

بازتاب فقه شیعه در نظام کیفری کشورهای اسلامی مطالعه موردی: شرط استمرار زوجیت در تحقق احصان

روح‌الله اکرمی / دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه قم / R.akrami@qom.ac.ir

تاریخ وصول: ۱۴۰۰/۰۲/۰۴ / تاریخ تصویب نهایی: ۱۴۰۰/۰۶/۲۳

(DOI): 10.22034/shistu.2022.528965.2037

چکیده

با توجه به اصالت و پویایی فقه امامیه، نمی‌توان در ظرفیت بالای آن برای تأثیرگذاری در معماری نظام‌های حقوقی تردید کرد. با وجود آنکه سیستم‌های تقنینی و قضایی در کشورهای مسلمان نتوانسته‌اند به شکل مطلوبی از این میراث بهره بگیرند، لیکن گاهی نیز در این زمینه گام‌هایی برداشته شده است. در تحقیق حاضر که به روش «توصیفی - تحلیلی» و در قالب مطالعه موردی سامان یافته، موضوع «لزوم استمرار زوجیت در زمان ارتکاب زنا و جایگاه آن در تحقق احصان» به عنوان کیفیت مشدده در مجازات بررسی شده؛ موضوعی که فقه امامیه بر خلاف تمام مذاهب اهل تسنن آن را یکی از شروط تحقق احصان در زن و مرد دانسته است. بررسی دلایل فریقین در این پژوهش نشان از اتقان و استحکام اشتراط احصان به چنین قیدی دارد که شناسایی آن می‌تواند به تحدید مجازات سنگین رجم بینجامد. موضع به نفع متهم فقه امامیه موجب شده است تا تقنین و قضا در برخی کشورهای اهل سنت، مانند سودان و یمن به تبعیت از آن گرایش یابند و در بعضی دیگر از نظام‌های حقوقی، مانند لیبی نیز ظرفیت اتخاذ چنین رویکردی با توجه به تکلیف نصوص قانونی در مراجعه به مواضع مساعدتر مذاهب معتبر اسلامی فراهم است. کلیدواژه‌ها: احصان، شرط بقای زوجیت در حین زنا، فقه امامیه، فقه اهل سنت، حقوق کشورهای اسلامی.

مقدمه

فقه امامیه با توجه به ابتدای بر کتاب و سنت نبی مکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) و جانشینان معصوم ایشان (علیهم السلام) که مفسران حقیقی احکام الهی هستند و در پرتو مجاهدت بی‌وقفه‌ی فقهای که در طول قرون متمادی در دایره عقل به تفسیر منابع شرع پرداخته‌اند، از چنان ظرفیت بالایی برخوردار است که می‌تواند نظام‌های حقوقی جاری در کشورهای گوناگون را سامان دهد. فعلیت یافتن چنین ظرفیتی در گرو شناساندن فقه شیعه در سایر جوامع حقوقی است که تاکنون در این زمینه اقدام کافی و بایسته انجام نشده است. با وجود کم‌کاری‌های موجود، مراجع تقنینی و قضایی دیگر کشورها توانسته‌اند هرچند اندک از این خوان ارزشمند بهره بگیرند. تتبع در منابع موجود نشان می‌دهد تاکنون هیچ پژوهشی در زمینه آثار فقه امامیه در سیستم قانونگذاری و رویه قضایی کشورهای دیگر، به ویژه در قلمرو کیفری انجام نشده است. از این رو راقم این سطور کوشیده است در تحقیق حاضر احصان در حد زنا را به عنوان یکی از موضوعاتی که در آن نظام‌های کیفری برخی از کشورهای اسلامی مبتنی بر فقه اهل سنت به اقتباس و گرده برداری از احکام فقهی امامیه مبادرت کرده‌اند بررسی نماید. باشد که در پرتو چنین مطالعاتی موقعیت والای فقه امامیه در معماری نظام حقوقی شناخته شده، زمینه‌ساز تلاش‌های بیشتر برای آشناسازی دیگر نظام‌ها با این میراث گرانسنگ شود.

یکی از مسائلی که در بحث از احصان میان فقه امامیه و اهل سنت نسبت به آن دو موضع کاملاً متضاد اختیار شده ناظر بر شرط زوجیت است. فقهای تمام مذاهب اهل تسنن به اتفاق معتقدند: همین که شخص ازدواج کرده باشد و در چارچوب آن با همسرش نزدیکی نماید برای تحقق احصان کفایت می‌کند، هرچند در حین ارتکاب زنا علقه زوجیت به سببی نظیر وقوع طلاق یا حدوث یکی از عوامل انفساخ مانند مرگ طرف مقابل خاتمه یافته باشد. در مقابل، فقهای امامیه به اجماع بر این عقیده‌اند که احصان تنها زمانی می‌تواند موجب تشدید حد زنا شود که زوجیت در زمان ارتکاب جرم باقی باشد. بر این اساس، اگر

ازدواج پیشین به هر علتی منتفی شود، زناي شخص غیر محصنه شناخته می‌شود و فراتر از آن حتی اگر زوجین پس از جدایی، دوباره پیوند ازدواج ببندند، زناي یکی از آنها متصف به وصف احسان نمی‌شود، مگر آنکه پس از عقد دوم دوباره با هم نزدیکی نمایند.

در نوشتار فرارو به روشی «توصیفی - تحلیلی» ابتدا موضع فقه اهل سنت در خصوص شرطیت استمرار زوجیت حین زنا و بازتاب آن در حقوق کیفری کشورهای اهل سنت بررسی گردیده و در ادامه ضمن تحلیل دلایل فقه امامیه بر قید موصوف، انعکاس آن در نظام حقوقی دو کشور سودان و یمن - که به ترتیب، دارای جمعیتی غالباً مالکی و شافعی هستند - مطالعه شده است.

شرط استمرار زوجیت در فقه اهل تسنن و نظام‌های حقوقی مبتنی بر آن

۱. شرط استمرار زوجیت در فقه اهل سنت

فقه اهل سنت، همانند امامیه رکن رکین تحقق احسان را در آن می‌داند که مرتکب زنا ازدواج کرده باشد و در این زمینه اختلافی وجود ندارد. فقهای اهل تسنن در تأیید این موضع استدلال نموده‌اند که اساساً احسان بر ازدواج اطلاق می‌شود؛ همان‌گونه که خداوند متعال می‌فرماید: «و المحصنات من النساء» (نساء: ۲۴) که مقصود از «محصنات» افراد ازدواج کرده هستند. (ابن قدامه مقدسی، ۲۰۰۴م، ص ۲۱۸۶)

استدلال دوم ایشان آن است که در اخبار وارده شده، نظیر حدیث عباده به نقل از نبی مکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) حد رجم برای زناي ٲیب تعیین شده است. بدین‌روی نتیجه گرفته‌اند: ٲیابت جز با نزدیکی در چارچوب نکاح صحیح اعتبار نمی‌شود.

وجه سوم از نظر ایشان آن است که احسان متضمن فضیلت و کمال نعمت در حق شخص است و این امر از طریق نزدیکی خارج از ازدواج مشروع واقع نمی‌شود. (ابن قدامه مقدسی، ۲۰۰۴م، ص ۲۱۸۶ / سرخسی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۳۹ / شربینی، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۱۹۱ / ابن رشد قرطبی، ۱۴۰۲ق، ج ۲، ص ۴۳۵-۴۳۶ / بهوتی، ۱۴۲۱ق، ج ۶، ص ۱۸۲)

البته لازم به ذکر است که پیشوایان برخی از مذاهب منقرض شده، مانند اوزاعی و لیث بن سعد هرچند برای تحقق احصان نکاح را لازم دانسته‌اند، لیکن فساد ازدواج را مانع به شمار نیاورده‌اند. (ابن قدامه مقدسی، ۲۰۰۴م، ص ۲۱۸۶) اما چنین نگاهی امروزه میان اهل سنت قایلی ندارد.

با وجود اشتراط زوجیت در تحقق احصان میان اهل سنت، هیچ‌کدام از مذاهب بقای ازدواج را در زمان ارتکاب زنا لازم ندانسته‌اند و تتبع در آثار فقهی مذاهب اربعه نشان از / تصریح به عدم شرطیت (ابن عابدین، ۲۰۰۳م، ج ۶، ص ۲۴) و یا سکوت ایشان نسبت به شرط مزبور در جایی دارد که در مقام بحث از شرایط احصان بوده‌اند. از همین روست که بیان شده: «لا یلزم بقاء الزواج لبقاء صفة الإحصان، فلو تزوج مرة زواجاً صحیحاً و دخل بزوجه، ثم انتهت العلاقة الزوجية ثم زنی و هو غیر متزوج، فإنه یرجم؛ و كذلك المرأة إذا تزوجت ثم طلقت، فزنت بعد طلاقها، فإنها تعتبر محصنة و ترجم.» (همان، ۲۰۰۴م، ص ۷۱۹) همچنین در الموسوعة الفقهیه که در کویت تدوین شده، بر این نکته مورد اتفاق نظر تصریح شده است. در این اثر آمده است: «لا یجب بقاء النکاح لبقاء الإحصان، فلو نکح فی عمره مرة ثم طلق و بقی مجرداً، و زنی رجم.» (وزاره الاوقاف و الشؤون الاسلامیه، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۲۲۶)

با قطع نظر از موضع مختار نسبت به مبانی فقه اهل تسنن، چنانچه بخواهیم به نقد بنایی رویکرد ناظر بر عدم اشتراط استمرار زوجیت در تحقق احصان بپردازیم، باید بگوییم: این موضع با مبانی ایشان نیز قابل توجیه نیست؛ زیرا:

اولاً، خود ایشان پذیرفته‌اند که لفظ «محصن» در کتاب الهی به کسی که ازدواج کرده اطلاق شده و پر واضح است که بعد از انحلال نکاح دیگر نمی‌توان چنین وصفی را به شخص نسبت داد. در همین زمینه برخی از صاحب نظران بیان داشته‌اند: همان‌گونه که از مصباح و لسان برمی‌آید، «ثیب» از نظر لغوی به معنای کسی است که ازدواج کرده است. دختر «بکر» با ازدواج صفت «ثیب» می‌یابد که در صورت از دست دادن شوهر، از این وصف برمی‌گردد؛ زیرا این وصف ناظر بر وضعیتی است که به آن وارد می‌شود، نه آنچه در آن بوده است. (رشید رضا، ۲۰۰۵م، ص ۱۵۳۱)

ثانیاً، طبق استنباط اهل سنت، احسان ناظر بر کسی است که نعمت بر او تمام شده و با وجود ازدواجی که وی را از حرام بازمی‌دارد، مرتکب زنا می‌شود و همین امر علت تشدید مجازات اوست. بر همین اساس، باید پاسخ داد: کسی که ازدواجش با موفقیت ادامه نیافته دیگر نمی‌توان این وصف کمالی را که در بطن احسان مستتر دانسته‌اند، نسبت به او جاری دانست و در این شرایط عاملی که عفت وی را فراهم سازد و او را از فحشا بازدارد در اختیار ندارد و همین با مفهوم واژگانی «احسان» که از «منع، عفت و ازدواج» می‌آید (ابن اثیر جزری، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۹۷) منافات دارد.

با قطع نظر از ادله مزبور، اساساً تتبع در مصادر اهل سنت نشان از آن دارد که هیچ دلیل نقلی بر عدم اعتبار چنین شرطی اقامه نشده و بدین‌روی سخن از تحقق اجماع میان اصحاب و ائمه اهل سنت تمام نیست. حتی اگر دلیل معارضی هم مطرح می‌گردید با وجود استظهارات پیش‌گفته چنانچه موضوع در معرض شبهه قرار می‌گرفت، می‌بایست بر اساس قاعده «درأ» که اجرای آن در حدود حق‌الله مورد تسالم ایشان است، حکم به اعتبار چنین شرطی می‌گردید.

در هر صورت، همین ضعف ادله فقه اهل سنت در عدم ضرورت بقای زوجیت در تحقق احسان، موجب شده است برخی از اندیشمندان معاصر سنی با نادیده‌انگاری قول اجماعی مذهب خویش، بر انصراف محصن به کسی که حین ارتکاب زنا دارای همسر است، نظر دهند. (فتوای مصطفی زرقا در: عبده، ۲۰۰۴م، ص ۴۸۶ / رشید رضا، ۲۰۰۵م، ص ۱۵۳۱)

۲. شرط استمرار زوجیت در نظام‌های حقوقی مبتنی بر فقه اهل سنت

نظام‌های حقوقی کشورهای اهل تسنن که در قلمرو کیفری اهتمام داشته‌اند تا فقه اسلامی را به عنوان منبع تقنین و قضا بپذیرند، عمدتاً موضع فقهی مذاهب اربعه را ملاک قرار داده‌اند و بر اساس آن مجرد اینکه شخص ازدواج کرده باشد از نظرگاه ایشان برای تحقق احسان کافی است و در این زمینه هیچ‌گونه شرطی در مقررات آنها مبنی بر لزوم برقراری علقه زوجیت در زمان ارتکاب زنا مشاهده نمی‌شود.

در ایالت‌های شمالی کشور نیجریه که در گذشته محاکم شرعی احکام کیفری را بر اساس منابع فقه مالکیه اجرا می‌نمودند، بعداً با تجویز قانون اساسی فدرال مصوب ۱۹۹۹، از ژانویه سال ۲۰۰۰ نهضت تدوین قانون بر اساس منابع فقهی آغاز گردید، به گونه‌ای که تاکنون در ایالت‌های زامفارا، باوچی، سوکوتو، جیگاوا، یوبه، کبی و کانو شاهد وضع مقررات مربوط به مجازات‌های جرایم موجب حد، قصاص و دیه هستیم. (Shittu, 2015, pp.104-105 / Weimann, 2010, pp.9 & 15) در بحث از احصان در ماده ۱۲۷ قانون کیفری شرعی ایالت زامفارا نیجریه که در سال ۲۰۰۰ به تصویب رسیده، تفکیک حد رجم از جلد دایر مدار اتصاف متهم به قیود «unmarried» و «married» است که حسب آن، کسی که ازدواج کرده باشد چنانچه زنا کند سزاوار رجم است و شرطی مبنی بر لزوم بقای زوجیت مشاهده نمی‌شود. لازم به ذکر است رویه قضایی در نیجریه با توجه به دقیق نبودن اصطلاح قانونی «ازدواج کرده»، به پیشنهاد جایگزینی آن با واژه «محصن» تصریح کرده‌اند؛ همان‌گونه که در پرونده صفیه حسینی در یکی از این ایالات گزارش شده است. (Weimann, 2010, p.66) با وجود این، همان‌گونه که قانون ایالت زامفارا در ماده ۴۲ اصطلاح «ازدواج کرده» را کسی دانسته که در چارچوب ازدواجی صحیح نزدیکی داشته و لزوم استمرار نکاح را شرط ننموده، دکتین حقوقی در این کشور نیز بر عدم ضرورت چنین قیدی تأکید کرده است. (Ibid, p.22)

دستورالعمل قانون جزای شرعی بروئی مصوب ۲۰۱۳ نیز که در ماده ۶۹ حکم زنا ی حدی را بیان نموده، با تفکیک حد رجم از جلد، آنها را دایر مدار اتصاف متهم به قیود «unmarried» و «married» کرده است، بدون آنکه تعریفی ارائه دهد. با وجود این، ماده ۲ در مقام تبیین احصان، همانند مواضع فقهی اهل سنت صرفاً بحث را ناظر بر فردی دانسته که ازدواج کرده و به نزدیکی انجامیده باشد و هیچ قیدی مبنی بر ضرورت استمرار زوجیت حین زنا ندارد.^۱

۱. حسب این ماده:

In this Order, unless the context otherwise requires - "ghairu muhshan" means a person who is not married, or married but never had sexual intercourse in the marriage; "muhshan" means a legally married person and had sexual intercourse in the marriage.

مشابه همین موضع در مقررات کیفری ایالت‌های مالزی نیز مشاهده می‌شود. در قانون اساسی این کشور که در سال ۱۹۵۷ تصویب شده است، مسائل حقوق کیفری موضوعی فدرال شناخته شده که در دادگاه‌های مدنی به آنها رسیدگی می‌شوند. با وجود این، در برنامه نهم پیوست قانون اساسی به قانونگذاران ایالتی اجازه وضع مقررات در زمینه مسائل اسلامی داده شده، لیکن در قلمرو کیفری اختیار مزبور محدود به میزانی است که قانون فدرال تجویز نماید که چنین جرایمی در دادگاه‌های شرعی رسیدگی می‌شوند. در این زمینه قانون فدرال صلاحیت کیفری دادگاه‌های شرعی مصوب ۱۹۶۵ با اصلاحات بعدی اجازه جرم‌انگاری رفتارهایی را داده که ناقض آموزه‌های اسلامی بوده و نسبت به مسلمانان قابل اجرا هستند. (Kamali, 2019, pp.247-253 / Mohamad, 2014, pp.154-157) در این زمینه زنا‌ی محصنه در مقررات دو ایالت کلانتان و ترینگانو مطرح نظر قرار گرفته است. ماده ۱۲ قانون جرایم کیفری شرعی (حدود و قصاص) ایالت ترینگانو مصوب ۲۰۰۲ در بند دوم «محصن» را به معنای کسی که سابقه ازدواجی که در آن نزدیکی داشته تعریف نموده است، بدون آنکه وجود علقه زوجیت در زمان ارتکاب زنا شرط شده باشد.^۱ مشابه همین ضابطه در بند دوم ماده ۱۲ قانون کیفری شرعی ایالت کلانتان مالزی که در سال ۲۰۱۵ تصویب شده نیز تکرار گردیده است.^۲

قانون کیفری کشور آفریقایی موریتانی نیز در ماده ۳۰۷ به صراحت بر کفایت سابقه ازدواج برای تحقق احصان تأکید نموده و مقرر می‌دارد: «مجازات سلب حیات از طریق

۱. مطابق این بند:

"Where an offender is validly married and has experienced sexual intercourse in such marriage, such offender is called mohsan, but where an offender is not married or already married but has not experienced sexual intercourse in such marriage, such offender is called ghairu mohsan".

۲. این مقررہ بیان می‌دارد:

"For the purposes of subsection (1): (a) where the offender is already lawfully married and have enjoyed sexual intercourse in the marriage, then the offender is named mohsan; and (b) where the offender is unmarried or married but has yet to experience a sexual intercourse in marriage then the offender is named ghairu mohsan".

سنگسار (رجم) نسبت به بزهارانی که ازدواج کرده یا طلاق گرفته‌اند متعین است.^۱ در قانون حد زنا مصوب ۱۹۷۹ در پاکستان هم حسب بند (d) ماده ۲ «محسن» به معنای کسی است که در گذشته در چارچوب ازدواج نزدیکی داشته و استمرار علقه زوجیت شرط نشده است.^۲ رویه قضایی در امارات متحده نیز زنا بعد از جدایی شخص از همسر سابقش را زنا محصنه قلمداد نموده است. (سلیمان، ۲۰۱۵، ص ۱۳۹) در کشور اردن نیز مجلس افتا که در گذشته زیرمجموعه وزارت اوقاف و دادگستری بود و در سال ۲۰۰۶ میلادی استقلال یافته، در فتوای شماره ۷۵۲ در سال ۲۰۱۰ از سوی شیخ عبدالکریم خصاونه رئیس این مجلس، که مفتی عام این کشور است، بر همان موضع اجماعی اهل سنت تأکید کرده است.^۳

شرط استمرار زوجیت در فقه امامیه و نظام‌های حقوقی متأثر از آن

۱. شرط استمرار زوجیت در فقه امامیه

در فقه امامیه احصان زمانی محقق می‌شود که نه تنها شخص ازدواج کرده باشد، بلکه باید در زمان زنا نیز دسترسی به همسرش، که در گذشته با وی نزدیکی کرده، داشته باشد، که این به معنای دوام زوجیت در حین ارتکاب جرم است. با توجه به موضع متمایز فقه اهل

۱. مطابق این ماده:

"Toutefois, la peine de mort par lapidation, Tajoum, sera prononcée à l'égard du coupable marié ou divorcé".

۲. در این ماده آمده است:

"Mushin" means- (i) A Muslim adult man who is not insane and has had sexual inter-course with a Muslim adult woman who, at the time he had sexual intercourse with her, was married to him and was not insane; or (ii) a Muslim adult woman who is not insane and has sexual inter-course with a Muslim adult man who, at the time she had sexual inter-course with him, was married to her and was not insane".

۳. در نظریه مشارألیه آمده است «لايشترط لإقامة حد الرجم أن تكون شروط الإحصان حاضرة في الزاني حال الزناه، بل يكفي أن يكون جامع في نكاح صحيح مرة واحدة. و لو طلق بعد ذلك أو توفيت زوجته، فوصف الإحصان متحقق في مثل هذا الزاني...». قابل دسترس در:

<https://alifitaa.jo/Question.aspx?QuestionId=752>

سنت، سید مرتضی در الانتصار حکم مزبور را از متفردات فقه امامیه دانسته که اجماعی هم هست. (سیدمرتضی، ۱۴۱۵ق، ص ۵۲۱-۵۲۳)^۱ استناد به اجماع در سخن سایر قداما نیز مشهود است. شیخ طوسی در الخلاف با تصریح بر اینکه احسان تحقق نمی‌یابد جز در جایی که مرد به زن حلالی دسترسی دارد، تأکید می‌نماید: اگر مرد ازدواج کند و با همسرش نزدیکی نماید، سپس در اثر طلاق از هم جدا شوند احسان میان زوجین باطل می‌شود و با اجماعی دانستن این حکم می‌افزاید: همه فقهای اهل سنت خلاف این موضع را اتخاذ کرده‌اند؛ زیرا آنها معتقدند: اگر مردی عقد کند و پس از نزدیکی از همسرش جدا شود احسان میان آنها تحقق می‌یابد، هرچند به سبب طلاق و مرگ زناشویی آنها ادامه نیابد. (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۳۷۱-۳۷۲)

با قطع نظر از اجماع که ممکن است به دلیل منقول و محتمل المدرکیه بودن در حجیت آن تردید شود، روایات متعددی که به حد تواتر رسیده‌اند بر این مطلب دلالت دارند. لسان روایات مورد نظر به دو گونه است: در برخی از آنها بر ضرورت داشتن همسری که در زمان زنا دسترسی به او میسر بوده، به نحوی که وی را از زنا بی‌نیاز سازد تصریح شده است و در بعضی به صراحت بر مانعیت طلاق و مرگ یکی از زوجین در احسان تأکید شده است.

از احادیث دسته نخست می‌توان به این نمونه‌ها اشاره کرد:

در حدیثی حریر از حضرت امام جعفر صادق (علیه السلام) درباره محسن سؤال می‌کند. حضرت می‌فرماید: «الذی یزنی و عنده ما یغنیه» (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ص ۶۹). در این روایت که از نظر سندی صحیح است، بر ضرورت داشتن طریق مشروعی که فرد را در زمان زنا از روی آوردن به این عمل شنیع بی‌نیاز می‌کند برای تحقق احسان تصریح شده است.

۱. ایشان می‌نویسد: «و مما انفردت به الامامیه: القول بأن الإحصان الموجب فی الزانی الرجم هو أن تكون له زوجة أو ملك یمین یتمكن من وطئها متى شاء من غیر حائض ذلك... و قد خالف باقی الفقهاء فی ذلك، ... دلیلنا علی صحة ما ذهبنا إليه: بعد إجماع الطائفة ...»

مشابه همین تعبیر در حدیث اسماعیل بن جابر نیز مشاهده می‌شود که در آن حضرت امام محمدباقر (علیه‌السلام) درباره محصن می‌فرماید: «من کان له فرج یغدو علیه و یروح فهو محصن.» (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ص ۶۸) از نظر سندی علامه مجلسی آن را بنا بر مشهور ضعیف دانسته است. (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۲۷۱) ظاهراً علت تضعیف آن بوده که ابن سنانی که روایت را از اسماعیل نقل نموده، حمل بر «محمد بن سنان» کرده است، لیکن همان‌گونه که محدث عاملی در وسائل الشیعه بیان داشته، راوی، نه محمد بن سنان، بلکه «عبدالله بن سنان» است که ثقة می‌باشد. با قطع نظر از این ملاحظه، راوی از ابن سنان، صفوان بن یحیی از اصحاب اجماع است و از همین رو ققهای صاحب نظر در رجال آن را صحیح دانسته‌اند. (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۱۵۴ / شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۳۳۶ / مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳، ص ۱۹ / موسوی خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۱، ص ۲۴۸) از نظر دلالتی نیز حدیث بیانگر احصان کسی است که در طول شبانه‌روز امکان نزدیکی جنسی با همسرش را دارد.

ابوبصیر نیز در حدیث دیگری از معصوم (علیه‌السلام) نقل می‌کند که فرمودند «لایکون محصناً حتی تکون عنده امرأة یغلق علیها بابه.» (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ص ۷۰) به رغم اضمحار در حدیث، با توجه به وثاقت راویان آن، از نظر سندی صحیح است، که دلالت بر اشتراط احصان مرد به داشتن زوجه‌ای می‌کند که امکان نزدیکی با وی را داشته باشد. در صحیح محمد بن مسلم نیز نقل شده که «سمعت أبا عبد الله (علیه‌السلام) یقول: المغیب و المغیبة لیس علیهما رجم، إلا أن یتکون الرجل مع المرأة و المرأة مع الرجل.» (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ص ۷۲) در این روایت نیز همراه بودن زوجین کنار یکدیگر برای احصان ضروری دانسته شده است.

در دسته دوم از روایات بر زوال احصان به واسطه انحلال ازدواج به سبب طلاق بائن و مرگ همسر تصریح شده است که به چند نمونه اشاره می‌شود:

در خبری یزید کناسی از حضرت امام جعفر صادق (علیه السلام) درباره زنی که در ایام عده با دیگری ازدواج می‌کند، می‌پرسد و حضرت (علیه السلام) با تفصیل میان عده طلاق رجعی و غیر رجعی و وفات، درباره فرض نخست، حکم به حد رجم و در دو حالت اخیر حکم به حد جلد می‌دهند. (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ص ۱۲۶)^۱

مشابه همین مضمون را در خبر دیگری برید کناسی از امام محمدباقر (علیه السلام) نقل می‌نماید. (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ص ۱۲۹-۱۳۰)^۲

در نمونه‌ای دیگر حمران از حضرت امام جعفر صادق (علیه السلام) درباره زنی سؤال می‌کند که از روی جهل در عده ازدواج می‌کند. حضرت حکم به عدم حد، جدایی از زوج دوم و حرمت ابدی می‌دهند. سپس راوی از حالت علم زن سؤال می‌کند که امام (علیه السلام) با تفصیل میان طلاق رجعی و بائن در صورت نخست حکم به رجم و در صورت دوم حکم به حد زنا، جدا شدن از هم و حرمت ابدی می‌دهند. (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۴۵۵)^۳

۱. «عن یزید الكناسی قال: سألت (اباعبدالله عليه السلام) عن امرأة تزوجت في عدتها، فقال: إن كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة، فإن عليها الرجم؛ وإن كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة، فإن عليها حد الزاني غير المحصن؛ وإن كانت تزوجت في عدة بعد موت زوجها، من قبل انقضاء الأربعة أشهر والعشرة أيام، فلا رجم عليها وعلها ضرب مائة جلدة ...»

۲. «عن برید الكناسی قال: سألت اباجعفر (عليه السلام) عن امرأة تزوجت في عدتها، فقال: إن كانت تزوجت في عدة، من بعد موت زوجها من قبل انقضاء الأربعة الأشهر وعشر، فلا رجم عليها وعلها ضرب مائة جلدة؛ وإن كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها رجعة، فإن عليها الرجم؛ وإن كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها فيها رجعة، فإن عليها حد الزاني غير المحصن.»

۳. «عن حمران قال: سألت (اباعبدالله عليه السلام) عن امرأة تزوجت في عدتها بجهالة منها بذلك، قال: فقال: لا أرى عليها شيئاً و يفرق بينها وبين الذي تزوج بها و لاتحل له أبدا. قلت: فإن كانت قد عرفت أن ذلك محرم عليها، ثم تقدمت على ذلك، فقال: إن كانت تزوجته في عدة لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة، فإنني أرى أن عليها الرجم؛ فإن كانت تزوجته في عدة ليس لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة، فإنني أرى أن عليها حد الزاني و يفرق بينها وبين الذي تزوجها و لاتحل له أبدا.»

در اخبار مزبور به وضوح بر عدم ثبوت رجم به عنوان مجازات زنای محصنه در عده طلاق بائن و عده وفات تصریح شده که گویای ضرورت بقای زوجیت علت احصان است و استثنای زنای ارتکابی در عده طلاق رجعی به این اعتبار است که مطلقه رجعی در حکم زوجه بوده و در ایام عده چنین طلاق علقه زوجیت منتفی نمی‌شود. با وجود اخبار فوق، بعضی از احادیث دلالت بر بقای احصان با وجود وقوع طلاق دارند که با احادیث قبلی که دسترسی به همسر حین زنا را لازم دانسته و طلاق و مرگ یکی از زوجین را مبطل احصان دانسته‌اند تعارض پیدا می‌کنند.

در حدیثی عمار ساباطی از حضرت امام جعفر صادق (علیه‌السلام) در خصوص مردی که زوجه‌اش را طلاق می‌دهد یا می‌میرد و متعاقباً زنا می‌کند، می‌پرسد، حضرت (علیه‌السلام) پاسخ می‌دهند: «علیه الرجم». در ادامه راوی از زنی که بعد از طلاق یا مرگ شوهرش زنا می‌کند سؤال می‌نماید که حضرت پاسخ قبل را تکرار می‌فرمایند. (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ص ۱۲۹)

از نظر سندی باید گفت: هرچند راوی، عمار ساباطی، فردی فطحي مذهب است، لیکن چون توثیق شده (نجاشی، ۱۴۰۷ق، ص ۲۹۰) روایت موثقه است؛ اما همان‌گونه که شیخ طوسی (ره) در عده فرموده‌اند: اخبار ایشان در جایی که خبر مخالفی نسبت به آن وجود نداشته و امامیه بر خلاف آن عمل نکرده باشند ملاک عمل قرار می‌گیرد. (طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۱۵۰) از همین رو - همان‌گونه که تصریح شده - به روایاتی که تنها عمار آنها را نقل نموده است عمل نمی‌شود و امامیه بر اعراض از آن اتفاق نظر دارند. (طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۱، ص ۳۷۲) بر همین اساس، با توجه به اینکه حکم به رجم با وجود طلاق مغایر احادیث صحیحه متعددی است که بدان اشاره شده و هیچ‌یک از اصحاب به مضمون روایت عمار عمل نکرده، بدین‌روی از اعتبار ساقط است.

از لحاظ دلالت، شیخ طوسی در مقام جمع میان روایت محل بحث با سایر اخبار بیان داشته است: حکم رجم در فرض طلاق می‌تواند ناظر بر جایی باشد که طلاق به شکل

رجعی واقع شده باشد. ایشان در خصوص ثبوت حکم رجم در صورت فوت، قایل به دو تأویل نسبت به زوج و زوجه شده است. نسبت به احصان زوج بیان داشته: چه بسا به این اعتبار باشد که وی همسران دیگری هم داشته باشد، و در خصوص احصان زوجه به سبب وهم راوی بوده است. (طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۴، ص ۲۰۷)

تفسیر طلاق به مصداق رجعی وجه جمع نیکویی است، اما تأویلات ناظر بر ثبوت رجم بعد از مرگ قابل دفاع نیست؛ زیرا اولاً، حمل بر جایی که زوج همسران دیگری داشته باشد، موجب لغو بودن سؤال از تأثیر طلاق یکی از همسران متعدد خواهد شد و خلاف ظاهر است که راوی و امام چنین حالتی را مد نظر داشته باشند. ثانیاً، نسبت وهم به راوی با قطع نظر از بلادلیل بودن، سخنی خلاف اصل و اساساً موجب بی اعتباری تمام روایت خواهد شد که پذیرفتنی نیست. به نظر راقم این سطور بهترین تفسیری که می توانست به دور از چنین تکلفاتی درباره این خبر گفت حمل آن بر تقیه است؛ زیرا حکم آن موافق قول اجماعی اهل سنت است و با وجود آن نیازی به چنین تأویلات دور از ذهنی نیست.

بر همین مبنا، روایات قرب الاسناد نیز قابل پاسخ است. در یکی از آنها از امام موسی کاظم (علیه السلام) درباره حکم مردی سؤال می شود که همسرش را طلاق داده یا از او جدا شده و سپس زنا کرده است. حضرت (علیه السلام) حکم به رجم می دهند.^۱ در ادامه، مشابه همین سؤال درباره زن می شود. متن خبر دوم این گونه است، «سألته عن امرأه طلقت فرنت بعد ما طلقت بسنة، هل علیها الرجم؟ قال: نعم.» (حمیری، ۱۴۱۳ق، ص ۲۵۴-۲۵۵) در اینجا نیز برخی طلاق را بر جایی حمل کرده اند که به طور رجعی واقع شده است. با وجود چنین استظهاری نیز از دو جهت محل مناقشه است: نخست آنکه در خبر نخست با توجه به ذکر «او» میان دو حالت طلاق و جدایی، راوی هر دو وضعیت مزبور را به شکل مستقل پرسیده

۱. «سألته عن رجل طلق أو بانت امرأته ثم زنی، ما علیه؟ قال: الرجم.»

است و بنابراین باید جدایی زوجین را به عاملی متمایز از طلاق نسبت داد که دیگر حمل بر طلاق رجعی نمی‌تواند مصحح آن باشد. برخی در پاسخ به این اشکال احتمال استعمال «او» بدل از «واو» را داده‌اند. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ق، ص ۱۰۰)

عده‌ای نیز در جهت تأیید چنین نگاهی اظهار داشته‌اند: جدایی ناشی از مرگ مد نظر نبوده است؛ زیرا مرگ زن موجب ثبوت عده نمی‌شود و مرگ مرد هم با توجه به ظاهر سؤال نمی‌تواند مقصود راوی بوده باشد، و حمل بر جدایی ناشی از ارتداد هم خلاف ظاهر است. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ص ۶۴) در پاسخ باید گفت: سؤال از زنا در عده نبوده که نتوان معنای مستقری برای روایت لحاظ نمود. از سوی دیگر، جدایی می‌تواند اعم از مرگ و ارتداد باشد و نه تنها خلاف ظاهر خبر نیست، بلکه با اطلاق آن سازگار است. اما اتفاقاً اینکه «یا» را با «و» جایگزین کنیم خلاف ظاهر است. دومین ایراد آن است که در خبر دوم آمده: «فزنّت بعد ما طلقت بسنة.» چنانچه «سنه» را در غیر حالت مشدد تلفظ کنیم به معنای آن است که زن پس از یک سال از زمان طلاق زنا کرده است و بنابراین نمی‌توان آن را بر زنا در عده طلاق رجعی حمل نمود. از همین روست که برخی از فقها پیشنهاد داده‌اند که واژه «سنه» را به تشدید «نون» خواند تا مفهوم مخالف طلاق بدعت‌آمیز از آن استفاده شود. (فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۴۵۴ / طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۵، ص ۴۴۶) تفسیر مزبور نیز جای تأمل دارد؛ زیرا طلاق سنّی یا به معنای مطلق طلاق جایز است که باید اعم از بائن و رجعی باشد، یا در معنای خاص طلاق است که پس از انقضای عده دوباره عقد نکاح منعقد می‌شود که در این صورت نیز با حمل بر زنا در عده طلاق رجعی ناسازگار است. در هر حال به نظر می‌رسد درباره این دو خبر نیز اولاً، سند این روایات با توجه به مجهول بودن عبدالله بن حسن علوی دارای ضعف است، ثانیاً، به سبب تعارض با اخبار صحیح از یک سو و اعراض فقها از عمل مطابق آنها از سوی دیگر و در نهایت امکان حمل آنها بر تقیه، قابل تمسک نیستند.

۲. شرط استمرار زوجیت در نظام‌های حقوقی متأثر از فقه امامیه

در نظام کیفری کشور ما که بر فقه امامیه ابتنایافته، حسب ماده ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی احسان به صرف اینکه شخص قبلاً ازدواج کرده باشد، محقق نمی‌شود، بلکه باید در زمان ارتکاب زنا علقه زوجیت باقی باشد، آن هم به گونه‌ای که به همسرش دسترسی داشته و مانعی نظیر مسافرت و بیماری در میان نباشد که امکان نزدیکی را از او سلب نماید.

با قطع نظر از سیستم حقوقی کشور ما، برخی کشورهای با اکثریت اهل تسنن نیز در خصوص شرط استمرار زوجیت در زمان زنا از موضع مذهب خود عدول و بر اساس فقه امامیه حکم نموده‌اند.

در سودان قانون مجازات سابق مصوب ۱۹۸۳، به رغم اینکه در ماده ۳۱۸ با تفکیک میان زنای محصنه و غیرمحصنه - به ترتیب - به رجم و جلد حکم داده بود، لیکن تعریفی از احسان ارائه نمی‌داد. همین موجب شده بود دادگاه‌های کیفری این کشور در تعریف احسان به آراء مذاهب فقهی گوناگون استناد نمایند. برای نمونه، در پرونده حکومت سودان به طرفیت مریم محمد عبدالله در سال ۱۴۰۵ ق یکی از شعب دیوان عالی با استناد به فقه اهل سنت دادنامه بدوی مبنی بر محکومیت به رجم زنی را که در غیبت شوهرش متهم به زنا محصنه شده بود تأیید نمود. (شمس، ۱۹۹۶، ج ۲۴، ص ۱۹۷۶۰) متقابلاً دادگاه‌ها بر اساس فقه امامیه حکم دادند. همچنین در خصوص شرط بقای زوجیت هنگام ارتکاب زنا در دعوی حکومت سودان به طرفیت آمنه بابکر احمد [م/ع/م/ک/۱۱۸/۱۴۰۵هـ]، متهمی که به سبب رابطه نامشروع باردار شده بود، متعاقب شکایت پدرش تحت تعقیب قرار گرفت و در نهایت، در دادگاه بدوی به رجم محکوم شد. در جهت تجدیدنظرخواهی از رأی، پرونده به دیوان عالی ارجاع شد و این مرجع قضایی ضمن احراز بزه زنا، در خصوص اینکه آیا زنای محل بحث به سبب مطلقه بودن زانیه، زنای محصنه محسوب می‌شود یا خیر، با ذکر اقوال فقهای اهل سنت که وقوع مقاربت ناشی از نکاح سابق را برای صدق احسان کافی دانسته و استمرار علقه زوجیت در حین زنا را شرط نمی‌دانند، به نظر

حضرت امام صادق (علیه‌السلام) مبنی بر لزوم برقراری زوجیت حین زنا اشاره نمود و با این استدلال، حکم رجم را به استناد فقه امامیه و بر خلاف اجماع فقهای اهل سنت نقض کرد. در فرازی از این رأی چنین آمده است:

من المناسب والأفضل أن نأخذ برأى الإمام الصادق الذى أئده الشيخ رضا و وافق العلامة أبوزهره، إذ الأخذ برأى الجمهور تترتب عليه مشقة و حرج، خاصة فى هذا الزمن المتشعب بالفتن و المفساد، كما أنه لا يوجد نص صريح يشترط فرض عقوبة الرجم فى هذه الحالة، و هذه شبهة تدرأ الحد عن المتهمة و عليه، و بما أن المتهمة فى هذا البلاغ قد طلقها زوجها قبل ارتكاب الجريمة و كما هو واضح من أشهاد الطلاق الصادر من الجهات الرسمية (مستند اتهام ۳)، و هذا يعنى أنه لم يوجد نكاح قائم ساعة ارتكاب الحادث و بالتالى لا تعتبر محصنة و يكون قد انتفى شرط من شروط جريمة الزنا المعاقب عليها بالرجم حداً، كما أنها لا تعتبر بكرة لسبق الدخول عليها فى نكاح صحيح و عليه فتوقع عليها عقوبة تعزيرية. (شمس، ۱۹۹۶، ج ۲۴، ص ۱۹۷۶۶)

موضع مساعد به حال متهم در فقه امامیه که از سوی رویه قضایی پذیرفته شده بود، در نهایت اثر خود را در قانون جنایی کنونی که در سال ۱۹۹۱ تصویب شده است، برجای گذاشت و در ماده ۱۴۶ بر لزوم استمرار علقه زوجیت در زمان وقوع زنا تصریح گردید.^۱ از همین رو، در آراء بعدی محاکم سودانی که در زمان حاکمیت قانون جدید صادر شده‌اند، به مبنای فقهی مقررات جدید توجه شده است؛ همان‌گونه که در دعوای حکومت سودان به طرفیت م.س.ی. [م/ع/غ/إ/إعدام/۱۵۳/۲۰۰۷م] که در سال ۲۰۰۷ میلادی تشکیل شده بود، در فرازی از رأی آمده است:

۱. مطابق این ماده «يقصد بالإحصان، قيام الزوجية الصحيحة وقت إرتكاب الزنا على أن يكون قد تم فيها الدخول.»

المرجعية الفقهية في مسألة الإحصان في القانون الجنائي لسنة ۱۹۹۱م هي المذهب الجعفري، فيصار إليه عند تأويل النص التشريعي أو تفسير مبهمه أو تفصيل المجرم في عنصر الإحصان المنصوص عليه في المادة (۳) ۱۴۶ من القانون. (الهيئة القضائية، ۲۰۰۸م، ص ۱۲۶)

در کشور یمن، در شرایطی که شافعیه اکثریت ساکنان آنجا را تشکیل می‌دهند و - همان‌گونه که گفته شد - شافعیه همانند دیگر مذاهب اهل سنت استمرار زوجیت را حین زنا لازم نمی‌دانند و افزون بر آن، زیدیه نیز - که دومین مذهب رایج در این کشور است - مثل حنفیه - که از نظر فقهی نزدیکی فراوانی میان آنهاست و دلیل آن را شاگردی ابوحنیفه نزد زید بن علی پیشوای زیدیه دانسته‌اند - (حسین، ۱۹۸۸م، ص ۲۲۰ / شیبانی، ۲۰۰۸م، ص ۵۷) آنها هم معتقدند: احصان مستلزم بقای زوجیت در زمان ارتکاب زنا نیست. (ابن المرتضی، ۱۴۰۹ق، ج ۵، ص ۱۵۰ / عنسی یمانی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۲۱۶)^۱ با وجود این، در کد کیفری این کشور که پس از اتحاد یمن شمالی و جنوبی در سال ۱۹۹۴ تحت عنوان «قانون جرایم و مجازات‌ها» تصویب شده است، قانونگذار یمنی با پذیرش موضع فقه امامیه در بند ۵ ماده ۲۶۵ بقای زوجیت در زمان ارتکاب زنا را شرط دانسته است.^۲

در نظام حقوقی کشور مالکی مذهب لیبی نیز به نظر می‌رسد این ظرفیت که بتوان بر اساس فقه امامیه برقراری علقه زوجیت در زمان ارتکاب زنا را شرط تحقق احصان دانست، وجود دارد. ماده ۱ قانون ناظر بر حد زنا مصوب ۱۹۷۳ اصلاحی ۲۰۱۶ حد رجم را در زنا محصنه مقرر نموده، لیکن تعریفی از احصان به دست نداده است. از این رو مطابق ماده ۱۰ این قانون در موارد سکوت قانونی، باید به موضع مشهور در آسان‌ترین

۱. در التاج المذهب آمده است «لا تبطله [الإحصان] الردة و اللقوق، و لا فرق فی الإحصان بین أن تكون الزوجه مع الزانی وقت الزنی أو قد بانث منه قبل ذلك بموت أو غیره».

۲. حسب این مقرر «يعتبر الشخص محصناً متى توافرت في حقه الشروط الآتية: ... ۵. أن تكون الزوجية

مذاهب مراجعه نمود. دکترین حقوقی (محمد، بی‌تا، ص ۳۰۹) و رویه قضایی لیبی «آسان‌ترین مذاهب» را به مساعدترین موضع به نفع متهم تفسیر نموده‌اند. آراء شماره ۲۱/۱۵۴ ق در سال ۱۹۷۴، ۲۷/۳۱۴ ق به سال ۱۹۸۲ و ۲۳/۳۸۴ ق در سال ۱۹۷۷ دیوان عالی کشور لیبی مؤید چنین استظهاری است. (دقیقه، ۲۰۱۸ م، ص ۴۳) از این رو با توجه به مساعدتر بودن موضع فقه امامیه نسبت به سایر مذاهب اسلامی، محاکم لیبی می‌توانند مطابق آن عمل نمایند.

گفتنی است در ماده ۱۲ قانون مجازات لیبی اصلاحی، به موجب قانون شماره ۲۰ مصوب ۲۰۱۶ «مذاهب قابل استناد» به «مذاهب معتبر» تفسیر شده است. در این زمینه برخی از حقوقدانان لیبیایی مذاهب معتبر را به یکی از مذاهب چهارگانه اهل سنت مالکی، شافعی، حنفی و حنبلی محدود نموده‌اند (سیوی، ۲۰۱۸ م، ص ۱۶۹)، لیکن چون مذهب امامیه هم از سوی «الازهر» به عنوان یکی از مذاهب معتبر اسلامی به رسمیت شناخته شده و به تصدیق خود حقوقدانان لیبیایی نسبت به بسیاری از مذاهب فقهی دیگر به مذاهب معتبر اهل تسنن نزدیک‌تر است، معتقدند: می‌توان بر اساس آن هم عمل نمود (عربی، ۲۰۱۶ م، ص ۸۳) که در صورت پذیرش چنین مبنایی می‌توان در بحث احصان در زنا، بقای زوجیت را لازم دانست.

نتیجه‌گیری

۱. در فقه اهل سنت احصان در زنا به صرف آنکه شخص سابقاً ازدواج نموده و با همسرش نزدیکی کرده باشد تحقق می‌یابد و خاتمه علقه زوجیت سبب انتفای احصان تلقی نمی‌شود. تتبع در مصادر فقهی ایشان، نه تنها بلا دلیل بودن نگرش مزبور را نشان می‌دهد، بلکه اتفاقاً استعمال «احصان» در مفهوم تزویج از یک سو و مرادفانگاری آن با کمال نعمت در حق شخص که تشدید مجازات او را اقتضا نموده از سوی دیگر، مقتضی لازم دانستن استقرار عقد نکاح در زمان ارتکاب زناست و حتی در صورت تردید، باید مطابق قاعده «درأ» به چنین نتیجه‌ای ملتزم شد.

۲. موضع فقه اهل سنت در نظام حقوقی بسیاری از کشورهای اسلامی، نظیر امارات متحده، بروئی، پاکستان، مالزی، موریتانی و نیجریه پذیرفته شده است، که یا صریحاً بر عدم ضرورت استمرار ازدواج در زمان زنا تصریح نموده‌اند و یا در مقام بیان شرایط احسان، سخنی از چنین شرطی مطرح نکرده‌اند.

۳. در فقه امامیه تواتر احادیثی که یا بر دسترسی به همسری که فرد را از ارتکاب زنا بی‌نیاز سازد و یا بر انتفای احسان در صورت انحلال ازدواج دلالت دارند، موجب شده است فقها بر شرطیت استقرار زوجیت در زمان وقوع زنا برای اِتصاف مرتکب به وصف «احسان» اجماع نمایند. در این زمینه وجود برخی اخبار معارض که بر بقای احسان در فرض طلاق یا جدایی زوجین دلالت دارند، با توجه به ضعف سندی و امکان تقیه در آنها مورد اعراض اصحاب قرار گرفته‌اند و تاب مقاومت در برابر احادیث متواتر و صحیح‌السند متضمن اشتراط را ندارند.

۴. در نظام حقوقی برخی کشورهای اهل تسنن از موضع فقه اهل سنت در خصوص شرط استمرار زوجیت به مثابه یکی از مؤلفه‌های احسان عدول شده و مطابق موضع فقه امامیه عمل می‌شود. مفاد مواد ۱۴۶ از قانون جنایی سودان مصوب ۱۹۹۱ و ماده ۲۶۵ قانون جرایم و مجازات‌های یمن مصوب ۱۹۹۴ متضمن چنین نگرشی هستند. در نظام کیفری لیبی نیز که حسب ماده ۱۰ قانون ناظر بر حد زنا اصلاحی ۲۰۱۶ بر لزوم تبعیت از مساعدترین مواضع مشهور میان مذاهب معتبر اسلامی در موارد سکوت قانونی تصریح شده است، می‌توان در بحث از شرایط احسان موافق رأی اجماعی امامیه که از نظر دکترین حقوقی این کشور نیز قابل استناد است، تصمیم‌گیری نمود.

منابع

١. ابن أثير جزري، مبارك (بي‌تا)، النهاية في غريب الحديث و الأثر، قم، اسماعيليان.
٢. ابن المرتضى، احمد (١٤٠٩ق)، البحر الزخار: الجامع لمذاهب علماء الأمصار. صنعاء، دارالحكمه اليمانيه.
٣. ابن رشد قرطبي، محمد (١٤٠٢ق)، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ط. السادسة، بيروت، دارالمعرفه.
٤. ابن عابدين، محمد امين (١٤٠٢ق)، رد المحتار على الدر المختار، رياض، دار عالم الكتب.
٥. ابن قدامه مقدسى، عبدالله (٢٠٠٤)، المغنى، بيروت، بيت الأفكار الدولية.
٦. اردبيلي [مقدس]، احمد (١٤٠٣ق)، مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان، قم، دفتر انتشارات اسلامي.
٧. بهوتي، منصور (١٤٢١ق)، شرح منتهى الإرادات: دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، بي‌جا، مؤسسة الرساله.
٨. حسين، احمد فراج (١٩٨٨)، تاريخ الفقه الإسلامي، بيروت، دارالجامعه.
٩. حلي، حسن بن سليمان (١٤١٣ق)، قواعد الأحكام، قم، دفتر انتشارات اسلامي.
١٠. حميري، عبدالله (١٤١٣ق)، قرب الاسناد، قم، مؤسسه آل البيت (عليهم السلام).
١١. دقيقيه، وليد محمد (٢٠١٨)، «الشبهه التي تسقط القصاص: قراءة في قانون القصاص و الدية الليبي»، مجله جامعه صبراته العلميه، ش ٣.
١٢. رشيد رضا، محمد (٢٠٠٥)، فتاوى الامام محمد رشيد رضا، بيروت، دارالكتاب الجديد.
١٣. سابق، السيد (٢٠٠٤)، فقه السنه، قاهره، دار الفتح للاعلام العربي.
١٤. سرخسي، شمس الدين (١٤١٤ق)، المبسوط في فقه الاماميه، بيروت، دارالمعرفه.
١٥. سليمان، ياسر عريف (٢٠١٥)، جريمة الزنا الحدية في ضوء احكام محكمة النقض بامارة ابوظبي و المحكمة الإتحادية العليا، ابوظبي، دائرة القضاء.
١٦. سيد مرتضى، علي بن حسين (١٤١٥ق)، الانتصار في إنفرادات الإماميه، قم، دفتر انتشارات اسلامي.
١٧. سيوي، هشام امحمد (٢٠١٨)، «تقييم مسلك المشرع الليبي في تقنين أحكام الشريعة الإسلامية الخاصة بعقوبة جريمة القتل العمد»، مجله العلوم الشرعية كلية العلوم الشرعية مسلاته، ش ٥.
١٨. شرييني، شمس الدين محمد (١٤١٨ق)، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت، دارالمعرفه.

١٩. شمس، محمود (١٩٩٦)، الموسوعة العربية للإجتهدات القضائية الجزائيه، دمشق، مؤسسة غبور للطباعة.
٢٠. شهيد ثانى، زين الدين عاملى جيعى (١٤١٣ق)، مسالك الأفهام فى شرح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الإسلاميه.
٢١. شيبانى، بن بلغيث (٢٠٠٨)، أبحاث فى تاريخ تونس الحديث والمعاصر، قم، صفاقس.
٢٢. طباطبائى، سيدعلى (١٤١٨ق)، رياض المسائل فى تحقيق الأحكام بالدلائل، قم، مؤسسه آل البيت (عليهم السلام).
٢٣. طوسى، محمدبن حسن (١٣٩٠ق)، الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، تهران، دارالكتب الاسلاميه.
٢٤. _____ (١٤٠٧ق)، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامى.
٢٥. _____ (١٤١٧ق)، العدة فى اصول الفقه، قم، علاقنديان.
٢٦. عاملى، محمد بن حسن (١٤٠٩ق)، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، قم، مؤسسه آل البيت (عليهم السلام).
٢٧. عبده، ايهاب حسن (٢٠٠٤)، استحالة وجود النسخ بالقرآن، قاهره، مدبولى الصغير.
٢٨. عربى، مصطفى ابراهيم (٢٠١٨)، «الإشكاليات العملية المترتبة على نصوص الإحالة فى تشريعات الحدود»، مجله العلوم الشرعية و القانونية جامعة المرقب، ش ١.
٢٩. عنسى يمانى، احمد (١٤١٤ق)، التاج المذهب لأحكام المذهب، صنعاء، دارالحكمه اليمانيه.
٣٠. فاضل اصفهانى، محمد (١٤١٦ق)، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم، دفتر انتشارات اسلامى.
٣١. _____ (١٤٢٢ق)، تفصيل الشريعة: الحدود، قم، مركز فقه الاثمة الاطهار (عليهم السلام).
٣٢. قانون الجنائى السودانى (١٩٩١)، در: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/sd/sd004ar.pdf>
٣٣. قانون رقم ١٢ بشأن الجرائم و العقوبات اليمن (١٩٩٤)، در: https://www.yemen-nic.info/db/laws_ye/detail.php?ID=11424.
٣٤. قانون رقم ٢٢ بتعديل بعض أحكام القانون، رقم ٧٠ لسنة ١٩٧٣ فى شأن إقامة حد الزنا وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الليبى (٢٠١٦)، در: <http://itcadel.gov.ly/wp-content/uploads/pdfs2013/add04-2016.pdf>

٣٥. قانون رقم ٧٠ فی شأن اقامه حد الزنا الییبی (١٩٧٣)، در:
<http://itcadel.gov.ly/wp-content/uploads/2015/12/law70-year1973.pdf>.
٣٦. مجلسی، محمدباقر (١٤٠٤ق)، *مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول صلی‌الله علیه و آله و سلم*، ط. الثانية، تهران، دارالکتب الإسلامیه.
٣٧. محمد، عوض (بی‌تا)، *دراسات فی الفقه الجنائی الإسلامی*، اسکندریه، دار المطبوعات الجامعیه.
٣٨. مکارم شیرازی، ناصر (١٤١٨ق)، *أنوار الفقاهه: کتاب الحدود و التعزیرات*، قم، انتشارات مدرسه امام امیرالمؤمنین علی بن ابی‌طالب (علیه‌السلام).
٣٩. موسوی خوئی، سیدابوالقاسم (١٤٢٢ق)، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
٤٠. نجاشی، ابوالحسن أحمد (١٤٠٧ق)، *رجال النجاشی*، بی‌جا، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
٤١. الهيئة القضائیه (٢٠٠٨)، *مجلة الأحكام القضائیه السودیة*، خارطوم، الهيئة القضائیه.
٤٢. وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیه (١٤١٤ق)، *الموسوعة الفقهیه*، ط. الثانية، کویت، دارالصفوه.
43. Code de procédure pénale Mauritanie (1983), Retrieved April 21, 2019, from: <https://www.alkarama.org/ar/node/23155>.
44. Enactment no. 13 of Syariah Criminal Code Enactment of Kelantan (2015), Retrieved from: http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen2011/Eng_enactment_Ori_lib.nsf/f831ccddd195843f48256fc600141e84/edd5daa1361eaa7d482580140012da26?OpenDocument.
45. Enactment no. 4 of Syariah Criminal Offences (Hudud and Qisas) Enactment of Terengganu (2002), Retrieved from: http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen2011/Eng_enactment_Ori_lib.nsf/f831ccddd195843f48256fc600141e84/eb184e29f5fa06884825765f00040fc0?OpenDocument.
46. Kamali, Mohammad Hashim (2019), *Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation*, New York, Oxford University Press.
47. Mohamad, Abdul Hamid (2014), "Implementation of Hudud in Brunei: Differences between Brunei and Malaysia", *Islam and Civilisational Renewal*, vol.5.
48. Shittu, Abdulwahab Danladi (2015), "Towards locating the Nigerian Shari'ah Penal Codes' provisions for willful homicide within the Shari'ah", *Ilorin Journal of Religious Studies*, vol. 5.
49. The Offence of Zina (Enforcement of Hudood) Ordinance of Pakistan (1979), Retrieved from <http://pja.gov.pk/system/files/Offence%20of%20Zina%201979.pdf>.
50. The Syariah Penal Code Order of Brunei (2013), Retrieved from http://www.agc.gov.bn/AGC%20Images/LAWS/Gazette_PDF/2013/EN/s069.pdf.
51. Weimann, Gunnar J. (2010), *Islamic Criminal Law in Northern Nigeria: Politics, Religion, Judicial Practice*, Amsterdam: Amsterdam University Press.