

۱۵۱۶۰۲۶
۱۶۰۵ ص ۱

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

تغییر جنسیت

از سید فقه و حقوق

مؤلف:

اسماعیل حسینی ایجی

(وکیل پایه یک دادگستری و مدرس دانشگاه)

www.ketab.ir

سرشناسه	: حسینی ایچی، اسماعیل، ۱۳۵۲ -
عنوان و نام پدیدآور	: تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق/مؤلف اسماعیل حسینی ایچی.
مشخصات نشر	: تهران: پرتو اندیشان، ۱۳۹۶.
مشخصات ظاهری	: ۱۴۹ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۸۸۳۸-۰۸-۱
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: کتابنامه.
موضوع	: تغییر جنسیت، (فقه)
موضوع	: Sex change (Islamic law)
موضوع	: تغییر جنسیت -- جنبه‌های روان‌شناسی
موضوع	: Sex change -- Psychological aspects
موضوع	: تغییر جنسیت -- قوانین مقررات
موضوع	: Sex change -- Law and legislation
موضوع	: دوجنسیتی
موضوع	: Intersexuality
موضوع	: حقوق جزا -- ایران
موضوع	: Criminal law -- Iran
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۶۵ح۶۶/۱۹۸/۶BP
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۷۹
شماره کتابشناسی ملی	: ۴۷۷۹۵۸۰

نام اثر: تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق

مؤلف: اسماعیل حسینی ایچی

انتشارات: پرتو اندیشان

صفحه‌آرا: الهام مرادی

طراح جلد: سعید حجازی

شابک: ۱-۸۸۳۸-۰۸-۶۰۰-۹۷۸

قیمت: ۱۵۰۰۰۰ ریال

تیراژ: ۱۰۰۰ نسخه

نوبت چاپ: اول، ۱۳۹۶

مقدمه ۱۱

فصل اول: تاریخچه تغییر جنسیت

۱-۱. ۱. بحث اول: تاریخچه تغییر جنسیت ۱۹

۱-۲. ۲. بحث دوم: تفاوت ترانس سکشوال با هرمافرودیسم (ختنای روانی با ختنای جسمی). ۲۲

۱-۳. ۳. بحث سوم: دیدگاه مذاهب به تغییر جنسیت و انواع آن ۲۴

۱-۳-۱. ۱. گفتار اول: دیدگاه مذاهب به تغییر جنسیت ۲۴

۱-۳-۲. ۲. گفتار دوم: انواع تغییر جنسیت ۲۶

۱-۴. ۴. بحث چهارم: اختلال ریت جنسی بر اساس (DSMIV) انجمن روانپزشکان آمریکا و وضعیت زندگیشان: ۳۰

۱-۴-۱. ۱. گفتار اول: اختلال هویت جنسی در کودکان: ۳۰

۱-۴-۲. ۲. گفتار دوم: اختلال هویت جنسی در نوجوانی و بزرگسالی: ۳۱

۱-۴-۳. ۳. گفتار سوم: وضعیت زندگی فردی، خانوادگی و اجتماعی آسیب دیدگان اختلال هویت جنسی ۳۱

۱-۴-۳-۱. ۱. بند اول: زندگی فردی ۳۲

۱-۴-۳-۲. ۲. بند دوم: زندگی خانوادگی: ۳۲

۱-۴-۳-۳. ۳. بند سوم: زندگی اجتماعی: ۳۳

۱-۵. ۵. بحث پنجم: عوامل موثر در ایجاد اختلال هویت جنسی ۳۴

۱-۶. ۶. بحث ششم: روشهای تغییر جنسیت ۳۵

۱-۶-۱. ۱. گفتار اول: روان درمانی ۳۶

- ۱-۶-۲. گفتار دوم: هورمون درمانی ۳۶
- ۱-۶-۲-۱. بند اول: نحوه هورمون درمانی در افراد ترانس سکشوال (خشنای روانی) ... ۳۷
- ۱-۶-۲-۲. بند دوم: هورمون درمانی در ترانسهای مونث به مذکر ۳۸
- ۱-۶-۳. گفتار سوم: عمل جراحی ۴۰
- ۷-۱. مبحث هفتم: اشخاص موضوع تغییر جنسیت و آثار اجتماعی آن ۴۳
- ۱-۷-۱. گذار اول: اشخاص موضوع تغییر جنسیت ۴۳
- ۱-۷-۲. گفتار دوم: اشخاص موضوع تغییر جنسیت ۴۵
- فصل پنجم: ممنوعیت و مشروعیت تغییر جنسیت**
- بر مبنای موازین فقهی و حقوقی ۴۹
- ۱-۲. مبحث اول: مشروعیت تغییر جنسیت ۵۱
- ۱-۲-۱. گفتار اول: اصل اباحه ۵۱
- ۱-۲-۲. گفتار دوم: قاعده تسلیط ۵۲
- ۲-۲. مبحث دوم: نظریه ممنوعیت تغییر جنسیت: ۵۴
- ۱-۲-۲. گفتار اول: حرمت از بین بردن اعضای بدن ۵۴
- ۲-۲-۲. گفتار دوم: غیرمجاز بودن تغییر در خلقت الهی ۵۵
- ۲-۲-۳. گفتار سوم: مخالفت با مصالح عمومی ۵۷
- ۲-۲-۴. گفتار چهارم: رواج همجنسبازی ۵۸
- ۲-۲-۵. گفتار پنجم: تأنث ۵۸
- ۲-۳. مبحث سوم: نظریه مشروعیت مشروط ۵۹

فصل سوم: آثار فقهی و حقوقی تغییر جنسیت

- ۱-۳. مبحث اول: تأثیر تغییر جنسیت بر ولایت، سرپرستی و حضانت کودکان ۶۵

- ۶۶..... ۱-۱-۳. تغییر جنسیتِ مادر به مرد
- ۶۷..... ۲-۲-۳. گفتار دوم: تغییر جنسیتِ پدر به زن
- ۶۹..... ۲-۳. مبحث دوم: آثار تغییر جنسیت بر ارث
- ۶۹..... ۱-۲-۳. گفتار اول: ارث فرد تغییر جنسیت داده از والدین خویش
- ۷۰..... ۲-۲-۳. گفتار دوم: ارث والدین تغییر جنسیت داده از فرزند خویش
- ۷۱..... ۳-۳. مبحث سوم: آثار تغییر جنسیت زوجه بر عده
- ۷۲..... ۴-۳. مبحث چهارم: آثار تغییر جنسیت بر عقد نکاح
- ۷۷..... ۵-۳. مبحث پنجم: آثار تغییر جنسیت بر نفقه
- ۷۸..... ۱-۵-۳. گفتار اول: نسبت بر نفقه ی زوجه
- ۷۸..... ۱-۱-۵-۳. بند اول: تغییر جنسیت زنانه ی زوجه در عقود دائم
- ۷۹..... ۲-۱-۵-۳. بند دوم: تغییر جنسیت زنانه ی زوجه در عقد موقت (مُتعه)
- ۸۰..... ۲-۵-۳. گفتار دوم: تغییر جنسیت و نفقه ی فرزندان
- ۸۱..... ۱-۲-۵-۳. بند اول: تغییر جنسیت پدر و تکلیف نفقه ی فرزندان
- ۸۲..... ۲-۲-۵-۳. بند دوم: تغییر جنسیت مادر و تکلیف نفقه ی فرزندان
- ۸۳..... ۶-۳. مبحث ششم: آثار تغییر جنسیت بر مهریه
- ۸۴..... ۱-۶-۳. گفتار اول: آثار تغییر جنسیت بر مهریه در عقود دائم
- ۸۴..... ۱-۱-۶-۳. بند اول: تغییر جنسیت قبل از وقوعه (نزدیکی)
- ۸۵..... ۲-۱-۶-۳. بند دوم: تغییر جنسیت بعد از وقوعه (نزدیکی)
- ۸۶..... ۲-۶-۳. گفتار دوم: تغییر جنسیت و مهریه در عقد موقت (مُتعه)
- ۸۶..... ۱-۲-۶-۳. بند اول: تغییر جنسیت زوج
- ۸۷..... ۲-۲-۶-۳. بند دوم: تغییر جنسیت زوجه

- ۷-۳. مبحث هفتم: آثار تغییر جنسیت بر ولایت، سرپرستی و حضانت کودکان ۸۷
- ۱-۷-۳. گفتار اول: تغییر جنسیت مادر به مرد ۹۱
- ۲-۷-۳. گفتار دوم: تغییر جنسیت پدر به زن ۹۱
- ۸-۳. مبحث هشتم: آثار تغییر جنسیت بر نسبتها و عناوین خانوادگی ۹۳
- ۱-۸-۳. گفتار اول: عناوین و نسبت های مشترک خانوادگی ۹۴
- ۲-۸-۳. گفتار دوم: عناوین و نسبت های مختص (ویژه) ۹۵
- ۱-۱-۳. بند اول: نسبت و عنوان پدری و مادری ۹۵
- ۲-۲-۸-۳. بند دوم: سایر عزیزین و نسبت های خانوادگی ۹۵
- ۹-۳. مبحث نهم: آثار تغییر جنسیت بر مسئله نکاح با محارم نسبی و سببی ۹۶
- ۱-۹-۳. گفتار اول: آثار تغییر جنسیت بر مسئله نکاح با محارم نسبی ۹۶
- ۱-۱-۹-۳. بند اول: تغییر جنسیت مادر و مسئله نکاح با دختران ۹۶
- ۲-۱-۹-۳. بند دوم: تغییر جنسیت پدر به زن و نکاح با پسران ۹۹
- ۲-۹-۳. گفتار دوم: آثار تغییر جنسیت بر نکاح با محارم سببی ۱۰۱
- ۱-۲-۹-۳. بند اول: تغییر جنسیت مادر به مرد و ازدواج با حلیله پسر ۱۰۱
- ۳-۹-۳. گفتار سوم: تغییر جنسیت حلیله پسر به مرد و ازدواج با مادرش ۱۰۴
- ۱۰-۳. مبحث دهم: آثار تغییر جنسیت بر مسئله عقود و تعهدات سابق ۱۰۷
- ۱۱-۳. مبحث یازدهم: اثر تغییر جنسیت بر هزینه های ازدواج و هدایای آن ۱۱۱
- ۱-۱۱-۳. گفتار اول: اثر تغییر جنسیت بر هزینه های ازدواج ۱۱۱
- ۲-۱۱-۳. گفتار دوم: تغییر جنسیت و اثر آن بر هدایا ۱۱۲
- فصل چهارم: آثار کیفری تغییر جنسیت و ملاحظات حقوقی شناسایی جنسیت جدید
- ۱-۴. مبحث اول: آثار کیفری تغییر جنسیت ۱۱۷

- ۲-۴. مبحث دوم: شرایط قانونی صدور گواهی تغییر جنسیت ۱۲۳
- ۲-۴. ۱. گفتار اول: سیر قانونی صدور گواهی تغییر جنسیت ۱۲۳
- ۲-۴. ۲. گفتار دوم: شرایط قانونی صدور گواهی تغییر جنسیت ۱۲۴
- ۲-۴. ۳. گفتار سوم: شناسایی جنسیت جدید طبق قوانین ۱۳۰
- ۲-۴. ۴. گفتار چهارم: مرجع صلاحیت‌دار برای شناسایی جنسیت جدید ۱۳۳
- ۲-۴. ۵. گزار پنجم: آثار تصحیح شناسنامه ۱۳۵
- ۲-۴. ۳. نتیجه‌گیری پیشنهادی: ۱۳۶
- فهرست منابع ۱۴۵
۱. منابع فارسی ۱۴۵
- الف. کتب ۱۴۵
- ب. مقالات، پایان‌نامه‌ها و تقریرات ۱۴۷
۲. منابع عربی: ۱۴۸

مقدمه

پیشرفت علم و تکنولوژی هر روز باعث پیدایش پدیده‌های جدیدی می‌شود. این موضوعات جدید به تبع خود مسایل جدید حقوقی را به دنبال دارد که در گذشته سابقه و زمینه وقوع آن وجود نداشته است. یکی از این موضوعات تغییر جنسیت است. مقصود از تغییر جنسیت این است که هویت جنسیتی مرد یا زن به کلی تغییر کند. پزشکان امروزه در پرتو پیشرفت علم پزشکی، می‌توانند جنسیت اشخاص را تغییر دهند و علانم و ممیزی جنسیتی را از شخص بردارند و علانم و نشانه‌های جنس مخالف را در او قرار دهند. با توجه به نقشی که تغییر جنسیت در زندگی شخصی و خصوصی اشخاص ایفاء می‌نماید اگر شخص طبق استانداردهای پزشکی تغییر جنسیت دهد، از حالت اضطراب، افسردگی خارج می‌شود و به حالت نشاط و آرامش طبیعی برمی‌گردد اما در صورتی که به صرف تمایل خود و برخلاف مقررات علم پزشکی تغییر جنسیت دهد، مشکلات جسمانی و روانی او نیز حذف می‌شود. بنابراین با توجه به نقش مهمی که جنسیت در زندگی شخصی و اجتماعی بشر دارد و با عنایت به حقوقی که به هر یک از دو جنسیت مذکر و مؤنث تعلق می‌گیرد، ضروری است که موضوع تغییر جنسیت از لحاظ فقهی و حقوقی نیز مورد بررسی قرار گیرد. تغییر جنسیت، موجب پیدایش مسائل جدیدی در این زمینه شده است که در کتب و مقالات فقهی و حقوقی، این بحث کمتر مطرح شده است.

در حقوق اسلام، هر چند سابقه تغییر جنسیت به زمان حکومت حضرت علی (ع) برمی گردد و در آن زمان حضرت کسی را که با پسر عمویش ازدواج کرده بود، از او جدا و به مردان ملحق کردند^۱. اما در فقه اسلامی و حقوق ایران در مورد وضعیت و شرایط آن چندان تحقیق نشده است و از لحاظ قانونی نیز قانون خاصی در این باره وضع نشده است. در میان فقیهان امامیه امام خمینی اولین فقیهی است که تغییر جنسیت را مجاز اعلام داشته است.

در ایران حدود سه تا پنج هزار دوجنسی وجود دارد و احتمال می رود که آمار مبتلایان به این ناهنجاری بیشتر باشد. بیشتر کسانی که مراجعه کرده و خود را معرفی نموده اند، از استان های گیلان و نازنین و سوادکوه و تنها از سال ۱۳۷۴ تا ۱۳۷۹ در بیمارستان حضرت علی اصغر (ع) تهران تعداد ۱۰۰ مورد دوجنسی تحت درمان قرار گرفته اند^۲.

شایان ذکر است که در مورد تغییر جنسیت دو بحث باید مورد بررسی قرار گیرد. یکی اینکه آیا چنین عملی از نظر قانون و شرع مجاز است. دنگر اینکه با فرض مجاز بودن عمل مزبور، چنانچه فردی تغییر جنسیت بدهد چه آثار حقوقی بر آن بار می شود.

در این کتاب بر آنیم که آثار اجتماعی، حقوقی و شرعی آن را مورد مطالعه قرار دهیم. فرض بر این است که فردی مراحل تشخیصی (پزشکی و روانشناسی) شش می و قانونی تغییر جنسیت را طی کرده است و عمل جراحی تغییر جنسیت نیز بر روی وی انجام پذیرفته است؛ اکنون در جنسیت جدید چه مسائلی را در فرا رو دارد. جامعه با این فرد، چگونه برخورد می کند؟ آیا حقوقی جدیدی در این خصوص ایجاد می شود؟ اگر فرد، متأهل باشد، تغییر جنسیت، چه آثار و تبعات حقوقی برای چنین فردی به دنبال دارد؟ اگر فرد، متأهل باشد، ازدواج و عقد نکاح وی چه فرجامی خواهد داشت؟ اگر زوجه تغییر جنسیت بدهد آیا می تواند مهریه اش را از زوج مطالبه کند؟ تأثیر واقعه و نزدیکی زوجین بر میزان تعلق مهریه چگونه

^۱ حر عاملی، محمد بن الحسن؛ وسائل الشیعه، قم، موسسه آل البیت، ۱۴۱۲، ص ۲۸۶.

^۲ مجله علمی پزشکی قانونی، سال ششم، شماره ۲۰، ۱۳۷۹، ص ۳۵.

