

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

۸۷۱۲



دانشگاه قم
دانشکده الهیات

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

بررسی احکام و آثار تغییر جنسیت در فقه و حقوق موضوعه

استاد راهنما:

حجة الاسلام والمسلمین دکتر محمدعلی راغبی

استاد مشاور:

حجة الاسلام والمسلمین دکتر علی محامد

نگارنده:

سید مهدی بهشتی

۱۳۸۶ / ۳ / ۲۳

پائیز ۱۳۸۵

۸۷۱۲۵

الهی ابواب فیض به روی خاص و عام گشودی و قسمت هر
ذره‌ای از ذرات مخلوقات را در ظرف قابلیتش نهادی و از میان
مخلوقات انسان را تشریف خدمت دادی، سپاس بی‌قیاس تو را
سزاست و شکر بی‌اندازه تو را رواست.

تقدیم به:

فقیهی که از بستر شریعت عصر خمینی را آفرید.

و تقدیم به:

روح بلند و بی‌کران استوانه استقامت و تندیس پایمردی
سردار شهید سیدناصر بهشتی

تقدیر و تشکر:

بر خود لازم می‌دانم که در آغاز از زحمات بی‌دریغ و دلسوزانه اساتید ارجمند حضرت حجة الاسلام و المسلمین دکتر محمدعلی راغبی استاد راهنما و حضرت حجة الاسلام و المسلمین دکتر علی محامد یزدی است و مشاور که در طول نوشتن این اثر حقیر را همواره مورد راهنماییهای ارزنده و مفید خویش قرار دادند قدردانی و تشکر نمایم و برای ایشان و دیگر اساتیدی که در طول دانش‌اندوزی خویش خوشه چین خرمن معرفت ایشان بودم آرزوی موفقیت و بهروزی بنمایم.

عرض سپاسی دیگر را تقدیم به پدر و مادر مهربانم می‌کنم که در تمام دوران زندگی همواره حامی و تکیه‌گاهم بوده‌اند.

چکیده

هدف از نوشتار حاضر بررسی احکام و آثار تغییر جنسیت در فقه و حقوق موضوعه است. در این رساله پس از بررسی کلیات تحقیق که در بر دارند مسائلی چون بیان مسأله، پیشینه موضوع، ضرورتها و غیره می‌باشد به موضوع شناسی عنوان تغییر جنسیت پرداخته می‌شود و شرحی از وضعیت جسمی و روحی افراد تغییر جنسیت گردد همراه با انواع تغییر جنسیت و مسائل مربوط به هویت جنسی و اختلالاتی که بر آن عارض می‌شود ارائه می‌گردد و نکاتی نیز در باب ملاکات تعیین جنسیت مؤنث و مذکر از دیدگاه فقه بیان می‌شود. در بخش مشروعیت یا عدم مشروعیت فقهی و حقوقی تغییر جنسیت به دو دسته دلیل از قائلین به حرمت و قائلین به جواز اشاره شده و پس از ذکر هر دلیل مناقشه‌ای را هم که بر آن دلیل وارد است ذکر شده است اهم دلایل قائلین به حرمت عبارتند از حرمت لمس و نگاه به عورت نامحرم، حرمت تغیر به نفس - حرمت تغییر مخلوقات خداوند و... دلایل قائلین به جواز نیز عبارت است از قاعده سلطنت، اصل اباحه، قاعده اضطرار... در ادامه اثر به بررسی احکام و آثاری که تغییر جنسیت در امور عبادی، مدنی و جزایی فرد، ایجاد می‌کند پرداخته و هر یک از فروع متصور در امور مدنی و جزایی را از دیدگاه فقه و حقوق موضوعه بررسی گردیده است، نتیجه اینکه در باب عبادات بصورت کلی می‌توان گفت که جنسیت فعلی فرد ملاک تعلق تکالیف است لذا هرگاه فردی به زن تغییر جنسیت دهد احکام زنان بر او بار می‌شود. در آثار وضعی فرد تغییر جنسیت یافته هم باید گفت در صورتی که فرد تغییر یافته سابقاً از دواج کرده باشد به محض تحقق تغییر، عقد سابق باطل می‌شود. تغییر جنسیت زن به مرد سبب سقوط تمام عده‌ها از او می‌شود و شوهر ملزم به پرداخت کامل مهریه اوست خواه تغییر جنسیت وی قبل از نزدیکی باشد خواه بعد از آن. در صورت تغییر جنسیت پدر یا جد پدری به نظر می‌رسد ولایت ایشان کماکان استمرار پیدا می‌کند لکن برای مادری که به جنس مرد تغییر جنسیت می‌دهد ولایتی ثابت نمی‌گردد و حق حضانت مادر نیز با تغییر جنسیت ساقط می‌شود ولی حق پدر پس از تغییر جنسیت به زن هم تداوم دارد. در مورد عقود و تعهدات سابق فرد هم باید گفت تغییر جنسیت سبب فسخ یا بطلان هیچ قرارداد یا اسقاط هیچ تعهدی نمی‌گردد و فرد در هر حال ملزم به انجام تعهدات خود می‌باشد. در رابطه با جرایمی که فرد قبل از تغییر جنسیت انجام می‌دهد و جرم نیز ثابت می‌شود باید نگوییم در هیچیک از موارد حدود، قصاص و دیات جنسیت فعلی ملاک تعیین مجازات یا غرامت مالی نیست و در مورد زیادی قاعده در او جاری می‌شود.

کلیدواژه‌ها: احکام - آثار - تغییر جنسیت - خنثی - دوجنسی - تغایر جنسیتی - اختلالات جنسی.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	فصل اول: کلیات
۲	مقدمه
۵	۱-۱. بیان مسأله تحقیق
۶	۲-۱. پیشینه تحقیق
۶	الف) پیشینه موضوع در آثار فقهای متقدم
۹	ب) پیشینه موضوع در آثار فقهای متأخر (معاصر)
۱۰	۳-۱. ضرورت تحقیق
۱۱	۴-۱. سؤالات تحقیق
۱۱	۵-۱. فرضیه‌های تحقیق
۱۲	۶-۱. روش تحقیق
۱۲	۷-۱. اهداف تحقیق
۱۳	۸-۱. تعاریف و مفاهیم
۱۳	۱-۸-۱. احکام
۱۳	الف: معنای لغوی احکام
۱۳	ب) مفهوم اصطلاحی احکام
۱۳	۱- اصطلاح فقهی احکام
۱۴	۲- مراد از اصطلاح احکام در پایان‌نامه
۱۴	۱-۸-۲. آثار
۱۴	الف) معنای لغوی آثار
۱۵	ب) مفهوم اصطلاحی آثار
۱۵	۱- اصطلاح فقهی آثار
۱۵	۲- اصطلاح حقوقی آثار
۱۵	۳- مراد از اصطلاح آثار در پایان‌نامه
۱۶	۱-۸-۳. تغییر جنسیت
۱۶	الف) معنای لغوی تغییر
۱۶	ب) معنای لغوی جنسیت
۱۶	مراد از اصطلاح تغییر جنسیت در پایان‌نامه

۱۷	۱-۸-۴. فقه
۱۷	الف) معنای لغوی فقه
۱۷	ب) معنای اصطلاحی فقه
۱۷	مراد از اصطلاح فقه در پایان نامه
۱۸	۱-۸-۵. حقوق موضوعه
۱۸	الف) معنای لغوی حقوق
۱۸	ب) معنای اصطلاحی حقوق موضوعه
۱۹	مراد از اصطلاح حقوق موضوعه در پایان نامه
۲۰	فصل دوم: موضوع شناسی
۲۱	بخش اول: هویت جنسی
۲۱	۲-۱-۱. تعریف هویت جنسی
۲۳	۲-۱-۲. نقش هویت جنسی و چگونگی شکل گیری آن
۲۴	۲-۱-۳. روشهای تشخیص نوع جنسیت
۲۵	بخش دوم: اختلالات هویت جنسی
۲۵	۲-۲-۱. تعریف اختلال هویت جنسی
۲۵	۲-۲-۲. عوامل مؤثر در ایجاد اختلال هویت جنسی
۲۶	۱. عوامل روانشناختی
۲۶	۲. روابط با همجنس
۲۷	۳. عوامل زیست شناختی
۲۷	۴. عوامل خانوادگی
۲۸	۲-۲-۳. هرمافرودیتها
۳۰	۱. هرمافرودیسم مردانه کاذب
۳۱	۲. هرمافرودیسم زنانه کاذب
۳۱	۳. هرمافرودیسم حقیقی
۳۲	۴. دیسژنر مختلط گوناد
۳۲	۲-۲-۴. اختلال هویت جنسی در دوران کودکی و بزرگسالی
۳۴	۲-۲-۵. علائم ویژه و مشترک ناراضیان جنسیتی
۳۷	بخش سوم: تغییر جنسیت
۳۷	۲-۳-۱. حقوق اخلاق پزشکی (بیواتیک)

۳۸	الف) منشاء بیواتیک
۳۹	ب) پیدایش مراکز بیواتیک
۳۹	۲-۳-۲. تاریخچه تغییر جنسیت و آمارهای موجود در این زمینه
۴۳	۲-۳-۳. تعریف تغییر جنسیت
۴۳	۲-۳-۴. تغییر جنسیت‌گرا
۴۵	۲-۳-۵. انواع تغییر جنسیت

