

بررسی فقهی تغییر جنسیت بر ارث

مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات (سال ششم)
شماره ۲۲ / زمستان ۱۳۹۹ / ص ۲۰-۱۱

خلیل اله احمدوند^۱، یزدان کرمی^۲، فائزه ویسی سطری^۳

^۱ استادیار الهیات و معارف اسلامی دانشگاه رازی

^۲ دانشجوی فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه رازی

^۳ دانشجوی فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه رازی

نویسنده مسئول:

خلیل اله احمدوند

چکیده

با پیشرفت علم و فناوری در قرن بیست و یکم این امکان برای افراد فراهم شده تا اختیار تغییر بعضی از موضوعات زندگی را داشته باشند یکی از این موضوعات تغییر جنسیت می باشد که هدف از نگارش این پژوهش بررسی این موضوع از منظر فقهی و حقوقی و تاثیرات آن بر چگونگی فرض الارث افراد و توارث بین والدین و اولاد و بروز مشکلات در زمینه توارث پیش از تغییر جنسیت و پس از آن می باشد. و به طبع آن بروز مشکلات نسبت به ن سبت افراد

کلید واژه: سب، تغییر جنسیت، توارث، فرض الارث، ن

مقدمه

شاید دانستن این موضوع برایتان جالب باشد که در کشور ایران در طول ۱۰ سال گذشته ۵ تا ۶ هزار نفر مجوز عمل تغییر جنسیت دریافت کردند آمار جهانی از هر ۱۰۰ هزار نفر ۳۰ نفر ترنس هستند که با احتساب جمعیت ۸۰ میلیونی ایران تعداد ترنس سکشوال ها حدود ۲۴ هزار نفر تخمین زده شده در خصوص آثار تغییر جنسیت ماده قانونی خاصی تصریح نشده که خلته قانونی در این مورد بدیهی است ما باید در رابطه با این موضوع به دومین منبع حقوق یعنی منابع معتبر و فتاوی اسلامی تمسک کنیم و حکم قضیه را تحصیل نماییم آیا جواب عمل تغییر جنسیت در فقه وجود دارد؟ و بحث توارث فردی که تغییر جنسیت داده چگونه است؟

مفهوم حقوقی تغییر جنسیت، بند ۱۸ ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ رسیدگی به دعاوی تغییر جنسیت را در صلاحیت دادگاه های خانواده می داند. این ماده ظاهرا دلالت بر جواز تغییر جنسیت می کند. هر چند که صراحت نداشته و در خصوص شرایط و آثار تغییر جنسیت نیز مقرر قانونی خاصی وجود ندارد، به غیر از این مورد در قوانین مدون تنها جایی که به این موضوع نزدیک می شود، ماده ۹۳۹ مبحث ارث در قانون مدنی است. اما از آنجا که اصل ۱۶۷ قانون اساسی می گوید، قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیاید و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی با فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد و از طرفی فقه از جمله منابع حقوق ایران محسوب می شود و بنابراین باید به دنبال پیدا کردن حقوق ترنس ها با تراجنسی ها در قواعد فقهی بود. (حقوق خانواده، محمد موسوی، صفحه ۱۲۵ و ۱۲۶)

مفهوم فقهی تغییر جنسیت:

فقه امامیه برخی فقها از «تغییر جنسیت» تعریفی ارائه نداده اند. شاید دلیل این امر بدها و وضوح معنای این اصطلاح باشد. در این حالت منظور فقهاء از تغییر جنسیت همان معنای موجود در نزد عرف است یعنی تبدیل مرد به زن یا تبدیل زن به مرد (مشکینی، ۱۳۹۰، ص ۱۵۳) (برخی از فقیهان در تعریف واژه فوق، تنها به تبدیل مرد به زن بسنده کرده اند و از تبدیل زن به مرد سخنی به میان نیاورده اند که البته به نظر می رسد که این نوع اخیر نیز مد بوده است، هر چند تصریح بدان نشده است (مدنی تبریزی، ۱۴۱۸ق، ص ۴۳)

عده ای دیگر از فقیهان تغییر جنسیت را شامل تبدیل مرد به زن و بر عکس می دانند و درباره تغییر جنسیت فرد خنثی به مرد یا زن اظهار نظر نکرده اند. (صانعی، ۱۳۷۷، ص ۹۲؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۷، ص ۶۱۸، محسنی، ۳۸۲، ص ۱۱۱) بنابر این تعریف فقهی بیان شده از سوی فقهای بزرگوار جامع افراد نیست و تنها شامل بخشی از تغییر جنسیت مرسوم میان پزشکان جراح است. بنابراین به نظر می رسد که بتوان تغییر جنسیت را به صورت زیر تعریف کرد: «تغییر جنسیت عبارت است از تبدیل یا تغییر جنسیت یک فرد از مذکر به مونث یا از مونث به مذکر یا از خنثی به مذکر یا از خنثی به مونث یا از مذکر به خنثی و یا از مونث به خنثی». (بررسی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت کریمی نیا، ص ۴۷) در فقه و حقوق، واژه تغییر جنسیت با معنای لغوی آن و آنچه که در میان مردم شایع است، تفاوت چندانی ندارد و منظور از آن اصلاح آلت تناسلی است، به گونه ای که جنس مرد به زن و یا زن به مرد تبدیل گردد و نیز تبدیل خنثا و یا دو جنسی به یکی از دو جنس مرد یا زن به معنای تغییر جنسیت است. اهمیت تغییر جنسیت، تقریبا در تمام کشورها مورد بحث و گفتگو است؛ بطوریکه فقیهان و حقوق دانان اهل سنت و کلیسای مسیحی نیز در این رابطه اظهار نظر نموده اند. پرسشهای حقوقی و فقهی فراوان در این مورد برای جوامع بین المللی، اعم از اسلامی و غیر اسلامی مطرح است.

