

موضوع: مسائل مستحدثه / تغییر جنسیت

جلسه هجدهم، ۱ بهمن ۱۳۹۸

استاد سید احمد خاتمی

فرعی که دیروز خواندیم زید با تغییر جنسیت هند شده است. با تغییر جنسیت ولایت او ساقط می شود. و زنی که مرد شده است ولایت بر اولاد صغار پیدا نمی کند. در این صورت ولایت برای جد پدری - یعنی پدر زید که الان هند شده- است. و اگر جد پدری موجود نباشد نوبت به حاکم می رسد. بنابراین دو مقام بحث داریم.

مسألة ۶ - لو تغير جنس الرجل إلى المخالف فالظاهر سقوط ولايته على صغاره، و لو تغير جنس المرأة لا يثبت لها الولاية على الصغار، فولايتهم للجد للأب، و مع فقده للحاكم [1].

فرع اول- اگر مرد تغییر جنسیت بدهد و زن بشود. ولایت او ساقط می شود. بر فرض اگر هیچ دلیلی از روایات نمی داشتیم می گوئیم ولایت از احکام وضعیه که شارع آن را اعتبار می کند. موضوع ولایت اب و جد ابی است با تغییر جنسیت ابوت دیگر باقی نیست در این صورت طبیعی است ولایت که عرض این معروض و معلول این علت است برود این استدلال قابل خدشه نیست چون تمام روایاتی که مساله ولایت را مطرح کرده اند گاهی تعبیر اب و گاهی تعبیر به رجل کرده است بنابراین این استدلال کافی است با تغییر جنسیت ولایت می رود. گوینده ای گفته است در اینجا، ابوت با تغییر جنسیت ساقط نمی شود. بدین بیان، اب و پدر کسی است که بچه از منی و اسپرم او تشکیل بشود- گرچه تخمک زن نیز در تولید بچه نقش دارد اما مولد اصلی اسپرم است-. این وضعیت باقی است حتی اگر این مرد عنین (کسی که از مردی بافتد) بشود. به عبارت دیگر با عنین شدن مرد ولایت او بر فرزندان او ساقط نمی شود. در تغییر جنسیت نیز تغییر حالت شده بنابراین نمی تواند گفت ولایت ساقط شده است.

ولی این استدلال درست نیست و نمی توان تغییر جنسیت را با عنین قیاس کرد؛ چون عنین گرچه نمی توان کار مرد را انجام بدهد ولی مرد است. درحالی که در تغییر جنسیت به دیگر اب به او اطلاق نمی شود بلکه می گویند کان اباً. پس این تحلیل قابل دفاع است. موید آن روایات باب هستند. نصوص الباب بر دو طایفه هستند. یک طایفه آنها می گوید ولایت برای اب است و تأکیدی روی رجل ندارد.

وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شاذَانَ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ وَ مُحَمَّدِ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِذَا رَوَّجَ الْأَبُ وَ الْجَدُّ كَانَ التَّرْوِيجُ لِلْأَوَّلِ فَإِنْ كَانَا جَمِيعاً فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ فَالْجَدُّ أَوْلَى [2].

سند روایت

مرحوم کلینی از علی بن ابراهیم و او از پدرش نقل می کند. سند تحویل شده است. امام علیه السلام به محمد بن حکیم فرمود « برو با اینها بحث بکن» اما این دلالت بر توثیق خاص نمی کند، مگر با قرائن ولی این مشکلی ایجاد نمی کند چون هشام بن سالم جوالبی را داریم.

سوال- امام علیه اگر شخصی را برای مناظره تعیین کند دلالت بر توقیق نمی شود؟

پاسخ- این اعم است چون چه بسا شخصی در فن مناظره قوی باشد اما در نقل حدیث مورد تایید نباشد. و در هر صورت با هشام بن سالم روایت بدون مشکل می شود.

دلالت سند

اگر پدر و جد، دختر را عروس کنند هرکس زودتر تزویج کرده او مقدم است چون هر دو ولی دختر هستند. و اگر با هم در یک زمان، دختر را تزویج کنند. در این صورت نوبت به جد می رسد و او اولی است بر پدر دختر است. چون پدر و فرزند تحت امر جد می باشد. پس ولایت رفته روی اب و جد؛ با تغییر جنسیت دیگر به او اب و جد گفته نمی شود، بلکه به او جده گفته می شود.

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ عَلَاءِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع فِي الصَّبِيِّ يَتَزَوَّجُ الصَّبِيَّةَ يَتَوَارَثَانِ فَقَالَ إِذَا كَانَ أَبَوَاهُمَا اللَّذَانِ رَوَّجَاهُمَا فَتَنَعَمَ قُلْتُ فَهَلْ يَجُوزُ طَلَاقُ الْأَبِ قَالَ لَا [3].

روایت صحیح است. درباره ارث صبی و صبیله از یکدیگر اگر ازدواج کنند. امام علیه السلام فرمودند. اگر پدرانشان، آنها را به تزویج یکدیگر در آورده باشند از یکدیگر ارث می برند. درباره طلاق اب می پرسد که جایز است صبی را طلاق یدهد امام علیه السلام فرمود جایز نیست. وجهش هم این است که الطلاق بید من اخذ بالساق.

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَزِيْعٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ ع عَنِ الصَّبِيَّةِ يُرَوَّجُهَا أَبُوهَا ثُمَّ يَمُوتُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ فَتَكْبُرُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا رَوَّجُهَا يَجُوزُ عَلَيْهَا التَّزْوِيجُ أَوْ الْأَمْرُ إِلَيْهَا قَالَ يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ أَبِيهَا [4].

صبیله در حالی که مثلا هشت سال داشت پدرش او را به عقد پسر در می آورد. بعد از ان پدر او فوت می کند. صبیله در این مدت که هنوز دخولی صورت نگرفته است بزرگ می شود. سوال می پرسد آیا تزویج پدر جایز بوده و ممضا است. یا اینکه امر تزویج بعد از آنکه بزرگ شده

به عهده او خواهد بود؟ یعنی دختر می تواند تزویج پدر را بپذیرد یا به هم بزند. امام علیه السلام فرمود: تزویج پدر برای او جایز و ممضا است. بنابراین ملاک روی اب رفته است.

ان قلت: اب اطلاق دارد یعنی کسی که بالفعل اب به او بگویند یا کان اب را شامل می شود.

قلت: اطلاق باید در مقام بیان باشد. مانند اعتق رقبة و نگفته مومونة. از این اطلاق می توان رقبة کافره را عتق کرد. اما در مقام بیان این فرع نبوده نمی توان به اطلاق تمسک کرد مانند «فکلوا مما امسکن علیکم» که نمی توان از اطلاق آن طهارت مکان گاز گرفتن سگ را ثابت کرد چون در مقام بیان این فرع نبوده بلکه بیان این است که این صید حلال است و حکم ذبیحه را دارد. بنابراین چون روایت در مقام بیان این فرع نبوده است نمی توان به اطلاق روایت تمسک کرد. برفض هم اگر طلاق درست باشد. با طایفه دوم که در کنار اب، رجل آمده این طایفه را تقیید می کند. یعنی تزویج در دست ابی که رجل باشد. و باتغییر جنسیت دیگر رجل نیست.

طایفه دوم روایات، ابی که رجل باشد را می گوید.

وَ بِالْإِسْنَادِ عَنِ ابْنِ أَبِي نَضْرٍ عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ عَنْ أَبِي الْعَبَّاسِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِذَا رَوَّجَ الرَّجُلُ فَأَبَى ذَلِكَ وَالِدُهُ فَإِنَّ تَزْوِيجَ الْأَبِ جَائِزٌ وَإِنْ كَرِهَ الْجَدُّ لَيْسَ هَذَا مِثْلَ الَّذِي يَفْعَلُهُ الْجَدُّ ثُمَّ يُرِيدُ الْأَبُ أَنْ يَرُدَّهُ [5].

سند روایت

«ال» در بالاسناد برای عهد است. که در روایت قبل در سند گفته «و عن عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد عن احمد بن محمد بن ابی نصر» مراد است. داود بن الحصین ثقة است، روی عن ابی عبدالله و ابی الحسن علیهما السلام واقفی. پس روایت موثقه می شود. ابی العباس، فضل بن عبدالملک بقبقاق است که کنیه او ابی العباس است. کوفی و ثقة و عین است. واقفی نبوده است

دلالت روایت

اگر پدر دختر را به عقد پسری در بیاورد و وجد او موافق نباشد مانع نمی شود. در روایت رجل دارد بنابراین ابی که رجل است تزویج کند. پس ابی که با تغیر جنسیت زن شده را شامل نمی شود

عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ فِي فُرْبِ الْإِسْنَادِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ أَتَاهُ رَجُلَانِ يَخْطُبَانِ ابْنَتَهُ فَهَوِيَ أَنْ يُزَوِّجَ أَحَدَهُمَا وَهَوِيَ أَبُوهُ الْأَخَرَ أَيُّهُمَا أَحَقُّ أَنْ يُنْكَحَ قَالَ الَّذِي هَوِيَ الْجَدُّ (أَحَقُّ بِالْجَارِيَةِ) لِأَنَّهَا وَ أَبَاهَا لِلْجَدِّ [6].

عبدالله بن حسن علوی است و توثیق خاص ندارد. دو نفر برای خواستگاری نزد جد دختر آمدند. پدر دختر یکی را می پسندد و جد دختر دیگری را. در این روایت نیز « عن رجل » دارد. در این صورت که جد و پدر دختر هر کدام یکی را پسندیده اند امام علیه السلام آنکه جد پسندیده است احق است به تزویج با دختر چون دختر و پدر او تحت ولایت جد هستند. بنابراین اب و رجل را داریم و باتغییر جنسیت زید دیگر رجل و اب بر او صادق نیست.

اشکال: عنوان رجل خصوصیت ندارد مانند واژه رجل در احکام شک است. پاسخ، القاء خصوصیت درجایی است که احتمال داده نشود مانند احکام شک که برای رجل خصوصیتی ندارد. اما درجایی که احتمال و بالاتر از آن یقین به خصوصیت بدهیم نمی توان گفت عنوان رجل عام است.

بنابراین امام راحل دو فرع مطرح کردند. یک فرع اینکه پدری که تغیر جنسیت شده ولایت او ساقط است و دیگر ولی نیست. اگر روایات هم نبودند جای تشکیک نیست که شامل بعد از تغیر جنسیت نمی شود و در همه ملل به زن اب نمی گویند

فرع دیگر اینکه زن تغیر جنسیت مرد شود

ادامه مساله: و لو تغیر جنس المرأة لا یثبت لها الولاية علی الصغار، فولایتهم للجد للأب، و مع فقده للحاکم.

ولایت برای کسی است که بچه از اسپرم او تشکیل شده است؛ پس با تغیر جنسیت مادر، مرد و پدر بشود ولایت به او منتقل نمی شود. چون نمی گویند بچه متولد از اسپرم شده است. بنابراین کلام امام راحل براساس مبنی است. فرع دیگر اگر خواهر و برادر تغیر جنسیت بدهند حکم آن چیست در جلسه آینده مطرح می کنیم.

[1] تحریر الوسيلة - ط نشر آثار، الخميني، السيد روح الله، ج ۲، ص ۶۶۹.

[2] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ۲۰، ص ۲۹۰-۲۸۹، أبواب عقد النكاح و اولياء العقد، باب ۱۱، ح ۳، ط آل البيت.

[3] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ٢٠، ص ٢٩٢، أبواب عقد النكاح و اولياء العقد، باب ١٢، ح ١، ط آل البيت.

[4] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ٢٠، ص ٢٧٥، أبواب عقد النكاح و اولياء العقد، باب ٦، ح ١، ط آل البيت.

[5] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ٢٠، ص ٢٩١، أبواب عقد النكاح و اولياء العقد، باب ١١، ح ٦، ط آل البيت.

[6] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ٢٠، ص ٢٩١، أبواب عقد النكاح و اولياء العقد، باب ١١، ح ٨، ط آل البيت.