



A Critical Analysis of the Ruling of Transgender Permission in Transsexual People

Sayyid Mohammad Mahdi Ahmadi¹ Sayyid Mahdi Tabatabaei Eynaki²
Sayyid Hassan Abedian Kalkhoran³

Received: 04/12/2019

Accepted: 24/06/2020

Abstract

Transgender and its related issues in jurisprudence have long been studied and examined. What needs to be reviewed and carefully considered in this regard, and so far it has not been given the necessary value in terms of jurisprudential research, is to examine the ruling on transgender in people who have sexual dissatisfaction. This complication is considered as a mental and behavioral disorder and its sufferers fall into the category of a certain sex in terms of biological divisions. According to the famous fatwas of the jurists, there is no doubt that it is permissible to change the gender truly and turn a man into a woman and vice versa, as well as to change the gender in non-binary gender people. However, what will be examined in this study through an analytical- descriptive method is a thematic review of transgender in transsexual people, whether or not they are included in the transgender permission ruling. In this article, by referring to the process of identifying the subject and extracting related evidences from fatwas and narrations, the impermissibility of transgender in transsexual people is obtained. However, in the Islamic Republic of Iran, whose laws - according to Article 4 of the Constitution - must be regulated according to Islamic standards, this practice has been practiced for many years with the permission of the judiciary and their supervision over a significant number of these patients.⁴

Keywords

Gender, transgender, transsexual, non-binary gender.

-
1. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Principles of Law, Faculty of Humanities, Islamic Azad University, Qom Branch. (Author in charge). ahmad@qom_iau.ac.ir
 2. PhD Student in Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Department of Jurisprudence and Principles of Law, Faculty of Humanities, Islamic Azad University, Qom Branch, Iran. sm.tabatabaei61@gmail.com
 3. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Principles of Law, Faculty of Humanities, Islamic Azad University, Qom Branch. Mahbe4@yahoo.com
 4. This paper is taken from a PhD dissertation under the title of *The effect of gender reassignment in criminal matters according to Imami jurisprudence*.

Ahmadi, M., & Tabataba'ei Eynaki, M., & Abedian Kalkhoran, H., (2020). Taken from the PhD dissertation: The effect of transgender in criminal matters from the point of view of Imamiyah jurisprudence (Supervisor: Dr. Seyed Mohammad Mehdi Ahmadi). Islamic Azad University of Qom, Faculty of Humanities. Journal of Fiqh, 27 (102), pp. 179-205. Doi: 10.22081/jf.2020.56196.1956



تحلیل انتقادی حکم جواز تغییر جنسیت در ترانس سکشوال‌ها

سیدمحمد مهدی احمدی^۱ سیدمهدی طباطبایی عینکی^۲ سیدحسن عابدیان کلخوران^۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۲/۳۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۹/۱۳

چکیده

تغییر جنسیت و مسائل مرتبط با آن در فقه، دیرپست که مورد بررسی و مذاقه قرار گرفته است. آنچه در این رابطه جای بازنگری و دقت نظر دارد و تا کنون بهای لازم از نظر پژوهش‌های فقهی به آن داده نشده است، بررسی حکم تغییر جنسیت در اشخاصی است که دارای نارضایتی جنسی هستند؛ این عارضه از جمله اختلالات روانی و رفتاری به حساب می‌آید و مبتلایان آن از نظر تقسیم‌بندی‌های زیستی، در زمره یک جنس معین قرار می‌گیرند. با استناد به فتوای مشهور فقها، شکی در مجاز بودن تغییر جنسیت واقعی و تبدیل شدن مرد به زن و برعکس و همچنین تغییر جنسیت در اشخاص خنثی وجود ندارد، اما آنچه در این پژوهش و به سبک تحلیلی - توصیفی مورد بازنگری قرار گرفته است، بررسی موضوعی تغییر جنسیت در ترانس سکشوال‌هاست که آیا وارد در موضوع حکم جواز تغییر جنسیت می‌شوند، یا نه؟ در این مقاله، با استناد به فرایند تشخیص موضوع و همچنین استخراج قرائن مرتبط با آن از میان فتاوا

۱. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قم. (نویسنده مسئول)

ahmad@qom_iau.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، گروه فقه و مبانی حقوق دانشکده علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم، ایران.
sm.tabatabaei61@gmail.com

۳. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قم.

Mahbe4@yahoo.com

■ احمدی، سیدمحمد مهدی؛ طباطبایی عینکی، سیدمهدی؛ عابدیان کلخوران، سیدحسن. (۱۳۹۹). تحلیل انتقادی حکم جواز تغییر جنسیت در ترانس سکشوال‌ها. برگرفته از رساله دکتری: تأثیر تغییر جنسیت در امور کیفری از نظر فقه امامیه (استاد راهنما: دکتر سیدمحمد مهدی احمدی). دانشگاه آزاد اسلامی قم، دانشکده علوم انسانی. فصلنامه فقه، ۲۷ (۱۰۲)، صص ۱۷۹-۲۰۵.
Doi: 10.22081/jf.2020.56196.1956



فقه

و روایات، عدم جواز تغییر جنسیت در ترانس‌ها حاصل می‌شود؛ این در حالیست که در جمهوری اسلامی ایران که قوانین آن - بر اساس اصل چهارم قانون اساسی - باید بر اساس موازین اسلامی تنظیم شده باشد، سال‌هاست که این عمل با مجوز دستگاه‌های قضایی و نظارت آنها بر روی تعداد قابل توجهی از این بیماران در حال اجراست^۱.

کلیدواژه‌ها

جنسیت، تغییر جنسیت، ترانس سکشوال، خنثی.

مقدمه

تغییر جنسیت واژه‌ی مرکبی که امروزه علاوه بر جوامع علمی، به گوش عامه‌ی مردم جامعه نیز آشناست. هر جا که این واژه به چشم می‌خورد، معنای روشنی از آن در ذهن نقش می‌بندد: تغییر جنسیت اشخاص از زن به مرد و برعکس. گذشته از تمام بحث‌ها و تبادل نظرات تئوریک که تاکنون درباره این مسئله بیان شده، آنچه حائز اهمیت است، آن است که امروزه این عمل در حال تحقق است و در عالم واقع صورت می‌پذیرد. عمل تغییر جنسیت در مورد متقاضیان مبتلا به اختلال در هویت جنسی یا به عبارتی همان ترانس سکشوال‌ها (transsexual) به تعداد قابل ملاحظه‌ای، در حال انجام است. اهمیت پژوهش در این باره جایی آشکار می‌شود که این موضوع، از نظر فقهی بررسی شود؛ چراکه با توجه به اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران همه قوانین می‌بایست بر اساس موازین اسلامی وضع شوند؛ این در حالی است که بعد از گذشت چهار دهه از استقرار نظام اسلامی و تسلط آن بر حقوق موضوعه، همچنان قانونی در این باره وضع نشده و همچنان در حد رویه‌ای پذیرفته شده در دستگاه قضایی و اداری ایران در حال اجراست.

پرسش‌های اساسی در تبیین موضوع این است که حکم اولی در تغییر جنسیت بنابراین آنچه در تعریف آن آمده است و فتوای مشهور از فقها، حلیت و جواز است. آنچه هنوز

۱. این مقاله بر گرفته از رساله دکتری با عنوان (تأثیر تغییر جنسیت در امور کیفری از نظر فقه امامیه) است.



فقه

در هاله‌ای از ابهام مانده، آن است که آیا عمل‌هایی را که امروزه انجام می‌شود و به‌واسطه آن عضو تناسلی شخص متقاضی قطع و به جای آن پروتزی از آلت تناسلی جنس مخالف قرار داده می‌شود، می‌توان از مصادیق تغییر جنسیت دانست یا اینکه با توجه به عدم جواز تغییر جنسیت ظاهری که به عبارتی مصداق عمل‌هایی است که اکنون اجرا می‌شود و به رأی مشهور فقها صرفاً بر اشخاص خنثی یا کسانی که جنسیت مخفی از حیث آلت دارند، برای رهایی از عسر و حرج، تجویز شده است، بر افراد ترانس که دچار اختلالات جنسی و رفتاری می‌باشند نیز جایز است؛ تا به فرض انجام عمل از جنسیت اصلی و خدادادی خود خارج و منضم به جنس مخالف شوند؟ از طرفی اگر بر اساس حکم ثانوی، با توجه به شرایط حاد روحی شخص متقاضی، جواز عمل صادر شود، آیا شخص به صرف انجام این عمل ظاهری، واقعاً از جنسیت اصلی خود خارج می‌شود و احکام مختص با جنس جدید بر او مترتب می‌شود؟

درباره تغییر جنسیت و تأثیرات آن بر احکام وابسته به جنسیت مکلف، آثار فراوانی به چشم می‌خورد؛ اما بیشتر آثار منتشر شده، از حیث نتیجه با مقاله پیشرو متفاوت‌اند و به جز تعدادی اندک، تغییر جنسیت در ترانس سکشوال‌ها را جایز شمرده‌اند.

