



یوہنتون سلام

یوہنتی شرعیات و قاتون

پروگرام ماستری فقه و قاتون



امارت اسلامی افغانستان

وزارت تحصیلات عالی

معییت امور علمی

بررسی اثر احسان در جرایم جنسی از منظر فقه و قانون

رساله ماستری

محصل : غلام سعید (خسروی)

استاد رهنما : استاد وزیر محمد (سعیدی)

سال ۱۴۰۱ھ تا ۱۴۰۳ھ ق



یوهفتون سلام

یوهتھی شرعیات وقانون

پروگرام ماستری فقه وقانون



امارت اسلامی افغانستان

وزارت تحصیلات عالی

معییت امور علمی

پرسی اثر احسان درجرائم جنسی ازمنظر فقه وقانون

رساله ماستری

محصل : غلام سعید (خسروی)

استاد رهنما : استاد وزیر محمد (سعیدی)

بمال ۱۴۰۱ھ ش - ۱۴۴۳ھ ق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دیارتمنت فقه و قانون

بورد ماستری

تصدیق نامه

محترم غلام سعید ولد غلام ربانی: ID نمبر SH-MSF-98-649 محصل دور هفتم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: بررسی اثر احسان در جرایم جنسی از منظر فقه و قانون به روز چهارشنبه تاریخ ۱۴۰۱/۶/۲ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۹۰ (نمره به عدد) نود پوره (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم :

| ردیف | نام استاد | عضویت | امضاء |
|------|-----------------------|-------------------------|-------|
| ۱ | دکتور رفیع الله عطاء | عضو هیات | |
| ۲ | دکتور مومن حلیمی | عضو هیات | |
| ۳ | استاد وزیر محمد سعیدی | استاد رهنما و رئیس جلسه | |

..... معاون علمی

..... امر بورد ماستری

اهداء

۱- این رساله را در نخست به پیشوای محبوب مان، معلم بشریت و راهنمایی این گیتی محمد رسول الله (صلی الله علیه وسلم) اهداء می نمایم که پیام خداوند (جل جلاله) را به بهترین و کاملترین شکل آن به امتش رسانید.

۲- به یاران فدا کار پیامبر اسلام و تمام اهل بیت ایشان که پیام پیامبر (صلی الله علیه وسلم) را با جان فشانی های فراوانی در گوشه گوشه دنیا رسانیدند، اهداء می کنم.

۳- برای تمام اساتید عالی مقام که در حقیقت هریکی از آنها به حیث پدر معنوی بنده را تعلیم داده و لحظه های گرانقدر خود را وقف من کردند، اهداء می کنم.

۴- برای تمام دعوت گران و بیدارگران که در رشد فکری، روحی و معنوی جوانان این مرز و بوم تلاش های خستگی ناپذیر انجام دادند، اهداء می کنم.

سپاس گذاری

ملت افغانستان به خصوص آن عده برادرانیکه تشنه فراگیری علوم بیشتر هستند، باید خود را مدیون زحمت های وزارت محترم تحصیلات عالی که با صدور جوازنامه برای موسسات تحصیلات عالی خصوصی ویژه پوهنتون سلام این زمینه را مساعد کرده است استعداد ها هرچه بیشتر رشد کنند وکشور ما به سوی رشد و شکوفایی حرکت کند، و همچنان از ریاست محترم پوهنتون سلام و اساتید مهربان آن نهایت سپاسگذار هستم که زمینه بهترین درس و تدریس را برای محصلین در پوهنهی های مختلف و دیپارتمنت های متعدد چه به سویه لیسانس و چه به سویه ماستری مساعد کرده اند. و بنده هم جزئی از آنها بوده و خود را مدیون و سپاس گزار این پوهنتون و استادان دلسوز آن می دانم؛ زیرا آنها درشرایطی اقدام به تاسیس این پوهنتون نمودند که کشور دچار فقر دانش بوده و این پوهنتون جایگاه ویژه ای در کشور دارد و این پوهنتون چراغ روشنگری برای نسل فعلی و نسل بعدی است.

از اساتید محترم و به خصوص از استاد رهنمایم نهایت سپاس گزارم که با وجود مصروفیت های زیاد تدریسی و اجتماعی، باز هم با احساس معنوی که خداوند(جل جلاله) در قلب ایشان جا داده است به جای اینکه وقت خود را با خانواده خود سپری نمایند برعکس وقت گران بهای خود را در خدمت تشنگان دانش قرار داده اند که؛ بنده مدیون احسان اساتید گرامی و سپاس گزار شان هستم. همچنان از خانواده خود نیز از صمیم قلب سپاسگذارم که مشوق بنده در این راستا بوده و حمایت مادی و معنوی نمودند.

خلاصه‌ای بحث

دین مقدس اسلام قواعد و قوانین را برای حفظ نسل‌ها محافظت انسان‌ها از گناه وضع نموده است که یکی از آن قوانین و قواعد احسان است، احسان عبارت از اجتماع صفاتی است که شریعت آنرا برای وجوب رجم اعتبار داده است و آن صفات عبارت اند از: عقل، بلوغ، آزادی، اسلام، ازدواج صحیح، دخول در نکاح صحیح بگونه‌ای که غسل واجب شود هرچند انزال صورت نگیرد و مرد وزن در هنگام دخول دارای صفات فوق باشند.

رساله پیش رو که پیرامون احسان نوشته شده است دارای سه فصل می‌باشد.

فصل اول:

در فصل اول کلیات بیان گردیده است و دارای دو مبحث می‌باشد که در مبحث اول: مفاهیم چون: مفهوم اثر؛ اثر در اصطلاح محدثین، اثر در اصطلاح فقهاء، مفهوم احسان، انواع احسان به اعتبار جنسیت، اختلاف نظر میان اهل سنت و امامیه، مذاهب چهارگانه اهل السنة والجماعة، فلسفه مشروعیت و تاریخچه اثراحصان بیان گردیده است.

در مبحث دوم: مفهوم جرایم جنسی، مفهوم جرم، انواع و اقسام جرایم جنسی، حدی و تعزیری، اثر مسؤولیت کیفری در جرایم جنسی و اختلاف نظر فقهای اهل سنت در مورد شروع سن بلوغ بحث شده است.

فصل دوم:

در فصل دوم، مفهوم زنا و شرایط احسان در آن بحث شده است که دارای دو مبحث می‌باشد.

در مبحث اول: مفهوم زنا و دیدگاه مذاهب در شرط احسان، مفهوم زنا، قیود، تعریف و آثار مرتبه آن، شرایط احسان در جرم زنا و شرایط مکلفیت جزائی در جرایم جنسی بحث شده است.

در مبحث دوم: راه های اثبات احسان و اثر آن، راه های اثبات احسان، شرط احسان در زنا با محارم، نقش ارتداد در احسان، اثر احسان در تجاوز به اکراه، اثر طلاق در احسان و مجازات زانی و زانیه محسن تحریر گردیده است.

فصل سوم:

در فصل سوم شرط احسان در توابع زنا بحث شده است که دارای چهار مبحث می باشد:

در مبحث اول: اثراحصان در جرم لواط، مفهوم لواط، فلسفه حرمت لواط و اثر احسان در لواط مباحثه صورت گرفته است.

در مبحث دوم: شرط احسان در قذف و لعان، مفهوم قذف، شرط احسان در جرم قذف و اثراحصان در لعان بحث شده است.

در مبحث سوم: شرط احسان در تَفْخِيز و مساحقه، مفهوم تَفْخِيز، اثراحصان در تَفْخِيز، مفهوم مساحقه و اثراحصان در مساحقه نوشته شده است.

در مبحث چهارم: اثراحصان در قوادی، استمنا و وطی حیوانات، مفهوم قوادی، اثراحصان در وطی چهارپایان و اثراحصان در استمنا بحث های مفصلی صورت گرفته است.

فهرست موضوعات

| | |
|---|---------------------------------|
| ۱ | مقدمه |
| ۲ | کلید واژه ها: |
| ۲ | بیان مسئله: |
| ۴ | اهمیت و ضرورت تحقیق: |
| ۴ | اسباب اختیار موضوع: |
| ۵ | سوال های تحقیق: |
| ۵ | پیشینه تحقیق: |
| ۶ | اهداف تحقیق: |
| ۷ | روش تحقیق: |
| ۷ | فرضیه های تحقیق: |
| ۷ | جنبه جدید بودن و نو آوری تحقیق: |
| ۸ | پلان خطه |

فصل اول

کلیات

| | |
|----|---|
| ۱۰ | مبحث اول: مفاهیم |
| ۱۰ | مطلب اول : مفهوم اثر |
| ۱۰ | اثر در اصطلاح محدثین: |
| ۱۰ | اثر در اصطلاح فقهاء: |
| ۱۲ | مطلب دوم : مفهوم احسان |
| ۱۴ | احسان در اصطلاح فقهاء: |
| ۲۰ | مطلب سوم: انواع احسان به اعتبار جنسیت |
| ۲۳ | اول : اختلاف نظر میان اهل سنت و امامیه |
| ۲۴ | دوم : چهار مذاهب اهل سنت والجماعة |
| ۲۵ | مطلب چهارم: فلسفه مشروعیت و تاریخچه اثر احسان |
| ۲۷ | تاریخچه اثر احسان: |
| ۳۱ | اثر احسان در دین مسیح: |
| ۳۲ | مبحث دوم: مفهوم جرایم جنسی |
| ۳۲ | مطلب اول: مفهوم جرم: |
| ۳۴ | ۲- مفهوم جرایم جنسی |

| | |
|---|----|
| مطلب دوم: انواع واقسام جرایم جنسی، حدی و تعزیری:..... | ۳۵ |
| الف - جرایم جنسی حدی:..... | ۳۶ |
| ب - جرم جنسی تعزیری..... | ۳۸ |
| مطلب سوم: اثر مسؤولیت کیفری در جرایم جنسی..... | ۳۹ |
| اختلاف نظر فقهای اهل سنت در مورد شروع سن بلوغ:..... | ۴۵ |
| شرایط تحقق اکراه:..... | ۴۸ |
| انواع اکراه:..... | ۴۸ |

فصل دوم

مفهوم زنا و شرایط احسان در آن

| | |
|--|----|
| مبحث اول: مفهوم زنا و دیدگاه مذاهب در شرط احسان..... | ۵۱ |
| مطلب اول : مفهوم زنا، قیود، تعریف و آثار مرتبه آن..... | ۵۱ |
| الف: تعریف زنا:..... | ۵۱ |
| ب: قیود تعریف:..... | ۵۳ |
| ج: شرح تعریف:..... | ۵۶ |
| مطلب دوم: شرایط احسان در جرم زنا..... | ۵۷ |
| ۱- شرط احسان از منظر فقه احناف..... | ۵۷ |
| ۲- شرط احسان از منظر فقه مالکی..... | ۶۱ |
| ۳- شرط احسان از منظر فقه شافعی..... | ۶۴ |
| ۴- شرط احسان از منظر فقه حنبلی:..... | ۶۵ |
| مطلب سوم : شرایط مکلفیت جزائی در جرایم جنسی..... | ۶۷ |
| انواع اکراه:..... | ۷۴ |
| مبحث دوم: راه های اثبات احسان و اثر آن..... | ۷۵ |
| مطلب اول: راه های اثبات احسان..... | ۷۵ |
| مطلب دوم: شرط احسان در زنا با محارم:..... | ۷۷ |
| مطلب سوم: نقش ارتداد در احسان..... | ۸۰ |
| مطلب چهارم: اثر احسان در تجاوز به اکراه..... | ۸۱ |
| مطلب چهارم : اثر طلاق در احسان..... | ۸۴ |
| مطلب ششم: مجازت زانی و زانیه محسن:..... | ۸۵ |

فصل سوم

شرط احسان در توابع زنا

- ۸۹..... مبحث اول: اثراحصان در جرم لواط
- ۸۹..... مطلب اول: مفهوم لواط
- ۹۱..... مطلب دوم: فلسفه حرمت لواط
- ۹۴..... مطلب سوم: اثر احسان در لواط
- ۹۴..... ۱- دیدگاه فقهای اهل سنت:
- ۹۶..... ۲- نظر فقهای امامیه:
- ۹۷..... مبحث دوم: شرط احسان در قذف و لعان
- ۹۷..... مطلب اول: مفهوم قذف
- ۹۷..... ۱- قذف در لغت:
- ۹۸..... ۲- قذف در اصطلاح:
- ۹۹..... ۳- حکم تکلیفی قذف:
- ۱۰۰..... مطلب دوم: شرط احسان در جرم قذف
- ۱۰۱..... ۲- شروط مقدوف:
- ۱۰۲..... مطلب سوم: اثراحصان در لعان
- ۱۰۳..... ۱- شرط احسان در لعان و دیدگاه مذاهب:
- ۱۰۳..... ۲- شرایط مربوط به زوج:
- ۱۰۳..... ۳- شرایط مربوط به زوجه:
- ۱۰۴..... ۴- شرایط مربوط به زوجین:
- ۱۰۴..... مبحث سوم: شرط احسان در تفخیز و مساحقه
- ۱۰۴..... مطلب اول: مفهوم تفخیز
- ۱۰۴..... ۱- تفخیز در لغت:
- ۱۰۵..... ۲- تفخیز در اصطلاح
- ۱۰۵..... مطلب دوم: اثراحصان در تفخیز:
- ۱۰۵..... ۱- دیدگاه فقهای اهل سنت:
- ۱۰۶..... ۲- شرط احسان در تفخیز از دیدگاه فقهای امامیه:
- ۱۰۷..... مطلب سوم: مفهوم مساحقه (مباشرت)
- ۱۰۸..... مطلب چهارم: اثراحصان در مساحقه

| | |
|-----|--|
| ۱۰۸ | ۱- نظر فقهای اهل سنت: |
| ۱۰۹ | مبحث چهارم: اثر احسان در قوادی، استمنا و وطی حیوانات |
| ۱۰۹ | مطلب اول: مفهوم قوادی |
| ۱۱۰ | ۱- دیدگاه فقهای اهل سنت در مورد شرط احسان در قوادی: |
| ۱۱۱ | ۲- نظر فقهای امامیه در مورد اثر احسان در قوادی |
| ۱۱۲ | مطلب دوم: اثر احسان در وطی چهارپایان |
| ۱۱۳ | مطلب سوم: اثر احسان در استمنا |
| ۱۱۳ | ۱- مفهوم استمنا |
| ۱۱۴ | ۲- حکم استمنا |
| ۱۱۵ | ۳- دیدگاه فقها در رابطه به شرط احسان در استمنا |
| ۱۱۸ | نتیجه: |
| ۱۲۱ | پیشنهادهات: |
| ۱۲۲ | فهرست آیات قرآنی |
| ۱۲۴ | فهرست احادیث نبوی |
| ۱۲۵ | فهرست اعلام |
| ۱۲۷ | مراجع و منابع: |

مقدمه

در اسلام جرایم جنسی به ویژه زنا، همواره مورد نکوهش قرار گرفته و شرایط بسیار سختگیرانه ای برای اثبات جرایم جنسی حدی از جمله زنا محصن وضع گردیده است، در این خصوص فقها به آیات و روایات مختلف استناد کرده و شرایط آنرا به طور مفصل تبیین نموده اند که برخی از این شرایط مورد اتفاق و بعضی دیگر مورد اختلاف فقها قرار دارد، در این میان می توان به شرط احصان اشاره کرد، شرط احصان بسته به نوع جرم جنسی مفهوم متفاوت داشته و تحقق آن از جمله علل مشدده مجازات در فقه اسلامی بوده و برای مرتکب برخی از جرائم جنسی اثر غیرقابل انکاری در مجازات آن جرم دارد و موجب تشدید مجازات مرتکب خواهد شد.

تحقق شرط احصان در جرایم جنسی و اثر آن در تشدید مجازات، فرضیه است که در پاسخ احتمالی پرسش اصلی در این زمینه «بررسی تحقق شرط احصان در جرایم جنسی از منظر فقه اسلامی چه تأثیری در کیفر دارد؟» مطرح شده است، برای تبیین این مسأله، نخست مفهوم «شرط»، «احصان»، فلسفه شرط احصان، مفهوم و انواع جرایم جنسی و شرایط مسئولیت کیفری در جرایم جنسی، به بررسی گرفته شده است، سپس (بخش دوم) شرط احصان در جرم زنا که اجتماع صفاتی است مانند: عقل، بلوغ، آزادی، اسلام، ازدواج صحیح، دخول در نکاح صحیح و اینکه مرد وزن در هنگام دخول دارای صفات فوق باشند، مورد بحث قرار گرفته است. شرط احصان در توابع زنا، (لواط، قذف، لعان، تفخیز، مساحقه، قوادی، وطی حیوانات و استمناء) اموری هستند که به طور جداگانه به باز کاوی سپرده شده اند.

تحقق شرط احصان در جرم زنا و لواط، موجب تغییر وضعیت مرتکب آنان از محقون الدم به مهدور الدم گردیده و در قذف موجب اجرای هشتاد ضربه شلاق بالای قاذف میگردد. از منظر فقه اسلامی، شرط احصان در جرایم جنسی حدی که نوع، میزان و کیفیت اجرای آنها در شرع مقدس تعیین شده است، مورد بحث بوده و در جرایم جنسی تعزیری کمتر مورد توجه قرار گرفته و در جرم استمناء مجازاتی برای آن پیشبینی نگردیده است.

ما در این تحقیق ضمن بررسی دیدگاه فقهای مذاهب پنجگانه (حنفی، مالکی، شافعی، حنبلی و امامیه) پیرامون بررسی شرط احصان از منظر فقه اسلامی) به ارائه ادله آنها و بیان تشدید

مجازات محصن و محصنه می پردازیم، این تحقیق به روش توصیفی تحلیلی با استفاده از اسناد و مدارک تدوین یافته است.

کلید واژه ها:

جرایم جنسی، احسان، زنا، لواط، قوادی، قذف، تفخیز و مساحقه.

بیان مسئله:

بحران جرایم جنسی و بالابودن رقم سیاه آن، چالش های گستردهای را برای پولیس، سارنوالی، محاکم و دیگر نهادهای دولتی و غیردولتی ایجاد کرده است؛ ماهیت ترذیلی و تحقیرکننده این جرم و آثار و پیامدهای منفی آن باعث شده است که بسیاری از کشورها، رویکردهای ویژه‌ای را جهت پیشگیری از این دسته جرایم اتخاذ نمایند. در این میان، اجرای حدود الهی و تشدید مجازات افراد محصن می تواند راهکار خوبی برای تقلیل این دسته جرایم باشد.

از آنجا که اصولاً برای هر جرمی میتوان شرایطی تصور کرد، جرایم جنسی نیز از این امر مستثنی نبوده تحقق اثر احسان و عدم آن در فرایند رسیدگی کیفری در تشدید و تخفیف مجازات مرتکب آن، نقش بسزایی دارد.

قابل ذکر است در جهت ارایه چارچوب مفهومی موضوع اثر احسان در جرایم جنسی نیازمند یک تعریف مشخص و واحد از اثر احسان در جرایم جنسی هستیم، که متأسفانه چنین تعریفی ارایه نگردیده است، به همین جهت ابتدا واژه "احسان" و بعد جرایم جنسی تعریف می شود.

احسان در فقه در دو جای بکار رفته است:

۱- در زناى محصن و محصنه: در مورد زناى محصنه بین زن و مردی که به عقد دائم بوده و امکان تمتع روز و شب از همدیگر را دارند و جماع در قُبُل صورت گرفته باشد و بالغ و عاقل و مسلمان حرّ باشند محصن و محصنه گویند؛ که مصدر آنها احسان می باشد که بمعنای عفت است.

۲- در جرم قذف احسان عبارت است از اجتماع عقل، بلوغ، حریت، اسلام و عفت در یک فرد حاصل می شود!

به زن یا مردی که عفت داشته باشد، به این اعتبار که عفاف، موجب مصونیت مشهود، «محصن و محصنه» و به اعتبار اینکه او خود را حفظ می کند، «محصن و محصنه» گویند. اقرآن درباره مریم (علیها السلام) با آن که هیچگاه ازدواج نکرد، در دو مورد لفظ احسان را به کار برده است {وَمَرْيَمَ ابْنَتِ عِمْرَانَ الَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا فَنَفَخْنَا فِيهِ مِنْ رُوحِنَا وَصَدَقَّتْ بِكَلِمَاتِ رَبِّهَا وَكُتِبَ عَلَيْهَا إِحْسَانٌ} ۲

ترجمه: و همچنین به مریم دختر عمران که دامان خود را پاک نگهداشت و ما از روح خود در آن دمیدیم، او کلمات پروردگار خویش و کتاب هایش را تصدیق کرد و از فرمان برداران خدا بود.

{وَالَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا فَنَفَخْنَا فِيهَا مِنْ رُوحِنَا وَجَعَلْنَاهَا وَابْنَهَا آيَةً لِلْعَالَمِينَ} ۳

ترجمه: آن که فرج خود را محافظت کرد، ما در آن از روح خود دمیدیم و او پسرش را نشانی برای همه گان گردانیدیم.

طبق گفته برخی از مفسرین، این آیات، از مقام والای مریم (علیها السلام) حکایت میکند، و صفت پابرجا و ثابت عفت و رزی در او را نشان میدهد که به جای «حفظ» به کار برده شده است. در خصوص جرم جنسی میتوان آن را به طریقه وسیعی از رفتارهای جنسی غیر اجتماعی اطلاق کرد که در فقه اسلامی و قوانین هر کشوری جرم انگاری شده، و برای آن مجازات تعیین گردیده است که تحقق اثر احسان در برخی از این جرایم از منظر فقه اسلامی نقش موثری دارد. جرم جنسی به اشکال متعددی واقع میشود و تنها محدود به مقاربت‌های فاقد رضایت نمی شود، بلکه شامل هرگونه رفتار جنسی غیر شرعی و غیر قانونی از زنا، تجاوز به اکراه، لواط، قذف، تفخیز، مساحقه، (مباشرت دوزن باهم) قوادی، (مردگاو) دیوٹی، لمس به شهوت، نمایش آلت تناسلی، آدم ربایی به منظور تجاوز و انجام اعمال منافی عفت، راه اندازی مراکز فحشا، قاچاق زنان، هر نوع بهره برداری تجاری از

۱ - سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ج ۱ ص ۹۲، الناشر: دار الفكر. دمشق - سوریه، الطبعة: تصویر ۱۹۹۳

م الطبعة الثانية ۱۴۰۸ هـ، عدد الأجزاء : ۱

۲ - سورة التحريم آیه ۱۲

۳ - سورة الانبياء آیه - ۱۱

قبیل تهیه عکس، فیلم و انتشار آن از طریق رسانه ها، مونتاژ (قطع و برید و فتوشاب) عکس و انتشار آن، تشویق مردم به فساد، حمایت از فاحشگی و تسهیل آن تا زنا با محارم و سایر انواع آزار جنسی را در برمیگیرد.

اهمیت و ضرورت تحقیق:

در حقوق افغانستان جرم انگاری اعمال و رفتارهای جنسی و تعیین مجازات برای آنها مستنبط از حقوق اسلامی است، و ماده دوم کود جزای افغانستان جرایم حدود، قصاص و دیات را به فقه اسلامی بویژه فقه احناف ارجاع داده تصریح مینماید: "این قانون جرایم تعزیری را تنظیم می نماید، مرتکب جرایم حدود، قصاص و دیات مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می گردد.

اما ادارات عدلی و قضایی افغانستان در خصوص اجرای حدود الهی و تعیین مجازات مرتکبین جرایم جنسی در صورت اثبات، به احکام فقه اسلامی کمتر توجه نموده و مطابق به آن اصدار حکم نمی نمایند، همین امر باعث شده است در بسیاری موارد از جمله جرم زنا و قذف در جریان دادرسی و اصدار حکم تحقق اثر احسان نادیده گرفته شود و مجازات مرد محسن وزن محسنه با مرد غیر محسن وزن غیر محسنه یکسان باشد و این یک چالش در تأمین عدالت جزای به شمار می رود.

علاوه بر نحوه عملکرد قوه قضائیه در برخورد با مرتکبین این جرایم، فرهنگ حاکم بر نهادهای عدالت کیفری (پولیس و سارنوالی) نیز به گونهای است که اثر احسان به عنوان یکی از عوامل مشدده جرم در جرایم جنسی تلقی نمیگردد.

از جانب دیگر در افغانستان تاحال، تحقیقی تحت عنوان بررسی اثر احسان در جرایم جنسی از منظر فقه اسلامی، به گونه فراگیر و تخصصی از طرف دانشمندان پیشین و معاصر صورت نگرفته است، بنابراین تبیین و توضیح این بحث ضروری پنداشته می شود.

اسباب اختیار موضوع:

۱- همان طوری که از عنوان موضوع پیداست، جامعه امروزی ما متأسفانه مملوء از فساد است، و این فساد اسباب و علت های گوناگون دارد که، جامعه بشری امروزی را متأسفانه دامنگیر خود کرده است.

۲- در عصر کنونی که آن را عصر دیجیتال نیز گفته می شود، طرق های مختلفی وجود دارد که جوانان ما را امروزه به فساد و جرایم جنسی تشویق و ترغیب می کند.

۳- جلوگیری از فساد به جز آگاهی دهی و متوجه ساختن جوانان چاره دیگری نیست.

۴- با در نظر داشت واقعات عینی جامعه خواستم عنوان تیزس ماستری خویش را به تحت " بررسی اثر احسان در جرایم جنسی از منظر فقه و قانون" تحریر نمایم تا باشد سهم اندکی در راستایی آگاهی دهی جوانان و هدایت آنان به سوی عفت و پاکدامنی و دور نگهداشتن آن ها از لوٹ و جرایم جنسی که متاسفانه امروزه در جوامع مختلف و بویژه کشور عزیز ما افغانستان بیداد می کند داشته باشم.

سوال های تحقیق:

سؤال اصلی:

تحقق اثر احسان در جرایم جنسی از منظر فقه و قانون چه تأثیری در جزا دارد؟

سؤالهای فرعی:

مفهوم احسان چیست؟

مبانی فقهی اثر احسان در جرایم جنسی چیست؟

تحقق اثر احسان در کدام یک از جرایم جنسی شرط است؟

آیا در سیستم کیفری فعلی افغانستان در مورد تحقق اثر احسان منعی عامل مشدده جرایم

جنسی توجه صورت می گیرد؟

پیشینه تحقیق:

گسترده جرایم جنسی به ویژه، جرم جنسی توسط افراد محصن، موجب شده است، فقهای مذاهب مختلف اعم از شیعه و سنی، سیاستگذاران و حقوق دانان در نظامهای مختلف حقوقی جرایم جنسی را مورد بررسی قرار دهند؛ در مورد پیشینه تحقیق در موضوع "بررسی اثر احسان در جرایم جنسی از منظر فقه اسلامی"، دانشمندان پژوهشگران در این عرصه به صورت کلی به پژوهش و آثار گران بهایی پرداخته اند که میتوان از آثار و تألیفات دانشمندان اسلامی به شرح ذیل نام برد:

۱- حدُّ الإحصان ومدى اعتبار استدامة الزواج فيه «دراسة فقهية مقارنة في ضوء مقاصد الشريعة» (أ.د هشام يسرى محمد العربى)

۲- الإحصان الموجب للرجم في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الجنائي اليمني و السوداني (الصمادي، أحمد يوسف علي)

۳- مفهوم الاحصان في الفقه الاسلامي، (دكتور فاروق النبهان)

۴- الإسلام والرجم، اضطراب الفقهاء في الإحصان وشروطه، (عصام تليمة)

۵- الاحصان في جرمي الزنا والقذف وأثره في العقوبة مع دراسة تطبيقية في محاكم المملكة العربية السعودية، (محمد بن عبدالله بن سعد الصفيان)

اما اثر احصان در تحقیقات انجام یافته صرف به چند مورد از جرایم جنسی اشاره داشته و در بسیاری جرایم جنسی بررسی نشده است و همچنین تحقق اثر احصان در هیچ یک از پژوهشهای صورت گرفته به طور اختصاصی مد نظر قرار نگرفته است، از جانب دیگر در بیشتر تحقیقات انجام شده دیدگاه مذهب خاصی انعکاس یافته و دیدگاه مذاهب مختلف اعم از شیعه و سنی و اختلاف نظر ها در داخل یک مذهب کمتر مورد توجه قرار گرفته است، بنا براین با توجه به کمبود منابع تحقیقاتی در این حوزه این پایاننامه به طور مستقل و خاص به بررسی اثر احصان در جرایم جنسی از منظر فقه اسلامی می پردازد.

اهداف تحقیق:

۱- بنده بر خود فرض دانسته ام تا به عنوان محصل فقه و قانون در حد توان خود موضوع اثر احصان در جرایم جنسی را از منظر فقه اسلامی مورد بررسی قرار دهم، در این نوشتار بر محور اهداف زیر توجه می گردد:

۲- آشنا سازی خوانندگان به مفاهیم و کلیات جرایم جنسی و دیدگاه فقهای مذاهب مختلف در خصوص اثر احصان در جرایم جنسی. مطالعه چگونگی اثر احصان و دیدگاه فقهای مذاهب اسلامی در جرایم جنسی از منظر فقه اسلامی.

۳- شناسایی خلاها، نارساییها و ضعفهای نظام عدلی و قضایی در حوزه قانونگذاری، پولیس، طب عدلی، دادگاه، صدور حکم و ارایه پیشنهادهای کاربردی در هر مرحله از فرایند دادرسی در افغانستان. شناسای اثر احصان به عنوان یکی از عوامل مشدده مجازات در جرایم جنسی در عرصه قانون گذاری.

روش تحقیق:

تحقیق حاضر تحقیق کتاب خانه ای است که به شکل تحلیلی توصیفی تحریر گردیده است، به این معنا که، ذکر آیات در رابطه به مطالب احکام نکاح زنان کتابی همراه نام سوره و شماره آیات با ترجمه و تفسیر آیات، احادیث شرح و تخریح آن با بیان صحت و سقم اسناد، وجه استدلال، اقوال فقهاء کرام از چهار مذهب معتبر اهل السنة والجماعة ذکر گردیده و در اخیر قول راجح تذکر داده شده است.

فرضیه های تحقیق:

به نظر میرسد: تحقق اثر احسان در جرایم جنسی از منظر فقه و قانون، یکی از عوامل مشدده جرم جنسی به شمار می رود از این رو:

پندار چنین است که تحقق اثر احسان در جرایم جنسی در نگاه فقه اسلامی (حنفی، مالکی شافعی، حنبلی) و قانون در همه جرایم جنسی یکسان نبوده تفاوت دیدگاه میان مذاهب فقهی و قانون وجود دارد.

گمان آن است: در نظام حقوقی اسلام اثر احسان در هریک از جرایم جنسی مفهوم متفاوت دارد.

می توان دریافت: جهت بعضی از نارساییها در ادله اثبات جرایم جنسی، اثر احسان در جریان دادرسی و اصدار حکم نادیده گرفته می شود در نتیجه مجازات مرد محصن وزن محصنه با مرد غیر محصن وزن غیر محصنه یکسان است.

جنبه جدید بودن و نو آوری تحقیق:

در خصوص بررسی اثر احسان در جرایم جنسی از منظر فقه اسلامی تا حال، به گونهای کارشناسانه و تحقیقی در کشور، تحقیقی ارائه نگردیده است؛ و نیز کتاب و مقالهای در زمینه به گونهای مستقل به چاپ نرسیده است که این تحقیق در میان پژوهش های دانشگاهی و علمی کاملاً جدید می باشد، در این پژوهش با بهره وری از آثار و تألیفات فقها و دانشمندان پیشین و پسین و گردآوری آراء و نظریات دانشمندان مذاهب اسلامی به شیوهای مدرن و اکادمیک پرداخته شده است امید است تحقیق علمی و در خور توجه برای خوانندگان و هموطنان عزیز تقدیم گردد.

پلان خطه

فصل اول: کلیات

فصل اول کلیات است که دارای دو مبحث بوده که مبحث اول دارای چهار مطلب است.

و مبحث دوم: مفهوم جرایم جنسی است که دارای سه مطلب می باشد.

فصل دوم:

در فصل دوم مفهوم زنا و شرایط احصان در آن بحث شده است که دو مبحث است:

در مبحث اول: مفهوم زنا و دیدگاه مذاهب در شرط احصان بیان گردیده است که دارای سه مطلب است.

و در مبحث دوم: راه های اثبات احصان و اثر آن بحث شده است که دارای شش مطلب است.

فصل سوم

در فصل سوم شرط احصان در توابع زنا بحث شده است که دارای چهار مبحث است:

در مبحث اول اثر احصان در جرم لواط بحث شده است که دارای سه مطلب است.

و در مبحث دوم: شرط احصان در قذف و لعان بحث گردیده است که دارای سه مطلب می باشد.

و در مبحث سوم: به شرط احصان در تقذیب و مساحقه پرداخته شده است که دارای چهار مطلب می باشد.

و در مبحث چهارم: اثر احصان در قوادی، استمنا و وطی حیوانات بحث شده است که دارای سه مطلب می باشد.

فصل اول

کلیات

مبحث اول: مفاهیم

توضیح و تبیین مفاهیم به کاررفته در نوشتار، خواننده را در فهم بهتر پژوهش یاری رسانده، و از ابهام و بهم آمیختن مباحث جلوگیری می کند. بنا براین در آغاز، مفاهیم و واژگان مهم و اساسی در این نوشتار برای استفاده بهتر، به گونه ای واضح و روشن بیان می گردد.

مطلب اول : مفهوم اثر

الف - اثر در لغت :

اثر واژه ای عربی است جمع آن آثار، أثر، أثراء!

و در علوم مختلف، معانی و اصطلاحات متفاوتی دارد که به برخی از این معانی اشاره میشود:

ب- بمعنی سنت ، سیرت ، راه و روش ۲ - حدیث و روایت ۳ - قدیم و به ارث رسیده (السيف المأثور) ۴ - احترام گذاشتن و ترجیح دادن ۵ - اراده کردن به انجام کاری (اثر یفعل کذا) اراده کرد که کاری کند ۶ - نشان باقی مانده از چیزی ۷ - جای و نشان زخم.^۲
اثر در اصطلاح اصول حدیث: اثر گاهی بر حدیث رسول الله (صلی الله علیه وسلم) اطلاق میگردد و گاهی هم اقوال و افعالی به سوی صحابه کرام، نسبت داده می شوند را اثر گفته می شود.

اثر در اصطلاح محدثین:

در تعریف اصطلاحی محدثین پیرامون اثر دو قول وجود دارد:

- ۱- اثر مرادف به حدیث است، یعنی حدیث و اثر هر دو به یک معنا می آیند.
- ۲- اثر مغایر حدیث است، و اثر عبارت از اقوال و افعالی است که به سوی صحابه کرام و تابعین نسبت داده شود، آن را اثر گفته می شود.^۳

اثر در اصطلاح فقهاء:

فقهاء اثر را معنای متعددی نموده اند.

^۱ - الزبیدی محمد بن محمد بن عبد الرزاق، مرتضی، الحسینی، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۰ ص ۱۲، تحقیق مجموعة من المحققین، الناشر دار الهدایة، عدد الأجزاء / ۴۰

^۲ - تاج العروس، ج ۱۰ ص ۱۲

^۳ - الدكتور محمود الطحان؛ تیسیر مصطلح الحدیث، ص ۹، الناشر: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع

۱- بقیة الشيء (یعنی باقی مانده یک چیز) مثل باقی مانده نجاست.
۲- مَا يَتَرْتَّبُ عَلَى الشَّيْءِ (آنکه بریک چیزی مرتب شود) به اصطلاح دیگر آنرا حکم مینامند.

۳- بمعنی الخبر (یعنی حدیث مرفوع، موقوف و مقطوع) بعض فقهاء اثر را به حدیث موقوف مختص نموده اند:

(مَنْ مَعَانِيَ الْأَثْرِ فِي اللَّغَةِ: بَقِيَّةُ الشَّيْءِ أَوْ الْخَبَرُ. وَيُقَالُ: أَثْرٌ فِيهِ تَأْثِيرًا: تَرَكَ فِيهِ أَثْرًا. وَلَا يَخْرُجُ اسْتِعْمَالُ الْفُقَهَاءِ وَالْأَصُولِيِّينَ لِلْفِظِ "أَثْرٌ" عَنْ هَذِهِ الْمَعَانِي اللَّغَوِيَّةِ. فَيُطْلَقُونَ الْأَثْرَ - بِمَعْنَى الْبَقِيَّةِ - عَلَى بَقِيَّةِ الدَّجَاسَةِ وَنَحْوِهَا، كَمَا يُطْلَقُونَهُ بِمَعْنَى الْخَبَرِ فَيُرِيدُونَ بِهِ الْحَدِيثَ الْمَرْفُوعَ أَوْ الْمَوْقُوفَ أَوْ الْمَقْطُوعَ، وَبَعْضُ الْفُقَهَاءِ يَفْصُرُونَهُ عَلَى الْمُؤَقُوفِ. وَيُطْلَقُونَهُ بِمَعْنَى مَا يَتَرْتَّبُ عَلَى الشَّيْءِ، وَهُوَ الْمُسَمَّى بِالْحُكْمِ عِنْدَهُمْ، كَمَا إِذَا أُضِيفَ الْأَثْرُ إِلَى الشَّيْءِ قِيلَ: أَثْرُ الْعَقْدِ، وَأَثْرُ الْفُسْخِ، وَأَثْرُ النِّكَاحِ وَغَيْرُ ذَلِكَ)!

از جمله معنایهای اثر در لغت این است: بقایای و یا خبری چیزی است، گفته می شود: در آن تاثیرگذار شد، و یا در آن از خود اثری گذاشت و فقهاء و اهل اصول استعمال لفظ اثر را از این معنای بیرون نمی کنند. بناء آن ها اثر را با این معنای اطلاق می نمایند: اثر به معنای باقی- باقی نجاست و غیره معنا می کنند، قسمیکه آن را به معنای خبر اطلاق می کنند و منظور آنها حدیث مرفوع و یا موقوف و یا مقطوع است، و بعضی از فقهاء آن را فقط بر حدیث موقوف منحصر می دانند، و آن لفظ اثر را بر چیزی اطلاق می کنند که بر آن چیزی مرتب گردد، و آن را حکم می نامند، قسمیکه وقتی اثر بسوی چیزی اضافه گردد در آن وقت گفته می شود: اثر عقد و یا اثر فسخ و یا اثر نکاح و غیره.

د - علی بن محمد الجرجانی اثر را چنین تعریف نموده است:
(الأثر له ثلاثة معان الأول بمعنى النتيجة وهو الحاصل من شيء والثاني بمعنى العلامة والثالث بمعنى الجزء) .

۱ - محمد علی التهانوی کشف اصطلاحات الفنون، ج ۱ ص ۶۵، طبع کلکتا ۱۸۶۱ م
۲ - علی بن محمد بن علی، المعروف بالشريف الجرجاني: فيلسوف، از جمله علماء بزرگ لغت بوده و در تاکو(نزدیک استرآباد) در سنه ۷۴۰ هـ ق متولد گردیده و در سنه ۸۱۶ هـ ق وفات کرده است. وی بیشتر از پنجاه تصنیف دارد که از آن جمله: التعريفات، شرح مواقف الايجي، شرح كتاب الجعيني، مقالات العلوم، تحقيق الكليات و شرح السراجية في الفرائض، و الكبرى والصغرى در المنطق و یک رساله در فن اصول الحديث و غیره نوشته است. نقل از: الأعلام للزركلي.

اثر سه معنی دارد . اول ، بمعنی نتیجه است که حاصل یک چیز را گفته میشود دوم؛ بمعنی علامت و نشانی سوم ، بمعنی جزء یک شیء.^۱

ه - واحمد بن فارس (رحمه الله) فرموده است.

("أثر" الهمزة والناء والراء، له ثلاثة أصول: تقديم الشيء، وذكر الشيء، ورسم الشيء الباقي. قال الخليل: ^۲ لقد أثيرتُ بأن أفعل كذا، وهو همٌّ في عَزْم. وتقولُ افعل يا فلان هذا آثراً ما، وآثَرَ (ذي) أثير، أي إن اخترت ذلك الفعل فافعل هذا إمّا لا. قال ابن الأعرابي: معناه افعله أول كلِّ شيء.)

اثر مرکب از همزه ، ثا ، را سه اصل دارد اول ، تقدیم شیء مثل قول الخلیل (لقد أثيرتُ بأن أفعل كذا) من مقدم و راجح دانستیم که این کار را انجام بدهم دوم ، ذکر و یاد آوری یک چیز (وتقولُ افعل يا فلان هذا آثراً ما) ای فلان این کار را انجام بده به غرض یک یاد آوری، سوم، نشان باقی مانده شیء.^۳

خلاصه اینجا درین بحث مراد ما یثرتتُ علی الشئیء (آنکه بریک چیزی مرتب شود) به اصطلاح دیگر آنرا حکم مینامند است.

مطلب دوم : مفهوم احسان.

احسان در لغت:

^۱ - علي بن محمد بن علي الجرجاني التعريفات - الجرجاني ج ۱ ص ۲۳ دار الكتاب العربي - بيروت

^۲ - الرازي أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكرياء القرويني، یکی از ائمه لغت و ادب می باشد که در الرازي، وتولد در ۳۲۹ و در سنه ۳۹۵ هـ وفات یافته است. از جمله تصانیف ایشان (مقاییس اللغة) در شش جلد و (جامع التأویل) در تفسیر القرآن، در چهار مجلد، به نقل از الأعلام للزركلي.

^۳ - أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري. متولد (۱۰۰ وفات ۱۷۰ هـ).

یکی از علماء لغت و نحو، و ایجاد کننده علم عروض و شاعر و ناقد در لغت عربی بود، از جمله شاگردان وی عالم مشهور نحوی سیبویه است، از تصانیف مشهور وی: الجامع، الاکمال، کتاب العين اولین کتاب در لغت عربی بود، کتاب التغم؛ کتاب العروض؛ کتاب الشواهد؛ النقط والشکل و کتاب الإيقاع است. به نقل از: الموسوعة العربية العالمية.

^۴ - ابن الاعرابی، أبو عبد الله، محمد بن زياد، متولد (۱۵۰ وفات ۲۳۱ هـ) یکی از علماء علم اللغة از اهل کوفه است از جمله تصانیف وی: (أسماء الخيل و فرسانها، تاريخ القبائل، النوادر في الادب و تفسير الامثال) و أبيات المعاني است. به نقل از: الأعلام للزركلي

^۵ - أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة ، ج ۱ ص ۷۵ ، اتحاد الكتاب العرب طبع : ۱۴۲۳ هـ = ۲۰۰۲ م.

به معنای محکم نگهداشتن و مصدر باب افعال میباشد ^۱ محصن به کسر صاد اسم فاعل و به فتح آن اسم مفعول از باب احسان است. (حصن) بمعنی قلعه و حصون جمع آن است. احسان: فراهم بودن زمینه زناشویی با همسر همچنان احسان به معنی عفت و پاکدامنی آمده است.^۱

واژه احسان اساس قرآنی دارد و درباره هر یک از زن و مرد به کار رفته است. به مرد دارای احسان (محسن) و به زن، (محصنه) گفته میشود. در قرآن آمده است: {وَوَظَّنُوا أَنَّهُمْ مَانِعُهُمْ حُصُونُهُمْ مِنَ اللَّهِ} ^۲

پنداشتند که قلعه های آن ها باز میدارد ایشان را و حفظ می کند از تقدیر الهی. این آیه مربوط به جنگ بنی نضیر است و در مورد قبیله یهودی بنی نضیر است که در قلعه زندگی میکردند.

و (احسان) حفظ کردن و نگاه داشتن.

در قرآن درباره علت آموختن ساخت زره به حضرت داوود علیه السلام آمده است: {وَعَلَّمَآءُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَكُمْ لِتُحْصِنَكُمْ مِنْ بَأْسِكُمْ فَهَلْ أَنْتُمْ شَاكِرُونَ} ^۳

ترجمه: زره بافی را برای شما به او (داوود علیه السلام) آموختیم تا شما را حفظ کند و از بلا ی دشمن نگه دارد پس آیا سپاس گذارید.

و در مورد حضرت مریم که خود را از کار زشت نگاهداشت، آمده است: {وَالَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا فَنَفَخْنَا فِيهَا مِنْ رُوحِنَا وَجَعَلْنَاهَا وَابْنَهَا آيَةً لِلْعَالَمِينَ} ^۴

ترجمه: وزنی را که پاکدامنی ورزید آن گاه از روح خویش در آن دمیدیم و او پسرش را نشانه برای جهانیان قرار دادیم.

و گاهی به معنای شوهر داشتن زن و زن داشتن مرد استعمال شده است چون هر یک جفت خود را از ناشایسته حفظ میکند (محسن) به کسر صاد مرد زن دار چون زن خود را باز می دارد از زنا به اینکه او را به سبب عقدی که تحقق یافته در حباله خود آورده است.

^۱ - ابن منظور : محمد بن مكرم بن منظور الأفریقی المصری لسان العرب، ج ۴ ص ۹۷. دار صادر - بیروت.

^۲ - سورة الحشر آية ۲.

^۳ - سورة الانبياء آية ۸۰.

^۴ - سورة الانبياء آية ۹۰.

(محصنات) به فتح صاد به صیغه اسم مفعول به معنی زن آزاد و عقیف آمده است یعنی آن که از زنا بپرهیزد. {مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ} أي عفاف غیر زانیات.^۲

احسان در اصطلاح فقهاء:

فقهای احناف (رحمهم الله) احسان را به احسان رجم و احسان قذف تقسیم نموده :

۱- احسان رجم:

احسان رجم را چنین تعریف نموده اند :

در شریعت عبارت است از: اجتماع صفاتی که شریعت آنرا برای وجوب رجم اعتبار داده است و آن صفات عبارت اند از: عقل، بلوغ، آزادی، اسلام، ازدواج صحیح، دخول در نکاح صحیح بگونه ای که غسل واجب شود هر چند انزال صورت نگیرد و مرد وزن در هنگام دخول دارای صفات فوق باشند. هرگاه در تحقق یکی از شرایط فوق خلل واقع شود، در عوض رجم، تازیانه واجب می شود .

(الإِحْصَانُ نَوْعَانِ إِحْصَانِ الرَّجْمِ وَإِحْصَانِ الْقَذْفِ أَمَّا إِحْصَانُ الرَّجْمِ فَهُوَ عِبَارَةٌ فِي الشَّرْعِ عَنِ اجْتِمَاعِ صِفَاتٍ اعْتَبَرَهَا الشَّرْعُ لَوْجُوبِ الرَّجْمِ وَهِيَ سَبْعَةٌ الْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالْإِسْلَامُ وَالنِّكَاحُ الصَّحِيحُ وَكَوْنُ الزَّوْجَيْنِ جَمِيعًا عَلَى هَذِهِ الصِّفَاتِ وَهُوَ أَنْ يَكُونَا جَمِيعًا عَاقِلَيْنِ بَالِغَيْنِ حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَوْجُودُ هَذِهِ الصِّفَاتِ جَمِيعًا فِيهِمَا شَرْطٌ لِكُونِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُحْصَنًا وَالدُّخُولُ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ بَعْدَ سَائِرِ الشَّرَائِطِ مُتَأَخِّرًا عَنْهَا فَإِنْ تَقَدَّمَ لَمْ يُعْتَبَرْ مَا لَمْ يُوْجَدْ دُخُولٌ آخَرَ بَعْدَهَا فَلَا إِحْصَانَ الصَّبِيِّ (للصبي) وَالْمَجْنُونِ وَالْعَبْدِ وَالْكَافِرِ وَلَا بِالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ)^۳

احسان بردو نوع است: احسان رجم و احسان قذف، احسان رجم در شرع عبارت از اجتماع صفاتی است که شریعت آن را برای وجوب رجم اعتبار داده است، و آن عبارت از هفت چیزی است: عقل، بلوغ، آزاد بودن، مسلمان بودن، نکاح صحیح کرده و زوجین دارای همین صفات باشند، و هر دو عاقل و بالغ، آزاد و مسلمان بوده باشند، بناء بودن تمام این صفات

۱ - سورة النساء آية ۲۵

۲ - محمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ج ۵ ص ۲۵ هـ دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع بيروت - لبنان . ۱۳۹۳

۳ - الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ۷ ص ۳۷. الناشر دار الكتاب العربي، سنة النشر ۱۹۸۲، مكان النشر بيروت

برای آنها شرط که در آنها پیدا شوند، ودخول در نکاح صحیح بعداز تمام این شرایط صورت گرفته باشد، واگر نکاح قبل از آن صفات صورت گرفته باشد، قابل اعتبار نیست، تا وقتی که دخول بعداز آن صفات صورت نگیرد، بناء برای صبی، مجنون، کافر، غلام و غیره احسان نیست.

۲- احسان قذف:

احسان قذف عبارت از اجتماع صفاتی است در مقذوف که تهمت زننده را مستحق تازیانه میگرداند و آن صفات از اجتماع عقل، بلوغ، حریت، اسلام و عفت در یک فرد حاصل میشود.

(وَشَرَايُطُ إِحْصَانِ الْقَذْفِ حَمْسَةُ الْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ وَالْحُرِّيَّةِ وَالْإِسْلَامِ وَالْعِفَّةِ عَنِ الزَّانَا فَلَا يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالرَّقِيقِ وَالْكَافِرِ وَمَنْ لَا عِفَّةَ لَهُ عَنِ الزَّانَا).^۱

شرایط احسان قذف پنج است: عقل، بلوغ، آزاد، اسلام و عفت از زنا، با قذف طفل، دیوانه، بردهریال و کافر و همچنان کسی که از زنا عفت نداشته باشد حد قذف واجب نمی گردد.

نظر مالکی ها در تعریف احسان رجم:

فقهاء مالکی (رحمهم الله) در تعریف احسان که موجب رجم باشد اختلاف دارند پس خلاصه مذهب مالکی درین باره این است: (ان يكون الزاني حرا مسلما بالغا عاقلا قد وطى قبل ان يزني وطنا مباحا في عقد نكاح صحيح ثم زنى بعد ذلك) زانی آزاد، مسلمان، بالغ، عاقل باشد و قبل از زنا وطی مباح در نکاح صحیح نموده باشد.^۲

نظر شوافع در تعریف احسان رجم:

ماوردی (رحمه الله) گفته است: (فَالْحَصَانَةُ فِي النِّكَاحِ اسْمٌ جَامِعٌ لِشُرُوطٍ مَانِعَةٍ إِذَا تَكَامَلَتْ كَانَ حَدَّ الزَّانَا فِيهَا الرَّجْمُ دُونَ الْجُلْدِ)

احسان در نکاح در اصطلاح شریعت عبارت از مجموع آن شرایطی است که منع کننده از زنا اند بعد از تکمیل آن شرایط اگر زنا کند رجم میشود نه جلد (دره)^۳

^۱ - وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ۷ ص ۴۰

^۲ - أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار ج ۱ ص ۴۷۸۰: دار قتيبة - دمشق | دار الوعي - حلب

^۳ - ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ج ۵ ص ۴۹۷، تحقيق سلم محمد عطا-محمد علي معوض، الناشر دار الكتب العلمية، سنة النشر ۲۰۰۰م مكان النشر بيروت، عدد الأجزاء ۹

احسان در قرآن کریم به معانی ذیل آمده است:

الف- منع، حفظ و حمایت کردن:

مانند این فرموده خداوند (جل جلاله) { وَ عَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَكُمْ لِتُحْصِنَكُمْ مِنْ بَأْسِكُمْ فَهَلْ أَنْتُمْ شَاكِرُونَ }^۱

ما زره بافی را به او (داود علیه السلام) به خاطر شما آموختیم تا شما را از بلای دشمن حفظ کند پس آیا سپاس گذار هستید؟

ب - عفت و پاکدامنی:

در مورد حلیت طعام اهل کتاب و ازدواج با زنان پاک دامن از اهل کتاب آمده است: {الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلْلٌ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلْلٌ لَهُمْ وَالمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ }^۲

ترجمه: امروز پاکیزه ها برای شما حلال شده، و (همچنین) طعام اهل کتاب برای شما حلال است و نیز زنان پاکدامن از مسلمانان و زنان پاکدامن از کسانی که پیش از شما به آنها کتاب (آسمانی) داده شده هرگاه که مهر آنها را بپردازید، در حالی که پاکدامن باشید نه زناکار و نه دوست پنهانی گیرنده (برای شما حلال است) و کسی که به (ارکان) ایمان کفر ورزد همانا عملش تباه شده است و او در آخرت از زیان کاران خواهد بود .

احسان در آیه فوق به معنای پاکدامنی و پرهیز از زنا می باشد.

همچنان در مورد پاکدامنی مریم (علیها السلام) آمده است: {وَالَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا فَنَفَخْنَا فِيهَا مِنْ رُوحِنَا وَجَعَلْنَاهَا وَابْنَهَا آيَةً لِلْعَالَمِينَ }^۳

ترجمه: و (ای پیامبر بیاد آور) زنی را که شرمگاهش را پاک نگاه داشت، پس (ما) از روح خود در آن دمیدیم، و او و فرزندش را نشانه ای برای جهانیان قرار دادیم.

ج - حریت و آزادی:

در مورد کسانی که توانایی ازدواج با زنان آزاد را ندارند آمده است :

^۱ - سورة الانبياء آیه: ۸۰ .

^۲ - سورة المائدة آیه: ۵

^۳ - سورة الانبياء آیه: ۹۱

{وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحِ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَنَائِكُمْ
 الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ
 بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّهُنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ
 نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ
 غَفُورٌ رَحِيمٌ}^۱

ترجمه: و هر کس از شما از لحاظ مالی توانایی از دواج با زنان آزاده مؤمن، نداشته باشد، پس با کنیزان با ایمانی که ملک یمین شما هستند (از دواج کند) و خداوند (جل جلاله) به ایمان شما داناتر است، برخی از برخی هستند، پس آنان را به اجازه صاحبان شان به از دواج خود در آورید، و مهرشان به طور پسندیده به آنان بدهید، (به شرط آنکه) پاکدامن باشند، نه زناکار، و نه آنانکه در پنهانی دوست گیرند، پس چون از دواج کردند، اگر مرتکب زنا شدند، پس مجازات شان؛ نصف مجازات زنان آزاد (پنجاه تازیانه) است؛ این (اجازه از دواج با کنیزان) برای کسانی از شماست که از آلیش گناه بترسد، و صبر و پاکدامنی پیشه کردن برایتان بهتر است و خداوند (جل جلاله) آمرزنده ی مهربان است.

از دواج: خداوند (جل جلاله) در مورد حرمت از دواج با زنان همسر دار می فرماید: {وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُجِّلَ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا}^۲

ترجمه: و زنان شوهر دار (بر شما حرام است) مگر زنانی که مالک آنان شده اید، (این) فريضة الهی است که بر شما مقرر داشته است، و غیر از اینها (که گفته شد) برای شما حلال است با اموال خود (زنان دیگر را) طلب کنید، در حالی که پاکدامن باشید و زنا کار نباشید، پس آن زنانی را که (به از دواج در آورید و) از آنان کام گرفتید، باید مهرشان را به عنوان فريضة ای به آنان بدهید، و گناهی بر شما نیست در آنچه بعد از تعیین مهر با یکدیگر توافق کنید، بی گمان خداوند (جل جلاله) دانای حکیم است.

^۱ - سورة النساء آیه: ۲۵

^۲ - سورة النساء آیه: ۲۴

ه - اسلام:

برخی از مفسرین در تفسیر (فَإِذَا أُخْصِنَ) گفته اند: "فاذا اسلمن" پس چون مسلمان شدند که احسان از نظر آنها در اینجا به معنی اسلام است. در حدیثی از پیامبر بزرگوار اسلام روایت شده است: « من أشرك بالله فليس بمحصن » شخصی که به خدا شرک می‌ورزد محسن نیست، بنابراین انسان، با پرهیز از زنا، آزادی، اسلام و ازدواج محسن می‌شود. (و) آزادی، بلوغ و پاکدامنی: طوری که خداوند (جل جلاله) می‌فرماید: {وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ نَمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ} ۲

و کسانی که زنان پاکدامن را (به زنا) متهم می‌کنند سپس چهار شاهد نمی‌آورند، پس آنها را هشتاد تازیانه بزنیید و هرگز شهادت شان را نپذیرید، و این ها اند که فاسق اند. در تمام معانی یاد شده در واژه احسان، معنی منع و حفظ نفس از وقوع در حرام نیز نهفته است، زیرا زمانی که یک شخص از دواج کند در واقع نفس خود را از ارتکاب زنا منع نموده است و چون اسلام آورد، نفس خویش را از قتل منع کرده است، و شخص پاکدامن نفس خویش را از فحشا و عمل منافی عفت منع نموده است، و هنگامی که برده آزاد شود، انفاذ حکم و سلطه دیگران را بالای خود منع کرده است.

و- احسان در احادیث

احسان در احادیث گهربار پیامبر بزرگوار اسلام (صلی الله علیه وسلم) نیز مورد توجه قرار گرفته است که برخی از این احادیث ذیلا بیان می‌گردد:

عبدالله ابن عمر (رضی الله عنهما) روایت نموده است که: (أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجِمَ يَهُودِيَيْنِ قَدْ أَحْصَنَا) ۳

پیامبر (صلی الله علیه وسلم) دونفر یهودی را که هر دو محسن بودند سنگ سار کرد.

۱ - عمر بن علی ابن عادل، تفسیر اللباب لابن عادل الحنبلی ج ۱، ص: ۱۴۳۰، دار النشر: دار الکتب العلمیة - بیروت / لبنان - ۱۴۱۹ هـ - ۱۹۹۸ و محمد بن علی الصابونی؛ روائع بالبيان فی تفسیر آیات الاحکام، ج ۱، ص: ۳۱۸.

۲ - سورة النور، آیه ۴

۳ - ابن حبان أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي، صحيح ابن حبان، ج ۱۰ ص ۲۷۴، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية، ۱۴۱۴ - ۱۹۹۳ تحقیق: شعيب الأرناؤوط وقال شعيب الأرناؤوط: إسناده صحيح على شرط مسلم

چنانچه أَبُوهُرَيْرَةَ، میگوید که رَسُولُ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) فرمود: «الإِحْصَانُ إِحْصَانَانِ: إِحْصَانُ عَفَافٍ، وَإِحْصَانُ نِكَاحٍ».

ابوهریره (رضی الله عنه) روایت نموده که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) فرمودند: احسان دوگونه است، احسان پاکدامنی و احسان نکاح. اگرچه محمد بن مظفر بن موسی بن عیسی البزاز^۲ (رحمه الله) این حدیث را در مسند خود ضعیف گفته است، زیرا در سندان مبشر بن عبید وجود دارد و آن متروک است.

توضیح: احسان عفاف آن است که، مرد و یازن پاکدامن است و کسی بر وی تهمت می زند و شخص تهمت زننده را مجازات می کنند تا بی گناهی شخص پاکدامن ثابت گردد و احسان نکاح آن است که مرد و یازن ازدواج شده مرتکب جرم زنا شده و مستحق جزای رجم می شوند.

امام شافعی (رحمه الله) فرموده است: گروهی جنگ با باغی هارا انکار نموده گفته اند، اهل بغی آنان اهل کافر اند و مسلمان نیستند و کشتن مسلمانان روانیست، زیرا پیامبر (صلی الله علیه وسلم) فرمودند: (لا یحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: زنا بعد إحصان او إرتداد بعد إسلام أو قتل نفس بغیر حق یقتل به)^۴

ترجمه: کشتن مسلمان حلال نیست مگر در سه حالت، مرتد بعد از اسلام، زانی بعد از احسان و قاتل.

^۱ - الطیرانی، ابوالقاسم، سلیمان بن أحمد بن یوب، المعجم الكبير، ج ۱۹، ص: ۹۶. الناشر: مكتبة العلوم والحكم - الموصل، الطبعة الثانية، ۱۴۰۴ - ۱۹۸۳

^۲ - محمد بن مظفر بن موسی بن عیسی، أبو الحسین البزاز، در سامرا تولد ۲۸۶ هـ ق. و در بغداد در سال ۳۷۹ هـ ق وفات نموده است. محدث عراق در عصر خود بود. از جمله تصنیفات مشهور وی: مسند بزاز و فضائل العباس می باشد. به نقل از الزرکلی

^۳ - مبشر بن عبید اصل کوفی بود و در شهر حمص زندگی می کرد، امام احمد بن حنبل (رحمه الله) می گوید: احادیثی را مبشر بن عبید بیان می کند موضوع و کذب می باشند. (الجرانی أبو أحمد عبدالله بن عدي بن عبدالله بن محمد، الكامل في ضعفاء الرجال، ج ۶ ص ۴۱۷ الناشر دار الفكر، سنة النشر ۱۴۰۹ - ۱۹۸۸، مکان النشر بیروت، عدد الأجزاء ۷

^۴ - البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، ج ۸، ص: ۱۸۸. الناشر: مجلس دائرة المعارف النظامية الكاتنة في الهند ببلدة حيدر آباد الطبعة: الأولى - ۱۳۴۴ هـ، عدد الأجزاء: ۱۰

مطلب سوم: انواع احسان به اعتبار جنسیت

احسان در فقه اسلامی از لحاظ نوع جرم ارتکاب یافته به احسان رجم و احسان قذف تقسیم گردیده است و از لحاظ جنسیتی نیز به احسان مرد و احسان زن نزد اهل تشیع دسته بندی شده است که هر یک از اقسام فوق ذیلا بیان می گردد:

۱- احسان رجم (احسان در جرم زنا)

احسان در جرم زنا: توافر شروطی است که با موجودیت این شروط شخص محصن بوده و صفت احسان بالای او اطلاق می گردد و واجد آن در صورت ارتکاب جرم زنا و ثبوت آن شرعا، سنگسار می شود و آن با اختلاف دیدگاه مذاهب در شروط احسان در فصل دوم و مبحث دوم به تفصیل ذکر می گردد.

از نظر فقهای احناف، احسان رجم در شریعت: عبارت از اجتماع صفاتی هفتگانه است در یک شخص که شریعت آنرا برای وجوب رجم (در صورت ارتکاب زنا) اعتبار داده است؛ و آنها عبارت اند از: عقل، بلوغ، آزادی، اسلام، نکاح صحیح، بودن زوج و زوجه، بر صفات فوق، به این معنی که هر دو عاقل، بالغ، آزاد و مسلمان باشند، وجود تمام صفات فوق در زن و مرد شرط است تا هر دو محصن محسوب شوند؛ آخرین شرط بعد از تحقق سایر شرایط، دخول در نکاح صحیح است، هرگاه دخول قبل از شرایط فوق حاصل شود، اعتبار نداشته، شخص محصن محسوب نمی شود تا زمانیکه دخول دیگر بعد از تحقق سایر شرایط صورت نگیرد.^۱

۲ - احسان قذف :

قذف در لغت بمعنی الرمی (انداختن سنگ یا چیز دیگری) و در اصطلاح، الرمی بالزنا (تهمت زدن به زنا)^۲

^۱ - علاء الدین کاسانی، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. جلد ۷ صفحه ۴۷.

^۲ - القاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمـد نكري دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون: دار الکتب العلمیة- لبنان / بیروت - ۱۴۲۱ هـ - ۲۰۰۰ م ج ۳ ص ۴۷.

احسان در قذف: توافر شروط تطبیق حد قذف بالای یک شخص مانند: عقل، بلوغ، عفت از زنا و حریت در مقذوف می باشد، در صورتیکه شخص مقذوف این صفات را داشته باشد و شخصی او را به زنا یا نفی نسب متهم نماید، بالای اتهام کننده حد قذف یعنی هشتاد تازیانه بالای او تطبیق می گردد.^۱

به بیان دیگر احسان قذف: به معنای پاکدامنی در مرد یا زن است که اگر کسی با وجود این حالت، او را قذف کند، یعنی به او تهمت جنسی بزند، بر تهمت زننده حد جاری میشود؛ بدین جهت به آن احسان قذف گویند.^۲

۳- احسان مرد:

از نظر فقهای اهل سنت بویژه فقهای مذهب احناف، هیچگونه تفاوتی بین احسان مرد و احسان زن وجود ندارد، لذا فقهای اهل سنت احسان را به احسان مرد و احسان زن دسته بندی نکرده اند و این تقسیم بندی بر اساس مذهبی اهل تشیع می باشد.

از دید فقهای امامیه، شرائطی که در مورد مرد مطرح است غیر از شرائطی است که در مورد زن مطرح میباشد هر چند در یک سلسله شرائط با همدیگر اشتراک دارند، در این کاربرد، واژه محصن و محصنه (به فتح صاد) به هریک از زن و مرد، اطلاق میشود؛ زیرا آنان با ازدواج، از گناهان بسیاری حفظ می شوند.^۳

قرآن می فرماید: {وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ}؛

در این آیه، ازدواج با زنان شوهردار حرام، و یک مورد با {إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ} استثنا شده است.

محصن بودن مرد و محصنه بودن زن وقتی محقق می شود که شرائط ذیل همه با هم جمع باشند و شرایط مشترک احسان رجم مرد و زن عبارتند از: مرد یا زن همسر دائم (نه متعه) یا مرد، کنیز داشته باشد؛ هریک از آنان آزاد باشند؛ آمیزش صورت گرفته باشد؛ دسترسی به

^۱ - جمعی از دانشمندان اکادمی علوم افغانستان، قاموس اصطلاحات فقهی صفحه ۷.

^۲ - کاسانی علاء الدین، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. جلد ۷ صفحه ۴۰.

^۳ - الرازی أبو عبد الله فخر الدین محمد بن عمر بن الحسن بن الحسین التیمی، التفسیر الکبیر، ج ۱۰، ص ۳۹.

^۴ - سورة النساء، آیه ۲۴.

همسر ممکن باشد؛ بنابراین، هر یک از زن یا شوهر که محبوس یا مسافر باشد، از احسان خارج منشود.

۴- احسان زن

با مطالبی که در احسان مرد گفته شد، زن نیز محصنه میشود. بنابراین، باید گفت زن محصنه آن است که: حرّه بالغه و عاقله باشد و شوهر بالغ و دائمی داشته باشد که او را از قُبُل چنان وطی کرده باشد که غسل واجب آید؛ یعنی شوهر دائمی او باشد همچنین باید مشخص شود که اصابت کمتر از حشفه نبوده است.

اگر زنی گفت: من شوهر دارم و با من نزدیکی کرده، اما دخول نکرده است؛ یعنی انکار وطی کرد، احسان زن ثابت نمی شود چون مدخوله واقع نشده است. زن وقتی محصنه میشود که مدخوله واقع شود. اگر انکار دخول کرد، محصنه نیست و اگر زنا کند، او را رجم نمیکنند. اگر چه مرد بگوید: من او را وطی کرده ام، اما زن بگوید: دروغ میگوید، او من را وطی نکرده است. احسان مرد ثابت میشود چون خود اقرار میکند که: من دخول کرده ام. اگر گفت: من با زنی دخول کرده ام، محصن میشود. اما اگر زن گفت: دروغ میگوید، این با من دخول نکرده است، زن محصنه نمی شود. پس ممکن است یکی از آنان محصن شود، دیگری نه.

گاه، به عکس است. یعنی زن میگوید: با من دخول کرده است اما مرد میگوید: دخول نکرده ام. اینجا زن وارد احسان میشود، اما مرد محصن نمیشود. به مقتضای اقرار هر کس، با اورفتار میشود.

فرق بین شرایط زن و مرد:

صرف یک فرق وجود دارد و آن هم بودن زمینه عمل جماع هر صبح و شام در شروط مرد است نه در زن، یعنی اگر برای زن زمینه جماع صبح و شام فراهم نباشد هم محصنه شمرده می شود.^۳

خلاصه احسان زن عبارت است از اجتماع سه شرط زیر در زن:

۱ - قطب الدین راوندی، فقه القرآن ج ۲، ص ۳۷۱.

۲ - ابن نجیم، زین الدین ابن نجیم الحنفی، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، ج ۳ ص ۱۲۵، الناشر دار المعرفة، بیروت

۳ - الروضة البهیة ج ۹ ص ۸

الف- در ازدواج دائم مردی باشد یا مملوک او باشد.

ب- همیشه دسترسی به مرد مذکور بالا داشته باشد.

ج- زن اگر آزاد باشد مواقعه‌ی مشروع قبلا صورت داده باشد.

چنین زنی را محصنه نامند و زنا‌ی او را در این شرایط پس از بلوغ، زنا‌ی محصنه گویند.

احسان از کیفیات مشدده‌ی قانونی است.

نقاط اتفاق و اختلاف در شرط احسان بین اهل سنت و الجماعت و اهل تشیع.

ضروری میدانم که اول موارد اختلاف و اتفاق بین اهل سنت و امامیه تحریر شود،

و سپس موارد اختلاف و اتفاق در بین خود اهل سنت و الجماعت را بنویسم تا که فهم مطلب

خوب و واضح تر شود.

اول : اختلاف نظر میان اهل سنت و امامیه.

از تشریحات هر دو دیدگاه موارد اتفاق و اختلافی که برمی آید قرار ذیل است:

۱- موارد اتفاق : عقل ، بلوغ ، نکاح صحیح و دائمی و دخول در نکاح صحیح و دائمی.^۲

۲- موارد اختلاف :

الف : فرق بین احسان مرد و زن:

از نظر اهل سنت در بین احسان مرد و زن هیچ فرقی وجود ندارد، اما از نظر اهل تشیع فرق

وجود دارد و آن اینکه ، زمینه جماع برای مرد هر وقت فراهم باشد (هر یک از زن یا شوهر

محبوس یا مسافر نباشند اگر باشند مرد از احسان خارج میشود) و در زن چنین نیست بلکه

امکان جماع هم کافی است یعنی شوهر اگر مسافر یا محبوس باشد زن از احسان خارج نمی

شود.^۳

ب : دوام نکاح: از نظر اهل سنت در موجودیت شرایط احسان یک بار هم دخول صورت

گیرد محصن محسوب می شوند، اگر چه بعدا طلاق صورت گیرد یا یکی از زوجین بمیرد

۱- جواهر الکلام ج ۴۱ ص ۲۷۶

۲- جواهر الکلام ج ۴۱ ص ۲۶۹.

۳- جواهر الکلام ج ۴۱ ص ۲۷۷

باز هم احسان ثابت برقرار می ماند، و از نظر اهل تشیع در صورت طلاق یا موت محصن باقی نمی ماند.^۱

ج - حریت : بعض اهل سنت (احناف و حنابله) حریت را در احسان موثر و شرط می دانند اما اهل تشیع حریت را در احسان شرط نمی دانند یعنی کنیز مرد آزاد را محصن و برده زن آزاد را بعد از دخول محصنه می گردانند.^۲

دوم : چهار مذاهب اهل سنت والجماعة.

الف : موارد اتفاق

عقل، بلوغ، حریت، نکاح صحیح و دخول بعد از تکمیل شروط قبلی.

ب : موارد اختلاف

اول : اسلام.

امام ابوحنیفه و امام مالک (رحمهما الله) اسلام را در احسان رجم شرط میدانند ، و امام ابو یوسف ، امام شافعی و امام احمد (رحمهم الله) شرط نمی دانند هر یک دلائل خود را از نصوص شریعت دارند که در کتب فقه به تفصیل موجود است.^۳

دوم : تکمیل شروط از جانبین.

امام ابوحنیفه و امام احمد (رحمهما الله) تکمیل شروط را در جانبین (شوهر و خانم) ضروری می دانند و می فرمایند که اگر مرد عاقل بالغ آزاد مسلمان باشد و نکاح هم صحیح باشد وزن صغیره ، مجنونه ، یا کنیز باشد بعد از نکاح صحیح دخول هم صورت گیرد هیچ یکی محصن نمی شوند یعنی به ارتکاب زنی حد رجم بالای شان جاری نمی شود . (وإن كان أحدهما حرا بالغا عاقلا والآخر مملوكا أو صغيرا أو مجنونا ففيه قولان أن الكامل منهما محصن والناقص

^۱ - جواهر الكلام ج ۱ ص ۲۲۶

^۲ - الشریبني محمد الخطیب، مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج، ج ۴ ص ۱۴۶، الناشر دار الفكر مکان النشر بیروت، ۱۴۲۰ هـ ق، عدد الأجزاء ۴

^۳ - بدائع ج ۷ ص ۳۸ . ابن قدامة، ابو محمد، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج ۱۰ ص ۱۱۷، الناشر : دار الفكر - بيروت الطبعة الأولى ، ۱۴۰۵، أبو عمر بن عبد البر النمري المالكي الانصاف ج ۱۰ ص ۱۳۰.

منهما غير محصن وهو الصحيح) وجمهور همراه امامیه می فرمایند جانب کامل محصن می شود و جانب ناقص محصن نمی شود.^۲

سوم : دخول درحالت کراهت.

امام احمد (رحمه الله) می فرماید که همه شرایط مکمل باشند مگر دخول درحالت کراهت (حالت حیض ، روزه ، احرام و غیره) صورت گیرد احسان ثابت نمیشود به خلاف جمهور.^۳

مطلب چهارم: فلسفه مشروعیت و تاریخچه اثر احسان.

۱- فلسفه مشروعیت احسان

در مباحث بعدی بیان خواهد شد که احسان رجم عبارت است از: عقل، بلوغ، آزادی، اسلام، نکاح صحیح و بودن زوج و زوجه بر صفات فوق می باشد؛ حکمت مشروعیت احسان در این است که عقل و بلوغ از جمله شرایط عام تکلیف است و بدون آن شخص مورد خطاب قرار نمی گیرد، تحقق تمام شرایط به معنای تکمیل نعمت خواهد بود، به این معنی که عقل، بلوغ، آزادی، اسلام، ازدواج صحیح و دخول در نکاح صحیح از نعمت های بزرگی الهی است که شامل حال فرد گردیده ، و با وصف داشتن نعمت های فوق و اشباع غریزه جنسی از طریق حلال باز هم مرتکب جرم جنسی گردد، مستحق سنگسار میباشد .

از جانب دیگر گستره مفاسد مترتب بر زنا و سائر جرایم جنسی، آنقدر وسیع است که خداوند (جل جلاله) می فرماید: {وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا} به زنا نزدیک نشوید کار بسیار زشت و راه بد است.^۴

یعنی از نزدیک شدن به زنا راجع فرموده که آن همه راهها، حرکات ، روابط و اسبابیکه منجر به زنا میشوند ممنوع قرار داده است .

^۱ - النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب، ج ۲۰ ص ۹ ، موقع مكتبة المسجد النبوي الشريف

<http://www.mktaba.org>

^۲ - البغدادي عبد الرحمن شهاب الدين ، إرشاد السالك، ج ۱ ص ۱۹۳ ، الناشر : الشركة الإفريقية للطباعة

^۳ - الانصاف ج ۱۰ ص ۱۳۰.

^۴ - سورة اسراء، آية ۳۲.

بسیاری از مفسد مترتب بر اباحه‌گری جنسی و زنا، با مراجعه به آمارها و وضعیت نابهنجار افراد، خانواده و جامعه قابل فهم و تأیید است. در عین حال، روایات زیادی در منابع فقهی وجود دارد که آثار شوم و زیانبار دنیوی و اخروی جرایم جنسی بویژه زنا را بیان می‌کند هرگاه جرم زنا توسط افراد محصن ارتکاب یابد آثار مخرب آن بیشتر خواهد بود. چنانچه عبدالله بن عباس (رضی الله عنهما) می‌فرماید: (نهی رسول الله صلی الله علیه و سلم أن تشتري الثمرة حتى تطعم و قال : إذا ظهر الزنا و الربا في قرية فقد أحلوا بأنفسهم عذاب الله) ۱

ترجمه: رسول الله (صلی الله علیه و سلم) از فروش میوه قبل از پخته شدن آن منع نموده و فرمود: هرگاه در قریه ای زنا و سود آشکار گردید آن اهل قریه عذاب خداوند (جل جلاله) را بر خود حلال گردانیده اند.

به هر حال، مجازات سنگسار، که در موارد خاص به برخی جرایم جنسی تعلق می‌گیرد، به دلیل گستره مفسد این جرایم برای حفظ نسل، عزت، آبرو، نسب و خانواده، بعد از تکمیل شرایط احسان که نعمت های بزرگ الهی می باشند، نه تنها از بین بردن ارزش برتر تلقی نمیشود، نجات و احیای ارزش برتر را برای فرد، خانواده و جامعه به ارمغان خواهد آورد؛ بنابراین، دامنه مفسد مترتب بر جرایم جنسی به ویژه زنا و لواط، آنقدر وسیع است که همه ابعاد زندگی بشر، اعم از زندگی دنیوی، اخروی، مادی و معنوی او را فرامیگیرد، پیش بینی مجازات های مختلف و از جمله سنگسار در صورت تحقق شرط احسان، سبب میشود که انسان در اثر لغزشهای شهوانی به هلاکت نیفتد .

۱ - حاکم ابو عبدالله محمد بن عبدالله، المستدرک علی الصحیحین، مع تعلیقات الذهبی فی التلخیص ج ۲ ص ۳۷. ، الناشر : دار الکتب العلمیة - بیروت الطبعة الأولى ، ۱۴۱۱ - ۱۹۹۰ امام ذهبی (رحمه الله) در التلخیص) می گوید: حدیث صحیح الإسناد.

تاریخچه اثر احسان:

اثر احسان در جوامع بشری:

الواح سومری، قدیمی ترین اسنادی است که قوانین بشری را در خود جای داده است. قدامت این الواح که مربوط به زمان سومریان در بین النهرین است، به ۲۴۰۰ سال قبل از میلاد مسیح برمیگردد. در بخشی از این اسناد تاریخی آمده است: کسی را که دزدی کرده و زنی را که با دو مرد زناشویی کرده، باید سنگسار کرد. زنی را که به مردی چیزی را که نباید میگفته، باید دهانش را با آجر پخته کوبید تا دندانهایش خرد شوند.

در قوانین حمورایی که مربوط به ۲۰۰۰ سال قبل از میلاد مسیح است، درباره مجازات زن زناکار و خیانت کار به غرق کردن زن اشاره شده است. در زمان هخامنشیان در ایران، مجازات سنگسار به منزله کیفر خیانت به وطن، هتک ناموس و ایجاد رابطه با کنیزان پادشاه پیش بینی شده است.^۱

در زمان ساسانیان نیز این مجازات (رجم) وجود داشته است. با تتبع در تاریخ جوامع بشری می بینیم که در بیشتر موارد مجازات سنگسار بالای زنان شوهر دار قابل تطبیق بوده است. اثر احسان در دین یهود یکی از جمله جرایمی که در عهد قدیم مستوجب اعدام به شیوه سنگسار است، زنا میباشد، بخش عهد قدیم کتاب مقدس، سنگسار را به منزله مجازات زنا در مورد زنای محصنه پیش بینی کرده است. بخشهای متعددی از عهد قدیم به این امر اشاره دارد برای نمونه، در آیات از سفر دوم تورات. چنین آمده است.^۲

اگر مردی دیده شود که با زنی شوهردار در بستری جمع شده، باید هردو کشته شوند؛ هم آن مرد که با زن جمع شده، و هم زن، تا به این وسیله شر از میان بنی اسرائیل کنده شود. اگر دختری باکره که نامزد مردی شده به مردی برخورد کند و آن مرد در آن شهر با وی جمع شود، باید آن دو را به طرف دروازه آن شهر بیرون ببرید و هردو را سنگباران کنید تا بمیرند؛ آن دختر به جرم اینکه در شهر بود و میتوانست فریاد بزند و برای حفظ ناموس خود مردم را به کمک طلب کند و آن مرد را به جرم اینکه زن صاحب شوهری را ذلیل و بی آبرو کرده، پس به وسیله سنگباران شر را از بین خود بیرون کنید.^۱

^۱ - حکم سنگسار در ادیان مختلف چیست؟. سایت ستاره ایران ۱۳۹۶

^۲ - سفر دوم آیت ۲۲

بسیاری از فقهای اهل السنة والجماعة از جمله علامه ماوردی (رحمه الله) در کتاب الحاوی الکبیر، امام ابو محمد علی بن زکریا (رحمه الله) در کتاب اللباب فی الجمع بین السنه والکتاب وابن قدامه (رحمه الله) در کتاب المغنی و بسیاری از مفسران، از جمله عبدالرحمن بن ابوبکر سیوطی^۵ و احمد بن حنبل (رحمهما الله) در مسند احمد بن حنبل حدیث شماره ۴۴۹۸ با اسناد و عبارات متفاوت نقل کرده اند که حکم رجم محسن در تورات، اصلی ثابت بوده و در دین اسلام نیز نسخ نشده و باقیمانده است.^۶

مفسران یاد شده، ذیل آیه شریفه {يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ لَا يَحْزُنْكَ الَّذِينَ يُسَارِعُونَ فِي الْكُفْرِ مِنَ الَّذِينَ قَالُوا آمَنَّا بِأَفْوَاهِهِمْ وَ لَمْ تُؤْمِنُ قُلُوبُهُمْ}^۶

ترجمه: ای فرستاده (خدا) آنها که در مسیر کفر شتاب میکنند و با زبان میگویند: ایمان آوردیم و قلب آنها ایمان نیاورده، تو را اندوهگین نسازند.

^۱ - الماوردی، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، متولد سنه ۳۶۴ هـ ق ووفات سنه ۴۵۰ هـ ق وی باشنده شهر بصره واز جمله فقهاء مذهب شافعی و یکی از سیاست مداران در زمان خلافت عباسی بود، وی در فقه، اصول فقه و تفسیر امام بود، وی تصنیفات زیادی دارد که از آن جمله: أدب الدنيا والدين؛ أعلام النبوة؛ الحاوي الكبير، الإقناع وقوانين الوزارة، سياسة الملك، نصيحة الملوك؛ تسهيل النظر وتعجيل الظفر و الأحكام السلطانية است. منقول از: الموسوعة العربية العالمية

^۲ - محمد بن محمد بن محمد، شمس الدين المنجي، متصوف حنبلي، أصلش از منبج بود در منطقه الصالحية دمشق زندگی می کرد، موصوف در سنه ۷۸۵ هـ ق وفات یافته است اما از تاریخ ولادت وی در کتب رجال چیزی ذکر نگردیده است. ایشان تصانیف زیادی دارند که از آن جمله: اللباب فی الجمع بین السنه والکتاب، منهاج السالکین، عمدة البصراء السائرین وغيره است. به نقل از: الأعلام للزركلي.

^۳ - عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي الحنبلي و متولد سنه ۵۴۱ هـ ق ووفات ۶۲۰ هـ ق وی فقیه و محدث نامدار زمان خودش بود، که در قریه ای بنام جبل در نابلس فلسطین به دنیا آمده و به دمشق رحلت کرد و همانجا علم آموخت. از جمله تصانیف وی: المغنی فی شرح الحزقی در ۱۰ مجلد است، الکافی فی الفقه در ۴ مجلد، المقنع فی الفقه وغيره کتاب های گران بهایی نوشته است. منقول از: الموسوعة العربية العالمية

^۴ - عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين. والسيوطي منسوب به سيوط یکی از شهرهای مصر و متولد سنه ۸۴۹ هـ ق و متوفی سنه ۹۱۱ هـ ق

یکی از علماء بزرگ در علم حدیث، تفسیر، لغت، تاریخ و ادب به شمار می رود، که و بیشتر از ۶۰۰ کتاب تألیف نموده است، که مشهور ترین کتاب های وی: الجامع الكبير؛ الجامع الصغير في أحاديث النذير البشير؛ الإتيان في علوم القرآن؛ الدر المنثور في التفسير بالمأثور؛ تنوير الحوالك في شرح موطأ الإمام مالك؛ الخصائص والمعجزات النبوية؛ طبقات الحفاظ؛ طبقات المفسرين؛ الأشباه والنظائر، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة و دیگر کتبی است که از وی باقی مانده است.

منقول از: الموسوعة العربية العالمية

^۵ - سفرودم آیت ۱۳-۲۹.

^۶ - سوره آل عمران آیه: ۱۷۶

واقعه ای را نقل می کنند که دلاله بر این دارد که حکم رجم محصن در تورات بوده است و در اسلام نیز تشریح شده است. برای نمونه، جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ (رضی الله عنه) میگوید: (رَنَا رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ فَدَاكٍ ، فَكَتَبَ أَهْلُ فَدَاكٍ إِلَى نَاسٍ مِنَ الْيَهُودِ بِالْمَدِينَةِ أَنْ سَلُوا مُحَمَّدًا عَنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ أَمَرَكَم بِالْجُلْدِ ، فَخُذُوهُ عَنْهُ ، وَإِنْ أَمَرَكَم بِالرَّجْمِ فَلَا تَأْخُذُوهُ عَنْهُ ، فَسَأَلُوهُ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ : أَرْسَلُوا إِلَيَّ أَعْلَمَ رَجُلَيْنِ فِيكُمْ ، فَجَاؤُوا بِرَجُلٍ أَعْوَرَ يُقَالُ لَهُ : ابْنُ صُورِيَا ، وَآخَرَ ، فَقَالَ لَهُمَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : أَنْتُمَا أَعْلَمَ مَنْ قَبْلَكُمْ ، فَقَالَا : قَدْ نَحَا قَوْمُنَا لِذَلِكَ ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَهُمَا : أَلَيْسَ عِنْدَكُمْ التَّوْرَةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ؟ قَالَا : بَلَى ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : فَأَنْشُدْكَ بِالَّذِي فَلَقَ الْبَحْرَ لِبَنِي إِسْرَائِيلَ ، وَظَلَّلَ عَلَيْكُمُ الْغَمَامَ ، وَأَنْجَاكُمْ مِنْ آلِ فِرْعَوْنَ ، وَأَنْزَلَ الْمَنَ وَالسَّلْوَى عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ ، مَا تَجِدُونَ فِي التَّوْرَةِ مِنْ شَأْنِ الرَّجْمِ ؟ فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرَ : مَا نَشَدْتُ بِمِثْلِهِ قَطُّ ، ثُمَّ قَالَا : نَجِدُ تِرْدَادَ النَّظَرِ زَنِيَّةً ، فَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ أَنَّهُمْ رَأَوْهُ يُبْدِي وَيُعِيدُ ، كَمَا يَدْخُلُ الْمَيْلُ فِي الْمُكْحَلَةِ فَقَدْ وَجَبَ الرَّجْمُ ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : هُوَ ذَلِكَ ، فَأَمَرَ بِهِ فَرُجِمَ) ^۱

زن محصنه و مردی محصن از اشراف یهود خیبر زنا کرده بودند و یهود از رجم آنان کراهت داشتند و عده ای از سران را فرستادند نزد پیامبر اسلام (صلی الله علیه وسلم) در مدینه، به امید اینکه حکم دیگری صادر کند. آنان از پیامبر (صلی الله علیه وسلم) سؤال کردند که حکم زانی محصن و زانیه محصنه چیست؟ آن حضرت فرمود: «آیا به آنچه من قضاوت کنم راضی هستید؟» گفتند (بلی) در این هنگام جبرئیل حکم رجم را بر پیامبر (صلی الله علیه وسلم) نازل کرد و آن حضرت به آنان اعلام فرمود؛ ولی فرستادگان یهود از قبول آن حکم امتناع کردند. سپس جبرئیل به پیامبر (صلی الله علیه وسلم) گفت به آنان بگو: ابن صوریاء را بین من و خود حکم قرار دهید « و صفات او را برای پیامبر (صلی الله علیه وسلم) بیان کرد. پیامبر (صلی الله علیه وسلم) نیز از آنان پرسید: (مردی به این صفات را میشناسید؟) گفتند: (آری او عبدالله بن صوریاء می باشد)

^۱ - السنن الکبری للبیہقی، ج ۸ ص ۲۴۶

^۲ - ابن صوریاء یکی از علماء یهود مدینه منوره بود که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) پیرامون قضیه رجم از یهود خواست تا دو نفر از علماء خود را به نزد من بفرستند و آنها ابن صوریاء و یک شخص دیگر را فرستادند و گواهی دادند که در تورات آیه رجم وجود دارد. سنن الکبری للبیہقی ج ۸ ص ۲۴۶

^۳ - السیوطی جلال الدین، عبدالرحمن بن الکمال، الدر المنثور، جلد ۵ ص ۳۷۲، الناشر: دار الفکر - بیروت، ۱۹۹۳

آن حضرت پرسید: «او چگونه آدمی است بین شما؟ گفتند: او اعلم مردم است به تورات و آیین یهود بر روی زمین» پیامبر (صلی الله علیه وسلم) فرمود: او را بیاورید، وقتی او را آوردند، پیامبر (صلی الله علیه وسلم) او را به تورات و نازل کننده آن و کسی که دریا را برایش شکافت و بنی اسرائیل را از آل فرعون نجات داد، قسم داد و فرمود: «آیا حکم رجم برای زانی محسن و زانیه محصنه در تورات بوده است؟»

ابن صوری گفت: «قسم به آن کسی که تو از او یاد کردی، حکم رجم در تورات برای زانی محسن و محصنه وجود داشته است؛ اما در کتاب تو حکم آن چیست؟» پیامبر (صلی الله علیه وسلم) فرمود: «هرگاه چهار مرد عادل شهادت دادند به عمل زنا و آن را با چشم خود دیدند، باید زانی محسن و زانیه محصنه رجم شوند» سپس پیامبر (صلی الله علیه وسلم) علت تحریف حکم زنا که در تورات آمده بود را از ابن صوری پرسیدند و او گفت: در بین ما یهودیان چنین عادت شده بود که اگر ضعیفی زنا مزبور را انجام میداد، حدّ را بر او جاری میکردیم؛ ولی اگر از اشراف و قدرتمند زنا میکرد، او را رها میکردیم. از این جهت زنا زیاد شد تا روزگاری پسر عموی پادشاه ما که محسن بود زنا کرد و او رجم نشد، ولی در همان زمان یک فرد عادی زنا کرد و پادشاه می خواست او را رجم کند؛ ولی قوم او گفتند تا پسر عموی خودت را رجم نکنی، نمی گذاریم آن مرد عادی را رجم کنی؛ چون آبروی علمای یهود را در خطر دیدیم، جمع شدیم و از پیش خود حدی برای زانی محصنه معین کردیم که آسانتر از سنگسار باشد و در اشراف و غیراشراف یکسان اجرا گردد، و آن تازیانه و داغ نهادن بود. از آن به بعد، حکم زانی محصنه به جای رجم، چنین مجازاتی شد. سپس پیامبر (صلی الله علیه وسلم) دستور داد که آن زن و مرد یهودی را در مقابل مسجد خود در مدینه رجم کردند و فرمود: خدایا من اولین کسی هستم که امر تو را احیا کردم، پس از اینکه آن را میرانده بودند. آنگاه این آیه نازل شد: {يَا أَهْلَ الْكِتَابِ قَدْ جَأَكُمْ رَسُولُنَا يَبِينُ لَكُمْ كَثِيرًا مِمَّا كُنْتُمْ تُخْفُونَ مِنَ الْكِتَابِ وَ يَعْفُوا عَنْ كَثِيرٍ}.^۱

ترجمه: ای اهل کتاب نزد شما پیامبر ما آمد تا بیان کند بسیاری از چیزهایی را که شما آن را از کتاب مخفی کرده بودید و بسیاری از چیزهای دیگر در گذر کند.

^۱ - مفتی محمد شفیع، معارف القرآن ج ۶ ص ۱۷۵.

از این واقعه به خوبی فهمیده میشود که حکم رجم زانی محصن و زانیه محصنه (بشرط احسان) در ادیان قبل از اسلام از جمله در دین یهود بوده است، در اسلام نیز بر پیامبر اسلام (صلی الله علیه وسلم) نازل شده است.^۱

اثراحصان در دین مسیح:

فصل هشت انجیل یوحنا درباره حکم زن زناکاری است که حضرت عیسی (علیه السلام) در مورد او چنین مقرر میدارد: فریسیان زنی را که در حال زناگرفته بودند، کشان کشان به مقابل جمعیت آوردند و به عیسی گفتند: استاد! ما این زنا را به هنگام عمل زنا گرفته ایم، او مطابق قانون موسی باید کشته شود، ولی نظر شما چیست؟ عیسی (علیه السلام) سر را پایین انداخت و با انگشت بر روی زمین چیزهایی مینوشت. سران قوم با اصرار میخواستند که او جواب دهد. پس عیسی سر خود را بلند کرد و به ایشان فرمود: بسیار خوب؛ آنقدر بر او سنگ بیندازید تا بمیرد. ولی سنگ اول را کسی به او بزند که خود تا بحال گناهی نکرده است.^۲

باتوجه در اسناد تاریخی، الواح سومری، قانون حمورابی، آیات عهد قدیم تورات، انجیل یوحنا و روایاتی که فوقاً اشاره شد، دیده می شود که شرط احسان در اجرای رجم رعایت شده و مورد توجه قانون گزار در آن زمان بوده است زیرا زن با داشتن همسر در نکاح صحیح که آمیزش صورت گرفته باشد محصنه میشود و در صورت تأمین رابطه جنسی بامرد دومی مستوجب سنگسار خواهد بود، بنا بر این میتوان گفت شرط احسان در قانون سومریان ۸۹۹ سال قبل از میلاد رعایت شده و در ادیان قبل از اسلام وجود داشته و در اسلام نیز مورد تأیید قرار گرفته است.

^۱ - ابن جریر طبری در تفسیر جامع البیان فی تفسیر القرآن جلد ۸ صفحه ۴۱۵، ۱ احمد بن ابراهیم ثعلبی در کتاب الکشف والبیان جلد ۳ ص ۳۸، و بسیاری از محدثین از جمله محمد بن علی بن احمد شوکانی در کتاب نیل الوطار، محمد بن حبان در کتاب صحیح بن حبان حدیث شماره ۴۴۳۵، احمد بن عمر بن عبد الخالق در کتاب خود مسند بزار حدیث ۵۷۹۹، سلیمان بن داود طیالسی در کتاب مسند طیالسی حدیث شماره ۱۹۶۷،

^۲ - لاویان انجیل، مجازات گناه، فصل ۲۰ آیه ۱۰

^۳ - القرطبی، شمس الدین أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، ج ۶ ص ۲۵۱، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: ۱۴۲۳ هـ ق.

مبحث دوم: مفهوم جرایم جنسی

مطلب اول: مفهوم جرم:

۱- جرم در لغت

جرم در لغت: از ریشهٔ عربی جَرَمَ - به فتح جیم و را- گرفته شده به معنای گناه، خطا، تعدی، عصیان، ناشایست، قطع کردن و بریدن، چیدن میوه از درخت، هرکسب و کار زشت و مکروه، وادار کردن و باعث شدن به کار زشت و ناپسند آمده است؛ همچنان جرم به معنای جنایت و ذنب اطلاق گردیده است. خداوند (جل جلاله) می فرماید: {إِنَّ الَّذِينَ كَذَّبُوا بِآيَاتِنَا وَاسْتَكْبَرُوا عَنْهَا لَا تُفَتَّحُ لَهُمْ أَبْوَابُ السَّمَاءِ وَلَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُجْرِمِينَ} "بی گمان کسانی که آیات ما را تکذیب کردند و در برابر آن (گردن کشی و) تکبر ورزیدند، در های آسمان (هرگز) برایشان گشوده نمی شود، و به بهشت داخل نخواهند شد، مگر اینکه شتر از سوراخ سوزن در آید، و این چنین گناه کاران را کیفر میدهیم".^۳

در جای دیگر می فرماید: {سَيُصِيبُ الَّذِينَ أَجْرَمُوا صَغَارٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا كَانُوا يَمْكُرُونَ}

ترجمه: بزودی به کسانی که مرتکب گناه شدند، به سزای مگری که میورزیدند، از جانب خدا خواری و عذاب سختی خواهد رسید".^۴

آنچه توجه را به خود معطوف میدارد، این است که واژه "جرم" در آیت های زیادی از قرآن کریم وارد شده است و مقصود از آن ها کفار، مشرکین و منافقین میباشد، از اینرو فقها و دانشمندان پیشین، از اطلاق واژه "مجرم" برای مسلمان خود داری نموده آن را بالای مسلمانان اطلاق نمی کردند.

۲- جرم در اصطلاح

از آنجایی که جرم امر نسبی است و از زمانی به زمانی و از جامعه ای به جامعه ای فرق می کند، ارائه تعریف جامع و مانع کار دشوار است مثلاً: چند همسری در جامعه ای جرم و در

^۱ - تاج العروس، فصل جیم ص ۷۶۴۴

^۲ - ابن منظور، لسان العرب ج ۱۲ ص ۹۱.

^۳ - سورة الاعراف، آیه ۴۰

^۴ - سورة الانعام، آیه ۱۲۴

جامعه ای دیگر امر قانونی است. در کشورهای اروپای هم جنس بازی تا ۲۷ جولای ۱۹۶۷ جرم بود پس از آن جایز شد، لذا تعریف جامع و مانع از جرم کار آسانی نیست. به هر حال فقها و حقوق دانان، از جرم تعاریف متعدد ارائه نموده اند، که به برخی از آنها می پردازیم:

جرم عبارت از رفتاری است که در مخالفت با قانون قرار داشته، و در قالب فعل یا ترک فعل تحقق پیدا می کند.

و یا جرم عبارت از هر فعل یا ترک فعلی است قانون گذار برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی در نظر گرفته است.^۱

مجمع فقه اسلامی در کانفرانس (اجرای حقوق کیفری اسلامی و اثر آن در مبارزه علیه جرایم) در سال ۱۳۵۵ هجری در عربستان سعودی جرم را چنین تعریف نموده است: مخالفت اوامر و نواهی کتاب الله و سنت رسول الله یا ارتکاب هر عملی که به تباهی فرد یا جامعه بینجامد، هر جرم را کیفری است که شارع بدان تصریح کرده است، و یا اختیار آن را به ولی امر یا قاضی سپرده است. علامه ماوردی (رحمه الله) صاحب کتاب "الاحکام السلطانیة در تعریف جرم می گوید: (محظورات شرعیة زجر الله تعالی عنها بحد و تعزیر) جرم ارتکاب اموری است که شرعا ممنوع است و خداوند متعال به وسیله حد یا تعزیر دیگران را از ارتکاب آن باز داشته است. به طور کلی، جرم عبارت از نافرمانی و عصیان است از دساتر و اوامر یکه خداوند (جل جلاله) آن را به حکم شریعت مقرر داشته است.

فقهای معاصر جرم را چنین تعریف نموده اند: جرم عبارت از فعلی است که خداوند (جل جلاله) انجام آن را نهی نموده است و یا عصیان و نافرمانی از آنچه خداوند (جل جلاله) به آن امر کرده است.^۲

۱ - قانون جزای افغانستان، جریده رسمی افغانستان ۱۳۹۶.

۲ - الماوردی أبو الحسن علی بن محمد بن محمد بن حبیب البصری البغدادی، الحکام السلطانیة، ص ۴۳۸.

۳ - ابوزهره، محمد، الجرمیة و العقوبة فی الفقه الإسلامی، ص ۲۳، ناشر: دار الفکر العربی - قاهره - مصر، سال نشر:

۱۹۹۸م

۲- مفهوم جرایم جنسی

جرایم جنسی در فقه اسلامی تحت عنوان فوق مورد بحث قرار نگرفته است، بلکه احکام و مقررات مربوط به مصدق آن مانند «زنا» و «لواط» در کتاب الحدود ذکر شده است. بنابراین، اصطلاح یاده شده بیشتر اصطلاح حقوقی است تا فقهی، اما حقوق دانان تعریف متعدد از جرم جنسی را ارائه نموده اند که به آن پرداخته می شود:

جرایم جنسی، عبارت است از: تماس جنسی در محل غیر مجاز^۱

باتوجه به گستره جرایم جنسی، تعریف فوق ناقص است، زیرا برخی جرایم جنسی از دایره آن خارج می باشد.

عده ای از حقوق دانان جرایم جنسی را چنین تعریف نموده اند: جرایم جنسی اعمال خلاف شرعی هستند که مشتمل بر نوعی اشباع غریزه جنسی، ایراد صدمه جنسی به دیگری یا متضمن آسیب به عفت عمومی اند و قانون گذار برای آنها کیفر پیشبینی کرده است.^۲ به سخن دیگر: جرایم جنسی، رفتارهای خارج از چهار چوب ازدواج است که از نظر قانون گذار، ممنوع قرار داده شده است.

مقصود از جرایم جنسی، معنای عامی است که ارتباطات جنسی طبیعی یا غیر طبیعی مانند زنا، همجنس بازی، جریحه دار کردن حیای جنسی دیگری، تعرض به عفت و حیای دیگران و حتی ارتکاب عمل جنسی مشروع در برابر دیگران را در بر میگیرد.^۳

در یک مفهوم کلی و عام، هر رفتار جنسی را که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، میتوان جرم جنسی نامید. مفهوم انحرافات جنسی تا زمانی که در قانون جرم انگاری نشده باشد را نمیتوان جرم جنسی نامید. در یک برداشت کلی میتوان چنین گفت که جرم جنسی عبارت است از رابطه ای مشتمل بر مواقعه جنسی میان دو نفر بدون مجوز قانونی. بنابراین تعریف جرایمی مانند زنا و لواط جزو جرایم جنسی محسوب میشوند که ممکن است به عفت یا اکراه یا بارضایت شخص دیگر باشد.^۴

۱ - پوهنځی حقوق و علوم سیاسی پوهنتون کابل؛ جمعی از نویسندگان، قاموس اصطلاحات حقوقی، ص ۹۳.

۲ - رحیم نوبهار، اهداف مجازات ها در جرایم جنسی ج ص ۳۱

۳ - محمد نادر احمدی، اهداف مجازات ها در جرایم جنسی (بارویکرد فقه حنفی) ص ۱۶.

۴ - کود جزا ۱۳۹۸ ص ۳

مطلب دوم: انواع واقسام جرایم جنسی، حدی و تعزیری:

بررسی های تاریخی نشان میدهد که جرایم جنسی، سابقه طولانی به درازای عمر بشر دارد و به هر میزانی که بشر از آموزه های آسمانی فاصله بگیرد، بر حجم، تنوع، تعدد و تکرار انحرافات، کژروی ها، جنایات و فجایع افزوده میشود؛ بنا براین مصادیق جرایم جنسی متعدد بوده هرگونه رفتارهای جنسی اعم از زنا، لواط، مساحقه، قوادی، توجه نشان دادن به بدن زن، نگاه شهوت آلود و ازار دهنده، تماس بدنی، یا تظاهر به انجام اعمال جنسی، نمایش آلت تناسلی، آدم ربایی به منظور تجاوز و اعمال منافی عفت، راه اندازی مراکز فحشا قاچاق زنان و اطفال و هر نوع بهره وری جنسی از زنان و کودکان، زنا بامحارم، زنا به اکراه را شامل میشود؛ از اینرو معیار دقیقی برای دسته بندی جرایم جنسی وجود ندارد.

دسته بندی های گوناگونی نسبت به جرایم جنسی صورت گرفته است برخی از دانشمندان، جرایم جنسی را به دو دسته: جرایم جنسی رفتاری و گفتاری تقسیم نموده اند، گروه دیگر جرایم جنسی را از نقطه نظر ارتکاب جرم به سه دسته جرایم جنسی خطرناک، ایذائی و با رضای طرفین تقسیم کرده اند، برخی، جرایم جنسی را به دو نوع مقاربتی و غیرمقاربتی تقسیم میکنند. عدهی، آن را بر اساس فاعل تقسیم بندی میکنند. امامزاده کتب فقهی، از تقسیمات فوق تذکر به عمل نیامده است، بلکه در فقه اسلامی جرائم به صورت کل به سه دسته ذیل تقسیم شده است:

۱- جرایم قصاص و دیت، قصاص: مجازاتی است که مشابه جنایت مرتکب جرم است. دیه: مالی است که بر اثر قتل، قطع عضو، از بین بردن منافع عضو یا ضرب و جرح باید به مجنی علیه یا ورثه او پرداخته شود.

جرایم قصاص و دیت شامل پنج دسته از جرایم (قتل عمد؛ قتل شبه عمد؛ قتل خطاء؛ جنایت عمدی بر مادون نفس و جنایت خطایی بر مادون نفس) می شود.

۲- جرایم حدود، شامل زنا، شراب نوشی، سرقت، راهزنی، قذف، ارتداد و بغاوت می باشد.

۳- جرایم تعزیری: در برگیرنده کلیه جرایمی است که حد و قصاص نداشته و اندازه مجازات در آنها مشخص نمی باشد و صلاحیت آن به حاکم شرع سپرده شده است.^۱ اما فارغ از تمام تقسیم بندی های انجام شده به صورت کل میتوان جرایم جنسی را از نظر نوع مجازات مرتکب آن، به دو دسته تقسیم نمود:

الف - جرایم جنسی حدی:

حد در لغت به معنای منع است، و در اصطلاح فقها: عبارت از مجازات بدنی ویژه ای است که در مورد مرتکب گناهان خاص اجرا می شود و کمیت و کیفیت آن از سوی شارع معین شده است از نظر فقهاء، از میان جرایم جنسی، صرف سه جرم زنا، لواط و قذف (اتهام وارد کردن به عمل منافی عفت که شامل جرم جنسی گفتاری می باشد)، از جرایم جنسی مستوجب حد بوده و سایر جرایم جنسی، تعزیری است؛ با این حال حدی دانستن جرم لواط از نظر برخی فقهاء، قابل تردید به نظر می رسد.

از نظر امام ابوحنیفه (رحمه الله)، از آنجایی که لواط زنا نیست و سبب اختلاط نسب نمی گردد، مجازات آن تعزیر خواهد بود، (أَوْ عَمَلٍ عَمَلٍ قَوْمٍ لَوْطٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَيُعَزَّرُ، وَرَادَ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ : وَيُودَعُ فِي السِّجْنِ ، وَقَالَ : هُوَ كَالزَّانَا فَيُحَدُّ) وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ، اما مفتی به در مذهب امام ابوحنیفه این است که متکرر جرم لواط، کشته خواهد شد.

از نظر جمهور فقها به شمول ابویوسف و محمد (رحمهما الله) مجازات لوطی همان مجازات جرم زنا است، لواط کننده و لواط دهنده محصن سنگسار و غیر محصن مستحق تازیانه و تبعید می باشد، زیرا که خداوند (جل جلاله) هر دو (زنا و لواط) را فاحشه خوانده است، خداوند (جل جلاله) می فرماید: {وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا} و نزدیک زنا نشوید، که کار بسیار زشت و بد راهی است.^۲

در مورد جرم لواط می فرماید: {وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ}

^۱ - سعود بن عبدالعالی البارودی ، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة ص ۳۲۳

^۲ - کمال الدین بن همام سیواسی ، فتح القدير ج ۱ ص ۴۴۴ ، حاشیه ابن عابدین ج ۱ ص ۱۵۵ .

^۳ - سورة الاسراء، آیه ۳۲ .

ترجمه: و (به یاد آورید) لوط را، هنگامی که به قوم خود گفت: آیا کار بسیار زشتی را انجام می دهید که پیش از شما هیچ یک از جهانیان انجام نداده است؟^۱

در آیات فوق از زنا و لواط به "فاحشه" تعبیر شده است و این خود می رساند که لواط، زنا است؛ در حدیثی از ابوموسی (رضی الله عنه) روایت است که پیامبر (صلی الله علیه و سلم) فرمود: «إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ وَإِذَا أَتَتِ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ فَهُمَا زَانِيَتَانِ».^۲

ترجمه: هرگاه مردی با مرد دیگر و یا زنی با زن دیگر نزدیکی کند آنها زانی هستند.

این حدیث در مورد اینکه لواط، زنا است صراحت دارد، بناء از جمله جرایم جنسی مستوجب حد محسوب می شود.

از نظر فقهای امامیه، تردیدی در حدی بودن جرم لواط وجود ندارد.

فقهای اهل السنة والجماعة (رحمهم الله) اتفاق نظر دارند بر این که در مساحقه (مباشرت زن با زن) حد نیست، زیرا زنا نمی باشد، بل مجازات تعزیری دارد.^۳

ولی از نظر فقهای اهل تشیع، مجازات سحاق صد تازیانه است فرقی نمی کند که مرتکبین سحاق، آزاد باشند یا کنیز، مسلمان باشند یا کافر، محصن باشند یا غیر محصن و فاعل باشند یا مفعول.

قوادی (شخصی که میان دو نفر زمینه رابطه جنسی را فراهم می سازد که آن را دلال نیز میگویند) از نظر فقهای اهل السنة (رحمهم الله) از جمله گناهان کبیره و اخلاق نکوهیده بوده و یکی از جرایم مستوجب تعزیر است که مقدار مجازات آن از صلاحیت حاکم شرع می باشد.

بر پایه نظریه مشهور در میان فقهای شیعی از میان جرایم جنسی، تنها چهار جرم زنا، لواط، مساحقه (همجنس بازی زنان با اندام تناسلی) و قوادی از جرایم مستوجب حد و دیگر

^۱ - سورة الاعراف، آیه ۸۰.

^۲ - بیهقی ابو بکر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، سنن البيهقي الكبرى حديث نمبر (۱۶۸۱۰) الناشر: مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، ۱۴۱۴ - ۱۹۹۴

^۳ - البيهقي ابوبكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، ج ۱، ص ۲۳۳، الناشر مكتبة دار سنة النشر ۱۴۱۰ - ۱۹۸۹ مکان النشر المدينة المنورة

^۴ - وزات الاوقاف والشؤون السلامية - كويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۲۴، ص ۲۵۲.

^۵ - علي رضا في، مقارنه وتطبيق در حقوق جزای عمومی اسلام. ص ۴۲۷.

^۶ - سعود بن عبدالعالی البارودی العتیبی، الموسوعة الجنائية المقارنة، ط دوم، ۱۴۲۷، ص ۶۶۲.

جرائم جنسی، تعزیری است. با این حال حدی دانستن بزه قوادی قابل تردید به نظر می رسد.

ب - جرم جنسی تعزیری

تعزیر در لغت به معنای تأدیب آمده است، و در اصطلاح: مجازاتی است شرعی برای ارتکاب جنایتی که مقدار معینی ندارد، مانند سرقت کمتر از حد نصاب، یا از غیر حرز، یا غارت و غصب

یا جنایت بر انسان در مواردی که موجب حد یا قصاص یادیه نمی شود یا دشنام دادن^۱. و یا مجازات عملی یا گفتاری است که حد و اندازه خاصی برای غالب مصادیق آن تعیین نشده است. آیه بیان دیگر تعزیر، عقوبت یا اهانتی است که در غالب موارد از سوی شرع مقدار آن معین نشده است.

در حدیثی از پیامبر گرامی اسلام (صلی الله علیه وسلم) روایت است که فرمودند: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظَّهُ مِنَ الزَّيْنَاءِ أَدْرَكَ ذَلِكَ لَا مَحَالَةَ فَرَزْنَا أَلْعَيْنِ النَّظْرَ وَزَيْنَا اللِّسَانَ الْمُنْطِقَ وَالنَّفْسُ تَمَنَّى وَتَشْتَهَى وَالْفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ كُلَّهُ أَوْ يُكَذِّبُهُ»^۲

بر اعضا و جوارح فرزند آدم سهمی از زنا مقرر است که ناچار محقق شود؛ زناى چشمان، نگاه حرام و زناى گوشها، شنیدن کلام طربانگیز و زناى زبان، سخن شهوتآلود و زناى دست، لمس حرام و زناى پاها، رفتن برای انجام عمل نامشروع است. قلب هوس و آرزو میکند، خواه عورت آن را تصدیق کند خواه تکذیب.

بنا به تعاریف فوق، و حدیث پیامبر گرامی اسلام (صلی الله علیه وسلم) کلیه جرائم جنسی، به استثنای "زنا، لواط، قذف، (مساحقه و قوادی نزد اهل تشیع) جرائم جنسی تعزیری می باشند، قاضی می تواند با در نظر داشته حالات و سوابق مجرم و طبیعت جرم، جزای مناسب را برای او تعیین کند.

۱ - ابن قدامه، عبد الرحمن بن قدامه. الشرح اکبیر. ج ۱۰، ص: ۳۴۷

۲ - أبو زکریا محبی الدین یحیی بن شرف النووی (المتوفی: ۶۷۶ هـ): المجموع شرح المهذب ج ۲۰ ص ۱۲۱. مصدر الكتاب : موقع يعسوب

۳ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ۷ ص ۶۳.

۴ - بخاری ابو عبدالله محمد بن اسماعیل، الجامع الصحیح المختصر، حدیث نمبر (۵۸۸۹) الناشر: دار ابن کثیر، الیمامة - بیروت الطبعة الثالثة، ۱۴۰۷ - ۱۹۸۷

مطلب سوم: اثر مسئولیت کیفری در جرایم جنسی

حقیقتی به نام تکلیف و پذیرش مسئولیت دوشادوش حیات پایدار انسانی از آغاز آفرینش همراه وی بوده است. تکلیف پذیری بنیادی ترین خصیصه انسان و وسیله‌های برای غنا بخشیدن به زندگی و نادیده گرفتن آن به مفهوم کتمان و سرپوش نهادن بر اساسی ترین ویژگی آدمی است، در این مطلب ابتدا شرایط عام مسئولیت کیفری و به تعقیب آن شرایط مسئولیت کیفری در جرایم جنسی را به بحث می‌گیریم.

۱- شرایط عام مسئولیت جزایی بحث از مسئولیت کیفری در فقه اسلامی به گونه ای که در حقوق موضوعه و حقوق جزای نوین به صورت منسجم و یک پارچه و در مبحثی واحد جمع آوری گشته، مورد بحث قرار نگرفته بلکه به شکل موردی در جرایم حدود، قصاص و دیات مورد کنکاش قرار گرفته است، از این رولازم است دیدگاه فقها را در ابواب مختلف جزایی هم چون حدود و قصاص و دیات جستجو و آن‌ها را به دست آورد. اشخاص از جهت مسئولیت جزایی به دو گروه، تقسیم می‌شوند: مکلف و غیر مکلف، یا به سخن دیگر، شخص دارای مسئولیت جزایی و شخص فاقد مسئولیت جزایی.

شخص دارای مسئولیت کیفری:

شخصی است که توانایی‌هایی نظیر درک، اختیار و بلوغ را دارا باشد؛ اما شخص فاقد مسئولیت کیفری فاقد چنین توانایی‌هایی بوده و به جهاتی مانند صغر از تحمل مجازات معافند؛ برای تحقق مسئولیت کیفری، شخص باید واجد اهلیت کیفری باشد و این توانایی در عقل، بلوغ و اختیار خلاصه می‌شود. بنابراین در این بخش شرایط عام مسئولیت جزایی (عقل، بلوغ و اختیار) را مورد بحث قرار می‌دهیم:

۱- عقل:

یکی از شرایط مسئولیت کیفری عاقل بودن مرتکب جرم است، عقل در لغت به معنای ضد جهل، احبس، بستن، منع و بازداشتن، حبس از سخن و کار زشت، آدیه، خون بها، منع، نهی

۱- ابن فارس، أبو الحسین أحمد بن فارس بن زکریا، معجم مقاییس اللغة، ج ۱، ص ۶۱، الناشر: دار الفکر الطبعة: ۱۳۹۹ هـ - ۱۹۷۹ م.

۲- احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقاییس اللغة، ج ۱، ص ۶۱.

و ضد حماقت، دانش، فهم، معرفت، درک. چیزی که به واسطه آن فکر و استدلال صورت می گیرد امساک و منع، فهم، معرفت، قوه و نیروی پذیرش علم، تدبیر، نیروی تشخیص حق از باطل و خیر از شر، مهار، کنترل و جلوگیری آمده است.

در معنای اصطلاحی عقل، فقهاء و دانشمندان تعاریف مختلفی ارائه نموده اند که به برخی از این تعاریف می پردازیم:

عقل در اصطلاح عبارت از چیزی است که بواسطه آن خوب از بد، خیر از شر و حق از باطل تفکیک می گردد.^۲

برخی دیگر در تعریف عقل می گویند: قوه مدرکه و حاکمه که انسان را در توصل به درک واقعیات و انجام افعال وی رهبری می کند. ^۳ جوهری ذر تعریف عقل میگوید: (العقل: الحجرُ و النَّهی)، و به وسیله های که شتر را با آن می بندند، «عقال» گفته میشود؛ چون شتر را از حرکت باز مدارد. و نیز عقل به معنای تعقل و فهم اشیا است.

در تعریف دیگری از عقل آمده است: عقل نیرویی است که درک و فهم اشیا به وسیله آن است و به کمک آن حسن از قبیح و نیکی از بدی و حق از باطل تشخیص داده میشود.^۴ برخی از دانشمندان عقل را چنین تعریف کرده اند: نیرویی است که آماده پذیرش علم است و نبودن آن تکالیف شرعی را از انسان بر میدارد.

^۱ - ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۱، ص ۱۵۱.

^۲ - سعدي أبو جیب، قاموس الفقهي ص ۲۵۱، الناشر: دار الفكر. دمشق - سوریه الطبعة: تصویر ۱۹۹۳ م الطبعة الثانية ۱۴۰۸ هـ = ۱۹۸۸ م

^۳ - جمعی از نویسندگان، قاموس اصطلاحات حقوقی، ص ۱۱۱.

^۴ - أبو نصر إسماعیل بن حماد الجوهري، متولد فاریاب است اما، سال تولد وی دقیق معلوم نیست، به حجاز و عراق سفر کرد و سپس به نیشاپور رفت و همانجا اقامت گزید، یکی از امام علم لغت و نحو است، اولین کسی بود که میخواست طیاره ساخته به آن پرواز نماید، برای خودش دو بال از چوب برای خود ساخت و بالای خانه خود بلند و صدا زد که ای مردم نیشاپور من پرواز می کنم مردم جمع شدند، از بام خانه پرش کرد و به زمین افتاد و فوت کرد. سال وفات وی: ۳۹۳ هـ است، از جمله کتب مشهور وی: الصحاح است که در مجلد وجود دارد.

^۵ - إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار، المعجم الوسيط، ص ۶۱۷، دار النشر: دار الدعوة تحقيق / مجمع اللغة العربية

^۶ - راغب اصفهانی، أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، ص ۲۱۱، تحقيق محمد سيد كيلاني، الناشر دار المعرفة لبنان

باتوجه به تعاریف فوق، عقل به عنوان شرط تعلق تکلیف و از شرایط عام آن شناخته شده است، مرتکب فعل مجرمانه باید از ماهیت فعل ارتكابی خود آگاهی داشته باشد و بداند و آگاه باشد که آنچه تصمیم به ارتكاب آن گرفته، جرم و خلاف قانون و نامشروع است، لذا شریعت اسلامی مرتکب جرمی را قابل کیفر میدانند که در هنگام ارتكاب جرم، عاقل بوده خوب را از بد، و حق را از باطل تفکیک کرده بتواند، زیرا در زمینه ادله شرعی وجود دارد که این مطلب را باکمال وضوح بیان میدارد. از پیامبر اسلام (صلی الله علیه و سلم) روایت است که ایشان فرمودند (رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ) ^۱

قلم تکلیف از سه کس برداشته شده: شخص خواب تا بیدار گردد، کودک تا هنگام احتلام و دیوانه تا هنگام بهبودی.

بنا بر حدیث فوق، شریعت اسلامی، شخصی را قابل کیفر میدانند که در هنگام ارتكاب جرم، دارای دو عنصر ادراک و اختیار کامل باشد، انسان مجنون و فاقد ادراک مسئولیت کیفری ندارد، زیرا جنون، اعم از جنون اصلی و عارضی بر اهلیت انسان تأثیر نموده و آنرا از بین می برد، تصرفات دیوانه و فاقد عقل، مانند تصرفات طفل غیر ممیز باطل پنداشته شده است، اما در زمینه جنایات بر نفس و اموال محکوم به غرامت مالی میشود.

بر اساس نظریه مشهور فقها، شخص با داشتن عقل، عهده دار تکلیف گذشته و مسئولیت جرائمی را که مرتکب می شود بر دوش خواهد داشت، و حتی در این زمینه ادعای اجماع نیز شده است. صاحب کتاب "القوانین الفقهیه" و "الفقه الاسلامی و ادلته" در مبحث حدزنا یکی از شرایط زانی و زانیه را کمال عقل وی بر شمرده و در این باره ادعای اجماع نموده اند.

ابن رشد (رحمه الله) صاحب کتاب بدایة المجتهد نیز پس از آن که در مورد تحقق موجب قصاص در قتل عمد، بلوغ و عقل و اختیار قاتل را معتبر می شمرد می گوید: آنها

^۱ - الحاکم، أبو عبدالله، محمد بن عبدالله النیسابوری، المستدرک علی الصحیحین، حدیث شماره (۹۴۹) الناشر: دار الکتب العلمیة - بیروت، الطبعة الأولى، ۱۴۱۱ - ۱۹۹۰ تحقیق: مصطفی عبد القادر عطا، مع تعلیقات الذهبی، وقال: هذا حدیث صحیح علی شرط الشیخین

^۲ - محمد بن أحمد بن جزى الغرناطی، القوانین الفقهیه، ج ۳، ص ۵۲ و هبة الزحلی، الفقه السالمی و ادلته، ج ۷، ص ۳۰۴

^۳ - أبو الولید محمد بن أحمد بن محمد بن رشد ض الاندلسی، فیلسوف مشهور اهل قرطبه که خود را به اندلس نسبت می داد (اندلس و قرطبه دو شهر مشهور در هسپانیا امروزی می باشند) متولد ۵۲۰ ه ق، و متوفی ۵۹۵ ه ق بیش از پنجاه کتاب

(دانشمندان) اتفاق نمودند براین که قائل که از وی قصاص می شود، باید عاقل، بالغ و مختار باشد.^۱

عبدالقادر عوده^۲ (رحمه الله) صاحب کتاب التشریح الجنائی فی الاسلام نیز میگوید: عقلاء اتفاق نظر دارند بر اینکه، عقل و فهم از جمله شرایط تکلیف است، چه تکلیف خطاب است و خطاب شخصی که فاقد عقل و درک باشد محال است.^۳ اساس مسئولیت پذیری عقل است. در کلیه اعمال و رفتارهای ارادی انسان، عقل مسئول اصلی است. عقل بزرگ ترین نعمت الهی و مهم ترین ابزار شناخت و حجت باطنی است که دست آفرینش در وجود هر انسانی به ودیعت نهاده است. تکلیف و مسئولیت بر پایه وجود و میزان عقل به انسانها تعلق میگیرد و به همان میزان نیز فرد، مشمول پاداش و کیفر الهی است؛ یعنی به مجردی که کسی عقل باشد، در دایره تکلیف قرار میگیرد، ولی دشواری و آسانی تکلیف مرتبط با اندازه و درجه عقلی اوست. بدین رو، هر که از عقل بیشتر و نیروی ادراک قویتر برخوردار باشد، در حسابرسی اش با دقت و امعان نظر بیشتری انجام خواهد گرفت. بنابراین باید گفت ضابطه و ملاک اصلی برای پذیرش مسئولیت، عقل است.

۲- بلوغ:

تصنیف کرده است که از جمله تصنیفات مشهور وی: التحصیل " فی اختلاف مذاهب العلماء، الحيوان، فصل المقال فیما بین الحکمة والشريعة من الاتصال، الضروري في المنطق، منهاج الادلة، تهافت التهافت في الرد على الغزالي، و بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه وغيره کتب بسیار مفید نوشته است.

^۱ - ابن رشد الحفید، أبو الولید محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج ۲، ص ۱۱۶، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الرابعة، ۱۳۹۵هـ/۱۹۷۵م

^۲ - عبدالقادر عوده یکی از علماء مشهور معاصر مصر است که در بیداری امت سهم فعال داشته است. وی در سال ۱۳۷۳ هـ ق در مصر وفات یافت.

^۳ - عوده عبدالقادر، التشریح الجنائی الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج ۲، ص ۳۹۶، الناشر: دار الکتب العلمیة، بیروت لبنان

^۴ - جمعی از نویسندگان، مجله فقه اهل بیت ج ۱، ص ۴۲۶

بلوغ در لغت به معنای به پایان رسیدن، رسیدن به کمال و نمو جسمانی، رسیدن به مکانی یا نزدیک به رسیدن. نزدیک شدن به چیزی و رسیدن به بن انجامیدن. بالغ شدن کودک، رسیده شدن غلام.

رسیدن به سن رشد. مرد شدن. زن شدن. به حد مردی رسیدن کودک. پخته شدن و رسیده شدن میوه آمده است. چنانچه صاحب معجم الوسیط میگوید: البلوغ: «نضج الوظائف التناسلیة» پخته شدن وظایف تناسلی را بلوغ گفته می شود.^۱

صاحب تاج العروس میگوید: «الْبُلُوغُ وَالْإِبْلَاحُ بِمَعْنَى الْإِنْتِهَاءِ إِلَى أَقْصَى الْمَقْصِدِ وَالْمُنْتَهَى، مَكَانًا كَانَ، أَوْ زَمَانًا، أَوْ أَمْرًا مِنَ الْأُمُورِ الْمُقَدَّرَةِ»

بلوغ و بلاغ هر دو مصدر می باشند به معنای رسیدن به آخرین مقصد آن مقصد چه مکان باشد و یا زمان، و یا امری از امور معین، چنانچه در قرآن کریم نیز آمده است: {حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ اُسُدَّهُ وَبَلَغَ اَرْبَعِيْنَ سَنَةً} و {وَمَا هُمْ بِبَالِغِيهِ} و {فَلَمَّا بَلَغَ مَعَهُ السَّعْيَ} و {وَلَعَلِّيَ اَبْلُغُ اَلْاَسْبَابَ} و {وَاِيْمَانٌ عَلَيْنَا بِالْعَةِ} و غیره.^۲

در اصطلاح فقها: عبارت است از سپری شدن دوره صغارت و رسیدن به سن تکلیف به بیان دیگر بلوغ در اصطلاح به معنای پایان یافتن دوران کودکی و راه یافتن به دایره تکلیف است؛ چنانچه آن را صاحب العنایه چنین تعریف نموده است: (اِنْتِهَاءُ حَدِّ الصِّغَرِ) انتهای زمان طفولت را بلوغ می گویند.^۳

شریعت اسلامی اولین شریعتی است در دنیا که در خصوص مسئولیت کیفری بین کودکان و بزرگ سالان، تفاوت قایل شده است، نخستین شریعتی است که برای مسئولیت کودکان قواعد و مقرراتی وضع نموده است که باگذشت ۱۴۴۳ سال کوچک ترین تغییری در آن وارد نگردیده و جدید ترین قانونی به شمار می رود که مسئولیت کودکان بر آن بنا یافته است.

همانگونه که قبلاً بیان گردید، در تحقق مسئولیت کیفری از منظر فقه اسلامی، دو شرط لازم است: داشتن عقل (بلوغ فکری) و رسیدن به حد بلوغ، در غیر این صورت شخص، مسئولیت

^۱ - إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار، المعجم الوسيط - باب الباء ج ۱ ص ۷۰، دار النشر : دار الدعوة.

^۲ - زبيدي، مرتضى، ابوالفيض، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۲۲ ص ۴۴۵، الناشر دار الهداية.

^۳ - حَنْفِيُّ حَمْدُ بْنُ أَحْمَدَ الْعَنَابِيَّةِ شَرْحُ الْهَدَايَةِ، ج ۱۳ ص ۲۲۸، مصدر الكتاب : موقع الإسلام <http://www.al-islam.com>

کیفری نداشته و نمیتوان او را در نتیجه ارتکاب اعمال جرمی اش مسئول دانست و مجازات نمود.

انسان به هنگام بلوغ، از نیروی ادراک امور پسندیده و ناپسند برخوردار میشود و از دوران بی مسئولیت کودکی خارج و مسئولیت جرائمی را که مرتکب می شود بر دوش خواهد داشت، امامسئولیت کیفری اطفال قبل از بلوغ نظر به مراحلی که بر او از زمان ولادت تا تکمیل نمودن ملکه های ادراک و اختیار، میگذر متفاوت می باشد.

مرحله اول: این مرحله از زمان تولد آغاز و تا سن تمیز (هفت سالگی) ادامه می یابد، در این دوره کودک به نام طفل غیر ممیز یاد میشود، هرگاه کودک غیر ممیز، جرمی را مرتکب گردد، فاقد مسئولیت کیفری بوده مورد مجازات و تأدیب قرار نمی گیرد.^۱

قانون جزای افغانستان مصوب سال ۱۳۵۵ هـ در این باره در ماده (۷۲) میگوید: طفلی که سن هفت سالگی را تکمیل نکرده باشد، دعوی جزایی علیه او اقامه شده نمی تواند.

مرحله دوم: این دوره از سن هفت سالگی آغاز و تا رسیدن کودک به سن بلوغ، ادامه می یابد، در این دوره کودک به نام طفل ممیز یاد می شود. فقهای اهل سنت والجماعة اتفاق نظر دارند بر اینکه، طفل ممیزی که مرتکب عمل مجرمانه در حقوق الله گردد، مجازات نمی شود.^۲

جرائم جنسی از نوع حقوق الله محظ به شمار می رود ازین رو قابل مجازات نبوده اما تعزیر او به منظور تأدیب جایز است.

مرحله سوم: بلوغ یعنی پایان یافتن دوران کودکی و راه یافتن به دایره تکلیف، در این دوره انسان در برابر هر نوع اعمال مجرمانه خود مسئولیت کیفری دارد؛ ماده چهارم قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، مراحل مختلف دوران کودکی را دسته بندی نموده چنین تعریف نموده است:

۱- طفل: شخصی است که سن هجده سالگی را تکمیل نکرده باشد.

۲- طفل غیر ممیز: شخصی است که سن هفت سالگی را تکمیل نکرده باشد.

۱ - سعد الدین تفتازانی، لتلویح علی التوضیح ج ۲، ص ۱۶۳ فخر الاسلام، کشف الاسرار عن أصول البزدوی، ج ۴ ص ۲۳۹

۲ - جمعی از علمای هند، الفتاوی الهندیة، ج ۲، ص: ۱۴۲، وجواهر الاکلیل، ج ۲، ص: ۲۱۱:

نهایة المحتاج، ج ۷، ص ۴۴۰، وکشاف القناع، ج ۶، ص: ۱۲۹.

۳- طفل ممیز: شخصی است که سن هفت سالگی را تکمیل و دوازده سالگی را تکمیل نکرده باشد.

۴- طفل نوجوان: شخصی است که سن دوازده سالگی را تکمیل و هجده سالگی را تکمیل نه کرده باشد.

اختلاف نظر فقهای اهل سنت در مورد شروع سن بلوغ:

شریعت بلوغ را نشانه ای از تکامل عقل پنداشته است، چون دانستن تکامل عقل مشکل است، بناء بلوغ را قایمقام آن تعیین کرده است، اما در مورد سن بلوغ میان فقهاء اختلاف نظر وجود دارد:

نظر شخص امام ابوحنیفه (رحمه الله) این است که سن بلوغ پسر (۱۸) هجده سالگی و سن بلوغ دختر هجده سالگی است، ایشان از آیه مبارکه دلیل می گیرند که الله متعال می فرماید: { وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ }^۱

ترجمه: به مال یتیم نزدیک نشوید مگر به طریق درست، تا وقتی که به بلوغت نرسد.

عبدالله بن عباس (رضی الله عنه) می گوید: سن (۱۸) سالگی کمترین سن است.^۲

شوافع، حنابله، ابویوسف و محمد از فقهاء احناف (رأی ایشان مفتی به است) سن بلوغ را برای دختر و پسر (۱۵) سال تعیین نموده اند و دلیل آنها حدیث عبدالله بن عمر (رضی الله عنهما) است که می گوید: (عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً ، فَلَمْ يُجْزَنِي وَلَمْ يَرْنِي بَلُغْتُ ، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً ، فَأَجَازَنِي ، وَرَأَيْ بَلُغْتُ)^۳

ترجمه: عبدالله بن عمر (رضی الله عنهما) می گوید: در روز جنگ احد در سن (۱۴) سالگی نزد پیامبر برده شدم (تا در جنگ اشتراک کنم) ایشان من را اجازه ندادند زیرا در من بلوغت را ندیدند، و در روز جنگ خندق نزد ایشان آورده شدم برایم اجازه داده شد چون (۱۵) پانزده ساله شده بودم و در من بلوغ را مشاهده کرد.

۱ - سورة الانعام آیه: ۱۵۳

۲ - رد المحتار علی الدر المختار لابن عابدین، ج ۵ ص ۱۳۲

۳ - الشرح الكبير ۴ / ۵۱۴

۴ - صحيح البخاري حديث شماره (۲۵۲۱)

ومالکی ها می گویند که سن بلوغ (۱۸) هجده سالگی است، به دلیل حدیث پیامبر (صلی الله علیه وسلم) که می فرماید: (رفع القلم عن ثلاثة عن الغلام حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المعتوه حتى يبرأ)^۱

ترجمه: قلم از سه شخص برداشته شده است، از طفل تا وقتی که بالغ نشود، از شخص خواب تا وقتی که بیدار نشود و از دیوانه تا وقتی که تندرست نشود.

قول مشهور فقهاء شیعه در سن بلوغ دختران، ۹ سال قمری و سن بلوغ پسران، ۱۵ سال قمری است.^۲

۳- اختیار:

اختیار، وضعیت فاعل به نحوی باشد که بخواهد فعل را انجام دهد و اگر نخواهد آن فعل را انجام نمی دهد. بنابراین شخص مکره و فاقد اختیار مسئولیت کیفری ندارد. در کتب فقه اسلامی، نقش اکراه در رفع مسئولیت کیفری به عنوان قاعده‌های مسلم محسوب شده است و تحت عنوان «رفع ما استکرها علیها» بیان شده است. نظر به اهمیت این قاعده و بویژه کارآیی آن، مفاهیم، مستندات، و انواع آن در مباحث زیر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

اکراه مصدر باب افعال است، در لغت به معنای ناخوش داشتن، ناپسند داشتن، کسی را به زور به کاری واداشتن، به ستم بر کاری واداشتن، ناخواست، فشار، زور، اِمشقت و ناخوشنودی آمده است.

اکراه از آن جمله کلماتی است که معنای لغوی آن با مفهوم اصطلاحیاش چندان تفاوتی ندارد. معنای اصطلاحی این واژه نزد فقها همان معنا و مفهوم مورد نظر اهل لغت است؛ فقهای مذاهب اهل سنت تعاریف عدیده‌ای از اکراه ارائه نموده اند، از جمله می‌توان به تعاریف ذیل اشاره نمود:

شمس الدین سرخسی (رحمه الله) از پیشوایان فقه و اصول حنفی، در کتاب المبسوط در مقام تعریف اکراه می نویسد: اکراه نام کاری است که شخص نسبت به غیر خود روا میدارد تا

^۱ - سنن الکبری للبيهقي حديث شماره (۱۶۹۹۰)

^۲ - طوسی، محمد بن الحسن، المبسوط، ج ۳، ص ۳۷؛ مؤسسة البلاغ تهران ۱۳۹۰ هـ ش

رضایت او رامنتهی ساخته یا اختیارش را سلب کند؛ بدون اینکه اهلیت کار و یا خطاب را از او بگیرد.

امام شافعی (رحمه الله) در کتاب "الام" در تعریف اکراه می گوید: اکراه آن است که شخصی اسیر دست کسی شود که قادر بر مخالفت با او نباشد؛ خواه سلطان، سارق یا هر غلبه کننده‌ای باشد و شخص مکره هراس داشته باشد که اگر مخالفت ورزد، مورد ضرب شدید یا بالاتر از آن قرار گرفته یا کشته میشود.

فقه‌های امامیه در تعریف اکراه می نویسند: اکراه عبارت است از واداشتن دیگری به کاری که بدان مایل نیست؛ در صورتی که همراه با تهدید باشد. به بیان دیگر، اکراه وادار کردن دیگری به انجام یا ترک کاری است که از آن کراهت دارد. و یا اکراه عبارت است از وادار کردن فرد برکاری که اگر بیم از زیان مادی، معنوی و یا جسمی ناشی از تهدید اکراه کننده نبود، آن را انجام نمیداد.

به صورت کل می توان گفت، اکراه فعلی است که بالای کسی تحمیل شود؛ به نحوی که رضا و اختیار شخص را زایل کند، یا اینکه اکراه فعلی است که کسی با انجام آن در دیگری حالتی پدید آورد که خود به خود او را به سوی انجام عمل مورد نظر سوق دهد و یا اکراه به منظور انجام عملی خاص، تهدید به تحمیل امری است که بدان کراهت دارد؛ به گونه‌ای که رضای شخص تهدید شده از بین رفته باشد.

صاحب کتاب التشریح الجنائی فی الاسلام پارهای تعاریف فوق را گرد آوری نموده اکراه را چنین تعریف کرده است: اکراه تهدید شخصی است از سوی دیگری به تحمیل شکنجه و آزار جسمی یا روحی؛ به گونه‌ای که یک شخص عاقل برای دفع آن شکنجه و آزار از خود، اقدام به انجام عمل مورد نظر تهدیدکننده بنماید؛ مشروط بر اینکه شخص اکراه شده ظن غالب داشته باشد که در صورت امتناع و مقاومت، در معرض شکنجه و آزار ی که بدان تهدید شده قرار خواهد گرفت.

۱ - محمد معین، فرهنگ معین، ج ۱، ص ۱۱۱:

۲ - محمد حسن نجفی، جواهر الکالم، ج ۱۲، ص ۱۱-۱۲

شرایط تحقق اکراه:

با توجه به جنبه های حقوقی اکراه، الزم است که شرایطی برای تحقق آن مقرر گردد، این شرایط عبارت اند از:

الف. شرط نخست آن است که اکراه کننده قادر به انجام دادن تهدید خود بوده باشد، اگرچه، تهدید فاقد قدرت اعتبار ندارد.

ب. اکراهشونده باید از وقوع تهدید در هراس بوده باشد، فقها در خصوص وقوع تهدید عاجل اتفاق نظر دارند، جمهور فقها، از جمله احناف، مالکیها، حنبلیها و اذری از فقهای شافعی، تهدید به صدمه ای آجل (مربوط به آینده) را به منزله اکراه محسوب نموده اند، دیدگاه اکثر فقهای شافعی بر این است که تهدید به صدمه آجل ولو تا فردا باشد به منزله اکراه محسوب نمی شود.

ج. شرط سوم به شدت ضرر مورد تهدید باز میگردد، ضرر جانی و نقص عضو شدید قدر متیقن تحقق اکراه نزد فقهاست، نمونه های آن تهدید زن به زنا و مرد به لواط می باشد. اما تهدید به گرسنگی یا حبس عموماً در تحقق اکراه معتبر شمرده نمیشود تا زمانی که شخص مکره به هلاکت نزدیک شود

د. شرط چهارم، اکراه شونده باید نسبت به عملی که موضوع اکراه است، در چنان وضعی قرار گیرد که در صورت نبودن اکراه، از انجام دادن آن امتناع ورزد، این امتناع ممکن است به لحاظ حفظ حقوق خود، حفظ حقوق دیگران یا حفظ حدود شرعی بوده باشد.^۱

هرگاه شخص بعد از تحقق شرایط فوق جرایمی را مرتکب شود، مسئولیت جزایی متوجه او نخواهد بود. البته شرایط دیگری برای تحقق اکراه وجود دارد که مورد اتفاق علماء نبوده، غرض جلوگیری از اطاله بحث از آن تذکر به عمل نیامده است.

انواع اکراه:

در کتب فقه، اکراه به دو گونه، اکراه به حق و اکراه به غیر حق تقسیم شده، و اکراه به حق اکراهی دانسته شده است که ظلمی در آن رخ نداده باشد، اکراه زوج به پرداخت نفقه زوجه و اکراه مرتد به پذیرش اسلام از جمله نمونه های چنین اکراهی است؛ اکراه به غیر حق

^۱ - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۶، ص ۱۱۲.

اکراهی است که در آن ظلم و تعدی صورت گرفته و یا حرام باشد، اکراه زوج به طالق زوجه و یا اکراه شخص به ارتکاب جرم، نمونه های از اکراه به غیر حق می باشد.

اکراه به غیر حق، به دو دسته اکراه ملجئ (تام) و اکراه غیر ملجئ (ناقص) تقسیم شده است:
۱- کراه تام: آن است که اکراه کننده از تهدید به ضرب شدید بنحوی کار گرفته باشد که در آن خوف هلاک نفس، یا فلج اعضاء، یا قتل یکی از اعضای خانواده، و یا هلاک مال هنگفت متصور باشد.

۲- اکراه ناقص: آن است که تهدید اکراه کننده آنقدر قوی نباشد، ولی جانب مقابل فقط ضرب، یا حبس و یا اندوه را احساس کند.

آثار اکراه با تحقق شروط اکراه، فرد اکراه شونده تکلیفی جز آن ندارد که با انجام دادن عمل درخواست شده، از خسارات ناشی از امتناع، در امان بماند، این بُعد از اکراه بعدی است که بیش از همه در کتاب و سنت مورد تأکید قرار گرفته است، فقهای مذاهب گوناگون اختلافی در آن ندارند که با

تحقق شروط اکراه، در صورتی که عمل اکراه شونده به طور عادی مستوجب حدی بوده باشد، حد مرتفع خواهد بود.^۱

اما در سایر جرایم نظر به نوع جرم اختلاف نظر میان فقها در باب آثار اکراه موجود است، در واقع چه در جرایم جنسی و چه در جرایم مستوجب قصاص، بیشترین بحثها مربوط به این است که شروط اکراه تحقق یافته باشد و در صورت تحقق شروط با تمام سختگیرها، درباره آثار عمل اکراه شونده کمتر اختلافی دیده میشود.

۱ - همان، ج ۶، ص ۱۱۱

فصل دوم

مفهوم زنا و شرایط احسان در آن

مبحث اول: مفهوم زنا و دیدگاه مذاهب در شرط احسان

نگاه کوتاهی به مفهوم احسان و شرایط آن در جرایم جنسی در بخش قبلی صورت گرفت در این جا باید مفهوم زنا و دیدگاه مذاهب اسلامی را پیرامون شرایط احسان در جرم زنا، راه های اثبات احسان و اثر آن مورد ارزیابی و تحلیل قرارداد.

مطلب اول: مفهوم زنا، قیود، تعریف و آثار مرتبه آن

الف: تعریف زنا:

کلمه زنا در لغت عرب هم به صورت مقصور و هم به صورت ممدود به کار می رود لغت حجاز قصر و لغت تمیم مد آن است به معنای فجور^۱. وطی، مجامعت، زننده، مجامعت بازن بطور حرام^۲. جفت گردیدن مرد و زن بطور نامشروع، موافقه نامشروع مرد و زن مشروط بر اینکه وطی به شبه نباشد و عمدا صورت گرفته باشد^۳.

بدون شک غریزه جنسی موهبتی است خدادادی که نقشی بسیار مهم و تعیین کننده در بقای نسل بشر و شکل گیری عواطف انسانی و استحکام بنیان خانواده و اجتماع دارد؛ بر همین اساس نادیده گرفتن این غریزه در وجود انسان، امری نادرست و دور از خرد خواهد بود. انسان همانند سایر غرایز مادی و معنوی خود، نیازمند رفع نیازهای جنسی و تنشهای جسمی و روحی ناشی از آن است، چنانچه این تمایلات در مسیر صحیح هدایت نشود و یا زمینه های تأمین آن از طریق ازدواج صحیح، فراهم نگردد، به انحراف و کج روی منجر شده و در قالب رفتارهای مجرمانه و منحرفانه بروز میکند. در این بخش سعی بر آن داریم که مفهوم زنا، شرایط و تاثیر احسان در جرم زنا، تجاوز به عنف، زنا با محارم، طرق اثبات احسان را از منظر فقه اسلامی بر اساس مذاهب پنجگانه (حنفی، مالکی، شافعی، حنبلی و امامیه) به بررسی گرفته سپس به تبیین و توضیح اثر ارتداد و طلاق در شرط احسان، مجازات زانی محصن و کیفیت آن می پردازیم.

زنا در اصطلاح: در مفهوم اصطلاحی زنا فقهای اسلامی قرار ذیل ابراز نظر نموده اند:

۱ - ابن منظور، لسان العرب، ج ۱، ص ۹۱

۲ - علی اکبر دهخدا، لغت نامه دهخدا.

۳ - محمد معین، فرهنگ معین،

۱- از نظر فقهای مالکیه: زنا عبارت است از داخل کردن انسان مکلف (آله تناسلی خود را) در فرج انسان دیگری که در ملکیت او قرار نداشته، مشروط بر اینکه این عمل بارضایت طرفین و به طور عمدی صورت گرفته باشد!

۲- از نظر فقهای شافعی (رحمهم الله) زنا عبارت است از داخل کردن مردی آله تناسلی خود را در فرج زن حرام مرغوب، که عاری از شبهه باشد.^۲

۳- از نظر فقهای حنبلی (رحمهم الله): زنا عبارت است از عمل فحشا، خواه در فرج باشد یا در دبر.^۳

۴- از نظر داود ظاهری (رحمه الله) زنا عبارت است از وطی کردن زنی که نظر کردن به او شرعا حرام باشد، مشروط بر این که وطی کننده این امر را بداند که زنی که با وی قرار است وطی کند شرعاً عابر وی حرام است.

۵- از نظر فقهاء امامیه: زنا در اصطلاح شرع عبارت است از داخل کردن مرد آلت تناسلی خود را در فرج زن به مقدار ختنه گاه یا بیشتر، بدون آنکه بین آن دو عقد ازدواجی واقع شده باشد یا مرد مالک زن باشد یا شبهه عقدی ملک وجود داشته باشد.

بر اساس تعریف فوق، تفاوتی بین بالغ و عاقل بودن زن با عدم آن وجود ندارد. یعنی، اگر شخص بالغ و عاقلی آلت خود را در فرج دختری که به سن بلوغ نرسیده باشد، داخل کند، باز هم زنا محقق میشود؛ همچنین فرق نمیکند که آلت خود را در قُبُل زن یا در دُبُر او داخل کند، در هر دو صورت زنا محقق میشود. علاوه بر این لازم است آن زن، بر آن مرد حرام باشد و مرد زن را به عقد خود در نیآورده باشد و یا او را نخریده باشد و یا شبه ای هم نباشد که آن شبهه موجب شود که مرد تصور کند آن زن بر او حلال است. پس اگر مردی از روی اشتباه با زنی نزدیکی کند؛ برای مثال تصور کند که آن زن، زن اوست، این وطی به شبهه محسوب میشود و «قدر الحشفه»، یعنی به اندازه ی ختنهگاه نزدیکی کند، زنا محقق میشود. اما اگر کمتر از «قدر الحشفه» باشد، زنا محقق نمیشود. بنا بر این از نظر جمهور فقها

۱ - احمد الدردیر ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، ج ۴، ص ۳۱۳.

۲ - ابوالعباس رملی، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، ج ۷، ص ۴۰۲.

۳ - شرف الدين الحجاوي، القناع، ج ۴، ص ۲۵۰.

۴ - علی ابن حزم، المحلی، ج ۱۳، ص ۲۲۹.

(مالک، شافعی، احمد بن حنبل، داود ظاهری و امامیه) (رحمهم الله) مقاربت جنسی با زن از راه دبر بار عایت سایر شرایط، زناى موجب حد پنداشته شده مرتکب آن به کیفری حدی مجازات می شود .

۶- فقهای احناف، دو تعریف، عام و خاص از زنا ارائه نموده اند که تعریف عام، شامل زناى موجب حد و غیر آن می باشد. تعریف عام عبارت است از: وطی کردن مرد در فرج زن در غیر ملک (نکاح) و شبهه آن.^۱

تردیدى وجود ندارد که تعریف فوق شامل مفهوم لغوی و اصطلاحی زنا می باشد، زیرا شریعت و اژه زنا را تنها به زناى موجب حد اختصاص نداده بلکه عام بوده شامل زناى حدی و تعزیری می باشد، و زناى موجب حد برخی انواع آن است، از همین رو پیامبر بزرگوار اسلام فرمودند: بر اعضا و جوارح فرزندان آدم سهمی از زنا مقرر است که ناچار محقق شود؛ زناى چشمان، نگاه حرام و زناى گوشها، شنیدن کلام طرب انگیز و زناى زبان، سخن شهوت آلود و زناى دست، لمس حرام و زناى پاها، رفتن برای انجام عمل نامشروع است. قلب هوس و آرزو میکند، خواه عورت آن را تصدیق کند خواه تکذیب.^۲

معنای خاص زناى موجب حد عبارت است از: وطی حرام در فرج زنی زنده ای مشتهاة (دختری که به سن نه سالگی رسیده باشد) در حالت اختیار در دار عدل توسط شخصی که به احکام اسلام التزام داشته، در آنجا نه ملکیت یمین و نه ملکیت نکاح و نه شبهه ملکیت یمین و نه شبهه ملکیت نکاح و نه شبهه اشتباه در موضع اشتباه در ملکیت و نکاح باشد.^۳

ب: قیود تعریف:

وطی: عبارت است از، داخل کردن آلت تناسلی در آلت تناسلی دیگری به اندازه حشفه. از این رومقاربت موجب حد آن است که حشفه در فرج داخل شود، در کمتر از آن حد تطبیق نمیشود، مانند تفخیذ و بوسه کردن.

۱ - الموسوعة الفقهية الكويتية وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت ج ۲۴ ص ۱۸
۲ - محمد بن اسماعیل بخاری، صحیح البخاری حسب ترقیم فتح الباری، ج ۸، ص ۶۲ و ابوالقاسم پاینده، نهج الفصاحه (مجموعه کلمات قصار حضرت رسول (ص))، ص ۶۰۵.
۳ - ابوبکر بن مسعود کاسانی، البدائع: ج ۷، ص ۳۳: محمد بن حسن بابرئی، العنایة شرح الهدایة: ج ۴، ص ۱۳۸ .

حرام: نزدیکی حاصل از شخص مکلف (عاقل و بالغ) با زنی که بروی شرعا حرام است، اما مقاربت غیر مکلف مانند طفل و دیوانه، زناى موجب حد محسوب نمی شود، زیرا آنها طبق حدیث رفع، مکلف نیستند.

در فرج: با این قید نزدیکی در دبر خواه مرد باشد یا زن، خارج می شود، زیرا از نظر امام ابوحنیفه، مقاربت جنسی از راه پس، زنا گفته نمی شود؛ ولی جمهور فقها (صاحبین، شافعی، مالکی، حنبلی، ظاهری و امامیه) مقاربت از راه دبر را نیز زنا دانسته مرتکب آنرا در صورت تحقق سایر شرایط مستوجب حد میدانند.

زن: با این قید، مقاربت با چهارپایان خارج می شود، زیرا طبع سالم، از نزدیکی با چهار پایان نفرت دارد.

زنده: با این قید رابطه جنسی با مرده خارج خواهد شد، زیرا چنین امری کمتر اتفاق می افتد. مشتتهات (مرغوب) رابطه جنسی با طفل که به حد اشتهای نرسیده باشد موجب حد نمی باشد.

حالت اختیار: مرتکب جرم زنا خواه مرد باشد یا زن، باید مختار باشد، زناى به عنف (مکره) ایجاب حد را نمی نماید. البته فقها اتفاق نظر دارند بر اینکه بر زنی که باوی تحت عمل اکراه زنا صورت می گیرد حد جاری نمی شود، زیرا پیامبر بزرگوار اسلام (ص) فرمودند: (رفع عن أمتی الخطأ والنسیان وما استکرهوا علیه) از امت من خطا، فراموشی و آنچه به زور به کاری واداشته شود، برداشته شده است.

از نظر فقهای شافعی (رحمهم الله) بالای مرد مکره به زنا، نه حد است و نه تعزیر، محققین مالکیه نیز همین دیدگاه را دارند.

فقهای حنبلی (رحمهم الله) میگویند: بالای مرد مکره، حد جاری می شود، زیرا انتشار آلت تناسلی دلیل بر انتقای اکراه است.

رای اول امام ابوحنیفه (رحمه الله) چنین بود که اگر اکراه توسط پادشاه صورت گرفته باشد حد بر زانی مکره جاری نمی شود، و اگر غیر پادشاه او را وادار به زنا کرده باشد، بر اساس استحسان حد بروی تطبیق می گردد، چون از نظر امام ابوحنیفه (رحمه الله) اکراه تنها توسط پادشاه تحقق می یابد؛ وقوع زنا به اکراه غیر سلطان، دلالت بر عدم تحقق معنای اکراه

دارد، سرانجام امام ابوحنیفه (رحمه الله) از رأی اولی خود برگشته و می گوید که حد بالای مرد مکره جاری نمی شود.

صاحبین (ابویوسف و محمد) (رحمهما الله) میگویند: حد بالای مکره چه توسط سلطان باشد چه غیر سلطان، تطبیق نمی شود، فتوی در مذهب احناف بر همین قول است.^۱

دار عدل: با این قید زنا در دار حرب علی رغم حرمتش خارج می شود، زیرا ولی امر مسلمان ها، هیچ گونه تسلطی بر دار حرب و دار بغاوت ندارد، بنا بر این هرگاه شخصی در دار حرب مرتکب جرم زنا گردد، حد شرعی بالای او اقامه نمی شود.

التزام به احکام اسلام: احتراز از کافر حربی است چون حربی التزام به احکام اسلامی ندارد، اما مسلمان و ذمی که در سایه نظام اسلامی حیات به سر می برند ملتزم به احکام اسلام میباشند.

خالی از حقیقت ملک: با این قید، نزدیکی با مملوکه (کنیز) خارج می شود، مانند مقاربت با کنیز مشترک، زن مجوسیه، مرتده، و... حتی اگر زانی به حرمت زنا علم داشته و مقاربت نیز حرام باشد، بالای مرتکب آن از جهت شبهه حد جاری نمی شود.

خالی از حقیقت نکاح: این قید به منظور اخراج مقاربت با زانی است که در قید نکاح شخص می باشد، مانند نزدیکی با همسر در ایام عادت ماهوار یا نفاس، روزه، محرم به حج، ظهار و ایلاء، در تمام حالات فوق هر چند مقاربت حرام است ولی مرتکب از مجازات حدی معاف می باشد، زیرا ملکیت نکاح کماکان باقی است.

نه شبهه ملکیت: هرگاه شبهه ی در ملکیت یا نکاح موجود شود، حد ساقط خواهد شد، زیرا پیامبر (صلی الله علیه وسلم) فرمودند: (ادرووا الحد بالشبهات.) از جانب دیگر، حدود مجازات کامل بوده ایجاب جنایت کامل را می نماید یعنی تناسب بین جرم و جنایت وجود داشته باشد، موجودیت شبهه، تکامل جنایت را نفی می کند؛ مانند کسیکه باکنیز پسر خود مقاربت نماید، بی تردید در مقاربت با کنیز پسر شبهه ملک یا شبهه حق موجود است، به این دلیل که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) فرمودند: (أنت ومالک لابیک)، تو و مالک از آن

^۱ - ابویکرین مسعودکاسانی، بدائع الصنائع : ۳۴، ۷، ۱۸۰، محمد بن عمر، حاشیة ابن عابدین، ج ۳ ص ۱۷۲، مغنی المحتاج - ج ۴ ص ۱۴۵.

^۲ - جمال الدین زیلعی، نصب الرایه، ج ۳ ص ۳۳۷

پدرت هستی. در حالت فوق به دلیل وجود شبهه، حد واجب نمی باشد هر چند مرتکب به حرمت وطی، آگاهی داشته باشد.

شبهه نکاح (شبهه عقد) چنانکه مرد با زنی رابطه جنسی برقرار نماید که با او بدون حضور شهود، یا ولی و یا به نکاح موقت از دواج نموده است، چنین نزدیکی موجب حد نمی باشد هر چند وطی کننده معتقد به تحریم باشد، زیرا علما در جواز عقد نکاح بدون شهود یا ولی و یا نکاح موقت اختلاف نظر دارند و اختلاف دیدگاه، سبب ایجاد شبهه گردیده حد را ساقط می نماید.

هرگاه انسانی با محارم نسبی، سببی و رضاعی خود که نسبت به او حرمت مؤبد دارند، ازدواج نماید، یا دو خواهر را در قید نکاح خود جمع کند، یا با زن پنجم و یا معتده غیر از دواج نماید، سپس به موجب عقد مقاربت جنسی حاصل شود، طبق مذهب ابوحنیفه و ثوری، حد زنا بر او جاری نخواهد شد هر چند به حرمت وطی علم داشته باشد، ولی جزای تعزیری دارد.^۱

جمهور علما (مالکیه، شافعیه، حنابله و صاحبین از فقهای احناف (رحمهم الله) میگویند: در کلیه آمیزش های جنسی که با محارم مؤبد صورت میگیرد، حد زنا واجب می باشد، زیرا نکاح با محارم مؤبد به اتفاق علماء باطل بوده شبهه نکاح اعتبار ندارد.

ج: شرح تعریف:

بر اساس تعریف فوق هرگاه مردی با مرد دیگر یا با زن مرده مقاربت جنسی نماید، یا با زنی که کمتر از نه سال سن دارد و یا از راه دبر مقاربت نماید، یا با زنی که در ملکیت وطی کننده قرار دارد، مانند وطی کردن با کنیزی که در ملکیت وی و دیگران است، یا با زنی که در قید نکاح او قرار دارد، یا با زنی که در آنجا ملکیت یمین و یا نکاح نبوده ولی شبهه ملکیت وجود داشته باشد،

مانند کسی که با زنی بدون اجازه ولی یا بدون موجودیت شهود، یا با نکاح موقت ازدواج نماید، سپس با وی وطی کند، یا شبهه ملکیت یمین موجود باشد، مانند کسی که با کنیز پسر خود

^۱ - وهبة الزحیلی، الفقه السالمی وادلته، ج ۷ ص ۳۰۰.

مقاربت نماید، در تمام حالات فوق، این عمل احسان محسوب نگردیده بالای مرتکب آن حدرجم تطبیق نمیگردد.

مطلب دوم: شرایط احسان در جرم زنا

اسلام شرایط بسیار سخت گیرانه برای اثبات زناى محصن وضع نموده است که برخی از این شرایط مورد اتفاق و بعضی دیگر مورد اختلاف فقها قرار دارد، هرگاه زناى محصن با شرایطی بسیار سختگیرانه به اثبات برسد، ممکن است به مجازات سنگسار منتهی شود. پیشبینی اینگونه مجازاتهای سنگین، به دلیل جنبه بازدارندگی آن است؛ زیرا دامنه مفاسد مترتب بر زنا، به خصوص زناى محصنه، ابعاد مختلف زندگی دنیوی و اخروی، مادی و معنوی و فردی و اجتماعی انسان و جامعه را تحت تأثیر قرار میدهد؛ تحقق شرایط احسان که موجب سنگسار زانی میشود، بسیار دقیق، نادر و سختگیرانه است، در این گفتار به بررسی شرایط مختلفی که برای تحقق شرط احسان در فقه مذاهب چهارگانه (حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی) (رحمهم الله) در نظر گرفته شده است، می پردازیم در صورت نیاز نظراهل تشیع نیز درج مینمایم.

۱- شرط احسان از منظر فقه احناف

در فقه احناف برای تحقق شرط احسان هفت شرط در نظر گرفته شده است که ذیلا بیان می گردد:

الف. عقل: یکی از شرایط عام تکلیف، عقل است، شخص با داشتن عقل، عهده دار تکلیف گذشته و مسئولیت جرائمی را که مرتکب می شود بر دوش خواهد داشت، شریعت اسلامی، شخصی را قابل کیفر میداند که در هنگام ارتکاب جرم، دارای دو عنصر ادراک و اختیار کامل باشد، انسان مجنون و فاقد ادراک مسئولیت کیفری ندارد، زیرا جنون، اعم از جنون اصلی و عارضی بر اهلیت انسان تأثیر نموده و آنرا از بین می برد، تصرفات دیوانه و فاقد عقل، مانند تصرفات طفل غیر ممیز باطل پنداشته شده است، زنا از جمله گناهان کبیره است که پیامد و آثار منفی زیان بار دارد، عقل انسان را از ارتکاب آنچه پیامد زشت دارد، منع می کند، بنا براین هرگاه انسان فاقد عقل، در نکاح صحیح مقاربت جنسی نماید سپس در حالت

۱ - ابویکر بن مسعود کاسانی، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۱۵، ص ۴۸.

صحت عقل مرتکب جرم زنا گردد، محصن محسوب نگردیده حد رجم بالای او تطبیق نمی گردد، زیرا پیامبر بزرگوار اسلام فرمودند: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ»^۱.

قلم تکلیف از سه کس برداشته شده: شخص خواب تا بیدار گردد، کودک تا هنگام احتلام و دیوانه تا هنگام بهبودی.

ب. بلوغ: بلوغ یعنی پایان یافتن دوران کودکی و راه یافتن به دایره تکلیف، در این دوره انسان در برابر هر نوع اعمال مجرمانه خود مسئولیت کیفری دارد؛ انسان به هنگام بلوغ، از نیروی ادراک امور پسندیده و ناپسند بر خور داد میشود و از دوران بی مسئولیتی کودکی خارج و مسئولیت جرائمی را که مرتکب می شود بر دوش می کشد، لذا اگر کودکی که نابالغ است با زنی نزدیکی و ایلاج کند، تنها تأدیب میشود، اما حد بر او جاری نمیگردد.

ج. اسلام: یکی دیگر از شرایط تحقق احسان از نظر احناف، پذیرش اسلام است، اسلام انسان را از پیروی شهوات و هوای نفس حفظ میکند، با اسلام، جان و مال، محترم و محفوظ میماند، زیرا زمانی که کعب ابن مالک (رضی الله عنه) در مورد ازدواج با زنی از اهل کتاب از پیامبر (صلی الله علیه وسلم) مشوره خواست، برایش گفت: "دعها فانها لاتحصنک" با زن کتابیه از دواج مکن، زیرا او تو را محصن نمی سازد.^۲

همچنان از پیامبر (صلی الله علیه وسلم) روایت است که فرمودند: «مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ فَلَيْسَ بِمُحْصِنٍ»^۳

هرکس به خدا شرک ورزد محصن نیست. حکم زنا محصنه در مورد مسلمان جاری میشود، مسیحی و یهودی و پیروان سایر ادیان، در صورتیکه همه شرایط زنا محصن را داشته باشند، باز هم حکم سنگسار در مورد آنها اجرا نمی شود.

بنا بر این کسیکه بازن ذمیه و یا زن کتابیه از دواج کند، سپس مرتکب جرم زنا گردد، سنگسار نمی شود، زیرا زن کتابیه نمی تواند مرد مسلمان را محصن سازد، و همچنان مرد نمی

^۱ - احمد بن حسین بیهقی، سنن الکبری، ج ۷، ص ۳۵۹.

^۲ - أحمد بن حجر العسقلانی، الدراییه فی تخریج أحادیث الهدایه، ج ۲، ص ۹۹

^۳ - السنن الکبری، ج ۸ ص ۲۱۶.

مرتکب جرم زنا گردد، سپس به محاکم مسلمانان مراجعه کند، محکوم به رجم نمی گردد، زیرا عقوبت رجم برای تطهیر، قانونگذاری شده است و انسان ذمی از اهل تطهیر نمی باشد.^۱

د. حریت (آزاد بودن) شرط دیگری تحقق احسان، حریت است، یعنی کسی که با زنش نزدیکی میکند، باید حر باشد، اگر عبدی زن خویش را وطی کرد، محصن نمیشود، زیرا آزاد بودن، مانع از ارتکاب زنا میشود؛ چرا که در گذشته، زنا در بین کنیزان رایج بوده است و آزاده‌ها از آن ننگ داشته‌اند، در این رابطه از عایشه - رضی الله عنها- روایت است که گفت: «جَاءَتْ هِنْدُ بِنْتُ عُثْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِنُبَايَعَهُ، فَنَظَرَ إِلَيْهَا، فَقَالَ: أَذْهَبِي فَعَيْرِي يَدِكِ، قَالَتْ: فَذَهَبْتُ فَعَيْرْتُهَا بِحِنَاءٍ، ثُمَّ جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: أَبَايُحْكُ عَلَى أَنْ لَا تُشْرِكِي بِاللَّهِ شَيْئًا، وَلَا تَسْرِقِي، وَلَا تَزْنِي، قَالَتْ: أَوْ تَزْنِي الْحُرَّةُ؟»

ترجمه: هند دختر عتبه نزد پیامبر (صلی الله علیه وسلم) آمد تا بیعت نماید، پیامبر (صلی الله علیه وسلم) برایش گفت: با تو بیعت می کنم بر اینکه چیزی را به خدا شریک نسازی، دزدی و زنا نکنی، (هند) گفت: آیا زن آزاد زنا می کند؟^۲

ه- ازدواج: مهمترین شرط تحقق احسان تأهل همسر داشتن است؛ هرکدام از طرفین زنا که متأهل نباشند، حکم سنگسار از او مرتفع، و به تناسب جرم، حد شلاق یا تعزیر بر او اجرا میشود، زیرا پیامبر بزرگوار اسلام (صلی الله علیه وسلم) فرمودند: احکام خود را از من فراگیرید از من فراگیرید، اینک بر استی خداوند (جل جلاله) راه زنان زناکار را مشخص کرده است: کیفر و جزای زنا زن ازدواج نکرده و زنا مرد ازدواج نکرده، یکصد ضربه شلاق و یکسال تبعید است. کیفر و حد زنا زن شوهر کرده و زنا مرد ازدواج کرده یکصد ضربه شلاق و سنگسار کردن است.

واژه "بکر" نام کسی است که ازدواج نکرده باشد. از ابوهریره روایت است که مردی در مسجد پیش پیامبر (صلی الله علیه وسلم) آمد و گفت: ای رسول خدا: من مرتکب عمل زنا شده ام. پیامبر ص از او روی برگرداند تا چهار بار این اعتراف را تکرار کرد و پیامبر ص به وی

^۱ - داد محمد نذیر، حقوق جزای اختصاصی اسلام، ص ۳۵.

^۲ - أحمد بن حجر عسقلانی، المطالب العالیة، ج ۶ ص ۴۹۳

^۳ - مسلم نیشاپوری، صحیح مسلم، ج ۵ ص ۱۱۵.

توجه نکرد ولی چون چهار بار این گواهی را بر علیه نفس خویش داد پیامبرص اورا خواند وگفت: «آیا تو دیوانه ای؟» گفت: خیر. پیامبرص گفت: (فهل أحصنت؟) از دواج کرده ای؟ گفت: آری. پیامبرص گفت: (او را ببرید و سنگسار نمائید).^۱

و- دخول در نکاح صحیح: با همسر خود قبل از اینکه مرتکب زنا شود، دستکم یکمرتبه طوری همبستر شده باشد که غسل را واجب گرداند؛ شخص زناکاری که همسر دارد، در صورتیکه هنوز با همسر خود همبستر نشده است، شرط احسان در او تحقق نیافته محسن محسوب نمی گردد، بنا براین اگر هم بستری در اثر زنا صورت گرفته باشد، یا در اثر ملک یمین، یا در نتیجه عقد فاسد یا شبهه صورت گرفته باشد، یا هم بستری در اثر عقد نکاح صحیح ولی نه در فرج، بلکه در مادون فرج یا در دبر، (نزد غیرحنفی یا در حالت حیض، نفاس، احرام، روزه ویا اعتکاف صورت گرفته باشد،) یا وطی در نتیجه نکاح در حالت شرک وکفر صورت گرفته باشد، یا عقد نکاح صحیح تحقق یافته ولی دخول صورت نگرفته باشد، در تمام حالات فوق الذکر، انسان اعم از مرد وزن غیر محسن بوده اگر جرم زنا را مرتکب شوند سنگسار خواهند شد بلکه مجازات شلاق بالای شان تطبیق می شود.^۲

زیرا واژه "ثیب" بالای کسی اطلاق می شود که در نکاح صحیح وحلال از راه قبل هم بستری کرده باشد، موارد یاد شده توافر وتکامل نعماتی است که مانع عمل فدشا می گردد، ارتکاب جنایت ونافرمانی در صورت فراهم بودن نعمت منعم، زشتی وقبح بیشتر داشته ایجاب کیفر سخت (سنگسار) را می نماید.

ز- هنگام مقاربت صفات فوق در زوج وزوجه موجود باشد: به این معنی که زوج وزوجه، همه شرایط عمومی تکلیف را داشته باشند؛ شرایط عمومی تکلیف، در شکل گیری مفهوم زنای محصنه نقش اساسی دارند، باید شرایط عمومی تکلیف نیز وجود داشته باشد، خلل در هر یک از شرایط عمومی تکلیف که عبارتند از: بلوغ، عقل، علم، اراده واختیار، عدم اجبار، عدم اکراه و... موجب سقوط مجازات میشود.

۱ - محمد بن اسماعیل بخاری، صحیح البخاری، ج ۸، ص ۲۰۵.

۲ - عبدالقادر عوده، التشریح الجنائی فی الاسلام، ج ۲، ص ۶۹۱.

۳ - عبدالله بن محمود موصلی، الاختیار لتعلیل المختار، ج ۴، ص ۹۲.

بنابراین تحقق شروط احسان در زوجین در هنگام هم بستری ضروری می باشد، باید زوج عاقل و بالغ با زوجه عاقله و بالغه خود، بعد از عقد نکاح صحیح، مقاربت نماید، هرگاه در اثنای مقاربت، یکی از زوجین فاقد شرایط احسان باشد، مثال: در هنگام مقاربت به سن بلوغ نرسیده یا دیوانه باشد، هیچ یک از زوجین محصن نبوده حد رجم بالای آنها تطبیق نخواهد شد.^۱

هرگاه شوهر عاقل، بالغ، آزاد، و مسلمان با همسر خود در حالی هم بستر شود که او کودک، یا دیوانه، یا کنیز و یا کتابیه است، سپس کودک بالغ، دیوانه هوشیار، کنیز آزاد و کتابیه مسلمان شود، شوهر محصن نخواهد شد تا زمانی که دخول دیگر بعد از رفع این عوارض صورت نگیرد. بیه همین ترتیب اگر زوجه عاقله، بالغه، آزاد و مسلمان، با شوهر خود در حالی هم بستر شود که شوهرش کودک، یا دیوانه، یا غلام و یا غیر مسلمان باشد، بعدا طفل بالغ، دیوانه هوشیار، غلام آزاد و غیر مسلمان، اسلام را بپذیرد، زوجه محصن نمی شود تا زمانی که بعد از رفع عوارض فوق دخول مجدد صورت نگیرد.

خلاصه شرایط احسان در مذهب احناف عبارت است از: عقل، بلوغ، اسلام، حریت، نکاح صحیح دخول در نکاح صحیح و بودن زوج و زوجه بر صفات فوق هرگاه در تحقق یکی از شرایط فوق خلل واقع شود، رجم ساقط میشود

۲- شرط احسان از منظر فقه مالکی

در خصوص شرط احسان از نظر فقهای مذهب مالکی (رحمهم الله) دیدگاه واحدی وجود ندارد، صاحب کتاب "التلقین" می گوید: شروط احسان شش است که عبارتند از بلوغ، عقل، اسلام، حریت، (قال الفاکهانی: أئذندنا لنفسه القاضي زين الدين بن رشيق: شروط الاحسان ست أنت ... فخذها على النص مستقهما بلوغ وعقل وحرية ... ورابعة كونه مسلما. وتزويج صحيح ووطء مباح ... متى اختل شرط فلن يرجم). ازدواج صحیح، همبستری مباح.^۲

ولی اکثر فقهای مالکی (رحمهم الله) میگویند: (شروط الاحسان عشرة).^۳

^۱ - ابن الهمام، السیواسی، کمال الدین محمد بن همام سیواسی، فتح القدیر، ج ۴، ص ۱۳۰. ۳۳۱

^۲ - ابویکر بن مسعود کاسانی، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۱۵، ص ۴۷.

^۳ - عبد الوهاب بن علی ثعلبی، التلقین فی الفقه المالکی، ج ۲، ص ۱۹۷.

^۴ - محمد بن احمد دسوقی، حاشیه الدسوقی، ج ۱۸، ص ۳۷۷

شرایط احسان ده است اما با تتبع در کتب فقهی مذهب امام مالک (رحمه الله) شرایط احسان بیش از ده بوده که ذیلا بیان میگردد:

۱- بلوغ: مرتکب زنا مستوجب حد رجم باید بالغ باشد، اگر کودک ناباغ مرتکب زنا شود به اتفاق تمام مذاهب، حد از وی ساقط می گردد، زیرا بلوغ یکی از شرایط عام تکلیف است که حدیث رفع به آن دلالت دارد.

۲- عقل: مرتکب جرم زنا باید عاقل باشد، اگر مرد دیوانه وزن دیوانه زنا کنند، حد بالای آنها تطبیق نخواهد شد، هرگاه مرد عاقل بازن دیوانه و یا زن عاقل با مرد دیوانه، زنا کند حد زنا بالای هر کدام که عاقل باشد اجرا می شود.

۳- حریت: هنگام ارتکاب جرم زنا، آزاد باشد، بنا براین اگر غلام یا کنیز عمل شنیع زنا را ارتکاب نماید، حد رجم از وی ساقط می گردد ولی حاکم شرع او را به پنجاه تازیانه که نصف حد مرد وزن آزاد است، زیرا خداوند (جل جلاله) می فرماید: پس چون ازدواج کردند، اگر مرتکب جرم زنا شدند، پس مجازاتشان، نصف مجازات زنان آزاد (پنجاه تازیانه) است.^۱

۴- اسلام: بنا بر نظر فقهای مالکی، حکم زنا محصنه در مورد مرد وزن مسلمان اجرا می شود، هرگاه کافر همه شرایط احسان را داشته باشد و مرتکب جرم زنا شود، حد رجم بالای او اجرا نمی گردد.

۵- عدم شبهه (انتقای شبهه) هرگاه هم بستری توأم با شبهه صورت گیرد، حد ساقط می شود، مانند کسیکه بازنی مقاربت جنسی نماید به گمان اینکه آن زن همسر وی یا مملوکه اش می باشد، همچنان هم بستری در اثر نکاح فاسد، موجب اسقاط حد است، مانند ازدواج بدون حضور ولی یا بدون حضور شهود.

۶- ادخال حشفه در قبل یا در دبر: هرگاه شخص، بعد از عقد نکاح صحیح آلت تناسلی خود را در قبل یا در دبر دیگری به مقدار حشفه داخل نماید، شرط احسان تحقق یافته مرتکب آن مستحق سنگسار می باشد.^۲

۷- عدم اکراه در زوجین: هرگاه شروط اکراه تحقق یابد و شخص به مقتضای اکراه عمل زنا را مرتکب شود، حد از وی ساقط می گردد، زیرا پیامبر (ص) فرمودند: "رفع عن امتی

۱ - سوره النساء، آیه ۲۵.

۲ - محمد بن احمد دسوقی، حاشیه الدسوقی، ج ۱۸، ص ۳۷۹.

الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه»^۱ "رفع تكلیف شده از امت من در حال خطاء و اشتباه و فراموشی و در حال اجبار و اكراه."^۱

اگر زن در حال اجبار و اكراه عمل زنا را انجام دهد، به اتفاق تمام فقها كیفر ندارد، اما در مورد مرد مكرّه به زنا، اختلاف است كه آیا بر مرد مكره حد جاری می شود یا نه؟ از نظر محققین مذهب مالکی مانند ابن رشد، لخمی و ابن عربی، بالای مرد مكره حد جاری نمی شود، دیگران می گویند: حد شرعی بالای مكره جاری می شود.

همین دیدگاه (اجرای حد بالای مكرّه) در مذهب امام مالک، راجح می باشد.

۸- علم به تحریم: هرگاه مرتكب جرم زنا ادعای جهل به تحریم زنا را نماید، و از جمله کسانی باشد كه گمان برده شود، نادان است، در چنین حالت از نظر فقهای مالکی دو دیدگاه وجود دارد، ابن قاسم و اصبع می گویند؛ علم به تحریم از جمله شرایط احسان نبوده جاهل به حكم، مستحق كیفر رجم است، اما از نظر جمهور فقهای مالکی علم به تحریم از جمله شرایط احسان می باشد، بنابراین حد رجم بالای جاهل و ناسی قابل تطبیق نمی باشد.

۹- اصابت در عقد نکاح لازم: هرگاه شخص بعد از عقد ازدواج صحیح لازم در حالی با همسر خود مقاربت نماید كه متصف به او صاف فوق بوده و وطی مباح باشد، سپس مرتكب جرم زنا گردد، محصن گردیده حد رجم بالایش قابل تطبیق می گردد.^۴

۱۰- هم بستری مباح توام با انتشار آله: اگر هم بستری مباح، بدون صورت گرفته باشد، بعدا جرم زنا را ارتكاب نماید، محصن نگردیده حد رجم از وی ساقط می گردد، ولی در حالت وطی بدون انتشار، در صورتی كه دخول صورت گرفته باشد مرتكب، مستوجب حد شلاق می باشد نه رجم.

۱۱- عدم مناکره: به این معنی كه هیچ يك از زوجین محصن بودن خود را انكار ننمایند، هرگاه یکی از زوجین، محصن بودن خود را انكار نماید، حد رجم ساقط می گردد.

^۱ - محمد ناصر الدین البانی، صحیح الجامع الصغیر، ج ۱، ص ۶۵۹.

^۲ - محمد بن عبداللہ خزشی، شرح مختصر خلیل، ج ۲۳، ۱۹۰، المكتبة الشاملة

^۳ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ۷، ص ۵۳۶۱.

^۴ - محمد بن احمد دسوقي، حاشية الدسوقي، ج ۱۸، ص ۳۷۹.

۱۲- انسان زنده: هرگاه عمل زنا با چهار پایان ویا با انسان مرده صورت گیرد، مرتکب مجازات حدی نگردیده بلکه حاکم شرع او را تعذیر می نماید.

۳- شرط احسان از منظر فقه شافعی

احسان از جمله اسباب بازدارنده از زنا می باشد که برای تحقق آن مجموعه شرایطی، ضروری

پنداشته شده است، از نظر فقهای شافعی (رحمهم الله) احسان دارای چهار شرط می باشد که عبارتند از: بلوغ، عقل، حریت و هم بستری در نکاح صحیح.^۱ اینک به تبیین هریک از شرایط فوق می پردازیم.

الف. بلوغ: یکی از شرایط احسان بلوغ است، هرگاه مردی و یا زنی در نتیجه عقد نکاح صحیح در حالیکه به سن بلوغ نرسیده اند، باهم نزدیکی کنند هیچ یک از آنها محصن نبوده اگر مرتکب جرم زنا شوند کیفر رجم بر آنها تطبیق نخواهد شد. زیرا احسان یکی از عوامل بازدارنده از زنا بوده و کودک مورد خطاب شارع قرار ندارد تا از زنا امتناع ورزد.

ب. عقل: شرط دیگری احسان عاقل بودن می باشد، بنابراین اگر مرد بالغ یا زن بالغ در اثر عقد نکاح صحیح، در حالی هم بستر شوند که دیوانه اند، حد رجم از آنها ساقط میگردد، زیرا عقل انسان را از ارتکاب معاصی باز میدارد.

ج. حریت: چون اگر عبد یا کنیز باشد حکم رجم درباره آنها اجرا نمیشود. زیرا خداوند (جل جلاله) درباره کنیزها میفرماید: چنانچه کنیزها به عمل زشت زنا اقدام کنند شکنجه و کیفر آنها نصف شکنجه و کیفر زنان آزاده است.^۲

بدیهی است که رجم قابل تجزیه و نصف شدن نیست پس باید پنجاه ضربه شلاق بخورند. د. اصابت در نکاح صحیح: زن یا مرد وقتی محصن است که قبلا با ازدواج صحیح ازدواج کرده و عمل آمیزش جنسی را انجام داده باشد اگر چه انزالی هم صورت نگرفته باشد. اگر عمل جماع با نکاح صحیح در حال حیض یا احرام نیز صورت گرفته باشد باز هم محصن بحساب میآید. اگر عمل جماع و آمیزش جنسی وسیله یک نکاح فاسد صورت گرفته باشد

۱ - دکتر مصطفی دیب، التذهیب فی ادله متن الغیة والتقریب، ص ۲۰۵.

۲ - ابو الحسن ماوردی، الحاوی الکبیر، ج ۱۳، ص ۱۹۶.

۳ - النساء، آیه ۲۵.

احسان حاصل نمیشود و ادامه ازدواج نیز لازم نیست یعنی برای اینکه کسی محصن بحساب آید ادامه ازدواج صحیح شرط نیست پس اگر کسی بصورت صحیح شرعی ازدواج کرد و یک بار عمل جنسی و جماع را انجام داد سپس پیوند زناشویی گسست و بعد از آن شخصی مرتکب زنا شد، در این حال محصن است و جزای آن رجم و سنگسار کردن است. وزن نیز چنین است پس هرگاه زنی ازدواج کرد و عمل جنسی را انجام داد سپس طلاق گرفت و بعد از طلاق مرتکب زنا شد او محصن بحساب میآید و کیفرش رجم و سنگسار کردن است.

۴- شرط احسان از منظر فقه حنبلی:

فقهاء حنبلی (رحمهم الله) می گویند: محصن کسی است که با همسر مسلمان یا کنیز خود در عقد نکاح صحیح، در حالی آمیزش جنسی نماید که هر دو بالغ، عاقل و آزاد باشند. براساس تعریف فوق، احسان دارای پنج شرط می باشد که ذیل بیان می گردد:

الف. جماع (آمیزش جنسی) در قبل: این شرط مورد اتفاق فقهای حنبلی (رحمهم الله) می باشد، زیرا پیامبر (ص) فرمودند: (الثَّيْبُ بِالثَّيْبِ الْجَدُّ وَالرَّجْمُ)، ثبابت (زوال بکارت) به تأمین رابطه جنسی در قبل حاصل می شود، لذا اعتبار آن الزامی است. مجرد عقد ازدواج بدون وطی، موجب تحقق احسان نمیگردد، خواه در آن خلوت صورت گرفته باشد، یا وطی در مادون فرج (مانند تفخیز) یادر دبر؛ خواه هیچ یک از موارد فوق حاصل نشده باشد، زیرا زن با رابطه جنسی در دبر و مادون فرج، منجر به زوال بکارت (شوهر دار) نگردیده از دایره بکر بودن که حد آنها صد ضربه شلاق و تبعید است، خارج نمی گردد.

همچنان باید آمیزش به گونهی باشد که ادخال حشفه در فرج حاصل شود، در کمتر از آن شخص محصن نگردیده حد رجم از وی ساقط میگردد.

۱ - سید سابق، فقه السنه، ج ۲، ص ۴۱۰ .

۲ - محمد بن صالح عثیمین، شرح الممتع علی زاد المستنفع، ج ۱۴، ص ۲۳۲

۳ - عبدالله بن قدامه مقدسی، المغنی فی فقه الامام احمد بن حنبل الشیبانی، ج ۱۰، ص ۱۱۷.

ب. ازدواج صحیح: از جمله شرایط مورد اتفاق این است که آمیزش جنسی در نتیجه نکاح صحیح باشد، زیرا در قرآن کریم، احسان به معنای ازدواج آمده است، خداوند (جل جلاله) می فرماید: {وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ} ^۱.

مراد زنان شوهر دار است، بنابراین در آمیزش جنسی که در نتیجه زنا و وطی به شبهه یا نکاح فاسد صورت گرفته باشد، شرط مهم احسان که همانا ازدواج صحیح است، تحقق نیافته و طی کننده محصن نمیگردد، عبد الله بن مسعود میفرماید: رسول الله (صلی الله علیه وسلم) فرمودند: ریختن خون هیچ شخص مسلمانانی که گواهی میدهد الله بر حق جز خداوند (جل جلاله) وجود ندارد و من فرستاده ی خدا هستم حلال نیست مگر به یکی از این سه چیز: ۱- زن شوهر داری که زنا بکند. ۲. کسی که عمداً قتل نفس کرده باشد. ۳- کسی که دینش را رها کرده و از جماعت مسلمین خارج گردد. ^۲

ج. د. بلوغ و عقل زوج و زوجه: هرگاه انسان نابالغ یا فاقد عقل، در نکاح صحیح مقاربت جنسی نماید سپس در حالت بلوغ و صحت عقل مرتکب جرم زنا گردد، محصن محسوب نگردیده حد رجم بالای او تطبیق نمی گردد، زیرا پیامبر (ص) فرمودند: «رُفِعَ الْقَلْمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ» ^۳.

قلم تکلیف از سه کس برداشته شده: شخص خواب تا بیدار گردد، کودک تا هنگام احتلام و دیوانه تا هنگام بهبودی.

پس اگر مردی با زنی که چهارده سال دارد و علایم بلوغ (عادت ماهوار) در او ظاهر نشده است، ازدواج نموده با او هم بستر شود، سپس جرم زنا را ارتکاب نماید در حالیکه عقد وجود دارد و رابطه جنسی صورت گرفته است ولی زن نابالغ است، مرد محصن نمیگردد. بنابراین شرط است که هر دو عاقل بالغ و آزاد باشند تا احسان تحقق یابد، به این معنی که کودک دیوانه و برده، انسان عاقل، بالغ و آزاد را محصن نمی سازد اگر زوجه عاقله، بالغه و حره، با شوهر خود در حالی هم بستر شود که شوهرش کودک، یادیوانه، یا غلام باشد، بعداً

^۱ - سوره نساء، آیه ۲۴

^۲ - محمد بن اسماعیل بخاری، صحیح البخاری، ج ۲۱، ص ۱۷۱: شامله. و مسلم نیشاپوری، صحیح مسلم ج ۹، ص ۲۵: لا يَجَلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ إِلَّا بِإِذْنِ ثَلَاثِ النَّفْسِ بِالنَّفْسِ وَالثَّيْبِ الرَّائِي وَالْمَارِقِ مِنَ الدِّينِ التَّارِكِ الْجَمَاعَةَ

^۳ - احمد بن حسین بیهقی، سنن الکبری، ج ۷، ص ۳۵۹.

طفل بالغ، دیوانه هوشیار، غلام آزاد شود، زوجه محصن نمی شود تا زمانی که بعد از رفع عوارض فوق دخول مجدد صورت نگیرد و عکس آن نیز در مورد مرد متصور است.

ه - حریت: از نظر تمام مذاهب اسلامی آزاد بودن شرط احسان است، به استثنای ابو ثور که می گوید: هرگاه غلام و کنیز جرم زنا را مرتکب شوند، سنگسار می شوند مگر اینکه اجماع بر خلاف آن صورت گرفته است، از نظر اوزاعی، غلامی که همسر آزاد داشته باشد و مرتکب جرم زنا گردد، سنگسار می شود، اگر همسر وی کنیز باشد کیفر رجم از وی ساقط می گردد.^۱

این دیدگاه مخالف نص و اجماع است. زیرا خداوند (جل جلاله) درباره کنیزها میفرماید: چنانچه کنیزها به عمل زشت زنا اقدام کنند شکنجه و کیفر آنها نصف شکنجه و کیفر زنان آزاده است.^۲

بدیهی است که رجم قابل تجزیه و نصف شدن نیست پس باید پنجاه ضربه شلاق بخورند. خلاصه شرط احسان از دید فقهای احمد بن حنبل عبارت است از: ازدواج صحیح، هم بستری در نکاح صحیح، بلوغ، عقل و حریت. "هرگاه در یکی از شرایط فوق خلل واقع شود هیچ یک از زوجین محصن محسوب نمیگردد".

مطلب سوم: شرایط مکلفیت جزائی در جرایم جنسی

اشخاص از جهت مسئولیت جزایی به دو گروه، تقسیم می شوند: مکلف و غیر مکلف، یا به سخن دیگر، شخص دارای مسئولیت جزایی و شخص فاقد مسئولیت جزایی، شخص دارای مسئولیت کیفری، شخصی است که توانایی هایی نظیر درک، اختیار و بلوغ را دارا باشد؛ اما شخص فاقد مسئولیت کیفری فاقد چنین توانایی هایی بوده و به جهاتی مانند صغر از تحمل مجازات معاف اند؛ برای تحقق مسئولیت کیفری، شخص باید واجد اهلیت کیفری باشد و این توانایی در عقل، بلوغ و اختیار خلاصه میشود. بنابراین در این بخش شرایط عام مسئولیت جزایی (عقل، بلوغ و اختیار) را مورد بحث قرار میدهیم:

۱- عقل

^۱ - احمد در دیر، شرح الکبیر، ج ۱۰، ص ۱۶۱

^۲ - سورة النساء، آیه ۲۵.

یکی از شرایط مسئولیت کیفری عاقل بودن مرتکب جرم است، عقل در لغت به معنای ضد جهل، احبس، بستن، منع و بازداشتن، حبس از سخن و کار زشت، آدیه، خون بها، منع، نهی و ضد حماقت، دانش، فهم، معرفت، درک^۳. چیزی که به واسطه آن فکر و استدلال صورت می گیرد امساک و منع، فهم، معرفت، قوه و نیروی پذیرش علم، علم، تدبیر، نیروی تشخیص حق از باطل و خیر از شر، مهار، کنترل و جلوگیری آمده است.

در معنای اصطلاحی عقل، فقها و دانشمندان تعاریف مختلفی ارائه نموده اند که به برخی از این تعاریف می پردازیم: عقل در اصطلاح عبارت از چیزی است که بواسطه آن خوب از بد، خیر از شر و حق از باطل تفکیک می گردد. برخی دیگر در تعریف عقل می گویند: قوه مدرکه و حاکمه که انسان را در توصل به درک واقعیات و انجام افعال وی رهبری می کند.

جوهری در تعریف عقل میگوید: «العقل: الحجرُ و النّهی»، و به وسیلهای که شتر را با آن میندند، «عقال» گفته میشود؛ چون شتر را از حرکت باز مدارد. و نیز عقل به معنای تعقل و فهم اشیا است. در تعریف دیگری از عقل آمده است: عقل نیرویی است که درک و فهم اشیا به وسیله آن است و به کمک آن حسن از قبیح و نیکی از بدی و حق از باطل تشخیص داده میشود.» برخی از دانشمندان عقل را چنین تعریف کرده اند: نیرویی است که آماده پذیرش علم است و نبودن آن تکالیف شرعی را از انسان برمیدارد.

باتوجه به تعاریف فوق، عقل به عنوان شرط تعلق تکلیف و از شرایط عام آن شناخته شده است، مرتکب فعل مجرمانه باید از ماهیت فعل ارتكابی خود آگاهی داشته باشد و بداند و آگاه باشد که آنچه تصمیم به ارتكاب آن گرفته، جرم و خلاف قانون و نامشروع است، لذا شریعت اسلامی مرتکب جرمی را قابل کیفر میدانند که در هنگام ارتكاب جرم، عاقل بوده خوب را از بد، و حق را از باطل تفکیک کرده بتواند، زیرا در زمینه ادله شرعی وجود دارد که این مطلب را با کمال وضوح بیان میدارد. از پیامبر اسلام (ص) روایت است که ایشان

۱ - خلیل فراهیدی. کتاب العین، ج ۱، ص ۱۵۹. ۲. احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقایس اللغة، ج ۴، ص ۶۹.

۲ - ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۱، ص ۴۶۵۸ - ۴. ابو حبیب سعدی، القاموس الفقہی، ص ۲۵۹.

۳ - جمعی از نویسندگان، قاموس اصطلاحات حقوقی، ص ۲۸۰.

۴ - احمد فتح الله، معجم الفاظ الفقہ الجعفری، ص ۲۹۴؛ ابراهیم انیس و دیگران، المعجم الوسیط، ص ۶۱۷.

۵ - راغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، ص ۲۴۱.

فرمودند: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَالِثِهِ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ». «قلم تکلیف از سه کس برداشته شده: شخص خواب تا بیدار گردد، کودک تا هنگام احتالم و دیوانه تا هنگام بهبودی.

بنا بر حدیث فوق، شریعت اسلامی، شخصی را قابل کیفر میدانند که در هنگام ارتکاب جرم، دارای دو عنصر ادراک و اختیار کامل باشد، انسان مجنون و فاقد ادراک مسئولیت کیفری ندارد، زیرا جنون، اعم از جنون اصلی و عارضی بر اهلیت انسان تأثیر نموده و آنرا از بین می برد، تصرفات دیوانه و فاقد عقل، مانند تصرفات طفل غیر ممیز باطل پنداشته شده است، اما در زمینه جنایات بر نفس و ایامال محکوم به غرامت مالی میشود.

بر اساس نظریه مشهور فقها، شخص با داشتن عقل، عهده دار تکلیف گذشته و مسئولیت جرائمی را که مرتکب می شود بر دوش خواهد داشت، و حتی در این زمینه ادعای اجماع نیز شده است. صاحب کتاب "القوانین الفقهیه" و "الفقه الاسلامی وادلته" در مبحث حد زنا یکی از شرایط زانی و زانیه را کمال عقل وی بر شمرده و در این باره ادعای اجماع نموده اند.^۱ صاحب کتاب بدایة المجتهد نیز پس از آن که در مورد تحقق موجب قصاص در قتل عمد، بلوغ و عقل و اختیار قاتل را معتبر می شمرد می گوید: آنها (دانشمندان) اتفاق نمودند بر این که قاتل که از وی قصاص می شود، باید عاقل، بالغ و مختار باشد. صاحب کتاب التشریح الجنائی فی الاسلام نیز میگوید: عقلاء اتفاق نظر دارند بر اینکه، عقل و فهم از جمله شرایط تکلیف است، چه تکلیف خطاب است و خطاب شخصی که فاقد عقل و درک باشد محال است. اساس مسئولیت پذیری عقل است. در کلیه اعمال و رفتارهای ارادی انسان، عقل مسئول اصلی است. عقل بزرگ ترین نعمت الهی و مهم ترین ابزار شناخت و حجت باطنی است که دست آفرینش در وجود هر انسانی به ودیعت نهاده است. تکلیف و مسئولیت بر پایه وجود و میزان عقل به انسانها تعلق مگیرد و به همان میزان نیز فرد، مشمول پاداش و کیفر الهی است؛ یعنی به مجردی که کسی عاقل باشد، در دایره تکلیف قرار مگیرد، ولی دشواری و

۱ - احمد بن حسین بیهقی، سنن الکبری، ج ۷، ص ۳۵۹.

۲ - محمد بن أحمد بن جزى الغرناطی، القوانین الفقهیه، ج ۳، ص ۵۲ و هبة الزحیلی، الفقه السالمی وادلته، ج ۷، ص ۳۰۴.

۳ - محمد بن احمد القرطبی الشهیر بابن رشد الحفید، بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۹۶.

۴ - عبدالقادر عوده، التشریح الجنائی فی الاسلام، ج ۱، ص ۴۲۶.

آسانی تکلیف مرتبط با اندازه و درجه عقلی اوست. بدین رو، هر که از عقل بیشتر و نیروی ادراک قویتر برخوردار باشد، در حسابرسی اش با دقت و امعان نظر بیشتری انجام خواهد گرفت. بنابراین باید گفت ضابطه و ملاک اصلی برای پذیرش مسئولیت، عقل است.

۲- بلوغ

بلوغ در لغت به معنای به پایان رسیدن، رسیدن به کمال و نمو جسمانی، رسیدن به مکانی یا نزدیک به رسیدن. نزدیک شدن به چیزی و رسیدن به بن انجامیدن. بالغ شدن کودک، رسیده شدن غلام. رسیدن به سن رشد. مرد شدن. زن شدن. به حد مردی رسیدن کودک.^۲ پخته شدن و رسیده شدن میوه آمده است.^۳

در اصطلاح فقها: عبارت است از سپری شدن دوره صغارت و رسیدن به سن تکلیف به بیان دیگر بلوغ در اصطلاح به معنای پایان یافتن دوران کودکی و راه یافتن به دایره تکلیف است؛ چنان که در تعریف آن گفته اند: (البلوغ اصطلاحاً الدخولُ إلى سن التکلیف أی انتهاء حدِّ الصَّغَرِ الوصولُ إلى بدء التکلیف) شریعت اسلامی اولین شریعتی است در دنیا که در خصوص مسئولیت کیفری بین کودکان و بزرگ سالان، تفاوت قایل شده است، نخستین شریعتی است که برای مسئولیت کودکان قواعد و مقرراتی وضع نموده است که باگذشت ۱۴۰۰ سال کوچک ترین تغییری در آن وارد نگردیده و جدید ترین قانونی به شمار می رود که مسئولیت کودکان بر آن بنا یافته است.

همان گونه که قبلاً بیان گردید، در تحقق مسئولیت کیفری از منظر فقه اسلامی، دو شرط لازم است: داشتن عقل (بلوغ فکری) و رسیدن به حد بلوغ، در غیر این صورت شخص، مسئولیت کیفری نداشته و نمیتوان او را در نتیجه ارتکاب اعمال جرمی اش مسئول دانست و مجازات نمود.

انسان به هنگام بلوغ، از نیروی ادراک امور پسندیده و ناپسند برخوردار میشود و از دوران بی مسئولیت کودکی خارج و مسئولیت جرائمی را که مرتکب می شود بر دوش خواهد داشت،

۱ - علی اکبر دهخدا، لغت نامه دهخدا

۲ - محمد معین، فرهنگ معین، ج ۱، ص: ۲۸۳

۳ - ابن منظور، لسان العرب، ج ۸، ص: ۴۱۹.

اما مسئولیت کیفری اطفال قبل از بلوغ نظر به مراحلی که بر او از زمان ولادت تا تکمیل نمودن ملکه های ادراک و اختیار، میگذرد متفاوت می باشد.

مرحله اول: این مرحله از زمان تولد آغاز و تا سن تمیز (هفت سالگی) ادامه می یابد، در این دوره کودک به نام طفل غیر ممیز یاد میشود، هرگاه کودک غیر ممیز، جرمی را مرتکب گردد، فاقد مسئولیت کیفری بوده مورد مجازات و تأدیب قرار نمی گیرد. قانون جزای افغانستان مصوب سال ۱۳۵۵هـ در این باره در ماده (۷۲) میگوید: طفلی که سن هفت سالگی را تکمیل نکرده باشد دعوی جزایی علیه او اقامه شده نمی تواند.

مرحله دوم: این دوره از سن هفت سالگی آغاز و تا رسیدن کودک به سن بلوغ، ادامه می یابد، در این دوره کودک به نام طفل ممیز یاد می شود. فقهای اهل سنت والجماعت اتفاق نظر دارند بر اینکه، طفل ممیزی که مرتکب عمل مجرمانه در حقوق الله گردد، مجازات نمی شود. اجرای جنسی از نوع حقوق الله محظ به شمار می رود ازین رو قابل مجازات نبوده اما تعزیر او به منظور تأدیب جایز است.

مرحله سوم: بلوغ یعنی پایان یافتن دوران کودکی و راه یافتن به دایره تکلیف، در این دوره انسان در برابر هر نوع اعمال مجرمانه خود مسئولیت کیفری دارد؛ ماده چهارم قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، مراحل مختلف دوران کودکی را دسته بندی نموده چنین تعریف نموده است:

- ۱- طفل: شخصی است که سن هجده سالگی را تکمیل نکرده باشد.
- ۲- طفل غیر ممیز: شخصی است که سن هفت سالگی را تکمیل نکرده باشد.
- ۳- طفل ممیز: شخصی است که سن هفت سالگی را تکمیل و دوازده سالگی را تکمیل نکرده باشد.
- ۴- طفل نوجوان: شخصی است که سن دوازده سالگی را تکمیل و هجده سالگی را تکمیل نه کرده باشد.

۱ - سعد الدین تفتازانی، لتلویح علی التوضیح ج ۲، ص ۱۶۳ فخر الاسلام، کشف الاسرار عن أصول البزدوی، ج ۴، ص، ۲۳۹.

۲ - جمعی از علمای هند، الفتاوی الهندیة، ج ۲، ص ۱۴۲.

۳ - وجواهر الاکلیل، ج ۲، ص ۲۱۱.

فقهای اهل سنت (رحمهم الله) در مورد شروع سن بلوغ اختلاف نظر دارند.

امام ابوحنیفه آغاز سن بلوغ را برای پسران ۱۸ سال و برای دختران ۱۵ سال تعیین نموده است، صاحبین (ابویوسف و محمد)، شافعی و احمد (رحمهم الله)، سن بلوغ را برای پسر و دختر ۱۷ سال میدانند، بنا به نظریه مشهور، امام مالک (رحمه الله) سن بلوغ را برای پسر و دختر هژده سال اعلام کرده است.^۱

خلاصه نشانه های طبیعی بلوغ در کتب فقهی طور مشرح بیان گردیده است که یکی از آن ها، رسیدن به سن معین است، ولی برای پیشگیری از بروز عسر و حرج و اختلاف، مکلفان از منظر شرع و قانون، ملزم به رعایت بر سن خاص گردیده اند، قانون مدنی افغانستان مصوب سال ۱۳۵۵ در ماده (۳۹) مقرر نموده است: "سن رشد، هجده سال مکمل شمسی می باشد، "... بنابراین کودک هنگامی که به این سن رسید، بالغ شمرده شده و احکام بالغ بر او مرتب میشود، حتی اگر نشانه های طبیعی بلوغ ظاهر نشده باشد، رسیدن به آن سن، دلیل بلوغ دانسته شده است و با توجه به اختلافهای مزاجی و روحی افراد و شرایط جغرافیایی مختلف و ضرورت ثبات احکام و آگاهی از آثار زیان بار عدم ثبات در یک حکم عمومی، حکمی فراگیر بیان گردیده است، لذا تازمانیکه شخص اعم از پسر و دختر سن هجده سالگی را تکمیل نکرده باشد مسئولیت کیفری نخواهد داشت.

۳- اختیار

اختیار، وضعیت فاعل به نحوی باشد که بخواهد فعل را انجام دهد و اگر نخواهد آن فعل را انجام نمی دهد. بنابراین شخص مکره و فاقد اختیار مسئولیت کیفری ندارد. در کتب فقه اسلامی، نقش اکراه در رفع مسئولیت کیفری به عنوان قاعده های مسلم محسوب شده است و تحت عنوان «رفع ما استکرها علیها» بیان شده است. نظر به اهمیت این قاعده و بویژه کارایی آن، مفاهیم، مستندات، و انواع آن در مباحث زیر مورد بررسی قرار مگیرد.

اکراه مصدر باب افعال است، در لغت به معنای ناخوش داشتن، ناپسند داشتن، کسی را به زور به کاری واداشتن، به ستم بر کاری واداشتن، ناخواست، فشار، زور، مشقت و ناخوشنودی آمده است.^۲

^۱ - محمد بن عمر، حاشیه ابن عابدین، ج ۵، ص: ۱۷. شمس السدین قرطبی، تفسیر قرطبی، ج ۵، ص: ۳۴.

^۲ - محمد معین، فرهنگ معین، ج ۱، ص: ۱۰۴.

اکراه از آن جمله کلماتی است که معنای لغوی آن با مفهوم اصطلاحی اش چندان تفاوتی ندارد. معنای اصطلاحی این واژه نزد فقها همان معنا و مفهوم مورد نظر اهل لغت است؛ فقهای مذاهب اهل سنت (رحمهم الله) تعاریف عدیده ای از اکراه ارائه نموده اند، از جمله می توان به تعاریف ذیل اشاره نمود:

شمس الدین سرخسی (رحمه الله)، از پیشوایان فقه و اصول حنفی، در کتاب المبسوط در مقام تعریف اکراه مینویسد: اکراه نام کاری است که شخص نسبت به غیر خود روا میدارد تا رضایت او را منتفی ساخته یا اختیارش را سلب کند؛ بدون اینکه اهلیت کار و یا خطاب را از او بگیرد.

امام شافعی (رحمه الله) در کتاب الامم در تعریف اکراه می گوید: اکراه آن است که شخصی اسیر دست کسی شود که قادر بر مخالفت با او نباشد؛ خواه سلطان، سارق یا هر غلبه کننده ای باشد و شخص مکره هراس داشته باشد که اگر مخالفت ورزد، مورد ضرب شدید یا بالتر از آن قرار گرفته یا کشته میشود.

شرایط تحقق اکراه با توجه به جنبه های حقوقی اکراه، الزم است که شرایطی برای تحقق آن مقرر گردد، این شرایط عبارات اند از:

الف. شرط نخست آن است که اکراه کننده قادر به انجام دادن تهدید خود بوده باشد، چه، تهدید فاقد قدرت اعتبار ندارد.

ب. اکراه شونده باید از وقوع تهدید در هراس بوده باشد، فقها در خصوص وقوع تهدید عاجل اتفاق نظر دارند، جمهور فقها، از جمله احناف، مالکیها، حنبلیها (رحمهم الله) و انرعی از فقهای شافعی (رحمهم الله)، تهدید به صدمه ای آجل (مربوط به آینده) را به منزله اکراه محسوب نموده اند، دیدگاه اکثر فقهای شافعی (رحمهم الله) بر این است که تهدید به صدمه آجل ولو تا فردا باشد به منزله اکراه محسوب نمی شود.

ج. شرط سوم به شدت ضرر مورد تهدید باز میگردد، ضرر جانی و نقص عضو شدید قدر متیقن تحقق اکراه نزد فقهاست، نمونه های آن تهدید زن به زنا و مرد به لواط می باشد. اما تهدید به گرسنگی یا حبس عموماً در تحقق اکراه معتبر شمرده نمیشود تا زمانی که شخص مکره به هلاکت نزدیک شود

د. شرط چهارم، اکراه شونده باید نسبت به عملی که موضوع اکراه است، در چنان وضعی قرار گیرد که در صورت نبودن اکراه، از انجام دادن آن امتناع ورزد، این امتناع ممکن است به لحاظ حفظ حقوق خود، حفظ حقوق دیگران یا حفظ حدود شرعی بوده باشد.^۱ هرگاه شخص بعد از تحقق شرایط فوق جرایمی را مرتکب شود، مسئولیت جزایی متوجه او نخواهد بود. البته شرایط دیگری برای تحقق اکراه وجود دارد که مورد اتفاق علماء نبوده، غرض جلوگیری از اطاله بحث از آن تذکر به عمل نیامده است.

انواع اکراه:

در منابع فقهی، اکراه به دو گونه، اکراه به حق و اکراه به غیر حق تقسیم شده، و اکراه به حق اکراهی دانسته شده است که ظلمی در آن رخ نداده باشد، اکراه زوج به پرداخت نفقه زوجه و اکراه مرتد به پذیرش اسلام از جمله نمونه های چنین اکراهی است؛ اکراه به غیر حق اکراهی است که در آن ظلم و تعدی صورت گرفته و یا حرام باشد، اکراه زوج به طلاق زوجه و یا اکراه شخص به ارتکاب جرم، نمونه های از اکراه به غیر حق می باشد.

اکراه به غیر حق، به دو دسته اکراه ملجئ (تام) و اکراه غیر ملجئ (ناقص) تقسیم شده است:

۱- اکراه تام: آن است که اکراه کننده از تهدید به ضرب شدید بنحوی کار گرفته باشد که در آن خوف هلاک نفس، یا فلج اعضاء، یا قتل یکی از اعضای خانواده، و یا هلاک مال هنگفت متصور باشد.

۲- اکراه ناقص: آن است که تهدید اکراه کننده آنقدر قوی نباشد، ولی جانب مقابل فقط ضرب، یا حبس و یا اندوه را احساس کند.

۳- آثار اکراه با تحقق شروط اکراه، فرد اکراه شونده تکلیفی جز آن ندارد که با انجام دادن عمل درخواست شده، از خسارات ناشی از امتناع، در امان بماند، این بُعد از اکراه بعدی است که بیش از همه در کتاب و سنت مورد تأکید قرار گرفته است، فقهای مذاهب گوناگون اختلافی در آن ندارند که با تحقق شروط اکراه، در صورتی که عمل اکراه شونده به طور عادی مستوجب حدی بوده باشد، حد مرتفع خواهد بود.^۲

۱ - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۶، ص ۱۱۲.

۲ - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۶، ص ۱۰۸.

اما در سایر جرایم نظر به نوع جرم اختلاف نظر میان فقها در باب آثار اکراه موجود است، در واقع چه در جرایم جنسی و چه در جرایم مستوجب قصاص، بیشترین بحثها مربوط به این است که شروط اکراه تحقق یافته باشد و در صورت تحقق شروط با تمام سخت گیریها، درباره آثار عمل اکراه شونده کمتر اختلافی دیده میشود.

مبحث دوم: راه های اثبات احسان و اثر آن

مطلب اول: راه های اثبات احسان

از آنجایی که مرد محصن وزن محصنه به اشد مجازات (سنگسار) محکوم می گردند، بدون اقامه ادله اثبات در پیشگاه محکمه مبنی بر محصن بودن آنها، کیفر رجم مجاز نبوده و قاضی نمیتواند فرد را بدون اثبات محکوم به رجم نماید، بنابراین در این گفتار به تبیین راه های اثبات احسان که عبارت از اقرار و شهادت شهود است، می پردازیم:

أ- اقرار

یکی از راه های اثبات احسان اقرار شخص می باشد، اقرار عبارت است از: اعتراف کردن به امری به سود دیگری و به زیان خود^۱. در ماده ۱۰۰۱ ق م آمده است: "اقرار عبارت است از اعتراف خصم نسبت به حق غیر بالای خودش در محکمه. اقرار در بند ۳۵ ماده پنجم قانون اجراءات جزایی افغانستان مصوب سال ۱۳۹۳ چنین تعریف شده است: اقرار اعتراف به ارتکاب جرم است بدون اکراه بارضایت کامل و در حالت صحت عقل در حضور محکمه باصلاحیت.

اقرار به احسان به هر لفظی ممکن است به شرط آنکه اقرارکننده بالغ عاقل قاصد و مختار باشد، زیرا در زمینه روایاتی وجود دارد که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) و خلفای راشدین، مرتکبین جرم زنا را بر اساس اقرار مبنی بر ارتکاب جرم و محصن بودن خودشان، رجم نموده اند، از آن دسته روایات از جابر بن عبدالله انصاری روایت است: «مردی از قبیله اسلم نزد پیامبر (صلی الله علیه وسلم) آمد در حالی که او در مسجد بود و به او گفت: زنا کرده ام، پیامبر از او روی گرداند، سپس از جانب دیگر آمد و چهار بار اقرار کرد و گفت: زنا کرده ام، پیامبر (صلی الله علیه وسلم) او را خواست و به او گفت: آیا دیوانه ی؟

گفت " نه، فرمود: آیا محصن هستی؟ (ازدواج کرده‌ی) گفت: آری! پیامبر دستور داد تا در مصلی رجم شود».

روایات فوق دال بر این است که مرتکبین تازمانیکه به محصن بودن خود شخصا اعتراف ننموده اند، حد رجم بالای آنها تطبیق نگردیده است، بنابراین اگر مردی اعتراف کند که با فلان زن زنا کرده است، حد تنها بر او جاری میشود و بالای زن جاری نمی شود و اگر زن به این امر اعتراف کرد، تنها بر او حد جاری میشود در غیر اینصورت حد جاری نمیشود در این خصوص قاعده " اقرار حجت قاصره است بر نفس مقر " قابل اعمال میباشد و به دیگری سرایت نمیکند .

ب. شهادت شهود:

دومین راه اثبات احصان، شهادت شهود است، شهادت بدون آگاهی حرام است، زیرا خداوند (جل جلاله) می فرماید: «مگر کسانی که آگاهانه بر حق شهادت و گواهی داده باشند»^۲ همچنان شهادت دروغ از بزرگترین گناهان کبیره است: به دلیل حدیث ابوبکره از پیامبر (صلی الله علیه وسلم) که فرمود: «آیا شما را از بزرگترین گناهان کبیره با خبر نکنم؟» گفتیم بله ای رسول خدا! فرمود: «شریک قرار دادن برای خدا و نافرمانی والدین» و در حالی که تکیه داده بود نشست و فرمود: «آگاه باشید که سخن دروغ و شهادت به ناحق از بزرگترین گناهان کبیره هستند پیامبر پیوسته این جمله را تکرار میکرد، تا اینکه گفتیم ای کاش دیگر این جمله را تکرار نکند .

شهادت تنها از مسلمان، بالغ، عاقل و عادل پذیرفته میشود، بنابراین شهادت کافر قبول نمیشود هر چند بر کافری دیگر شهادت دهد، به دلیل فرموده خداوند (جل جلاله): «و دو نفر عادل از خودتان را به شهادت گیرید.» ذر حالیکه شخص کافر، عادل نیست، و مورد رضایت نیست، و از ما هم نیست. شهادت کودک مورد قبول نیست، به دلیل فرموده خداوند متعال: «و دو نفر از مردان خود را به شهادت گیرید»

۱ - محمد بن اسماعیل بخاری، صحیح البخاری، ج ۷، ص ۵۹، ح ۵۲۷۰.

۲ - سورة زخرف، آیه ۸۶.

۳ - محمد بن اسماعیل بخاری، صحیح البخاری، ج ۹، ص ۱۳۶، ح ۱۳۶.

۴ - سورة طلاق، آیه ۲.

۵ - سورة بقره، ۲۸۲ (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ).

و کودک جزو مردان نیست. شهادت شخص کم عقل، دیوانه و امثال آنها پذیرفته نمیشود؛ چون سخن آنان در حق خودشان قبول نمیشود، پس در حق دیگران بطریق اولی قابل قبول نیست. همچنان (شهادت مرد وزن خائن و زناکار جایز نیست)

از نظر مالک، شافعی، احمد و زفر شهادت دو مرد در اثبات احسان، کافی است، زیرا احسان، حالتی است در شخص که رابطه‌ی به زنا ندارد، لذا شهادت چهار مرد در اثبات احسان، شرط گذاشته نشده است، کما اینکه در زنا، شرط است.

ولی از نظر امام ابو یوسف و محمد (رحمهما الله) احسان به شهادت دو مرد و یا یک مرد و دو زن، ثابت می شود. آدیدگاه فقهای زیدیه بر این است که، احسان به شهادت دو شاهد عادل ثابت می شود، هر چند یک مرد و دوزن باشند. از نظر ابن حزم ظاهری، تفاوتی بین اثبات زنا و اثبات احسان وجود ندارد، به این معنی که احسان و زنا، هر دو به شهادت چهار شاهد عادل ثابت می شوند.^۱

کیفیت شهادت این است که شاهد بگوید: بازنی از دواج کرده و او را جماع کرد یا با او همبستر شد، از نظر امام ابو حنیفه و ابو یوسف (رحمهما الله) اگر شاهد بگوید که به او داخل شد، در اثبات احسان کفایت می کند، زیرا اقتران دخول به حرف "ب" به معنای جماع است، از نظر امام محمد (رحمه الله) اگر شاهد گفت که به او داخل شد، در اثبات احسان کافی نیست، زیرا دخول بر خلوت بازن اطلاق می شود.

مطلب دوم: شرط احسان در زنا با محارم:

زنا یکی از گناهان کبیره است که حتی نزدیک شدن بدان نهی شده است و زنا با محارم بدترین نوع زنا می باشد. محارم سه دسته اند: نسبی، سببی و رضاعی؛ پس باید دید آیا در زنا با محارم احسان شرط است یا خیر؟

^۱ - محمد بن عبدالباقی زرقانی، شرح الزرقانی، ج ۷، ص ۱۹۷

^۲ - محمد بن عبدالواحد کمال الدین بن الهمام، شرح فتح القدر، ج ۴، ص ۱۷۶، و بدائع الصنائع، ج ۶، ص ۲۸۰، و الموسوعه الفقهیه الکویتیه، ج ۲، ص ۲۲۶

^۳ - علی بن احمد بن حزم، المحلی، ج ۱، ص ۳۹۵ و التشریح الجنائی فی الاسلام، ج ۲، ص ۷۱۱

طبق روایتی از احمد بن حنبل و مشهور فقهای امامیه، هر کس که با محارم نسبی، سببی و یا رضاعی خود، زنا کند خواه محصن باشد یا غیر محصن، باید (باشمشیر) کشته شود و دارایی اش نیز مصادره گردد تا مجازات برای خودش و عبرت دیگران گردد.^۱ زیرا از براء روایت است:

عمویم را دیدم که پرچی به دست داشت، گفتم: کجا میروی؟ گفت: پیامبر (ص) مرا به سوی مردی فرستاده که بعد از (مرگ و یا) ... پدرش با همسر او ازدواج کرده، تا گردنش را بزنم و داراییش را مصادره کنم.^۲

همچنان از عبدالله بن عباس (رضی الله عنهما) روایت است که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) فرمود: (من وقع علی ذات محرم منه فاقتلوه)^۳.

کسی که با محارم خود زنا کند او را بکشید. زیرا با این کار (زنا با محارم) حرام خدارا حلال دانسته مرتد شده است، لذا قتل و مصادره دارای او (بسبب ارتداد) حلال گردیده است. مسلمانها اتفاق دارند بر اینکه، زنا با محارم حد دارد، اما در صفت حد که آیا مجازات مرتکب در هر حال، قتل است یا حد زنا، دو دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه شافعی، مالک (رحمهما الله) و در یک روایت احمد بن حنبل، این است که کیفر مرتکب زنا با محارم، همان کیفر زنا میباشد، براساس این دیدگاه احسان شرط است، اگر مرتکب زنا با محارم غیر محصن باشد، مجازات او یکصد ضربه شلاق است، اما اگر محصن باشد مجازات او سنگسار می باشد.

از نظر احمد، اسحق (رحمهما الله) گروهی از اهل حدیث و فقهای امامیه، مرتکب زنا با محارم در هر حال چه محصن باشد یا غیر محصن باید کشته شود. ابن قیم و ابن عثیمین (رحمهما الله) در هر حال قتل را ترجیح داده اند.^۴

براساس این دیدگاه، در زنا با محارم احسان شرط نمیشود، زیرا در زمینه نص صحیح وجود دارد که قبلا بیان گردید، بنابراین، کسیکه با محارم نسبی، همانند مادر، خواهر، دختر،

^۱ - عبدالرحمن الجزیری، الفقه علی مذاهب الاربعة، ج ۵، ص ۱۷.

^۲ - ابو داود سجستانی، سنن ابوداود، ج ۱۲، ص ۱۲.

^۳ - محمد بن یزید القزوینی، سنن ابن ماجه، ج ۷، ص ۱۶۶.

^۴ - عبدالرحمن الجزیری، الفقه علی مذاهب الاربعة، ج ۵، ص ۱۷.

^۵ - محمد بن صالح العثیمین، شرح الممتع، ج ۱۴، ص ۲۴۷، و تکملة فتاوی الموقع، رقم (۸۴۹۸۲) المكتبة الشاملة.

نواسهای دختری و پسری، عمه، خاله، دختر برادر و دختر خواهر خود زنا کند، به مجازات قتل محکوم خواهد شد. این حکم مورد اتفاق بسیاری از فقهای اهل سنت و اجماع همه فقهای امامیه می‌باشد خواه مرتکب محصن باشد یا غیر محصن. حلبی در کافی گفته است: اگر زنا بامحارم نسبی باشد، هر دو (مرد و زن) کشته شوند، خواه محصن باشند یا غیر محصن. بنا بر این از نظر فقهای امامیه، احصان در زنا بامحارم نسبی شرط نمی‌باشد و مجازات مرتکب در هر حالت قتل است.

از نظر فقهای امامیه زنا با محارم سببی، همانند زن پدر، زن پسر، مادر زن و دختر زن مسأله اختلافی است، به گونه ای که فقها در مورد حکم زنا با زن پدر و زنا با سایر محارم سببی تفاوت قائل شده اند. در مورد زنا با زن پدر مشهور فقها، فتوا به قتل زانی داده‌اند. در مورد زنا با بقیه محارم سببی و محارم رضاعی، آنست که زانی به مرگ محکوم نخواهد شد؛ زیرا اگرچه روایاتی که در مورد مجازات زانی با محارم رسیده، مطلق و عنوانی که برای مجازات قتل در روایات آمده، (زنا با محارم) می‌باشد و این عنوان نیز شامل هر محرمی اعم از نسبی، سببی و رضاعی می‌شود؛ ولی سند آن روایات ضعیف می‌باشد و در نتیجه نمیتوان به آنها در سرایت حکم قتل به محارم سببی و رضاعی استناد نمود. بنابراین از آنجا که در مورد سایر محارم سببی و محارم رضاعی دلیل و حجت شرعی نداریم، لذا در فتوا به قتل باید به قدر متیقن اکتفا شود.

خلاصه از نظر اهل بیت: کسیکه با محارم خود همانند مادر، دختر، خواهر و امثال آن زنا کند، مجازات او کشتن با شمشیر است، مجازات تازیانه قبل از قتل واجب نیست، در این حکم بین محصن و غیر محصن، آزاد و برده، مسلمان و کافر، پیر و جوان، مرد و زن، تفاوتی وجود ندارد، ظاهراً این است که ذات محرم، شامل همه موارد محرمیت اعم از نسبی، سببی و رضاعی می‌شود.^۲

^۱ - ناصر مکارم شیرازی، أنوار الفقاهة - كتاب الحدود و التعزیرات (لمکارم)؛ ص: ۲۶۱.

^۲ - عبد الرحمن جزیری ویاسر مازج، الفقه علی المذاهب الأربعة جلد، ۵، ص ۱۴۲.

مطلب سوم: نقش ارتداد در احسان

ارتداد، روی برگرداندن از اسلام، پس از پذیرش آن است. مرتد، کسی را گویند که از دین برگردد و پس از مسلمان شدن، به کفر بازگردد.

فقه‌های مذاهب اسلامی، در خصوص نقش ارتداد در احسان که آیا ارتداد سبب زوال احسان است یا خیر؟ اختلاف نظر دارند: اساس اختلاف در شرایط احسان است که آیا اسلام از جمله شرایط احسان است یا خیر؟

از نظر امام ابو حنیفه (رحمه الله)، کسیکه از دین به کفر باز گردد احسانش باطل می‌گردد، مگر اینکه توبه کند و یا بار دوم از دواج نماید! به این دلیل که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) فرمودند: «من اشرك بالله فليس بمحصن» کسیکه به خدا شرک ورزد محصن نیست. مرتد نیز به دلیل فقدان یکی از شرایط احسان که اسلام است، همین حکم را دارد؛ بر اساس این دیدگاه، اگر کسی در حالت ارتداد، زنا کند، محصن نبوده حد رجم از او ساقط می‌گردد.

از نظر امام مالک (رحمه الله)، هرگاه احسان مرد یا زن خواه احسان رجم باشد یا احسان قذف، ثابت گردد، سپس به کفر باز گردد، حکم احسان از وی ساقط می‌گردد، اگر به اسلام باز گردد، محصن نیست مگر به احسان مجدد. مالک به این فرموده خداوند (جل جلاله) استدلال نموده است: "وبه راستی که به تو و کسانی که پیش از تو بودند، وحی شد که اگر شرک آوری، یقیناً اعمالت (تباه و) نابود می‌شود، و از زیان کاران خواهی بود."^۳

و این شخص با روی گرداندن از اسلام، مشرک شده است، پس واجب است که تمام اعمالی را که انجام داده بود، نابود گردد.

از نظر شافعی، احمد بن حنبل و ابو یوسف (رحمهم الله): روی گرداندن از اسلام، هیچ تأثیری در احسان ندارد، زیرا پیامبر (صلی الله علیه وسلم) دو یهودی را که جرم زنا را مرتکب شده بودند، سنگسار نمود، چون اسلام از شرایط احسان نمی‌باشد، اگر اسلام شرط احسان می‌بود، پیامبر (صلی الله علیه وسلم) آنها را سنگسار نمی‌کرد؛ دیگر اینکه مرتد مشمول

^۱ - علی بن نایف الشهود، احکام المرتد عند شیخ الاسلام بن تیمیه، ج ۱، ص ۷۸،

^۲ - عبدالله بن یوسف زیلعی، نصب الرایه، ج ۳، ص ۳۲۷.

^۳ - سورة الزمر، ۶۵.

^۴ - وزارة الوقاف والشئون الاسلامیه - کویت - الموسوعه الفقهیه الكويتیه، ج ۲، ص ۲۲۹.

حکم این حدیث پیامبر بزرگوار اسلام است که فرمودند: خون مسلمان مباح نمی شود؛ مگر به یکی از سه چیز: کفر بعد از مسلمان شدن، زنا بعد از احسان و قتل نفس عدوانی.^۱ بنابراین حد مرتد زنا کار در صورت تحقق احسان رجم است در غیر آن یک صد ضربه شلاق می باشد و ارتداد هیچ نقشی در زوال احسان ندارد.

فقهای امامیه در مورد اینکه آیا مرتد از احسان خارج میشود یا خیر؟ بین مرتد فطری (آن که والدین اش مسلمان باشند) و مرتد ملی (آن که والدین اش کافر باشند) تفاوت قایل شده به تفصیل سخن زده اند؛ مرتد فطری از احسان خارج میشود، زیرا در نتیجه ارتداد، همسر او باین دایمی گردیده است، بنا براین اگر بعد از ارتداد جرم زنا را مرتکب شود، ابتدا شلاق میخورد سپس به سبب ارتداد کشته میشود.

مرتد ملی از احسان خارج نمی شود، زیرا مرتد ملی میتواند بعد از بازگشت به اسلام، به همسر خود در حال عدت، رجوع نماید، بنابراین اگر در حالت عدت زوجه اش زنا کند، محسن محسوب میگردد، و اگر بعد از سپری شدن عدت همسرش جرم زنا را مرتکب شود، محسن نمیشود.

خلاصه اینکه: از نظر ابوحنیفه و مالک، ارتداد احسان را باطل می نماید، طبق دیدگاه شافعی، احمد بن حنبل و ابویوسف (رحمهم الله) ارتداد هیچ تأثیری در احسان ندارد، از نظر امامیه، مرتد فطری از احسان خارج و مرتد ملی از احسان خارج نمی شود.

مطلب چهارم: اثر احسان در تجاوز به اکراه

بدون شک زنا به اکراه، شدیدترین نوع خشونت جنسی شمرده میشود که طی آن مردی به اجبار و بدون رضایت زن به او تجاوز میکند. فقهای مذاهب پنجگانه (حنفی، مالکی، شافعی، حنبلی و امامیه) (رحمهم الله)، اتفاق نظر دارند بر اینکه حد بالای زن مکره خواه محسنه باشد یا غیر محسنه، جاری نمیشود، بنابراین احسان به دلایل قرآنی و روایات ذیل در مورد زن مکره، شرط نمی باشد:

^۱ - سلیمان بن اشعث ابو داود، سنن ابی داود، ج ۲، ص ۵۷۷، شماره حدیث (۱۵۱۲)

^۲ - جمعی از مولفان مجله فقه اهل بیت، ج ۷، ص ۱۵۱.

اول - دلیل از قرآن: خداوند (جل جلاله) می فرماید: و چرا از چیز هایی که (هنگام) ذبح نام خدا بر آنها برده شده نمی خورید؟ حال آنکه خداوند (جل جلاله) آنچه را بر شما حرام کرده، به روشنی بیان نموده است، مگر اینکه ناچار باشید.^۱

این آیه دلالت دارد بر اینکه انسان مجبور اگر عمل منافی عفت را مرتکب شود، کیفر ندارد همچنان خداوند (جل جلاله) می فرماید: خداوند (جل جلاله) تنها مردار و خون و گوشت خوک و آنچه را که (هنگام) ذبح نام غیر خدا بر آن برده شده، بر شما حرام کرده است، و اگر کسی ناچار شود در صورتی که ستمگر و متجاوز نباشد، پس گناهی بر او نیست، همانا خداوند (جل جلاله) آمرزنده مهربان است.^۲

آیات فوق دلالت دارد بر اینکه انسان مجبور و مکره، اگر عمل ممنوع و منافی عفت را مرتکب شود، کیفر ندارد، زیرا یکی از شرایط تحقق زنا، این است که مرتکب جرم زنا باید مختار باشد، زمانی که زنا ثابت نگردد، در نظر گرفتن شرط احسان بی معنی است، دیگر اینکه اکراه شبیه ایجاد می نماید و حدود الهی در نتیجه شبیهه، دفع میشود. دوم - احادیث: روایاتی وجود دارد که مبین رفع تکلیف از مکره می باشد، یکی از آن روایات حدیث رفع است، پیامبر (صلی الله علیه وسلم) فرمودند: رفع تکلیف شده از امت من در حال خطاء و اشتباه و فراموشی و در حال اجبار و اکراه.^۳

همچنان از عبدالجبار بن وائل از پدرش روایت است که: زنی در زمان پیامبر (صلی الله علیه وسلم) با اکراه مورد تجاوز قرار گرفت، (پیامبر) حدرا از وی دفع نمود.

در زمان خلفای راشدین، برخی از کنیزان امارت نزد عمر آورده شد که تعدادی از غلامان امارت، آنها را اکراه نمودند، عمر (رضی الله عنه) غلامان را مورد ضرب قرار داد و کنیزان را مورد ضرب قرار نداد. همین گونه، از ابو عبدالرحمن سلمی (رضی الله عنه) روایت است: «زنی را نزد عمر بن خطاب آوردند که تشنگی بر او چیره شده بود و از کنار چوپانی گذشته و از او درخواست آب کرده بود، چوپان دادن آب را بر او تا انجام عمل زشت امتناع

^۱ - النعمان، آیه ۱۱۹

^۲ - البقره، ۱۷۳.

^۳ - محمد ناصر الدین البانی، صحیح الجامع الصغیر، ج ۱، ص ۶۵۹.

^۴ - عبد الله بن ابی شیبہ، مصنف ابن ابی شیبہ، ج ۹، ص ۵۵۰.

ورزیده بود، آن زن هم (از روی ناچاری) قبول کرده بود. لذا عمر در باره رجم آن زن با مردم مشورت کرد، علی (رضی الله عنه) گفت: این زن مجبور به انجام این کار شده است؛ به نظر من باید او را به حال خودش بگذارید، عمر (رضی الله عنه) همین کار را کرد. براساس دلایل فوق، فقها اتفاق نظر دارند بر اینکه، زن مجبور به انجام فعل زنا حد ندارد، خواه اکراه ملجئ باشد و یا تهدید، بنابراین احسان در زن مکره، شرط نمی باشد. بسیاری از فقها در زمینه ادعای اجماع را نموده اند.

اما! فقها در مورد مرد مکره به انجام فعل زنا، اختلاف نظر دارند؛ از نظر صاحبین (ابو یوسف و محمد) (رحمهما الله) و مفتی به در مذهب امام مالک و شافعی (رحمهم الله) مرد مکره به انجام فعل زنا، بر اساس دلایل فوق و موجودیت شبهه اکراه، حد ندارد؛ بر اساس این دیدگاه، احسان در مورد مرد مکره شرط نمی باشد. بسیاری از فقهای مالکی، حنبلی (رحمهم الله) و برخی از فقهای شافعی (رحمهم الله) بر این نظر اند که، حد بالای مرد مکره واجب است، زیرا وطی بدون نعوذ (انتشار آله) که در نتیجه اختیار حاصل می شود، تحقق نمی یابد، بر اساس این دیدگاه احسان شرط است بنابراین اگر مرتکب جرم زنا محصن باشد، سنگسار، در غیر آن یک صد ضربه شلاق بالای او تطبیق خواهد شد.

امام ابوحنیفه بین اکراه سلطان و اکراه غیر سلطان، تفاوت قایل شده است، از نظر امام ابوحنیفه هرگاه مردی توسط پادشاه به ارتکاب جرم زنا مجبور گردد، حد از وی ساقط می گردد، زیرا سبب اکراه ملجئ که همانا قدرت سلطان است، عملاً وجود دارد، انتشار (نعوذ) بدون قصد امکان پذیر هست. اما اگر مردی توسط غیر سلطان مجبور به انجام فعل زنا گردد، حد بالای او تطبیق می گردد، زیرا اکراه غیر پادشاه دوام نداشته، مکره میتواند با درخواست همکاری از سلطان و مسلمانها اکراه کننده را دفع نماید.^۳

بر اساس این دیدگاه، در اکراه سلطان احسان شرط نبوده ولی در اکراه غیر سلطان احسان شرط می باشد، در این خصوص در مذهب احناف، فتوی به قول صاحبین می باشد.

۱ - احمد بن حسین بیهقی، سنن الکبری للبیهقی، ج ۸، ص ۲۳۶، حدیث شماره (۱۷۵۱۶)

۲ - وزارة الاوقاف - کویت - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۲، ص ۳۱

۳ - عبدالقادر عوده، التشریح الجنائی، ج ۲، ص ۶۷۶

مطلب چهارم : اثر طلاق در احسان

یکی از مواردی زن که و مرد علی رغم گسسته شدن عقد ازدواج باز هم محصن محسوب میشوند طلاق است، طلاق از نظر فقهای اهل سنت خواه رجعی باشد یا باین، هیچ نقش و تأثیری در احسان ندارد، بدلیل اینکه:

پیامبر بزرگوار اسلام فرمودند: «احکام خود را از من فراگیرید از من فراگیرید، اینک براستی خداوند(جل جلاله) راه زنان زناکار را مشخص کرده است: کیفر و جزای زنای زن ازدواج نکرده و زنای مرد ازدواج نکرده، یکصد ضربه شلاق و یکسال تبعید است و کیفر و حد زنای زن شوهر کرده و زنای مرد ازدواج کرده یکصد ضربه شلاق و سنگسار کردن است.

آیا استمرار و بقاء نکاح تازمان ارتکب جرم زنا شرط است؟ به این معنی که اگر شخصی از همسرش جدا شود یا وفات نماید، بعد از جدای یا وفات جرم زنا را مرتکب شود آیا محصن محسوب میشود و مستحق سنگسار است یاخیر؟

در پاسخ به این سؤال گفته میشود درین مورد دودید گاه وجود دارد.

اول : دیدگاه جمهور فقهاء (رحمهم الله) از جمله محمد شیخ عثیمین در الشرح الممتع علی زاد المستتقع^۱.

مولانا زکریا کاندهلوی(رحمه الله) در اوجز المسالک. ابن عابدین در رد المحتار ، در شرح کفایة المبتدی میگویند: بقاء نکاح از برای بقاء احسان شرط نیست (فلو نکح فی عمره مرة ثم طلق وبقي مجردا وزنی رجم).^۲ وکود جزای افغانستان در ماده دوم بند دو نوشته است مرتکب جرایم حدود ، قصاص و دیت مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات میگردد.^۴

و دیدگاه دوم از قوانین وضعی کشورهای اسلامی مثل مصر، لیبیا ، سودان ، شیخ محمود احمد طه. شیخ رشید رضا ، شیخ ابوزهره(رحمهم الله) و اهل تشیع و برخی از متأخرین

۱ - محمد بن صالح العثیمین، الشرح الممتع علی زاد المستتقع، ج ۱، ص ۲۳۴.

۲ - مولانا زکریا کاندهلوی اوجز المسالک ۲۹۸

۳ - ابن عابدین رد المحتار ج ۴ ص ۱۸.

۴ - کود جزا ۱۳۹۹.

۵ - محمود احمد طه . الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة ص ۵۰

میگویند: استمرار و بقای این شروط تا زمان ارتکاب جرم زنا، شرط است، زیرا وقتی که همسرش فوت کند یا از او جدا شود، نیاز به آمیزش جنسی دارد، در این حالت معذور پنداشته میشود، زیرا کسی را ندارد که از طریق حلال با او آمیزش داشته باشد.

مطلب ششم: مجازت زانی وزانیه محصن:

علمای مذاهب پنجگانه به استثنای خوارج، اتفاق نظر دارند بر این که اگر زن محصنه یا مرد محصن مرتکب زنا شدند بر اساس دلالتی از سنت متواتر، اجماع صحابه و عقل، باید رجم و سنگسار شوند، اینک برخی از این روایات و دلایل ذیلا نقل میگردند:

از ابوهریره روایت است که مردی در مسجد پیش پیامبر (صلی الله علیه وسلم) آمد و گفت: ای رسول خدا: من مرتکب عمل زنا شده‌ام. پیامبر ص از او روی برگرداند تا چهار بار این اعتراف را تکرار کرد و پیامبر (صلی الله علیه وسلم) به وی توجه نکرد ولی چون چهار بار این گواهی را بر علیه نفس خویش داد پیامبر (ص) او را خواند و گفت: (أبک جنون؟) آیا تو دیوانهای؟ گفت: نخیر. پیامبر (صلی الله علیه وسلم) گفت: (فهل أحصنت؟) ازدواج کرده‌ای؟ گفت: آری. پیامبر ص گفت: (اذهبوا به فارجموه) او را ببرید و رجم کنید و سنگسار نمائید.^۱

از ابن عباس (رضی الله عنهما) نقل است که عمر بن خطاب (رضی الله عنه) در ضمن خطابه گفت: «خداوند (جل جلاله) حضرت محمد (صلی الله علیه وسلم) را به حق مبعوث کرده و قرآن بروی نازل نموده است و از جمله آنچه بر وی نازل شده آیه رجم است که آن را خوانده و حفظ کرده ایم، پیامبر (صلی الله علیه وسلم) برابر آن به رجم زناکار محصن پرداخته و ما نیز چنین کرده ایم. من نگران این هستم که اگر زمان طولانی بگذرد، کسی بگوید: ما در کتاب خدا اثری از رجم نمی‌بینیم آن گاه مردم گمراه شوند با ترک فریضه ای که خداوند (جل جلاله) آن را نازل کرده و بدان دستور داده اند، که هر مرد و هر زنی محصنی و ازدواج کرده ای مرتکب زنا شود که گواهی بر آن گواهی دهند یا اینکه زن بیشوهری که قبلا ازدواج کرده آبهستن گردد یا وسیله اعتراف مرتکب شونده جرم ثابت شود، بایستی مرتکب زنا در این حال رجم گردد. بخدا قسم اگر ترس نبوده که مردم بگویند: عمر چیزی به قرآن افزوده است، دستور میدادم که آیه رجم را بنویسند.^۱

^۱ - محمد بن اسماعیل بخاری، صحیح البخاری، ج ۲۱، ص ۸۶. حدیث شماره (۶۸۱۵) مسلم بن حجاج نیشاپوری، صحیح مسلم، ج ۹، ص ۶۳. حدیث شماره (۴۵۱۵) شامله

ابوهریره و خالد جهنی (رضی الله عنهما) روایت می کنند که مردی از (اعراب صحرائشینان) نزد رسول خدا صلی الله علیه وآله وسلم آمد و گفت: ای رسول خدا! تو را به خدا سوگند، فقط طبق کتاب خدا برایم قضاوت کن، طرف دیگر که از او فهمیده تر بود؛ گفت: آری! بین ما به کتاب خدا قضاوت کن و به من اجازه بده که حرف بزوم. پیامبر صلی اهلل علیه وآله وسلم فرمود: (بگو) او گفت: همانا پسر خدمتکار این مرد بود، پس بازنش زنا کرده است، به من گفته اند: باید پسر سنگسار شود، من در برابر آن صد گوسفند و یک کنیز فدیة دادم (تا رجم نشود) از علما سؤال کردم به من گفتند: باید پسر صد ضربه شلاق بخورد و یک سال تبعید شود، وزن این مرد باید سنگسار شود، رسول خدا صلی الله علیه وآله وسلم فرمود: سوگند به ذاتی که جانم در دست اوست، بطور قطع بین شما طبق حکم خدا قضاوت می کنم؛ گوسفندان و کنیزی که داده ای به خودت بر گردانده می شود، و به پسر صد ضربه شلاق زده می شود، و یک سال تبعید می گردد، ای انیس، تو به نزد زن این برو؛ اگر به زنا اعتراف کرد؛ او را سنگسار کن! متفق علیه و این لفظ مسلم است.^۱

از عباده بن صامت رضی اهلل عنه روایت است که رسول خدا (صلی الله علیه و آله وسلم) فرمود: از من بگیری که خداوند (جل جلاله) برای آنان راهی قرار داده است، اگر بکر (فردی که ازدواج نکرده است) با زنی با کره ای زنا کرد؛ هر یک صد شلاق بخورد و یک سال تبعید شود. و هرگاه فرد متأهل (ازدواج کرده) با زن متأهل زنا کند؛ باید صد ضربه شلاق بخورد و سنگسار شود. ابن عباس رضی الله عنهما می گوید: هنگامی که ما عزین مالک نزد پیامبر (صلی الله علیه و آله وسلم) آمد، پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم به او فرمود: شاید (از او) بوسه گرفته ای، یا (او را) لمس کرده ای و یا (به او) نگاه کرده ای؟ گفت: ای رسول خدا! خیر. بخاری روایت کرده است.

امام شوکانی (رحمه الله) نیل الاوطار میگوید: ثبوت حکم رجم مورد اجماع همه میباشد.^۳

^۱ - همان، ج ۸، ص: ۱۰۸ و مسلم، ج ۹، ص: ۷۱. ح. (۴۵۳۱)

^۲ - همان، ج ۹، ص: ۵۸. حدیث شماره. (۴۵۰۹)

^۳ - محمد بن علی شوکانی، نیل الاوطار، ج ۷، ص ۸۹

ابن قدامه (رحمه الله) نیز ادعای اجماع نموده است، صاحب کتاب (البحر المحیط) گفته است: فقهای شهرها اتفاق نظر دارند بر اینکه حد زناى محصن سنگسار است نه تازیانه.^۱ از خوارج نقل شده که رجم واجب نیست و ابن العربی نیز از خوارج چنین حکایت کرده است. و آن را از بعضی از علمای معتزله مانند (نظام) و یارانش نیز حکایت کرده است. و آنان بر این ادعای خویش هیچ سندی ندارند جز اینکه میگویند در قرآن نیست و این باطل است. زیرا حکم رجم با سنت متواتر که بر آن اجماع است ثابت شده است و برابر روایت عمر بن خطاب (رضی الله عنه) که جماعت محدثین بزرگ از او روایت کرده اند برابر نص قرآن نیز ثابت شده است. عمر گفت: آیه رجم از جمله چیزهایی است که بر پیامبر نازل شده و ما آن را خوانده و حفظ کرده ایم و پیامبر ص حکم رجم را اجرا کرده و ما نیز به پیروی از او اجرا کرده ایم.

عقل نیز حکم میکند که مرد زن دار وزن شوهر دار علی رغم تکمیل نعمت ازدواج، نسل، نسب، حیثیت و عفت عمومی را نشانه می‌رود و پایه های نهاد خانواده را به شدت متزلزل می‌سازد و بحران سقوط معنویت و فزونی جرایم گاناگون را برای جامعه به ارمغان می‌آورد، باید سنگسار شود.

۱ - ابوالحیان اندلسی، تفسیر البحر المحیط، ج ۸، ص ۷:

فصل سوم
شرط احسان در توابع زنا

مبحث اول: اثراحصان در جرم لواط

جرم لواط در هر جامعه ای از بدترین و مهلک ترین انحراف جنسی است که خلاف شرع و قانون ارتکاب یافته و آثار مخرب و زیان باری در میان جوانان، خانواده ها و دین و دنیا برجای میگذارد که می توان از آثار مخرب آن از به وجود آمدن بیماریهای خاصی از قبیل ایدز نام برد، متأسفانه این جرم (هم جنس بازی) در کشورهای غربی به صورت یک قانون در آمده و به عنوان روش اجتماعی مطرح گردیده است.

بی تردید زشتی لواط چنان بزرگ بود که قوم لوط همگی مرد وزن، پیر و جوان، محسن و غیر محسن به جرم این عمل شنیع، به بلای بزرگی دچار گشته، به دوزخ رهسپار شدند و شهرشان ویران و مایه عبرت آیندگان شد؛ در این مقاله این بحث را در سه مطلب تحت عنوان مفهوم لواط، فلسفه حرمت لواط و اثر احصان در لواط پی میگیریم.

مطلب اول: مفهوم لواط

۱- لواط در لغت:

امام کسائی (رحمه الله) میگوید: کلمه لواط از لاط یلوط گرفته شده است «لاط الشيء بقلبي یلوط ویلیط. یعنی الحب اللازق بالقلب» یعنی در قلب من محبت کسی داخل شد.^۱ و صاحب تاج العروس می گوید: «ولاط الشيء لوطاً: أخفاه وألصقه» لواط از لاط یلوط گرفته شده است بمعنی مخفی کردن و یکجاشدن می آید.^۲

(لواط) به کسر لام عبارت است از بهره گیری جنسی مرد از مرد، هر چند دخول انجام نشود. راغب اصفهانی در مفردات گفته است: لواط، اسم علم است و از لاط الشيء بقلبی یلوط لوطاً و لیطاً، مشتق شده است. در حدیث آمده است: الولد الوط بالكبد یعنی: بچه متصل ترین چیز به قلب آدمی است. و هذا امر لایلتاط بصفري بدین معناست که این مطلب به قلب من وارد نمی شود. ولطت الحوض بالطين لوطاً یعنی: حوض را گل اندود نمودم. تلوط فلان، یعنی عمل قوم لوط را انجام داد.

^۱ - الجوهری، الصحاح فی اللغة، ج ۳ ص ۱۵۳ مصدر الکتاب: موقع الوراق <http://www.alwarraq.com>

^۲ - زبیدی مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱ ص ۴۹۹

^۳ - حسین بن محمد راغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، ص: ۷۵۰.

این خود یکی از ریشه های اشتقاق لفظ است، زیرا از لفظ لوط که نهی کننده از این عمل بود مشتق شده است.

صاحب کتاب العین گفته است: لوط به ضم لام اسم یکی از پیامبران (صلی الله علیه وسلم) است که با ابراهیم (علیه السلام) رابطه خویشی داشت، به منظور هدایت بسوی قومش فرستاده شد و قومش او را تکذیب کردند و از نام آن مبارک مردم عملی زشت لواط را اشتقاق نمودند. لاط، یعنی عمل قوم لوط را انجام داد. لاوط و تلوط نیز به همین معناست. لاط الحوض و لاط بالحوض، یعنی حوض را گل آلود کرد. لاط الشیء بقلبی، یعنی به آن چیز علاقه مند شدم.

در معجم الوسیط آمده است: لاط الشیء بالشیء لوطا یعنی متصل به آن شد. و لاط الشیء بقلبی بدین معناست که آن چیز به قلب من وارد شده و دوستش دارم. و لاط فلان لوطا یعنی عمل قوم لوط را انجام داد. و لاط الحوض بالطين یعنی: حوض را گل اندود نمود.

لوط یعنی چیز چسبنده. لوطی یعنی کسی که عمل قوم لوط را انجام می دهد. در المنجد می خوانیم: الط یلوط لوطا الحوض، یعنی حوض را گل اندود نمود. لاط الشیء بدین معناست که آن را مخفی نمود.

لغت شناسان دیگر نیز شبیه این عبارات را به کار برده اند و حق آن است که عمل قوم لوط یعنی همجنس بازی مردان از لصوق (اتصال و چسبیدن) گرفته شده است نه از اسم لوط پیامبر (صلی الله علیه وسلم) به هر حال مفهوم لغوی لواط، همجنس بازی مردان، اعم از دخول یا سایر استمتاع است، هر چند دومی به دلیل شرعی، موضوع حد نیست.

۲- لواط در اصطلاح فقها:

لواط در اصطلاح فقهاء عبارت است از اینکه انسانی برای ارضای تمایلات جنسی آلت تناسلی خود را در دبر انسان دیگر، خواه مرد باشد یا زن داخل نماید.^۳

۱ - کتاب العین، ج ۷، ص: ۷۵۲.

۲ - ابراهیم مصطفی - أحمد الزیات - حامد عبد القادر - محمد النجار. المعجم الوسیط، ناشر: دار الدعوة. ج ۲، ص ۸۶۴.

۳ - ابن عابدین، محمد أمین بن عمر بن عبد العزیز عابدین دمشقی، حاشیة رد المختار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار فقه أبو حنیفة، ج ۳ ص ۱۵۵، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر. سنة النشر ۱۴۲۱ هـ مکان النشر بیروت.

مطلب دوم: فلسفه حرمت لواط

لواط از جمله گناهان کبیره، برخلاف اصول فطرت، بر باددهنده نسل، فاسدکننده اجتماع، از زنازشت تر و حدآن نیز از حد زنا شدیدتر است؛ در زشتی لواط همین بس که قوم لوط همگی به جرم این عمل شنیع، به بلای بزرگی دچار گشته، به دوزخ رهسپار شدند و شهرشان ویران و مایه عبرت آیندگان شد و خداوند (جل جلاله) بزرگترین و سختترین عقوبت را نسبت به قوم لوط (علیه السلام) انجام داد، که زمین آنان را زیرو رو کرد و باران و رگبار سنگ بر آنان بارانید و سزای این عمل شنیع آنان را بدینگونه داد. و خداوند (جل جلاله) آن را درقرآنکریم برای پیامبر (صلی الله علیه وسلم) بازگو کرد تا برای جامعه بشری درسی و عبرتی فراموش نشدنی باشد و همواره نصب العین جامعه باشد.

قرآن کریم در این باره میفرماید: {وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ} «بخاطر بیایورید لوط را هنگامیکه به قوم خودگفت: آیا عمل شنیعی انجام میدهیدکه تاکنون احدی از جهانیان پیش از شما این عمل ننگین را انجام نداده است؟ آیا شما از روی شهوت به سراغ مردان میروید نه بسراغ زنان؟! براستی شما گروه تجاوز کار و ستم پیشه هستید!! ولی پاسخ قومش چیزی جز این نبود که گفتند اینها را از شهر و آبادی خود بیرون کنیدکه اینها افراد متظاهری هستند و ریاکارند: آلودگان همواره پاکان را به ریاکاری متهم میکنند (چون کار به اینجا رسید وگستاخی را از حد گذراندند) ما او و خاندانش را رهائی بخشیدیم جز همسرش که با بازماندگان (در شهر) بود و با آنان همعقیده بود. و (سپس چنان) بارانی بر آنها فرستادیم (بارانی از سنگ که آنها را نابود ساخت) اکنون بنگر سرانجام کار مجرمان به کجاکشید.^۲

پیامبرص بکشتن کسی که مرتکب این عمل بیشرمانه میگردد دستور داده است و او را نفرین و لعن کرده است. ابوداود و ترمذی و نسائی و ابن ماجه از عکرمه از ابن عباس روایت کرده اند که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) گفت: (من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به) هرکس را یافتیدکه مرتکب عمل بیشرمانه قوم لوط میگردد فاعل و مفعول هر دو را بکشید. « متن این روایت نزد نسائی چنین است: (لعن الله من عمل عمل

^۱ - سوره اعراف آیه: ۸۰

^۲ - سوره اعراف آیه - ۸۰ - ۸۴.

قوم لوط. لعن الله من عمل عمل قوم لوط. لعن الله من عمل عمل قوم لوط) «سه بارگفت خداوند (جل جلاله) لعنت کند هرکسی را که مرتکب عمل قوم لوط میگردد یعنی لواط میکند.»^۱

اسلام بدین جهت درکیفر و شکنجه این عمل زشت سختگیری نموده است چون زیانهای فردی و اجتماعی آن بسیار آشکار و خطرناک است. سید سابق صاحب کتاب فقه السنه، به نقل از کتاب "الاسلام والطب" اثر دکتر محمد وصفی، زیانهای آن را بر شمرده است که ماینز به دلیل اهمیتی که دارد ذیال آن را نقل می نماییم:

۱- عدم تمایل به زن و انصراف از آن؛ عمل لواط سبب میگردد شخصی که به لواط عادت کرده نسبت بزن تمایل نداشته باشد و گاهی این عدم تمایل بدرجهای می رسد که مرد از مباشرت بازن ناتوان و عاجز میشود.

۲- تاثیر بد بالای اعصاب؛ عادت لواط نخست بجنگ اعصاب میرود و روی اعصاب تاثیر خاصی دارد.

۳- تاثیر بد بالای مغز؛ علاوه بر زیانهایی که بر شمردیم، عمل لواط اختلالات زیادی در توازن عقل و وسواس فکری و حواس بوجود می آورد، که تصورات او دچار رکود غریبی شده و بلاهت عقلی آشکاری و ضعف شدید اراده در او پدیدار میگردد.

۴- مالیخولیا؛ لواط یا خود مستقیما سبب ظهور بیماری مالیخولیا میشود یا یکی از عوامل نیرومند بروز و ظهور و برانگیختن آنست.

^۱ - این حدیث را امام طبرانی (رحمه الله) در معجم الأوسط ج ۸ ص ۲۳۴ حدیث شماره: (۸۴۹۷) و ابو یعلی (رحمه الله) در مسند خود ج ۱۲ ص ۴۴ حدیث شماره: (۶۶۸۷) و امام بیهقی (رحمه الله) در سنن الکبری ج ۸ ص ۲۳۴ حدیث شماره: ۱۶۸۱۸ و امام دارقطنی (رحمه الله) در سنن خود ج ۳ ص ۱۲۷ حدیث شماره: ۱۴۳ و بخاری (رحمه الله) در الأدب المفرد ج ۱ ص ۳۰۷ حدیث شماره: ۸۹۲ و ابن ابی شیبیه (رحمه الله) در مصنف خود ج ۷ ص ۳۶۵ حدیث شماره: ۱۳۴۹۴ و ابن الجارود (رحمه الله) در المنتقی ج ص ۲۰۸ حدیث شماره: ۸۲۰ و امام احمد بن حنبل (رحمه الله) در مسند خود ج ۱ ص ۲۶۹ حدیث شماره: ۲۴۲۰ و امام ابوداود (رحمه الله) در سنن خود ج ۴ ص ۱۵۹ حدیث شماره: ۴۴۶۴ و امام ترمذی (رحمه الله) در سنن ج ۴ ص ۵۷ حدیث شماره: ۱۴۵۵ و امام ابن ماجه (رحمه الله) در سنن خود ج ۲ ص ۸۵۶ حدیث شماره: ۲۵۶۲ و امام نسائی فی سننه الکبری ج ۴ ص ۳۲۲ حدیث شماره: ۷۳۴۰ و امام حاکم (رحمه الله) در مستدرک خود ج ۴ ص ۳۹۵ حدیث شماره: ۸۰۴۸ این حدیث را روای نموده اند.

۵- لواط یک عمل نارسای جنسی است؛ لواط یک عمل جنسی انحرافی است و برای اشباع غریزه جنسی کفایت نمیکند چون از ملامسه و تماس اصلی و طبیعی بدور است و مجموعه عصبی جنسی را ارضاء نمیکند و اثر کوبندگی بدن روی اندام تناسلی دارد و برای اندامهای دیگر بدن نیز زیان بخش و زیان آور است.

۶- سستی مستقیم عضلات اندام تناسلی و پاره شدن نسوج آن؛ لواط موجب میگردد که در آلت تناسلی سستی و پاره شدن نسوج و بافتهای آن و ریزش بعضی از اجزاء آن پدید آید.

۷- رابطه بین لواط و اخلاق؛ لواط خود یک آلودگی اخلاقی و بیماری روحی خطرناک است.

۸- رابطه میان لواط و تندرستی و سلامتی عمومی بدن؛ علاوه بر زیان هایی که بر شمردیم لواط اشخاص را دچار نفس تنگی و خفقان قلب میکند و بعلت ضعف عمومی که عارض آنها میشود در معرض تاخت و تاز امراض مختلف قرار دارند.

۹- تاثیر لواط بر آلت تناسلی؛ لواط موجب ضعف مراکز انزال منوی در بدن میشود و عناصر زننده منوی را از بین میبرد و بر ترکیب مواد منی نیز اثر میگذارد. و بعد از مدت اندکی و بتدریج به عقیم بودن میان جامد و این عقیم بودن به انقراض و زوال نسل لواط گران می انجامد.

۱۰- تیفوئید و غیره؛ میتوان گفت: لواط سبب ابتلاء به بیماری خطرناک تب تیفوئید و امثال آن از بیماریهای واگیر و خطرناک میشود.

۱۱- بیماریهای زنا؛ بدیهی است که بیماری هائی که به وسیله زنا منتشر و منتقل میشوند به وسیله لواط نیز پراکنده و منتقل میگردند. که خود صاحبان این بیماری را پیش از همه درو میکنند و بنابودی میکشانند.^۱

از آن چه که گذشت فلسفه تشریح اسلامی در تحریم لواط را بخوبی میفهمیم و دقت و سختگیری در رسوائی و شکنجه لواط کننده و لواط دهنده، برایمان آشکار میشود و به اهمیت از بین بردن متأسفانه در برخی از فساد (همجنس بازی) که ورهای جهان از شر و تباهی این

^۱ - سید سابق، فقه السنه، ج ۲، ص: ۴۲۹- ۴۳۲

جرثومه های کشورهای غربی، رفتار قانونی محسوب گردیده و در کشور ما نیز بی شرمانه ارتکاب میابد پی می بریم.

مطلب سوم: اثر احسان در لواط

تمام فقها بر تحریم جرم لواط اجماع دارند، زیرا از بدترین فاحشه هاست و مرتکب آن مورد لعن و نفرین میباشد، ولی درباره تعیین مجازات مرتکب آن و این که آیا احسان شرط است یا نه؟

اختلاف نظر دارند که تفصیل آن ذیلا بیان میگردد:

۱- دیدگاه فقهای اهل سنت:

جمهور فقهای اهل سنت بر این نظر اند که مجازات مرتکب جرم لواط همان مجازات جرم زنا میباشد، پس لواط کننده و لواط دهنه محصن سنگسار می شود و غیر محصن یک صد ضربه شلاق میخورد و تبعید میگردد، زیرا لواط هم زنا است به این دلیل که خداوند (جل جلاله) می فرماید: { وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا }^۱

ترجمه: و نزدیک زنا نشوید، که کار بسیار زشت، و بد راهی است.

ومی فرماید: "و (به یاد آورید) لوط را هنگامی که به قوم خود گفت: آیا کار بسیار زشتی را انجام می دهید که پیش از شما هیچ یک از جهانیان انجام نداده است"^۲ همچنان ابو موسی اشعری (رضی الله عنه) از پیامبر بزرگوار اسلام روایت نموده است که فرمودند:

هرگاه مردی با مرد دیگر رابطه جنسی بر قرار کند، هر دو زناکار هستند.

از نظر امام ابو حنیفه در تأمین رابطه جنسی در غیر قبل زن اجنبی و در ارتکاب جرم لواط، حد واجب نمیباشد، بلکه مرتکب این عمل شنیع باید تعزیر گردد چون این عمل زنا نیست و حکم زنا درباره آن اجرا نمیگردد. ابویوسف و محمد (رحمهما الله) از فقهای احناف میگویند: لواط مانند زنا است، پس مجازات مرتکب آن در صورتی که غیر محصن باشد تازیانه است

۱ - سوره اسراء آیه: ۳۲

۲ - سوره اعراف، آیه ۸۹.

۳ - احمد بن حسین بیهقی، سنن الکبری للبیهقی، ج ۸، ص: ۲۳۳.

واگر محصن باشد رجم است. مفتی به در مذهب احناف این است که مجرم متکرر عمل لواط، کشته میشود.^۱

بنابراین از نظر امام ابو حنیفه، احصان در جرم لواط شرط نمیشود، زیرا لواط از جمله جرایم مستوجب حد نبوده بلکه از جمله جرایم تعزیری میباشد، اما از نظر صاحبین (ابویوسف و محمد) (رحمهما الله) به استناد دلایلی که قبلاً بیان گردید، احصان در جرم لواط، شرط است و مجازات مرتکب آن در صورت تحقق شرایط احصان سنگسار در غیر آن تازیانه میباشد.

فقه‌های مالکی و حنبلی بر آنند که مجازات لواط کننده و لواط دهنده هر دو سنگسار است، خواه محصن باشند یا غیر محصن. زیرا رسول الله (صلی الله علیه وسلم) فرموده است: (من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به)

ترجمه: هر کس را یافتید که عمل قوم لوط علیه السلام را مرتکب میشود چه فاعل و چه مفعول به، هر دو را بکشید. بر اساس این دیدگاه احصان در جرم لواط شرط نمی باشد بلکه مرتکب این عمل زشت چه محصن باشد یا غیر محصن در هر دو حالت قتل است.

از نظر امام شافعی (رحمه الله) از آنجایی که در لواط مفهوم زنا نهفته است، مجازات لواط همان مجازات زنا می باشد، پس اگر مرتکب عمل زشت لواط غیر محصن باشد، مجازات آن صد ضربه شلاق و یک سال تبعید می باشد، و اگر محصن باشد، مجازات او رجم میباشد؛ زیرا پیامبر بزرگوار اسلام فرموده اند: "هرگاه مردی با مرد دیگر و یازنی بازن دیگر آمیزش جنسی نمایند، هر دو مرتکب زنا شده اند."

این حدیث در مورد اینکه لواط زنا است صراحت دارد، بناءً مجازات آن همان مجازات زنا می باشد، به این معنی که احصان در لواط شرط است؛ دیگر اینکه در هر یک از زنا و لواط دخول آله تناسلی مذکر در فرج حرام صورت میگیرد، از اینرو لواط به زنا قیاس می شود و حکم زنا رابه خود میگیرد. بنابراین مجازات لواط همان مجازات زنا می باشد.

^۱ - وزارة الوقاف والشئون الاسلامیه- کویت- الموسوعه الفقهیه الکویتیه، ج ۳۵، ص: ۳۴۰

^۲ - محمد بن احمد کلبی غرناطی، القوانين الفقهیه، ج ۳، ص: ۲۳۲. وحاشیه الدسوقی، ج ۴، ص: ۳۱۴.

^۳ - احمد الدردیر، الشرح الکبیر بحاشیه الدسوقی، ج ۴، ص: ۳۱۴

^۴ - احمد بن الحسین خراسانی، شعب الیمان، ج ۷، ص: ۳۲۴.

^۵ - وهبه الزحیلی، الفقه الاسلامی وادلته، ج ۷، ص: ۵۳۹۳.

۲- نظر فقهای امامیه:

در فقه امامیه در باب شرط احسان در لواط، دو دیدگاه وجود دارد:

الف. دیدگاه اول:

نظر مشهور این است که احسان در ارتکاب جرم لواط شرط نمیشود و حکم مرتکب عمل شنیع لواط، قتل است، اما کیفیت آن متفاوت است، گاهی به صورت دیوار خراب کردن روی مرتکبین مطرح شده است و گاهی به صورت پرت کردن از جای بلند و گاهی هم به صورت رجم مطرح شده است.^۱

ب. دیدگاه دوم:

در این دیدگاه، فرق گذاشته شده است میان محصن و غیر محصن و اینکه مشهور فقهای امامیه، رو آورده اند به روایات دسته اول شاید به این دلیل است که روایات دسته دوم یا مشکل ضعف سند دارند و یا اینکه مشهور از آنها اعراض نموده اند. صاحبان این دیدگاه به روایت ذیل استناد نموده اند:

حمّاد بن عثمان مگوید: به امام صادق (رحمه الله) عرض کردم: مردی به مردی دخول کرده "حکم آن چیست" امام (رحمه الله) فرمود: "علیه إن كان محصناً القتل، و إن لم یکن محصناً فعليه الجلد." اگر محصن باشد مجازات او قتل است و اگر محصن نباشد، تازیانه است، عرض کردم: حکم مفعول چیست؟ فرمود: " (علیه القتل علی کلّ حال محصناً کان أو غیر محصن).^۲

طبق روایات فوق حکم لواط کننده حکم زنا را دارد و حدّ او حدّ زناکار است و احسان شرط می باشد یعنی مجازات مرتکب لواط، در صورت احسان، سنگسار و در صورت عدم احسان تازیانه می باشد.

خلاصه: در باب شرط احسان در جرم لواط سه دیدگاه وجود دارد:

۱- از نظر امام ابو حنیفه (رحمه الله) احسان در جرم لواط شرط نبوده بلکه مرتکب این عمل شنیع باید تعزیر گردد، چون این عمل زنا نیست و حکم زنا درباره آن اجرا نمیگردد.

^۱ - شیخ مفید، محمد بن محمد م، ص: ۱۴۴.

^۲ - وسائل، ج ۱۸. باب ۱ از ابواب حد لواط.

۲- از نظر مالک احمد بن حنبل (رحمه الله) و مشهور فقهای امامیه، احسان در جرم لواط شرط نبوده مجازات مرتکب آن در هر حالت چه محسن باشد یا غیر محسن، قتل است، اما در کیفیت قتل فقهای مزبور اختلاف نظر دارند، گاهی به صورت دیوار خراب کردن روی مرتکبین مطرح شده است و گاهی به صورت پرت کردن از جای بلند گاهی کشتن بایک ضربه شمشیرگاهی سوزاندن در آتش و گاهی هم به صورت رجم مطرح شده است.

۳- از نظر ابویوسف، محمد، شافعی (رحمهم الله) و یک دیدگاه از فقهای امامیه، احسان در لواط شرط است، زیرا لواط مانند زنا است، پس مجازات مرتکب آن در صورتی که غیر محسن باشد تازیانه است و اگر محسن باشد رجم است.

صاحبان دیدگاه فوق از فقهای امامیه (رحمهم الله)، احسان را در مورد لواط کننده شرط میدانند اما در مورد لواط دهنده احسان شرط نبوده بلکه در هر حالت باید کشته شود.

مبحث دوم: شرط احسان در قذف و لعان

مطلب اول: مفهوم قذف

۱- قذف در لغت:

قذف، واژه عربی بوده استعمال آن در موارد مختلف، معانی گوناگون و یا هم متقارب را افاده میکند که مفهوم محوری آنها در هر حال رمی، اذیت، طرد، انداختن دشنام و از این قبیل معانی میباشد. صاحب المنجد در توضیح این واژه میگوید: "قذف بقوله ای تکلم من غیر تدبر والتأمل" در صورتی که شخص بدون تدبر و سنجش صحبت کند، گفته می شود که: انداخت و قذف نمود قول خود را. "وقذف الرجل ای رماه واتهمه بریبه" در صورتی که شخصی، دیگری را به یک کلام مشکوک، مظنون و اضطراب آور، متهم سازد، گفته میشود که او را قذف نمود.^۱

^۱ - الزبیدی، ابوالفیض مرتضی، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسینی، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱ ص ۲۵۴۶، مصدر الكتاب: موقع الوراق <http://www.alwarraq.com>

زجاج "قذف" را در آیات " {قُلْ إِنَّ رَبِّي يَفْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَٰمُ الْغُيُوبِ} . {وَيَفْذِفُونَ بِالْغَيْبِ مِنْ مَّكَانٍ بَعِيدٍ} {بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ} به معنای اتیان، رمی، انداختن و پرتاب کردن دانسته است.

همچنان صاحب لسان العرب به نقل از علمای لغت، قذف را به معنای سب و دشنام و در اصل به معنای رمی، انداختن تیر، سنگ، سنگریزه، قول و گفتار و بالأخره انداختن هر چیز مادی و معنوی بسوی دیگری دانسته است. در توضیح حدیث هلال بن امیه، میفرماید که قذف در اصل به معنای مطلق رمی بوده بعدا در معنای رمی به زنا و اتهام وارد نمودن به آن مستعمل گردیده و در همین معنی غلبه استعمال پیدا نموده است.^۴

۲- قذف در اصطلاح:

قذف در اصطلاح فقهای اهل سنت والجماعة، عبارت است از: نسبت دادن ارتکاب عمل زنا به شخص محصن و پاکدامن، برابر است که این اتهام به الفاظ صریح باشد یا به دلالت الفاظ.^۵

به بیان دیگر، قذف عبارت است از منسوب کردن شخص مسلمان، پاکدامن، آزاد، بالغ و عاقل، به ارتکاب زنا یا نفی کردن نسب شخص مسلمان از پدرش.^۶

بر اساس این تعریف اتهام شخص به جرم لواط، قذف نمی باشد، زیرا تعریف فوق صرف شامل نفی نسب و متهم نمودن به ارتکاب عمل زنا بوده اتهام به لواط از دایره آن خارج گردیده است، در حالیکه از نظر جمهور فقهاء به استثنای فقهای احناف، متهم نمودن شخص به ارتکاب عمل لواط قذف محسوب گردیده و بر مرتکب آن حد قذف لازم می باشد، بنا براین تعریف فوق ناقص به نظر می رسد، لذا میتوان قذف را چنین تعریف نمود:

قذف عبارت است از: متهم کردن شخص مسلمان، پاکدامن، آزاد، بالغ و عاقل، به ارتکاب زنا یا لواط و یا نفی نسب شخص مسلمان از پدرش.

۱ - سورة السبأ، آیه ۴۸

۲ - سورة السبأ، آیه ۵۳.

۳ - سورة انبیاء، آیه ۱۸

۴ - ابن منظور، لسان العرب، ج ۹ . ص ۲۷۶

۵ - عبدالرحمن الجزیری، الفقه علی مذاهب الاربعه، ج ۵، ص ۹۰.

۶ - احمد الدردیر، الشرح الکبیر بحاشیة الدسوقی، ج ۴ . ص: ۳۲۴

قانون جزای افغانستان مصوب سال ۱۳۵۵ در تعریف قذف میگوید (۱) قذف عبارت است از نسبت دادن واقعه معینه به غیر توسط یکی از وسایل علنی به نحوی که اگر صدق میداشت، شخصی که تهمت به او نسبت داده شده به جزا محکوم میگردید یا به نزد مردم تحقیر می شد.

احسان قذف عبارت از تحقق شرائطی است که اجتماع آنها در مقذوف سبب آن می شود که قاذف سزاوار و مستوجب حدگردد و باید او را هشتاد تازیانه بزنند.

۳- حکم تکلیفی قذف:

قذف محصن و محصنه به اجماع علما، حرام و از جمله گناهان کبیره است، که قرآن و سنت به آن دلالت دارد؛ خداوند (جل جلاله) در مورد مشرو عیت حد قذف میفرماید: " کسانی که به زنان پاکدامن نسبت زنا میدهند، سپس چهار شاهد نمیآورند، آنان را هشتاد تازیانه بزنید، و هرگز گواهی دادن آنان را نپذیرید، و چنین کسانی فاسق هستند. مگر کسانی که توبه کنند و اصلاح شوند، چراکه خداوند (جل جلاله) آمرزگار و مهربان است.^۲

همچنان خداوند (جل جلاله) به زنان و مردان تهمت زننده شدیدترین و عید را می دهد و می فرماید:

" کسانی که زنان پاکدامن بی خبر ایمان دار را به زنا متهم میکنند، در دنیا و آخرت از رحمت خدا دور و عذاب عظیمی دارند، در آن روزی که زبان و دست و پایشان بر کارهایی که کرده اند علیه آنان گواهی میدهد. در آن روز خداوند (جل جلاله) جزای واقعی آنان را بی کم و کاست بدیشان میدهد و آگاه میگردند که خداوند (جل جلاله) همان حق آشکار است.^۳

در روایتی آمده که رسول الله (صلی الله علیه وسلم) فرمودند: « اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُؤْبَقَاتِ ، قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، وَمَا هُنَّ ؟ قَالَ : الشِّرْكُ بِاللَّهِ ، وَالسِّحْرُ ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ، وَأَكْلُ الرِّبَا ، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الزَّحْفِ ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْعَافِلَاتِ .»^۴

۱ - قانون جزای افغانستان، ماده. (۴۳۹)

۲ - سوره نور، آیه ۴

۳ - سوره نور آیه های ۲۳ - ۲۵.

۴ - محمد بن اسماعیل بخاری، صحیح البخاری، ج ۹، ص: ۳۱۵

ترجمه: از هفت هلاک کننده بپرهیزید، گفتند: ای رسول خدا آنها چیست؟ فرمودند: شرک به خداوند (جل جلاله) و جادوگری و قتل نفسی.

که خداوند (جل جلاله) آن را حرام کرده است مگر به حق، و خوردن ربا، و خوردن مال یتیم، و رویگرداندن از جهاد در روز رویارویی با دشمن، و نسبت زنا دادن به زنان پاکدامن مؤمن که بی خبر از آلودگی و گناهند.

بر اساس آیات و روایات، تهمت زننده به کیفرهای ذیل مجازات میگردد:

۱- هشتاد ضربه شلاق. این مجازات از نظر فقهای احناف از آنجایی که در آن حق الله بر حق الناس غالب است، قابل اسقاط، عفو، صلح، اخذ بدل و توارث نمیشود.

۲- عدم قبول شهادت و سقوط عدالت، شهادت قاذف به اتفاق فقها در هیچ موردی پذیرفته نمی شود، ولی در مورد عدم قبول شهادت وی بعد از توبه میان فقها اختلاف است، از نظر جمهور فقها شهادت قاذف بعد از توبه قابل پذیرش است، ولی از نظر فقهای احناف شهادت قاذف بعد از توبه هم پذیرفته نمیشود.^۱

۳- در زمره فاسقان و فاجران قرار میگیرد. {وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ}

۴- در دنیا و آخرت مورد لعن و نفرین میباشد {لَعْنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ}

۵- در آخرت عذاب بزرگی برای آنهاست. {وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ}

۶- در زمره دروغگویان قرار میگیرد. {فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ}

۷- گواهی اعضای بدنش بر علیه وی {يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ}

مطلب دوم: شرط احسان در جرم قذف

فقها برای وجوب حد قذف تحقق یک سلسله شرایطی را در قاذف و مقذوف ضروری میدانند که اینک هر یک به بحث گرفته خواهد شد:

۱- شرایط قاذف: فقها اتفاق نظر دارند بر اینکه شرایط قاذف عبارت است از: بلوغ، عقل، اختیار، خواه تهمت زننده مرد باشد یا زن، آزاد باشد یا برده، مسلمان باشد یا غیر مسلمان؛ در برخی شرایط اختلاف نظر دارند از جمله:

^۱ - وَهَبَةُ الرَّحِيلِيِّ : الفقه الإسلامي وأدلتُهُ . ج ۷ . ص ۴۵۶ .

۱- اقامت در دار عدل نزد احناف شرط است، بنا براین بالای کسی که در دار حرب اقامت دارد حد نمی باشد.

۲- نطق و توانایی سخن گفتن نیز از دید احناف شرط است، پس حدی بر گنگ نمی باشد.

۳- از نظر شافعی، التزام به احکام اسلام شرط است، لذا حد قذف بالای حربی تطبیق نمیگردد.

۴- علم به تحریم نزد شافعی شرط می باشد، بناء بر کسی که آگاهی به حرمت قذف ندارد حد جاری نمی شود.

۵- مقذوف برای تهمت زننده اجازه قذف را نداده باشد، از نظر شافعی اگر مقذوف اجازه قذف را داده باشد، حد قذف از تهمت زننده ساقط میگردد.

۶- از نظر احناف، شافعی، احمد و مشهور فقهای مالکی، شرط است که تهمت زننده از اصول مقذوف نباشد، مانند پدر و پدر کلان، نظر دیگر امام مالک این است که پدر به قذف پسر شلاق میخورد.

۲- شروط مقذوف:

برای اینکه قاذف حد بخورد شرط است که قذف شونده محصن باشد، شرایط احصان در جرم قذف به اتفاق فقهاء، عبارت است از:

۱- بلوغ: اگر مقذوف کودک باشد، تهمت زننده مورد مجازات حد قذف قرار نمیگیرد.

۲- عقل: اگر مقذوف دیوانه باشد، قاذف مورد مجازات حد قرار نمیگیرد.

۳- اسلام: اگر مقذوف مسلمان نباشد، بر تهمت زننده وی حد قذف نمیباشد.

۴- آزادی: مقذوف باید آزاد باشد، اگر برده مورد اتهام قرار بگیرد بر قاذف وی حد نمیباشد.

۵- مقذوف باید عقیف و پاکدامن باشد: اگر مقذوف پاکدامن نباشد، بر تهمت زننده وی حد قذف قابل اجرا نخواهد بود.

۶- مقذوف باید معلوم باشد: اگر مقذوف مجهول باشد مانند اینکه برای جماعتی از مردم بگویند: "در میان شما یک نفر زنا کار است" بر قاذف حد نمی باشد.

۱- وزارة الاوقاف - كويت- الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۳۳ . ص: ۱۰

مطلب سوم: اثراحصان در لعان

در این گفتار ابتدا مفهوم لعان سپس اثر احصا در لعان بر اساس مذاهب مورد بحث قرار خواهد گرفت.

۱- مفهوم لعان: لعان در لغت بر وزن کتاب، مصدر باب مفاعله از ماده (لعن) به معنای ناسزا گفتن، نفرین کردن به یکدیگر و طرد از خیر است. لعان از کلمه (لعن) گرفته شده که بمعنی دوری از رحمت خدا است زیرا ملاعن (کسیکه به لعان اقدام میکند) در مرتبه پنجم میگوید:

«لعنت و نفرین خدا بر او باشد اگر از دروغگویان باشد و ادعایش راست نباشد.» برخی گفته اند: لعان بمعنی ابعاد و دور ساختن است و متلاعنان یعنی زن و شوی، اقدام کننده به لعان را، بدین جهت بدین اسم نامیده اند که بدنبال لعان گناه و طرد دیگری را بدنبال دارد و بدون شک یکی از آنان دروغگو و ملعون و مطرود است و هریک از آنان دیگری را طرد میکند و بسبب تایید تحریم از او دور میشود.

لعان هنگامی تحقق مییابد که شوهر به زن نسبت زنا دهد، یا فرزندی را که زن به دنیا آورده است از خود نفی کند.

لعان در اصطلاح فقهای حنفی و حنبلی عبارت است از: گواهی های مؤکد به سوگند، مقارن بالعنت از جانب شوهر و غضب از جانب زوجه است که میان زوجین جاری می شود.^۲

لعان در اصطلاح فقهای مالکی عبارت است از: اجرای چهار سوگند شوهر مسلمان مکلف بر زنای همسرش یانفی حمل او، و اجرای چهار سوگند زوجه بر تکذیب زوج به لفظ اشهد بالله در پیشگاه حاکم شرع. در اصطلاح فقهای شافعی، عبارت از: واژه های رهنمودی فرد در مانده است برای تهمت زدن کسی که فراش او را آلوده کرده و عار و ننگ را به او ملحق نموده یا فرزندی را از خود نفی کند.

۱ - کشاف القناع، ج ۵، ص: ۳۹۰.

۲ - علاؤالدین بن ابوبکر کاسانی، بدائع الصنائع، ج ۳، ص: ۲۴۱

۳ - محمد الخطیب الشریبئی، مغنی المحتاج، ج ۳، ص ۳۶۷. ابو العباس رملی، نهایة المحتاج الی شرح المنهاج، ج ۲۳، ص ۱۸۹، مکتبه شامله.

۱- شرط احسان در لعان و دیدگاه مذاهب:

۱- از نظر احناف و فقهای اهل سنت، لعان داری شرایط گوناگونی است که برخی از آنها به شوهر تعلق دارد و برخی دیگر به زوجه، پاره‌ی به هر دو زن و شوهر و برخی به مقذوف به، مربوط میشود که تفصیل هر یک در زیر بیان میگردد:

۲- شرایط مربوط به زوج:

در رابطه به اجرای لعان زوج، یک شرط وجود دارد، آن هم عدم اقامه بینه است؛ هرگاه مردی همسر خود را متهم به زنا نماید و برای اثبات ادعای خود چهار شاهد نداشته باشد، میان زوجین لعان صورت میگیرد، زیرا خداوند (جل جلاله) عدم اقامه شهود را برای اجرای لعان شرط گردانده می فرماید:

{ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ } . او کسانی که همسران خود را (به زنا) متهم می کنند، و جز خودشان گواهانی ندارند... بنابراین هرگاه مردی همسر خود را به ارتکاب زنا متهم نماید سپس چهار شاهد عادل برای اثبات این ادعا اقامه نماید، و شهود در دادگاه ادای شهادت نمایند، لعان ثابت نمیگردد، ولی حد زنا بالای زن اجرا میشود، چون جرم زنا توسط شهادت شهود به اثبات رسیده است، از اینرو نیازی به لعان وجود ندارد.^۱

۳- شرایط مربوط به زوجه:

۱- زوجه ارتکاب جرم زنا را انکار نماید، هرگاه زن به ارتکاب زنا اعتراف نماید، لعان واجب نمی باشد، از آنجایی که زنا به اقرار خود زوجه ثابت گردیده است، حد زنا بالای او لازم نمیگردد.

۲- محصنه و پاکدامن بودن زوجه از ارتکاب فعل زنا، هرگاه زن پاکدامن (محصنه) نباشد، به تهمت زدن او لعان واجب نمیگردد.^۳

۳- زوجه اجرای لعان را از محکمه مطالبه نماید، اگر زوجه مقذوفه اجرای لعان را بین خود و شوهرش مطالبه ننماید، لعان اجرا نمیشود، زیرا مشروعیت لعان به منظور دفع عار از زوجه است،

چون دفع عار حق زن است از اینرو بدون درخواست او لعان اجرا نخواهد شد.

^۱ - سوره نور، آیه ۶.

^۲ - علاؤالدین بن ابوبکر کاسانی، بدائع الصنائع، ج ۳، ص: ۲۴۰.

۴- شرایط مربوط به زوجین:

۱- وجود رابطه زنا شویی میان زن و شوهر برای اجرای لعان در هنگام تهمت زدن، شرط است، اگر رابطه زوجیت میان زن و شوهر در وقت قذف، وجود داشته و ازدواج نیز صحیح باشد، هر چند دخول صورت نگرفته باشد- لعان میان زوجین اجرا میشود، زیرا خداوند (جل جلاله) می فرماید:

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَكَسَانِيَّ كَمَا بِهِ هُمْسِرَانِ خُودِ نَسَبَتِ زَنَّا مِيْدَهِنْدِ. در این آیت خداوند (جل جلاله) اجرای لعان را مخصوص زوجین قرار داده و این دال بر این است که بقای زوجیت میان زوج و زوجه در هنگام قذف شرط است؛ بنا بر این اتهام به زنا در نکاح فاسد موجب اجرای لعان نخواهد بود.

۲- شرط دیگر برای اجرای لعان این است که زوجین اهلیت ادای شهادت را داشته باشند، به این معنی که هر دو عاقل، بالغ، مسلمان، آزاد و توان نطق را داشته باشند و محدود در قذف نباشند، لذا اگر یکی زوج مسلمان باشد و همسر او کتابیه، لعان اجرا نمی شود.

۳- الفاظ شهادت و حضور حاکم نیز شرط است.

مبحث سوم: شرط احسان در تفخیز و مساحقه

تفخیز و مساحقه (هم جنس گرایی) عملی بر خلاف فطرت است و هر چه با فطرت هم خوانی نداشت، تأثیر سوء دارد، یعنی نه تنها فاعل و مفعول با این عمل به آرامش نمیرسند، بلکه بر تحیر و سرگردانی آنها افزوده می شود؛ در این فصل به بررسی شرط احسان در جرم تفخیز و مساحقه که در برخی از کشورهای غربی تحت عنوان «همسجنس بازی» به مثابه رسم و رواج اجتماعی مطرح گردیده و جنبه قانونی به خود گرفته است پرداخته خواهد شد.

مطلب اول: مفهوم تفخیز

۱- تفخیز در لغت:

تفخیز واژه ای عربی است که از فَخَذَ به معنی ران گرفته شده است. تفخیز .

۱ - علاؤالدین بن ابی بکر کاسانی، بدائع الصنائع، ج ۳، ص: ۲۴۱

گروه گروه را خواندن . خواندن خویشاوند را الاقرب فالاقرب . منه الحدیث : بات یفخذ عشیرته ؛ ای یدعوهم فخذاً فخذاً . در گرفتن، پراگندن، نسبت کردن هر فخذ را بسوی قبیله در ران کردن چیزی . هم زانو شدن، در گرفتن، در ران کردن چیزی آمده است در زبان عامیانه معمولاً از اصطلاح «لایابی» استفاده میشود.

۲- تفخیز در اصطلاح

عبارت از نوعی رابطه جنسی بدون دخول است که با فروکردن و مالیدن آلت جنسی مردانه بین رانهای شریک جنسی دیگر انجام میشود. به بیان دیگر عبارت است از استمتاع جنسی از ران دیگری.

مطلب دوم: اثراحصان در تفخیز:

در منابع فقهی طرفین (اهل سنت و شیعیه) بحث مستقلی تحت عنوان حد تفخیز وجود ندارد بلکه مبحث مذکور در مذاهب اهل سنت تحت عنوان وطی در مادون فرج؛ و در مذهب امامیه در خلال حد لواط آورده شده است، اما فقهای امامیه لواط را به ایقابی و غیر ایقابی دسته بندی نموده اند و لواط غیر ایقابی را همان تفخیز دانسته اند دیدگاه فریقین را به اختصار بیان میداریم:

۱- دیدگاه فقهای اهل سنت:

در رابطه به شرط احصان در تفخیز فقهای مذاهب اهل سنت اتفاق نظر دارند بر اینکه احصان در عمل جرمی تفخیز شرط نمی باشد، زیرا تفخیز از جمله جرایم تعزیری است نه حدی، بر اساس دیدگاه فوق هرگاه شخصی با زن بیگانه از غیر فرج و آلت تناسلی عمل جماع انجام دهد و کاری کند که از غیر فرج انزال صورت گیرد باید تعزیر شود و بر او حدی نیست. چون ابوداود از ابن مسعود روایت کرده است که می گفت: «مردی نزد پیامبر آمد و گفت: من در آن سوی شهر با زنی مشغول بودم و از طریق غیر فرج از وی انزال به من دست داد اینک من حاضریم هر حدی که می خواهی بر من اجرا کن.» عمر بن خطاب (رضی الله عنه) گفت: «خداوند (جل جلاله) آن را بر تو پوشانیده است ای کاش تو نیز بر نفس خویش آشکار نمی کردی» پیامبر (صلی الله علیه وسلم) چیزی به وی نگفت، آن مرد

رفت و پیامبر (صلی الله علیه وسلم) مردی را به دنبال وی روانه ساخت و گفت: این آیه را بر وی بخوان:

{وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ وَزُلْفًا مِنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ذَلِكَ ذِكْرَى لِلذَّاكِرِينَ}^۱
و نماز را به پای دار و در دو طرف روز و پاره ای از شب همانا کارهای نیکو (اثر) کارهای بد را محو می کنند. «یکی از مردم گفت: یا رسول الله، آیا این حکم فقط درباره این مرد است یا شامل

حال همه مردم می شود؟ پیامبر (صلی الله علیه وسلم) گفت: «برای همه مردم است».^۲
و همچنین است اگر کسی کودکی را یا مردی را از راه غیر فرج مورد تجاوز قرار دهد یعنی عمل تفخیز را انجام دهد همین حکم را دارد. براساس روایت فوق احسان در جرم تفخیز شرط نبوده مرتکب آن چه محصن باشد یا غیر محصن، تعزیر خواهد شد.

۲- شرط احسان در تفخیز از دیدگاه فقهای امامیه:

از نظر فقهای امامیه در رابطه به شرط احسان در تفخیز و مجازات مرتکب آن سه دیدگاه وجود دارد:

۱- قول اول این است که تفخیز مطلقاً حد دارد نه قتل و نه رجم، و حد آن صد ضربه شلاق است خواه طرفین محصن باشند یا غیر محصن، یعنی در اینجا فرقی بین حرّ و عبد و مسلم و کافر و محصن و غیر او نیست. ^۳بنا بر این احسان در تفخیز شرط نمی باشد (قول معروف و مشهور همین است).

صاحبان این قول به حدیث ذیل استناد نموده اند: عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يفعل، قال: فقال: «إن كان دون الثقب فالجلد، وإن كان ثقب أقيم قائماً ثم ضرب بالسيف منه ما أخذ، فقلت له: هو القتل؟ قال: هو ذاك؟^۴ یعنی اگر پایین تر از آن محل است، حد دارد و در این صورت صرف کشته میشود.

^۱ - سوره هود، آیه ۱۱۴.

^۲ - سلیمان بن اشعث سجستانی، سنن ابوداود، ج ۱۲، ص: ۴۷. بخاری، ج ۲، ص: ۳۵۱.

^۳ - الوسائل: ۱۸. الباب ۱ من ابواد حد اللواط حدیث

^۴ - جامع المسائل (بهجت) جلد ۵، ص: ۲۹۲.

۲- قول دوم این است که «تفخیز» همان حکم زانی را دارد، حکم زانی این است که اگر غیر محصن باشد، صد ضربه شلاق است، اما اگر محصن باشد، رجم است، یعنی بین محصن و غیر محصن فرق نهاده اند. صاحبان این دیدگاه تفخیز را به لواط حمل نموده به روایات ذیل استناد کرده اند: روایه زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال: «حدّ الملوّط حدّه حدّ الزانی».

۳- نظر سوم این است که مطلقاً کشته میشود (یقّتل مطلقاً) مرحوم صدوق میگوید: روایاتی که در باره لواط است و آدم ملوط و لائط کشته میشود، در واقع حکم تفخیز را بیان میکند نه حکم لواط را، اما اگر عملی جنسی را در آن موضع انجام بدهد، «فهو فی مرحله الكفر بالله تبارک و تعالی» کافر میشود. و ظاهر کلام ابن بابویه و ابن الجنید وجوب القتل مطلقاً قال: اما اللواط فهو بین الفخذین، و اما الدبر فهو الكفر بالله العظیم، عملاً بروایه حذیفه، المتقدمه.^۱

مطلب سوم: مفهوم مساحقه (مباشرت)

۱- مساحقه در لغت: به معنای جامه کهنه، ریزه ریزه کردن، کوبیدن، مالیدن، نرم کردن، ساییدن و پاک کردن سع تری کردن زن با زن.^۲ عملی که زنان مبتلی به حکه شرمگاه با هم کنند و به طریقی به روی هم بیفتند که پشت شرمگاه یکی به روی پشت شرمگاه دیگری واقع شود و سپس آنها را بهم بسایند. طبق زدن، طبق زنی،^۳ همجس بازی. مالیدن دو زن شرمگاه خود را به یکدیگر.

۲- در اصطلاح: عبارت است از ساییدن دو زن فرج خود را به یکدیگر. به بیان دیگر مساحقه آن است که زن با زن دیگر همان کاری را بکند مرد بازن انجام میدهد. این عمل به اتفاق تمام فقها حرام و گناه آن مانند گناه زنا می باشد. چون پیامبر (صلی الله علیه وسلم) گفته است: «إِذَا أَتَتِ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ فَهُمَا زَانِيَتَانِ». «هرگاه زنی با زنی عمل سحاق انجام دهد هر دو زناکارند».

۱ - احمد بن محمد اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۱۳ . ص: ۱۰۸.

۲ - ابن منظور، لسان العرب. ج ۱۰ . ص: ۱۵۲:

۳ - علی اکبر دهخدا، لغتنامه دهخدا.

۴ - محمد معین، فرهنگ فارسی معین

۵ - وزارة الاوقاف - كويت - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۲۴ . ص ۲۵۱.

۶ - احمد بن حسين بيهقي، سنن الكبرى للبيهقي، ج ۸ . ص ۲۳۳.

مطلب چهارم: اثراحصان در مساحقه

۱- نظر فقهای اهل سنت:

فقهای اهل سنت اعم از حنفی، شافعی، حنبلی، مالکی و اهل ظواهر (رحمهم الله) اتفاق نظر دارند بر اینکه احصان در مساحقه اثری ندارد، زیرا در شریعت برای آن مجازات معین در نظر گرفته نشده و از دایره جرایم حدود خارج می باشد، چون حدود در شریعت عبارت از عقوبت و کیفر مقرر و معینی است که بجهت حق الله اجرا میگردد. بنابراین مساحقه داخل حدود نیست چون میزان و نوع آن معین نشده و برای و نظر حاکم شرع موکول گردیده است. علامه ابو الحسن ماوردی (رحمه الله) در رابطه میگوید: (وَالْوَاجِبُ فِيهِ التَّعْزِيرُ دُونَ الْحَدِّ: لِعَدَمِ الْإِيلَاجِ بَيْنَهُمَا). واجب در مساحقه تعزیر است نه حد، زیرا دخول در میان آنها صورت نگرفته است. شیخ عثیمین در رابطه به مساحقه گفته است: مساحقه موجب حد نیست، زیرا (مساحقه) زنا نبوده ولی موجب تعزیر برای هر دو (سحاق کننده و سحاق دهنده) میباشد. بنا براین احصان در مساحقه تاثیری ندارد مساحقه کننده محصن باشند یا غیر محصن در صورت تحقق سایر شرایط تکلیف، بر حسب رأی حاکم تعزیر خواهند شد.

۲- نظر فقهای امامیه در مورد شرط احصان در مساحقه: در رابطه به شرط احصان در مساحقه از نظر فقهای امامیه دو دیدگاه وجود دارد که ذیلا بیان می گردد:

۱- دیدگاه مشهور و اکثر فقهای امامیه مانند: شیخ مفید، سید مرتضی، ابو صلاح حلبی، ابن زهره، ابن ادریس، ابن سعید حلبی، و محقق (رحمهم الله) در هر دو کتاب خود، علامه و دیگران در رابطه به شرط احصان در مساحقه، آن است که هر یک را صد تازیانه منزنند، خواه محصن باشند یا غیر محصن، خواه آزاد باشند، و خواه بنده، و خواه مسلمان باشند، خواه کافر، و خواه شوهر دار باشند، و خواه بی شوهر.^۳

بر اساس این دیدگاه احصان در جرم سحاق شرط نمیشود بلکه در هر حالت، مجازات مرتکب (زیر و بالا) صد تازیانه میباشد.

۱- ابو الحسن ماوردی، الحاوی الکبیر، طبع: دار الفکر - بیروت، ج ۱۳، ص: ۴۷۷

۲- محمد صالح عثیمین، شرح الممتع علی زاد المستنقع، ج ۱۴، ص: ۲۱۴.

۳- فقه الحدود و التعزیرات، ج ۲، ص: ۱۱۵.

۲ - برخی از فقها مانند شیخ طوسی، ابن حمزه وقاضی ابن براج (رحمهم الله) از متقدمین و محدث کاشانی و محقق خوبی از فقهای متأخرین بر این نظر اند که اگر (سحاق کننده و سحاق دهنده) محصنه باشد یعنی شوهر دار با شرائطی که مذکور شد او را سنگسار میکنند، و اگر محصنه نباشد صد تازیانه میزنند. بر اساس این دیدگاه احسان در جرم سحاق شرط می باشد بنابراین هرگاه مرتکب جرم سحاق زن شوهر دار باشد، مستحق سنگسار در غیر آن صد تازیانه خواهد خورد.

مبحث چهارم: اثراحصان در قوادی، استمنا و وطی حیوانات

مطلب اول: مفهوم قوادی

۱- قوادی در لغت: به معنای وساطت کردن در فعل منافی عفت یعنی زن و مردی که به هم حرامند به هم رسانیدن آمده است. در اصطلاح: قوادی بمعنای رساندن دو نفر برای جماع حرام می باشد، قواد کسی است که مرد و زن نامحرم را به هم میسراند. اکثر فقهای اهل سنت (رحمهم الله) حکم دیوٹی را بیان نموده و قوادی را به آن قیاس نموده اند؛ دیوٹی یعنی همسر خود را در اختیار دیگران گذاردن. دیوٹ کسی است که مانع دخول دیگران به همسرش نمی شود.

ابراهیم حربی (رحمه الله) گفته است: دیوٹ کسیکه مردان را به همسر خود داخل نماید.^۲ اما علامه ماوردی (رحمه الله) در کتاب خود ادب الدنیا والدین دیوٹ را چنین تعریف نموده است: کسی است که مردان و زنان را به هم می رساند، دیوٹ نامیده شده است زیرا میان آنها دلالی میکند. ^۳ بر اساس تعریف فوق تفاوتی بین قوادی و دیانت وجود نداشته هر دو به معنای رساندن زن و مرد به یک دیگر به منظور ارتکاب عمل منافی عفت به کار رفته است.

^۱ - ابواسحاق، ابراهیم بن اسحاق حربی بغدادی (رحمه الله) (۸۱۵ - ۸۹۸م) (نسب: ابراهیم بن اسحاق بن بشیر بن عبدالله) فقیه و محدث عراقی خراسانی اصل در سده سوم هجری بود. خاستگاهش مرو بود و در بغداد زیست و آوازه گرفت تا حدی که به یکی از محلات آن منسوب شد؛ باب الحرب. او همچنین به ادبیات گرایش داشت. عزلت گزین بود و هزار دیناری که از سوی معتضد به او داده شد را رد نمود. و نزد امام احمد بن حنبل (رحمه الله) فقه آموخت (<https://fa.wikipedia.org/wiki>).

^۲ - الانصاف، ج ۱۰، ص ۱۶۵.

^۳ - ادب الدنیا والدین، ص: ۲۶۸.

۲- دیدگاه فقها در مورد اثر احسان در قوادی: ابتدا دیدگاه فقهای مذاهب اهل سنت را به بحث میگیریم سپس نظر فقهای امامیه مورد کنکاش قرار خواهد گرفت.

۱- دیدگاه فقهای اهل سنت در مورد شرط احسان در قوادی:

فقهای اهل سنت اجماع دارند بر اینکه احسان در قوادی تاثیری ندارد از جمله جرایم تعزیری می باشد که مجازات مرتکب آن خواه محصن باشد یا غیر محصن موکول به رأی حاکم شرع است، با توجه به این که قوادی به معنای رساندن زن و مرد و یا دو مرد به یک دیگر به منظور ارتکاب عمل منافی عفت به کار می رود، این عمل از جمله گناهان کبیره میباشد لذا خداوند (جل جلاله) برای جلوگیری از شیوع این اعمال فحشا، برای دلالت آن مجازات سختی در نظر گرفته است چنانچه پیامبر بزرگوار اسلام فرمودند: (ثلاثة لا يدخلون الجنة أبدا الديوث والرجل من النساء ومدمن الخمر قالوا: يا رسول الله أما مدمن الخمر فقد عرفناه فما الديوث؟ قال: الذي لا يبالي بمن يدخل على أهله. قيل: فما الرجل من النساء؟ قال: التي تشبه بالرجال).^۱

سه گروه هرگز داخل بهشت نمی شوند: دیوث، زنان مرد نما و معتاد به شراب نوشی، گفتند: معتاد به شراب نوشی را شناختیم دیوث کیست؟ فرمود: کسیکه غیرت و حسادت ندارد به کسیکه وارد اهلش شود، پرسیدند: زنان مرد نما کیست؟ فرمود: زنی که خود را شبیه مردان سازد. بنابراین به اتفاق علمای اهل سنت، احسان در قوادی تاثیری ندارد مجازات مرتکب آن خواه محصن باشد یا غیر محصن، خواه زن باشد یا مرد موکول به رأی حاکم شرع بوده میتواند به نحوی صلاح داند او را مجازات نماید.

از شیخ ابن تیمیه سوال شد در مورد این که آیا حاکم میتواند زن قوادی را که میان مردان و زنان جمع میکند و مورد ضرب واقع شده و حبس هم شده ولی باز دست به این کار میزند و به همسایه ها ضرر میرساند به جای دیگر تبعید کند یا نه؟

در پاسخ گفت: آری، ولی امر به عنوان رئیس نیروی انتظامی میتواند جلو آزار او را به هر نحو صلاح میداند بگیرد یا او را حبس یا تبعید کند یا از روشهای دیگر که صلاح میداند استفاده کند. عمر بن خطاب (رضی الله عنه) دستور مداد عزبها میان متأهلان زندگی نکنند

۱- أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر البیهقي، شعب الیمان، مکتبه رشد - ریاض (ط اول، ۱۴۲۳ هـ - ۲۰۰۳ م).

و نیز متأهلان در میان عزیزها. و مهاجران هم در زمان پیامبر وقتی به مدینه آمدند چنین کردند، و جوانی را که ترس فتنه از او داشتند از مدینه به بصره تبعید کردند و در صحیحین آمده است که پیامبر مَخَنَّثَهَا را تبعید کرد و دستور داد: آنان را از خانه ها بیرون کنند از ترس اینکه مبدا زنان را به فساد بکشانند. اما قَوَاد از همه اینها بدتر است و خداوند (جل جلاله) او را با کسانی که مرتکب گناه میشوند کیفر مدهد. برخی از فقها گفته اند باید قواد و دیوث میان مردان و زنان تشهیر شود تا دست از اینعمل بردارد.

۲- نظر فقهای امامیه در مورد اثر احسان در قوادی

فقهای امامیه احسان در جرم قوادی را مانند فقهای اهل سنت شرط نمیدانند اما در مورد مجازات مرتکب آن اختلاف نظر وجود دارد یک روایت مرسل آمده است که قواد حبس میشود، ولی مشهور میان امامیه این است که قواد تعزیر میشود؛ یعنی ۷۵ ضربه شلاق مخورد و از شهرش تبعید میشود و در این مورد روایات صریحی وجود دارد که برخی از آن هارا ذیلا بیان میگردد:

۱- (إِنَّ قَامَتِ الْبَيْتَةُ عَلَى قَوَادٍ جُلْدَ خَمْسَةَ وَ سَبْعِينَ وَ نُفْيَ عَنِ الْمِصْرِ الَّذِي هُوَ فِيهِ وَ رُوي النَّفْيُ هُوَ الْحَبْسُ سَنَةً أَوْ يَتُوبُ)^۲

اگر بینه قائم شد که شخصی قواد است ۷۵ تازیانه مخورد و از شهری که در آن است نفی میشود و روایت شده که نفی، یک سال حبس است تا توبه کند.

چنانچه عَبدُ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ میگوید: برای ابو عبد الله (رضی الله عنه) گفتیم: «أَخْبَرَنِي عَنِ الْقَوَادِ مَا حَدَّثَهُ قَالَ لَا حَدَّ عَلَى الْقَوَادِ أَلَيْسَ إِنَّمَا يُعْطَى الْأَجْرَ عَلَى أَنْ يَفُودَ قُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنَّمَا يَجْمَعُ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى حَرَامًا قَالَ ذَلِكَ الْمُؤَلَّفُ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى حَرَامًا فَقُلْتُ هُوَ ذَاكَ جُعِلْتُ فِدَاكَ قَالَ يُضْرَبُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعٍ حَدِّ الزَّانِي خَمْسَةَ وَ سَبْعِينَ سَوْطًا وَ يُنْفَى مِنَ الْمِصْرِ الَّذِي هُوَ فِيهِ».^۳

براساس روایات فوق اکثر فقهای امامیه مانند شیخ مفید، سید مرتضی، شیخ طوسی، ابو الصلاح حلبی و سلار بن عبدالعزیز گفته اند: هر کس در مورد او بینه قائم شد که جمع میان زنان و مردان یا مردان و نوجوانان برای گناه میکند، برحاکم واجب است او را ۵۷ تازیانه

۱ - تقی الدین بن تیمیة الحرانی، الفتاوی الکبری، ج ۳، ص: ۴۱۲

۲ - محمد باقر اصفهانی مجلسی دوم، بحار الانوار، ج ۷۶، ص: ۱۱۶.

۳ - محمد بن علی بن بابویه صدوق، من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۴۷.

بزند و سرش را بتراشد و در شهری که این کار را میکند بگرداند و اگر زن چنین کاری انجام داد فقط به مقدار مرد تازیانه مخورد ولی دور شهر گرداندن و تراشیدن سر و تبعید، در مورد او اجرا نمیشود. بنا بر این احصان در جرم قوادی شرط نبوده مرتکب محصن باشد یا غیر محصن ۷۵ شلاق میخورد.

مطلب دوم: اثراحصان در وطی چهارپایان

۱- مفهوم وطی چهارپایان:

آمیزش با حیوان عبارت از جمع شدن و نزدیکی کردن انسان با حیوان به گونه ای خاص میباشد. بدون شک آمیزش با چهار پایان عمل ناروا، مخالف فطرت، نافرمانی خداوند (جل جلاله) و از بدترین گناهان می باشد، زیرا خداوند (جل جلاله) در اوصاف مؤمنان رستگار می فرماید: { وَالَّذِينَ هُمْ لِأُوجُهِهِمْ حَافِظُونَ (إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ الْمُؤْمِنِينَ) } و آنها که شرمگاه شان را حفظ می کنند، جز بر همسران شان یا (بر) کنیزان شان پس بی گمان اینان ملامت نمی شوند.

همچنان عبدالله بن عباس (رضی الله عنهما) روایت نموده است که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) فرمودند (مَلْعُونٌ مَنْ وَقَعَ عَلَىٰ بَهِيمَةٍ) ملعون است کسیکه با حیوان آمیزش نماید. ابو هریره نیز روایت نموده است که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) فرمودند: "أَرْبَعَةٌ يُصَبِّحُونَ فِي غَضَبِ اللَّهِ وَيُؤْمَسُونَ فِي سَخَطِ اللَّهِ"، قُلْتُ: وَمَنْ هُمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: "الْمُنْتَشِبِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ، وَالْمُنْتَشِبِينَ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ، وَالَّذِي يَأْتِي الْبَهِيمَةَ، وَالَّذِي يَأْتِي الرِّجَالَ".^۳

چهار دسته اند که صبح و شام مورد غضب و خشم خداوند (جل جلاله) هستند، مردانی که خود را به زنان تشبیه میکنند، زنانی که خود را به مردان تشبیه میکنند، کسانی که با حیوانات عمل جنسی انجام میدهند و کسانی که با مردان عمل لواط انجام میدهند. فقهای مذاهب اهل سنت والجماعة به تحریم آن اتفاق نظر دارند.

۱ - المؤمنون، آیه ۵۰.

۲ - احمد بن حنبل، مسند احمد، حدیث شماره (۱۸۷۵ و ۲۹۱۶) ج ۱. ص ۲۱۷.

۳ - سلیمان بن احمد طبرانی، مسند طبرانی، ج ۱۹، ص ۳۵۷. (مکتبه شامله).

۲- دیدگاه فقهاء در مورد شرط احسان در آمیزش با حیوانات:

در مورد شرط احسان و مجازات مرتکب آمیزش جنسی با حیوان اختلاف دیدگاه به شرح ذیل وجود دارد:

اول: از نظر جابر بن زید، حسن بن علی و حسن بصری و یک قول از امام شافعی و احمد: حد زنا بالای مرتکب آن تطبیق می شود اگر محصن باشد رجم و اگر غیر محصن باشد صد شلاق میخورد، زیرا این عمل داخل کردن در فرجی است که از نظر شرع مانند قبل زن حرام بوده از اینرو حد زنا بروی واجب میگردد. براساس این دیدگاه احسان در آمیزش جنسی با حیوانات موثر می باشد.

دوم: دیدگاه دیگر امام شافعی و احمد و روایتی از ابو سلمه بن عبدالرحمن این است که مرتکب در هر حالت خواه محصن باشد یا غیر محصن به وسیله سنگسار کشته می شود، چون آمیزش با حیوان مباح نبوده لذا مانند لوطی کشته خواهد شد. بر اساس این دیدگاه احسان موثر نمی باشد.

سوم: از نظر زهری برای مرتکب رابطه جنسی با حیوان، کمترین دوح (رجم و شلاق) است، یعنی صد تازیانه می باشد خواه محصن باشد یا غیر محصن.^۳

چهارم: از نظر جمهور فقهاء (حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی، ابن عباس، عطاء، شعبی، نخعی، حکم، ثور و اسحاق) مرتکب آمیزش جنسی با حیوانات، مجازات تعزیری دارد، مفتی به نزد فقهای احناف این است که: هرگاه شخص به این عمل عادت نماید، حاکم شرع میتواند او را به قتل برساند.

مطلب سوم: اثراحصان در استمناء

۱- مفهوم استمناء

استمناء در لغت: به معنای بیرون کردن منی و جلق زدن، آمده است.

۱ - مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۴۵.

۲ - ابن قدامه مقدسی، المغنی البین قدامه، ج ۱۲، ص ۳۵۲. شامله.

۳ - البیستی، احمد بن محمد الخطابی البیستی، معالم السنن، ج ۶، ص ۲۷۶. مکتبه شامله.

۴ - مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۴۶.

در اصطلاح عبارت است از: خارج کردن منی از آلت تناسلی خود بدون مقاربت؛ به بیان دیگر، خارج کردن منی بدون آمیزش، با دست و مانند آن را استمناء می گویند. استمناء توسط مرد وزن صورت میگیرد.

۲- حکم استمناء.

استمناء عملی زیان بار، مذموم و ناپسند است که در قرآن کریم و همچنین در احادیث فراوانی به آن اشاره و تصریح شده و از نظر برخی فقها از جمله گناهان کبیره می باشد و از آن جهت که انجام آن دارای زیان های جسمی و معنوی زیادی می باشد، خداوند (جل جلاله) آن را حرام فرموده است.

دلیل حرمت استمناء، آیاتی از قرآن مجید است که خداوند (جل جلاله) ضمن بیان صفات مؤمنین و صفات اهل بهشت، میفرماید: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾^۲

ترجمه: یعنی «مؤمنان رستگار، کسانی هستند که دامان خود را (از آلوده شدن به بی عفتی) حفظ می کنند، مگر آمیزش جنسی و التذادی که با همسران و کنیزانشان دارند، که در بهره گیری از این موارد مشروع ملامت نمی شوند، پس کسی که فراتر از این بخواهد آنانند که تجاوز کنند. فقها و مفسرین از این آیات حرمت استمناء را استنباط کرده اند زیرا استمناء نیز بهره گیری جنسی از غیر راه هایی است که در آیه مجاز شمرده شده است و منجر به قطع نسل میگردد، علاوه بر آیات فوق احادیث زیادی روایت شده است که دلالت بر حرمت استمناء دارد.

^۱ - ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین دمشقی الحنفی، الدر المختار ج ۴ ص ۲۷، الناشر: دار الفکر- بیروت الطبعة: الثانية، ۱۴۱۲هـ

^۲ - المؤمنون، آیه ۷-۵

^۳ - ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین دمشقی الحنفی، الدر المختار ج ۴ ص ۲۸، الناشر: دار الفکر- بیروت الطبعة: الثانية، ۱۴۱۲هـ

۳- دیدگاه فقها در رابطه به شرط احسان در استمناء

در مذهب اهل سنت والجماعت، باورهای متفاوتی پیرامون مجوز عمل خودارضایی (عربی: استمناء) وجود دارد. این عمل جنسی، همچون دیگر اعمال جنسی خارج از ازدواج، در مذهب شیعه، حرام است با این مبنی که این عمل باعث میشود تمرکز فرد بر نماز از بین برود؛ و در جسم و روان شخص اثرات مخرب زیادی بر جا میگذارد. همچنین امام مالک نیز این کار را حرام میدانند. با این حال طبق نظر سه تن از امامان اهل سنت والجماعة، انجام خودارضایی اگر به منظور پیشگیری از ارتکاب به زنا محصنه باشد، جایز است. در اسلام حمام رفتن پس از هر گونه خروج منی از بدن واجب است. ارتکاب عمل استمناء به اتفاق تمام مذاهب اهل سنت و تشیع از جمله جرایم تعزیری بوده که مرتکب آن حسب لزوم دید حاکم شرع تعزیر میشود، صاحب کتاب الفقه علی مذاهب الاربعة در رابطه گفته است: کسیکه عمل استمناء یا سحاق را انجام میدهد، به اجماع علماء، حدی بروی نیست، زیرا علی رغم حرمتش لذت ناقص بوده مرتکب آن حسب صلاحدید حاکم شرع جهت امتناع شخص از عمل منکر تعزیر می شود. استمناء توسط دست از جمله گناهان کبیره بوده که شارع از آن منع کرده و پیامبر (صلی الله علیه وسلم) از آن بیم داده است، زیرا آثار زیان بار صحی و اجتماعی به همراه دارد، در حدیثی روایت شده است که هرگاه مرتکب این عمل زشت قبل از توبه فوت نماید روز قیامت در حالی برانگیخته خواهد شد که دستش حمل دارد.

از نظر فقهای مالکی وشافعی(رحمهم الله) استمناء به دست حرام بوده مرتکب آن مجازات تعزیری دارد. از نظر فقهای احناف، استمناء با دست ومانند آن بدون عذر مکروه تحریمی میباشد به این دلیل که خداوند(جل جلاله) فرموده است: { وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ } بِنَاء استمتاع به غیر همسر مباح نمیباشد زیرا این عمل تحریک شهوت و ریزاند آب در غیر محل بوده است. هرگاه عنری وجود داشته باشد طوری که شخص مجرد به قصد رهایی از ارتکاب عمل زنا این عمل را انجام دهد گناهی بروی نیست، زیرا دسترسی به اطفای شهوت از طریق مشروع نداشته

۱ - سوره معارج آیه ۲۹-۳۰.

اخف ضررين را متحمل شده است. صاحب کتاب فتح القدير گفته است: هرگاه شهوت بروی غالب گردد، به قصد تسکین شهوت عمل را انجام دهد امید است که مجازات نشود.^۱ از نظر فقهای حنبلی (رحمهم الله)، استمنا حرام بوده مجازات تعزیری دارد. براساس دیدگاه فقهاء استمنا از جمله جرایمی تعزیری بوده که احسان در آن شرط نبوده در هر حالت مرتکب خواه محسن باشد یا غیر محسن، مرد باشد یا زن تعزیر خواهد شد.

۴- دیدگاه فقهای امامیه در مورد شرط احسان در استمنا:

از نظر فقهای امامیه نیز احسان در استمنا موثر نمیباشد، در تحریر الوسيله آمده است: کسی که با دستش یا با غیر دست، از اعضایش استمنا کند، تعزیر میشود؛ و اندازه آن به نظر حاکم میباشد. و این با شهادت دو عادل و اقرار، ثابت میشود و با شهادت زنها- با ضمیمه باشند یا تنها زنها باشند- ثابت نمی شود^۲

روایات زیادی در منابع فقه شیعه وجود دارد که مبین انتقای شرط احسان در استمنا بوده است از جمله میتوان به روایات ذیل اشاره نمود:

۱- مردی را که با آلت تناسلی خویش بازی کرده تا این که انزال شد، نزد امیرالمؤمنین (رضی الله عنه) بردند. حضرت دست او را با شلاق زد تا آن که سرخ شد. [راوی گوید: «من نمدانم جز این که، حضرت باقر (رحمه الله) فرمود: امیرالمؤمنین (رضی الله عنه) او را با پول بیت المال مسلمانان زن داد»].^۳

۲- روایت شده است که: «مردی در زمان امیرالمؤمنین (رضی الله عنه) استمنا کرد. این خبر به امام رسید. حضرت دستور داد که بر دستش با شلاق بزنند تا سرخ شود. پس از آن حضرت درباره او پرسید: آیا همسر دارد یا عزیب و بی همسر است؟ پس دانست که بی همسر است. حضرت او را به ازدواج امر کرد. او به حضرت گفت که به خاطر فقرش دستش به ازدواج باز نیست. حضرت او را از کاری که کرده بود، توبه و او را زن داد و مهر زن را از بیت المال قرار داد تا پایان خبر.

۱ - کمال الدین بن همام، فتح القدير، ج ۴، ص: ۳۲۶.

۲ - آیه اهل خمینی، تحریر الوسيله، ترجمه، ج ۴، ص: ۲۴۷.

۳ - آقا حسین طباطبایی بروجردی - مترجمان: حسینیان قمی، مهدی - صبوری، منابع فقه شیعه، ج ۳۰، ص: ۷۴۷.

۳- از امام صادق (رحمه الله) درباره استمنا سؤال شد. حضرت فرمود: «گناه بزرگی است که خداوند (جل جلاله) از آن در کتابش نهی کرده است و استمنا کننده چونان کسی است که با خویش جماع میکند و اگر من باخبر شوم از کسی که این کار را انجام میدهد، با او هم غذا نخواهم شد. سائل پرسید: ای پسر رسول خدا، برایم توضیح دهید آنچه از کتاب خدا درباره استمناست. حضرت بیان داشت: فرموده خدا که: «و کسانی که غیر از این طریق را طلب کنند، تجاوزگرند.»

از روایات فوق به خوبی استنباط میگردد که احسان در عمل جرمی استمنا موثر نبوده مرتکب طبق صلاحدید حاکم شرع، محسن باشد یا غیر محسن، تعزیر میشود.

نتیجه:

- ۱- توضیح و تبیین مفاهیم به کار رفته در نوشتار، خواننده را در فهم بهتر پژوهش یاری رسانده، و از ابهام و بهم آمیختن مباحث جلوگیری می کند. بنا بر این در آغاز، مفاهیم و واژگان مهم و اساسی در این نوشتار برای استفاده بهتر، به گونه ای واضح و روشن بیان گردیده است.
- ۲- احسان اجتماع صفاتی که شریعت آنرا برای وجوب رجم اعتبار داده است، آن صفات عبارت اند از: عقل، بلوغ، آزادی، اسلام، ازدواج صحیح، دخول در نکاح صحیح بگونه ای که غسل واجب شود.
- ۳- احسان در قرآن کریم به معانی ذیل آمده است: منع، حفظ و حمایت کردن، عفت و پاکدامنی، حریت و آزادی و اسلام است.
- ۴- احسان بر چند نوع می آید: احسان رجم (احسان در جرم زنا)، احسان قذف، احسان مرد و احسان زن.
- ۵- در میان چهار مذاهب اهل السنة والجماعة، اختلاف دیدگاه وجود دارد: موارد اتفاق مثل: عقل، بلوغ، حریت، نکاح صحیح و دخول بعد از تکمیل شروط قبلی و موارد اختلاف مثل: اسلام، تکمیل شروط از جانبین و دخول در حالت کراهت.
- ۶- احسان در جوامع بشری اثری داشته است چنانچه از الواح سومری، قوانین حمورایی، زمان ساسانیان، اثر احسان در دین و غیره دیده می شود که احسان اثری داشته و در آن زمان ها مسئله احسان مطرح بوده است.
- ۷- بسیاری از فقهای اهل سنت والجماعة با اسناد و عبارات متفاوت نقل کرده اند که حکم رجم محصن در تورات، اصلی ثابت بوده و در دین اسلام نیز نسخ نشده و باقیمانده است.
- ۸- فقها اتفاق نظر دارند بر اینکه بر زنی که باوی تحت عمل اکراه زنا صورت می گیرد حد جاری نمی شود، زیرا پیامبر بزرگوار اسلام (ص) فرمودند: (رفع عن أمتی الخطأ والنسیان وما استکرهوا علیه) از امت من خطا، فراموشی و آنچه به زور به کاری واداشته شود، برداشته شده است.

۹- در جرم زنا احسان از خود شرایط دارد: در فقه احناف برای تحقق شرط احسان هفت شرط در نظر گرفته شده است، عقل، بلوغ، اسلام، حریت (آزاد بودن)، ازدواج، دخول در نکاح صحیح، هنگام مقاربت.

۱۰- راه های اثبات احسان، از آنجایی که مرد محصن وزن محصنه به اشد مجازات (سنگسار) محکوم می گردند، بدون اقامه ادله اثبات در پیشگاه محکمه مبنی بر محصن بودن آنها.

۱۱- زنا یکی از گناهان کبیره است که حتی نزدیک شدن بدان نهی شده است و زنا با محارم بدترین نوع زنا میباشد. محارم سه دسته اند: نسبی، سببی و رضاعی.

۱۲- نقش ارتداد در احسان، ارتداد، روی برگرداندن از اسلام، پس از پذیرش آن است. مرتد، کسی را گویند که از دین برگردد و پس از مسلمان شدن، به کفر بازگردد.

۱۳- اثر طلاق در احسان، یکی از مواردی زن که و مرد علی رغم گسسته شدن عقد ازدواج باز هم محصن محسوب میشوند طلاق است.

۱۴- تمام فقها بر تحریم جرم لواط اجماع دارند، زیرا از بدترین فاحشه هاست و مرتکب آن مورد

لعن و نفرین میباشد، ولی درباره تعیین مجازات مرتکب آن و این که آیا احسان شرط است یا نه؟

۱۵- قذف محصن و محصنه به اجماع علماء، حرام و از جمله گناهان کبیره است.

۱۶- فقها برای وجوب حد قذف تحقق یک سلسله شرایطی را در قاذف و مقذوف ضروری میدانند مثل:

۱۷- بلوغ، عقل، اختیار، خواه تهمت زننده مرد باشد یا زن، آزاد باشد یا برده، مسلمان باشد یا غیر مسلمان.

۱۸- لعان هنگامی تحقق مییابد که شوهر به زن نسبت زنا دهد، یا فرزندی را که زن به دنیا آورده است از خود نفی کند.

۱۹- تفخیز و مساحقه (هم جنس گرایی) عملی بر خلاف فطرت است و هر چه با فطرت هم خوانی نداشت، تأثیر سوء دارد.

۲۰- در رابطه به شرط احسان در تفخیز فقهای مذاهب اهل سنت اتفاق نظر دارند بر اینکه احسان در عمل جرمی تفخیز شرط نمی باشد، زیرا تفخیز از جمله جرایم تعزیری است نه حدی.

۲۱- فقهای اهل سنت اعم از حنفی، شافعی، حنبلی، مالکی و اهل ظواهر (رحمهم الله) اتفاق نظر دارند بر اینکه احسان در مسأقه شرط نمی باشد، زیرا در شریعت برای آن مجازات معین در نظر گرفته نشده و از دایره جرایم حدود خارج می باشد.

۲۲- فقهای اهل سنت اجماع دارند بر اینکه احسان در قوادی تأثیری ندارد از جمله جرایم تعزیری می باشد که مجازات مرتکب آن خواه محصن باشد یا غیر محصن موکول به رأی حاکم شرع است.

۲۳- در مورد شرط احسان و مجازات مرتکب آمیزش جنسی با حیوان اختلاف دیدگاه وجود دارد.

۲۴- استمناء عملی زیان بار، مذموم و ناپسند است که در قرآن کریم و همچنین در احادیث فراوانی به آن اشاره و تصریح شده و از نظر برخی فقها از جمله گناهان کبیره می باشد و از آن جهت که انجام آن دارای زیان های جسمی و معنوی زیادی می باشد.

پیشنهادات:

در فرجام تحقیق موارد زیر را پیشنهاد می‌نمایم:

- ۱- متأسفانه جرایم جنسی یک مشکل جدی در این عصر کنونی است و برای جلوگیری از
- ۲- تدریس مخلوط که قبلاً در پوهنتون‌ها وجود داشت باید از آن جدا جلوگیری شود تا از جرایم جنسی جلوگیری گردد.
- ۳- رساله‌ها که در جمع و تدوین آن بنده زحمت کشیده‌ام، مراجع تمویل‌کننده یافت گردد تا به شکل کتاب چاپ شده و به دسترس عموم قرار گیرد.
- ۴- کشور ما که یک کشور جنگ‌زده است و متأسفانه سطح سواد مردم به آن حدی نیست که همه مسائل مربوط به جرایم جنسی را درک کنند، بناء نیاز است که روی مسایل احسان و ملحقات آن بحث‌های زیاد صورت گیرد تا آگاهی مردم بیشتر شود.
- ۵- قوانین سختگیرانه وضع گردد که در آن مجازات سنگین برای مرتکبین این جرم وضع گردیده و از آن جلوگیری شود.
- ۶- آگاهی‌های مستمر در مورد جرایم مربوط به احسان و اثر آن داده شود تا همه مردم از آن آگاهی کامل پیدا کنند.
- ۷- در تمامی پوهنتون‌ها در نصاب ثقافت اسلامی این موضوع گنجانیده شود تا از طریق تدریس مستقیم محصلین پوهنتون‌ها بیشتر آگاهی پیدا کنند.
- ۸- سایت‌ها و شبکه‌های مجازی مبتذل باید از سوی مسوولین محترم دولت فیلتر گردند.

فهرست آیات قرآنی

| شماره | آیات | سوره | آیت | صفحه |
|-------|--|----------|-----|------|
| 1 | يا أَيُّهَا الرَّسُولُ لَا يَحْزُنْكَ الَّذِينَ يُسَارِعُونَ فِي الْكُفْرِ | آل عمران | ١٧٦ | ٢٨ |
| 2 | مُحْصَنَاتٍ غَيْرِ مُسَافِحَاتٍ | النساء | ٢٥ | ١٤ |
| 3 | وَمَنْ لَمْ يَسْتَمِعِ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ | النساء | ٢٥ | ١٧ |
| 4 | وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ | النساء | ٢٤ | ١٨ |
| 5 | الْيَوْمَ أَجَلٌ لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ | المائدة | ٥ | ١٦ |
| 6 | يا أَهْلَ الْكِتَابِ قَدْ جَاءَكُمْ رَسُولُنَا يُبَيِّنُ لَكُمْ كَثِيرًا | المائدة | ١١ | ٣٠ |
| 7 | سَيُصِيبُ الَّذِينَ أَجْرَمُوا صَغَارٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعَذَابٌ شَدِيدٌ | الانعام | ١٢٤ | ٣٢ |
| 8 | إِنَّ الَّذِينَ كَذَّبُوا بِآيَاتِنَا وَاسْتَكْبَرُوا عَنْهَا لَا تُفَتِّحُ لَهُمْ أَبْوَابُ | الاعراف | ٤٠ | ٣٢ |
| 9 | وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا | الاعراف | ٨٠ | ٣٦ |
| 10 | وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا | الاسراء | ٣٢ | ٢٦ |
| 11 | بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ | الانبياء | ١٨ | ٩٨ |
| 12 | وَالَّتِي أَحْصَيْتَ فَرْجَهَا فَنَفَخْنَا فِيهَا مِنْ رُوحِنَا ... | الانبياء | ١١ | ٣ |
| 13 | وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَكُمْ لِتُحْصِنَكُمْ مِنْ بَأْسِكُمْ ... | الانبياء | ٨٠ | ١٣ |
| 14 | وَالَّتِي أَحْصَيْتَ فَرْجَهَا فَنَفَخْنَا فِيهَا مِنْ رُوحِنَا | الانبياء | ٩٠ | ١٣ |
| 15 | وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ تَمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ | النور | ٢٤ | ١٩ |
| 16 | وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ | النور | ٦٠ | ١٠٣ |
| 17 | قُلْ إِنَّ رَبِّي يَفْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَاقِمَ الْغُيُوبِ | السياء | ٤٨ | ٩٨ |
| 18 | وَيَفْذِفُونَ بِالْغَيْبِ مِنْ مَكَانٍ بَعِيدٍ | السياء | ٥٤ | ٩٨ |

| | | | | |
|----|----|---------|--|----|
| ١٣ | ٢ | الحشر | وَأَطِئُوا أَمْرَهُمْ مَّا نَعَيْتَهُمْ حُصُونَهُمْ مِنَ اللَّهِ ... | ١٩ |
| ٣ | ١٢ | التحریم | وَمَرْيَمَ ابْنَتَ عِمْرَانَ الَّتِي أَحْصَانَتْ فَرْجَهَا فَنَفَخْنَا فِيهِ ... | ٢٠ |

فهرست احاديث نبوی

| شماره | حديث | نام كتاب | صفحه |
|-------|--|-----------------|------|
| 1 | إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظَّهُ مِنَ الزَّيْنَةِ أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ | البخارى | ٣٨ |
| 2 | اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُؤْبَقَاتِ ، | البخارى | ١٠٠ |
| 3 | لعن الله من عمل عمل قوم لوط | جامع ترمذى | ٩٢ |
| 4 | إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ وَإِذَا أَتَتِ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ فَهُمَا زَانِيَتَانِ | البيهقى | ٣٦ |
| 5 | رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَخْتَلِمَ | البيهقى | ٤١ |
| ٦ | الإِخْصَانُ إِخْصَانَانِ: إِخْصَانُ عَقَابٍ، وَإِخْصَانُ نِكَاحٍ | المعجم الكبير | ١٩ |
| ٧ | جَاءَتْ هِنْدُ بِنْتُ عُثْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ | المطالب العالیه | ٥٨ |

فهرست اعلام

| شماره | اسم | صفحه |
|-------|---------------------------------------|------|
| ۱ | احمد بن فارس (رحمه الله) | ۱۲ |
| ۲ | ماوردی (رحمه الله) | ۱۵ |
| ۳ | عیسی البزاز (رحمه الله) | ۱۹ |
| ۴ | امام شافعی (رحمه الله) | ۲۰ |
| ۵ | امام ابوحنیفه (رحمه الله) | ۲۴ |
| ۶ | امام مالک (رحمه الله) | ۲۴ |
| ۷ | امام احمد (رحمه الله) | ۲۵ |
| ۸ | ابو محمد علی بن زکریا (رحمه الله) | ۲۸ |
| ۹ | ابن قدامه (رحمه الله) | ۲۸ |
| ۱۰ | عبدالرحمن بن ابوبکر سیوطی (رحمه الله) | ۲۸ |
| ۱۱ | امام صادق (رحمه الله) | ۳۰ |
| ۱۲ | امام ابویوسف (رحمه الله) | ۳۶ |
| ۱۳ | امام محمد (رحمه الله) | ۳۶ |
| ۱۴ | امام شمس الدین سرخسی (رحمه الله) | ۴۶ |
| ۱۵ | امام داود ظاهری (رحمه الله) | ۵۱ |
| ۱۶ | امام ابن قیم (رحمه الله) | ۷۹ |
| ۱۷ | ابن عثیمین (رحمه الله) | ۷۹ |
| ۱۸ | مولانا زکریا کاندهلوی (رحمه الله) | ۸۵ |

| | | |
|----|-------------------------------|----|
| ٨٥ | ابن عابدين(رحمه الله) | ١٩ |
| ٨٥ | شيخ محمود احمد طه (رحمه الله) | ٢٠ |
| ٨٥ | شيخ رشيد رضا (رحمه الله) | ٢١ |
| ٨٥ | شيخ ابوزهره (رحمه الله) | ٢٢ |
| ٨٩ | امام كسائي (رحمه الله) | ٢٣ |

مراجع ومنابع:

مراجع التفسير:

قرآن كريم

- ١- اصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، الناشر دار المعرفة، سنة النشر، مكان النشر لبنان
- ٢- اندلسي، محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي، تفسير البحر المحيط ، دار النشر : دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢٢ هـ
- ٣- حنبلي عمر بن علي ابن عادل، تفسير اللباب لابن عادل الحنبلي ١٤٣٠ ، دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان - ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨
- ٤- رازي، فخر الدين ابو عبدالله محمد بن عمر بن الحسين الرازي الشافعي، تفسير الفخر الرازي، دار النشر / دار إحياء التراث العربي
- ٥- سيوطي جلال الدين، عبدالرحمن بن الكمال، الدر المنثور، الناشر: دار الفكر - بيروت ، ١٩٩٣
- ٦- شنقيطي محمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني ، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن هـ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت - لبنان . ١٣٩٣
- ٧- صابوني، محمد علي، روائع البيان تفسير آيات الأحكام، الناشر: مكتبة الغزالي - دمشق، مؤسسة مناهل العرفان - بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٠ هـ
- ٨- قرطبي، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي؛ الجامع لأحكام القرآن، الناشر : دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية الطبعة : ١٤٢٣ هـ

مراجع كتب حديث وشروحات:

- ١- ابن ابي شيبة أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي، مصنف ابن ابي شيبة (١٥٩ هـ - ٢٣٥ هـ) تحقيق : محمد عوامة.
- ٢- ابن حبان محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، صحيح ابن حبان ، الناشر : مؤسسة الرسالة - بيروت الطبعة الثانية ، ١٤١٤
- ٣- ابن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، الناشر : مؤسسة قرطبة - القاهرة

٤- الباني، محمد ناصر الدين الألباني، صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته، الناشر : المكتب الإسلامي

٥- بخاري، ابو عبدالله، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح المختصر، الناشر: دار ابن كثير، اليمامة بيروت، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ هـ ق

٦- بستى، ابوسليمان حمد بن محمد بن إبراهيم ابن الخطاب البستي، معالم السنن ابي داوود، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت، سنة الطباعة : ٢٠٠٩

٧- بيهقي ابوبكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، الناشر مكتبة الدار سنة النشر ١٤١٠ - ١٩٨٩ مكان النشر المدينة المنورة

٨- بيهقي ابوبكر أحمد بن الحسين بن علي، شعب الايمان، مكتبه رشد - رياض (ط اول، ١٤٢٣ هـ حاكم ابو عبدالله محمد بن عبدالله، المستدرک على الصحيحين، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت

٩- سجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت ١٠- طبراني، ابولقاسم، سليمان بن أحمد بن أيوب، المعجم الكبير، الناشر : مكتبة العلوم والحكم -

الموصل الطبعة الثانية، ١٤٠٤ - ١٩٨٣

١١- طحان محمود ؛ تيسير مصطلح الحديث، أستاذ الحديث بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية؛ جامعة الكويت؛ الناشر : مكتبة المعارف للنشر والتوزيع

١٢- عسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، الناشر : دار المعرفة - بيروت

١٣- قزويني، ابو عبدالله، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، الناشر : دار الفكر - بيروت

١٤- كاندهلوى، محمد زكريا، أوجز المسالك إلى موطأ مالك، الناشر: دار القلم، سنة النشر: ١٤٢٤ هـ ق

١٥- نيشاپورى، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، صحيح مسلم، الناشر : دار الجيل بيروت + دار الأفاق الجديدة - بيروت

مراجع كتب فقه:

١- ابن تيمية تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، الفتاوى الكبرى، الناشر : دار الكتب العلمية الطبعة : الأولى ١٤٠٨ هـ

٢- ابن حزم، ابومحمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلى، الناشر دار الأفاق الجديدة

- ٣- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر الطبعة : الرابعة، ٣٩٥ هـ
- ٤- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي الحنفي، الدر المختار، الناشر: دار الفكر- بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٢ هـ
- ٥- ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، الاستنكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء: دار قتيبة - دمشق | دار الوعي - حلب
- ٦- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن عبد البر، الإنصاف فيما بين العلماء من الأختلاف ، الناشر: المطبعة العربية، القاهرة، الطبعة: ١٣٤٣ هـ
- ٧- ابن قدامة، ابومحمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، الناشر : دار الفكر - بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٥
- ٨- ابن نجيم ، زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الناشر دار المعرفة، بيروت.
- ٩- ابوزهره، محمد؛ الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي، ناشر: دار الفكر العربي -قاهره مصر، سال نشر: ١٩٩٨ م
- ١٠- احمدى، محمد نادر، اهداف مجازات ها در جرايم جنسى (بارويكرد فقه حنفى) تهران،
- ١١- ازهرى، صالح عبد السميع، جواهر الاكليل شرح مختصر خليل، دار النشر: دار الكتب العلمية- بيروت، سنة الطباعة : ٢٠١٦
- ١٢- بارودى سعود بن عبدالعالى العتيبي، الموسوعة الجنائية المقارنة ، ط دوم، ١٤٢٧
- ١٣- بغدادى عبد الرحمن شهاب الدين، إرشاد السالك، الناشر: الشركة الإفريقية للطباعة
- ١٤- تفتازانى، سعد الدين مسعود بن عمر الشافعي، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، الناشر : دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة : الأولى ١٤١٦ هـ
- ١٥- تهانوى محمدعلى كشاف اصطلاحات الفنون، ط كلكته هند ١٨٦١ م
- ١٦- جرجاني علي بن محمد بن علي الجرجاني: التعريفات، دار الكتاب العربي - بيروت
- ١٧- حَنْفِيٌّ حَمْدُ بْنُ أَحْمَدَ العناية شرح الهداية، مصدر الكتاب : موقع الإسلام - <http://www.al-islam.com>
- ١٨- خرشى؛ محمد بن عبدالله خرشى، شرح مختصر خليل، المكتبة الشاملة
- ١٩- دسوقي، محمد عرفه حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الناشر دار الفكر مكان النشر بيروت
- ٢٠- رملی، ابو العباس نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، مكتبه شامله.

- ٢١- زيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد ، نصب الراية لأحاديث الهداية، الناشر : مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان
- ٢٢- سعدي أبوجيب، القاموس الفقهي، الناشر : دار الفكر. دمشق سورية الطبعة: تصوير ١٩٩٣ م
- ٢٣- سيد سابق، ترجمه: دكتور محمود ابراهيمي، فقه السنه، تاريخ انتشار: دى (جدى) ١٣٩٤ شمسي، ربيع الأول ١٤٣٧ هجرى www.aqeedeh.com
- ٢٤- سيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، الناشر دار الفكر مكان النشر بيروت
- ٢٥- شربيني محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر دار الفكر، مكان النشر بيروت
- ٢٦- شوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار، الناشر : إدارة الطباعة المنيرية
- ٢٧- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الناشر دار الفكر، سنة النشر ١٤١١هـ
- ٢٨- طه محمود احمد، الحماية الجنائية الإجرائية للعلاقة الزوجية، دار النشر : منشأة المعارف، سنة النشر : ٢٠٠٨
- ٢٩- عثيمين ، محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع، الناشر: دار ابن الجوزي، تاريخ الإصدار: ٢٠٠٨
- ٣٠- عسقلاني، المطالب العالية؛ مصدر الكتاب : <http://www.alsunnah.com>
- ٣١- عوده، عبدالقادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ناشر: المكتبة التوفيقية - قاهره - مصر، سال نشر: ٢٠٠٩ ميلادى
- ٣٢- غرناطى محمد بن أحمد بن جزى ، القوانين الفقهيه، دار ابن حزم، بيروت لبنان
- ٣٣- فراهيدي ابو عبد الرحمن الخليل بن أحمد، كتاب العين، الناشر : دار ومكتبة الهلال
- ٣٤- قاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمـد نكري دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت - ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م
- ٣٥- قانون جزای افغانستان ، جريده رسمى افغانستان ١٣٩٦.
- ٣٦- كاساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر دار الكتاب العربي، سنة النشر ١٩٨٢ مكان النشر بيروت

٣٧- ماوردى ، ابوالحسن على بن محمد بن الحبيب، ادب الدنيا والدين، اللجنة العلمية
بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمى، الطبع: ١٤٣٤ هـق

٣٨- ماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الاحكام السلطانية،
ماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي في فقه الشافعي
دار الكتب العلمية

٣٩- مصطفى ديب البغا، التذهيب فى أدلة متن الغاية والتقريب، الناشر: دار الكتب العلمية، تاريخ
النشر: ٢٠٠٦

٤٠- نووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب، ، موقع مكتبة المسجد
النبوي الشريف <http://www.mktaba.org>

مراجع كتب لغت:

١- إبراهيم مصطفى — أحمد الزيات — حامد عبد القادر — محمد النجار. المعجم الوسيط، ناشر: دار
الدعوة. بيروت لبنان ١٤٢٠ هـق

٢- ابن فارس أبو الحسن أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، اتحاد الكتاب العرب طبع: ١٤٢٣ هـ

٣- ابن منظور محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري لسان العرب، دار صادر — بيروت-

٤- جوهري، الصحاح في اللغة، مصدر الكتاب: موقع الوراق <http://www.alwarraq.com>

٥- زبيدي، مرتضى، ابوالفيض، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر
القاموس، الناشر دار الهداية.

Summary of the discussion

The holy religion of Islam has established rules and regulations to preserve the generations and protect people from sin, one of which is the rules and regulations of Ehsaan. Ehsaan is the collection of qualities that the Sharia has approved for the obligation of stoning, and those qualities include: intellect, Maturity, freedom, Islam, valid marriage, entry into a valid marriage in such a way that ghusl becomes obligatory, even if ejaculation does not occur, and the male weight at the time of entry has the above characteristics. The following treatise written about horses has three chapters.

First Chapter:

In the first chapter, the generalities are stated and it has two topics, in the first topic: concepts such as: the concept of the work; The work is expressed in the term of the Muhadditheen, the work in the term of the jurists, the concept of horses, the types of horses according to gender, the difference of opinion between the Sunnis and the Imamiyyah, the four sects of the Sunnis and the Jama'ah, the philosophy of legitimacy and the history of the works of horses, and the history of the works of horses.

In the second topic: the concept of sexual crimes, the concept of crime, the types and types of sexual crimes, hadi and ta'aziri, the effect of criminal responsibility in sexual crimes and the disagreement of Sunni jurists regarding the onset of puberty.

second chapter:

In the second chapter, the concept of adultery and the conditions of horses are discussed in it, which has two topics. In the first topic: the concept of adultery and the views of religions on the condition of adultery, the concept of adultery, its limitations, its definition and effects, the conditions of adultery in the crime of adultery and the conditions of criminal liability in sexual crimes are discussed.

In the second topic: the ways of proving horses and its effect, the ways of proving horses, the condition of horses in adultery with incest, the role of apostasy in horses, the effect of horses in rape against reluctance, the effect of divorce in horses and the punishment of adultery and adultery.

Chapter III:

In the third chapter, the condition of horses in the functions of adultery is discussed, which has four topics: In the first topic: Ihsan's effect on Luwat's crime, Luwat's concept, Luwat's sanctity philosophy and Ehsan's work on Luwat are discussed.

In the second topic: the condition of horses in Qadzf and Laan, the concept of Qadzf, the condition of horses in the crime of Qadzf and the effects of horses in Laan are discussed.

In the third topic: the condition of horses in Takhfiqh and Masahaqa, the concept of Takhfiqh, the effects of horses in Takhfiqah, the concept of Masahaha and the effects of horses in Masahaha are written.

In the fourth topic: the effects of horses on cattle, masturbation, and animals, the concept of horses, the effects of horses on cattle, and the effects of horses on masturbation have been discussed in detail.



Salam University
Faculty of Sharia and Law
Master's program in jurisprudence and law



Islamic Emirate of Afghanistan
Ministry of Higher Education
DM of Scientific Affairs

Investigating the effect of horses in sexual crimes from the point of view of jurisprudence and law

Master Thesis

Student: Ghulam Sayeed (Khusravi)

Supervisor: Dr. Wazir Mohammad (Sayeedi)

Year: 2019



Salam University

Faculty of Sharia and Law

Master's program in jurisprudence and law



Islamic Emirate of Afghanistan

Ministry of Higher Education

DM of Scientific Affairs

Investigating the effect of horses in sexual crimes from the point of view of jurisprudence and law

Master Thesis

Student: Ghulam Sayeed (Khusravi)

Supervisor: Dr. Wazir Mohammad (Sayeedi)

Year: 2019