

## تأثیر تغییر جنسیت در مسئولیت کیفری پرداخت کنندگان دیه<sup>۱</sup>

صالح غفاری چراتی<sup>۲</sup>

دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

سید ابراهیم قدسی<sup>۳</sup>

دانشیار حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

امین رادمان<sup>۴</sup>

دانشجو دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

میلاذ شیخ الاسلامی<sup>۵</sup>

کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

### چکیده

در عصر حاضر مسأله‌ی تغییر جنسیت، علاوه بر بحث در امور پزشکی از لحاظ فقهی و حقوقی نیز حائز اهمیت است؛ با توجه به این که قانون‌گذار در این مورد صریحاً حکمی اتخاذ نکرده است، این چالش وجود دارد که در صورت مواجه شدن با این موضوعات چگونه می‌توان در صدد پاسخ‌گویی به آنان بر آمد. از میان مباحثی که می‌توان در این مورد به آن اشاره نمود مبحث مربوط به مسئولیت پرداخت کنندگان دیه است که در مواردی صاحبان حق قصاص مکلف به پرداخت فاضل دیه قبل از استیفای قصاص می‌باشند. با این توضیح که آیا در موارد تغییر جنسیت جانی و معنی علیه، قبل و بعد از جنایت تأثیری در رد فاضل دیه در جرایم عمدی و هم‌چنین پرداخت کنندگان دیه در جرایم شبه عمد و خطای محض از سوی صاحبان حق قصاص به جانی دارد؟ مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی در موارد سکوت قانون‌گذار، قاضی مکلف به جست‌وجوی حکم مقتضی از منابع معتبر اسلامی است و نمی‌تواند به بهانه‌ی سکوت و خلاء قانونی از رسیدگی آن امتناع نماید. با این توضیح اقوال و نظرات گوناگون در این خصوص از سوی فقهاء بیان شده که

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۴/۵؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۸/۱۱/۵

۲. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): salehghafari1990@gmail.com

۳. پست الکترونیک: ghodsi@umz.ac.ir

۴. پست الکترونیک: radman@yahoo.com

۵. پست الکترونیک: msheykholeslami@gmail.com

برخی مطلقاً عمل مزبور را خلاف شرع تلقی نموده؛ در مقابل عده‌ای نیز قائل به جواز این عمل بوده‌اند که در نهایت اتخاذ رویه عملی واحد می‌تواند کمک شایانی در راستای غنی نمودن خلاء قانونی فراهم نماید. در نوشتار حاضر علاوه بر مباحث نظری موضوع «تغییر جنسیت» به طرح ابعاد نظرات گوناگون در این باب اشاره می‌شود که این موضوع چه تأثیری می‌تواند در مسئولیت کیفری پرداخت‌کنندگان دیه داشته باشد.

**کلیدواژه‌ها:** دیه، تغییر جنسیت، فاضل دیه، قصاص، فقه امامیه.

## ۱. مقدمه

یکی از موضوعاتی که با پیشرفت علم و تکنولوژی نمود پیدا کرده و در گذشته سابقه چندانی نداشته و امروزه دارای مسائل گوناگونی می‌باشد، تغییر جنسیت است. این موضوع در سال‌های اخیر در سطح جهان و به خصوص در کشورهای اسلامی نمود پیدا کرده و این عمل بیشتر صورت می‌گیرد. اولین جراحی تغییر جنسیت در جهان بر روی فردی به نام یارگنسون در سال ۱۹۵۲ صورت گرفت و در ایران در میان فقهای شیعه اول بار امام خمینی (ره) این مسئله را از نظر فقهی بررسی و اولین مجوز تغییر جنسیت را برای مریم خاتون در سال ۱۳۶۲ صادر و به جواز آن فتوا داد. ایشان در سال ۱۳۴۲ در جلد دوم کتاب تحریر الوسیله عنوان مسائل مستحدثه به مسأله تغییر جنسیت پرداخته‌اند. ایشان می‌فرمایند: الظاهر عدم صرفه تغییر جنسیت جنس الرجل بالمرأه بالعمل و بالعکس و... (امام خمینی، ۱۳۶۲ ش، ج ۲، ص ۱۹۰). در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ به‌طور خاصه در بحث مربوط به پرداخت دیه مواد قانونی وجود دارد که نشان می‌دهد جنسیت در صدور حکم تأثیرگذار است. اگر جانی یا مجنی علیه بعد از وقوع جنایت مستوجب دیه تغییر جنسیت بدهند چه تأثیری در مسئولیت پرداخت‌کنندگان دیه دارد؟ اگر تغییر جنسیت قبل از انجام فعل مستوجب دیه باشد چه تأثیری در احکام موصوف خواهد داشت؟

مسئله تغییر جنسیت در مسئولیت کیفری پرداخت‌کنندگان دیه می‌تواند تأثیرگذار

باشد. با این وصف، مواد ۳۸۲ و ۳۸۸ (در مسئولیت پرداخت‌کنندگان فاضل دیه در جنایات عمدی) و مواد ۴۶۲، ۴۶۳، ۵۵۰، ۵۵۱ و ۵۶۰ (در مسئولیت پرداخت‌کنندگان دیه در جنایات غیر عمد) مشمول موضوع بحث است. اگر کسی قبل از ارتکاب جرم مندرج در مواد فوق‌الذکر تغییر جنسیت بدهد، یا بعد از ارتکاب عمل مجرمانه اقدام به تغییر جنسیت نماید، آیا مقررات پیش گفته به‌طور یکسان علیه او اعمال می‌شود؟ آیا توجه مسئولیت کیفری پرداخت‌کنندگان دیه با توجه به جنسیت مرتکب یا مجنی علیه به‌هنگام ارتکاب است و در صورت تغییر جنسیت بعد از ارتکاب، حکم قبلی استصحاب می‌شود؟ یا این‌که ملاک و معیار توجه مسئولیت پرداخت‌کنندگان دیه، وضعیت فعلی مرتکب یا مجنی علیه است؟ ابتدا مفهوم تغییر جنسیت را بیان و سپس آن از منظر فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار می‌گیرد و آن‌گاه به‌طور مبسوط به تأثیر تغییر جنسیت در مسئولیت کیفری پرداخت‌کنندگان دیه می‌پردازیم.

## ۲. مفهوم تغییر جنسیت

واژه تغییر جنسیت از دو کلمه «تغییر» و «جنسیت» تشکیل شده است. تغییر: مراد از تغییر هرگونه تبدیل و دگرگونی است که ممکن است وضعیت یا حالت شیء را عوض کند به گونه‌ای که وضعیت جدید با وضعیت سابق از یک جهت یا جهات متعدد دارای تفاوت گوناگون می‌باشد (کریمی نیا، ۱۳۸۴ش، ص ۲۶).

