

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۹، شماره ۱

بهار و تابستان ۱۳۹۷

صفحات ۲۸۵ تا ۳۰۸

آثار حقوقی تغییر جنسیت بر عقد نکاح در فقه اسلامی و نظام

حقوقی کامن لا

محسن صفری*

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

سید مهرداد امیر شاهکرمی

دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران

(Email: Mehrdad.shahkarami@yahoo.com)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۳/۱۶، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۹/۱۴)

چکیده

با پذیرش و مشروعیت عمل تغییر جنسیت در نظام‌های حقوقی مختلف، اثر تغییر جنسیت بر عقد نکاح فرد پس از تغییر جنسیت زوج یا زوجین، از مهم‌ترین مسائلی است که فقها و حقوق‌دانان به آن پرداخته‌اند. اینکه عقد نکاح پس از تغییر جنسیت همچنان دوام دارد یا خیر، مهم‌ترین پرسشی است که صاحب‌نظران در نظام‌های مختلف حقوقی در پاسخ به آن کوشیده‌اند. در برخی از حالات همچون تغییر جنسیت یکی از زوجین یا تغییر جنسیت زوجین به صورت غیر هم‌زمان، فقها به اتفاق بر انحلال نکاح معتقدند؛ در حالی که در برخی از حالات، همچون تغییر جنسیت هم‌زمان زوجین، در انحلال یا صحت عقد نکاح اختلاف وجود دارد. در بریتانیا نظام کامن لا تحت قانون بازشناسی جنسیت، فرد تغییر جنسیت داده را موظف کرده است ظرف شش ماه عقد نکاح خود را باطل نماید تا جنسیت او به رسمیت شناخته شود. البته در برخی ایالت‌های آمریکا تغییر جنسیت موجب فسخ یا بطلان نکاح نیست. در این نوشته تلاش شده است ضمن بیان مطالبی پیرامون موضوع و ماهیت مسئله به بیان احکام فقهی و حقوقی آن پرداخته شود و دیدگاه‌های مختلف در این زمینه در فقه اسلامی و نظام کامن لا بیان گردد.

واژگان کلیدی

ترانس سکسوال، سند بازشناسی جنسیت، قانون بازشناسی جنسیت، هرمافرودیت، هویت جنسیتی.

مقدمه

یکی از مباحث نوظهوری که علوم مختلفی چون پزشکی، روان‌شناسی، جامعه‌شناسی و حقوق را از زوایایی به خود مشغول کرده، مسئله تغییر جنسیت است. تغییر جنسیت در اصطلاح، عبارت است از دگرگونی ویژگی‌های فیزیکی و بیولوژیکی یک فرد با استفاده از عمل جراحی و هورمون درمانی، در جهت همانندسازی آن ویژگی‌ها با جنسیت مخالف (هاشمی، ۱۳۹۰، ص ۱۵). در آثار فقهی و حقوقی، احکام و تکالیف دو دسته از افراد مبتلا به اختلال جنسیتی یعنی اشخاص خنثی و مسموح به تفصیل بیان شده است، اما با رهیافت‌های جدید دانش روان‌پزشکی، نوع دیگری از اختلال جنسیتی به نام روان دگرجنسی یا تراجنسیتی (Transsexual)^۱ کشف شده که با ویژگی‌های منحصر به فرد، از دو دسته پیش‌گفته متمایز است. بررسی مسائل جدید همیشه امری رایج در میان فقیهان بوده و پیشرفت‌های سریع و شگرف علم پزشکی موجب بروز مسائل حقوقی شده که در گذشته سابقه نداشته است. تغییر جنسیت از موضوعاتی است که امروزه اندیشمندان حوزه فقه و حقوق را به تأمل واداشته و آن‌ها را به بررسی ابعاد مختلف و چالش‌های موجود در این قضیه سوق داده است. همان‌گونه که می‌دانیم یکی از عوامل مهم در تمتع یا عدم تمتع از برخی حقوق، جنسیت فرد است و با تغییر جنسیت، در برخی از حقوق متعلق به او تغییراتی ایجاد می‌شود. حکم وضعی عقد نکاح فرد تغییر جنسیت یافته، مهم‌ترین مسئله‌ای است که پس از این پدیده به میان می‌آید. تعیین وضعیت عقد نکاح پس از تغییر جنسیت مورد توجه فقهای معاصر واقع شده است و نوشته‌هایی در این خصوص به بیان و جمع‌آوری نظریات فقها پرداخته‌اند؛ اما مسئله‌ای که تا به حال به آن اشاره‌ای نشده، عدم پرداختن به این مسئله به این دلیل است که تفاوت میان دو دسته افرادی که موضوع عمل تغییر جنسیت قرار می‌گیرند، مورد توجه واقع نشده است؛ درحالی که تغییر جنسیت به معنای خاص کلمه، تنها بر افراد تراجنسیتی صدق می‌کند و افراد خنثی با عمل جراحی دست به تعیین جنسیت خود می‌زنند و وضعیت نکاح هر گروه را باید جداگانه و با توجه به قانون مدنی بررسی نمود. نظام کامن‌لا به‌عنوان نظام حقوقی متمدن به این مسئله توجه داشته است و قوانین و رویه قضایی کشورهای این نظام، وضعیت عقد نکاح را پس از تغییر جنسیت مشخص کرده‌اند. عقد نکاح از احوال شخصیه شمرده می‌شود و در صورتی که اتباع خارجه مقیم ایران از این حیث، دعوایی در دادگاه‌های کشور ما مطرح کنند، برابر قانون

۱. ترانس سکشوالیسم یا زنانه‌گرایی و یا مردانه‌گرایی جنس مخالف عبارت است از: احساسات مبرم ناراحتی و عدم رضایت از ساخت آناتومیک جنسی خود و آرزوی خلاصی از اعضای تناسلی خویش و آرزوی زندگی کردن به صورت فردی از جنس مقابل.

مدنی، دادگاه باید بررسی و صدور رأی را بر اساس قوانین و مقررات دولت متبوع آنان انجام دهد؛ امری که با گسترش عمل تغییر جنسیت در سطح جهانی وقوع آن ممکن است. البته ممکن است مقررات دیگر نظام‌های حقوقی در این زمینه برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه کشور ما باشد و دادگاه باید از حکم دادن بر اساس آن خودداری کند که این امر نیز مستلزم آشنایی با مقررات دیگر نظام‌های حقوقی در این زمینه است. نظام حقوقی کامن‌لا در زمینه قانون‌گذاری و ایجاد وحدت رویه در رسیدگی قضایی، نظامی پیشگام است و بسیاری از مسائل و زوایای این پدیده اجتماعی مورد توجه حقوق‌دانان آن نظام قرار گرفته است. بررسی کامل مقررات نظام کامن‌لا در این زمینه، مسائل و ابهاماتی را که ممکن است در رویه قضایی ما نیز به وجود آید برای قانون‌گذار قابل پیش‌بینی می‌کند و می‌توان از طریق استفتا از فقهای عظام، چگونگی برخورد با آن‌ها را پیش‌بینی نمود. قانون‌گذار ما هنوز به این مسئله توجه نکرده است و قانون خاصی در تعیین وضعیت عقد نکاح در وضعیت و حالات مختلف در نظام حقوقی ما وجود ندارد. تنها در بند ۱۸ ماده ۴ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ ش، دعاوی مربوط به تغییر جنسیت را در صلاحیت دادگاه خانواده دانسته است؛ در حالی که با افزایش پدیده تغییر جنسیت در کشورمان، توجه قانون‌گذار به وضعیت حقوقی این افراد بیش از پیش احساس می‌شود. در ادامه و در ابتدا، نظر فقها در این باره بیان می‌شود و نوع حکم وضعی که به تناسب بر عقد نکاح افراد تغییر جنسیت یافته بار می‌گردد، مطالعه و درنهایت، شیوه برخورد نظام کامن‌لا با این قضیه بررسی خواهد شد.

اثر تغییر جنسیت بر عقد نکاح افراد ترانس سکشوال در فقه اسلامی

فقهای معاصر شیعه فروض و حالاتی را در این باره ذکر کرده و حکم وضعی آن را بیان داشته‌اند که در ادامه این فرض‌ها بیان خواهد شد. اما پیش از ورود به فرض‌های بحث، تفاوت تغییر و تعیین جنسیت و همچنین دیدگاه‌های فقها در جواز تغییر جنسیت را بررسی می‌کنیم.

۱. تمایز تعیین جنسیت و تغییر جنسیت

بر پایه رویه و سابقه علم پزشکی، دو دسته از افراد با اختلال در هویت جنسیتی خود، موضوع عمل تغییر جنسیت قرار می‌گیرند: دسته اول، همان افراد خنثای تعریف‌شده در فقه‌اند که در اصطلاح پزشکی، هرمافرودیت نامیده می‌شوند. در این وضعیت بسیار نادر، یک فرد به صورت

۱. قانون مدنی ایران، ماده ۷.

هم‌زمان هم بافت بیضه دارد و هم بافت تخمدان، و وضعیت دستگاه تناسلی خارجی آن‌ها مبهم است (Margarit, And Others, 2000, p.26). این افراد دارای کروموزوم اضافی در هنگام تولد خود هستند و این ژن اضافی باعث می‌شود فرد از نظر بیولوژیکی به‌طور کامل به هیچ‌کدام از هویت‌های زن یا مرد ملحق نشود؛ اگرچه ژن یکی از دو جنس در او قوی‌تر و حاکم‌تر است (Margarit, And Others, 2000, p.26). به دلیل ظهور علائم این اختلال جنسیتی، علم پزشکی قادر است در سنین کودکی با عمل جراحی این اختلال را درمان کند و فرد را به‌طور کامل به یکی از دو دسته جنسیتی ملحق نماید (Creighton, 2001, p.219). دسته دوم که تراجنسیتی یا ترانس سکشوال نامیده می‌شوند، دارای اندامی کاملاً مردانه و یا کاملاً زنانه هستند و ساختار آناتومیک آنان کاملاً طبیعی است، اما خصوصیت این دسته عبارت است از: احساسات مبرم ناراحتی و عدم رضایت از ساخت آناتومیک جنسی خود و آرزوی مبرم به خلاصی از اعضای تناسلی خویش، و آرزوی زندگی کردن به صورت فردی از جنس مقابل (گودرزی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۱۲۱۹). عمل تغییر جنسیت به معنای خاص خود در مورد دسته اخیر صدق می‌کند و یک فرد تراجنسیتی با عمل جراحی، جنسیت آناتومیک خود را کاملاً تغییر می‌دهد؛ درحالی که یک همافرودیت با عمل جراحی، جنسیت خود را تعیین می‌نماید و درواقع به جنسیت غالب خود ملحق می‌شود.

