

آثار حقوقی تغییر جنسیت افراد دوجنسی

اسداله امامی^۱

چکیده

تغییر جنسیت یعنی تغییر و تبدیل شدن جنس و خصوصیات زن به جنس مرد یا تغییر جنس مرد به زن به علت دوجنسی بودن بعضی افراد.

امروزه در بسیاری از کشورهای متمدن جهان، به منظور رفع ابهامات و اختلالات جنسی افراد دوجنسی^۲ اقدامات پزشکی، بیولوژی و روان‌پزشکی مؤثر و مفیدی صورت گرفته و همچنان این اقدامات ادامه دارد. در ایران نیز موضوع و مشکلات افراد دوجنسی یا هر مافروdit با دیدگاه جدید علمی مطرح گردیده و امکانات لازم برای رفع مشکلات این‌گونه افراد و تغییر جنسیت از طریق عمل جراحی، با اخذ مجوز از مراجع قضایی (دادگاه خانواده)، فراهم گردیده است.

تغییر جنسیت کم و بیش آثار حقوقی مختلفی در پی خواهد داشت.

در نظام حقوقی ایران، تغییر جنسیت آثار حقوقی فردی و اجتماعی بیشتری به همراه دارد و از جمله این آثار عبارت است از: باطل شدن رابطه زوجیت، سلب حق ولایت پدری که در اثر تغییر جنسیت به زن تبدیل شده نسبت به اولاد صغار و سایر محجورین، سلب حق حضانت اطفال از پدر یا مادری که تغییر جنسیت پیدا کند، تغییر در میزان سهم‌الارث این‌گونه افراد، از ماترک متوفی و امثال آن که این‌گونه آثار حقوقی جنبه شخصی و فردی دارد ولی تغییر جنسیت در حقوق ایران، سبب تغییر حقوق اجتماعی این‌گونه افراد نیز خواهد شد. به طور مثال اگر مردی در اثر عمل جراحی تبدیل به زن شود، ارزش و اعتبار شهادت وی نصف اعتبار شهادت یک مرد خواهد بود و یا چنین فردی صلاحیت قضاوت در مراجع قضایی را از دست می‌دهد و همچنین نمی‌تواند به مقام ریاست جمهوری برسد و یا این‌گونه مقامات از مرد تغییر جنسیت یافته، سلب خواهد شد.

کلیدواژه: افراد دوجنسی، خنثای ظاهر، خنثای مشکل، ممسوح، تغییر جنسیت.

۱. عضو هیأت علمی دانشگاه تهران

موضوع و مطالب مربوط به تغییرجنسیت افراد دوجنسیتی و به اصطلاح افراد خنثی و آثار حقوقی ناشی از تغییر جنسیت یکی از مسائل مهم حقوقی و اجتماعی در جوامع مختلف است این مشکلات در دو بخش به شرح زیر مورد بررسی قرار خواهند گرفت:

بخش یکم: مقدمه و کلیات مربوط به چگونگی و علت به وجود آمدن انسان‌های دوجنسیتی و اقسام و احکام قانونی و شرعی آنها و جواز تغییرجنسیت.

بخش دوم: آثار حقوقی ناشی از تغییرجنسیت و انواع آثار حقوقی مذکور که به آثار حقوقی حقوق خصوصی یا فردی و حقوق اجتماعی افراد تغییرجنسیت یافته، قابل تقسیم است و سرانجام نتایج بحث.

بخش یکم: مقدمه و کلیات

یکی از مسائلی که جامعه ایران با آن روبرو است، در هاله ابهام قرار داشتن وضع حقوقی افراد دوجنسیتی است.

موضوع دوجنسیتی یا هرمافردودیت (HERMAPHRODITE) یا خنثی متولد شدن کودکان، پدیده تازه‌ای نیست و از نظر تاریخی می‌توان سوابق این امر را به دوران آغاز خلقت و پیدایش بشر اولیه مرتبط دانست، زیرا در ادیان مختلف از جمله در دین اسلام موضوع دوجنسیتی در باب مسائل گوناگون از جمله در مسئله ازدواج و ارث‌بری این گونه افراد، مطرح بوده و آن را اولیای ادیان به عنوان مسئله حادث عنوان نکرده‌اند بلکه احکامی را در مورد این گونه افراد بیان نموده‌اند که خود حکایت از قدمت این پدیده دارد و چون در ادوار گذشته، بشر از دانش بیولوژی، پزشکی و روان‌پزشکی اطلاعاتی نداشته به علل و عوامل این موضوع پی نبرده و راهی نیز برای برطرف کردن این گونه اختلالات جنسی و جسمی و روانی نیافته بود و بر این تصور بود که این گونه افراد باید به همان حال باقی بمانند و ناچارند که این وضع را تحمل کرده به زندگی غیرمتعارف و متلاطم خود ادامه دهند.

با این که پیدایش انسان‌های دوجنسیتی را نمی‌توان به زمان و دوره خاص منتسب نمود ولی می‌توان گفت عوامل مختلفی می‌تواند در حدوث حالت دوجنسی در انسان‌ها نقش داشته باشد.

از جمله منطقه و محیط زیست انسان‌ها و محل زندگی افراد، آب و هوای منطقه و نوع تغذیه را می‌توان جزء این عوامل دانست و در حال حاضر و امروزه، مصرف داروهای شیمیایی، عوامل عصبی و امواج مغناطیسی، مخصوصاً امواج مصنوعی موجود در فضای کره زمین و محل زیست افراد می‌تواند در این حادثه نقش فراوانی داشته باشد.

در زمینه چگونگی شکل‌گیری انسان‌های دوجنسی یا خنثی اعم از خنثای ظاهر و خنثای مشکل یا ممسوح، در علوم بیولوژی و پزشکی چنین اعلام‌نظر شده است که در مراحل تولیدمثل، وقتی اسپرماتوزوئید یا نطفه متعلق به مرد با تخمک زن ترکیب می‌شود جنین با ورود اسپرم به داخل تخمک، بلافاصله شکل می‌گیرد و دیواره محکمی دور جنین را می‌پوشاند و در داخل این دیواره یا محیط به وجود آمده، رشد جنین تشکیل شده از طریق تکثیر سلول شروع و ادامه می‌یابد و در مراحل اولیه تکثیر سلولها و در دوره‌ای بین سه هفته تا سه ماه طبق نظر عده‌ای از متخصصان، جنس جنین مشخص نیست و نمی‌توان فهمید که جنین از جنس مرد است یا زن ولی بعد از این دوران است که کروموزوم‌های XY یعنی زن مردانه و کروموزوم‌های XX یعنی زن زنانه در جنین، فعالیت خود را در برابر یکدیگر شروع می‌کنند و در واقع کروموزوم‌های مردانه و زنانه با هم به مقابله می‌پردازند و در این مبارزه یکی از این دو گروه یا زن‌ها بر دیگری غلبه پیدا می‌کند و زن غالب، زن مغلوب را تحت سلطه و نفوذ خود قرار می‌دهد و در نتیجه بدون این که زن مغلوب به کلی از بین برود، رشد آن متوقف می‌شود ولی زن غالب، به رشد خود ادامه خواهد داد و جنس جنین از حیث تر یا ماده بودن و علائم مربوط به آن مشخص خواهد شد ولی گاهی جنین تحت تأثیر عواملی که عنوان شد مثل آب و هوا، امواج مغناطیسی، نوع تغذیه مادر و داروهای مصرف شده و غیره قرار می‌گیرد و در نتیجه هر دو زن یعنی زن زنانه و زن مردانه با هم رشد می‌کنند و کودک به صورت دوجنسی متولد می‌شود و گاهی نیز ممکن است هیچ یک از علائم جنس مذکر و یا مؤنث رشد نکند و نوزاد به صورت ممسوح از مادر متولد گردد و ترشحات هورمونی بدن کودک نیز ممکن است سبب شود تمایلات جنسی مختلف در وی ظاهر گردد و ابهامات جنسی برخلاف علائم ظاهری در وی نمایان شود. این اختلالات و ابهامات جنسی، در تمامی جوامع جهان کم و بیش یافت می‌شود. در کشور ایران نیز افراد دوجنسی و دلرای ابهامات و اختلالات جنسی وجود دارند که طبق آمار بدست آمده، در حدود ۴ تا ۶ در هزار کودکان در جهان از این نوع افراد هستند و در ایران حدود ۵۰۰ نفر تاکنون تغییرجنسیت پیدا کرده‌اند و در مردان اختلال جنسی بیشتر از زنان اعلام شده است.^۱

البته گاهی زنائی که دارای تمامی ارگان‌های زنانه هستند ممکن است به علت کمبود ترشح هورمون‌های جنسی زنانه دچار اختلال جنسی گردند و از جنس زنانه خود ناراضی باشند ولی با مراجعه به پزشکان متخصص بیماری‌های غدد و با روش هورمون درمانی و مصرف داروهای معالج و به کمک روان‌پزشکان، معالجه گردند و ناراضیتی آنان مرتفع گردد و حتی کودکان و نوجوانان مبتلا به اختلالات و ابهامات جنسی

۱. میرجلالی، بهرام، جراح جنسیت، به نقل از محمد صدری کریمی‌نیا، تغییر جنسیت از نظر فقه و حقوق، قم، مرکز فقه ائمه اطهار (ع)، ۱۳۸۹، ص ۲۸۸.



در اثر رشد جسمی و فکری و رسیدن به سن بلوغ، ممکن است خودبه‌خود اختلالات آنان مرتفع گردد.^۱ در مورد افراد دوجنسی (هرمافرودیت) قبل از عمل جراحی باید هورمون درمانی و روان درمانی انجام شود تا جنس غالب مشخص گردد و برای جراح ثابت شود که برداشتن کدام یک از علائم و عناصر (مردانه یا زنانه) به حال مریض مناسب‌تر است و ابهامات جنسی وی با جراحی و برداشتن یکی از آنها و تقویت علامت جنس دیگر که باقی می‌ماند، رفع خواهد شد. البته امروزه با آزمایش‌های مختلف و به کمک سونوگرافی و اقدامات دیگر مشخص خواهد شد که اعضای درونی مریض و فرد دوجنسی، اعضای مردانه است یا زنانه و یا کدام یک بر دیگری غلبه دارد و بعد از تشخیص این موضوع درمان یا جراحی آسان‌تر خواهد شد و اگر چنین اقدامی صورت نگیرد و به علائم ظاهری فرد دوجنسی توجه شود و یکی از دو علامت جنسی با جراحی حذف گردد و علامت دیگر تقویت شود، در این صورت چنانچه اعضای ظاهری با اعضای باطنی مریض هماهنگی نداشته باشد، نتیجه مطلوب بدست نخواهد آمد. و اختلالات یا ابهامات جنسی چنین کسی رفع نخواهد شد و از گرفتاری نجات پیدا نخواهد کرد ولی اگر احياناً اعضای درونی تولیدمثل فرد دوجنسی شکل نگرفته باشد و فقط علائم ظاهری مردانه و زنانه داشته باشد، در این صورت، اگر با عمل جراحی علامت جنسی مورد نظر بیمار حذف گردد، ممکن است مشکلات روانی وی مرتفع گردد ولی مشکل تولیدمثل وی حل نخواهد شد. البته اگر بیمار برای تولید مثل اهمیتی قائل نگردد، عمل جراحی مذکور مفید خواهد بود.

در اثر اختلالات کروموزومی که در جنین پیش می‌آید، احتمال دارد که کودک دوجنسی ظاهری یا دوجنسی باطنی و غیرظاهر به وجود آید که در این صورت چنین کودکی هم اعضای داخلی و ظاهری تناسلی مردانه دارد و هم دارای اعضای تناسلی داخلی و خارجی زنانه از لحاظ تولد و تناسل است و گاهی نیز ممکن است هیچ یک از اعضای تناسلی ظاهری و باطنی مردانه یا زنانه نداشته باشد. در فرض نخست، باید متخصص بیولوژی و باروری با انجام آزمایشات لازم، مشخص کند کدام یک از علائم مردانگی یا زنانگی قوی‌تر و با موقعیت مریض سازگارتر است و قابلیت تقویت و تکامل به منظور ارضای نیازهای جنسی و فراهم شدن امکان تولیدمثل دارد که در این صورت از طریق هورمون درمانی و روان درمانی و با انجام عملیات جراحی، علائم ضعیف از بدن فرد دوجنسی حذف و مشکل چنین افرادی مرتفع می‌گردد.

۱. کاپلان، هارولد، سادوگ، بنیلمین، خلاصه روان پزشکی ترجمه: پورافکاری، نصرت‌الله، تهران، شهرآب ایندمسازان، ۱۳۹۱، ص ۳۹۰.

فرض دوم این است که در فردی هیچ کدام از علائم مردانه و زنانه چه در داخل بدن و چه در قسمت خارجی بدن واز نظر ظاهری رشد نکرده و یا اصلاً شکل نگرفته باشد در این صورت، مداوای چنین فردی باید به کمک مشاوران روانکاو و جراحان و متخصصان بیولوژی انسانی، شروع شود و در صورت امکان با توجه به وضع جسمی و روحی و روانی مریض، جراحی لازم روی بدن این فرد انجام شود و پیوند اعضای صورت گیرد.

البته دانش بیولوژی و علم پزشکی ممکن است روزی به درجه‌ای و حدی برسد که از طریق استفاده از سلول‌های بنیادی، توفیق ساخت عناصر و اعضاء تولیدمثل، نظیر تخمدان، زهدان، رحم و همچنین ساخت عناصر و علائم ظاهری و درونی مخصوص مردان، امکان‌پذیر گردد و در بدن این‌گونه افراد پیوند زده شود. بنابراین در حال حاضر، این احتمال وجود دارد که جراحی و پیوند علائم ظاهری مصنوعی مردانه و زنانه امکان‌پذیر باشد ولی در این صورت موضوع و مشکل تولیدمثل در چنین افرادی رفع نخواهد شد هر چند این احتمال وجود دارد که مشکل جسمی و مجاری دفع ادرار آنان مرتفع گردد و این احتمال نیز وجود دارد که با این‌گونه عمل جراحی تا حدودی مشکل روانی این‌گونه افراد هم رفع شود.

همان‌طور که بیان شد علت پیدایش انسان‌های دوجنسیتی یا انسان‌های خنثی، اعم از خنثای ظاهر و خنثای مشکل یا ممسوح ناشی از زن موجود در کروموزوم‌های جنسی زن و مرد است. توضیح آن که هر انسانی، دارای ۴۶ کروموزوم (CHROMOSOME) یا رشته حیاتی است که ۲۶ عدد از کروموزوم‌ها در ساخت و تشکیل جنس مذکر یا مؤنث نقش دارند و ۲۰ کروموزوم بقیه در ساخت و شکل‌گیری سایر ارگان‌های بدن، مثل چشم، گوش، سر، دست و پا، قلب، کلیه و سایر اعضای بدن نقش خواهند داشت و تأثیرگذار خواهند بود که در جنس مذکر و مؤنث مشترک و حدوداً یکسان است.

افراد دوجنسی در بعضی از جوامع از جمله در جامعه ایران از جهت شخصی و خانوادگی و اجتماعی، دچار مشکل خواهند بود و علاوه بر مشکلات مذکور از نظر آثار حقوقی نیز با مشکلات متعددی روبرو هستند و در حقوق اسلام نیز در موضوع ارث، ازدواج، حجاب، نماز، حج و جهاد و امثال آن، این‌گونه افراد مشکل خواهند داشت.

از نظر پزشکی هرمافرودیت یا دوجنسیتی بر اساس شکل ظاهری غدد و اعضای جنسی به سه دسته قابل تقسیم است:

دسته نخست: مردان زن‌نما

اعضای داخلی این‌گونه افراد مردانه است. یعنی این افراد از لحاظ ژنتیک دارای خصوصیات جنس مذکر هستند و کروموزوم XY داشته و بیضه در حفره شکم دارند ولی اعضای خارجی این‌گونه افراد به صورت

طبیعی، مردانه نیست بلکه اعضای بیرونی آنان زنانه بوده و دارای ابهام و اختلالات جنسی هستند. به عبارت دیگر از نظر علم پزشکی و بیولوژی وضع هورمونی آنها مردانه است اما به علت کمبود نسوج مربوط به غدد اسپرم‌سازی، در بیضه‌ها تغییرات غیرعادی دیده می‌شود و تست‌کروماتین این افراد منفی است.

دسته دوم: زنان مردنما

این دسته از افراد، دارای اعضاء داخلی زنانه هستند یعنی دارای کروموزوم XX هستند و اعضای زنانه از جمله تخمدان دارند ولی دستگاه تناسلی خارجی آنها نمای زنانه طبیعی ندارد بلکه اعضای خارجی یا علائم مردانه دارند یا حالت مبهمی خواهند داشت و از لحاظ هورمونی نیز دارای هورمون‌های زنانه هستند و تست کروماتین آنها مثبت است (کروماتین ماده‌ای است که وجود آن دلیل این است که فرد خاصیت زنانگی دارد).

دسته سوم: افراد بینابین

این دسته از افراد دوجنسی دارای اعضای داخلی و ظاهری زنانه و مردانه هستند ولی یکی از این دوخصیصه مردانه یا زنانه بر دیگری ارجحیت دارد. در حقوق اسلام و در بین فقهای متقدم، نظر به این که علوم و دانش بیولوژیکی و پزشکی در سطح بسیار ابتدایی بود و از اعضای داخلی و هورمون‌های مردانه و زنانه اطلاعاتی در اختیار نبوده به اندام ظاهری تناسلی افراد توجه می‌شده و براساس غلبه علائم ظاهری مردانه یا زنانه اظهارنظر می‌شده است یعنی اگر علائم مردانگی در کسی غلبه داشت او را در حکم مرد و اگر علائم زنانگی در وی غلبه داشت او را در حکم زن می‌دانستند و این دسته از انسان‌ها را خنثای ظاهر می‌نامیدند و اگر هیچ یک از علائم زنانگی یا مردانگی غالب نبود، چنین حالتی را خنثای مشکل می‌نامیدند.

در نظام حقوقی ایران و در باب ارث طبق ماده ۹۳۹ ق.م. عنوان شده اگر علائم رجولیت غالب باشد، سهم‌الارث یک پسر و اگر علائم اثباتیت غلبه داشته باشد، سهم‌الارث یک دختر و اگر هیچ یک از علائم غالب نباشد، نصف مجموع سهم‌الارث یک پسر و یک دختر به او تعلق خواهد گرفت.

با این ترتیب قانون مدنی ایران در باب ارث از نظر فقهای اسلام تبعیت کرده ولی در زمینه سایر امور از جمله در زمینه ازدواج و سایر حقوق مادی، معنوی و اجتماعی حکم صریحی در نظام حقوقی ایران وجود ندارد و در صورت لزوم و نبودن راه حل قانونی طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی مراجع قضایی باید به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر فقهی در صدور حکم مربوط به دعوی مطروحه استناد نمایند ولی به نظر می‌رسد در حال حاضر برای تعیین جنسیت افراد دوجنسی جلب نظر متخصصان و کارشناسان علوم

پزشکی، بیولوژی، روانشناسی و هورمون‌شناسی و امثال آن، ضروری است.^۱ افراد دوجنسی حق دارند از طریق جراحی و معالجات پزشکی و روانشناسی، ابهامات و اختلالات جنسی خود را رفع کنند و اکثر فقهای امامیه و اهل تسنن براساس قاعده اضطرار، نفی عسر و حرج، نفی ضرر، ضرورت و اصل حلیت و امثال آن قائل به جواز تغییر جنسیت هستند^۲ و معدودی هم تغییر جنسیت را مطلقاً حرام می‌دانند. و دخالت در خلقت فطری دانسته‌اند.^۳

در نظام حقوقی ایران تغییر جنسیت تحت شرایط خاص مجاز شناخته شده و نیاز به صدور حکم از دادگاه خانواده دارد (بند ۱۸ ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۰۱). هر چند هرمافرودیت یا دوجنسی بودن نوعی کسالت و مریضی است و معالجه آن نیاز به حکم دادگاه ندارد ولی با توجه به آثار اجتماعی تغییر جنسیت قانون‌گذار انجام عمل جراحی به منظور تغییر جنسیت را، منوط به صدور حکم بر جواز عمل جراحی، از جانب دادگاه خانواده دانسته است.

بخش دوم: آثار حقوقی تغییر جنسیت در نظام حقوقی ایران

تغییر جنسیت آثار حقوقی متعدد و مختلفی در پی خواهد داشت که علاوه بر جنبه شخصی و فردی، آثار اجتماعی متعددی را نیز به دنبال دارد البته تفکیک بین جنبه فردی و اجتماعی همیشه آسان نخواهد بود. معذالک به توجیه آثار هر دو جنبه، به شرح زیر خواهیم پرداخت:

نخست: آثار حقوقی فردی در تغییر جنسیت.

وقتی کسی در اثر عمل جراحی تغییر جنسیت بدهد. آثار حقوقی فردی زیر بر این تغییر مترتب خواهد شد:

الف- تغییر نام کوچک

اصولاً و در عمل انسان‌ها از طریق نام کوچک از یکدیگر متمایز می‌گردند و در مراجع رسمی و همچنین معرفی افراد در مجامع عمومی و امثال آن، نام کوچک همراه با نام خانوادگی شناسایی و معرفی خواهند شد. و برحسب عرف و عادت، در هر جامعه، بعضی از اسامی شخصی یا نام کوچک به جنس مذکر و بعضی دیگر به جنس مؤنث اختصاص داده شده است. با این ترتیب اگر مردی و جنس مذکری در اثر جراحی به جنس مؤنث تبدیل شود و یا برعکس، لزوماً نام شخصی یا نام کوچک وی برای شناسایی با توجه به وضع پدید آمده، باید تغییر کند و نام وی باید هماهنگ با جنس فعلی وی باشد به طور مثال مردی به نام محمد وقتی در اثر جراحی به زن تبدیل شد، دیگر نمی‌تواند در عرف جامعه به همان اسم

۱. امامی، اسداله، مطالعه تطبیقی نسب و تغییر جنسیت در حقوق ایران و فرانسه، تهران، میزان، ۱۳۹۲، ص ۵۱۶.

۲. فاضل لنکرانی، جامع المسائل، استفتاات، قم، بی‌نا، ۱۳۷۸.

۳. امامی، پیشین، صص ۵۱۶ تا ۵۱۹.

نامیده شود بلکه باید به نام فاطمه، معصومه و امثال آن تغییر نام پیدا کند و نام جنس جدید در اسناد سجلی وی درج و نام قبلی ابطال گردد. البته انتخاب نام جدید در افراد کبیر با خود آنها است. ولی در کودکان انتخاب نام با والدین یا سرپرستان کودک خواهد بود، اگر کودک طبق ضوابط و به حکم دادگاه خانواده تغییر جنسیت پیدا کند.

ب- ابطال شناسنامه و کارت ملی قبلی و صدور شناسنامه و کارت ملی با مشخصات جنسی جدید و با شماره و سریال جدید.

به نظر می‌رسد بهتر است در شناسنامه و کارت ملی جدید، اقدام به کدگذاری گردد تا در صورت لزوم، مشخصات قبلی و خصوصیات جنسی قبل از تغییر جنسیت، چنین افرادی از طریق مراجع صلاحیتدار از جمله مراجع قضایی به آسانی قابل شناسایی باشد.

ج- تغییر و اصلاح مشخصات مدارک علمی، تحصیلی، استخدامی و اسناد مالکیت و امثال آن با نام شخصی یا نام کوچک جدید فردی که تغییر جنسیت یافته است.

د- تغییر رابطه نسبی

با تغییر جنسیت، رابطه نسبی اقارب نسبی نیز تغییر خواهد کرد. به طور مثال اگر فرزند یک خانواده، تغییر جنسیت پیدا کند، یعنی دختر دوجنسی یک خانواده پس از عمل جراحی به پسر تبدیل شود یا برعکس، وضع حقوقی آنان نسبت به والدین و برادر و خواهر، عمو، عمه، دایی، خاله و امثال آن از جهات مختلف حقوقی تغییر پیدا خواهد کرد.

