





دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی (رو)

دانشکده ادبیات و علوم انسانی

پایان نامه کارشناسی ارشد فقه و حقوق

رشته حقوق و الهیات با گرایش فقه و مبانی حقوق

موضوع پایان نامه

سیر تطور اندیشه های فقهی و حقوقی تغییر جنسیت و پیامدهای آن در میان خانواده و جامعه

استاد راهنما:

آقای دکتر محمدمهدی احمدی فراز

استاد مشاور:

آقای دکتر جمشید سمیعی

دانشجوی کارشناسی ارشد

محمدجواد رضائی

تابستان ۱۴۰۰

کلیه حقوق مادی و معنوی مترتب بر دست آوردهای مطالعات، ابتکارات و نوآوری های ناشی از پژوهش موضوع این پایان نامه/رساله متعلق به دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی است. دانشجو موظف به رعایت آیین نامه و منشور اخلاق در پژوهش برای ارائه و یا چاپ مطالب مستخرج از پایان نامه/رساله می باشد

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی

دانشکده حقوق و الهیات

گروه: فقه و حقوق

تأییدیه اعضای هیأت داوران حاضر در جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

اعضای هیأت داوران نسخه نهایی پایان نامه آقای محمدجواد رضائی را تحت عنوان: سیر تطور اندیشه های فقهی و حقوقی تغییر جنسیت و پیامدهای آن در میان خانواده و جامعه در رشته: فقه و مبانی حقوق از نظر فرم و محتوا بررسی نموده و پذیرش آن را با درجه برای تکمیل درجه کارشناسی ارشد پیشنهاد می کنند.

اعضای هیأت داوران	نام و نام خانوادگی	رتبه علمی	امضاء
۱ استاد راهنما	محمد مهدی احمدی فراز		
۲ استاد مشاور	جمشید سمیعی		
۳ استاد داور	محمد توبیانی		
۴ استاد داور	معین فرزانه وشاره		
۵ مدیر گروه	محمد رضا شادمانفر		

تقدیم بامهر

و رحمت و عطف

به پدر و مادری که شیوه درست زندگی کردن را
از آغاز تولد تا کنون یادمان دادند

تقدیم به کسانی که در آموختن دانش، همچون پدر و مادری مهربان
دستان را گرفتند و به رفتار و کردار نیک هدایت نمودند،
و تقدیم به شهدای علم و دانش. بخصوص

به روح بلند معلم و استاد اندیشمند جهان اسلام
و فیلسوف عالی مقام علامه شهید مرتضی مطهری
و معلم اخلاق و دانش و فضیلت شهید محراب
حضرت آیت الله اشرفی اصفهانی (اه)

سپاس نامه

سپاس خداونمی را که انسان را از خاک آفرید و به واسطه عقل بر تمام موجودات رحجان داد و آنگاه دانش را وسیله تکامل و تعالی عقل قرار داد و به ما استعداد آموختن عطا کرد.

به مصداق حدیث امام رضا(علیه السلام)

که فرمود: « مَنْ لَمْ يَشْكُرِ الْمُنْعِمَ مِنَ الْمَخْلُوقِينَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ »

لازم می دانم

از استاد راهنما جناب دکتر محمد مهدی احمدی فراز

و استاد مشاور جناب حجت الاسلام دکتر طه سمیعی

و نیز بزرگوارانی که در تدوین این پایان نامه مرا یاری کردند

مراتب سپاس خود را صمیمانه اعلام دارم

و برای ایشان آروزی توفیق روز افزون

توأم با سلامتی مسئلت می نمایم.

چکیده:

یکی از موضوعات بحث بر انگیزی که در دهه های اخیر بیشتر مورد توجه دانش فقه و حقوق قرار گرفته و پیشرفتهای علم پزشکی و جراحی زمینه و امکان آن را فراهم کرده، تغییر جنسیت است. تغییر جنسیت یعنی مردی که حالات و روحیات زنانه در وجود او بروز و ظهور کرده با عمل جراحی به زن تبدیل شود و یا زنی با عمل جراحی به مرد تغییر جنسیت دهد. هر چند باور آن برای گروهی امکان پذیر نیست و آن را غیر ممکن می دانند در مقابل گروهی دیگر آن را بعنوان درمان یک نوع بیماری پذیرفته اند.

کسانی که در معرض درمان تغییر جنسیت قرار می گیرند به نوعی از لحاظ جسمی یا روانی دچار مشکل و اختلالات جنسی هستند در این گونه افراد خصوصیات جسمی با گرایشات و تمایلات جنسی آنها در تعارض است و با عنوان ترانس سکشوال یا خنثای روانی نامیده می شوند. البته باید گفت که تغییر جنسیت در مورد افراد خنثی صدق نمی کند، بلکه باید در مورد این افراد عنوان اصلاح جنسیت یا تعیین جنسیت را بکار برد چون این افراد از نظر فیزیولوژی هر دو بافت جنسی را دارا هستند و با جراحی فقط یکی از بافتهای جنسی حذف می شود و بافت جنسیت اصلی آشکار می شود.

یکی از آسیب ها و رنج های برخی افراد در جامعه مسئله ترنس و تغییر جنسیت است، این موضوع پدیده جدیدی است که سال های اخیر علم فقه و حقوق را به خود مشغول کرده است. در مورد تغییر جنسیت فقها شیعه و اهل سنت اختلاف نظر آشکاری دارند، لیکن در مجموع در این زمینه سه دیدگاه مطرح شده است، ممنوعیت مطلق، مشروعیت مطلق و مشروعیت مشروط. اهل سنت معتقد به حرمت تغییر در خلقت الهی هستند و با استناد به آیه ۱۱۹ سوره نساء این کار را حرام و غیر شرعی می دانند. فقهای شیعه در صورتی که این تغییر ملازم با کارهای حرام مانند لمس کردن و نظر نباشد را جایز می دانند و برای این جواز ادله و شرائطی خاصی را ذکر کرده اند.

این پژوهش سیر تاریخی مسئله تغییر جنسیت را به لحاظ زمانی و مکانی و بیان مراحل و اقسام آن و نیز آثار و پیامدهای پسا تغییر جنسیت در بین اعضای خانواده اعم از اقربای دور و نزدیک و افراد جامعه مورد واکاوی و کنکاش قرار می دهد. و در ادامه آثار و چالش های حقوقی و قانونی قبل و بعد از تغییر جنسیت را بررسی می کند.

کلیدواژه ها

تغییر جنسیت، ترانس سکشوال، بحران هویتی، دو جنسیتی، خنثی ها، تعیین جنسیت.[۱]

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۶	فصل اول کلیات پژوهش.....
۷	مقدمه:.....
۸	۱-۱- بخش اول : اهداف و اهمیت پژوهش.....
۸	۱-۱-۱- تبیین موضوع پژوهش.....
۹	۱-۱-۲- شرح و بیان مسأله تحقیق.....
۹	۱-۱-۳- اهمیت و جایگاه مسأله تغییر جنسیت.....
۱۰	۱-۱-۴- انگیزه و هدف از پایان نامه.....
۱۰	۱-۱-۵- فرضیه های پژوهش.....
۱۱	۱-۱-۶- پرسش های اصلی تغییر جنسیت.....
۱۱	۱-۲- بخش دوم : تعاریف و مفاهیم.....
۱۱	۱-۲-۱- معنای لغوی و اصطلاحی تغییر جنسیت.....
۱۲	الف: معنای لغوی " تغییر".....
۱۳	ب: معنای "جنس".....
۱۳	۱-۲-۲- معنای تغییر جنسیت در اصطلاح فقهی.....
۱۵	۱-۲-۳- معنای تغییر جنسیت در اصطلاح پزشکی.....
۱۶	۱-۲-۴- تغییر جنسیت به لحاظ ماهیت و محتوا.....
۱۷	فصل دوم تاریخچه و پیشینه تغییر جنسیت.....
۱۸	مقدمه :.....
۱۸	۱-۲- بخش اول : سیر تاریخی تغییر جنسیت به لحاظ زمانی.....
۲۰	۱-۲-۲- بخش دوم : سیر تاریخی تغییر جنسیت به لحاظ مکانی.....
۲۰	۱-۲-۲- الف) فرایند تغییر جنسیت در ایران.....
۲۱	۱-۲-۲- ب) اولین تغییر جنسیت در ایران.....
۲۲	۱-۲-۳- مواردی از تغییر جنسیت در ایران.....
۲۲	۱-۲-۴- الف) ۱-۲-۴-۱- ملک آرا فردی که با فتوا تغییر جنسیت داد.....
۲۳	۱-۲-۴- ب) ۱-۲-۴-۲- خواننده های که زندگی در دنیای پسرها را ترک کرد.....

- ۲۴-۱-۲-۲- زن بازیگری که مرد شد..... ۲۴
- ۲۴-۲-۲-۲ (ب) فرایند تغییر جنسیت در خارج از ایران..... ۲۴
- ۲۶-۱-۲-۲-۲ اولین فردی که در خارج از ایران تغییر جنسیت داد..... ۲۶
- ۲۶-۲-۲-۲-۲ تغییر جنسیت «لری» و «اندی» دو نفر از بازیگران سینمای هالیوود..... ۲۶
- ۲۷-۳-۲-۲-۲ «بروس جنر» ورزشکاری که تغییر جنسیت داد..... ۲۷
- ۲۸-۴-۲-۲-۲ از جمله کسانی که تغییر جنسیت داد "رودریک لاورن کاکس" بود..... ۲۸
- ۲۸-۵-۲-۲-۲ از جمله کسانی که تغییر جنسیت داد "چستیتی بونو"..... ۲۸
- ۲۹- فصل سوم دیدگاه موافقین و مخالفین تغییر جنسیت..... ۲۹
- ۳۰- مقدمه:..... ۳۰
- ۳۰-۱-۳-۱- بخش اول : دیدگاه مخالفین با تغییر جنسیت..... ۳۰
- ۳۰-۱-۱-۳ (الف) ادله مخالفت اهل سنت با تغییر جنسیت..... ۳۰
- ۳۱-۲-۱-۱-۳ دلیل اول : غیر مقدور بودن ایجاد تغییر در خلقت خداوند..... ۳۱
- ۳۴-۳-۱-۱-۳ دلیل دوم : قاعده لاضرر و لاضرار..... ۳۴
- ۳۵-۴-۱-۱-۳ دلیل سوم : مخالفت با مصالح عمومی..... ۳۵
- ۳۵-۵-۱-۱-۳ دلیل چهارم : تشبه به جنس مخالف..... ۳۵
- ۳۶-۶-۱-۱-۳ دلیل پنجم : حرمت از بین بردن اعضای بدن..... ۳۶
- ۳۷-۷-۱-۱-۳ دلیل ششم : رواج همجنس گرایی..... ۳۷
- ۳۸-۲-۲-۲-۲-۲ بخش دوم : دیدگاه موافقین با تغییر جنسیت..... ۳۸
- ۳۹-۲-۲-۳ (ب) ادله فقهای شیعه بر جواز تغییر جنسیت..... ۳۹
- ۴۰-۱-۲-۲-۳ دلیل اول : قاعده سلطنت..... ۴۰
- ۴۲-۲-۲-۲-۳ دلیل دوم : عدم تغییر در آفرینش خداوند..... ۴۲
- ۴۶-۳-۲-۲-۳ دلیل سوم : اباحه یا اصل حلیت..... ۴۶
- ۴۶-۴-۲-۲-۳ دلیل چهارم : قاعده اضطرار یا ناچاری..... ۴۶
- ۴۸-۳-۳-۳-۳ بخش سوم : استفتائات مراجع تقلید شیعه در مسئله تغییر جنسیت..... ۴۸
- ۵۳-۴-۳-۳-۳ بخش چهارم : آثار جواز یا عدم جواز تغییر به لحاظ قانونی یا حقوقی..... ۵۳
- ۵۶- فصل چهارم اقسام تغییر جنسیت و پیامدهای آن..... ۵۶

- ۴-۱- بخش اول: مراحل تغییر جنسیت..... ۵۷
- ۴-۱-۱- مرحله ثبوت یا اثبات ۵۷
- ۴-۱-۲- انواع مختلف تغییر جنسیت ۵۸
- ۴-۱-۲-۱- تغییر جنسیت انسان های کامل و سالم..... ۵۹
- ۴-۱-۲-۲- تغییر جنسیت خنثاها یا دوجنسه ها ۶۰
- ۴-۱-۲-۳- تغییر جنسیت افراد ممسوح یا منسوخ..... ۶۱
- ۴-۱-۲-۴- تغییر جنسیت افراد ناقص العضو به منظور کشف جنسیت ۶۲
- ۴-۲- بخش دوم : بحران هویتی دوجنسی ها قبل از تغییر جنسیت ۶۳
- ۴-۲-۱- سرگردانی روحی و روانی افراد دوجنسیتی ۶۳
- ۴-۲-۲- بیماری دو جنسیتی نوعی اختلال شخصیتی..... ۶۴
- ۴-۲-۳- کنش های تضاد جنسیتی و تقابل روانی مردان و زنان دوجنسی..... ۶۴
- ۴-۲-۴- عدم مطابقت کنشهای دوجنسیتی با جنسیت زنانه یا مردانه ۶۵
- ۴-۲-۵- عدم توجه خانواده و نزدیکان به دوجنسیتی ها..... ۶۶
- ۴-۲-۶- فشار روحی و ناتوانی در انجام درست کنش ها..... ۶۶
- ۴-۲-۷- رفتار و روابط غیر عاطفی با جنس مخالف ۶۷
- ۴-۲-۸- اختلال هویت جنسیتی ها به مثابه بحرانی دشوار اما گریزناپذیر..... ۶۷
- ۴-۳- بخش سوم: پیامدهای تغییر جنسیت مرد به زن یا بالعکس بر روابط جنسی ۶۹
- ۴-۳-۱- پیامدهای تغییر جنسیت مرد به زن در روابط زناشویی ۶۹
- ۴-۳-۲- پذیرش نسبی از سوی جامعه به عنوان یک مرد ۷۰
- ۴-۳-۳- پیامدهای تغییر جنسیت زن به مرد در روابط زناشویی ۷۰
- ۴-۴- بخش چهارم: مسأله بقا یا عدم بقای ازدواج بعد از تغییر جنسیت ۷۱
- ۴-۴-۱- مسأله بقاء یا عدم بقای ازدواج سابق پس از عمل تغییر جنسیت ۷۳
- ۴-۴-۲- وضعیت ازدواج در تغییر جنسیت مرد به زن ۷۴
- ۴-۴-۳- وضعیت ازدواج در تغییر جنسیت زن به مرد ۷۴
- ۴-۴-۴- تغییر جنسیت زوجین به صورت غیر همزمان..... ۷۵
- ۴-۴-۵- تغییر جنسیت زوجین به صورت همزمان ۷۵

- ۶-۴-۴-دیدگاه امام خمینی در مورد تغییر جنسیت همزمان.....۷۷
- ۷-۴-۴- نظرات فقهای اسلام در موضوع تأثیر تغییر جنسیت زن و شوهر بر ازدواج.....۷۸
- ۷۸- (الف) تغییر جنسیت زوجه و تبدیل وی به مرد :.....
- ۷۹- (ب) تغییر جنسیت شوهر و تبدیل وی به زن :.....
- ۷۹- (ج) تغییر جنسیت غیر همزمان زوجین :.....
- ۴-۵- بخش پنجم : مسأله نفقه زوجه پس از تغییر جنسیت.....۸۱
- ۴-۵-۱- شرط وجوب نفقه:.....۸۱
- ۴-۵-۲- (الف) تغییر جنسیت و مسأله نفقه زوجه در عقد دائم.....۸۲
- ۴-۵-۳- تغییر جنسیت و مسأله مهریه زن.....۸۲
- ۴-۵-۴- (ب) تغییر جنسیت و مسأله مهریه در عقد موقت.....۸۳
- ۴-۵-۵- (ج) تغییر جنسیت و مسأله عده.....۸۵
- ۴-۵-۶- تغییر جنسیت زوجه و مسأله عده.....۸۵
- ۴-۵-۷- تغییر جنسیت زوج و مسأله عده.....۸۶
- ۴-۵-۸- تغییر جنسیت زوجه در زمان عده.....۸۷
- ۴-۶- بخش ششم: رابطه زوجین پس از تغییر جنسیت نسبت به عناوین نسبی.....۸۷
- ۴-۶-۱- تغییر جنسیت و مسأله عناوین نسبی.....۸۷
- ۴-۶-۲- تعریف نسب و انواع آن.....۸۸
- ۴-۶-۳- مفهوم نسب.....۸۸
- ۴-۶-۴- انواع نسب.....۸۸
- ۴-۶-۱- نسب ناشی از لقاح طبیعی.....۸۸
- الف) نسب مشروع.....۸۸
- ب) نسب نامشروع.....۸۹
- ج) نسب ناشی از شبهه.....۸۹
- ۴-۶-۲- نسب ناشی از لقاح مصنوعی.....۸۹
- ۴-۶-۵- تغییر جنسیت و تأثیر آن بر خویشاوندان نسبی.....۹۰
- ۴-۶-۳-۱- تأثیر تغییر جنسیت برادر یا خواهر.....۹۰

- ۹۱-۴-۳-۲- تأثیر تغییر جنسیت دو برادر و دو خواهر..... ۹۱
- ۹۱-۴-۳-۳- تأثیر تغییر جنسیت عمو و عمه و دایی و خاله..... ۹۱
- ۹۲-۴-۳-۴- تأثیر تغییر جنسیت پدر یا مادر..... ۹۲
- ۹۲-۴-۳-۵- تأثیر تغییر جنسیت پدر بزرگ و مادر بزرگ و قرابت نسبی..... ۹۲
- ۹۲-۴-۳-۶- تأثیر تغییر جنسیت بر خویشاوندان سببی و رضاعی..... ۹۲
- ۹۳-۴-۶-۶- تغییر جنسیت و مسأله نفقه فرزندان و والدین..... ۹۳
- ۹۴-۴-۶-۷- تغییر جنسیت و مسأله نفقه والدین..... ۹۴
- ۹۴-۴-۶-۸- تغییر جنسیت و مسأله ولایت کودکان..... ۹۴
- ۹۴-۴-۶-۹- تغییر جنسیت و مسأله حضانت کودکان..... ۹۴
- ۹۴-۴-۶-۱۰- تغییر جنسیت و مسأله ارث..... ۱۰۱
- ۹۴-۴-۱۰-۱- الف) ارث بردن فرزند تغییر جنس داده از والدین خودش..... ۱۰۲
- ۹۴-۴-۱۰-۲- ب) ارث بردن والدین تغییر جنس داده از فرزند خودش..... ۱۰۲
- ۹۴-۴-۱۰-۲-۱- دلیل اول : ثبوت ارث به دلیل قرابت و خویشاوندی..... ۱۰۴
- ۹۴-۴-۱۰-۲-۲- دلیل دوم : ثبوت ارث به دلیل اولی الارحام..... ۱۰۵
- ۹۴-۴-۱۰-۲-۳- دلیل سوم : پس اتغییر جنسیت پدر یا مادر قرابت نسبی استمرار می یابد..... ۱۰۵
- ۹۴-۴-۱۰-۳- ج) طبقات دوم و بعدی چگونه ارث می برند..... ۱۰۵
- ۱۰۷- فصل پنجم نتیجه گیری.....
- ۱۰۸-۱-۵- نتایج حاصل از پژوهش.....
- ۱۱۱-۲-۵- سخن پایانی.....
- ۱۱۲- منابع و مأخذ.....
- ۱۱۸- چکیده انگلیسی:.....
- ۱۱۹- عنوان انگلیسی:.....
- ۱۲۰- ضمیمه ها :.....

فصل اول کلیات پژوهش

مقدمه:

یکی از اصلی ترین شاخصه هایی که هویت هر انسانی را تشکیل می دهد، جنسیت اوست، مرد و زن بودن و نوع جنسیت آدمی یک اصل کلی است و خنثی فرعی بر این اصل است چرا که در قرآن به این دو نوع جنسیت تصریح دارد و می فرماید: «مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً...» [۲]

«هر فردی که کار نیکی انجام دهد، چه مرد یا چه زن باشد، اگر ایمان آورده باشند، زندگانی خوش و با سعادت زنده ابد می گردانیم و اجری بسیار بهتر از عمل نیکی که می کردند به آنان عطا می کنیم.»

در این آیه به دو جنس مرد و زن تصریح کرده و قسم سومی وجود ندارد " اما از دیر باز در میان این دو قسم، افرادی بودند که از لحاظ جنسیت هم مرد بوده و هم زن و گاهی هیچ کدام از این دو! نوع سومی نیز تحت عناوین "دو جنسه" یا "خنثی" در میان جوامع وجود دارند که به جهت مشکلات ژنتیکی و هورمونی از لحاظ جسمی و جنسی دارای ویژگی های دو جنسیتی مرد و زن هستند و از لحاظ جنسیتی نمی توان آنها را در تقسیم بندی اصلی و رایج قرار داد.

البته امروزه به آن عناوین اصلی، شاخه دیگری نیز اضافه شده است و این دسته افرادی هستند که در ظاهر و جسمشان مشکلی به چشم نمی خورد و از لحاظ ظاهری جنسیت آنها مشخص و معلوم است و اما این دسته برخلاف جنسیت جسمی و ظاهری خود، از لحاظ روحی، روانی وابسته به جنس مخالف می باشند به عنوان مثال شخصی که از لحاظ ظاهری و جنسی کاملاً مرد به شمار می آید دارای تمایلات، افکار و روحیات زنانه است و از مصاحبت با مردان آزرده خاطر شده و علاقمند به هم نشینی، صحبت و

رفتار زنانه است و حتی ممکن است از لحاظ ظاهری خود را شبیه زنان نموده و با پوشیدن لباس زنانه به تمایلات زنانه خود جامه عمل بپوشاند.

این دسته از افراد، اشخاصی هستند که از لحاظ هویت جنسی دارای اختلال هستند و به دلیل عدم پذیرش از سوی افراد جامعه دچار بحران هویتی شده و به علاوه با توجه به این که از لحاظ شرعی امکان ازدواج این دسته از افراد - خنثی ها و دو جنسه های جسمی - وجود ندارد، آنان ناچاراً به یکدیگر روی آورده و مرتکب عمل زشت همجنسگرایان شده و به نوعی عفت عمومی جامعه دینی را جریحه دار نماید. چرا که آنان به نوعی ناخواسته به این دنیا پای نهاده و به جهت مشکلات ژنتیکی و هورمونی شرایط زندگی را برای آنان اینگونه رقم زده و هیچ کس دوست ندارد با آنان ارتباط برقرار کند حتی خانواده هایشان! و در کنار همه این عوامل، حمایت نا کافی دولت و عدم وجود قوانین مناسب و مرتبط، تشدید کننده مشکلات و معضلات این گروه از افراد جامعه می باشد که بسیاری از مواقع عرصه بر آنها تنگ شده و گاهی از مواقع اقدام به خودکشی می کنند.

با افزایش جمعیت در سده اخیر و پیشرفت صنعت و تکنولوژی بر تعداد افراد دو جنسه یا دارای بحران هویتی افزوده می شود و اخبار گوناگونی از محیط اطرافمان - خواه در محله و شهر و خواه از رسانه ها - راجع به این موضوع که مردی با عمل تغییر جنسیت به زن تبدیل شد یا بالعکس، دیده و شنیده می شود، و این امر نه تنها در کشور ما بلکه در سراسر دنیا وجود دارد - هر چند این مسئله در دوران گذشته هم وجود داشت - اما آنچه امروزه در مقایسه با آن روزگار حائز اهمیت است توسعه و پیشرفت علوم پزشکی و در نتیجه آن شناسایی این گونه بیماران و تشخیص نوع جنسیت غالب آنان از طریق هورمون درمانی و یا عمل جراحی صورت می گیرد که منجر به تعیین جنسیت و در برخی موارد تغییر جنسیت می گردد. در پژوهش پیشرو سعی بر آن است که طی **فصل پنجم** ضمن بررسی سیر تطور اندیشه های فقهی و حقوقی مسئله تغییر جنسیت، به پیامدهای قبل و بعد از آن پرداخته شود.

۱-۱- بخش اول: اهداف و اهمیت پژوهش

۱-۱-۱- تبیین موضوع پژوهش

آنچه در این پایان نامه مورد واکاوی قرار خواهد گرفت، بررسی فقهی و حقوقی موضوع «تغییر جنسیت» است. گرچه در بسیاری از موارد، نتیجه مطالعات و بررسی های به عمل آمده، بحث فقهی و حقوقی این مسئله یکسان است؛ چرا که قوانین حقوقی ایران، خصوصاً قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی بر اساس فقه پویای شیعه تهیه و تدوین شده و به این مطلب اصل چهارم قانون اساسی تصریح دارد که کلیه قوانین و مقررات باید بر اساس موازین شرعی و اسلامی باشد. [۳]

با توجه به عنوان پایان نامه، درصدد آن هستیم که تغییر جنسیت از دو بُعد «فقهی» و «حقوقی» مورد بررسی و ارزیابی قرار گیرد.

در مسئله تغییر جنسیت، مسائلی چون پیشینه و تاریخچه تغییر جنسیت، جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت، بقا یا عدم بقای ازدواج، بررسی حقوق خانواده به لحاظ فقهی و حقوقی، و نیز مباحثی همچون ولایت و سرپرستی کودکان، بررسی مسأله ارث، نفقه، مهریه، عناوین نسبی - خانوادگی و غیره، مورد بررسی قرار می گیرد.

۱-۱-۲- شرح و بیان مسأله تحقیق

موضوع اصلی این پایان نامه بررسی مسأله تغییر جنسیت به لحاظ فقهی و حقوقی است که امروزه یک موضوع مبتلابه می باشد. در طول تاریخ افرادی بوده اند که از نوعی سردرگمی جنسی رنج می بردند، کسانی که در صدر اسلام و قرن های گذشته با فقدان علم و امکانات پزشکی گاهی از اوقات مسائل و مشکلات جنسیتی خویش را نزد پیامبر و ائمه هدی (علیهم السلام) مطرح می کردند و در پی حل مشکل خود بودند.

گرچه در گذشته کم و بیش مسائل افراد دو جنسیتی وجود داشته ولی اکنون با پیشرفت صنعت، تکنولوژی و دانش پزشکی توسعه و شکل جدیدتری به خود گرفته.

از این رو، این مسأله نه تنها از دیدگاه علم پزشکی مورد توجه قرار گرفته است بلکه به لحاظ موضوعات فقهی و حقوقی نیز حائز اهمیت است.

۱-۱-۳- اهمیت و جایگاه مسأله تغییر جنسیت

بررسی مسأله تغییر جنسیت از جمله مباحث مستحدثه فقهی است که بررسی مسائل آن از جنبه های پزشکی و حقوقی نیز حائز اهمیت است و با آثار و تبعات فراوانی که این موضوع دارد کوشش فراوانی را می طلبد تا قوانین و احکام مربوط به آن مشخص شود.

همچنین با توجه به دیدگاه فقها و فتوای امام خمینی (ره) مبنی بر جواز این عمل لازم است از نظر فقهی و حقوقی ادله این دیدگاه تبیین شود چرا که با نگرش جامعه به این موضوع و به دلیل عدم تناسب نگرش مردم و خانواده ها و عدم آگاهی کافی در رابطه با این موضوع لازم است با زمینه سازی و اطلاع رسانی بیشتر، جامعه و خانواده را برای عمل تغییر جنسیت افراد ترنس آماده نمود.

۱-۱-۴- انگیزه و هدف از پایان نامه

هدف اصلی از نگارش این پژوهش بررسی جواز و عدم جواز عمل «تغییر جنسیت» و پیامدها و آثار فقهی و حقوقی مترتب بر آن می باشد. ضمن اینکه موارد زیر می تواند به عنوان اهداف مهم این پژوهش مطرح شود:

۱- با وجود کتاب ها و تالیفاتی درباره «تغییر جنسیت» در عین حال بررسی ها نشان می دهد، در این موضوع که نسبتاً مهم هم می باشد کمتر توجه شده.
از این رو، لازم بود که در این باره مسائلی جامع تر مورد بررسی قرار گیرد. لذا این پژوهش کارجدیدی است که مطالعه آن برای خوانندگان و علاقمندان مفید خواهد بود.
۲- مسئله «تغییر جنسیت» و مسائل حواشی آن موضوع بنیادی و کاربردی است که جامعه امروزی به ناچار بدان نیازمند است.

مضاف بر این، تحقیق درباره تغییر جنسیت، کاربردی بوده و در حل بسیاری از پرونده های دادگستری که بدین منظور تشکیل شده راهگشا خواهد بود؛ مهم ترین آنکه، تغییر جنسیت با مباحث حقوق خانواده ارتباط نزدیکی دارد و مسائلی مانند ازدواج، مهریه، نفقه، ولایت، حضانت و سرپرستی کودکان، ارث و میراث و غیره، بررسی و حل این مشکلات منوط به این موضوع است.
با حصول تغییر جنسیت و تبدیل جنس پسر به دختر و یا برعکس، موضوع بسیاری از احکام فقهی و حقوقی نیز دچار تحول و تغییر خواهد شد.

قاضی در رسیدگی به دعاوی مربوط به تغییر جنسیت، لازم است اطلاع کافی از مسأله تغییر جنسیت داشته باشد، تا در نهایت بتواند حکم قضایی، متناسب با موضوع جدید صادر نماید.
۳- علاوه بر این، درباره تغییر جنسیت، پرسش های فقهی و حقوقی فراوانی مطرح شده است. که تنها در حوزه کشور ایران نیست، بلکه در مجامع علمی دنیا، اعم از اسلامی و غیر اسلامی نیز وجود دارد، که لازم است بر اساس دیدگاه اسلام و مخصوصاً فقه امامیه، این پرسش ها مورد بررسی قرار گیرد.
۴- معرفی پویایی فقه امامیه: یکی از اهداف تحقیق، معرفی فقه شیعه به عنوان فقهی پویا است، و اینکه فقه شیعه به خوبی این بیماری را شناخته و متناسب با پدیده نو ظهور تغییر جنسیت، مباحث فقهی و حقوقی آن را مطرح ساخته است؛ امری که در سایر ادیان و مکاتب وجود ندارد.

۱-۱-۵- فرضیه های پژوهش

۱) اصل جواز و مشروعیت نخستین اصلی است که می توان در خصوص تغییر جنسیت به آن تمسک کرد و آن را مورد پذیرش قرار داد. زیرا که این عمل از یک منفعت عقلایی مشروع برخوردار است.

۲) در انجام تکلیف و وظیفه شرعی و قانونی، وضعیت کنونی شخص ملاک تعلق تکلیف است نه وضعیت سابق.

۳) تغییر جنسیت نیازمند ادله کافی از نظر پزشکی، روحی- روانی و قانونی می باشد و صرف درخواست افراد، مجوز برای این کار محسوب نمی شود.

۱-۱-۶ - پرسش های اصلی تغییر جنسیت

- ۱) سیر تاریخی تغییر جنسیت به لحاظ و کانی و زمانی چگونه است؟
- ۲) دیدگاه فقها مبنی بر جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت چیست؟
- ۳) وضعیت ترانس ها قبل و بعد از تغییر جنسیت چه پیامدهای حقوقی و قانونی بر روابط خانواده، فرزندان و عناوین نسبی دارد؟

۱-۲- بخش دوم: تعاریف و مفاهیم

۱-۲-۱- معنای لغوی و اصطلاحی تغییر جنسیت

تغییر جنسیت یعنی تبدیل ماهوی هریک از مرد و زن به دیگری و اصلاح جنسیت انسانهای دو جنسی با عمل جراحی و مانند آن. هر انسانی در واقع از نظر جنسیت یا مرد است و یا زن- هر چند برخی احتمال وجود جنس سوم را که نه مرد باشد و نه زن بلکه محل اجتماع هر دو عنوان باشد، مطرح کرده اند- لیکن بعضی افراد بر حسب ظاهر، هویت دو جنسی دارند. این افراد دو گونه اند:

۱. اشخاصی که یک جنسیت در آنان پنهان و جنسیت دیگر آشکار است، مانند کسی که در آغاز تولد به ظاهر پسر بوده، لیکن با گذشت زمان، نشانه های زن بودن در او نمایان گشته است؛ به گونه ای که متخصصان فن بر زن بودن وی گواهی داده و وجود آلت تناسلی را در او همچون قطعه گوشتی زاید شبیه آلت دانسته اند. عکس آن نیز ممکن است.

۲. اشخاصی که آلت تناسلی مرد و زن، هر دو را دارند. در فقه از چنین کسی به خنثی تعبیر شده است و از دیرباز در کلمات فقها به تبعیت روایات، مطرح است.

خنثی بر دو گونه است: مشکل و غیر مشکل. جنسیت خنثای مشکل- به دلیل عدم وجود علائم شرعی در وی که بتوان به یکی از دو جنس زن و مرد ملحق کرد- معلوم نیست. به همین دلیل احکام ذکر شده در فقه درباره او مبتنی بر احتیاط است؛ برخلاف خنثای غیر مشکل که جنسیت وی به دلیل وجود علائم شرعی، شناخته شده است و در نتیجه به یکی از دو جنس مرد یا زن ملحق می شود.

تغییر یا اصلاح جنسیت افراد دو جنسی از هر دو قسم یاد شده خنثی و غیر خنثی ممکن، بلکه در خارج واقع شده است؛ لیکن آیا تغییر حقیقی نسبت به کسی که در یک جنس کامل است امکان دارد یا

نه؟ علم پزشکی نه تنها وقوع آن را نفی می کند بلکه آن را ممکن نمی داند. عنوان تغییر جنسیت از مباحث جدید در دانش پزشکی است که فقها در بخش مسائل مستحدثه به برخی احکام آن اشاره کرده اند. [۴]

برای تفهیم و تبیین هر موضوعی ابتدا باید آن موضوع تعریف شود، لذا در تبیین تعریف «تغییر جنسیت» ابتدا باید معنای تغییر جنسیت از سه بعد مورد بررسی قرار گیرد. و آن سه عبارتند از: ۱- تغییر جنسیت از نظر لغت ۲- تغییر جنسیت از نظر فقهی ۳- تغییر جنسیت از نظر پزشکی

الف: معنای لغوی "تغییر"

در تعریف تغییر جنسیت گفته شده که تغییر جنسیت یعنی تبدیل مرد به زن و زن به مرد و اصلاح جنسیت دو جنسی با عمل جراحی و مانند آن. هر شخصی در واقع امر از نظر جنسیت یا پسر است و یا دختر هر چند بعضی احتمال داده اند که جنسیت سومی وجود دارد که نه مرد باشد و نه زن و آن همان خنثی است.

در کتاب های لغت، «تغییر جنسیت» تعریف نشده است، ولی در لغت هرگونه دگرگونی و تبدیل وضعیت فعلی که با وضعیت گذشته متفاوت باشد را «تغییر جنسیت» گویند، تغییر جنسیت مفهوم روشنی دارد که عبارت است از تبدیل مرد به زن یا تبدیل زن به مرد در طی فرایند عمل جراحی و یا با امکانات جدید پزشکی. [۵]

کلمه "تغییر جنسیت" از دو واژه "تغییر" و "جنسیت" تشکیل شده است. و مراد از "تغییر" دگرگونی و تبدیل و هرگونه تحول جسمی و جنسیتی است که ممکن است حالت یا وضعیت چیزی را عوض کند به گونه ای که وضعیت جدیدی در شخص تغییر جنسیت داده ایجاد نماید که این مسئله نسبت به وضعیت گذشته متفاوت باشد.

معنای واژه تغییر در زبان فارسی و زبان عربی یکسان است. از این رو به چند قول از اقوال علمای اهل لغت اشاره می شود: یکی از کتب اهل لغت آمده که "تغییر" یعنی «غَيْرَ الشَّيْءِ أَي حَوْلَهُ وَ بَدَلَهُ بِهِ غَيْرَهُ، جَعَلَهُ غَيْرَ مَا كَانَ» «تغییر شیء، یعنی تحول و تبدل یک شیء به شیء دیگر به گونه ای که شیء اول همان شیء دوم نباشد، یا آنکه آن چیز را به چیز دیگر که غیر آنچه هست تبدیل و تغییر نماید». [۶]

نویسنده کتاب "التعريفات" در این باره می گوید: «التغییرُ هو احداثُ شیءٍ لم یکنْ قَبْلَهُ» [۷]

همچنین در تعریف تغییر گفته شد که تغییر عبارت است از ایجاد یک شیء، به گونه ای که پیش از آن اینگونه نبوده و نیز در کتب لغت فارسی این چنین نقل شده است: تغییر از حالی به حالی شدن، یعنی دگرگون کردن یک چیز به شکل و وصف دیگر. [۸] به عبارت دیگر «تغییر» در کتب لغت، چه در زبان فارسی و چه در زبان عربی، عبارت است از هرگونه تغییر و تبدیل در یک چیز، به گونه ای که حالت کنونی آن با حالت گذشته آن متفاوت باشد.

ب: معنای "جنس"

اهل لغت برای کلمه «جنس» نیز معانی متفاوتی نقل کردند برخی گفتند جنس در لغت، چه فارسی و چه عربی، به معنای ماهیتی است که انواع گوناگونی از انسان و حیوان را شامل می شود. و نیز در محاورات تجارات و معاملات به معنای کالا و متاع آمده است. البته جنس به معنای «نر و ماده»، معنای عارضی و ثانوی آن است و گرنه معنای اولیه ی جنس، «نر و ماده» نیست.

ناگفته نماند که معنای جنس در فرهنگ زبان فارسی شبیه معنای آن در زبان عربی است. به عنوان مثال در منطقی گفته می شود: جنس حیوان که این جنس شامل هم انسان و هم سایر جانداران می شود. واژه جنسی «سکشوال» [۹] به معنای آلت تناسلی، دارای جنس یا خاصیت جنسی و نیز نر و ماده است و واژه «جنسیت» به معنای حالت ماهیت جنس، دارا بودن تمایلات جنسی است. [۱۰]

۱-۲-۲- معنای تغییر جنسیت در اصطلاح فقهی

فقهایی که در موضوع تغییر جنسیت سخنی گفته اند به طور معمول در باره معنای فقهی آن حرفی نزدند و اگر هم تعریفی کردند منظورشان همان معنای لغوی و عرفی بوده است. در تعریف «تغییر جنسیت» گفته اند که این کلمه «حقیقت شرعی» نیست تا گفته شود که خداوند متعال برای آن یک معنای خاصی را در نظر گرفته باشد، به تعبیر دیگر، علمای اسلامی، برای این کلمه، یک معنای فقهی که متفاوت با معنای لغوی و عرفی آن باشد بیان نکرده اند و در واقع، منظور آنها از معنای تغییر جنسیت، همان معنای لغوی و عرفی بوده است نه چیزی دیگر.

از این رو، آیت الله مشکینی (ره) در این باره می گوید: «تغییر جنسیت در مفهوم لغوی آن، روشن و واضح است و مقصود از آن، تبیین حکم شرعی کسی (مردی) است که به وسیله عمل تغییر کرده و به جنس مخالف (زن) تبدیل شده و تغییر حالت داده است، و همینطور بیان حکم شرعی کسی (زنی) که به جنس مخالف خود (مرد) تبدیل شده است.» [۱۱]

تنها عده کمی از فقیهان درباره معنای فقهی تغییر جنسیت سخن گفته اند که در زیر به چند مورد آن اشاره می شود:

آیت الله محمد آصف محسنی [۱۲] در این باره می گوید: «تغییر جنسیت عبارت است از تبدیل مرد به زن یا برعکس در مورد اول، یعنی تغییر جنسیت مرد به زن، این گونه است که عضو تناسلی مرد برداشته می شود و به جای آن مهبل قرار داده می شود و نیز پستانها بزرگ می شود و در مورد دوم، یعنی تغییر جنسیت زن به مرد، این گونه است که پستانها با عمل جراحی برداشته می شود.