۲. جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت

عده‌ای از فقها معتقدند تنها تغییر جنسیت واقعی دارای آثار شرعی است. آنان تغییر جنسیت صوری را فاقد آثار شرعی دانسته و حتی برخی از آن‌ها به حرمت آن فتوا داده‌اند. مقصود این دسته از فقها از تغییر جنسیت صوری، آن است که با عمل جراحی آلت جنسیتی برداشته شود و چیزی شبیه به آلت جنس مخالف ظاهر شود؛ در شرایطی که قدرت باروری ندارد که فقها این امر را حرام می‌دانند. درحالی که تغییر جنسیت واقعی را جراحی کردن عضو تناسلی می‌دانند که با آن، عضو تناسلی واقعی ظاهر می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹ق، ص ۶۶). آیت‌الله فاضل لنکرانی در این باره می‌گوید: «تغییر جنسیت دو صورت دارد: الف) گاهی صرفاً ظاهری و صوری است؛ یعنی مثلاً، طبیعت بدن مؤنث است و درواقع اثری از آلت انوئیت نیست، بلکه فقط یک جراحی صوری انجام می‌گیرد و چیزی شبیه آلت مذکر ظاهر می‌شود، این کار حرام است و باید به‌شدت از آن پرهیز نمود و اگر ازدواجی بر اساس آن صورت بگیرد، حرام و باطل است. ب) گاهی تغییر جنسیت واقعی است؛ یعنی با جراحی کردن عضو تناسلی واقعی که بر اثر مانعی پوشیده شده است، ظاهر می‌شود. این کار ذاتاً جایز است، مخصوصاً در مواردی که آثار جنس مخالف در شخص باشد» (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۷ق، ص ۱۴۰). این دسته از فقها معتقدند عمل

جراحی افراد تراجنسیتی، تنها تغییر در آلت رجولیت و انوئیت ایجاد می‌کند و لذا احکام جنس مخالف بر او بار نمی‌شود و تغییر جنسیت واقعی در مورد افراد خنثی اتفاق می‌افتد (تبریزی، ۱۴۲۹ق، ص ۲۲۲).

با این پیش‌فرض که تغییر جنسیت در اعمال جراحی رایج، تغییر جنسیت صوری است و تغییر جنسیت صوری نیز بنابه فتاوی فقها جایز نیست، اما اگر به تشخیص متخصصان پزشکی و روان‌شناسی، تغییر جنسیت صوری برای فرد ترانس سکشوال ضروری باشد، آیا تغییر جنسیت جایز است؟

به‌طور خلاصه باید گفت که بیشتر فقهای معاصر به جواز این عمل به‌موجب حرج و اضطراب فرد تراجنسیتی حکم داده‌اند، حتی اگر تغییر جنسیت صوری باشد (فاضل لنکرانی، همان، ص ۱۴۲)؛ اگرچه برخی از آن‌ها برای تغییر جنسیت صوری عسر و حرجی متصور نیستند و آن را در هر حال حرام می‌دانند (صافی گلپایگانی، ۱۳۹۴، ش ۱۱۲۹).

۳. اثر تغییر جنسیت یکی از زوجین بر عقد نکاح

ممکن است یکی از زوجین پس از انعقاد عقد نکاح با تغییر جنسیت باعث شود طرفین عقد از زن و مرد، به دو مرد یا دو زن تبدیل شوند؛ در این حالت، عده‌ای بر این عقیده‌اند که ازدواج از زمان تغییر جنسیت منحل می‌شود، به این دلیل که امکان بقای ازدواج وجود ندارد و ازدواج مرد با مرد یا زن با زن مشروع نیست و ازدواج به دلیل انتفای موضوع - که همان ازدواج زن با مرد است - از بین می‌رود (کریمی‌نیا، ۱۳۸۹ «ب»، ص ۱۲۸). همچنان که فقیهی در این باره می‌فرماید: «همچنین اگر زنی با مردی ازدواج کند و آنگاه مرد جنسیت خویش را تغییر دهد، ازدواج از هنگام تغییر جنسیت باطل می‌شود» (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۵۵۹).

قانون مدنی ایران در کتاب هفتم از جلد دوم خود، احکام عقد نکاح و طلاق را تعیین کرده است؛ این بخش از قانون مدنی بارها «زن و شوهر» را مورد خطاب احکام خود قرار داده است. از مفهوم بیشتر مواد این قانون می‌توان استنباط کرد که قانون‌گذار به پیروی از فقه اسلامی، موضوع عقد نکاح را «زن و مرد» می‌داند.^۱ همچنین حقوق دانان در تعریف از خانواده، از عبارت «زن و شوهر» استفاده می‌کنند (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۹۴، ص ۱۷).

به نظر این دسته از فقها، تغییر جنسیت موجب از بین رفتن موضوع عقد خواهد شد. موضوع عقد وصفی است که بر حسب عرف اساسی تلقی شده، قید اراده محسوب می‌شود و اشتباه در آن و یا از بین رفتن آن، موجب بی‌اعتباری عقد خواهد شد (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۹۴، ص ۹۴).

۱. ر.ک. مواد ۱۰۴۳، ۱۰۵۷، ۱۰۶۳، ۱۰۶۷، ۱۰۷۱، ۱۰۸۵، ۱۱۰۳ قانون مدنی

تغییر جنسیت موجب می‌شود اختلاف جنسیت که در عرف اسلام وصف اساسی محسوب می‌گردد، از بین برود و به همین سبب، موجب انحلال عقد خواهد شد. عقد نکاح از عقود است که شرایط صحت عقد هم در آغاز و هم در ادامه و نیز هنگام عقد اجرای آثار عقد نیز باید موجود باشد؛ چنان‌که ازدواج مرد یا زن مسلمان با فرد کافر حرام است و اگر دو مسلمان با یکدیگر ازدواج کنند و پس از عقد، یکی از زوجین مرتد شود، نکاح منحل می‌گردد (جبعی عاملی، ۱۳۸۸، ص ۲۹۷). وجود موضوع عقد نکاح، یعنی «زن و مرد» باید در طول عقد یعنی هم در آغاز وجود داشته باشد و هم در ادامه باقی بماند و از بین رفتن آن، موجب فسخ عقد نکاح می‌شود.

همچنین تغییر جنسیت باعث از بین رفتن اقتضای عقد نکاح خواهد شد؛ مقتضی امری است که عقد برای پیدایش آن منعقد می‌شود، به طوری که سلب آن مقتضی از عقد، مساوی با نفی و ابطال عقد است (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۵۱). عده‌ای از فقها، مقتضی عقد نکاح و هدف از عقد نکاح را در شرع مقدس، توالد و تناسل و استمتاع جنسی دانسته‌اند (حر عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۱، ص ۲۹۰) و عده‌ای نیز انگیزه‌های جنسی را تنها اهداف ازدواج و مقتضای ذات آن نمی‌دانند و برای عقد نکاح فواید فراوان دیگری همچون ایجاد محرمیت و تعالی روحی برشمرده‌اند (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۲۷۱). درهرحال، مقتضای عقد نکاح، هرکدام باشد از طریق نکاح دو همجنس به دست نخواهد آمد.

اما بر اساس نظر دسته دیگری از فقها (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۲۷ق، ص ۶۳۳)، تنها تغییر جنسیت واقعی است که موجب انحلال عقد نکاح می‌شود و تغییر جنسیتِ صوری، اگرچه در موارد اضطرار جایز است، اما چون این دسته از فقها ملاک تعیین جنسیت را آلت تناسلی دانسته‌اند و تغییر جنسیت به‌طور صوری نمی‌تواند آلت تناسلی به شکل واقعی به وجود آورد، پس بنابر اصل استصحاب، به فرد تراجنسیتی همچنان آثار جنسیت پیشین بار می‌گردد. پس بر مبنای این نظریه، عقد نکاح همچنان صحیح است (صافی گلپایگانی، همان).

۴. اثر تغییر جنسیت زوجین به صورت غیر هم‌زمان بر عقد نکاح

گاهی زن و شوهر با فاصله زمانی به تغییر جنسیت اقدام می‌کنند. برای مثال، زن پس از یک سال از اقدام شوهر به عمل تغییر جنسیت، دست به تغییر جنسیت خود می‌زند. در این وضعیت، با اولین تغییر جنسیت و قبل از تغییر جنسیت دوم، عقد نکاح موضوعیت خود را از دست می‌دهد. در این شرایط نیز فقها به اتفاق معتقدند عقد نکاح منحل می‌شود. امام خمینی در این حالت، مجوز شرعی برای ابقای نکاح نمی‌بیند (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۵۵۹). به محض اینکه یکی از زوجین جنسیت خود را تغییر دهد، برای نمونه، جنس مرد به زن تبدیل

گردد، در حالت جدید هر دو همجنس خواهند شد و ازدواج سابق از بین خواهد رفت. حال اگر زن نیز پس از مدتی تغییر جنسیت دهد، علقهٔ زوجیت حاصل نمی‌شود، بلکه نیاز به خطبهٔ جدید است و طرفین برای اینکه به زوجیت یکدیگر درآیند، باید عقد جدیدی منعقد کنند (کریمی‌نیا، ۱۳۸۹ «ب»، ص ۱۲۹).

همان‌طور که رخ دادن اسباب انحلال یادشده در باب دوم از کتاب هفتم قانون مدنی، یعنی فسخ و طلاق، موجب انحلال نکاح می‌گردد و این اسباب باعث انقطاع عقد نکاح می‌شود و طرفین برای انعقاد عقد نکاح موظف‌اند عقد جدیدی منعقد نمایند، تغییر جنسیت به‌عنوان یکی دیگر از اسباب انحلال عقد نکاح موجب می‌شود که عقد پایان پذیرد و تغییر جنسیت زوجین و به‌وجود آمدن شرایط عقد نکاح میان طرفین به لحاظ اختلاف جنسیت، عقد منحل‌شده را درمان نمی‌کند و طرفین ملزم‌اند عقد جدیدی منعقد نمایند.

۵. اثر تغییر جنسیت زوجین به‌صورت هم‌زمان بر عقد نکاح

می‌توان این‌گونه فرض کرد که گاه زن و شوهر در یک‌زمان اقدام به تغییر جنسیت کنند که در این وضعیت، در صحت و بطلان نکاح سابق، دو احتمال در میان فقها مطرح شده است: عده‌ای از فقها بر این عقیده‌اند که عقد نکاح در این صورت همچنان برقرار و دارای دوام است. با این توضیح که حقیقت ازدواج، زوجیت هریک نسبت به دیگری است و نه بیشتر، و تنها حالت و چگونگی آن در پیش و پس از عمل جراحی تغییر کرده است؛ بنابراین زوج فعلی قبلاً زوجه بوده و زوجهٔ فعلی قبلاً زوج بوده که در این وضعیت جدید، حقیقت ازدواج، یعنی زوجیت هریک نسبت به دیگری، همچنان به حال خود باقی است و طرفین از این پس عهده‌دار وظایف طرف مقابل که قبل از تغییر جنسیت به‌عهده داشته است، می‌باشند (مطهری، ۱۴۰۳ق، ص ۱۹۹). معتقدان این نظریه بر این باورند که حقیقت اعتبار نکاح صرفاً عبارت از این است که هرکدام از آن دو، همسر دیگری است. وانگهی، هرکدام از زن و شوهر خصوصیت تکوینی خود را دارد که احکام خاصی بر آن مترتب است؛ همان‌گونه که هرکدام از آنان آثار طبیعی خود را نیز دارد و این امر هیچ ناسازگاری با این موضوع ندارد که حقیقت نکاح اعتباری صرفاً عبارت باشد از زوجیت و همسری. بنابراین، اگر جنسیت زن و شوهر در یک‌زمان تغییر کند، باقی ماندن زوجیت این دو امکان‌پذیر خواهد بود. به نظر موافقان این نظر، با استفاده از اصل استصحاب می‌توان این نظریه را اثبات کرد. با این توضیح که استصحاب دارای دو رکن است؛ «یقین سابق» و «شک لاحق» (انصاری، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۵۴۷) که در موضوع مورد بحث، در وجود علقهٔ زوجیت میان زوجین یقین وجود دارد و تغییر جنسیت هم‌زمان زوجین به‌عنوان شک در وجود رافع (مظفر، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۲۸۷؛ نائینی، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۳۱۹)، ابقای نکاح را مشکوک کرده است. این

شک دلیلی بر انحلال نکاح نیست و نمی‌تواند یقین سابق را از بین ببرد؛ پس یقین سابق به قوت خود باقی خواهد ماند و اصل استصحاب در اینجا جاری می‌شود و اقتضای استصحاب، باقی ماندن زوجیت است (مؤمن، ۱۴۱۵ق، ص ۱۱۰).

بیشتر فقها معتقدند که در وضعیت جدید، عقد نکاح منحل می‌شود؛ با این استدلال که عنوان شوهر بودن زوج و همسر بودن زوجه در عقد نکاح و نقش و تعهدی که هریک دارند، یک نوع عنوان اعتباری صرف و بدون خصوصیت و ویژگی شخص متعهد یا زوج و زوجه نیست که با تغییر جنسیت بتوان اعتبار یادشده را استصحاب کرد. بلکه با توجه به تعهدات متفاوت هریک از طرفین و موضوعیت داشتن شرایط و ویژگی شخصیت هریک از طرفین برای طرف دیگر، می‌توان گفت که تفاوت آن دو ذاتی و واقعی است و اقتضای قاعده تابعیت عقد از قصد و ماده ۱۹۴ قانون مدنی، مبنی بر لزوم توافق و تطابق قصد طرفین درباره نوع عقد و موضوع آن، این است که پس از تغییر جنسیت نکاحی باقی نماند، زیرا تحمیل تعهدات زوج بر مرد فعلی و تعهدات زوجه بر زن فعلی، امری است که هیچ‌کدام از طرفین قصد آن را نکرده‌اند (مؤمن، همان). پس از تغییر جنسیت، نمی‌توان مرد جدید را به دادن نفقه و مهریه موظف کرد، همان‌طور که نمی‌توان زن جدید را موظف به تمکین کرد و این امور نیازمند عقد و تعهد جدید است؛ بنابراین، ازدواج سابق اساساً منحل می‌شود و آن دو برای زندگی جدید، نیازمند عقد جدیدی هستند (مطهری، ۱۴۰۳ق، ص ۱۹۹).

اثر تغییر جنسیت افراد همافرودیت بر عقد نکاح در فقه اسلامی

همافرودیت‌ها (Hermaphrodite) یا به زبان فقهی افراد خنثی، به دو دسته خنثای مشکل و غیرمشکل تقسیم می‌شوند. به نظر مشهور فقها، نکاح خنثای مشکل، اعم از دائم یا موقت، حرام و باطل است (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۱۲، ص ۱۲۳؛ مکارم شیرازی، ۱۳۹۴ «ب»، ص ۸۴۹). به نظر اکثریت فقها، تعیین جنسیت خنثای مشکل ممکن نیست و به همین سبب در این وضعیت، امکان تشخیص وجود موضوع عقد نکاح، وجود ندارد. حال اگر او دست به تغییر جنسیت بزند و به یکی از دو جنس زن یا مرد ملحق شود، این الحاق، ازدواج پیشین او را تصحیح نخواهد کرد و ازدواج او در هر حال باطل است و این شخص برای بستن عقد نکاح به خطبه جدید نیازمند است (الحسینی، ۱۴۲۷ق، ص ۱۲۲). عقد نکاحی که یکی از طرفین آن خنثای مشکل باشد، از ابتدا فاقد موضوع عقد نکاح است؛ درحالی که همان‌طور که بیان شد، موضوع عقد نکاح هم در ابتدا و هم در ادامه آن باید وجود داشته باشد و این در شرایطی است که در این عقد، موضوع عقد در ابتدا موجود نبوده است و همان‌گونه که بیان شد، فقدان موضوع و مقتضای عقد، صحت عقد را مختل می‌کند. حال اگر این فقدان در ابتدای عقد نکاح باشد، موجب بطلان عقد نکاح

می‌شود و اگر در طول عقد به وجود آید، عقد را منفسخ می‌کند. در عقد نکاح خنثای مشکل، موضوع عقد نکاح از ابتدا موجود نیست و به همین دلیل، عقدی منعقد نمی‌شود و تبدیل جنسیت خنثای مشکل و پیوستن او به یکی از دو جنس زن یا مرد، عقد باطل را تصحیح نخواهد کرد.

شایان ذکر است مواردی که بیان شد، مربوط به زمانی است که دانش تجربی پیرامون آن نظری نداشت، اما با پیشرفت تکنولوژی و دانش پزشکی در زمان حاضر می‌توان از دانش روز برای رفع این مشکل بهره برد. علوم و دانش پیشرفته امروزی می‌تواند حتی جنسیت غالب خنثای مشکل را نیز به وسیله آزمایش‌ها و بررسی‌های پزشکی پیشرفته تعیین نماید و اگر علوم پیشرفته قبل از عمل تغییر جنسیت، جنسیت غالب او را تعیین نمودند، دیگر اعتقاد راسخ به بطلان نکاح او محلی ندارد و باید آثار ازدواج صحیح را بر آن بار کرد؛ امری که باعث می‌شود بنیان خانواده‌ها کمتر از هم بگسلد و از آثار منفی آن بکاهد. اما در مواردی که دانش روز هم پاسخ‌گوی آن نباشد باید از نظر فقها پیروی نمود.

در مورد نکاح خنثای غیرمشکل، فقها و حقوق‌دانان دو فرض را مطرح کرده‌اند. در فرض اول، چنانچه برای مثال، خنثای غیرمشکل ملحق شده به جنسیت مرد، تغییر جنسیت دهد و به مرد کامل تبدیل گردد، ازدواج وی همچنان برقرار است؛ چون وی قبل از تغییر جنسیت، با توجه به علائم و امارات شرعی به عنوان مرد شناخته شده و با عمل جراحی تغییر جنسیت نیز به مرد کامل تبدیل شده است. پس ازدواج وی، چه قبل از تغییر جنسیت و چه پس از آن، با موضوع «مرد و زن» بوده و موضوع عقد نکاح در ابتدا و پس از تغییر جنسیت وجود داشته است. در فرض دوم، چنانچه برای مثال، خنثای غیرمشکل ملحق شده به جنسیت زن، تغییر جنسیت دهد و به مرد تبدیل شود، ازدواج سابق وی منحل می‌شود؛ چون در وضعیت جدید، عقد نکاح موضوعیت خود را از دست می‌دهد (کریمی‌نیا، ۱۳۸۹ «ب»، ص ۳۷).

اگر خنثای غیرمشکل بر طبق علائم و ظواهر به یکی از دو جنس ملحق گردد و با تغییر جنسیت معلوم شود که علائم جنسیتی جنس جدید در خنثی غالب‌تر بوده و در زمان وقوع عقد در تعیین و تشخیص علائم جنسیت غالب اشتباه شده است، چنین اشتباهی موجب بطلان عقد می‌شود، زیرا نقش جنسیت در نکاح چنان اساسی و مهم است که عرفاً می‌توان گفت ماهیت عرفی موضوع قرارداد شمرده می‌شود و اشتباه درباره چنین ماهیتی، همان‌گونه که اظهار شد (شهیدی، ۱۳۹۳، ص ۱۷۸؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰ «الف»، ص ۹۶)، موجب بطلان قرارداد می‌شود. در نتیجه در این مورد نمی‌توان به استناد حجیت ظواهر، نکاح را از ابتدا نافذ شمرد. همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد، اختلاف جنس لازمه ایجاد عقد نکاح است و اگر بر اساس امارات و نشانه‌ها جنسیت غالب او مثلاً مرد تعیین شود و پس از عمل تغییر جنسیت مشخص

گردد که جنسیت غالب او زن بوده است، معلوم می‌شود که شرط اختلاف جنس از ابتدا وجود نداشته و انحلال نکاح ناگزیر است.

