

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشکده علوم انسانی

گروه علمی حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)

رشته حقوق گرایش حقوق خصوصی

عنوان پایان نامه:

آثار تغییر جنسیت در روابط مالی زوجین و والدین با فرزندان

استاد راهنما:

دکتر مهرزاد ابدالی

استاد مشاور:

دکتر اصغر محمودی

نگارش:

سمیه آقاعلی خانی

اردیبهشت ۱۳۹۱

با احترام، تقدیم به تمامی شهدای وطنم از ابتدای تاریخ ایران زمین و روح ملکوتی برادر
فرهیخته ام دانشجوی شهید « مرتضی آقاعلی خانی » که همواره حضورش را در سرتاسر زندگی
همچون معلمی احساس کرده ام .

به مصداق «من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق» بسی شایسته است از اساتید فرهیخته و فرزانه جناب آقایان دکتر مهرزاد ابدالی و دکتر اصغر محمودی که با کرامتی چون خورشید، سرزمین دل را روشنی بخشیدند و گلشن سرای علم و دانش را با راهنمایی های کار ساز و سازنده بارور ساختند؛ تقدیر و تشکر نمایم و همچنین از پدر، مادر و همسر عزیزم و همه فرشتگانی که بال های محبت خود را گسترانیدند و با تحمل دشواری ها، سبب شدند تا در کمال آسودگی خیال و فراغت بال، شوق آموختن در من زنده بماند صمیمانه سپاسگزای نمایم و این نیست جز جلوه ای از لطف و رحمت پرودگاری که از ادای شکر حتی یک نعمت او ناتوانم.

عنوان	فهرست مطالب	صفحه
مقدمه.....		۱
فصل اول : مفاهیم و حدود واژه شناسی		۷
مبحث اول : مفهوم جنس و جنسیت		۸
طرح بحث.....		۸
گفتار اول : تعریف جنس		۸
گفتار دوم : ملاک های تعیین جنس از نظر پزشکی و روانشناسی		۹
بند اول: جنس ژنتیکی.....		۹
بند دوم: جنس هورمونال.....		۹
بند سوم: جنس ظاهری.....		۹
بند چهارم: جنس روانشناسانه.....		۹
گفتار سوم: مفهوم جنسیت		۱۰
گفتار چهارم : هویت		۱۰
بند اول: هویت جنسی.....		۱۱
بند دوم: تمایل (میل) جنسی.....		۱۱
بند سوم: نقش جنسی.....		۱۲
گفتار پنجم: اختلال هویت جنسی		۱۲
بند اول: انواع اختلالات مرتبط با جنسیت.....		۱۴
الف) هرمافرودیسیم (دوجنسی)کاذب مذکر(مردان زن نما).....		۱۴
ب) هرمافرودیسیم (دوجنسی)کاذب مؤنث(زنان مرد نما).....		۱۴
ج) هرمافرودیسیم (دوجنسی)واقعی.....		۱۴
بند دوم: اختلالات تشخیص هویت جنسی.....		۱۵
الف) ترانسکسوال ها(خنثای روانی).....		۱۵
ب) هموسکسوال ها (همجنس گرایان).....		۱۶
ج) مبدل پوش ها.....		۱۷
مبحث دوم: مفهوم تغییر جنسیت		۱۸
طرح بحث.....		۱۸
گفتار اول: تغییر جنسیت در اصطلاح پزشکی		۱۸
گفتار دوم: تغییر جنسیت در اصطلاح فقهی		۱۹
گفتار سوم: معنای حقیقی تغییر جنسیت		۱۹
گفتار چهارم: مراد از اصطلاح تغییر جنسیت در عنوان پایان نامه		۲۰

۲۲	فصل دوم : امکان و چگونگی تغییر جنسیت
۲۳	مبحث اول: موضوع تغییر جنسیت
۲۳	طرح بحث
۲۳	گفتار اول: افراد در معرض تغییر جنسیت
۲۳	بند اول: افراد دوجنسه (خنثی یا هرفروdit ها)
۲۴	بند دوم: تراجنسیتی ها (مخنثین یا ترانسکسوال ها)
۲۴	گفتار دوم: فرآیند تغییر جنسیت
۲۶	مبحث دوم: گونه های تغییر جنسیت
۲۶	طرح بحث
۲۶	گفتار اول: تغییر جنسیت در اشخاص
۲۶	بند اول: تغییر جنسیت در تراجنسیتی ها (ترانس ها یا TS ها)
۲۷	بند دوم: تغییر یا تعیین جنسیت در دو جنسی ها (خنثی ها)
۲۷	بند سوم: تغییر جنسیت به منظور کشف جنسیت
۲۸	بند چهارم: تغییر جنسیت در افراد ممسوح
۲۸	بند پنجم: تعیین یا تغییر جنسیت بدون غلبه هیچ یک از صفات و خصوصیات زنانه یا مردانه
۲۸	بند ششم: تغییر جنسیت در افراد سالم
۲۸	گفتار دوم: تغییر جنسیت در حیوانات و گیاهان
۲۹	گفتار سوم: روش های تغییر جنسیت
۳۰	بند اول: روان درمانی
۳۰	بند دوم: هورمون درمانی
۳۲	الف) درمان هورمونی جهت تبدیل مرد به زن
۳۲	ب) درمان هورمونی جهت تبدیل زن به مرد
۳۳	بند سوم: عمل جراحی (تولد دوباره)
۳۶	فصل سوم: وضعیت فقهی و حقوقی تغییر جنسیت
۳۷	مبحث اول: پیشینه تغییر جنسیت
۳۷	طرح بحث
۳۷	گفتار اول: وضعیت تغییر جنسیت در گذشته
۳۸	گفتار دوم: پیشینه تغییر جنسیت در فقه و حقوق کشورهای اسلامی
۴۲	بند اول: تغییر جنسیت در لسان فقهای شیعه
۴۳	بند دوم: اولین تغییر جنسیت در ایران
۴۳	گفتار سوم: پیشینه تغییر جنسیت در سایر ادیان الهی و حقوق غرب
۴۳	بند اول: مبانی تجویز و تحریم ترانسکسوالیسم در حقوق غرب

۴۴	بند دوم: اولین تغییر جنسیت در انگلستان
۴۵	بند سوم: اولین تغییر جنسیت در امریکا
۴۵	مبحث دوم: تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق
۴۵	طرح بحث
۴۵	گفتار اول: وضعیت حقوقی تغییر جنسیت
۴۷	گفتار دوم: وضعیت فقهی تغییر جنسیت
۴۷	بند اول: نظریه ممنوعیت تغییر جنسیت
۵۰	بند دوم: نظریه مشروعیت مطلق تغییر جنسیت
۵۲	بند سوم: نظریه مشروعیت مشروط تغییر جنسیت
۵۴	گفتار سوم: حکم وضعی تغییر جنسیت
۵۴	گفتار چهارم: شرایط تغییر جنسیت
۵۵	گفتار پنجم: تقسیم بندی کشورها از نظر وجود یا عدم وجود قوانین مصوب پیرامون تغییر جنسیت
۵۶	بند اول: رویه دیوان اروپایی حقوق بشر
۵۷	الف) خلاصه ای از پرونده
۵۸	ب) ادعای خواهان
۶۱	بند دوم: شرایط تغییر جنسیت در ایران
۶۴	گفتار ششم: وضعیت شناسایی جنسیت جدید
۶۶	بند اول: صدور شناسنامه جدید پس از تغییر جنسیت
۶۸	بند دوم: مرجع شناسایی
۶۹	بند سوم: آثار تصحیح شناسنامه
۷۰	فصل چهارم: آثار تغییر جنسیت در روابط مالی زوجین
۷۱	مبحث اول: اثر تغییر جنسیت بر حق
۷۱	طرح بحث
۷۳	گفتار اول: اثر تغییر جنسیت بر حقوق قراردادی
۷۳	بند اول: وصف یا شرط بودن جنسیت در قرارداد
۷۴	بند دوم: اساسی بودن جنسیت در قرارداد
۷۴	گفتار دوم: تغییر جنسیت و پیوند زناشویی
۷۶	گفتار سوم: تغییر جنسیت و اجازه اشخاص ثالث
۷۶	بند اول: تغییر جنسیت زوجه و لزوم کسب اجازه و رضایت زوج
۷۸	بند دوم: تغییر جنسیت زوج و لزوم کسب رضایت زوجه
۸۰	گفتار چهارم: اقسام تغییر جنسیت زوجین
۸۱	گفتار پنجم: اثر تغییر جنسیت بر علقه نکاح (دائم و منقطع)
۸۲	بند اول: نظریه انفساخ نکاح

۸۴	بند دوم: نظریه بطلان نکاح
۸۴	الف) تغییر جنسیت یکی از زوجین
۸۵	ب) تغییر جنسیت زوجین به صورت غیر همزمان
۸۶	ج) تغییر جنسیت زوجین به صورت همزمان
۸۸	بند سوم: نظریه کشف بطلان نکاح
۹۰	گفتار ششم: تغییر جنسیت و حق ازدواج
۹۲	گفتار هفتم: وضعیت حقوقی ازدواج با افراد تغییر جنسیت یافته
۹۲	بند اول: وضعیتی که زوج تغییر جنسیت داده باشد
۹۳	بند دوم: وضعیتی که زوجه تغییر جنسیت داده باشد
۹۳	گفتار هشتم: تغییر جنسیت و ازدواج با اطرافیان
۹۵	مبحث دوم: حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر
۹۵	طرح بحث
۹۶	گفتار اول: تکالیف و حقوق غیرمالی (شخصی)
۹۶	بند اول: تکالیف مشترک زوجین
۹۸	بند دوم: ریاست شوهر بر خانواده
۹۸	گفتار دوم: تکالیف و حقوق مالی
۹۹	گفتار سوم: اثر تغییر جنسیت بر تکالیف و حقوق غیرمالی (شخصی)
۱۰۰	گفتار چهارم: حقوق و تکالیف مالی زوجین پس از تغییر جنسیت
۱۰۰	گفتار پنجم: تغییر جنسیت و مساله مهر
۱۰۰	بند اول: تغییر جنسیت و مساله مهریه در نکاح دائم
۱۰۱	الف) اثر تغییر جنسیت بر مهر المسمی
۱۰۲	۱- نظریه عدم استحقاق مهر
۱۰۳	۲- نظریه استحقاق تمام مهر
۱۰۴	۳- نظریه استحقاق تمام مهر در صورت نزدیکی و عدم استحقاق مهر در صورت عدم آن
۱۰۷	۴- نظریه مبتنی بر اجازه زوج
۱۰۷	ب) اثر تغییر جنسیت بر مهر المثل
۱۱۰	ج) اثر تغییر جنسیت بر مهر المتعه
۱۱۲	بند دوم: تغییر جنسیت و مساله مهریه در نکاح منقطع
۱۱۷	گفتار ششم: تغییر جنسیت و مساله نفقه (تامین هزینه)
۱۱۸	بند اول: تغییر جنسیت و سقوط نفقه در نکاح دائم
۱۱۹	بند دوم: تغییر جنسیت و مساله نفقه در نکاح منقطع
۱۲۰	گفتار هفتم: تغییر جنسیت و مساله عده
۱۲۱	بند اول: تغییر جنسیت زوجه و مساله عده

۱۲۲	بند دوم: تغییر جنسیت زوج و مساله عده.....
۱۲۳	بند سوم: تغییر جنسیت زوجه در زمان عده.....
۱۲۴	گفتار هشتم: اثر تغییر جنسیت بر هزینه ازدواج.....
۱۲۶	گفتار نهم: اثر تغییر جنسیت بر هدایای دوران نامزدی.....
۱۲۹	گفتار دهم: اثر تغییر جنسیت بر اجرت المثل کارهای زوجه.....
۱۳۳	گفتار یازدهم: اثر تغییر جنسیت بر نحلّه یا بخشش اجباری.....
۱۳۵	گفتار دوازدهم: اثر تغییر جنسیت بر مقرری ماهانه.....
۱۳۸	گفتار سیزدهم: اثر تغییر جنسیت بر شروط ضمن عقد (تنصیف دارایی).....
۱۴۱	گفتار چهاردهم: اثر تغییر جنسیت بر جهیزیه و اموال مختص زوجه.....
۱۴۳	گفتار پانزدهم: تغییر جنسیت و حق ارث.....
۱۴۴	بند اول: شرایط توارث زوجین.....
۱۴۴	الف) دائم بودن نکاح.....
۱۴۴	ب) وجود زوجیت هنگام فوت همسر (دوام نکاح).....
۱۴۵	بند دوم: استثنائات توارث زوجین و اثر تغییر جنسیت بر آن.....
۱۴۵	الف) فرض نسبی بطلان نکاح در واپسین بیماری.....
۱۴۶	ب) توارث زوجین در صورت فوت یکی از ایشان در عده رجعی.....
۱۴۸	ج) طلاق در مرض متصل به فوت و فرض بقای زوجیت.....
۱۵۰	فصل پنجم: حقوق و تکالیف مالی والدین و فرزندان پس از تغییر جنسیت
۱۵۱	مبحث اول: تغییر جنسیت والدین
۱۵۱	طرح بحث.....
۱۵۱	گفتار اول: تغییر جنسیت پدر یا مادر و مساله عناوین نسبی آنان.....
۱۵۳	گفتار دوم: حقوق و تکالیف والدین نسبت به فرزندان.....
۱۵۴	بند اول: حقوق و تکالیف مالی.....
۱۵۵	بند دوم: حقوق و تکالیف غیر مالی.....
۱۵۷	گفتار سوم: اثر تغییر جنسیت والدین بر حقوق و تکالیف مالی آنان نسبت به فرزندان.....
۱۵۷	بند اول: تغییر جنسیت والدین و مساله نفقه فرزندان.....
۱۵۷	الف) - تغییر جنسیت پدر و مساله نفقه فرزندان.....
۱۵۹	ب) - تغییر جنسیت مادر و مساله نفقه فرزندان.....
۱۵۹	۱- تغییر جنسیت مادر با وجود پدر یا جد پدری.....
۱۶۰	۲- تغییر جنسیت مادر با نبود پدر و جد پدری یا عدم تمکن مالی آنان.....
۱۶۱	بند دوم: تغییر جنسیت والدین و مساله ارث از فرزندان.....
۱۶۲	الف) قطع رابطه توارث.....
۱۶۳	ب) ابقاء رابطه توارث.....

۱- ارث بردن به لحاظ قرابت و خویشاوندی.....	۱۶۴
۲- ارث بردن به لحاظ زمان انعقاد نطفه.....	۱۶۴
ج) ابقاء رابطه توارث با تغییر میزان سهم الارث.....	۱۶۵
بند سوم: تغییر جنسیت والدین و مسأله ولایت بر فرزندان (اداره اموال کودکان).....	۱۶۶
الف) تغییر جنسیت پدر و مسأله ولایت بر فرزندان.....	۱۶۶
۱- سقوط ولایت.....	۱۶۷
۲- بقای ولایت.....	۱۶۸
ب) تغییر جنسیت مادر و مسأله ولایت.....	۱۶۸
گفتار چهارم: اثر تغییر جنسیت والدین بر روابط غیر مالی آنان نسبت به فرزندان.....	۱۶۹
بند اول: تغییر جنسیت والدین و مسأله حضانت فرزند.....	۱۶۹
الف) تغییر جنسیت مادر و مسأله حضانت فرزند.....	۱۷۰
ب) تغییر جنسیت پدر و مسأله حضانت فرزند.....	۱۷۰
بند دوم: تغییر جنسیت والدین و سایر حقوق غیرمالی فرزند(تربیت، حق ملاقات، تغذیه با شیر مادر).....	۱۷۱
مبحث دوم: تغییر جنسیت فرزند.....	۱۷۳
طرح بحث.....	۱۷۳
گفتار اول: اثر تغییر جنسیت بر حق ارث فرد تغییر جنس داده از والدین خویش.....	۱۷۴
بند اول: تغییر جنسیت فرزند قبل از فوت یکی از والدین.....	۱۷۴
بند دوم: تغییر جنسیت بعد از فوت والدین.....	۱۷۶
گفتار دوم: اثر تغییر جنسیت فرزند بر نفقه والدین.....	۱۷۶
گفتار سوم: تکلیف والدین به پرداخت نفقه فرزند تغییر جنسیت داده.....	۱۷۷
گفتار چهارم: تغییر جنسیت اقارب طبقه دوم و سوم.....	۱۷۸
نتیجه گیری.....	۱۸۰
منابع.....	۱۸۶

چکیده

تغییر جنسیت در مفهوم عام دو دسته از اشخاص را در بر می گیرد: دسته نخست که در کتب فقهی از آنان تحت عنوان « خنثی » نام برده می شود، بیماری‌رانی هستند که علائم جنسی هر دو جنس مونث و مذکر را دارا بوده و با عمل جراحی، جنسیت نهفته آنان ظاهر می گردد. بر همین اساس به نظر برخی از علمای فقهی و حقوقی عبارت تبدیل جنس یا اصلاح جنسیت در خصوص آنان دقیق تر می باشد و فقهای اسلامی اعم از شیعه و سنی ضمن پذیرش آن مباحث مربوط به آن را در کتب فقهی خصوصاً در بحث میراث مطرح نموده اند. دسته دوم اشخاصی هستند که علیرغم سلامت جسمی از نظر روحی و روانی خود را متعلق به جنس مخالف می دانند و تغییر جنسیت دسته اخیر موجب اختلاف نظر میان فقهای شیعه و اهل تسنن گردیده به نحوی که فقهای اهل سنت آن را حرام تلقی نموده و بالتبع هیچ گونه آثاری را نیز بر آن مترتب ندانسته اند ولیکن اکثر فقهای شیعه ضمن پذیرش این گونه تغییر جنسیت، آثاری را برای آن در نظر گرفته اند و همین موضوع زمینه ساز پرسش های فراوان فقهی و حقوقی خصوصاً در بهره مندی از حقوقی که جنسیت در تمتع یا عدم تمتع از آن موثر می باشد گردیده است. در تحقیق حاضر سعی بر آن شده تا تأثیر تغییر جنسیت بر مباحث مربوط به حقوق خانواده (مسأله بقا یا عدم بقای عقد نکاح، حقوق و تکالیف مالی زوجین پس از تغییر جنسیت و همچنین حقوق و تکالیف مالی والدین نسبت به فرزندان و بالعکس) با تکیه بر قواعد حقوقی و نظریات علمای فقه شیعه مورد بررسی قرار گیرد.

کلید واژه ها: جنس، جنسیت، ترانسکسوال، هرمافروdit، تغییر جنسیت، روابط مالی

مقدمه

طرح مساله

انسان بر اساس عادت و آنچه در پیرامون او می گذرد دو حالت و وضعیت را در برخورد با افراد اخذ می نماید، یعنی هم خود و هم دیگران را یا مؤنث یا مذکر می پندارد و حالت سومی را تصور نمی نماید. البته، در این بین افرادی یافت می شوند که به علل مختلف فردی و اجتماعی از جمله پرورش نادرست توسط اطرافیان علی الخصوص والدین و نتیجتاً همانندسازی با جنس مخالف، از همان سنین کودکی به وضعیتی دچار می شوند 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 پزشکی قانونی شده و خواستار تغییر جنسیت می گردد. پیشرفت های دانش تجربی و پزشکی، امکان و بستر تغییر جنسیت را فراهم آورده و به دلیل رویکرد و اقدام افراد زیادی از زنان و مردان در چهارسوی عالم به فرایند تغییر جنسیت اندک اندک این موضوع به صورت یکی از موضوعات مهم و پرچالش درآمده است.

چنان که به دلیل گستره عوامل، رویکرد، گونه ها، آثار فقهی، حقوقی، برآیندهای روحی و روانی، اخلاقی و فرهنگی تغییر جنسیت، این پدیده از مسائل میان رشته ای سه دانش اخلاق، پزشکی، فقه و حقوق به شمار می رود و از همین روی محور گفت و گوی دانشیان این سه حوزه قرار گرفته و در هر دانشی موافقان و مخالفان و پرسش هایی را برتافته است.

در تحقیق حاضر بر آنیم تا مسأله تغییر جنسیت را مورد کاوش فقهی و حقوقی قرار دهیم؛ چرا که چنین به نظر می آید که در میان رشته های یاد شده بیشترین بار مسئولیت بر عهده دانش فقه (فقه القرآن) و حقوق است؛ زیرا از یک سو تغییر جنسیت از مسائل نوپدید و نیازمند استنباط و نظریه پردازی با پرسش های بنیادین در خصوص جواز، ممنوعیت و احکام عبادی و تکلیفی آن بوده تا پاسخی درخور آن ها برگرفته از فقه و آموزه های قرآنی به لحاظ جاودانگی، فرانگری نسبت به زمان و مکان ارائه دهد، از سوی دیگر در صورت تحقق تغییر جنسیت خواه به صورت مشروع خواه نامشروع چه آثار و احکامی در حقوق و تکالیف فرد ایجاد خواهد گردید که ضروری است استنادات حقوقی مساله با تکیه بر قوانین موضوعه ایران خصوصاً «قانون مدنی» مورد تحلیل قرار گیرد، البته عمده مطالب مورد بحث در باب «حقوق خانواده» مسألهء بقا یا عدم بقای ازدواج، مساله مهریه،

نفقه ، ارث، ولایت و سرپرستی کودکان و... پس از تغییر جنسیت یکی از زوجین ، والدین یا فرزندان خواهد بود.

ضرورت و جایگاه موضوع تغییر جنسیت

امروزه در همه کشورها افراد دگر جنس خواه (ترانس سکسوال ها) و دوجنسی یا خنثی (هرمافرودیت) درصدی از جمعیت را به خود اختصاص داده اند که در میان این دو گروه از افراد ، دسته دوم یعنی افراد هرمافرودیت (خنثی) چندان پدیده نوظهوری محسوب نمی شود ، چرا که از گذشته تاکنون همواره افرادی به عنوان خنثی (دوجنسه) در جوامع بشری می زیسته اند 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 ویژه ای برخوردار ساخته ، مساله تغییر جنسیت در مورد افراد سالم از نظر جسمی (خنثای روانی) می باشد که در سایه پیشرفت علم و تکنولوژی و توسعه دانش پزشکی امری ممکن گردیده است. متأسفانه علیرغم این که در دهه های اخیر ، هزاران عمل تغییر جنسیت به وقوع پیوسته است ولیکن در کشور ما آن چنان که باید و شاید به مسائل حقوقی این افراد پرداخته نشده و این سهل انگاری به نوبه خود باعث ایجاد مشکلات متعدد اجتماعی، فرهنگی و شرعی برای این افراد و جامعه گردیده است. البته فقهای شیعه و سنی در خصوص مشروعیت یا عدم مشروعیت آن اظهارنظر نموده و مراجع تقلید معاصر (شیعه) در رساله جدید خویش موسوم به «رساله استفتائات» هر یک درباره تغییر جنسیت اظهارنظر نموده اند ولیکن این کافی نبوده و شایسته است که فقها و حقوقدانان و دست اندرکاران مسائل اجتماعی و فرهنگی با شناخت صحیح و دقیق موضوع در جهت شفاف سازی مسائل فرعی و چگونگی عملکرد افراد در رابطه با مسائل مربوط به جنسیت و با در نظر گرفتن نیازها و خواسته هایی که ضرورتاً طبیعت به آن ها تحمیل نموده اهتمام فوق العاده ای داشته و چارچوب حقوقی و فقهی پدیده مذکور و سایر پدیده های جدید پزشکی را روشن ساخته و با وضع قوانین مناسب در جهت بهبود وضعیت فردی و اجتماعی این افراد بکوشند.

هدف تحقیق

در این پایان نامه نگارنده بر آن است که با طرح یکی از مسائل مستحدثه فقهی و حقوقی که از دغدغه های نوین اجتماعی نیز محسوب می گردد ، احکام راجع به مشروعیت و عدم مشروعیت فقهی و حقوقی این موضوع و احکام و آثار و توابع تغییر جنسیت در امور مدنی به لحاظ ارتباط

نزدیکی که تغییر جنسیت با مباحث حقوق خانواده مطرح نموده با تکیه به دیدگاه اسلام خصوصاً امامیه و اصول حقوقی و با استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری که مقرر شده: اگر مراجع قضایی با مسائلی مواجه شدند که تعیین تکلیف درباره آن نبود یا قانون سکوت کرده یا در ماده قانونی مزبور اجمال، ابهام یا تعارض وجود داشت، قضات محترم به منابع فقهی و یا سایر منابع معتبر اسلامی مراجعه نمایند، احقاق حقوق این اشخاص میسر گردد، لذا در این نوشتار نیز، سعی بر آن خواهد بود تا در بعد حقوقی فروع مختلف و متعدد مربوط به امور مالی زوجین نسبت به یکدیگر و والدین نسبت به فرزندان و بالعکس که پس از تغییر جنسیت حاصل می گردد مورد توجه و مذاقه قرار گیرد تا در هر فرع علاوه بر دستیابی به نظرات برگزیده حقوقی، نظر قانونگذار نیز تا آنجا که میسر است روشن گردد. امید است تدوین چنین اثری بتواند با غنی نمودن ادبیات حقوقی در این مساله، در زدودن تحیرات فقهی و حقوقی مربوط به روابط مالی این بیماران با همسر و والدینشان مفید و موثر باشد.

سوالات تحقیق

- ۱- براساس مستندات فقهی و حقوقی وضعیت تغییر جنسیت چگونه است؟
- ۲- پس از انجام تغییر جنسیت روابط زوجین نسبت به یکدیگر چگونه خواهد بود؟
- ۳- در صورت انحلال ازدواج (اعم از دائم و موقت) آیا تغییر جنسیت هر یک از زوجین یا هر دوی آنها بر روابط مالی بین آن دو نیز تاثیر خواهد گذاشت؟
- ۴- احکام و تکالیف مالی والدین پس از انجام تغییر جنسیت نسبت به فرزندان و بالعکس چگونه خواهد بود؟

فرضیه های تحقیق

الف: فرضیه های اصلی

- ۱- چنانچه یکی از زوجین یا هر دو تغییر جنسیت دهند ازدواج (اعم از دائم یا موقت) باطل می شود.
- ۲- تغییر جنسیت هر یک از زوجین بر روابط مالی آنها نیز در برخی موارد تاثیر می گذارد.
- ۳- با تغییر جنسیت والدین احکام و تکالیف مالی بین آنها و فرزندان تغییر نمی کند.
- ۴- تغییر جنسیت فرزند آثار مالی متفاوتی را در روابط او و والدینش در بحث ارث ایجاد می نماید.

ب: فرضیه های فرعی :

أ- پرداخت کل مهریه در صورت دخول و در غیر این صورت نصف آن در ازدواج دائم بر شوهر واجب است.

ب- با تغییر جنسیت ، ازدواج (اعم از دائم و موقت) باطل می گردد ؛ بنابراین مباحث مربوط به تنصیف دارایی و پرداخت اجرت المثل که از حقوق زوجه در صورت وقوع طلاق است موضوعیت نمی یابد.

ت- در ازدواج موقت در صورتی که زن بدون اجازه شوهر تغییر جنسیت دهد به مقدار زمان تخلف باید مهر را برگرداند و در صورت اجازه ضامن نیست.

ث- در صورتی که در مدت عده زن تغییر جنسیت دهد عده ساقط و نفقه ای نیز به زن تعلق نمی گیرد .

ج- چنانچه جنس مرد به جنس زن تغییر یابد ولایت او بر فرزندانش باقی و نفقه اولاد بر عهده او خواهد بود.

ح- فرزندی که تغییر جنسیت داده، ملاک در مقدار ارث ، جنسیت فعلی او می باشد.

خ- والدینی که تغییر جنسیت داده اند از فرزندان خود به میزان تعیین شده ارث می برند. (یک سوم مادر و دو سوم پدر در صورت عدم وجود فرزند)

پیشینه تحقیق

پیشینه تحقیق را می توان به صورتهای ذیل تصور نمود :

الف) پیشینه موضوع در آثار فقهای متقدم

ب) پیشینه موضوع در آثار فقهای متاخر (معاصر)

ج) پیشینه موضوع در حقوق موضوعه

الف- قبل از امکان انجام عمل های تغییر و تعیین جنسیت مسائل فقهی مربوط به افراد دچار اختلالات جنسیتی تنها از بعد فیزیکی با عنوان «خنتی» در ابواب مختلف فقهی به خصوص کتاب «ارث» مورد بررسی قرار می گرفت . به عبارت دیگر ، در کتب فقهی فقهای متقدم ، در میان آثار مالی ، صرفاً مساله ارث مورد توجه قرار گرفته است.

ب- در میان فقهای معاصر اولین فقهی که در این زمینه مسایلی را بیان داشته است ، بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران حضرت امام خمینی (ره) است که حدود سال ۱۳۴۲ شمسی احکام تغییر جنسیت را در جلد دوم تحریرالوسیله به رشته تحریر درآورده است و با تبدیل شدن این مسأله به عنوان یک مسأله اجتماعی ، نظر فقهای دیگر را نیز به خود جلب نموده به گونه ای که فقهای معاصر در خلال مباحث فقهی ، آثاری نیز در این باره به رشته تحریر درآورده اند .

ج- متاسفانه در حقوق جهانی (حتی کنوانسیونهای بین المللی) و حقوق موضوعه کشور ما قوانین خاصی برای این اشخاص وجود ندارد و در حال حاضر صرفاً برخی کشورها (نظیر آلمان و ترکیه) در این خصوص مقررات مصوب دارند که شرایطی را برای تغییر جنسیت وضع نموده اند.

کاربرد تحقیق

با عنایت به اینکه برابر اخبار در کشور ما تاکنون بیش از ۵۰۰ نفر تغییر جنسیت داده اند ولیکن متاسفانه هنوز هیچ پایگاه یا ارگانی برای مشاوره و پاسخگویی نیازهای حقوقی این گونه افراد وجود ندارد و تعداد زیادی از این افراد از جامعه طرد و حتی در برخی از موارد خانواده هایشان نیز آنها را با عنوان فرزند قبول نمی نمایند و از آنجایی که پس از تغییر جنسیت برای افراد یاد شده مسائل مهمی در بعد حقوقی ، خصوصاً مسائل مربوط به حقوق خانواده مطرح می گردد که به لحاظ خلأ قانونی موجود ، این گونه افراد قادر به تعیین تکلیف خود در این موارد نمی باشند و نیاز شدیدی به تدوین قوانین خاص در خصوص مسائل حقوقی (جزایی ، مدنی و خانوادگی) احساس می گردد که علاوه بر لزوم تدوین قوانین خاص ، در عرض آن پردازش اندیشه های فقهی و حقوقی راجع به احکام و آثار شرعی و حقوقی این تغییرات ضروری بوده و این اندیشه ها کمک شایانی به تعیین تکالیف مدنی ، فقهی و جزایی این افراد نموده ، که این امر جز به مدد قلم فقها ، حقوقدانان و محققان میسر نخواهد بود.

روش تحقیق

تحقیق مزبور تحقیقی است بنیادی - نظری و روش کار برای تهیه آن به صورت کتابخانه ای و با مراجعه به کتابخانه های معتبر و استفاده از مقاله ها و مجلات ، سیستم های اطلاع رسانی اینترنتی ، دستورالعمل ها و بخشنامه های سازمان های دولتی مرتبط ، مطبوعات و سایر منابع موجود می باشد.

روش و ابزار گردآوری اطلاعات

با مراجعه به کتابخانه های گوناگون و سایت های معتبر و دسترسی به منابع اولیه، مطالب آن در گام اول فیش برداری شده است که با اتمام کار فیش برداری، فیش های جمع آوری شده در قالب فصول و بخشهای مختلف مرتب گردیده و به یاری خداوند متعال و در سایه اساتید راهنما و مشاور مباحث آن تدوین خواهد شد.

ساختار تحقیق

فصل اول: مفاهیم و حدود واژه شناسی

فصل دوم: امکان و چگونگی تغییر جنسیت

فصل سوم: وضعیت فقهی و حقوقی تغییر جنسیت

فصل چهارم: اثر تغییر جنسیت بر روابط مالی زوجین

فصل پنجم: اثر تغییر جنسیت بر روابط مالی والدین و فرزندان و بالعکس

فصل اول

مفاهيم و حدود واژه شناسی

مبحث اول: مفهوم جنس و جنسیت

طرح بحث

جنس و جنسیت از واژه هایی هستند که به ویژه در مباحث عمومی مردان یا زنان بسیار از آن ها استفاده می شود. قرابت لفظی این دو در زبان فارسی ، موجب شده است که در گفت و گوهای عمومی ، به اشتباه به جای یکدیگر به کار روند. این در حالی است که این دو واژه ، نزد کارشناسان ، معانی کاملاً متفاوتی داشته و بالتبع آثار متمایزی را نیز دارا می باشند. در مباحث ذیل با بیان مفهوم هر یک از این دو واژه، وجه تمایز آنان نیز مشخص و نتیجتاً اختلافات مربوط به جنس و جنسیت و این که کدام دسته از آنان منجر به تغییر جنسیت می شود روشن خواهد گردید.

گفتار اول: تعریف جنس^۱

جنس در فرهنگ لغت^۲ جنس را به معنای تذکیر و تأنیث (نری و مادگی) معنا کرده اند که به اقسام زیر تقسیم می شود :

الف) جنس مذکر The masculine gender

ب) جنس مونث The feminine gender

ج) جنس مشترک The common gender

همچنین جنس در فرهنگ لغت عربی^۳ اینگونه تعریف شده است : « الجنس جمعه اجناس ، ماهیه تعم انواعاً متعدده كالحيوانيه في الانسان و الفرس . كل ضرب من الشئ ء ، فالابل مثلاً جنس من البهائم » جنس که جمع آن اجناس است عبارت از ماهیتی است که انواع متعددی را شامل می شود، مثلاً حیوانیت به عنوان یک جنس ، شامل انسان و اسب می شود . نیز جنس عبارت است از: هر نوعی از یک شیء . پس شتر ، مثلاً جنسی از حیوانات است . در فرهنگ لغت فارسی نیز همین معنا برای جنس بیان گردیده است.^۴

۱- Gender.

۲- منوچهر آریان پور کاشانی ، ۱۳۸۷، فرهنگ همراه انگلیسی به فارسی ، ص ۳۱۲ .

۳- لوئیس معلوف ، ۱۳۶۷، المنجد فی اللغه ، ص ۱۰۵ .

۴- حسن عمید ، فرهنگ فارسی عمید، ۱۳۷۷، ص ۴۷۲ .

گفتار دوم: ملاکهای تعیین جنس از نظر پزشکی و روانشناسی

با توجه به عدم ارائه تعریفی از مرد و زن در قانون مدنی، می توان ملاک ها و معیارهایی که پزشکان و روان شناسان برای تعیین جنس آدمی برشمرده اند را در خصوص انواع جنس بیان نمود^۱:

بند اول: جنس ژنتیکی

این ملاک در تعیین جنس، به صورت وجود دو کروموزوم X در نزد زنان و یک کروموزوم X و یک کروموزوم Y نزد مردان می باشد که به طور موازی در هسته یاخته های زایای آنها جای گرفته اند. با این حساب، شخصی که دو کروموزوم مشابه X در یاخته های وی یافت شد، مؤنث و کسی که در این نوع از یاخته های بدنش کروموزوم های ناهمگون X و Y داشت، مذکر می باشد. علی الظاهر پزشکان با نمونه برداری از بزاق دهان می توانند این نوع جنس را تشخیص دهند.

بند دوم: جنس هورمونال

ملاک در این نوع جنس، نوع هورمونی است که از غده های مربوطه در بدن وی مترشح می شود. این هورمون ها که نوع آن در زن و مرد متفاوت است و مولد صفات ثانویه جنسی هستند، تعیین کننده جنس آدمی می باشند.

بند سوم: جنس ظاهری

ملاک بعدی در تعیین نوع جنس، ظاهر و بدن انسان است. در این نوع جنس که جنس آناتومیک نیز نامیده می شود، اعضای ظاهری بدن ملاک قرار می گیرد و به اصطلاح صفات اولیه جنسی با ایجاد ارگان های جنسی زنانه در نزد زنان و ارگان های جنسی مردانه در نزد مردان محقق می شود.

بند چهارم: جنس روانشناسانه

بالاخره جنس چهارمی هم اخیراً مورد توجه قرار گرفته است که جنس روانشناسانه نامیده می شود. بدین معنی که شخص جدای از همه ملاک های برشمرده شده فوق، روحاً خود را متعلق به جنس خاصی بداند؛ مثلاً اگر خود را مرد بیندارد، ویژگی ها و خصوصیات مردانه از خود بروز دهد و با صفات و ویژگی های روانی مختص مردان، خود را از زنان ممتاز می سازد.

^۱ - عبدالرسول دینانی، آبان ۱۳۸۰، «اصلاح جنسیت»، بولتن تولید مثل و نازایی پژوهشکده ابن سینا، شماره ۳۸، ص ۳.