

فصلنامه مطالعات حقوق

Journal of Legal Studies

شماره بیست و نهم، بهار ۱۳۹۸، صص ۱۸۳-۱۶۹ Vol 3, No 29, 2019, p 169-183

ISSN: (2538-6395)

شماره شاپا (۲۵۳۸-۶۳۹۵)

تحولات تقنینی سنگسار در قانون مجازات جدید با نگاهی به دیدگاه مذاهب اربعه

علی اکبر محمد زاده

کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی

واحد آیت الله املی، ایران

چکیده

سنگسار یکی از مجازات‌های سنگین است که در اسلام برای زنانی محصنه پیش بینی شده است. سیاست کیفری اسلام بیشتر بازدارنده است تا مجازات‌گر. در زنا، لواط و جرایم عفاف، شرایطی را بیان میکند که مشخص می‌کند هدف اسلام بیشتر جلوگیری از اشاعه فحشا و علنی شدن بزهکاری در جامعه است تا اجرای مجازات. حد سنگسار نیز از این نوع مجازات می‌باشد. بنابراین گرچه برخی از این مجازات‌ها مانند سنگسار، به ظاهر سنگین به نظر برسند ولی اسلام راه‌های اثبات آن را چنان محدود کرده است که عملاً به ندرت اتفاق می‌افتد اما در عین حال، ترس از آن به عنوان یک عامل بازدارنده قوی و مؤثر روی افراد منحرف و غیر قابل کنترل، اثر خود را خواهد گذاشت. از سوی دیگر شرایطش را غیر قابل اثبات هم نکرده تا عملاً اجرای احکام منتفی نگردد، زیرا در اینصورت اولاً با حکمت وضع احکام منافات خواهد داشت و ثانیاً بازدارندگی خود را از دست خواهد داد و قانون، عبث خواهد گشت. آنچه روشن است سابقه فقهی سنگسار است. در این مقاله برآنیم به بررسی جرم سنگسار از دیدگاه حقوقی و فقهی بپردازیم.

واژه‌های کلیدی: سنگسار، محصن، حد رجم، احصان، مذاهب اربعه، قانون مجازات.

مقدمه

سنگسار یکی از احکام بلاعزل در حکومت اسلامی محسوب شده و نه تنها پیشینه آن به اسلام ناب محمدی بلکه مرتبط به قوانین حمورابی یهودیان و... میباشد. پس آنچه امروز به اسلام بعنوان برخورد ضد بشریت با عنوان مجازات سنگسار نسبت داده اند، پیشینه دیرینه ای داشته و در تمامی ادوار و آیین ها مورد انزجار قرار گرفته است. آنچه در این مقاله براساس روش کتابخانه ای و با تجزیه و تحلیل داده ها بصورت توصیفی-استدلالی-استنتاجی مورد ارزیابی قرار خواهد گرفت دیدگاه اسلام به حکم سنگسار و بررسی دیدگاه مذاهب اربعه در این خصوص است. همچنین بر تحولات تقنینی قانون مجازات در باب سنگسار تاملی خواهیم داشت. مقنن در ماده ۲۲۵ قانون مجازات جدید بیان میدارد: در صورت عدم امکان اجرای رجم با پیشنهاد دادگاه صادرکننده حکم قطعی و موافقت رئیس قوه قضاییه چنانچه جرم با بینه ثابت شده باشد، موجب اعدام زانی محصن و زانیه محصنه است و در غیر این صورت موجب صد ضربه شلاق برای هر یک می باشد. برخی با توجه به ظاهر ماده معتقد به ابقاء سنگسار در قانون جدید و شروط جدید در اجرای آن هستند که در شرح فوق بیان گشت. برخی دیگر بر این باورند که در قانون جدید، اعدام به عنوان جایگزینی برای حکم سنگسار ذکر شده است. اما در اینجا این سوال وجود دارد که آیا هدف از مجازات سنگسار تنها کشتن فرد است که ما اعدام را جایگزین آن کرده ایم؟ آیا امکان نجات فرد در حکم سنگسار با حکم اعدام برابر است؟ در سنگسار ممکن بود مجرم در حین اجرای حکم موفق به فرار شود و یا حتی کسی برای سنگ زدن به مجرم و اجرای سنگسار حاضر نشود که در این شرایط مجرم از مرگ نجات می یافت ولی جایگزین کردن اعدام تمامی راه های نجات را به روی مجرم خواهد بست. از این رو باید به این نکته توجه داشت که در مجازات سنگسار امکان زنده ماندن فرد وجود داشت در حالی که در اعدام این شرایط موجود نیست.

احسان

احسان در لغت بمعنای محکم مستحکم نگهداشتن و مصدر باب افعال می باشد. واژه احسان ریشه قرآنی و روایی دارد و درباره هر یک از زن و مرد به کار رفته است. به مرد دارای احسان «محصن» و به زن، «محصنه» گفته می شود. احسان در لغت بمعنای محکم مستحکم نگهداشتن^۱ و مصدر باب افعال می باشد.^۲

لغویین چندین معنا برای لغت رجم ذکر کرده اند مانند: سنگ، زدن با سنگ، قتل و لعن.^۳

۱. دهخدا، علی اکبر؛ فرهنگ دهخدا، تهران، موسسه دهخدا، چاپ دوم، ۱۳۷۷

۲. مؤمنی، عابدین؛ حقوق جزای اسلام، تهران، خط سوم، ۱۳۸۲، چاپ اول، ص ۱۲۸.

۳. طریحی، فخرالدین بن محمد، مجمع البحرین و مطلع النیرین ج ۶، چاپ سوم تهران انتشارات مرتضوی. ۱۳۷۵، ۱۰۸، ص ۶۸

" اذا زنا ببالغۀ عاقله و الاحصان اصابة البالغ العاقل الحرّ فرجاً مملوكاً له بالعقد الدائم او الرق بحيث يغدو عليه و يروج اصابة معلومة" احصان یعنی جماع فرد بالغ عاقل حرّ در فرجی که ملک اوست به عقد دائم یا کنیز او به طوریکه صبح و شب می تواند با او جماع کند.

احصان در فقه به دو معنی بکار رفته است:

الف: در زناى محصنه

در مورد زناى محصنه بين زن و مردی که به عقد دائم بوده و امکان تمتع روز و شب از همدیگر را دارند و جماع از قُبَل صورت گرفته باشد و بالغ و عاقل و حرّ باشند محصن و محصنه گویند؛ که مصدر آنها احصان می باشد^۱.

تحقق احصان در زن و مرد

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^۲ و در زن عبارت است از وطی زن آزاد بالغ عاقل توسط همسر دائمی و بالغ در قبل به مقداری که موجب غسل شود. فراهم بودن زمینه این عمل در صبح و شام تنها در حق مرد معتبر است.^۳

در جرم قذف

در مورد جرم قذف که احصان از اجتماع عقل، بلوغ، حریت، اسلام و عقّت در یک فرد حاصل می شود، احصان به این معنی از اصطلاحات فقهاء است و در نصوص شرعی دیده نشده است.^۴

تعریف زناى محصنه

زناى محصنه به معنای آن است که شخص زنا کننده دارای همسر دائمی باشد به گونه ای که هرگاه بخواهد با همسر خود نزدیکی کند مانعی در کار نباشد و با این حال تن به زنا داده باشد. به زبان ساده تر اگر یک زن متاهل زنا کند، به زناى آن شخص زناى محصنه گفته می شود و اگر زانی مرد باشد زناى محصن گفته می شود.

۱. نجفی، محمد حسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، داراحیاء التراث العربی، چاپ ۷، ج ۴۱، ص ۲۷۲

۲. موسوی خونی، السید ابوالقاسم؛ مبانی تکملة المنجاج، بیروت، دارالزهراء، چاپ اول، ج اول، ص ۲۰۶ .

۳. برمکی عاملی، محمدبن جمال الدین، الروضه البهیة فی شرح العمه الدمشقیة (معروف به شرح لعمه با حاشیه کلاتر) - جلد ۹ مکتبه الذواوری، بی تا، ص ۸۰

۴. موسوی خونی، السید ابوالقاسم؛ مبانی تکملة المنجاج، بیروت، دارالزهراء، چاپ اول، ج اول، ص ۲۰۱ .

۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷، چاپ ۱۹ ص ۱۶۱ .

مجازات زناى محصنه

مجازات زناى محصن در مورد چه مرد و چه زن زناكارى كه متاهل است، اگر پير است ابتدا يكصد ضربه شلاق و سپس سنگسار است و اگر جوان است فقط او را سنگسار مى‌كنند و بنا بر احتياط واجب شلاق نزنند، اگر فردى كه متاهل است و همسرش در او در اختيار اوست اما هنوز با او زناشويى نكرده، اگر زنا كند او را صد ضربه شلاق مى‌زنند و سر او را هم مى‌تراشند و به مدت يكسال او را از شهرش تبعيد مى‌كنند. ولى براى زن زنا كار حكم تراشيدن سر و تبعيد جارى نمى‌شود.

حد محصن و محصنه

در مورد حد زنا اسلام بين كسيكه ازدواج کرده و آنكه ازدواج نكرده فرق گذارده و عذاب كسانى را كه ازدواج کرده‌اند شديدتر گردانیده است، زيرا چنين افرادى به مفهوم زوجيت آگاه بوده و كاملاً ارزش تجاوز و تعدى به آبرو را مى‌شناسد، بنا بر اين مجازات وى اعدام است.

اقامه حد بر محصن

تمام ائمه اتفاق دارند كه اگر شرايط احصان در مردى كامل باشد و وى با زنى كه شرايط احصان در او كامل است زنا كند يعنى زن آزاد، بالغ، عاقل و ازدواج کرده به عقد صحيح و مسلمان باشد، اين دو زناكار، محصن هستند و واجب است تا هر دو سنگسار شده تا بميرند. چنانچه پيامبر (ص) فرموده است:

مرد و زنى كه ازدواج کرده آنگاه كه زنا كنند ايشان را سنگسار كنيد، اين عذاب از جانب خداوند است.^۱ و نيز در صحيح بخارى از عايشه و ابوهريره نقل شده است كه پيامبر فرمود: «ريختن خون مسلمان جائر نيست مگر در سه مورد زناكار محصن، قصاص و كسى كه دينش را ترك کرده و از جماعت مسلمين جدا شده است.^۲ و همچنين پيامبر فرموده حكم سنگسار حقى بر مرد و زن زناكار، در كتاب خدا مى‌باشد، هرگاه زن و مرد محصن باشند، البته اگر شهود و شهادت دهند يا مرد و زن اقرار كنند و يا زن حامله باشد.^۳ حد رجم در احاديث متواتر و فعل پيامبر و اجماع است و نيز در كتاب خدا ثابت است، البته بنا بر نظر كسانيكه مى‌گويند حديث رجم آيه‌اى از قرآن بوده و سپس نسخ شده ولى حكمش باقى مانده است. اماميه گفته‌اند: هرگاه مردى كه واجد شرايط احصان است، با زن بالغ و عاقل و يا زنى كه محصنه بوده با مردى بالغ و عاقل زنا كند، پس از آنكه حد تازيانه بر آنان جارى شد، سنگسار مى‌شوند.^۴

۱. ماجه قزوينى، ابوعبدالله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، ج ۲، موسسه فرهنگى و اطلاع رسانى تبیان، قم ۲۷۵ هجرى ص ۵۵۳. ۱۳۸۷ التركى، عبدالله بن عبدالمحسن، السنن اكبرى نسائى چاپ موسسه الرساله با اشراف شعيب الارنوط ج ۷ ص ۴۳۱ و ۴۳۲.
 ۲. بخارى، ابو عبدالله محمد بن اسماعيل، صحيح البخارى، دار ابن كثير، دمشق، ۲۵۶ ه. ق. ص ۴۲۱.
 ۳. آزدي سجستاني، ابو داود سليمان بن اشعث، سنن ابى داود سجستاني، ج ۲، موسسه علمى فرهنگى دارالحدیث، قاهره، بی تا. ص ۴۴۰.
 ۴. نجفى، محمد حسن؛ جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام، بيروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ ۷، ج ۴۱، جلد ۲، صص ۱۵۴، ۱۵۵.

اگر زن شوهردار با طفل صغیر زنا کند محصنه محسوب نشده و باید صد تازیانه زد اما اگر این عمل را با دیوانه انجام دهد سنگسار می‌شود.^۱

شرایط اثبات جرم در مجازات سنگسار

در صورت تحقق جرم زنا با شرایط ثبوتی، زنایی قابل سنگسار است که بر اساس شرایط خاصی نزد حاکم اسلامی به اثبات برسد. شکل اثبات باید صرفاً بر اساس روش‌ها و شرایط ذیل باشد:

روش اثبات زنا منحصر به دو روش است: ۱- شهادت شهود ۲- اقرار مجرم.^۲

پس از حصول شرایط ثبوتی زنای محصنه، اگر مرد یا زن متأهل برخوردار از همسر حلال و بی‌مانع، به گناه زنا آلوده شوند و در «فضایی کاملاً آزاد»، «چهار مرتبه»، «نزد حاکم» به این عمل خود «اقرار» کنند، یا «چهار شاهد عادل، عیناً این عمل زنا را با خصوصیاتش مشاهده کرده باشند» و در محضر حاکم شرع گواهی دهند، زنای محصنه اثبات می‌شود.

شرایط تحقق احسان

- زوجیت دائمی

اینکه جماع در عقد دائم باشد، و با ازدواج موقت احسان حاصل نمی‌شود. همینطور عقد دائمی که کشف شود باطل بوده، یا جماع از روی شبهه باشد؛ احسان تحقق پیدا نمی‌کند.

- جماع با همسر از قبل جماع با همسر از راه قبُل صورت گرفته باشد.

- بلوغ

صاحب جواهر می‌گوید اگر غیر بالغ با همسر خود جماع کند و دخول کند تا حدی که حشفه پنهان شود و سپس در حال بلوغ زنا کند آن جماع قبل از بلوغ که با همسر خود داشته موجب تحقق احسان نمی‌شود چون در احسان شرط است که جماع بعد از بلوغ باشد اگر چه زوجیت قبل و بعد از بلوغ مستمر باشد و اگر چنین فردی زنا کند زنای او بدلیل برائت و استصحاب، زنای محصنه نخواهد بود.

از بیان صاحب جواهر وجه احتیاط امام خمینی در تحریر نیز واضح می‌گردد چون بر این شرط روایت و دلیل قطعی وجود ندارد و اشتراط بلوغ علی القاعده و الاصل می‌باشد لذا مرحوم امام در این مورد فتوی نداده‌اند و احتیاط کرده‌اند.

۱. حلی اسدی ابو منصور جمال الدین حسن بن یوسف بن مظفر (معروف به علامه حلی)، به قلم الشعرانی، أبو الحسن، ترجمه و شرح تبصره المتعلمین، ج ۲، تیریز، بی تا، ۷۳۱.

۲. الحَرَّ العاملی، محمد بن الحسن؛ وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۲ از ابواب حدِّ الزنا، حدیث ۲.

۳. محمد فاضل لنکرانی موحدی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة الحدود، قم، موسسه نشر اسلامی، ص ۴۱ الی ۶۰.

عقل

اما اشتراط عقل در تحقق احصان اختلافی است. در اکثر کتب فقهی از این شرط بحثی نشده و آنچه که بیشتر مورد بحث واقع شده این است که اگر مجنونی با زن عاقلی زنا کند آیا حد بر او جاری می‌شود یا نه شیخ طوسی و شیخ مفید و شیخ صدوق و قاضی و ابن سعید گفته‌اند: اگر مجنونی در حال جنون با عاقله‌ای جماع کرده باشد در غیر محصن محکوم به جلد است و اگر محصن زنا کرده باشد عمل او زنا محصنه محسوب می‌شود. در مقابل این قول مرحوم محقق در نکت نهاییه و ابن نصره در غنیه و ابن ادریس در سرائر با استدلال به حدیث رفع گفته‌اند: که احصان در این حال ثابت نمی‌شود. ولی امام خمینی در تحریر الوسیله عقل را شرط دانسته‌اند علی‌الاحوط. دلیل این شرط عموماتی است که تکلیف را در مورد مجنون مرفوع می‌دانند.

امکان تمتع

امکان تمتع زوجین از یکدیگر برای تحقق احصان زن و مرد امکان تمتع جنسی بین آنها فراهم باشد و هر وقت بخواهند بتوانند از همدیگر متمتع شوند لذا اگر مرد همسر دائمی داشته باشد ولی به سبب مسافرت، در حبس بودن، زوجه مریض باشد یا کسی او را مانع از نزدیکی شود یا فقط در شب یا فقط روز امکان نزدیکی باشد یا به هر عذر موجه دیگری از جماع با همسر خود محروم باشد احصان محقق نمی‌شود.

کیفیت اجرای حد رجم

پس از آنکه حد رجم به سبب اقرار یا شهادت شهود یا بینه بر مرد یا زن زناکار واجب گردید با سنگ‌های متوسط سنگسار می‌شوند نه با سنگ‌ریزه‌های کوچک تا عذاب وی طولانی نشود و نه با سنگ‌های بزرگ تا منظور از حد که منع و انصراف زانی است فوت نگردد بلکه با سنگ‌هایی زده می‌شود که مشت را پر کند، و از زدن به صورت پرهیز می‌شود.

هنگام اجرای حد مرد زناکار بسته به زنجیر کشیده نشده و در گودال انداخته نمی‌شود، اما زن جایز است که تا سینه در گودال دفن شود تا عورتش ظاهر نشود و در حالیکه لباس بر تن اوست حد رجم جاری می‌شود. فقها اتفاق نظر دارند که حد رجم در هوای به شدت سرد و به شدت گرم^۲ و نیز بر مریض، اجرا می‌گردد زیرا به سبب رجم جان گرفته می‌شود بنابراین حد تا بهبود یافتن او به تعویق نمی‌افتد بر خلاف تازیانه که می‌بایستی فرد بیمار بهبود یابد و همچنین اتفاق دارند که اگر زن زناکار باردار باشد، حد بر وی جاری نمی‌شود و به تاخیر می‌افتد تا وضع حمل نموده و فرزندش را تا غذا خوردنش شیر دهد.

۱. به نقل از موسوی خمینی، روح الله؛ تحریر الوسیله، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ج ۲، ص ۴۵۸.

۲. مؤمنی، عابدین؛ حقوق جزای اسلام، تهران، خط سوم چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۱۲۸، شرط پنجم.

۳. نجفی، محمد حسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، چاپ ۷، ج ۳۴۳، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ص ۴۱.

امامیه گفته‌اند: پس از آنکه بر زانی محصن یا زانیه محصن حد تازیانه اقامه شد، اگر زن باشد تا سینه و اگر مرد باشد تا کمر در گودال دفن می‌گردد و از باب مقدمه علمیه، دفن مقداری از سینه و کمر نیز واجب است.

شرط آغاز رجم توسط شهود از منظر مذاهب اربعه

حنفیه:

واجب است که ابتدا شهود سنگساران کردن زناکار را شروع نمایند.^۱

شافعیه:

همانطور که در تازیانه زدن، ابتدا کردن شهود شرط نیست، در سنگسار نمودن نیز شرط نمی‌باشد.^۲

حنابله:

امام و شهود در حضور و عدم آن در رجم شهود مختارند، زیرا پیامبر (ص) به رجم شخص فرمان داد و خود رجم او حضور نیافت.^۳

امامیه:

چونکه زنا به بی‌ینه (چهار شاهد عادل) ثابت شود، واجب است سنگسار زانی یا زانیه توسط شهود شروع شود، اما اگر به اقرار ثابت شده باشد، امام (قاضی) حد رجم را شروع می‌کند.^۴

اختلاف مذاهب اربعه در شرط احصان (شرط اسلام)

فقه‌ها در شرط اسلام که آیا از شرایط احصان است اختلاف دارند.

حنفیه و مالکیه گفته‌اند: اسلام یکی از شرایط محصن بودن است چرا که احصان فضیلت بوده و با نبودن اسلام فضیلتی برای انسان نیست.^۵

شافعیه و حنابله گفته‌اند: اسلام شرط احصان نیست زیرا پیامبر (ص) زن و مرد یهودی را که زنا کرده و قوم یهود امر آن دو را بر پیامبر عرضه کرده بودند، سنگسار کرد، همه علماء بر این حدیث اتفاق دارند و مالک از نافع و او از ابن عمر آن را روایت کرده است. فقها در وجوب شروط احصان در زن زناکار مثل مرد زناکار در موارد اتفاقی و اختلافی وحدت نظر دارند، بنابراین اگر شروط احصان در یکی از زن و مرد وجود داشته باشد فقها اختلاف نظر دارند.^۶

۱. الصاغر جی، اسعد محمد سعید، الفقه الحنفی و أدلته، ج ۵، دارالحکم الطیب، دمشق، ۱۴۲۹ ق، ج ۴، ص ۳۱۴

۲. الشافعی، محمد بن ادریس؛ الأم، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۲، ج ۳، ص ۳۱

۳. مفلح ورخ حنبلی عبدالله بن محمد؛ المبدع فی شرح المقنع، الکتب الاسلامی، دمشق، بی تا، ج ۹، ص ۳۱۷

۴. بن مکی، محمد؛ شرح لمعه دمشقیه، قم، مکتب اعلام اسلامی مرکز نشر، ۱۳۷۴ چاپ ۹، ج ۲، ص ۵۵

۵. الصاغر جی، اسعد محمد سعید، الفقه الحنفی و أدلته، ج ۵، دارالحکم الطیب، دمشق، ۱۴۲۹ ق، ج ۴، ص ۳۱۱ و ابن قدامه المقدسی؛ عبدالله بن أحمد؛ الکافی فی فقه ابن حنبل، ج ۴، دارالکتب العلمیه، بیروت ۱۴۱۴ ق، ص ۱۴۱

۶. الشافعی، محمد بن ادریس؛ الأم، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۲، ج ۳، ص ۳۷

حنفیه و حنابله گفته‌اند: در این حالت (وجود شرط احصان در یکی از زن و مرد) به هیچ‌کدام محصن اطلاق نشده و سنگسار نمی‌شوند بلکه تازیانه می‌خورند.^۱

شافعیه و مالکیه گفته‌اند: اگر شروط محصن بودن در فردی باشد، احصان برای او ثابت شده و سنگسار می‌گردد، ولی اگر در فرد دیگر این شروط وجود نداشته باشد حکم احصان از او ساقط می‌شود، بنابراین اگر مرد و زنی زنا کردند، فردی که شرایط احصان در او ثابت نیست تازیانه می‌خورد و آن که شرایط در او ثابت گردد، سنگسار می‌شود.^۲

امامیه گفته‌اند: شرایط احصان که فرد محصن سنگسار می‌شود، عبارتند از:

– زانی، همسر یا کنیز به عقد دائم داشته و بالغ، عاقل و آزاد باشد.
– صبح و شام متمکن از وطنی با همسر خود باشد.
– جماع کردن وی با همسر خود معلوم باشد، که از طریق اقرار خود زانی یا بینه یا حامله شدن ثابت می‌شود.

– زانی یا زانیه بالغ باشد.

– زانی عاقل باشد.

– زانی حُر باشد.

– وطنی به فرج (قبل) زن باشد.

– وطنی موجب غسل شود.^۳

بنابراین اگر یکی از این شروط موجود نباشد، زانی رجم نخواهد شد. مثلاً زانی همسر خود را عقد کرده لکن به او دخول نکرده است، و یا اگر دخولی صورت گرفته به فرج زن، و یا به مقداری که موجب غسل شود، نبوده است.^۴

در احصان اسلام شرط نیست لذا اگر فردی ذمی^۵ باز وجه خود که در عقد دائم اوست و یا مرد مسلمان با زوجه خود که اهل ذمه بوده و به عقد دائم اوست وطنی کند، احصان تحقق پیدا نمی‌کند و نیز مطلقه نبودن جزء شروط احصان نیست. بنابراین اگر کسی که همسر خود را طلاق داده، زنا کند، محصن محسوب

۱. الصا غرّجی، اسعد محمد سعید، الفقه الحنفی و أدلته، ج ۵، دارالحکم الطیب، دمشق، ۱۴۲۹ ق، ج ۴، ص ۳۱۳ و ابن قدامه المقدسی؛ عبدالله بن

أحمد؛ الکافی فی فقه این حنبل، دارالکتب العلمیه، بیروت ۱۴۱۴ ق، ج ۴، ص ۱۴۱

۲. الغریانی، عبدالرحمن، مدوّنہ الفقه المالکی و أدله، موسسه الریان، بیروت، ۱۴۲۳ ق، ج ۲، ص ۱۳۳ و الشافعی، محمد بن ادریس؛ الأم، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۲، ج ۳، ص ۳۹

۳. حلی اسدی ابو منصور جمال الدین حسن بن یوسف بن مظہر (معروف به علامه حلی)، به قلم الشعرائی، أبو الحسن، ترجمه و شرح تبصره المتعلمین، ج ۲، تیریز، بی تا، ص ۷۳۴

۴. برمکی عاملی، محمد بن جمال الدین، الروضه البهیة فی شرع العمه الدمشقیه (معروف به شرح لعمه با حاشیه کلاثر) - ۹ جلد. مکتبه الذواوری. بی تا. صص ۷۲-۸۰

۵. ذمی در کافر ذمی، منسوب به ذمه است به معنی عهد. زیرا کافر ذمی با اسلام عهد کرده و تعهد سپرده و به چیزهایی ملتزم شده است.

می‌شود. البته در صورتی که زن در عده طلاق رجعی باشد، زیرا زن در عده رجعی در حکم زوجه است، هرچند زوجه متمکن از رجوع نباشد.^۱ احسان زن مانند احسان در مرد می‌باشد لذا کمال عقل به اجماع علما در زن مراعات می‌شود.^۲

جمع بین تازیانه زدن و سنگسار کردن از منظر مذاهب اربعه

مالکیه، شافعیه و حنبلیه گفته‌اند:

جمع بین تازیانه زدن و سنگسار کردن بر محصن جائز نیست، زیرا حد سنگسار ناسخ حد تازیانه زدن بوده و حد بزرگ در برگیرنده حد کوچک است و نیز غرض حد (تازیانه زدن) که توییح و انقطاع از گناه است، حاصل نمی‌شود زیرا مجرم هنگام اجرای حد رجم می‌میرد.^۳ حنابله گفته‌اند:

زانی محصن در روز اول تازیانه زده می‌شود و در روز دوم سنگسار می‌گردد، زیرا از پیامبر (ص) روایت شده است ان حضرت مردی را در روز پنج‌شنبه تازیانه زد و در روز جمعه سنگسار نمود.^۴ لکن قول اکثر فقها (عدم جمع بین تازیانه زدن و سنگسار کردن) رجحان دارد. امام شافعی گفته است: سنت دلالت بر آن دارد که تازیانه زدن بر غیر محصن ثابت، و از محصن ساقط است و تمامی ائمه نظرشان سنگسار کردن بدون تازیانه است.^۵ امامیه گفته‌اند: هرگاه مرد محصن با زن بالغ و عاقل زنا کند: اگر زن و مرد زناکار پیر باشند حد جلد اقامه شده و سپس سنگسار می‌گردند، ولی اگر جوان باشند قول قوی جمع بین جلد و رجم است. و نیز هرگاه زن محصنه با مرد دیوانه‌ای زنا کند، حد تام (جلد و رجم) بر زن جاری می‌شود.^۶

احسان در قانون مجازات اسلامی ۹۲

در قانون مجازات جدید احسان به نحو جامع‌تری تعریف شده است. آنچنانکه برخی از قیود مذکور در آن، در متون فقهی مورد بررسی نیز یافت نمی‌شود.

ماده ۲۲۵ در این خصوص بیان می‌دارد: حد زنا برای زانی محصن و زانیه محصنه رجم است. در صورت عدم امکان اجرای رجم با پیشنهاد دادگاه صادرکننده حکم قطعی و موافقت رئیس قوه قضاییه چنانچه جرم

۱. برمکی عاملی، محمدبن جمال‌الدین، الروضه البیہ فی شرح العمه الدمشقیه (معروف به شرح لعنه با حاشیه کلانز) - ۹ جلد. مکتبه الذواوری. بی تا. ص ۸۳

۲. التواتی، ابن تواتی؛ المبسط فی الفقه المالکی بالأدله، ج اول، دارالوعی، الجزائر، ۱۴۳۱ ق، ج ۳، ص ۱۴۳

۳. الشافعی، محمدبن ادريس؛ الأم، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۲، ج ۳، ص ۴۲ و التواتی، ابن تواتی؛ المبسط فی الفقه المالکی بالأدله، ج اول، دارالوعی، الجزائر، ۱۴۳۱ ق، ج ۳، ص ۱۴۱

۴. المرادوی سعدي حنبلی، علاء الدین احمد، الانصاف، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۱ ق، ج ۱۷، ص ۳۲۰

۵. الشافعی، محمدبن ادريس؛ الأم، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۲، ج ۳، ص ۳۶

۶. الغرانی، عبدالرحمن، مدونه الفقه المالکی و أدله، موسسه الریان، بیروت، ۱۴۲۳ ق، ج ۲، ص ۱۲۷

با بینه ثابت شده باشد، موجب اعدام زانی محصن و زانیه محصنه است و در غیر این صورت موجب صد ضربه شلاق برای هر یک می‌باشد.

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ چهار شرط را برای احصان ذکر کرده است:

– همسر دائمی داشته باشد.

– با همسر خود جماع کرده باشد.

– به هنگام جماع با همسر، عاقل بوده باشد.

– هر وقت که بخواهد بتواند با همسرش جماع کند.

به نظر می‌رسد که شروط احصان نیز همین موارد است و نیاز به بیانی متفاوت ندارند. از شروطی که در کتب فقهی ذکر شده است بنظر می‌رسد دو شرط ذیل نیز می‌بایست در قانون منعکس می‌شد:

– جماع او با همسرش از قبل بوده باشد.

– به هنگام جماع با همسر بالغ بوده باشد.

قانونگذار در مورد احصان مرد تمامی شش شرط مذکور در فوق را در ماده ۲۲۶ قانون جدید گنجانده است و غیر از اینها دو شرط دیگر نیز آورده است:

ماده ۲۲۶- احصان در هر یک از زن و مرد به نحو زیر محقق می‌شود:

الف- احصان مرد عبارت است از آنسکه دارای همسر دائمی و بالغ باشد و در حالیکه بالغ و عاقل بوده از طریق قبل با وی جماع کرده باشد و هر وقت بخواهد امکان جماع با وی را داشته باشد.

ب- احصان زن عبارت است از آنکه دارای همسر دائمی و بالغ باشد و در حالی که بالغ و عاقل بوده، با او از طریق قبل جماع کرده باشد و امکان جماع از طریق قبل را با شوهر داشته باشد.

بنابراین در این قانون در تعریف احصان مرد به چهار شرط مذکور در قانون سابق شروط زیر افزوده شده است:

– جماع او با همسرش از طریق قبل بوده باشد.

– به هنگام جماع با همسر بالغ بوده باشد.

– همسرش بالغ باشد.

– به هنگام جماع با همسر، همسرش نیز بالغ بوده باشد.

و اما چنانچه دیدیم در تعریف احصان زن شرط آخر افزوده نشده است.

تحولات تقنینی سنگسار در قانون مجازات اسلامی جدید

در قانون مجازات جدید که به تصویب مجلس رسیده بود، پیش بینی شده بود که چنانچه اجرای رجم منسوخ شده باشد و موجب وهن نظام شود، این مجازات با پیشنهاد دادستان مجری حکم و تأیید رئیس قوه

قضایه در صورتی که موجب حد با بینه شرعی اثبات شده باشد، رجم تبدیل به قتل شود و در غیر این صورت تبدیل به صد ضربه شلاق گردد (تبصره ۴ ماده ۵-۲۲۱) پس از اصلاحات نیز ماده ۲۲۵ مصوب مجلس مقرر کرده بود: حد زنا در موارد زیر اعدام است:

بند ث: زناى محصنه در فرض عدم امکان اجرای حکم اولی شرعی که در این صورت با پیشنهاد دادگاه صادرکننده حکم قطعی و موافقت رئیس قوه قضاییه چنانچه جرم با بینه ثابت شده باشد، موجب اعدام زانی محصن و زانیه محصنه است و در غیر این صورت موجب صد ضربه شلاق برای هر یک است. شورای نگهبان بند ث را حذف و متن زیر به عنوان ماده ۲۲۵ مکرر ۱ الحاق و شماره مواد ۲۲۵ مکرر ۱ و مکرر ۲ به ترتیب به ۲۲۵ مکرر ۲ و ۲۲۵ مکرر ۳ اصلاح نمود:

م ۲۲۵ مکرر ۱: " حد زنا برای زانی محصن و زانیه محصنه رجم است. در صورت عدم امکان اجرای رجم با پیشنهاد دادگاه صادرکننده حکم قطعی و موافقت رئیس قوه قضاییه، چنانچه رجم با بینه ثابت شده باشد، موجب اعدام زانی محصن و زانیه محصنه است و در غیر این صورت موجب صد ضربه شلاق برای هر یک است. " بنابراین در قانون جدید با نظر شورای نگهبان لفظ رجم در قانون مجازات ایران باقی ماند اما مجازات زانی محصن و محصنه با ذکر شرایط فوق قابل تبدیل به اعدام گردید.

کیفیت اجرای رجم در قانون مجازات اسلامی جدید

در قانون مجازات اسلامی جدید علی‌رغم وجود مجازات رجم، کیفیت اجرای آن مسکوت گذارده شده است و اگرچه در آیین‌نامه‌ای که در مورد نحوه‌ی اجرای رجم وجود دارد.^۱ برخی مطالبی که در قانون مجازات سابق وجود داشت تکرار شده بود لکن برخی موارد دیگر در این آیین‌نامه نیامده و در برخی موارد و نیز این آیین‌نامه به قانون مجازات سابق ارجاع داده است. لذا در بیان این بحث از مواد قانون سابق کمک می‌گیریم و در ضمن بیان مواد قانونی استناد به کتب فقهی را نیز باید مورد توجه قرار دهیم.

تأملی در قانون مجازات اسلامی جدید

– چنانچه در مطالب فوق اشاره نمودیم افزودن دو شرط پنجم و ششم امری شایسته است.
– امر هفتم و هشتم اگرچه در آراء فقهی یافت نشود، بنظر می‌رسد که واجد مطلب حقی است اما باید گفت با وجود شرط هشتم ذکر شرط هفتم لغو و زائد است. چرا که کسی که قبلاً به هنگام جماع با همسر،

۱. (آیین‌نامه نحوه احکام قصاص، رجم، قتل، صلب، اعدام و شلاق موضوع ماده ۲۹۳ قانون آ. د. د. در ۱ در امور کیفری مصوب ۱۳۸۸/۴/۲۸).
۲. در ماده ۲ این آیین‌نامه آمده است: مأمورین نیروی انتظامی یا زندان حسب مورد موظفند بدو محل اجرای حد را به کیفیت مقرر در ماده ۱۰۲ ق. م. احضر نموده و مقداری سنگ به اندازه‌های مقرر در ماده ۱۰۴ همان قانون در محل اجرای حکم آماده کنند

بالغ بوده است، یقیناً اکنون نیز بالغ است چون به عنوان مثال ممکن هست که عقل زمانی زائل شود ولی بلوغ چیزی نیست که پس از حصول زائل گردد.

– در مورد احصان زن، قانونگذار شرط هشتم را نیاورده است در حالیکه آنچه مهم است بلوغ به هنگام جماع با همسر است و اگر بلوغ او در آن موقع مهم نباشد بعد از آن و به هنگام زنا نیز مهم نخواهد بود. پس بهتر است اگر بلوغ همسر مهم است، شرط هشتم بیاید و شرط هفتم که در بند قبل اشاره شد که اخص از آن و زائد است، حذف شود.

– در بررسی قانون سابق به نظر می‌رسد، تفکیک میان زن و مرد در تعریف احصان وجهی ندارد. در ماده ۲۲۶ قانون جدید نیز این تفکیک تکرار شده و در این تفکیک دو تفاوت میان این دو تعریف قرار داده شده است:

اول: حذف شرط هشتم در مورد احصان زن که در مورد نادرستی آن در سطور بالا سخن گفتیم. دوم: تفاوت تعبیری مشابه با آنچه در قانون سابق بود در مورد شرط چهارم.

در مورد فرد آمده است: و هر وقت بخواهد امکان جماع از طریق قبل را با وی داشته باشد. و در مورد زن آمده است: و امکان جماع از طریق قبل را با شوهر داشته باشد. گفتیم که فلسفه این تفاوت تعبیر برای ما چندان روشن نیست! آیا بالاخره زن محصنه باید امکان و اختیار آن را داشته باشد که هر وقت بخواهد با همسرش رابطه جنسی برقرار کند یا خیر؟! گویی قانونگذار خیلی هم به این امر منعقد نیست و کافی می‌داند که زن (اگر مرد قصد جماع داشت) توانایی جماع با او را داشته باشد!

نتیجه‌گیری

مجازات رجم (به معنای مشهور و معهودش در میان فقهای اسلامی) اگرچه در قرآن کریم نیامده است و اجرای آن توسط معصومین اظهار نیز محل تردید است، لکن روایات فراوانی وجود دارد بر اینکه به طور صریح یا ضمنی به وجوب مجازات رجم اشاره کرده‌اند به نحوی که فراوانی آنها را می‌توان مفید تواتر اجمالی بر وجوب رجم دانست. تمامی فقهای مذاهب اربعه و فقهای امامیه بر مجازات سنگسار در خصوص شخص محصن و محصنه اتفاق نظر دارند لذا اختلافاتی در خصوص ابعاد جانبی آن مشاهده می‌گردد. هدف از مجازات سنگسار را میتوان با دیدگاه‌های متفاوتی مورد ارزیابی قرار داد. چنانچه هدف سلب حیات از شخص مجرم باشد بنظر می‌رسد، موضع قانونگذار جدید در خصوص تغییر نحوه اجرای جرم فاقد اشکال است. لذا چنانچه هدف صرفاً انجام شکل خاص مجازات که باید به یک صورت آن هم سنگسار باشد، قانون مجازات جدید دارای تعارضاتی با دیدگاه فقهای مذاهب اربعه می‌باشد. در اینجا میتوان به نکته‌ای قابل توجه‌ای اشاره نمود. مقنن در قانون مجازات جدید عنوان مجازات سنگسار را حذف نکرده بلکه تحت شرایطی آن را قابل تبدیل به اعدام میداند. بنظر می‌رسد با توجه به انتقادهای بین‌المللی و مصلحت جامعه‌ی اسلامی تغییر اخیر مقنن در خصوص مجازات رجم سبب تلطیف قوانین

الهی با توجه به مقتضیات زمان است. ذکر این نکته الزامی است که قابلیت تبدیل مجازات سنگسار تحت شرایط مندرج در قانون مجازات جدید سبب از بین رفتن حکم الهی نمیگردد بلکه به مصلحت نظام اسلامی است.

فهرست منابع و مآخذ

الف - کتب

- دهخدا، علی اکبر؛ فرهنگ دهخدا، تهران، موسسه دهخدا، چاپ دوم، ۱۳۷۷
- مؤمنی، عابدین؛ حقوق جزای اسلام، تهران، خط سوم، ۱۳۸۲، چاپ اول، ص ۱۲۸
- طریحی، فخرالدین بن محمد، مجمع البحرین و مطلع النیرین ج ۶، چاپ سوم تهران انتشارات مرتضوی. ۱۳۷۵، ۱۰۸ق. ص ۶۸
- نجفی، محمد حسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، داراحیاء تراث العربی، چاپ ۷، ج ۴۱، ص ۲۷۲۱۵۴، ۱۵۵
- موسوی خوئی، السید ابوالقاسم؛ مبانی تکملة المنحاج، بیروت، دارالزهراء، چاپ اول، ج اول، ص ۲۰۶
- ابن قدامه المقدسی؛ عبدالله بن أحمد؛ الکافی فی فقه ابن حنبل، دارالکتب الغلمیه، بیروت ۱۴۱۴ ق، ج ۴، ص ۱۴۱
- التركي، عبدالله بن عبدالمحسن، السنن اکبری نسایی چاپ موسسه الرساله با اشراف شعيب الارنوط ج ۷ ص ۴۳۱ و ۴۳۲
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷، چاپ ۱۹ ص ۱۶۱
- ماجه قزوینی، ابو عبدالله محمد بن یزید، سنن ابن ماجه، ج ۲، موسسه فرهنگی و اطلاع رسانی تبیان، قم ۲۷۵ هجری ص ۸۵۳ . ۱۳۸۷
- بخاری، ابو عبدالله محمد بن اسماعیل صحیح البخاری. دار ابن کثیر، دمشق. ۲۵۶ه. ق. ص ۴۲۱
- آزدی سجستانی، ابو داود سلیمان بن اشعث، سنن ابی داود سجستانی. ج ۲، موسسه علمی فرهنگی دارالحديث، قاهره، بی تا. ص ۴۴۰
- الصاغر جی، اسعد محمد سعید، الفقه الحنفی و أدلته، ج ۵، دارالحکم الطبیب، دمشق، ۱۴۲۹ ق، ج ۴، ص ۳۱۱
- حلّی اسدی ابو منصور جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر (معروف به علامه حلّی)، به قلم الشعرائی، أبو الحسن، ترجمه و شرح تبصره المتعلمین، ج ۲، تبریز، بی تا، ۷۳۱
- الحّر العاملی، محمد بن الحسن؛ وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، حدیث ۲
- فاضل لنکرانی موحدی، احمد تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله الحدود، قم، موسسه نشر اسلامی، ص ۴۱ الی ۶۰
- برمکی عاملی، محمد بن جمال الدین، الروضه البهیة فی شرع العمه الدمشقیه (معروف به شرح لعمه با حاشیه کلانز) - ۹ جلد. مکتبه الذاووری. بی تا. صص ۷۲-۸۰-۸۳

– المرادوی سعدی حنبلی، علاء الدین احمد، الانصاف، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۱ ق، ج ۱۷، ص ۳۲۰

– الغریانی، عبدالرحمن، مدوّنہ الفقہ المالکی و أدله، موسسه الریان، بیروت، ۱۴۲۳ ق، ج ۲، ص ۱۳۳
– التواتی، ابن تواتی؛ المبسط فی الفقہ المالکی با أدله، ج اول، دارالوعی، الجزائر، ۱۴۳۱ ق، ج ۳، ص ۱۴۳
– مفلح ورخ حنبلی عبدالله بن محمد؛ المبدع فی شرح المقنع، الکتب الاسلامی، دمشق، بی تا، ج ۹، ص ۳۱۷

– بن مکی، محمد؛ شرح لمعه دمشقیه، قم، مکتب اعلام اسلامی مرکز نشر، ۱۳۷۴ چاپ ۹، ج ۲، ص ۵۵
– الشافعی، محمد بن ادريس؛ الأم، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۲، ج ۳، ص ۳۷

ب- قوانین

– قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰

– قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰

