

فصلنامه رهیافت های نوین در مطالعات اسلامی

License Number: ۸۵۶۲۵ Article Cod: Y۲N۲A۴ ISSN-P: ۲۶۷۶-۶۴۴۲

تبیین و بررسی مهریه و نفقه پس از تغییر جنسیت زوجین

(تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۱۱/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۹/۰۳/۱۲)

حامد خانه کشی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی

چکیده

تغییر جنسیت یکی از مسائل نوپیدای فقهی و حقوقی می باشد که در نتیجه آن، جنسیت افراد از مرد به زن یا برعکس، تغییر می یابد. امروزه در حقوق بسیاری از کشورهای جهان درباره شرایط و پیامدهای حقوقی این موضوع مقررات و قوانین خاصی وضع شده است ولیکن تاکنون در ایران درباره این مساله مقررات خاصی وضع نشده است. بی شک تغییر جنسیت زمینه ساز مسائل و پرسشهای فراوان فقهی و بخصوص حقوقی است از جمله این پرسشها، سرنوشت ازدواج فرد پس از تغییر جنسیت است، چرا که اگر شوهر به تنهایی تغییر جنسیت دهد، یا زن به تنهایی تغییر جنسیت دهد و یا حتی هم زن و هم شوهر بصورت همزمان یا غیرهمزمان اقدام به این امر نمایند وضعیت آنها درهاله ای از ابهام قرار می گیرد، بنابراین لازم است بررسی شود که این موضوع چه تاثیری بر حقوق آنها خواهد گذاشت. از طرفی دیگر نیز به تبع پذیرفتن این مساله، مسائل حقوقی بی شماری نیز در روابط زوجین و احکام و آثار و حقوق ناشی از آن از نظیر مهریه، نفقه و ارث مطرح می گردد فلذا در این پژوهش به روش توصیفی تحلیلی به بررسی و تبیین وضع مهریه و نفقه زوجین پس از تغییر جنسیت می پردازیم.

واژگان کلیدی: تغییر جنسیت، زوجین، حقوق، مهریه، نفقه

بخش اول: کلیات

یکی از مسائل بدیهی و مهم در فقه و حقوق « لزوم اختلاف جنس در ازدواج » است و ازدواج مرد با مرد یا ازدواج زن با زن مشروع نیست (مومن قمی ، ۱۴۱۵ . و خرازی ، ۱۳۷۹) .

نکاح عقدی است که به موجب آن زن و مردی به منظور تشکیل خانواده و شرکت در زندگی با هم متحد می شوند (صفایی و امامی ، ۱۳۹۱) و رابطه ای است حقوقی و عاطفی که به وسیله عقد بین زن و مرد حاصل می شود و به آن ها حق می دهد که با یکدیگر زندگی کنند و مظهر بارز این رابطه ، حق تمتع جنسی است (محقق داماد ، ۱۳۸۵ ، ج ۱) . قانون مدنی ایران به لزوم اختلاف جنس در ازدواج اشاره دارد که برای نمونه می توان از مواد ۱۰۳۵ ، ۱۰۵۹ ، ۱۰۶۷ ، ۱۱۲۲ و ۱۱۲۴ یاد نمود. در ماده ۱۰۶۷ ق.م آمده است : « تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچیک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد ، شرط صحت نکاح است » .

پس از ازدواج مرد و زن، به هر دلیلی ممکن است یکی از زوجین به تغییر جنسیت روی آورد. بنظر می رسد واژه « تغییر جنسیت » در اصطلاح پزشکی با معنای لغوی آن و آنچه که در میان مردم شایع است تفاوت چندانی نداشته باشد و منظور از آن "تبدیل یا اصلاح آلت تناسلی" است به گونه ای که جنس زن به مرد (و یا برعکس) تغییر می کند. در یک کلام می توان گفت هرگونه تبدیل ، اصلاح و یا تغییر که در جنس فرد به وجود آید به گونه ای که وضعیت فعلی او از نظر زن یا مرد بودن با حالت سابق او دارای تفاوت باشد عنوان « تغییر جنسیت » صادق است بعبارت دیگر تغییر جنسیت در اصطلاح پزشکان ، همراه با عمل جراحی آلت تناسلی است. لازم به ذکر است که هرگاه از تغییر جنسیت سخن می گوئیم منظور از آن « تغییر جنسیت واقعی » است و تغییر جنسیت ظاهری مورد بحث ما نیست و مقصود آن است که هویت و جنسیت مرد یا زن به کلی تغییر می یابد. مهمترین پرسش بعد از عمل جراحی این است که وضعیت مهریه و نفقه این دو به چه نحو بوده و در واقع تکلیف مهریه و نفقه چیست؟!

بخش دوم: بررسی ماهیتی و حقوقی موضوع

هرگاه پس از ازدواج مرد و زن، مرد تغییر جنسیت دهد و به زن تبدیل شود، چنانچه این عمل جراحی کامل باشد در وضعیت جدید، زندگی زوجین سابق به « زندگی دو زن » تبدیل خواهد شد. طبیعی است که ازدواج دو زن چه این که از ارکان مهم ازدواج، وجود دو فرد بعنوان " زن و شوهر " می باشد. چنانچه این رکن مهم از بین برود موضوع ازدواج منتفی است و بنابراین، حکم مساله یعنی ازدواج از بین خواهد رفت. امام خمینی (ره) در این باره می فرمایند: « و کذا تزوجت امراه برجل فغير جنسه بطل التزويج من حين التغيير » همچنین اگر زنی با مردی ازدواج کند و آن گاه مرد جنسیت خویش را تغییر دهد، ازدواج از هنگام تغییر جنسیت باطل می شود (موسوی خمینی، ۱۳۶۶).

در فرضی که جنسیت زن به مرد تغییر پیدا نماید نیز مانند فرض قبل خواهد بود. به عبارت دیگر هرگاه پس از ازدواج مرد و زن، زن به مرد تبدیل شود موضوع ازدواج یعنی عنوان « زن و شوهر » از بین رفته و ازدواج سابق باطل و بلااثر خواهد بود. امام خمینی (ره) در این باره فرموده اند: « لو تزوج امراه فتغير جنسها فصارت رجلا بطل التزويج من حين التغيير »؛ هرگاه زنی ازدواج کند آن گاه زن جنسیت خویش را تغییر دهد و مرد گردد، ازدواج از هنگام تغییر جنسیت باطل می گردد (همان).

بند اول: تغییر جنسیت و مساله نفقه زوجه در عقد دائم

از نظر اسلام تامین هزینه خانواده و از جمله مخارج شخصی زن (زوجه) بر عهده شوهر است و زن از این نظر هیچگونه مسئولیتی ندارد. وجوب پرداخت نفقه از مسلمات فقه و حقوق اسلامی است و مبتنی بر آیات و روایات است (سوره مبارکه بقره، آیه ۲۳۲ سوره مبارکه طلاق، آیه ۷) ولیکن شروط وجوب نفقه، دائم بودن نکاح و تمکین زوجه می باشد. یکی از مسائل و مباحث مهم پس از تغییر جنسیت زوجین، مساله « نفقه زوجه » است. هرگاه زوجه یا

زوج تغییر جنسیت دهد و این تغییر جنسیت واقعی باشد، طبیعی است که ازدواج سابق باطل می‌شود. احکام زوجیت مانند نفقه نیز به تبع انتفای موضوع (ازدواج سابق) از بین می‌رود. فلذا بعنوان یک قاعده 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 شرط 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 می‌رود. بنابراین نفقه نیز از میان خواهد رفت. مساله سقوط نفقه بدلیل تغییر جنسیت آن قدر بدیهی و روشن است که حتی فقیهان اسلامی از آن ذکری به میان نیاورده‌اند.

الف) تبدیل مرد به زن: بطلان نکاح و سقوط نفقه

می‌توان گفت هرگاه پس از ازدواج دائم، تغییر جنسیت روی دهد در بحث « وجوب نفقه » یا « سقوط نفقه » می‌توان فروض مختلفی را در نظر گرفت. هرگاه پس از ازدواج، مرد تغییر جنسیت دهد و به زن تبدیل گردد ازدواج سابق باطل و پرداخت نفقه نیز واجب نخواهد بود (صدر، ۱۴۲۳، ج ۳) 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 آنجایی که قبل از تغییر، پرداخت نفقه واجب بود، پس از تغییر نیز استصحاب وجوب نفقه جاری می‌کنیم بنابراین مرد سابق هم چنان موظف به پرداخت نفقه به زوجه سابق خویش است. در پاسخ می‌گوییم: از شرایط اساسی استصحاب، « بقای موضوع » است. در این جا یقین داریم که موضوع « زن و مرد » عوض شده و در وضعیت جدید، شاهد « دو مرد » یا « دو زن » هستیم. بنابراین حکم نیز عوض شده است و مجالی برای استصحاب وجوب نفقه و سایر احکام زوجیت وجود ندارد.