نظریه مشروعیت مطلق تغییر جنسیت:

سیدنا الاستاذ حضرت امام خمینی (ره) در کتاب تحریرالوسیله به عنوان اولین مسأله در باب تغییر جنسیت چنین فرمودند: «ظاهر آن است که تغییر جنس مرد به زن به سبب عمل و بر عکس آن، حرام نیست» (امام خمینی ج ۲، ص ۳۳۶) به نظر می رسد، از اطلاق فرمایش حضرت امام خمینی (س) مشروعیت مطلق استفاده می شود و تغییر جنسیت را به طور مطلق، مجاز دانسته اند، لذا با توجه به این فتوی می توان دلایلی را مطرح کرد.

۱- اصل حلیت

هر کاری حلال است مگر آنکه دلیل صریحی از قرآن و روایات در برابر آن وجود داشته باشد. «کل شیء هو لک حلال حتی تعرف أنه حرام بعینه» (حر عامل ۱۰) مثلاً اعمالی چون همجنس بازی، لواط و زنا حرام است زیرا دلیل ما بر حرمت این افعال، وجود نص صریح قرآن کریم می باشد (سوره شعرا آیه ۱۶۶ - ۱۶۵، سوره اسراء، آیه ۳۲) ولیکن در مورد تغییر جنسیت چون نص و روایتی در حرمت آن نداریم، لذا بنا بر اصل حلیت، چنین عملی ظاهر مشروع است.

به تعبیر دیگر، قاعدهٔ أصله الحل در شبهات حکمی و موضوعیه جاری می شود و این قاعده فی الحقیقه حکم واقعی است. زیرا فردی که اقدام به عمل جراحی تغییر جنسیت نموده، قبل از عمل، جزء یکی از دو جنس (مرد یا زن) بوده و حکم یکی از این دو را داشته است اما پس از انجام عمل جراحی، عنوان قبلی بر او صدق نکرده و موجب تبدیل موضوع می شود و در نتیجه أدله احکام این عنوان هم او را در بر نمی گیرند، بلکه عنوان جدید بر او صدق نموده و به ناگزیر، ادله احکام این عنوان هم او را در بر می گیرد و هیچ مشکلی درباره وی تصور نمی شود. بدین معنی که هیچ بازدارنده ای وجود ندارد که فردی را از دایره یکی از این دو عنوان خارج و در دایره عنوان دیگر داخل کند، بلکه دلیل عنوان جدید او را در بر می گیرد و بعد از انجام عمل جراحی، حکم عنوان جدید بر او بار می شود. (حقوق خانواده، دکتر عبدالرسول دینانی، ص ۴۷-۴۸)

۲- قاعده فقهی تسلیط

دلیل دیگری که، می توان برای مشروعیت مطلق تغییر جنسیت به آن استناد کرد قاعدهٔ «الناس مسلطون علی أنفسهم» می باشد. چون این قاعده در سیاق قاعده سلطه مالشان است در نتیجه همانگونه که مردم حق دارند در مالشان هر تصرفی بکنند، می توانند در بدن خود نیز هر نوع تصرف حلالی را که بخواهند، انجام دهند و یکی از تصرفات مجاز، به استناد این قاعده، تغییر جنسیت است. (اندیشه حقوقی، محمد موسوی، ص ۱۲۶)

۳- عدم تغییر در خلقت الهی

تغییر جنسیت، برخلاف اعتقاد عده ای که می گویند این عمل تغییر در خلقت خداوند سبحان است، اینگونه نیست زیرا اگر بنا باشد تغییر جنسیت به خاطر تغییر در خلقت خداوند سبحان، حرام باشد پس لازم می آید که همه کارهای روزمره ما حرام باشد چون زندگی روزمره ما با تغییر و تبدیلهای فراوانی همراه است مثلاً برای تهیه نان گندم تبدیل به آرد و آرد تبدیل به خمیر و در نهایت خمیر در اثر حرارت، تبدیل به نان می شود و یا اینکه، تبدیل چوب به ذغال و بالاخره همه موارد استحاله که، عبارت است از، تبدیل صورت نوعیه به صورت نوعی دیگر که یکی از مطهرات است. لذا اگر قرار باشد ایجاد اینگونه تغییرات در خلقتهای خداوند سبحان حرام باشد، همه کارهای روزمره انسانها حرام و اشتباه خواهد بود و در نهایت اینکه با تغییر جنسیت، انسانیت انسان تغییر نمی کند و نهایت چیزی که اتفاق می افتد، تغییر در صفت و هیچگاه انسان به جماد یا حیوان و سنگ تبدیل نمی شود، بلکه انسان همان انسان باقی می ماند، منتها در این عنوان جدید، تکالیف و وظایف وصفی اش تغییر می یابند. به تعبیر دیگر «شیئ الشیء بصورته لا بمادته» هویت انسان، به نفس ناطقه است و مرد بودن و یا زن بودن از عوارض بدن است و هیچگونه ارتباطی به نفس ناطقه ندارد. خداوند سبحان می فرماید: «لقد خلقنا الإنسان فی أحسن تقویم» (تین: ۴) (یعنی انسان (زن و مرد) را از عالی ترین سرشت خلق کردیم، که همان نفس ناطقه است که مجرد است و مسأله انوئت و ذکورت از عوارض حیوانیت انسان است و به قول ملای رومی ای برادر تو همان اندیشه ای مابقی خود استخوان و ریشه ای مشروط می پیوندند، ولی چنانچه گفته شد حضرت امام خمینی (س) عقیده به مشروعیت مطلق داشته اند که هو الحق (اندیشه حقوقی محمد موسوی، ص ۱۲۶).

نظریه ممنوعیت مطلق تغییر جنسیت

۱- حرمت از بین بردن اعضای بدن

اساس، از بین بردن اعضای بدن جزء اعمال حرام و ممنوع به شمار می رود، بدین که کسی نمی تواند به عضوی از بدن خود یا دیگری صدمه وارد کند یا آن را از بین ببرد و لذا، اگر تغییر جنسیت را مجاز بدانیم، مستلزم این خواهد بود که برداشتن و از بین بردن اعضای مثل آلت تناسلی را از بدن شخصی که موضوع تغییر جنسیت قرار گرفته، جایز بدانیم در حالی که، همانطور که در ابتدا گفتیم از بین بردن اعضای بدن حرام است، در نتیجه تغییر جنسیت عملی نامشروع است این گروه استناد به قاعده «لاضرر و لا ضرر فی الاسلام» می کنند و طبق این قاعده، وارد کردن نقص و ضرر، حتی بر بدن خود، حرام است. لکن، تحقیق آن است که لسان قاعده لا ضرر نفی هرگونه حکم ضرری در اسلام است، بدین معنی که در شریعت اسلام هیچگونه حکم ضرری تشریع نشده است مضافاً اینکه لسان قاعده لا ضرر شیء نیست، بلکه برداشتن هر حکم ضرری است و تفصیل آن در قواعد فقهیه مذکور است.

۲ - غیر مقدور بودن و عدم توانایی در ایجاد تغییر در خلقت الهی

دلیل دیگر ممنوعیت تغییر جنسیت، غیر مقدور بودن آن است؛ زیرا خداوند سبحان انسان را مذکر و مؤنث آفریده است و هیچ قدرتی نمی تواند مذکری را به مؤنث یا بالعکس تغییر دهد. این گروه برای اثبات عقیده خود به آیات قرآن استناد کرده اند که می فرماید: «لعنه ا و قال

لاتخذن من عبادك نصيبا مفروضا ولا تظننهم ولا منيهم ولا منيهم فليبتكن اذان الانعام والامرهم فليغيرن خلقا ومن يتخذ الشيطان وليا من دون الله فقد خسر خسرانا مبينا)) (نساء: ۱۱۸، ۱۱۹)

خداوند آن (شیطان) را از درگاه رحمت خود دور کرده (زیرا به مجادله با خدا برخاست) و گفت من از بندگان تو قسمتی را زیر بار طاعت خود خواهم کشید. و سخت گمراهشان کنم و به آرزوهای باطل و دور و دراز در افکنم و به آنها دستور دهم تا گوش حیوانات ببرند (تا علامت باشد که این حیوان نصیب بتهاست) و امر کنم تا خلقت خدا را تغییر دهند (کتاب و احکام خدا را به دلخواه خود تأویل و تبدیل نمایند)، (ای بندگان بدانید) هرکس شیطان را دوست گیرد نه خدا را، سخت زیان کرده زبانی آشکار. «اندیشه حقوقی، محمد موسوی (ص ۱۲۹)

۳- مخالفت با مصالح عمومی

همانگونه که بعضی معتقدند، تغییر جنسیت با مصالح عمومی مخالف است زیرا قواعدی که وضع مدنی شخص را در جامعه تعیین می کند، تنها به خاطر حفظ منافع او وضع نشده است، بلکه هدف مهم اینگونه قواعد، تأمین مصالح عمومی است. به همین جهت اشخاص نمی توانند بر خلاف آنها با یکدیگر توافق کنند چنانکه به وسیله قرارداد نمی توان تابعیت یا جنسیت کسی را تغییر داد (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، اندیشه حقوقی محمد موسوی ص ۱۲۹)

۴- عدم منفعت عقلایی مشروع و قابل اعتنا

تغییر جنسیت، یک عمل است که پزشک متخصص آن را انجام می دهد و باید شر انجام فعل پزشک و جواز و عدم ممنوعیت آن، اطمینان حاصل کرد، لذا در قانون و تریه می بینیم، در باب اجاره؛ شخص و نیز شرط فعل - که از اعمال حقوقی بارز و مشهود است به موضوع آن انجام فعل است، لذا همانطور که صاحب نظران اظهار نموده اند عمل مورد اجاره یا مشروط، باید دارای منفعت عقلایی مشروع و قابل اعتنا باشد. بنابراین، اگر شخصی بدون مشکل بدنی و یا روائی قابل توجه، اقدام به تغییر جنسیت خود نماید، چون این عمل نه تنها دارای منفعت مشروع قابل توجه عقلایی نیست، بلکه شخص را گرفتار بحران روحی و روانی می نماید، لذا انجام این عمل نامشروع تلقی می گردد. (اندیشه حقوقی، محمد موسوی، ص ۱۳۰)

پ- استناد به قاعده «الناس مسلطون علی انفسهم»

بعضی اساتید عظام ما از قاعده «الناس مسلطون علی انفسهم» به طریق دیگری ممنوعیت تغییر جنسیت را عنوان می نمایند و معتقدند: قاعده تسلط، بدان معنی است که انسان باید تصرفی نماید که از دیدگاه عقلا، متعارف و معقول باشد؛ در نتیجه قاعده سلطه بر نفس نیز در همین سیاق و حدود قرار می گیرد و اشخاص فقط می توانند تصرفی در بدن و نفس خود داشته باشند که عقلایی است، و حال آنکه تغییر جنسیت شخصی که تمایلات جنسی - روانی او مطابق با علائم جنسیتی - بدنی اوست، از دیدگاه عقلا، تصرفی نامعقول و نامتعارف است، لذا به استناد این دلیل نمی توان تغییر جنسیت را به طور مطلق مشروع و مجاز دانست؛ زیرا به استناد اصول و قواعد مسلم حقوقی و سیره عقلا، تصرفات لغو و زاید و یا دارای مفساد اجتماعی یا شخصی، مشروع و مورد حمایت قانون نیست (خویی ج ۲، ص ۱۰۲)

