آثار وضعی و تکلیفی تغییرجنسیت در حقوق ایران

سعیدرخشان*

آثار وضعی و تکلیفی تغییرجنسیت در حقوق ایران

پس از آنکه فردی در جامعه تغییرجنسیت داد و به جنس مخالف تبدیل گردید،می بایست با جنسیت جدید،مورد شناسایی قرار گیرد. نام جدید اختیار می کند و شناسنامه اش نیز اصلاح می گردد.پذیرش جنسیت جدید فرد از سوی اجتماع،مقوله‌ی مهمی است.

آثارحقوقی این تغییر،قابل تأمل است.تأثیر تغییرجنسیت برعقدنکاح،مهریه،نفقه‌زوجه‌وفرزندان،عدّه،ولایت،سرپرستی و حضانت کودکان،عناوین و نسبتهای خانوادگی،ارث،مسئولیتهای مدنی و کیفری،مطالبی هستند که در زمره ی آثار آن مطرح می باشند و در این مقاله به آنها پرداخته می شود.

واژه های کلیدی : تغییرجنسیت،مهریه،نفقه،عدّه،ارث

---

* وکیل پایه یک دادگستری و کارشناس‌ارشد حقوق خصوصی

Saeed.rakhshan@gmail.com

Abstract:

The descriptive and duty-related effects of sex conversion in Iran laws

After a person converts to another sex in the society and becomes the opposite sex , they have to be identified by their new sex type. The person gets a new name and their Id features will be changed . Accepting the new sexuality of the person by the society is very important . The legal effects of the conversion is considerable . The effects of sex conversion on marriage terms, children and their custody , kinship, titles, inheritance, penal and civil responsibilities are among the issues we are dealing with in this article.

Key words:
Sex conversion, marriage terms, alimony, detachment, inheritance

آثار وضعی و تکلیفی تغییرجنسیت در حقوق ایران

کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

مقدمه :

تغییرجنسیت،نسبتاً موضوع جدیدی است که در حوزه‌های‌شرعی و فقهی،علوم پزشکی و اخلاق،روانشناسی و حقوق جای بحث و تجزیه و تحلیل دارد.

دراین‌مقاله‌برآنیم‌که‌آثاراجتماعی،حقوقی‌وشرعی‌آن را مورد مطالعه قرار دهیم.فرض بر این است که فردی مراحل تشخیصی(پزشکی و روانشناسی) شرعی و قانونی تغییرجنسیت را طی کرده است و عمل جراحی تغییرجنسیت نیز بر روی وی انجام پذیرفته است؛اکنون در جنسیت جدید چه مسائلی را در فرا رو دارد.جامعه با این فرد،چگونه برخوردی دارد؟تغییرجنسیت،چه آثار و تبعات حقوقی برای چنین فردی به دنبال دارد؟اگر فرد،متأهل باشد،ازدواج و عقدنکاح وی چه فرجامی خواهد داشت؟اگر زوجه تغییرجنسیت بدهد آیا می تواند مهریه اش را از زوج مطالبه کند؟تأثیر مواقعه و نزدیکی زوجین بر میزان تعلق مهریه چگونه است؟اگر زوجه تغییرجنسیت بدهد و مرد شود،همچنان نفقه وی بر عهده‌ی زوج است؟زوج اگر تغییرجنسیت بدهد و زن شود،پرداخت نفقه‌ی زوجه اش به چه سرنوشتی دچار می‌گردد ؟ اگر پدری تغییر جنسیت داد و زن شد ، تکلیف پرداخت نفقه‌ی فرزندانش چگونه خواهد بود؟اگر زوجه تغییرجنسیت بدهد و مرد شود آیا همچنان باید عدّه نگه دارد؟پدری که تغییرجنسیت بدهد آیا همچنان ولی و سرپرست صغار خود می‌باشد یا ولایت وی سلب می‌گردد؟آیا با تغییرجنسیت،عنوان خانوادگی فرد مانند:پدر بودن،مادر بودن،برادر و خواهر بودن و... ایشان نیز تغییر می کند؟اگر وارثی تغییرجنسیت بدهد و به جنس مخالف درآید،مبنا و ملاک تعیین میزان سهم الارث ایشان،جنسیت جدید است یا اینکه براساس جنسیت قبلی‌اش ارث می‌برد؟اساساً تغییرجنسیت،سالبِ مسئولیتهای مدنی و کیفر است؟ملاک مجازاتِ فرد مجرم،جنسیت حین ارتکاب جرم است یا زمان اِعمال مجازات؟

پرسشهای فوق،مسائلی هستند که در این مقاله سعی شده است به آنها پاسخ داده شود.

اثراجتماعی تغییرجنسیت

در نظام حقوقی ایران،تغییرجنسیت،آثار اجتماعی بسیاری دارد. زنان با اینکه نیمی از جمعیت انسانها را تشکیل می‌دهند و عنصر اصلی تشکیل خانواده‌اند و از جهات گوناگون در زندگی اجتماعی نقش دارند و در زمینه‌های مختلف اجتماعی به طور مستقیم و غیرمستقیم مشغول فعالیت هستند و در زیرساخت جامعه،بزرگترین عامل و موثرترین عنصر حیات و فضیلت و کرامت بشریت محسوب

می‌شوند؛ولی متأسفانه در بسیاری از زمینه‌ها،وجود باارزش آنها نادیده گرفته می‌شود. به عنوان مثال: از رسیدن به مقام ریاست جمهوری محرومند.در قانون اساسی عنوان شده است:«رئیس جمهور باید از میان رجال مذهبی و سیاسی،مدیر ومدبر تعیین گردد».(اصل۱۱٤ قانون اساسی).عده‌ای،«رجال سیاسی»را به معنای«مردان سیاسی»دانسته‌اند و معتقدند طبق اصل مزبور،زنان،حق رئیس جمهور شدن را ندارند..بنابراین،اگر رئیس‌جمهوری تغییرجنسیت بدهد،بلافاصله سمت و صلاحیت وی ساقط می‌گردد.

در حقوق ایران،زنان از اشتغال به شغل قضاوت به معنای«حکمت بذالک»محرومند.هرچند به‌عنوان مشاور قضایی یا دادیاری در قوه قضائیه فعلی،زنان اشتغال دارند و کار خود را نیز با موفقیت انجام می‌دهند.البته ممنوعیت قضاوت زنان در ایران،ریشه در شریعت دارد. ولی در کشورهای غربی،این ممنوعیت وجود ندارد.همچنین در ایران،زنان در پوشیدن لباس و انجام فرایض دینی نیز شرایط خاصی را باید مراعات کنند.بعلاوه،زنان حق امام‌جماعت شدن و امثال آن را ندارند که ناشی از آداب‌دینی و عرف در ایران است.برخی از این ممنوعیت‌ها و محرومیت‌ها با تحولات اجتماعی،احتمالاً تا حدودی مرتفع خواهند شد.بنابراین،تبدیل شدن مرد به زن در ایران دارای آثار مختلف اجتماعی است.

از نظر حقوق اجتماعی در فرانسه،بین زن و مرد از نظر اشتغال به مشاغل مختلف و ارتقای رتبه‌ی شغلی،تفاوتی وجود ندارد و اصل مساوات و برابری بین آنها جاری است.بنابراین،تغییرجنسیت و تبدیل شدن مرد به زن و برعکس،در این زمینه تأثیری نخواهد داشت. از بحث شغل که درگذریم،نگرش جامعه‌ی ایران از لحاظ فرهنگی نیز نسبت به جنسیت،متفاوت است که این خود بر گرفته از تاریخ،نوع معیشت و کارکرد اقتصادی زن و مرد و آموزه های دینی و مذهبی است.با توجه به جدید بودنِ بحث تغییرجنسیت و همچنین اندک بودن تعداد تغییرجنسیت داده‌ها و تا حدودی ناشناخته بودن این مقوله برای اقشار مختلف اجتماعی،آگاهیهای لازم درخصوص این افراد در جامعه ترویج نشده است.به طوریکه اکثراً،متقاضیان تغییرجنسیت را افرادی بدون قیدوبند و هم ردیف همجنس گرایان می‌دانند در حالیکه با عنایت به تنوع طیفی متقاضیان آن،بیشترین افراد متقاضی تغییرجنسیت، یا بیمار جسمی هستند و یا بیمارروحی و روانی و در نهایت،راهی بجز عمل جراحی تغییر جنسیت(به عنوان درمان)پیش روی آنها نیست.

با تغییرجنسیت،لازم است که اسناد سجلی و هویتی فرد نیز اصلاح گردد.تغییر در اسناد سجلی،صرفاً با دستور مقام قضایی میسر است.آراءِ محاکم در این زمینه،جنبه‌ی اعلامی دارد.اصلاح و تغییر نام کوچک و مشخصات فردی فرد تغییرجنسیت داده باید در حکم دادگاه تصریح گردد.

آثار حقوقی و شرعی تغییرجنسیت

۱-تغییرجنسیت و عقدنکاح

اولین و مهمترین هسته‌ی اجتماع،خانواده است.خانواده نیز با ازدواج شروع می‌شود.بنابراین،عقدنکاح،یکی از مهمترین عقودِاجتماعی است که از حساسیت و اهمیت بسزایی برخوردار است و به تبع آن،هر موضوع و مقوله‌ای که بر ازدواج اثرگذار باشد،جای بحث دارد.از جمله مسائلی که ازدواج را تحت تأثیر قرار می‌دهد،تغییرجنسیت هر کدام از زوجین است.

تعیین تکلیف ازدواج سابق بر تغییرجنسیت،از جمله مسائل بحث برانگیز و ریشه‌ای است. زیرا پاسخ به این پرسش و حل این مسئله بر مسائل و تبعات ازدواج همچون موضوعات مهریه،نفقه،عدّه،حضانت،ولایت و سرپرستی کودکان و ... تأثیر گذار است.

یکی از مهمترین ارکان ازدواج،لزوم اختلاف دوجنس است.درحقوق ایران که ریشه در فقه امامیه دارد،ازدواج با همجنس پذیرفته نیست و هرگونه ارتباط جنسی بین دو همجنس نه تنها حرام و گناه کبیره است،بلکه در مواردی همچون :لواط و تفخیذ و مساحقه،جرم انگاری هم شده است.هرچند در کشورهایی مانند:انگلستان و فرانسه ازدواج دوهمجنس قانونی است.

قانون مدنی ایران در مواد مختلفی همچون ۱۱۲۴،۱۱۲۲،۱۰۶۷،۱۰۵۹،۱۰۳۵ به لزوم اختلاف دوجنس در ازدواج اشاراتی نموده است. به عنوان مثال در ماده‌ی ۱۰۶۷ چنین می‌گوید:«تعیین زن وشوهر به نحوی که برای هیچ یک از طرفین در شخص شبهه نباشد،شرط صحت نکاح است.» بنابراین،ازدواج دوهمجنس باطل است و تغییرجنسیت که باعث عدم رعایت این لزوم اختلاف در دوجنس می گردد؛باعث انحلال و انفساخ عقدنکاح می‌گردد.خواه شوهر به تنهایی تغییرجنسیت دهد یا زن به تنهایی به این امر اقدام نماید و خواه زوجین به صورت هم زمان یا غیرهم زمان اقدام به این امر نمایند؛ تفاوتی در حکم موضوع ندارد.در خصوص تغییرجنسیت هم زمان زوجین-اگر بتوان چنین فرضی را متصور شد-برخی از فقهاءِ در انحلال نکاح شک کرده‌اند و معتقدند که از آنجایی که در این فرض،همچنان اختلاف دوجنس رعایت شده است و زوج کنونی،زوجه سابق بوده و برعکس.بنابراین،فقط جای زوجین عوض شده است و وظایف زوجیت آنها تغییر کرده است و حقیقت ازدواج یعنی«زوجیت هریک نسبت به دیگری»همچنان به قوت خودش باقی است و بقای ازدواج سابق را استصحاب می‌کنند و بر این عقیده‌اند که تغییر اوصاف زوجین (مذکربودن و مونث بودن) مانع از جاری

کردن اصل استصحاب نیست. البته این نظریه،مخالفینی هم دارد.(علاقه مندان جهت تفصیل موضوع می توانند به پایان نامه ی نگارنده با موضوع«بررسی تغییرجنسیت و آثار وضعی و تکلیفی آن در حقوق ایران»مراجعه نمایند.)

