

بسم الله الرحمن الرحيم



دانشکده پردیس بین‌المللی ارس گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق گرایش خصوصی

موضوع:

آثار و احکام تغییر جنسیت در ادوار مختلف و تطبیق آن با مباحث جدید

استاد راهنما

دکتر محمدتقی علوی

استاد مشاور

دکتر حیدر باقری اصل

نگارش

رویا جلالی سرج

بهمن ۹۳

تعهد نامه

عنوان پایان نامه: آثار و احکام تغییر جنسیت در ادوار مختلف و تطبیق آن با مباحث جدید

اینجانب رویا جلالی دانشجوی دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشکده پردیس بین‌المللی ارس دانشگاه تبریز تحت راهنمایی دکتر سید محمد تقی علوی با تعهد به رعایت موارد ذیل، اقرار و اذعان می‌نمایم:

۱- تحقیقات و نتایج ارائه شده در این پایان نامه حاصل مطالعات علمی اینجانب بوده، مسئولیت صحت و اصالت مطالب مندرج در آن را به طور کامل بر عهده می‌گیرم.

۲- در خصوص استفاده از مطالب و پژوهشهای محققان دیگر به مرجع مورد نظر استناد شده است.

۳- مطالب مندرج در این پایان نامه را اینجانب یا فرد دیگری به منظور اخذ هیچ نوع مدرک یا امتیازی تا کنون به هیچ مرجعی تسلیم نکرده است.

۴- کلیه حقوق معنوی این اثر به دانشگاه تبریز تعلق دارد. مقالات مستخرج از پایان نامه، ذیل نام دانشگاه تبریز (University of Tabriz) به چاپ خواهد رسید.

۵- حقوق معنوی تمام افرادی که در به دست آمدن نتایج اصلی پایان نامه تأثیر گذار بوده اند در مقالات مستخرج از پایان نامه رعایت خواهد شد.

۶- چنانچه بعد از جلسه دفاعیه محرز گردد که مطالب پایان نامه به صورت کلی یا جزئی مورد سرقت علمی قرار گرفته است، نسبت به ابطال مدرک تحصیلی حق هیچگونه اعتراض و ایرادی نخواهم داشت.

تاریخ

نام و امضاء دانشجو

تقدیم به

همسر مهربان و فداکارم و دختر عزیزم آهو

تقدیر و تشکر

«مَنْ لَمْ يَشْكُرِ الْمَخْلُوقَ لَمْ يَشْكُرِ الْخَالِقَ»

با تشکر از استاد راهنمای عزیزم جناب آقای دکتر علوی و نیز از استاد مشاور عزیزم جناب آقای دکتر باقری اصل تقدیر و تشکر می‌کنم که در طول این پایان نامه زحمات بنده را تقلیل فرمودند و همچنین از استاد عزیز و زحمتکش جناب نهایت تقدیر و تشکر را دارم.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	چکیده.....
۲.....	مقدمه.....
۳.....	بیان مسأله.....
۵.....	پیشینه تحقیق.....
۶.....	اهمیت و ضرورت انجام تحقیق.....
۷.....	سؤالات تحقیق.....
۸.....	فصل اول: تعاریف و مفاهیم و پیشینه.....
۹.....	مبحث اول: تعاریف و مفاهیم.....
۹.....	گفتار اول: تعاریف.....
۹.....	بند اول: تعریف تغییر جنسیت.....
۹.....	بند دوم: تعریف خنثی.....
۹.....	بند سوم: معنای لغوی و اصطلاحی حکم.....
۱۰.....	بند چهارم: تعریف اختلال هویت جنسی.....
۱۱.....	بند پنجم: تعریف قاعده‌ی تسلیط.....
۱۳.....	بند ششم: مفهوم نارضایتی جنسی.....
۱۵.....	بند هفتم: پیشینه فقهی تغییر جنسیت.....
۱۶.....	مبحث دوم: مبانی و پیشینه.....
۱۶.....	گفتار اول: مبانی.....
۱۶.....	بند اول: افراد خواهان تغییر جنسیت.....
۱۷.....	بند دوم: تأثیر تغییر جنسیت بر زندگی فردی و اجتماعی.....
۱۸.....	بند سوم: خنثی و مساله جنس سوم.....
۱۸.....	بند چهارم: دلیل مشهور بر عدم وجود جنس سوم.....
۱۹.....	بند پنجم: تاریخچه تغییر جنسیت.....

فصل دوم: جواز و عدم تغییر جنسیت (احیاء جنسیت در خنثی‌ها).....	۲۲
مبحث اول: موضوع تغییر جنسیت در دو جنسه‌ها (احیاء جنسیت).....	۲۳
گفتار اول: خنثی‌ها.....	۲۳
بند اول: انواع خنثی.....	۲۳
بند دوم: انواع تغییر جنسیت (احیاء).....	۲۵
گفتار دوم: روشهای موجود برای احیاء یا تغییر جنسیت.....	۲۶
گفتار سوم: جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت احیاء در افراد دو جنسی.....	۳۱
بند اول: دیدگاه موافقان احیاء جنسیت.....	۳۲
بند دوم: دیدگاه مخالفان احیاء جنسیت.....	۳۳
فصل سوم: آثار و احکام شرعی تغییر جنسیت و جواز و عدم جواز آن.....	۳۶
مبحث اول: مباحث فقهی تغییر جنسیت.....	۳۷
گفتار اول: احکام شرعی قبل و بعد از تغییر جنسیت.....	۳۷
بند اول: احکام و تکالیف فرد خنثی.....	۳۷
بند دوم: احکام شرعی بعد از تغییر جنسیت.....	۳۸
گفتار دوم: تغییر جنسیت و تأثیر آن بر زندگی مشترک زوجین.....	۳۹
بند اول: تغییر جنسیت و مسأله مهریه در ازدواج دائم.....	۳۹
بند دوم: تغییر جنسیت هر یک از زوجین و یا هر دو و وضعیت مهریه.....	۴۲
بند سوم: تغییر جنسیت و مسأله ولایت بر فرزندان.....	۴۳
بند چهارم: تغییر جنسیت و حضانت فرزندان.....	۴۶
بند پنجم: تغییر جنسیت و اذن و رضایت هر یک از زوجین در تغییر جنسیت طرف مقابل.....	۴۸
بند ششم: تغییر جنسیت و مسأله ارث.....	۴۹
گفتار سوم: تغییر جنسیت و تعهدات سابق.....	۵۱
مبحث دوم: تغییر جنسیت.....	۵۳
گفتار اول: جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت از دیدگاه فقه.....	۵۳
بند اول: نظریه حلیت مطلق تغییر جنسیت.....	۵۴

بند دوم: نظریه حرمت مطلق تغییر جنسیت.....	۵۹
بند سوم: نظریه حلیت مشروط تغییر جنسیت.....	۶۶
بند چهارم: جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت از دیدگاه قوانین موضوعه.....	۷۰
بند پنجم: تقسیم‌بندی کشورها از نظر وجود یا عدم وجود قوانین مصوب پیرامون تغییر جنسیت.....	۷۱
بند ششم: پیشینه انجام عمل تغییر جنسیت در ایران و سایر کشورها.....	۷۲
گفتار دوم: تغییر جنسیت و مسائل مربوط به حدود.....	۷۳
بند اول: تغییر جنسیت و مسائل مربوط به حدود.....	۷۳
بند دوم: قاعده درأ.....	۷۵
نتیجه‌گیری.....	۷۷
منابع.....	۷۸

نام خانوادگی : جلالی سرج		نام : رویا	
عنوان پایان نامه : مبحث فقهی تغییر جنسیت در ادوار مختلف و تطبیق آن با مباحث جدید			
استاد راهنما : دکتر محمد تقی علوی		استاد مشاور : دکتر حیدر باقری اصل	
مقطع تحصیلی : کارشناسی ارشد		رشته : حقوق	
دانشگاه : تبریز		دانشکده : حقوق و علوم اجتماعی	
تاریخ فارغ التحصیلی :		تعداد صفحه :	
واژه‌های کلیدی : تغییر جنسیت - خنثی - ترانس سکسوالیسم			
چکیده در کشور مذهب ایران، مسئله تغییر جنسیت هنوز به شکل مطلوب آن نرسیده است. نگاه مردم به افراد دوجنسه نگاهی تمسخرآمیز و گاهی چنین افرادی را دارای اختلالات روانی می‌پندارند. قانون‌گذار به پیروی از مردم هنوز قانون صرح و روشن را در مورد این افراد تصویب نکرده است گویی آنان جزئی از این جامعه نیستند. تغییر جنسیت یکی از موضوعات بحث برانگیزی است که در سال‌های اخیر همه را متوجه خود ساخته است. بعضی اصلاً نمی‌توانند باور کنند که چنین چیزی امکان‌پذیر است. عده‌ای آن را تغییر در خلقت خداوند می‌دانند و برخی نیز آن را به عنوان درمان یک بیماری قبول دارند. افرادی در معرض درمان تغییر جنسیت قرار می‌گیرند که به نوعی از لحاظ جسمی یا روانی یا هر دو دچار مشکل جنسی شده باشند و گروهی از افراد هم هستند که خصوصیات جسمی آنها با گرایشات و تمایلات جسمی آنها موافق نیست و از لحاظ روانی با جنسیتی که دارند دچار تعارض شده و به عنوان ترنس سکسوالیسم‌ها مشهورند، ترانس سکسوال یکی از شدیدترین اختلالات هویت جنسی شناخته شده روان پزشکی است و تغییر جنسیت این افراد از نظر فقها مورد اختلاف است. کلمات کلیدی: تغییر جنسیت - خنثی - ترانس سکسوالیسم			

مقدمه

در طول زمان‌ها و اعصار مختلف، همیشه افرادی بوده‌اند که از نوعی بیماری و سردرگمی جنسی رنج می‌بردند و گاهی مسائل خویش را نزد پیامبر و امامان وقت خویش مطرح می‌نمودند این بیماری عبارت بود از اختلال در اندام و شکل ظاهری بدن بخصوص در اندام تناسلی اختصاصی که یک زن یا یک مرد نسبت به جنسیت خود دارد و او را از جنس مخالف خویش متمایز می‌سازد.

علاوه بر این افراد که به عنوان دو جنسی شناخته شده‌اند. افرادی نیز هستند که از لحاظ شکل ظاهری بدن و اندام تناسلی دچار اختلال نیستند و دارای اعضای ظاهری یک مرد یا یک زن هستند اما از نظر روحیات و خصوصیات و ویژگی‌های روانی منطبق بر جنس مخالف خود و عواطف و کارهای شبیه جنس مخالف خود دارند و همیشه از اینکه دارای ظاهر و باطن متفاوتی هستند در عذاب هستند و از زندگی اجتماعی خود راضی نیستند.

این بیماری شاید زمانی براساس باورهای نادرست امری قابل چشم‌پوشی بود و یا به دلیل ناتوانی در آن زمان‌ها به چنین اختلالاتی توجه زیادی نمی‌شد. اما امروز با پیشرفت علم پزشکی، امکانات راحتی بشر در زندگی اجتماعی‌اش بوجود آمده است که به او کمک می‌کند تا در این گونه معضلات و اختلالات در مورد جنسیت تصمیم‌گیری شود چرا که در غیر این صورت عوارض وخیمی برای این بیمار و جامعه به وجود می‌آید. در جامعه اسلامی و کشور عزیز ما نیز تعداد زیادی از مبتلایان به اختلالات وجود دارند که در تمام دوره زندگی خویش با عناوینی چون خنثی، دو جنسی و ... مورد تحقیر قرار گرفته‌اند و زندگی سرتاسر رنج و دردی را سپری کرده‌اند لکن در دهه‌های اخیر، به این بیماران امیدهای زیادی برای داشتن جنسیتی مشخص داده شده است. چرا که در داخل و خارج به مدد پیشرفت‌های علم پزشکی امکان درمان این بیماری‌ها فراهم شده است و تعداد زیادی از این بیماران طبق آمار رسمی و غیررسمی هر ساله مورد معالجات پزشکی قرار می‌گیرد و متخصصان داخلی نیز از پیشروان انجام عمل‌ها جراحی تغییر جنسیت می‌باشند.

قبل از امکان انجام عمل‌های جراحی و عمل تغییر جنسیت، مسائل فقهی مربوط به افراد دچار اختلالات جنسیتی تنها از نظر اعضای ظاهری بدن یا به عنوان خنثی در ابواب مختلف فقهی بخصوص کتاب ارث مورد بررسی فقها قرار می‌گرفت تا اینکه با استفتائی که یکی از بیماران راجع به معالجه خویش از طریق علم‌های جراحی از حضرت امام خمینی (ره) نمودند، این مسئله برای اولین بار با چنین قالبی در مقابل یک فقیه قرار گرفت.

حضرت امام خمینی (ره) پس از صدور فتوای جواز انجام تغییر جنسیت در مورد سؤال شد، این مسأله را در جلد دوم کتاب ارزشمند تحریرالوسیله عنوان نمودند و فروعی نیز بر آن ذکر کردند طرح این مسئله در کتاب ارزشمند تحریرالوسیله باعث شد که از آن پس دیگر فقها نیز این مسأله را به عنوان یک مسأله اجتماعی مطرح کنند، به طوری که شاید در حال حاضر هیچ کتاب استفتائی را نمی توان یافت که از تغییر جنسیت سخنی به میان نیاورده باشد.

با توجه به این که در سال های اخیر برای این مسأله در زندگی اجتماعی توجه زیادی می شود و بیماران بیشتر در مورد درمان پزشکی خویش و عمل های جراحی قرار می گیرند. نیاز شدیدی احساس می شد تا به تدوین قوانین خاص شناسایی این افراد و درمان آنها پرداخته شد و به موازات آن نیز به ذکر احکام شرعی و حقوقی این افراد پرداخته می شود. تا افراد در تعیین تکالیف عبادی، حقوقی و جزایی خود دچار اشتباه نشوند در مسأله تغییر جنسیت اختلاف نظر فقها و علما بیشتر به مشروعیت یا عدم مشروعیت تغییر جنسیت برمی گردد که هر کدام نیز نسبت به نظر خود ادله ای دارند.

در بررسی احکام و آثار تغییر جنسیت مسائل مربوط به حقوق و تکالیف فقهی که پیش می آید مورد بررسی و تأمل قرار می گیرند.

و مسائلی که از این جهت مورد بررسی قرار می گیرد، عبارتند از: حکم نکاح سابق، مسأله مهریه، نفقه حضانت، ولایت، ارث و....

به هر حال آنچه در این پایان نامه مورد توجه قرار گرفته است پرداختن به مسأله ای نوظهور در میان مسائل مستحدثه فقهی است و همچنین بررسی جواز عمل تغییر جنسیت از بُعد تغییر و احیاء جنسیت.

بیان مسأله

از دیدگاه پزشکی، دو جنسه بودن در حیوانات خصوصیتی طبیعی است، اما در انسان نوعی اختلال جنسی محسوب می شود.

دین اسلام جنسیت را به دو گروه زن یا مرد تقسیم کرده است و در قرآن سوره ی قیامت به وضوح روشن است. نکته دیگر این است که احکام شرعی برای دو گروه مرد و زن تعیین نشده است و فردی که خنثی یا دو جنسیتی است باید به یکی از گروه های مرد یا زن، ملحق شود تا احکام اسلامی را انجام دهد. برخلاف سایر

کشورهای اسلامی جراحی تغییر جنسیت در ایران برای هر کسی که در مصاحبه‌های روانشناسی قبول شود و بتواند هزینه عمل آن را پرداخت کند قانونی است.

در رهیافت به حکم تغییر جنسیت دو مرحله قابل تصور و پژوهش است: مرحله‌ی ثبوت و مرحله‌ی اثبات. مرحله‌ی ثبوت از چگونگی پدید آمدن و تکوین جنس نر و یا ماده در آغاز انتقال کروموزوم‌های مرد به رحم زن سخن می‌گوید و فرآیندی که در طی آن زن یا مرد بودن جنین و یا حد وسط این دو مشخص می‌گردد پاسخ به این کیفیت و چندی چون این مرحله به عهده دانش پزشکی و ژنتیک و از قلمرو دانش فقه بیرون است، زیرا فقه با موضوع بیرونی و فردی که اینک زن یا مرد است و یا حد وسط آن دو، سروکار دارد، هر چند که پاسخ دانش پزشکی در مرحله‌ی ثبوت و چگونگی شکل‌گیری تشخیص جنسیت، می‌تواند راه رسیدن به پاسخ فقهی این موضوع را هموار سازد.

گونه‌های تغییر جنسیت

تغییر جنسیت را به طور کلی به شش نوع می‌توان تصور کرد:

۱. تغییر جنسیت افراد سالم و کامل، که فرد کاملاً متعلق به یکی از دو گروه زنان و یا مردان است و هیچ مشکل زیستی ندارد و یا خصیصه‌ای از خصوصیات روحی و روانی جنس مخالف را در خود نمی‌بیند. در این فرض، عمل جراحی روی شخص انجام می‌گیرد که تنها یکی از دو عضو تناسلی را دارد و از گروه مردان یا زنان به شمار می‌آید و هیچ‌گونه نقصی نیز در خلقت عضو تناسلی وی نیست. لکن عمل جراحی بدین منظور انجام می‌شود که شخص از زمره‌ی یکی از دو جنس خارج و به جنس دیگری ملحق شود.

۲. تغییر جنسیت خنثی‌ها، که بیشتر موارد تغییر جنسیت داده‌ها را تشکیل می‌دهند. این افراد همزمان هر دو جنسیت را دارا هستند.

۳. تغییر جنسیت افراد منسوخ و کسانی که هیچ‌گونه عضو زنانه و یا مردانه ندارند، گفته شده است که این دسته شاید بدلیل سهولت کار و یا هر دلیل دیگر در فرآیند تغییر جنسیت نوعاً تبدیل به زن می‌شوند.

۴. تغییر جنسیت عضوی در افراد دچار ترانس سکسوال که دارای تمایلات هم‌جنس‌گرایانه هستند که از نمونه بحث‌انگیز این فرآیند است.

۵. تغییر جنسیت افراد ناقص‌العضو به منظور کشف جنسیت کامل و تمام شخص. این فرآیند جنسی در آن گروه از افراد فرض می‌شود که علائم یک گروه جنسی را در خود نهفته دارند، اما کشف تمامیت گروه جنسی او مستلزم عمل جراحی و نمایان ساختن علائم واقعی مردانگی و یا زنانگی پوشیده در وجود اوست. مانند

کسی که در بدن او تنها یک عضو تناسلی وجود دارد، لکن پوشش پوستی و یا چیز دیگر آن را پوشانده است. با عمل جراحی این پوست برداشته می شود تا نقص جنسی برطرف و عضو واقعی آشکار گردد.

نگرش حقوقی، فقهی مسأله تغییر جنسیت

از نظر فقهی ضرورت تغییر جنسیت به منظور کشف جنسیت برای خنثی ها به دلیل علایم دو گانه غیر قابل انکار است، این نوع عمل جراحی به منظور کشف جنسیت از سوی اهل سنت مورد بررسی قرار نگرفته است ولی حدود ۱۰ تن از فقهای شیعه درباره ی آن اظهار نظر کرده اند و بعد با جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت روبرو می شویم. بسیاری از فقهای اهل سنت و برخی فقهای شیعه، با عمل تغییر جنسیت مخالفند و آن را تغییر در خلقت خداوند می دانند. اما از نظر فقهای شیعه دلیل شرعی از قرآن کریم یا روایات اسلامی، مبتنی بر حرام نبودن تغییر جنسیت وجود دارد و از آنجائیکه که عمل باعث می شود آنان از بیماری های نخست روحی و جسمی و فشارهای اجتماعی خلاص شوند، تغییر جنسیت، تغییر در خلقت خداوند محسوب نمی شود. زیرا با مطالعه فتاوی حضرت امام خمینی عملی که مستلزم کار حرامی نباشد جایز است.

و ادالهی قائلین به جواز

۱. قاعده ی تسلیط

۲. اصل اباحه

۳. قاعده ی لا ضرر

پیشینه تحقیق

پیشینه موضوع تغییر جنسیت هم در آثار فقهای متقدم به چشم می خورد و هم در آثار فقهای متأخر که اجمالاً به ذکر چند مورد از این آثار می پردازیم.

الف) پیشینه موضوع در آثار فقهای متقدم

موضوع تغییر جنسیت به شکل کنونی در آثار فقهای متقدم مورد بحث واقع نشده است اما مسأله خنثی همیشه در آثار آنان به چشم می خورد که در واقع فرد خنثی که یکی از بارزترین مصادیقی است که مورد تغییر جنسیت واقع می شود.

محقق حلی در این باره می گوید: خنثی یا مرد است یا زن و از این دو حالت خارج نیست و یکی از دو فرج او اصلی و دیگری زائد است مانند دیگر اعضای زائیدی که در دست و پا و غیره دیده می شود. اگر شناسایی

عضو زائد از اصلی ممکن نباشد معروف بین اصحاب این است که او را خنثی واضح می‌نامند در غیراینصورت خنثی مشکل است.^۱

در این رابطه شهید ثانی یکی از فقهای نامدار شیعی در کتاب مشهور روضه البهیة چنین می‌آورد:
خنثی کسی است که دارای آلت تناسلی مردانه و زنانه است. ایشان در ادامه بحث برای تعیین ملاکی جهت الحاق خنثی به یکی از دو جنس مذکر یا مؤنث می‌گویند:

از هر فرجی که بول خاج شود خنثی ملحق به آن است یعنی اگر از فرج زنانگی بول خارج شود خنثی ملحق به زنان است و اگر از آلت تناسلی مردانگی بول خارج شد ملحق به مردان است.^۲

با توجه به عبارات مذکور و آنچه دربرآیند آثار متقدمین فقها وارد شده است به وضوح معلوم می‌شود که در میان پیشینیان نیز بحث از احکام خنثی مطرح بوده است اما چون علم پزشکی توانایی تغییر یا ظهور جنسیت را نداشته این مسئله به شکل امروزی آن ظهور پیدا نکرده است.

ب) پیشینه موضوع در آثار فقهای متأخر (معاصر)

به یقین می‌توان گفت اولین کسی که به طور جدی به بررسی مسأله تغییر جنسیت از زاویه فقهی پرداخته است، حضرت امام خمینی (ره) می‌باشد که در کتاب ارزشمند خود تحریر الوسیله جلد دوم به آن پرداخته‌اند.
در حال حاضر در تمام مجموعه‌های استفتائی که از دفاتر مراجع عظام منتشر می‌شود سؤالاتی راجع به این مسأله وجود دارد و تمامی فقهای معاصر نظرات خود را در مورد جواز یا حرمت تغییر جنسیت ابراز کرده‌اند که در میان آنان سیستانی، مقام معظم رهبری، فاضل لنگرانی، صانعی این موضوع اشاره کرد. و قائل به جواز در صورت حصول شرایط شده‌اند و آیت اله عظام خویی و تبریزی و بهجت با تغییر جنسیت مخالفند.

اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

یکی از مهمترین امتیازات مکتب شیعه بر سایر مکاتب، پویایی آن در برخورد با مسائل مستحدثه می‌باشد با وجود اینکه تعداد افراد دو جنسه هر روز در جامعه بیشتر می‌شود منبع جامع کاملی که حقوق و تکالیف شرعی این افراد باشد وجود ندارد. پس گردآوری تحقیقی جامع در مورد این مسائل و برای این افراد از گامهای مهمی به شمار خواهد آمد.

۱. محقق حلی، ابالقاسم غم‌الوین جعفر بن الحسن، مختصرالنافع. ص ۳۹۷.

۲. شهید ثانی، زین الدین علی، روضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیة، ج ۸، ص ۱۹۱ و ص ۱۹۲.

سؤالات تحقیق

۱. احکام شرعی افراد خنثی قبل و بعد از عمل تغییر جنسیت چگونه خواهد بود؟
۲. تغییر جنسیت و تأثیر آن بر زندگی مشترک و سرپرستی فرزندان و مسائل مالی چیست؟
۳. تأثیر تغییر جنسیت بر زندگی اجتماعی چیست؟
۴. دلایل موافقت شیعه و مخالفت اهل تسنن با تغییر جنسیت چیست؟
۵. مباحث تغییر جنسیت قبل و بعد از فتوای امام چگونه است؟

فصل اول

تعاریف و مفاهیم و پیشینه

مبحث اول: تعاریف و مفاهیم

گفتار اول: تعاریف

بند اول: تعریف تغییر جنسیت

تغییر جنسیت تقریباً مفهوم روشنی دارد و عبارت است از تبدیل مرد به زن، یا تبدیل زن به مرد، یا تبدیل خنثی^۱ و یا دو جنسی^۲ به مرد یا زن، و نیز تبدیل مرد یا زن به خنثی. البته در یک مفهوم وسیع تر تغییر جنسیت شامل تغییر جنسیت در حیوانات و یا گیاهان نیز می شود.

بند دوم: تعریف خنثی

خنثی شخصی است که هم آلت تناسلی مرد و هم زن را دارد. خنثی از نظر جنسیت یا مرد است یا زن^۳ هر چند برخی احتمال وجود جنس سوم را که نه مرد باشد و نه زن، بلکه مصداق هر دو عنوان باشد، مطرح کرده اند.

خنثی بر دو قسم است: مشکل و غیر مشکل.

خنثایی که در پرتو علائم تعیین شده در شرع و یا بنابر قول برخی قرائن و مرجحات دیگر، به یکی از دو جنس مرد یا زن ملحق می گردد، خنثای غیر مشکل و محکوم به احکام همان جنسی است و خنثایی که دارای علائم و قرائن چنین نیست، خنثی مشکل می باشد.

بند سوم: معنای لغوی و اصطلاحی حکم

حکم در زبان فارسی به معنای فرمان، فرمایش، داوری، قضاء و جمع آن احکام می باشد که به معنای فتاوی شرعی و قضایی و فرمان ها آمده است.^۴

معنای اصطلاحی حکم: در تعریف و معنای اصطلاحی حکم آورده شده است که:

1. khonsa

2. herma.phrodite

۳. نجفی، محمد حسین. جواهر الکلام، ج ۳۹، ص ۲۷۷.

۴. معین محمد، فرهنگ فارس، ج ۱، ص ۱۳۶۷.

حکم عبارت است از قانون صادره از خدای تعالی، برای سازمان بخشیدن بر زندگی مادی و معنوی انسان ها فرقی نمی کند که جعل حکم مستقیماً به فعل مکلف تعلق گیرد یا به خود او، یا به چیزهای دیگر در رابطه با او.^۱

حکم بر دو قسم است:

۱. تکلیفی

۲. وضعی

حکم تکلیفی، حکم شرعی است که مستقیماً بر اعمال انسان (مکلف) تعلق می گیرد و رفتار انسان را در جوامع مختلف، زندگانی شخصی، عبادی، خانوادگی، اجتماعی، اقتصادی و سیاسی تصحیح و توجیه می کند و همه را سر و سامان می بخشد، مثل حرمت شرب خمر، وجوب نماز و ...

حکم وضعی، قسم دیگری از احکام شرعی است که مستقیماً به انسان و رفتار و گفتار او مربوط نمی شود بلکه وضع مشخص و معینی را قانون گذاری می کند که بطور مستقیم بر اعمال و رفتار انسان اثر می گذارد، از قبیل احکامی که پیوند زناشویی را نظم و انضباط می بخشد.^۲

بند چهارم: تعریف اختلال هویت جنسی

اختلال هویت جنسی عبارت است از احساس مبرم ناراحتی و عدم سنخیت ساخت آناتومیکی جنسی خود و آرزوی مبرم بر خلاصی از اعضای تناسلی خویش و زندگی کردن به صورت فردی از جنس مقابل به عبارتی ترنس سکسوالیسم حالت کسانی است که دارای جنسیت مشخص و معین می باشند ولی قلباً اعتقاد دارند که متعلق به جنس مخالفند.^۳

اختلال هویت جنسی شدیدترین درجه اختلال جنسی می باشد که از نظر جنسی بین جنس و فکر تناقض و مغایرت وجود دارد و شخص سعی می کند در اجتماعی به صورت جنس مقابل ظاهر شود و با استفاده از درمان های هورمونی و جراحی ظاهری جنسی مخالف را احراز نماید.

۱. فیض، علیرضا. مبادی فقه و اصول. ص ۱۲۷.

۲. همان، ص ۱۲۹.

۳. کاهانی، علیرضا. اختلال هویت جنسی. دگر جنسیت جوها. ص ۳۲.

یکی از محققین در تعریف اختلال هویت جنسی آورده است که این اختلال وضعیتی است که خود میل به گذراندن تمام اوقات حیات خود در جنس مقابل را دارد و یا به عبارتی مردانی که روح و روانی زنانه و زنانی که روح و روان مردانه دارند ولی در حجم زنانه اسیرند.^۱

طبقه بندی اختلالات هویت جنسی

اختلال هویت جنسی یکی از انواع اختلالات هویت تلقی می شود که افراد مبتلا به آن دچار ابهام و سردرگمی نسبت به ایفای نقش جنسی خود در جامعه هستند، این اختلال که از جاذبه های عشق شهوانی ظاهر می شود، از دوران نوجوانی بروز می کند.

سوگیری جنسی نیز جاذبه های عشق شهوانی را توصیف می کند و معمولاً با هویت جنسی رابطه دارد جز در مواردی که احساس غیرقابل قبولی از عشق شهوانی وجود داشته باشد.

اشکال اختلالات هویت جنسی

۱. اختلال هویت جنسی در کودکان

۲. اختلال هویت جنسی در نوجوانانی و بزرگسالان

۳. اختلال همزمان با یک اختلال فیزیکی دو جنسی بودن نیست.

۴. اختلال موجب ناراحتی قابل ملاحظه ی بالینی و تخریب در عملکرد اجتماعی، شغلی یا سایر ناراحتی ها مهم می شود.^۲

بند پنجم: تعریف قاعده ی تسلیط

تسلیط از منظر فقهی عبارت است از تسلط و اختیار مالک برای هر گونه تصرف در اموال خویش برخی آن را (قاعده سلطنت) یا «قاعده ی تسلیط» نیز می نامند.

در دوره ی اخیر، فقهای شیعه قاعده ی تسلیط را با توجه به حدیث نبوی «انَّ الناس، مسلطون علی اموالهم»^۳ استناد شده است.^۴

۱. کاهانی، علیرضا. همان. ص ۳۳.

۲. همان، ص ۳۴.

۳. ابن ابی جمهور. ج ۱. ص ۲۲۲.

۴. طوسی. ۱۳۵۱ ش. جلد ۳. ص ۲۷۲.

در آثار اهل سنت به این قاعده تصریح نشده است، اما فقها به مقتضای آن عمل کرده‌اند. قاعده‌ی تسلیط، تثبیت کننده‌ی ارکان مالکیت و نظر به اهمیت مسئله اموال و مالکیت، تمامی مکاتب حقوقی جدید این قاعده را پذیرفته‌اند. در مواد ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی نیز به آن اشاره شده است.^۱

مفاد قاعده سلطنت این است که اولاً سلطنت مالک بر حال خویش حق اوست و هر طور که بخواهد می‌تواند در آن تصرف کند مگر مواردی که شارع مقدس منع و نهی نمود، نباشد. بنابراین اگر در برخی از تصرفات شک کنیم که آیا مالک می‌تواند در اموال خود فلان تصرف را بکند یا نه؟ طبق این قاعده صحت تصرف بر صحت تصرف می‌گذاریم، ثانیاً تصرف دیگران در اموال مالک بدون اجازه و رضایت او تکلیفاً حرام است و وضعاً نیز موجب ضمان است.

دلایل اثبات مشروعیت تغییر جنسیت

۱. قاعده تسلیط

یکی از دلایلی که برای اثبات مشروعیت تغییر جنسیت بدان استناد شد. قاعده (الناس مسلطون علی انفسهم) است این قاعده که به قاعده‌ی تسلیط معروف گشته از مشهورترین قواعد فقهی است که فقهای امامیه در بسیاری از ابواب فقه بدان تمسک نموده‌اند.

مفاد قاعده‌ی مزبور چنین است که مردم اعم از زن و مرد نسبت به اموال خویش حق هرگونه تصرفی را دارند قائلین به جواز عمل تغییر جنسیت معتقدند همانگونه که انسان حق دارند در اموال خویش هر تصرفی را انجام دهند، می‌توانند در بدن خود نیز هر تصرفی که می‌خواهند انجام دهند که از جمله این تصرفات تغییر جنسیت است.

این دلیل قابل پذیرش نیست، زیرا حتی اگر بپذیریم این قاعده دلالت بر تسلط انسان بر خود دارد هم نمی‌توان به استناد آن تغییر جنسیت را به طور مطلق جایز دانست. بلکه همانگونه که مالک نمی‌تواند تصرف غیر عقلایی در اموال خویش داشته باشد، در بدن خود نیز نمی‌تواند تصرفی غیر معقول و نامتعارف داشته باشد. از این رو قلمرو قاعده محدود به تصرفاتی است که دارای نفع عقلایی باشد بنابراین به استناد این دلیل نمی‌توان تغییر جنسیت را به طور مطلق مشروع دانست.

۱. سید مصطفی، محقق داماد. قواعد فقه، جلد ۲، ص ۱۰۸.

۲. اصل اباحه

از دیدگاه ادله جواز تغییر جنسیت، اصل اباحه است. فقهای امامیه معتقدند هرگاه نسبت به حرمت یا حلیت چیزی تردید وجود داشته باشد دلیلی بر حرمت آن یافت نشود، حکم به حلیت آن داده شود.^۱ مستند این اصل، آیات و روایتی است که در این بازه وارد شده است. از جمله روایتی از امام صادق (ع) که می فرماید هر چیزی برای تو حلال است تا زمانی که نهی آن نشده باشد در مسئله تغییر جنسیت نیز گفته شده است چون هیچ دلیلی بر حرمت آن وجود ندارد، پس این عمل از نظر شرعی مشروع است.

۳. قاعده‌ی اضطرار

از دیگر ادله جواز تغییر جنسیت، قاعده‌ی اضطرار است. با توجه به ادله‌ای که از آیات و روایات وارد شده هرگاه مکلف به واسطه قرار گرفتن در شرایط خاصی ناچار به انجام فعلی گردد که در حالت عادی ممنوع و حرام است، مؤاخذه و عقاب نخواهد شد، بلکه فعل حرام، مباح و جایز می گردد. البته برای تحقق اضطرار شرایطی لازم است: از جمله اینکه خطر به فعلیت رسیده باشد شدید باشد به طوری که بیم تلف نفس یا عضو درونی در آن باشد.

افرادی که به واسطه اختلالات جنسی دچار گرفتاری‌های روانی و افسردگی‌های شدید می شود تا جایی که ممکن است اقدام به خودکشی کند و یا به واسطه‌ی عدم اقدام به تغییر جنسیت به سوی انحرافات جنسی سوق پیدا می کنند، نیز دارای تمامی شرایط لازم در قاعده‌ی مذکور برای صدق عنوان مضطر هستند این دلیل بر مشروعیت تغییر جنسیت به صورت مشروط دلالت دارد. یعنی در صورت اضطرار مشروعیت تغییر جنسیت را اثبات می کند نه به نحو مطلق.^۲

بند ششم: مفهوم نارضایتی جنسی

نارضایتی جنسیتی همانگونه که از ترجمه لغوی آن مشخص است منظور بیماری است که فرد از جنسیت خود راضی نیست و تمایل شدید به تغییر در جنسیت خود دارد.

در این بیماری وضعیت ظاهری جسمی و جنسی، ارگان‌های داخلی جنسی و سیستم هورمونی و کروموزومی کاملاً در سلامت بسر می برند ولی فرد از نظر ذهنی و روحی منکر صحت نوع جنسیت خود

۱. حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۲۸.

۲. محقق داماد، سید مصطفی قواعد فقه. ج ۴. ص ۱۲۸.

می‌باشد و به عبارتی معتقد به وجود اشتباه در نوع جنسیت خود و عدم رضایت از آن به حدی که باعث آزار شدید روحی و در نهایت تصمیم قطعی به تغییر در جنسیت خود خواهد شد.

تفاوت این بیماری با بیماری دو جنسی در این است که بیماران دو جنسی دارای اختلال ظاهری در اندام تناسلی و اندام‌های داخلی جنسی و سیستم هورمونی جنسی می‌باشد و معمولاً نمای ظاهری از اندام هر دو جنس را دارد. در حالی که بیماران مبتلا به نارضایتی جنسیتی از نظر جسمی کاملاً سالم ولی از نظر روحی با مشکل فراوان روبرو هستند.

تشخیص این بیماری معمولاً توسط خود بیمار انجام می‌گیرد و فرد در حالی که ظاهراً سالم است ولی تمایلات شدید رفتاری مطابق با جنس مخالف خود را دارد و لازم است این علامت بطور مداوم و حداقل برای ۲ سال طول کشیده باشد، بدین معنی که مثلاً فرد مردی است که رفتاری کاملاً زنانه و با تمایلات جنسی با گرایش به مردان به گونه‌ای که خود را زن می‌داند و تمایل شدید به آرایش و پوشیدن لباس زنان دارند و در نهایت تصمیم به تغییر جنسیت خود می‌گیرند.

بررسی‌های پزشکی، معاینه فیزیکی و کروموزومی و هورمونی، سلامت کامل را نشان می‌دهد ولی بررسی‌های روان‌پزشکی اضطراب و گاهی افسردگی ناشی از احساس عدم رضایت از جنسیت و انکار جنسیت خود را دارند.

ممکن شدن عمل جراحی تغییر جنسیت ممکن شده است که جامعه‌ی دگر باشان جنسی در ایران که پیشتر هراسان، مخفی و زیرزمینی بودند دیده شوند. رو آمدن این مسأله موجب بازاندیشی مسئولان کشور نسبت به مواضع سلب سنتی در مسائل جنسی شده است. همچنین دانشگاهیان شیعه در پی مطالعات بیشتر درباره این پدیده‌اند. چنانچه برخی نتیجه گرفته‌اند که نفس انسان حفظ می‌شود، تغییر تنها در صفت‌ها است.

رشد نرخ تغییر جنسیت در ایران لزوماً نشان دهنده‌ی پیشرفت مثبت در جهان حقوق دگر باشان جنسی نیست عمل تغییر جنسیت به عنوان درمانی برای افراد بیمار و دچار اختلال در نظر گرفته می‌شود در مواردی به عنوان تنها گزینه محدود شرعی برای رگه جنسی گرایی کردن افراد همجنس گرا. اما رابطه با هم جنس همچنین ممنوع و حرام است.

روند درمان بیماران در ایران با استانداردهای پزشکی و روانپزشکی بین‌المللی تطابق کافی ندارد و شرایط (از زندگی همه جانبه در قالب نقش جنسی مقابل) برای متقاضیان تغییر جنسیت ناقص انجام می‌شود در برخی پژوهش‌ها نارضایتی بیماران پس از عمل دیده می‌شود.

محدودیت در اجرای مرحله‌ی زندگی در نقش مقابل از درمان استاندارد بیشتر به دلیل مشکلات فرهنگی و اجتماعی خانوادگی پذیرش این افراد به ویژه تونس زن است و نیازمند بسترسازی گسترده‌ی فرهنگی و اجتماعی می‌باشد.

بند هفتم: پیشینه فقهی تغییر جنسیت

سابقه و پیشینه این موضوع به پیدایش نسل انسانی است. تمامی ادیان آسمانی با این پدیده مواجه بوده‌اند. در شریعت اسلامی نیز گزارش مسبوطی درباره‌ی این موضوع در روایات وجود دارد. امام باقر (ع) در تعیین جنسیت خنثی مشکل در زمان حاکمیت امام علی (ع) نقل شد. در ابواب مختلف فقهی چون ارث خنثی، ازدواج، محارم، احکام عبادی خنثی از سوی عالمان و فقیهان اسلامی بحث شده است. بحث دیگر تغییر جنسیت افراد بوسیله‌ی عمل جراحی است که سابقه طولانی ندارد.

مبحث دوم: مبانی و پیشینه

از آنجا که در سیستم حقوقی اسلام، بخشی از احکام متأثر از جنسیت انسان است و احکام زیادی همچون دیه، ارث، حضانت و بلوغ، حج و ارتداد ... می‌تواند متمایز بین حقوق دو جنس دو جنس را مشاهده نمود.

گفتار اول: مبانی

برای رسیدن به شناخت جنسیت لازم است ابتدا انواع دو جنسه‌ها و کسانی که می‌توانند تحت عمل غیر جنسیت یا ابتدا انواع دو جنسه‌ها و کسانی که می‌توانند تحت عمل تغییر جنسیت یا احیاء جنسیت قرار گیرند شناخته شوند.

بند اول: افراد خواهان تغییر جنسیت

افرادی که ممکن است خواهان تغییر جنسیت باشند، حداقل یکی از دو گروه زیر هستند:

(۱) دو جنسی‌ها

گروهی از افرادی که خواهان تغییر جنسیت‌اند دو جنسی 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 غیرمناسب 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 جنسیت -ها از گذشته تاکنون 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 از بلا تکلیفی جنسی است.

(۲) ترانس سکشوال‌ها

گروهی دیگر که خواهان تغییر جنسیت‌اند بیماران روحی هستند که خود را متعلق به جنس مخالف می‌دانند. امروز ما با برخی بیماران روحی و روانی روبرویم که از نظر فیزیکی هیچ گونه اختلال جنسیتی ندارند، ولی حاضر به پذیرش جنسیت فعلی خود نیستند. به عبارت دیگر این گروه بیماران روانی، مردانی هستند که خود را زن می‌دانند، و یا زنانی هستند که خود را مرد می‌پندارند و خواهان تغییر جنسیت‌اند.

این بیماری تقریباً در بیشتر کشورهای دنیا مشاهده شده و مخصوص جغرافیای خاصی نیست. گاه این بیماران به خودکشی دست می‌زنند که حداقل سه مورد آن در ایران گزارش شده است. به گفته برخی روان‌شناسان، برای برخی از این بیماران هیچ راه درمانی جز تغییر جنسیت وجود ندارد.

تغییر جنسیت در بیماران ترانس سکشوال مورد اختلاف شدید صاحب‌نظران است. تقریباً همه فقیهان سنی و نیز کلیسای مسیحی با این عمل جراحی مخالفند. از نظر آنان این کار تغییر در خلقت خداست، اما عده زیادی از فقیهان شیعه با این کار موافقند و از نظر آنان بیماران ترانس می‌توانند تغییر جنسیت دهند.

البته از نظر فقیهان شیعه برای تغییر جنسیت حداقل باید دو شرط زیر وجود داشته باشد؛

شرط اول) تغییر جنسیت: بیماری ترانس سکشوال، واقعی و قطعی باشد؛ بنابراین افرادی که بیماری آنان مشکوک است، مجاز به تغییر جنسیت نیستند.

شرط دوم) تغییر جنسیت: باید به صورت کامل صورت بگیرد؛ یعنی مرد پس از تغییر جنسیت کاملاً به زن تبدیل شود، یا زن پس از تغییر جنسیت کاملاً به مرد.

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

بند دوم: تأثیر تغییر جنسیت بر زندگی فردی و اجتماعی؟

تغییر جنسیت تأثیر زیادی بر زندگی فردی و اجتماعی شخص می‌گذارد. اگر تغییر جنسیت پس از ازدواج باشد، ازدواج سابق باطل و منحل می‌شود؛ چون ازدواج دو مرد یا دو زن از نظر اسلام حرام و ممنوع است. بلکه مرد پس از تغییر جنسیت و تبدیل شدن به یک زن می‌تواند با یک مرد دیگر ازدواج کند. نیز یک زن پس از تغییر جنسیت و تبدیل شدن به یک مرد می‌تواند با یک زن دیگر ازدواج کند.

اگر هر یک از برادر یا خواهر تغییر جنسیت دهد و به جنس مخالف در آید، نسبت خانوادگی میان آن دو عوض می‌شود؛ یعنی برادر، خواهر می‌شود و خواهر، برادر و اگر عمو تغییر جنسیت دهد، به عمه تبدیل می‌شود و اگر عمه تغییر جنسیت دهد، به عمو. همچنین با تغییر جنسیت، دایی به خاله و خاله به دایی تغییر می‌کند. توجه

به این نکته ضروری است که پدر با تغییر جنسیت، هیچ گاه به مادر تبدیل نمی شود و نیز مادر پس از تغییر جنسیت به عنوان پدر شناخته نمی شود.

بند سوم: خنثی و مساله جنس سوم

از نظر مشهور انسان یا مرد است یا زن و جنس سومی در میان نیست ولی در مورد خنثی اینکه نمی دانیم از کدام گروه می باشد و این جهل ما، دلیل بر وجود جنسیت سوم نیست، بلکه بنابر امارات و نشانه ها می توان جنسیت واقعی آنان را تشخیص داد و اگر نتوان تشخیص داد، «خنثای مشکل» هستند چنانچه آیت الله محمد حسن نجفی این قول را قبول دارد، چون براساس آیات قرآن کریم و سنت، انسان و بلکه همه انواع حیوانات، به مونث و مذکر تقسیم می شوند و جنس سومی وجود ندارد.^۱

بند چهارم: دلیل مشهور بر عدم وجود جنس سوم

۱. اصل مسلم فقهی،

۲. ظهور آیات و روایات

چنانچه آیت الله محمد حسن نجفی به ظهور مستفاد از کتاب و سنت بر عدم وجود جنس سوم استناد کرده است ولی بعضی دیگر از علما استناد به قرآن کردند^۲:

«فرمانروایی آسمان ها و زمین از آن خداست و هر چه بخواهد می آفریند به هر کس بخواهد فرزند دختر و به هر کس بخواهد فرزند پسر می دهد».

و یا بنابر آیه:^۳

«و اوست که دو زوج نر و ماده را آفرید از نطفه ای هنگامی که خارج می شود».

آیه فوق مخلوق را منحصر به دو نوع مذکر و مؤنث نمی باشد.

عده ای معتقدند، خنثی دارای طبیعت ثالثه است، نه حقیقاً مرد است و نه زن، بلکه انسانی با مصداق حقیقی

دو صفت مذکر و مؤنث باشد چون می تواند ازدواج کند و به عنوان مادر صاحب فرزند شود و اگر با یک زن

۱. لعمه، شهید ثانی. ج پنجم. تهران: نشر میزان. زمستان ۱۳۸۰. ص ۱۸.

۲. «لله ملک السموات و الارض یخلق ما یشاء یهب لمن یشاء اناثاً و یهب لمن یشاء الذکور»

۳. «و أنه خلق الزوجین الذکر و الانثی من نطفة إذا تمنی»

ازدواج کند می تواند به عنوان پدر صاحب فرزند گردد ولی از آنجا که عموم خنثی ها عقیم هستند، صاحب فرزند نمی شوند و این بیان تنها یک فرض عقلی است و حتی در تاریخ پزشکی نیامده که یک خنثی صاحب فرزند شده باشد.^۱

و حتی آیت اله شهید محمد صدر پس از نقل دیدگاه آیت اله خوئی مبتنی بر نفی جنسیت سوم آن را نقد می کند و می گوید؛

اساساً ما هیچ دلیل نداریم که انسان ها به دو قسم زن و مرد تقسیم می شوند و هیچ دلیل قطعی و جزمی بر حصر تعبدی انسان ها به دو قسم مذکر و مؤنث وجود ندارد و نیز دلیل قطعی بر اسقاط خنثی ها از شمول احکام شرعی وجود ندارد.^۲

بند پنجم: تاریخچه تغییر جنسیت

تغییر جنسیت در چند دهه ی اخیر به عنوان یک علم جدید پزشکی مطرح شده است با توجه به پیشرفت علم پزشکی و نیاز کسانی به این اعمال برای کشف هویت آنها و خلاصی از سرگردانی و انگ انگاری اجتماعی باعث شده است در بسیاری از کشورها این گونه جراحی ها به طور قانونی انجام بگیرد و در بسیاری از موارد نهادهایی از این گونه ها افراد بیمار که ناخواسته گریبانگیر این امر که ناشی از طبیعت امر شده است باشند. در ایران نیز که یک کشور اسلامی است و قوانین این کشور بر پایه ی شریعت اسلامی استوار است نیز این امر حائز اهمیت بسیاری می باشد و این گونه عمل ها برای کسانی که دچار اختلالات ناشی از دوگانگی جنسیت هستند با سرگردانی روانی ناشی از دوگانگی شخصیت از لحاظ دورنی هر چند از نظر فیزیکی سالم و عاری از نقص جسمی و جنسی هستند انجام می گیرد. که تنها کشوری که برای اولین بار بر پایه ی شریعت اسلام اجازه چنین عملی را داده است و عملاً هم در آن به انجام رسیده است و حمایت های قانونی و مالی در حدود متعارف از آن شده است کشور ایران است. بعد از تغییر جنسیت یک سری مسائل جدید از نظر فقهی حقوقی و اجتماعی بوجود می آید هر چند تغییر جنسیت به انواع گوناگون تقسیم می شود که هر کدام از آنها موافقان و مخالفانی دارد که ناشی از تفاسیر متفاوتشان از شریعت و احکام اسلامی است.

۱. وسایل شیعہ، شیخ حر عاملی. مرکز نشر اسراء. ج ۵. سال ۱۳۸۴. صص ۱۲۲ تا ۱۲۹.

۲. سید ابوالقاسم خوئی، مصباح الفقاهه. ج ۳. ص. تهران: موسسه نشر یلدا ۸۷.

بر مبنای مدارک تاریخی، تغییر جنسیت، تا پیش از سال ۱۳۴۳ شمسی در ایران وجود داشته و اولین عمل جراحی تغییر جنسیت در سال ۱۳۰۹ شمسی توسط پزشکی به نام خلعتبری انجام شده است. به نظر می‌رسد که حتماً بعد از آن تاریخ هم عمل تغییر جنسیت کمابیش اتفاق افتاده که براساس این گونه عمل‌ها حضرت امام خمینی (ره) تصمیم به طرح مباحث فقهی و حقوقی و مسأله تغییر جنسیت گرفته است.

از اولین فقه‌های شیعه که با این موضوع روبرو گشت و به بحث علمی و استنباط و فتوا پرداخت امام خمینی بودند که در سال ۱۳۴۳ در اثر فقهی خویش (تحریرالوسیله) این موضوع را ذیل عنوان مسائل مستحدثه و به استناد نشست و در ضمن ده مسأله جواب مختلف این موضوع را مورد بحث و بررسی گرفتند و به جایز بودن تغییر جنسیت فتوا دادند.

فتوای امام خمینی

انسان به لحاظ جنسیت در واقع یا مرد است یا زن: در فقه اسلامی علاوه بر این دو عنوان سومی نیز موضوع احکام قرار گرفته است که به آن خنثی می‌گویند و بر دو قسم است. خنثی مشکل و غیر مشکل.

شخص خنثی در واقع یا زن است یا مرد، هرچند که احتمال وجود جنس سومی نیز مطرح شده است. از آنجا که اخیراً امکان تغییر جنسیت تا پیشرفت علم پزشکی فراهم گشته است این مسأله در فهرست موضوعات مستحدثه قرار می‌گیرد. امام خمینی (ره) موضوع تغییر جنسیت و احکام آن را قریب به ۵۰ سال قبل و در دوران تبعید، در پایان جلد دوم کتاب تحریرالوسیله و در ضمن مسائل مستحدثه مطرح فرموده‌اند. در آنجا تصریح شده است:

۱. تغییر جنسیت دادن مرد به زن و بالعکس تغییر جنس زن به مرد همچنین اقدام شخص خنثی به منظور ملحق شدن به یکی از دو جنس، ظاهراً حرام نیست.^۱

اینکه امام خمینی (ره) در این موضوع تعبیر به عدم حرمت کرده‌اند، از آن جهت است که بعضی مسائل محکوم به وجوب و بعضی دیگر محکوم به جواز، و عدم حرمت اعم و شامل آن دو می‌باشد.

