

۲۴۷۵۱۵۹

سوالله الرحمن الرحيم

وضعیت و آثار نکاح در پی تغییر جنسیت یک یا هر دو زوجین

تالیف:

روح الله رضائزاد

وکیل پایه یک دادگستری و مشاور حقوقی

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه گیلان

دکتری مدیریت کسب و کار DBA دانشگاه تهران

- سرشناسه : رضائزاد، روح‌اله، ۱۳۵۷-
عنوان قراردادی : ایران. قوانین و احکام
Iran. Laws, etc.
عنوان و نام پدیدآور : وضعیت و آثار نکاح در پی تغییر جنسیت یک یا هر دو زوجین/تألیف روح‌اله رضائزاد؛ ویراستار اسماء رضائی.
مشخصات نشر : تهران: مهر وطن، ۱۴۰۳.
مشخصات ظاهری : ۱۸۲ص.
شابک : ۹۷۸-۶۳۲-۹۱۳۲۷-۵-۳
وضعیت فهرست نویسی : فیبا
یادداشت موضوع : کتابنامه.
زنشویی -- فسخ -- ایران
Marriage -- Annulment -- Iran
زنشویی -- فسخ (فقه) -- ایران
Marriage -- Annulment (Islamic law) -- Iran
تغییر جنسیت -- قوانین و مقررات -- ایران
Sex change -- Law and legislation -- Iran
تغییر جنسیت (فقه)
Sex change (Islamic law)
زنشویی -- قوانین و مقررات -- ایران
Marriage law -- Iran
رده بندی کنگره : KM۵۵۵۸
رده بندی دیویی : ۵۵۰۱۶۶/۳۴۶
شماره : ۹۵۸۵۵۱۸
کتابشناسی ملی :
اطلاعات رکورد : فیبا
کتابشناسی :

نشر مهر وطن: ناشر کتاب‌های دانشگاهی



عنوان: وضعیت و آثار نکاح در پی تغییر جنسیت یک یا هر دو زوجین

تألیف: روح‌اله رضائزاد

صفحه‌آرایی و ویراستاری: اسماء رضائی

چاپ و صحافی: مؤسسه مهراد

طراحی جلد: امین حیدری

چاپ اول: ۱۴۰۳

شمارگان: ۱۰ جلد

شابک: ۹۷۸-۶۳۲-۹۱۳۲۷-۵-۳

حق چاپ محفوظ است.

خیابان ۱۲ فروردین، خیابان شهدای ژاندارمری، شماره ۱۲۶، طبقه چهارم

فهرست مطالب

۱۵	فصل اول: آشنایی با تغییر جنسیت، تاریخچه، انواع و نحوه انجام آن
۱۶	مبحث نخست: مفهوم شناسی جنس، جنسیت و انواع اختلالات مرتبط با آن
۱۶	گفتار اول: مفهوم شناسی
۱۶	الف. مفهوم جنس
۱۷	۱. جنس ژنتیکی
۱۷	۲. جنس هورمونی
۱۷	۳. جنس ظاهری (آناتومیک)
۱۸	۴. جنس روانشناسانه
۱۸	ب. مفهوم جنسیت
۱۹	۱. هویت جنسی
۲۰	۲. تمایل جنسی
۲۰	۳. نقش جنسی
۲۰	گفتار دوم: انواع اختلالات و بیماری‌ها
۲۱	الف. انواع اختلالات جنسیتی
۲۲	۱. تراجنسیتی‌ها
۲۳	۲. همجنسگرایان
۲۴	۳. مبدل پوشش‌ها
۲۵	گفتار دوم: انواع اختلالات جنسی
۲۵	الف. دو جنسی کاذب مذکر یا مردان زن‌نما
۲۵	ب. دو جنسی کاذب مونث یا زنان مردنما
۲۶	پ. دو جنسی واقعی
۲۶	گفتار سوم: اختلالات جنسی و جنسیتی در فقه امامیه
۲۷	مبحث دوم: تغییر جنسیت
۲۸	گفتار اول: مفهوم تغییر جنسیت
۲۸	الف. تعریف تغییر جنسیت در لغت
۲۸	ب. تعریف پزشکی تغییر جنسیت