نظریه مشروعیت مشروط تغییر جنسیت

نظریه دیگری که در مورد وضعیت تغییر جنسیت ابراز شده است، مشروعیت مشروط است؛ زیرا مشروعیت هر عملی، همانگونه که در ماده ۲۱۵ قانون مدنی نیز به آن شده است، منوط به وجود منفعت مشروع عقلایی است. در نتیجه، تغییر جنسیت در صورتی مشروع است که فرد متقاضی، دارای مشکل جنسی باشد و پزشک متخصص، تغییر جنسیت را برای رفع مشکل او مفید، تشخیص دهد. در اکثر نظامهای حقوقی، این نظریه پذیرفته شده است و کشورهایی که تغییر جنسیت را مشروع اعلام نموده اند، مشروعیت آن را منوط به وجود شرایطی کرده اند، لذا برای افراد سالم همچنان بر سر نظر خود که عدم مشروعیت تغییر جنسیت می باشد، باقی می ماند. علاوه بر حقوقدانان، جامعه پزشکی نیز از طرفداران این نظریه به شمار می روند. به عبارت دیگر، در مواردی که تمایز جنس فرد، طبیعی بوده، ولی هویت او از نظر هورمونی یا روانی مغایر باشد، تغییر جنسیت فرد به آنچه خود او بدان مایل باشد یا متخصصان و روانشناسان تشخیص دهنده، بدون اشکال است، البته مشروعیت تغییر جنسیت از لحاظ علم پزشکی، مشروط به وجود شرایطی در متقاضی است تا این شخص بتواند برای پزشک، موضوع معالجه تغییر جنسیت قرار گیرد و از لحاظ علم حقوق نیز، مشروعیت تغییر جنسیت مشروط به شرایطی در متقاضی است تا مورد حمایت قانونی قرار گیرد. (اندیشه حقوقی، محمد موسوی، ص ۱۳۰)

نظر بعضی از فقهای معاصر:

از نظر شرعی نیز، فقها این نظریه را برگزیده اند؛ زیرا اتفاق نظر دارند که نگاه کردن به شرمگاه غیر شوهر و همسر انسان و نیز نگاه کردن به بدن مرد و بدن زن نامحرم و لمس کردن آن حرام است و برابر دلیلهای موجود، از دیدگاه شرع جز در موارد اضطراری، جایز نیست، لذا انجام عمل جراحی تغییر جنسیت توسط جراح در صورتی حرام نمی باشد که این عمل بر روی کودک غیر ممیز انجام شود (در صورتی که به سود کودک و با اجازه ولی او باشد ولی اینکه ضرورت درمان به گونه ای باشد که قبح عمل نگاه و لمس آلت توسط پزشک را از میان بردارد و به عبارت دیگر ضرورت معالجه، محرمات را مباح کند. لذا اکثر فقهای این گروه تغییر جنسیت را مشروط به وجود ضرورت معالجه می دانند.

گفتار اول: تغییر جنسیت قبل از فوت یکی از والدین

هرگاه فردی، جنسیت خویش را تغییر دهد، و آن گاه یکی از والدین وی فوت کند، آیا بر اساس جنسیت فعلی ارث می برد یا براساس جنسیت سابق؟ برای مثال، اگر پسری به دختر تبدیل شود، آیا سهم الارث وی به اندازه پسر است یا به اندازه دختر؟ در پاسخ به این پرسش باید گفت: همه فقیهان شیعه که به این مسأله توجه کرده اند، ملاک ارث در این موارد را جنسیت فعلی فرزندان می دانند. همان طور که پیش تر بیان شد، هرگاه برادر و خواهر به جنس مخالف تبدیل شوند، نسبت یا قرابت نسبی میان آن دو از بین نمی رود، بلکه نسبت آنها بر عکس می شود؛ یعنی برادر، خواهر و خواهر، برادر می شود. با وجود اشتراک آنها در نسبت، و تولد آنها از یک پدر و مادر، تبدیل شدن دو عنوان، آنها را از «نسبت خواهر برادری» خارج نمی کند. به عبارت دیگر، عنوان «اخ» (برادر) برای جنس مذکر و عنوان «اخت» (خواهر) برای جنس مؤنث است. پس از تبدیل جنس مذکر و مؤنث، لامحاله عنوان «>برادرو خواهر» نیز تغییر می کند. احکامی هم چون ارث و مانند آن بر عناوین مختص به مرد یا زن مانند: دختر، پسر، خواهر، برادر و مانند آن مترتب می شود و احکام با تغییر جنسیت به جهت این که موضوعشان هم اکنون صدق نمی کند، باقی نمی ماند. بنابراین، اگر شخصی پسر باشد و قبل از مرگ پدرش تغییر جنسیت دهد، مانند پسران ارث نمی برد، بلکه مانند دختر ارث می برد؛ زیرا ملاک آن است که این عناوین در حال مرگ م ورث فعلیت داشته و صدق کند. لذا اگر مورث بمیرد واز او پسر جدید (بعد از تغییر جنسیت) و دختر جدید باقی بماند، مرد فعلی دو برابر زن ارث می برد. سایر طبقات نیز چنین است؛ زیرا ادله ارث اطلاق دارند و همان طور که شامل زن و مرد قبلی (قبل از تغییر جنسیت) می شوند، (بررسی تغییر جنسیت فقهی، کریمی نیا ص: ۳۴۷) شامل زن و مرد جدید هم می شود مانند ترجمه آیه؛

