالی (جراح تغییر جنسیت)

بعد از جراحی

قبل از جراحی





منابع و مأخذ

الف: منبع فارسی

۱- کتاب ها

- ۱- امامی، اسدالله (۱۳۹۲)، مطالعه تطبیقی نسب و تغییر جنسیت در حقوق ایران و فرانسه، نشر میزان، چاپ اول، تهران.
- ۲- امامی، سید حسن (۱۳۷۷)، حقوق مدنی، جلد چهارم، انتشارات اسلامیه، چاپ شانزدهم، تهران.
- ۳- امیرخانلو، محمدصادق (۱۳۹۲)، تغییر جنسیت چرا؟، انتشارات نوروزی، چاپ اول، گرگان.
- ۴- پهلوان، داود (۱۳۹۳)، قوانین فقهی حقوقی تغییر جنسیت، انتشارات نوروزی، چاپ اول، گرگان.
- ۵- جناتی، محمدابراهیم (۱۳۸۲)، رساله‌ی توضیح المسائل (استفتائات)، جلد دوم، انصاریان، قم.
- ۶- خدادادی، غلامحسین (۱۳۸۵)، احکام پزشکان و بیماران، فتاوی آیت الله محمد فاضل لنکرانی، مرکز فقهی ائمه اطهار، قم.
- ۷- دلیر، محسن (۱۳۸۷)، تغییر جنسیت آری یا نه؟، دروس خارج فقه آیت الله دوزدوزانی، آثار امین، چاپ اول، گرگان.
- ۸- دیانی، عبدالرسول (۱۳۷۹)، حقوق خانواده، امید دانش، چاپ اول، تهران.
- ۹- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، ارث، انتشارات مجد، چاپ سوم، تهران.
- ۱۰- صانعی، یوسف (۱۳۷۷)، استفتائات پزشکی، میثم تمار، چاپ سوم، قم.
- ۱۱- صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله (۱۳۸۲)، حقوق خانواده، جلد اول، دانشگاه تهران، چاپ نهم، تهران.
- ۱۲- صفایی، سیدحسین و قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۷۵)، حقوق مدنی، اشخاص محجورین، سمت، تهران.
- ۱۳- قربانی، فرج الله (۱۳۸۶)، مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور (حقوقی)، انتشارات فردوسی، چاپ پنجم، تهران.
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، حقوق خانواده، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، تهران.

- ۱۵- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۳)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، انتشارات مدرس، چاپ دوم، تهران.
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، قانون مدنی در نظم کنونی، میزان، چاپ شانزدهم، تهران.
- ۱۷- کریمی نیا، محمدمهدی (۱۳۸۹)، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، مرکز فقهی ائمه اطهار، چاپ اول، قم.
- ۱۸- کریمی نیا، محمدمهدی (۱۳۹۱)، تغییر جنسیت با تأکید بر دیدگاه امام خمینی، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ و نشر عروج، چاپ اول، تهران.
- ۱۹- لطفی، اسدالله (۱۳۸۶)، اصول فقه، مبانی استنباط احکام اسلامی، انتشارات مجد، چاپ چهاردهم، تهران.
- ۲۰- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۱)، حقوق خانواده، جلد اول، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
- ۲۱- مرتضوی، عبدالحمید (۱۳۹۲)، آیین دادرسی مدنی اختصاصی، انتشارات جاودانه، چاپ اول، تهران.
- ۲۲- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۹)، استفتائات جدید، تهیه و تنظیم ابوالقاسم علیان‌نژادی، جلد دوم، مدرسه امام امیرالمومنین، قم.
- ۲۳- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۰)، رساله احکام برای بانوان، تهیه و تنظیم ابوالقاسم علیان‌نژادی، مدرسه امام امیرالمومنین، قم.
- ۲۴- منتظری، حسینعلی (۱۳۸۱)، احکام پزشکی، سایه، قم.
- ۲۵- منتظری، حسینعلی (۱۳۸۳)، رساله استفتائات، جلد دوم، سایه، قم.

۲- مقالات

- ۱- اصغری آقا مشهدی، فخرالدین و یاسر، عبدی (پاییز ۱۳۸۷)، احکام و آثار تغییر جنسیت، فصلنامه‌ی مدرس علوم انسانی، سال دوازدهم، شماره‌ی سوم.
- ۲- اصغری آقا مشهدی، فخرالدین و یاسر، عبدی (تابستان ۱۳۹۰)، وضعیت فقهی حقوقی تغییر جنسیت، نشریه علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال اول، شماره‌ی دوم.
- ۳- باریکلو، علیرضا (پاییز ۱۳۸۳)، آثار حقوقی تغییر جنسیت، فصلنامه‌ی مدرس علوم انسانی، دوره‌ی هشتم، شماره‌ی سوم.

- ۴- باریکلو، علیرضا (زمستان ۱۳۸۲)، وضعیت تغییر جنسیت، فصلنامه‌ی اندیشه‌های حقوقی، سال اول، شماره‌ی پنجم.
- ۵- پیروی، علی و میرزایی دیزگاه، ایرج (۱۳۹۴-۲۰۱۳م)، بررسی دیدگاه اسلام در مورد تغییر جنسیت در افراد، خلاصه مقالات دومین همایش بررسی ضوابط شرعی در پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی ارتش.
- ۶- خرازی، سیدمحسن (پاییز ۱۳۷۹)، تغییر جنسیت، فقه اهل بیت، سال ششم، شماره‌ی بیست و سوم.
- ۷- خرازی، سیدمحسن (بهار ۱۳۷۹)، کنترل جمعیت و عقیم سازی، فقه اهل بیت، شماره‌ی بیست و یکم.
- ۸- دیانی، عبدالرسول (آبان ۱۳۸۶)، اصلاح جنسیت، بولتن تولید مثل و نازایی، پژوهشکده‌ی ابن سینا، سال چهارم، شماره‌ی سی و هشتم.
- ۹- دیانی، عبدالرسول (آذر و دی ۱۳۸۰)، حقوق اخلاق پزشکی، بیواتیک و اصلاح جنسیت، دادرسی، سال پنجم، شماره‌ی بیست و نهم.
- ۱۰- رخشان، سعید و مرتضوی لنگرودی، محمد (بهار و تابستان ۱۳۹۱)، تغییر جنسیت از منظر فقه، مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره‌ی سیزدهم.
- ۱۱- رضایی چرخلو، حمید (بی‌تا)، پیامدهای حقوقی اصلاح جنسیت در نظام حقوقی ایران و رویه دیوان اروپایی حقوق بشر (بی‌جا).
- ۱۲- روشن، محمد (۱۳۸۶)، بررسی فقهی حقوقی تغییر جنسیت، فصلنامه‌ی حقوق پزشکی، شماره‌ی دوم.
- ۱۳- سبحانی، جعفر (۱۳۹۱)، تغییر جنسیت از دیدگاه فقه اسلامی، مجله‌ی فقه اهل بیت، سال هجدهم، شماره‌ی شصت و نهم.
- ۱۴- سلیمانی، حمید (بی‌تا)، تغییر جنسیت در انطباق با تشبه به جنس مخالف (بی‌جا).
- ۱۵- قائمی‌فر، سمیه (بی‌تا)، حکم فقهی تغییر جنسیت (بی‌جا).
- ۱۶- کریمی نیا، محمدمهدی (زمستان ۱۳۸۹ و بهار ۱۳۹۰)، تأثیر تغییر جنسیت بر ابقای نکاح، فصلنامه‌ی فقه پزشکی، سال دوم و سوم، شماره پنجم و ششم.

۱۷- کریمی نیا، محمد مهدی (مهر و آبان ۱۳۷۹)، تغییر جنسیت از منظر فقهی حقوقی، ادیان و عرفان، شماره‌ی سی و ششم.

۱۸- کریمی نیا، محمد مهدی (تایستان ۱۳۹۰)، مسائل فقهی بیماران تغییر جنسیت یافته، فصلنامه‌ی تخصصی پژوهشنامه‌ی حقوق، سال اول، شماره‌ی اول.

۱۹- مصطفوی، سعیده (پاییز و زمستان ۱۳۸۷)، هنگامه‌های قبل و بعد از تغییر جنسیت، فصلنامه‌ی تازه‌های روان درمانی، شماره‌ی چهل و نهم و پنجاهم.

۲۰- موسوی بجنوردی، سید محمد (پاییز ۱۳۸۶)، بررسی فقهی حقوقی تغییر جنسیت با رویکردی بر نظر امام خمینی، پژوهشنامه‌ی متین، شماره‌ی سی و ششم.