آیت‌الله‌خمینی در کتاب«تحریرالوسیله»ابتدا عدم بقای ازدواج زوجین،پس از تغییرجنسیتِ هم زمان را پذیرفته ولی در نهایت،بقای ازدواج زوجین را ترجیح می‌دهد.ایشان می‌گوید:«اگرزن و شوهر به صورت هم زمان تغییرجنسیت دهند،آیا نکاح باطل می‌شود یا نکاح آن دو باقی است و اگر چه احکام و وظایف تغییرمی‌کند[یعنی] بر مرد فعلی(که قبلاًزن بوده)نفقه و بر زن فعلی(که قبلاً مرد بوده) اطاعت از شوهر واجب می‌شود؛احتیاط (مستحب) این است که مجداً ازدواج کنند و زن با دیگری ازدواج نکند، مگر اینکه با اجازه ی هر دو طلاق بگیرد؛هرچندبعید نیست ازدواج آنها همچنان برقرار باشد.(سیدروح اله خمینی،۱۳٦٦،تحریرالوسیله،جلددوم،مسئله٤،ص٥٥٩)

البته به نظر می‌رسد که به جای واژه‌ی«بطلان»واژهایی مانند:«انحلال»یا«انفساخ»صحیح باشد.زیرا بطلان اثر قهقرایی دارد و از ابتدا،آثار زوجیت را شامل می‌گردد؛ در حالیکه«انحلال»یا «انفساخ»اثرش از زمان تغییرجنسیت است و اگر زوجین هر کدام یا هر دو تغییرجنسیت بدهند،دلیلی ندارد که اثر آن به قبل از تغییرجنسیت برگردد.

البته بررسی تأثیر تغییرجنسیت بر عقدنکاح،دارای فروض و شقوق مختلفی است از جمله:تأثیر تغییرجنسیت خنثی(مشکل و غیرمشکل)برعقدنکاح،تأثیر تغییرجنسیت افراد سالم بر عقدنکاح؛که تفصیل آن در این مقاله نمی‌گنجد.بنابراین به این اختصار بسنده می گردد.

۲- تغییرجنسیت و مهریه

چنانچه پس از عقدنکاح،زن تغییرجنسیت بدهد و به مرد تبدیل شود،آیا مردفعلی(زن سابق) می‌تواند مهریه‌اش را از شوهر مطالبه کند؟پس از عقدنکاح اگر شوهر تغییرجنسیت داد و به زن تبدیل شد،آیا زوجه(زن)،می تواند مهریه‌اش را از شوهر سابق(زن فعلی) مطالبه کند؟آیا مانندعقدنکاح که با تغییرجنسیت یکی از زوجین منحل می‌گردد،مهریه نیز منتفی می‌شود؟

تغییرجنسیت و مهریه در عقددائم

مطابق ماده‌ی ۱۰۸۲ قانون مدنی:«به مجرد عقد،زن مالک مَهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید.»بنابراین،مالکیت زوجه بر مهریه،از زمان عقد مستقر می‌شود. در اینجا دوفرض پیش می‌آید که به آن می‌پردازیم.

فرض اول:تغییرجنسیت قبل از مواقعه(نزدیکی)

اگر بعد از انعقاد عقدازدواج(نکاح) و قبل از برقراری رابطه‌ی جنسی بین زوجین،به علت تغییرجنسیت یکی از آنان،نکاح منحل گردد؛تکلیف مهریه تعیین شده و پرداخت شده چیست؟آیا باید تمام مهر پرداخت شده مسترد گردد و یا نصف مهر برمی‌گردد؟

آنچه مسلم است،انحلال ازدواج،خصوصیات طلاق قبل از مواقعه را ندارد تا نصف مهریه در مالکیت زن مستقر گردد و مشابه فسخ نکاح نیز محسوب نمی‌گردد تا نصف مهرالمسمی در مورد عنن به زوجه و عدم تعلق مهریه به زوجه در سایر موارد انحلال به علت فسخ،قابل تصورباشد..ولی با توجه به اینکه تعیین و پرداخت مهرالمسمی به منظور تشکیل و ادامه‌ی خانواده است و در تغییرجنسیت،ازدواج باطل(منحل)خواهد شد و خانواده منتفی می‌گردد؛بنابراین،علت تعیین مهر و پرداخت آن از بین رفته است و یا انتفای علت،موضوع مهر نیز منتفی است و در صورت پرداخت مهر،باید مسترد و اگر در این جریان،ضرری به یکی از آنان وارد شده باشد و بین عمل تغییرجنسیت و ضرر مسلم وارده،رابطه‌ی سببیت وجود داشته باشد،از طریق مراجع قضایی قابل مطالبه است.

در نتیجه هرگاه زوجین،هم زمان یا در دو زمان،قبل از مواقعه،تغییرجنسیت دهند،مَهر ساقط خواهد شد.

فرض دوم:تغییرجنسیت بعد از مواقعه (نزدیکی)

هرگاه یکی از زوجین بعد از برقراری رابطه ی جنسی و مواقعه،تغییرجنسیت بدهد،در این صورت نیز ازدواج منحل می‌گردد و رابطه‌ی زوجیت ادامه پیدا نخواهد کرد و چون قبل از تغییرجنسیت،ازدواج اعتبار قانونی و شرعی داشته است؛زوجین در برابر یکدیگر حقوق و تکالیف قانونی و شرعی دارند،بنابراین،مواقعه‌ی بین آنها کاملاً براساس مقررات و ضوابط قانونی صورت گرفته است و آثار حقوقی بر اقدام مزبور مترتب خواهد بود.اکنون اگر مردی یا زنی ازدواج کند و بعد از نزدیکی،تغییرجنسیت بدهد؛تمامی مهرالمسمی بر ذمه‌ی وی مستقر گردیده و اگر قبلاً آن را به زوجه‌ی خود نپرداخته،مکلف به پرداخت آن است. و اگر به هنگام ازدواج،مهر تعیین نشده باشد و یا به شرایط

عدم مهر،عقدنکاح منعقد شده باشد؛بعد از نزدیکی، به زوجه مهرالمثل تعلق خواهد گرفت و زوج مکلف به پرداخت آن خواهد بود و بعد از تغییرجنسیت شوهر و تبدیل وی به زن،در تعهد ایجاد شده‌ی وی تأثیری ندارد و نمیتواند به بهانه‌ی اینکه در حال حاضر زن است و شوهر آن زن نیست، از انجام تعهد، یعنی پرداخت مهریه‌ی زوجه‌ی سابق خود امتناع کند.

همچنین اگر زنی بعد از نزدیکی با شوهر خود،تغییرجنسیت بدهد،در این صورت نیز مهرالمسمی یا مَهرالمثل وی بر ذمه‌ی شوهر سابق نامبرده که قبلاً استقرار یافته،به اعتبار و قوت خود باقی است و مهرزوجه‌ی سابق به علت تغییرجنسیت و تبدیل به مردشدن ساقط نخواهد شد. (اسداله،امامی،۱۳۹۲،مطالعه تطبیقی نسب و تغییرجنسیت در حقوق ایران و فرانسه،ص ۵۳۳)

البته در این خصوص نیز نظریات مختلف و گوناگونی وجود دارد که خارج از حوصله‌ی این مقاله است. در جمع بندی نظریات مختلف می‌توان چنین نتیجه گرفت:«در صورت دخول،پرداخت کل مهریه و در صورت عدم دخول ،نصف مهریه بر ذمه‌ی زوج مستقر است و مکلف به آن می‌باشد.» این نتیجه گیری موافق نظر مشهور فقیهان اسلامی و روایات کثیره است. با این وجود،نظریه«پرداخت کل مهریه مطلقاً»نیز خالی از قوت نیست و البته همان طوری که برخی فقیهان شیعه بیان کرده‌اند، احتیاط آن است که زوجین در مسأله‌ی مهریه،پس از تغییرجنسیت یکی از زوجین،با یکدیگر مصالحه کنند.

تغییرجنسیت و مهریه در عقد موقت(مُتعه)

یکی از تمایزات اصلی نکاح موقت با نکاح دائم این است که مَهر در نکاح دائم،رکن اصلی نیست؛ولی در نکاح موقت،رکن اصلی محسوب می‌شود.از این رو چنانچه در عقدموقت،مهریه ذکر نشود،نکاح باطل است.مبانی فقهی این وجه تمایز آن است که نکاح موقت، به موجب روایات و نصوص واصله، هر چند از مصادیق اجاره نیست و از جهاتی با اجاره متفاوت است؛ولی مشابهت زیادی با اجاره دارد و از این رو،مهریه در آن به منزله‌ی عوض در اجاره است و بنابراین،شرط صحت است.

این مسأله را در دو بند زیر بررسی می کنیم:

بنداول:تغییرجنسیت زوج

برای مثال،ازدواج موقت میان مردوزنی برای مدت شش ماه و به مهریه‌ی شش‌عددسکه منعقد می‌شود.آن گاه مرد پس از اتمام ماه سوم،تغییرجنسیت می‌دهد.طبیعی است که ازدواج موقت باطل(منحل)می‌شود. چون موضوع ازدواج که «مرد و زن» بوده،به «دوزن» تبدیل شده است.همچنین مردسابق موظف است تمام مهریه را به زوجه‌ی سابق خویش پرداخت نماید.چه اینکه وی خودش موجب بطلان ازدواج گشته است و موضوع ازدواج،با تغییرجنسیت او از بین رفته است و زوجه در از بین بردن موضوع ازدواج،نقشی نداشته است.تغییرجنسیت زوج،مانند انصراف زوج از ادامه‌ی ازدواج موقت و یا بذل مدت می باشد. هرگاه زوج در عقد موقت، بقیه مدت را بذل کند و به ازدواج موقت خاتمه دهد،موظف است مهریه‌ی بقیه‌ی ایام را نیز به زوجه پرداخت کند و هرگاه قبل از دخول،مدت را ببخشد و از ازدواج موقت منصرف گردد؛باید نصف مهریه را پرداخت نماید.

بند دوم:تغییرجنسیت زوجه

تغییرجنسیت زوجه در عقدموقت به منزله ی تخلف وی در ادامه‌ی مدت متعه است و با این کار،متخلف از تمکین محسوب می‌گردد.بنابراین اگر زوجه بدون اجازه‌ی زوج، در اثنای متعه،تغییرجنسیت بدهد و به مرد تبدیل گردد؛به مقدار زمان تخلف،از میزان مهریه‌اش کاسته می‌شود.زیرا بنا به نظر مشهور فقهاءِ،در عقدموقت،مهریه در مقابل«بُضع زن»یا تمکین ایشان است.

۳- تغییرجنسیت و عدّه

ماده‌ی ۱۱۵۰ قانون مدنی عدّه را چنین تعریف کرده است:«عده عبارت است از مدتی که تا انقضای آن،زنی که عقدنکاح او منحل شده است؛ نمی تواند شوهر دیگری اختیار کند.»

پرسش آن است که آیا در صورت ابطال(انحلال)زوجیت به علت تغییرجنسیت یکی از زوجین،نگاه داشتن عدّه الزامی است؟

این مسئله در سه بخش قابل بحث است:

بنداول:تغییرجنسیت زوجه

هرگاه زوجه به هر دلیلی تغییرجنسیت بدهد و به مرد تبدیل گردد،چنانچه این فرد قصد ازدواج فوری داشته باشد،می‌تواند ازدواج کند؟یا اینکه باید عدّه‌ی طلاق یا فسخ نکاح دارد؟

می‌دانیم که اگر بین زوجین مقاربت جنسی انجام شده باشد و سپس طلاق یا فسخ نکاح(به هر دلیل)حادث گردد؛نگاه داشتن عدّه به مدت سه طُهر لازم و ضروری است و در غیر این صورت،نگاه داشتن عدّه الزامی نیست.البته در خصوص عدّه‌ی وفات که تفاوتی وجود ندارد و در هر صورت،نگاه داشتن عدّه،الزامی است.

در پاسخ به پرسش فوق می‌توان گفت که: عدّه و احکام دیگر مانند حیض و نفاس،از احکام ویژه‌ی زنان است و وجوب این عناوین از نظر حدوث و بقاءِ،دائر مدار وجود«زن»است.پس وقتی«زن»به‌دلیل تغییرجنسیت از«زن بودن»خارج گردد و تبدیل به مرد گردد؛عدّه

نیز ساقط می شود..بنابراین، نگه داشتن عدّه برای زنی که تغییرجنسیت داده، واجب نیست و پس از تغییرجنسیت،بلافاصله می تواند با جنس مخالف خود ازدواج کند.البته این نظر مشهور است و طبعاًمخالفینی هم مخصوصاً در بین حقوقدانان دارد.مخالفین معتقدند که نگه داشتن عدّه،صرفاًتدبیری برای جلوگیری از اختلاط نسل است و چه بسا زنی با تغییرجنسیت به مرد تبدیل شود و با شوهر سابق خود رابطه‌ی جنسی داشته و یائسه نباشد.بعید نیست که قبل از تغییرجنسیت،حامله شده باشد؛ پس بایستی عدّه نگاه دارد.مگر اینکه ثابت شود حملی در بین نیست.به نظر می رسد استدلال مخالفین حذف عدّه قابل تأمل است؛هرچند با پیشرفت علوم و فنون پزشکی،امروزه جایی برای شک و شبهه باقی نمانده است.

بنددوم:تغییرجنسیت زوج

در این قسمت از بحث،دو پرسش مطرح است: نخست آنکه،اگر زوج(شوهر)تغییرجنسیت بدهد و به زن تبدیل گردد؛بدیهی است که ازدواج سابق وی منحل می‌شود؛ولی به عنوان «زن»،آیا موظف به نگاه داشتن عدّه نگاه است یا خیر؟

و دوم آنکه آیا در صورت انحلال زوجیت،به علت تغییرجنسیت زوج،زوجه‌ی سابق وی باید عدّه نگاه دارد یا خیر؟

این مسأله،یعنی تبدیل مرد به زن و موضوع عدّه‌ی وی،تنها مورد توجه یکی از فقیهان شیعه قرار گرفته است.آیت اله سیدمحمدصدر معتقد است:«نگاه داشتن عدّه لازم نیست».ایشان می‌گوید:«هرگاه مرد(شوهر) به زن تبدیل شود،ازدواجش باطل می‌شود و نگاه داشتن عدّه بر وی واجب نیست.

دلیل مطلب آن است که هرگاه میان زوجین مقاربت صورت گرفته باشد؛نگاه داشتن عدّه واجب می‌گردد و فرض این است که شوهر به زن تبدیل گشته و وی (زن)پس از تغییرجنسیت،هنوز آمیزش نداشته تا عدّه بر وی واجب باشد.از این رو،می تواند فوری با جنس مخالف ازدواج کند.

پاسخ پرسش دوم مثبت است. چون فرض این است که زوجه قبلاًبا زوج مقاربت داشته است و اکنون به دلیل تغییرجنسیت شوهرش،از وی جدا شده است.پس بدیهی است ایشان ملزم به نگاه داشتن عدّه است و نمی‌تواند بلافاصله ازدواج مجدد کند.

بندسوم:تغییرجنسیت زوجه در زمان عدّه

هرگاه زن در دوران عدّه باشد،مانند:عدّه‌ی طلاق یا فسخ یا عدّه‌ی وفات، و در این هنگام تغییرجنسیت بدهد آیا لازم است ازدواج مجدد وی،پس از اتمام عدّه باشد؛یا وی می تواند فوری ازدواج کند؟

آیت‌الله‌خمینی در این باره چنین می‌گوید:«لوتغییرجنس المرأه فی زمان عدّتها سقطت العده حتی عدّه الوفاه». یعنی اگر زنی در زمان عدّه، تغییرجنسیت دهد؛عدّه‌اش ساقط می‌شود؛حتی عدّه‌ی وفات.

اینکه عدّه در این هنگام ساقط است به دلیل تبدّل و تغییر موضوع است؛چه اینکه زن به دلیل تغییرجنسیت،از زن بودن خارج شده و بنابراین،احکام خاص زنان از وی منتفی می‌گردد و احکام مردان بر وی جاری است و معنا ندارد وی در این حالت،موظف به تکمیل دوران عدّه باشد.بنابراین،وی می‌تواند پس از تغییرجنسیت،بلافاصله ازدواج کند.دلیل آن واضح است؛زیرا عدّه بر زنان واجب است و در صورتیکه زن تغییرجنسیت بدهد،از موضوع حکم خارج می شود و معنا ندارد با از بین رفتن موضوع،حکم باقی باشد. (محمدمهدی کریمی نیا،۱۳۸۹،تغییرجنسیت از منظر فقه و حقوق،ص۳۱۱ تا۳۱۳)

٤-تغییرجنسیت و نفقه

تغییرجنسیت و نفقه ی زوجه

بنداول:تغییرجنسیت و نفقه ی زوجه در عقددائم

ماده‌ی ۱۱۰۷ قانون مدنی در مورد نفقه زوجه می‌گوید:«نفقه عبارت است از همه‌ی نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن،از قبیل مسکن،البسه،غذا،اثاث منزل و هزینه های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه‌ی نقصان یا مرض».

چنانچه از گفتار بسیاری از فقهای امامیه در کتب مفصله بر می‌آید،آنچه زن دائمه در دوران زناشویی،برای بقاءِ و ادامه‌ی زندگی خود لازم دارد؛به طور متعارف،برعهده‌ی شوهر است. (سیدحسن ،امامی،۱۳۷۷،حقوق مدنی،ج٤،ص٤٣٤)

شرط وجوب نفقه دوچیز است: **۱-دائم بودن نکاح** **۲-تمکین زوجه**

یکی از مباحث مهم پس از تغییرجنسیت یکی از زوجین،مسأله‌ی «نفقه‌ی زوجه» است.

هرگاه زوج یا زوجه تغییرجنسیت دهد و این تغییرجنسیت،واقعی باشد؛طبیعی است که ازدواج سابق باطل (منحل) می‌شود.احکام زوجیت،مانندنفقه نیز به تبع انتفای موضوع(ازدواج سابق) از بین می رود.زیرا این احکام،دائرمدار موضوعات هستند و با انتفای موضوع،حکم آن نیز از بین می رود.بنابراین به عنوان یک«قاعده‌ی کلی» می توان گفت: هرگاه «نکاح دائم» بوده و علاوه بر آن،تمکین(عدم نشوز) نیز موجود باشد.؛«وجوب نفقه»به عنوان یک حکم شرعی ثابت است و هرگاه یکی از آن دو منتفی گردد،وجوب اعطای نفقه نیز مرتفع می شود.

طبیعی است که پس از تغییرجنسیت یکی از زوجین،یکی از آن دوشرط،یعنی«ازدواج دائم»از بین می رود.بنابراین،نفقه نیز از بین خواهد رفت.مسأله‌ی «سقوط نفقه»به دلیل«تغییرجنسیت»، آن قدر بدیهی و روشن است که فقیهان اسلامی از آن ذکری به میان نیاورده‌اند.

تغییرجنسیت هر کدام از زوجین در حکم«سقوط نفقه»تفاوتی ندارد.بنابراین،چه زن تغییرجنسیت بدهد و چه مرد؛از آنجایی که در هر دو صورت،نکاح منفسخ می‌گردد؛به تبع آن،نفقه زوجه نیز ساقط می‌گردد.

بند دوم:تغییرجنسیت و نفقه‌ی زوجه در عقد موقت(مُتعه)

درعقدموقت(نکاح مُتعه)بر مرد واجب نیست که نفقه به همسرش بپردازد. اما چنانچه ضمن عقدموقت،پرداخت نفقه شرط شود؛مرد نیز آن را بپذیرد،پرداخت نفقه در این عقدنیز مانند نکاح دائم،واجب می‌گردد.

حال،پرسش این است که در چنین حالتی اگر یکی از زن و مرد(زوجین)تغییرجنسیت دهد،تکلیف پرداخت نفقه چیست؟بدیهی است که عقدموقت به دلیل تغییرجنسیت،موضوعاًمنتفی است و باطل(منحل) می‌گردد و از آنجایی که شرط،دوام و قوام خود را از عقد می گیرد و به عبارتی،شرط ضمن عقد به حساب می‌آید و در این حالت که عقد،اعتبارش را از دست می‌دهد؛بالتبع،نفقه نیز از اعتبار می‌افتد و پرداخت نفقه از ناحیه‌ی زوج سابق به زوجه،واجب نیست.

تغییرجنسیت و نفقه‌ی فرزندان

تأمین مخارج فرزندان، بر عهده‌ی پدر است. در صورت نبود پدر یا عدم توانایی وی،برعهده‌ی پدربزرگ خواهد بود.اگر وی نیز ناتوان باشد،برعهده‌ی مادر است.این امر مورد تأکید فقه اسلامی و قانون مدنی است.(ماده ی ۱۱۹۹)

حال،جای این پرسش است که اگر پدر یا مادر(درصورت وجوب نفقه بر وی)تغییرجنسیت بدهد،این امر چه تأثیری در نفقه‌ی فرزندان دارد؟حکم الزام به انفاق فرزندان،آیا پس از تغییرجنسیت پدر یا مادر ساقط می‌گردد؟یا همچنان به قوت خود باقی است؟

پاسخ به این پرسشها،طی دوبند زیر داده می شود:

بنداول:تغییرجنسیت پدر و تکلیف نفقه‌ی فرزندان

اگر پدر تغییرجنسیت بدهد و به زن تبدیل شود،آیا همچنان عهده‌دار نفقه‌ی فرزندانش می‌باشد یا خیر؟

دو احتمال قابل تصور است:

احتمال اول- تغییرجنسیت پدر،باعث سقوط تمامی تکالیفی است که برای جنسیت سابق‌ش وضع شده است. اگر چنین باشد،تکلیف پرداخت نفقه‌ی فرزندان نیز برداشته می‌شود.در توجیه این احتمال گفته‌اند:پرداخت نفقه از تکالیف«پدر» است. پدر کسی که دارای صفت «مردی» باشد و اگر پدر،تغییرجنسیت دهد و به زن تبدیل گردد؛از صفت«مردی»خارج شده و دیگر«پدر»نیست که احکام پدر را بر وی بار

کنیم. پس الزام به انفاق نیز از وی برداشته می شود،چون در حال حاضر زن است و عنوان«پدر» بر ایشان صادق نیست.آیت اله سیدمحمدصدر بر این عقیده است.

احتمال دوم- تغییرجنسیت پدر و تبدیل وی به زن،تأثیری در نفقه‌ی فرزندان ندارد و او همچنان موظف به پرداخت نفقه‌ی فرزندان خویش است.در توجیه این احتمال گفته‌اند:تغییرجنسیت پدر،وی را از«پدربودن» خارج نمی سازد.زیرا از نظر عرف،چنین فرد تغییرجنسیت یافته ای،همچنان پدر است و تلقی اجتماعی اینگونه است که وی را«پدری که تغییرجنسیت داده»حساب می‌کنند و هرچند که در حال حاضر،زن است ولی مردم او را«پدر»می‌دانند.بنابراین،او قبل و بعد از تغییرجنسیت،پدر بوده و هست و پرداخت نفقه‌ی فرزندان نیز بر عهده ی اوست.بعلاوه،به اعتقاد فقهای شیعه،پدر کسی است که فرزند از نطفه‌ی او تشکیل شده است و پس از تغییرجنسیت می توان گفت: این فرزند از نطفه (اسپرم) مرد تغییرجنسیت یافته به وجود آمده است.از این رو، در صدق عنوان«پدر»حالت سابقه یا زمان انعقاد نطفه ملاحظه می شود. (محمد،مومن قمی،ه ق ۱٤۱۵کلمات سدیده،ص۱۱۵)

جمع بندی دواحتمال

به نظر می رسد که احتمال دوم عنوان شده منطقی تر باشد و تکلیف پرداخت نفقه و تأمین مخارج فرزندان همچنان بر عهده ی پدر باقی بماند و تغییرجنسیت«پدر»موجب اسقاط تکلیف انفاق نگردد و این بیشتر به صلاح و مصلحت جامعه است و موجب اضرار به فرزندان نیست. زیرا«فرزند»هیچ نقشی در تغییرجنسیت«پدر» ندارد و دلیلی ندارد بلاتکلیف و بدون خرجی در جامعه رها گردد.

بنددوم:تغییرجنسیت مادر و تکلیف نفقه ی فرزندان

همانطوریکه گفته شد،در وهله‌ی اول،انفاق به فرزندان،وظیفه پدر و جدّپدری است و در صورت نبود یا عدم توانایی پدر وجدّپدری به انفاق فرزندان،نوبت به مادر می رسد.

پرسش اینجاست که اگر پدر و جدّپدری وجود نداشته باشد و یا وجود داشته باشند ولی تمکن مالی نداشته باشند جهت انفاق فرزندان و مادر توان مالی داشته باشد و چنین مادری تغییرجنسیت بدهد و مرد شود؛چه تأثیری در تأمین مخارج فرزندان دارد؟آیا این مادر،همچنان موظف به پرداخت نفقه‌ی فرزندان می‌باشد یا تکلیف انفاق وی ساقط می‌گردد؟درپاسخ به پرسشهای فوق، دو احتمال وجود دارد:

احتمال اول- طبق فرض،پرداخت نفقه به عهده‌ی مادر بوده و اکنون پس از تغییرجنسیت،از صفت«زن بودن»و«مادر بودن»خارج شده است.بنابراین،وجوب پرداخت نفقه ساقط می‌گردد.

احتمال دوم- هرچند مادر از صفت«زن بودن»خارج شده ولی از صفت«مادربودن»خارج نشده است و عرف جامعه نیز همچنان وی را مادر به حساب می‌آورد؛هرچند تغییرجنسیت داده و به مرد تبدیل شده است.به علاوه از لحاظ شرعی نیز مادر کسی است که فرزند از«تخمک»وی تشکیل شده است و دوران جنینی را نیز در شکم ایشان سپری کرده است و از ایشان زائیده شده است.

بنابراین،«مادر»با تغییرجنسیت،«پدر»نمی‌شود که تکلیف«مادری‌اش»را ساقط بدانیم و تکالیف«مادری»چه قبل و بعد از تغییرجنسیت،همچنان پابرجاست و همچنان مکلف به تأمین مخارج فرزندانش- دراین فرض- می‌باشد.

نظریه ضعیفی دیگری نیز وجود دارد و آن اینکه:«مادر»،با تغییرجنسیت،«پدر»می شود و به طریقِ اولی موظف به انفاق فرزندان می‌گردد.این نظریه طرفداران زیادی ندارد و آنچنان از قوام برخوردار نیست.

بنا به ادله و قرائنی که در بحث قبل(تغییرجنسیت پدر)گفته شد؛احتمال دوم،بیشتر قابل دفاع است و منطقی تر به نظر می رسد و مصلحت فرزندان و جامعه نیز در آن نهفته است.

۵- تغییرجنسیت،ولایت،سرپرستی و حضانت کودکان

ولایت به معنای نمایندگی قهری یا قانونی پاره ای از اشخاص نسبت به کسانی است که به علت ضعف دماغ یا اعسار،امور مدنی آنهاکلاً یا بعضاً به دست آن نماینده اداره می شود. مانند: پدر و جدّپدری و وصی منصوب از طرف آنان و قیم و مدیر تصفیه یا اداره تصفیه و بستانکاران معسر. (مواد۱۱۹٤ و۱۲۱۸ قانون مدنی و ماده٤۱۸ قانون تجارت و ماده ۳٦ قانون اعسار۱۳۱۳)

ولایت به معنای اخیر را ولایت به معنای عام و در مقابل،ولایت پدر و جدّپدری و وصی منصوب از طرف آنان که ولی خاصی هستند را ولایت به معنای خاص گویند.(ماده ۱۱۹٤ قانون مدنی)

پدر و جدّپدری را اولیای قهری نامیده اند. همین که طفل به دنیا می آید؛خودبه خود تحت ولایت پدر قرار می‌گیرد و هیچ مقامی حق تنفیذ یا تغییر این وضع را ندارد. ولایت جدّپدری هرچند از دیدگاه قوانین،مانند ولایت پدر است؛اما در رسوم اجتماعی ما،منوط بر این است که ولایت پدر به دلیلی از بین رفته باشد و کودک در خانواده‌ی طبیعی و مرسوم خود زندگی نکند.

حضانت در لغت به معنی«پروردن»است. در اصطلاح،عبارت است از نگه‌داری مادی و معنوی طفل،توسط کسانی که قانون مقرر داشته است.

حضانت،اقتداری است که قانون به منظور نگه داری و تربیت اطفال به پدر و مادر آنان اعطاءِ کرده است. در این اقتدار،حق و تکلیف به هم درآمیخته است.(ماده ۱۱٦۸قانون مدنی)

این حق و تکلیف،با قرارداد و توافق،قابل اسقاط یا واگذاری به غیر نیست و ضمانت اجرای مدنی و کیفری دارد.

اکنون،این پرسش مطرح است که اگر مادر یا پدر طفل،تغییرجنسیت بدهد،ولایت،حضانت و سرپرستی طفل به چه صورت خواهد بود؟این بحث در دو حالت مطرح است:

حالت اول-تغییرجنسیتِ مادر به مرد

اگر مادر طفل،تغییرجنسیت دهد و به مرد تبدیل شود؛آیا بر طفل ولایت پیدا می‌کند؟پاسخ منفی است. زیرا ولایت از آنِ پدر(أب) است و در تعریف (أب) گفته‌اند که: «پدرکسی است که طفل از نطفه‌ی او تشکیل شده باشد.»در این فرض، مادری که تغییر جنسیت داده

است و به مرد تبدیل شده،عنوان «پدر»ندارد و در عرف نیز اینچنین تلقی می‌شود که وی مادری است که تغییرجنسیت داده و عرفاً نیز به وی «پدر» اطلاق نمی‌گردد.

در خصوص حضانت نیز مطابق ماده‌ی ۱۱۶۹ قانون مدنی:«حضانت مادر تا سن هفت سالگی بر طفل در اولویت است». بنابراین اگر در این مدت، مادر تغییرجنسیت دهد،با وجود اینکه تبدیل به مرد شده است،ولی عنوان«مادر»همچنان بر ایشان صادق است و کماکمان، تا سن هفت سالگی طفل،الویت حضانت با ایشان است.

بنابر آنچه گفته شد،تغییرجنسیت مادر،نه حق جدیدی(ولایت) برای او بر طفل ایجاد می‌کند و نه حق و نه تکلیفی(حضانت طفل تا هفت سالگی) را از وی ساقط می‌کند و می‌توان گفت که تغییرجنسیت مادر،هیچ تأثیری در حقوق و تکالیف ایشان در مقابل طفل ندارد.

حالت دوم-تغییرجنسیتِ پدر به زن

اگر پدر طفل،تغییرجنسیت بدهد و به زن تبدیل گردد،آیا ولایتش بر فرزندان ساقط می شودیا نه؟

در پاسخ به این پرسش، دو نظریه وجود دارد:

نظریه اول:اگر پدر به جنس مخالف(زن)تغییرجنسیت بدهد،ولایتش بر فرزندان ساقط می‌شود.آیت اله خمینی پیرو این نظریه است. دو دلیل برای این نظریه برشمرده اند:

اول آنکه: ولایت به عنوان«أب»مترتب است و به این مرد بعد از تغییرجنسیت،صدق«أب» یا پدر نمیشود.

دوم آنکه: ولایت برای پدری ثابت است که بر صفت«رجولیت»به معنای«مردی» باقی باشد و با تغییرجنسیت،این صفت از بین رفته است.بنابراین،ولایت او بر کودکانش ساقط است. پیروان این نظریه،ولایت را دائر مدار صفت«مردی» می دانند.

برخی از حقوقدانان پیرو این نظریه معتقدند که با تغییرجنسیتِ پدر طفل و تبدیل شدن وی به یک زن،به تربیت اخلاقی کودک لطمه وارد خواهد آمد و ممکن است صحت جسمانی این کودک نیز در معرض خطر قرار گیرد.ایشان معتقدند که با توجه به فرهنگ و اخلاق اجتماعی ایران،چنین کودکی مورد تمسخر قرار می‌گیرد و آسیب روانی و اخلاقی می‌بیند که جبران ناپذیر خواهد بود. با این ترتیب واگذاری تکلیف حضانت چنین طفلی به مادر یا فرد دیگری به تشخیص دادگاه،به نفع کودک خواهد بود. ۱-(اسداله،امامی،۱۳۹۲،مطالعه تطبیقی نسب و تغییرجنسیت در حقوق ایران و فرانسه،ص ۵۳۷)

نظریه دوم: اگر پدر طفل،تغییرجنسیت به جنس مخالف(زن) بدهد، ولایتش بر فرزندان ساقط نمی‌شود و ولایت چنین پدری همچنان ثابت و امکان پذیر است.

پیروان این نظریه چنین استدلال می‌کنند:

اولاً: عرف،چنین فردی را همچنان«پدر»به حساب می‌آورد و فرزند او می‌تواند بگوید: که این فرد«پدر»من است که تغییرجنسیت داده است و همانطوری که گفته شد،ملاک، زمان تشکیل نطفه‌ی فرزند است.چنانچه اگر مردی با همسرش نزدیکی کند و سپس مرد، برای ابدیت غایب گردد و فرزندی به دنیا آید،شکی نیست که آن مرد،پدر فرزند محسوب می‌گردد. هرچند به جز آنکه در تشکیل نطفه نقش داشته، دیگر هیچ نقش پدری برای فرزند نداشته باشد. پس همین مقدار برای صدق عنوان«پدر»کافی است؛ اگرچه جنسیت او تغییر یابد.

ثانیا: بعداز تغییرجنسیت پدر،بقای ولایت به وسیله‌ی«استصحاب»قابل اثبات است و نمی‌توان گفت که موضوع تغییر کرده است. چون بدیهی است که شخص همان کسی است که ولایت بر کودکانش برای او ثابت بود و اکنون استصحاب می‌گردد.

در جمع بندی این بحث می‌توان گفت که قانون مدنی و سایر قوانین ایران،حکمی در این زمینه ندارند. ولی از آنجایی که تربیت و پرورش کودکان امری پراهمیت و اساسی است؛نظریه پردازی در خصوص حضانت و نگه داری کودکان،بسیار حساس و بنیادین است و سمت و سوی نگرشها به این مهم باید به گونه‌ای باشد که متضمن تربیت کودکان سالم و ارزشمند در جامعه باشد.البته قانونگذار در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی، به طور کلی در موارد اختلافی بین ابوین، نقش دادگاه در تصمیم‌گیری برای حضانت کودکان را پررنگ شمرده است و دست قاضی عادل و باانصاف را در تشخیص مصلحت طفل،بازگذاشته است و با تفسیری موسع از مصادیق معنونه در این ماده‌ی قانونی، می توان در مواردی که پدر یا مادر طفل با تغییرجنسیت خود،مصلحت طفل را مخدوش کنند؛ نقش دادگاه را مفروض و برجسته دانست.

٦- تغییرجنسیت،نسبت ها و عناوین خانوادگی

نسب عبارت است ازارتباط دونفراز طریق ولادت یکی از دیگری(مثل رابطه‌ی والدین و فرزند)،یا دونفراز یک منشأ واحد(مانند رابطه‌ی برادر و خواهر).

پرسش اینجاست که هرگاه فردی تغییرجنسیت بدهد،چه تأثیری بر این عناوین دارد؟آیا تغییرجنسیت باعث از بین رفتن نسبتهای خانوادگی می‌شود؟

پاسخ به پرسش اخیر منفی است.زیرا تغییرجنسیت،موجب از بین رفتن نسبت شخص با نزدیکان نمی‌شود. از طرفی،اینگونه نیست که عناوین خانوادگی،مانند قبل از تغییرجنسیت باشند و هیچ‌گونه تغییری در انها رخ ندهد.

تغییرجنسیت،فقط عنوان نسبت را عوض می‌کند. ولی حکم محرمیّت با محارم نیز باقی است و تغییر نمی‌کند. کسی که تغییرجنسیت بدهد،نسبت به همجنسان پیشین خود،نامحرم می شود؛چه پسر باشد و چه دختر؛چه از بستگان نسبی یا سببی باشد. تنها نسبت به محارم پیشین خود،مَحرم است. مگر زن و شوهر که با تغییرجنسیت یکی از آنان،ازدواج آنها منفسخ می‌شود.

عناوین و نسبت های خانوادگی دوگروهند:

اول- عناوین و نسبت های مشترک

دوم- عناوین و نسبت های مختص(ویژه)

بنداول- عناوین و نسبت های مشترک خانوادگی

عناوینی مانند:فرزندی،عمو،عمه،دایی و خاله از عناوین مشترک خانوادگی می‌باشند. تغییرجنسیت فرد،هیچ تغییری در آن عنوان ایجاد نمی‌کند. به این معنی که اگر کسی تغییرجنسیت دهد،از عنوان فرزندی خارج نمی‌شود و او همچنان فرزند والدین خویش محسوب می‌گردد. اگر چه پسرفعلی،در حالت قبلی- قبل از تغییرجنسیت- دختر بوده است یا برعکس. نیز دایی این فرد که تغییرجنسیت داده،همچنان دایی او محسوب می شود و همچنین است عناوین:عمو و عمه و خاله.

بند دوم:عناوین و نسبت‌های مختص(ویژه)

نسبت و عنوان پدری و مادری

پرسشی که‌مطرح‌است‌این‌است‌که‌اگرپدریامادر،تغییرجنسیت‌دهد؛آیابر«پدر»عنوان «مادر» صدق می‌کند یا خیر؟ونیز چنانچه«مادر»تغییرجنسیت دهد، آیا عنوان«پدر» بر او صادق است؟

ازآنجایی‌که‌عناوین«پدری»و«مادری»به‌لحاظ‌انعقادنطفه‌است،پس‌باتغییرجنسیت،این‌عناوین‌همچنان‌باقی‌است‌وعنوان«پدر»به‌عنوان «مادر» تبدیل نمی‌شودوهمچنین«مادر»نیزبه‌عنوان«پدر»تبدیل‌نمی‌گردد.همین‌مطلب‌درمورد«جدّ»و«جدّه»نیزجریان‌دارد و با تغییرجنسیت ، عنوان «پدربزرگ» به‌عنوان«مادربزرگ» تبدیل نمی‌گردد و برعکس.

بعضی از فقهای شیعه،ملاک تعیین عناوین و نسبت های خانوادگی پس از تغییرجنسیت را«عرف» می دانند. آیت‌اله محمدمومن جزءِ این دسته است.

سایر عناوین و نسبت های خانوادگی

اصل بر این است که ملاک تعیین عناوین و نسبت های خانوادگی،زمان حال افراد است و در تعیین این نسبت ها و عناوین، گذشته‌ی افراد بی تأثیر است و همانطوریکه در بالا گفته شد؛«پدربودن»یا«مادربودن»استثنای این اصل می‌باشند.

بنابراین،عناوینی همچون:دختروپسر،برادروخواهر،عمو وعمه،دایی وخاله،دخترعمو ودخترعمه وپسرعمه و... تابعی از وضع حال فرد، پس از تغییرجنسیت می باشند. به عنوان مثال:دختر اگر تغییرجنسیت دهد و به پسر تبدیل گردد، برای والدین،پسر به حساب می آید و برعکس. همچنین عناوین ایشان نسبت به همدیگر-برادر وخواهر- نیز تابعی از وضعیت آنان،پس از تغییرجنسیت است و خواهر قبل،اگر تغییرجنسیت دهد؛ به برادر تبدیل می گردد و برعکس. در مورد سایر عناوین معنونه فوق این امر صادق است و بدین ترتیب،پس از تغییرجنسیت،خواهر به برادر،عمه به عمو،خاله به دایی،دخترعمه به پسرعمه،دخترعمو به پسرعمو و ... و برعکس تبدیل خواهند گردید. عرف جامعه نیز چنین قضاوت می کند.

۷- تغییرجنسیت و ارث

از جمله آثار و تبعات حقوقی تغییرجنسیت در ایران و کشورهای اسلامی،می تواند ارث باشد؛که بسیار مناقشه برانگیز است. در نظام حقوقی ایران و سایر کشورهای اسلامی،با الهام از ضوابط و احکام شرعی،سهم الارث افراد در طبقات و درجات قرابت نَسَبی،بین دخترو پسر و مذکر و مونث ،همیشه یکسان نیست. به عنوان مثال: در بین ارقاب نَسَبی طبقه ی اول، پسر دوبرابر دختر ارث می برد.(قسمت اخیر ماده ی ۹۰۷ قانون مدنی ایران)

پرسش های مطروحه در این قسمت می توانند اینگونه باشند: فردی که تغییرجنسیت داده است از والدین خویش به چه سهمی ارث می برد؟ آیا جنسیت فعلی او ملاک است یا جنسیت قبل از تغییرجنسیت؟ پدر یا مادری که تغییرجنسیت داده است از فرزند خود ارث می برد؟

اگر پاسخ مثبت است به چه اندازه‌ای ارث می‌برد؟ آیا جنسیت فعلی این پدر یا مادر تغییرجنسیت داده ملاک است یا جنسیت قبل از تغییرجنسیت او؟

تغییرجنسیت و مسأله ی ارث در دو بند قابل بررسی است:

بند اول: ارث فرد تغییرجنسیت داده از والدین خویش

در این حالت،ملاک، جنسیت فعلی فرزند است.می‌دانیم که ارث به موت حقیقی یا موت فرضی مُوَرَّث محقق می گردد. از لحاظ زمانی،وضعیت وارث،حین فوت مورث،ملاک عمل خواهد بود. پس اگر در زمان فوتِ مّورث،وارث،پسر باشد؛ دوبرابر دختر در طبقه ی خود ارث می برد؛ هرچند سریع پس از فوت مُوَرَّث،تغییرجنسیت دهد.

پس ملاک عمل،جنسیت وارث در حین فوت مُوَرِّث می باشد.هرچند هنوز ترکه تقسیم نشده باشد و در این فاصله وارث، تغییرجنسیت دهد،تأثیری در تغییر میزان سهم الارث ایشان ندارد.

بنددوم:ارث والدین تغییرجنسیت داده از فرزند خویش

درخصوص ارث بردن والدین تغییرجنسیت داده از فرزند خویش ،سه احتمال مطرح است:

احتمال اول- والدین تغییرجنسیت داده،اصلاً از فرزندان خود ارث نمی برند و رابطه‌ی ارثیّت، به طور کامل قطع می‌گردد.این احتمال بعید است. چون تغییرجنسیت از موانع ارث نیست و موانع ارث منحصراً شامل: قتل،کفر،لعان،انکار نَسَبیت،زنا(ولدزنا از والدین و اقوام آنها ارث نمی‌برد) می باشند.بنابراین،نه در فقه امامیه و نه در قانون مدنی،به مانع بودن«تغییرجنسیت»اشاره ای نشده است.

احتمال دوم- پدر تغییرجنسیت داده ⅔ و مادر تغییرجنسیت داده ⅓ ارث می برند.این احتمال قوی تر است و براساس آن،پدرو مادر در صورت تغییرجنسیت نیز کمافی سابق از فرزند خود ارث می برند.آیت اله خمینی و بقیه ی فقیهان اسلامی،اصل وجود ارث را پذیرفته‌اند.

احتمال سوم- پدر تغییرجنسیت داده ⅓ و مادر تغییرجنسیت داده ⅔ ارث می برند. براساس این احتمال، زن فعلی(پدرتغییرجنسیت داده)⅓ و مرد فعلی(مادرتغییرجنسیت داده)⅔ ارث می برد. گویا مرد فعلی،پدر است و زن فعلی،مادر.

این احتمال،ضعیف است و هیچ دلیلی درتأئید آن وجود ندارد. زیرا نمی‌توان گفت:«مادر» پس از تغییرجنسیت،به عنوان«پدر» شناخته می‌شود و برعکس. به عبارت دیگر،تفاوت پدر و مادر در میزان ارث،به لحاظ زمان بسته شدن نطفه است. پس برای پدر- که فرزند از اسپرم او به وجود امده-⅔ و برای مادر- که فرزند از تخمک او به وجود امده-⅓ ارث وجود دارد. هرچند آیت اله خمینی معتقد است احتیاط (مستحب)آن است که آن دو با یکدیگر مصالحه کنند.

همانطوریکه گفته شد،احتمال دوم قوی تر از سایر احتمالات است و پذیرفتنی تر است.

پرسش دیگری که در این مبحث جا دارد مطرح شود اینکه: اگر میتی وارثی از طبقه ی اول نداشته باشد و یکی از افراد طبقه دوم مانند: پدربزرگ و مادربزرگ یا برادر و خواهر داشته باشد و ایشان به جنس مخالف تغییرجنسیت دهد، تکلیف میزان ارث وی چیست؟ همانطوریکه در پیش گفته شد،ملاک میزان سهم الارث افراد،وضعیت فعلی آنان است و همچنین در بحث«تبدیل عناوین خانوادگی» نیز اشاره شد،هر فردی که تغییرجنسیت دهد،قرینه‌ی خود در همان طبقه تبدیل می‌گردد؛بنابراین، برادر اگر تغییرجنسیت دهد، سهم الارث خواهری می برد و برعکس. همین قاعده در مورد

طبقات بعدی مانند:عمو،عمه،دایی،خاله و... به استثنای«پدربزرگ»و«مادربزرگ»-که‌شرح‌آن‌گذشت- جاری است.در تمام عناوین مذکور،ملاک،جنسیت فعلی وارث است.

۸- تغییرجنسیت،مسئولیتهای مدنی و کیفری

بنداول:تغییرجنسیت و مسئولیتهای مدنی

مسئولیت عبارتست از: «تعهد قانونی شخص به رفع ضرری که به دیگری وارد کرده است؛ خواه این ضرر ناشی از تقصیر وی باشد یا ناشی از فعالیت او شده باشد.» در فقه ،«ضمان» معادل واژه‌ی مسئولیت است.

مسئولیت مدنی نیز عبارتست از:«مسئولیت در مقام خساراتی که شخص(یا کسی که تحت مراقبت یا اداره‌ی شخص است) یا اشیاءِ تحت حراست وی به دیگری وارد می‌کند و همچنین مسئولیت شخص بر اثر تخلف از انجام تعهدات ناشی از قرارداد». مسئولیت مدنی در مقابل مسئولیت کیفری استعمال می‌شود.

به نظر می رسد،تغییرجنسیت افراد در جامعه،هیچ تأثیری در مسئولیت های مدنی ایشان نداشته باشد. زیرا در مسئولیت مدنی سه رکن:

الف: وجود ضرر وخسارت ب: شخص عامل ورود ضرر و خسارت ج: رابطه سببیت

از اهمیت برخوردارند و صرف وجود شخص عامل ورود ضررو زیان،رکن محسوب می‌گردد و جنسیت شخص عامل ورود ضرر و زیان،تأثیری درمانحن فیه ندارد. پس بالتبع،تغییرجنسیتِ شخص عامل ورود ضرر و زیان نیز موثر نیست.

بند دوم:تغییرجنسیت و مسئولیت‌های کیفری

«مسئولیت کیفری» مرادف «مسئولیت جزایی» است و مسئولیت جزایی،مسئولیت مرتکب جرمی از جرائم مصرح در قانون را گویند و شخص مسئول،به یکی از مجازاتهای مقرر در قانون خواهد رسید. متضرر از جرم،اجتماع است.برخلاف مسئولیت مدنی که متضرر از عمل مسئول، افراد می باشند.

در برخی از جرائم و چگونگی اِعمال مجازات،جنسیت فردِ مرتکب جرم، موثر است. بنابراین،تغییرجنسیت فرد،قبل از ارتکاب جرم و بعد از ارتکاب جرم می تواند در میزان مجازات و نحوه‌ی اجرای مجازات مرتکب،موثر باشد که به آن پرداخته می‌شود.

اکنون با پرسشهایی از این دست مواجه‌ایم:

۱- چنانچه فرد تغییرجنسیت داده مرتکب جرم شود،آیا مسئولیت کیفری دارد؟

۲- چنانچه مجرم پس از ارتکاب جرم، تغییرجنسیت دهد،آیا فاقد مسئولیت کیفری است؟

۳- آیا شرط معافیت پدر از قصاص نفس به علت قتل فرزندش،شامل فرد تغییرجنسیت داده نیز می‌شود؟

٤- تفاوت زن و مرد در قصاص نفس در خصوص مورد،چگونه اِعمال می شود؟ به عبارت دیگر،از نظر فقهی چنانچه مردی قاتل زنی باشد و حکمش قصاص باشد،خانواده‌ی مقتول باید نصف دیه را به خانواده‌ی قاتل بپردازند تا حکم قصاص اجرا شود. حال اگر قاتل،بعد از قتل، تغییرجنسیت دهد و به زن تبدیل شود؛آیا پرداخت نصف دیه به خانواده‌ی چنین قاتلی همچنان الزامی است؟

۵- در بحث فقهی ارتداد،اگر مردی مرتد شود،حکم آن اعدام است و اگر زنی مرتد شود، به حبس ابد محکوم می شود. حال این پرسش مطرح است: مرد یا زنی که مرتد شده است، اگر بعد از ارتداد تغییرجنسیت دهد،حکم آن چیست؟

آنچه قطعی به نظر می رسد آن است که تغییرجنسیت به طور کلی رافع مسئولیت کیفری نیست. زیرا مسئولیت کیفری برای«انسان» است و «ماهیت انسان» با تغییرجنسیت وی از بین نمی رود. اما برای اِعمال مجازات،جنسیت فعلی(زمان مجازات) در نظر گرفته می شود. بنابراین، پاسخ پرسش اول مثبت است. پاسخ پرسش دوم منفی است. نه تنها تغییرجنسیت،رافع مسئولیت کیفری نیست؛ بلکه

مجرم، پس از تغییرجنسیت نیز همچنان مجرم است و مستوجب مجازات. اما در اِعمال برخی مجازاتها که جنسیت در آن مؤثر است؛ جنسیت فرد در هنگام اِعمال مجازات ملاک عمل خواهد بود. به عنوان مثال: می دانیم که تشریفات و چگونگی زدن شلاق به مرد و زن متفاوت است؛ به طوری که شلاق زنان را در حالت نشسته و بر روی پوشش
لباس آنها می زنند و شلاق مردان را به صورت دراز کشیده و بدون پوشش لباس- به استثنای پوشش عورت- می زنند. حال اگر فردی در هنگام ارتکاب جرمی مستوجب مجازات شلاق، مرد باشد و قبل از مجازات،تغییرجنسیت دهد و زن شود، به روش زنان بر ایشان تازیانه می زنند و برعکس.

پاسخ پرسش سوم نیز مثبت است. اگر پدری فرزندش را به قتل برساند و پس از آن، تغییرجنسیت دهد و به زن تبدیل گردد، تغییرجنسیت ایشان،هیچ تأثیری در نفی معافیت قصاص او ندارد. زیرا ملاک نفی قصاص،پدر یا جدّپدری بودن است که با تغییرجنسیت از بین نرفته است. زیرا به صرف تشکیل شدن نطفه از مرد، عنوان پدری بر او صدق می کند؛ همانطوری که وقتی مردی با زنش همبستر شود و آن گاه برای همیشه ناپدید شود و سپس این زن بچه ای به دنیا آورد، تردیدی نیست که آن مرد ، پدر بچه است. پس این اندازه که بچه از نطفه ی او به وجود آمده است برای صدق عنوان «پدر» کافی است،هرچند که جنسیت او تغییر کند.
از نظر عرف نیز چنین شخصی را پدر می دانند و چنین تلقی می شود که زن حاضر،پدری است که تغییرجنسیت داده و زن شده است. برخی ادعا کرده‌اند که برای نفی قصاص از پدر، باید ویژگی«مردانگی» وجود داشته باشد. این ادعا مردود است. زیرا دلیل نفی قصاص از پدر، از کسانیکه حالت زن شدن بر آنان عارض می شود انصراف ندارد و این دلیل حتی در حالت تغییرجنسیت نیز شامل آنان می شود و می توان بقای نفی قصاص از پدرِ تغییرجنسیت داده را با استصحاب ثابت کرد.
دلیل دیگر آنکه،نفی قصاص از پدر،حق مکتسب اوست که به موجب جنس سابق، این حق را کسب کرده است و به عبارتی این حق کاملاًمحقق شده است و تغییرجنسیت فرد در حقوق ثابته‌ی فرد- که به طور قانونی به دست آورده است- تغییری ایجاد نمی کند.
چنانچه مادری تغییرجنسیت دهد و به مرد تبدیل شود، نفی قصاص شامل او نمی شود. زیرا از اساس، این حق، متعلق به پدر و جدّپدری است و مادری که تغییرجنسیت بدهد،هرچند به مرد تبدیل شود؛ ولی پدر نشده است. دلیل آن در بالا تشریح گردید.
برای پاسخ به پرسش چهارم،اَشکال مختلفی متصور است که به آنها می پردازیم.

زمانی که فرد مسلمانی، فرد مسلمان دیگری را به قتل برساند،مطابق مواد۳۸۲ ، ۳۸۸ و ۵۵۰ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ ایجاب می کند که مرد در برابر مرد،بدون هیچ ردی و در مقابل زن، با رد تفاضل دیه قصاص شود. بدین معنی که اگراولیای دمِ زنِ مقتول بخواهد مردِ قاتل را قصاص کنند، می‌بایست قبل از اجرای حکم،نصف دیه ی قاتل را به وراثش بپردازند و سپس قاتل را قصاص می‌کنند.

الف: اگر زنی، زن دیگری را به قتل برساند و قبل از اجرای مجازات قصاص، زن قاتل به مرد تغییرجنسیت دهد، برای قصاص قاتل، آیا اولیای دم مقتول باید نصف دیه ی زن تغییرجنسیت داده (مرد فعلی) را بپردازند؟

پاسخ مثبت است. زیرا اگرچه متقضی استصحاب، عدم رد تفاضل دیه است؛ ولی از سوی دیگر، مقتضای اطلاقات قصاص مرد در مقابل زن، خلاف این استصحاب است و عرف نیز زن تغییرجنسیت داده (مرد فعلی) را مرد محسوب می‌کند. به همین دلیل، برای قصاص قاتل تغییرجنسیت داده، اولیای دمِ مقتول باید تفاضل دیه، را بپردازند. البته این نظر پذیرفتنی و با قاعده‌ی تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم نیز سازگار است.

ب: اگر زنی با تغییرجنسیت، مرد شود و توسط مرد دیگری به قتل برسد، آیا برای قصاص قاتل، لازم است که اولیای دم مقتول به خانواده‌ی قاتل،تفاضل دیه بدهند؟ پاسخ منفی است. زیرا با توجه به اینکه زن با تغییرجنسیت، تبدیل به مرد شده و در زمان ارتکاب جنایت، مرد بوده و توسط مرد دیگری به قتل رسیده است،اطلاقات قصاص ایجاب می‌کند که چنانچه مردی،مرد دیگری را به قتل برساند، بدون رد تفاضل دیه قصاص شود.

اکنون با توجه به مطالب بیان شده،اینگونه استنتاج می شود که تغییرجنسیت، مانع از اِعمال قصاص نمی‌شود و اگر فرد سالمی، شخص تغییرجنسیت داده‌ای را به قتل برساند، در صورت وجود شرایط، قصاص می شود و تغییرجنسیت مقتول،تأثیری در قصاص ندارد و ملاک پرداخت یا عدم پرداخت تفاضل دیه،جنسیت قاتل در حین اجرای مجازات قصاص است.

در خصوص پرسش پنجم مبنی بر تغییرجنسیت مرتد، تاکنون هیچ یک از فقهای اسلامی اظهارنظری نکرده اند. از نظر اصول کلی تکالیف شرعی، قاطبه‌ی فقها بر این عقیده اند که تکالیف شرعی می بایست منطبق بر جنسیت فعلی مکلف باشند و احکام شرعی، متناسب با ظاهر افراد است. پس مکلف،موظف به اجرای احکام شرعی متناسب با جنسیت وی پس از تغییرجن‌سیت است. اما در خصوص اِعمال مجازات ها، اصل تفسیر مضیَّق حکم فرماست و تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم اصلح است.

اکنون از آنجایی که حکم ارتداد از لحاظ شرعی، به کیفر و مجازات شبیه است تا یک حکم شرعی و تکلیفی،بنابراین به نظر می‌رسد چنانچه مردی مرتد شود و قبل از اِعمال مجازات ارتداد (اعدام) تغییرجنسیت دهد و زن شود، مجازات خفیف- در اینجا حبس ابد- باید در مورد او اِعمال شود. چون به نفع متهم است و همچنین اگر زنی مرتد شود و قبل از اِعمال مجازات ارتداد (حبس ابد) تغییرجنسیت دهد و مرد شود؛ در این حالت نیز مجازات سابق وی-در اینجا نیز حبس ابد- را می توان استصحاب کرد؛ زیرا در مورد مجازات سابق یقین داریم و اکنون شک داریم که آیا مجازات وی با تغییرجنسیت،تغییر کرده یا نه؟ استصحاب را جاری می‌کنیم و مجازات حبس ابد را برمی‌گزینیم. زیرا این تفسیر،مضیّق و به نفع متهم است.

بحث دیگری که جای طرح دارد، تأثیر تغییرجنسیت در جنایت غیرعمدی است. در جنایت غیرعمدی،جانی می بایست دیه ی مجنی علیه را بپردازد. در حقوق اسلامی، دیه نفس برای زن، نصف دیه‌ی مرد است. علاوه بر دیه ی قتل،در خصوص دیه ی جراحات نیز دیه تا ثلث، برای زن و مرد یکسان است و مازاد بر ثلث، مجدداً دیه ی مرد، دوبرابر دیه‌ی زن است.

پرسشی که در این زمینه مطرح است آنکه: «اگر مجنی علیه در جنایت غیرعمدی،تغییرجنسیت دهد، بر مبنای کدام جنسیت وی باید دیه به ایشان پرداخت شود؟ اگر بر زنی جنایت غیرعمدی وارد شود و قبل از پرداخت دیه،زن تغییرجنسیت دهد و مرد شود؛ دیه بر مبنای جنسیت جدید وی محاسبه می‌گردد یا بر مبنای جنسیت سابق؟

در پاسخ باید گفت که بر مبنای جنسیت جدید، دیه پرداخت خواهد شد. اگرچه قانون جزا، علی الاصول، به نفع متهم تفسیر می شود و نیز در شک بین اَقل و اَکثر کیفر، باید به کیفر حداقل رای داد؛ بنابراین در این مورد شک ما در اقل و اکثر بودن مقدار دیه می باشد و باید به نفع متهم که ناظر بر وجه اَقل است تفسیر شود؛ اما این گونه نیست. زیرا عرف، زن تغییرجنسیت داده را،«مرد» می داند و همچنین فقها پس از تغییرجنسیت، احکام و آثار جنسیت جدید را بر فرد تغییرجنسیت داده مترتب می دانند و فرد را در جنسیت جدید، با احکام جنسیت جدید می دانند.

بنابراین، از جمله حقوقی که فرد براساس جنسیت جدید از آن برخوردار می شود، مقدار دیه است که به اعتبار جنسیت جدید (زمان مطالبه‌ی خواهان) محاسبه می شود.

در پرداخت دیه‌ی شبه عمد نیز، ملاک،زمان مطالبه خواهان (مجنی علیه) است و براساس جنسیت جدید و زمان مطالبه، قابل پرداخت است.

می‌دانیم که در جنایت خطای محض، دیه بر عهده‌ی عاقله است. ماده ی ٤٦٨ قانون مجازات مصوب سال ۱۳۹۲ عاقله را چنین تعریف کرده است: « عاقله عبارت از پدر، پسر و بستگان ذکور نَسَبی پدری و مادری به ترتیب طبقات ارث است، همه کسانی که در زمان فوت می توانند ارث ببرند، به صورت مساوی مکلف به پرداخت دیه می باشند.»

برخلاف جنایت عمدی و شبه عمدی که مسئول پرداخت دیه، خود مرتکب جرم است؛ در خطای محض، دیه بر عهده‌ی عاقله است. بنابراین،با توجه به درج کلمه‌ی«ذکور» در ماده‌ی ٤٦٨ قانون مزبور، جنس«اُناث» در شمار عاقله محسوب نمی‌شود.

اکنون این پرسش مطرح است که اگر زنی تغییرجنسیت دهد و به مرد تبدیل گردد،آیا در زمره‌ی عاقله به شمار می‌آید؟ و می توان علیه ایشان طرح دعوای مطالبه دیه-در جنایت خطای محض- نمود؟ و همانطوری که از مزایای جنسیت جدید برخوردار می‌گردد؛ آیا مکلف به اجرای تعهدات جنس جدید نیز می باشد؟

بر اساس نظر اکثریت فقهای شیعه، کسی که تغییرجنسیت می دهد، به جنس جدید ملحق است و احکام جنسیت جدید برای ایشان لازم الاجراست و همچنین براساس قاعده‌ی فقهی«من لهُ الغُنم، فعلیه الغُرم» می‌توان پاسخ این پرسش ها را مثبت دانست. علاوه بر آن، عرف نیز چنین فردی را «مرد» به حساب می‌آورد و احکام مردان را بر وی مترتب می‌داند. در نتیجه، وی در شمار عاقله محسوب می‌گردد و عهده‌دار دیه ی خطای محض می باشد.

عکس این قضیه نیز صادق است و مردی که با تغییرجنسیت به زن تبدیل می گردد، از شمار عاقله خارج می شود تعهد وی در جنایت خطای محض به پرداخت دیه با تغییرجنسیت، ساقط می‌گردد.

نتیجه

تغییرجنسیت موضوع نسبتاً جدیدی است و بالتبع دارای آثار وضعی و تکلیفی متعدد و مختلفی است.تغییرجنسیت آثار اجتماعی مهمی را به دنبال دارد. اینکه جامعه با فرد تغییرجنسیت داده چگونه برخوردی دارد؟ و تا چه اندازه وی را می پذیرد یا می راند، بسته به میزان درک اجتماعی از این مقوله است. باورها و ادراک جامعه از این موضوع، برگرفته از سنت ها،آداب و انگاره‌های دینی و مذهبی و میزان رشد و توسعه ی فرهنگی است. در جوامعی مانند ایران، برخی مشاغل از جمله: ریاست جمهوری، قضاوت، امامت جماعت و ... ویژه ی مردان است و زنان نمی توانند بدانها دست یابند. امید است در سایه رشد و توسعه‌ی جهانی، این ممنوعیتها و محرومیتها

در زمان، برداشته شوند. هرچند برخی از این ممنوعیتها، ریشه در اعتقادات مذهبی و دینی، رسوم و سنتهای قدیمی دارند. بنابراین، تبدیل شدن مرد به زن و برعکس می تواند دارای آثار اجتماعی معتنابهی باشد که در متن مقاله تا حدودی به آنها پرداخته شده است. البته کار علمی در این خصوص و در راستای شناساندن این موضوع به جامعه و همچنین ساخت آثار هنری و سینمایی در جهت معرفی این مقوله می تواند موثر باشد.

از جمله آثار اجتماعی و حقوقی تغییرجنسیت، اصلاح و تغییر اسناد سجلی فرد تغییرجنسیت داده، متناسب با جنسیت جدید وی می باشد. که این خود منشأ آثار حقوقی است.

اولین و مهمترین اثر حقوقی تغییرجنسیت که می تواند در سایر مقولات نیز حائز اهمیت باشد، تأثیر آن بر عقدنکاح است. به طور خلاصه می توان گفت که تغییرجنسیت، عقدنکاح را منحل(منفسخ) می‌کند. از آنجایی که مهمترین رکن ازدواج از نظرشرعی،لزوم اختلاف بین

دوجنس است و تغییرجنسیت، این اختلاف را مختل می کند، پس ادامه‌ی رابطه زوجیت بین دوهمجنس می ماند و قطعاً چنین زوجیتی، باطل و فاقد اثر است.

هرچند تغییرجنسیت، نکاح را منحل می‌کند، ولی به طور کلی تأثیر در مهریه ندارد. زیرا به مجرد عقدنکاح، زن مالک مَهر می‌گردد. اما چنانچه بعد از عقد نکاح و قبل از نزدیکی، یکی یا هر دوی زوجین تغییرجنسیت دهند، از آنجایی که تعیین مهر برای دوام و بقای ازدواج بوده است، و با انتفای علت (تداوم زوجیت)، موضوع (پرداخت مهریه) نیز منتفی است. البته این نظر مخالفین جدی دارد. این امر بعد از مواقعه تغییر می‌کند و چنانچه یکی از زوجین بعد از مواقعه و نزدیکی تغییرجنسیت دهد؛ از آنجایی که حقوق و تکالیف زوجین براساس عقد صحیح مستقر شده است؛ پرداخت مهریه نیز واجب است.

نهایتاً می توان گفت که به صرف عقدنکاح و سپس تغییرجنسیت یکی از زوجین، نصف مهرالمسمی به زوجه تعلق می گیرد و با نزدیکی، کل مهریه بر ذمه‌ی زوج مستقر است. (این نظر مشهور فقهای شیعی است)

در نکاح موقت،چنانچه در اثنای مدت آن، زوج تغییرجنسیت دهد، به منزله‌ی انصراف وی و بذل مدت است و می بایست مهریه به طور کامل به زوجه پرداخت گردد. ولی اگر زوجه در مدت مُتعه تغییرجنسیت بدهد، این اقدام وی به منزله‌ی تخلف از تمکین محسوب

می‌گردد و به میزان مدت باقی مانده از مهریه اش کاسته می شود. زیرا بنا به نظر مشهور فقهاءِ، در عقدموقت، مهریه در مقابل«بُضع زن» یا تمکین ایشان است.

عدّه و احکام دیگر مانند حیض و نفاس،از احکام ویژه ی زنان است و وجوب این عناوین از نظر حدوث و بقاءِ ، دائر مدار وجود«زن»است. پس وقتی«زن»به دلیل تغییرجنسیت از «زن بودن» خارج گردد و تبدیل به مرد گردد؛ عدّه نیز ساقط می‌شود. بنابراین، نگه داشتن عدّه برای زنی که تغییرجنسیت داده، واجب نیست و می‌تواند پس از تغییرجنسیت، بلافاصله ازدواج نماید.

همچنین تغییرجنسیت، نفقه‌ی زوجه در عقددائم را ساقط می‌کند. زیرا حکم نفقه‌ی زوجه در عقددائم، دائر مدار موضوع(نکاح) است و از آنجایی که نکاح دائم با تغییرجنسیت یکی از زوجین منفسخ می شود، انتفای موضوع(نکاح)، انتفای حکم (نفقه) را به دنبال خواهد داشت. همچنین تفییر جنسیت هرکدام از زوجین،تاثیری در سقوط نفقه در عقد دائم ندارد. هرچند در عقد متعه، نفقه زوجه بر زوج واجب نیست؛ اما اگر شرط شده باشد، واجب می گردد و با تغییرجنسیت هر یک از زوجین- مانند عقددائم- در اینجا نیز نفقه ساقط می‌گردد.

تغییرجنسیت پدر، هیچ تأثیری در وجوب پرداخت نفقه ی فرزندان ندارد. این عدم سقوط نفقه ی فرزندان، به صلاح و مصلحت جامعه و فرزندان است. زیرا فرزند هیچ نقشی در تغییرجنسیت«پدر» ندارد و دلیلی ندارد بلاتکلیف و بدون خرجی در جامعه رها گردد.

در وهله ی اول، پرداخت نفقه فرزندان، تکلیف پدر و جدّ پدری است. اما اگر فرزندی پدر و جدّپدری نداشته باشد و یا داشته باشد و متمکن نباشند؛ این تکلیف بر عهدهٔ مادر مستقر می‌شود و در این صورت، تغییرجنسیت مادر نیز به همان دلایلی که برای پدر بر شمردیم، باعث سقوط تکلیف انفاق فرزندان نمی‌گردد.

ولایت و سرپرستی طفل، از آنِ پدر و جدّپدری است. اگر مادر تغییرجنسیت بدهد و مرد شود، بر فرزندان خود ولایت پیدا نمی‌کند. زیرا علی رغم«مردشدن»، «پدر» نشده است و عرف نیز چنین مادری را پدر نمی شناسد. اگر پدر یا جدپدری تغییرجنسیت بدهد و به زن تبدیل گردد، این امر باعث سقوط ولایت وی بر کودکانش نمی شود و ولایت چنین پدری همچنان ثابت و امکان پذیر است.

تغییرجنسیت باعث از بین رفتن نسبت ها و عناوین خانوادگی نمی‌شود؛ بلکه فقط عنوان نسبت را عوض می کند ولی حکم محرّمیت با محارم نیز همچنان باقی است. عناوین و نسبت های خانوادگی دو گروهند: **اول- عناوین و نسبت های مشترک دوم- عناوین و**

نسبت های ویژه. عناوینی مانند: فرزندی، عمو، عمه، دایی و خاله مشترکند و تغییرجنسیت فرد، هیچ تغییری در آنها ایجاد نمی کند. اما عناوین و نسبت های ویژه نیز دو دسته اند: **دسته اول- نسبت و عنوان پدری و مادری:** این دو عنوان به لحاظ انعقاد نطفه اند. پس با تغییرجنسیت، تغییر نمی یابند. این عدم تغییر در دو عنوان دیگر«پدربزرگ»و«مادربزرگ» نیز به تبع پدر و مادر جاری است. برخی از فقهاءِ ملاک این عدم تغییر را«عرف»می دانند.

دسته دوم- سایر عناوین و نسبت های خانوادگی می باشند. اصل بر این است که ملاک تعیین این نسبت ها، زمان حال افراد است و گذشته ی افراد بی‌تأثیر است. «پدربودن»و«مادربودن»استثنای این اصل می باشند. بنابراین، عناوینی همچون: دختر و پسر، برادر و خواهر، عمو و عمه، دایی و خاله و ... تابعی از وضع حال فرد می باشند. به عنوان مثال: دختر اگر تغییرجنسیت دهد به پسر تبدیل می گردد، برای والدین، پسر به حساب می‌آید و برعکس. بنابراین هر کدام از عناوین ذکر شده ی فوق، پس از تغییرجنسیت به عنوان قرینه‌ی خود بدل می‌گردند.

در حقوق ایران و کشورهای اسلامی که نشأت گرفته از دین اسلام می باشند، سهم الارث افراد در طبقات و درجات قرابت نَسَبی، بین دختر و پسر همیشه یکسان نیست و معمولاً پسر دوبرابردختر سهم‌الارث دارد. این موضوع بحث برانگیز است که تغییرجنسیت چه تأثیری در سهم‌الارث فرد دارد.آیا جنسیت فعلی فرد موثر است یا جنسیت قبلی؟

درخصوص سهم الارث فرد تغییرجنسیت داده از والدین خویش، ملاک، جنسیت فعلی اوست. از لحاظ زمانی، وضعیت وارث، حین فوت مُوَرِّث، ملاک عمل خواهد بود.

درخصوص ارث والدین تغییرجنسیت داده از فرزند خویش ،سهم الارث پدر و مادر کمافی سابق به ترتیب⅔ و ⅓ از فرزند خود ارث می برند. البته احتمالات دیگری نیز مطرح شده اند که ضعیف می باشند. بنابراین تغییرجنسیت پدر ومادر هیچ تأثیری در میزان سهم الارث آنها از فرزندانشان ندارد.

تغییرجنسیت، هیچ تأثیری در مسئولیت های مدنی فرد ندارد. اما در برخی از مسئولیتهای کیفری مؤثر است. تغییرجنسیت رافع مسئولیت کیفری نیست. اما برای اِعمال مجازات، جنسیت فعلی (زمان مجازات) در نظر گرفته می شود.

همچنین چنانچه مجرم پس از ارتکاب جرم، تغییرجنسیت بدهد، فاقد مسئولیت کیفری نخواهد بود. همچنین شرط معافیت پدر از قصاص نفس به علت قتل فرزند نیز شامل پدر تغییرجنسیت داده نیز می‌گردد.

اگر زنی مسلمان، زن مسلمان دیگری را به قتل برساند و قبل از اجرای قصاص نفس تغییرجنسیت بدهد و مرد شود؛ اولیای دو زنِ مقتول برای اجرای قصاص می بایست نصف دیه را بپردازند و سپس قصاص نفس را اجرا کنند، زیرا مردی را دارند قصاص می کنند. هرچند قبلاً زن بوده است. اگر زنی با تغییرجنسیت مرد شود و سپس مردی او را به قتل برساند،پرداخت تفاضل دیه از ناحیه اولیای دم مقتول واجب نیست؛ زیرا مردی در مقابل مردی قصاص می شود.

درخصوص تغییرجنسیت مرتد و تأثیر آن بر مجازات شرعی‌اش، تاکنون هیچ کدام از فقهای اسلامی اظهارنظر نکرده اند. اما تفسیر مضیَّق و به نفع متهم قوانین جزایی حکم می‌کند که مجازات اَخف را تجویز کنیم. پس اگر مردی مرتد شود و در فاصله ی ارتداد و قبل از اِعمال مجازات(اعدام) تغییرجنسیت دهد و زن شود، مجازات زن– حبس ابد– در موردش اِعمال می گردد و اگر زنی مرتد شود و در فاصله‌ی ارتداد و قبل از اجرای مجازات (حبس ابد) تغییرجنسیت بدهد و مرد شود؛ همچنان گذشته، حبس ابد خواهد شد.

در جنایت غیرعمدی که مجازاتش دیه است؛ درخصوص جانی که جنسیت تأثیری در میزان دیه ندارد. اما درخصوص مجنی علیه با توجه به اینکه در دیه‌ی نفس، دیه‌ی زن، نصف دیه‌ی مرد است؛ ملاک، جنسیت فرد در زمان مطالبه‌ی خواهان(مجنی علیه)است. نه قبل از آن. پس جنسیت جدید، ملاک عمل است نه جنسیت قدیم. این حکم برگرفته از عرف جامعه است.

درجنایت خطای محض که دیه بر عاقله است و عاقله عبارت از: پدر و پسر و بستگان ذکور نَسَبی می باشد؛ نیز جنسیت جدید ملاک عمل است.

پس اگر زنی تغییرجنسیت بدهد و مرد شود؛ خودبخود در شمار عاقله قرار می‌گیرد و برعکس نیز مردی که با تغییرجنسیت،زن شود؛ از شمار عاقله خارج می‌گردد.

منابع و مآخذ

الف:منابع فارسی

۱- کتب

- آریانپورکاشانی،عباس‌ومنوچهر، ***فرهنگ دانشگاهی انگلیسی – فارسی***،دوجلدی،انتشارات امیرکبیر،چاپ دهم، ۱۳۷۰
- امامی،اسداله،***ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه،نوشته شهید ثانی***،انتشارات مجد،چاپ سوم،۱۳۸۵
- امامی،اسداله،***مطالعه تطبیقی‌نسب و تغییرجنسیت درحقوق ایران و فرانسه***،انتشارات میزان،چاپ اول،بهار ۱۳۹۲
- امامی،سیدحسن،***حقوق‌مدنی***،جلد چهارم،انتشارات کتابفروشی اسلامیه،چاپ پانزدهم،بهار ۱۳۷۷
- پوینده،محمدجعفر، ***ترجمه‌اعلامیه جهانی حقوق بشر و تاریخچه آن***، نوشته‌گلن جانسون، ،انتشارات نی،چاپ اول،۱۳۷۷
- تبریزی،سیدیوسف،***المسائل المستحدثه***،جلداول،انتشارات‌دفترآیت‌اله‌سیدیوسف‌تبریزی(قم)،چاپ‌پنجم،۱٤۱۸هجری‌قمری
- جعفری لنگرودی،محمدجعفر،***ترمینولوژی حقوق***،انتشارات گنج دانش،چاپ پنجم،زمستان ۱۳۷۰
- جعفری لنگرودی،محمدجعفر،***حقوق خانواده***،انتشارات گنج دانش،چاپ چهارم،۱۳۸٦
- دلیر،محسن،***تغییرجنسیت آری یا نه؟(درس‌خارج فقه یداله دوزدوزانی)***،انتشارات شابک،چاپ اول،زمستان ۱۳۸۷
- دیانی،عبدالرسول،***حقوق خانواده***،انتشارات میزان،چاپ اول،زمستان ۱۳۸۷
- رسولی،محمد،***حقوق خانواده***،انتشارات آوای نور،چاپ اول،۱۳۸٦
- سید محمدی،یحیی،***ترجمه آسیب شناسی روانی***،نوشته ریچارد هالجین پی و سوزان کراس ویتبورن، جلد دوم‌انتشارات روان،چاپ هشتم،بهار ۱۳۹۰
- شیروانی، علی، ***ترجمه لمعه دمشقیه***، نوشته‌شهید اول،انتشارات شابک،چاپ شانزدهم،پائیز ۱۳۸۰
- صفایی،سیدحسین و امامی،اسداله،***مختصر حقوق خانواده***،انتشارات میزان،چاپ سی و دوم،پائیز ۱۳۹۱
- قراچه داغی، مهدی، ***ترجمه ی روانشناسی رشد***،نوشته توماس،لیکونا،انتشارات دایره،چاپ ششم،بهار ۱۳۸۲
- قضایی،صمد،***پزشکی قانونی***،انتشارات دانشگاه تهران،چاپ سوم،خرداد ۱۳۷۳
- کاتوزیان،ناصر،دوره ***مقدماتی حقوق مدنی خانواده***،انتشارات میزان،چاپ هفتم،تابستان ۱۳۸۹
- کاتوزیان،ناصر،***قواعدعمومی قراردادها***،جلد چهارم،انتشارات سهامی انتشار،چاپ ششم،۱۳۹۰
- کریمی‌نیا،محمدمهدی،***تغییرجنسیت‌ازمنظرفقه‌وحقوق***،انتشارات مرکز فقهی‌ائمه‌اطهارعلیه‌السلام،چاپ اول،۱۳۸۹
- محقق داماد،سیدمصطفی،***قواعد فقه***،جلد اول،انتشارات شابک،چاپ چهاردهم،۱۳۸۵
- معین،محمد،***فرهنگ فارسی***،دوره ٦ جلدی،انتشارات‌امیرکبیر،چاپ شانزدهم،۱۳۷۹
- منصور،جهانگیر،***قانون‌مدنی‌ایران***،انتشارات آگاه، چاپ دهم ۱۳۸۰
-موسوی‌همدانی،سیدمحمدباقر،***ترجمه‌تحریرالوسیله***،نوشته‌سیدروح‌اله‌موسوی‌خمینی،جلدچهارم‌انتشارات‌دارالعلم‌چاپ چهارم،۱۳۸٦
- یاسایی، مهشید، ***ترجمه رشد و شخصیت کودک***،نوشته پاول هنری ماسن و همکاران،انتشارات مرکز،چاپ دوم،۱۳۸۲

- یثربی،سید محمد علی،***درسنامه قواعد فقه استدلالی(۱)***،انتشارات شابک،چاپ اول،۱۳۸۵

- یزدی،ابوالقاسم‌ابن‌احمد، ***ترجمه شرایع الاسلام***،نوشته محقق‌حلّی،انتشارات دانشگاه تهران،چاپ ششم،اردیبهشت ۱۳۷۲

۲- مقالات

- باریکلو،علی‌رضا،***وضعیت تغییرجنسیت***،***مجله‌اندیشه‌های‌حقوقی***،سال اول،شماره پنجم،زمستان ۱۳۸۲،صفحات ٦٨ - ٦٣

- کریمی‌نیا،محمد مهدی،***تأثیر تغییر جنسیت بر ابقای نکاح***،مجله فصلنامه فقه پزشکی،سال دوم و سوم،شماره۵ و ٦،زمستان ۱۳۸۹ و بهار ۱۳۹۰

- کریمی‌نیا،محمدمهدی،***تغییرجنسیت از منظرفقهی و حقوق***،مجله خانه معرفت،شماره ۳٦،صفحات ۸۹ - ۸۰

- کلانتری،کیومرث‌وابراهیمی،نصیبه،***بررسی‌فقهی‌حقوقی‌تغییرجنسیت و مسئولیت کیفری راجع به آن***،دوفصلنامه علامه،سال یازدهم،شماره ۳۲،بهار و تابستان ۱۳۹۰

- هاشمی،سید حسین،علامه‌فضل‌الله و***تغییرجنسیت ازمنظرقرآن***،***فصلنامه‌پژوهش‌های‌قرآنی***،شماره٦٥-٦٦،بهاروتابستان ۱۳۹۰

ب:منابع عربی- قرآن

- الحلّی،محقق،***شرایع‌الاسلام‌فی‌مسائل‌الحلال‌والحرام***،جلد ۳-٤،انتشارات استقلال،۱۳۷۰

- الشهیدالثانی،***الروضه البهیـهٔ فی شرح المعـه الدمشقیـهٔ***،انتشارات مجد،چاپ دوم،آبان ۱۳۸٤

- الموسوی‌الخمینی،سیدروح‌اله،***تحریرالوسیله***،جلد دوم،انتشارات مکتبـهٔ اعتماد الکاظمی،۱۳٦٦

- المومن القمی،محمد،***کلمات سدیده***،انتشارات اسلامی،چاپ اول،۱٤۱٥ هجری قمری

ج: منابع دیجیتالی

- نرم‌افزارجامع‌فقه‌اهل‌بیت،***کتابخانه‌تخصصی‌فقه***،مرکزتحقیقات‌کامپیوتری‌علوم‌اسلامی،موسسه‌خدمات کامپیوتری نور، بهمن ۱۳۸۹