

کتابخانه تخصصی  
فنون و صنایع دستی



دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی

دانشکده حقوق و الهیات

گروه حقوق

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش خصوصی

**تأثیر تغییر جنسیت در حقوق و تکالیف زوجین**

استاد راهنما

دکتر راضیه عبدالصمدی

استاد مشاور

دکتر محمد مهدی احمد فراز

دانشجو

زهرا فرهادی سرتنگی

شهریورماه ۱۳۹۸

کلیه حقوق مادی و معنوی مترتب بر دست‌آوردهای مطالعات، ابتکارات و نوآوری‌های ناشی از پژوهش موضوع این پایان‌نامه/رساله متعلق به دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی است. دانشجو موظف به رعایت آیین‌نامه و منشور اخلاق در پژوهش برای ارائه و یا چاپ مطالب مستخرج از پایان‌نامه/رساله می‌باشد.



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری  
دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی

دانشکده حقوق و الهیات

گروه حقوق

تأییدیه‌ی اعضای هیأت داوران حاضر در جلسه‌ی دفاع از پایان‌نامه کارشناسی ارشد

اعضای هیأت داوران نسخه‌ی نهایی پایان‌نامه‌ی خانم زهرا فرهادی سرتنگی را تحت عنوان تأثیر تغییر جنسیت در حقوق و تکالیف زوجین از نظر فرم و محتوا بررسی نموده و پذیرش آن را با نمره ۱۸ و درجه عالی برای تکمیل درجه‌ی کارشناسی ارشد پیشنهاد می‌کنند.

اعضای هیأت داوران	نام و نام خانوادگی	رتبه علمی	امضاء
۱- استاد راهنما	دکتر راضیه عبدالصمدی	استادیار	
۲- استاد مشاور	دکتر محمد مهدی احمدی فراز	استادیار	
۳- استاد داور	دکتر غزاله کبیرآبادی	استادیار	
۴- استاد داور	دکتر مریم قربانی فر	استادیار	
۵- مدیر گروه	دکتر محمدرضا شادمانفر	استادیار	

به مصداق آیه شریفه "من لم یسکر المخلوق لم یسکر الخالق" بسی شایسته است از استاد گران قدر  
، سرکار خانم دکتر راضیه عبدالصمدی به عنوان استاد راهنما و جناب آقای دکتر محمد مهدی احمدی فرزند  
به عنوان استاد مشاور که با کرامتی چون خورشید، سرزمین دل را روشنی بخشیدند و گلشن سرای علم  
و دانش را باران بهمنی های کارساز و سازنده خویش بارور ساختند، تقدیر و تشکر نمایم.

تقدیم به

پدر و مادر عزیز و مهربانم

که در سختی ها و دشواری های زندگی، همواره یاورمی دلسوز، خداکار و پشتیبانی محکم و

مطمئن برایم بوده اند.

## چکیده

یکی از مباحث نوظهوری که علوم مختلف چون پزشکی، روان‌شناسی، جامعه‌شناسی و حقوق را از زوایایی به خود مشغول کرده، تغییر جنسیت می‌باشد که امروزه به مدد جراحی‌های مدرن و پیشرفته صورت می‌گیرد. تغییر جنسیت به‌طور کلی، تبدیل جنسیت یک فرد از مذکر به مؤنث، از مؤنث به مذکر، از خنثی به مذکر، از خنثی به مؤنث، از مذکر به خنثی یا از مؤنث به خنثی می‌باشد. تبدیل جنسیت از مذکر به مؤنث و بالعکس، اختلال جنسی به نام روان دگر جنسی می‌باشد که در واقع تغییر جنسیت به معنی دقیق کلمه در خصوص این افراد مصداق می‌یابد و این امر زمینه‌ساز مسائل و پرسش‌های فراوان فقهی و حقوقی می‌گردد و تأثیر زیادی بر زندگی فردی و اجتماعی شخص می‌گذارد. فقها در مورد مجاز بودن یا مجاز نبودن تغییر جنسیت اختلاف نظر دارند اما بسیاری از فقها و حقوقدانان معاصر با وجود شرایطی تغییر جنسیت را مجاز می‌دانند. با وقوع عقد نکاح، برای مرد و زن از نظر شرعی و قانونی حقوق و تکالیفی شامل تمکین، مهریه، نفقه، ارث، ولایت، حضانت و سرپرستی فرزندان ایجاد می‌گردد که بعضی مالی و بعضی غیرمالی می‌باشند و این حقوق و تکالیف از اموری است که دین مبین اسلام برای تحکیم خانواده و رشد و بالندگی آن وضع نموده است. حال ممکن است پس از عقد نکاح جنسیت یکی از زوجین به‌صورت قانونی تغییر یابد و در مواردی نیز ممکن است زوجین هر دو تغییر جنسیت دهند که گاه به‌صورت همزمان یا غیر همزمان می‌باشد. که در ابتدا باید تکلیف ازدواج که سابق بر تغییر جنسیت بوده، مشخص گردد. در این مورد دو نظریه انفساخ نکاح و بطلان نکاح وجود دارد و در واقع ازدواج سابق از زمان تغییر جنسیت بلاثر می‌شود، و بر هر یک از حقوق و تکالیف زوجین که در نتیجه نکاح حاصل شده تأثیر می‌گذارد. از جمله اینکه با تغییر جنسیت مرد، مهریه به زن تعلق می‌گیرد ولی اگر زن تغییر جنسیت دهد در مورد تعلق گرفتن یا تعلق نگرفتن مهریه به او و میزان آن اختلاف نظر وجود دارد. با تغییر جنسیت مادر، هیچ‌گاه برای او عنوان ولایت ایجاد نمی‌شود و با تغییر جنسیت پدر، در مورد اینکه همچنان ولی محسوب می‌شود یا خیر؟ اختلاف نظر وجود دارد. در این اثر تأثیر تغییر جنسیت بر نکاح و هر یک از حقوق و تکالیف زوجین که در نتیجه نکاح ایجاد گردیده، بررسی می‌شود.

**کلیدواژه‌ها:** تغییر جنسیت، انحلال نکاح، حضانت، مهریه، نفقه، ولایت

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
	<b>فصل اول: کلیات تحقیق</b>
۱.....	مقدمه .....
۲.....	۱- شرح و بیان مسأله پژوهشی .....
۲.....	۲- پیشینه تحقیق .....
۳.....	۳- اهمیت و ارزش تحقیق .....
۳.....	۴- اهداف تحقیق .....
۳.....	۵- سؤالات تحقیق .....
۴.....	۶- فرضیه‌های تحقیق .....
	<b>فصل دوم: تغییر جنسیت و مشکلات اجتماعی ترنس ها</b>
۵.....	مبحث اول: تعریف تغییر جنسیت .....
۵.....	گفتار اول: تغییر جنسیت در لغت .....
۶.....	گفتار دوم: تغییر جنسیت در اصطلاح پزشکی .....
۶.....	گفتار سوم: تغییر جنسیت در اصطلاح فقهی .....
۷.....	مبحث دوم: مفهوم تغییر جنسیت .....
۷.....	گفتار اول: مفهوم پزشکی تغییر جنسیت .....
۹.....	گفتار دوم: مفهوم حقوقی تغییر جنسیت .....
۹.....	گفتار سوم: مفهوم فقهی تغییر جنسیت .....
۱۰.....	مبحث سوم: تفاوت جنس و جنسیت .....
۱۰.....	گفتار اول: جنس .....
۱۰.....	گفتار دوم: جنسیت .....
۱۲.....	مبحث چهارم: هویت جنسی و ترا جنس گرایی .....
۱۳.....	مبحث پنجم: وضعیت تغییر جنسیت .....
۱۳.....	گفتار اول: تاریخچه تغییر جنسیت .....
۱۴.....	گفتار دوم: وضعیت کشورهای جهان از نظر تصویب قوانین .....
۱۵.....	گفتار سوم: وضعیت شناسایی جنسیت جدید .....
۱۶.....	مبحث ششم: مشکلات مشترک اجتماعی و فرهنگی ترنس‌ها (انسان‌های دوگانه) .....
۱۶.....	گفتار اول: مشکلات ترنس‌ها در حوزه‌ی فردی و درونی .....
۱۷.....	گفتار دوم: مشکلات ترنس‌ها در محیط خانواده .....
۱۷.....	گفتار سوم: مشکلات ترنس‌ها در محیط اجتماعی: .....
۱۸.....	مبحث هفتم: وضعیت تغییر جنسیت در حقوق ایران و کامن لا .....
۱۸.....	گفتار اول: تغییر جنسیت در حقوق ایران .....



بند اول: نظریه ممنوعیت مطلق تغییر جنسیت	۱۹
۱: حرمت از بین بردن اعضای بدن	۱۹
۲: غیرمجاز بودن تغییر در خلقت الهی	۱۹
۳: تأنث	۲۱
بند دوم: نظریه مشروعیت مطلق تغییر جنسیت	۲۱
۱: اصل اباحه	۲۱
۲: قاعده تسلیط	۲۲
بند سوم: نظریه مشروعیت مشروط	۲۳
گفتار دوم: تغییر جنسیت در نظام حقوقی کامنلا	۲۴
بند اول: تغییر جنسیت در حقوق انگلیس	۲۴

### فصل سوم: حقوق و تکالیف زوجین و تأثیر تغییر جنسیت در نکاح

مبحث اول: حقوق و تکالیف	۳۱
گفتار اول: رابطه حق و تکلیف	۳۱
گفتار دوم: وظایف مشترک زن و شوهر	۳۲
بند اول: حسن معاشرت	۳۲
بند دوم: خوش خلقی و گشاده رویی	۳۳
بند سوم: احترام به همسر و تکریم شخصیت او	۳۳
بند چهارم: زینت و آراستگی	۳۳
بند پنجم: همدلی و مشارکت در انجام امور داخلی خانواده	۳۴
بند ششم: معاضدت در تشیید مبانی خانواده و تربیت فرزند	۳۴
بند هفتم: وفاداری	۳۵
گفتار سوم: وظایف شوهر در برابر زن	۳۵
بند اول: نفقه	۳۵
بند دوم: مهریه	۳۶
بند سوم: ریاست بر خانواده (قوامیت)	۳۶
گفتار چهارم: وظایف زن در برابر شوهر	۳۸
بند اول: تمکین خاص	۳۸
بند دوم: تمکین عام	۳۹
۱: پرهیز از آزار شوهر	۳۹
۲: عدم تصرف در اموال شوهر بدون اذن او	۳۹
۳: عدم خروج از منزل بدون اجازه شوهر	۳۹
مبحث سوم: تأثیر تغییر جنسیت بر ابقای نکاح	۴۰
گفتار اول: بقایای عدم بقای ازدواج در تغییر جنسیت مرد یا زن به جنس مخالف	۴۱

بند اول: بقا یا عدم بقای ازدواج در تغییر جنسیت مرد به زن	۴۲
بند دوم: بقا یا عدم بقای ازدواج در تغییر جنسیت زن به مرد	۴۲
بند سوم: تغییر جنسیت زوجین به صورت غیر همزمان (غیر متقارن)	۴۲
بند چهارم: تغییر جنسیت زوجین به صورت همزمان (متقارن)	۴۲
بند پنجم: بقا یا عدم بقای ازدواج، پس از تغییر جنسیت مرد یا زن به خنثی	۴۴
گفتار دوم: بقا یا عدم بقای ازدواج، در تغییر جنسیت خنثی	۴۶
بند اول: بقا یا عدم بقای ازدواج، پس از تغییر جنسیت خنثای غیر مشکل	۴۶
بند دوم: بقا یا عدم بقای ازدواج، پس از تغییر جنسیت خنثای مشکل	۴۶
مبحث سوم: دیدگاه مراجع تقلید و فقیهان اسلامی درباره تأثیر تغییر جنسیت زوجین بر ازدواج	۴۷
مبحث چهارم: نظرات ابرازی در مورد تأثیر تغییر جنسیت بر نکاح	۴۹
گفتار اول: نظریه انفساخ نکاح	۴۹
گفتار دوم: نظریه بطلان نکاح	۵۱

### فصل چهارم: تأثیر تغییر جنسیت در حقوق زوجین

مبحث اول: تأثیر تغییر جنسیت بر مهریه در عقد دائم و موقت	۵۳
بند اول: تغییر جنسیت زوج بعد از زناشویی (نزدیکی)	۵۴
بند دوم: تغییر جنسیت قبل از زناشویی (نزدیکی)	۵۴
گفتار دوم: تغییر جنسیت زوجه در عقد دائم	۵۶
گفتار سوم: تأثیر تغییر جنسیت بر مهریه در عقد موقت (متعده)	۵۸
گفتار سوم: تأثیر تغییر جنسیت بر مهریه در عقد موقت	۵۹
بند اول: تغییر جنسیت زوج در عقد موقت	۵۹
بند دوم: تغییر جنسیت زوجه در عقد موقت	۶۰
مبحث دوم: تغییر جنسیت و نفقه	۶۰
گفتار اول: تعریف نفقه	۶۰
گفتار دوم: تأثیر تغییر جنسیت بر نفقه	۶۰
بند اول: تبدیل مرد به زن	۶۰
بند دوم: تبدیل زن به مرد	۶۱
بند سوم: تبدیل مرد به خنثای مشکل	۶۱
بند چهارم: تبدیل زن به خنثای مشکل	۶۲
بند پنجم: تبدیل مرد به خنثای غیر مشکل	۶۲
بند ششم: تبدیل زن به خنثای غیر مشکل	۶۲
بند هفتم: تبدیل خنثای غیر مشکل (مذکر)	۶۳
بند هشتم: تبدیل خنثای غیر مشکل (مؤنث)	۶۳
مبحث ششم: تغییر جنسیت، ولایت و حضانت کودکان	۶۳

گفتار اول: تغییر جنسیت و مسأله ولایت کودکان	۶۳
بند اول: تغییر جنسیت زن (مادر) و مسأله ولایت کودکان	۶۴
بند دوم: تغییر جنسیت مرد (پدر) و مسأله ولایت و کودکان	۶۵
گفتار دوم: تغییر جنسیت و مسأله حضانت کودکان	۶۶
بند اول: تغییر جنسیت زن (مادر) و مسأله حضانت کودکان	۶۶
بند دوم: تغییر جنسیت مرد (پدر) و مسأله حضانت کودکان	۶۷
مبحث چهارم: تغییر جنسیت و عده	۶۸
گفتار اول: تغییر جنسیت زوجه (زن) و مسأله عده	۶۸
گفتار دوم: تغییر جنسیت زوج (شوهر) و مسأله عده	۶۹
مبحث پنجم: تغییر جنسیت و ارث	۷۰
مبحث پنجم: تغییر نام خانوادگی زن و تغییر جنسیت زوجین	۷۳
گفتار اول: مبنای تغییر نام خانوادگی	۷۳
بند اول: عدم استقلال زن	۷۳
بند دوم: حفظ پیشینه تاریخی خانواده‌ها	۷۴
بند سوم: حفظ وحدت خانواده	۷۴
بند چهارم: هنجارهای جامعه	۷۵
گفتار دوم: مقایسه سیر تاریخی نظام های حقوقی آمریکا و ایران	۷۵
گفتار سوم: شرایط تغییر نام خانوادگی زنان	۷۶
بند اول: وقوع و دوام عقد ازدواج	۷۶
گفتار چهارم: تغییر نام خانوادگی	۷۷
بند اول: تغییر نام خانوادگی زن پس از ازدواج در حقوق ایران	۷۷
بند دوم: تغییر نام خانوادگی مرد پس از ازدواج در حقوق ایران	۷۷
گفتار پنجم: تأثیر تغییر جنسیت بر تغییر نام خانوادگی	۷۸
نتیجه‌گیری	۷۹
پیشنهادات	۸۱
منابع	۸۲

