





دانشگاه مذاهب اسلام

دانشکده: علوم انسانی

پایان نامه کارشناسی ارشد / رساله رشته فقه و حقوق خصوصی گرایش فقه و حقوق

عنوان:

## رخداد خطا در تعیین جنسیت و لوازم شرعی آن

نگارش:

بهناز کرمی

استاد راهنما:

دکتر افتخار دانشپور

استاد مشاور:

دکتر مرتضی چیت سازیان

زمستان/۱۳۹۹



بسمه تعالی

دانشگاه مذاهب اسلامی

## تعهدنامه اصالت پایان نامه / رساله

اینجانب بهناز کرمی دانشجوی رشته فقه و حقوق خصوصی مقطع تحصیلی کارشناسی ارشد بدین وسیله اصالت کلیه مطالب موجود در مباحث مطروحه در پایان نامه/ رساله تحصیلی خود، با عنوان رخدادهای خطا در تعیین جنسیت ولوازم شرعی آن را تأیید

کرده، اعلام می‌نمایم که تمامی محتوی آن حاصل مطالعه، پژوهش و تدوین خودم بوده و به هیچ وجه رونویسی از پایان نامه و یا هیچ اثر یا منبع دیگری، اعم از داخلی و خارجی نبوده و وهر گونه بهره‌گیری از منابع، درپاورقی و منابع و ماخذ بیان گردیده است. تعهد می‌نمایم در صورت اثبات عدم اصالت آن و یا احراز عدم صحت مفاد آن در هر مرحله از مراحل منتهی به فارغ التحصیلی و یا پس از آن و یا تحصیل در مقاطع دیگر و یا اشتغال دانشگاه حق دارد ضمن رد پایان نامه نسبت به ابطال مدرک تحصیلی مربوطه اقدام نماید. مضافاً اینکه کلیه مسئولیت‌ها و پیامدهای قانونی و یا خسارت وارده از هر حیث متوجه اینجانب می‌باشد.

نام و نام خانوادگی دانشجو

امضاء و تاریخ

## تقدیر و تشکر

از اساتید گرامی و بزرگوار سرکار خانم دکتر افشار دانشپور و جناب آقای دکتر مرتضی حیت سزایان

که راهنمایی و مشاوره این پایان نامه را بر عهده گرفتند و در این راه تجربیات فراوانی از این بزرگواران آموختم نهایت تشکر و سپاسگزاری را

دارم...

با سپاس بیکران از همسر مهربان و فداکارم که در تک‌تک مراحل تدوین و نگارش این اثر همراه و یاورم بود.

این پژوهش تقدیم به روح پاک و آسمانی پدر عزیزم که عالمانه به من آموخت مادر عرصه علم و زندگی تلاش و ایستادگی کنم.

## چکیده

از گذشته تاکنون همواره افرادی که با اختلالات جنسی مواجه بوده اند در جوامع مختلف زندگی می کرده اند. افرادی که در متون فقهی کم و بیش از آنان با نام خنثی سخن به میان آمده است. این افراد از نظر علمی در طیف وسیعی قرار گرفته و در، دسته های تخصصی با نامهایی نظیر ترانسکشوالها، هم جنس گرایان، مبدل پوشها، دوجنسی ها یا هرمافرودیت و... با تعاریف خاص خود دسته بندی میشوند که گاهی در تعیین و تشخیص اولیه هویت جنسی آنان خطا رخ داده است. بروز خطا در هر امری امکان پذیر است و تعیین جنسیت فرد خنثی هم جدا از این مقوله نیست. گاهی بر اثر یکسری شواهد و قرائن ظاهری نسبت به فرد خنثی اعلام جنسیت می شود؛ اما با پیشرفت علم و تکنولوژی و بررسی دقیق تر، خطا در تعیین جنسیت قبلی فرد خنثی هویدا و هویت وی از مرد به زن یا بالعکس تغییر می یابد. جنسیت، یک «حقیقت شرعی» نیست. به عبارت دیگر، فقیهان اسلامی، برای این واژه یک معنای خاص فقهی و متفاوت با معنای لغوی و عرفی بیان نکرده اند و در حقیقت، منظور آن بزرگواران از تغییر جنسیت، همان معنای لغوی و عرفی تغییر جنسیت بوده است. عنوان تغییر جنسیت در مفهوم لغوی آن، روشن و آشکار است و غرض از آن، بیان حکم شرعی زنی است که به مرد تبدیل شده است یا بالعکس آن. تغییر جنسیت آثار فقهی و حقوقی در زندگی فردی و اجتماعی فرد برجا می گذارد که از جمله این آثار می توان عبادات، جزائیات، معاملات و احوال شخصیه را نام برد. بر طبق نظرات فقهای عظام، فرد پس از تغییر جنسیت در امور مهمی چون نکاح، طلاق، قصاص، حدود، دیات، مهریه، نفقه، ارث و وصیت و... تابع جنسیت واقعی خود خواهد بود ولی از حیث احکام و تکالیف شرعی جنسیت ظاهری او معیار تلقی می گردد. خطا در تعیین جنسیت، مشکلات تکلیفی و وضعی بسیاری برای این دسته از افراد جامعه بهمراه خواهد داشت. بنابر این با توجه به احکام خاص هر جنس ضروری است جهت ایجاد نشاط و آرامش و رفع تحیر و سرگردانی افراد خنثی بصورت مبسوط و شفاف احکام فقهی این دسته از افراد جامعه قبل و پس از تعیین جنسیت واقعی آنان معین و مشخص گردد. در پژوهش حاضر از منظر فقه اسلامی به همه این موارد در قبل و بعد از تعیین و تغییر جنسیت پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: رخداد خطا، تعیین جنسیت، تغییر جنسیت، لوازم شرعی

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
	فصل اول: کلیات، تبیین مفاهیم و مبانی نظری
۲	مبحث اول: کلیات.....
۲	بیان مساله.....
۴	سوالات تحقیق.....
۴	فرضیه‌های تحقیق.....
۴	پیشینه تحقیق.....
۶	روش انجام تحقیق.....
۶	اهداف و ضروریات.....
۶	کاربردهای تحقیق.....
۷	جنبه جدید بودن و نوآوری تحقیق.....
۷	ساختار تحقیق.....
۸	مبحث دوم: تبیین مفاهیم و مبانی نظری.....
۸	گفتار اول: جنسیت.....
۹	گفتار دوم: جنس.....
۹	گفتار سوم: ملاک‌های تعیین جنسیت.....
۱۱	گفتار چهارم: رخداد خطا.....
۱۱	گفتار پنجم: تغییر جنسیت.....
۱۳	گفتار ششم: تاریخچه تغییر جنسیت.....
۱۳	گفتار هفتم: خنثی.....
۱۷	گفتار هشتم: روایات تعیین جنسیت.....
۲۳	مبحث سوم: مبانی نظری فقهی و مطالب فقهی.....
۲۵	علائم تشخیص خنثی در فقه مذاهب اسلامی.....
۳۳	مخنث.....
۳۵	تغییر جنسیت در فقه.....
	فصل دوم: لوازم شرعی خطا تعیین جنسیت در احکام عبادی، معاملی و جزایی
۳۹	مبحث اول: لوازم شرعی خطا تعیین جنسیت در احکام عبادی و معاملاتی.....

گفتار اول: احکام عبادی.....	۳۹
گفتار دوم: احکام معاملاتی.....	۴۶
مبحث دوم: لوازم شرعی خطا تعیین جنسیت در احکام جزایی.....	۴۷
گفتار اول: رخداد خطا تعیین جنسیت و تاثیر آن بر حدود.....	۴۷
گفتار دوم: رخداد خطا تعیین جنسیت و تاثیر آن بر ارتداد.....	۴۹
گفتار سوم: رخداد خطا تعیین جنسیت و تاثیر آن بر قصاص.....	۵۱
گفتار چهارم: رخداد خطا تعیین جنسیت و تاثیر آن بر دیه.....	۵۱
گفتار پنجم: رخداد خطا تعیین جنسیت و تاثیر آن بر تعزیرات و مجازات های بازدارنده.....	۵۳
گفتار ششم: رخداد خطا تعیین جنسیت و تاثیر آن بر ترک انفاق.....	۵۵
گفتار هفتم: رخداد خطا تعیین جنسیت و تاثیر آن بر عدم ثبت ازدواج.....	۵۶
گفتار هشتم: رخداد خطا تعیین جنسیت و تاثیر آن بر تخلفات در اسناد سجلی و شناسنامه.....	۵۷
فصل سوم: لوازم شرعی خطا تعیین جنسیت در احوال شخصی	
مبحث اول: لوازم شرعی خطا تعیین جنسیت در نکاح و طلاق.....	۶۰
گفتار اول: نکاح.....	۶۰
گفتار دوم: طلاق.....	۶۸
ولایت و حضانت کودکان.....	۷۱
مهریه.....	۷۲
عده.....	۷۴
مبحث دوم: لوازم شرعی خطا تعیین جنسیت در وصیت و ارث.....	۷۵
وصیت و ارث.....	۷۵
ارث بردن افراد از والدین خویش پس از تعیین جنسیت واقعی آنان.....	۷۷
ارث زوجین از یکدیگر پس از تعیین جنسیت واقعی آنان.....	۷۸
رخداد خطا تعیین جنسیت و عناوین خانوادگی.....	۸۱
نتیجه پژوهش.....	۸۴
فهرست منابع و مأخذ.....	۸۶



## فصل اول:

### کلیات، تبیین مفاهیم و مبانی نظری

## ۱-۱- مبث اول: کلیات

نخستین شاخص و معرف یک انسان جنسیت اوست. بدین معنا که اولین پدیده ایی که فرد پس از تولد درباره خود و همچنین دیگران درباره او تشخیص می‌دهند جنسیتش است. در این مبحث به بررسی موضوع خطا در تعیین جنسیت، اهمیت، ضرورت و هدف این موضوع پرداخته شده است.

### ۱-۱-۱ بیان مسأله

بروز خطا در هر امری امکان پذیر است و تعیین جنسیت فرد خنثی هم جدا از این مقوله نیست. گاهی بر اثر یکسری شواهد و قرائن ظاهری نسبت به فرد خنثی اعلام جنسیت می شود؛ اما با پیشرفت علم و تکنولوژی و بررسی دقیق تر، خطا در تعیین جنسیت قبلی فرد خنثی هویدا و هویت وی از مرد به زن یا بالعکس تغییر می یابد. جنسیت یکی از عوامل موثر در شمول احکام تکلیفی و وضعی است و هر فرد با توجه به جنسیتی که دارد علاوه بر احکام عام و همه شمول مخاطب دسته ایی از احکام اختصاصی قرار می گیرد. لازم به ذکر است افراد دو جنسیتی یا هرمافرودیت دارای بیماری مادرزادی میباشند و باید احکام اختصاصی این افراد با توجه به وضعیت خاص آنان تعیین شود.

انسان دو جنسیتی در لسان فقها با اصطلاح خنثی به دو دسته ی خنثی مشکل و غیر مشکل تقسیم میشوند، در فقه اسلامی خنثی به گروهی اطلاق میشود که به نوعی در دستگاه تناسلی آنان مشکل بوجود آمده، اعم از کلی یا جزئی که هویت جنسی شان در ابهام است.

در اصطلاح شرعی خنثی انسانی است با خلقتی شاذ، به این معنا که نمیتوان فهمید آیا مذکر است یا مونث؛ به دلیل آنکه علاماتی دال بر ذکوریت یا انوئیت یا هر دو در وی وجود دارد یا آنکه تشابه در این علائم طوریت که ترجیح یکی بر دیگری دشوار است.

خنثی مشکل کسی است که از طریق امارات طبیعی یا علائم شرعی معلوم نمیشود که زن است یا مرد. به عبارتی مونث یا مذکر بودن خنثی هیچ یک بر دیگری ترجیحی ندارد!

خنثی غیر مشکل، فردی است که از طریق علائم و امارات هر چند امارات ظنی میتواند به زن یا مرد ملحق شود. حال این تحقیق در صدد کنکاش در این موضوع است که در صورت بروز خطا در تعیین جنسیت این افراد با توجه به وضعیت جدید چه احکام تکلیفی از منظر فقه اسلامی بر آنها بار خواهد شد.

<sup>۱</sup> شهید ثانی، ۱۴۱۰ق الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیة، چاپ اول، ج ۸، ص ۱۹۴. لانه لا ترجیح لذکوریته علی انوئیه ولا انوئیه علی ذکوریه

این احکام ابواب مختلفی دارد که به آن پرداخته میشود:

در باب عبادات احکام مربوط به نماز، روزه، خمس، حج، جهاد و... آنچه که فرد با توجه به نوع جنسیت در زمان قبل ثبوت جنسیت عمل کرده بر اساس قاعده‌ی اجزاء و حدیث رفع نیازی به اعاده‌ی مجدد ندارد و فرد بری الذمه است.

در باب معاملات جنسیت فرد ملاک نبوده و تفاوت حکمی بین زن و مرد در آن وجود ندارد.

در باب جزائیات نیز مرد یا زن بودن افراد تاثیرگذار است و در برخی موارد تفاوت حکمی ایجاد میکند. بعنوان مثال اگر مرد مسلمانی عمداً زن مسلمانی را بکشد محکوم به قصاص است اما ولی زن باید قبل قصاص قاتل، نصف دیه مرد را بپردازد حال اگر در تعیین جنسیت مرد قاتل خطا رخ داده باشد دیگر نیازی به پرداخت فاضل دیه نخواهد بود و حکم فقهی قصاص قتل زن مسلمان در مقابل زن مسلمان دیگر اجرا خواهد شد.

دیگر اینکه اگر دیه عضو ناقص شده ثلث یا بیش از ثلث دیه کامل باشد، دیه زن نصف دیه مرد است و در صورت خطا در تعیین جنسیت فردی که عضو ناقص شده تفاوت حکمی اجرا خواهد شد.

در باب احوال شخصیه نیز در صورت بروز خطا در تعیین هویت جنسی فرد تفاوت‌های حکمی بسیار بوجود می‌آید، به عنوان مثال در مسئله نکاح احکامی بر هر یک از زوجین بار میشود حال با تغییر جنسیت هر یک از زن و مرد به محض تحقق تغییر، عقد سابق باطل میشود. تغییر جنسیت زن به مرد سبب سقوط عده‌ها از او میشود و شوهر ملزم به پرداخت مهریه است. اگر تغییر جنسیت وی قبل از نزدیکی باشد، مستحق نصف مهر و هرگاه پس از نزدیکی باشد مستحق کل مهر خواهد بود.

هرگاه مادر تغییر جنسیت دهد هیچگاه بر کودکانش ولایت پیدا نمیکند. حق حضانت مادر با تغییر جنسیت ساقط نمیشود زیرا صفت انوئیت از وی زایل شده نه صفت مادری. در مورد مرد هم هنگام بروز خطا و ثبوت جنسیت جدید و تبدیل شدن به زن از پرداخت نفقه معاف و احکام زن بر وی بار خواهد شد.

با توجه به تاثیرگذاری بیشتر جنسیت بر احکام و لوازم در احوال شخصیه و مباحث جزا تمرکز بحث در این تحقیق معطوف به موارد یاد شده خواهد بود که البته با عنایت به رشته‌ی تحصیلی نگارنده تمرکز اصلی بر حول محور مباحث نکاح و طلاق متمرکز میشود.

## ۱-۱-۲ سؤالات

سوال اصلی:

احکام و لوازم شرعی خطا در تعیین جنسیت از منظر فقه اسلامی چیست؟

سؤالات فرعی:

۱. مفهوم دوگانگی جنسیت چیست و دارای چه اقسامی است؟
۲. ملاک تعیین جنسیت در فرد دوگانه جنسی از نظر فقه اسلامی چیست؟

## ۱-۱-۳ فرضیات تحقیق

فرضیه اصلی:

با توجه به امکان بروز خطا در تعیین جنسیت افراد دوگانه جنسی از نظر برخی فقها تفاوت هایی در احکام تکلیفی این افراد بوجود می آید که آثار مختلفی را بدنبال خواهد داشت.

فرضیات فرعی:

۱. فقه اسلامی فرد دوگانه جنسیتی را به اقسامی تقسیم نموده و در شرایط مختلف احکام خاصی برایشان در نظر داشته است.
۲. به طور مسلم برای تعیین جنسیت افراد دوگانه جنسی در فقه اسلامی ملاک هایی وجود دارد که در کتب فقهی به آن اشاره شده است.

## ۱-۱-۴ پیشینه تحقیق

در مورد موضوع مورد بحث در سامانه های مختلف هیچ تحقیقی با این عنوان مشاهده نشده و بیشتر به جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت پرداخته شده است. موضوع تحقیق نگارنده بسیار بدیع است و در هیچیک از مقالات، کتب، سایتها و ..... اثری تحت این عنوان و بدین وسعت که به کلیه ی ابواب فقهی، احکام و لوازم شرعی افراد دوگانه جنسی پرداخته شده، تاکنون مشاهده نگردیده است.

در این تحقیق بطور مبسوط به شرح و تحلیل احکام تکلیفی و وضعی افراد خنثی قبل و پس از تعیین جنسیت واقعی آنان در ابواب عبادی، معاملی، جزایی و احوال شخصیه اشاره شده است.

مهم ترین آثار موجود کتاب های (۱) "مبانی فقهی و حقوقی جواز تغییر جنسیت" نوشته دکتر محمد تقی زاده، مهدیه، ناشر: انتشارات مجد، تاریخ نشر سال ۱۳۹۶، قطع وزیری، تعداد صفحات ۲۳۸، کتاب فوق درباره معنا شناسی، سبب شناسی علمی تغییر جنسیت، خاستگاه و جایگاه تغییر جنسیت، از منظر علم پزشکی، روانشناسی، فقهی، ... است. (۲) "تغییر جنسیت آری یا نه؟" (دروس حضرت آیت الله العظمی دوزدوزانی مدظله) نوشته دلیر، محسن، ناشر: انتشارات قم آثار امین، سال نشر ۱۳۸۷، قطع رقعی، تعداد صفحه ۱۴۲، کتاب فوق درباره مشروعیت تغییر جنسیت، جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت، سپس به ابعاد پزشکی و روانشناسی، تغییر جنسیت پرداخته شده است. (۳) "بررسی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت از دیدگاه اندیشمندان اسلامی و غربی" نوشته روزبهانی، محمد رضا و دکتر کاوند بروجردی، علیرضا، ناشر: انتشارات کتاب آوا، سال نشر ۱۳۹۴، قطع وزیری، تعداد صفحه ۱۶۴، کتاب فوق درباره مشروعیت تغییر جنسیت و شناخت ضرورت آن از طرف مراجع قانونی بر طبق قواعد حقوق ایران و فقه اسلامی مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته است. (۴) "تغییر جنسیت" نوشته خلقی، طیبه، ناشر: انتشارات واصف لاهیجی، سال نشر ۱۳۹۸، قطع وزیری، تعداد صفحه ۶۴، کتاب فوق درباره افراد تراجنسیتی یا ترانس است. این کتاب به بررسی وضعیت آنها، جواز یا عدم جواز از منظر فقه و حقوق ایران، آیین و مراحل قانونی تغییر جنسیت و ... پرداخته است. (۵) "تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق" نوشته کریمی نیا، محمد؛ ناشر، انتشارات: دفتر آیت الله شیخ فاضل لنکرانی، سال نشر ۱۳۸۹، قطع وزیری، تعداد صفحه ۴۹۶، کتاب فوق درباره معنا و مفهوم تغییر جنسیت، تاریخچه آن در ایران و کشورهای انگلستان، آمریکا، مصر، تراجنسیتی ها و انواع آنها، دیدگاه فقها نسبت به تغییر جنسیت، جواز یا عدم جواز تغییر جنسیت و مسایل فقهی مربوط به آنها و ... پرداخته شده است. (۶) "جایگاه تغییر جنسیت در نظام حقوقی ایران" نوشته ویسی، اصلان و نظری، احسان، ناشر: انتشارات جنگل، جاودانه، سال نشر: ۱۳۹۵، قطع: وزیری، تعداد صفحه: ۲۰۰. در این کتاب به قوانین و مقررات و احکام فقهی تغییر جنسیت در نظام حقوقی ایران پرداخته شده است. (۷) "بررسی تغییر جنسیت در فقه و حقوق کیفری ایران" نوشته ابراهیمی، نصیب، ناشر: انتشارات آریان قلم، سال نشر: ۱۳۹۳، قطع وزیری، تعداد صفحه: ۱۳۴. در این کتاب تغییر جنسیت از منظر حقوق کیفری و جزا در ایران مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. (۸) "آشنایی با تغییر جنسیت از دیدگاه حقوقی، فقهی، زیستی و روان شناسی" نوشته روح اللهی، روح الله، ناشر: سام آرام، سال نشر: ۱۳۹۵، قطع رقعی، تعداد صفحه: ۸۴. کتاب فوق درباره معنا و مفهوم تغییر جنسیت و بررسی وضعیت افراد تراجنسیتی از دیدگاه حقوقی، فقهی، زیستی و روان شناسی پرداخته شده است. و پایان نامه های (۱) "مشروعیت تغییر جنسیت زوجین و آثار مترتب بر آن" نوشته رحمتی، اعظم، پژوهش فوق به مشروعیت، عدم مشروعیت، نظرات موافقان و مخالفان تغییر جنسیت و دلایل آن ها و آثار فقهی و حقوقی تغییر جنسیت پرداخته است. (۲) "بررسی تاثیر تغییر جنسیت زوجین در عقد نکاح" نوشته سلطانی، مرجان، پژوهش فوق به بررسی تغییر

جنسیت بر روابط زوجین خصوصاً در باب مالی آن‌ها پرداخته شده است. (۳) "آثار تغییر جنسیت و روابط مالی زوجین و والدین با فرزندان" نوشته علی آفاخانی، سمیه، پژوهش فوق به بررسی تغییر جنسیت از منظر فقهی و حقوقی و پزشکی در باب روابط مالی زوجین پرداخته است. (۴) "بررسی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت بر رابطه زوجیت" نوشته شفیع، معصومه، پژوهش فوق به بررسی تغییر جنسیت زوجین از منظر حقوقی، اجتماعی، روانی و فقهی پرداخته است. (۵) "تأثیر تغییر جنسیت در حقوق و تکالیف زوجین" نوشته فرهادی، زهرا، پژوهش فوق به بررسی فقهی و حقوقی رابطه زوجین در باب نکاح و طلاق پرداخته است. و مقالات (۱) "وضعیت تغییر جنسیت" نوشته باریکلو، علیرضا، پژوهش فوق به دلایل مشروعیت، جواز یا عدم جواز، قانونی یا غیر قانونی بودن، جراحی و درمان تغییر جنسیت پرداخته است. (۲) "فضل الله و تغییر جنسیت از منظر قرآن" نوشته هاشمی، سید حسین، در این پژوهش به نگره فضل الله، بررسی انواع جایز و ناروای تغییر جنسیت، بررسی رویکردها و دیدگاه‌های عالمان مسلمان و عدله قرآنی و دیدگاه فضل الله در اسلام پرداخته شده است. (۳) "مبانی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت" نوشته جوان، داود، پژوهش فوق به مشروعیت و ممنوعیت و ضرورت و اهمیت و هدف تغییر جنسیت پرداخته است. (۴) "احکام و آثار تغییر جنسیت" نوشته عبدی، یاسر و اصغری آقمشهدی، فخرالدین، در این پژوهش به طور کلی به احکام و آثار تغییر جنسیت زوجین و حقوق هر یک پرداخته شده است.

در هیچ یک از موارد ذکر شده به احکام عبادی، معاملی، جزایی و احوال شخصیه قبل و بعد از خطا تعیین جنسیت و تغییر آن اشاره نشده است. ولیکن پایان نامه نگارنده شامل تمامی این احکام به صورت مبسوط می باشد.

## ۱-۱-۵ روش تحقیق

روش تحقیق حاضر تحلیلی و توصیفی و روش گرد آوری مطالب کتابخانه ایی است.

## ۱-۱-۶ اهداف و ضرورت انجام تحقیق

- جهت رفع تحیرزدایی افراد دو جنسی و خنثی
- روشن شدن تکالیف فقهی و شرعی افراد دو جنسی و خنثی از منظر مذاهب خمس
- تعیین تکلیف احکام دو جنسی و خنثی قبل و بعد از خطا در تعیین جنسیت آنها
- روشن شدن وضعیت افراد دو جنسی و خنثی در ابواب عبادی، معاملی، جزایی و احوال شخصیه آنها بطور مبسوط

## ۱-۱-۷ کاربرد یا کاربردهای تحقیق

جهت آگاهی و مطالعه ی اساتید دانشگاه، طلاب و دانشجویان و علاقمندان به موضوع مورد بحث.

## ۱-۱-۸ جنبه جدید بودن و نوآوری تحقیق در چیست؟

با توجه به پیشرفت علم و ظهور و بروز مسائل نو پیدا، همچنین توسعه ی دامنه ی اطلاعات در علوم مختلف مانند تعیین و تغییر جنسیت افراد و لوازم شرعی آن احکامی بر مکلف بار می شود که با آنچه تا کنون عمل کرده در برخی موارد همچون عبادات، جزئیات و احوال شخصیه تفاوت حکمی ایجاد می شود. در این رساله با نگاهی فقهی از منظر مذاهب اسلامی بطور مبسوط در جهت ابهام زدایی و رفع تحیر این قشر از جامعه پرداخته شده است.

## ۱-۱-۹ ساختار تحقیق :

پایان نامه حاضر در سه فصل تالیف شده است. فصل اول دارای سه مبحث کلیات، تبیین مفاهیم و مبانی نظری و مبانی نظری فقهی و مطالب فقهی است. کلیات شامل اهمیت، هدف، ضرورت و کاربرد تحقیق و مبحث دوم تبیین مفاهیم و مبانی نظری به تعریف جنسیت، دو جنسی، ملاک های تعیین جنسیت، تاریخچه تعیین جنسیت، خنثی و انواع آن در فقه اسلامی و به نظرات فقها پرداخته شده است.

فصل دوم لوازم شرعی خطا تعیین جنسیت در احکام عبادی، معاملی و جزایی در سه مبحث که مبحث اول ادله ی مشروعیت تغییر جنسیت پس از مشخص شدن خطا، مبحث دوم لوازم شرعی خطا تعیین جنسیت در احکام عبادی و معاملاتی شامل دو گفتار است و مبحث سوم لوازم شرعی تعیین جنسیت در احکام جزایی است.

فصل سوم لوازم شرعی خطا در احوال شخصیه که دارای دو مبحث است. مبحث اول لوازم شرعی خطا تعیین جنسیت در نکاح و طلاق و مبحث دوم لوازم شرعی خطا تعیین جنسیت در وصیت و ارث بیان گردیده است.

## ۲-۱ مبحث دوم: تبیین مفاهیم و مبانی نظری

### ۱-۲-۱ گفتار اول: جنسیت

#### جنسیت در لغت:

جنسیت به معنای حالت و ماهیت جنس، رجولیت یا انوئیت افراد به کار رفته است.<sup>۱</sup>

#### جنسیت در اصطلاح فقهی:

جنسیت، یک «حقیقت شرعیه» نیست. به عبارت دیگر، فقیهان اسلامی، برای این واژه یک معنای خاص فقهی و متفاوت با معنای لغوی و عرفی بیان نکرده اند و در حقیقت، منظور آن بزرگواران از تغییر جنسیت، همان معنای لغوی و عرفی تغییر جنسیت بوده است. عنوان تغییر جنسیت در مفهوم لغوی آن، روشن و آشکار است و غرض از آن، بیان حکم شرعی زنی است که به مرد تبدیل شده است.<sup>۲</sup>

#### جنسیت در اصطلاح حقوقی:

جنسیت شامل ادراک فرد در مورد مرد یا زن بودن خود و تمامی افکار، احساسات و رفتارهای مرتبط با رضایت مندی جنسی است که این جنسیت به وسیله آناتومی، فیزیولوژی، روانشناسی، نوع فرهنگی که فرد در آن زندگی می کند، ارتباطات او با دیگران و تجارب رشد او در طول دوره زندگی تعیین می شود.

جنسیت، شامل ادراک فرد از زن یا مرد بودن خود و تمامی افکار، احساسات و رفتارهای مرتبط با رضایت مندی جنسی است؛ که به وسیله آناتومی، فیزیولوژی، نوع فرهنگ که فرد در آن زندگی می کند، ارتباطات او با دیگران و تجارب رشد او در طول دوره زندگی تعیین می شود.<sup>۳</sup>

---

<sup>۱</sup> معین، محمد (۱۳۷۱)، لغت نامه، چاپ اول، انتشارات امیر کبیر، تهران.

<sup>۲</sup> رئیس، فیروزه؛ ناصحی، عباسعلی (۱۳۸۳)، اختلال هویت جنسی، چاپ اول، ص ۶۹ تهران، نشر صدا و قصیده.

<sup>۳</sup> همان قبلی ص ۶۹



## ۱-۲-۲ گفتار دوم: جنس:

در فرهنگ لغت جنس را به معنای نری و مادگی معنا کرده اند که به اقسام زیر تقسیم می شود<sup>۱</sup>.

۱. جنس مذکر
۲. جنس مونث
۳. جنس مشترک

همچنین جنسیت بدین گونه تعریف شده است که به حالت و کیفیت جنس، رجولیت یا انوئیت افراد را در زبان فارسی، جنسیت گویند<sup>۲</sup>.

## ۱-۲-۳ گفتار سوم: ملاک های تعیین جنسیت

پزشکان و روان شناسان، ملاک های مختلفی را برای تعیین جنسیت انسان برشمرده اند:

### ۱. جنس ژنتیکی:

این ملاک در تعیین جنسیت به صورت وجود دو کروموزم ایکس در زنان. یک کروموزم Y در مردان می باشد که به طور موازی در هسته سلول های جنسی آنها قرار دارد. به همین دلیل کسی که دو کروموزم مشابه در سلول های جنسی او یافت شود مونث و کسی که در این از سلول های بدنش کروموزم های XY یافت می شود مذکر می باشد؛ اما پزشکان با نمونه برداری از بزاق دهان می توانند این نوع جنس را تشخیص دهند<sup>۳</sup>.

### ۲. جنسیت زیستی:

در اصطلاح پزشکی جنسیت که "جنسیت زیستی" نیز نامیده می شود، آن است که محدود به خصوصیات تشریحی و فیزیولوژیکی است که نشان می دهد شخصی مرد است یا زن (مثل وجود آلت تناسلی مردانه یا مهبل برای زنان)<sup>۴</sup>.

---

<sup>۱</sup> معین، محمد (۱۳۷۱)، لغت نامه، چاپ اول، انتشارات امیر کبیر، تهران.

<sup>۲</sup> دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، لغت نامه، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.

<sup>۳</sup> Kaplan.I.H.,Sadock .j.b.,Grebb ,A .j (1994 ) .synopsis of psychiatry : behavioral sciences clinical psychiatry / (7 nd ed )Baltimore :wiliam and wilkins

<sup>۴</sup> Kaplan, ۱۹۹۴، چاپ هفتم، ۷۰.

به نظر می رسد که جنسیت مربوط به خصوصیات تشریحی و فیزیولوژیکی نشود؛ زیرا زمانی که شخص هر دو دستگاه تناسلی را دارد و یا فاقد هر دو دستگاه تناسلی است، تشخیص جنسیت وی از راه آلت مردانه و مهبل زنانه به صورت ظاهر میسر نمی باشد؛ و یا زمانی که قسمتی از بدن یک نفر را پیدا می کنند و یا برای کشف جرم و تعیین جنسیت کسی که مقدار کمی از اندام وی در دسترس است وی مقدار اندک از خون وی در اختیار می باشد، به سراغ علائم دیگری از علامت های جنسیت رفته و نوع جنس را معلوم می نمایند<sup>۱</sup>.

### ۳. جنس هورمونال

ملاک در این نوع جنس، نوع هورمونی است که از غده های مربوط در بدن ترشح می شود. این نوع هورمون ها که نوع آنها در زن و مرد متفاوت است متولد صفات ثانویه جنسی و تعیین کننده جنس انسان می باشند<sup>۲</sup>.

### ۴. جنس روانشناسانه

بالاخره جنس چهارمی هم که اخیراً مورد توجه قرار گرفته است جنس روانشناسانه نامیده می شود بدین معنی که شخص جدای از همه ملاک های گفته شده از نظر روحی خود را متعلق به جنس خاصی بداند؛ مثلاً گمان کند که مرد است و ویژگی ها و خصوصیات مردانه از خود بروز دهد و با صفات و ویژگی های روانی مختص مردان خود را از زنان متمایز سازد<sup>۳</sup>.

### ۵. جنس روانی یا آناتومیک

با بررسی تعالیم اسلام و نتیجه به دست آمده از سیره عملی معصومین مخصوصاً در مسائل حقوقی و تکالیف الهی و دستورات دینی، ملاک اصیل یا غیر اصیل بودن جنسیت افراد، جنسیت ظاهری و آناتومیک آنان است.

وجود علائم ثانویه جنسی مانند ریش در آوردن، رویش موی بدن و کلفتی صدا در مردان و وضع لگن مردانه که تنگ است و از همه مهم تر جستجوی آلت تناسلی در مردان، بزرگی پستان ها در زنان و وضع لگن آنان که وسعت زیادی دارد و وجود تخمدان ها و رحم موجب تشخیص جنسیت آنان می گردد و اگر علائم جنسی ثانویه بروز نکرده باشد و از نظر جسمانی و دستگاه های تناسلی خارجی نتوان حکم به مونث بودن یا مذکر بودن شخص مورد نظر کرد، جستجوی بیضه و پروستات و تخمدان و رحم ما را راهنمایی خواهد کرد و اگر در معاینه پزشکی باز هم نتوانیم مردی یا زنی افراد را تمییز

<sup>۱</sup> محرابی، فریدون (۱۳۸۰)، مصاحبه، مجله تخصصی تغییر جنسیت، تهران.

<sup>۲</sup> دینانی، عبدالرسول (۱۳۸۰)، حقوق اخلاق پزشکی و اصلاح جنسیت، شماره ۲۹، سال پنجم، آذر و دی.

<sup>۳</sup> گودرزی، فرامرز (۱۳۷۰)، پزشکی قانونی، تهران، چاپ آراین، جلد ۱، ص ۵۵

بدهیم با آزمایش خون و ادرار و جستجوی هورمون های مردانه و زنانه و بررسی موهای قسمت های مختلف بدن و از همه مهم تر سونوگرافی می توان به آن پی برد<sup>۱</sup>.

#### ۱-۲-۴ گفتار چهارم: رخداد خطا

خطا در لغت به معنای سهو و اشتباه، نقیض صواب است<sup>۲</sup> و در اصطلاح می تواند معانی متفاوتی داشته باشد و بسته به موضوع مورد نظر بیان کننده پیامدهایی است که مدنظر فاعل آن فعل نبوده است.

#### ۱-۲-۵ گفتار پنجم: تغییر جنسیت

##### تغییر جنسیت در لغت:

در کتاب های لغت تغییر جنسیت تعریف نشده است ولی منظور از آن هرگونه تبدیل در جنس نر، ماده و یا خنثی است به گونه ای که وضعیت کنونی با وضعیت گذشته متفاوت باشد.

##### تغییر جنسیت در اصطلاح فقهی:

اصطلاح تغییر جنسیت از عنوان ها و اصطلاحات جدید است که در متون دینی و بیان فقهای شیعه و اهل سنت کمتر مورد بررسی قرار گرفته است. مضافاً این که در کتب فقهای قدیم حتی تعریفی از این موضوع به میان نیامده است. اما برخی از فقهای معاصر شیعه به تعریف و بررسی این اصطلاح پرداخته اند که در زیر به چند مورد آن اشاره می شود:

برخی تغییر جنسیت را تبدیل ماهوی هر یک از مرد و زن به دیگری یا اصلاح جنسیت انسانهای دوجنسی با عمل جراحی و مانند آن می دانند<sup>۳</sup>

تغییر جنسیت در کامل ترین مصداق خود بدین معناست که فردی از جنس مردان یا زنان با شاخصه های فیزیولوژیکی و روحی مردانه و یا زنانه، تصمیم بگیرد شاخصه های فیزیولوژیکی و عضوی خود را که تعیین کننده جنسیت و از نشانه های اصلی قرار گرفتن فرد در یکی از دو گروه زنان و مردان به شمار می رود به جنس مخالف تغییر دهد<sup>۴</sup>.

<sup>۱</sup> گودرزی، فرامرز (۱۳۷۰)، پزشکی قانونی، تهران، چاپ آری، جلد ۱، ص ۵۶

<sup>۲</sup> دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، لغت نامه، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.

<sup>۳</sup> فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، جلد ۲، ص ۵۵۲

<sup>۴</sup> ها شمی، سید حسین (۱۳۹۰)، تغییر جنسیت از منظر قرآن، مجله پژوهش های قرآنی (فضل الله و تغییر جنسیت از منظر قرآن)، شماره ۶۵، ۶۶، بهار و تابستان ۱۳۹۰، ص ۱۵۰.

تغییر جنسیت عبارت است از تبدیل مرد به زن یا زن به مرد. و در مورد اولی یعنی تغییر جنسیت مرد به زن. این گونه است که عضو تناسلی مرد برداشته می شود و به جای آن مهبل قرار داده می شود و نیز پستان ها و دستگاه تناسلی زنانه برداشته می شود. همراه با عمل جراحی در هر کدام از موارد فوق، روان درمانی و هورمون درمانی نیز انجام می گیرد.<sup>۱</sup>

منظور از تغییر جنسیت صرفاً قطع آلت تناسلی (در مردان) و ایجاد حفره ای به جای آن است تا مرد در امکان نزدیکی شبیه زن شود. زیرا چنین کاری موجب تغییر جنسیت نمی شود. بلکه مقصود از تغییر جنسیت آن است که هویت و جنسیت فرد به کلی تغییر کند.<sup>۲</sup>

واژه تغییر جنسیت در مفهوم اعم و گسترده آن شامل تبدیل خنثی به مرد یا خنثی به زن نیز می شود. ولی در تعریف اخص آن تنها شامل تبدیل مرد به زن یا تبدیل زن به مرد است. به طور خاصه تغییر جنسیت، تبدیل یک فرد از مذکر به مونث یا مونث به مذکر است. البته دو مورد اخیر کمتر اتفاق می افتد و هیچ انگیزه عقلایی برای انجام این عمل وجود ندارد. ولی این احتمال وجود دارد که در اثر خطای پزشکی یک فرد سالم به موجود خنثی تبدیل شود.<sup>۳</sup>

## تغییر جنسیت در اصطلاح پزشکی

در اصطلاح پزشکی: تغییر جنسیت در اصطلاح پزشکی، با معنای لغوی و آنچه میان مردم در این باره شایع شده است تفاوت زیادی ندارد و منظور از آن تبدیل یا اصلاح آلت تناسلی به گونه ای که جنس زن به مرد و یا جنس مرد به زن تبدیل شود و همچنین تبدیل خنثی (دو جنسی) به یکی از دو جنس مرد یا زن. به عبارت دیگر، تغییر جنسیت یا وارونه سازی جنسی در اصطلاح پزشکان یک روش جراحی آلت تناسلی، همراه با داروها است برای تغییر دادن جنس و ویژگی های جنسی شخص، با این هدف که شخص مذکور به لحاظ جسمانی تا حد امکان مشابه شخص با جنس مخالف شود.<sup>۴</sup> که این امر هم در تغییر جنسیت خنثی ها و دو جنسی ها صادق است و هم در تغییر جنسیت تراجنسیتی ها (خنثی روانی) تراجنسیتی ها افرادی هستند که از لحاظ جسمی و بدنی دارای علائم یکی از دو جنس مذکر یا مونث می باشند ولی از

<sup>۱</sup> قندهاری، محمد آصف محسنی (۱۴۲۴ ق)، الفقه و مسائل طبیه، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات حوزه علمیه قم، ص ۱۱۱

<sup>۲</sup> خرازی، سید محسن (۱۳۷۹)، تغییر جنسیت (فقه اهل بیت)، قم، موسسه فرهنگی و اطلاع رسانی تبیان، پاییز ۱۳۷۹.

<sup>۳</sup> صدر السید محمد، ۱۴۴۲ م، منهج الصالحین، دار الاضواء، بیروت. ص ۳۵۰

<sup>۴</sup> واندن یوس، گری آر (۱۳۹۱)، روانشناسی - واژه نامه (فرهنگ توصیفی انجمن روانشناسی آمریکا)، تهران نشر آرش