

تغییر جنسیت در حقوق ایران و فقه امامیه

حمزه اسفندیاری بیات^۱، عقیل رنجبر^۲

^۱ استادیار گروه حقوق جزا و جرم شناسی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی شیراز
^۲ دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی.

نام و نشانی ایمیل نویسنده مسئول:

عقیل رنجبر

aghilranjbaran@yahoo.com

چکیده

یکی از عوامل مهم که در تمتع یا عدم تمتع شخص از بعضی از حقوق مؤثر است، جنسیت است. بنابراین، اگر شخصی اقدام به تغییر جنسیت کند لازم است بررسی شود که این موضوع چه اثری بر حقوق او خواهد گذاشت. حقوق چنین شخصی ممکن است، حقوق قراردادی و یا غیر قراردادی باشد. در مورد اثر تغییر جنسیت بر حقوق قراردادی باید دید تغییر جنسیت چه اثری بر قرارداد خواهد گذاشت. برای بررسی اثر تغییر جنسیت بر قرارداد به نقش جنسیت در قرار داد توجه شود؛ اگر نوع جنسیت در انعقاد قرارداد نقش اساسی داشته باشد با تغییر جنسیت کشف می‌شود که قرارداد از ابتدا باطل است، ولی اگر جنسیت نقش شرطی و فرعی ایفا کند، قرارداد باقی و حقوق ناشی از آن نیز محفوظ است و طرف دیگر می‌تواند آن را فسخ کند. تغییر جنسیت نسبت به حقوق مکتسب غیر قراردادی، که شخص بر مبنای جنسیت سابق کرده، مشروط بر اینکه جنسیت سابق در بقای آن نقش اساسی نداشته باشد، اثری ندارد. علاوه بر این، شخص از حقوق مربوط به جنسیت جدید متمتع است و می‌تواند آن را استیفا کند.

کلمات کلیدی: مرد، زن، تغییر جنسیت؛ ایران، فقه.

مقدمه

تغییر جنسیت یکی از موضوعات مهمی است که نه تنها از دید پزشکی بلکه به لحاظ مباحث حقوقی حایز اهمیت است. اگر چه در گذشته این مباحث کم و بیش وجود داشته ولی اکنون با پیشرفت تکنولوژی و علم پزشکی، ابعاد جدیدتری در فرا روی ما گشوده شده است. از طرفی دیگر در اکثر نظام های حقوقی و نیز طبق نظر مشهور فقهای معاصر، تغییر جنسیت در صورتی که از لحاظ پزشکی ضروری تشخیص داده شود، مجاز می باشد. بنابراین اگر شخصی اقدام به تغییر جنسیت کند، لازم است بررسی شود که این موضوع چه آثار حقوقی در بر دارد به طور کلی در قراردادهایی که نوع جنسیت فاقد اثر حقوقی است، تغییر جنسیت نیز فاقد اثر خواهد بود اما در قراردادهایی که نوع جنسیت نقش اساسی داشته باشد، قرارداد از تاریخ تغییر جنسیت باطل می شود و بر حقوق مکتسب قبلی اثری نخواهد داشت. (مومن، ۱۰۷، ۱۴۱۵)

عده ای از فقهای شیعه، تغییر جنسیت را از جمله مسائل مستحدثه و جدید شمرده اند و در این راه کوشش هایی انجام داده اند. شاید بتوان گفت اولین فقیهی که در این زمینه مسایلی را بیان داشته است، بنیان گذار جمهوری اسلامی ایران، حضرت امام خمینی است که حدود سال ۱۳۴۲ شمسی، احکام تغییر جنسیت را در جلد دوم تحریرالوسیله به رشته تحریر درآورده است. (موسوی بجنوردی، ۱۲۴، ۱۳۸۶)

۱- تغییر جنسیت از نظر فیزیولوژی

سلول نر (اسپرم) به تعداد زیادی در منی وجود دارد که ۶۰ تا ۱۲۰ میلیون و گاهی تا ۴۰۰ میلیون از آن، در یک سانتی متر مکعب منی وجود دارد. این اسپرم ها دو نوعند: اسپرم X و اسپرم Y از این همه تعداد فراوان سلول نر، فقط یک اسپرم شانس برخورد با تخمک زن یا «اوول» را داراست. چنانچه اسپرم X با تخمک زن ترکیب گردد، فرزند به وجود آمده، دختر خواهد بود و اگر اسپرم Y با تخمک زن ترکیب شود، فرزند، پسر خواهد بود. ولی مساله به همین جا ختم نمی شود، بیضه و غدد دیگر بدن، با ترشحات خود، علائم جنس مذکر را ظاهر می سازند و هورمون هایی در جنس ماده، علائم این جنس را ظاهر می گرداند. چنانچه این هورمون ها کم ترشح شود یا اصلاً ترشح نشود، چه بسا علامت جنس مخالف، در وجود فرد ظاهر گردد که به این افراد، دو جنسی، خنثی یا هرمافرودیت اطلاق می گردد. (فیض و مهذب، ۲۲۳، ۱۳۶۶)

بنابراین، جنین ایجاد شده، یا پسر است یا دختر و یا به دلیل اختلالات، دو جنسی خواهد بود که در اصطلاح فقه، به آن خنثی می گویند. این افراد دارای آلت مردانه و آلت زنانه هستند و در مواردی افراد خنثی، فاقد هر دو آلت هستند. این افراد در واقع یا مذکر و یا مونث هستند و جنس سوم محسوب نمی شوند. چنانچه عمل یکی از این دو آلت تناسلی، در شخص خنثی بیش تر باشد، فرد به همان جنس ملحق خواهد بود و در مواردی با انجام آزمایشات، جنسیت غالب فرد را مشخص می سازند ولی گاهی کارکرد هر دو آلت تناسلی به صورت تساوی بوده و هیچ کدام بر دیگری غلبه ندارد که از آن در لسان فقه به خنثای مشکل تعبیر می شود.

۲- اولین تغییر جنسیت

اولین تغییر جنسیت در ایران در سال ۱۹۳۰ میلادی اتفاق افتاد که بر اساس آن پزشکی به نام دکتر خلعتبری پسر هیجده ساله ای را با عمل جراحی به یک دختر تبدیل کرد. این مساله در آن زمان سر و صدای زیادی ایجاد کرد. البته این تغییر جنسیت در مورد یک جوان ترانس سکسوال (Transsexual) بود که از نظر جسمی کاملاً مرد بود، ولی از نظر روحی و روانی خود را زن می دانست و با اصرار و رضایت فراوان خواهان تغییر جنسیت بود. وی می گفت: اگر تغییر جنسیت صورت نگیرد خودکشی خواهم کرد.

اولین تغییر جنسیت در انگلستان در فاصله سال های ۱۹۴۲-۱۹۴۸ میلادی اتفاق افتاد که دختری به نام لورا دیلون تغییر جنسیت داد و پسر شد و نام مایلیک دیلون را برای خود انتخاب کرد.

سابقه تغییر جنسیت در آمریکا، به عنوان یک موضوع پزشکی، به سال ۱۹۵۲ میلادی باز می گردد و نخستین تغییر جنسیت در کشور مصر در سال ۱۹۸۲ میلادی اتفاق افتاد، که جوان نوزده ساله ای به نام عبدالله تغییر جنسیت داد و نام سالی را برای خود انتخاب کرد.

۳- افراد خواهان تغییر جنسیت

افرادی که ممکن است خواهان تغییر جنسیت باشند، حداقل یکی از دو گروه زیر هستند:
الف- دو جنسی ها (Hermaphrodite)

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

ب- ترانس سکسوال‌ها (Transsexual)

برخی بیماران روحی خود را متعلق به جنس مخالف می‌دانند. امروز ما با برخی بیماران روحی و روانی روبه‌رویم که از نظر فیزیکی هیچ‌گونه اختلال جنسیتی ندارند، ولی حاضر به پذیرش جنسیت فعلی خود نیستند. به عبارت دیگر این گروه بیماران روانی، مردانی هستند که خود را زن می‌دانند، و یا زنانی هستند که خود را مرد می‌پندارند. این بیماری تقریباً در بیشتر کشورهای دنیا مشاهده شده و مخصوص جغرافیای خاصی نیست. گاه این بیماران به خودکشی دست می‌زنند که حداقل سه مورد آن در ایران گزارش شده است. به گفته برخی روان‌شناسان، برای برخی از این بیماران هیچ راه درمانی جز تغییر جنسیت وجود ندارد. البته 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.

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

۴- تغییر جنسیت از نظر حقوق ایران

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

امام خمینی (ره) می‌گوید: تغییر جنسیت مرد به زن، یا تغییر جنسیت زن به مرد، و نیز تغییر جنسیت خنثی (Khonsa) یا دو جنسی (Hermafrodit) به مرد یا زن حرام نیست.»

پس از انقلاب اسلامی ایران و در سال ۱۹۸۵ میلادی مردی به نام فریدون، که دچار بیماری شدید ترانس سکسوال بود، پیش امام خمینی (ره) رفت و خواهان دریافت مجوز شرعی برای تغییر جنسیت شد. امام خمینی (ره) در فتوای خویش برای این بیماری چنین نوشت: «تغییر جنسیت با تجویز طبیب مورد اعتماد اشکالی شرعی ندارد.»

بعد از فتوای ایشان، به تدریج عمل‌های تغییر جنسیت با مجوزهای قانونی و حقوقی انجام شد. از سال ۱۹۸۵ میلادی تاکنون ده‌ها تغییر جنسیت با اجازه دادگستری و پزشکی قانونی جمهوری اسلامی ایران انجام شده که افراد پس از تغییر جنسیت، شناسنامه جدید دریافت می‌کنند و از حمایت‌های قانونی و شرعی برخوردار می‌شوند.

همچنین از نظر ایران یعنی حضرت آیت الله خامنه‌ای، تغییر جنسیت برای افراد بیماری جسمی و روحی مجاز اعلام شده است. افزون بر این، از نظر ده تن از فقیهان شیعه مانند حضرت آیت الله سیستانی در عراق، تغییر جنسیت برای بیماران روحی مجاز است. (فیض و مهذب، ۱۳۶۶، ۲۲۳)

بر این اساس یک رویه فقهی و قانونی به وجود آمده است که افراد بیمار جسمی یا روحی زیر نظر پزشکان می‌توانند تغییر جنسیت داده و از حمایت‌های قانونی بهره‌مند شوند و این در حالی است که تغییر جنسیت از نظر کلیسای مسیحی و نیز فقیهان اهل سنت غیر مجاز اعلام شده است.

۵- انواع تغییر جنسیت

به نظر می‌رسد که تعبیر «اصلاح جنسیت» بهتر از تعبیر «تغییر جنسیت» باشد؛ چون به اعتقاد بعضی از پزشکان، تغییر جنسیت در مورد مرد کامل و زن کامل، که هیچ‌گونه نقصی نداشته باشد، وجود نداشته و بلکه غیر ممکن است. تنها کاری که عملیات جراحی در

این خصوص انجام می دهد این است که در مورد فرد خنثی که دارای دو آلت است، یکی را حذف می نماید تا دیگری قوی شود و این عمل، در واقع اصلاح جنسیت است و نه تغییر جنسیت؛ چون شخص خنثی یا مرد بوده یا زن، که با عمل جراحی آن باطن آشکار گشته است؛ شاید اصطلاح «تعیین جنسیت» به جای «تغییر جنسیت» نیز مناسب باشد.^۱

انواع اصلاح یا تغییر جنسیت از این قرار است:

- کسی که فقط یک آلت تناسلی در بدن دارد ولی پوشیده است که با عمل جراحی، جنس واقعی روشن می گردد.
- کسی که هر دو آلت تناسلی مردانه و زنانه را داراست، که یکی را با عمل جراحی حذف می نمایند. کسی که فقط یک آلت تناسلی دارد یا مرد است و یا زن، در حالی که خلقت او کامل بوده و هیچ نقصی در او نیست.

ناگفته نماند که صورتی هم فرض می شود و آن کسی است که فاقد هر دو آلت تناسلی است و فقهای شیعه، مثل مرحوم شهید اول و مرحوم شهید ثانی، آن را در بحث فرد خنثی (وارث) مطرح ساخته اند، چون از طریق «قرعه» یا از طرق شرعیه دیگر، ابتدا جنسیت او را معین ساخته، آن گاه حق الارث او را پرداخت می کنند.

با توجه به آنچه گذشت می توان گفت: اولاً، «خنثی» کسی است که یا دارای هر دو آلت تناسلی می باشد، و یا فاقد هر دو آلت است که فقهای شیعه، احکام فقهی هر دو را تحت عنوان «میراث الخنثی» مطرح ساخته اند؛ در حالی که بعضی دیگر از فقها، خنثی را کسی می دانند که دارای هر دو آلت تناسلی باشد. در کتاب جامع عباسی آمده است: «خنثی کسی است که هم آلت مرد داشته و هم فرج زن»؛ و ثانیاً، بحث تغییر جنسیت بیش تر مربوط به افراد خنثی می باشد. بنابراین، افرادی که خلقت آن ها کامل بوده و نقصی در بدن آن ها وجود ندارد، تغییر و تبدیل جنس آن ها، به جنس مخالف بسیار نادر است، البته درب عضی از کشورهای پیشرفته مثل انگلستان با عمل جراحی توانسته اند، رحم یک زن را در درون شکم یک مرد تعبیه کنند و با دارو و تزریق آمپول های خاص، مرد تبدیل به زن شده و همانند یک مادر انجام وظیفه می نماید.^۲

۶- تغییر جنسیت و بقای ازدواج

چنانچه یکی از زوجین یا هر دو، جنسیت خود را تغییر دهند، ازدواج آن ها به چه صورت درمی آید؟ آیا ازدواج همچنان به حال خود باقی است یا این دو از یکدیگر جدا می شوند؟

در این جا، صورت هایی متصور است، که حکم هر یک بررسی می شود:

صورت اول: این که 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 فقه شیعه و قانون مدنی مشروع نیست. قانون مدنی ایران، به لزوم اختلاف جنس، در ازدواج اشاره دارد که برای نمونه می توان از مواد ۱۰۳۵، ۱۰۵۹، ۱۰۶۷، ۱۱۲۲ و ۱۱۲۴ یاد نمود. در ماده ۱۰۶۹ ق. م 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 بطلان نکاح و ابطال سند آن و اصلاح شناسنامه می نماید.^۳

صورت دوم: زوجین هر دو غیر همزمان تغییر جنسیت می دهند (غیر متقارنین): در این حالت، همانند حالت سابق، ازدواج باطل است چون مجوز شرعی 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 هم جنس خواهند شد و ازدواج سابق از بین خواهد رفت. حال اگر زن نیز بعد از مدتی تغییر جنسیت دهد، علقه زوجیت حاصل نمی شود بلکه نیاز به اجرای خطبه عقد است.

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

^۱ محمد مومن، پیشین، ص ۱۱۰؛ «فلاقرب عدم بقاء النکاح و ان استقرب سیدنا الاستاذ الامام الراحل قدس سره فی تحریر الوسيله بقاءه، و الله العالم».

^۲ سید روح الله الموسوی الخمینی، تحریر الوسيله، ج ۲، ص ۵۵۹، مساله ۳. انتشارات حوزه علمیه ۱۳۷۶

^۳ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۶۵، باب ۵۴، حدیث ۱. انتشارات قم ۱۳۷۴

احتمال اول: این که ازدواج سابق همچنان 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 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 خودش باقی است. نهایت آن که، وظیفه هر یک متفاوت با سابق است. مرد فعلی (بعد از تغییر جنسیت)، قبلاً وظایف یک زن (زوجه) را به عهده داشت و زن فعلی (بعد از تغییر جنسیت)، قبلاً وظایف یک مرد (زوج) را عهده دار بود.

احتمال دوم: این که ازدواج سابق دوام نداشته، و در وضعیت جدید باطل گشته است؛ با این بیان که در ازدواج علاوه بر نسبت زوجیت بین طرفین، چیزی دیگری نیز لازم است و آن این که، این مرد، زوج باشد برای زنی که همسر اوست که در اصطلاح منطبق به آن «نسبت و اضافه غیر متشابهه الاطراف» می گویند یعنی بین دو چیز، فقط از یک طرف یک نسبت خاص وجود دارد که از طرف دیگر آن 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 منحصرأً 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 منطبق به آن «نسبت یا رابطه متشابهه الاطراف» می گویند. با توجه به آنچه 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 نیاز به عقد ازدواج جدید دارند.

امام خمینی (ره) - در تحریر الوسیله - ابتدا احتمال دوم را به صورت احتیاط واجب می پذیرند ولی در نهایت، احتمال اول را ترجیح می دهند. وی می گوید: «احتیاط واجب آن است که عقد ازدواج تجدید گردد و زن فعلی (که قبلاً مرد بوده) با مرد دیگر ازدواج نکند مگر این که از همسر سابق خود با طلاق جداگردد و اگرچه بعید نیست که ازدواج سابق همچنان پابرجا باشد (و این دو پس از تغییر جنسیت نیز، زن و شوهر هستند) در حالی که در نزد بعضی از فقهای معاصر، ازدواج سابق از بین رفته است.

۷- تغییر جنسیت و مهریه

«مهر» یا «صداق» مالی است که زن بر اثر ازدواج مالک آن می گردد 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 نمی توان یافت. حتی اگر در عقد ازدواج بین زوجین، مهر تعیین نشده باشد، بر اساس ماده ۱۰۸۷ و ۱۰۹۳ قانون مدنی، زن مستحق «مهر المثل» خواهد بود.

حال چنانچه، زن تغییر جنسیت دهد، آیا مستحق مهریه می باشد 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 آن ها را به اختصار مورد بررسی قرار می دهیم:

نظریه اول: پرداخت مهریه مطلقاً لازم نیست، چه 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.

نظریه دوم: پرداخت کل مهریه لازم است مطلقاً، چه دخول شده باشد یا نه؛ دلیل این گروه می تواند این باشد که حقیقت مهریه، همان طور که در بررسی نظریه اول گفته آمد، یک امر اعتباری و فرع بر اصل و ذات ازدواج است و زوجه مالک کل مهریه است و می تواند هرگونه 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 (رحمه الله) است. وی می گوید: «اگر زنی با مردی ازدواج کند و بعد از ازدواج جنسیت زن تغییر کند، ازدواج از زمان تغییر جنسیت باطل می شود، 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، ۱۳۶۶، ۵۵۹)

نظریه سوم: در صورت دخول، پرداخت کل مهریه لازم است و آلاً 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 را منوط به دخول می داند. عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) نقل می کند که از حضرت سوال 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 می گردد. امام خمینی (رحمه الله) می گوید: «به نفس عقد، زن مالک مهریه می گردد و با دخول، ملکیت تمام مهریه استقرار

۱- امام خمینی (رحمه الله)، تحریر الوسیله، (تهران، انتشارات کاظمینی، ۱۳۶۶ هـ ش)، ج ۲، ص ۵۵۹، مساله ۴: «الاحوط تجدید النکاح و عدم زواج المراه الفعلیه بغیر الرجل کان زوجته آلاً بالطلاق باذنهما و إن لایعبد بقاء نکاحه ما».

پیدا می کند. چنان که مرد قبل از دخول، طلاق دهد، (و زن نیز اگر تمام مهریه را دریافت کرده است) زن نصف کل مهریه را بازپس می دهد...» (خمینی، ۱۳۶۶، ۲۶)

قانون مدنی در ماده ۱۰۹۲ می گوید: 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 قیمتاً استرداد کند. با توجه به آنچه گذشت، چنانچه دخول صورت نگرفته باشد و به واسطه تغییر جنسیت بین زن و شوهر جدایی حاصل شده باشد، پرداخت کل مهریه لازم نخواهد بود.

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

۸- تغییر جنسیت و ارث

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؟ نیز پدر و مادری که تغییر جنس داده است، از فرزند خویش به چه اندازه ای ارث می برد، آیا جنسیت فعلی او مورد نظر است یا جنسیت قبل از تغییر؟ این مساله در دو حالت بررسی می شود:

الف- 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 می برد و همچنین است در سایر طبقات ارث؛ پس اگر دختر به جنس پسر، تغییر جنسیت دهد، دو برابر دختر ارث می برد و بالعکس.

دلیل آن این است که ظاهر ادله شرعیه، اراده نموده اند فردی را که در حین موت مورث، مذکر یا مونث باشد. در مورد ارث بردن فرزند از والدین اختلاف بین فقها وجود ندارد. تقریباً تمام کسانی که مساله تغییر جنسیت را مطرح ساخته اند، ملاک را جنسیت فعلی در زمان موت مورث مد نظر قرار داده اند.

ب- ارث بردن والدین تغییر جنس داده از فرزند خویش. در این حالت، احتمالاتی مطرح است: احتمال اول- والدین تغییر جنس داده، اصلاً از فرزند خود ارث نمی برند و رابطه ارثیت به طور کامل قطع می گردد. این احتمال بعید است. چون تغییر جنسیت از موانع ارث محسوب نمی شود. قانون مدنی ایران که متخذ از فقه امامیه است، به مواردی از موانع ارث اشاره دارد. در ماده ۸۸۰ می گوید: «قتل از موانع ارث است...»؛ در ماده ۸۸۱ می گوید: «کافر از مسلم ارث نمی برد...»؛ و در ماده ۸۸۲ و ۸۸۳ به مانع بودن «لعان» و «انکار سببیت» اشاره دارد؛ و در ماده ۸۸۴ به ولدالزنا اشاره دارد. بنابراین، نه در فقه امامیه و نه در قانون مدنی به مانع بودن تغییر جنسیت اشاره ندارد و والدین تغییر جنس داده می توانند از فرزند خود ارث ببرند. احتمال دوم- این است که ارث می برند. ولی در این احتمال هم دو مبنا وجود دارد: مبنای اول: ارث بردن به لحاظ زمان تولید مثل.

۹- تغییر جنسیت و عده

چنانچه زن تغییر جنسیت دهد ازدواج سابق باطل می گردد. حال آیا بلافاصله بعد از تغییر جنسیت، می تواند ازدواج نماید یا باید عده نگه دارد؟

احتمال اول: تغییر جنسیت همانند مرگ و طلاق است و نیاز به عده دارد؛ چون غایت و هدف عده، رعایت حرمت شوهر است. احتمال دوم: تغییر جنسیت سبب سقوط عده می گردد؛ چون حکم عده، از احکام مربوط به زنان است و توهم وجود آن برای مردان وجود ندارد.

قانون مدنی در ماده ۱۱۵۰ در تعریف عده 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»؛ 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 اساسی سازگار است.

نتیجه گیری

نتیجه این که بیماری ترانس سکسوال (Teranssexual) یک بیماری روحی و روانی شدید است که بیمار، خواهان تبدیل به جنس مخالف است. گاه هیچ راه درمانی برای این بیماران، جز تغییر جنسیت وجود ندارد. از این رو امام خمینی(ره) و اکثر فقیهان شیعه، حق تغییر جنسیت را برای این بیماران به رسمیت شناخته‌اند. می‌توان گفت که یکی از مصادیق حقوق بشر و حق تعیین سرنوشت، حق تغییر جنسیت برای بیماران ترانس سکسوال است.

البته این تغییر جنسیت باید با دقت نظر و با مراقبت‌های ویژه پزشکی همراه باشد، تا تنها بیماران خاص که راه درمان دیگری برای آنان وجود ندارد، تغییر جنسیت دهند و باید جلوی تغییر جنسیت‌های غیر مجاز گرفته شود. بر این اساس هر موضوعی جایز است مگر آن که منعی از سوی شرع نسبت به آن صادر شده باشد. هم اکنون چند هزار نفر در ایران به تغییر جنسیت خود اقدام کرده‌اند.

البته این تغییر جنسیت باید با دقت نظر و مراقبت‌های ویژه پزشکی همراه باشد تا تنها بیماران خاص که راه درمان دیگری برای آنان وجود ندارد، تغییر جنسیت دهند و باید جلوی تغییر جنسیت‌های غیر مجاز گرفته شود. با پیشرفت علم و دانش و امکان تغییر جنسیت مدهاست در جوامع بشری بحث جواز و عدم جواز آن نیز مطرح شده است. البته باید ابعاد فقهی و حقوقی این موضوع از سوی صاحب نظران دنبال شود.

منابع و مراجع

- [۱] سید روح الله الخمينی، ۱۳۶۶، تحرير الوسيله، جلد دوم، تهران، انتشارات کاظمینی.
- [۲] فیض، علی رضا و مهذب، علی، ۱۳۶۶، ترجمه کتاب لمعه، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- [۳] محمد شاکر، احمد، ۱۳۷۵، مسند احمد، جلد پنجم، دارالمعارف انتشارات مصر.
- [۴] مومن، محمد، ۱۴۱۵، کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة، قم، موسسه النشر الاسلامی.
- [۵] موسوی بجنوردی، سید محمد، ۱۳۸۶، اندیشه‌های حقوقی، حقوق خانواده، به کوشش ابولفضل احمدزاده، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.