## فصل اول:

### کلیات تحقیق

#### مقدمه

تغییر جنسیت از جمله موضوعاتی می باشد که در علوم مختلف از جمله حقوق، موجب ایجاد مباحث و سؤالات متعدد گردیده است. تغییر جنسیت در اصطلاح عبارت است از دگرگونی ویژگی‌های فیزیکی و بیولوژیکی یک فرد با استفاده از عمل جراحی و هورمون درمانی، در جهت همانندسازی آن ویژگی‌های برای جنسیت مخالف است.

افرادی که به اختلال جنسیتی مبتلا هستند با مشکلات و نابسامانی‌های بسیاری دست‌به‌گریبان‌اند که گاهی آن‌ها را تا حد خودکشی پیش می‌برد. درحالی‌که اگر چنین اشخاصی بر طبق استانداردهای پزشکی تغییر جنسیت دهند، از حالت اضطراب و افسردگی خارج‌شده، هویت خود را بازمی‌یابند. هرچند از منابع فقهی برمی‌آید که تغییر جنسیت تصرف در مخلوق است نه در خلقت و چنین عملی اشکال شرعی ندارد و بسیاری از فقها و حقوقدانان معاصر، تغییر جنسیت را مجاز می‌دانند.

باوجوداینکه در ایران عده درخور توجهی دچار اختلال جنسیتی هستند، متأسفانه قانون خاصی در این زمینه به تصویب نرسیده و آثار و پیامدهای حقوقی آن به‌خصوص بر روابط زوجین به‌خوبی تبیین نگردیده است؛ و در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۲ رسیدگی به موضوع تغییر جنسیت را در صلاحیت دادگاه خانواده می‌باشد.

در پژوهش حاضر سعی بر آن است، تعریف و مفهوم تغییر جنسیت و نظرات فقها و دلایل مشروعیت آن، تأثیر آن بر زندگی فردی و اجتماعی شخص، وضعیت تغییر جنسیت در نظام حقوقی کامن لاء، حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر و اثر خاصی که تغییر جنسیت پس از ازدواج بر اصل نکاح و مسائلی چون مهریه، عده، ولایت و سرپرستی کودکان، نفقه دارد به طور مشروح بیان می‌گردد.

## ۱- شرح و بیان مسأله پژوهشی

تغییر جنسیت عبارت است از تبدیل یا تغییر جنسیت یک فرد از مذکر به مؤنث، یا از مؤنث به مذکر، یا از خنثی به مذکر، یا از خنثی به مؤنث، یا از مذکر به خنثی و یا از مؤنث به خنثی می‌باشد. بعضی از فقها نظر بر ممنوعیت مطلق تغییر جنسیت داشته و آن را در هیچ شرایطی مجاز نمی‌دانند، عده‌ای از آن‌ها نظر به مشروعیت مطلق داشته و عده‌ای دیگر معتقد به مشروعیت مشروط می‌باشند. (عبدی و آقمشهدی، ۱۳۸۷) نظر مشروعیت مشروط، در اکثر نظام‌های حقوقی در صورت وجود شرایطی پذیرفته شده است. تغییر جنسیت موضوع نسبتاً جدیدی است و در کشور ما با داشتن شرایط فاقد اشکال شرعی بوده و از نظر پزشکی و حقوقی مورد توجه می‌باشد (کریمی نیا، ۱۳۸۹: ۲۴) و بالتبع آثار وضعی و تکلیفی متعدد دارد و تأثیر زیادی بر زندگی فردی و اجتماعی شخص می‌گذارد. همین که نکاح میان زن و شوهر با رعایت شرایط معتبر قانونی و شرعی به درستی واقع شود، حقوق و تکالیف میان آن‌ها ایجاد می‌شود که این حقوق و تکالیف از اموری است که دین مبین اسلام برای تحکیم خانواده و رشد و بالندگی آن وضع نموده است. بخشی از این حقوق مالی و بخشی دیگر غیرمالی می‌باشد. حال اگر پس از عقد نکاح یکی از زوجین یا هر دو، تغییر جنسیت دهند مسائلی مطرح می‌گردد. (گندمکار، ۱۳۹۴: ۱۷۰)

در ابتدا باید مشخص شود که چه تأثیری بر عقد نکاح و روابط زوجین دارد؟ با تغییر جنسیت زوجین آیا عنوان آن‌ها نسبت به فرزندان تغییر یافته و بر اساس جنسیت جدید می‌باشد یا خیر؟ با تغییر جنسیت مرد وضعیت ولایت و نفقه فرزندان به چه نحو است؟ اگر زن تغییر جنسیت دهد آیا حق حضانت از او سلب می‌شود؟ در مورد مرد به چه صورت است؟ با تغییر جنسیت زن در عقد دائم و موقت مهریه به او تعلق می‌گیرد یا خیر؟ در صورت تعلق به چه میزان می‌باشد؟ اگر تغییر جنسیت زن در زمان عده باشد آیا نگه‌داشتن عده برای مدت باقیمانده لازم است یا خیر؟ در صورتی که زن از نام خانوادگی شوهر استفاده کرده است با تغییر جنسیت این حق همچنان باقی است یا این حق از او ساقط می‌شود؟ در این تحقیق تأثیر تغییر جنسیت بر عقد نکاح، خواه از سوی یکی از زوجین صورت پذیرد یا هر دو به صورت همزمان باشد و تأثیر آن بر کلیه حقوق و تکالیفی که بالتبع نکاح برای آن‌ها ایجاد شده است بررسی می‌گردد.

## ۲- پیشینه تحقیق

رضا حسین گندمکار در مقاله: ((تحلیل فقهی حقوقی نقش تغییر جنسیت در ماهیت و آثار عقد نکاح)) بیان داشته‌اند تغییر جنسیت ممکن است نسبت به زوجین یا هر یک از آن‌ها اتفاق بیفتد. صرف نظر از

مسأله مشروعیت، تأثیراتی بر عقد نکاح و آثار ناشی از عقد نکاح بر جای خواهد گذاشت که در نهایت معتقد به نظریه جواز مشروط در تغییر جنسیت بوده که با مبانی نکاح و خانواده سازگارتر است و موجب بطلان نکاح بوده و مهریه و نفقه به زن تعلق گرفته و حضانت از او ساقط می‌شود و با تغییر جنسیت پدر ولایت او از بین می‌رود.

محمد مهدی کریمی نیا در کتاب: ((تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق)) به بیان دیدگاه فقها و شرایط جواز و رویکرد پزشکی و حقوقی تغییر جنسیت، بررسی در دو کشور مصر و آمریکا، آثار حقوقی ناشی از آن به طور کلی چه تغییر قبل از ازدواج باشد چه بعد از ازدواج پرداخته و در نهایت در مورد تغییر جنسیت پس از ازدواج، معتقد به باطل بودن آن از زمان تغییر بوده است.

اسماعیل حسینی ایچی در کتاب ((تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق)) به بیان تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق پرداخته و تأثیر آن را بر کلیه مسائل اعم از مدنی و کیفری مطرح نموده و معتقدند با وجود سکوت قانون‌گذار و فقدان نص در قرآن کریم و روایات با استناد به اصل جواز و مشروعیت می‌توان در مورد تغییر جنسیت به آن تمسک جست و چنین جوازی با یک منفعت عقلایی گره می‌خورد.

### ۳- اهمیت و ارزش تحقیق

تغییر جنسیت موضوع نسبتاً جدیدی است که بررسی مسائل آن از نظر پزشکی، فقهی و حقوقی حائز اهمیت می‌باشد و در قانون حمایت خانواده ذکر گردیده که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه خانواده بوده و در مورد آثار ناشی از آن قانون ساکت است. در این تحقیق به بررسی تغییر جنسیت پس از عقد نکاح از طرف مرد یا زن یا هر دو به صورت همزمان و تأثیراتی که این تغییر بر همه‌ی حقوق مکتسب که در زمان زوجیت ایجاد شده، پرداخته می‌شود.

### ۴- اهداف تحقیق

بررسی تغییر جنسیت مرد و اثری که بر مهریه‌ی زن در ازدواج دائم و موقت دارد و با توجه به لزوم رضایت ولی قهری در ازدواج دختر، با تغییر جنسیت پدر، جنسیت سابق ملاک می‌باشد یا اینکه این حق از او ساقط شده و جنسیت سابق ملاک نمی‌باشد.

### ۵- سوالات تحقیق

- ۱- آیا با تغییر جنسیت مرد، مهریه ازدواج سابق باید کامل پرداخت گردد؟
- ۲- آیا در شرط قانونی ازدواج دختر با اجازه ولی قهری، با تغییر جنسیت پدر و ازدواج دختر پس از آن جنسیت سابق ملاک می‌باشد؟
- ۳- آیا با تغییر جنسیت مرد، زن همچنان می‌تواند از نام خانوادگی او استفاده کند؟

## ۶- فرضیه‌های تحقیق

- ۱- با تغییر جنسیت مرد، مهریه ازدواج سابق به استناد اصل بقای آن باید کامل پرداخت گردد.
- ۲- در شرط قانونی ازدواج دختر با اجازه ولی قهری، با تغییر جنسیت پدر و ازدواج دختر پس از آن به دلیل عدم ترتب عنوان پدر جنسیت سابق ملاک نمی‌باشد.
- ۳- با تغییر جنسیت مرد، با توجه به بطلان زوجیت، زن نمی‌تواند از نام خانوادگی شوهر استفاده کند.

## فصل دوم:

### تغییر جنسیت و مشکلات اجتماعی ترنس ها

#### مبحث اول: تعریف تغییر جنسیت

##### گفتار اول: تغییر جنسیت در لغت

در لغت: تغییر در لغت عبارت است از هرگونه دگرگونی و تبدیل که وضعیت فعلی با وضعیت گذشته متفاوت باشد. «جنس» نیز در لغت، اعم از فارسی و عربی، به معنای ماهیتی است که شامل انواع متعددی از انسان و حیوان می‌شود و نیز به معنای کالا و متاع (شیء) آمده است. جنس به معنای «نر و ماده»، معنایی است که در مرحله‌ی ثانویه پدید آمده است، و گرنه معنای اصلی و اولیه‌ی جنس، «نر و ماده» نیست «جنسیت» به معنای حالت یا ماهیت جنس است. هرچند در کتاب‌های لغت، «تغییر جنسیت» تعریف نشده است، ولی منظور از آن هرگونه تبدیل و تحویل در جنس نر، ماده یا خنثی می‌باشد، به گونه‌ای که وضعیت کنونی، با وضعیت گذشته متفاوت باشد.



## گفتار دوم: تغییر جنسیت در اصطلاح پزشکی

به نظر می‌رسد: واژه «تغییر جنسیت» در اصطلاح پزشکی، بامعنای لغوی و آنچه میان مردم شایع است، تفاوت چندان نداشته باشد و منظور آن تبدیل یا اصلاح آلت تناسلی است به‌گونه‌ای که زن به مرد و یا برعکس تبدیل گردد و نیز تبدیل خنثی و یا دوجنسی (هرمافرودیت) به یکی از دو جنس مرد یا زن، به معنای تغییر جنسیت است.

در یک کلام می‌توان گفت: هرگونه تبدیل، اصلاح و یا تغییر که در جنس فرد به وجود آید، به‌گونه‌ای که وضعیت فعلی او از نظر زن یا مرد بودن باحالت سابق او دارای تفاوت و گوناگونی باشد، عنوان «تغییر جنسیت» صادق است، بنابراین، تغییر جنسیت، با تغییر ژنتیکی یا تغییر کروموزوم‌ها متفاوت است، چه اینکه، در این‌گونه اعمال، جنسیت فرد تغییر نمی‌کند، بلکه تغییرات یا اصلاحاتی نسبت به «ژن» یا «کروموزوم» افراد صورت می‌پذیرد. البته بدیهی است که با تغییر یا اصلاح ژن‌ها، دگرگونی‌هایی در رفتار، اخلاق شخص پدید می‌آید، ولی هیچ‌گاه به وضعیت جدید به وجود آمده، اطلاق «تغییر جنسیت» نمی‌شود.

به‌عبارت‌دیگر، تغییر جنسیت در اصطلاح پزشکان، همراه با «عمل جراحی آلت تناسلی» است که این امر، هم در تغییر جنسیت خنثی‌ها و دوجنسی‌ها دق است و هم در تغییر جنسیت ترا جنسیتی‌ها (خنثای روانی)، جریان دارد، به‌گونه‌ای که در این افراد، تنها با «عمل جراحی آلت تناسلی» تغییر جنسیت حاصل می‌شود. در واقعیت خارجی هم تغییر جنسیت با «تاریخچه عمل جراحی مدرن» پیوند خورده و ارتباط نزدیکی دارد. آنگاه که عمل جراحی قلب، کلیه، چشم، معده و مانند آن رایج گشت، چنین پدیده‌ای در عمل جراحی آلت تناسلی هم اتفاق افتاد، ولی جراحی در آلت تناسلی بیماران، با یک حساسیت و توجه خاصی همراه بوده است، چه این‌که با این کار، جنس فرد از مرد بودن یا زن بودن تغییر می‌کرده است به‌طور خلاصه می‌توان گفت: تغییر جنسیت در اصطلاح پزشکی با تغییر ژن‌ها متفاوت است و آن عبارت است از عمل جراحی در آلت تناسلی، به‌گونه‌ای که مرد به زن یا زن به مرد تبدیل گردد و یا فرد خنثی و دوجنسی (هرمافرودیت) به جنس مرد یا زن تبدیل گردد.

## گفتار سوم: تغییر جنسیت در اصطلاح فقهی

تغییر جنسیت یک «حقیقت شرعیه» نیست. به‌عبارت‌دیگر، فقیهان اسلامی، برای این واژه، یک معنای خاص فقهی و متفاوت بامعنای لغوی و عرفی بیان نکرده‌اند و در حقیقت، منظور آن بزرگان از تغییر جنسیت، همان معنای لغوی و عرفی تغییر جنسیت بوده است. از این‌رو، عنوان تغییر جنسیت در مفهوم لغوی آن، روشن و آشکار است و غرض از آن، بیان حکم شرعی مردی است که تغییر کرده و به زن تبدیل شده است، نیز بیان حکم شرعی زنی که به مرد تبدیل شده است. (مشکینی، ۱۳۷۷: ۱۵۳)

تنها عده‌ی کمی از فقیهان شیعه درباره معنای تغییر جنسیت سخن گفته‌اند که در زیر به چند مورد آن اشاره می‌شود:

آیت‌الله محمد آصف محسنی در این باره می‌گوید:

تغییر جنسیت عبارت است از تبدیل مرد به زن یا برعکس، در مورد اول، یعنی تغییر جنسیت مرد به زن، این‌گونه است که عضو تناسلی مرد برداشته می‌شود و به جای آن مهبل قرار داده می‌شود و نیز پستان‌ها بزرگ می‌شود؛ و در مورد دوم؛ یعنی تغییر جنسیت زن به مرد این‌گونه است که پستان‌ها با عمل جراحی برداشته می‌شود، دستگاه تناسلی زنانه برداشته می‌شود و آلت تناسلی مردانه قرار داده می‌شود. همراه با عمل جراحی در هر کدام از موارد فوق، روان‌درمانی و هرمون‌درمانی نیز صورت می‌گیرد.

برخی فقیهان شیعه، از تغییر جنسیت، به‌عنوان: «تبدیل جنسیت» یاد کرده‌اند.

آیت‌الله محمد صدر در این باره می‌گوید: تبدیل جنسیت از طریق عمل جراحی طبی جدید به وجود می‌آید، به این که مرد به زن تبدیل می‌شود یا این که زن به مرد تبدیل شود.

فقیه فوق‌الذکر، در جای دیگر، «تبدیل جنسیت» را این‌گونه تعریف می‌کند: منظور از تبدیل جنسیت، این امر که شخص خودش را از مرد بودن به زن بودن تبدیل کند یا برعکس. با توجه به آنچه گذشت، در تعریف «تبدیل جنسیت» یا «تغییر جنسیت» تنها به «تبدیل مرد به زن» یا «تبدیل زن به مرد» اشاره شده است، به‌عبارت‌دیگر، از «تبدیل یا تغییر خنثی به مرد یا زن» سخنی به میان نیامده است.

آیت‌الله امام خمینی اگرچه با صراحت از تغییر جنسیت تعریفی ارائه نداده‌اند، ولی با توجه به کلام ایشان، تغییر جنسیت شامل «تبدیل خنثی به مرد یا زن» نیز می‌شود. ظاهر آن است که تغییر جنسیت مرد به زن یا زن به مرد و نیز تغییر جنسیت خنثی به مرد یا زن حرام نیست. (خمینی، ۱۳۶۶: ۵۸۸)

علاوه بر این، این اهمال را نباید از نظر دور داشت که گاه افراد سالم، در تغییر جنسیت به خنثی تبدیل می‌شوند. البته این نوع تغییر جنسیت، یعنی: «تبدیل مذکر به خنثی، یا تبدیل مؤنث به خنثی» کم‌تر اتفاق می‌افتد، (صدر، ۱۴۲۴: ۶۴۲) و هیچ انگیزه عقلایی برای انجام این نوع تغییر جنسیت وجود ندارد ولی این احتمال وجود دارد که در اثر خطای پزشکی، یک فرد سالم به موجود خنثی تبدیل شود. با این توضیح می‌توان در تعریف تغییر جنسیت چنین گفت: تغییر جنسیت عبارت است از تبدیل یا تغییر جنسیت یک فرد از مذکر به مؤنث، یا از مؤنث به مذکر، یا از خنثی به مذکر، یا از خنثی به مؤنث، یا از مذکر به خنثی و یا از مؤنث به خنثی.

## مبحث دوم: مفهوم تغییر جنسیت

با توجه به گستره موضوع بحث مفهوم تغییر جنسیت به سه حوزه پزشکی، حقوق و فقه بررسی می‌شود:

### گفتار اول: مفهوم پزشکی تغییر جنسیت

اولین مورد کسانی هستند که از هر حیث سالم هستند. کسانی که هیچ مشکل و بیماری جسمی و روحی ندارند و با انگیزه‌های واهی، دوست دارند تغییر جنسیت دهند، طبیعی است که متخصصین پزشک روانی، به این افراد جواز تغییر جنسیت نخواهند داد. دومین قسم کسانی هستند که دارای جنسیت پنهان

هستند، مثلاً فردی در ظاهر زن هست، اما حقیقتاً مرد می‌باشد و آلت تناسلی مردانه در حفره شکمی، پنهان است. این افراد قابلیت تغییر جنسیت را دارند و به آن‌ها اجازه این کار داده خواهد شد. سومین نوع، افراد خنثی یا دوجنسی هستند که این افراد هر دو آلت تناسلی مرد و زن را دارند که عمدتاً در این حالت، آلت تناسلی مردانه از آن‌ها برداشته می‌شود و شخص ملحق به زنان می‌شود و فقها نیز در مورد جواز تغییر جنسیت این افراد حکم داده‌اند. چهارمین مورد که محل نزاع و اختلاف است، افرادی هستند که خود را از لحاظ روحی، متعلق به جنس مخالف می‌دانند یعنی مردی که از نظر ظاهر، هیچ مشکلی ندارد، فقط از حیث روانی، خود را متعلق به جنس مخالف می‌داند یا زنی که چنین مشکلی دارد، از بیماری‌های سخت روحی و روانی به حساب می‌آید، چون روح و جسم این افراد باهم تطابق ندارد و در واقع دچار اختلال هویت جنسی هستند. این افراد در صورت مراجعه به پزشک متخصص و تأیید آن جواز تغییر جنسیت را از پزشک مربوط دریافت می‌کنند و با تغییر جنسیت، جسم خود را با روح و اعتقادش یکسان می‌کنند.

اگر کسانی که دچار اختلال هویت جنسی هستند، درمان نشوند، چه بسا راه‌های خطرناکی مثلاً خودکشی را تجربه خواهند کرد، با توجه به آنچه گفته شد می‌توان گفت که اختلال هویت جنسی دارای دو جزء است: «هماندسازی قوی و مستمر با جنس مقابل» و «شواهد ناراحتی مداوم شخص از جنسیت خود یا احساس نامتناسب بودن در نقش جنسیتی» خصوصیت اصلی این اختلال ناراحتی و نارضایتی عمیق و دائم در مورد جنسیت معین شده و فیزیولوژیک شخص و اعتقاد شدید به متعلق بودن به گروه جنس مخالف است (عکس آنچه که اعضای تناسلی ظاهری و طبیعی او نشان دهد) این اعتقاد که آن‌ها به‌طور ذاتی از جنسیت متفاوت از آن چیزی هستند که از نظر زیستی و ظاهری به آن‌ها اعطاء شده، باعث می‌شود تا سعی نمایند خارج از هویت جنسی خود به‌وسیله مبدل پوشی و یا تغییر جنسیت زندگی نمایند؛ بنابراین با محدودیت‌های اجتماعی، قانونی و خانوادگی فراوانی مواجه می‌شوند. (محمدی و همکاران، ۱۳۸۹: ۱۰۸ و ۱۰۹) (کلانتری و ابراهیمی، ۱۳۹۰: ۷۶)

تبعیض، محدودیت مطلق، آزادی مطلق، وسایل ارتباط جمعی، مشکلات اقتصادی، از سوی دیگر عمل جراحی برای رسیدن به یک هویت جدید و مستقل هزینه فراوان دارد که تن به جراحی می‌دهند، بی‌آنکه تحت مراقبت‌ها و راهنمایی‌های روانشناسی قرار گیرند، در سازگاری با هویت تازه، دچار مشکلات روانی می‌شوند. دخترانی که سالیانی با هویت کاذب زندگی می‌کرده‌اند، در کنار آمدن با جنس مخالف خود، کمتر از دوجنسی‌ها دچار مشکلات و عوارض روانی و شخصیتی نمی‌شوند. از جمله عواملی که می‌توان از دیدگاه پزشکان و روانپزشکان به آن‌ها پرداخت عبارت‌اند از عوامل ژنتیکی:

الف) اختلالات و بیماری‌های جسمی، شماری از مشکلات روانی از راه وراثت به فرزندان منتقل می‌شود. شمار قابل توجهی از فرزندان از جمله دختران اختلال‌های شدید عاطفی هیجانی، افسردگی، وسواس اضطراب شدید دارند، اقدام به تغییر جنسیت می‌نمایند.

ب) عوامل شخصیتی و روحی و روانی:

این دو عامل باهم درآمیخته‌اند و به راحتی نمی‌توان آن‌ها را از هم جدا کرد، معمولاً یک اختلال وجود دارد که جنبه‌های گوناگون را تحت تأثیر قرار می‌دهد و آن مسائل روانی و شخصیتی است. از جمله عوامل شخصیتی و روحی و روانی می‌توان به تمایل به زندگی، آن گونه که از جنس مخالف انتظار می‌رود، انزجار از عضو تناسلی، پوشش‌های برانزنده جنس مخالف، انزوا و جدایی از اجتماع و فعالیت‌های مناسب جنسیتی اشاره کرد.

### گفتار دوم: مفهوم حقوقی تغییر جنسیت

بند ۱۸ ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ رسیدگی به دعاوی تغییر جنسیت را در صلاحیت دادگاه‌های خانواده می‌داند. این ماده ظاهراً (دلالت بر جواز تغییر جنسیت می‌کند. هرچند که صراحت نداشته و در خصوص شرایط واگذاری تغییر جنسیت نیز تبصره قانونی خاصی وجود ندارد، به‌غیر از این مورد در قوانین مدون تنها جایی که به این موضوع نزدیک می‌شود، ماده ۹۳۹ مبحث ارث در قانون مدنی است؛ اما از آنجا که اصل ۱۶۷ قانون اساسی می‌گوید قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدون بیابد و اگر نیابد با استناد بر منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدون از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد و از طرفی فقه از جمله منابع حقوق ایران محسوب می‌شود و بنابراین باید به دنبال پیدا کردن حقوق ترانس‌ها یا تراجنسی‌ها در قواعد فقهی بود.

### گفتار سوم: مفهوم فقهی تغییر جنسیت

برخی فقها از «تغییر جنسیت» تعریفی ارائه نداده‌اند. شاید دلیل این امر بداهت و وضوح معنای این اصطلاح باشد.

در این حالت منظور فقها از تغییر جنسیت همان معنای موجود در نزد عرف است یعنی تبدیل مرد به زن یا تبدیل زن به مرد برخی فقیهان در تعریف واژه فوق، تنها به تبدیل مرد به زن بسنده کرده‌اند و از تبدیل زن به مرد سخنی به میان نیاورده‌اند که البته به نظر می‌رسد که این نوع اخیر نیز مدنظر آنان بوده است؛ هرچند تصریح بدان نشده است. (مدنی تبریزی، ۱۴۱۸: ۴۳)

عده‌ای دیگر از فقها تغییر جنسیت را شامل تبدیل مرد به زن و برعکس می‌دانند و درباره تغییر جنسیت فرد خنثی به مرد یا زن اظهار نظر نکرده‌اند. (صانعی، ۱۳۷۷: ۹۲ و مکارم شیرازی، ۱۳۷۷: ۶۱۸)

بنابراین تعریف فقهی بیان شده از سوی فقها جامع افراد نیست و تنها شامل بخشی از تغییر جنسیت مرسوم میان پزشکان جراح است.