





دانشگاه آزاد اسلامی

واحد بندرانزلی

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق

گرایش: خصوصی

عنوان:

اثر تغییر جنسیت بر نفقه و مهریه در فقه و حقوق ایران

استاد راهنما

دکتر امیر رضایی فومنی

نگارش

مهرداد موسی پور لفوت

پاییز ۱۳۹۷

تقدیم به:

شهادی مدافع حرم

سپاسگزاری:

با سپاس فراوان از راهنمایی‌ها و زحمات استاد محترم و گرانقدر جناب آقای دکتر امیر رضایی فومنی که از ابتدای راه و در طی انجام این تحقیق با راهنمایی‌های خود مرا در این اثر یاری نمودند و سایر اساتیدی که از محضرشان بهره مند شده‌ام.



به نام خدا

دانشگاه آزاد اسلامی - واحد بندرانزلی

مشور اخلاقی پژوهش

بیایم از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محض خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعمای فرهنگ و تمدن بشری، ما دانشجویان و اصحاء هیات علمی واحد های دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

۱. اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از حرکت پنهان سازی حقیقت.
۲. اصل رعایت حقوق: الزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
۳. اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بکاران پژوهش.
۴. اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.
۵. اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از حرکت ز جانب داری غیر علمی و محافظت از اموال، تجهیزات و منافع در اختیار.
۶. اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهادهای مرتبط با تحقیق.
۷. اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب نده و خودداری از حرکت حرمت شکنی.
۸. اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به بکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
۹. اصل برانت: الزام به برانت جویی از حرکت ز رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می

آلایند.

نام و نام خانوادگی، تاریخ و امضاء: مراد موسی پور لغوت

فرم شماره ۹
دانشجویان نیمسال
اول ۹۵ و بعد از آن

بسمه تعالی
دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندر انزلی

« صورت جلسه دفاع »

فرم ارزیابی نهایی فعالیت پژوهشی (پایان نامه) دانشجویان

نازنین احمدزاده

ارزیابی توسط استاد راهنما مشاور (ان)

با استعانت از الطاف خداوند متعال جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد آقای/خانم مهرداد موسی پور دانشجوی رشته حقوق گرایش خصوصی به شماره دانشجویی ۹۵۰۲۶۷۸۳۶ و کد پایان نامه تحت عنوان اثر تغییر جنسیت و نفقه در تاریخ با حضور استادان محترم راهنما، مشاور، و هیات داوران در دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندر انزلی برگزار و با درجه به تصویب رسید.

امضا
امضا
امضا
امضا

نام و نام خانوادگی استاد راهنما: دکتر امیر رضایی
نام و نام خانوادگی استاد مشاور:
نام و نام خانوادگی استاد داور: دکتر صفایی
نام و نام خانوادگی استاد داور: دکتر نعیمی

ارزیابی توسط حوزه معاونت پژوهش و فناوری

پس از بررسی نتایج حاصل از الف) پذیرش یا چاپ مقاله در مجلات معتبر ب) فرستادن (submission) مقاله به مجلات معتبر ج) انصراف دانشجو از رایبه مقاله و رایبه فرم ۱۴، پایان نامه با درجه به تصویب رسید.

مدیر پژوهش و فناوری
کارشناس پژوهش و فناوری

معاون پژوهش و فناوری

دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندر انزلی



نازنین احمدزاده

توجه: لطفاً فرم توسط دانشجو به صورت تایپ شده تکمیل گردد.

- ۱- براساس نمره اخذ شده از فرم شماره ۱۰ (حداکثر ۸ نمره) یکی از درجات خوب، قابل قبول و غیر قابل قبول تعلق می گیرد.
- ۲- براساس احراز موارد الف و ب به ترتیب درجات عالی و بسیار خوب تعلق می گیرد. در صورت انصراف دانشجو از رایبه مقاله درجه تعیین شده در بخش اول به عنوان درجه نهایی تصویب می گردد.



تعهد اصالت پایان نامه

اینجانب مهرداد موسی پور لفوت دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته حقوق که در تاریخ ۹۷/۶/۲۶ از پایان نامه خود تحت عنوان اثر تغییر جنسیت بر نفقه و مهریه در فقه و حقوق ایران با کسب نمره و درجه خوب دفاع نموده ام بدین وسیله متعهد می شوم:

۱- این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.

۲- این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴- چنانچه در هر مقطعی زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی مهرداد موسی پور لفوت

تاریخ و امضاء

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده.....	۱
مقدمه.....	۳
الف) بیان مسئله تحقیق.....	۵
ب) سوالات تحقیق.....	۸
ج) فرضیه‌های تحقیق.....	۸
د) اهداف تحقیق.....	۹
ه) ضرورت تحقیق.....	۹
و) نوآوری تحقیق.....	۹
ز) روش تحقیق.....	۹
ح) پیشینه تحقیق.....	۹
ط) ساختار تحقیق.....	۱۰
فصل اول: کلیات تحقیق	
۱-۱- مفاهیم.....	۱۲
۱-۱-۱- مفهوم احکام.....	۱۲
۱-۱-۱-۱- معنای لغوی احکام.....	۱۲
۱-۱-۱-۲- مفهوم اصطلاحی احکام.....	۱۲
۱-۱-۱-۳- مفهوم حکم وضعی.....	۱۲
۱-۱-۱-۴- حکم تکلیفی.....	۱۲
۱-۱-۲- مفهوم آثار.....	۱۲
۱-۱-۲-۱- معنای لغوی آثار.....	۱۲
۱-۱-۲-۲- مفهوم فقهی آثار.....	۱۳
۱-۱-۳- مفهوم تغییر جنسیت.....	۱۳
۱-۱-۳-۱- معنای لغوی تغییر.....	۱۳
۱-۱-۳-۲- معنای لغوی جنسیت.....	۱۳
۱-۱-۳-۳-۱- تعریف جنسیت از نظر فیزیولوژی.....	۱۳
۱-۱-۳-۳-۲- تعریف دو جنسی در پزشکی.....	۱۳
۱-۱-۴- تعریف هویت جنسی.....	۱۴
۱-۱-۵- تعریف خنثای روانی یا ترانس سکشوال.....	۱۴
۱-۱-۶- دو جنسیتی در فقه.....	۱۴

- ۱-۶-۱-۱ خنثی واضح یا غیر مشکل ۱۴
- ۱-۶-۱-۲ خنثی غیر واضح یا مشکل ۱۴
- ۲-۱ تاریخچه تغییر جنسیت ۱۴
- ۳-۱ تفاوت ترانس سکسوال با هرمافرودیسم (خنثای روانی با خنثای جسمی) ۱۶
- ۴-۱ دیدگاه مذاهب در خصوص تغییر جنسیت ۱۷
- ۵-۱ انواع تغییر جنسیت ۱۹
- ۶-۱ احکام و مبانی فقهی تغییر جنسیت ۲۱
- ۱-۶-۱-۱ مشروعیت و عدم مشروعیت تغییر جنسیت ۲۱
- ۱-۶-۱-۱ ممنوعیت مطلق (عدم مشروعیت) تغییر جنسیت ۲۱
- ۱-۶-۱-۱-۱ حرمت لمس کردن و نظر به عورت نامحرم ۲۲
- ۱-۶-۱-۱-۲ حرمت از بین بردن اعضای بدن (حرمت تغیر به نفس) ۲۴
- ۱-۶-۱-۱-۳ حرمت تغییر در خلقت الهی و غیر مقدور بودن آن ۲۶
- ۱-۶-۱-۱-۴ مخالفت با مصالح عمومی ۲۸
- ۱-۶-۱-۱-۵ عدم منفعت عقلایی مشروع و قابل اعتنا ۲۸
- ۱-۶-۱-۱-۶ استناد به قاعده الناس مسلطون علی انفسهم ۲۹
- ۱-۶-۱-۲ نظریه مشروعیت مطلق ۲۹
- ۱-۶-۱-۲-۱ اصل حلیت ۲۹
- ۱-۶-۱-۲-۲ قاعده تسلیط ۳۰
- ۱-۶-۱-۳ عدم تغییر در خلقت الهی ۳۱
- ۱-۶-۱-۴ قاعده اضطرار ۳۱
- ۱-۶-۱-۵ موافقت با مصالح عمومی و جلوگیری از فحشاء ۳۲
- ۱-۶-۱-۳ نظریه مشروعیت مشروط تغییر جنسیت ۳۲
- ۲-۶-۱ تغییر جنسیت و اثر آن بر احکام تکلیفی ۳۴
- ۳-۶-۱ تغییر جنسیت و آثار وضعی ناشی از روابط خویشاوندی و نسب ۳۵

فصل دوم: آثار تغییر جنسیت بر مهریه

- ۱-۲ ماهیت مهریه ۳۸
- ۲-۲ انواع مهریه ۴۰
- ۳-۲ اثر انحلال نکاح در مهریه ۴۳
- ۲-۳-۱ اثر انحلال نکاح در مهرالمسمی ۴۴
- ۲-۳-۱-۱ تأثیر طلاق در مهرالمسمی ۴۴
- ۲-۳-۱-۱-۱ تأثیر طلاق در مهرالمسمی بعد از زناشویی ۴۴

- ۲-۱-۱-۳-۲- تأثیر طلاق در مهرالمسمی پیش از زناشویی..... ۴۵
- ۲-۱-۱-۳-۲- مهر در هنگام طلاق در ملکیت زن قرار دارد..... ۴۵
- ۲-۱-۱-۳-۲- مهر در هنگام طلاق در ملکیت زن قرار ندارد..... ۴۹
- ۲-۳-۲- تأثیر فسخ در مهر المسمی..... ۵۴
- ۲-۳-۲- فسخ نکاح قبل از زناشویی..... ۵۴
- ۲-۳-۲- فسخ نکاح بعد از زناشویی..... ۵۴
- ۲-۴- تغییر جنسیت و مسأله مهریه در نکاح دائم..... ۵۵
- ۲-۴-۱- تغییر جنسیت توسط زوجه..... ۵۶
- ۲-۴-۱-۱- نظریه عدم لزوم پرداخت مهریه مطلقاً..... ۵۶
- ۲-۴-۱-۲- نظریه لزوم پرداخت کل مهریه مطلقاً (وجوب پرداخت تمام مهر)..... ۵۸
- ۲-۴-۱-۳- لزوم پرداخت کل مهریه در صورت نزدیکی و تنصیف آن در غیرنزدیکی..... ۵۹
- ۲-۴-۱-۴- سقوط مهر بصورت مطلق در صورت عدم کسب رضایت شوهر..... ۶۱
- ۲-۴-۲- تغییر جنسیت توسط زوج..... ۶۲
- ۲-۵- تغییر جنسیت و مهریه در نکاح منقطع..... ۶۴

فصل سوم: آثار تغییر جنسیت بر نفقه

- ۳-۱- نفقه..... ۶۸
- ۳-۲- اثر تغییر جنسیت بر نفقه..... ۷۱
- ۳-۲-۱- اثر تغییر جنسیت بر نفقه زوجه..... ۷۱
- ۳-۲-۱-۲- در حکم نشوز بودن تغییر جنسیت زوجه و سقوط مهریه..... ۷۱

- ۳-۲-۱-۲- آثار تغییر جنسیت بر بطلان و یا عدم بطلان علقه نکاح (پیوند زناشویی)..... ۷۳
- ۳-۲-۱-۲- تغییر جنسیت یکی از زوجین..... ۷۳
- ۳-۲-۱-۲- زوجین هر دو غیر هم زمان تغییر جنسیت دهند (غیرمقارنین)..... ۷۴
- ۳-۲-۱-۲- تغییر جنسیت زوجین همزمان با یکدیگر باشد (مقارنین)..... ۷۵
- ۳-۲-۲- اثر تغییر جنسیت بر نفقه اقارب..... ۷۶
- ۳-۲-۲-۱- تغییر جنسیت پدر و مسأله نفقه اقارب..... ۷۶
- ۳-۲-۲-۲- سقوط نفقه اقارب..... ۷۷

۷۸.....	۲-۱-۲-۲-۳-عدم سقوط نفقه اقارب.....
۷۹.....	۲-۲-۲-۳-تغییر جنسیت مادر و مساله نفقه اقارب.....
۷۹.....	۳-۲-۲-۳-تغییر جنسیت و نفقه والدین.....
۸۰.....	ضمائم.....
۸۶.....	نتیجه گیری.....
۸۸.....	پیشنهادات...../.....
۸۹.....	منابع و مأخذ.....
۹۳.....	چکیده انگلیسی.....

عنوان پایان نامه:

اثر تغییر جنسیت بر نفقه و مهریه در فقه و حقوق ایران

نگارنده:

مهرداد موسی پور لفوت

چکیده:

یکی از مهمترین ارکان ازدواج، لزوم اختلاف دو جنس است. در حقوق ایران که ریشه در فقه امامیه دارد، ازدواج با همجنس پذیرفته نیست و هرگونه ارتباط جنسی بین دو همجنس نه تنها حرام و گناه کبیره است قانون مدنی ایران در مواد مختلفی همچون ۱۱۲۴، ۱۱۲۲، ۱۰۶۷، ۱۰۵۹، ۱۰۳۵ به لزوم اختلاف دو جنس در ازدواج اشاراتی نموده است. مطابق ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی: «به مجرد عقد، زن مالک مهر می شود و می تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید.» بنابراین، مالکیت زوجه بر مهریه، از زمان عقد مستقر می شود. در اینجا دو فرض پیش می آید که به آن می پردازیم اگر بعد از انعقاد عقد ازدواج (نکاح) و قبل از برقراری رابطه ی جنسی بین زوجین، به علت تغییر جنسیت یکی از آنان، نکاح منحل گردد؛ تکلیف مهریه تعیین شده و پرداخت شده چیست؟ آیا باید تمام مهر پرداخت شده مسترد گردد و یا نصف مهر برمی گردد؟ آنچه مسلم است، انحلال ازدواج، خصوصیات طلاق قبل از وقوعه را ندارد تا نصف مهریه در مالکیت زن مستقر گردد و مشابه فسخ نکاح نیز محسوب نمی گردد تا نصف مهرالمسمی در مورد عنن به زوجه و عدم تعلق مهریه به زوجه در سایر موارد انحلال به علت فسخ، قابل تصور باشد. ولی با توجه به اینکه تعیین و پرداخت مهرالمسمی به منظور تشکیل و ادامه ی خانواده است و در تغییر جنسیت، ازدواج باطل خواهد شد و خانواده منتفی می گردد؛ بنابراین، علت تعیین مهر و پرداخت آن از بین رفته است و یا انتفای علت، موضوع مهر نیز منتفی است و در صورت پرداخت مهر، باید مسترد و اگر در این جریان، ضرری به یکی از آنان وارد شده باشد و بین عمل تغییر جنسیت و ضرر مسلم وارده، رابطه ی سببیت وجود داشته باشد، از طریق مراجع قضایی قابل مطالبه است. هرگاه زوج یا زوجه تغییر جنسیت دهد و این تغییر جنسیت، واقعی باشد؛ طبیعی است که ازدواج سابق باطل (منحل) می شود. احکام زوجیت، مانند نفقه نیز به تبع انتفای موضوع (ازدواج سابق) از بین می رود. زیرا این احکام، دائرمدار موضوعات هستند و با انتفای موضوع، حکم آن نیز از بین می رود. بنابراین به عنوان یک «قاعده ی کلی» می توان گفت: هرگاه «نکاح دائم» بوده و علاوه بر آن، تمکین (عدم نشوز) نیز موجود باشد؛ «وجوب نفقه» به عنوان یک حکم شرعی ثابت است و هرگاه یکی از آن دو منتفی گردد، وجوب اعطای نفقه نیز مرتفع می شود. طبیعی است که پس از تغییر جنسیت یکی از زوجین، یکی از آن

دو شرط، یعنی «ازدواج دائم» از بین می رود. بنابراین، نفقه نیز از بین خواهد رفت. مسأله‌ی «سقوط نفقه» به دلیل «تغییر جنسیت»، آن قدر بدیهی و روشن است که فقیهان اسلامی از آن مطلبی به میان نیاورده‌اند.

واژگان کلیدی: زن و مرد، تغییر جنسیت، مهریه، نفقه

مقدمه

در نظام حقوقی ایران، تغییر جنسیت، آثار اجتماعی بسیاری دارد. زنان با اینکه نیمی از جمعیت انسانها را تشکیل می‌دهند و عنصر اصلی تشکیل خانواده‌اند و از جهات گوناگون در زندگی اجتماعی نقش دارند و در زمینه‌های مختلف اجتماعی به طور مستقیم و غیرمستقیم مشغول فعالیت هستند و در زیرساخت جامعه، بزرگترین عامل و موثرترین عنصر حیات و فضیلت و کرامت بشریت محسوب می‌شوند؛ ولی متأسفانه در بسیاری از زمینه‌ها، وجود باارزش آنها نادیده گرفته می‌شود. اولین و مهمترین هسته‌ی اجتماع، خانواده است. خانواده نیز با ازدواج شروع می‌شود. بنابراین، عقد نکاح، یکی از مهمترین عقود اجتماعی است که از حساسیت و اهمیت بسزایی برخوردار است و به تبع آن، هر موضوع و مقوله‌ای که بر ازدواج اثرگذار باشد، جای بحث دارد. از جمله مسائلی که ازدواج را تحت تأثیر قرار می‌دهد، تغییر جنسیت هر کدام از زوجین است. تعیین تکلیف ازدواج سابق بر تغییر جنسیت، از جمله مسائل بحث برانگیز و ریشه‌ای است. زیرا پاسخ به این پرسش و حل این مسئله بر مسائل و تبعات ازدواج همچون موضوعات مهریه، نفقه، عدّه، حضانت، ولایت و سرپرستی کودکان و ... تأثیر گذار است. امروزه بررسی مسأله «تغییر جنسیت» نه تنها از دید پزشکی، بلکه به لحاظ مباحث حقوقی حائز اهمیت است. اگرچه در گذشته این مباحث کم و بیش وجود داشته، ولی اکنون با پیشرفت تکنولوژی و علم پزشکی، ابعاد جدیدتری در فراروی ما گشوده شده است و در نتیجه آن، ده‌ها موضوع جدید ایجاد شده، که نیاز است در فقه و حقوق، برای آن‌ها جواب‌هایی بیان گردد. عدّه‌ای از فقهای شیعه، «تغییر جنسیت» را از جمله مسائل مستحدثه و جدید شمرده‌اند و در این راه کوشش‌هایی انجام داده‌اند. شاید بتوان گفت اولین فقیهی که در این زمینه مسایلی را بیان داشته است، بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران، حضرت امام خمینی است که حدود سال ۱۳۴۲ شمسی، احکام تغییر جنسیت را در جلد دوم تحریر الوسیله به رشته تحریر درآورده است. آیا «تغییر جنسیت» در مورد افراد سالم امکان دارد؟ تغییر جنسیت چه ارتباطی با افراد خنثی دارد؟ پس از ایجاد تغییر جنسیت، روابط زوجین نسبت با یکدیگر چگونه خواهد بود؟ آیا ازدواج همچنان به حال خود باقی است یا خود به خود زن و شوهر از یکدیگر جدا می‌شوند؟ وضعیت زوجین که یکی از آن‌ها، یا هر دو تغییر جنسیت داده‌اند، نسبت به فرزندان چگونه خواهد بود؟ موضوع مهریه، ارث، ولایت و سرپرستی کودکان... لذا تغییر جنسیت، زمینه‌ساز مسائل و مباحث جدیدی در حقوق و فقه است که در این تحقیق بدان شده است. زمانی بر اساس باورهای نادرست و خرافه‌سازی که در فرهنگهای جوامع مختلف نفوذ کرده بود، اختلالات جنسی اموری قابل چشم‌پوشی بودند و ناتوانی در درمان نیز عامل مهمی در عدم توجه به این اختلالات محسوب می‌شد. لکن امروزه با پیشرفت علم پزشکی این اختلالات در گروه فوریت‌های پزشکی قرار گرفته و از اینرو بخاطر عوارض وخیم روحی و اجتماعی اینگونه ابهامات و اختلالات،

تصمیم‌گیری در مورد جنسیت انتسابی پسر یا دختر از طریق روشهای موجود امری بسیار مهم و سرنوشت ساز می‌نماید. نخستین شاخص و معرف یک انسان جنسیت اوست بدین معنا که نخستین پدیده‌ای که فرد پس از تولد درباره خود و همچنین دیگران درباره او تشخیص می‌دهند جنسیتش است که همواره با آن شناسایی می‌شود و حتی نامی که بر او می‌نهند بر مبنای جنسیت است. اما اگر همین ارتباط مشخص با جنسیت خود که قسمتی از هویت فرد می‌باشد دچار مشکل شود به نوعی اختلال در رابطه فرد و جنسیت او ایجاد می‌شود که عظیم‌ترین و بزرگترین بحران روحی ممکن است عارض شود. این بحران در تمامی جوامع شرقی و غربی جهان رخ نموده و نگرشهای متفاوتی را در پی داشته است. و بیشتر در جوامع غربی سعی شده تا با آن روبرو شده و راهکارهایی برای شخص و بحران جنسیت او پیدا کنند.

اما در جوامع شرقی با توجه به شرم و حیا طبیعی افراد این گونه مباحثات را به دور از نزاکت و ادب تلقی می‌کنند. ذهن تاریخی جامعه ایرانی ما تعداد زیادی از مبتلایان به این اختلالات را در حافظه خود به ثبت رسانده که هیچ‌گاه موفق به قرار گرفتن در یک جنس مشخص که حق طبیعی هر انسانی است، نشدند و در تمام دوره زندگی خویش با عناوینی چون خنثی، دوجنسی و دیگر القاب مورد سوء استفاده‌های غیر اخلاقی قرار گرفتند. اما در دهه‌های اخیر روزه‌های امید این بیماران برای داشتن جنسی مشخص و سالم بسیار زیاد شده چرا که در داخل و خارج از کشور به مدد پیشرفتهای علم پزشکی و جراحی امکان درمان این بیماری فراهم شده است و تعداد زیادی از این بیماران طبق آمار رسمی و غیر رسمی هر ساله مورد معالجه و درمان قرار می‌گیرند و متخصصان داخلی نیز از پیشروان انجام عملهای جراحی تغییر جنسیت می‌باشند به گونه‌ای که کشور ایران در میان کشورهای منطقه بعنوان یک قطب برای انجام عملهای تغییر جنسیت در آمده است. قبل از انجام عملهای تغییر و تعیین جنسیت مسائل فقهی مربوط به افراد دچار اختلالات جنسی تنها از بعد 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 خود از طریق عملهای جراحی از حضرت امام خمینی دریافت نمود این مساله برای اولین بار با چنین قالبی در مقابل یک فقیه قرار گرفت و ایشان پس از صدور فتوای جواز انجام تغییر جنسیت در مورد فرد مذکور، عملاً راه را برای برطرف شدن مشکل این افراد باز کردند. این مساله در جلد دوم تحریر الوسيله سالها قبل از این فتوا با فروعاتش مورد بررسی قرار گرفته و پس از آن شارحان تحریر الوسيله و شاگردان حضرت امام در خلال مباحث مختلف فقهی آثاری را در این زمینه به رشته تحریر در آورند. بطوری که در حال حاضر هیچ مجموعه استفتائی را نمی‌توان یافت که راجع به مساله تغییر جنسیت سخن به میان نیاورده باشد. با توجه به اینکه در سالهای اخیر اقدامات آسیب شناسی و درمانگری زیادی راجع به این مساله در سطوح مختلف اجتماعی بعمل آمده است و هر روزه مبتلایان بیشتری در صدد درمان پزشکی خود بر می‌آیند نیاز شدید به تدوین قوانین خاص شناسایی و درمان این نوع بیماران احساس می‌شود. که به دنبال آن اندیشه‌های فقهی راجع به احکام و آثار شرعی و حقوقی

این تغییرات نیز کمک فراوانی به تعیین تکالیف مدنی، جزایی و عبادی این افراد می‌نماید. البته در موارد سکوت یا نقص و اجمال یا تعارض قوانین به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی می‌توان جهت حل معضلات پیش آمده از منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و نیز اصول حقوقی بهره برد.

با توجه به اهمیت موضوع و نقشی که جنسیت و حقوق مترتب بر آن در زندگی اجتماعی بشر دارد و نیز نقشی که تغییر جنسیت در زندگی شخصی و خصوصی فرد ایفا می‌کند، اگر شخص درست و طبق استانداردهای پزشکی به جنس مخالف تغییر جنسیت بدهد، از حالت اضطراب و افسردگی خارج شده و به حالت نشاط و آرامش جنسی برمی‌گردد. بنا بر این نقش مهمی که جنسیت در زندگی شخصی و اجتماعی افراد دارد و با توجه به حقوق و احکامی که به هر یک از دو جنسیت مذکر و مونث تعلق می‌گیرد و احکام خاص هر جنس، ضروری است که موضوع تغییر جنسیت که در علم پزشکی موضوعی مسلم است از لحاظ فقهی و حقوقی نیز مورد بررسی قرار بگیرد. امروزه در حقوق بسیاری از کشورهای جهان درباره شرایط و پیامدهای حقوقی این موضوع مقررات و قوانین خاصی وضع شده است ولی تا کنون در ایران در این باره مقررات خاصی وضع نشده است. در مورد مشروعیت یا عدم مشروعیت تغییر جنسیت قائلین به هر نظریه، دلایلی را ذکر کرده اند و هر دلیلی که قائلین به عدم مشروعیت بیان نموده از سوی موافقان با تغییر جنسیت با استدلالی مخالف روبرو شده است. خلاصه دلایل موافقان این است که نص صریحی در زمینه عدم مشروعیت وجود ندارد.

الف) بیان مسأله

عقدنکاح، یکی از مهمترین عقود اجتماعی است که از حساسیت و اهمیت بسزایی برخوردار است و به تبع آن، هر موضوع و مقوله‌ای که بر ازدواج اثرگذار باشد، جای بحث دارد. از جمله مسائلی که ازدواج را تحت تأثیر قرار می‌دهد، تغییر جنسیت هر کدام از زوجین است. تعیین تکلیف ازدواج سابق بر تغییر جنسیت، از جمله مسائل بحث برانگیز و ریشه‌ای است. زیرا پاسخ به این پرسش و حل این مسئله بر مسائل و تبعات ازدواج همچون موضوعات مهریه، نفقه، عده، حضانت، ولایت و سرپرستی کودکان و ... تأثیر گذار است.

در مورد تغییر جنسیت و مهریه در عقدهائم باید گفت؛ مطابق ماده‌ی ۱۰۸۲ قانون مدنی: «به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید.» بنابراین، مالکیت زوجه بر مهریه، از زمان عقد مستقر می‌شود. در اینجا دو فرض پیش می‌آید که به آن می‌پردازیم. فرض اول: تغییر جنسیت قبل از وقوعه (نزدیکی) اگر بعد از انعقاد عقد ازدواج (نکاح) و قبل از برقراری رابطه‌ی جنسی بین زوجین، به علت تغییر جنسیت یکی از آنان، نکاح منحل گردد؛ تکلیف مهریه تعیین شده و پرداخت شده چیست؟ آیا باید تمام مهر پرداخت شده مسترد گردد و یا نصف مهر برمی‌گردد؟

آنچه مسلم است، انحلال ازدواج، خصوصیات طلاق قبل از وقوعه را ندارد تا نصف مهریه در مالکیت زن مستقر گردد و مشابه فسخ نکاح نیز محسوب نمی‌گردد تا نصف مهرالمسمی در مورد عنن به زوج و عدم تعلق مهریه به زوج در سایر موارد انحلال به علت فسخ، قابل تصور باشد. ولی با توجه به اینکه تعیین و پرداخت مهرالمسمی به منظور تشکیل و ادامه‌ی خانواده است و در تغییر جنسیت، ازدواج باطل (منحل) خواهد شد و خانواده منتفی می‌گردد؛ بنابراین، علت تعیین مهر و پرداخت آن از بین رفته است و یا انتفای علت، موضوع مهر نیز منتفی است و در صورت پرداخت مهر، باید مسترد و اگر در این جریان، ضرری به یکی از آنان وارد شده باشد و بین عمل تغییر جنسیت و ضرر مسلم وارده، رابطه‌ی سببیت وجود داشته باشد، از طریق مراجع قضایی قابل مطالبه است. در نتیجه هرگاه زوجین، هم‌زمان یا در دو زمان، قبل از وقوعه، تغییر جنسیت دهند، مهر ساقط خواهد شد.

فرض دوم تغییر جنسیت بعد از وقوعه (نزدیکی). هرگاه یکی از زوجین بعد از برقراری رابطه‌ی جنسی و وقوعه، تغییر جنسیت بدهد، در این صورت نیز ازدواج منحل می‌گردد و رابطه‌ی زوجیت ادامه پیدا نخواهد کرد و چون قبل از تغییر جنسیت، ازدواج اعتبار قانونی و شرعی داشته است؛ زوجین در برابر یکدیگر حقوق و تکالیف قانونی و شرعی دارند، بنابراین، وقوعه‌ی بین آنها کاملاً براساس مقررات و ضوابط قانونی صورت گرفته است و آثار حقوقی بر اقدام مزبور مترتب خواهد بود. اکنون اگر مردی یا زنی ازدواج کند و بعد از نزدیکی، تغییر جنسیت بدهد؛ تمامی مهرالمسمی بر ذمه‌ی وی مستقر گردیده و اگر قبلاً آن را به زوج‌های خود نپرداخته، مکلف به پرداخت آن است. و اگر به هنگام ازدواج، مهر تعیین نشده باشد و یا به شرایط عدم مهر، عقد نکاح منعقد شده باشد؛ بعد از نزدیکی، به زوج مهرالمثل تعلق خواهد گرفت و زوج مکلف به پرداخت آن خواهد بود و بعد از تغییر جنسیت شوهر و تبدیل وی به زن، در تعهد ایجاد شده‌ی وی تأثیری ندارد و نمیتواند به بهانه‌ی اینکه در حال حاضر زن است و شوهر آن زن نیست، از انجام تعهد، یعنی پرداخت مهریه‌ی زوج‌های سابق خود امتناع کند. همچنین اگر زنی بعد از نزدیکی با شوهر خود، تغییر جنسیت بدهد، در این صورت نیز مهرالمسمی یا مهرالمثل وی بر ذمه‌ی شوهر سابق نامبرده که قبلاً استقرار یافته، به اعتبار و قوت خود باقی است و مهرزوج‌های سابق به علت تغییر جنسیت و تبدیل به مرد شدن ساقط نخواهد شد.

در مود تغییر جنسیت و نفقه نیز باید گفت: ماده‌ی ۱۱۰۷ قانون مدنی در مورد نفقه زوج می‌گوید: «نفقه عبارت است از همه‌ی نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن، از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه‌ی نقصان یا مرض».

هرگاه زوج یا زوجة تغییر جنسیت دهد و این تغییر جنسیت، واقعی باشد؛ طبیعی است که ازدواج سابق باطل (منحل) می‌شود. احکام زوجیت، مانند نفقه نیز به تبع انتفای موضوع (ازدواج سابق) از بین می‌رود. زیرا این احکام، دائرمدار موضوعات هستند و با انتفای موضوع، حکم آن نیز از بین می‌رود. بنابراین به عنوان

یک «قاعده‌ی کلی» می‌توان گفت: هرگاه «نکاح دائم» بوده و علاوه بر آن، تمکین (عدم نشوز) نیز موجود باشد؛ «وجوب نفقه» به عنوان یک حکم شرعی ثابت است و هرگاه یکی از آن دو منتفی گردد، وجوب اعطای نفقه نیز مرتفع می‌شود.

طبیعی است که پس از تغییر جنسیت یکی از زوجین، یکی از آن دو شرط، یعنی «ازدواج دائم» از بین می‌رود. بنابراین، نفقه نیز از بین خواهد رفت. مسأله‌ی «سقوط نفقه» به دلیل «تغییر جنسیت»، آن قدر بدیهی و روشن است که فقیهان اسلامی از آن ذکری به میان نیاورده‌اند. تغییر جنسیت هر کدام از زوجین در حکم «سقوط نفقه» تفاوتی ندارد. بنابراین، چه زن تغییر جنسیت بدهد و چه مرد؛ از آنجایی که در هر دو صورت، نکاح منفسخ می‌گردد؛ به تبع آن، نفقه زوجه نیز ساقط می‌گردد.

در مورد تغییر جنسیت و نفقه‌ی زوجه در عقد موقت (مُتعه) باید افزود: در عقد موقت (نکاح مُتعه) بر مرد واجب نیست که نفقه به همسرش بپردازد. اما چنانچه ضمن عقد موقت، پرداخت نفقه شرط شود؛ مرد نیز آن را بپذیرد، پرداخت نفقه در این عقد نیز مانند نکاح دائم، واجب می‌گردد. حال، پرسش این است که در چنین حالتی اگر یکی از زن و مرد (زوجین) تغییر جنسیت دهد، تکلیف پرداخت نفقه چیست؟ بدیهی است که عقد موقت به دلیل تغییر جنسیت، موضوعاً منتفی است و باطل (منحل) می‌گردد و از آنجایی که شرط، دوام و قوام خود را از عقد می‌گیرد و به عبارتی، شرط ضمن عقد به حساب می‌آید و در این حالت که عقد، اعتبارش را از دست می‌دهد؛ بالتبع، نفقه نیز از اعتبار می‌افتد و پرداخت نفقه از ناحیه‌ی زوج سابق به زوجه، واجب نیست.

در مورد تغییر جنسیت و نفقه‌ی فرزندان باید خاطر نشان شد: تأمین مخارج فرزندان، بر عهده‌ی پدر است. در صورت نبود پدر یا عدم توانایی وی، بر عهده‌ی پدر بزرگ خواهد بود. اگر وی نیز ناتوان باشد، بر عهده‌ی مادر است. این امر مورد تأکید فقه اسلامی و قانون مدنی است. (ماده‌ی ۱۱۹۹)

حال، جای این پرسش است که اگر پدر یا مادر (در صورت وجوب نفقه بر وی) تغییر جنسیت بدهد، این امر چه تأثیری در نفقه‌ی فرزندان دارد؟ حکم الزام به انفاق فرزندان، آیا پس از تغییر جنسیت پدر یا مادر ساقط می‌گردد؟ یا همچنان به قوت خود باقی است؟

پاسخ به این پرسشها، طی دو بند زیر داده می‌شود: بنده اول: تغییر جنسیت پدر و تکلیف نفقه‌ی فرزندان اگر پدر تغییر جنسیت بدهد و به زن تبدیل شود، آیا همچنان عهده‌دار نفقه‌ی فرزندان می‌باشد یا خیر؟ دو احتمال قابل تصور است: احتمال اول - تغییر جنسیت پدر، باعث سقوط تمامی تکالیفی است که برای جنسیت سابقش وضع شده است. اگر چنین باشد، تکلیف پرداخت نفقه‌ی فرزندان نیز برداشته می‌شود. در توجیه این احتمال گفته‌اند: پرداخت نفقه از تکالیف «پدر» است. پدر کسی که دارای صفت «مردی» باشد و اگر پدر، تغییر جنسیت دهد و به زن تبدیل گردد؛ از صفت «مردی» خارج شده و دیگر «پدر» نیست که احکام پدر را بر وی بارکنیم. پس الزام به انفاق نیز از وی برداشته می‌شود، چون در حال حاضر زن است و عنوان «پدر» بر

ایشان صادق نیست. آیت اله سید محمد صدر بر این عقیده است. احتمال دوم - تغییر جنسیت پدر و تبدیل وی به زن، تأثیری در نفقه‌ی فرزندان ندارد و او همچنان موظف به پرداخت نفقه‌ی فرزندان خویش است. در توجیه این احتمال گفته‌اند: تغییر جنسیت پدر، وی را از «پدر بودن» خارج نمی‌سازد. زیرا از نظر عرف، چنین فرد تغییر جنسیت یافته‌ای، همچنان پدر است و تلقی اجتماعی اینگونه است که وی را «پدری که تغییر جنسیت داده» حساب می‌کنند و هر چند که در حال حاضر، زن است ولی مردم او را «پدر» می‌دانند. بنابراین، او قبل و بعد از تغییر جنسیت، پدر بوده و هست و پرداخت نفقه‌ی فرزندان نیز بر عهده‌ی اوست. بعلاوه، به اعتقاد فقهای شیعه، پدر کسی است که فرزند از نطفه‌ی او تشکیل شده است و پس از تغییر جنسیت می‌توان گفت: این فرزند از نطفه (اسپرم) مرد تغییر جنسیت یافته به وجود آمده است. از این رو، در صدق عنوان «پدر» حالت سابقه یا زمان انعقاد نطفه ملاحظه می‌شود.

در مورد تغییر جنسیت مادر و تکلیف نفقه‌ی فرزندان همانطوریکه گفته شد، در وهله‌ی اول، انفاق به فرزندان، وظیفه پدر و جد پدری است و در صورت نبود یا عدم توانایی پدر و جد پدری به انفاق فرزندان، نوبت به مادر می‌رسد. پرسش اینجاست که اگر پدر و جد پدری وجود نداشته باشد و یا وجود داشته باشند ولی تمکن مالی نداشته باشند جهت انفاق فرزندان و مادر توان مالی داشته باشد و چنین مادری تغییر جنسیت بدهد و مرد شود؛ چه تأثیری در تأمین مخارج فرزندان دارد؟ آیا این مادر، همچنان موظف به پرداخت نفقه‌ی فرزندان می‌باشد یا تکلیف انفاق وی ساقط می‌گردد؟ در پاسخ به پرسشهای فوق، دو احتمال وجود دارد:

احتمال اول - طبق فرض، پرداخت نفقه به عهده‌ی مادر بوده و اکنون پس از تغییر جنسیت، از صفت «زن بودن» و «مادر بودن» خارج شده است. بنابراین، وجوب پرداخت نفقه ساقط می‌گردد.

ب) سوالات تحقیق

- ۱- منظور از تغییر جنسیت چیست؟
- ۲- تغییر جنسیت چه آثاری بر نفقه دارد؟
- ۳- مهمترین آثار تغییر جنسیت بر مهریه چیست؟

ج) فرضیه‌های تحقیق

- ۱- هر گونه تبدیل و تحول در جنس نر، ماده و یا خثی است، به گونه‌ای که وضعیت کنونی، با وضعیت گذشته متفاوت باشد.
- ۲- هرگاه زوج یا زوجه تغییر جنسیت دهد و این تغییر جنسیت، واقعی باشد؛ ازدواج سابق باطل (منحل) می‌شود. احکام زوجیت، مانند نفقه نیز به تبع انتفای موضوع (ازدواج سابق) از بین می‌رود. زیرا این احکام، دائرمدار موضوعات هستند و با انتفای موضوع، حکم آن نیز از بین می‌رود. بنابراین به عنوان

یکقاعده‌ی کلی می توان گفت: هرگاه نکاح دائم بوده و علاوه بر آن، تمکین (عدم نشوز) نیز موجود باشد؛ وجوب نفقه به عنوان یک حکم شرعی ثابت است و هرگاه یکی از آن دو منتفی گردد، وجوب اعطای نفقه نیز مرتفع می شود.

۳- در صورت تغییر جنسیت قبل از وقوع ازدواج باطل و پرداخت مهریه منتفی و در صورت پرداخت مسترد می گردد اما بعد از وقوع آثار و شرایط مهریه همان است که قبل از تغییر جنسیت بوده است.

د) اهداف تحقیق

۱- شرح و بررسی موضوع تغییر جنسیت از دیدگاه فقها و حقوقدانان

۲- تبیین موضوع مهریه و نفقه ناشی از تغییر جنسیت و چگونگی رابطه خویشاوندی در آن.

۳- ارائه مجموعه ای کاربردی در مورد احکام و آثار مربوط به نفقه و مهریه ناشی از تغییر جنسیت در

حقوق ایران

ه) ضرورت تحقیق

در مورد موضوع تغییر جنسیت و احکام آن تحقیق مستقل و کامل کمی صورت گرفته که پرداختن تفصیلی

به این موضوع از نگاه فقه و حقوق از ضرورت های تحقیق بشمار می آید.

و) نوآوری تحقیق

این تحقیق بلحاظ بررسی تطبیقی موضوعات تغییر جنسیت در مهریه و نفقه از دیدگاه فقه و حقوق ایران

نوآوری داشته است.

ز) روش تحقیق:

این تحقیق به روش تحقیق تحلیلی-توصیفی با استفاده از ابزار کتابخانه ای مانند کتاب، پایان نامه و

مقالات علمی تدوین یافته است.

ح) پیشینه تحقیق:

در مورد پیشینه تحقیق می توان گفت:

۱- آقای ویسی، رامین (۱۳۸۷)، مجله خانه معرفت، شماره ۳۱، صفحات در مقاله ای تحت عنوان: تغییر

جنسیت در آینه حقوق ایران به شرح و بررسی آثار و احکام آن در خصوص نفقه، مهریه، ارث و.. از دیدگاه

فقهی و حقوقی پرداخته اند.

۲- آقای جلیلوند، مرتضی (۱۳۸۹) دو فصلنامه علامه، سال یازدهم، شماره ۲۸، بهار و تابستان در مقاله ای تحت

عنوان: بررسی فقهی تغییر جنسیت به شرح و بررسی مبانی فقهی و آثار و احکام آن از دیدگاه موافقان و

مخالفان این عمل و نیز مواردی چون نکاح و مهریه و نفقه در مورد افراد تغییر جنسیت داده پرداخته اند...