

فصلنامه علمی تخصصی فقه و حقوق معاصر

سال هشتم - شماره ۲۶ - زمستان ۱۴۰۲ - ص ۲۳۵-۲۵۴

بررسی تطبیقی نفقه ترنس ها در حقوق ایران، انگلیس و فرانسه

امیر سعادت پور نصرت آباد^۱

دکتر پیمان عباسیان^۲

چکیده

در حقوق ایران چنانچه زوج اقدام به تغییر جنسیت نماید، زوجه جهت دریافت نفقه گذشته نسبت به سایر طلبکاران زوج در اولویت قرار می گیرد و در واقع طلب وی طلب ممتاز خواهد بود. زیرا با تغییر جنسیت زوج نفقه زمان حال و آینده مصداقی پیدا نخواهد کرد. البته در حقوق ایران همچنین ممکن است زوج برای پرداخت نفقه زوجه تضمین قرار بدهد. که در این صورت چنانچه زوج اقدام به تغییر جنسیت نماید، زوجه می تواند از دادگاه صالح الزام زوج سابق خود را جهت پرداخت نفقه تضمین شده گذشته درخواست نماید. لازم به ذکر است که فقط زوجه می تواند نسبت به نفقه گذشته ادعا کند و الزام زوج سابق را بخواهد. اما نفقه گذشته اولاد قابل مطالبه نیست. اما در حقوق انگلستان چنانچه زوج برای پرداخت نفقه زوجه متعهد شده باشد یعنی در عقد نکاح یا عقد جداگانه شرط پرداخت نفقه شده باشد برابر قواعد حاکم زوج حتی در صورت تغییر جنسیت موظف به پرداخت آن می باشد. در پرداخت نفقه کودک نیز قوانین این کشور شخص مستنکف را الزام به پرداخت نفقه می نماید. در حقوق فرانسه تغییر جنسیت یکی از زوجین یا هر دوی آنان، تأثیری از جهت نفقه، حضانت، تربیت و ولایت بر کودک نخواهد داشت هر چند ممکن است صدمات روانی به طفل وارد گردد که اجتناب ناپذیر خواهد بود.

کلمات کلیدی: نفقه، ترنس، حقوق ایران، حقوق انگلیس، حقوق فرانسه

^۱ - دانشجوی حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ایلخچی - amirsadat.19977@gmail.com

^۲ - مدرس دانشگاه و ریاست پژوهشگاه حقوقدانان بدون مرز - peyman.abbs@gmail.com

مقدمه

یکی از چالش برانگیزترین موضوعات دنیای اجتماعی امروز که انسان با آن مواجه گردیده حضور افرادی است که در طبقه بندی معمول مرد و زن قرار نمی گیرند. تراجنسیتی ها گروهی هستند که هویت جنسی آنها در هیچ یک از قالب های جسمی و روحی مرد و زن قرار نمی گیرد. در برخورد اول بسیاری از مردم و حتی پزشکان این افراد را بیمار قلمداد می کنند، درحالی که این گروه از افراد که در حال حاضر تعداد آنها نیز رو به افزایش می باشد، گروه جدیدی در دنیای امروز محسوب می شوند. گاهی اوقات مردانی را در جامعه می بینیم که حرکات و رفتار زنانه دارند و زنانی نیز مشاهده می شوند که حرکات و رفتار مردانه از خود بروز می دهند. (باریکلو، ۱۳۸۳، ص ۲۰۶) این افراد از منظر پزشکی افرادی بیمار بوده که به یک اختلال روانی به نام «اختلال هویت جنسی» یا «ترانس سکسوالیسم» مبتلا می باشند. این اختلال به گونه ای است که فرد از ساختار جنسی خود رضایت نداشته و آرزوی تبدیل شدن به گروه جنس مخالف را دارد، این در حالی است که هیچ مشکل جسمی ندارد و دارای جنسیت مشخص و معین نیز می باشد و تنها از جنسیت خود ناراضی است. به همین دلیل تمام سعی و تلاش خود را می کند تا تغییر جنسیت دهند. در سایه پیشرفت های علم پزشکی امروزه این امکان وجود دارد که جنسیت برخی از اشخاص تغییر یابد. برخی از آمارها حکایت از شیوع گسترده ترانسکسوالیسم می باشد. (شکریگی، ۱۳۹۷، ص ۱۷۳)

لازم به ذکر است در سال ۱۳۴۳ طی فتوای امام خمینی (ره) وضعیت افراد تراجنسیتی تا حدودی مورد توجه قرار گرفت که این امر به سهم خود موجب پیشرفت رویه قضایی ایران در مقابل بسیاری از کشورها در دهه فوق الذکر گردید و امام خمینی به عنوان نخستین رهبر مذهبی در جهان ضمن به رسمیت شناختن این افراد به عنوان نوع سوم از بشر، مبادرت به ضابطه گذاری در خصوص این افراد نموده است، از نظر فقهای شیعه برای تغییر جنسیت حداقل باید دو شرط زیر در فرد موجود باشد: شرط اول: بیماری ترانس سکسوال، حقیقی و یقینی باشد؛ بنابراین افرادی که بیماری آنان مشکوک و غیر قطعی است، مجاز به تغییر جنسیت نیستند. شرط دوم: تغییر جنسیت باید به صورت کامل و بی

عیب و نقص صورت بگیرد؛ یعنی مرد پس از تغییر جنسیت کاملاً به زن، یا زن پس از تغییر جنسیت کاملاً به مرد تبدیل شود. (عظیمی، ۱۳۹۷، ص ۳۹۶)

امروزه در جامعه نوعی الزام و تاکید به تغییر جنسیت این افراد به وجود آمده است به طوری که اگر وضعیت خود را با جنسیتی که به آن تعلق دارند هماهنگ نکنند در جامعه مورد قبول و پذیرش قرار نمی گیرند، اما آنچه که روشن و واضح است این است که هنوز هم قوانین ایران در خصوص این افراد با خلاء قانون گذاری مواجه است که خود موجب برخوردها و برخلاف سابقه نسبتاً طولانی رویه های قضایی مختلف و گاه سلیقه ای با این قبیل افراد می گردد. پدیده تغییر جنسیت خود در جهان و حتی ایران، مورد توجه قانونگذاران کشور ما قرار نگرفته است، اگرچه توجه و نگرش قانونگذاران اغلب کشورهای دنیا به این مساله نیز پیشینه ای دیرینه ندارد. این در حالی است که موضوع دست کم در سی چهل سال اخیر، تغییر جنسیت در برخی متون فقهی و حقوقی همواره مورد توجه بوده و فقهای عظام و حقوقدانان نکته دان تلاش فراوانی در تشریح کیفیت مساله و بیان و توضیح ابعاد مختلف فقهی و آثار و احکام حقوقی آن داشته اند، به طوریکه دیدگاه بسیاری از فقهای صاحب نظر در این زمینه، حتی از قوانین و دکترین بسیاری از کشورهای پیشرفته دنیا جلوتر، متعالی تر و انسانی تر است. (کریمی نیا، ۱۳۹۶، ص ۱۳۰) تغییر جنسیت اختیاری یکی از موضوعات اساسی است که موجب پیدایش مسائل جدید حقوقی و کیفری شده که تاکنون سابقه نداشته است. اگر فردی مطابق مقررات تغییر جنسیت بدهد و قبل از تغییر، مرتکب جرمی شده باشد، ولی هنوز حکم مجازات در مورد وی صادر نشده باشد یا این که صادر شده ولی به اجرا در نیامده باشد، آیا تغییر جنسیت اثری بر جرایم یا مجازات وی خواهد داشت یا خیر؟ با این وصف که واضع قانون در قانون مجازات اسلامی در مواد مختلف، هر جا که در جایگاه بیان فاعل و مرتکب جرم بوده از عبارت هر کس، کسی که، و یا هر مرد و هر زنی نام برده و بدین گونه اختلاف و تفاوتی در فاعل و مرتکب جرم از جهت جنسیت قائل نشده است؛ از سویی جرایمی نیز وجود دارد که به دلیل نوع جرم، فاعل جرم فقط یکی از دو جنس مذکر و یا مؤنث می باشد به طوری که اگر فاعل یکی از جرائم از جنس مذکر به مؤنث یا بالعکس تغییر پیدا کند، نوع جرم ارتكابی و مجازات آن نیز تغییر پیدا کرده و حتی گاهی وصف مجرمانه عمل نیز از بین می رود. همان طور که می دانیم یکی از دلایل در بهره مندی یا عدم بهره مندی از برخی حقوق، جنسیت فرد

است و با تغییر جنسیت، در برخی از حقوق متعلق به او تغییراتی ایجاد میشود تغییر جنسیت زمینه ساز پرسش های فراوان فقهی و حقوقی است. برای مثال از آنجا که در سیستم حقوقی اسلام، بخشی از احکام متأثر از جنسیت انسان است و در احکام زیادی همچون دیه، ارث، حضانت، بلوغ، حج، ارتداد و... می توان تمایز بین حقوق دو جنس را مشاهده نمود، لذا شناخت جنسیت و حقوق و تکالیف فردی که موضوع حق قرار می گیرد در این سیستم بسیار اهمیت می یابد. (کریمی نیا، ۱۳۹۳، ص ۷۸)

نفقه

از نظر اسلام، تأمین هزینه خانواده و از جمله مخارج شخصی زن، بر عهده شوهر است. وجوب نفقه جزء مسلمات نفقه و حقوق اسلامی^۳ است و آیات^۴ و روایات زیادی مؤید این مطلب است. به موجب ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی، نفقه عبارت است از: مسکن، البسه، غذا و اثاث البیت که به طور متعارف با وضعیت زن متناسب باشد و نیز داشتن خادم در صورت عادت زن به داشتن خادم یا احتیاج او به واسطه مرض یا نقصان اعضای در فقه و قانون مدنی اندازه ای برای نفقه معین نشده است، بلکه ملائت و میزان در پرداخت نفقه، عرف و نیاز عرفی است. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۳۴۱).

اگرچه میزان نفقه از نظر فقه اسلامی به عرف و شأن عرفی زن موکول شده است، ولی بنا به گفته برخی حقوقدانان به نظر می رسد که موقعیت و وضع مالی شوهر نیز باید مورد نظر باشد؛ زیرا زن و شوهر پس از نکاح یک خانواده را تشکیل می دهند و جدای از هم نیستند. بنابراین، اگر مردی ثروتمند با زنی فقیر ازدواج کند، حق ندارد وضع گذشته او را مبنای تعیین مقدار نفقه بداند. همچنان که اگر زنی ثروتمند با کارگر ساده ای ازدواج کند نمی تواند از او انتظار فراهم آمدن زندگی اشرافی داشته باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۳۴۱).

البته وجوب نفقه در صورتی است که عقد دائم باشد، و زن نیز از شوهر خود تمکین نماید. در صورت عدم تمکین زن، بدون هیچ مانع مشروعی نفقه او از عهده شوهر ساقط می شود. از سوی دیگر نیز، اگر مرد به وظیفه خود عمل ننماید و نفقه همسر خود را بدون هیچ دلیل مشروعی نپردازد به

۳ - ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی

۴ - بقره، ۲۳۳ و طلاق ۶

موجب قانون مجازات اسلامی ترک انفاق محسوب و به مجازات محکوم می‌گردد. ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی برای تأیید بیشتر و عادلانه بودن، این‌طور بیان می‌کند که در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه، تنظیم روابط زوجین، همیشه اخلاق مقدم بر قانون است. و قواعد اخلاقی بیش از قواعد حقوقی حکومت دارد. در این رابطه، سخن از عواطف انسانی، عشق و صمیمیت و وفاداری است و حقوق برای حکومت کردن بر آنها ناتوان است. از این‌رو، به زور اجرائیه دادگاه، نه می‌توان مرد را به حسن معاشرت با زن و رعایت حقوق او واداشت و نه می‌توان زن را به اطاعت از شوهر و وفاداری و ادای وظیفه خود در قبال او مجبور کرد. فقط اخلاق می‌تواند این وحدت معنوی را حفظ نماید، نه زور قانون. و در مواردی می‌توان به حقوق و قانون مدنی متوسل شد که هیچ راهی برای استیفای حقوق نمانده باشد.

آموزه های دینی همواره قوانین مربوط به خانواده را با رعایت مسائل اخلاقی تلطیف می‌کند تا اخلاق و قانون در کنار هم فضای متعادلی ایجاد کنند. از این‌رو، اگرچه دین نفقه زن را متناسب با عرف متعارف و شأن زن، بر مرد واجب می‌داند، ولی در کنار آن با بیان احادیثی سعی می‌کند مرد را در وسعت دادن بر عیال و خانواده فرد تشویق نماید و یا اینکه در صورت عدم توانایی مالی سعی کند به گونه‌ای با رفتار خود، رضایت خاطر همسر و خانواده را جلب نماید.

-در حقوق ایران

ماده 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 هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه نقصان یا مرض.»

چنانچه از گفتار بسیاری از فقهای امامیه برمی‌آید، آنچه زن دائمه در دوران زناشویی، برای بقاء و ادامه‌ی زندگی خود لازم دارد؛ به‌طور متعارف بر عهده‌ی شوهر است (امامی، ۱۳۷۷، ص ۴۳۴).

شرط وجوب نفقه دو چیز است: ۱- دائم بودن نکاح ۲- تمکین زوجه

هرگاه پس از ازدواج دائم، تغییر جنسیت روی می دهد، در بحث «وجوب نفقه» یا «سقوط نفقه» می توان مختلف را در نظر گرفت:

تبدیل مرد به زن

هرگاه پس از ازدواج، مرد تغییر جنسیت دهد و به زن تبدیل گردد، ازدواج سابق باطل و پرداخت نفقه نیز واجب نخواهد بود. ممکن است این پرسش مطرح شود که پس از تغییر جنسیت و در وضعیت جدید، درباره وجوب یا عدم وجوب نفقه شک و تردید داریم، از آنجا که قبل از تغییر، پرداخت نفقه واجب بود، پس از تغییر نیز، استصحاب وجوب نفقه می کنیم. بنابراین، مرد سابق همچنان موظف به پرداخت نفقه به زوجه سابق خویش است، در پاسخ می گوییم: از شرایط اساسی استصحاب، «بقای موضوع» است. در اینجا یقین داریم که موضوع «مرد و زن» عوض شده و در وضعیت جدید، شاهد وجود «دو مرد» یا «دو زن» هستیم. بنابراین، حکم نیز عوض شده است و مجالی برای استصحاب وجوب نفقه و سایر احکام زوجیت وجود ندارد.

بنابراین به نظر می رسد چون جنسیت مرد تغییر یافته و با زن، هم جنس هستند و شروط وجوب نفقه بقای زوجیت و تمکین زن است، که در اینجا این شروط از بین رفته پس نفقه ای به زن تعلق نمی گیرد. اما اگر برای نفقه ی گذشته خود که قبل از تغییر جنسیت به او تعلق می گرفته، طلبکار باشد، زن می تواند نفقه سابق را از مرد سابق (زن فعلی)، مطالبه کند. (کریمی نیا، ۱۳۸۹، ص ۲۸۳).

تبدیل زن به مرد

هرگاه پس از ازدواج زن تغییر جنسیت دهد و مرد گردد، ازدواج سابق باطل و پرداخت نفقه به عنوان یک حکم شرعی، به دلیل -موضوع (ازدواج سابق) از بین خواهد رفت. به تعبیر دیگر، موضوع وجوب نفقه عبارت بود «زوجه» است و پس از تبدیل قطعی موضوع، مجالی برای استصحاب وجوب نفقه وجود ندارد. (کریمی نژاد، ۱۳۹۲، ص ۳۲۵۰)

تبدیل مرد به خنثای مشکل

هرگاه مرد تغییر جنسیت دهد و به خنثای مشکل تبدیل گردد، ازدواج سابق باطل خواهد شد؛ زیرا طبق نظر فقیهان اسلامی، خنثای مشکل دارای ابهام کامل جنسی بود. و مرد بودن یا زن بودن وی نامعلوم است. از این رو، ازدواج خنثای مشکل باطل است. پس از تغییر جنسیت و تبدیل مرد به خنثای مشکل، ازدواج فاقد موضوع «مرد و زن» است؛ چون طبق فرض، جنسیت مرد تغییر کرده و در حال حاضر، مرد بودن یا زن بودن وی مشکوک است. (سلطانی، ۱۳۹۰، ص ۱۲۰)

احتمال قوی تر آن است که گفته شود: پس از تغییر جنسیت مرد و تبدیل وی به خنثای مشکل، در مورد مرد بودن یا زن بودن وی شک و تردید داریم؛ در این حالت، وضعیت سابق (مرد بودن) استصحاب می شود. از این رو، وی هم چنان از نظر شرعی مرد محسوب می شود. بنابراین، موضوع ازدواج، یعنی «مرد و زن» پس از تغییر ثابت باقی خواهد ماند. پس از خنثای مشکل هم چنان موظف است نفقه زوجه را پرداخت کند. (سلطانی، ۱۳۹۰، ص ۱۲۰)

تبدیل زن به خنثای مشکل

ازدواج در اثر تغییر جنسیت زن به خنثای مشکل، باطل می شود. بنابراین، پرداخت نفقه به وی واجب نخواهد بود. احتمال دیگر که خالی از - آن است که چون در مرد بودن یا زن بودن خنثای مشکل تردید داریم، حالت سابق (زن بودن) استصحاب می گردد. بنابراین، زوجیت سابق استمرار پیدا کرده و به دنبال آن، پرداخت نفقه به زوجه سابق (خنثای مشکل) هم چنان واجب خواهد بود.

تبدیل مرد به خنثای غیر مشکل

الف) خنثای مذکر: بقای ازدواج و استمرار وجوب نفقه

ب) خنثای مؤنث: بطلان ازدواج و سقوط نفقه

هرگاه مرد به خنثای غیر مشکل تبدیل شود: بر اساس قرائن و امارات شرعی، وی به کدام جنس (مرد یا زن) ملحق است. هرگاه به جنس مرد ملحق باشد (خنثای مذکر)، بنابراین، تغییری در ازدواج سابق پدید نمی آید. نهایت آنکه وی قبل از تغییر، مرد کامل بود و پس از تغییر بر اساس قرائن

و شواهد، به مرد ملحق شده است. بنابراین، وی هم چنان موظف به پرداخت نفقه به زوجه خویش است.

اما چنان چه وی به خنثای مؤنث تبدیل گردد، یعنی خنثایی که بر اساس قرائن، به گروه زنان ملحق است، در این حالت، ازدواج سابق باطل و وجوب اعطای نفقه نیز ساقط است. بنابراین، وی (خنثای مؤنث) موظف به پرداخت نفقه، به زوجه سابق خویش نیست.

تبدیل زن به خنثای غیر مشکل

الف) خنثای مؤنث: بقای ازدواج و استمرار وجوب نفقه

ب) خنثای مذکر: بطلان و سقوط نفقه

هرگاه زن تغییر جنسیت داده و به خنثای غیر مشکل، آن هم از نوع خنثای مؤنث تبدیل شود، ازدواج سابق وی برقرار خواهد بود و هم چنان می تواند از زوج خویش مطالبه نفقه نماید؛ نهایت این که وی قبل از تغییر، زن کامل بوده و اکنون پس از تغییر جنسیت، از نظر شرعی به زن ملحق شده است.

اما چنان چه وی به خنثای مذکر تبدیل گردد، ازدواج سابق فاقد موضوع «مرد و زن» است؛ چون در وضعیت جدید، شاهد «دو مرد» هستیم. بنابراین، ازدواج سابق باطل و پرداخت نفقه نیز واجب نخواهد بود.

بدیل خنثای غیر مشکل (مذکر)

الف) بقای ازدواج و بقای استمرار نفقه

ب) بطلان ازدواج و سقوط نفقه

در تبدیل خنثای مذکر به مذکر، ازدواج سابق برقرار بوده و وجوب نفقه نیز استمرار دارد؛ نهایت اینکه شوهر، قبل از تغییر جنسیت، براساس علائم شرعی به گروه مردان (خنثای مذکر) ملحق بود، ولی پس از تغییر، به مرد کامل تبدیل شده است. بنابراین، وی همچنان موظف به پرداخت نفقه به زوجهی خویش است. اما چنانچه خنثای مذکر، به زن تبدیل گردد، ازدواج سابق باطل و وجوب نفقه نیز ثابت می گردد. بنابراین، وی موظف به پرداخت نفقه نیست.

تبدیل خنثای غیر مشکل (مؤنث)

الف) بقای ازدواج و استمرار وجوب نفقه

ب) بطلان ازدواج و سقوط نفقه

چنانچه خنثای غیر مشکل، از نوع از خنثای مؤنث به زن تبدیل شود، ازدواج سابق برقرار و وجوب نفقه نیز استمرار خواهد داشت. نهایت اینکه وی قبل از تغییر، بر اساس علائم شرعی به زن بودن محکوم شده بود و پس از تغییر، به زن کامل تبدیل شده است. از این رو، وی هم چنان می تواند از زوج خویش، مطالبه نفقه کند. اما چنانچه خنثای مؤنث به مرد تبدیل شود، ازدواج سابق باطل و وجوب نفقه نیز ساقط می گردد. زیرا در وضعیت جدید، موضوع ازدواج به «دو مرد» تبدیل شده است.

تبدیل خنثای مشکل به مرد یا زن، منشأ آثار فقهی نیست؛ زیرا اساساً ازدواج خنثای مشکل حرام و باطل است و احکام زوجیت مانند: محرمیت، نفقه، تمکین و مانند آن بر این ازدواج ثابت نمی شود. بنابراین، بحث از تبدیل خنثای مشکل به مرد یا زن پس از ازدواج، بی مورد است (کریمی نیا،

در حقوق انگلیس

در حقوق عرفی (تعریف کلاسیک ازدواج عبارت است از: اتخاذ ارادی یک مرد و یک زن برای زندگی با یکدیگر بدون حضور دیگران).

زن و مرد باید دارای صلاحیت انعقاد عقد نکاح باشند و در ضمن لازم است که تشریفات ضروری نکاح را نیز رعایت کرده و به جا آورند. همین که نکاح به طور صحیح واقع شد دارای آثار حقوقی خاص می باشد که از جمله آنها می توان از تکلیف مرد به نگهداری و حمایت و تأمین مایحتاج زندگی مشترک نام برد. حقوقدانان انگلیسی معتقدند از توجه به واقعیت و ماهیت نکاح در حقوق عرفی استنباط می شود که شوهر ملزم به نگهداری و حمایت از همسرش می باشد. در واقع در این کشور مبنای پرداخت نفقه ازدواج است و مانند ایران نفقه ای برای اقارب شناخته نشده است، مگر برای فرزند. نفقه به عنوان نهادی جهت تامین نیازهای مادی و اقتصادی زوجه ریشه در مذهب مسیحیت و آداب و رسوم اجتماعی جامعه انگلستان دارد. لازم به ذکر است که در قرون وسطی و تا سال ۱۸۷۰ م در حقوق کامن لا که نظام حقوقی انگلستان بر آن مبتنی است، زوجه از لحاظ مالی هیچ نوع استقلال نداشته و با ازدواج بنا بر اصل وحدت، مالکیت تمام اموال زن که از طریق ارث مالک شده و یا از منزل پدری خویش آورده بود به شوهر منتقل شده و زن تصرف خود را نسبت به اصل و منافع اموال به طور کامل از دست می داد و در نتیجه این وضعیت قانون، مرد را مسئول تامین معاش زوجه می دانست و زوج مکلف بود غذا، لباس و مسکن زوجه را مهیا سازد. در سال ۱۸۷۰ م متعاقب تحولات اساسی در قوانین کشورهای اروپایی، قوانین انگلستان نیز به زن حق داد که به هر صورت که می خواهد در اصل و منافع اموال خود به طور مستقل تصرف و اقدام نماید. (Davidson, 1981, p2).

با ایجاد تحولات در قوانین خانواده در اواسط قرن بیستم و با افزایش سریع مشارکت زنان در عرصه های اقتصادی، زنان نیز استقلال مالی بیشتری پیدا کرده و وابستگی آنان از نظر اقتصادی به مردان کاهش یافت. به گونه ای که در قانون خانواده مصوب ۱۹۷۳ م از تکالیف قانونی مرد در تامین نفقه زن سخنی به میان نیامده است. اما علیرغم این وضعیت زن می توانست در صورت استنکاف و یا امتناع مرد از تامین مالی وی، به دادگاه مراجعه و تقاضای نفقه برای خود و فرزندانش بنماید. دادگاه نیز در

صورت اثبات ادعای زوجه با در نظر گرفتن شرایطی همچون منابع مالی و میزان درآمد مرد و ارزیابی نیازهای خانواده و ... شوهر را به پرداخت مقرری ماهانه به زن ملزم می ساخت. نتیجه آنکه تا این زمان دادگاه ها در تعیین میزان نفقه به توانایی زن در کسب معیشت و میزان دارایی وی توجهی نداشته و مرد را به تامین نیازهای خانواده مکلف می نمودند. تا اینکه قانون جدید در سال ۱۹۹۶ م به تصویب رسید. در این قانون قانونگذار خویش نحوه تامین هزینه های زندگی را تعیین کنند. لذا در زمان زوجیت تکلیف قانونی بر عهده مرد نیست که لازم باشد نفقه زوجه را تامین کند. بلکه در قسمت اعظم قانون جدید به تعیین وضعیت حقوقی و مالی زوجین پس از طلاق و جدایی می پردازد. نکته قابل توجه در حقوق کشور انگلستان در مورد مسولیت پرداخت نفقه این است که در موارد محدودی زن به طور موقت موظف به پرداخت مخارج شوهر است و در واقع این الزام قانونی برای زوجه پیدا می گردد که هزینه های زندگی زوج را پرداخت نماید. از آن جمله می توان اعسار شوهر ناشی از حوادث غیرمترقبه و یا ابتلای شوهر به بیماری را نام برد. در این گونه موارد چنانچه زوجه دارای اموالی باشد، هزینه مخارج خانواده را تارفع حالت پیش آمده به عهده می گیرد و در صورت استتکاف مطابق با قاعده الزام می شود. البته بدیهی است که در موارد اعسار شوهر در حوادث پیش بینی نشده و یا ابتلای او به بیماری سخت در صورتی زوجه الزام و اجبار می شود که دارای اموال باشد و در صورتی که دارای سرمایه ای نباشد نمی توان او را مجبور به کار کردن نمود تا از دستمزد حاصله، مخارج خانواده را تأمین کند. بر عکس چنانچه ناتوانی شوهر از پرداخت مخارج، ناشی از بیکار گشتن او باشد، دادگاه می تواند او را الزام به اشتغال به حرفه ای کرده تا از حاصل کار و دستمزد خویش، نفقه زوجه را بپردازد. (Davidson, 1981, p2) در انگلستان نفقه دارای اقسامی است که هر کدام ناظر به حالت خاصی است که به صورت اجمال بیان می شود.

اقسام نفقه در حقوق انگلیس

نفقه مستمر (ثابت و دائم)^۹

در حقوق انگلستان بر طبقه نفقه مستمر مرد می تواند با اندراج شرطی در ضمن عقد نکاح با قرارداد جداگانه ای نگهداری و تامین مایحتاج زندگی همسر خود را در تمام طول عمرش حتی پس از فوت خود بر عهده بگیرد. در چنین مواردی اگر شوهر قبل از زن فوت کند، وراثت شوهر ملزم به پرداخت مبلغ پیش بینی شده از محل ماترک متوفی می باشند. (Davidson, 1981, p117)

ودیعه نفقه:

این تدبیر جهت اخذ تضمین برای حسن انجام تعهد از طرف شوهر مبنی بر پرداخت نفقه و نگهداری همسرش پیش بینی شده است. گاهی مواقع شوهر مالی را به شخصی انتقال داده تا او به عنوان امین آن را حفظ و اداره کند و همسرش به عنوان ذی نفع می تواند بعد از طلاق و یا جدایی و مفارقت^۷ از منافع آن به قدر پیش بینی شده استفاده کرده و بهره مند شود.

نفقه جریان دادرسی (نفقه موقت):

نفقه جریان دادرسی یا نفقه موقت^۸ در حقوق انگلستان هنگامی است که بین زن و شوهر، مفارقت و جدایی حاصل شده و جدا از یکدیگر زندگی می کنند در حالی که هنوز طلاق حاصل نشده است، به دستور دادگاه تا تعیین تکلیف زوجین، مبلغی تعیین می شود که از جانب مرد به طور موقری ماهیانه می بایستی به فرزندان و همسر پرداخت شود.

نفقه یکجا و کلی:^۹

نفقه یکجا و کلی در مفهوم دقیق خود پرداخت وجه در فواصل زمانی معین می باشد. این مورد به منزله حل و فصل و تفکیک نهایی دارایی زوجین می باشد. به همین جهت در بسیاری از احکام قضایی مورد فوق را از شمول نفقه به معنای اصلاحی آن خارج می کنند. (Jerald, 1976, p73)

در توضیح این اصطلاح این طور گفته می شود که چنانچه بین زوجین طلاق حاصل شود باید به

۶- Beneficry

۷- Separate

۸- Alimony, Pendente Lite (Alimony, Temporary)

۹- Alimony in Gross

اصطلاح یک حسابرسی دقیق به عمل آمده و تسویه نهایی انجام شود و اموال زوجین به طور دقیق از همدیگر تفکیک بشود. در این گونه موارد معمولاً یک مبلغی به صورت یکجا از طرف شوهر به زن پرداخته می شود تا دیگر زن هیچ گونه ادعایی بابت سرمایه و دارایی و مطالبات از شوهر سابق خود نداشته باشد. (Davidson, 1981, p117)

تغییر جنسیت زوجین و تکلیف نفقه در حقوق انگلستان

قانونگذار تنظیم امور حقوقی و مالی زوجین را در زمان زوجیت به آنان واگذار نموده است، تا بر اساس توافق های خویش نحوه تامین هزینه های زندگی را تعیین کنند. لذا در زمان زوجیت تکلیف قانونی بر عهده مرد نیست که لازم باشد نفقه زوجه را تامین کند. بر این اساس تغییر جنسیت یا عدم تغییر جنسیت تغییری در وضعیت نفقه ایجاد نمی کند. مقررات مربوط به نفقه در حقوق انگلستان تفاوت زیادی با این مقررات در حقوق موضوعه ایران دارد و این تفاوت به ویژه در مورد نفقه زوجه به نحو چشمگیری پدیدار گشته است.

- در حقوق فرانسه

زن و شوهر با قرارداد ازدواج، حقوق و تکالیف مختلفی نسبت به یکدیگر پیدا می کنند. تامین هزینه زندگی خانواده در حقوق فرانسه یک تعهد دو جانبه برخلاف حقوق ایران است و زن نیز مکلف به تامین آن است. در این کشور در سیستم اشتراک اموال مرد به عنوان رئیس اشتراک، اداره اموال مشترک زوجین را در اختیار دارد. در ادامه مبحث مختصری از حقوق فرانسه در مورد نفقه بیان می شود.

تبیین نفقه در حقوق فرانسه

تعهد به انفاق تعهدی است از طرف مرد در قبال اطاعت زن از شوهر یا تمکین او که بر اثر زوجیت به وجود آمده است و به طور اصولی با زوال زوجیت به واسطه طلاق افسخ نکاح و فوت زوج، تعهد طرفین هم از بین خواهد رفت مگر در طلاق رجعی و زن حامله در عده طلاق باین و افسخ نکاح. مفهوم تعهد به انفاق در حقوق فرانسه عبارت است از تعهدی که بر عهده شخصی می آید به منظور تامین شخص دیگری که نیازمند او است و دارای نسبت خویشاوندی یا ازدواج با او می باشد

و به صورت وجه نقد پرداخت می شود. این عمل امری دو جانبه در حقوق فرانسه است و یکی از تعهدات چهارگانه ای است که زوجین هنگام عقد ازدواج به عنوان وظایف همسری برعهده می گیرند. چهار تعهد مذکور عبارت است از:

۱- تکلیف به وفاداری

۲- تکلیف به زندگی مشترک

۳- تکلیف به معاضدت و یآوری

۴- مشارکت در هزینه های زناشویی

بنابراین در حقوق فرانسه نیز زوال زوجیت به واسطه طلاق نه افتراق جسمانی و عملی تعهد به انفاق را ساقط می کند اما پس از فوت، نفقه به نفع همسر بازمانده مطابق ماده ۲۷۰ ق.مدنی فرانسه به مدت یک سال باقی است. البته پس از انحلال نکاح به دلیل طلاق با وجود چند شرط نفقه به همسر دون تقصیر تعلق می گیرد که عبارت است از این که طلاق یا یک طرفه باشد یا اگر دو طرفه و با رضایت هر دو طرف است یک طرف خطاکار و طرف دیگر بی تقصیر باشد اما الزاما نباید تصور شود که طرفی که انفاق جهت او تعهد می گردد باید زوجه باشد بلکه امکان دارد این فرد زوج بدون تقصیر باشد. این انفاق تا زمان مجدد همسر بدون تقصیر یا مراوده او با اشخاص دیگر ادامه می یابد در مورد همسر متوفی نیز او می تواند در صورت نیازمندی مدعی بهره مند شدن ما ترک همسر متوفایش جهت گذران زندگی گردد. تعهد در حقوق فرانسه از خصیصه نظم عمومی برخوردار است و مقررات مربوط به آن جز قواعد آمره است به همین دلیل زوجین نمی توانند برخلاف آن توافق هایی در عقد ازدواج خود بنمایند با عنایت به مطلب فوق اسقاط نفقه ممکن نیست. میزان و حدود نفقه در این کشور کاملا با توانایی طرف انفاق کننده و نیاز منفق له در ارتباط است، هرگاه یکی از زوج ها از تعهدات خود در زندگی مشترک سرپیچی کند این امر موجب کاهش یا سقوط نفقه او می گردد. در کشور فرانسه نیز نفقه گذشته از طرف مقابل قابل مطالبه است اما در محدوده زمانی پنج سال و پس از آن قابل مطالبه نیست. با فوت یکی از زوج های فرانسوی همسری که از جهت مالی نیازمند است می تواند دعوای پرداخت و حصه بردن از اموال متوفی نماید. وجوب انفاق پس از طلاق از طرف زوج خطاکار به طرف

بی تقصیر به عنوان خسارت است و این تعهد به انفاق می تواند با مرگ طرف خطاکار و به نفع طرف بی تقصیر بر طبق بند یک ماده ۳۰۱ ق.م.ف به وراث همسر پس از وفات او منتقل شود و این حق بر اساس مسئولیت مدنی بر عهده وراث همسر مسئول خواهد بود.

آنچه در این جا گفته شد راجع به نفقه آینده بوده والا ممنوعیت مزبور ناظر به نفقه زمان های منقضی شده نمی باشد. در نظام حقوقی فرانسه نفقه آینده قابل اسقاط نیست ولی متعهد له نفقه می تواند ذمه همسر خود را از نفقه گذشته ابراء نماید

در مبحث فوق هم به ضمانت اجرای مدنی و هم کیفری نفقه زوجه در قانون فرانسه پرداخته می شود.

الف- ضمانت اجرای مدنی

قانون گذار فرانسه جهت ضمانت اجرای مدنی الزام به پرداخت و طلاق را منظور داشته است و پوششی که در مورد الزام به پرداخت نفقه تدارک دیده بسیار راهگشا است اگر یکی از زوجین در انجام تعهد خود در مورد مشارکت در هزینه های زندگی کوتاهی نماید، قانونگذار برای به انفاق بین زوجین مقررات توقیفی خاص - توقیف حقوق نزد شخص ثالث که ناشی از کار یا عواید دیگر باشد را پیش بینی کرده است "ماده ۲۱۴ ق.م.ف و ۸۶۴ ق.آ.د.م.ف" این راه حل مربوط است به وضعیت شخص حقوق بگیری که حقوق خود را به جای صرف در جهت نیاز های زندگی، حیف و میل می کند دادگاه می تواند به همسر چنین شخصی اجازه بدهد که از کارفرمای وی قسمتی از حقوق او را که متناسب با نیاز خود یا فرزندانش باشد به طور مستقیم دریافت کند. این شیوه به نام پرداخت مستقیم مستمری نفقه نام گرفته است. ضمانت اجرای مدنی دیگر طلاق است در حقوق فرانسه تخطی از وظایف و تعهدات مثل تکلیف معاضدت می تواند به عنوان توهین جدی منجر به طلاق بشود.

ب- ضمانت اجرای کیفری

در حقوق فرانسه تا سال ۱۹۲۸ راجع به نفقه مقررات کیفری وجود نداشت. از این سال بود که قانون گذاران مجازات حبس را برای کسانی که به طور ارادی از پرداخت نفقه امتناع می نمودند معین کردند. در این سیستم حقوقی ترک انفاق یکی از مصادیق جرم تلقی می شود.

برای تحقق این جرم "ترک انفاق" سه شرط باید تحقق یابد:

۱- وجود طلب تعیین شده در یک سیستم قضایی

۲- امتناع از پرداخت کامل در طول بیش از دو ماه

۳- ارادی بودن امتناع از پرداخت.

نفقه بعد از طلاق

در حقوق فرانسه پس از طلاق وظایف زوجین که از جمله آنها تکلیف معاضدت "مبنای تعهد به انفاق" منتفی میگردد. لذا اساس و مبنا مستمری نفقه مندرج در ماده ۳۰ قانون مدنی فرانسه به خاطر طلاق ناشی از تقصیر یکی از زوجین را نباید در تکلیف معاضدت "ماده ۲۱۲ ق.م.ف" جستجو نمود بلکه باید آن را در ماده ۱۳۸۲ که اساس آن جرم انگاری است پیدا نمود و ضرر مادی و معنوی است که از طلاق ناشی شده است از این رو گفته شده است که چنانچه نیازمندی و ضرر ناشی از طلاق نباشد همسر محکوم به پرداخت نفقه نخواهد شد اما در مورد نفقه پس از وفات شوهر، با توجه به این ایده که وظیفه یک همسر تنها تامین معیشت همسر خود در دوران زناشویی و ازدواج نیست بلکه تامین معیشت همسر بازمانده و نجات او از تیره بختی پس از مرگ نیز جز وظایف وی محسوب می شود. به موجب ماده ۲۷۰ ق.م.ف تعهد انفاق بر ماترک همسر متوفی به نفع همسر بازمانده برقرار می شود که وی می تواند اجرای آن را ظرف مهلت یکسال مطالبه کند و در صورت تقسیم این مهلت تا پایان عمل تقسیم تمديد می شود.

در حقوق فرانسه الزام به انفاق که ناشی از تکلیف معاضدت زوجین نسبت به یکدیگر است از تعهدات دوجانبه است و از این جهت و برخی جهات دیگر ویژگی نفقه اقارب را داراست هرچند در حقوق فرانسه علاوه بر ضمانت اجرای کیفری دو ضمانت اجرای مدنی که شامل الزام به پرداخت

و طلاق باشد وجود دارد اما پرداخت مستقیم از طرف شخص ثالث بدهکار به متعهد و پوشش عمومی که بدان در حقوق فرانسه داده شده است بسیار راهگشا است.

مقررات حمایتی پس از انحلال نکاح در کشور فرانسه بر طبق موازین مدنی و آیین دادرسی مدنی زیر نظر محاکم خانواده جهت تصمیم گیری و اعمال حمایت های روحی و روانی بعد از جدایی و تفرقه و افتراق زن و شوهر به قسمت مساوی تقسیم می شود.

تغییر جنسیت و تکلیف نفقه در حقوق فرانسه

تغییر جنسیت یکی از زوجین یا هر دوی آنان، تأثیری از جهت نفقه، حضانت، تربیت و ولایت بر کودک نخواهد داشت هر چند ممکن است صدمات روانی به طفل وارد گردد که اجتناب ناپذیر خواهد بود. تا زمانی که کودک تحت ولایت والدین است، چون اعمال و رفتار کودک تحت کنترل آنان خواهد بود، در برابر اشخاص ثالث، والدین مسئولیت خواهند داشت ولی وقتی فرزند به سن کبر رسید از تحت قدرت ولایت ابوین خارج می شود و در این صورت والدین نسبت به اعمال ارتكابی فرزند خود مسئولیتی نخواهند داشت (ماده ۷-۴۱۳ قانون مدنی) و عاقله ای که در امور کیفری ایران در بعضی موارد پیش بینی شده است در نظام حقوقی فرانسه مفهومی ندارد. در زمینه توارث نظر به این که بین اقارب نسبی ارث بر، تفاوتی بین پسر و دختر در نظام حقوقی فرانسه نیست و سهم الارث پسر و دختر مساوی و یکسان است لذا تغییر جنسیت و تبدیل شدن پسر به دختر یا برعکس در این زمینه تأثیری ندارد و زمان تغییر جنسیت نیز موثر در این مورد نیست ولی در نظام حقوقی ایران پسر دو برابر دختر از پدر یا مادر ارث می برد. بنابراین تغییر جنسیت و زمان آن از جهت توارث نقش دارد و مسائل خاصی را به دنبال خواهد داشت.

نتیجه گیری

اصولاً براساس آموزه های دینی و اجتماعی افراد اجتماع به دو گروه جنسی "زن و مرد" تقسیم می شوند. اما در این میان افرادی هم هستند که به دلایل مختلف، از جمله تربیت نادرست توسط اطرافیان و به ویژه والدین، از همان کودکی به وضعیتی دچار می شوند که اصطلاحاً به آن اختلال هویت جنسی می گویند. اختلال هویت جنسی وضعیتی است که شخص تمایل زیادی به گذراندن

زندگی خویش در نقش جنس مقابل را دارا می باشد، به عبارت دیگر مردانی که روح و روان زنانه در جسم مردانه دارند و زنانی که روح و روان مردانه در جسم زنانه، به این قبیل افراد ترانسکشوال اطلاق می گردد. در واقع این افراد حاضر به پذیرش جنسیت فعلی خود نمی باشند. در مورد افراد خنثی و هرمافرودیت، عمل جراحی تغییر جنسیت در همه فرهنگ ها و ادیان مورد قبول واقع شده است. اما در خصوص افراد ترانسکشوال یا دگر جنسیت جوی، چنین اتفاق نظری وجود ندارد. البته در کتب آسمانی در مورد عمل تغییر جنسیت سخنی به میان نیامده است. اما یقیناً می توان از طریق استنباطات فقهی احکام مورد نیاز را از قرآن و کتب آسمانی به دست آورد. اسلام و فقه پویای آن که به دنبال کمال انسان و سعادت دنیا و آخرت او می باشد با توجه به نوع جنسیت انسان و توانایی های او برای هر فرد چه زن و چه مرد احکام و تکالیفی را تعیین نموده است. به همین لحاظ در مواردی که زن یا مرد بودن فرد مشخص نمی باشد، تکلیف احتیاط را برای این قبیل افراد معین نموده است و هر گاه فرد اقدام به تغییر جنسیت نماید و در زمره یکی از دو جنس قرار گیرد ملاک و معیار برای انجام تکالیف شرعی و حقوقی وی وضعیت فعلی او خواهد بود. یعنی اگر قبلاً مرد بوده و به زن تغییر جنسیت داده باشد احکام و تکالیف خاص زنان بر او واجب می شود و بالعکس. البته مجاز بودن عمل تغییر جنسیت در بیماران ترانسکشوال مورد اختلاف برخی از فقهاست. تقریباً اغلب علمای اهل سنت و کلیسای مسیحیت با عمل تغییر جنسیت در دگر جنسیت جوها مخالفت می ورزند. از نظر آنان این عمل تغییر در خلقت الهی است و لذا آن را مجاز نمی شمارند. لیکن عده زیادی از فقهای شیعه با این عمل موافقت دارند و معتقدند این قبیل افراد در زمره بیماران روانی هستند و می توانند به شیوه های موجود تحت درمان قرار گیرند.

در خصوص وظایف مربوط به والدین، نیز باید گفت که با تغییر جنسیت این تکالیف از میان نمی رود. هم در حقوق ایران و هم در حقوق انگلستان پدر و مادر وظایفی را در مورد نفقه اولاد و ولایت و حضانت و تربیت فرزندان بر عهده دارند گرچه مطابق نظر فقهی حضرت امام خمینی (ره) پس از تغییر جنسیت

همزمان زوجین و نکاح مجدد آنان، بر مرد فعلی نفقه و بر زن فعلی احکام مربوط به زنان و اطاعت از شوهر واجب می شود. در حالیکه مرد فعلی ولایتی بر فرزندان صغیر نخواهد داشت زیرا ولایت فرزندان

برای وی قابل اثبات نیست و ولایت از آن کسی است که فرزند از نطفه او به وجود آمده و نه کسی که فرزند را در رحم خویش پرورش داده است. لذا ولایت برای جد پدری و در صورت فقدان او از آن حاکم خواهد بود تا برای فرزند قیم تعیین کند در مورد حضانت نیز باید گفت که تغییر جنسیت زوجین یا یکی از آنها تغییری در این وضعیت ایجاد نمیکند زیرا تربیت و نگهداری فرزندان جزء وظایف و تکالیف قانونی والدین می باشد و لذا تغییر جنسیت و طلاق و مانند آن نمیتواند این وظایف و تکالیف را ساقط نماید و حضانت فرزندان از آن کسی خواهد بود که همچنان حضور دارد. در حقوق انگلستان هم تغییر جنسیت زوجین خللی در این تکالیف ایجاد نمی کند و پدر و مادر در هر حال وظایف مربوط به نفقه و نگهداری و تربیت فرزندان را بر عهده دارند و چنانچه کودک تحت حمایت آژانس حمایت از کودکان قرار گیرد آژانس مذکور می تواند هزینه های مربوط به نگهداری کودک را از والدین او دریافت نماید و ضمانتهای لازم جهت این امر در حقوق انگلستان پیش بینی شده است.

فهرست منابع و مآخذ

- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۷.
- باریکلو، علیرضا، آثار حقوقی تغییر جنسیت. مجله مدرس علوم انسانی، شماره ۸، ۱۳۸۳.
- سلطانی، عین اله، احکام ختنی و افراد تغییر جنسیت یافته از نظر فقهای شیعه و سنی، فصلنامه علمی- پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال سوم، شماره ۷، ۱۳۹۰.
- شکریبگی، راضیه، ترنس چیست، سومین کنفرانس ملی علوم انسانی اسلامی، ۱۳۹۷.
- عظیمی، فاطمه، تغییر جنسیت و آثار کیفری آن مجله پزشکی قانونی ایران، شماره ۲۴، ۱۳۹۷.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، چاپ چهارم، تهران، انتشارات مدرس، ۱۳۸۲.
- کریمی نژاد، محمد حسن، تمایز جنسی و ابهام جنسی، نشریه ژنتیک در هزاره سوم، دوره ۱۱، شماره ۳، ۱۳۹۲.

کریمی نیا، محمد مهدی، تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۳۸۹.

کریمی نیا، محمد مهدی، بررسی مستندات قرآنی حکم تغییر جنسیت و آثار فقهی آن. مجله قرآن، فقه

و حقوق اسلامی، شماره ۳، ۱۳۹۶.

Davidson, Victor, Family, Law, Second Impression, 1981.

Jerald, and S.M Sweet and Crentney Maxwell, PRINCIPLES OF Family Law, London, Sixth Edition, 1976