

## واکاوی مبانی فقهی حکم سحق محصنه در قانون مجازات اسلامی

سید علیرضا امین

طلبه سطح عالی، حوزه علمیه قم، کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبایی

نام نویسنده مسئول:

سید علیرضا امین

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۲/۱۹

### چکیده

رفتار جنسی دو زن با هم از جمله مصادیق انحراف جنسی است که از آن به مساحقه تعبیر می‌شود. در دیدگاه اسلام، مساحقه در شمار جرم‌هایی است که برایش مجازات حدی تعیین شده است. قانون‌گذار در ماده ۲۳۹ قانون مجازات اسلامی، حد سحق زن محصنه را صد تازیانه، قرار داده است. در نظر برخی از قدامت‌اندیش‌ها نیز همچون شیخ مفید، ابن ادریس و علامه حلی، زن محصنه مساحق، محکوم به صد تازیانه است. عمده مستند قائلین این نظریه، روایت زراره است که در آن تعبیر "السحاقه تجلد" به کار رفته است. در مقابل، برخی دیگر همچون شیخ طوسی در نهاییه، ابن براج و ابن حمزه، مجازات سحق محصنه را رجم می‌دانند. مهمترین دلیل این عده، روایتی است که طبق مضمون آن، حد سحق، معادل حد زنا دانسته شده است. از آنجا که به نظر می‌رسد حیثیاتی در ادله هر دو نظریه، مغفول مانده است و نیز اهمال در این مورد، به انحراف در عرصه‌ی تقنین منجر می‌گردد، واکاوی ادله طرفین، به منظور دستیابی به قول صواب، ضرورت می‌یابد.

**واژگان کلیدی:** ماده ۲۳۹ قانون مجازات اسلامی، حد، مساحقه، احسان، رجم، جلد.

## طرح بحث

در دیدگاه اسلام، هر یک از غرایز و تمایلات بشر، به جهت برآورده شدن حیثیتی از ابعاد انسانی بشر، از ملزومات حرکت در مسیر رشد و تعالی، محسوب می‌گردد. قوه شهوت نیز به عنوان یکی از غرایزی که به جهت مشخصه اجتماعی بودن انسان، در وجود وی به ودیعه گذاشته شده است، باید به گونه ای کنترل شوند که نه سرکوب شود و نه بدون هیچ قیدی، رها گردد. تخطی از مسیر صحیح برآورده شدن نیازهای واقعی که مبتنی بر اصول تکوینی حاکم بر حیات اجتماعی بشر با رویکرد بقاء نسل، شکل گرفته است، ایجاد گرایش های کاذب و بالتبع انحرافات جنسی را در رفتار بشر موجب می‌گردد. رابطه جنسی زن با زن، که از آن تعبیر به مساحقه می‌شود از جمله مصادیق انحراف جنسی، محسوب می‌شود که حکم تکلیفی آن، در قرآن کریم تصریح نشده است. البته برخی همچون علامه طباطبایی، آیه ۳۸ سوره فرقان را ناظر به نکوهش "سحق" که میان اصحاب رس، شیوع یافته بود، دانسته اند (علامه طباطبایی، ج ۱۵، ص ۳۰۳). با این حال، برخی از روایات، بر حرمت مساحقه دلالت دارند (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۷، باب ۲۴).

مساحقه همچون لواط در شمار جرم هایی قرار می‌گیرند که در دیدگاه اسلام، به عنوان حق الله، برایشان مجازات حدی معینی، جعل شده است (اصفهانی، بی تا، ص ۲۰). لذا حاکم، نسبت به بیش یا کم کردن آن، اختیاری ندارد. بر خلاف سایر مصادیق انحراف جنسی همچون تقبیل و مضاجعه که مرتکب آن، تعزیر می‌شود یا سرقت که عنوان حق الله محض نیست. روایات نسبت به حد مساحقه، بیان واحدی ندارند. در برخی از روایات، حد مساحقه بدون تفاوت در فرض احسان و عدم آن، یکصد تازیانه معرفی شده است (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۱۵۴). طبق مدلول دسته‌ی دیگر از روایات، مساحقه حکم زنا را دارد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۰۲). یعنی اگر غیر محصنه باشد، محکوم به یکصد تازیانه و در صورت احسان، محکوم به رجم خواهد بود. لذا در حکم به صد تازیانه برای مساحقه زن غیر محصنه اختلافی میان فقها دیده نمی‌شود. اما در مورد مجازات زن محصنه مساحق، برخی همچون شیخ طوسی در نهاییه، ابن براج و ابن حمزه، قائل به رجم هستند (شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۷۰۶؛ ابن البراج، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۵۳۱؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص ۴۰۴) و برخی دیگر معتقدند وی محکوم به صد تازیانه می‌گردد (شیخ مفید، ۱۴۱۰ق، ص ۷۸۷؛ سیدمرتضی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۵۳؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۴۳۳؛ محقق حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۱۶۰؛ حلبی، ۱۴۰۳ق، ص ۴۰۹). قانون گذار، در ماده ۲۳۴ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲، شرط احسان یا عدم احسان را در حکم لواط موثر دانسته است اما در ماده ۲۳۹، مجازات مساحق را بدون تفصیل بین احسان و عدم احسان، صد تازیانه معرفی می‌کند. نظر به اختلاف نظر فقهاء در خصوص حد مساحقه به منظور روشن شدن حکم فقهی مساحقه و مقابله با انحراف در عرصه قانون گذاری، واکاوی ادله اقوال، اهمیت می‌یابد.

## تبیین مفاهیم فقهی تحقیق

### الف: حد

حد در اصطلاح فقه به مجازاتی اطلاق می‌شود که در شرع مقدار معینی دارد (حلی، ۱۴۰۳ق، ص ۹۳۲) این تعریف با مفاهیم "منع" یا "طرف الشیء" که به عنوان معانی لغوی حد ذکر شده است (اسماعیل بن عباد، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۳۰۵ و ۳۰۶)، تناسب دارد. چرا که تعیین حد، مانع ارتکاب مجدد شخص مجرم یا دیگران، می‌شود (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۲۲۱). همچنین حد بر خلاف تعزیر، دارای فاصل، طرف و مقدار معین است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۳۶).

### ب: مساحقه

"سحق" به فتح سین در لغت به معنای "کوبیدن" و "ساییدن" می‌باشد (اسماعیل بن عباد، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۳۳۴). سحق به ضم سین، به معنای "دوری" و "بعد" استعمال شده است (همان، ج ۲، ص ۳۳۴). مساحقه، در اصطلاح فقهی به معنای این است که دو زن، اندام تناسلی خود را به یکدیگر بمالند و از این طریق اطفاء شهوت نمایند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۳۸۷). از این که ابن ادریس، لواط را که رابطه جنسی مردان با مردان است، در مقابل مساحقه که رابطه جنسی بین زنان است، قرار می‌دهد (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۴۶۳)، کشف می‌شود که مراد از مساحقه، عمل خاص منافی با عفت، است. منتها با این تفاوت که در مساحقه بر خلاف لواط، مسئله ی ولوج و دخول شرط نیست (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۹).

### ج: احسان

احسان به معنای منع و حفظ است. حصن، به معنای هر موضعی است که باطن آن نسبت به عوامل اجنبی، محفوظ باشد (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۱۱۸). شاید به همین جهت است که در آیه ۲ سوره حشر، حصون به معنای دژها آمده است. به زنی که به همسرش دسترسی دارد محصنه گویند به این جهت که همسرش حافظ عفت اوست و به زنی که خود را حفظ می کند، محصنه می گویند (اسماعیل بن عباد، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۴۶۰). در اصطلاح فقهی، مجرد تزویج برای تحقق احسان کافی نیست. بلکه انضمام شرایط دیگری نیز برای ترتب احکام شرعی احسان، احتیاج است. از جمله اینکه زن، همسری داشته باشد که غالباً شب را با او صبح کند و غائب یا محبوس نباشد. شیخ طوسی، دخول را نیز به عنوان شرط دیگر برای تحقق احسان، مطرح نموده است (شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۶۹۴).