برای مردان، از آن چه پدر و مادر خویشاوندان از خود بر جای می گذارند، سهمی است و برای زنان نیز از آن چه پدر و مادر و خویشاوندان می گذارند، سهمی؛ خواه آن مال کم باشد یا زیاد. این سهمی تعیین شده و پرداختی است. و مانند این قول خداوند بزرگ:

خداوند درباره فرزندان آنان به شما سفارش می کند که سهم (میراث) پسر، به اندازه سهم دو دختر باشد. قانون مدنی ایران در ماده ۹۰۷ می گوید: «... اگر اولاد متعدد باشند و بعضی از آنها پسر و بعضی دختر، پسر دو برابر دختر می برند». این ماده قانونی نیز اطلاق دارد. بنابراین، پسر فعلی (دختر پس از تغییر جنسیت) دو برابر دختر فعلی (پسر پس از تغییر جنسیت) ارث می برد.

گفتار دوم: تغییر جنسیت بعد از فوت یکی از والدین

اگر بعد از مرگ پدر و قبل از تقسیم ترکه تغییر جنسیت صورت گیرد، آیا در پرداخت سهم الارث، جنسیت فعلی ملاک است یا جنسیت زمان موت م ورث؟ به نظر می رسد در این حالت، باید جنسیت زمان موت م ورث ملاک و مبنا باشد. دلیل این امر واضح است؛ چه این که فرد پس از فوت پدر یا مادرش تغییر جنسیت داده است. پس حقی برای وی ثابت شده است و تغییر جنسیت بعدی تأثیری در این مسأله ندارد. برای مثال، اگر پس از فوت پدرش تغییر جنسیت دهد و به دختر تبدیل شود سهم بررسی فقهی حقوقی تغییر جنسیت، کریمی نیا، ص: ۳۴۸ الارث وی همانند برادرش می باشد. نیز اگر دختر پس از فوت پدرش تغییر جنسیت دهد و به پسر تبدیل شود، سهم الارث وی همانند خواهرش است.

مبحث دوم: ارث بردن والدین تغییر جنس داده از فرزند خویش

اشاره

هرگاه پدر تغییر جنسیت دهد و به زن تبدیل شود، زن فعلی چه میزان سهم الارث می برد، آیا بر اساس جنسیت فعلی یا براساس جنسیت سابق خویش؟ نیز هرگاه مادر تغییر جنسیت دهد و به مرد تبدیل گردد، مرد فعلی چه مقدار سهم الارث از فرزند (میت) دریافت می کند؟ در مجموع سه احتمال وجود دارد: احتمال اول، این که رابطه توارث به طور کامل قطع می شود و والدین تغییر جنس داده از فرزند خود ارث نمی برند. احتمال دوم، این که رابطه توارث قطع نمی شود و پدر به اندازه دو ثلث ارث می برد ولو این که تغییر جنسیت داده و به زن تبدیل شده است. نیز مادر یک ثلث ارث می برد ولو این که تغییر جنسیت داده و به مرد تبدیل شده باشد. احتمال سوم، این که رابطه توارث قطع نمی شود و مادر پس از تغییر جنسیت دو ثلث و پدر پس از تغییر جنسیت یک ثلث می برد. اینک هر یک از سه احتمال فوق را در ضمن سه گفتار را مورد بررسی قرار می دهیم:

گفتار اول: والدین تغییر جنسیت داده از فرزند ارث نمی برند

احتمال اول آن بود که والدین تغییر جنسیت داده، اصلاً از فرزند خود ارث نمی برند و رابطه توارث، به طور کامل قطع گردد. در توجیه این احتمال می توان گفت: پس از مرگ فرزند، برای این که پدر و مادر از فرزند خویش ارث ببرند، لازم است عنوان «آب» و «آم» در حین وفات فرزند باقی باشد، حال آن که این عناوین تغییر کرده است. به عبارت دیگر، پس از تغییر جنسیت پدر، (بررسی فقهی حقوقی تغییر جنسیت، کریمی نیا، ص: ۳۴۹)

زن فعلی، نه پدر محسوب می شود و نه مادر. نیز پس از تغییر جنسیت مادر، مرد فعلی، نه پدر محسوب می شود و نه مادر. بنابراین، در حین فوت فرزند، عنوان «آب یا آم» وجود ندارد، تا براساس صدق این عنوان بتواند از فرزند خویش ارث ببرد. احتمال فوق بعید و غیر قابل قبول است و هیچ کس به آن معتقد نشده است، بلکه تنها به عنوان یک «احتمال» مورد بررسی قرار گرفته است. حتی اگر پس از تغییر جنسیت، در صدق عنوان «پدر و مادر» تردید داشته باشیم، نمی توان گفت: رابطه توارث به دلیل تغییر جنسیت بین «پدر و فرزند» و «مادر و فرزند» قطع می شود. به عبارت دیگر، «تغییر جنسیت» از موانع ارث محسوب نمی شود. قانون مدنی ایران که متخذ به فقه امامیه است، به مواردی از «موانع ارث» اشاره کرده است. در ماده ۸۸۰ می گوید: «قتل از موانع ارث است.....»؛ در ماده ۸۸۱ می گوید: «کافر از مَسْلَم ارث نمی برد.....»؛ و ماده ۸۸۲ و ۸۸۳ به مانع بودن «لعان» و «انکار سببیت» اشاره دارد؛ و در ماده ۸۸۴ به «ولد الزنا» اشاره دارد. بنابراین، نه در فقه امامیه و نه در قانون مدنی ایران به مانع بودن تغییر جنسیت اشاره ندارد و والدین تغییر جنس داده می توانند از فرزند خود ارث ببرند.

گفتار دوم: پدر تغییر جنس داده و مادر تغییر جنس داده ارث می برد. (شرح مدنی، فرهادببات، ص ۴۲۷-۴۲۸)

اشاره

احتمال دوم که قوی تر نیز هست این است که پدر یا مادری که تغییر جنسیت داده اند، از فرزند (فوت شده) ارث می برند. امام خمینی و بقیه فقیهان اسلامی اصل وجود ارث را پذیرفته اند. برای اثبات وجود ارث، دلیل های زیر را می توان بیان کرد: دلیل اول: ثبوت ارث به دلیل قرابت و خویشاوندی دلیل دوم: ثبوت ارث

خویشاوندان نسبت به یکدیگر [از دیگران] در کتاب خدا سزاوارترند. همانا خداوند به هر چیز داناست. تردیدی نیست که مرد فعلی و زن فعلی (مادر یا پدر تغییر جنسیت یافته) از جمله افراد «اولی الارحام» نسبت به میت (فرزند فوت شده) می باشند. پس از اموال و حقوق مربوط به میت سهم الارث خواهند داشت.

علاوه بر آیات فوق، روایات متعددی نیز وجود دارد که براساس آن ها، آن چه معیار قرار می گیرد تا شخص، وارث میت محسوب شود، قرابت در خویشاوندی نسبت به میت است و اقربیت پدر و مادر که تغییر جنسیت داده اند هنوز ثابت است، پس طبق ضوابط، ایشان اولی به ارث بردن می باشند و حاجب طبقات بعد می شوند.

(بررسی فقهی و حقوقی، کریمی نیا، ص: ۳۵۱)

دلیل فوق نیز مانند دلیل اول، اصل توارث میان والدین و فرزند (میت) را اثبات می کند و با ضمیمه ادله دیگر از روایات اسلامی سهم الارث برای پدر و سهم الارث برای مادر ثابت می شود.

دلیل سوم: استمرار قرابت نسبی پس از تغییر جنسیت پدر یا مادر

پس از تغییر جنسیت پدر یا مادر، نسبت میان «والدین» و «فرزندان» قطع نمی شود، بلکه فرزند عرفاً نسب به فرزند پدر و مادر خویش حساب می شود. به مقتضای ثبوت نسب، ارث نیز ثابت است؛ یعنی گویا «نَ منزله «علت» و «ارث» به منزله «معلول» است، مگر در مواردی که مانع در کار باشد، مانند: قتل، لعان، انکار نسب، کفر؛ و تغییر جنسیت از موانع ارث محسوب نمی شود.

صاحب کتاب «جواهر الکلام» در تعریف «نسب نسب عبارت است از اتصال از طریق ولادت یکی از دیگر، مانند: «پدر و پسر»، یا این که ولادت دو نفر به فرد ثالث منتهی شود، همراه با صدق عرفی نسب به نحو شرعی یا در حکم شرعی. پس متولد از زنا ارث نمی برد، به اهل ملل فاسده. [خلاف متولد از شبهه و نکاح نسب مورد قبول همه فقیهان اسلامی بوده و هیچ اختلافی در این باره وجود ظاهر کلام فوق آن است که مسأله نسب] یا «قرابت نسبی» در بحث ما صادق است؛ یعنی پس از تغییر ندارد، تعریف فوق درباره «نسب جنسیت پدر و تبدیل وی به زن، از نظر عرفی و شرعی می توان گفت: این فرزند از این پدر متولد شده است، مگر این که تغییر جنسیت داده و به زن تبدیل شده است. نیز پس از تغییر جنسیت مادر، از نظر عرفی و شرعی می توان گفت: این فرزند از این مادر متولد شده است، مگر این که تغییر جنسیت داده و به مرد تبدیل شده است.

پرسشی که ممکن است در این جا مطرح شود این است که در وضعیت جدید، (بررسی فقهی حقوقی تغییر جنسیت، گرمی نیا، ص: ۳۵۲) یعنی پس از تغییر جنسیت درباره صدق عنوان «پدر و مادر» شک داریم. بنابراین، می توان با استصحاب عنوان پدر و مادر، به بقای عنوان «پدر و مادر» حکم کرد و در این حالت، ارث آنان نیز ثابت می گردد؛ یا این که گفته شود: پس از تغییر جنسیت پدر یا مادر، به دلیل شک در ثبوت ارث، حالت سابقه، یعنی ثبوت ارث قبل از تغییر جنسیت را استصحاب می کنیم.

در پاسخ می گوئیم: پس از تغییر جنسیت، عنوان «پدر و مادر» هم چنان صادق است و با وجود صدق عنوان «پدر و مادر» نیازی به استصحاب ارث آن دو نیست؛ زیرا اصل عملی وقتی ارزش دارد که دلیل اجتهادی وجود نداشته باشد؛ و با وجود صدق دو عنوان یاد شده، اطلاق ادله ارث شامل آنها می شود و استصحاب موضوعیت ندارد؛ چون مجرای اصول، موارد شک است و در این فرض شک نداریم تا سراغ استصحاب رویم.

