

موضوع: مسائل مستحدثه / تغییر جنسیت

جلسه شانزدهم، ۲۹ دی ۱۳۹۸

استاد سید احمد خاتمی

مساله این است اگر زوجین همزمان تغییر جنسیت بدهند. سه قول دارد:

قول اول: نظر امام راحل است. فرمودند: نکاح باقی است گر چه احوط تجدید نکاح است؛ و این مزد زن و زن مرد شده اگر بخواهند از یکدیگر جدا شوند با طلاق جدا می شوند.

قول دوم: انفاسخ و بطلان نکاح است و دیگر هیچ علقهء زوجیت بین آنها نیست، اگر بخواهند با هم زندگی کنند نیازمند عقد جدید هستند.

قول سوم: بین بقاء و زوال نکاح جمع کنند. یعنی نمی تواند با مرد دیگری ازدواج کند. و دوباره عقد نکاح بخوانند.

تصویر کلام امام راحل در بقاء نکاح؛

الف - نکاح علقه معتبر بین زوج و زوجه است که قبل از عقد نامحرم و اجنبی بودند و با عقد علقه ایجاد می شود ب - دورکن اساسی علقه نکاح، زوجین و ایجاد این علقه است. مثلاً زید و هند با عقد بین این دو علقه ایجاد می شود.

ج - با تغییر جنسیت، زن و شوهر جابجا شدند. اطلاقات احکام زوجین تکلیف آنها را تعیین کرده. انکس که قبل از تغییر جنسیت زوج بود نفقه بر او واجب بود و زوجه تمکین بر او واجب بود. بعد از تغییر جنسیت این احکام جابجا می شود. و چیز جدیدی اتفاق نیافتاده است یعنی زید که هند شده بر او واجب است تمکین کند و هند که زید شده بر او نفقه زوجه واجب می شود.

د - در صورت شک در بقاء زوجیت استصحاب بقاء علقه زوجیت می شود. یعنی بعد از تغییر جنسیت شک می کنند که علقه زوجیت بهم خورده است یا بهم نخورده، استصحاب علقه زوجیت می شود. بنابراین دلیلی بر بطلان علقه زوجیت نیست. بله برای رعایت احتیاط می توانند نکاح جدید بخواهند و با طلاق نیز جدا می شود؛ چون مساله فروج مهم است این احتیاط مطلوب است اما واجب نیست.

اشکال: الف - آیا مراد نکاح بین زوج و زوجه طبیعی آن است یا مهمله بوده، مطلقه بوده یا منطبق بر فرد بوده است؟ اگر طبیعی آن محقق شده باشد با تغییر جنسیت علقه بین طبیعت

رجل و طبیعت زن است و بهم نخورده است ولی حق این است که علقه روی افراد منطبق بوده و با تغییر جیست افراد جابجا شده اند و شالوده علقه بهم ریخته است. بنابراین نکاح علقه طبیعی نیست بلکه علقه ای که گره به زوج و زوجه داشت.

ب- با تغییر جنسیت دو رکن نکاح به طور کلی متلاشی شده اند یعنی زید به عنوان زوج قبلت گفته بود و الآن هند شده است و هند به عنوان زوجه ایجاب را می گفت و الآن مرد شده به عبارت دورکن عقد جابجا شدند و دو طرفی عقدی که ایجاب و قبول را جاری کرده اند نیستند. اعتبار نکاح به این بود که هند انکحت و زید قبلت می گفت و الان برعکس شده اند در نتیجه اعتبار نکاح فرو ریخته است. و نمی توان پذیرفت اعتبار نکاح که با طرفین عقد بوده باقی مانده باشد.

ج- اطلاق احکام زوجیت آنها رانمی گیرد. با تغییر جنسیت شک داریم زوجین سابق و قبل از تغییر جنسیت به عنوان موضوع هستند یا نیستند؟ در اینجا فقط می تواند به استصحاب تمسک کرد. با نفی استصحاب دیگر اطلاقات قابل تمسک نیست. و با نفی استصحاب اطلاقات بکار نمی آیند. اینکه نمی توان استصحاب را جاری کرد. چون فرد یا کلی استصحاب می شود. اگر مستصحب فرد باشد نمی توان جاری کرد چون در این صورت امره دائر بین متیقن الزوال و مشکوک الحدوث است یعنی حالت سابقه که عبارت از نکاح بین هند و زید بود یقین داریم از بین رفته است حالا شک می کنیم بین زن و مرد جدید که با تغییر جنسیت جابجا شده اند؛ شک می کنیم شارع مقدس علقه جدیدی بین مرد و زن جدید احداث کرده است یا نه؟ استصحاب نمی شود چون متیقن الزوال است و حالت سابق عدم است پس جایی برای استصحاب فرد نیست. اگر مراد استصحاب کلی باشد؛ استصحاب کلی قسم سوم است. یقین داریم کلی زوجیت را در ضمن هند و زید محقق شده است و با تغییر جنسیت یقین داریم این علقه سالبه به ائنفاء موضوع شده. شک داریم همزمان با منتفی شدن هند و زید سابق شارع علقه جدید بین زید و هند فعلی علقه ایجاد کرده است یا نه؟ این مصداق استصحاب کلی قسم ثالث است. بنابراین نمی تواند کلی علقه زوجیت را استصحاب کرد. در نتیجه نظریه زوال نکاح نظریه حق است. البته با رعایت احتیاط در ایجاد علقه نکاح بین زید و هند بعد از تغییر جنسیت با عقد جدید است و در صورت جدایی با طلاق از یکدیگر جدا می شوند. بنابراین حاشیه ای که بر متن تحریر زده می شود چنین است: الاحوط تجدید النکاح و عدم زواج المرأة الفعلية بغير الرجل الذی کان زوجته الا بالطلاق باذنهما و ان کان یبعد بقاء نکاحهما و الاقوی زواله.

مساله بعدی عده است یعنی با تغییر جنسیت زن، مرد بشود در صورتی که بخواهند جدا بشود آیا باید عده نگه می دارد یا نه ؟ مساله صریح است چون سالبه به انتفای موضوع است. چون حکمتی که برای عده گفته شده است عدم اختلاط نسل در حالی که با این زنی که مرد شده دیگر این قابل تصور نیست باردار بشود چون مرد شده است.