۲. در صورتی که شخصی، حقیقتاً از جنسی باشد و تغییر جنسیت واقعی او به جنس دیگر ممکن باشد. با این فرض اگر زن در خور احساسات و تمایلاتی از سنخ تمایلات مرد یا بعضی از آثار مردانگی را ببیند یا مرد در خود تمایلات جنسی مخالف یا بعضی از آثار آن را می‌بیند، ظاهر آن است که تغییر جنس واجب نیست.^۲

۱. تحریرالوسیله، ج ۲. البحث حول المسائل المستحدثه، مبحث و منها تغییر الجنسیه مسأله ۱.

۲. همان مسئله

۳. اگر کسی علم داشته باشد به این که قبل از عمل، در جنس مخالف داخل است و عمل جراحی، جنس او را به جنس دیگر تبدیل نمی کند بکله آنچه که پنهان است را کشف و آشکار می کند در اینصورت اگرچه در وجوب ترتیب آثار جنس واقعی مستور و حرمت آثار جنس ظاهر شبه ای نیست، اما تغییر صورت و آشکار کردن جنس واقعی، واجب نیست مگر اینکه عمل به تکالیف شرعی یا بعضی از آنها، متوقف بر آن بوده و احتراز از محرمات الهی ممکن نباشد مگر به آن، پس در اینصورت تغییر جنسیت و آشکار ساختن جنسیت حقیقی و باطنی واجب می باشد^۱.

وضعیت حقوقی تغییر جنسیت در سایر کشورها

شرایط تغییر جنسیت

بطور کلی کشورها از لحاظ داشتن یا نداشتن مقررات نسبت به این موضوع می توان به سه گروه تقسیم نمود.

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

گروه دوم کشورهایی است که از لحاظ قانونی مقرراتی مصوب ندارند ولی رویه قضایی، مانند انگلیس و فرانسه، یا نمایندگی اداری، مانند استرالیا، شرایطی را وضع کرده اند و تحت این شرایط تغییر جنسیت انجام می - شود.

گروه سوم کشورهایی مانند آلبانی که تغییر جنسیت را نامشروع می دانند. 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 ۴۰ قانون مدنی ترکیه که از اول ژانویه سال ۲۰۰۲ به اجرا درآمده است و شرایط سخت تری را نسبت به قانون سابق وضع نموده است.

۱. تحریر الوسیله، ج ۲، البحث حول المسائل المستحدثه، مبحث و منها تغییر الجنسیه مسأله

فصل دوم

جواز و عدم تغییر جنسیت (احیاء جنسیت در خنثی‌ها)

مبحث اول: موضوع تغییر جنسیت در دو جنسه ها (احیاء جنسیت)

تغییر جنسیت در اصطلاح عبارت است از تبدیل شدن فردی که دچار اختلال جنسی است، از جنسی به جنس دیگر که ما این تغییر از طریق عمل جراحی بر روی افرادی که خنثی هستند صورت می گیرد تا تکلیف آنها از سردرگمی که بالاخره زن هستند یا مرد، روشن شود.

گفتار اول: خنثی ها

خنثی شخصی است که از نظر جنسی دارای مشخصات فیزیکی هر دو جنس باشد یعنی هم آلت تناسلی مرد و هم آلت تناسلی زن را داشته باشد.

بند اول: انواع خنثی

ترانس سکسوالها

بسیاری از مردم، ترانس سکسوالیسم را با هرمافروریسم و گاه حتی با همجنسگرایی یکی می دانند دکتر مهدی صابری روانپزشک قانونی، به تشریح ماهیت عارضه ترانس سکسوالیسم (یا اختلال هویت جنسی) و مشکلات مبتلایان آن پرداخته است.

هرمافرودیسم یا دوجنسی بودن، نوعی اختلال و اشکال آناتومیک است. یعنی در بدن فرد مبتلا، اندامهای جنسی هر دو جنس مونث و مذکر وجود دارد. به طور مثال ممکن است دستگاه خارجی تناسلی شخص، مردانه باشد اما ارگان های زنانه مثل رحم و تخمدان نیز در بدن او به شکل ناقص وجود داشته باشد. چنین فردی دوجنسی قلمداد می گردد.

فرد دوجنسی از حیث ارگانیشمش دچار نوعی ابهام جنسیتی است و نمی داند که زن است یا مرد. دوجنسی ها معمولاً عقیم هم می باشند. اما ترانس سکسوالیسم کاملاً متفاوت از هرمافرودیسم است.

فرد مبتلا به ترانس سکسوالیسم، در ساختمان بدنش هیچ اشکالی وجود ندارد. هرمافرودیت ها در ساختمان بدنشان اختلال وجود دارد اما ترانس سکسوالیست ها از حیث ساختمان بدنی، کاملاً مرد و یا کاملاً زن می باشند. اندام های جنسی خارجی و داخلی آنها کاملاً مردانه و یا کاملاً زنانه است. منظور از اندام های جنسی داخلی، رحم و تخمدان و هورمون های زنانه در زنان و هورمون های مردانه در مردان است.

رویش پستان در زنان و تجمع چربی در نواحی لگن و باسن و نازک شدن صدا در زنان و رویش ریش و سیل و خشن شدن صدا در مردان، محصول همین هورمون های زنانه و مردانه می باشند که در ترانس سکسوالیست ها، به طور طبیعی وجود دارند.

بنابراین ترانس سکسوالیست ها یا تی اس ها، به لحاظ ظاهری و فیزیکی هیچ مشکلی ندارند. به لحاظ ژنتیک هم مشکلی ندارند. یعنی یک زن تی اس، کروموزوم های جنسی XX دارد و از این حیث کاملاً طبیعی است.

اختلال تی اس ها، اختلال در احساسات و هیجانات و تمایلات آنهاست. یعنی فردی که به لحاظ ژنتیک و ظاهر فیزیکی زن است، احساسات و تمایلات و رفتارهایش مردانه است و دربارهی خودش معتقد است که باید مرد می شد. یعنی احساس می کند که تمایلات و احساسات و روحیات مردانه اش در یک قفس زنانه گیر افتاده است. مثل مردها رفتار می کند و حتی پس از رسیدن به سن بلوغ، تمایلات جنسی شان هم مثل جنس مخالفشان است. و یا برعکس، شخصی که به لحاظ فیزیکی مرد است ولی احساسات زنانه دارد، احساس می کند در قفسی مردانه گرفتار شده است.

ترانس سکسوالیسم یک بیماری روانی است. منظور از بیماری روانی در این جا، آن اختلالات شدید روانی، که فرد را کاملاً غیرطبیعی و مبتلا به رفتارهای عجیب و غریب می سازد، نیست. اختلالات روانی انواع گوناگونی دارند. بعضی از آنها، اصلاً به چشم نمی آیند و به راحتی قابل تشخیص نیستند. گاه در برخوردهای نزدیک مشخص می شوند ولی کلاً آشکار نیستند. اختلال هویت جنسی هم جزو اختلالاتی است که ممکن است دیگران سال های سال متوجه آن نشوند.

هرمافرديسم كاذب زن

شایعترین علت هرمافرديسم كاذب زن سندروم آدرنوژیتال می باشد. بیمار دارای طرح کوروموزومی XX+44 و جسم کروماتین جنسی مثبت و نیز دارای تخمدان می باشد. لکن ترشح بیش از حد انروژن توسط غدد فوق کلیوی سبب رشد دستگاه تناسلی خارجی آنها در مسیر جنسی مرد می گردد.

هرمافرديسم كاذب مرد

این بیماران دارای طرح کروموزومی XY+44 می باشند و در سلول های آنها از نظر وجود جسم کروماتین جنسی منفی می باشند. معتقدند که در این بیماران مقدار هورمون های اندروژنی ناکافی است، یا این هورمون ها

موقعی تشکیل می‌شوند که حساسیت ساختمان‌های جنسی به این هورمون‌ها از بین رفته است. خصوصیات جنسی داخلی و خارجی ممکن است به میزان زیادی فرق داشته باشد.

هرمافرودیسیم واقعی

فردی است که در او غدد جنسی دستگاه تناسلی خارجی هر دو جنس وجود دارد اگرچه در بیماران هر دو بافت بیضه و تخمدان وجود دارد، لکن هرمافرودیسیم واقعی که دارای دستگاه تناسلی مردانه و زنانه باشد بندرت مشاهده شده است.

در هر مافرودیسیم کاذب ژینوتیپی جنسی توسط ظاهر فنوتیپی که خیلی شبیه به جنس دیگری باشد پنهان می‌گردد، وقتی که شخص مبتلا به هرمافرودیت کاذب دارای بیضه باشد، بیمار هرمافرودیت کاذب مرد نامیده می‌شود. وقتی که تخمدان وجود داشته باشد. بیمار هرمافرودیت کاذب زن نامیده می‌شود. بیماران مبتلا به هیپوپلازی تخمدانی، دیس ژنری غدد جنسی، و سندرم کلایین فیلتر هرمافرودیت تلقی نمی‌شوند. زیرا دستگاه تناسلی خارجی این بیماران معمولاً ایجاد شک نمی‌کنند.^۱

بند دوم: انواع تغییر جنسیت (احیاء)

این تقسیم بندی براساس حالات متفاوت ظاهر و ویژگی های روانی این بیماران می‌باشد که متقاضی تغییر جنسیت می‌باشند و اجمالاً به ذکر آنها می‌پردازیم.

۱. تغییر جنسیت از جنسی که دارای اکثریت خصوصیات یک جنس می‌باشد، به جنس مخالف به لحاظ عوامل روانی که در ذهن متقاضی تغییر وجود دارد به گونه‌ای که او خود را ملحق به جنس مخالف می‌داند خود را در کالبد فعلی اسیر و با آن بیگانه می‌بیند این قبیل افراد احساس زنانگی یا مردانگی می‌کنند و حرکات جنس مخالف را تقلید می‌کنند، از این مورد در فقه به خنثی روانی تعبیر می‌شود.^۲

۲. تغییر یا تعیین جنسیت شخصی که دارای هر دو آلت زنانه و مردانه می‌باشند و از لحاظ شکل ظاهری و بدنی خصوصیات هر دو جنس را دارد و در فقه هرگاه یکی از این دو جنس تا حدی بر دیگری غالب باشد نام خنثی غالب را بر آن می‌نهند.^۳

۱. بهشتی، سید مهدی. بررسی احکام و آثار تغییر جنسیت در فقه حقوق موضوعه. ص ۴۵.

۲. بهشتی، سید مهدی همان.

۳. همان.

۳. تغییر یا تعیین جنسیت فردی که فقط یک آلت تناسلی دارد ولی آن آلت مذکر بودن یا تأیید توسط پرده‌ای پوشیده شده است و با عمل جراحی پرده برداشته می‌شود و جنسیت مشخص می‌شود.^۱
۴. تغییر یا تعیین جنسیت فردی که هیچ کدام از صفات و خصوصیات زنانه یا مردانه در او غلبه ندارد و کاملاً متساوی الطرفین است و از این مورد در فقه به خنثای مشکل تغییر شده است.^۲
۵. تغییر جنسیت از جنسی به جنسی دیگر در در حالی که فرد مذکور کاملاً در جنس اول دارای خصوصیات ویژه آن جنس می‌باشد و فقط از روی ماجراجویی و هوی و هوس به این کار اقدام می‌کند. این نوع بیشتر در بسیاری از جوامع غربی و اروپایی می‌باشند که بدون هیچ گونه علت پزشکی یا روانی و تنها از روی تمایلات شهوانی و شیطانی اقدام به تغییر جنسیت می‌کند.^۳

گفتار دوم: روش‌های موجود برای احیاء یا تغییر جنسیت

غالب افرادی که در خود احساس اختلال‌های جنسی از نوع تمایل به تغییر یافتن به جنس مخالف می‌کنند پس از اینکه به موسسات تعیین شده برای این منظور مراجعه کردند ابتدا توسط روانشناسان متخصص مورد مشاوره‌های متعددی قرار می‌گیرند در این مراکز جلسات مشاوره با بیمار تا جایی ادامه می‌یابد که مشاور عدم پیشرفت بیمار را احساس می‌کند و امیدی به بازگشت وی نداشته باشد، باید گفت این مشاوره‌ها با شکست روبه‌رو بود، به نسبت به هر دو جنس کشش داشته باشند و یا احیاناً به تغییر علاقه‌مند باشند همانطور که گفته شد اگر بیمار در طی جلسات مشاوره به جنسی که موافق ظاهر اوست گرایش پیدا کرد مسأله حل است و بیمار درمان شده و کاردرمانی با موفقیت پایان گرفته است در غیراینصورت محتوی جلسات مشاوره عوض می‌شود و روان درمان می‌کوشد در خلال مشاوره‌های بعدی او را برای عمل تغییر جنسیت آماده کند.^۴

در علم پزشکی اصولاً دو روش برای تغییر جنسیت وجود دارد:

الف) عملهای جراحی

۱. بهشتی، سید مهدی. همان.

۲. همان.

۳. همان.

۴. تلاش انجمن دو جنسی‌های آمریکا، روزنامه شرق، ترجمه نازنین غروری. بهمن ۱۳۸۲.

ونوآوری در روش‌های جراحی، همراه با پیشرفت درمان‌های هورمونی در یک فضای فرهنگی-اجتماعی که اجرای آنها را مجاز می‌سازد این امکان را پدید آورده است که بسیاری از تغییر جنسیت گراها با آمیدی هرچه بیشتر آرزوی خود را مبنی برداشتن عضوی و الحاقی به جنس دیگر دنبال کنند.

بنابر آنچه در جراید معتبر آمده است کشور ایران به صورت کشور پیشگام در عمل جراحی برای تغییر جنسیت درآمده است. بنابر نظر کاشناسان مخارج چنین عملی در ایران کم هزینه‌تر از سایر کشورها است.^۱

بازسازی جنسی بوسیله عمل جراحی عملی است که در آن آلت تناسلی موجود در فرد تغییر جنسیت گرا برداشته شده و به جای آن آلت تناسلی جنس مخالف بازسازی می‌شود. البته باید توجه داشت که این عمل جراحی از نظر زیست شناختی یک مرد یا یک زن را تبدیل به جنس مخالف نمی‌کند. زمانی که بیمار متخصصان تشخیص را متقاعد می‌سازد که هویت جنسی او تزلزل ناپذیر و قاطع است، فرآیند طولانی تغییر دادن بدن آغاز می‌شود.

این تغییر شکل زیستی توسط عوامل اجتماعی-فرهنگی، شغلی، خانوادگی و تغییرات بدنی ثانوی پشتیبانی می‌شود تا از پایگاه جنسیتی جدید حمایت شود. برای مثال در نارضایتی جنسی مرد به زن-ابتدا فرد را مدتی در نقش زنانه می‌گذارند و نام و لباس وی را عوض می‌کند و مانند یک زن رفتار می‌کند. اغلب از این افراد خواسته می‌شود تا دوسال به این کار ادامه دهند، اگر بعد از گذشت دو سال که با بیمار به عنوان یک زن برخورد شده است وی همچنان خواهان جراحی باشد خطرات روانشناختی جراحی احتمالاً کاهش می‌یابد.

در جراحی بازسازی جنس مرد به زن، آلت تناسلی مردانه تقریباً بطور کلی برداشته می‌شود و تنها اندکی از بافت‌ها حفظ می‌شوند تا بدان وسیله مهبل مصنوعی ساخته می‌شود. دست کم یک سال پیش از جراحی هورمون‌های زنانه مناسب تزریق می‌شود تا بدین وسیله سینه‌ها رشد کنند و پوست نرم شود و بدن به شکل دیگری تغییر یابد. پس از جراحی نیز هورمون‌ها باید به طور نامحدود مصرف شود و بنابه گفته یکی از افرادی که مورد عمل قرار گرفته باید تا آخر عمر دارو مصرف کند.^۲

بسیاری از تغییر جنسیت گراهای مرد به زن باید تحت الکترولیز گسترده و پرهزینه‌ای قرار گیرند تا موهای ریش و بدنشان از بین برود. برای زیر آوردن آهنگ صدایشان باید آموزش ببینند زیرا هورمون‌های زنانه‌ای که

۱. آزادی عمل تغییر جنسیت در ایران (آگوست، ۲۰۰۵). ص ۸

۲. نصیری، الهام، غریبه‌های عامل خلقت زنان. ص ۵.

تجویز می‌شوند، موهای بدن و صدا را به شکل زنانه تغییر نمی‌دهند، برخی از تغییر جنسیت گراهای مرد به زن تحت عمل جراحی پلاستیک قرار می‌گیرند تا چانه و بینی آنها از حالت بزرگی و مردانه خارج شود.^۱

آمیزش جنسی برای تغییر جنسیت گراهای مرد به زن امکان‌پذیر است و حتی توانایی شیر دادن به بچه هم دارند، ولی توانایی باروری را ندارند. البته موردی گزارش شده است که با انجام عمل پیوند رحم فرد تغییر جنسیت داده که از اتباع انگلستان صاحب فرزند شده است.^۲

در مورد جراحی بازسازی جنسی زن به مرد جریان کار دشوارتر است، آلتی را که می‌توان ایجاد کرد قادر به نعوظ بهنجار نیست، از این رو برای آمیزش جنسی معمول نیاز به عوامل تخمک مصنوعی است. لازم به ذکر است ۷۰ درصد مردها و ۸۰ درصد زنانی که تحت عمل جراحی تغییر جنسیت قرار می‌گیرند احساس رضایت می‌کنند. بنابر گفته محققان هر سال، تعداد بیشتر از زنان برای عمل جراحی بازسازی جنسی اقدام می‌کنند.^۳

ب) هورمون درمانی

غالباً افرادی موضوع این درمان قرار می‌گیرند که علائم جنسی بعضی آنها با گرایش جنسی روانشناسی هماهنگ و همسو نباشد در این روش پزشکان با تقویت هورمون جنسیتی که علائم آن در بدن شخص ظاهر است تلاش می‌کنند که بین بدن و روان او توافق و هماهنگی ایجاد نمایند.^۴

مردها بیولوژیک و استروژن و زن‌های بیولوژیک و تستسترون استفاده می‌کنند. بیمارانی که استروژن مصرف می‌کنند براساس احساس آرامش، دفاعات کمتر نعوظ و تظاهرات معدودتر انگیزه جنسی، قبل از مصرف هورمون رضایت روانشناختی گزارش می‌کنند. پس از چند ماه انحنای بدن گودتر می‌گردد. بزرگی محدود اما راضی کننده‌ای در پستان ظاهر می‌شود و حجم بیضه‌ها کاهش می‌یابد. کیفیت صدا تغییر نمی‌یابد. این بیماران نیاز دارند که از نظر فشار خون، اختلال کنش جنسی و پدیده‌های دیگر تحت مراقبت قرار گیرند. زن‌هایی که اندروژن مصرف می‌کنند به سرعت متوجه افزایش انگیزه جنسی، بزرگ شدن و برانگیختگی ناحیه کلیتورس و پس از چند ماه قطع قاعدگی و خشونت صدای خود می‌کردند اگر اقدام به وزنه‌برداری کنند

۱. کریمی‌نیا، محمد مهدی، (بررسی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت)، معرفت، ص ۷۶.

۲. آزاد، حسین، آسیب‌شناس روانی، ج ۲، ص ۲۸۳.

۳. نصیری، الهام، غریبه‌های عالم خلقت، زنان، ص ۶.

۴. کاهاین، علیرضا. اختلال هویت جنسی. دگر جنسیت جوها. ص ۶۳.

افزایش حجم عضلات مشاهده می گردد متناسب به نحوه توزیع قبلی موها بیماران ممکن است افزایش متوسط در مقدار موهای صورت و بدن پیدا کنند و در بعضی طاسی سر پدید آید^۱.

دو جنسی ها

دو جنسی ها که از آنها در فقه با عنوان خنثی یاد می شود، چون این افراد نیز موضوع تغییر جنسیت قرار می گیرند لازم است در مورد این افراد توضیحاتی داده شود.

در اصطلاح پزشکی و روان شناسی نیز از این افراد با عنوان هر مافروdit یاد می شود.

هر مافروdit^۲: افرادی که اندام های تناسلی شان بارشد طبیعی جنسیت ژنتیکی شان هماهنگ نیست، هر مافروdit نامیده می شود. این حالت نادر می تواند در اثر هورمون های غیر طبیعی محیط جنینی و یا داروهای مصرفی مادر و غیره صورت گیرد^۳.

در اصطلاح عامیانه نیز به فردی دو جنسه می گویند که در حالتی میان دو جنسی مذکر و مؤنث متولد شده باشد و به طور کلی یا جزئی اندام های تناسلی زنانه را داشته باشد. در مورد انواع دو جنسی ها آنگونه که در کتاب های روانشناسی و پزشکی آمده است بدین صورت می باشد که: این اختلال به چهار نوع تقسیم می شود^۴:

۱. دو جنسی کامل:

این گروه بسیار نادر هستند. افراد متشکل این گروه هر دو بافت تخمدان و بیضه را دارا هستند.

۲. دو جنسی کاذب زنانه:

در این حالت ژنوتیپ XX بوده و غدد جنسی تخمدان می باشند، گرچه سیستم تناسلی خارجی شباهت به سیستم تناسلی مردانه دارد.

۳. دو جنسی کاذب مردانه:

در این حالت ژنوتیپ XY بوده ولی سیستم تناسلی ممکن است زنانه یا مبهم و یا مردانه ناقص باشد.

۴. دیسژنز مختلط گوناد:

۱. یحیوی، سید محمد. آسیب شناسی روانی. ج. ۳. ص ۲۱۵.

2. Hermadofred

۳. کاهانی، علیرضا. اختلال هویت دگر جنسی جوها، ۱۳۸۱، ص ۳۰.

۴. همان. ص ۳۲.

این افراد از لحاظ اندام تناسلی خارجی و گنادها شبیه هرمافرودیسیم حقیقی (دوجنسی کامل) می‌باشند اما از لحاظ ترکیب کروموزومی حالت موزائیسیم دارند و به شکل ۴۵X یا ۴۶XY و گاه به شکل ۴۵XO می‌باشد.

در کتاب‌های فقهی در مورد افراد خنثی باب خاصی به چشم نمی‌خورد که مخصوصاً از این افراد بحث کرده باشند، بلکه در میان بحث‌ها و در ابواب مختلفی مانند باب نکاح، طلاق، باب ارث و یا در مورد احکام میت که بحث می‌کنند بر خنثی نیز اجمالاً اشاره‌ای نموده و احکام این افراد را در ابواب مختلف فقه بیان داشته‌اند. مثلاً شیخ اعظم، شیخ مرتضی انصاری که از فقهای بزرگ است؛ در بحث نکاح در مکاسب در مورد نگاه کردن به افراد خنثی هنگام ازدواج می‌فرمایند که نگاه کردن بر فردی که مرد بین مرد و زن بودن است اشکالی ندارد. و همچنین از فقهای معاصر حضرت امام خمینی (ره) در بحث ارث در مورد ارثیه خنثی اینگونه می‌فرمایند که: اگر بعضی از ورثه‌ها خنثی باشند، اینکه دارای عورت مردان و زنان باشد، پس اگر به یکی از مرجحات منصوص و غیر منصوص، تعیین اینکه او مرد است یا زن، ممکن باشد او خنثای غیر مشکل است و بر طبق مرجحات عمل می‌شود و اگر ممکن نباشد او خنثای مشکل است. و در مورد مرجحات منصوصه می‌فرمایند که چند امر است: اول اینکه: از یکی از دو عورت دائماً یا غالباً – ادرار نماید به طوری که بول از غیر آن عورت، به ندرت و مانند معدوم باشد و گرنه محل اشکال است. پس طبق آن عورتی که از آن زنان بول می‌کند ارثیه زن را می‌برد. دوم اینکه: سبقت گرفتن بول از یکی از دو عورت است – دائماً یا غالباً –؛ به طوری که غیر آن مانند معدوم است اگر از هر دو ادرار کند. پس از عورت مردان سبقت می‌گیرد ارثیه مرد را ارث می‌برد و اگر از عورت زنان سبقت می‌گیرد ارثیه زن را می‌برد. سوم – بعضی گفته‌اند: تأخیر افتادن انقطاع آن از یکی از دو عورت – دائماً یا غالباً – با نبود نشانه دوم. ولی در آن اشکال است. پس با نبود جنسیت دو صورت دارد گاهی ظاهری است و صوری، یعنی اثری از آلت جنس مخالف در او نیست فقط یک جراحی صوری در او انجام گیرد و چیزی شبیه آلت جنس مخالف ظاهر می‌گردد این کار جایز نمی‌باشد و گاه واقعی است یعنی با جراحی کردن، عضو تناسلی مخالف ظاهر شود، این کار جایز است و محدودیت شرعی ندارد مخصوصاً در مواردی که آثار جنس مخالف در او باشد اما چون این جراحی نیاز به نظر و لمس دارد تنها در موارد ضرورت مجاز است.

و همچنین آیت الله عبدالکریم موسوی اردبیلی می‌فرمایند: در مورد دو جنسی حقیقی (خنثای مشکل) اگر از نظر علمی تبدیل وضعیت شخص ماهیتاً و حقیقتاً ممکن باشد اشکال ندارد و چنانچه برای فریب و یا حل مشکل زندگی باشد ولی واقعاً مشکل بماند و مشکل بیشتری ایجاد شود جایز نیست. پزشک و جامعه هم در تشخیص وضع او مسئولیتی ندارند. در دو جنس حقیقی بیمار می‌تواند ملاک تبدیل وضعیت توسط پزشک

معالج باشد و احتیاجی به کسب اجازه از مراجع قانونی نیست مگر برای مراسم قانونی. از نظر شرع هم حکم همان است که گفته شد.

اما چیزی که بیشتر مورد نظر است و در موضوع تغییر جنسیت می‌خواهیم بیشتر از آن بحث کنیم، تغییر جنسیت افرادی است که از نظر ظاهری بدن و اندام تناسلی دچار هیچ‌گونه اختلال و یا شباهتی به جنس مخالف نیستند بلکه از نظر روانی و روحیات خود در هویت جنسی خود دچار اختلالات و یا مشکلاتی هستند که نمی‌خواهند در جنس خود باقی بمانند و برای ادامه زندگی خود نیاز مبرمی دارند به اینکه در جنس دیگری زندگی خود را ادامه دهند. در فصل‌های بعدی در مورد جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت این افراد و نیز اینکه بعد از تغییر جنسیت چه وضعیت فقهی و حقوقی پیدا می‌کند، بحث خواهد شد.