این پژوهش از چند بخش تشکیل شده است: ابتدا پس از توضیح و تعریف مصطلحات مرتبط با موضوع، اعم از تغییر جنسیت و انواع خنثی و احکام مربوط به آنها، به صورت خاص به مسائلی از قبیل آنچه در زیر بدان اشاره می‌شود پرداخته است: یک. منظور از ترانس سکشوالیسم و بسط آن از نظر فقهی و روایی. دو. چیستی احکام تغییر جنسیت در ترانس‌ها. سه. بررسی ادله موافقین جواز تغییر جنسیت و تحلیل آنها و در نهایت جمع‌بندی و نتیجه‌گیری.

پیشینه تحقیق

درباره تغییر جنسیت و تأثیرات آن بر احکام وابسته به جنسیت مکلف، آثار فراوانی به چشم می‌خورد؛ اما در هیچ‌یک از آنها مسئله مورد نظر پژوهش پیشرو موضوع اصلی نبوده است و صرفاً تغییر جنسیت از نظر حکم بررسی شده است. بیشتر آثار منتشر شده از



حيث نتيجه با مقاله پيشرو متفاوت اند و به جز تعدادی اندك، تغيير جنسيت را جايز شمرده اند و ترانس ها را از جمله مصاديق بارز در حليت انجام چنين عملی دانسته اند. تعدادی از اين آثار عبارت اند از: کریمی نیا، ۱۳۸۹؛ بجنوردی، ۱۳۸۶؛ سبحانی ۱۳۹۱؛ عظیمی، ۱۳۹۷؛ کلانتری، ۱۳۹۰؛ خرازی، ۱۳۷۹؛ هاشمی، ۱۳۹۰؛ نوجوان، ۱۳۸۸؛ ميرخانی، ۱۳۹۰ و ۱۳۹۱؛ روشن، ۱۳۹۰؛ گرایلی، ۱۳۹۶؛ باریکلو، ۱۳۸۲.

۱. تغيير جنسيت

۱-۱. تعريف تغيير جنسيت

تغيير جنسيت، در اصطلاح فقه تعريف مخصوص فراتر از آنچه از معنای لغوی آن می توان برداشت کرد، ندارد و براین اساس می توان گفت: تغيير جنسيت تبديل ماهوی هریک از مرد و زن به دیگری، اصلاح جنسيت انسان های دو جنسی با عمل جراحی و مانند آن است (هاشمی شاهرودی و دیگران؛ ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص ۵۵۲).



فقه

۲-۱. حکم تغيير جنسيت در فقه

درباره مشروع يا ممنوع بودن تغيير جنسيت، نظريات متفاوتی ارائه شده است که در مجموع می توان اين آرا و اقوال را به سه دسته تقسيم کرد: ۱. مشروعيت مطلق: منظور از مشروعيت مطلق مجاز شمردن تغيير جنسيت، تحت هر شرايط و وضعيت است. چه شخص سالم باشد و چه خنثی باشد و چه ترانس، تفاوتی نمی کند. اگر قصد تغيير جنسيت داشته باشد، می تواند جنسيت خود را (به صورت واقعی که تاکنون علم بدان نرسيده و محقق نشده است) تغيير دهد. طرفداران مشروعيت مطلق تغيير جنسيت در میان فقها اکثريت هستند. ۲. ممنوعيت مطلق. ۳. مشروعيت مشروط (ر.ک: بجنوردی، ۱۳۸۶، ص ۲۱). نام تعدادی از ايشان را می توان اين چنين برشمرد: ۱. امام خمینی (ره)؛ ۲. سيدعلی سيستانی؛ ۳. ناصر مکارم شیرازی؛ ۴. سيدعلی خامنه ای؛ ۵. لطف الله صافی؛ ۶. حسين علی منتظری؛ ۷. محمد ابراهيم جناتی ۸. محسن خرازی (امام خمینی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص

۵۵۸-۵۶۰؛ www.sistani.org؛ مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضائیه، نرم افزار گنجینه آراء قضایی، کد استفتاء ۵۲۵۶، رأی آیت الله خامنه ای؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، صص ۴۷۰-۴۷۲).

نکته قابل تأمل در این موافقت با تغییر جنسیت، بین فقها این است که همین تأیید و موافقت است که گمان را می برد سوی این که فقها، عمل تغییر جنسیت در ترانس ها را نیز مشروع دانسته اند؛ حال آنکه با مطالعه دقیق آثار ایشان و توضیحاتی که ایشان نسبت به رأی خود داده اند، روشن می شود مقصود فقها از جواز تغییر جنسیت، آن تغییر جنسیتی است که، شخص به واسطه آن از جنسیت خود با تمام خصوصیاتش به جنس مخالف با تمام خصوصیاتش تغییر کند یا بهتر آنکه گفته شود تبدیل شود؛ علاوه بر این، مخالفت صریح همین صاحب نظران درباره تغییر ظاهری صرف و عدم جواز آن و عدم تأثیر آن در احکام شخص اقدام کننده به عمل، در آثار و استفتائات ایشان کاملاً مشهود است. تغییر جنسیت به صورتی که مد نظر فقها مطرح است، هنوز در عالم واقع محقق نشده است و در حد فرضیه باقی مانده است.



فقه

۳-۱. تغییر جنسیت در خنثی

۱-۳-۱. تعریف خنثی و انواع آن

در معنای مشهور فقهی، خنثی به کسی گفته می شود که در وجود خود هم آلت مردانه دارد و هم آلت زنانه (مشکینی، ۱۴۲۸ق، ص ۲۳۲) یا به تعبیر دیگر خنثی کسی است که هر دو آلت مردانه و زنانه را داشته باشد (علامه حلی، ۱۴۱۱ق، ص ۱۷۷). در فقه خنثی یا هرمافروditها به دو دسته کلی تقسیم می شوند: یکی خنثای مشکل که به کسی گفته می شود که هر دو آلت مردانه و زنانه را در خود دارد و از طریق نشانه ها و علائم شرعی مشخص نمی شود که آیا زن است یا مرد؛ به بیان دیگر بدان سبب خنثی گفته می شود که ترجیحی برای مردانگی او بر زنانگی و زنانگی بر مردانگی اش وجود ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۸، ص ۱۹۴) و دیگری خنثای غیرمشکل است که به کسی گفته می شود که می توان با توجه به امارات شرعی که شارع آنها را برای تشخیص قرار داده است، حکم

کرد که مرد است یا اینکه به واسطه همان امارات شرعی به زن بودن او حکم می‌شود. چنین کسی خنثای مشکل نیست؛ چراکه به واسطه امارات اشکال و شبهه برطرف می‌شود. (ر.ک: بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ص ۶۹). با توجه به تعریفی که از خنثای غیرمشکل ارائه شد، می‌توان این نوع را به دو قسمت خنثای مؤنث و خنثای مذکر نسبت به کسانی که حالت زنی و حالت مردی در آنها غالب است، تقسیم کرد.

۱-۳-۲. حکم تغییر جنسیت در خنثی

بسیاری از فقها عمل تغییر جنسیت در افراد خنثی را جایز شمرده‌اند که البته نظر قریب به اتفاق ایشان در این مورد مشروط بر آن است که در صورت عدم ضرورت شرعی، در این فرایند، حرام دیگری مانند نظر به آلت تناسلی طرف مقابل توسط شخص غیرمجاز به آن اتفاق نیفتد و مهم‌ترین دلیلی که برای استدلال در این حکم بدان استناد شده است. نبود دلیل بر حرمت آن است (امام خمینی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، صص ۵۵۸-۵۶۰؛ www.sistani.org؛ مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضائیه، نرم‌افزار گنجینه آرای قضایی، کد استفتاء ۵۲۵۶، رأی آیت‌الله خامنه‌ای؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، صص ۴۷۰-۴۷۲).

سبب اطلاق موجود در فتاوای یادشده و دیگر فتاوای از آن قبیل، در خنثای مشکل و غیر آن می‌تواند به این دلیل باشد که این تغییر و تحولات جنسی در خنثای مشکل است که می‌تواند اثر مستقیم در تکالیف شرعی شخص مبتلا داشته باشد، و گرنه در خنثای غیرمشکل که بر اساس امارات و علائم موجود تکلیف شخص مبتلا از نظر معین بودن جنس و روشن بودن تکالیف جای ابهامی ندارد و عمل تغییر جنسیت در این اشخاص به منظور رهایی از نقیصه یا زائده‌ای که در آن قسمت از بدن خود دارند به کار می‌رود و ثمر فقهی در تغییر کردن احکام مرتبط ندارد.

