

بسم الله الرحمن الرحيم



دانشکده حقوق و الهیات

بخش حقوق و معارف اسلامی

پایان نامه تحصیلی برای دریافت درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش

خصوصی

بررسی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت و آثار مترتب بر آن

استاد راهنما :

دکتر ایوب احمدپور

استاد مشاور:

دکتر محمدرضا امیر محمدی

مؤلف :

شهرزاد عباسلو

خردادماه ۱۳۹۳

ب



این پایان نامه به عنوان یکی از شرایط درجه کارشناسی ارشد به

بخش حقوق و معارف اسلامی

دانشکده حقوق و الهیات

دانشگاه شهید باهنر کرمان

تسلیم شده است و هیچگونه مدرکی به عنوان فراغت از تحصیل دوره مزبور شناخته نمی شود.

دانشجو : شهرزاد عباسلو

استاد راهنما : دکتر ایوب احمدپور

استاد مشاور : دکتر محمدرضا امیرمحمدی

داور ۱ : دکتر محمود روح الامینی

داور ۲ : دکتر علی شهبواری

معاونت پژوهشی و تحصیلات تکمیلی دانشکده :

حق چاپ محفوظ و مخصوص به دانشگاه شهید باهنر کرمان است.

چکیده

زندگی هر انسان از عمل لقاح اسپرم و اوول یا تخمک شروع می شود و حدود سه ماه پس از آن جنسیت فیزیولوژیک فرد شکل می گیرد. در این میان ، گاه برخی از افراد جنسیت مشخصی ندارند و به نوعی دچار ابهام جنسی می باشند. از جمله مباحث نوپیدای فقهی و حقوقی مسأله تغییر جنسیت و یا به عبارتی حل مشکل این گونه افراد است که امروزه به مدد جراحی های مدرن و پیشرفته صورت می گیرد که در نتیجه آن، جنسیت فرد از مرد به زن و یا برعکس، تغییر می یابد. این امر، زمینه ساز مسائل و پرسش های فراوان فقهی و حقوقی است.

نتایج بررسی موضوع تغییر جنسیت از دو بعد فقهی و حقوقی حاکی از آن بود که نظرات فقها پیرامون حکم تغییر جنسیت به سه صورت است. گروهی تغییر جنسیت را بر مبنای اصل اباحه، قاعده اضطرار و قاعده تسلیط جایز دانسته و در مقابل قائلین به عدم جواز به مواردی چون حرمت تغییر در مخلوقات، حرمت نگاه به عورت نامحرم و مخالفت با مصالح عمومی، آیه تهلکه و حرمت تشبه به جنس مخالف استناد می نمایند. اما اکثر نظام های حقوقی، جامعه پزشکی و فقها، تغییر جنسیت را در شرایط ضروری جایز می دانند. به تبع پذیرفتن این مسأله، مسائل حقوقی بیشماری پیش آمده ، نظیر مسأله ارث، مهریه، ازدواج و نفقه که نسبت به بسیاری از این مسائل خلا قانونی احساس می شود. تغییر جنسیت در صورتی که با رعایت تمام استانداردهای روز پزشکی بر حسب تشخیص پزشک متخصص انجام شود، با قواعد و اصول حقوقی منطبق بوده و با نظم عمومی و اخلاق حسنه مغایر نمی باشد. در این پژوهش به مسائل پیرامون مبتلایان به اختلال هویت جنسی یا عدم تطابق جنسی، در ضمن سه فصل ماهیت و انواع تغییر جنسیت، جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت و آثار حقوقی آن، پرداخته شد.

واژگان کلیدی: تغییر جنسیت، ابهام جنسی، جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت، ختنی، ترا جنسی

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه	۱
اهمیت و جایگاه موضوع	۳
اهداف پژوهش	۴
سؤالات پژوهش	۴
فرضیات پژوهش	۵
پیشینه پژوهش	۵
فصل اول: بررسی مفهوم و انواع تغییر جنسیت	۷
مبحث اول: مفهوم شناسی:	۸
گفتار اول: مفهوم لغوی تغییر جنسیت	۸
گفتار دوم: مفهوم پزشکی تغییر جنسیت	۱۰
گفتار سوم: مفهوم فقهی تغییر جنسیت	۱۱
مبحث دوم: انواع تغییر جنسیت	۱۳
گفتار اول: تغییر جنسیت در افراد سالم	۱۴
گفتار دوم: تغییر جنسیت در دوجنسی ها (خنثی ها)	۱۵
بند اول: انواع خنثی از نظر فقه اسلامی	۱۸
بند دوم: انواع خنثی (دو جنسی) از نظر پزشکی	۲۰

بند سوم: معیار و مبنای تعیین جنسیت در دوجنسیها (ختی ها)	۲۱
گفتار سوم: تراجنسیتی (ترانس سکشوالیسم)	۲۸
بند اول: تعریف تراجنسیتی (ترانس سکشوال)	۲۸
بند دوم: انواع تراجنسیتی (ترانس سکشوال)	۳۰
بند سوم: میزان بیماری تراجنسیتی (ترانس سکشوال)	۳۳
بند چهارم: درمان اختلال هویت جنسی (تراجنسیتی)	۳۵
نتیجه گیری فصل	۴۰
فصل دوم: تغییر جنسیت از منظر فقه	۴۱
مبحث اول: جواز و یا عدم جواز تغییر جنسیت	۴۳
گفتار اول: ادله قائلین به عدم جواز تغییر جنسیت	۴۴
بند اول: حرمت تغییر در مخلوقات خداوند	۴۵
بند دوم: حرمت نگاه به عورت نامحرم	۴۶
بند سوم: مخالفت با مصالح عمومی	۴۶
بند چهارم: آیه ی تهلکه	۴۷
بند پنجم: تشبه به جنس مخالف	۴۹
گفتار دوم: ادله قائلین به جواز تغییر جنسیت	۴۹
بند اول: قاعده تسلیط	۵۰
بند دوم: اصل اباحه	۵۰
بند سوم: قاعده اضطرار	۵۱
مبحث دوم: آرای فقهی در خصوص تغییر جنسیت با توجه به وضعیت جنسی	۵۳
گفتار اول: ختای بدنی (ختای مشکل)	۵۳
بند اول: نظر فقهای اهل سنت درباره تغییر جنسیت ختای	۵۶

بند دوم: آرای فقیهان شیعه در تغییر جنسیت افراد خنثی	۵۷
گفتار دوم: خنثای روانی	۶۴
گفتار سوم: افراد سالم	۶۶
نتیجه گیری فصل	۶۸
فصل سوم: آثار حقوقی تغییر جنسیت	۶۹
مبحث اول: وضعیت نکاح پس از تغییر جنسیت	۷۶
گفتار اول: بقا یا عدم بقای ازدواج در تغییر جنسیت مرد یا زن به جنس مخالف	۷۸
بند اول: تغییر جنسیت یکی از زوجین	۸۱
بند دوم: تغییر جنسیت هر دو زوج	۸۲
گفتار دوم: بقا یا عدم بقای ازدواج پس از تغییر جنسیت خنثای مشکل	۸۵
گفتار سوم: بقا یا عدم بقای ازدواج پس از تغییر جنسیت خنثای غیر مشکل	۸۵
بند اول: ازدواج خنثای غیر مشکل (با جنسیت غالب مردانه) با یک زن	۸۵
بند دوم: ازدواج خنثای غیر مشکل (با جنسیت غالب زنانه) با یک مرد	۸۶
گفتار چهارم: بقا یا عدم بقای ازدواج پس از تغییر جنسیت مرد یا زن به خنثی	۸۶
بند اول: تبدیل مرد به خنثای غیر مشکل	۸۷
بند دوم: تبدیل زن به خنثای غیر مشکل	۸۷
مبحث دوم: مسأله نفقه زوجه پس از تغییر جنسیت	۸۷
گفتار اول: تغییر جنسیت و مسأله نفقه زوجه در عقد دائم	۸۸
بند اول: تبدیل مرد یا زن به جنس مخالف خود	۸۸
بند دوم: تبدیل مرد یا زن به خنثی مشکل	۸۹
بند سوم: تبدیل مرد یا زن به خنثی غیر مشکل	۹۰
گفتار دوم: تغییر جنسیت و مسأله نفقه در عقد موقت	۹۲

بند اول: عدم وجود نفقه در عقد موقت	۹۳
بند دوم: اشتراط نفقه در عقد موقت	۹۳
مبحث سوم: تغییر جنسیت و مسأله مهریه زن	۹۳
گفتار اول: تغییر جنسیت و مسأله مهریه زوجه در عقد دائم	۹۴
بند اول: عدم وجوب پرداخت مهریه مطلقا	۹۴
بند دوم: وجوب پرداخت مهریه مطلقا	۹۶
بند سوم: وجوب پرداخت کل مهر در صورت نزدیکی و تنصیف در غیر نزدیکی	۱۰۱
بند چهارم: سقوط مهریه در صورت عدم کسب اجازه زوجه از زوج	۱۰۳
گفتار دوم: تغییر جنسیت و تأثیر آن بر مهریه زوجه در عقد موقت	۱۰۴
بند اول: تغییر جنسیت زوج (شوهر) در عقد موقت و مسئله مهریه	۱۰۵
بند دوم: تغییر جنسیت زوجه در عقد موقت و مسئله مهریه	۱۰۵
مبحث سوم: تغییر جنسیت و مسئله ارث	۱۰۶
گفتار اول: ارث بردن فرد تغییر جنسیت داده از والدین خودش	۱۰۶
بند اول: تغییر جنسیت قبل از فوت یکی از والدین	۱۰۶
بند دوم: تغییر جنسیت بعد از فوت یکی از والدین	۱۰۷
گفتار دوم: ارث بردن والدین تغییر جنسیت داده از فرزند خویش	۱۰۷
بند اول: والدین تغییر جنسیت داده از فرزند ارث نمی برند	۱۰۸
بند دوم: پدر تغییر جنسیت داده دو سوم و مادر تغییر جنسیت داده یک سوم ارث می برد ..	۱۰۸
بند سوم: پدر تغییر جنسیت داده یک سوم و مادر تغییر جنسیت داده دو سوم ارث می برند ..	۱۱۰
بند چهارم: ارث خویشاوندان طبقه دوم و سوم پس از تغییر جنسیت	۱۱۰
مبحث چهارم: تغییر جنسیت و مسئله عده	۱۱۱
گفتار اول: تغییر جنسیت زوجه و مسأله عده	۱۱۱

بند اول: عده دائر مدار وجود زن است	۱۱۲
بند دوم: تغییر جنسیت باعث تبدل و تغییر موضوع شده است	۱۱۲
گفتار دوم: تغییر جنسیت زوج (شوهر) و مسأله عدّه	۱۱۳
گفتار سوم: تغییر جنسیت زوجه در زمان عدّه	۱۱۳
گفتار چهارم: بررسی و تحلیل چند فتوای فقهی در بحث «تغییر جنسیت و عدّه»	۱۱۵
نتیجه گیری فصل	۱۱۷
نتیجه گیری نهایی	۱۱۹
فهرست منابع	۱۲۴

مقدمه

پیشرفت دانش بشری در قرون اخیر منجر به پیدایش مسایل جدیدی شده است که یا در گذشته وجود نداشته و یا اینکه به میزان کافی به آن پرداخته نشده است. از جمله این مسایل، مسئله تغییر جنسیت است. از ابتدای خلقت بشر افرادی به صورت نادر به عنوان خنثی یا دو جنسه در جامعه زیست می کرده اند. با توجه به تاریخچه تغییر جنسیت، و بر اساس اسناد موجود، اولین تغییر جنسیت در مورد افراد تراجنسیتی در ایران صورت پذیرفته است، چه این که اولین تغییر جنسیت در ایران در سال ۱۹۳۰ میلادی یا ۱۳۰۹ شمسی روی داده و اولین تغییر جنسیت در خارج ایران در کشور انگلستان در حدود سال ۱۹۴۲ میلادی رخ داده است.

بر اساس اولین تغییر جنسیتی که در ایران در سال ۱۳۰۹ ش. (۱۹۳۰ م.) اتفاق افتاد، مردی در یک عمل جراحی، به یک زن تبدیل شد. عمل جراحی مزبور، توسط پزشکی به نام دکتر خلعتبری انجام شد که وی با عمل جراحی خویش، پسر هیجده ساله ای را به زن تبدیل کرد و خبر آن در روزنامه های آن زمان چاپ شد. از آن جایی که این عمل جراحی، در نوع خود کم نظیر و بلکه بی نظیر بود، با دقت و وسواس زیادی، از جمله اخذ رضایت نامه کامل از بیمار، انجام شد.^۱

اولین عمل تغییر جنسیت در انگلستان در فاصله سالهای ۱۹۴۲ تا ۱۹۴۸ م. انجام شد، که طی آن شخصی به نام «لورا دیلون»، دختر یک اشرافزاده ایرلندی، توسط پزشکی به نام «مکلندو» به مرد تغییر جنسیت داد و نام خویش را به «مایکل دیلون» تغییر داد. از سال ۱۹۵۰ تا ۱۹۶۰ م. افراد بیشتری برای تغییر جنسیت به پزشکان و جراحان مراجعه کردند. تلاش های زیادی از سوی بیماران، خانواده ها و افراد دیگر برای به رسمیت شناختن بیماری تراجنسیتی و کسب شناسنامه جدید انجام شد که با مخالفت دولت انگلیس روبه رو شد، ولی در نهایت در سال ۲۰۰۲ م. به تصویب رسید و از سال ۲۰۰۵ م. تراجنسیتی های انگلیس توانستند تقاضای شناسنامه جدید کنند. حدود ۵۰۰۰ نفر از این بیماران در

^۱ - مردی که زن شد، روزنامه همشهری، ۲۲ فروردین ۱۳۸۴، ص ۳

انگلستان زندگی می کنند.^۱ در سال ۱۹۵۲م. اولین تغییر جنسیت در آمریکا اتفاق افتاد و روزنامه نیویورک تایمز با درج یک تیتیر جذاب، تغییر جنسیت آن شخص را به عنوان یک موضوع اجتماعی مطرح و توجه افکار عمومی را به آن جلب کرد.^۲

اولین تغییر جنسیت در مصر در سال ۱۹۸۲م. رخ داد که فردی به نام «سید عبدالله»، که یک جوان نوزده ساله، و دانشجوی رشته پزشکی دانشگاه الازهر مصر بود، با یک روان پزشک تماس گرفت و افسردگی شدید و ناراحتی روحی خود را با او در میان گذاشت. روان پزشک متوجه شد که او از یک بحران و «اختلال هویت جنسی» در رنج و عذاب است، و به تعبیر دیگر، او خنثای روانی (تراجنسیتی) است. چند سال معالجات هورمون درمانی ادامه پیدا کرد، ولی نتیجه ای نداد و در نهایت در سال ۱۹۸۸م. جراح با عمل جراحی، ممیز و علایم جنسیت مذکر را از او برداشت و برای او مجرای مصنوعی خروج ادرار و ممیز مصنوعی زنانه درست کرد و بیمار، نام «سالی» را برای خود انتخاب کرد.^۳

امروزه با پیشرفت علم پزشکی این امکان فراهم آمده که افراد در طی یک فرایند درمانی و با انجام یک سری عملیات، شکل فیزیکی بدن خود را تغییر داده و به آرزوی خود یعنی تغییر ظاهری جنسیت دست یابند. به مجموع این عملیات اصطلاحاً «عملیات تغییر جنسیت» گفته می شود.

موضوع مورد بحث این گونه به ذهن متبادر می شود، که تمام انسان های روی زمین در معرض تغییر جنسیت می باشند و هر کس که میل به تغییر جنسیت خود داشته باشد، می تواند موضوع عمل تغییر جنسیت قرار گیرد، همان گونه که بعضی از صاحب نظران موضوع را بطور مطلق فرض و بحث کرده اند.^۴ ولی آن چه تاکنون در علم پزشکی سابقه دارد این است که دو گروه از افراد در معرض و موضوع تغییر جنسیت هستند: گروه اول کسانی که در فقه و حقوق به عنوان خنثی معروف شده اند و خنثی به کسی گفته می شود که دارای علائم جنسی رجولیت و انائیت یا مردانگی و زنانگی باشد.^۵ گروه دوم کسانی هستند که علائم جنس بدنی آنها با گرایشات و تمایلات جنسی آنها موافق نیست و

^۱ - هانت، پاملا، تاریخچه کوتاه تغییر جنسیت در انگلستان، ترجمه از محمد نبوی، ص ۵۷

^۲ - باریکلو، علیرضا، وضعیت تغییر جنسیت، اندیشه های حقوقی، ش ۵، ص ۶۴-۶۵؛ عطار، حمید رضا؛ رسولیان، مریم، تشخیص اولیه ی هویت جنسی، اندیشه و رفتار، ش ۳، ص ۷

^۳ - باریکلو، علیرضا، پیشین، ص ۶۶-۶۸

^۴ - موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله ص ۶۲۶ و مؤمن، محمد، سخنی درباره تغییر جنسیت، فصلنامه فقه اهل بیت، ش ۷، ص ۹۳.

^۵ - شهیدی، مهدی، ارث، ص ۱۵۱.

این دو با هم معارض می‌باشند. این گروه به خنثای روانی مشهور شده‌اند. بنابراین، با توجه به سابقه موضوع در علم پزشکی می‌توان گفت: افرادی در معرض این درمان قرار می‌گیرند که به نوعی، از لحاظ جسمی یا روانی یا هر دو، مشکل جنسی داشته باشند و پزشک متخصص، تغییر جنسیت را برای بهبود وضع آنها مناسب تشخیص دهد.

بررسی آثار فقهای گذشته نشان می‌دهد که مسئله تغییر جنسیت به شکلی که امروزه مطرح است، مورد توجه نبوده، زیرا علم پزشکی در گذشته از چنان پیشرفت‌ی برخوردار نبوده است که قادر به تغییر جنسیت افراد باشد. البته بحث از احکام خنثی (دوجنسیتی) در آثار فقهای گذشته و در روایات وارده از اهل بیت (ع) به چشم می‌خورد که نشان می‌دهد که این مسئله از زمان صدر اسلام مطرح بوده است.

عده‌ای از فقهای شیعه «تغییر جنسیت» را از جمله مسائل مستحدثه و جدید شمرده و در این راه کوشش‌هایی انجام داده‌اند. در میان فقهای شیعه اولین کسی که در این زمینه مسائلی را بیان داشته است، بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران، امام خمینی (ره) است که در حدود سال ۱۳۴۲ شمسی، احکام تغییر جنسیت را در جلد دوم کتاب خویش، تحریرالوسیله، به رشته تحریر درآورد و به جواز آن فتوا داد.

در پژوهش پیش رو بررسی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت مدنظر قرار گرفته است. با توجه به اینکه بخش عمده نظام حقوقی ایران برگرفته از فقه امامیه است، در بسیاری موارد، نتیجه‌ی بحث فقهی و حقوقی یکسان است. شایان ذکر است که بررسی همه جانبه‌ی این موضوع به دلیل حیطه گسترده‌ی آن و پیوند با مسائل پزشکی، روان پزشکی و ارزشی و اخلاقی و حتی تاریخی و فلسفی، امری دشوار و دور از انتظار است.

اهمیت و جایگاه موضوع

آنچه که باعث اهمیت مساله تغییر جنسیت شده این است که در هر هفته، یک تغییر جنسیت در ایران اتفاق می‌افتد، یعنی با عمل جراحی، مرد تبدیل به زن یا زن تبدیل به مرد می‌شود. به ادعای یکی از پزشکان، تاکنون تنها ۶۵۰ عمل تغییر جنسیت در ایران توسط او انجام گرفته که اگر آمار دیگر پزشکان، به این رقم اضافه شود، تقریباً ۳ هزار تغییر جنسیت در ایران اتفاق افتاده است و اگر آمار دیگر کشورها، نیز به این رقم اضافه شود، نشان از اهمیت موضوع می‌دهد که باید از حیث فقهی و حقوقی به این مسئله پرداخته شود.

امروزه بررسی مسئله "تغییر جنسیت" نه تنها از منظر پزشکی، بلکه به لحاظ فقهی و حقوقی نیز حائز اهمیت است. بحث پیرامون افراد دوجنسی، بحثی جدید و نوظهور نمی‌باشد بلکه از گذشته‌های دور

همواره چنین افرادی در جامعه بشری وجود داشته اند. پیشرفت تکنولوژی و توسعه ی دانش پزشکی و جراحی، تغییر جنسیت را برای افراد دچار اختلال هویت جنسی امری ممکن ساخته است. تغییر جنسیت در گذشته امری غیر ممکن تلقی می شد ولی در دهه های اخیر، هزاران عمل تغییر جنسیت به وقوع پیوسته است به گونه ای که همواره اخباری مبنی بر تغییر جنسیت افراد به گوش می رسد. تغییر جنسیت محدود به مکان یا کشور خاصی نیست بلکه در بسیاری از نقاط جهان این پدیده رخ داده است. علمای دینی نیز بنابر اهمیت و جایگاه موضوع، نظریات خود را در این خصوص بیان داشته اند. فقه پویای شیعی نیز در این میان پاسخگوی بسیاری از مسائل و مشکلات مربوطه بوده و هست. چنان که تقریباً تمام مراجع تقلید معاصر، در رساله ی جدید خویش، درباره تغییر جنسیت اظهار نظر کرده اند. هر چند تغییر جنسیت بحثی نو و جدید است، ولی گستره و دامنه ی آن فراگیر است. بدیهی است وسعت و گستردگی روز افزون موضوع تغییر جنسیت، بررسی فقهی، حقوقی و پزشکی جامع و فراگیر را ضروری می نماید.

اهداف پژوهش

تغییر جنسیت موضوعی کاربردی و بنیادی است. از یک سو طرح پرسش های گوناگون در این خصوص و از دیگر سو کاربرد این موضوع در دادگاه ها و حل برخی از پرونده های دادگستری، پژوهش در این زمینه را مهم و ضروری می نماید. علاوه بر این پژوهش پیش رو ضمن پاسخ گویی به برخی از مسائل فقهی و حقوقی مربوط به تغییر جنسیت، فقه شیعه را به عنوان فقه پویا معرفی می کند. فقه شیعه با وسعت نظر خود مباحث فقهی و حقوقی مربوط به این موضوع را با دقت نظر فراوان مطرح ساخته است، امری که در سایر ادیان و مکاتب به ندرت به چشم می خورد.

سؤالات پژوهش

سؤالات عمده ای که این پژوهش در صدد پاسخگویی به آن هاست راجع به ماهیت و جگونگی تغییر جنسیت، مشروعیت شرعی و قانونی تغییر جنسیت و نیز تعیین مسائل حقوقی پیرامون این پدیده نوظهور، می باشد.

به صورت جزئی تر می توان سؤالات این پژوهش را از این قرار برشمرد:

- ۱- تعریف تغییر جنسیت چیست؟ و انواع بیماران دچار اختلال هویت جنسی چه نام دارند؟
- ۲- نظر فقها در خصوص تغییر جنسیت چیست؟ آیا این عمل را جایز می دانند یا غیر جایز؟
- ۳- وضعیت نکاح فردی که تغییر جنسیت داده است به چه صورت خواهد بود؟ باطل می شود و یا هم چنان ادامه دارد؟
- ۴- آیا تغییر جنسیت، در برخورداری زن از مهریه تأثیری دارد؟
- ۵- چنانچه مرد تغییر جنسیت دهد یا زن جنسیت خود را عوض کند، در نفقه چه تأثیری دارد؟

فرضیات پژوهش

- ۱- تغییر جنسیت، به معنای تبدیل جنسیت فرد از یک حالت به حالت دیگر است. افراد دچار این اختلال به دو گروه خنثی بدنی و روانی تقسیم می شوند.
- ۲- اختلاف نظرهایی میان فقها در خصوص جواز و یا عدم جواز تغییر جنسیت به چشم می خورد. برخی تغییر جنسیت شخص را با استناد به ادله ای نفی می کنند ولی گروهی دیگر معتقد به جواز تغییر جنسیت می باشند. اما در این میان هستند گروهی که تغییر جنسیتی را که تنها در شرایط ضروری قابل انجام است، پذیرفته اند.
- ۳- در خصوص وضعیت نکاح سه حالت وجود دارد که در هر سه حالت نظر بر بطلان نکاح است زیرا یکی از اسباب صحت نکاح اختلاف جنسیت زوجین است.
- ۴- درباره مهریه زن چهار حالت مطرح می شود که یک احتمال قوی تر به نظر می آید و آن این است که چنانچه تغییر جنسیت یکی از زوجین بعد از دخول صورت گرفته باشد، مهریه به طور کامل متعلق به زن است و اگر قبل از دخول باشد، تنها پرداخت نصف مهریه لازم خواهد بود.
- ۵- در مورد نفقه باید گفت، در صورت تغییر جنسیت رابطه زوجیت سابق باطل می شود در نتیجه با از بین رفتن موضوع (زوجیت) حکم (نفقه) هم از میان می رود. زیرا احکام دائر مدار موضوعات هستند.

پیشینه پژوهش

تا کنون درباره بررسی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت کتابی کامل و جامع که در بر دارنده تمامی مسائل مربوطه باشد تدوین نشده است و منابع موجود در این زمینه به صورت مقاله، مصاحبه و استفتاءات فقهی است. مقاله ی «وضعیت تغییر جنسیت» و «آثار حقوقی تغییر جنسیت» از جمله مقالات کاربردی در این زمینه است که توسط علیرضا باریکلو به رشته تحریر درآمده است. حضرت امام خمینی (ره)، اولین

فقهی است که در جلد دوم کتاب "تحریر الوسیله" و در بخش مسائل مستحدثه به این موضوع پرداخته است. علاوه بر این در مجموعه استفتاءات سایر فقها مانند: آیت الله حسین علی منتظری، آیت الله محمدابراهیم جناتی، آیت الله یوسف صانعی و ... به این موضوع پرداخته شده است. کتاب «تغییر جنسیت آری یا نه؟» تألیف محسن دلیر که در واقع بر گرفته از درس خارج فقه آیت ا... دوزدوزانی می باشد از جمله کتب فقهی است که در این زمینه به رشته تحریر در آمده است. نویسنده در بخش اول این کتاب به کلیاتی مانند جنسیت و علائم آن، اختلالات جنسیتی، هویت جنسی و ناهنجاری های هورمونی و کروموزومی پرداخته است. و در بخش دوم به آرا فقهی در خصوص جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت پرداخته شده است. در بخش سوم کتاب علائم و نشانگان تغییر جنسیت بررسی گردیده است. از تالیفات دیگر در این زمینه می توان به کتاب «اختلال هویت جنسی» به قلم علیرضا کاهانی _ متخصص پزشکی قانونی و عضو کمیته سامان دهی به اختلال هویت جنسی - اشاره نمود. در این کتاب ابتدا مقدمه و تاریخچه ای مختصر از چگونگی بوجود آمدن انسان های دچار اختلال هویت جنسی بیان گردیده است. و سپس به بررسی بحران هویت جنسی و ابعاد مختلف آن پرداخته شده است. نظریات مختلف در این خصوص از جمله نظریه فروید و چودروف و کارول گیلیان در خصوص تکامل هویت جنسی و علت بروز اختلالات جنسی مورد بررسی قرار گرفته است. در پایان نیز ضمن بیان نظر گروهی از فقها در این خصوص به طور مختصر به وضعیت حقوقی این افراد در ایران پرداخته شده و گزارش های موردی در خصوص دو مورد ترانسکشوال مذکر و مونث بیان گردیده است. در پژوهش پیش رو به منظور بررسی فقهی - حقوقی تغییر جنسیت بعد از آشنایی با ماهیت این پدیده و انواع آن به بحث در خصوص جواز یا عدم جواز آن پرداخته می شود. در نهایت نیز وضعیت حقوقی این گروه به عنوان بخشی از جامعه که دارای حقوق و تکالیف خاص خود می باشند مورد بررسی قرار می گیرد.

فصل اول :

بررسی مفهوم و انواع

تغییر جنسیت

تغییر جنسیت، به طور کلی به معنای تبدیل جنسیت فرد از یک حالت به حالت دیگر است که امروزه به عنوان یکی از مباحث چالش برانگیز، نه تنها در حوزه پزشکی، بلکه در حوزه فقه و حقوق مطرح است. شایسته است پیش از هر چیز مفهوم آن آشکار گردد. بنابراین در نخستین گام به بررسی مفهوم لغوی، پزشکی و فقهی تغییر جنسیت پرداخته خواهد شد.

مبحث اول: مفهوم شناسی

تغییر جنسیت مفهومی گسترده ای است که از ابعاد گوناگون فقهی، حقوقی و پزشکی قابل بررسی می باشد. به منظور بررسی مفهوم تغییر جنسیت و مسائل مربوط به آن، پیش از هر چیز بایستی تعریفی دقیق و جامع از این واژه ارائه نمود. در هر یک از علوم پزشکی، فقه و حقوق تعاریف متعدد و گوناگونی در این خصوص ارائه گردیده است. این تعاریف دارای شباهت های کلی و تفاوت های جزئی می باشند.

گفتار اول: مفهوم لغوی تغییر جنسیت

اصطلاح «تغییر جنسیت» از دو واژه «تغییر» و «جنسیت» تشکیل شده است. «تغییر» در لغت، عبارت است از هر گونه دگرگونی و تبدیل به گونه ای که وضعیت فعلی با وضعیت گذشته متفاوت باشد. این معنا در زبان فارسی و عربی به یک صورت بیان شده است. در کتاب «المنجد» درباره واژه «تغییر» چنین آمده است: «غیر الشیء: حوله و بدله به غیره، جعله غیر ما کان»^۱ تغییر شیء، یعنی تحویل و تبدیل آن به یک شیء دیگر، یا آن که آن شیء را به غیر آن چه هست تبدیل

^۱ - معلوف، لوئیس، المنجد، ص ۵۶۳

نماید. مؤلف کتاب «التعريفات» در این باره چنین می گوید «التغییر هو احداث شیء لم یکن قبله»^۱ تغییر عبارت است از ایجاد یک شیء به گونه ای که قبل از آن چنین نبود. تغییر در لغت فارسی چنین معنا می شود: از حالی به حالی برگردانیدن، دگرگون کردن، چیزی را به شکل و حالت دیگر درآوردن است.^۲

«جنس» نیز در لغت، اعم از فارسی و عربی، به معنای ماهیتی است که شامل انواع متعددی از انسان و حیوان می شود و نیز به معنای کالا و متاع (شیء) آمده است. «جنس» را چنین تعریف کرده اند: «الجنس جمعه اجناس، ماهیة تعم انواعاً متعددة كالحيوانیة فی الانسان و فی الفرس. کل ضرب من الشیء، فالابل مثلاً جنس من البهائم»^۳ جنس که جمع آن اجناس است عبارت از ماهیتی است که انواع متعددی را شامل می شود. مثلاً حیوان بودن به عنوان یک جنس، شامل انسان و اسب می شود. جنس عبارت است از هر نوعی از یک شیء. پس شتر مثلاً جنسی از حیوانات است. جنس در لغت فارسی تفاوت چندانی با معنای آن در زبان عربی ندارد.

معنای جنس در لغت فارسی چنین بیان شده است: آن چه که شامل انواع متعدده باشد، مثل جنس حیوان که شامل انسان و سایر جانداران است. در اصطلاح منطق، جنس آن است که شامل انواع باشد و نوع شامل اصناف و صنف شامل افراد. به معنی کالا و متاع هم می گویند. اجناس جمع.^۴

«جنسی»^۵ به معنای: تناسلی، آلت تناسلی، دارای جنس، دارای خاصیت جنسی و نیز نر و ماده است.^۶

«جنسیت»^۷ به معنای، حالت یا ماهیت جنس، دارا بودن تمایلات جنسی، تمایلات جنسی.^۸ بنابراین به طور کلی می توان گفت: تغییر در لغت عبارت است از هرگونه تبدیل و تحول در یک شیء، به طوری که حالت و وضعیت فعلی آن با وضعیت سابق یکسان نباشد. جنس نیز به معنای ماهیتی است که شامل انواع متعدد می گردد. مانند ماهیت «حیوان» که شامل انسان و انواع حیوان می شود. جنس به معنای نر و ماده، معنایی است که در مرحله ی ثانویه پدید آمده است، و گرنه معنای اصلی و اولیه ی جنس، نر و

^۱ - جرجانی، سید شریف علی بن محمد، کتاب التعريفات، ص ۲۸

^۲ - عمید، حسین، فرهنگ فارسی عمید، ج ۱، ص ۵۳۹

^۳ - معلوف، لوئیس، پیشین، ص ۱۱۰

^۴ - عمید، حسین، پیشین، ص ۵۳۹

^۵ sexual

^۶ - صلیبا، دکتر جمیل، فرهنگ فلسفی، ترجمه منوچهر صانعی دره بیدی، ص ۲۹۸؛ عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، ص ۷۰۶؛ آریان پور،

عباس و آریان پور، منوچهر، فرهنگ دانشگاهی انگلیسی به فارسی، ج ۲، ص ۲۰۱۲

^۷ sexuality

^۸ - آریان پور، عباس و آریان پور، منوچهر، پیشین، ص ۲۰۱۲

ماده نیست. جنسیت به معنای حالت یا ماهیت جنس است. در کتاب های لغت، «تغییر جنسیت» تعریف نشده است، ولی منظور از آن، هر گونه تبدیل و تحول در جنس نر، ماده و یا خنثی است، به گونه ای که وضعیت کنونی، با وضعیت گذشته متفاوت باشد.

گفتار دوم: مفهوم پزشکی تغییر جنسیت

به نظر می رسد واژه ی «تغییر جنسیت» در اصطلاح پزشکی، با معنای لغوی و آن چه میان مردم شایع است، تفاوت چندانی نداشته باشد و منظور از آن، تبدیل یا اصلاح آلت تناسلی است به گونه ای که زن به مرد و یا بر عکس تبدیل گردد، و نیز تبدیل خنثی و یا دو جنسی (هرماferodit)^۱ به یکی از دو جنس مرد یا زن، به معنای تغییر جنسیت است. در یک کلام می توان گفت: هر گونه تبدیل، اصلاح و یا تغییر که در جنس فرد به وجود آید، به گونه ای که وضعیت فعلی او از نظر زن یا مرد بودن با حالت سابق او، دارای تفاوت و گوناگونی باشد، عنوان «تغییر جنسیت» صادق است.

بنابراین، تغییر جنسیت با «تغییر ژنتیکی» یا «تغییر کروموزوم ها» متفاوت است، چه این که، در این گونه اعمال، جنسیت فرد تغییر نمی کند، بلکه تغییرات یا اصلاحاتی نسبت به «ژن» یا «کروموزوم» افراد صورت می پذیرد. البته بدیهی است که با تغییر یا اصلاح ژن ها، دگرگونی هایی در رفتار، اخلاق شخص پدید می آید، ولی هیچ گاه به وضعیت جدید به وجود آمده، اطلاق «تغییر جنسیت» نمی شود.^۲ اصولاً در علم پزشکی تغییر جنسیت به دو روش انجام می شود:

یک روش هورمون درمانی است که غالباً افرادی موضوع این درمان قرار می گیرند که علائم جنسی بدنی آن ها با گرایشات جنسی روانیشان هماهنگ و همسو نیست. پزشکان با تقویت هورمون جنسیتی که علائم آن در بدن شخص ظاهر است، تلاش می کنند که بین بدن و روان او توافق و هماهنگی ایجاد نمایند. علاوه بر این، این روش می تواند در تمیز غالبیت جنسیتی بر جنسیت دیگر در خنثای بدنی نیز استفاده شود زیرا در خنثای بدنی نیز قبل از برداشت علائم یکی از دو جنسیت، باید برای پزشک جراح اثبات شود که بقاء علائم کدام جنسیت برای شخص مناسب تر و مفیدتر است و هورمون درمانی می تواند در تشخیص جنسیت مناسب به جراح کمک نماید.

^۱-Hermaferodit

^۲ - کاپلان، هارولد ؛ سادوک، بنیامین، خلاصه روانپزشکی، ترجمه نصرت الله پور افکاری ، ص ۱۲

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

بنابراین تغییر جنسیت در اصطلاح پزشکان، گاهی اوقات همراه با «عمل جراحی آلت تناسلی» است، که این امر، هم در تغییر جنسیت خنثی ها و دو جنسی ها صادق است و هم در تغییر جنسیت ترانسنسیتی ها^۱ (خنثای روانی) جریان دارد، به گونه ای که در این افراد، تنها با «عمل جراحی آلت تناسلی» تغییر جنسیت حاصل می‌شود. در واقعیت خارجی هم، تغییر جنسیت با «تاریخچه عمل جراحی مدرن» پیوند خورده و ارتباط نزدیکی دارد. آن گاه که عمل جراحی قلب، کلیه، چشم، معده و مانند آن رایج گشت، چنین پدیده ای در عمل جراحی آلت تناسلی هم اتفاق افتاد، ولی جراحی در آلت تناسلی بیماران، با یک حساسیت و توجه خاصی همراه بوده است، چه این که با این کار، جنس فرد از مرد بودن یا زن بودن تغییر می‌کرده است.

به طور خلاصه می‌توان گفت: تغییر جنسیت در اصطلاح پزشکی با تغییر ژن ها متفاوت است و آن عبارت است از عمل جراحی در آلت تناسلی، به گونه ای که مرد به زن یا زن به مرد تبدیل گردد، و یا فرد خنثی و دو جنسی (هرمافرودیت) به جنس مرد یا زن تبدیل گردد.

گفتار سوم: مفهوم فقهی تغییر جنسیت

تغییر جنسیت، یک «حقیقت شرعی» نیست. به عبارت دیگر، فقیهان اسلامی برای این واژه، یک معنای خاص فقهی و متفاوت با معنای لغوی و عرفی بیان نکرده اند و در حقیقت، منظور فقها از تغییر جنسیت، همان معنای لغوی و عرفی تغییر جنسیت بوده است. از این رو، آیت الله علی مشکینی (ره) در این باره می‌گوید:

¹- Transsexualim

«عنوان تغییر جنسیت در مفهوم لغوی آن، روشن و آشکار است و غرض از آن، بیان حکم شرعی مردی است که تغییر کرده و به زن تبدیل شده است، و نیز بیان حکم شرعی زنی که به مرد تبدیل شده است.»^۱

تنها عده‌ی کمی از فقیهان شیعه درباره‌ی معنای تغییر جنسیت سخن گفته‌اند که در زیر به چند مورد آن اشاره می‌شود: آیت الله محمد آصف محسنی در این باره بیان می‌دارد:

«تغییر جنسیت عبارت است از تبدیل مرد به زن یا برعکس. در مورد اول، یعنی تغییر جنسیت مرد به زن، این گونه است که عضو تناسلی مرد برداشته می‌شود و به جای آن مهبل قرار داده می‌شود و نیز پستان‌ها بزرگ می‌شود؛ و در مورد دوم، یعنی تغییر جنسیت زن به مرد، این گونه است که پستان‌ها با عمل جراحی برداشته می‌شود، دستگاه تناسلی زنانه برداشته می‌شود و آلت تناسلی مردانه قرار داده می‌شود. همراه با عمل جراحی در هر کدام از موارد فوق، روان درمانی و هورمون درمانی نیز صورت می‌گیرد.»^۲

برخی فقیهان شیعه، از تغییر جنسیت، به عنوان: «تبدیل جنسیت» یاد می‌کنند. نظر آیت الله محمد صدر در این باره اینگونه است:^۳

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

همچنین این فقیه عالی قدر، در جای دیگری، «تبدیل جنسیت» را این گونه تعریف می‌کند:^۴

«منظور ما از تبدیل جنسیت، این است که شخص خودش را از مرد بودن به زن بودن تبدیل کند و یا برعکس.»

آیت الله یوسف صانعی می‌گوید: «تغییر جنسیت فرد، مانند تبدیل مرد به زن و بالعکس.»^۵

آیت الله ناصر مکارم شیرازی تغییر جنسیت را به دو قسم ظاهری و واقعی تقسیم می‌کند و در تعریف تغییر جنسیت واقعی می‌گوید: «تغییر جنسیت، گاه واقعی است، یعنی با جراحی کردن، عضو تناسلی مخالف ظاهر می‌گردد.»^۱

^۱ - مشکینی، علی، مصطلحات الفقه، ص ۱۵۳

^۲ - محسنی، محمد آصف، الفقه و المسائل الطبیه، ج ۱، ص ۱۱۱

^۳ - صدر، محمد صادق، ماوراء الفقه، ج ۶، ص ۱۳۳.

^۴ - صدر، محمد صادق، منهج الصالحین، ج ۳، ص ۶۴۲.

^۵ - صانعی، یوسف، استفتاءات پزشکی، ص ۹۲

برخی از فقیهان تغییر جنسیت را تنها به معنای تبدیل مذکر به مؤنث می دانند و نه برعکس آن. البته بیشترین نوع تغییر جنسیت که امروزه توسط پزشکان صورت می پذیرد، تغییر جنسیت مرد به زن است. آیت الله خمینی، اگر چه با صراحت از تغییر جنسیت تعریفی ارائه نداده اند، ولی با توجه به کلام ایشان، تغییر جنسیت شامل «تبدیل خنثی به مرد یا زن» نیز می شود. امام خمینی (ره) در این زمینه بیان می دارند:

«ظاهر آن است که تغییر جنسیت مرد به زن یا زن به مرد و نیز تغییر جنسیت خنثی به مرد یا زن حرام نیست.»^۲

علاوه بر این، این احتمال را نباید از نظر دور داشت که گاه افراد سالم، در تغییر جنسیت به خنثی تبدیل می شوند. البته این نوع تغییر جنسیت، یعنی: "تبدیل مذکر به خنثی، یا تبدیل مؤنث به خنثی" کم تر اتفاق می افتد و هیچ انگیزه عقلایی برای انجام این نوع تغییر جنسیت وجود ندارد^۳، ولی این احتمال وجود دارد که در اثر خطای پزشکی، یک فرد سالم به موجود خنثی تبدیل شود. آیت الله سید یوسف مدنی تبریزی تغییر جنسیت را چنین تعریف می کند: «عمل جراحی بیضه و آلت تناسلی مرد و درست کردن مهبل برای او».^۴

با توجه به آن چه گذشت، در تعریف «تبدیل جنسیت» یا «تغییر جنسیت» تنها «تبدیل مرد به زن» بیان شده است و از تبدیل خنثی به مرد یا زن سخنی به میان نیامده است.

با این توضیح می توان در تعریف تغییر جنسیت چنین 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.

مبحث دوم: انواع تغییر جنسیت

تغییر جنسیت منحصر به فرد یا گروه خاصی نیست؛ به طور کلی این پدیده ممکن است در سه گروه افراد سالم، دو جنسی ها و ترا جنسی ها ظهور یابد. هر فردی ممکن است با انگیزه ای مختلف متمایل

^۱ - مکارم شیرازی، ناصر، استفتاءات جدید، به کوشش ابوالقاسم علیان نژادی، ج ۲، ص ۶۱۸.

^۲ - موسوی خمینی، روح الله، پیشین، ص ۵۸۸.

^۳ - صدر، محمد صادق، پیشین، ص ۶۴۲.

^۴ - مدنی تبریزی، یوسف، المسائل المستحدثة، ج ۱، ص ۴۳.

به تغییر و تبدیل جنسیت خود باشد. گاه افراد سالم که هیچگونه بیماری و یا اختلالی ندارند با انگیره های نه چندان معقول و منطقی تصمیم به تغییر جنسیت می نمایند. در مقابل افراد مبتلا به اختلال هویت جنسی همچون ترا جنسی ها و دو جنسه ها تنها راه رهایی از دوگانگی جنسیتی مبتلا به را در تغییر جنسیت می جویند. در این بخش از پژوهش به بررسی وضعیت تغییر جنسیت در این سه گروه پرداخته می شود.

گفتار اول: تغییر جنسیت در افراد سالم

گاه افرادی که مشکل جسمی یا روحی و روانی خاصی ندارند تنها به دلایل واهی و از روی هوا و هوس تصمیم به تغییر جنسیت می گیرند. بدیهی است که پزشکان نه تنها با تغییر جنسیت این گروه از افراد موافقت نمی کنند بلکه به دلیل اینکه هیچ گونه توجیه عقلانی برای این امر وجود ندارد، مخالفت هم می نمایند. برخی از حقوق دانان، چنین تغییر جنسیتی را غیر ممکن دانسته و آن را انکار می کنند. دکتر اسدالله امامی و دکتر سید حسین صفایی در این باره چنین می گویند:

« به نظر می رسد که تغییر جنسیت به معنی دقیق کلمه، فرضی بیش نیست، به طوری که کارشناسان پزشکی گفته اند: تغییر جنسیت در افرادی که زن یا مرد کامل هستند و ابهام در آن ها مشاهده نمی شود، به هیچ وجه امکان پذیر نیست و فقط در مورد افراد دوجنسی (هرمافرودیت) که ابهام و اختلال جنسی از نوع ژنتیکی و کروموزومی و نشانه های دیگر از این قبیل دارند، تعیین جنسیت با آزمایش های پزشکی و بررسی های علمی ممکن است، یعنی با این گونه آزمایش ها و بررسی ها معلوم می شود که مرد یا زن معرفی شده، از جنس دیگر بوده است.»^۱

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

^۱ - صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله، حقوق خانواده، ج ۱، ص ۴۵

صورت مرد در آید، چنانکه گویی از روز نخست مرد آفریده شده بود، قابل تصور هست؛ ولی جز از طریق اعجاز امکان‌پذیر نیست.

از آنجا که این نوع تغییر جنسیت، در حدود دانش‌های امروز امکان‌پذیر نیست و از آینده نیز با خبر نیستیم، بحث درباره حکم شرعی آن، چندان مفید نخواهد بود. مشهور فقها در این خصوص به عدم جواز تغییر جنسیت معتقدند؛ زیرا اعتقاد بر این است که در این مورد هیچگونه ضرورت عقلانی و شرعی وجود ندارد و انجام این عمل صرفاً با تمایلات واهی حرام می‌باشد. آیت الله محمد صدر این خصوص فرموده اند: «زمانی می‌توان حکم به تغییر جنسیت داد که ضرورتی امکان‌ناپذیر وجود داشته باشد. این ضرورت در افراد خنثی جسمی و روحی مشهود می‌باشد ولی در خصوص افراد سالم که از لحاظ جسمی و روحی نقصی ندارند حکم به عدم جواز تغییر جنسیت صحیح‌تر به نظر می‌رسد»^۱.

گفتار دوم: تغییر جنسیت در دوجنسی‌ها (خنثی‌ها)

خنثی به معنای شبیه بودن و تمایل داشتن از ریشه «خنث» به معنی نرمی و ملایمت گرفته شده است.^۲ بار ژنتیکی در داخل سلول‌های انسان و بسیاری از موجودات زنده، به صورت رشته‌هایی که کروموزم^۳ نامیده می‌شوند حضور دارد. انسان دارای ۴۶ کروموزم است. کروموزم‌ها دو نوع هستند: کروموزم‌های جنسی^۴ و کروموزم‌های غیرجنسی که اصطلاحاً کروموزم‌های آتوزم^۵ نامیده می‌شوند. کروموزم‌های غیرجنسی در واقع تعیین‌کننده‌ی اکثر خصوصیات هر دو جنس هستند که میان آن‌ها مشترک است، ولی کروموزم‌های جنسی، صفات ویژه‌ی هر جنس را تعیین می‌کنند. در انسان، در جنس مؤنث دو کروموزم جنسی یکسان هستند (XX)، اما در مرد یک کروموزم جنسی مانند زن است (X) و کروموزم دیگر که کوچک‌تر است و در خانم‌ها یافت نمی‌شود و اصطلاحاً کروموزم (Y) نامیده می‌شود؛ یعنی تابلوی کروموزم‌های جنسی مرد (XY) است. صفات

^۱ - صدر، محمدصادق، منهج الصالحین، ج ۳، ص ۵۲۸

^۲ - جرجانی، شریف علی بن محمد، التعریفات، ص ۴۵

3-Chromosome
4-Sex chromosome
5-Autosome

خاص هر جنس شامل خصوصیات بدنی و فیزیولوژیک ویژه ی آن جنس با کروموزم های جنسی آن جنس مرتبط است و نیز اختلال در کروموزم های جنسی، سبب اختلال های خاص هر جنس می شود.^۱ به طور کلی، تعیین جنسیت یک جنین به لقاح اوول زن (تخمک) که حامل کروموزم XX است با اسپرم مرد که حامل کروموزم X و Y است، بستگی دارد. از ترکیب کروموزم X و X، جنین مؤنث، و از ترکیب کروموزم X و Y جنین مذکر پدید می آید؛ اما این بدان معنا نیست که همیشه ترکیب اسپرم حامل کروموزم X با تخمک زن، منجر به تشکیل جنین مؤنث و کروموزم Y باعث جنین مذکر گردد؛ چرا که در یک گناد اندیفراسیه ی جنین در حال رشد (هفته ی ۷-۱۴) هم مجرای «ولف»^۲ و هم کانال «مولر»^۳ وجود دارد. رشد مجرای مولر، جنین را به سمت مؤنث شدن، و در صورت رشد مجرای ولف و رویش مجرای مولر، جنین به سمت مذکر شدن سوق پیدا می کند.

بنابراین، وضعیت کروموزمی XX (مؤنث) و XY (مذکر) زمانی تعیین کننده ی جنسیت خواهد بود که اختلالی در رشد طبیعی مجرای مولر در جنین مؤنث و ولف در جنین مذکر به وجود نیاید. هرگونه اختلال در این روند تکاملی، جنین را به سمت «دوجنسی شدن» یا «هرمافرودیسیم» سوق خواهد داد.^۴ به عبارت دیگر، هرمافرودیسیم به تمام حالاتی اطلاق می شود که در آن ها پدیده های عضوی غیر طبیعی ناشی از اختلال عمل تمایز یافتن دو جنس وجود داشته باشد.^۵

بنابراین می توان گفت دوجنسی ها از نوعی اختلال جنسی رنج می برند که این اختلال، وضعیت جنسی آن ها را در هاله ای از ابهام فرو برده است. در واقع آن ها بین دو راهی مرد یا زن بودن قرار گرفته اند. سؤالی که ممکن است مطرح شود این است که این افراد، وظایف و تکالیف شرعی و نیز نقش اجتماعی خویش را به عنوان زن ایفا کنند یا به عنوان مرد؟

در هر صورت، ابهام جنسی یکی از مسایل بحث برانگیز در حوزه فقه و دانش پزشکی است، مسئله ای که شاید در بدو امر، جدید و نوظهور بنماید ولی در واقع، چنین نیست. از گذشته ی بسیار دور و تقریباً از زمانی که انسان پا به کره ی زمین نهاده است، افراد خنثی نیز کم و بیش وجود داشته اند. مؤید این مسأله، برخی روایات اسلامی است که در مورد خنثی ها می باشد. فقه اسلامی با سابقه ای بیش از

^۱ - نهاد نمایندگی مقام معظم رهبری در دانشگاه فردوسی مشهد، اسلام و فمینیسم (مجموعه مقالات)، ج ۱، ص ۲۷۲-۲۷۳

1-Wolff

2-Muller

^۴ - حسن زاده نظرآبادی، محمد، هرمافرودیسیم حقیقی (دو جنسی)، مجموعه مقالات سمینار دیدگاه های اسلام در پزشکی، به کوشش سید

حسین فتاحی معصوم، ج ۲، ص ۷۳-۷۴

^۵ - قضایی، صمد، پزشکی قانونی، ص ۵۶۱

هزار سال نسبت به مسایل فقهی، احکام و تکالیف مربوط به این گروه نه تنها بی توجه نبوده بلکه به صورت دقیق و موشکافانه به بررسی آن پرداخته است. از جمله می توان به روایتی در خصوص تعیین جنسیت فردی خنثی بر اساس قضاوت حضرت علی که از شیخ حر عاملی در وسائل الشیعه نقل شده است اشاره نمود.^۱

این روایت بین فقهای شیعه و سنی مشهور، و حتی برخی از فقها بر اساس آن فتوا داده اند، مانند: امام خمینی، شیخ مفید و سید مرتضی، صاحب جواهر الکلام، ابن ادریس حلی در سرائر، آیت الله محمد حسن نجفی و آیت الله مشکینی.

البته گروهی هم به دیده نقد به این روایت نگرسیته و در مورد فرازهایی از این روایت ایراداتی مطرح نموده اند. از جمله آیت الله محمد مؤمن قمی که می گوید: به اعتقاد من، روایت یاد شده این معنا را در بر دارد که آن شخص، هم نقش مرد و هم نقش زن را ایفا می کرده، با این وجود، امیر مؤمنان او را به

۳- شریح قاضی در حالی که در مجلس قضاوت حضور داشت، ناگهان زنی وارد شد و گفت: ای قاضی میان من و دشمنم قضاوت کن. شریح به آن زن گفت: دشمن کیست؟ زن گفت: توهستی شریح گفت: راهش دهید. او را راه دادند و او وارد مجلس شد. سپس قاضی به او گفت: شکایت چیست؟ گفت: من، هم آن چه را مردان دارند دارم و هم آن چه را زنان دارند. شریح گفت: امیر مؤمنان (ع) بر اساس مجرای ادرار قضاوت می کند. وی گفت: من از هر دو مجرا ادرار می کنم و از هر دو با هم قطع می شود. شریح گفت: به خداوند سوگند من چیزی شگفت انگیزتر از این نشنیدم. زن گفت: شگفت انگیزتر از این هم هست. شریح گفت: آن چیست؟ گفت: شوهرم با من آمیزش کرد و من از او بچه آوردم و نیز من با کنیزم آمیزش کردم و او از من بچه آورد! شریح با شنیدن این خبر در حالی که به شدت شگفت زده شده بود، دست بر دست زد. آن گاه امیر مؤمنان (ع) آمد و شریح گفت: ای امیر مؤمنان، بر من چیزی وارد شده که شگفت آورتر از آن را نشنیدم. سپس داستان آن زن را حکایت کرد. آن گاه امیر مؤمنان (ع) در این باره، از آن زن پرسید. او، در پاسخ گفت: قضیه از همین قرار است. امیر مؤمنان به او فرمود: شوهرت کیست؟ گفت: فلائی امام کسی را به دنبال او فرستاد و او را فراخواند و فرمود: آیا این زن را می شناسی؟ او گفت: بله او همسر من است. آن گاه از وی درباره ی آن چه آن زن گفته بود پرسید. مرد گفت: قضیه همین طور است. امیر مؤمنان به وی فرمود: تو شجاع تر از کسی هستی که بر شیر سوار می شود؛ زیرا با این وضعیت به وی نزدیک می شوی. آن گاه امیر مؤمنان فرمود: ای قنبر، این زن را به همراه یک زن دیگر به داخل خانه ای ببر تا دنده های او را بشمارد. شوهر زن گفت: ای امیر مؤمنان، من نه مردی را نسبت به وی امین می دانم و نه زنی را. امیر مؤمنان (ع) فرمود: دینار خواجه، که از صالحان کوفه و مورد اعتماد بود، را نزد من بیاورید. آن حضرت فرمود: ای دینار، به همراه این زن، وارد خانه ای شو و او را برهنه کن و به وی دستور بده که لنگی بر خود ببندد و دنده های او را بشمار. دینار این کار را انجام داد و شمار دنده های او را در سمت راست هفده و در سمت چپ هجده تا بود. از این روی، امیر مؤمنان (ع) لباس، کلاه و کفش مردانه بر تن او کرد و ردایی بر شانه ی او انداخت و او را جزء مردان به حساب آورد.

شوهر زن گفت: یا امیر مؤمنان، یا امیر مؤمنان او دختر عمویم است و از من بچه دارد و در این حال، شما او را جزء مردان به شمار می آورید؟

حضرت فرمود: من درباره ی او حکم خدا را صادر کردم؛ زیرا خدای بزرگ حوا را از پهلوی آدم آفرید و از این روی شمار دنده های مردان ناقص و دنده های زنان کامل است

مردان ملحق کرده است. من درباره ی این روایت با چند تن از پزشکان گفت و گو کردم، آنان گفتند: تاریخ پزشکی چنین چیزی را یاد نمی دهد.^۱

از دیگر سو، تشخیص جنسیت بر اساس تعداد دنده های زن و مرد قابل قبول نیست، زیرا زن و مرد در تعداد دنده های طرف راست و چپ تفاوتی ندارند. آیت الله سید حسن مرعشی در صحت مضمون این روایت تردید دارند.^۲

لازم به ذکر است که عده ای از فقها سند این روایت را ضعیف می دانند. آیت الله میرزا حسن بجنوردی می گوید: روایت ضعیف است و مشهور فقها از عمل و فتوا بر اساس آن روایت، اعراض کرده اند، ادعای اجماع، با وجود مخالفت مشهور، از غرابت خالی نیست.^۳ علاوه بر این محقق حلی نیز معتقد است که روایت ضعیف است و اجماعی در این خصوص به دست نیامده است.^۴

با توجه به مطالب گفته شده چنین به نظر می رسد که، تعیین جنسیت بر اساس مجرای بول نسبت به تفاوت دنده های زن و مرد، امری قابل قبول تر است. زیرا علم پزشکی به وضوح به تساوی تعداد دنده ها در هر دو جنس اعتقاد دارد. از دیگر سو در روایات متعددی تعیین جنسیت بر اساس مجرای بول مورد تأکید قرار گرفته است. این امر بارها از زبان امیرمؤمنان نقل شده است: امام علی پیوسته می فرمود: میراث خنثی بر اساس مجرای بول تعیین می شود.^۵

بند اول: انواع خنثی از نظر فقه اسلامی

در فقه، خنثی یا دو جنسی به دو قسم کلی تقسیم می شود که در ذیل بیان می شود:

الف - خنثای مشکل

خنثای مشکل کسی است که تشخیص جنسیت او از طریق علایم رایج در شرع ممکن نیست. شهید ثانی در توضیح خنثای مشکل می گوید:

^۱ - مؤمن قمی، محمد، کلمات سدیبه فی مسائل جدیدة، ص ۱۰۷، مجله فقه اهل بیت، ش ۷، ص ۹۴

^۲ - نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۳۹، ص ۲۷۷-۲۸۸

^۳ - بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفهقیه، ج ۲، ص ۵۹

^۴ - نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۲۸۴

^۵ - عاملی، شیخ حر، وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۵۷۳، ابواب میراث خنثی، باب ۱، حدیث ۱.

چون در خنثای مشکل، مذکر بودن وی بر مؤنث بودن وی ترجیح ندارد و نیز مؤنث بودن وی، بر مذکر بودن وی، ترجیحی ندارد.^۱

آیت الله میرزا حسن بجنوردی در تعریف خنثای مشکل می گوید:^۲

خنثای مشکل کسی است که حکم نمی شود که او مرد است و نیز حکم نمی شود که وی زن است، یا علائم مرد و زن در وجود وی با یکدیگر تعارض دارند.^۳

ب- خنثای غیر مشکل

خنثای غیر مشکل، خنثایی است که از طریق علائم تعیین شده در شرع می توان تشخیص داد که جنسیتش چیست، که گاه از آن به خنثای واضح یاد می شود. در تعریف خنثای غیر مشکل چنین گفته شده است:

خنثای غیر مشکل عبارت از شخصی است که در پرتو علائم تعیین شده در شرع و یا - بنا بر قول برخی - قراین و مرجحات دیگر، به یکی از دو جنس مرد یا زن ملحق می گردد. پس این خنثی، خنثای مشکل نخواهد بود؛ چون اساساً به وسیله امارات و علائم، جنسیت وی قابل تشخیص خواهد بود.^۴

ج- اقسام خنثای غیر مشکل

با توجه به توضیحاتی که گذشت، خنثای غیر مشکل، دو قسم است:

خنثای مؤنث: هر گاه در خنثی، حالت زنی بر حالت مردی غالب باشد، چنین خنثایی را خنثای مؤنث یا خنثای اُثنی نامند. به عبارت دیگر، خنثای مؤنث آن دوجنسی است که به زن ملحق شده است. مانند: نداشتن ریش، حمل، حیض، رقت منی، برآمده نبودن استخوان حلقوم، خروج پیشاب از آلت تناسلی زنی.

خنثای مذکر: هر گاه در خنثی، حالت مردی بر حالت زنی غلبه نداشته باشد، چنین کسی را خنثای مذکر نامند. به عبارت دیگر، خنثای مذکر آن دوجنسی است که به مردان ملحق شده است.^۵

^۴ - لآنه لا ترجیح لذکوریتہ علی أنوثیتہ ولا أنوثیتہ علی ذکوریتہ

^۵ - بجنوردی، میرزا حسن، پیشین، ص ۵۵

^۲ - الخنثی المشکل الذی لا یحکم بآئہ رجل و کذلک لا یحکم علیہ بآئہ إمرأہ لفقد أمارات الطرفین أو لتعارضها

^۳ - دلیر، محسن، تغییر جنسیت آری یا نه؟ (درس خارج فقه آیت الله دوزدوزانی)، ص ۶۴

^۵ - دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج ۷، ص ۹۹۷۷

تقسیم بندی فوق، اگرچه از سوی برخی اصحاب لغت بیان شده است، ولی مورد تأیید فقیهان اسلامی نیز هست، هر چند در کلمات فقیهان اسلامی به صراحت درباره آن توضیح داده نشده است. از نظر فقیهان اسلامی، خنثای غیر مشکل، خنثایی است که با توجه به علائم و امارات بیان شده در فقه به یکی از دو جنس مذکر یا مؤنث ملحق می شود. بنابراین، از نظر آنان نیز خنثای غیر مشکل شامل دو قسم است: خنثای مؤنث و خنثای مذکر.

بند دوم: انواع خنثی (دو جنسی) از نظر پزشکی

طبقه بندی استاندارد افراد هرمافرودیسیم (دو جنسی) بر اساس شکل ظاهری غده جنسی صورت می گیرد، و بر همین اساس، اشخاص هرمافرودیت را، به سه دسته تقسیم بندی کرده اند.

الف - هرمافرودیسیم کاذب مذکر (مردان زن نما): اعضای داخلی این افراد مردانه است؛ یعنی آن که این اشخاص مردانی هستند که دارای جنس ژنتیک مذکر بوده و دارای بیضه هستند، اما اعضای خارجی آنها به صورت طبیعی مذکر نبوده، بلکه اعضای بیرونی آنها زنانه و با درجات مختلف ابهام است. وضع هورمونی معمولاً مردانه بوده، ولی به علت کمی نسج بیضه تغییراتی در آن دیده میشود. ضمناً تست کروماتین این افراد نیز منفی است.^۱

ب - هرمافرودیسیم کاذب مؤنث (زنان مردنما): اعضای داخلی این افراد زنانه است، یعنی آن که این افراد زنانی هستند که دارای جنس ژنتیک مؤنث (XX) و نیز اعضای داخلی زنانه (تخمدان) هستند، ولی دستگاه تناسلی خارجی آنها، نمای زنانه طبیعی را ندارد و اعضای خارجی مردانه یا مبهم دارند. از لحاظ هورمونی مؤنث هستند و تست کروماتین آنها مثبت است.^۲

ج - هرمافرودیسیم حقیقی: به فردی اطلاق می شود که دارای هر دو گونه بیضه و تخمدان بوده و هر دو آنها ممکن است فعال باشند. طرز قرار گرفتن گونه ها در مبتلایان، به صور مختلف گزارش شده است به طوری که ممکن است تخمدان در یک طرف بیضه ها در طرف دیگر باشد، اما در اغلب بیماران، مخلوطی از بافت بیضه و تخمدان به صورت ouotestis در یک طرف و یا در هر دو طرف مشاهده شده است. در هر حال وجود بیضه و تخمدان در فرد مبتلا به هرمافرودیسیم حقیقی،

^۱ -جعفری، مجتبی، جایگاه جنسیت در حقوق ایران، ص ۱۷-۱۸

^۲ -همان، ص ۲۳

جنسیت بینابینی را مطرح می‌کند.^۱ ممکن است خواص مردی یا زنی رجحان داشته باشد. از لحاظ وضع هورمونی اطلاعاتی در دسترس نیست و تست کروماتین در ۷۵ درصد بیماران مثبت است (مؤنث).^۲

در خاتمه می‌توان گفت که از نظر پزشکی، شخص خنثی (هرمافرودیسم) به سه گروه: هرمافرودیسم کاذب مذکر، هرمافرودیسم کاذب مؤنث و هرمافرودیسم حقیقی تقسیم بندی می‌شوند. نوع اول و دوم (هرمافرودیسم کاذب مذکر و مؤنث) حالتی است که شخص یک از ویژگی‌های مذکر و مؤنث را دارا است، ولی دستگاه تناسلی خارجی با گونه‌ی موجود مغایرت داشته باشد. دستگاه تناسلی در چنین اشخاصی ممکن است کوچک یا بزرگ باشد و هرمافرودیسم حقیقی شامل آن دسته از افرادی می‌شود که هر دو دستگاه تناسلی زنانه یا مردانه را دارا هستند.

منظور فقیهان اسلامی از خنثی فقط گروه سوم (هرمافرودیسم حقیقی) را شامل می‌شود؛ یعنی مشهور فقیهان، تنها کسانی را خنثی می‌دانند که هر دو آلت تناسلی مردانه و زنانه را دارا هستند و گروه اول و دوم را از شمول تعریف خنثی خارج می‌دانند و به عبارتی عرف را ملاک تشخیص جنس مذکر و مؤنث می‌دانند.

بند سوم: معیار و مبنای تعیین جنسیت در دو جنسیها (خنثی‌ها)

برای تعیین جنسیت و رفع ابهام جنسی در مورد دو جنسیها، ملاک‌ها و معیارهای گوناگونی از سوی پزشکان پیشنهاد شده است، که برخی از آنها از این قرار است:

وضعیت کروموزومی شخص؛

میزان هورمونهای مردانه یا زنانه؛

عامل روانی و روحی؛

اندامهای تناسلی.

آنچه در فقه اسلامی مطرح شده و مورد اتفاق و اجماع فقیهان است، ملاک اخیر (اندام تناسلی) است، و اساساً جنسیت بر اساس اندام تناسلی است. از این رو، علایمی که برای خنثی مطرح شده است، بیشتر به آلت تناسلی مربوط می‌شود. برای مثال، اگر فرد واجد هر دو آلت تناسلی است و تنها از یکی از

^۱ -حسن زاده نظر آبادی، محمد، پیشین، ص ۷۲

^۲ -جعفری، مجتبی، پیشین، ص ۱۹

آنها ادرار می کند، مرد تلقی می شود و احکام مرد بر وی بار می شود، و اگر از آلت تناسلی زنانه، ادرار دفع می شود، حکم زن را دارد. البته ملاک روحی - روانی ممکن است به عنوان عامل ثانوی مورد توجه قرار گیرد.^۱

وضعیت کروموزومی به عنوان عاملی برای تعیین جنسیت مردانگی یا زنانگی، مورد تسالم نیست، و برخی گزارش های متناقض هم وجود دارد. از این رو، پزشکان گاه به معیار یا علایم روحی - روانی، و بعضی با تأکید بر اندام های تناسلی، جنسیت مذکر یا مؤنث بودن را معین می سازند.^۲ در فقه اسلامی، راه حل های گوناگونی در چگونگی تشخیص جنسیت خنثی بیان شده است که به مهمترین آن اشاره می شود:

الف. ملاک ادرار: اگر خنثی، یک از دو آلت تناسلی مردانه یا زنانه، بول کند، به همان جنس ملحق است. پس اگر از آلت تناسلی مردانه بول کند، مرد است، و اگر از آلت تناسلی زنانه، بول کند به زنان ملحق است.

ب. سبقت بول از مجرای زنانه یا مردانه: گاه فرد خنثی از هر دو آلت، بول می کند. در این حالت، ملاک جنسیت، سبقت بول از مجرای زنانه یا مردان است. به عبارت دیگر، اگر از مجرای مردانه، زودتر بول کند، به مردان ملحق است، و الا به گروه زنان ملحق است.

ج. تأخیر قطع ادرار از مجرای زنانه یا مردانه: چنان چه، فرد خنثی از هر دو مجرای مردانه و زنانه، هم زمان شروع به ادرار می کند، در این حالت، ملاک اخیر مورد توجه قرار می گیرد. به عبارت دیگر، از هر کدام از دو مجرای زنانه یا مردانه، بول دیرتر قطع شود، به همان جنس ملحق می شود. پس اگر ادرار، دیرتر از مجرای مردانه قطع شود، به مردان ملحق است، و اگر از مجرای زنان، ادرار دیرتر قطع شود، پس به زنان ملحق است.

د. شمارش دنده های کمر: اگر راه های پیش گفته، نتیجه ندهد، به اعتقاد برخی فقیهان ملاک و مبنای تعیین جنسیت، شمارش دنده های کمر است. پس اگر شمار دنده های طرف راست و چپ، مساوی باشد، زن است، و اگر متفاوت باشد، مرد است.^۳

^۱ - هادی تهرانی، مهدی، مجموعه مقالات و گفتارهای دومین سمینار دیدگاه های اسلام در پزشکی، ج ۲، ص ۸۰-۸۱

^۲ - حسن زاده نظرآبادی، محمد، پیشین، ص ۷۳-۷۹

^۳ - مشکینی، علی، پیشین، ص ۲۳۳

۵. راه حل نهایی: چنانچه، راه های پیش گفته نتیجه ندهد، فرد دو جنسی به عنوان خنثای مشکل شناخته می شود. وی باید در مسائل شرعی، رعایت احتیاط نماید، که توضیح بیشتر در آینده خواهد آمد.

سید مرتضی علم الهدی می گوید: میراث خنثای مشکل را از نحوه ادرار کردن او تعیین می کنیم. بدین صورت اگر ادرار از آلت مردانه خارج شود، خنثی ارث یک مرد را می برد و اگر ادرار از آلت زنانه خنثی خارج شود، ارث یک زن نصیب خنثی می شود. حال اگر ادرار از هر دو آلت خنثی خارج شد بررسی می کنیم تا مشخص شود که ادرار از کدام آلت بیشتر خارج می شود پس بدان عمل می کنیم و اگر از هر دو آلت ادرار به تساوی خارج شود، تعداد اضلاع ملاک اعتبار است. پس اگر اضلاع برابر بود میراث زنان، اگر نابرابر بود میراث مردان را می برد.^۱

امام خمینی بر این عقیده است که:

اگر کسی از ورثه میت، خنثی باشد؛ یعنی هم عورت خاص مردان را داشته و هم عورت خاص زنان، در صورتی که تشخیص و تعیین مرد بودن یا زن بودن او ممکن باشد و از نظر مرجحاتی که شارع معین فرموده یکی از دو طرف احتمال رجحان یابد، چنین خنثایی غیر مشکل است و بر طبق مرجحات و معیارهای شرعی عمل می شود و در غیر این صورت، خنثای مشکل است.

مرجحاتی که شارع آنها را معتبر دانسته چند چیز است:

اول، این که دائماً و یا غالباً از یکی از آن دو مجرا بول کند، به طوری که بیرون آمدن بول از آن مجرای دیگر، نادر شمرده شود و اگر خروجش از آن دیگری نباشد محل اشکال است. پس ارث خنثی مطابق تشخیص است که از طریق بول کردن یکی از دو مجرا به دست می آید: اگر از عورت مردانه اش بول می کند، ارث مردان را می برد، و اگر از عورت زنانه اش بول کند، ارث زنان را می برد.

دوم، این که اگر از هر دو مجرا بول کند، باید ببیند دائماً یا غالباً از کدام مجرا زودتر بول می آید، به طوری که اگر یک نوبت از دیگری زودتر خارج شود، نادر شمرده می شود. بنابراین، اگر بول او غالباً از مجرای مردانه اش زودتر بیرون می آید، او مرد است، و اگر از مجرای زنانه اش زودتر بیرون می آید، او زن است.

^۱ - موسوی، ابی القاسم علی بن الحسین الموسوی (سید مرتضی علم الهدی)، الانتصار، ص ۳۰۶

سوم، این که ببیند دیرتر قطع شدن بول از کدام مجرا است. اگر در خنثایی هیچ یک از مرجع قبلی وجود نداشت؛ اگر دائماً یا غالباً از یکی از دو مجرا دیرتر قطع می شود، طبق همان مجرا ارث می برد، ولی در مرجع بودن این معیار اشکال است.

چهارم، شمردن دنده های خنثی است: اگر شمار دنده های راستش بیشتر از دنده های چپش باشد، او مرد است، و اگر در هر دو طرف برابر باشد او زن است.

پنجم، اگر علامت هایی که در شرع وارد شده در مورد خنثایی وجود نداشت: اگر چنانچه از نشانه های مخصوص زنان، مانند حیض دیدن همان طور که زنان می بینند و یا از نشانه های مردان، مانند روئیدن محاسن بر صورت در آن خنثی وجود داشته باشد؛ به طوری که اطمینان بیاورد، به حسب همان نشانه ها عمل می شود و گرنه خنثای مشکل هیچ یک از مرجحات منصوصه و علامت اطمینان آور در او نیست.^۱

به منظور توضیح بیشتر چند تذکر داده می شود:

تذکر ۱. لزوم تکرار آزمایش: اختبار و آزمایش در مورد خنثی یا دو جنسی، به یک بار کافی نیست، بلکه ملاک حصول یقین یا لاقط ظن غالب است. از این رو، برخی فقیهان اسلامی بر تکرار آزمایش - دو یا چند مرتبه - تأکید دارند، تا ظن غالب بر مرد بودن یا زن بودن خنثی حاصل شود.^۲

تذکر ۲. الحاق خنثی به گروه زنان: به اعتقاد برخی فقیهان اهل سنت، خنثی ها، اساساً زن حساب می شوند. سرخسی میگوید: «فعلى قولنا الخنثائى اناث»^۳؛ بر اساس قول و نظر ما خنثی ها زن هستند، ولی آیت الله محمد حسن نجفی، از فقیهان بزرگ شیعه، معتقد است: تنها خنثای مشکل، به گروه زنان ملحق است.^۴

تذکر ۳. اتفاق فقیهان شیعه در علائم تشخیص جنسیت خنثی: راه های ترتیبی فوق، مورد اتفاق و اجماع فقیهان شیعه است و چنین راه حلهایی از فقیهان اهل سنت، مورد توجه چندانی واقع نشده است. سید مرتضی علم الهدی می گوید:

و نیافتم کسی از علمای اهل سنت که در مورد خنثی، آن امور ترتیبی که ما در خنثی ذکر کردیم، معتبر دانسته باشد، بلکه بزرگان اهل سنت بر خلاف آن، اتفاق پیدا کرده اند. در مورد فردی که فاقد

^۱ - موسوی خمینی، روح الله، پیشین، ترجمه محمد باقر موسوی همدانی، ج ۴، ص ۲۳۴-۲۳۵

^۲ - البکری الدمیاطی، اعانة الطالبین، ج ۳، ص ۵۸

^۳ - سرخسی، المبسوط، ج ۳۰، ص ۹۷

^۴ - نجفی، محمد حسن، پیشین، ج ۸، ص ۱۲۲

هم آلت تناسلی مردانه و هم آلت تناسلی زنانه است، علمای امامیه بر اساس قرعه، اتفاق نظر دارند، در حالی که در این مساله از علمای اهل سنت قولی نیافتم.^۱

صاحب کتاب "الاعلام بما اتفقت علیه الامامیه من الاحکام" در مورد اتفاق فقیهان شیعه در علائم تشخیص جنسیت خنثی، چنین می گوید: فقهای شیعه امامیه در مورد ارث خنثی (دو جنسی) بر اساس مجرای ادرار اتفاق نظر دارند؛ پس اگر فقط از مجرای مردانه، خروج بول صورت پذیرد، ارث مرد را می برد، و اگر فقط از مجرای زنانه خروج بول صورت پذیرد، ارث زن را میبرد، و اگر از هر دو مجرای زنانه و مردانه بول می کند، پس بر اساس همان ارث می برد. اگر خروج بول از هر دو مجرا به گونه مساوی باشد، دنده های کمر او شمارش می شود؛ پس اگر تعداد دنده های سمت چپ و راست مساوی باشد، ارث زن را می برد، و اگر تعداد دنده های سمت چپ و راست مختلف باشد، ارث مرد را می برد.^۲

تذکر ۴: حل مشکل تعیین جنسیت به وسیله امارات و علایم شرعی: با توجه به اماره ها و نشانه هایی که از طریق روایات اسلامی برای شناخت خنثای مشکل و رفع تحیر بیان شده است، مشکل خنثای مشکل از جهت انجام وظایف شرعی حل می شود. این گونه نیست که هیچ کدام از این اماره ها نشانه ها در شخص خنثای مشکل وجود نداشته باشد.^۳ در هر حال، در موارد نادر و هنگامی که با این روش های بیان شده، مشکل جنسیت دو جنسی حل نشود، این فرد، به عنوان خنثای مشکل یا دو جنسی کامل بوده و بایستی بر اساس احتیاط های شرعی عمل کند.

تذکر ۵: ترتیبی بودن امارات و نشانه ها: امارات و نشانه هایی که در مورد تعیین جنسیت افراد خنثی و رفع ابهام جنسی آنان بیان شده است، به صورت ترتیبی است، یعنی تا هنگامی که اولین نشانه وجود نداشته باشد، نوبت به نشانه و اماره دوم می رسد. بنابراین، روشهای بیان شده در طول یکدیگرند و نه در عرض هم. از این رو، هیچ گاه بین آنها تعارض به وجود نمی آید. ظاهر روایات اسلامی نیز، بر ترتیبی بودن امارات و علایم می باشد.^۴

تذکر ۶: جایگاه فقه و پزشکی در تعیین جنسیت خنثی (دو جنسی): یکی از پرسش های مطرح این است که آیا دانش فقه یا دانش پزشکی، کدام یک باید جنسیت مشکوک فرد خنثی را مشخص کند.

۴- موسوی، ابی القاسم علی بن الحسین الموسوی (سید مرتضی علم الهدی)، پیشین، ص ۵۹۵

۲- محمد بن محمد نعمان (شیخ مفید)، الاعلام بما اتفقت علیه الامامیه من الاحکام، در ضمن کتاب: التذکره باصول الفقه، ص ۶۳

۳- بجنوردی، میرزا حسن، پیشین، ص ۵۶

۴- همان، ص ۶۲

همان طور که پیشتر بیان شد امروزه برای تعیین جنسیت، ملاک ها و معیارهای گوناگونی مطرح میشود که برخی از آنها عبارت است از: تعیین جنسیت بر اساس کروموزوم، تعیین جنسیت بر اساس تمایلات روحی و روانی فرد، و تعیین جنسیت بر اساس اندام تناسلی ظاهری.

از آن جایی که مورد اول و دوم میان پزشکان مورد اختلاف و گفت و گو است و نظر واحدی در این باره وجود ندارد، تعیین جنسیت بر اساس ملاک اندام تناسلی، طرفدار بیشتری دارد و همین مبنا و معیار، از نظر فقه مورد پذیرش واقع شده است. از نظر فقیهان اسلامی، کسی که دارای اندام تناسلی مردانه است، مرد است و اگر دارای اندام تناسلی زنانه است زن می باشد، و اگر از هر دو آلت را داشت خنثی است.

البته نظر فقها در این باره، همان نظر عرف بوده است. هر کس از نظر عرف، مرد شناخته می شده، مرد است، و هر کس عرفاً زن تشخیص داده شده، از نظر فقهی نیز زن است و در مواردی که مشتبه بیهوده، خنثی می نامیده اند.^۱ اگر در گذشته به عرف مراجعه میشده است از این جهت بوده که به نظر نمی رسیده که مرد بودن یا زن بودن امری پیچیده باشد و با توجه به همین آلت تناسلی ظاهری جنسیت را تعیین می کرده اند. اکنون می توان با توجه به تحولات عظیم علمی و پیشرفت دانش پزشکی از این تخصص در تشخیص جنسیت استفاده کرد و اساساً مغایرتی با فقه هم ندارد، بلکه در تعیین جنسیت کمک بسزای می کند. به عبارت دیگر در تشخیص وضعیت بدنی و نتیجه آن که اگر این علایم از نظر علمی مسلم باشد و مرد بودن و زن بودن مشخصی باشد، حکم مرد یا زن بودن بر او بار خواهد شد، ولی اگر از نظر علمی مشکوک است از نظر فقهی می بایست به احکام خنثای مشکل عمل کند.

تذکر ۷. ملاک احتلام یا حیض: در برخی روایات اسلامی، ملاک احتلام یا حیض به عنوان مبنایی برای تعیین جنسیت در مورد افراد خنثی مطرح شده است؛ پس اگر خنثی محتمل گردد، پس است و اگر حیض شود، زن است.

از امام حسن (ع) درباره مؤبت پرسش شد.^۲ آن حضرت فرمود: مؤبت، کسی است که مرد بودن یا زن بودن او دانسته نشده است، پس منتظر می مانیم: اگر مرد باشد محتمل می شود، و اگر زن باشد حیض می گردد و دو پستانش ظاهر می گردد.^۳

^۱ -مرعشی، سید حسن، مجموعه مقالات و گفتارهای دومین سمینار دیدگاه های اسلام در پزشکی، ج ۲، ص ۸۲-۸۳

^۲ -عاملی، شیخ حر، پیشین، ص ۵۷۷-۵۷۸، ابواب میراث الخنثی، باب ۲، حدیث ۷

^۳ -عن الحسن بن علی (ع) انه سئل عن المؤبت فقال: هو الذی لا یدری ذکر هو او أنثی فانه ینتظر به فان کان ذکرًا احتلم، و ان کان انثی حاضت و بدا ثدیها...؟

پیشتر به دیدگاه فقیهان اسلامی درباره تعیین جنسیت افراد خنثی یا دو جنسی ها اشاره شد. نظر فقها بر اساس روایات اسلامی است، که از باب نمونه به چند مورد اشاره می شود:

از امام صادق (ع) پرسیدند^۱ که اگر کودکی به دنیا آمد که هم آلت مردانه دارد و هم آلت زنانه، چگونه ارث می برد؟ امام صادق (ع) فرمود: اگر از مجرای مردانه بول می کند، برای او ارث مرد است، و اگر از مجرای زنانه بول می کند، پس برای او ارث زن است.^۲

از امام صادق (ع) نقل شده است^۳ که پیوسته حضرت امیرالمؤمنین (ع) ارث خنثی را بر اساس مجرای بول تعیین می فرمود.^۴

از امام صادق (ع): در مورد بچه به دنیا آمده ای سؤال شد که وی دارای آلت تناسلی مردانه و زنانه هر دو است و از هر دو مجرا بول میکند. امام فرمود: ملاک جنسیت وی بر اساس مجرای خواهد بود که بول زودتر از آن خارج می شود. سؤال شد: اگر بول از هر دو هم زمان خارج شود، فرمود: ملاک مجرای خواهد بود که از آن بول بیشتر خارج شود. سؤال شد: اگر بول از هر دو مجرا زیاد خارج شود، فرمود: ملاک مجرای خواهد بود که بول از آن دیرتر قطع می شود.^۵

امام فرمود: ارث وی بر اساس مجرای بول خواهد بود که بول زودتر از آن خارج می شود. پس اگر بول از هر دو مجرا همزمان خارج میشود ملاک مجرای بولی خواهد بود که دیرتر قطع می شود، و اگر قطع بول از هر دو مجرا همزمان باشد، وی خنثای مشکل یا دو جنس خواهد بود و ارث وی مجموع نصف ارث مرد و ارث زن خواهد بود.^۶

در پایان باید به این نکته توجه نمود که به منظور نجات و رهایی این افراد از این ابهام جنسی با جراحی تغییر جنسیت، آلت تناسلی ضعیف یا کوچک حذف می شود و دیگری تقویت می شود. تغییر جنسیت این گروه نه تنها با مخالفتی رو به رو نیست، ضروری نیز می نماید، زیرا بیماری آنان و نیاز به درمان، امری محرز و ثابت است.

^۱ - همان، ص ۵۷۳، ابواب میراث خنثی، باب ۱، حدیث ۱

^۲ - عن ابی عبدالله (ع) قال: سئل عن مولود ولد، له قبل و ذکر کیف یورث؟ قال: ان کان یبول من ذکره فله میراث الذکر، و ان کان یبول من القبل فله میراث الانثی -

^۳ - همان، حدیث ۲

^۴ - عن ابی عبدالله (ع) قال: کان امیرالمؤمنین (ع) یورث الخنثی من حیث یبول

^۵ - عن ابی عبدالله (ع) فی المولود له ما للرجال و له ما للنساء یبول منهما جمیعاً قال: من ایهما سبق؛ قبل: فان خرج منهما جمیعاً قال: فمن ایهما استدر؛ قبل: فان استدرا جمیعاً قال: فمن ابعدهما

^۶ - عن ابی عبدالله (ع) قال: قلت له: المولود یولد، له ما للرجال و له ما للنساء قال: یورث من حیث یبول من حیث سبق بوله فان خرج منهما سواء فمن حیث ینبعث؛ فان کانا سواء ورث میراث الرجال و میراث النساء^۶

گفتار سوم: تراجنسیتی (ترانس سکشوالیسم)

یکی از انواع و بلکه مهمترین مورد اختلاف هویت جنسی، افراد تراجنسیتی یا ترانس سکشوالیسم است که با بحث تغییر جنسیت ارتباط زیادی دارد؛ چه این عده، از جنسیت خویش به شدت ناراضی بوده و مایلند با عمل جراحی تغییر جنسیت، به جنسیت مقابل درآیند.

بند اول: تعریف تراجنسیتی (ترانس سکشوال)

واژه ترانس سکشوال^۱ که از دو بخش ترانس^۲ و سکشوال^۳ تشکیل شده است، گاه «ترانس سکشوال» تلفظ میشود و بیشتر «ترانس سکسوال» تلفظ میگردد.

واژه ترانس سکشوال از اصطلاحات جدید پزشکی و روانپزشکی است که هنوز هیچ معادل رسمی از سوی «فرهنگستان زبان فارسی» برای آن ابداع نشده است. نویسندگان، پزشکان و روانپزشکان هر یک به سلیقه خویش، معنای خاصی را برای آن بیان میکنند. گاه معادل آن «ناراضیان جنسی»^۴ بیان شده، در مواردی واژه فوق به «دگر جنسیت جوها»^۵ ترجمه شده است. برخی پزشکان معادل «روان دگر جنسی» را پیشنهاد می کنند.^۶

به نظر میرسد هیچ کدام از معانی بیان شده، چه از لحاظ ساخت واژه‌های و چه از لحاظ انتقال بار معنایی قابل نمی باشند؛ چون در زبان لاتین واژه ترانس^۷ به معنای انتقال یا حالتی معلق در بین دو وضعیت است و از آن، واژه های زیادی همچون: ترانسپورشن^۸ (حمل و نقل، بارکشی و انتقال)، ترانسیشن^۹ (ترجمه، تفسیر، انتقال، حرکت انتقالی) و غیره ساخته شده است.

^۱-Transsexual

^۲-Trans

^۳-Sexual

^۴ -کوچکیان زلبوا، زینب، بررسی وضعیت و مشکلات ناراضیان جنسی، پایان نامه مقطع کارشناسی دانشگاه تربیت مدرس، ص ۱.

^۵ -کاهانی، علیرضا، اختلال هویت جنسی (دگر جنس جوها)، ص ۵۶

^۶ -میرجلالی، بهرام، بیماری روان دگر جنسی را بهتر بشناسیم، معرفت، ش ۲۴، ص ۱۹

^۱ - Trans

^۲ - Transportion

^۹ - Transiatoin

در مقابل، در زبان فارسی ما واژه «ترا» را داریم که دقیقاً معنای «انتقال و یا حالتی معلق در بین دو وضعیت» را در بر دارد. بنابراین، به نظر میرسد معادل «تراجنسیتی» برای ترانس سکشوال نه تنها از لحاظ لفظی، شیوایی و روانی بیشتری دارد، بلکه به راحتی معنای آن را نیز منتقل میکند. تراجنسیتی حالت کسی است که دارای جنسیت مشخص و معین است، ولی قویاً اعتقاد دارد که متعلق به جنس مخالف است. رفتارش را با رفتار جنس مطلوب خود مطابقت میدهد و سعی میکند که با استفاده از امکانات پزشکی و جراحی، جسم خود را نیز مطابق جنس مطلوب در آورد و شناسنامه خود را عوض کند.^۱

همچنین در تعریف تراجنسیتی (ترانس سکشوالیسم) چنین گفته شده است: ترانس سکشوالیسم یا زنانه گرایی یا مردانه گرایی جنس مخالف عبارت است از احساس مبرم ناراحتی و عدم سنجی از ساخت آناتومیک جنسی خود، و آرزوی مبرم به خلاصی از اعضای تناسلی خویش، و زندگی کردن به صورت فردی از جنس مقابل. تشخیص فوق فقط وقتی داده می شود که این آشفتگی اقلأً به مدت دو سال ادامه داشته باشد و محدود به دوره استرس نباشد و علت آن، اختلال روانی دیگری مانند اسکیزوفرنی^۲ نبوده و یا توأم با نابهنجاری کالبدشناسی جنسی یا ژنتیک نیز نباشد. چنین اشخاصی معمولاً از لباس مخصوص جنس آناتومیک خود ناراحتند و بارها باین ناراحتی، منجر به پوشیدن لباس جنس مخالف می شود و غالباً به فعالیتهای مربوط به جنس مقابل دست می زنند.^۳

برای توضیح بیشتر اصطلاح فوق، توضیح و تعریف سومی نیز آورده می شود:

ترانس سکشوالیسم کسی است که جنس روانی وی با سایر ملاک های تعیین جنس، یعنی جنس کروموزومیک، هورمونال و آناتومیک او در تعارض است. چنین شخصی خود را قربانی یک اشتباه نابخشدنی طبیعت یا پدر و مادر تلقی می کند؛ زیرا از نظر وی، در حالی که جنس روانی وی اقتضای مرد بودن داشته، جنس ظاهری وی در شکل زن متجلی شده است. لذا این فرد سعی می کند که چاره ای برای معالجه این نقض و یا برطرف ساختن این عدم انطباق بیابد.

از این رو، می توانیم ترانس سکشوالیسم را چنین تعریف نماییم: تعارض جنس روان شناسانه و یا جنس رفتاری یا جنس ظاهری که معمولاً جنس ظاهری نیز به نوبه خود نتیجه جنس کروموزومیک و هورمونال می باشد.

^۱ - قضایی، صمد، پزشکی قانونی، ص ۵۶۸

^۵ - Schizophrenia

^۲ - گودرزی، فرامرز، پزشکی قانونی، ج ۲، ص ۱۲۱۹

با این تعریف، ترانس سکشوالیسم، حالت فردی است که این دو جنس وی با هم در تعارض باشند و الا پس از عمل جراحی برای انطباق جنس ظاهری بر جنس روانی و یا جنس روانی بر جنس ظاهری، دیگر به وی ترانس سکشوال نباید اطلاق نمود. همچنین باید ترانس سکشوالیسم را از فرد خنثی یا دو جنسی (هرمافروdit)^۱ تمیز داد. فرد خنثی، تعارض جنساش در همان مرحله جنسی آناتومیک است؛ یعنی هم ظاهر و آلت جنسی مردانه و هم زنانه، در حالی که در ترانس سکشوالیسم این تعارض در دو ملاک از ملاکهای تعیین جنس می باشد.^۲

بند دوم: انواع تراجنسیتی (ترانس سکشوال)

بیماری فوق هم در مردان و هم در زنان یافت می شود، با این تفاوت، این بیماری در مردان بیش از زنان است، که در ذیل ترانسکسوال مذکر و ترانس سکشوال مؤنث جداگانه مورد بررسی قرار می گیرد:

الف: ترانس سکشوال مذکر

مردان ترانس سکشوال برای ایجاد پستان و سایر انحنایهای بدنی زنانه از استروژن استفاده می کنند. با الکترولیز، موهای مردانه را از بین می برند و برای برداشتن قضیب و بیضه ها و ایجاد مهبل مصنوعی، تحت عمل جراحی قرار می گیرند.^۳

مردان دچار این اختلال با آرزوی زندگی کردن به عنوان یک زن، اشتغال ذهنی پیدا می کنند. این قبیل مردان در جامعه به «اواخواهر» معروفند. این اشتغال ذهنی ممکن است به صورت میل شدید برای ایفای نقش اجتماعی یک زن، یا به دست آوردن ظاهر جسمانی و جنسی زنانه از راه مصرف هورمونهای زنانه یا جراحی تغییر جنسیت، نشان داده شود. مردان دچار این اختلال، از این که توسط دیگران به عنوان یک مرد در نظر گرفته شوند، یا اعمالشان در جامعه بر اساس جنسیت اصلی آنها (یعنی همان مرد بودن) تعبیر و تفسیر شود، بسیار ناخشنود می گردند.

^۱-hermafrodit

^۲ - دیانی، عبدالرسول، حقوق اخلاقی پزشکی و اصلاح جنسیت، مجله ی دادرسی، ش ۲۹، ص ۱۰

^۳ - کاپلان هارولد؛ سادوک، بنیامین، پیشین، ص ۳۸۵

این قبیل مردان رفتار، لباس پوشیدن و اطوارگری های زنانه را به درجات مختلف نشان می دهند. برای مثال، آرایش زنانه می کنند و موهای خود را به شکل زنانه در می آورند، موهای صورت و بدن را به وسیله الکترولیز یا سایر مواد موبر از بین می برند، سعی می کنند صدای خود را تغییر دهند و با آهنگی زنانه و عشوه گرانه صحبت کنند و بیشتر در پی مشاغل زنانه از جمله آشپزی، دوخت و دوز و منشی گری بر می آیند. این افراد احتمال دارد به طور پنهانی وقت بسیار زیادی را صرف مبدل پوشی و تلاش برای تبدیل ظاهر خود به یک زن صرف نمایند. لازم به توضیح است که رفتار مبدل پوشی این افراد به منظور کسب لذت انجام نمی شود (آن گونه که در مبدل پوشی انجام می شود) و از سوی دیگر، این قبیل بیماران بر خلاف مبدل پوشان جنسی آلت تناسلی خود را به عنوان یک منبع لذت نگاه نمی کنند بلکه از آن انزجار دارند و مصرانه خواستار آنند که با عمل جراحی بیضه ها و قضیب آنها برداشته شود. بسیاری از مردان دچار نارضایتی جنسیتی، از وضع ناجور خود در رنجند. ابتلا به افسردگی در آنان شایع است و ویژگیهای شخصیتی همچون خودمدار بودن، پرتوقعی و توجه طلبی را از خود نشان می دهند. در برخی از پژوهشها، عنوان شده است که تقریباً یک سوم این افراد ازدواج می کنند و نیمی از این ازدواجها به طلاق می انجامد! همچنین سابقه اقدام به خودکشی در تعداد قابل توجهی از آنان (تقریباً ۱۶ درصد) گزارش شده است.^۱

مردان دچار نارضایتی جنسیتی معمولاً از پزشک یا درمانگر خود انتظار دارند که اندام تناسلی و پستانهای آنها را به شکل زنان در آورند. از این رو، نخستین درخواست آنان از پزشکان، تجویز استروژن برای بزرگ شدن پستانها، اخته کردن، قطع آلت تناسلی مردانه و حتی ایجاد یک اندام تناسلی زنانه می شوند. لازم به ذکر است که چنین تقاضاهایی را باید جدی گرفت؛ زیرا در اغلب موارد، طرح چنین درخواست هایی با توسل به تهدید و خودکشی و یا قطع عضوی همراه است. بعضی از این بیماران اقدام به اخته کردن خود نموده و چنین وانمود می کنند که آسیب تصادفی بوده است.^۲

ب- تراجنسیتی (ترانس سکشوال) مؤنث

زن های ترانس سکشوال، پستانهای خود را سفت می بندند، یا به ماستکتومی دو طرفه، هیسترکتومی، برداشتن تخمدانها متوسل می شوند. برای ایجاد توده عضلانی مردانه و کلفت کردن صدا تستسترون

^۱ -نیکخو، محمدرضا، زندگی جنسی مردان، ص ۲۱۳-۲۱۹

^۲ -همان، ص ۲۱۶

مصرف می کنند، و به قصد ایجاد آلت تناسلی مردانه مصنوعی، تحت عمل جراحی قرار می گیرند. این اعمال ممکن است شخص را از جنس مقابل تفکیک ناپذیر سازد.^۱

زنان دچار این اختلال با آرزوی زندگی کردن به عنوان یک مرد اشتغال ذهنی پیدا می کنند. این اشتغال ذهنی ممکن است به صورت میل شدید برای ایفای نقش اجتماعی یک مرد یا به دست آوردن ظاهر جسمانی و جنسی مردانه از راه مصرف هورمون های مردانه یا جراحی تغییر جنسیت، نشان داده شود. زنان دچار این اختلال، از این که توسط دیگران به عنوان یک زن در نظر گرفته شوند، یا اعمالشان در جامعه بر اساس جنسیت اصلی آنها (یعنی همان زن بودن) تعبیر و تفسیر شود، بسیار ناخشنود می گردند.^۲ دختران دچار « اختلال هویت جنسی » در مقابل انتظارات یا تلاش های والدین برای پوشیدن لباسها یا سایر آرایشهای زنانه، واکنش منفی شدیدی نشان میدهند. برخی ممکن است از رفتن به مدرسه یا شرکت در نشستهای اجتماعی که مستلزم پوشیدن لباس دخترانه یا زنانه است، اجتناب کنند. آنها پوشش و موی کوتاه پسرانه را ترجیح می دهند. اغلب از سوی غریبه ها به جای پسران اشتباه گرفته میشوند و ممکن است در خواست کنند تا آنها را با یک نام پسرانه صدا بزنند. قهرمانان خیالیشان اغلب مردان ستر تن مانند حسین رضازاده و یا قهرمانان فوتبال هم چون علی دایی هستند. آنها علاقه ای به عروسک ها یا هر شکل از اسباب بازی با پوشش زنانه یا فعالیتهای مربوط به ایفای نقش زنانه نشان نمی دهند.

دختران دچار این اختلال، ممکن است گاهی از ادرار کردن در وضعیت نشسته پرهیز کنند. احتمال دارد ادعا کنند که دارای آلت تناسلی مذکر هستند، یا این آلت در آنها رشد خواهد کرد و بالاخره هم چون مردان خواهند شد. آنها ممکن است خواهان عدم رشد پستان ها یا بروز قاعدگی باشند. این قبیل دختران معمولاً در ایفای نقش، رؤیاهای و خیال پردازی هایشان، هویت جنسی مخالف را به شکل آشکاری نشان می دهند.^۳

زنان بزرگسال که دچار اختلال هویت جنسی هستند، ممکن است به طور پنهان دقت بسیار زیادی را برای مبدل پوشی و تلاش برای تبدیل ظاهر خود به شکل جنسی مخالف صرف کنند. این عده می کوشند تا در جمع، به صورت یک مرد ظاهر شوند. پریشانی یا آشفتگی روانی در مبتلایان به اختلال

^۱ - کاپلان، هارولد؛ سادوک، بنیامین، پیشین، ص ۳۸۵

^۲ - نیکخو، محمدرضا، زندگی جنسی زنان، ص ۲۰

^۳ - مهرابی، فریدون، بررسی برخی از ویژگی های تبدل خواهی جنسی در بیماران ایرانی، فصلنامه اندیشه و رفتار، ص ۱۲

هویت جنسی، در سراسر دوره زندگی به گونه ای متفاوت ظاهر می شود. در کودکان به صورت ابراز ناخشنودی از جنسیت خویش جلوه گر می شود و ممکن است به دلیل تمسخر یا فشار برای پوشیدن لباس دخترانه، از رفتن به مدرسه خودداری کنند. در نوجوانان و بزرگسالان، اشتغال ذهنی با آرزوی اتخاذ هویت جنسی مردانه، اغلب با فعالیتهای عادی تداخل می کند و موجب افت تحصیلی یا کارکرد شغلی و سرانجام موجب ابتلا به افسردگی و اضطراب می شود.^۱

بند سوم: میزان بیماری تراجنسیتی (ترانس سکشوال)

الف- میزان بیماری تراجنسیتی در مقیاس جهانی

در مورد میزان شیوع این بیماری در مقیاس جهانی، دیدگاه های مختلفی بیان شده است. پروفیسور بهرام میرجلالی، و جراح تغییر جنسیت، که حدود ۵۰۰ بیمار را در ایران تغییر جنسیت داده؛ می گوید: «این بیماری روان دگر جنسی در تمام اجتماعات وجود دارد و تعداد بیماران سکس در کلیه آمارهای ممالک در حدود ۴ تا ۶ در هر صد هزار تولد می باشد و این تعداد به هیچ وجه به ملیت، نژاد، فرهنگ و تربیت گر اجتماعی بستگی ندارد و در تمام دنیا این بیماران با همین نسبت وجود دارند.»^۲ دکتر کاپلان و سادوک معتقدند که در زمینه شیوع این بیماری، آمار دقیقی در دست نیست، اما به نظر می رسد در میان مردان شایعتر است، به طوری که در مردان یک در سی هزار و در زنان یک در صد هزار گزارش شده است.^۳

«این بیماری نادر است، از هر یک صد هزار نفر مرد، یک نفر بدین عارضه مبتلا میشود، در صورتی که این نسبت در زنان بیمار، یک در برابر هر چهارصد هزار نفر می باشد.»^۴ طبق آمار سازمان بهداشت جهانی، از هر یکصد هزار پسر و از هر چهارصد هزار زن در جهان یک نفر تغییر جنسیت می دهند و علاقه به تغییر جنسیت در پسران به مراتب بیشتر از دختران است.^۵

^۱ - گودرزی، فرامرز، پیشین، ص ۶۱۳-۶۱۴

^۲ - میرجلالی، بهرام، پیشین، ص ۱

^۳ - هارولد کاپلان، سادوک بنیامین، پیشین، ص ۳۸۵؛ عطار، حمیدرضا؛ رسولیان، مریم، تشخیص اولیه اختلال هویت جنسی، گزارش موردی، فصلنامه اندیشه و رفتار، ش ۳، ص ۶

^۴ - قضایی، صمد، پیشین، ص ۵۶۸

^۵ - مقاله: تغییر جنسیت، پدیده قرن ۲۱ در ایران و جهان، به نقل از سایت: www.persian

با توجه به مطالب فوق، اولاً به دلایل مختلف در این باره، آمار دقیقی وجود ندارد؛ ثانیاً با توجه به آمار فوق و نیز بر اساس شواهد و قرائن دیگر، درصد این بیماری در مردان بیش از زنان است. به عبارت دیگر، تراجنسیتی مذکر که خواهان تبدیل شدن به جنس زن هستند، بیش از تراجنسیتی مؤنث است که خواهان تبدیل شدن به جنس مرد می باشند. از این رو، دکتر علیرضا کاهانی، متخصص پزشکی قانونی می گوید:

«نمونه های کلینکی نشان داده اند که میزان پسران دچار اختلال هویت جنسی نسبت به دختران، در حدود ۱:۷ (هفت پسر در مقابل یک دختر) است.»^۱

دکتر عبدالرسول مهرسای که تاکنون مواردی از این افراد را عمل کرده است، در این باره می گوید: «من بیش از ۱۰ تا ۱۵ جراحی انجام داده ام که فقط یک مورد از آنها دختر به پسر بوده است و بقیه پسر به دختر. معمولاً این افراد قبل از عمل بسیار ناراحت و غمگین هستند و دعا می کنند در حالت فکری، روانی مورد علاقه شان باشند و شدیداً التماس می کنند که ما را از این وضعیت نجات دهید، وگرنه دست به خودکشی می زنیم».^۲

ب- میزان بیماری تراجنسیتی در ایران

در ایران نیز همانند سایر نقاط جهان آمار دقیقی در مورد بیماری تراجنسیتی وجود ندارد؛ چون مکانسیم دقیقی برای شمارش این بیماران طراحی نشده است و همه این بیماران به مراکز درمانی مراجعه نمی کنند، بلکه فقط برخی از این بیماران جهت معالجه مراجعه می کنند. تعداد مراجعین به پزشک قانونی، جهت کسب مجوز تغییر جنسیت، از سال ۱۳۶۶ تا ۱۳۸۰ حدود ۲۷۰ نفر بوده اند، که از این تعداد، ۲۰۰ نفر مرد و ۷۰ نفر زن بوده اند.

روزانه سه نفر بیمار دارای

اختلال هویت جنسی (Ts) به بهزیستی برای درمان و تغییر جنسیت مراجعه می کنند. محمدرضا خباز در گفت و گو با خبرنگار اجتماعی خبرگزاری مهر با بیان این مطلب افزود: هم اکنون از هر صد هزار نفر ۴ تا ۶ نفر دچار اختلال هویت جنسی هستند و با توجه به این که «اختلال هویت جنسی» یک نوع

^۱ - کاهانی، علیرضا، پیشین، ص ۴۶

^۲ - جلالی فراهانی، احمد، مهرداد می خواهد شیدا شود، روزنامه ایران، ۸۳/۱/۱۸

بیماری محسوب می شود، بنابراین، برای رفع مشکل و بیماری این افراد مانند بیماریهای دیگر، باید اقدامات لازم از سوی مسئولین و همچنین خانواده های آنها فراهم شود.

وی با اشاره به این که نقش اصلی در درمان این بیماری بر عهده خانواده ها است، خاطر نشان کرد: خانواده ها نباید با این بیماران مقابله و یا مبارزه کنند. ۷۵ درصد از بیماران دارای «اختلال هویت جنسی» به خانواده ها مربوط می شود و چنانچه این افراد از سوی خانواده های خود طرد شوند، مشکلات و آسیبهای بسیاری، گریبانگیر آنها خواهد شد. از سوی سازمان بهزیستی برای درمان بیماران دارای اختلال هویت جنسی در سال ۱۳۸۴ ش. برنامه ریزی و سیاست های لازم در نظر گرفته شده است و همچنین ۲۰ میلیون تومان به این امر اختصاص یافته است. اعتبارات اختصاص یافته با توجه به تعداد مراجعین و افراد بیمار موجود در کشور، کافی نیست و نمی توان تمام این بیماران را مداوا کرد. بنابراین، در تلاش هستیم تا در سال ۱۳۸۵ ش. اعتبارات بیشتری به این امر اختصاص دهیم.^۱

بند چهارم: درمان اختلال هویت جنسی (تراجنسیتی):

بیماری تراجنسیتی (ناراضیان جنسی) پیچیده تر از آن است که به سادگی بتوان در مورد درمان یا لااقل کاهش عوارض و ناراحتی های آن سخن گفت: گروه های مختلفی از پزشکان و متخصصان با این نوع بیماری گریبانگیر بوده اند. پزشکی قانونی برای تأیید بیماری اختلال هویت جنسی (Ts) روزانه با پرونده هایی از این دست روبه رو هستند. برخی از «پزشکان غدد و هورمون» از طریق هورمون درمانی، به معالجه آنان پرداخته اند و عده ای از روان پزشکان از طریق معالجات روانی و راه کارهای ویژه خود، تلاش قابل تحسینی انجام داده اند، و در نهایت پزشکان جراح تغییر جنسیت، با عمل جراحی برخی از این بیماران، به کاهش آلام مبتلایان به بیماری تراجنسیتی کمک کرده اند.

اما پرسش اساسی این است که واقعاً چه راهی برای درمان این گروه از بیماران وجود داد و اساساً چه موقع باید برای این گونه بیماران عمل جراحی تغییر جنسیت توصیه نمود، تا پشیمانی در پی نداشته باشد؟ عمل جراحی تغییر جنسیت دارای عوارض و هزینه های فراوانی است و در مواردی برخی افراد، پس از تغییر جنسیت از کرده خویش پشیمان هستند و خواهان بازگشت به جنسیت سابق خویش می باشند، دکتر کاپلان معتقد است حدود ۷۰ درصد مردها و ۸۰ درصد زن هایی که تحت عمل جراحی

^۱ - خبرگزاری مهر، ۸۴/۵/۳۱

برای تغییر جنس قرار گرفته اند تا ۲ درصد گزارش شده است. عمل جراحی برای تغییر جنس دادن، روشی بحث برانگیز است که باید مورد بحث و بررسی مستمر قرار گیرد.^۱

برخی گزارشها و تحقیقات پزشکی نشان می دهد در مواردی «درمان غیر هورمونی و غیر جراحی» در بیماران اختلال هویت جنسی مؤثر می باشد و باعث تثبیت هویت جنسی مشابه با ساختار ژنتیکی و جسمی آنها می گردد. اختلال هویت جنسی طی گذشت زمان شدت و ضعف پیدا می کند و این شدت و ضعف متأخر از آسیب شناسی روانی همراه و در پاسخ به تجربیات جنسی و حوادث زندگی تغییر می یابد. حتی گزارش هایی از بهبودی خود به خود در بالغین مبتلا به اختلال هویت جنسی ذکر شده است. می توان با روش های درمانی ذکر شده به تخفیف علائم، حصول بهبودی و نیز درمان آسیب های روانی کمک کرد.^۲

گاهی بیمارانی با تظاهر به اختلال هویت جنسی مراجعه می کنند که در واقع موارد هم جنس گرا و یا دگروپوشی یادگار خواهانه می باشند که انجام روان درمانی به تشخیص بهتر اختلال و نیز درمان آنها منجر خواهد شد و توصیه به عمل جراحی تغییر جنسیت در این موارد تشخیص، یک تصمیم نادرست می باشد.^۳

بنابراین، این پیشنهاد لازم به نظر می رسد که در مورد بیماران هویت جنسی چه نوجوان، چه بزرگسال از تصمیم زود هنگام به ویژه در مورد انجام جراحی تغییر جنسیت پرهیز شود. قبل از آن که راه حل جراحی مدنظر قرار گیرد، یک «دوره روان درمانی» یک ساله انجام شود و نیز یک «دوره آزمون زندگی» واقعی هم انجام گیرد و بیمار حداقل ۱۸ سال سن داشته باشد. لازم به ذکر است که افزودن «درمان دارویی» به منظور کاهش میل جنسی و تضعیف مقاومت بیمار در برابر دستورات درمانی بسیار مفید است. مخصوصاً در افرادی که تجربه جنسی مکرر داشته اند، میزان همکاری درمانی تا قبل از تجویز دارو، بسیار ضعیف بود و با تجویز نورولپتیک، توانمندی انجام دستورات و ادامه همکاری بسیار چشمگیر شد.

^۱ - کاپلان، هارولد؛ سادوک، بنیامین، خلاصه روان پزشکی، ترجمه نصرت الله پور افکاری، ص ۳۸۹

^۲-Mars I, Green R ,Matrix-cols D. Adult gender identity disorder can remit, p 213-375

به نقل از: علیرضا ظهیرالدین و دیگران، روان درمانی موفقیت آمیز چهار مورد اختلال هویت جنسی، مجله پزشکی قانونی، ش ۳۷، ص ۳۹-۴۰

^۳ - Meyenburg B. Gender, Identity disorder in adolescence: out com of psychotherapy, p305-313

به نقل از: علیرضا ظهیرالدین و دیگران، پیشین، ص ۴۰

دکتر فرامرز گودرزی، متخصص پزشکی قانونی، در مورد زمان توصیه به تغییر جنسیت و انجام عمل جراحی معتقد است که تشخیص فوق وقتی داده می شود که این آشفتگی اقلأً به مدت دو سال ادامه داشته باشد و محدود به دوره استرس نباشد و علت آن اختلال روانی دیگری مانند اکیزوفرنیا نبوده باشد و یا توأم با نابهنجاریهای کالبد شناسی جنسی یا ژنتیک نیز نباشد. چنین اشخاصی معمولاً از پوشیدن لباس مخصوص جنس آناتومیک خود ناراحت هستند و بارها این ناراحتی، منجر به پوشیدن لباس جنس مخالف می شود و غالباً به فعالیتهای مربوط به جنس مقابل دست می زنند. در مردان ممکن است به طور اولیه (آغاز در جنین اولیه باقی ماندن در تمام طول زندگی) یا ثانویه (شروع بعد از کودکی در مراحل بعدی زندگی) باشد. این اختلال در زنانی دیده میشود که از اوان کودکی خود را به صورت جنس مذکر دیده و زندگی زنانه نداشته اند.^۱

دکتر کاپلان بر «درمان هورمونی» تأکید بیشتری دارد. البته وی معالجات روانی را نفی نمی کند، ولی به اعتقاد او درمان هورمونی تأثیر بیشتر و زودتری در معالجه «ترانس سکسوال» یا «اختلال هویت جنسی» دارد. وی معتقد است که به جای جراحی می توان هورمون درمانی کرد. مردهای بیولوژیک از استروژن، و زن های بیولوژیک از تستسترون استفاده می کنند. بیمارانی که استروژن مصرف می کنند بر اساس احساس آرامش، دفعات کمتر نعوظ، و تظاهرات معدودتر انگیزه جنسی نسبت به قبل از درمان با هورمون، رضایت روانشناختی فوری گزارش می کنند. وضعیت تازه آنها موجب نگرانشان نمی گردد. پس از چند ماه، انحنای بدن گودتر می گردند. بزرگی محدود اما راضی کننده در پستان ظاهر می شود و حجم بیضه ها کاهش می یابد. کیفیت صدا تغییر نمی یابد. این بیماران نیاز دارند که از نظر فشار خون، هیپرگلیسمی، اختلال کنشی جنسی و پدیده های ترومبوآمبولیک تحت مراقبت قرار گیرند.^۲

زن هایی که آندروژن مصرف می کنند، به سرعت متوجه افزایش انگیزه جنسی، بزرگ شدن و سرزنش ناحیه کلیتوریس، و پس از چند ماه قطع قاعدگی و خشونت صدای خود می گردند. اگر اقدام به وزنه برداری شود، بزودی افزایش حجم عضلات مشاهده می شود. بسته به نحوه توزیع قبلی موها بیماران ممکن است افزایش متوسط در مقدار و میزان زبری موهای صورت و بدن پیدا کنند. در بعضی طاسی ناحیه پیشانی پدید می آید. پدیده های ترومبوآمبولیک، اختلال کار کبد و افزایش کلسترول و

^۱ - گودرزی، فرامرز، پیشین، ص ۱۲۹۳-۱۲۹۴

^۲ - کاپلان، هارولد، سادوک، بنیامین، پیشین، ص ۳۹۰

تری گلیسیرید امکانپذیر است.^۱ حتی پزشکان جراح تغییر جنسیت، بر پرهیز از عجله در عمل جراحی تاکید دارند. به اعتقاد آنان روان کاوی و روان درمانی بر جراحی تغییر جنسیت مقدم است. معالجات روانی، اگر مؤثر واقع شود، هزینه و عوارض بسیار کمتری دارد و در نهایت بیمار تراجنسیتی، ممکن است جنسیت فعلی خویش را بپذیرد و از حالت «عدم تطابق جنسی» خارج گردد. پرفسور بهرام میرجلالی، جراح تغییر جنسیت در تأکید مطلب فوق می گوید:

می بایست بیماران مشکوک به مبتلا بودن به این بیماری را طی دوره های متعدد، روان کاوی و روان درمانی قرار داده، تا در صورت امکان، درمان روانی گردند و جسم خود را بپذیرند، و در صورت عدم موفقیت این دوره درمانی، تشخیص ترانس سکسوالیته (اختلال هویت جنسی) آنان مستعجل گردیده، لذا می بایست از طریق روان پزشکان برای عمل جراحی به جراحان سپرده گردند تا جسم آنها تا حدی تبدیل به خواسته روان آنها گردد.^۲

با توجه به مطالب پیش گفته می توان گفت: اصولاً در علم پزشکی برای درمان اختلال هویت جنسی از نوع تراجنسیتی، به ترتیب یکی از سه روش زیر مدنظر است:

روش اول- روان درمانی: بیماری تراجنسیتی (ناراضیان جنسی) یک بیماری روحی و روانی است و شخص دچار عدم تطابق جنسی است. اعتقاد او به جنسیت خویش، بر خلاف ظاهر حجمی او است. بنابراین، در وهله اول، بایستی معالجات روان درمانی انجام پذیرد. هدف از این معالجه، پذیرش جنسیت ظاهری از سوی شخص بیمار است. به اعتقاد برخی روان شناسان، این نوع بیماری، از پیچیده ترین بیماری های روحی محسوب می شود. از این رو، درصد موفقیت این نوع معالجات نسبت به بیماران اختلال هویت جنسی، بسیار کم است. بنابراین، روش های دیگر مورد توجه قرار می گیرد.^۳

روش دوم- هورمون درمانی: این روش به صورت مستقل و یا به صورت روش تکمیلی در کنار روش اول و روش سوم مورد توجه قرار می گیرد. پزشکان با تقویت هورمون جنسیتی که علائم آن در بدن شخص ظاهری است، تلاش می کنند که بین بدن و روان او توافق و هماهنگی ایجاد نمایند. علاوه بر این، این روش می تواند در تمیز غالبیت جنسیتی بر جنسیت دیگر در دو جنسی (خنثای بدنی) نیز استفاده شود؛ زیرا در دو جنسی نیز قبل از برداشت علائم یکی از دو جنسیت، باید برای پزشک جراح،

^۱ - همان، ص ۳۹۳

^۲ - میرجلالی، بهرام، پیشین، ص ۴

^۳ - طیرانی، اعظم، اختلال هویت جنسی از دیدگاه صاحب نظران، روزنامه قدس، ص ۶

اثبات شود که بقای علایم کدام جنسیت برای شخص مناسبتر و مفیدتر است و هورمون درمانی می تواند در تشخیص جنسیت مناسب به جراح کمک نماید.^۱

روش سوم- انجام جراحی تغییر جنسیت: در این روش شخص به جنسیتی ملحق می شود که در نتیجه آزمایشات برای پزشک متخصص، هماهنگی و توافق آن نسبت به بدن و روان شخص بیشتر است. در نتیجه، در این روش علایم جنسی بدنی تراجنسیتی (ترانس سکشوال) برداشته میشود و برای او علایم مصنوعی جنسیتی درست میشود که او به آن جنسیت ملحق شده است. ضمناً انجام جراحی تغییر جنسیت در دو جنسها نیز مورد توجه پزشکان جراح است. در این حالت، ممیزی یکی از دو جنس نامناسب نسبت به وضع و تمایلات روانی شخص برداشته می شود و علایم بدنی جنسیت مناسب جایگزین می گردد.

^۱ -باریکلو، علیرضا، وضعیت تغییر جنسیت، اندیشه های حقوقی، ش ۵، ص ۶۹

نتیجه گیری فصل :

هر چند در کتاب های لغت، «تغییر جنسیت» تعریف نشده است، ولی منظور از آن، هر گونه تبدیل و تحول در جنس مذکر، مونث و یا خنثی است؛ به گونه ای که وضعیت کنونی، با وضعیت گذشته متفاوت باشد.

از نظر پزشکی، تغییر جنسیت، با «تغییر ژنتیکی» یا «تغییر کروموزوم ها» متفاوت است، به عبارت دیگر، تغییر جنسیت در اصطلاح پزشکان، همراه با «عمل جراحی آلت تناسلی» است، که این امر، هم در تغییر جنسیت خنثی ها و دو جنسی ها صادق است و هم در تغییر جنسیت تراجنسیتی ها، جریان دارد. تعاریف گوناگون در اینباره بیان شده است ولی می توان در تعریف تغییر جنسیت چنین 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.

افرادی که ممکن است خواهان تغییر جنسیت باشند، حداقل یکی از دو گروه زیر هستند دو جنسی ها این افراد دارای آلت تناسلی از هر دو جنس هستند؛ از این رو، دارای اختلال هویت جنسی یا ابهام در جنسیت هستند. در جراحی تغییر جنسیت، یکی از دو آلت تناسلی که ضعیف، کوچک و یا غیر مناسب تشخیص داده شود، حذف و آلت دیگر تقویت و جایگزین می شود. در این حالت بیمار دو جنسی به یکی از دو جنس مذکر یا مؤنث تبدیل می شود. 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 حقوق دانان 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 جنسی ها از بلاتکلیفی جنسی است. ترانس سکشوال ها برخی بیماران روحی خود را متعلق به جنس مخالف می دانند.. امروز ما با برخی بیماران روحی و روانی روبه روهستیم که از نظر فیزیکی هیچ گونه اختلال جنسیتی ندارند، ولی حاضر به پذیرش جنسیت فعلی خود نیستند.

فصل دوم :

تغییر جنسیت از منظر فقه

پدیده تغییر جنسیت از مسائل میان رشته‌ای چهار دانش اخلاق، پزشکی، فقه و حقوق به‌شمار می‌رود و از همین روی، محور گفت‌وگوی صاحب نظران این سه حوزه قرار گرفته و در هر دانشی موافقان، مخالفان و پرسش‌هایی رابه وجود آورده است.

از این میان بیشترین بار مسئولیت بر عهده دانش فقه است، چه از یک سو، تغییر جنسیت از مسائل نوظهور و نیازمند استنباط و نظریه پردازی با پرسش‌های بنیادین و بسیاری همچون جواز و یا ممنوعیت، آثار وضعی، روانی، اجتماعی و تکلیفی است که تا پاسخ درخور نیابد، دانش‌های دیگر نیز درباره آن بی‌نظر خواهد ماند.

بررسی آثار فقهای گذشته نشان می‌دهد که مسئله تغییر جنسیت به شکلی که امروزه مطرح است، مورد توجه نبوده، زیرا علم پزشکی در گذشته از چنان پیشرفتی برخوردار نبوده که قادر به تغییر جنسیت افراد باشد. البته بحث از احکام خنثی (دوجنسی) در آثار فقهای گذشته و در روایات وارده از اهل بیت (ع) به چشم می‌خورد که نشان می‌دهد که این مسئله از زمان صدر اسلام مطرح بوده، در واقع پیشینه این موضوع به پیشینه پیدایش نسل انسانی است. تمامی ادیان آسمانی با این پدیده مواجه بوده‌اند. در شریعت اسلامی نیز گزارش مبسوطی درباره این موضوع در نصوص روایی ارائه شده است؛ مانند روایتی که از امام باقر، در تعیین جنسیت خنثای مشکل در زمان حاکمیت امام علی، نقل شده^۱، و در ابواب مختلف فقهی چون ارث خنثی، ازدواج، محارم، احکام عبادی و... خنثی از سوی عالمان و فقهای اسلامی در این باره بحث و تحقیق صورت گرفته است. اما زمانی که سخن از تغییر جنسیت به وسیله عمل جراحی به میان می‌آید مشاهده می‌شود که این موضوع در فقه اسلامی پیشینه چندان طولانی ندارد. نخست به دلیل نوآمد بودن ابزار و امکانات پزشکی این فرآیند، دیگر اینکه پس از طرح و پیدایش موضوع تغییر جنسیت، باز هم در فقه و میان فقهای اهل تسنن، در مورد جواز و یا ممنوعیت

^۱ - شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ص ۹۴۵

و آثار آن، بحث مبسوط و فقهی به میان نیامد؛ زیرا فقه سنی در این باره موضع مخالفت پیشه کرد. پیداست که مخالفت، کوتاه‌ترین راه پایان بخشیدن به مباحث و پرسش‌های فرعی و پیرامونی یک موضوع است. اما در فقه شیعه و از منظر فقه‌های شیعی، در کمتر از نیم قرن که از تاریخ طرح این مسئله می‌گذرد، پژوهش‌های درخوری انجام یافته و استفتائات و مقالات متعددی پیرامون آن پدید آمده است.

عده‌ای از فقه‌های شیعه «تغییر جنسیت» را از جمله مسائل مستحدثه و جدید شمرده و در این راه مسائلی را مطرح کرده‌اند. در میان فقه‌های شیعه اولین کسی که در این زمینه مسائلی را بیان داشته است، بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران، امام خمینی (ره) است که حدود سال ۱۳۴۲ شمسی، احکام تغییر جنسیت را در جلد دوم کتاب خویش، تحریرالوسیله، به رشته تحریر درآورد و به جواز آن فتوا داد. اما اختلاف نظر در زمینه جواز و عدم جواز تغییر جنسیت هم چنان ادامه دارد و هر یک از موافقان و مخالفان، برای درستی دیدگاه خود استدلال‌هایی ارائه می‌کنند. موافقان تغییر جنسیت به اصل جواز یا اصاله الاباحه تمسک می‌کنند که بر اساس آن هر موضوعی جایز است مگر آن که منعی از سوی شرع نسبت به آن صادر شده باشد. مخالفان نیز تغییر جنسیت را تغییر در آفرینش و خلقت انسان تلقی می‌کنند و به اصل عدم جواز تغییر در خلق الله که تقریباً مورد توافق ادیان و مذاهب است تمسک می‌کنند. مذمت تشبه به جنس مخالف که در روایات آمده است، دومین دلیلی است که مخالفان تغییر جنسیت به آن استدلال می‌کنند، هم چنین مخالفان، تغییر جنسیت را اخلال در تعداد مذکرها و مونث‌ها و اخلال در نظم الهی و آفرینش خدا می‌دانند. در این فصل از پژوهش پیش رو ابتدا دلایل کلی مشروعیت یا عدم مشروعیت تغییر جنسیت بیان شده و سپس به بررسی جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت با توجه به وضعیت جنسی افراد پرداخته می‌شود.

مبحث اول: جواز و یا عدم جواز تغییر جنسیت

اگرچه تغییر جنسیت مباحث بسیاری را در فقه و حقوق به دنبال دارد، اما مهم‌ترین بحثی که در این رابطه مطرح می‌شود این است که آیا تغییر جنسیت به لحاظ شرعی جایز است یا خیر؟

در زمینه جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت در میان فقها اختلاف نظر وجود دارد: گروهی قائل به جواز و گروهی دیگر قائل به عدم جواز تغییر جنسیت شده‌اند. هر دو گروه برای اثبات نظر خویش به ادله‌ای استناد نموده‌اند که برای دستیابی به دیدگاه صحیح، ادله هر دو گروه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

گفتار اول- ادله قائلین به عدم جواز تغییر جنسیت

قائلین به عدم جواز معتقدند که اصل جواز تغییر جنسیت است، چون «هر چیزی حلال است تا زمانی که بدانیم به دلیلی حرام است».^۱ اما در مقام تحقیق به نظر می‌رسد دلایلی وجود دارد که تغییر جنسیت را منع می‌نماید، بنابراین باید آنها را بررسی کنیم.

بند اول: حرمت تغییر در مخلوقات خداوند

مهم‌ترین دلیلی که قائلین به حرمت تغییر جنسیت بدان استناد نموده‌اند، حرمت تغییر در خلقت خداوند است. ایشان در این باره به آیه ۱۱۸-۱۱۹ سوره نساء استناد کرده‌اند:

«خدا (آن) شیطان را لعنت کند، وقتی که گفت: «بی‌گمان، از میان بندگانت نصیبی معین برای خود برخواهم گرفت. و آنان را سخت گمراه و دچار آرزوهای دور و دراز خواهم کرد و وادارشان می‌کنم تا گوش‌های حیوانات را ببرند، و وادارشان می‌کنم تا خلقت خدا را تغییر دهند. ولی هرکس به جای خدا، شیطان را دوست گیرد، قطعاً دستخوش زیان آشکاری شده است.»^۲

با توجه به ظاهر آیه تغییر مخلوقات خداوند عملی ناپسند است که به واسطه خواست شیطان، انسان اقدام به انجام آن می‌کند، اما در شأن نزول این آیه آمده است: «در زمان جاهلیت قبل از اسلام، هرگاه شتر چند بار می‌زایید، گوش آن را می‌بریدند و یا شکاف می‌دادند و آن را در راه بت قرار می‌دادند. از آن پس، از سوار شدن و ذبح آن خودداری می‌کردند و در واقع، شتر در راه بت‌ها وقف می‌شد. در مواردی، چشم حیوان را در می‌آوردند و آن را در راه بت‌ها قرار می‌دادند.

خداوند متعال، در آیات مورد نظر، از این گونه کارها نهی کرده و آن را تغییر در خلق الله می‌داند. زیرا هدف از خلق این گونه حیوانات، استفاده از گوشت آنها و بهره‌برداری از سواری و حمل بار است.

^۱ - كل شی هو لك حلال حتی تعلم انه حرام بعینه

^۲ - «لَعَنَ اللَّهُ وَ قَالَ لَا تَخْذِنَ مِنْ عِبَادِكِ نَصِيْبًا مَفْرُوضًا - وَ لَا ضِلَّيْنَهُمْ وَ لَا مَنِيْنَهُمْ وَ لَا مَرْئِيْنَهُمْ فَلَيُبْتِغْنَ آذَانَ الْاَنْعَامِ وَ لَا مَرْئِيْنَهُمْ فَلَيَغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَ مَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُوْنِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِيْنًا».

این گونه نعمت‌ها، برای استفاده انسان‌ها آفریده شده تا توان لازمی برای عبادت و بندگی خداوند پیدا کنند. در غیر این صورت از اهداف خلقت دور افتاده‌اند.^۱ علاوه بر این در زمان نزول آیه بعضی از مردم با بریدن گوش حیوانات و اذیت و آزار آنها موجبات لذت و سرگرمی خود را فراهم می‌آوردند.

بنابراین شیطان از یک سو پیروان خود را به بریدن گوش حیوانات ولذت بردن از این عمل ناپسند تشویق می‌کند و از دیگر سو آنها را به تغییر خلقت می‌خواند. چنانکه در گذشته و حتی تادوسه قرن پیش اعمالی از قبیل اخته کردن مردها به منظور به کار گماردن آنها در اندرون خانه یک امر عادی و رایج بوده است.^۲

باید توجه داشت که تغییر در خلقت به طور مطلق نمی‌تواند ناپسند و ناشی از خواست شیطان باشد؛ چراکه انجام برخی کارها از قبیل: قطع کردن بند ناف جنین، چیدن موهای زائد بدن و کوتاه کردن موهای سر، از اموری است که شارع نه تنها ما را از انجام آنها باز نداشته، بلکه به انجام آن نیز امر کرده است.

بنابراین، آیه شریفه بر این مطلب ناظر است که برخی اشیاء به منظور خاص و امور ویژه ساخته شده‌اند و هرگاه از مسیر اصلی منحرف شوند، تغییر در خلقت الهی است. برای مثال، شترها برای استفاده از گوشت و یا سواری آفریده شده و هرگاه انسان‌ها، به خیال واهی آن را بر خود حرام کنند، تشریع و بدعت‌گذاری بوده و تغییر مذموم است.^۳

با این توضیح، روشن می‌شود که آیه مذکور به بحث مورد نظر ما، یعنی تغییر جنسیت و تبدیل مذکر به مؤنث و برعکس، مربوط نمی‌شود و استناد به این آیه برای اثبات حرمت تغییر جنسیت ناصواب است. علاوه بر این، اگر بنا باشد صرفاً ظاهر آیه شریفه مبنا و ملاک بوده و تغییر در مخلوقات حرام باشد، لازم می‌آید که تمام تغییرات و تبدیل‌هایی که بشر از دیرباز در اشیای جهان به وجود آورده، حرام و مصداق کار شیطانی باشد؛ مانند: حفر تونل در کوه‌ها، تصرف در جنگل‌ها، ورود به اعماق زمین و استفاده از معادن و نفت و گاز و دیگر تغییراتی که در طبیعت به دست انسان‌ها صورت می‌پذیرد.

^۱ - دلیر، محسن، پیشین، ص ۱۱۷

^۲ - همان، ص ۴۰

^۳ - قائنی، محمد، المبسوط فی المسائل الطبیة، ج ۱، ص ۲۲۰.

ممکن است گفته شود که این موارد استثنا شده و آیه تغییر این مصادیق را در برنمی گیرد. در این حالت باید گفت: سخن فوق موجب تخصیص اکثر است؛ یعنی لازم می آید در ابتدا گفته شود: هر نوع تغییر در مخلوقات الهی و اشیای جهان حرام است، آن گاه میلیاردها تغییر و تبدیل که به دست انسان‌ها صورت می گیرد، استثنا گردد و در تحت عام، تنها چند مورد باقی می ماند که شامل بریدن گوش، درآوردن چشم و مانند آن است.

بند دوم: حرمت نگاه به عورت نامحرم

از آنجا که عمل تغییر جنسیت مستلزم ارتکاب مقدمات حرامی از جمله نگاه کردن پزشک جراح به عورت نامحرم و لمس آن است، قائلین به عدم جواز تغییر جنسیت برای اثبات حرمت این عمل به ادله‌ای از قرآن و سنت استناد کرده‌اند که حرمت نگاه کردن به عورت نامحرم را اثبات می کند. از جمله آیه ۳۰ از سوره نور که در آن خداوند متعال می فرماید:

«به مؤمنان بگو چشم‌های خود را از نگاه به نامحرمان فرو گیرند، و عفاف خود را حفظ کنند. این برای آنان پاکیزه تر است. خداوند از آنچه انجام می دهید، آگاه است.»^۱

آیه فوق بر حرمت نظر به عورت نامحرم دلالت دارد. روایات زیادی نیز با همین مضمون وارد شده است از جمله آنها این است که از امام صادق (ع) روایت شده است که مرد نباید به عورت برادر خود نظر کند.^۲

باید گفت این مسئله که نگاه به عورت نامحرم حرام است از مسلمات احکام اسلامی است، اما این حکم در مواردی که ضرورتی وجود داشته باشد، برداشته می شود و از جمله موارد ضرورت نیز مواردی است که درمان یک شخص متوقف به نگاه به عورت وی باشد.^۳

بند سوم: مخالفت با مصالح عمومی

دلیل دیگری که بر حرمت تغییر جنسیت بدان استناد شده، مخالفت این عمل با مصالح عمومی است. قواعدی که وضع بدنی شخص را در جامعه تعیین می کنند، تنها برای حفظ منافع و مصالح فردی او

^۱ - قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ

^۲ - حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲، ص ۲۹۹

^۳ - طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، پیشین، ص ۳۱۰

وضع نشده‌اند، بلکه هدف این گونه قواعد، تأمین مصالح عمومی جامعه است. به همین جهت اشخاص نمی‌توانند برخلاف آنها با یکدیگر توافق کنند. چنان‌که به وسیله قرارداد نیز نمی‌توان تابعیت یا جنسیت کسی را تغییر داد.^۱

تغییر جنسیت نیز از مواردی است که باعث برهم خوردن روابط حقوقی فرد با افرادی می‌شود که به نوعی با او در ارتباط هستند. برای نمونه زوج یا زوجه‌ای که به جنس مخالف تغییر جنسیت می‌دهد، رابطه زوجیت و احکام راجع به آن را دچار اختلال می‌کند و حتی رابطه ولایت و سرپرستی را نیز برهم می‌زند و این مسائل در تزامن با حقوق دیگران است. پس برای جلوگیری از این اختلالات و حفظ مصالح عمومی، می‌توان گفت که قول به عدم جواز تغییر جنسیت قریب به صحت است.

این دلیل در صورتی می‌تواند تمام باشد که برای تغییر جنسیت هیچ قید و شرطی گذاشته نشده باشد، به طوری که هر کس درخواست تغییر جنسیت داشت، با خواست وی موافقت گردد. در حالی که در هر کشوری برای تغییر جنسیت مقررات و شرایطی وضع شده که با وجود آنها این عمل مغایرتی با مصالح عمومی جامعه نخواهد داشت.^۲

بند چهارم: آیه ی تهلكه

علاوه بر دلایلی که بیان شد می‌توان آیه ۱۹۵ سوره مبارکه بقره^۳ را نیز از جمله آیاتی دانست که قائلین به عدم جواز به آن استدلال می‌کنند.

در تفسیر این آیه اختلاف نظر وجود دارد، زیرا گروهی «ب» بآیدیکم را سبیه و عده‌ای دیگر آن را تأکید می‌دانند.

در صورتی که طبق نظر گروه اول باء را در آیه سبیه بدانیم معنای آیه بدین صورت است «با دستان خویش، به هلاکت نیندازید.» آشکار است که در صورت چنین تفسیری، نمی‌توان به این آیه در بحث تغییر جنسیت، استناد کرد.^۴

^۳ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۱۷۵

^۱ - باریکلو، علیرضا، پیشین، ص ۷۱.

^۲ - ولاتلقوا بآیدیکم إلی التهلكه

^۳ - واعظ، سید محمد، مصباح الاصول، ج ۲، ص ۵۴۶

البته طرفداران این تفسیر معتقدند که واژه «أنفس» به معنای جان هادر آیه مقدر است و آیه را چنین معنی میکنند «با دستان خویش، جان های خود را به هلاکت نیندازید» در نفی استدلال این گروه گفته شده است که اولاً اصل عدم تقدیر است بنابراین تقدیر کلمه ی «أنفس» در این آیه خلاف اصل است. ثانياً اگر بآیه را سببیه بدانیم این پرسش پیش می آید که معنای «أیدی» در «لا تلقوا بأيديکم» چه می شود؟

آیا قرآن فرموده با دست خود، خود را نکشید و اگر خود کشی با دست نباشد اشکال ندارد؟!!!

چه وجهی برای اختصاص دست ها وجود دارد؟

اگر گفته شود که از «أیدی» معنای مجازی مورد نظر است و دست به معنای مظهر قدرت و قوت می باشد، همانگونه که در برخی آیات دیگر قرآن نیز همین معنا به کار رفته است، باز معنای صحیحی از آیه به دست نخواهد آمد، چون معنای آیه این گونه می شود:

«به سبب قدرت و قوای خود، جان های خود را به هلاکت نیندازید.»

آیا این معنا صحیح است؟ قدرت انسان چگونه خود او را به هلاکت می اندازد؟

اگر هم چنین معنایی صحیح باشد از بلاغت برخوردار نیست، همینطور با آیات قبل هم سازگار نمی باشد.^۱

در مقابل گروهی دیگر معتقدند که «ب» در این آیه تأکیدی است. این گروه که اکثریت علما را تشکیل میدهند معتقدند علاوه بر دلایلی که در رد سببیه بودن «ب» بیان شد، می توان گفت دلیل تأکیدی بودن آن این است که «القاء» از باب افعال آمده و متعدی است، پس نیازی به حرف واسطه تعدیه که همان «ب» باشد ندارد. علاوه بر این به منظور تحکیم استدلال خود به آیه ی ۱۰ سوره فتح و آیه ی ۶۴ سوره مائده اشاره می کنند و می گویند «ید» در این دو آیه به معنای قدرت و استطاعت است.

بنابراین با توجه به دلایل بیان شده از سوی دو گروه می توان چنین نتیجه گرفت که «ب» در آیه تهلکه تأکیدی است و آیه بر حرمت تغییر جنسیت از مرد به زن و بالعکس دلالت دارد.^۲

^۱ - دلیر، محسن، تغییر جنسیت آری یا نه؟ (درس خارج فقه آیت الله دوزدوزانی)، ص ۲۱۹

^۲ - همان، ص ۳۳

بند پنجم : تشبه به جنس مخالف

دلیل دیگری که قائلین به عدم جواز تغییر جنسیت به آن استدلال می کنند ادله ی حرمت تشبه به جنس مخالف است. چنین استدلال می شود که عمل تغییر جنسیت نوعی تشبه به جنس مخالف است و تشبه به جنس دیگر حرام است، پس انجام عمل تغییر جنسیت حرام است.

در رد این استدلال ممکن است گفته شود که با عمل تغییر جنسیت، جنسیت فرد به طور کامل دگرگون می شود و موضوع تشبه به جنس مخالف از بین رفته و موضوع دیگری آمده است. بنابراین نمی توان حرمت تشبیه به جنس دیگر را دلیل بر حرمت تغییر جنسیت گرفت.

در پاسخ باید گفت صرف عمل جراحی و هورمون درمانی منجر به تغییر جنسیت واقعی و حقیقی نخواهد شد مگر اینکه معجزه ای رخ دهد و مرد به طور کامل زن و زن به طور کامل مرد شود. چنانچه در کتاب "مناقب ابن شه آشوب" روایتی از امام صادق (ع) نقل شده که خلاصه آن چنین است « محمد الفتال النیشابوری با اسنادی از عیسی بن الحسن از امام صادق (ع) نقل کرده که شخصی به امام حسن مجتبی (ع) درباره سختی هایی که از سوی معاویه تحمل کرده بود، عرض کرد. آن حضرت فرمود: اگر به درگاه خداوند متعال دعا کنم، هر آینه عراق را شام و شام را عراق قرار خواهد داد و زن را مرد و مرد را زن می نماید، مردی شامی که در مجلس حاضر بود گفت: چه کسی چنین توانی دارد؟ حضرت رو به او کرد و فرمود: برخیز ای زن آیا حیا نمی کنی در میان مردان نشسته ای؟ آن مرد ناگاه خود را زن یافت! ^۱

گفتار دوم- ادله قائلین به جواز تغییر جنسیت

^۱ - ابن شهر آشوب، مناقب آل ابی طالب (ع)، ج ۴، به نقل از کریمی نیا، مهدی، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، ص ۲۵۵

گروهی از فقها بر خلاف سایرین قائل به جواز تغییر جنسیت می باشند. از جمله این افراد آیت الله خمینی، آیت الله خامنه ای، آیت الله محمد باقر مجلسی، شیخ حر عاملی و آیت الله مکارم شیرازی می باشند. قائلین جواز و مشروعیت تغییر جنسیت به طور کلی به سه دلیل ذیل استناد می نمایند: قاعده تسلیط، اصل اباحه و قاعده اضطرار

بند اول: قاعده تسلیط

یکی از دلایلی که برای اثبات مشروعیت تغییر جنسیت بدان استناد شده، قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» است. این قاعده که به قاعده تسلیط معروف گشته از مشهورترین قواعد فقهی است که فقهای امامیه در بسیاری از ابواب فقه بدان تمسک نموده اند.^۱

مفاد قاعده 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 مردم حق دارند در اموال خویش هر تصرفی را انجام دهند، می توانند در بدن خود نیز هر تصرفی که می خواهند انجام دهند که از جمله این تصرفات نیز تغییر جنسیت است.

این دلیل قابل پذیرش نیست، زیرا حتی اگر بپذیریم این قاعده دلالت بر سلطه انسان بر خود دارد باز هم نمی توان به استناد آن تغییر جنسیت را به طور مطلق جایز دانست. بلکه همانگونه که مالک نمی تواند تصرف غیر عقلایی در اموال خویش داشته باشد، در بدن خود نیز نمی تواند 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 نمی توان تغییر جنسیت را به طور مطلق مشروع دانست.

بند دوم: اصل اباحه

از دیگر ادله قائلین به جواز تغییر جنسیت، اصل اباحه است. فقهای امامیه معتقدند هرگاه نسبت به حرمت یا حلیت چیزی تردید وجود داشته باشد و دلیلی بر حرمت آن یافت نشود، حکم به حلیت آن داده می شود. مستند این اصل، آیات و روایاتی است که در این باره وارد شده است؛ از جمله روایتی از

^۱ - مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، ج ۲، ص ۲۷۲، ح ۷.

امام صادق (ع) که می‌فرمایند: «کل شیء لک حلال حتی یرد فیه النهی». هر چیزی برای تو حلال است تا زمانی که نهی بر آن وارد شود.^۱

در مسئله تغییر جنسیت نیز گفته شده چون هیچ دلیلی بر حرمت آن وجود ندارد، پس این عمل به لحاظ شرعی مشروع است. امام خمینی (ره) نیز برای اثبات جواز تغییر جنسیت به این دلیل استناد جسته‌اند.^۲

بند سوم: قاعده اضطرار

از دیگر ادله جواز تغییر جنسیت، قاعده 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 می‌گردد.^۳ 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 می‌شوند تا جایی که ممکن است اقدام به خودکشی نمایند و یا به واسطه عدم اقدام به تغییر جنسیت به سوی انحرافات جنسی سوق پیدا می‌کنند، نیز دارای تمامی شرایط لازم در قاعده مذکور برای صدق عنوان مضطر هستند.^۴

این دلیل بر مشروعیت تغییر جنسیت به صورت مشروط دلالت دارد؛ یعنی در صورت اضطرار، مشروعیت تغییر جنسیت را اثبات می‌کند نه به نحو مطلق.

از جمله فقهای معاصر که در صورت وجود برخی شرایط، حکم به تجویز تغییر جنسیت داده‌اند؛ امام خمینی (ره)، آیت الله خامنه‌ای و آیت الله مکارم شیرازی می‌باشد که در ذیل برای تکمیل بحث نظرات آنان را بیان خواهیم نمود.

امام خمینی (ره) در این رابطه بیان می‌دارد:

^۱ - حر عاملی، محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۸، ص ۱۲۸

^۲ - موسوی خمینی، روح الله، پیشین، ص ۶۲۴.

^۳ - محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۴، ص ۱۲۸.

^۴ - خدیوی زند، محمد، بررسی مشکلات روان جنسی کودکان و نوجوانان، ص ۵۲

ظاهر آن است که تغییر جنسیت مرد به زن، یا زن به مرد، و نیز تغییر جنسیت خنثی (دوجنسی) به یکی از دو جنس مرد یا زن حرام نیست.^۱

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 گفته می‌شود و بر دو قسم است خنثی مشکل و غیر مشکل.

شخص خنثی در واقع یا زن است یا مرد، هر چند که احتمال وجود جنس سومی نیز مطرح شده است. از آن جا که اخیراً امکان تغییر جنسیت با 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 پنجاه سال قبل و در دوران مبارزه و تبعید، در پایان جلد دوم کتاب تحریر الوسیله و در ضمن مسائل مستحدثه مطرح فرموده‌اند. در آن جا تصریح شده است:

۱- تغییر جنس 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.^۲

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

۲- در صورتی که شخص، حقیقتاً از جنسی باشد و تغییر جنسیت واقعی او به جنس دیگر نیز ممکن باشد. با این فرض؛ اگر زن در خود احساسات و تمایلاتی از سنخ تمایلات مرد یا بعضی از آثار مردانگی را ببیند یا مرد در خود تمایلات جنس مخالف یا بعضی از آثار آن را می‌بیند، ظاهر آن است که تغییر جنس واجب نیست.^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 نمی‌کند بلکه آنچه که پنهان است را کشف و آشکار می‌نماید، در این صورت اگرچه در وجوب ترتیب آثار جنس واقعی مستور و حرمت آثار جنس ظاهر شبهه‌ای نیست، اما تغییر صورت و آشکار ساختن جنس واقعی، واجب نیست مگر

^۱ - خمینی، روح الله، پیشین، ص ۶۲۶.

^۲ - خمینی، روح الله، پیشین؛ البحث حول المسائل المستحدثه، مبحث "و منها تغییر الجنسیة" مسأله ۱، ص ۴۵۹.

^۳ - موسوی خمینی، روح الله، پیشین، ۵۸۹.

این که عمل به تکالیف شرعی یا بعضی از آن‌ها، متوقف بر آن بوده و احتراز از محرمات الهی ممکن نباشد مگر به آن؛ پس در این صورت تغییر جنسیت و آشکار ساختن جنسیت حقیقی و باطنی واجب می‌باشد.^۱

همچنین نظر آیت الله خامنه ای طی استفتایی که از ایشان کرده اند، این گونه است؛ سؤال: برخی از افراد در ظاهر مذکر هستند ولی از جهات روحی و روانی ویژگی‌های جنس مؤنث را دارند و تمایلات جنسی زنانه در آنان به طور کامل وجود دارد و اگر مبادرت به تغییر جنسیت نکنند به فساد می‌افتند، آیا معالجه آنان از طریق عمل جراحی جایز است؟

جواب: 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.^۲

آیت الله مکارم شیرازی نیز در این زمینه بیان می‌دارند؛ تغییر جنسیت و ظاهر ساختن جنسیت واقعی ذاتاً خلاف شرع نیست، ولی باید از مقدمات مشروع استفاده شود؛ یعنی نظر و لمس حرام در آن نباشد، مگر این که به حد ضرورت همچون ضرورت مراجعه بیمار به طیب، رسیده باشد که جایز است.^۳

مبحث دوم: آرای فقهی در خصوص تغییر جنسیت با توجه به وضعیت جنسی

افراد از لحاظ وضعیت جنسی به سه گروه تقسیم می‌شوند که لازم است در مورد هر یک از این گروه‌ها به این سوال در مورد هر یک از آنها پاسخ داد که آیا مجاز به تغییر جنسیت می‌باشند یا خیر؟ ابتدا جواز تغییر جنسیت در افراد خنثی بدنی یا خنثی مشکل بیان می‌شود و سپس به افراد یا خنثی روانی پرداخته می‌شود و در نهایت اشخاص عادی مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرند.

گفتار اول: خنثای بدنی (خنثای مشکل)

خنثای بدنی یا فیزیکی به کسی اطلاق می‌شود که در بدن آنها علائم جنسیتی هر دو جنس مذکر و مؤنث وجود دارد. ممکن است این علائم یکی بر دیگری غالب یا غالب نباشد که مورد اخیر، خنثای

^۲ - همان، مسأله ۲، ص ۵۰.

^۱ - خامنه‌ای، سید علی، رساله اجوبه الاستفتاءات، ج ۲، ص ۷۰.

^۲ - مکارم شیرازی، ناصر، رساله توضیح المسائل، رساله اجوبه الاستفتاءات ص ۴۸۶.

مشکل نامیده می شود. در واقع این افراد دارای ابهام در آلت تناسلی خود بوده و هیچ یک از علائم معتبر در تعیین جنسیت در او وجود ندارد.^۱ خنثای مشکل به دلیل اختلال شدید هویت جنسی مجاز به تغییر جنسیت است. معتقدین به جواز تغییر جنسیت این گروه از افراد خنثی به دو دلیل عمده استدلال می کنند که این دو دلیل عبارت اند از: "قاعده ی اضطرار" و "قاعده ی نفی عسر و حرج".

همانطور که در مطالب فوق بیان شد یکی از ادله ی جواز تغییر جنسیت این قاعده ی مشهور فقهی است. خنثای مشکل یا دو جنسی کامل در اضطرار واقع شده است و زندگی وی مصداق بارز اضطرار است. تغییر جنسیت برای چنین افرادی یک امر ضروری و غیر قابل انکار است. چنین اشخاصی دچار بیماری شدید جنسی است و با تغییر جنسیت از این ابهام جنسی خارج شده و همانند افراد عادی امکان بقای حیات و حضور در اجتماع را دارد.

برخی مراجع تقلید شیعه که تغییر جنسیت در افراد عادی و سالم را حرام می دانند در مورد این گروه معتقدند که در صورت وجود شرایط لازم مانند توان مالی، جسمی و... تغییر جنسیت بر آنان واجب است. چنان که آیت الله میرزا جواد تبریزی معتقد است که: تغییر جنسیت جایز نیست با این حال با استفتائی که از ایشان در مورد تغییر جنسیت "خنثای مشکل" انجام داده اند، اظهار داشتند: اگر برای آنان امکان مالی و جسمی وجود داشته باشد، واجب است تغییر جنسیت دهند.^۲ فقها و حقوق دانان اهل سنت (مانند یوسف قرضاوی و احمد محمد کنعانی) با وجود اینکه با تغییر جنسیت مخالف هستند و آن را حرام می دانند، تغییر جنسیت افراد خنثی به ویژه خنثی مشکل را جایز می دانند.

وضعیت جسمی در خنثای مشکل مصداقی آشکار از عسر و حرج است. زیرا شرایطی وجود دارد که زندگی را برای او بسیار سخت و ناراحت کننده قرار داده است. به همین دلیل است که تغییر جنسیت را برای آنها مجاز دانسته شده است و چنانچه بالفرض تغییر جنسیت را حرام بدانیم، به دلیل قاعده ی نفی عسر و حرج، حکم تکلیفی حرمت برداشته می شود.

آیت الله سید محمد صدر نیز معتقد است هرگاه کسی مانند خنثی، گرفتار مشکل فراوان شده باشد می تواند تغییر جنسیت داده و از بلا تکلیفی جنسی رهایی یابد. وی می گوید: این که فرد از ناحیه ی جنسیت فعلی اش، و قبل از تغییر جنسیت چه دنیوی و چه دینی، در دشواری و مشکل شدید باشد، مانند

^۲ - دلیر، محسن، پیشین، ص ۴۵

^۲ - تبریزی، آیت الله میرزا جواد، استفتائات جدید، ص ۵۷

آنجایی که شخص، خنثی باشد، از جهت رعایت احتیاط های شرعی در سختی شدید است. او می خواهد به جنس مرد یا زن تغییر جنسیت دهد، تا به صورت معین و مشخص (و به عنوان مرد یا زن) وظایف شرعی خویش را انجام دهد.

ایشان در ادامه کلام فوق می گوید: از جمله موانع شرعی تغییر جنسیت خنثای مشکل، وجود ضرر (جسمی یا مالی یا...) است و همانطور که می دانیم از نظر شرع و عقل هر کاری که همراه با ضرر و زیان باشد، ممنوع است. اما ایشان به این اشکال اینگونه پاسخ می دهند که به دلیل مشکلاتی که برای خنثای مشکل در زمینه های مختلف اجتماعی و شرعی و... وجود دارد تحمل چنین ضرری، عقلایی است. به طور مثال خنثای مشکل نمی تواند با هیچ فردی چه مرد و یا زن ازدواج کند. در حالی که در صورت تغییر جنسیت احکام خنثی از او برداشته می شود و مانند سایر افراد که جنسیت واحدی دارند احکام یکی از دو جنس بر او بار می شود.^۱

به نظر می رسد در مورد این گروه شکی نیست که تغییر جنسیت مجاز است و شخص می تواند به تشخیص پزشک متخصص با رعایت تمام استانداردهای پزشکی خود را از این حالت نجات دهد و به یکی از دو جنسی که خلقت او مناسبت و مشابهت بیشتری با آن دارد ملحق سازد، زیرا صاحب نظران معتقدند^۲: اگر در خنثی علائم جنسیتی بر علائم جنسیت دیگر ظاهر و غالب باشد، بر شخص لازم است که از احکام جنسیت غالب پیروی نماید. روشن است که نظر پزشک متخصص از باب اعتبار شهادت و حجیت آن، کم ارزشتر از عمل به جنسیت غالب یا ظاهر نیست.

بنابراین، در این فرض، هر چند تغییر جنسیت امری مشروع است، ولی بر شخص لازم است از احکام جنسیتی پیروی نماید که به نظر پزشک متخصص با وضع او مناسب تر است. با این حال نمی توان گفت که هورمون درمانی یا عمل جراحی تغییر جنسیت بر شخص واجب است زیرا همانگونه که اظهار شده است، ممکن است افرادی باشند که از انجام عمل جراحی بیمناک باشند یا به علت کهولت سن و پیری توان یا حوصله درمان نداشته باشند یا هزینه درمان عمل جراحی و عواقب بعد از آن را نداشته باشند. در نتیجه، نمی توان این گونه افراد را الزام به عمل جراحی یا هورمون درمانی نمود یا انجام آن را

^۱ - صدر، سید محمد، منهج الصالحین، ج ۳، ص ۶۴۳، مسئله ۳۷۰۲

^۲ - موسوی خمینی، روح الله، پیشین، ص ۶۲۷

بر آنها لازم دانست. بنابراین، به نظر می‌رسد نتیجه‌ای را که آقای طنطاوی، مفتی مصر، در فتوی خود مبنی بر وجوب عمل جراحی بر خنثی گرفته است، قابل مناقشه است.^۱

پس، در مشروعیت تغییر جنسیت این گروه، مخالفت خاصی وجود ندارد. زیرا اگر به ظواهر علامت جنسی بتوان حکم به تبعیت شخص از آن جنس نمود، بطریق اولی بر مبنای نظریه متخصص، به استناد ادله اعتبار و حجیت شهادت، می‌توان حکم به ملحق شدن او به جنسی نمود که متخصص آن را مناسب تشخیص داده است.

بند اول: نظر فقهای اهل سنت درباره تغییر جنسیت خنثی

غالب نظرات و حقوق دانان اهل سنت دال بر مخالفت آن‌ها با تغییر جنسیت است. تنها افراد خنثی یا دو جنسی را استثناء کرده‌اند و تغییر جنسیت آن‌ها را مجاز می‌دانند. دکتر احمد محمد کنعانی در این باره چنین می‌گوید: همانا قانونگذار الهی، تغییر جنسیت را حرام کرده است؛ چون تغییر جنسیت مخالف فطرت الهی است، ولی از این تحریم برخی حالات استثناء شده است، مانند خنثی، که در وی هر دو آلت تناسلی مردانه و زنانه، به گونه‌ی متفاوت وجود دارد. این حالت موجب اضطراب‌ها و تشویش‌هایی در جسم و روح خنثی می‌گردد. پس در اینگونه حالات، عمل جراحی برای تغییر جنسیت خنثی به جنس مناسب، طبق تشخیص پزشک جایز است.^۲

با توجه به اطلاق مطلب فوق تغییر جنسیت برای هر دو گروه خنثی مشکل و غیر مشکل جایز است. شایان ذکر است که تغییر جنسیت در خنثی مشکل منجر به حذف یک آلت تناسلی و الحاق وی به جنس مقابل است و تغییر جنسیت در خنثی غیر مشکل به معنای حذف آلت تناسلی ضعیف و الحاق وی به جنسیت غالبش، است.

در سخن فوق ظاهراً از افراد "مسموح" یعنی کسانی که فاقد هر دو آلت تناسلی هستند سخنی به میان نیامده است و می‌توان چنین استنباط کرد که نویسنده‌ی فوق افراد مسموح را خنثی نمی‌داند.

^۲ - قرطبی، محمد بن احمد، المجتمع الاحکام القرآن، ص ۱۹۱

^۲ - کنعان، احمد محمد، الموسوعة الطبية الفقهية، ص ۲۸۵

اما در مورد اینکه آیا افراد مسموح مجاز به تغییر جنسیت هستند یا نه ، باید گفت گرچه نویسنده در این باره سکوت اختیار کرده است اما به نظر می رسد که این گروه نیز از نوعی ابهام جنسی رنج می برند بنابراین شاید بتوان تغییر جنسیت را برای آن ها طبق صلاحدید پزشک ، جایز شمرد.

برخی از اهل سنت برای جواز تغییر جنسیت در افراد خنثی به ادله ی زیر استناد می کنند:

۱- خنثی ها بیمار هستند و ادله ی جواز معالجه و درمان اجازه می دهد که پزشک جراح به عمل جراحی خنثی ها مبادرت ورزد.

۲- این نوع عمل ، تغییر خلق الله نیست؛ چون برای این عمل حاجت و ضرورت وجود دارد. پس عمل جراحی تغییر جنسیت در مورد خنثی ها، استثنایی بر حرمت تغییر خلق الله است.

۳- اینکه خنثی ها بر وضعیت فعلی خویش صبر نمایند و از عمل جراحی تغییر جنسیت خودداری ورزند ، ضرر زیاد و مشقت فراوانی به دنبال دارد که شریعت اسلام خواهان دفع ضرر و تحصیل یسر است.

۴- در این نوع عمل جراحی تدلیس، تزویر و فریب کاری وجود ندارد؛ چون هدف از این نوع عمل جراحی ، بازگشت به خلقت اصلی است . پس از نظر شرعی مجاز به تغییر جنسیت است.^۱

بند دوم: آرای فقیهان شیعه در تغییر جنسیت افراد خنثی

برخلاف فقهای اهل سنت ، فقهای شیعه به تفصیل به این موضوع پرداخته اند. تنوع دیدگاه های فقهای شیعه در این مورد و شرح و بسط هر نظر خود شاهی بر وسعت نظر فقهای شیعه و پویایی فقه شیعه است؛ که می توان این جامع نگری و دقت نظر را به نوعی حاصل مکتب بی بدیل ائمه اطهار علیهم السلام دانست.

در ادامه آرای فقها در چهار بخش جواز تغییر جنسیت افراد خنثی به طور مطلق ، وجوب تغییر جنسیت افراد خنثی ، عدم جواز تغییر جنسیت و عدم صدق عنوان «تغییر جنسیت» در خنثی ، مورد بررسی قرار خواهد گرفت. الف. جواز تغییر جنسیت افراد خنثی به طور مطلق (اعم از مشکل و غیر مشکل)

به طور کلی باید گفت در این مورد بین فقیهان به نوعی اتفاق نظر وجود دارد به عبارت دیگر چه آن گروه از فقها که تغییر جنسیت افراد خنثی را به طور مطلق بیان کرده اند و چه آنها که بین خنثی مشکل

^۱ - منصور، محمد خالد، الاحکام الطبیه المتعلقه بالنساء فی الفقه الاسلامی ، ص ۲۰۷

و غیر مشکل قائل به تفکیک شده اند ، معتقدند که افراد خنثی مجاز به تغییر جنسیت می باشند . در واقع تفصیل خنثی ها به دو مورد خنثای مشکل و خنثای غیر مشکل ، به معنای تفاوت حکم آن در مورد نیست. در ادامه به کلام فقهای شیعه در این مورد اشاره می شود:

امام خمینی (ره):

ایشان به عنوان اولین فقیهی که مسائل مربوط به تغییر جنسیت را مورد بررسی قرار داده اند ، در این باره چنین می گویند : « تغییر جنسیت مرد به زن ، و زن به مرد و ملحق کردن خنثی به جنس زن یا مرد با عمل جراحی حرام نیست . آیا اگر زنی در خود تمایلاتی همچون تمایلات مردان یا برخی از آثار مردی ببیند ، یا شخصی در خود تمایلات جنس مخالف یا بعضی از آثار جنس مخالف را مشاهده کند ، واجب است تغییر جنسیت دهد یا خیر؟

چنانچه شخص حقیقتاً از جنس مرد یا زن است ، ولی می تواند جنس خود را تغییر دهد و تبدیل به جنس مخالف (جنس واقعی) خود بشود ، واجب نیست.^۱

از سخن فوق چنین برداشت می شود که اولاً امام خمینی (ره) واژه خنثی را به صورت مطلق به کار برده اند و از منظر ایشان در این مورد تفاوتی بین خنثی مشکل و غیر مشکل وجود ندارد و ثانیاً به نظر می رسد که منظور از " حرام نیست " در جمله " تغییر جنسیت خنثی حرام نیست " ، همان جواز یا اباحه است. در ادامه امام میفرمایند تغییر جنسیت واجب نیست . ممکن است چنین تصور شود که تغییر جنسیت واجب است و امام با این سخن خود قصد برطرف کردن این احتمال وجوب را داشته اند. شاید بتوان گفت احتمال وجوب از آن جهت است که انجام احکام و وظایف شرعی مستلزم وجود جنسیتی واحد است تا هر شخص بتواند به تکالیف شرعی متناسب با جنسیت خویش عمل نماید؛ که خنثی به دلیل داشتن هر دو آلت تناسلی مردانه و زنانه فاقد جنسیتی واحد به صورت کامل و مشخص است. به دیگر سخن، خنثی از یک طرف مکلف به انجام وظایف شرعی خود است که این احکام برای مرد یا زن است و از دیگر سو تغییر جنسیت برای او جایز است. از این رو این احتمال داده می شود که تغییر جنسیت برای احراز قطعی جنسیت واحد، واجب است، تا وی بتواند بدون دغدغه احکام شرعی متناسب با جنسیت زنانه یا مردانه خود را به درستی انجام دهد. امام خمینی معتقدند که تغییر جنسیت در خنثی واجب نیست ؛ چون صرف خنثی بودن و نیز مجرد امکان تغییر جنسیت موجب تردید در وظیفه ی فعلی نمی گردد. در واقع خنثی می تواند با باقی ماندن بر وضعیت فعلی خویش و بدون

^۱ - خمینی ، روح الله ، پیشین، ص ۵۵۸-۵۵۹

تغییر جنسیت با توجه به ملاک ها و امارات شرعی ، یکی از دوجنس مذکر یا مؤنث را برای خویش تعریف و تثبیت کند و احکام و وظایف شرعی خویش را متناسب با جنسیت شناخته شده انجام دهد.

آیت الله سید علی خامنه ای :

سؤال: تغییر جنسیت مرد به زن ، و زن به مرد و ملحق کردن خنثی به زن یا مرد ، با عمل جراحی چه حکم دارد؟ پاسخ : در مورد خنثی ، نیز در موردی که فایده معتنی به عقلایی در تغییر جنسیت باشد ، اشکال ندارد.^۱

سؤال : حکم شرعی عمل جراحی برای ملحق ساختن خنثی به زن یا مرد چیست ؟

پاسخ : فی حد نفسه مانعی ندارد ، ولی واجب است از مقدمات حرام احتراز شود.^۲

آیت الله محمد رضا گلپایگانی :

سؤال : حکم تغییر جنسیت خنثی به مرد یا زن چیست ؟

جواب : ظاهراً جایز می باشد و بعد از تغییر جنسیت باید به وظایف جنسی که تغییر پیدا کرده عمل نماید.^۳

آیت الله لطف الله صافی گلپایگانی:

سؤال : آیا انجام عمل جراحی برای مشخص کردن جنسیت واقعی ، در مورد دوجنسی ها ، شرعاً جایز است ؟

جواب : عمل جراحی مذکور فی النفسه اشکال ندارد ، والله العالم.^۴

آیت الله محمد فاضل لنکرانی :

سؤال : آیا افراد خنثی می توانند تغییر جنسیت بدهند ؛ یعنی به زن یا مرد تبدیل شوند ؟

جواب : بلی ، این افراد می توانند با عمل جراحی ، خود را تبدیل به زن یا مرد کنند ، و بعد از اینکه با عمل جراحی ، جنس معین شد ، تمام احکام آن جنس را خواهند داشت و می توانند با دیگری ازدواج کنند.^۵

آیت الله یوسف صانعی :

^۱ - مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، گنجینه ی آرای فقهی-قضایی، پاسخ سؤال ۵۲۵۶

^۲ - همان ، سؤال ۵۲۸۰

^۳ - سایت گروه فقه و احکام مدرسه ی علمیه ی نرجس علیها السلام

^۴ - مرکز تحقیقات فقهی قوه ی قضاییه ، گنجینه ی آرای فقهی - قضایی، پاسخ سؤال ۵۸۶۸

^۵ -فاضل لنکرانی، محمد ، جامع المسائل، استفتاءات، ج۲؛ ص ۳۷۶

ناگفته نماند که این گونه تغییر جنسیت ها که به مشخص شدن جنس واقعی برای خنثی منجر می شود ، چون ظاهراً مفسده ی خارجیه ندارد ، نمی توان گفت حرام است.^۱

آیت الله سید یوسف مدنی :

... و اما خنثی ، چون احتمال ذکوریت (مرد بودن) و انوئیت (زن بودن) در آن وجود دارد ، لذا می تواند ، بلکه لازم است به پزشک متخصص رجوع نماید تا با عمل جراحی مرد بودن یا زن بودنش مشخص شود.^۲

آشکار است که برخلاف این گروه از فقها ، گروهی دیگر در آرای خود خنثی را به دو دسته مشکل و غیر مشکل تقسیم کرده اند.

آیت الله حسین علی منتظری:

سؤال: دوجنسی های کاذب مؤنث که دارای وضعیت کروموزومی مؤنث می باشند، ولی ظاهری کاملاً مردانه دارند، اقدام پزشکی و جراحی برای تغییر ظاهر مردانه در صورت تمایل فرد چه حکمی دارد؟ مسائل محرمیت و ازدواج او چگونه است؟ هم چنین دو جنسی های کاذب مذکر که دارای وضعیت کروموزومی مردانه هستند، ولی ظاهری کاملاً زنانه دارند، آیا عمل جراحی برای تغییر ظاهر زنانه ی آنها جایز است؟ مسائل محرمیت و ازدواج آنها و ... چگونه است؟

جواب: در صورت ضرورت معالجه اقدام به عمل جراحی مانع ندارد، و در صورت تغییر جنسیت تمام احکام بعد از تغییر، از حیث محرمیت و ازدواج و غیر این ها جاری می شود.

سؤال: دو جنسی های حقیقی (خنثای مشکل) هر دو گونه کروموزوم را دارا می باشند (تخمدان و بیضه). تبدیل وضعیت فرد چه حکمی دارد؟ آیا شرعاً پزشک یا جامعه مسئول مشخص نمودن ماهیت جنس بیمار می باشند؟ آیا خواست بیماران صرفاً می تواند ملاک تبدیل وضعیت، توسط پزشک معالج باشد؟

جواب: دوجنسی حقیقی که آن را خنثی مشکل می نامند، اگر امکان داشته باشد با عمل جراحی از دوجنسی بودن خارج شود، اقدام به عمل جراحی اشکال ندارد؛ زیرا ضرورت معالجه درباره ی او محقق و ثابت است.^۳

^۱ - صانعی ، یوسف ، استفتاءات پزشکی، ص ۹۲-۹۴ ؛ نیز: مجمع المسائل ؛ ج ۱ ؛ ص ۴۶۵

^۲ - مدنی ، سید یوسف ؛ المسائل المستحدثه ؛ ص ۴۴

^۳ - منتظری ، حسین علی ، احکام پزشکی ، ص ۱۱۳

آیت الله محمد ابراهیم جناتی:

شخصی که بر طبق موازین شرع زن یا مرد است، ولی عضو اضافی و ناقص جنس مخالف را دارد (خنثای غیر مشکل)، می تواند عضو اضافی و ناقص خود را از بین ببرد و نیز می تواند با تقویت عضو اضافی و ناقص، تغییر جنسیت دهد، البته اگر با عمل جراحی امکان پذیر باشد.

شخصی که نه زن است و نه مرد (خنثای مشکل) جایز است از راه عمل جراحی توسط پزشک خبره، زن بودن یا مرد بودن خود را مشخص کند، ولی باید این کار مستلزم حرام نباشد و هر گاه مستلزم آن شود، مانع تشخیصی که برای او از راه جراحی پدید آمده، نمی شود.^۱

آیت الله عبدالکریم موسوی اردبیلی:

اگر مقصود، سؤال از تغییر جنسیت است، به نظر اینجانب جایز است اگر درست انجام شود و واقعاً تغییر جنسیت محقق شده باشد؛ یعنی زن، مرد شود یا مرد، زن شود؛ خواه کسی که تغییر جنسیت داده، مرد باشد یا زن یا دوجنسی؛ یعنی خنثی و خواه خنثای مشکل باشد یا غیر مشکل.^۲

آیت الله محمد مؤمن قمی:

فردی که به حسب موازین شرع، زن یا مرد است، ولی عضو اضافی و ناقص جنس مخالف را دارد (خنثای غیر مشکل) نیز می تواند اقدام به از بین بردن این عضو ناقص نماید و یا عضو اصلی خود را از بین برده و با تقویت عضو ناقص تغییر جنسیت دهد و در هر حال، این عمل جراحی باید طوری انجام گیرد که مستلزم هیچ گونه حرامی نباشد.

فردی که نه زن است و نه مرد (خنثای مشکل)، اصل اقدام به اصلاح و مشخص نمودن وضعیت خودش با عمل جراحی شرعاً جایز است، اما مشکل نظر و لمس نامحرم نسبت به عورت وی به قوت خود باقی است و باید عمل جراحی روی او مستلزم این حرام و یا حرام دیگری نباشد.^۳

ب. وجوب تغییر جنسیت در افراد خنثی

گروهی از فقها به دلیل ضرورتی که در تغییر جنسیت افراد خنثی وجود دارد قائل به وجوب تغییر جنسیت شده اند تا بدین ترتیب وی در انجام تکالیف شرعی خود مشکلی نداشته باشد.

آیت الله ناصر مکار شیرازی:

^۱ - جناتی، محمد ابراهیم، رساله ی توضیح المسائل (استفتاءات)، ج ۲، ص ۲۵۴

^۲ - مرکز تحقیقات فقهی قوه ی قضائیه، گنجینه ی سؤالات، پاسخ شماره ۵۸۶۹

^۳ - فتاحی معصوم، سید حسین، مجموعه مقالات و گفتارهای دومین سمینار دیدگاه های اسلام در پزشکی، ج ۲، ص ۶۹۰-۶۹۱.

سؤال: به طور کلی دوجنسی ها (هرمافرودیت ها) به چهار دسته تقسیم می گردند: دو جنسی های حقیقی که هم بیضه و هم تخمدان دارند و بسته به آن که مشخصات مردانه در آنها باشد یا زنانه، با عمل جراحی به صورت مرد یا زن در خواهند آمد. شبه دو جنسی ها، با ظاهر زنانه که در حقیقت مرد هستند و به آسانی درمان می شوند و جنس حقیقی خود را پیدا خواهند کرد. شبه دو جنسی ها، با ظاهر مردانه که واقعاً زن هستند و با درمان به جنس واقعی خود دست خواهند یافت. عدم رشد غدد جنسی.

بفرمایید، آیا انجام عمل جراحی برای مشخص کردن جنسیت واقعی شرعاً جایز است؟
جواب: انجام عمل جراحی در این فرض واجب است.^۱
آیت الله حسین علی منتظری:

سؤال: بعضی از زنان و مردان در خود احساس جنس مخالف می کنند و بعضاً اگر تغییر جنسیت ندهند، احتمال اقدام به خودکشی در آنان هست، آیا اصولاً تغییر جنسیت جایز است؟
جواب: به طور کلی دلیلی بر حرمت تغییر جنسیت نداریم و اگر حال آنها به نحوی باشد که تغییر جنسیت برای آنها ضرورت داشته باشد، بعید نیست که واجب باشد. از نظر ایشان، به دلیل وجود اضطراب و اختلالات جسمی و روانی که گریبانگیر این افراد است و همچنین مشکلاتی که برای انجام تکالیف شرعی از سوی این گروه وجود دارد، تغییر جنسیت ضروری می نماید. از این رو در تبیین وجوب تغییر جنسیت افراد خنثی می گوید: تغییر جنسیت گاهی ضرورت پیدا می کند، مثلاً گاهی افراد دوجنسی دچار بیماری ها و اختلالات روانی و خانوادگی شدید می شوند، به طوری که پزشک متخصص تنها راه معالجه را در تغییر جنسیت می داند. علاوه بر این، برای دوجنسی های حقیقی ضرورت دیگری نیز وجود دارد و آن اینکه دوجنسی های حقیقی نسبت به احکام و انجام وظایف شرعی مشکلات بسیاری دارند، مثل احکام محرمیت، ازدواج، ارث، نماز، دیات و ... و تنها راه رهایی از این تنگناها تغییر دادن جنسیت آنهاست، تا اینکه به مردان ملحق شوند و یا به زنان.^۲

ج. عدم جواز تغییر جنسیت در افراد خنثی

^۱ -مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، گنجینه آرای فقهی-قضایی، پاسخ سؤال ۵۸۶۸

^۲ -منتظری، حسین علی، احکام پزشکی، ص ۱۱۳

مطالعات حاکی از این بود که تنها یکی از فقهای شیعه با تغییر جنسیت خنثی، حتی خنثی مشکل مخالفت کرده است. آیت الله سید صادق شیرازی معتقد است حتی تغییر جنسیت برای کشف جنسیت یا اظهار جنسیت پنهان جایز نیست و تنها تغییر جنسیت در حیوانات را جایز می داند.

ایشان این موضوع را چنین بیان می کنند:

خنثای کاذب، یعنی کسی که مثلاً از نظر وراثتی مرد است، ولی آلت خارجی وی مخالف آن است و یا برعکس آن. اگر از طریق بررسی و تحقیق معلوم شود که در واقع مرد هستند، اگر چه شکل ظاهری آنان زن است، آیا در این حالت، از بین بردن علائم مردانه و الحاق وی به زن خالص جایز است؟ و همین طور برعکس آن؟

جواب: تغییر جنسیت بنابر قول نزدیکتر به صحت، جایز نیست، والله اعلم.^۱ تغییر جنسیت مرد به زن و زن به مرد جایز نیست و تغییر جنسیت در حیوانات جایز است.^۲

همانطور که آشکار است از نظر فقیه فوق الذکر تغییر جنسیت مجاز نیست حتی در مورد خنثی مشکل. بنا براین ممکن است این پرسش مطرح شود که، وضعیت ازدواج این افراد به چه صورت است؟ آیا به دلیل مشکلی که دارند باید تا آخر عمر خود را از این نعمت الهی محروم کنند؟

از نظر آیت الله سید صادق شیرازی، وی می تواند یک جنسیت را برای خود بگزیند. به عبارت دیگر وی در انتخاب جنسیت خود دارای حق انتخاب است. بدیهی است که در صورت انتخاب جنسیت مردانه می تواند با زن ازدواج کند و در صورتی که خود را زن می داند، می تواند با مرد ازدواج کند. وی معتقد است: اظهار آن است که خنثی مشکل که مرد یا زن بودنش مشخص نیست، جنسیت مردانه انتخاب کند. پس یا خودش را مرد بداند و به عنوان مرد با دیگران تعامل داشته باشد، یا این که جنسیت زنانه را برگزیند، پس خودش را زن بداند و با دیگران به عنوان زن تعامل داشته باشد.^۳

فقهای شیعه بالاتفاق معتقدند که خنثی مشکل باید بنابر احتیاط از ازدواج با مرد یا زن خودداری کند زیرا عدم وجود جنسیت واحد در این افراد و یا وجود ابهام جنسی در آنان، این احتمال را به وجود می آورد که وی با هم جنس خود ازدواج کرده و روابط جنسی وی به نوع مصداق عمل شنیع هم جنس

^۱ - حسینی شیرازی، سید صادق، المسائل الطبية، ص ۱۱۹-۱۲۰

^۲ - همان، ص ۱۲۴

^۳ - همان، ص ۱۱۹

بازی باشد که از سوی اسلام ممنوع است. بنابراین می توان گفت که فتوای فوق با فتوای مشهور فقهای اسلامی اعم از قدما و معاصر، اختلاف دارد.

د. عدم صدق عنوان " تغییر جنسیت " در خنثی

گروهی از فقهای شیعه معتقدند که عمل جراحی در مورد خنثی اعم از، خنثی مشکل و خنثی غیر مشکل، تغییر جنسیت محسوب نمی شود و حکم تغییر بر آن صدق نمی کند. بنا براین، به فرض که تغییر جنسیت حرام باشد، اساساً در خنثی حرام نیست.

آیت الله سید محسن خرازی می گوید:

در مورد خنثی - چه مشکل و چه غیر مشکل - قطع یکی از دو آلت تناسلی او برای تقویت دیگری، تغییر جنسیت نیست؛ زیرا یکی از دو آلت تناسلی، زاید است. در خنثای غیر مشکل، به خاطر روشن بودن زایدی یکی از دو آلت، قطع آن موجب تغییر جنسیت نمی شود.

در خنثای مشکل، عضو ممکن است زاید یا اصلی باشد؛ لذا قطع آن مردد بین تغییر و غیر تغییر است و این، شبهه ی موضوعیه تغییر است و حکم تغییر بر آن مترتب نمی شود و به فرض که تغییر جنسیت حرام باشد، در خنثی حرام نیست؛ چون صدق تغییر جنسیت، بر آن مسلم نیست. معالجه ی خنثی - مشکل یا غیر مشکل - اشکالی ندارد؛ زیرا ضرورت معالجه، کارهای ممنوع را مباح می کند؛ اگرچه مستلزم نگاه و لمس باشد. از نظر ضرر رساندن نیز حرمتی نیست؛ زیرا گفتیم که این کار، برداشتن عضو زاید است نه ایجاد نقص، علاوه بر اینکه در خنثای مشکل، صدق نقص و ضرر، مسلم نیست.^۱

گفتار دوم - خنثای روانی

همانطور که بیان شد این گروه که تراجنسیتی و یا ترانس سکشوال نیز نامیده می شوند شامل افرادی می شوند که از لحاظ جسمی و بدنی دارای علائم یکی از دو جنس مذکر یا مؤنث می باشند ولی از لحاظ روانی تمایلات جنسی جنسیت مزبور را ندارند بلکه تمایلات جنسی، جنس مخالف را دارا می باشند، یا ممکن است علائم بدنی جنسیتی را بطور ناقص داشته باشند، مانند موردی که شخصی دارای علائم جنسیتی زنانه بود ولی در سن بلوغ عادت ماهانه نمی دید با مراجعه به پزشک ثابت شد که او رحم ندارد. به عبارت دیگر این افراد از نظر جسمی و ظاهری سالم هستند و همانند اشخاص خنثی یا

^۱ - خرازی، سید محسن، تغییر الجنسیه، مجله فقه اهل البيت (ع)، ش ۲۳، ص ۲۴۳

دو جنسی از لحاظ جسمی و بدنی دچار مشکل و دوگانگی نیستند و تنها از لحاظ روحی و روانی وضعیت آشفته و نابسامانی دارند.

عبدالله مبروک النجار، یکی از اساتید دانشگاه الازهر مصر، در این باره معتقد است: تغییر جنسیت این گروه ممنوع و انجام دهنده آن قابل مجازات می باشد، زیرا از یک طرف، مجاز بودن تغییر جنسیت آنها، مستلزم رواج همجنس بازی در جامعه است که زشت ترین عمل و جرم در جامعه بشری است و حرمت آن در اسلام از ضروریات است. از طرف دیگر، مجاز بودن تغییر جنسیت این گروه، مستلزم مجاز بودن آسیب رساندن به بدن است که این نیز حرمت آن روشن است، زیرا این عمل برای امر معقولی مانند باروری و زاد و ولد انجام نمی شود بلکه برای ارضاء شهوت و لذت پرستی انجام می شود.

این دلایل قابل مناقشه است، زیرا از یک طرف، مجاز شدن و رواج همجنس بازی با تغییر جنسیت، منوط بر این است که اولاً جنسیت شخص محرز باشد، ثانیاً با عمل جراحی تغییر ننماید، در حالی که در این گروه که تعارض بین علائم بدنی و علائم روانی جنسیت وجود دارد، جنسیت شخص محرز نیست. از طرف دیگر، اطلاق ادله حرمت آسیب رساندن به بدن بوسیله ادله اباحه محظورات، در اضطرار تخصیص خورده است. در نتیجه، اگر شخصی ناچار به برداشت عضوی از بدن خویش گردد، ادله حرمت شامل این مورد نمی شود. مفتی مصر با صدور فتوایی، به درخواست سندیکای پزشکی مصر، ظاهراً تغییر جنسیت این گروه را مشروع دانسته و اعلام نمود: در روایات وارد است که شخص عربی خدمت رسول الله (ص) وارد شد و پرسید: شما می توانید درمان کنید؟ حضرت جواب دادند: بلی، خداوند مرضی را نفرستاده است مگر اینکه همراه آن درمانش را نیز فرستاده است. در روایت دیگر وارد است که حضرت فرمودند: بندگان خدا می توانند خودشان را درمان کنند زیرا خداوند مرضی را نفرستاده مگر اینکه درمان آن را فرستاده است و تنها یک مرض است که درمان ندارد و آن پیری است. همچنین شخصی را برای درمان اُبی بن کعب فرستادند، پزشک برای درمان او رگ بدنش را برید. عسقلانی از این حدیث وجوب برداشت، عضو زائد را استفاده کرده است و گفته است: بر ختنی واجب است که عضو و علامت جنسیت غیر اصلی را از خود بردارد. علاوه بر این، در تعارض بین علائم جنسیت بدنی و ظاهری با علائم جنسیت روانی و باطنی، باید علائم جنسیت باطن را غالب و اصلی دانست زیرا ظاهر ممکن است فریب دهنده باشد ولی باطن پیوسته واقع نما و حقیقت گرا است.

^۱ - مهرابی، فریدون، بررسی برخی از ویژگی های تبدل خواهی جنسی در بیماران ایران، فصلنامه اندیشه و رفتار، ص ۷

^۱ با توجه به این دلایل، اگر پزشک متخصص قابل اعتماد، تنها راه درمان مریض را تغییر جنسیت تشخیص دهد، تغییر جنسیت مجاز است.

به نظر می‌رسد که این دلایل قابل اعتماد باشد، زیرا این وضعیت را علم پزشکی به عنوان یک مرض تلقی نموده است و سیره ی عقلاء که مورد تأیید قانونگذار و شارع نیز واقع شده است، دلالت بر این دارد که هر مریضی حق دارد که مرض خود را درمان نماید. علاوه بر این، همانگونه که بعضی از فقهاء اظهار داشته‌اند^۲: احادیثی از معصوم (ع) وارد است که درمان کنید دردهای خود را، هر دردی درمانی دارد و تنها مرگ درمان ندارد. بنابراین، با توجه به این نصوص و سیره عقلاء بر لزوم درمان هر درد و همچنین تشخیص متخصصین مبنی بر بیماری بودن این وضعیت و قابل درمان بودن آن، می‌توان نتیجه گرفت که این مورد نیز مجاز و مشروع است.

گفتار سوم: افراد سالم

افراد عادی، که اغلب مردم می‌باشند، کسانی هستند که علائم جنسیتی بدن آنان با تمایلات جنسی روانی‌شان همخوانی و هماهنگی دارد.^۳ این گروه صرفاً با انگیزه‌های واهی و غیر منطقی مانند تنوع طلبی، تمایلات نفسانی و... مایل به تغییر جنسیت هستند هر چند تغییر جنسیت این گروه به ندرت اتفاق می‌افتد ولی در هر حال این سؤال مطرح است که آیا این اشخاص نیز مجاز به تغییر جنسیت می‌باشند و تغییر جنسیت آنها مشروع است؟ بعضی به استناد عدم منع، تغییر جنسیت این گونه افراد را نیز مجاز می‌دانند ولی به نظر می‌رسد مشروعیت تغییر جنسیت این اشخاص از سه جهت با مانع روبرو است؛ جهت نخست؛ عبارت از این است که حفظ سلامتی شخص بر او واجب است و هیچ کس نمی‌تواند، بدون عوامل موجه و عقلایی، سلامتی خود را در معرض خطر قرار دهد. در نتیجه، با توجه به نظر متخصصین مبنی بر لزوم دقت در تغییر جنسیت و اینکه در صورت اشتباه در تشخیص یا عمل، عواقب روانی غیر قابل جبرانی برای شخص خواهد داشت، اشخاص عادی نمی‌توانند تغییر جنسیت دهند، مانند یک پرونده در مورد شخصی به نام «سالی» که روانپزشکان به این نتیجه رسیدند که چون گزینه جنسی زنانگی او رشد کرده و به سن بلوغ رسیده است، قابل هورمون درمانی نیست.

^۱ - یوشی زاده، مریم، سرگردان روی مرز جنسیت، رورنامه جام جم، ص ۲

^۲ - حلی، محمدبن ادریس؛ سرائر، ج ۳، ص ۱۳۸

^۳ - اسلامی نسب، علی، رفتارهای جنسی انسان، ص ۵۷

در نتیجه، از این جهت که تغییر جنسیت افراد عادی، مشکلات روانی زیادی را برای آنان در پی خواهد داشت و همچنین هزینه زیادی را بر آنها تحمیل می‌نماید، بدون اینکه نفع قابل توجه عقلایی در این عمل حاصل گردد، مشروع نیست.

جهت دوم؛ عدم مشروعیت آن، از لحاظ علم پزشکی است. زیرا موضوع عملیات پزشکی، درمان مرض و معالجه است. پزشک در صورتی می‌تواند اقدام به جراحی یا درمان شخصی کند که بیماری او برایش ثابت شود و مجاز نیست که افراد سالم را نیز تحت درمان قرار دهد. بنابراین، اگر پزشکی بدون احراز مرض، یا تشخیص نادرست آن کسی را درمان نماید، مرتکب خطای فاحش پزشکی شده است و چنین خطایی موجب مسئولیت پزشکی می‌شود. در نتیجه، تغییر جنسیت این افراد از لحاظ علم پزشکی نیز ممنوع است.

جهت سوم؛ عدم مشروعیت تغییر جنسیت این افراد به علت موضوع آن است. زیرا اگر کسی قصد تغییر جنسیت خود را داشته باشد، باید با پزشک متخصص قرارداد درمان منعقد کند که موضوع این قرارداد، انجام یک عمل است و طبق اصول مسلم حقوقی و نظریات صاحب نظران^۱، قرارداد انجام عمل، در صورتی نافذ است که عمل مزبور دارای منفعت عقلایی مشروع باشد، در حالی که، تغییر جنسیت این افراد، فاقد شرط مذکور است. علاوه بر این، از لحاظ اجتماعی نیز چنین عملی خلاف مصالح اجتماعی است. بنابراین، با توجه به دلایل مذکور تغییر جنسیت این گروه، امری غیر مجاز و نامشروع است.

۱- خانی‌نی، میرزا محمد حسین، منیه الطالب، ج ۱، ص ۴۶؛ شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، ص ۳۰۲

نتیجه گیری فصل :

با پیشرفت علم و دانش و امکان تغییر جنسیت مدت هاست در جوامع بشری بحث جواز و عدم جواز آن نیز مطرح شده است. در میان فقهای شیعه اول بار امام خمینی (ره) این مسئله را از نظر فقهی مورد بررسی و به جواز آن فتوا داد. اما اختلاف نظر در زمینه جواز و عدم جواز تغییر جنسیت هم چنان ادامه دارد و هر یک از موافقان و مخالفان، برای درستی دیدگاه خود استدلال هایی ارائه می کنند. موافقان تغییر جنسیت به اصل جواز یا اصالة الاباحه تمسک می کنند که بر اساس آن هر موضوعی جایز است مگر آن که منعی از سوی شرع نسبت به آن صادر شده باشد.

مخالفان نیز تغییر جنسیت را تغییر در آفرینش و خلقت انسان تلقی می کنند و به اصل عدم جواز تغییر در خلق ... که تقریباً مورد توافق ادیان و مذاهب است تمسک می کنند. مذمت تشبه به جنس مخالف که در روایات آمده است، دومین دلیلی است که مخالفان تغییر جنسیت به آن استدلال می کنند، هم چنین مخالفان، تغییر جنسیت را اخلال در تعداد مذکرها و مونث ها و اخلال در نظم الهی و آفرینش خدا می دانند و به این دلایل تغییر جنسیت را رد می کنند.

با بررسی ادله قائلین به جواز و عدم جواز تغییر جنسیت می توان نتیجه گرفت که قول به جواز تغییر جنسیت قریب به صحت است، اما نه به طور مطلق و بدون قید و شرط؛ بلکه این جواز تنها در مواردی است که مصلحت یا منفعتی عقلایی به دنبال داشته باشد، یا برای دفع ضرر باشد و یا اضطراری در بین باشد. بنابراین اگر تغییر جنسیت، سلامتی جسمی یا روحی شخص را در معرض خطر قرار دهد و یا امری نامعقول و غیر عقلایی به حساب آید، قول به عدم جواز پذیرفته خواهد بود .

فصل سوم:

آثار حقوقی تغییر جنسیت

فرآیند تغییر جنسیت اگرچه خودش فی نفسه بسیار مشکل است اما به دنبال خود مشکلات حقوقی بسیاری را نیز خواهد آورد. به عبارت دیگر از آنجا که بسیاری از حقوق و تکالیف قانونی افراد با تکیه بر جنسیت آنها وضع شده است، تغییر این جنسیت می تواند با تغییر بسیاری از حقوق قانونی همراه باشد. در این قسمت سعی می کنیم مهمترین مسائلی که بعد از این عمل پیش روی این افراد قرار میگیرد را بررسی کنیم.

در این فصل از پژوهش بعد از بررسی کلی وضعیت افراد دچار ابهام جنسی در کشورهای مختلف، به بررسی حقوق این افراد در ایران پرداخته می شود. بطور کلی کشورها را از لحاظ داشتن یا نداشتن مقررات نسبت به این موضوع می توان به سه گروه تقسیم نمود: گروه اول کشورهایی، مانند آلمان و 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 مقررات مصوبی ندارند ولی رویه قضایی این کشورها، مانند انگلستان و فرانسه، یا نمایندگی اداری، مانند استرالیا، شرایطی را وضع نموده و تحت این شرایط تغییر جنسیت انجام می شود. گروه سوم کشورهایی مانند آلبانی که تغییر جنسیت را نامشروع می دانند. 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 به اجرا در آمده است و شرایط سخت تری را نسبت به قانون سابق وضع نموده، و شرایط زیر را برای تغییر جنسیت ضروری دانسته است :

- متقاضی باید حداقل دارای ۱۸ سال باشد.
- متقاضی باید در زمان درخواست مجرد باشد.

باید ثابت شود که خواهان، دارای تمایلات جنسی جنس مخالف از زمان طولانی و زیادی بوده است و او به تعبیر دیگر، دارای ماهیت جنسی خنثی یا هر دو جنس است. لازم است اثبات شود که تغییر جنسیت برای سلامتی روانی و جسمانی او کاملاً مفید است. باید ثابت گردد که متقاضی از مدت زمان طولانی عقیم است و با جنسیت فعلی امکان زاد و ولد و تولید مثل برای وی میسر نیست.^۱

با در نظر گرفتن خیلی از ملاکها آمریکا یکی از کشورهای ایده آل برای زندگی افراد ترانس سکشوال است. در حال حاضر شرکت های بیمه سلامت، خود را متعهد به پرداخت هزینه های جراحی برای این افراد می دانند. حتی بعضی از کمپانی ها حاضر به پرداخت هزینه های کارمندان خود که دچار اختلال هویت جنسی هستند، می باشند. در اکثر ایالت های آمریکا افراد تراجنسیتی از این حق برخوردارند که بعد از عمل جراحی، گواهی تولد و انواع مدارک قانونی جدید و همچنین تمام حقوق قانونی یک زن یا مرد در جامعه برخوردار باشند حقوقی مثل ازدواج و ... علاوه بر این دولت آمریکا برای حقوق شهروندی این افراد تلاشهای زیادی انجام داده است و امروزه در بسیاری از شهرهای بزرگ آمریکا قوانینی جهت مورد تبعیض واقع نشدن این افراد وضع شده است. به طور مثال در این خصوص می توان گفت:

برای اولین بار در تاریخ قانونگذاران چند ایالت در آمریکا از مزایای دسترسی دانش آموزان نوجوان تراجنسیتی به سرویس های بهداشتی و بازی تیم های ورزشی، مطابق بر هویت جنسیتی شان دفاع کردند. کالیفرنیا به عنوان اولین ایالت این قانون را تصویب و مدارس دولتی ملزم به اجرا کردن آن هستند.^۲

بر خلاف کالیفرنیا در برخی ایالت ها از این قانون استقبالی نشد و مخالفان زیادی داشت. آریزونا نیز در برابر این پیشنهاد سرسختی نشان داد. علاوه بر آن جان کاونانگ یکی از نمایندگان مجلس آریزونا در صدد است قانونی را تصویب کند که براساس آن می تواند اگر یک تراجنسیتی به سرویس بهداشتی برود که مطابق مدارک شناسایی اش نیست او را تحت تعقیب قرار دهند.

در برزیل با گذشت زمان در سال ۱۹۹۸ ارگانی دولتی برای افراد ترانس سکشوال تاسیس شد و اجازه ای برای تغییر جنسیت از طرف دولت به صورت محدود داده شد. در ژانویه ۲۰۱۲ آرژانتین قانونی را

^۱ - گیدنز، ای، جامعه شناسی قوانین، مترجم منوچهر صبوری، ص ۸۷

^۲ - پل شاریه، جی، و ریکروف، اس، اچ، نقش جنسیت در اجتماع، مترجم سید علی محدث اردبیلی و محمد حسین سروری، ص ۳۹

تصویب کرد که بر طبق آن تراجنسیتی ها می توانند بدون نیاز به دادگاه یا مراجعه به پزشک درخواست تغییر عنوان جنسیت را در شناسنامه یا دیگر مدارک شناسایی دهند.

طبق قوانین نامیبیا تغییر جنسیت در این کشور آزاد هست و کسی به این خاطر مورد بازخواست قرار نمی گیرد ولی زمانی که تراجنسی ها برای اصلاح مدارک خود پیگیر می شوند به بن بست می خورند و راهی پیش نمی برند. مدارکی که برای ورود و خروج از کشور به آن نیاز دارند.^۱

در هلند و کشورهای اسکاندیناوی امکانات خوبی برای این افراد هست و افراد ترانس سکشوال در اجتماع پذیرفته شده هستند. همینطور در کشوری مثل اسپانیا که ازدواج دو هم جنس اخیراً قانونی اعلام شده، تغییر جنسیت هم پذیرفته شده است و دولت از این افراد حمایت مالی به عمل می آورد. در برخی از کشورهای اروپایی برای افراد ترانس سکشوال خدمات پزشکی خوبی ارائه می شود و دولت حاضر به حمایت مالی از این افراد هست و بعد از عمل این افراد دارای تمام مدارک لازم می شوند و به طور قانونی از تمام حقوق از جمله حق ازدواج بهره مند می شوند.^۲

کشور انگلیس کشور مناسبی برای تغییر جنسیت محسوب می شود و حمایت کامل مالی برای ارائه خدمات پزشکی صورت می گیرد اما در این کشور فرد ترانس سکشوال بعد از عمل به طور قانونی در هویت جدید شناخته نمیشود به این معنی که گواهی ولادت با نام جدید به آن ها تعلق نمی گیرد و علاوه بر آن اجازه ازدواج در قالب جنسیت جدید را ندارند. البته از سال ۲۰۰۴ به بعد به دلیل اعتراض های صورت گرفته در این خصوص برخی از این قوانین تغییر پیدا کرده و هویت جدید این افراد را به رسمیت می شناسند.

در کشور سوئیس در صورتی هزینه عمل تغییر جنسیت توسط بیمه سلامت پرداخت می شود که فرد مورد نظر حداقل ۲۵ سال سن داشته باشد و در یک بیمارستان دولتی عمل جراحی صورت گرفته باشد در حالی که قبل از عمل دو سال توسط یک روانپزشک تحت معاینه قرار گرفته باشد. مدارک هویت این افراد بعد از انجام عمل جراحی از طریق دادگاه تغییر می کنند مگر اینکه فرد متاهل باشد.^۳

در سال ۲۰۱۱ قانونی در آنتاریو (یکی از شهرهای کانادا) به تصویب رسید که افراد تراجنسیتی می توانند تنها با نامه تایید از روانپزشک مدارک شناسایی خود را تعویض کنند. پیش از این قانون

^۱ - غروی، نازنین، تلاش انجمن دوجنسی های آمریکا، شرق، اسفند ۱۳۹۰، ص ۸

^۲ - فرجاد، حسین، آسیب شناسی اجتماعی و جامعه شناسی انحرافات، ص ۱۲۱

^۳ - ستوده، هدایت الله، روانشناسی اجتماعی، ص ۷۱

جراحی تغییر جنسیت برای تعویض مدارک شناسایی ضروری و لازم بود. این اقدام آنتاریو در پی قانونی بود که کمیسیون حقوق بشر برای آن‌ها وضع کرده بود. اکنون آنتاریو به عنوان اولین شهر در کانادا مدارک شناسایی را تنها با تایید روانپزشک و بدون نیاز به جراحی تعویض می‌کند.^۱

سوئد همیشه به عنوان یک کشور توسعه یافته و با قوانین مدنی واقع‌گرایانه و برابر برای تمام اقشار شناخته می‌شود. اما تراجنسی‌هایی که تا چندی پیش دست به جراحی تغییر جنسیت می‌زدند نظر متفاوتی دارند تا سال گذشته یکی از الزامات دریافت مدارک شناسایی جدید برای تراجنسی‌ها، عقیم سازی کامل فرد پیش از عمل بوده است اما از ماه دسامبر یک دادگاه در سوئد بیان کرد که عقیم سازی اجباری که از سال ۱۹۷۲ در قوانین مدنی بوده است، نقض قوانین اتحادیه اروپا و حقوق بشر است و این حکم که غیر قابل تجدید بود باعث شد عقیم سازی اجباری تراجنسی‌ها از ۱۰ ژانویه ۲۰۱۳ به تاریخ سوئد پیوندد.^۲

برخلاف سایر کشورها که در زمینه پذیرش تغییر جنسیت قدم‌های رو به جلو برداشته‌اند، لیتوانی در دو سال اخیر در حال ریزش است تا قانون جدیدی را تصویب کند که بر طبق آن جراحی تغییر جنسیت را ممنوع اعلام کند. در سال ۲۰۱۱ نیز پیش‌نویسی ارائه شده بود تا این قانون را تصویب کند اما این پیش‌نویس رد شد. اکنون این پیش‌نویس مجدداً به مجلس جدید نیز ارائه شده است.

در توجیه این موضوع گفته شده است که مردم هنوز آماده پذیرش افراد تراجنسی نیستند. هم‌اکنون بر طبق قانون مجمع حقوق بشر در اروپا، لیتوانی موظف است جراحی تغییر جنسیت را بپذیرد و خدمات مربوط به آن را انجام دهد. این قانون بیان می‌کند هر فرد بالغ و مجرد با تشخیص پزشکی می‌تواند اقدام به جراحی تغییر جنسیت کند. اما تصویب قانون جدید از سوی دولت لیتوانی حرکتی مخالف با قانون حقوق بشر در اروپا است.^۳

شایسته است که پس از بررسی اجمالی وضعیت حقوقی تغییر جنسیت در کشورهای مختلف، به وضعیت حقوقی این افراد در ایران نیز پرداخته شود.

تا قبل از انقلاب اسلامی، تغییر جنسیت در ایران هیچ‌گاه به طور رسمی از سوی حکومت مورد توجه قرار نگرفت. در اواسط دهه ۱۳۶۰، دولت حقوق افراد خواهان تغییر جنسیت را به رسمیت شناخته و

^۱ - ستوده، هدایت الله، همان، ص ۷۸

^۲ - سفر به اروپا برای تغییر جنسیت، همشهری، ش ۲۸۳، اردیبهشت ۹۱، ص ۱۲

^۳ - میر جلالی بهرام، ما از اروپا و آمریکا جلوتریم، اعتماد، ش ۸۲۳، اردیبهشت ۱۳۸۹، ص ۲۳

جراحی آنها را به این منظور مجاز اعلام کرد. با این وجود هم‌اکنون قانون ایران در مورد این مسئله ساکت بوده و نص قانونی در مورد تغییر جنسیت وجود ندارد، تنها در بند ۱۸ ماده ۴ قانون حمایت خانواده^۱ دادگاه صالح برای رسیدگی به این امر، دادگاه خانواده در نظر گرفته شده است. اما با توجه به اینکه عده زیادی از فقهای شیعه با این عمل موافق هستند و از نظر آنان بیماران دچار اختلال هویت جنسی می‌توانند تغییر جنسیت دهند، در ایران این دسته مجاز به تغییر جنسیت شده‌اند.^۲

اکنون در ایران افراد دو جنسیتی برای تغییر جنسیت باید مراحل زیر را طی کنند: «تشخیص و اطمینان از وجود تضاد بین جسم و روان به کمک حداقل دو روانپزشک، مراجعه به دادگاه و اعلام درخواست برای تغییر جنسیت، سپس رجوع به پزشکی قانونی برای تأیید اختلال جنسی توسط پزشکان و روانپزشکان معتمد پزشکی قانونی و در نهایت مراجعه به مراکزی که از طرف وزارت بهداشت برای انجام عمل‌های تغییر جنسیت معرفی شده‌اند.»^۳

^۱ - ماده ۴ رسیدگی به امور و دعاوی زیر در صلاحیت دادگاه خانواده است:

- ۱- نامزدی و خسارات ناشی از برهم زدن آن
- ۲- نکاح دائم، موقت و اذن در نکاح
- ۳- شروط ضمن عقد نکاح
- ۴- ازدواج مجدد
- ۵ - جهیزیه
- ۶ - مهریه
- ۷- نفقه زوجه و اجرت المثل ایام زوجیت
- ۸ - تمکین و نشوز
- ۹- طلاق، رجوع، فسخ و انفساخ نکاح، بذل مدت و انقضای آن
- ۱۰- حضانت و ملاقات طفل
- ۱۱- نسب
- ۱۲- رشد، حجر و رفع آن
- ۱۳- ولایت قهری، قیمومت، امور مربوط به ناظر و امین اموال محجوران و وصایت در امور مربوطه آنان
- ۱۴- نفقه اقارب
- ۱۵- امور راجع به غایب مفقود الاثر
- ۱۶- سرپرستی کودکان بی سرپرست
- ۱۷- اهدای جنین
- ۱۸- تغییر جنسیت

^۲ - بلوری، محمد، اجازه قانونی در دادگاه‌ها برای تغییر جنسیت، آوای آبی، هفته نامه، ص ۱۶

^۳ - میراسکندری، لاله، روال قانونی برای حل یک مشکل، همشهری، شماره ۳۴۰۹، ص ۴

البته ذکر یک نکته حائز اهمیت است که از نظر فقهای شیعه برای تغییر جنسیت حداقل باید دو شرط زیر وجود داشته باشد:

شرط اول) بیماری ترانس سکسوال، 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.

با مجاز دانسته شدن جراحی برای تغییر جنسیت، از سال ۲۰۰۸ میلادی، در ایران بیش از هر کشور دیگری (بجز تایلند) جراحی‌های مربوط به تغییر جنسیت انجام شده است. دولت تا نیمی از هزینه مورد نیاز برای عمل جراحی را می‌پردازد و تغییر جنسیت در شناسنامه ثبت می‌گردد.

به موجب ماده ۲۰ قانون ثبت احوال، کسانی که تغییر جنسیت داده و دادگاه صالحه حکم به تغییر نوع جنس در اسناد سجلی و شناسنامه آنان صادر نموده است، می‌توانند با رعایت مقررات مربوطه نسبت به تغییر نام اقدام نمایند.^۱

برای بررسی تغییر جنسیت از منظر حقوق ایران، باید نگارش کتاب تحریر الوسيله در بحث تغییر جنسیت مد نظر قرار گیرد. امام خمینی (ره) با نگارش این مبحث، فصل جدیدی در حقوق ایران به وجود آورده است. حقوق ایران با فقه اسلامی گره خورده است و فقه اسلامی بهترین منبع برای قوانین جمهوری اسلامی ایران محسوب می‌شود. بنابراین، قواعد و مقررات مربوط به تغییر جنسیت، نمی‌تواند از این قاعده مستثنا باشد.

بر این اساس، سازمان پزشکی قانونی ایران و نیز دادگستری جمهوری اسلامی ایران، مقررات و ضوابط برای اعطای مجوز تغییر جنسیت تدوین نموده‌اند و پس از تغییر جنسیت، مجوزهای دیگر برای تعویض شناسنامه و مدارک تحصیلی صادر می‌گردد؛ در حالی که تغییر جنسیت در سایر کشورهای اسلامی، از نظر حقوق آن کشورها غیر قانونی است که دلیل مهم آن، حرام بودن تغییر جنسیت از منظر فقهای اهل سنت است.

^۱ - میراسکندری، لاله، پیشین، ص ۵

در متن قانون ایران تا کنون مقررات خاصی درباره ی شرایط تغییر جنسیت و آثار حقوقی آن وضع نشده است. در ماده ۹۳۹ قانون مدنی ایران در خصوص ارث، بیان شده است که اگر در شخص خنثی (هرمافرودیت) علائم جنسیتی بر علائم جنسیت دیگر غالب باشد، شخص تابع احکام جنسیتی است که علائم آن در او غالب است.

می توان گفت به طور کلی در قراردادهایی که نوع جنسیت اثر حقوقی ندارد، تغییر جنسیت نیز فاقد اثر حقوقی خواهد بود و در قراردادهایی که نوع جنسیت نقش اساسی دارد مانند ازدواج، قرارداد از تاریخ تغییر جنسیت باطل می شود و بر حقوق مکسب پیش از آن اثری نخواهد داشت.

البته در این راستا تدابیر حمایتی نیز در نظر گرفته شده است. برای نمونه برخی مراکز خصوصی از بیماران متقاضی تغییر جنسیت حمایت مالی می کنند یا آن که گفته می شود کمیته امام به برخی افراد برای انجام عمل وام بدون بهره می دهد. همچنین سند شناسایی (شناسنامه و گواهینامه رانندگی) با جنسیت جدید برای افراد صادر می شود.

درباره ی سند شناسایی (شناسنامه) هیئت عالی دیوان عمومی ایران در حکمی اعلام کرده است «درخواست تغییر نام صاحب سند سجلی از حیث جنسیت (ذکور به اناث یا بالعکس) از مسایلی است که واجد آثار حقوقی می باشد و ... رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم دادگستری است.»

مبحث اول: وضعیت نکاح پس از تغییر جنسیت

در مواردی مرد یا زن پس از ازدواج، به دلیل بیماری یا هر دلیل دیگر، تغییر جنسیت می دهد. تغییر جنسیت چه تأثیری بر ازدواج دارد؟ آیا ازدواج هم چنان به حال خود باقی بوده و آن دو میتوانند به عنوان زوجین با یکدیگر زندگی کنند؟

همان طور که پیشتر بیان شد، تغییر جنسیت دارای حالات و انواع گوناگون است مانند: تبدیل مرد یا زن به جنس مخالف، تبدیل خنثای مشکل به مرد یا زن، تبدیل خنثای غیر مشکل (جنسی ناقص) به مرد یا زن، تبدیل مرد به خنثای مشکل یا خنثای غیر مشکل، تبدیل زن به خنثای مشکل یا خنثای غیر مشکل.

قبل از توضیح حالات فوق، به عنوان یک قاعده کلی در ازدواج، به مسأله لزوم اختلاف جنس ازدواج اشاره کرده و آن گاه حالات فوق را مورد بررسی و تحلیل قرار می دهیم:

زوجیت از نظر فلسفی همانند اخوت و بنوت است مفهومی است اضافی که اعتبار یا ملاحظه این مفهوم، ممکن نیست مگر این که دو نفر به نحو مشخص، وجود خارجی داشته باشند، تا میان آنان رابطه زوجیت، یا رابطه پدر و فرزندی ایجاد گردد و بدون وجود طرفین اضافه چنین رابطه ای برقرار نخواهد شد. بنابراین، همان گونه که مفهوم عاشق و یا ضارب بدون آن که معشوقی و یا مضروبوی وجود داشته باشد تحقق نمی یابد، همان طور هم زوجیت نیز که مفهومی از همین قبیل است، نمی تواند بدون وجود واقعی دو طرف اضافه اعتبار شود.

بعد از آن که معلوم شد مفهوم زوجیت، رابطه ای است میان دو نفر، باید دانست که این رابطه، تنها میان مرد و زن واقع می شود. یکی از مسائل بدیهی و مهم در فقه و حقوق، لزوم اختلاف جنس در ازدواج است و ازدواج مرد با مرد یا ازدواج زن با زن مشروع نیست.^۱ یکی از گناهان کبیره که حد شرعی نیز به دنبال دارد بازی مرد با مرد و نیز مساحقه یا هم جنس بازی زن با زن است. حتی در مواردی ازدواج شرعی و رسمی صورت گرفته و بعداً کشف خلاف شود، ازدواج سابق باطل بوده و مجوزی برای بقای آن وجود ندارد و آن دو خود به خود از یکدیگر جدا می شوند. بنابراین، هر گاه مردی ازدواج کرده و بعداً معلوم شود که جنسیت واقعی وی مردانه نبوده ازدواج سابق باطل است و نیز هر گاه زنی به عنوان زوجه ازدواج کند و بعداً خلاف آن ثابت گردد، ازدواج سابق بلا اثر و باطل است.

نکاح در لغت به معنای تقابل است و در زبان هر گاه دو کوه در مقابل یکدیگر قرار گرفته باشند گفته میشود: تناكح الجبلان، یعنی دو کوه در مقابل هم واقع شده اند.^۲ معانی دیگری نیز برای این واژه بیان شده است مانند: سلطه و غلبه و وصول و اختلاط، ضم، و طی، عقد.^۳ مشهور فقیهان اسلامی بردو معنای اخیر یعنی طی و عقد تاکید دارند.^۴

با توجه به آنچه گذشت از نظر لغت و نیز اصطلاح فقه، به صورت صریح یا غیر صریح به مفهوم تقابل اشاره شده است، ولی به لزوم اختلاف دو جنس اشاره نشده است و در واقع، این امر به بداهت آن

^۱ - مؤمن، محمد، پیشین، ص ۱۱۰؛ همو، سخنی درباره تغییر جنسیت، مجله ی فقه اهل بیت (ع)، ش ۷، ص ۹۷؛ خرازی، سید محسن، تغییر الجنس، مجله ی فقه اهل بیت (ع)، ش ۲۳، ص ۲۴۷؛ همو، تغییر جنسیت، مجله فقه اهل بیت (ع)، ش ۲۳، ص ۱۱۲؛ صدر، سید محمد، ماوراء الفقه، ج ۶، ص ۱۳۸

^۲ - معلوف، لوئیس، پیشین، واژه نکح

^۳ - نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۵-۶

^۴ - همان، و نیز لنکرانی، محمد فاضل، تفصیل الشریعه، کتاب النکاح، ص ۳

واگذار شده است، ولی برخی حقوق دانان در تعریف نکاح به لزوم اختلاف دو جنس اشاره کرده اند که به بعضی از آن ها اشاره کرده اند که به بعضی از آن ها اشاره می شود:

- نکاح عقدی است که به موجب آن زن و مردی به منظور تشکیل خانواده و شرکت در زندگی با هم متحد می شوند.^۱

- نکاح رابطه ای است بین زن و مرد برای تشکیل خانواده.^۲

- نکاح رابطه ای است حقوقی و عاطفی که به وسیله ی عقد بین زن و مرد حاصل می شود و به آن ها حق می دهد که با یکدیگر زندگی کنند و مظهر بارز این رابطه، حق تمتع جنسی است.^۳

قانون مدنی ایران، به لزوم اختلاف جنس در ازدواج اشاره دارد که برای نمونه می توان از مواد ۱۰۳۵، ۱۰۵۹، ۱۱۲۲، ۱۰۶۷ و ۱۱۲۴ یاد نمود. در ماده ۱۰۶۷ قانون مدنی آمده است:

تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ یک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد، شرط صحت نکاح است.

در عمل، هنگامی که سر دفتر بخواهد نکاحی را واقع و ثبت کند، برای احراز اختلاف جنس به شناسنامه طرفین رجوع می کند و در صورتی که شناسنامه، حاکی از این اختلاف باشد می تواند عقد نکاح را جاری کند و آن را در دفتر رسمی ازدواج به ثبت برساند. البته ممکن است شناسنامه، گویای حقیقت نبوده و در واقع، عقد نکاح بین دو هم جنس بسته شده باشد. این نکاح بی شک باطل است. ولی برای ابطال سند نکاح و شناسنامه، باید به دادگاه رجوع کرد و دادگاه با ارجاع امر به کارشناس (پزشک)، اگر تشخیص دهد که طرفین هم جنس هستند، حکم به طلاق نکاح و ابطال سند آن و اصلاح شناسنامه می نماید. می توان فرض کرد که یک نفر خنثی (دو جنسی) که جنبه مردی یا زنی او غالب است با شخص دیگری از جنس مخالف ازدواج کند، ولی به مرور زمان در اثر تحولاتی که در وضع جسمی او روی داده آثار تغییر جنسیت بر فرض که امکان داشته باشد، در او آشکار شود و بالاخره با یک عمل جراحی، تغییر جنسیت تحقق یابد و بدین سان اختلاف جنس که هنگام عقد نکاح وجود داشته از میان برود. در آن صورت، آیا ازدواجی که صحیحاً بسته شده باطل میشود یا نه؟

^۱ - کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، ج ۱، ص ۲۰

^۲ - امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۲۶۸

^۳ - محقق داماد، مصطفی، حقوق خانواده، ص ۲۲

چون اختلاف جنس را هم هنگام عقد و هم در دوران زناشویی باید شرط نکاح دانست و به عبارت دیگر، اختلاف جنس ابتدائاً و هم در ادامه شرط است. از این رو، آیا نکاح با تغییر جنسیت باطل خواهد شد یا خیر؟

ذیلاً این موضوع را مورد بررسی قرار خواهیم داد و البته بر فرض بطلان نکاح، این دادگاه است که باید تغییر جنسیت را بر اساس نظر کارشناس احراز و حکم به بطلان نکاح از تاریخ تحقق تغییر جنسیت کند.^۱

گفتار اول: بقا یا عدم بقای ازدواج در تغییر جنسیت مرد یا زن به جنس مخالف

یکی از انواع تغییر جنسیت، تبدیل مرد به زن یا برعکس است. تأثیر این نوع تغییر جنسیت بر ازدواج چیست؟ بیشتر مباحث فقیهان اسلامی در بحث اثر تغییر جنسیت بر ازدواج در ذیل تغییر جنسیت مرد به زن یا برعکس مطرح شده است. به عبارت دیگر، تأثیر تغییر جنسیت بر ازدواج، در انواع دیگر تغییر جنسیتها، مانند تغییر جنسیت در خنثی ها (دو جنسیها) مورد توجه واقع نشده است.

پس از ازدواج مرد و زن، به هر دلیلی ممکن است یکی از زوجین به تغییر جنسیت روی آورد. مهمترین پرسش بعد از عمل جراحی، بقا یا عدم بقای ازدواج و نیز جواز یا عدم جواز روابط زناشویی آن دو به عنوان زوجین است.

بررسی این نوع تغییر جنسیت نیز، دارای انواع و حالات گوناگونی است. به عبارت دیگر، گاه تنها مرد یا زن تغییر جنسیت می دهد و در مواردی ممکن است هر دو به تغییر جنسیت روی آورند. البته این که زن و شوهر هر دو تن به تغییر جنسیت دهند بسیار نادر است و تا به حال چنین تغییر جنسیتی گزارش نشده است، اما در هر حال، این مسأله به عنوان یک فرع فقهی مورد توجه فقیهان اسلامی واقع شده است.

زمانی که زوجین هم از لحاظ جسمی و هم از لحاظ روحی سالم هستند و بنابر اختیار و خواست خود انفرادی یا اجتماعی تغییر جنسیت می دهند، عقد باطل نمی شود^۲، چون: در زمان انعقاد نکاح، طرفین ظاهراً دارای جنسیت مخالف هم بوده اند و با توجه به حجیت ظواهر، دلیلی بر بطلان نکاح وجود ندارد و نکاح در مرحله ی انعقاد صحیح واقع گردیده است، ولی در خلال مدت، تغییر

^۱ - صفایی، حسین و امامی، اسدالله، حقوق خانواده، ص ۴۵-۴۶

^۲ - باریکلو، علیرضا، آثار حقوقی تغییر جنسیت، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۱، شماره ۲، ص ۱۱۲

جنسیت انجام شده و دو جنس مخالف، همجنس شده اند و اقتضا و امکان بقای عقد از میان می رود.^۱ بنابر ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی، عقد نکاح یا به فسخ یا به طلاق و یا به بذل مدت در عقد موقت منحل می شود. طرق انحلال یک عقد با بطلان آن متفاوت است، یک عقد در ماهیت امر، یا صحیح است یا باطل و یا غیرنافذ.^۲ عقدی که باطل است از ابتدا باطل بوده و در آینده نیز خواهد بود و بطلان، اثر قهقرایی دارد و عقد صحیح، عقدی است که از ابتدا صحیح بوده و باطل نخواهد شد. این عقود به سه سبب منحل می شوند. ۱. اقاله (تفاسخ)، ۲. فسخ، ۳. انفساخ (حکم قانون) ۴. اقاله یک عقد، توافق و اختیار طرفین، در برهم زدن عقد است و در عقود لازم و عقود که از سوی طرفین جایز می باشند، جاریست. لذا از میان عقود لازم صرفاً عقود نکاح، وقف و ضمان اقاله پذیر نیستند.^۳ فسخ یک عقد نیز، برهم زدن عقد بنابه اراده ی یکی از طرفین است.^۴

فسخ یک عقد با اقاله ی آن دو فرق اساسی دارد: اول اینکه در اقاله دو اراده نقش دارد، ولی در فسخ تنها یک اراده و دیگر اینکه فسخ صرفاً مخصوص عقود لازم است ولی اقاله هم در عقود لازم و هم در عقود جایز، جاری است. با عنایت به ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی، اعمال حق فسخ، فوری است و چنانچه ذی حق فوراً پس از اطلاع از موضوع، از حق فسخ خود استفاده نکند، حق مذکور ساقط خواهد شد. بنابراین بر طبق این ماده اگر یکی از زوجین تغییر جنسیت دهد، ولی دیگری بعد از اطلاع از موضوع به سبب ایجاد حق فسخ، عقد نکاح را فسخ نکند، قاعدتاً باید نکاح به حال خود باقی باشد، که عقلاً و شرعاً ناممکن است (ممنوعیت ازدواج دو همجنس با یکدیگر).

امام صادق (ع) در بیان فلسفه حرمت لواط می فرمایند:

«اگر آمیزش با پسران حلال بود، مردان از زنان بی نیاز می شدند و این موجب قطع نسل بشر می شد و مفسدات زیاد اخلاقی و اجتماعی به بار می آورد.»^۵

بنابراین نمی توان گفت: با تغییر جنسیت زوجین (انفرادی یا اجتماعی)، حق فسخی برای دیگری ایجاد می شود، ولی به نظر می رسد عقد نکاح منفسخ شود.^۱

^۱ - مؤمن، محمد، پیشین، ص ۱۱۵

^۲ - شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ج ۱، ص ۸۷

^۳ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین)، ج ۱، ص ۳۸

^۴ - همان، ص ۳۵

^۵ - عاملی، شیخ حر، پیشین، ص ۲۵۲

انفساخ یک عقد به صورت قهری و خارج از اراده ی طرفین، بنابر حکم قانون در موارد از پیش تعیین شده و در زمان وقوع اتفاق و یا حادثه ای خاص، صورت می گیرد و چون اساس و مقتضای بقا و استمرار عقد، از میان می رود، عقد منحل می شود. لذا با توجه به فحوای قانون مدنی در باب انفساخ عقود مانند عقد اجاره که انتفاء موضوع قرارداد در خلال مدت آن، یکی از موجبات انفساخ عقد محسوب شده است.^۲ با تغییر جنسیت یکی از زوجین نیز مقتضای بقا و استمرار عقد نکاح (مخالفت درجنسیت)، از بین می رود و عقد نکاح منفسخ می شود).^۳

علاوه بر این موارد، در تغییر جنسیت زوجین، این مسأله نیز مورد توجه فقیهان شیعه واقع شده است، که گاه زوجین هم زمان به تغییر جنسیت روی می آورند و در مواردی ممکن است این عمل در یک فاصله زمانی و غیر هم زمان صورت پذیرد. برای مثال، ممکن است در سال اول، مرد تغییر جنسیت دهد و در سال بعد زن تغییر جنسیت داده و به مرد تبدیل می شود. به طور خلاصه میتوان تغییر جنسیت زوجین را به صورت زیر مطرح کرد.

۱. تغییر جنسیت یکی از زوجین:

الف) تغییر جنسیت مرد به زن

ب) تغییر جنسیت زن به مرد.

۲. تغییر جنسیت هر دو زوجین:

الف) تغییر جنسیت زوجین به صورت غیر همزمان

ب) تغییر جنسیت زوجین به صورت همزمان

در ادامه هر یک از موارد فوق را مورد بررسی قرار می دهیم:

بند اول: تغییر جنسیت یکی از زوجین

تغییر جنسیت در زوجین ممکن است گاه از سوی مرد و گاه از سوی زن صورت پذیرد :

الف- وضعیت ازدواج در تغییر جنسیت مرد به زن

^۱ - باریکلو، علیرضا، پیشین، ص ۵

^۲ - کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، ج ۱، چ ۳، ص ۳۶

^۳ - اصغری آقامشهدی، فخرالدین؛ عبدی، یاسر، احکام و آثار تغییر جنسیت، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۱۲، شماره ۳، ص ۴

هر گاه پس از ازدواج مرد و زن، مرد تغییر جنسیت دهد و به زن تبدیل شود، چنان چه این عمل جراحی کامل باشد، در وضعیت جدید، زندگی زوجین سابق، به زندگی دو زن تبدیل خواهد شد. طبیعی است که ازدواج دو زن از نظر اسلام مردود است و بنابراین، ازدواج سابق به طور کلی باطل و بلا اثر می شود. دلیل این امر، واضح است؛ چه این که از ارکان مهم ازدواج وجود دو فرد با جنسیت مخالف، به عنوان زن و شوهر می باشد. چنان چه این رکن مهم از بین برود، موضوع ازدواج منتفی شده و بنابراین، حکم مسأله، یعنی ازدواج نیز از بین خواهد رفت. امام خمینی در این باره می گوید:^۱

همچنین اگر زنی با مردی ازدواج کند و آن گاه مرد جنسیت خویش را تغییر دهد، ازدواج از هنگام تغییر جنسیت باطل می شود.^۲

ب: وضعیت ازدواج در تغییر جنسیت زن به مرد

این مورد نیز مانند صورت قبل است. به عبارت دیگر، هر گاه پس از ازدواج مرد و زن، زن به مرد تبدیل شود، موضوع ازدواج، یعنی عنوان زن و شوهر از بین رفته و ازدواج سابق باطل و بلا اثر خواهد بود. امام در این باره می گوید:^۳

هر گاه زنی ازدواج کند، آن گاه زن جنسیت خویش را تغییر دهد و مرد گردد، ازدواج از هنگام جنسیت باطل می گردد.^۴

با توجه به کلام فوق، با عمل جراحی تغییر جنسیت، موضوع ازدواج یعنی مرد و زن تغییر کرده و موضوع جید، یعنی مرد و مرد به وجود می آید. از این روند بطلان ازدواج یک امر قهری خواهد بود.

بند دوم: تغییر جنسیت هر دو زوج

در برخی موارد تغییر جنسیت در هر دو زوج صورت می پذیرد؛ گاه به صورت همزمان و گاه به صورت غیر همزمان

الف- بقا یا عدم بقای ازدواج در تغییر جنسیت زوجین به صورت غیر همزمان (غیر مقارن)

^۱ - موسوی خمینی، روح الله، پیشین، ص ۵۹۹، مسأله ۳

^۲ - لو تزوجت امرأة برجل فغير جنسه بطل التزويج من حين التغير

^۱ - موسوی خمینی، روح الله، پیشین، ص ۵۷۶

^۲ - لو تزوج امرأة برجل فغير جنسه بطل التزويج من حين التغير

گاه زوجین هر دو به تغییر جنسیت روی می آورند؛ البته با این توضیح که تغییر جنسیت زن و شوهر، با یک فاصله زمانی نسبتاً زیاد، مثلاً یک سال یا دو سال صورت می پذیرد. در این فرض، فرقی نمی کند که در ابتدا مرد تغییر جنسیت دهد، یا زن تغییر جنسیت دهد.

در این حالت، همانند حالت سابق، ازدواج باطل است؛ چون مجوز شرعی برای ابقای ازدواج سابق وجود ندارد. امام خمینی قدس سره، در این باره می فرماید: اگر زن و شوهر، جنسیت خود را به جنس مخالف تبدیل کنند، به گونه ای که شوهر به زن تبدیل شود و زن به مرد تبدیل گردد، چنان چه تغییر آن دو به صورت غیر متقارن (غیر همزمان) باشد، حکم آن مانند مورد قبل [بطلان] است.^۱

ب- بقا یا عدم بقای ازدواج در تغییر جنسیت زوجین به صورت همزمان (مقارن)

می توان تصور کرد که گاه زن و شوهر در زمان واحد، تغییر جنسیت می دهند. در این حالت، آیا ازدواج سابق پا برجاست، یا باطل شده است، دو احتمال وجود دارد:

ب-۱. ازدواج سابق در تغییر جنسیت همزمان زوجین، هم چنان دارای دوام و بقا می باشد.

توضیح این که، حقیقت ازدواج، زوجیت هر یک، نسبت به دیگری است و نه بیش تر. در این صورت، تنها حالت و چگونگی آن، در قبل و پس از عمل جراحی تغییر کرده است. بنابراین، زوج فعلی، قبلاً زوج بوده، و زوجه فعلی زوج بوده، که در وضعیت جدید، حقیقت ازدواج، یعنی زوجیت هر یک نسبت به دیگری، هم چنان به حال خود باقی است. با این تفاوت که وظیفه ی هر یک با وضعیت سابق متفاوت است.

برخی از فقیهان شیعه در توضیح مطلب فوق، معتقدند: در این حالت این احتمال وجود دارد که بتوان اصل ازدواج سابق را استصحاب کرد و اگر چه در وضعیت جدید، بعضی خصوصیات و صفات تغییر کرده است، ولی از بین رفتن برخی خصوصیات و اوصاف سابق، به بقای موضوع و وحدت آن ضرری نمی رساند. پس اگر در بقا یا عدم بقای ازدواج سابق شک داشته باشیم، می توانیم استصحاب ازدواج را جاری سازیم.^۲

^۲ - لو تغير الزوجان جنسهما إلى المخالف فصار الرجل امرأة وبالعكس، فإن كان التغير غير متقارن فالحكم كما مرّ (البطلان).^۱

^۲ - مطهری، احمد، مستند تحریر الوسیله، ص ۱۹۹

آیت الله محمد مؤمن در توضیح احتمال باقی ماندن ازدواج - در صورت تغییر جنسیت هم زمان معتقد است: بر فرض این که بر بقای عقد نکاح این زن و شوهر قائل شویم، می توان آن را به این ترتیب بیان کرد: حقیقت اعتبار نکاح، صرفاً عبارت از این است که هر کدام از این دو، همسر دیگری است. پس این دو، زن و شوهرند و نکاح به معنای همسری هر یک از این دو برای دیگری است. وانگهی، هر کدام از زن و شوهر خصوصیت تکوینی خود را دارد که احکام خاصی بر آن مترتب است، همان گونه که هر کدام از آنان آثار طبیعی خود را نیز دارد و این امر، هیچ ناسازگاری با این موضوع ندارد که حقیقت نکاح اعتباری، صرفاً عبارت باشد از زوجیت و همسری. بنابراین اگر جنسیت زن و شوهر، در یک زمان تغییر کند، باقی ماندن زوجیت این دو امکان پذیر خواهد بود و اگر دلیلی بر رفع این زوجیت وجود نداشته باشد، استصحاب جاری می شود و اقتضای استصحاب، باقی ماندن زوجیت است.^۱

ب- ۲. ازدواج سابق بر اثر تغییر جنسیت همزمان زوجین، دوام نداشته و باطل می شود

چون رابطه ی بین «زن و شوهر» از نوع «رابطه ی غیر متشابه الاطراف (همگون نبودن طرفین)» است که این نسبت و رابطه، پس از تغییر جنسیت زوجین، از بین رفته است. بنابراین، عقد ازدواج سابق، باطل گشته و طرفین برای ادامه ی زندگی با یکدیگر، نیاز به عقد ازدواج جدید دارند. برخی فقیهان شیعه در توضیح مطلب فوق، معتقدند که ازدواج سابق را نمی توان بدون ملاحظه شرایط و ضوابط شرعی آن استصحاب کرد، چه این که ازدواج سابق به گونه ای واقع شده که مرد به دادن نفقه و مهریه و مانند آن موظف شده است. نیز زوجه بر اساس ازدواج سابق موظف به انجام تکالیف خاص است. چنان چه آن دو تغییر جنسیت دهند، نمی توان از نظر عقلی و شرعی ازدواج سابق را با اوصاف و ویژگی های خاص خودش (مانند: مهریه، نفقه، تمکین و...) استصحاب نمود.^۲

به طور خلاصه می توان گفت: در استصحاب ازدواج سابق، بر اساس عرف، بایستی مرد بر صفت رجولیت وزن بر صفت انوثة باقی باشد، حال آن که پس از تغییر جنسیت، موضوع با این خصوصیت، از بین رفته است. بنابراین، برای استصحاب ازدواج سابق، موضوع وجود ندارد.

ب- ۳. دیدگاه امام خمینی در مورد دو احتمال فوق

^۱ - مؤمن قمی، محمد، پیشین، ص ۱۱۰

^۲ - مطهری، احمد، پیشین، ص ۲۰۰

اگر زن و شوهر، به صورت همزمان (مقارن) تغییر جنسیت دهند، آیا نکاح باطل می شود، یا نکاح آن دو باقی است، و اگر چه احکام و وظایف تغییر می کند: (یعنی) بر مرد فعلی (که قبلاً زن بوده) دادن نفقه و بر زن فعلی (که قبلاً مرد بوده) اطاعت از شوهر واجب می شود؟ احتیاط این است که مجدداً ازدواج کنند و زن با دیگری ازدواج نکند، مگر این که با اجازه ی هر دو طلاق بگیرد؛ هر چند بعید نیست ازدواج آن ها هم چنان برقرار باشد.^۱

به نظر می رسد تغییر جنسیت زوجین در هر سه مورد سبب بطلان نکاح می شود. در صورت غیر هم زمان بودن تغییر جنسیت زوجین، به دلیل ممنوع بودن زندگی دو هم جنس نکاح بلافاصله بعد از تغییر جنسیت یکی از زوجین باطل می شود. در صورت متقارن بودن تغییر جنسیت هر یک از آن ها، باز هم باید نکاح را باطل و بلااثر دانست زیرا وظایف زوجین بعد از تغییر جنسیت تغییر کرده است و نمی توان مرد جدید را به دادن نفقه و مهریه موظف نمود، همانطور که زن جدید را نمی توان به تمکین موظف نمود، چون این امر یک تعهد و الزام جدید است که اساساً برای آن، عقد یا توافقی صورت نگرفته است و عقد و توافق سابق نیز برای ایجاد الزام جدید کافی نخواهد بود.

گفتار دوم: بقا یا عدم بقای ازدواج پس از تغییر جنسیت خنثای مشکل

فرض این است که خنثای مشکل با فرد دیگری ازدواج کرده، آنگاه خنثای مشکل، تغییر جنسیت داده و به یکی از دو جنس مذکر یا مؤنث تبدیل می شود. این مسأله دارای دو فرض است:

فرض اول: ازدواج خنثای مشکل با یک مرد، فرض دوم: ازدواج خنثای مشکل با یک زن

مشهور فقیهان اسلامی معتقدند: از آن جایی که جنسیت واقعی خنثای مشکل معلوم نیست، پس وی مجاز به ازدواج نمی باشد؛ چون ممکن است با هم جنس خویش ازدواج کرده باشد. در مقابل، یک نظر نادر وجود دارد که معتقد است: خنثای مشکل می تواند یک جنسیت را برای خویش انتخاب کند.^۲

^۱ - خمینی، روح الله، پیشین، ص ۵۵۹، مسأله ۴

^۲ - حسینی شیرازی، سید صادق، پیشین، ص ۱۲۲

بر اساس نظر مشهور، ازدواج خنثای مشکل، چه در فرض اول و چه دوم باطل بوده است، چون وی به دلیل ابهام کامل جنسی حق ازدواج با مرد یا زن دیگری را نداشته است. بنابراین، تغییر جنسیت، تأثیری در مسأله، یعنی بطلان ازدواج سابق ندارد. بر اساس نظر غیر مشهور، اگر خنثای مشکل، جنسیت زنانه را انتخاب کرده، پس ازدواج از اول صحیح بوده است؛ حال چنان چه در اثر تغییر جنسیت به زن تبدیل شود، ازدواج سابق ابقا می شود، ولی اگر به مرد تبدیل شود، ازدواج سابق باطل می شود.

گفتار سوم: بقا یا عدم بقای ازدواج پس از تغییر جنسیت خنثای غیر مشکل

خنثای غیر مشکل (دو جنسی ناقص) فردی است که با توجه به امارات و قرائن شرعی، به یکی از دو جنس مذکر یا مؤنث ملحق می شود. بر این اساس، گاه خنثای غیر مشکل به مرد و گاه به زن ملحق می شود.^۱ در حالت اول، وی حق دارد با زن ازدواج کند، و در حالت دوم بایستی با مرد ازدواج کند. به عبارت دیگر، تنها می توان برای «ازدواج صحیح خنثای غیر مشکل» دو فرض زیر را در نظر گرفت:

بند اول: ازدواج خنثای غیر مشکل (با جنسیت غالب مردانه) با یک زن

در فرض اول، اگر خنثای غیر مشکل، تغییر جنسیت داده و به مرد کامل تبدیل گردد، تأثیری در ازدواج سابق وی ندارد، اما اگر در تغییر جنسیت به زن تبدیل شود، در وضعیت جدید شاهد ازدواج زن با زن خواهیم بود. بنابراین، ازدواج سابق باطل خواهد شد.

بند دوم: ازدواج خنثای غیر مشکل (با جنسیت غالب زنانه) با یک مرد

در فرض دوم، اگر خنثای غیر مشکل در تغییر جنسیت به زن تبدیل شود، ازدواج سابق هم چنان برقرار است، بدیهی است وجود اختلاف جنسیت بین زوجین یکی از اسباب صحت ازدواج است. ولی اگر به مرد تبدیل گردد، ازدواج سابق وی باطل می شود.^۲

^۲ - موسوی خمینی، روح الله، پیشین، ص ۱۰۱

^۱ - خورسندیان، محمد علی، اختلالات جنسی و بررسی آثار آن در حقوق خانواده، ص ۱۵

گفتار چهارم: بقا یا عدم بقای ازدواج پس از تغییر جنسیت مرد یا زن به

خنثی

گاه مرد یا زن پس از تغییر جنسیت به خنثا تبدیل می شود. اگر چه به لحاظ مصداق خارجی، هیچ کس خواهان تغییر جنسیت و تبدیل شدن به خنثا نیست، ولی گاه در اثر خطای پزشکی یا عوامل دیگر، یک فرد به خنثا تبدیل می شود. به طور کلی می توان فرض های زیر را در نظر گرفت:

فرض اول: تغییر جنسیت مرد به خنثای مشکل

فرض دوم: تغییر جنسیت زن به خنثای مشکل

فرض سوم: تغییر جنسیت مرد به خنثای غیر مشکل

الف. با جنسیت غالب مردانه

ب. با جنسیت غالب زنانه

فرض چهارم: تغییر جنسیت زن به خنثای غیر مشکل

الف. با جنسیت غالب زنانه

ب. با جنسیت غالب مردانه

در فرض اول و دوم، که مرد یا زن به خنثی مشکل تبدیل می شود، از نظر مشهور فقیهان اسلامی، ازدواج سابق باطل خواهد شد.

بند اول: تبدیل مرد به خنثای غیر مشکل

که مرد به خنثای غیر مشکل تبدیل می شود، خود دارای دو حالت است:

الف - جنسیت غالب مردانه :

مرد در تغییر جنسیت به خنثای غیر مشکل تبدیل شده که از نظر امارات و قرائن شرعی دارای جنسیت غالب مردانه است. پس از تغییر جنسیت، ازدواج سابق هم چنان برقرار خواهد بود. البته با این توضیح

که مرد قبل از تغییر، دارای جنسیت کامل مردانه بود و پس از آن، بر اساس امارات و قرائن شرعی دارای جنسیت غالب مردانه شده است.^۱

ب- جنسیت غالب زنانه :

مرد در تغییر جنسیت به خنثای غیر مشکلی تبدیل شده است که از نظر امارات شرعی دارای جنسیت غالب زنانه است. تغییر جنسیت موجب بطلان ازدواج سابق خواهد شد.

بند دوم: تبدیل زن به خنثای غیر مشکل

زنی که در تغییر جنسیت به خنثای غیر مشکل تبدیل شده است، دارای دو حالت است:

الف-جنسیت غالب زنانه

زن در تغییر جنسیت به خنثای غیر مشکلی تبدیل شده است که از نظر امارات و قرائن شرعی، وی به زن ملحق است. تغییر جنسیت، تأثیری در ازدواج سابق ندارد.

ب- جنسیت غالب مردانه

زن در تغییر جنسیت به خنثای غیر مشکلی تبدیل شده است که از نظر امارات شرعی، دارای جنسیت غالب مردانه است، تغییر جنسیت، موجب بطلان ازدواج سابق خواهد شد.

مبحث دوم: مسأله نفقه زوج پس از تغییر جنسیت

از نظر اسلام تأمین هزینه خانواده و از جمله مخارج شخصی زن به عهده شوهر است و زن از این نظر هیچ گونه مسئولیتی ندارد. البته تأمین هزینه های شخصی زن توسط شوهر، اختصاص به موردی ندارد که زن از تأمین آن عاجز باشد، بلکه حتی اگر وی دارای ثروت کلانی هم باشد، الزامی ندارد که از اموال شخصی خود، مخارج و مایحتاج خویشتن را تأمین نماید. وجوب نفقه از مسلمات فقه و حقوق اسلامی است، و مبتنی بر آیات^۲ و روایات^۳ میباشد.

شرط وجوب نفقه دو چیز است:

- دایم بودن نکاح

^۱ - رزاقی، محمود، درباره خنثی مشکل، ص ۹۱

^۲ - بقره، آیه ۲۳۲؛ طلاق، آیه ۷.

^۳ - عاملی، شیخ حر، پیشین، باب ۱ از ابواب نفقات، ص ۲۳۲

• تمکین زوجه

یکی از مباحث مهم پس از تغییر جنسیت یکی از زوجین، مسأله نفقه زوجه است. هر گاه زوج یا زوجه تغییر جنسیت دهد و این تغییر جنسیت، واقعی باشد، طبیعی است که ازدواج سابق باطل می شود. احکام زوجیت، مانند نفقه نیز به تبع انتفای موضوع (ازدواج سابق) از بین می رود. چه این که احکام، دائر مدار موضوعات هستند و با انتفای موضوع، حکم آن نیز از بین می رود. بنابراین، به عنوان یک قاعده کلی میتوان گفت: هر گاه نکاح دائم بوده و علاوه بر آن تمکین (عدم نشوز) نیز موجود باشد، وجوب نفقه به عنوان یک حکم شرعی ثابت است، و هر گاه یکی از آن دو شرط منتفی گردد، وجوب اعطای نفقه نیز مرتفع می شود.

طبیعی است که پس از تغییر جنسیت یکی از زوجین، یکی از آن دو شرط یعنی ازدواج دائم از بین می رود. بنابراین، نفقه نیز از میان خواهد رفت. مسأله سقوط نفقه به دلیل تغییر جنسیت آن قدر بدیهی و روشن است که فقیهان اسلامی از آن ذکری به میان نیاورده اند. اما برای توضیح بیشتر، حالت های مختلف تغییر جنسیت را بیان کرده و مسأله وجوب نفقه یا سقوط نفقه را در ذیل هر حالت توضیح می دهیم:

گفتار اول: تغییر جنسیت و مسأله نفقه زوجه در عقد دائم

به طور کلی می توان گفت: هر گاه پس از ازدواج دائم، تغییر جنسیت روی دهد، در بحث وجوب نفقه یا سقوط نفقه می توان فروض مختلف را در نظر گرفت، که در ضمن چند گفتار زیر بیان می شود:

بند اول: تبدیل مرد یا زن به جنس مخالف خود

در تغییر جنسیت گاه مرد به زن و گاه زن به مرد تبدیل می گردد. در ادامه مطلب به بررسی این دو حالت پرداخته می شود.

الف - تبدیل مرد به زن: بطلان نکاح و سقوط نفقه

هر گاه پس از ازدواج، مرد تغییر جنسیت دهد و به زن تبدیل گردد، ازدواج سابق باطل و پرداخت نفقه نیز واجب نخواهد بود.^۱

^۱ - خورسندیان، محمد علی، پیشین، ص ۲۶

ممکن است این پرسش مطرح شود که پس از تغییر جنسیت و در وضعیت جدید، درباره‌ی وجوب یا عدم وجوب نفقه شک و تردید داریم، از آن جایی که قبل از تغییر، پرداخت نفقه واجب بود، پس از تغییر نیز، استصحاب وجوب نفقه جاری میکنیم. بنابراین، مرد سابق هم چنان موظف به پرداخت نفقه به زوجه سابق خویش است.

در پاسخ می‌گوییم: از شرایط اساسی استصحاب، بقای موضوع است. در این جا یقین داریم که موضوع مرد و زن عوض شده و در وضعیت جدید، شاهد وجود دو مرد یا دو زن هستیم. بنابراین، حکم نیز عوض شده است و مجالی برای استصحاب وجوب نفقه و سایر احکام زوجیت وجود ندارد.

ب- تبدیل زن به مرد: بطلان ازدواج و سقوط نفقه

هر گاه پس از ازدواج، زن تغییر جنسیت دهد و مرد گردد، ازدواج سابق باطل و پرداخت نفقه به عنوان یک حکم شرعی، به دلیل انتفای موضوع از بین خواهد رفت. به تعبیر دیگر، موضوع وجوب نفقه عبارت بود زوجه است، و پس از تغییر جنسیت زن، وی دیگر متصف به عنوان زوجه را نیست، و پس از تبدیل قطعی موضوع، مجالی برای استصحاب وجوب نفقه وجود ندارد.^۱

بند دوم: تبدیل مرد یا زن به خنثای مشکل

در تبدیل به خنثی مشکل دو حالت وجود دارد؛ گاه مرد تبدیل به خنثی مشکل می‌شود و گاه زن

الف- تبدیل مرد به خنثای مشکل

هرگاه مرد تغییر جنسیت دهد و به خنثای مشکل تبدیل گردد، ازدواج سابق باطل خواهد شد؛ زیرا طبق نظر فقیهان اسلامی، خنثای مشکل (دو جنسی کامل) دارای ابهام کامل جنسی بوده و مرد بودن یا زن بودن وی نامعلوم است. از این رو، پس از تغییر جنسیت، و تبدیل مرد به خنثای مشکل، ازدواج فاقد موضوع «مرد و زن» است.

اما احتمال قوی تر آن است که گفته شود: پس از تغییر جنسیت مرد، و تبدیل مرد به خنثای مشکل، در مورد مرد بودن یا زن بودن وی شک و تردید داریم؛ در این حالت، وضعیت سابق (مرد بودن) استصحاب می‌شود. از این رو، وی هم چنان از نظر شرعی مرد محسوب می‌شود. بنابراین، موضوع

^۱ - بهشتی، سید مهدی، بررسی احکام و آثار تغییر جنسیت در فقه و حقوق موضوعه، ص ۵۸

ازدواج، یعنی «مرد و زن» پس از تغییر جنسیت مرد، ثابت باقی خواهد ماند. پس خنثای مشکل هم چنان موظف است نفقه زوجه را پرداخت کند.

ب- تبدیل زن به خنثای مشکل

یک احتمال آن است که ازدواج دایم، در اثر تغییر جنسیت زن به خنثای مشکل، باطل شود. بنابراین، پرداخت نفقه به وی واجب نخواهد بود. احتمال دیگر، که خالی از قوت نیست آن است که چون در مرد بودن یا زن بودن خنثای مشکل تردید داریم، حالت سابق (زن بودن) استصحاب می گردد. بنابراین، زوجیت سابق استمرار پیدا کرده و به دنبال آن، پرداخت نفقه به زوجه سابق (خنثای مشکل) هم چنان واجب خواهد بود.

بند سوم: تبدیل مرد یا زن به خنثی غیر مشکل

تبدیل به خنثی غیر مشکل دارای حالات گوناگونی است که به چهار حالت کلی تقسیم می گردد:

الف- تبدیل مرد به خنثای غیر مشکل

هرگاه مرد به «خنثای غیر مشکل» تبدیل شود، باید ملاحظه نمود بر اساس قرائن و امارات شرعی، وی به کدام جنس (مرد یا زن) ملحق است. هرگاه به جنس مرد ملحق باشد (خنثای مذکر)، بنابراین، تغییری در ازدواج سابق پدید نمی آید. اما اگر وی به جنس زن ملحق باشد (خنثای مؤنث)، در این حالت، ازدواج سابق باطل و وجوب اعطای نفقه نیز ساقط است. بنابراین، وی (خنثای مؤنث) موظف به پرداخت نفقه به زوجه سابق خویش نیست.

ب- تبدیل زن به خنثای غیر مشکل

هرگاه زن تغییر جنسیت داده و به خنثای غیر مشکل، آن هم از نوع خنثای مؤنث تبدیل شود، ازدواج سابق وی برقرار خواهد بود و وی هم چنان می تواند از شوهر خویش، مطالبه نفقه نماید؛ اما چنان چه

وی به خنثای مذکر تبدیل گردد، ازدواج سابق فاقد موضوع «مرد و زن» است؛ چون در وضعیت جدید، ما شاهد «دو مرد» هستیم. بنابراین، ازدواج سابق باطل و پرداخت نفقه نیز واجب نخواهد بود.^۱

ج-تبدیل خنثای غیر مشکل (مذکر)

در تغییر جنسیت خنثای مذکر و تبدیل وی به مرد، ازدواج سابق هم چنان برقرار بوده، و وجوب نفقه نیز استمرار دارد. نهایت این که شوهر، قبل از تغییر، بر اساس علائم شرعی به گروه مردان ملحق بود (خنثای مذکر)، ولی پس از تغییر، به مرد کامل تبدیل شده است. اما چنان چه خنثای مذکر، به زن تبدیل گردد، ازدواج سابق باطل و وجوب نفقه نیز ساقط میگردد. بنابراین، وی موظف به پرداخت نفقه نیست.^۲

د-تبدیل خنثای غیر مشکل (مؤنث)

چنان چه خنثای غیر مشکل (دوجنسی ناقص)، از نوع خنثای مؤنث بوده و در تغییر جنسیت تبدیل به زن شود، ازدواج سابق برقرار بوده، و وجوب نفقه نیز استمرار خواهد داشت. اما چنان چه، خنثای مؤنث، در تغییر جنسیت به مرد تبدیل شود، ازدواج سابق باطل و وجوب نفقه نیز ساقط می گردد؛ زیرا در وضعیت جدید، موضوع ازدواج، یعنی مرد و زن، تغییر کرده و به «دو مرد» تبدیل شده است.

تذکر ۱. تبدیل خنثای مشکل به مرد یا زن پس از ازدواج:تبدیل «خنثای مشکل به مرد یا زن» مورد بررسی قرار نگرفت؛ چون اساساً ازدواج خنثای مشکل، حرام و باطل است و احکام زوجیت، مانند: محرمیت، نفقه، تمکین و مانند آن، بر این ازدواج ثابت نمی شود. بنابراین، بحث از تبدیل خنثای مشکل به مرد یا زن، پس از ازدواج، از جهت نفقه، بی مورد است و ازدواج باطل گذشته را تصحیح نخواهد کرد و وجوب نفقه را اثبات نمی کند.

تذکر ۲. لزوم ملاحظه «موضوع ازدواج» در پیش و پس از تغییر جنسیت:پس از تغییر جنسیت، باید این نکته مورد بررسی قرار گیرد که آیا «موضوع ازدواج»، یعنی وجود «مرد و زن» تغییر کرده یا نه. پس اگر تغییر کند و برای مثال، به «دو مرد» یا «دو زن» تبدیل شود، ازدواج سابق باطل شده و احکام

^۱ - بهشتی، سید مهدی، پیشین، ص ۵۸

۱- خرازی، سید محسن، بحث فقهی دو جنسی ها، ص ۸۴

ازدواج و از جمله نفقه نیز منتفی می گردد. در تغییر جنسیت «خنثای غیر مشکل» نیز باید مطلب فوق مورد توجه باشد. خنثای غیر مشکل دو گونه است:

۱. خنثای مذکر، یعنی خنثی با جنسیت غالب مردانه

۲. خنثای مؤنث، یعنی خنثی با جنسیت غالب زنانه

چنان چه خنثای مذکر (که قبلاً با یک زن ازدواج کرده بود) تغییر جنسیت دهد و به مرد کامل تبدیل شود، تأثیری در ازدواج سابق وی نخواهد داشت و بنابراین، احکام زوجیت، مانند نفقه نیز استمرار خواهد داشت؛ چون پس از تغییر جنسیت، به چیزی تبدیل شده است که قبلاً از نظر شرعی، به آن جنسیت ملحق شده بود^۱.

ولی چنان چه وی به یک زن تبدیل شود، در وضعیت جدید، به جای وجود «مرد و زن» ما شاهد وجود «دو زن» خواهیم بود. در نتیجه، ازدواج سابق باطل و احکام زوجیت از جمله نفقه نیز منتفی خواهد شد. چنان چه خنثای مؤنث (که قبلاً با یک مرد ازدواج کرده بود) تغییر جنسیت دهد و به زن کامل تبدیل شود، تأثیری در ازدواج سابق وی نخواهد داشت، ولی چنان چه وی به یک مرد تبدیل شود، در وضعیت جدید ما شاهد وجود «دو مرد» به جای «مرد و زن» خواهیم بود. بنابراین، ازدواج سابق به دلیل انتفای موضوع آن، باطل می شود.

گفتار دوم: تغییر جنسیت و مسأله نفقه در عقد موقت

هرگاه در عقد موقت، یکی از زوجین تغییر جنسیت دهد، این مسأله چه تأثیری در «نفقه زوجه» خواهد داشت؟

این مطلب را در ضمن دو احتمال زیر پی می گیریم:

بند اول: عدم وجوب نفقه در عقد موقت

^۱ - صدر، سید محمد، منهج الصالحین، ج ۳، ص ۶۴۴

در عقد موقت، دادن نفقه از سوی شوهر به زوجه واجب نیست؛ حال چنان چه، یکی از زوجین، تغییر جنسیت دهد، طبیعی است که در مسئله نفقه، تغییری به وجود نمی آورد؛ چه این که نفقه از ابتدا بر زوج واجب و لازم نبوده، و پس از تغییر جنسیت نیز همین گونه خواهد بود.

بند دوم: اشتراط نفقه در عقد موقت

هرگاه زوجه در عقد موقت، دادن نفقه را شرط کند و شوهر آن را پذیرفته و بر اساس آن، عقد موقت منعقد شود، اعطای نفقه، همانند عقد دائم، واجب خواهد بود. در این حالت، اگر یکی از زن یا شوهر، تغییر جنسیت دهد، چه تأثیری بر نفقه خواهد گذاشت؟

طبیعی است که عقد موقت به دلیل تغییر جنسیت، فاقد موضوع شده و بنابراین، باطل خواهد شد. وجوب پرداخت نفقه نیز از بین خواهد رفت؛ زیرا «نفقه» به عنوان «شرط» و «عقد موقت» به عنوان «مشروط» است. هرگاه مشروط منتفی گردد، شرط آن نیز از بین خواهد رفت.^۱

به عبارت دیگر، نفقه به صورت یک امر کلی و بدون ملاحظه عقد، به عنوان یک شرط، به عهده شوهر نیامده است، بلکه از آن جهت بر شوهر واجب گشته است که عقد موقت میان آن دو منعقد شده بود. بنابراین، پس از تغییر جنسیت و از بین رفتن عقد موقت، نفقه نیز منتفی خواهد شد.

مبحث سوم: تغییر جنسیت و مسأله مهریه زن

هرگاه یکی از زوجین تغییر جنسیت دهد و به جنس مخالف تبدیل شود، با انحلال ازدواج گذشته، آیا زوجه حق مطالبه مهریه را از شوهر سابق دارد یا این که مهریه با تغییر جنسیت از بین رفته و مرد ملزم به پرداخت آن نمیشود؟ از طرف دیگر این پرسش مطرح است هرگاه تغییر جنسیت قبل از مباشرت اتفاق افتد، آیا زوجه مستحق تمام مهریه است یا نصف مهری؟

بحث و بررسی درباره مهریه را باید در دو مبحث مورد مطالعه و بررسی قرار داد:

تغییر جنسیت و تأثیر آن بر مهریه زوجه در عقد دائم:

تغییر جنسیت و تأثیر آن بر مهریه زوجه در عقد موقت.^۲

^۱ - جعفری، مجتبی، پیشین، ص ۹۵

^۲ - جعفری، مجتبی، پیشین، ص ۹۷

گفتار اول: تغییر جنسیت و مسأله مهریه زوجه در عقد دائم

هر گاه عقد نکاح دائم منعقد شود و پس از آن، تغییر جنسیت یکی از زوجین واقع شود، طبیعی است که ازدواج سابق منحل می شود، در مورد پرداخت مهریه چهار احتمال (نظریه) وجود دارد، که عبارتند از: احتمال اول: عدم وجوب پرداخت مهریه مطلقاً، چه آمیزش صورت گرفته باشد یا نه، چه زوج تغییر جنسیت داده باشد یا زوجه.

احتمال دوم: وجوب پرداخت مهریه مطلقاً، چه آمیزش صورت گرفته باشد یا نه، چه زوج تغییر جنسیت دهد یا زوجه.

احتمال سوم: وجوب پرداخت کل مهریه در صورت نزدیکی و تنصیف آن در صورت عدم آمیزش.

احتمال چهارم: سقوط مهریه در صورت عدم کسب اجازه زوجه از زوج.

اینک هر یک از احتمال های فوق را در ضمن چهار بند مورد بررسی قرار می دهیم:

بند اول: عدم وجوب پرداخت مهریه مطلقاً

احتمال اول آن است که به طور مطلق چیزی بر عهده زوجه نیست، چه مباشرت صورت گرفته باشد و چه نه، نیز فرقی نمیکند که زوج تغییر جنسیت دهد یا زوجه. در هر حال، علاوه بر بطلان ازدواج سابق، زوج به پرداخت مهریه توافقی موظف نیست.

دلیل این احتمال را میتوان این گونه توجیه کرد: حقیقت ازدواج عبارت است از معاوضه بضع زن (تمکین) با مهریه، و تغییر جنسیت سبب فسخ این معاوضه میشود و به ناچار، هر یک از دو عوض به جای خود باز می گردد و در نتیجه، تمام مهریه، ملک شوهر می گردد. بنابراین، چیزی به عهده او نیست، بلکه اگر وی، پی از این، مهریه را پرداخت کرده باشد، مهریه یا عوض آن به او برگردانده میشود.^۱

در پاسخ باید گفت:

اولاً، حقیقت نکاح معاوضه بضع زن (تمکین زن) با مهریه نیست، بلکه از دیدگاه خردمندان این است که مرد، شوهر زن، و زن، همسر مرد شود و یا هر کدام همسر دیگری باشد و این امر اعتباری به وسیله ایجاب و قبول میان آن دو تحقق میابد. بدین معنا که یکی از آنان همسر را ایجاب میکند و دیگری آن

^۱ - مؤمن قمی، محمد، پیشین، ص ۱۱۱؛ خرازی، سید محسن، پیشین ش ۲۳، ص ۲۵۲

را میپذیرد. قوام نکاح، تنها به ایجاب و قبول است و مهریه به منزله هدیه‌ای است که مرد آن را به همسرش اهدا میکند و قانونگذار الهی آن را افزون بر ارکان نکاح، واجب کرده است.^۱

بنابراین، نکاح همانند یک داد و ستد نیست که چیزی معاوضه شود و مهریه به عنوان یکی از عوضین محسوب نمیشود. همان طور که پیشتر بیان شد، اگر در عقد نکاح دایم، مهریه ذکر نشود یا از امور باطل باشد، مانند: خوک و شراب، عقد نکاح صحیح است. حتی اگر عقد نکاح، مشروط به عدم پرداخت مهریه منعقد شده باشد، عقد صحیح است هر چند شرط باطل است.

شاهد بر این امر، آن است که قرآن کریم از بسته شدن نکاح پیش از واجب شدن مهریه سخن گفته است:

اگر زنایی را که با آنان نزدیکی نکرده اید و مهری برایشان مقرر نداشته اید، طلاق گوئید، گناهی نکرده اید. ولی آنها را به چیزی در خور بهره مند سازید: توانگر به قدر توان خود و درویش به قدر توان خود. این کاری است شایسته نیکوکاران.^۲

شاهد مثال آن است که در این آیه شریف، طلاق، پیش از مهریه مقرر شده است و این امر نشان می دهد که نکاح پیش از مهریه بسته شده است و هر گاه مرد، زن را پیش از تعیین مهریه و پیش از نزدیکی با وی طلاق دهد، در اصل مهر بر او واجب نیست؛ هر چند به شوهر واجب است که زن را به اندازه توان مالی خود بهره مند سازد، توانگر به قدر توان خود و نادار هم به قدر توان خود.

ثانیاً، حتی اگر بپذیریم که حقیقت نکاح عبارت از معاوضه است، ولی این ادعا را نمی پذیریم که باطل شدن نکاح به سبب تغییر جنسیت، به معنای فسخ آن است، زیرا فسخ نکاح، در صورتی قابل پذیرش است که از قبیل فسخ به سبب خیار باشد، ولی در این جا چنین نیست، بلکه انحلال نکاح بر اثر عدم امکان بقای اعتبار زوجیت است؛ این جا چنین نیست، بلکه انحلال نکاح، ب اثر عدم امکان بقای اعتبار زوجیت است؛ زیرا در این مثال آن دو به دو مرد و یا دو زن تبدیل شده اند و دلیل وجود ندارد بر این که عقد و قرارداد پیشین، از هنگام تغییر جنسیت فسخ شود، بلکه در نهایت این نتیجه به دست می آید که باقی ماند اعتبار نکاح امکان پذیر نیست.^۳

^۱ - همان، ص ۲۵۸

^۲ - لا جناح علیکم ان تطلقتم النساء ما لم تمسوهن او تقرضوا لهن فريضه و متوهن علی الموسع قدره و علی المقتره قدره متاعاً بالمعروف حقاً علی المحسنین^۲

^۳ - مؤمن قمی، محمد، پیشین، ص ۱۱۱-۱۱۲؛ خرازی، سید محسن، پیشین، ص ۲۵۳

به عبارت دیگر، ماهیت فسخ نکاح با انحلال آن به سبب فقدان موضوع متفاوت است و استرداد عوضین از آثار فسخ نکاح است نه مطلق انحلال ولو به علت فقدان موضوع.

بند دوم: وجوب پرداخت مهریه مطلقاً

احتمال دوم که عده ای از فقیهان شیعه بدان معتقد شده اند آن است که در صوت تغییر جنسیت و بطلان ازدواج سابق، زوج به پرداخت تمام مهریه موظف است، چه تغییر جنسیت قبل از مباشرت باشد و چه بعد از آن. امام خمینی در این باره می گوید:

اگر زنی ازدواج کند و پس از ازدواج تغییر جنسیت دهد و تبدیل به مرد شود، ازدواج از هنگام تغییر باطل می شود و شوهر در صورت آمیزش قبل از تغییر جنسیت باید تمام مهریه زن را بپردازد و در صورت عدم آمیزش، سقوط نصف مهر مشکل و قول به پرداخت تمام مهریه بهتر است. همچنین اگر زنی با مردی ازدواج کند، مرد تغییر جنسیت دهد، ازدواجش از هنگام تغییر باطل می شود و در صورت آمیزش، باید مهریه زن را بدهد و در صورت عدم آمیزش، بنا اقوی باید بپردازد.^۱

با توجه به کلام امام خمینی، بین تغییر جنسیت زوجه و زوج تفاوت وجود دارد، و آن این که اگر زوجه قبل از آمیزش، تغییر جنسیت دهد، اظهر آن است که زوج تمام مهریه را بپردازد. به عبارت دیگر، اگر زوج باید تغییر جنسیت خویش موجب بطلان ازدواج را فراهم آورد به طریق اولی بایست تمام مهریه را پرداخت کند.

آیت الله محمد فاضل لنکرانی در مورد مهریه پس از تغییر جنسیت چنین می گوید:

اگر تغییر جنسیت از طرف زن و با اذن شوهر انجام شود، در صورت عدم آمیزش قبل از تغییر، مهریه زن باید به طور کامل پرداخت شود و احتیاط آن است که مصالحه کنند.

اگر زن بدون اجازه شوهر، اقدام به تغییر جنسیت کرده باشد، در صورتی که باید با اذن شوهر اقدام به این کار می کرد، مرتکب گناه شده است، ولی از مهریه محروم نمی شد و طبق حکم شرعی، تمام مهریه به او می رسد.^۲

^۲ - لو تزوج امراه فتغير جنسها فصارت رجلاً، بطل التزويج من حين التغير و عليه المهر لو دخل بها قبل التغير، فهل عليه نصفه مع عدم الدخول او تمامه؟ فيه اشكال؛ و الاشبه التمام، و كذا لو تزوجت امراه برجل فغير جنسه بطل التزويج من حين التغير، و عليه المهر مع الدخول، و كذا مع عدمه على الاقوى

^۲ - خدادادی، غلام حسین، احکام پزشکان و بیماران (فتاوی آیت الله فاضل لنکرانی)، ص ۳۵۲-۳۵۳

با توجه به کلام فوق، عدم کسب اذن از شوهر، تنها حرمت تکلیفی دارد، یعنی زوجه با تغییر جنسیت مرتکب گناه شده است، ولی اثر وضعی ندارد و موجب از بین رفتن مهریه یا تنصیف مهریه نمی شود، یعنی در هر حال، پرداخت کل مهریه واجب است.

آیتالله حسین علی منتظری در این باره می گوید:

... در صورت تحقق دخول، مهر مستقر بر ذمه شوهر می باشد و در صورت عدم دخول، احوط تصالح است.^۱

آیتالله یوسف صانعی از جهت دیگر بین تغییر جنسیت زوج و زوجه تفاوت قائل شده اند. در ابتدا دیدگاه ایشان را میاوریم و آن گاه توضیح مختصری بیان می شود:

اگر زنی با مردی ازدواج کند و مرد تغییر جنسیت دهد، ازدواجش از هنگام تغییر باطل می شود. در صورت آمیزش قبل از تغییر، باید مهریه زن را بدهد و در صورت عدم آمیزش، بنابر اقوی باید پردازد.^۲

با توجه به کلام فوق، بین تغییر جنسیت زوج و زوجه تفاوت است و آن این که: هر گاه مرد تغییر جنسیت دهد، موظف است تمام مهریه را پردازد، چه تغییر جنسیت بعد از آمیزش باشد و چه قبل از آمیزش باشد؛ اما هر گاه زوجه تغییر جنسیت دهد، به دلیل آن که وی باعث از بین رفتن ازدواج شده است، مهریه زوجه از بین می رود.

الف - ثبوت تمام مهریه به سبب انعقاد عقد نکاح

به مجرد عقد نکاح، مهریه بر ذمه زوج ثابت می شود و هر گاه دخول صورت گیرد، تمام مهریه مستقر می گردد و ازدواج چه بقا داشته باشد و چه نداشته باشد، در هر حال، تمام مهریه به عهده زوج است. پس اگر طلاق واقع شود و یا این که موضوع ازدواج به دلیل تغییر جنسیت منتفع گردد، تأثیر در اصل مطلب، یعنی ثبوت تمام مهریه برای زوجه ندارد. روایات متعددی دلالت بر اسقرار مهریه به سبب دخول دارد که به دو نمونه اشاره می شود:

هر گاه دخول صورت گیرد، غسل، تازیانه، سنگسار و مهریه واجب می شود.^۳

روایت محمد بن مسلم:

^۱ - منتظری، حسین علی، رساله ی استفتاءات، ج ۲، ص ۴۰۸؛ همو، احکام پزشکی، ص ۱۱۵

^۲ - صانعی، یوسف، پیشین، ص ۹۲-۹۴

^۳ - روایت داود بن سرحان: إذا أولجه فقد وجب الغسل و الجلد و الرجم و وجب المهر؛

محمد بن مسلم میگوید: از امام باقر (ع) پرسیدیم: چه موقع مهریه واجب میشود؟ فرمود: هر گاه مرد با زن مباشرت کند.^۱

اما در بیان علت این که اگر تغییر جنسیت قبل از دخول باشد، تمام مهریه ثابت است، می توان گفت: مقتضای عقد نکاح این است که تمام مهریه در قبال ازدواج است. این گونه نیست که بخشی از مهریه در قبال دخول باشد. پس مقتضای عقد نکاح، ثبوت تمام مهریه به مجرد عقد قبل از دخول است.

پرسش: بر اساس آیه شریف ۲۳۷ سوره بقره: هر گاه طلاق قبل از دخول صورت پذیرد، پرداخت نصف مهریه به عهده زوج است. بنابراین، اگر تغییر جنسیت قب از دخول صورت پذیرد، تنها پرداخت نصف مهریه بر عهده زوج است.^۲

پاسخ: در بحث مورد نظر، طلاق واقع نشده است، بلکه زوجیت به دلیل تغییر جنسیت، فاقد موضوع شده و ازدواج باطل گشته است. بنابراین، قیاس تغییر جنسیت به طلاق صحیح نیست، و آیه شریف، تنها در بیان ثبوت نصف مهریه به سبب طلاق قبل از دخول است. پس به مقتضای عقد نکاح تمام مهریه به عهده زوج است، ولو این که تغییر جنسیت قبل از دخول واقع شده باشد.^۳

صاحب کتاب جواهر الکلام فرموده هر گاه طلاق قبل از دخول واقع شودف تنها نصف مهرالمسمی به عهده زوج است و بر این مطلب ادعای عدم خلاف و بلکه ادعای اجماع کرده است؛ اما باید توجه نمود که مورد اجماع صاحب جواهر (معتقد اجماع)، طلاق قبل از دخول است و نه چیز دیگر. بنابراین، در بحث مورد نظر، یعنی تغییر جنسیت قبل از دخول باید گفت: به مقتضای عقد نکاح، پرداخت تمام مهریه به عهده زوج است.^۴

خلاصه این که حقیقت مهریه، همان طور که در بررسی احتمال اول بیان شد، یک حکم شرعی مترتب بر ازدواج است و زوجه مالک کل مهریه است و می تواند هر گونه تصرفی در آن بنماید و مقتضای قاعده استصحاب این است که مهریه حتی بعد از بطلان عقد، به سبب تغییر جنسیت به ملکیت زن باقی باشد.^۵

^۱ - همان، حدیث ۷

^۲ - و ان طلقتموهن من قبل آن تمسوهن و قد فرضتم لهن فريضته فنصف ما فرضتم الا آن یعفون أو یعفو الذی بیده عقدة النکاح

^۳ - مطهری، احمد، پیشین، ص ۱۹۵ و ۱۹۸

^۴ - همان، ص ۱۹۵

^۵ - کریمی نیا، محمد مهدی، بررسی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت، مجله معرفت، ش ۳۶، ص ۷۹-۸۰

پاسخ: بر اساس روایات مستفیض، واجب بودن تمام مهریه به سبب دخول است و هر گاه دخول صورت نگیرد، تمام مهریه ثابت نیست. پس اگر تغییر جنسیت قبل از دخول باشد تمام مهریه ثابت نیست. در صحیحہ عبد اللہ بن سنان، از امام صادق (ع) روایت شده که گفت:

در حالی که من حضور داشتم، پدرم از آن حضرت درباره مردی پرسید که با زنی ازدواج کرده و این زن هم، بر او وارد شده است، لکن این مرد با او نزدیکی نکرده و به وی دست نیافته، تا این که او را طلاق داده است. آیا این زن باید عدّه نگه دارد؟

امام (ع) فرمود: عدّه از آثار آب مرد است. به او گفته شد: اگر مرد در مهبل زن نزدیکی کرده باشد و آب او انزال نشده باشد چه حکمی دارد؟ امام (ع) فرمود: هر گاه با او نزدیک کند، غسل و مهر و عدّه واجب می شوند.^۱

با وجود آن که مورد پرسش، عدّه و عامل آن است، امام (ع) دامنه پاسخ را گسترش می دهد و بیان می کند که موضوع وجوب هر کدام از مهر و غسل و عدّه یک چیز است و آن نزدیکی و آمیزش است.

صحیحہ حفص بن البختر عن الصادق (ع): هر گاه به اندازه ختنه گاه داخل شود، مهر و عدّه و غسل واجب می شود.^۲

صحیحہ داود بن سرحان عن الصادق (ع): هر گاه دخول صورت گیرد غسل، تازیان، سنگسار کردن و نیز مره واجب می شوند.^۳

امام علی (ع) آشکارا بیان فرموده است: که آنچه سبب واجب شدن تمام مهریه می شود عبارت است از: نزدیکی، و هر گاه دخول صورت نگیرد، تمام مهر واجب نخواهد بود. بر این اساس، وقتی بر اثر تغییر جنسیت یکی از زن و شوهر واجب نمی شود.^۴ بنابراین، صرف عقد نکاح در ثبوت تمام مهریه کفایت نمی کند و زوجه چنانچه قبل از مباشرت از زوج جدا شود، خواه طلاق یا به دلیل تغییر جنسیت، حق ندارد بیش از نصف مهریه را دریافت کند.^۵

^۱ - عاملی، شیخ حر، پیشین، ص ۶۵-۶۶، باب ۵۴ از ابواب المهور، حدیث ۱

^۲ - همان، حدیث ۲.

^۳ - همان، حدیث ۵.

^۴ - مؤمن قمی، محمد، پیشین، ص ۱۱۳

^۵ - نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۷۷

پس روایات یاد شده به "خصوصِ مورد طلاق" انصراف ندارد و روایات در مقام بیان موضوع حکم مهر هستند، همان گون که موضوع حکم عدّه و غسل و سنگسار را بیان می کنند.^۱ از این رو، در بحث مهریه بهتر است قائل به تفصیل شویم؛ بدین ترتیب که اگر تغییر جنسیت پس از نزدیکی باشد، تمام مهر واجب است و اگر پیش از نزدیکی باشد، نصف آن واجب است؛ البته به مقتضای احتیاط بهتر است میان دو طرف مصالحه صورت گیرد.

ب- مهریه یعنی، اعتبار امری افزون بر زوجیت

دلیل دوم که می توان برای احتمال دوم؛ یعنی وجوب مهریه به صورت مطلق، بیان کرد آن است که مهریه اعتبار کردن چیزی است برای زوجه افزون بر زوجیت. بنابراین، مهر از قبیل شرط ضمن عقد است و هر گاه عقد با یان شرط بسته شود و شارع مقدس و نیز عقلا آن را امضا کنند، اقتضای آن این است که زوجه، مالک مهر می شود و قاعده استصحاب ایجاب می کند که این مالکیت، حتی پس از باطل شدن عقد، به سبب تغییر جنسیت و بدون وجود تفاوت میان تمام مهریه و بعض مهریه آن باقی بماند.^۲

پاسخ: پاسخ مطلب فوق از مطالب پیشین روشن می شود و آن این که، بر اساس روایات مستفیض و بلکه متواتر و نیز شهرت میان فقیهان اسلامی، پرداخت تمام مهریه، در صورت دخول است. از این رو، اگر به دلیل طلاق یا تغییر جنسیت یکی از زوجین، میان آن دو جدایی افتد، تنها پرداخت نصف مهریه بر عهده زوج خواهد بود.

ج- نمای حاصل بین عقد و طلاق برای زن

در برخی روایات اسلامی آمده است که نمای حاصل بین عقد و طلاق برای زن است، مانند موثقه عیید بن زراره که می گوید:

به امام صادق (ع) عرض کردم: مردی با زنی ازدواج کرد و مهر او را صد گوسفند قرار داد و سپس گوسفندان را به سوی او فرستاد و قبل از نزدیکی او را طلاق داد، در حالی که گوسفندان زاد و ولد کرده بودند. این بچه ها گوسفندها برای چه کسی است؟ امام فرمود: اگر گوسفندان، نزد مرد، حامله

^۱ - مؤمن قمی، محمد، پیشین، ۱۲۳

^۲ - همان، ص ۱۱۱

بوده اند باید نصف گوسفندان و نصف بچه های آنها برگردانده شوند و اگر آن زمان حامله نبوده اند، نصف گوسفندان برگردانده می شوند، اما هیچ کدام از بچه ها برگردانده نمی شوند.^۱

در حدیث فوق ظاهر لفظ رجوع مالکیت زن به مجرد عقد است و وقتی به مجرد عقد، مالک مهر شد، هر گاه بعد از تغییر جنسیت شک کنیم آیا ملکیت او بر مهر باقی مانده یا خیر، مقتضای استصحاب بقای مهر در ملکیت اوست بدون تفصیل بین آمیزش قبل از تغییر جنسیت یا عدم آن.^۲

توضیح آن که اگر تغییر جنسیت بعد از آمیزش باشد مطلب فوق بحثی ندارد، زیرا با عقد، مهریه ملک زن می شود و با آمیزش، تمام آن در ملک زن استقرار پیدا می کند و هیچ سبب برای انتفای آن وجود ندارد، بلکه اگر آمیزش هم نکرده باشد، مطلب از این قرار است؛ زیرا گفتیم که مهر به مقتضای عقد است و بعد از تغییر جنسیت به مقتضای استصحاب نیز هم چنان در ملک زن باقی است و هیچ دلیل برای الحاق تغییر جنسیت به طلاق در تفصیل دادن بین آمیزش و تمام مهر و عدم آن و نصف مهر، وجود ندارد؛ زیرا ادله، مخصوص طلاق است و شامل فرض تغییر جنسیت نمی شود.^۳

پاسخ: مقتضای این که در روایات وجوب جمع مهر منوط به نزدیکی شده این است که اگر تغییر جنسیت قبل از نزدیکی باشد: جمع مهر واجب نیست.^۴

بند سوم: وجوب پرداخت کل مهر در صورت نزدیکی و تنصیف در غیر نزدیکی

احتمال سوم در مورد مهریه آن است که گفته شود: هر گاه تغییر جنسیت یکی از زوجین، پس از مباشرت صورت گیرد، پرداخت تمام مهریه به عهده زوج سابق است و هر گاه تغییر قبل مباشرت صورت گیرد، تنها پرداخت نصف مهریه بر عهده زوج است و چنانچه زوجه، بیش از نصف را دریافت کرده است، لازم است مازاد را به زوج سابق باز گرداند.

در ادامه به کلام چند تن از فقیهان شیعه در این باره اشاره می شود:

آیتالله محمد مؤمن می گوید:

^۱ - کلینی، الکافی، ج ۶، ص ۱۰۶، حدیث ۴

^۲ - خرازی، سید محسن، پیشین، شماره ۲۳، ص ۲۴۹

^۳ - همان، ص ۲۴۹

^۴ - همان، ص ۲۴۹

اظهر آن است که تفصیل داده شود بین آن جایی که تغییر جنسیت و بعد از دخول است، پس پرداخت تمام مهر واجب است و آن جایی که تغییر قبل از دخول است پس نصف مهریه واجب است و احتیاط آن است که مصالحه کنند.^۱

آیتالله محمد ابراهیم جناتی می گوید:

اگر زنی پس از ازدواج تغییر جنسیت دهد و مرد شودف ازدواج او از هنگامی که تغییر جنسیت برای او حاصل شد، باطل میشود و مرد باید نصف مهر را در صورت یکه با او آمیزش نکرده باشد- یا تمام مهر را در صورت که با او آمیزش کرده باشد- به وی پردازد. همچنین است حکم مردی که پس از ازدواج با زنی تغییر جنسیت دهد، ازدواجش از هنگامی که تغییر پدید آمد، باطل میشود و در صورت آمیزش تمام مهر و در غیر این صورت، نصف مهر را باید به او بدهد.^۲

با توجه به توضیح دلیل احتمال دوم و نیز پاسخ آن، احتمال سوم تقویت میشود. خلاصه مطلب آن است که بر اساس روایات متواتر و نیز شهرت فتوایی، پرداخت تمام مهریه به سبب دخول است. پس هر گاه زوجین قبل از دخول، به دلیل طلاق یا تغییر جنسیت از یکدیگر جدا شوند، تنها پرداخت نصف مهریه واجب خواهد بود و هرگاه عمل جراحی تغییر جنسیت پس از دخول باشد، پرداخت تمام مهریه واجب خواهد بود.

قانون مدنی ایران به تبعیت از مشهور فقه، پرداخت کل مهریه را منوط به دخول می داند. در ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی چنین آمده است:

هر گاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد، زن مستحق نصف مهر خواهد بود و اگر شوهر بیش از نصف مهر را قبلاً داده باشد حق دارد مازداد از نصف را عیناً یا مثلاً یا قیمتاً استرداد کند. مفهوم مخالف ماده فوق این است که هر گاه شوهر پس از نزدیکی، زن خود را طلاق دهد موظف است کل مهر او را پرداخت نماید.

^۱ - مؤمن قمی، محمد، پیشین، ص ۱۱۴

^۲ - جناتی، محمد ابراهیم، پیشین، ص ۲۵۵

بند چهارم: سقوط مهریه در صورت عدم کسب اجازه از زوج

بر اساس این احتمال، اگر تغییر جنسیت از سوی زوجه و بدون رضایت زوج صورت پذیرد، چیزی بر عهده زوج نیست، ولی اگر زوج تغییر جنسیت دهد بایستی مهریه زوجه را پرداخت کند. البته اگر تغییر زوج، پس از مباشرت باشد، تنها نصف مهریه بر عهده وی خواهد بود.

آیت الله یوسف صانعی که از دیدگاه فوق پیروی می کند، در این باره می گوید:

تغییر جنسیت واقعی بعد از ازدواج که باعث ضرر و اذیت دیگری می شود، حرام است، لکن با فرض تحقق و تغییر جنسیت، ازدواج از هنگام تغییر باطل می شود و زوج بدهکار مهر، هر چند بعد از دخول، نمی باشد و این خود زوجه است که سبب استدامه مهر را که همان استدامه عقد است، از بین برده و مورد مانند جایی است که زوجه ای سبب حرمت خود بر شوهرش به وسیله رضاع گردد، و به هر حال، بطلان هر عقدی مستلزم برگشت به حال سابق و قبل العقد می باشد و این گونه موارد غیر از باب طلاق و جدا شدن زن و مرد از حین طلاق است.^۱

دلیل کلام فوق را این گونه می توان توضیح داد که شوهر، بدین منظور اقدام به ازدواج و دادن مهر کرده که همسری داشته باشد که با او زندگی کند. بنابراین، کسی که همسر او را از دستش خارج کرده و او را تنها گذاشته، نوعی ضرر مالی بر وی وارد کرده است که موجب ضمان می شود، از این رو همسری که اقدام به تغییر جنسیت خود کرده، ضامن مهر است و اگر مهر را پیش از این دریافت کرده، باید آن را رد کند و اگر هنوز آن را نگرفته، نباید بگیرد.^۲

پاسخ: هر گاه عقد ازدواج به طور صحیح و با تمام خصوصیاتش انجام شود، ایجاب میکند که زن به صرف اجرای عقد ازدواج، تمام مهر را مالک شود و مهف پس از جاری شدن عقد، بر عهده شوهر واجب میگردد، در حالی که فرض این است که رد اقدام کننده بر تغییر جنسیت (زن) مالی را تلف نکرده است. بنابراین، ضمانت زوجه، بلا وجه است.^۳

به عبارت دیگر، هر چند زوجه جنسیت خویش، موجب از بین رفتن زوجیت شده است، ولی زوجیت مال نیست و بنابراین، با از بین رفتن آن، ضمان به عهده زوجه نمی آید. در هر حال، پرداخت مهریه واجب است، چه تغییر جنسیت زوجه با رضایت زوج صورت گرفته باشد و یا بدون رضایت آن به

^۱ - صانعی، یوسف، پیشین، ص ۴۶۵؛ همو، استفتاءات پزشکی، ج ۴، ص ۱۰۵-۱۰۶

^۲ - مؤمن، محمد، پیشین، ص ۱۱۴

^۳ - همان، ۲۳۲

وسیله، تغییر جنسیت، موضوع عقد دچار اختلال شده است و نه خود عقد و مقتضای عقد، مالکیت زن نسبت به همه مهر است.^۱

بر اساس ماده ۱۰۸۲^۲ قانون مدنی ایران، مقتضای عقد ازدواج این است که زن به مجرد عقد، مالک تمام مهریه می گردد و فرض ما این است که زن با اقدام به تغییر جنسیت، حقیقتاً مالی را از شوهر تلف ننموده است؛ مثلاً ملکی را تصرف نکرده، یا باغی را ویران نساخته، بلکه صرفاً در بدن خود تغییر به وجود آورده است، کما این که اگر زن از دنیا می رفت، یا حتی اگر خودکشی می کرد، مهریه ساقط نمی شد.

در بحث تغییر جنسیت و مسئله مهریه، در مجموع چهار احتمال یا نظریه بیان شد. با دقت در دلایل و اشکالات وارد بر هر نظریه، به نظر می رسد که نظریه اول، یعنی عدم وجوب پرداخت مهریه واضح البطلان است و نظریه چهارم نیز از قوت کافی برخوردار نیست. از میان دو نظریه دوم و سوم، به نظر می رسد که نظریه سوم (پرداخت کل مهریه در صورت دخول و پرداخت نصف در صورت عدم دخول) متقن تر و موافق نظر مشهور فقیهان اسلامی و روایات کثیره است. با این وجود، نظریه دوم (لزوم پرداخت کل مهریه مطلقاً) خالی از قوت نیست و البته همان طور که برخی فقیهان شیعه بیان کرده اند، احتیاط آن است که زوجین در مسئله مهریه پس از تغییر جنسیت یکی از زوجین با یکدیگر مصالح کنند.

گفتار دوم: تغییر جنسیت و تأثیر آن بر مهریه زوجه در عقد موقت

یکی از تمایزهای اصلی نکاح موقت با نکاح دائم این است که مهر در نکاح دائم، رکن اصلی نیست، ولی در نکاح موقت، رکن اصلی محسوب است. از این رو، چنان چه در عقد موقت، مهر ذکر نشود، نکاح باطل است.^۳ در هر حال، هرگاه بین مرد و زن، ازدواج موقت منعقد شود و یکی از زوجین تغییر جنسیت دهد، وضعیت مهریه چگونه خواهد بود؟ این مسئله را در دو حالت زیر بررسی می کنیم:

^۱ - خرازی، سید محسن، پیشین، ص ۲۵۳

^۲ - ماده ۱۰۸۲: «به مجرد عقد، زن مالک مهر می شود و می تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید.»

^۳ - کریمی نیا، محمد، بررسی فقهی حقوقی تغییر جنسیت، نشریه معرفت، ص ۱۳

بند اول: تغییر جنسیت زوج (شوهر) در عقد موقت و مسئله مهریه

برای مثال، ازدواج موقت میان مرد و زنی برای مدت شش ماه و به مهریه «شش عدد سکه» منعقد شده است. آن گاه مرد پس اتمام ماه سوم، تغییر جنسیت می دهد. طبیعی است ازدواج موقت باطل می شود؛ چون موضوع ازدواج که «مرد و زن» بوده، به «دو زن» تبدیل شده است. همچنین مرد سابق موظف است تمام مهریه را به زوجه سابق خویش پرداخت کند؛ چه این که وی خودش موجب بطلان ازدواج گشته است و موضوع ازدواج با تغییر جنسیت او از بین رفته است. تغییر جنسیت زوج، مانند انصراف زوج از ادامه ازدواج موقت و یا بذل مدت است. هرگاه شوهر در عقد موقت، بقیه مدت را بذل کند و به ازدواج موقت خاتمه دهد، موظف است مهریه بقیه ایام را نیز به زوجه سابق پرداخت کند.^۱

بند دوم: تغییر جنسیت زوجه در عقد موقت و مسئله مهریه

به مقتضای روایات اسلامی از معاوضات است؛ یعنی مهریه در آن به من منزله ی «عوض» در اجاره است. در هر حال، عقد موقت - چه به صورت تنزیلی و چه به صورت حقیقی - از مصادیق اجاره محسوب می شود و مهریه از ارکان مهم عقد موقت است، به گونه ای که اگر مهریه وجود نداشته باشد، یا مهریه باطل باشد یا مهریه ملک غیر باشد، عقد موقت باطل است، ولی در عقد دائم، اگر مهریه ذکر نشود، عقد دائم صحیح است.

از این رو، فقیهان شیعه معتقدند: چنانچه در عقد موقت، زوجه در بخشی از مدت، تخلف ورزد و از تمکین خودداری ورزد، به همان نسبت از مقدار مهریه کاسته می شود.^۲ نتیجه آن که، اگر زن تغییر جنسیت دهد، بر او واجب است که به مقدار زمان تخلف، مهر را برگرداند. البته اگر زوجه با اجازه ی شوهر، تغییر جنسیت داده باشد ضامن نیست؛ زیرا در این صورت، خود شوهر بر آن اقدام کرده است و شاید اجازه دادن او به ابراء و بخشیدن مدت باز گردد.^۳

۱ - باریکلو، علیرضا، آثار حقوقی تغییر جنسیت، ص ۱۰

۲ - آیت الله نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۱۶۸-۱۷۰؛ محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۳۲۰.

۳ - خرازی، سید محسن، پیشین، ص ۲۵۵.

مبحث سوم: تغییر جنسیت و مسئله ارث

یکی از مباحث مهم مربوط به تغییر جنسیت، تأثیر تغییر جنسیت در ارث است. فردی که تغییر جنسیت داده، از والدین خود به چه سهمی ارث می برد، آیا جنسیت فعلی او ملاک است یا جنسیت قبل از تغییر؟ و اینکه پدر و مادری که تغییر جنسیت داده است، به چه میزان از فرزند خود ارث می برد؟ در این مورد هم این سوال پیش می آید که جنسیت فعلی او مدنظر است یا جنسیت قبلی؟ این مسأله را در دو حالت بررسی می کنیم: اول- ارث بردن فرد تغییر جنس داده از والدین خودش؛ دوم- ارث بردن والدین تغییر جنس داده از فرزند خویش

گفتار اول: ارث بردن فرد تغییر جنسیت داده از والدین خودش

طبق قانون و شرع فرزندان از والدین خود ارث می برند. حال این سوال مطرح می شود که در صورت تغییر جنسیت فرزندان یا یکی از آنها، وضعیت ارث این فرزندان به چه صورت خواهد بود؟ تغییر جنسیت قبل از یا فوت والدین با تغییر جنسیت بعد از فوت والدین

بند اول: تغییر جنسیت قبل از فوت یکی از والدین

هرگاه فردی جنسیت خویش را تغییر دهد، و آن گاه یکی از والدین وی فوت کند، آیا بر اساس جنسیت فعلی ارث می برد یا بر اساس جنسیت سابق؟ برای مثال، اگر پسری به دختر تبدیل شود، آیا سهم الارث وی به اندازه پسر است، یا به اندازه دختر؟ همه فقیهان شیعه که به این مسأله توجه کرده اند، ملاک ارث در این موارد را جنسیت فعلی فرزندان می دانند.^۱ عنوان «دختر و پسر» از عناوینی هستند که هر یک در تغییر جنسیت، به قرینه خودش تبدیل می شود. احکامی هم چون ارث و مانند آن بر عناوین مختص به مرد یا زن مانند: دختر، پسر، خواهر، برادر و مانند آن مترتب می شود و با تغییر جنسیت از آن جهت که موضوع عوض می شود، احکام هم تغییر می کنند چون احکام تابع موضوعات هستند. بنابراین، اگر شخصی پسر باشد و قبل از مرگ پدرش تغییر جنسیت دهد و دختر شود مانند پسران ارث نمی برد، بلکه مانند دختر ارث می برد؛ زیرا

^۱ - موسوی خمینی، روح الله، پیشین، ص ۵۵۹؛ صدر، سید محمد، ماوراء الفقه، ج ۶، ص ۱۳۹؛ مؤمن قمی، محمد، پیشین، ص ۱۱۷؛ خرازی، سید محسن، پیشین، ۱۴۷.

ملاک آن جنسیتی است که این در حال مرگ مورث فعلیت داشته و صدق کند. لذا اگر مورث بمیرد و از او پسر جدید (بعد از تغییر جنسیت) و دختر جدید باقی بماند، مرد فعلی دو برابر زن ارث می برد.^۱ زیرا ادله ارث اطلاق دارند و همانطور که شامل زن و مرد قبلی (قبل از تغییر جنسیت) می شوند، شامل زن و مرد جدید هم می شوند.

قانون مدنی ایران در ماده ۹۰۷ می گوید: «... اگر اولاد متعدد باشند و بعضی از آن ها پسر و بعضی دختر، پسر دو برابر دختر می برند». این ماده قانونی نیز اطلاق دارد. بنابراین، پسر فعلی (دختر پس از تغییر جنسیت) دو برابر دختر فعلی (پسر پس از تغییر جنسیت) ارث می برد.

بند دوم: تغییر جنسیت بعد از فوت یکی از والدین

اگر بعد از مرگ پدر و قبل از تقسیم ترکه تغییر جنسیت صورت گیرد، آیا در پرداخت سهم الارث، جنسیت فعلی ملاک است یا جنسیت زمان موت مورث؟ به نظر می رسد در این حالت باید جنسیت زمان موت مورث ملاک و مبنا باشد. زیرا فرد پس از فوت پدر یا مادرش تغییر جنسیت داده است. پس حقی برای وی ثابت شده است و تغییر جنسیت بعدی، تأثیر در این مسئله ندارد. به طور مثال اگر بعد از فوت پدرش تغییر جنسیت دهد و به دختر تبدیل شود، سهم الارث وی همانند برادرش می باشد.

گفتار دوم: ارث بردن والدین تغییر جنسیت داده از فرزند خویش

هرگاه پدر تغییر جنسیت دهد و به زن تبدیل شود، زن فعلی چه میزان سهم الارث می برد، آیا بر اساس جنسیت فعلی یا بر اساس جنسیت سابق خویش؟ نیز هرگاه مادر تغییر جنسیت دهد و به مرد تبدیل گردد، مرد فعلی چه مقدار سهم الارث از فرزند (میت) دریافت می کند؟ در مجموع سه احتمال برای این موضوع وجود دارد^۲، که هر یک را مورد بررسی قرار می دهیم:

^۱ - خرازی، سید محسن، پیشین، ص ۲۶۰

^۲ - موسوی خمینی، روح الله، پیشین، ص ۵۵۹

بند اول: والدین تغییر جنسیت داده از فرزند ارث نمی برند

احتمال اول آن است که والدین تغییر جنس داده، اصلاً از فرزند خود ارث نمی برند و رابطه وراثت به طور کامل قطع می شود.

در توجیه این احتمال می توان گفت: پس از مرگ فرزند، برای این که پدر و مادر از فرزند خویش ارث ببرند، لازم است عنوان «اب» (پدر) و «ام» (مادر) در حین وفات فرزند باقی باشد، حال آن که این عنوان ها تغییر کرده است. به عبارت دیگر، پس از تغییر جنسیت پدر، زن فعلی، نه پدر محسوب می شود و نه مادر. همچنین پس از تغییر جنسیت مادر، مرد فعلی، نه پدر محسوب می شود و نه مادر. بنابراین، در حین فوت فرزند، عنوان «اب یا ام» وجود ندارد، تا بر اساس صدق این عنوان بتواند از فرزند خویش ارث ببرند.^۱

احتمال فوق بعید و غیر قابل قبول است و هیچ کس بدان معتقد نشده است، بلکه تنها به عنوان یک «احتمال» مورد بررسی قرار گرفته است؛ چون حتی اگر پس از تغییر جنسیت، در صدق عنوان «پدر و مادر» تردید داشته باشیم، نمی توان گفت: رابطه وراثت به دلیل تغییر جنسیت بین «پدر و فرزند» و «مادر و فرزند» قطع می شود. به عبارت دیگر، تغییر جنسیت از موانع ارث محسوب نمی شود

بند دوم: پدر تغییر جنس داده دو سوم و مادر تغییر جنس داده یک سوم ارث می برد

احتمال دوم که قوی تر نیز هست این است که پدر یا مادری که تغییر جنسیت داده اند، از فرزند فوت شده خویش ارث می برند. امام خمینی (ره) و بقیه فقیهان اسلامی، اصل وجود ارث را پذیرفته اند. برای اثبات وجود ارث به دلیل هایی می توان استناد کرد:

الف - استناد به سوره نساء، آیه ۷^۲ که در این آیه شریفه به نصیب (بهره) والدین و اقربا اشاره شده است. و تردیدی نیست که این مرد یا زن فعلی، که قبلاً مادریا پدر بوده اند، از نظر قرابت و خویشاوندی، نزدیک ترین فرد به میت (فرزند فوت شده) هستند، پس آن دو از آن چه میت به جای می گذارد، سهم می برند.^۳

^۱ - مطهری، احمد، پیشین، ص ۲۰۳

^۲ - نساء ۷: لِلرَّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا

^۳ - همان، ص ۲۰۴

ب- استناد به سوره انفال، آیه ۷۵، که در آن به سزاوار بودن خویشاوندان نسبت به یکدیگر، در کتاب خدا اشاره شده است. تردیدی نیست که مرد فعلی و زن فعلی (مادر و پدر تغییر جنسیت یافته) از جمله افراد «اولی الارحام» (خویشاوندان) نسبت به میت (فرزند فوت شده) می باشند. پس از اموال و حقوق مربوط به میت سهم الارث خواهند داشت.^۲

ج- استمرار قرابت نسبی پس از تغییر جنسیت پدر یا مادر؛ پس از تغییر جنسیت پدر یا مادر، نسبت میان «والدین» و «فرزندان» قطع نمی شود، بلکه فرزند عرفاً و شرعاً، فرزند پدر و مادر خویش حساب می شود. به مقتضای ثبوت نسب، ارث نیز ثابت است؛ یعنی گویا «نسب» به منزله «علت» و «ارث» به منزله «معلول» است، مگر در مواردی که مانع در کار باشد، مانند: قتل، لعان، انکار نسب، کفر؛ و تغییر جنسیت از موانع ارث محسوب نمی شود.

به عبارت دیگر، پس از تغییر جنسیت پدر و تبدیل وی به زن، از نظر عرفی و شرعی می توان گفت: این فرزند از این پدر به وجود آمده است، مگر این که تغییر جنسیت داده و به زن تبدیل شده است. همینطور پس از تغییر جنسیت مادر، از نظر عرفی و شرعی می توان گفت: این فرزند از این مادر متولد شده است، مگر این که تغییر جنسیت داده و به مرد تبدیل شده است.^۳

به نظر می رسد میزان ارث پدر یا مادری که تغییر جنسیت داده است، بر اساس «زمان انعقاد نطفه» است؛ یعنی برای پدر در حال انعقاد نطفه، دو سوم است، هر چند بعداً تغییر جنسیت داده و به زن تبدیل شود و نیز برای مادر یک سوم است، هر چند تغییر جنسیت داده و به مرد تبدیل شود. دلیل این امر آن است که به مقتضای کتاب، سنت و اجماع، ارث ثابت شده است و هیچ ملاکی برای تقسیم ارث باقی نمی ماند، مگر ملاک تقسیم به لحاظ زمان انعقاد نطفه اما ملاک تقسیم ارث، بر اساس «زمان فوت فرزند» به این که، مرد فعلی (مادر پس از تغییر جنسیت) دو سوم و زن فعلی (پدر پس از تغییر جنسیت) یک سوم، قابل قبول نیست؛ چون این مبنا «دو سوم و یک سوم» برای عنوان «پدر و مادر» است، و مرد فعلی، پدر حساب نمی شود؛ چون فرزند از نطفه (اسپرم) او به وجود نیامده است. نیز زن فعلی، مادر حساب نمی شود، چون فرزند از تخمک او به وجود نیامده و در رحم او رشد نکرده است. پس هیچ

۱- انفال، ۷۵: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ»

۲- مطهری، احمد، پیشین، ص ۲۰۴

۳- باریکلو، علیرضا، پیشین، ص ۲۰

مبنایی باقی نمی ماند جز بر اساس «زمان انعقاد نطفه»؛ یعنی برای پدر زمان انعقاد دو سوم و برای مادر زمان انعقاد نطفه یک سوم.^۱

بند سوم: پدر تغییر جنسیت داده یک سوم و مادر تغییر جنسیت داده دو سوم ارث می برند

بر اساس این ملاک، زن فعلی (پدر تغییر جنس داده) یک سوم و مرد فعلی (مادر تغییر جنس) دو سوم ارث می برد. گویا مرد فعلی، پدر است و زن فعلی، مادر. این احتمال ضعیف بوده و هیچ دلیلی در تأیید آن وجود ندارد؛ چون نمی توان گفت: مادر پس از تغییر جنسیت، به عنوان «پدر» شناخته می شود. نیز پدر پس از تغییر جنسیت، به عنوان «مادر» شناخته نمی شود. به عبارت دیگر، تفاوت پدر و مادر در مقدار ارث، به لحاظ بسته شدن زمان انعقاد نطفه است. پس برای پدر - که فرزند از اسپرم او به وجود آمده - دو سوم و برای مادر - که فرزند از تخمک او به وجود آمده - یک سوم ارث وجود دارد؛ اگرچه امام خمینی (ره) معتقد است: احتیاط (مستحب) آن است که آن دو با یکدیگر مصالحه کنند^۲ ولی از نظر برخی فقیهان شیعه، مجالی برای «مصالحه بین پدر و مادر» وجود ندارد؛ چون اگر عنوان «پدر و مادر» پس از تغییر جنسیت صادق است، مصالحه لازم نیست، و اگر صادق نیست، مصالحه بین آن دو و سایر وارث ها نیز لازم است.^۳

بند چهارم: ارث خویشاوندان طبقه دوم و سوم پس از تغییر جنسیت

اگر افرادی مانند: برادر، خواهر، عمو، عمه، دایی و خاله و دیگر اقارب و خویشاوندان که در طبقه دوم و سوم ارث، قبل از فوت مورث تغییر جنسیت دهند، جنسیت فعلی آنان ملاک تعلق سهم الارث آنان می باشد.

توضیح این که اگر برادر تغییر جنسیت دهد، به خواهر تبدیل می شود و برعکس؛ نیز همین «تبدیل عنوان» در عناوین «عمو، عمه» و «دایی، خاله» وجود دارد؛ یعنی هر عنوان، به قرینه آن تبدیل می گردد.

^۱ - دیانی، عبدالرسول، پیشین، ص ۱۱

^۲ - خمینی، روح الله، پیشین، ص ۵۶۰، مسأله ۷

^۳ - خرازی، سید محسن، پیشین، ص ۲۶۳

در تمام این عناوین، ملاک جنسیت فعلی است، و در هر دو صورت، وارث بودن و مورث بودن صادق است.

مبحث چهارم: تغییر جنسیت و مسئله عده

عده در اصطلاح فقهی عبارت است از مدتی که زن آزاد پس از جدایی از شوهر یا کسی که اشتباهاً با او نزدیکی کرده در حالت انتظار است؛ حال فرقی نمی کند علت جدایی طلاق باشد، یا فسخ نکاح یا موت یا بذل مدت و یا انقضای آن. و علت نگه داشتن عده (و یا بهتر است بگوییم حکمت نگه داشتن عده) برای زنی که رابطه زوجیت او منحل شده، جلوگیری از اختلاط نسب است.^۱

از تعریفی که برای عده شد، معلوم می گردد که نزدیکی ناشی از زنا، عده ندارد، هر چند حامله باشد، ولی وطی به شبهه عده دارد، خواه شوهر داشته باشد یا خیر، و خواه شبهه طرفینی باشد یا از طرف واطی.^۲

قانون مدنی ایران در تعریف عده چنین می گوید:

عده عبارت است از مدتی که تا انقضای آن، زنی که عقد نکاح او منحل شده است، نمی تواند شوهر دیگر اختیار کند.^۳

یکی از پرسش های مطرح در بحث تغییر جنسیت یکی از زوجین، مسأله لزوم یا عدم لزوم عده پس از تغییر جنسیت یکی از آن دو است. آیا پس از تغییر جنسیت و بطلان نکاح سابق، عده (مانند: عده طلاق یا عده فسخ) لازم است یا نه؟

این مسأله را در سه گفتار زیر مورد بررسی قرار می دهیم.

گفتار اول: تغییر جنسیت زوجه و مسأله عده

هرگاه زوجه به هر دلیلی، تغییر جنسیت دهد و به مرد تبدیل شود، چنان چه، این فرد قصد ازدواج فوری داشته باشد، می تواند ازدواج کند، یا این که باید عده طلاق یا فسخ نکاح نگه دارد؟ البته عده طلاق یا عده فسخ در صورتی است که بین زوجین قبل از تغییر جنسیت مباشرت صورت گرفته باشد، ولی اگر قبل از تغییر، مباشرتی نبوده، لزوم عده منتفی می گردد.

^۱ - محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۴۴۷

^۲ - نجفی، محمد حسن، پیشین، ج ۳۲، ص ۲۶۴؛ خمینی، روح الله، پیشین، ص ۳۴۴

^۳ - قانون مدنی ایران، ماده ۱۱۵۰

توضیح بیشتر آن که، اگر زوجین به دلیل طلاق یا فسخ نکاح یا انفساخ از یکدیگر جدا شوند، از دو حالت خارج نیست: یا این که، قبلاً میان آن دو مباشرت وجود داشته یا نه. در صورت اول، زوجه لازم است پس از جدایی به مدت سه ماه، از ازدواج مجدد خودداری کند و پس از اتمام مدت عده، مجاز به ازدواج مجدد است، اما چنان چه قبل از جدایی میان آن دو مباشرتی نبوده و آن گاه به دلیل طلاق یا فسخ از یکدیگر جدا شوند، زن می تواند بلافاصله با مرد دیگری ازدواج مجدد نماید و سپری کردن دوران عده، لزومی ندارد. البته «عده وفات» در هر حال لازم است، چه میان آن دو مباشرتی صورت گرفته باشد یا نه.

با این توضیح، این پرسش مطرح است چنان چه میان زوجین که قبلاً مباشرت صورت گرفته و زوجه تغییر جنسیت داده، آیا نگه داشتن عده (مانند: عده طلاق یا عده فسخ) لازم است یا وی پس از تغییر جنسیت می تواند با جنس مخالف ازدواج کند؟ در پاسخ می گوئیم: نگه داشتن عده لازم نیست و زن پس از تغییر جنسیت می تواند بلافاصله با جنس مخالف ازدواج کند. می توان دو بیان زیر را برای حکم فوق بیان داشت:

بند اول: عده دائر مدار وجود زن است

عده و احکام دیگر مانند حیض و نفاس از احکام ویژه زنان است و وجوب این عناوین از نظر حدوث و بقا دائر مدار وجود «زن» است. پس وقتی «زن» به دلیل تغییر جنسیت از «زن بودن» خارج گردد و تبدیل به مرد شود، لامحاله عده نیز ساقط می گردد.^۱

بند دوم: تغییر جنسیت باعث تبدل و تغییر موضوع شده است

حکم عده، بدون تردید از احکامی است که به زنان اختصاص دارد و احتمال ثبوت آن بر مردان وجود ندارد. بنابراین به صرف اینکه زن به مرد تغییر جنسیت پیدا کرد، از تحت موضوع حکم خارج می شود و وجوب نگه داشتن عده از عهده وی ساقط می گردد،^۲ و معنا ندارد با از بین رفتن موضوع،

^۱ - مطهری، احمد، پیشین، ص ۲۰۰: «الان العدة والحیض و النفاس و غیرها من احکام النساء، فوجوبها حدوثاً و بقاءً دائر مدار کونها امرأة، فمع زوال المرأة عن کونها امرأة یسقط حکم العدة لامحالة»

^۲ - مؤمن، محمد، پیشین، ص ۱۱۵

حکم باقی باشد؛ چنانچه سایر احکام نیز با منتفی شدن موضوعشان باقی نمی مانند، مانند: حرمت نگاه کردن به او و وجوب پوشش بر او.^۱

آیت الله سید محمد صدر در این باره می گوید:

تردیدی نیست که زوجه پس از تغییر جنسیت، مشمول «احکام مردان» می گردد و «احکام زنان» از وی برداشته می شود.^۲

گفتار دوم: تغییر جنسیت زوج (شوهر) و مسأله عدّه

اگر شوهر، تغییر جنسیت دهد و به زن تبدیل شود، طبیعی است که ازدواج سابق وی منحل می گردد، ولی وی به عنوان «زن»، آیا موظف به نگه داشتن عدّه است یا نه؟

آیت الله سید محمد صدر معتقد است نگه داشتن عدّه لازم نیست. وی می گوید:

هرگاه مرد (شوهر) به زن تبدیل شود، ازدواجش باطل می شود و نگه داشتن عدّه بر وی واجب نیست.^۳ همان طور که پیش تر بیان شد، در صورتی که میان زوجین مباشرت صورت گرفته باشد، نگه داشتن عدّه واجب می گردد، و فرض این است که شوهر به زن تبدیل گشته و وی (زن) پس از تغییر جنسیت، هنوز مباشرتی نداشته تا عدّه بر وی واجب باشد. از این رو، وی می تواند فوراً با جنس مخالف ازدواج کند. آیت الله سید محمد صدر در این باره چنین می گوید:

هنگامی که پس از تغییر جنسیت (شوهر و تبدیل وی به زن) ازدواج منتفی گشت، عدّه بر وی واجب نیست؛ چون به طور قطع، وی «زوجه مدخول بها» نبوده است. پس وی این حق را دارد فوراً (و بدون نگه داشتن عدّه) با هر مردی که می خواهد ازدواج کند.^۴

^۱ - خرازی، سید محسن، پیشین، ص ۲۵۴

^۲ - صدر، سید محمد، ما وراء الفقه، ج ۶، ص ۱۴۴: «لا شک أنّها بعد التحول تصیح مشموله لاحکام الرجال و تنتفی عنها احکام المرأة»

^۳ - صدر، سید محمد، منهج الصالحين، ج ۳، ص ۶۴۴، مسأله ۳۷۰۶: «اذا تحول الرجل إلى امرأة و كان زوجها... بطل نكاحه... و لم تجب عليه العدة»

^۴ - صدر، سید محمد، ما وراء الفقه، ج ۶، ص ۱۳۸: «و إذا انتفی النکاح مع زوجته بعد التحول فلا يجب عليها العدة لأنها ليست زوجة مدخولاً بها جزماً، بل لها أن تتزوج من تشاء من الرجال فوراً أن أرادت»

گفتار سوم: تغییر جنسیت زوجه در زمان عدّه

هرگاه زن در دوران عدّه باشد؛ مانند: عدّه طلاق یا عدّه فسخ یا عدّه وفات، و در این هنگام تغییر جنسیت دهد، آیا لازم است ازدواج مجدد وی، پس اتمام عدّه باشد یا وی می تواند فوراً ازدواج کند؟ امام خمینی (رحمه الله علیه) در این باره چنین می گوید:^۱

اگر زنی در زمان عدّه تغییر جنسیت دهد، عدّه اش ساقط می شود حتی عدّه وفات این که عدّه در این هنگام ساقط است، به دلیل تبدل و تغییر موضوع است؛ چه این که زن به دلیل تغییر جنسیت، از زن بودن خارج شده و بنابراین، احکام خاص زنان از وی منتفی می گردد و احکام مردان بر وی جاری است و معنا ندارد وی در این حالت، موظف به تکلیف دوران عدّه باشد. ولی پرسش این است که چرا امام خمینی فرمود: «حتی عدّه الوفاة» یعنی حتی عدّه وفات نیز مانند بقیه عدّه ها ساقط است؟ به عبارت دیگر، تأکید این امر و آوردن واژه «حتی» به چه منظور بوده است؟

پاسخ: رمز نهفته در عدّه وفات این است که عدّه وفات دارای ویژگی خاص است. هدف از عدّه وفات، بر اساس روایات اسلامی، «حداد» یا «ترک زینت به منظور احترام میت» است. به همین دلیل، زمان آغاز عدّه وفات، همان زمان رسیدن خبر مرگ شوهر به زن است؛ چنان که در صحیح محمد بن مسلم و برید بن معاویه و زراره از امام باقر (ع) نقل شده که حضرت در مورد زنی که شوهر غایبش بمیرد، فرمود: زنی که شوهرش فوت کرده از روزی که خبر مرگ شوهر به او می رسد باید عدّه نگه دارد؛ زیرا زن باید برای احترام شوهرش ترک زینت می نماید. هرگاه تغییر جنسیت زن، در زمان عدّه وفات صورت پذیرد، ممکن است این احتمال داده شود که وی فقط پس از اتمام دوران عدّه، می تواند با جنس مخالف ازدواج کند، ولی امام خمینی در پاسخ این احتمال می فرماید: حتی عدّه وفات نیز ساقط است. بنابراین، وی می تواند پس از تغییر جنسیت بلافاصله ازدواج کند. دلیل آن واضح است؛ زیرا عدّه بر زنان واجب است و در صورتی که زن تغییر جنسیت بدهد از موضوع حکم خارج می شود و معنا ندارد با از بین رفتن موضوع، حکم باقی باشد.

^۱ -لو تغير جنس المرأة في زمان عدتها سقطت العدة حتى عدّة الوفاة؛

گفتار چهارم: بررسی و تحلیل چند فتوای فقهی در بحث «تغییر جنسیت و عدّه»

در پرسش و پاسخ از آیت الله خامنه ای چنین آمده است:

آیا ... مردانی که قبلاً زن بوده اند و با تغییر جنسیت به مرد تبدیل شده اند، که همگی آنها حامله شدنشان محال است، در نگه داشتن عدّه آیا به دختران قبل از بلوغ (غیر مدخول بها) و یائسه ملحق می شوند؟

پاسخ: ملحق نیستند.^۱

دلیل حکم فوق شاید این باشد که اساساً موضوع عوض شده و اگر تغییر جنسیت واقعی باشد، زن پس از تغییر جنسیت به گروه مردان ملحق است. بنابراین، الحاق آنان به دختران قبل از بلوغ و زنان یائسه بی معناست. همچنین آیت الله سید علی سیستانی^۲ و آیت الله محمد فاضل لنکرانی^۳ معتقدند که مردانی که قبلاً زن بوده اند و با تغییر جنسیت به مرد تبدیل شده اند به آنها (دختران قبل از بلوغ و زنان یائسه) ملحق نیستند. نیز آیت الله فاضل لنکرانی (ره) در جای دیگر چنین تأکید می کند: اگر زن، هنگامی که در عدّه است تغییر جنسیت دهد، باقی مانده عدّه اش ساقط می شود و دیگر لازم نیست بقیه عدّه را نگه دارد حتی اگر در عدّه وفات باشد.^۴

در پاسخ به پرسشی در باره زنی که در زمان عدّه تغییر جنسیت داده، چنین آمده است:

اگر جنس زن در زمان عدّه او تغییر کند، عدّه او ساقط است حتی اگر عدّه وفات باشد.^۵

اگر کسی در زمان عدّه، تغییر جنسیت دهد، عدّه اش ساقط است حتی عدّه وفات.^۶

با ملاحظه فتوای فوق، معلوم می شود که پاسخ، به نوعی عام و کلی است؛ چه این که سؤال در مورد «زنی» است که در زمان عدّه تغییر جنسیت داده است، ولی پاسخ در مورد کسی است که در این حالت شامل مرد هم می شود. بنابراین، اگر زوج (شوهر) نیز تغییر جنسیت دهد و زن گردد، موظف به نگه داشتن عدّه نیست. با توجه به مطالب گذشته، این نتیجه به عنوان یک «قاعده کلی» به دست می آید که

^۱ - مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، گنجینه آرای فقهی قضایی، پاسخ سؤال ۵۲۸۰

^۲ - مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، مجموعه آرای فقهی قضایی در امور حقوقی، نکاح، ج ۱، ص ۵۰-۵۲

^۳ - همان، ص ۵۰-۵۳؛ گنجینه آرای فقهی قضایی، پاسخ سؤال ۵۷۵۱

^۴ - خدادای، غلام حسین، پیشین، ص ۱۴۱

^۵ - صدر، شهاب الدین، خلاصه اولین مقالات کنگره پزشکی قانونی (استفتاءات)، ج ۲، ص ۲۵۶. کشورهای اسلامی، ص ۶۲

^۶ - جناتی، محمد ابراهیم، پیشین، ص ۲۵۶

هرگاه پس از ازدواج، یکی از زوجین تغییر جنسیت دهد، عدّه مطلقاً ساقط است؛ چه مرد (شوهر) تغییر جنسیت دهد، یا زن (زوجه)، و یا این که تغییر جنسیت زوجه در زمان عدّه باشد. در سقوط عدّه هم فرقی نیست بین انواع عدّه ها: چه عدّه طلاق باشد، یا عدّه فسخ و یا حتی عده وفات. مهم ترین دلیل در این باره، تبدل و تغییر موضوع است و این که عدّه، مخصوص زنان است، پس هرگاه موضوع عوض شود، حکم نیز عوض می شود. از این رو، عدّه ساقط است.

البته آنچه گفته شد در مورد عده فردی است که تغییر جنسیت داده است. به عبارت دیگر، اگر کسی تغییر جنسیت بدهد عده وی ساقط است، و می توانند بلافاصله ازدواج کنند. اما اگر مردی تغییر جنسیت دهد زوجه وی پس از جدایی از شوهر سابقش و برای ازدواج مجدد نیازمند نگه داشتن عده است. هم چنین اگر مردی زوجه خویش را مطلقه نماید و آن گاه تغییر جنسیت دهد زوجه سابق وی برای ازدواج مجدد باید عده نگه دارد.

نتیجه گیری فصل :

تراجنسی ها در ایران توسط قانون و شرع پذیرفته شده اند و می توانند روند درمان خود را به صورت تمام و کمال در ایران انجام دهند. پس از تغییر جنسیت نیز مدارک شناسایی جدیدی برای این افراد صادر شده و می توانند از حقوق کامل شهروندی برخوردار شوند. حقوقی که برای بسیاری از تراجنسی های دنیا یک آرزو است. از تعویض مدارک شناسایی گرفته تا خدمات درمانی و قانونی ارایه شده به تراجنسی ها. روال تغییر جنسیت در ایران به این ترتیب است که افرادی که دچار ابهام هویت جنسی هستند، مثلاً ظاهر مردانه دارند اما احساسات آن ها زنانه است یا بر عکس از دادگاه درخواست انجام عمل تغییر جنسیت می کنند و دادگاه برای بررسی موضوع پرونده آن ها به سازمان پزشکی قانونی ارجاع می دهد.

به گفته مسئولان پزشکی قانونی، معمولاً برای تشخیص این که فردی دچار اختلال هویت جنسی است یا نه ابتدا وضعیت ظاهری، جسمی و هورمونی او بررسی می شود و بعد از بعد روانی نیز از طریق یک روانپزشک با وی مصاحبه می شود، با خانواده وی نیز صحبت می شود و اگر واقعاً محرز شد که فرد مشکل دارد اقدامات قانونی آغاز می شود.

تأثیر تغییر جنسیت در نکاح و مسائل مرتبط به آن از جمله نفقه و مهریه، از جمله مسائلی است که مورد بحث و بررسی از سوی حقوقدانان واقع شده است. گاه تغییر جنسیت یکی از زوجین، در عقد دائم است، و گاه در عقد موقت. هرگاه عقد دائمی منعقد شود و پس از آن، تغییر جنسیت یکی از زوجین واقع شود، طبیعی است ازدواج سابق، باطل و منحل می شود. در مورد پرداخت مهریه، چهار احتمال (نظریه) وجود دارد. به نظر می رسد: «پرداخت کل مهریه در صورت دخول و پرداخت نصف مهریه در صورت عدم دخول» متقن تر و هرگاه پس از عقد موقت، مرد تغییر جنسیت دهد، طبیعی است ازدواج موقت باطل می شود. همچنین مرد سابق موظف است تمام مهریه را به زوجه سابق خویش پرداخت کند، ولی هرگاه زن تغییر جنسیت دهد، بر او واجب است که به مقدار زمان تخلف، مهر را برگرداند، البته اگر زوجه با اجازه شوهر، تغییر جنسیت داده باشد ضامن نیست.

از نظر اسلام، تأمین هزینه خانواده و از جمله مخارج شخصی زن (زوجه) بر عهده شوهر است، و زن از این نظر هیچ مسئولیتی ندارد. البته شرط وجوب نفقه دو چیز است: ۱. دایم بودن ازدواج، ۲. تمکین (عدم نشوز) زوجه.

طبیعی است که پس از تغییر جنسیت یکی از زوجین، یکی از آن دو شرط، یعنی «ازدواج دایم» از بین می رود. بنابراین، نفقه نیز از بین خواهد رفت. مسأله «سقوط نفقه» به دلیل «تغییر جنسیت» آن قدر بدیهی است که فقیهان اسلامی چندان از آن بحثی بیان نکرده اند. ارث نیز از جمله مواردی است که در خصوص مسائل حقوقی مربوط به تغییر جنسیت، مورد توجه قرار می گیرد. در مورد ارث ملاک جنسیت فعلی است؛ یعنی اگر مردی با تغییر جنسیت به زن تبدیل شده است مانند زنان ارث می برد؛ نه بر اساس این که پیشتر مرد بوده است.

نتیجه گیری نهایی

خداوند متعال با آفرینش زن و مرد و به ودیعت گذاشتن وظایف و کارهای ویژه هر جنس در سرشت هر گروه آرامش و امنیت روحی و روانی را به آنان بخشید. کارهای ویژه ودیعت گذاشته در سرشت هر گروه باعث تمایز آن ها از یکدیگر شد و این شاخصه های متفاوت، رفتارهای متفاوت در آن ها ایجاد کرد. به علاوه رفتارهای کلیشه ای خاص مردان و زنان موجود در هر جامعه به این دو گروه رفتارهایی را آموخت. اما در این میان گروهی هستند که نه می توان آن ها را زن نامید و نه مرد. جنسیت آن ها جنسیتی ما بین زن و مرد است این گروه از افراد دارای اختلال جنسیتی هستند .

برخی از اختلالات جنسیتی، جسمی می باشد، که ما از آنان با عنوان هرمافروdit یا دو جنسی نام می بریم. مثل دوجنسی کامل، دو جنسی کاذب مردانه و دو جنسی کاذب زنانه. برخی دیگر از گروه دارای اختلال جنسی (ترانس سکشوال ها) هستند این گروه برعکس هرمافروdit ها هیچ مشکلی از نظر فیزیولوژی و ظاهری ندارند اما از نظر روحی و روانی دارای اختلال هویت جنسی هستند و خود را زن یا مردی در قالب جنس مخالف می دانند .

با پیشرفت علم پزشکی راه های درمانی هم برای دو جنسی ها هم برای ترانس سکسوال ها ارائه شد که بتوانند تغییر جنسیت دهند اما از آن جایی که این راه ها قانونی اجرا شود و از نظر فقه اسلامی هم درست باشد، فقهای اسلامی به بررسی این موضوع پرداختند. اولین کسی که مباحث تغییر جنسیت را مطرح کرد امام خمینی (ره) بود. هم چنین ایشان بعد از چند سال، فتوای تغییر جنسیت یک ترانس سکسوال را صادر کردند. و با این فتوا روند تغییر جنسیت در ایران قانونی شد. بعد امام فقهای دیگر هم این موضوع را بررسی کردند.

فقهای اهل سنت مخالف این مسئله هستند اما اکثر فقهای شیعه اعتقاد به مشروعیت این عمل دارند. مخالفان و موافقان مشروعیت تغییر جنسیت ادله هایی را ارائه داده اند.

از جمله ادله های مخالفین تغییر در خلقت خدا، مخالفت با مصالح عمومی، حرمت از بین بردن اعضای بدن و... از ادله های معتقدین مشروعیت تغییر جنسیت، عدم تغییر در خلقت خدا، اصل حلیت، قاعده تسلیط و... می توان نام برد.

بررسی مسأله تغییر جنسیت، نه تنها از دیدگاه پزشکی، بلکه به لحاظ مباحث حقوقی نیز حایز اهمیت می باشد. گرچه این مباحث در گذشته نیز، کم و بیش وجود داشته است، ولی اکنون با پیشرفت تکنولوژی و علم پزشکی، ابعاد گسترده تری در فراروی ما گشوده است. یکی از مباحث مهم در تغییر جنسیت، بحث جواز یا عدم جواز این امر در فقه است، عده ی قابل توجهی از فقیهان به جواز تغییر جنسیت نظر داده اند. مانند امام خمینی، آیت الله سید علی خامنه ای، آیت الله محمد فاضل لنکرانی و... حتی برخی از فقیهانی که تغییر جنسیت را جایز نمی دانند، معتقدند در هنگام ضرورت و اضطرار، انجام عمل جراحی تغییر جنسیت جایز است. امام خمینی در این خصوص معتقدند که: ظاهر آن است که تغییر جنسیت مرد به زن یا زن به مرد، و نیز تغییر جنسیت خنثی به مرد یا زن حرام نیست. در واقع برخی تغییر جنسیت شخص را از یک حالت به حالت دیگر، با استناد به ادله ای همچون برخی آیات شریفه ی قرآن و حفظ مصالح اجتماعی و نظم عمومی نفی می کنند ولی گروهی دیگر با استناد به قاعده تسلیط و اصل اباحه و امثال آنها معتقد به جواز تغییر جنسیت می باشند. اما در این میان هستند گروهی که راه میانه را در پیش گرفته اند و تغییر جنسیت مشروط را که تنها در شرایط ضروری قابل انجام است، تقویت نموده اند.

تأیید این موضوع و مجاز اعلام کردن آن از سوی بسیاری از فقها یک پشتوانه ی شرعی و فقهی بسیار مهمی برای روند حقوقی این مسئله در ایران به وجود آمد و در واقع از نظر قانونی انجام این عمل در ایران مجاز اعلام شد. افرادی که دچار ابهام جنسی هستند، به دو دسته خنثی یا دوجنسی و ترانس سکشوال تقسیم می شوند. خنثی ها یا دو جنسی ها از لحاظ جسمی بیمار هستند و ترانس سکشوال ها دچار اختلالات روحی و روانی هستند. تقریباً تمامی فقهای شیعه و سنی در مورد جواز تغییر جنسیت خنثی ها متفق القولند. اما در خصوص مشروعیت تغییر جنسیت تراجنسی ها اختلاف نظر وجود دارد. اکثر فقهای شیعه تغییر جنسیت این افراد را مجاز می دانند و همه صاحب نظران اهل سنت با آن مخالفند. تغییر جنسیت دارای آثار حقوقی مختلفی می باشد؛ در نکاح تغییر جنسیت موجب بطلان آن می گردد چرا که از ارکان مسلم نکاح اختلاف جنسیت زوجین می باشد. در خصوص مهریه چهار نظریه مورد بحث قرار گرفت که از آن میان نظریه پرداخت کامل مهریه در صورت نزدیکی و تنصیف مهریه در صورت عدم نزدیکی مورد اتفاق فقها می باشد. از جمله موارد دیگری که در آثار حقوقی تغییر جنسیت مطرح می شود بحث نفقه می باشد. بدیهی می باشد که با تغییر جنسیت نکاح باطل شده و به تبع آن وجوب پرداخت نفقه میز منتفی می گردد. هر گاه پس از ازدواج یکی از زوجین تغییر

جنسیت دهد عده مطلقاً (عده وفات، فسخ و طلاق) ساقط می باشد؛ زیرا به تبع تغییر موضوع حکم نیز تغییر می یابد .

کمبرود منابع و مباحث پراکنده در این خصوص که به صورت استفتاء یا پرسش و پاسخ است، از جمله مشکلات پژوهش پیش رو بود که ضرورت و اهمیت تدوین منابعی منسجم را در این خصوص بیش از پیش آشکار می سازد. مسائل مربوط به تغییر جنسیت محدود به بعد فقهی و حقوقی آن نمی شود بلکه دارای ابعاد گوناگون دیگری مانند، جامعه شناسی، روان شناسی و پزشکی نیز هست. گستردگی موضوع، وجود یک نهاد مستقل دولتی را می طلبد که ضمن بهره برداری از نظریات صاحب نظران در این خصوص، به بررسی همه جانبه مسائل و موضوعات مربوط به این افراد بپردازد و علاوه بر این به عنوان یک پشتوانه این افراد را قبل و بعد از تغییر جنسیت از لحاظ مالی و روانی و ... حمایت کند. علاوه بر این وضع قوانین یا آیین نامه هایی در این زمینه به حل بسیاری از مشکلات حقوقی این دسته از اشخاص کمک خواهد کرد. تنها یک رویه قضایی در قانونی بودن این گونه عمل های جراحی، به وجود آمده است که بر اساس آن، افراد خواهان تغییر جنسیت پس از مراجعه به دادگستری تهران و سپس ارجاع آنان به پزشکی قانونی، چنانچه ضرورت این عمل برای آنان احراز شد، به پزشک جراح برای انجام عمل جراحی تغییر جنسیت ارجاع داده می شوند. بدیهی است که وجود تنها یک رویه قضایی در این موضوع کافی نبوده و ضرورت تدوین قانونی جامع احساس می شود.

پیشنهادهات

• تدوین قوانین جامع در ارتباط با حقوق قبل و بعد از تغییر جنسیت

کلیت روند تغییر جنسیت در ایران مشخص و واضح است اما زمانی که کار به جزییات می رسد به شدت دچار ضعف و نقص می شود. در جزییات روند تغییر جنسیت هیچ آیین نامه و دستورالعمل العمل مشخصی نیست و معمولاً بسته به شناخت و درک مسئول مربوطه این روند دچار تغییر می شود. جزییاتی مانند حضور یا عدم حضور خانواده برای دریافت مجوز، ملزومات تغییر مدارک شناسایی و یا زندگی در پوشش پیش از عمل مواردی هست که سلیقه ای و غیر مدون است. این نقص باعث سردرگمی و گیج شدن ترانجسیتی ها در مراحل تغییر می شود.

• ضرورت در نظر گرفتن تمهیدات مالی به دلیل هزینه های سنگین

هزینه های تغییر جنسیت در ایران تقریباً بالا است. البته مقایسه هزینه های جراحی در ایران با کشورهای دیگر نشان می دهد که هزینه انجام این کار در ایران کمتر از کشورهای خارجی تمام می شود اما باید در این میان به تفاوت نرخ ارز و همچنین تفاوت کیفیت ارایه شده نیز توجه کرد. آن زمان است که به این نتیجه می رسمیم که هزینه ها در ایران تقریباً بالا است این مشکل مخصوصاً در ترنس های زن به مرد بیشتر ملموس است. ترنس های زن به مرد باید در چندین مرحله اقدام به جراحی کنند که برای یک جراحی در حد متوسط باید حدود ۲۰ الی ۲۵ میلیون تومان (در سال ۹۲) هزینه کرد. تامین این هزینه برای بسیاری از افراد ممکن نیست و از توان بسیاری از افراد خارج است. این مشکل زمانی حادث تر می شود که در نظر بگیریم که معمولاً ترنس ها از خانواده طرد می شوند و مجبور هستند هزینه های درمانی را خودشان پرداخت کنند. در ترنس های مرد به زن نیز پس از جراحی اصلی معمولاً اقدامات دیگری برای زنانه سازی صورت باید انجام بشود.

در ایران بیمه های درمانی هزینه جراحی در بیمارستان های خصوصی (که کیفیت مناسب تری دارند) و یا هزینه اقدامات زنانه سازی چهره را پوشش نمی دهند و این مساله فشار زیادی را به جامعه تراجنسی وارد میکند. دریافت وام از بهزیستی مخصوصاً در شهرهای بزرگ نیز امری دشوار و گاه غیر ممکن است.

• حل مشکلات این افراد بعد از تغییر جنسیت

تصور اینکه با جراحی، مشکلات تراجنسی ها تمام می شود یک تصور اشتباه است. پس از جراحی نیز مشکلات زیادی دست به گریبان این جامعه است. یافتن شغل مناسب، پذیرش از سمت جامعه، تمرین برای زندگی در جنس مورد نظر و ... تنها بخش کوچکی از این مشکلات است. یک تراجنسی پس از جراحی احتیاج به مراقبت و طی کردن دوران نقاهت دارد اما ترنسی که از سمت خانواده طرد شده باشد نمی تواند این دوران را طی کند و به طبع دچار مشکلات و عوارض در ناحیه تناسلی خواهد شد.

ترنس های زن به مرد پس از تغییر از خدمت سربازی معاف می شوند اما این به آن معنی است که مشغول شدن در شغل های دولتی برای یک ترنس فقط یک رویا است.

- تشکیل نشست های علمی در خصوص این موضوع

تا کنون چندین سمینار در بحث دوجنسی ها، ترانس ها و تغییر جنسیت در شهرهای تهران، مشهد، گرگان برگزار شده است، ولی به دلیل ابعاد متنوع و گوناگون این موضوع لازم است این گونه نشستها و سمینار های علمی، با حضور اساتید و صاحب نظران، از رشته های گوناگون پزشکی و حقوق و روانشناسی و ... با حمایت های ویژه تشکیل شود و نتایج آن در قال کتاب، مجموعه مقالات و گزارش در اختیار عموم قرار گیرد.

- ضرورت پیشنهاد عناوین و موضوعات مرتبط

تغییر جنسیت از جمله مسائل جدیدی است که به منظور شناخت ابعاد مختلف آن باید پژوهشهایی مرتبط با این موضوع صورت گیرد. از جمله موضوعات پیشنهادی در این خصوص:

بررسی تطبیقی تغییر جنسیت در حقوق ایران و انگلیس

شناخت ابعاد روانی و اجتماعی مسئله تغییر جنسیت

بررسی قوانین مدون در خصوص تغییر جنسیت

نقش شرکت های بیمه در حمایت مالی از افراد خواهان تغییر جنسیت و ... می باشد.

فهرست منابع

الف - کتاب‌ها (فارسی و عربی)

۱. قرآن کریم، ترجمه آیت الله مکارم شیرازی و دکتر محمد مهدی فولادوند، چ سوم، ۱۳۷۹.
۲. آریان پور کاشانی، عباس و منوچهر آریان پور کاشانی، فرهنگ دانشگاهی انگلیسی به فارسی، تهران، امیر کبیر، چ نهم، دو جلدی، ۱۳۶۹ ش.
۳. اسلامی نسب، علی، رفتارهای جنسی انسان، تهران: موسسه فرهنگی انتشارات حیان، ۱۳۷۶ ش.
۴. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، اسلامیه، ج ۱، چ شانزدهم، ۱۳۷۷ ش.
۵. بنجوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، دار احیاء التراث العربی، چ ۳، ج ۲، ۱۴۱۱ ق.
۶. پل شاریه، جی، و ریکروف، اس، اچ، نقش جنسیت در اجتماع، مترجم سید علی محدث اردبیلی و محمد حسین سروری، تهران: نکته، ۱۳۷۰.
۷. جرجانی، سید شریف علی بن محمد، کتاب التعریفات، تهران، ناصر خسرو، بی تا، چ ۱۴۱۲، ۲ ق.
۸. جعفری، مجتبی، جایگاه جنسیت در حقوق ایران، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ سوم، ۱۳۷۵ ش.
۹. جناتی، محمد ابراهیم، رساله توضیح المسائل، (استفتاءات)، قم، انصاریان، دو جلدی، ج ۱، چ دوم، ۱۳۸۲ ش.
۱۰. حسینی، سید صادق، المسائل الطبیة، قم، یاس الزهراء، چ اول، ۱۴۲۷ ق.
۱۱. حلی، محمد بن ادریس، سرائر، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ج ۳، چ دوم، ۱۴۱۱ ق.
۱۲. حر عاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعة، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چ اول، ۱۴۱۲ ق / ۱۹۹۱ م.
۱۳. خالد منصور، محمد، الاحکام الطبیة المتعلقة بالنساء فی الفقه الاسلامی، عمان، دارالنفائس، ۱۴۲۰ ق.
۱۴. خامنه ای، سید علی، رساله اجوبه الاستفتاءات، تهران، الهدی، چ دوم، ۱۳۸۰ ش.
۱۵. خدادادی، غلام حسین، احکام پزشکان و بیماران، فتاوی آیت الله محمد فاضل لنکرانی، قم مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، چ اول، ۱۳۸۵ ش.

۱۶. خدیوی زند، محمد، بررسی مشکلات روان جنسی کودکان و نوجوانان، تهران: تربیت، ۱۳۷۱ ش.
۱۷. خمینی، امام روح الله، تحریر الوسیله، تهران، مکتبه اعتماد الکاظمی، چ ششم، ۱۳۶۶ ش.
۱۸. خمینی، امام روح الله، ترجمه تحریر الوسیله، مترجم: محمد باقر موسوی همدانی، چ هفتم، ۱۳۶۹ ش.
۱۹. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، زیر نظر محمد معین، تهران، دانشگاه تهران، چ ششم، ۱۳۳۷ ش.
۲۰. دلیر، محسن، تغییر جنسیت آری یا نه؟ (درس خارج فقه آیت الله دوزدوزانی)، انتشارات امین، ۱۳۸۷ ش.
۲۱. ستوده، هدایت الله، روانشناسی اجتماعی، تهران، آوای نور، ۱۳۸۵ ش.
۲۲. سرخسی، شمس الدین، المبسوط، حیدر آباد، چ دوم، ۱۳۳۵ قمری.
۲۳. شهیدی، مهدی، ارث، تهران، سمت، چ سوم، ۱۳۷۴ ش.
۲۴. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، تهران: نشر حقوق دان، چ اول، ۱۳۷۷ ش.
۲۵. شهید اول، شمس الدین محمد بن مکی بن احمد عاملی نبطی جزینی، اللّمعنه الدمشقیه، ترجمه حمید مسجدسرای، ج ۲، چ اول، تهران: انتشارات خط سوم، ۱۳۸۳ ش.
۲۶. صانعی، یوسف، مجمع المسائل، استفتاءات، قم، میثم تمار، چ سوم، ۱۳۷۷ ش.
۲۷. صانعی، یوسف، استفتاءات پزشکی، قم، میثم تمار، چ دوم، ۱۳۷۷ ش.
۲۸. صدر، محمد صادق، ماوراء الفقه، بیروت دارالاضواء، ج ۶، چ اول، ۱۹۶۶ م.
۲۹. صدر، محمد صادق، منهج الصالحین، بیروت، دارالاضواء، ج ۳، ۱۴۴۲ م.
۳۰. صفایی، حسین و اسدالله امامی، حقوق خانواده، تهران، دانشگاه تهران، چ دوم، ۱۳۷۴ ش.
۳۱. صلیبا، دکتر جمیل، فرهنگ فلسفی، ترجمه منوچهر صانعی دره بیدی، تهران، حکمت، چ اول، ۱۳۶۶ ش.
۳۲. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران، امیر کبیر، ج ۱، چ سوم، ۱۳۶۰ ش.
۳۳. فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعه، کتاب النکاح، قم، مرکز فقه الاثمه، چ اول، ۱۴۲۱ ش.
۳۴. فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل، استفتاءات، قم، امیر، چ دوم، ۱۳۷۷ ش.
۳۵. فتاحی معصوم، سید حسین، مجموعه مقالات و گفتارهای دومین سمینار دیدگاه های اسلام در پزشکی، مشهد، دانشگاه علوم پزشکی، ج ۲، چ اول، ۱۳۸۰ ش.
۳۶. فرجاد، حسین، آسیب شناسی اجتماعی و جامعه شناسی انحرافات، تهران: کیهان، ۱۳۷۴ ش.

۳۷. قاننی، محمد، المبسوط فی المسائل الطبیة، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، چ اول، ۱۴۲۲ق.

۳۸. قضایی، صمد، پزشکی قانونی، تهران، دانشگاه تهران، چ سوم، ۱۳۷۳ش.

۳۹. کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، ج ۱، چ سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷ش.

۴۰. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، مدرس، ج ۱، چ دوم، ۱۳۷۲ش.

۴۱. کاتوزیان، ناصر، عقود معین (۱)، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ششم، ۱۳۷۴ش.

۴۲. کاهانی، علیرضا، اختلال هویت جنسی، دگر جنسیت جوها، تهران، تیمور زاده و طیب، چ اول، ۱۳۸۶ش.

۴۳. کنگره پزشکی قانونی، خلاصه مقالات اولین کنگره پزشکی قانونی کشورهای اسلامی، تهران، پزشکی قانونی، چ اول، ۱۳۸۳ش.

۴۴. گودرزی، فرامرز، پزشکی قانونی، تهران، انیشتین، دو جلدی، ج ۲، چ دوم، ۱۳۷۷ش.

۴۵. مؤمن قمی، محمد، کلمات سدیة فی مسائل جدیدة، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چ دوم، ۱۴۱۵ق.

۴۶. مجلسی، محمد باقر، بحار الانوار، بیروت، دار احیاء التراث الاسلامی، چ دوم، ۱۴۰۳ق ۱۹۸۳م.

۴۷. محسنی، محمد آصف، الفقه و المسائل الطبیة، قم، بوستان کتاب، چ اول، ۱۳۸۲ش.

۴۸. محقق داماد، سید مصطفی، حقوق خانواده، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چ سوم، ۱۳۸۱ش.

۴۹. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ج ۴، چ دوم، ۱۳۸۱ش.

۵۰. محمد کنعان، احمد، الوسوعة الطبیة الفقهیة، بیروت، دار النفاس، چ دوم، ۱۴۰۲ق.

۵۱. مدنی تبریزی، سید یوسف، المسائل المستحدثة، قم، دفتر آیت الله مدنی، چ اول، ۱۴۱۸ق.

۵۲. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، مجموعه آرای فقهی قضایی در امور حقوقی (نکاح)، قم، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ج ۱، چ دوم، ۱۳۸۱ش.

۵۳. مشکینی، علی، مصطلحات الفقه، قم، الهادی، چ اول، ۱۳۷۷ش.

۵۴. مکارم شیرازی، ناصر، استفتاءات جدید، تهیه و تنظیم ابوالقاسم علیان نژاد، قم، مدرسه الامام الامیر المؤمنین (ع)، چ اول، ۱۳۷۹ش.

۵۵. منتظری، حسین علی، رساله ی استفتاءات، قم، سایه، چ دوم، ۱۳۸۳ش.

۵۶. منتظری، حسین علی، احکام پزشکی، قم، سایه، چ سوم، ۱۳۸۱ش.

۵۷. معلوف، لوئیس، المنجد، قم، اسماعیلیان، چ سوم، ۱۳۶۷ش.

۵۸. مطهری، احمد، مستند تحریر الوسیله (المسائل المستحدثه)، قم، خیام، چ اول، ۱۴۰۳ق.
۵۹. موسوی، ابی القاسم علی بن الحسین (سید مرتضی عالم الهدی)، الانتصار فی انفرادات الامامیه، نجف، حیدریه، چ دوم، ۱۳۹۱ق.
۶۰. نائینی، میرزا محمدحسین، منیه الطالب، ج ۱، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چ اول، ۱۴۱۸ق.
۶۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، بیروت دار الحیاء التراث العربی، ج ۲۹، بی تا، چ سوم، ۱۳۹۰ق.
۶۲. نهاد نمایندگی مقام معظم رهبری در دانشگاه فردوسی مشهد، اسلام و فمینیسم (مجموعه مقالات)، تهران، دفتر نشر معارف، ج ۱، چ دوم، ۱۳۸۱ش.
۶۳. نیکخو، محمدرضا، زندگی جنسی مردان، تهران، سخن، چ دوم، ۱۳۸۲ش.
۶۴. نیکخو، محمدرضا، زندگی جنسی زنان، تهران، سخن، چ اول، ۱۳۸۰ش.

ب - مقالات

۱. اصغری آقامشهدی، فخرالدین؛ عبدی، یاسر، احکام و آثار تغییر جنسیت، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۱۲، شماره ۱۳۸۷، ۳ش
۲. باریکلو، علیرضا، آثار حقوقی تغییر جنسیت، فصلنامه علمی-پژوهشی مدرس، دوره ۱، شماره ۲، سال ۱۳۸۳، ص ۲۳
۳. باریکلو، علیرضا، وضعیت تغییر جنسیت، نشریه اندیشه-های حقوقی، سال ۱، ش ۵، ۱۳۸۲، ص ۶۴-۶۸
۴. بلوری، محمد، اجازه قانونی در دادگاه ها برای تغییر جنسیت، آوای آبی، هفته نامه، شنبه خرداد ۹۲، ص ۱۲
۵. جلالی فراهانی، مهرداد می خواهد شیدا شود، روزنامه ایران، ۸۳/۱/۱۸، ص ۳
۶. حسن زاده نظر آبادی، محمد، هرما فرو دیسم حقیقی، مجموعه مقالات سمینار دیدگاه های اسلام در پزشکی، به کوشش سید حسین فتاحی معصوم، ج ۱، ۱۳۸۴ ش. ص ۷۲-۷۹
۷. خرازی، سید محسن، بحث فقهی دو جنسی ها، مجموعه مقالات و گفتارهای دومین سمینار دیدگاه های اسلام در پزشکی، ج ۲، ص ۸۴-۸۹
۸. خرازی، سید محسن، تغییر جنسیت در حقوق اسلامی، فصلنامه فقه اهل بیت (فارسی)، شماره ۲۳، ۱۳۷۹ش. ص ۲۵.

۹. خورسندیان، محمد علی، اختلالات جنسی و بررسی آثار آن در حقوق خانواده، پزشکی قانونی، سال ۱۰، ش ۳۵، ۱۳۸۲، ص ۱۵.
۱۰. دیانی، عبدالرسول، حقوق اخلاقی پزشکی و اصلاح جنسیت، مجله ی دادرسی، ش ۲۹، ۱۳۸۰ ش. ص ۱۰-۱۲
۱۱. سفر به اروپا برای تغییر جنسیت، همشهری، ش ۲۸۳، اردیبهشت ۹۱، ص ۵
۱۲. رزاقی، محمود، درباره خنثی مشکل، مجموعه مقالات و گفتارهای دومین سمینار دیدگاه های اسلام در پزشکی، ج ۲، ص ۹۱
۱۳. ظهیرالدین، علیرضا و دیگران، روان درمانی موفقیت آمیز چهار مورد اختلال هویت جنسی، مجله پزشکی قانونی، ش ۳۷، ۱۳۸۴، ص ۳۴-۴۳
۱۴. عطار، حمیدرضا؛ رسولیان، مریم، تشخیص اولیه اختلال هویت جنسی، فصلنامه اندیشه و رفتار، ش ۳، ۱۳۸۲ ش. ص ۲۳
۱۵. کریمی نیا، محمد مهدی، بررسی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت، مجله معرفت، ش ۳۶، ۱۳۷۹ ش. ص ۱۰
۱۶. مؤمن، محمد، سخنی درباره تغییر جنسیت، فصلنامه فقه اهل بیت فارسی، فارسی، سال ۲، ش ۷، ۱۳۷۵ ش. ص ۱۴
۱۷. مرعشی، سید حسن، مجموعه مقالات و گفتارهای دومین سمینار دیدگاه های اسلام در پزشکی، ج ۲، ۱۳۸۲، ص ۲۳-۲۵
۱۸. مهربانی، فریدون، بررسی برخی از ویژگی های تبدیل خواهی جنسی در بیماران ایرانی، فصلنامه اندیشه و رفتار، ش ۷، ص ۱۲
۱۹. میراسکندری، لاله روال قانونی برای حل یک مشکل، همشهری، شماره ۳۴۰۹، خرداد ۱۳۸۳، ص ۴
۲۰. میر جلالی، بهرام، بیماری ترانس سکسوالیته (روان دگر جنسی) را بیشتر بشناسیم، مجله معرفت، ش ۲۴، ۱۳۸۰، ص ۲۱
۲۱. میر جلالی بهرام، ما از اروپا و آمریکا جلوتریم، اعتماد، ش ۸۲۳، اردیبهشت ۱۳۸۹، ص ۳
۲۲. هادوی تهرانی، مهدی، مجموعه مقالات و گفتارهای دومین سمینار دیدگاه های اسلام در پزشکی، ج ۲، ۱۳۸۱ ش. ص ۸۰-۸۵

۲۳. هانت، پاملا، تاریخچه کوتاه تغییر جنسیت در انگلستان، ترجمه محمد جواد شمس علی، مجله دادرسی، ش ۲۱، ۱۳۸۳ ش. ص ۵۷

۲۴. کاپلان، هارولد، سادوک بنیامین، خلاصه روانپزشکی، ترجمه نصرت الله پور افکاری، تهران، شهر آب، ۱۳۷۹ ش.

۲۵. تغییر جنسیت، پدیده قرن ۲۱ در ایران و جهان، نقل شده از سایت:
www.persian tools forum htm

ج - پایان نامه ها

۱. بهشتی، سید مهدی، بررسی احکام و آثار تغییر جنسیت در فقه و حقوق موضوعه، پایان نامه کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده الهیات دانشگاه قم، ۱۳۸۵.
۲. سرچشمه پور، زهرا، بررسی احکام فقهی و حقوقی تغییر جنسیت، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، ۱۳۸۴.
۳. کوچکیان زلیوا، زینب، بررسی وضعیت و مشکلات ناراضیان جنسی، پایان نامه مقطع کارشناسی دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۳.

Abstract

Every human life begins with fertilization, the sperm and ovule; Three months after our physiological gender are formed. Sometimes some people do not have a specific gender.sex change, solve the problem of new issues that transgender people are done with the help of modern surgery .Sex change means Transformation male to female or female to male that there is a lot of legal issues about it. A group of jurists and lawyers permitted transsexuals and others do not accept it .most of them believe that sex change in circumstances permitted as necessary.

Many legal issues have to be considered in this regard, including inheritance, financial rights of women, marriage and etc that In these cases there is no clear and complete law. Sex change if that is done with all medical standards, complying with the rules and principles of law and is not contrary to good morals and public order.

In this study the issues surrounding gender identity disorder in addition to three seasons, nature and types of transsexuals, transgender jurisprudence and legal effects of its review, is considered.

Keywords: sex change, Sexual ambiguity, Transsexual, Hermaphrodite, Permit or not permit sex change



Shahid Bahonar University of Kerman

Faculty of law and theology

Department of Islamic studies and law

**A study on jurisprudential and legal sex change and its
associated impacts**

Supervisor:

Dr.Ayoub Ahmadpour

Advisor:

Dr.MohammadReza Amirmohammadi

Prepared by:

Shahrzad Abbaslou

**A Thesis Submitted as a Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Science in law. (M.Sc.)**

May 2014

