



Volume 5, Issue 1, 2025

The Effect of Insanity on the Punishment of the Perpetrator of Adultery and Sodomy Crimes in Imami Jurisprudence and Statute Law

Reza Asgari*¹, Mohammad Ali Raghebi²

1. Ph.D Student of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, University of Qom, Qom, Iran. (Corresponding Author)

2. Associate Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, University of Qom, Qom, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 15-28

Corresponding Author's Info

ORCID: 0009-0008-8832-8049

TELL: +989385775720

Email: reza_asgari347@yahoo.com

Article history:

Received: 03 Jun 2024

Revised: 21 Jul 2024

Accepted: 01 Oct 2024

Published online: 21 Mar 2025

Keywords:

Insane, Discernment, Intent to Pleasure, Insane Adultery, Criminal Act, Punishment And Being in State of Marriage.

ABSTRACT

Because one of the conditions for proof in Shari'a punishment is the existence of wise power and, consequently, the intention of committing a crime in the perpetrator; with regard to an insane person who has committed adultery or sodomy crime, the proof of adultery or sodomy hadd against such a person has always been a question and a source of disagreement among Imami jurists, which originates from the existence of conflicting Ravayat on the one hand and the lack of founding in adultery and sodomy on wise power on the other hand. That is, because adultery and sodomy take place from the origin of sexual pleasure and carnal pleasure, the spirit of acceptance of such acts by the insane indicates the presence of discernment and the intention of pleasure in the insane person, which is the correct proof of the divine obligation upon him. Now, with the investigations carried out, according to the investigation of the authors, three Islamic jurisprudential views can be proposed in this field, among which, the famous jurists and most of the later scholars do not consider the divine hadd against an insane adulterer or a perpetrator of sodomy to be fixed. But in contrast to the famous ancients like Sheikh Sadouq, Sheikh Tusi, Sheikh Mofid and some others, the full hadd of adultery and sodomy, which is the hadd of lashing in the case of not being in state of marriage, and in the case of being in state of marriage, they consider the hadd of stoning in adultery or execution in the case of sodomy. Against an insane man, adulterer and perpetrator of sodomy to be fixed. The third group of Imamiyyah jurists, in both being in state of marriage and non- cases, consider only the hadd of lashing.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2025 The Authors.

How to Cite This Article: Asgari, R & Raghebi, MA (2025). "The Effect of Insanity on the Punishment of the Perpetrator of Adultery and Sodomy Crimes in Imami Jurisprudence and Statute Law". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 5(1): 15-28.



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران

فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

دوره پنجم، شماره اول، بهار ۱۴۰۴

تأملی بر مجازات مجنون مرتکب زنا و فاعل لواط در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران

رضا عسگری^{۱*}، محمدعلی راغبی^۲

۱. دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه قم، قم، ایران. (نویسنده مسؤول)

۲. دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه قم، قم، ایران.

چکیده

از آنجاکه وجود قوه عقل و قصد ارتکاب در شخص مرتکب، از شرایط ثبوت مجازات‌های شرعی است؛ مرد مجنونی که مرتکب زنا شده یا فاعل عمل لواط قرار گرفته، ثبوت حد زنا یا لواط علیه وی، همواره محل اختلاف فقیهان بوده است که خاستگاه آن، از یک‌سو، وجود روایات متعارض و از سوی دیگر، نفس ارتکاب چنین اعمالی توسط مجنون، حاکی از وجود قوه ممیزه و قصد التذاذ در شخص مجنون است که ثبوت مجازات شرعی را علیه وی مشروعیت می‌بخشد. از این‌رو هدف از پژوهش حاضر تأملی بر مجازات مجنون مرتکب زنا و فاعل لواط در فقه امامیه و حقوق موضوعه در ایران می‌باشد که با روش توصیفی - تحلیلی، کتابخانه‌ای نگارش شده است. یافته‌های پژوهش حاکی از آن است که، سه دیدگاه فقهی در اینجا قابل طرح است که مشهور فقیهان و عمده متأخرین، حد الهی را علیه مرد مجنون زناکار یا فاعل لواط ثابت نمی‌دانند. اما در مقابل مشهور قدما و برخی دیگر، حد کامل زنا و لواط را که در فرض عدم احسان، حد تازیانه و در فرض احسان، حد رجم (در زنا) یا اعدام (در لواط) است، علیه وی ثابت می‌دانند. گروه سوم از فقیهان امامیه، در هر دو فرض احسان و غیراحسان، فقط حد تازیانه را در خصوص مسأله ثابت می‌دانند.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۲۸-۱۵

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۸۰۴۹-۸۸۳۲-۰۰۸-۰۰۹-۰۰۰

تلفن: +۹۸۹۳۸۵۷۷۵۷۲۰

ایمیل: reza_asgari347@yahoo.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۳/۱۴

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۳/۰۴/۳۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۱۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۱/۰۱

واژگان کلیدی:

مجنون، قوه تمیز، قصد التذاذ، عمل مجرمانه، مجازات و احسان.



مقدمه

از مسائل چالش برانگیز و در عین حال مورد ابتلاء، ارتکاب شخص مجنون به اعمال منافی عفت، چون زنا و لواط است که علت چالش برانگیز بودن آن، از یک سو، جنون از عوامل رافع مسؤولیت کیفری است؛ بدین سان که، اگر مجنون در حال زوال عقل، که فاقد هرگونه قصد و اراده است، مرتکب اعمالی شود که در شرایط عادی، مستوجب مجازات‌های حدی و قصاص است، مجازات عمل ارتكابی برداشته می‌شود. از سوی دیگر، چون جرایمی مثل زنا و لواط، ناشی از تمتع جنسی و تلذذ نفسانی صورت می‌گیرد؛ نفس ارتکاب چنین اعمالی توسط مجنون، حاکی از وجود قوه تمییز، اراده و قصد کامجویی در وی است که ثبوت تکلیف الهی علیه وی را موجه می‌سازد. سؤال مورد بررسی این است که با استناد به مبانی فقهی امامیه و حقوق ایران امکان مجازات مجنون مرتکب زنا و فاعل لواط وجود دارد یا نه؟ از این رو، فقها نیز در تحلیل حکم فقهی مسأله، دچار تشتت آراء شده‌اند. این تضارب آراء و عدم ماده قانونی در مسأله مذکور باعث ضرورت نگارش پژوهش حاضر گردیده است. البته ناگفته نماند که این اختلاف نظر، در جرم زنا، فقط در خصوص مرد مجنون و در جرم لواط، اختصاص به مجنون فاعل لواط دارد. اما در خصوص زن مجنون زناکار و مرد مجنون که مفعول لواط قرار گرفته، قاطبه فقیهان، بدون هرگونه اختلاف نظری و بلکه با ادعای عدم خلاف و حتی اجماع (حلی، ۱۴۰۷: ۱۵/۵؛ صیمری، ۱۴۲۰: ۳۱۳/۴؛ خویی، ۱۴۲۲: ۲۰۸/۱) حد زنا و لواط را، علیه آن دو ثابت نمی‌دانند. حال در مسأله حاضر، سعی بر این است که ضمن طرح اقوال وارده، با تحلیل و ارزیابی دقیق مبانی فقهی مسأله، قول موجه را در این زمینه شناسایی نموده و به عنوان ماده قانونی، جهت ایجاد وحدت رویه قضایی و رفع تشتت آراء فقهی، به قانونگذار عرفی پیشنهاد گردد.

در خصوص پیشینه مسأله حاضر، تا جایی که نگارندگان جستجو نموده‌اند، پژوهشی که پیرامون پاسخگویی به مسأله حاضر باشد، تدوین نیافته است؛ هرچند برخی پژوهش‌های مدون در نظریه پردازی، ممکن است نسبت به پژوهش مورد بحث، مستمسک و ارائه طریق نمایند، ولی تمامی آنها، حول محور ارتباط آن با علوم دیگر در راستای پیدا کردن دلیلی بر

رفع مسؤولیت شخص مجنون می‌باشد. لکن ما حاصل جستارهای این پژوهش مختص به خود می‌باشد. بنابراین گفتنی است که پژوهش حاضر، علاوه بر مسأله محور و اختلافی بودن بین فقها، فاقد هرگونه سابقه پژوهشی بوده و خلأ علمی پیرامون آن کاملاً مشهود می‌باشد.