وضعیت عقد نکاح پس از تغییر جنسیت افراد ترانس سکشوال

در پاسخ به این پرسش که تغییر جنسیت مرد و یا زن و یا هر دو چه تأثیری بر عقد نکاح می‌گذارد، صاحب‌نظران دو نظریه ارائه نموده‌اند. عده‌ای بر این عقیده‌اند که تغییر جنسیت موجب بطلان عقد نکاح خواهد شد و عده‌ای دیگر تغییر جنسیت را موجب انفساخ عقد نکاح می‌دانند. در ادامه دلایل طرف‌داران هر دو نظریه را بیان خواهیم نمود.

۱. بطلان نکاح به واسطه تغییر جنسیت

یکی از مهم‌ترین دلایل طرف‌داران نظریه بطلان نکاح، لزوم اختلاف جنس بین زوجین در عقد نکاح در حقوق ایران است. به نظر این عده، اختلاف جنس را هم هنگام عقد و هم در دوران زناشویی باید شرط نکاح دانست و به عبارت دیگر، اختلاف جنس هم در ابتدا و هم در ادامه شرط است؛ در عمل، هنگامی که سردفتر بخواهد نکاحی را واقع و ثبت کند، برای احراز اختلاف جنس به شناسنامه طرفین رجوع می‌کند و در صورتی که شناسنامه حاکی از این اختلاف جنس باشد، می‌تواند عقد نکاح را جاری کند و آن را در دفتر رسمی ازدواج به ثبت برساند (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۹۰، ص ۴۲). بنابراین اختلاف جنس، شرط اساسی است که باید در طول عقد نکاح نیز پایدار باشد. از این رو، نکاح با تغییر جنسیت باطل خواهد شد.

دلیل دیگر در رد نظریه انفساخ و پذیرش نظریه بطلان این است که قواعد عمومی معاملات را تا جایی می‌توان در نکاح اعمال کرد که با طبیعت ویژه آن سازگار باشد. انفساخ در نکاح جنبه استثنایی دارد و قابل مقایسه با سایر عقود نیست. در نتیجه باید به موارد منصوص در قانون اکتفا کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۶ «ب»، ص ۲۰).

دلیل دیگر اینکه انفساخ به معنای انحلال قهری عقد است و همین وصف آن را از اقاله و فسخ که به تراضی یا با یک اراده واقع می‌شود، ممتاز می‌سازد. در تمامی مواردی که قانون‌گذار از واژه «انفساخ» استفاده کرده است، عقد خودبه‌خود منحل می‌شود، بدون اینکه نیاز به عمل حقوقی اضافی باشد. قانون‌گذار در هیچ موردی به انفساخ نکاح اشاره نکرده و از احکام آن مطلبی نیاورده و از آنجا که نکاح عقدی است خاص و در آن، تمامی قواعد عمومی قراردادها را به دلیل ماهیت ویژه آن نمی‌توان جاری کرد، در تغییر جنسیت رأی به انفساخ نکاح، صحیح به نظر نمی‌رسد (کریمی‌نیا، ۱۳۹۱ «ج»، ص ۱۶۴). به علاوه، به فرض صدور جواز حکم انفساخ در

نکاح، تغییر جنسیت در ذیل هیچ‌یک از اقسام انفساخ بر شمرده نشده، در قواعد عمومی قراردادها نمی‌گنجد؛ توضیح اینکه انفساخ عقد به اعتبار اراده در ایجاد سبب آن به دو گروه اصلی تقسیم می‌شود:

الف) انفساخی که به‌طور مستقیم ناشی از اراده صریح دو طرف قرارداد است؛ مانند اجاره‌ای که پس از پایان مدت یک سال، مشروط به اخطار کتبی موجر به پایان می‌رسد.
ب) انفساخی که ناشی از حکم قانون‌گذار است؛ مانند قاعده تلف مبیع پیش از قبض یا انحلال قراردادهای جایز و به‌ویژه امانی، در صورت فوت یا حجر یکی از دو طرف (کاتوزیان، ۱۳۸۶ «ب»، ص ۴۱۸).

به‌طور قطع انفساخ از قسم اول نیست، زیرا با استدلال طرف‌داران نظریه انفساخ نکاح در اثر تغییر جنسیت، مشخص می‌شود که در آن اراده طرفین هیچ اثری ندارد. از قسم دوم هم نیست، زیرا قانون‌گذار در هیچ‌جا از قانون به انفساخ نکاح اشاره‌ای نکرده است.

۲. انفساخ نکاح به واسطه تغییر جنسیت

طرف‌داران این نظریه این‌گونه استدلال می‌کنند که نظریه بطلان صحیح به‌نظر نمی‌رسد، زیرا در مواردی که بطلان نکاح اعلام می‌شود، حکم بطلان نشان می‌دهد که به دلیل نبود یکی از شرایط اساسی یا وجود یکی از موانع نکاح، هیچ رابطه حقوقی بین طرفین ایجاد نشده و بر آنچه ظاهراً واقع شده است، اثری بار نیست؛ چراکه عقد باطل از نظر قانون وجود خارجی ندارد و مانند این است که هیچ پیمانی بین زن و مرد امضا نشده (کاتوزیان، ۱۳۸۶ «ب»، ص ۲۷۲)، ولی انحلال نکاح در موردی است که عقد با تمام شرایط لازم به‌وجود می‌آید و آثار نکاح درست را نیز به‌جا می‌گذارد و پس از مدتی منحل می‌شود. در این فرض، رابطه زن و شوهر در دورانی که با هم به‌سر برده‌اند مشروع است و فرزندانشان نسب درست دارند.

مخالفان نظریه بطلان عقد به‌واسطه تغییر جنسیت استدلال دیگری نیز بیان کرده‌اند که چون در هنگام انعقاد عقد، فرد تغییر جنسیت یافته تمامی علائم جنسی یکی از دو جنس را داشته و بر این اساس، جنسیت وی مشخص شده است و بر پایه حجیت ظواهر، در تعیین جنسیت وی در مرحله انعقاد عقد اشتباهی رخ نداده و لذا عقد در این مرحله محکوم به صحت است. ولی چون در خلال عقد در راستای انطباق جنس جسمانی با جنس روانی، تغییر جنسیت صورت گرفته است و طرفین همجنس شده‌اند، عقد منفسخ می‌شود (باریکلو، ۱۳۸۲ «ب»، ص ۹۸).

چون طرفین به‌ظاهر جنسیت مخالف هم داشته‌اند، دلیلی بر بطلان نکاح وجود ندارد و نکاح در مرحله انعقاد، صحیح منعقد شده، ولی در خلال مدت نکاح که تغییر جنسیت انجام شده است و دو جنس مخالف، همجنس شده‌اند، اقتضا و امکان بقای عقد از بین می‌رود و

در نتیجه عقد منفسخ می‌شود. همان‌گونه که در سایر عقود مستمر، مانند اجاره نیز انتفای موضوع قرارداد در خلال مدت آن، یکی از موجبات انفساخ عقد شمرده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶ «ب»، ص ۶۵).

در بررسی افراد تراجنسیتی، چون در بدن آن‌ها علائم جنسی یک جنسیت وجود دارد و ظاهر در این است که علائم معرف جنسیت شخص هستند، عرفاً اشتباهی محقق نشده، می‌توان توجیه کرد که نکاح در زمان انعقاد، صحیح منعقد شده است و با تغییر جنسیت منفسخ می‌شود (باریکلو، ۱۳۸۲ «ب»، ص ۱۱۳).

همچنین فقها در تأثیر تغییر جنسیت بر نکاح در مورد تغییر جنسیت بیماران روان دگر جنسی، یا به انفساخ عقد اشاره کرده‌اند، مثل آیت‌الله مکارم شیرازی که در پاسخ به حکم ازدواج در مواردی که طرفین به‌طور هم‌زمان تغییر جنسیت می‌دهند، این‌گونه پاسخ می‌دهد: اگر تغییر حقیقی باشد، زوجیت بلافاصله فسخ می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۳۸۹ «الف»، ص ۲۳۶)، و یا اینکه واژه بطلان را به‌کار برده‌اند، ولی از نحوه بیان و استدلال آن‌ها مشخص است منظور از بطلان عقد نکاح، در واقع همان انفساخ نکاح است و بر این امر معتقدند که ازدواج از زمان تغییر جنسیت باطل می‌شود (مطهری، ۱۴۰۳ق، ص ۱۹۲؛ مؤمن، ۱۴۱۵ق، ص ۱۰۹؛ خرازی، ۱۳۷۹، ص ۲۴۷). در واقع اگر این دسته از فقها از به‌کار بردن واژه بطلان این منظور را داشته‌اند که عقد نکاح هیچ‌گاه منعقد نشده است، آن را به بعد از عمل تغییر جنسیت زوج یا زوجه محدود نمی‌کردند.

