

Analyzing emerging cases of mental disorders affecting horses with an emphasis on the Quran, jurisprudence and Islamic law

ARTICLE INFO

Article Type
Research Article

Authors

Mohammad Esmail Beigi
Seyed Ahmad Mir Khalili*
Alireza Entezari

How to cite this article

Mohammad Esmail Beigi, Seyed Ahmad Mir Khalili, Alireza Entezari, Analyzing emerging cases of mental disorders affecting horses with an emphasis on the Quran, jurisprudence and Islamic law, *Journal of Quran and Medicine*. 2023; 8(3): 153-166.

1. Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law Department, Mahalat Branch, Islamic Azad University, Mahalat, Iran.

2. Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Mahlat Branch, Islamic Azad University, Mahlat, Iran (Corresponding author).

3. Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Mahlat Branch, Islamic Azad University, Mahlat, Iran

* Correspondence:

Email: dmirkhalili@yahoo.com

ABSTRACT

Purpose: The purpose of this research is to investigate and analyze new cases of mental disorders in horses with an emphasis on Quranic, jurisprudential and legal evidence.

Materials and methods: This research was done with the method of library studies and in a descriptive-analytical way, by referring to the Holy Quran and jurisprudential evidences, the necessary information was obtained and analyzed.

Findings: Mental disorder (mental disorder) refers to a group of disorders that affect thinking, behavior, behavior, mind, mood, perception and cause discomfort for the affected person or cause disability in him. The causes of disorders are well known, but what is certain is that genetic factors, various stresses, and the type of people with others are involved in their development or occurrence. Health professionals use standard terms and definitions found in the Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM) to make diagnoses. One of the sub-branches of mental disorders is sexual disorders, which is known as paraphilia. Paraphilia is an experience where a person experiences sexual arousal when faced with some unusual situations, objects or imaginations. Now the next research is, "What is the effect of mental disorders on horses from the perspective of Quranic, jurisprudential and legal evidence?" . The meaning of horses is used in the constructions of Mohsanat, Mohsenin, Ahsan, Ahsan, etc. in eight verses of the Holy Quran. Among them is the honorable verse: "If we come to fornication, then half of it is on the virtuous ones from the source of the curse" (5). Examples of medical disorders on horses have also been mentioned in legal and jurisprudential traditions and proofs.

Conclusion: Through the discovery of the criteria and manat of leaving Ihsaan, it is possible to reach a jurisprudential ruling on preventing the realization of Ihsaan. The discovered criteria for leaving the horse is "inability or lack of power to fulfill marital duty", which also exists in people with mental and sexual dysfunction. Therefore, I can arrange for these people to leave the horses.

Keywords: Mental disorders, sexual disorders, horses, Holy Quran, jurisprudence, Islamic law.

: ۲۵. در روایات و ادله فقهی و حقوقی نیز مصادیقی از اختلالات موثر بر احسان مطرح شده است.

نتیجه گیری: از طریق کشف ملاک و مناط خروج از احسان می‌توان به حکم فقهی در مانعیت از تحقق احسان دست یافت. ملاک کشف شده برای خروج از احسان «عجز یا نداشتن قدرت در ایفای وظیفه زناشویی» است که این مناط در افراد دارای اختلالات روانی و عملکرد جنسی نیز وجود دارد؛ بنابراین، می‌توان حکم خروج از احسان را بر این افراد مترتب کرد.

واژگان کلیدی: اختلالات روانی، اختلالات جنسی، احسان، قرآن کریم، فقه، حقوق اسلامی.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۲۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۰۵

*نویسنده مسئول: dmirkhalili@yahoo.com

مقدمه

اختلال روانی (Mental disorder) به گروهی از اختلال‌ها گفته می‌شود که با تأثیر بر تفکر، رفتار، ذهن، روان، خلق و خو، ادراک و آگاهی باعث ایجاد ناراحتی برای فرد مبتلا یا ایجاد ناتوانی در وی می‌شوند. علت اختلال‌های روانی به خوبی شناخته شده نیستند ولی آنچه مسلم است این است که عوامل ژنتیک، استرس‌های مختلف و نوع تعامل فرد با دیگران در ایجاد یا بروز آن‌ها مؤثر است. متخصصان سلامت روانی برای تشخیص اختلال‌ها از اصطلاحات و تعریف‌های استاندارد استفاده می‌کنند که در راهنمای تشخیصی و آماری اختلال‌های روانی (DSM) وجود دارد. یکی از زیرشاخه‌های اختلالات روانی، اختلالات جنسی است که به پارافیلی (paraphilia) مشهور است. پارافیلی تجربه‌ای است که فرد در مواجهه با برخی موقعیت‌ها، اشیا یا تصورات و تخیلات غیرمعمولی، دستخوش برانگیختگی جنسی شود. اکنون پرسش فراروی پژوهش این است که «از منظر ادله قرآنی، فقهی و حقوقی اختلالات روانی چه تأثیری بر احسان دارد؟».

۱. مفهوم شناسی

مفهوم شناسی احسان

احسان در لغت

احسان مصدر باب افعال است و از ریشه «حصن» گرفته شده است. واژه شناسان «حصن» را به بنای مستحکم و غیر قابل نفوذ یا جایگاه مرتفع و احسان را به مصونیت بخشیدن و حفظ کردن معنی کرده‌اند (۱). لطافت واژه احسان از آن جهت است که صفتی ارزشی و ثابت در شخصیت فرد را نشان می‌دهد با صرف نظر از برخورد با عوامل خارجی، ولی به ظاهر، این ویژگی‌ها در «حفظ» به کار نرفته است. به زره که انسان را از آسیب و جراحت مصون می‌دارد، درح حصین می‌گویند. تعبیر احسان در ساختارهای محصنات، محصنین، احصن، احصنت و... در هشت آیه از قرآن کریم به کار رفته است (۲).

محمد اسماعیل بیگی

گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد محلات، دانشگاه آزاد اسلامی، محلات، ایران.

سید احمد میر خلیلی*

گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد محلات، دانشگاه آزاد اسلامی، محلات، ایران. (نویسنده مسئول).

علیرضا انتظاری

گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد محلات، دانشگاه آزاد اسلامی، محلات، ایران.

چکیده

هدف: هدف از این پژوهش آن است که مصادیق نوپیدای اختلالات روانی موثر بر احسان را با تاکید بر ادله قرآنی، فقهی و حقوقی مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد مواد و روش‌ها: این پژوهش با روش مطالعات کتابخانه‌ای و به شیوه توصیفی - تحلیلی انجام شده است که با مراجعه به قرآن کریم و ادله فقهی - حقوقی اطلاعات لازم به دست آمده و مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است.

یافته ها: اختلال روانی (Mental disorder) به گروهی از اختلال‌ها گفته می‌شود که با تأثیر بر تفکر، رفتار، ذهن، روان، خلق و خو، ادراک و آگاهی باعث ایجاد ناراحتی برای فرد مبتلا یا ایجاد ناتوانی در وی می‌شوند. علت اختلال‌های روانی به خوبی شناخته شده نیستند ولی آنچه مسلم است این است که عوامل ژنتیک، استرس‌های مختلف و نوع تعامل فرد با دیگران در ایجاد یا بروز آن‌ها مؤثر است. متخصصان سلامت روانی برای تشخیص اختلال‌ها از اصطلاحات و تعریف‌های استاندارد استفاده می‌کنند که در راهنمای تشخیصی و آماری اختلال‌های روانی (DSM) وجود دارد. یکی از زیرشاخه‌های اختلالات روانی، اختلالات جنسی است که به پارافیلی (paraphilia) مشهور است. پارافیلی تجربه‌ای است که فرد در مواجهه با برخی موقعیت‌ها، اشیا یا تصورات و تخیلات غیرمعمولی، دستخوش برانگیختگی جنسی شود. اکنون پرسش فراروی پژوهش این است که «از منظر ادله قرآنی، فقهی و حقوقی اختلالات روانی چه تأثیری بر احسان دارد؟». تعبیر احسان در ساختارهای محصنات، محصنین، احصن، احصنت و... در هشت آیه از قرآن کریم به کار رفته است. از جمله آیه شریفه ی: «فَإِذَا أَحْصَنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفٌ مَّا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ» (نساء)

راغب اصفهانی در مفردات می‌گوید: گفته می‌شود زن محصن به فتح و به کسر پس محصن به کسر وقتی گفته می‌شود که احصان او از ناحیه خودش باشد (عفت درونی و پاکدامنی) و محصن به فتح وقتی گفته می‌شود که احصان او از غیر باشد (احصان او به شوهردار بودن او باشد). (۳).

طریحی نیز می‌نویسد: اصل احصان منع است. و احصان مرد وقتی است که تزویج کند پس مرد محصن به کسر صاد است بر طبق قیاس و محصن به فتح است بر غیر قیاس. و گفته می‌شود: حصنت المرأة بالضم حصنا به معنای آن‌که زن عفت پیشه کرد. و حصان به فتح و المحصن: به کسی گفته می‌شود که فرجی داشته باشد که صبح و شام در اختیار او باشد (۴).

فراهیدی می‌نویسد: مرأة مُحْصَنَةً به فتح «صاد» زنی است که شوهرش او را پاکدامن نگاه دارد و مُحْصَنَةً به کسر «صاد» زنی است که شوهرش را نگاه دارد و گفته می‌شود زنی است که فرج خود را نگاه دارد.

اما برخی در این باره اندیشه دیگری دارند. یکی از معاصرین اگرچه از اهل لغت نیست، ولی در مورد مفهوم لغوی احصان اشاره به نکته‌ای دارد که اشاره به آن خالی از لطف نیست: «...فرق بین المحصن (بالکسر) و المحصن (بالتفتح) فالاول ما یکون حصنها من نفسها و المحصن ما یکون حصنها من غیرها (الاول بالعفة و شبهها و الثانی بالزواج) (۵)؛ فرق است بین محصن و محصن. اولی تحصین و تعقیفش از خودش است و دومی با ازدواج عقیف می‌گردد»

احصان در اصطلاح

الف. فقه

یکم. فقه شیعه

قرآن کریم به عنوان مهمترین منبع فقه محسوب می‌شود. لطافت کاربرد واژه احصان در قرآن کریم از این جهت است که صفتی ارزشی و ثابت در شخصیت فرد را نشان می‌دهد با صرف نظر از برخورد با عوامل خارجی؛ ولی به ظاهر، این ویژگی‌ها در «حفظ» به کار نرفته است. به زره که انسان را از آسیب و جراحت مصون می‌دارد، درح حصین می‌گویند. از جمله کاربردهای «احصان در قرآن کریم» که با بحث ما در ارتباط است، احصان با داشتن همسر است. در این کاربرد، واژه محصن و محصنه (به فتح‌صاد) به هر یک از زن و مرد، اطلاق می‌شود؛ زیرا آنان با ازدواج از گناهان بسیاری حفظ می‌شوند. قرآن می‌فرماید: «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ...» (نساء: ۲۴) در این آیه، ازدواج با زنان شوهردار حرام و یک مورد با «إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» استثناء شده است. در آیه ای دیگر از مجازات کنیزان محصنه که مرتکب فحشا شده اند سخن می‌گوید و می‌فرماید: «فَإِذَا أَحْصَنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ» (نساء: ۲۵). و در آیه: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» (نور: ۴) مجازات تهمت زندگان به زنان محصنه ی پاکدامن را بیان می‌نماید.

