

نشریه علمی



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد بهشهر

دانشکده علوم انسانی، گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد «M.A.»

گرایش: حقوق خصوصی

عنوان:

حقوق و تکالیف دو جنسه های متاهل (خشتی ظاهر) بعد از عمل جراحی

استاد راهنما:

دکتر علیرضا نصیری خلیلی

استاد مشاور:

دکتر ام البنین رمضان زاده

نگارش:

ملیحه صائمی



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

منشور اخلاق پژوهش

با یاری از خداوند سبحان و اعتقاد به 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، ما دانشجویان و اعضای هیئت علمی واحدهای دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخلفی نکنیم:

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۲- اصل رعایت حقوق: التزام 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 همکاران پژوهش.
- ۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه همکاران پژوهش.
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع 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 نقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برائت: التزام به برائت 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 آلاینند.



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد بهشهر

تهدنانه اصالت رساله یا پایان نامه

اینجناب ملیحه صائمی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ ۹۶/۰۶/۱۹ از پایان نامه خود تحت عنوان " حقوق و تکالیف دو جنسه های متاهل (خشی ظاهر) بعد از عمل جراحی " با کسب نمره ۱۷/۲۵ درجه بسیار عالی دفاع نموده ام بدین وسیله متعهد می شوم:

۱) این پایان نامه/ رساله حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجناب 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/ رساله قبلاً (برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی) هم سطح، پائین تر یا بالاتر (در سایر دانشگاه ها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است).

۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هر گونه 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 مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجناب 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:

تشکر و قدردانی

از استاد راهنما جناب آقای علیرضا نصیری خلیلی به پاس رهنمودها، تشویق ها و بذل توجه که پرتو هدایت ایشان در طول نگارش این پایان نامه، شامل حال بنده بوده است.

سپاس از استاد مشاور سر کار خانم دکتر ام البنین رمضان زاده که همواره از تدریس ایشان در طول تحصیل بهره مند شده و از خرمن فضلشان خوشه چینی نموده ام.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده.....
۲	مقدمه.....
فصل یکم- کلیات پژوهش	
۴	۱-۱- بیان مساله پژوهش.....
۶	۱-۲- اهمیت و ضرورت تحقیق.....
۷	۱-۳- اهداف پژوهش.....
۷	۱-۳-۱- هدف اصلی.....
۷	۱-۳-۲- اهداف فرعی.....
۷	۱-۴- سئوالات پژوهش.....
۷	۱-۴-۱- سؤال اصلی.....
۷	۱-۴-۲- سئوالات فرعی.....
۷	۱-۵- فرضیات پژوهش.....
۸	۱-۶- پیشینه پژوهش.....
۱۱	۱-۷- روش تحقیق.....
۱۲	۱-۸- ساختار پژوهش.....
فصل دوم- مفاهیم، تاریخچه و مبانی تحقیق	
۱۴	۲-۱- مفاهیم.....
۱۴	۲-۱-۱- جنسیت.....
۱۴	۲-۱-۱-۱- جنسیت در لغت.....
۱۴	۲-۱-۱-۲- اصطلاح پزشکی.....
۱۵	۲-۱-۱-۳- اصطلاح فقهی.....
۱۶	۲-۱-۲- تغییر جنسیت.....
۱۹	۲-۱-۳- دوجنسی.....
۲۱	۲-۱-۴- هویت جنسی.....
۲۲	۲-۱-۴-۱- هویت جنسی در دوره نوجوانی.....
۲۲	۲-۱-۴-۲- ناراضیان جنسی.....

- ۲-۱-۳-۴-۳-ویژگی ناراضیان جنسیتی..... ۲۳
- ۲-۲- تاریخچه تغییر جنسیت..... ۲۳
- ۲-۳- مبانی تحقیق ۲۵
- ۲-۳-۱- تعریف اختلال هویت جنسی..... ۲۵
- ۲-۳-۱-۱- طبقه‌بندی اختلالات هویت جنسی بر اساس (کلاپلان و سادوک)..... ۲۶
- ۲-۳-۱-۲- تعریف اختلال هویت جنسی بر اساس (DSMIV) انجمن روانپزشکان آمریکا..... ۲۶
- ۲-۳-۲- عوامل موثر در ایجاد اختلال هویت جنسی..... ۲۷
- ۲-۳-۳- روشهای تغییر جنسیت..... ۲۹
- ۲-۳-۳-۱- روان درمانی..... ۲۹
- ۲-۳-۳-۲- هورمون درمانی..... ۳۰
- ۲-۳-۳-۳- نحوه هورمون درمانی در افراد ترانس سکشوال(خنثای روانی)..... ۳۰

فصل سوم- جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت از نظر فقهای شیعه و سنی

- ۳-۱- موافقین تغییر جنسیت ۳۳
- ۳-۱-۱- نظریه علمای شیعه موافق در تغییر جنسیت ۳۶
- ۳-۱-۲- نظریه علمای سنی موافق تغییر جنسیت ۳۸
- ۳-۱-۳- ادله قائلین به جواز تغییر جنسیت ۳۹
- ۳-۲- مخالفین تغییر جنسیت ۴۰
- ۳-۲-۱- نظریه علمای شیعه موافق تغییر جنسیت ۴۱
- ۳-۲-۲- نظریه علمای سنی موافق تغییر جنسیت ۴۱
- ۳-۲-۳- ادله قائلین به عدم جواز تغییر جنسیت ۴۳
- ۳-۲-۴- تغییر جنسیت و مساله مهریه..... ۴۵
- ۳-۲-۴-۱- تاثیر تغییر جنسیت بر مهریه در نکاح دائم ۴۶
- ۳-۲-۴-۱-۱- تغییر جنسیت زوجه ۴۶
- ۳-۲-۴-۱-۲- تغییر جنسیت زوج ۴۶
- ۳-۲-۴-۳- تغییر جنسیت و مساله ارث ۵۰

فصل چهارم- حقوق و تکالیف دوجنسه ها

- ۴-۱- تغییر جنسیت و آثار وضعی آن ۵۵

- ۴-۱-۱- تغییر جنسیت و مسائل مرتبط با نکاح..... ۵۵
- ۴-۱-۱-۱- اذن و رضایت زوجین در تغییر جنسیت طرف مقابل..... ۵۵
- ۴-۱-۱-۲- تأثیر تغییر جنسیت بر علقه نکاح (پیوند زناشویی)..... ۵۸
- تغییر جنسیت و اثر آن بر هزینه‌های ازدواج
- ۴-۱-۲- تغییر جنسیت و مسأله مهریه..... ۶۲
- ۴-۱-۲-۱- تغییر جنسیت و مسأله مهریه در نکاح دائم..... ۶۲
- ۴-۱-۲-۲- تأثیر تغییر جنسیت زوجین بر مهریه..... ۶۳
- ۱- نظریه عدم لزوم پرداخت مهریه مطلقاً..... ۶۴
- ۲- نظریه لزوم پرداخت کل مهریه مطلقاً..... ۶۶
- ۳- لزوم پرداخت کل مهریه در صورت نزدیکی و تنصیف آن در غیر نزدیکی..... ۶۸
- ۴- سقوط مهر به طور مطلق در صورت عدم کسب رضایت شوهر..... ۶۹
- ۴-۱-۲-۲- تغییر جنسیت و مهریه در نکاح منقطع..... ۷۱
- ۴-۲- تأثیر تغییر جنسیت بر نکاح..... ۷۴
- ۴-۳- تأثیر تغییر جنسیت بر ارث..... ۷۵
- ۴-۳-۱- ارث بردن فرزند تغییر جنسیت داده از والدینش..... ۷۵
- ۴-۳-۲- ارث بردن والدین تغییر جنسیت داده از فرزند خویش..... ۷۷
- ۴-۴- تأثیر تغییر جنسیت بر عناوین خانوادگی..... ۷۵
- ۴-۵- تأثیر تغییر جنسیت بر ولایت و سرپرستی..... ۸۱
- ۴-۶- تأثیر تغییر جنسیت بر نفقه..... ۸۴
- ۴-۳- تغییر جنسیت و مسأله نکاح با محارم نسبی..... ۸۶
- ۴-۳-۱- تغییر جنسیت مادر به مرد و مسأله نکاح با دختران..... ۸۶
- ۴-۳-۲- تغییر جنسیت پدر به زن و نکاح با پسران..... ۸۹
- بحث و نتیجه گیری..... ۹۲
- پیشنهاد‌های پژوهش..... ۹۵
- منابع و ماخذ..... ۹۶

چکیده

تغییر جنسیت تاثیر زیادی بر زندگی فردی و اجتماعی شخص گذاشته و آثار حقوقی زیادی بوجود می آید. اگر تغییر جنسیت پس از ازدواج باشد، ازدواج سابق باطل و منحل می شود؛ چون ازدواج دو مرد یا دو زن از نظر اسلام حرام و ممنوع است. بلکه مرد پس از تغییر جنسیت و تبدیل شدن به یک زن می تواند با یک مرد دیگر ازدواج کند، همچنین یک زن پس از تغییر جنسیت و تبدیل شدن به یک مرد می تواند با یک زن دیگر ازدواج کند. اگر هریک از برادر یا خواهر تغییر جنسیت دهد و به جنس مخالف در آید، نسبت خانوادگی میان آن دو عوض می شود؛ یعنی برادر، خواهر می شود و خواهر، برادر و اگر عمو تغییر جنسیت دهد به عمه بدل و اگر عمه تغییر جنسیت دهد به عمو و همچنین دایی به خاله و خاله به دایی تغییر می کنند. و نکته جالب و ضروری اینکه پدر با تغییر جنسیت؛ هیچ گاه به مادر تبدیل نمی گردد و نیز مادر پس از تغییر جنسیت به عنوان پدر شناخته نمی شود و هیچ گاه بر کودکانش ولایت پیدا نمی کند بلکه با نبود پدر و جدپداری، ولایت کودکان به عهده حاکم شرع خواهد بود. استحکام روحی و شخصیتی هر فرد بستگی شدید به اطمینان فرد از واقعی بودن جنسیت خود دارد و بیشترین علت اضطراب و رفتار نامتعادل ترنسها، حس داشتن یک جنسیت غیر واقعی بوده و به همین دلیل بزرگترین هدفشان تلاش برای بدست آوردن جنسیت واقعی خودشان است که از لحاظ روحی و فکری خود را متعلق به آن می دانند و آنرا جنسیت واقعی خود می پندارند. در حقیقت چون جنسیت واقعی درونی ترنسها چیز دیگری است زمانی که به امور جنسی فکر می کنند دچار یکنوع سردرگمی و بیچارگی و گاهی اوقات احساس گناه آلودگی و اشتباه می شوند زیرا کاملاً" با آن چیزی که اطرافیان و جامعه به آنها یاد داده فرق کامل دارد و این موضوع اورا بشدت متزلزل و آسیب پذیر می کند زیرا نمی تواند بخواسته درونی و احساسات واقعی قلب خود در این امور بپردازد درحالیکه در افراد عادی اینطور نیست و خواسته هایشان با برداشتی که از خوددارند جور در می آید. تغییر جنسیت در مورد افراد ختنی 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. افرادی که در معرض درمان تغییر جنسیت قرار می گیرند به نوعی از لحاظ روانی یا جسمی دچار مشکل هستند در این افراد خصوصیات جسمی با گرایشات و تمایلات جنسی آنها در تعارض است. و با عنوان ترانس سکشوال یا ختنای روانی نامیده می شوند. ترانس یکی از شدیدترین اختلالات هویت جنسی است.

کلمات کلیدی: تغییر جنسیت، ختنی، اختلالات جنسی، ترانس سکشوال

مقدمه

مطالعه خانواده و ازدواج یکی از مهم ترین حوزه های جامعه شناسی است. خانواده نهاد اجتماعی بسیار فراگیری است؛ با وجود این، مانند سایر جنبه های زندگی اجتماعی تفاوت های بسیاری در الگوهای خانواده و ازدواج در میان فرهنگ های گوناگون وجود دارد. یکی از تفاوت های خانواده ها در فرهنگ ها مسئله حقوق خانواده و گستره وظایف و مسئولیت های همسران است. بر اساس حقوقی که از طریق جامعه و دین تنظیم شده و اعمال می شوند، از زنان و مردان انتظار می رود نقش های خاصی را به واسطه ازدواج بپذیرند و این نقش ها بر پایه کلیشه های بسیاری تعیین شده و جامعه نیز آن ها را بسط می دهد. تغییر جنسیت امروزه به مدد جراحی های مدرن و پیشرفته صورت می گیرد که در نتیجه آن، جنسیت فرد از مرد به زن و یا برعکس، تغییر می یابد. این امر، زمینه ساز مسایل و پرسش های فراوان فقهی و حقوقی است؛ از جمله این مسایل، سرنوشت ازدواج فرد، پس از تغییر جنسیت است. اگر شوهر به تنهایی تغییر جنسیت دهد و یا زن به تنهایی به این امر اقدام نماید و یا حتی هم زن و هم شوهر به صورت همزمان و یا غیرهمزمان، اقدام به تغییر جنسیت نمایند، وضعیت ازدواج در هاله ای از ابهام قرار می گیرد. تغییر جنسیت موجب جاری شدن قاعده در آن دسته از جرایم حدی است که مجازات آن از جنسی به جنس دیگر متفاوت است. اگر کسی قبل یا بعد از تغییر جنسیت مرتکب یکی از جرایم مستوجب قصاص یا دیه شود مشمول احکام جنسیتی خواهد بود که در زمان ارتکاب جرم دارای آن وضعیت بوده است. اما اگر زن قبل از تغییر جنسیت مرتکب قتل زن دیگر شود ولی صدور حکم بعد از تغییر جنسیت باشد، در رد دیه به وی قبل از قصاص اختلاف نظر وجود دارد. در خصوص تأثیر تغییر جنسیت بر تعزیرات می توان به تأثیر آن بر جرایم مختص مردان و زنان اشاره کرد به طوری که مرد بعد از تغییر جنسیت به دلیل ارتکاب جرایم مختص مردان قابل مجازات نخواهد بود و همین طور زن بعد از تغییر جنسیت قابل مجازات نیست. 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 می کند، 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 برمی گردد. 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.

فصل یکم

کلیات پژوهش

۱-۱- بیان مساله پژوهش

تغییر جنسیت یعنی هویت و جنسیت فرد را به کلی به جنس مخالف تغییر دهند. این فرآیند شامل استفاده از انواع مشاوره‌های روانشناختی تا استفاده از داروها و هورمون‌ها و سرانجام عمل جراحی، جهت حذف آلات تناسلی فعلی و ایجاد آلت تناسلی جنسی که بیمار باید بدان ملحق شود را در بر می‌گیرد. البته اعمالی نظیر درمان لیزر موهای زائد و همچنین مراقبت‌های بعد از عمل جراحی نیز به نوعی جزو این پروسه محسوب می‌شود.^۱

هویت هر انسانی از چندین بخش تشکیل شده است، هویت اجتماعی، هویت قومی، ملی سیاسی و هویت جنسی هم بخشی از هویت فرد است. مرکز اصلی بدن که تعریف انسان از هویت خود از جمله هویت جنسی را بر عهده دارد در مغز واقع شده است. افراد دوجنسه احساس می‌کنند که روان آنها در پیکری با جنسیت دیگری زندانی شده. این تضاد درونی اغلب در سنین کودکی شروع شده و با افزایش سن بلوغ وقتی که پیکر آنها شروع به تکامل بیشتری کرده و مردانه تر و یا زنانه تر میشود بیشتر میشود. دوجنسه ها در وهله اول به هویت شخص مربوط میشود و نه چندان به جنسیت. البته شکی در آن نیست که این مسئله اثراتی بروی زندگی جنسی فرد به جای میگذارد. احساس پریشانی و ترس درونی در بسیاری از دوجنسه ها چنان شدید است و خود را چنان در بن بست احساس میکنند که بعضی از آنها تنها راه باقیمانده را اقدام به خودکشی میبینند. دوجنسیتی هویت یک بیماری نیست، بلکه یک پدیده شناخته شده علمی است که دلایل متعددی میتواند داشته باشد.^۲

دو جنسی‌ها افراد دارای اختلال ظاهری در اندام‌های داخلی جنسی و سیستم هورمونی جنسی هستند و معمولاً نمای ظاهری از اندام هر دو جنس را دارند.^۳

-
۱. فروزنیان، ایمان، آثار تغییر جنسیت در حقوق ایران، تهران، نشر روان، ج ۱، چاپ دوم، ۱۳۹۳، ص ۷۹
 ۲. راسخ، محمد، مبانی نظری جنسیت در قانون، تهران، نشر ماهان، ج ۱، ۱۳۹۴، ص ۶۸
 ۳. شیدانی، رسول، هویت شناسی جنسی، تهران، انتشارات دانش، ج ۱، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۷۳

این افراد دارای اندام‌های داخلی جنسی از هر دو جنس هستند؛ از این رو، دارای اختلال هویت جنسی یا ابهام در جنسیت هستند. در جراحی تغییر جنسیت، یکی از دو آلت تناسلی که ضعیف، کوچک و یا غیر مناسب تشخیص داده شود، حذف و آلت دیگر تقویت و جایگزین می‌شود. در این حالت بیمار دو جنسی به یکی از دو جنس مذکر یا مؤنث تبدیل می‌شود. این نوع تغییر جنسیت‌ها از گذشته تاکنون وجود داشته و اساساً برای آن هیچ مخالفتی وجود ندارد؛ چون بیماری آنان محرز و ثابت است و حتی حقوق‌دانان سنی و کلیسای مسیحی که با تغییر جنسیت مخالف هستند، با تغییر جنسیت این گروه مخالفتی ندارند و در واقع تغییر جنسیت به عنوان معالجه و خروج دو جنسی‌ها از بلا تکلیفی جنسی است.^۱

تغییر جنسیت تأثیر زیادی بر زندگی فردی و اجتماعی شخص می‌گذارد. اگر تغییر جنسیت پس از ازدواج باشد، ازدواج سابق باطل و منحل می‌شود؛ چون ازدواج دو مرد یا دو زن از نظر اسلام حرام و ممنوع است. بلکه مرد پس از تغییر جنسیت و تبدیل شدن به یک زن می‌تواند با یک مرد دیگر ازدواج کند. نیز یک زن پس از تغییر جنسیت و تبدیل شدن به یک مرد می‌تواند با یک زن دیگر ازدواج کند.

تغییر جنسیت افراد دو جنسی و کسانی که اختلال هویت جنسی دارند جرم نیست. اثر تغییر جنسیت در افراد متأهل موجب بطلان عقد ازدواج می‌شود. افرادی که می‌توانند جنسیت خود را تغییر دهند به دو گروه تقسیم می‌شوند،

اول: افرادی که مشهور به هرmafrodیت یا دو جنسی یا خنثی هستند.

دوم: افرادی که مشهور به ترانس سکشوال بوده تصور روانی که در جنس، اشتباهی متولد شده اند. همچنین دو جنسی‌های خنثی ظاهر بعد از عمل جراحی از نظر وضع هویتی، پس از تغییر جنسیت، می‌توانند به استناد ماده ۲۰ قانون ثبت‌احوال، با دریافت شناسنامه جدید، مشخصات هویتی خویش را از حیث نام کوچک تغییر داده و اسمی متناسب با جنسیت جدید خویش انتخاب کنند. همین تغییر باعث می‌شود که نسبت خویشاوندی فردی که تغییر جنسیت داده، با سایر برادران یا خواهرانش تغییر کرده و اگر سابقاً خواهر بوده، به برادر و بالعکس تبدیل شود و در صورت داشتن برادرزاده یا

۱. کریمی. مجید، دو جنسی‌های خنثی ظاهر بعد از عمل جراحی، تهران، مجله حقوقی گستر، شماره ۴۳، ۱۳۹۴، ص ۸۶

خواهرزاده، نسبت وی با آنها نیز تغییر و در صورتی که عمو باشد، به عمه تبدیل و بالعکس و در صورتی که دایی باشد، به خاله و بالعکس تبدیل خواهد شد. با این حال تغییر جنسیت، باعث تبدیل عنوان پدر به مادر و بالعکس نخواهد شد، زیرا ملاک رابطه ابوت و بنوت، زمان انعقاد نطفه است و در زمانی که نطفه شکل گرفته است، والدین حسب مورد، پدر یا مادر جنین بوده‌اند و تغییر جنسیت، باعث تغییر عنوان پدری و مادری نخواهد شد؛ از این رو چنانچه مردی تغییر جنسیت داده و به زن تبدیل شود، این امر باعث سلب حق حضانت وی، پس از رسیدن فرزندش به سن ۷ سالگی نخواهد شد.^۱

۱-۲- اهمیت و ضرورت تحقیق

اهمیت و ضرورت پژوهش حاضر به دلیل سبک و سیاق خاص و به لحاظ مطالعه و بررسی در جنبه‌های مختلف و متفاوت تاثیرات زن و مرد در تغییر جنسیت افراد (متاهل) در حقوق کیفری ایران اهمیت فراوانی دارد. به تعبیر دیگر، این تحقیق از آن جهت مهم است که چون به حقوق زن و مرد در امور کیفری مربوط می‌شود و این موضوع نیز از جهات گوناگون قابل توجه مراکز علمی و اندیشمندان و به نحوی از مباحث روز می‌باشد و همچنین در قوانین فعلی ایران ازدواج نهادی است که تنها می‌تواند میان دو جنس مخالف تاسیس شود و به عبارت دیگر اختلاف جنس از جمله ارکان آن است. بنابراین پس از تغییر جنسیت متاهلین از آنجا که این رکن اصلی از بین می‌رود، ازدواج نیز خودبه‌خود باطل می‌شود و دیگر نیازی به طلاق یا فسخ نکاح نیست. همچنین فقدان جایگاه خاص قانونی و عدم ارائه طبقه بندی معیارهای شناخته شده این افراد ایجاب می‌کند با استفاده از منابع فقهی و کشفیات علمی و با لحاظ حقوق مترتب بر جنس مرد و زن، ابتدائاً علل و عوامل گرایش افراد به تغییر جنسیت و نحوه احراز ضرورت تغییر بررسی شود و بر همین مبنا وضعیت حقوقی و احکام شرعی آنها مشخص شود. از طرف دیگر با افزایش آمار متقاضیان تغییر جنسیت و پیشرفت علم پزشکی، تغییر جنسیت افراد زمینه ساز مباحث و مسائل جدیدی در حقوق شده است که با سکوت قانونگذار و فقدان نص صریح قانونی ضرورت دارد به مسائل کیفری مرتبط با موضوع پاسخ‌هایی داده شود.

۱. بابازاده. الیاس، تغییر جنسیت در حقوق موضوعه، قم، نشر حوزه، ۱۳۹۵، ص ۸۶.

۱-۳-اهداف پژوهش

۱-۳-۱- هدف اصلی:

۱. بررسی حقوق و تکالیف دوجنسی های متاهل (خشتی ظاهر) بعد از عمل جراحی در جامعه و خانواده.

۱-۳-۲- اهداف فرعی:

۱. بررسی و معرفی مشکلات دوجنسه های متاهل (خشتی ظاهر) بعد از عمل جراحی در جامعه و خانواده .

۲. بررسی میزان رضایت مندی دوجنسه های متاهل ب(خشتی ظاهر) عد از عمل جراحی در جامعه و خانواده.

۳. بررسی حقوق شهروندی دوجنسه های متاهل (خشتی ظاهر) بعد از عمل جراحی در جامعه و خانواده.

۴. بررسی تمایلات رفتاری دوجنسیتی های متاهل (خشتی ظاهر) در برابر حقوق زوجین در خانواده.

۱-۴-سئوالات پژوهش

۱-۴-۱- سؤال اصلی:

۱. آیا اثر تغییر جنسیت در افراد متأهل موجب بطلان عقد ازدواج می شود؟

۱-۴-۲-سئوالات فرعی:

۱. آیا در صورت خلاء قانونی و عدم وجود نصوص قانونی میتوان جرایم ارتكابی این گونه از افراد را با استناد به منابع معتبر حقوقی قابل مجازات دانست؟

۲. آیا افراد دوجنسیتی متاهل در صورت ارتكاب جرایم، از مسئولیت کیفری معاف هستند؟

۱-۵-فرضیات پژوهش

۱. در مادهی ۱۰۶۷ قانون مدنی بیان شده است ، تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ یک از طرفین در شخص شبهه نباشد، شرط صحت نکاح است ، بنابراین، ازدواج دو همجنس باطل است و

تغییر جنسیت که باعث عدم رعایت این لزوم اختلاف در دو جنس می گردد؛ باعث انحلال و انفساخ عقدنکاح می گردد.

۲. هرگاه یکی از زوجین بعد از برقراری رابطه ی جنسی و واقعه، تغییر جنسیت بدهند بعد از عمل جراحی، در این صورت نیز ازدواج منحل می گردد و رابطه ی 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 همچنین اگر مردی یا زنی ازدواج کند و بعد از نزدیکی، تغییر جنسیت بدهد؛ تمامی مهرالمسمی بر ذمه ی وی مستقر گردیده و اگر قبلاً آن را به زوجه ی خود پرداخته، مکلف به پرداخت آن است.

۳. در روبه قضایی تغییر جنسیت جرم نیست اما موجب بطلان ازدواج است.

۱-۶- پیشینه پژوهش

میلانی. علیرضا، ۱۳۹۵، جرایم و مجازاتهای افراد دوجنسی و اختلال هویتی، فصلنامه مطالعات علوم اجتماعی دوره ۲، تغییر جنسیت در جوامع کنونی سابقه چندانی ندارد، درسه دهه اخیر در ایران حسب فتوای حضرت امام خمینی (ره) در مباحث حقوقی کشورمان وارد گردیده است. هرچند که حضرت امام (ره) در تحریرالوسیله در سال ۱۳۴۳ هجری شمسی موضوع تغییر جنسیت به رشته تحریر درآورده و احکام فقهی آن را بیان نموده است. اما در طول سه دهه اخیر نظرات مختلفی از علمای عظام مبنی بر وجوب و عدم وجوب و جواز تغییر جنسیت نظرات فقهی خود را ابراز داشته اند ولی در روبه قضایی چون تغییر جنسیت را قانونگذار فعل یا ترک فعلی را قابل مجازات نمی دانست که به عنوان جرم قابل مجازات بداند، به همین خاطر عملاً این اقدام مباح شمرده شده و از طریق دادگاه ها و دادرها مجوز تغییر جنسیت و تغییر سند سجلی براساس جنسیت اکتسابی را اعطا می کردند. بیشتر افراد خواهان تغییر جنسیت افرادی هستند که در پزشکی دوجنسی یا هرما فردیت ۳ خوانده می شوند و در فقه از آنان به عنوان خنثی اعم از خنثی مشکل و غیر مشکل یاد می شوند و در این میان افراد دیگری که دارای اختلال هویت جنسی هستند و به طوری که از لحاظ روانی خودشان را در کالبد جنس مخالف خود تصور می کنند درحالی که جنس بیولوژیک این افراد مخالف تصوراتشان می باشد و از آنان به ترانسکشوال ۴ یاد می شود. اولین قانون مربوط به رسمیت شناختن حقوق افراد دوجنسی و ترانسکشوال قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ می باشد که در بند ۱۸

ماده ۴ این قانون موضوع تغییر جنسیت را در صلاحیت دادگاه خانواده قرار دارد که نشان از توجه قانونگذار به اینگونه از افراد جامعه هست.

سفیری. خدیجه، ۱۳۹۴، بررسی ارتباط هویت جنسیتی زنان متأهل با نگرش آن‌ها به حقوق زوجین، پژوهشنامه زنان، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، نتایج پژوهش بیان دارد، میان هویت جنسیتی و تمایلات رفتاری نیز رابطه مستقیم برقرار است. به گفته جنکینز، هرچه زنان منابع قدرت بیش تری در دست داشته باشند، توان و قدرت مقاومت بیش تری کسب می کنند. این دیدگاه جنکینز در این جا و در رابطه مستقیم تحصیلات و وضعیت اشتغال با نگرش به حقوق زوجین خود را نشان می دهد. هرچه زنان استقلال بیش تری به دست آورند، هرچه به تحصیلاتشان افزوده شود و هرچه هویت مدرنشان رشد کند، تمایل به رفتارهای مقاومتی در برابر قوانین زوجین دارند و نگرش حقوقی شان مدرن تر می شود. درباره متغیرهای زمینه ای، رشد نگرش حقوق زنان شاغل به نسبت زنان خانه دار مشاهده می شود. هم چنین افزایش تحصیلات نیز افزایش نگرش به حقوق را در پی دارد و هم بستگی معکوس میان سن و نگرش به حقوق زوجین مشاهده می شود. هرچه سن زنان متأهل کاهش یابد، آگاهی از قوانین بالاتر می رود، نارضایتی از قوانین بیش تر می شود و تمایل به رفتار مقاومتی در میان آنان رشد می یابد. میان هویت جنسیتی زنان متأهل و احساسشان به حقوق زوجین هم بستگی معکوس وجود دارد؛ یعنی هرچه زنان هویت جنسیتی مدرن تر می یابند، احساس موافقت رضایتشان از قوانین کم تر می شود. این افزایش مخالفت برای زن مدرن نارضایتی از نا برابر در عرصه خانواده را در پی دارد. در نتیجه، کشاکش و نارضایتی زن مدرن در خانواده از زن سنتی، که تا حدودی کلیشه های قالب را پذیرفته و از سویی دیگر با قوانین نیز موافق است، بیش تر خواهد بود.

اندرامی. محمد حسین، ۱۳۹۲، در پایان نامه کارشناسی ارشد با عنوان آثار وضعی و تکلیفی تغییر جنسیت زوجین (متاهل) در حقوق ایران، نتایج پژوهش بیان دارد، اولین و مهمترین اثر حقوقی تغییر جنسیت که می تواند در سایر مقولات نیز حائز اهمیت باشد، تأثیر آن بر عقد نکاح است. به طور خلاصه می توان گفت که تغییر جنسیت، عقد نکاح را منحل (منفسخ) می کند. از آنجایی که مهمترین رکن ازدواج از نظر شرعی، لزوم اختلاف بین دو جنس است و تغییر جنسیت، این اختلاف را مختل می کند، پس ادامه ی رابطه زوجیت بین دو همجنس می ماند و قطعاً چنین زوجیتی، باطل و فاقد اثر است. هر چند تغییر جنسیت، نکاح را منحل می کند، ولی به طور کلی تأثیر در مهریه ندارد. زیرا به

مجرد عقدنکاح، زن مالک مهر می‌گردد. اما چنانچه بعد از عقد نکاح و قبل از نزدیکی، یکی یا هر دوی زوجین تغییر جنسیت دهند، از آنجایی که تعیین مهر برای دوام و بقای ازدواج بوده است، و با انتفای علت (تداوم زوجیت)، موضوع (پرداخت مهریه) نیز منتفی است. البته این نظر مخالفین جدی دارد. این امر بعد از واقعه تغییر می‌کند و چنانچه یکی از زوجین بعد از واقعه و نزدیکی تغییر جنسیت دهد؛ از آنجایی که حقوق و تکالیف زوجین براساس عقد صحیح مستقر شده است؛ پرداخت مهریه نیز واجب است. نهایتاً می‌توان گفت که به صرف عقدنکاح و سپس تغییر جنسیت یکی از زوجین، نصف مهرالمسمی به زوجه تعلق می‌گیرد و با نزدیکی، کل مهریه بر ذمه‌ی زوج مستقر است. (این نظر مشهور فقهای شیعی است). در نکاح موقت، چنانچه در اثنای مدت آن، زوج تغییر جنسیت دهد، به منزله‌ی انصراف وی و بذل مدت است و می‌بایست مهریه به طور کامل به زوجه پرداخت گردد. ولی اگر زوجه در مدت مُتعه تغییر جنسیت بدهد، این اقدام وی به منزله‌ی تخلف از تمکین محسوب می‌گردد و به میزان مدت باقی مانده از مهریه اش کاسته می‌شود. زیرا بنا به نظر مشهور فقهاء، در عقد موقت، مهریه در مقابل «بُضع زن» یا تمکین ایشان است.

عده و احکام دیگر مانند حیض و نفاس، از احکام ویژه‌ی زنان است و وجوب این عناوین از نظر حدوث و بقاء، دائر مدار وجود «زن» است. پس وقتی «زن» به دلیل تغییر جنسیت از «زن بودن» خارج گردد و تبدیل به مرد گردد؛ عده نیز ساقط می‌شود. بنابراین، نگه داشتن عده برای زنی که تغییر جنسیت داده، واجب نیست و می‌تواند پس از تغییر جنسیت، بلافاصله ازدواج نماید. همچنین تغییر جنسیت، نفقه‌ی زوجه در عقد دائم را ساقط می‌کند. زیرا حکم نفقه‌ی زوجه در عقد دائم، دائر مدار موضوع (نکاح) است و از آنجایی که نکاح دائم با تغییر جنسیت یکی از زوجین منفسخ می‌شود، انتفای موضوع (نکاح)، انتفای حکم (نفقه) را به دنبال خواهد داشت. همچنین تغییر جنسیت هر کدام از زوجین، تأثیری در سقوط نفقه در عقد دائم ندارد. هر چند در عقد متعه، نفقه زوجه بر زوج واجب نیست؛ اما اگر شرط شده باشد، واجب می‌گردد و با تغییر جنسیت هر یک از زوجین - مانند عقد دائم - در اینجا نیز نفقه ساقط می‌گردد.

تغییر جنسیت پدر، هیچ تأثیری در وجوب پرداخت نفقه‌ی فرزندان ندارد. این عدم سقوط نفقه‌ی فرزندان، به صلاح و مصلحت جامعه و فرزندان است. زیرا فرزند هیچ نقشی در تغییر جنسیت «پدر» ندارد و دلیلی ندارد بلا تکلیف و بدون خرجی در جامعه رها گردد.

کریمی نیا. محمد مهدی، ۱۳۹۲، تأثیر تغییر جنسیت افراد متاهل بر ابقای نکاح در مقاله علمی پژوهشی با عنوان تأثیر تغییر جنسیت افراد متاهل بر ابقای نکاح بیان دارد، در مواردی، زن و شوهر هر دو تغییر جنسیت می‌دهند. این نوع تغییر جنسیت، گاه غیر همزمان (غیر متقارن) است؛ یعنی تغییر جنسیت زن و شوهر با یک فاصله زمانی صورت می‌پذیرد. برای مثال، زوج در سال اول و زوجه در سال دوم، تغییر جنسیت می‌دهد. این نوع تغییر جنسیت نیز موجب بطلان ازدواج سابق می‌شود؛ چه اینکه با تغییر جنسیت اول (مثلاً زوج)، ازدواج سابق باطل می‌شود و تغییر جنسیت دوم (مثلاً زوجه) تأثیری در حکم مسأله (بطلان نکاح سابق) ندارد. به عبارت دیگر: تغییر جنسیت دوم، تأثیری در ابقای ازدواج سابق ندارد. نهایت آن که زن و شوهر پس از تغییر جنسیت می‌توانند با یکدیگر مجدداً ازدواج کنند. مطلب فوق، یعنی بطلان نکاح زوجین در تغییر جنسیت غیرهمزمان مورد اتفاق همه فقیهان شیعه است و حتی یک مخالف هم وجود ندارد.

۱-۷-روش تحقیق

روش تحقیق در این پایان نامه توصیفی و کتابخانه‌ای است و با استفاده از منابع مکتوب نظیر کتب، مقالات، پایان نامه‌ها، پژوهش‌ها، قوانین و مقررات و همچنین مراجعه به سایت‌های معتبر مانند نورمگس، مگ ایران و ایران داک انجام پذیرفته است.

۱-۸-ساختار پژوهش

فصل یکم- بررسی کلیات پژوهش

فصل دوم- مفاهیم، تاریخچه و مبانی تحقیق

فصل سوم- جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت از نظر فقهای شیعه و سنی

فصل چهارم- حقوق و تکالیف دوجنسه‌ها

بحث و نتیجه‌گیری

پیشنهاد‌های پژوهش

منابع و ماخذ

فصل دوم

مفاهیم، تاریخچه و مبانی تحقیق

۲-۱- مفاهیم