شیوه ساختاری پژوهش، بدین نحو است که، ضمن طرح هر دیدگاه، به مبانی فقهی آن اشاره نموده و سپس مورد تحلیل و ارزیابی قرار می‌گیرد:

۱- دیدگاه اول: سقوط حد

مشهور فقیهان و عمده متأخرین، در مسأله مورد بحث، بین زن و مرد مجنونی که مرتکب جرم زنا شده‌اند، تفاوت قائل نگردیده و در هر دو طرف (مرد مجنون و زن مجنون)، جنون را به طور مطلق، رافع حد زنا می‌دانند (شهید اول، ۱۴۱۴: ۱۸۴/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۳۳/۱۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۴۷/۴؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۳۰۵/۵؛ صیمری، ۱۴۲۰: ۳۱۲/۴؛ طباطبایی، ۱۴۱۸: ۱۵/۴۴۰؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۷۵/۴۱؛ خویی، ۱۴۲۲: ۲۰۸/۱). مرحوم مجلسی، این دیدگاه را به مشهور فقیهان نسبت داده است. (مجلسی دوم، بی تا: ۲۰) و ابن ادریس حلی این را مقتضای اصول مذهب امامیه دانسته است (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۳/۴۶۰) و امام خمینی (ره) نیز این دیدگاه را قول أصح دانسته و می‌نویسد: «بر زن مجنون، بدون تردید و بر مرد مجنون، بنابر أصح اقوال، حدی نیست.» (خمینی، بی تا: ۴۵۶/۲)

قائلین این دیدگاه، در بحث لواط نیز دقیقاً مثل بحث زنا، جنون را رافع حد لواط دانسته و در این حکم، بین فاعل یا مفعول لواط، تفاوتی قائل نشده‌اند (شهید اول، ۱۴۱۴: ۲۱۲/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۰۴/۱۴؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۳/۴۶۰؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۳۳۱/۵؛ ابن شجاع قطان، ۱۴۲۴: ۴۸۵/۲؛ خویی، ۱۴۲۲: ۲۸۳/۱). صاحب ریاض، در این زمینه می‌نویسد: «بنابر صحیح‌ترین و مشهورترین قول‌ها، مجنون مطلقاً حد نمی‌خورد هرچند فاعل لواط باشد. بلکه عموم متأخرین، قائل به این دیدگاه هستند و در کتاب غنیه، نسبت به این دیدگاه، ادعای اجماع شده که به نظر ما حجت است.» (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۱۰/۱۶) و ابن ادریس هم تصریح می‌دارد: «بر مجنون در هیچ حالتی، چه فاعل لواط باشد و چه مفعول، حد لواط ثابت نمی‌گردد.» (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۱۰/۱۶)

۴۶۰/۳) صاحب جواهر نیز این دیدگاه را اُشبه به اصول و قواعد مذهب امامیه دانسته است (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۷۹/۴۱).

قابل ملاحظه است که مطابق این دیدگاه - که قول مشهور فقیهان امامیه است - بین زن و مرد مجنونی که مرتکب زنا شده یا مجنونی که فاعل یا مفعول عمل لواط واقع شده، از حیث حکم شرعی، هیچ جنبه افتراقی وجود ندارد و مجازات حد زنا یا لواط ثابت نیست.

۱-۱- مبانی فقهی سقوط حد

۱-۱-۱- روایات

روایت اول: روایت منقول از عامه و خاصه در کتاب «ارشاد» شیخ مفید که در کتاب «وسائل الشیعه» نیز بدین مضمون آمده است: مردی پس از زنا با زن مجنون، فرار کرده و بینه‌ای نیز علیه زن زناکار اقامه گردید. سپس عمر دستور داد، حد تازیانه بر زن مجنون زده شود، در این میان، امام علی (ع) از کنار آنها عبور می‌کرد که علت قضیه را پرسیدند و چنین پاسخ شنیدند که مردی با این زن، زنا کرده و گریخته است و بینه‌ای علیه این زن، اقامه شده که عمر دستور حد تازیانه وی را صادر کرده است. امام (ع) فرمودند: وی را پیش عمر برده و بگویند: آیا نمی‌دانی که این زن، مجنون است؟ و پیامبر (ص) فرمودند: قلم تکلیف از مجنون برداشته شده است تا اینکه، حالت افاقه پیدا کند او بر عقل و جان خویش مسلط نیست. پس آنها (مجریان حد)، نزد عمر برگشته و حد را از آن زن مجنون برداشت (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۲۳/۲۸).

روایت دوم: از طریق محمد بن قیس آمده است: «امیرالمؤمنین علیه السلام، در مورد زن مجنونی که مرتکب عمل زنا شده بود، فرمودند: هیچ مجازاتی اعم از حد رجم و تازیانه و تبعید بر او نیست، و دلیلش را این عنوان کردند که وی، مالک امر خودش نیست» (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۹۱/۷).

وجه استدلال: نحوه استناد به این دو روایت، بدین شکل است که در این دو روایت، صراحتاً حد زنا از زن مجنونی که مرتکب عمل زنا شده، برداشته شده است. از این رو مشهور فقیهان، با استناد به عموم تعلیل وارده در این روایات، معتقدند که این تعلیل، شامل مرد مجنون نیز می‌شود. بدان جهت که مرد مجنون نیز مالک امر خودش نبوده و در مقابل اعمالش، قابل

مؤاخذه نیست (خویی، ۱۴۲۲: ۱/ ۲۰۸؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۳۴/۲۷).

عمده اشکالی که به این دو روایت، وارد است این که موضوع حکم این روایات، زن مجنون است که در هر دو روایت، به آن تصریح شده است. حال آن که، مسأله مورد بحث، ارتکاب مرد مجنون است؛ چراکه، انتفاء حد زنا از زن مجنون، مورد پذیرش قاطبه فقها است؛ بنابراین مفاد این روایات، تخصصاً از موضوع محل بحث خارج بوده و نمی‌توانند بر سقوط حد زنا از مرد مجنون دلالت نمایند. وانگهی، بر فرض این که در تعلیل وارده، عمومیتی ملاحظه شود، این عمومیت نیز ناظر به مصادیق موضوع مصرح در روایات است و تعمیم آن به موضوعات دیگر، شبیه به قیاس می‌انجامد که در مذهب شیعه، فاقد حجیت است. چه بسا، به جهت وجود همین روایات بوده که، مشهور قدما را مصمم ساخته تا بین زن و مرد مجنون، تفصیل قائل شوند و جنون را فقط در زن مرتکب زنا، رافع حد الهی بدانند.

روایت سوم: از طریق فضیل بن یسار، آمده است: وی نقل می‌کند که از امام جعفر صادق (ع) شنیدم که فرمودند: کسی که علیه او حدی نیست، به نفع او نیز، حدی ثابت نمی‌شود، یعنی؛ اگر مجنون، کسی را قذف نماید، علیه مجنون چیزی نیست و اگر مردی، مجنون را قذف نماید و بگوید: ای زناکار! علیه آن مرد نیز حدی نیست (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۴۲/۲۸).

وجه استدلال این روایت، بدین طریق است که: ذکر مجنون در این روایت، به عنوان مصداق برای ضابطه مذکور در روایت است که حاکی از نفی ماهیت حد نفعی برای کسی است که، ماهیت حد ضرری از وی منتفی می‌باشد. در واقع این روایت، به طور مطلق، دلالت بر انتفاء حد ضرری از مجنون دارد که از جمله حدود ضرری، حد زنا بوده که از مجنون منتفی می‌گردد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲/۲۳). با این توضیح که، ذکر جرم قذف در این روایت، موضوعیت نداشته که قابلیت استناد در محل بحث نباشد، بلکه از باب تمثیل مطرح شده است. از این رو، می‌تواند بر انتفاء حد ضرری (حد زنا) از مجنون نیز دلالت نماید.