بقیه نشانه‌ها، اختیاط به مصالحه ترک نشود. چهارم - شمردن دنده‌ها است؛ پس اگر دنده‌های طرف راست او بیشتر از طرف چپش باشد از مردان می‌باشد و ارث مرد را می‌برد و اگر مساوی باشند ارث زن را ارث می‌برد.^۱

گفتار سوم: جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت احياء در افراد دو جنسی

افرادی که دارای آلت تناسلی از هر دو جنس هستند، در جراحی تغییر جنسیت، یکی از دو آلت تناسلی، کوچک و یا غیرمتناسب تشخیص داده شود، حذف و آلت دیگر تقویت و جایگزین می‌شود. در این حالت بیمار دو جنسی به یکی از دو جنس مذکر یا مونث تبدیل می‌شود. در مورد جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت برای این افراد باید گفته شود که این نوع تغییر جنسیت‌ها از گذشته تاکنون وجود داشته اساساً برای آن هیچ مخالفتی وجود ندارد. چون بیماری آنها محرز و ثابت است و حتی حقوق‌دانان و فقهای سنی 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 از بلا تکلیفی جنسی است.

برای روشن شدن این مطلب فتوایی که از فقها و مراجع عظام وجود دارد را می‌آوریم:

در این مورد آیت اله سید علی خامنه‌ای می‌فرمایند: در مورد خنثی در موردی که فایده عقلایی در تغییر جنسیت باشد این عمل اشکال ندارد. همچنین آیت اله ابوالقاسم خویی می‌فرمایند: در تغییر جنسیت افراد خنثی برای تبدیل شدن به یک جنس مذکر یا مونث مانعی وجود ندارد. آیت اله فاضل لنکرانی و آیت الله یوسف صانعی نیز چنین عملی را جایز می‌دانند و می‌فرمایند که اینگونه تغییر جنسیت‌ها که منجر به مشخص شدن جنس

۱. امام خمینی، همان.

واقعی برای خنثی می شود چون ظاهراً مفسده خارجیه ندارند نمی توان گفت حرام است. آیت اله سیستمی در عراق نیز چنین عملی را جایز می دانند و آیت اله مکارم شیرازی در این مورد می فرمایند تغییر جنسیت دو صورت دارد گاهی ظاهری است و صوری، یعنی اثری از آلت جنس مخالف در او نیست فقط یک جراحی صوری در او انجام گیرد و چیزی شبیه آلت جنس مخالف ظاهر می گردد این کار جایز نمی باشد و گاه واقعی است یعنی با جراحی کردن، عضو تناسلی مخالف ظاهر شود، این کار جایز است مخدور شرعی ندارد مخصوصاً در مواردی که آثار جنس مخالف در او باشد اما چون این جراحی نیاز به نظر و لمس دارد تنها در موارد ضرورت مجاز است.

و همچنین آیت الله عبدالکریم موسوی اردبیلی می فرمایند: در مورد دو جنسی حقیقی (خنثای مشکل) اگر از نظر علمی تبدیل وضعیت شخص ماهیتاً و حقیقتاً ممکن باشد اشکال ندارد و چنانچه برای فریب و یا حل مشکل زندگی باشد ولی واقعاً مشکل بماند و مشکل بیشتری ایجاد شود جایز نیست. پزشک و جامعه هم در تشخیص وضع او مسئولیتی ندارند. در دو جنس حقیقی بیمار می تواند ملاک تبدیل وضعیت توصیه پزشک معالج باشد و احتیاجی به اجازه از مراجع قانونی نیست مگر برای مراسم قانونی. از نظر شرع هم حکم همان است که گفته شد.

اما چیزی که بیشتر مورد نظر است و در موضوع تغییر جنسیت می خواهیم بیشتر از آن بحث کنیم، تغییر جنسیت افرادی است که از نظر ظاهری بدن و اندام تناسلی دچار هیچ گونه اختلال و یا شباهتی به جنس مخالف نیستند بلکه از نظر روانی و روحیات خود در هویت جنسی خود دچار اختلالات و یا مشکلات هستند که نمی خواهند در جنس خود باقی بمانند و برای ادامه زندگی خود نیاز مبرمی دارند با اینکه جنس دیگری زندگی خود را ادامه دهند. در فصل های بعدی در مورد جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت این افراد و نیز اینکه بعد از تغییر جنسیت چه وضعیت فقهی و حقوقی پیدا می کنند، بحث خواهد شد.

بند اول: دیدگاه موافقان احیاء جنسیت

عده ای از فقهای شیعه تغییر جنسیت متحده و جدید شمرده و در این راه کوشش هایی انجام داده اند در میان فقهای شیعه اولین کسی که در این زمینه مسائلی را بیان داشت بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران امام خمینی

(ره) است که در حدود سال ۱۳۴۲ شمسی احکام تغییر جنسیت در جلد دوم تحریر الوسیله به رشته تحریر درآورده‌اند و به جواز آن فتوا داده‌اند.^۱

نظر برخی از فقها در مورد تغییر جنسیت

- امام خمینی (ره): می‌فرمایید به نظر می‌رسد در تغییر جنسیت مرد به زن و یا زن به مرد نیز تغییر جنسیت خنثی به یکی از دو جنس حرام نیست.

- آیت اله خامنه‌ای: عمل جراحی تغییر جنسیت برای کشف کردن واقعیت نسبی آنان اشکال ندارد به شرطی که مستلزم فعل حرامی نباشد.

- آیت اله مکارم شیرازی: تغییر جنسیت و ظاهر ساختن جنسیت واقعی ذاتاً خلاف شرع نیست ولی باید از مقدمات مشروع استفاده شود یعنی نظر و لمس مدام در آن نباشد. مگر اینکه به حد ضرورت همچون ضرورت مراجعه بسیار به طبیب رسیده باشد که جایز است.

- آیت اله گلپایگانی: اگر به معنای آشکار نمودن حقیقت زنانه و مردانه اشخاص باشد چنانچه مستلزم امر جراحی از قبیل نظر نامحرم نباشد مانعی ندارد و احکام بر رجولیت و انوئیت واقعی جاری می‌شود اما تغییر جنسیت قطعی بر فرض تحقق آن در خارج جایز نیست.

- آیت اله تبریزی و آیت اله بهجت: تغییر جنسیت را فقط در خنثی جایز می‌دانند.

بند دوم: دیدگاه مخالفان احیاء جنسیت

تفکر و بینش مخالفان به تحولات از منظر شرع می‌باشد که در مواردی این گونه پیشرفت‌ها را مخالف با مبانی اعتقادی خود می‌دانند و در مقابل آن جبهه‌گیری می‌کنند. تغییر جنسیت نیز یکی از این مواردی است که بسیاری از ممالک دنیا پا به عرصه وجود گذاشته است هرچند که بعضی از کشورها آنهم بدون هیچ قید و شرطی پذیرفته‌اند و نیز بعضی از کشورها آنرا با شرایطی پذیرفته‌اند و دسته سوم از این کشورها یا به عبارت صحیح‌تر برخی مذاهب اسلامی با آن مخالفند و آن را به هیچ وجه نپذیرفته‌اند.

تغییر جنسیت از نظر کلیسای مسیحیون نیز غیرمجاز اعلام شده است و برای این ادعای خویش به آیاتی از قرآن استناد نموده‌اند و این عمل را یک کار شیطان می‌دانند و کسانی را که در قید زناشویی خود را گرفتار این احساس می‌کنند صرف احساس خود را مجوزی برای انجام این عمل نمی‌دانند و عدم انجام آنرا برای بقاء

۱. جلد دوم تحریر الوسیله. ص ۵۲۶-۵۲۸.

زندگی زناشویی و جلوگیری از تجدید نسل که از فلسفه‌های خلقت و زندگی اجتماعی می‌باشد ضروری می‌دانند. ازدواج امری همگانی است و خداوند آنرا در میان آئین‌های همه‌ی موجودات از انسان‌ها و جانوران و موجودات نهاده است.

مهمترین دلیل مخالفان تغییر جنسیت؟

آیه ۱۱۹ سوره مبارکه نساء است:

«و شیطان گفت آنها را گمراه می‌کنم و به آرزوها سرگرم می‌سازم: به آنان دستور می‌دهم که گوش چهار پایان را بشکافند، آفرینش خدا را تغییر دهند و هر کس شیطان را بجای خدا ولی خود برگزیند زیان آشکاری کرده است».

در تفسیر این آیه ۳ نظر ارائه شده است که مجموعه آنها را می‌توان در سه دسته کلی جای داد. از میان این ۳ دیدگاه، ۲ دیدگاه که بر آیند آنها حرمت تغییر جنسیت است و یک دیدگاه دیگر که آیه را منحرف از تغییر جنسیت می‌داند و پاسخ دو دیدگاه اول محسوب می‌شود. طبری در جامع البیان، ابن عباس، انس ابن مالک، مکرمه، شهد بن خوشب، ابوصالح، از طرفداران این دیدگاه برشمرده شده‌اند.

در مورد این نظر چند دیدگاه وجود دارد:

برخی آنها فراگیر و شامل هر نوع تغییر در هر مخلوقی از مخلوقات دانسته‌اند.

برخی آنها به حیوانات اختصاص داده‌اند و شکافتن گوش حیوانات را مصداق آن دانسته‌اند.

مؤلف تفسیر هدایت می‌نویسد:

خداوند چهارپایان را آفریده است و هر عضوی از اعضای آنها به کاری می‌آید و در پیکر او وظیفه‌ی خاصی را انجام می‌دهند در نتیجه هر عضوی از اعضای حیوانات به صورت غیر مستقیم به انسان خدمت می‌کند ولی شیطان او را می‌فریبد تا آن اعضاء را تباه کند تا منفعتی که از آن بدست می‌آید از بین ببرد. گروه دیگر نیز قلمرو این آیه را نسبت به انسان دانسته‌اند و آیه را به حضی کردن انسان‌ها که در گذشته نسبت به بردگان و خواجهگان حرم‌سرا مرسوم بوده است، تغییر کرده‌اند و بعضی نیز تغییرات و جراحی‌های زیبایی در این‌ها را مصداق آن برشمرده‌اند.

دکتر وهبه زمیلی از قرآن پژوهان معاصر هر چند نداء و مفهوم آیه را تنها ناظر به انسان‌ها دانسته است، لیکن در قلمرو انسان‌ها تغییر ممنوع را گسترش داده و ناروا بودن هرگونه تغییر جسمی را از آیه مبارکه فهمیده‌اند.

علامه طباطبائی نیز آیه شریفه را ناظر بر تغییرات جسمانی و مادی انسان‌ها می‌داند.

فصل سوم

آثار و احکام شرعی تغییر جنسیت و جواز و عدم جواز آن

مبحث اول: مباحث فقهی تغییر جنسیت

امروزه با بررسی مسأله تغییر جنسیت نه تنها از دید پزشکی، بلکه به لحاظ مباحث حقوقی حائز اهمیت است. اگرچه در گذشته این مباحث کم و بیش وجود داشته ولی اکنون با پیشرفت تکنولوژی و علم پزشکی، ابعاد جدیدتری در فرآوری ما گشوده شده است در نتیجه ده‌ها موضوع جدید ایجاد شده، که نیاز است در فقه و حقوق برای آن جواب‌هایی بیان گردد.

گفتار اول: احکام شرعی قبل و بعد از تغییر جنسیت

مسلمان باید با اصول دین آشنایی داشته باشد و به تکالیف شرعی واجب و مستحب عمل کند و برای انجام این امور باید تعیین به جنسیت خود داشته باشد که تکالیف جنس مؤنث را و یا جنس مذکر بر وی واجب شده است و محرمات آن جنس پرهیزد.

بند اول: احکام و تکالیف فرد خنثی

در فقه اسلام و احکام و تکالیف بر دو قسم هستند یا احکام و تکالیف مشترک هستند مثل نماز، روزه، خمس، زکات و حج، که هم بر مردان واجب است و هم بر زنان. در اصل وجوب این تکالیف بر آن تفاوتی وجود ندارد و یا احکام اختصاصی مردان و یا زنان هستند مثل جهد در نماز و جهاد که فقط در مردان واجب و یا پوشش در نماز به غیر از صورت و کفین و حیض و نفاس و ... که اختصاص به زنان دارد.

آن گونه که از آیات و روایات و بیانات فقها و متخصص فهمیده می‌شود انسانها بر دو قسم زن و مرد و خنثی مشکل نیز در واقع یا زن است یا مرد. ولی به جهت اختلال در ترکیب کروموزوم‌ها و داشتن آلت مردانه و زنانه و جفت آن بر ما مخفی مانده است.

این افراد در احکام مشترک بین مردان و زنان احکامشان مشخص است زیرا جنسیت افراد دخالته در حکم ندارد اما در احکام اختصاصی به جهت روشن نبودن جنسیت شان دچار مشکل و ابهام هستند. فقها در رابطه با این دسته از احکام افراد خنثی مشکل گاهی قائل به احتیاط و گاهی قائل به برأت شده‌اند.

ازدواج خنثی

در بحث ازدواج خنثی دو سؤال مطرح می‌شود یکی اصل ازدواج خنثی که آیا ازدواج و صحیح است یا باطل؟ و مسأله‌ی دیگر این است که شخص با خنثی ازدواج کرده آیا حق فسخ نکاح دارد یا خیر؟

الف) یا خنثی مشکل است: آن گونه که از کلمات فقها پیداست ازدواج خنثی مشکل حرام است و چنین شخصی حق ازدواج ندارد زیرا شرط ازدواج با زن این است که طرف مرد باشد شرط ازدواج مرد این است که طرف زن باشد، خنثی مشکل نه شرط ازدواج با مرد را دارد نه شرط ازدواج با زن را.

یحیی ابن سعید در کتاب الجامع اشراط می‌فرماید: «یحرم الخنثی المشکل»

همانگونه که از کلام بزرگان پیداست ازدواج خنثی مشکل حرام و باطل است و به عبارت دیگر این ازدواج حرمت تکلیفی دارد و هم دارای اثر وضعی است. آن اینکه این عقد اصلاً صحیح واقع نمی‌شود و از ابتدا باطل است از این رو چون ازدواج خنثی مشکل حرام است و در صورت وقوع نیز از اصل باطل است جایی برای وجود خیار فسخ و ... نیست.

ب) یا خنثی مشکل نیست: مرحوم شیخ انصاری در کتاب رساله منتخب المسائل می‌فرماید:

«اگر فردی خنثی که حکم به مرد بودن او شده است با زن ازدواج کرده باشد آن زن حق فسخ ازدواج را به جهت این عیب ندارد. در صورتی که مردی با زنی خنثی که حکم به زن بودن وی صادر شده است ازدواج کند برای وی نیز حق فسخ ازدواج به سبب این عیب ندارد به دلیل اینکه صحت وقوع چنین عقدی مورد اجماع فقها است و اثبات خیار بر هر کدام از زوج و زوجه‌ای که با خنثی ازدواج کرده نیاز به دلیل دارد و دلیلی بر این مطلب نیست». البته به نظر شیخ در کتاب منتخب المسائل بیان می‌دارد در صورت علم خیار فسخ ندارد و در صورت جهل به خنثی بودن طرف خیار فسخ وجود دارد.

بند دوم: احکام شرعی بعد از تغییر جنسیت

در مورد احکام شرعی فردی که تغییر جنسیت داده و به جنس مخالف که قبلاً داشته درآمده مهمترین بحثی که پیش می‌آید و مطرح است این است که در تعلق احکام تکلیفی ملاک نوع تکلیف جنسیت زن و مرد است و حال فردی که تغییر جنسیت داده است طبق جنسیت قبلی خود تکالیف‌اش را بجا آورد یا جنسیت فعلی؟ در این رابطه گفته می‌شود که از نظر شارع هرگاه تعلق فرد به یکی از دو جنسیت مشخص و معلوم شود یا به هیچ وجه قابل تشخیص نباشد وی محلق به خنثی بوده و باید احتیاط کنند.

در مورد تغییر جنسیت نباید نظر کلیه کسانی که در این مورد تحقیق کرده‌اند ملاک، ماهیت فعلی و جنسیت فعلی فرد است یعنی اگر قبلاً مرد بوده و تغییر جنسیت داده و به زن تبدیل شده از زمان حاصل شدن

تبدیل جنسیت او، احکام و تکالیف شرعی زنان بر او واجب است و بالعکس اگر زن بوده و به مرد تغییر جنسیت داده و تبدیل به مرد شده است به محض عامل شدن تغییر، احکام مردان بر او بار می‌شود.^۱

در این مورد آیت ... اراکی می‌فرماید: «ترتیب آثار و احکام شرعیه مختص به رجال و نساء تابع جنس واقعی است پس اگر علم دارد که در واقع مرد است، احکام مرد را دارد و اگر علم دارد که در واقع زن است احکام زن را دارد»^۲.

همچنین در سایر مسائل شرعی که بر هر فرد مکلفی واجب است و یا افراد بر خود، مسائل و اموراتی را از قبیل کفارات و یا نذورات واجب می‌گردانند، باید همین طور و طبق مفاد آن انجام دهند و تغییر جنسیت هیچ تأثیری در شرط این نذورات ندارد مگر اینکه مقتضای نذر شرعی به گونه‌ای باشد که فرد فقط در جنسیت سابق می‌توانست آن را انجام دهد. مثل اینکه در جنسیت سابق خود که از زنان بوده است نذر کرده بود که هرگاه یکی از همسایه‌های وی در دوران بارداری و پس از آن نیاز به مراقبت داشت شخصاً به امور وی رسیدگی کرده مشخص است که بنا بر وضعیت خاص متعلق نذر پس از تبدیل شدن وی به مرد انجام مفاد آن بر مخدورات شرعی مقدور نیست و ظاهر است که نذر از گردن او ساقط می‌شود.

گفتار دوم: تغییر جنسیت و تأثیر آن بر زندگی مشترک زوجین

در بحث تغییر جنسیت این سؤال به ذهن انسان می‌رسد که در مواقع تغییر جنسیت که یکی از زوجین یا هر دو تغییر جنسیت می‌دهند تکلیف فرزندان و زندگی مشترک چگونه خواهد بود.

بند اول: تغییر جنسیت و مسأله مهریه در ازدواج دائم

مهر یا (صداق) مالی است که بر اثر ازدواج، زن مالک آن می‌گردد و مرد، ملزم به پرداخت آن است. تعیین مرد، در حقوق ایران مبتنی بر سنت و مذهب است که نظیر آن را در حقوق عربی نمی‌توان یافت، لذا بر همین اساس است که در قوانین حقوقی ایران که برگرفته از فقه اسلامی می‌باشد. حتی اگر در عقد ازدواج دائم مهر تعیین نشده باشد، زن مستحق (مهرالمثل) است.

۱. امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۲۷.

۲. اراکی، محمدعلی، استثنائات، ص ۲۴۸.

در این رابطه ماده ۱۰۸۷ قانون مدنی می‌گوید:

«اگر در نکاح دائم مهر ذکر نشده باشد یا عدم مهر شرط شده باشد نکاح صحیح است و طرفین می‌توانند بعد از عقد مهر را به تراضی معین کنند و اگر قبل از تراضی بر مهر معین بین آنها نزدیکی واقع شود زوجه مستحق مهرالمثل خواهد بود».

و حال در زمانی که زن تغییر جنسیت دهد، این بحث مطرح است که آیا او مستحق مهریه است یا اینکه با انحلال ازدواج سابق، مهریه منتفی شده و مرد ملزم به پرداخت آن نخواهد بود.

آیا اگر تغییر جنسیت پس از نزدیکی انجام شده باشد باید تمام مهر را پرداخت نمود یا اینکه اگر پیش از نزدیکی انجام شده باشد نصف مهریه بر او واجب است؟ آیا اگر تغییر جنسیت از سوی زوجه و بدون رضایت زوج صورت گرفته باشد چیزی بر عهده‌ی او نخواهد بود؟

در این مورد چند نظر متصور است: الف) نظریه عدم لزوم پرداخت مهریه مطلق، استدلال معتقدین به این نظریه، این می‌باشد که چون حقیقت ازدواج این است که مهریه به عنوان معوض (عوض) در مقابل (بضع) است و لذا، تغییر جنسیت موجب انفساخ این معاوضه است پس عوض به جای اول خودش برمی‌گردد و در وضعیت جدید ازدواج تعهدی در مقابل پرداخت مهریه نخواهد داشت. و اگر پیش از تغییر جنسیت مهریه‌ی زوجه پرداخت شده باشد باید به زوج برگردانده شود^۱.

در نقد این مطلب گفته شود، که حقیقت و قوام نکاح در بین خردمندان، تنها به ایجاب و قبول صحیح است و مهریه به منزله هدیه‌ای است که مرد آن را به همسرش اهداء می‌کند و قانونگذار اسلام افزون بر ارکان نکاح، واجب کرده است. هر چند که نکاح دائم بدون مهر را صحیح می‌داند آیه‌ای از قرآن کریم می‌باشد.

و اگر زنانی را که با آنان نزدیکی نکرده‌اید و مهری بر ایشان مقرر نداشته‌اید، طلاق دهید، گناهی انجام نشده ولی آنها را به چیزی درخور، بهره‌مند سازید، توانگر به قدر توان خود و درویش به قدر توان خود، این کاری است شایسته نیکوکاران.

نظریه لزوم پرداخت کل مهریه مطلق

حضرت امام خمینی (ره) در کتاب تحریر الوسیله این دیدگاه را قوی‌تر دانسته و می‌فرماید: اگر مردی زنی را تزویج کند سپس جنس زن تغییر کند، از وقت تغییر، تزویج باطل است. و اگر قبل از تغییر با او دخول

۱. موسوی بجنوردی، محمد، اندیشه‌های حقوقی، ص ۱۳۶.

کرده باشد تمام مهر، بر او واجب است. و آیا با عدم دخول، نصف مهر یا تمام آن بر مرد واجب است؟ در آن اشکال است و شبهه، تمام مهر است^۱.

دلیل معتقدین به این نظریه این است که:

(مهر) اعتبار کردن چیزی است برای زوجه، افزون بر زوجیت، بنابراین مهریه از قبیل شرط ضمن عقد نکاح است و هرگاه عقد با این شرط بسته شود و قانونگذار آن را امضاء کند براساس قاعده‌ی المؤمنون عقد شروطهم، اقتضای آن، این است که زوجه، مالک مهر می‌شود. در نقد این نظریه، گفته شده: با توجه به روایات مستضعفین و معتبری که، واجب بودن مهر را به آمیزش وابسته می‌دانند، نمی‌توان گفت پرداخت مهریه تغییر جنسیت زن بدون آمیزش واجب است.

از جمله روایات مطرح شده به روایت ذیل است.

عبداله بن سنان از امام صادق (ع) نقل می‌کند:

در حالی که من حضور داشتم، پدرم از آن حضرت، درباره‌ی مردی پرسید که با زنی ازدواج کرده است و این زن هم بر او وارد شده است، لکن این مرد با او نزدیکی نکرده و به وی دست نیافته، تا اینکه او را طلاق داده است، وضعیت او چگونه خواهد بود.

حضرت فرمود: هرگاه با او نزدیکی کند، غسل و مهر و عده بر او واجب می‌شود^۲.

در این روایت می‌بینیم که امام صادق (ع) نزدیکی را سبب واجب شدن تمام مهر می‌داند، لذا در می‌یابیم هرگاه دخول صورت نگیرد، تمام مهر واجب نخواهد شد بر این اساس وقتی تغییر جنسیت یکی از زن و شوهر و پیش از نزدیکی میان آن دو باشد، تمام مهر بر شوهر واجب می‌شود و اگر پیش از نزدیکی باشد، نصف آن و احتیاط آن است که میان دو طرف مصالحه صورت گیرد.

در نقد نظریه قبل، با توجه به روایت مطرح شده، دریافتیم که امام صادق (ع) پرداخت کل مهر را منوط به نزدیکی و دخول دانستند، لذا وجود اجبار معتبر و فتوای فقهای عظام و قانون مدنی ایران، این مطلب را مستحکم می‌کند.

۱. امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۶۳.

۲. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۶۵.

حضرت امام خمینی (ره) می‌فرماید:

زن با خود عقد، صداق را مالک می‌شود و مالکیت تمام آن با دخول استقرار پیدا می‌کند پس اگر قبل از دخول او را طلاق دهد نصف آن به شوهر برمی‌گردد و برای زن نصف آن باقی می‌ماند.^۱

بند دوم: تغییر جنسیت هر یک از زوجین و یا هر دو و وضعیت مهریه

الف) تغییر جنسیت یکی از زوجین

هرگاه فقط یکی از زوجین به تنهایی تغییر جنسیت دهد، مثلاً زوجه با تغییر جنسیت مرد شود یا زوج زن شود.

بنا به نظر فقها از جمله امام خمینی (ره) به محض انجام عمل تغییر جنسیت، عقد ازدواج باطل می‌شود زیرا بعد از تبدیل شدن زن به مرد، ممکن نیست که زوجیت باقی باشد. چرا که ازدواج مرد با مرد و ازدواج زن با زن مشروع نیست، بنابراین ازدواج به خاطر باقی نبودن موضوعش، باطل و منحل می‌گردد.^۲

حقوقدانان نیز با توجه به قانون مدنی ایران به لزوم اختلاف جنس در ازدواج اتفاق نظر دارند مثل مواد ۱۱۴۴، ۱۰۶۷، ۱۰۵۹، ۱۰۳۵ ق.م.

ب) تغییر جنسیت زوجین به طور غیرهمزمان

حکم این گروه ملحق قبل می‌شود یعنی به محض تغییر جنسیت توسط یکی از زوجین پیوند زناشویی بین زن و مرد باطل و منحل می‌گردد. بطور مثال، اگر زن اقدام به تغییر جنسیت کند، ازدواج باطل می‌گردد و حال اگر مرد بعد از زن اقدام به تغییر جنسیت کند همچنان ازدواج بر بطلان باقی است، زیرا در هنگام تغییر جنسیت زن به مرد شوهرش با او هم جنس خواهد بود، لذا پیوند و علقه زناشویی بین دو جنس صورت نمی‌پذیرد و اگر مرد بعد از همسرش اقدام به تغییر جنسیت نماید و بخواهد به زوجیت با همسر سابقش پردازد محتاج عقد جدید خواهد بود.^۳

ج) تغییر جنسیت زوجین به طور همزمان

۱. امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۲۰.

۲. امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۶۳.

۳. امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۶۴ و ۶۶۳.

اگر زن و شوهری در یک فرمان واحد اقدام به تغییر جنسیت نمایند بحث شده که آیا ازدواج آنان پابرجاست یا اینکه در این فرض نیز مانند دو فرض پیش نکاح منحل می‌شود، در این رابطه ۲ احتمال وجود دارد. احتمال اول: این است که ازدواج سابق کماکان پابرجاست و نیازی به عقد جدید نیست. چرا که نکاح پویند زناشویی میان زن و مرد است و در اینجا نیز یک زن وجود دارد و یک مرد. هرگاه شک کنیم که رابطه زوجیت رفته یا نه، بقای زوجیت را که حدودش قطعی است، استصحاب می‌کنیم.^۱

احتمال دوم: این است که حقیقت زوجیت با تغییر جنسیت هر چند همزمان باشد از بین می‌رود. بیشتر فقهای معاصر این قول را پذیرفته‌اند و حتی حضرت امام خمینی نیز ابتدا این احتمال را بصورت احتیاط واجب می‌پذیرند و قائلند که برای ادامه زوجیت نیاز به عقد جدید است. هر چند که در پایان سخن امکان ادامه‌ی زوجیت سابق را بعید نمی‌شمارند.^۲

و آیت ... مکارم شیرازی می‌فرمایند: اگر زن و شوهر در یک زمان تغییر جنسیت دهد. زوجیت بلافاصله فسخ می‌شود و می‌توانند مجدداً عقد ازدواج در شکل جدید بخوانند ولی احتیاط آن است که زمان عده بگذرد.^۳

همچنین آیت ... صانعی می‌فرمایند: اگر زن و شوهر هر دو تغییر جنسیت دهند و تغییر جنسیت آنها با هم در یک زمان باشد احوط آن است که مجدداً ازدواج کنند و زن با دیگری ازدواج نکند مگر اینکه با اجازه‌ی طرفین، طلاق بگیرند هر چند بعید نیست ازدواج آنها برقرار باشد.^۴

بند سوم: تغییر جنسیت و مسأله ولایت بر فرزندان

ولایت به معنی عام سلطه‌ای است که شخص بر مال و جان دیگری پیدا می‌کند و شامل ولایت پدر و جدپدری و پیامبر و حاکم نیز می‌شود. ولایت در روابط خانوادگی عبارت از اقتداری است که قانونگذار به منظور اداره امور مالی و گاه تربیت کودک، یا سفیه و مجنونی که حجرشان متصل به زمان صغر است به پدر و جد پدری اعطاء کرده است.^۵

۱. خرازی، تغییر جنسیت، ص ۱۱۳.

۲. مؤمنی قمی، محمد، کلمات السدیة فی مسائل الجدید، ص ۱۱۰.

۳. مکارم شیرازی، ناصر، استفتائات جدید، تنظیم: علینا نژاد، ابوالقاسم، جلد ۲، ص ۶۱۸.

۴. صانعی، حاج یوسف، استفتائات پزشکی، ص ۱۳۵.

۵. کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی بخش خانواده، ج ۲، ص ۲۰۲.

در آثار فقهای امامیه در بحث‌های زیادی به بحث از ولایت بر کودک، دیوانه و سفیه پرداخته شده است که محل بحث از آن غالباً دو کتاب حجر و نکاح می‌باشد.

در کتاب حجر فقها معتقدند ولایت بر طفل به اشتراک با پدر و جد پدری است و مادر نسبت به اداره اموال فرزند خود هیچ سمتی ندارد.^۱

در کتاب نکاح نیز فقها در مورد عدم ولایت سایر بستگان بجز مادر و جدمادری هیچ اختلافی ندارند اما در مورد مادر و جدمادری اختلافاتی وجود دارد، هرچند اکثر فقهای امامیه قائل به عدم ولایت مادر و جد مادری هستند.^۲

سوالی که در مورد ولایت بر کودکان و تغییر جنسیت می‌تواند مورد بحث قرار گیرد این است که هر که پدری که ولی کودک محسوب می‌شود اقدام به تغییر جنسیت نمایند آیا پس از اینکه به جنسیت مخالف درآمد باز هم بر کودکان خود ولایت دارد یا خیر؟

دیگر اینکه هرگاه مادری که دارای فرزند صغیری است که پدر و جد پدری ندارد با تغییر جنسیت تبدیل به مرد شود آیا پس از تغییر وی می‌توان قائل به ثبوت حق ولایت برای او شد یا نه؟

بنابراین در این مسأله می‌توان دو حالت تصور کرد که به ذکر هر کدام می‌پردازیم:

حالت اول: پدری که دارای حق ولایت است با تغییر جنسیت، زن شود.

در رابطه با این حالت دو نظریه وجود دارد.

نظریه اول: چنانچه جنسیت پدر به واسطه تغییر جنسیت به زن تغییر پیدا کند ولایت او بر کودکان ساقط

می‌شود.

از میان فقهای که به این مسأله پرداخته‌اند، حضرت امام خمینی (ره) این نظریه را پذیرفته‌اند و ایشان در

تحریرالوسیله می‌فرمایند: ظاهر آن است که هرگاه مردی که ولی است با تغییر جنسیت زن شود ولایتش بر

کودکان نابالغ ساقط می‌شود.^۳

۱. شیروانی، علی. به نقل از شهید اول و شهید ثانی، ترجمه و تبیین المعنه، ج ۷، ص ۱۳۵.

۲. همان، ج ۹، ص ۴۷.

۳. امام خمینی (ره)، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۱۲۷.

و دلیل این گروه هم این است که تغییر جنسیت پدر به زن باعث می‌شو، عنوان پدری بر او صدق نکند و به این دلیل ممنوع از تصرف در اموال مولی علیه می‌گردد و در نهایت ولایت قانونی او ساقط می‌گردد، قانون مدنی نیز در مواد ۱۱۸۱ و ۱۱۸۲ به صراحت ولایت را منحصر در پدر و جد پدری دانسته است.^۱

نظریه دوم: چنانچه جنسیت پدر بواسطه تغییر جنسیت به زن تغییر یابد ولایت او بر فرزندان همچنان باقی می‌ماند.

دلیلی که در تأیید این نظریه بیان شده از این قرار است:

برای صدق عنوان پدری همین که فرزند از منی شخص بوجود آمده باشد کفایت می‌کند و حتی نیاز به نزدیکی هم نیست از این روست که فرزند متولد از تلقیح مصنوعی به صاحب نطفه منسوب می‌شود و حکم نیز حقیقتاً بر زن فعلی صدق می‌کند، از بابت صدق مشتق بر کسی است که به مصدر این مشتق، الان است زیرا اگر فرزندان این فرد بگویند پدر ما همین زن است جز اینکه وی پیش از این مرد بوده، سخن ایشان از جهت صحت کاملاً صحیح است و کسی نمی‌تواند آن را انکار کند.^۲

حالت دوم: هرگاه مادر با تغییر جنسیت تبدیل به مرد شود پدر و جد پدری نیز در قید حیات نباشد. یا به عللی حق ولایت ایشان ساقط شده باشد.

امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله در ادامه مسأله ششم از مسائل تغییر جنسیت درباره فرض مورد بحث می‌فرماید: هرگاه جنس زن به مرد تغییر یابد ولایت برای او بر فرزندان نابالغش ثابت نمی‌گردد و ولایت فرزندان بر فرض نبود پدر با جد پدری و در صورت فقدان هر دو یا حاکم است.^۳

دلیل قائلین به این نظر از این قرار است که:

بنابه روایاتی که در باب ولایت وجود دارد، ولایت بر صغار برای عنوان پدر ثابت است و مادر با تغییر جنسیت به مرد، منصف به این عنوان نمی‌شود زیرا همان‌طور که در نظریه دوم از حالت اول بیان شد پدر، کسی است که فرزند از منی او بوجود آمده است و زنی که سابقاً فرزند را حامله شده است و مادر او بوده به صرف تغییر جنسیت به مرد، تبدیل به پدر نمی‌شود تا به تبع پذیرش این عنوان قائل به حدوث ولایت برای او شویم.^۴

۱. حجتی اشرفی، غلامرضا. مجموعه کامل قوانین و مقررات حقوقی. ص ۳۵۱.

۲. خرازی، سید محسن. تغییر جنسیت. اندیشه های حقوقی، ص ۱۲۷.

۳. امام خمینی. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۲۷.

۴. بهشتی، سید مهدی. بررسی احکام و آثار تغییر جنسیت در فقه و حقوق موضوعه، ص ۱۳۲.

بند چهارم: تغییر جنسیت و حضانت فرزندان

قانون مدنی ایران حضانت را تعریف نکرده است. اما بعضی از حقوقدانان در تعریف آن گفته‌اند حضانت پرورش اطفال است بوسیله پدر و مادر و ارقاب او که هم حق است و هم تکلیف برای متنوع از حضانت، پرورش نیز، هم از لحاظ مادی است و هم از لحاظ معنوی و اخلاقی^۱.

فقه‌ای امامیه نیز در کتاب نکاح در تعریف حضانت آورده‌اند که حضانت ولایت و سلطنت بر تربیت طفل و متعلقات آن از قبیل نگهداری کودک و گذاردن او در بستر به شستن جامه‌های او و مانند آن است^۲.

تکلیف حضانت فرزندان در صورت تغییر جنسیت دادن پدر و یا مادر که حضانت فرزندان به او سپرده شده است چیست؟

برای پاسخ به این پرسش نیز می‌توان دو صورت را تصور کرد.

صورت اول: هرگاه مادر در مدتی که حضانت طفل را برعهده دارد تغییر جنسیت دهد و مرد شود با توجه به تعاریفی که فقها و حقوقدانان در مورد حضانت کرده‌اند. در واقع حضانت راهکاری است در جهت حمایت بیشتر والدین از اطفال پرورشی که بیشتر از هر زمانی نیازمند حمایت‌های خانوادگی می‌باشند و این امر با توجه به وضعیت کودک در سنین اولیه که نیاز بیشتری به وجود مادر در کنار خود دارد به مادر سپرده می‌شود و بعد از سپری شدن این مدت حضانت با پدر است.

از آنجا که موضوع تعلق حق حضانت در سال‌های اولیه زندگی کودک، مادر بودن است لذا هرگاه مادر به واسطه‌ی تغییر جنسیت تبدیل به مرد شود عنوان مادری دیگر بر او صادق نیست و او نمی‌تواند نیازهای عاطفی و جسمانی کودک را با صفات خاص مادری که در وجود زن است برآورده کند، پس هیچ دلیلی برای ادامه اهلیت حضانت در مرد فعلی وجود نخواهد داشت^۳.

قانون مدنی ایران در مواد ۱۱۶۹، ۱۱۷۰، ۱۱۷۶ صریحاً حق حضانت را در سال‌های اولیه به مادر واگذار کرده است به عنوان مثال ماده ۱۱۶۹ مقرر می‌دارد برای نگهداری طفل، مادر تا دو سال از تاریخ ولادت اولویت

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، ش ۶۰۸۰، ص ۱۶۶۶.

۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی، شرح المعه الدمشقیه، ج ۵، ص ۲۵۱.

۳. بهشتی، سید مهدی، بررسی احکام و آثار تغییر جنسیت در فقه و حقوق موضوعه، ص ۱۳۵.

خواهد داشت پس از انقضاء این مدت حضانت با پدر است مگر نسبت به اطفال اناث که تا سال ۷ حضانت آنها با مادر است.^۱

از مفاد قانونی نیز به وضوح استفاده می‌شود که قانونگذار مادر بودن را شرط اصلی حضانت طفل در سال‌های اولیه می‌داند و هرگاه این عنوان به هر دلیلی ساقط شود بالتبع حق حضانت نیز از بین می‌رود. صورت دوم: هرگاه پدر در مدتی که حضانت طفل به او سپرده شده است تغییر جنسیت دهد در مورد این صورت دو دیدگاه ارائه شده است.

دیدگاه اول: حق حضانت پدر به واسطه تغییر جنسیت به زن ساقط می‌شود.

در توجیه این دیدگاه این طور بیان شده است که:

همانطور که قبلاً هم بیان کردیم، عنوان هم در این صورت تغییر کرده است و هیچ دلیلی نیز برای تدوام اهلیت در زن فعلی وجود ندارد و جای استصحاب هم نیست زیرا موضوع عوض شده است. بنابراین بی‌تردید حضانت پدر بعد از تغییر جنسیت ساقط می‌گردد و در صورت وجود مادر حضانت طفل به او سپرده می‌شود. در قانون مدنی با توجه به مصلحت طفل، امکان سلب حضانت از کسی که اصولاً باید دارای اولویت باشد وجود دارد (ماده ۱۱۷۳ ق.م).

هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحلال اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد. محکمه می‌تواند بر تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای رئیس حوزه قضایی هر تصحیحی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند اتخاذ کند.^۲

با دقت در این ماده نیز این معنا استنباط می‌شود که تغییر جنسیت پدر به زن علاوه بر اینکه عنوان پدر بودن را منتفی می‌کند از جهاتی هم می‌تواند روند سرپرستی طفل را به مخاطره بیاندازد. مثلاً هرگاه پدری که به جنسیت زن درآمده با مردی ازدواج کند مسلماً در این شرایط، مادر مطلقه طفل از صلاحیت بیشتری نسبت به پدر سابق برخوردار است و واگذاری طفل به او از دید عقلا و تربیتی بهتر و نیکوتر خواهد بود.^۳

۱. حجتی اشرفی، غلامرضا، مجموعه کامل قوانین و مقررات، ص ۳۵۰ و ۳۵۱.

۲. حجتی اشرفی، غلامرضا، مجموعه کامل قوانین و مقررات حقوقی، ص ۳۵۰.

۳. بهشتی، سید قمی، بررسی احکام و آثار تغییر جنسیت در فقه و حقوق موضوعه، ص ۱۳۷.

بند پنجم: تغییر جنسیت و اذن و رضایت هر یک از زوجین در تغییر جنسیت طرف مقابل

یکی از مسائلی که می‌تواند در رابطه با تغییر جنسیت زوجین مورد سؤال قرار گیرد این است که آیا هر یک از زوجین در صورتی که تصمیم بر تغییر جنسیت گرفتند نیازمند کسب رضایت طرف مقابل می‌باشند یا اینکه هر یک از آنها هرگاه بخواهند می‌توانند بدون کسب اجازه و رضایت دیگری اقدام به تغییر جنسیت خود نمایند؟

در جواب این سؤال، برای هر یک از زوجین دو حالت متصور است:

۱- انجام عمل تغییر جنسیت نباید وجود شرایط خاصی که در مباحث پیشین گردید بر او واجب و ضروری باشد.

۲- عدم انجام تغییر جنسیت، ضرر چندانی بر فرد متقاضی وارد نکند و زیستن در جنسیت فعلی او را به مشکل و رنج و عذاب نیاندازد.

در مورد صورت اول باید گفت بی‌شک در این صورت هیچ نیازی به جلب رضایت شوهر همسر نیست و حکم وجوب ثانویه بر ادله احکام اولیه که رعایت حقوقی همسر باشد حاکم است پس یکی زوجین که دارای چنین شرایطی باشد می‌تواند حتی با وجود مخالفت طرف مقابل اقدام به تغییر جنسیت نماید. اما در صورت دوم به نظر می‌رسد در این گونه موارد برای جلوگیری از ورود ضرر به طرف مقابل و رعایت حقوق او کسب رضایت شوهر یا زن واجب باشد و در صورتی که هر یک از زوجین بدون کسب رضایت طرف مقابل اقدام به تغییر جنسیت نماید مرتکب فعل حرام خواهد شد.

چگونگی استدلال به وقوع فعل حرام در صورت عدم کسب رضایت طرف دیگر در تغییر جنسیت را در مورد هر یک از طرفین (زوجین) را بدین صورت بیان می‌کنیم.

اقدام زوجه در انجام تغییر جنسیت بدون کسب رضایت زوج حرام است زیرا عمل زوجه مزاحم حق شوهر می‌باشد. بنابراین این عمل زن خروج از اطاعت شوهر و دخول در عنوان نشوز است و نشوز زوجه بنابر ادله که مهمترین آن قرآن می‌باشد حرام است.

در قرآن کریم در سوره نساء آیه ۳۴ آمده است که:

مردان را بر زنان تسلط و حق نگهبانی است به واسطه آن برتری که خدا برای بعضی بر بعضی مقرر داشته و هم به واسطه آنکه مردان از اموال خود نفقه دهند، پس زنان شایسته، مطیع شوهران هستند در غیبت آنان نیز (حافظ حقوق آنها) می‌باشند از آن‌رو که فراهم (حقوق زنان را) حفظ فرموده است. و زنانی که از نافرمانی آنان

(در حقوق همسری) بیمناک هستید باید نخست آنان را موعظه کنید و (اگر مطیع نشدند) در بستر از آنان دوری گزینید و (اگر باز مطیع نشدند) آنها را به زدن تنبیه کنید، چنان چه اطاعت کردند دیگر راهی برای آنان بجوئید که همانا خداوند بزرگ عظیم الشان است^۱.

با توجه به آنچه در آیه شریفه آمده و احادیثی که در این رابطه وجود دارد هرگاه زن به هر شکلی غیر از مواقعی که مانع شرعی وجود دارد خود را از شوهر منع کند، مرتکب نشوز، که امری حرام است شده و منع کردن اعم از این است که با توانایی تمکین از آن سرباز زند یا اینکه مانعی را به هر نحو ایجاد کند، مثلاً با اقدام به تغییر جنسیت بدون اذن شوهر مانع از تمتعات وی گردد.

قانون مدنی ایران نیز در ماده ۱۱۰۸ مقرر داشته است: هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع نماید، مستحق نفقه نخواهد بود^۲.

ماده ی مزبور بیانگر حکم نشوز در فقه است. بنابراین ماده ی فوق در غیر مواردی است که مانع شرعی از قبیل حیض و نفاس و روزه واجب یا هرگونه عمل واجبی که وقت آن مضیق باشد وجود نداشته باشد زن حق ندارد از ادای وظایف زوجیت خودداری کند. با این بیان هرگاه زن با شروع به تغییر جنسیت مانع از تمتعات شوهر گردد ناشزه محسوب می شود و شوهر می تواند با مراجعه به دادگاه او را ملزم به تمکین نماید در غیر این صورت یعنی هرگاه زوجه قبل از اقدام به تغییر جنسیت از شوهر کسب اذن نماید عمل او هم جنبه شرعی خواهد داشت و هم مشمول ماده ی فوق نمی گردد.

بند ششم: تغییر جنسیت و مسأله ارث

در مسأله ارث کسانی که با تغییر جنسیت در ارث بردن آنها از مورث سؤال پیش می آید می توان آنها را به سه گروه تقسیم کرد.

الف) ارث والدینی که تغییر جنسیت می دهند از فرزندان

ب) ارث فرزندانی که تغییر جنسیت می دهند از والدین

ج) ارث اقارب طبقه دوم و سوم

۱. ترجمه ی الهی قمشه ای، مهدی.

۲. حجتی اشرفی، غلامرضا، مجموعه کامل قوانین مقررات حقوقی، ص ۲۴۴.

الف) آنچه در این بخش مورد بحث قرار می‌گیرد این است که، هرگاه پدر و مادری اقدام به تغییر جنسیت نمایند، آیا در صورت فوت فرزندان‌شان، باز هم از او ارث می‌برند و ارث‌بری پابرجاست یا نه؟ در پاسخ دو نظریه مطرح است:

نظر اول: هرگاه والدین تغییر جنسیت دهند و بعد از آن فرزند ایشان فوت کند که از او ارث نمی‌برند و رابطه توارثی بین آنها کاملاً قطع می‌گردد دلیل ایشان این است که فهم مذکور در ارث برای پدر و مادر است و بر افراد فعلی نمی‌توان عنوان پدر و مادر اطلاق کرد زیرا زن فعلی که پدر سابق است فعلاً نه پدر است و نه مادر و همچنین است در تغییر جنسیت دادن که مرد فعلی است که سابقاً مادر بوده و فعلاً نه مادر است و نه پدر. نظریه دوم: هرگاه پس از تغییر جنسیت والدین، فرزندان‌شان متوفی گردد والدین از وی ارث می‌برند. امام خمینی در تحریرالوسیله این نظریه را پذیرفته‌اند.

و در آخر مسأله‌ی هفتم راجع به ارث بردن والدین از فرزندان‌شان می‌فرمایند:

پدر و مادری که تغییر جنسیت داده‌اند آیا ارث می‌برند یا نه در آن تردید است و شبهه ارث است و ظاهر آن است که اختلاف آنها در ارث به لحاظ حال انعقاد نطفه است، پس برای پدر در حال انعقاد نطفه دو ثلث و برای مادر یک ثلث است و احوط مصالحه می‌باشد^۱.

و نیز آقای خرازی یکی از فقهای معاصر در این رابطه می‌فرمایند: در نزدیک بودن به میت (فرزند) رابطه بین این زن و مرد مشترک است لکن صدق عنوان پدر و مادر مشترک نیست و مقتضای این که پدر صاحب نطفه و مادر، وضع کننده حمل است، این است که ارث بین دو به اندازه یک سوم با یکدیگر اختلاف داشته باشد، بنابراین این دو که اختلاف آنها در ارث به لحاظ منعقد شدن نطفه است، صحیح می‌باشد. و اعتبار ارث بردن فعلی همان زمان انعقاد نطفه می‌باشد^۲.

ب) ارث فرزندی که تغییر جنسیت می‌دهد از والدنش

هرگاه پسر یا دختر با اقدام به تغییر جنسیت به جنس مخالف در آیند و پس از تحقق تغییر جنسیت والدین آنها بمیرند. بحث است که پسر و دختر طبق عناوین فعلی‌شان ارث می‌برند یا طبق عناوین سابق؟

۱. امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، مسأله ۷.

۲. خرازی، سیدمحسن، فقه اهل بیت، ص ۱۴۴.

در پاسخ به این سؤال باید گفت که بنابر نظر همه‌ی فقهای که به این مسئله پرداخته‌اند، ملاک ارث بردن در این موارد، جنسیت فعلی فرزندان است.^۱

بنابراین هرگاه پسری قبل از فوت والدینش به جنس مخالف درآید همان‌طور که در تغییر جنسیت عناوین تغییر می‌یابد، عنوان دختر بر او صدق می‌کند و از اینرو طبق قواعد مسلم ارث، پسر فعلی دو برابر دختر فعلی ارث می‌برد و مؤید محکم این قول آیه ذیل می‌باشد:^۲

«خداوند درباره فرزندانان به شما سفارش می‌کند که سهم پسر به اندازه دو برابر سهم دختر است.»

ج) ارث اقارب طبق دوم و سوم

اگر افرادی نظیر خواهر، برادر، عمو، عمه و دایی و خاله و دیگر اقارب مذکور در طبقات دوم و سوم قبل از فوت مورث تغییر جنسیت دهند باز بنا به فرموده فقها از جمله امام خمینی (ره) جنسیت فعلی آنها ملاک تعلق سهم الارث آنان می‌باشد.^۳

گفتار سوم: تغییر جنسیت و تعهدات سابق

فصل لزوم قرارها و قاعده‌ی لزوم به آیه افو بالعقود اشاره کرده است.

برای آیات و روایات و روایاتی که در بحث اصالت الزوم و قاعده‌ی شروط مورد استناد فقهای عظام قرار گرفته است به وضوح در می‌یابیم: الفاظ به کار رفته در این مستندات جملگی عام بوده و به هیچ وجه نظر به جنسیت خاصی نمی‌باشد.

به عنوان مثال آیه شریفه (افو بالعقود) که یکی از مستندات قوی قاعده‌ی اصالة الزوم می‌باشد وفای به عقد را بطور عام لازم دانسته است. بدون اینکه انصرافی به جنبه رجولیت یا انوئیت طرفین عقد داشته باشد.^۴

حدیث شریف المؤمنون (المسلمون) عند شروطهم نیز یکی از مستندات اصلی قاعده شروط می‌باشد و با مفاد خود مؤمنان را مکلف به وفای به قراردادها و شروطشان می‌کند، بصورت مطلق بیان شده است و جنسیت خاصی را مورد خطاب قرار نداده است.

۱. صدر، سید محمد، ج ۶، ص ۱۳۹؛ مومن، قمی، ص ۱۱۷؛ حرازی، سید محسن. ص ۱۳۱.

۲. «یوصیکم الله فی أولادکم للذکر مثل حظ الأنثیین»

۳. امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۲۸. صدر سید محمد. ج ۶، ص ۱۴۶.

۴. محقق داماد، ص ۱۳۸.

با توجه به مطلب فوق درمی یابیم که نوع جنسیت متعاملین با متعاقدين تأثیری در عمل به مفاد قرارداد و انجام تعهدات ناشی از آنها ندارد پس هدف تغییر جنسیت نمی تواند دلیل سقوط تعهدات از جانب متعهد باشد بلکه وی در هر صورت ملزم به انجام تعهدات. قانون مدنی نیز در تنظیم مواد قانونی هیچ اشاره ای به جنسیت افراد نکرده است و متعهد را در هر حال ملزم به اجرای تعهد دانسته و فرقی میان زن و مرد قرار نداده است.

به عنوان مثال ماده ۲۱۹ ق.م مقرر می دارد: عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین یا اقاله یا علت قانون فسخ شود در عقودی که قید مباشرت انجام عمل توسط جنس خاص مورد نظر یکی از طرفین قرارداد یا هر دوی آنها باشد در صورت تغییر جنسیت عامل، می توان قائل به انحلال عقد و سقوط تعهدات ناشی از آن شد مثلاً هرگاه در عقد اجاره قید مباشرت جنسیت خاص شده باشد در صورتی که اجیر در مدت اجاره تغییر جنسیت دهد و از آنجایی که تغییر او سبب مفقود شدن یکی از قیود اصلی عقد گردیده و این قید هم در انعقاد عقد خصوصیت داشته است می توان قائل به انحلال عقد مذکور شد چنانچه فقهای امامیه نیز این نظریه را پذیرفته اند.

مثال این مورد اجیری است که بواسطه انجام عمل مورد نظر می بایست به صورت مستقیم به موانع خاص همسر یا دختران مستأجر از دیدن آنها بر عید محارم و زنان جایز نیست نگاه کند. مثلاً زن آرایشگر که برای آرایش کردن اجیر شده و بعد در حین مدت به مرد تغییر جنسیت می دهد بی شک در چنین مواردی عقد منحل می شود و تعهدات ناشی از آن به محض تحقق ساقط می گردد.

در فصل گذشته در مورد افراد خنثی و حکم تغییر جنسیت آنها اجمالاً توضیحاتی داده شد، یکی از مهمترین مباحثی که در رابطه با مسأله تغییر جنسیت، خصوصاً در مورد افراد که از نظر روحی دچار اختلال هستند، با توجه به خلأ قانونی و فقدان نص در قرآن کریم و روایات مطرح است این است که آیا اساساً انجام عمل های تغییر جنسیت از جهت شرعی جایز است؟ سوال دیگر اینکه آیا طبق مبانی و موازین حقوق موضوعه، تغییر جنسیت از دیدگاه قانونی مجاز است یا خیر؟

مبحث دوم: تغییر جنسیت

فقهان شیعه تعاریف گوناگونی در مورد تغییر جنسیت داشته‌اند، ولی می‌توان در تعریف تغییر جنسیت گفت: «تغییر جنسیت عبارت است از تبدیل یا تغییر جنسیت یک فرد از مذکر به مؤنث، یا از مؤنث به مذکر، یا از خنثی به مذکر یا از خنثی به مؤنث، یا از مذکر به خنثی و یا از مؤنث به خنثی»

گفتار اول: جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت از دیدگاه فقه

علمای اهل سنت از جمله معروف‌ترین آنها یوسف قرضاوی تغییر جنسیت را جایز نمی‌دانند و عمده‌ترین دلایل آنها این است که تغییر جنسیت را تغییر در آفرینش و خلقت انسان تلقی می‌کنند و به اصل عدم جواز تغییر در خلق‌الله که تقریباً مورد توافق ادیان و مذاهب اسلامی است تمسک می‌کنند. مذمت تشبه به جنس مخالف که در روایات آمده است، دومین دلیل است مخالفان تغییر جنسیت به آن استدلال می‌کنند. همچنین اهل سنت تغییر جنسیت را اخلال در تعداد مذکرها و مونث‌ها و اخلال در نظم الهی و آفرینش خدا می‌دانند و به این دلایل تغییر جنسیت را رد می‌کنند.^۱

اما درباره حلیت یا حرمت تغییر جنسیت در فقه شیعه نظرات متفاوتی وجود دارد که در مجموع آراء و قوال را می‌توان به سه گروه تقسیم نمود:

۱. حلیت مطلق

۲. حرمت مطلق

۳. حلیت مشروط

در این بخش ما عمده‌ترین دلایل هر گروه و نحوه استدلالی که بیان می‌کند را طرح می‌کنیم. در فصل‌های بعدی و آخر مباحث، استفتائاتی از مراجع تقلید و فقها خواهیم آورد که بیانگر نظرات این بزرگان در مورد مسأله تغییر جنسیت خواهد بود.

۱. برگرفته از سایت www.ghasedaknews.ir نوشته شده در روز یکشنبه ۲۲ دی ۱۳۸۷.

بند اول: نظریه حلیّت مطلق تغییر جنسیت

حضرت امام خمینی (ره) در کتاب تحریر الوسیله به عنوان اولین مسأله در باب تغییر جنسیت چنین فرموده‌اند:

«ظاهر عدم حرمة تغییر جنس الرجل بالمرأه بالعمل و بالعکس: ظاهر آن است که تغییر جنس مرد به زن و برعکس آن به سبب عمل حرام نیست».^۱

از اطلاق فرمایش حضرت امام (ره) مشروعیت مطلق استفاده می‌شود و ایشان تغییر جنسیت را به طور مطلق، مجاز دانسته‌اند، لذا با توجه به این فتوی می‌توان دلایلی را مطرح کرد.^۲

الف) قاعده سلطنت

دلیل دیگری را که برای حلیّت مطلق تغییر جنسیت به آن استناد می‌کنند، قاعده «الناسُ مسلطون علی موالهم» می‌باشد.

مواردی که در مورد قاعده سلطنت و برای آشنایی با آن به نظر می‌رسد مهم باشد، بدین صورت بیان می‌کنیم:

یکی از قواعد مسلم فقهی، قاعده‌ای است که گاهی از آن به قاعده تسلط یا قاعده تسلیط تعبیر می‌شود؛ ولی در عبارت فقها به قاعده سلطنت معروف است. تمسک به این قاعده به دوران‌های اولیه فقه اسلامی باز می‌گردد. هر چند که در متون فقهی قرون اول و دوم، نه به این قاعده، بلکه به متن حدیثی که بعد مستند آن قرار گرفته، تمسک شده است.

مفاد قاعده این است که هر مالکی، نسبت به مال خود تسلط کامل دارد و می‌تواند در آن هر گونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی بکند، و هیچ کس نمی‌تواند او را بدون مجوز شرعی از تصرفات منع کند. به عبارتی دیگر، به موجب این قاعده اصل بر آن است که هر گونه تصرفات برای مالک مجاز است، مگر آن که به موجب دلیل شرعی خلاف آن ثابت گردد. کاربرد این قاعده در موارد شک و تردید است؛ بدین معنا که هر گاه نسبت به جواز تصرف ملک تردید شود، با استناد به این قاعده می‌گوییم: با توجه به عدم دلیل در منع، مالک مجاز به تصرف است و می‌تواند هر گونه تصرفی در احوال خود بکند. به طور مثال، چنانچه تردید شود که آیا مالک

۱. خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۶۳.

۲. موسوی، بجنوردی، سید محمد، به کوشش احمدزاده، ابوالفضل، اندیشه‌های حقوقی (۱)، حقوق خانواده، ص ۱۲۵.

منفعت (مستأجر) می تواند مال خود، یعنی منفعت، را به دیگری منتقل سازد یا خیر؟ با استناد به قاعده سلطنت، جواز آن را استنتاج می کنیم.^۱

دلایل و مستندات که برای قاعده سلطنت می آورند، عبارتند از: قرآن- روایات- سیره و بنای عقلانی^۲

(۱) قرآن: در قرآن مجید آیاتی وجود دارد که اموال را به مالکین و صاحبان آنها انتساب داده است. اموال یکدیگر را به باطل مخورید، مگر از طریق معاملات همراه با رضایت یکدیگر.^۳

مفاد آیه دال بر سلطنت مالک بر احوال است، چرا که هرگونه تصرف حقوقی در اموال دیگری را بدون کسب رضایت وی ممنوع ساخته است. البته بدیهی است که آیه شریفه تنها جنبه سلبی این قاعده، یعنی حرمت صرف غیر مالک را بیان می کند و بر جنبه دیگر، یعنی اثباتی و جواز عموم تصرفات مالک دلالتی ندارد.

(۲) روایات: از جمله روایاتی که برای اثبات این قاعده می آورند عبارتست از:

سماعه که یکی از یاران امام صادق (ع) بوده است، نقل می کند که از آن حضرت (ع) پرسیدم: آیا شخص صاحب اولاد می تواند مال خود را به خویشاوند (غیر وارث) خود واگذار کند؟ حضرت در پاسخ فرمودند: «هُوَ مَالُهُ، يَصْنَعُ مَا شَاءَ بِهِ اِلَى اَنْ يَأْتِيَهُ الْمَوْتُ؛ مال از آن اوست، و مادام که زنده است هر کاری که بخواهد می تواند با آن بکند».

سلطه و اختیار مالک نسبت به ما خود به خوبی از این روایت استنباط می شود.

(۳) بنای عقلا: سیره عقلا و روش زندگی خرمندان چنین است که صاحبان اموال و املاک نسبت به اموال خویش سلطنت مطلق داشته باشند و هیچ گونه محدودیت و مانع برای آن نباشد.

(۴) سیره: زندگی متشرعین و مسلمانان نیز به همین منوال است؛ یعنی مادام که حکم شرعی، تصرفاتی آنان در اموالشان محدود نکرده باشد، اختیارات مالکین اموال، مطلق است.

قابل ذکر است که از قاعده سلطنت فقهای معاصر با اضافه کردن قاعده اولویت، تسلط بر نفس را نیز علاوه بر تسلط اموال استنتاج می کنند.^۴

کسانی که تغییر جنسیت را مطلقاً مشروع و حلال می دانند، نسبت به قاعده سلطنت چنین استدلال می کنند چون این قاعده در سیاق سلطه مردم بر مالشان است در نتیجه همان گونه که مردم، حق دارند در مالشان تصرفی

۱. محقق داماد، دکتر سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۱، ص ۲۲۷.

۲. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۱، ص ۲۲۸.

۳. «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً تَرْضَاهُ مِنْكُمْ» سوره نساء، آیه ۲۹.

۴. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۱، ص ۲۳۴.

بکنند، می‌توانند در بدن خود نیز هر نوع تصرف حلالی را که بخواهند، انجام دهند و یکی از تصرفات مجاز، به استناد این قاعده، تغییر جنسیت است.^۱

بیان دیگری که از این قاعده برای مشروعیت مطلق تغییر جنسیت مطرح کرده‌اند بدین صورت است که: شکی نیست که ابنای بشر بر اموال و دارایی‌های خود سلطنت و اقتدار دارند به گونه‌ای که قانونگذار جوامع نیز تجاوز به حریم اموال دیگران را ممنوع می‌داند.

سلطه بر ذات و جنسیت، نسبت به سلطه بر مال در مرتبه اولی و سابق است و بلکه ملاک و علت سلطنت بر اموال، همان سلطنت بر جان است چرا که انسان چون مالک ذات، فکر و قوای خود است، مالک اموالی هم که از تلاش آن حاصل می‌شود خواهد بود.^۲

از این رو باید گفت که اگر انسان بر مال خود سلطنت دارد به طریق اولی بر تعیین نوع جنسیت خویش نیز که مسأله‌ای کاملاً شخصی است سلطنت دارد. چرا که روش عقلاء هم چنین است، بدین صورت که در نظر عقلاء، انسانها همچنان که بر اموال خود سلطه دارند بر جان و پیکر خود نیز مسلط هستند. بنابراین افراد متقاضی تغییر جنسیت می‌توانند بدون هیچ منع شرعی به دخل و تصرف در جنسیت خود پردازند. چون از طرف شارع در باب عدم رضایت به این امر هیچ گونه منع یا ردی به ما نرسیده است.^۳

ب) عدم تغییر در خلقت الهی

تغییر جنسیت، تغییر در خلقت خداوند سبحان است، زیرا اگر بنا باشد تغییر جنسیت به خاطر تغییر در خلقت خداوند سبحان، حرام باشد پس لازم می‌آید که همه کارهای روزمره ما حرام باشد چون زندگی روزمره ما با تغییر و تبدیل‌های فراوانی همراه است.

مثلاً برای تهیه نان، گندم تبدیل به آرد و آرد تبدیل به خمیر و در نهایت خمیر در اثر حرارت، تبدیل به نان می‌شود و یا اینکه، تبدیل چوب به زغال و بالاخره همه موارد استحاله که، عبارت است از: تبدیل صورت نوعیه به صورت نوعیه دیگر که یکی از مطهرات است. لذا اگر قرار باشد ایجاد این گونه تغییرات و خلقت‌های خداوند سبحان حرام باشد، همه کارهای روزمره انسان حرام و اشتباه خواهد بود و در نهایت اینکه با تغییر جنسیت، انسانیت انسان تغییر نمی‌کند و نهایت چیزی که اتفاق می‌افتد، تغییر در صفت است و هیچ گاه انسان به

۱. موسوی بجنوردی، سید محمد، پیشین، ص ۱۲۶.

۲. خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، تقریر توحیدی، محمدعلی، ج ۶، ص ۲۱۷.

۳. بهشتی، سید قمی، بررسی احکام و آثار تغییر جنسیت در فقه و حقوق موضوعه، ص ۶۷.

جماد یا حیوان و سنگ تبدیل نمی‌شود، بلکه انسان همان انسان باقی می‌ماند، منتها در این عنوان جدید، تکالیف و وظایف وصفی‌اش تغییر می‌یابند. به تعبیر دیگر «شیئ الشیء بصورته لابمادته» انسان، به نفس ناطقه است و مرد بودن و یا زن بودن از عوارض بدن است و هیچ گونه ارتباطی به نفس ناطقه ندارد.

خداوند سبحان می‌فرماید:^۱

انسان (زن و مرد) را از عالی‌ترین سرشت خلق کردیم، که همان نفس ناطقه است که مجرد است و مسأله انوئیت و ذکوریت از عوارض حیوانیت انسان است و به قول ملای رومی:

ای بردار تو همان اندیشه‌ای مابقی خود استخوان و ریشه‌ای

لذا، به همین دلیل است که اکثر فقهای این گروه به طرفداران نظریه مشروعیت مشروط می‌پیوندند، ولی چنان چه گفته شد حضرت امام خمینی (ره) عقیده به مشروطیت مطلق داشته‌اند کما هم الحق.^۲

(ج) اصل حلیت

یکی از دلایلی که برای نظریه حلیت مطلق تغییر جنسیت می‌آورند اصل حلیت می‌باشد.

معنی این اصل این است که انسان نسبت به اشیاء موجود در خارج حق هرگونه دخل و تصرف را دارد، مگر در موارد یکه دلیل بر منع وارد شده باشد. پس هرگاه در حلال یا حرام بودن چیزی شک کردیم با اجرای اصل حلیت، حکم به حلال بودن می‌کنیم. مثلاً نمی‌دانم استعمال دخانیات حرام است یا حلال؟ در آن صورت حکم به حلیت می‌کنم. و در این موارد به خاطر آن شک می‌کنیم که دلیل صریحی از قرآن و روایات بر حرمت یا حلال بودن آن نداریم. لذا موارد و اعمالی هم هستند که حرمت آنها بر ما افتخار است و دلیل صریحی از قرآن و روایات بر حرمت آنها وجود دارد.

مثلاً اعمالی چون همجنس بازی، لواط، و زنا می‌دانیم که اینها حرام است زیرا دلیل بر حرمت این افعال، وجود نص صریح قرآن کریم می‌باشد.^۳

دلیل اصل حلیت آیات و روایاتی است که به برخی از آنها اشاره می‌کنیم.^۴

الف: خداوند در قرآن کریم می‌فرماید:^۵

۱. «لقد خلقنا الانسان فی أحسن تقویم» (سوره تین، آیه ۴).

۲. موسوی بجنوردی، سید محمد، به کوشش احمدزاده، ابوالفضل، اندیشه‌های حقوقی (۱)، حقوق خانواده، ص ۱۲۷.

۳. سوره شعرا، آیات ۱۶۵ و ۱۶۶، سوره اسراء، آیه ۴۴.

۴. ولایی، عیسی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، ص ۸۸.

۵. «هو الذی خلق لکم ما فی الارض جمیعاً» سوره بقره، آیه ۱۹.

«او کسی است که تمام آنچه را در روی زمین وجود دارد برای شما خلق نمود». آیه در مقام امتنان است و آن هم زمانی مفهوم خواهد داشت که نعمت‌های الهی از هر جهت حلال باشد، مگر موارد استثنایی که با ادله تبیین گشته است.^۱

ب: در روایات آمده است:

۱- تمام امور بر تو حلال است مادامی که علم بر حرمت کاری پیدا کنی.^۲

۲- در تمامی امور آزادی عمل وجود دارد تا نهی وارد گردد.^۳

۳- آنچه را خداوند حلال کرده پس آن حلال است و آنچه را حرام کرده پس همان حرام است. اما آنچه را که به سکوت واگذار کرده است شما را از تکلیف و تعهد نسبت به آن معاف کرده است، آن را به همین صورت پذیرا شوید، و خداوند چیزی را فراموش نکرده است.^۴

با این توضیح در مورد اصل حلیت، کسانی که تغییر جنسیت را مطلقاً حلال می‌دانند، از این اصل بدین گونه استدلال می‌کنند که:

در مورد تغییر جنسیت چون نص و روایتی در حرمت آن نداریم، لذا بنابر اصل حلیت، چنین عملی مشروع است. قاعده اصالة الحلّ در شبهات حکیمه و موضوعیه جاری می‌شود و این قاعده فی الحقیقه حکم واقعی است. زیرا فردی که اقدام به عمل جراحی تغییر جنسیت نموده، قبل از عمل، جزئی 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 تبدیل موضوع می‌شود و در نتیجه ادله احکام این عنوان هم او را دربر نمی‌گیرند، بلکه عنوان جدید بر او صدق نموده و به ناگزیر، ادله احکام این عنوان هم او را دربر نمی‌گیرد و هیچ مشکلی درباره وی تصور نمی‌شود. بدین معنی که هیچ بازدارنده‌ای وجود ندارد که فردی را از دایره یکی از این دو عنوان خارج و در دایره عنوان دیگر داخل کند، بلکه دلیل عنوان جدید او را دربر نمی‌گیرد و بعد از انجام عمل جراحی، حکم عنوان جدیدی بر او بار می‌شود.^۵

۱. ولایی، عیسی، همان.

۲. «كُلُّ شَيْءٍ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ بِعَيْنِهِ» به نقل از وسائل الشیعه، باب ۲ از ابواب ما یکسب به، حدیث ۴.

۳. «كُلُّ شَيْءٍ مُّطْلَقٌ حَتَّى يَرِدَ فِيهِ نَهْيٌ» به نقل از وسائل الشیعه، باب ۱۲، از ابواب صفات قاضی، حدیث ۶۰.

۴. «مَا أَحَلَّ اللَّهُ فَهُوَ حَلَالٌ وَ مَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ وَ مَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ فَاقْبَلُوا مِنَ اللَّهِ عَافِيَتَهُ فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُنْ يَنْسِي شَيْئاً» به نقل از: مکتبهای حقوقی در حقوق اسلام، ص ۶۶.

۵. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، به کوشش احمدزاده، ابوالفضل، اندیشه‌های حقوقی (۱)، حقوق خانواده، ص ۱۲۶.

بند دوم: نظریه حرمت مطلق تغییر جنسیت

گروهی از فقهای عظام، تغییر جنسیت را امری نامشروع دانسته و ضمن حرام شمردن آن قائل به عدم جواز آن شده‌اند که به ذکر ادله ایشان می‌پردازیم:

الف) حرمت از بین بردن اعضای بدن

اساساً، از بین بردن اعضای بدن جزء اعمال حرام و ممنوع به شمار می‌رود، بدین معنی که کسی نمی‌تواند به عضوی از بدن خود یا دیگری صدمه وارد کند یا آن را از بین ببرد و لذا، اگر تغییر جنسیت را مجاز بدانیم، مستلزم این خواهد بود که برداشتن و از بین بردن اعضای مثل آلت تناسلی را از بدن شخصی که موضوع تغییر جنسیت قرار گرفته، جایز بدانیم در حالی که، همان‌طور که در ابتدا گفتیم از بین بردن اعضای بدن حرام است، در نتیجه تغییر جنسیت عملی نامشروع است. این گروه استناد به قاعده «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» می‌کنند و طبق این قاعده، وارد کردن نقص و ضرر، حتی بر بدن خود، حرام است.^۱

ب) غیرمقدور بودن و عدم توانایی در ایجاد تغییر در خلقت الهی

یکی دیگر از دلایل ممنوعیت تغییر جنسیت که قائلین به آن ذکر می‌کنند، غیرمقدور بودن آن است، زیرا خداوند سبحان انسان را مذکر یا مونث آفریده است و هیچ قدرتی نمی‌تواند مذکری را به مونث یا بالعکس تغییر دهد و در نتیجه اگر به وسیله عمل جراحی علائم جنسیتی شخصی برداشته شود و یا با تزریق هورمون علائم جنس مخالف در فرد ظاهر شود که او را شبیه جنس دیگر کند. این شخص در واقع تغییر جنسیت نداده است بلکه از جهت ظاهری شبیه جنس مخالف شده و لکن وجود او ملحق به جنسیت سابق است.

بنابراین تغییر موضوع مذکر به مونث و یا بالعکس امری غیرمقدور و ناشدنی است و چون موضوع تغییرناپذیر و ثابت است حکم آن نیز ثابت و غیرقابل تغییر است.^۲

این گروه بیشتر برای اثبات عقیده خود به این آیه استناد می‌کنند که می‌فرماید:^۳

«خداوند آن (شیطان) را از درگاه رحمت خود دور کرده (زیرا به مجادله با خدا برخاسته) و گفت من از بندگان تو قسمتی را زیر بار طاعت خود خواهم کشید. و سخت گمراهشان کنم و به آرزوهای باطل و دور و

۱. ولایی، عیسی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، ص ۸۸.

۲. مدنی تبریزی، سید یوسف، المسائل المستحدثة، ص ۴۹.

۳. «لَعَنَهُ اللَّهُ وَقَالَ لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا وَلَا ضِلَّتْهُمْ وَلَا مَنِيتُّهُمْ وَلَا مَرَّئَهُمْ فَلْيَبْكُنْ أَذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَا مَرَّئَهُمْ فَلْيَغْيِرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا» سورة نساء، آیات ۱۱۹ و ۱۱۸.

دراز درافکنم و به آنها دستور دهم تا گوش حیوانات ببرند احکام خدا را به دلخواه خود تأویل و تبدیل نمایند. (ای بندگان بدانید) هر کس شیطان را دوست گیرد نه خدا را، سخت زیان کرده زبانی آشکار^۱.

معنای ظاهری که از آیه برداشت می‌شود این است که شیطان می‌گوید من به انسانها دستور می‌دهم و ایشان نیز بنابر دستور من دست به تغییر مخلوقات خداوند می‌زنند.

البته تغییر در خلقت، بطور مطلق نمی‌تواند ناپسند و ناشی از خواست و کار شیطان باشد چرا که انجام برخی از این تغییرات مثل ختنه کردن، قطع کردن بند ناف جنین، چیدن موهای زائد بدن و کوتاه کردن موهای سر و ریش از اموری هستند که شارع نه تنها ما را از انجام آنها بازداشته بلکه مأمور به انجام آنها نیز کرده است. بنابراین باید مقصود آیه نوعی خاص از تغییر در خلقت باشد. مفسران در اینکه مراد از تغییر در مخلوقات الهی چیست با هم اختلاف نظر دارند ولی می‌توان سخنان ایشان را حول دو محور تغییرات حسی و ظاهری یا تغییرات معنوی و باطنی گردآوری کرد.

اکثر مفسران مصادیق این تغییر حرام را کارهایی می‌دانند که مربوط به انسان و سوء تصرف او در اندام‌های بدنش می‌شود از قبیل: عقیم کردن^۲، خال‌کوبی^۳. تشبه جستن مرد به زن^۴. گروهی دیگر از مفسران هم معتقدند مراد از این تغییر، تغییرات معنوی است مثل: تغییر در دین خداوند^۵، تغییر در فطرت^۶، تغییر در صبغت الهی^۷.

بنابراین تغییرات بوجود آمده در بدن انسان که ناشی از سوء مصرف اوست و منجر به آسیب دیدن او در حال و آینده می‌شود یقیناً حرام است.

از مطالبی که بیان شد آنچه که طرفداران این گروه استفاده کرده‌اند این است که آنچه در بعضی جامعه‌های انحراف یافته افراد سالم الخلقه را مورد عمل‌های جراحی تغییر جنسیت قرار می‌دهند قطعاً حرام و پیروی از دستورات شیطان است.

۱. مدنی تبریزی، سید یوسف، المسائل المستحدثة، ص ۴۹.

۲. آلوسی، [بی‌تا]، ج ۵، ص ۱۵۰.

۳. شیخ طوسی، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۱۲۱.

۴. صادقی، ۱۴۰۸ هـ ق، ج ۷، ص ۳۴۸.

۵. سمرقندی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۲۷۶.

۶. طباطبایی، ۱۳۸۳ هـ ق، ج ۵، ص ۹۶.

۷. صادقی، پیشین.

ج) مخالفت با مصالح عمومی

دلیل دیگری که بر حرمت تغییر جنسیت می‌آورند مخالفت این عمل با مصالح عمومی است. زیرا قواعدی که وضع مدنی شخصی را در جامعه تعیین می‌کنند تنها برای حفظ منافع و مصالح فردی او وضع نشده است بلکه هدف این گونه قواعد تأمین مصالح عمومی جامعه است به همین جهت اشخاص نمی‌توانند برخلاف آنها با یکدیگر توافق کنند چنانچه بوسیله‌ی قرارداد نمی‌توان تابعیت یا جنسیت کسی را تغییر داد^۱.

بی‌شک انجام تغییر جنسیت باعث برهم خوردن بسیاری از روابط حقوقی و فردی و اجتماعی می‌شود. صدق عناوین خانوادگی را برهم می‌زند و بسیاری از مسائل دیگر از این قبیل را بوجود می‌آورد که کاملاً با مصالح عمومی و حقوقی افراد دیگر تقابل و تزاخم دارند پس برای جلوگیری از بوجود آمدن این اختلالات و حفظ مصالح عمومی می‌توان به جرأت گفت قول به عدم مشروعیت تغییر جنسیت سخنی درست و موافق با موازین حقوقی می‌باشد.

از سوی دیگر آثار سوء اجتماعی که با انجام تغییر جنسیت در جامعه رخ می‌نمایند ما را ترغیب می‌کند که برای حفظ اخلاق عمومی جامعه و جلوگیری از بی‌بند و باری‌هایی که نتیجه‌اش اشاعه گسترده فحشاء در جامعه می‌باشد قائل به حرمت تغییر جنسیت شویم چرا که قول به مشروعیت چنین عملی مساوی است با گشودن درهای هوی و هوس بر روی افراد هوسرانی که بنابر تمایلات شهوانی و ماجراجویانه دست به چنین تغییری می‌زنند و در این فرایند می‌توانند ضربات مهلکی بر پیکره اخلاق جنسیتی جامعه وارد نمایند و بنیانگذارانحرافات جنسیتی باشند.

د) حرمت نگاه و لمس عورت نامحرم

از آنجایی که انجام عمل‌های تغییر جنسیت مستلزم ارتکاب مقدمات حرامی از قبیل نگاه کردن به شرمگاه و لمس عورت نامحرم می‌باشد که از دیدگاه شرع حرام و غیرمجاز می‌باشد و دلیل‌هایی از آیات شریفه و روایاتی برای اثبات این مدعا وجود که، از هر کدام یکی را ذکر می‌کنیم.

برای اثبات حرمت نگاه کردن به عورت نامحرم آیه‌ای که بیشتر بر آن تمسک کرده‌اند عبارت است این آیه مبارکه که می‌فرماید:

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ص ۱۷۵.

«ای پیامبر به مومنین بگو چشم‌های خود را فرو گیرند و عفاف خود را حفظ کنند و به زنان با ایمان بگو چشم‌های خود را فرو گیرند و دامن خویش را حفظ نمایند»^۱.

مقدس اردبیلی در ذیل این آیه می‌فرماید:

در مورد آیه ۳۰ سوره نور (حرمت لمس و نگاه عورت نامحرم)

علامه طباطبائی در مورد آیه ذکر شده می‌فرماید: کلمه غض به معنای روی هم نهادن پلک‌های چشم است و کلمه ابصار جمع بصر است، که همان عضو بیننده باشد، و از اینجا معلوم می‌شود که کلمه (من) در جمله: (من ابصارهم) برای ابتداء غایت است، نه اینکه زیادی، و برای جنس و یا تبعیض باشد. و معنایش این است که مومنین چشم‌پوشی را از خود چشم شروع کنند.

پس در جمله‌ی: «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ» از آنجائی که کلمه (یغضوا) مترتب بر (قل: بگو) می‌باشد، نظیر ترتیبی که جواب بر شرط دارد، لاجرم دلالت می‌کند بر اینکه قل در اینجا به معنای امر است، و معنای جمله این است که به مومنین امر کن که چشم خود بپوشد. و جمله «و یحفظوا فروجه‌هم» نیز به معنای این است که به ایشان امر کن تا فرج خود را حفظ کنند، و کلمه فرجه و فرج به معنای شکاف میانه دو چیز است، که به آن از عورت کنایه آورده‌اند، و در قرآن کریم هم که سرشار از اخلاق و ادب است همیشه این کنایه را استعمال کرده، به طوری که راغب گفته و در عرف هم بخاطر کثرت استعمال مانند نص و اسم صریح برای عورت شده است.

و مقابل اینکه معنی جمله: «یغضوا من ابصارهم» با جمله «یحفظوا فروجه‌هم» افتاده، این معنا را می‌رساند: که مراد به حفظ فروج پوشاندن آنی از نظر نامحرمان است، نه حفظ آنی از زنان و لواط، در روایت هم از امام صادق (ع) رسید و که فرمود: تمامی آیاتی که در قرآن در مورد حفظ فروج همت به معنای حفظ از زنا است، به غیر این آیه که منظور در آن حفظ از نظر است^۲.

و نیز علامه طبرسی در مورد این آیه فرموده‌اند: واژه غَضّ در اصل به مفهوم کم، و کوتاه کردن صدا و نگاه^۱ رواست و فَرَج در اصل به مفهوم «شکاف» و فاصله میان دو چیز است، اما در آیه شریفه کنایه از عورت آمده است.

۱. «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَرْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ» سوره نور، آیه ۳۰.

۲. طباطبائی، محمد حسین، تفسیر المیزان، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، ج ۱۵، ص ۱۵۸.

و در تفسیر آیه فرموده‌اند: در این آیه قرآن شریف بر آن است که مردم را از دو آفت برهنگی و نگاه‌های ناروا باز دارد و بدین وسیله از پاکی و عفت عمومی پاس دارد؛ از این رو در بیان احکام نگاه کردن زن و مرد به یکدیگر می‌فرماید: قل للمؤمنین یغضوا من ابصارهم: هان ای پیامبر! به مردان با ایمان بگو دیدگان خویش را از نگاه‌های هوس آلود و از دیدن آنچه بر آنان روا نیست، فروبندند. و یحفظوا فروجهم: و همواره پاکدامنی و پاکی ورزند و هرگز به بی‌عفتی نیندیشند.

«بن زید» می‌گوید: در قرآن شریف هر کجا به پاکدامنی ورزیدن یا نگاه داشتن عورتها سفارش شده، منظور پاکدامنی و دوری گزیدن از بی‌عفتی است؛ و تنها در این آیه شریفه است که منظور از این تعبیر، پوشیدن اعضا و اندام‌های جنسی است.^۱

و نیز آقای مکارم شیرازی در مورد آیه ۳۰ سوره نور فرموده‌اند که: یغضوا از ماده غَضّ بر وزن (خز) در اصل به معنای کم کردن و نقصان است و در بسیاری از موارد در کوتاه کردن صدا یا کم کردن نگاه گفته می‌شود، بنابراین آیه نمی‌گوید مومنان باید چشمانشان را فرو بندند، بلکه می‌گوید باید نگاه خود را کم و کوتاه کنند و به این تعبیر لطیفی است به این منظور که اگر انسان به راستی هنگامی که با زنان نامحرمی روبرو می‌شود بخواهد چشم خود را به کلی ببندد ادامه راه رفتن و مانند آن برای او ممکن نیست، اما اگر نگاه را از صورت و اندام او برگیرد و چشم خود را پائین اندازد گویی از نگاه خویش کاسته است و آن صحنه‌ای را که ممنوع است که از منطقه دید خود بکلی حذف کرده است. اما با توجه به سیاق آیات مخصوصاً آیه بعد که سخن از مساله حجاب به میان آمده به خوبی روشن می‌شود که منظور نگاه کردن به زنان نامحرم است. و همچنین فرموده‌اند: منظور از حفظ فرج به منظوری که در روایات وارد شده است پوشانیدن از نگاه دیگران است و ایشان نیز اشاره به حدیث امام صادق (ع) می‌کنند که می‌فرماید «هر آیه ای که در قرآن سخن از حفظ فروج می‌گوید، منظور حفظ کردن از زنا است جز این آیه که منظور از آن حفظ کردن از نگاه دیگران است.»

و آیت اله مکارم شیرازی با توجه به شرح آیه بعد از این آیه می‌فرماید که همانگونه که بر مردان نگاه به نامحرم و زنان حرام است، بر زنان نیز نگاه به مردان و نامحرم حرام است و پوشانیدن عورت از نگاه دیگران چه از مرد و چه از زن برای زنان نیز همانند مردان واجب است.^۲

۱. طبرسی، علامه ابوعلی الفضل بن الحسن، تفسیر مجمع البیان، ترجمه حجت الاسلام والمسلمین علی کرمی، ج نهم، ص ۶۱۰.

۲. مکارم شیرازی، آیت اله ناصر، تفسیر نمونه، ج ۱۴، ص ۴۳۸ و ۴۳۷ و ۴۳۶.

اما روایات زیادی در رابطه با اینکه ستر عورت واجب است و نگاه به عورت دیگران حرام است وجود دارد ما در اینجا فقط به ذکر یکی از این روایات بسنده می‌کنیم.

عن الصادق علیه السلام عن آیاته عن النبی (ص):

إذا اغتسل احدکم فلیحاذر علی عورته، و قال: «لا یدخلن احدکم الحمام الا بمثثر و نهی ان ینظر الرجل ال یعوره اخیه المسلم و قال: من تأمل عوره اخیه المسلم لعنه بسبعون الف ملک، و نهی ان تنظر المرأة الی عوره المرأة و قال من نظر الی عوره اخیه المسلم او عوره غیر اهله متعمداً ادخله الله مع المنافقین الذین کانوا یبحثون عن عورات الناس و لم یخرج من الدنیا الا یفضحه الله الا أن یتوب^۱.

هرگاه خود را می‌شوئید عورت خویش را بپوشانید و نیز فرمود: هیچ گاه بدون پوشش وارد حمام نشوید و همچنین نهی فرمود از اینکه مرد مسلمانی بر عورت مسلمان خود بنگرد و فرمود هرگاه کسی بر عورت بردار مسلمان خود خیره شود ۷۰ هزار فرشته او را لعن می‌کنند و نیز نهی فرمود که زن به عورت زن دیگر نگاه کند و فرمود هر کس از روی عمد و اختیار به عورت برادر دینی خود یا بر عورت غیر همسرش نگاه کند خداوند او را داخل در گروه منافقینی می‌کند که از عورتهای مردم تفحص می‌نمودند و از دنیا خارج نمی‌شود مگر اینکه مفتضح شود، مگر اینکه توبه نماید.

روایات دیگری در این رابطه وجود دارد که کتابهای روایی شیعه بزرگان همه را نقل کرده‌اند و ما برای جلوگیری از اطاله احکام از ذکر احادیث بیشتر خودداری می‌کنیم^۲.

(و) حرمت تعزیر به نفس

از جمله دلایلی که برای اثبات حرمت تغییر جنسیت، طرفداران این گروه آورده‌اند عبارتست از حرمت تعزیر به نفس که آن را با آیات، روایات و دلیل عقلی ثابت می‌کنند.

از آنجایی که عمل جراحی برای تغییر جنسیت مستلزم برداشتن اعضای ظاهری یک جنس و انجام عملیتهای مختلف جراحی برای تبدیل شدن به جنس دیگر است و در موارد زیادی احتمال این را دارد که خطرات جبران‌ناپذیری را متوجه فرد متقاضی عمل کند و علاوه بر حاصل نشدن بهبودی، کارآمدی سابق عضاء نیز از بین رود پس بنابر ادله شرعی و عقلی انجام چنین عمل‌های جراحی جایز نبوده و از مصادیق تعزیر به نفس محسوب می‌شود.

۱. حر عاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه، باب اول از ابواب احکام خلوه، ج ۱، ص ۲۹۹.

۲. برای دیدن احادیث بیشتر می‌توان مرجعه نمود: به وسائل الشیعه، از ابواب احکام خلوه، ج ۱۵، ص ۲۵۹.

از جمله آیاتی که بر حرمت تعزیر نفس استدلال می کنند:

«با دستان خویش خود را به هلاکت نرسانید.»^۱

علامه طبرسی نیز در مورد این آیه می فرماید: از آیه شریفه این نکته دریافت می شود که بر انسان خردمند و با ایمان زینده نیست دست به کارهایی بزند که برایش خطرهای بسیاری به همراه داشته باشد؛ همچنین به هنگامی که دعوت به ارزش ها و نهی از منکر، خطر مرگ را در پی دارد، ترک آن رواست.^۲

از جمله روایاتی که بر حرمت تعزیر نفس استدلال می کنند عبارتست از:

شیخ طوسی از عبدالله ابن سنان نقل می کند که حضرت امام صادق (ع) می فرماید: لا بأس أن يحتجم الصائم إلا في رمضان فأنى اكره أن يُغرر بنفسه، إلا أن لا يُخافُ على نفسه

مانعی از حجامت روزه دار نیست مگر در ماه رمضان، زیرا برای من خوشایند نیست که انسان خود را به خطر نیندازد گر آنکه بیمی بر جان خود نداشته باشد.^۳

البته نحوه استدلال به این روایات و آیات امکان دارد که خالی از اشکال نباشند و هر کدام بحث مفصلی را می طلبد.

در مورد استناد به عقل نیز برای اثبات حرمت تعزیر به نفس چنین گفته اند که:

برای اثبات حرمت به خطر انداختن جان خود با ایجاد نقص در اعضای بدن می توان به حکم عقل نیز تمسک نمود چرا که عقل بشری انجام هر عملی را که موجب به خطر افتادن جان و سلامت آدمی شود فبیح می شمارد.

البته در مورد این دلیل (دلیل عقلی بر حرمت تعزیر) می توان چنین اشکال کرد که این دلیل تنها حرمت مشروط را ثابت می کند نه مطلق را که مدعای نظر حرمت بوده است.

یعنی به این صورت که عمل جراحی تغییر جنسیت در کسی که دچار اختلال جنسی و نوعی بیماری روانی است، علاوه بر اینکه ضرر ندارد بلکه برای این افراد سودمندتر می باشد چرا که از نوعی بیماری و درد و رنج روحی خلاصی می یابند.

هـ) غیرمقدور بودن موضوع مسأله تغییر جنسیت

۱. «وَلَا تُقْفُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» (سوره بقره، آیه ۱۹۵)

۲. طبرسی، علامه ابوعلی الفضل بن الحسن، تفسیر مجمع البیان، ترجمه حجت الاسلام و المسلمین آقای علی کرمی، ج نهم، ص ۶۹۵.

۳. طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار، ج ۱، ص ۸۱.

یکی دیگر از دلایلی که قائلین به حرمت ذکر کرده‌اند این است که خداوند انسان را مذکر و مونث آفریده است و هیچ قدرتی نمی‌تواند مذکری را به مونث یا مونثی را به مذکر تغییر دهد و در نتیجه اگر وسیله عمل جراحی علائم جنسیتی شخصی برداشته شود و یا با تزریق هورمون، علائم جنسیتی جنس مخالف در فرد ظاهر شود که او را شبیه جنس دیگر کند. این شخص در واقع تغییر جنسیت نداده است بلکه از جهت ظاهری شبیه جنس مخالف شده و لکن وجود او ملحق به جنس سابق است. بنابراین تغییر موضوع مذکر به مونث یا بالعکس امری غیرمقدور و ناشدنی است و چون موضوع، تغییرناپذیر و ثابت است حکم آن نیز ثابت و غیرقابل تغییر است.^۱

ی) استناد به قاعده تسلیط

بعضی از اساتید عظام، از قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» به طریق دیگری ممنوعیت تغییر جنسیت را عنوان می‌نمایند و معتقدند: قاعده تسلیط، بدان معنی است که انسان باید تصرفی نماید که از دیدگاه عقلا، متعارف و معقول باشد، در نتیجه قاعده سلطه بر نفس نیز در همین سیاق و حدود قرار می‌گیرد و اشخاص فقط می‌توانند تصرفی در بدن و نفس خود داشته باشند که عقلایی است، و حال آنکه تغییر جنسیت شخصی که تمایلات جنسی - روانی و مطابق با علائم جنسیتی - بدنی اوست، از دیدگاه عقلا تصرفی نامعقول و نامتعارف است، لذا به استناد این دلیل نمی‌توان تغییر جنسیت را به طور مطلق مشروع و مجاز دانست، زیرا به استناد اصول و قواعد مسلم حقوقی و سیره عقلا، تصرفات لغو و زاید و یا دارای مفساد اجتماعی یا شخصی، مشروع و مورد حمایت قانون نیست.^۲

بند سوم: نظریه حلیت مشروط تغییر جنسیت

نظریه دیگری که در مورد وضعیت تغییر جنسیت ابراز شده است، حلیت مشروط است.

مشروعیت هر عملی، همان گونه که در ماده ۲۱۵ قانون مدنی نیز به آن تصریح شده است، منوط به وجود منفعت عقلایی است. در نتیجه، تغییر جنسیت در صورتی مشروع است که فرد متقاضی، دارای مشکل جنسی باشد و پزشک متخصص، تغییر جنسیت را برای رفع مشکل او مفید، تشخیص دهد. در اکثر نظام‌های حقوقی، این نظریه پذیرفته شده است و کشورهایی که تغییر جنسیت را مشروع اعلام نموده‌اند، مشروعیت آن را به وجود

۱. مدنی تبریزی، ۱۴۱۶ هـ.ق، ص ۴۹.

۲. توحیدی، ترجمه مصباح الفقاهه، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۱۰۲.

شرایطی کرده‌اند، لذا برای افراد سالم همچنان بر سر نظر خود که عدم مشروعیت تغییر جنسیت می‌باشد، باقی می‌مانند. علاوه بر حقوق‌دانان، جامعه پزشکی نیز از طرفداران این نظریه به شمار می‌روند. به عبارت دیگر، در مواردی که تمایز جنس فرد، طبیعی بوده، ولی هویت او از نظر هورمونی یا روانی مغایر باشد، تغییر جنسیت فرد به آنچه خود او بدان مایل باشد یا متخصصان و روان‌شناسان تشخیص دهد. بدون اشکال است البته مشروعیت تغییر جنسیت از لحاظ علم پزشکی، مشروط به وجود شرایطی در متقاضی است تا این شخص بتواند برای پزشک، موضوع معالجه تغییر جنسیت قرار گیرد و از لحاظ عدم حقوق نیز، مشروعیت تغییری جنسیت مشروط به شرایطی در متقاضی است تا مورد حمایت قانونی قرار گیرد.^۱

الف) قاعده اضطرار

یکی از دلایلی که برای حلیت مشروط تغییر جنسیت می‌آورند قاعده اضطرار است. استدلال به این قاعده به این صورت می‌باشد که بنابر ادله واصله شرعی اعم از آیات و روایات هرگاه مکلف به واسطه قرار گرفتن در شرایط خاصی ناچار به انجام قطعی گردد که در حالت عادی ممنوع و حرام است مؤاخذه و خطاب نمی‌شود بلکه فعل ممنوع مباح و جایز می‌گردد.

در مورد قاعده اضطرار و برای آشنایی با آن مباحثی که به نظر می‌رسد مفید باشند بدین گونه بیان می‌کنیم که:

از عمده مسائلی که در باب مسئولیت کیفری همواره مورد توجه و تأیید ملل مختلف در همه زمانها بوده این است که هر کس به حکم ضرورت عمداً مرتکب عمل مجرمانه‌ای شود قابل مجازات و سرزنش نیست. این حالت معمولاً بر اثر خطر شدید ایجاد می‌شود که برای جان یا حق فرد پیش می‌آید و تنها از طریق ارتکاب جرمی قابل احتراز است. در حقوق اسلام قاعده «الضرورات تبیح المحذورات» و یا «رفع ما اضطرراً» جرم اضطراری را، توجه می‌کند. بدین ترتیب حالت ضرورت در طول تاریخ همواره دلیل بر عدم مسئولیت شناخته شده است.^۲

اضطرار مصدر باب افتعال و از ماده ضَرَّ به فتح یا ضم اول است: ضر با فتح اول متضاد نفع است و معنی آن زیان‌دیدگی است و با ضم اول به معنی فقر، تنگدستی، سختی و سوء حال است اعم از اینکه باطنی و معنوی

۱. موسوی بجنوردی، سید محمد، اندیشه‌های حقوقی (۱)، حقوق خانواده، ص ۱۲۹.

۲. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۴، ص ۱۲۳.

باشد و یا ظاهری و دارای آثار مشهود در اعضا و جوارح، چنانکه: قرآن مجید از بیماری حضرت ایوب به ضرر تعبیر کرده و از زیان ایشان فرموده است: ^۱ «مرا سختی و گزند رسیده و تو مهربانترین مهربانانی».

به هر حال خود اضطرار به معنی احتیاج، ناچاری، ناگزیری و درماندگی است.^۲

از دیگر مباحث مهمی که در قاعده اضطرار از آن بحث شده است، مقایسه اضطرار با اجبار می‌باشد: وجه تشابه میان اضطرار و اجبار این است که هر دو از عناوین ثانویه بوده و غیر عنوان فعل و رافع عقوبت مترتب بر آن هستند. یعنی عنوان شرعی فعل از حرمت به اباحه تغییر داده و به تبع آن مسئولیت پیش‌بینی شده را زائل می‌کند؛ اما میان اضطرار و اجبار تفاوت عمده‌ای از حیث وجود و عدم قصد و اراده، وجود دارد، با این توضیح که در اجبار قصد و اراده، نسبت به شخص مجبور، منتفی است؛ در حالی که در اضطرار شخص مضطر با قصد و اراده دست به ارتکاب فعل محرم می‌زند. به علاوه منشاء اجبار گاهی بیرونی است و زمانی درونی، به عنوان مثال کسی که در اثر قهر و جبر فیزیکی دیگری اثر انگشت خود را در ذیل سندی برجای می‌گذارد که در این صورت منشأ اجبار وی خارجی است. اما کسی که در اثر بیماری و یا به تصور اینکه حادثه مخاطره آمیزی در شرف وقوع است، در صدد انجام وظایف خود بر نمی‌آید منشأ اجبار وی درونی است. اما اضطرار موردنظر در امور کیفری به ویژه مصادیقی از اضطرار که مورد توجه فقها و حقوقدان واقع شده و رافع حکم تکلیفی و مسئولیت ناشی از آن می‌باشد، دارای منشأ درونی است و ناظر به عوارض و حالات طبیعی است که بر انسان غلبه می‌کند و تحمل آن غیرممکن بوده و منتهی به هلاکت می‌گردد از قبیل گرسنگی، تشنگی، معالجه، مداوا، و به طور کلی نجات نفس از هلاکت ناشی از عوارض طبیعی بیشتر موردنظر صاحب‌نظران واقع شده است.^۳

در مورد مستندات و ادله فقهی قاعده اضطرار، فقها و صاحب‌نظران اصول به ادله اربعه فقهی یعنی کتاب، سنت، اجماع و عقل استناد کرده‌اند.^۴

از جمله آیاتی که برای این قاعده آورده‌اند، آیه ۱۱۹ از سوره انعام می‌باشد که می‌فرماید:

یعنی «شما را چه شده است که از آنچه نام خداوند بر آن برده شده نمی‌خورید؟ در حالی که آنچه بر شما حرام شده به تفصیل برایتان بیان شده است مگر اینکه ناگزیر از خوردن آن شوید».^۵

۱. «أَتَى مَسْنَى الضَّرِّ وَ انْتِ اَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ» (سوره انبیاء، آیه ۸۳)

۲. همان.

۳. همان، ص ۱۲۶.

۴. محقق داماد، سید مصطفی، همان، ص ۱۲۸.

۵. و ما لکم أن تأکلوا مما ذکر اسم الله علیه و قد فصل لکم ما حرّم علیکم الا ما اضطررتم ایل.

در تفسیر مجمع البیان آمده است معنی «الا ما اضراکم الیه» این است که خوردن آنچه که در صورت امتناع از خوردن بر هلاک نفس خود بیمناک می‌شوید برایتان مجاز است. اگرچه چیزی باشد که خداوند آن را حرام نموده باشد.^۱

از روایات نیز مهمترین دلیل روائی که مورد استناد قاعده اضطرار قرار گرفته است، حدیث رفع می‌باشد. این حدیث در خصال شیخ صدوق این گونه نقل شده است:

«حدثنا محمد بن یحیی العطار عن سعد بن عبد الله، عن یعقوب بن یزید عن حماد بن حریر بن عیسی بن عبد الله (ع) قال: قال رسول الله (ص) رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةُ: الْخَطَا وَالنِّسْيَانُ، وَ مَا اسْتَكْرَهُوا لِيهِ، وَ مَا لَا يَطِيقُونَ وَ مَا لَا يَعْلَمُونَ وَ مَا اضْطَرُّوا إِلَيْهِ وَ الْحَسَدُ وَ الطَّيْرُ وَ التَّفَكُّرُ فِي الْوَسْوَسةِ فِي الْخَلْقِ مَا لَمْ يَنْطِقْ بِشَفْهِ»

فقه‌ها و اصولیین شیعه پیرامون این حدیث به فصول بحث کرده‌اند، اما ما به دلیل اطاله کلام از این بحث اجتناب می‌کنیم.

آنچه که در این حدیث قابل ذکر است این است که قسمتی که در این حدیث، به قاعده اضطرار مربوط می‌شود؛ «و ما اضطرروا الیه» می‌باشد که پیامبر (ص) می‌فرماید: نه چیز از امت من برداشته شده است و یکی از آنها چیزی است که مردم نسبت به آن اضطرار می‌یابند یعنی وقتی کسی از روی اضطرار مجبور به انجام عملی می‌شود نسبت به آن تکلیفی ندارد و مذمت و مورد عقوبت قرار نمی‌گیرد.

البته تحقق اضطرار تابع وجود شرایطی است. از قبیل اینکه خطر باید مسلم الوقوع باشد یعنی باید به درجه فعلیت رسیده باشد. همچنین خطر باید شدید باشد به نحوی که بیم تلف نفس یا عضوی در آن برود. و نیز خطر هم نباید به وسیله خود مضطر ایجاد شده باشد. پس شخصی که با اقدامات عمدی خود شرایط و موقعیت اضطراری برای خود پیش می‌آورد نمی‌تواند از اذن شارع در حالت اضطرار بهره‌مند شود و آخر اینکه مضطر به موجب شرع و قانون مکلف به تحمل ضرر نباشد.

با توجه به مطالبی که در رابطه با این قاعده بیان شد بی‌شک بنابر قاعده فوق افرادی که به واسطه اختلالات هویت جنسی دچار گرفتاری‌های روانی و افسردگی‌های شدید می‌شوند، یا به واسطه عدم اقدام به تغییر جنسیت به سوی انحرافات جنسی سوق پیدا می‌کنند و بی‌آنکه خود خواسته باشند بنابر قهر طبیعت از داشتن یک زندگی سالم بی‌بهره می‌مانند، دارای تمام شرایط مذکور در قاعده، برای صدق عنوان مضطر می‌باشند

۱. طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان، ج ۲، ص ۳۵۷.

بنابراین اگر هم قائل به حرمت انجام تغییر جنسیت در شرایط عادی باشیم بایستی افرادی را که بنابر گفته متخصصان، نیازمند انجام عمل‌های تغییر جنسیت می‌باشد از این حکم استثنا نماییم.

ب) نظر بعضی از فقهای معاصر

از نظر شرعی نیز، فقها این نظریه را برگزیده‌اند، زیرا اتفاق نظر دارند که نگاه کردن به شرمگاه غیر شوهر و همسر انسان و نیز نگاه کردن به بدن مرد و بدن زن نامحرم و لمس کردن آن حرام است و برابر دلیل‌های موجود، از دیدگاه شرع جز در موارد اضطراری، جایز نیست، لذا انجام عمل جراحی تغییر جنسیت توسط جراح در صورتی حرام می‌باشد که سلامتی شخص از جهت جسمی و روانی در معرض خطر قرار بگیرد. ولی ضرورت درمان باید به گونه‌ای باشد که قبض عمل نگاه و لمس آلت تناسلی توسط پزشک را از میان بردارد و به عبارت دیگر ضرورت معالجه، محرمات را مباح می‌کند.^۱

و همچنین شیخ محمد مومنی حقی در این باره می‌فرماید: هرگاه ترک عمل جراحی سبب شود شخص در حرامی بیفتد یا واجبی از او ترک شود در این صورت از باب مقدمه واجب بر او واجب است که عمل جراحی را انجام دهد.^۲

و جمله‌فقهایی که با شرایطی تغییر جنسیت را پذیرفته‌اند یکی از آنها آیت الله خامنه‌ای می‌باشد که ایشان در مورد افراد یکه ظاهراً مذکر هستند ولی از جهات روحی و روانی ویژگی‌های جنس مونث را دارند، می‌فرمایند که عمل جراحی مذکور برای کشف و آشکار کردن واقعیت جنسی آنان اشکال ندارد، به شرطی که این کار مستلزم فعل حرام و ترتب مفسده‌ای نباشد.^۳ و نیز آیت الله جناتی می‌فرماید تغییر جنسیت 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 گردد.^۴

بند چهارم: جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت از دیدگاه قوانین موضوعه

ممنوعیت یا عدم ممنوعیت تغییر جنسیت در حقوق موضوعه

۱. بجنوردی، پیشین، ص ۱۳۰.

۲. مومنی قمی، پیشین، ص ۱۰۹.

۳. خامنه‌ای، آیت اله سیدعلی، رساله اجوبه الاستثانات، ترجمه فارسی، ج ۲، ص ۷۰.

۴. جناتی محمد ابراهیم، رساله توضیح السائل، استفتائات، ج ۲، ص ۲۳۸.

منظور از ممنوعیت یا عدم ممنوعیت تغییر جنسیت در حقوق این است که با توجه به خلأ قانونی و نص قانونی در حقوق ایران، آیا تغییر جنسیت بر مبنای اصول و قواعد حقوقی، امری مجاز و مشروع تلقی می‌شود یا خیر؟ از آنجایی که بسیاری از اصول و قواعد حقوق فعلی خاستگاه فقهی دارند و مبتنی بر قواعد و اصول فقه اسلامی می‌باشند در این باب نیز می‌توان عیناً همان دلایلی را که در بحث از مشروعیت یا عدم مشروعیت تغییر جنسیت به آنها استناد شده مطرح کرد و براساس دلایل مذکور نظر قانونگذار را نیز استنباط نمود.

اما آنچه حایز اهمیت است این است که رویه‌های قضایی موجود، تغییر جنسیت را در مواردی که متقاضی دارای شرایط لازم پزشکی باشد جایز دانسته‌اند.

با این توضیح که بایستی وجود این شرایط پزشکی از سوی متخصصین پزشکی قانونی مورد تأیید قرار گیرد تا پزشک موضوع معالجه فراهم شود. این شرایط از جهت علم حقوق نیز لازم است تا متقاضی مورد حمایت قانونی قرار گیرد.

به هر حال انجام عمل‌های تغییر جنسیت عملاً با وجود شرایطی لازم در حقوق کنونی مورد پذیرش قرار گرفته است اگرچه قوانین خاصی در این زمینه وضع نگردیده است.

بند پنجم: تقسیم‌بندی کشورها از نظر وجود یا عدم وجود قوانین مصوب پیرامون تغییر

جنسیت

به طور کلی کشورها از لحاظ داشتن یا نداشتن مقررات نسبت به موضوع تغییر جنسیت، به سه گروه تقسیم می‌شوند.

گروه شکست: کشورهایی مانند آلمان و ترکیه که در این رابطه مقررات مصوب دارند و شرایطی را برای تغییر جنسیت وضع نموده‌اند.

گروه دوم: کشورهایی هستند که از لحاظ قانونی مقررات مصوبی ندارند ولی رویه قضایی (انگلستان و فرانسه) یا نمایندگان اداری (استرالیا) آنها شرایطی را وضع نموده‌اند و تحت این شرایط تغییر جنسیت انجام می‌شود.

گروه سوم: کشورهایی مانند آلبانی هستند که ضمن نامشروع دانستن تغییر جنسیت مقررات مصوبی هم ندارند^۱.

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 ۴۰ قانون مدنی جدید ترکیه که از اول ژانویه سال ۲۰۰۲ میلادی به اجرا درآمده است، شرایط سخت تری را نسبت به قانون سابق وضع نموده و شرایط زیر را برای تغییر جنسیت ضروری دانسته 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 جنسیتی جنسی مخالف، از زمان طولانی و زیادی بوده است و او به تغییر دیگر، دارای ماهیت جنسی خنثی یا هر دو جنس است.

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

۵- باید ثابت گردد که، متقاضی از مدت زمان طولانی عقیم است و با جنسیت فعلی امکان زاد و ولد و تولیدمثل، برای وی میسر نیست.

لازم به ذکر است سه شرط اخیر باید توسط پزشک متخصص برای جراح اثبات گردد^۲.

بند ششم: پیشنهاد انجام عمل تغییر جنسیت در ایران و سایر کشورها

در دی ماه سال ۱۳۸۷ در حوزه علمیه قم نشستی علمی پیرامون موضوع «تغییر جنسیت از نظر فقه شیعه» با بررسی دیدگاه فقهای امامیه برگزار شده بود، و در این همایش حجت الاسلام محمد مهدی کریمی نیا معاون پژوهشی مرکز تخصصی حقوق و قضای اسلامی با اشاره به این که امروزه موضوع بحث تغییر جنسیت به سبب رشد پزشکی، جراحی ممکن شده است، درباره پیشنهاد تغییر جنسیت در ایران اظهار داشته است که در سال ۱۳۰۹ در ایران دکتر خلعتبری با عمل جراحی جوانی ۱۸ ساله را به زن تبدیل کرد هر چند پیش از آن چنین عملی برای اشخاص دو جنسی صورت می گرفت. و همچنین این پژوهشگر حوزه علمیه رخداده نخستین عمل جراحی تغییر جنسیت را در انگلستان در سال ۱۹۴۲ دانسته است و گفته: این عمل بعدها در آمریکا و مصر هم انجام شد که به

۱. باریکلو، علیرضا، وضعیت تغییر جنسیت، ص ۷۸.

۲. همان، ص ۷۹.

دلیل اختلاف علمای الازهر در جواز چنین عملی، پزشکان جراح آن بازداشت شدند. وی همچنین با بیان این که براساس آمار غیررسمی تا کنون ۵۰۰ نفر در ایران تغییر جنسیت داده‌اند گفته که: هم اکنون هر ماه چهار عمل جراحی تغییر جنسیت در ایران روی می‌دهد که یکی از آنها مربوط به بیماران خارج از کشور است که به دلیل کم هزینه بودن این عمل در کشور از اروپا، شرق آسیا و کشورهای عربی به ایران مراجعه می‌کنند.^۱

گفتار دوم: تغییر جنسیت و مسائل مربوط به حدود

هرگاه زن یا مردی مرتکب یکی از جرایم زنا، لواط، مساحقه، شرب خمر و سرقت قذف یا محاربه گردد، طبق قوانین شرعی و مواد قانون مجازات اسلامی محکوم به مجازات‌هایی می‌شود که براساس نوع جرم ارتکاب یافته متفاوت می‌باشد و همه‌ی این جرایم مذکور تحت عنوان حدود قرار می‌گیرند.

بند اول: تغییر جنسیت و مسائل مربوط به حدود

در بحث حدود سؤالی که پیش می‌آید این است که هرگاه زن یا مردی مرتکب یکی از این جرائم شود، اما مجازات او به اندازه‌ای به تأخیر بیفتد که مجرم از جنسیت زمان ارتکاب جرم به جنسیت مخالف تغییر پیدا کند. مثلاً مرد، زن شود و یا زن، مرد شود.

در این صورت آیا جنسیت زمان ارتکاب جرم ملاک مجازات قرار می‌گیرد یا جنسیت زمان اجرای مجازات و اجرای حد در فرد مجرم؟

در پاسخ بر این سؤال دو احتمال می‌تواند وجود داشته باشد:

۱. جنسیت زمان ارتکاب جرم مبنای اجرای مجازات قرار می‌گیرد، بنابراین هرگاه مجرم زن مرتکب مساحقه شود و یا مرد مرتکب لواط گردد و پس از ثبوت جرم به جنسیت مخالف درآیند حد ساقط نمی‌شود در مورد جرائم زنا، شرب خمر، سرقت، قذف و محاربه نیز تغییر جنسیت زن به مرد و یا بالعکس هیچ تأثیری در سقوط مجازات ندارد و پس از تغییر جنسیت حدی که ثابت شده است اجرا خواهد شد.

ملاک قرار گرفتن جنسیت زمان ارتکاب جرم برای اجرای مجازات محل شک و تردید است زیرا در مواردی احکام مجازات زن و مرد در یک جرم واحد تفاوت دارد، مثل ارتداد فطری و یا جرم واحد که فقط از

۱. خبرگزاری رسانوز، نشست تغییر جنسیت از نظر فقهای شیعه، ماهنامه آموزشی معارف، دی ماه ۱۳۸۷، شماره ۶۲، ص ۵۸.

یک جنسیت قابل تحقق است مثل لواط که از یک مرد قابل تحقق است و یا مساحقه که از یک زن قابل تحقق می‌باشد، و در این موارد شاید بتوان قائل به جاری شدن قاعده در آن شویم و مجازات فرد را در جنسیت مخالف منتفی بدانیم، چرا که اثبات مجازات در جنسیت جدید بدون دلیل می‌باشد.

در مورد کیفیت اجرای مجازات هم می‌توان گفت که شاید مطابق جنسیت فعلی باشد بدین معنا که مثلاً هرگاه حد جلد ثابت شده باشد و مرد به زن تغییر جنسیت دهد هنگام اجرای مجازات، کیفیت اجراء به همان شکلی است که بر زن تازیانه می‌زنند یعنی او را در حالت نشسته در حالی که لباس بر تن دارد تازیانه می‌زنند و در مورد مرد فعلی نیز در حالی که او را برهنه کرده‌اند و ایستاده است حد اجراء می‌شود.^۱

بنابراین جنسیت زمان وقوع و ثبوت جرم مبنای تعیین کیفیت و نحوه اجراء قرار نمی‌گیرد بلکه جنسیت فعلی در جرم، ملاک تعیین کیفیت اجرای مجازات می‌باشد.

و نیز یکی از مسائل حدود ارتداد می‌باشد که در آن سوالی که مورد پرسش واقع می‌شود این است که هرگاه زن یا مرد محکوم به ارتداد شوند و پس از صدور حکم و قبل از اجرای مجازات به جنسیت مخالف تغییر پیدا کند آیا در نحوه و نوع مجازات ایشان تغییری حاصل می‌شود یا خیر؟

علت بیان چنین پرسشی این است که در مسأله ارتداد مجازات مرتد فطری، اگر مرد باشد کشتن است و توبه او پذیرفته نمی‌شود اما اگر مرتد فطری، زن باشد حبس می‌شود تا توبه کند یا بمیرد. بنابراین اگر مبنای مجازات ارتداد، جنسیت زمان مرتد شدن باشد هرگاه مردی پس از ارتداد فطری به جنسیت زن درآید آیا حکم-اش همان کشتن است و مجازات مرتد فطری زن یعنی زندان در مورد او اجراء نخواهد شد و بالعکس اگر مرتد فطری زن باشد. پس از تغییر جنسیت به مرد آیا باز هم حکم قبلی او یعنی زندان در مورد او اعمال می‌شود و کشته نخواهد شد؟

در پاسخ شاید بتوان گفت در مواردی که زن مرتد به جنسیت مرد درآید حکم به کشتن او براساس جنسیت جدید (مرد) محل تردید و شبهه باشد چون که حکم مرد مرتد فطری کشتن است و حکم زن مرتد فطری حبس می‌باشد تا توبه کند یا بمیرد و در مواردی هم که شبهه و شک و تردید باش بنابه نظر فقها و حقوقدانان قاعده در آن جاری می‌شود.

۱. بهشتی، سید مهدی. بررسی احکام و آثار تغییر جنسیت در فقه و حقوق موضوعه، ص ۱۵۱-۱۵۲.

بند دوم: قاعده درأ

قاعده درأ، آن است که در مواردی که وقوع جرم و یا انتساب آن به متهم و یا مسئولیت و استحقاق مجازات وی به جهتی، محل تردید و مشکوک باشد؛ به موجب این قاعده بایستی جرم و مجازات را منتفی دانست.^۱

برای قاعده درأ و مستندات آن مهمترین دلیلی که می آورند روایاتی می باشند که از فقهای نامدار شیعه نقل شده است. بعنوان مثال: شیخ صدوق (ره) چنین نقل می کند: «قال رسول الله (ص): ادرثوا الحدود الشبهات...»^۲.

در مورد واژه شبهه در قاعده درأ نوشته اند که: شبهه در لغت به معنی شک، بدگمان، اشتباه و التباس درست به نادرست و حق به ناحق و همچنین واقع به موهوم است. و در اصطلاح فقهی نیز فقهای امامیه در تفسیر شبهه اختلاف نظر دارند. برخی گفته اند منظور از شبهه در فقه و این قاعده به معنای عدم العلم و عدم القطع به حرمت و ممنوعیت عملی ترک فعل است، که شامل ظن و شک و احتمال می شود. بعضی دیگر هم معتقدند که شبهه قطع به حلیت و اباحه آنچه که در واقع محرم است. عده ای نیز آن را به ظن و تعبیر نموده اند.^۳

در فقه امامیه شبهه گاهی مربوط به حکم است و گاهی مربوط به موضوع، بر همین اساس، شبهات به دو قسم کلی شبهه حکمیه و شبهه موضوعیه تقسیم می شود.

شبهات حکمیه منظور از شبهات حکمیه آن است که حکم کلی چیزی مورد تردید باشد. جهل به حکم کلی یا ناشی از فقدان نص معتبر است و یا اجمال نص و یا تعرض نصوص؛ مثلاً به علت فقدان در ممنوعیت عملی مانند استعمال دخانیات تردید می شود. در این مورد شبهه حکمیه است.^۴

شبهات موضوعیه، مقصود از شبهه موضوعیه آن است که شخص حرمت و ممنوعیت عمل را می داند ولی جهل بر موضوع حکم دارد؛ مثلاً می داند که شرب خمر در اسلام حرام است ولی نمی داند که مایع حاضر از مصادیق خمر است یا آب؛ در اینجا در حقیقت، به علت اشتباه خارجی تردید حاصل شده است ولی در اصل حکم، بلکه در حکم جزئی فرد خاص حاضر. (محقق داماد، سید مصطفی، همان).

۱. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۴، ص ۴۳.

۲. ابن باویه، محمد بن علی (شیخ صدوق)، من لا یحضر الفقه، ج ۴، ص ۵۳، حدیث ۱۲ و نیز حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶.

۳. همان، ص ۵۴.

۴. همان، ص ۵۵.

سوالی که در قاعده درأ مطرح می شود این است که آیا قاعده درأ مختص شبهات موضوعیه است و یا شامل شبهات حکمیه نیز می شود؟

برای پاسخ این سؤال، دکتر محقق داماد می نویسد: تردیدی نیست که قاعده مورد بحث شامل شبهات موضوعیه می شود، زیرا همان گونه که در مدارک این قاعده اشاره می شود، حتی در صورت فقدان ایت قاعده و روایات مربوط به آن، به مقتضای قواعد اولیه، تا موضوع احراز نگردد، حکم بر آن مترتب نمی شود و از آنجا که مجازات یک موضوع حکم و معلول به موضوع است، با عدم احراز موضوع (جرم)، حکم مجازات بر آن مترتب نمی شود از این رو فقها در مورد شمول قاعده نسبت به شبهات موضوعیه بحثی ندارند و اساساً مخالفتی در این مسأله نیست.^۱

نتیجه گیری

احیاء جنسیت از گذشته تا کنون وجود داشته است و برای آن هیچ مخالفتی وجود ندارد چون بیماری آنان محرز و ثابت است حتی فقهای سنی که با تغییر جنسیت مخالف هستند با احیاء جنسیت مخالفتی ندارند. و آنرا خروج از بلا تکلیفی می دانند و حدود سال ۱۳۴۲ با فتوای امام خمینی کاملاً وضعیت فقهی و حقوقی پیدا کرده است.

ولی در مورد تغییر جنسیت علمای اهل سنت از جمله معروف ترین آنها یوسف قرضاوی تغییر جنسیت را قبول ندارد و جایز نمی دانند و آنرا تغییر در خلقت خدا می دانند.

ولی اصولین شیعه پیرامون این بحث به فرمایش پیامبر (ص) که می فرمایند نه چیز چیز از امت من برداشته شده است یکی از آنها چیزی است که مردم نسبت به آن اضطراب می آیند یعنی وقتی کسی از روی اضطراب مجبور به انجام عملی می شود نسبت به آن تکلیفی ندارد و خدمت و مورد عقوبت قرار نمی گیرد. از نظر حقوق موضوعه نیز از آنجایی که بسیاری از اصول و قواعد حقوق فعلی خاستگاه فقهی دارند و مبتنی بر قواعد و اصول فقه اسلامی می باشند در این باب نیز می توان عیناً همان حمایتی که بر مشروعیت و غیر مشروع بودن تغییر جنسیت به آنها استناد شد مطرح کرد.

در مورد تغییر جنسیت رویه های قضای موجود در تغییر جنسیت را در مواردی که متقاضی دارای شرایط لازم پزشکی باشد جایز داشته اند.

عملاً تغییر جنسیت با وجود شرایطی لازم در حقوق کنونی مورد پذیرش قرار گرفته است اگر چه قانون خاصی در این مورد وجود ندارد.

تغییر جنسیت در ایران مجاز است و قانون خاصی در مورد شرایط تغییر جنسیت و آثار حقوقی آن وضع نشده است.

فتوای امام خمینی که عمل جراحی تغییر جنسیت را مجاز دانستند تأثیر پایداری بر جای گذاشت و اکنون ایران به صورت کشوری پیشگام در عمل جراحی برای تغییر جنسیت درآمده است. تعدادی موارد جراحی تغییر جنسیت در ایران نسبت به کشورهای اروپایی بسیار بالاتر است زیرا در ایران زندگی همجنس گرایی ممنوع است و آنان نیز به دلیل فشارهای اجتماعی به عمل تغییر جنسیت روی می آورند.

منابع

۱. اراکی، آیت اله شیخ محمد علی. *استفتائات*، قم: چاپ الهادی، ۱۳۷۱.
۲. امامی، اسداله و صفایی، دکتر حسین. *حقوق خانواده*، چاپ هشتم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران. ۱۳۸۰.
۳. ایروان جی و باربارا ساراسون. *روانشناسی مرضی*، ترجمه: بهمن نجاریان و همکاران، چاپ چهارم، [بی جا]: انتشارات رشد، ۱۳۸۳.
۴. آزاده، حسین. *آسیب شناسی روانی*، چاپ چهارم [بی جا] از انتشارات بعثت، ۱۳۸۴.
۵. بهجت، آیت اله محمد تقی. *احکام و استفتائات بهداشتی و پزشکی*. بکوشش: علیرضا گرم آبدشتی، قم: انتشارات مهشور، ۱۳۸۰.
۶. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر. *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸.
۷. جناتی، آیت اله محمد ابراهیم. *رساله توضیح المسائل*، بخش استفتائات. قم: انتشارات انصاریان، ۱۳۸۲.
۸. شهید ثانی، زین الدین علی. *روضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیه*، ج ۸ حاشیه: سید محمد کلانتری، بیروت: داراحیاء التراث العربی، [بی تا].
۹. صادقی، محمد. *الفرقان فی تفسیر القرآن*. قم: انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۰۸.
۱۰. صدر، آیت اله محمد. *ماوراء الفقه*، بیروت: دارالضواء، ۱۳۱۴ هـ.ق.
۱۱. طباطبایی، علامه محمد حسین. *تفسیر المیزان*، ترجمه: سید محمد باقر موسوی همدانی، ج ۱۵.
۱۲. _____ *ماوراء الفقه*، بیروت: دارالاصواء، ۱۳۱۴ هـ.ق.
۱۳. طبرسی، علامه ابوعلی الفضل بن الحسن، *تفسیر مجمع البیان*، ترجمه: حجت الاسلام و مالمسلمین علی کرمی، تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، بهار ۱۳۸۰.
۱۴. طوسی، شیخ ابن جعفر بن حسن بن علی. *الاستبصار فیما اختلف من الاخبار*. تهران: دارالکتب الاسلامیه، [بی تا].
۱۵. _____ *التبیان فی تفسیر القرآن*. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، [بی تا].

۱۶. فیض، دکتر علیرضا. **مبانی فقه و اصول**، چاپ هفتم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
۱۷. کاتوزیان، دکتر ناصر. **حقوق مدنی (بخش خانواده)**، چاپ سوم، [بی جا].
۱۸. _____ **قواعد عمومی قراردادها**، چاپ دوم، تهران: انتشارات مدرس، ۱۳۷۲.
۱۹. کاهانی، علیرضا و فخری شجاعی، پیمان. **اختلال هویت جنسی - دگر جنسیت جوها**، چاپ اول، تهران: نشر طیب، پاییز ۱۳۸۱.
۲۰. گواهی، زهرا. **مبانی فقهی آراء خاص امام خمینی (ره)**. تهران: نشر عروج، ۱۳۸۲.
۲۱. محقق داماد، دکتر سید مصطفی. **حقوق خانواده**، چاپ نهم، [بی جا]: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۱.
۲۲. _____ **قواعد فقه - بخش جزایی**. چاپ پنجم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۱.
۲۳. _____ **قواعد فقه، بخش مدنی**، چاپ پنجم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۱.
۲۴. مدنی، تبریزی، آیت اله، سید یوسف. **المسائل المستحدثة**، قم: انتشارات دهقانی، ۱۴۱۶ هـ.ق.
۲۵. مطهری، احمد. **مستند تحریر الوسیله، المسائل المستحدثة**، قم: انتشارات خیام، ۱۴۰۳ هـ.ق.
۲۶. مکارم شیرازی، آیت اله ناصر. **استفتائات جدید**. تهیه و تنظیم: ابوالقاسم علیان نژادی، چاپ سوم، قم: چاپخانه امیرالمومنین (ع)، ۱۳۸۱.
۲۷. _____ **تفسیر نمونه**، قم: چاپخانه مدرسه امام امیرالمومنین، شهریور ۱۳۶۲.
۲۸. موسوی بجنوردی، سید محمد. به کوشش ابوالفضل احمدزاده. **اندیشه های حقوق (۱) - حقوق خانواده**، چاپ اول، [بی جا]. مجمع علمی فرهنگی مجد، ۱۳۸۶.
۲۹. موسوی خمینی، امام سید روح اله. **تحریر الوسیله**، چاپ سوم، قم: انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۰۸ هـ.ق.
۳۰. مؤمنی قمی، آیت اله محمد. **کلمات السدیة فی مسائل الجدیة**. قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ هـ.ق.
۳۱. نیکخو، محمدرضا. **زندگی جنسی مردان: آشنایی با رفتارهای جنسی و روش های شناخت و درمان اختلال های مردان**. چاپ پنجم، تهران: سخن، ۱۳۷۸.
۳۲. ولایی، عیسی. **فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول**، چاپ اول، تهران: نشر نی، ۱۳۷۴.
۳۳. یحوی، سید محمد. **آسیب شناسی روانی**، تهران: انتشارات ساوالان، [بی تا].
۳۴. باریکو، علیرضا. **(وضعیت تغییر جنسیت) اندیشه های حقوقی**، سال اول، شماره ۵.

۳۵. بهشتی، سید مهدی، **بررسی احکام و آثار تغییر جنسیت در فقه و حقوق موضوعه**. پایان نامه کارشناسی ارشد، قم: دانشگاه قم، ۱۳۸۵.
۳۶. خرازی، آیت اله سید محسن. **(تغییر جنسیت) فقه اهل بیت**، بیست و سه، پاییز ۱۳۷۹.
۳۷. رمضان زاده، فاطمه. **تغییر جنسیت راهی بی بازگشت**، اعتماد ۳۰، خرداد ۱۳۸۴.
۳۸. غروری، نازنین. **تلاش انجمن دو جنسه های آمریکا**. شرق، بهمن ۸۳.
۳۹. کریمی نیا، مهدی. **بررسی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت**، معرفت، سی و ششم، آبان ۱۳۸۴.
۴۰. نصیری، الهام. **غریبه های عالم خلقت**. زنان ۱۲۴. شهریور ۱۳۸۲.

41. www.PFC.rg.uk

42. www.barbadrafteha.mihanblog.com

43. www.ghasedaknews.ir

Abstract

In a religious country such Iran, issue of transsexual is not still in its demanded form. People have a ridicule perspective to bisexual individuals and often think that they have psychical disorders.

Lawmaker, following these people, has not approved clear and explicit law about these individuals get, indeed they are not a member of this society.

Transsexual is one of the challengable issues which people have paid much attention to it in recent years. Some, can not believe that this kind of thing to be possible at all. Some people think, it is a change in God creation and some of them accept it as a disease.

Those individuals got treatment for transsexualism who have sexual problem in terms of physically or psychical or both of them. Also there is a group of individuals who their physical characteristics don't agree their sexual interests and inclinations and psychically are confronted with aggression depend on type of sexuality they have and are known as transsexualism. Transsexual is one of the greatest gender identity disorders in psychotherapy and religious men have different ideas about transsexualism of these individuals.



Tabriz University

Faculty of law and social sciences

Law group

Thesis for getting M.A. in the field of law

Title:

**Jurisprudence subjects of transsexual during different periods
and its application with novel subjects**

Supervisor:

Mohammad tagi Alavi (PHD)

Advisor:

Heider Bageri Asl (PHD)

By:

Roya Jalali Serej

Bahman 93