

## دگرگونی جنسیتی و ابهامات حقوقی و کیفری فراروی آن

فریده مصطفی زاده<sup>۱</sup>، محمد علی داوریار<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> دانشجوی کارشناسی ارشد جزا و جرم شناسی، دانشگاه آزاد واحد بین الملل قشم

<sup>۲</sup> استادیار گروه فقه و حقوق، دانشگاه آزاد واحد بین الملل قشم

### چکیده

دگرگونی جنسی و به عبارتی ساده‌تر، تغییر جنسیت از مرد به زن یا بالعکس، یکی از مهم‌ترین اتفاقات عصر معاصر است که در صورت انجام، زندگی فرد را دچار تحولی عظیم می‌کند و آثار اجتماعی، فرهنگی و حقوقی فراوانی در پی دارد. پژوهشگر در این تحقیق، تلاش می‌کند زندگی حقوقی فرد را با استناد به قوانین، مقررات و دیدگاه‌های شرعی و آثار کیفری تغییر جنسیت را مورد تجزیه و تحلیل قرار داده و زندگی حقوقی فرد را از نگاه جزایی و کیفری بررسی کند. از جمله نتایج پژوهش ذکر شده را اینگونه می‌توان بیان کرد که هیچ‌گونه مصوبه‌ای در زمینه قانونمند کردن نحوه و شرایط اقدام به تغییر جنسیت و حمایت از بیماران اختلال هویت جنسی، در حقوق داخلی وجود ندارد و در این زمینه خلأ قانونی کاملاً ملموس است.

**واژه‌های کلیدی:** دگرگونی جنسیتی؛ افراد ترنس سکسوال؛ آثار حقوقی؛ آثار کیفری.

## ۱. مقدمه:

مسئله تغییر جنسیت از جمله مباحث مستحدث حقوقی عصر حاضر است که بررسی مسائل آن از جنبه‌های پزشکی و حقوقی نیز حائز اهمیت است و با آثار و تبعات فراوانی که این موضوع دارد کوشش فراوانی را می‌طلبد تا قوانین و احکام مربوط به آن مشخص شود. با توجه به ضرورت بررسی جنبه‌های حقوقی تغییر جنسیت و فقدان نص قانونی در این موضوع، نگارنده در پی آن است مشخص سازد که پس از انجام عمل تغییر جنسیت، از دیدگاه حقوقی زندگی فردی و اجتماعی شخص دچار چه تحولاتی گشته و تغییر جنسیت چه نتایجی دربر خواهد داشت. به‌عنوان نمونه، وضعیت نکاح و آثار ناشی از آن مانند مهریه، عده و ... هنگامی که یکی از طرفین تغییر جنسیت می‌دهد، هم‌چنین مباحث جزایی و کیفری که فرد قبل از تغییر جنسیت بدان درگیر بوده است بعد از عمل تغییر جنسیت چه سرنوشتی خواهد داشت در زمینه امور کیفری می‌توان به دیه، قصاص، حدود و سایر مسائل مطروحه پرداخت.

به نظر می‌رسد منابع و کتبی که به بررسی تغییر جنسیت و وضعیت حقوقی افراد تغییر جنسیت داده پرداخته‌اند محدود باشند. در کتب حقوق خانواده گاهی به‌صورت خلاصه به آن اشاره شده که از چند سطر فراتر نمی‌رود.<sup>۱</sup> ولی در سال‌های اخیر چندین رساله در این باب نوشته شده است که از جمله: «تغییر جنسیت از منظر فقهی - حقوقی»<sup>۲</sup> از حجت‌الاسلام محمدمهدی کریمی نیا، «بررسی احکام و آثار تغییر جنسیت در فقه و حقوق موضوعه»<sup>۳</sup> از سید مهدی بهشتی و «تغییر جنسیت و حکم فقهی آن»<sup>۴</sup> از منصور سلیمی فر که همگی با توجه به مراکز نگارش آن‌ها بیشتر به جنبه فقهی موضوع پرداخته‌اند... در خصوص موضوع تغییر جنسیت، چندین مقاله با عناوین مختلف که به‌نوعی با موضوع ارتباط دارند به چاپ رسیده است همچنین پایان‌نامه‌هایی که به بررسی آثار فقهی تغییر جنسیت پرداخته‌اند وجود دارد ولی هیچ منبع یا مقاله‌ای که به‌صورت خاص ابهامات حقوقی و کیفری آن را مورد بررسی قرار دهد و به این مسائل و مشکلات بپردازد وجود ندارد و تحقیقی در این زمینه صورت نگرفته است و تحقیقات و پژوهش‌های صورت گرفته بیشتر از نظر فقهی و شرعی به موضوع پرداخته‌اند.

## ۲. روش تحقیق:

روش تحقیق، روشی تحلیلی و توصیفی است که با مطالعه کتب، مقالات، سایت‌های اینترنتی و مراجعه به محاکم و مطالعه پرونده‌هایی در این خصوص و مشاوره با اساتید و پزشکان متخصص صورت گرفته است.

## ۱.۲ فرضیه‌های تحقیق:

- ابهامات حقوقی تغییر جنسیت، شامل بطلان عقد نکاح، سقوط عده و ... بوده و از آثار جزایی آن نیز می‌توان به تأثیر تغییر جنسیت در حدود، قصاص، دیه و تعزیرات اشاره کرد.
- تغییر جنسیت در برخی از حقوق اجتماعی و سیاسی تأثیرگذار بوده و آن‌ها را دستخوش تغییر می‌کند که در غیاب مقررات خاص، حکم این موارد باید با مراجعه به مبانی فقهی و اصول کلی حقوقی استخراج گردد.

<sup>۱</sup> برای نمونه: سیدحسین صفایی، اسدالله امامی، حقوق خانواده، ص ۳۷

<sup>۲</sup> دفاع شده در حوزه علمیه قم

<sup>۳</sup> سید مهدی بهشتی. «تغییر جنسیت و حکم فقهی آن»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، ۱۳۸۵.

<sup>۴</sup> منصور سلیمی فر، «تغییر جنسیت و احکام فقهی آن»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، گروه فقه شافعی، ۱۳۸۶.

- در تکالیف حقوقی و کیفری، وضعیت کنونی شخص ملاک تعلق تکلیف بر او است.

### ۳. آثار حقوقی تغییر جنسیت:

#### ۱.۳ تغییر جنسیت و مسائل مرتبط با نکاح:

#### ۱.۱.۳ اذن و رضایت زوجین در تغییر جنسیت طرف مقابل:

فقها معتقدند اقدام به چنین کاری بدون اجازه شوهر، اگر مزاحم حق شوهر، از قبیل لذت بردن از او و مانند آن باشد، خروج از اطاعت شوهر و داخل شدن در عنوان «نشوز» است و نشوز به حکم این آیه حرام است. (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ... (نساء آیه ۳۴) همچنین، بر اساس فرمایش پیامبر، اگر تغییر جنسیت مزاحم حق شوهر باشد نشوز و حرام است؛ زیرا زن با این کار خودش را از شوهر منع می‌کند، همچنان که اگر زن با شیر دادن به کسی، بر شوهرش توسط این کار حرام شود همین حکم را دارد.