جنسیت: به معنای حالت یا ماهیت جنس، دارا بودن تمایلات جنسی است (آریان پور کاشانی، ۱۳۶۹ش، ص ۲۰۱۲). تغییر جنسیت در اصطلاح پزشکی تفاوت چندانی با معنای لغوی آن ندارد و منظور تبدیل یا اصطلاح آلت تناسلی است به گونه‌ای که جنس مرد به زن یا برعکس تبدیل گردد و هم‌چنین تبدیل خنثی به یکی از دو جنس نیز به معنای تغییر جنسیت می‌باشد (عمید، ۱۳۶۰ش، ص ۵۳۹). تغییر جنسیت با تغییر ژن و کروموزوم متفاوت است، زیرا با تغییر ژن و کروموزوم جنسیت فرد تغییر نمی‌کند، بلکه تغییراتی نسبت

به ژن‌ها و کروموزوم‌ها انجام می‌گیرد. اگرچه در رفتار و اخلاق حالات شخص تغییراتی به وجود می‌آید ولی باعث تغییر جنسیت نمی‌شود در حالی که در تغییر جنسیت با عمل جراحی آلت تناسلی وضعیت فعلی فرد از لحاظ مرد یا زن بودن با حالت سابق فرد تفاوت می‌گردد. در یک مفهوم کلی و در اصطلاح پزشکی تغییر جنسیت دارای یک معنی روشن می‌باشد و آن عبارت است از عمل جراحی در آلت تناسلی که تبدیل مرد به زن یا تبدیل زن به مرد یا تبدیل دو جنسی یا افراد خنثی به مرد یا زن (کریمی نیا، ۱۳۹۱ش، ص ۱۲۴).

### ۳. تغییر جنسیت از منظر فقهی

برتری مکتب فقه شیعه نسبت به سایر مکاتب فقهی پویایی و انعطاف‌پذیری آن در رویارویی با مسائل نوپیدایی است که جامعه بشری با آن مواجه است، با توجه به واقعیت داشتن عمل جراحی تغییر جنسیت در مورد پاره‌ای از افراد، لازم است تکالیف فقهی-حقوقی آن‌ها با توجه به شرایط و وضعیت جدید روشن شود چراکه در سراسر جهان و از جمله ایران افرادی به‌خاطر اختلالات جنسی مبادرت به عمل تغییر جنسیت می‌کنند تا از عذاب و رنجی درونی که از طرف خانواده و جامعه بر ایشان وارد می‌شود رهایی یابند، بنا بر این ضروری است این افراد از حقوق و تکالیف شرعی خود آگاهی داشته باشند. اما تاکنون اثری که حاوی تمام فروع و مشتقات متصور بر تغییر جنسیت باشد تدوین نشده و از این جهت، لازم است با تدوین اثری جامع آگاهی لازم برای روشنگری این افراد و جامعه بوجود آید تا گام مهمی در جهت تحیر زدایی این افراد و جامعه باشد.

یکی از مباحث بحث‌انگیز که در دهه‌های اخیر بیشتر مورد توجه قرار گرفته و پیشرفت‌های علم پزشکی و جراحی زمینه و امکان آن را فراهم کرده، تغییر جنسیت است. هر چند باور آن برای گروهی امکان‌پذیر نیست و آن را غیر ممکن می‌دانند در مقابل گروهی دیگر آن را به‌عنوان درمان یک نوع بیماری پذیرفته‌اند. تغییر جنسیت در مورد افراد خنثی صدق نمی‌کند، بلکه باید در مورد این افراد عنوان اصلاح جنسیت یا تعیین جنسیت را به‌کار

برد چون این افراد از نظر فیزیولوژی هر دو بافت جنسی را دارا هستند و با جراحی فقط یکی از بافت‌های جنسی حذف می‌شود. افرادی که در معرض درمان تغییر جنسیت قرار می‌گیرند به نوعی از لحاظ روانی یا جسمی دچار مشکل هستند در این افراد خصوصیات جسمی با گرایش‌ات و تمایلات جنسی آن‌ها در تعارض است. و با عنوان ترانس سکشوال یا خنثای روانی نامیده می‌شوند. ترانس یکی از شدیدترین اختلالات هویت جنسی است. در مورد تغییر جنسیت این افراد، فقهای شیعه و اهل سنت اختلاف نظر آشکاری دارند، در مجموع در این زمینه سه نظریه مطرح شده است که عبارتند از: نظریه ممنوعیت مطلق، مشروعیت مطلق و مشروعیت مشروط.

### ۳.۱. نظریه ممنوعیت مطلق تغییر جنسیت

یکی از دلایل نظریه ممنوعیت تغییر جنسیت، عبارت از این است که مجاز بودن تغییر جنسیت مستلزم مجاز بودن برداشت و از بین بردن اعضای است که از بدن شخص موضوع تغییر جنسیت برداشته می‌شود تا اعضای مصنوعی جنسیت مخالف در جای آن گذاشته شود، در حالی که، حرمت و ممنوعیت از بین بردن اعضاء بدن از ضروریات است و کسی نمی‌تواند با از بین بردن عضوی از بدن خود به خویش یا با از بین بردن اعضاء بدن دیگری به او صدمه وارد کند. در نتیجه، تغییر جنسیت عملی نامشروع است (مدنی تبریزی، ۱۴۱۶ق، ص ۴۹).

در این دلیل می‌توان مناقشه نمود، زیرا به استناد این دلیل در صورتی می‌توان تغییر جنسیت را به طور مطلق ممنوع دانست که ضرورت ایجاب نکند. اگر شخصی در نتیجه بیماری روانی یا جسمانی ناچار به برداشت عضوی از اعضاء بدن خویش شود، قاعده مجاز بودن ممنوعات در موارد اضطرار و ناچاری، حاکم بر این دلیل می‌شود و در نتیجه، برداشت یا از بین بردن عضوی از بدن در موارد ناچاری امری مشروع است و به استناد دلیل مذکور نمی‌توان تغییر جنسیت را به طور مطلق ممنوع تلقی نمود.

