



دانشگاه قم
دانشکده حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد
حقوق خصوصی

عنوان:

وضعیت حقوقی خنثی
در حقوق ایران و فقه امامیه

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر فهیمی

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر پارساپور

نگارنده:

فرزانه میرعبداللهی

زمستان ۸۸

چکیده:

در تعریفی دقیق که هم دستاوردهای فقه امامیه و هم دستاوردهای علم پزشکی در آن لحاظ شده است، می توان در ذیل کلیت مفهوم خنثی چنین بیان داشت: خنثی به افرادی اطلاق می شود که به دلیل نقص در دستگاه تناسلی، (اعم از دستگاه تناسلی داخلی و خارجی) از نقص جزئی تا فقدان آلت و یا وجود زائده از حالت جزئی تا اینکه هر دو آلت از هر دو جنس به صورت کامل بروز کند، هویت جنسیشان در ابهام است. خلقت انسان بر دو قسم مذکر و مؤنث و وضعیت است و خنثی طبیعت سومی نیست. اختلال در عواملی چون ژنتیک و هورمون ها و ... باعث ایجاد ابهام در دستگاه تناسلی جنین می شود که در واقع مانند سایر معلولیتها در اعضای بدن انسان بروز می کند که در پزشکی به این حالت هرمافرودیسزم می گویند. جنسیت یکی از مهمترین ارکانی است که شخصیت انسان را شکل می دهد و وضعیت حقوقی فرد از جهت فردی و اجتماعی به آن وابسته است.

شخص خنثی به دلیل شرایط ویژه اش در اعمال برخی از حقوق و تکالیفش با شرایط ویژه ای روبروست، اقدامات طبی و انجام جراحی های اصلاحی با هدف مشخص شدن و تعیین جنسیت، که به نحوی از انحاء در فرد خنثی مبهم است، به دلیل اینکه هر فردی حق دارد خود را درمان کند و سلامتی جسمی و روحی خود را بدست آورد و به عبارت کلی تر از خود رفع ضرر کند، جایز است. لکن افراد عادی حقی در تغییر جنسیت خود ندارند. وقتی فرد خنثی با وضعیتی که متولد شده در جامعه زندگی می کند در اعمال آن دسته از حقوق و تکالیفش که جنسیت در آنها مؤثر است مثل اهلیت، نکاح، حضانت، ولایت ارث، شهادت و ... با آثار و احکام ویژه ای روبرو می شود همچنین اگر تصمیم به انجام جراحی های اصلاحی بگیرد و با جنسیت جدیدی در جامعه حضور یابد احکام و آثاری جدیدی ایجاد میشود. در این تحقیق تلاش شده وضعیت خنثی که در حقوق ایران موضوعی مهجور است مورد بررسی قرار گیرد.

واژگان کلیدی: خنثی، خنثی ظاهر، خنثی مشکل، وضعیت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خداوند متعال را شاکرم که توفیق کسب دانش را به بندگان خود عطا فرمود.

در اینجا از همه اساتید بزرگوارم که مرا در تحصیل علم و دانش یاری نمودند
تقدیر و تشکر می نمایم و دست پدر و مادرم را می بوسم.

تقدیم به:

تمامی بی گناہانی که قربانی عدم شناخت هویت خود شده اند.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه:.....	۱
بیان مساله و اهمیت طرح آن:.....	۱
ضرورت تحقیق:.....	۱
اهداف تحقیق:.....	۲
پیشینه تحقیق:.....	۲
سؤال اصلی تحقیق:.....	۲
سوالات فرعی تحقیق:.....	۲
فرضیات:.....	۲
روش تحقیق:.....	۲
تقسیم مباحث و توجیه ساختار:.....	۳
فصل اول: کلیات.....	۴
۱-۱ مفاهیم.....	۵
۱-۱-۱ جنسیت.....	۵
۱-۱-۱-۱ تعریف لغوی:.....	۵
۱-۱-۱-۲ تعریف اصطلاحی:.....	۵
۲-۱-۱ تعریف وضعیت:.....	۶
۳-۱-۱ تعریف اهلیت:.....	۷
۴-۱-۱ خنثی.....	۹
۱-۴-۱-۱ تعریف لغوی.....	۹
۲-۴-۱-۱ تعریف اصطلاحی:.....	۱۰
۵-۱-۱ هرمافرودیسم:.....	۱۲
۶-۱-۱ تغییر جنسیت:.....	۱۳
۷-۱-۱ مشروعیت تغییر جنسیت:.....	۱۴
۸-۱-۱ علائم ظاهری و علائم باطنی در خنثی:.....	۱۴
۲-۱ بررسی انواع خنثی.....	۱۴
۱-۲-۱ بررسی انواع خنثی از لحاظ حقوق.....	۱۴
۱-۱-۲-۱ خنثی ظاهر:.....	۱۵
۲-۱-۲-۱ خنثی مشکل:.....	۱۷
۳-۱-۲-۱ ممسوح.....	۱۷

- ۲-۲-۱ • بررسی انواع خنثی از لحاظ علم پزشکی..... ۱۹
- ۲-۲-۱-۱ • هرمافرودیسیم حقیقی ۱۹
- ۲-۲-۲-۱ • هرموافرودیسیم کاذب..... ۲۰
- ۲-۲-۲-۱-۱ • هرموافرودیسیم کاذب مردانه..... ۲۰
- ۲-۲-۲-۲-۱ • هرموافرودیسیم کاذب زنانه..... ۲۱
- ۳-۳-۱ • هرمافرودیسیم روحی روانی..... ۲۲
- فصل دوم:..... ۲۵
- ماهیت و وضعیت حقوقی خنثی ۲۵
- ۱-۲ • ماهیت خنثی:..... ۲۶
- ۱-۱-۲ • طبیعت ثالثه:..... ۲۶
- ۲-۱-۲ • الحاق به یکی از دو جنس:..... ۲۷
- ۱-۲-۱-۲ • آیات:..... ۲۷
- ۲-۲-۱-۲ • روایات:..... ۲۸
- ۱-۲-۲-۱-۲ • روایت شریح قاضی:..... ۲۸
- ۲-۲-۲-۱-۲ • روایت فضیل بن یسار:..... ۳۰
- ۳-۱-۲ • موضوع قانون مدنی:..... ۳۱
- ۲-۲ • وضعیت خنثی:..... ۳۲
- ۱-۲-۲ • وضعیت خنثی و ارتباط آن با تشخیص جنسیت در این افراد:..... ۳۲
- ۱-۱-۲-۲ • تشخیص جنسیت با روشهای غیر پزشکی..... ۳۲
- ۱-۱-۲-۲ • محل خروج ادرار:..... ۳۳
- ۲-۱-۱-۲-۲ • اولین محل خروج ادرار:..... ۳۴
- ۳-۱-۱-۲-۲ • آخرین محل خروج ادرار:..... ۳۴
- ۴-۱-۱-۲-۲ • جهت دار بودن ادرار به هنگام خروج:..... ۳۵
- ۵-۱-۱-۲-۲ • قرعه:..... ۳۶
- ۶-۱-۱-۲-۲ • شمارش دنده ها:..... ۳۶
- ۷-۱-۱-۲-۲ • ملاحظه ی علائم ظاهری:..... ۳۷
- ۲-۱-۲-۲ • تشخیص جنسیت با روشهای پزشکی:..... ۳۸
- ۱-۲-۱-۲-۲ • طرق تشخیص جنسیت از لحاظ پزشکی:..... ۳۸
- ۲-۲-۱-۲-۲ • حکم مسئله تشخیص جنسیت از طریق علم پزشکی:..... ۳۹
- ۱-۲-۲-۱-۲-۲ • نظریه ممنوعیت تغییر جنسیت:..... ۴۰
- ۲-۲-۲-۱-۲-۲ • نظریه مشروعیت یا جواز تغییر جنسیت:..... ۴۲
- ۳-۲-۲-۱-۲-۲ • نظریه مشروعیت مشروط:..... ۴۵

- ۴۸.....۲-۱-۲-۳ • شرایط اشخاص متقاضی تغییر جنسیت با روشهای پزشکی:
- ۵۱.....۲-۱-۲-۴ • شناسایی شخص با جنسیت جدید (تغییر اسناد سجلی):
- ۵۴.....۲-۲-۲ • وضعیت خنثی و ارتباط آن با تشخیص اهلیت این افراد:
- ۵۷.....۲-۲-۱ • سن بلوغ و آماده رشد در رابطه با خنثی ظاهر:
- ۶۰.....۲-۲-۲ • سن بلوغ و آماده رشد در رابطه با خنثی مشکل:
- ۶۶..... فصل سوم:
- ۶۶..... آثار حقوقی وضعیت خنثی
- ۶۷..... ۱-۳ • آثار وضعیت خنثی
- ۶۷..... ۱-۱-۳ • وضعیت ارث خنثی
- ۶۸..... ۱-۱-۱-۳ • بررسی وضعیت ارث خنثی ظاهر
- ۶۹..... ۲-۱-۱-۳ • بررسی وضعیت ارث خنثی مشکل
- ۷۲..... ۲-۱-۳ • وضعیت وصیت در رابطه با خنثی
- ۷۳..... ۱-۲-۱-۳ • وصیت تملیکی برای موصی له خنثی
- ۷۴..... ۱-۱-۲-۱-۳ • قرعه:
- ۷۴..... ۲-۱-۲-۱-۳ • اعطای حداقل مورد وصیت به خنثی
- ۷۴..... ۳-۱-۲-۱-۳ • عدم استحقاق خنثی از مورد وصیت
- ۷۵..... ۴-۱-۲-۱-۳ • تنصیف سهم پسر و دختر
- ۷۵..... ۵-۱-۲-۱-۳ • تفسیر نظر موصی:
- ۷۶..... ۲-۲-۱-۳ • وصیت عهدی برای وصی خنثی
- ۷۷..... ۳-۱-۳ • نکاح خنثی
- ۷۸..... ۱-۳-۱-۳ • آثار نکاح خنثی ظاهر
- ۸۰..... ۱-۱-۳-۱-۳ • ایجاد نفرت:
- ۸۱..... ۲-۱-۳-۱-۳ • تدلیس
- ۸۱..... ۳-۱-۳-۱-۳ • تخلف از شرط صفت
- ۸۵..... ۲-۳-۱-۳ • آثار نکاح خنثی مشکل
- ۸۸..... ۳-۳-۱-۳ • مهر:
- ۸۹..... ۴-۳-۱-۳ • عده:
- ۸۹..... ۵-۳-۱-۳ • نفقه:
- ۸۹..... ۴-۱-۳ • ولایت خنثی
- ۹۰..... ۵-۱-۳ • حضانت خنثی
- ۹۶..... ۶-۱-۳ • شهادت خنثی
- ۹۸..... ۲-۳ • آثار حقوقی تغییر وضعیت خنثی پس از تشخیص یا تعیین جنسیت:

۹۹.....	۱-۲-۳ • نکاح:
۱۰۰.....	۱-۱-۲-۳ • تغییر جنسیت یکی از زوجین
۱۰۱.....	۲-۱-۲-۳ • تغییر جنسیت غیر همزمان زوجین
۱۰۱.....	۳-۱-۲-۳ • تغییر جنسیت همزمان زوجین
۱۰۲.....	۲-۲-۳ • مهر:
۱۰۸.....	۳-۲-۳ • عده:
۱۰۹.....	۴-۲-۳ • ولایت:
۱۱۰.....	۱-۴-۲-۳ • تغییر جنسیت پدر:
۱۱۱.....	۲-۴-۲-۳ • تغییر جنسیت مادر:
۱۱۱.....	۵-۲-۳ • حضانت:
۱۱۱.....	۱-۵-۲-۳ • تغییر جنسیت مادر به مذکر:
۱۱۲.....	۲-۵-۲-۳ • تغییر جنسیت پدر به مؤنث:
۱۱۲.....	۶-۲-۳ • ارث:
۱۱۴.....	۷-۲-۳ • وصیت:
۱۱۶.....	نتیجه:
۱۲۳.....	فهرست منابع

مقدمه:

در همه سیستم‌های حقوقی میان زن و مرد تمایز قایل گردیده اند. حتی در کشورهایی که قوانین آنها تحت تأثیر مکاتب فمینیستی و مانند آن می باشد، تفاوت حقوق افراد جامعه با توجه به جنسیت آنها انکار ناپذیر است. گاهی اختلالاتی در دوره جنینی باعث می شود که نتوان جنسیت نوزادی را که متولد می شود تشخیص داد. در حقوق ایران به تبعیت از فقه امامیه به چنین افرادی که جنسیتشان مبهم است، خنثی می گویند. موضوع این پایان نامه وضعیت حقوقی خنثی در حقوق ایران و فقه امامیه است.

بیان مساله و اهمیت طرح آن:

وضعیت مجموعه اوصافی است که جزء شخصیت است (وضع اجتماعی فرد) جنسیت یکی از مهمترین ارکانی است که شخصیت یک انسان را شکل می دهد و وضعیت حقوقی، فردی و اجتماعی انسان به آن وابسته است. همچنین مبنای حقوقی اهلیت تمتع (دارا شدن حقوق) انسان بودن است. در تمامی سیستم های حقوقی برای مونث و مذکر حقوق متفاوتی قائل شده اند. این تفاوت علی الخصوص در احوال شخصیه بیشتر بروز می کند.

از آنجاییکه افرادی در جامعه وجود دارند که هویت جنسیتشان در ابهام است و به همین دلیل در خصوص حقوق و تکالیفشان چه در بعد فردی و چه در بعد اجتماعی در ابهام به سر می برند. لذا شناخت ماهیت فرد خنثی که موضوع حق قرار می گیرد بسیار مهم است. جنسیت فرد ابتدائاً در اهلیت تمتع از حقوق و در مرحله دوم در زمان اهلیت استیفاء او از حقوق مؤثر است چون جنسیت در بلوغ مؤثر و بلوغ در اهلیت استیفاء مؤثر است، در اینجاست که شناخت ماهیت افراد خنثی و بررسی احکام حقوقی آنها اهمیت خود را نشان می دهد.

ضرورت تحقیق:

وجود افراد خنثی در جامعه انکار ناپذیر است شناخت این افراد و اقسام بیماری آنها و پیش بینی حقوق و تکالیف آنها در جامعه ضروری است.

اهداف تحقیق:

هدف اصلی این رساله روشن شدن وضعیت حقوقی انواع افراد خنثی می باشد چرا که نباید افرادی که دچار اختلال جنسی شده اند را به حال خود رها کرده و با توجه به سکوت قانونگذار حقوق آنها را مسکوت و مبهم بگذاریم. ضمن اینکه هر یک از انواع خنثی در اعمال حقوق مربوط به جنسیت با احکام خاص نوع خود روبه رو هستند.

پیشینه تحقیق:

تا آنجائی که به فضای دانشگاهی حقوق ایران باز می گردد تنها نوشتارها و نظریات کوتاه و پراکنده در خصوص موضوع این پایان نامه مکتوب شده است البته این اواخر پایان نامه ها و مقالاتی در مورد بحث تغییر جنسیت نگاشته شده است. مانند پایان نامه تغییر جنسیت دکتر محمد مهدی کریمی نیا و دکتر خرازی و... که از آن منابع نیز در موضوعات مرتبط با این تحقیق بهره گرفته شده است.

سؤال اصلی تحقیق:

بر مبنای آنچه تا کنون گفته شد سؤال اصلی این است که:
وضعیت حقوقی خنثی در حقوق ایران و فقه امامیه چگونه است؟

سوالات فرعی تحقیق:

با توجه به سؤال اصلی سوالات فرعی نیز در این پایان نامه بررسی شده اند:

- ۱- خنثی به چه کسانی گفته می شود و بر چند نوع است؟
- ۲- ماهیت وضعیت خنثی چیست؟
- ۳- چه احکام و آثار حقوقی بر وضعیت خنثی مترتب است؟

فرضیات:

فرضیه ی اصلی ما در این رساله شناخت ماهیت افراد خنثی است خلقت انسان منحصرأ در غالب زن و مرد است و فرد سومی در این دسته بندی جا نمیگیرد. ممسوح و نیز افراد ظاهراً سالمی که از نظر روانی خود را در دسته جنسیت مخالف ظاهرشان میدانند از اقسام خنثی هستند. دو معیار در شناخت خنثی در کنار یکدیگر می تواند راهگشا باشد. ۱- معیارهای فقهی ۲- معیارهای پزشکی. خنثی به دلیل شرایط خاص خلقتش در بهره مندی از حقوق با شرایط و احکام ویژه ای روبه روست. تعیین جنسیت برای خنثی جایز و از حقوق خاص او است. حقوق فرد خنثی بعد از تعیین جنسیتش تغییر خواهد کرد و سوالات بسیار دیگری که در طول این تحقیق به آنها پرداخته خواهد شد.

روش تحقیق:

در این نوشتار تلاش شده است که تمامی مطالب مرتبط با وضعیت حقوقی خنثی مورد بحث و بررسی قرار گیرد و لذا از روش توصیفی، تحلیلی و گردآوری مطالب به صورت کتابخانه ای با مطالعه کتب، مجلات، پایان نامه ها و مشاوره با اساتید فن و پزشکان متخصص استفاده شده است.

تقسیم مباحث و توجیه ساختار:

مباحث مطروحه در این نوشتار در سه فصل تقسیم بندی شده است. فصل اول مربوط به کلیات و تعریف مفاهیم است تا خواننده ابتدائاً با مفاهیم مربوطه آشنا شود و در فصل دوم خنثی از جهت ماهیت و وضعیت حقوقی بررسی شده است و در فصل سوم آثار و احکام حقوقی مربوط به خنثی بیان شده است.

فصل اول: کلیات

۱-۱ • مفاهیم

۱-۱-۱ • جنسیت

۱-۱-۱-۱ • تعریف لغوی:

جنسیت در لغت به معنی حالت یا ماهیت جنس و جنس آنچه که شامل انواع متعدده باشد مثل جنس حیوان که شامل انسان و سایر جانداران است.^۱

همچنین در کتب لغت آمده است که جنس : ۱- قسم، صنف، دسته ۲- کلیه که شامل انواع متعدد باشد مانند حیوان که شامل انسان، خرس، گربه و جزء آنهاست.

۳- یکی از مدارج تقسیم بندی گیاهان و جانوران که پس از «گونه» قرار دارد، و شامل چند نژاد می شود مانند جنس انسان که شامل چند نژاد است؛ جور ۴- مردی و زنی، رجلیت و انوئیت، جنسی ۵- کالا، متاع^۲

«و در زبان و لغت با الف و لام به معنی جنس، نوع و قسم و جور، نژاد، طبقه، ملیت، جنس نر یا ماده، جنس حیوان یا انسان می باشد.»^۳

۱-۱-۱-۱ • تعریف اصطلاحی:

در اصطلاح منطق: جنس آن است که شامل انواع باشد و نوع شامل اصناف و صنف شامل افراد به معنی کالا و متاع هم می گویند^۴ «جمع آن اجناس است و جنس اعم است از نوع چنانکه گویند حیوان جنس است و انسان نوع زیرا انسان اخص است از حیوان اگر چه نسبت به ما تحت خود جنس است... در اصطلاح ادب در نزد علماء عربیت

۱ - حسن، عمید، فرهنگ عمید، چاپ بیست و هفتم، (بی جا: امیر کبیر، ۱۳۸۴)، ج اول، ص ۷۰۶

۲ - محمد معین، «فرهنگ بزرگ فارسی» چاپ دوم، (تهران: انتشارات امیرکبیر) ۱۳۵۳ ص ۱۲۱۲.

۳ - محمد، بندریگی، فرهنگ جدید عربی به فارسی، چاپ پنجم، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۶۶، ص ۷۷

۴ - حسن، عمید، ص ۷۰۶

عبارت است از ماهیت مثلاً گویند تعریف جنس یا لام جنس و منظورشان از جنس ماهیت است ... در اصطلاح فقهی و اصولی: جنس نزد فقها و اصولیین عبارت است از هر کلی که بر افراد بسیار و مختلف بالعرف به حقایق حمل می گردد چنانکه منطقیان نیز چنین گویند چون انسان که دلالت دارد بر افراد مختلف بالعرض تحت آن مرد و زن که مختلف عرضی هستند وجود دارد مرد و زن در نظر آنان انواع این جنس شمرده می شوند پس چه بسا نوع منطقی جنس است در نظر اصولیان و فقیهان مؤید همین مطلب است ... در اصطلاح جدید: مردی و زنی، رجلیت و انوئیت^۱ « بنابر آنچه گفته شد، مفهوم جنسیت در عرف و اصطلاح حقوقی جدید که در مورد آثار آن در حقوق ایران بحث می شود از معنای لغوی به دور نیست بنابراین مفهوم جنسیت به همان حالت و چیستی و ماهیت جنس و زن یا مرد (نر یا ماده بودن نوع انسان که از لحاظ شکل ظاهری و فیزیکی و روحی و روانی و عاطفی که خلقتاً و طبیعتاً از هم متمایز می باشد اطلاق می شود).

۱-۱-۲ • تعریف وضعیت

اگر چه واژه ی وضعیت از نظر دستوری و ادبی نادرست است و بهتر است به جای آن وضع به کار رود ولی، در زبان حقوقی ما جا افتاده است و به کار می رود. وضعیت اشخاص یا وضعیت مدنی، به صفاتی می گویند که قانون برای اشخاص در نظر می گیرد تا آثاری حقوقی بر آنها بار کند، به سخن دیگر، وضعی که یک شخص در اجتماع داراست و حقوقی، بویژه حقوق خصوصی را برایش تعیین می کند تا بتواند خود را نگاه دارد، وضعیت نام دارد. وضعیت، مجموعه ی خصوصیتها و اوصاف شخصی است که به حقوق می پیوندد تا برای او حقوقی را که بدانها دست می یابد تعیین کند. پس، اوصاف و خصوصیات که آفرینشگر آثار حقوقی است، نام وضعیت به خود می گیرد. در

^۱ - علی اکبر دهخدا، «لغت نامه»، چاپ دوم، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران)، ج ۵، ۱۳۷۷، ص ۵۳۲

زبان علمی و حقوقی، مشاغل و کارهای گوناگون از مصادیق وضعیت نیست. اگر چه قانون برای مشاغل و مقامات و کارها حقوق و مسوولیت‌های خاصی تعیین می کند ولی خصوصیات و اوصاف کاری و شغلی را نمی توان وضعیت دانست.^۱

بعضی از نویسندگان برای روشن شدن این بحث به نقل از «فرهنگ اصطلاحات حقوقی» کاپیتان - که از مهمترین فرهنگهای حقوقی به زبان فرانسه می باشد سه معنی را برای وضعیت ابراز کرده اند.

«۱- مجموعه اوصافی که جزء شخصیت هستند و قانون مدنی آنها را مورد توجه قرار داده، آثاری بر آنها مترتب می کند مانند تابعیت، ازدواج، رابطه پدر- فرزند و مادر فرزندی، قرابت نسبی، قرابت سببی، نام، اقامتگاه و اهلیت.

۲- به یک معنی محدودتر وضعیت از اهلیت تفکیک می شود؛ بدین معنی وضعیت مجموعه اوصافی است که جزء شخصیت است به استثنای وصفی که به موجب آن شخص می تواند یا نمی تواند حقوق خود را شخصاً اعمال کند (اهلیت و حجر).

۳- وضع اجتماعی فرد».^۲

جنسیت یکی از مهمترین ارکانی است که شخصیت یک انسان را شکل می دهد و وضعیت حقوقی، فردی، اجتماعی انسان را تعیین می کند. خنثی انسانی است که جنسیت او در ابهام مانده و لذا برای اینکه وضعیت حقوقی خنثی به عنوان یک فرد در جامعه مشخص و دارای شخصیت و هویت گردد، باید ابتدائاً جنسیت او را تشخیص داد.

۱-۱-۳ • تعریف اهلیت:

اهل یعنی شایسته، درخور، یار، زن، آشنا، خانواده، خویش نزدیک و ساکن یک جا^۳ در

^۱ - محمد حسین، ساکت، **شخصیت و اهلیت در حقوق مدنی**، چاپ دوم، (بی جا: گوتنبرگ، ۱۳۷۲)، ص ۷۴ و ۷۵

^۲ - حسین، صفائی، و سید مرتضی قاسم زاده، **حقوق مدنی اشخاص و مجبورین**، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۷)، ص ۸

و ۹

^۳ - محمد حسین، ساکت، ص ۷۵

زبان واژه نگاران، اهلیت یعنی شایستگی و درخور بودن^۱ در اصطلاح حقوق، اهلیت (Capacity/ Capacite) عبارت است از شایستگی و صلاحیتی که به یک شخص در کشورش می دهند تا حقوق خصوصی را دارا شود و آنها را اعمال کند. اهلیت عبارت است از صلاحیت انسان برای دارا شدن حقوق قانونی (مشروع) برای خود یا بر خود.^۲

اهلیت دو گونه است: ۱- اهلیت دارا شدن حق (اهلیت تمتع) ۲- اهلیت بهره وری از حق (اهلیت استیفاء) برابر ماده ۹۵۸ ق. م «هر انسان، متمتع از حقوق مدنی خواهد بود» ماده ۹۵۶ همان قانون نیز می گوید: «اهلیت برای دارا بودن حق بازنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می شود».

مبنای حقوقی اهلیت تمتع، انسان بودن است. همین که وجود و شخصیت انسان شکل گرفت و آدمی پا به عرصه زندگی گذاشت، توانایی دارا شدن حقوق را کسب می کند، حتی انسان، قبل از تولد. دارای اهلیت تمتع ناقص است و بعد از تولد، تا زمان مرگ این توانایی را حفظ خواهد کرد.^۳

اهلیت تمتع (دارا شدن حقوق)، بر اساس نوع جنس انسانها تعیین می گردد. در تمامی سیستمهای حقوقی برای مذکر و مؤنث حقوق متفاوتی قائل شده اند. که این تفاوت حقوق خصوصاً در احوال شخصیه بیشتر بروز می کند، افرادی که دارای ابهام جنسی هستند در خصوص حقوق و تکالیفشان چه در بعد فردی و چه در بعد اجتماعی در ابهام به سر می برند.

۱ - همان، ص ۷۴

۲ - همان، ص ۷۵

۳ - حسین صفایی و مرتضی قاسم زاده

۱-۱-۴-۰ خنثی

۱-۱-۴-۰۱-۱ تعریف لغوی

در لغت تعریف‌های متعددی از خنثی ذکر گردیده که عبارتند از:

(۱) خنثی، خُ (ا) به سریانی سریش را گویند و آن چیزی است که صحافان و کفش دوزان به کار برند و در عربی شخصی را گویند که آلت مردان و زنان هر دو را با هم داشته باشد.^۱

(۲) در لغت عرب از تعبیر «خنثی» از ریشه خنث و مخنث استفاده شده است.^۲ کلمه خنثی در لغت بر وزن فُعلی از خنث به معنای نرمی و شکنندگی از باب تفعیل «تخنیث» موقعی به کار برده می‌شود که حرف زدن مردی شبیه حرف زدن زن باشد و یا راه رفتن و لباس پوشیدن مرد به زن شباهت داشته باشد.^۳

بنابراین از همین ماده است حدیث شریف حضرت ختمی مرتبت محمد (ص) که می‌فرمایند:

«لعن الله المخنثین من الرجال و المترجلات من النساء»^۴

خداوند لعنت کند مردانی که به شکل زنان درمی‌آیند و زنانی که خود را به شکل مردان درمی‌آورند.

(۳) خنثی، نباتی است که برگ آن چون برگ گندم است با ساقه ای املس و ریشه‌های دراز و در فارسی نیز به آن سریش گویند.^۵

(۴) خنثی در لغت نامه‌های فارسی در دو معنی بکار رفته «۱- کسی که نه مرد و نه زن باشد و آنکه دارای دو آلت مردی و زنی با هم باشد ۲- بیفایده و بیهوده»^۶

۲- محمد حسین، تبریزی، برهان قاطع، (تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۱)، ج ۲، ص ۷۲۲

۳- احمد، سیاح، فرهنگ بزرگ جامعه نوین (ترجمه المنجد)، عربی به فارسی، چاپ ۱۹، (تهران: اسلامی، ۱۳۷۷)، ج ۱، ص ۵۱۱

۳- اسعد، شیخ الاسلامی، احوال شخصیه در مذاهب چهارگانه، چاپ اول، (بی جا، چاپ و نشر لیلی، ۱۳۷۴)، ج ۱، ص ۹۲

۴- همان، ص ۹۳

۵- محمد بن یوسف الطیب، الهروی، بحر الجواهر، (بی جا، ۱۳۸۸)، ج ۱، ص ۱۵۰

۶- محمد معین، فرهنگ بزرگ فارسی، چاپ ۲، (تهران: امیرکبیر، ۱۳۵۳)، ج ۱، ص ۱۴۴۲

در اشعار فارسی نیز اشاره به لغت خنثی کم نیست.^۱

(۵) خنثی، کسی است که او را آلت نری و مادگی هر دو را باشد.^۲

در زبان فرانسه از کلمات «هرمافرودیسیم»^۳ برای حالت خنثایی و «هرمافرودیت»^۴ در مورد شخص خنثی استفاده شده است.^۵

در تعاریف بالا اکثراً خنثی را شخصی دانسته اند که هر دو آلت مردی و زنی را دارد. این تعاریف یک نوع از انواع خنثی را پوشش می دهد (خنثی مشکل دو آلته) اما در مورد خنثی ظاهر (اعم از ذکر و اناث) و مسموح ساکت است.

در واقع خنثی کسی است که به دلیل وجود نقص یا زائده در آلت تناسلی هویت جنسی او مبهم است.

۱-۱-۲-۰ تعریف اصطلاحی:

(۱) در اصطلاح شرعی خنثی، انسانی است که خلقت او شاذ است، به این معنا که نمی توان فهمید که آیا او مذکر می باشد یا مونث، به دلیل آنکه علاماتی که دال بر ذکوریت یا انوثیت باشد در وی وجود ندارد، یا آنکه تشابه به این علائم به حدی است که ترجیح یکی بر دیگری دشوار است.^۶

^۱ - سلمان ساوجی:

تا هم غلامیت کند و هم کنیزکی
خورشید سالهاست که مرد و هم زن است
ظهیر فاریابی:

نه در حساب زن آمد و نه در جریده مرد
اگر چه هر دو صفت حاصل است خنثی را
سعدی واہ خنثی را نر و ماده گفته است:

لاف مردی زنی و زن باشی
همچو خنثی مباش نر ماده
حکیم ثنایی می گوید:

گرچه از زن سیرتان کارم چو خنثی مشکل است
مسعود سعد نیز می آورد:

همچو خنثی مباش نر ماده
یا همه سوز باش یا همه ساز

^۲ - عبدالرحیم، صفی پور، منتهی الارب، (تهران: کتابخانه صنعتی، بی تا)، ج ۲، ص ۳۴۴

^۳ - «Hermaphrodisme»

^۴ - «hermaphrodite»

^۵ - سعید، نفیسی، فرهنگ فرانسه - فارسی، (تهران: کتابفروشی یهودا بروخیم و پسران، ۱۳۵۲)، ج ۲، ص ۹۴۸

^۶ - اسعد شیخ الاسلامی، ص ۹۳

۲) خنثی، کسی را گویند که پیشاب راه مردان و فرج زنان را یک جا دارد^۱، و این چنین شخصی قطعاً نمی تواند دو جنسیه «همافرودیت» باشد، بلکه یا مرد است یا زن

۳) خنثی، انسانی را گویند که نتوان او را مذکر یا مؤنث و یا مرد و زن توصیف کرد، و یا نام کسی است که دارای صفات و ویژگی های مردان و هم زنان است، و یا کسی را گویند که هم آلت جنسی مردان و هم زنان را داراست، و یا آنکه به کسی گویند که فاقد آلت جنسی مردان و زنان می باشد و به جای آن دو آلت یا یکی از آنها دارای سوراخی است برای قضای حاجت

۴) خنثی: به کسی گفته می شود که هم آلت مردان و هم آلت زنان را دارد و اگر یکی اصلی و دیگری زائد باشد، در زمان ما زائد را جراحان می برند و آلت دیگر کار خود را بی معارض انجام می دهد و اگر نبرند و عمل جراحی نکنند به علائمی رجحان مردانگی یا زنانگی را باید مشخص کرد.^۲

۵) «من له عضو تناسل الرجال و عضو تناسل النساء او من لیس له شیء منهما» یعنی کسی که برای او دستگاه تناسلی مردانه و زنانه باشد یا اینکه هیچ یک از این دو را نداشته باشد.

۶) «و هو من له فرج الرجال و النساء»^۳ یعنی خنثی کسی است که برای او فرج مردانه و زنانه باشد.

از آنچه گفته شد می توان چنین نتیجه گرفت که خنثی شخصی است که علائم ذکوریت و انوئیت یا هر دو در وی وجود دارد گاه هر دو به صورت کامل، گاه هر دو به

^۱ - ابی جعفر محمد بن الحسین بن علی، طوسی، المیسوط، (بی جا: مکتبه المرتضویه، بی تا)، ج ۴، ص ۲۶۶

^۲ - ابومنصور حسن بن سدید الدین حلی، تبصره المتعلمین، چاپ دوم، (بی جا: مجموع الذخائر الاسلامی، ۱۴۱۹ هـ. ق)، ج ۱، ص ۱۸۴

^۳ - میر فتاح، عنوانین، (بی جا: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ هـ. ق)، ج ۱، ص ۳۸