

Examining the effects of gender change in jurisprudence and legal issues

Nahid Habibi¹

Seyed Askari Hosseini Moghadam²

Seyed Mehdi Ahmadi³

Received: 10 April 2023

Reception: 21 May 2023

Abstract

Among humans, there are people who have a gender disorder from a physical or mental perspective who, by changing their gender, remove themselves from this gender purgatory. In Imami jurisprudence and Iranian civil law, the origin of inheritance is limited to two types of cause and lineage, and regarding the relationship between couples, it should be believed that with gender change, marriage, which is one of the causal causes of inheritance, is dissolved or invalidated. As a result, if it causes inheritance, gender change causes the termination of the cause and deprives the person of inheritance; because one of the conditions for inheritance between couples is the existence of a marital relationship at the time of the death of the spouse. The results of the research indicate this fact; that the term gender correction applies to problematic and anointed neutering, and the term gender change applies to non-problematic neutering (if it is transformed into the opposite sex) and transgender and healthy individuals. Imami jurists disagree about the gender change of these individuals and have stated three theories: ۱- Absolute prohibition ۲- Absolute legitimacy ۳-

Conditional legitimacy. The share of inheritance of individuals after gender change is based on the new gender, but the share of inheritance of parents after gender change is calculated based on the previous gender for their deceased child. In the case of the share of inheritance of spouses from each other; if the gender change of both spouses is symmetrical, they inherit from each other. Otherwise (asymmetric or gender change of one spouse), the marriage is terminated and the inheritance is nullified. Therefore, in the case of inheritance, if the gender change is by the children, the amount of inheritance is based on the current gender, but if the gender change is by the parents, the amount will be based on their gender at the time of fertilization. In other words, the title of father is applied to the person who owns the sperm, and the title of mother is applied to the person who gives birth, and these titles do not change after gender change. So the amount of inheritance of the parents is based on the same state as before the gender change. This research aims to examine gender change and its effects on inheritance in jurisprudence and statutory law using a descriptive-analytical method and using library and documentary sources.

Keywords: Gender, Gender Change, Inheritance, Jurisprudence, Statutory Law

1 PhD student in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Department of Theology and Islamic Studies, Islamic Azad University, Sari Branch, Iran.

2 Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Islamic Azad University, Sari Branch, Iran.

3 Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Islamic Azad University, Sari Branch, Iran

بررسی آثار تغییر جنسیت در فقه و حقوق موضوعهناهید حبیبی^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۳/۲۱

سید عسکری حسینی مقدم^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۵/۱۱

سید مهدی احمدی^۳**چکیده**

در میان انسان ها، افرادی که از بعد فیزیکی و یا بعد روحی دارای اختلال جنسیتی هستند؛ وجود دارند که با تغییر جنسیت، خود را این برزخ جنسیتی خارج می کنند. در فقه امامیه و قانون مدنی ایران، منشأ ارث منحصر به دو نوع سبب و نسب است و در خصوص رابطه بین زوجین باید بر این عقیده بود که با تغییر جنسیت، نکاح که از موجبات سببی ارث است منفسخ یا باطل می شود. در نتیجه اگر موجب ارث سبب باشد، تغییر جنسیت موجب انتفای سبب و محرومیت شخص از ارث می شود؛ زیرا یکی از شرایط توارث زوجین، وجود علقه زوجیت هنگام فوت همسر است. نتایج حاصل از تحقیق بر این واقعیت دلالت دارد؛ که در ختنای مشکل و مسموح عنوان اصلاح جنسیت صدق می شود و عنوان تغییر جنسیت در مورد ختنی غیرمشکل (در صورتی که به جنس مخالف تبدیل شود) و افراد ترانجنسیتی و سالم مصداق می یابد. فقهاء امامیه در مورد تغییر جنسیت این افراد اختلاف نظر دارند و سه نظریه را بیان نموده اند: ۱- ممنوعیت مطلق ۲- مشروعیت مطلق ۳- مشروعیت مشروط. سهم الارث افراد پس از تغییر جنسیت، براساس جنسیت جدید است اما سهم الارث والدین پس از تغییر جنسیت نسبت به فرزند متوفی خود، براساس جنسیت سابق محاسبه می شود و در مورد سهم الارث زوجین از یکدیگر؛ اگر تغییر جنسیت هر دو متقارن باشد از یکدیگر ارث می برند در غیر این صورت (نامتقارن یا تغییر جنسیت یکی از زوجین) زوجیت منقطع و ارث منتفی است. لذا در مورد ارث، در صورتی که تغییر جنسیت از سوی فرزندان باشد، میزان ارث براساس جنسیت فعلی می باشد ولی در صورتی که تغییر جنسیت از سوی والدین باشد، میزان براساس جنسیت آنها در زمان انعقاد نطفه خواهد بود. به عبارت دیگر عنوان پدر بر کسی اطلاق می شود که نطفه از آن اوست و عنوان مادر بر کسی اطلاق می شود که وضع حمل می کند و این عناوین بعد از تغییر جنسیت نیز تغییر نمی کند. پس میزان ارث والدین براساس همان حالت قبل از تغییر جنسیت می باشد. این تحقیق با هدف بررسی تغییر جنسیت و آثار آن در ارث در فقه و حقوق موضوعه با روش توصیفی-تحلیلی و استفاده از منابع کتابخانه ای و اسنادی انجام شده است.

واژگان کلیدی: جنسیت، تغییر جنسیت، ارث، فقه، حقوق موضوعه .

۱ دانشجوی دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، گروه الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد ساری، ایران.

۲ استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساری، ایران.

۳ استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد ساری، ایران.

۱- مقدمه

امروزه با گسترش کاربرد رسانه در زندگی روزمره شاهد شکل گیری نسل جدیدی با سبک های جدید زندگی هستیم. در این دنیای مدرن، سبک های زندگی متفاوتی وجود دارد که مورد توجه صاحب نظران قرار گرفته است زیرا توجه به این مساله برخاسته از تحولات اجتماعی و فرهنگی است که سهم هر یک از زنان و مردان را در عرصه های مختلف نمایان می کند. سبک زندگی زنان و مردان نیز در بستر دنیای مدرن دچار تغییر و تحولات زیادی شده است (بادسار و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۰۵). به طوری که یکی از مباحث نوظهور که علوم مختلفی چون پزشکی، روان شناسی، جامعه شناسی و حقوق را از زوایایی به خود مشغول کرده است، تغییر جنسیت می باشد. مقصود از تغییر جنسیت یعنی تغییر هویت و جنسیت مرد یا زن به کلی تغییر جنسیت دارای انواعی است که می توان در چهار دسته جای داد: ۱- تغییر جنسیتی افراد دو جنسه یا خنثی؛ ۲- تغییر جنسیتی افراد دچار اختلال هویت جنسی و ۳- تغییر جنسیتی جهت کشف جنسیت. ولیکن با توجه به اینکه از دیدگاه شرعی و قانونی نص صریحی در منابع فقهی و قانونی ملاحظه نمی گردد، باید با استناد به اصول ۴ و ۱۶۷ قانون اساسی به اصول و قواعد فقهی رجوع نمود؛ لذا، در این راستا، از دیدگاه فقها نظراتی ارائه در باب جواز و حرام بودن این مسأله عنوان گردیده است؛ به طوری اغلب فقهای امامیه جنسیت افراد ترانسسکسوال را جایز دانسته و برخی دیگر تنها نسبت به افراد خنثی آن را جایز می دانند.

بیان مساله

نظر وجود دارد: ممنوعیت مطلق، جواز مطلق و جواز مشروط بر همین اساس، مطابق نظرات فوق باید گفت مهمترین دلیل نظریات مشهور فقها، آثاری است که تغییر جنسیت بر عقد نکاح می گذارد؛ چرا که اساس این عقد بر جنسیت طرفین شکل می گیرد؛ اما با این حال، باید گفت تغییر جنسیت زوجین در برخی حالات تأثیری در عقد نکاح نداشته و در برخی حالات موجب بطلان یا فسخ آن می شود. بدین نحو که در صورت سالم بودن زوجین و بنا بر اختیار فردی یا جمعی این امر نحقق پذیرد، عقد صحیح می باشد و باطل نمی گردد؛ اما در دو صورت عقد باطل می شود که عبارتند از: در صورتی که یکی از زوجین خنثی یا دو جنسه باشد و اقدام به تغییر جنسیت نماید. در صورتی که جنسیت به منظور کشف جنسیت صورت گیرد. ما در یک صورت نیز تغییر جنسیت باعث انفساخ نکاح می شود و آن در صورتی است که یکی از زوجین، ترنس سکسوال باشد؛ بدین

مفهوم که از نظر ظاهر و فیزیک بدنی سالم، ولی از نظر روانی، خود را متعلق به جنس مخالف بداند؛ که در این مورد نکاح در زمان انعقاد، صحیح بوده و با تغییر جنسیت منفسخ می‌گردد.. چرا که هم در ابتدا و هم در ادامه، نکاح باید بین دو غیر هم جنس باشد. جنسیت از جمله مقوله‌هایی بشمار می‌آید؛ که در احکام ادیان الهی بسیار مدنظر قرار گرفته است. تا آنجا که برخی از احکام فقهی توسط شارع مختص به مردان و برخی نیز مختص زنان، قرار گرفته است. از جمله تفاوت‌ها، می‌توان به تفاوت احکام زن و مرد در مسأله ارث، ازدواج و.. اشاره کرد. اما با توجه به پیشرفت‌های چشم‌گیر در علم جراحی، که زمینه و امکان تغییر جنسیت در جوامع بشری را فراهم کرده است؛ افراد مختلفی از جمله: دوجنسیتی و تراجنسیتی و سالم تن به این عمل جراحی داده‌اند (دولت‌آبادی، ۱۳۹۷: ۲). موضوع تغییر جنسیت، مورد ابتلاء جامعه حال حاضر بوده و از مباحث نوظهور و پر مخاطره، برای اذهان عمومی است و مسائل روحی و روانی بسیاری را در جامعه در پی دارد و علوم مختلفی از جمله: پزشکی، روانشناسی، جامعه‌شناسی را از زوایایی به خود مشغول کرده است و همچنین چالش‌های فقهی و حقوقی را در پی خواهد داشت. مثلاً: فردی که تا دیروز مرد یا زن بوده است؛ پس از تغییر جنسیت، نسبت به خویشاوندان خود، چه حکمی خواهد داشت؟ همچنین سهم الارث او چگونه محاسبه می‌شود؟

پیشینه تحقیق

۱- مهدیه محمدتقی زاده (۱۳۹۶) در کتاب «مبانی فقهی و حقوقی جواز تغییر جنسیت» در مورد حقوق و تکالیف افراد دوجنسی و اختلال هویت جنسی، با فقدان جایگاه خاص قانونی و عدم ارائه و طبقه‌بندی معیارهای شناخت این افراد مواجه هستیم؛ لذا، لزوم تصریح به حقوق و تکالیف این افراد در فقه ما آشکار می‌شود و فقه شیعی نیز که عهده دار اداره امور زندگی بشر است می‌بایست پاسخ‌های متناسب را مرتبط با موضوع مطرح کند. پاسخ به وضعیت حقوقی و احکام فقهی این افراد بر عهده اندیشمندان دین است تا با تنقیح عالمانه، مباحث مرتبط با این مکلفان را مورد ارزیابی دقیق علمی قرار داده و پاسخ‌های مناسب و جامع را در زمینه‌های مختلف مرتبط با آنان مطرح کنند تا وضعیت حقوقی و احکام فقهی فرد مکلف، قبل و بعد از انجام عمل تغییر جنسیت مشخص شود.

۲- طیبه خلقی (۱۳۹۸) در کاب «تغییر جنسیت» به بررسی علمی ترنسکشوالیته، قوانین مربوط به تغییر جنسیت، جرایم جنسی و دوجنسه‌ها، بررسی جواز یا عدم

جواز تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق ایران، آیین و مراحل قانونی تغییر جنسیت، وضعیت خدمت نظام وظیفه، دادنامه های تغییر جنسیت و منابع و اسنادها اشاره نموده است؛ از دیدگاه وی ترانس ها افرادی هستند که دارای هویت جنسیتی متناقض از روح و روان خود هستند، برای مثال ممکن است فرد اعضای جنسی مردانه داشته باشد، در حالی که شخصیت و رفتار و خواسته های جنسیتی اش زنانه باشد و بالعکس. این تضاد ممکن است در ذهن و رفتار خصوصی یا رفتار اجتماعی مشخص باشد، این افراد دارای هویت جنسیتی (Gender) متناقض هستند یا تطبیق فرهنگی درستی با هویت جسمی خویش ندارند.

۳- فخرالدین اصغری آقمشهدی و یاسر عبدی (۱۳۸۷) در مقاله ای با عنوان «احکام و آثار تغییر جنسیت»، تغییر جنسیت را یکی از موضوعات مهمی دانسته اند که علاوه بر دیدگاه پزشکی از لحاظ حقوقی نیز حایز اهمیت است و بیان داشته اند: 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 میباشد. بنابراین اگر شخصی اقدام به تغییر جنسیت کند، لازم است بررسی شود که این موضوع چه آثار حقوقی در بر دارد. از جمله اینکه پس از ایجاد تغییر جنسیت روابط زوجین نسبت به یکدیگر چگونه خواهد بود؟ آیا ازدواج همچنان به حال خود باقی است یا خود به خود رابطه زوجیت منفسخ خواهد شد؟ موضوع مهر به چه صورتی حل میشود، آیا زن مستحق مهر میباشد؟ موضوع عده، ارث، ولایت و سرپرستی فرزندان و... چگونه خواهد بود. نتایج تحقیق حاکی از آن است که 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 میشود و بر حقوق مکتسب قبلی اثری نخواهد داشت.

۴- محمد مهدی کریمی نیا (۱۳۹۰) در مقاله ای با عنوان «تأثیر تغییر جنسیت بر ابقای نکاح» تغییر جنسیت را زمینه ساز مسایل و پرسش های فراوان فقهی و حقوقی دانسته است که از جمله این مسایل، سرنوشت ازدواج فرد، پس از تغییر جنسیت است. از دیدگاه نگارنده اگر شوهر به تنهایی تغییر جنسیت دهد و یا زن به تنهایی به این امر اقدام نماید و یا حتی هم زن و هم شوهر به صورت همزمان و یا غیرهمزمان، اقدام به تغییر جنسیت نمایند، وضعیت ازدواج را در هاله ای از

ابهام دانسته است که. در این تحقیق به حالات مختلف تأثیر تغییر جنسیت بر ازدواج با امعان به نظر فقیهان شیعه مورد بررسی قرار داده است.

۵- محمد رحمتی (۱۳۹۰) در مقاله ای با عنوان «بررسی فقهی حقوقی تأثیر تغییر جنسیت زوجین در عقد نکاح» به بررسی احکام و آثاری که تغییر جنسیت در روابط نسبی و سببی افراد، ایجاد می کند پرداخته است و بر این نظر است که به طور کلی جنسیت فعلی فرد ملاک تعلق تکالیف است. و در صورتی که فرد مذکور سابقاً ازدواج کرده باشد به محض تحقق تغییر، عقد سابق حسب شرایطی یا باطل می شود و یا منفسخ. تغییر جنسیت زن به مرد سبب سقوط تمام عده ها از او می شود و شوهر ملزم به پرداخت کامل مهریه اوست.

مفهوم جنسیت

به نظر می رسد 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 هیچ گونه 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 ختنی 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 ختنی 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. انواع اصلاح یا تغییر جنسیت از این قرار است:

۱- کسی که فقط یک آلت تناسلی در بدن دارد ولی پوشیده است که با عمل جراحی، جنس واقعی روشن می گردد.

۲- کسی که هر دو آلت تناسلی مردانه و زنانه را داراست، که یکی را با عمل جراحی حذف می نمایند.

۳- 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 صورت چهارمی 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 ختنی (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 در بعضی 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.

تغییر جنسیت

از نظر لغوی، تغییر جنسیت آن است که جنسیت فرد به کلی به جنس مخالف تغییر داده شود. در اصطلاح، عبارت است از دگرگونی ویژگی های جنس فیزیکی و بیولوژیکی یک فرد با استفاده از عمل جراحی و هورمون درمانی در جهت همانندسازی آن ویژگی ها با جنسیت مخالف البته در یک مفهوم وسیع تر، تغییر جنسیت شامل تغییر جنسیت در حیوانات و یا گیاهان نیز می شود؛ هر چند که به طور معمول این واژه به جراحی و تبدیل قانونی یک مرد به یک زن یا یک زن به یک مرد اشاره دارد در واقع تغییر جنسیت واژه ای است که برای درمان انتقال جنسیت استفاده می شود (صناعی و فصیحی زاده، ۱۳۹۱: ۳).

تغییر جنسیت از منظر حقوقی

تغییر جنسیت عبارت است از: دگرگون شدن حالت و کیفیت مردانگی و زنانگی (امامی، ۱۳۹۸: ۵۰۷). تغییر جنسیت، پدیده ای است اجتماعی که در جهان کنونی، نمود آشکاری یافته است. آنچه نخست به ذهن متبادر می شود، آن است که همه انسان ها بالقوه در معرض تغییر جنسیت هستند و هر که به تغییر جنسیت تمایل داشته باشد، می تواند تغییر جنسیت دهد. شاید بر همین پایه برخی صاحب نظران موضوع را به صورت مطلق فرض کرده و پیرامون آن به بحث پرداخته اند؛ اما با توجه به دانش پزشکی می توان گفت: تنها افراد مبتلا به اختلال جنسی، نیازمند و متقاضی اصلی تغییر جنسیت هستند. این اشخاص به طور معمول یا افرادی هستند

که مشکل جسمی دارند و یا افرادی هستند که به خنثای روانی، شهرت یافته اند (ویسی نظری، ۱۳۹۵: ۴۰).

تغییر جنسیت از منظر فقهی

برتری مکتب فقه شیعه نسبت به سایر مکاتب فقهی پویایی و انعطاف‌پذیری آن در رویارویی با مسائل نوپیدایی است که جامعه بشری با آن مواجه است، با توجه به واقعیت داشتن عمل جراحی تغییر جنسیت در مورد پاره‌ای از افراد، لازم است تکالیف فقهی - حقوقی آن‌ها با توجه به شرایط و وضعیت جدید روشن شود چراکه در سراسر جهان و از جمله ایران افرادی به‌خاطر اختلالات جنسی مبادرت به عمل تغییر جنسیت می‌کنند تا از عذاب و رنجی درونی که از طرف خانواده و جامعه بر ایشان وارد می‌شود رهایی یابند، بنا بر این ضروری است این افراد از حقوق و تکالیف شرعی خود آگاهی داشته باشند. اما تاکنون اثری که حاوی تمام فروع و مشتقات متصور بر تغییر جنسیت باشد تدوین نشده و از این جهت، لازم است با تدوین اثری جامع آگاهی لازم برای روشنگری این افراد و جامعه بوجود آید تا گام مهمی در جهت تحیر زدایی این افراد و جامعه باشد.

یکی از مباحث بحث‌انگیز که در دهه‌های اخیر بیشتر مورد توجه قرار گرفته و پیشرفت‌های علم پزشکی و جراحی زمینه و امکان آن را فراهم کرده، تغییر جنسیت است. هر چند باور آن برای گروهی امکان‌پذیر نیست و آن را غیر ممکن می‌دانند در مقابل گروهی دیگر آن را به‌عنوان درمان یک نوع بیماری پذیرفته‌اند. تغییر جنسیت در مورد افراد خنثی صدق نمی‌کند، بلکه باید در مورد این افراد عنوان اصلاح جنسیت یا تعیین جنسیت را به‌کار برد چون این افراد از نظر فیزیولوژی هر دو بافت جنسی را دارا هستند و با جراحی فقط یکی از بافت‌های جنسی حذف می‌شود. افرادی که در معرض درمان تغییر جنسیت قرار می‌گیرند به نوعی از لحاظ روانی یا جسمی دچار مشکل هستند در این افراد خصوصیات جسمی با گرایشات و تمایلات جنسی آن‌ها در تعارض است. و با عنوان ترانس سکشوال یا خنثای روانی نامیده می‌شوند. ترانس یکی از شدیدترین اختلالات هویت جنسی است. در مورد تغییر جنسیت این افراد، فقهای شیعه و اهل سنت اختلاف نظر آشکاری دارند، در مجموع در این زمینه سه نظریه مطرح شده است که عبارتند از: نظریه ممنوعیت مطلق، مشروعیت مطلق و مشروعیت مشروط (چراتی و همکاران، ۱۳۹۸: ۲۳). شاید بتوان گفت اولی فقهی که در این زمینه مسایلی را بیان داشته است، حضرت امام خمینی (ره) است که حدود سال ۱۳۴۲ احکام تغییر جنسیت را در جلد دوم تحریم الوسیله به رشته تحریر درآورده

است. یکی از محققین حوزه علمیه حجت الاسلام کریمی نیا در این زمینه می نویسد: تغییر جنسیت از نظر فیزیولوژی تعریف خاصی دارد، زمانی که سلول نر با تخمک زن ترکیب می گردد فرزند به وجود آمده در آینده، دختر خواهد بود و اگر اسپرم Y با تخمک زن ترکیب شود، فرزند آینده، پسر خواهد بود. که البته سایر ارگان های بدن، بیضه و برخی غدد درون ریزی، با ترشحات خود، علائم جنس مذکر را ظاهر می سازند و هورمون هایی نیز در جنسب ماده، علائم این جنس را ظاهر می گرداند (افقه و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۳۳).

پیشینه تاریخی تغییر جنسیت

سابقه تاریخی در جهان

تغییر جنسیت در غرب برای اولین بار در سال 1930 م در آلمان انجام شد و این بار وگنر تقاضای عمل جراحی کرد. در آمریکا نیز جرج جرجسون 3 در سال 1953 مورد عمل قرار گرفت. و به مرور این عمل توسعه یافت به گونه ای که هم اکنون مراکز پزشکی مجهزی در کشورهایی همچون تایلند و آمریکا با قدرت به جراحی تغییر جنسیت می نمایند و تاکنون هزاران نفر از زن و مرد تحت عمل تغییر جنسیت قرار گرفته اند. در حال حاضر با شیوع و گسترش این عمل در جوامع و رواج تشخیص های متفاوت از طرف پزشکان و متخصصان برای تبادل تجربه و نیز ایجاد وحدت رویه پزشکی هر دو سال یک بار سمپازیوم بین المللی تشکیل می شود که اولین آن در سال 1997 م در شهر ونکوور کانادا برگزار شد. در هر دوره از این سمپازیوم، مقررات نمونه و توصیه هایی جهت رعایت مراقبت های ویژه قبل و بعد از عمل به پزشکان ارائه می شود. و از لحاظ حقوقی نیز مقرراتی در این باره وضع شده است که سیر تکاملی خود را طی می کند. در حقوق کشورهای اسلامی، هر چند تغییر جنسیت به شکل امروزی آن از حقوق غرب وارد شده است، ولی سابقه موضوع به صدر اسلام و زمان حکومت حضرت (ع) بر می گردد که حضرت، کسی را که با پسر عمویش ازدواج کرده بود، از او جدا و به مردان ملحق کرد (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۲۸۷). در ایران، مریم خاتون ملک آرا اولین کسی بود که موفق شد در سال ۱۳۶۵ با امام خمینی ملاقات کند و با نامه ایشان که محتوی صدور فتوا جهت تغییر جنسیت با تأیید پزشک بود، به پزشکی قانونی مراجعه نماید. همانجا اولین مجوز تغییر جنسیت از سوی پزشکی قانونی در جمهوری اسلامی ایران صادر شد؛ شخص یاد شده قبل از عمل جراحی فریدون نام داشت.

سابقه تاریخی در اسلام

این موضوع در لسان فقهای متقدم امامیه دیده نمی شود. البته ممکن است با استناد به روایت عاصم بن حمید از محمد بن قیس، از ابوجعفر(ع) گفته شود که این مساله در صدر اسلام وجود داشته است. خلاصه روایت بدین صورت است که زنی به مجلس قضاوت، شریح قاضی وارد شده و بیان می دارد که او هم آلت مردانه دارد و هم آلت زنانه و شوهر او با او نزدیکی کرده و صاحب فرزندی است و زن نیز با کنیز خود نزدیکی کرده و دارای فرزندی است، آنگاه امیرمومنان(ع) آمد و دستور به شمردن مهره های زن نمود و معلوم شد دنده های زن در سمت راست هفده و در سمت چپ هجده تا است، از این رو، امیر(ع) زن را جزء مردان به حساب آورد و فرمود: من درباره او حکم خدا را صادر کردم زیرا خدای تعالی حوا را از پهلوی چپ آدم آفرید و از این روی شمار دنده های مردان ناقص و دنده های زن کامل است. علامه مجلسی در ذیل این حدیث نوشته است. خبر در بین عامه(اهل تسنن) مشهور و در کتاب های ایشان ثبت است. از این رو، سید مفید و ابن ادریس علی رغم اینکه به خبر واحد عمل نمی کنند، به این روایت عمل کرده اند. علامه قدس سره سند روایت را صحیح دانسته و گفته است کسانی که این خبر را ضعیف دانسته اند به سند آن توجه نداشته اند. درباره مضمون این روایت با چند تن از پزشکان گفتگو شد و آنان اذعان داشتند در تاریخ پزشکی چنین چیزی دیده نشده، لیکن روایت یادشده این معنی را در بردارد که آن شخص هم نقش مرد و هم نقش زن را ایفا می کرده که حضرت طبق معاینه ای که بر روی وی انجام می دهند، آن شخص را به مردان ملحق می نمایند. اما این روایت ارتباط چندانی با عمل تغییر جنسیت ندارد. به هر حال می توان گفت در حقوق اسلامی اولین فقیهی که به مسأله عمل جراحی تغییر جنسیت پرداخته حضرت امام خمینی(ره) بوده اند که حدود سال ۱۳۴۲ شمسی احکام تغییر جنسیت را در جلد دوم تحریرالوسیله بیان داشتند.

انواع تغییر جنسیت

- جنسیت مردانه¹
- جنسیت زنانه²

¹ masculine

² feminine

- جنسیت خنثی³: افرادی که هویت خود را متعلق به هیچ جنسیتی نمی دانند. اسامی دیگر این حالت شامل تنوع جنسیت یا جنسیت شناور است.
- جنسیت مشترک⁴: مردانی که خود را زن نیز می دانند یا زنانی که خود را مرد نیز می دانند. بینابین زن و مرد هستند.
 دو حالت مهم دیگر نیز وجود دارند:
- ترنس یا تغییر جنسیت داد⁵: افرادی که فقط از احساسات درونی متفاوت با فیزیک بدنی خود برخوردارند یعنی مردی که می خواهد زن باشد یا زنی که می خواهد مرد باشد.
- دوجنسه⁶: افرادی که ژن یا ساختار های تولید مثلی متفاوت با مرد یا زن بودنشان دارند، مثل زنی که دارای آلت تناسلی مردانه باشد و معمولاً از بدو تولد اینگونه هستند.

مبانی و ادله ممنوعیت و مشروعیت تغییر جنسیت

ادله موافقین تغییر جنسیت

در مقابل نظریه پیشین، نظریه دیگری ابراز شده که بر مبنای آن تغییر جنسیت را به طور مطلق مجاز و مشروع دانسته که عمده دلایل آن موردبررسی قرار می گیرد: یکی از دلایل این نظریه اصل اباحه و عدم دلیل بر حرمت آن از طرف شارع است. زیرا اصل، جواز تصرفات می باشد، مگر اینکه دلیلی بر ممنوعیت وجود داشته باشد و دلیلی نیز بر حرمت آن در شریعت وجود ندارد، پس چنین عملی ظاهراً مشروع است. در این دلیل می توان مناقشه نمود زیرا درست است که از طرف شارع و قانونگذار دلیل خاصی بر عدم جواز وارد نشده، ولی اگر شخص بدون مشکل بدنی یا روانی قابل توجه اقدام به تغییر جنسیت خود نماید، چون این عمل نه تنها دارای منفعت مشروع نیست بلکه شخص را گرفتار بحران روحی و روانی می نماید. دلیل دیگری که می توان در مشروعیت مطلق تغییر جنسیت به آن استناد نمود قاعده الناس مسلطون علی اموالهم و علی انفسهم می باشد. در این دلیل می توان مناقشه نمود زیرا با فرض قبول این قاعده باز نمی توان، تغییر جنسیت را به

³ neuter

⁴ common

⁵ transgender

⁶ intersex

طور مطلق مشروع دانست زیرا در قاعده سلطه مالک حق هر تصرفی ندارد بلکه تنها مجاز به انجام تصرفات متعارف است، در نتیجه قاعده سلطه بر نفس در این سیاق و حدود قرار می گیرد که اشخاص فقط می توانند تصرفی که عقلایی است انجام دهند. بنابراین تغییرجنسیت شخصی که تمایلات جنسی او مطابق علائم جنسیتی بدن اوست از دیدگاه عقلاء، تصرفی نامعقول و نامتعارف است و در نتیجه با استناد به این دلایل نمی توان تغییرجنسیت را به طور مطلق مشروع محسوب نمود (نوجوان، ۱۳۸۸: ۱۶۸).

نتیجه گیری

۱- تصمیم گیری و اقدام به عمل تغییر جنسیت بسیار سخت و پیچیده می باشد چرا که مواردی یافت گردیده پس از تغییر جنسیت، افراد از جنسیت جدید خود ناخشنود بوده و پشیمان می باشند. تغییر جنسیت بعنوان آخرین تیر جهت بهبود اختلال جنسی مطرح می باشد. اگر بتوان از راه کارهای دیگری، اختلال هویت جنسی فرد را برطرف و بهبود بخشید، نیاز به تغییر جنسیت که ممکن است عواقب بدی داشته باشد نیست.

۲- میزان انصراف از تبدیل به جنس مخالف بعد از آزمون زندگی واقعی و هورمون درمانی، ۵۰ درصد ذکر می شود که این امر نیز درمان زود هنگام جراحی تغییر جنسیت را زیر سؤال می برد. موضوعی که در علم پزشکی به عنوان تغییر جنسیت مطرح می باشد با نظریه مشروعیت مشروط موافقت بیشتر داشته و منطبق تر است. بنابراین تغییر جنسیت اگر با رعایت تمام استانداردهای روز پزشکی بر حسب تشخیص متخصص انجام شود، با قواعد و اصول حقوقی منطبق بوده و با نظم عمومی و اخلاق حسنه مغایرتی ندارد. اما باید در نظر داشت که تغییر جنسیتی که توسط متخصص پیشنهاد می گردد باید بعنوان آخرین راه باشد و اگر امکان بهبود اختلال توسط راهی غیر از جراحی وجود داشته باشد اقدام به تغییر جنسی تغییر معقول و حتی غیر مشروع می باشد. با توجه به مطالب ذکر شده از مسائل جدید فقهی، مسئله تغییر جنسیت و تأثیر آن بر مسائل ارث است.

۳- با پیشرفت های چشمگیر علم جراحی، زمینه و امکان تغییر جنسیت در تمام کشورها فراهم شده است. ر مورد تغییر جنسیت افراد، اکثر فقهای شیعه قائل به مشروعیت مطلق می باشند و در مقابل، تمام فقهاء و حقوق دانان اهل سنت قائل به ممنوعیت مطلق هستند؛ در حالی که، اکثر حقوقدانان ایران و جامعه پزشکی قائل بر مشروعیت مشروط هستند.

۴- این مقاله قول مشروعیت مطلق را پذیرفته و با تکیه بر قواعد فقهی، نتایج مهمی در مورد سهم الارث افراد، به این قرار بیان می کند: سهم الارث افراد پس از تغییر جنسیت، براساس جنسیت جدید محاسبه می شود؛ اما سهم الارث والدین پس از تغییر جنسیت نسبت به فرزند متوفی خود، براساس جنسیت سابق محاسبه می شود. در مورد سهم الارث زوجین از یکدیگر؛ اگر تغییر جنسیت هر دو متقارن

باشد؛ از یکدیگر ارث می‌برند، در غیر این صورت (تغییر جنسیت یکی از زوجین) زوجیت منقطع و ارث منتفی است.

۵- در این میان با توجه به شمار نسبتاً زیاد افرادِ تغییر جنسیت یافته در ایران و خلأ قانونی در خصوص این اشخاص، مباحثی در فقه و حقوق مطرح می‌شود؛ از جمله در مورد سهم‌الارث فرزندان تغییر جنسیت یافته از پدر و مادر و نیز سهم‌الارث پدر و مادر تغییر جنسیت یافته از فرزندان خود..

۵- یافته پژوهش نشان می‌دهد ملاک ارث فرزندان در فرض تغییر جنسیت آنها، جنسیت کنونی فرزند است و در مورد وضع ارث پدر و مادر تغییر جنسیت یافته، احتمالاتی وجود دارد که از میان آنها، احتمال قوی‌تر این است که اولاً رابطه توارث میان پدر و مادر و فرزندان قطع نمی‌شود؛ ثانیاً میزان ارث پدر یا مادری که تغییر جنسیت داده، بر اساس زمان انعقاد نطفه است.

۷- در خصوص ارث والدین تغییر جنسیت داده از فرزند خویش، سهم‌الارث پدر و مادر کمافی سابق به ترتیب $\frac{2}{3}$ و $\frac{1}{3}$ از فرزند خود ارث می‌برند. البته احتمالات دیگری نیز مطرح شده‌اند که ضعیف می‌باشند. بنابراین تغییر جنسیت پدر و مادر هیچ تأثیری در میزان سهم‌الارث آنها از فرزندانشان ندارد.

پیشنهادها

- تصویب قوانین برای تعیین سهم الارث افراد خواستار تغییر جنسیت بعد از عمل جراحی، که به شرح زیر می باشد:
- ۱- سهم الارث افراد خواستار تغییر جنسیت براساس جنسیتشان در زمان استحقاق ارث (فوت متوفی) محاسبه می شود.
 - ۲- سهم الارث والدین خواستار تغییر جنسیت از فرزندان خویش بر اساس خلقت اولیه (حال نطفه) محاسبه می شود.
 - ۳- در صورتی که والدین تغییر جنسیت داده شده، بخواهند نسبت به سهم الارث از فرزند متوفی خویش تصالح کنند؛ این امر امکان پذیر می باشد.
 - ۴- ارث بردن زوجین خواستار تغییر جنسیت از یکدیگر به این صورت می باشد؛ که اگر یکی از زوجین و یا هر دو زوجین به صورت نامتقارن، تغییر جنسیت دهند؛ نکاح سابق منفسخ (باطل به قول فقهاء) و از یکدیگر ارث نمی برند. اما اگر هر دو زوجین به صورت متقارن تغییر جنسیت دهند؛ نکاح سابق باقی است و از یکدیگر ارث می برند.
 - ۵- تشکیل کارگروه حقوقی برای امر تصالح برای تقسیم و محاسبه سهم الارث بین والدین تغییر جنسیت داده شده از فرزند متوفی خویش.

فهرست مطالب

کتاب:

- ۱- امامی، حسن، (۱۳۷۷)، حقوق مدنی، تهران، اسلامیه، چاپ ۱۶.
- ۲- انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۱۰)، مکاسب، ج ۳، بیروت، مؤسسه النعمان.
- ۳- حر عاملی، شیخ محمد بن الحسن، (۱۴۱۲)، وسایل الشیعه، ج ۲۶ (قم)، مؤسسه آل البیت.
- ۴- حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹)، وسائل الشیعه الی احصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسه آل البیت، چاپ اول.
- ۵- حلی، محمد بن ادریس، (۱۴۱۱)، سرائر، ج ۳، چاپ دوم، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- ۶- خلیقی، طیب، (۱۳۹۸)، تغییر جنسیت، تهران، نشر واصل لاهیجی، چاپ اول.
- ۷- خوبی، سید ابوالقاسم، محمدعلی توحیدی، (بی تا)، مصباح الفقاهه، ج ۲، قم، مؤسسه انصاریان، بی تا.
- ۸- خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۳۸۱)، استفتائات، قم: مؤسسه احیای آثار امام خوبی، چاپ اول.

۹- صفایی، دکتر سید حسین، قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۷۵)، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، تهران، سمت.

کریمی نیا، محمد، (۱۳۸۹)، تغییر جنسیت: از منظر فقه و حقوق، چاپ اول، نشر مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) قم.

۱۰- محمدتقی زاده، مهدیه، (۱۳۹۶)، مبانی فقهی و حقوقی جواز تغییر جنسیت، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول.

۱۱- مدنی تبریزی، سید یوسف، (۱۴۱۸)، المسائل المستحدثة، قم: دفتر آیت الله مدنی، چاپ اول.

۱۲- موسوی، سید روح ا...، (امام خمینی)، (۱۴۱۱)، تحریرالوسیله، ج ۲ نجف، مطبعة الآداب.

۱۳- موسوی خمینی، روح الله، (بی تا)، تحریر الوسیله؛ ج ۲، قم: اسماعیلیان.

۱۴- مؤمن، (۱۳۷۵)، تغییر جنسیت، فقه اهل بیت، س ۲، ش ۷

مقاله:

۱۵- اصغری آق مشهدی، فخرالدین، عبدی، یاسر، (۱۳۹۰)، وضعیت فقهی و حقوقی تغییر جنسیت، نشریه فقه و حقوق اسلامی، شماره ۲

۱۶- امامی، اسداله، (۱۳۹۸)، آثار حقوقی تغییر جنسیت افراد دوجنسی، فصلنامه حقوقی دانشنامه های حقوقی، دوره ۲، شماره ۴.

۱۷- آلاسادات افقه، خوش صورت موفق، اعظم، منصوره، زارعان، (۱۳۹۹)، تاثیر تغییر جنسیت در روابط غیرمالي زوجی در حقوق خانواده ایران، فصلنامه فقه و حقوق خانواده دانشگاه امام صادق(ع) پردیس خواهران، دوره ۲۵، شماره ۷۳.

۱۸- بادسار، محمد و همکاران، (۱۳۹۶)، عوامل محیطی موثر در تحلیل جنسیتی سبک زندگی مورد مطالعه: روستاییان شهرستان زنجان، جغرافیا و توسعه، دوره پانزدهم، شماره ۴۷.

۱۹- باریکلو، علیرضا، (۱۳۸۲)، وضعیت تغییر جنسیت، مجله اندیشه‌های حقوقی، سال اول، شماره پنجم.

۲۰- باریکلو، علیرضا، (۱۳۸۳)، آثار حقوقی تغییر جنسیت؛ فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۸، ش ۳

۲۱- رهانی، محسن، بخشی، محسن، (۱۴۰۰)، وضعیت فقهی و حقوقی پدیده ترانس سکسوالیسم، فقه و حقوق نوین، دوره ۲، شماره ۵.

۲۲- چراتی، صالح، قدسی، ابراهیم، رادمان، امین، شیخ الاسلامی، میلاد، (۱۳۹۸)، تأثیر تغییر جنسیت در مسئولیت کیفری پرداخت‌کنندگان دیه، مبانی فقهی حقوق اسلامی، دوره ۱۲.

۲۳- داود آبادی، محمد، (۱۳۹۷)، ارث و تغییر جنسیت، نخستین جشنواره تالیفات علمی برتر علوم انسانی اسلامی جایزه ویژه علامه جعفری.

۲۴- رضایی فومنی، امیر؛ آیتی، محمد رضا، (۱۳۹۳) وضعیت تغییر جنسیت در حقوق ایران و نظام حقوقی کامن لا، مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره چهاردهم.

۲۵- روشن، محمد، ترابی زیارتگاهی، علیرضا، (۱۳۹۵)، آثار تغییر جنسیت پس از عقد نکاح در حقوق ایران و فقه امامیه، آموزه های حقوقی گواه، دوره ۲، شماره ۲.

۲۶- سادات موسوی مبارکه، محبوبه، نوایی لواسانی، اکرم، (۱۳۹۷)، بررسی تغییر جنسیت زنان از دیدگاه فقهی و حقوقی در ایران، نشریه پژوهش نامه زنان، شماره ۳.

۲۷- صناعتی، سعید، فصیحی زاده، علیرضا، (۱۳۹۱) تغییر جنسیت و آثار فقهی - حقوقی آن بر روابط زوجین، فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، سال هفدهم، شماره ۵۶.

۲۸- کریمی نیا، محمدمهدی، (۱۳۸۹)، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع)

۲۹- کریمی نیا، محمدمهدی، (۱۳۹۵)، احکام و آثار تغییر جنسیت از دیدگاه امام خمینی، مطالعات اسلامی زنان و خانواده، دوره ۳، شماره ۱.

۳۰- مرادخانی، احمد، معماریان، زهرا، (۱۳۹۲)، احکام تغییر جنسیت زوجین در فقه امامیه، مطالعات فقهی-فلسفی، دوره ۴، شماره ۱۶.

۳۱- نوجوان، داود، (۱۳۸۸)، مبانی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت، فصلنامه حقوقی پزشکی، سال سوم، شماره نهم.

۳۲- حنیور، مهدی، (۱۳۹۹)، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق و تاثیر آن بر حقوق زوجین و فرزندان، قابل دسترس در سایت:

<https://www.dadsarayar.com>

پایان نامه:

۳۳- داودآبادی، (۱۳۹۴)، تاثیر تغییر جنسیت در ارث از دیدگاه فقهی و حقوقی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه خوارزمی، استاد راهنما: مهدی عباسی سرمدی.