### مساحقه در نگاه قانون مجازات اسلامی

مساحقه همچون دیگر جرایمی که نوع و میزان آن در شرع مقدس تعیین شده است، در بخش حدود مورد توجه قانون گذار قرار گرفته است. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، با تعریف مساحقه در ماده ۲۳۸ و تعیین صد ضربه شلاق به عنوان حد مساحقه در ماده ۲۳۹، به ترتیب ارکان مادی و قانونی جرم را مورد توجه قرار داده است. در ماده ۲۴۰، به اطلاق حکم جلد، نسبت به محصن و غیرمحصن، تصریح شده است. همچنین طبق ماده ۲۳۷ و تبصره های آن، برای روابط کمتر از مساحقه همچون تقبیل، شلاق تعزیری در نظر گرفته شده است. در ماده ۲۱۹، به خصوصیت حد بودن حکم مساحقه اشاره شده است که در نتیجه آن، دادگاه، حق تغییر، تقلیل، تبدیل یا اسقاط مجازات را جز از طریق توبه و عفو با کیفیت مقرر ندارد.

همچنین اشاره ماده ۱۴۴ق.م.ا به داشتن قصد و علم به حرمت شرعی، حکایت از توجه قانون گذار به عنصر معنوی جرم دارد. البته طبق ماده ۱۵۵ق.م.ا، جهل به صورت مطلق مانع اجرای حد نخواهد شد بلکه در فرضی که تحصیل علم عادتاً برای مرتکب عمل مستوجب حد، ممکن نباشد یا جهل به حکم، شرعاً عذر محسوب شود، مانع مجازات خواهد بود. طبق ماده ۲۱۸ق.م.ا، ادعای فقدان علم یا قصد یا وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری در زمان ارتکاب جرم، چنان چه احتمال صدق گفتار مدعی برود، پذیرفته می شود. طبق ماده ۱۳۶ در صورت سه بار مجازات، مجازات در مرتبه چهارم، اعدام خواهد بود. در ماده ۱۷۲ق.م.ا، چهار بار اقرار برای ثبوت مساحقه، معتبر دانسته شده است. همچنین طبق ماده ۱۹۹ق.م.ا، مساحقه با شهادت چهار مرد عاقل و عادل، ثابت می شود. ضمن اینکه ماده ۱۶۰ق.م.ا، علم قاضی را نیز در شمار ادله اثبات جرم قرار داده است. ماده ۱۱۴ به تبعیت از مشهور فقها (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۳۹ و ۱۴۰؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۷۰۶)، مقرر داشته است که در جرایم موجب حد به استثنای کذب و محاربه، هرگاه متهم قبل از اثبات جرم توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، حد از او ساقط می گردد. همچنین اگر جرایم فوق غیر از کذب، با اقرار ثابت شده باشد، در صورت توبه مرتکب حتی پس از اقرار، حاکم نسبت به اجرای حد و عفو، مخیر خواهد بود.

### اقوال در مساله

در روایات، مجازات های متفاوتی برای مساحقه، بیان شده است. در روایتی از زراره حد مساحقه، یکصد تازیانه تعیین شده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۰۲). در روایتی از امام صادق (ع)، مساحق محکوم به حد زنا شده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۰۲). یعنی اگر غیر محصنه باشد، محکوم به یکصد تازیانه و در صورت احسان، محکوم به رجم خواهد بود. در روایتی دیگر، مساحق همچون لاطی مستحق قتل دانسته شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ص ۱۶۶). امیرالمومنین (ع)، مرتکب سحق را به قتل با شمشیر و سپس سوزاندن، محکوم نموده است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۵۴). دسته ای دیگر از روایات، رجم را در فرضی حد زن مساحق، معرفی می کنند که به واسطه ی مساحقه، نطفه ای را که از شوهر گرفته به زن دیگر منتقل نماید (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۰۲؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۵۹؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۴۳). همچنین طبق روایت ابی عبیده، دو زن تحت لحاف واحد، محکوم به صد تازیانه می شوند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۱۸۲).

تعابیر مختلف روایات در رابطه با حد سحق، سبب شده است که بیان فقها نیز در این خصوص، یکسان نباشد.

برخی از فقها همچون فخرالمحققین در ایضاح (حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۴۹۳) به صراحت دو قول را در رابطه با مجازات زن مساحق مطرح نموده اند. قول اول این است که مساحق خواه محصنه باشد یا نباشد، کنیز باشد یا حر، حدش صد تازیانه است. قول دوم آن است که سحقی، حکم زنا را دارد. یعنی حدش، در صورت عدم احصان، صد تازیانه و در صورت احصان، رجم است. از این بیان، استفاده می شود که اختلافی میان حکم فقها به صد تازیانه در مورد سحقی زن غیر محصنه، دیده نمی شود. اما در مورد مجازات زن محصنه مساحق، اختلاف نظر است. برخی از فقها همچون شیخ طوسی در نهاییه، ابن براج و ابن حمزه، قائل به رجم هستند (شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۷۰۶؛ ابن البراج، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۵۳۱؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص ۴۰۴). برخی دیگر از فقها، معتقدند وی محکوم به صد تازیانه می گردد (شیخ مفید، ۱۴۱۰ق، ص ۷۸۷؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۴۳۳؛ محقق حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۱۶۰؛ سید مرتضی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۵۳؛ حلی، ۱۴۰۳ق، ص ۴۰۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۱۵۴؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۱، ص ۳۰۱ و ۳۰۰).

از آنجا که این دو قول به گونه ای نیستند که یکی شاذ و دیگری مشهور باشد، لذا کنار گذاردن قول به رجم، بدون بررسی مستندات دو قول، میسر نخواهد بود.

### دلایل قول به جلد

قائلین به رجم، برای اثبات نظریه خود به ادله‌ی مختلفی استناد کرده‌اند. به طور کلی می توان ادله را در چند محور معرفی و بررسی کرد. از جمله ادله قائلین این نظریه، عبارت است از:

**الف - اصل؛** در نظر ابن ادریس حلی، براءت ذمه، محفوظ ماندن خون مسلم و عدم جواز اضرار بر ذی الحیات بدون وجه شرعی، سه معنا برای اصل می باشند (حلی، ج ۳، ۱۴۱۰ق، ص ۴۶۴).

**ب - تعبیر "السحاقه تجلد"** در موثقه زراره (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۰۲)، نسبت به زن محصنه و غیر محصنه، اطلاق دارد. چرا که امام (ع)، در مقام بیان حکم مساحقه است و اگر تفصیلی در حکم وجود داشت، می بایست بیان می فرمود.

**ج -** در ابتدای روایتی در کتاب دعائم الاسلام آمده است: السحق فی النساء کالواط فی الرجال و لکن فیه جلد مائه لانه لیس فیه ایلاج (ابوحنیفه، ۱۳۸۵ق، ج ۲، ص ۴۵۶). در این روایت پس از آنکه حکم مساحقه همچون لواط دانسته شده است، در ضمن تعلیلی، به تفاوت مساحقه و لواط اشاره می شود که حد مساحقه فقط صد تازیانه است. مقتضای اطلاق و تعلیل صدر روایت آن است که بین زن محصنه و غیر محصنه تفاوتی وجود نداشته باشد.

**د -** چنانچه مراد از تعبیر "توجدان فی لحاف واحد" مساحقه باشد، می توان از اطلاق ادله ای که حکم دو زنی را که تحت لحاف جمع می شوند، صد تازیانه معرفی می کنند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۱۸۱)، حد سحقی محصنه را کشف نمود.

**و -** طبق فرمایش شهید ثانی در مسالک، اگر قائل شویم حد سحقی همچون حد زنا بین جلد و رجم مشترک است، با این اشکال مواجه خواهیم شد که استعمال، خلاف ظاهر است. چرا که ناگزیر باید استعمال لفظ در یک معنا، مجازی باشد تا استعمال لفظ در اکثر از معنا لازم نیاید. حال آن که مجاز خلاف اصل است. لذا حد مساحقه در فرض احصان همچون فرض عدم احصان، جلد خواهد بود (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۴۱۵).

**ی -** قول به رجم، شاذ است. لذا در مقابل قول به جلد، طرح می شود.

### دلایل نظریه رجم

به نظر می رسد ادله‌ی ذیل صلاحیت برای اثبات نظریه رجم را دارند:

**الف -** در روایتی از ابی حمزه، هشام و حفص از امام صادق (ع)، آمده است: «أنه دخل علیه نسوة فسألته امرأة منهنّ عن السحق؟ فقال: «حدّها حدّ الزانی، فقالت المرأة: ما ذکر الله ذلك فی القرآن؟ فقال: بلی، قالت: و این هن؟ قال: هنّ أصحاب الرسّ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۰۲). در این روایت، مجازات مساحقه، همان حد زنا معرفی شده است. حد زنا در شرایط احصان و عدم احصان، متفاوت است؛ حکم زانی غیر محصن، جلد و حکم زانی محصن، رجم است. لذا از اطلاق کلام امام صادق (ع)

استفاده می‌شود که تفصیل موجود در حکم زنا، در مورد سحق نیز محقق است و حد مساحقه همچون زنا، دائر مدار احسان و عدم احسان، می‌باشد. همچنین استناد به روایت برای حکم به خصوص جلد، خلاف ظاهر است. ضمن اینکه می‌توان نتیجه گرفت که حد مساحقه، حکم منصوص در قرآن نیست. چرا که تعبیر حضرت به "هنّ أصحاب الرسّ"، قرینه است بر اینکه سوال دوم سائل، در مورد وجود اصل سحق در قرآن بوده است و نه حد آن (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۴۱۵).

ب- طبق روایت محمد بن مسلم، زنی پس از مجامعت با شوهرش، با جاریه‌ی باکره‌ای مساحقه می‌کند و نطفه به او منتقل و منجر به بارداری جاریه می‌شود، تکلیف چیست؟ امام حسن(ع)، زن را ضامن مهر المثل جاریه و نیز به جهت احسانش، محکوم به رجم معرفی می‌کند. حکم جاریه بعد از وضع حمل، جلد می‌باشد و ولد به شوهر زن، ملحق می‌گردد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۰۲؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۵۹). حضرت، دلیل رجم زن را محصنه بودن، معرفی می‌فرماید و همین تعلیل می‌تواند به عنوان معیار کلی برای رجم زن مساحق، مورد استدلال قرار گیرد.

ج- در موثقه اسحاق بن عمار، هر چند تعلیل به احسان برای حکم به رجم، دیده نمی‌شود، اما به نظر می‌رسد رجم نسبت به زن و جلد نسبت به جاریه، دائر مدار احسان و عدم احسان می‌باشد (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۴۳).

د- امام عصر(عج) در خبر مروی از احتجاج، فاحشه مبینّه را مساحقه معرفی کرده و حکم مساحقه زن محصنه را رجم بیان می‌کند که جواز اخراج زن مطلقه از خانه در ایام عده و عدم جواز ازدواج با او را در پی دارد (طبرسی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۴۶۳).

ه- چنانچه احسان در لواط موجب تشدید مجازات لاطی گردد و همجنس‌بازی مرد محصن شنیع تر از همجنس‌بازی مرد غیر محصن باشد، وجهی برای عدم جریان این مناط در مساحقه نیست.

### تحلیل ادله طرفین

با بررسی ادله‌ی طرفین، برخورد متفاوت فقها با احسان در لواط و مساحقه، موجه به نظر نمی‌رسد. در این راستا با تحلیل ادله‌ی نظریه ادله قائلین به جلد، به نظر می‌رسد که این نظریه با اشکالاتی مواجه است؛

**اولاً:** از آنجا که دلیل اجتهادی در مقام وجود دارد مجالی برای اصل و دلیل فقاهتی نیست. لذا اصل به هر معنایی که ابن ادریس احتمال داده بود، مجرای نخواهد داشت.

**ثانیاً:** در صورتی می‌توان از روایت زراره، اطلاق حکم به جلد را نسبت به فرض احسان و عدم احسان، ثابت نمود که این دلیل، مبتلا به مقید نباشد. حال آنکه به نظر می‌رسد از ادله‌ی قائلین به رجم، تفصیل بین زن محصنه و غیر محصنه استفاده شود و روایت زراره منحصر به فرض عدم احسان باشد.

**ثالثاً:** در دیدگاه فقهایی همچون صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۳۴۸)، امام خمینی در مکاسب محرمه (امام خمینی، ج ۱، ص ۵۶) و مرحوم خوبی در معجم رجال (خوبی، ۱۳۹۰ق، ج ۲۰، ص ۱۸۵)، روایات دعائم الاسلام به جهت ارسال، غیر قابل استناد می‌باشد.

**رابعاً:** برخی فقها از جمله صاحب ریاض، مصداق الفاحشه المبینّه را زنا معرفی نموده‌اند (حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، ص ۲۱). بیان ایشان با قول صاحب لسان العرب، تایید می‌گردد (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۶، ص ۳۲۵).

**خامساً:** با توجه به قائلین قول به رجم این گونه نیست که رجم به جهت شاد بودن، طرح شود. بلکه می‌توان گفت نسبت بین نظریه جلد و نظریه رجم، نسبت اشهر و مشهور است.

**سادساً:** به نظر می‌رسد روایات متضمن تعبیر "إذا وجدتا فی لحاف واحد، تجلد کلّ منهما مائه جلدۀ" ارتباطی به بحث ما که حکم مجرد مساحقه است، ندارند. چون افزون بر مساحقه، مشتمل بر قید دیگری همچون تحت لحاف واحد بودن می‌باشند.

**سابعاً:** هر چند از حیث کبروی اشکالی متوجه فرمایش شهید ثانی نیست. به عبارت دیگر مجاز خلاف اصل است. اما این اشکال صغروی وارد است که خلاف اصل در مقام پیش نمی‌آید. چرا که می‌توان معنای جامعی موسوم به عقوبت بین جلد و رجم در نظر گرفت. البته خود شهید ثانی در مسالک این مساله را مورد توجه قرار داده است (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۴۱۵).

همچنین به نظر می‌رسد ادله قائلین به رجم نیز با خدشه مواجه باشد:

**اولاً:** به نظر می‌رسد روایت مشتمل بر "إذا نقلت نطفتها إلى غيرها، ترجم"، ارتباطی به بحث ما که مجرد مساحقه است، ندارند. چون افزون بر مساحقه، مشتمل بر قید دیگری موسوم به انتقال نطفه مرد از زن به جاریه می‌باشند.

**ثانیاً:** اشکال استعمال حد زانی در دو معنای جلد و رجم به منظور تضعیف قول به رجم وارد شده بود که از آن پاسخ داده شد. چنانچه این پاسخ را بپذیریم همچنان قرائنی از جمله آیه ۲ سوره نور، تبادل و مقتضی جمع ادله، اشعار دارد که مراد از حد مساحقه، جلد است و نه رجم.

**ثالثاً:** حکم به رجم در روایت محمد بن مسلم، از نظر فقهای که خبر واحد را معتبر نمی‌دانند، تمام نیست و اقتضاء توقف را دارد. چرا که حکم به رجم، مستند به کتاب، سنت متواتره، اجماع و عقل نیست.

طبق مسلک مشهور اصولیون، عدم حجیت اشعار بر فرض وجود و نیز حجیت خبر واحد از میانی مورد پذیرش محسوب می‌گردد. لذا اندراج قید انتقال نطفه در روایت محمد بن مسلم، مانعی برای قول به رجم به نظر نمی‌رسد.

### جمع بندی

با بررسی ادله طرفین چنین به نظر می‌رسد که حکم به جلد به صورت مطلق تمام نیست و اقتضاء جمع بین دو قول این است که ادله قول به رجم مخصص اطلاق قول به جلد در شرایط احسان باشد. به عبارت دیگر، جلد به زن غیر محصنه اختصاص می‌یابد و حکم مساحقه زن محصنه مسلمان، رجم است. لذا تأثر متفاوت حکم لواط و مساحقه از شرایط احسان، موجه به نظر نمی‌رسد و شایسته است که قانون‌گذار حداقل در سحق محصنه مجازات تعزیری افزون بر جلد، مقرر نماید تا به این نحو احسان را در هر دو جرم، از اسباب تشدید مجازات، محسوب نموده باشد.

## منابع و مراجع

- [۱] ابن منظور، محمد بن مکرم(۱۴۱۴ق)، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزيع.
- [۲] اسماعیل بن عباد(۱۴۱۴ق)، المحيط فی اللغة، بیروت، عالم الکتب.
- [۳] اصفهانی(مجلسی دوم)، محمدباقر(بی تا)، حدود و قصاص و دیات، تهران، موسسه نشر اسلامی.
- [۴] حائری، سید علی بن محمد طباطبایی(۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، چاپ اول، قم، موسسه آل البيت عليهم السلام.
- [۵] حلّی، ابوصلاح تقی الدین، (۱۴۰۳ق). الکافی فی الفقه، اصفهان، کتابخانه امیرالمؤمنین(ع).
- [۶] حلّی(ابن ادریس)، محمد بن منصور(۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، انتشارات اسلامی.
- [۷] حلّی(فخر المحققین)، محمد بن حسن(۱۳۸۷ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، چاپ اول، قم، موسسه اسماعیلیان.
- [۸] حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ق). وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، موسسه آل البيت عليهم السلام.
- [۹] حلّی(علامه)، حسن بن یوسف، (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعه، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- [۱۰] حلّی(محقق)، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ق). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، موسسه اسماعیلیان.
- [۱۱] خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۲۲ق). مبانی تکمله المنهاج، قم، موسسه احیاء آثار امام خویی.
- [۱۲] خویی، سید ابوالقاسم(۱۳۹۰ق)، معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال، مرکز نشر الثقافه الاسلامیه فی العالم.
- [۱۳] راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲ق). مفردات ألفاظ القرآن، بیروت، دارالعلم.
- [۱۴] شریف (سید) مرتضی، علی بن حسین(۱۴۱۵ق)، الانتصار فی انفرادات الامامیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- [۱۵] طرابلسی(ابن البراج)، عبدالعزیز (۱۴۰۶ق)، المهذب، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- [۱۶] طبرسی، احمد بن علی(۱۴۰۳ق)، احتجاج، چاپ اول، مشهد، نشر مرتضی.
- [۱۷] طوسی (ابن حمزه)، محمد بن علی(۱۴۰۸ق)، الوسيله الی نیل الفضیله، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- [۱۸] طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه.
- [۱۹] طوسی، محمد بن حسن(۱۴۰۰ق)، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت، دارالکتب العربی.
- [۲۰] عاملی(شهید ثانی)، زین الدین بن علی(۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، چاپ اول، قم، موسسه معارف اسلامی.
- [۲۱] علامه طباطبایی(۱۳۷۵ق)، تفسیر المیزان، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- [۲۲] فراهیدی، خلیل بن احمد(۱۴۱۰ق)، کتاب العین، قم، نشر هجرت.
- [۲۳] قمی(صدوق)، محمد بن علی(۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- [۲۴] کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ق). کافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- [۲۵] مغربی(ابوحنیفه)، نعمان بن محمد(۱۳۸۵ق)، دعائم الاسلام، چاپ دوم، قم، موسسه آل البيت عليهم السلام.
- [۲۶] مفید، نعمان بن محمد (۱۴۱۰ق)، المقنعه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- [۲۷] موسوی گلپایگانی، سیدمحمد رضا(۱۴۱۲ق)، الدر المنضود فی احکام الحدود، قم، دار القرآن الکریم.
- [۲۸] نجفی، شیخ محمدحسن، (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، قم، دارالکتب الاسلامیه.