

## فصل نامه علمی - تخصصی فقه و حقوق معاصر

سال پنجم، شماره نهم، پاییز ۱۳۹۸

صفحات ۱۲۰ تا ۱۳۶

### حقوق بیماران ترانس سکشوال (TS) بعد از تغییر جنسیت در قانون

#### ایران<sup>۱</sup>

پیمان عباسیان<sup>۲</sup>

سمانه ملک پور<sup>۳</sup>

نسیم رحیق اغصان<sup>۴</sup>

#### چکیده:

غالب روانشناسان ترنس سکشوال ها را جزو آخرین گروه اختلالات جنسی قرار می دهند. این افراد ممکن است اعضای جنسی مردانه داشته باشند در حالی که شخصیت جنسیتی اش زنانه باشد یا برعکس. این تضاد ممکن است در ذهن، رفتار خصوصی و یا رفتار اجتماعی مشخص باشد. از آنجایی که امام خمینی معتقد است که تغییر جنسیت حرام نیست. علاوه بر این، بیش از ده تن از فقیهان معاصر شیعه؛ معتقدند تغییر جنسیت جایز است. به اعتقاد این عده از فقیهان شیعه، تغییر جنسیت، تغییر در خلقت خدا نیست. به عبارت دیگر، هیچ دلیلی بر حرمت این عمل جراحی وجود ندارد. ما در این مقاله به دنبال آن هستیم تا اعمال

<sup>۱</sup> - تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۷/۱۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۸/۱۵

<sup>۱</sup> - استاد دانشگاه آزاد اسلامی واحد آذرشهر.

<sup>۲</sup> - کارشناس ارشد حقوق خصوصی (نویسنده مسئول). [smaneh.mp@gmail.com](mailto:smaneh.mp@gmail.com)

<sup>۳</sup> - کارشناس ارشد حقوق خصوصی

اشخاصی را که به بیماری تی اس دچار شده‌اند را در قانون ایران و فقه امامیه بررسی کنیم. و به سؤالاتی از جمله این که آیا این اشخاص در ایران می‌توانند تغییر جنسیت بدهند؟ مراحل آن چگونه است؟ یا اگر شخص بیمار متاهل باشد و تغییر جنسیت بدهد تکلیف زوجه او چیست؟ و سهم الارث این شخص بعد از تغییر جنسیت چگونه خواهد بود.

**واژگان کلیدی:** هویت جنسی، تغییر جنسیت، سهم الارث، اختلال، حقوق.

## بیان مسئله:

هویت جنسیتی به معنای شناخت فرد از خودش به عنوان زن یا مرد است. این مساله جدا از اندام جنسی و گرایش جنسی است. ممکن است شما اندام زنانه داشته باشید اما در ذهن خود را مرد بدانید و در واقع هویت جنسیتی مردانه داشته باشید. ترانس سکسوالیست ها یا تی اس ها، به لحاظ ظاهری و فیزیکی هیچ مشکلی ندارند. به لحاظ ژنتیک هم مشکلی ندارند. یعنی یک زن تی اس، کروموزوم های جنسی XX دارد و از این حیث کاملاً طبیعی است. اختلاس تی اس ها، اختلال در احساسات و هیجانات و تمایلات آنهاست. یعنی فردی که به لحاظ ژنتیک و ظاهر فیزیکی زن است، احساسات و تمایلات و رفتارهایش مردانه است و درباره خودش معتقد است که باید مرد می شد. یعنی احساس می کند که تمایلات و احساسات و روحیات مردانه اش در یک قفس زنانه گیر افتاده است. مثل مردها رفتار می کند و حتی پس از رسیدن به سن بلوغ، تمایلات جنسی شان هم مثل جنس مخالفشان است. و یا برعکس، شخصی که به لحاظ فیزیکی مرد است ولی احساسات زنانه دارد، احساس می کند در قفسی مردانه گرفتار شده است.

تغییر جنسیت انواع گوناگونی دارد افرادی که از ابتدا دوجنسه بوده اند و هر دو آلت را داشته اند یا یک آلت کامل و یک آلت مبهم یا هیچ آلتی نداشته اند که در دین اسلام به آنها خنثی گفته می شود، در تمام ادیان جواز تغییر جنسیت خود را دریافت کرده اند اما گروه مورد اختلاف تراجنسی ها هستند که بر سر تایید یا رد تغییر جنسیت این افراد بین ادیان اختلاف نظر وجود

دارد. این افراد را خنثی روانی یا دوجنسه کاذب می‌خوانند. تغییر جنسیت مساله‌ای است که در قرن اخیر بر سر زبان‌ها افتاده است. بر خلاف باور عموم اولین تراجنسی شناخته شده ایرانی در سال ۱۳۰۹ توسط دکتر خلعتبری جراحی شد، این فرد یک تراجنسی مرد به زن بود و پس از جراحی نام کبری را برای خود انتخاب کرد (شیعه نیوز) اما اولین حکم شرعی تغییر جنسیت در دنیا توسط مریم خاتون پورملک‌آرا از امام خمینی دریافت شد. تغییر جنس دادن مرد به زن و بالعکس تغییر جنس زن به مرد، همچنین اقدام شخص خنثی به منظور ملحق شدن به یکی از دو جنس، ظاهراً حرام نیست. (خمینی، ۱۳۹۰، ص ۵۵۶) این که حضرت امام در این موضوع، تعبیر به عدم حرمت کرده‌اند، از آن جهت است که بعضی صور مسأله محکوم به وجوب و بعضی دیگر محکوم به جواز، و عدم حرمت اعم و شامل آن دو می‌باشد. در صورتی که شخص، حقیقتاً از جنسی باشد و تغییر جنسیت واقعی او به جنس دیگر نیز ممکن باشد. با این فرض؛ اگر زن در خود احساسات و تمایلاتی از سنخ تمایلات مرد یا بعضی از آثار مردانگی را ببیند یا مرد در خود تمایلات جنس مخالف یا بعضی از آثار آن را می‌بیند، ظاهر آن است که تغییر جنس واجب نیست. (همان)

اگر کسی علم داشته باشد به این که قبل از عمل، در جنس مخالف داخل است، و عمل جراحی، جنس او را به جنس دیگر تبدیل نمی‌کند بلکه آنچه که پنهان است را کشف و آشکار می‌نماید، در این صورت اگرچه در وجوب ترتیب آثار جنس واقعی مستور و حرمت آثار جنس ظاهر شبهه‌ای نیست، اما تغییر صورت و آشکار ساختن جنس واقعی، واجب نیست مگر این که عمل به تکالیف شرعی یا بعضی از آن‌ها، متوقف بر آن بوده و احتراز از محرمات

الهی ممکن نباشد مگر به آن؛ پس در این صورت تغییر جنسیت و آشکار ساختن جنسیت حقیقی و باطنی واجب می‌باشد. (همان، مسأله ۲) بنابراین از نظر شرعی در فقه امامیه تغییر جنسیت بیماران تی اس جایز می‌باشد. اما از آن جایی که قانون در این مورد ساکت می‌باشد طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی از منابع معتبر فقهی استفاده می‌کنیم. که بیان می‌کند: 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 نمی‌تواند به بهانه‌ی سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد. (قانون اساسی، اصل ۱۶۷) علاوه بر امام خمینی (ره)، بیش از ده تن از فقیهان معاصر شیعه؛ معتقدند تغییر جنسیت جایز است. به اعتقاد این عده از فقیهان شیعه، تغییر جنسیت، تغییر در خلقت خدا نیست. به عبارت دیگر، هیچ دلیلی بر حرمت این عمل جراحی وجود ندارد. (کریمی نیا، ۱۳۹۳، بخش ضمایم)

یکی از مسئله‌های که در مورد بیماران تی اس وجود دارد نحوه ارث بری این افراد بعد از تغییر جنسیت می‌باشد. یعنی بیماری که تغییر جنسیت داده، از والدین خود به چه سهمی ارث می‌برد، آیا جنسیت فعلی او ملاک است، یا جنسیت قبل از تغییر جنسیت؟ نیز پدر و مادری که در تغییر جنسیت داده است، از فرزند خود به چه اندازه ای ارث می‌برد، آیا جنسیت فعلی او مورد نظر است یا جنسیت قبل از تغییر؟ همه فقیهان شیعه که به این مسأله توجه کرده اند، ملاک ارث در این موارد را جنسیت فعلی فرزندان می‌دانند (خمینی، ۵۵۹، ۱۳۹۰) عنوان « دختر و پسر» از عناوینی هستند که هر یک در تغییر

جنسیت، به قرینه خودش تبدیل می شود. احکامی هم چون ارث و مانند آن بر عناوین مختص به مرد یا زن مانند: دختر، پسر، خواهر، برادر و مانند آن مترتب می شود و با تغییر جنسیت از آن جهت که موضوع عوض می شود، احکام هم تغییر می کنند چون احکام تابع موضوعات هستند. بنابراین، اگر شخصی پسر باشد و قبل از مرگ پدرش تغییر جنسیت دهد و دختر شود مانند پسران ارث نمی برد، بلکه مانند دختر ارث می برد؛ زیرا ملاک آن جنسیتی است که این در حال مرگ مورث فعلیت داشته و صدق کند. لذا اگر مورث بمیرد و از او پسر جدید (بعد از تغییر جنسیت) و دختر جدید باقی بماند، مرد فعلی دو برابر زن ارث می برد (خرازی، ش ۲۳، ص ۲۶۰) قانون مدنی ایران در ماده ۹۰۷ می گوید: «... اگر اولاد متعدد باشند و بعضی از آن ها پسر و بعضی دختر، پسر دو برابر دختر می برند». این ماده قانونی نیز اطلاق دارد. بنابراین، پسر فعلی (دختر پس از تغییر جنسیت) دو برابر دختر فعلی (پسر پس از تغییر جنسیت) ارث می برد.

#### وضعیت عقد نکاح بعد از تغییر جنسیت

اولین و مهمترین هسته‌ی اجتماع، خانواده است. خانواده نیز با ازدواج شروع می شود. بنابراین، عقد نکاح، یکی از مهمترین عقود اجتماعی 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 می دهد، تغییر جنسیت هر کدام از زوجین است. تعیین تکلیف ازدواج سابق بر تغییر جنسیت، 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. در حقوق 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 تفخیز 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 و شوهر به نحوی که برای هیچ یک از طرفین در شخص شبهه نباشد، شرط صحت نکاح است.» بنابراین، ازدواج دوهمجنس باطل است و تغییر جنسیت که باعث عدم رعایت این لزوم اختلاف در دوجنس می‌گردد؛ باعث انحلال و انفساخ عقد نکاح می‌گردد. خواه شوهر به تنهایی تغییر جنسیت دهد یا زن به تنهایی به این امر اقدام نماید و خواه زوجین به صورت هم‌زمان یا غیرهم‌زمان اقدام به این امر نمایند؛ تفاوتی در حکم موضوع ندارد. در خصوص تغییر جنسیت هم‌زمان زوجین - اگر بتوان چنین فرضی را متصور شد - برخی از فقهاء 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 (مذکر بودن

و مونث بودن) مانع از جاری کردن اصل استصحاب نیست. البته این نظریه، مخالفینی هم دارد(صدر، ۱۳۸۵ ج ۶ ص ۱۳۹)

آیت‌الله خمینی در کتاب «تحریرالوسیله» ابتدا عدم بقای ازدواج زوجین، پس از تغییر جنسیت هم زمان را پذیرفته ولی در نهایت، بقای ازدواج زوجین را ترجیح می‌دهد. ایشان می‌گوید: «اگر زن و شوهر به صورت هم زمان تغییر جنسیت دهند، آیا نکاح باطل می‌شود یا نکاح آن دو باقی است و اگر چه احکام و وظایف تغییر می‌کند [یعنی] بر مرد فعلی (که قبلاً زن بوده) نفقه و بر زن فعلی (که قبلاً مرد بوده) اطاعت از شوهر واجب می‌شود؛ احتیاط (مستحب) این است که مجدداً ازدواج کنند و زن با دیگری ازدواج نکند، مگر اینکه با اجازه ی هر دو طلاق بگیرد؛ هر چند بعید نیست ازدواج آنها همچنان برقرار باشد. خمینی، ۱۳۹۰، مسئله ۴، ص ۵۵۹) البته به نظر می‌رسد که به جای واژه‌ی «بطالان» واژه‌هایی 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 تغییر جنسیت است و اگر زوجین هر کدام یا هر دو تغییر جنسیت بدهند، دلیلی ندارد که اثر آن به قبل از تغییر جنسیت برگردد.

#### تغییر جنسیت و مهریه

چنانچه پس از عقد نکاح، زن به دلیل بیماری تی اس تغییر جنسیت بدهد و به مرد تبدیل شود، آیا مرد فعلی (زن سابق) می‌تواند مهریه‌اش را از شوهر مطالبه کند؟ پس از عقد نکاح اگر شوهر تغییر جنسیت داد و به زن تبدیل شد، آیا زوجه (زن)، می‌تواند مهریه‌اش را از شوهر



سابق(زن فعلی) مطالبه کند؟ آیا مانند عقد نکاح که با تغییر جنسیت یکی از زوجین منحل می‌گردد، مهریه نیز منتفی می‌شود؟

در تغییر جنسیت بر اثر بیماری تی اس وضعیت مهریه در عقود به این نحو است که مطابق ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی: «به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید.» بنابراین، مالکیت زوجه بر مهریه، از زمان عقد مستقر می‌شود. در اینجا دو فرض پیش می‌آید که به آن می‌پردازیم فرض اول: تغییر جنسیت قبل از وقوعه (نزدیکی) اگر بعد از انعقاد عقد ازدواج (نکاح) و قبل از برقراری رابطه‌ی جنسی بین زوجین، به علت تغییر جنسیت 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 وقوعه 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 تصور باشد. ولی با توجه به اینکه تعیین و پرداخت مهرالمسمی به منظور تشکیل و ادامه‌ی خانواده است و در تغییر جنسیت، 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 تغییر جنسیت 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 واقعه، تغییر جنسیت دهند، مهر ساقط خواهد شد اما فرض دوم: تغییر جنسیت بعد از واقعه (نزدیکی)

هرگاه یکی از زوجین بعد از برقراری رابطه ی جنسی و واقعه، تغییر جنسیت بدهد، در این صورت نیز ازدواج منحل می گردد و رابطه ی زوجیت ادامه پیدا نخواهد کرد و چون قبل از تغییر جنسیت، ازدواج اعتبار قانونی و شرعی داشته است؛ زوجین در برابر یکدیگر حقوق و تکالیف قانونی و شرعی دارند، بنابراین، واقعه ی بین آنها کاملاً بر اساس 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، تغییر جنسیت بدهد؛ تمامی مهرالمسمی بر ذمه ی وی مستقر گردیده و اگر قبلاً آن را به زوجه ی خود پرداخته، مکلف به پرداخت آن است. و اگر به هنگام ازدواج، مهر تعیین نشده باشد و یا به شرایط عدم مهر، عقد نکاح منعقد شده باشد؛ بعد از نزدیکی، به زوجه مهرالمثل تعلق خواهد گرفت و زوج مکلف به پرداخت آن خواهد بود و بعد از تغییر جنسیت شوهر و تبدیل وی به زن، در تعهد ایجاد شده ی وی تأثیری ندارد و نمیتواند به بهانه ی اینکه در حال حاضر زن است و شوهر آن زن نیست، از انجام تعهد، یعنی پرداخت مهریه ی زوجه ی سابق خود امتناع کند. همچنین اگر زنی بعد از نزدیکی با شوهر خود، تغییر جنسیت بدهد، در این صورت نیز مهرالمسمی یا مهرالمثل وی بر ذمه ی شوهر سابق نامبرده که قبلاً استقرار یافته، به اعتبار و قوت خود باقی است و مهر زوجه ی سابق به علت تغییر جنسیت و تبدیل به مرد شدن ساقط نخواهد شد (امامی، ۱۳۹۴، ص ۵۳۳)

تغییر جنسیت زوجه در اثر بیماری تی اس در زمان عدّه هرگاه زن در دوران عدّه

باشد، مانند: عده‌ی طلاق یا فسخ یا عده‌ی وفات، و در این هنگام تغییر جنسیت بدهد آیا لازم است ازدواج مجدد وی، پس از اتمام عده باشد؛ یا وی می‌تواند فوری ازدواج کند؟

آیت‌الله خمینی در این باره چنین می‌گوید: «لوتغییر جنس المرأه فی زمان عدتها سقطت العده حتی عده الوفاه». یعنی اگر زنی در زمان عده، تغییر جنسیت دهد؛ عده‌اش ساقط می‌شود؛ حتی عده‌ی وفات اینکه عده در این هنگام ساقط است به دلیل تبدل و تغییر موضوع است؛ چه اینکه زن به دلیل تغییر جنسیت، 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 عده باشد. بنابراین، وی می‌تواند پس از تغییر جنسیت، بلافاصله ازدواج کند. دلیل آن واضح است؛ زیرا عده بر زنان واجب است و در صورتیکه زن تغییر جنسیت بدهد، از موضوع حکم خارج می‌شود و معنا ندارد با از بین رفتن موضوع، حکم باقی باشد (کریمی نیا، ۱۳۹۳، ص ۳۱۱ تا ۳۱۳)

#### تغییر جنسیت و نفقه

هرگاه زوج یا زوجه تغییر جنسیت دهد و این تغییر جنسیت، واقعی باشد؛ طبیعی است که ازدواج سابق باطل (منحل) می‌شود. احکام زوجیت، مانند نفقه نیز به تبع انتفای موضوع (ازدواج سابق) از بین می‌رود. زیرا این احکام، دائرمدار موضوعات هستند و با انتفای موضوع، حکم آن نیز از بین می‌رود. بنابراین به عنوان یک «قاعده‌ی کلی» می‌توان 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 می‌شود طبیعی

است که پس از تغییر جنسیت یکی از زوجین، یکی از آن دو شرط، یعنی «ازدواج دائم» از بین می رود. بنابراین، نفقه نیز از بین خواهد رفت. مسأله‌ی «سقوط نفقه» به دلیل «تغییر جنسیت»، آن قدر بدیهی و روشن است که فقیهان اسلامی از آن ذکر ی به میان نیاورده‌اند. تغییر جنسیت هر کدام از زوجین در حکم «سقوط نفقه» تفاوتی ندارد. بنابراین، چه زن تغییر جنسیت بدهد و چه مرد؛ از آنجایی که در هر دو صورت، نکاح منفسخ می‌گردد؛ به تبع آن، نفقه زوجه نیز ساقط می‌گردد اما نفقه‌ی فرزندان بعد از تغییر جنسیت بر اساس بیماری تی اس به این نحو است تأمین مخارج فرزندان، بر عهده‌ی پدر است. در صورت نبود پدر یا عدم توانایی وی، بر عهده‌ی پدر بزرگ خواهد بود. اگر وی نیز ناتوان باشد، بر عهده‌ی 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 (در صورت وجوب نفقه بر وی) تغییر جنسیت بدهد، این امر چه تأثیری در نفقه‌ی فرزندان دارد؟ حکم الزام به انفاق فرزندان، آیا پس از تغییر جنسیت پدر یا مادر ساقط می‌گردد؟ یا همچنان به قوت خود باقی است؟ احتمال اول، تغییر جنسیت 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، تغییر جنسیت 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 می‌شود، چون در حال حاضر زن است و عنوان «پدر» بر ایشان صادق نیست. آیت اله سید محمد صدر بر این عقیده است ((صدر، ۱۳۸۵ ج ۶، ص ۱۳۹) احتمال دوم - تغییر جنسیت 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: تغییر جنسیت پدر، وی را از «پدر بودن» خارج نمی‌سازد. زیرا از نظر عرف، چنین فرد تغییر جنسیت یافته‌ای، همچنان پدر است و تلقی اجتماعی اینگونه است که وی را «پدری که تغییر جنسیت داده» حساب می‌کنند و هر چند که در حال حاضر، زن است ولی مردم او را «پدر» می‌دانند. بنابراین، او قبل و بعد از تغییر جنسیت، پدر بوده و هست و پرداخت نفقه‌ی فرزندان نیز بر عهده‌ی اوست. بعلاوه، به اعتقاد فقهای شیعه، پدر کسی است که فرزند از نطفه‌ی او تشکیل شده است و پس از تغییر جنسیت می‌توان گفت: این فرزند از نطفه (اسپرم) مرد تغییر جنسیت یافته به وجود آمده است. از این رو، در صدق عنوان «پدر» حالت سابقه یا زمان انعقاد نطفه ملاحظه می‌شود (مومن قمی، ۱۳۹۱، ص ۱۱۵)

## نتیجه گیری

تغییر جنسیت موضوع نسبتاً جدیدی است و بالتبع دارای آثار وضعی و تکلیفی متعدد و مختلفی است. تغییر جنسیت آثار اجتماعی مهمی را به دنبال دارد. اینکه جامعه با فرد تغییر جنسیت داده چگونه برخوردی دارد؟ و تا چه اندازه وی را می‌پذیرد یا می‌راند، بسته به میزان درک اجتماعی از این مقوله است. باورها و ادراک جامعه از این موضوع، برگرفته از سنت‌ها، آداب و انگاره‌های دینی و مذهبی و میزان رشد و توسعه‌ی فرهنگی است. در جوامعی مانند ایران، برخی مشاغل از جمله: ریاست جمهوری، قضاوت، امامت جماعت و ... ویژه‌ی مردان است و زنان نمی‌توانند بدانها دست یابند. امید است در سایه رشد و توسعه‌ی جهانی، این ممنوعیتها و محرومیتها در زمان، برداشته شوند. هر چند 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 معتنا بهی 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 تغییر جنسیت، اصلاح و تغییر اسناد سجلی فرد تغییر جنسیت داده، متناسب با جنسیت جدید وی می باشد. که این خود منشأ آثار حقوقی است. اولین و مهمترین اثر حقوقی تغییر جنسیت که می تواند در سایر مقولات نیز حائز اهمیت باشد، تأثیر آن بر عقد نکاح است. به طور خلاصه می توان گفت که تغییر جنسیت، عقد نکاح را منحل (منفسخ) می کند. از آنجایی که مهمترین رکن ازدواج از نظر شرعی، لزوم اختلاف بین دو جنس است و تغییر جنسیت، این اختلاف را مختل می کند، پس ادامه ی رابطه زوجیت بین دو همجنس می ماند و قطعاً چنین زوجیتی، باطل و فاقد اثر است هر چند تغییر جنسیت، نکاح را منحل می کند، ولی به طور کلی تأثیر در مهریه ندارد. زیرا به مجرد عقد نکاح، زن مالک مهر می گردد. اما چنانچه بعد از عقد نکاح و قبل از نزدیکی، یکی یا هر دوی زوجین تغییر جنسیت دهند، از آنجایی که تعیین مهر برای دوام و بقای ازدواج بوده است، و با انتفای علت (تداوم زوجیت)، موضوع (پرداخت مهریه) نیز منتفی است. البته این نظر مخالفین جدی دارد. این امر بعد از وقوعه تغییر می کند و چنانچه یکی از زوجین بعد از وقوعه و نزدیکی تغییر جنسیت دهد؛ از آنجایی که حقوق و تکالیف زوجین بر اساس عقد صحیح مستقر شده است؛ پرداخت مهریه نیز واجب است. نهایتاً می توان گفت که به صرف عقد نکاح و سپس

تغییر جنسیت یکی از زوجین، نصف مهرالمسمی به زوجه تعلق می‌گیرد و با نزدیکی، کل مهریه بر ذمه‌ی زوج مستقر است. (این نظر مشهور فقهای شیعی است)

در نکاح موقت، چنانچه در اثنای مدت آن، زوج تغییر جنسیت دهد، به منزله‌ی انصراف وی و بذل مدت است و می‌بایست مهریه به طور کامل به زوجه پرداخت گردد. ولی اگر زوجه در مدت مُتعه تغییر جنسیت بدهد، این اقدام وی به منزله‌ی تخلف از تمکین محسوب می‌گردد و به میزان مدت باقی مانده از مهریه اش کاسته می‌شود. زیرا بنا به نظر مشهور فقهاء، در عدم وقت، مهریه در مقابل «بُضع زن» یا تمکین ایشان است.

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

همچنین تغییر جنسیت، نفقه‌ی زوجه در عقد دائم را ساقط می‌کند. زیرا حکم نفقه‌ی زوجه در عقد دائم، دائر مدار موضوع (نکاح) است و از آنجایی که نکاح دائم با تغییر جنسیت یکی از زوجین منفسخ می‌شود، انتفای موضوع (نکاح)، انتفای حکم (نفقه) را به دنبال خواهد داشت. همچنین تغییر جنسیت هر کدام از زوجین، تأثیری در سقوط نفقه در عقد دائم ندارد. هر چند در عقد متعه، نفقه زوجه بر زوج واجب نیست؛ اما اگر شرط شده باشد، واجب می‌گردد و با تغییر جنسیت هر یک از زوجین - مانند عقد دائم - در اینجا نیز نفقه ساقط می‌گردد.

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

در وهله ی اول، پرداخت نفقه فرزندان، تکلیف پدر و جد پدری است. اما اگر فرزندی پدر و جد پدری نداشته باشد و یا داشته باشد و متمکن نباشند؛ این تکلیف بر عهده مادر مستقر می شود و در این صورت، تغییر جنسیت مادر نیز به همان دلایلی که برای پدر بر شمردیم، باعث سقوط تکلیف انفاق فرزندان نمی گردد.

ولایت و سرپرستی طفل، از آن پدر و جد پدری است. اگر مادر تغییر جنسیت بدهد و مرد شود، بر فرزندان خود ولایت پیدا نمی کند. زیرا علی رغم «مرد شدن»، «پدر» نشده است و عرف نیز چنین مادری را پدر نمی شناسد. اگر پدر یا جد پدری تغییر جنسیت 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.

در حقوق ایران و کشورهای اسلامی که نشأت گرفته از دین اسلام می باشند، سهم الارث افراد در طبقات و درجات قرابت نسبی، بین دختر و پسر همیشه یکسان نیست و معمولاً پسر دوبرابر دختر سهم الارث دارد. این موضوع بحث برانگیز است که تغییر جنسیت چه تأثیری در سهم الارث فرد دارد. آیا جنسیت فعلی فرد موثر است یا جنسیت قبلی؟ در خصوص سهم الارث فرد تغییر جنسیت داده از والدین خویش، ملاک، جنسیت فعلی اوست. از لحاظ زمانی، وضعیت وارث، حین فوت مؤثر، ملاک عمل خواهد بود. در خصوص ارث والدین



تغییر جنسیت داده از فرزند خویش، سهم الارث پدر و مادر کمافی سابق به ترتیب  $\frac{2}{3}$  و  $\frac{1}{3}$  از فرزند خود ارث می‌برند. البته احتمالات دیگری نیز مطرح شده‌اند که ضعیف می‌باشند. بنابراین تغییر جنسیت پدر و مادر هیچ تأثیری در میزان سهم الارث آنها از فرزندان ندارد.

## منابع

- ۱- امام خمینی، سید روح الله (۱۳۹۰)، تحریر الوسیله، قم، اسماعیلیان.
- ۲- اسداله، امامی (۱۳۹۴)، مطالعه تطبیقی نسب و تغییر جنسیت در حقوق ایران و فرانسه، تهران، میزان.
- ۳- صدر، سید محمد (۱۳۸۵)، ماوراء الفقه، بیروت، دارالاضواء.
- ۴- خرازی، سید محسن (۱۳۷۹)، تغییر جنسیت، مجله فقه اهل البیت، پاییز ۱۳۷۹، ش ۲۳، ص ۱۰۴-۱۴۷.
- ۵- کریمی نیا، محمد مهدی (۱۳۹۳)، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- ۶- مومن قمی، محمد (۱۳۹۱) کلمات سدیده، قم، نشر اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- ۷- قانون مدنی
- ۸- قانون اساسی.