۳۰	پ. تعریف تغییر جنسیت در حقوق
۳۱	ت. تغییر جنسیت در فقه و از دیدگاه فقها
۳۶	مبحث سوم: تاریخچه تغییر جنسیت
۳۶	گفتار اول: تاریخچه
۴۲	گفتار دوم: آمار
۴۳	مبحث چهارم: انواع تغییر جنسیت و نحوه انجام آن
۴۴	گفتار اول: تغییر جنسیت در اشخاص تراجنسی
۴۵	گفتار دوم: تغییر جنسیت در اشخاص دوجنسی کاذب
۴۵	گفتار سوم: تغییر جنسیت در اشخاص دوجنسی واقعی
۴۶	گفتار چهارم: تغییر جنسیت به منظور کشف جنسیت
۴۷	گفتار پنجم: تغییر جنسیت در اشخاص ممسوح
۴۷	گفتار ششم: تغییر جنسیت در سخا سالم
۴۷	گفتار هفتم: نحوه انجام تغییر جنسیت
۴۷	الف. روان درمانی
۴۸	ب. هورمون درمانی
۵۰	بند سوم: عمل جراحی
۵۳	فصل دوم: مبانی و وضعیت تغییر جنسیت
۵۴	مبحث اول: وضعیت تغییر جنسیت در حقوق ایران
۵۶	مبحث دوم: وضعیت تغییر جنسیت در فقه امامیه
۵۷	گفتار اول: جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت در مخنثین
۵۷	الف. جواز تغییر جنسیت مخنثین
۵۹	۱. ادله جواز تغییر جنسیت مخنثین
۵۹	۱-۱. استناد به قاعده نفی عسر و حرج
۶۰	۱-۲. استناد به قاعده اضطرار
۶۲	ب. وجوب تغییر جنسیت مخنثین
۶۲	پ. عدم جواز تغییر جنسیت مخنثین
۶۳	گفتار دوم: جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت به منظور کشف جنسیت

۶۴	گفتار سوم: جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت در افراد سالم و تراجنسیتی
۶۵	الف. موافقین و قائلین به جواز تغییر جنسیت
۶۸	۱. استناد به اصل اباحه و اصل برائت
۶۹	۲. استناد به قاعده اضطرار
۶۹	۳. استناد به قاعده تسلیط
۷۱	۴. استناد به حدیث رفع
۷۲	ب. مخالفین و قائلین به عدم جواز تغییر جنسیت
۷۳	۱. استناد به آیه تغییر خلقت خداوند
۷۸	۲. استناد به حرمت از بین بردن اعضای بدن انسان بر اساس قاعده لاضرر
۷۹	۳. استناد به حرمت نگاه و لمس عورت نامحرم
۸۰	مبحث سوم: مبانئ و شرایط تغییر جنسیت
۸۱	گفتار اول: شرایط تغییر جنسیت در ایران
۸۴	گفتار دوم: لزوم اجازه همسر برای انجام تغییر جنسیت
۸۴	الف. تغییر جنسیت زوجه و اجازه روح
۸۶	ب. تغییر جنسیت زوج و لزوم کسب رضایت زوجه
۸۸	فصل سوم: تأثیر تغییر جنسیت بر ازدواج و روابط زوجین
۸۹	مبحث اول: بقا یا عدم بقای ازدواج پس از تغییر جنسیت
۹۰	گفتار اول: لزوم اختلاف جنس در ازدواج
۹۲	گفتار دوم: بقا یا عدم بقای ازدواج، در تغییر جنسیت مرد یا زن به جنس مخالف
۹۴	گفتار سوم: بقا یا عدم بقای ازدواج در تغییر جنسیت مرد (شوهر) به زن
۹۴	گفتار چهارم: بقا یا عدم بقای ازدواج در تغییر جنسیت زن (زوجه) به مرد
۹۴	گفتار پنجم: تغییر جنسیت زوجین به صورت غیر همزمان (غیرمقارنین)
۹۵	گفتار ششم: تغییر جنسیت زوجین به صورت همزمان (مقارن)
۹۹	گفتار هفتم: بقا یا عدم بقای ازدواج، پس از تغییر جنسیت خنثای مشکل
۱۰۰	گفتار هشتم: بقا یا عدم بقای ازدواج پس از تغییر جنسیت خنثای غیرمشکل
۱۰۱	گفتار نهم: بقا یا عدم بقای ازدواج، پس از تغییر جنسیت مرد یا زن به خنثی
۱۰۳	مبحث دوم: دیدگاه فقیهان اسلامی درباره تأثیر تغییر جنسیت زن و شوهر بر ازدواج