ابتدا لازم است دانسته شود که مفهوم احصان در باب زنا و لواط با مفهوم احصان در باب قذف متفاوت است. مرحوم محقق حلّی در باب قذف می‌نویسد: «احصان در این‌جا عبارت است از بلوغ، کمال عقل، حریت، اسلام و عفت. پس با قذف کسی که همه این شرایط را داشته باشد، حد قذف بر قاذف واجب می‌شود». علامه حلّی نیز در عبارتی مشابه می‌فرماید: «در مقذوف، بلوغ، کمال عقل، حریت، اسلام و عفت از زنا شرط است و به کسی که همه این صفات را داشته باشد، محصن گفته می‌شود». برخی فقیهان معاصر نیز نوشته‌اند: احصان در زنا، لواط، مساحقه، تفضیح و قذف مطرح شده است. این موضوع در زنا، لواط، مساحقه، تفضیح به یک معنا است، ولی در قذف معنای دیگری داشته و تفسیر خاص خود را دارد. منظور از احصان در قذف، عقیف بودن (غیر متظاهر به زنا و لواط) است. همه معانی پیشین با تکیه بر مفهوم اصلی و لغوی آن (حفظ کردن) در قرآن مطرح است (۶).

اما احصان در باب زنا و لواط به مزوجات تعبیر شده است (علامه حلّی، همان) که فقیهان با عبارات گوناگون به تعریف احصان پرداخته‌اند که بسیاری از آن‌ها از نظر مفهومی شبیه به هم است. شیخ طوسی در مبسوط در تعریف احصان بیان می‌دارد: «محصن نزد ما (امامیه) عبارت است از هر شخصی که آزاد، بالغ و عاقل باشد و همسری داشته باشد که به طور دائمی در شبانه‌روز با او باشد و توانایی نزدیکی با آن را به موجب عقد ازدواج [دایم و نه متعه] یا تملک کنیز، داشته باشد و نزدیکی محقق شده باشد». صاحب المهدّب نیز در عبارتی مشابه در تعریف احصان می‌نویسد: «تعریف احصان در مورد مرد این است که دارای همسری باشد که توانایی نزدیکی آن را داشته باشد و با عقد یا در اختیار داشتن کنیز، مالک آن فرج باشد و عقد باید دایم باشد نه موقت؛ زیرا متعه باعث احصان نمی‌شود». عبارات دیگر فقها نیز شبیه این دو تعریف است که برای طولانی نشدن به همین دو تعریف بسنده می‌شود.

احصان در اصطلاح فقه بدان معناست که زن و مردی که به عقد دایم بوده و امکان تمتع روز و شب از همدیگر را دارند و جماع از قبل صورت گرفته باشد و بالغ و عاقل و حر باشند محصن و محصنه گویند؛ که مصدر آنها احصان می‌باشد. احصان در مرد عبارت است از نزدیکی بالغ عاقل با همسر دائمی یا کنیز خود از قبل و فراهم بودن زمینه این عمل در هر صبح و شام می‌باشد. و در زن عبارت است از وطی زن آزاد بالغ عاقل توسط همسر دائمی و بالغ در قبل به مقداری که موجب غسل شود. به باور برخی، فراهم بودن زمینه این عمل در صبح و شام تنها در حق مرد معتبر است. البته در برخی شرایط تحقق احصان بین فقها اختلاف نظر وجود دارد که در جای خود باید مورد بحث و بررسی قرار گیرد. (۷)

دوم. فقه عامه

فقه‌های عامه نیز در مقام تعریف احصان نوشته‌اند: احصان در لغت، معنای مصونیت بخشیدن، حفظ کردن و عفت پیشه کردن دارد که با «حصن»، به معنای بنای مستحکم و غیرقابل نفوذ یا جایگاه مرتفع

قانون گذار ایران مواردی که از دایره احسان خارج می‌باشد را در ماده ۲۲۷ قانون مجازات اسلامی بیان کرده است. اموری از قبیل مسافرت، حبس، حیض، نفاس، بیماری مانع از مقاربت یا بیماری که موجب خطر برای طرف مقابل گردد مانند ایدز و سفلیکس، زوجین را از احسان خارج می‌کند.

البته باید توجه داشت در حقوق کیفری ایران و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ واژه «احسان» در سه جا به کار رفته است: ۱. در فصل زنا (ماده ۲۲۵)؛ ۲. در فصل لواط (ماده ۲۳۴)؛ ۳. در فصل قذف (ماده ۲۵۱). معنای احسان در فصل زنا و لواط با معنای احسان در فصل قذف کاملاً متفاوت است.

مفهوم شناسی زنا

زنا در لغت

زنا در لغت به معنای فجور و عمل زشت می‌باشد. زبیدی می‌نویسد: «زنی الرَّجُل یزنی زناً و زناً بکسرهما: فجر و كذلك المرأة؛ زنا به معنای فجور و عمل زشت است.» طریحی در تعریف زنا نوشته است: «زنا: هو بالقصر والمد: وطء المرأة حراماً من دون عقد». فراهیدی نیز این واژه را بر وزن زنی یزنی زنا و زناً می‌داند. دهخدا نیز این گونه تعریف می‌کند: «جمع شدن با زن به طور حرامی و روسپی بارگی». معین نیز چنین آورده است: «زنا: جفت گردیدن مرد و زن به طور نامشروع.» (۸).

زنا در اصطلاح

الف. فقه

یکم. فقه شیعه

بیشتر فقیهان تعریفی از زنا ارائه نکرده اند، بلکه متعرض شرایط زنا می‌شوند حد شده‌اند: «لم یذكر أكثر الفقهاء معنى اللفظ، بل تعرضوا له بصدد بیان الزنا الموجب للحد». زنا در تعریف فقیهان، آمیزش جنسی بین مرد و زن است، بدون آن که بین آن دو ازدواجی واقع شده باشد یا مرد مالک زن باشد یا شبهه عقد یا ملک وجود داشته باشد. در صورتی این نوع آمیزش زنا محسوب می‌شود که آلت تناسلی مرد به اندازه ختنه‌گاه در مجرای تناسلی یا مقعد زن فرو رود. فقیهی دیگر نوشته است: «فتعريف الزنا، هو إيلاج الإنسان ذكره- سواء كان كبيراً أم صغيراً، عاقلاً أم مجنوناً، مختاراً أم مكرهاً، مشتهراً أو غير مشتهبه- في فرج امرأة أو جارية، من غير عقد دائم أو متعة و لا ملك يمين و لا تحليل؛ پس در تعریف زنا باید گفت زنا داخل کردن آلت تناسلی مرد است در فرج زن بدون عقد ازدواج یا ملکیت یا تحلیل.» در تعریف دیگری آمده است: «و کیف کان الأولى تعریفه بأنه إيلاج الرجل ذكره في فرج امرأة من غير عقد مع فعلية حرمة و المراد بالفرج أعم من القبل و الدبر؛ به هر حال بهترین تعریف برای زنا آن است که زنا عبارت است از دخول مرد آلتش را در فرج زنی بدون عقد و مراد از فرج اعم است از قُبَل و دُبُر.» (۹)

امام خمینی در این باره می‌نویسد: «تحقق زنا می‌موجب حد، به این است که انسان آلت اصلی مردانگی‌اش را در فرج زنی که اصالتاً بر

هم‌خانواده است. احسان در فقه اهل سنت، گاه به معنای همسر داشتن، در زن یا مرد به کار رفته است که ارتکاب زنا در این وضعیت، مجازات را تشدید می‌کند و از ۱۰۰ تازیانه به سنگسار شدن (رجم) مبدل می‌شود؛ بدین سبب به آن احسان رجم گویند که در مرد یا زن با اجتماع شروطی که شارع آن‌ها را معتبر دانسته، ایجاد می‌شود.

گاه نیز 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. گاهی نیز احسان به معنای حریت و اسلام و بلوغ می‌آید که همه با تکیه بر مفهوم اصلی و لغوی آن (حفظ کردن) مطرح است.

ب. حقوق

احسان در حقوق کیفری، وضعیت شخص عاقل و بالغی است که ازدواج کرده، اعم از زن و مرد، به عقد دائم و همسرش پیوسته برای تمتع جنسی در اختیار وی است و مانعی برای وطی در میان نیست. برخی حقوق دانان نیز در تعریف احسان این چنین اظهار نظر کرده‌اند: «احسان بر دو قسم است: احسان مرد و احسان زن. احسان مرد اجماع سه شرط زیر است در مرد:

الف. مرد آزاد مواقعه می‌شود صورت دهد. (در هر جهت)؛

ب. زنی به اختیار داشته باشد از طریق عقد دائم یا مالک کنیزی باشد؛

ج. زن مزبور همیشه در اختیار مرد باشد؛

فقها شرط بلوغ و عقل را هم افزوده‌اند و در آن خلاف است. مردی که دارای شرایط بالا باشد محصن (بر وزن مسلم) نامیده می‌شود. شرط‌های بالا اگر در شخص بالغ جمع شود و صاحب این شرط‌ها زنا کند آن زنا را زنا می‌نامند.

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

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

ب. همیشه دسترسی به مرد مذکور بالا داشته باشد؛

ج. زن اگر آزاد باشد مواقعه مشروع قبلاً صورت داده باشد.

چنین زنی را محصنه نامند و زنا او را در این شرایط پس از بلوغ، زنا محصنه گویند. احسان از کیفیات مشدده قانونی است. «حقوق دانان دیگر نیز با عبارات مشابهی به تعریف احسان پرداخته‌اند.

همچنین با توجه به ماده ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ احسان در هر یک از زن و مرد به نحو زیر محقق می‌شود:

الف. احسان مرد عبارت است از آن که دارای همسر دائمی و بالغ باشد و در حالی که بالغ و عاقل بوده از طریق قُبَل باوی در حال بلوغ جماع کرده باشد و هر وقت بخواهد امکان جمع از طریق قُبَل را باوی داشته باشد.

ب. احسان زن عبارت است از آن که دارای همسر دائمی و بالغ باشد و در حالی که بالغ و عاقل بوده، با او از طریق قُبَل جماع کرده باشد و امکان جماع از طریق قُبَل را با شوهر داشته باشد.

مقررات شرعیه ثابت شود اعدام می‌گردد و آلاً در محاکم عمومی محاکمه و مطابق مواد ذیل مجازات خواهد شد.»

با تصویب قانون اصلاح مواد ۲۰۷ الی ۲۱۴ قانون مجازات عمومی در سال ۱۳۱۲ این ماده دگرگون شد و واژه احصان از آن رخت بر بست و مجازات زنا نیز به حبس تبدیل شد. قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۵۲ نیز در ۵۹ ماده به کلیات پرداخته و سخنی از احصان در آن نیست.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی و با توجه به اصول متعدد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که بر ابتدای قوانین و مقررات اصول اسلامی تاکید دارد (از جمله اصل چهارم)، قوانین و مقررات نیز دستخوش تغییرات اساسی و بنیادین شد. از جمله این قوانین، قانون مجازات بود که در چندین مرحله تغییر و یا اصلاحاتی در آن صورت گرفت از جمله قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱/۶/۳، قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱/۷/۲۱، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۱۰/۳ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ به عنوان آخرین اراده قانون گذار جمهوری اسلامی ایران.

در قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ سخنی از احصان به میان نیامده بود. این قانون ۴۱ ماده داشت و به جزییات ورود نکرده بود. نخستین بار پس از پیروزی انقلاب اسلامی، قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ به گستره و مصادیق احصان پرداخت و این آغازی بود بر نگاه تازه قانون گذار به توسعه مصادیق و موارد خروج از احصان و تنگ تر کردن دایره زنا و لواط محصنه. در تبصره ۲ ماده ۱۰۰ این قانون آمده بود: «زناي مرد يا زني که همسر دایمی دارد، ولی در اثر مسافرت یا حبس و مانند آن در عذرهای موجه به همسر خود دسترسی ندارد، موجب رجم نیست.» همین مضمون در ماده ۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز آمد. این ماده مقرر می‌داشت: «زناي مرد يا زني که هر یک همسر دایمی دارد، ولی به واسطه مسافرت یا حبس و مانند آن ها از عذرهای موجه به همسر خود دسترسی ندارد، موجب رجم نیست.»

به دنبال این تغییرات در بخش حدود (در حد زنا و لواط)، نیز موادی حذف یا اضافه شد و در مبحث احصان با توجه به اختلاف اندیشه فقیهان، دگرگونی‌های بسیاری ایجاد شد. از جمله این تغییرات بنیادین، توسعه مصادیق احصان در زن و مرد بوده است که باعث خروج بسیاری از زنها و لواط‌ها از دایره احصان و به تبع آن تغییر مجازات آنها شده است. رویه قضایی نیز از این تغییر قوانین و مقررات کیفری بی‌نصیب نماند و در دوره‌های مختلف پیش و پس از انقلاب آرای متفاوتی صادر شد.

قانون گذار جمهوری اسلامی ایران در آخرین اراده خود در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با توجه به بررسی‌های عمیق و گسترده دیدگاه‌های فقیهان و استفتائات بسیار از محضر مراجع

او حرام است داخل نماید، بدون وجود عقد ازدواج دائم یا منقطع و بدون ملک بودن قابله (زنا دهنده) برای فاعل و بدون تحلیل و بدون شبهه، با شرایطی که بیان آن‌ها می‌آید. دخول، به غیوبت حشفه در قُبُل یا دُبُر تحقق پیدا می‌کند. و کسی که حشفه ندارد، دخول در مورد او به این است که عرفاً صدق دخول نماید و لو این که به مقدار حشفه نباشد و احوط (وجوبی) در اجرای حد آن است که دخول به مقدار حشفه باشد، بلکه حد به کمتر از حشفه، دفع می‌شود.» (۱۰).

دوم. فقه عامه

مذاهب اهل سنت نیز در تعریف زنا یکسان نمی‌اندیشند و هر کدام به گونه‌ای آن را تعریف کرده‌اند. حنفیه در تعریف زنا این گونه گفته‌اند: «وطء الرجل المرأة فی القبل فی غیر الملک و شبهه؛ «انه و طء مکلف مسلم فرج آدمی لا ملک له فیہ بلا شبهة تعمداً؛ زنا عبارت است از وطی انسان مکلف مسلمان در فرجی که مالک آن نیست بدون شبهه و از روی عمد.» شافعیه نیز در تعریف زنا گفته‌اند: «ایلاج حشفة أو قدرها فی فرج محرم لعینه مشتهی طبعاً بلا شبهة؛ زنا عبارت است از دخول حشفه (سر آلت) یا به مقدار آن در فرجی که بر او حرام است...» تعریف زنا از منظر حنابله و مالکیه نیز چنین است: «بأنه فعل الفاحشة فی قبل أو فی دبر؛ زنا عبارت است از انجام فاحشه در قُبُل یا دُبُر.»

ب. حقوق

در ماده ۶۳ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ در تعریف زنا آمده بود: «زنا عبارت است از جماع مرد با زنی که بر او ذاتاً حرام است گرچه در دبر باشد، در غیر موارد وطی به شبهه.» اما ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با اندک تغییراتی در تعریف زنا آورده است: «زنا عبارت است از جماع مرد و زنی که علقه زوجیت بین آنها نبوده و از موارد وطی به شبهه نیز نباشد.» برخی حقوق دانان نیز در تعریف زنا آورده‌اند: «جماع غیر مشروع، خواه در آلت تناسلی باشد، خواه نه.» (۱۱).

۲. پیشینه احصان (تشدید مجازات برخی زناها)

شاید گمان شود که نقش احصان در تشدید مجازات زنا از احکام تأسیسی اسلام باشد، در حالی که این موضوع در کتاب‌های تورات و انجیل نیز مورد تأکید قرار گرفته است (.....).

۳. بررسی سیر تحولات قانونی احصان

نگاهی به سیر قانون گذاری و تقنین قوانین مجازات ایران حکایت از آن دارد که قانون گذاران ایران در موضوع احصان و مصادیق آن نگاهی متفاوت و گاه همراه با احتیاط داشته‌اند. در قوانین و مقررات کیفری پیش از انقلاب اسلامی احصان جایگاهی منزلزل داشت. در ماده ۲۰۷ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ این واژه به کار رفته بود، بدون آن که به شرایط و مصادیق‌های آن اشاره شود. ماده ۲۰۷ مقرر می‌داشت: «مرتکب لواط و زناي محصنه و زناي با محارم نسبی و زناي به عنف در صورتی که جنایت مطابق

ناگفته نماند که در باره این که آیا آوردن عبارات «اموری از قبیل»، «و مانند آن» در قانون حسن است یا نقص، تا آن جا که بررسی شد اندیشه ورنان و نویسندگان حقوقی مطلبی نگفته اند ولی با بررسی هایی که نگارنده کرد و مشورت هایی که با برخی اندیشه ورنان و پژوهش گران حقوقی و قضات معزز شد این نتیجه به دست آمد که نمی توان این قبیل موارد را در قانون گذاری حسن مطلق یا نقص مطلق دانست، چون از این جهت حسن است که وقتی قانون گذار عبارت «و مانند آن...» را در مقرر ای می آورد، موارد نوپدید را نیز می توان بر این مقرر ای تطبیق داد و نقص است از آن جهت که باعث برداشت های متفاوت از قانون شده و دست مجریان قانون و قضات برای تطبیق موارد بسیاری بر این گونه مواد قانونی باز خواهد بود و موجب صدور آرای متفاوتی با برداشت های متفاوت از یک مقرر ای قانونی خواهد شد. در قوانین برخی از کشورهای پیشرو در حقوق نیز این عبارت ها به کار رفته است.

همچنین ماده ۱۰۰ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ مقرر می داشت: «حد زنا در موارد زیر رجم است: الف. زناي مرد محصن یعنی مردی که دارای همسر دائمی است و با او جماع کرده و هر وقت بخواهد با او جماع کند می تواند، موجب رجم است؛ ب. زناي زن محصنه یعنی زنی که دارای شوهر دائمی است و جماع با او حاصل شده و امکان تمتع از شوهر را داشته باشد با مرد بالغ موجب رجم است.

تبصره ۱. زناي زن محصنه با نابالغ موجب حد تازیانه است نه رجم.

تبصره ۲. زناي مرد یا زنی که همسر دائمی دارد ولی در اثر مسافرت یا حبس و مانند آن در عذرهای موجه به همسر خود دسترسی ندارد، موجب رجم نیست.

تبصره ۳. طلاق رجعی قبل از سپری شدن ایام عده مرد یا زن را از احسان خارج نمی کند، ولی طلاق بائن آنها را از احسان خارج می نماید.»

در ماده ۸۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز آمده بود: «حد زنا در موارد زیر رجم است:

الف. زناي مرد محصن، یعنی مردی که دارای همسر دائمی است و با او درحالی که عاقل بوده جماع کرده و هر وقت نیز بخواهد می تواند با او جماع کند؛ ب. زناي زن محصنه با مرد بالغ، زن محصنه زنی است که دارای شوهر دائمی است و شوهر درحالی که زن عاقل بوده با او جماع کرده است و امکان جماع با شوهر را نیز داشته باشد.

تبصره: زناي زن محصنه با نابالغ موجب حد تازیانه است.»

صرف هزاران ساعت کار پژوهشی تدوین و پس از طی مراحل قانونی در مجلس شورای اسلامی مصوب شد.

عظام تقلید توسط پژوهش گران، گستره مصادیق احسان را توسعه داده و با گسترش موانع و مصادیق احسان، دایره شمول زنا و لواط محصنه را تنگ تر کرده و بیشتر زناها و لواط ها را در شمول زنا و لواط غیر محصنه قرار داد. به باور برخی، یکی از نوآوری های قانون مجازات اسلامی جدید، مضمیق نمودن مفهوم احسان است، چون بنای حدود بر تخفیف است.

در ماده ۲۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به عنوان آخرین اراده قانون گذار آمده است: «اموری از قبیل مسافرت، حبس، حیض، نفاس، بیماری مانع از مقاربت یا بیماری که موجب خطر برای طرف مقابل می گردد مانند ایدز و سفلیس، زوجین را از احسان خارج می کند.»

در خصوص موضوع احسان و موارد خروج از آن در قوانین پیشین، قانون گذار تنها به مسافرت و حبس اشاره نموده بود، اما در قانون مجازات جدید در ماده ۲۲۷ مواردی از قبیل بیماری های مانع از مقاربت، بیماری های مسری و... اشاره نموده است، که خود یکی از موارد تلاش در راستای جرم زدایی در قانون جدید خواهد بود، نکته دیگری که باید مورد توجه قرار گیرد، موارد مطرح شده در خصوص خروج از احسان است که با موارد قانونی راجع به اضطرار متفاوت است و نباید این گونه به ذهن متبادر شود که قانون گذار، موارد این ماده را خلاف شرع ندانسته است و با وجود این شرایط، مجازات به کلی ملغی نخواهد شد، بلکه موارد یاد شده باعث اعمال مجازات اخف به حال مرتکب خواهد شد.

نکته قابل توجه آن که در تبصره ۲ ماده ۱۰۰ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ قانون گذار با تصریح به دو مانع حبس و مسافرت و در ادامه با آوردن عبارت: «و مانند آن در عذرهای موجه» نظر بر غیر حصری بودن این مصادیق داشته و در ماده ۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز پس از شمارش همان دو مانع پیش گفته، عبارت: «و مانند آن ها از عذرهای موجه» را آورده که نشان گر اراده قانون گذار بر غیر حصری بودن این موارد و تمثیلی بودن آن ها بوده است. در ماده ۲۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز با افزایش موانع احسان به شش مورد (مسافرت، حبس، حیض، نفاس، بیماری مانع از مقاربت یا بیماری که موجب خطر برای طرف مقابل می گردد مانند ایدز و سفلیس) نظر بر تمثیلی بودن موارد پیش گفته داشته است، نه حصری بودن و در صدد گسترش قلمرو این مصادیق بوده است؛ زیرا تعبیر «اموری از قبیل» نشان گر آن است که موارد ذکر شده مصادیق انحصاری موانع تحقق احسان نمی باشد. از این رو موارد مشابهی که زن و مرد تمکن از نزدیکی ندارند را نیز می توان از موانع احسان برشمرد.

^۱ بخش های حدود و قصاص و دیات قانون مجازات اسلامی جدید توسط

پژوهش گران پرتلاش مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه مستقر در قم با

اما ماده ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «احسان در هریک از مرد و زن به نحو زیر محقق می‌شود: الف. احسان مرد عبارت است از آن که دارای همسر دائمی و بالغ باشد و در حالی که بالغ و عاقل بوده از طریق قُبُل با وی در حال بلوغ جماع کرده باشد و هر وقت بخواهد امکان جماع از طریق قُبُل را با وی داشته باشد؛ ب. احسان زن عبارت است از آن که دارای همسر دائمی و بالغ باشد و در حالی که بالغ و عاقل بوده، با او از طریق قُبُل جماع کرده باشد و امکان جماع از طریق قُبُل را با شوهر داشته باشد.»

در مقایسه و تطبیق این ماده با ماده ۱۰۰ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ و ماده ۸۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ ملاحظه می‌شود که در قانون جدید تغییرات و رویکرد نوینی نسبت به آن دو قانون به وجود آمده است. در مواد ۱۰۰ و ۸۳ قوانین پیشین به طور مطلق به موضوع نزدیکی با همسر اشاره شده بود، در حالی که طبق بندهای «الف» و «ب» ماده ۲۲۶ قانون جدید برای تحقق احسان، نزدیکی با همسر باید صرفاً از طریق «قُبُل» باشد و شامل «دُبُر» نمی‌شود. همچنین طبق این ماده «بلوغ همسر در حال نزدیکی» نیز یکی دیگر از شرایط تحقق احسان می‌باشد. این امر در حالی است که در ماده ۸۳ فقط به لزوم «عقل» در حال نزدیکی تأکید شده بود و به لزوم «بلوغ همسر» اشاره ای نشده بود.

۴. چالش‌ها

چالش‌های احسان به دو بخش تقسیم می‌شوند: ۱. ابهام‌های موجود در باره مصادیق ذکر شده در قانون؛ ۲. چالش‌های موارد ذکر نشده در قانون و ابهام‌های آن.

به عنوان نمونه از شرایط صدق عنوان احسان، در دسترس بودن زن یا مرد به همسر برای نزدیکی است که در روایات و متون فقهی با عبارت «یغذو علیه و یروح» و عبارت‌هایی مشابه از آن یاد شده است. ابهامی که در این جا رخ می‌نماید آن است که ملاک در دسترس بودن همسر، موارد شفاف و روشنی دارد و موارد مشتبه؛ که در موارد مشتبه باید ملاک و معیار آن مشخص گردد. آیا مراد از دسترس بودن صرفاً کنار هم بودن است یا مراد تمکن از رفع نیازهای جنسی می‌باشد؟

یکم. مصادیق مانع احسان در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ عبارتند از: مسافرت، حبس، نفاس، بیماری مانع از مقاربت یا بیماری که موجب خطر برای طرف مقابل می‌گردد مانند ایدز و سفلیس.

۱. مسافرت: سفر به عنوان یکی از مصادیق احسان دارای ابهام‌هایی می‌باشد از جمله این که منظور از سفر چیست و نفس سفر از موانع احسان است یا منظور سفر به تنهایی یکی از زوجین مانع احسان است و مسافرتی که باید طی شود تا شخص از دایره احسان خارج شود چقدر است و وسیله سفر، زمان و مدت و هدف سفر، مثلاً مسافرت به قصد زنا و فرار از احسان در این مسأله تأثیر دارد یا خیر و ده‌ها ابهام دیگر.

۲. حبس: حبس نیز همین گونه است. منظور از حبس چیست و گستره شمولش تا کجاست و منظور از حبس، زندان متعارف است یا معنای گسترده تری دارد؟ تفاوت آن با زندان چیست و همچنین، آیا منظور از حبس آن است که اگر یکی از زوجین در حبس باشد در زندان زنا کند یا منظور آن است که دیگری که بیرون از زندان است زنا کند و نیز مدت حبس و زمان آن چه تأثیری بر احسان دارد؟

۳ و ۴. حیض و نفاس: یکی دیگر از مصادیق پرچالش که در مصادیق مانع احسان مورد بحث قرار می‌گیرد آن است که آیا در ایامی که زن در عادت ماهیانه و حیض می‌باشد، احسان محقق است یا خیر؟ بر فرض که بپذیریم حیض یا نفاس زن مانع از تحقق احسان است آیا موجب می‌شود که فقط زنا از زوج از وصف محصن بودن خارج شود یا چنانچه زن نیز در این حالت مرتکب زنا شود زنا وی نیز محصنه نخواهد بود؟ چنانچه خون حیض از مجرای طبیعی خارج نشود و امکان نزدیکی از قُبُل برای زوج فراهم باشد، آیا در این صورت نیز می‌توان گفت چون امکان مقاربت و نزدیکی با همسر برای وی فراهم است نمی‌توان وی را غیر محصن دانست یا این زن حائض شمرده می‌شود و زوج دارای موانع احسان بوده و اگر شوهرش مرتکب زنا شود زنا وی محصنه نخواهد بود؟ در صورتی که زن حداقل سه روز پشت سرهم خون ببیند و سپس پاک شود و قبل از گذشت ده روز دوباره خون ببیند و این خون ملحق به حیض شود، به آن پاکی که در وسط بوده است «نقای متخلل بین حیض واحد» گفته می‌شود، پرسش این است که آیا زوج در این مدت محصن است یا غیر محصن؟

۵. بیماری مانع از مقاربت: برخی از بیماری‌های مانع نزدیکی در زنان عبارتند از: رتق و عقل و قرن و بیماری مشهور در مردان عنن است. پرسش قابل طرح در این باره این است که آیا عیوب و بیماری‌های اختصاصی مردان و زنان که موجب عدم تمکن از مباشرت و نزدیکی است، توقیفی است و یا ذکر آنها در روایات و منابع فقهی بدین سبب است که تا آن زمان فقط این بیماری‌ها شناخته شده بود و فقط همین تعداد مذکور در روایات مطرح بود و می‌توانست در رابطه جنسی اختلال ایجاد کند؟

۶. بیماری که موجب خطر برای طرف مقابل می‌گردد مانند ایدز و سفلیس: بیماری‌ها در یک تقسیم به واگیر (مسمی) و غیرواگیر (غیر مسمی) تقسیم می‌شوند. ابهامی که در این جا وجود دارد آن است که منظور از خطر چیست؟ آیا هر خطری باعث عدم تمکن می‌شود یا خطری که باعث سرایت بیماری به طرف مقابل شود؟ آیا منظور بیماری‌های آمیزشی مانند ایدز و سفلیس است یا شامل بیماری‌های مسمی غیر آمیزشی مانند کرونا هم می‌شود؟

دوم. برخی از مصادیق ذکر نشده در قانون نیز عبارتند از: اختلال‌های جنسی (اختلال عملکرد جنسی، اختلال انحراف جنسی و اختلال هویت جنسی)، طلاق، اختلاف‌های خانوادگی (طلاق عاطفی)، نشوز

۳. مرگ مغزی و کما(اغما): تفاوت های مرگ مغزی و کما و تأثیر آنها بر احصان طرف مقابل نیز قابل بحث و بررسی است.

۴. اعتکاف، احرام و روزه: چالش موجود در این مصادیق آن است که آیا اعتکاف، احرام و روزه باعث خروج از احصان می شوند یا خیر؟

۵. ارتداد: ارتداد یکی از زوجین و تأثیر آن بر خروج از احصان خود و طرف مقابل نیز قابل بحث و بررسی است.

۶. غیبت و مخفی شدن یکی از زوجین: یکی از چالش ها در باره زمان و میزان غیبت یا مخفی شدن یکی از زوجین و تأثیر آن بر خروج وی و همسرش از احصان است. چالش دیگر این که آیا عدم احصان شامل افراد فراری تحت تعقیب، حبس غیر قانونی، بازداشت موقت، بازداشت غیر قانونی، گروگان گیری و ربایش افراد نیز می شود؟

۷. حق حبس زوجه: در صورت استفاده زوجه از حق حبس، خروج زوج از احصان قطعی است، اما آیا باعث خروج زوجه از احصان نیز می شود؟

۸. عده وفات: در عده وفات از آن جا که زوجه، همسر خود را از دست داده و امکان تمتع جنسی از شوهر برایش فراهم نیست، چالش آن است که در صورت ارتکاب زنا توسط زوجه در ایام عده، آیا زنايش محصنه است یا غیر محصنه؟

۹. دیگر مصادیق مانع احصان

از دیگر مصادیق مانع احصان می توان موارد زیر را نام برد که چالش ها و ابهام هایی برای آن ها متصور است که به دلیل خارج بودن از حوصله این نوشتار از بررسی تفصیلی آن ها خودداری می شود:

۱. افضای زوجه؛

۲.ظهار؛

۳. ایلاء؛

۴. بارداری زوجه؛

۵. رضاع؛

۶. ادعای زوجیت؛

۷. وطی به شبهه؛

۸. وطی ختنی؛

۹. عقد نکاح فضولی؛

۱۰. سرمازیستی (کرایونیک)^۲

۵. راهکارها

الف. راهکار فقهی

یافت. سپس بارها در آن تجدیدنظر صورت گرفت تا روزآمدترین دانش درباره اختلالات روانی را منعکس کند. آخرین ویراست آن با نام « DSM-5tm » به دست انجمن روان پزشکی آمریکا انتشار یافت.

۲. Cryonics.

زوجین، غیبت و مفقود شدن یکی از زوجین ، مرگ مغزی و کما(اغما)، اعتکاف، احرام، روزه، ارتداد، حق حبس زوجه، عده وفات و ...

۱. اختلال های جنسی(اختلال عملکرد جنسی، اختلال انحراف جنسی و اختلال هویت جنسی): یکی از مصادیق مانع احصان که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به آن پرداخته نشده اختلال های جنسی است. متخصصان سلامت روانی برای تشخیص اختلالها از اصطلاحات و تعریف های استاندارد استفاده می کنند که در راهنمای تشخیصی و آماری اختلال های روانی (DSM) وجود دارد. در آخرین ویراست راهنمای تشخیصی و آماری اختلال های روانی (DSM-5)، اختلال های مربوط به مسائل جنسی را در سه بخش جداگانه طبقه بندی می کند. این سه بخش عبارتند از: «اختلال عملکرد جنسی»، «اختلال انحراف جنسی» و «اختلال هویت جنسی». از این سه نوع اختلال که هر سه به قوه جنسی شخص مربوط می شود، اصطلاحاً به اختلال جنسی « Sexual Disorder» تعبیر می شود (جیمز موریسون، ترجمه فرهاد شاملو و دیگران، ۱۳۹۷ش، ص ۲۹۸. نیز ر.ک: نور علیزاده میانجی، ۱۳۹۷ش، ص ۴۰۸). چالش های موجود در این رابطه عبارتند از این که منظور از اختلال جنسی چیست و تفاوت آن با مشکل جنسی چیست؟ تأثیر این اختلال ها در عدم رفع نیازهای جنسی همسران و به تبع آن در خروج از احصان چیست؟

۲. طلاق و تفرق زوجین از یکدیگر(طلاق عاطفی) و نشوز زوجین: فقیهان در تحقق خروج از احصان در طلاق بائن اتفاق نظر داشته و اختلافی مشاهده نمی شود. اما در طلاق رجعی، اختلاف ها و بحث های چالشی بین فقیهان، به ویژه معاصرین در خروج زوجین از احصان به چشم می خورد. یکی از چالش های در خصوص طلاق رجعی آن است که اولاً، چرا طلاق رجعی باعث خروج زن و مرد از احصان نشود (با توجه به طولانی بودن رسیدگی ها و اختلاف های زوجین و هزینه های بسیاری که برای جدایی می دهند)؟ ثانیاً، آیا طلاق رجعی باعث خروج زن از احصان می شود یا مرد یا هر دو؟ در باره طلاق عاطفی نیز این که آیا به صرف این که به دلیل اختلاف، یکی از طرفین تمکین نمی کند عدم امکان جماع، صدق می کند، هر چند طرف مقابل می تواند با آشتی کردن، تمکن از نزدیکی پیدا کند؟ آیا عنوان نشوز با عنوان عدم تمکین بر اثر قهر و طلاق عاطفی مساوی هستند؟ نشوز یکی از زوجین(هر چند در یک منزل ساکن باشند) چه تأثیری بر احصان طرف مقابل دارد؟ مدت نشوز هم از موضوعات بحث برانگیز است.

۱. متخصصان بهداشت روانی برای برچسب گذاری رفتارهای ناهنجار انسان ها در یک نظام طبقه بندی به توافق رسیده اند. محصول توافق آنان در یک کتاب مرجع تخصصی، به دست انجمن روان پزشکی آمریکا منتشر شده است. از این کتاب مرجع، به اختصار به « DSM » تعبیر می شود. اولین ویراست (DSM) به دست انجمن روان پزشکی آمریکا در سال ۱۹۵۲ انتشار

که مجتهد از دلیل حکم شرعی کشف می‌کند، ممکن است قطعی یا ظنی باشد.

ملاک مستنبط قطعی: اگر مجتهد بتواند به روش قطعی به ملاک حکم پی ببرد و نیز به روش اطمینان آوری ثبوت آن را در غیر مورد نص احراز کند، می‌تواند حکم منصوص را به غیر مورد آن تسری دهد. از این روش در ادبیات اصولیون به «تنقیح مناط قطعی» تعبیر می‌شود. تنقیح مناط در اصطلاح اصولیون عبارت است از تمیز علت حکم از اوصافی که در حکم دخالت ندارد. برای شناسایی علت اصلی حکم، مجتهد ابتدا همه اوصافی را که ممکن است در حکم دخالت داشته باشند، شناسایی می‌کند. آن‌گاه از میان آنها علت اصلی را از خصوصیات فرعی جدا می‌کند. در نهایت، با حذف خصوصیات فرعی، علت اصلی حکم را برمی‌گزیند.

تنقیح مناط ممکن است به روش قطعی و ظنی صورت گیرد. تنقیح مناط ظنی همان قیاس مستنبط العله است که در فقه امامیه اعتباری ندارد. اما اگر مجتهد به علت اصلی حکم به طور قطعی دست یابد، قطع حجت است و با توجه به امتناع تخلف معلول از علت، میان علت مدنظر و حکم آن در غیر مورد نص رابطه برقرار می‌شود؛ بنابراین، تنقیح مناط با قیاس قابل مقایسه نیست.

بسیاری از فقها بر اعتبار تنقیح مناط قطعی تصریح کرده‌اند. محقق حلی می‌نویسد: «جمع بین اصل و فرعی گاهی به عدم فارق است و این تنقیح مناط نامیده می‌شود. پس اگر مساوات اصل و فرع از هر جهت معلوم شود، تعدی حکم به مساوی جایز است و اگر تفاوت معلوم یا محتمل باشد، تسری حکم جایز نخواهد بود، مگر در صورتی که نصی بر آن باشد» (۱۳).

قیاس ظنی مورد تأیید فقه امامیه نیست، ولی بهره جویی از تنقیح مناط قطعی در حوزه غیر منصوصات در جای جای فقه اسلامی دیده می‌شود.

پس از ذکر این مقدمه، همان‌گونه که گفته شد قواعد «احتیاط در دماء» و «درء» در فقه الحدود کاربرد وسیعی دارند. نقش این قواعد بر خروج از احصان و همچنین تأثیر ملاک‌های احکام و تنقیح مناط بر خروج از احصان را بررسی می‌کنیم.

۳. قاعده «احتیاط در دماء و نفوس»

تضییق دایره تحقق احصان را می‌توان از رهگذر قاعده «احتیاط در دماء و نفوس» مورد بررسی و تبیین قرار داد. قاعده احتیاط در دماء به عنوان یک قاعده فقهی به طور مستقل در کتب قواعد فقهی مورد بحث واقع نشده، بلکه به مناسبت از آن یاد شده است. از این قاعده به عنوان یکی از مهم‌ترین اصول عقلایی در جامعه نام می‌برند (۱۴). عقلاء در خون انسان‌ها و از بین بردن یک نفس، احتیاط‌های لازم را دارند و به محض این‌که شواهدی بر تجویز قتل پیدا کردند، قتل را اجرا نمی‌کنند، بلکه اثبات قتل را بر امور مهم و محکم استوار می‌کنند. البته این‌گونه هم نیست که احتیاط در دماء، مقدم بر امارات باشد و حق دیگران از بین برود. برخی در این باره نوشته‌اند: «هذه الأصالة (اصالة الاحتیاط فی الدماء) هی المآل الحقیقی لقاعدة

در مواردی که موضوع مورد پژوهش، درباره موضوعات جدید باشد می‌توان حکم شرعی نیازهای نوپدید را از منابع فقه استنباط کرد؛ زیرا دین اسلام کامل و جامع است و همین خصوصیت، فقه اسلامی را از ظرفیت زیادی در پاسخ‌گویی به نیازهای بشر برخوردار ساخته است. برای استنباط حکم موضوعات و مسائل نوظهور روش‌های متعددی وجود دارد که در ادامه نوشتار، این روش‌ها به اختصار بررسی می‌شود. (۱۲)

۱. قواعد فقهی

حکم بسیاری از مسائل به صورت جزئی در قرآن و سنت معصومین (علیهم السلام) بیان شده است؛ با این حال، درباره موضوعات یا مسائل جدید، نصی در کتاب و سنت دیده نمی‌شود. این قبیل نیازها از طریق قواعد کلی فقه اسلامی تأمین می‌شود.

مقصود از «قواعد» در فقه اسلامی، «احکام فقهی عامی هستند که در ابواب مختلف فقه جریان پیدا می‌کند.» مطابق این تعریف، قاعده فقهی قضیه‌ای کلی و قابل انطباق بر مصادیق متعدد است

قواعد فقه از جهتی به عمومی و اختصاصی تقسیم می‌شوند. مقصود از قواعد عمومی، قواعدی هستند که در تمام ابواب فقهی به کار می‌آیند. قواعدی مانند «لاضرر» و «لاضرر» در سراسر فقه اسلامی، اعم از عبادات و معاملات، کاربرد دارند. در کنار قواعد عمومی فقه اسلامی، قواعد اختصاصی فقه قرار دارند که فقط در باب یا ابواب خاصی کاربرد دارند؛ از جمله آنها قواعد «احتیاط در دماء» و «درء» است که در فقه الحدود کاربرد وسیعی دارند.

یکی از کاربردهای قواعد فقهی، پاسخ‌گویی به مسائل جدید است. بعضی قواعد فقهی اصطیادی هستند، ولی بسیاری از این قواعد مستند به آیات و روایات معصومین (علیه السلام) هستند که با هدف پاسخ‌گویی به نیازهای جدید تشریح شده‌اند. مطابق حدیثی از امام رضا (علیه السلام)، آن حضرت فرمود: «علینا إلقاء الأصول و علیکم التفریح». مطابق این حدیث، امام (علیه السلام) اصول را بیان می‌کند تا در صورت لزوم بتوان فروع را از آن‌ها استخراج کرد.

۲. ملاک‌های احکام

همان‌گونه که گفته شد درباره موضوعات یا مسائل مستحدثه نصی وجود ندارد. با این حال، از نصوصی که درباره موضوعات دیگر وارد شده است، به گونه‌ای می‌توان حکم موضوعات جدید را به دست آورد. اگر بتوان به روش اطمینان بخشی به ملاک‌های واقعی احکام دست یافت، می‌توان از آن‌ها در موارد غیر منصوص بهره برد.

ملاک‌های احکام به دو روش قابل دست‌یابی است: یک روش آن است که در خود دلیل حکم، ملاک آن نیز بیان شود (ملاک‌های منصوص)؛ در روش دیگر، از طریق برخی علایم و امارات داخلی یا خارجی، ملاک حکم کشف می‌شود (ملاک‌های مستنبط).

بر خلاف نظر کسانی که عقل را در درک ملاک احکام ناتوان می‌دانند، اکثر اصولیون امامیه امکان کشف ملاک حکم توسط عقل را پذیرفته و بر اساس شروطی به آن ترتیب اثر داده‌اند. ملاکی

احتیاط، عدم احسان است. اعتبار وطی به همسر نیز به خاطر اصل برائت و احتیاط و اجماع و روایات است.»

ب. نزدیکی با همسر از دُبر در تحقق احسان کفایت نمی‌کند: «لا یکفی الوطی فی الدبر احتیاطاً فی الدماء و ظهور الاجماع؛ به دلیل قاعده احتیاط در دماء و ظاهر اجماع، وطی در دُبر کفایت نمی‌کند.»

ج. عقد و خلوت با همسر برای تحقق احسان کفایت نمی‌کند: «فضلاً عن مجرد العقد علیها و الخلوه معها خلوه تامه کل ذلك لاصاله عدم تحقق موجب الرجم و اصاله الاحتیاط فی الدماء بالنسبه الی کل واحد من الطرفين؛ وطی در دُبر کافی نیست، چه برسد به عقد یا تنهایی با همسر چون اصل عدم تحقق موجب رجم است و مقتضای احتیاط در دماء است.»

د. قرار دادن آلت بین دو ران همسر نیز باعث احسان نیست: «کذا لا یکفی الجماع فیما بین الفخذین ... لم یتحقق الاحسان لا فی الرجل و لا فی المراه؛ قرار دادن آلت بین دو ران نیز در تحقق احسان کافی نیست، نه در مورد مرد و نه در مورد زن.»

ذ. بلوغ شرط واطی در احسان است: «الشرط الثانی للاحسان: البلوغ فی الوطی احتیاطاً للدماء؛ شرط دوم برای احسان بلوغ در وطی کننده است؛ به دلیل احتیاط در دماء.»

ر. اگر واطی در زمانی که نابالغ است با همسرش نزدیکی از قُبل داشته باشد و پس از این که بالغ شد زنا کرد، محصن نیست؛ زیرا اصل عدم ثبوت موجب احسان است و اصل احترام خون هر انسانی است؛ مگر این که اباحه آن با دلیل و برهان ثابت شود: «فاذا وطأها فی حال عدم البلوغ ثم زنی بالغاً لم یکن محصناً لاصالة عدم ثبوت موجب الاحسان و اصاله الاحترام فی دم کل انسان الا ما ثبت اباحته بالدلیل و البرهان.»

ز. در تحقق احسان شرط است که واطی آزاد باشد به دلیل قاعده احتیاط در دماء: «لا رجم علی العبد و الامه احتیاطاً فی الدماء.»

س. زنا، وطی به شبهه و نکاح متعه، موجب احسان نیست به دلیل قاعده احتیاط در دماء: «لا یتحقق الاحسان بالزنا و وطی الشبهه و لا الوطی بنکاح المتعه احتیاطاً فی الدماء.» همچنین مرحوم آیت‌الله العظمی گلپایگانی در این خصوص می‌نویسد: «و استدلووا علی عدم تحقق الإحسان بها (متعه) بالأصل و الاحتیاط و الاعتبار و الروایات. اما الأصل فالظاهر هو أصالة عدم التخصیص فإن آیه الزنا ظاهرة فی وجوب جلد مطلق الزانی و الزانیة ثمانین جلدۀ فالخروج عن هذا سواء كان بالرجم أو بهما یحتاج الی دلیل، فاذا زنی مع ان له زوجة دائمة فقد خرج عن تحت الحكم بالدلیل قطعاً اما لو كانت له متعة و قد زنی فلا یعلم أنه خرج عن الآیه أم لا و أنه هل خصصت الآیه به أم لا و الأصل هو العدم. و اما الاحتیاط فلان الحكم بالرجم أو به مع الجلد فی المتعة مع الشک فی تحقق الإحسان خلاف الاحتیاط فان الاحتیاط یقتضی عدم الاقتحام فی الدماء؛ بر عدم تحقق احسان با وجود داشتن زوجه موقت، به اصل، احتیاط، اعتبار و روایات استدلال شده است. منظور از اصل، اصل عدم تخصیص است؛ زیرا آیه زنا دلالت دارد بر این که هر زانی و زانیه را باید ۸۰ ضربه شلاق

الدرء فی کلماتهم و الملاحظة التي یمكن تسجيلها علی هذه الأصالة هی أنه من غیر المفترض أن تكون مرجعاً للفقیه فی استنباط الأحكام و تبیین الحدود و الامتدادات لها كما هو المقرر فی مباحث البراءة من علم اصول الفقه؛ إذ لا یفهم منها بمعونه ما ذكره فی الاصول- نحو حکومت علی الأدلة الأولیة الثابتة عند الفقیه و هذا معناه أن هذه الاصالة تمثّل مرجعاً میدانیاً إجرائیاً للفقیه، بمعنی أن القاضی مطالب ببذل جهود إضافية للتدقیق فی الأدلة و الشواهد و البينات و الاقرارات و الایمان و ملاحظة تفاصيل الحادثة و إجراء تحقیق شامل فی مفرداتها و عدم التورط فی الاستعجال فی إصدار الأحكام قبل قراءة مختلف الحیثیات نظراً لخطورة الحكم الذي سوف یصدره ... نعم بالنسبة إلی أصالة الاحتیاط فی الدماء یمكن القول- إذا ثبتت بدلیل معتبر واضح و مستقل- بتقدمها علی الاصول العملیة لا الامارات؛ این اصل (اصل احتیاط در دماء) مرجع حقیقی برای قاعده درء در کلمات فقیهان است و نکته‌ای که می‌توان در مورد این اصل مسجل دانست آن است که نمی‌تواند مرجع فقیه برای استنباط احکام شرعی و تبیین حدود و گستره احکام باشد، آن گونه که در مباحث برائت در علم اصول فقه مقرر گردیده است؛ زیرا از این اصل - به کمک آن چه در اصول ذکر کرده‌اند - حکومت بر ادله اولی ثابت نزد فقیه ندارد. معنای مطلب فوق آن است که اصل مذکور نقش یک مرجع میدانی اجرایی را برای فقیه ایفا می‌کند به این معنا که از قاضی خواسته می‌شود که برای دقت در ادله، شواهد، بینه‌ها، اقرارها و سوغندها سعی و تلاش بیشتری نماید و تفصیلات واقعه را تعقیب کند و تحقیق جامعی در جزئیات آن انجام دهد و در صدور رأی قبل از مطالعه جوانب مختلف، به دلیل اهمیت حکمی که صادر خواهد کرد، عجله نکند... بله نسبت به «اصل احتیاط در دماء» - اگر به دلیل واضح و مستقلاً ثابت گردد - می‌توان گفت که بر اصول عملیه مقدم است نه بر امارات.»

فقیهان در موارد متعددی از مبحث احسان، برای تضييق دایره احسان به قاعده احتیاط در دماء استناد کرده‌اند که به برخی از این موارد اشاره می‌شود:

الف. زمانی احسان صدق می‌کند که پیش از زنا با همسرش از قُبل نزدیکی کرده باشد. مرحوم سبزواری در این زمینه بیان می‌دارد: «یعتبر فی الاحسان الموجب للرجم امور. الاول و طی اهله قبلاً لیعلم اولاً ان مقتضى الاصل عدم ثبوت موجب الاحسان الا ما دل علیه دلیل مخصوص مع انه مقتضى اصاله الاحترام و الاحتیاط فی النفوس و الدماء التي هی من اهم الاصول النظامیه العقلانیة ففی کل مورد شک تحقق موجب الاحسان یكون مقتضى الاصل و الاحتیاط، عدمه ما لم یثبت ذلك بدلیل معتبر. اما اعتبار الوطی باهله فللاصل و الاحتیاط و الاجماع و النصوص؛ در احصانی که موجب رجم است اموری شرط است: اول: نزدیکی از قُبل با همسر؛ باید دانست که مقتضای اصل برائت، عدم ثبوت احسان است مگر این که دلیل خاص داشته باشد. مخصوصاً این که اصل احترام و احتیاط نیز موافق با مطلب است. پس هر موردی که شک در تحقق احسان شد، مقتضای

زد. تنها موردی که به دلیل قطعی از آن خارج شده است، جایی است که زوج دارای زوجه دائمی باشد، اما با وجود زوجه موقت، نمی‌دانیم آیه قرآن تخصیص خورده است یا خیر؟ اصل عدم تخصیص می‌گوید تخصیص نخورده است. اما احتیاط می‌گوید اجرای حکم رجم به تنهایی یا همراه با جلد، در مورد تحقق زوجه موقت، خلاف احتیاط است پس طبق احتیاط، بدون دلیل قطعی، خون مسلمان را نریزد.» (۱۵)

فاضل اصفهانی نیز بیان می‌دارد: «فلا يتحقق الإحصان بوطء الزنا ولا الشبهة اتفاقاً ولا المتعة على الأصح، كما في الانتصار للأصل والاحتیاط والاعتبار والأخبار؛ به اجماع فقها، احصان با وطی به زنا و به شبهه تحقق نمی‌یابد و قول صحیح تر در مورد متعه نیز چنین می‌باشد. همان طور که در کتاب الانتصار موجود است. اصل، احتیاط، اعتبار و روایات دال بر این مطلب هستند.»

ش. به دلیل قاعده احتیاط در دماء، تمکن از نزدیکی با همسر باید یغذو و یروح (صبح و شام) باشد: «متمکناً من وطئها متی شاء و اراد، احتیاطاً فی الدماء.»

همچنین یکی از مراجع معاصر اظهار می‌دارد: «إلی غیر ذلک مما لم يتعرض فیه لحد خاص للغیبة او السجن و مقتضی جمیع ذلک کفایة المنع عنه و لو يوماً واحداً بل و لو نصف یوم بلیته (بان کان ممنوعاً غدوةً او رواحاً مثلاً اثنا عشر ساعة) و لا أقل من الشک فی تحقق الاحصان فیتمسک بقاعدة الاحتیاط و درء الحدود بالشبهات فکان الشارع المقدس لم یرد توسعه حکم الرجم فی موارد کثیرة؛ روایات متعدد داریم که دوری زوج از زوجه یا زندانی شدن او را سبب زوال احصان می‌داند و مقدار مشخصی را برای دوری و زندان بیان نکرده است. پس اگر زوج ممنوع از نزدیکی با زوجه باشد هر چند یک روز باشد بلکه نصف روز، برای خروج از احصان کفایت می‌کند. حداقل شک در تحقق احصان داریم پس به قاعده احتیاط در دماء و برداشته شدن حدود با شبهات تمسک می‌کنیم. گویی شارح نمی‌خواسته است حکم رجم در موارد متعدد اجرا شود.»

ص. به دلیل قاعده احتیاط در دماء، احصان در مرد با احصان در زن فرقی ندارد: «الاحصان فی المرأة کالاحصان فی الرجل احتیاطاً فی الدماء.»

ض. ملک یمین در تحقق احصان کافی نیست. محقق نجفی می‌نویسد: «نعم المشهور کما اعترف به غیر واحد تحققة بملک الیمین، بل من الانتصار و الغنیة الإجماع علیه و هو الحجة مضافاً إلی خبری إسحاق بن عمار السابقین و صحیح علی بن جعفر عن أخیه (علیه السلام) «سألته عن الحر تحته المملوكة هل علیه الرجم إذا زنی؟ قال: نعم.» و عموم صحیح حریر عن الصادق (علیه السلام) «سألته عن المحصن فقال: الذی یزنی و عنده ما یغنیه» و صحیح اسماعیل بن جابر عن أبی جعفر (علیه السلام) قلت له: ما المحصن رحمک الله؟ قال: من کان له فرج یغذو علیه و یروح فهو محصن، خلافاً للمحکی عن القدیمن و الصدوق و الدیلمی من عدم الإحصان به، للأصل و الاحتیاط المندفعین بما عرفت؛ مشهور قائل است که احصان با کنیز نیز محقق

است. در برخی از کتب نیز ادعای اجماع شده است و این اجماع دلیل مطلب است علاوه بر روایتی که تصریح دارد وجود مملوکه باعث رجم است. در روایت دیگر نیز عبارت «ما یغنیه» دارد که با عمومیتش دلالت بر تحقق احصان با وجود مملوکه دارد. در روایت دیگری از امام باقر (علیه السلام) سؤال شده که محصن کیست؟ فرمود: کسی که دارای زوجه‌ای باشد که هر موقع خواست امکان نزدیکی با او را داشته باشد. این روایت عمومیت دارد و شامل کنیز نیز می‌شود. برخلاف صدوق و دیلمی که می‌گویند احصان با کنیز تحقق نمی‌یابد؛ زیرا اصل عدم تحقق احصان است و احتیاط نیز موافق با عدم احصان است که اصل و احتیاط با ادله سابق مردود هستند.» پس با توجه به مطالب پیش گفته برای تزییق دایره احصان می‌توان به قاعده احتیاط در دماء استناد کرد.

۴. قاعده درء

قاعده دیگری که می‌توان برای تزییق دایره احصان بدان تمسک کرد قاعده فقهی «درء» است. این قاعده مستند به حدیثی از پیامبر اعظم (ص) است. در این حدیث آمده است: «أدرءوا الحدود بالشبهات.» فقیهان با استفاده از این حدیث، در موارد وجود شبهه قائل به برداشته شدن حدود شده‌اند. پس در صورت شک در احصان فرد دارای اختلال جنسی یا بیماری‌ها و موانع دیگر و یا احصان طرف مقابل او در صورت زنا باید حکم به عدم احصان کرد.

یکی از نویسندگان حقوقی در این باره می‌نویسد: «یکی از نوآوری‌های مثبت این قانون (قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) توجه به قاعده درء است. یکی از قواعد فقهی که در حقوق جزای اسلامی کاربرد دارد و برای تأمین عدالت کیفری نقش ایفا می‌کند همین قاعده است که فقیهان امامیه به کرات در مباحث فقهی خود بدان استناد کرده‌اند.» برخی نیز نوشته‌اند: «بی‌تردید، مهم‌ترین راهبرد کیفرزدا که در مراحل تقنین، قضا و اجرای کیفر در شریعت تعبیه شده، نهاد شبهه دارئه است.»

قاعده مزبور از قواعد مهم و مشهور در فقه جزایی اسلام و به ویژه در باب حدود است. بحث از گستره آن مربوط به مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ق.م.ا است، ولی به طور اجمال می‌توان گفت، مستند این قاعده، روایاتی است که در منابع روایی شیعه و سنی آمده است. مهم‌ترین آن روایتی است که امیرالمؤمنین (علیه السلام) از پیامبر اکرم (ص) نقل نموده که فرمودند: «أدرءوا الحدود بالشبهات؛ حدود را به شبهات دفع کنید.» روایت مذکور را شیخ صدوق در مقنع و من لایحضره الفقیه آورده است. این روایت هر چند مرسل است، اما از مراسلاتی است که مرحوم صدوق آن را به صورت قطعی به معصوم (علیه السلام) نسبت داده است و به اعتقاد جمعی از فقیهان مانند محقق نائینی، امام خمینی و ... این گونه مراسلات حجت است.

علاوه بر آن که مشهور فقیهان به روایت مذکور عمل نموده‌اند و به عقیده مشهور فقیهان، عمل مشهور جبران کننده ضعف سند روایت می‌باشد. حتی برخی فقیهان روایت ذکر شده را متواتر دانسته‌اند.

در قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ سخی از احسان به میان نیامده بود. این قانون ۴۱ ماده داشت و وارد جزئیات نشده بود. نخستین بار پس از پیروزی انقلاب اسلامی، قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ به گستره و مصادیق احسان پرداخت و این آغازی بود بر نگاه تازه قانون‌گذار به توسعه مصادیق و موارد خروج از احسان و تنگ تر کردن دایره زنا و لواط محصنه. در تبصره ۲ ماده ۱۰۰ این قانون آمده بود: «زناي مرد يا زنی که همسر دایمی دارد، ولی در اثر مسافرت یا حبس و مانند آن در عذرهای موجه به همسر خود دسترسی ندارد، موجب رجم نیست.» همین مضمون در ماده ۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز آمد. این ماده مقرر می‌داشت: «زناي مرد يا زنی که هر یک همسر دایمی دارد، ولی به واسطه مسافرت یا حبس و مانند آن‌ها از عذرهای موجه به همسر خود دسترسی ندارد، موجب رجم نیست.»

به دنبال این تغییرات در بخش حدود (در حد زنا و لواط)، موادی حذف یا اضافه شد و در مبحث احسان با توجه به اختلاف اندیشه فقیهان، دگرگونی‌های بسیاری ایجاد شد. از جمله این تغییرات بنیادین، توسعه مصادیق احسان در زن و مرد بوده است که باعث خروج بسیاری از زناها و لواط‌ها از دایره احسان و به تبع آن تغییر مجازات آنها شده است. رویه قضایی نیز از این تغییر قوانین و مقررات کیفری بی‌نصیب نماند و در دوره‌های مختلف پیش و پس از انقلاب آرای متفاوتی صادر شد.

قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران در آخرین اراده خود در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با توجه به بررسی‌های عمیق و گسترده دیدگاه‌های فقیهان و استفتائات بسیار از محضر مراجع عظام تقلید توسط پژوهش‌گران، گستره مصادیق احسان را وسعت داده و با توسعه و گسترش موانع و مصادیق احسان، دایره شمول زنا و لواط محصنه را تنگ تر کرده و بیشتر زناها و لواط‌ها را در شمول زنا و لواط غیر محصنه قرار داد.

به باور برخی، یکی از نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی جدید، مضمیق نمودن مفهوم احسان است و به تعبیر برخی دیگر، قلمرو موانع احسان را توسعه داده، چون بنای حدود بر تخفیف است.

در ماده ۲۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به عنوان آخرین اراده قانون‌گذار آمده است: «اموری از قبیل مسافرت، حبس، حیض، نفاس، بیماری مانع از مقاربت یا بیماری که موجب خطر برای طرف مقابل می‌گردد مانند ایدز و سفلیس، زوجین را از احسان خارج می‌کند.»

نکته قابل توجه آن که در تبصره ۲ ماده ۱۰۰ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ قانون‌گذار با تصریح به دو مانع حبس و مسافرت و در ادامه با آوردن عبارت: «و مانند آن در عذرهای موجه» نظر بر غیر حصری بودن این مصادیق داشته و در ماده ۸۶ قانون مجازات

مشابه آن چه در منابع روایی امامیه آمده، در منابع روایی اهل تسنن نیز آمده است.

در روایت دیگری نیز ابو عبیده حدّاء از امام باقر (علیه السلام) روایت می‌کند که فرمود: «اتی علیّ (علیه السلام) بامرأة مع رجل قد فجر بها فقالت: استکرهني والله يا امير المؤمنين فدرء عنها الحد...؛ زنی را به همراه مردی که با وی زنا کرده بود نزد امیرالمؤمنین (علیه السلام) آوردند. زن گفت: به خدا سوگند او مرا مجبور به زنا کرد، حضرت حد را از او بازداشت...»

روایات دیگری نیز در این زمینه وجود دارد که جهت پرهیز از به درازا کشیدن سخن به همین مقدار بسنده می‌شود.

نتیجه بحث این که اگر در خصوص احسان زانی یا زانیه، شک و شبهه‌ای برای قاضی رسیدگی کننده حاصل شود می‌تواند با تمسک به قاعده درء، حکم به عدم احسان دهد.

ب. راهکار حقوقی

نگاهی به سیر قانون‌گذاری و تقنین قوانین مجازات ایران حکایت از آن دارد که قانون‌گذاران ایران در موضوع احسان و مصادیق آن نگاهی متفاوت و گاه همراه با احتیاط داشته‌اند. در قوانین و مقررات کیفری پیش از انقلاب اسلامی، احسان جایگاهی متزلزل داشت. در ماده ۲۰۷ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ این واژه به کار رفته بود، بدون آن که به شرایط و مصادیق آن اشاره شود. ماده ۲۰۷ مقرر می‌داشت: «مرتکب لواط و زناي محصنه و زناي با محارم نسبی و زناي به عنف در صورتی که جنایت مطابق مقررات شرعیه ثابت شود اعدام می‌گردد و الا در محاکم عمومی محاکمه و مطابق مواد ذیل مجازات خواهد شد.»

با تصویب قانون اصلاح مواد ۲۰۷ الی ۲۱۴ قانون مجازات عمومی در سال ۱۳۱۲ این ماده دگرگون شد و واژه احسان از آن رخت بر بست و مجازات زنا نیز به حبس تبدیل شد. قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۵۲ نیز در ۵۹ ماده به کلیات پرداخته و سخنی از احسان در آن نیست.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی و با توجه به اصول متعدد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که بر ابتنای قوانین و مقررات بر اصول اسلامی تأکید دارد (از جمله اصل چهارم)، قوانین و مقررات نیز دستخوش تغییرات اساسی و بنیادین شد. از جمله این قوانین، قانون مجازات بود که در چندین مرحله تغییر و یا اصلاحاتی در آن صورت گرفت از جمله، قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱/۶/۳، قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱/۷/۲۱، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۱۰/۳ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ به عنوان آخرین اراده قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران.

^۱ . بخش‌های حدود و قصاص و دیات قانون مجازات اسلامی جدید توسط

پژوهش‌گران پرتلاش مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه مستقر در قم با

صرف هزاران ساعت کار پژوهشی تدوین و پس از طی مراحل قانونی در مجلس شورای اسلامی تصویب شد.

ملاک و مناط احصان

ملاک و معیار در احصان اغنا و استغنا است؛ یعنی زن و شوهر چنان در دسترس یکدیگر باشند که هر زمان اراده کردند بتوانند نیازهای جنسی همدیگر را برآورده و تأمین کنند و هرگاه این قدرت زایل گردد، احصان از بین می‌رود. این ملاک مستفاد از روایات است و به تعبیر آیت‌الله العظمی فاضل لنکرانی برگشت تمام روایات به این است که ملاک تام برای تحقق احصان این است که بتواند هر زمان که می‌خواهد با همسرش نزدیکی کند. و به تعبیر برخی از فقیهان «فالمعيار الاغناء؛ معیار در احصان، بی‌نیازی و اشباع نیازهای جنسی است.»

در اندیشه فقیهان، معیار و ملاک احصان، دسترسی همیشگی زوجین به یکدیگر برای رفع نیازهای جنسی و اشباع آن و به تعبیر دیگر، قدرت فعلی بر نزدیکی دانسته شده است. از این رو، می‌توان هر چیزی که مانع دسترسی زوجین به یکدیگر و تأمین نیازهای جنسی آن‌ها شود را در زمره موانع احصان درآورد. از جمله مصادیق مانع احصان می‌توان از برخی بیماری‌ها مانند ایدز، کرونا، اختلال‌های عملکرد جنسی، اختلال هویت جنسی، انحرافات جنسی و مرگ مغزی و نیز از نشوز زوجین، اختلاف‌های خانوادگی (طلاق عاطفی)، ارتداد، عده وفات، حق حبس زوجه نام برد.

نتیجه‌گیری

در این پژوهش، چالش‌های موجود در باره مصادیق مانع احصان از منظر فقهی و حقوقی مورد بررسی و تحلیل قرار گرفت. رهیافت این پژوهش آن است که از طریق کشف ملاک و مناط خروج از احصان می‌توان به حکم فقهی در مانعیت از تحقق احصان دست یافت. ملاک کشف شده برای خروج از احصان «عجز یا نداشتن قدرت در ایفاء وظیفه زناشویی» است که این مناط در افراد دارای اختلال عملکرد جنسی نیز وجود دارد؛ بنابراین، می‌توان حکم خروج از احصان را بر این افراد مترتب کرد. از منظر حقوقی نیز با توجه به ماده ۲۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ شش مورد به عنوان مانع احصان شمارش شده است. با لحاظ این نکته که امور مذکور تمثیلی است نه حصری؛ زیرا تعبیر «اموری از قبیل» نشان‌گر آن است که موارد ذکر شده مصادیق انحصاری موانع تحقق احصان نمی‌باشد. از این رو موارد مشابهی که زن و مرد تمکن از نزدیکی ندارند را نیز می‌توان از موانع احصان برشمرد.

References

1. Farahidi, Khalil bin Ahmad (1410), Kitab al-Ain, Qom, Hijrat Publishing House, second edition, vol.3.
2. Mostafavi H. Researching the words of the Qur'an, Tehran, Al-Kitab Center for

اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز پس از شمارش همان دو مانع پیش گفته، عبارت: «و مانند آن‌ها از عذرهای موجه» را آورده که نشان‌گر اراده قانون‌گذار بر غیر حصری بودن این موارد و تمثیلی بودن آن‌ها و توسعه مصادیق احصان بوده است.

در ماده ۲۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز با افزایش موانع احصان به شش مورد (مسافرت، حبس، حیض، نفاس، بیماری مانع از مقاربت یا بیماری که موجب خطر طرف مقابل می‌گردد مانند ایدز و سفلیس) نظر بر تمثیلی بودن موارد پیش گفته داشته است، نه حصری بودن و درصدد گسترش قلمرو این مصادیق بوده است (ولیدی، ۱۳۹۳، ص ۳۴۱؛ گلدوزیان، ۱۳۹۳، ص ۲۴۷)؛ زیرا تعبیر «اموری از قبیل» نشان‌گر آن است که موارد ذکر شده مصادیق انحصاری موانع تحقق احصان نمی‌باشد.

از این رو موارد مشابهی که زن و مرد تمکن از نزدیکی ندارند را نیز می‌توان از موانع احصان برشمرد.

با توجه به مطالب پیش گفته، باید گفت، حقوق اسلامی با تکیه بر مبانی فقهی استوار است؛ بنابراین، اگر تغییر و تحولی در حقوق مورد نظر باشد باید از رهگذر تبیین‌ها و بررسی‌های فقهی صورت پذیرد. با توجه به بررسی‌ها و تبیین‌های پیشین که در خصوص مبانی فقهی عدم تحقق احصان در فرض برخی بیماری‌ها مانند ایدز، کرونا، اختلال‌های عملکرد جنسی، اختلال هویت جنسی، انحرافات جنسی و مرگ مغزی و نیز در فرض نشوز زوجین، اختلاف‌های خانوادگی (طلاق عاطفی)، ارتداد، عده وفات، حق حبس زوجه و ... گذشت طبیعتاً در تحقق ارکان جرم تردید می‌شود که در ادامه توضیح داده می‌شود.

با عنایت به این که در خصوص فرد دارای این بیماری‌ها و اختلال‌ها، شبهه تحقق احصان وجود دارد، لذا رفتار مجرمانه وی با جرم «زنا محصنه» تطابق ندارد و رکن مادی جرم که زنا صورت گرفته از سوی شخص محصن است محقق نشده است. از این رو نمی‌توان ماده قانونی در خصوص بزه زنا محصنه را در این فرض جاری دانست و به ارتکاب زنا غیر محصنه باید حکم داد.

همچنین با توجه به عبارت قانون‌گذار ایران که در ماده ۲۲۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بیان کرده است: «اموری از قبیل مسافرت، حبس، حیض، نفاس، بیماری مانع از مقاربت یا بیماری که موجب خطر برای طرف مقابل می‌گردد مانند ایدز و سفلیس، زوجین را از احصان خارج می‌کند.» می‌توان گفت عبارت «اموری از قبیل» دلالت بر این می‌کند که از منظر قانون‌گذار ایران موارد بیان شده جنبه تمثیلی دارد و منحصر در مصادیق بیان شده نمی‌باشد، لذا این ظرفیت قانونی وجود دارد که اختلال‌ها و انحرافات جنسی و سایر بیماری‌ها و موضوعات نوپیدای مرتبط با احصان نیز به عنوان مصادیق از عدم تحقق احصان محسوب گردد.

۶. راهبردها

Translation and Translation, first edition, 2023, vol. 2 and 3.

3. Ragheb Esfahani H. Vocabulary of Al-Qur'an, Beirut, Darul Alam, first edition, 1412.

4. Tarihi F. Majma Al-Baharin, Tehran, Mortazavi bookstore, third edition, vol. 3 and 6, 1416 AH.

5. Makarem Shirazi N. Kitab al-Nikah, Qom, Imam Ali Ibn Abi Talib (a.s.) School Publications, first edition, vol.5, 1424.

6. Meshkini A. (Bita), the terminology of jurisprudence, bina, bija, bicha.

7. Najafi M H. Jawaharlal Kalam fi Sharh Sharia al-Islam, Beirut, Dar Ihya al-Tarath al-Arabi, 7th edition, vol. 30 and 41, 1404.

8. Dekhoda A A. Dekhoda dictionary, Tehran, Tehran University Press, vol.1, 1998.

9. Mousavi Ardabili S A K. Jurisprudence of Boundaries and Ta'azirat, Qom, Al-Mafid Society, second edition, vol.1, 1427.

10. Mousavi Khomeini S R (Bita), Tahrir al-Wasila, Qom, Ismailian, first edition, vol.2.

11. Jafari Langroudi M J. Legal Terminology, Tehran, Ganj Danesh, 16th edition, 2006.

12. Hedayat Nia F. sexual disorder and family rights, Tehran, Islamic Culture and Thought Research Institute, first edition, 2019.

13. Mohaghegh Damad S M (Bita), Jurisprudential review of family law (marriage and its dissolution), Bina, first edition, Qom.

14. Sabzevari S A A. Mahzab al-Ahkam, Al-Manar Institute, Qom, 4th edition, vol.27, 1413.

15. Mousavi Golpaygani S M R. Jamaal al-Masail, Qom, Dar al-Qur'an al-Karim, second edition, vol.1, 1409.