است؟ اگر زوجه تغییر جنسیت بدهد و مرد شود، همچنان نفقه وی بر عهده‌ی زوج است؟ زوج اگر تغییر جنسیت بدهد و زن شود، پرداخت نفقه‌ی زوجه اش به چه سرنوشتی دچار می‌گردد؟ اگر پدری تغییر جنسیت داد و زن شد، تکلیف پرداخت نفقه‌ی فرزندانش چگونه خواهد بود؟ اگر زوجه تغییر جنسیت بدهد و مرد شود آیا همچنان باید عده نگه دارد؟ پدری که تغییر جنسیت بدهد آیا همچنان ولی و سرپرست صغار خود می‌باشد یا ولایت وی سلب می‌گردد؟ آیا با تغییر جنسیت، عنوان خانوادگی فرد مانند: پدر بودن، مادر بودن، برادر و خواهر بودن و... ایشان نیز تغییر می‌کند. اگر وارثی تغییر جنسیت بدهد و به جنس مخالف درآید، مبنای ملاک تعیین میزان سهم الارث آن جنسیت جدید است یا اینکه بر اساس جنسیت قبلی اش ارث می‌برد؟ اساساً تغییر جنسیت مسأله‌ی مسئولیتهای مدنی و کیفر است؟ ملاک مجازات فرد مجرم، جنسیت حین ارتکاب جرم است یا زمان اعمال مجازات؟ و... سوالات فوق مسائلی هستند که نگارنده در این کتاب بدنبال پاسخی به آن است.

به طور کلی با توجه به سکوت قانونگذار و فقدان صریح در قرآن کریم و روایات آیا تغییر جنسیت از دیدگاه فقه و حقوق امری مشروع است یا باسرهوع؟ تغییر جنسیت باعث چه تغییراتی در احکام تکلیفی و مدنی فرد از جمله در زمینه نکاح و ارث و... می‌شود؟ با توجه به این که، اصل جواز و مشروعیت نخستین اصلی است که من و ان در خصوص تغییر جنسیت به آن تمسک کرد و آن را مورد پذیرش قرار داد. چنین جواری با یک منفعت عقلایی مشروع گره می‌خورد. همچنین در تکالیف شرعی و قانونی، وضعیت کنونی شخص ملاک تعلق تکلیف بر او است و تغییر جنسیت نیازمند دلایل کافی از نظر پزشکی، روحی- روانی و قانونی می‌باشد و صرف درخواست افراد، مجوز برای این کار محسوب نمی‌شود.

امروزه مسأله تغییر جنسیت نه تنها از نظر پزشکی مورد توجه است بلکه به لحاظ مباحث حقوقی نیز حائز اهمیت است، گرچه در گذشته کم و بیش این مباحث وجود داشته ولی

اکنون با پیشرفت تکنولوژی و علم پزشکی ابعاد جدیدتری را در فراروی ما گشوده است که نیاز است در فقه و حقوق برای آنها جوابهایی را بیان کرد که از جمله این موضوعات جدید و نو پیدا مساله تغییر جنسیت است. این در حالی است که عده‌ای از فقهای شیعه آن را از جمله مسائلی دانسته‌اند که موجب پیدایش سوالات جدید فقهی و حقوقی شده که تا کنون سابقه نداشته است. یکی از این مسائل مهم مشروع یا نامشروع بودن خود عمل (جراحی تغییر جنسیت) است. بنابراین از یک جهت مطرح می‌شود که آیا هر شخصی حق دارد که جنسیت خود را تغییر دهد یا هیچ کس حق تغییر جنسیت خود را ندارد و یا در احوال و شرایط خاصی حق دارد جنسیت خود را تغییر دهد؟ از طرف دیگر بعد از عمل تغییر جنسیت این مسئله مطرح می‌شود که این عمل چه اثبات فقهی و حقوقی را به دنبال خواهد داشت به عنوان مثال تغییر جنسیت چه اثری بر روابط زوجین نسبت به یکدیگر خواهد داشت؟ و یا وضعیت زوجین نسبت به فرزندان چگونه خواهد بود در سوس مهریه، ارث، عده، ولایت و سرپرستی فرزندان و حکم محرمیت و دیگر احکام چه اثری خواهد داشت؟ و از نظر حقوقی آیا قانونگذار جنسیت و نام جدید فرد تغییر داده را به رسمیت می‌شناسد؟

این مسئله از طرف فقها مورد توجه قرار گرفته و تا کنون ۱۵۰ افتاء فقهی از ۲۵ فقیه بیان شده است.

برتری مکتب فقه شیعه نسبت به سایر مکاتب فقهی پویایی و انعطاف پذیری آن در رویارویی با مسائل نوپدایی 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 چرا که در سراسر جهان و از جمله ایران افرادی بخاطر 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 فروعیات و مشتقات متصور بر تغییر جنسیت باشد تدوین نشده از این رو، 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.

اسماعیل حسینی ایچی - تابستان ۱۳۹۶

www.ketab.ir