فصل سوم: بررسی ممنوعیت یا عدم ممنوعیت تغییر جنسیت از دیدگاه فقه

۴۷	و حقوق موضوعه
۴۸	بخش اول: مشروعیت یا عدم مشروعیت تغییر جنسیت از دیدگاه فقه
۴۸	۱-۳-۱. نظریه حرمت
۴۹	ادله
۴۹	الف) حرمت نگاه و لمس عورت نامحرم
۴۹	۱. استناد به آیات
۵۱	۲. استناد به روایات
۵۲	۳. استناد به اجماع
۵۴	مناقشه
۵۵	ب) حرمت تغیر به نفس
۵۵	۱. استناد به آیات
۵۷	۲. استناد به روایات
۵۷	روایت اول
۵۸	روایت دوم
۵۸	روایت سوم
۵۹	۳- استناد به دلیل عقل
۶۰	ج) حرمت تغییر در مخلوقات خداوند
۶۲	مناقشه
۶۴	د) غیر مقدور بودن موضوع مسأله
۶۴	ه) مخالفت با مصالح عمومی و اشاعه فحشاء
۶۵	مناقشه
۶۶	نتیجه

۶۶	۳-۱-۲. نظریه جواز
۶۶	ادله
۶۶	الف) قاعده سلطنت
۶۸	مناقشه
۶۹	ب) اصل اباحه
۷۱	ج) قاعده اضطرار
۷۲	د) موافقت با مصالح عمومی و جلوگیری از اشاعه فحشاء
۷۳	نظر برگزیده
بخش دوم: ممنوعیت یا عدم ممنوعیت تغییر جنسیت بر مبنای اصول و قواعد حقوق کنونی	
۷۵	قواعد حقوق کنونی
۷۶	بخش سوم: رویه قضایی کشورها و دادگاه اروپایی حقوق بشر

فصل چهارم: ملاحظات حقوقی راجع به نحوه دادرسی و شناسایی

۷۸	مراجع صالح
۷۹	بخش اول: روند دادرسی و شرایط قانون صدور گواهی تغییر جنسیت
۷۹	۴-۱-۱. سیر قانونی صدور گواهی تغییر جنسیت
۸۰	۴-۱-۲. شرایط قانونی صدور گواهی تغییر جنسیت
بخش دوم: بررسی وضعیت شناسایی و تعیین مرجع صلاحیت از برای شناسایی جنس جدید	
۸۵	۴-۲-۱. شناسایی جنسیت جدید طبق قوانین کنونی
۸۷	۴-۲-۲. مرجع صلاحیتدار برای شناسایی جنسیت جدید
۸۹	۴-۲-۳. آثار تصحیح شناسنامه

فصل پنجم: بررسی احکام و آثار فقهی و حقوقی تغییر جنسیت در

۹۱	امور عبادی، مدنی، جزایی
۹۲	بخش اول: تغییر جنسیت و احکام تکلیفی
۹۴	بخش دوم: تغییر جنسیت و آثار وضعی
۹۴	۵-۲-۱. تغییر جنسیت و مسأله عناوین خانوادگی
۹۶	۵-۲-۲. تغییر جنسیت و مسائل مرتبط با نکاح
۹۶	۵-۲-۲-۱. بررسی نقش اذن و رضایت هر یک از زوجین در تغییر

- جنسیت طرف مقابل ۹۶
- ۵-۲-۲. تأثیر تغییر جنسیت بر علقه نکاح ۱۰۰
- الف) یکی از زوجین بتنهایی تغییر جنسیت دهد ۱۰۱
- ب) زوجین بطور غیر همزمان تغییر جنسیت دهند ۱۰۲
- ج) تغییر جنسیت زوجین همزمان با یکدیگر باشد ۱۰۲
- ۵-۲-۳. تغییر جنسیت و مسأله نکاح با محارم نسبی ۱۰۴
- الف) تغییر جنسیت مادر و مسأله نکاح با دختران ۱۰۴
- ب) تغییر جنسیت پدر و مسأله نکاح با پسران ۱۰۷
- ۵-۲-۴. تغییر جنسیت و مسأله نکاح با محارم سببی ۱۰۸
- الف) تغییر جنسیت مادر به مرد و ازدواج با حليلة پسر ۱۰۸
- ب) تغییر جنسیت حليلة پسر به مرد و ازدواج با مادرشوهر ۱۱۰
- ۵-۲-۳. تغییر جنسیت و مسأله عدّه ۱۱۲
- تغییر جنسیت و مسأله عدّه ۱۱۲
- ۵-۲-۴. تغییر جنسیت و مسأله مهریه ۱۱۴
- ۵-۲-۴-۱. تغییر جنسیت و مسأله مهریه در نکاح دائم ۱۱۵
- الف) لزوم پرداخت کل مهر مطلقاً ۱۱۵
- ب) پرداخت مهر لازم نیست مطلقاً ۱۲۰
- ج) لزوم پرداخت کل مهر در صورت نزدیکی و تنصیف در غیر نزدیکی ۱۲۲
- د: سقوط مهر بصورت مطلق در صورت عدم کسب رضایت شوهر ۱۲۳
- ۵-۲-۴. تغییر جنسیت و مسأله مهریه در نکاح منقطع ۱۲۴
- ۵-۲-۵. تغییر جنسیت و مسأله ولایت بر فرزندان ۱۲۷
- ۵-۲-۶. تغییر جنسیت و مسأله حضانت کودکان ۱۳۳
- ۵-۲-۷. تغییر جنسیت و مسأله نفقه فرزندان ۱۳۸
- ۵-۲-۸. تغییر جنسیت و مسأله ارث ۱۴۰
- الف) ارث والدینی که تغییر جنسیت می دهند از فرزندان ۱۴۰
- ب) ارث فرزندی که تغییر جنسیت می دهد از والدینش ۱۴۴
- ج) ارث اقارب طبقه دوم و سوم ۱۴۵
- ۵-۲-۹. تغییر جنسیت و مسأله عقود و تعهدات سابق ۱۴۵