۲۱- مومن، محمد و حبیبی تبار، حسین (پاییز ۱۳۸۵)، بررسی فقهی حقوقی تغییر جنسیت و تبعات آن، ادیان و عرفان، علوم اسلامی، شماره‌ی سوم.

۲۲- مومن، محمد (پاییز ۱۳۷۵)، سخنی درباره‌ی تغییر جنسیت، فصلنامه‌ی فقه اهل بیت، شماره هفتم.

۲۳- میرخانی، عزت السادات و محمدتقی‌زاده، مهدیه (زمستان ۱۳۹۰ و بهار ۱۳۹۱)، مبانی فقهی حقوقی جواز تغییر جنسیت، فصلنامه‌ی فقه پزشکی، سال سوم و چهارم، شماره‌ی نهم و دهم.

۲۴- نوجوان، داود (تابستان ۱۳۸۸)، مبانی فقهی حقوقی تغییر جنسیت، فصلنامه‌ی حقوق پزشکی، سال سوم، شماره‌ی نهم.

۲۵- هاشمی، حسین (۱۳۹۰)، فضل الله و تغییر جنسیت از منظر قرآن، پژوهشهای قرآنی، سال هجدهم، شماره‌ی بیست و نهم.

۳- سایر

۱- دهخدا، علی اکبر (۱۳۴۷)، لغتنامه‌ی دهخدا، زیر نظر دکتر محمد معین، جلد بیست و چهارم، چاپخانه‌ی دانشگاه تهران.

۲- عمید، حسن (۱۳۶۱)، فرهنگ لغت عمید، جلد اول، انتشارات امیرکبیر، چاپ اول، تهران.

۳- نرم افزار جامع فقه اهل بیت دو، کتابخانه تخصصی فقه، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.

- 5- www.magiran.ir.
- 6- www.aftabir.com.
- 7- www.blogylaw.com.
- 8- www.rozanehononline.com.
- 9- www.prints.ajanms.ac.ir.
- 10- www.ensani.ir.
- 11- www.haghgostar.ir.
- 12- www.gid.org.
- 13- www.markazibar.org.
- 14- www.umich.edu.
- 15- www.lib.eshia.ir.
- 16- www.hawzahnews.net.
- 17- www.fazellankarani.com.
- 18- www.sistani.org.

ب: منابع عربی

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- ابوحیب، سعدی (۱۴۱۹ه.ق - ۱۹۹۸م)، القاموس الفقہی لغہ و اصطلاحاً، دارالفکر، دمشق.
- ۳- الحسینی، السیدالحسین (۱۴۲۰ه.ق)، احکام المتقربین، مرکز الطباعة و النشر للمجمع العالمی لاهل البيت، تهران.
- ۴- الحکیم، السیدمحسن (۱۴۲۰ه.ق)، مستمسک العروه الوثقی، جلد دهم، آیت الله مرعشی، قم.
- ۵- القرضاوی، یوسف (۱۴۰۹ ه.ق)، الحلال و الحرام فی الاسلام با تعلیقه حسن محمد تقی الجواهری، سازمان تبلیغات اسلامی، تهران.
- ۶- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ ه.ق)، نکاح، قم.
- ۷- بروجردی، حسین (۱۳۸۹)، جامع الاحادیث شیعه، جلد بیست و یکم، دارالکتب الاسلامیه، تهران.
- ۸- جرجانی، شریف علی بن محمد (۱۳۷۰)، کتاب التعریفات، ناصر خسرو، تهران.
- ۹- حرعاملی، محمدبن حسن (۱۴۱۲ه.ق - ۱۹۹۱م)، وسائل الشیعه الی التحصیل مسائل الشریعه، جلد اول، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت.