همچنین اقدام شوهر به تغییر جنسیت وقتی که منافات با حق زن داشته باشد، جایز نیست. مثل اینکه در شبی که بیتوته با زن بر مرد واجب است اقدام به تغییر جنسیت کند در این صورت تغییر جنسیت به نحو مطلق بر مرد جایز نیست؛ زیرا حق زن ضایع می‌شود. مگر اینکه در توجیه این مسئله بگوییم همان‌طور که طلاق جایز است، تغییر جنسیت هم جایز است و این در صورتی است که ضرورت این تغییر را ایجاب کند. در نهایت می‌توان گفت: برای زن و مرد تغییر جنسیت، اگر مزاحم با حق یکدیگر یا ضایع کننده آن باشد جایز نیست.

#### ۲.۱.۳ تأثیر تغییر جنسیت بر علقه نکاح:

مسئله مهم در رابطه با تغییر جنسیت این است که اگر یکی از زوجین یا هر دو جنسیت خود را تغییر دهند وضعیت ازدواج آن‌ها به چه صورت خواهد بود؟ آیا ازدواج همچنان به حال خود باقی است؟ یا ازدواج آن‌ها باطل شده و باید صیغه طلاق بین آن‌ها جاری شود؟

#### ۱.۲.۱.۳ تغییر جنسیت یکی از زوجین:

امام خمینی در این زمینه فرموده‌اند: اگر مردی زنی را تزویج کند و سپس جنس زن تغییر پیدا کند و مرد شود، از وقت تغییر تزویج باطل است.<sup>۱</sup> تمام فقها بر این مطلب اتفاق نظر دارند. چون بعد از تغییر جنسیت و تبدیل شدن زن به مرد ممکن نیست که زوجیت باقی باشد و امکان بقای نکاح وجود ندارد، چراکه ازدواج مرد با مرد و زن با مائل خود از نظر اسلام و قانون مدنی ایران مشروع نیست؛ بنابراین، ازدواج به خاطر باقی نبودن موضوعش منحل می‌گردد. در قانون مدنی نیز ماده ۱۱۲۴، ۱۱۲۲، ۱۰۶۷ به لزوم اختلاف جنس در ازدواج تأکید دارد به‌عنوان نمونه در ماده ۱۰۶۷ آمده است: «تعیین زن و شوهر به‌نحوی که برای هیچ‌یک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد شرط صحت نکاح است.» در تأیید آن می‌توان علاوه بر فقه اسلامی به عرف و عادت مسلم استناد کرد و گفت بقاء ازدواج بین دو هم‌جنس برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه است. هرچند که ماده صریحی بر بطلان نکاح دو هم‌جنس وجود ندارد.<sup>۲</sup> بنابراین اگر در خلال مدت عقد، شرط مذکور منتفی گردد، عقد منفسخ می‌شود.

<sup>۱</sup> موسوی خمینی، ترجمه اسلامی، ۱۳۷۲، ج ۴، ص ۴۸۱، مسأله ۳

<sup>۲</sup> موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶، ص ۱۳۵

از سوی دیگر، می‌توان فرض کرد که یک شخصی خنثی (دوجنسی) که جنبه مردی یا زنی او غالب است با شخص دیگری از جنس مخالف ازدواج می‌کند ولی به‌مرورزمان در اثر تحولاتی که در وضع جسمی او روی می‌دهد، آثار تغییر جنسیت، برفرض که امکان داشته باشد در او آشکار شود و با یک عمل جراحی، تغییر جنسیت تحقق یابد و بدین‌صورت اختلاف جنس که هنگام عقد نکاح وجود داشته از بین برود. در این صورت سؤال این است که آیا ازدواجی که صحیحاً بسته‌شده، باطل می‌شود؟ در جواب گفته‌شده: چون اختلاف جنس را هم هنگام عقد و هم دوران زناشویی باید شرط صحت نکاح بدانیم از این‌رو نکاح با تغییر جنسیت باطل خواهد شد. زیرا اگر خنثی طبق غالبیت علائم ظاهری جنسیتی اقدام به ازدواج کند و بعد پزشک متخصص او را به جنس دیگری ملحق کند، روشن است که او در تشخیص علائم غالب اشتباه کرده و نکاح او به دلیل اشتباه در تشخیص جنسیت خود باطل است. البته این دادگاه است که باید تغییر جنسیت را بر اساس نظر کارشناس احراز و حکم به بطلان نکاح از تاریخ تحقق تغییر جنسیت کند.<sup>۱</sup>

### ۲.۳ تغییر جنسیت زوجه و پرداخت مهریه:

با توجه به مفاد قانون مدنی ایران در صورت عدم تعیین مهر به هنگام عقد نکاح، زن را مستحق مهرالمثل می‌داند سؤال این است که اگر زن بعد از ازدواج تغییر جنسیت دهد آیا مستحق مهریه است؟ در این مورد چند نظر متفاوت متصور است که در ذیل به آنها اشاره می‌شود:

- نظریه عدم لزوم پرداخت مهریه مطلقاً
- نظریه لزوم پرداخت کل مهریه مطلقاً
- لزوم پرداخت کل مهریه در صورت نزدیکی و تنصیف آن در غیر نزدیکی
- سقوط مهر به‌طور مطلق در صورت عدم کسب رضایت شوهر

### ۱.۲.۳ نظریه عدم لزوم پرداخت مهریه مطلقاً

استدلال معتقدین به این نظریه با توجه به لفظ مطلقاً این است که چه دخول شده باشد، چه نشده باشد پرداخت مهریه به زوجه لازم نیست. چون حقیقت ازدواج این است که مهریه به‌عنوان ثمن (عوض) در مقابل کابین زن یا (بضع) می‌باشد و لذا تغییر جنسیت زوجه موجب انفساخ این معاوضه می‌شود. پس ثمن به‌جای اول خودش برمی‌گردد و در وضعیت جدید زوج تعهدی به پرداخت مهریه نخواهد داشت و اگر پیش از تغییر جنسیت زن مرد مهریه را به او پرداخت کرده باشد مهریه یا عوض آن به زوج برگردانده می‌شود.<sup>۲</sup>

### ۲.۲.۳ نظریه لزوم پرداخت کل مهریه مطلقاً

قائلین به این نظریه معتقدند چه دخول شده باشد چه نشده باشد مهریه به‌طور کامل به زن تعلق می‌گیرد. به دلیل اینکه همان‌طور که قبلاً ذکر شد، حقیقت مهریه یک امر اعتباری است و فرع بر اصل و ذات ازدواج و چیزی است برای زوجه افزون بر زوجیت و زوجه مالک کل مهریه است و می‌تواند هرگونه تصرف در آن بنماید و مقتضای قاعده استصحاب ایجاب می‌کند که مهریه حتی بعد از بطلان عقد به سبب تغییر جنسیت به مالکیت زن باقی بماند. بدون تفاوت در بین تمام آن یا نیمی از آن. این نظریه مختار امام خمینی است و ایشان این دیدگاه را قوی‌تر دانسته‌اند و می‌فرمایند: اگر زنی با مردی ازدواج کند و

<sup>۱</sup> امامی، صفایی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۳۷-۳۸

<sup>۲</sup> موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶، ص ۱۳۶

سپس جنس زن تغییر پیدا کند، از وقت تغییر تزویج باطل است؛ و اگر قبل از تغییر به او دخول کرده باشد تمام مهر بر او واجب است؛ و آیا با عدم دخول، نصف مهر یا تمام آن بر مرد واجب است؟ در آن اشکال است و اشبه، تمام مهر است.<sup>۱</sup>

### ۳.۲.۳ لزوم پرداخت کل مهریه در صورت نزدیکی و تنصیف آن در غیرنزدیکی

نظریه تفصیلی پیرامون دخول و عدم دخول زوجه، این است که اگر تغییر جنسیت بعد از نزدیکی و دخول باشد، تمام مهر واجب می‌شود و اگر پیش از نزدیکی و دخول باشد، نصف آن واجب می‌شود و احتیاط آن است که دو طرف مصالحه کنند. دلیل معتقدین به این نظریه روایات معتبر و فتوای فقهای اسلام و نیز قانون مدنی ایران است که در تمام موارد وجوب کل مهریه را منوط به دخول می‌داند و مؤید این مطلب می‌باشد. روایات صحیحیه زیادی در این رابطه بیان شده که همگی موید این موضوع می‌باشد. از جمله این روایات: صحیحیه حفص بن بختری از امام صادق علیه‌السلام است که می‌فرمایند: "إذا التقى الختانان وجب المهر والعده والغسل" هرگاه به اندازه ختنه‌گاه داخل شود، مهر وعده و غسل واجب می‌شوند.<sup>۲</sup> صحیحیه داود بن سرحان از امام صادق علیه‌السلام که می‌فرمایند: "إذا أولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم و وجب المهر" هرگاه دخول صورت گیرد، غسل، تازیانه، سنگسار و مهر واجب می‌شوند.<sup>۳</sup>

بنابراین، روایات مذکور، عدم استقرار تمام مهر با غیر دخول مانند تغییر جنسیت را نفی نمی‌کنند در واقع تغییر جنسیت قبل از نزدیکی عاملی است برای وجوب نیمی از مهریه نه کل آن.<sup>۴</sup> 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 بلکه مرد موظف است نصف مهریه را به زوجه خویش بپردازد. به نظر می‌رسد قائل شدن به این نظریه تفصیلی به صواب نزدیک‌تر باشد.

### ۴.۲.۳ سقوط مهر به صورت مطلق در صورت عدم کسب رضایت شوهر

چنانچه تغییر جنسیت از سوی زن و بدون اجازه شوهر صورت بگیرد؛ هیچ چیزی بر شوهر لازم نمی‌شود مطلقاً چه دخول شده باشد چه نشده باشد. دلایل معتقدین به این نظریه این است که شوهر اقدام به ازدواج نموده و مهریه را به زوجه می‌پردازد به این امید و هدف که همسرش با او زندگی کند. وقتی زن به واسطه تغییر جنسیت خود را از زوجیت خارج می‌سازد، یک ضرر مالی بر شوهر وارد می‌کند که ضامن آن است؛ بنابراین اگر قبل از تغییر جنسیت مهریه را دریافت کرده باشد، باید تمام آن را به شوهر مسترد گرداند و اگر دریافت نکرده حق، دریافت آن را ندارد و گرفتن آن جایز نیست. اما در اشکال به این دلیل گفته شده: زن مال شوهرش را تلف نکرده بلکه مانع رسیدن او به اهدافش شده است و این از عوامل ضمان نیست، اگرچه قائل به حرمت تکلیفی آن بشویم. بلکه به مجرد عقد، مهر به عهده شوهر آمده و زوجیت مال نیست تا زن آن را تلف کرده باشد و در سبب عارضی فرقی نیست که تنها به اختیار شوهر ایجاد شده باشد یا به اختیار هر دو، زیرا در تمام این صورت‌ها پرداخت همه مهر ضروری است چراکه موضوع عقد دچار اختلال شده نه خود عقد و بنا بر مقتضای عقد؛ مالکیت زن نسبت به همه مهر است. در نتیجه اینکه وجه اول یعنی شوهر به طور مطلق باید تمام مهر را بپردازد. و چه تغییر جنسیت قبل از دخول انجام شده باشد یا بعد از آن و چه زن از شوهرش اجازه گرفته باشد یا نگرفته باشد قوی‌تر به نظر می‌رسد و از طرف فقها برگزیده شده است.<sup>۵</sup>

۱. همان، ص ۴۸۱، م ۳

۲. همان، ح ۴

۳. همان، ح ۵

۴. مؤمن قمی، ۱۳۷۵، ص ۱۰۲.

۵. خرازی، ۱۳۷۹، ص ۱۲۴.

اما نظریه حقوقدانان در این زمینه متفاوت است و اگر تغییر جنسیت بعد از آمیزش انجام شود، با توجه به اینکه از لحاظ پزشکی فقط افراد دارای مشکل جنسی با تأیید متخصصین مربوط می‌توانند تغییر جنسیت دهند، چون زندگی در جنسیت مؤنث برای زوجه مشکل بوده، اقدام به تغییر جنسیت کرده است. حال اگر بدون اطلاع زوج از این وضع و بدون اذن او تغییر جنسیت داده است، حق مطالبه مهر را ندارد؛ زیرا با اطلاع ندادن وضعیت خود به زوج موجب فریب او شده است در نتیجه اگر بخواهد از زوج مطالبه مهر کند، زوج نیز به استناد قاعده غرور، حق مراجعه به او را خواهد داشت و به استناد تهاتر، دو دین طرفین نسبت به یکدیگر ساقط می‌گردد.

اگر تغییر جنسیت با رضایت زوج انجام شود، هر چند قاعده غرور حاکم نمی‌شود و ظاهر این است که زوجه از حق مطالبه تمام مهر متمتع است، ولی این ظاهر با سیره عقلا منافات دارد؛ زیرا بر مبنای سیره عقلا جنسیت مؤنث به علت تمکین، مستحق دریافت مهر است در حالی که در فرض مورد بحث، خواهان مهر در زمان مطالبه مذکر است. بنابراین با توجه به این روایت و سیره مسلم عقلا مبنی بر اینکه فقط جنسیت مؤنث مستحق دریافت مهر است، می‌توان نتیجه گرفت که در این فرض زوجه سابق و مرد فعلی حق دریافت مهر از زوج سابق را ندارد.<sup>۱</sup>

### ۳.۳ تغییر جنسیت و مسئله عده:

قانون مدنی ایران در بحث طلاق عنوانی را به مسئله عده اختصاص داده و طی مواد ۱۱۵۰ تا ۱۱۵۷ قوانین راجع به آن را متذکر شده است. به عنوان مثال ماده (۱۱۵۰) بیان می‌کند: «عده عبارت است از مدتی که تا انقضای آن زنی که عقد نکاح او منحل شده است نمی‌تواند شوهر دیگر اختیار کند.» و ماده (۱۱۵۱) عده طلاق و فسخ نکاح را ۳ طهره می‌داند و ماده (۱۱۵۴) عده وفات چه در دائم و چه در منقطع را ۴ ماه و ۱۰ روز بیان کرده است.

حال با توجه به اینکه هرگاه زن تغییر جنسیت دهد، از زمان تغییر جنسیت، ازدواج سابق او باطل و منحل می‌گردد، آیا پس از تغییر جنسیت و بطلان ازدواج سابق، بلافاصله می‌تواند ازدواج کند یا اینکه باید عده نگه دارد؟ و یا اگر جنس زن در زمان عده او تغییر کند آیا عده او ساقط می‌شود؟ دو احتمال در این زمینه وجود دارد:

- تغییر جنسیت همانند مرگ و طلاق است و نیاز به عده دارد، چون غایت و هدف از عده رعایت حرمت شوهر است.
- تغییر جنسیت سبب سقوط عده می‌گردد، چون حکم عده از احکام مربوط به زنان است و توهم وجود آن برای مردان وجود ندارد.

امام خمینی در این زمینه در تحریر الوسیله می‌فرماید: اگر جنس زن در زمان عده‌اش تغییر یابد عده - حتی وفات - ساقط می‌گردد.<sup>۲</sup> دلیل ساقط شدن وجوب نگاه داشتن عده به طور مطلق (حتی عده وفات) واضح است زیرا حکم عده بدون تردید از احکامی است که اختصاص به زنان دارد و بر آنها واجب است و احتمال ثبوت آن بر مردان وجود ندارد. در صورتی که زن تغییر جنسیت بدهد از موضوع حکم خارج می‌شود و معنا ندارد که با از بین رفتن موضوع حکم باقی باشد. چنانکه سایر احکام نیز با منتفی شدن موضوعشان باقی نمی‌مانند؛ مانند حرمت نگاه کردن به او و وجوب پوشش بر او (زن تغییر داده به مرد). با توجه به واژه (حتی)، هدف از واجب بودن عده، نگهداری احترام شوهر است و به همین دلیل زمان آغاز عده وفات همان زمان رسیدن خبر مرگ شوهر به زن است.<sup>۳</sup> پس به مجرد اینکه زن با تغییر جنسیت، به جنس مرد تبدیل گردید وجوب نگاه داشتن عده از عهده او ساقط می‌گردد. بنابراین احتمال دوم با کلام فقهای امامیه و قانون مدنی ایران سازگارتر است.

<sup>۱</sup> باریکلو، ۱۳۸۳، ص ۱۱۹.

<sup>۲</sup> همان، ۱۳۷۲، ج ۴، ص ۴۸۱، م ۵.

<sup>۳</sup> مومن قمی، ۱۴۱۵، ص ۱۱۴.

### ۵.۳ تغییر جنسیت و مسئله ارث:

بر طبق ماده (۸۶۴) از جمله اشخاصی که به موجب سبب ارث می‌برند هر یک از زوجین است که در حین فوت دیگری زنده باشد بر همین اساس، چون با تغییر جنسیت، نکاح که از موجبات سببی ارث بین زن و مرد است، باطل یا منفسخ می‌شود، با انتفای نکاح، زوجین از سهم‌الارث یکدیگر محروم می‌شوند در نتیجه اگر موجب ارث سبب باشد، تغییر جنسیت موجب انتفای سبب و محرومیت شخص از ارث می‌شود. اگر موجبات ارث نسب و خویشاوندی باشد در اینجا سؤالاتی مطرح می‌شود از جمله:

الف) اگر فرزندی جنسیت خود را تغییر دهد بر چه اساسی از والدین خود ارث می‌برد؟ آیا جنسیت جدید و فعلی شخص ملاک قرار می‌گیرد یا جنسیت سابق او؟ ب) اگر پدر و مادری تغییر جنسیت بدهند، آیا از فرزند خود ارث می‌برند؟ ملاک محاسبه آن بر چه اساسی است و آیا جنسیت فعلی آن‌ها مدنظر قرار می‌گیرد یا جنسیت سابق؟

### ۱.۵.۳ ارث بردن فرزند تغییر جنسیت داده از والدینش

در این حالت جنسیت فعلی فرد ملاک در میزان سهم‌الارث قرار می‌گیرد. بدین صورت که اگر دختری تغییر جنسیت دهد و به پسر تبدیل شود و یکی از پدر یا مادر او بمیرد، جنسیت جدید یا فعلی فرد ملاک قرار می‌گیرد و جنسیت سابق فرد منتفی است و همچنین برعکس آن صادق است اگر پسری به دختر تبدیل شود به سهم دختران ارث می‌برد. در سایر طبقات ارث نیز به همین صورت است. پس اگر به دختر تغییر جنسیت بدهد اگر در طبقه اول است عرفاً دختر میت، اگر در طبقه دوم است، خواهر میت و اگر در طبقه سوم است عمه یا خاله میت محسوب می‌شود و سهم‌الارث جنسیت مؤنث به او تعلق می‌گیرد؛ و یا برعکس آن دلیل آن این است که فرد برابر با عنوانی که اکنون به او صدق می‌کند ارث می‌برد، زیرا دلیل‌های ارث مقدار آن را بر مرد بودن یا زن بودن و یا عنوان وابسته به آن دو مترتب کرده‌اند و ظاهر این دلیل‌ها نشان می‌دهد که مقصود کسانی است که این ویژگی‌ها را داشته باشند و این عنوان‌ها در هنگام مرگ مورث بر آنان صدق کند.<sup>۱</sup>

ممکن است در مورد تغییر جنسیت از مؤنث به مذکر، سایر ورثه به جنسیت و سهم‌الارث شخص اعتراض کنند که او باید به اعتبار جنسیت سابق ارث ببرد. در اینجا با استناد به ماده ۹۳۹ قانون مدنی که غالبیت علائم جنسی یک جنس در شخص خنثی را موجب ارث آن جنسیت تلقی کرده، اگر حداقل دو متخصص قابل اعتماد تأیید کنند که جنسیت این شخص مذکر است و او صحیحاً به جنس مذکر ملحق شده است، به طریق اولی از این ماده می‌توان حکم به مذکر بودن شخص کرد چون غالبیت از باب ظهور است و تأیید متخصص از باب نص است و همچنین از باب ادله حجیت شاهد می‌توان به جنسیت جدید حکم کرد و سهم‌الارث شخص در این فرض بر طبق جنسیت زمان موت مورث محاسبه می‌شود.<sup>۲</sup>

### ۲.۵.۳ ارث بردن والدین تغییر جنسیت داده از فرزند خویش:

والدین بر اساس موجبات نسبی و خویشاوندی از فرزند خود ارث می‌برند، حال اگر والدین تغییر جنسیت دهند، آیا در صورت فوت فرزندشان بازهم از او ارث می‌برند و رابطه توارث پابرجاست یا نه؟ در این زمینه ۲ احتمال وجود دارد:

احتمال اول: والدین تغییر جنسیت داده، اصلاً از فرزند خود ارث نمی‌برند. هرگاه پدر یا مادر تغییر جنسیت بدهند و بعد از آن فرزند فوت کند آن‌ها از او ارث نمی‌برند و رابطه توارثی که سابقاً میان ایشان بوده به طور کامل قطع می‌گردد. به این دلیل که سهام مذکور در ارث برای پدر و مادر است و بر افراد فعلی نمی‌توان عنوان پدر یا مادر را اطلاق کرد؛ زیرا زن فعلی که پدر سابق باشد این فرزند را وضع حمل نکرده و نه عنوان پدر بر او صدق می‌کند و نه عنوان مادر و مرد فعلی نیز که مادر سابق

<sup>۱</sup> مومن قمی، ۱۴۱۵، ص ۱۱۶

<sup>۲</sup> باریکلو، ۱۳۸۳، ص ۱۲۷.

باشد صاحب نطفه نیست و بر او نیز نه عنوان پدر و نه مادر صدق نمی‌کند و هیچ دلیل شرعی نمی‌تواند برای ارث بردن آن‌ها مورد استفاده قرار بگیرد.

اما مخالفان این نظریه این احتمال را بعید می‌دانند. چون تغییر جنسیت از موانع ارث محسوب نمی‌شود و در قانون مدنی ایران که متخذ از فقه امامیه است موانع ارث به‌طور واضح مشخص شده است. از جمله ماده ۸۸۰ بیان می‌کند (قتل از موانع ارث است...) و ماده ۸۸۱ نیز بیان می‌کند (کافر از مسلم ارث نمی‌برد...) همچنین در ماده ۸۸۲ و ۸۸۳ به مانع بودن لعان و انکار سببیت اشاره شده است. بنابراین نه در فقه امامیه و نه در قانون مدنی به مانع بودن تغییر جنسیت اشاره نشده است، پس والدین تغییر جنسیت داده می‌توانند از فرزند خود ارث ببرند و همین دلایل می‌تواند بر ارث بردن آن‌ها کفایت کند.

احتمال دوم: این است که والدین تغییر جنسیت داده از فرزند خود ارث می‌برند. اینکه به این نظریه که پدر و مادر تغییر جنسیت داده، ارث می‌برند قائل شویم شایسته‌تر است؛ زیرا بر طبق روایات معتبر میراث میت، تنها از آن نزدیک‌ترین خویشاوندان اوست. در موثقه زراره از امام صادق آمده است که امام فرمودند: «ولکل جعلنا موالی مواترک الوالدان و الأقریبون» برای هر چیزی از آنچه پدر و مادر و نیز خویشاوندان نزدیک بر جای گذاشته‌اند، اولیایی در تصرف قرار دادیم. زراره می‌گوید: مقصود آن حضرت، خویشاوندان میراث برند، نه اولیای نعمت زیرا سزاوارترین آنان نسبت به میت، نزدیک‌ترین آنان به اوست، از رحمی که میت نیز از همان رحم است.<sup>۱</sup>

ظاهر روایت نشان می‌دهد که میزان اولییتی که موجب می‌شود تا شخص وارث باشد نزدیک‌تر بودن او از لحاظ خویشاوندی به میت است؛ و نزدیک‌تر بودن پدر و مادر از لحاظ خویشاوندی به میت با تغییر جنسیت آنان تغییر نمی‌کند. امام خمینی نیز در تحریر الوسیله با عنایت به روایات وارده و نیز ملاک ارث بردن یعنی نزدیک‌تر بودن به میت، احتمال و قول دوم را برگزیده‌اند و آن را شایسته‌تر می‌دانند. اما در مورد مقدار ارث آن دو نفر دو مبنا وجود دارد. مبنای اول: ارث بردن والدین به لحاظ زمان تولید مثل (انعقاد نطفه) می‌باشد. مبنای دوم: ارث بردن والدین به لحاظ خویشاوندی و اولویت است.

امام در این زمینه فرموده‌اند: لیکن اشکال در ارث پدر و مادر و جد و جده، باقی می‌ماند. پس اگر جنس پدر به مخالف تغییر یابد فعلاً نه پدر است و نه مادر و همچنین است در تغییر جنس مادر پس مرد فعلی نه مادر است نه پدر. پس آیا به ملاحظه حال انعقاد نطفه ارث می‌برند یا به لحاظ اقریبیت و اولویت یا اینکه ارث نمی‌برند. در آن تردید است و بهتر است بگوییم ارث می‌برند و ظاهر آن است که اختلاف آن‌ها در ارث به لحاظ حال منعقد شدن نطفه است، پس برای پدر در حال انعقاد نطفه دو ثلث و برای مادر یک ثلث است و احتیاط مستحب آن است که باهم مصالحه کنند.<sup>۲</sup> طبق فرمایش امام (رحمة الله علیه) مقتضای اینکه (پدر) مختص کسی است که نطفه از آن او بوده و (مادر) مختص کسی است که وضع حمل کرده، آن است که ارث آن دو به اندازه یک‌سوم اختلاف داشته باشد بنابراین اعتبار مقدار ارث بر حالت بسته شدن نطفه است.

### ۶.۳ تغییر جنسیت و مسأله عقود و تعهدات سابق:

در ای بخش سوال سؤال این است که هرگاه فردی جنسیتش از مرد به زن یا بالعکس تغییر پیدا کند آیا عقود و تعهدات سابقش پابرجاست یا اینکه به واسطه تغییر جنسیت تمام عقود و تعهدات سابق وی ساقط می‌گردد؟

۱. حر عاملی، ج ۱۷، ص ۴۱۴، باب ۱ از موجبات ارث، ح ۱.

۲. خرازی، ص ۱۳۱.

۳. امام خمینی، همان، ج ۴، ص ۴۸۳، م ۷.



ظاهر روایات و آیاتی که در بحث اصالة اللزوم و قاعده شروط مورد استناد فقها قرار گرفته نشان می‌دهد که الفاظ به کاررفته در این مستندات همگی عام بوده و به هیچ وجه ناظر به جنسیت خاصی نمی‌باشد. به عنوان مثال آیه شریفه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (مائده، آیه ۱) که یکی از مستندات قوی قاعده اصالة اللزوم است وفای به عقد را به طور عام لازم دانسته بدون اینکه انصرافی به جنبه رجولیت یا انوئیت طرفین عقد داشته باشد. همچنین حدیث المؤمنون عند شروطهم نیز که یکی از مستندات اصلی قاعده شروط می‌باشد با مفاد خود مؤمنان را مکلف به وفای قراردادهای و شروطشان می‌کند، به صورت مطلق بیان شده و جنسیت خاصی را مورد خطاب قرار نداده است. (محقق داماد، همان، ص ۱۳۷ و ۱۳۸)

بنابراین نوع جنسیت متعاملین یا متقاعدین تأثیری در عمل به مفاد قراردادهای و انجام تعهدات ناشی از آنها ندارد. پس صرف تغییر جنسیت نمی‌تواند دلیل سقوط تعهدات از جانب متعهد باشد، بلکه وی در هر صورت ملزم به انجام تعهد است. قانون مدنی نیز در تنظیم مواد قانونی اشاره‌ای به جنسیت افراد نکرده است و متعهد را در هر حال ملزم به اجرای تعهد دانسته و فرقی میان زن و مرد قرار نداده است. همان طور که ماده ۲۱۹ ق.م.بیان می‌کند: (عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین یا اقاله یا علت قانونی فسخ شود). در این رابطه حقوقدانان معتقدند که ممکن است در قراردادی جنسیت سابق فرد تغییر جنسیت داده به عنوان شرط یا وصف او لحاظ گردد مانند قرارداد استخدام جنسیت مؤنث در مهدکودک و یا در بخش زنان بیمارستان که عرفاً وجود جنسیت مشروط مطلوب است. اما نمی‌توان گفت با انتفای جنسیت، موضوع قرارداد نیز منتفی می‌شود، زیرا در این موارد مقصود اساسی و اولیه، انجام خدمات، موضوع قرارداد است ولی انجام آن توسط جنسیت شرط شده، مطلوب تر است و با تغییر جنسیت چون انجام عمل موضوع قرارداد توسط شخص متعهد است قرارداد باطل یا منفسخ نمی‌شود. چون انفساخ زمانی موجه است که در دورانی که شخص متعهد شده به انجام عمل انجام آن عمل و تعهد غیرممکن یا عوض قرارداد تلف گردد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۶)

اما در این موضوع با وجود تغییر جنسیت، انجام عمل و پرداخت دستمزد آن ممکن است و دلیلی بر انفساخ یا بطلان قرارداد وجود ندارد. ولی چون جنسیت فرد به عنوان وصف متعهد یا شرط، در قرارداد لحاظ شده و با تغییر جنسیت این وصف یا شرط منتفی شده، در صورتی که بقای وصف مذکور برای متعهد له دارای منفعت عقلایی مشروع باشد، او می‌تواند به استناد خیار تخلف وصف یا شرط، قرارداد را فسخ کند. ولی اگر وجود صفت جنسیت برای متعهد له دارای منفعت نباشد یا منفعت آن نامشروع باشد مشروط له حق فسخ قرارداد را نخواهد داشت؛ بنابراین اگر در قرارداد سابق شخص تغییر جنسیت داده، جنسیت سابق او عرفاً به عنوان وصف یا شرط لحاظ شود، تغییر جنسیت او اثری بر قرارداد نخواهد داشت، ولی اگر بقای جنسیت سابق برای مشروط له دارای منفعت عقلایی مشروع است، می‌تواند به استناد خیار تخلف وصف یا شرط قرارداد را فسخ کند؛ اما اگر بقای وصف از دیدگاه عقلاً فاقد منفعت مشروع است، نمی‌تواند قرارداد را فسخ کند و قرارداد با جنسیت جدید باقی خواهد ماند.<sup>۱</sup> بنابراین در عقود که قید مباشرت انجام عمل توسط جنس خاص مورد نظر یکی از طرفین قرارداد یا هر دو آنها باشد در صورت تغییر جنسیت عامل، می‌توان قائل به انحلال عقد و سقوط تعهدات ناشی از آن شد.

<sup>۱</sup> باریکلو، ۱۳۸۲، ص ۱۱۰.

**۴. آثار کیفری تغییر جنسیت:****۱.۴ تغییر جنسیت و تأثیر آن در جرائم مستوجب حد:**

در میان انواع حدود، جرایمی وجود دارند که از جهت فاعل جرم تنها به یک جنس تعلق دارند مانند لواط، مساحقه یا در مواردی مجازات جرم واحد نسبت به جنس زن و مرد متفاوت است و در واقع نسبت به یک جرم شدید است مانند ماده ۲۲۹ ق.م.ا که مقرر داشته است: «مردی که همسر دائم دارد، هرگاه قبل از دخول، مرتکب زنا شود حد وی صد ضربه شلاق، تراشیدن موی سر و تبعید به مدت یک سال قمری است.» حال چنانچه مرد یا زنی، مرتکب یکی از جرائم مستوجب حد شوند و تمام شرایط ثبوت حد وجود داشته باشد لکن تمامی مجازات‌های حد به‌اندازه‌ای به تأخیر افتد که مرتکب جهت زمان ارتکاب و ثبوت جرم خارج شود، در چنین صورتی آیا حد ساقط می‌شود یا خیر؟ در پاسخ به سؤال فوق، دو حالت می‌توان در نظر گرفت:

حالت اول: اینکه جنسیت زمان ارتکاب جرم را ملاک و مبنا برای اجرای حد در نظر بگیریم و دلیل آن را نیز استصحاب کنیم و اگر مرد یا زن بعد از ارتکاب لواط یا مساحقه و ثبوت آن، جنسیت خود را تغییر دهد، تغییر مؤثر در حد نبوده و حد ساقط نمی‌شود، البته در سایر حدود مثل زنا، شرب خمر و ... تغییر جنسیت از زن به مرد یا بالعکس هیچ تأثیری در سقوط مجازات ندارد و پس از تغییر جنسیت، حدی که ثابت شده اجرا خواهد شد. حالت دوم: جنسیت جدید، ملاک و مبنای برای اجرای مجازات حد باشد. در چنین صورتی با توجه به متفاوت بودن مجازات حدی بین زن و مرد در جرم واحد مثل قوادی و مجازات مرد متأهل قبل از دخول که مرتکب زنا شده باشد. یا زمانی که جرائم واحد فقط از یک جنسیت قابل تحقق است؛ مثل لواط و مساحقه بتوانیم در این موارد قائل به جاری شدن قاعده درآ باشیم و مجازات فرد را در جنسیت جدید بدانیم.

**۲.۴ تغییر جنسیت و مسئله ارتداد:**

هرگاه زن یا مردی محکوم به ارتداد شوند و پس از صدور حکم و قبل از اجرای مجازات به جنسیت مخالف تغییر پیدا کنند آیا در نحوه و نوع مجازات آن‌ها تغییری به وجود می‌آید یا خیر؟ همان‌طور که قبلاً ذکر شد در این جرم، مجازات برای زن و مرد متفاوت است. بدین صورت که اگر مرتد فطری مرد باشد مجازات وی کشتن است و توبه او پذیرفته نمی‌شود اما اگر مرتد فطری زن باشد، حبس می‌شود تا توبه کند یا بمیرد؛ بنابراین اگر مبنای مجازات ارتداد جنسیت زمان مرتدشدن باشد هرگاه مردی پس از ارتداد فطری به جنسیت زن درآید آیا حکمش همان کشتن است؟

آنچه حکم این مسئله را با مسائل دیگر جزائی مرتبط با تغییر جنسیت متفاوت می‌کند این است که ارتداد اساساً یک انحراف عقیدتی است که با فکر فرد مرتد مرتبط است؛ بنابراین در موردی که زن مرتد به جنسیت مرد درمی‌آید حکم به کشتن او بر اساس جنسیت جدید موردتردید است زیرا چنانکه در سابق نیز بیان شد قاعده درآ مانع اجرای حد می‌گردد. درنهایت، می‌توان گفت که اصل استصحاب نمی‌تواند قابل استناد باشد، چراکه موضوع مجازات که جنسیت سابق می‌باشد در حال حاضر و در زمان اجرای حد وجود ندارد و جنسیت جدید که موضوع جدیدی نیز می‌باشد در حال حاضر و در زمان اجرای حد وجود ندارد و جنسیت جدید که موضوع جدیدی نیز است وجود دارد، لذا ارکان استصحاب نمی‌تواند کامل باشد تا بتوانیم با استناد به آن حد را جاری نماییم.

**۳.۴ تغییر جنسیت و تأثیر آن در جرائم موجب قصاص:**

بر اساس مواد مختلف قانون مجازات اسلامی، قتل عمد از مصادیق اجرای قصاص است و در این خصوص، یعنی نفس مجازات قتل عمد و مسئولیت جزایی قاتل، میان زن و مرد تفاوتی وجود ندارد و تفاوت در شرایط و کیفیت استیفا قصاص میان زنان و مردان است که در ماده ۳۸۲ ق.م.ا بدان اشاره شده است. در این ماده قانون‌گذار مقرر می‌دارد: «هرگاه زن مسلمانی عمداً کشته

شود، حق قصاص ثابت است لکن اگر قاتل، مرد مسلمان باشد، ولی دم باید پیش از قصاص، نصف دیه کامل را به او بپردازد و اگر قاتل، مرد غیرمسلمان باشد، بدون پرداخت چیزی قصاص می‌شود. در قصاص مرد غیرمسلمان به سبب قتل زن غیرمسلمان، پرداخت مابه‌التفاوت دیه آن‌ها لازم است.<sup>۳۳</sup> این ماده در قانون مجازات اسلامی در زمینه مجازات قتل عمد بیانگر تفاوت در شرایط اعمال قصاص از سوی زن و مرد می‌باشد لذا این دو ماده اگرچه ظاهراً حاکی از آن است که ولی یا اولیاء دم زن مقتول، حق دارند مانند اولیاء دم مرد مقتول، قصاص قاتل را مطالبه کنند اما این حق مشروط به یک شرط است. پرداخت نیمی از دیه مرد قاتل از سوی اولیاء دم مقتول زن آن هم مقدماً و قبل از قصاص، بپردازند چراکه قانون مجازات اسلامی در مواردی که پرداخت دیه به قاتل موضوعیت دارد، پرداخت دیه قبل از قصاص را شرط می‌داند؛ بنابراین به تعبیر ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی: «قصاص مجازات اصلی جنایات عمدی بر نفس، اعضاء و منافع است که به شرح مندرج در کتاب سوم این قانون اعمال می‌شود.» به این ترتیب، قصاص، اعم است از قصاص نفس و قصاص اعضا و جراحات.

ماده ۳۸۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «مجازات جنایت عمدی بر عضو در صورت تقاضای مجنی‌علیه یا ولی او و وجود سایر شرایط مقرر در قانون، قصاص و در غیر این صورت مطابق قانون از حیث دیه و تعزیر عمل می‌گردد.» بنابراین قطع عضو یا جرح آن نیز، اگر عمدی باشد موجب قصاص است و مجنی‌علیه می‌تواند به قصاص جانی مبادرت ورزد. در خصوص تحقق عمد در قطع عضو و جرح آن به‌عنوان موجب قصاص، تفاوتی میان قصاص نفس و عضو وجود ندارد.

مشهور فقهای امامیه بر این عقیده هستند که در قصاص عضو، همجنسی جانی و مجنی‌علیه شرط نیست، بنابراین همان‌طور که برای اعضای مرد، از زن جانی قصاص به عمل می‌آید، بدون اینکه چیزی به‌عنوان تفاوت قیمت به زن پرداخت شود، از مرد جانی نیز در مقابل زن بدون پرداخت عوضی قصاص انجام می‌شود ولی در جنایتی که مرد بر زن وارد می‌کند اگر دیه آن جنایت از ثلث دیه کامل بیشتر باشد زن در صورتی می‌تواند قصاص کند که مابه‌التفاوت دیه را به مرد جانی پرداخت کند.<sup>۳۴</sup> قانون‌گذار نیز به تبعیت از این عقیده در ماده ۳۸۸ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «زن و مرد مسلمان، در قصاص عضو برابرند و مرد به سبب آسیبی که به زن وارد می‌کند، به قصاص محکوم می‌شود لکن اگر دیه جنایت وارد بر زن، مساوی یا بیش از ثلث دیه کامل باشد، قصاص پس از پرداخت نصف دیه عضو مورد قصاص به مرد، اجرا می‌شود. حکم مذکور در صورتی که مجنی‌علیه زن غیرمسلمان و مرتکب مرد غیرمسلمان باشد نیز جاری است. ولی اگر مجنی‌علیه، زن مسلمان و مرتکب، مرد غیرمسلمان باشد، مرتکب بدون پرداخت نصف دیه، قصاص می‌شود.»

#### ۴.۴ تغییر جنسیت و تأثیر آن در دیات

قانون مجازات اسلامی در ماده ۱۷ در تعریف دیه می‌گوید: «دیه اعم از مقدر و غیرمقدر، مالی است که در شرع مقدس برای ایراد جنایت غیرعمدی بر نفس، اعضاء و منافع و یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد به‌موجب قانون مقرر می‌شود.» به این ترتیب دیه، هم در مقابل جنایت بر نفس و هم جنایت بر اعضا پرداخت می‌شود.

سؤال اینکه، آیا تغییر جنسیت تأثیری در میزان دیه مذکور در قانون مجازات اسلامی خواهد داشت یا خیر؟

در مسئله دیات ظاهر آن است که تغییر جنسیت تأثیری در میزان دیه نخواهد داشت، زیرا جنسیت موضوع تعلق دیه نیست بلکه ذمه شخص است که دیه به آن تعلق می‌گیرد و از آنجایی که دیه از موارد حق الناس می‌باشد، پس از تغییر جنسیت نیز همان دیه بر عهده جانی است. بر اساس این مبنا هرگاه بر زنی جنایت بیش از ثلث دیه کامل وارد شود که به نصف برمی‌گردد

۳۳. خوانساری، احمد، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع (تهران، مکتبه الصدوق، چاپ اول، ۱۴۰۲ ه.ق) ج ۷ صص ۲۶۹-۲۷۰

و پس از آن مجنی علیه به جنسیت مرد تغییر پیدا کند، جانی مکلف به پرداخت نصف ثلث دیه خواهد بود نه ثلث، اگرچه بعضی احتمال داده‌اند که پس از تغییر جنسیت مجنی علیه به مرد، دیه کاهش نمی‌یابد.<sup>۲۴</sup>

## ۵. بحث و نتیجه گیری:

هیچ‌گونه مصوبه‌ای در زمینه قانونمند کردن نحوه و شرایط اقدام به تغییر جنسیت و حمایت از بیماران اختلال هویت جنسی، در حقوق داخلی وجود ندارد و در این زمینه خلأ قانونی کاملاً ملموس است. هرچند قانون‌گذار در برخی موارد مانند اصل (۱۶۷) قانون اساسی در موارد سکوت، قاضی را به منابع معتبر فقهی و اصول حقوقی ارشاد نموده است ولی این تنها کفایت نمی‌کند نیاز است تا قانون‌گذاران با تدابیر بیشتر اقدام به وضع قوانین ضروری در این زمینه نمایند.

اگر زن بدون اجازه شوهر، جنسیت خود را تغییر دهد در صورتی که مزاحم حق شوهر از قبیل لذت بردن از او و مانند آن باشد، خروج از اطاعت شوهر و دخول در عنوان «نشوز» است. همچنین است اگر تغییر جنسیت مرد منافاتی با حق زن از قبیل نفقه و ... داشته باشد. لذا تغییر جنسیت اگر مزاحم با حق دیگری یا ضایع کننده آن باشد، جایز نیست. هرگاه یکی از زوجین به تنهایی تغییر جنسیت دهد، از هنگام پدید آمدن تغییر، عقد نکاح باطل می‌شود؛ زیرا بین دو هم‌جنس، زوجیت و زناشویی قابل تصور نیست.

اگر جنس زن در زمان عده تغییر کند، عده او ساقط می‌شود حتی اگر عده وفات باشد. بعد از تغییر جنسیت، ولایت پدر باقی نمی‌ماند و برای مادر نیز بعد از تبدیل شدن به مرد، ولایت ثابت نمی‌شود و از آنجایی که اولاد منسوب به زن فعلی است و منظور از نفقه، تأمین نیازهای اولاد و والدین است، در صورتی که زن فعلی استطاعت مالی داشته باشد وجوب پرداخت نفقه استمرار می‌یابد و وی ملتزم به پرداخت نفقه اولاد و اقرباء خود است.

فرزند از والدین خود ارث می‌برد، ولی به دلیل تغییر جنسیت ملاک، جنسیت فعلی خواهد بود نه جنسیت سابق و در اصل ارث پدر و مادر بحثی وجود ندارد و به خاطر وجود ملاک ارث یعنی نزدیک بودن به میت ارث می‌برند و حاجب کسانی هستند که از لحاظ خویشاوندی با میت در رتبه بعدی قرار دارند و در مقدار ارث نیز، به لحاظ بسته شدن نطفه، مقدار ارث پدر و مادر متفاوت است، پدر دوسوم و مادر یک‌سوم ارث می‌برد.

تغییر جنسیت، علاوه بر آثار حقوقی، موجب پیدایش آثار جزایی نیز است، چراکه جرائمی وجود دارند که به دلیل نوع جرم، فال جرم فقط یکی از دو جنس مذکر و مؤنث است و در صورت تغییر، ممکن است نوع جرم ارتكابی و مجازات آن نیز تغییر کند. حتی ممکن است وصف مجرمانه عمل از بین برود که می‌توان به تأثیر تغییر جنسیت در جرائم حدی اشاره کرد؛ در اجرای مجازات حد، شخص تغییر جنسیت داده دو حالت مطرح می‌شود؛ حالت اول اینکه جنسیت زمان ارتكاب جرم را ملاک و مبنا برای اجرای مجازات حدی در نظر بگیریم و دلیل آن را نیز استصحاب کنیم در این صورت حد ساقط نشده و اجرا خواهد شد. در حالت دوم، جنسیت جدید را ملاک و مبنا برای اجرای مجازات حدی قرار دهیم و در این صورت، بعضی از جرائم مستوجب حد وجود دارد که مجازات آن بین زن و مرد متفاوت و در واقع نسبت به یک جنس شدیدتر است، مثل مجازات قوادی که با تغییر جنسیت، این مجازات نسبت به شخص تغییر جنسیت داده تشدید خواهد شد. لذا در این حالت، قاعده درآ جاری نموده و حد را ساقط نماییم؛ اما در خصوص اجرای مجازات حدی، کیفیت اجرای حد مبتنی بر جنسیت جدید خواهد بود.

در قصاص، اگر زن قبل از تغییر جنسیت به مرد، مرتکب جرم مستوجب قصاص یا دیه شود و حکم مجازات نیز صادر شود، جنسیت زمان ارتكاب ملاک و مبنا برای اجرای مجازات خواهد بود و همین‌طور زمانی که زن بعد از تغییر جنسیت به مرد،

۲۴. صدر، محمد، پیشین، ۱۴۷.

مرتکب جرم مستوجب قصاص یا دیه شود یا مجنی علیه واقع شود؛ اما اگر زن قبل از تغییر جنسیت به مرد، مرتکب جرم مستوجب قصاص یا دیه شود، قبل از صدور حکم جنسیت خود را به مرد تغییر دهد، در این صورت اگر مرتکب قتل مردی شده باشد حکم آن پس از تغییر جنسیت تفاوتی نخواهد کرد و زن بعد از تغییر جنسیت به مرد، در مقابل مرد قصاص می‌شود؛ اما اگر زن مرتکب قتل زنی شده باشد و قبل از صدور حکم، تغییر جنسیت داده باشد، در مورد اینکه آیا در مقابل قتل زن، بدون رد چیزی قصاص می‌شود یا نه باید قبل از قصاص به وی چیزی رد شود اختلاف نظر وجود دارد.

عده‌ای معتقد به عدم رد چیزی به مرد را استصحاب می‌کنیم و قصاص می‌شود اما عده‌ای دیگر برخلاف نظر مذکور، معتقدند با رد چیزی قصاص ممکن خواهد بود؛ اما اگر زن قبل از تغییر جنسیت به مرد، مجنی علیه واقع شود، اگر زمان ارتکاب جرم، مستحق نصف دیه بوده، بعد از تغییر جنسیت نیز اصل استصحاب و نیز اصالت برائت، اقتضای عدم ازدیاد و اضافه شدن بر این مقدار را پس از تبدیل شدن به مرد می‌کند و در واقع اصل بر برائت ذمه جانی از پرداخت مازاد دیه است. همچنین اگر زن، بعد از تغییر جنسیت به مرد، مجنی علیه واقع شود در قصاص و دیه مشمول احکام مردان خواهد بود.

#### ۶. منابع:

۱. امامی، اسدالله و صفایی، سید حسین، حقوق خانواده، چاپ هشتم، تهران انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۰
۲. امامی، اسدالله و صفایی، سید حسین، حقوق خانواده، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۹
۳. باریکلو، علیرضا، فصلنامه مدرس (آثار حقوقی تغییر جنسیت) شماره ۳، پائیز ۱۳۸۳
۴. بهشتی، سیدمهدی، بررسی احکام و آثار تغییر جنسیت در فقه و حقوق موضوعه، دانشکده الهیات، دانشگاه قم، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، ۱۳۸۵
۵. حر عاملی، محمد بن حسن، وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۹ هـ ق
۶. خرازی، سید محسن، فقه اهل بیت (تغییر جنسیت) شماره ۲۳، پائیز ۱۳۷۹
۷. صدر، سید محمد، ماوراء الفقه، بیروت دارالاضواء، ۱۴۱۳ هـ ق
۸. موسوی بجنوردی، سید محمد، اندیشه‌های حقوقی (۱) حقوق خانواده، بکوشش ابوالفضل احمد زاده چاپ اول انتشارات مجد، ۱۳۸۶
۹. موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ترجمه علی اسلامی، دفتر نشر انتشارات اسلامی مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۲
۱۰. مؤمن قمی، محمد، فقه اهل بیت، سخنی درباره تغییر جنسیت، شماره ۷، ۱۳۷۵
۱۱. مؤمن قمی، شیخ محمد، کلمات السدیده فی مسائل الجدیده، قم انتشارات نشر اسلامی، ۱۴۱۵ هـ ق