

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شماره:.....

تاریخ:.....

تعهدنامه اصالت رساله یا پایان نامه

پیوست:.....

اینجانب معصومه شفیعی کمار سفلی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته حقوق گرایش خصوصی که در تاریخ ۹۶/۶/۱۵ از پایان نامه خود تحت عنوان بررسی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت بر رابطه زوجیت با کسب ۱۷/۲۵ و درجه کارشناسی ارشد دفاع نموده ام بدینوسیله 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.

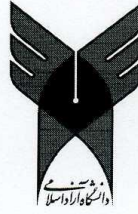
۲) این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در دیگر دانشگاه ها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

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 دریافت نمایم.

۴) چنانچه در هر دوره 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 هیچ گونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضاء:



مجلس شورای اسلامی

به نام خدا

منشور اخلاق پژوهش

بیاماری از خداوند بجان و اعتماد بر این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، ماد انجمن و اعصاب بیات علمی و صدای دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تعقیب کنیم:

- ۱- اصل برنت: التزام بر برنت جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می آلودند.
- ۲- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۳- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و ابداع نتایج تحقیقات و انتقال آن به بهکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۴- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب تعدد خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۵- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشگران (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- 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 حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۸- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بهکاران پژوهش.
- ۹- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن بهر چه در توسعه کشور و کلیه مراحل پژوهش.



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد شهر قدس

گروه حقوق خصوصی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

گرایش: خصوصی

عنوان

بررسی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت بر رابطه زوجیت

استاد راهنما

دکتر فرحناز افضلی قادی

نگارنده

معصومه شفیعی کمار سفلی

شهریور ۱۳۹۶

سیاسگزاری

سیاس بیکران پروردگار یکتا را که هستی مان بخشید و به طریق علم و دانش رهنمونمان شد و به همنشینی رهروان علم و دانش مفتخرمان نمود و خوشه چینی از علم و معرفت را روزیمان ساخت.

تقدیم و تشکر

خدای را بسی شاکرم که از روی کرم، پدر و مادری فداکار نصیبم ساخته تا در سایه درخت پربرابر وجودشان بیاسایم و از ریشه آنها شاخ و برگ گیرم و از سایه وجودشان در راه کسب علم و دانش تلاش نمایم. والدینی که بودنشان تاج افتخاری است بر سرم و نامشان دلیلی است بر بودنم، چرا که این دو وجود، پس از پروردگار، مایه هستی ام بوده اند دستم را گرفتند و راه رفتن را در این وادی زندگی پر از فراز و نشیب آموختند. آموزگارانی که برایم زندگی، و انسان بودن را معنا کردند....

برخود لازم می‌دانم از کلیه کسانی که بنده را در تدوین و نگارش این پایان نامه یاری نمودند صمیمانه قدردانی نمایم؛ به خصوص از استاد فرهیخته و سرکار خانم دکتر فرحناز افضلی قادی (استاد راهنما) که در کلیه مراحل انجام این پژوهش با خوشروئی، یاری و راهنمایی‌ام نمودند و با دقت نظر خاصی مشاوره لازم در این خصوص ارائه نمودند صمیمانه تشکر می‌نمایم. همچنین از جناب آقای مهدی مصری کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی و مشاور حقوقی که در تدوین و نگارش این پژوهش یاری‌ام نموده‌اند و نیز از کلیه معلمان و اساتید دوران تحصیلم از ابتدا تا کنون صمیمانه تشکر و قدردانی می‌نمایم.

فهرست مطالب

۲	بخش اول
۲	کلیات
۳	مقدمه
۴	بیان مسئله تحقیق
۶	اهمیت و ضرورت انجام تحقیق
۷	سؤالات تحقیق
۸	فرضیه‌های تحقیق
۸	فرضیه اصلی
۸	فرضیه فرعی
۸	اهداف تحقیق
۹	پیشینه تحقیق
۹	الف) دیدگاه حضرت امام خمینی (ره):
۱۰	ب) استفتائات، کتابهای فقهی و ...:
۱۱	پایان نامه
۱۲	روش تحقیق
۱۳	فصل دوم
۱۳	مفاهیم
۱۴	مبحث اول: تغییر جنسیت
۱۸	مبحث دوم: تاریخچه تغییر جنسیت
۱۹	گفتار اول: تغییر جنسیت در ایران
۲۱	گفتار دوم: تغییر جنسیت در خارج ایران
۲۱	بند اول: تغییر جنسیت در انگلستان

۲۲ بند دوم: تغییر جنسیت در مصر
۲۴ بخش دوم
۲۴ اقسام تغییر جنسیت و اختلال هویت جنسی
۲۵ اقسام تغییر جنسیت
۲۵ مبحث اول: تغییر جنسیت در افراد سالم
۲۶ مبحث دوم: تغییر جنسیت در دوجنسی ها (خشتی ها)
۲۶ مبحث سوم: تغییر جنسیت در تراجنسیتها (ناراضیان جنسی)
۲۷ مبحث چهارم: تغییر جنسیت به منظور کشف جنسیت
۲۷ مبحث پنجم: تغییر جنسیت در حیوانات
۲۸ مبحث ششم: تغییر جنسیت در گیاهان
۲۹ فصل دوم: اختلال هویت جنسی؛ تراجنسیتی
۲۹ مبحث اول: تعریف
۳۱ مبحث دوم: علائم
۳۲ مبحث سوم: هویت جنسی
۳۲ مبحث چهارم: نقش جنسی و گرایش جنسی
۳۳ مبحث پنجم: میل جنسی
۳۶ فصل سوم
۳۶ علت شناسی پدیده تراجنسیتی
۳۶ (ترانس سکشوالیسم)
۳۷ مبحث اول: عوامل زیست شناختی
۳۸ مبحث دوم: عوامل عصب شناسی
۳۸ مبحث سوم: عوامل روان شناختی
۳۸ گفتار اول: نظریه روانی - اجتماعی

گفتار دوم: نظریه روانی - جنسی	۳۹
مبحث چهارم: خنثی (دو جنسی) و مسأله جنس سوم	۳۹
گفتار اول: دیدگاه ها	۳۹
الف: دیدگاه مشهور (عدم وجود جنس سوم)	۳۹
ب: دیدگاه غیر مشهور	۴۰
مبحث پنجم: اقسام خنثی	۴۱
گفتار اول: خنثای مشکل	۴۱
گفتار دوم: خنثای غیر مشکل	۴۱
الف: اقسام خنثای غیر مشکل	۴۲
بخش سوم	۴۵
تغییر جنسیت و آثار آن	۴۵
در فقه و حقوق	۴۵
فصل اول	۴۶
جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت	۴۶
مبحث اول: دیدگاه فقهای شیعه	۴۹
گفتار اول: قائلین به مشروعیت مطلق (عدم حرمت تغییر جنسیت در افراد خنثی)	۴۹
گفتار دوم - قائلین به ممنوعیت مطلق (عدم جواز تغییر جنسیت در افراد خنثی)	۵۱
مبحث دوم: دیدگاه فقهای اهل سنت	۵۲
مبحث سوم: مستندات فقهی	۵۳
گفتار اول: دلایل قائلین به مشروعیت تغییر جنسیت	۵۳
الف: قاعده اصاله الحلیه	۵۳
ب: قاعده تسلیط	۵۴
ج: عدم تغییر در خلقت الهی	۵۴

- گفتار دوم: دلایل قائلین به ممنوعیت تغییر جنسیت ۵۴
- الف: حرمت از بین بردن اعضای بدن ۵۴
- ب: غیر مجاز بودن تغییر در خلقت الهی ۵۵
- ج: مخالفت با مصالح عمومی ۵۵
- د: عدم منفعت عقلایی مشروع و قابل اعتنا ۵۵
- ه: استناد به قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» ۵۶
- مبحث سوم: تاثیر تغییر جنسیت در احکام و قوانین شرعی ۵۶
- گفتار اول: بقا یا عدم بقای ازدواج ۵۶
- گفتار دوم: تغییر جنسیت زوجین به صورت غیر همزمان (غیر مقارن) ۶۱
- گفتار سوم: تغییر جنسیت زوجین به صورت همزمان (مقارن) ۶۱
- مبحث چهارم: نفقه زوجه ۶۳
- گفتار اول: تبدیل مرد به زن: بطلان نکاح و سقوط نفقه ۶۴
- گفتار دوم: تبدیل زن به مرد: بطلان ازدواج و سقوط نفقه ۶۵
- گفتار سوم: تغییر جنسیت و مسأله نفقه در عقد موقت ۶۵
- الف: عدم وجوب نفقه در عقد موقت ۶۵
- ب: اشتراط نفقه در عقد موقت ۶۵
- مبحث پنجم: مهریه زن ۶۶
- گفتار اول: عدم وجوب پرداخت مهریه مطلقا ۶۷
- گفتار دوم: وجوب پرداخت مهریه مطلقا ۶۹
- گفتار سوم: وجوب پرداخت کل مهر در صورت نزدیکی و تنصیف در غیر نزدیکی ۶۹
- گفتار چهارم: سقوط مهریه در صورت عدم کسب اجازه زوجه از زوج ۷۱
- مبحث ششم: مهریه در عقد موقت ۷۲
- فرض اول: در صورت تغییر جنسیت زوج در عقد موقت ۷۳

۷۳	فرض دوم: در صورت تغییر جنسیت زوجه در عقد موقت
۷۵	مبحث هفتم: عدّه
۷۵	فرض اول: در صورت تغییر جنسیت زوجه
۷۶	فرض دوم: تغییر جنسیت زوج (شوهر)
۷۷	فرض سوم: تغییر جنسیت زوجه در زمان عدّه
۷۸	مبحث هشتم: نفقه فرزندان
۷۹	فرض اول: تغییر جنسیت پدر
۸۱	فرض دوم: تغییر جنسیت مادر
۸۱	حالت اول: تغییر جنسیت مادر با وجود پدر یا جد پدری
۸۱	حالت دوم: تغییر جنسیت مادر با نبود پدر و جد پدری
۸۲	مبحث نهم: ولایت و حضانت کودکان
۸۳	فرض اول: تغییر جنسیت مادر
۸۵	دلیل دوم: معنای پدر از نظر شرعی
۸۵	فرض دوم: تغییر جنسیت پدر
۸۶	دلیل اول: ولایت برای عنوان پدری است
۸۶	دلیل دوم: ولایت برای عنوان رجولیت (مردی) است
۸۷	دیدگاه دوم: تغییر جنسیت پدر، تأثیری در ولایت وی ندارد
۸۹	نتیجه گیری
۹۱	پیشنهادات
۹۲	منابع

چکیده

یکی از موضوعات بحث انگیز که در دهه های اخیر نه تنها با پیشرفت های علم پزشکی ابعاد جدیدتری در فرا روی ما گشوده شد، بلکه به لحاظ مباحث فقهی و اکثر نظم های حقوقی مورد توجه قرار گرفته تغییر جنسیت است که در نتیجه آن جنسیت فرد از مرد به زن یا برعکس تغییر می یابد. هر چند باور آن برای گروهی امکان پذیر نیست و آن را غیر ممکن می دانند و گروهی آن را ممکن و بعنوان درمان یک نوع بیماری پذیرفته اند. این افراد به نوعی از لحاظ روانی یا جسمی دچار مشکل هستند و خصوصیات جسمی یا گرایشات و تمایلات جنسی آنها در تعارض است. و به عنوان ترانس سکشوآل یا خنثای روانی نامیده می شود در این تحقیق برآنیم که آثار تغییر جنسیت در حقوق مالی و غیرمالی در روابط بین زوجین، در روابط والدین با فرزند و در روابط طرفین در قرارداد که نوع جنس نقش اساسی مورد بررسی قرار می گیرد.

کلید واژه : تغییر جنسیت - ترانس سکشوآل - اختلالات جنسی - آثار

بخش اول

کلیات

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. انسان بر اساس عادت و آنچه در پیرامون او می‌گذرد دو حالت و وضعیت را در برخورد با افراد اخذ می‌کند یعنی هم خود و هم دیگران را یا مونث یا مذکر می‌پندارد و حالت سوم را تصور نمی‌نماید. البته در این بین افرادی یافت می‌شوند که به علل مختلف فردی و اجتماعی از همان سنین کودکی به وضعیتی دچار می‌شوند که بر اثر درون افکنی رفتار جنس مخالف دیگر از جنس فیزیولوژی و به دنبال آن از افکار و رفتار جنس خود راضی نبوده و بر اثر تنفر از خود، دست به دامن روانپزشکان و یا پزشکان قانونی شده و خواستار تغییر جنسیت می‌گردد.

این بحران در تمامی جوامع شرقی و غربی جهان نمود و نگرش‌های متفاوتی را در پی داشته است و بیشتر در جوامع غربی سعی شده تا با آن روبه رو شده و راهکارهایی برای شخص و بحران جنسیت او پیدا کند. اما در جوامع شرقی با توجه به شرم و حیا طبیعی افراد این گونه مباحثات را به دور از نزاکت و ادب تلقی می‌کنند. ولی آن چه در علم پزشکی سابقه دارد این است که دو گروه از افراد در معرض و موضوع تغییر جنسیت هستند:

گروه اول: کسانی که در فقه و حقوق به عنوان ختنی معروف شده‌اند. ختنی به کسانی گفته می‌شود که دارای علائم جنسی رجولیت و انائیت یا مردانگی و زنانگی می‌باشند.

گروه دوم: کسانی هستند که علائم جنسی بدنی آنها با گرایشات و تمایلات جنسی آنها موافق نیست و این دو با هم معارض می‌باشند. این گروه به ختنی روانی مشهور شده‌اند. بنابراین با توجه به سابقه موضوع در علم پزشکی می‌توان گفت: افرادی در معرض این درمان قرار می‌گیرند که به نوعی از لحاظ جسمی یا روانی و یا هر دو مشکل جنسی داشته باشند و پزشک متخصص تغییر جنسیت را برای بهبود وضعیت او مناسب تشخیص دهد. افرادی که خلقت آنها کامل بوده و نقصی در بدن آنها وجود ندارد تغییر و تبدیل جنس آنها به جنس مخالف بسیار نادر است.

اما در دهه‌های اخیر روزنه‌های امید این بیماران برای داشتن جنس مشخص و سالم زیاد شده چرا که در داخل و خارج کشور به مدد پیشرفتهای علم پزشکی و جراحی امکان درمان این بیماری فراهم شده است.

و هر روز مبتلایان بیشتری در صدد درمان پزشکی خود برمی‌آیند که نیاز شدید به تدوین قوانین خاص شناسایی و درمان این نوع بیماری احساس می‌شود. و به دنبال آن اندیشه‌های فقهی راجع به احکام و آثار شرعی و حقوقی این تغییرات نیز کمک فراوانی به تعیین تکالیف مدنی، جزائی و عبادی این افراد می‌نماید. البته در موارد سکوت یا نقص و اجمال یا تعارض به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی می‌توان جهت حل معضلات پیش آمده از منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و نیز اصول حقوق بهره برد.

بنابراین 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 خاص وضع شده است ولی تا کنون در ایران در این باره مقررات خاصی وضع نشده است. بنابراین با توجه به فقدان نص قانونی و اهمیتی که جنسیت در تمتع از حقوق یا استیفای آن دارد ضروری است آثار و پیامدهای حقوقی تغییر جنسیت طبق قواعد و اصول عام حقوقی مورد بررسی قرار گیرد. شخص تغییر جنسیت داده، ممکن است قبل از عمل تغییر جنسیت، قراردادی که جنسیت در آن مؤثر است منعقد و یا حقوقی را که جنسیت سابق در تمتع یا استیفاء از آن دخالت داشته کسب کرده باشد و یا ممکن است قصد انعقاد قراردادی بر مبنای جنسیت جدید یا استیفای حقوقی را به اعتبار آن کند که لازم است تمام این موضوعات با توجه به جنسیت جدید مورد بررسی قرار بگیرد.

بیان مسئله تحقیق

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. انسان بر اساس عادت و آنچه در پیرامون او می‌گذرد دو حالت و وضعیت را در برخورد با افراد اخذ می‌کند یعنی هم خود و هم دیگران را یا مونث یا مذکر می‌پندارد و حالت سوم را تصور نمی‌نماید. البته در این بین افرادی یافت می‌شوند که به علل مختلف فردی و اجتماعی از همان سنین کودکی به وضعیتی دچار می‌شوند که بر اثر درون افکنی رفتار جنس مخالف دیگر از جنس فیزیولوژی و به دنبال آن از افکار و رفتار جنس خود راضی نبوده و بر اثر تنفر از خود، دست به دامن روانپزشکان و یا پزشکان قانونی شده و خواستار تغییر

جنسیت می‌گردد. این بحران در تمامی جوامع شرقی و غربی جهان، نگرش‌های متفاوتی را در پی داشته است و بیشتر در جوامع غربی سعی شده تا با آن روبه‌رو شده و راهکارهایی برای شخص و بحران جنسیت او پیدا کند. اما در جوامع شرقی با توجه به شرم و حیا طبیعی افراد این گونه مباحث را به دور از نزاکت و ادب تلقی می‌کنند. ولی آن چه در علم پزشکی سابقه دارد این است که دوگروه از افراد در معرض و موضوع تغییر جنسیت هستند.

گروه اول: کسانی که در فقه و حقوق به عنوان ختنی معروف شده‌اند. ختنی به کسانی گفته می‌شود که دارای علائم جنسی رجولیت و انائیت یا مردانگی و زنانگی می‌باشند.

گروه دوم: کسانی هستند که علائم جنسی بدنی آنها با گرایش‌ها و تمایلات جنسی آنها موافق نیست و این دو با هم معارض می‌باشند. این گروه به ختنی روانی مشهور شده‌اند. بنابراین با توجه به سابقه موضوع در علم پزشکی می‌توان گفت: افرادی در معرض این درمان قرار می‌گیرند که به نوعی از لحاظ جسمی یا روانی و یا هر دو مشکل جنسی داشته باشند و پزشک متخصص تغییر جنسیت را برای بهبود وضعیت او مناسب تشخیص دهد. افرادی که خلقت آنها کامل بوده و نقصی در بدن آنها وجود ندارد تغییر و تبدیل جنس آنها به جنس مخالف بسیار نادر است.

اما در دهه‌های اخیر روزه‌های امید این بیماران برای داشتن جنس مشخص و سالم زیاد شده چرا که در داخل و خارج کشور به مدد پیشرفتهای علم پزشکی و جراحی امکان درمان این بیماری فراهم شده است و هر روز مبتلایان بیشتری در صدد درمان پزشکی خود برمی‌آیند که نیاز شدید به تدوین قوانین خاص شناسایی و درمان این نوع بیماری احساس می‌شود. و به دنبال آن اندیشه‌های فقهی راجع به احکام و آثار شرعی و حقوقی این تغییرات نیز کمک فراوانی به تعیین تکالیف مدنی، جزائی و عبادی این افراد می‌نماید. البته در موارد سکوت یا نقص و اجمال یا تعارض به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی می‌توان جهت حل معضلات پیش آمده از منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و نیز اصول حقوق بهره برد. بنابراین 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 خاص وضع شده است ولی تا کنون در ایران در این باره مقررات خاصی وضع نشده است. بنابراین با توجه به فقدان نص قانونی و اهمیتی که در جنسیت تمتع از حقوق یا استیفای آن دارد ضروری است آثار و پیامدهای حقوقی تغییر جنسیت طبق

قواعد و اصول عام حقوقی مورد بررسی قرار گیرد. شخص تغییر جنسیت داده، ممکن است قبل از عمل تغییر جنسیت، قراردادی که جنسیت در آن مؤثر است منعقد و یا حقوقی را که جنسیت سابق در تمتع یا استیفاء از آن دخالت داشته کسب کرده باشد و یا ممکن است قصد انعقاد قراردادی بر مبنای جنسیت جدید یا استیفاءی حقوقی را به اعتبار آن کند که لازم است تمام این موضوعات با توجه به جنسیت جدید مورد بررسی قرار بگیرد. امروزه مسأله تغییر جنسیت نه تنها از نظر پزشکی مورد توجه است بلکه به لحاظ مباحث حقوقی نیز حائز اهمیت است. اگر چه در گذشته کم و بیش این مباحث وجود داشته ولی اکنون با پیشرفت تکنولوژی و علم پزشکی ابعاد جدیدتری را در فرا روی ما گشوده است. چنان که به دلیل گسترده عوامل، رویکرد، گونه ها، آثار فقهی، حقوقی؛ برآیندهای روحی و روانی، اخلاقی و فرهنگی تغییر جنسیت، این پدیده از مسائل میان رشته‌ای سه دانش اخلاق، پزشکی، فقه و حقوق به شمار می‌رود و از همین رو محور گفت و گوی دانشیان این سه حوزه قرار گرفته و در هر دانشی موافقان و مخالفان و پرسش‌هایی را بر تافته است.

در تحقیق حاضر سعی شده تا مسئله تغییر جنسیت را مورد کاوش فقهی و حقوقی قرار دهیم. چرا که به نظر می‌رسد در میان رشته‌های یاد شده بیشترین بار مسئولیت بر عهده دانش فقه و حقوق است و همچنین از مباحث گسترده و چند جانبه است که ارائه تحقیقی کامل و جامع در مورد تمام زوایای آن امری بس مشکل می‌باشد. زیرا تغییر جنسیت به عنوان یک پدیده‌ی نو ظهور سوالات فراوانی را از نظر فقهی و حقوقی مطرح ساخته است که عمدتاً با حقوق خانواده همانند بقاء یا عدم بقای نکاح پس از تغییر جنسیت یکی از زوجین، مسئله نفقه، مهریه، ارث و ولایت و سرپرستی و مهمتر از همه جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت مرتبط می‌باشد که نیاز است برای آنها جواب‌هایی را بیان کرد.

اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

امروزه در همه کشورها افراد دگر جنس خواه و دو جنسی و خنثی‌درصدی از جمعیت را به خود اختصاص داده‌اند که در میان این دو گروه از افراد، دسته دوم یعنی افراد خنثی چندان پدیده نو ظهوری محسوب نمی‌شود. چرا که از گذشته تا کنون همواره افرادی به عنوان خنثی (دو جنسه) در جوامع بشری می‌زیسته‌اند و در روایات دینی و فقه اسلامی پیرامون وضعیت فقهی این گونه افراد تحت عنوان «خنثی» سخن گفته شده است.

ولیکن آن چه موضوع تغییر جنسیت را از اهمیت ویژه‌ای برخوردار ساخته مسأله تغییر جنسیت در مورد افراد سالم از نظر جسمی «خنثای روانی» می‌باشد که در سایه پیشرفت علم و تکنولوژی و توسعه دانش

پزشکی امری ممکن گردیده است. علیرغم این که در دهه های اخیر، هزاران عمل تغییر جنسیت به وقوع پیوسته است لازم است تکالیف فقهی حقوقی آنها با توجه به شرایط و وضعیت جدید روشن شود چرا که در سراسر جهان و از جمله ایران افرادی بخاطر اختلالات جنسی مبادرت به عمل تغییر جنسیت می کنند تا از عذاب و رنجی درونی که از طرف خانواده و جامعه برایشان وارد می شود رهائی یابند، بنابراین ضروری است این افراد از حقوق و تکالیف شرعی خود آگاهی داشته باشند.

ولیکن متأسفانه در کشور ما آن چنان که باید و شاید به مسائل حقوقی این افراد پرداخته نشده و تاکنون اثری که حاوی تمام فروع و مشتقات متصور بر تغییر جنسیت باشد تدوین نشده است که نتیجه این سهل انگاری به نوبه خود، ایجاد مشکلات متعدد اجتماعی، فرهنگی و شرعی برای این افراد و جامعه بوده است.

فقها و مراجع تقلید معاصر (شیعه) در قالب استفتائات، درباره مشروعیت یا عدم مشروعیت تغییر جنسیت اظهار نظر نموده اند و در برخی از دانشگاه های کشور نیز به صورت پراکنده پژوهش های علمی در این زمینه انجام شده و تألیفات و مقالاتی در این خصوص به نگارش درآمده است ولیکن این کافی نبوده و شایسته است با تدوین اثری جامعه آگاهی لازم برای روشنگری این افراد و جامعه و سایر پدیده های جدید پزشکی بوجود آید تا گام مهمی در جهت بهبود وضعیت فردی و اجتماعی این افراد و جامعه باشد.

سؤالات تحقیق

۱) مبنای فقهی و حقوقی تغییر جنسیت زوجین چیست؟

۲) از نظر فقهی و حقوق ایران چه افرادی می توانند تغییر جنسیت دهند؟ و ملاک تغییر جنسیت در افراد به ظاهر سالم چیست؟

۳) آثار تغییر جنسیت در روابط زوجین نسبت به یکدیگر چگونه است؟

فرضیه‌های تحقیق

فرضیه اصلی

با توجه به فقدان نص در قرآن کریم و روایات اصل جواز و مشروعیت اصلی است که می‌توان در خصوص تغییر جنسیت به آن تمسک کرد و با چنین جوازی با یک منفعت عقلانی مشروع گره می‌خورد و به نظر می‌رسد از نظر فقه اسلامی بلامانع می‌باشد و از دیدگاه حقوق ایران مجاز است.

فرضیه فرعی

(۱) تغییر جنسیت نیازمند دلایل کافی از نظر پزشکی - روحی - روانی و قانونی می‌باشد و صرف درخواست افراد، مجوز برای این کار این کار محسوب نمی‌شود.

(۲) تغییر جنسیت در تکالیف شرعی و قانونی زوجین موجب تغییر و تحولاتی در موضوعات محارم، میزان ارث و بطلان قهری عقد نکاح و ... می‌شود.

(۳) تغییر جنسیت فرزند آثار حقوقی متفاوتی را در روابط او و والدینش و بالعکس به جا می‌گذارد. از جمله در بحث ارث که جنسیت فعلی فرزند تغییر جنسیت داده ملاک است و والدینی که تغییر جنسیت داده‌اند از فرزندان خود به میزان تعیین شده ارث می‌برند اما در مورد ولایت، با تغییر جنسیت ولایت باقی می‌ماند.

اهداف تحقیق

جمله اهداف علمی، کاربردی و ضرورت‌های خاص انجام این تحقیق:

۱- تعیین مشروعیت و عدم مشروعیت فقهی و حقوقی تغییر جنسیت و احکام و آثار و توابع آن در امور مدنی و فروع متعدد مربوط به امور مالی و غیر مالی زوجین نسبت به یکدیگر و والدین نسبت به فرزندان و بالعکس پس از تغییر جنسیت و در نهایت ارائه اثر علمی جدید در خصوص آثار حقوقی و فقهی مترتب بر تغییر جنسیت در نظام حقوقی ایران به لحاظ ارتباط نزدیکی که تغییر جنسیت با مباحث حقوق خانواده دارد با تکیه بر دیدگاه اسلام و اصول حقوقی و مفاد ماده ۳ قانون آیین دادرسی و ماده ۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و اصول ۳۴ و ۱۶۷ قانون اساسی، قضات دادگاهها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده حکم مقتضی صادر و یا فصل خصوصیت نمایند و در صورتی که

قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند و الا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکم خواهند شد.

۲- بررسی و شناسایی مشکلات حقوقی مترتب بر تغییر جنسیت در حقوق ایران و شناسایی نقاط ضعف قوانین مدون مرتبط با حقوق متقاضیان تغییر جنسیت

۳- ارائه راهکارهای علمی و عملی حمایت از حقوق متقاضیان تغییر جنسیت در ایران.

پیشینه تحقیق

بررسی پیشینه بحث تغییر جنسیت، حداقل دارای دو بُعد یا رویکرد زیر است:

- رویکرد پزشکی: منظور از آن این است که عمل جراحی تغییر جنسیت، برای اولین بار چه زمان و در کجا اتفاق افتاده است.

- رویکرد فقهی و حقوقی: منظور آن است که اولین مباحث فقهی و حقوقی مربوط به این مسأله در چه زمانی و از سوی چه کسانی مطرح گردیده است.

رویکرد پزشکی تغییر جنسیت (قسمت اول) در مباحث آینده و در بخش کلیات خواهد آمد. آنچه در اینجا ضرورت دارد، بیان پیشینه فقهی و حقوقی تغییر جنسیت است. تا کنون درباره بررسی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت، کتاب مستقلی تألیف نشده است، و منابع موجود در این زمینه، غالباً به صورت مقالات، گفت و گوها و نیز استفتائات از مراجع عظام تقلید است، که در ذیل به شرح تفصیلی آن می‌پردازیم:

الف) دیدگاه حضرت امام خمینی (ره):

وی اولین فقیهی است که درباره مباحث فقهی تغییر جنسیت و در سال ۱۳۴۳ شمسی اظهار نظر نموده است. نظریات ایشان در جلد دوم کتاب «تحریر الوسیله» و در بخش «مسائل مستحدثه» وجود دارد. توضیح اینکه، قیام امام خمینی علیه شاه ایران، در سال ۱۳۴۲ شمسی به اوج خود رسانید و در سال