نکته دیگر اینکه براساس نظر بعضی از فقها این عمل‌های جراحی در مورد خنثی اعم از مشکل و غیرمشکل اساساً، تغییر جنسیت محسوب نمی‌شوند و حکم تغییر بر آن مترتب نمی‌شود و بنابر همین و با افتراض حرمت تغییر جنسیت هم، این حکم اساساً به خنثی تسری نمی‌یابد (خرازی، ۱۴۲۰ق، ص ۲۴۳).



فقه

۴-۱. تغییر جنسیت در اشخاص ترانس سکشوال

۱-۴-۱. تعریف ترانس سکشوالیسم

ترانس سکشوال به نوعی اختلال هویتی گفته می‌شود که شخص مبتلا به آن عقیده دارد متعلق به جنس مقابل است. به علاوه او احساس بیگانگی در مورد بدن خود دارد و آرزوی قوی برای زندگی کردن به عنوان فردی از جنس مقابل دارد و برای تغییر دادن ظاهر بدنی و تناسلی خود به شکل و ظاهر بدنی و تناسلی جنس مقابل تلاش می‌کند (رئسی و ناصحی، ۱۳۸۳، ص ۵۱). از این بیماری با عنوان اختلال هویت جنسی یاد می‌شود که شدیدترین درجه ملال جنسیتی است. در این اختلال از نظر جنسی بین جسم و روان تناقض و مغایرت وجود دارد و فرد در اجتماع به صورت جنس مقابل ظاهر می‌شود (ویسی و نظری، ۱۳۹۵، ص ۱۶). این اشخاص از نظر جسمی و عملکرد دستگاه تناسلی، جنسیت روشن و واضحی دارند: مثلاً مردی که تماماً و یقیناً مرد است، مبتلاً به این بیماری روحی و روانی می‌گردد و بر اساس آن خود را متعلق به جنس مخالف می‌پندارد و چالش‌هایش در زندگی آغاز می‌شود. می‌توان بحث در این مورد را موضوع اصلی پژوهش دانست که نیاز به بازنگری و روشنگری اساسی دارد.

امروزه بیشترین عمل‌های تغییر جنسیت بر روی همین اشخاص انجام می‌شود که کاملاً رسمی و مورد تأیید نظام حاکم قضایی و اداری در ایران است (ماده ۹۳۹ قانون مدنی و ماده ۴، بند ۱۸ قانون حمایت از خانواده). نکته حائز اهمیت در این میان، جایز بودن این عمل از نظر شرعی است که به عقیده نگارنده اشتباهی آشکار در این باره صورت گرفته که طی بحث پیش رو به آن پرداخته خواهد شد.

۲-۴-۱. حکم تغییر جنسیت ترانس‌ها

درباره حکم تغییر جنسیت ترانس‌ها مهم‌ترین سندی که به آن استناد می‌شود و حول آن بحث می‌شود و بر اساس آن تصمیمات حکومتی گرفته شده است، نظر امام خمینی علیه السلام در تحریر الوسیله و ماجرای عمل تغییر جنسیت آقای ملک‌آرا است (ظاهر آن است که تغییر جنس مرد به زن به سبب عمل و برعکس آن، حرام نیست و همچنین این عمل در



خنثی حرام نیست تا ملحق به یکی از دو جنس شود و آیا اگر زن در خود تمایلاتی از سنخ تمایلات مرد یا بعضی از آثار رجولیت را می‌بیند یا مرد در خود تمایلات جنس مخالف را یا بعضی از آثار آن را می‌بیند، تغییر آن واجب است؟ ظاهر آن است که واجب نیست، در صورتی که شخص، حقیقتاً از جنسی باشد و لیکن تغییر جنسیت او به آنچه که مخالف او است، ممکن باشد) (امام خمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۴، ص ۴۸۰).

از نظر موافقان عمل تغییر جنسیت، همین فتوا خود به تنهایی نمایانگر رأی مثبت امام خمینی بر آن است و شامل اشخاص مبتلا به اختلال در هویت جنسی نیز می‌شود.

کسانی که این فتوا را بر ترانس‌ها منطبق دانسته‌اند، به اطلاق موجود در فتوا و اجرای قیاس اولویت، آن را شامل ترانس‌ها نیز دانسته‌اند و به‌عنوان مؤید، ماجرای استفتای فریدون ملک‌آرا از امام خمینی علیه السلام را نقل کرده‌اند که از این طریق به‌وسیله عمل جراحی، تغییر جنسیت داده است و این رویداد را از جمله مصادیق عملی تحقق آن فتوا درباره ترانس‌ها دانسته‌اند (کریمی‌نیا، ۱۳۸۹، ص ۲۰۰).

رد این استدلال و استناد موافقان، به فتوای امام خمینی و تغییر جنسیت فریدون ملک‌آرا، شامل توجه و تمرکز بر دو نکته است:

اول اینکه مراد امام خمینی از تغییر جنسیت مرد به زن و زن به مرد، تبدیل ماهوی این دو جنس به یکدیگر (که در حال حاضر از نظر علم پزشکی، امکان‌پذیر نیست) است که آن را مطلقاً جایز می‌داند و گرنه قطع آلت تناسلی به‌وسیله عمل جراحی کسی را از ماهیت جنسی خود خارج نمی‌کند؛ ضمن اینکه فراز دوم استفتا در مورد وجوب این عمل در صورت امکان تحقق آن، برای کسانی است که تمایلاتی از جنس مخالف در خود احساس می‌کنند و جواب در این بخش در ارتباط با حکم مسئله از حیث واجب‌بودن یا نبودن آن داده شده است، نه اینکه امام خمینی علیه السلام در این فراز از فتوای خود قصد استعمال قرینه برای فهماندن مفهوم ترانس‌سکشوالیسم را داشته باشد و با توجه به همان فرضیه تبدیل جنسیتی به جنس دیگر است که بحث حول حکم آن را نیز مطرح می‌کند.

دوم اینکه استناد علمی به ماجرای عمل تغییر جنسیت آقای فریدون ملک‌آرا که پس



فقه

از آن نامش را به مریم تغییر داد، برخلاف استنادی که به آن می‌شود، نمی‌توان مؤید شمول فتوای امام خمینی علیه السلام بر ترانس‌ها شمرد؛ چراکه اولاً اگر چنین بود دیگر نیازی به سال‌ها دوندگی برای ملاقات امام خمینی و گرفتن رأی موافق ایشان نبود، چه اینکه مگر نه این است که ایشان رأی شفاف و روشنی در تحریر الوسیله حتی در مورد اشخاص سالم داده‌اند؟ (از سال ۱۳۴۳). ثانیاً رأی مکتوبی که امام راحل به ایشان دادند، شروطی داشته که مهم‌ترین آن نظر پزشک متخصص بوده است؛ حال آنکه گویا ایشان با وجود داشتن این حکم در دست، تا سال ۸۱ شمسی موفق به انجام این عمل در ایران نشده و برای انجام این عمل عازم تایلند شده است و مراحل اداری سجلی پس از آن را با نفوذی که بین مسئولان داشته به سرانجام رسانده است (ر.ک: کریمی‌نیا، ۱۳۸۹، صص ۳۹۷-۴۱۳)؛ بنابراین، استناد به فتوای امام علیه السلام در تحریر الوسیله برای اثبات جواز شارع بر چنین تغییری در افراد مبتلا به ترانس‌سکشوالیسم کافی نیست؛ چراکه از نظر فقهی ترانس‌ها سالم به حساب می‌آیند و صرف ملال و افسردگی از وضعیت جنسی و اجتماعی، در فقه، ملاک مناسبی برای سقوط یا تغییر تکالیف و احکام آن نمی‌باشد.

۱-۴-۳. ترانس‌سکشوال‌ها در روایات

در واقع مهم‌ترین حلقه مفقوده از میانه زنجیر استنباط حکم تغییر جنسیت در ترانس‌ها، مستحده دانستن این پدیده و ناهنجاری است که توگویی این انحراف در صدر اسلام وجود نداشته و ظهور آن متأخر است و سبب آن برخی تغییرات فرهنگی و زیستی در میان جامعه و خانواده است؛ حال آنکه با مراجعه به روایات و احادیث و نصوص فقهی، موضوع مورد بحث با عنوان مخنث‌ها و احکام ایشان در میان آن روایات آشکار می‌شود. این اختلال روحی و رفتاری در هویت جنسی از زمان حیات پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله در جامعه وجود داشته و روایات متعددی در ذم و نکوهش این اشخاص در دسترس است.