دلیل دیگر نظریه ممنوعیت تغییر جنسیت، غیرمقدور بودن آن است زیرا خداوند انسان را مذکر و مؤنث آفریده است و هیچ قدرتی نمی‌تواند مذکری را به مؤنث یا بالعکس تغییر دهد. در نتیجه، اگر به وسیله‌ی مثلاً عمل جراحی علائم جنسیتی شخصی برداشته شود و یا با تزریق دارو موی صورت مردی ازاله شود و پستان او بزرگ گردد، این شخص در واقع تبدیل به مؤنث نشده است. بر عکس، رویاندن مو در رخسار مؤنثی و کوچک کردن پستان او و غیره، به وسیله‌ی تزریق دارو، موجب تغییر جنسیت او به جنس مذکر نمی‌شود. به عبارت دیگر، تغییر موضوع مذکر به مؤنث یا بالعکس امری غیرمقدور و ناشدنی است و چون موضوع تغییرناپذیر است، حکم آن نیز ثابت و غیر قابل تغییر است (همان). این دلیل نیز غیر قابل اعتماد است زیرا به استناد این دلیل نیز نمی‌توان تغییر جنسیت را به طور مطلق غیرمشروع دانست، چون موضوع مورد بحث، تغییر جنسیت تمام افراد بشر نیست. در علم پزشکی نیز اعتقاد بر این نیست که تمام افراد قابل تغییر جنسیت نیستند، بلکه افرادی که به نوعی خنثی می‌باشند، موضوع تغییر جنسیت می‌باشند. بنابراین، غیر مقدور بودن تغییر جنسیت، شامل تمام افراد نمی‌شود، بلکه فقط شامل افرادی می‌شود که گرایش جنسی روانی آن‌ها با علائم جنسی بدنشان هماهنگ و هم‌سو است که اکثر انسان‌ها در این گروه می‌باشند و این گروه خارج از موضوع می‌باشند. همان‌گونه که بعضی از فقهاء (طباطبایی، ۱۴۲۲ق، ص ۶۴۲)، از ظهور آیات استفاده نموده‌اند: خداوند انسان را مذکر و یا مؤنث آفریده است. در نتیجه، کسی که دارای علائم جنسی هر دو جنس مذکر و مؤنث است یکی از این علائم اصلی و دیگری زائد است. بنابراین، مراجعه به متخصص جهت تشخیص جنسیت اصلی و از بین بردن علائم جنسیت غیر اصلی در خنثای بدنی و خنثای روانی نه تنها امری ممنوع نمی‌تواند باشد بلکه امری شایسته و پسندیده است. همان طوری که بعضی (سوارتز، ۱۹۹۷م، ص ۱۰۳)، ضمن قبول انحصار جنسیت بشر در مذکر و مؤنث، اظهار کرده: تعیین جنسیت در زمان ولادت شخص یک پیشگویی است که در مورد خنثای بدنی یا روانی این پیشگویی نادرست بوده است و در پیشگویی جنسیت آنان اشتباه شده است،

هر چند این پیشگویی در اغلب موارد با واقع منطبق است. علاوه بر این، موضوع مهم دیگر ملاک تعیین جنسیت است که تا سال ۱۹۷۰ دانشمندان معتقد بودند که ملاک تشخیص جنسیت فقط علائم ظاهری بدن نیست بلکه در تعیین جنسیت یک شخص باید آلت تناسلی، وجود بیضه یا تخمدان و کروموزوم او را در نظر گرفت ولی بعد از تاریخ مذکور علاوه بر عناصر مذکور، شکل مغز شخص را نیز مؤثر در تعیین جنسیت می‌دانند.

دلیل دیگر عدم مشروعیت تغییر جنسیت، همان‌گونه که بعضی معتقدند (کاتوزیان، ۱۳۷۲ش، ص ۱۷۵)، مخالفت آن با مصالح عمومی است زیرا: «قواعدی که وضع مدنی شخص را در جامعه تعیین می‌کند، تنها به خاطر حفظ منافع او وضع نشده است، هدف مهم این‌گونه قواعد تأمین مصالح عمومی است. به همین جهت اشخاص نمی‌توانند بر خلاف آن‌ها با یکدیگر توافق کنند. چنان‌که به وسیله‌ی قرارداد نمی‌توان تابعیت یا جنسیت کسی را تغییر داد». این دلیل نیز در صورتی دلالت بر عدم مشروعیت تغییر جنسیت می‌کند که در علم پزشکی تغییر جنسیت مشروط به شرائطی نباشد و هرکس که اراده تغییر جنسیت خود کند، درخواست او پذیرفته شود ولی اگر تغییر جنسیت مشروط به شرایط شود، همان طوری که در بیشتر کشورها مقررات و شرایط خاصی در این باره تصویب شده است، مغایرتی با مصالح جامعه نخواهد داشت. بنابراین، تمام دلایل معتقدان به عدم مشروعیت تغییر جنسیت، از موضوع منصرف است و به استناد این دلایل نمی‌توان به‌طور مطلق تغییر جنسیت را غیر مشروع دانست، بلکه این دلایل مواردی را شامل می‌شود که تغییر جنسیت برای شخص مضر و آسیب‌رسان باشد و او به صرف میل خویش اقدام به تغییر جنسیت خود کند ولی در مواردی که تغییر جنسیت به‌عنوان یک راه درمان یا یک عمل مفید و دارای منفعت عقلایی مشروع انجام می‌شود، دلایل یاد شده نمی‌تواند دلالت بر ممنوعیت آن نماید.

### ۳.۲. نظریه مشروعیت مطلق تغییر جنسیت

در مقابل نظریه مخالف پیشین، نظریه دیگری ابراز شده است که بر مبنای آن تغییر جنسیت به طور مطلق مجاز و مشروع است که عمده دلایل آن مورد بررسی قرار می‌گیرد: یکی از دلایل نظریه مشروع بودن مطلق تغییر جنسیت، اصل اباحه و عدم دلیل بر حرمت آن از طرف شارع است، چون اصل جواز، تصرفات است مگر این که دلیلی بر ممنوعیت وجود داشته باشد و دلیلی نیز بر حرمت آن در شریعت وجود ندارد. پس، چنین عملی ظاهراً مشروع است (موسوی خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۶۲۶؛ مؤمن، ۱۴۱۵ق، ص ۱۰۹). از آنجایی که اصل اولیه جواز در تصرفات است، مگر با وجود دلیلی بر ممنوعیت و چون در مسأله تغییر جنسیت نیز هیچ دلیلی بر حرمت شرعی وجود ندارد، پس چنین عملی از جهت شرعی ظاهراً مشروع است (خرازی، ۱۳۷۹ش، ص ۱۰۴؛ مؤمن قمی، ۱۳۷۵ش، ص ۱۰۸).

در این دلیل می‌توان مناقشه کرد، زیرا درست است که از طرف قانون‌گذار دلیل خاصی دال بر عدم جواز و ممنوعیت تغییر جنسیت وارد نشده است ولی چون تغییر جنسیت یک عمل است که شخص و پزشک متخصص آن را انجام می‌دهند، باید دید که آیا انجام هر عملی مجاز است یا مشروعیت انجام هر عملی مشروط به شرایطی است؟ در باب اجاره اشخاص و نیز شرط فعل، که از اعمال حقوقی بارز و مشهوری است که موضوع آن انجام فعل است، همان طور که صاحب‌نظران (انصاری، ۱۴۱۰ق، ص ۵؛ حلی، ۱۴۱۸ق، ص ۲۸۶) اظهار نموده‌اند: عمل مورد اجاره یا مشروط باید دارای منفعت عقلایی مشروع و قابل اعتناء باشد. بنابراین، اگر شخصی بدون مشکل بدنی و یا روانی قابل توجه، اقدام به تغییر جنسیت خود نماید، چون این عمل نه تنها دارای منفعت مشروع قابل توجه عقلایی نیست، بلکه شخص را گرفتار بحران روحی و روانی می‌نماید، می‌توان به استناد این عموماً، انجام آن را نامشروع تلقی کرد.

دلیل دیگری که می‌توان برای مشروعیت مطلق تغییر جنسیت به آن استناد کرد، قاعده



«الناس مسلطون علی انفسهم» می‌باشد، همان‌گونه که بعضی (مؤمن قمی، ۱۳۷۵ش، ص ۱۶۳)، برای صحت فروش اعضاء بدن به آن استناد کرده و معتقدند: چون این قاعده در سیاق قاعده سلطه مردم بر مالشان است، در نتیجه، همان‌گونه که مردم حق دارند در مالشان هر تصرفی بکنند، می‌توانند در بدن خود نیز هر نوع تصرفی را که بخواهند، انجام دهند و یکی از تصرفات مجاز به استناد این قاعده، تغییر جنسیت است. هر چند این قاعده عیناً در روایت وارد نشده است ولی می‌توان آن را از روایات وارده در باب نکاح باکره رشیده، استخراج نمود: به‌عنوان مثال در صحیح‌ه فضیل بن یسار و محمد بن مسلم و زراره و بُرید بن معاویه از حضرت باقر(ع) نقل شده است: زنی که مالک خودش است، سفیه و مولی علیها نیست، ازدواج او بدون اذن ولی نافذ است. بنابراین، در حجیت این قاعده نمی‌توان مناقشه نمود، ولی از جهت مفهوم قاعده و هم‌چنین تطبیق آن بر مورد، می‌توان مناقشه کرد، زیرا اولاً از جهت مفهوم قاعده، مفهوم آن این نیست که انسان بر خود ولایت و حاکمیت دارد، همان‌گونه که بر اموال خود حاکم است بلکه آنچه در باب روایت نکاح باکره رشیده وارد است که اگر او مالک خویش است، می‌تواند مستقلاً ازدواج نماید. ظاهر در این است که اگر می‌تواند امور خود را اداره و مصلحت و غبطه خود را تأمین نماید، می‌تواند بدون اذن ولی ازدواج کند. همان‌طور که اهل نظر (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۱۱۷)، نیز قاعده را این‌گونه تفسیر نموده‌اند. در نتیجه، از لحاظ مفهومی، دلالت این قاعده بر سلطه انسان بر خودش محدود است. ثانیاً بر فرض قبول این‌که، این قاعده دلالت بر سلطه انسان بر خود دارد و سیاق آن مانند سیاق قاعده سلطه بر اموال است، باز نمی‌توان به استناد این قاعده تغییر جنسیت را به‌طور مطلق مشروع دانست، زیرا همان‌گونه که بعضی (خویی، ۱۴۰۷ق، ص ۱۰۲) معتقدند: قاعده سلطه مُشَرَّع نیست و مالک هر تصرفی ولو غیر عقلایی و اسراف‌ی، نمی‌تواند در مال خود انجام دهد بلکه باید تصرفی نماید که از دیدگاه عقلاء متعارف و معقول باشد. در نتیجه، قاعده سلطه بر نفس نیز در همین سیاق و حدود قرار می‌گیرد و فقط اشخاص می‌توانند تصرفی در بدن و نفس خود کنند که عقلایی است، در حالی‌که، تغییر

جنسیت شخصی که تمایلات جنسی روانی او مطابق با علائم جنسیتی بدنی او است، از دیدگاه عقلاء تصرفی نامعقول و نامتعارف است. علاوه بر این، بر فرض این که قاعده سلطه مُشرّع باشد، در این صورت نیز قلمرو آن محدود به تصرفاتی است که دارای نفع عقلایی است زیرا به استناد اصول و قواعد مسلم حقوقی و سیره عقلاء، تصرفات لغو و زاید و یا دارای مفاسد اجتماعی یا شخصی، مشروع و مورد حمایت قانون نیست. بنابراین، اطلاق قاعده سلطه به این عمومات مقید به تصرفات مفید یا حداقل تصرفات فاقد مفاسد اجتماعی یا شخصی می شود. در نتیجه، به استناد این دلایل نیز نمی توان تغییر جنسیت را به طور مطلق مشروع و مجاز محسوب نمود.

از اولین فقیهان شیعه که با این موضوع روبه رو گشت و لاجرم به بحث علمی و استنباط و فتوا پرداخت، روح الله خمینی بود که در اثر فقهی خویش تحریر الوسیله، این موضوع را ذیل عنوان مسائل مستحدثه به استنباط نشست و در ضمن ده مسئله، جوانب مختلف این موضوع را به بحث و بررسی گرفت و به روا بودن اصل تغییر جنسیت فتوا داد (هاشمی، ۱۳۹۰ ش، ص ۱۳۷). پس از این فتوا، موضوع تغییر جنسیت در قلمروی مسائل نوآمد فقه اسلامی شیعی جای گرفت. البته اظهار نظر از سوی فقها درباره آن هم چنان مسکوت بود، تا این که فریدون ملک آرا در سال ۱۳۶۴ نزد آیت الله خمینی رفت و با بیان این استدلال که از نظر روانی خود را یک زن می داند، از او برای تغییر جنسیت کسب تکلیف کرد و آیت الله خمینی پس از تأیید پزشکان متخصص، به او اجازه چنین کاری را داد. از آن پس مسئله تغییر جنسیت از نظر حقوقی و فقهی در این کشور مسلمان تسهیل شد و باب گفت و گوی حقوقی و فقهی درباره آن باز شد.

### ۳.۳. نظریه مشروعیت مشروط تغییر جنسیت

نظریه دیگری، که در مورد وضعیت تغییر جنسیت ابراز شده است، مشروعیت مشروط است. زیرا مشروعیت هر عملی، همان گونه که در ماده ۲۱۵ قانون مدنی نیز به آن تصریح

شده است، منوط به وجود منفعت مشروع عقلایی است. در نتیجه، تغییر جنسیت در صورتی مشروع است که خواهان دارای مشکل جنسی باشد و پزشک متخصص تغییر جنسیت را برای رفع مشکل او مفید تشخیص دهد. در اکثر نظام‌های حقوقی این نظریه پذیرفته شده است و کشورهایی که تغییر جنسیت را مشروع اعلام نموده‌اند، مشروعیت آن را منوط به وجود شرایطی کرده‌اند. شاید ادعا شود که اگر مشروعیت تغییر جنسیت، مشروط به شرایطی شود، مشروعیت آن از واضحات و مسلّمات است، زیرا به استناد قاعده «الضرورات تبیح المحظورات» و حدیث رفع، هر عمل ممنوع و غیر قانونی، در شرایط اضطرار، مباح و قانونی می‌شود. ولی این ادعا ناشی از عدم درک درست و صحیح موضوع و شرایط تغییر جنسیت است، زیرا اولاً قاعده مزبور در مواردی جاری است که اول منع قانونی وجود داشته باشد و شخص در شرایط اضطرار قرار گیرد، بعد این قاعده از او رفع حرمت یا ممنوعیت می‌نماید ولی بعد از خروج از شرایط اضطرار، ادله حرمت دوباره حاکم می‌شود، در حالی که نسبت به افراد واجد شرایط تغییر جنسیت بر مبنای نظریه مشروعیت مشروط به وجود شرایط خاص، اصلاً ممنوعیت و حرمتی وجود ندارد که قاعده مزبور آن را رفع نماید. به همین جهت نیز مفتی مصر معتقد به وجوب تغییر جنسیت نسبت به افراد خنثای فیزیکی یا بدنی شد، در صورتی که قاعده اباحه شدن ممنوعات در شرایط اضطرار برای مضطر فقط اباحه یا اختیار می‌آورد و نمی‌توان از این قاعده استفاده و وجوب یا لزوم نمود. ثانیاً موضوع مورد بحث فراتر از شرایط اضطراری است زیرا ممکن است شخصی با وجود داشتن شرایط تغییر جنسیت، در حالت اضطرار قرار نگیرد. به همین جهت در توصیه‌ها و مقررات نمونه تغییر جنسیت، آن نه به‌عنوان یک راه درمان بلکه به‌عنوان یک حق توصیه شده است. بنابراین، مشروعیت تغییر جنسیت مشروط به وجود شرایطی در متقاضی است نه از باب ادله حالت اضطرار بلکه از لحاظ علم پزشکی این شرایط لازم است تا برای پزشک، موضوع معالجه فراهم شود و از لحاظ علم حقوق نیز این شرایط لازم است تا مورد حمایت قانون قرار گیرد.

#### ۴. تغییر جنسیت از منظر قانونی

به‌رغم امکان پزشکی تغییر جنسیت و نظر مثبت فقها در خصوص آن و افزایش روزافزون متقاضیان چنین تغییری، حقوق موضوعه ایران در این خصوص قانون خاصی به‌صورت مصوب ندارد و نبود قانون و مقررات مدون در این زمینه به‌طور کامل ملموس می‌باشد. با جایز دانستن تغییر جنسیت آثار فقهی و حقوقی بر آن مترتب می‌شود که وضعیت و جنسیت فعلی شخص ملاک آن می‌باشد. در ماده ۹۳۹ قانون مدنی ایران، اگر در شخص خنثی (هرمافرودیت) علائم جنسیتی بر علائم جنسیت دیگر غالب باشد، شخص تابع احکام جنسیتی است که علائم آن در او غالب است (باریکلو، ۱۳۸۲ش، ص ۷۶). در ایران قوانینی وجود دارد که نشان از پذیرش تغییر جنسیت است. در قانون حمایت از خانواده مصوب سال ۱۳۹۱ در فصل اول، ماده ۴ بند ۱۸ تأکید شده که برای درخواست تغییر جنسیت فرد باید به دادگاه خانواده مراجعه کند. می‌توان گفت به‌طور کلی در قراردادهایی که نوع جنسیت اثر حقوقی ندارد، تغییر جنسیت نیز فاقد اثر حقوقی خواهد بود و در قراردادهایی که نوع جنسیت نقش اساسی دارد (مانند ازدواج) قرارداد از تاریخ تغییر جنسیت باطل می‌شود و بر حقوق مکتسب پیش از آن اثری نخواهد داشت (اصغری آق‌شهدی و عبدی، ۱۳۸۷ش، ص ۹۵). برخی مراکز خصوصی از بیماران متقاضی تغییر جنسیت حمایت مالی می‌کنند. گفته می‌شود کمیته امام به برخی افراد برای انجام عمل وام بدون بهره می‌دهد. هم‌چنین سند شناسایی (شناسنامه و گواهینامه رانندگی) با جنسیت جدید برای افراد صادر می‌شود. درباره سند شناسایی (شناسنامه)، هیأت عالی دیوان عمومی ایران در حکمی اعلام کرده است: «درخواست تغییر نام صاحب سند سجلی از حیث جنسیت (ذکور به اناث یا بالعکس) از مسایلی است که واجد آثار حقوقی می‌باشد و ... رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم دادگستری است.» تراجنسی‌های مرد پس از تغییر مدارک شناسایی خود می‌توانند طبق ماده ۳۳ بنده ۸ آیین‌نامه سازمان نظام وظیفه درخواست معافیت دائم از خدمت سربازی را داشته باشند. در این ماده تراجنسی به عنوان یک انحراف

جنسی و در کنار کژخویی‌های روانی قرار گرفته است (فتحی، ۱۳۸۳ش، ص ۲۸). در بیشتر کشورها شرایط خاصی برای تغییر جنسیت وضع شده است و سمپازیوم سالانه بین‌المللی تغییر جنسیت نیز مقررات نمونه توصیه‌ای را وضع نموده که در نشست هر سال در آن با توجه به یافته‌های جدید پزشکی تجدید نظر می‌شود. به‌طور کلی کشورها را از لحاظ داشتن یا نداشتن مقررات نسبت به این موضوع می‌توان به سه گروه تقسیم کرد: گروه اول کشورهایی مانند آلمان و ترکیه، که در این رابطه مقررات مصوب دارند و شرایطی را برای تعبیر جنسیت وضع کرده‌اند. گروه دوم، کشورهایی اند که از لحاظ قانونی مقررات مصوبی ندارند ولی رویه قضایی، مانند انگلستان و فرانسه، یا نمایندگی اداری، مانند استرالیا، شرایطی را وضع کرده و تحت این شرایط تغییر جنسیت انجام می‌شود. گروه سوم کشورهایی مانند آلبانی که تغییر جنسیت را نامشروع می‌دانند (دراسکیک، ۱۹۹۸م، ص ۱۷۱). مقررات کشورهایی که دارای شرایط مصوب هستند تا حدودی به هم نزدیک است چون بیشتر آن‌ها از علم پزشکی اقتباس شده است. به عنوان مثال در ماده ۴۰ قانون مدنی جدید ترکیه که از اول ژانویه سال ۲۰۰۲ به اجرا در آمده است و شرایط سخت‌تری را نسبت به قانون سابق وضع نموده، و شرایط زیر را برای تغییر جنسیت ضروری دانسته است:

۱. متقاضی باید حداقل دارای ۱۸ سال باشد.
  ۲. متقاضی باید در زمان درخواست مجرد باشد.
  ۳. باید ثابت شود که خواهان، دارای تمایلات جنسی جنس مخالف از زمان طولانی و زیادی بوده است و او به تعبیر دیگر، دارای ماهیت جنسی خنثی یا هر دو جنس است.
  ۴. لازم است اثبات شود که تغییر جنسیت برای سلامتی روانی و جسمانی او کاملاً مفید است.
  ۵. باید ثابت شود که متقاضی از مدت زمان طولانی عقیم است و با جنسیت فعلی امکان زاد و ولد و تولید مثل برای وی میسر نیست.
- شرایط فوق‌عموماً در کشورهایی که تغییر جنسیت را پذیرفته‌اند از ارکان مهم پذیرش

تغییر جنسیت است.

۵. تأثیر تغییر جنسیت در مسئولیت پرداخت کنندگان فاضل دیه در جرایم عمدی  
واژه فاضل یا تفاضل از ریشه فضل برگرفته شده و در لغت به معنای افزون شدن چیزی بر چیزی دیگر است (شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ص ۵۵۴) و اصطلاحاً در حقوق کیفری به معنای تفاوت در مقدار دیه می‌باشد. مواد ۳۸۲ و ۳۸۸ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ در خصوص قصاص مرد در صورت ارتکاب جنایت عمدی بر نفس یا مادون نفس مرد علیه زن می‌باشد. با این شرط که اولیای دم زن و یا مجنی علیه زن باید قبل از قصاص نصف دیه مرد و یا در جنایت بر عضو در صورتی که دیه اش ثلث یا بیش از ثلث دیه مرد باشد، باید نصف دیه آن عضو را بدهد... حال تغییر جنسیت هر یک از جانی و مجنی علیه باعث تردید در صدور حکم و اجرای آن می‌شود.

اگر جانی تغییر جنسیت دهد؟ اگر زنی، علیه زن دیگر مرتکب جنایت عمدی شود و بعد از ارتکاب و قبل از اجرای مجازات قصاص، زن جانی به مرد تغییر جنسیت دهد، یا اگر مردی قبل از ارتکاب جنایت زن بوده و تغییر جنسیت داده باشد برای قصاص جانی، آیا اولیای دم مقتول و خود مجنی علیه باید نصف دیه زن تغییر جنسیت داده (مرد فعلی) را بپردازند؟

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

اگر مجنی علیه تغییر جنسیت دهد؟ اگر زنی با تغییر جنسیت، به مرد تبدیل شود و

توسط مرد علیه‌اش جنایت عمدی وارد شود، آیا برای قصاص، لازم است که اولیای دم و یا مجنی علیه به جانی، تفاضل دیه بدهند؟ پاسخ منفی است. زیرا با توجه به این‌که زن با تغییر جنسیت، تبدیل به مرد شده و در زمان ارتکاب جنایت، مرد بوده و توسط مرد دیگری به قتل رسیده است، اطلاعات قصاص ایجاب می‌کند که چنان‌چه مردی، مرد دیگری را به قتل برساند، بدون رد تفاضل دیه قصاص شود.

حال اگر مجنی علیه در زمان ارتکاب جنایت مردی علیه او زن بوده ولی بعد از ارتکاب و قبل از صدور حکم تغییر جنسیت دهد و مرد شود آیا برای اجرای قصاص باید دیه‌ای به جانی پرداخت شود؟

در این خصوص برخلاف فروض فوق نظری از سوی فقها داده نشده است ولی با توجه به این‌که ملاک حکم قصاص و رد تفاضل دیه نوع جنسیت در زمان ارتکاب جنایت است و مجنی علیه در زمان ارتکاب جنایت زن بوده، فلذا برای اجرای قصاص موظف‌اند که تفاضل دیه را به جانی پرداخت کنند این حکم هم با تفسیر به نفع متهم سازگار است و هم جلوی سوء استفاده‌ها گرفته می‌شود. طبق قانون اساسی نیز هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش (تغییر جنسیت) را وسیله اضرار غیر قرار دهد (اصل چهلم قانون اساسی).

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

۶. تأثیر تغییر جنسیت در مسئولیت کیفری پرداخت‌کنندگان دیه در جنایت غیر عمد  
مواد ۵۵۰، ۵۵۱ و ۵۶۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص جرائم مستوجب دیه است و تغییر جنسیت می‌تواند در احکام صادره تأثیر گذار باشد. به موجب ماده ۵۵۰ قانون

مذکور دیه قتل زن نصف دیه مرد دانسته شد و طبق ماده ۵۶۰ دیه زن و مرد در اعضاء و منافع تا کمتر از ثلث دیه کامل مرد، یکسان است و چنانچه دیه عضو مورد جنایت ثلث یا بیشتر از ثلث دیه شود دیه زن به نصف تقلیل می‌یابد. بحثی که در این بخش مطرح می‌شود این است که: اگر جانی خاطی یا مجنی علیه قبل یا بعد از ارتکاب جنایت تغییر جنسیت بدهند، آیا در مواردی که تفاضل دیه وجود دارد، تغییر جنسیت در تعلق حکم مازاد دیه مؤثر است یا خیر؟

در بحث جنایات خطای محض آیا اگر یکی از بستگان ذکور نسبی (۴۶۸) قبل یا بعد از جنایت، تغییر جنسیت بدهد از شمار عاقله خارج می‌شود یا خیر؟ توضیح موارد یاد شده در ذیل بیان می‌شود.

#### ۱.۶. تأثیر تغییر جنسیت در مسئولیت پرداخت‌کننده‌ی دیه شبه عمد

هرگاه شخصی مرتکب عملی شود که مستلزم پرداخت دیه باشد، باید دیه مجنی علیه را پرداخت کند، چراکه دیه حق الناس و دلیلی بر معافیت آن وجود ندارد. حال اگر جانی یا مجنی علیه قبل از وقوع جرم تغییر جنسیت داده باشند یا بعد از ارتکاب عمل مجرمانه تغییر جنسیت بدهند آیا تغییر جنسیت آن‌ها تأثیری در پرداخت و دریافت دیه دارد یا خیر؟ آیا تغییر جنسیت جانی، در مسئولیت وی و پرداخت دیه تأثیر می‌گذارد؟ آیا اگر مجنی علیه تغییر جنسیت بدهد بر مبنای کدام جنسیت باید دیه دریافت کند؟ آیا تغییر جنسیت مجنی علیه بر میزان دیه تأثیری می‌گذارد؟

زمانی که جانی تغییر جنسیت بدهد: قانون‌گذار در مواد ۱۷ و ۴۴۸ قانون مجازات اسلامی دیه را اعم از مقدر و غیر مقدر، مالی دانسته که در شرع مقدس برای ایراد جنایات غیر عمدی بر نفس، اعضاء و منافع و یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد، وضع کرده است. در این مواد قانونی، جنسیت مداخلیتی در تعلق حکم دیه نداشته تا تغییر آن باعث تغییر دیه گردد، بلکه موضوع تعلق حکم دیه، مال است که در صورت



ارتکاب جنایت بر ذمه جانی مستقر می‌شود، لذا اگر جانی قبل یا بعد از ارتکاب جنایت تغییر جنسیت بدهد و مؤظف و مکلف به پرداخت دیه به مجنی علیه می‌باشد و تغییر جنسیت وی همان طور که مانع از اعمال مجازات از نظر جنبه عمومی جرم علیه او نمی‌شود، مانع از پرداخت دیه نیز هم نمی‌گردد. با این بیان اگر جانی مرد بوده و در اثر یک سانحه رانندگی موجب فوت یک مرد یا زن شده است باید دیه متوفی را بپردازد، اعم از این که قبل از تصادف زن بوده و با تغییر جنسیت و به هنگام حادثه مرد شده یا به هنگام حادثه مرد بوده و بعد از آن تغییر جنسیت داده و به هنگام محاکمه و صدور رای دادگاه زن شده باشد.

**زمانی که مجنی علیه تغییر جنسیت بدهد:** اگر مجنی علیه تغییر جنسیت دهد، دیه جنایت وارده بر مجنی علیه بر مبنای جنسیت چه زمانی محاسبه می‌شود؟ آیا ملاک نوع جنسیت در زمان وقوع حادثه است یا زمان محاکمه؟ اگر جانی در یک جنایت غیر عمدی مردی را به قتل برساند، در حالی که مقتول قبلاً زن بوده و با تغییر جنسیت به مرد تبدیل شده است یا زنی را به قتل رسانده که قبل از وقوع جنایت غیر عمدی مرد بوده است. اگر جانی جنایت غیر عمدی بر مردی وارد کرده و بعد از وقوع جنایت مجنی علیه تغییر جنسیت داده و به هنگام محاکمه زن شده است یا بالعکس جنایت غیر عمدی بر زنی وارد کرده که دیه آن ثلث و بیش از ثلث دیه عضو بوده و مجنی علیه بعد از وقوع جنایت تغییر جنسیت داده و به هنگام محاکمه مرد شده است. جانی مکلف به پرداخت دیه به مجنی علیه می‌باشد، آیا دیه زمان وقوع حادثه را باید پرداخت کند یا دیه زمان محاکمه را؟ در این مسأله دو احتمال وجود دارد: احتمال اول، این که پرداخت دیه بر اساس نوع جنسیت زمان وقوع حادثه باشد، لذا اگر مجنی علیه قبل از وقوع جنایت، زن بوده و تغییر جنسیت داده و به هنگام وقوع مرد شده، جانی باید دیه کامل را به او بپردازد و یا بالعکس مجنی علیه قبل از وقوع حادثه مرد بوده و تغییر جنسیت داده و به هنگام وقوع زن شده جانی باید نصف دیه را به او بپردازد. اشکالی که در این احتمال به نظر می‌رسد این که برخی از مصادیق آن (در صورت پرداخت دیه بیشتر)

با اصول اولیه حقوقی و تفسیر به نفع متهم و به هنگام شک در پرداخت دیه میان اقل و اکثر باید اقل را لحاظ کرد مغایرت دارد، علاوه بر آن مانع اجرای اصل استصحاب (لحاظ کردن وضعیت سابق زن) می‌شود. احتمال دوم این‌که پرداخت دیه بر اساس جنسیت زمان محاکمه باشد، لذا اگر مجنی علیه به هنگام وقوع حادثه مرد بوده و با تغییر جنسیت و به هنگام محاکمه زن شده است، جانی باید دیه یک زن را به او بپردازد زیرا باتوجه به قاعده اقدام خودش سبب ایراد خسارت بر خود شده است و با تغییر جنسیت از حالت مرد به جای دریافت دیه کامل مستحق در یافت دیه زن شده است. عده‌ای عقیده دارند، در فرضی که مجنی علیه در وقوع جنایت زن بوده و با تغییر جنسیت و به هنگام محاکمه مرد شده است، جانی باید دیه یک مرد را به او بپردازد و استدلال این دسته این است که با تغییر جنسیت، فرد به جنسیت جدید ملحق می‌شود و عرف، زن تغییر جنسیت داده را مرد می‌داند و بالعکس (قدسی، میرحسینی امیری، ۱۳۹۵ش، ص ۱۳۸) ولی این نظر هم مغایرت با تفسیر به نفع متهم دارد و هم مانع اجرای اصل استصحاب است و هم اصل عدم زیاده و هم چنین عمل کردن به اقل در مواردی که شک در پرداخت دیه میان اقل و اکثر وجود دارد است و از طرفی دیگر مغایر اصل چهلم قانون اساسی است که مقرر می‌دارد: هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله ضرر به غیر قرار دهد. این صحیح است که تغییر جنسیت مجنی علیه حق قانونی او است ولی نباید به حق قانونی جانی خدشه‌ای وارد کند و او را به پرداخت دیه بیشتر مجبور کند.

## ۶.۲. تأثیر تغییر جنسیت در مسئولیت پرداخت‌کنندگان دیه جنایت خطای محض

مصادیق جنایت خطای محض در ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی بیان شده است و مسئولیت پرداخت دیه با عاقله می‌باشد. طبق ماده ۴۶۸ عاقله عبارت از پدر، پسر و بستگان ذکور نسبی پدری و مادری یا پدری به ترتیب طبقات ارث است. همه کسانی که در زمان فوت می‌توانند ارث ببرند به صورت مساوی مکلف به پرداخت دیه می‌باشند. باتوجه به

کلمه ذکور در ماده فوق البیان، زنان جزو عاقله به حساب نمی‌آیند. حال اگر یکی از خویشاوندان جانی خاطی به هنگام وقوع جنایت خطای محض مرد بوده و بعد از وقوع جنایت و به هنگام محاکمه با تغییر جنسیت به زن تبدیل شده است یا بالعکس یکی از خویشاوندان جانی به هنگام وقوع جنایت خطایی زن بوده و بعد از ارتکاب جرم و به هنگام محاکمه با تغییر جنسیت به مرد تبدیل شده است. آیا برای عاقله بودن ملاک نوع جنسیت در زمان وقوع جنایت غیر عمدی است یا زمان محاکمه و پرداخت دیه؟ چند احتمال وجود دارد: احتمال اول، این که ملاک نوع جنسیت در زمان وقوع جنایت خطای محض است، عاقله جانی خویشاوندان ذکور نسبی به موقع جنایت خطای محض می‌باشند. فعل و انفعالاتی که بعد از آن برای خویشاوندان از نظر جنسیت صورت می‌گیرد مدخلیتی در عدم توجه مسئولیت به آن‌ها ندارد. احتمال دوم این که، ملاک نوع جنسیت در زمان محاکمه می‌باشد. کسی که تغییر جنسیت می‌دهد بعد از تغییر جنسیت به جنسیت جدید ملحق می‌شود، احکام جنسیت جدید بر او لازم الاجرا می‌گردد، علاوه بر این با توجه به قاعده فقهی (من له الغنم فعلیه الغرم) اگر زنی تغییر جنسیت دهد، همان گونه که فایده‌های جنس ذکور را دارا می‌باشد باید خسارتی را که از تغییر جنسیت ممکن است، پیش آید را نیز باید متحمل شود. اگر زنی بوده و بعد از وقوع جنایت توسط جانی خاطی تغییر جنسیت داده و به مرد تبدیل شده است جزو عاقله به حساب آمده و با توجه به قاعده اقدام، خود سبب ایراد خسارت بر خود شده است (قدسی، میرحسینی امیری، ۱۳۹۵ش، ص ۱۳۹). احتمال اول با منطق حقوقی سازگارتر است چرا که با توجه به اصل شخصی بودن مجازات‌ها و استثنایی بودن پرداخت دیه توسط عاقله شایسته است که در مواردی را که شک داریم به قدر متیقن اکتفا کنیم و از دایره شمول عاقله بکاهیم.

#### نتیجه

هر چند از لحاظ نظری، در مورد وضعیت تغییر جنسیت سه نظریه مشروعیت مطلق،

ممنوعیت مطلق و مشروعیت مشروط وجود دارد ولی موضوعی که در علم پزشکی به عنوان تغییر جنسیت مشهور شده است، بر نظریه سوم منطبق است. بنابراین، تغییر جنسیت، در صورتی که با رعایت تمام استانداردهای روز پزشکی بر حسب تشخیص متخصص انجام شود، با قواعد و اصول حقوقی منطبق و با نظم عمومی و اخلاق حسنه مغایر نیست؛ زیرا همان‌گونه که به حکم ماده ۹۳۹ قانون مدنی، اگر در خنثی‌علائم جنسیتی بر علائم جنسیت دیگر غالب باشد، شخص تابع احکام جنسیتی است که علائم آن در او غالب است، اگر متخصصین قابل اعتماد تشخیص دهند که شخص مذکور تابع یکی از دو جنسیت است، به طریق اولی باید حکم الحاق او به جنسیتی باشد که مورد نظر متخصص است. از مجموع مطالبی که در نوشتار حاضر بیان گردید و با توجه به تأثیری که تغییر جنسیت می‌تواند در مسئولیت کیفری پرداخت‌کنندگان دیه داشته باشد، موارد و پیشنهادات ذیل بدست می‌آید:

۱. امروزه با توجه به پیشرفت علم و تکنولوژی مسائل جدید ایجاد شده که بایستی بر طبق اصول و منابع شرعی به دقت به آن‌ها پردازیم که از جمله این موضوعات تغییر جنسیت است که در سطح جهان و از جمله در ایران دارای شیوع و فراوانی می‌باشد؛ لذا باید با دقت و جدیت به بررسی موضوع و جوانب آن پرداخت.
۲. با توجه به این‌که در منابع فقهی و روایی ما تشبه جنس مخالف حرام شناخته شده است با بررسی‌های صورت گرفته به نظر نمی‌توان تغییر جنسیت را به طور مطلق در زمره این مقوله قرار داد و آن را از موارد تشبه به جنس مخالف قلمداد کرد.
۳. تغییر جنسیت با توجه به این‌که دارای آثار متعددی از جمله در مقوله مهم دیه دارد لذا اولاً باید حکم آن به طور دقیق بررسی شود و ثانیاً در منابع حقوق جزا هم دچار خلأ قانونی هستیم که باید این برطرف گردد.

## منابع

- آریان پور کاشانی، عباس، فرهنگ دانشگاهی انگلیسی به فارسی، ج ۲، انتشارات امیرکبیر، چاپ نهم، تهران، ۱۳۶۹ش.
- اصغری آفمشهدی، فخر الدین و عبدی، یاسر، «احکام و آثار تغییر جنسیت»، مدرس علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرس، شماره ۵۸، پاییز ۱۳۸۷.
- انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، ج ۳، انتشارات بیروت، مؤسسة النعمان، چاپ ششم، ۱۴۱۰ق.
- همو، نکاح، قم، بی نا، ۱۴۱۵ق.
- باریکلو، علی‌رضا، «وضعیت تغییر جنسیت»، فصلنامه اندیشه‌های حقوق خصوصی، پردیس قم دانشگاه تهران، شماره ۵، زمستان ۱۳۸۲.
- حلی، محمدبن ادریس، سرائر، ج ۳، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ دوم، قم، ۱۴۱۱ق.
- خرازی، سید محسن، «تغییر جنسیت»، مجله فقه اهل بیت، شماره ۲۳، ۱۳۷۹ش.
- خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، چاپ بیست‌ویکم، ۱۴۲۵ق.
- خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، ج ۱، انتشارات دارالهادی، قم، ۱۴۰۷ق.
- شاهرودی، سید محمود هاشمی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۲، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، ایران، ۱۴۲۶ق.
- طباطبایی، سیدعلی، ریاض المسائل، ج ۲، انتشارات دارالهادی، بیروت، ۱۴۱۲ق.
- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، ج ۱، انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ سوم، ۱۳۶۰ش.
- قدسی، سید ابراهیم، میرحسینی امیری، سیده کلثوم، «تغییر جنسیت در احکام کیفری»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره ۴۳، ۱۳۹۵ش.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، انتشارات مدرس، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۲ش.
- کریمی نیا، محمد مهدی، تغییر جنسیت با تأکید بر دیدگاه امام خمینی، چاپ و نشر عروج، ۱۳۹۱ش.
- همو، تغییر جنسیت، روزنامه اعتماد ۱۳۸۴/۲/۱۸ ش ۸۲۳.
- مدنی تبریزی، سیدیوسف، المسائل المستحدثه، انتشارات دهقانی، قم، چاپ چهارم، ۱۴۱۶ق.
- مومن قمی، شیخ محمد، «تغییر جنسیت»، فقه اهل بیت، سال دوم، شماره ۷، ۱۳۷۵ش.
- همو، کلمات سدید، مؤسسه نشر اسلامی، قم، چاپ سوم، ۱۴۱۵ق.

نازیلا فتحی، «تابوی تغییر جنسیت در ایران»، بازتاب اندیشه، شماره ۵۳، شهریور ۱۳۸۳.  
هاشمی، سید حسین، «فضل الله و تغییر جنسیت از منظر قرآن»، پژوهش های قرآنی، دفتر تبلیغات  
اسلامی حوزه علمیه قم، سال هفدهم، شماره ۶۵ و ۶۶، بهار و تابستان ۱۳۹۰.

Swartz, Louis, M., LL R.N., "Updated Look at Legal Responses to Transsexualism", *The International Journal of Transgenderism*, vol.1, no.2, 1997.

Draskic, Marija, "The Legal Issue of Transsexualism", *The International Journal of Transgenderism*, vol.2, no.2, 1998.