

چکیده

تغییر جنسیت یکی از مباحث نو ظهور در علم فقه و یکی از پر تنش ترین بحث های اجتماعی جهان امروز می باشد. زیرا در حالی که بسیاری از مردم این پدیده را انحراف می پندارند، بسیاری از پزشکان آن را یک بیماری می دانند که باید درمان شود و علومی همچون پزشکی روانشناسی جامعه شناسی و فقه و حقوق را به خود مشغول کرده است. بنابراین به دلیل عدم آگاهی کافی در رابطه با این موضوع ضروری است که این افراد از حقوق و تکالیف شرعی خود آگاهی داشته باشند. در فقه تعاریفی از تغییر جنسیت توسط فقها ارائه شده که شباهت زیادی به تعاریف پزشکی و علمی این عمل دارد. فقها و حقوقدانان عمل تغییر جنسیت را در شرایط ضروری مشروع و قانونی میدانند. لذا از آن جایی که عقد نکاح بعد از تغییر جنسیت هر یک از زوجین باطل میشود زیرا یکی از شروط صحت این عقد یعنی اختلاف جنسیت بین طرفین از بین رفته و ازدواج بین دو مرد یا دو زن از نظر حقوقی و شرعی دارای اشکال و حرام است. لذا سوالاتی که در این زمینه با آن رو به رو هستیم این است که اشخاص پس از تغییر جنسیت، با چه تغییراتی در حوزه تکالیف فقهی در زمینه مهریه روبرو می شوند. در این مقاله پس از تعریف مفهوم پزشکی و فقهی تغییر جنسیت، به صورت اخص به تحلیل نظرات مختلف فقهی در رابطه با مهریه در تغییر جنسیت پرداخته می شود، که با روش توصیفی تحلیلی مورد بررسی قرار گرفته است. با بررسی آیات و روایات و فتوای فقهای معاصر می توان گفت تکلیف فقهی مهریه این افراد این است اگر زن تغییر جنسیت بدهد همچنان مستحق دریافت مهریه میباشد و اگر مرد تغییر جنسیت بدهد همچنان مکلف به پرداخت مهریه زوجه سابق خود است.

کلید واژه: تغییر جنسیت، نکاح، مهریه، فقهی

^۱..فارغ التحصیل سطح ۲ مدرسه علمیه فاطمه الزهراء سلام الله علیها کردند غرب ۵۹۰۵۷۸۸۰۹۱۸۵

مقدمه

بی تردید ما در عصری قرار داریم که هر روز پیشرفت علم و تکنولوژی باعث پیدایش پدیده های جدید می شود، این موضوعات جدید به تبع خود مسایل جدید فقهی را به دنبال دارد که در گذشته زمینه وقوع آن وجود نداشته است یکی از این موضوعات تغییر جنسیت است.

مقصود از تغییر جنسیت این است که هویت و جنسیت مرد یا زن به کلی تغییر کند. پزشکان امروزه در پرتو پیشرفت علم پزشکی میتوانند جنسیت اشخاص را تغییر دهند و علائم و ممیزی جنسیتی را از شخص بردارند و علائم و نشانه های جنس مخالف را در او قرار دهند.

با توجه به نقش مهمی که جنسیت در زندگی شخصی و اجتماعی بشر دارد و با عنایت به حقوق که به هر یک از دو جنسیت مذکر و مؤنث تعلق میگیرد ضروری است که موضوع تغییر جنسیت از لحاظ فقهی مورد بررسی قرار گیرد.

از طرفی دیگر نکاح عقدی است که به هر یک از زوجین امکان استمتاع از دیگری را به نحو مشروع می دهد. عقد مزبور از عقود مهم در فقه و حقوق میباشد که دارای آثار و کارکردهای گوناگونی است. تشکیل خانواده، تمتع عام و خاص هر یک از زوجین از هم دیگر، حضانت و نگاهداری فرزندان، نفقه و مهریه از جمله ی آثار این عقد است.

اما یکی از موضوعات مهم و پر چالشی که موجب پیدایش مسائل فقهی متعددی در زمینه ی عقد نکاح شده است ناظر بر پدیده ی تغییر جنسیت است که تاکنون سابقه نداشته است. این واقعه ممکن است نسبت به زوجین یا هر یک از آن ها اتفاق بیفتد.

تغییر جنسیت زن به مرد، یا مرد به زن علاوه بر اختلاف درباره اصل مشروعیت آن پیامدهای مهمی نیز دارد؛ از جمله ارث، ازدواج و طلاق، ولایت و حضانت کودکان، مهریه و عده.

تغییر جنسیت باعث طرح پرسش های متعددی در فقه معاصر شده است و با فرض تغییر شرایط فرد (از جمله اینکه شخص اختلالات فیزیکی دارد یا هیچ گونه مشکل جنسی جسمی یا روانی ندارد) حکم فقهی آن متغیر است. لذا محقق در تلاش است که به این سوال محوری پاسخ دهد که حکم فقهی مهریه پس از تغییر جنسیت چیست؟

۲. پیشینه تحقیق:

سابقه موضوع در حقوق غرب به سال ۱۹۲۵ م بر می گردد. (مهرابی، ۱۳۷۴، ص ۱۲). تجویز تغییر جنسیت در رویه قضائی اکثر کشورهای اروپائی وارد شده است البته با اختلافات کم و بیش در نحوه پذیرش و یا آثار ناشی از آن ولی تقریباً همه متفق القولند که باید حداقل در موردی که عمل تغییر یا اصلاح جنبه درمانی داشته باشد مورد پذیرش واقع شود. کشورهای لیبرال پذیرش این مسأله را به چنین شرطی نیز مقید ننموده اند (دیانی، ۱۳۸۰، ص ۱۱).

فرانسه تا قبل از انقلاب ۱۹۹۳ م، قائل به تحریم تغییر جنسیت بود.

لیبرالها طرفدار آن هستند که جنس روانی به جنس ظاهری برتری داده شده است و جنس ظاهری به جنس روانی منطبق گردد.

در این مورد دادگاه اروپایی حقوق بشر اصولاً با تجویز این پدیده کشورهای عضو را محکوم به پذیرش و ترتیب اثر دادن به آثاری مثل انتخاب اسم منطبق بر جنس نموده است.

این موضوع در لسان فقهای متقدم امامیه دیده نمیشود، البته ممکن است با استناد به روایت عاصم بن حمید از محمد بن قیس، از ابوجعفر (ع) گفته شود که این مساله در صدر اسلام وجود داشته است. خلاصه روایت بدین صورت است که زنی به مجلس قضاوت شریح قاضی وارد شده و بیان میدارد که او هم آلت مردانه دارد و هم آلت زنانه. از این رو، امیر (ع) زن را جزء مردان به حساب آورد و فرمود: من درباره او حکم خدا را صادر کردم زیرا خدای تعالی حوا را از پهلوی چپ آدم آفرید و شمار دنده های مردان ناقص و دنده های زن کامل است».

(حر عاملی، ۱۳۶۴، جلد ۱۷، ص ۵۷۶).

علامه مجلسی در ذیل این حدیث نوشته است این خبر در بین عامه اهل تسنن مشهور و در کتابهای ایشان ثبت است از این رو سید مفید و ابن ادریس علی رغم اینکه به خبر واحد عمل نمیکنند به این روایت عمل کرده اند. علامه قدس سره سند روایت را صحیح دانسته و گفته است کسانی که این خبر را ضعیف دانسته اند به سند آن توجه نداشته اند.

درباره مضمون این روایت با چند تن از پزشکان گفتگو شده است و آنان اذعان داشتند در تاریخ پزشکی چنین چیزی دیده نشده لیکن روایت یادشده این معنی را در بردارد که آن شخص هم نقش مرد و هم نقش زن را ایفا می کرده که حضرت طبق معاینه ای که بر روی

وی انجام می‌دهند آن شخص را به مردان ملحق مینمایند اما این روایت ارتباط چندانی با عمل تغییر جنسیت ندارد.

دیدگاه مذاهب در مورد تغییر جنسیت و انواع آن به شرح زیر است :

کسانی که خواهان تغییر جنسیت هستند جزء دو گروه (۱) خنثی یا دو جنسیتی (۲) خنثای روانی (ترانس سکشوال) می‌باشند. رویکرد فقهای شیعه و اهل سنت و همچنین مذهب یون مسیحی و یهودی در تغییر جنسیت دو گروه فوق متفاوت است. و این مبحث به اختلال هویت جنسی اشاره دارد.

مهر با کسره به معنای محبت و دوستی میباشد و مهر با فتحه به مفهوم کابین صداق و مهریه میباشد. ماهیت مهریه در حقوق ایران مبتنی بر فقه امامیه میباشد.

اگر چه در قرآن کریم به مهریه با همین لفظ اشاره نشده است اما آیات زیادی در قرآن موجود است که دلالت بر تایید مهر از سوی شارع مقدس دارد و می توان آن آیات را نخستین و مهم ترین مبنای اثبات مهریه در عقد نکاح دانست. از جمله می توان به آیات زیر اشاره کرد: ایه ۴ سوره نساء و ۲۳۶ سوره بقره .

با توجه به آیات قرآنی فوق مشروعیت مهر در نکاح مبنای قرآنی دارد اما علاوه بر آیات قرآنی روایتی نیز نقل نشده است و خود پیامبر اکرم (ص) نیز برای خود مهر تعیین می نمود و ازدواج بدون مهر نداشت. این عمل پیامبر (ص) دلیل بر تایید مهر از سوی ایشان است و به اقتضای بحث به روایاتی به شرح زیر اشاره میشود (حر عاملی، ۱۳۹۵) صحیح الکلالی در پاسخ این سوال که مهر چیست فرمود آنچه مردم بر آن تراضی کردند.

فقهای امامیه با استناد به برخی روایات « مثل خبر فضیل بن یسار از امام باقر(ع):الصداق ما تراضیا علیه من قليل او كثير فهذا الصداق (عاملی، بی تا، ۱-۱۵). » به چیزی که زوجین درباره آن توافق میکنند مهریه میگویند؛ زیاد باشد یا کم (طوسی، ۱۳۸۷، ۴۶۸ - ۴۶۹) خداوند متعال در واجب کردن مهریه میزانی را برای آن معین نکرده است (مفید، ۱۴۱۳، ۲۰) در روایت فوق موضوع مهریه اعم از اینکه عین باشد یا منفعت یا عنوان دیگر مشخص نشده و تعیین نوع آن در اختیار زوجین گذاشته شده است؛ مهم این است که طرفین هر چیزی را که به عنوان مهریه معین میکنند بر آن توافق داشته باشند.

فقها مهریه را جزء ارکان عقد نکاح نمی دانند (نجفی، بی تا، ۴۹) و معتقدند مواردی مثل عدم تعیین مهریه در نکاح، شرط عدم تعلق مهریه، بطلان مهریه و واگذاری تعیین آن به طرفین یا شخص ثالث (حلی، ۱۴۰۹، ص ۵۴۸-۲/۵۴۷) خللی به صحت عقد نکاح وارد نمی کند و زوجه در تمام این موارد حق گرفتن مهریه را دارد. اکثر فقهای امامیه مهر را تعریف نکرده اند و شاید علت آن به خاطر معروفیتش بوده باشد. لذا در کلام فقها برای مهریه، بیشتر از واژه ی صداق استفاده شده است و همه ی علمای مسلمان بر وجوب پرداخت مهریه توافق دارند و کسی منکر آن نشده است. در این زمینه تاکنون کتب و مقالاتی به چاپ رسیده که در اینجا به اختصار به بررسی محتوای برخی از این تالیفات می پردازیم:

کتاب "هویت جنسیتی و حقوق بشر" اثر "جودیت باتلر" است و در سال ۱۹۹۰ منتشر شده است. این کتاب به بررسی مفاهیم هویت جنسیتی، جنسیت و تأثیرات آن بر حقوق بشر می پردازد. و به چالش های حقوق بشری مرتبط با این هویت ها اشاره می کند و همچنین راهکارهایی برای بهبود وضعیت حقوق بشر در زمینه هویت های جنسیتی ارائه می دهد.

کتاب "مهریه در حقوق ایران و فقه اسلامی" اثر "علی اکبر رائفی پور" است و در سال ۲۰۱۰ منتشر شده است. این کتاب به بررسی مباحث حقوقی و فقهی مرتبط با مهریه در نظام حقوقی ایران و فقه اسلامی می پردازد.

راهکارهایی از جمله: پیشنهاد اصلاحات در قوانین مربوط به مهریه به منظور حمایت از حقوق زنان و مردان، ترویج آموزش در مورد مهریه و حقوق مرتبط با آن در جامعه، ارائه راهکارهایی برای تسهیل فرآیند تعیین و پرداخت مهریه ارائه داده است.

پایان نامه کارشناسی ارشد با عنوان "تحلیل حقوقی تغییر جنسیت در نظام حقوقی ایران" اثر "مهدی شمس" است و در سال ۲۰۱۹ منتشر شده است. این پایان نامه به بررسی ابعاد حقوقی و فقهی تغییر جنسیت در نظام حقوقی ایران، تحلیل قوانین و مقررات مرتبط با این موضوع می پردازد.

راهکارهایی که در این پایان نامه ارائه می شود شامل: پیشنهاد اصلاحات در قوانین مربوط به تغییر جنسیت، ترویج آموزش در مورد حقوق و نیازهای افراد ترنسجندر در جامعه، ایجاد فضاهای حمایتی برای افرادی که تغییر جنسیت را انجام داده اند.

وارد ساخته که ضامن آن است. پس اگر مهریه را دریافت داشت، باید تمام آن را به شوهر مسترد گرداند، و اگر دریافت نکرده حق دریافت آن را ندارد.

بررسی و نقد نظریه حذف مهریه پس از تغییر جنسیت

بررسی و نقد نظریه عدم استحقاق مهر

حقیقت ازدواج ناشی از امر اعتباری ایجاب و قبول است و این که طرفین، زن و شوهر یکدیگر باشند؛ و «مهریه» به منزله هدیه ای است که مرد به زن می دهد و در اصل و ذات عقد دخالتی ندارد. بنابراین، پس از تغییر جنسیت یکی از زوجین یا هر دو، در لزوم پرداخت مهریه که قبلاً تعهد شده است، هیچ تغییری ایجاد نمی کند.

مؤید اول: بر اساس مفاد ماده ۱۰۸۷ قانون مدنی چنانچه عقدی بدون مهریه خوانده شود، عقد نکاح باطل نیست بلکه ارجاع به مهرالمثل داده می شود. حال آن که اگر مهریه به عنوان رکن ازدواج باشد، می بایستی عدم ذکر مهریه موجب بطلان عقد گردد. در حالی که فقها و حقوق دانان قائل به صحت ازدواج هستند.

مؤید دوم: چنانچه عقد ازدواج با ذکر مهریه خوانده شود ولی مرد از دادن مهریه استنکاف نماید، عقد ازدواج باطل نیست ولی مرد گناهکار است و زن از طریق قانونی می تواند زوج را ملزم به پرداخت مهریه نماید چه این که بر اساس ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی، به مجرد عقد، زن مالک مهریه می گردد.

مؤید سوم: قرآن کریم، ازدواج قبل از تعیین مهریه را قبول دارد [اگر زنان را قبل از آمیزش جنسی یا تعیین مهر، (به عللی) طلاق دهید، گناهی بر شما نیست. (و در این موقع)، آن ها را (با هدیه ای مناسب)، بهره مند سازید. آن کس که توانایی دارد، به اندازه توانایش، و آن کس که تنگدست است، به اندازه خودش، هدیه شایسته (که مناسب حال دهنده و گیرنده باشد) بدهد. و این بر نیکوکاران الزامی است. (بقره: ۲۳۶)]

با توجه به آیه شریفه، طلاق قبل از تعیین مهریه، فرض شده است و معلوم است که طلاق فرع بر وجود نکاح است. به عبارت دیگر، نکاح محقق شده در حالی که مهریه تعیین نشده است و چنین نکاحی از سوی حقوق دانان و فقها، حکم به بطلان نشده است.

بررسی و نقد نظریه عدم استحقاق مهریه

در صورت تغییر جنسیت زوجه بدون اجازه زوج با توجه به گفته فقها و نیز بر اساس ماده ۱۰۸۲ و ۱۱۸۲ قانون مدنی، مقتضای عقد ازدواج این است که زن به مجرد عقد، مالک جمیع مهریه می گردد و فرض هم این است که زن با اقدام به تغییر جنسیت، حقیقتاً مالی را از شوهر تلف ننموده است. مثلاً ملکی را تصرف نکرده یا باغی را ویران نساخته، بلکه صرفاً تغییری در بدن خود ایجاد نموده است، کما این که اگر زن از دنیا می رفت، مهریه ساقط نمی شد.

نتیجه گیری

یکی از مباحث نوظهور عصر کنونی که برخی علوم از جمله پزشکی و فقه را تحت تأثیر قرار داده است، تغییر جنسیت افراد مبتلا به اختلال جنسیتی است. گرچه این مباحث در گذشته نیز، کم و بیش وجود داشته است، ولی اکنون با پیشرفت تکنولوژی و علم پزشکی، ابعاد گسترده تری در فراروی ما گشوده است. لذا در بررسی و تحلیل ابعاد فقهی و حقوقی تغییر جنسیت زوجین و تأثیر آن در مهریه، نتایج زیر قابل بهره برداری است: از نظر علم پزشکی، دو گروه از اشخاص، مجاز به عمل تغییر جنسیت هستند: اول آنهایی که علایم جنسی مردانه و زنانه را با هم دارند و یا اینکه فاقد هر یک از آنها باشند؛ که در فقه «خنثی» نامیده میشوند؛ و دوم آنهایی که به لحاظ جسمی مشکلی ندارند ولی گرایشات و تمایلات روانی آنها، متعلق به جنس مخالف است؛ که در علم پزشکی به این حالت، اختلال هویت جنسی (ترنس سکشوال) گفته میشود.

در خصوص ممنوعیت یا مشروعیت و جواز تغییر جنسیت نظرات مختلفی در فقه و حقوق مطرح گردیده است که از نظر فقها تغییر جنسیت به طور مشروط، مشروع و مجاز است، کما اینکه کشورهایی که تغییر جنسیت را پذیرفته اند آن را با حصول شرایطی مجاز میدانند.

با تغییر جنسیت، آثار حقوقی و فقهی متفاوتی رخ می نماید و حقوق و تکالیف فرد، دستخوش تغییر میگردد که این تأثیر بر روابط زوجین و خانواده کاملاً مشهود و در خور تأمل است. یکی از آثار تغییر جنسیت، اثر آن بر مهریه است.

در این خصوص به طور کلی چهار نظریه مطرح می شود: ۱. استحقاق تمام مهر ۲. استحقاق تمام مهر در صورت تحقق عمل زناشویی و استحقاق نصف مهر در صورت عدم آن ۳. عدم استحقاق مهر ۴. عدم استحقاق مهر در صورت تغییر جنسیت زوجه بدون اجازه زوج بر طبق نظرات مراجع عظام در اموری همانند مهریه براساس جنسیت واقعی فرد رفتار خواهد شد (جنسیت قبل از تغییر) ولی از حیث احکام و تکالیف شرعی جنسیت ظاهری او معیار تلقی می گردد.

بنا بر این می توان گفت قوی ترین وجه، وجه دوم است.

منابع:

- ۱ قرآن.
- ۲ تبریزی، سید یوسف، ۱۴۱۸ق، المسائل المستحدثه، جلد اول، انتشارات دفتر آیت الله سید یوسف تبریزی (قسم) چاپ پنجم.
- ۳ حلی، حسن، ۱۴۱۱ق، تبصره المتعلمین فی احکام الدین، تهران، مؤسسه چاپ و نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی
- ۴ خامنه ای، سید علی، ۱۳۷۵، پزشکی در آئینه اجتهاد، استفتائات پزشکی، موسسه انصار، چاپ اول
- ۵ خمینی، روح الله، ۱۳۶۶، تحریر الوسيله، تهران، کاظمینی.
- ۶ راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ۱۳۷۵، مفردات القرآن، تهران: انتشارات مرتضوی
- ۷ شیخ محمد ابن الحسن، ۱۳۹۵، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، مرکز المصطفی (ص) العالمی
- ۸ صانعی، یوسف، ۱۳۷۷، استفتائات پزشکی، قم، میثم تمار.
- ۹ طباطبائی، محمد حسین، ۱۳۷۴، تفسیر المیزان، مترجم: سید محمد باقر موسوی همدانی، قم: جامع المدرسین
- ۱۰ طریحی، فخرالدین، ۱۴۱۶ق، مجمع البحرین، تهران: کتاب فروشی مرتضوی

- ۱۱ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، ۱۳۸۷ق، المبسوط فی فقه الامامیه، بی جا، المكتبة المرتضویه، چاپ چهارم.
 - ۱۲ عاملی، حر، ۱۳۶۴، وسائل الشیعه، تهران، دار المکتب الاسلامیه.
 - ۱۳ عاملی، حر، ۱۳۹۵، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، مرکز المصطفی (ص) العالمی
 - ۱۴ فیروز آبادی، محمد بن یعقوب، بی تا، القاموس المحیط، بیروت: دارالعلم
 - ۱۵ معلوف، لویس، ۱۹۹۴م، المنجد اللغه، بیروت، دارالمشرق
 - ۱۶ مفید، محمد ابن نعمان، بی تا، رساله فی المهر، نجف، بینا.
 - ۱۷ مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۲۷ق، الفتاوی الجدیده چاپ دوم، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب .
- ب. مقالات
- مهرابی، فریدون، زمستان ۱۳۷۴، بررسی برخی از ویژگیهای دگرجنسیتخواهی در بیماران ایرانی، فصلنامه اندیشه و رفتار، سال دوم، شماره ۳ .
- دیانی، عبدالرسول، ۱۳۸۰، حقوق اخلاق پزشکی و اصلاح جنسیت، ماهنامه حقوقی فرهنگی و اجتماعی دادرسی، سال پنجم.