در کتاب‌های فقهی آمده است مخنث مردی است که به زنان تشبّه پیدا می‌کند (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۴، ص ۳۵۹). بعضی گفته‌اند مخنث مردی است که در گفتار، نرمی



(حالتی زنانه) و در رفتار، کرشمه دارد (مجلسی اول، ۱۴۰۶ق، ج ۱۲، ص ۴۹). (برخی گفته‌اند) مخنث مردی است که مفعول واقع می‌شود (محدث قمی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۲۷۴). از نظر امامیه، مخنث رجم می‌شود و تبعید او ثابت نشده است (ابوصلاح حلبی، ۱۴۰۳ق، ص ۴۰۹). بنابر روایاتی که از طریق شیعه رسیده، پیامبر ﷺ «هیت» و «مانع» را به «عرایا» که نام قلعه‌ای است در مدینه، تبعید کرد (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱۱، ص ۲۰۴). بنابر این روایات مخنث از مسجد یا از محله طرد می‌شود. روایاتی در لعن وی وارد شده است (طسی، نجم‌الدین، ۱۴۲۷ق، ص ۱۷۷). از جمله روایاتی که در باب مخنثان یا همان ترانس سکشوال‌ها آمده می‌توان به روایت عبدالله بن میمون از امام صادق علیه السلام از امیرالمؤمنین علیه السلام اشاره کرد که شخصی نزد امام علی علیه السلام آمد و گفت جانم به فدایت همانا من شما اهل بیت را دوست می‌دارم. گفت در این شخص نرمشی وجود داشت. گفت و عده‌ای از این حالت شخص ستایش کردند. سپس امیرالمؤمنین به او فرمود: دروغ می‌گویی ما را هیچ مخنث و دیوث و ولدالزنا و کسی که مادرش در حیض خود بر او باردار شده باشد، دوست ندارد. گفت آن مرد رفت و در روز صفین همراه با معاویه کشته شد (ر.ک: حمیری، ۱۴۱۳ق، صص ۲۵-۲۶). همچنین در کتاب‌های متعدد، چندین روایت در خصوص مخنثان آمده است که رفتار امیرالمؤمنین و پیامبر را در قبال ایشان ترسیم می‌کند؛ این رفتارها عبارت‌اند از: بیرون‌راندن شخص مخنث از مسجد و لعن او، لعنت کردن متشبهان از مردان به زنان و زنان به مردان (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۵۵۲) (بارزترین خصوصیت ترانس‌ها تشبه‌شان به جنس مخالف در پوشش و رفتار و کردار است)، توصیه به بیرون‌راندن مخنثان از منازل به این دلیل که اینها پست‌ترین موجودات‌اند، روی گرداندن پیامبر صلی الله علیه و آله از شخص مخنث و ذکر این مطلب که این اشخاص در امتی باشند آن امت عذاب می‌شود (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۶۰۲). مراجعه به این روایات و روایات دیگر در این باره، موضع شارع را در مورد کسانی که خود را به شکل جنس مخالف درمی‌آورند، نمایان می‌کند. پرواضح است امروز نمی‌توان ادعا کرد که تخنث و ترانس سکشوالیسم امری جدید است و نمی‌توان از کتاب و سنت به حکم شرعی در مورد آنان دست یافت. آنچه می‌توان در این باره افزود این است که به‌واسطه پیشرفت علم و تکنولوژی راهی برای عمل



فقه

جراحی و ازاله آلت تناسلی پدید آمده است. عمل جراحی باعث تغییر جنسیت در اشخاص نمی‌شود و مانند این است که فردی در حادثه‌ای آلت جنسی خود را از دست بدهد در چنین حادثه‌ای هیچ‌کس در مورد جنسیت شخص حادثه دیده دچار شبهه نمی‌شود.

۲. ارزیابی ادله موافقان تغییر جنسیت

موافقان تغییر جنسیت بر این باورند که اکثر فقیهان معاصر شیعی موافق با تغییر جنسیت ترانس‌ها هستند و برای اثبات مدعای خود به ادله‌ای چند استناد کرده‌اند که این ادله عبارت‌اند از:

۱-۲. حدیث رفع

از جمله ادله‌ای که موافقان عمل تغییر جنسیت در اشخاص ترانس‌ها استناد کرده‌اند، حدیث رفع است (چون دلیلی بر حرمت تغییر جنسیت وجود ندارد و مقتضای حدیث رفع، جواز ظاهری تغییر جنسیت است) (مطهری، ۱۴۰۳ق، ص ۱۹۰).

حدیث رفع: از امت من نه چیز برداشته شده است: اشتباه، فراموشی، آنچه که به آن اکراه شوند و آنچه را نمی‌دانند، آنچه را که توانایی انجام‌دادنش را ندارند، آنچه به آن مضطر شوند، حسد، فال بدزدن و اندیشه‌های وسوسه‌انگیز درباره خلقت و آفرینش، تا زمانی که بر زبان جاری نشود (حر عاملی، ۱۴۱۲ق، ص ۳۶۹). با استناد به آن قسمت از حدیث که به «لا یعلمون» اشاره دارد، چنین برداشت شده که بنابر اینکه دلیلی بر حرمت تغییر جنسیت وجود ندارد، این مسئله از جمله مصادیق «لا یعلمون» شمرده شده و بنابراین، مسئله بدون اشکال خواهد بود.

جواب در رد این استدلال چنین است که عمل تغییر جنسیت الزاماتی دارد که حرمت آن حتمی است، از جمله قطع اعضای اصلی بدن و نگاه و لمس عورت اجنبی و اجنبیه. صرف اینکه گمان رود از آنجایی که برای موضوعی با عنوان تغییر جنسیت نصی وارد نشده است یا اگر وارد شده است، ما نمی‌دانیم و به دست ما نرسیده است، مجاز



خواهیم بود تا به انجام آن با هر شرایطی اقدام کنیم، خطا است؛ ضمن اینکه در بحث‌هایی که بین فقها و بزرگانی که در تغییر جنسیت، حدیث رفع را دلیل بر جواز دانسته‌اند، باز هم موضوع تغییر واقعی جنسیت بر اساس تعریف ارائه‌شده آن در فقه است نه آنچه امروزه بر روی ترانس سکشوال‌ها در حال انجام است و بر همین اساس است که ایشان با استناد به «مالا یعلمون» در این حدیث شریف، عمل به آن را بدون اشکال دانسته‌اند؛ نه در مواردی که هم از حیث لوازم، دارای حرمت است و هم آرای صریح فقها در تغییر جنسیت ظاهری دلالت بر حرمت آن دارد.

۲-۲. نبود دلیل بر حرمت تغییر جنسیت ترنس‌ها

موافقان تغییر نبود دلیل بر حرمت را به‌عنوان دلیلی بر جواز شرعی انجام عمل تغییر جنسیت در افراد مبتلا به ترانس سکشوالیسم ذکر کرده‌اند و آورده‌اند تقریباً تمام فقهای که به جواز تغییر جنسیت معتقدند، بر این باورند که برای حرمت تغییر جنسیت، دلیل قاطع و روشنی وجود ندارد (منتظری، ۱۴۲۷ق، ص ۱۱۳؛ منتظری، ۱۴۱۵ق، صص ۵۱۷-۵۱۸؛ امام خمینی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، صص ۵۵۸-۵۶۰). ایشان (کریمی‌نیا، ۱۳۸۹، ص ۲۰۵) فتوای آیت‌الله منتظری را تأییدی بر مدعای خود دانسته‌اند که گفته است: تغییر جنسیت به خودی خود منع شرعی ندارد؛ بنابراین کسانی که زن هستند و تمایلات شدید مردانه دارند یا برعکس، می‌توانند تغییر جنسیت دهند؛ ولی اگر عمل جراحی برای تغییر جنسیت یا هرگونه اعمال دیگر مستلزم حرام (از قبیل لمس و نگاه به عورت) باشد، تغییر جایز نیست، مگر در موارد ضرورت (منتظری، ۱۴۲۷ق، ص ۱۱۳ و منتظری، ۱۴۱۵ق، صص ۵۱۷-۵۱۸).

با مراجعه به آثار آیت‌الله منتظری و بررسی نظر ایشان، واضح می‌شود که اولاً وقتی در این فتوا، از نبود دلیلی بر حرمت تغییر جنسیت سخن به میان می‌آید، با توجه به مقتضیات عمل جراحی، عضوی از اعضای اصلی بدن (دیة آن معادل دیة نفس است)، از بدن جدا می‌شود یا از بین می‌رود، آن هم با انگیزه‌ای که نمی‌توان آن را از مصادیق ضرورت دانست که همانا حالات روحی در متقاضیان است؛ پس واضح است که منظور ایشان، حالتی است که در آن، تبدیل کلی و حقیقی و ماهوی صورت پذیرد، نه اینکه



فقه

صرفاً عملی در ظاهر بدن اتفاق بیفتد و پس از آن با استفاده از داروهای شیمیایی و هورمونی تغییراتی موافق با جنس مخالف در ابعاد بدن و صدا پدید آورند؛ چنان که در هر دو کتاب خود اشاره‌ای به همین مضمون داشته است که طبیعتاً موافقان از توجه به آن چشم‌پوشی کرده‌اند: «و أما تغییرها بالکلیة و تبدیل الموضوع حقیقة فلا یصدق علیه التثبته كما هو واضح» (منتظری، ۱۴۱۵ق، ص ۵۱۷). در این فراز توضیح داده است که مراد از تغییر و تفاوت آن با تشبه این است که تغییر جنسیت باید منجر به تغییر تمام و کمال و تبدیل حقیقی موضوع باشد. منظور از تبدیل الموضوع، تبدیل موضوع مرد به زن و بالعکس است؛ بدین معنا که زنی کاملاً تبدیل به مرد و مردی کاملاً تبدیل به زن شود، آن هم به صورت حقیقی؛ یعنی مثلاً اگر مردی تغییر جنسیت دهد، سوای روحيات و شکل بدن باید از نظر ژنوتیپ و هرمون‌ها و کروموزوم‌ها نیز تبدیل به زن شود و قابلیت باروری و شیردهی و تمام خصوصیات را دارا شود که در حال حاضر امکان‌پذیر نیست. آیت‌الله منتظری همچنین در جای دیگر گفته است تغییر جنسیت گاهی ضرورت پیدا می‌کند؛ مثلاً گاهی افراد دو جنسی (خنثی) دچار بیماری‌ها و اختلالات روانی و خانوادگی شدیدی می‌شوند، به طوری که پزشک متخصص تنها راه معالجه را در تغییر جنسیت می‌داند و علاوه بر این برای دو جنسی‌های حقیقی ضرورت دیگری نیز وجود دارد و آن اینکه دو جنسی‌های حقیقی نسبت به احکام و انجام وظایف شرعی مشکلات بسیاری دارند، مثل احکام محرمیت، ازدواج، ارث، نماز و دیات و تنها راه خروج از این تنگناها تغییر دادن جنسیت آنها است تا اینکه یا به مردان ملحق شوند یا به زنان (منتظری، ۱۴۲۷ق، ص ۱۱۳). مبتنی بر نظرات این چنینی در آثار فقهی فقها است که صاحب‌نظران موافق عمل در ترانس‌ها این فقها را در شمار موافقان تغییر جنسیت در ترانس‌سکشوال‌ها شمرده‌اند و اظهار داشته‌اند که دلیلی بر حرمت تغییر جنسیت وجود ندارد که البته نادرست است.

علاوه بر آنچه در رد این دلیل بیان شد، عمل تغییر جنسیت را به صورتی که امروزه در حال انجام است، می‌توان از جمله مصادیق تنقیص در بدن و اضرار دانست که حرمت آن روشن است و عدم التفات بدین مفهوم خود جای شگفتی است. شکی در



مبغوضیت قطع کردن عضو، نزد شارع نیست و بعید نیست که شامل آیه «وَلَا تُقْبَلُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» (البقرة: ۱۹۵) شود؛ چراکه این کار عرفاً از مصادیق به‌هلاکت‌انداختن به دست خود است و با تتبع در اقوال فقها از متقدمان و متأخران و معاصران بسیار واضح است که نظرشان حرمت اضرار به نفس است، تا جایی که هیچ مخالفی در آن یافت نمی‌شود و حتی می‌توان در مورد حکم مسئله ادعای وجود اجماع کرد (ر.ک: سبحانی، ۱۴۱۵ق، صص ۱۶۵-۱۶۷).

بنابراین نتیجه این است که تغییر جنسیتی که فقهای معاصر در مورد آن بحث کرده‌اند و آن را جایز شمرده‌اند، یا تغییر ماهوی است که به دلیل عدم تحقق - انقلاب جنسیت به این معنی که مرد به صورت زن درآید چنان‌که گویا از اول او زن آفریده شده بود یا زن به صورت مرد درآید چنان‌که گویی از روز نخست مرد آفریده شده بود، قابل تصور هست؛ ولی جز از طریق اعجاز امکان‌پذیر نیست (سبحانی، ۱۳۹۱، ص ۷) - یک بحث فرضی است یا اینکه مرادشان تغییر در اشخاص خنثی یا همان دوجنسه‌ها است که به‌درستی به نبودن دلیلی بر حرمت آن استناد کرده‌اند؛ اما اینکه از نظر علمی بتوان داشتن شرایط حاد روحی در مرد و زن کامل و سالم را از مصادیق ضرورت دانست و آن را مبرّری برای جواز اضرار به نفس و بدن دانست ممکن نمی‌باشد و اکثر سوء برداشت‌های موجود در آثار علمی برخی از محققان به دلیل همین عدم توجه به جزئیات است.

۲-۳. اصل حلیت و اباحه

موافقان، بعد از اینکه هیچ دلیلی از کتاب و سنت در حرمت تغییر جنسیت در ترانس‌ها نیافته‌اند، اصالة‌الحلیة و اصالة‌الاباحه را به‌عنوان دلیل دیگری بر جواز تغییر جنسیت در این اشخاص ارائه کرده‌اند (خرازی، ۱۳۷۹، ص ۱۰۴؛ ر.ک: بجنوردی، ۱۳۸۶، ص ۲۱). ایشان از بیان آیت‌الله خرازی به‌عنوان مؤید استفاده کرده‌اند: «مفاد اصل حلیت و اصل برائت، جواز تغییر جنسیت است» (سیدمحسن خرازی، ۱۳۷۹، ص ۱۰۴)؛ حال آنکه این بیان، از درون رأی ایشان در مخالفت با عمل تغییر جنسیت به شکل ظاهری و متداول، جدا شده است و



فقه

اصل نظر ایشان به صورت کامل چنین است: مراد از تغییر جنسیت خصوص قطع آلت تناسلی و ایجاد حفره‌ای به جای آن نیست تا مرد در امکان نزدیکی، شبیه زن شود؛ زیرا چنین کاری موجب تغییر جنسیت نمی‌شود، بلکه مقصود ما از تغییر جنسیت آن است که هویت و جنسیت مرد به کلی تغییر کند؛ مثل اینکه مرد دوایی بخورد تا جنس و هویت او تغییر کند که چنین چیزی مجرد فرض است و وقوع خارجی ندارد، مگر معجزه‌ای رخ دهد. به فرض که وقوع آن در خارج امکان داشته باشد، بدون اشکال جایز است؛ زیرا عنوانی به عنوان دیگر تبدیل شده است، بدون اینکه مقدمات حرام داشته باشد و مقتضای اصل حلیت و اصل برائت، جواز است (ر.ک: خرازی، ۱۳۷۹، ص ۱۰۴).

نتیجه اینکه بنابر آنچه مطرح شد، واضح می‌شود اولاً این اصل در جایی به کار گرفته می‌شوند که چیزی بین حلال و حرام مشتبه شده باشد که در این صورت بر حلال حمل می‌شود؛ نه در جایی که حکم حرمت آن بر اساس حرمت آسیب‌رساندن به نفس و قطع اعضا واضح است و در تشخیص موضوع اشتباه شده باشد. ثانیاً اهمیت موضوع جایی آشکار می‌شود که در انتخاب و اقتباس نظر بزرگان نهایت دقت به کار گرفته شود (موضوع شناسی)؛ چه اینکه در باب تغییر جنسیت، فقها نظرات فراوانی مطرح کرده‌اند؛ اما دانستن اینکه مرادشان از تغییر جنسیت، آیا شامل تراجنسیتی‌ها می‌شود یا نه نیاز به توجه بیشتر در مرحله تشخیص موضوع را می‌طلبد.

۲-۴. قاعده تسلیط

بر اساس قاعده تسلیط، انسان می‌تواند در حدود عقلایی در مال یا جان خویش تصرف داشته باشد. موافقان دگربار به نظر آیت‌الله خرازی که خود از مخالفان عمل تغییر جنسیت به شکل امروزی است، استناد کرده‌اند: «مردم بر مال هایشان و جان هایشان تسلط دارند) بر جواز تغییر جنسیت استناد کرد، بنا بر این که، این قاعده، یک قاعده عقلایی باشد، دقت کنید» (خرازی، ۱۳۷۹، ص ۱۰۴).

اشکال موجود در این استدلال آن است که اولاً همان‌گونه که در دلیل قبل روشن شد این اصول و قواعد در جایی منتج خواهد بود و حکم جواز در تغییر جنسیت را



فقه

نمایان می‌کند که منظور فرضی است که در آن، افراد به صورت واقعی و ماهوی تغییر جنسیت دهند نه در موضوع این مقاله.

ثانیاً این اصل که با قاعده اولویت (بخشی که به انفسهم اشاره دارد در نص روایت نیست) به «الناس مسلطون علی اموالهم» اضافه شده است، در حالی که کار می‌رود که در درجه اول و در تسلط بر اموال نیز دارای شرایط و ضوابطی است که بدون احراز آنها اشخاص حتی بر اموال خود نیز مسلط نخواهند بود و چنانچه شخصی دچار سفته شود، اگرچه از سایر جوانب انسان سالمی باشد، دیگر نمی‌تواند به اختیار خود در اموال خود تصرف کند (شیری زنجانی، ۱۴۳۰ق، ص ۴۸۱)؛ چه رسد به اینکه شخصی با اختلالات روحی روانی این اجازه را داشته باشد تا در جسم خود تصرف کرده و اعضای تناسلی خود را قطع کند و بخواهد تا از این مجرا و به وسیله تشبه، خود را به جنس مخالف خود در آورد و در قالب آن جنس بیابد و به آرامش برسد؛ معضلی که به عنوان یک بیماری روحی و روانی تعریف شده است؛ بر همین اساس نیز توصیه شده است: والدین باید مواظب باشند که نوجوانان در حال بلوغ در رفتارهای اجتماعی نقش‌هایی را عهده دار شوند که با جنسیت آنان هماهنگ باشد؛ در غیر این صورت، بیم افتادن در ورطه بیماری ترانس سکشوالیسم جدی است (محمد روشن، ۱۳۹۰، ص ۲۷۴).

بنابر آنچه گفته شد و با توجه به بیماران ترانس، نمی‌توان این اصل را دلیلی بر جواز انجام چنین عمل مهمی دانست؛ چراکه این اصل در جایی کاربرد دارد که تصرفات اشخاص دارای فایده عقلایی باشد و چنین نیست که بتوان از این اصل همه جا و هر زمان استفاده کرد؛ مثلاً اگر شخصی از گوش‌های خود بیزار باشد، نمی‌توان جواز بریدن آنها را صادر کرد. با توجه به اینکه ترانس سکشوال‌ها نیز در زمره انسان‌های سالم روحی به حساب نمی‌آیند، بلکه به شدت و به صورتی آزاردهنده‌ای دچار اختلال در هویت جنسی خود می‌باشند، نمی‌توان بر اساس چنین قاعده‌ای به ایشان اجازه قطع عضو داد. باری اگر هم چنین اتفاقی بیفتد و از هر طریقی که شده، چنین عملی را انجام دهند، نمی‌توان ایشان را در جنسیتی جدید دانست؛ از آنجاکه بر اساس اراده خداوند و خلقت ژنتیکی آنان همچنان در جنس قبلی خود هستند و تنها اتفاقی که افتاده، تشبه به جنس مخالف و ایجاد نقص در اعضا است.



فقه

۵-۲. قاعده اضطرار

قاعده اضطرار دلیل دیگری است که موافقان عمل تغییر جنسیت در تحصیل جواز شرعی به آن استناد کرده‌اند؛ (مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضائیه، نرم‌افزار گنجینه آراء قضایی، کد استفتاء ۵۲۸۰، رای آیت‌الله خامنه‌ای؛ منتظری، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۴۰۸)؛ با این بیان که کسانی که به عمل جراحی تغییر جنسیت اقدام می‌کنند، در بیشتر موارد گرفتار اختلالات هویت جنسی و ناراحتی روانی و افسردگی شدید هستند که حتی اگر به حرمت تغییر جنسیت در شرایط عادی معتقد باشیم، به دلیل وضعیت اضطراری آنان، می‌توانند زیر نظر متخصصان اقدام به عمل جراحی تغییر جنسیت نمایند؛ افزون بر اینکه عمل تغییر جنسیت، حکم معالجه و تداوی دارد و تداوی به حرام در شرایط اضطرار جایز است. در مقام بررسی این دلیل در موضوع مورد بحث، توجه به چند نکته ضروری می‌نماید:

۱۹۵



فقه

تحلیل انتقادی حکم جواز تغییر جنسیت در تراژدی سکس‌وال‌ها

اول: قاعده اضطرار جایی به کار می‌آید که بر اساس آن، حکم اولی حرمت، به حکم ثانوی اباحه و بلکه وجوب تبدیل شود؛ اما نکته مهم در استفاده از آن، این است که حکم اولی در موضوع، حرمت باشد؛ همین نکته با مدعای موافقین تغییر جنسیت مبنی بر عدم وجود دلیل بر حرمت تغییر جنسیت، تطابق ندارد و چنین برداشت می‌شود که حکم اولی را در مورد آن حرمت دانسته باشند.

دوم: به فرض اینکه بنا باشد عمل تغییر جنسیت را بنابر دلیل قاعده اضطرار جایز شمرد، نوبت به آن می‌رسد تا مفهوم اضطرار را در احکام شرعی به درستی دریافت. آیا مشکلاتی را که اشخاص مبتلا به اختلالات روانی از آن رنج می‌برند، می‌شود از مصادیق اضطرار در احکام شرعی برشمرد؟

در تعریف مضطر چنین آمده است که مضطر کسی است که ترس تلف بر جان خود یا مبتلا شدن به بیماری معتابیهی داشته باشد که منجر به ضعف و نابودی شود یا همین احتمالات در ضرر را نسبت به شخص دیگری بدهد؛ مانند شخص باردار و ترس آن نسبت به احوال جنینش یا بانوی شیردهی که برای شیرخوار خود بترسد؛ در جایی که اکراه بر انجام حرام وجود داشته باشد نیز همین قاعده اجرا می‌شود؛ به طوری که اگر

آن فعل را انجام ندهد در عرض و مال و ناموسش دچار ضرر شود (ر.ک: مغنیه، ۱۴۲۱ق، ص ۳۹۳).

بنابر آنچه بیان شد و با مقایسه آن با احوالات شخص ترانس، نمی توان احوالات او را از جمله مصادیق اضطراب دانست؛ چراکه غالباً شرع این اختلالات را در زمره اضطراب بر نمی شمرد که اگر چنین بود می بایست در بسیاری از موارد جاری می شد؛ ولی حقیقت، چیز دیگری است. اساساً در شرع مقدس، حالات روحی و روانی ای مانند به تنگ آمدن از وضعیت جسمی و جنسی، اصلاً نمی تواند نقشی در بوجود آمدن حالت اضطراب داشته باشد، تا چه رسد به حالتی که از نظر روان شناسان نوعی کج رفتاری به حساب می آید.

بنابر مدعای موافقان تغییر جنسیت، در حالت اضطرابی که برای اشخاص ترانس متصور شده اند در درجه اول و حتی قبل از تغییر جنسیت می بایست بر اساس این قاعده حکم ثانوی جواز ارتباط با همجنس را برای برون رفت از اضطراب را به او داد؛ ولی آیا واقعاً این چنین است؟ جواب منفی است و ترانس بودن با تمام فشارهای روحی و روانی که بر شخص مبتلا وارد می کند، نمی تواند مسقط حد لواط باشد؛ حال آنکه می دانیم حد لواط از مضطر و مکره ساقط است (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۲، ص ۲۳۴). همین عدم جواز در یک حرام، خود نشان دهنده این است که شرایط شخص به حد اضطراب نرسیده و در مورد حرام دیگر که همانا قطع اعضای بدن باشد نیز نمی تواند مورد استناد قرار گیرد؛ مثلاً حالتی به وجود می آید که بدون هیچ دلیل عقلایی ای زن به شدت از همسر خود بیزار می شود و در نتیجه آن، دنیا برایش تیره و تار می شود، آیا می شود همین را دلیلی بر جواز نشوز زن دانست؟ در اینجا نیز جواب منفی است. در شرع مقدس تنها کسانی که به واسطه اختلالات ذهنی، بر آنها حرجی نیست، دیوانگان اند که کودکان را نیز در زمره آنان شمرده اند (لا حدّ علی المجنون و الصبی) (محمد بن علی بن بابویه، ۱۴۱۳ق، ص ۵۵۷)؛ بنابراین افسردگان و کسانی را که نارضایتی از جنسیت خود دارند و کسانی که به دلایل روحی و روانی در زندگی به تنگ آمده اند، نمی شود در شمار مضطربان در ارتکاب حرام شمرد.



فقه

سال بیست و هفتم، شماره دوم (پیاپی ۱۰۲)، تابستان ۱۳۹۹

سوم: در نهایت چنانچه فرض کنیم با شرح احوالات اشخاص مبتلا به ترانس سکشوالیسم فقها به این نتیجه برسند که ازاله این عضو از اعضای بدن بنابر اضطراب مباح باشد و جواز آن را صادر کنند، این حکم صرفاً شامل جواز انجام این عمل، خواهد بود و نمی توان چنین عملی را منجر به تغییر جنسیت واقعی در شخص دانست و این وضعیت مانند همان حالتی است که عضو تناسلی به واسطه سوانح جدا شود یا از بین برود. این چنین نیست که جنسیت با تغییرات فیزیولوژیکی تغییر یابد؛ چرا که جنسیت همراه با ذات خلقت هر فرد از جانب خدا معین می شود و تا آخرین لحظه حیات همراه انسان است. تنها در باب ختنی آن هم به دلیل اختلالی که در خلقت بر جنین عارض شده، فقها فتوا داده اند که امکان تغییر وجود دارد که در واقع تغییر جنسیت نیست که اتفاق می افتد، بلکه می توان گفت که تعیین جنسیت است.

نتیجه گیری

۱. درباره موضوع تغییر جنسیت، مهم ترین مسئله، تشخیص موضوع صحیح است؛ اینکه کدام یک از عمل های تغییر جنسیت بر کدام یک از مبتلایان مصداق عمل تغییر جنسیتی است که جائز است. بنابر پژوهش انجام شده عمل تغییر جنسیت بر اشخاص ختنی اعم از مشکل و غیرمشکل منعی ندارد؛ اما عمل تغییر جنسیت در ترانس سکشوال ها جایز نیست، اگرچه سال ها است در حال اجرا است.
۲. اختلال در هویت جنسی بیماری ای جدید نیست و از صدر اسلام، احادیث فراوانی در ذم اشخاصی که مخنث هستند وجود دارد.
۳. اصالة الحلیه در جواز عمل تغییر جنسیت در ترانس ها نمی تواند به کار گرفته شود.
۴. قاعده تسلیط، در این موضوع قابلیت استفاده ندارد.
۵. آنچه به عنوان نظر مساعد نسبت به جواز تغییر جنسیت نزد فقها وجود دارد، مربوط به جایی است که موضوع، تغییر کلی و واقعی جنسی به جنس دیگر باشد، نه در مورد کسانی که دچار اختلال در رفتارند.
۶. فشارهای روحی و روانی به عنوان مؤلفه های تغییر احکام اولی و از مصادیق



- اضطرار به شمار نمی آیند تا به واسطه‌ی آن، احکام تغییر کند و بنا بر همین نمی توان بر جواز تغییر جنسیت مبتنی بر اضطرار حکم کرد.
۷. برخلاف آنچه معروف است، اکثریت فقها عمل تغییر جنسیت در ترانس‌ها را که صرفاً یک عمل ظاهری است، حرام و ممنوع می‌دانند.
۸. تمام ازدواج‌هایی که بعد از عمل تغییر جنسیت انجام شده‌اند، باطل است و قانونگذار باید به فکر چاره‌جویی در این باره باشد.
۹. حکم تغییر جنسیت به صورت ظاهری و صوری در ترانس‌ها، همان حکم عمل جراحی قطع اعضای تناسلی در انسان سالم را دارد که حرام است و حالات روحی و روانی از مصادیق اضطرار محسوب نمی‌شود.
۱۰. ترس از اقدام شخص بیمار به خودکشی که یک فعل حرام و اختیاری است، با ترس بر جان و هلاکت تفاوت دارد و این چنین نیست که اگر شخص آسیب‌پذیر ادعا کند که اگر فلان عمل یا فلان تغییر در من صورت نگیرد، خود را خواهم کشت، دلیلی بر صدور مجوز شرعی در حق او شود.



فقه

فهرست منابع

* قرآن مجید.

۱. اصفهانی، محمدتقی (مجلسی اول). (۱۴۰۶ق). روضة المتقين في شرح من لا يحضره الفقيه (۱۳ج، چاپ دوم). قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور.
۲. باریکلو، علی رضا. (۱۳۸۲). وضعیت تغییر جنسیت؛ حقوق خصوصی، (۵) صص ۶۳-۸۶.
۳. بجنوردی، محمد. (۱۳۸۶). بررسی فقهی حقوقی در خصوص تغییر جنسیت با رویکردی بر نظر حضرت امام خمینی علیه السلام، پژوهشنامه متین، (۳۶). صص ۲۱-۳۶.
۴. بجنوردی، سیدحسن. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقیة. قم: نشر الهادی.
۵. بی آزار شیرازی، عبدالکریم. (۱۳۶۵). رساله نوبین. تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
۶. جمعی از پژوهشگران زیر نظر سید محمود هاشمی. (۱۴۲۶ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (۳ج، چاپ اول). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۷. الحر العاملی، محمد بن الحسن. (۱۴۱۲ق). وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۸. حلبی، ابوالصلاح، تقی الدین بن نجم الدین. (۱۴۰۳ق). الکافی فی الفقه، (ج ۱، چاپ اول). اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین علیهم السلام.
۹. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر، اسدی. (۱۴۱۲ق). منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیه.
۱۰. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۱ق). تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین (چاپ اول). تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۱. حمیری، عبدالله بن جعفر. (۱۴۱۳ق). قرب الإسناد (ط - الحدیثة). (ج ۱). مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم - ایران، اول.
۱۲. خرازی، سیدمحسن. (۱۳۷۹). تغییر جنسیت، فقه اهل بیت علیهم السلام، فارسی، (۲۳)۶، صص ۱۰۴-۱۴۷.
۱۳. خمینی، سیدروح الله موسوی. (۱۴۲۵ق). تحریر الوسيلة (مترجم: علی اسلامی، ۴ج، چاپ بیست و یکم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۴. روشن، محمد. (۱۳۹۰). جواز تغییر جنسیت و بررسی آثار وضعی و تکلیفی آن، تحقیقات حقوقی، (۵۳) صص ۲۷۳-۲۸۸.

۱۹۹



فقه

۱۵. رئیسی، فیروزه؛ و ناصحی، عباسعلی. (۱۳۸۳). اختلال هویت جنسی. تهران: صدا و قصیده.
۱۶. سبحانی، جعفر. (۱۳۹۱). تغییر جنسیت از دیدگاه فقه اسلامی، فقه اهل بیت، (۶۹)، صص ۵-۱۶.
۱۷. سبحانی، جعفر. (۱۴۱۵ق). الرسائل الاربع. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۱۸. شییری زنجانی، موسی. (۱۴۳۰ق). رساله توضیح المسائل. قم: سلسبیل.
۱۹. شیرازی، ناصر مکارم. (۱۴۲۷ق). استفتاءات جدید (مکارم) (۳ج، چاپ دوم). قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۲۰. الصدر، السید محمد. (۱۹۹۶م). ماوراء الفقه. بیروت: دار الاضواء.
۲۱. طبسی، نجم‌الدین. (۱۴۲۷ق). زندان و تبعید در اسلام (مترجم: سیدمحمدرضا حسینی و مصطفی شفیع، ج ۱، چاپ اول). قم: انتشارات صفحه‌نگار.
۲۲. عاملی، شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلاتر) (۱۰ج، چاپ اول). قم: انتشارات داوری.
۲۳. عاملی، سیدجواد بن محمد حسینی. (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط - الحدیثه) (۲۳ج، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۴. عظیمی، فاطمه. (۱۳۹۷). تغییر جنسیت و آثار کیفی آن؛ پزشکی قانونی ایران؛ ۲۴(۱)، صص ۳۵-۴۶.
۲۵. محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی (شیخ صدوق). (۱۳۸۶ق). علل الشرائع (۲ج، چاپ اول). قم: کتاب فروشی داوری.
۲۶. محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی (شیخ صدوق). (۱۴۱۳ق). من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۷. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (۸ج، چاپ چهارم). تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۲۸. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۲۹ق). الکافی (۱۵ج، چاپ اول). قم: دار الحدیث للطباعة و النشر.
۲۹. کریمی‌نیا، محمدمهدی. (۱۳۸۹). تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۳۰. کلاتر، کیومرث؛ و ابراهیمی، نصیبه. (۱۳۹۰). تغییر جنسیت و بررسی فقهی آن؛ پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، (۲۴)، صص ۷۷-۹۲.



فقه

۳۱. گرایلی، محمدباقر؛ و انفرادی، طاهره. (۱۳۹۶). نگاه نو به امکان سنجی تغییر جنسیت از منظر پزشکی و فقه؛ میراث طاها، (۱)، صص ۵۵-۷۶.
۳۲. قمی، محدث، شیخ عباس. (۱۴۲۳ق). الغایة القصوی فی ترجمة العروة الوثقی (۲ج، چاپ اول). قم: منشورات صبح پیروزی.
۳۳. مشکینی، میرزاعلی. (۱۴۲۸ق). مصطلحات الفقه. قم: مؤسسه علمی فرهنگی دار الحدیث.
۳۴. مطهری، احمد. (۱۴۰۳ق). مستند تحریر الوسیله (المسائل المستحدثه). قم: خیام.
۳۵. مغنیه، محمدجواد. (۱۴۲۱ق). فقه الامام الصادق علیه السلام. قم: انصاریان.
۳۶. منتظری، حسین علی. (۱۴۱۵ق). دراسات فی المکاسب الحرام. قم: مکتبه منتظری.
۳۷. منتظری، حسین علی. (۱۴۲۷ق). احکام پزشکی. قم: سایه.
۳۸. خمینی، سیدروح الله موسوی. (۱۴۰۹ق). تحریر الوسیله. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۳۹. هاشمی، سیدحسین. (۱۳۹۰). فضل الله و تغییر جنسیت از منظر قرآن؛ پژوهش های قرآنی، (۶۵ و ۶۶)، صص ۱۴۶-۱۷۹.
۴۰. ویسی، اصلان؛ و نظری، احسان. (۱۳۹۵). جایگاه تغییر جنسیت در نظام حقوقی ایران. تهران: جنگل جاودانه.
۴۱. نوجوان، داوود. (۱۳۸۸). مبانی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت. حقوق پزشکی، (۹)، صص ۱۴۹-۱۸۹.
۴۲. مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضائیه، نرم افزار گنجینه استفتانات قضایی.
۴۳. میرخانی، عزت السادات؛ و محمدتقی زاده، مهدیه. (۱۳۹۰ و ۱۳۹۱). مبانی فقهی و حقوقی جواز تغییر جنسیت. فقه پزشکی، (۹ و ۱۰)، صص ۶۵-۱۰۰.
44. www.sistsni.org/persian/qa/0863



فقه

References

- * Holy Quran.
1. al-Hurr al-Amili. (1412 AH). *Wasa'il al-Shi'a*. Beirut: Dar al-Ihya al-Turath al-Arabi. [In Arabic].
 2. al-Kulayni. (1407 AH). *Usul al-Kafi* (4th ed.). Tehran: Islamic Books House. [In Arabic].
 3. al-Kulayni. (1429 AH). *Usul al-Kafi* (1st ed.). Qom: Dar al-Hadith for printing and publishing. [In Arabic].
 4. Allamah al-Hilli. (1411 AH). *Commentary of the Learners on the Rules of Religion* (1st ed.). Tehran: Publishing Institute affiliated to the Ministry of Culture and Islamic Guidance. [In Arabic].
 5. Allamah al-Hilli. (1412 AH). *The end of the content in the research of religion*. Mashhad: Islamic Research Complex. [In Arabic].
 6. al-Sadr, S. M. (1996). *Transcendental jurisprudence*. Beirut: Dar Al-Azwa. [In Arabic].
 7. al-Shahid al-Thani. (1410 AH). *al-Rawda al-Bahiyya fi sharh al-Lum'a al-Dimashqiya*. Qom: Dawari. [In Arabic].
 8. al-Shaykh al-Saduq. (1386 AH). *Ilal al-sharayi* (1st ed.). Qom: Dawari. [In Arabic].
 9. al-Shaykh al-Saduq. (1413 AH). *Man La Yahduruhu al-Faqih*. Qom: Society of Seminary Teachers of Qom. [In Arabic].
 10. Amili, S. J. (1419 AH). *Miftah al-Karama fi Sharh al-Qawaid al-Allama* (1st ed.). Qom: Islamic Publications Office.
 11. Ayatollah Khomeini. (1409 AH). *Tahrir al-Wasilah*. Qom: Dar al-Elam Press. [In Arabic].
 12. Ayatollah Khomeini. (1425 AH). *Tahrir al-Waseela* (A. Islami, Trans., 21st ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic].



فقه

سال بیست و هفتم، شماره دوم (پیاپی ۱۰۲)، تابستان ۱۳۹۹

13. Azimi, F. (1397 AP). Gender reassignment and its criminal effects. *Iranian forensic medicine*, 24(1), pp. 35-46. [In Persian]
14. Bariklou, A. R. (1382 AP). Transgender status. *Private Law*, (5), pp. 63-86. [In Persian].
15. Biazar Shirazi, A. K. (1365 AP). *New treatise*. Tehran: Islamic Culture Publishing Office. [In Persian].
16. Bojnordi, S. H. (1419 AH). *al-Qawaid al-Fiqhiyyah*. Qom: Al-Hadi Publishing. [In Arabic].
17. Bojnordi, M. (1386 AP). A jurisprudential study of gender reassignment with an approach based on the opinion of Imam Khomeini (Ra). *Matin Research Journal*, (36). pp. 21-36. [In Persian].
18. Graeili, M. B., & Enferadi, T. (1396 AP). A new look at the feasibility of gender reassignment from a medical and jurisprudential perspective. *Taha's Heritage*, (1), pp. 55-76. [In Persian].
19. Group of Author. (1426 AH). *Encyclopedia of jurisprudence according to the religion of Ahl al-Bayt* (S. M. Hashemi, Ed., 1st ed.). Qom: Encyclopedia of Islamic jurisprudence on the religion of the Ahl al-Bayt. [In Arabic].
20. Halabi, A. S. (1403 AH). *al-Kafi fi al-Fiqh* (1st ed., Vol. 1). Isfahan: Imam Amir Al-Mo'menin (PBUH) Public Library. [In Arabic].
21. Hashemi, S. H. (1390 AP). Fazlullah and gender reassignment from the perspective of the Qur'an. *Quranic Studies*, (65 and 66), pp. 146-179. [In Persian].
22. Humairi, A. (1413 AH). *Qorb al-Asnad*. Aal al-Bayt Institute, Qom - Iran, first. [In Arabic].
23. Isfahani, M. T. (1406 AH). *Rawdat al-Muttaqin in the explanation of not attending the jurist* (2nd ed.). Qom: Kushanbour Islamic Cultural Institute. [In Arabic].
24. Judiciary Legal Jurisprudence Research Center, Judicial Referendum Treasure Software.



فقه

25. Kalantari, K., & Ebrahimi, N. (1390 AP). Gender reassignment and its jurisprudential study. *Research in Islamic jurisprudence and law*, (24), pp. 77-92. [In Persian].
26. Kariminiya, M. M. (1389 AP). *Gender reassignment from the perspective of jurisprudence and law*. Qom: Jurisprudential Center of the Imams (PBUTH). [In Persian].
27. Kharazi, S. M. (1379 AP). Gender reassignment. *Ahl al-Bayt jurisprudence*, 6(23), pp. 104-147. [In Persian].
28. Makarem Shirazi, N. (1427 AH). *New Referendums* (2nd ed.). Qom: Imam Ali Ibn Abi Talib (PBUH) School Publications. [In Persian].
29. Meshkini, M. A. (1428 AH). *Jurisprudence terms*. Qom: Dar Al-Hadith Scientific and Cultural Institute.
30. Mirkhani, E., & Mohammad Taghizadeh, M. (1390 & 1391 AP). Jurisprudential and legal principles of gender reassignment. *Medical jurisprudence*, (9 & 10), pp. 65-100. [In Persian].
31. Montazeri, H. A. (1415 AH). *Dirasat fi Makasib-e Moharrameh*. Qom: Montazeri School. [In Arabic].
32. Montazeri, H. A. (1427 AH). *Medical rulings*. Qom: Saye. [In Persian].
33. Motahhari, A. (1403 AH). *Documentary of Tahrir al-Wasila* (Contemporary Issues). Qom: Khayyam.
34. Mughniyeh, M. J. (1421 AH). *Fiqh of Imam Sadiq* (PBUH). Qom: Ansarian.
35. Nojavan, D. (1388 AP). Jurisprudential and legal principles of gender reassignment. *Medical Law*, (9), pp. 149-189. [In Persian].
36. Qommi, Sh. A. (1423 AH). *The end of al-Qaswa in the translation of al-Urwa Al-Wathqa* (1st ed.). Qom: Sobh-e Piroozi. [In Arabic].
37. Raisi, F., & Nasehi, A. A. (1383 AP). *Sexual identity disorder*. Tehran: Seda va Qasideh. [In Persian].



38. Retrieved from: www.sistsni.org/persian/qa/0863.
39. Roshan, Mohammad. (1390 AP). Permission for gender reassignment and the study of its status and obligation effects. *Legal Research*, (53), pp. 273-288. [In Persian].
40. Shobeiri Zanjani, M. (1430 AH). *Essay on Explanation of Matters*. Qom: Salsabil. [In Persian].
41. Sobhani, J. (1415 AH). *al-Rsail al-Arba'*. Qom: Imam Sadiq (PBUH) Institute. [In Arabic].
42. Sobhani, Jafar (1391). Gender reassignment from the perspective of Islamic jurisprudence. *Ahl al-Bayt jurisprudence*, (69), pp. 5-16. [In Persian].
43. Tabasi, N. (1427 AH). *Prison and Exile in Islam* (S. M. R. Hussein & M. Shafiei, Trans., 1st ed., Vol. 1). Qom: Safhenegar. [In Persian].
44. Weisi, A., & Nazari, E. (1395 AP). *The place of gender reassignment in the Iranian legal system*. Tehran: Jangal Javdaneh. [In Persian].



فقه