۱۴۷	تغییر جنسیت مجدد	۱۰-۲-۵
۱۵۱	بخش سوم: تغییر جنسیت و مسائل کیفری	
	تغییر جنسیت و مسائل مربوط به حدود (زنا، لواط، مساحقه،	۱-۳-۵
۱۵۱	شرب خمر، سرقت، ...)	
۱۵۲	تغییر جنسیت و مسأله قصاص و دیات	۲-۳-۵
۱۵۳	تغییر جنسیت و مسأله ارتداد	۳-۳-۵
۱۵۵	خاتمه	
۱۵۵	الف) نتیجه گیری	
۱۵۷	ب) توصیه ها	
۱۵۸	ج) ضمائم	
۱۵۸	۱. استفتائات	
۱۵۸	۱-۱. آیه الله حاج سیدعلی خامنه ای	
۱۵۹	۲-۱. آیه الله محمدتقی بهجت	
۱۶۰	۳-۱. آیه الله حاج شیخ محمدعلی اراکی	
۱۶۱	۴-۱. آیه الله ناصر مکارم شیرازی	
۱۶۳	۵-۱. آیه الله محمدابراهیم جنّاتی	
۱۶۵	۶-۱. آیه الله حاج سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی	
۱۶۶	۷-۱. آیه الله حاج یوسف صانعی	
	۲- گفتگو با اولین کسی که فتوای جواز تغییر جنسیت را از	
۱۶۸	حضرت امام خمینی (ره) دریافت کرد	
۱۸۵	۳- روشهای موجود برای تغییر جنسیت	
۱۸۵	۱-۳. عملهای جراحی	
۱۸۷	۲-۳. هورمون درمانی	
۱۸۹	فهرست منابع و مآخذ	

فصل اول:

کلیات

مقدمه

در گذشته آدمی به جای داده‌های دقیق و واقع بینانه بر پایه دانش و اندیشه، تنها از گذر گمان، وهم و خرافه و یا اندرزهای تحریف شده باورهایی نادرست و گاه سراسر اشتباه را در ذهن خود آگاه و ضمیر ناخودآگاه خویش جای می‌داد. بدین سان جنسیت و تمایلات جنسیتی یکی از معمول‌ترین نادانی‌ها و بزرگترین تعارضات و گره‌های روانی آدمیان بود، که البته رد پای چنین تعارضاتی هنوز هم متاسفانه در فرهنگهای بسیاری از جوامع معاصر بخوبی دیده می‌شود و جنسیت و تمایلات جنسیتی همچنان تابوئی در رأس مخروطه ممنوعات اخلاقی می‌باشد.

در کشورهای توسعه یافته و در حال توسعه تا حد زیادی در دهه‌های اخیر نگرش به این حوزه، علمی و به روز شده است بگونه‌ای که بینشی که امروزه به ساختار و دستگاههای جنسی - آمیزشی وجود دارد بر اساس آزموده‌های پزشکی زیست شناختی و روانشناختی است از این رو سامانه جنسی - تناسلی در رده دستگاههای دیگر پیکر آدمی چون دستگاههای تنفس، گردش خون، گوارش و... قرار می‌گیرد و هر گونه بینش و نگرشی جز این نگرش، ناآگاهانه و بینش اشتباه و خرافه آلود است.

به هر حال شاید زمانی بر اساس باورهای نادرست و خرافه سازی که در فرهنگهای جوامع مختلف نفوذ کرده بود اختلالات جنسیتی اموری قابل چشم پوشی بودند و ناتوانی در درمان نیز عاملی مهم در عدم توجه به این اختلالات محسوب می‌شد لکن امروزه با پیشرفت علم پزشکی این اختلالات در گروه فوریت‌های پزشکی قرار گرفته‌اند. از اینرو بخاطر عوارض وخیم روحی و اجتماعی اینگونه ابهامات و اختلالات، تصمیم‌گیری در مورد

جنسیت انتسابی پسر یا دختر از طریق روشهای موجود امر بسیار مهم و سرنوشت‌ساز می‌نمایاند. ذهن تاریخی جامعه ایرانی اسلامی ما تعداد زیادی از مبتلایان به این اختلالات را در حافظه خویش به ثبت رسانیده که هیچگاه موفق به قرار گرفتن در یک جنسیت مشخص که حق طبیعی هر انسانی است، نشدند. و در تمام دوره زندگی خویش با عناوینی چون خنثی، دو جنسی، و دیگر القاب موهن مورد سوء استفاده‌های غیر اخلاقی قرار گرفتند و زندگی سر تا سر رنج و دردی را سپری کردند لکن در دهه‌های اخیر روزنه‌های امید این بیماران برای داشتن جنسیتی مشخص و سالم بسیار زیاد شده است چرا که در داخل و خارج از کشور به مدد پیشرفتهای علوم پزشکی امکان درمان این بیماری فراهم شده است و تعداد زیادی از این بیماران طبق آمار رسمی و غیر رسمی هر ساله مورد معالجات پزشکی قرار می‌گیرند و متخصصان داخلی نیز از پیشروان انجام جراحی‌های تغییر جنسیت می‌باشند بگونه‌ای که کشور ایران در میان کشورهای منطقه بعنوان یک قطب مغناطیسی برای انجام عملهای تغییر جنسیت در آمده است.

قبل از امکان انجام عملهای تغییر و تعیین جنسیت مسائل فقهی مربوط به افراد دچار اختلالات جنسیتی تنها از بُعد فیزیکی با عنوان خنثی در ابواب مختلف فقهی بخصوص کتاب ارث مورد بررسی فقها قرار می‌گرفت تا اینکه با استفتائی که یکی از این بیماران راجع به معالجه خویش از طریق عملهای جراحی از حضرت امام خمینی (ره) نمودند این مسأله برای اولین بار با چنین قالبی در مقابل یک فقیه قرار گرفت و معظم‌له پس از صدور فتوای جواز انجام تغییر جنسیت در مورد سؤال شده، این مسأله را در جلد دوم کتاب ارزشمند تحریرالوسیله عنوان نموده و فروعی نیز برای آن ذکر کردند.

طرح اجمالی این مسأله در کتابی ارزشمند چون تحریرالوسیله نوید اینرا می‌داد که از این پس با توجه به تبدیل شدن این مسأله بعنوان یک مسأله اجتماعی نظر فقهای دیگر را نیز به

خود جلب نماید که همین طور هم شد و شارحان تحریرالوسیله و شاگردان حضرت امام (ره) در خلال مباحث مختلف فقهی آثاری در این باره به رشته تقریر در آوردند بگونه‌ای که در حال حاضر هیچ مجموعه استفتائی را نمی‌توان جست که راجع به مسأله تغییر جنسیت سخن به میان نیاورده باشد.

با توجه به اینکه در سالهای اخیر اقدامات آسیب شناسانه و درمانگرانه زیادی راجع به این مسأله در سطوح مختلف اجتماعی به عمل آمده است و هر روزه نیز مبتلایان بیشتری در صدد درمان پزشکی خویش بر می‌آیند نیاز شدید به تدوین قوانین خاص شناسایی و درمان این نوع بیماران احساس می‌شود که در عرض آن پردازش اندیشه‌های فقهی راجع به احکام و آثار شرعی و حقوقی این تغییرات نیز کمک شایانی به تعیین تکالیف عبادی، مدنی و جزایی این افراد می‌نماید که این مهم نیز جز به مدد قلم محققان حوزه فقهت میسر نیست.

بحث راجع به مشروعیت یا عدم مشروعیت تغییر جنسیت با توجه به ادله‌ای که در آثار فقها به چشم می‌خورد، به میدان نزاع علمی تبدیل شده است که ادله هر یک از طرفین مباحثه را از کمند اشکال مصون نداشته بگونه‌ای که هر دلیلی که قائلین به مشروعیت ذکر کرده‌اند مورد اشکال قرار گرفته و هر دلیلی که قائلین به عدم مشروعیت بیان نموده‌اند از سوی مخالفین با استدلالی مخالف رو به رو شده است.

در بررسی احکام و آثار حاصل از تغییر جنسیت فروع کثیری از مسائل مربوط به حقوق خانوادگی، فقه مدنی و جزایی مورد بررسی و تأمل قرار می‌گیرد.

و احکام راجع به این فروع با طرح مسائلی از قبیل تغییر جنسیت و مسأله نکاح سابق، تغییر جنسیت و مسأله مهریه، نفقه، حضانت، ولایت، ارث و غیره بررسی می‌گردد.

در بُعد حقوقی نیز تمام مسائل فوق‌الذکر از طریق تطبیق مواد قانونی و بررسی آرای علمای حقوق مورد توجه و مذاقه قرار می‌گیرد تا در هر فرع علاوه بر دستیابی به نظرات برگزیده و صائب فقهی نظر قانونگذار نیز تا آنجایی که میسر است روشن و ممیز گردد.

به هر حال آنچه در این پایان‌نامه مورد اهتمام نگارنده بوده است پرداختن به مسأله‌ای نو پیدا در گستره مسائل مستحدثه فقهی است که بروز روزافزون آن در سطح جامعه اسلامی هشدار دهنده پیدایش یک مشکل اجتماعی است که می‌بایست در حوزه‌های مختلف آسیب‌شناسی و بهزیستی، قانونگذاری و بالاخره فقهی مورد توجه دقیق قرار گیرد تا با استفاده از راهکارهای اجتماعی صحیح و تقنینات معقولانه مبتلایان به این بیماریها را در درجه اول به مقصد سلامت جسمانی و روانی رسانده و در ادامه با ارائه احکام شرعی آنها در تمام مسائل مطروحه گامی بلند در جهت رفع تحیرات شرعی و حقوقی که گریبانگیر این افراد می‌باشد برداریم.

۱-۱. بیان مسأله تحقیق

در تحقیق حاضر بر آنیم تا مسأله تغییر جنسیت را مورد کاوش فقهی و حقوقی قرار دهیم و در این پژوهش به سؤالاتی از قبیل اینکه مقصود از تغییر جنسیت چیست؟
تغییر جنسیت چه انواعی دارد و خصوصیات فرد تغییر جنسیت گردد چیست؟
آیا تغییر جنسیت از لحاظ فقهی و حقوقی مشروع است یا خیر؟
در صورت مشروعیت آیا این مشروعیت بصورت مطلق است یا با شرایط و در صورت عدم مشروعیت آیا استثناء پذیر می‌باشد یا خیر؟
در صورت تحقق تغییر جنسیت، خواه به صورت مشروع خواه نامشروع، چه آثار و احکامی و در چه حوزه‌های بر این تغییر مترتب است؟
تغییر جنسیت چه تأثیری بر علقه نکاح می‌گذارد؟
آیا در صورت تغییر جنسیت زن به مرد، زن مستحق دریافت مهریه می‌باشد یا خیر؟
وضعیت احکام عبادی فردی که تغییر جنسیت می‌دهد چگونه است آیا با نیتی طبق جنسیت جدید انجام وظیفه کند یا خیر؟

تغییر جنسیت چه آثاری در حقوق و تکالیفی از قبیل، ولایت، حضانت، نفقه و ارث بر جای می‌گذارد؟

در صورت انجام تغییر جنسیت مجدد فرد چه آثاری رخ می‌نماید؟ و بسیاری از سؤالات دیگر پرداخته خواهد شد و با رویکردی فقهی و حقوقی پس از بررسی دقیق هر مسأله حکم آن مسأله با استناد به ادله بیان می‌شود.

۲-۱. پیشینه تحقیق

پیش از هر چیز لازم است برای روشن شدن پیشینه موضوع به بررسی سابقه آن در آثار فقهای متقدم و متأخر پردازیم، از اینرو ابتدا به جستجوی رد پای مسأله در آثار متقدمین فقها پرداخته و بعد از آن آثار متأخرین را مورد کاوش قرار می‌دهیم تا بخوبی قلمرو موضوع با توجه به سابقه آن روشن گردد.

الف) پیشینه موضوع در آثار فقهای متقدم

موضوع تغییر جنسیت به شکل کنونی آن در آثار هیچیک از فقهای متقدم مورد بحث قرار نگرفته است البته روایتی در مجامع روایی شیعه وجود دارد که بیانگر قدمت مسأله تا زمان صدر اسلام است و می‌تواند بعنوان مستندی قوی بر وجود مباحثی از نوع تغییر جنسیت در زمان صحابه باشد. پیش از نقل و بررسی این روایت، به سبب رابطه تنگاتنگی که میان این مسأله و ختنای وارده در فقه وجود دارد و در واقع فرد ختنی یکی از بارزترین مصادیق موضوعی تغییر جنسیت محسوب می‌شود بهتر است برای آشنایی بیشتر با مسأله ختنی به ذکر چند تعریف فقهی و برخی ملاکات تعیین جنسیت که در آثار فقها وارد شده است پردازیم.^(۱)

۱- رجوع کنید به: جمال‌الدین ابی‌العباس احمد بن فهد، حلی، المقتصر فی شرح المختصر (قم: انتشارات سیدالشهداء، ۱۴۱۰ ه.ق)، ص ۳۶۹؛ محمد بن علی بن حسین ابن بابویه قمی، المقنع فی الفقه (قم: موسسه الامام الهادی، ۱۴۱۵ ه.ق)، ص ۵۰۳؛ ابی‌جعفر محمد بن حسن طوسی، النهایة فی مجرد الفقه والفتاوی (تهران: ←

در این رابطه شهید ثانی یکی از فقهای نامدار شیعی در فصل چهارم از کتاب مشهور روضة البهیة چنین می‌آورد: خنثی کسی است که دارای آلت تناسلی مردانه و زنانه است. ایشان در ادامه بحث برای تعیین ملاکی جهت الحاق خنثی به یکی از دو جنس مذکر یا مؤنث می‌گوید:

از هر فرجی که بول خارج شود خنثی ملحق به آن است یعنی اگر از فرج زنانه بول خارج شد خنثی ملحق به زنان است و اگر از آلت مردانه بول خارج شد ملحق به مردان است. ایشان در مسأله دوم همین باب نوعی دیگر از خنثی را مورد بحث قرار می‌دهد که نه آلت زنانه دارد و نه آلت مردانه با این توصیف که او شخصی است که یا بول از دُبُرش خارج می‌شود یا اینکه دُبُر هم ندارد و ادرار و مدفوع او از شکافی که در قُبُل و دُبُر وجود دارد خارج می‌گردد، یا اینکه هر چه می‌خورد از دهانش خارج می‌شود یا اینکه گوشت زایدی در اعضای اوست که بول و مدفوع از آن بیرون می‌آید اینها همه مصادیق کسی است که نه آلت مردانه و نه آلت زنانه. (۱)

محقق حلّی در این باره می‌گوید: خنثی یا مرد است و یا زن و از این دو حالت خارج نیست و یکی از دو فرج او اصلی و دیگری زائد است مانند دیگر زائداتی که در دست و پا و غیره دیده می‌شود. اگر شناسایی عضو زائد از اصلی ممکن باشد معروف بین اصحاب اینست که او را خنثای واضح می‌نامند در غیر اینصورت خنثای مشکل است. (۲)

با توجه به عبارات مذکور و آنچه در دیگر آثار متقدمین فقها وارد شده است بوضوح معلوم می‌شود که در میان پیشینیان نیز بحث از احکام خنثی مطرح بوده است اما چون علم

⇒ انتشارات دانشگاه تهران، (۱۳۴۳)، ج ۲، ص ۶۹۷؛ محمدبن نعمان مفید، المقنعه [بی‌جا]: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ ه.ق، ص ۶۹۸؛ ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن حلّی، مختصر النافع (قم: موسسه بعثت، ۱۴۱۳ ه.ق)، ص ۳۹۷.

۱- زین الدین بن علی، شهید ثانی، روضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (بیروت: دار احیاء التراث العربی، [بی‌تا])، ج ۸، صص ۱۹۲ و ۱۹۱.

۲- محقق حلّی، مختصر النافع (قم: موسسه بعثت، [بی‌تا])، ص ۳۹۷.

پزشکی توانایی تغییر یا ظهور جنسیت را نداشته این مسأله به شکل امروزی آن ظهور پیدا نکرده است. (۱)

اما روایتی که می‌خواهیم بعنوان شاهد ذکر نماییم روایتی است که شیخ صدوق در من لا یحضر الفقیه در باب میراث ختنی به سند صحیح خود از عاصم بن حمید از محمد بن قیس از ابو جعفر علیه السلام نقل کرده است که فرموده: شریح قاضی در مجلس قضاوت حضور داشت، ناگهان زنی وارد مجلس شد و گفت: ای قاضی! میان من و دشمنم قضاوت کن. شریح گفت: ای زن دشمنت کیست؟ زن گفت: تو هستی. شریح گفت: راهش دهید. او را راه دادند و او وارد مجلس شد. پس قاضی به او گفت: شکایت چیست؟ گفت: من هم آنچه را مردان دارند دارم و هم آنچه را زنان دارند. شریح گفت: امیر مؤمنان علیه السلام بر اساس مجرای ادرار قضاوت می‌کند. وی گفت: من از هر دو مجرا ادرار می‌کنم و از هر دو با هم قطع می‌شود. شریح گفت: به خدا سوگند، من چیزی شگفت‌انگیزتر از این نشنیده‌ام. زن گفت: شگفت‌انگیزتر از این هم هست. شریح گفت: آن چیست؟ زن گفت، شوهرم با من آمیزش کرد و من از او بچه آوردم و من با کنیزم آمیزش کردم و او از من بچه آورد. شریح [با شنیدن این خبر] در حالیکه بشدت شگفت زده بود، دست بر دست زد. آنگاه امیر مؤمنان علیه السلام آمد و شریح گفت: ای امیر مؤمنان! بر من چیزی وارد شده که شگفت‌انگیزتر از آن را نشنیدم. پس داستان آن زن را حکایت کرد. آنگاه امیر مؤمنان علیه السلام در این باره از آن زن پرسید. او در پاسخ گفت: قضیه از همین قرار است. امیر مؤمنان به او فرمود: شوهرت کیست؟ گفت: فلانی. امام کسی را بدنبال او فرستاد و او را فرا خواند و فرمود: این زن را می‌شناسی؟ او گفت: بله این همسر من است. آنگاه از وی، درباره آنچه آن زن گفته بود پرسید. مرد گفت: قضیه همین طور است. امیر مؤمنان علیه السلام به وی فرمود: تو شجاع‌تر از کسی هستی که بر شیر سوار می‌شود؛ زیرا با این وضعیت به وی نزدیک می‌شوی. آنگاه امیر مؤمنان فرمود: ای قنبر! این زن را به همراه یک زن دیگر به داخل خانه‌ای ببر تا دنده‌های او را بشمارد.

۱- زهرا، گواهی، مبانی فقهی آراء خاص امام خمینی (ره) (تهران: انتشارات عروج، ۱۳۸۲)، ص ۹۷.

شوهر زن گفت: ای امیر مؤمنان! من نه مردی را نسبت به وی امین می‌دانم و نه زنی را. امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: دینار خواجه را نزد من بیاورید. آنحضرت سپس فرمود: ای دینار! به همراه این زن، وارد خانه شو و او را برهنه کن و به وی دستور بده لنگی بر خود ببندد و دنده‌های او را بشمار. دینار این کار را انجام داد. دنده‌هایش ۱۷ عدد بود؛ ۹ تا در سمت راست و ۸ تا در سمت چپ. از این روی امیر مؤمنان علیه السلام لباس، کلاه و کفش مردانه بر تن او کرد و ردایی بر شانه او انداخت و او را جزء مردان به حساب آورد. شوهر زن گفت: یا امیر مؤمنان! او دختر عمومی است و از من بچه دارد و در این حال شما او را جزء مردان بشمار می‌آورید؟ حضرت فرمود: من درباره او حکم خدا را صادر کردم، زیرا خداوند حوا را از دورترین (پائین‌ترین) دنده سمت چپ آدم خلق کرد. از این روی شمار دنده‌های مردان ناقص و دنده‌های زنان کامل است. (۱)

علامه مجلسی در ذیل این حدیث نوشته است: این خبر در بین عامه (اهل سنت) مشهور و در کتابهای ایشان ثبت شده است. از این روی شیخ مفید و ابن ادریس، علی‌رغم اینکه به خبر واحد عمل نمی‌کنند، به این روایت عمل کرده‌اند. علامه سند روایت را صحیح دانسته و گفته است: کسانی که این خبر را ضعیف دانسته‌اند، به سند آن توجه نکرده‌اند. (۲)

ب) پیشینه موضوع در آثار فقهای متأخر (معاصر)

با بررسی تمام دوره‌های فقهی که در عصر حاضر به نگارش درآمده‌اند به یقین می‌توان گفت امام خمینی (ره) اولین کسی است که به بررسی مسأله تغییر جنسیت از زاویه فقهی پرداخته است. ایشان در سال ۱۳۴۲ در جلد دوم کتاب ارزشمند تحریرالوسیله در بخش انتهایی که عنوان مسائل المستحدثه نام دارد به مسأله تغییر جنسیت پرداخته‌اند. (۳)

۱- محمدبن حسن، حر عاملی، وسائل الشیعه الی تحصیل الشریعة (بیروت: داراحیاء التراث العربی، [بی تا])، ابواب میراث خشی، باب ۲، ح ۵، ج ۱۷، ص ۵۷۶؛ محمدبن یعقوب، کلینی، الکافی (تهران: چاپ دارالکتب الاسلامیه، [بی تا])، ج ۷، ص ۱۵۹.

۲- محمدتقی مجلسی، روضة المتقین، به نقل از: شیخ محمد مؤمن قمی، کلمات السدیة فی مسائل الجدیة (قم: نشر اسلامی، ۱۴۱۵ هـ.ق)، ص ۱۰۶.

۳- علت توجه امام (ره) به این مسأله علت توجه حضرت امام (ره) به این مسأله نامه‌ای بود که در سال ۱۳۴۲ از جانب فردی به نام فریدون؛ خدمت ایشان رسید و طی این نامه وی خواستار بیان حکم شرعی مسأله تغییر جنسیت شده بود

←