به نظر می‌رسد که در تعیین اثر تغییر جنسیت بر عقد نکاح و مشخص نمودن حکم وضعی آن پس از عمل جراحی، باید بین موردی که یک فرد تراجنسیتی که قبل از عمل تغییر جنسیت وضعیت آناتومیک مشخصی داشته است با موردی که یک فرد هرمافرودیت اقدام به عمل جراحی می‌کند، تفاوت قائل شد. در مورد نخست، فرد هنگام عقد نکاح دارای جنسیت کاملاً مشخصی است و از نظر بیولوژیکی دچار هیچ‌گونه اختلالی نیست و عمل تغییر جنسیت باعث از بین بردن موضوع عقد نکاح شده، عقد را از هنگام عمل تغییر جنسیت منفسخ می‌نماید. در واقع مقتضای عقد در ابتدا موجود بوده، تغییر جنسیت این اقتضا را از بین می‌برد و عقد صحیح را از زمان تغییر جنسیت بلاموضوع می‌کند. ولی وقتی یک خنثی یا هرمافرودیت به عمل تعیین جنسیت دست می‌زند و جنسیتی برخلاف آنچه به آن ملحق شده و طبق آن ازدواج کرده بود، پیدا می‌کند، مشخص می‌شود که جنسیت غالب او در هنگام عقد نکاح، همسان با همسر خود بوده است و عقد نکاح آن‌ها از ابتدا به دلیل نبود موضوع، باطل بوده است. حکم وضعی به تناسب هویت جنسیتی فرد تغییر جنسیت یافته متفاوت است و باید وضعیت عقد نکاح هر دسته از این افراد را به‌طور جداگانه تعیین نمود.

رویکرد نظام حقوقی کامن لا در پذیرش هویت جنسیتی در عقد نکاح

در اروپا و امریکا با پشت سر گذاشتن افکار کلیسا مبنی بر حرمت تغییر خلقت خداوند، به مرور زمان تغییر جنسیت و جواز آن پذیرفته شد. در مورد عقد نکاح و تعیین جنسیت مورد پذیرش در عقد نکاح، مرجع قضایی در نظام کامن لا برای تعیین هویت جنسیت مورد پذیرش برای انعقاد این عقد، از سه مرحله گذر کرده و به صورت تکاملی سه رویکرد متفاوت را اتخاذ نموده است (Kogan, 2004, p.371):

مرحله اول با طرح قضیه «کوربت» (Corbett) در دادگاه عالی انگلستان آغاز شد. در سال ۱۹۷۱م، قضیه «کوربت علیه کوربت» در دادگاه عالی انگلستان مطرح شد. در این قضیه، موضوع، اعتبار ازدواج آپریل اشلی (April Ashley)، زن ترانس سکشوالی بود که بعد از متحمل شدن عمل جراحی تغییر جنسیت، جنسیت مؤنث پیدا کرده بود؛ بنابراین، قضیه اصلی در این پرونده، تعیین جنسیت واقعی آپریل اشلی بود. قاضی اورمرود (Ormrod)، پس از دریافت نظر پزشکان عنوان کرد که پنج معیار برای تعیین جنسیت اشلی وجود دارد: کروموزوم، غدد جنسی، اندام جنسی، هورمون‌های جنسی و خصوصیات جنسی ثانویه. بر این اساس، قاضی اظهار داشت ساخت بیولوژیکی بدن یک فرد در زمان تولد او ثابت شده است و قابل تعویض نیست؛ بنابراین، عمل جراحی آپریل اشلی بر جنسیت واقعی او تأثیر نمی‌گذارد (Corbett v Corbett, 1971, para.59). این نتیجه‌گیری در قضیه «کوربت» مدت‌ها مورد تبعیت دادگاه‌های سایر کشورها از جمله دادگاه اروپایی حقوق بشر قرار گرفته است (Betty.CBruck, 2004, p.650).

همچنین در رویه‌های بعدی، دادگاه‌ها شواهد اخیر در علم پزشکی در مورد تأکید بر اهمیت فاکتورهای اجتماعی و روانی را در تعیین جنسیت نادیده گرفتند. در این راستا، در سال ۲۰۰۲م در قضیه «گاردینر» (Gardiner) در قسمت عمده استدلال خود برای اینکه نتیجه بگیرد به‌عنوان یک امر حقوقی زن ترانس سکشوال زن نیست، به دیکشنری وبستر (Webster) استناد کرد که کلمه جنسیت به معنای مرد و زن در مفهوم عرفی شامل افراد ترانس سکشوال نمی‌شود.

در این قضیه، قاضی با عنوان کردن این مطلب که ترانس‌ها در هیچ‌کدام از طبقه دوگانه زن و مرد قرار نمی‌گیرند، گامی فراتر از قضیه «کوربت» برداشت و به‌جز پیچیده کردن وضعیت آن‌ها، کمکی به حل مسئله نکرد (Kogan.s.Tery, 2004, p.376). رأی کوربت و آرای متأثر بر آن‌ها، مبتنی بر رویکرد ذات‌گرایی بود؛ به این معنا که دادگاه‌ها برای ملحق کردن یک فرد به یک جنس، تنها به خصوصیات ذاتی بیولوژیکی او توجه داشته‌اند (Stephan, 2002, p.52; Currah and others, 2006, p.64).

در آرای بعدی که تحت تأثیر رأی دادگاه کوربت در مورد تعیین جنسیت در خصوص امر ازدواج صادر شد، این نگاه وجود داشت که اتکا به جنسیت فرد هنگام تولد او، صرف نظر از

منطقی بودن، با شریعت الهی نیز سازگار است؛ بنابراین، اعتقاد به اینکه جنسیت فرد پس از تولدش قابل تغییر است، شکلی از ارتداد و الحاد و مبارزه با خداوند است (Stephan, 2002, p.52). با پیشرفت‌های علم پزشکی و افزایش تعداد ترانس سکشوال‌ها، دادگاه‌ها به سمت اتخاذ رویه جدیدی پیش رفتند و وارد مرحله دوم شدند.

مرحله دوم با طرح دعوی «ام‌تی علیه وی.جی» در سال ۱۹۷۶م در نیوجرسی آغاز شد. در این قضیه که موضوع دعوا درخواست حمایت مالی زنی از شوهر خود بود، شوهر با این ادعا که زنش قبل از ازدواج مرد بوده و تغییر جنسیت داده است، ادعای زن خود را رد کرد. قاضی در این قضیه، برخلاف قضیه «کوربت»، ملاک تعیین هویت جنسی را جنسیت زمان ازدواج دانست و عنوان کرد که اگر عمل جراحی تغییر جنسیت موفقیت‌آمیز باشد، مانع حقوقی، تابوی اجتماعی و یا دلیلی بر مبنای سیاست عمومی برای شناسایی فرد برای هدف ازدواج به‌عنوان جنسیت جدیدش وجود ندارد. به‌طور کلی، دادگاه معیار تغییر جنسیت را تطابق فیزیکی و اندام جنسی فرد با هویت جنسی و درک فرد از جنس خود دانست و به این استناد که احساس درونی و روانی یک فرد از هویت جنسی خود غیرقابل تغییر است، آن را بر هویت ژنتیک فرد که با عمل جراحی قابل تغییر باشد، غالب شمرد (Attorney – general v Family Court, 1976, para.18).

در این مرحله، دادگاه‌ها نشناختن فردی که مورد عمل جراحی تغییر جنسیت قرار گرفته است، به‌عنوان عضوی از اعضای جنس جدید را غیرانسانی دانستند. در یکی از قضایایی که در این دوره در استرالیا مطرح شد، قاضی دادگاه اظهار داشت اگر جنسیت جدید افرادی که مورد عمل جراحی تغییر جنسیت قرار گرفته‌اند، پذیرفته نشود، این افراد در برزخ قانونی و اجتماعی قرار می‌گیرند؛ چراکه وضعیت جنس جدید را کسب نمی‌کنند و این درحالی است که از دیدگاه جامعه‌شناسان و روان‌شناسان باید به‌عنوان عضوی از جنس جدید عمل کنند (Audrey C. Stirnitzke, 2011, p.12).

با پیشرفت جوامع و طرح مسائل حقوقی جدید در خصوص افراد ترانس سکشوال و افزایش جمعیت آن‌ها از یک سو و پیشرفت روزافزون علم پزشکی از سوی دیگر، این رویکرد نیز برای پاسخ به مسئله تعیین جنسیت کافی نبود.

مرحله سوم در قضیه «ری کوین» (Rekevin) انعکاس پیدا کرد. این قضیه در برخورد با امر ازدواج ترانس سکشوال‌ها منحصر به فرد است. در این دعوا، مسئله ازدواج زنی مطرح است که با انجام اقدامات پزشکی مرد شده و قبل از طرح دعوا، مدت‌ها به‌عنوان مرد در جامعه زندگی می‌کرده و در اجتماع پذیرفته شده است. اما نکته مهم در این قضیه این است که این زن، تمام اقدامات درمانی به‌جز تغییر جنسیت را انجام داده بود، پس با معیار مطابقت بدن با هویت جنسی روان‌شناختی، مرد شمرده نمی‌شد.

قاضی در این مسئله با در نظر گرفتن شواهد پزشکی مربوط به مغز جنسی (Brain Sex)، به این معنا که زیست بدن مطابق با رشد جنسیت در مغز او شکل می‌گیرد و رشد جنسیت در مغز مقدم بر رشد جنسیت بدن است، مستقیماً تمایز بین وضعیت بیولوژیکی بدن و وضعیت روان‌شناختی آن را به چالش کشید و عنوان کرد که جنسیت مغز یک فرد، اهمیت بیشتری از عدد جنسی، اندام و کروموزوم در تعیین هویت جنسی افراد دارد.

قاضی در تعیین جنسیت ری کوین، معیارهای اجتماعی و روان‌شناختی را مرکز توجه قرار داد و ابتدا به بازبینی شواهد اجتماعی و اینکه واکنش جامعه در برابر ری کوین چیست، پرداخت (Stephan, 2002, p.383-402) و عنوان کرد که ری کوین به‌گونه‌ای زندگی می‌کرد که اطرافیانش او را یک مرد می‌دانستند (Rekevin vs Attorney, 2001, para.18).

درواقع در این قضیه، دادگاه برخلاف قضیه «کورت»^{۱۱}، تصویر روانی فرد از خود را در درجه اول اهمیت برای تعیین هویت جنسی قرار داد و اظهار داشت: تنها بدن جنسیت را تعیین نمی‌کند، بلکه ذهن نیز تعیین‌کننده جنسیت است. همچنین به معیارهای اجتماعی نیز اهمیت ویژه‌ای داده شد و در تعیین جنسیت درک اطرافیان در کنار درک فرد از جنسیت خود، در نظر گرفته شد.

در نهایت، قاضی در مورد معیارهای تعیین هویت جنسیتی این‌گونه اظهار نظر نمود که از آنجا که واژه زن و مرد مفهوم عرفی دارد، هیچ فرمولی برای تعیین هویت جنسی افراد در حقوق خانواده و مسئله ازدواج وجود ندارد. به‌عنوان امر حقوقی نمی‌توان گفت که در این موارد با اعمال تنها یک معیار یا فهرستی از معیارهای محدود، مسئله قابل حل است. غلط خواهد بود اگر گفته شود که جنسیت فرد به یک معیار مطلق نظیر تعداد کروموزوم‌ها بستگی دارد. به همین نحو اشتباه خواهد بود اگر بگوییم مسئله صرفاً با ارجاع به حالت روانی فرد یا تعیین جنسیت مغز فرد قابل حل خواهد بود. برای تعیین جنسیت فرد در حقوق خانواده، تمام معیارهای مرتبط همچون جنسیت بیولوژیکی و نگرش فرد نسبت به خود و نقش اجتماعی وی باید در نظر گرفته شود.

در مورد رویکرد دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز باید گفت این دادگاه تا مدت‌ها از نظر قاضی اورمرود در قضیه «کورت» پیروی می‌کرد، اما در سال ۲۰۰۲م در انگلستان، گودوین (Goodwin) که تحت عمل جراحی تغییر جنسیت قرار گرفته و زن شده بود، به علت خودداری دولت از بازنشسته کردن او در سن ۶۰ سالگی - که سن بازنشستگی زنان مطابق قانون انگلستان است - و همین‌طور صدور کارت بیمه جدید برای او به علت ترانس سکشوال بودنش به دادگاه اروپایی حقوق بشر مراجعه کرد. دادگاه در قضیه «گودوین» اظهار داشت که تغییرات اجتماعی و پزشکی نشان‌دهنده این امر است که فاکتورهای بیولوژیکی برای تعیین جنسیت، دیگر قانع‌کننده نیست (Goodwin Vs U.K, 2002, para.81-83).

همچنین افراد حق دارند که جزئیات هویت خود را به‌عنوان موجود انسانی انتخاب کنند و دولت‌ها باید به حق آن‌ها احترام بگذارند (Goodwin Vs U.K, 2002, para.73). دادگاه اروپایی حقوق بشر در یک اظهار نظر قاطع، از هویت جنسی و حق داشتن هویت جنسی مختارانه سخن می‌گوید و احترام به کرامت انسانی و آزادی انسان به‌عنوان مبنای اساسی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را مبنای این حق می‌داند (Vankuck V Germany, 2003, para.70-85).

پرونده به‌رسمیت شناختن فرد ترانس سکشوال در قانون، رویکرد ذات‌گرایی را زیر سؤال می‌برد و در صدد است فضایی فراتر از زن و مرد در قانون به‌رسمیت شناخته شود. در همین راستا، سال‌های اخیر در رویه دادگاه‌های برخی از کشورها نظیر کانادا، نوآوری‌هایی در زمینه به‌رسمیت شناختن هویت جنسیتی مشاهده می‌کنیم. برای مثال، در قضیه «نیکسون (Nixon)» علیه اداره مرکزی اجتماعی کانادا، رأی قاضی دادگاه به‌گونه‌ای بود که نه تنها هویت ترانس سکشوال‌ها را تعریف کرد، بلکه اساساً هویت جنسیتی را به‌صورت کلی‌تر شناسایی کرد. قاضی در این قضیه عنوان کرد که شاید نیکسون به‌آسانی در هیچ‌کدام از دسته‌بندی‌های مرد و زن نمی‌گنجد، چراکه هویت جنسیتی فرای دسته‌بندی زن و مرد به صورت یک طیف است (labman, 2001, p.9).

در دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز در سال ۱۹۹۷م در قضیه «ایکس، وای و زد، علیه انگلستان»، خواهان برخلاف سایر قضیه‌هایی که در مورد افراد ترانس سکشوال در دادگاه اروپایی حقوق بشر مطرح شد، از دادگاه نخواست که در قانون مرد شناخته شود، بلکه خواست تا به‌عنوان مرد ترانس سکشوال، یعنی جنس سوم، جدای از زن و مرد در قانون شناخته شود، نه زنی که از رویکرد حمایت‌گرایانه برخوردار است (X and Y and Z Vs U.K, 1997, para.38-40).

بر مبنای این‌گونه تصمیمات قضایی است که برخی از حقوق‌دانان در کنار برخی از جامعه‌شناسان، معتقدند هویت جنسی باید به‌صورت یک طیف در نظر گرفته شود و تعریف زن و مرد در انتهای دو طیف، مانع وجود دامنه وسیعی از سایر هویت‌های جنسیتی از جمله ترانس سکشوال‌ها نباشد. در عمل نیز این رویکرد را چه در سطح افکار عمومی و چه در سطح قانون‌گذاری کشورها می‌توان دید. برای مثال، فیس‌بوک از این پس حدود ۵۰ گزینه اختیاری برای انتخاب جنسیت و ضمائم مرتبط با آن برای ثبت نام افراد و نمایش آن در پروفایل خود اضافه کرده است. این گول دنیای شبکه‌های اجتماعی به افراد اختیار بیشتری برای انتخاب جنسیت و جنس خودشان داده است. این انتخاب شامل دوجنسی، بی‌جنسیتی، تراجنسی و ... است (mahtaa.com, 1392/11/27).

همچنین در سال ۲۰۱۴م در پاکستان یک تراجنسیتی به‌عنوان کاندید پارلمان این کشور

انتخاب شد و در واقع جنسیتی سوم در کنار زن و مرد توانسته است در این کشور کاندید شود (mahtaa.com,1391/12/08).

اثر تغییر جنسیت بر عقد نکاح در حقوق کامن لا

پس از جواز تغییر جنسیت در کشورهای نظام کامن لا، این پدیده جدید موجب شد که تأثیر این تغییر در حقوق فرد تغییر جنسیت یافته، مورد بررسی صاحب نظران و حقوق دانان واقع شود. کشورهای تحت این نظام باید در قالب قانون و یا رویه قضایی در خصوص حقوق این افراد و تغییراتی که ممکن است در آن به وجود آید، تصمیم گیری نمایند. اثر تغییر جنسیت بر ازدواج فرد تغییر جنسیت یافته، از مهم ترین این حقوق بود که به آن پاسخ داده شد. در ادامه، اثر تغییر جنسیت بر نکاح فرد تغییر جنسیت یافته در کشورهای منطقه بریتانیا و ایالات متحده آمریکا بررسی خواهد شد.

۱. اثر تغییر جنسیت بر نکاح فرد تغییر جنسیت یافته در بریتانیا

پس از تصمیم دادگاه اروپایی حقوق بشر در پرونده «گودوین علیه دولت بریتانیا»، دولت بریتانیا موظف شد که از مقررات این دادگاه پیروی نموده، با تغییر قوانین خود، حقوق جدید برای افراد ترانس سکشوال به رسمیت بشناسد. این امر در سال ۲۰۰۴م به تصویب قانون بازشناسی جنسیت انجامید.^۱ بریتانیای کبیر با تصویب قانون بازشناسی جنسیت، مقرراتی را برای شناسایی و به رسمیت شناختن جنسیت جدید فرد تغییر جنسیت یافته تعیین نمود. به رسمیت شناخته شدن جنسیت جدید چنین فردی به این وابسته است که فرد برای تغییر جنسیت دادن از مقرراتی پیروی کند که این قانون، جواز تغییر جنسیت را به رعایت آنان منوط کرده است. این مقررات عبارتند از: رسیدن به ۱۸ سالگی، رنج بردن از بیماری و ملامت جنسی، زندگی کردن در قالب جنسیت جدید حداقل به مدت دو سال قبل از صدور درخواست تغییر جنسیت، قصد ادامه حیات در قالب جنسیت جدید تا پایان زندگی، و نیز وجود و مطابقت برخی از اسناد و مدارک مورد نیاز که در همین قانون پیش بینی شده است Gender Recognition Act) 2004, section.2). این قانون، احکامی برای نکاح فرد تغییر جنسیت یافته مقرر کرده و تغییر جنسیت را در عقد نکاح مؤثر دانسته است.

در بریتانیای کبیر، اگر فردی اقدام به تغییر جنسیت کند و تغییر جنسیت او مطابق با مقررات قانون یادشده انجام گرفته باشد، می تواند درخواستی با عنوان به رسمیت شناختن

1. Gender Recognition Act 2004.

جنسیت جدید خود به هیئتی که از سوی این قانون برای بررسی درخواست به رسمیت شناختن جنسیت افراد تغییر جنسیت یافته تشکیل می‌شود، بدهد. اگر فرد تغییر جنسیت یافته، عمل خود را تحت مقررات این قانون انجام داده باشد، درخواست صدور سند از سوی هیئت بازشناسی جنسیت پذیرفته می‌شود و سند بازشناسی جنسیت برای او صادر می‌گردد؛ (Gender Recognition Act 2004, section.1, subsection.4). البته این قانون دو نوع سند دائمی (certificate full gender recognition) و موقتی (interim gender recognition) بازشناسی جنسیت را پیش‌بینی کرده است و هرکدام از این سندها تحت شرایطی به متقاضیان واجد شرایط اعطا خواهد شد. اگر شخص متقاضی (Applicant) مجرد باشد، سند بازشناسی او به صورت دائمی صادر می‌شود و صرفاً موظف است شرایط و ضوابط یادشده در ماده ۲ را رعایت کند (Gender Recognition Act 2004, section.1, subsection.2). اما اگر فردی که دست به تغییر جنسیت زده است، متأهل باشد، مقررات به شکل دیگری خواهد بود و برای اینکه سند دائمی بازشناسی جنسیت برای او صادر شود، وظایفی به او تحمیل شده است. در قانون موضوعات ازدواج مصوب ۱۹۷۳م در دو کشور انگلستان و ولز^۱ و همچنین در قانون موضوعات ازدواج ایرلند شمالی مصوب ۱۹۷۸م^۲، بخشی به تعیین مواردی که ازدواج در آن موارد قابل ابطال است، اختصاص داده شده است (Gender Recognition Act, 2004, section. 12). در قانون بازشناسی جنسیت، بندی به این بخش اضافه شده است که بر طبق آن، اگر برای فرد متأهلی سند موقت بازشناسی جنسیت صادر شود، وی موظف است که ازدواج خود را باطل کند (Gender Recognition Act, 2004, Schedule.2, subsection.2). همچنین در قانون طلاق مصوب ۱۹۷۶م کشور اسکاتلند^۳، صدور این سند موقت به‌عنوان یکی از راه‌های درخواست صدور طلاق میان زوجینی که یکی از آنها اقدام به تغییر جنسیت کرده است، اضافه شد (Gender Recognition Act, 2004, Schedule.2, subsection.4).