- ۱۰- خامنه‌ای، سیدعلی (۱۳۸۷)، رساله الاجوبه الاستفتائات، شرکت چاپ و نشر بین الملل، چاپ چهل و دوم، تهران.
- ۱۱- خمینی، روح‌الله (۱۳۶۶)، تحریرالوسیله، جلد دوم، مکتب الاعتماد الکاظمی، چاپ ششم، تهران.
- ۱۲- خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۸ه.ق)، صراط النجاه، جلد اول، مکتب آیت‌الله تبریزی، قم.
- ۱۳- صانعی، یوسف (۱۳۷۷)، استفتائات پزشکی، میثم تمار، چاپ سیزدهم، قم.
- ۱۴- صانعی، یوسف (۱۳۷۷)، مجمع المسائل (استفتائات)، جلد اول، میثم تمار، چاپ سوم، قم.
- ۱۵- صدر، سیدمحمد (۱۹۹۶م)، ماوراءالفقه، جلد ششم، دارالاضواء، بیروت.
- ۱۶- صدر، سیدمحمد (۱۴۴۲ه.ق)، منهج الصالحین، جلد سوم، دارالاضواء، بیروت.
- ۱۷- طباطبایی، سیدعلی (۱۴۱۶ه.ق)، ریاض المسائل، جلد دهم، موسسه نشر اسلامی، چاپ دوم، قم.
- ۱۸- طباطبایی، محمدحسین (۱۳۹۳)، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد دوم، موسسه اسماعیلیان، قم.
- ۱۹- فاضل‌لنکرانی، محمد (۱۳۷۷)، جامع المسائل، استفتائات، قم.
- ۲۰- کلینی، محمدبن یعقوب (۱۳۸۸)، الکافی، مترجم: حسین استاد ولی، جلد پنجم، دارالثقلین.
- ۲۱- محسنی، محمدآصف (۱۳۸۳)، الفقه و المسائل الطیبه، جلد اول، بوستان کتاب، قم.
- ۲۲- محمدکنعانی، احمد (۱۴۰۲ه.ق - ۲۰۰۰م)، الموسوعه الطیبه الفقهی، دارالنفاس، بیروت.
- ۲۳- مدنی تبریزی، سیدیوسف (۱۴۱۸ه.ق)، المسائل المستحدثه، جلد اول، انتشارات دفتر آیت‌الله مدنی، قم.
- ۲۴- مشکینی، علی (۱۳۷۷)، مصطلحات الفقه، الهادی، قم.
- ۲۵- مطهری، احمد (۱۴۰۳ه.ق)، مستند تحریرالوسیله (المسائل المستحدثه)، خیام، قم.
- ۲۶- معلوف، لوئیس (۱۳۶۷)، المنجد، اسماعیلیان، چاپ سوم، قم.
- ۲۷- منتظری، حسینعلی (۱۴۱۷ه.ق)، دراسات فی المکاسب الحرام، جلد دوم، مکتبه المنتظری، قم.
- ۲۸- مومن، محمد (۱۴۱۵ه.ق)، کلمات السدیده فی المسائل الجدیده، موسسه نشر اسلامی، چاپ اول، قم.
- ۲۹- نجفی، محمد حسن (۱۹۸۱م)، جواهرالکلام، جلد دوازدهم، دارالاحیاء، التراث العربی، بیروت.

Abstract:

Sex change is a significant issue which is of great importance in medical and legal sciences. Bisexuals, those with ambiguous genitalia and hermaphrodites may undergo sex change surgery and soon after surgery they can change their genders and names in their Birth Certificates.

As a general rule, it is possible to terminate contracts in which both parties' gender plays fundamental role; such as marriage contract or some specific careers.

In regard to marriage contract, Shall a sex change occurs before any sexual intercourse, the husband is bound to pay half of marriage portion to the wife, in case it happens after sexual intercourse, whole marriage portion is expected.

If the husband leads any sex changes in a permanent marriage contract, he ought to pay the alimony of both marriage time and the waiting time after declaration of divorce (Iddah). Shall the wife changes sex, the husband is expected to pay alimony of marriage time but not of the waiting time after declaration of divorce (Iddah). This rule also stays standing in temporary marriage contract where alimony payment has been noticed.

Parents' sex changes would not affect the necessity of children's alimony. Father's sex change, will nullify his right of guardianship over the children and mother's sex change does not bring the right of children guardianship for her. Yet; mother and father sex change will not nullify their right of guardianship over their children.

In case of any sex changes, the couple will not inherit anything from each other, however; the children will inherit the deceased parents, who had undergone sex change, in accordance with their genders. It is worthy to say that parents' sex change will not affect children's shares.

Keywords: Sex Change, Hermaphrodites, Marriage Contract Termination, Ambiguous Genitalia