

Jurisprudential analysis of the consequences of gender change in financial rights in marriage

Sayyed Mohammad Hosseini¹

1. Assistant Professor, Department of Islamic Studies, Faculty of Literature and Humanities, Razi University, Kermanshah, Iran. Email: Sm.hosseini@razi.ac.ir

Article Info

Article type:

Research Article

Article history:

Received: 31 Janaury 2024

Received in revised form:

05 June 2024

Accepted: 18 June 2024

Keywords:

Gender change,
Marriage contract,
Dowry,
Alimony,
Marriage expenses.

ABSTRACT

Gender change is one of the most important issues that has attracted the attention of jurists and lawyers. The present study aims to answer this question, what is the consequence of gender change in dowry, alimony, and Marriage expenses? With the descriptive-analytical method, it has been concluded that transgender in a marriage, according to a theory called (discovery), if the husband changes gender after intercourse, the wife has the right to receive the Marriage Portion, and if the husband before intercourse, Gender reassignment, or if the wife changes gender, the wife is not eligible to receive the Marriage Portion. Also, the right to alimony depends on the marriage itself, and either husband or wife can take the marriage expenses from the other if they have the right.

Cite this article: Hosseini, S. M. (2024). Jurisprudential analysis of the consequences of gender change in financial rights in marriage. *Theory-Building And Innovation Driven Discussion Panels In Humanities*, 1 (1), 169-183.



© The Author(s).

Publisher: Razi University

DOI: 10.22126/TBIH.2024.10247.1003



۱. پیشگفتار

۱-۱. تعریف موضوع

بیماران اختلال هویت جنسی، از جهت سلامت اجتماعی دچار آسیب‌های فراوانی هستند. از جمله این آسیب‌ها همانا پیامدهای ناگوار اقتصادی نظیر حقوق مالی ایشان در ازدواج است. بر این اساس، از اموری که در صیانت از سلامت اجتماعی آنان نقش موثری دارد، تعیین تکلیف مسائل فقهی و حقوقی مربوط به آن‌ها است.

مهمترین امور اقتصادی مرتبط با ازدواج، مهریه، نفقه و هزینه‌های ازدواج است که با رویکردی عینی به عنوان پشتوانه‌ای برای زنان در زندگی زناشویی ایشان در نظر گرفته شده است. این از آن روی است که مطالعات متعدد نشان داده است که آسیب‌های اقتصادی - به ویژه در هنگامه طلاق - بیشتر دامنگیر زنان می‌باشد. چرا که پس از جدایی، زنان دچار کاهش شدیدتری نسبت به مردان در درآمدهای خانوار دچار می‌شوند و فقر طاقت فرسا را تجربه می‌کنند (Smock, 1999: 794-812). بر این اساس، مطالعات در مورد تفاوت‌های جنسیتی در پیامدهای طلاق به طور چشمگیری بر آسیب‌پذیری زنان متمرکز است (Amato, 2000: 1269-1287).

اما آنچه که در مطالعات مذکور، نادیده انگاشته شده است، حقوق افراد دچار اختلال هویت جنسی در اثناء زندگی زناشویی است. اینکه زن یا شوهر پس از تغییر جنسیت دارای چه حقوق مالیه‌ای در نکاح است؟ پرسشی است که این پژوهش در راستای ابهام‌زدایی از حقوق بیماران اختلال هویت جنسی و به تبع آن، بهبود سلامت اجتماعی آنان، در صدد پاسخگویی به آن است.

۱-۲. ضرورت، اهمیت و هدف

از آنجا که حقوق مدنی در جامعه ایران اسلامی بر پایه‌های شرع مقدس اسلام استوار گردیده است، واکاوی فقهی و پاسخ به مسائل مستحدث از جمله تغییر جنسیت و پیامدهای مالی آن در حقوق خانواده، با هدف ابهام‌زدایی از موضوعات و احکام شرعیه و صیانت از حقوق شهروندی و همچنین ارتقای سلامت اجتماعی بیماران اختلال هویت جنسی ضرورت و اهمیت دارد.

۱-۳. پرسش‌های پژوهش

پرسش اصلی: تأثیر تغییر جنسیت در حقوق مالیه نکاح چیست؟

پرسش‌های فرعی:

الف - تأثیر تغییر جنسیت بر مهریه در عقد نکاح - دایم و موقت - چیست؟

ب- تأثیر تغییر جنسیت بر نفقه در عقد نکاح - دایم و موقت - چیست؟

ج- تأثیر تغییر جنسیت بر هزینه‌های ازدواج چیست؟

۴-۱. پیشینه پژوهش

در رابطه پیشینه‌ی پژوهش حاضر گفتنی است بیشتر پژوهش‌های فقهی و حقوقی در رابطه با اصل تغییر جنسیت و یا به طور عام در مورد حقوق بیماران دچار اختلال هویت جنسی پدید آمده است و در رابطه با حقوق مالیه تغییر جنسیت در اثناء ازدواج به طور خاص پژوهش‌های کمتری انجام شده است. ذیلاً پژوهش‌های مرتبط با موضوع مزبور را بررسی می‌کنیم:

پژوهش اول- «بررسی فقهی حقوقی آثار تغییر جنسیت در حقوق مالی زوجه» مطالعات اسلامی زنان و خانواده» بهار و تابستان ۱۴۰۱ - شماره ۱۶.

پژوهش دوم- «تبیین و بررسی مهریه و نفقه پس از تغییر جنسیت زوجین» رهیافت‌های نوین در مطالعات اسلامی» بهار ۱۳۹۹ - شماره ۲.

هر دو پژوهش یادشده صرفاً در رابطه با حقوق مالی بیماران مذکور بحث کرده‌اند. لذا وجه تمایز پژوهش حاضر نسبت به پژوهش‌های مذکور، همانا اتخاذ رویکرد صیانت از سلامت اجتماعی است که در کیفیت نتیجه‌گیری و اولویت‌سنجی نظریه‌های مختلف تأثیرگذار است.

۵-۱. روش پژوهش و چارچوب نظری

پژوهش حاضر با به کارگیری روش توصیفی-تحلیلی، در وهله نخست، با روشنگری در موضوع شناسی فقهی و در وهله دوم، با نقد و بررسی آرای فقهای امامیه در مسائل اجتهادی مرتبط با تغییر جنسیت بر آن است تا در جهت بهبود شرایط اجتماعی بیماران دچار اختلال هویت جنسی گامی بردارد. درباره‌ی چارچوب نظری موضوع این پژوهش گفتنی است، واکاوی فقهی پیامد تغییر جنسیت در حقوق مالیه نکاح آنگاه قابلیت بررسی فقهی را خواهد داشت که در حدود شرع مقدس، عمل تغییر جنسیت امری مشروع به حساب آید. در باره مشروعیت تغییر جنسیت می‌توان بنابر تقسیم‌ثنائی چنین قائل شد که عمل مذکور یا جایز نیست و یا جایز می‌باشد و در صورت اخیر، یا به طور مطلق جایز است و یا به طور مشروط دارای جواز می‌باشد. حال به هریک از نظریه‌های یاد شده -با ذکر اهم دلایل- می‌پردازیم.

از دیدگاه نظریه نخست، درباره‌ی عدم جواز تغییر جنسیت به طور مطلق چنین استدلال شده است:

مقدمه اول- تغییر جنسیت مستلزم جواز از بین بردن اعضای بدن انسان است؛ مقدمه دوم- از بین بردن

اعضای بدن انسان حرام است. نتیجه آنکه تغییر جنسیت حرام است و عملی نامشروع است (مدنی تبریزی، ۱۴۱۶: ۴۹).

از دیدگاه نظریه جواز مطلق تغییر جنسیت، چنین استدلال شده است: مقدمه اول- درباره‌ی تغییر جنسیت نص صرح و دلیل قطعی بر حرمت آن وجود ندارد؛ مقدمه دوم- بنابر قاعده‌ی «کلّ شیء هو لکّ حلالّ حتی تعرف أنّه حرامّ بعینه» (عاملی، ۱۴۰۹، ۶۰/۱۲) هر چیزی که در حلیّت آن شک شود، محکوم به حلیّت است تا اینکه حرمت آن قطعی شود. نتیجه آنکه عمل مذکور محکوم به حلیّت و مشروع است (خمینی، بی تا، ۲/ ۶۲۶).

از دیدگاه نظریه سوم، پیرامون مشروعیت تغییر جنسیت به طور مشروط چنین استدلال آورده شده است: مقدمه اول- شخص زمانی ناچار به تغییر جنسیت می‌شود که بقای جنسیت کنونی وی موجب عسر و حرج بر وی شود؛ مقدمه دوم- بنابر قاعده نفی عسر و حرج که مستند به آیات^۱ و روایات^۲ می‌باشد، هرگاه تکلیفی دارای مشقت و دشواری شدید باشد به طوری که عادتاً برای شخص مکلف دشوار است، آن تکلیف ساقط می‌شود. از سوی دیگر بر پایه‌ی دیدگاه نظریه نخست، اگر کسی به جهت بیماری به از بین بردن عضوی از اعضای بدن خویش ناچار شود، بنابر قاعده جواز امور ممنوعه در هنگام اضطرار، عمل مذکور مشروعیت می‌یابد (خرازی، ۱۳۷۹: ۱۰۴). نتیجه آنکه عمل مذکور مشروع است مشروط به اینکه عسر و حرج و یا ناچاری بر شخص عارض شود که تشخیص و مصداق یابی آن با متخصص و پزشک مربوطه است.

۲. پردازش تحلیلی موضوع

۲-۱. تغییر جنسیت در اصطلاح پزشکی و فقهی

تغییر جنسیت در اصطلاح پزشکان، همراه با «عمل جراحی آلت تناسلی» است، که این امر هم در تغییر جنسیت خنثی‌ها و دو جنسی‌ها صادق است و هم در تغییر جنسیت ترانجنسیتی‌ها^۳ جریان دارد؛ به گونه‌ای که در این افراد، تنها با «عمل جراحی آلت تناسلی» تغییر جنسیت حاصل می‌شود. به عبارتی دیگر، تغییر جنسیت در اصطلاح پزشکی عبارت است از: عمل جراحی در آلت تناسلی، به نحوی که

۱. سوره مبارکه حج، آیه ۷۸؛ سوره مبارکه مائده، آیه ۶؛ سوره مبارکه بقره، آیه ۱۸۵.

۲. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۱۶۳.

مرد به زن یا زن به مرد تبدیل شود، و یا فرد خنثی و دوجنسیتی به جنس مرد یا زن تبدیل گردد (کریمی نیا، ۱۳۹۱: ۲).

برخی از فقیهان بر این باورند که عنوان تغییر جنسیت در مفهوم لغوی آن، روشن و آشکار است و غرض از آن بیان حکم شرعی مردی است که تغییر کرده و به زن تبدیل شده است، و نیز بیان حکم شرعی زنی که به مرد تبدیل شده است (مشکینی، ۱۴۳۴: ۱۵۳).

برخی نیز پا را از معنای لغوی و عرفی فراتر نهاده و به تعریف تقریباً علمی بسنده نموده‌اند. برای نمونه چنین اظهار داشته‌اند که تغییر جنسیت عبارت است از تبدیل مرد به زن یا برعکس. در مورد اول، یعنی تغییر جنسیت مرد به زن، این گونه است که عضو تناسلی مرد برداشته می‌شود و به جای آن مهبل قرار داده می‌شود و نیز پستان‌ها بزرگ می‌شود. و در مورد دوم، یعنی تغییر جنسیت زن به مرد، این گونه است که پستان‌ها با عمل جراحی برداشته می‌شود و به جای آن آلت تناسلی مردانه قرار داده می‌شود. همراه با عمل جراحی در هر کدام از موارد فوق، روان درمانی و هورمون درمانی نیز صورت می‌پذیرد (محسنی، ۱۴۲۴، ۱/ ۱۱۱).

برخی از فقیهان از تغییر جنسیت به «تبدیل جنسیت» یاد کرده‌اند، لذا چنین بیان داشته‌اند که تبدیل جنسیت گاهی از طریق عمل جراحی طبی جدید به وجود می‌آید، به این که مرد به زن تبدیل شود یا این که زن به مرد تبدیل شود که از آن به «تبدیل جنس» تعبیر می‌شود (صدر، ۱۴۲۰: ۶/ ۱۳۳). به بیان دیگر، تبدیل جنس، یعنی شخص خودش را از مرد بودن به زن بودن تبدیل کند و یا برعکس (صدر، ۱۴۱۵: ۳/ ۶۴۲).

عبارت «تغییر جنسیت» در مفهوم اعم و گسترده آن شامل تبدیل خنثی به مرد، یا تبدیل خنثی به زن نیز می‌شود؛ ولی تعریفی که از فقها ارائه شد، تعریف اخص و محدود آن بود که شامل تبدیل مرد به زن یا تبدیل زن به مرد می‌شد. از آنجایی که در عمل جراحی پزشکان، گاه افراد دو جنسیتی (خنثی) به مرد یا زن تبدیل می‌شوند، باید تعریف فقهی به گونه‌ای باشد که شامل این قسم از تغییر جنسیت هم بشود. بنابراین، تعریف فقهی بیان شده توسط این تعداد از فقیهان، جامع افراد نیست و تنها شامل بخشی از تغییر جنسیت مرسوم میان پزشکان جراح است (کریمی نیا، ۱۳۹۱: ۷).

۲-۲. تأثیر تغییر جنسیت بر مهریه در عقد نکاح داریم

تفاوت ماهوی عقد دائم با عقد موقت در این است که، مهریه و زمان در عقد موقت، دو رکن عقد به حساب می‌آیند، هم چنین مهریه در عقد موقت یک طرف معاوضه است همانند عقد اجاره، به خلاف عقد دائم که مهریه در آن چنین نیست و رکن عقد محسوب نمی‌شود (زمانپور کیاسری، ۱۳۸۲: ۸۹). در حدیثی از امام صادق (ع) به دو رکن عقد موقت اشاره شده است. امام صادق (ع) فرمود: «قَالَ: لَا تُكُونُ مُتَعَةً إِلَّا بِأَمْرَيْنِ أَجَلٍ مُّسَمًّى وَ أَجَرٍ مُّسَمًّى.» «متعّه محقق نمی‌شود مگر با دو چیز؛ مدت معین و اجر مشخص.» (کلینی، ۱۴۰۷: ۵/۴۵۵).

هر گاه عقد دائمی صورت گیرد و پس از آن تغییر جنسیت یکی از زوجین واقع شود، نظر مشهور و غالب بر اساس مبنای کاشفیت این است که ازدواج سابق از حین عقد باطل و منفسخ می‌گردد، در مورد تعلق گرفتن مهریه به زوجه پس از بطلان عقد ازدواج بر اساس این مبنا سه احتمال وجود دارد.

۱-۲-۲. انتفای مهر به طور مطلق

احتمال نخست این است که مهریه به زوجه تعلق نگرفته و به طور مطلق چیزی بر عهده زوج نیست، چه نزدیکی و مباشرت صورت گرفته باشد و چه نزدیکی انجام نگرفته باشد، نیز فرقی نمی‌کند که زوج تغییر جنسیت دهد یا زوجه، در هر حال زوج به پرداخت مهریه موظف نیست، دلیل احتمال فوق را این گونه بیان کرده‌اند که قوام ازدواج عبارت از معاوضه بضع زن با مهریه می‌باشد، و تغییر جنسیت سبب انفساخ این معاوضه می‌شود و به ناچار هر یک از دو عوض به جای نخست خود باز می‌گردند و در نتیجه، تمام مهریه ملک شوهر می‌گردد. بنابراین چیزی به عهده‌ی او نیست؛ بلکه اگر وی پیش از این مهریه را پرداخت کرده باشد، مهر یا عوض آن به او برگردانده می‌شود. بر این نظر اشکال گرفته شده است مبنی بر اینکه قوام نکاح معاوضه‌ی بضع زن با مهریه نیست. بلکه قوام نکاح تنها به ایجاب و قبول است و مهریه به منزله‌ی هدیه‌ای است که مرد آن را به همسرش اهداء می‌کند. بنابراین، مهریه از ارکان نکاح نیست لکن دارای وجوب است (مؤمن قمی، ۱۳۸۵: ۱۵۲).

گواه بر اینکه مهریه از ارکان نکاح نیست، صحت نکاح دائم بدون تعیین مهریه است. پس اگر در عقد نکاح دائم، مهریه ذکر نشود یا از امور باطل باشد، عقد نکاح باز هم صحیح است و حتی اگر عقد نکاح، مشروط به عدم پرداخت مهریه منعقد شده باشد، عقد صحیح است هر چند شرط باطل است.

شاهد دیگر بر این امر، آن است که قرآن کریم از منعقد شدن نکاح پیش از واجب شدن مهریه سخن گفته است: «لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ مَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَ عَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ» (بقره/۲۳۶) در این آیه‌ی شریفه، طلاق، پیش از

مهریه مقرر شده است و این امر بیانگر این است که نکاح پیش از مهر منعقد شده است (کریمی نیا، ۱۳۹۱: ۱۵۵).

۲-۲-۲. پرداخت مهر به طور مطلق

بنابر احتمال دوم، پرداخت مهریه مطلقاً واجب است. برخی از فقیهان چنین بیان داشته‌اند که اگر زنی ازدواج کند و پس از ازدواج تغییر جنسیت دهد و تبدیل به مرد شود ازدواج از هنگام تغییر باطل می‌شود و شوهر در صورت آمیزش قبل از تغییر جنسیت، باید تمام مهریه‌ی زن را بپردازد و در صورت عدم آمیزش سقوط نصف مهریه مشکل و قول به پرداخت تمام مهر بهتر است. همچنین اگر زنی با مردی ازدواج کند، و مرد تغییر جنسیت دهد ازدواجش از هنگام تغییر باطل می‌شود، و در صورت آمیزش، باید تمام مهریه‌ی زن را بدهد و در صورت عدم آمیزش، بنا بر اقوی باید تمام مهریه را بپردازد (خمینی، بی تا، ۲/ ۶۲۷).

برخی در این باره، چنین می‌گویند که اگر تغییر جنسیت از طرف زن و با اذن شوهر انجام شود، در صورت عدم آمیزش قبل از تغییر، مهریه زن باید به طور کامل پرداخت شود و احتیاط آن است که مصالحه کنند، اگر زن بدون اجازه شوهر، اقدام به تغییر جنسیت کرده باشد، در صورتی که باید با اذن شوهر اقدام به این کار می‌کرد، مرتکب گناه شده است. ولی از مهریه محروم نمی‌شود و طبق حکم شرعی تمام مهریه به او می‌رسد (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۵: ۱۴۳).

بر ثبوت تمام مهریه بر عهده زوج پس از تغییر جنسیت چه آمیزشی صورت گرفته باشد یا نه، به دو دلیل اشاره می‌گردد.

۱-۲-۲-۲. ثبوت تمام مهر مقتضای عقد نکاح

به مجرد عقد نکاح، مهریه بر ذمه‌ی زوج ثابت می‌شود و هر گاه دخول صورت گیرد، تمام مهریه مستقر می‌گردد و ازدواج چه بقا داشته باشد و چه نداشته باشد، در هر حال تمام مهریه به عهده زوج است، پس اگر طلاق واقع شود و یا این که «موضوع ازدواج» به دلیل تغییر جنسیت منتفی گردد، تأثیر در اصل مطلب، یعنی «ثبوت تمام مهریه برای زوجه»، ندارد (مطهری، ۱۴۰۳: ۱۹۳-۱۹۲).

شاید این وجه - وجوب پرداخت تمام مهر مطلقاً - مقتضای عقد نکاحی است که در آن مهر ذکر شده است، زیرا زن با خود عقد مالک مهر می‌شود. شاهدش روایاتی است که در آن مهر ذکر شده است و نمای حاصل بین عقد و طلاق را از آن زن می‌داند. مانند موثقه عیید بن زراره که در این باره می‌گوید: «به امام صادق (ع) عرض کردم: مردی با زنی ازدواج کرد و مهر او را صد گوسفند قرار داد

و سپس گوسفندان را به سوی او فرستاد و قبل از نزدیکی او را طلاق داد. در حالی که گوسفندان زاد و ولد کرده بودند، این بچه گوسفندها برای چه کسی است؟ امام (ع) فرمود: «اگر گوسفندان نزد مرد حامله بودند باید نصف گوسفندان و نصف بچه‌های آنان برگردانده شود و اگر آن زمان حامله نبوده‌اند، نصف گوسفندان برگردانده می‌شود، اما هیچ کدام از بچه‌ها برگردانده نمی‌شود.» (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۰۶/۶).

در حدیث فوق، ظاهر لفظ «رجوع» مالکیت زن به مجرد عقد است و وقتی به مجرد عقد مالک مهر شد، هر گاه بعد از تغییر جنسیت شک پیش آید، آیا ملکیت او بر مهر باقی مانده یا خیر، مقتضای استصحاب بقای مهر در ملکیت اوست. زیرا با عقد، مهریه ملک زن می‌شود و با آمیزش تمام آن در ملک زن استقرار پیدا می‌کند و هیچ سببی برای انتقای آن وجود ندارد. بلکه اگر آمیزش هم نکرده باشد مطلب از این قرار است. زیرا مهر به مقتضای عقد است و بعد از تغییر جنسیت به مقتضای استصحاب نیز هم چنان در ملک زن باقی است و هیچ دلیلی برای الحاق تغییر جنسیت به طلاق در تفصیل دادن بین آمیزش و تمام مهر و عدم آن و نصف مهر، وجود ندارد. زیرا ادله، مخصوص طلاق است و شامل فرض تغییر جنسیت نمی‌شود. (خرازی، ۱۳۷۹: ۱۱۶).

۲-۲-۲-۲. مهریه اعتبار امری افزون بر زوجیت

دلیل دوم بر وجوب تمام مهریه به صورت مطلق، این است که مهریه اعتبار کردن چیزی برای زوجه افزون بر موضوع زوجیت است، بنابراین، مهر از قبیل شرط ضمن عقد است و هر گاه عقد با این شرط بسته شود و شارع مقدس و نیز عقلا آن را امضا کنند، اقتضای آن این است که زوجه، مالک مهر می‌شود و قاعده استصحاب ایجاب می‌کند که این مالکیت، حتی پس از باطل شدن عقد، به سبب تغییر جنسیت و بدون وجود تفاوت میان تمام مهریه و بعض مهریه آن، باقی بماند (مؤمن قمی، ۱۳۸۵: ۱۵۴).

۲-۲-۳. تمام مهر در صورت دخول و تنصیف آن در صورت عدم دخول

احتمال سوم در مورد مهریه آن است که هر گاه تغییر جنسیت یکی از زوجین، پس از مباشرت و نزدیکی صورت گیرد، تمام مهریه به عهده زوج سابق است و هر گاه تغییر قبل از مباشرت صورت گیرد، تنها پرداخت نصف مهریه بر عهده زوج است و چنان چه زوجه، بیش از نصف را دریافت کرده است، لازم است مازاد را به زوج سابق بازگرداند (کریمی نیا، ۱۳۸۹: ۳۰۱).

در ضمن برای واجب نبودن پرداخت تمام مهریه به روایات مستفیض و معتبری، که واجب بودن مهریه را به آمیزش وابسته می دانند استدلال شده است که به سه روایت از آن روایات اشاره می گردد:

الف- صحیحہ عبد الله بن سنان^۱؛ ب- صحیحہ حفص بن بختری^۲؛ ج- صحیحہ داود بن سرحان^۳.

مفهوم این روایات مزبور آن است که بدون دخول، تمام مهر واجب نخواهد بود. بر این اساس وقتی بر اثر تغییر جنسیت یکی از زن یا شوهر، پیش از نزدیکی، میان آن دو جدایی افتد، تمام مهر بر شوهر واجب نمی شود (خرازی، ۱۳۷۹: ۱۱۷).

حال اگر کسی ادعا کند که روایات یاد شده، تنها انصراف به مورد طلاق دارند، باید گفت که این ادعا هیچ دلیلی ندارد. زیرا روایات در مقام بیان موضوع حکم مهر هستند (مؤمن قمی، ۱۳۸۵: ۱۵۶).

بر این اساس، می توان قائل به تفصیل شد مبنی بر اینکه اگر زنی پس از ازدواج تغییر جنسیت دهد و مرد شود، ازدواج او از هنگامی که تغییر جنسیت برای او حاصل شد، باطل می شود و مرد باید نصف مهر را در صورتی که با او آمیزش نکرده باشد، یا تمام مهر را در صورتی که با او آمیزش کرده باشد، به وی بپردازد. هم چنین است حکم مردی که پس از ازدواج با زنی، تغییر جنسیت دهد، ازدواجش از هنگامی که تغییر پدید آمد، باطل می شود و در صورت آمیزش تمام مهر و در غیر این صورت، نصف مهر را باید به او بدهد (جناتی، ۱۳۹۰: ۲/۲۵۵).

۳-۲. تأثیر تغییر جنسیت بر مسأله مهریه در عقد موقت

یکی از تمایزهای اصلی و ماهوی نکاح موقت با نکاح دائم این است که مهریه در نکاح دائم، رکن اصلی نیست، ولی در نکاح موقت، رکن اصلی محسوب است و از این رو، چنان چه در عقد موقت، مهر ذکر نشود، نکاح باطل است (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۰/۱۶۲).

۱. از عبد الله بن سنان نقل شده است که می گوید: «در حضور من، پدرم از امام صادق (ع) درباره ی مردی پرسید که با زنی ازدواج کرده و با این که زن بر او وارد شده است اما مرد با او نزدیکی نکرده است، تا این که او را طلاق داده است، آیا این زن باید عده نگاه دارد؟ امام صادق (ع) فرمود: عده از آثار منی «مرد» است، عرض شد: اگر مرد نزدیکی کرده باشد و انزال نکرده باشد، چه حکمی دارد؟ امام (ع) فرمود: با نزدیکی، غسل و مهر و عده واجب می شوند.» (کلینی، ۱۴۰۷: ۶/۱۰۹).

۲. حفص بن بختری نقل می کند امام صادق (ع) فرمود: «هرگاه به اندازه ختنه گاه داخل شود، مهر و عده و غسل واجب می شوند.» (کلینی، ۱۴۰۷: ۶/۱۰۹).

۳. داود بن سرحان نقل می کند، امام صادق (علیه السلام) فرمود: «هرگاه دخول صورت گیرد، غسل، تازیانه، سنگسار و مهر واجب می شوند.» (کلینی، ۱۴۰۷: ۶/۱۰۹).

۱-۳-۲. تغییر جنسیت زوج در عقد موقت و مسئله مهریه

در مورد وضعیت مهریه زوجه‌ای که با عقد موقت اقدام به ازدواج کرده است و پس از ازدواج موقت، شوهر وی اقدام به تغییر جنسیت نموده است، طبیعی است که ازدواج موقت باطل می‌شود چون موضوع ازدواج که مرد و زن بوده، به «دو زن» تبدیل شده است. لذا، مرد از آن روی که خود موجب بطلان ازدواج است - و موضوع ازدواج با تغییر جنسیت او از بین رفته است - موظف است تمام مهریه را به زوجه‌ی سابق خویش بپردازد. چرا که تغییر جنسیت زوج به منزله‌ی بذل مدت است.

اگر زوج در عقد موقت، بقیه مدت را بذل کند و به ازدواج موقت خاتمه دهد، موظف است مهریه‌ی بقیه ایام را نیز به زوجه پرداخت کند و اگر قبل از دخول، مدت را ببخشد و از ازدواج موقت منصرف گردد باید نصف مهریه را پرداخت کند (خمینی، بی تا، ۲/ ۲۸۹). البته باید توجه داشت که حکم اخیر مربوط به جایی نیست که با انقضای مدت، محل حق از زن تضییع می‌شود.

۲-۳-۲. تغییر جنسیت زوجه در عقد موقت و مسئله مهریه

اگر زوجه بدون کسب اجازه و توافق با زوج، تغییر جنسیت دهد، چه تأثیری در مهریه او دارد؟ با توجه به مقتضای روایاتی که در صفحات قبل به آن‌ها اشاره شد، می‌توان گفت ازدواج موقت از معاوضات بوده و به منزله‌ی اجاره محسوب می‌شود، باید توجه داشت که عقد موقت، چه به صورت تنزیلی یا حقیقی از مصادیق اجاره محسوب می‌شود و مهریه از ارکان مهم عقد موقت است، به گونه‌ای که اگر مهر وجود نداشته باشد، یا مهریه باطل باشد یا مهریه ملک غیر باشد، عقد موقت باطل می‌شود (همان). در حالی که در عقد دائم اگر مهریه ذکر نشود یا عقد دائم مشروط به عدم مهریه منعقد شود، عقد دائم صحیح است، اگر چه شرط آن باطل است (همان، ۲۹۸).

شاهد دیگر در اهمیت مهریه در عقد موقت آن است که فقیهان شیعه معتقدند چنان چه در عقد موقت، زوجه در بخشی از مدت، تخلف ورزد و از تمکین خودداری نماید به همان نسبت از مقدار مهریه کاسته می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۶۸/۳۰).

مؤید دیدگاه فقها در مورد کم کردن از مقدار مهر به نسبت زمان عدم تمکین زوجه، صحیحۀ عمر بن حنظله از امام صادق (ع) است، وی می‌گوید به امام صادق (ع) عرض کردم: برای مدت یک ماه با زنی ازدواج کردم و مقداری از مهر را به او ندادم آیا این کار جایز است؟ امام (ع) فرمود: «بله، به مقداری که خلف وعده کرده از مهر او بردار اگر نصف ماه بوده نصف مهر را بردار؛ و اگر یک سوم بوده یک سوم را» (کلینی، ۱۴۰۷: ۴۶۱/۵).

برخی از فقها در این که ازدواج موقت از مصادیق اجاره به صورت تنزیلی یا حقیقی باشد اشکال کرده و چنین چیزی را ثابت نمی‌داند و در دلیل آن این گونه گفته است: «تنزیل عمومیت ندارد و نیز هیچ کس ملتزم نیست که می‌توان عقد ازدواج موقت را به صیغه‌ی اجاره، انشاء کرد. ولی با این وجود اگر زن بدون اجازه شوهر تغییر جنسیت دهد از وظیفه‌ای که نسبت به شوهر دارد تخلف ورزیده است و شوهر به نسبت مدت تخلف به او مراجعه می‌کند و از مهر کم می‌کند در این جهت فرقی بین دخول و عدم دخول نیست. چنان که صحیحۀ عمر بن حنظله (عاملی، ۱۴۰۹: ۶۱/۲۱) بر آن دلالت می‌کند. نتیجه آن که در ازدواج موقت به مقدار مدت تخلف، از مهر برگردانده می‌شود؛ لذا اگر زن تغییر جنسیت دهد، بر او واجب است که به مقدار زمان تخلف، مهر را برگرداند. اگر با اجازه شوهر تغییر جنسیت داده باشد، ضامن نیست. زیرا در این صورت خود شوهر بر آن اقدام کرده است و شاید اجازه دادن او، به ابراء او و بخشیدن مدت برگردد» (خرازی، ۱۳۷۹: ۱۲۳).

۴-۲. تأثیر تغییر جنسیت بر نفقه در عقد نکاح

اگر پس از ازدواج دائم، یکی از زوجین یا هر دو نفر آن‌ها تغییر جنسیت دهند، در بحث بقاء وجوب نفقه بر عهده‌ی زوج یا سقوط وجوب نفقه پس از تغییر جنسیت، فروض مختلفی در نظر گرفته شده است که بر پایه برخی از آن فروض، با بطلان ازدواج به سبب تغییر جنسیت، وجوب پرداخت نفقه نیز ساقط می‌شود و بر پایه برخی دیگر از فروض، احتمال بقای وجوب نفقه به دلیل احتمال بقاء ازدواج وجود دارد. در برخی از فروض نیز با بقاء زوجیت، وجوب نفقه پس از تغییر جنسیت پا بر جا می‌ماند.

۴-۱-۲. سقوط نفقه با بطلان رابطه زوجیت

دلیل سقوط نفقه این است که با تغییر موضوع، حکم آن نیز تغییر می‌یابد، چرا که اگر اصل عقد نکاح با تغییر زوجیت از بین رود، با توجه به این که احکام تابع موضوعات می‌باشند، نفقه هم وجود نخواهد داشت. نظر دوم - در زمینه اثر تغییر جنسیت بر زوجیت - عبارت از «کشف بطلان نکاح» است. توضیح آنکه زوجینی که یکی از آن‌ها یا هر دو تغییر جنسیت می‌دهند، این تغییر کاشف از بطلان ازدواج از زمان عقد است. لذا، به سبب بطلان زوجیت از حین عقد، نفقه‌ای بر زوج واجب نشده است تا بر اساس آن، از بقاء وجوب آن یا سقوط وجوب آن پس از تغییر جنسیت بتوان بحث نمود. این حکم بر اساس نظریه‌ی «انفساخ و بطلان نکاح از حین تغییر جنسیت» می‌باشد. زیرا بر مبنای این دیدگاه، ازدواج زوجینی که یکی از آن‌ها یا هر دو تغییر جنسیت داده‌اند، از ابتدا صحیح بوده و از زمان تغییر جنسیت زوجیت باطل می‌شود.

۲-۴-۲. وضعیت نفقه در عقد موقت

در عقد موقت پرداخت نفقه از جانب زوج به زوجه، واجب نیست و تغییر جنسیت زوجین در این حکم تأثیری نمی‌گذارد و چنانچه در عقد موقت پرداخت نفقه از جانب زوجه شرط شده باشد و زوج با پذیرش این شرط، پرداخت نفقه را بر خودش واجب نموده باشد، با تغییر جنسیت هر کدام از آن‌ها، به دلیل از بین رفتن مشروط (زوجیت موقت) شرط (وجوب پرداخت نفقه) نیز ساقط می‌شود. اما بر اساس نظریه «کشف و بطلان» این تغییر کاشف از بطلان ازدواج از زمان عقد است. پس به سبب بطلان زوجیت از حین عقد، نفقه‌ای بر زوج واجب نشده است تا از بقاء وجوب آن یا سقوط وجوب آن پس از تغییر جنسیت بحث شود.

۲-۵. تأثیر تغییر جنسیت بر هزینه‌های ازدواج

چنانچه یکی از زوجین یا هر دو نفر آنان اقدام به تغییر جنسیت نمایند، آیا طرفی که متحمل هزینه شده است، می‌تواند استرداد هزینه‌های پرداخت شده در راستای ازدواج را از طرف دیگر خواستار شود؟ در پاسخ به پرسش فوق سه فرض را می‌توان مطرح نمود:

فرض اول- اگر زوجین از وضعیت هم مطلع بوده‌اند و اقدام به ازدواج کرده‌اند، ادعای پس گرفتن هزینه‌ها ادعایی بی‌اساس خواهد بود. مگر این که شرط نموده باشند که زندگی مشترک را با همان وضعیتی - بیماری تراجنسیتی - که دارند تا پایان در کنار هم باشند و به زندگی مشترک شان با هم ادامه دهند. در این صورت - چه بسا- فردی که متحمل هزینه شده است، می‌تواند استرداد هزینه‌ها را از فردی که تغییر جنسیت داده است مطالبه بنماید. مگر این که گفته شود چنین شرطی باعث نمی‌شود که به سبب آن بتوان فرد تغییر جنسیت داده را ملزم به پرداخت هزینه‌ها نمود، زیرا آن چه وی را به تغییر جنسیت واداشته است، بیماری بوده و به خاطر درمان بیماری، مضطر به تغییر جنسیت شده است. در این صورت ادعای پس گرفتن هزینه‌ها، ادعایی بی‌اساسی خواهد بود.

فرض دوم- فردی که به تغییر جنسیت اقدام نموده است از بیماری خود مطلع نبوده یا اگر اطلاع داشته است، نمی‌دانسته که درمان آن فقط با تغییر جنسیت امکان پذیر است. در این صورت نیز نمی‌توان استرداد هزینه‌های ازدواج را از شخص تغییر جنسیت داده ادعاء نمود.

فرض سوم- شخص تغییر جنسیت داده از بیماری خود مطلع بوده و می‌دانسته که تنها راه درمان وی تغییر جنسیت است. اما بیماری خویش را از همسرش پنهان کرده و پس از ازدواج به تغییر جنسیت

اقدام نموده است. در فرض مذکور، آیا به استناد قاعده غرور (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۶۴) می‌توان، پس گرفتن هزینه‌ها را ادعاء نمود؟

پاسخ آنکه مدلول و مورد مسلّم حاکمیت قاعده غرور در جایی است که غار، عالم به نتیجه مترتب بر عمل خود باشد. یعنی بداند طرف مقابل از فعل او فریب می‌خورد و متحمل خسارت می‌شود (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۶۹)؛ لذا، با توجه به این که شخصی که بیماری - ترنس بودن - خویش را از طرف مقابلش پنهان داشته و با تغییر جنسیتش پس از ازدواج، طرف مقابل را متحمل آسیب و خسارت کرده است، شخص خسارت دیده با استناد به قاعده غرور می‌تواند استرداد هزینه‌های ازدواج را ادعاء نموده و هزینه‌ها را از وی طلب نماید. از سویی دیگر، در عرف متداول، عقلاء هرگاه از عمل دیگری فریب بخورند و زیانی متحمل شوند به فریبنده مراجعه و مطالبه جبران خسارت می‌کنند، بر همین اساس، جبران خسارت ناشی از خدعه و نیرنگ در همه نظام‌های حقوقی دنیا مورد توجه است. هر چند که هر نظام حقوقی با روش مخصوص به خود خسارات زیان دیده را جبران می‌سازد (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۶۵).

آن چه در سه فرض فوق مورد بررسی قرار گرفت، بر این پایه استوار است که شخص تغییر جنسیت داده دچار بیماری تراجنسیتی باشد. ولی اگر فردی بدون این که بیمار باشد و برای اغراض دیگری به تغییر جنسیت اقدام کند می‌بایست هزینه‌هایی را که طرف مقابلش برای ازدواج متحمل شده است، در صورت مطالبه‌ی وی، به استناد قاعده غرور و بنای عقلاء پرداخت نماید.

۳. نتیجه‌گیری

از بررسی انجام گرفته این نتیجه بدست آمده است که تغییر جنسیت در عقد داریم، بر مبنای نظریه «کشف» حکایت از بطلان عقد ازدواج از حین انعقاد عقد دارد. چرا که ازدواج از ابتدا میان دو هم جنس بوده است و چنین ازدواج بر خلاف شرع و قانون اسلامی می‌باشد.

بنا بر این اگر عمل تغییر جنسیت از جانب زوج صورت پذیرد و این عمل پس از نزدیکی و مباشرت او با زوجه باشد، به دلیل ادله‌ی احترام فروج، زوجه مستحق مهرالمثل است و چنانچه زوج قبل از آمیزش و نزدیکی با زوجه تغییر جنسیت دهد، زوجه حق دریافت مهریه را ندارد. زیرا با بطلان نکاح، کشف می‌شود که مهریه به دارایی زوجه وارد نشده است و دلیلی بر تعلق مهر به زوجه وجود ندارد.

اما اگر عمل تغییر جنسیت از طرف زوجه باشد، بر اساس این که آمیزش انجام گرفته باشد یا خیر، زوجه حق مطالبه‌ی مهریه را ندارد زیرا طبق مبنای نظریه کشف، ثابت می‌شود که زوجه در واقع مذکر

بوده و ازدواج مذکور بین دو هم‌جنس منعقد شده است و چون نکاح بین دو هم‌جنس غیر مشروع است، مهریه به زوجه تعلق نمی‌گیرد.

در ازدواج موقت نیز بر مبنای نظریه «کشف بطلان نکاح» اگر شخص تغییر جنسیت داده، زوجه باشد، خواه با او نزدیکی شده باشد یا نه، مهری به او تعلق نمی‌گیرد. اگر زوج تغییر جنسیت داده باشد در صورتی که این تغییر قبل از آمیزش و نزدیکی با زوجه باشد، مهری به زوجه تعلق نمی‌گیرد ولی اگر بعد از آمیزش تغییر جنسیت داده باشد، بر او واجب است به زوجه مهرالمثل پرداخت نماید و از آنجا که احکام تابع موضوعات است، آنگاه که اصل عقد با تغییر جنسیت از بین رفت نفقه به تبع آن وجود نخواهد داشت. اما در رابطه با هزینه‌های دوران ازدواج که در ایام رابطه زوجیت، هر یک از زن و شوهر به هم دیگر داده‌اند، می‌توانند به همدیگر رجوع کنند.

متفرع نظریه کشف، این نتایج نیز قابل واکاوی است که در هنگامی که مرد - شوهر - تغییر جنسیت می‌دهد، با وجود پیامدهای اقتصادی که در معیشت وی پیش می‌آید، مکلف به پرداخت نفقه نیست. در مسئله مهریه در صورتی که پس از نزدیکی با همسر خویش، تغییر جنسیت داده باشد، مکلف به پرداخت مهرالمثل می‌باشد. اگر زن - به عنوان همسر - تغییر جنسیت دهد، مطلقاً حق مطالبه مهریه را ندارد.

بنابراین، نظریه کشف بیانگر این است که مرد در صورت تغییر جنسیت از ابتدای عقد نکاح - دائم یا موقت - دارای اختلال در هویت جنسی خویش بوده است. لذا، به عنوان یک مرد مکلف شرعی نیست. همچنین، زن در صورت تغییر جنسیت دادن، از ابتدای عقد نکاح، دارای اختلال هویت جنسی بوده است، پس دارای حقوق شرعی یک زن نمی‌باشد.

گفتنی است که نظریه کشف با رویکرد صیانت از سلامت اجتماعی - بیماران دچار اختلال هویت جنسیتی - تطابق بیشتری دارد. چرا که مرد در هنگامه تبدیل به زن شدن با پیامدهای اقتصادی خاص یک زن مواجه می‌شود که در پی آن از توان اقتصادی وی کاسته می‌شود. لذا، توانایی پرداخت مهریه - فرا تر از مهرالمثل - و نفقه را در کوتاه مدت ندارد. متقابلاً، زن در هنگامه تبدیل به مرد شدن، در اداره زندگی و معیشت خویش در بلند مدت توانا تر خواهد شد. از این روی، به سبب عدم دریافت مهریه و نفقه، ضرر و زیان آنچنانه - بنابر اقدام اختیاری خویش - متحمل نخواهد شد.

اهمیت تغییر جنسیت بیماران دارای اختلال هویت جنسی - که به تشخیص پزشکان متخصص تنها راه درمان آنان عمل تغییر جنسیت است - آنگاه نمایان می‌شود که فقه پویای امامیه از چنین افرادی

غفلت نورزیده و حقوق متناسب با وضعیت آنان را استنباط و فرا راه آنان قرار می‌دهد که این امر کمک شایانی به بازایی سلامت اجتماعی چنین بیمارانی می‌نماید.

منابع

- جنتانی، محمد ابراهیم (۱۳۹۰). رساله توضیح المسائل (استفتاءات). قم، انصار.
- خرازی، سیدمحسن (۱۳۷۹). تغییر جنسیت. فقه اهل بیت علیهم السلام، ۶ (۲۳)، ۱۰۴-۱۴۷.
- شیخ حرعاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹). وسائل الشیعه. قم، مؤسسه آل الیبت علیهم السلام.
- صدر، سید محمد (۱۴۱۵). منهاج الصالحین. بیروت، دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزیع.
- صدر، سید محمد (۱۴۲۰). ما وراء الفقه. بیروت، دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزیع.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۵). احکام پزشکان و بیماران. قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- کریمی نیا، محمد مهدی (۱۳۸۹). تغییر جنسیت از منظر فقه و حقوق. قم، مرکز فقهی ائمه اطهار.
- کریمی نیا، محمد مهدی (۱۳۹۱). تغییر جنسیت با تأکید بر دیدگاه امام خمینی. قم، عروج.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶). قواعد فقه. تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- محسنی، محمد آصف (۱۴۲۴). الفقه و مسائل الطبیه. قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- مدنی تبریزی، سید یوسف (۱۴۱۶). المسائل المستحدثة. قم، انتشارات دهقانی.
- مشکینی، میرزا علی (۱۴۳۴). مصطلحات الفقه. بی جا.
- موسوی خمینی، سید روح الله. (بی تا)، تحریر الوسیله. قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- مؤمن قمی، محمد (۱۳۸۵). فقه و احکام پزشکی. محمد مهدی بهداروند، قم، انتشارات اسلامی.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرائع اسلام. بیروت، دارا احیاء التراث العربی.
- زمان پور کیاسری، حسین (۱۳۸۲). بررسی تغییر جنسیت از دیدگاه فقه شیعه. پایان نامه ۳ (کارشناسی ارشد)، قم، حوزه علمیه قم.
- کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق (۱۴۰۷). الکافی. تهران، دار الکتب الإسلامیه.
- مطهری، احمد (۱۴۰۳). مستند تحریر الوسیله. قم، خیام.
- Smock, P. J (1999). Manning. W. D., & Gupta. S. The effect of marriage and divorce on women's economic well-being. *American Sociological Review*, 64, 794-812.
- Amato, P. R (2000). The consequences of divorce for adults and children. *Journal of Marriage and the Family*, 62, 1269-1287.