فرد متأهل تغییر جنسیت یافته موظف است ظرف شش ماه پس از صدور سند موقت بازشناسی جنسیت، اقدام به فسخ یا ابطال ازدواج خود نماید، وگرنه این سند اعتبار خود را از دست خواهد داد (Gender Recognition Act, 2004, Schedule.2, subsection.4). فردی که اقدام به تغییر جنسیت کرده است، چنانچه بخواهد جنسیت جدید او به صورت دائمی به رسمیت شناخته شود، مجبور است که ازدواج خود را باطل یا فسخ نماید. زمانی این قانون، صدور سند دائمی بازشناسی جنسیت برای این فرد را به رسمیت می‌شناسد که او در فرصت شش‌ماهه ازدواجش را باطل نماید (Gender Recognition Act, 2004, Schedule.2, subsection.5, Mallender & Rayson, 2005, p.51).

1. The Matrimonial Causes Act 1973
 2. The Matrimonial Causes (Northern Ireland) Order 1978
 3. The Divorce (Scotland) Act 1976

اگر شخص تغییر جنسیت یافته در طول دوره شش ماهه ازدواج خود را باطل یا فسخ کند و یا اینکه در این دوره، همسر او فوت نماید، می‌تواند درخواستی مبنی بر صدور سند دائمی برای خود به هیئت بازشناسی جنسیت ارائه دهد؛ مگر اینکه در طول این مدت، دوباره اقدام به ازدواج نماید که در این صورت، ابتدا باید ازدواج خود را باطل کرده، سپس درخواست سند دائمی را ارائه دهد (Gender Recognition Act, 2004, section.5, subsection.2). مهلت این درخواست، شش ماه پس از انحلال ازدواج و یا فوت همسر است (Gender Recognition Act, 2004, section.5, subsection.3).

این مقررات به این دلیل است که این قانون ازدواج همجنسان را نپذیرفته است و آن را ممنوع می‌داند و تغییر جنسیت موجب می‌شود که طرفین رابطه نکاح، از جنس مخالف به همجنس تبدیل شوند که برخلاف مقررات این قانون است (Gilmore & Glennon, 2014, p.30).

هیئت بازشناسی جنسیت پس از بررسی مدارک ارائه شده از سوی متقاضی، اگر تشخیص دهد که او مجرد است یا اینکه ازدواج خود را در موعد مقرر باطل کرده است، اقدام به صدور سند دائمی بازشناسی جنسیت می‌کند (Gender Recognition Act, 2004, section.5, subsection.6).

۲. اثر تغییر جنسیت بر نکاح فرد تغییر جنسیت یافته در ایالات متحده آمریکا

در برخی از ایالت‌های کشور آمریکا، دو فرد بدون توجه به جنسیت خود مجاز به ازدواج با یکدیگرند؛ در این ایالت‌ها، دادگاه‌ها حکم دادند که جنسیت افراد تأثیری در صحت عقد نکاح نخواهد داشت (Grenberg, 2006, p.51). همان‌طور که بیان شد، ازدواج همجنسان از نظر دین اسلام و فقهای اسلامی حرام و باطل است و در بررسی اثر تغییر جنسیت بر عقد نکاح در ایالات متحده آمریکا، فقط مواردی مورد بررسی قرار خواهد گرفت که مسئله و حکم آن بر مبنای ازدواج دو غیرهمجنس باشد. همان‌طور که در مقدمه گفته شد، هدف از بررسی اثر تغییر جنسیت بر عقد نکاح در نظام کامن‌لا، به این سبب است که این موضوع از احوال شخصیه شمرده می‌شود و دادگاه‌های ما در برخورد با این قضیه باید بر طبق قوانین دولت متبوع مدعی رسیدگی نمایند؛ البته به شرطی که برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه ما باشد. مسلماً بررسی این موضوع در ایالاتی که ازدواج همجنس‌بازان را مشروع دانسته‌اند، به همین دلیل بر تغییر جنسیت اثری بار نمی‌کند و محلی در این مقاله ندارد.

برابر رویه قضایی شکل گرفته در برخی از ایالت‌های کشور آمریکا، ازدواج تنها زمانی مجاز و پذیرفته خواهد بود که بین طرفین عقد نکاح اختلاف جنسیت وجود داشته باشد و جنسیت افراد در عقد نکاح تأثیر دارد و ازدواج همجنس در این ایالات ممنوع است (Albert & Melone,)

2008, p.447). در این ایالت‌ها، برای مثال اگر زنی با تغییر جنسیت به مرد تبدیل شده باشد و با زنی ازدواج کند، تنها زمانی ازدواج او از سوی قوانین آن ایالت به رسمیت شناخته می‌شود که دولت هویت جنسیتی او را به رسمیت بشناسد. برای اینکه هویت جنسیتی فرد از سوی دولت به رسمیت شناخته شود، شخص باید مراحل درمانی را طی کرده و این تغییر در اسناد هویتی او وارد شده باشد. البته ایالات تگزاس و کانزاس، عمل جراحی تغییر جنسیت، تغییر در اسناد هویتی زندگی در قالب جنسیت جدید و در کل هیچ دلیلی را برای جواز تغییر جنسیت از منظر قانون نمی‌پذیرند؛ این به آن معناست که تغییر جنسیت و به تبع آن، نکاح بر معنای جنسیت جدید در این ایالات پذیرفته نیست (www.lambdalegal.org).

حال در مورد تغییر جنسیت پس از ازدواج و اثر آن بر ازدواج بر طبق مقررات این ایالت‌ها، این سؤال پیش می‌آید که آیا تغییر جنسیت باعث ابطال ازدواج خواهد شد یا اینکه ازدواج همچنان صحیح است؟ رویه قضایی آمریکا در این قضیه بر این اعتقاد است که تغییر جنسیت هیچ‌گاه باعث عدم اعتبار ازدواجی که به صورت معتبر منعقد شده است، نمی‌شود و تمامی ایالات و دولت مرکزی این ازدواج را همچنان معتبر تلقی می‌کنند. در ایالات متحده آمریکا ازدواج هنگامی می‌تواند اعتبار خود را از دست بدهد و باطل شود که در هنگام ازدواج، تدلیس و فریبی رخ داده باشد و ترانس سکشوال بودن یکی از طرفین، تدلیس نیست. به این ترتیب، تغییر جنسیت یکی از زوجین که پس از منعقد شدن عقد نکاح به وقوع می‌پیوندد، تأثیری در عقد نکاح نخواهد داشت و عقد نکاح به قوت خود باقی است (California Transgender Family Law, 2013, section.1).

در این باره برخی از ایالات تحت قوانین حمایت از حقوق افراد تراجنسیتی به صراحت بر این امر تأکید کرده‌اند. برای مثال، در قانونی که در ایالت کالیفرنیا در حمایت از حقوق این افراد تصویب شد، تأکید شده است که ازدواج تنها از طریق مرگ یا طلاق خاتمه می‌یابد و به این سبب، ازدواج پس از تغییر جنسیت یکی از زوجین، همچنان معتبر خواهد ماند (California Transgender Family Law, 2013, section.1).

نتیجه

با تشخیص اختلال جسمی همافرودیت‌ها و همچنین پذیرش هویت جنسی افراد تراجنسی و تمایز بخشیدن این افراد از همجنس‌بازان و پذیرش و جواز عمل تغییر جنسیت و همچنین گسترش تعداد این افراد، تأثیر تغییر جنسیت بر حقوقی که جنسیت فرد در اکتساب آن نقش دارد، مورد توجه فقهای اسلامی و حقوق‌دانان داخلی و همچنین حقوق‌دانان و صاحب‌نظران نظام‌های متمدن حقوقی واقع شده است. هویت جنسیتی مورد پذیرش در هنگام انعقاد عقد

نکاح در رویه قضایی کشورهای نظام کامن لا و همچنین در آرای دادگاه اروپایی حقوق بشر در طی زمان و با توجه به معیارهای واقعی در تشخیص هویت اصلی فرد، متفاوت بوده است و پس از گذراندن این تفکر که هویت جنسیتی فرد بر مبنای ویژگی‌های بیولوژیکی وی در هنگام تولد مشخص می‌شود و تغییر جنسیت تأثیری در آن ندارد و همچنین رسیدن و گذر از این تفکر که هویت جنسیتی، جنسیت زمان ازدواج است، به مرحله‌ای رسیدند که رشد جنسیت در مغز را مقدم بر رشد جنسیت در بدن دانستند و هویت جنسیتی فرد را بر مبنای اعتقاد فرد در مورد جنسیت خود قرار دادند. نظام حقوقی کشورهای متمدن کامن لا از طریق قانون‌گذاری و یا ایجاد وحدت رویه قضایی، آثار عقد نکاح فرد تغییر جنسیت یافته را تعیین کرده‌اند. البته رویکرد نظام حقوقی هر کشور متفاوت است؛ بریتانیا افراد تغییر جنسیت را موظف کرده است که نکاح خود را باطل نمایند تا جنسیت جدید آن‌ها به رسمیت شناخته شود؛ در حالی که در امریکا تغییر جنسیت عقد نکاح را باطل نمی‌کند. این امر در نظام حقوقی کشورمان مورد توجه واقع نشده است. اگرچه آثار این پدیده به خصوص آثار آن بر عقد نکاح مورد توجه فقهای معاصر قرار گرفته است، اما هنوز برخی از زوایای آن مسکوت مانده است؛ چنان که حکم وضعی نکاح این افراد مورد اختلاف است و ممکن است باعث تشتت آرای دادگاه‌ها شود. این وضعیت با افزایش این پدیده و افزایش آگاهی افراد تغییر جنسیت یافته روز به روز محتمل‌تر است. همچنین قانون‌گذار در این زمینه گاهی اوقات می‌تواند احکام فقهی را در جهت استحکام وضعیت خانواده تفسیر کند؛ چنان که نکاح فرد خنثای مشکلی را که با استفاده از علم پیشرفته پزشکی جنسیت غالب وی قابل شناسایی است، در هر صورت باطل ندانست؛ امری که موجب می‌شود نظام خانواده‌ها کمتر از هم بگسلد و آثار سوء به‌جای نگذارد. الگوبرداری از نظام متمدن کامن لا و قانون‌گذاری در این زمینه موجب می‌شود که این افراد با شناخت حقوق خود از انزوا خارج شده، سطح زندگی‌شان بهبود یابد.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. باریکلو، علیرضا (پاییز ۱۳۸۳ الف)، «آثار حقوقی تغییر جنسیت»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۸، ش ۳، ص ۱۲۹-۱۰۷.
۲. ----- (زمستان ۱۳۸۲ ب)، «وضعیت حقوقی تغییر جنسیت»، مجله اندیشه‌های حقوقی، دوره ۱، ش ۵، ص ۸۶-۶۳.
۳. خرازی، محسن (۱۳۷۹)، «تغییر جنسیت»، فقه اهل بیت (ع)، دوره ۲، ش ۲۳، ص ۱۴۷-۱۰۴.

۴. شهیدی، مهدی (۱۳۹۳)، تشکیل قراردادها و تعهدات، چ ۱۰، تهران: نشر حقوق دان.
۵. صافی گلپایگانی، شیخ لطف‌الله (۱۳۹۴/۸/۳۰) استفتاء با موضوع تغییر جنسیت، بخش استفتائات، ش ۱۱۲۹.
۶. صفایی، حسین و قاسم‌زاده، مرتضی (۱۳۹۴)، حقوق مدنی: اشخاص و محجورین، چ ۲۱، تهران: سمت.
۷. قانون مدنی ایران، ۱۳۰۷ ش.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰ الف)، اعمال حقوقی (قرارداد- ايقاع)، چ ۱۶، تهران: انتشارات میزان.
۹. ----- (۱۳۸۶ ب)، حقوق خانواده، چ ۴، تهران: انتشارات دانش نگار.
۱۰. کریمی نیا، محمدمهدی (بهار ۱۳۹۰ الف)، «بررسی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت»، فصلنامه تخصصی علوم اسلامی، دوره اول، ش ۳، ص ۲۴-۳.
۱۱. ----- (زمستان ۱۳۸۹ ب)، «تأثیر تغییر جنسیت بر ابقای نکاح»، فصلنامه فقه پزشکی، سال دوم، ش ۵، ص ۱۴۹-۱۲۱.
۱۲. ----- (تابستان ۱۳۹۱ ج)، «تغییر جنسیت و مسائل فقهی فراروی آن»، مجله فقه و اجتهاد، دوره دوم، ش ۱، ص ۱۷۸-۱۵۱.
۱۳. گودرزی، فرامرز (۱۳۷۷)، پزشکی قانونی، ۲ جلدی، چ ۱، تهران: انتشارات انیشتین.
۱۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۹ الف)، رساله‌ی احکام برای بانوان، تهیه ابوالقاسم علیان نژادی، چ ۸، قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین (ع).
۱۵. ----- (۱۳۹۴ ب)، استفتائات جدید، تهیه ابوالقاسم علیان نژادی، چ ۱، قم: مدرسه امیر المومنین.
۱۶. هاشمی، سید حسین (بهار و تابستان ۱۳۹۰)، «علامه فضل‌الله و تغییر جنسیت از منظر قرآن»، پژوهش‌های قرآنی، سال هفدهم، ش ۶۵ و ۶۶، ص ۱۴۰-۱۱۷.

ب) عربی

۱۷. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۴۲۳ق)، فرائد الاصول، ۴ جلدی، چ ۸، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۱۸. تبریزی، جوادبن علی (۱۴۲۹ق)، استفتاءات جدید، ۲ جلدی، چ ۱، قم.
۱۹. جبعی عاملی، زین‌العابدین (الشهید الثانی)، (۱۳۸۸)، مباحث حقوقی شرح لمعه، به کوشش دکتر اسدالله لطفی، چ ۶، تهران: مجد.
۲۰. حر عاملی (۱۴۱۲ق)، وسایل الشیعه، ۱۴ جلدی، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۲۱. حسینی، سید صادق (۱۴۲۷ق)، المسائل الطیبه، قم: یاس الزهرا.

۲۲. خمینی، روح‌الله (۱۳۷۹)، تحریر الوسیله، ۲ جلدی، چ ۱، قم: دارالعلم.
۲۳. مؤمن، محمد (۱۴۱۵ق)، کلمات سدیده فی مسائل جدیده، چ ۱، قم: مؤسسه نشر الاسلامی.
۲۴. مطهری، احمد (۱۴۰۳ق)، مستند تحریر الوسیله (المسائل المستحدثه)، ۶ جلدی، چ ۱، قم: خیام.
۲۵. مظفر، محمدرضا (۱۳۹۱)، اصول الفقه، ۲ جلدی، چ ۱۱، قم: دارالفکر.
۲۶. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق)، احکام پزشکی، یک جلدی، چ ۱، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه‌السلام.
۲۷. منتظری نجف‌آبادی، حسین‌علی (۱۴۲۷ق)، احکام پزشکی، یک جلدی، چ ۳، قم: نشر سایه.
۲۸. موحدی لنکرانی، محمدفاضل (۱۴۲۷ق)، احکام پزشکان و بیماران، یک جلدی.
۲۹. نائینی، محمدحسین (۱۳۷۶)، فوائد الاصول، ۴ جلدی، چ ۱۳، قم: مؤسسه نشر الاسلامی.
۳۰. نجفی، محمدحسن (۱۳۶۲)، جواهر الکلام، ۴۴ جلدی، بیروت: دارالحیاء التراث العربی.
۳۱. نراقی، احمد (۱۴۱۷ق)، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

ج) انگلیسی

32. Audrey C. Stirnitzke (Spring, 2011), "Transsexuality, Marriage, and the Myth of True Sex", Arizona Law Review, 53 Ariz. L. Rev. 285, 288-319
33. Albert P. Melone, Allan Karnes (2008), The American Legal System: Perspectives, Politics, Processes, and Policies, Second Edition. Rowman & Littlefield Publishers.
34. Betty C. Bruck (2004), "No longer ugly Duckling: the European court of human right recognizes transsexual civil right in Goodwin v U.K and sets one the tone for future United States Reform", Vol 64, number 3, Louisiana Law Review,
35. Julie, Grenberg (2006), The Roads Less Travelled: The Problem with Binary Sex Categorization, In Currah, Paisley; Juang, Richard; Minter, Minter. Transgender Rights Minneapolis: Minnesota University Press.
36. Kogan. S. Tery (2004), "transsexual, intersexual, and same Marriage", vol 18, Issue 2, Byu journal of public law, 371-418.
37. Margarit, E. Coll, M. D. Oliva, R. Gómez, D. Soler, A. Ballesta, F(2000), "SRY gene transferred to the long arm of the X chromosome in a Y-positive XX true hermaphrodite", vol 2, American Journal of Medical Genetics, 8-25.
38. Paisley Currah, Richard M. Juang, Shannon Minter, (2006), Transgender Rights, U of second Edition, Minnesota Press Publisher.
39. Paul Mallender, Jane Rayson (Oct 2005), The Civil Partnership Act 2004: A Practical Guide, First Edition, Cambridge University Press.
40. Sarah Creighton (2001), surgey of intersex, vol 94, no 5, journal of the royal

society of medicine.204-230.

41. Shauna.labman (2001), "Transsexual Identity and the law", vol7,no 1, ,review of current law and law reform,1-24.
42. Gilmore,Stephen , Glennon, Lisa, Hayes and Williams'(2014), Family Law, Frist Edition, Oxford University Press.
43. Whittle, Stephan (2002), respect and Equality: Transsexual And Transgender Rights,vol 11,no 5. cavandish publishing limited.

د) پایگاه‌های اینترنتی

44. Re Kevin v Attorney-General for the Commonwealth (2001) 165 FLR 404, 409 [18], available at www.genderbridge.org/index.php/get-information/legal/marriage,.2015/09/24
45. Corbett v Corbett, No S06F0328 , available: at:www.law.cf.ac.uk/clr/networks/irsncd70.html[1970]2ALL,ER,33.:2015/08/10
46. Goodwin Vs,U.K, ECHR, 2002, Application number 289557/95, available at:<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60596>, . 2015/11/07
47. ReKevin vs Attorney General for the Commonwealth, Available at: http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/family_ct/2003/94.html.:2015/07/04
48. Vankuck V Germany, ECHR, 2003, Application, Number: 35968/97. Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61142>, . 2015/09/14
49. <http://www.lambdalegal.org/know-your-rights/transgender/trans-marriage-law-faq> .At:2015/05/29
50. <http://www.mahtaa.com/?p=382662>, (1392,11,27). 2015/11/20
51. <http://www.mahtaa.com/?p=721>(1391/12/08. 2015/11/20
52. X.Y.Z v U.K, ECHR, 1997, Application Number 27830/93, X, x, c Available At: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58032>.2015/09/04.

ه) قوانین خارجی

53. Gender Recognition Act 2004.
54. The Matrimonial Causes Act 1973.
55. The Matrimonial Causes (Northern Ireland) Order 1978.
56. The Divorce (Scotland) Act 1976.
57. California Transgender Family Law 101:2013.