ب) تبدیل زن به مرد : بطلان ازدواج و سقوط نفقه

هرگاه پس از ازدواج، زن تغییر جنسیت دهد و مرد گردد، ازدواج سابق باطل و پرداخت نفقه به عنوان یک حکم شرعی، به دلیل انتفای موضوع (ازدواج سابق) از بین خواهد رفت (صدر، ج ۶، صص ۱۳۷-۱۳۸) به تعبیر دیگر، موضوع وجوب نفقه عبارت «زوجه» بوده است و پس از تغییر جنسیت زن، وی دیگر متصف به عنوان «زوجه» را نیست و پس از تبدیل قطعی موضوع، مجالی برای استصحاب نفقه وجود ندارد (صدر، ج ۳، ص ۶۴۵).

بند دوم: تغییر جنسیت و مساله نفقه در عقد موقت

الف) عدم وجوب نفقه در عقد موقت

هرگاه در عقد موقت یکی از زوجین تغییر جنسیت دهد، این مساله چه تاثیری در نفقه زوجه خواهد داشت؟ در عقد موقت، دادن نفقه از سوی زوج به زوجه واجب نیست. حال چنانچه یکی از زوجین تغییر جنسیت دهد طبیعی است که در مساله نفقه، تغییری بوجود نمی‌آید، چه این که نفقه از ابتدا بر زوج واجب و لازم نبوده و چس از تغییر جنسیت نیز همین گونه خواهد بود.

ب) اشتراط نفقه در عقد موقت

هرگاه زوجه در عقد موقت پرداخت نفقه را شرط کند و زوج آن را پذیرفته و بر اساس آن، عقد موقت منعقد شود اعطای نفقه همانند عقد دائم واجب خواهد بود. در این حالت اگر یکی از زوجین تغییر جنسیت دهد چه تاثیری بر نفقه خواهد گذاشت؟ طبیعی است که عقد موقت بدلیل تغییر جنسیت، فاقد موضوع شده و بنابراین باطل خواهد بود. وجوب اعطای نفقه از بین خواهد رفت زیرا نفقه بعنوان «شرط» و عقد موقت بعنوان «مشروط» است، هرگاه مشروط منتفی گردد، شرط آن نیز از بین خواهد رفت. به عبارت دیگر اگر تغییر جنسیت از انواعی

باشد که سبب انحلال نکاح موقت نمی شود، و وجوب نفقه به موجب شرط ثابت است و در مواردی که نکاح منحل می شود پرداخت نفقه هم منتفی خواهد بود (خرازی، پاییز ۱۳۷۹).

بخش سوم: تغییر جنسیت و مساله مهریه

هرگاه یکی از زوجین تغییر جنسیت دهد و به جنس مخالف تبدیل شود، با انحلال ازدواج گذشته، آیا زوجه حق مطالبه مهریه را از شوهر سابق دارد یا این که مهریه با تغییر جنسیت از بین رفته و مرد ملزم به پرداخت آن نمی باشد؟ از طرف دیگر این پرسش مطرح است هرگاه تغییر جنسیت قبل از مباشرت اتفاق افتد، آیا زوجه مستحق تمام مهریه است یا نصف مهریه؟

بحث و بررسی درباره مهریه را مورد مطالعه و بررسی قرار خواهیم داد:

بند اول: تغییر جنسیت و مساله مهریه زوجه در عقد دائم

الف) عدم وجوب پرداخت مهریه مطلقاً

هرگاه عقد نکاح دائم منعقد شود و پس از آن تغییر جنسیت یکی از زوجین واقع گردد طبیعی است که ازدواج سابق منحل گردد. در مورد پرداخت مهریه چهار احتمال وجود دارد:

احتمال اول آن است که بطور مطلق چیزی برعهده زوج نیست چه مباشرت صورت گرفته باشد و چه نه، نیز فرقی نمی کند که زوج تغییر جنسیت دهد یا زوجه. در هر حال، علاوه بر بطلان ازدواج سابق، زوج به پرداخت مهریه توافقی موظف نیست. دلیل این احتمال را می توان این گونه توجیه کرد: حقیقت ازدواج عبارت است از معاوضه بضع زن (تمکین) با مهریه، و تغییر جنسیت سبب فسخ این معاوضه می شود و به ناچار، هر یک از دو عوض به جای نخست خود باز می گردد و در نتیجه تمام مهریه، ملک شوهر می گردد بنابراین چیزی برعهده او نیست بلکه اگر وی پیش از این مهریه را پرداخت کرده باشد مهریه یا عوض آن به او باز گردانده می شود (مومن قمی، ۱۴۱۵، ص ۱۱۱) در پاسخ باید گفت اولاً حقیقت نکاح، معاوضه بضع زن (تمکین زن) با مهریه نیست بلکه از دیدگاه خردمندان این است که مرد،

شوهر زن و زن، همسر مرد می شود، و یا هر کدام همسر دیگری باشد و این امر اعتباری به وسیله « ایجاب و قبول » میان آن دو تحقق می یابد. بدین معنا که یکی از آنان همسری را ایجاب می کند و دیگری آن را می پذیرد. قوام نکاح، تنها به ایجاب و قبول است و مهریه به منزله هدیه ای است که مرد آن را به همسرش اهدا می کند و قانونگذار الهی آن را افزون بر ارکان نکاح، واجب کرده است (همان) بنابراین نکاح همانند یک داد و ستد نیست که چیزی معاوضه شود و مهریه به عنوان یکی از عوضین محسوب نمی شود (شهید ثانی، ۱۳۸۴ ق، ص ۹۷). ثانیاً حتی اگر بپذیریم که حقیقت نکاح عبارت از معاوضه است، ولی این ادعا را نمی پذیریم که باطل شدن نکاح به سبب تغییر جنسیت، به معنای فسخ آن است؛ زیرا فسخ نکاح در صورتی قابل پذیرش است که از قبیل فسخ به سبب خیار باشد ولی در اینجا چنین نیست بلکه انحلال نکاح بر اثر عدم امکان بقای اعتبار زوجیت است؛ زیرا در این مثال (تغییر جنسیت) آن دو به دو مرد و یا دو زن تبدیل شده اند و دلیلی وجود ندارد بر این که عقد و قرارداد پیشین، از هنگام تغییر جنسیت فسخ شود بلکه در نهایت این نتیجه به دست می آید که باقی ماندن اعتبار نکاح امکان پذیر نیست (مومن قمی، خرازی). بعبارت دیگر ماهیت فسخ نکاح با انحلال آن به سبب فقدان موضوع متفاوت است و استرداد عوضین از آثار فسخ نکاح است نه مطلق انحلال ولو به علت فقدان موضوع.

ب) وجوب پرداخت مهریه مطلقاً

احتمال دوم آن است که در صورت تغییر جنسیت و بطلان ازدواج سابق، زوج به پرداخت تمام مهریه موظف است، چه تغییر جنسیت قبل از مباشرت باشد و چه بعد از آن. اگر زنی ازدواج کند و پس از ازدواج تغییر جنسیت دهد و تبدیل به مرد شود، ازدواج از هنگام تغییر باطل می شود و شوهر در صورت آمیزش قبل از جنسیت، باید تمام مهریه زن را بپردازد و در صورت عدم آمیزش، سقوط نصف مهر مشکل و قول به پرداخت تمام مهریه

بهتر است. هم چنین اگر زنی با مردی ازدواج کند و مرد تغییر جنسیت دهد، ازدواجش از هنگام تغییر باطل می‌شود و در صورت آمیزش، باید مهریه زن را بدهد و در صورت عدم آمیزش، بنا اقوی باید پردازد (موسوی خمینی، ج ۲، ۱۳۶۶، ص ۵۵۹).

با توجه به این موضوع، بین تغییر جنسیت زوجه و زوج تفاوت وجود دارد و آن این که اگر زوجه قبل از آمیزش، تغییر جنسیت دهد « اظهر » (بهتر) آن است که زوج تمام مهریه را پرداخت کند ولی اگر زوج قبل از آمیزش تغییر جنسیت دهد، بنابر اقوی، زوج باید تمام مهریه را پرداخت کند. به عبارت دیگر اگر زوج با تغییر جنسیت خویش، موجب بطلان ازدواج را فراهم آورد به طریق اولی بایستی تمام مهریه را پرداخت کند.

آیت الله محمد فاضل لنکرانی (قدس سره) در مورد مهریه پس از تغییر جنسیت چنین می‌گوید: « 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 اختیار آن است که مصالحه کنند. اگر 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 (خدادادی، ۱۳۸۵).

با توجه به کلام فوق، عدم کسب اذن از شوهر، تنها حرمت تکلیفی دارد یعنی زوجه با تغییر جنسیت مرتکب گناه شده است، ولی اثر وضعی ندارد و موجب از بین رفتن مهریه یا تنصیف مهر نمی‌شود، یعنی در هر حال، پرداخت کل مهریه واجب است.

آیت الله حسین علی منتظری در این باره می‌گوید: « ... در صورت تحقق دخول، مهر مستقر بر ذمه شوهر می‌باشد و در صورت عدم دخول، احوط تصالح است ». (منتظری، ج ۲، ۱۳۸۳، ص ۴۰۸ همان ص ۱۱۵).

آیت الله یوسف صانعی از جهت دیگر بین تغییر جنسیت زوج و زوجه تفاوت قائل شده اند. در ابتدا دیدگاه ایشان را می آوریم و آن گاه توضیح مختصری بیان می شود:

اگر زنی با مردی ازدواج کند و مرد تغییر جنسیت دهد، ازدواجش از هنگام تغییر باطل می شود. در صورت آمیزش قبل از تغییر، باید مهریه زن را بدهد و در صورت عدم آمیزش، بنا بر اقوی باید پردازد (صانعی، ۱۳۷۷).

با توجه به کلام فوق، بین تغییر جنسیت زوج و زوجه تفاوت است و آن این که: هرگاه مرد تغییر جنسیت دهد، موظف است تمام مهریه را پردازد چه تغییر جنسیت بعد از آمیزش باشد و چه قبل از آن؛ اما هرگاه زوجه تغییر جنسیت دهد، به دلیل آن که وی باعث از بین رفتن ازدواج شده است، مهریه زوجه از بین می رود.

بنابراین و با توجه به مطالب بیان شده، به مجرد عقد نکاح مهریه بر ذمه زوج ثابت می گردد و هرگاه دخول صورت گیرد، تمام مهریه مستقر می گردد و ازدواج چه بقا داشته باشد و چه نداشته باشد، در هر حال، تمام مهریه بر عهده زوج است. پس اگر طلاق واقع شود و یا این که « موضوع ازدواج » به دلیل تغییر جنسیت منتفی گردد، تاثیر در اصل مطلب، یعنی « ثبوت تمام مهریه برای زوجه » ندارد (مطهری، ۱۴۰۳ ق.). اما در بیان علت اینکه تغییر جنسیت قبل از دخول باشد، تمام مهریه ثابت است، می توان گفت: مقتضای عقد نکاح این است که تمام مهریه در قبال ازدواج است. این گونه نیست که بخشی از مهریه در قبال دخول باشد. پس مقتضای عقد نکاح، ثبوت تمام مهریه به مجرد قبل از دخول است. از این رو، در بحث مهریه بهتر است قائل به تفصیل شویم؛ بدین ترتیب که اگر تغییر جنسیت پس از نزدیکی باشد، تمام مهر واجب است و اگر پیش از نزدیکی باشد، نصف آن واجب است؛ البته به مقتضای احتیاط، بهتر است میان دوطرف مصالحه صورت گیرد.

ج) وجوب پرداخت کل مهر در صورت نزدیکی و تنصیف در غیر نزدیکی

احتمال سوم در مورد مهریه آن است که گفته شود: هرگاه تغییر جنسیت یکی از زوجین، پس از مباشرت صورت گیرد، پرداخت تمام مهریه بر عهده زوج سابق است و هرگاه تغییر قبل از مباشرت صورت گیرد، تنها پرداخت نصف مهریه بر عهده زوج است و چنانچه زوجه، بیش از نصف را دریافت کرده است، لازم است مازاد را به زوج سابق بازگرداند. آیت الله محمد مومن می گوید: «اظهر آن است که تفصیل داده شود بین آن جایی که تغییر جنسیت بعد از دخول است، پس پرداخت تمام مهر واجب است و آن جایی که تغییر قبل از دخول است پس نصف مهریه واجب است و احتیاط آن است که مصالحه کنند.» (مومن قمی، ۱۴۱۵ ق.). آیت الله محمد ابراهیم جناتی می گوید: «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 کرده باشد یا تمام مهر را در صورتی که با او آمیزش کرده باشد به وی بپردازد. همچنین 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 اینصورت، نصف مهر را باید به او بدهد» (جناتی، ۱۳۸۲). قانون مدنی ایران به تبعیت از مشهور فقه، پرداخت کل مهریه را منوط به دخول می داند. در ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی چنین آمده است: «هرگاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد، زن مستحق نصف مهر خواهد بود و اگر شوهر بیش از نصف مهر را قبلاً داده باشد حق دارد مازاد از نصف را عیناً یا مثلاً یا قیمتاً استرداد کند.» مفهوم مخالف ماده فوق این است که هرگاه شوهر پس از نزدیکی، زن خود را طلاق دهد موظف است کل مهر او را پرداخت نماید.

د) سقوط مهریه در صورت کسب اجازه زوجه از زوج

بر اساس این احتمال، اگر تغییر جنسیت از سوی زوجه و بدون رضایت زوج صورت پذیرد، چیزی بر عهده زوج نیست، ولی اگر زوج تغییر جنسیت دهد، بایستی مهریه زوجه را پرداخت کند. البته اگر تغییر زوج، پس از مباشرت باشد، تنها نصف مهریه بر عهده وی خواهد بود. آیت الله یوسف صانعی که از دیدگاه فوق پیروی می‌کند، در این باره می‌گوید:

«تغییر جنسیت واقعی بعد از ازدواج که باعث ضرر و اذیت دیگری می‌شود حرام است، لکن با فرض تحقق و تغییر جنسیت، ازدواج از هنگام تغییر باطل می‌شود و زوج بدهکار مهر، هر چند بعد از دخول، نمی‌باشد و این خود زوجه است که سبب استدامه مهر را که همان استدامه عقد است، از بین برده و مورد مانند جایی است که زوجه ای سبب حرمت خود بر شوهرش به وسیله ارضاع گردد، و به هر حال، بطلان هر عقدی، مستلزم برگشت به حال سابق و قبل العقد می‌باشد و این گونه موارد غیر از باب طلاق و جدا شدن زن و مرد از حین طلاق است» (صانعی، ۱۳۷۷).

تغییر جنسیت زوجه موجب ضرر مالی بر زوج است. زیرا شوهر، بدین منظور اقدام به ازدواج و دادن مهر کرده که همسری داشته باشد که با او زندگی کند. بنابراین کسی که همسر او را از دستش خارج کرده و او را تنها گذاشته، نوعی ضرر مالی بر وی وارد کرده است که موجب ضمان می‌شود؛ از این رو همسری که اقدام به تغییر جنسیت خود کرده، ضامن مهر است و اگر مهر را پیش از این دریافت کرده، باید آن را رد کند و اگر هنوز آن را نگرفته، نباید بگیرد (مومن قمی، ۱۴۱۵ ق.). پاسخ: هرگاه عقد ازدواج بطور صحیح و با تمام خصوصیاتش انجام شود، ایجاب می‌کند که زن به صرف اجرای عقد ازدواج، تمام مهر را مالک شود و مهر، پس از جاری شدن عقد، بر عهده شوهر واجب می‌گردد، در حالی که فرض این است که فرد اقدام کننده بر تغییر جنسیت (زن) مالی را تلف نکرده است. بنابراین ضمانت زوجه، بلاوجه است (همان). به عبارت دیگر هر چند زوجه با تغییر جنسیت خویش،

موجب از بین رفتن « زوجیت » شده است ولی « زوجیت » مال نیست و بنابراین ، با از بین رفتن آن ، ضمان به عهده زوجه نمی آید. در هر حال ، پرداخت مهریه واجب است، چه تغییر جنسیت زوجه با رضایت زوج صورت گرفته باشد و یا بدون رضایت آن به وسیله تغییر جنسیت ، موضوع عقد دچار اختلال شده است و نه خود عقد و مقتضای عقد ، مالکیت زن نسبت به همه مهر است (باریک لو ، ۱۳۸۳) . براساس ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی ایران ، 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 در بدن خود تغییری به وجود آورده است ، کما این که اگر زن از دنیا می رفت ، یا حتی اگر خودکشی می کرد ، مهریه ساقط نمی شد (جعفری لنگرودی ، ترمینولوژی حقوق ، ۱۳۸۳) .

بند دوم : تغییر جنسیت و مساله مهریه در عقد موقت

الف) تغییر جنسیت زوج و مساله مهریه در عقد موقت

یکی از تمایزهای اصلی نکاح موقت با نکاح دائم این است که در نکاح دائم ، رکن اصلی نیست ولی در نکاح موقت، رکن اصلی محسوب است و از این رو ، چنانچه در عقد موقت ، مهر ذکر نشود نکاح باطل است (زمانی درمزاری ، ۱۳۸۴) . هرگاه ازدواج موقت بین مرد و زنی منعقد شود و یکی از زوجین تغییر جنسیت دهد وضعیت مهریه چگونه خواهد بود . برای مثال ، ازدواج موقت میان مرد و زنی برای مدت شش ماه و به مهریه شش عدد سکه منعقد شده است. آن گاه مرد پس از اتمام ماه سوم ، تغییر جنسیت می دهد. طبیعی است که ازدواج موقت باطل می شود چون موضوع ازدواج که « مرد و زن » بوده به « دو زن » تبدیل شده است. هم چنین مرد سابق موظف است تمام مهریه را به زوجه سابق خویش پرداخت کند. چه اینکه وی خودش موجب بطلان ازدواج گشته است و موضوع ازدواج با تغییر جنسیت او از بین رفته است

و زوجه در از بین بردن موضوع ازدواج، نقشی نداشته است. تغییر جنسیت زوج، مانند انصراف زوج از ادامه ازدواج موقت و یا بذل مدت می‌باشد. هرگاه زوج در عقد موقت، بقیه مدت را بذل کند و به ازدواج موقت خاتمه دهد موظف است مهریه بقیه ایام را نیز به زوجه پرداخت کند و هرگاه قبل از دخول، مدت را ببخشد و از ازدواج موقت منصرف گردد باید نصف مهریه را پرداخت کند (موسوی خمینی، تحریرالوسیله، ج ۴).

ب) تغییر جنسیت زوجه در عقد موقت و مساله مهریه

هرگاه زوجه بدون کسب اجازه و توافق با زوج، تغییر جنسیت دهد چه تاثیری در مهریه دارد؟ عقد موقت چه به صورت تنزیلی یا حقیقی از مصادیق اجاره محسوب می‌شود و مهریه از ارکان مهم عقد موقت است به گونه ای که اگر مهریه وجود نداشته باشد یا مهریه باطل باشد (مثل شراب و خوک) یا مهریه ملک غیر باشد، عقد موقت باطل خواهد بود. در حالی که در عقد دائم، اگر مهریه ذکر نشود یا عقد دائم مشروط به عدم مهریه منعقد شود، عقد دائم صحیح است اگرچه شرط آن باطل است (موحدیان، ۱۳۸۴). شاهد دیگر در اهمیت مهریه در عقد موقت آن است که فقیهان شیعه معتقدند چنانچه در عقد موقت، زوجه در بخشی از مدت، تخلف ورزد و از تمکین خودداری نماید، به همان نسبت از مقدار مهریه کاسته می‌شود (نجفی، ۱۴۰۲ ق. موسوی خمینی، ج ۲، ۱۳۶۶). نیز بسیاری از فقیهان شیعه در ازدواج موقت، مرگ زن در اثنا مدت قبل از وقوع نزدیکی را موجب تنصیف مهر دانسته اند و مرگ زوجه پس از نزدیکی را موجب سقوط میزانی از مهر به نسبت کل مدت عقد می‌دانند (همان). از نظر حقوقدانان نیز هرگاه زوجه در عقد موقت بعد از نزدیکی تمکین نکند، زوج می‌تواند به نسبت مدت باقی مانده از مهر کم کند (محقق داماد، حقوق خانواده، ۱۳۸۱ جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ۱۳۸۶ امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ۱۳۷۷). بنابراین در ازدواج موقت به مدت تخلف از مهر برگردانده می‌شود؛ از این رو اگر زن تغییر جنسیت دهد

بر او واجب است که به مقدار زمان تخلف، مهر را برگرداند. البته اگر زوجه با اجازه زوج در عقد موقت، تغییر جنسیت داده باشد ضامن نیست؛ زیرا در این صورت، خود شوهر بر آن اقدام کرده است و شاید اجازه دادن او به ابرو و بخشیدن مدت برگردد (امامی، مطالعه تطبیقی نسب و تغییر جنسیت در حقوق ایران و فرانسه، ۱۳۹۲). مهریه در عقد موقت برخلاف عقد دائم، از ارکان مهم عقد می‌باشد و عقد موقت از معاوضات و یا شبیه اجاره می‌باشد که بر اساس آن، «مهریه» در مقابل «بضع زن» (یا تمکین زوجه) است. هرگاه به این رکن مهم، یعنی مهریه خلل وارد شود (مثلاً مهریه ذکر نشود)، عقد موقت باطل است و اگر زوجه در بخشی از مدت عقد موقت، تمکین نکند، به همان میزان از مهریه کاسته می‌شود ولی اگر زوج در عقد موقت، بقیه مدت را بذل کند باید تمام مهریه را پرداخت کند. بر این اساس، اگر زوج در عقد موقت، تغییر جنسیت دهد بایستی تمام مهریه را پرداخت نماید؛ گویا که مدت را بذل کرده و از ادامه زندگی منصرف شده است و اگر زوجه در عقد موقت، تغییر جنسیت دهد، به مقدار زمان تخلف، از میزان مهریه کاسته می‌شود.

نتیجه گیری

از ارکان ازدواج آن است که دو نفر از جنس مخالف با یکدیگر پیمان نکاح ببندند. هرگاه پس از تغییر جنسیت و در وضعیت جدید، موضوع ازدواج «مرد و زن» تغییر کند و به موضوع جدید «دو مرد» یا «دو زن» تبدیل شود ازدواج سابق باطل و منحل می‌شود پس اگر تغییر جنسیت یکی از زوجین صورت پذیرد نکاح آنها باطل می‌گردد. تغییر جنسیت تأثیری در مهریه ندارد زیرا به مجرد وقوع عقد نکاح، زن مالک مهر می‌گردد از این رو در مورد تغییر جنسیت یکی از زوجین در عقد دائم یک احتمال که به نظر قوی تر می‌آید این است که چنانچه تغییر جنسیت یکی از زوجین پس از دخول صورت گرفته باشد تمام مهریه به نفع زوجه ثابت است و اگر قبل از دخول، تغییر جنسیت رخ دهد تنها پرداخت نصف مهریه لازم خواهد

بود. ولیکن باید افزود اگر زوجه در عقد موقت تغییر جنسیت دهد به مقدار تخلف از مدت زمان مورد توافقشان، از میزان مهریه کاسته می‌گردد زیرا در عقد موقت، مهریه در عوض « تمکین زوجه » است. هرگاه نکاح دائم وجود داشت و علاوه بر آن، تمکین یا عدم نشوز نیز موجود باشد « وجوب نفقه » به عنوان یک حکم شرعی ثابت است و هرگاه یکی از آن دو شرط از بین برود بنابراین نفقه نیز از بین خواهد رفت.



منابع و مأخذ

قرآن کریم و بعد

الف) کتب فارسی

- امامی ، اسدالله ، مطالعه تطبیقی نسب و تغییر جنسیت در حقوق ایران و فرانسه ، تهران : انتشارات میزان ، ۱۳۹۲ ، چاپ اول .
- امامی ، سیدحسن ، حقوق مدنی ، جلد چهارم ، تهران : انتشارات کتابفروشی اسلامیة ، چاپ پانزدهم ، ۱۳۷۷ .
- باریک لو ، علیرضا ، آثار حقوقی تغییر جنسیت ، فصلنامه علمی پژوهشی مدرس ، ش ۱۷ ، ۱۳۸۳ .
- جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، ترمینولوژی حقوق ، تهران ، انتشارات گنج دانش ، چاپ نهم ، ۱۳۸۹ .
- جناتی ، محمدابراهیم ، رساله توضیح المسائل (استفتاء آت) ج ۱ و ۲ ، قم ، نشر انصاریان ، چاپ دوم ، ۱۳۸۲ ،
- خدادادی ، غلامحسین ، احکام پزشکان و بیماران ، فتاوی آیت الله محمد فاضل لنکرانی ، قم : مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) ، چاپ اول ، ۱۳۸۵
- خرازی ، سیدمحسن ، تغییرالجنسیه ، مجله فقه اهل بیت (ع) ، ش ۲۳ ، پاییز ۱۳۷۹ .
- زمانی درمزاری ، محمدرضا ، مهریه ، تهران ، نشر بهنامی ، چاپ اول ، ۱۳۸۴ .
- صانعی ، یوسف ، استفتاء آت پزشکی ، قم ، انتشارات میثم تمار ، چاپ دوم ، ۱۳۷۷ .
- صفایی ، سید حسین امامی ، اسداله ، حقوق خانواده ، جلد اول ، تهران : انتشارات میزان ، چاپ سی و دوم ، ۱۳۹۱ .

- محقق داماد ، سیدمصطفی ، قواعد فقه ، جلد اول ، تهران : مرکز نشر علوم اسلامی ، چاپ چهاردهم ، ۱۳۸۵ .
- منتظری ، حسین علی ، رساله استفتاء آت ، قم ، نشریه سایه ، چاپ اول ، ۱۳۸۳ .
- موحدیان ، غلامرضا ، حقوق و روابط مالی زوجین ، چاپ اول ، ۱۳۸۴ .

ب) کتب عربی

- صدر ، سیدمحمد ، ماوراء الفقه ، جلد ششم ، بیروت ، دارالاضواء ، چاپ اول ، ۱۹۹۶ م .
- عاملی جبعی ، زین الدین بن علی (شهید ثانی) ، الروضه البیبه فی شرح اللمعه الدمشقیه ، تهران : انتشارات مجد ، چاپ دوم ، ۱۳۸۴ ق .
- مطهری ، احمد ، مستند تحریرالوسیله (المسائل المستحدثه) ، قم ، خیام ، چاپ اول ، ۱۴۰۳
- موسوی خمینی ، سید روح الله ، تحریرالوسیله ، جلد ۲ و ۴ ، تهران : مکتب اعتماد الکاظمی ، چاپ ششم ، ۱۳۶۶ .
- مومن قمی ، محمد ، کلمات سدید فی مسئلئل جدید ، قم ، موسسه النشر الاسلامی ، چاپ اول ، ۱۴۱۵ ق .
- نجفی ، شیخ محمدحسن ، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام ، تهران : کتابفروشی اسلامیة ، چاپ نوزدهم ، ۱۴۰۲ .



پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی