

احکام ازدواج دو جنسیتی‌ها

احسان سامانی^۱

چکیده

در میان ما انسان‌ها علاوه بر وجود مرد و زن، افراد دیگری به نام خنثی (دو جنسیتی) نیز وجود دارند که هم آلت جنسی مردانه دارند و هم آلت جنسی زنانه. سؤالی که در این نوشته به دنبال پاسخ دادن به آن هستیم این است که این افراد دو جنسیتی آیا می‌توانند ازدواج کنند یا نمی‌توانند و در صورتی که بتوانند ازدواج کنند، حق ازدواج با چه جنسی را دارند یعنی با زنان می‌توانند ازدواج کنند یا با مردان و یا این که در انتخاب هر یک از این دو مختارند. مطلب دیگر این است که چنانچه شخصی با فرد خنثایی ازدواج کرد، آیا به جهت این عیب، حق فسخ ازدواج را دارد یا این که از چنین حقی برخوردار نیست.

همچنین در باب محرمات نکاح آمده است که چنانچه شخصی با دیگری عمل منافی عفت لواط را مرتکب شود، ازدواج با مادر، خواهر و دختر مفعول برای فاعل حرام است، حال اگر یکی از طرفین و یا هر دوی آن‌ها خنثای مشکل (هرمافرودیت واقعی) باشند، حکم و تکلیف چه می‌باشد؟

مسأله دیگر این که چنانچه خنثای مشکل (هرمافرودیت واقعی) طبق شرایط باب رضاع به بچه‌ای شیر دهد، آیا موجب محرمیت رضاعی می‌شود یا خیر؟ و مطلب دیگر اینکه حق حضانت خنثای مشکل از سه سال تا هفت سال با چه کسی است. آیا با پدر است یا این که با مادر است. البته قبل از پاسخ به این سؤالات، برخی واژه‌ها همچون خنثی، خنثای مشکل را توضیح خواهیم داد.

واژگان کلیدی: خنثی، مشکل، غیر مشکل

۱- کارشناسی ارشد حقوق خصوصی از موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره) و طلبه سطح چهارم حوزه علمیه قم.
Email: Esamani63@yahoo.com

طرح مسأله

در فقه اسلامی، احکام و تکالیف بر دو قسم هستند. یا احکام و تکالیف مشترک هستند مثل نماز، روزه، خمس، زکات و حج .. که هم بر مردان واجب است و هم بر زنان و در اصل وجوب این تکالیف بر آنان، تفاوتی وجود ندارد و یا احکام اختصاصی مردان و یا زنان هستند مثل جهر در نماز و جهاد که فقط بر مردان واجب است و یا پوشش در نماز به غیر از صورت و کفین و حیض و نفاس و که اختصاصی زنان است.

آن گونه که از آیات، روایات و بیانات فقها و متخصصین فهمیده می شود، انسان ها بر دو قسم هستند مرد و زن. خنثای مشکل نیز در واقع مرد و یا زن است ولی به جهت اختلال در ترکیب کروموزوم ها و داشتن آلت مردانه و زنانه، جنسیت آن بر ما مخفی مانده است. این افراد در احکام مشترک بین مردان و زنان، احکامشان مشخص است، زیرا جنسیت افراد دخالته در حکم ندارد. اما در احکام اختصاصی به جهت روشن نبودن جنسیتشان، دچار مشکل و ابهام هستند. فقها در رابطه با این دسته از احکام افراد خنثای مشکل گاهی قائل به احتیاط شده اند و گاهی قائل به براءت و ... ما در این نوشته، این دسته از احکام خنثای مشکل در باب نکاح را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

تعاریف

خنثی

این کلمه از «خَنَث» به معنای تشنیه و تکسُر گرفته شده است^۱ (جوهری، ۱۴۱۰هـ ج ۱، ص: ۲۸۱؛ ۱۴۱۴هـ، ج ۴، ص ۳۲۵) و عبارت است از فردی که هم آلت مردانه و هم آلت زنانه^۲ داشته باشد. (فراهیدی، ۱۴۱۰هـ، ج ۴، ص ۲۴۸) در کتاب «لسان العرب» در تعریف خنثی چنین آمده است؛ «الذی له ما للرجال والنساء جميعاً».^۳ (ابن منظور، ۱۴۱۴هـ، ج ۲، ص ۱۴۵) «فیومی» در کتاب «المصباح المنیر» می فرماید: زمانی

که لین و تکسر در چیزی وجود داشته باشد، به آن خَنْثَ اطلاق می‌شود. (فیومی، بی تا، ج ۲، ص ۱۸۳) که طبق این بیان به شخص خنثی هم از آن جهت که صفتی وجود دارد که باعث تکسر و نقصان آن نسبت به مرد می‌شود، خنثی گفته می‌شود. البته در برخی دیگر از کتاب‌ها،^۴ به فردی که فاقد آلت مردانه و زنانه باشد نیز خنثی اطلاق شده است. (واسطی، ۱۴۱۴هـ، ج ۳، ص ۲۰۷) اما باید گفت که معنای مشهور و صحیح خنثی، عبارت است از؛ کسی که دارای آلت مردانه و زنانه می‌باشد و اما فردی که فاقد آلت مردانه و زنانه باشد، به او ممسوح گفته می‌شود. فقهاء^۵ نیز در بحث ارث این دو را از هم جدا کرده‌اند و خنثی را فرد دارای آلت مردانه و زنانه^۶ دانسته‌اند. (علامه حلی، ۱۴۲۰هـ، ج ۵، ص ۷۳)

تألیف

که در مورد آن گفته‌اند، نصف ارث مرد و زن را می‌برد؛ اما فردی را که فاقد آلت مردانه و زنانه باشد، ممسوح نامیده‌اند، و بیان داشته‌اند که سهم ارث او به وسیله قرعه مشخص می‌شود و حکم آن را تحت مبحث «لواحق»^۷ در ارث، پس از بیان احکام خنثی و قبل از بیان احکام فرد دارای دو سر بیان کرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۲۰هـ، ج ۵، ص ۸۱) و این می‌تواند مؤیدی بر گفته ما باشد که خنثی تنها به فردی گفته می‌شود که دارای هر دو آلت مردانه و زنانه باشد.

مشکل

این کلمه به معنای مشتبه و پوشیده^۸ می‌باشد، یعنی چیزی که حقیقت آن پوشیده و مردد است. (فراهیدی، ۱۴۱۰هـ، ج ۴، ص ۲۴۸؛ بن زکریا، ۱۴۰۴هـ، ج ۳، ص ۲۰۴) از این رو اطلاق مشکل بر خنثی از این جهت است که حقیقت مرد یا زن بودن آن بر ما پوشیده و مشتبه می‌باشد. البته در کتاب لسان العرب در تعریف مشکل گفته شده است «کل مختلط مشکل»^۹. (ابن منظور، ۱۴۱۴هـ، ج ۱۱، ص ۳۵۸) که با توجه به این معنا باید گفت وجه اطلاق «مشکل» بر فرد خنثی به دلیل مختلط بودن خصوصیات مردانه و زنانه در او می‌باشد. البته مختلط بودن خصوصیات چون

که باعث مشته و پوشیده شدن حقیقت و واقعیت شیئی می شود به آن مشکل گفته می شود و لذا مختلط بودن هم یکی از مصادیق مشکل است نه معنای دقیق مشکل.

غیر مشکل

غیر مشکل در مقابل مشکل می باشد یعنی غیر مشته و غیر پوشیده. به عبارت دیگر چیزی که حقیقت آن روشن و آشکار است و خنثای غیر مشکل یعنی فرد دارای آلت مردانه و زنانه که تشخیص جنسیت آن دشوار و سخت نیست بلکه به راحتی می توان جنسیت آن را مشخص نمود.

دو جنسیتی ها از دیدگاه پزشکان

در علم روانشناسی افراد خنثی، انسان های «دو جنسیتی» نامیده می شوند که تحت عنوان «اختلالات دو جنسیتی»^۱ (کاپلان و سادوک، ج ۲، ص ۲۲۸-۲۳۰) از آنان، بحث می شود. اختلالات جنسیتی، شامل انواعی از سندرم است که در آن ها افراد جنبه های تشریحی و فیزیولوژیک بارزی از جنس مقابل دارند که برای روشن شدن موضوع به آن اشاره می کنیم:

۱- هیپرپلازی مردانه ساز مادرزادی آدرنال (قبلاً سندرم آدرنوژنیتال نامیده می شد): این نقص آنزیمی در تولید کورتیزول فوق کلیوی که از دوران جنینی آغاز می شود، منجر به تولید بیش از حد آندروژن های فوق کلیوی و نرینه سازی جنین مؤنث می شود. پس از تولد با تجویز استروئید می توان تولید بیش از حد آندروژن های فوق کلیوی را مهار کرد. مردانه شدن ناشی از فزونی آندروژن ها از بزرگی خفیف کلیتوریس تا شباهت دستگاه تناسلی خارجی به کیسه بیضه طبیعی، بیضه ها و آلت تناسلی مردانه، متفاوت است ولی پشت این آلت تناسلی خارجی، رحم و مهبل مخفی است. این بیماران از سایر جهات شبیه زنان طبیعی هستند. در هنگام تولد اگر دستگاه تناسلی خارجی شبیه آلت مردانه باشد کودک به جنس مذکر منسوب می شود و بر اساس این جنس پرورش می یابد و نتیجه آن، احساس

واضح مردی و مردانگی فرد خواهد بود. اگر کودک به جنس مؤنث ملحق شود و بر اساس آن پرورش یابد احساس زن بودن و زنانگی پدید خواهد آمد. بنابراین هویت جنسی حاصله بازتاب روش‌های تربیتی است اما آندروژن‌ها ممکن است به تعیین رفتار کمک کنند.

کودکانی که صریحاً به عنوان دختر پرورش یافته‌اند کیفیت پسر وارتری از گروه شاهد دارند. اکثر این دختران گرایش غیر همجنس گرایی دارند. برخی از این کودکان به تعارض‌های مربوط به هویت جنسی دچار می‌شوند و با جنسیت تعیین شده خود راحت نیستند. میزان همجنس گرایی یا دو جنس گرایی در دوران بزرگسالی این افراد بالاتر از سایر افراد است.

تأثیرات

۲- سندرم عدم حساسیت به آندروژن (قبلاً سندرم تأیث بیضه‌ای نامیده می‌شد): در این بیماران که کاریوتیپ آن‌ها XY است، سلول‌های نسوج قادر به استفاده از تستوسترون یا سایر آندروژن‌ها نیستند. به همین دلیل فرد در بدو تولد دختر به نظر می‌رسد و مانند دخترها پرورش می‌یابد. هرچند بعدها معلوم می‌شود که بیضه‌های نهفته‌ای دارد که تستوسترون تولید می‌کند اما بر نسوج هدف تأثیر نمی‌گذارد. اعضای جنسی داخلی یا وجود ندارند و یا اندازه آن‌ها بسیار کوچک است. صفات جنسی ثانویه در زمان بلوغ زنانه هستند چون مقادیر کم اما کافی استروژن در اثر تبدیل تستوسترون به استرادیول تولید می‌شوند. چنین بیمارانی معمولاً خود را زن می‌پندارند و رفتار زنانه دارند اما برخی از آنان دچار تعارض‌های جنسیتی و ناراحتی‌های ناشی از آن می‌شوند.

۳- سندرم ترنر: در سندرم ترنر یکی از کروموزوم‌های جنسی وجود ندارد و کاریوتیپ جنسی X است. کودکان مبتلا دستگاه تناسلی مؤنث دارند، کوتاه قد هستند و احتمالاً ناهنجاری‌های نظیر قفسه سینه‌ی سپر مانند و گردن پرده دارند.

این افراد به دلیل عملکرد معیوب تخمدان‌ها، برای دستیابی به صفات ثانویه جنسی نیاز به تجویز استروژن دارند. هویت جنسی مبتلایان، مؤنث است.

۴- سندرم کلاین فلتر: در این سندرم یک کروموزوم X اضافی وجود دارد و کاریوتیپ فرد xxy است. این بیماران در بدو تولد مذکر به نظر می‌رسند. در دوره نوجوانی ممکن است بزرگی مفرط پستان‌ها (ژنیکوماستی) بروز کند. بیضه‌ها کوچکند و معمولاً قادر به تولید اسپرم نیستند. این افراد بلند قد بوده و قامت خواجه‌وار دارند. گزارش‌ها حاکی است که میزان اختلال هویت جنسی در این افراد بالاتر از جمعیت عمومی است.

۵- کمبود ۵-آلفا-ردوکتاز: در کمبود ۵-آلفا-ردوکتاز، یک نقص آنزیمی مانع از تبدیل تستوسترون به دی‌هیدروتستوسترون می‌شود؛ این تبدیل آنزیمی برای نرینه‌سازی دستگاه تناسلی جنین ضروری است. در هنگام تولد نوزاد مبتلا دختر به نظر می‌رسد، هرچند برخی ناهنجاری‌ها مشهود است. در نسل‌های گذشته و قبل از رواج شناسایی اختلال در دوران کودکی، این افراد که به عنوان دختر پرورش می‌یافتند، در هنگام بلوغ دچار علائم نرینگی می‌شدند و هویت جنسی شان به مرد تغییر می‌کرد. در نسل‌های بعدی انتظار نرینه‌سازی وجود داشته و برخی از افراد مبتلا با جنسیت نامشخص پرورش یافته‌اند. اخیراً گزارش‌هایی وجود دارد که تعداد اندکی از بیمارانی که در اوایل زندگی بیضه‌هایشان برداشته شده و به عنوان دختر بزرگ شده‌اند هویت جنسی زنانه پیدا کرده‌اند.

۶- هرمافرو دیتیسم (دو جنسیتی) کاذب: در هرمافرو دیتیسم کاذب تنها بافت‌های گنادی یک جنس وجود دارد، در این افراد دستگاه تناسلی خارجی ممکن است دارای ابهام بوده و یا از جنس مخالف باشد. هرمافرو دیتیسم کاذب دارای دو نوع مردانه و زنانه می‌باشد.

در هرمافرودیتیس کاذب مردانه، کاریوتایپ افراد XY,۴۶ بوده ولی دستگاه تناسلی خارجی آنها زنانه است. عمده ترین دلیل بروز هرمافرودیتیس کاذب مردانه، عدم حساسیت به آندروژن است. این شرایط تحت عنوان سندرم زنانگی بیضه‌ای نیز شناخته می‌شود، کاریوتایپ افراد مردانه است ولی ظاهر افراد زنانه و کاملاً نرمال است. واژن آنها بن بست است و رحم و لوله‌های فالوپ وجود ندارند. بیضه‌ها در داخل شکم و یا کانال اینگوئینال باقی مانده‌اند و بافتی اشتباه گرفته می‌شود. دلیل اصلی بروز این وضعیت، عدم وجود گیرنده‌های آندروژن در بافت‌های هدف است به همین دلیل با وجود این که تستوسترون به صورت طبیعی ساخته می‌شود ولی اثراتی که باید در نتیجه ترشح آن ایجاد شود، بلوکه می‌شوند.

در هرمافرودیتیس کاذب زنانه، کاریوتایپ زنانه است (XX,۴۶) ولی وضعیت دستگاه تناسلی خارجی ابهام داشته و یا حالت مردانه است. و شایع ترین علت آن سندرم آدرنوژنیتال است که در بالا توصیف شد. (کاپلان و سادوک، بی نا، ج ۲، ص ۲۲۸-۲۳۰)

۷- هرمافرودیتیس (دوجنسیتی) واقعی و یا همان خنثای مشکل: در این وضعیت فوق العاده نادر، یک فرد به صورت همزمان هم بافت بیضه دارد و هم بافت‌های تخمدان و وضعیت دستگاه تناسلی خارجی آنها مبهم است. زمانی که این افراد تحت معاینه و آزمایش قرار می‌گیرند در یک طرف بدن آنها بیضه و در طرف دیگر تخمدان مشاهده می‌شود. همچنین در برخی موارد بافت‌های تخمدانی و بیضه‌ای به صورت در هم آمیخته در گندهای آنها دیده می‌شود که این وضعیت را Ovotestis می‌نامند. بسیاری از بیماران هرمافرودیت واقعی کاریوتایپ XY,۴۶ دارند و در بسیاری از آنها کروموزوم X با منشأ پدری قسمتی از کروموزوم Y را با خود حمل می‌کند که در نتیجه کراسینگ اور نابجا

به این کروموزوم متصل شده است. این اتفاق در طول میوز I پدر (اسپرماتوزن) رخ می‌دهد.

نکاح

باب نکاح یکی از ابواب مهم فقهی است که در آن جای بحث از احکام خنثی وجود دارد. چرا که احکام زن و مرد در این باب متفاوت است و خنثای مشکل (هرمافرودیت واقعی) از آن جهت که مرد و زن بودن آن مشخص نیست، احکام و تکالیف او روشن نیست و جای بحث دارد، احکامی همچون ازدواج کردن، رضاع و... که به طور مفصل از آن بحث خواهیم کرد.

ازدواج با خنثی

در بحث از ازدواج خنثی دو مسأله مطرح می‌باشد؛ یکی اصل ازدواج خنثی که آیا ازدواج او صحیح می‌باشد و یا باطل؟ و مسأله دیگر این است که اگر شخصی با خنثی ازدواج کرد آیا حق فسخ ازدواج را دارد یا خیر؟

الف: یا خنثای مشکل (هرمافرودیت واقعی) است: آن‌گونه که از کلمات فقها پیدا است ازدواج خنثای مشکل حرام است و چنین شخصی حق ازدواج ندارد. چرا که شرط ازدواج با زن، این است که شخص مرد باشد و شرط ازدواج با مرد، این است که زن باشد و خنثای مشکل نه شرط ازدواج با زن را دارد و نه شرط ازدواج با مرد را. زیرا علم به حصول هیچ‌کدام از این دو شرط ندارد.

«یحیی بن سعید حلّی» (ره) در کتاب «الجامع للشرائع» می‌فرماید: «و یحرم الخنثی المشکل»^{۱۱}. (یحیی بن سعید حلّی، ۱۴۰۵ هـ، ص ۴۲۸) همچنین شهید ثانی (ره) در کتاب مسالک می‌فرماید: «أما لو كان مشكلاً تبيّن فساد النكاح»^{۱۲}. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ هـ، ج ۸، ص ۱۰۹) «صاحب جواهر» (ره) نیز در کتاب «جواهر» می‌فرماید: «أما لو فرض كونه مشكلاً فالنكاح باطل من أصله، لعدم العلم بحصول شرطه، فالأصل بقاء البضع بحاله، و ما وقع من الشيخ في الموارث- من أن للزوج إذا كان كذلك نصف النصيبين- سهو من القلم، و

الله العالم»^{۱۳}. (نجفی، بی تا، ج ۳۰، ص ۳۳۰) آن گونه که از کلام این بزرگان پیدا است ازدواج خنثای مشکل حرام و باطل می باشد. به عبارت دیگر این ازدواج هم حرمت تکلیفی دارد و هم دارای اثر وضعی است و آن این که این عقد اصلاً واقع نمی شود و از ابتدا باطل است.

از این رو چون ازدواج خنثای مشکل حرام می باشد و در صورت وقوع نیز از اصل باطل می باشد، جایی برای بحث از وجود خیار و حق فسخ نمی باشد چرا که این بحث ها فرع بر صحت ازدواج است و حال آن که در این مورد ازدواج نمی باشد. چرا که شرط ازدواج با زن این است که فرد، مرد باشد و شرط ازدواج با مرد این است که فرد، زن باشد و خنثای مشکل نه مرد بودن آن مشخص است و نه زن بودن آن. از این رو چنین شخصی نه حق ازدواج با مردان را دارد و نه حق ازدواج با زنان را.

ب: یا خنثای غیر مشکل است: «مرحوم شیخ» (ره) در کتاب «خلاف» می فرماید: «اگر فردی خنثی که حکم به مرد بودن او شده است، با زنی ازدواج کرده باشد؛ آن زن حق فسخ ازدواج را به جهت این عیب ندارد. همچنین اگر مردی با خنثایی که حکم به زن بودن او شده است، ازدواج کند؛ آن مرد حق فسخ این ازدواج را به جهت این عیب ندارد. (ابو جعفر طوسی، ۱۴۰۷ هـ، ج ۴، ص ۳۴۸) دلیل شیخ (ره) بر این مطلب این است که صحت وقوع چنین عقدی مورد اجماع فقها است و اثبات خیار بر هر کدام از زوج و زوجه ای که با خنثی ازدواج کرده، نیاز به دلیل دارد و دلیلی هم بر این مطلب نیست.

مرحوم شیخ (ره) در کتاب مبسوط مفصلاً حکم این مسأله را بیان می کند که به شرح ذیل می باشد:

الف: زوجه با علم به حال زوج (که خنثی می باشد) با او ازدواج می کند: در این صورت زوجه، خیار ندارد.

ب: زوج با علم به حال زوجه (که خنثی می‌باشد) با او ازدواج می‌کند: در این صورت نیز زوج خیار ندارد.

ج: زوجه با جهل به خنثی بودن زوج، با او ازدواج می‌کند: در این صورت دو قول وجود دارد عده‌ای قائل به حق خیار برای زوجه هستند و عده‌ای زوجه را دارای چنین حقی نمی‌دانند. شیخ (ره) در اینجا نظری نمی‌دهد اما در جای دیگر از این کتاب می‌فرماید: اقوی وجود حق خیار برای زوجه می‌باشد. (ابو جعفر طوسی، ۱۳۸۷ هـ ج ۴، ص ۲۶۳) اگر چه در کتاب خلاف، عدم وجود خیار را اقوی شمرده بود.

د: زوج با جهل به خنثی بودن زوجه، با او ازدواج می‌کند: در این صورت نیز دو قول وجود دارد که مرحوم شیخ (ره) می‌فرماید: اقوی این است که زوج حق خیار دارد. (ابو جعفر طوسی، ۱۳۸۷ هـ ج ۴، ص ۲۶۶)

«ابن براج» در کتاب «مذهب» می‌فرماید: در صورتی که پس از ازدواج مشخص شود که مرد، خنثی (خنثای ملحق به مرد) بوده است؛ زن حق خیار ندارد. (جمال الدین حلّی، ۱۴۰۷ هـ ج ۲، ص ۲۳۳) اما ایشان حکم صورتی که پس از ازدواج، خنثی بودن زن (خنثای ملحق به زن) آشکار شود، را بیان نکرده است. مگر اینکه بگوییم ایشان حکم هر دو را یکی می‌دانسته و به بیان یکی اکتفا کرده است. البته ایشان اشاره‌ای به اینکه قبل از ازدواج علم به خنثی بودن داشته باشد یا نه، نکرده است؛ الا اینکه بگوییم کلمه «فإن بان» در کلام ایشان ظهور در عدم علم به حال خنثی قبل از ازدواج دارد.

همچنین «قطب الدین کیدری» در کتاب «اصباح الشیعه» در این خصوص می‌فرماید: در صورت علم به خنثی بودن قبل از ازدواج، حق خیار وجود ندارد. اما در صورت جهل، حق خیار وجود دارد چه خنثی زوج باشد و چه زوجه. (کیدری، قطب الدین، ۱۴۱۶ هـ، ص ۴۱۶)

«محقق حلی» (ره) در کتاب «شرائع» می‌فرماید: در صورتی که خنثی بودن مرد پس از ازدواج مشخص شود برای زن خیار فسخ وجود ندارد و قول به وجود خیار، با امکان وطی تحکم و بدون دلیل است (محقق حلی، ۱۴۰۸ ه.ق، ج ۲، ص ۲۶۳) ^{۱۵}. «علامه حلی» (ره) در کتاب «تحریر» نیز قائل به عدم وجود خیار برای زن و مرد در این مورد است. (علامه حلی، ۱۴۲۰ ه.ق، ج ۳، ص ۵۳۳)

«فخرالمحققین» (ره) در کتاب «ایضاح» نیز قائل به عدم خیار است به دلیل این که این مورد همانند موردی است که شخص انگشت اضافی داشته باشد پس همان‌طور که در آن مورد، خیار فسخ وجود ندارد، در مانحن فیه نیز خیار فسخ وجود نخواهد داشت. (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷ ه.ج ۳، ص ۱۷۶) شهید ثانی (ره) نیز در مسالک به همین دلیل، قائل به عدم خیار فسخ می‌باشد. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ه.ج ۸، ص ۱۰۹)

صاحب جواهر (ره) در کتاب «جواهر» می‌فرماید: در صورتی که روشن شود که زوج یا زوجه خنثای غیر مشکل است، برای هیچکدام خیار فسخ وجود ندارد، زیرا اولاً اصل، لزوم عقد نکاح است و در موارد مشکوک با استناد به این اصل، لزوم عقد نکاح و عدم ثبوت خیار فسخ ثابت می‌شود. ثانیاً این مورد همانند انگشت اضافی در دست، آن‌چنان عیبی نیست که به سبب آن حق فسخ برای زوج یا زوجه ثابت شود. (محمد حسن نجفی، بی تا، ج ۳۰، ص ۳۳۰-۳۲۹) همچنین ایشان بر این مطلب به حدیث امام صادق (ع) استناد می‌کند که حضرت (ع) می‌فرماید: «فِي الْعَيْنِ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ عَيْنٌ لَا يَأْتِي النِّسَاءَ فُرْقَ بَيْنَهُمَا وَإِذَا وَقَعَ عَلَيْهَا وَقْعَةٌ وَاحِدَةٌ لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا وَ الرَّجُلُ لَا يُرَدُّ مِنْ عَيْبٍ». «امام صادق علیه السلام در مورد عین فرمود: اگر ثابت شد که مرد عین است و نمی‌تواند با زن نزدیکی کند میان آن دو به فسخ نکاح جدایی افکنند، لکن اگر یک بار با زن نزدیکی کرده بود نمی‌شود آنان را جدا کرد، و مرد به عیب رد نمی‌شود». که در آخر حدیث بیان شده است که مرد به

جهت عیب رد نمی‌شود، یعنی نمی‌توان به صرف عیب که در مرد مشاهده شود، نکاح را فسخ کرد. اما با توجه به این حدیث اولاً حق فسخ فقط از زن گرفته می‌شود اما عکس آن (عدم حق فسخ مرد) با این حدیث ثابت نمی‌شود. علاوه بر این که از لحاظ سندی نیز این حدیث ضعیف می‌باشد. (محمد بن یعقوب کلینی، ۱۴۲۹ هـ ج ۱۰، ص: ۷۹۸)

با توجه به مطالب گفته شده، روشن می‌شود که در صورت علم زوج یا زوجه به خنثی بودن همسرش قبل از ازدواج، بدون شک خیار فسخ وجود ندارد به دلیل اینکه شخص با علم به وجود این نقیصه، اقدام به ازدواج کرده است و لذا با این اقدام، حق فسخ را از خود سلب کرده است. اما اگر قبل از ازدواج علم به این نقیصه نداشته باشد، در این صورت برخی گفتند این عیب است و موجب تنفر و نفرت می‌شود از این رو حق فسخ وجود دارد اما برخی دیگر می‌گویند این عیب چنان نیست که موجب حق فسخ شود و بر فرض شک نیز اصل بر لزوم عقد نکاح است.

محرمات نکاح

یکی از مسائلی که در باب نکاح مطرح می‌شود این است که چنانچه شخصی با جوانی عمل منافی عفت لواط را مرتکب شود، طبق نظر فقها، مادر و خواهر و دختر مفعول بر فاعل حرام می‌شوند و این شخص حق ازدواج با آنها را ندارد. آنچه در این مسأله مربوط به بحث ما می‌شود این است که اگر فاعل و یا مفعول، خنثای مشکل باشد که جنست او بر ما پوشیده است؛ حکم چیست؟ زیرا آنچه موجب حرمت مادر و خواهر و دختر مفعول بر فاعل می‌شود؛ انجام عمل منافی عفت لواط است و وقوع لواط مترتب بر این است که طرفین مرد باشند و خنثای مشکل معلوم نیست که مرد است و یا زن.

«علامه» (ره) در کتاب «قواعد» پیرامون این مسأله می‌فرماید: اگر شخصی با جوانی و یا مردی زنده (و بلکه حتی مرده با وجود اشکال در این مورد) لواط کند، ازدواج با مادر، خواهر و دختر نسبی آن جوان یا مرد به طور دایم بر او حرام می‌شود اما در مورد حرمت ازدواج فاعل با مادر و خواهر و دختر رضاعی مفعول، اشکال وجود دارد همچنین اگر فاعل، صغیر باشد، حکم حرمت ازدواج دارای اشکال است. ایشان پس از بیان برخی جزئیات در این رابطه، می‌فرماید: چنانچه فاعل و یا مفعول، خنثای مشکل باشد، اقرب و قول نزدیک‌تر به صواب این است که چنین لواطی موجب حرمت ازدواج فاعل با مادر، خواهر و دختر مفعول نمی‌شود. (علامه حسن بن یوسف حلّی، ۱۴۱۳ هـ، ج ۳، ص ۳۲)^{۱۶}

تأیید می‌شود.

«عمیدی» در کتاب «کنزالفوائد» در این خصوص توضیح بیشتری می‌دهد و می‌فرماید: وجه و دلیل عدم حرمت ازدواج فاعل با مادر، خواهر و دختر مفعول در این مورد (که یکی از طرفین خنثای مشکل باشد)، این است که حرمت متوقف بر مرد بودن هر دو طرف (فاعل و مفعول) است و ما در این مورد، علم به مرد بودن خنثای مشکل نداریم، به دلیل اینکه احتمال دارد خنثای مشکل، زن باشد؛ لذا با وجود این احتمال، برای ما یقین به حصول شرط تحریم (مرد بودن دو طرف) حاصل نمی‌شود. از این رو ما در مانحن فیه که شک به حصول حرمت ازدواج داریم، با استناد به اصل بقاء حلیت ازدواج، باقی بودن حلیت ازدواج را استصحاب می‌کنیم. زیرا قبل از این عمل لواط، یقین به حلیت ازدواج داشتیم و بعد این عمل، نسبت به بقاء حلیت ازدواج شک می‌کنیم. و در صورت شک، با وجود یقین سابق، استصحاب حلیت جاری می‌شود. (سید عمید الدین عمیدی، ۱۴۱۶ هـ، ج ۲، ص ۳۶۴)

۱۷

«فخرالمحققین» (ره) در کتاب «ایضاح الفوائد» نیز می‌فرماید: سبب حرمت ازدواج، دو چیز می‌باشد. اول، ایقاب (دخول) و دوم، مذكر بودن مفعول. و جهل

به جزء موجب جهل به کل می‌شود. (زیرا ما در صورت خنثای مشکل بودن مفعول، اگرچه علم به دخول داریم، اما علم به ذکوریت مفعول نداریم و در صورت خنثای مشکل بودن فاعل، اگرچه علم به ذکوریت مفعول داریم اما علم به دخول نداریم، زیرا شرط تحقق دخول، ذکوریت فاعل است) و حکم به حرمت ازدواج با جهل نسبت به تحقق سبب آن، نسبت دادن حکمی بدون علم به خداوند است و قرآن صریحاً از این کار نهی کرده است. (اعراف/۲۸؛ نور/۱۵) پس با توجه به عدم تحقق سبب حرمت ازدواج از طرفی و وجود اصل اباحه ازدواج از طرف دیگر، قول به تحریم ازدواج در این مورد صحیح نیست. ایشان اگرچه عدم حرمت ازدواج را در این مسأله ترجیح داده و نزدیک‌تر به واقع می‌داند اما در نهایت خاطر نشان می‌کند که به سه دلیل احتمال حرمت نیز در این مسأله وجود دارد. اول اینکه احتیاط در مسأله اقتضای حرمت ازدواج را دارد و دوم این که در تعارض بین حلیت و حرمت، حرمت بر حلیت غلبه دارد و سوم این که این مسأله شباهت دارد به مسأله مشتبه شدن زوجه با زن اجنبیه که در آن مسأله حکم به تحریم شده بود، پس در مانحن فیه هم چون شبهه حرمت تزویج است، حکم به تحریم می‌شود.

فخرالمحققین (ره) در پایان و خاتمه کلامشان، می‌فرماید: اقوی عدم جریان حکم تحریم در این مورد (صورتی که یکی از طرفین، خنثای مشکل باشد) می‌باشد.^{۱۸} (فخرالمحققین حلی ۱۳۸۷ هـ، ج ۳، ص ۷۲)

«صاحب جواهر» (ره) در کتاب «جواهر» نظر علامه (ره) را در این مسأله مورد مناقشه قرار می‌دهد و می‌فرماید: چه بسا بر نظر علامه (ره) این اشکال وارد شود که اگر خنثای مشکل، مفعول باشد و نزدیکی با دخول تمام حشفه صورت گیرد، حتی بر فرض زن بودن خنثای مشکل طبق نظریه نشر حرمت به سبب زنا، مادر و دختر مفعول، بر فاعل حرام می‌شود و اگر خنثای مشکل فاعل باشد، در این صورت تمام زن‌ها برای او حرام است همان‌طور که خودش نیز بر تمام مردها

حرام می‌باشد. زیرا در بحث ازدواج خنثای مشکل بیان کردیم که ازدواج خنثای مشکل با زنان و مردان حرام می‌باشد و علت آن نیز بیان شد. پس جایی برای شک در تحقق سبب حرمت ازدواج وجود ندارد تا بگوییم در صورت شک، اصل حلیت جاری می‌شود. چرا که خنثای مشکل یا مرد است و یا زن و از این دو حال خارج نیست و در هر دو صورت نیز با توضیحی که دادیم، حرمت تحقق می‌یابد. ایشان در ادامه به این مناقشه، این گونه پاسخ می‌دهد که: بر فرض این که بپذیریم به سبب زنا با مادر، دختر او بر زانی و فاعل حرام می‌شود، اما باز دو تفاوت با بحث حرمت ناشی از لواط وجود دارد:

الف: حرمت ناشی از لواط متوقف بر صرف دخول است ولو دخول به بعض حشفه صورت گیرد. اما حرمت ناشی از زنا متوقف بر دخول تمام حشفه است. پس آن حرمتی که به وسیله اصل حلیت برداشته می‌شود، حرمت نوع اول است و نه نوع دوم.

ب: آنچه که بر اساس لواط حرام می‌شود، ازدواج با دختر مفعول است. دختری که آن را به وجود آورده و نه این که آن را زاییده. به عبارت دیگر دختری که او پدرش است و نه مادرش. اما در بحث زنا، دختر زن بر زانی حرام می‌شود. یعنی دختری که آن را زاییده و نه آن دختری که او پدرش است. پس متعلق حرمت در بحث زنا با بحث لواط فرق می‌کند.^{۱۹} (محمد حسن نجفی، بی تا، ج ۲۹، ص ۴۴۸)

نتیجه بحث این است که:

الف: یا خنثای مشکل فاعل است: در این صورت، این لواط باعث تحقق حکم جدیدی در مورد ازدواج خنثای مشکل نمی‌شود. زیرا خنثای مشکل از همان ابتدا ازدواجش با زنان حرام بود و مادر و خواهر و دختر مفعول نیز، مصادیقی از تمام زنان هستند و از قبل هم ازدواج با آنان برای خنثای مشکل حرام بود.

ب: یا این که خنثای مشکل، مفعول است: در این صورت این لواط باعث حرمت مادر و خواهر و دختر خنثای مشکل بر فاعل نمی‌شود، زیرا حرمت ازدواج متوقف بر دو شرط می‌باشد؛ اول، دخول و نزدیکی. دوم، مرد بودن مفعول. و در این مورد، ما یقین به مرد بودن خنثای مشکل نداریم. پس تحقق سبب حرمت ازدواج، مشکوک است و ما با توسل به اصل حلیت ازدواج، حلال بودن ازدواج را استصحاب می‌کنیم. بله احتیاط در این مسأله همانطور که برخی از فقها بیان داشتند، اقتضای حرمت ازدواج را در این موارد دارد.

محرمیت رضاعی

بحث دیگری که مطرح می‌شود این است که آیا با شیر دادن خنثی به طفل، محرمیت رضاعی ایجاد می‌شود یا نه؟

«مرحوم شیخ» (ره) در کتاب «مبسوط» می‌فرماید: اگر خنثی، مولودی را با شرایط لازم در باب رضاع، شیر دهد، چند صورت متصور است:

الف: فرد خنثای شیر دهنده کسی است، که با توجه به امارات باب خنثی، حکم به مرد بودن آن شده است: در این صورت شیر دادن موجب محرمیت رضاعی نمی‌شود، زیرا آنچه موجب حرمت رضاعی می‌شود، شیر زن است و نه مرد و در این جا با توجه به امارات، حکم به مرد بودن خنثی شده است.

ب: فرد خنثای شیر دهنده؛ کسی است که با توجه به امارات باب خنثی، حکم به زن بودن آن شده است، در این صورت شیر دادن موجب محرمیت رضاعی می‌شود، چرا که خنثی در این مورد حکم زن را دارد.

ج: فرد خنثای شیر دهنده؛ کسی است که فعلاً با توجه به امارات باب خنثی، حکم به مشکل بودن آن شده است، در این صورت یا بعداً مرد بودن او روشن می‌شود که حکم مورد الف را دارد و یا بعداً زن بودن او روشن می‌شود که حکم صورت ب را دارد.

ایشان در پایان می‌فرماید: آنچه باعث محرمیت رضاعی می‌شود، شیر حاصل از تولد بچه است، نه هر شیری، و وقتی از خنثای مشکل، بچه‌ای متولد شود، یقیناً زن می‌باشد چرا که یکی از امارات زن بودن، حامله شدن خنثای مشکل است. پس در مانحن فیه جای شک نیست.^{۲۰} (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ هـ، ج ۵، ص ۳۱۴)

«ابن براج» نیز می‌فرماید: هرگاه از پستان خنثی و یا خنثای مشکل، شیری ظاهر شود، این شیر (با نوشیدن طفل از آن) موجب محرمیت رضاعی نمی‌شود، زیرا آن شیری موجب حرمت رضاعی می‌شود که حاصل از حاملگی و تولد فرزند باشد نه هر شیری، و فرض ما نیز موردی است که شیر حاصل از تولد بچه نیست. چرا که اگر حاصل از تولد بچه باشد، آن خنثی قطعاً ملحق به زن است و حکم آن را دارد.^{۲۱} (ابن براج طرابلسی، ۱۴۱۱ هـ، ص ۱۹۸)

علامه (ره) نیز در کتاب تحریر می‌فرماید: آنچه باعث حرمت رضاعی می‌شود، شیر حاصل از تولد بچه است و این شرط در صورتی محقق است که شیر دهنده، زن باشد و اگر شیر دهنده، خنثی باشد، نیز موجب حرمت رضاعی می‌شود، زیرا همین که بچه‌ای از او متولد شود، حکم به زن بودن او می‌شود. مگر بنابر قول شاذی که می‌گوید: خنثی هم حامله می‌شود و هم حامله می‌کند که در این صورت، شیر او در صورتی سبب تحقق حرمت رضاعی می‌شود که زن بودن او ثابت شود و آلا باعث حرمت رضاعی نمی‌شود.^{۲۲} (علامه حلی، ۱۴۲۰ هـ، ج ۳، ص ۴۵۹)

همچنین شهید ثانی (ره) در کتاب مسالک می‌فرماید: آنچه سبب حرمت رضاعی می‌شود، شیر حاصل از ازدواج و تولد بچه است و خنثای مشکل چون ازدواج آن حرام و غیر مشروع است، شیر حاصل از ازدواجش دارای اثر نیست. چون آن ازدواجی دارای این اثر شرعی (حرمت رضاعی) است که مشروع باشد.

^{۲۳} (شهید ثانی، ۱۴۱۳ هـ، ج ۷، ص ۲۰۹)

شهید ثانی (ره) فرمود: چون خنثای مشکل ازدواجش حرام و غیر مشروع است، شیر حاصل از تولد بچه‌اش، موجب محرمیت رضاعی نمی‌شود. با توجه به این بیان شاید اشکال شود که چنانچه نزدیکی با خنثای مشکل به جهت شبهه باشد و بر اثر آن خنثای مشکل بچه‌دار شود، این شیر حاصل از ازدواج حرام نیست تا دارای اثر نباشد، پس باید موجب حرمت رضاعی شود.

پاسخ این اشکال از کلام صاحب جواهر (ره) دانسته می‌شود، آنجا که می‌فرماید: بدون شک شرط در محرمیت رضاعی این است که شیر دهنده کسی باشد که علم به زن بودن او داشته باشیم و این شرط در مورد خنثای مشکل حاصل نیست. پس چون زن بودن شرط است همانطور که در روایات این باب نیز لفظ زن آمده است، شیر خنثای مشکل دارای این اثر نمی‌باشد، زیرا علم به زن بودن آن نداریم^{۲۴}. (محمد حسن نجفی، بی تا، ج ۲۹، ص ۲۶۷)

در پایان متذکر می‌شویم که با توجه به کلمات فقها در این مسأله، شرط تحقق محرمیت رضاعی این است که شیر دهنده زن باشد و خنثای مشکل، زن بودن آن مشخص نیست، علاوه بر این که ازدواج او نیز جایز و صحیح نمی‌باشد. البته شیخ (ره) می‌فرماید: شیر دادن در صورتی موجب محرمیت می‌شود که آن شیر به سبب تولد فرزند حاصل شود و با تولد فرزند حتماً خنثای مشکل، زن خواهد بود، لذا شیر دادن او موجب حصول محرمیت رضاعی می‌شود.

اما چنانچه شیر دهنده، خنثای واضحی باشد که حکم به زن بودن او شده باشد، بدون هیچ تردیدی شیر دادن او با وجود سایر شرایط، موجب محرمیت رضاعی خواهد شد.

حق حضانت فرزند

مسأله دیگری که در باب نکاح وجود دارد این است که در صورت افتراق و جدایی پدر و مادر، چنانچه دارای فرزند خنثای مشکلی باشند؛ حق حضانت فرزند

با کدام یک از پدر و مادر است. به عبارت دیگر آیا خنثای مشکل در مورد حق حضانت، ملحق به پسر می‌شود و یا ملحق به دختر؟

علامه حلی (ره) در کتاب «قواعد» می‌فرماید: در مورد حق حضانت، حکم دختر و خنثای مشکل یکی است و به عبارت دیگر ایشان خنثای مشکل را در این مسأله، ملحق به دختر می‌داند از این رو در هر دو، حق حضانت تا هفت سالگی (و بنا بر قولی تا نه سالگی) با مادر است.^{۲۵}

«عمیدی» در کتاب «کنزالفوائد» می‌فرماید: وجه و دلیل الحاق خنثای مشکل به دختر در این مسأله این است که در ابتدا (از تولد تا دو سال) حق حضانت فرزند برای مادر است. پس از این مدت شک می‌کنیم که آیا این حق هنوز برای مادر باقی است و یا این که زائل شده است که اصل بقا این حق است مگر این که وجود علت زائل کننده این حق، ثابت شود و در فرض ما چنین چیزی ثابت نشده است. پس حق حضانت فرزند تا هفت سال (و بنابه قولی تا نه سال) برای مادر باقی است.^{۲۶}

شهید ثانی (ره) در کتاب مسالک می‌فرماید: در خصوص خنثای مشکل دو قول است:

۱- خنثای مشکل ملحق به دختر می‌شود؛ به دلیل این که تا قبل از اتمام دو سال، حق حضانت او با مادر است و پس از اتمام دو سال به جهت شک در وجود رافع (یعنی ذکوریت خنثای مشکل)، در بقا این حق برای مادر شک می‌کنیم که مجرای استصحاب است و با اجرای استصحاب، حق حضانت برای مادر پس از دو سال نیز ثابت می‌شود.

۲- خنثای مشکل ملحق به پسر می‌شود؛ زیرا حق حضانت تا دو سال برای مادر است، اما بیش از دو سال منوط است به این که فرزند، دختر باشد و در مورد

خنثای مشکل ما علم به وجود این شرط نداریم؛ پس حق حضانت خنثای مشکل پس از دو سال با پدر است.

ایشان در پایان می‌فرماید: اقوی این است که خنثای مشکل را ملحق به دختر بدانیم زیرا:

۱- خنثای مشکل در احکام (همچون پوشش و....)، واجب است به احکام زنان عمل کند؛ پس در ما نحن فیه نیز ملحق به زن می‌شود.

۲- عموم اخباری که می‌گوید: حق حضانت «ولد» به طور مطلق با مادر است، شامل خنثای مشکل نیز می‌شود و از این عموم تنها پسر (به جهت مناسب بودن پدر برای تربیت و تأدیب او) خارج شده است. پس خنثای مشکل تحت عموم عام باقی می‌ماند.^{۲۷} (شهید ثانی، ۱۴۱۳ هـ، ج ۸، ص ۴۲۵)

«صاحب جواهر»^{۲۸} (ره) در کتاب «جواهر»، ادله شهید ثانی (ره) را تمام نمی‌داند و می‌فرماید:

اولاً: رعایت احکام زنان همیشه بر خنثای مشکل واجب نیست؛ بلکه فقط در مواردی که اشتغال یقینی وجود دارد به جهت حصول براءت یقینی، باید رعایت کند؛ اما در غیر این موارد واجب نیست احکام زنان را رعایت کند. مثلاً در حال خواندن نماز واجب است که به احکام ستر عمل کند؛ اما در غیر نماز چنین وظیفه‌ای ندارد. لذا استدلال نخست شهید ثانی (ره) باطل است.

ثانیاً: همان‌گونه که عموم اخباری که می‌گوید حق حضانت تا هفت سال با مادر است، شامل خنثای مشکل می‌شود، عموم اخباری که می‌گوید حق حضانت مادر نسبت به ولد مشروط به فطام (شیر خوارگی یا دو سال) است، نیز شامل خنثی می‌شود؛ چرا که از این عموم فقط دختر خارج شده است. و عموم ادله سبع بر عموم ادله فطام برتری ندارد. پس با این حال بهتر است به اطلاق ولایت پدر بر فرزند رجوع کنیم که این اطلاق، در مورد ولایت بر پسر تا دو سال، و در مورد

ولایت بر دختر تا هفت سال تقیید خورده است. از این رو، خنثای مشکل تا دو سال که قدر مشترک بین دختر و پسر است، تحت حضانت مادر است اما در بیشتر از دو سال با توجه به اطلاق ولایت پدر، حضانت او با پدر خواهد بود. نتیجه بحث این که اکثر فقها خنثای مشکل را در این مسأله، به استناد استصحاب ملحق به دختر دانسته‌اند اما صاحب جواهر (ره) با توجه به دلیلی که بیان شد آن را ملحق به پسر دانسته است.

نتیجه‌گیری

ازدواج

ازدواج خنثای مشکل، از نظر فقهای امامیه حرام و باطل است. زیرا مرد فقط با زن می‌تواند ازدواج کند و زن هم فقط با مرد می‌تواند ازدواج کند و خنثای مشکل نه مرد بودن آن قطعی و روشن است و نه زن بودن آن، لذا حق ازدواج با هیچکدام از این دو را ندارد. اما خنثای غیر مشکل، حکم جنسیتی را دارد که به آن ملحق شده است. اگر به زنان ملحق شده، حق ازدواج با مردان را دارد و اگر به مردان ملحق شده، حق ازدواج با زنان را داراست. در رابطه با حق فسخ نیز باید بگوییم که در صورت علم زوج یا زوجه به خنثی بودن همسرش قبل از ازدواج، بدون شک خیار فسخ وجود ندارد به دلیل این که شخص با علم به وجود این نقیصه، اقدام به ازدواج کرده است و لذا با این اقدام، حق فسخ را از خود سلب کرده است. اما اگر قبل از ازدواج علم به این نقیصه نداشته باشد، در این صورت برخی گفتند این عیب است و موجب تنفر و نفرت می‌شود از این رو حق فسخ وجود دارد اما برخی دیگر می‌گویند این عیب چنان نیست که موجب حق فسخ شود و بر فرض شک نیز اصل بر لزوم عقد نکاح است.

در بحث حرمت ازدواج ناشی از لواط در مورد خنثای مشکل دو حالت وجود دارد: الف: یا خنثای مشکل فاعل است؛ در این صورت، این لواط باعث تحقق

حکم جدیدی در مورد ازدواج خنثای مشکل نمی‌شود. زیرا خنثای مشکل از همان ابتدا ازدواجش با تمام زنان حرام بوده است. ب: یا این که خنثای مشکل، مفعول است؛ در این صورت این لواط باعث حرمت مادر و خواهر و دختر خنثای مشکل بر فاعل نمی‌شود، زیرا حرمت ازدواج متوقف بر دو شرط می‌باشد؛ اول، دخول و نزدیکی. دوم، مرد بودن مفعول. و در این مورد، ما یقین به مرد بودن خنثای مشکل نداریم بلکه احتیاط در مسأله، اقتضای حرمت ازدواج را دارد.

محرمیت ناشی از رضاع، شرط تحقق آن، این است که شیر دهنده زن باشد، و خنثای مشکل، زن بودن آن مشخص نیست، علاوه بر این که ازدواج او نیز جایز و صحیح نمی‌باشد. البته برخی فقها می‌فرمایند: شیر دادن در صورتی موجب محرمیت می‌شود که آن شیر به سبب تولد فرزند حاصل شود و با تولد فرزند حتماً خنثای مشکل، زن خواهد بود، لذا شیر دادن او موجب حصول محرمیت رضاعی می‌شود. اما چنانچه شیر دهنده، خنثای واضع باشد که حکم به زن بودن او شده باشد، بدون هیچ تردیدی شیر دادن او با وجود سایر شرایط، موجب محرمیت رضاعی خواهد شد.

اما در بحث حضانت فرزند چنانچه خنثای مشکل باشد اکثر فقها آن را به استناد استصحاب، ملحق به دختر دانسته‌اند اما صاحب جواهر (ره) آن را ملحق به پسر دانسته است.

پی‌نوشت‌ها

- ^۱ «المحیط فی اللغة»، ج ۴، ص ۳۲۵؛ الخُنثی من الرِّجال: له ما للرَّجل و ما للمرأة، و منه اشْتُقَّ الْمُخَنَّثُ، و سُمِّيَ لِتَكَسُّرِهِ. «لسان العرب»، ج ۲، ص ۱۴۶ و أصلُ الاِخْتِنَاثِ: التَّكْسُّرُ وَ التَّنْثِي؛ «الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية»؛ ج ۱، ص: ۲۸۱ الاِخْتِنَاثُ: التَّنْثِي وَ التَّكْسُّرُ
- ^۲ «العین»، ج ۴، ص ۲۴۸؛ الخُنثی: و هو الذی لیس بذکر و لا أنثى، و منه أُخِذَ الْمُخَنَّثُ. و یقال: بل سمي لتكسره كما يُخَنَّثُ السقاء و الجوالق إذا عطفته؛ «الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية»؛ ج ۱، ص ۲۸۱ و الخُنثی: الذی له ما للرجال و النساء جميعاً، و الجمع الخَنَثَاءُ مثل الخَبَثَاءِ
- ^۳ «لسان العرب»، ج ۲، ص ۱۴۵
- ^۴ «تاج العروس من جواهر القاموس»، ج ۳، ص ۲۰۷؛ رَجُلٌ خُنْثَى: له ما لِلذَّكَرِ وَ الْأُنْثَى. و فی المصباح: هو الذی خُلِقَ له فَرْجُ الرَّجُلِ وَ فَرْجُ الْمَرْأَةِ. قال شيخنا: و عند الفُقَهَاءِ: هو مَنْ لَهُ مَالَهُمَا، أَوْ مَنْ عَدِمَ الْفَرْجَيْنِ معاً، فَإِنَّهُمْ قَالُوا: إِنَّهُ خُنْثَى، و بعضهم قال الخُنْثَى حَقِيقَةً مَنْ لَهُ فَرْجَانِ، و مَنْ لَا فَرْجَ لَهُ بِالْكُلِّيَّةِ الْحَقِّ بِالْخُنْثَى فِي أَحْكَامِهِ، فهو خُنْثَى مجازاً، فتأمل
- ^۵ «العناوين الفقهية»، ج ۱، ص ۳۸؛ الخنثى؛ و هو الذی له فرج الرجال و النساء و الممسوح، و هو الذی لیس له شیء منهما
- ^۶ «تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة (ط - الحدیثة)»، ج ۵، ص ۷۳؛ الخنثی من له فرج الرجال و النساء
- ^۷ «تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة (ط - الحدیثة)»، ج ۵، ص ۸۱ «السادس: من فقد الفرجین- كما نقل عن شخص وجد لیس له فی قبله إلا لحمة ناتئة كالرَّبوة یرشح البول منها رشحاً، و لیس له قبل، و عن آخر لیس له إلا مخرج واحد بین المخرجین، منه یتغوط، و منه یبول، و عن آخر لیس له مخرج لا قبل، و لا دبر و إنما یتقایا ما یأكله و [ما] یشربه- فإنه یرث بالقرعة، بأن تکتب علی سهم عبد الله، و علی سهم آخر أمة الله، و تمزجهما بالرقاع المبهمة، و تسترها عن نظرك و تدعو الله تعالی فتقول: اللهم أنت الله لا إله إلا أنت عالم الغیب و الشهادة، أنت تحکم بین عبادك فیما كانوا فیہ یختلفون، بین لنا أمر هذا المولود حتَّى یورث ما فرضت له فی کتابك. ثم تخرج سهماً، فتعمل علی ما خرج».
- ^۸ «العین»، ج ۵، ص ۲۹۶؛ «معجم مقائیس اللغة»، ج ۳، ص ۲۰۴ «تقول: هذا شکل هذا، أى مثله. و من ذلك یقال أمرٌ مُشْکِلٌ، كما یقال أمرٌ مُشْتَبِهٌ، أى هذا شابهَ هذا، و هذا دخل فی شکل هذا».
- ^۹ «لسان العرب»، ج ۱۱، ص ۳۵۸ «و كل مُخْتَلِطٌ مُشْکِلٌ و حَرَفٌ مُشْکِلٌ: مُشْتَبِهٌ مَلْتَبِسٌ».
- ^{۱۰} خلاصه روانپزشکی علوم رفتاری، روانپزشکی بالینی ترجمه دکتر فرزین رضاعی، ج ۲، ص ۲۳۰-۲۲۸
- ^{۱۱} «الجامع للشرائع»؛ ص ۴۲۸
- ^{۱۲} «مسائلک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام»، ج ۸، ص ۱۰۹
- ^{۱۳} «جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام»، ج ۳۰، ص ۳۳۰
- ^{۱۴} «الخلاص»؛ ج ۴، ص ۳۴۸
- ^{۱۵} «شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام»؛ ج ۲، ص ۲۶۳
- ^{۱۶} «قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام»؛ ج ۳، ص ۳۲
- ^{۱۷} «کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد»؛ ج ۲، ص ۳۶۴
- ^{۱۸} «إيضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد»؛ ج ۳، ص ۷۲

^{١٩} «جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام»؛ ج ٢٩، ص ٤٤٨ «و في القواعد» «و لو أوقب خنثى مشكل أو أوقب فالأقرب عدم التحريم» و لعله للأصل مع الشك في السبب، و ربما نوقش بأنه إن كان مفعولا و كان الإيقاب بإدخال تمام الحشفة حرمت الام و البنت على واطئة بناء على نشر الزنا الحرمه، و إن كان فاعلا فالنساء جميعها حرام عليه، كما أنه هو حرام على الرجال، و قد يدفع- بعد تسليم شمول الأم التي تحرم ابنتها بالزنا بها له بالنسبة إلى ما يلده- بأن المراد نفي الحرمه من حيث الإيقاب الذي ستعرف عدم اعتبار دخول تمام الحشفة فيه، لا من حيث الزنا، و لا من حيث الشك في ذكوره و أنوثته، على أن كلامهم في باب إرث الخنثى المشكل إذا كان زوجا أو زوجة يقضي بجوازه، و أيضا فالذي يحرم بالإيقاب ما يتولد منه لا ما يلده، و في الزنا ما يلده، فاختلف موجبهما». ايشان نیز اگر چه در ابتدا مناقشه در این حکم می کند اما در نهایت این مناقشه را رد می کند».

^{٢٠} «المبسوط في فقه الإمامية»؛ ج ٥، ص ٣١٤

^{٢١} «جواهر الفقه- العقائد الجعفرية»؛ ص: ١٩٨ «إذا ظهر من ثدي خنثى، أو من هو مشكل، لبن، فارضع به مولودا، هل يكون له حكم أم لا؟ الجواب: لا حكم لذلك، لأن اللبن إنما تكون له حرمة بأن يكون لبن ولادة، و اما ان كان على غير ذلك، فلا ينشر الحرمه، فلم يثبت للرضاع حكم».

^{٢٢} «تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط - الحديثة)»؛ ج ٣، ص ٤٥٩ «قد بينا أن الرضاع إنما يستتبع أحكامه لو حصل اللبن عن ولادة، و هو إنما يتحقق في المرأة، فالخنثى إذا ولدت حكم بأنها امرأة إلا على ما يروى في الشواهد: أن خنثى ولدت و أولدت فينشر لبنها الحرمه إن كانت امرأة، و إن كانت ذكرا لم ينشر، و إن كان مشكلا، وقف المولود على ما ينكشف منه، فإن كان رجلا لم ينشر و إلا نشر».

^{٢٣} «مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام»؛ ج ٧، ص ٢٠٩ «و قد استفيد من قوله: «أن يكون اللبن صادرا عن نكاح» أنه لا حكم للبن البهيمة، و لا للبن الرجل، و لا للبن الخنثى المشكل أمره، لتحريم نكاحه. و كل ذلك عندنا موضع وفاق، و إنما خالف فيه بعض العامة، فحكم بنشر الحرمه بجميع ذلك على اختلاف بينهم فيه».

^{٢٤} «جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام»؛ ج ٢٩، ص ٢٦٧ «و كيف كان فلا ريب في اعتبار العلم بالامرأة في الحرمه، فلو ارتضع من خنثى مشكل و إن كان قد وطئت بالشبهة لم ينشر حرمة، لتخصيص عمومات الرضاع بما ذكرناه، فإنه لا يكاد يشك من لحظ النصوص، خصوصا نحو قول الباقر عليه السلام: «لا يحرم من رضاع أقل من رضاع يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة» و نحوه مما كان ظاهره إرادة القيدية من جميع ما يذكر فيه ظهورها في اعتبار الأنوثة، لا أن الخارج الذكر خاصة كما يشهد له أيضا ما عساه يظهر من بعضهم من دعوى الوفاق على عدم النشر بالرضاع منها».

^{٢٥} «قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام»؛ ج ٣، ص ١٠٢ «و إن كانت أنثى، أو خنثى على الأقرب فالأم أحق بها إلى سبع سنين من حين الولادة، و قيل: إلى تسع، و قيل: ما لم تنزوّج، ثم يصير الأب أولى. هذا إذا لم تنزوّج الأم. فإن تزوّجت سقطت حضانتها عن الذكر و الأنثى، و يصير الأب أولى. فإن طلقت عادت ولايتها إن كان بائنا و إلا بعد العدة. فإن مات فالأم أحق بالذكر و الأنثى من كل أحد، وصيًا كان أو غيره، إلى أن يبلغا».

^{٢٦} «كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد»؛ ج ٢، ص ٥٣١- ٥٢٩ المسألة الثانية: لو كان الولد خنثى فالأقرب عند المصنّف أنّ حكمه حكم البنت في استحقاق الأمّ لحضانتها الى سبع سنين. و وجه القرب أنّ الحضانة تثبت للام ابتداء، و الأصل بقاء الحقّ ما لم يثبت المسقط، و لم يثبت فكان حقّ الأمّ من الحضانة باقيا الى السبع».

^{٢٧} «مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام»؛ ج ٨، ص ٤٢٥ «لو كان الولد خنثى ففي إلحاقه بالذكر أو بالأنثى قولان منشؤهما استصحاب الام حقّ الحضانة الثابت قبل تمام الحولين، للشك في المزيل، إذ هو الذكورية و لم يتحقّق، و كون استحقاقها مشروطا بالأنوثة و لم يعلم. و الأقوى إلحاقه بالأنثى، لوجوب جريان أحكامها عليه من الستر و نحوه، و دخوله في عموم الأخبار الدالة على استحقاقها الولد مطلقا، خرج منه الذكر لمناسبة تربيته و تأديبه فيبقى الباقي».

^{٢٨} «جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام»؛ ج ٣١، ص ٢٩٢ «أما الخنثى المشكل ففي إلحاقه بالذكر أو بالأنثى قولان، منشؤهما استصحاب حقّ حضانة الأمّ الثابت قبل تمام الحولين، للشك في المزيل، إذ هو الذكورة و لم يتحقّق، و كون

استحقاقها مشروطاً بالأنوثة و لم يعلم. و في المسالك و غيرها «الأقوى الأول لوجوب جريان أحكامها عليها من الستر و نحوه، و دخوله في عموم الأخبار الدالة على استحقاقها الولد مطلقاً، خرج منه الذكر لمناسبة تربيته و تأديبه فيبقى الباقي» و فيه منع وجوب الستر عليها في غير متيقن الشغل، كالصلاة المحتاجة إلى البراءة اليقينية، و عموم أخبار السبع ليس بأولى من عموم أخبار التعليق على الفطام الذي لم يعلم خروج غير الأنثى منه، فالمتجه حينئذ الرجوع إلى إطلاق ولاية الأب على ولده المقتصر في تقييده على خصوص الحولين في حضانة الذكر و السبع في حضانة الأنثى، فيبقى الخنثى في غير القدر المشترك أي الحولين تحت الإطلاق».

فهرست منابع

قرآن کریم

- ابن منظور، أبو الفضل، جمال الدين، محمد بن مكرم، لسان العرب، احمد فارس صاحب الجوائب، سوم، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، دار صادر، بيروت، لبنان، ۱۴۱۴ هـ.ق.
- ابو الحسين، احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقائيس اللغة، عبد السلام محمد هارون، اول، انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزه علميه قم، قم، ايران، ۱۴۰۴ هـ.ق.
- جوهرى، اسماعيل بن حماد، الصحاح، تاج اللغة و صحاح العربية، احمد عبد الغفور عطار، اول، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ۱۴۱۰ هـ.ق.
- حلى، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط- الحديثة)، ابراهيم بهادري، اول، مؤسسه امام صادق عليه السلام، قم، ايران، ۱۴۲۰ هـ.ق.
- حلى، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى، قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامي، اول، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم، ايران، ۱۴۱۳ هـ.ق.
- حلى، فخر المحققين، محمد بن حسن بن يوسف، إيضاح الفوائد فى شرح مشكلات القواعد، سيد حسين موسى کرمانى، على پناه اشتهااردى، عبد الرحيم بروجردى، اول، قم- ايران، ۱۳۸۷ هـ.ق.
- حلى، محقق، نجم الدين، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، عبد الحسين محمد على بقال، دوم، مؤسسه اسماعيليان، قم، ايران، ۱۴۰۸ هـ.ق.
- حلى، يحيى بن سعيد، الجامع للشرائع، جمعى از محققين تحت إشراف شيخ جعفر سبحانى، اول، مؤسسه سيد الشهداء العلمية، قم- ايران، ۱۴۰۵ هـ.ق.
- صاحب بن عباد، كافي الكفاة، اسماعيل بن عباد، المحيط في اللغة، محمد حسن آل ياسين، اول، عالم الكتاب، بيروت- لبنان، ۱۴۱۴ هـ.ق.
- طرابلسى، ابن براج، قاضى، عبد العزيز، طوسى، ابو جعفر، محمد بن حسن، جواهر الفقه، الجواهر في الفقه، العقائد الجعفرية، ابراهيم بهادري، اول، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم، ايران، ۱۴۱۱ هـ.ق.

طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، علی خراسانی، سید جواد شهرستانی، مهدی طه نجف، مجتبی عراقی، اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ایران، ۱۴۰۷ ه.ق.

طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط في فقه الإمامية، سید محمد تقی کشفی، سوم، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، تهران، ایران، ۱۳۸۷ ه.ق.

عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، اول، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم، ایران، ۱۴۱۳ ه.ق.

عمیدی، سید عمید الدین بن محمد اعرج حسینی، كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد، محی الدین واعظی، حاج کمال کاتب، جلال اسدی، اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ایران، ۱۴۱۶ ه.ق.

فراهیدی، خلیل بن احمد، العین، دکتر مهدی مخزومی و دکتر ابراهیم سامرائی، دوم، نشر هجرت، قم، ایران، ۱۴۱۰ ه.ق.

فیومی، احمد بن محمد مقرئ، المصباح المنیر في غریب الشرح الكبير للرافعي، اول، منشورات دار الرضی، قم، ایران، بی تا.

مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، العناوین الفقهية، اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ایران، ۱۴۱۷ ه.ق.

نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، عباس قوچانی - علی آخوندی، هفتم، دار إحياء التراث العربی، بیروت - لبنان، بی تا.

واسطی، زبیدی، حنفی، محب الدین، سید محمد مرتضی حسینی، تاج العروس من جواهر القاموس، علی شیری، اول، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بیروت، لبنان، ۱۴۱۴ ه.ق.

کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، الکافی (ط - الإسلامية)، ۸ جلد، دار الکتب الإسلامية، تهران، ایران، چهارم، ۱۴۰۷ ه.ق.

کاپلان و سادوک، ترجمه: دکتر فرزین رضاعی، بی تا، ج ۲، ص ۲۲۸-۲۳۰.

یادداشت شناسه مؤلف

احسان سامانی: کارشناسی ارشد حقوق خصوصی از مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره) و طلبه سطح چهارم حوزه علمیه قم، قم، ایران.

نشانی الکترونیکی: Esamani63@yahoo.com

تاریخ دریافت مقاله: ۸۹/۱۱/۲۳

تاریخ پذیرش مقاله: ۹۰/۳/۱۷