



واکاوی تأثیر طلاق بر خروج زوجین از احسان

محمد اسماعیل بیگی^{۱*}، سیداحمد میرخلیلی^۲، علیرضا انتظاری^۳

چکیده

پژوهش حاضر باهدف بررسی تأثیر طلاق در خروج زوجین از احسان به روش تحلیلی-اسنادی انجام شد. بدین منظور کلیه منابع فقهی-حقوقی مربوطه مورد بررسی قرار گرفت و مانعیت انواع طلاق در تحقق احسان از منظر فقهی و حقوقی بررسی و تحلیل شد. نتایج پژوهش نشان داد که در مانعیت طلاق بائن در احسان، بین فقیهان اختلافی نیست، اما در مانعیت طلاق رجعی و طلاق عاطفی (تنفر زوجین از یکدیگر و اختلاف‌های خانوادگی) نظرات متفاوت است. براین اساس، با یافتن ملاک و مناط خروج از احسان می‌توان به حکم فقهی طلاق رجعی (در تمامی موارد) و طلاق عاطفی (در تمامی موارد) در مانعیت از تحقق احسان دست یافت. ملاک یافت شده برای خروج از احسان عبارتند از: عدم امکان تأمین نیازهای جنسی زن و شوهر که این شامل افراد در طلاق رجعی و عاطفی نیز می‌شود و می‌توان حکم خروج از احسان را بر این افراد مترتب کرد. همچنین با استناد به قواعد درء و احتیاط در دماء نیز می‌توان به خروج از احسان افراد در طلاق رجعی و در برخی موارد طلاق عاطفی حکم نمود. اگرچه به دلیل اختلافات موجود در زمان تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اظهار نظر صریحی درباره مانعیت انواع طلاق در تحقق احسان نشده است، موارد بیان شده در ماده ۲۲۷ آن قانون از منظر قانون‌گذار جنبه تمثیلی دارد و منحصر در آن مصادیق نیست. ازاین رو، این ظرفیت قانونی وجود دارد که انواع طلاق‌ها نیز مصداقی از مصادیق مانع احسان در نظر گرفته شود.

واژگان کلیدی: احسان، خروج از احسان، زنا، طلاق، طلاق بائن، طلاق رجعی، طلاق

عاطفی.


DOI: 10.22034/ijwf.2024.17552.2179

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۹/۱۴ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۱/۰۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۱/۱۲

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

Email: Mohammad@esmaeilbeygi.ir  0009-0009-6066-5294

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه میبد، میبد، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: dmirkhalili@gmail.com  0000-0003-2331-040X

۳. استادیار گروه حقوق، واحد نراق، دانشگاه آزاد اسلامی، نراق، ایران.

Email: entezari.uni@gmail.com  0000-0002-0064-7213

* این مقاله برگرفته از رساله دکتری محمد اسماعیل بیگی باشد که با حمایت علمی و معنوی دانشگاه آزاد اسلامی واحد محلات انجام شده است.

Analyzing the Effect of Divorce on the Departure of Couples from Chastity

Mohammad Esmaeil Beigi ¹, Seyed Ahmad Mirkhalili², Alireza Entezari ³

The present research was conducted with the aim of investigating the effect of divorce on the departure couples from chastity through an analytical-documentary method; thus, all related jurisprudential-legal sources were reviewed and the prohibition of different types of divorce in the realization of chastity was analyzed from a juridical and legal viewpoint. The results showed that there is no difference between the jurists regarding the prohibition of complete divorce in chastity, but there are different opinions about the prohibition of reversible divorce and emotional divorce (spouses' hatred of each other and family differences). Therefore, by finding the criterion of leaving chastity, it can be reached the jurisprudential verdict of reversible divorce (in all cases) and emotional divorce (in all cases) in preventing the realization of chastity. The found criterion for leaving chastity are as follows: the impossibility of meeting the sexual needs of husband and wife, which includes people in reversible and emotional divorce, and that verdict can be arranged for these people as well. Also, by referring to the rules of Dar and caution in Dema, it is also possible to decide to leave couples from chastity in reversible divorce and, in some cases, emotional divorce. Although, due to the differences existing at the time of the approval of the Islamic Penal Code approved in 2013, no explicit comment was made regarding the prohibition of different types of divorce in the realization of chastity, the cases stated in Article 227 of that law are illustrative from the legislator's viewpoint, and are not limited to those examples. Accordingly, there is the legal capacity to consider all types of divorce as examples of leaving chastity.

Keywords: chastity, leaving chastity, fornication, divorce, complete divorce, reversible divorce, emotional divorce.

DOI: 10.22034/ijwf.2024.17552.2179

Paper Type: Research


Data Received: 2023/05/12

Data Revised: 2024/01/23

Data Accepted: 2024/02/01


1. Ph.D. Department of Jurisprudence and Foundations of Islamic Law, Islamic Azad University, Mahalat Branch, Mahalat, Iran.

Email: mohammad@esmaeilbeygi.ir

 0009-0009-6066-5294


2. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Knowledge, Meybod University, Meybod, Iran. (Corresponding Author)

Email: dmirkhalili@gmail.com

 0000-0003-2331-040X

3. Assistant Professor, Department of Law, Islamic Azad University, Naraq Branch, Naraq, Iran.

Email: entezari.uni@gmail.com

 0000-0002-0064-7213

طلاق با آنکه از نظر اسلام، یکی از راهکارهای مشروع پایان دادن به زندگی مشترک نابهنجار است، ولی آثار و عواقب سوپی دارد که گستره آن شامل زوجین، خانواده‌ها و جامعه می‌شود. طلاق و جدایی مهمترین عامل ازهم‌گسیختگی ساختار بنیادی‌ترین بخش جامعه یعنی، خانواده است. به همان میزان که طلاق در حال افزایش است آثار و پیامدهای آن نیز هر روز بیشتر از گذشته، حیات جامعه و سلامتی افراد را تهدید می‌کند. یکی از آثار طلاق بر زوجین، چگونگی رفع نیازهای جنسی آنها پس از جدایی است. گاه زن و مرد پس از طلاق مرتکب روابط نامشروعی می‌شوند که مجازات‌هایی به دنبال دارد. یکی از این روابط نامشروع، زناست که به دو نوع زنا، محصنه و غیرمحصنه تقسیم می‌شود. اگر زن و مرد شرایط احسان را داشته باشند، زنا از عوامل تشدیدکننده مجازات رجم یا سنگسار است، ولی اگر شرایط احسان را نداشته باشند، در صورت ارتکاب زنا، مجازات هر یک از آنها یکصد ضربه شلاق است. (نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ۳۱۸/۴۱). فقها به برخی از مصادیق مانع احسان اشاره کرده‌اند. پیش از انقلاب اسلامی در برخی از قوانین به مجازات احسان اشاره شده بود، اما مصادیق مانع احسان مطرح 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 تنگ‌تر کردن دایره زنا و لواط محصنه. قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران در آخرین اراده خود در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با توجه به بررسی‌های عمیق و گسترده دیدگاه‌های فقها و استفتائات بسیار از محضر مراجع عظام تقلید توسط پژوهشگران مرکز تحقیقات فقهی - حقوقی قوه قضاییه، گستره مصادیق احسان را وسعت داد. توسعه و گسترش موانع و مصادیق احسان نیز دایره شمول زنا و لواط محصنه را تنگ‌تر کرده و بیشتر زناها و لواط‌ها را در شمول زنا و لواط غیرمحصنه قرار داد.

تا پیش از سال ۱۳۷۰ در قوانین اشاره‌ای به جایگاه طلاق در احسان نشده بود. ماده ۸۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ درباره تأثیر طلاق بر احسان مقرر می‌دارد: «طلاق رجعی قبل از سپری شدن ایام عده، مرد یا زن را از احسان خارج نمی‌کند، ولی طلاق بائن آنها را



از احسان خارج می‌کند». در لایحه قانون مجازات اسلامی جدید (مصوب ۱۳۹۲) ماده‌ای به این امر اختصاص داده شده بود. در آن ماده آمده بود: «طلاق رجعی قبل از سپری شدن ایام عده با وجود سایر شرایط، مرد و زن را از احسان خارج نمی‌کند، ولی طلاق بائن آنها را از احسان خارج می‌کند. تبصره: طلاق خلعی که تبدیل به رجعی شده باشد تا قبل از جماع، موجب خروج طرفین از احسان است». این ماده در کمیسیون حقوقی مجلس بررسی شد و به دلیل اختلاف نظر در مورد احسان زوجه مطلقه رجعیه به نتیجه نرسید و حذف شد. بنابراین، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در شمارش مصادیق مانع احسان، نامی از طلاق نیست. به نظر می‌رسد با توجه به سکوت قانون در این باره باید به استناد ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به فتاوی معتبر فقهی رجوع کرد. در پژوهش حاضر، اندیشه‌های فقها و حقوق دانان درباره تأثیر طلاق بر خروج زن و مرد از احسان بررسی شد تا از این رهگذر، یاری رسان مراجع قضایی در رسیدگی به پرونده‌های مرتبط باشد.

۲. چارچوب نظری پژوهش

۱-۲. مفهوم‌شناسی احسان

احسان مصدر باب افعال و از ریشه حصن است. واژه‌شناسان، حصن را به بنای مستحکم و غیرقابل نفوذ یا جایگاه مرتفع و احسان را به مصونیت بخشیدن و حفظ کردن معنی کرده‌اند. (فراهیدی، ۱۴۱۰هـ.ق، ۱۱۸/۳؛ صاحب بن عباد، ۱۴۱۴هـ.ق، ۴۶۰/۲؛ جزری، بی تا، ۳۹۷/۱؛ ابن منظور، ۱۴۱۴هـ.ق، ۱۱۹/۱۳؛ طریحی، ۱۴۱۶هـ.ق، ۲۳۶/۶) لطافت واژه احسان از آن روست که با صرف نظر از برخورد با عوامل خارجی، صفتی ارزشی و ثابت در شخصیت فرد است، ولی به ظاهر، این ویژگی‌ها در حفظ به کار نرفته است (مصطفوی، ۱۴۰۲، ۲۳۵/۲). به زره که انسان را از آسیب و جراحت مصون می‌دارد درع حصین می‌گویند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲هـ.ق؛ ابن منظور، ۱۴۱۴هـ.ق، ۱۱۹/۱۳). تعبیر احسان در ساختارهای محصنات، محصنین، احصن، احصنت و... در هشت آیه از قرآن به کار رفته است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸هـ.ق؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷هـ.ق، ۱۹۲/۱). در اصطلاح به کسی که خود را از بی‌عفتی حفظ می‌کند، محصن و به زنی که به دلیل شوهر داشتن و باعفت بودن خود را از بی‌عفتی نگه دارد، محصنه (به صیغه فاعل و مفعول) می‌گویند؛ به صیغه فاعل از آن رو که خود را از بی‌عفتی نگه می‌دارد و به صیغه مفعول از آن رو که از بی‌عفتی بازداشته می‌شود (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲هـ.ق؛

طریحی، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۲۳۶/۶، فراهیدی، ۱۴۱۰ هـ.ق، ۱۱۸/۳، مشکینی، بی.تا). در برخی از آیات و روایات از ازدواج با واژه احسان تعبیر شده است. این واژه از ریشه لغوی حصن به معنای دژ و قلعه مشتق شده و اشاره تلویحی به این مطلب است که هریک از دو همسر برای دیگری به منزله دژ و قلعه‌ای است که او را از خطر وقوع در انحرافات جنسی نگاه می‌دارد (بستان، ۱۳۹۶).

در اصطلاح فقه به زن و مردی که عقد دائم هستند، امکان تمتع روز و شب از یکدیگر را دارند، نزدیکی آنها از قبل صورت گرفته باشد و بالغ و عاقل و حر باشند، محصن و محصنه گویند که مصدر آن احسان است. احسان در مرد یعنی، نزدیکی بالغ عاقل با همسر دائمی یا کنیز خود از قبل و فراهم بودن زمینه این عمل در هر صبح و شام. (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۲۶۹/۴۱) احسان در زن یعنی، وطی زن آزاد بالغ عاقل توسط همسر دائمی و بالغ در قبل به مقداری که موجب غسل شود (عاملی، ۱۴۱۵ هـ.ق، ۸۰/۹). به باور برخی، فراهم بودن زمینه این عمل در صبح و شام تنها در حق مرد معتبر است (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق). در برخی شرایط، تحقق احسان بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. احسان در حقوق کیفری، وضعیت شخص عاقل و بالغی است که با عقد دائم، ازدواج کرده است چه زن باشد و چه مرد و همسرش پیوسته برای تمتع جنسی در اختیار وی است و مانعی برای وطی در میان نیست (ایمانی و اردبیلی، ۱۳۸۲). حقوق دانان و نویسندگان حقوقی دیگر نیز با عبارات مشابهی احسان را تعریف کرده‌اند (ر.ک.، جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵؛ گرجی، شکاری و فریار، ۱۳۸۱؛ گلدوزیان، ۱۳۹۳؛ زراعت، ۱۳۹۲؛ ۳۳۳/۱، ولیدی، ۱۳۸۳؛ کریمی زنجانی، ۱۳۸۹؛ شامبیاتی، ۱۳۹۲؛ ۱۲۲/۱؛ شکاری و سیروس، ۱۳۸۳؛ درگاهی خو و احمدی، ۱۳۹۵).

بر اساس ماده ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ احسان مرد یعنی، همسر دائمی و بالغ داشته باشد و درحالی که بالغ و عاقل است از قبل با وی جماع کرده باشد و هر وقت بخواهد امکان جمع از قبل را با وی داشته باشد. احسان زن یعنی، همسر دائمی و بالغ داشته باشد و درحالی که بالغ و عاقل است با او از قبل جماع کرده باشد و امکان جماع از قبل را با شوهر داشته باشد. قانون‌گذار ایران مواردی که از دایره احسان خارج است را در ماده ۲۲۷ قانون مجازات اسلامی آورده است. در حقوق کیفری ایران و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ واژه احسان در سه جا به کار رفته است: در فصل زنا (مواد ۲۲۵ و ۲۲۶ و ۲۲۷)؛ در فصل لواط، تفخیز و مساحقه (مواد ۲۳۴، ۲۳۶ و ۲۴۰)؛ در فصل کذب (ماده ۲۵۱). معنای احسان

در فصل زنا، لواط، تفخیز و مساحقه با معنای احسان در فصل قذف متفاوت است.

۲-۲. مفهوم شناسی زنا

زنا در لغت به معنای فجور و عمل زشت است. زبیدی می نویسد: «زنی الرَّجُل یزنی زناً و زناً بکسرهما: فجر و کذلک المرأه» (زبیدی، ۱۴۱۴ ه.ق، ۴۹۷/۱۹). طریحی در تعریف زنا می نویسد: «زنا: هو بالقصر و المد: وطء المرأه حراماً من دون عقد» (طریحی، ۱۴۱۶ ه.ق، ۲۰۶/۱). فراهیدی نیز این واژه را بر وزن زنی، یزنی، زنا و زناء می داند (فراهیدی، ۱۴۱۰ ه.ق، ۳۷۸/۷). دехدا می گوید: «جمع شدن با زن به طور حرامی و روسپی بارگی» (دехدا، ۱۳۷۷، ذیل واژه زنا). معین می نویسد: «زنا: جفت گردیدن مرد و زن به طور نامشروع» (معین، ۱۳۸۶). بیشتر فقها تعریفی از زنا ارائه نکرده اند، بلکه متعرض شرایط زناى موجب حد شده اند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ ه.ق، ۱۲۵/۱). زنا در تعریف فقها آمیزش جنسی بین مرد و زن است بدون آنکه بین آن دو ازدواجی واقع شده باشد یا مرد مالک زن باشد یا شبهه عقد یا ملک وجود داشته باشد (محقق حلی، ۱۴۰۸ ه.ق، ۱۳۶/۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ۲۵۸/۴۱؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ ه.ق، ۱۹۲/۱). بهترین تعریف زنا: «زنا عبارت است از: دخول مرد آلتش را در فرج زنی بدون عقد و مراد از فرج، اعم است از قُبُل و دُبُر» (مشکینی، بی تا؛ موسوی خمینی، بی تا، ۴۵۵/۲).

مذاهب اهل سنت هرکدام به گونه ای زنا را تعریف کرده اند. (رک، عبدالرحمن، بی تا، ۲۱۲/۲؛ سید سابق، ۱۳۹۷، ۴۰۵/۲؛ الزحیلی، ۱۴۱۸ ه.ق، ۵۳۶۲/۷) در ماده ۶۳ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ در تعریف زنا آمده است: «زنا عبارت است از: جماع مرد با زنی که بر او ذاتاً حرام است، اگرچه در دبر باشد در غیر موارد وطی به شبهه». 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 در تعریف زنا آورده اند: «جماع غیرمشروع، خواه در آلت تناسلی باشد خواه نه» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵).

۲-۳. مفهوم شناسی طلاق

واژه شناسان، طلاق را به انفصال و جدایی معنی کرده اند. راغب اصفهانی در تعریف طلاق می گوید: «اصل الطلاق: التخلية من الوثاق» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ه.ق). طریحی می نویسد: «الطلاق به معنی الترك و الارسال» (طریحی، ۱۴۱۶ ه.ق، ۲۰۷/۵). برخی دیگر نوشته اند: «الطلاق مصدر به معنی

الانفصال» (مشکینی، بی‌تا). واژه‌شناس دیگری می‌گوید: «الطلاق: فی اللغه: الحل و رفع القید و هو اسم مصدره: التطلق و يستعمل استعمال المصدر» (عبدالرحمن، بی‌تا، ۴۲۹/۲). طلاق در اصطلاح شرعی به معنای حل عقده النکاح است؛ یعنی همان گره‌ای که با نکاح ایجاد می‌شود که از آن تعبیر به عقده النکاح می‌کنند را بازکنند (جزیری، غروی و مازح، ۱۴۱۹ هـ.ق، ۳۵۸/۴). شهید ثانی در تعریف طلاق می‌نویسد: «و شرعاً: إزالة قید النکاح بصیغه طالق و شبهها» (عاملی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۹/۹؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۲/۳۲). قوانین تعریف مشخصی از طلاق ارائه نکرده و فقط به شرایط طلاق و اجرای آن بسنده کرده‌اند. قانون مدنی در مواد ۱۱۳۳-۱۱۴۹ شرایط طلاق و انواع آن را آورده است. حقوق دانان در تعریف طلاق گفته‌اند: «طلاق مصدر است و به معنی رهاشدن آمده و در اصطلاح عبارت است از: پایان دادن زناشویی توسط یکی از زن یا شوهر» (امامی، بی‌تا، ۱/۵). برخی دیگر طلاق را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «طلاق یعنی، انحلال عقد نکاح دائمی با صیغه مخصوص و رعایت تشریفات ویژه» (محقق داماد، بی‌تا).

۲-۴. انواع طلاق

از نظر فقها طلاق دو نوع است: طلاق بائن و رجعی. طلاق بائن آن است که به مجرد اجرای صیغه طلاق بین زن و مرد بینونت و جدایی حاصل می‌شود و رجوع در آن راه ندارد. طلاق رجعی آن است که برای شوهر در ایام عده حق رجوع است. طلاق بائن شش قسم است: طلاق غیرمدخوله، طلاق صغیره، طلاق یائسه، طلاق خلع، طلاق مبارات، طلاق سوم. (مشکینی، بی‌تا؛ سبزواری، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۵۱/۲۶) ماده ۱۱۴۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «طلاق بر دو قسم است: بائن و رجعی». در طلاق بائن، حق رجوع برای شوهر وجود ندارد و با وقوع طلاق، رابطه نکاح به طور قطعی منحل می‌شود برخلاف طلاق رجعی که در آن حق رجوع برای شوهر وجود دارد؛ یعنی شوهر می‌تواند در ایام عده به طلاق رجوع کند و زندگی زناشویی را بدون نکاح مجدد از سرگیرد. ماده ۱۱۴۵ آن قانون نیز موارد طلاق بائن را برشمرده است.

۲-۵. پیشینه تقنینی احسان

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 داشته است. در ماده ۲۰۷ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ این واژه به کار رفته بود بدون آنکه به شرایط و مصداق‌های آن اشاره شود. ماده ۲۰۷ مقرر می‌داشت: «مرتکب لواط و زنا، محصنه و زنا، با محارم نسبی و زنا، 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 تا ۲۱۴ قانون مجازات عمومی در سال ۱۳۱۲ این ماده دگرگون شد و واژه احسان از آن رخت برپست و مجازات زنا نیز به حبس تبدیل شد. قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۵۲ نیز در ۵۹ ماده به کلیات پرداخته است 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 مانند 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.

در قانون درباره مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ سخنی 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 تنگ‌تر کردن دایره زنا و لواط محصنه. در تبصره ۲ ماده ۱۰۰ این قانون آمده بود: «زنا، مرد یا زنی که همسر دائمی دارد، ولی در اثر مسافرت یا حبس و مانند آن و 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: «زنا، مرد یا زنی که هریک همسر دائمی 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، لواط، تفخیز و مساحقه) نیز موادی

حذف یا اضافه شد و در مبحث احسان با توجه به اختلاف اندیشه فقها دگرگونی‌های بسیاری ایجاد شد. از جمله این تغییرات بنیادین، توسعه مصادیق احسان در زن و مرد 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 فقها و استفتائات بسیار از محضر مراجع عظام تقلید توسط پژوهش‌گران^۱ گستره مصادیق احسان را وسعت داد و با توسعه و گسترش موانع و مصادیق احسان، دایره شمول زنا و لواط محصنه را تنگ‌تر کرد و بیشتر زناها و لواط‌ها را در شمول زنا و لواط غیرمحصنه قرار داد. برخی نوشته‌اند: «یکی از نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی جدید، مضیق نمودن مفهوم احسان است» (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۸)؛ زیرا بنای حدود بر تخفیف است (شیرازی، ۱۴۰۹ ه.ق، ۵۷/۸۷). در ماده ۲۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در قالب 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 آنکه 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 غیرحصری بودن این مصادیق دارد و در ماده ۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز پس از شمارش همان دو مانع پیش‌گفته، عبارت «و مانند آنها از عذرهای موجه» را آورده که نشان‌دهنده اراده قانون‌گذار بر غیرحصری بودن این موارد و تمثیلی بودن آنها 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 می‌شود مانند ایدز و سفلیس، نظر بر تمثیلی بودن موارد پیش‌گفته داشته است نه حصری بودن و درصدد گسترش قلمرو این مصادیق بوده است

۱. بخش‌های حدود و قصاص و دیات قانون مجازات اسلامی جدید توسط پژوهشگران پرتلاش مرکز تحقیقات فقهی - حقوقی قوه قضائیه مستقر در قم با صرف هزاران ساعت کار پژوهشی تدوین و پس از طی مراحل قانونی در مجلس شورای اسلامی تصویب شد.



(ولیدی، ۱۳۹۳)؛ زیرا تعبیر عبارت «اموری از قبیل» نشان دهنده آن است که موارد ذکر شده، مصادیق انحصاری موانع تحقق احسان نیست. از این رو، موارد مشابهی را که زن و مرد تمکن از نزدیکی ندارند نیز می توان از موانع احسان برشمرد (مرکز تحقیقات فقهی- حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۹۴/۱/۳۱۷؛ فتحی، ۱۳۹۳/۱/۲۳۵).

۲-۶. بررسی و تحلیل اندیشه‌ها

۲-۶-۱. بررسی حقوقی

تا پیش از سال ۱۳۷۰ در قوانین اشاره‌ای به جایگاه طلاق در احسان نشده بود. ماده ۸۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ درباره تأثیر طلاق بر احسان مقرر می داشت: «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 کند». براساس ماده ۸ قانون امور حسبی، مطلقه رجعیه در حکم زوجه است. در لایحه قانون مجازات اسلامی جدید، ماده‌ای به این امر اختصاص داده شده بود. در آن ماده آمده بود: «طلاق رجعی قبل از سپری شدن ایام عده باوجود سایر شرایط، مرد و زن را از احسان خارج نمی کند، ولی طلاق بائن آنها را از احسان خارج می کند. تبصره: طلاق خلعی که تبدیل به رجعی شده باشد تا قبل از جماع، موجب خروج طرفین از احسان است». این ماده در کمیسیون حقوقی مجلس بررسی شد و به دلیل اختلاف نظر در مورد احسان زوجه مطلقه رجعیه به نتیجه نرسید و حذف شد. بنابراین، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به عنوان آخرین اراده قانون‌گذار در شمارش مصادیق مانع احسان (نه در ماده ۲۲۷ که به برخی از مصادیق مانع احسان اشاره شده است و نه در ماده دیگری) نامی از طلاق برده نشده است. به نظر می رسد با توجه به سکوت قانون در این باره باید به استناد ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به فتاوای معتبر فقهی رجوع کرد. در این ماده آمده است: «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است، براساس اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می شود» (فتحی، ۱۳۹۳/۱/۲۴۸).

۲-۶-۲. بررسی فقهی

فقهها در تحقق خروج از احسان نسبت به طلاق بائن اتفاق نظر دارند و اختلافی بین آنها دیده نمی شود، اما در طلاق رجعی و طلاق عاطفی، اختلاف‌ها و بحث‌های چالشی بین

فقها به ویژه معاصرین در خروج زوجین از احسان به چشم می خورد.

اول، طلاق بائن

اگر طلاق، بائن باشد و یکی از زوجین مرتکب زنا شود یا زوجه در عده وفات باشد و زنا ارتکاب یابد حد رجم نخواهد داشت. (محقق حلی، ۱۴۱۸ هـ.ق، ۲/۱۴؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ هـ.ق، ۵/۲۰۶؛ عاملی، ۱۴۱۵ هـ.ق، ۸۴/۹؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ هـ.ق، ۱۵/۴۴۵؛ موسوی خمینی، بی تا، ۲/۴۵۸؛ سبزواری، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۲۷/۲۴۶؛ خوبی، ۱۴۲۲ هـ.ق، ۴۱/۲۵۴؛ وحید خراسانی، ۱۳۸۲، ۳/۴۸۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ هـ.ق) وقتی طلاق بائن از نوع طلاق خلع باشد اگر زوجه رجوع به بذل کرد و زوج نیز رجوع کند اگر قبل از دخول مجدد باشد، سنگسار نمی شود، اما اگر پس از رجوع و نزدیکی با شوهر مرتکب زنا شود، حکم سنگسار در مورد آنها جاری می شود (علامه حلی، ۱۴۲۰ هـ.ق، ۵/۲۰۶؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳ هـ.ق، ۱۳/۱۴؛ فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۱۰/۴۵۴؛ موسوی خمینی، بی تا، ۲/۴۵۸؛ خوبی، ۱۴۱۸ هـ.ق، ۴۱/۲۵۴؛ وحید خراسانی، ۱۳۸۲، ۳/۴۸۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۲۷/۲۴۶). فقهای دیگر نیز همین مطلب را در اندیشه های فقهی خود بیان کرده اند (عاملی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۱۴/۳۳۸؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ هـ.ق، ۱۵/۴۴۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۴۱/۲۷۹؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲ هـ.ق، ۱/۱۰۶؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ هـ.ق؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ هـ.ق، ۷/۲۱۶۴؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ هـ.ق، ۱/۱۴).

مهم ترین ادله این دیدگاه عبارتند از:

دلیل اول) اولین دلیل این دیدگاه ذیل روایت یزید کناسی در مورد طلاق بائن است و امام باقر علیه السلام می فرماید: «وَإِنْ كَانَتْ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّةٍ لَيْسَ لِرُجُوعِهَا عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ فَإِنَّ عَلَيْهَا حَدَّ الزَّانِي غَيْرِ الْمُحْصَنِ؛ و اگر در عده ای اقدام به ازدواج کند (بائن) که شوهرش نمی تواند به او رجوع کند، حد زنا ی غیر محصن بر او جاری می شود». (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ۱۰/۲۰؛ کلینی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ۷/۱۹۲) این روایت اگرچه درباره زوجه است، اما با الغای خصوصیت می توان آن را به زوج نیز تسری داد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ هـ.ق).

دلیل دوم) این دیدگاه موافق با نصوصی است که ملاک احسان را استغنا می دانند، در حالی که در اینجا استغنا حاصل نیست. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ هـ.ق).

دلیل سوم) در این مسئله، احسان نه لغتاً و نه عرفاً صدق نمی کند. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ هـ.ق) فقهایی که مسئله احسان در طلاق بائن را بیان کرده اند برای زنا ی پس از طلاق بائن شرایط احسان را قبول ندارند و فاعل آن را مستوجب مجازات رجم نمی دانند. فقها



معتقدند که در طلاق خلع حتی در صورت رجوع زن به بذل که طلاق خلع تبدیل به طلاق رجعی می شود، پس از رجوع موجب احسان نمی شود و احسان با مقاربت جدید بعد از رجوع آغاز می شود. در لزوم نزدیکی پس از رجوع فقها می گویند: «به دلیل آنکه رجوع در حکم ازدواج جدید است و اثری بر آن پیش از نزدیکی نیست؛ یعنی مثل آن است که زوجین تازه ازدواج کرده اند و زنای پیش از نزدیکی باعث خروج آنها از احسان می شود» (گلپایگانی، ۱۴۱۲ هـ.ق، ۱۱۱/۱، مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ هـ.ق)، اگرچه برخی از فقهای معاصر در لزوم نزدیکی پس از رجوع قائل به تأمل شده اند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ هـ.ق، ۲۴۰/۱). زنا پس از طلاق بائن، شرایط احسان را ندارد و فاعل آن مستوجب مجازات رجم نیست. در طلاق خلع حتی در صورت رجوع زن به بذل که طلاق خلع تبدیل به طلاق رجعی می شود به اتفاق نظر فقها پس از رجوع، موجب احسان نمی شود و احسان با مقاربت جدید بعد از رجوع آغاز می شود.

دوم، طلاق رجعی

در طلاق رجعی، اختلاف ها و بحث های چالشی بین فقها به ویژه معاصرین در خروج زوجین از احسان به چشم می خورد. چهار اندیشه در این باره یافت شد:

الف) بیشتر فقهای متقدم، متأخر و برخی فقهای معاصر بر این باورند که زن و مرد با طلاق رجعی از احسان خارج نمی شوند و زنای زن یا مرد در عده طلاق رجعی در صورت تحقق سایر شرایط، زنای محصنه خواهد بود؛ زیرا در طلاق رجعی، زن و مرد در حکم زن و شوهرند. (محقق حلی، ۱۴۱۸ هـ.ق، ۲۱۴/۱؛ فاضل آبی، ۱۴۱۷ هـ.ق، ۵۴۱/۲؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ هـ.ق، ۳۰۶/۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۵۲۹/۳؛ عاملی، ۱۴۱۵ هـ.ق، ۸۳/۹؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ هـ.ق، ۴۴۵/۱۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۲۷۷/۴۱؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۱ هـ.ق، ۷۳/۲؛ موسوی خمینی، بی تا، ۴۵۸/۲) فاضل اصفهانی می نویسد: «زوجه با طلاق رجعی از احسان خارج نمی شود و زوج نیز خارج نمی شود؛ زیرا مرد هر زمان بخواهد می تواند (در زمان عده) رجوع کند» (فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۴۵۳/۱۰). آیت الله العظمی خویی می گوید: «مطلقه رجعیه تا زمانی که در عده است زوجه به شمار می رود. بنابراین، چنانچه با آگاهی از حکم و موضوع، مرتکب زنا شود سنگسار می شود. همین حکم در مورد زوج نیز جاری است» (خویی، ۱۴۲۲ هـ.ق، ۲۵۳/۴۱). ازدواج در عده در صورتی مستلزم رجم است که دخول نیز واقع شود (گلپایگانی، ۱۴۱۲ هـ.ق، ۱۰۴/۱). پیروان این اندیشه در پاسخ به این اشکال که در طلاق رجعی، مرد حق رجوع دارد و رجوع به دست مرد است حال که زن

حق رجوع ندارد و در این باره تصمیم‌گیرنده نیست و هیچ اختیاری در رجوع ندارد چرا باید محصنه باشد، گفته‌اند: «زن می‌تواند در زمان عده با طنازی، زینت و آرایش باعث تحریک مرد و جلب توجه او برای رجوع شود. بنابراین، زن می‌تواند در رجوع مرد نقش داشته باشد تا مرد رجوع کرده و با هم باشند و نیازهای جنسی خود را برآورده کنند» (منتظری، بی‌تا).

مهمترین دلیل این حکم، صحیحه یزید کناسی است که در مورد بحث وارد شده است. براساس این روایت حضرت فرمود: «اگر در عده طلاق بوده که زوج حق رجوع داشته است، مجازات آن سنگسار است و اگر در عده‌ای بوده که زوج حق رجوع نداشته است حد زناى غیرمحصنه می‌خورد» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷هـ.ق، ۲۰/۱۰؛ کلینی، ۱۴۰۷هـ.ق، ۱۹۲/۷). ازسوی دیگر برخی فقها معتقدند که مطلقه رجعیه، زوجه است نه حکماً (خوبی، ۱۴۱۰هـ.ق). آنها می‌گویند که در زمان عده، تمام احکام زوجیت مانند توارث، وجوب نفقه و... میان آنها برقرار است و حتی برخی گفته‌اند زینت کردن و آرایش بر زوجه مستحب است و مرد می‌تواند بدون رضایت زن با او نزدیکی کند (حلی، ۱۴۰۵هـ.ق). برخی دیگر از فقها، مطلقه رجعیه را در حکم زوجه قرار داده‌اند (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳هـ.ق، ۱۲/۱۳؛ منتظری، بی‌تا، ۲۲/۲۲). برخی دیگر نیز بر کسانی که مطلقه رجعیه را حقیقتاً زوجه می‌دانند خرده گرفته و قائل به تأمل شده‌اند (کرمانشاهی، ۱۴۲۱هـ.ق، ۶۳/۲). یافته برخی پژوهشگران حوزه فقه و حقوق آن است که آنچه از ادله شرعی استفاده می‌شود این است که مطلقه رجعیه در زمان عده، زوجه حقیقی است و تمام آثار زوجیت بر او و شوهرش مترتب می‌شود. در نتیجه می‌توان از قاعده‌ای به نام «المطلقه الرجعیه زوجه حقیقه» نام برد (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۵). اگرچه بیشتر فقها این حکم را به روایات نسبت داده‌اند، ولی برخی از فقها معتقدند که این حکم در روایات وجود ندارد و از کلمات فقها برداشت شده است: «و فیه: أن کون المطلقه الرجعیه زوجه لم یثبت فی شیء من الروایات صحیحها و سقیمها و إنما هو من کلمات الفقها» (خوبی، ۱۴۱۸هـ.ق، ۱۲۳/۹).

ب) یکی از فقهای معاصر معتقد است که در طلاق رجعی در دوران عده اگر زن و مرد نزدیک به هم باشند و زنا کنند زناى آنها محصنه است، اما اگر بعد از طلاق از یکدیگر دور باشند و زنا کنند چون شرایط احصان (باهم بودن و رفع نیازهای جنسی) را ندارند زناى آنها محصنه نخواهد بود. (شیرازی، ۱۴۰۹هـ.ق، ۵۸/۷۸)



ج) بیشتر فقهای معاصر زن را در این فرض محصنه نمی دانند. آیات عظام مکارم شیرازی، شبیری زنجانی و موسوی اردبیلی در پاسخ به این استفتا که آیا اگر زانی، زنی باشد که در ایام عده طلاق رجعی مرتکب زنا شده است (باتوجه به اینکه حق رجوع ندارد) ذیل مستوجب رجم است؟ فرموده اند: «زناى وی محصنه نیست» و یا گفته اند: «محل تأمل است» (گنجینه استفتانات قضایی (نرم افزار)، سؤال ۱۲۵). طرفداران این دیدگاه معتقدند که چون مرد حق رجوع دارد و هر لحظه که اراده کند، می تواند رجوع و نیاز جنسی خود را برآورده کند، مرد محصن نیست. حال اگر مرد رجوع کرد و زن مخالف بود و مانع نزدیکی شد، حکم مسئله چیست؟ به نظر می رسد صرف رجعی بودن طلاق، موجب امکان دسترسی مرد به زن نمی شود؛ زیرا ممکن است در زمان عده، ممانعت زن موجب عدم امکان دسترسی مرد به وی شود. بنابراین، طلاق رجعی در صورتی مرد را از احصان خارج نمی کند که ممانعتی از سوی زن وجود نداشته باشد (آقایی، ۱۳۹۷).

د) آیت الله مکارم شیرازی زناى مرد را نیز در عده طلاق رجعی محصنه نمی داند و می فرماید: «هرچند مشهور در میان فقها این است که زناى در عده رجعی از ناحیه مرد و زن زناى محصنه محسوب می شود، ولی دلیل آن قانع کننده نیست» (گنجینه استفتانات قضایی (نرم افزار)، سؤال ۱۲۵). نکته پایانی اینکه آیت الله سید محمد شیرازی با طرح این مسئله که اگر مرد غایبی، زنش را طلاق رجعی دهد آیا چون زن مطلقه رجعی است اگر زنا کرد حکم او رجم است؟ اگر این گونه باشد که وضعیت زن بدتر از زمان پیش از طلاق است؛ زیرا پیش از طلاق اگر زنا می کرد به دلیل غیبت زوج، زنایش غیر محصنه بود، اما اکنون که زوج غایب او را طلاق رجعی داده است زنایش محصنه می باشد. ایشان در نهایت و در پاسخ به این مسئله نتیجه گیری می کند که چنین چیزی ممکن نیست و به دلیل تعارض دلایل عدم رجم به دلیل غیبت و روایت مبنی بر رجم به دلیل طلاق، تساقط می کنند و قاعده درء حاکم می شود (شیرازی، ۱۴۰۹ ه.ق، ۶۰/۷۸).

به نظر می رسد باتوجه به اینکه فلسفه حق رجوع در طلاق رجعی، دادن فرصتی به زوجین برای بازنگری در تصمیم بر جدایی و جلوگیری از فروپاشی زندگی است به جرأت می توان گفت که این فلسفه در حال حاضر موضوعیت و وجود خارجی ندارد؛ زیرا اول اینکه

ماه‌ها و در مواردی سال‌ها پیش از طلاق به دلیل اختلاف‌های زوجین بین آنها جدایی افتاده است و هرکدام در منزل پدر خود و یا جایی جدا از همسر زندگی کرده و حتی وساطت‌ها نیز ثمربخش نبوده و درنهایت زوجین با طلاق به طور رسمی جدا می‌شوند. دوم اینکه، باتوجه به اختلاف‌ها و مسائل پیرامونی زندگی و دلایل گوناگون دیگر، زوجین تمایلی به ادامه زندگی نداشته و درصدد پایان دادن به آن هستند. سوم اینکه، پیش و پس از طلاق و در دوران عده نیز زوجین تمایلی به دیدن یکدیگر ندارند تا چه رسد به رجوع و ادامه زندگی مشترک. چهارم اینکه، پرونده‌های طلاق مراحل گوناگونی را طی می‌کنند تا به سرانجام برسند. هزینه‌های زیادی نیز مانند حق الوکاله وکیل، هزینه کارشناسی، هزینه دادرسی و سایر هزینه‌ها برعهده زوجین قرار می‌گیرد که باتوجه به زمان زیاد و هزینه‌های گزاف برای انجام طلاق بعید است که زوج و زوجه در زمان عده، تمایلی برای بازگشت داشته باشند. بنابراین، باتوجه به اینکه تعدادی از فقهای معاصر، زناي زن مطلقه رجعی را محصنه ندانسته و حتی برخی برای مرد در طلاق رجعی شرایط احصان را مطرح نمی‌دانند (اگرچه حق رجوع هم دارد) رعایت قاعده احتیاط اقتضا می‌کند در صورت وقوع زنا در ایام عده طلاق رجعی، قاعده درء جاری شده و حکم رجم اجرا نشود و به اعمال مجازات حدی شلاق اکتفا شود.

سوم) طلاق عاطفی (تفرق زوجین از یکدیگر)

علاوه بر طلاق آشکار و رسمی که طی آن نظام خانواده فرومی ریزد گاهی طلاق صورت پنهان به خود می‌گیرد که فقط ساختار بیرونی آن خانواده حفظ می‌شود، ولی از درون تهی است. در این حالت، زوجین بنا به ضرورت و اجبار با یکدیگر زندگی می‌کنند، ولی روابط سازنده و مناسبی ندارند. روان‌شناسان به چنین جدایی، طلاق عاطفی می‌گویند. (بخارایی، ۱۳۸۶؛ بهمن‌پوری، زکی‌خوانی و روستا، ۱۴۰۰) از طلاق عاطفی به جدایی خاموش، زندگی خاموش و خانواده توخالی نیز تعبیر شده است (بخارایی، ۱۳۸۶؛ بهمن‌پوری، و همکاران، ۱۴۰۰). براساس تحقیقات صورت‌گرفته حدود ۳۸٪ همسران در خانواده، طلاق عاطفی دارند و به سمت خاموشی پیش می‌روند. این زوال و مرگ عاطفی ممکن است در فرایند چهار مرحله‌ای مخالفت، رنجش، طرد و سرکوبی پدید آید (موسوی و امامی‌راد، ۱۳۹۹). اگرچه واژه طلاق عاطفی در متون



فقهی نیامده است، اما در ابواب مختلف فقهی می توان واژه ها و مفاهیمی را یافت که با طلاق عاطفی مرتبط است مانند نشوز، شقاق، امساک به اضرار زوجه که در تمام این تعابیر، رابطه مستقیمی با کراهت و فراق عاطفی وجود دارد (بهمن پوری، همکاران، ۱۴۰۰).

در جدایی عاطفی، همسران هیچ حس نشاط و درک متقابلی ندارند و به اجبار زیر یک سقف زندگی می کنند. در چنین خانواده ای زوجین مجبورند بدون اینکه تفاهمی داشته باشند باهم زندگی کنند؛ زیرا نیاز مالی، حضور بچه ها و ترس از قضاوت های اجتماعی مانع تصمیم گیری جدی برای روشن کردن تکلیف زندگی می شود. بنابراین، اختلاف بین زوجین به تدریج باعث دوری و سرخوردگی آنها می شود و طلاق عاطفی پیش می آید. در جدایی عاطفی با اینکه زوجین در یک منزل زندگی می کنند، ولی ارتباط عاطفی و جنسی باهم ندارند؛ چنانچه یکی از آنها مرتکب زنا شود آیا از احسان خارج است؟ در این فرض، موضوع مورد بررسی این است که آیا به صرف اینکه به دلیل اختلاف، یکی از طرفین تمکین نمی کند عدم امکان جماع، صدق می کند هرچند طرف مقابل می تواند با آشتی کردن، تمکن از نزدیکی پیدا کند؟ آیا عبارت نشوز با عبارت عدم تمکین بر اثر قهر و طلاق عاطفی مساوی است؟

در پاسخ به این سؤال که زنا وقتی محقق شده است که به دلیل اختلافات خانوادگی یا از جبار همسراز او، جماع با وی ممکن نبوده است آیا زنا محصنه است؟ مراجع عظام بالاتفاق فرموده اند: «زنا محصنه نیست» (گنجینه استفتانات قضایی (نرم افزار)، سؤال ۱۲۵، پاسخ آیات عظام بهجت، شبیری زنجانی، صافی گلپایگانی، مکارم شیرازی، موسوی اردبیلی و نوری همدانی). یکی دیگر از فقها در پاسخ به استفتای پیش گفته آورده است: «مسئله محتاج تأمل است و به خاطر درء حد به شبهه، حد رجم ساقط است» (صانعی، ۱۳۸۴). آیت الله العظمی محمد علی اراکی در پاسخ به استفتایی در این باره نوشته است: «بعید نیست جریان احسان در عادت به دلیل استصحاب احسان و تمکن از سایر استمتاعات و قلت مدت همان طور که سید علیه السلام به اصحاب نسبت داده است و اما در مورد مریض و محبوس و غیبت و مسافرت و اختلاف چون تمکن عرفی نیست احسان صادق نیست» (گنجینه استفتانات قضایی (نرم افزار)، سؤال ۱۹۵۷). یکی دیگر از فقها نیز در پاسخ به این استفتا که هرگاه زوجه همراه زوج و در یک منزل است، ولی برای زوج تمکین نمی کند و زوج هم قدرت بر اجبار وی را ندارد، اگر

زوج در چنین موقعیتی زنا کند محصن است یا خیر و چنانچه زوجه مذکوره زنا دهد چطور فرموده است: «مرد مذکور محصن نیست، ولی زوجه مذکوره محصنه است» (گلپایگانی، ۱۳۷۲/۵۴۲). برخی از نویسندگان نوشته‌اند: «در طلاق‌های موسوم به طلاق عاطفی به دلیل عدم دسترسی زوجین به یکدیگر (با وجود قرب مکانی، بعد عاطفی بین آنها وجود دارد) از احسان خارج می‌شوند». (آقایی، ۱۳۹۷) یافته برخی دیگر از پژوهش‌گران نیز آن است که در زمان طلاق عاطفی، امکان تمتع زوجین از یکدیگر وجود ندارد. بنابراین، طلاق عاطفی نیز از مصادیق زایل‌کننده احسان است (بهمن پوری، و همکاران، ۱۴۰۰). از استفتائات و عبارات فقها و مطالب دیگر نویسندگان استفاده می‌شود که ملاک صدق عرفی عدم تمکن از نزدیکی است و فرقی نمی‌کند که به چه سببی ایجاد شده باشد. با توجه به این ملاک و شرایطی که در طلاق عاطفی ایجاد می‌شود باید در پاسخ به سؤال مذکور تفصیل داد. بنابراین، اگر اختلاف و جدایی عاطفی و یا زندگی در دو مکان جدا از هم به گونه‌ای است که زوج یا زوجه هنگامی که اراده کند با همسر خود نزدیکی کند قادر به انجام این کار به صورت عادی و عرفی هرچند با کنارگذاشتن اختلاف و آشتی کردن نباشد در این صورت او تمکن از نزدیکی ندازد و از موارد نشوز طرف مقابل است و از احسان خارج می‌شود، اما اگر قهر به گونه‌ای است که با یک معذرت خواهی و یا کنارگذاشتن اختلاف حل می‌شود و زوجین به این شکل می‌توانند نیازهای جنسی خود را تأمین کنند تمکن از جماع صدق می‌کند و این مقدار از اختلاف، سبب خروج زوجین از احسان نمی‌شود.

۲-۷. ملاک یابی

در مواردی که موضوع مورد پژوهش جدید باشد، می‌توان حکم شرعی نیازهای نوپدید را از منابع فقه استنباط کرد؛ زیرا دین اسلام کامل و جامع است و همین خصوصیت، ظرفیت زیادی به فقه اسلامی در پاسخ‌گویی به نیازهای بشر داده است. برای استنباط حکم موضوعات و مسائل نوظهور روش‌های متعددی وجود دارد. (هدایت‌نیا، ۱۳۹۹)

۲-۷-۱. قواعد فقهی

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



احکام فقهی عامی است که در ابواب مختلف فقه جریان پیدا می‌کند. براساس این تعریف، قاعده فقهی قضیه‌ای کلی و قابل انطباق بر مصادیق متعدد است. قواعد فقه به عمومی و اختصاصی تقسیم می‌شوند. مقصود از قواعد عمومی، قواعدی است که در تمام ابواب فقهی به کار می‌آیند. قواعدی مانند لاضرر و لاجرح در سراسر فقه اسلامی از عبادات و معاملات کاربرد دارند. درکنار قواعد عمومی فقه اسلامی، قواعد اختصاصی فقه قرار دارند که فقط در باب یا ابواب خاصی کاربرد دارند مانند قواعد احتیاط در دماء و درء که در فقه الحدود کاربرد وسیعی دارند. یکی از کاربردهای قواعد فقهی، پاسخ‌گویی به مسائل جدید است. برخی از قواعد فقهی اصطیادی است، ولی بسیاری از آنها مستند به آیات و روایات معصومین علیهم‌السلام است که با هدف پاسخ‌گویی به نیازهای جدید تشریح شده است. امام رضا علیه‌السلام فرمود: «علینا القاء الاصول و علیکم التفریح» (حرعاملی، ۱۴۰۹ ه.ق، ۶۲/۲۷). براساس این حدیث، امام علیه‌السلام اصول را بیان می‌کند تا در صورت لزوم بتوان فروع را از آنها استخراج کرد.

۲-۷-۲. ملاک‌های احکام

درباره موضوعات یا مسائل مستحدثه نصی وجود ندارد. باین حال، از نصوصی که درباره موضوعات دیگر وارد شده است به‌گونه‌ای می‌توان حکم موضوعات جدید را به دست آورد. (رئیس‌نافچی، ۱۳۹۹) اگر بتوان به روش اطمینان بخشی به ملاک‌های واقعی احکام دست یافت، می‌توان از آنها در موارد غیرمنصوص بهره برد (میرخلیلی، ۱۳۷۹). ملاک‌های احکام به دوروش قابل دست‌یابی است: یکی آنکه در خود دلیل حکم، ملاک آن نیز بیان شود (ملاک‌های منصوص)؛ دیگری آنکه از راه برخی علائم و امارات داخلی یا خارجی، ملاک حکم کشف می‌شود (ملاک‌های مستنبط). ملاکی که مجتهد از دلیل حکم شرعی کشف می‌کند، ممکن است قطعی یا ظنی باشد. تنقیح مناط در اصطلاح دانشیان اصولی یعنی، 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 جدای می‌کند. درنهایت با حذف خصوصیات فرعی، علت اصلی حکم را برمی‌گزیند (عبدالرحمن، بی تا، ۴۹۴/۱).

بسیاری از فقها بر اعتبار تنقیح مناط قطعی تصریح کرده‌اند. محقق حلی می‌نویسد:

«جمع بین اصل و فرع گاهی به عدم فارق است و این تنقیح مناط نامیده می‌شود، پس اگر مساوات اصل و فرع از هر نظر 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» (محقق حلی، ۱۴۰۳ هـ.ق). قیاس ظنی مورد تأیید فقه امامیه نیست، ولی بهره‌جویی از تنقیح مناط قطعی در حوزه غیرمنصوصات در جای جای فقه اسلامی دیده می‌شود (هدایت‌نیا، ۱۳۹۹). پس می‌توان گفت که قواعد احتیاط در دماء و درء در فقه الحدود کاربرد وسیعی دارند. در ادامه، نقش این قواعد بر خروج از احسان و تأثیر ملاک‌های احکام و تنقیح مناط بر خروج از احسان بررسی می‌شود.

۲-۷-۳. قاعده احتیاط در دماء و نفوس

تضییق دایره تحقق احسان را می‌توان از رهگذر قاعده احتیاط در دماء و نفوس بررسی کرد. قاعده احتیاط در دماء به صورت یک قاعده فقهی مستقل در کتب قواعد فقهی بررسی نشده است، بلکه به مناسبت از آن یاد شده است. از این قاعده با عنوان یکی از مهمترین اصول عقلایی در جامعه نام می‌برند. (سبزواری، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۲۳۹/۲۷) عقلاء در خون انسان‌ها و از بین بردن یک نفس، احتیاط‌های لازم را دارند و به مجرد 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 (حب‌الله، ۱۴۲۲ هـ.ق). فقها در موارد متعددی از مبحث احسان برای تضییق دایره احسان به قاعده احتیاط در دماء استناد کرده‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۲۳۹/۲۷؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲ هـ.ق، ۷۴/۱؛ فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۴۵/۱۰؛ شیرازی، ۱۴۱۸ هـ.ق؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۲۷۱/۴۱). با توجه به مطالب پیش‌گفته برای تضییق دایره احسان می‌توان به قاعده احتیاط در دماء استناد کرد.

۲-۷-۴. قاعده درء

قاعده دیگری که می‌توان برای تضییق دایره احسان بدان تمسک کرد قاعده فقهی درء است. این قاعده مستند به حدیثی از پیامبر اعظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ است. در این حدیث آمده است: «أَذْرَاءُ وَالْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۴۷/۲۸). فقها با استفاده از این حدیث در موارد وجود شبهه قائل به برداشته شدن حدود شده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۲۶۲/۴۱). پس در صورت شک در احسان فرد و یا احسان طرف مقابل او در صورت زنا باید حکم به عدم احسان کرد. یکی



از نویسندگان حقوقی در این باره می نویسد: «یکی از نوآوری های مثبت 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 می کند همین قاعده است که فقهای امامیه به کرات در مباحث فقهی خود بدان استناد کرده اند» (قربان نیا، ۱۳۹۳). برخی نوشته اند: «بی تردید مهمترین راهبرد کیفرزدا که در مراحل تقنین، قضا و اجرای کیفر در شریعت تعبیه شده، نهاد شبهه دارئه است» (رضوانی، مهدوی پور و خرمنی عراقی، ۱۳۹۹).

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 ۱۲۱ ق.م.ا است، ولی به طور اجمال می توان گفت که 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 صلی الله علیه و آله نقل کرده است که فرمود: «ادروا الحدود بالشبهات؛ حدود را به شبهات دفع کنید». روایت مذکور را شیخ صدوق در مقنع و من لایحضره الفقیه آورده است (شیخ صدوق، ۱۴۱۵ ه.ق؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۳ ه.ق، ۷۴/۴). این روایت هرچند مرسل است، اما از مرسلاتی است که مرحوم صدوق آن را به صورت قطعی به معصوم علیه السلام نسبت داده و به اعتقاد جمعی از فقها مانند محقق نایینی، امام خمینی رحمته الله علیه و... این گونه مرسلات حجت است (ر.ک.، نایینی، ۱۴۱۲ ه.ق، ۲۶۲/۲؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱ ه.ق، ۶۲۸/۲). علاوه بر آنکه مشهور فقها به روایت مذکور عمل کرده اند و به عقیده مشهور فقها عمل مشهور جبران کننده ضعف سند روایت است (ر.ک.، نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ۲۶۶/۲؛ خوانساری، ۱۴۰۵ ه.ق، ۱۴۵/۲)، حتی برخی فقها روایت ذکر شده را متواتر دانسته اند (ر.ک.، طباطبایی، ۱۴۱۸ ه.ق، ۱۴۷/۱۶). مشابه آنچه در منابع روایی امامیه آمده است در منابع روایی اهل تسنن نیز آمده است (قزوینی، ۱۴۱۸ ه.ق، ۸۵۰/۲). در روایت ابو عبیده حذاء از امام باقر علیه السلام آمده است که فرمود: «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» (کلینی، ۱۴۰۷ ه.ق، ۱۹۶/۷). نتیجه بحث اینکه اگر در مورد احسان زانی یا زانیه، شک و شبهه ای برای قاضی رسیدگی کننده حاصل شود، می تواند با تمسک به قاعده درء، حکم به عدم احسان دهد.

ملاک در تحقق احصان آن است که شخص قدرت فعلی بر نزدیکی با زن خود را داشته باشد و هرگاه این قدرت زایل شود احصان از بین می‌رود. این ملاک مستفاد از روایات است. به تعبیر آیت‌الله العظمی فاضل لنکرانی برداشت از تمام روایات این است که ملاک تام برای تحقق احصان این است که بتواند هر زمان که می‌خواهد با همسرش نزدیکی کند. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ ه.ق) به تعبیر برخی از فقها «المعیار الاغناء؛ معیار در احصان، بی‌نیازی و اشباع نیازهای جنسی است» (شیرازی، ۱۴۰۹ ه.ق، ۵۷/۸۷). در اندیشه فقها، معیار و ملاک احصان، دسترسی همیشگی زوجین به یکدیگر برای رفع نیازهای جنسی و اشباع آن و قدرت فعلی بر نزدیکی است. از این رو، می‌توان هر چیزی را که مانع دسترسی زوجین به یکدیگر و تأمین نیازهای جنسی آنها شود از موانع احصان دانست. از مصادیق مانع احصان می‌توان طلاق رجعی و طلاق عاطفی را نام برد. قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران در آخرین اراده خود در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با توجه به بررسی‌های عمیق و گسترده دیدگاه‌های فقها و استفتائات بسیار از محضر مراجع عظام تقلید توسط پژوهش‌گران، گستره مصادیق احصان را وسعت داده است و با توسعه و گسترش موانع و مصادیق احصان، دایره شمول زنا و لواط محصنه را تنگ‌تر کرده است و بیشتر زناها و لواط‌ها را در شمول زنا و لواط غیر محصنه قرار می‌دهد. برخی معتقدند یکی از نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی جدید، مضیق کردن مفهوم احصان است. (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۸) به تعبیر برخی دیگر، قلمرو موانع احصان گسترده است (جهان‌شیر، مجیدی و حسنی، ۱۴۰۱ ه.ق)؛ زیرا بنای حدود بر تخفیف است (شیرازی، ۱۴۰۹ ه.ق، ۵۷/۸۷؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ ه.ق، ۱۳۰/۱۶). در ماده ۲۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در قالب آخرین اراده قانون‌گذار آمده است: «اموری مانند مسافرت، حبس، حیض، نفاس، بیماری مانع از مقاربت یا بیماری که موجب خطر برای طرف مقابل می‌شود مانند ایدز و سفلیس، زوجین را از احصان خارج می‌کند». تعبیر «اموری از قبیل...» نشان می‌دهد که موارد ذکر شده مصادیق انحصاری موانع تحقق احصان نیست. از این رو، موارد مشابهی را که زن و مرد تمکن از نزدیکی ندارند نیز می‌توان از موانع احصان برشمرد (مرکز تحقیقات فقهی-حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۹۴، ۳۱۷/۱؛ فتحی، ۱۳۹۳،



حقوق اسلامی باتکیه بر مبانی فقهی استوار است. بنابراین، اگر تغییر و تحولی در حقوق مورد نظر باشد باید از رهگذر تبیین‌ها و بررسی‌های فقهی صورت پذیرد. باتوجه به بررسی‌ها و تبیین‌های پیشین در مورد مبانی فقهی عدم تحقق احسان در طلاق رجعی و طلاق عاطفی به‌طور حتم در تحقق ارکان جرم تردید می‌شود. بنابراین، این ظرفیت قانونی وجود دارد که انواع طلاق‌ها نیز مصداقی از عدم تحقق احسان به‌شمار آید.

۳. بحث و نتیجه‌گیری

در پژوهش حاضر، مانعیت انواع طلاق در تحقق احسان از نظر فقهی و حقوقی بررسی شد. از نظر حقوقی و قانونی، اظهار نظر صریحی درباره مانعیت انواع طلاق در تحقق احسان نشده است. فقها در مانعیت طلاق بائن در احسان متفق القول هستند، ولی در مانعیت طلاق رجعی و طلاق عاطفی اندیشه‌ها متفاوت است. رهیافت پژوهش حاضر آن است که با یافتن ملاک و مناط خروج از احسان می‌توان به حکم فقهی طلاق رجعی در تمام موارد و هم در مورد زوج و هم زوجه و طلاق عاطفی در بسیاری از موارد در مانعیت از تحقق احسان دست یافت. ملاک یافت‌شده برای خروج از احسان، عدم امکان تأمین نیازهای جنسی زن و شوهر است که این مناط در افراد در وضعیت و موقعیت طلاق رجعی و عاطفی نیز وجود دارد. بنابراین، می‌توان حکم خروج از احسان را بر این افراد مترتب کرد. از سوی دیگر، با استناد به قاعده درء و احتیاط در دماء نیز می‌توان به خروج از احسان در افراد در طلاق رجعی در تمام موارد و طلاق عاطفی هم در مورد زوج و هم زوجه حکم کرد. از منظر قانون‌گذار ایران نیز موارد بیان شده در ماده ۲۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ جنبه تمثیلی دارد و منحصر در مصادیق بیان شده نیست. بنابراین، این ظرفیت قانونی وجود دارد که انواع طلاق‌ها نیز مصداقی از مصادیق مانع احسان به‌شمار آید. نتیجه پژوهش حاضر می‌تواند یاری‌رسان مراجع قضایی در رسیدگی به پرونده‌های مرتبط باشد.

فهرست منابع

- * قرآن کریم (۱۳۶۹). مترجم: الهی قمشه‌ای، مهدی. قم: اسوه.
۱. ابن بابویه (شیخ صدوق)، محمد بن علی (۱۴۱۳ ه.ق). من لایحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. ابن بابویه (شیخ صدوق)، محمد بن علی (۱۴۱۵ ه.ق). المقنع. قم: مؤسسه الامام الهادی علیه السلام.
۳. ابن منظور، محمد (۱۴۱۴ ه.ق). لسان العرب. بیروت: دارالفکر.

۴. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۳ ه.ق). *مجمع الفائده والبرهان*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۵. امامی، سید حسن (بی تا). *حقوق مدنی*. تهران: دارالکتب اسلامی.
۶. ایمانی، عباس. و اردبیلی، محمد علی (۱۳۸۲). *فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری*. تهران: آریان.
۷. آقایی، مهدی (۱۳۹۷). *رسیدگی به جرایم منافی عفت*. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۸. بخارایی، احمد (۱۳۸۶). *جامعه شناسی زندگی های خاموش در ایران*. تهران: پژوهشگاه جامعه.
۹. بستان (نجفی)، حسین (۱۳۹۶). *جامعه شناسی خانواده*. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۰. بهمن پوری، عبدالله.، زکی خانی، نجمه.، و روستا، ظهرا (۱۴۰۰). *بررسی فقهی - حقوقی نقش طلاق عاطفی در زوال احصان زوجین*. *نشریه فقه و مبانی حقوق اسلامی*، ۵۴ (۲)، ۲۴۷-۲۶۶.
۱۱. جزری، ابن اثیر (بی تا). *النهایه فی غریب الحدیث والاثیر*. قم: اسماعیلیان.
۱۲. جزیری، عبدالرحمن.، غروی، سید محمد.، و مازح، یاسر (۱۴۱۹ ه.ق). *الفقه علی مذاهب الاربعه و مذهب اهل البيت*. بیروت: دارالتقلین.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۵). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.
۱۴. جهان شیر، مجید.، مجیدی، سید محمود.، و حسینی، محمد حسن (۱۴۰۰ ه.ق). *تحلیل سیاست کیفری ناظر بر حدود در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲* (رویکردها، نوآوری ها، نارسایی ها). *نشریه مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، ۱۴ (۲۷)، ۱۲۵-۱۷۰.
۱۵. حاجی ده آبادی، احمد (۱۳۸۵). *مطلقه رجعیه، زوجه حقیقی یا حکمی*. *نشریه حقوق اسلامی*، ۸، ۶۱-۸۸.
۱۶. حاجی ده آبادی، احمد (۱۳۹۸). *ارتقای جایگاه زنان در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲*. *نشریه مطالعات راهبردی زنان*، ۸۴، ۹۵-۱۱۳.
۱۷. حب الله، حیدر (۱۴۲۲ ه.ق). *الشهاده علی الزنا. المعاینه و الیقین*. *نشریه فقه اهل بیت*، ۲۲-۷۱-۱۱۴.
۱۸. حر عاملی (۱۴۰۹ ه.ق). *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل البيت.
۱۹. حلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ ه.ق). *الجامع للشرایع*. قم: مؤسسه سیدالشهدا.
۲۰. خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ ه.ق). *جامع المدارک*. قم: اسماعیلیان.
۲۱. خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ ه.ق). *المعتمد فی شرح المناسک*. قم: لطفی.
۲۲. خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ ه.ق). *موسوعه الامام الخویی*. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی.
۲۳. خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ ه.ق). *مبانی تکمله المنهاج*. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی.
۲۴. درگاهی خو، حمید.، و احمدی، امین (۱۳۹۵). *شرح جامع قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲*. تهران: ارشد.
۲۵. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷). *لغت نامه*. تهران: دانشگاه تهران.
۲۶. راغب اصفهانی، حسین (۱۴۱۲ ه.ق). *مفردات الفاظ القرآن*. بیروت: دارالعلم و دارالشامیه.
۲۷. رضوانی، سودابه.، مهدوی پور، اعظم.، و خرمی عراقی، عرفان (۱۳۹۹). *بررسی تطبیقی مفهوم فقهی شبهه دارئه؛ سازوکار کیفرزدایانه*. *نشریه حقوق کیفری*، ۳۲ (۹)، ۶۷-۱۰۱.
۲۸. رئیسی نافچی، پویا (۱۳۹۹). *ملاکات احکام و نقش آن در تغییر مجازات*. پایان نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه شهید مطهری. تهران.
۲۹. زبیدی، محمد بن محمد (۱۴۱۴ ه.ق). *تاج العروس من جواهر القاموس*. بیروت: دارالفکر.
۳۰. الزحیلی، وهبه (۱۴۱۸ ه.ق). *الفقه الاسلامی وادلته*. دمشق: دارالفکر.
۳۱. زراعت، عباس (۱۳۹۲). *شرح مختصر قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)*. تهران: ققنوس.
۳۲. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ ه.ق). *مهذب الاحکام*. قم: مؤسسه المنار.
۳۳. سید سابق، شیخ (۱۳۹۷). *فقه السنه*. بیروت: دارالکتب العربی.
۳۴. شامیبیاتی، هوشنگ (۱۳۹۲). *حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)*. تهران: مجد.
۳۵. شبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ ه.ق). *کتاب نکاح*. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
۳۶. شکر، رضا.، و سبروس، قادر (۱۳۸۳). *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی*. تهران: مهاجر.
۳۷. شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ ه.ق). *تهذیب الاحکام*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۸. شیرازی، سید محمد (۱۴۰۹ ه.ق). *الفقه*. بیروت: دارالعلوم.
۳۹. صاحب بن عباد، اسماعیل (۱۴۱۴ ه.ق). *المحیط فی اللغة*. بیروت: عالم الکتاب.
۴۰. صانعی، یوسف (۱۳۸۴). *استفتائات قضایی*. تهران: میزان.
۴۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۹ ه.ق). *العروه الوثقی (المحشی)*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۴۲. طباطبایی، سید علی (۱۴۱۸ ه.ق). *ریاض المسائل*. قم: مؤسسه آل البيت.



۴۳. طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ ه.ق). مجمع البحرین. تهران: مرتضوی.
۴۴. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۶۳). الاستبصار فیما اختلف من الاخبار. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۵. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ ه.ق). مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۴۶. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۵ ه.ق). الروضه البهیة فی شرح الملعه دمشقیه. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۴۷. عبدالرحمن، محمود (بی تا). معجم المصطلحات والالفاظ الفقهیه. بی تا: بی جا.
۴۸. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ ه.ق). تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۴۹. فاضل اصفهانی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ه.ق). کشف اللثام والایهام عن قواعد الاحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۰. فاضل آبی، عزالدین حسین (۱۴۱۷ ه.ق). کشف الرموز. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۱. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۲ ه.ق). تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (الحدود). قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۵۲. فتحی، حجت الله (۱۳۹۳). شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (حدود). قم: مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی.
۵۳. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ ه.ق). العین. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۵۴. فیض کاشانی، ملامحسن (۱۴۰۱ ه.ق). مفاتیح الشرایع. قم: کتابخانه عمومی آیت الله مرعشی نجفی.
۵۵. قربان نیا، ناصر (۱۳۹۳). ملاحظاتی درباره قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ (نقد و بررسی فقهی - حقوقی). تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۵۶. قزوینی (ابن ماجه)، محمد بن یزید (۱۴۱۸ ه.ق). سنن ابن ماجه. بیروت: دار الجیل.
۵۷. کرمانشاهی، آقا محمد علی (۱۴۲۱ ه.ق). مقام الفضل. قم: مؤسسه علامه وحید بهبهانی.
۵۸. کریمی زنجانی، حسین (۱۳۸۹). فرهنگ دادرسی. تهران: نگاه بینه.
۵۹. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ ه.ق). الکافی. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۶۰. گرجی، ابوالقاسم، و شکاری، روشنعلی، و فریار، حسین (۱۳۸۱). حدود و تعزیرات و قصاص. تهران: دانشگاه تهران.
۶۱. گلیایگانی، سید محمد رضا (۱۳۷۲). مجمع المسائل. قم: دارالقرآن الکریم.
۶۲. گلیایگانی، سید محمد رضا (۱۴۱۲ ه.ق). الدر المنضود فی احکام الحدود. قم: دارالقرآن الکریم.
۶۳. گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۳). محشای قانون مجازات اسلامی. تهران: مجد.
۶۴. محقق حلی، نجم الدین ابوالقاسم جعفر بن حسن (۱۴۰۳ ه.ق). معارج الاصول. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۶۵. محقق حلی، نجم الدین ابوالقاسم جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ه.ق). شرایع الاسلام. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۶۶. محقق حلی، نجم الدین ابوالقاسم جعفر بن حسن (۱۴۱۸ ه.ق). المختصر النافع فی فقه الامامیه. قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة.
۶۷. محقق داماد، سید مصطفی (بی تا). بررسی فقهی - حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن). قم: بی تا.
۶۸. مرکز تحقیقات فقهی - حقوقی قوه قضاییه (گردآورنده) (۱۳۹۴). شرح جامع و کاربردی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (حدود). قم: قضا.
۶۹. مرکز تحقیقات فقهی - حقوقی قوه قضاییه (گردآورنده) (۱۴۰۰). گنجینه استفتانات قضایی (نرم افزار).
۷۰. مشکینی، علی (بی تا). مصطلحات الفقه. قم: بی جا.
۷۱. مصطفوی، حسن (۱۴۰۲). التحقیق فی کلمات القرآن الکریم. قم: مرکز کتاب.
۷۲. معین، محمد (۱۳۸۶). فرهنگ فارسی (جیبی). تهران: هنرور.
۷۳. مفید، محمد بن نعمان (۱۴۱۳ ه.ق). احکام النساء. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۷۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۸ ه.ق). انوار الفقاهه. کتاب الحدود و التعزیرات. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۷۵. منتظری، حسین علی (بی تا). کتاب الحدود. قم: دارالفکر.
۷۶. موسوی، سید عباس، و امامی راد، احمد (۱۳۹۹). کتاب جامع رضایت جنسی همسران (عوامل و موانع). تهران: شرکت چاپ و نشر بین الملل.
۷۷. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ ه.ق). کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۷۸. موسوی خمینی، سید روح الله (بی تا). تحریر الوسیله. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۷۹. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۷ ه.ق). فقه الحدود و التعزیرات. قم: مؤسسه نشر جامعه مفید.
۸۰. میرخلیلی، سید احمد (۱۳۷۹). فقه و ملاکات احکام. نشریه قیسات، ۱۵ (۵)، ۵۹ - ۷۵.

۸۱. نایینی، محمدحسین (۱۴۱۲ ه.ق). کتاب الصلاه. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۸۲. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ ه.ق). جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث عربی.
۸۳. وحید خراسانی، حسین (۱۳۸۲). منهاج الصالحین. قم: مدرسه الامام باقرالعلوم علیه السلام.
۸۴. ولیدی، محمد صالح (۱۳۸۳). حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی و حقوق و تکالیف خانوادگی). تهران: امیرکبیر.
۸۵. ولیدی، محمد صالح (۱۳۹۳). شرح بایسته های قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲. تهران: جنگل.
۸۶. هدایت نیا، فرج الله (۱۳۹۹). اختلال جنسی و حقوق خانواده. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.