پرسش دیگر آن است که چگونه در بحث «تغییر جنسیت و ولایت»، استصحاب ولایت، پس از تغییر جنسیت پدر، جاری می شود، ولی در بحث «تغییر جنسیت و ارث»، امکان استصحاب ارث وجود ندارد؟ در پاسخ می گوئیم: در «استصحاب ارث»، حالت سابقه وجود ندارد. از این رو، یکی از ارکان استصحاب ناتمام است. زیرا حکم جزئی - یعنی وارث بودن شخص مرد یا زن - بسته به مرگ م ورث قبل از تغییر جنسیت است و طبق فرض، چنین چیزی واقع نشده است؛ لذا مقام مورد نظر قابل قیاس با استصحاب ولایت شخص پدر، قبل از تغییر جنسیت، نیست؛ زیرا در باب ولایت، حکم کلی شرعی (ولایت پدر) قبل از تغییر جنسیت نیز بر پدر منطبق است؛ زیرا موضوع آن فعلیت دارد، لیکن یک حکم جزئی (ولایت پدری که تغییر جنسیت داده) پدید آمده است. در این جا شک می کنیم در بقای آن حکم کلی و برای اثبات بقای آن بعد از تغییر جنسیت، استصحاب جاری می شود. اما در باب ارث، حکم کلی - یعنی ارث پدر و مادر - هم چنان باقی است و (بررسی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت گرمی نیا، ص: ۳۵۳) تردیدی در آن وجود ندارد. اما فعلیت پیدا کردن حکم جزئی - یعنی مقدار ارث پدر و مادر در صورت تغییر جنسیت - به مرگ مورث بستگی دارد؛ در حالی که فرض این است که هنگام تغییر جنسیت، وی هنوز زنده است و زمانی هم که بمیرد، در آن جا حالت سابقه ای وجود ندارد تا استصحاب جاری شود؛ بنابراین، قیاس باب ارث به باب ولایت، قیاس مع الفارق است. بنابراین، در اصل ارث پدر و مادر، حتی پس از تغییر جنسیت، تردیدی نیست؛ چنان که این دو حاجب کسانی می شوند که از لحاظ خویشاوندی با میت در رتبه بعدی قرار دارند. و ملاک ارث، همان «اولویت» (نزدیک تر بودن به میت) پدر و مادر پس از تغییر جنسیت است.

به نظر می رسد میزان ارث پدر یا مادری که تغییر جنسیت داده است، براساس «زمان انعقاد نطفه» است؛ یعنی تغییر جنسیت داده و به زن تبدیل شود و نیز برای مادر برای پدر در حال انعقاد نطفه، است، هر چند بعداً است، هر چند تغییر جنسیت داده و به مرد تبدیل شود. دلیل این امر آن است که به مقتضای کتاب، سنت و اجماع، ارث ثابت شده است و هیچ ملاکی برای تقسیم ارث باقی نمی ماند مگر «ملاک تقسیم به لحاظ زمان انعقاد نطفه». اما ملاک تقسیم ارث، بر اساس «زمان فوت فرزند» به این که، مرد فعلی (مادر پس از تغییر جنسیت) و زن فعلی (پدر پس از تغییر جنسیت)، قابل قبول نیست؛ چون این مبنا «و» برای عنوان «پدر و مادر» است، و مرد فعلی، پدر حساب نمی شود، چون فرزند از نطفه (اسپرم) او به وجود نیامده است. نیز زن فعلی، مادر حساب نمی شود، چون فرزند از تخم او به وجود نیامده و در رحم او رشد نکرده است. پس هیچ مبنایی باقی نمی ماند جز بر اساس «زمان انعقاد نطفه»؛ یعنی برای پدر زمان انعقاد نطفه و برای مادر زمان انعقاد نطفه. (بررسی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت، گرمی نیا، ص: ۳۵۴)

ممکن است این پرسش مطرح شود که مطلب فوق، یعنی سهم الارث برای پدر و برای مادر، فرع بر صدق عنوان «پدر و مادر» است، حال آن که پس از تغییر جنسیت پدر و مادر، صدق عنوان «پدر و مادر» مشکوک است. پس سهم الارث فوق، ثابت نیست.

در جواب می‌گوییم: سهم الارث فوق، براساس «قربان نسب» است که در تعریف آن گفته شده است: تولد یکی از دیگری، یا تولد دو نفر از یک منشأ واحد، و پس از تغییر جنسیت پدر یا مادر، قربان نسب هم چنان وجود دارد این که به زن تبدیل شده است. نیز می‌توان گفت: این و می‌توان گفت: این فرد از آن پدر به دنیا آمده است، الا این که به مرد تبدیل شده است. فرد از آن مادر به دنیا آمده است، الا

گفتار سوم: پدر تغییر جنس داده و مادر تغییر جنس داده ارث می‌برند

بر اساس این ملاک، زن فعلی (پدر تغییر جنس داده) و مرد فعلی (مادر تغییر جنس داده) ارث می‌برد. گویا مرد فعلی، پدر است و زن فعلی، مادر. این احتمال ضعیف بوده و هیچ دلیلی در تأیید آن وجود ندارد؛ چون نمی‌توان گفت: مادر پس از تغییر جنسیت، به عنوان «پدر» شناخته می‌شود. نیز پدر پس از تغییر جنسیت، به عنوان «مادر» شناخته نمی‌شود. به عبارت دیگر، تفاوت پدر و مادر در مقدار ارث، به لحاظ بسته شدن زمان انعقاد نطفه است. پس برای پدر - که فرزند از اسپرم او به وجود آمده - و برای مادر - که فرزند از تخمک او به وجود آمده - ارث وجود دارد؛ اگر چه امام خمینی (ره) معتقد است: احتیاط (مستحب) آن است که آن دو با یکدیگر مصالحه کنند. به نظر می‌رسد، مجالی برای «مصالحه بین پدر و مادر» وجود ندارد؛ چون اگر عنوان «پدر و مادر» پس از تغییر جنسیت صادق است، مصالحه لازم نیست، و اگر صادق نیست، مصالحه بین آن دو و سایر وارثان لازم است. آیت الله سید محسن خرازی در این باره می‌گوید: حال بنابر مراعات احتیاط (چنان که در تحریر الوسيله آمده است) آیا مصالحه فقط بین پدر و مادر است یا بین آن دو و سایر وارثان نیز مصالحه لازم است؟

اگر اصل ارث آن دو را به ملاک نزدیک تر بودن (اولویت) بپذیریم، مجالی برای مصالحه بین آنها و سایر ورثه نیست؛ زیرا آنها در ارث بردن بر بقیه مقدمند. اما اگر در این جهت شک کنیم و به لزوم صدق عنوان پدر و مادر قائل شویم در حالی که این دو عنوان صادق نمی‌باشند - بنا بر عدم صدق آن دو با تغییر جنسیت - در این صورت مصالحه، بین آن دو و بین سایر ورثه که در طبقه آنها یا در طبقه پایین تر قرار دارند، می‌باشد.

از نظر ما مصالحه بین آن دو لازم نیست؛ زیرا بعد از تغییر جنسیت نیز عنوان «پدر» و «مادر» صدق می‌کند؛ زیرا در صدق آن دو، حدود مبدا کفایت می‌کند، اگرچه صدق عنوان پدر و مادر را نپذیریم و مقتضای صدق این عنوان آن است که هر کدام به مقداری که تعیین شده است، ارث ببرند، یعنی در صورت نبود فرزند، دو سوم در پدر و یک سوم در مادر. پرسش دیگر آن است که اگر اقارب طبقه دوم و سوم تغییر جنسیت دهند، به چه میزان از میت ارث می‌برند؟ آیا جنسیت فعلی آنان ملاک است یا جنسیت قبل از تغییر جنسیت؟ نسب ارث می‌برد سه قبل از پاسخ سؤال فوق، توجه به این نکته ضروری است که: «اشخاصی که به موجب نسب طبقه اند:

۱. پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد.

۲. اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها.

۳. اعمام و عمت و احوال و خالات، و اولاد آنها». و بر اساس ماده ۸۶۳ قانون مدنی: «وارثین طبقه بعد

وقتی ارث می‌برند که از وارثین طبقه قبل کسی نباشد». (بررسی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت کریمی نیا، ص: ۳۵۶)

در واقع، پرسش فوق به این پرسش برمی‌گردد که هرگاه وراثت میت، از طبقه اول نبودند، بلکه افرادی از طبقه دوم یا طبقه سوم از میت ارث می‌برند، و یکی از این افراد (مانند پدر بزرگ یا برادر یا عمو یا عمه یا خاله یا دایی) تغییر جنسیت داده، باشند، سهم الارث وی بر اساس جنسیت فعلی وی است یا جنسیت سابق؟

در پاسخ

می‌گوییم: اگر افرادی مانند: برادر، خواهر، عمو، عمه، دایی و خاله و دیگر اقارب و خویشاوندان که در طبقه دوم و سوم ارث، قبل از فوت م‌ورث تغییر جنسیت دهند، جنسیت فعلی آنان ملاک تعلق سهم الارث آنان می‌باشد. توضیح این بحث در «عناوین نسب» گذشت و آن این که اگر برادر تغییر جنسیت دهد به خواهر تبدیل می‌شود و بر عکس، نیز همین «تب‌دل عنوان» در عناوین «عمو، عمه» و «دایی، خاله» وجود دارد؛ یعنی هر عنوان، به قرینه آن تبدیل می‌گردد. در تمام این عناوین، ملاک جنسیت فعلی است و در هر دو صورت، وارث بودن و مورث بودن صادق است. (بررسی فقهی حقوقی تغییر جنسیت کریمی نیا، ص: ۳۵۷)

نتیجه گیری :

بهترین تعریف فقهی که در مورد تغییر جنسیت می توان بیان نمود (استحاله جنسی مطلقاً)) یعنی تغییر جنس فرد مذکر به مونث و مونث به مذکر نظریه های مختلف و احکام گوناگونی در رابطه با این موضوع وجود دارد اقواهما اصل در جواز این عمل اباحه است به دلیل قاعده تسلیط که جواز تصرف مال و شرعی بر اموال دارد و نفس هم یکی از با ارزش ترین دارای و اموال انسان است
ثمره تغییر جنسیت در باب ارث به خوبی نمایان می شود سوال فردی جنسیت خود را تغییر می دهد و آن گاه یکی از والدین وی فوت میکند آیا براساس جنسیت فعلی خود ارث می برد یا سابق؟؟
جواب اگر عمل وی قبل از تقسیم ترکه باشد بعضی گفته اند بر طبق جنسیت سابق ارث می برد بعضی گفته اند بر طبق جنسیت فعلی ارث می برد نظر مشهور جنسیت فعلی است . اگر پس از تقسیم ترکه باشد هیچ گونه خللی بر سهم الارث وی وارد نمیشود.

منابع:

- قرآن کریم

- امام خمینی، سیدروح الله. (۱۳۸۵). ترجمه تحریرالوسیله، چاپ اول. مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. مؤسسه چاپ و نشر عروج

. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب. بیروت: مؤسسه النعمان

- باریکلو، علیرضا (۱۳۸۲). «وضعیت تغییر جنسیت». نشریه اندیشه های حقوقی سال اول، شماره

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۰). ترمینولوژی حقوق. چاپ یازدهم. تهران: گنج دانش

- حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعه. المكتبة الاسلامیه.

. حلی، محمد بن ادریس سرائر. چاپ دوم. قم: مؤسسه نشر الاسلامی

- خویی، سید ابوالقاسم. مصباح الفقاهه. گرد آوری محمد علی توحیدی. قم: مؤسسه انصاریان

- دیانی، عبدالرسول، حقوق خانواده، تهران، میزان ۱۳۸۷

- کریمی نیا، محمد مهدی، بررسی فقهی و حقوقی تغییر جنسیت، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)

. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۲). حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها) تهران: انتشارات مدرس

(۱۳۸۴). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. چاپ یازدهم. تهران: نشر میزان. پنجم

- موسوی بجنوردی، محمد، اندیشه حقوقی، حقوق خانواده، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد