

آثار حقوقی تغییر جنسیت زوجین بر عقد نکاح در فقه و حقوق ایران

رامین دهقانی^۱

چکیده

تغییر جنسیت یکی از موضوعات بسیار مهم است و جواز و امکان تغییر جنسیت موجب پیدایش مسائل جدید حقوقی شده است. یکی از مسائلی که این عمل در آن اثر بسزایی دارد، تغییر جنسیت زوجین است که باعث انفساخ نکاح میان آنها می‌شود. علاوه بر تأثیری که این عمل بر اصل نکاح منعقد شده دارد، بر دیگر آثار مترتب ناشی از نکاح نیز مؤثر خواهد بود. همچنین زوج تغییر جنسیت داده در صورت مواقعه باید تمام مهریه را به زوجه بپردازد و در صورت عدم مواقعه تکلیفی به پرداخت مهریه ندارد، اما ولایت او مانند سابق نسبت به فرزند برقرار است و او همچنان مکلف به پرداخت نفقه به فرزند خود می‌باشد. در صورت تغییر جنسیت زن، او تکلیفی به نگاه داشتن عده یا پرداخت نفقه به فرزند خود ندارد و در صورتی که والدین تغییر جنسیت دهند، مانند زمان قبل از تغییر جنسیت خود از فرزند خود ارث می‌برند.

در حقوق ایران نصی در خصوص تعیین تکلیف آثاری که تغییر جنسیت بر اصل نکاح و آثار ناشی از آن دارد، وجود ندارد و باید با رجوع به منابع دیگر حقوق چون فقه، حکم قضیه را بدست آورد.

واژگان کلیدی: تغییر جنسیت، انحلال نکاح، حقوق و تکالیف زوجین.

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه علامه طباطبائی تهران

مقدمه

جنسیت نقش مهمی در بقاء نوع بشر، زاد و ولد و تمایلات جنسی و معنوی دارد. گاهی پیدایش پدیده‌های نو و بدیعی، مسائل حقوقی جدیدی را ایجاد می‌کند که مسبوق به سابقه نمی‌باشد. از جمله این پدیده‌ها تغییرجنسیت است که نسبتاً موضوع جدیدی است و در حوزه‌های فقهی، پزشکی، روانشناسی و حقوق جای بحث و تحلیل دارد. این موضوع، در عرصه حقوق، هم در حقوق کیفری و هم حقوق خصوصی، بخصوص احوال شخصیه نقش بسزا و پر رنگی دارد. گاهی به دلیل اختلالات هورمونی یا ژنتیکی ممکن است، افراد به گونه‌ای رشد یابند که میان جنسیت طبیعی آنان و تلقی روانیشان تفاوت وجود داشته باشد که به تبع، موجب بروز ناراحتی‌های روحی مانند افسردگی و غیره می‌شوند و تغییر جنسیت می‌تواند تعادل و آرامش را به زندگی آنان برگرداند. تغییر جنسیت در لغت عبارت است از «تبدیل یا تغییر جنسیت یک فرد از مذکر به مؤنث یا از مؤنث به مذکر» (صدر، ۱۴۰۲م). همچنین در اصطلاح پزشکی «هر گونه تبدیل، اصلاح و یا تغییر در جنس فرد به وجود آید، به گونه‌ای که وضعیت فعلی او از نظر زن یا مرد بودن با حالت سابق او، دارای تفاوت باشد، تغییر جنسیت صادق است» (کریمی نیا، ۱۳۸۹). به بیان ساده تر وقتی روان انسان با جسم او همخوانی نداشته باشد، او برای تطبیق روان و جسم خود، با عمل جراحی، جنسیت خود را تغییر می‌دهد. بی شک تغییر جنسیت، زمینه ساز مسائل و پرسش‌های فراوان فقهی و بخصوص حقوقی است که یکی از این مسائل، سرنوشت نکاح صورت گرفته بعد از تغییر جنسیت زوجین می‌باشد. تاریخچه تغییر جنسیت در حقوق اسلام به زمان حکومت حضرت علی برمی‌گردد که در آن زمان، حضرت کسی را که با پسر عمویش ازدواج کرده بود، از او جدا و به مردان ملحق کرد (حرعاملی، ۱۴۰۹ه.ق). در ایران، مریم خاتون ملک آرا اولین کسی بود که موفق شد در سال ۱۳۶۵ با امام خمینی ملاقات کند و با نامه ایشان که حاوی صدور فتوا جهت تغییر جنسیت با تأیید پزشک بود، به پزشکی قانونی مراجعه نماید. همان جا اولین مجوز تغییر جنسیت از سوی پزشکی قانونی در جمهوری اسلامی ایران صادر شد. شخص یاد شده قبل از عمل جراحی فریدون نام داشت و امام خمینی اولین فقیهی بود که تغییر جنسیت را مجاز اعلام کرده است. در حقوق ایران، در خصوص آثار تغییر جنسیت در نکاح، مقرر خاصی وجود نداشته و فقط در بند ۱۸ ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۹۱ به این موضوع اشاره شده است که رسیدگی به دعاوی تغییر جنسیت، در صلاحیت دادگاه خانواده است؛ اما در خصوص نفس تغییر جنسیت و آثار مترتب بر آن، سخنی به میان نیامده است و قانونگذار سکوت کرده است و بدلیل عدم وجود نص قانونی باید با مراجعه به دیگر منابع حقوقی، مانند فقه و دکترین، به بررسی و تعیین آثار مترتب بر آن پردازیم. باتوجه به موارد مطرح شده، سؤالی که مطرح می‌شود این است که تغییر جنسیت زوجین چه اثری بر عقد نکاح دارد؟ سؤالات دیگری قابل طرح است که تغییر جنسیت زوجین چه

تأثیری بر حقوق و تکالیف آنها نسبت به یکدیگر دارد؟ همچنین تغییر جنسیت زوجین چه تأثیری بر حقوق و تکالیف آنها نسبت به فرزندان دارد؟

تحقیق پیش رو در صدد آن است که ابعاد مختلف این موضوع را بررسی کند و برای پاسخ به پرسشهای مطرح شده، لازم است که مطالب تحقیق خود را در دو بخش ارائه کنیم، نخست به تغییر جنسیت و اثر آن بر اصل نکاح منعقد شده خواهیم پرداخت (بخش نخست) و سپس آثار حقوقی و فقهی تغییر جنسیت بر نهاد خانواده را مورد مطالعه قرار می دهیم (بخش دوم).

بخش نخست: تغییر جنسیت و اثر آن بر اصل نکاح منعقد شده

در شرع مقدس، هر موضوعی حکمی دارد و هر حکمی موضوعی، پس هر مسئله ای باید دارای موضوع و حکم باشد. بسیاری از موضوعات و احکام در معرض تغییر و تبدیل هستند، لذا شناخت دقیق همه جانبه موضوعات ضرورتی انکار ناپذیر است. امروزه برخی از موضوعات فقهی نوپیدا است؛ یعنی یا در سابق نبوده یا در زندگی افراد جامعه جایگاهی نداشته است اما اکنون در زندگی بسیاری از افراد جامعه و گاه تمام آنها مطرح می باشد. یکی از این مسائل، موضوع تغییر جنسیت است که تحلیل آن نه تنها از منظر پزشکی، بلکه از نظر مباحث فقهی و حقوقی نیز جای بررسی بسیار دارد. با توجه به اینکه طبق اصل دوازدهم قانون اساسی، دین رسمی ایران، اسلام و مذهب جعفری اثنی عشری است و طبق اصل بیستم قانون فوق، برای حمایت قانونگذار از همه حقوق مردم، باید موازین اسلامی رعایت شود، امکان تغییر جنسیت یا به تعبیری دیگر جواز انجام آن، در کشور برای تحت حمایت قرار گرفتن و به رسمیت شناختن این عمل، اهمیت ویژه ای پیدا می کند. یکی از مواردی که تغییر جنسیت در آن نقش بسزایی دارد اصل نکاح منعقد شده است، به این معنا که تغییر جنسیت، چه اثری بر اصل عقد نکاح منعقد شده می گذارد. یعنی تغییر جنسیت یکی از زوجین یا هر دو آنها، نکاح واقع شده را منحل می کند یا نکاح منعقد همچنان پایدار است. با توجه به فقدان نص در این خصوص و اینکه طبق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی^۱، فقه بعنوان یکی از منابع حقوقی شناخته میشود، برای تحلیل اثر حقوقی تغییر جنسیت بر اصل نکاح منعقد، باید به فقه رجوع کرد و امکان تغییر جنسیت نیز باید در فقه وجود داشته باشد تا بتوان آثار بعدی را از آن استنباط کرد. بنابراین باید در وهله اول امکان تغییر جنسیت در فقه و حقوق را بررسی کنیم (فصل نخست) و سپس به بررسی اثر تغییر جنسیت بر عقد نکاح واقع شده بپردازیم (فصل دوم).

فصل نخست: امکان تغییر جنسیت در فقه و حقوق

^۱. اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

برای اینکه به امکان تغییر جنسیت در فقه و حقوق پی ببریم، باید به منابع معتبر فقهی و حقوقی مراجعه کنیم تا امکان یا عدم امکان انجام آن را بیابیم، چراکه اگر مجوز فقهی و قانونی نداشته باشد، ممکن است نه تنها مورد حمایت قانونگذار قرار نگیرد، بلکه از لحاظ کیفری نیز جرم محسوب شود. در حقوق ایران در خصوص تغییر جنسیت، قانون خاصی وجود ندارد و فقط در بند ۱۸ ماده ۴ قانون حمایت از خانواده، به این موضوع پرداخته است که رسیدگی به دعوای تغییر جنسیت در صلاحیت دادگاه خانواده است؛ اما در خصوص اصل تغییر جنسیت و تأثیر آن در اصل نکاح صحبتی به میان نیامده است. با توجه به اینکه واژه تغییر جنسیت در قانون فوق قید شده است، بطور ضمنی، نشانگر امکان تغییر جنسیت و جواز این عمل از نظر قانونی است اما چون نص دیگری در خصوص اثر تغییر جنسیت بر اصل نکاح نداریم و طبق اصل هفتاد و دوم^۱ قانون اساسی، قوانین نباید با شرع مغایرت داشته باشند، این لزوماً به این معنا نیست که قوانین حتماً باید موافق با شرع باشند؛ چرا که نظریات فقها، گاهی در خصوص احکام و موضوعات فقهی متفاوت است و چون فقه یکی از منابع حقوق ایران است در موارد فقدان نص، میتوان برای بدست آوردن حکم موضوعات به آن استناد کرد. در اینجا باید به مستندات قرآنی (مبحث نخست) و فتاوی فقهای اسلام و دیدگاه های مطرح شده (مبحث دوم) مرتبط با موضوع بپردازیم.

مبحث نخست_ مستندات قرآنی

قرآن، اولین دلیل از ادله اربعه است که فقیه برای استنباط احکام شرعی به آن استناد می کند. سندی غیر قابل انکار که مورد قبول تمام مسلمانان است اما گاهی در معانی و تفسیر آیات قرآن، بین مذاهب مختلف، اختلاف وجود دارد و این اختلاف در تعیین حکم موضوعات و آثار مترتب بر آنها اثرگذار است و برای تعیین حکم صحیح، باید به بررسی نظریات اختلافی و تحلیل آنها پرداخت. برخی با استناد به آیاتی از قرآن تغییر جنسیت را حرام و برخی آن را جایز می دانند. برای پی بردن به این مطلب، ابتدا به ادله حرمت عمل تغییر جنسیت پرداخته (گفتار نخست) و سپس عدم حرمت و جواز تغییر جنسیت را مورد بحث قرار می دهیم (گفتار دوم).

گفتار نخست_ ادله حرمت عمل تغییر جنسیت

همانطور که بیان شد، برخی با استناد به آیاتی از قرآن، حرمت عمل تغییر جنسیت را استنباط می کنند.

^۱ . اصل هفتاد و دوم قانون اساسی: «مجلس شورای اسلامی نمی تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده بر عهده شورای نگهبان است».

نخستین دلیل قرآنی که برای حرمت تغییر جنسیت بیان شده است، تغییر خلقت می باشد. برخی از فقهای اهل سنت و شیعه برای اثبات حرمت تغییر جنسیت، به آیه ۱۱۹ سوره نساء استناد کرده اند (محمدکنعان، ۱۴۰۲ ه.ق). از نظر فقهای اهل سنت که مخالف تغییر جنسیت هستند، هیچگونه ضرورت شرعی برای تغییر جنسیت وجود ندارد و این کار در واقع پاسخ مثبت به دعوت شیطان است که وعده داده است از راه اینگونه کارهای حرام، انسان را منحرف سازد؛ چرا که شیطان به بنی آدم دستور داده است و آنان خلق خدا را تغییر خواهند داد. وجود مذکر و مؤنث در میان موجودات زنده، امری لازم برای ازدواج و تکثیر نسل و ادامه نسل بشری است؛ از این رو قانونگذار الهی، تغییر جنسیت را حرام کرده است زیرا این کار با فطرت الهی مخالفت دارد. از نظر برخی فقهای اهل سنت، نه تنها تغییر جنسیت، بلکه کارهای دیگر همچون شبیه سازی و حتی زیاده روی در زینت و آرایش، مصداقی از تغییر خلق خدا بوده و طبق آیه مذکور حرام است. همچنین برخی از فقها نیز با استناد به آیه بیان شده، به حرمت عمل جراحی تغییر جنسیت معتقد شده اند.

دومین دلیل قرآنی برای حرمت تغییر جنسیت، استناد به آیات ۴۹ و ۵۰ سوره شوری است. طبق نظر یکی از مراجع تقلید و معاصر شیعه، که تنها فقیهی است که با استناد به آیه مذکور بر حرمت عمل جراحی به منظور تغییر جنسیت معتقد شده است، پسر یا دختر بودن، در اختیار خداست و از سوی او قطعی شده است و انسان نمی تواند با اعمال خود، از جمله عمل جراحی، این پدیده واقعی را تغییر دهد. بر این اساس دگرگونی هایی که در دو جنس مذکر و مؤنث، از زمان انعقاد نطفه تا هنگام تولد رخ می دهد و ویژگی هایی که دارند، همگی از نشانه های خدا بوده و هیچ قدرتی نمی تواند آن را تغییر دهد و هرگاه به وسیله عمل جراحی، علائم جنس مخالف در وی پدید آید، در واقع تغییر جنسیت حاصل نشده است و این کار حرام می باشد و از نظر تکالیف شرعیه، وی حکم پیش از تغییر اعضای ظاهری را دارد (مدنی تبریزی، ۱۴۱۸ ه.ق).

سومین دلیل قرآنی برای اثبات حرمت تغییر جنسیت، آیه ۳۰ سوره نور^۲ است. باتوجه به اینکه انجام عمل تغییر جنسیت، ملازم با نظر به عورت نامحرم و گاه لمس آن است، بر اساس آیه یاد شده لازم است برای پرهیز از ارتکاب این حرام مسلّم، از تغییر جنسیت پرهیز شود، چراکه نگاه کردن مرد به بدن زن نامحرم، چه با قصد لذت و چه بدون آن حرام است و نگاه کردن به صورت و دستها اگر به قصد لذت باشد، حرام است، ولی اگر بدون قصد لذت باشد، مانعی ندارد و همچنین نگاه کردن زن به بدن مرد نامحرم حرام می باشد و نگاه کردن به صورت و بدن و موی دختر نابالغ اگر به قصد لذت نباشد و به واسطه نگاه کردن هم انسان نترسد که به حرام بیفتد، اشکال ندارد، ولی بنابر احتیاط باید جاهایی را مثل ران و شکم که معمولاً می

۱. آیه ۱۱۹ سوره نساء: «وَلَا ضَلَالَهُمْ وَلَا مَلِيئَهُمْ وَلَا مَرْتَهُمْ فَلْيُنَبِّئْكَ آدَانَ الْاَنْعَامِ وَلَا مَرْتَهُمْ فَلْيُنَبِّئْكَ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرًا مُبِينًا».

۲. آیه ۳۰ سوره نور: «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ».

پوشانند، نگاه نکنند. (خمینی، ۱۴۱۸ ه.ق). در نتیجه، معتقدان به حرمت عمل تغییر جنسیت با استناد به آیه فوق، حرمت تغییر جنسیت را استدلال می‌کنند.

گفتار دوم- عدم حرمت تغییر جنسیت و جواز آن

همانگونه که گفته شد برخی از فقها با استناد به آیات قرآن، حرمت عمل تغییر جنسیت را استنباط می‌کنند. اما در مقابل برخی به جواز و امکان انجام این عمل، بدون اینکه دارای حرمتی باشد، معتقدند و استناداتی که به آیات قرآن مبنی بر حرمت تغییر جنسیت بیان شده است، اینگونه پاسخ می‌دهند:

در خصوص آیه ۱۱۹ سوره نساء که برخی از فقها با استناد به آن، حرمت تغییر جنسیت را اثبات می‌کردند باید بیان کرد که منظور از «تغییر خلق الله» چیست؟ در این خصوص دو نظر نقل شده است: بر اساس نظر نخست، مقصود از تغییر خلق الله، «تغییر دین الله» (طبرسی، ۱۹۸۸ م) و تبدیل حلال به حرام است و بر اساس نظر دوم، مقصود از تغییر، تغییر ظاهری است که برای آن وجوهی ذکر شده است؛ مانند موی مصنوعی، قطع گوش، درآوردن چشم حیوان و اخته کردن. نتیجه این می‌شود که تمامی معانی پیشین، می‌تواند مدنظر و مورد توجه باشد. همچنین مفسران دیگر اهل سنت نیز معانی مذکور را برای تغییر خلق الله بیان داشته‌اند. در نهایت، میتوان گفت دیدگاه اکثر مفسران اهل سنت در مورد معنای «تغییر خلق الله»، تغییر دین الله است. پس از نظر مفسران اهل سنت، اساساً آیه ۱۱۹ سوره نساء ناظر به بحث تغییر جنسیت نیست. مفسران شیعه نیز در خصوص «تغییر خلق الله»، بر این مطلب اتفاق نظر داشته‌اند که هرگاه تشریع و بدعتی در دین و امر خدا روی دهد و حلال خدا حرام و حرام خدا حلال شود، این کار تغییر در خلقت الهی بوده است. برخی محققان معتقدند با توجه به آیه ۱۱۹ سوره نساء، تغییر در خلقت گاهی تغییر ظاهری و فیزیکی است و گاهی تغییر معنوی مانند همراه ساختن انسانها و سرگرم ساختن آنها به آرزوها. هر دو تغییر در جهت اهداف شیطان بوده و باعث دور ساختن فطرت بندگی خداوند است. بنابراین هرگونه تغییر و تحریفی که به انگیزه شیطانی و اهداف و کارهای غیرالهی صورت پذیرد، غیرشرعی است.

با توجه به توضیحات فوق، میتوان به روشنی دریافت که آیه فوق به بحث تبدیل مذکر به مؤنث و برعکس، مربوط نمی‌شود و استناد به آن برای اثبات حرمت تغییر جنسیت ناصواب است و بیش از ده تن از فقهای شیعه که به جواز تغییر جنسیت فتوا داده‌اند، از آیه فوق، حرمت تغییر جنسیت را استفاده نکرده‌اند، هرچند در اکثر قریب به اتفاق موارد، تغییر جنسیت به دلیل بیماری جسمی یا روحی صورت می‌گیرد و راه دیگری برای درمان آن وجود ندارد.

در مورد مستند قراردادن آیات ۴۹ و ۵۰ سوره شوری مبنی بر حرمت تغییر جنسیت توسط برخی از فقهای شیعه باید بیان کرد که گرچه آیاتی از قرآن به صورت کلی ناظر به بحث جنسیت است، اما آیات ۴۹ و ۵۰ سوره شوری، ارتباطی به غیرممکن بودن

تغییر جنسیت ندارند، بلکه برای نشان دادن این واقعیت است که هرگونه نعمت و رحمت در این عالم از سوی خداست و کسی از خود چیزی ندارد.

در خصوص استنباط حرمت تغییر جنسیت از آیه ۳۰ سوره نور، نیز باید گفت که این آیه بیان میدارد: «به مؤمنان بگو چشمهای خود را [از نگاه به نامحرمان] فروگیرند و عفاف خود را حفظ کنند؛ این برای آنان پاکیزه تر است و خداوند از آنچه انجام میدهند، آگاه است و به زنان با ایمان بگو که چشمهای خود را [از نگاه هوس آلود] فروگیرند و دامان خویش را حفظ کنند».

باید گفت که آیه مذکور اختصاصی به بحث تغییر جنسیت ندارد، چرا که در تمامی موارد نگاه به عورت، همچون معاینه و درمان در پزشکی هم وجود دارد. بنابراین اختصاصی به بحث تغییر جنسیت ندارد و همانطور که پیشتر گفته شد، معتقدان به حرمت تغییر جنسیت، میتوانند به آیه فوق برای حرمت تغییر جنسیت استدلال کنند اما این استدلال ناکافی است چرا که با توجه به قاعده اضطرار که در آیات ۳ سوره مائده و ۱۱۹ سوره انعام آمده است انجام بعضی از امور حرام، در حالت اضطرار حلال می شود. مثلاً طبق آیه ۱۷۳ سوره بقره کسی که گرفتار اضطرار می شود می تواند برای حفظ جان خود از گوشت خوک و مردار تغذیه کند و عقوبتی برای او نخواهد بود. همچنین آیات دیگری از قرآن به نفی عسر و حرج دلالت دارد. از این جهت، اگر حکمی باعث مشقت شود، آن حکم برداشته خواهد شد. بی تردید وضعیت جسمی یا روحی فردی که نیازمند تغییر جنسیت است، مصداق روشنی از عسر و حرج و مشقت است که می تواند زندگی را برای وی بسیار دشوار و ناراحت کننده کند. بنابراین حتی اگر با استناد به آیه یاد شده یا ادله دیگر، حرمت تغییر جنسیت در شرایط عادی اثبات شود، بی تردید در حال اضطرار یا عسر و حرج، اگر راه حل درمانی دیگری وجود نداشته باشد، تغییر جنسیت مجاز خواهد بود.

مبحث دوم_ فتاوی فقهای اسلام و دیدگاه های مطرح شده

علاوه بر مستندات قرآنی، بررسی فتاوی فقهای اسلام که به دو مذهب شیعه و اهل سنت تقسیم می شود و دیدگاههای مطرح شده در خصوص حرمت یا جواز و امکان تغییر جنسیت، نیز حائز اهمیت است. از این رو در این مبحث ابتدا به بیان دیدگاه های فقهای اهل سنت و شیعه (گفتار نخست) و سپس به بیان نظریات ممنوعیت مطلق، مشروعیت مطلق و مشروعیت مشروط (گفتار دوم) می پردازیم.

گفتار نخست_ دیدگاه فقهای اهل سنت و شیعه

باید اذعان داشت که اولین فقیه شیعه که به این مسئله پرداخت و آن را مطرح کرد امام خمینی در کتاب تحریر الوسیله بود. فتوای صریح امام خمینی در عدم حرمت تغییر جنسیت، شامل تغییر جنسیت مرد به زن و زن به مرد و نیز شامل تغییر جنسیت خنثی به یکی از دو جنس زن یا مرد می شود. از نظر امام خمینی، تغییر جنسیت مطلقاً حرام نیست. مؤید این مطلب، فتوایی

است که امام خمینی در سال ۱۳۶۴ شمسی، برای یک بیمار تراجنسیتی صادر کرد و تصریح نمود که تغییر جنسیت با تجویز طبیب مورد اعتماد، اشکال شرعی ندارد. کلام امام خمینی صراحت دارد که تغییر جنسیت حرام نیست که معنای دیگر آن جواز یا اباحه است. نظر یکی دیگر از فقهای شیعه که تغییر جنسیت را مجاز می‌داند این است که تغییر جنسیت و ظاهر ساختن جنسیت واقعی در افراد دو جنسی که یک جنس آنها غلبه دارد خلاف شرع نیست؛ بلکه واجب است (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۷). البته باید از مقدمات مشروع استفاده شود یعنی نظر و لمس حرام در آن نباشد، مگر اینکه به حد ضرورت برسد ولی تغییر جنسیت صوری و کاذب جایز نیست. اما فقهای اهل سنت بر این قول متفقند که تغییر جنسیت چون تغییر و دستکاری خلقت و آفرینش خداوند است به هیچ وجه جایز نیست.

چکیده نظرات مطرح شده آن است که عموم فقهای اهل سنت هر گونه تغییر جنسیت را حرام می‌دانند ولی تعدادی از فقهای شیعه معتقدند که تغییر جنسیت جایز است. حال که فتاوی فقهای اهل سنت و شیعه مورد بررسی قرار گرفت، با توجه به سکوت قانونگذار و فقدان نص قانونی در حقوق ایران، درباره مشروعیت یا ممنوعیت تغییر جنسیت سه نظریه مطرح شده است که به بررسی این نظریات می‌پردازیم.

گفتار دوم- نظریات ممنوعیت مطلق، مشروعیت مطلق و مشروعیت مشروط

نظریه ممنوعیت مطلق بیان می‌دارد که تغییر جنسیت مطلقاً جایز نبوده و حرام است. تمام فقها و حقوقدانان اهل سنت و تعداد کمی از فقهای شیعه تغییر جنسیت را امری نامشروع دانسته و قائل به حرمت تغییر جنسیت می‌باشند (مدنی تبریزی، ۱۴۱۶.ق). دلایلی که بر ممنوعیت مطلق تغییر جنسیت اقامه شده است، عبارت‌اند از: حرمت از بین بردن اعضای بدن، غیر مجاز بودن تغییر در خلقت الهی، مخالفت با مصالح عمومی، رواج همجنس‌بازی و تأنث.

نظریه مشروعیت مطلق در مقابل نظر پیشین است و بیانگر این است که تغییر جنسیت بطور مطلق مجاز و مشروع است، که عمده دلایل آنها اصل اباحه و قاعده تسلیط می‌باشد (حرعاملی، ۱۴۱۲.ق). در بین فقهای متأخر برخلاف بسیاری از فقها که عمدتاً یا این عمل را ممنوع نموده و یا مشروط به شرایطی نموده‌اند، امام خمینی در نهایت صراحت و بدون هیچگونه قیدی قائل به عدم حرمت تغییر جنسیت است. ایشان چنین فرموده‌اند: «ظاهر آن است که تغییر جنس مرد به زن به سبب عمل و برعکس آن حرام نیست».

سومین نظریه‌ای که در این زمینه مطرح شده است، نظریه مشروعیت مشروط است. بموجب این نظریه تغییر جنسیت زمانی مجاز است که فرد دارای مشکل جنسی باشد و پزشک متخصص تغییر جنسیت را برای برطرف کردن مشکل او مفید بداند. از نظر قانون مدنی هم شرط صحت هر قراردادی این است که موضوع آن دارای منفعت عقلایی مشروع باشد (باریکلو، ۱۳۸۲). میتوان

این نظریه را از قاعده عسر و حرج استنباط کرد. بر اساس برخی از آیات قرآن، در دین اسلام حکم حرجی، تشریع نشده است و چنانچه از ناحیه هر حکمی، مشقت لازم آید، به استناد این آیات، این حکم منتفی و از صفحه تشریح مرفوع است (روشن، ۱۳۸۶). در نتیجه با توجه به سکوت قانونگذار و فقدان نص قانونی نظام حقوقی ایران نسبت به مشروع یا نا مشروع بودن تغییر جنسیت، با توجه به نظریات فوق در زمینه وضع حقوقی تغییر جنسیت، از بین سه نظریه ارائه شده، نظریه مشروعیت مشروط با واقعیت علم پزشکی منطبق تر است. همچنین طبق قانون مدنی نیز، مشروعیت هر عملی منوط به وجود منفعت عقلایی مشروع است. پس طبق نظر مشهور فقها، تغییر جنسیت در صورتی که از لحاظ پزشکی ضروری تشخیص داده شود، مجاز است. حال که امکان تغییر جنسیت را در فقه که یکی از منابع حقوقی بود، بررسی کردیم و امکان انجام آن و مجاز بودن آن را بیان کردیم، اکنون وقت آن رسیده است که اثر تغییر جنسیت بر اصل عقد نکاح را مورد مطالعه قرار دهیم.

فصل دوم: اثر تغییر جنسیت بر عقد نکاح واقع شده

قانونگذار در مورد اثری که تغییر جنسیت بر اصل عقد نکاح منعقد شده می گذارد، سکوت کرده و حکمی را بیان نکرده است و ما با مراجعه به قانون نمی توانیم حکم قضیه را بیابیم و ناگزیر به مراجعه به دیگر منابع حقوق مانند فقه و اصول حقوقی هستیم. برای یافتن حکم این موضوع ابتدا به بقای نکاح یا انحلال آن (مبحث اول) می پردازیم که آیا در اثر تغییر جنسیت، نکاح منعقد شده باقی می ماند یا منحل می شود و سپس در صورت قائل بودن به انحلال نکاح، ماهیت انحلال نکاح را مورد (مبحث دوم) بررسی قرار می دهیم.

مبحث اول- بقای نکاح یا انحلال آن

عقد نکاح یکی از عقود است که جنسیت نقش اساسی در صحت آن دارد و این نقش عرفاً طوری تلقی می شود که اگر جنسیت مد نظر نبود، نکاح منعقد نمی شد. پس نیاز است که مثلاً اگر طرفین عقد نکاح یا یکی از آنها تغییر جنسیت دهد، این عمل چه اثری بر نکاح خواهد داشت؛ آیا با انجام این عمل نکاح سابق منحل می شود یا همچنان، چون سابق برقرار است. برای پاسخ به این سؤال باید بین حالات مختلف قائل به تفکیک شد. بنابراین ابتدا تغییر جنسیت یکی از زوجین را بررسی می کنیم (گفتار نخست) و در ادامه، تغییر جنسیت هر دو زوج را مورد بحث قرار می دهیم (گفتار دوم).

گفتار نخست- تغییر جنسیت یکی از زوجین

در صورت تغییر جنسیت یکی از زوج یا زوجه پس از عقد نکاح، به این حالت که زوجه به مرد یا زوج به زن تبدیل شود، موضوع ازدواج که همان زن و شوهر بودن است، از بین می رود و از زمان تغییر جنسیت، ازدواج منحل می شود چرا که در صورت تغییر

جنسیت یکی از زوجین، جنسیت آن فرد تغییر جنسیت داده با همسر خود یکی می شود و طبق شرع و همچنین ماده ۱۰۶۷ قانون مدنی که لزوم اختلاف جنس را بعنوان یکی از شرایط صحت ازدواج می داند، امکان بقای نکاح وجود ندارد و تغییر جنسیت یکی از زوجین باعث انحلال نکاح سابق می شود. این فرض زمانی مطرح می شود که یکی از زوجین اقدام به تغییر جنسیت دهد. در ادامه به تحلیل حالتی که هر دو زوج تغییر جنسیت می دهند، پرداخته می شود.

گفتار دوم - تغییر جنسیت هر دو زوج

حال که مشخص شد که تغییر جنسیت یکی از زوجین به دلیل همجنس شدن آنها باعث انحلال نکاح می شود، سؤالی که پیش می آید این است که اگر هر دو زوج تغییر جنسیت دهند، آیا باز نکاح آنها منحل می شود یا بدلیل اختلاف جنس، نکاح باقی خواهد ماند؟ تغییر جنسیت هر دو زوج دو حالت دارد که نخست به تغییر جنسیت غیر همزمان زوجین می پردازیم (نخست) و پس از آن، تغییر جنسیت همزمان زوجین را مورد بررسی قرار می دهیم (دوم).

نخست - تغییر جنسیت غیر همزمان زوجین

گاهی ممکن است هر یک از زوجین در بازه زمانی متفاوت اقدام به تغییر جنسیت کنند مثلاً زوج در سال ۱۴۰۰ و زوجه در سال ۱۴۰۱ اقدام به تغییر جنسیت کنند. حال این سؤال مطرح می شود که وضعیت نکاح اینگونه افراد چگونه خواهد بود؟ آیا نکاح منحل می شود یا با تغییر جنسیت، مجدداً رابطه نکاح حاصل شده و نیاز به انشاء عقد مجدد نمی باشد؟

در پاسخ به سؤالات فوق باید بیان کرد که به این علت که به محض تغییر جنسیت یکی از زوجین، شرط تغایر جنسیت از بین رفته و نکاح منحل می شود، چراکه بعد از تغییر جنسیت طرف دوم، تفاوتی در اصل موضوع ایجاد نشده و نکاح نمی تواند به حالت قبل از انحلال برگردد. در حقیقت بین اینکه تغییر جنسیت دوم، در بازه زمانی کوتاه انجام شود یا بعد از مدتی طولانی از تغییر جنسیت اول، تفاوتی وجود ندارد و در هر دو صورت، نکاح منحل شده و برای ایجاد رابطه زوجیت باید نکاح مجدد صورت بگیرد.

دوم - تغییر جنسیت همزمان زوجین

در خصوص این حالت، دو نظریه وجود دارد: نظریه اول این است که نکاح سابق همچنان پا برجاست و نیاز به نکاح مجدد نیست؛ چراکه هدف از نکاح، ایجاد رابطه زوجیت بین زن و مرد است و در این حالت یک و مرد و یک زن وجود دارد و لزوم وجود اختلاف جنسیت که بعنوان یکی از شروط صحت نکاح است، وجود دارد و از این جهت خللی به عقد نکاح وارد نمی شود و فقط نوع و چگونگی رابطه زوج و زوجه، قبل و بعد از تغییر جنسیت، تغییر کرده است. در واقع در این حالت، زوج کنونی همان زوجه سابق و زوجه کنونی همان زوج سابق است و رابطه زوجیت همچنان باقی است و فقط جایگاه زوج و زوجه سابق، از لحاظ حق و تکلیف جابجا شده است. برخی از فقها در فرض گفته شده، معتقدند که ازدواج زن و شوهر باقی است، اگر چه احوط (به احتیاط نزدیکتر)

آن است که دوباره ازدواج کنند و زن فعلی با غیر مردی که قبلاً زن او بوده ازدواج نکند مگر آنکه با اجازه هر دو طلاق واقع شود (خمینی، ۱۳۶۶). اما برخی دیگر بطور مطلق قائل به بقای عقد نکاح و عدم بطلان آن هستند. دلیلی که در این نظریه برای بقای نکاح بیان شده است اصل استصحاب است که در شک باقی ماندن نکاح سابق یا انحلال آن، حکم به بقای نکاح می دهد.

اما نظریه دوم قائل به انحلال نکاح است چراکه در این نظریه تفاوتی بین همزمان بودن یا غیر همزمان بودن تغییر جنسیت زوجین وجود ندارد. دلیل انحلال نکاح این است که حقیقت اعتبار نکاح، پیوند زن و مرد به این صورت است که عنوان شوهر بودن بر مرد و همسر بودن بر زن صدق کند چراکه در عقد نکاح هر کدام از زن و مرد نسبت به هم حقوق و تکالیفی دارند که نمی تواند بدون توجه به شخصیت و اعتبار طرفین نکاح باشد. پس استناد به اصل استصحاب دارای ایراد اساسی است و آن ایراد این است که در استصحاب نکاح سابق باید وصف مرد بودن مرد و زن بودن زن، در تمام طول نکاح برقرار باشد در حالی که تغییر جنسیت این موضوع را از بین می برد و یکی از شرایط استصحاب که وحدت موضوع است وجود ندارد، از طرفی طبق ماده ۱۹۴ قانون مدنی، مبنی بر لزوم توافق طرفین درباره نوع عقد و موضوع آن، این است که پس از تغییر جنسیت نکاح باقی نماند، زیرا بار کردن تعهدات و تکالیف زوج بر مرد کنونی و تعهدات و تکالیف زوجه بر زن کنونی، امری است که مورد قصد هیچ یک از طرفین نبوده است. در کل، از بین دو نظریه فوق، نظریه انحلال نکاح زوجینی که همزمان تغییر جنسیت داده اند نسبت به نظریه بقای نکاح، صحیح تر است.

اینک که مسئله بقا یا انحلال نکاح روشن شد و معلوم شد که نکاح در صورت تغییر جنسیت زوجین منحل می شود، در ادامه به بررسی ماهیت این انحلال می پردازیم.

مبحث دوم_ ماهیت انحلال نکاح

در خصوص ماهیت انحلال نکاح بعد از تغییر جنسیت زوجین، دو دیدگاه وجود دارد که پذیرش هر کدام از آن دیدگاه ها آثاری را با خود به همراه خواهد داشت. بنابراین در ابتدا، دیدگاه اول نظریه بطلان نکاح (گفتار اول) و سپس دیدگاه دوم، نظریه انفساخ نکاح (گفتار دوم) را تحلیل می کنیم.

گفتار نخست_ بطلان نکاح

بر طبق این نظریه، تغییر جنسیت یکی از زوجین یا هر دو طرف باعث بطلان نکاح می شود زیرا عقد نکاح از جمله عقود است که شخصیت طرفین در آن علت عمده عقد است و در واقع تفاوت جنسیت زوجین، یکی از شرایط اساسی صحت نکاح است و اگر معلوم شود که این تفاوت واقعی نیست بلکه ظاهری است، معلوم می شود که ازدواج بین دو جنس مخالف منعقد نشده بلکه بین دو همجنس بوده است که چنین نکاحی مسلماً باطل است. قانون مدنی نیز در مواد ۱۰۳۵، ۱۰۵۹، ۱۰۶۷ و ۱۱۲۴ به لزوم

اختلاف جنسیت در نکاح اشاره کرده است. برخی از حقوقدانان گفته اند که در اینجا اختلاف در جنسیت که از شرایط اساسی صحت نکاح است، محقق نبوده و در واقع، در شخصیت طرف که علت عمده عقد است، اشتباه رخ داده است و لذا مطابق ماده ۲۰۱ قانون مدنی این عقد باطل است. پس در صورتی که یکی از زوجین تغییر جنسیت دهد، نکاح از زمان تغییر جنسیت باطل است و ظاهراً فقها بر این مطلب اتفاق نظر دارند. پس ازدواج به دلیل باقی نماندن موضوع خود، باطل می گردد.

گفتار دوم_ انفساخ نکاح

نظریه انفساخ نکاح بیان می دارد که با تغییر جنسیت یکی از زوجین یا هر دو طرف، عقد نکاح منفسخ می شود (مؤمن قمی، ۱۴۱۵ ه.ق)؛ چرا که در زمان انعقاد، اختلاف جنس بین زوجین وجود داشته است و نکاح بطور صحیح واقع شده است و طرفین به ظاهر، جنسیت مخالف داشته اند. با توجه به حجیت ظواهر، دلیلی بر بطلان نکاح وجود ندارد و نکاح در مرحله انعقاد، صحیح واقع شده است ولی پس از عقد نکاح که تغییر جنسیت انجام شده است، دو جنس مخالف، همجنس شده اند و امکان بقای عقد نکاح از بین می رود؛ در نتیجه عقد منفسخ می شود. یکی از حقوقدانان نیز بجای استفاده از عنوان تغییر جنسیت، تعیین جنسیت را بکار برده است و آن را فقط در مورد خنثی ممکن دانسته و موجب بطلان نکاح شمرده است؛ اما در ادامه بحث مشخص می گردد که منظور ایشان از بطلان، انفساخ نکاح بوده است نه بطلان در معنای خاص خود؛ زیرا ایشان بعد از پذیرش بطلان نکاح بیان می دارد که: «البته دادگاه است که باید تغییر جنسیت را بر اساس نظر کارشناس احراز و حکم به بطلان نکاح از تاریخ تحقق تغییر جنسیت دهد». پس مشخص می شود تا قبل از اعلان حکم دادگاه، نکاح صحیح بوده است و پس از تاریخ تحقق تغییر جنسیت، عقد نکاح از بین می رود و این همان انفساخ نکاح است. باید خاطر نشان کرد که بطلان، یک معنای عام دارد که شامل بطلان به معنی خاص خود و نیز انفساخ می شود اما در معنای خاص خود، فقط معنی بطلان را می دهد.

به نظر می رسد که هر چند قائلان به نظریه اول، بیان داشته اند که با تغییر جنسیت، نکاح باطل می شود، با دقت نظر در گفتار آنان میتوان گفت که منظور برخی از آنان، بطلان به معنی دقیق کلمه نبوده است بلکه منظور انفساخ بوده است؛ زیرا عقدی باطل است که یکی از شرایط ماده ۱۹۰ قانون مدنی را نداشته باشد. عقد باطل، عقدی است که اصلاً واقع نشده و بدین جهت هیچگونه اثری را در نظر قانون نخواهد داشت؛ اما همانگونه که ملاحظه می شود، حقوقدانان معتقد به بطلان نکاح، که از زمان تغییر جنسیت، نکاح را باطل می دانند. پس زوجیت تا قبل از تغییر جنسیت، صحیح است و پس از آن منحل می گردد و آثار خود را از دست می دهد و این نظر با انفساخ عقد همخوانی دارد نه با بطلان. همچنین نظریه کشف بطلان نکاح، در بعضی از حالات تغییر جنسیت بسیار دور از ذهن به نظر می آید؛ مثلاً زن شوهردار حتی با داشتن فرزند نیز ممکن است تغییر جنسیت دهد. در این حالت آیا میتوان پذیرفت که با تغییر جنسیت کشف می شود که زن از ابتدا مرد بوده است؟ آیا مرد می تواند فرزندش را به دنیا آورد؟ به علاوه اگر قائل به بطلان نکاح باشیم بجای تعلق گرفتن مهرالمسمی به زوجه بعد از وقوعه،

باید مهر المثل به او پرداخت شود؛ در صورتی که می بینیم که قائلان به نظریه بطلان، قائل به پرداخت مهر المسمی به زوجه اند نه مهر المثل.

اکنون که با بررسی دو نظریه فوق در خصوص ماهیت انحلال نکاح، معلوم می شود که ماهیت انحلال عقد نکاح در اثر تغییر جنسیت انفساخ است، چرا که عقد در ابتدا به طور صحیح واقع شده و بعد از تغییر جنسیت منفسخ می شود. حال نوبت به آن می رسد که آثار تغییر جنسیت بر نهاد خانواده را مورد تحلیل قرار دهیم (بخش دوم).

بخش دوم: آثار حقوقی و فقهی تغییر جنسیت بر نهاد خانواده

با بررسی اثر تغییر جنسیت بر اصل نکاح، وقت آن است که دیگر آثار مترتب بر نکاح که تغییر جنسیت بر آن آثاری را بار می کند، را مورد مطالعه قرار دهیم و آن آثار، آثار حقوقی تغییر جنسیت بر نهاد خانواده است که در این بخش ابتدا حقوق و تکالیف زوجین بعد از انحلال نکاح نسبت به هم (فصل اول) و بعد از آن حقوق و تکالیف زوجین تغییر جنسیت داده نسبت به فرزند را مورد مطالعه قرار می دهیم (فصل دوم).

فصل نخست: حقوق و تکالیف زوجین بعد از انحلال نکاح نسبت به هم

پس از اینکه عقد نکاح صورت گرفت، زوجه نسبت به زوج و زوج نسبت به زوجه دارای حقوق و تکالیفی می شوند. این حقوق و تکالیف می تواند مالی یا غیر مالی باشد. اما تغییر جنسیت که باعث انحلال نکاح می شود، سؤالی را به ذهن متبادر می کند که در این حالت، وضعیت حقوق و تکالیفی که زوجین نسبت به هم داشته اند چگونه است؟ آیا همچنان حقوق و تکالیف سابق باقی است یا متحول شده است؟ برای پاسخ به این سؤالات، ابتدا به حقوق و تکالیف مالی (مبحث نخست) و سپس به بررسی حقوق و تکالیف غیرمالی (مبحث دوم) می پردازیم.

مبحث نخست_ حقوق و تکالیف مالی

از جمله حقوق و تکالیفی که زن و مرد طبق قانون نسبت به هم دارند، حقوق و تکالیف مالی است. این حقوق و تکالیف به اعتبار زوج و زوجه بودن بر زن و مرد باری می شود و جنسیت نقش اساسی در تشکیل و اجرای آنها ایفا می کند و برای تحلیل اثر تغییر جنسیت بر آنها ابتدا به نفقه و ارث (گفتار نخست) و در ادامه به مهریه (گفتار دوم) اشاره می کنیم.

گفتار نخست_ نفقه و ارث

درباره نفقه همسر باید گفت که درواقع بعد از تغییر جنسیت، راجع به وجوب نفقه یا عدم آن تردید بوجود می آید، چون قبل از تغییر جنسیت نفقه واجب بوده و بعد از تغییر جنسیت، در بقای آن تردید می کنیم، بنا بر اصل استصحاب، وجوب نفقه را استصحاب کرده و حکم به بقای ماکان می کنیم. بنابراین میتوان گفت در فرضی که مرد بعد از ازدواج دائم تغییر جنسیت دهد، علیرغم انحلال نکاح سابق، همچنان مکلف به پرداخت نفقه به زوجه سابق خود می باشد. همچنین اگر زن هم تغییر جنسیت دهد و به مرد تبدیل شود، نیز بنا بر دلیل فوق، مرد نیز مکلف به پرداخت نفقه به وی خواهد بود. اما این دلیل یک ایراد اساسی دارد و آن، بقای موضوع استصحاب است که در این مورد، موضوع زن و مرد تغییر یافته و ما با دو مرد یا دو زن مواجه هستیم و نمی توانیم با استناد به استصحاب، تکلیف پرداخت نفقه را باقی بدانیم. با مراجعه به مواد ۱۱۰۶ و ۱۱۰۸ قانون مدنی، مشخص می شود که تکلیف پرداخت نفقه، تمکین زوجه و دائمی بودن نکاح است. بدیهی است که پس از تغییر جنسیت زوجین و انفساخ نکاح، شرط دائمی بودن نکاح زایل شده و باعث سقوط تکلیف پرداخت نفقه می شود و از این جهت فرقی بین تغییر جنسیت زوج و زوجه وجود ندارد. البته باید یادآور شد که اگر قبل از تغییر جنسیت زوج، نفقه ای به زن تعلق گرفته باشد و زوج تغییر جنسیت دهد، در این حالت، زن مستحق نفقه خواهد بود چرا که نفقه او، جزء حقوق مكتسب او بوده که قبلاً بطور قانونی کسب شده است و زوج مکلف به پرداخت آن است.

از دیگر حقوق مالی که زوجین نسبت به هم دارند، مسئله ارث بری زوجین از همدیگر است. در خصوص ارث بری زوجین بعد از تغییر جنسیت باید گفت که طبق ماده ۸۶۴ و ۹۴۰ قانون مدنی، چون با تغییر جنسیت هر یک از زوجین، دائمی بودن نکاح که موجب ارث بری از طریق رابطه سببی است، بدلیل انفساخ نکاح زائل می شود و باعث از بین رفتن دوام نکاح در حین فوت طرف دیگر می شود، در نتیجه زوجین از یکدیگر ارث نمی برند.

گفتار دوم_ مهریه

یکی از حقوق مالی ای که زوجه دارد و تکلیف ایفای آن بر عهده زوج است، مهریه است. مهریه هم در نکاح دائم و هم در نکاح موقت پیش بینی شده است که با توجه به برخی ویژگیها باید بطور مجزا مورد تحلیل قرار گیرد. بنابراین موضوع مهریه بعد از تغییر جنسیت زوجین را ابتدا در نکاح دائم (نخست) و بعد از آن در نکاح موقت (دوم) توضیح می دهیم.

نخست_ نکاح دائم

اصولاً در عقد نکاح دائم، مالی بعنوان مهریه یا صداق برای زوجه تعیین می شود و زوج مکلف به پرداخت آن است. می دانیم که طبق ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی، با وقوع عقد نکاح، زن مالک تمام مهریه می شود اما میزان مهریه با حصول شرایطی، گاهی به نصف

تقلیل می یابد یا اصلاً تکلیف پرداخت آن از دوش مرد برداشته می شود و یکی از مواردی که میزان مهریه به نصف تقلیل پیدا می کند، طلاق زوجه توسط زوج قبل از مواقعه است که در ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی تصریح شده است. سؤالی که مطرح می شود این است که تغییر جنسیت چه اثری بر مهریه زوجه دارد؟ آیا تغییر جنسیت هم می تواند با حصول شرایطی پرداخت مهریه را نصف یا ساقط کند؟ برای پاسخ به این پرسش ها باید تغییر جنسیت قبل از مواقعه (الف) و تغییر جنسیت بعد از مواقعه (ب) را مورد بررسی قرار دهیم.

الف_ تغییر جنسیت قبل از مواقعه

چنانچه قبل از مواقعه، تغییر جنسیتی از سوی زوجین صورت بگیرد در خصوص اینکه آیا مهریه بطور کامل به زوجه پرداخت می شود یا نصف آن یا اصلاً مهریه ای به او تعلق می گیرد یا خیر اختلاف نظر است. برخی معتقدند که اگر تغییر جنسیت، قبل از مواقعه باشد پرداخت نصف مهریه واجب است و احتیاط آن است که مصالحه کنند. همچنین یکی از فقهای امامیه، زن را در صورت عدم مواقعه، مستحق نصف مهر می داند چه تغییر جنسیت از جانب زوجه باشد و چه زوج. اما باید گفت که انفساخ نکاح ناشی از تغییر جنسیت، ویژگی طلاق قبل از مواقعه موضوع ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی را ندارد تا نصف مهریه به زن تعلق گیرد؛ همچنین مانند فسخ موضوع ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی که باعث تعلق نصف مهریه به زوجه می شود و سایر مواردی که نکاح منحل می شود و مهریه به زوجه تعلق می گیرد، نخواهد شد. پس در این حالت باید بیان کرد که چون تعیین مهریه به قصد تشکیل و ادامه زندگی مشترک بوده است و با تغییر جنسیت، عقد نکاح منفسخ شده است در این وضعیت علت تعیین مهریه از بین رفته و با از بین رفتن علت نیز موضوع مهریه منتفی می شود و مهریه، چه کامل و چه نصف آن به زوجه تعلق نمی گیرد و ساقط می شود. در این عدم استحقاق مهریه قبل از مواقعه، فرقی بین تغییر جنسیت هم زمان یا غیر همزمان زوج یا تغییر جنسیت یکی از آنها وجود ندارد.

ب_ تغییر جنسیت بعد از مواقعه

چنانچه زوج یا زوجه بعد از مواقعه، اقدام به تغییر جنسیت نمایند با توجه به مفهوم مخالف ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی که مقرر داشته: «هرگاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد، زن مستحق نصف مهر خواهد بود و اگر شوهر بیش از نصف مهر را قبلاً داده باشد حق دارد مازاد از نصف را عیناً یا مثلاً یا قیمناً استرداد کند» و با توجه به این زوجه مهریه را طبق قانون کسب کرده و جز حقوق مکسبه او محسوب می شود، تغییر جنسیت نمی تواند حقوقی را که زوجه بر اساس قانون و شرایط قانونی کسب کرده را نادیده بگیرد. پس زوجه مستحق دریافت تمام مهریه از مرد است؛ چه تغییر جنسیت از سمت او باشد و چه از سمت زوج.

دوم_ نکاح موقت

تغییر جنسیت زوجین در نکاح موقت در خصوص استحقاق مهریه زوجه از این جهت حائز اهمیت است که در نکاح دائم هنگام انعقاد عقد نکاح، میتوان مهریه ای را در نظر نگرفت، اما در نکاح موقت طبق ماده ۱۰۹۵ قانون مدنی اگر عدم مهریه هنگام انعقاد عقد موجب بطلان عقد نکاح خواهد بود. برای بررسی وضعیت مهریه بعد از تغییر جنسیت زوجین در اینگونه نکاح باید بین تغییر جنسیت زوج از یکسو (الف) و تغییر جنسیت زوجه از سوی دیگر (ب) تفاوت قائل شد.

الف_ تغییر جنسیت زوج

اگر زوج تغییر جنسیت دهد و به زن تبدیل شود، مکلف است که مهریه زوجه را تماماً به او بپردازد. چرا که خود زوج سبب انفساخ نکاح موقت شده و در این امر، زوجه دخالتی نداشته است. در این حالت، تغییر جنسیت زوج، مثل منصرف شدن او از ادامه رابطه یا بخشش مابقی مدت نکاح از سوی او می باشد. هرگاه زوج در نکاح موقت، بقیه مدت را ببخشد و به نکاح موقت پایان دهد، مکلف است که مهریه مدت باقیمانده را به زوجه بپردازد و هرگاه قبل از وقوعه، مدت را ببخشد و از عقد موقت انصراف دهد، باید نصف مهریه را به زوجه بپردازد.

ب_ تغییر جنسیت زوجه

اگر زوجه در نکاح موقت تغییر جنسیت دهد، در حکم تخلف او از ادامه نکاح، در مدت باقی مانده است و با اینکار، متخلف از تمکین تلقی خواهد شد. بنابر نظر فقهای شیعه، چنانچه در عقد موقت، زوجه در بخشی از مدت تمکین نکند، به همان میزان از مهریه کسر می گردد. همچنین از نظر برخی از حقوقدانان هرگاه زوجه در نکاح موقت پس از وقوعه از تمکین خودداری کند، زوج می تواند نسبت به مابقی مدت، مهریه را بکاهد. پس اگر در مدت نکاح موقت، زوجه بدون اذن زوج اقدام به تغییر جنسیت کند به میزان زمان تخلف، از مقدار مهریه او کم می شود و اگر زوجه تمام مهریه را دریافت کرده باشد باید به میزان مدت تخلف خود، مهریه را به زوج پس دهد.

تا اینجای مطلب، به تحلیل حقوق و تکالیف مالی زوجین بعد از تغییر جنسیت آنها پرداختیم. اکنون وقت آن است که به واکاوی حقوق و تکالیف غیر مالی زوجین تغییر جنسیت داده نسبت به هم بپردازیم (مبحث دوم).

مبحث دوم- حقوق و تکالیف غیر مالی

پس از مشخص شدن حقوق و تکالیف مالی زوجین مورد بحث، نوبت آن است که حقوق و تکالیف غیر مالی زوجین تغییر جنسیت داده را مورد مطالعه و بحث قرار دهیم. بنابراین اول، نگاه داشتن عده بعد از تغییر جنسیت زوجین (گفتار نخست) و دوم، حقوق مختص مرد (گفتار دوم) را مورد بحث قرار می دهیم.

گفتار نخست- نگاه داشتن عده بعد از تغییر جنسیت

اگر زوجین به علت طلاق یا فسخ یا انفساخ نکاح از یکدیگر جدا شوند دو حالت امکان دارد: یا این که قبلاً میان آنها واقعه صورت گرفته، که در این صورت زوجه مکلف به نگاه داشتن عده است یا واقعه بین آنها انجام نشده که در این حالت، زوجه بدون تکلیف نگاه داشتن عده می تواند ازدواج کند. اکنون اگر زوجه تغییر جنسیت دهد، نکاح او منفسخ می شود و سؤالی که به ذهن می رسد این است که زوجه تغییر جنسیت داده باید برای ازدواج بعدی عده نگاه دارد یا بدون نگاه داشتن عده می تواند ازدواج کند؟ بعلاوه آیا زوجی که تغییر جنسیت داده و به زن تبدیل شده باید بخاطر زن شدنش عده نگاه دارد یا نیازی به سپری کردن عده ندارد؟ در اینجا مطلوب است که سؤالات مطرح شده را در دو عنوان تغییر جنسیت زوجه (نخست) و تغییر جنسیت زوج (دوم) پاسخ دهیم.

نخست- تغییر جنسیت زوجه

در خصوص نگاه داشتن عده زوجه تغییر جنسیت داده دو نظر وجود دارد: نظر اول بیان می کند که تغییر جنسیت همانند مرگ و طلاق است و نیاز به نگاه داشتن عده دارد زیرا هدف عده، رعایت حرمت شوهر است. ایراد نظر گفته شده این است که نگاه داشتن عده وفات به مناسب احترام شوهر ممکن است صحیح باشد ولی در خصوص عده طلاق به این دلیل که هدف از عده، جلوگیری از اختلاط نسل است، قطعاً منتفی است.

نظریه دوم این است که تغییر جنسیت سبب ساقط شدن تکلیف نگاه داشتن عده می شود؛ چرا که حکم عده مانند دیگر احکامی چون حیض و نفاس، از احکام مربوط به جنسیت زن است و بقای این موضوع منوط به وجود جنسیت زن است. پس موضوع نگاه داشتن عده منتفی می گردد. همچنین ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی از واژه زن استفاده کرده است؛ پس بعد از تغییر جنسیت، دیگر به زوجه زن گفته نمی شود تا بتوان او را مشمول ماده فوق دانست. نظریه دوم با کلام فقهای امامیه و قانون، سازگاری بیشتری دارد.

• تغییر جنسیت زوجه در زمان عده

در صورتی که زن در حال گذراندن مدت عده باشد؛ خواه عده طلاق یا وفات یا فسخ و در این وضعیت تغییر جنسیت دهد، در این حالت تکلیف نگاه داشتن عده از او برداشته می‌شود چراکه به دلیل تغییر جنسیت، از موضوع زن بودن خارج می‌شود و احکام مختص به زنان در مورد او جاری نمی‌شود و علاوه بر سقوط عده پیشین، او نیز تکلیفی به نگاه داشتن عده نخواهد داشت.

دوم- تغییر جنسیت زوج

مسئله نگاه داشتن عده توسط زوجی که تغییر جنسیت داده و به زن تبدیل شده است فقط مورد توجه یکی از فقهای شیعه قرار گرفته است که در فرض مذکور می‌گوید نگاه داشتن عده لازم نیست و هرگاه مرد به زن تبدیل شود، نکاح او منحل می‌شود و نگاه داشتن عده بر او واجب نیست؛ دلیل مطلب آن است که هرگاه میان زوجین واقعه صورت گرفته باشد نگاه داشتن عده واجب است و مطابق فرض فوق که زوج به زن تغییر یافته، هنوز واقعه ای را انجام نداده که بخواهد عده نگاه دارد و به همین جهت می‌تواند فوری ازدواج کند.

• تغییر جنسیت مجدد زوج در زمان عده زوجه

این فرض به این صورت است که زوج ابتدا تغییر جنسیت می‌دهد و تبدیل به زن می‌شود و در زمانی که زوجه او عده نگاه داشته، مجدداً تغییر جنسیت داده و به مرد تبدیل می‌شود و سؤالی که پیش می‌آید این است که در این صورت آیا مرد حق رجوع به زن را در صورت امکان رجوع، دارد یا خیر؟ در پاسخ باید گفت که چون با تغییر جنسیت اولیه زوج نکاح منفسخ می‌شود امکان رجوع مرد نیز از بین می‌رود و عده نگاه داشتن زوجین برای جلوگیری از اختلاط نسل است و حق زوج برای امکان رجوع او به زوجه.

گفتار دوم- حقوق مختص مرد

در قانون یکسری حقوق برای مرد در نظر گرفته شده است که مختص به اوست و به زن تعلق ندارد از جمله این حقوق، ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: «در روابط زوجین ریاست خانواده از خصایص شوهر است». ریاست مرد بر خانواده آثار متعددی از جمله تعیین محل سکونت به وسیله مرد، منع زن از اشتغال و تمکین او می‌باشد. سؤالی که در این رابطه مطرح می‌شود این است که با تغییر جنسیت زوج، تکلیف آثار ریاست مرد بر خانواده چه می‌شود؟

باید گفت از آنجا که با تغییر جنسیت یکی از زوجین، ازدواج منحل می‌شود و در صورت تغییر جنسیت یکی از زوجین، رابطه زوجیت بین دو مرد یا دو زن خواهد بود، بنابراین آثار ریاست مرد بر خانواده نیز منتفی می‌شود (افقه، ۱۳۹۹).

فصل دوم: حقوق و تکالیف زوجین تغییر جنسیت داده نسبت به فرزند

درست است که تغییر جنسیت زوجین، نکاح منعقد شده بین آنها را منفسخ می کند، اما پدر یا مادر سابق، بعنوان پدر بودن یا مادر بودن، یکسری حقوق و تکالیف نسبت به فرزند خود دارند که انفساخ نکاح نمی تواند آنها را از بین ببرد و پدر یا مادر را از حقوق و تکالیف قانونی خود محروم سازد. برای پی بردن به این موارد ابتدا حقوق و تکالیف غیر مالی زوجین تغییر جنسیت داده نسبت به فرزند را شناسایی می کنیم (مبحث نخست) و بعد از آن به بررسی حقوق و تکالیف مالی زوجین تغییر جنسیت داده نسبت به فرزند می پردازیم (مبحث دوم).

مبحث نخست- حقوق و تکالیف غیر مالی زوجین تغییر جنسیت داده نسبت به فرزند

در این مبحث به بررسی حقوق و تکالیف غیر مالی که زوجین بعد از تغییر جنسیت نسبت به فرزند خود دارند را مورد مطالعه قرار می دهیم. بنابراین ابتدا موضوع ولایت (گفتار نخست) و بعد از آن موضوع حضانت (گفتار دوم) را شرح می دهیم.

گفتار نخست- ولایت

در فقه امامیه و در نظام حقوقی ایران، بر طبق ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی پدر و پدربزرگ پدری تا رسیدن به سن کبر، بر اطفال ولایت قانونی و قهری دارند و این ولایت در مورد افراد محجور و افرادی که جنون آنها به زمان صغر متصل باشد، ادامه خواهد یافت. این حق، مختص پدر و پدربزرگ پدری است و مادر یا پدربزرگ مادری این حق را دارا نیست. در فرض مسئله فقط پدر تغییر جنسیت داده مد نظر است که آیا چنین پدری که عمل جراحی کرده و به زن تبدیل گشته، همچنان بر فرزند خود ولایت دارد یا ولایت وی بدلیل تغییر جنسیت او زائل می شود؟ برای پاسخ به سؤال فوق، باید دو حالت سقوط ولایت (نخست) و بقای ولایت (دوم) را مورد مطالعه قرار دهیم.

نخست- سقوط ولایت

برخی از فقهای امامیه نظر داده اند که هرگاه جنس مرد به زن تغییر کند ظاهر آن است که ولایت وی بر کودکانش ساقط می گردد. طبق این نظر ولایت پدر بعد از تغییر جنسیت ساقط می شود. دلیل این دسته از فقها این است که اولاً ولایت به اعتبار پدر بودن بر مرد بار می شود و پدری که تغییر جنسیت داده عنوانش از بین خواهد رفت و دیگر پدری وجود ندارد که آن را دارای ولایت بدانیم. ثانیاً اگر بر پدر تغییر جنسیت داده، باز هم به فرض اینکه عنوان پدر را برای چنین فردی در نظر بگیریم، وصف مرد بودن که لازمه داشتن ولایت هست را از دست داده است و نمی توان ولایت او را باقی دانست. بعلاوه برخی دیگر معتقدند که در این حالت کودک فاقد ولی قهری محسوب می گردد و برای چنینی کودک یا محجوری باید از طریق مراجع قضایی و در حال حاضر از طریق دادگاه خانواده، قیم تعیین و منصوب گردد.

مشخص شد که صاحب نظران فوق، معتقدند که با تغییر جنسیت پدر، ولایت ساقط می شود. حال باید در ادامه نظر آن دسته از افرادی که قائل به بقای ولایت هستند (دوم) مورد بررسی قرار گیرد.

دوم- بقای ولایت

در مقابل نظریه قبلی که قائل به سقوط ولایت پدر تغییر جنسیت داده بودند، برخی دیگر قائل به بقای ولایت چنین پدری شده اند و به اصل استصحاب استناد می کنند به این نحو که پدر دارای ولایت بوده و بعد از تغییر جنسیت او، در بقای ولایت او تردید می شود و بر طبق استصحاب حکم به بقای ولایت او می دهیم. همچنین یکی دیگر از حقوقدانان، بدلیل عدم وجود حکم صریحی در خصوص سقوط یا بقای ولایت با تمسک به استصحاب، ولایت پدر را باقی می داند.

با مطالعه بر نظریات گفته شده، باید توجه داشت که با وجودی که نظر اکثریت فقها و حقوقدانان بر سقوط ولایت پدری است که تغییر جنسیت داده، اما باید بیان کرد که ظاهراً با تغییر جنسیت پدر، ولایت او ساقط نمی شود؛ چراکه نهایتاً او یا باید پدر تلقی شود یا مادر و از این جهت، این احتمال که بر او نه وصف پدر و نه وصف مادر بار شود، دور از انتظار است.

گفتار دوم- حضانت

در نظام حقوقی ایران و اسلام، حضانت و نگهداری و پرورش جسمی و روحی و تربیت اطفال از جمله حقوق و تکالیف والدین است. در مسئله اثر تغییر جنسیت پدر و تبدیل شدن او به زن بر حق حضانت او، باید بیان داشت که با انجام تغییر جنسیت، عنوان پدر تغییر نمی کند چراکه فقط صفت مردانگی از او جدا می شود و تبدیل به زن می گردد. از نظر شرعی نیز پدر به کسی اطلاق می گردد که فرزند از نطفه او بوجود آمده است و با تغییر جنسیت هر چند مردانگی او ساقط می شود، اما عنوان پدر عوض نمی شود. به همین جهت باید گفت که پس از تغییر جنسیت توسط پدر حق حضانت او همچنان برقرار است. همچنین از نظر شرعی مادر، کسی است که فرزند از تخمک او تشکیل شده و در رحم او پرورش یافته و او فرزند را به دنیا آورده باشد. در اینجا هم، تغییر جنسیت عنوان مادر بودن او را عوض نمی کند. عنوان پدری و مادری از عناوین خاص بوده که با تغییر جنسیت تغییر نمی کند و از نظر عرفی هنوز پدر و مادر فرزند تلقی می شوند. علاوه بر این میتوان به جهت اثبات برقراری حق حضانت مادر و پدر پس از تغییر جنسیت، طبق اصل استصحاب به مفاد قاعده ترجیح بلا مرجع نیز استناد کرد. البته باید این نکته را نیز اضافه نمود که اگر تغییر جنسیت پدر یا مادر اثر سوئی نسبت به فرزند داشته باشد، از این جهت که فلسفه وجودی در نظر گرفتن حضانت، حمایت مادی و معنوی از فرزند است، در صورت تشخیص توسط دادگاه، میتوان حکم به سقوط این حقوق نمود.

مبحث دوم- حقوق و تکالیف مالی زوجین تغییر جنسیت داده نسبت به فرزند

بعد از توضیح حقوق و تکالیف غیر مالی تغییر جنسیت داده شده، نوبت آن است به جنبه مالی این بحث و شناسایی این حقوق و تکالیف پردازیم. بنابراین برای شرح این موضوع دو بحث نفقه فرزند (گفتار نخست) و سپس ارث بردن والدین تغییر جنسیت داده از فرزند (گفتار دوم) را توضیح خواهیم داد.

گفتار نخست- نفقه فرزند

نفقه فرزند برطبق ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی، برعهده پدر است. برای اینکه مشخص شود که تکلیف پرداخت نفقه بعد از تغییر جنسیت او به دلیل زن شدن، از او ساقط می شود یا خیر دو دیدگاه وجود دارد: برخی معتقدند که تغییر جنسیت پدر و تبدیل او به زن باعث زائل شدن تکالیفی است که برای جنسیت مرد بودن او وضع شده است. به بیانی دیگر، تغییر جنسیت پدر موجب زائل شدن عنوان پدری از او می شود و تکلیف به پرداخت نفقه توسط پدر که در ماده ۱۱۹۹ تصریح شده است ساقط خواهد شد. اما عده ای دیگر، تبدیل شدن پدر به زن را مسقط تکلیف پرداخت نفقه به فرزند نمی دانند و او را همچنان مکلف به پرداخت نفقه می دانند. دلیلی که این دسته از افراد می آورند این است که در فقه امامیه عنوان پدر بر فردی حمل می شود که فرزند از نطفه او ایجاد شده باشد و چون از منظر عرف، پدری که زن شده است، همچنان پدر فرزند محسوب می شود، همچنان مکلف به پرداخت نفقه به فرزند خواهد بود.

از بین دو دیدگاه فوق، دیدگاه دوم که پدر را مکلف به پرداخت نفقه به فرزند می داند با فقه امامیه سازگارتر است.

گفتار دوم- ارث بردن والدین تغییر جنسیت داده از فرزند

با تغییر جنسیت زوجین درست است که نکاح بین آنها منفسخ می شود اما میتوان گفت که والدین تغییر جنسیت داده از لحاظ عرفی نیز هنوز پدر و مادر فرزند محسوب می شوند و سؤالی که به ذهن می رسد این است که آیا اگر پدر یا مادر تغییر جنسیت دهند، رابطه توارث میان والدین و فرزند از بین میرود؟ و اگر رابطه توارث برقرار باشد، پدر و مادر سابق که هم اکنون به زن و مرد جدید تبدیل شده اند، میزان سهم الارث آنان با توجه به جنسیت فعلی آنها تعیین می شود یا جنسیت قبلی؟

برای پاسخ به سؤالات فوق، دو نظریه مطرح شده که ابتدا به نظریه قطع رابطه توارث می پردازیم (نخست) و بعد از آن نظریه دوم، باقی ماندن رابطه توارث را تحلیل می کنیم (دوم).

نخست- قطع رابطه توارث

مطابق این نظر، پدر و مادری که تغییر جنسیت داده اند از فرزند خود ارث نخواهند برد. این نظریه بدین جهت است که علت ارث بردن والدین از فرزند، بدلیل وجود رابطه نسبی و اعتبار پدر و مادر بودن است اما این رابطه، بعد از تغییر جنسیت توسط هر یک از پدر و مادر، زائل می شود و به این علت با توجه به زائل شدن موجب ارث که همان نسب می باشد، باید به قطع رابطه توارث حکم دهیم. با توجه به تعریف فقهی پدر و مادر در نظام حقوقی ایران، بعد از انجام تغییر جنسیت توسط هر یک از پدر و مادر، عنوان پدر و مادر از منظر عرفی کماکان بر آنها بار می شود. از طرفی چنانچه این استدلال را قبول نداشته باشیم، با تغییر جنسیت هر یک از پدر یا مادر، رابطه نسبی آنها با فرزند خود قطع نمی شود. پذیرش این نظریه بسیار دور از انتظار است و تنها به صورت یک نظریه از سمت برخی از فقها بیان شده است. همچنین موانع ارث، در قانون مدنی، در مواد ۸۸۰، ۸۸۱ مکرر، ۸۸۲ و ۸۸۴ و همچنین در فقه تصریح و احصا شده، که تغییر جنسیت در هیچ کدام از آنها وجود ندارد.

دوم- باقی ماندن رابطه توارث

بر طبق این دیدگاه، تغییر جنسیت هر یک از پدر یا مادر، نه تنها رابطه توارث را از بین نمی برد بلکه پدر یا مادر تغییر جنسیت داده همان میزان ارث خواهند برد که قبل از تغییر جنسیت، طبق قانون برای آنها در نظر گرفته شده است. فقهای امامیه در خصوص علت این نظریه دو دلیل را ذکر کرده اند: نخست، ارث بردن والدین به جهت قرابت است به این معنا که پدر و مادر حاجب افرادی که در درجه بعدی از قرابت با فرزند هستند، خواهند بود و تغییر جنسیت آنها تغییری در قرابت آنها ایجاد نمی کند تا بگوییم به این علت از فرزند خود ارث نمی برند. دلیل دوم، ارث بردن والدین به جهت زمان انعقاد نطفه است، با این توضیح که شکل گیری فرزند، ناشی از آمیزش پدر و مادر او بوده است و تغییر جنسیت پدر و مادر، موجود شدن فرزند توسط آنها را نفی نمی کند چراکه با تغییر جنسیت هم، باز عنوان والدین بر آنها صادق است و بنا بر تعاریف فقهی ای که پیشتر از پدر و مادر بیان کردیم، پدر و مادر تغییر جنسیت داده همچنان والدین فرزند تلقی شده و مطابق جنسیتی که هنگام انعقاد نطفه داشته اند، ارث می برند نه مطابق جنسیتی را که تغییر داده اند. با این توضیح باید گفت که پدری که به زن تبدیل شده و مادری که به مرد تبدیل شده است، همچنان فرض خود را که پیش از تغییر جنسیت برای آنها طبق قانون مشخص شده است، که برای پدر دو سوم و برای مادر یک سوم است را می برند (کریمی نیا، پیشین).

با توجه به نظریات بیان شده، دلایل دیدگاهی که معتقد به باقی ماندن رابطه توارث است، عاقلانه تر و قوی تر از دیدگاهی است که نظر به قطع رابطه توارث دارد.



نتیجه گیری

با توجه به سکوت قانونگذار و فقدان نص قانونی، در خصوص امکان تغییر جنسیت از بین نظریات مطرح شده، نظریه مشروعیت مشروط با نظام حقوقی ما سازگارتر است.

در مورد اصل نکاح بعد از تغییر جنسیت زوجین، چه تغییر جنسیت بطور همزمان و چه غیر همزمان باشد، موجب انفساخ آن می شود و در مورد دیگر آثار ناشی از عقد نکاح باید گفت در صورتی که مرد در نکاح دائم، تغییر جنسیت دهد و با زوجه مواجهه انجام داده باشد باید مهریه او را کامل بپردازد و اگر قبل از مواجهه تغییر جنسیت دهد نیاز به پرداخت مهریه نیست اما اگر در نکاح موقت زوج تغییر جنسیت دهد این عمل او به منزله بذل مدت تلقی شده و باید مهریه کامل را به زوج بپردازد؛ اما اگر زوجه در این نوع نکاح تغییر جنسیت دهد به منزله تخلف محسوب شده و باید به نسبت مدت باقی مانده مهریه دریافتی را به مرد برگرداند. بعلاوه زوج بعد از عمل تغییر جنسیت تکلیفی به پرداخت نفقه به همسر ندارد مگر نفقه ای که قبل از تغییر جنسیت می بایست به زوجه پرداخت میکرد. در خصوص ارث بری زوجین بعد از تغییر جنسیت، چون وصف دائمی بودن نکاح با تغییر جنسیت هر

یک از زوجین زائل می شود؛ در نتیجه زوجین از یکدیگر ارث نمی برند. همچنین زوجه ای که تغییر جنسیت داده نیاز به گذراندن مدت عده ندارد، اما اگر مرد تغییر جنسیت داده باشد، زوجه باید عده نگاه دارد.

در مورد حقوق و تکالیف والدین تغییر جنسیت داده نیز باید گفت که تغییر جنسیت پدر موجب سقوط حق ولایت او نشده و با استناد به اصل استصحاب حکم به باقی ماندن ولایت او می دهیم و در خصوص حضانت هم تغییر جنسیت زوجین موجب زائل شدن این حق نخواهد شد چرا که با تعریف فقهی از پدر و مادر، آنها کماکان والدین فرزند محسوب می شوند. همچنین نفقه فرزند نیز بر عهده پدری که به زن تبدیل شده باقی می ماند چرا که او از نظر عرفی هنوز پدر فرزند تلقی می شود. راجع به ارث بردن والدین تغییر جنسیت داده از فرزند خود باید بیان کرد که نه تنها موجب قطع رابطه توارث نمی شود بلکه پدری که به زن تبدیل شده و مادری که به مرد تبدیل شده همان ارثی را خواهد برد که قبل از تغییر جنسیت از آن برخوردار می شد زیرا جنسیت آنها در زمان انعقاد نطفه ملاک است.

منابع

الف_کتاب

۱. امامی، اسد الله، **مطالعه تطبیقی نسب و تغییر جنسیت در حقوق ایران و فرانسه**، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۲. خمینی، روح الله، **تحریر الوسیله**، مکتبه الاعتماد الکاظمی، ۱۳۶۶ شمسی.
۳. روزبهانی، محمدرضا؛ کاوند بروجردی، علیرضا، **بررسی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت از دیدگاه اندیشمندان اسلامی و غربی (با نگاهی به آیات و روایات)**، کتاب آوا، چاپ اول، ۱۳۹۴ شمسی.
۴. فاضل لنکرانی، محمد، **جامع المسائل (استفتائات)**، امیر، چاپ اول، ۱۳۷۷ شمسی.
۵. کریمی نیا، محمد مهدی، **تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق**، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ۱۳۸۹ شمسی.
۶. محمد کنعان، احمد، **الموسوعة الطیبة الفقهیة**، دارالنفاس، چاپ اول، ۱۴۰۲ قمری.
۷. مدنی تبریزی، سید یوسف، **المسائل المستحدثة**، دهقانی، چاپ چهارم، ۱۴۱۶ قمری.
۸. مومن قمی، محمد، **کلمات سدیة فی مسائل جدیدة**، موسسه نشر الاسلامی، ۱۴۱۵ قمری.

ب_ مقاله

۱. مراد خانی، احمد؛ معماریان، زهرا، «احکام تغییر جنسیت زوجین از دیدگاه فقه امامیه»، مطالعات فقهی و فلسفی، سال چهارم، شماره شانزدهم، زمستان ۱۳۹۲.
۲. افقه، آلاسادات؛ خوش صورت موفق، اعظم؛ زارعان، منصوره، «تاثیر تغییر جنسیت در روابط غیر مالی زوجین در حقوق خانواده ایران»، فقه و حقوق خانواده، شماره هفتاد و سه، پاییز و زمستان ۱۳۹۹.
۳. خانه کشی، حامد، «تبیین و بررسی مهریه و نفقه پس از تغییر جنسیت زوجین»، رهیافت های نوین در مطالعات اسلامی، شماره دو، بهار ۱۳۹۹.
۴. گندم کار، رضا حسین، «تحلیل فقهی حقوقی نقش تغییر جنسیت در ماهیت و آثار عقد نکاح»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، شماره سه، بهار ۱۳۹۴.
۵. اصغری آقمشهدی، فخر الدین، «وضعیت فقهی و حقوقی تغییر جنسیت»، مطالعات حقوق معاصر، شماره دو، بهار و تابستان ۱۳۹۰.
۶. کلانتری، کیومرث؛ S ابراهیمی، نصیبه، «تغییر جنسیت و بررسی فقهی آن»، پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، شماره بیست و چهار، تابستان ۱۳۹۰.
۷. کریمی نیا، محمدمهدی، «بررسی مستندات قرآنی حکم تغییر جنسیت و آثار فقهی آن»، قرآن، فقه و حقوق اسلامی، سال سوم، شماره ششم، بهار و تابستان ۱۳۹۶.
۸. رخشان، سعید؛ مرتضوی لنگرودی، سید محمد، «تغییر جنسیت از منظر فقه»، مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره سیزدهم، بهار و تابستان ۱۳۹۳.
۹. روشن، محمد، «بررسی فقهی حقوقی تغییر جنسیت»، فصلنامه حقوق پزشکی، شماره دوم، ۱۳۸۶ شمسی.

Abstract

Gender change is one of the most important issues and the permission and possibility of gender change has led to the emergence of new legal issues. One of the issues in which this practice has a significant effect is changing the gender of the couple, which causes the annulment of the marriage between them. In addition to the effect that this act has on the principle of the marriage, it will also have an effect on other consequences of the marriage. Also, the gender-changed couple must pay the full dowry to the wife in case of circumstances, and in case of no circumstances, he is not obligated to pay dowry, but his guardianship over the child remains as before and he is still obligated to pay maintenance to his child. If a woman changes her gender, she does not have the obligation to keep her child or pay alimony to her child, and if the parents change their gender, they inherit from their child as they did before their gender change. In Iranian law, there is no text regarding the determination of the effects that gender change has on the principle of marriage and the effects resulting from it, and the ruling of the case must be obtained by referring to other sources of law such as jurisprudence

Key words: Gender change- Dissolution of marriage- Rights and duties of couples.