



فقه و اجتهاد

دوفصل نامه تخصصی فقه و علوم وابسته
سال اول، شماره اول [پیاپی 1]
بهار - تابستان 1393

صاحب امتیاز:

مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام

مدیر مسوول:

آیت الله محمدجواد فاضل لنکرانی

سر دبیر:

حسینعلی رحمتی



٣٠٩

تغيير الهوية الجنسية والمسائل المتعلقة به

محمد مهدي كريمي نيا

استاذ في المركز الفقهي للائمة الاطهار عليه السلام

ومعاون القسم التحقيقي للمركز التخصصي في القضاء

الخلاصة:

من جملة المسائل الجديدة الفقهية والقانونية مسألة تغيير الهوية الجنسية، و مع الالتفات الى التقدم الملحوظ في علم الطب تكون عملية التغيير الجنسي متيسرة بنحو اكثر، وهنا تطرح اسئلة كثيرة بين يدي الفقه والحقوق. من جملتها هل ان العملية الجراحية جائزة من وجهة نظر الاسلام او لا؟ قد افتي جميع من ابدى رايه بشأن هذه الموضوع من قانونيين وفقهاء اهل السنة بحرمة عملية التغيير الجنسي، واعتبروا ان هذا العمل نوع من التغيير في الخلقة. وقد جوز الاكثرية الساحقة من فقهاء الامامية عملية التغيير الجنسي فيما اذا لم يلزم منه حراماً اخر من قبيل اللبس والنظر الحرام. وهذا المقال قام بدراسة جواز او حرمة التغيير الجنسي وبعض الاحكام الفقهية المتعلقة به من قبيل بقاء العلقة الزوجية، المهر، الارث، العدة، العناوين الاسرية، ومسألة الولاية على الصغار.

الكلمات الرئيسية: التغيير الجنسي؛ التبديل الجنسي؛ ترانس شكواليسم؛ الخنثى؛ تغيير خلقة الله.

Gender Change and Its Possible Consequences



Muhammad Mehdi Karimi Nia

A Graduate of Aeme Athar Jurisprudence Office and the
Research Deputy at the Specialist Center for the Judicature

Abstract

A recent juristic and canonical issue is the case of gender change. With far advances in the surgery, it is currently possible for the man to change his gender. However the jurisprudence and the law are facing multiple questions regarding this case, questions such as: is gender change acceptable in Islam? Almost all Sunni jurists and jurisconsults, regarding the issue of gender change, have rendered the issue as prohibited and a change into God's creation, but the whole Shia jurists have regarded the gender change lawful, unless the change is along with unlawful touches and looks. According to Shia Jurists, there is no reason or document for their illegitimacy.

The current paper, examines the Islamic view about the gender change, and also views some juristic codes regarding the issue, codes such as marriage survival, issues related to alimony, inheritance, family name, date of birth and children parenting.

Key words: Gender Change; Gender Shift; Intersexuality; Bisexuals; Change in God's Creation.

تغییر جنسیت و مسائل فراروی آن

محمد مهدی کریمی نیا

دانش آموخته مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام و معاون پژوهشی مرکز تخصصی قم



چکیده

یکی از مسائل جدید فقهی و حقوقی، بحث تغییر جنسیت است. در این میان پرسش‌های زیادی فراروی فقه و حقوق قرار گرفته است؛ از جمله این که آیا این عمل از نظر اسلام جایز است یا نه؟ تقریباً تمام فقها و حقوق دانان اهل سنت که در این زمینه اظهار نظر کرده اند عمل تغییر جنسیت را حرام، و این کار را نوعی «تغییر در خلقت خدا» دانسته اند. اکثریت قریب به اتفاق فقهای شیعه تغییر جنسیت را به شرط این که ملازم با کارهای حرام دیگری، مانند لمس و نظر حرام، نباشد جایز می دانند. از نظر آنان، ما دلیل و مدرکی بر حرمت تغییر جنسیت نداریم.

پژوهش حاضر، جواز یا حرمت تغییر جنسیت، و برخی احکام فقهی مربوط به آن را مورد بررسی قرار می دهد، احکام و مسائلی چون: بقای ازدواج، مهریه، ارث، عد، عناوین خانوادگی و ولایت و سرپرستی کودکان. آنچه در این مقاله مطرح می شود نگاهی کلی به مسائل مهم و اساسی این موضوع است. البته بررسی تفصیلی این مسائل نیازمند نوشتاری دیگر است.

واژگان کلیدی: تغییر جنسیت؛ تبدیل جنسیت؛ ترانس سکسوالیسم؛ دو جنسی ها؛ تغییر خلقت خدا.

مقدمه

احکام شرعی و فتاویٰ فقهای اسلام مبتنی بر ادله اربعه است که عبارتند از: قرآن کریم، روایات معصومین، دلیل عقل و اجماع. برای مثال، از دیدگاه اسلام، کارهایی چون هم جنس بازی، شراب و قمار حرام است؛ چون دقیقاً در آیات قرآن کریم و روایات معصومین از این کار نهی و مذمت شده و برای مرتکبین این اعمال زشت و عده عذاب و جهنم داده شده است. یا برای مثال، بیع و خرید و فروش جایز است و برای آن، ادله فراوانی از جمله آیه شریفه: «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (بقره/275) وجود دارد. در این میان، بیع های نو ظهور و در قالب های جدید نیز وجود دارد (مانند بیع الکترونیک) که بر اساس عموم مستفاد از آیه فوق، این گونه تجارت ها نیز جایز است.

اکنون این پرسش مطرح است که آیا تغییر جنسیت و تبدیل مذکر به مؤنث و برعکس، از نظر اسلام جایز است یا خیر؟ البته برای حرام بودن آن باید دلیل یا مؤیدی از ادله اربعه به دست آید، در غیر این صورت، نمی توان گفت که تغییر جنسیت حرام است، حتی اگر عمومات یا اطلاعات شرعی هم در میان باشد می توان از آن ها برای حرمت تغییر جنسیت استفاده کرد، که مدعای ما این است که چنین عمومات یا اطلاعاتی هم وجود ندارد.

افزون بر آن، «اصالت اباحه» یا «اصل جواز» به کمک ما می آید. بر طبق این اصل،

هر کاری جایز یا مباح است مگر این که بر حرمت یا کراهت آن دلیلی وجود داشته باشد. در این میان، عده‌ای از فقها و حقوق‌دانان اهل سنت منکر جواز تغییر جنسیت شده و بر اساس آیه 119 سوره نساء: «... فَلْيَغْيِرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ...» این کار را حرام و مصداق تغییر خلقت خدا دانسته‌اند. در ادامه مقاله به بررسی این مطلب خواهیم پرداخت.

کسانی که خواهان تغییر جنسیت هستند بر چند قسم‌اند و حکم هر کدام تفاوت‌هایی دارد. فقهای شیعه و اهل سنت با تغییر جنسیت دو جنسی‌ها و خنثی‌ها موافق بوده و در این مورد وحدت نظر دارند. محل نزاع در مورد افراد تراجنسیتی‌ها (خنثای روانی یا ترانس سکشوال) است. این عده از نظر ظاهر کاملاً سالم و مرد می‌باشند، ولی از نظر روحی و روانی خود را متعلق به جنس مخالف (زن) می‌دانند، و یا برعکس. از نظر عده‌ای از پزشکان تنها راه معالجه آنان تغییر جنسیت است. فقهای اهل سنت بالاتفاق تغییر جنسیت این عده را حرام و غیر شرعی می‌دانند، ولی اکثر فقهای شیعه این کار را جایز می‌دانند. محل نزاع همین جا است.

آیه مورد بحث

خداوند در قرآن کریم چنین می‌فرماید: «وَلَا تُضِلُّهُمْ وَلَا تَزَلِجُهُمْ وَلَا تَمْنِنُهُمْ وَلَا تَمْنِنُهُمْ فَلْيَبْتَئِنَّا آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَا مَرْئِيَهُمْ فَلْيَغْيِرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَ مَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا» (نساء/119) و آنها را گمراه می‌کنم و به آرزوها سرگرم می‌سازم و به آنها دستور می‌دهم (اعمال خرافی انجام دهند و) گوش چهار پایان را بشکافند و آفرینش (پاک) خدایی را تغییر دهند (فطرت توحید را به شرک بیالایند) و آنها که شیطان را به جای خدا ولی خود برگزینند زیان آشکاری کرده‌اند (ترجمه از ناصر مکارم شیرازی، 1364: 134/4).

ترجمه دیگر: و آنان را سخت گمراه و دچار آرزوهای دور و دراز خواهیم کرد و وادارشان می‌کنم تا گوش‌های دام‌ها را شکاف داده، و وادارشان می‌کنم تا آفریده خدا را دگرگون سازند. و [ولی] هر کس به جای خدا، شیطانی را دوست [خدا] گیرد، قطعاً دچار زیان آشکاری شده است (ترجمه از: محمد مهدی فولادوند).

بررسی آیات قبل از آیه 119 نساء

برای بررسی مفهوم و مقصود «تغییر خلق خدا» در آیه فوق، سه آیه قبل از آن را

مورد بحث قرار می‌دهیم تا مقصود از «تغییر خلقت خدا» در آیه مورد نظر روشن تر گردد. آیه 116 سوره نساء: در این آیه شریفه به اهمیت گناه بزرگ شرک اشاره شده است؛ گناهی که غیر قابل عفو و بخشش بوده و هیچ گناهی بالاتر از آن متصور نیست. مضمون همین آیه با تفاوت در آیه 48 سوره نساء نیز آمده است (مکارم شیرازی، 1364: 132/4).

آیه 117 سوره نساء: در این آیه به این مطلب اشاره شده است که مشرکین به قدری کوتاه فکرنده که خالق و آفریدگار جهان هستی را رها کرده و در برابر موجوداتی سر تعظیم فرود می‌آورند که کمترین اثر مثبتی ندارند، و بلکه گاهی همانند شیطان، ویران‌گر و گمراه‌کننده نیز هستند (مکارم شیرازی، 1364: 135/4).

آیه 118 سوره نساء: در این آیه شریفه، شیطان لعنت شده و به این موضوع نیز اشاره شده که شیطان گفته است: از بندگان تو سهم معینی خواهم گرفت.

آیه 119، که آیه مورد بحث ما است در ادامه آیات قبل است و این که شیطان چگونه از بندگان نصیب و بهره می‌برد:

- «وَأَضَلَّنَهُمْ»: آنها را گمراه می‌کنم.

- «وَأَلْمَنَنَهُمْ»: با آرزوهای دور و دراز و رنگارنگ آنها را سرگرم می‌کنم.

- «وَلَا مَرَنَهُمْ فَلْيَبْتِكُنْ أَذَانَ الْأَنْعَامِ»: آنها را به اعمال خرافی دعوت می‌کنم. از جمله

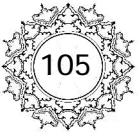
این که فرمان می‌دهم که گوش‌های چهار پایان را بشکافند و یا قطع کنند.

- «وَلَا مَرَنَهُمْ فَلْيَغَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ»: آنها را وادار می‌سازم که آفرینش پاک‌خدایی را

تغییر دهند.

با توجه به آیه مورد بحث، می‌توان فهمید که «تغییر در خلق» تنها تغییر ظاهری و فیزیکی نیست، بلکه تغییر بر دو قسم است: 1. تغییر ظاهری و فیزیکی 2. تغییر معنوی، مانند گمراه ساختن انسان‌ها و سرگرم ساختن آنها به آرزوها. به هر حال، هر دو نوع تغییر در این ویژگی شریک هستند که در راستای اهداف شیطان و دور ساختن فطرت انسان‌ها از بندگی خداوند متعال است. بنابراین، هر نوع تغییر و تحریفی که به انگیزه شیطانی و اهداف و کارهای غیرالاهی صورت پذیرد مذموم و غیر شرعی است.

در زمان جاهلیت، هر گاه شتر چند بار می‌زاید گوش آن را می‌بریدند و یا شکاف



می دادند و آن را در راه بت قرار می دادند. از آن پس، از سوار شدن بر آن شتر و ذبح او خودداری می کردند و در واقع، شتر در راه بت ها وقف می شد! در مواردی هم چشم حیوان را در می آوردند و آن را در راه بت قرار می دادند! خداوند متعال، در آیات مورد نظر، از این گونه کارها نهی کرده و آن را «تغییر در خلق خدا» می داند، چه این که هدف از خلق این گونه حیوانات استفاده از گوشت آن ها و سوار شدن بر آن و یا حمل بار به وسیله آن ها بوده است. این گونه نعمت ها برای استفاده انسان ها است تا توان لازم برای عبادت و بندگی خداوند پیدا کنند. در غیر این صورت، از اهداف خلقت دور افتاده اند. بر این اساس، آیه شریفه ناظر بر این مطلب است که برخی چیزها برای منظوری خاص و اموری ویژه ساخته شده اند و هر گاه از آن مسیر تحریف شوند، تغییر در خلقت الاهی انجام شده است. برای مثال، شترها برای استفاده از گوشت آن ها و یا سواری گرفتن از آن ها آفریده شده اند. از این رو، هر گاه انسان ها به خیال واهی آن را بر خود حرام کنند تشریح و بدعت گذاری کرده اند و این تغییر مذموم است (قائمی، 1384: 220/1). به عبارت دیگر، آیه شریفه ناظر به این نکته است که هر نوع تغییر و تبدیل که به منظور تشریح و بدعت گذاری در دین و شریعت باشد حرام و مذموم است. برای مثال، خواجه کردن انسان، لواط و زنا تغییر در خلقت الاهی است؛ چه این که شهوت باید در مسیر ازدواج قرار گیرد. در غیر این صورت، تغییر مذموم است (همان).

تاکید بر مطلب فوق، تفسیر آیه 119 سوره نساء به وسیله برخی از روایات است. در برخی روایات آمده که منظور از «خلق الله» دین خدا و امر خدا است و گاه به «فطرت» نیز تعبیر و تفسیر شده است؛ در حالی که به این آیه شریفه استشهاد شده است: «فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَرِيمُ» (روم/30)؛ این فطرتی است که خداوند، انسانها را بر آن آفریده؛ دگرگونی در آفرینش الاهی نیست؛ این است آیین استوار.

با این توضیح روشن می شود که آیه شریفه 119 سوره نساء ناظر به بحث مورد نظر ما (تبدیل مذکر به مؤنث و بالعکس) نیست؛ چه این که از این طریق، انسانیت انسان عوض نمی شود بلکه در واقع، یک صفت (مثلاً مذکر بودن) به صفت دیگر (مؤنث

بودن) تبدیل می‌شود. بنابراین، استشهاد به آیه شریفه فوق، برای اثبات حرمت تغییر جنسیت، اشتباه است و فقهای شیعه که به جواز تغییر جنسیت معتقدند، از آیه 119 سوره نساء حرمت تغییر جنسیت را استفاده نکرده‌اند. افزون بر این، در اکثر قریب به اتفاق موارد، تغییر جنسیت به دلیل بیماری جسمی و یا بیماری روحی صورت می‌گیرد. هر گاه تغییر جنسیت به منظور معالجه بیمار باشد و راه دیگری برای درمان وجود نداشته باشد، آیا همچنان می‌توان پای فشرد و معتقد شد که تغییر جنسیت، تغییر در خلقت الهی است و یک کار شیطانی به شمار می‌آید؟! پاسخ منفی است.

اقسام تغییر جنسیت

کسانی که خواهان تغییر جنسیت هستند چند گروه می‌باشند:

1. خنثای جسمی

پدیده خنثی پدیده نوظهور و جدیدی محسوب نمی‌شود. از گذشته‌ها تا کنون جوامع انسانی، کم‌وبیش، با این گونه افراد روبه‌رو بوده‌اند. در برخی روایات و منابع فقهی اسلام به این گونه افراد اشاره و احکام فقهی آنان، مانند ارث، بیان شده است. می‌توان گفت بیشترین بحث فقهی این عده در «کتاب ارث» مورد بررسی قرار گرفته است. در تعریف خنثی در میان فقیهان دیدگاه یک‌سان وجود ندارد، ولی با توجه به شواهد و مصادیق خارجی آن می‌توان گفت: خنثی عبارت است از فردی که دارای هر دو آلت تناسلی است، و یا اساساً فاقد آلت تناسلی باشد. در کتاب جامع عباسی در تعریف خنثی چنین آمده است: «خنثی کسی است که هم آلت مرد داشته و هم فرج زن» (فیض، مهذب، 1366: 223/2، از جامع عباسی، چاپ سنگی: 227). البته به نظر می‌رسد که این تعریف ناقص باشد؛ چه این که فردی که هیچ‌گونه آلت تناسلی مردانه یا زنانه نداشته باشد، به عنوان خنثی محسوب می‌شود.

الف. دو جنسی: در جراحی تغییر جنسیت، یکی از دو آلت تناسلی حذف، و دیگری تقویت می‌شود. در این حالت، فرد به یکی از دو جنس مذکر یا مؤنث تبدیل می‌شود.
ب. فاقد آلت تناسلی: این عده نیز با عمل جراحی به یکی از دو جنس مذکر یا مؤنث تبدیل می‌شوند.

تغییر جنسیت در مورد دو گروه فوق کم‌وبیش وجود دارد و اساساً هیچ مخالفی

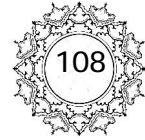


برای آن وجود ندارد؛ چون بیماری آنان محرز و ثابت است و فرد با عمل جراحی به یکی از دو گروه ملحق می‌شود. حتی فقها و حقوق‌دانان اهل سنت که با تغییر جنسیت مخالف هستند با تغییر جنسیت دو گروه فوق مخالفتی ندارند، و در واقع تغییر جنسیت به منزلهٔ معالجه و خروج شخص خنثی از بلا تکلیفی جنسی است.

2. تغییر جنسیت در افراد سالم

منظور آن است که عده‌ای (مذکر یا مؤنث) فاقد مشکل جسمی هستند و از نظر ظاهر کاملاً مرد یا زن هستند، ولی از روی هوس و تمایلات زودگذر خواهان تغییر جنسیت می‌باشند. به عبارت دیگر، هیچ‌گونه بیماری جسمی یا روحی وجود نداشته و برای تغییر جنسیت، اضطرار یا توجیه عقلانی وجود ندارد. در عمل، پزشکان با تغییر جنسیت این گروه مخالف هستند و مصادیق خارجی این‌گونه تغییر جنسیت‌ها بسیار نادر است. دکتر صفایی در مورد تغییر جنسیت می‌گوید: «ولی به نظر می‌رسد که تغییر جنسیت به معنی دقیق کلمه، فرضی بیش نیست، به طوری که کارشناسان پزشکی گفته‌اند: تغییر جنسیت در افرادی که زن یا مرد کامل هستند و ابهام در آنها مشاهده نمی‌شود به هیچ وجه امکان‌پذیر نمی‌باشد و فقط در مورد افراد دو جنسی (هرما فرودیت) که ابهام و اختلال جنسی از نوع ژنتیکی و کروموزومی و نشانه‌های دیگر از این قبیل دارند، تعیین جنسیت با آزمایش‌های پزشکی و بررسی‌های علمی ممکن است؛ یعنی با این‌گونه آزمایش‌ها و بررسی‌ها معلوم می‌شود که مرد یا زن معرفی شده، از جنس دیگر بوده است (صفایی و امامی، 1374: 45/1).

در مورد افراد فوق، میان فقهای شیعه و اهل سنت تفاوت دیدگاه وجود دارد. بر اساس فتوای اهل سنت، مخصوصاً مفتی الازهر، و نیز حقوق‌دانان اهل سنت، تغییر جنسیت این عده حرام است و این کار به منزلهٔ تغییر در خلقت خدا و به عنوان یک کار غیر شرعی است. ولی اکثر قریب به اتفاق فقهای شیعه معتقدند تغییر جنسیت افراد فوق در صورتی که ملازم با کارهای حرام دیگر، مثل لمس حرام، نظر حرام و مانند آن نباشد جایز است. برای مثال، چنان‌چه فردی از طریق خوردن دارو و تزریق هورمون‌های جنس مخالف، به جنس مخالف تبدیل شود، و یا لاقبل برخی علایم جنس مخالف در او به وجود آید، چنین فردی مرتکب کار حرامی نشده است. از نظر



این عده از فقهای شیعه، اساساً برای حرمت تغییر جنسیت هیچ گونه دلیل شرعی از ادله اربعه وجود ندارد و فعلی که نه به طور خاص (ادله خاصه) و نه به طور عام (اطلاقات یا ادله عامه) حرام نشده است را نمی توان حرام شمرد.

3. تراجنسیتی ها (ترانس سکشوالیسم)

برخی بیماران روحی، خود را به جنس مخالف متعلق می دانند. نگارنده با تعداد قابل توجهی از این بیماران مصاحبه و گفت و گو داشته است و گزارش هایی در این زمینه تهیه کرده است. برخی مردها که از نظر ظاهری و جسمی کاملاً سالم بوده و هیچ فرقی با دیگر مردها ندارند خود را زن می دانند، و برعکس، برخی زن ها به دلیل بیماری روحی و روانی خود را مرد می دانند. در مواردی این گونه بیماران از طریق روان پزشکی معالجه شده و شخص، جنسیت فعلی خویش را پذیرا می شود. ولی بر اساس شواهد و قرائن، و نیز بر اساس گفته های روان پزشکان، در اغلب موارد این گونه بیماران غیر قابل معالجه هستند. دکتر محمد رضا محمدی، روان شناس و رئیس مرکز تحقیقات علوم پزشکی ایران به نگارنده گفت: من با بیماران روانی فراوانی ملاقات داشته ام. تقریباً همه بیماران روانی قابل معالجه و درمان هستند، ولی بیماران تراجنسیتی (ترنس ها) بیمارانی بسیار مرموز و نادر هستند. تمام راه های درمانی که آموخته ایم و یا در تجربه به دست آورده ایم، در مقابل این گونه بیماران بی فایده است و هیچ راهی برای درمان آنان غیر از تغییر جنسیت وجود ندارد.

یکی از بیماران ترانس به نگارنده می گفت: من دچار عدم تطابق هستم. در ظاهر مرد هستم ولی از نظر روحی و روانی خود را زن می دانم. من اصلاً هیچ تمایلی برای ازدواج با زن ندارم، بلکه می خواهم به عنوان یک زن با مرد دیگر ازدواج کنم.

بیمار دیگر می گفت: من وقتی به زیارت امام زاده یحیی یا امام رضا علیه السلام مشرف می شوم، نمی دانم آیا به قسمت مردانه بروم یا قسمت زنانه؟!

پروفسور بهرام میرجلالی، جراح تغییر جنسیت، یکی از معدود پزشکان جراح است که حدود 500 عمل تغییر جنسیت انجام داده است. اغلب بیماران تراجنسیتی (ترانس) مردهایی هستند که خود را زن می دانند، و موارد کم تری، بیماران ترنس، زن هایی هستند که از نظر روحی خود را مرد می دانند. برای مثال، در مطب پروفسور میرجلالی،

با حدود 10 نفر از این گونه بیماران ملاقات داشتم. 9 نفر مرد بودند که خواهان تغییر جنسیت و تبدیل به جنس زن بودند، و یک نفر زن بود که تمایل داشت با تغییر جنسیت، خود را به مرد تبدیل کند. در مواردی که والدین با تغییر جنسیت این گونه افراد موافقت نمی‌کنند، این عده دست به خودکشی می‌زنند. پروفیسور میرجلالی در گفت‌وگو با نگارنده گفت: خودکشی در مورد این افراد به نحو خاصی است، یعنی بریدن و قطع آلت تناسلی مردانه!

وی به این بیماران، عنوان «روان دگر جنسی» داده و در تعریف آن‌ها می‌گوید: یعنی بیمارانی که از نظر روانی و روحی، به جنس دیگر متعلق و وابسته هستند. پروفیسور میرجلالی در معرفی این گونه بیماران چنین می‌گوید: «بعد از 25 سال کار و مطالعه و درمان بیماران ترانس سکس در ایران لازم می‌دانم برای اولین بار اذهان عمومی را در مورد این بیماران روشن نموده و تجربیات خود را در اختیار همکاران پزشک و جامعه بگذارم. یکی از دلایل نوشتن این مقاله، صحبت‌ها و مقالات پراکنده‌ای است که گاه به گاه در نشریات درج می‌شود و متأسفانه غالباً از روی ناآشنایی و عدم آگاهی نسبت به این بیماری است. بنابراین، امیدوارم این مقاله کمکی برای آگاهی بیش‌تر همکاران و آشنایی بیش‌تر مسوولان جامعه و خانواده‌ها و به طور کلی اجتماع در مورد این بیماران و این بیماری باشد تا انشاءالله با برخوردی مسوولانه‌تر و آگاهانه‌تر تصمیمات صحیح و به واقعیات علمی نزدیک‌تر در مورد ایشان گرفته شود.

در باره این بیماران باید چند نکته را یادآور شد:

1. این بیماری (ترانس سکس آلیته یا روان دگر جسمانی) در تمام جوامع وجود دارد و تعداد مبتلایان به آن در کلیه آمارهای ممالک در حدود چهار تا شش در هر صد هزار تولد می‌باشد و این تعداد به هیچ وجه به ملیت، نژاد، فرهنگ و تربیت اجتماعی بستگی ندارد و در تمام دنیا این بیماران با همین نسبت وجود دارند. پس اولین نتیجه‌ای که می‌توان از این آمار گرفت آن است که منشأ این بیماری در طبیعت انسان [نهفته] است و مطالعات زیادی که درباره زندگی جنینی این افراد انجام شده نشان داده که خط سیر و ساختمان (ایجاد) جنسیت این بیماران در طول رشد زندگی جنینی آنها دچار ناهماهنگی می‌گردد و این افراد بعد از تولد به طور واضح دارای یک جنسیت

مسلم مغزی و روانی در یک جسم مخالف می‌باشند، یا می‌توان گفت روح و روان زندانی در یک جسم مخالف. پس به ناچار یک جدال مداوم روانی و عمیق از طفولیت به وجود می‌آید که این افراد به هیچ وجه جسم خود را نمی‌پذیرند و تا سر حد انتحار در این انکار پیش می‌روند.

2. از لحاظ فیزیوپاتولوژی (منشأ این بیماری) نظریات علمی متعددی وجود دارد که متأسفانه تاکنون هیچ کدام به طور قاطع اثبات نشده است. در این بیماران هیچ گونه اختلال و تغییر در کروموزم‌ها و ترشحات هورمونی یا انومالی - آناتومیک دیده نمی‌شود و تمام خصوصیات آناتومیک و فیزیولوژیک جنس جسمانی خود را مطابق فرمول کروموزوم‌ها XX یا XY دارند و هیچ گونه مدارک آزمایشگاهی و یا مجاور بالینی فعلاً وجود ندارد که بشود این بیماری را شناسایی کرد. با وجود این که انجام آزمایش آرتروگرافی سلکتیو این بیماران نشان داده است تغییراتی در ناحیه هیپوتالاموس آن‌ها وجود دارد باز هم نتوانسته است ملاک روشن و قاطعی در این مورد باشد. بنابراین، نتیجه می‌گیریم که در حال حاضر این بیماری تشخیص مستند نداشته و برای احتراز از تشخیص اشتباهی این بیماران می‌بایست آزمایش با نهایت دقت و آگاهی از طرف روان‌پزشکی با تجربه و آشنا با این بیماری انجام پذیرد. از این رو، می‌بایست بیماران مشکوک به ابتلا به این بیماری را طی دوره‌های متعدد روان‌کاوی و روان‌درمانی قرار داد تا در صورت امکان درمان روانی گردند و جسم خود را بپذیرند و در صورت عدم موفقیت این دوره درمانی، تشخیص ترانس سکسوالیته آنان مستعجل گردید. لذا می‌بایست از طریق روان‌پزشکان برای عمل جراحی به جراحان سپرده گردند تا جسم آنها تا حدی تبدیل به خواسته روان آن‌ها گردد»¹.

تغییر جنسیت و مسأله بقای ازدواج

یکی دیگری از مباحثی که با موضوع پژوهش حاضر در ارتباط است مسئله بقا یا عدم

1. یادداشت پروفیسور بهرام میرجلالی با عنوان «بیماری ترانس سکسوالیته را بیشتر بشناسیم (روان دگر جنسی)» که در اختیار نگارنده قرار دادند.

بقای ازدواج است. چنانچه یکی از زوجین یا هر دو، جنسیت خود را تغییر دهند ازدواج آنها به چه صورت در می آید؟ آیا ازدواج همچنان به حال خود باقی است، یا این که از یکدیگر جدا می شوند؟ در این جا صورت‌هایی متصور است که حکم هر یک از آنها بررسی می شود:

صورت اول: فقط یکی از زوجین تغییر جنسیت دهد. در این حالت ازدواج باطل است؛ چون امکان بقای ازدواج وجود ندارد و ازدواج مرد با مرد یا زن با زن از نظر اسلام و قانون مدنی ایران مشروع نیست. قانون مدنی ایران به لزوم اختلاف جنس در ازدواج اشاره دارد. برای نمونه می توان از مواد 1035، 1059، 1067، 1122، 1124، یاد نمود. در ماده 1069 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 هم 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 رساند. 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 (پزشکی قانونی) اگر تشخیص دهد که طرفین هم جنس هستند به بطلان نکاح و ابطال سند آن و اصلاح شناسنامه حکم می کند. می توان فرض کرد که یک نفر خنثی (دوجنس) که جنبه مردی یا زنی او غالب است با شخص دیگری که از جنس مخالف است ازدواج کند، ولی به مرور زمان در اثر تحولاتی که در وضع جسمی او روی می دهد 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 این صورت، آیا ازدواجی که در ابتدا صحیح بوده باطل می شود یا نه؟ در پاسخ باید گفت: چون اختلاف جنس را هم هنگام عقد و هم در دوران زناشویی باید شرط نکاح دانست و یا به عبارت دیگر، اختلاف جنس هم ابتداءً و هم در ادامه شرط است؛ از این رو، نکاح با تغییر جنسیت باطل خواهد شد.

البته این دادگاه است که باید تغییر جنسیت را بر اساس نظر کارشناس احراز و حکم به بطلان نکاح از تاریخ تحقق تغییر جنسیت کند (صفایی و امامی، 1374: 44 - 45).

صورت دوم: زوجین هر دو غیر هم‌زمان تغییر جنسیت می‌دهند (غیر متقارنین): در این حالت، مانند حالت سابق، ازدواج باطل است؛ چون مجوز شرعی و قانونی برای ابقای ازدواج سابق وجود ندارد. به محض این که یکی از زوجین جنس خود را تغییر دهد، مثلاً جنس مرد به زن تبدیل گردد، در حالت جدید، هر دو هم‌جنس خواهند شد و ازدواج سابق از بین خواهد رفت، حال اگر زن نیز بعد از مدتی تغییر جنسیت دهد، علقه زوجیت حاصل نمی‌شود، بلکه به اجرای خطبه عقد نیاز است.

صورت سوم: زوجین هر دو، و در زمان واحد، تغییر جنسیت می‌دهند (متقارنین): در صورتی که زن و شوهر، هم‌زمان جنسیت خود را تغییر دهند در این که آیا ازدواج سابق پا بر جا است یا باطل شده است، دو احتمال وجود دارد:

احتمال اول: این که ازدواج سابق همچنان دارای دوام و بقا 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 بعد از عمل جراحی تغییر کرده است. بنابراین، زوج فعلی، قبلاً زوجه بوده، و زوجه فعلی قبلاً زوج بوده که در این وضعیت جدید، حقیقت ازدواج، یعنی زوجیت هر یک نسبت به دیگری، هم‌چنان به حال خود باقی است. نهایت آن که، وظیفه هر یک با سابق متفاوت است. مرد فعلی (بعد از تغییر جنسیت)، قبلاً وظایف یک زن (زوجه) را به عهده داشته و زن فعلی (بعد از تغییر جنسیت)، قبلاً وظایف یک مرد (زوج) را عهده‌دار بوده است.

احتمال دوم: این که ازدواج سابق دوام نداشته باشد، و در وضعیت جدید باطل شده است؛ با این بیان که در ازدواج، علاوه بر نسبت زوجیت بین طرفین، چیز دیگری نیز لازم است و آن این که مرد، زوج باشد برای زنی که همسر اوست که در اصطلاح منطق به آن «نسبت و اضافه غیر متشابهة الاطراف» می‌گویند. یعنی بین دو چیز، فقط از یک طرف یک نسبت خاص وجود دارد، که از طرف دیگر نسبت وجود ندارد. مثلاً رابطه «پدری» که بین علی و جواد وجود دارد یک جانبه است و آن این که علی «پدر» جواد است، هم‌چنین است رابطه «پسری» که منحصرأ یک جانبه است. در حالی که

رابطه «خواهری» که بین دو زن وجود دارد یا رابطه «برادری» که بین دو مرد وجود دارد دو جانبه است که در منطق به آن «نسبت یا رابطه متشابهه الاطراف» می‌گویند. با توجه به آن چه گذشت، رابطه بین زن و شوهر از نوع «غیر متشابهه الاطراف» است که این نسبت و رابطه بعد از تغییر جنسیت زوجین، از بین رفته است. بنابراین، عقد ازدواج سابق، باطل گشته و طرفین برای ادامه زندگی با یکدیگر به عقد ازدواج جدید نیاز دارند.

امام خمینی در تحریر الوسیله، ابتدا احتمال دوم را به صورت احتیاط واجب می‌پذیرد، ولی در نهایت، احتمال اول را ترجیح می‌دهد. وی می‌گوید: «احتیاط واجب آن است که عقد ازدواج تجدید گردد و زن فعلی (که قبلاً مرد بوده) با مرد دیگری ازدواج نکند مگر این که از همسر سابق خود با طلاق جدا گردد و اگر چه بعید نیست که ازدواج سابق همچنان پا بر جا باشد (و این دو پس از تغییر جنسیت نیز، زن و شوهر هستند.¹) (خمینی، 1366: 559/2، مسأله 4).

در حالی که در نزد برخی از فقیهان معاصر، ازدواج سابق از بین رفته است. آیت‌الله محمد مؤمن چنین می‌گوید: «فَلَا قَرَبُ عَدَمِ بَقَاءِ النِّكَاحِ وَإِنْ اسْتَقْرَبَ سَيِّدُنَا الْأَسْتَاذُ الْأَمَامُ الرَّاحِلُ قُدْسُ سِرِّهِ فِي تَحْرِيرِ الْوَسِيلَةِ بَقَائِهِ، وَاللَّهُ الْعَالِمُ» (مؤمن قمی، 1415ق: 107) سزاوارتر آن است که نکاح سابق باقی نیست، و اگر چه استاد ما، امام خمینی، در تحریر الوسیله، بقای ازدواج را قریب شمرده است.

تغییر جنسیت و مسأله مهریه

«مهر» یا «صداق» مالی است که زن بر اثر ازدواج مالک آن می‌گردد و مرد ملزم به پرداخت آن است. نهاد مهر در حقوق ایران، مبتنی بر سنت و مذهب است و نظیر آن را در حقوق غربی نمی‌توان یافت. حتی اگر در عقد ازدواج بین زوجین، مهر تعیین نشده باشد، بر اساس ماده 1087 و 1093 قانون مدنی، زن مستحق «مهر المثل» خواهد بود.

1. «الْأَحْوَطُ تَجْدِيدُ النِّكَاحِ وَعَدَمُ زَوْاجِ الْمَرْأَةِ الْفَعْلِيَّةِ بِغَيْرِ الرَّجُلِ الَّذِي كَانَ زَوْجَتَهُ الْا بِالطَّلَاقِ بِإِذْنِهِمَا وَان لَّا يَبْعَدُ بَقَاءُ نِكَاحِهِمَا».



ماده 1087 قانون مدنی: «اگر در نکاح دائم مهر ذکر نشده یا عدم مهر شرط شده باشد نکاح صحیح است و طرفین می توانند بعد از عقد مهر را به تراضی معین کنند، و اگر قبل از تراضی بر مهر معین بین آنها نزدیکی واقع شود، زوجه مستحق مهر المثل خواهد بود.»

ماده 1093 قانون مدنی: «هر گاه مهر در عقد ذکر نشده باشد و شوهر قبل از نزدیکی و تعیین مهر، زن خود را طلاق دهد، زن مستحق مهر الممتعه است، و اگر بعد از آن طلاق دهد مستحق مهر المثل خواهد بود.»

حال چنانچه زن تغییر جنسیت دهد آیا مستحق مهریه است، یا این که با انحلال ازدواج سابق، مهریه منتفی بوده و مرد ملزم به پرداخت آن نخواهد بود؟ در جواب، چهار احتمال یا نظریه را مطرح، و آنها را به اختصار مورد بررسی قرار می دهیم:

نظریه اول: پرداخت مهریه مطلقاً لازم نیست، دخول شده باشد یا نه؛ چون حقیقت ازدواج این است که «مهریه» به عنوان ثمن در مقابل «کابین زن» یا «بضع» است و تغییر جنسیت موجب انفساخ این معاوضه است. پس ثمن به جای اول خودش برمی گردد و در وضعیت جدید، زوج تعهدی در مقابل پرداخت مهریه نخواهد داشت.

بررسی نظریه اول: حقیقت ازدواج ناشی از امر اعتباری ایجاب و قبول است و این که طرفین زن و شوهر یکدیگر باشند؛ و «مهریه» به منزله هدیه ای است که مرد به زن می دهد و در اصل و ذات عقد دخالتی ندارد. بنابراین، پس از تغییر جنسیت یکی از زوجین یا هر دو، در لزوم پرداخت مهریه که قبلاً تعهد شده است، هیچ تغییری ایجاد نمی شود.

نظریه اول چند مؤید دارد:

مؤید اول: بر اساس مفاد ماده 1087 قانون مدنی چنانچه عقدی بدون مهریه خوانده شود عقد نکاح باطل نیست، بلکه به مهر المثل ارجاع داده می شود؛ حال آن که اگر مهریه به عنوان رکن ازدواج باشد می بایستی عدم ذکر مهریه موجب بطلان عقد شود؛ در حالی که فقها و حقوق دانان به صحت ازدواج معتقد هستند.

مؤید دوم: چنانچه عقد ازدواج با ذکر مهریه خوانده شود ولی مرد از دادن مهریه استنکاف نماید عقد ازدواج باطل نیست، ولی مرد گناه کار است و زن از طریق

قانونی می‌تواند زوج را به پرداخت مهریه ملزم نماید، چه این که بر اساس ماده 1082 قانون مدنی به مجرد عقد، زن مالک مهریه می‌گردد.

مؤید سوم: قرآن کریم ازدواج قبل از تعیین مهریه را قبول دارد: «لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً» (بقره/236). اگر زنان را قبل از آمیزش جنسی یا تعیین مهریه، (به عللی) طلاق دهید، گناهی بر شما نیست (و در این موقع) آن‌ها را (با هدیه‌ای مناسب) بهره‌مند سازید، آن کس که توانایی دارد به اندازه توانایش، و آن کس که تنگدست است به اندازه خودش، هدیه شایسته (که مناسب حال دهنده و گیرنده باشد) بدهد. و این بر نیکوکاران الزامی است.

با توجه به آیه شریفه، طلاق قبل از تعیین مهریه، فرض شده است و معلوم است که طلاق فرع بر وجود نکاح است. به عبارت دیگر، نکاح محقق شده در حالی که مهریه تعیین نشده است و چنین نکاحی از سوی حقوق‌دانان و فقها محکوم به بطلان نشده است.

نظریه دوم: پرداخت کل مهریه لازم است مطلقاً، چه دخول شده باشد چه نشده باشد. دلیل این گروه می‌تواند این باشد که حقیقت مهریه، همان‌طور که در بررسی نظریه اول گفته شد، یک امر اعتباری و فرع بر اصل و ذات ازدواج است و زوجه مالک کل مهریه است و می‌تواند هر گونه تصرف در آن بنماید و مقتضای قاعده استصحاب این است که مهریه، حتی بعد از بطلان عقد به خاطر تغییر جنسیت، به ملکیت زن باقی است.

این نظریه، مختار امام خمینی است. وی می‌گوید: «اگر زنی با مردی ازدواج کند و بعد از ازدواج جنسیت زن تغییر کند، ازدواج از زمان تغییر جنسیت باطل می‌شود و بر مرد، در صورت دخول، پرداخت مهریه لازم است و هم‌چنین بنا بر قول اقوی در صورت عدم دخول، پرداخت مهریه لازم است (خمینی، 1366: 559/2، مسأله 3).

نظریه سوم: در صورت دخول، پرداخت کل مهریه، و در صورت عدم دخول، پرداخت نصف مهریه لازم است.

دلیل این گروه، وجود اخبار معتبره، فتوای فقهای اسلام و نیز قانون مدنی ایران است که در تمام این موارد وجوب کل مهریه منوط به دخول شده است. به‌عنوان مثال، عبد الله سنان از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که از آن حضرت سؤال شد در مورد مردی

که با زنی ازدواج کرده و دخول نیز صورت گرفته است، وضعیت او چگونه خواهد بود؟ حضرت فرمود: در صورتی که دخول صورت گرفته باشد، «غسل»، «مهریه» و «عده» واجب می‌گردد (حر عاملی، 1419ق: 65/15، باب 54، حدیث 1).

امام خمینی می‌گوید: «به نفس عقد، زن مالک مهریه می‌گردد و با دخول، ملکیت تمام مهریه استقرار پیدا می‌کند. چنان که مرد قبل از دخول طلاق دهد، (و زن نیز اگر تمام مهریه را دریافت کرده است) زن نصف کل مهریه را باز پس می‌دهد...» (خمینی، 1366: 269، کتاب النکاح، فصل فی المهر، مسأله 15).

قانون مدنی ایران نیز در ماده 1092 می‌گوید: «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 مازاد از نصف را عیناً یا مثلاً یا قیمتا استرداد کند.»
با توجه به آن چه گذشت، چنان چه دخول صورت نگرفته باشد و به واسطه تغییر جنسیت بین زن و شوهر جدایی حاصل شده باشد، پرداخت کل مهریه لازم نخواهد بود، بلکه مرد موظف است نصف مهریه را به زوجه خویش بپردازد.

نظریه چهارم: چنان چه تغییر جنسیت از سوی زن و بدون اجازه شوهر باشد، هیچ چیز بر شوهر لازم نیست مطلقاً، چه دخول شده باشد چه نشده باشد.
دلیل این گروه آن است که شوهر که اقدام به ازدواج نموده و مهریه را به زوجه می‌پردازد به این امید و هدف است که همسرش با او زندگی کند. وقتی زن به واسطه تغییر جنسیت، خود را از زوجیت خارج می‌سازد، یک ضرر مالی بر شوهر وارد ساخته که ضامن آن است. پس باید تمام مهریه را که دریافت داشته به شوهر مسترد نماید؛ و اگر دریافت نکرده حق دریافت آن را ندارد.

بررسی نظریه چهارم: با توجه به گفته فقها و نیز بر اساس ماده 1082 و 1182 قانون مدنی ایران، مقتضای عقد ازدواج این است که زن به مجرد عقد، مالک جمیع مهریه می‌گردد و فرض هم این است که زن با اقدام به تغییر جنسیت، حقیقتاً مالی را از شوهر تلف نکرده است. برای مثال، ملکی را تصرف نکرده و یا باغی را ویران نساخته است، بلکه صرفاً تغییری در بدن خود ایجاد نموده است؛ همان طور که اگر زن از دنیا می‌رفت، مهریه ساقط نمی‌شد. نیز اگر مرد به وسیله طلاق از زوجه اش جدا می‌گردید

مهریه از بین نمی‌رفت.

تغییر جنسیت و مسأله ارث

بر اساس دستورات اسلام، پسر دو برابر دختر ارث می‌برد. نیز در برخی موارد مادر یک ثلث و پدر دو ثلث از میت ارث می‌برند. ماده 906 قانون مدنی می‌گوید: «اگر برای متوفی اولاد یا اولادِ اولاد از هر درجه که باشند موجود نباشد، هر یک از ابویین در صورت انفراد تمام ارث را می‌برد، و اگر پدر و مادر میت هر دو زنده باشند، مادر یک ثلث و پدر دو ثلث می‌برد...». همچنین در بخشی از ماده 907 چنین آمده است: «... اگر اولاد متعدد باشند و بعضی از آنها پسر و بعضی دختر، پسر دو برابر دختر می‌برد.»

اکنون این پرسش مطرح است: فردی که تغییر جنسیت داده از والدین خود چه سهمی ارث می‌برد، آیا جنسیت فعلی او ملاک است یا جنسیت قبل از تغییر؟ هم‌چنین این پرسش مطرح می‌شود که پدر یا مادری که تغییر جنسیت داده‌اند از فرزند خویش به چه اندازه‌ای ارث می‌برند، آیا جنسیت فعلی او مورد نظر است یا جنسیت قبل از تغییر؟ این مسأله در دو حالت بررسی می‌شود: اول) ارث بردن فرد تغییر جنس داده از والدین خودش. دوم) ارث بردن والدین تغییر جنس داده از فرزند خویش.

حالت اول: ارث بردن فرد تغییر جنس داده از والدین خودش

در این حالت، ملاک، جنسیت فعلی فرزند است. اگر یکی از کسان پسر یا دختر تغییر جنس داده بمیرد (مثل پدر یا مادر)، پسر فعلی دو برابر دختر فعلی ارث می‌برد و هم‌چنین است در سایر طبقات ارث؛ پس اگر دختر به پسر تغییر جنسیت دهد دو برابر دختر ارث می‌برد و برعکس. دلیل آن این است که ظاهر ادله شرعیه ناظر به فردی است که در حین فوت مورث، مذکر یا مؤنث باشد. مانند آیه شریفه: «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ» (نساء/11)؛ سهم میراث پسر به اندازه سهم دو دختر باشد. در مورد ارث بردن فرزند از والدین بین فقها اختلاف وجود ندارد. تقریباً تمام کسانی که مسأله تغییر جنسیت را مطرح ساخته‌اند ملاک را جنسیت فعلی در زمان موت مورث دانسته‌اند.

حالت دوم: ارث بردن والدین تغییر جنس داده از فرزند خویش

در این حالت، چند احتمال مطرح است:

احتمال اول: والدین تغییر جنس داده اصلاً از فرزند خود ارث نمی‌برند و رابطه ارثیت به طور کامل قطع می‌گردد. این احتمال بعید است؛ چون تغییر جنسیت از موانع ارث به شمار نمی‌آید. قانون مدنی ایران، که متخذ از فقه امامیه است، به مواردی از موانع ارث اشاره دارد. در ماده 880 می‌گوید: «قتل از موانع ارث است...» و در ماده 881 می‌گوید: «کافر از مسلم ارث نمی‌برد...» و هم‌چنین در ماده 882 و 883 به موانع بودن «لعان» و «انکار سببیت» و در ماده 884 به «ولد الزنا» اشاره دارد. بنابراین، نه در فقه امامیه و نه در قانون مدنی ایران به مانع بودن تغییر جنسیت اشاره ندارد، و والدین تغییر جنس داده می‌توانند از فرزند خود ارث ببرند.

احتمال دوم: والدین تغییر جنس داده از فرزند خود ارث می‌برند در این احتمال هم دو مبنا وجود دارد: مبنا اول: ارث بردن به لحاظ زمان تولید مثل. مبنا دوم: ارث بردن به لحاظ خویشاوندی و اولویت. امام خمینی در این باره چنین می‌فرماید: «لکن اشکال باقی می‌ماند در ارث پدر، مادر، جدّ و جدّه؛ که اگر پدر تغییر جنسیت دهد نه پدر فعلی محسوب می‌شود و نه مادر فعلی؛ و هم‌چنین است اگر مادر تغییر جنس داده است، مرد فعلی نه مادر است و نه پدر. در این صورت، آیا از نظر تولید مثل حال انعقاد نطفه ارث می‌برند، یا به خاطر خویشاوندی و اولویت، یا این که ارث نمی‌برند (سه احتمال)؟ در این مسأله، تردید وجود دارد و بهتر است بگوییم ارث می‌برند و ارث آنها به لحاظ انعقاد نطفه است. بنابراین، برای پدر در حال انعقاد نطفه دو سوم و برای مادر یک سوم می‌باشد، و احتیاط مستحب این است که با هم مصالحه نمایند (خمینی، 1366: 564/2).

تغییر جنسیت و مسأله عناوین خانوادگی

منظور از عناوین خانوادگی، رابطه برادری، خواهری، پدر بودن، و مادر بودن است. اگر برادر و خواهر تغییر جنسیت دهند آیا رابطه آن دو به طور کامل قطع می‌گردد؟ امام خمینی در این باره می‌گوید: «اگر هر یک از برادر و خواهر تغییر جنسیت دهند و به جنس مخالف در آیند، نسبت آن دو با یکدیگر قطع نمی‌شود، بلکه برادر، خواهر می‌شود و خواهر، برادر؛ و نیز اگر دو برادر یا دو خواهر تغییر جنسیت دهند (دو برادر، به دو خواهر تبدیل می‌شوند و دو خواهر، به دو برادر تبدیل می‌گردند)، و اگر عمومی

تغییر جنسیت دهد به «عمه» تبدیل می‌شود و اگر عمه‌ای تغییر جنسیت دهد به «عمو» تبدیل می‌شود؛ همچنین با تغییر جنسیت، دایی به «خاله» و خاله به «دایی» تبدیل می‌گردد.» (همان: 560/2).

توضیح پیش‌تر آن که عناوین بر دو قسم است: 1. عناوین مشترک، مانند: عمو، دایی، خاله، عمه، و عنوان فرزندی. 2. عناوین مختص، که خود بر دو قسم است: الف) عناوین مختص، از قبیل عنوان پدر و مادر. ب) عناوین مختص، از قبیل پسر، دختر، برادر، و خواهر. چنانچه عنوان خانوادگی از عناوین مشترک باشد، تغییر جنسیت فرد هیچ تغییری در آن ایجاد نمی‌کند، مانند: عنوان فرزندی، دایی، عمو، و خاله بودن. به این معنا که اگر کسی تغییر جنسیت دهد از عنوان فرزندی خارج نمی‌گردد، بلکه او همچنان فرزند والدین خود محسوب می‌شود؛ اگر چه فرزند فعلی پسر است و در حالت قبل از تغییر جنسیت، دختر بوده است یا برعکس. نیز دایی این فرد که تغییر جنس داده همچنان دایی او محسوب می‌شود، و همچنین است عنوان عمو و خاله.

اگر عنوان خانوادگی از عناوین مختص (قسم الف) باشد، مثل عنوان پدر بودن یا مادر بودن؛ سؤالی که مطرح می‌شود این است که اگر پدر یا مادر تغییر جنس دهند آیا بر «پدر»، عنوان «مادر» صادق است یا نه، و نیز چنانچه «مادر» تغییر جنسیت دهد آیا عنوان «پدر» بر او قابل صدق است؟ در جواب باید گفت: از آن جا که عنوان پدری و مادری به لحاظ انعقاد نطفه است پس با تغییر جنسیت، این عنوان همچنان باقی است و عنوان پدر به عنوان مادر تبدیل نمی‌شود و برعکس. همین مطلب در مورد «جدّه» و «جدّه» هم جریان دارد، یعنی با تغییر جنسیت، عنوان پدر بزرگ به عنوان مادر بزرگ تبدیل نمی‌گردد و برعکس. اما اگر عنوان خانوادگی از عناوین مختص (قسم ب) باشد، مثل عنوان پسر، دختر، برادر، خواهر، عمو، عمه، دایی و خاله که در مورد این‌ها حالت کنونی ملاک و مبنا است، پس اگر پسر تغییر جنسیت دهد عنوان دختر را پیدا می‌کند و نیز اگر «برادر»، «عمو» و «دایی» تغییر جنسیت دهند عنوان آن‌ها به «خواهر»، «عمه» و «خاله» تبدیل می‌شود.

تغییر جنسیت و مسأله ولایت و سرپرستی کودکان

بر اساس ماده 1169 قانون مدنی: «برای نگاه‌داری طفل، مادر تا دو سال از تاریخ

ولادت او اولویت خواهد داشت. پس از انقضا این مدت حضانت با پدر است مگر نسبت به اطفال اناث که تا سال هفتم، حضانت آنها با مادر خواهد بود. حال چنانچه مادر یا پدر تغییر جنسیت دهند حضانت و سرپرستی کودکان چگونه خواهد بود؟ این مطلب را در دو حالت پی می‌گیریم: حالت اول: تغییر جنسیت مادر به مرد؛ حالت دوم: تغییر جنسیت پدر به زن.

حالت اول: تغییر جنسیت مادر به مرد

در این حالت بر اولاد کوچک ولایت پیدا نمی‌کند. آن عنوانی که ولایت برای آن ثابت می‌گردد عنوان آب (پدر) است که از منی او فرزند به وجود آمده است. همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، عنوان «پدر بودن» و «مادر بودن» از عناوین خاص است که با تغییر جنسیت، این عنوان همچنان باقی است. بنابراین، مادر به محض تغییر جنسیت، پدر نمی‌گردد، بلکه همچنان عنوان «مادر» بر او اطلاق می‌شود. امام خمینی در این باره چنین می‌گوید: «لَوْ تَغَيَّرَ جِنْسُ الْمَرْأَةِ لَا يَثْبُتُ لَهَا الْوَلَايَةُ عَلَي الصِّغَارِ، فَوَلَايَتُهُمْ لِلْجَدِّ لِلْأَبِّ وَمَعَ فَقْدِهِ لِلْحَاكِمِ» (خمینی، 1366: 559/2)؛ اگر جنس مادر (به مرد) تغییر پیدا کند برای او ولایت بر کودکان ثابت نمی‌شود، بلکه ولایت کودکان برای جد پدری است و اگر جد پدری نداشت به عهده حاکم شرع است.

مطلب فوق به نوعی در قانون مدنی ایران مورد تأکید قرار گرفته است. در ماده 1181 آمده است: «هر یک از پدر و جد پدری نسبت به اولاد خود ولایت دارند.» و ماده 1182 قانون مدنی می‌گوید: «هر گاه طفل هم پدر و هم جد پدری داشته باشد و یکی از آنها محجور یا به علتی ممنوع از تصرف در اموال مولی علیه گردد، ولایت قانونی او ساقط می‌شود.» و در ماده 1185 قانون مدنی نیز می‌خوانیم: «هر گاه ولی قهری طفل محجور شود مدعی العموم مکلف است مطابق مقررات راجعه به تعیین قیم، قیمی برای طفل معین کند.»

حالت دوم: تغییر جنسیت پدر به زن

در این حالت، دو نظریه وجود دارد:

نظریه اول: چنانچه جنس مرد به جنس مخالف تغییر کند، ظاهر آن است که ولایتش بر کودکان ساقط می‌گردد (همان: 560/2). برای این نظریه دو دلیل می‌توان

بیان داشت: دلیل اول: ولایت بر عنوان «أب» (پدر بودن) مترتب است و به این مرد بعد از تغییر جنسیت، «أب» یا پدر صدق نمی‌کند. دلیل دوم: ولایت برای پدری ثابت است که بر صفت رجولیت باقی باشد، و با تغییر جنسیت، این صفت از بین رفته است. بنابراین، ولایت او بر کودکان ساقط است (مؤمن قمی، 1415ق: 116).

نظریه دوم: چنانچه مرد به جنس مخالف تغییر جنس دهد این شخص همچنان نسبت به فرزندانش ولایت دارد؛ چون: اولاً، بر این مرد که به جنس مخالف تبدیل شده، عنوان «پدر» همچنان صدق می‌کند و فرزند او می‌تواند بگوید که این شخص پدر من است و اکنون به جنس مخالف تبدیل شده است. به عبارت دیگر، عنوان «أبوت» یا پدری بر فردی صادق است که فرزند از منی او ایجاد شده است. برای مثال، اگر مرد با همسرش مجامعت کند و سپس مرد برای ابد غایب گردد و فرزندى به وجود آید، شکی نیست که آن مرد، پدر فرزند به شمار می‌آید در حالی که هیچ نقشی نداشته مگر ادخال منی در رحم مادر بچه، و همین مقدار برای صدق عنوان أب (پدر) کافی است اگر چه جنسیت او تغییر یابد. ثانياً، از ادله شرعی، مانند روایات، نمی‌توان استظهار نمود که ولایت به حالت «رجولیت» اختصاص دارد، بلکه این معنا قابل استظهار است که ولایت برای «پدر» است؛ یعنی آن کسی که در زندگی زناشویی، فرزند از منی او به وجود آمده است. پس از تغییر جنسیت، بقای ولایت به وسیله استصحاب قابل اثبات است و نمی‌توان گفت موضوع تغییر کرده است؛ چون بدیهی است که این شخص همان کسی است که ولایت بر کودکانش برای او ثابت بوده و الان هم این امر استصحاب می‌شود.

تغییر جنسیت و مسأله عدّه

چنانچه زن تغییر جنسیت دهد ازدواج سابق باطل می‌گردد. حال آیا بلافاصله بعد از تغییر جنسیت می‌تواند ازدواج کند یا باید عدّه نگه دارد؟ در این جا دو احتمال وجود دارد: اول: تغییر جنسیت همانند مرگ و طلاق است و نیاز به عدّه دارد؛ چون غایت و هدف عدّه رعایت حرمت شوهر است. دوم: تغییر جنسیت سبب سقوط عدّه می‌گردد؛ چون حکم عدّه، از احکام مربوط به زنان است و توهم وجود آن برای مردان وجود ندارد. قانون مدنی ایران در ماده 1150 در تعریف عدّه می‌گوید: «عدّه عبارت است از مدتی

که تا انقضای آن زنی که عقد نکاح او منحل شده است نمی‌تواند شوهر دیگر اختیار کند.» پس به مجرد این که زنی با تغییر جنسیت به جنس مرد تبدیل گردد لازم نیست عده نگه دارد. احتمال دوم، با کلام فقهای امامیه و قانون مدنی ایران سازگار است.

نتیجه بحث

تغییر جنسیت که از مسائل نوپیدای فقه است منشأ پیدایش پرسش‌های متعددی است که مهم‌ترین آن «جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت» است. فقیهان و حقوق‌دانان اهل سنت آن را به دلیل «تغییر خلق خدا» حرام دانسته‌اند، در حالی که از نظر اکثر فقیهان شیعه دلیلی بر حرمت این عمل، چه بالعموم و چه بالخصوص، وجود ندارد. به علاوه، این عده به دلیل بیماری شدید روحی و روانی خواهان تغییر جنسیت هستند. در هر حال، چه به جواز این عمل معتقد باشیم چه به عدم جواز آن، تغییر جنسیت در مسائلی چون: ازدواج، نفقه، ارث و عناوین خانوادگی تغییراتی به وجود می‌آورد.

منابع

1. قرآن کریم، با ترجمه ناصر مکارم شیرازی و محمد مهدی فولادوند.
2. حر عاملی، محمد حسن (1419ق)، وسائل الشیعه، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
3. خمینی، سید روح الله (1366)، تحریر الوسيله، تهران: کاظمینی.
4. صفایی، حسن؛ امامی، اسد اله (1374)، حقوق خانواده، تهران: دانشگاه تهران.
5. عبدالباقی، محمد فؤاد (1364)، المعجم المفهرس، مصر: دارالکتب.
6. فیض، علی رضا؛ مهدب، علی (1366)، ترجمه کتاب لمعه، تهران: دانشگاه تهران.
7. قاننی، محمد (1384)، المبسوط فی المسائل الطبیه، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام.
8. مؤمن قمی، محمد (1415ق)، کلمات سدییه فی مسائل جدیده، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
9. مکارم شیرازی، ناصر (... و دیگران) (1364)، تفسیر نمونه، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
10. میرجلالی، بهرام، «بیماری ترانسسکشوالیته را بیشتر بشناسیم»، (یادداشت کوتاه).