



## آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

### آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران

سعیدرخشان\*

#### آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران

پس از آنکه فردی در جامعه تغییر جنسیت داد و به جنس مخالف تبدیل گردید، می بایست با جنسیت جدید، مورد شناسایی قرار گیرد. نام جدید اختیار می کند و شناسنامه اش نیز اصلاح می گردد. پذیرش جنسیت جدید فرد از سوی اجتماع، مقوله‌ی مهمی است.

آثار حقوقی این تغییر، قابل تأمل است. تأثیر تغییر جنسیت بر عقد نکاح، مهریه، نفقه، وجه و فرزندان، عده، ولایت، سرپرستی و حضانت کودکان، عناوین و نسبت‌های خانوادگی، ارث، مسئولیت‌های مدنی و کیفری، مطالبی هستند که در زمره ی آثار آن مطرح می باشند و در این مقاله به آنها پرداخته می شود.

واژه های کلیدی : تغییر جنسیت، مهریه، نفقه، عده، ارث



## آثار وضعی و تکلیفی تغییرجنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

### **Abstract :**

#### **The descriptive and duty-related effects of sex conversion in Iran laws**

After a person converts to another sex in the society and becomes the opposite sex , they have to be identified by their new sex type. The person gets a new name and their Id features will be changed . Accepting the new sexuality of the person by the society is very important . The legal effects of the conversion is considerable . The effects of sex conversion on marriage terms, children and their custody , kinship, titles, inheritance, penal and civil responsibilities are among the issues we are dealing with in this article.

#### **Key words:**

Sex conversion, marriage terms, alimony, detachment, inheritance



## آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

### مقدمه :

تغییر جنسیت، نسبتاً موضوع جدیدی است که در حوزه‌های شرعی و فقهی، علوم پزشکی و اخلاق، روانشناسی و حقوق جای بحث و تجزیه و تحلیل دارد.

در این مقاله بر آنیم که آثار اجتماعی، حقوقی و شرعی آن را مورد مطالعه قرار دهیم. فرض بر این است که فردی مراحل تشخیصی (پزشکی و روانشناسی) شرعی و قانونی تغییر جنسیت را طی کرده است و عمل جراحی تغییر جنسیت نیز بر روی وی انجام پذیرفته است؛ اکنون در جنسیت جدید چه مسائلی را در فرا رو دارد. جامعه با این فرد، چگونه برخوردی دارد؟ تغییر جنسیت، چه آثار و تبعات حقوقی برای چنین فردی به دنبال دارد؟ اگر فرد، متأهل باشد، ازدواج و عقد نکاح وی چه فرجامی خواهد داشت؟ اگر زوجه تغییر جنسیت بدهد آیا می‌تواند مهریه اش را از زوج مطالبه کند؟ تأثیر واقعه و نزدیکی زوجین بر میزان تعلق مهریه چگونه است؟ اگر زوجه تغییر جنسیت بدهد و مرد شود، همچنان نفقه وی بر عهده‌ی زوج است؟ زوج اگر تغییر جنسیت بدهد و زن شود، پرداخت نفقه‌ی زوجه اش به چه سرنوشتی دچار می‌گردد؟ اگر پدری تغییر جنسیت داد و زن شد، تکلیف پرداخت نفقه‌ی فرزندان چگونه خواهد بود؟ اگر زوجه تغییر جنسیت بدهد و مرد شود آیا همچنان باید عده نگه دارد؟ پدری که تغییر جنسیت بدهد آیا همچنان ولی و سرپرست صغار خود می‌باشد یا ولایت وی سلب می‌گردد؟ آیا با تغییر جنسیت، عنوان خانوادگی فرد مانند: پدر بودن، مادر بودن، برادر و خواهر بودن و... ایشان نیز تغییر می‌کند؟ اگر وارثی تغییر جنسیت بدهد و به جنس مخالف درآید، مینا و ملاک تعیین میزان سهم الارث ایشان، جنسیت جدید است یا اینکه بر اساس جنسیت قبلی اش ارث می‌برد؟ اساساً تغییر جنسیت، سالب مسئولیتهای مدنی و کیفر است؟ ملاک مجازات فرد مجرم، جنسیت حین ارتکاب جرم است یا زمان اعمال مجازات؟

پرسشهای فوق، مسائلی هستند که در این مقاله سعی شده است به آنها پاسخ داده شود.

### اثر اجتماعی تغییر جنسیت

در نظام حقوقی ایران، تغییر جنسیت، آثار اجتماعی بسیاری دارد. زنان با اینکه نیمی از جمعیت انسانها را تشکیل می‌دهند و عنصر اصلی تشکیل خانواده‌اند و از جهات گوناگون در زندگی اجتماعی نقش دارند و در زمینه‌های مختلف اجتماعی به طور مستقیم و غیرمستقیم مشغول فعالیت هستند و در زیرساخت جامعه، بزرگترین عامل و موثرترین عنصر حیات و فضیلت و کرامت بشریت محسوب



## آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

می‌شوند؛ ولی متأسفانه در بسیاری از زمینه‌ها، وجود باارزش آنها نادیده گرفته می‌شود. به عنوان مثال: از رسیدن به مقام ریاست جمهوری محرومند. در قانون اساسی عنوان شده است: «رئیس جمهور باید از میان رجال مذهبی و سیاسی، مدیر و مدبر تعیین گردد». (اصل ۱۱۴ قانون اساسی). عده‌ای، «رجال سیاسی» را به معنای «مردان سیاسی» دانسته‌اند و معتقدند طبق اصل مزبور، زنان، حق رئیس جمهور شدن را ندارند. بنابراین، اگر رئیس جمهوری تغییر جنسیت بدهد، بلافاصله سمت و صلاحیت وی ساقط می‌گردد.

در حقوق ایران، زنان از اشتغال به شغل قضاوت به معنای «حکمت بذالک» محرومند. هر چند به عنوان مشاور قضایی یا دادیاری در قوه قضائیه فعلی، زنان اشتغال دارند و کار خود را نیز با موفقیت انجام می‌دهند. البته ممنوعیت قضاوت زنان در ایران، ریشه در شریعت دارد. ولی در کشورهای غربی، این ممنوعیت وجود ندارد. همچنین در ایران، زنان در پوشیدن لباس و انجام فرایض دینی نیز شرایط خاصی را باید مراعات کنند. بعلاوه، زنان حق امام جماعت شدن و امثال آن را ندارند که ناشی از آداب دینی و عرف در ایران است. برخی از این ممنوعیت‌ها و محرومیت‌ها با تحولات اجتماعی، احتمالاً تا حدودی مرتفع خواهند شد. بنابراین، تبدیل شدن مرد به زن در ایران دارای آثار مختلف اجتماعی است.

از نظر حقوق اجتماعی در فرانسه، بین زن و مرد از نظر اشتغال به مشاغل مختلف و ارتقای رتبه‌ی شغلی، تفاوتی وجود ندارد و اصل مساوات و برابری بین آنها جاری است. بنابراین، تغییر جنسیت و تبدیل شدن مرد به زن و برعکس، در این زمینه تأثیری نخواهد داشت. از بحث شغل که در گذریم، نگرش جامعه‌ی ایران از لحاظ فرهنگی نیز نسبت به جنسیت، متفاوت است که این خود بر گرفته از تاریخ، نوع معیشت و کارکرد اقتصادی زن و مرد و آموزه‌های دینی و مذهبی است. با توجه به جدید بودن بحث تغییر جنسیت و همچنین اندک بودن تعداد تغییر جنسیت داده‌ها و تا حدودی ناشناخته بودن این مقوله برای اقشار مختلف اجتماعی، آگاهی‌های لازم در خصوص این افراد در جامعه ترویج نشده است. به طوریکه اکثر، متقاضیان تغییر جنسیت را افرادی بدون قید و بند و هم ردیف همجنس‌گرایان می‌دانند در حالیکه با عنایت به تنوع طیفی متقاضیان آن، بیشترین افراد متقاضی تغییر جنسیت، یا بیمار جسمی هستند و یا بیمار روحی و روانی و در نهایت، راهی بجز عمل جراحی تغییر جنسیت (به عنوان درمان) پیش روی آنها نیست.

با تغییر جنسیت، لازم است که اسناد سجلی و هویتی فرد نیز اصلاح گردد. تغییر در اسناد سجلی، صرفاً با دستور مقام قضایی میسر است. آراء محاکم در این زمینه، جنبه‌ی اعلامی دارد. اصلاح و تغییر نام کوچک و مشخصات فردی فرد تغییر جنسیت داده باید در حکم دادگاه تصریح گردد.



## آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

### آثار حقوقی و شرعی تغییر جنسیت

#### ۱- تغییر جنسیت و عقد نکاح

اولین و مهمترین هسته‌ی اجتماع، خانواده است. خانواده نیز با ازدواج شروع می‌شود. بنابراین، عقد نکاح، یکی از مهمترین عقود اجتماعی است که از حساسیت و اهمیت بسزایی برخوردار است و به تبع آن، هر موضوع و مقوله‌ای که بر ازدواج اثرگذار باشد، جای بحث دارد. از جمله مسائلی که ازدواج را تحت تأثیر قرار می‌دهد، تغییر جنسیت هر کدام از زوجین است.

تعیین تکلیف ازدواج سابق بر تغییر جنسیت، از جمله مسائل بحث برانگیز و ریشه‌ای است. زیرا پاسخ به این پرسش و حل این مسئله بر مسائل و تبعات ازدواج همچون موضوعات مهریه، نفقه، عده، حضانت، ولایت و سرپرستی کودکان و ... تأثیر گذار است. یکی از مهمترین ارکان ازدواج، لزوم اختلاف دوجنس است. در حقوق ایران که ریشه در فقه امامیه دارد، ازدواج با همجنس پذیرفته نیست و هرگونه ارتباط جنسی بین دو همجنس نه تنها حرام و گناه کبیره است، بلکه در مواردی همچون: لواط و تفریح و مساحقه، جرم انگاری هم شده است. هرچند در کشورهایی مانند: انگلستان و فرانسه ازدواج دو همجنس قانونی است.

قانون مدنی ایران در مواد مختلفی همچون ۱۱۲۴، ۱۱۲۲، ۱۰۶۷، ۱۰۵۹، ۱۰۳۵ به لزوم اختلاف دوجنس در ازدواج اشاراتی نموده است. به عنوان مثال در ماده‌ی ۱۰۶۷ چنین می‌گوید: «تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ یک از طرفین در شخص شبهه نباشد، شرط صحت نکاح است.» بنابراین، ازدواج دو همجنس باطل است و تغییر جنسیت که باعث عدم رعایت این لزوم اختلاف در دوجنس می‌گردد؛ باعث انحلال و انفساخ عقد نکاح می‌گردد. خواه شوهر به تنهایی تغییر جنسیت دهد یا زن به تنهایی به این امر اقدام نماید و خواه زوجین به صورت هم زمان یا غیرهم زمان اقدام به این امر نمایند؛ تفاوتی در حکم موضوع ندارد. در خصوص تغییر جنسیت هم زمان زوجین - اگر بتوان چنین فرضی را متصور شد - برخی از فقهاء در انحلال نکاح شک کرده‌اند و معتقدند که از آنجایی که در این فرض، همچنان اختلاف دوجنس رعایت شده است و زوج کنونی، زوجه سابق بوده و برعکس. بنابراین، فقط جای زوجین عوض شده است و وظایف زوجیت آنها تغییر کرده است و حقیقت ازدواج یعنی «زوجیت هریک نسبت به دیگری» همچنان به قوت خودش باقی است و بقای ازدواج سابق را استصحاب می‌کنند و بر این عقیده‌اند که تغییر اوصاف زوجین (مذکر بودن و مونث بودن) مانع از جاری



## آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

کردن اصل استصحاب نیست. البته این نظریه، مخالفینی هم دارد. (علاقه مندان جهت تفصیل موضوع می توانند به پایان نامه ی نگارنده با موضوع «بررسی تغییر جنسیت و آثار وضعی و تکلیفی آن در حقوق ایران» مراجعه نمایند).

آیت‌اله خمینی در کتاب «تحریر الوسیله» ابتدا عدم بقای ازدواج زوجین، پس از تغییر جنسیت هم زمان را پذیرفته ولی در نهایت، بقای ازدواج زوجین را ترجیح می‌دهد. ایشان می‌گوید: «اگر زن و شوهر به صورت هم زمان تغییر جنسیت دهند، آیا نکاح باطل می‌شود یا نکاح آن دو باقی است و اگر چه احکام و وظایف تغییر می‌کند [یعنی] بر مرد فعلی (که قبلاً زن بوده) نفقه و بر زن فعلی (که قبلاً مرد بوده) اطاعت از شوهر واجب می‌شود؛ احتیاط (مستحب) این است که مجدداً ازدواج کنند و زن با دیگری ازدواج نکند، مگر اینکه با اجازه ی هر دو طلاق بگیرد؛ هر چند بعید نیست ازدواج آنها همچنان برقرار باشد. (سیدروح اله خمینی، ۱۳۶۶، تحریر الوسیله، جلد دوم، مسئله ۴، ص ۵۵۹)

البته به نظر می‌رسد که به جای واژه‌ی «بطلان» واژه‌هایی مانند: «انحلال» یا «انفساخ» صحیح باشد. زیرا بطلان اثر قهقراپی دارد و از ابتدا، آثار زوجیت را شامل می‌گردد؛ در حالیکه «انحلال» یا «انفساخ» اثرش از زمان تغییر جنسیت است و اگر زوجین هر کدام یا هر دو تغییر جنسیت بدهند، دلیلی ندارد که اثر آن به قبل از تغییر جنسیت برگردد.

البته بررسی تأثیر تغییر جنسیت بر عقد نکاح، دارای فروض و شقوق مختلفی است از جمله: تأثیر تغییر جنسیت خنثی (مشکل و غیرمشکل) بر عقد نکاح، تأثیر تغییر جنسیت افراد سالم بر عقد نکاح؛ که تفصیل آن در این مقاله نمی‌گنجد. بنابراین به این اختصار بسنده می‌گردد.

### ۲- تغییر جنسیت و مهریه

چنانچه پس از عقد نکاح، زن تغییر جنسیت بدهد و به مرد تبدیل شود، آیا مرد فعلی (زن سابق) می‌تواند مهریه‌اش را از شوهر مطالبه کند؟ پس از عقد نکاح اگر شوهر تغییر جنسیت داد و به زن تبدیل شد، آیا زوجه (زن)، می‌تواند مهریه‌اش را از شوهر سابق (زن فعلی) مطالبه کند؟ آیا مانند عقد نکاح که با تغییر جنسیت یکی از زوجین منحل می‌گردد، مهریه نیز منتهی می‌شود؟

### تغییر جنسیت و مهریه در عقود دائم

مطابق ماده‌ی ۱۰۸۲ قانون مدنی: «به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید.» بنابراین، مالکیت زوجه بر مهریه، از زمان عقد مستقر می‌شود. در اینجا دو فرض پیش می‌آید که به آن می‌پردازیم.



## آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

### فرض اول: تغییر جنسیت قبل از واقعه (نزدیکی)

اگر بعد از انعقاد عقد ازدواج (نکاح) و قبل از برقراری رابطه‌ی جنسی بین زوجین، به علت تغییر جنسیت یکی از آنان، نکاح منحل گردد؛ تکلیف مهریه تعیین شده و پرداخت شده چیست؟ آیا باید تمام مهر پرداخت شده مسترد گردد و یا نصف مهر برمی‌گردد؟ آنچه مسلم است، انحلال ازدواج، خصوصیات طلاق قبل از واقعه را ندارد تا نصف مهریه در مالکیت زن مستقر گردد و مشابه فسخ نکاح نیز محسوب نمی‌گردد تا نصف مهرالمسمی در مورد عنن به زوج و عدم تعلق مهریه به زوج در سایر موارد انحلال به علت فسخ، قابل تصور باشد. ولی با توجه به اینکه تعیین و پرداخت مهرالمسمی به منظور تشکیل و ادامه‌ی خانواده است و در تغییر جنسیت، ازدواج باطل (منحل) خواهد شد و خانواده منتفی می‌گردد؛ بنابراین، علت تعیین مهر و پرداخت آن از بین رفته است و یا انتفای علت، موضوع مهر نیز منتفی است و در صورت پرداخت مهر، باید مسترد و اگر در این جریان، ضرری به یکی از آنان وارد شده باشد و بین عمل تغییر جنسیت و ضرر مسلم وارده، رابطه‌ی سببیت وجود داشته باشد، از طریق مراجع قضایی قابل مطالبه است. در نتیجه هرگاه زوجین، هم‌زمان یا در دو زمان، قبل از واقعه، تغییر جنسیت دهند، مهر ساقط خواهد شد.

### فرض دوم: تغییر جنسیت بعد از واقعه (نزدیکی)

هرگاه یکی از زوجین بعد از برقراری رابطه‌ی جنسی و واقعه، تغییر جنسیت بدهد، در این صورت نیز ازدواج منحل می‌گردد و رابطه‌ی زوجیت ادامه پیدا نخواهد کرد و چون قبل از تغییر جنسیت، ازدواج اعتبار قانونی و شرعی داشته است؛ زوجین در برابر یکدیگر حقوق و تکالیف قانونی و شرعی دارند، بنابراین، مواقعه‌ی بین آنها کاملاً براساس مقررات و ضوابط قانونی صورت گرفته است و آثار حقوقی بر اقدام مزبور مترتب خواهد بود. اکنون اگر مردی یا زنی ازدواج کند و بعد از نزدیکی، تغییر جنسیت بدهد؛ تمامی مهرالمسمی بر ذمه‌ی وی مستقر گردیده و اگر قبلاً آن را به زوجه‌ی خود نپرداخته، مکلف به پرداخت آن است. و اگر به هنگام ازدواج، مهر تعیین نشده باشد و یا به شرایط

عدم مهر، عقد نکاح منعقد شده باشد؛ بعد از نزدیکی، به زوجه مهرالمثل تعلق خواهد گرفت و زوج مکلف به پرداخت آن خواهد بود و بعد از تغییر جنسیت شوهر و تبدیل وی به زن، در تعهد ایجاد شده‌ی وی تأثیری ندارد و نمیتواند به بهانه‌ی اینکه در حال حاضر زن است و شوهر آن زن نیست، از انجام تعهد، یعنی پرداخت مهریه‌ی زوجه‌ی سابق خود امتناع کند.



## آثار وضعی و تکلیفی تغییرجنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

همچنین اگر زنی بعد از نزدیکی با شوهر خود، تغییرجنسیت بدهد، در این صورت نیز مهرالمسمی یا مهرالمثل وی بر ذمه‌ی شوهر سابق نامبرده که قبلاً استقرار یافته، به اعتبار و قوت خود باقی است و مهرزوجه‌ی سابق به علت تغییرجنسیت و تبدیل به مرد شدن ساقط نخواهد شد. (اسداله، امامی، ۱۳۹۲، مطالعه تطبیقی نسب و تغییرجنسیت در حقوق ایران و فرانسه، ص ۵۳۳)

البته در این خصوص نیز نظریات مختلف و گوناگونی وجود دارد که خارج از حوصله‌ی این مقاله است. در جمع بندی نظریات مختلف می‌توان چنین نتیجه گرفت: «در صورت دخول، پرداخت کل مهریه و در صورت عدم دخول، نصف مهریه بر ذمه‌ی زوج مستقر است و مکلف به آن می‌باشد.» این نتیجه گیری موافق نظر مشهور فقیهان اسلامی و روایات کثیره است. با این وجود، نظریه «پرداخت کل مهریه مطلقاً» نیز خالی از قوت نیست و البته همان طوری که برخی فقیهان شیعه بیان کرده‌اند، احتیاط آن است که زوجین در مسأله‌ی مهریه، پس از تغییرجنسیت یکی از زوجین، با یکدیگر مصالحه کنند.

### تغییرجنسیت و مهریه در عقد موقت (مُتعه)

یکی از تمایزات اصلی نکاح موقت با نکاح دائم این است که مهر در نکاح دائم، رکن اصلی نیست؛ ولی در نکاح موقت، رکن اصلی محسوب می‌شود. از این رو چنانچه در عقد موقت، مهریه ذکر نشود، نکاح باطل است. مبانی فقهی این وجه تمایز آن است که نکاح موقت، به موجب روایات و نصوص واصله، هر چند از مصادیق اجاره نیست و از جهاتی با اجاره متفاوت است؛ ولی مشابهت زیادی با اجاره دارد و از این رو، مهریه در آن به منزله‌ی عوض در اجاره است و بنابراین، شرط صحت است.

این مسأله را در دو بند زیر بررسی می‌کنیم:

### بند اول: تغییرجنسیت زوج

برای مثال، ازدواج موقت میان مرد و زنی برای مدت شش ماه و به مهریه‌ی شش عدد سکه منعقد می‌شود. آن گاه مرد پس از اتمام ماه سوم، تغییرجنسیت می‌دهد. طبیعی است که ازدواج موقت باطل (منحل) می‌شود. چون موضوع ازدواج که «مرد و زن» بوده، به «دو زن» تبدیل شده است. همچنین مرد سابق موظف است تمام مهریه را به زوجه‌ی سابق خویش پرداخت نماید. چه اینکه وی خودش موجب بطلان ازدواج گشته است و موضوع ازدواج، با تغییرجنسیت او از بین رفته است و زوجه در از بین بردن موضوع ازدواج، نقشی نداشته است. تغییرجنسیت زوج، مانند انصراف زوج از ادامه‌ی ازدواج موقت و یا بذل مدت می‌باشد. هرگاه زوج در عقد موقت، بقیه مدت را بذل کند و به ازدواج موقت خاتمه دهد، موظف است مهریه‌ی بقیه‌ی ایام را نیز به زوجه پرداخت کند و هرگاه قبل از دخول، مدت را ببخشد و از ازدواج موقت منصرف گردد؛ باید نصف مهریه را پرداخت نماید.





## آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

### بند دوم: تغییر جنسیت زوجه

تغییر جنسیت زوجه در عقد موقت به منزله ی تخلف وی در ادامه ی مدت متعه است و با این کار، متخلف از تمکین محسوب می گردد. بنابراین اگر زوجه بدون اجازه ی زوج، در اثنای متعه، تغییر جنسیت بدهد و به مرد تبدیل گردد؛ به مقدار زمان تخلف، از میزان مهریه اش کاسته می شود. زیرا بنا به نظر مشهور فقهاء، در عقد موقت، مهریه در مقابل «بضع زن» یا تمکین ایشان است.

### ۳- تغییر جنسیت و عدّه

ماده ی ۱۱۵۰ قانون مدنی عدّه را چنین تعریف کرده است: «عدّه عبارت است از مدتی که تا انقضای آن، زنی که عقد نکاح او منحل شده است؛ نمی تواند شوهر دیگری اختیار کند.»

پرسش آن است که آیا در صورت ابطال (انحلال) زوجیت به علت تغییر جنسیت یکی از زوجین، نگاه داشتن عدّه الزامی است؟ این مسئله در سه بخش قابل بحث است:

### بند اول: تغییر جنسیت زوجه

هرگاه زوجه به هر دلیلی تغییر جنسیت بدهد و به مرد تبدیل گردد، چنانچه این فرد قصد ازدواج فوری داشته باشد، می تواند ازدواج کند؟ یا اینکه باید عدّه ی طلاق یا فسخ نکاح دارد؟

می دانیم که اگر بین زوجین مقاربت جنسی انجام شده باشد و سپس طلاق یا فسخ نکاح (به هر دلیل) حادث گردد؛ نگاه داشتن عدّه به مدت سه طهر لازم و ضروری است و در غیر این صورت، نگاه داشتن عدّه الزامی نیست. البته در خصوص عدّه ی وفات که تفاوتی وجود ندارد و در هر صورت، نگاه داشتن عدّه، الزامی است.

در پاسخ به پرسش فوق می توان گفت که: عدّه و احکام دیگر مانند حیض و نفاس، از احکام ویژه ی زنان است و وجوب این عناوین از نظر حدوث و بقاء، دائر مدار وجود «زن» است. پس وقتی «زن» به دلیل تغییر جنسیت از «زن بودن» خارج گردد و تبدیل به مرد گردد؛ عدّه



## آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

نیز ساقط می شود. بنابراین، نگه داشتن عدّه برای زنی که تغییر جنسیت داده، واجب نیست و پس از تغییر جنسیت، بلافاصله می تواند با جنس مخالف خود ازدواج کند. البته این نظر مشهور است و طبعاً مخالفینی هم مخصوصاً در بین حقوقدانان دارد. مخالفین معتقدند که نگه داشتن عدّه، صرفاً تدبیری برای جلوگیری از اختلاط نسل است و چه بسا زنی با تغییر جنسیت به مرد تبدیل شود و با شوهر سابق خود رابطه ی جنسی داشته و یائسه نباشد. بعید نیست که قبل از تغییر جنسیت، حامله شده باشد؛ پس بایستی عدّه نگاه دارد. مگر اینکه ثابت شود حملی در بین نیست. به نظر می رسد استدلال مخالفین حذف عدّه قابل تأمل است؛ هرچند با پیشرفت علوم و فنون پزشکی، امروزه جایی برای شک و شبهه باقی نمانده است.

### بند دوم: تغییر جنسیت زوج

در این قسمت از بحث، دو پرسش مطرح است: نخست آنکه، اگر زوج (شوهر) تغییر جنسیت بدهد و به زن تبدیل گردد؛ بدیهی است که ازدواج سابق وی منحل می شود؛ ولی به عنوان «زن»، آیا موظف به نگاه داشتن عدّه نگاه است یا خیر؟ و دوم آنکه آیا در صورت انحلال زوجیت، به علت تغییر جنسیت زوج، زوجه ی سابق وی باید عدّه نگاه دارد یا خیر؟ این مسأله، یعنی تبدیل مرد به زن و موضوع عدّه ی وی، تنها مورد توجه یکی از فقیهان شیعه قرار گرفته است. آیت اله سید محمد صدر معتقد است: «نگاه داشتن عدّه لازم نیست». ایشان می گوید: «هرگاه مرد (شوهر) به زن تبدیل شود، ازدواجش باطل می شود و نگاه داشتن عدّه بر وی واجب نیست».



## آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

دلیل مطلب آن است که هرگاه میان زوجین مقاربت صورت گرفته باشد؛ نگاه داشتن عدّه واجب می‌گردد و فرض این است که شوهر به زن تبدیل گشته و وی (زن) پس از تغییر جنسیت، هنوز آمیزش نداشته تا عدّه بر وی واجب باشد. از این رو، می‌تواند فوری با جنس مخالف ازدواج کند.

پاسخ پرسش دوم مثبت است. چون فرض این است که زوجه قبلاً با زوج مقاربت داشته است و اکنون به دلیل تغییر جنسیت شوهرش، از وی جدا شده است. پس بدیهی است ایشان ملزم به نگاه داشتن عدّه است و نمی‌تواند بلافاصله ازدواج مجدد کند.

### بند سوم: تغییر جنسیت زوجه در زمان عدّه

هرگاه زن در دوران عدّه باشد، مانند: عدّه‌ی طلاق یا فسخ یا عدّه‌ی وفات، و در این هنگام تغییر جنسیت بدهد آیا لازم است ازدواج مجدد وی، پس از اتمام عدّه باشد؛ یا وی می‌تواند فوری ازدواج کند؟

آیت‌ال‌خامنی در این باره چنین می‌گوید: «لوتغییر جنس المرأه فی زمان عدتها سقطت العده حتی عدّه الوفاه». یعنی اگر زنی در زمان عدّه، تغییر جنسیت دهد؛ عدّه‌اش ساقط می‌شود؛ حتی عدّه‌ی وفات.

اینکه عدّه در این هنگام ساقط است به دلیل تبدّل و تغییر موضوع است؛ چه اینکه زن به دلیل تغییر جنسیت، از زن بودن خارج شده و بنابراین، احکام خاص زنان از وی منتفی می‌گردد و احکام مردان بر وی جاری است و معنا ندارد وی در این حالت، موظف به تکمیل دوران عدّه باشد. بنابراین، وی می‌تواند پس از تغییر جنسیت، بلافاصله ازدواج کند. دلیل آن واضح است؛ زیرا عدّه بر زنان واجب است و در صورتیکه زن تغییر جنسیت بدهد، از موضوع حکم خارج می‌شود و معنا ندارد با از بین رفتن موضوع، حکم باقی باشد. (محمد مهدی کریمی نیا، ۱۳۸۹، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، ص ۳۱۱ تا ۳۱۳)

### ۴- تغییر جنسیت و نفقه

#### تغییر جنسیت و نفقه‌ی زوجه

#### بند اول: تغییر جنسیت و نفقه‌ی زوجه در عقد دائم

ماده‌ی ۱۱۰۷ قانون مدنی در مورد نفقه‌ی زوجه می‌گوید: «نفقه عبارت است از همه‌ی نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن، از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه‌ی نقصان یا مرض».

چنانچه از گفتار بسیاری از فقهای امامیه در کتب مفصله بر می‌آید، آنچه زن دائمه در دوران زناشویی، برای بقاء و ادامه‌ی زندگی خود لازم دارد؛ به طور متعارف، بر عهده‌ی شوهر است. (سید حسن امامی، ۱۳۷۷، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۴۳۴)



## آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

شرط وجوب نفقه دو چیز است: ۱- دائم بودن نکاح ۲- تمکین زوجه

یکی از مباحث مهم پس از تغییر جنسیت یکی از زوجین، مسأله‌ی «نفقه‌ی زوجه» است.

هرگاه زوج یا زوجه تغییر جنسیت دهد و این تغییر جنسیت، واقعی باشد؛ طبیعی است که ازدواج سابق باطل (منحل) می‌شود. احکام زوجیت، مانند نفقه نیز به تبع انتفای موضوع (ازدواج سابق) از بین می‌رود. زیرا این احکام، دائرمدار موضوعات هستند و با انتفای موضوع، حکم آن نیز از بین می‌رود. بنابراین به عنوان یک «قاعدہ‌ی کلی» می‌توان گفت: هرگاه «نکاح دائم» بوده و علاوه بر آن، تمکین (عدم نشوز) نیز موجود باشد؛ «وجوب نفقه» به عنوان یک حکم شرعی ثابت است و هرگاه یکی از آن دو منتفی گردد، وجوب اعطای نفقه نیز مرتفع می‌شود.

طبیعی است که پس از تغییر جنسیت یکی از زوجین، یکی از آن دو شرط، یعنی «ازدواج دائم» از بین می‌رود. بنابراین، نفقه نیز از بین خواهد رفت. مسأله‌ی «سقوط نفقه» به دلیل «تغییر جنسیت»، آن قدر بدیهی و روشن است که فقیهان اسلامی از آن ذکری به میان نیاورده‌اند. تغییر جنسیت هر کدام از زوجین در حکم «سقوط نفقه» تفاوتی ندارد. بنابراین، چه زن تغییر جنسیت بدهد و چه مرد؛ از آنجایی که در هر دو صورت، نکاح منفسخ می‌گردد؛ به تبع آن، نفقه زوجه نیز ساقط می‌گردد.

### بند دوم: تغییر جنسیت و نفقه‌ی زوجه در عقد موقت (مُتعه)

در عقد موقت (نکاح مُتعه) بر مرد واجب نیست که نفقه به همسرش بپردازد. اما چنانچه ضمن عقد موقت، پرداخت نفقه شرط شود؛ مرد نیز آن را بپذیرد، پرداخت نفقه در این عقد نیز مانند نکاح دائم، واجب می‌گردد.

حال، پرسش این است که در چنین حالتی اگر یکی از زن و مرد (زوجین) تغییر جنسیت دهد، تکلیف پرداخت نفقه چیست؟ بدیهی است که عقد موقت به دلیل تغییر جنسیت، موضوعاً منتفی است و باطل (منحل) می‌گردد و از آنجایی که شرط، دوام و قوام خود را از عقد می‌گیرد و به عبارتی، شرط ضمن عقد به حساب می‌آید و در این حالت که عقد، اعتبارش را از دست می‌دهد؛ بالتبع، نفقه نیز از اعتبار می‌افتد و پرداخت نفقه از ناحیه‌ی زوج سابق به زوجه، واجب نیست.

### تغییر جنسیت و نفقه‌ی فرزندان

تأمین مخارج فرزندان، بر عهده‌ی پدر است. در صورت نبود پدر یا عدم توانایی وی، بر عهده‌ی پدر بزرگ خواهد بود. اگر وی نیز ناتوان باشد، بر عهده‌ی مادر است. این امر مورد تأکید فقه اسلامی و قانون مدنی است. (ماده ی ۱۱۹۹)



## آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

حال، جای این پرسش است که اگر پدر یا مادر (در صورت وجوب نفقه بر وی) تغییر جنسیت بدهد، این امر چه تأثیری در نفقه‌ی فرزندان دارد؟ حکم الزام به انفاق فرزندان، آیا پس از تغییر جنسیت پدر یا مادر ساقط می‌گردد؟ یا همچنان به قوت خود باقی است؟ پاسخ به این پرسشها، طی دوبند زیر داده می‌شود:

### بند اول: تغییر جنسیت پدر و تکلیف نفقه‌ی فرزندان

اگر پدر تغییر جنسیت بدهد و به زن تبدیل شود، آیا همچنان عهده‌دار نفقه‌ی فرزندان می‌باشد یا خیر؟ دو احتمال قابل تصور است:

**احتمال اول-** تغییر جنسیت پدر، باعث سقوط تمامی تکالیفی است که برای جنسیت سابقش وضع شده است. اگر چنین باشد، تکلیف پرداخت نفقه‌ی فرزندان نیز برداشته می‌شود. در توجیه این احتمال گفته‌اند: پرداخت نفقه از تکالیف «پدر» است. پدر کسی که دارای صفت «مردی» باشد و اگر پدر، تغییر جنسیت دهد و به زن تبدیل گردد؛ از صفت «مردی» خارج شده و دیگر «پدر» نیست که احکام پدر را بر وی بار

کنیم. پس الزام به انفاق نیز از وی برداشته می‌شود، چون در حال حاضر زن است و عنوان «پدر» بر ایشان صادق نیست. آیت اله سید محمد صدر بر این عقیده است.

**احتمال دوم-** تغییر جنسیت پدر و تبدیل وی به زن، تأثیری در نفقه‌ی فرزندان ندارد و او همچنان موظف به پرداخت نفقه‌ی فرزندان خویش است. در توجیه این احتمال گفته‌اند: تغییر جنسیت پدر، وی را از «پدر بودن» خارج نمی‌سازد. زیرا از نظر عرف، چنین فرد تغییر جنسیت یافته‌ای، همچنان پدر است و تلقی اجتماعی اینگونه است که وی را «پدری که تغییر جنسیت داده» حساب می‌کنند و هر چند که در حال حاضر، زن است ولی مردم او را «پدر» می‌دانند. بنابراین، او قبل و بعد از تغییر جنسیت، پدر بوده و هست و پرداخت نفقه‌ی فرزندان نیز بر عهده‌ی اوست. بعلاوه، به اعتقاد فقهای شیعه، پدر کسی است که فرزند از نطفه‌ی او تشکیل شده است و پس از تغییر جنسیت می‌توان گفت: این فرزند از نطفه (اسپرم) مرد تغییر جنسیت یافته به وجود آمده است. از این رو، در صدق عنوان «پدر» حالت سابقه یا زمان انعقاد نطفه ملاحظه می‌شود. (محمد، مومن قمی، ه ق ۱۴۱۵ کلمات سدید، ص ۱۱۵)

### جمع بندی دو احتمال



## آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

به نظر می‌رسد که احتمال دوم عنوان شده منطقی‌تر باشد و تکلیف پرداخت نفقه و تأمین مخارج فرزندان همچنان بر عهده ی پدر باقی بماند و تغییر جنسیت «پدر» موجب اسقاط تکلیف انفاق نگردد و این بیشتر به صلاح و مصلحت جامعه است و موجب اضرار به فرزندان نیست. زیرا «فرزند» هیچ نقشی در تغییر جنسیت «پدر» ندارد و دلیلی ندارد بلا تکلیف و بدون خرجی در جامعه رها گردد.

### بند دوم: تغییر جنسیت مادر و تکلیف نفقه ی فرزندان

همانطوریکه گفته شد، در وهله ی اول، انفاق به فرزندان، وظیفه پدر و جدپدری است و در صورت نبود یا عدم توانایی پدر و جدپدری به انفاق فرزندان، نوبت به مادر می‌رسد.

پرسش اینجاست که اگر پدر و جدپدری وجود نداشته باشد و یا وجود داشته باشند ولی تمکن مالی نداشته باشند جهت انفاق فرزندان و مادر توان مالی داشته باشد و چنین مادری تغییر جنسیت بدهد و مرد شود؛ چه تأثیری در تأمین مخارج فرزندان دارد؟ آیا این مادر، همچنان موظف به پرداخت نفقه ی فرزندان می‌باشد یا تکلیف انفاق وی ساقط می‌گردد؟ در پاسخ به پرسشهای فوق، دو احتمال وجود دارد:

**احتمال اول-** طبق فرض، پرداخت نفقه به عهده ی مادر بوده و اکنون پس از تغییر جنسیت، از صفت «زن بودن» و «مادر بودن» خارج شده است. بنابراین، وجوب پرداخت نفقه ساقط می‌گردد.

**احتمال دوم-** هر چند مادر از صفت «زن بودن» خارج شده ولی از صفت «مادر بودن» خارج نشده است و عرف جامعه نیز همچنان وی را مادر به حساب می‌آورد؛ هر چند تغییر جنسیت داده و به مرد تبدیل شده است. به علاوه از لحاظ شرعی نیز مادر کسی است که فرزند از «تخمک» وی تشکیل شده است و دوران جنینی را نیز در شکم ایشان سپری کرده است و از ایشان زائیده شده است. بنابراین، «مادر» با تغییر جنسیت، «پدر» نمی‌شود که تکلیف «مادری اش» را ساقط بدانیم و تکالیف «مادری» چه قبل و بعد از تغییر جنسیت، همچنان پابرجاست و همچنان مکلف به تأمین مخارج فرزندانش - در این فرض - می‌باشد.

نظریه ضعیفی دیگری نیز وجود دارد و آن اینکه: «مادر»، با تغییر جنسیت، «پدر» می‌شود و به طریق اولی موظف به انفاق فرزندان می‌گردد. این نظریه طرفداران زیادی ندارد و آنچنان از قوام برخوردار نیست.



## آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

بنا به ادله و قرائنی که در بحث قبل (تغییر جنسیت پدر) گفته شد؛ احتمال دوم، بیشتر قابل دفاع است و منطقی تر به نظر می رسد و مصلحت فرزندان و جامعه نیز در آن نهفته است.

### ۵- تغییر جنسیت، ولایت، سرپرستی و حضانت کودکان

ولایت به معنای نمایندگی قهری یا قانونی پاره ای از اشخاص نسبت به کسانی است که به علت ضعف دماغ یا اعسار، امور مدنی آنهاکلاً یا بعضاً به دست آن نماینده اداره می شود. مانند: پدر و جدپدری و وصی منصوب از طرف آنان و قیم و مدیر تصفیه یا اداره تصفیه و بستانکاران معسر. (مواد ۱۱۹۴ و ۱۲۱۸ قانون مدنی و ماده ۴۱۸ قانون تجارت و ماده ۳۶ قانون اعسار ۱۳۱۳)

ولایت به معنای اخیر را ولایت به معنای عام و در مقابل، ولایت پدر و جدپدری و وصی منصوب از طرف آنان که ولی خاصی هستند را ولایت به معنای خاص گویند. (ماده ۱۱۹۴ قانون مدنی)

پدر و جدپدری را اولیای قهری نامیده اند. همین که طفل به دنیا می آید؛ خودبه خود تحت ولایت پدر قرار می گیرد و هیچ مقامی حق تنفیذ یا تغییر این وضع را ندارد. ولایت جدپدری هرچند از دیدگاه قوانین، مانند ولایت پدر است؛ اما در رسوم اجتماعی ما، منوط بر این است که ولایت پدر به دلیلی از بین رفته باشد و کودک در خانواده‌ی طبیعی و مرسوم خود زندگی نکند.

حضانت در لغت به معنی «پروردن» است. در اصطلاح، عبارت است از نگه‌داری مادی و معنوی طفل، توسط کسانی که قانون مقرر داشته است.

حضانت، اقتداری است که قانون به منظور نگه داری و تربیت اطفال به پدر و مادر آنان اعطاء کرده است. در این اقتدار، حق و تکلیف به هم درآمیخته است. (ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی)

این حق و تکلیف، با قرارداد و توافق، قابل اسقاط یا واگذاری به غیر نیست و ضمانت اجرای مدنی و کیفری دارد. اکنون، این پرسش مطرح است که اگر مادر یا پدر طفل، تغییر جنسیت بدهد، ولایت، حضانت و سرپرستی طفل به چه صورت خواهد بود؟ این بحث در دو حالت مطرح است:

### حالت اول- تغییر جنسیتِ مادر به مرد

اگر مادر طفل، تغییر جنسیت دهد و به مرد تبدیل شود؛ آیا بر طفل ولایت پیدا می کند؟ پاسخ منفی است. زیرا ولایت از آن پدر (أب) است و در تعریف (أب) گفته اند که: «پدر کسی است که طفل از نطفه‌ی او تشکیل شده باشد.» در این فرض، مادری که تغییر جنسیت داده



## آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

است و به مرد تبدیل شده، عنوان «پدر» ندارد و در عرف نیز اینچنین تلقی می‌شود که وی مادری است که تغییر جنسیت داده و عرفاً نیز به وی «پدر» اطلاق نمی‌گردد.

در خصوص حضانت نیز مطابق ماده‌ی ۱۱۶۹ قانون مدنی: «حضانت مادر تا سن هفت سالگی بر طفل در اولویت است». بنابراین اگر در این مدت، مادر تغییر جنسیت دهد، با وجود اینکه تبدیل به مرد شده است، ولی عنوان «مادر» همچنان بر ایشان صادق است و کماکمان، تا سن هفت سالگی طفل، الویت حضانت با ایشان است.

بنابر آنچه گفته شد، تغییر جنسیت مادر، نه حق جدیدی (ولایت) برای او بر طفل ایجاد می‌کند و نه حق و نه تکلیفی (حضانت طفل تا هفت سالگی) را از وی ساقط می‌کند و می‌توان گفت که تغییر جنسیت مادر، هیچ تأثیری در حقوق و تکالیف ایشان در مقابل طفل ندارد.

### حالت دوم - تغییر جنسیت پدر به زن

اگر پدر طفل، تغییر جنسیت بدهد و به زن تبدیل گردد، آیا ولایتش بر فرزندان ساقط می‌شود یا نه؟ در پاسخ به این پرسش، دو نظریه وجود دارد:

**نظریه اول:** اگر پدر به جنس مخالف (زن) تغییر جنسیت بدهد، ولایتش بر فرزندان ساقط می‌شود. آیت اله خمینی پیرو این نظریه است. دو دلیل برای این نظریه بر شمرده اند:

**اول آنکه:** ولایت به عنوان «أب» مترتب است و به این مرد بعد از تغییر جنسیت، صدق «أب» یا پدر نمیشود.

**دوم آنکه:** ولایت برای پدری ثابت است که بر صفت «رجولیت» به معنای «مردی» باقی باشد و با تغییر جنسیت، این صفت از بین رفته است. بنابراین، ولایت او بر کودکان ساقط است. پیروان این نظریه، ولایت را دایره مدار صفت «مردی» می‌دانند.

برخی از حقوقدانان پیرو این نظریه معتقدند که با تغییر جنسیت پدر طفل و تبدیل شدن وی به یک زن، به تربیت اخلاقی کودک لطمه وارد خواهد آمد و ممکن است صحت جسمانی این کودک نیز در معرض خطر قرار گیرد. ایشان معتقدند که با توجه به فرهنگ و اخلاق اجتماعی ایران، چنین کودکی مورد تمسخر قرار می‌گیرد و آسیب روانی و اخلاقی می‌بیند که جبران ناپذیر خواهد بود. با این ترتیب واگذاری تکلیف حضانت چنین طفلی به مادر یا فرد دیگری به تشخیص دادگاه، به نفع کودک خواهد بود. ۱- (اسداله، امامی، ۱۳۹۲، مطالعه تطبیقی نسب و تغییر جنسیت در حقوق ایران و فرانسه، ص ۵۳۷)





## آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

**نظریه دوم:** اگر پدر طفل، تغییر جنسیت به جنس مخالف (زن) بدهد، ولایتش بر فرزندان ساقط نمی‌شود و ولایت چنین پدری همچنان ثابت و امکان پذیر است.

پیروان این نظریه چنین استدلال می‌کنند:

**اولاً:** عرف، چنین فردی را همچنان «پدر» به حساب می‌آورد و فرزند او می‌تواند بگوید: که این فرد «پدر» من است که تغییر جنسیت داده است و همانطوری که گفته شد، ملاک، زمان تشکیل نطفه‌ی فرزند است. چنانچه اگر مردی با همسرش نزدیکی کند و سپس مرد، برای ابدیت غایب گردد و فرزندش به دنیا آید، شکی نیست که آن مرد، پدر فرزند محسوب می‌گردد. هرچند به جز آنکه در تشکیل نطفه نقش داشته، دیگر هیچ نقش پدری برای فرزند نداشته باشد. پس همین مقدار برای صدق عنوان «پدر» کافی است؛ اگرچه جنسیت او تغییر یابد.

**ثانیا:** بعد از تغییر جنسیت پدر، بقای ولایت به وسیله‌ی «استصحاب» قابل اثبات است و نمی‌توان گفت که موضوع تغییر کرده است. چون بدیهی است که شخص همان کسی است که ولایت بر کودکانش برای او ثابت بود و اکنون استصحاب می‌گردد. در جمع بندی این بحث می‌توان گفت که قانون مدنی و سایر قوانین ایران، حکمی در این زمینه ندارند. ولی از آنجایی که تربیت و پرورش کودکان امری پراهمیت و اساسی است؛ نظریه پردازی در خصوص حضانت و نگه داری کودکان، بسیار حساس و بنیادین است و سمت و سوی نگرشها به این مهم باید به گونه‌ای باشد که متضمن تربیت کودکان سالم و ارزشمند در جامعه باشد. البته قانونگذار در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی، به طور کلی در موارد اختلافی بین ابویین، نقش دادگاه در تصمیم‌گیری برای حضانت کودکان را پررنگ شمرده است و دست قاضی عادل و باانصاف را در تشخیص مصلحت طفل، باز گذاشته است و با تفسیری موسع از مصادیق معنونه در این ماده‌ی قانونی، می‌توان در مواردی که پدر یا مادر طفل با تغییر جنسیت خود، مصلحت طفل را مخدوش کنند؛ نقش دادگاه را مفروض و برجسته دانست.

### ۶- تغییر جنسیت، نسبت‌ها و عناوین خانوادگی

نسب عبارت است از ارتباط دونفر از طریق ولادت یکی از دیگری (مثل رابطه‌ی والدین و فرزند)، یا دونفر از یک منشأ واحد (مانند رابطه‌ی برادر و خواهر).



## آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

پرسش اینجاست که هرگاه فردی تغییر جنسیت بدهد، چه تأثیری بر این عناوین دارد؟ آیا تغییر جنسیت باعث از بین رفتن نسبت‌های خانوادگی می‌شود؟

پاسخ به پرسش اخیر منفی است. زیرا تغییر جنسیت، موجب از بین رفتن نسبت شخص با نزدیکان نمی‌شود. از طرفی، اینگونه نیست که عناوین خانوادگی، مانند قبل از تغییر جنسیت باشند و هیچ‌گونه تغییری در آنها رخ ندهد.

تغییر جنسیت، فقط عنوان نسبت را عوض می‌کند. ولی حکم محرمیت با محارم نیز باقی است و تغییر نمی‌کند. کسی که تغییر جنسیت بدهد، نسبت به همجنسان پیشین خود، نامحرم می‌شود؛ چه پسر باشد و چه دختر؛ چه از بستگان نسبی یا سببی باشد. تنها نسبت به محارم پیشین خود، محرم است. مگر زن و شوهر که با تغییر جنسیت یکی از آنان، ازدواج آنها منفسخ می‌شود. عناوین و نسبت‌های خانوادگی دوگروهند:

**اول- عناوین و نسبت‌های مشترک**

**دوم- عناوین و نسبت‌های مختص (ویژه)**

**بنداول- عناوین و نسبت‌های مشترک خانوادگی**

عناوینی مانند: فرزندی، عمو، عمه، دایی و خاله از عناوین مشترک خانوادگی می‌باشند. تغییر جنسیت فرد، هیچ تغییری در آن عنوان ایجاد نمی‌کند. به این معنی که اگر کسی تغییر جنسیت دهد، از عنوان فرزندی خارج نمی‌شود و او همچنان فرزند والدین خویش محسوب می‌گردد. اگر چه پسر فعلی، در حالت قبلی - قبل از تغییر جنسیت - دختر بوده است یا برعکس. نیز دایی این فرد که تغییر جنسیت داده، همچنان دایی او محسوب می‌شود و همچنین است عناوین: عمو و عمه و خاله.

**بند دوم: عناوین و نسبت‌های مختص (ویژه)**

**نسبت و عنوان پدری و مادری**

پرسشی که مطرح است این است که اگر پدر یا مادر، تغییر جنسیت دهد؛ آیا بر «پدر» عنوان «مادر» صدق می‌کند یا خیر؟ و نیز چنانچه «مادر» تغییر جنسیت دهد، آیا عنوان «پدر» بر او صادق است؟

از آنجایی که عناوین «پدری» و «مادری» به لحاظ انعقاد نطفه است، پس با تغییر جنسیت، این عناوین همچنان باقی است و عنوان «پدر» به عنوان «مادر» تبدیل نمی‌شود و همچنین «مادر» نیز به عنوان «پدر» تبدیل نمی‌گردد. همین مطلب در مورد «جد» و «جده» نیز جریان دارد و با تغییر جنسیت، عنوان «پدر بزرگ» به عنوان «مادر بزرگ» تبدیل نمی‌گردد و برعکس.



## آثار وضعی و تکلیفی تغییرجنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

بعضی از فقهای شیعه، ملاک تعیین عناوین و نسبت های خانوادگی پس از تغییرجنسیت را «عرف» می دانند. آیت‌اله محمد مومن جزء این دسته است.

### سایر عناوین و نسبت های خانوادگی

اصل بر این است که ملاک تعیین عناوین و نسبت های خانوادگی، زمان حال افراد است و در تعیین این نسبت ها و عناوین، گذشته‌ی افراد بی تأثیر است و همانطوریکه در بالا گفته شد؛ «پدر بودن» یا «مادر بودن» استثنای این اصل می‌باشند. بنابراین، عناوینی همچون: دختر و پسر، برادر و خواهر، عمو و عمه، دایی و خاله، دختر عمو و دختر عمه و پسر عمو و... تابعی از وضع حال فرد، پس از تغییرجنسیت می‌باشند. به عنوان مثال: دختر اگر تغییرجنسیت دهد و به پسر تبدیل گردد، برای والدین، پسر به حساب می‌آید و برعکس. همچنین عناوین ایشان نسبت به همدیگر - برادر و خواهر - نیز تابعی از وضعیت آنان، پس از تغییرجنسیت است و خواهر قبل، اگر تغییرجنسیت دهد؛ به برادر تبدیل می‌گردد و برعکس. در مورد سایر عناوین معنونه فوق این امر صادق است و بدین ترتیب، پس از تغییرجنسیت، خواهر به برادر، عمه به عمو، خاله به دایی، دختر عمه به پسر عمه، دختر عمو به پسر عمو و... و برعکس تبدیل خواهند گردید. عرف جامعه نیز چنین قضاوت می‌کند.

### ۷- تغییرجنسیت و ارث

از جمله آثار و تبعات حقوقی تغییرجنسیت در ایران و کشورهای اسلامی، می‌تواند ارث باشد؛ که بسیار مناقشه برانگیز است. در نظام حقوقی ایران و سایر کشورهای اسلامی، با الهام از ضوابط و احکام شرعی، سهم الارث افراد در طبقات و درجات قرابت نسبی، بین دختر و پسر و مذکر و مؤنث، همیشه یکسان نیست. به عنوان مثال: در بین ارقاب نسبی طبقه ی اول، پسر دوبرابر دختر ارث می‌برد. (قسمت اخیر ماده ی ۹۰۷ قانون مدنی ایران)

پرسش های مطروحه در این قسمت می‌توانند اینگونه باشند: فردی که تغییرجنسیت داده است از والدین خویش به چه سهمی ارث می‌برد؟ آیا جنسیت فعلی او ملاک است یا جنسیت قبل از تغییرجنسیت؟ پدر یا مادری که تغییرجنسیت داده است از فرزند خود ارث می‌برد؟



## آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

اگر پاسخ مثبت است به چه اندازه‌ای ارث می‌برد؟ آیا جنسیت فعلی این پدر یا مادر تغییر جنسیت داده ملاک است یا جنسیت قبل از تغییر جنسیت او؟

تغییر جنسیت و مسأله ی ارث در دو بند قابل بررسی است:

### بند اول: ارث فرد تغییر جنسیت داده از والدین خویش

در این حالت، ملاک، جنسیت فعلی فرزند است. می‌دانیم که ارث به موت حقیقی یا موت فرضی مؤرث محقق می‌گردد. از لحاظ زمانی، وضعیت وارث، حین فوت مورث، ملاک عمل خواهد بود. پس اگر در زمان فوت مؤرث، وارث، پسر باشد؛ دو برابر دختر در طبقه ی خود ارث می‌برد؛ هر چند سریع پس از فوت مؤرث، تغییر جنسیت دهد. پس ملاک عمل، جنسیت وارث در حین فوت مؤرث می‌باشد. هر چند هنوز ترکه تقسیم نشده باشد و در این فاصله وارث، تغییر جنسیت دهد، تأثیری در تغییر میزان سهم الارث ایشان ندارد.

### بند دوم: ارث والدین تغییر جنسیت داده از فرزند خویش

در خصوص ارث بردن والدین تغییر جنسیت داده از فرزند خویش، سه احتمال مطرح است:

**احتمال اول-** والدین تغییر جنسیت داده، اصلاً از فرزندان خود ارث نمی‌برند و رابطه ی ارثیت، به طور کامل قطع می‌گردد. این احتمال بعید است. چون تغییر جنسیت از موانع ارث نیست و موانع ارث منحصرأ شامل: قتل، کفر، لعان، انکار نسبیت، زنا (ولدزنا از والدین و اقوام آنها ارث نمی‌برد) می‌باشند. بنابراین، نه در فقه امامیه و نه در قانون مدنی، به مانع بودن «تغییر جنسیت» اشاره ای نشده است.

**احتمال دوم-** پدر تغییر جنسیت داده  $\frac{2}{3}$  و مادر تغییر جنسیت داده  $\frac{1}{3}$  ارث می‌برند. این احتمال قوی تر است و براساس آن، پدر و مادر در صورت تغییر جنسیت نیز کمافی سابق از فرزند خود ارث می‌برند. آیت اله خمینی و بقیه ی فقیهان اسلامی، اصل وجود ارث را پذیرفته‌اند.



## آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

**احتمال سوم-** پدر تغییر جنسیت داده  $\frac{1}{3}$  و مادر تغییر جنسیت داده  $\frac{2}{3}$  ارث می برند. براساس این احتمال، زن فعلی (پدر تغییر جنسیت داده)  $\frac{1}{3}$  و مرد فعلی (مادر تغییر جنسیت داده)  $\frac{2}{3}$  ارث می برد. گویا مرد فعلی، پدر است و زن فعلی، مادر. این احتمال، ضعیف است و هیچ دلیلی در تأیید آن وجود ندارد. زیرا نمی توان گفت: «مادر» پس از تغییر جنسیت، به عنوان «پدر» شناخته می شود و برعکس. به عبارت دیگر، تفاوت پدر و مادر در میزان ارث، به لحاظ زمان بسته شدن نطفه است. پس برای پدر - که فرزند از اسپرم او به وجود آمده -  $\frac{2}{3}$  و برای مادر - که فرزند از تخمک او به وجود آمده -  $\frac{1}{3}$  ارث وجود دارد. هر چند آیت اله خمینی معتقد است احتیاط (مستحب) آن است که آن دو با یکدیگر مصالحه کنند.

همانطوریکه گفته شد، احتمال دوم قوی تر از سایر احتمالات است و پذیرفتنی تر است.

پرسش دیگری که در این مبحث جا دارد مطرح شود اینک: اگر میتی وارثی از طبقه ی اول نداشته باشد و یکی از افراد طبقه دوم مانند: پدر بزرگ و مادر بزرگ یا برادر و خواهر داشته باشد و ایشان به جنس مخالف تغییر جنسیت دهد، تکلیف میزان ارث وی چیست؟ همانطوریکه در پیش گفته شد، ملاک میزان سهم الارث افراد، وضعیت فعلی آنان است و همچنین در بحث «تبدیل عناوین خانوادگی» نیز اشاره شد، هر فردی که تغییر جنسیت دهد، قرینه ی خود در همان طبقه تبدیل می گردد؛ بنابراین، برادر اگر تغییر جنسیت دهد، سهم الارث خواهری می برد و برعکس. همین قاعده در مورد

طبقات بعدی مانند: عمو، عمه، دایی، خاله و... به استثنای «پدر بزرگ» و «مادر بزرگ» - که شرح آن گذشت - جاری است. در تمام عناوین مذکور، ملاک، جنسیت فعلی وارث است.

### ۸- تغییر جنسیت، مسئولیتهای مدنی و کیفری

#### بند اول: تغییر جنسیت و مسئولیتهای مدنی

مسئولیت عبارتست از: «تعهد قانونی شخص به رفع ضرری که به دیگری وارد کرده است؛ خواه این ضرر ناشی از تقصیر وی باشد یا ناشی از فعالیت او شده باشد.» در فقه، «ضمان» معادل واژه ی مسئولیت است.

مسئولیت مدنی نیز عبارتست از: «مسئولیت در مقام خساراتی که شخص (یا کسی که تحت مراقبت یا اداره ی شخص است) یا اشیاء تحت حراست وی به دیگری وارد می کند و همچنین مسئولیت شخص بر اثر تخلف از انجام تعهدات ناشی از قرارداد». مسئولیت مدنی در مقابل مسئولیت کیفری استعمال می شود.

به نظر می رسد، تغییر جنسیت افراد در جامعه، هیچ تأثیری در مسئولیت های مدنی ایشان نداشته باشد. زیرا در مسئولیت مدنی سه رکن:



## آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

الف: وجود ضرر و خسارت      ب: شخص عامل ورود ضرر و خسارت      ج: رابطه سببیت

از اهمیت برخوردارند و صرف وجود شخص عامل ورود ضرر و زیان، رکن محسوب می‌گردد و جنسیت شخص عامل ورود ضرر و زیان، تأثیری در مانحن فیه ندارد. پس بالتبع، تغییر جنسیت شخص عامل ورود ضرر و زیان نیز موثر نیست.

### بند دوم: تغییر جنسیت و مسئولیت‌های کیفری

«مسئولیت کیفری» مرادف «مسئولیت جزایی» است و مسئولیت جزایی، مسئولیت مرتکب جرمی از جرائم مصرح در قانون را گویند و شخص مسئول، به یکی از مجازاتهای مقرر در قانون خواهد رسید. متضرر از جرم، اجتماع است. برخلاف مسئولیت مدنی که متضرر از عمل مسئول، افراد می‌باشند.

در برخی از جرائم و چگونگی اعمال مجازات، جنسیت فرد مرتکب جرم، موثر است. بنابراین، تغییر جنسیت فرد، قبل از ارتکاب جرم و بعد از ارتکاب جرم می‌تواند در میزان مجازات و نحوه اجرای مجازات مرتکب، موثر باشد که به آن پرداخته می‌شود.

اکنون با پرسشهایی از این دست مواجه‌ایم:

۱- چنانچه فرد تغییر جنسیت داده مرتکب جرم شود، آیا مسئولیت کیفری دارد؟

۲- چنانچه مجرم پس از ارتکاب جرم، تغییر جنسیت دهد، آیا فاقد مسئولیت کیفری است؟

۳- آیا شرط معافیت پدر از قصاص نفس به علت قتل فرزندش، شامل فرد تغییر جنسیت داده نیز می‌شود؟

۴- تفاوت زن و مرد در قصاص نفس در خصوص مورد، چگونه اعمال می‌شود؟ به عبارت دیگر، از نظر فقهی چنانچه مردی قاتل زنی باشد و حکمش قصاص باشد، خانواده‌ی مقتول باید نصف دیه را به خانواده‌ی قاتل پردازند تا حکم قصاص اجرا شود. حال اگر قاتل، بعد از قتل، تغییر جنسیت دهد و به زن تبدیل شود؛ آیا پرداخت نصف دیه به خانواده‌ی چنین قاتلی همچنان الزامی است؟

۵- در بحث فقهی ارتداد، اگر مردی مرتد شود، حکم آن اعدام است و اگر زنی مرتد شود، به حبس ابد محکوم می‌شود. حال این پرسش مطرح است: مرد یا زنی که مرتد شده است، اگر بعد از ارتداد تغییر جنسیت دهد، حکم آن چیست؟

آنچه قطعی به نظر می‌رسد آن است که تغییر جنسیت به طور کلی رافع مسئولیت کیفری نیست. زیرا مسئولیت کیفری برای «انسان» است و «ماهیت انسان» با تغییر جنسیت وی از بین نمی‌رود. اما برای اعمال مجازات، جنسیت فعلی (زمان مجازات) در نظر گرفته می‌شود. بنابراین، پاسخ پرسش اول مثبت است. پاسخ پرسش دوم منفی است. نه تنها تغییر جنسیت، رافع مسئولیت کیفری نیست؛ بلکه



## آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

مجرم، پس از تغییر جنسیت نیز همچنان مجرم است و مستوجب مجازات. اما در اعمال برخی مجازات‌ها که جنسیت در آن مؤثر است؛ جنسیت فرد در هنگام اعمال مجازات ملاک عمل خواهد بود. به عنوان مثال: می دانیم که تشریفات و چگونگی زدن شلاق به مرد و زن متفاوت است؛ به طوری که شلاق زنان را در حالت نشسته و بر روی پوشش لباس آنها می زنند و شلاق مردان را به صورت دراز کشیده و بدون پوشش لباس- به استثنای پوشش عورت- می زنند. حال اگر فردی در هنگام ارتکاب جرمی مستوجب مجازات شلاق، مرد باشد و قبل از مجازات، تغییر جنسیت دهد و زن شود، به روش زنان بر ایشان تازیانه می زنند و برعکس.

پاسخ پرسش سوم نیز مثبت است. اگر پدری فرزندش را به قتل برساند و پس از آن، تغییر جنسیت دهد و به زن تبدیل گردد، تغییر جنسیت ایشان، هیچ تأثیری در نفی معافیت قصاص او ندارد. زیرا ملاک نفی قصاص، پدر یا جد پدری بودن است که با تغییر جنسیت از بین نرفته است. زیرا به صرف تشکیل شدن نطفه از مرد، عنوان پدری بر او صدق می کند؛ همانطوری که وقتی مردی با زنش همبستر شود و آن گاه برای همیشه ناپدید شود و سپس این زن بچه ای به دنیا آورد، تردیدی نیست که آن مرد، پدر بچه است. پس این اندازه که بچه از نطفه ی او به وجود آمده است برای صدق عنوان «پدر» کافی است، هرچند که جنسیت او تغییر کند.

از نظر عرف نیز چنین شخصی را پدر می دانند و چنین تلقی می شود که زن حاضر، پدری است که تغییر جنسیت داده و زن شده است. برخی ادعا کرده اند که برای نفی قصاص از پدر، باید ویژگی «مردانگی» وجود داشته باشد. این ادعا مردود است. زیرا دلیل نفی قصاص از پدر، از کسانیکه حالت زن شدن بر آنان عارض می شود انصراف ندارد و این دلیل حتی در حالت تغییر جنسیت نیز شامل آنان می شود و می توان بقای نفی قصاص از پدر تغییر جنسیت داده را با استصحاب ثابت کرد.

دلیل دیگر آنکه، نفی قصاص از پدر، حق مكتسب اوست که به موجب جنس سابق، این حق را کسب کرده است و به عبارتی این حق کاملاً محقق شده است و تغییر جنسیت فرد در حقوق ثابت‌ه‌ی فرد- که به طور قانونی به دست آورده است- تغییری ایجاد نمی کند. چنانچه مادری تغییر جنسیت دهد و به مرد تبدیل شود، نفی قصاص شامل او نمی شود. زیرا از اساس، این حق، متعلق به پدر و جد پدری است و مادری که تغییر جنسیت بدهد، هرچند به مرد تبدیل شود؛ ولی پدر نشده است. دلیل آن در بالا تشریح گردید. برای پاسخ به پرسش چهارم، اشکال مختلفی متصور است که به آنها می پردازیم.





## آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

زمانی که فرد مسلمانی، فرد مسلمان دیگری را به قتل برساند، مطابق مواد ۳۸۲، ۳۸۸ و ۵۵۰ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ ایجاب می‌کند که مرد در برابر مرد، بدون هیچ ردی و در مقابل زن، با رد تفاضل دیه قصاص شود. بدین معنی که اگر اولیای دم زن مقتول بخواهد مرد قاتل را قصاص کنند، می‌بایست قبل از اجرای حکم، نصف دیه ی قاتل را به وراثش بپردازند و سپس قاتل را قصاص می‌کنند.

**الف:** اگر زنی، زن دیگری را به قتل برساند و قبل از اجرای مجازات قصاص، زن قاتل به مرد تغییر جنسیت دهد، برای قصاص قاتل، آیا اولیای دم مقتول باید نصف دیه ی زن تغییر جنسیت داده (مرد فعلی) را بپردازند؟

پاسخ مثبت است. زیرا اگرچه متقاضی استصحاب، عدم رد تفاضل دیه است؛ ولی از سوی دیگر، مقتضای اطلاقات قصاص مرد در مقابل زن، خلاف این استصحاب است و عرف نیز زن تغییر جنسیت داده (مرد فعلی) را مرد محسوب می‌کند. به همین دلیل، برای قصاص قاتل تغییر جنسیت داده، اولیای دم مقتول باید تفاضل دیه، را بپردازند. البته این نظر پذیرفتنی و با قاعده‌ی تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم نیز سازگار است.

**ب:** اگر زنی با تغییر جنسیت، مرد شود و توسط مرد دیگری به قتل برسد، آیا برای قصاص قاتل، لازم است که اولیای دم مقتول به خانواده‌ی قاتل، تفاضل دیه بدهند؟ پاسخ منفی است. زیرا با توجه به اینکه زن با تغییر جنسیت، تبدیل به مرد شده و در زمان ارتکاب جنایت، مرد بوده و توسط مرد دیگری به قتل رسیده است، اطلاقات قصاص ایجاب می‌کند که چنانچه مردی، مرد دیگری را به قتل برساند، بدون رد تفاضل دیه قصاص شود.

اکنون با توجه به مطالب بیان شده، اینگونه استنتاج می‌شود که تغییر جنسیت، مانع از اعمال قصاص نمی‌شود و اگر فرد سالمی، شخص تغییر جنسیت داده‌ای را به قتل برساند، در صورت وجود شرایط، قصاص می‌شود و تغییر جنسیت مقتول، تأثیری در قصاص ندارد و ملاک پرداخت یا عدم پرداخت تفاضل دیه، جنسیت قاتل در حین اجرای مجازات قصاص است.

در خصوص پرسش پنجم مبنی بر تغییر جنسیت مرتد، تاکنون هیچ یک از فقهای اسلامی اظهار نظری نکرده اند. از نظر اصول کلی تکالیف شرعی، قاطبه‌ی فقها بر این عقیده اند که تکالیف شرعی می‌بایست منطبق بر جنسیت فعلی مکلف باشند و احکام شرعی، متناسب با ظاهر افراد است. پس مکلف، موظف به اجرای احکام شرعی متناسب با جنسیت وی پس از تغییر جنسیت است. اما در خصوص اعمال مجازات‌ها، اصل تفسیر مضیق حکم فرماست و تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم اصلح است.





## آثار وضعی و تکلیفی تغییرجنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

اکنون از آنجایی که حکم ارتداد از لحاظ شرعی، به کیفر و مجازات شبیه است تا یک حکم شرعی و تکلیفی، بنابراین به نظر می‌رسد چنانچه مردی مرتد شود و قبل از اعمال مجازات ارتداد (اعدام) تغییرجنسیت دهد و زن شود، مجازات خفیف- در اینجا حبس ابد- باید در مورد او اعمال شود. چون به نفع متهم است و همچنین اگر زنی مرتد شود و قبل از اعمال مجازات ارتداد (حبس ابد) تغییرجنسیت دهد و مرد شود؛ در این حالت نیز مجازات سابق وی-در اینجا نیز حبس ابد- را می‌توان استصحاب کرد؛ زیرا در مورد مجازات سابق یقین داریم و اکنون شک داریم که آیا مجازات وی با تغییرجنسیت، تغییر کرده یا نه؟ استصحاب را جاری می‌کنیم و مجازات حبس ابد را برمی‌گزینیم. زیرا این تفسیر، مضیق و به نفع متهم است.

بحث دیگری که جای طرح دارد، تأثیر تغییرجنسیت در جنایت غیرعمدی است. در جنایت غیرعمدی، جانی می‌بایست دیه ی مجنی علیه را بپردازد. در حقوق اسلامی، دیه نفس برای زن، نصف دیه ی مرد است. علاوه بر دیه ی قتل، در خصوص دیه ی جراحات نیز دیه تاثلث، برای زن و مرد یکسان است و مازاد بر ثلث، مجدداً دیه ی مرد، دوبرابر دیه ی زن است.

پرسشی که در این زمینه مطرح است آنکه: «اگر مجنی علیه در جنایت غیرعمدی، تغییرجنسیت دهد، بر مبنای کدام جنسیت وی باید دیه به ایشان پرداخت شود؟ اگر بر زنی جنایت غیرعمدی وارد شود و قبل از پرداخت دیه، زن تغییرجنسیت دهد و مرد شود؛ دیه بر مبنای جنسیت جدید وی محاسبه می‌گردد یا بر مبنای جنسیت سابق؟

در پاسخ باید گفت که بر مبنای جنسیت جدید، دیه پرداخت خواهد شد. اگرچه قانون جزا، علی‌الاصول، به نفع متهم تفسیر می‌شود و نیز در شک بین اقل و اکثر کیفر، باید به کیفر حداقل رای داد؛ بنابراین در این مورد شک ما در اقل و اکثر بودن مقدار دیه می‌باشد و باید به نفع متهم که ناظر بر وجه اقل است تفسیر شود؛ اما این گونه نیست. زیرا عرف، زن تغییرجنسیت داده را، «مرد» می‌داند و همچنین فقها پس از تغییرجنسیت، احکام و آثار جنسیت جدید را بر فرد تغییرجنسیت داده مترتب می‌دانند و فرد را در جنسیت جدید، با احکام جنسیت جدید می‌دانند.

بنابراین، از جمله حقوقی که فرد براساس جنسیت جدید از آن برخوردار می‌شود، مقدار دیه است که به اعتبار جنسیت جدید (زمان مطالبه‌ی خواهان) محاسبه می‌شود.

در پرداخت دیه‌ی شبه عمد نیز، ملاک، زمان مطالبه خواهان (مجنی علیه) است و براساس جنسیت جدید و زمان مطالبه، قابل پرداخت است.



## آثار وضعی و تکلیفی تغییرجنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

می‌دانیم که در جنایت خطای محض، دیه بر عهده‌ی عاقله است. ماده ی ۴۶۸ قانون مجازات مصوب سال ۱۳۹۲ عاقله را چنین تعریف کرده است: « عاقله عبارت از پدر، پسر و بستگان ذکور نَسَبی پدری و مادری به ترتیب طبقات ارث است، همه کسانی که در زمان فوت می‌توانند ارث ببرند، به صورت مساوی مکلف به پرداخت دیه می‌باشند.»

برخلاف جنایت عمدی و شبه عمدی که مسئول پرداخت دیه، خود مرتکب جرم است؛ در خطای محض، دیه بر عهده‌ی عاقله است. بنابراین، با توجه به درج کلمه‌ی «ذکور» در ماده‌ی ۴۶۸ قانون مزبور، جنس «اناث» در شمار عاقله محسوب نمی‌شود. اکنون این پرسش مطرح است که اگر زنی تغییرجنسیت دهد و به مرد تبدیل گردد، آیا در زمره‌ی عاقله به شمار می‌آید؟ و می‌توان علیه ایشان طرح دعوای مطالبه دیه-در جنایت خطای محض- نمود؟ و همانطوری که از مزایای جنسیت جدید برخوردار می‌گردد؛ آیا مکلف به اجرای تعهدات جنس جدید نیز می‌باشد؟

بر اساس نظر اکثریت فقهای شیعه، کسی که تغییرجنسیت می‌دهد، به جنس جدید ملحق است و احکام جنسیت جدید برای ایشان لازم الاجراست و همچنین براساس قاعده‌ی فقهی «من له العُثم، فعليه العُرم» می‌توان پاسخ این پرسش‌ها را مثبت دانست. علاوه بر آن، عرف نیز چنین فردی را «مرد» به حساب می‌آورد و احکام مردان را بر وی مترتب می‌داند. در نتیجه، وی در شمار عاقله محسوب می‌گردد و عهده‌دار دیه ی خطای محض می‌باشد.

عکس این قضیه نیز صادق است و مردی که با تغییرجنسیت به زن تبدیل می‌گردد، از شمار عاقله خارج می‌شود تعهد وی در جنایت خطای محض به پرداخت دیه با تغییرجنسیت، ساقط می‌گردد.

### نتیجه

تغییرجنسیت موضوع نسبتاً جدیدی است و بالتبع دارای آثار وضعی و تکلیفی متعدد و مختلفی است. تغییرجنسیت آثار اجتماعی مهمی را به دنبال دارد. اینکه جامعه با فرد تغییرجنسیت داده چگونه برخوردی دارد؟ و تا چه اندازه وی را می‌پذیرد یا می‌راند، بسته به میزان درک اجتماعی از این مقوله است. باورها و ادراک جامعه از این موضوع، برگرفته از سنت‌ها، آداب و انگاره‌های دینی و مذهبی و میزان رشد و توسعه ی فرهنگی است. در جوامعی مانند ایران، برخی مشاغل از جمله: ریاست جمهوری، قضاوت، امامت جماعت و ... ویژه ی مردان است و زنان نمی‌توانند بدانها دست یابند. امید است در سایه رشد و توسعه‌ی جهانی، این ممنوعیتها و محرومیتها



## آثار وضعی و تکلیفی تغییرجنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

در زمان، برداشته شوند. هرچند برخی از این ممنوعیتها، ریشه در اعتقادات مذهبی و دینی، رسوم و سنتهای قدیمی دارند. بنابراین، تبدیل شدن مرد به زن و برعکس می تواند دارای آثار اجتماعی معتناهایی باشد که در متن مقاله تا حدودی به آنها پرداخته شده است. البته کار علمی در این خصوص و در راستای شناساندن این موضوع به جامعه و همچنین ساخت آثار هنری و سینمایی در جهت معرفی این مقوله می تواند موثر باشد.

از جمله آثار اجتماعی و حقوقی تغییرجنسیت، اصلاح و تغییر اسناد سجلی فرد تغییرجنسیت داده، متناسب با جنسیت جدید وی می باشد. که این خود منشأ آثار حقوقی است.

اولین و مهمترین اثر حقوقی تغییرجنسیت که می تواند در سایر مقولات نیز حائز اهمیت باشد، تأثیر آن بر عقدنکاح است. به طور خلاصه می توان گفت که تغییرجنسیت، عقدنکاح را منحل (منسوخ) می کند. از آنجایی که مهمترین رکن ازدواج از نظر شرعی، لزوم اختلاف بین

دوجنس است و تغییرجنسیت، این اختلاف را مختل می کند، پس ادامه ی رابطه زوجیت بین دوهمجنس می ماند و قطعاً چنین زوجیتی، باطل و فاقد اثر است.

هرچند تغییرجنسیت، نکاح را منحل می کند، ولی به طور کلی تأثیر در مهریه ندارد. زیرا به مجرد عقدنکاح، زن مالک مهر می گردد. اما چنانچه بعد از عقد نکاح و قبل از نزدیکی، یکی یا هر دوی زوجین تغییرجنسیت دهند، از آنجایی که تعیین مهر برای دوام و بقای ازدواج بوده است، و با انتفای علت (تداوم زوجیت)، موضوع (پرداخت مهریه) نیز منتفی است. البته این نظر مخالفین جدی دارد. این امر بعد از واقعه تغییر می کند و چنانچه یکی از زوجین بعد از واقعه و نزدیکی تغییرجنسیت دهد؛ از آنجایی که حقوق و تکالیف زوجین براساس عقد صحیح مستقر شده است؛ پرداخت مهریه نیز واجب است.

نهایتاً می توان گفت که به صرف عقدنکاح و سپس تغییرجنسیت یکی از زوجین، نصف مهرالمسمی به زوجه تعلق می گیرد و با نزدیکی، کل مهریه بر ذمه ی زوج مستقر است. (این نظر مشهور فقهای شیعی است)

در نکاح موقت، چنانچه در اثنای مدت آن، زوج تغییرجنسیت دهد، به منزله ی انصراف وی و بذل مدت است و می بایست مهریه به طور کامل به زوجه پرداخت گردد. ولی اگر زوجه در مدت مُتعه تغییرجنسیت بدهد، این اقدام وی به منزله ی تخلف از تمکین محسوب



## آثار وضعی و تکلیفی تغییرجنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

می‌گردد و به میزان مدت باقی مانده از مهریه اش کاسته می‌شود. زیرا بنا به نظر مشهور فقهاء، در عقدموقت، مهریه در مقابل «بضع زن» یا تمکین ایشان است.

عده و احکام دیگر مانند حیض و نفاس، از احکام ویژه ی زنان است و وجوب این عناوین از نظر حدوث و بقاء، دایره مدار وجود «زن» است. پس وقتی «زن» به دلیل تغییرجنسیت از «زن بودن» خارج گردد و تبدیل به مرد گردد؛ عده نیز ساقط می‌شود. بنابراین، نگه داشتن عده برای زنی که تغییرجنسیت داده، واجب نیست و می‌تواند پس از تغییرجنسیت، بلافاصله ازدواج نماید.

همچنین تغییرجنسیت، نفقه‌ی زوجه در عقد دائم را ساقط می‌کند. زیرا حکم نفقه‌ی زوجه در عقد دائم، دایره مدار موضوع (نکاح) است و از آنجایی که نکاح دائم با تغییرجنسیت یکی از زوجین منسوخ می‌شود، انتفای موضوع (نکاح)، انتفای حکم (نفقه) را به دنبال خواهد داشت. همچنین تغییر جنسیت هرکدام از زوجین، تأثیری در سقوط نفقه در عقد دائم ندارد. هرچند در عقد متعه، نفقه زوجه بر زوج واجب نیست؛ اما اگر شرط شده باشد، واجب می‌گردد و با تغییرجنسیت هر یک از زوجین - مانند عقد دائم - در اینجا نیز نفقه ساقط می‌گردد.

تغییرجنسیت پدر، هیچ تأثیری در وجوب پرداخت نفقه ی فرزندان ندارد. این عدم سقوط نفقه ی فرزندان، به صلاح و مصلحت جامعه و فرزندان است. زیرا فرزند هیچ نقشی در تغییرجنسیت «پدر» ندارد و دلیلی ندارد بلامتکلیف و بدون خرجی در جامعه رها گردد. در وهله ی اول، پرداخت نفقه فرزندان، تکلیف پدر و جد پدری است. اما اگر فرزندی پدر و جد پدری نداشته باشد و یا داشته باشد و متمکن نباشند؛ این تکلیف بر عهده مادر مستقر می‌شود و در این صورت، تغییرجنسیت مادر نیز به همان دلایلی که برای پدر بر شمردیم، باعث سقوط تکلیف انفاق فرزندان نمی‌گردد.

ولایت و سرپرستی طفل، از آن پدر و جد پدری است. اگر مادر تغییرجنسیت بدهد و مرد شود، بر فرزندان خود ولایت پیدا نمی‌کند. زیرا علی رغم «مرد شدن»، «پدر» نشده است و عرف نیز چنین مادری را پدر نمی‌شناسد. اگر پدر یا جد پدری تغییرجنسیت بدهد و به زن تبدیل گردد، این امر باعث سقوط ولایت وی بر کودکانش نمی‌شود و ولایت چنین پدری همچنان ثابت و امکان پذیر است.

تغییرجنسیت باعث از بین رفتن نسبت ها و عناوین خانوادگی نمی‌شود؛ بلکه فقط عنوان نسبت را عوض می‌کند ولی حکم محرمیت با محارم نیز همچنان باقی است. عناوین و نسبت های خانوادگی دو گروهند: اول- عناوین و نسبت های مشترک دوم- عناوین و



## آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

نسبت های ویژه. عناوینی مانند: فرزندی، عمو، عمه، دایی و خاله مشترکند و تغییر جنسیت فرد، هیچ تغییری در آنها ایجاد نمی کند. اما عناوین و نسبت های ویژه نیز دو دسته اند: دسته اول- نسبت و عنوان پدری و مادری: این دو عنوان به لحاظ انعقاد نطفه اند. پس با تغییر جنسیت، تغییر نمی یابند. این عدم تغییر در دو عنوان دیگر «پدربزرگ» و «مادربزرگ» نیز به تبع پدر و مادر جاری است. برخی از فقهاء ملاک این عدم تغییر را «عرف» می دانند.

دسته دوم- سایر عناوین و نسبت های خانوادگی می باشند. اصل بر این است که ملاک تعیین این نسبت ها، زمان حال افراد است و گذشته ی افراد بی تأثیر است. «پدربودن» و «مادربودن» استثنای این اصل می باشند. بنابراین، عناوینی همچون: دختر و پسر، برادر و خواهر، عمو و عمه، دایی و خاله و ... تابعی از وضع حال فرد می باشند. به عنوان مثال: دختر اگر تغییر جنسیت دهد به پسر تبدیل می گردد، برای والدین، پسر به حساب می آید و برعکس. بنابراین هر کدام از عناوین ذکر شده ی فوق، پس از تغییر جنسیت به عنوان قریبه ی خود بدل می گردند.

در حقوق ایران و کشورهای اسلامی که نشأت گرفته از دین اسلام می باشند، سهم الارث افراد در طبقات و درجات قرابت نسبی، بین دختر و پسر همیشه یکسان نیست و معمولاً پسر دوبرابر دختر سهم الارث دارد. این موضوع بحث برانگیز است که تغییر جنسیت چه تأثیری در سهم الارث فرد دارد. آیا جنسیت فعلی فرد موثر است یا جنسیت قبلی؟

در خصوص سهم الارث فرد تغییر جنسیت داده از والدین خویش، ملاک، جنسیت فعلی اوست. از لحاظ زمانی، وضعیت وارث، حین فوت مؤرث، ملاک عمل خواهد بود.

در خصوص ارث والدین تغییر جنسیت داده از فرزند خویش، سهم الارث پدر و مادر کمافی سابق به ترتیب  $\frac{2}{3}$  و  $\frac{1}{3}$  از فرزند خود ارث می برند. البته احتمالات دیگری نیز مطرح شده اند که ضعیف می باشند. بنابراین تغییر جنسیت پدر و مادر هیچ تأثیری در میزان سهم الارث آنها از فرزندان شان ندارد.

تغییر جنسیت، هیچ تأثیری در مسئولیت های مدنی فرد ندارد. اما در برخی از مسئولیتهای کیفری مؤثر است. تغییر جنسیت رافع مسئولیت کیفری نیست. اما برای اعمال مجازات، جنسیت فعلی (زمان مجازات) در نظر گرفته می شود.

همچنین چنانچه مجرم پس از ارتکاب جرم، تغییر جنسیت بدهد، فاقد مسئولیت کیفری نخواهد بود. همچنین شرط معافیت پدر از قصاص نفس به علت قتل فرزند نیز شامل پدر تغییر جنسیت داده نیز می گردد.



## آثار وضعی و تکلیفی تغییرجنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

اگر زنی مسلمان، زن مسلمان دیگری را به قتل برساند و قبل از اجرای قصاص نفس تغییرجنسیت بدهد و مرد شود؛ اولیای دو زن مقتول برای اجرای قصاص می بایست نصف دیه را پردازند و سپس قصاص نفس را اجرا کنند، زیرا مردی را دارند قصاص می کنند. هرچند قبلاً زن بوده است. اگر زنی با تغییرجنسیت مرد شود و سپس مردی او را به قتل برساند، پرداخت تفاضل دیه از ناحیه اولیای دم مقتول واجب نیست؛ زیرا مردی در مقابل مردی قصاص می شود.

درخصوص تغییرجنسیت مرتد و تأثیر آن بر مجازات شرعی اش، تاکنون هیچ کدام از فقهای اسلامی اظهارنظر نکرده اند. اما تفسیر مضیق و به نفع متهم قوانین جزایی حکم می کند که مجازات اخف را تجویز کنیم. پس اگر مردی مرتد شود و در فاصله ی ارتداد و قبل از اعمال مجازات (اعدام) تغییرجنسیت دهد و زن شود، مجازات زن- حبس ابد- در موردش اعمال می گردد و اگر زنی مرتد شود و در فاصله ی ارتداد و قبل از اجرای مجازات (حبس ابد) تغییرجنسیت بدهد و مرد شود؛ همچنان گذشته، حبس ابد خواهد شد. در جنایت غیرعمدی که مجازاتش دیه است؛ درخصوص جانی که جنسیت تأثیری در میزان دیه ندارد. اما درخصوص مجنی علیه با توجه به اینکه در دیه ی نفس، دیه ی زن، نصف دیه ی مرد است؛ ملاک، جنسیت فرد در زمان مطالبه ی خواهان (مجنی علیه) است. نه قبل از آن. پس جنسیت جدید، ملاک عمل است نه جنسیت قدیم. این حکم برگرفته از عرف جامعه است. درجنایت خطای محض که دیه بر عاقله است و عاقله عبارت از: پدر و پسر و بستگان ذکور نسبی می باشد؛ نیز جنسیت جدید ملاک عمل است.

پس اگر زنی تغییرجنسیت بدهد و مرد شود؛ خودبخود در شمار عاقله قرار می گیرد و برعکس نیز مردی که با تغییرجنسیت، زن شود؛ از شمار عاقله خارج می گردد.



## آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

منابع و مأخذ

الف: منابع فارسی

۱- کتب

- آریانپور کاشانی، عباس و منوچهر، فرهنگ دانشگاهی انگلیسی - فارسی، دو جلدی، انتشارات امیرکبیر، چاپ دهم، ۱۳۷۰
- امامی، اسداله، ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه، نوشته شهید ثانی، انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۵
- امامی، اسداله، مطالعه تطبیقی نسب و تغییر جنسیت در حقوق ایران و فرانسه، انتشارات میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۹۲
- امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، جلد چهارم، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، چاپ پانزدهم، بهار ۱۳۷۷
- پوینده، محمدجعفر، ترجمه اعلامیه جهانی حقوق بشر و تاریخچه آن، نوشته گلن جانسون، انتشارات نی، چاپ اول، ۱۳۷۷
- تبریزی، سید یوسف، المسائل المستحدثة، جلد اول، انتشارات دفتر آیت اله سید یوسف تبریزی (قم)، چاپ پنجم، ۱۴۱۸ هجری قمری
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ پنجم، زمستان ۱۳۷۰
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق خانواده، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۶
- دلیر، محسن، تغییر جنسیت آری یا نه؟ (درس خارج فقه بداله دوزدو زانی)، انتشارات شایبک، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۷
- دیانی، عبدالرسول، حقوق خانواده، انتشارات میزان، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۷
- رسولی، محمد، حقوق خانواده، انتشارات آوای نور، چاپ اول، ۱۳۸۶
- سید محمدی، یحیی، ترجمه آسیب شناسی روانی، نوشته ریچارد هالجین بی و سوزان کراس ویتبورن، جلد دوم انتشارات روان، چاپ هشتم، بهار ۱۳۹۰
- شیروانی، علی، ترجمه لمعه دمشقیه، نوشته شهید اول، انتشارات شایبک، چاپ شانزدهم، پائیز ۱۳۸۰
- صفایی، سیدحسین و امامی، اسداله، مختصر حقوق خانواده، انتشارات میزان، چاپ سی و دوم، پائیز ۱۳۹۱
- قراچه داغی، مهدی، ترجمه ی روانشناسی رشد، نوشته توماس، لیکونا، انتشارات دایره، چاپ ششم، بهار ۱۳۸۲
- قضایی، صمد، پزشکی قانونی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، خرداد ۱۳۷۳
- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده، انتشارات میزان، چاپ هفتم، تابستان ۱۳۸۹
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، انتشارات سهامی انتشار، چاپ ششم، ۱۳۹۰
- کریمی نیا، محمد مهدی، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، انتشارات مرکز فقهی ائمه اطهار علیه السلام، چاپ اول، ۱۳۸۹
- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، جلد اول، انتشارات شایبک، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۵
- معین، محمد، فرهنگ فارسی، دوره ۶ جلدی، انتشارات امیرکبیر، چاپ شانزدهم، ۱۳۷۹
- منصور، جهانگیر، قانون مدنی ایران، انتشارات آگاه، چاپ دهم ۱۳۸۰
- موسوی همدانی، سید محمد باقر، ترجمه تحریر الوسیله، نوشته سید روح اله موسوی خمینی، جلد چهارم انتشارات دارالعلم چاپ چهارم، ۱۳۸۶
- یاسایی، مهشید، ترجمه رشد و شخصیت کودک، نوشته پاول هنری ماسن و همکاران، انتشارات مرکز، چاپ دوم، ۱۳۸۲



## آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت در حقوق ایران کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

- یثربی، سید محمد علی، *درسنامه قواعد فقه استدلالی (۱)*، انتشارات شایک، چاپ اول، ۱۳۸۵

- یزدی، ابوالقاسم ابن احمد، *ترجمه شرایع الاسلام*، نوشته محقق حلی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ششم، اردیبهشت ۱۳۷۲

### ۲- مقالات

- باریکلو، علی رضا، *وضعیت تغییر جنسیت، مجله اندیشه های حقوقی*، سال اول، شماره پنجم، زمستان ۱۳۸۲، صفحات ۶۸ - ۶۳

- کریمی نیا، محمد مهدی، *تأثیر تغییر جنسیت بر ابقای نکاح*، مجله فصلنامه فقه پزشکی، سال دوم و سوم، شماره ۵ و ۶، زمستان ۱۳۸۹ و بهار ۱۳۹۰

- کریمی نیا، محمد مهدی، *تغییر جنسیت از منظر فقهی و حقوقی*، مجله خانه معرفت، شماره ۳۶، صفحات ۸۹ - ۸۰

- کلاتری، کیومرث و ابراهیمی، نصیبه، *بررسی فقهی حقوقی تغییر جنسیت و مسئولیت کیفری راجع به آن*، دو فصلنامه علامه، سال یازدهم، شماره ۳۲، بهار و تابستان ۱۳۹۰

- هاشمی، سید حسین، *علامه فضل الله و تغییر جنسیت از منظر قرآن، فصلنامه پژوهش های قرآنی*، شماره ۶۵-۶۶، بهار و تابستان ۱۳۹۰

### ب: منابع عربی - قرآن

- الحلی، محقق، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، جلد ۳-۴، انتشارات استقلال، ۱۳۷۰

- الشهید الثانی، *الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیة*، انتشارات مجد، چاپ دوم، آبان ۱۳۸۴

- الموسوی الخمینی، سید روح اله، *تحریر الوسیله*، جلد دوم، انتشارات مکتبته اعتماد الکاظمی، ۱۳۶۶

- المومن القمی، محمد، *کلمات سدیة*، انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۵ هجری قمری

### ج: منابع دیجیتالی

- نرم افزار جامع فقه اهل بیت، *کتابخانه تخصصی فقه*، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، موسسه خدمات کامپیوتری نور، بهمن ۱۳۸۹