مبحث سوم: تأثیر تغییر جنسیت بر ازدواج.....	۱۰۶
گفتار اول: نظریه بطلان نکاح.....	۱۰۷
گفتار دوم: نظریه انفساخ نکاح.....	۱۰۹
گفتار سوم: امکان فسخ نکاح یا طلاق در تغییر جنسیت.....	۱۱۰
فصل چهارم: حقوق افراد ناآگاه در ازدواج با افراد تغییر جنسیت داده شده.....	۱۱۵
مبحث اول: حقوق افراد ناآگاه.....	۱۱۶
گفتار اول: حق برهم زدن نکاح برای فرد ناآگاه در ازدواج با فرد تغییر جنسیت داده شده.....	۱۱۶
گفتار دوم: اختیار فسخ نکاح برای فرد ناآگاه در ازدواج با شخص تغییر جنسیت داده.....	۱۱۷
الف. عیوب موجود در زن و مرد.....	۱۱۷
ب. تدلیس (فریب در ازدواج).....	۱۱۹
پ. تخلف از شرط صفا.....	۱۲۱
گفتار سوم: اختیار طلاق برای فرد ناآگاه در ازدواج با فرد تغییر جنسیت داده شده.....	۱۲۲
گفتار چهارم: حق مرد ناآگاه در ازدواج با فرد تغییر جنسیت داده شده به زن.....	۱۲۳
گفتار پنجم: مطالبه خسارات برای فرد ناآگاه در ازدواج با فرد تغییر جنسیت داده شده.....	۱۲۵
گفتار ششم: مبنای مطالبه خسارت برای همسر زیان دیده و ویژگیهای ضرر قابل جبران.....	۱۲۶
الف. مبنای مطالبه خسارت برای همسر زیان دیده.....	۱۲۶
۱. حکم عقل و بنای عقلا.....	۱۲۶
۲. قاعده لاضرر.....	۱۲۷
۳. قاعده غرور.....	۱۲۸
۴. ویژگی های ضرر قابل جبران.....	۱۲۸
۴-۱. مسلم بودن ضرر.....	۱۲۸
۴-۲. مستقیم بودن ضرر.....	۱۲۹
۴-۳. جبران نشدن ضرر.....	۱۳۰
۴-۴. جمع بندی ویژگی های ضرر قابل جبران.....	۱۳۰
مطالبه خسارت معنوی برای زن و مرد ناآگاه در ازدواج با فرد تغییر جنسیت داده شده.....	۱۳۰
گفتار هفتم: مطالبه خسارات مادی برای زن و مرد ناآگاه در ازدواج با فرد تغییر جنسیت داده شده.....	۱۳۱
الف. مطالبه خسارات مادی برای زن ناآگاه.....	۱۳۲

۱۳۲	ب. مطالبه خسارات مادی برای مرد نا آگاه
۱۳۴	گفتار هشتم: حقوق فرد نا آگاه در ازدواج با فرد دوجنسی (خشی)
۱۳۷	فصل پنجم: آثار تغییر جنسیت در ازدواج و روابط زوجین
۱۳۸	مبحث اول: آثار تغییر جنسیت بر ازدواج
۱۳۸	گفتار اول: آثار تغییر جنسیت بر مهریه
۱۳۸	الف. ماهیت مهر
۱۴۴	ب. ماهیت مهر در نکاح دائم
۱۴۶	پ. ماهیت مهر در نکاح منقطع
۱۴۸	ت. اثر تغییر جنسیت بر مهریه در نکاح دائم
۱۴۸	۱. عدم استحقاق مهر
۱۴۹	۲. استحقاق تمام مهر
۱۵۱	۳. پرداخت تمام مهر
۱۵۲	۴. عدم پرداخت مهریه در صورت عدم کسب اجازه زوج
۱۵۳	ث. اثر تغییر جنسیت بر مهریه در نکاح موقت
۱۵۴	۱. پرداخت مهریه متناسب با زمان قبل از تغییر جنسیت
۱۵۶	۲. پرداخت کل مهریه
۱۵۶	گفتار دوم: اثر تغییر جنسیت بر نفقه
۱۵۷	الف. اثر تغییر جنسیت بر نفقه همسر
۱۵۷	ب. اثر تغییر جنسیت بر نفقه در نکاح دائم
۱۵۸	پ. اثر تغییر جنسیت بر نفقه در نکاح موقت
۱۵۹	ت. اثر تغییر جنسیت بر نفقه فرزندان
۱۵۹	ث. تغییر جنسیت پدر و موضوع نفقه فرزندان
۱۶۰	ج. تغییر جنسیت مادر و موضوع نفقه فرزندان
۱۶۱	چ. اثر تغییر جنسیت فرزند بر نفقه والدین
۱۶۲	گفتار سوم: اثر تغییر جنسیت بر عده
۱۶۳	الف. تغییر جنسیت زوجه و مسئله عده
۱۶۴	۱. عده دائر مدار وجود زن است

۱۶۴	۲. تغییر جنسیت باعث تبدل و تغییر موضوع شده است
۱۶۴	ب. تغییر جنسیت زوج (شوهر) و مسئله عده
۱۶۵	پ. تغییر جنسیت زوجه در زمان عده
۱۶۶	ت. بررسی و تحلیل چند فتوای فقهی در بحث «تغییر جنسیت و عده»
۱۶۷	گفتار چهارم: اثر تغییر جنسیت بر ولایت
۱۶۸	الف. اثر تغییر جنسیت پدر بر ولایت
۱۶۸	۱. سقوط ولایت
۱۶۹	۲. بقای ولایت
۱۷۰	ب. اثر تغییر جنسیت مادر بر ولایت
۱۷۱	گفتار پنجم: اثر تغییر جنسیت بر حضانت
۱۷۱	الف. اثر تغییر جنسیت مادر بر حضانت
۱۷۲	ب. اثر تغییر جنسیت پدر بر حضانت
۱۷۳	گفتار ششم: اثر تغییر جنسیت بر ارث
۱۷۴	الف. اثر تغییر جنسیت بر ارث بردن زوجه
۱۷۴	۱. دائم بودن نکاح
۱۷۵	۲. وجود زوجیت هنگام فوت همسر (دوام نکاح)
۱۷۶	۱. دائم بودن نکاح
۱۷۶	۲. وجود زوجیت هنگام فوت همسر (دوام نکاح)
۱۷۷	ب. نکاح در دوران بیماری و فوت زوج پس از آن
۱۷۷	پ. فوت یکی از زوجین در مدت عده رجعی
۱۷۸	ت. طلاق در دوران بیماری متصل به فوت زوج
۱۸۰	ث. اثر تغییر جنسیت فرزند بر ارث بردن از والدین
۱۸۰	۱. تغییر جنسیت فرزند قبل از فوت یکی از والدین
۱۸۱	۲. تغییر جنسیت فرزند بعد از فوت یکی از والدین و پیش از تقسیم ترکه
۱۸۲	ج. اثر تغییر جنسیت والدین بر ارث بردن از فرزندان
۱۸۲	۱. قطع رابطه توارث
۱۸۳	۲. باقی ماندن رابطه توارث

- ۱-۲. ارث بردن به لحاظ قرابت و خویشاوندی ۱۸۳
- ۲-۲. ارث بردن به لحاظ زمان انعقاد نطفه ۱۸۴
- ۳-۲. باقی ماندن رابطه توارث با تغییر در میزان سهم الارث ۱۸۵
- فهرست منابع ۱۸۶

پیشگفتار

یکی از مباحث نوپیدای فقهی و حقوقی مسئله تغییر جنسیت است که امروزه به مدد جراحی‌های مدرن و پیشرفته صورت می‌گیرد که در نتیجه آن، جنسیت فرد از مرد به زن یا برعکس، تغییر می‌یابد. مقصود از تغییر جنسیت این است که هویت و جنسیت مرد یا زن به کلی تغییر کند. آنچه تاکنون در علم پزشکی رویه بوده است و سابقه دارد این است که دو گروه از افراد می‌توانند موضوع تغییر جنسیت قرار گیرند: گروه نخست، کسانی که در فقه خنثی نامیده شده‌اند و به کسانی اطلاق دارد که دارای علائم جنسی مردانگی و زنانگی با هم می‌باشند.

گروه دوم کسانی هستند که علائم جنسی بدنی آنها با گرایش‌ات و تمایلات جنسی آنها موافق نیست و این دو با هم معارض؛ این گروه به خنثی روانی مشهور شده‌اند؛ بنابراین با توجه به سابقه موضوع در علم پزشکی می‌توان گفت افرادی در معرض این درمان قرار می‌گیرند که به نوعی از لحاظ جسمی یا روانی یا هر دو، مشکل نسبی داشته باشند و پزشک متخصص تغییر جنسیت را برای بهبود وضعیت آنها مناسب تشخیص دهد.

امروزه بررسی مسئله «تغییر جنسیت» نه تنها از دید پزشکی که به لحاظ مباحث فقهی و حقوقی نیز حائز اهمیت است. البته مباحث مربوط به افراد «دوجنس» یا «خنثی» یک پدیده نوظهور محسوب نمی‌شود؛ چه اینکه از گذشته تاکنون همواره افرادی به عنوان «مرد» یا «زن» یا «بی‌جنس» در جوامع بشری می‌زیسته‌اند و در روایات دینی و نیز فقه اسلامی در مورد وضعیت جنسی این گونه افراد سخن گفته‌اند.

یکی از آن آثار، مسئله تأثیر تغییر جنسیت بر ازدواج زوجین است؛ حتی اگر به حرمت تغییر جنسیت معتقد شویم، باز میتوان از آثار وضعی این پدیده سخن گفت.

در مواردی مرد یا زن پس از ازدواج، به دلیل بیماری یا هر دلیل دیگر، تغییر جنسیت می‌دهد. تغییر جنسیت چه تأثیری بر ازدواج دارد؟ آیا ازدواج همچنان به حال خود باقی بوده و آن دو می‌توانند به عنوان زوجین با یکدیگر زندگی کنند؟

مسئله مبهم و قابل تأمل در این زمینه، سرنوشت ازدواج فرد، پس از تغییر جنسیت است. اگر شوهر به تنهایی تغییر جنسیت دهد یا زن به تنهایی به این امر اقدام نماید یا حتی هم زن و هم شوهر به صورت همزمان یا غیرهمزمان، اقدام به تغییر جنسیت نمایند، وضعیت ازدواج در هاله‌ای از ابهام قرار می‌گیرد.

برای مثال: این که تغییر جنسیت چه تأثیری روی ارث، ولایت و حضانت کودکان، ازدواج، عناوین خانوادگی، مهریه، نفقه، عده و مانند آن دارد؟

در بررسی حقوقی تأثیر تغییر جنسیت زوجین در عقد نکاح، باید بین چهار صورت قائل به تفکیک شد و جداگانه تأثیر آن را بررسی نمود؛ لذا به بررسی موضوع چهار نوع می‌پردازیم:

نوع اول: در بررسی مهم حقوقی تأثیر تغییر جنسیت زوجین، در عقد نکاح در این فرض که احد از زوجین علائم جنسیتی هر دو جنس را با هم داشته باشد و به تعبیری خنثی باشند، می‌توان گفت: عقد مذکور باطل می‌شود؛ زیرا احد از زوجین بر مبنای اماره غالب بودن علامت جنسیتی یک جنس بر دیگری، اقدام به ازدواج نموده بود، حال با تغییر جنسیت معلوم می‌شود که علائم جنسیتی جنس جدید، در وی غالبتر بوده و در زمان وقوع عقد در تعیین و تشخیص علائم جنسیت غالب اشتباه شده است که چنین اشتباهی موجب بطلان عقد می‌گردد. زیرا نقش جنسیت در نکاح، چنان اساسی و مهم است که عرفاً می‌توان گفت: ماهیت عرفی موضوع قرارداد سبب می‌شود و اشتباه؛ درباره چنین ماهیتی، موجب بطلان نکاح می‌شود.

نوع دوم: زمانی که زوجین هم از لحاظ جسمی و هم از لحاظ روحی سالم هستند و بنا بر اختیار و خواست خود انفرادی یا اجتماعی تغییر جنسیت می‌دهند، عقد باطل نمی‌شود؛ چون در زمان انعقاد نکاح، طرفین ظاهراً دارای جنسیت مخالف هم بوده‌اند و با توجه به حجیت ظواهر، دلیلی بر بطلان نکاح وجود ندارد و نکاح در مرحله انعقاد صحیح واقع گردیده است، ولی در خلال مدت، تغییر جنسیت انجام شده و دو جنس مخالف، همجنس شده‌اند و اقتضا و امکان بقای عقد از میان می‌رود.

نوع سوم: در فرض دیگر که یکی از زوجین، ترنس سکشوال باشد؛ یعنی از نظر ظاهر و فیزیک بدنی سالم، ولی از نظر روانی، خود را متعلق به جنس مخالف بداند؛ چون در بدن این شخص، علائم جنسی یک جنسیت وجود دارد و ظاهر در این است که علائم معرف جنسیت، شخصی هستند؛ لذا عرفاً اشتباهی رخ نداده است و می‌توان گفت: نکاح در زمان انعقاد، صحیح بوده و با تغییر جنسیت، نکاح منفسخ می‌شود.

نوع چهارم: در فرضی که تغییر جنسیت به منظور کشف جنسیت صورت می‌گیرد، جنسیت واقعی شخص نهفته است و به ظاهر زن است، اما جنسیت واقعی شخص، مردانه است و در واقع، علامت جنس مذکر، درون حفره شکمی مخفی شده است که تغییر جنسیت آنان به منظور تعیین یا آشکار شدن جنسیت است.

با توجه به مطالب بیان شده در این پژوهش، به بررسی سؤالات و ابهامات موجود در این مقوله خواهیم پرداخت و با بهره‌گیری از منابع معتبر فقهی و حقوقی، موضوعات و مباحثی همچون تأثیر تغییر جنسیت بر نفقه، مهریه، حضانت، ارث، حقوق دیگری که بین این قبیل زوجین مطرح است را مورد واکاوی قرار می‌دهیم.