در نقد استدلال فوق، می‌توان گفت:

صدور جرم قذف، قاعدتاً نیازمند وجود قوه تمییز، شعور و اراده نیست و بلکه از شخصی که در جنون کامل به سر می‌برد، صدور آن، نه تنها با جنون وی منافات نداشته و بلکه به دلیل اختلال دماغی و عدم برخورداری از قوه تعقل، بیشتر مورد انتظار است. پس به جهت تفاوت ماهوی جرم قذف با جرم زنا و لواط، تعمیم ضابطه مذکور در روایت که درباره قذف است به جرم زنا و لواط، یک قیاس مع الفارق بوده و فاقد حجیت لازم است.

روایت چهارم: از طریق اصبع بن نباته، بدین مضمون آمده است: پنج نفر را که در حال ارتکاب زنا گرفته بودند، نزد عمر آوردند. عمر دستور داد که بر هر یک از این پنج نفر، حد الهی اقامه شود. و امیرالمؤمنین علیه السلام نیز که در آنجا حضور داشتند، خطاب به عمر، فرمودند: این حکم آنها نیست. عمر گفت: تو حد الهی را بر آنها اقامه کن. پس امام (ع)، اولی را گردن زد و دومی را به حد رجم و سومی را به حد تازیانه و چهارمی را به نصف حد و پنجمی را مجازات تعزیری محکوم کرد. عمر و مردم حاضر، از این قضاوت شگفت‌زده شدند و عمر، خطاب به امام (ع)، گفت: یا ابالحسن به پنج نفر در قضیه واحد، پنج حد که هیچ یک، مشابه دیگری نیست، اقامه کردید. امیرالمؤمنین علیه السلام فرمودند: اما اولی، ذمی بود که (با این عملش)، از ذمی بودن خارج گشته و حدی برای او، به جز شمشیر نیست. اما دومی، مرد محصن بود که حدش رجم است و سومی، غیر محصن بود که حدش، تازیانه است. چهارمی نیز برده بود که نصف حد را برای او زدم و پنجمی، مجنون است که بر عقل خویش مسلط نیست. (حرّعاملی، ۱۴۰۹: ۶۶/۲۸).

از آن‌جا که در این روایت، حد زنا از شخص مجنون برداشته شده و به تعزیر محکوم گردیده است، دلیل دیگری است که قائلین به سقوط حد، بدان استناد نموده‌اند.

سند این روایت، از دو جهت قابل خدشه است؛ جهت اول، این که، «محمد بن فرات» که در سلسله سند این روایت قرار گرفته، به شدت مورد ذم قرار گرفته و ضعیف می‌باشد. (نجاشی، ۱۴۰۷: ۳۶۳؛ ابن غضائری، بی تا: ۹۲؛ مجلسی دوم، ۱۴۰۶: ۹۹/۱۶). محدث نوری درباره او، می‌نویسد: محمد بن بشیر و محمد بن فرات از غالیان بزرگ است و اخباری بسیاری درباره لعن آن‌ها و و تبری از ایشان و نیز فساد مذهب آن‌ها، وارده

اولاً، ممکن است، حکم مفاد این روایت، کلیت نداشته و صرفاً ناظر به جرم قذف باشد؛ چراکه در روایت فوق، هرچند که ابتدا ضابطه مذکور را با کلیت مطرح ساخته، اما سپس با عبارت «یعنی»، به تفسیر این حکم پرداخته و مقید به جرم قذف کرده است که می‌تواند حاوی این نکته ظریف باشد که، ضابطه مذکور، صرفاً ناظر به جرم قذف می‌باشد. قانون‌گذار عرفی نیز با چنین برداشتی، مفاد روایت را صرفاً در باب قذف جاری ساخته است و در تبصره ۱ ماده ۲۵۱ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) تصریح می‌دارد: «هرگاه مقذوف، نابالغ و مجنون باشد، قاذف به تعزیر (نه حد قذف)، محکوم می‌شود. یعنی از آن‌جا که اگر قاذف، مجنون یا نابالغ می‌بود، علیه وی حد قذف ثابت نمی‌شد؛ در فرض مقذوف واقع شدن مجنون یا نابالغ نیز، به نفع آن‌ها نیز حد قذف ثابت نمی‌شود». اما قانون‌گذار در موضوعات دیگر، به مفاد این روایت عمل نکرده است؛ یعنی مواردی را می‌توان یافت که علی‌رغم عدم صدور حد علیه شخصی، به نفع او حد صادر شده است و همین، مؤید عدم کلیت چنین حکمی می‌باشد. مثلاً طبق تبصره ۲ ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی، اگر یکی از طرفین زنا، نابالغ باشد، زنا محقق است، لکن نابالغ مجازات نمی‌شود. قابل ملاحظه است که قانون‌گذار ایران، مفاد روایت فوق را در باب زنا جاری نساخته است و همین، مؤید عدم کلیت مفاد این روایت می‌باشد.

ثانیاً، قیاس جرم زنا به جرم قذف در این مسأله، یک قیاس مع الفارق است؛ چراکه، ارتکاب عمل نامشروع زنا یا لواط، چون یک عمل ارادی و التذادی است؛ نیازمند وجود قوه شعور، تمییز و قصد التذاذ در شخص مجنون است. از این‌رو، وقتی شخص مجنون اقدام به زنا یا لواط می‌کند؛ این کاشف از وجود نسبی قوای مذکور در شخص مجنون است. بدین معنا که، به مرحله زوال کامل عقل نرسیده و وجود همین مقدار قوه شعور و تمییز، مجوز ثبوت تکلیف بر وی است (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۰۵/۹؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۷۴/۴۱). اما برعکس، صدور جرم قذف، لزوماً نیازمند قصد، اراده و قوه تمییز در شخص مرتکب نیست و بلکه ارتکاب آن، از هر شخص غیرعاقلی امکان‌پذیر می‌باشد. مؤید مدعا این است که، زیاد اتفاق افتاده که کسی در عالم خواب یا مستی کامل، شروع به بیهوده‌گویی، ناسزا یا فحاشی می‌نماید یا شخصی در حال احتضار، شروع به هذیان‌گویی می‌کند؛ پس

هرچند صغرای این استدلال درست است؛ یعنی احکام جزایی اسلام اعم از حدود و قصاص، متوجه عقلاء بوده و شخصی که از موهبت عقل بی بهره است، تکلیفی متوجه وی نیست تا اجرای احکام جزایی اسلام، علیه وی توجیه پذیر باشد. اما کبرای این استدلال، قابل خدشه است؛ بدین سان که، چون ارتکاب اعمال منافی عفت، ناشی از تمتع جنسی و تلذذ نفسانی است؛ بنابراین اقدام به چنین اعمالی، حاکی از وجود قوه تمیز و شعور و قصد ارتکاب در شخص مجنون است و وجود همین مقدار از قوای مذکور، در توجه تکلیف به وی، کافی می باشد. مؤید مدعا، کلام برخی از فقهای است که به رغم حکم به سقوط حد در این مسأله، اذعان نموده اند که اقدام مجنون به زنا یا لواط، ممکن است حاکی از عدم ازاله کامل عقل مجنون و بقاء مقداری از قوه شعور و تمیز در وی است (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۰۵/۹؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۷۴/۴۱) و از آن طرف، مجوز ثبوت تکلیف، عقل کامل نیست و بلکه وجود مقداری قوه تعقل و شعور و تمیز است که امکان تحقق اراده و قصد را در شخص مرتکب، ممکن می سازد.

۱-۳- اصل برائت

اصل، بر این است که ذمه مجنون، از مسؤولیت کیفری عمل ارتكابی، بری می باشد؛ بنابراین، اگر کسی قائل به ثبوت حد بر مجنون است، محتاج به اقامه دلیل می باشد (ابن ادریس، ۱۴۰۶: ۴۶۰/۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۰۵/۹؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۳۴/۲۷). طبق این استدلال، قول به وجوب حد، برخلاف اصل بوده و نیاز به اقامه دلیل می باشد که در مسأله مورد بحث، وجود ندارد.

این استدلال، از اساس قابل خدشه است؛ چراکه، طبق ضابطه مسلم علم اصول، محل اجرای اصول عملیه، فقدان ادله اجتهادی است (انصاری، ۱۴۲۸: ۱۱/۲) حال که در مسأله مورد بحث، با وجود ادله اجتهادی متعدد، به ویژه برخی روایاتی که پیرامون حکم مسأله وارده گردیده، عدم حجیت اصل برائت، از باب سالبه به انتفای موضوع بوده و نمی تواند مبنای استنباط حکم شرعی قرار گیرد.

شده است، که نیاز به نقل آن نیست (محدث نوری، ۱۴۱۷: ۱۴۳/۴). در «جواهر الکلام» و «مفتاح الکرامه» نیز، در توصیف حال «محمد بن فرات» آمده است: «او جداً ضعیف بوده و غلو کرده است و حدیث او نوشته نمی شود. بلکه نقل شده که او ادعای نبوت نیز کرده است» (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۲۳/۲۳؛ حسینی عاملی، بی تا: ۴۰۷/۱۰). جهت دوم این که روایت مذکور، مرسله می باشد؛ چون بین «محمد بن فرات»، که در زمان امام رضا (ع) می زیست و بین «اصبغ بن نباته» که از خواص امیرالمؤمنین علیه السلام محسوب می شود؛ فاصله زیادی افتاده است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۱۸۷/۱؛ حسینی عاملی، بی تا: ۴۰۷/۱۰) بنابراین روایت مذکور، فاقد اعتبار لازم سندی است.

از سوی دیگر، فارغ از اشکال سندی، محتمل است این روایت، در قضیه واحده صادر شده باشد و روایاتی که در چنین موقعیتی صادر شده باشند، نمی تواند ملاک استنباط احکام موارد دیگر باشند. از این رو، حتی بعضی از مستندین به این روایت نیز، متذکر این اشکال که شده اند؛ هرچند با استناد به عموم تعلیل وارده در این روایت، سعی بر دفع این اشکال کرده اند (محقق حلّی، ۱۴۱۲: ۲۹۱/۳) بر فرض چشم پوشی از اشکال دلّالی، اما اشکال سندی با قوت حاکم است.

۱-۲- توقف ثبوت مجازات های شرعی بر ثبوت تکلیف

از یک سو، احکام جزایی اسلام، اعم از حدود و غیر حدود، متوجه عقلاء است نه مجانین و اطفال، پس سزوار نیست ادله قاطعی که برای معذور بودن مجانین و اطفال وارد شده است، ترک شود و به خبر واحد رجوع گردد (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۴۶۰/۳) و از سوی دیگر، ثبوت حدود الهی علیه کسی، منوط بر ثبوت تکلیف بر عهده چنین شخصی است. حال آن که، تکلیفی متوجه مجنون نیست تا حدی علیه وی ثابت گردد (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۰۴/۱۴؛ علامه حلّی، ۱۴۱۳: ۱۵۹/۹؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۴۹۲/۴؛ عمیدی، ۱۴۱۶: ۶۰۰/۳) یعنی در واقع، ثبوت مجازات های شرعی بر اعمال ارتكابی اشخاص، متفرع بر تعلّق اصل تکلیف بر عهده چنین شخصی است تا در فرض عدم پابندی به این تکالیف شرعی، مجازات وی، توجیه پذیر باشد، حال که بر فرد مجنون، تکلیفی ثابت نگردیده که مجازات وی، موجه بوده باشد.

۱-۱-۴- قاعده درأ

دلیل دیگری که برای سقوط حد در این مسأله، مورد استناد است، قاعده درأ می‌باشد (سلار، ۱۴۰۴: ۲۵۲؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۷/۷). تبیین استدلال به این شکل است که وقتی شخص مجنون مرتکب عمل نامشروع زنا یا لواط می‌شود؛ از آن‌جا که برخورداری وی از قوه تعقل و شعور، مورد شبهه و تردید قرار گرفته، مقتضای قاعده درأ در چنین موقعیتی، سقوط حد است.

در نقد این استدلال می‌توان گفت: اولاً، وجود شبهه در مواردی متصور است که حکم مسأله توسط شارع بیان نشده و مستلزم حصول شبهه حکمیه گردد، اما در مسأله مورد بحث، به دلیل وجود روایت ابان بن تغلب (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۹۲/۷؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۱۸/۲۸) که بر وجوب حد علیه مرد مجنون زناکار دلالت دارد و مورد عمل مشهور قدامت نیز واقع شده است؛ وجود شبهه حکمیه در این مسأله متصور نیست که با اجرای قاعده درأ، حد الهی برداشته شود. ثانیاً، مطابق ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی، در فرض حصول شبهه، در صورتی مطابق قاعده درأ، حد الهی برداشته می‌شود که هیچ دلیلی بر نفی شبهه حاصله، یافته نشود. حال آن‌که در مسأله حاضر، وجود روایت ابان بن تغلب -که دقیقاً ناظر به مسأله بوده و بر وجوب حد دلالت دارد- دلیلی است که موجب رفع شبهه حاصله می‌شود و در چنین مواردی، عدم صلاحیت جریان قاعده درأ، سالبه به انتفاء موضوع می‌باشد.

۲- دیدگاه دوم: وجوب حد

مطابق این دیدگاه، بین مرد و زن مجنون مرتکب زنا، تفصیل گردیده، در مورد زن مجنون، حکم به سقوط حد، و در مورد مرد مجنون، حکم به وجوب حد شده‌اند. بدین صورت که، در فرض احصان مرد، حد رجم، و در فرض غیرمحسن بودن، حد تازیانه علیه مرد مجنون ثابت می‌شود (شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۶۹۶؛ شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۷۷۹؛ ابن براج، ۱۴۰۶: ۵۲۱/۲؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۵: ۴۳۶). شیخ مفید در این زمینه، می‌نویسد: «اگر مرد عاقل، با زن مجنون، زنا کند؛ شخص عاقل، حد می‌خورد، و زن مجنون، فاقد هرگونه حد است. اما اگر مرد مجنون، مرتکب زنا شود، علیه مرد مجنون حد اقامه می‌شود؛ در این صورت، اگر مرد مجنون، غیرمحسن باشد، فقط تازیانه می‌خورد و اگر محسن باشد؛ تازیانه

خورده و سپس رجم می‌شود.» (شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۷۷۹) مطابق این دیدگاه، حالت جنون، فقط در خصوص زن مجنون، رافع حد زنا می‌باشد اما در خصوص مرد مجنون، رافع حد الهی نبوده و حد زنا علیه وی به طور کامل اجرا می‌شود.

قائلین این دیدگاه، در باب لواط نیز، حکم تفصیلی صادر نموده و جنون را فقط در مفعول لواط، رافع حد می‌دانند. اما در خصوص فاعل لواط، جنون وی، هیچ تأثیری در حد الهی نداشته و حد کامل لواط علیه وی ثابت می‌شود؛ یعنی در فرض غیر محسن بودن، محکوم به حد تازیانه و در فرض احصان، محکوم به اعدام است (شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۷۰۵؛ شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۷۸۶؛ ابن براج، ۱۴۰۶: ۵۳۰/۲؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۴۱۳؛ آبی فاضل، ۱۴۱۷: ۵۵۹/۲). مثلاً شیخ طوسی در کتاب النهایه می‌نویسد: «اگر مردی با مجنون لواط کند، علیه آن مرد، حد اقامه می‌شود و بر عهده مجنون، چیزی ثابت نیست. اما اگر مجنون با دیگری، لواط کند، حد کامل بر علیه مجنون اقامه می‌شود.» (شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۷۰۵)

ناگفته نماند که طبق ماده ۲۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب (۱۳۹۲)، حد لواط برای فاعل، در صورت عنف، اکراه یا دارا بودن شرایط احصان، اعدام و در غیر این صورت، صد ضربه شلاق است. و حد لواط برای مفعول در هر صورت (وجود یا عدم وجود احصان) اعدام است.

۲-۱- دلیل قائلین به وجوب حد

عمده دلیل این دیدگاه، روایت ابان بن تغلب از امام صادق (ع) است که امام (ع) فرمودند: اگر مرد مجنون یا ناقص العقل زنا کند، حد تازیانه می‌خورد و اگر محسن باشد، حد رجم می‌خورد. (راوی می‌گوید) گفتم: فرق بین مرد مجنون و زن مجنون یا مرد ناقص العقل و زن ناقص العقل چیست؟ امام (ع) فرمودند: زن فقط پذیرنده بوده و این مرد است که اقدام به وطی می‌کند و در صورتی زنا می‌کند که قبلاً بیانید چگونگی لذت برد. در مقابل، زن، مورد اکراه و عمل جنسی قرار می‌گیرد، بدون اینکه بیانید که چه کاری با او صورت می‌گیرد (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۹۲/۷؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۱۸/۲۸).

ادواری بوده است که موقع ارتکاب، از قوه عقل برخوردار بوده است.

اما در پاسخ به اشکال سندی، می‌توان گفت: اولاً، در برخی منابع معتبر فقهی، به امامی بودن و بلکه وثاقت ابراهیم بن فضل تصریح شده است؛ مثلاً در کتاب «جامع المدارک» در توصیف حال راوی مذکور، آمده است: «ظاهر این است که، ابراهیم بن فضل، هاشمی است همانگونه که از کتاب «جامع الرواة»، امامی بودن وی ظاهر می‌شود. و گفته شده است این روایت حسن است.» (خوانساری، ۱۴۰۵: ۶/۷). وحید بهبهانی نیز به وثاقت وی، تصریح نموده است (وحید بهبهانی، ۱۳۰۷: ۲۶).

ثانیاً، ابان بن تغلب، که در آخرین سلسله سند این روایت آمده است در کتب رجالی، بسیار به نیکی از وی یاد شده و در برخی منابع رجالی درباره حالات وی، آمده است: «ثقة، جلیل القدر، عظیم المنزله فی اصحابنا» (شیخ طوسی، بی‌تا: ۱۱۷، نجاشی، ۱۴۰۷: ۱۰؛ علامه حلی، ۱۳۱۸: ۲۱). بنابراین وجود چنین شخصیتی در سلسله سند این روایت، به قوت اعتبار این حدیث می‌انجامد.

ثالثاً، مشهور قداماء از جمله شیخ طوسی و شیخ مفید و شیخ صدوق، به این روایت، عمل کرده و مطابق آن حکم صادر کرده‌اند؛ بنابراین بر فرض مجهول بودن سند این روایت، ضعف آن با عمل مشهور قداماء قابل جبران است. از این رو، صاحب ریاض، در دفاع از سند این روایت، می‌نویسد: «قصور سند این روایت، با انتساب این روایت توسط شیخ طوسی در کتاب مبسوط، به همه اصحاب، جبران می‌شود، بدان جهت که، این ادعای شیخ طوسی، مشعر بر این است که، اصحاب بر اعتبار این روایت اجماع کرده‌اند و بر همین مبنا، شیخین و صدوق و قاضی، حد را واجب دانسته‌اند.» (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۴۳۸/۱۵)

رابعاً، مؤید مدعا این است که، به‌رغم مخالفت مشهور امامیه و عمده متأخرین با این دیدگاه، اما فقط تعداد اندکی از ایشان، اشکال سندی به این روایت وارد کرده‌اند و اکثر آنها، سعی بر توجیه مفاد این روایت نموده‌اند. بدیهی است اگر سند این

وجه استدلال: علت تفصیل یاد شده در این روایت، آن است که، وقتی مرد مجنون، با اختیار خود و با قصد تلذذ، اقدام به ارتکاب زنا می‌کند، چنین شخصی، به‌دلیل وجود قصد و اراده در لحظه ارتکاب، قاعدتاً باید در مقابل عمل ارتكابی مسؤول باشد، از این رو، حد الهی علیه وی ثابت می‌شود. اما این اشکال درباره زن مجنون وارد نیست چراکه، اولاً؛ وی، مغلوب طرف مقابل واقع شده و مورد عمل قرار گرفته است و ممکن است فاقد هرگونه قصد و اراده باشد. ثانیاً، از آن‌جاکه مبتلا به اختلال روانی است؛ چه بسا، به‌دلیل همین بیماری دماغی، توان دفاع از خود نداشته و مورد سوء استفاده دیگران واقع شده و از این جهت، فاقد هرگونه قصد و اراده نسبت به عمل ارتكابی باشد. بنابراین، عکس مرد مجنون، ارتکاب زنا توسط زن مجنون، هیچ منافاتی با جنون وی ندارد. هرچند که موضوع این روایت، باب زنا است؛ اما تعلیل وارده در این روایت، قابل تعمیم به باب لواط نیز می‌باشد؛ چراکه، قصد تمتع و تلذذ از سوی فاعل لواط، با جنون وی، منافات دارد و بلکه حاکی از وجود قوه شعور و تمیز در وی است. اما مفعول لواط، از آن‌جاکه ممکن است به‌دلیل بیماری روانی، مورد سوء استفاده شده و مغلوب طرف مقابل قرار گرفته، ممکن است فاقد هرگونه قصد و اراده باشد؛ پس عمل مفعول لواط، با جنون وی چندان منافاتی ندارد.

این روایت هم از لحاظ سندی و هم از لحاظ دلالتی، مورد خدشه قرار گرفته شده است:

اشکال سندی: در سلسله سند این روایت، ابراهیم بن فضل وجود دارد که به اذعان برخی، درباره وی، توثیق و مدحی وارد نشده و مجهول الحال می‌باشد (مجلسی دوم، ۱۴۰۴: ۲۹۲/۲۳؛ مجلسی دوم، ۱۴۰۶: ۳۸/۱۶؛ خویی، ۱۴۲۲: ۲۰۸/۱).

اما **اشکال دلالتی:** این روایت مضاف بر این اینکه مخالف، اجماع است، صلاحیت معارضه با عموم ادله رفع تکلیف از مجنون تا زمان افافه - که مؤید با قواعد عقلیه است - را ندارد. فارغ از این‌ها، ممکن است روایت مذکور، حمل بر مجنون ادواری گردد که در دوره افافه، مرتکب عمل نامشروع زنا شده است (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۳۴/۲۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۰۵/۹). در واقع مطابق این توجیه، مراد از مجنون در این روایت، مجنون

روایت، واقعاً قابل خدشه بود، به جای توجیه دلالی، متعرض اشکال سندی آن می‌شدند.

اما در پاسخ به اشکال دلالی، می‌توان گفت: اولاً، قید مجنون ادواری، در این روایت نیامده است و تحمیل این قید (ادواری بودن) به مفاد حدیث و توجیه این که، موقع ارتکاب زنا، عاقل بوده است، نوعی مصادره به مطلوب محسوب می‌شود. ثانیاً، در این روایت، مقابل مرد مجنون - با عبارت «مَا الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَجْنُونِ وَالْمَجْنُونَةِ» - زن مجنون ذکر شده است؛ از آن‌جاکه مراد از زن مجنون، مجنون اطباقی بوده که به دلیل جنونش، حد الهی از وی ساقط شده است؛ پس به قرینه مقابل، مراد از مرد مجنون نیز، مجنون اطباقی است. پس تحمیل یک قید اضافی به روایت، فاقد توجیهات ادبی و منطقی است. ثالثاً، اساساً نیاز به توجیه مفاد روایت، به مجنون ادواری نیست؛ چون همانگونه که، برخی از محققان نیز متذکر شدند (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۰۵/۹؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۷۴/۴۱)؛ ممکن است مراد از مجنون در این روایت، شخصی است که عقلش به طور کامل زائل نشده و از قوه شعور و تمیز، به اندازه‌ای که وجود قصد و اراده را ممکن سازد، برخوردار بوده است؛ چراکه، نوعاً کسی که از قوه عقل بی‌بهره است؛ قصد و اراده عملی چون زنا را نمی‌کند؛ پس نفس ارتکاب چنین عملی، حاکی وجود نسبی قوه تعقل و شعور و تمیز است که امکان صدور قصد و اراده را موجه می‌سازد که همین مقدار، مُصَحِّح ثبوت تکلیف الهی می‌باشد. زیرا عقلی که، مناط تکلیف است این که، شخص حسن و قبح اعمال را بشناسد و آن‌ها را از هم تمیز دهد (مجلسی اول، ۱۴۰۶: ۵۹/۱۰). پس چون مناط ثبوت تکلیف، عقل کامل نبوده بلکه وجود نسبی قوای مذکور است در نتیجه، مقتضی مجازات چنین شخصی موجود و مانع نیز مفقود می‌باشد.

اما دیدگاه فوق، ضمن برخورداری از نقطه قوت، به جهت حکم به وجوب حد تازیانه علیه مردی که مرتکب زنا یا فاعل لواط قرار گرفته، اما از این جهت که برای مجنون، فرض احسان را نیز پیش بینی کرده و حکم به ثبوت حد رجم (در زنا) یا اعدام (در لواط) کرده است، قابل نقد می‌باشد. بدان جهت که:

اولاً، فارغ از اتفاقی بودن لزوم شرط عقل در تحقق وصف احسان در خصوص زن، در مورد مرد نیز، طبق نظر گروهی از فقیهان امامیه که مورد پذیرش قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی نیز قرار گرفته است؛ شروط لازم تحقق عنوان احسان در مرد، این است که؛ مرد زانی، بالغ و برخوردار از عقل کامل باشد و دارای همسری باشد که با وی وطی نموده و مانعی از وطی وی نیز وجود نداشته باشد (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۴۰۲/۵؛ ابن زهره، ۱۴۱۷: ۴۲۴؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۴۵۳/۱۰؛ طباطبایی، ۱۴۱۸: ۴۴۱/۱۵). بر این پایه، طبق نظر گروهی از فقیهان، شرط احسان که موجب رجم زانی یا اعدام مرتکب لواط است، در صورتی تحقق می‌یابد که مرتکب، علاوه بر وجود سایر شرایط، از عقل کامل نیز، برخوردار بوده باشد. قانون‌گذار نیز، در بند «الف» ماده ۲۲۶ ق.م.ا، مقرر می‌دارد: «احسان مرد، عبارت است از آن که، دارای همسر دائمی و بالغ باشد و در حالی که بالغ و عاقل بوده از طریق قُبُل با وی در حال بلوغ، جماع کرده باشد و هر وقت بخواهد امکان جماع از طریق قُبُل را با وی داشته باشد.» قانون‌گذار راجع به تحقق احسان در بحث لواط نیز، در تبصره ۲ ماده ۲۳۴ مقرر کرده است: «احسان، عبارت است از آنکه مرد، همسر دائمی و بالغ داشته باشد و در حالی که، بالغ و عاقل بوده از طریق قُبُل با همان همسر در حال بلوغ وی، جماع کرده باشد و هر وقت بخواهد امکان جماع از همان طریق را با وی داشته باشد.» در مسأله مورد بحث، چون فرض بر این است که شخص مجنون، مرتکب عمل زنا یا لواط شده است؛ پس به دلیل عدم برخورداری از عقل کامل، اساساً تحقق وصف احسان در وی، محل اشکال است و قاعداً حد قابل ثبوت برای چنین فردی، فقط به صورت تازیانه، می‌تواند مفروض باشد.

ثانیاً، مذاق شارع، در اجرای مجازات‌های مربوط به دماء بر این تعلق گرفته که نهایت احتیاط کاری مصروف گردد؛ بگونه‌ای که تسامح در این مسائل را مطلوب نمی‌داند (حسینی عاملی، بی‌تا: ۱۳۸/۱۱؛ مرعشی‌نجفی، ۱۳۶۵: ۶) و فقها نیز با تعبیری چون «عموم صیانه الدم الّا فی موضع یقین» یا «لإبتاء إراقة الدماء علی أتم الإحتیاط» (جمال الدین حلی، ۱۴۰۷: ۱۹۰/۵) به این مهم تصریح نموده‌اند. بر این اساس، در جستار حاضر، اجرای حد رجم و اعدام بر مجنون، آن هم در مواردی که تحقق عنوان احسان طبق تحلیل فوق، منتفی یا لااقل مشکوک می‌باشد؛

قصد زنا یا لواط، از ناحیه مجنون صحیح بوده باشد، یک قید زائد می‌باشد؛ بدان جهت که اعمالی چون زنا و لواط، که یک عمل ارادی و التذادی هستند؛ نفس ارتکاب چنین اعمالی توسط مجنون، نوعاً کاشف از وجود قوه تمیز و شعور و قصد تلذذ در شخص مجنون می‌باشد.

نکته سوم: این دیدگاه، از آن جهت که، از یک سو، حکم به وجوب حد علیه مرد مجنون مرتکب زنا یا فاعل لواط نموده و از سوی دیگر، در هر دو فرض احسان و غیر احسان، فقط حد تازیانه را ثابت دانسته؛ از نقطه قوت برخوردار بوده است. چراکه، طبق تحلیل فوق، روشن گردید که اساساً، تحقق وصف «احسان» در شخص مجنون، منتفی است.

هرچند که قائلین این دیدگاه، ادله خاصی را برای اثبات این دیدگاه، مطرح نکرده‌اند؛ اما ادله و مستنداتی وجود دارد که می‌تواند موجب قوت و در نهایت پذیرش آن را موجه سازد که مورد اشاره قرار می‌گیرد:

۳-۱- مستندات فقهی دیدگاه سوم

۳-۱-۱- توقف رافعیّت جنون بر فقدان قصد و اراده

از آن جاکه موقعیت زن و مرد مجنون، در ارتکاب زنا یا موقعیت مجنونی که فاعل یا مفعول لواط قرار می‌گیرد، کاملاً متفاوت بوده؛ حکم آن‌ها نیز می‌تواند متفاوت باشد. بدان جهت که، مرد مجنون مرتکب زنا یا فاعل لواط، با قصد و اختیار ناشی از تلذذ و تمتع جنسی، به چنین عملی اقدام می‌نماید. پس به دلیل وجود قصد و اختیار در ارتکاب، ثبوت حد زنا و لواط علیه آن دو موجه است. اما ارتکاب زن مجنون به زنا یا مفعولیت در لواط، از یک سو، به دلیل مورد عمل واقع شدن و مغلوبیت، و از سوی دیگر، به دلیل وجود عارضه جنون که قدرت حفاظت از خود در مقابل سوء استفاده دیگران را کاهش می‌دهد؛ امکان مسلوب الاختیار بودن و فقدان هرگونه قصد و اراده وجود دارد؛ از این رو، ثبوت حد الهی علیه همسو با احتیاط نیست. به همین جهت، محقق حلی، در دلیل وجوب حد بر مرد مرتکب زنا یا فاعل لواط، می‌نویسد: «چون اقدام به وطی، نیازمند قصد است و با زوال عقل، قصد به وطی حاصل نمی‌شود، پس با حصول وطی، دانسته می‌شود که، مجنون دارای قصد بوده است.» (محقق حلی، ۱۴۱۲:

برخلاف رویه اهتمام و احتیاط شارع در مسائل مربوط به دماء است.

۳- دیدگاه سوم: سقوط حد رجم و ثبوت حد تازیانه

مطابق این دیدگاه، حکم فقهی مسأله، به این صورت قابل تفصیل است: اگر مجنون، مجنون اطباقی بوده که حالت افاقه پیدا نمی‌کند و فاقد قوه تمیز باشد، مجازاتی علیه وی ثابت نیست. اما اگر مجنون اطباقی، از کسانی باشد که قصد زنا از ناحیه وی، صحیح بوده و به ارتکاب وی، بینه اقامه گردد یا امام (ع) به ارتکاب وی، علم پیدا کند؛ در این صورت مرد مجنون مرتکب زنا، چه محسن و چه غیر محسن باشد، صد ضربه تازیانه می‌خورد و به اقرار وی اعتناء نمی‌شود. و همین حکم در باب لواط نیز جاری است. و اگر مجنون، مجنون ادواری باشد که قابل افاقه است و در حال افاقه، مرتکب جرم شود، حکم عمل ارتکابی وی، مثل سایر عقلاء است (ابو الصلاح حلبی، ۱۴۰۳: ۴۰۶؛ ابن زهره، ۱۴۱۷: ۴۲۴). و جمال الدین حلی نیز، این دیدگاه را قول أجود (بهتر) دانسته است (جمال الدین حلی، ۱۴۰۷: ۱۶/۵؛ جمال الدین حلی، ۱۴۱۰: ۳۹۸). پس مطابق این دیدگاه، اگر مرد مجنون، مرتکب زنا یا فاعل لواط قرار بگیرد، در صورتی که قصد زنا یا لواط از ناحیه وی، صحیح بوده باشد، در هر دو فرض احسان و غیر احسان، حد تازیانه واجب می‌شود و تنها دلیل اثباتی آن، بینه یا علم حاکم شرع بوده است.

بعد از ملاحظه دیدگاه فوق، ذکر نکاتی در این زمینه لازم است:

نکته اول: عدم ثبوت عمل ارتکابی مجنون توسط اقرار، و ثبوت اختصاصی آن، با بینه و علم حاکم شرع، منطقی بوده و همسو با مبانی فقهی و حقوقی است. چراکه، مطابق قاعده معروف «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز»، اقرار شخص علیه خود، در صورت نافذ و موجد اثر است که اقرار کننده، عاقل بوده باشد، حال که در فرض مسأله مجنون بوده است.

نکته دوم: در این دیدگاه، بین مجنون اطباقی از جهت امکان قصد و اراده و عدم امکان آن، تفصیل گردیده و در فرض امکان قصد زنا یا لواط، حکم به وجوب حد شده است. به نظر می‌رسد، این که، وجوب حد علیه مجنون را، مقید به این کرده که امکان

اعمال مشابه، حد الهی به صورت تازیانه، بر وی اجرا گردد؛ چون اگر به‌رغم برخورداری وی از قوه تمییز و قصد التذاذ، حد الهی علیه مجنون ثابت نگردد، این موجب جری شدن وی و شیوع فحشاء و بی‌بند باری در جامعه، و در نهایت نوعی اختلال نظام پیش می‌آید که با فلسفه تشریع حدود سازگاری ندارد؛ از این‌رو، اجرای حد تازیانه علیه وی، می‌تواند از تکرار و گسترش این‌گونه اعمال ناشایست در جامعه جلوگیری نماید.

۳-۱-۴- مؤید قانونی

قانون‌گذار نیز در ماده ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)، در تبیین مفهوم جنون، که رافع مسؤولیت کیفری است، مقرر می‌دارد: «هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم، دچار اختلال روانی بوده به نحوی که فاقد اراده یا قوه تمییز باشد، مجنون محسوب می‌شود و مسؤولیت کیفری ندارد.» با تعمق در این ماده، قابل ملاحظه است که قانون‌گذار، عنوان «جنون» را در صورتی رافع مسؤولیت کیفری می‌داند که شخص مجنون، فاقد هرگونه قوه تمییز و اراده باشد. حال در جستار حاضر، از آن‌جاکه اعمالی چون زنا و لواط، از اعمال احساسی و ارادی بوده که اقدام به آن، نیازمند وجود قوه تمییز و شعور در شخص مرتکب است؛ بنابراین نفس ارتکاب مجنون به چنین اعمالی، حاکی از وجود قوه تمییز، قصد و انگیزه تمتع جنسی در مجنون است که این موجب می‌شود، مرد مجنونی که مرتکب زنا یا فاعل لواط قرار گرفته، به جهت بهره‌مندی از قوه شعور و تمییز و اراده، مشمول ماده فوق‌الذکر قرار نگیرد تا رافع مسؤولیت کیفری عمل ارتكابی از وی گردد. چراکه مطابق این ماده، آن مجنونی مسؤولیت کیفری ندارد که فاقد هرگونه قوه تمییز و اراده باشد. بنابراین با تحلیل قانونی مسأله نیز، قابل استنباط است که رویکرد قانون‌گذار، نه‌تنها منافی با وجوب حد نیست و بلکه به نوعی مؤید ثبوت حد زنا یا لواط علیه مجنون مرتکب زنا یا فاعل لواط می‌باشد.

نتیجه‌گیری

یافته‌های تحقیق حاکی از آن است که، در خصوص زن مجنونی که مرتکب زنا یا مرد مجنونی که مفعول لواط واقع شده، قاطبه فقها، حد زنا و لواط را علیه آن دو ثابت نمی‌شود. اما در خصوص مرد مجنونی که مرتکب زنا یا فاعل لواط قرار

یعنی رافعیّت جنون، بدان جهت است که جنون، موجب زوال قصد و اراده در مرتکب می‌شود؛ اما اقدام به اعمالی چون زنا و لواط؛ حاکی از وجود قوه تمییز و اراده و قصد التذاذ، در مرتکب است. که ثبوت حد الهی علیه آن دو را موجه می‌سازد.

۳-۱-۲- تحلیل مسأله از منظر مناهات ثبوت تکلیف

از یک‌سو، ارتکاب عمل نامشروع زنا یا لواط که یک عمل احساسی و التذاذی می‌باشد، نیازمند وجود قوه شعور و تمییز و اراده است. و از سوی دیگر، توجه تکلیف به یک شخص و به تبع آن، ثبوت مجازات به هنگام تخلف از آن، منوط به برخورداری آن شخص از عقل کامل نیست و بلکه وجود مقداری قوه تمییز و شعور است که امکان قصد و اراده از ناحیه مرتکب را معقول نماید. پس در مسأله مورد بحث، وجود همین مقدار قوه تمییز و اراده و قصد ارتکاب در شخص مجنون، ثبوت حد الهی را موجه می‌سازد. مؤید مدعا، نظر حرّعاملی در ذیل روایت ابان بن تغلب است که تقریر نموده: این روایت، همانطور که از تعلیل آن پیداست، حمل می‌شود بر فرضی که مجنون، به میزان حداقل معیار ثبوت تکلیف، دارای قوه تمییز و شعور باشد. «(حرّعاملی، ۱۴۰۹: ۱۱۸/۲۸) برخی دیگر نیز روایت فوق را حمل بر مواردی کرده‌اند که مجنون به اندازه اقل مناهات تکلیف از قوای مذکور برخوردار بوده باشد (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۴۴۰/۱۵).

۳-۱-۳- تحلیل مسأله از رهگذر فلسفه تشریع حدود

در موارد بی‌شمار، مباحث فقهی با استمداد از فلسفه حکم پایان می‌پذیرد و فقیه برای ارائه نظریه قطعی، جز توجه به ملاک، مصلحت یا مفسده موجود در متعلّق حکم، راه دیگری ندارد (خسروشاهی، ۱۳۸۰: ۴۵) و هدف عمده شارع مقدس از تشریع حدود الهی، ایجاد حالت بازدارندگی بوده است (شهید اول، ۱۴۱۴: ۵۱۱/۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۰۸/۳). حتّی به ادعان برخی، در هیچ مورد، مجازات، هدف اصلی نیست بلکه یک وسیله بازدارنده برای مجازات‌شونده یا سایر مردم است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۱۷۷). در این جستار نیز، وقتی مرد مجنون، مرتکب عمل زنا یا فاعل لواط قرار می‌گیرد، چون چنین اعمالی ناشی از تمتع جنسی و تلذذ نفسانی وقوع یافته است؛ فلسفه تشریع حدود، اقتضاء می‌کند که جهت جلوگیری از ارتکاب

ملاحظات اخلاقی: در این پژوهش تمامی ملاحظات اخلاقی رعایت گردیده است.

تعارض منافع: نگارش این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: در این پژوهش، نویسنده به‌عنوان نویسنده اصلی و مسؤول است.

تشکر و قدردانی: ابراز نشده است.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین مالی انجام گرفته است.

منابع و مأخذ

- ابن ادریس، محمد بن منصور (۱۴۱۰). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. جلد دوم و سوم، قم: دفتر انتشارات.
- ابن حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸). *الوسیله إلى نیل الفضیله*. قم: کتابخانه مرعشی.
- ابن زهره، حمزه بن علی (۱۴۱۷). *غنیة النزوع*. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- ابن شجاع قطان، محمد (۱۴۲۴). *معالم الدین*. جلد دوم، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- ابن غضائری، احمد (بی‌تا). *کتاب الضعفاء-رجال ابن الغضائری*. قم: بی‌نا.
- ابوالصلاح حلبی، تقی الدین (۱۴۰۳). *الکافی فی الفقه*. اصفهان: کتابخانه امیرالمؤمنین علیه السلام.
- انصاری، مرتضی (۱۴۲۸). *فرائد الاصول*. جلد دوم، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- آبی فاضل، حسن (۱۴۱۷). *کشف الرموز*. جلد دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- جمال الدین حلی، احمد (۱۴۰۷). *المهذب البارع*. جلد پنجم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

گرفته، بین فقیهان محل خلاف است: طبق استقصاء نگارندگان، سه دیدگاه فقهی در این مسأله، قابل طرح است که مشهور فقها و عمده متأخرین، با استناد به ادله‌ای که عمدتاً روایات است؛ قائل به عدم ثبوت حد زنا و لواط علیه وی هستند. در مقابل، مشهور قداماء، با استناد به روایت ابان به تغلب، قائل به وجوب حد کامل زنا و لواط - که در فرض غیر احصان، حد تازیانه و در فرض احصان حد رجم (در زنا) یا اعدام (در لواط) - هستند. اما عده‌ای دیگر از فقیهان، در هر دو فرض احصان و غیر احصان، قائل به وجوب حد تازیانه شده‌اند. با تحلیل و ارزیابی مبانی فقهی مسأله، دیدگاه سوم، بیشتر قابل دفاع به نظر می‌رسد. بدان جهت که، عمده روایات استنادی دیدگاه اول، از حیث دلالت، نارسا و قاصر از اثبات این دیدگاه است و برخی دیگر نیز، از حیث سندی، مشکل داشته و فاقد اعتبار لازم است. اما دیدگاه دوم، از آن‌جاکه برای شخص مجنون، سوای از حد تازیانه، حد رجم و اعدام را در فرض احصان پیش بینی کرده است؛ قابل نقد است؛ بدان جهت که، تحقق عنوان احصان برای مجنون، اساساً نیست؛ چون طبق آرای گروهی از فقیهان و مواد قانونی، از جمله شرایط تحقق عنوان احصان، برخورداری مرتکب، از عقل کامل است؛ حال که، شخص مجنون، به جهت عدم برخورداری از عقل کامل، وصف احصان در وی قابل پیش بینی نیست که این، همسو با مذاق شارع مبنی بر لازم الرعایه بودن احتیاط در مسائل مربوط به دماء است. و از سوی دیگر، عمده دلیل وجاهت دیدگاه سوم - ثبوت حد تازیانه در هر شرایط - این است که، اعمالی چون زنا و لواط ناشی از تمتع جنسی و تلذذ نفسانی صورت می‌گیرد، نفس ارتکاب چنین اعمالی توسط مجنون، حاکی از وجود قوه ممیزه و قصد التذاذ در وی است که ثبوت تکلیف الهی را موجه می‌سازد؛ چراکه، اگر با وجود قوه ممیزه و قصد التذاذ، حد الهی ثابت نگردد، این موجب جری شدن وی و شیوع فحشاء و بی‌بند باری، و در نهایت به اختلال عفت اجتماعی می‌انجامد؛ از این‌رو، پیش بینی حد الهی صرفاً در قالب تازیانه، می‌تواند از تکرار و گسترش این‌گونه اعمال ناشایست در جامعه بادرندگی نماید. و به قانون‌گذار عرفی پیشنهاد می‌شود که جهت ایجاد وحدت رویه قضایی و رفع تشتت آراء فقهی، به دیدگاه مزبور وجهات قانونی بخشیده و به‌عنوان دیدگاه مطلوب بپذیرد.

- جمال الدین حلّی، احمد (۱۴۱۰). *المقتصر من شرح المختصر*. مشهد: البحوث الاسلامیة.
- صدوق، محمد (۱۴۱۵). *المقنع*. قم: مؤسسه امام هادی علیه السلام.
- حرّعاملی، محمد (۱۴۰۹). *وسائل الشیعة*. جلد بیست و هشتم، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- صیمری، مفلح (۱۴۲۰). *غایة المرام*. جلد چهارم، چاپ اول، بیروت: دار الهادی.
- حسینی عاملی، سید جواد (بی تا). *مفتاح الکرامه*. جلد یازدهم، بیروت: دار احیاء.
- طباطبایی، سید علی (۱۴۱۸). *ریاض المسائل*. جلد پانزدهم و شانزدهم، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- خسروشاهی، قدرت الله (۱۳۸۰). *فلسفه قصاص از دیدگاه اسلام*. قم: بوستان کتاب قم.
- علامه حلّی، حسن (۱۳۸۱). *خلاصه الاقوال فی معرفه احوال الرجال*. نجف اشرف: المطبعة الحیدریه.
- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵). *جامع المدارک*. جلد هفتم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- علامه حلّی، حسن (۱۴۱۳). *مختلف الشیعة*. جلد نهم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- سبزواری، سید عبد الأعلى (۱۴۱۳). *مهذب الاحکام*. جلد بیست و هشتم، قم: مؤسسه المنار.
- علامه حلّی، حسن (۱۴۲۰). *تحریر الأحکام*. جلد پنجم، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۴). *غایة المراد*. جلد اول و چهارم، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- عمیدی، سید عمید الدین (۱۴۱۶). *کنز الفوائد*. قم: دفتر انتشارات.
- شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۰). *الروضه البهیة*. جلد نهم و دهم، قم: کتابفروشی داورى.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۲). *تفصیل الشریعة*. قم: مرکز فقهی أئمه (ع).
- شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۳). *مسالك الأفهام*. جلد سوم و چهاردهم و پانزدهم، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة.
- فاضل هندی، محمد (۱۴۱۶). *كشف اللثام و الإیهام*. جلد دهم و یازدهم، قم: دفتر انتشارات.
- فخرالمحققین، محمد (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد*. جلد چهارم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- شیخ طوسی، أبوجعفر محمد (۱۴۰۰). *النهاية*. بیروت: دار الکتب.
- فیض کاشانی، محمد محسن (بی تا). *مفاتیح الشرائع*. جلد دوم، قم: کتابخانه مرعشی (ره).
- شیخ طوسی، أبوجعفر محمد (بی تا). *الفهرست*. چاپ اول، نجف اشرف: المكتبة الرضویة.
- قاضی ابن براج، عبدالعزیز (۱۴۰۶). *المهذب*. جلد دوم، قم: دفتر انتشارات.
- شیخ مفید، محمد (۱۴۱۳). *المقنعة*. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷). *الکافی*. جلد هفتم و چهاردهم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- صادق، جواد (۱۳۹۲). *قانون مجازات اسلامی*. تبریز: آیدین، انتشارات یانار.
- مجلسی اول، محمد تقی (۱۴۰۶). *روضه المتقین*. جلد دهم، قم: کوشانپور.

- مجلسی دوم، محمد باقر (۱۴۰۴). *مرآة العقول*. جلد بیست و سوم، تهران: دار الکتب.
- مجلسی دوم، محمد باقر (۱۴۰۶). *ملاذ الأخیار*. جلد شانزدهم، قم: کتابخانه مرعشی.
- محدث نوری، میرزا حسن (۱۴۱۷). *خاتمه المستدرک*. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). *شرائع الاسلام*. جلد چهارم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۲). *نکت النهایة*. قم: دفتر انتشارات.
- مرعشی، سید محمد حسن (۱۳۶۵). *شرح قانون حدود و قصاص*. تهران: وزارت ارشاد.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵). *تغزیر و گستره آن*. قم: مدرسه الامام علی (ع).
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۷). *فقه الحدود و التغزیرات*. جلد دوم و سوم، قم: دانشگاه مفید.
- موسوی خمینی، سید روح الله (بی تا). *تحریر الوسيلة*. جلد دوم و چهارم، قم: مطبوعات دار العلم.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲). *مبانی تکملة المنهاج*. جلد اول و دوم، قم: مؤسسه خویی.
- نجاشی، احمد بن علی (۱۴۰۷). *رجال النجاشی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴). *جواهر الکلام*. جلد چهل و یکم و چهل و دوم، بیروت: دار إحياء التراث.
- وحید بهبهانی، محمد باقر (۱۳۰۷). *تعلیقات علی منهج المقال*. تهران: الطبعة الحجرية.