ه- اثر تغییر جنسیت در توارث و سهم‌الارث

در نظام حقوقی ایران و سایر کشورهای اسلامی با الهام از ضوابط و احکام شرعی، سهم‌الارث افراد در طبقات و درجات قرابت نسبی بین پسر و دختر یعنی ذکور و اناث همیشه یکسان نیست. به طور مثال در بین اقارب نسبی طبقه اول، پسر دو برابر دختر ارث می‌برد (قسمت اخیر ماده ۹۰۷ ق.م.ایران).

البته لازم به توضیح است که ممکن است مورث فرد خنثی یا دوجنسیتی قبل از عمل جراحی و تغییر جنسیت فوت شود در این صورت بلافاصله بعد از وقوع فوت، ماترک متوفی به ورثه وی به‌طور قهری و قانونی انتقال خواهد یافت و سهم‌الارث خنثی، در قانون مدنی ایران با الهام گرفتن از حقوق اسلام به شرح ماده ۹۳۹ ق.م. به این شرح مشخص شده است: «در تمام موارد مذکوره در این مبحث (منظور مبحث سوم و سهم‌الارث طبقه سوم) و در دو مبحث قبلی (منظور مبحث اول: در سهم‌الارث طبقه اول و مبحث دوم: سهم‌الارث طبقه دوم)، اگر وارث خنثی بوده و از جمله وراثی باشد که ذکور آنها دو برابر اناث ارث می‌برند، سهم‌الارث او به طریق ذیل معین شود: اگر علائم رجولیت غالب باشد، سهم‌الارث یک پسر از

طبقه خود را می‌برد و اگر علائم اثبات غلبه داشته باشد. سهم الارث یک دختر از طبقه خود را می‌برد و اگر هیچ یک از علائم غالب نباشد، نصف مجموع سهم الارث یک پسر و یک دختر از طبقه خود را خواهد برد.»

در قانون مدنی ایران، تعریفی از خنثی نشده و فقط در ماده ۹۳۹ این قانون، از خنثی نام برده شده است ولی فقها در تعریف خنثی گفته‌اند: «خنثی کسی است که هم فرج زن و هم آلت تناسلی ظاهری مرد را داشته باشد یا علاوه بر آن که دارای آلت مردی است سوراخی نیز در کنار و اطراف آن آلت وجود داشته باشد که از آن ادرار (بول) خارج گردد ولی این سوراخ شبیه فرج یا آلت زنانه نیست و ممکن است عکس این حالت در فردی وجود داشته باشد یعنی دارای فرج زن و سوراخی که از آن ادرار خارج گردد و خنثی را به خنثای ظاهر و مشکل تقسیم کرده‌اند و خنثای مشکل را مسموح نامیده‌اند.^۱ در فقه برای تشخیص علائم غالب معیارهایی به شرح زیر عنوان شده است:

۱- خروج بول

اگر بول یا ادرار خنثی از آلت مردانه خارج شود، فرد دوجنسی مرد تلقی می‌شود. و اگر از آلت زنانه بول خارج گردد آن شخص زن تلقی خواهد شد و اگر از هر دو آلت و مجرا بول خارج شود، آغاز خروج ادرار ملاک است یعنی اگر بول نخست از آلت مردانه خارج شود چنین فردی مرد و اگر برعکس باشد آن فرد، زن محسوب می‌گردد و اگر خروج ادرار هم زمان باشد، قطع دیرتر ادرار ملاک زن یا مردن بودن خواهد بود و اگر شروع و قطع ادرار از آلت‌های زنانه و مردانه هم‌زمان باشد باید به قرائن دیگر مثل به جهش بول و سیلان آن متوسل شد و گفت جهش علامت مردی و سیلان علامت زنانگی خواهد بود و اگر از این معیار نتوان استفاده کرد باید به علائم دیگر متوسل شد.

۲- ریش و برجستگی پستانها

ریش علامت غالب برای مردان و برجستگی یا کروی بودن پستان علامت غالب در زنان است و در صورت تعارض ریش و پستان وجود ریش را علامت غلبه جنس مردانگی دانستفاند.

۳- ریش و حیض

اگر خنثی هم ریش داشته باشد و هم عادت ماهانه ببیند، در این صورت، حیض مقدم است و علامت زنانگی غلبه دارد.

۱. علم الهدی، سید مرتضی، لتصار، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر نشرات اسلامی، ۱۴۱۵ ق، ص ۳۰۶.

۴- ریش و حمل

در تعارض بین ریش و حمل، آبستنی و زن بودن، جنس غالب تلقی خواهد شد.

۵- تعارض حیض و احتلام

در تعارض حیض و احتلام، حیض علامت غالب محسوب می‌گردد.

۶- در تعارض بین حامل کردن و برجستگی یا کرویت پستان، علائم مردانگی غالب

است ولی در تعارض بین حامل کردن و حیض جانب حیض را غالب دانسته‌اند.

۷- تعارض حامل کردن و حامل شدن

در این حالت، برای تعیین جنس غالب، باید به قرائن و آثار دیگر متوسل شد و گروهی تعداد دنده‌ها را در زن و مرد عامل غلبه دانسته‌اند و معتقدند تعداد دنده‌های مرد کمتر از تعداد دنده‌های زن است ولی عمل پزشکی این رویه را نپذیرفته و منکر وجود اختلاف در تعداد دنده‌ها شده و در عمل نیز این عدم اختلاف ثابت و مسلم است.

۸- معیار روانی

اگر از جهت روانی در فرد خنثی تمایلات مردانه قوی‌تر باشد، علامت غالب مردانه و برعکس آن علامت زنانه غالب خواهد بود و اگر این تمایلات مساوی باشد و ارجحیت نتوان یافت، در این حالت نمی‌توان از این طریق جنس غالب را تشخیص داد، بلکه توسل به بیولوژی و علم پزشکی از طریق آزمایشات هورمونی و سونوگرافی و امثال آن شاید بتوان رفع تعارض کرد و جنس غالب را تشخیص داد.

۹- ممسوح و تشخیص جنس غالب:

در قانون مدنی ایران و در باب ارث حکم صریحی در این زمینه وجود ندارد ولی شاید بتوان چنین فردی را که نه آلت مردانه و نه آلت زنانه در او ملاحظه می‌شود، در ردیف خنثای مشکل تلقی و نصف سهم الارث یک پسر و نصف سهم الارث یک دختر را از طبقه مربوط برای وی منظور کرد.

در فقه امامیه، برای حل این مشکل، عده‌ای توسل به قرعه را عنوان کرده‌اند.^۲

در نظام حقوقی ایران، قرعه جایگاه قانونی ندارد و رافع مشکل نخواهد بود. در زمینه سهم الارث خنثای

۱. حسینی علملی، محمدجواد، مفتاح الکرامه، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۲ ق، ج ۸، ص ۲۱۳ به بعد، نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۳۹، دار الکتب الاسلامیه.

۲. غفاری، علی اکبر، جامع المدارک، تهران، مکتب الصدوق، ۱۳۶۴، ج ۵، ص ۲۸۲، به بعد، حسینی علملی، محمدجواد، مفتاح الکرامه، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۸، ص ۲۴۲، نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۳۹، دار الکتب الاسلامیه.

مشکل آنچه که در قسمت اخیر ماده ۹۳۹ به آن اشاره شده، همیشه و در همه موارد، مشکل گشا نخواهد بود از جمله اینکه اگر متوفی دارای احوال یعنی دایی و خاله باشد، ماترک متوفی بین آنها بالسویه تقسیم می‌شود و طبق ماده ۹۳۵ ق.م.ایران سهم دایی و خاله یکسان و مساوی است بنابراین نصف سهم پسر و نصف سهم دختر مورد نخواهد داشت با این ترتیب سهم خنثای مشکل مساوی با دایی و خاله است و اشکالی پیش نمی‌آید ولی اگر متوفی دارای پدر و مادر و یک فرزند خنثای مشکل باشد، معلوم نیست چقدر از ماترک، مازاد بر فروض است تا بتوان بین ورثه، بقیه ماترک را به نسبت فروض تقسیم کرد.

ولی اگر جنس خنثای مشکل تمیز داده شود، وضع تقسیم ماترک مشخص خواهد شد. یعنی اگر خنثای مشکل زن باشد، در مسئله عنوان شده، نصف ماترک به وی تعلق می‌گیرد (بند ۲ ماده ۸۹۹ ق.م.) و یک سوم از ماترک به ابوبین متوفی تعلق گرفته و بقیه ماترک یعنی یک ششم باقیمانده طبق ماده ۹۰۸ ق.م.ایران به نسبت فروض به ابوبین و یک دختر خواهد رسید که در واقع سه پنجم از یک ششم باقی مانده متعلق به دختر و دو پنجم از یک ششم آن به ابوبین متوفی تعلق خواهد گرفت البته اگر مادر حاجب داشته باشد، از یک ششم باقیمانده سهمی نخواهد داشت، اما اگر خنثای مشکل مشخص شود که مرد است سهم ابوبین مجموعاً یک سوم از ماترک متوفی است و بقیه ماترک متعلق به پسر خواهد بود البته در صورتی که متوفی فاقد زوج یا زوجه باشد. بنابراین برای رفع مشکل اشاره شده، با توجه به پیشرفت علوم پزشکی و بیولوژی انسانی باید به طور قاطع جنس خنثای مشکل و حتی جنس فرد ممسوح را مشخص کرد و این اقدام در حال حاضر امکان پذیر خواهد بود. البته طبق ماده ۸۶۷ ق.م.ایران، ارث به موت حقیقی یا به موت فرضی مورث تحقق پیدا می‌کند. بنابراین همان‌طور که اشاره شد در زمان فوت مورث، وارث دوجنسی باید با عمل جراحی تغییر جنسیت داده باشد و اگر قبل از تغییر جنسیت فرد دوجنسی، مورث او فوت شده باشد، سهم الارث وی طبق ماده ۹۳۹ ق.م. که اشاره شد ماترک به فرد دوجنسی تعلق می‌گیرد ولو آنکه چند لحظه بعد از فوت مورث، وارث تغییر جنسیت داده باشد و ترک متوفی هنوز تقسیم نشده باشد.

و- اثر حقوقی تغییر جنسیت در ازدواج

ممکن است دو نفر که یکی از آنان ظاهراً مرد و دیگری زن است با هم ازدواج کنند و اگر بعد از ازدواج و قبل از نزدیکی یا بعد از مواجهه و برقراری رابطه جنسی و مقاربت، یکی از آنان یا هر دو تغییر جنسیت بدهند، تکلیف چیست؟ و چه آثاری بر تغییر جنسیت بعد از ازدواج مترتب خواهد شد.

مسائل موضوع بحث به شرح زیر مورد بررسی قرار خواهد گرفت:

۱- اثر تغییر جنسیت در اصل نکاح

در نظام حقوقی ایران مانند بسیاری از کشورهای جهان و مخصوصاً کشورهای اسلامی و با توجه به موارد ۱۰۳۵، ۱۰۵۹، ۱۰۶۷، ۱۱۲۲ و ۱۱۲۴ ق.م. ازدواج دو همجنس باطل است. و همان‌طور که اختلاف در جنس یعنی زن و مرد بودن زوجین شرط صحت تحقق ازدواج است ادامه رابطه زوجیت نیز با اختلاف جنس در زوجین ضروری است بنابراین اگر یکی از زوجین با عمل جراحی تغییر جنسیت بدهد ازدواج موجود باطل خواهد شد.

۲- اثر تغییر جنسیت در مهر یا صداق

معمولاً به هنگام ازدواج، برای زوج مهر یا صداق تعیین خواهد شد و گاهی ممکن است شوهر قبل از نزدیکی و واقعه، مهر را بپردازد. به این ترتیب در این زمینه دو حالت قابل بررسی است.

۱- تغییر جنسیت قبل از واقعه

اگر بعد از عقد ازدواج و قبل از وقوع مقاربت بین زوجین، به علت تغییر جنسیت یکی از آنان، ازدواج باطل گردد. تکلیف مهر تعیین و حتی پرداخت شده، چه خواهد شد؟ آیا باید تمام مهر پرداخت شده، مسترد گردد یا نصف مهر برمی‌گردد؟

آنچه مسلم است، بطلان ازدواج خصوصیات طلاق قبل از واقعه و نزدیکی را ندارد تا نصف مهر در ملکیت زوج مستقر گردد و مشابه فسخ نکاح نیز محسوب نمی‌گردد تا تعلق نصف مهر المسمی در مورد عنن به زوج و عدم تعلق مهر به زوج در سایر موارد انحلال بعلت فسخ قابل تصور باشد ولی با توجه به این که تعیین مهر و پرداخت مهر المسمی به منظور تشکیل و ادامه خانواده است و در تغییر جنسیت، ازدواج باطل خواهد شد و خانواده و ادامه زندگی خانودگی منتفی می‌گردد، لذا علت تعیین مهر و پرداخت آن از بین می‌رود و با انتفای علت، موضوع مهر نیز منتفی می‌گردد و در صورت پرداخت شدن مهر، باید مسترد گردد و اگر در این جریان ضرری به یکی از آنان وارد شده باشد و بین عمل تغییر جنسیت و ضرر مسلم وارده، رابطه سببیت وجود داشته باشد، از طریق مراجع قضایی ضرر وارده قابل مطالبه خواهد بود.

به نظر می‌رسد که ضرر قابل مطالبه، ضرر مادی باشد و ضرر معنوی قابل مطالبه نیست، زیرا تغییر جنسیت به حکم ضرورت انجام شده است و مشابه معالجه امراض دیگر یا جراحی‌های ضروری است که مبتلا به کسالت و اختلال جنسی برای رفع آن حق معالجات لازم و حتی تغییر جنسیت از طریق عمل جراحی را خواهد داشت. البته تدلیس و کتمان اتهامات جنسی می‌تواند عامل ورود زیان تلقی گردد که در این صورت، شاید بتوان گفت ضرر معنوی نیز قابل مطالبه خواهد بود. هر گاه زوجین همزمان یا در دو زمان ولی قبل از واقعه تغییر جنسیت دهند نیز مهر ساقط خواهد شد. در مورد تغییر جنسیت یافتن

هم‌زمان زوجین دو نظریه ابراز شده است. یک نظر این است که ازدواج سابق احتمالاً از بین نخواهد رفت زیرا خصوصیات زوجین تغییر کرده و جایگاه این دو همسر عوض شده و اتفاق دیگری نیفتاده است. به عبارت دیگر زوجه تبدیل به زوج شده و زوج هم تبدیل به زوجه شده است. در این صورت قطع رابطه زوجیت سابق محل تردید است و یقین سابق قابل استصحاب خواهد بود.

و دلیل قطعی بر اسقاط زوجیت نیز وجود ندارد.^۱

البته این نظریه به عنوان احتمال و با شک و تردید مطرح شده است.

نظریه دیگر آن است که در صورت تغییر جنسیت زوجین به طور هم‌زمان یا غیرهم‌زمان، ازدواج آنان باطل خواهد شد. زیرا خصوصیات سابق ازدواج کاملاً دگرگون شده و قابلیت‌های قبلی کاملاً تغییر کرده است و اراده یا قصد و رضای طرفین قرارداد ازدواج بر این اساس تحقق یافته بود که جنس به‌ظاهر مؤنث به هنگام شکل‌گیری قرارداد ازدواج با حقوق و تکالیف مخصوص به خود اقدام به ایجاب در عقد ازدواج کرده و جنس به‌ظاهر مذکر آن زمان نیز با تصور بر عهده گرفتن تکالیف مردانه و شوهری و تحصیل حقوق خاص مربوط به شوهر، ایجاب اعلام شده را پذیرفته و به آن رضایت داده است و موضوع ازدواج به هیچ وجه مشابهتی به داد و ستد اشیاء و اموال ندارد تا تغییر مالکیت اموال و اشیاء مورد داد و ستد تأثیری در وضع مالی طرفین قرارداد و داد و ستد نداشته باشد و تعادل مادی و مالی طرفین به هم نخورد. ولی در مورد ازدواج وضع بدین‌منوال نیست که در صورت تغییر خصوصیات و جنسیت زن و شوهر در وضع آنان تأثیر گذار نباشد؛ زیرا رابطه شخصی و حقوقی زوجین با تغییر جنسیت آنان کاملاً تغییر خواهد کرد و وضع به کلی دگرگون خواهد شد بنابراین ازدواج سابق باطل می‌گردد و طرفین برای ادامه زندگی مشترک نیاز به عقد ازدواج مجدد دارند. نظریه اخیر با اصول حقوقی هماهنگی بیشتری دارد و با عقل و منطق نیز سازگارتر خواهد بود.

۲- تغییر جنسیت زوجین یا یکی از آنها بعد از وقوعه

هرگاه یکی از زوجین بعد از برقراری رابطه جنسی و وقوعه، تغییر جنسیت بدهد، در این صورت نیز ازدواج باطل می‌گردد و رابطه زوجیت ادامه نخواهد یافت.

اما چون قبل از تغییر جنسیت، ازدواج اعتبار قانونی و شرعی داشته، بنابراین زوجین سابق در برابر یکدیگر حقوق و تکالیف قانونی و شرعی داشته‌اند و از جمله آنکه وقوعه صورت گرفته قانونی بوده و آثار دیگر حقوقی از جمله پرداخت مهر و نفقه و امثال آن کاملاً قانونی و برعهده شوهر مستقر گردیده است.

۱. مؤمن، محمد، کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۱، صلعی، یوسف، استفتاات پزشکی، قم، میثم تمار، ۱۳۸۷، صص ۱۰۵ و ۱۰۶.

به این ترتیب اگر مردی با زنی ازدواج کند و بعد از واقعه تغییر جنسیت بدهد باید تمامی مهرالمسمی یا مهرالمثل را به آن زن سابق خود بپردازد و تبدیل به زن شدن آن مرد تأثیری در تعهدات مزبور نخواهد گذاشت و حتی اگر قادر به پرداخت مهر و نفقه گذشته زن نقداً نباشد، به حکم دادگاه مکلف به پرداخت اقساط تعیین شده خواهد بود و اگر با وجود توانایی مالی از پرداخت مهر عمداً و با سوء نیت خودداری کند بر طبق ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت مالی مصوب ۱۳۹۳/۷/۱۵ تا میزان ۱۱۰ سکه بهار آزادی یا معادل آن، مورد تعقیب قرار خواهد گرفت و بازداشت نیز خواهد شد.

در صورتی که زنی بعد از واقعه با شوهر خود تغییر جنسیت بدهد، در این صورت نیز مهرالمسمی یا مهرالمثل وی به اعتبار خود باقی است و شوهر سابق مکلف به پرداخت آن خواهد بود زیرا تمام مهر المسمی یا مهرالمثل بعد از واقعه بر ذمه شوهر مستقر شده و با تغییر جنسیت زوجه وی، تکلیف شوهر سابق ساقط نخواهد شد.

ز- اثر تغییر جنسیت در نگاه داشتن عده:

این موضوع نیز تحت عنوان تغییر جنسیت مرد و زن به طور جداگانه باید مورد توجه قرار گیرد.

۱- تغییر جنسیت زوج

هر گاه زوج بعد از برقراری رابطه جنسی و واقعه با زوجه خود تغییر جنسیت بدهد آیا در این صورت با وجود ابطال رابطه زوجیت، زوجه سابق وی باید عده نگهدارد یا خیر؟

نظر به این که ممکن است زوجه سابق شوهر تغییر جنسیت یافته، حامل باشد یا احتمال حامل بودن وجود داشته باشد لذا به منظور جلوگیری از اختلاط نسل، لازم است زن مذکور تا سه طهر عده نگهدارد. مگر اینکه زن یائسه باشد یا اینکه شوهر وی قبل از واقعه تغییر جنسیت داده باشد که در این صورت زن عده ندارد. و اگر زن حامل باشد باید تا وضع حمل و تا ده روز پس از وضع حمل (عده نفاس) عده نگهدارد.

مسئله - آیا شوهر بعد از تغییر جنسیت و قبل از انقضای عده زوجه سابق وی، مجدداً تغییر جنسیت داده و به مرد تبدیل شده باشد، در زمان عده، حق رجوع به زن مزبور دارد یا خیر؟

نظر به این که بعد از تغییر جنسیت شوهر و تبدیل شدن به زن، رابطه زوجیت باطل می‌گردد، شوهر مزبور حق رجوع به زن نخواهد داشت زیرا قطع رابطه زوجیت، ناشی از طلاق آن هم طلاق رجعی نیست تا شوهر سابق آن زن حق رجوع داشته باشد، بلکه رابطه زوجیت باطل شده و برای برقراری زوجیت نیاز به عقد ازدواج مجدد با شرایط قانونی خواهد داشت.

همچنین بعد از ابطال رابطه زوجیت و با وجود در عده بودن زن، اگر شوهر سابق وی که تغییر جنسیت یافته، فوت شود، بدون تردید از وی ارث نخواهد برد.

۲- تغییر جنسیت زوجه

هر گاه زنی که با شوهر خود رابطه جنسی و مقاربه داشته، در اثر تغییر جنسیت تبدیل به مرد شده باشد، تکلیف عده وی چیست؟ آیا چنین زنی که یائسه نبوده با تغییر جنسیت و تبدیل شدن به مرد، باید عده نگهدارد؟ یعنی چنین فردی که تغییر جنسیت داده و به مرد تبدیل شده ممکن است حامل باشد؟ در این زمینه نظری تاکنون ابراز نشده است ولی اگر ثابت و مسلم باشد حملی در بدن زن تغییر جنسیت یافته وجود ندارد، نگهداشتن عده موردی نخواهد داشت ولی اگر احتمال وجود تخمک بارور شده برود به نظر می‌رسد که نگهداشتن عده ضروری است ولی چنین احتمالی بسیار بعید است.

ط- اثر تغییر جنسیت در نفقه زوجه

در نظام حقوقی ایران، نفقه زوجه دائمی در صورت تمکین در زمان زوجیت، برعهده شوهر خواهد بود. (مواد ۱۱۰۶ و ۱۱۰۵۸ ق.م) و اگر شوهر نفقه گذشته زوجه خود را نپرداخته باشد، زوجه حق مطالبه آن را خواهد داشت و حق مطالبه نفقه ایام گذشته زوجه به هیچ وجه از عهده زوج ساقط نخواهد شد و در عقد نکاح منقطع نیز در صورت شرط تعلق نفقه، وضع به همین ترتیب است. (ماده ۱۱۱۳ ق.م).

حال اگر مردی با تغییر جنسیت به زن تبدیل شود، از تاریخ تغییر جنسیت ازدواج وی با همسرش باطل می‌گردد و زوجه سابق وی باید عده نگهدارد که ممکن است سه طهر و در صورت حامل بودن تا وضع حمل مدت عده وی طول بکشد. البته عده زن در نکاح منقطع دو طهر یا ۴۵ روز و یا تا وضع حمل است. بنابراین نفقه ایام گذشته و نفقه ایام عده برعهده شوهر سابق زوجه مذکور خواهد بود و با این که شوهر به زن تبدیل شده، تعهدات مزبور در برابر زوجه سابق وی ساقط نخواهد شد.

ط- خسارات ناشی از تغییر جنسیت

هر گاه یکی از زوجین با تغییر جنسیت سبب شود که با ابطال نکاح، خسارت مادی و معنوی به طرف دیگر وارد شود، آیا متضرر از این واقعه حق مطالبه خسارت مادی و معنوی را از دیگری خواهد داشت؟ به طور مثال اگر مردی پس از ازدواج با زنی و تشکیل خانواده اقدام به تغییر جنسیت کرده و از این طریق کانون خانواده از هم پاشیده شود و از نظر روحی و روانی به همسر سابق خود لطمه وارد کند و همچنین از جهت حیثیتی و اعتبار اجتماعی به زن سابق وی ضرر معنوی وارد گردد، آیا این زن، علاوه بر مطالبه مهر و نفقه ایام عده، می‌تواند خسارت مادی و معنوی ناشی از اقدام به تغییر جنسیت شوهر را از وی مطالبه کند؟ در پاسخ می‌توان گفت، زوج سابق به علت وجود اختلالات جسمی و روانی که نوعی بیماری است، ناچار شده برای رفع کسالت خود به جراحی و تغییر جنسیت متوسل گردد. بنابراین زوجه سابق وی حق مطالبه خسارت مادی و معنوی در این زمینه نخواهد داشت؛ زیرا چنین شخصی حق دارد

برای رفع کسالت شدید جسمی و روانی، اقدام به معالجه خود از طریق عمل جراحی کرده و تغییر جنسیت دهد با این ترتیب بین اقدام شوهر و ورود ضرر، رابطه سببیت وجود ندارد تا حقی برای زن به وجود آید مگر در صورتی که زوج در هنگام ازدواج با توجه به وضع جسمانی و روانی خود، قصد اضرار به زوجه و سوءاستفاده داشته باشد که اثبات این امر چندان آسان نخواهد بود. البته در تغییر جنسیت زوجه نیز چنین نظریه‌ای قابل ابراز است.

ی- اثر تغییر جنسیت در حضانت و تربیت اطفال

در نظام حقوقی ایران و اسلام، حضانت و نگاهداری و پرورش جسمی و روحی و تربیت اطفال از جمله حقوق و تکالیف والدین است (ماده ۱۱۶۸ ق.م.ایران) طبق ماده ۱۱۶۹ ق.م: «برای نگاهداری طفلی که ابوی او جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند، مادر تا سن هفت سالگی اولویت دارد و پس از آن با پدر است.

تبصره - بعد از هفت سالگی، در صورت اختلاف، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه می‌باشد.» (اصلاحی و الحاقی مورخ ۱۳۸۲/۹/۸)

حال این سؤال قابل طرح است که اگر مادر کودک تغییر جنسیت بدهد و به مرد تبدیل شود، تکلیف حضانت کودک تا سن هفت سالگی با چه کسی خواهد بود و همچنین اگر پدر کودک با تغییر جنسیت تبدیل به زن شود، تکلیف حضانت طفل بعد از سن هفت سالگی برعهده چه کسی خواهد بود؟

در قانون مدنی و سایر قوانین ایران حکمی در این زمینه وجود ندارد ولی در مورد تغییر جنسیت پدر، طبق مستنبط از مواد ۱۱۶۸ و ۱۱۷۹ ق.م می‌توان گفت، پدر که در عرف جامعه به مرد اطلاق می‌گردد، در این فرض وجود ندارد و حتی ممکن است این فرد شوهر کند، در این صورت، مادر تکلیف حضانت را برعهده خواهد داشت، زیرا وقتی که به علت عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی یکی از والدین، صحت جسمانی یا تربیت معنوی و اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، حق حضانت وی ساقط می‌گردد در حالت تغییر جنسیت، هم به حضانت کودک لطمه وارد می‌شود و هم به معنویت و تربیت اخلاقی وی لطمه وارد خواهد شد. البته هزینه حضانت و تربیت را باید پدر کودک که تبدیل به زن شده است بپردازد و اگر قدرت مالی نداشته باشد، پرداخت هزینه حضانت و تربیت بر عهده مادر خواهد بود.

همین راه‌حل در مورد مادری که حضانت کودک را برعهده دارد ولی تغییر جنسیت پیدا کند، قابل اعمال و اجرا خواهد بود و اگر هم پدر و هم مادر تغییر جنسیت داده باشند، می‌توان گفت در این صورت همانند جنون والدین، تکلیف حضانت آنان ساقط می‌شود و اگر اقارب دیگری نظیر جد و جدپدری و مادری در قید حیات نباشند، دادگاه خانواده با رعایت مصلحت طفل باید حضانت و تربیت وی را به فرد صالحی واگذار کند.

ک- تأثیر تغییر جنسیت در حق ولایت.

در نظام حقوقی ایران و اسلام، پدر و جد پدری بر اطفال تا رسیدن به سن کبر، ولایت قانونی و قهری دارند و این ولایت در مورد افراد سفیه یا غیر رشید و مجنون، چنانچه سفه و جنون آنان متصل به زمان صغر باشد ادامه خواهد یافت. (ماده ۱۱۸۰ ق.م.) حال اگر پدر کودکی تغییر جنسیت پیدا کند و به زن تبدیل شود و جد پدری نیز در قید حیات نباشد، تکلیف ولایت قهری چه خواهد شد؟ می‌توان گفت، در این حالت کودک فاقد ولی قهری محسوب می‌گردد و برای چنین کودک یا محجوری باید از طریق مراجع قضایی و در حال حاضر از طریق دادگاه خانواده، قیم تعیین و منصوب گردد.^۱ ممکن است گفته شود تغییر جنسیت پدر سبب سلب حق ولایت بر محجورین نخواهد بود و چون حکم صریحی در این زمینه وجود ندارد، می‌توان ولایت سابق را برای پدری که تغییر جنسیت پیدا کرده است استصحاب کرد.^۲

۲- تأثیر اجتماعی تغییر جنسیت

در نظام حقوقی ایران، تغییر جنسیت آثار اجتماعی فراوانی را در پی خواهد داشت، زیرا حقوق و تکالیف جنس مذکر و جنس مؤنث در حقوق ایران متفاوت خواهد بود.

البته زنان با این که در زندگی خانوادگی و اجتماعی نقش‌های گوناگون و فراوانی دارند و در زمینه‌های گوناگون جامعه به طور مستقیم یا غیرمستقیم با فعالیت‌های خود بسیار اثر گذارند ولی متأسفانه در بسیاری از زمینه‌ها وجود و ارزش آنها نادیده گرفته شده است. به طور مثال زنان ایران از رسیدن به مقام ریاست جمهوری محروم خواهند بود و در قانون اساسی عنوان شده است: رئیس جمهور باید از میان رجال مذهبی و سیاسی، مدیر و مدبر و ... انتخاب گردد. (اصل ۱۱۵ قانون اساسی) و با این ترتیب عده زیادی معتقدند طبق اصل مذکور، زنان حق رئیس‌جمهور شدن را ندارند. بنابر مراتب مذکور اگر رئیس‌جمهوری در ایران تغییر جنسیت بدهد، بلافاصله سمت و صلاحیت وی ساقط می‌گردد ولی در سایر کشورهای جهان مخصوصاً در کشورهای اروپایی، در این زمینه تفاوتی بین زن و مرد وجود ندارد.

در نظام حقوقی ایران، زنان از اشتغال به شغل قضاوت به معنای خاص (حکمت بذالک) محروم هستند گرچه به عنوان مشاور قضایی یا دایاری در حال حاضر پذیرفته شده‌اند و مشغول به کار هستند و کار خود را نیز با موفقیت انجام می‌دهند ولی در کشورهای غربی چنین ممنوعیت و محرومیتی وجود ندارد.

البته ممنوعیت زنان در امر قضاوت در نظام حقوقی ایران، ریشه در ضوابط شرعی و دینی اسلامی دارد. ولی احتمال دارد این‌گونه ممنوعیت و محرومیت‌ها با تحولات بعدی جامعه تا حدودی مرتفع گردد. در

۱. فاضل لنکرانی، جامع المسائل، استفتاات، قم، ناشر، بی‌نا، ۱۳۷۷، مسئله ۳۵۶ و ۳۵۷.

۲. لسانی، اسداله، مطالعه تطبیقی نسب و تغییر جنسیت در حقوق ایران و فرانسه، تهران، میزان، ۱۳۹۲.

زمینه ادای شهادت نیز ارزش شهادت زن و مرد یکسان نیست و ارزش شهادت مردی که تغییر جنسیت بدهد، نصف می‌شود.

۳- تغییر جنسیت در کشورهای مختلف

موضوع تغییر جنسیت، با توجه به پیشرفت علوم پزشکی و بیولوژی در همه کشورهای جهان مطرح و مورد توجه قرار گرفته است. افراد دوجنسی (HERMAPHRODITE) یا دگرجنس‌گرا «TERANSSEXUALISTES» در بسیاری از کشورها، خصوصاً در کشورهای آسیایی، بیشتر یافت می‌شود که برای رفع مشکلات این‌گونه افراد راه‌های گوناگون پذیرفته شده است.

در نظام حقوقی کشورهای غربی از جمله در اروپا و آمریکا علاوه بر توسعه علوم پزشکی، روان‌پزشکی و بیولوژی با توجه به حقوق اولیه انسان‌ها و حقوق بشر به‌طور کلی، موضوع تغییر جنسیت، ابعاد ویژه‌ای دارد و توجه حقوق‌دانان را در توجیه این موضوع و آثار حقوقی و اخلاقی و اجتماعی آن، به خود جلب کرده و نظرات گوناگونی در این زمینه ابراز شده است.

در کشورهای اروپایی از جمله در کشور فرانسه، موضوع تغییر جنسیت، به عنوان یک حق مسلم انسانی برای افراد دوجنسی یا دگرجنس‌گرا شناخته شده است به طوری که هیچ نیرو یا عاملی از جمله، معتقدات دینی، مذهبی یا عرف و عادت جامعه، قادر نخواهد بود مانعی در این زمینه ایجاد کند؛ زیرا اختلالات و ابهامات جنسی موجود در این‌گونه افراد، در واقع نوعی کسالت جسمی و روانی تلقی می‌گردد که رفع این کسالت و درمان آن، هیچ ارتباطی به اراده مقامات حکومت یا مراجع دینی یا سیاسی نداشته و فرد مریض نیاز به اخذ مجوز برای معالجه خود، از هیچ مرجعی اعم از قضایی و اداری ندارد و اگر با آزمایشات و معالجات پزشکی و روان‌پزشکی مسجل گردد که بیمار برای رفع مشکل نیاز به عمل جراحی به منظور تغییر جنسیت یا در واقع تعیین جنسیت اصلی و واقعی دارد بدون نیاز به اخذ مجوز از مرجع یا مقامی می‌تواند اقدام به عمل جراحی کند که این موضوع مورد تأیید مراجع قضایی و دیوان عالی کشور فرانسه و دیوان دلاگستری اتحادیه اروپا نیز قرار گرفته است.^۱

نتیجه‌گیری:

موضوع تغییر جنسیت یا در واقع تعیین جنسیت افراد دوجنسی از جمله موضوعات و مسائلی است که در بسیاری از کشورهای جهان، از جمله در کشور ایران مطرح است. و تعدادی از انسان‌ها در چنین حالاتی قرار دارند که در ایجاد آن، کسی را نمی‌توان مقصر دانست. بلکه عواملی نظیر آب و هوا، امواج مغناطیسی، مصرف داروهای شیمیایی و امور دیگر سبب می‌شود تا کودکی دوجنسی متولد گردد. بنابراین چنین فردی که در تشکیل جسم و جان خود نقشی نداشته و بی‌تقصیر است نباید مورد بی‌توجهی و بی‌مهری خانواده و جامعه قرار گیرد. بلکه باید به عنوان یک بیمار با وی رفتار شود و حتی از طریق همدردی در چنین فردی امید زندگی تقویت گردد و از طریق دادن انرژی مثبت، باید این گونه افراد را در حد یک انسان سالم و بدون گرفتاری جسمی و روانی، تشویق به ادامه زندگی کرد و در عین حال جهت درمان مشکلات به هر نحو ممکن آنها را یاری داد تا چنین افرادی احساس هوشی و بیهودگی نکرده و خود را جدای از بقیه مردم جامعه ندانسته و منزوی نگردند یا با عقده و بدبینی با سایر افراد جامعه برخورد نکنند. در گذشته دور که علم پزشکی و بیولوژی و روانکاوی و روان‌شناسی و روانپزشکی به رشد و توسعه کنونی نرسیده بود افراد دوجنسی را انسان‌های غیرعادی می‌دانستند و از آنها دوری می‌کردند و حتی خانواده این افراد نیز آنها را مایه سرافکنندگی می‌دانستند و رفتار شایسته‌ای با آنها نداشتند ولی در حال حاضر با توجه به پیشرفت فوق‌العاده علوم گوناگون، از جمله توسعه علم بیولوژی، پزشکی و روانپزشکی، بشر از طرفی به علت پیدایش چنین حالاتی پی برده و از طرفی و دیگر راه‌حل این مشکل را نیز یافته است که خدمت بزرگی به جامعه بشریت و انسان‌های دوجنسیتی محسوب می‌گردد و اکثر کشورهای متمدن در حال حاضر افراد مبتلا به اختلالات جسمی و روانی و هرمافرودیت را مریض و قابل‌معالجه دانسته‌اند و از طرق مختلف موفق شده‌اند مشکلات این گونه افراد را برطرف کنند و در نظر افراد جوامع مختلف نیز چنین افرادی مریض تلقی می‌گردند و آنها را با دید مریض می‌نگرند نه افراد غیرعادی و مطرود جامعه. در جامعه ایران نیز جا دارد موضوع دوجنسیتی انسان‌ها، بیشتر مورد توجه قرار گیرد و به طرق صحیح و منطقی با آنها برخورد شود به نحوی که این گونه افراد احساس جدایی از سایر افراد جامعه را این گونه افراد به خود راه ندهند و به عنوان بیمار، به دنبال معالجه و رفع اختلالات جسمی و روانی خود باشند. در این زمینه ضرورت دارد دولت که نماینده جامعه است از طریق قانون‌گذاری و توضیحات لازم، به یاری برساند و حتی از نظر برخورداری از امتیازات اجتماعی نظیر استخدام و بهره‌برداری از خدمات این افراد، آنها را در ردیف افراد غیر دوجنسیتی قرار دهد. اگر جامعه این گونه افراد را انسان‌های غیرعادی نداند، چنین افرادی در ارائه خدمات تردیدی به خود راه نخواهند داد. و مشکلی نیز برای جامعه ایجاد نخواهد شد ولی بی‌توجهی به این افراد و منزوی شدن آنها، ممکن است خطراتی در پی داشته باشد که حکومت و دولت باید به این موضوع مهم توجه کامل داشته باشد و قوانین مناسب نیز در این زمینه وضع گردد.

منابع و مأخذ:

۱. میرجلالی، بهرام (۱۳۸۹)، جراح جنسیت، به نقل از محمد صدری کریمی‌نیا، تغییر جنسیت از نظر فقه و حقوق، قم، مرکز فقه ائمه اطهار (ع).
۲. کاپلان، هارولد، سادوگ، بنیامین (۱۳۹۱)، خلاصه روان پزشکی ترجمه: پورافکاری، نصرت الله، تهران، شهرآب-آیندهسازان.
۳. فاضل لنکرانی (۱۳۷۷)، جامع المسائل، استفتائات، قم، بی‌نا.
۴. صانعی، یوسف (۱۳۷۸)، استفتائات پزشکی، قم، میثم تمار.
۵. امامی، اسداله (۱۳۹۲)، مطالعه تطبیقی نسب و تغییر جنسیت در حقوق ایران و فرانسه، تهران، میزان.
۶. علم الهدی، سید مرتضی (۱۴۱۵ ق)، انتصار، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۷. غفاری، علی اکبر (۱۳۶۴)، جامع المدارک، تهران، مکتب الصدوق، جلد ۵.
۸. حسینی عاملی، محمدجواد، مفتاح الکرامه، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، جلد ۸.
۹. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، جلد ۳۹، دارالکتب الاسلامیه.
۱۰. مؤمن، محمد (۱۴۱۵ ق)، کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة، قم، مؤسسه نشر اسلام.

Legal Consequences of Gender Reassignment in Transgenders

Asadollah Emami^۱

Abstract

Gender reassignment is a process by which a person changes sex— that is, by which female sexual characteristics are substituted for male ones or vice versa due to the bisexuality of some people. Today, in many civilized countries worldwide, in order to remove the ambiguities and sexual disorders of the hermaphrodite, effective and useful medical, biological and psychiatric measures have been taken and continue to be taken. In Iran, the issues and problems of the hermaphrodite or the bisexuals have been raised with a new scientific perspective and the necessary facilities are provided for solving the problems of such people and gender reassignment through surgery, with the permission obtained from of judicial authorities (family court).

Gender reassignment will have different legal consequences in varying degrees. In the Iranian legal system, gender reassignment has more individual and social legal consequences, which include the annulment of the marital relationship, the deprivation of the father's right, who has become a woman due to gender reassignment, of guardianship with regard to the ward, the deprivation of custody of children from a transgender parent, the change in the coparcener's share of inheritance of such persons, and the like. Such legal consequences have a personal and individual aspect, but gender reassignment in Iranian law will also change the social rights of such individuals. For instance, if a man becomes a woman as a result of surgery, the value and validity of his testimony will be half the validity of a man's testimony, or such a person will lose his jurisdiction in the judiciary and will also not be able to become a president or these types of positions will be deprived of the transgender man.

Keywords: Bisexuals, Hermaphrodite, Bisexual, Agendered, Sex Reassignment.

^۱. Faculty member of Tehran University