

Islamic Law and Jurisprudence Studies
Vol 16, Consecutive Number 36, Autumn 2024
Issn: 2717-0330

Pages 255-284 (research article)

Journal Homepage: <https://feqh.semnan.ac.ir/>

This is an Open Access paper licensed under the Creative Commons License CC-BY 4.0 license.

journal of
Studies in Islamic Law & Jurisprudence



Delay in the jurisprudential foundations of punishing insane women

Saeidi. Ali¹ – Montazer Ghaem. Mahdi^{2*} -Pakzad. Batool³

1: PhD. student of criminal law and criminology, North Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2: Associate Professor, Department of Law, University of Judicial Sciences, Tehran, Iran (Corresponding Author): mahdiqaem@yahoo.com

3: Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, North Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran

Abstract: On the one hand, the existence of conflicting narrations, and the fact that an insane person has the ability to discriminate and the intention to enjoy himself by committing adultery or sexual immorality, which justifies the proof of the Shari'i obligation, have made the jurists aware of the criminal responsibility of an insane man who has committed the crime of adultery or is the perpetrator of sexual immorality. Be, has caused doubts. Induction in jurisprudential texts indicates the existence of three different views on this issue; So that the later famous people and most of the contemporaries consider the Shari'a limit to be high; it is well-known in the past that the complete limit - i.e. whipping in the case of non-horses and stoning or execution in the case of horses - is fixed. But the third point of view, with no difference between the assumption of horses and non-horses, only considers the limit of the whip to be fixed. This research is based on a descriptive and analytical method, while critically examining the jurisprudential foundations of the views raised and using jurisprudential documents and legal evidence (such as Article 149, Clause "A" of Article 226, Note 2 of Article 234 of the Islamic Civil Code). Has come to the conclusion that the third view has more solid foundations; Therefore, the promise to prove the punishment of whipping alone seems justified.

Keywords: insane man, perpetrator of adultery and lewdness, intelligence and discernment, intent to commit adultery, religious limit, sexual enjoyment.

- A. Saeidi; M. Montazer Ghaem; B. Pakzad (2024). Delay in the jurisprudential foundations of punishing insane women, *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 16(36), 255-284.

[Doi: 10.22075/feqh.2023.32227.3746](https://doi.org/10.22075/feqh.2023.32227.3746)

فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۶ - شماره ۳۶ - پاییز ۱۴۰۳

صفحات ۲۵۵-۲۸۴ (مقاله پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۲/۰۸/۱۱ - بازننگری ۱۴۰۲/۰۹/۰۱ - پذیرش ۱۴۰۲/۰۹/۰۵

تأملی در مبانی حکم مجازات زناکار مجنون

علی سعیدی^۱ / مهدی منتظر قائم^۲ / بتول پاکزاد^۳

۱: دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

۲: دانشیار گروه حقوق، دانشگاه علوم قضایی، تهران، ایران (نویسنده مسوول)

۳: استادیار گروه حقوق جزا و جرم شناسی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

mahdiqaem@yahoo.com

چکیده: وجود روایات متعارض از یک سو، و برخورداری شخص مجنون از قوه معیّنه و قصد استمتاع به واسطه ارتکاب زنا یا لواط که ثبوت تکلیف شرعی را موجه می‌سازد، فقیهان را درباره مسئولیت کیفری مرد مجنونی که مرتکب جرم زنا شده یا فاعل عمل لواط واقع شده باشد، به تردید واداشته است. استقراء در متون فقهی حاکی از وجود سه دیدگاه مختلف در این مساله است؛ به طوری که مشهور متأخرین و عمده معاصرین، حدّ شرعی را مرتفع می‌دانند؛ مشهور قدما، حدّ کامل - یعنی شلاق در فرض عدم احصان و رجم یا اعدام در فرض احصان - را ثابت می‌دانند. اما دیدگاه سوم، بدون تفاوت بین فرض احصان و عدم احصان، فقط حدّ شلاق را ثابت می‌داند. این تحقیق با روش توصیفی تحلیلی، ضمن بررسی نقادانه مبانی فقهی دیدگاه های مطرح و با بهره گیری از مستندات فقهی و مؤیدات قانونی (نظیر ماده ۱۴۹، بند «الف» ماده ۲۲۶، تبصره ۲ ماده ۲۳۴ ق.م.ا)، به این نتیجه رسیده است که دیدگاه سوم، از مبانی مستحکم تری برخوردار است؛ از اینرو قول به اثبات مجازات شلاق به تنهایی، موجه به نظر می‌رسد.

کلیدواژه: زناکار مجنون، فاعل زنا، قوه شعور و تمییز، قصد التذاذ، حدّ شرعی، تمتع جنسی.

- سعیدی، علی؛ منتظر قائم، مهدی؛ پاکزاد، بتول (۱۴۰۳) تأملی در مبانی حکم مجازات زناکار مجنون، مجله

مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان، شماره ۳۶، صفحات ۲۵۵-۲۸۴.

[Doi: 10.22075/feqh.2023.32227.3746](https://doi.org/10.22075/feqh.2023.32227.3746)

مقدمه و طرح مسأله

یکی از مسائل چالش برانگیز کیفری که اختلاف نظر فقیهان را دامن زده است شخص مجنونی است که مرتکب اعمال منافی عفت، چون زنا و لواط شده باشد. منشأ بروز اختلاف این است که از یک سو، جنون از جمله عوامل رافع مسئولیت کیفری است که مجازات عمل ارتكابی را از شخص مرتکب برمی دارد. از سوی دیگر، از آنجا که اعمالی چون زنا و لواط، از روی تمتع جنسی و تلذذ نفسانی صورت می گیرد نفس ارتکاب چنین اعمالی توسط مجنون، حاکی از وجود قوه تمییز، اراده و قصد کامجویی در شخص مجنون است که ثبوت تکلیف الهی را موجه می سازد؛ از اینرو، حکم فقهی مسأله محلّ تردید و اختلاف است. البته ناگفته پیداست که این اختلاف نظر، در عمل زنا، فقط در خصوص مرد مجنون و در عمل لواط، در خصوص مجنون فاعل لواط است، اما در خصوص زن مجنونی که تن به زنا داده یا مجنونی که مفعول عمل لواط قرار گرفته باشد قاطبه فقیهان، بدون هر گونه اختلاف نظر، حدّ زنا و لواط را منتفی می دانند (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷: ۱۵/۵؛ صیمری، ۱۴۲۰: ۳۱۳/۴؛ خوئی، ۱۴۲۲: ۲۰۸/۱). در این تحقیق سعی بر این است که ضمن مطرح کردن اقوال وارده و تحلیل نقادانه مبانی فقهی هر دیدگاه، با بهره گیری از مستندات عقلی و نقلی و مؤیدات قانونی به مسأله مورد بحث پرداخته شده و دیدگاه صائب مورد اثبات قرار گیرد. از اینرو ابتدا دیدگاه های موجود حسب استقراء نویسندگان مطرح و سپس به نقد و ارزیابی ادله و مبانی هر دیدگاه پرداخته می شود.

۱- دیدگاه اول و مبانی آن

۱-۱- قول به سقوط حدّ شرعی از مجنون

مشهور فقیهان و عمده متأخرین، ارتکاب زنا، چه توسط مرد مجنون و چه زن مجنون را رافع حدّ زنا می دانند؛ یعنی همان طور که حدّ زنا، از زن مجنونی که تن به زنا داده، ساقط است، از مرد مجنون زناکار نیز ساقط می باشد (شهید اول، ۱۴۱۴: ۱۸۴/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۳۳/۱۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۴۷/۴؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۳۰۵/۵؛ صیمری،

۱۴۲۰: ۳۱۲/۴؛ طباطبائی، ۱۴۱۸: ۴۴۰/۱۵؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۷۵/۴۱؛ خوئی، ۱۴۲۲: ۲۰۸/۱) مرحوم مجلسی، این دیدگاه را به شهرت نسبت داده است (مجلسی دوم، بی تا: ۲۰) و ابن ادریس نیز این قول را مقتضای اصول مذهب امامیه دانسته و تصریح می‌دارد: «آن چه که اصول مذهب ما، مقتضی آن است؛ نه بر مرد مجنون و نه بر زن مجنون، حدی ثابت نیست» (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۴۶۰/۳) و امام خمینی (ره) نیز این دیدگاه را، قول اصحّ عنوان کرده و می‌نویسد: «بر زن مجنون، بدون تردید حدی ثابت نیست و بر مرد مجنون، بنا بر اصحّ اقوال» (خمینی، بی تا: ۴۵۶/۲).

قائلین این دیدگاه، در بحث لواط نیز (مثل بحث زنا)، جنون را رافع حدّ لواط دانسته و در این حکم، بین فاعل یا مفعول لواط، تفاوتی قائل نشده‌اند. یعنی اگر شخص مجنون، مرتکب عمل لواط گردد؛ چه فاعل لواط بوده و چه مفعول، در هر حال، حدی علیه وی ثابت نیست (شهید اول، ۱۴۱۴: ۲۱۲/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۰۴/۱۴؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۴۶۰/۳؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۳۳۱/۵؛ ابن شجاع قطن، ۱۴۲۴: ۴۸۵/۲؛ خوئی، ۱۴۲۲: ۲۸۳/۱) تا جایی که صاحب ریاض، نسبت به این دیدگاه، ادعای شهرت و بلکه اجماع نموده و می‌نویسد: «مجنون مطلقاً حدّ نمی‌خورد و لو اینکه فاعل لواط باشد؛ بنا بر صحیح‌ترین و مشهورترین قول‌ها. و بلکه عموم متأخرین، قائل به این دیدگاه هستند و در کتاب غنیه، نسبت به این دیدگاه، ادعای اجماع شده که آن حجّت می‌باشد» (طباطبائی، ۱۴۱۸: ۱۰/۱۶) و صاحب جواهر نیز، این دیدگاه را آشفته‌ترین قول به اصول مذهب و قواعد آن دانسته است (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۷۹/۴۱) و ابن ادریس نیز در اینباره تصریح می‌دارد: «بر مجنون در هیچ حالتی، چه فاعل لواط باشد و چه مفعول، حدّ لواط ثابت نمی‌گردد» (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۴۶۰/۳).

قابل ملاحظه است که مطابق این دیدگاه، که قول مشهور فقیهان و عمده متأخرین است؛ بین زن و مرد مجنون در ارتکاب زنا یا شخص فاعل و مفعول در ارتکاب لواط،

هیچ تفاوتی وجود نداشته، در هر حالت حدّ زنا یا لواط از شخص مجنون برداشته می-شود.

۲-۱- مبانی فقهی قول به سقوط حدّ از مجنون

۱-۲-۱- روایات

روایت اول: روایتی است که شیخ مفید در کتاب «ارشاد» از عامه و خاصه نقل کرده است. خلاصه مضمون حدیث، بدین گونه است که مردی با زن مجنونی زنا کرده و بینه‌ای نیز علیه زن زناکار اقامه گردید؛ سپس عمر دستور داد حدّ تازیانه بر زن مجنون زده شود، در این میان، امام علی (ع) از کنار آنها عبور می‌کرد و علت قضیه را پرسیدند که پاسخ داده شد مردی با این زن، زنا کرده و گریخته است و بینه‌ای علیه این زن اقامه شده که عمر دستور حدّ تازیانه وی را صادر کرده است. امام (ع) فرمودند: وی را به پیش عمر برده و بگوئید: آیا نمی‌دانی که این زن، مجنون است؟ و همانا پیامبر (ص) فرمودند: قلم تکلیف از مجنون برداشته شده است تا این که حالت افاقه پیدا کند و همانا وی، مغلوب بر عقل و نفس خود است. پس آنها (مجریان حدّ)، نزد عمر برگشتند، و حدّ را از او (زن مجنون) برداشت^۱ (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۳/۲۸).

روایت دوم: روایت محمد بن قیس است که درباره حکم زن مجنونی که مرتکب زنا شده بود، آمده است: «قال امیرالمومنین علیه السلام فی امراه مجنونه زنت ... لا تملک امرها و لیس علیها رجم و لا جلد و لا نفی» (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۹۱/۷)؛ یعنی امیرالمومنین علیه السلام، در مورد زن مجنونی که مرتکب عمل زنا شده بود، فرمودند: هیچ مجازاتی اعم از حدّ رجم و تازیانه و تبعید بر او نیست و دلیلش این است که وی، مالک امر خویش نیست.

۱. در کتاب «وسائل الشیعه» نیز بدین طریق آمده است: «أَنَّ مَجْنُونَهُ فَجَرَ بِهَا رَجُلٌ وَ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهَا فَأَمَرَ عُمَرُ بِجَلْدِهَا الْحَدَّ فَمَرَّ بِهَا عَلِيُّ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ فَقَالَ مَا بَالُ مَجْنُونَةٍ آلُ فُلَانٍ تُقْتَلُ فَقِيلَ لَهُ إِنَّ رَجُلًا فَجَرَ بِهَا فَهَرَبَ وَ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهَا وَ أَمَرَ عُمَرُ بِجَلْدِهَا - فَقَالَ لَهُمْ رُدُّوْهَا إِلَيْهِ وَ قُولُوا لَهُ أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ هَذِهِ مَجْنُونَةٌ آلُ فُلَانٍ - وَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى قَالَ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ وَ أَنَّهَا مَغْلُوبَةٌ عَلَى عَقْلِهَا وَ نَفْسِهَا فَرُدُّوْهَا إِلَيْهِ فَدَرَأَ عَنْهَا الْحَدَّ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۳/۲۸).

وجه استدلال: نحوه استناد به این دو روایت، به این شکل است که همانگونه که قابل ملاحظه است در این دو روایت، صراحتاً حدّ زنا از زن مجنونی که مرتکب زنا شده، برداشته شده است. از اینرو فقهای مشهور، با استناد به عموم تعلیل وارده در این روایات، معتقدند؛ این تعلیل، عمومیت داشته و شامل مرد مجنون هم می‌شود؛ چراکه مرد مجنون هم مالک خویشتن نبوده و در مقابل اعمالش، قابل مؤاخذه نیست (خوئی، ۱۴۲۲: ۲۰۸/۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۳۴/۲۷)؛ پس با توجه به عموم تعلیل این روایات، حدّ الهی از مرد مجنون نیز منتفی است.

ملاحظات: 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 که مسأله مورد بحث، در مورد مرد مجنون زناکار است؛ پس به جهت خروج موضوع مسأله مورد بحث از موضوع این روایات، مسأله حاضر، تخصّصاً از موضوع روایات خارج است و نمی‌توان جهت اثبات سقوط حدّ زنا از مرد مجنون، به این روایات استناد نمود. و این ادعا که عموم تعلیل وارده در این روایات، تعمیم حکم روایات به مرد مجنون را نیز توجیه می‌نماید. در پاسخ می‌توان گفت؛ به جهت تغایر موضوع مسأله مورد بحث با موضوع روایات، بر فرض این که در تعلیل وارده، عمومیتی ملاحظه شود، ناظر به مصادیق موضوع مصرّح در روایات است و تعمیم این دلیل به موضوعات دیگر، شبیه به قیاس می‌انجامد که چنین ادعای در مذهب شیعه، فاقد حجّیت است و چه بسا، به جهت وجود همین روایات بوده که مشهور قدماء را مصمّم ساخته که در خصوص حکم زن و مرد مجنون زناکار قائل به تفصیل بشوند.

روایت سوم: در روایت فضیل بن یسار، آمده است: «سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع): يَقُولُ لَا حَدَّ لِمَنْ لَا حَدَّ عَلَيْهِ يَعْنِي لَوْ أَنَّ مَجْنُونًا قَذَفَ رَجُلًا لَمْ أَرِ عَلَيْهِ شَيْئًا وَ لَوْ قَذَفَهُ رَجُلٌ فَقَالَ يَا زَانَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَدٌّ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۴۲/۲۸)؛ فضیل بن یسار نقل می‌نماید که از امام جعفر صادق (ع) شنیدم که فرمودند: کسی که علیه او حدّی نیست، به نفع او نیز

حدی ثابت نمی‌شود، یعنی (به عنوان مثال)؛ اگر مجنون، کسی را قذف نماید، علیه مجنون چیزی نیست و اگر مردی، مجنون را قذف نماید و بگوید: ای زناکار، علیه آن مرد، حدی نیست.

وجه استدلال این روایت، به این شکل است که ذکر مجنون در این روایت، به عنوان مصداق برای ضابطه مذکور در این روایت است که حاکی از نفی طبیعت حد نفعی برای کسی است که طبیعت حد ضرری از وی منتفی می‌باشد. بنابراین این روایت، به طور مطلق، دلالت بر انتفاء حد ضرری از مجنون دارد که از جمله حدود ضرری، حد زنا می‌باشد که از مجنون، منتفی است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲: ۲۳).

ملاحظات: در نقد استدلال فوق، می‌توان گفت:

اولاً، ممکن است، حکم مفاد این روایت، کلیت نداشته و صرفاً ناظر به جرم قذف باشد؛ چرا که در روایت فوق، با عبارت «یعنی»، به تفسیر این حکم پرداخته است و در جرم قذف، پیاده کرده است. مؤیدش این است که با ملاحظه قانون مجازات اسلامی، روشن می‌شود که قانونگذار نیز مفاد این روایت را صرفاً در باب قذف جاری ساخته است. از همین رو، در تبصره ۱ ماده ۲۵۱ تصریح کرده است که 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 حد قذف ثابت نمی‌شود؛ یعنی حدی که علیه مجنون یا نابالغ ثابت نشده، به نفع آنها نیز ثابت نمی‌شود. اما قانونگذار در موضوعات دیگر، به مفاد این روایت عمل نکرده است؛ یعنی مواردی است با وجود این که حد علیه شخصی صادر نگردیده، اما به نفع او صادر شده است که 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. همانگونه که در این ماده، ملاحظه می‌شود با وجود این که علیه طفل نابالغ، حدی ثابت نیست، اما به نفع وی، حد ثابت می‌شود؛ یعنی شخص بالغ و عاقلی که با طفل نابالغ مرتکب زنا شود، محکوم به حد زناست.

بنابراین قابل ملاحظه است که قانونگذار مفاداً این روایت را تنها در باب قذف جاری ساخته و بدون این که در باب زنا نیز جاری سازد که مؤید عدم کلیت مفاد این روایت است.

ثانیاً، قیاس عمل زنا به جرم قذف در مسأله مورد بحث، یک قیاس مع الفارق است؛ چرا که ارتکاب عمل نامشروع زنا یا لواط، چون یک عمل ارادی و التذادی است؛ حاکی از وجود قوه شعور و تمییز و قصد التذاد در شخص مجنون است. یعنی به مرحله زوال کامل عقل نرسیده است که وجود همین مقدار قوه شعور و تمییز، مجوز ثبوت تکلیف است. همانگونه که این مطلب، مورد اذعان برخی فقیهان نیز واقع شده است (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۰۵/۹؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۷۴/۴۱) حال آن که صدور جرم قذف و فحاشی از کسی، چندان نیازمند قصد و اراده و قوه تمییز نبوده و از هر شخص غیر عاقلی صدور آن، امکان پذیر می‌باشد و بلکه صدور چنین عملی به دلیل اختلال دماغی و عدم وجود قوه تعقل، بیشتر مورد انتظار است. 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 با توجه به تفاوت ماهوی جرم قذف با اعمال ناشایستی چون زنا و لواط، تعمیم حکم قذف، به آن دو، یک قیاس مع الفارق بوده و چندان قابل توجیه نیست.

روایت چهارم: در روایت اصبح بن نباته آمده است: مضمون این روایت، به این شکل است که: پنج نفر را که در حال ارتکاب زنا گرفته بودند، نزد عم خلیفه دوم مسلمین 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 به مجازات تعزیری محکوم کرد. پس عمر، از این قضاوت تعجب کرده و

مردم حاضر نیز شگفت زده شدند. پس عمر، خطاب به امام (ع)، گفتند: یا ابا الحسن به پنج نفر در قضیه واحد، پنج حدّ 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 است که حدّی برای او، به جز شمشیر نیست. اما دومی، مرد محصن بود که حدّش رجم است. و اما سومی، غیر محصن بوده که حدّش، تازیانه است. و اما چهارمی، عبد بوده که نصف حدّ را برای او زدیم. و اما پنجمی، مجنون است که مغلوب بر عقل خودش می‌باشد^۱ (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۶۶/۲۸).

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

ملاحظات: بررسی‌ها نشان می‌دهد که 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، بی‌تا: ۹۲؛ مجلسی دوم، ۱۴۰۶: ۹۹/۱۶) تا جایی که محدث نوری درباره او می‌گوید: محمد بن بشیر و محمد بن فرات از غالیان بزرگ است و اخباری بسیاری درباره لعن آنها و و تبری از آنها و نیز فساد مذهب آنها، وارده شده است که نیاز به نقل آن نیست (محدث نوری، ۱۴۱۷: ۱۴۳/۴) و در کتاب‌های «جواهر الکلام» و «مفتاح الکرامه» نیز، در توصیف حال «محمد بن فرات» آمده است: «او، جدا ضعیف است و غلو کرده است؛ حدیث او نوشته نمی‌شود و بلکه نقل شده است که او ادعای نبوت نیز کرده است»^۲ (نجفی، ۱۴۰۴:

۱. «قال: أتى عمر بخمسة نفر أخذوا في الزنا فأمر أن يُقام على كل واحد منهم الحدّ وكان أمير المؤمنين حاضراً فقال يا عمر ليس هذا حكمهم قال فأقم أنت الحدّ عليهم فقدم واحداً منهم فصرّب عنقه و قدم الآخر فرجمه و قدم الثالث فصرّب الحدّ و قدم الرابع فصرّب به نصف الحدّ و قدم الخامس فعزّره فتجبر عمر و تعجب الناس من فعله فقال عمر يا أبا الحسن خمسة نفر في قضية واحدة أقت عليهم خمسة حدود ليس شيء منها يشبه الآخر فقال أمير المؤمنين أما الأول فكان ذمياً فخرج عن ذمته لم يكن له حدّ إلا السيف و أما الثاني فرجل محصن كان حده الرجم - و أما الثالث فعبر محصن حده الجلد و أما الرابع فعبد ضربناه نصف الحدّ - و أما الخامس فمجنون مغلوب على عقله.

۲. «محمد بن فرات، و هو ضعیف جداً، غال لا یکتب حدیثه بل نقل أنه ادعی النبوه و لم یدرک الأصبع» (حسینی

۲۲۳/۲۳؛ حسینی عاملی، بی تا: ۴۰۷/۱۰) و جهت دوم این که این روایت، یک روایت مرسله می باشد؛ بدان جهت که 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 جهات فوق الذکر، دلالت بر این دارند که روایت مذکور، فاقد اعتبار لازم سندی است؛ و از سوی دیگر، فارغ از اشکال سندی، ممکن است این روایت، در قضیه واحده صادر شده باشد و روایاتی که در چنین موقعیتی صادر شده باشند، نمی تواند معیار استنباط احکام موارد دیگر قرار بگیرند. از اینرو، حتی بعضی از مستندین به این روایت نیز، متذکر این اشکال که ممکن است این روایت متضمن حکم قضیه واحده باشد، شده اند. هرچند با استناد به عموم تعلیل وارده در این روایت، سعی بر دفع این اشکال کرده اند (محقق حلی، ۱۴۱۲: ۲۹۱/۳). در هر حال، بر فرض که اشکال دلالی را چندان وارد ندانیم، اما از آنجا که این روایت با اشکال سندی جدی مواجه است؛ نمی تواند معیار استنباط موارد دیگر باشد.

۲-۱- 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 که حدی علیه وی ثابت گردد (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۰۴/۱۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۵۹/۹؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۴۹۲/۴؛ عمیدی، ۱۴۱۶: ۶۰۰/۳) یعنی ثبوت مجازات های شرعی بر اعمال ارتكابی اشخاص، متفرع بر تعلق اصل تکلیف است، حال که بر فرد مجنون، تکلیفی ثابت نگردیده که مجازات وی، معقول باشد.

ملاحظات: هر چند صغرای این استدلال درست است؛ یعنی احکام جزایی اسلام اعم از حدود و قصاص، متوجه بر عقلاء است و شخصی که از موهبت عقل بی بهره است، تکلیفی متوجه وی نیست که اجرای احکام جزایی اسلام، علیه وی توجیه پذیر باشد. اما کبرای این استدلال، مخدوش است؛ بدین سان که مجنونی که مرتکب عمل ناشایستی چون زنا و لواط می شود، از آنجا که منشأ چنین ارتكابی، وجود قوه تمتع جنسی و قصد تلذذ نفسانی است؛ پس نفس این اقدام، حاکی از وجود قوه ممیزه، قصد و اراده ارتکاب در شخص مجنون است که ثبوت تکلیف را موجه می نماید. مؤید مدعا، گفتار حتی برخی از قائلین به دیدگاه اول است که به رغم حکم به سقوط حد، اذعان دارند؛ نفس ارتکاب مجانین به اعمالی چون زنا یا لواط، ممکن است حاکی از عدم ازاله کامل عقل و وجود مقداری قوه شعور و تمیز در مجنون باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۰۵/۹؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۷۴/۴۱) و ضمناً اعمال مسئولیت کیفری بر ناعمال ارتكابی اشخاص، منوط به عقل کامل نیست و بلکه وجود مقداری قوه تعقل و قدرت تمیز که امکان تحقق اراده و قصد را در شخص مرتکب، میسر می سازد.

۳-۲-۱- اصل برائت

اصل، بر این است که ذمه مجنون، از مسئولیت 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) یعنی طبق این استدلال، از آنجا که اصل بر بری بودن ذمه مجنون از مسئولیت عمل ارتكابی است؛ پس قول به وجوب حد، بر خلاف اصل می باشد که به جهت برخلاف اصل بودن، نیاز به اقامه دلیل می باشد که در مسأله مورد بحث، وجود ندارد.

ملاحظات: این استدلال از اساس محلّ خدشه است؛ چرا که طبق ضابطه علم اصول، مجرای اصول عملیه، عدم وجدان دلیل اجتهادی است (شیخ انصاری، ۱۴۲۸: ۱۱/۲) یعنی در مواردی، مفاد اصول عملیه، حجیت دارد و ملاک عمل در مقام استنباط قرار می گیرد که پیرامون مسأله، هیچ دلیل اجتهادی در دسترس نباشد. اما در مسأله مورد

بحث، با وجود ادله اجتهادی متعدد، به ویژه، برخی روایاتی که پیرامون حکم مسأله وارده گردیده، عدم حجیت اصل استصحاب، از باب سالبه به انتفای موضوع خواهد بود. پس استناد به اصول عملیه، بر خلاف ضوابط علم اصول بوده، نمی تواند مبنای استنباط حکم شرعی قرار گیرد.

۴-۲-۱- قاعده درء

دلیل دیگری که برای سقوط حدّ در خصوص مسأله، مورد استناد است، قاعده درء می باشد (سلار دیلمی، ۱۴۰۴: ۲۵۴) و محقق خوانساری در اینباره تصریح می دارد: «مسأله، مشکل است، اگر قائل به برداشتن حدّ به جهت شبهه حکمیّه بشویم، لاجرم باید قول مشهور (سقوط حدّ) را بگیریم» (خوانساری، ۱۴۰۵: ۷/۷). تبیین استدلال بدین شکل است که وقتی شخص مجنون، زانی یا فاعل عمل لواط قرار می گیرد از آن جا که وجود قوه عقل و شعور در وی، محل شبهه است، مقتضای قاعده درء در چنین موقعیتی، سقوط حدّ است.

ملاحظات: در نقد این استدلال می توان گفت: اولاً، موضوع جریان قاعده درء، شبهه حاصله نسبت به حکم شرعی مسأله است، حال که در مسأله مورد بحث، به دلیل وجود روایت ابان بن تغلب (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۹۲/۷؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۱۸/۲۸) که بر وجوب حدّ علیه زانی مجنون دلالت دارد، شبهه ای نسبت به حکم شرعی مسأله متصور نیست که حدّ الهی طبق قاعده درء برداشته شود. ثانیاً، مطابق ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی، در فرض حصول شبهه، در صورتی مطابق قاعده درء، حدّ الهی برداشته می شود که هیچ دلیلی بر نفی شبهه حاصله، یافت نشود (ساداتی، ۱۳۹۵: ۱۲۸) حال آن که در خصوص مسأله، وجود نصوصی همچون روایت ابان بن تغلب - که دقیقاً ناظر به مسأله بوده - دلیلی است که موجب رفع شبهه حاصله می شود.

۲- دیدگاه دوم و مبانی آن

۲-۱- قول به وجوب حدّ بر مجنون

مشهور قدماء، در حکم فقهی مجنونی که مرتکب جرم زنا شده است بین مرد و زن مجنون، قائل به تفصیل شده، و حدّ زنا را از زن مجنون ساقط اما در خصوص مرد مجنون، حدّ زنا را واجب می‌دانند. بدین سان که در فرض ارتکاب زنا توسط مرد مجنون، حدّ کامل زنا که در فرض احصان، حدّ رجم، و در فرض عدم احصان، حدّ تازیانه است، ثابت می‌شود (شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۶۹۶؛ شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۷۷۹؛ ابن برّاج، ۱۴۰۶: ۵۲۱/۲؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۵: ۴۳۶) مثلاً شیخ مفید در این زمینه می‌نویسد: «اگر مرد عاقل، با زن مجنون، زنا کند؛ شخص عاقل، حدّ می‌خورد، و زن مجنون، فاقد هر گونه حدّ است. اما اگر مرد مجنون، مرتکب زنا شود، علیه وی حدّ اقامه می‌شود؛ در این صورت، اگر مرد مجنون، غیر محصن باشد، فقط تازیانه می‌خورد و اگر محصن باشد؛ تازیانه خورده و سپس رجم می‌شود» (شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۷۷۹)؛ شیخ طوسی نیز در کتاب «النهایه»، تصریح می‌دارد: «اگر مرد با زن مجنون، زنا کند؛ بر مرد زناکار، حدّ رجم نیست و بلکه صد تازیانه ثابت است و علیه زن مجنون، چیزی ثابت نیست. و اگر مرد مجنون، با زنی مرتکب زنا شود، علیه مرد مجنون، حدّ کامل یعنی؛ صد تازیانه یا رجم ثابت می‌شود» (شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۶۹۶) قابل ملاحظه است که مطابق این دیدگاه، حالت جنون، فقط در خصوص زن مجنون، رافع حدّ زنا است اما درباره مرد مجنون، رافع حدّ نشده و حدّ زنا علیه وی به طور کامل اجرا می‌شود.

قائلین این دیدگاه، در عمل لواط نیز، بین مجنونی که فاعل یا مفعول لواط واقع شده، تفصیل قائل گردیده و جنون را فقط در مفعول لواط، رافع حدّ لواط می‌دانند. اما در خصوص فاعل لواط، جنون وی، موجب اثر نشده و حدّ کامل لواط علیه وی ثابت می‌شود؛ بدین سان که در فرض غیر محصن بودن، محکوم به حدّ تازیانه و در فرض احصان، محکوم به اعدام است (شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۷۰۵؛ شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۷۸۶؛ ابن برّاج، ۱۴۰۶: ۵۳۰/۲؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۴۱۳؛ آبی فاضل، ۱۴۱۷: ۵۵۹/۲). مثلاً شیخ طوسی در کتاب «نهایه»، می‌نویسد: «اگر مردی با مجنون لواط کند، علیه آن مرد، حدّ اقامه می‌شود و علیه مجنون، چیزی ثابت نیست. و اگر مجنون با دیگری لواط کند، حدّ

کامل علیه مجنون اقامه می‌شود» (شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۷۰۵). ناگفته نماند که طبق ماده ۲۳۴، قانون مجازات اسلامی مصوّب (۱۳۹۲)، حدّ لواط برای فاعل، در صورت عنف، اکراه یا دارا بودن شرایط احصان، اعدام و در غیر این صورت، صد ضربه شلاق است. و حدّ لواط برای مفعول در هر حالت (وجود یا عدم وجود احصان)، اعدام است.

۲-۲- مبانی فقهی قول به وجوب حدّ بر مجنون

عمده دلیل قائلین به وجوب حدّ در خصوص مجنونی که زانی یا فاعل لواط واقع شده، روایت ابان بن تغلب است که از امام صادق (ع) نقل کرده است: اگر مرد مجنون یا ناقص العقل، زنا کند، حدّ تازیانه می‌خورد و اگر محصن باشد، حدّ 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 مورد اطاعت قرار می‌گیرد و این مرد است که می‌آید و اقدام به زنا می‌کند. بدیهی است که مرد، در صورتی اقدام به زنا می‌کند که برخوردار از عقل باشد؛ چرا که (در فرض جنون)، چگونه با قصد تلذذ، اقدام به زنا می‌کند؟! (اما بر عکس) زن، مورد اکراه و عمل قرار می‌گیرد و تعقل (و اندیشه) آنچه که با وی می‌کنند، نمی‌نماید» (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۹۲/۷؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۱۸/۲۸).

وجه استدلال: از آن جا که در این روایت، بین مرد و زن مجنون، در رافعیّت جنون، تفصیل قائل شده و جنون را فقط در خصوص زن مجنون، رافع حدّ دانسته ولی درباره مرد مجنون، حدّ الهی را به طور کامل (حدّ تازیانه یا رجم)، قابل اثبات می‌داند؛ این روایت عمده دلیل قائلین به تفصیل است. در تعلیل این تفصیل آمده است، چون مرد مجنون، از روی اختیار و با قصد تلذذ، اقدام به ارتکاب زنا می‌کند؛ به دلیل وجود قصد و اراده موقع ارتکاب، قاعدتاً مسئول عمل ارتکابی باشد، از اینرو، حدّ الهی علیه وی ثابت می‌شود. اما این اشکال در خصوص زن مجنون وارد نیست چرا که اولاً، وی مغلوب طرف مقابل واقع شده و مورد عمل قرار گرفته شده است، پس امکان اینکه فاقد هر

گونه قصد و اراده باشد، وجود دارد. ثانیاً، به جهت همین اختلال روانی (و بیماری دماغی)، امکان اینکه توان دفاع از خود نداشته و مورد سوء استفاده دیگران واقع شده، نیز وجود دارد که فقدان قصد و اراده را تقویت می‌نماید. بنابراین، ارتکاب زن مجنون به زنا (عکس مرد مجنون)، منافاتی با جنون وی ندارد. ناگفته پیداست که همین دلیل، در مورد بحث لواط هم قابل جریان است؛ هر چند که موضوع این روایت، باب زنا است؛ اما تعلیل وارده در آن، قابل تعمیم به باب لواط نیز می‌باشد. بدین صورت که قصد استمتاع و تلذذ نفسانی فاعل لواط، حاکی از وجود قوه شعور و تمیز در وی است که ثبوت حدّ الهی را موجه می‌نماید. اما مفعول لواط، از آن جا که ممکن است به دلیل بیماری دماغی، مورد سوء استفاده و مغلوب طرف مقابل قرار گرفته و در واقع، فاقد هر گونه قصد و اراده است، عدم ثبوت حدّ الهی را موجه می‌سازد.

ملاحظات: روایت مزبور، هم از لحاظ سندی و هم از لحاظ دلالی، محلّ اشکال است. اشکال سندی، به این جهت است که 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؛ همو، ۱۴۰۶: ۳۸/۱۶؛ خوئی، ۱۴۲۲: ۲۰۸/۱).

اما وجه اشکال دلالی، این است که روایت فوق، مضاف بر این اینکه مخالف اجماع است، صلاحیت معارضه با عموم ادله‌ی رافع مسئولیت از مجنون تا زمان افاقه - که مؤید با قواعد عقلیه است - را ندارد و فارغ از اینها امکان حمل این روایت، بر مجنون ادواری که در دوره افاقه، مرتکب زنا شده، وجود دارد، که امکان دلالت این روایت بر مدعای قائلین به وجوب حدّ علیه زانی مجنون را مخدوش می‌سازد (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۳۴/۲۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۰۵/۹). صاحب جواهر تصریح می‌دارد: «این روایت (ابان بن تغلب)، قاصر از معارضه با روایات دال بر عدم وجوب حدّ (بر مجنون) است و اساساً جابری برای ضعف آن وجود ندارد. پس واجب است این روایت، طرح یا حمل بر این شود که موقع زنا، جنون بر مرتکب عارض شده است بعد از آن که عاقل بوده است؛ چون علت وارده در روایت، مطابق با این توجیه است. و یا حمل شود بر بقاء مقداری قوه شعور بر

مجنون، که موجب صلاحیت برای ثبوت تکلیف است» (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۷۴/۴۱). شهید ثانی نیز در توجیه مفاد این روایت، به گونه‌ای که با دیدگاه سقوط حد، منافاتی نداشته باشد، می‌نویسد: «این روایت، حمل بر مجنونی می‌شود که موقع زنا، جنون به وی عارض شده است، بعد از آن که دارای عقل بوده است؛ به جهت تناسب با علتی که در این روایت، ذکر شده است» (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۳۳/۱۴) و فقهای دیگری نیز، قریب همین توجیه را گفته‌اند. (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۶۱/۹؛ فیض کاشانی، بی‌تا: ۶۴/۲) در واقع این گروه از فقها، با این توجیه که مراد از مجنون در این روایت، مجنون ادواری است که موقع ارتکاب، عاقل بوده و سپس جنون بر وی عارض شده است؛ به دنبال توجیه مشروعیت و جوب حد بر زانی مجنون هستند.

پاسخ: اما در پاسخ اشکال سندی، می‌توان گفت:

اولاً، در برخی منابع معتبر، 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 الرواه»، امامی بودن وی ظاهر می‌شود و گفته شده است این روایت حسن است» (خوانساری، ۱۴۰۵: ۶/۷) وحید بهبهانی نیز در کتاب تعلیقاتش، در روایت جعفر بن بشیر از ابراهیم بن فضل، به وثاقت وی، اشاره 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 او یاد شده است. مثلاً درباره وی، آمده است: «ثقه، جلیل القدر، عظیم المنزله فی اصحابنا» (شیخ طوسی، بی‌تا: ۱۱۷؛ نجاشی، ۱۴۰۷: ۱۰؛ علامه حلی، ۱۳۱۸: ۲۱) و وجود چنین شخصیتی در سلسله سند این روایت، به قوت و اعتبار این حدیث می‌افزاید.

ثالثاً، مشهور قدماء، همچون شیخ طوسی و شیخ مفید و شیخ صدوق که در میان فقها، از جایگاه ویژه‌ای برخوردارند به این روایت، عمل کرده و مطابق آن حکم صادر کرده‌اند. پس بر فرض مجهول بودن سند این روایت، با عمل مشهور قدماء قابل جبران است. 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؛ چون این ادعای شیخ طوسی، مشعر بر این است که اصحاب بر اعتبار این روایت اجماع کرده‌اند. و لذا شیخین و صدوق و قاضی، حدّ را واجب دانسته‌اند» (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۴۳۸/۱۵).

رابعاً، با وجود این که مشهور فقیهان و عمده متاخرین، مخالف این دیدگاه هستند، اما اندک شماری از آنها، اشکال سندی را وارد دانسته و اکثر فقیهان، سعی بر توجیه مفاد این روایت کرده‌اند. بدیهی است اگر سند این روایت، اشکال اساسی داشت، معقول بود به جای توجیه دلالی، سند این روایت، به بوته نقد گرفته شود.

اما در پاسخ به اشکال دلالی روایت، می‌توان گفت: اولاً، قید مجنون ادواری، در این روایت نیامده است و تحمیل این قید (ادواری بودن) به مفاد این روایت، و توجیه این که موقع ارتکاب زنا، عاقل بوده و سپس جنون عارض شده است، نوعی مصادر این روایت، به مطلوب است. ثانیاً، در این روایت، مقابل مرد مجنون - با عبارت «مَا الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَجْنُونِ وَالْمَجْنُونَةِ» - زن مجنون ذکر شده است؛ از آن جا که مراد از زن مجنون، مجنون اطباقی بوده که به دلیل جنونش، حدّ الهی از وی ساقط شده است؛ پس به قرینه مقابل، مراد از مرد مجنون نیز، مجنون اطباقی است. از اینرو، حمل عنوان «مجنون» در این روایت، به مجنون ادواری، تحمیل یک قید اضافی به روایت و فاقد توجیحات ادبی و منطقی است. ثالثاً، اساساً نیاز به توجیه مفاد روایت، به مجنون ادواری نیست؛ چون همانگونه که حتّی برخی از قائلین به سقوط حدّ (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۰۵/۹؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۷۴/۴۱) نیز محتمل دانسته‌اند؛ ممکن است مراد از مجنون در این روایت، مجنونی است که عقلش به طور کامل زائل نشده و بلکه از قوه شعور، قصد و اراده، به

اندازه‌ای که معجز ثبوت تکلیف الهی است، باقی مانده باشد. چون عقلی که مناط ثبوت تکلیف است این که شخص حسن و قبح اعمال را بشناسد و آنها را از هم تمیز دهد (مجلسی اول، ۱۴۰۶: ۵۹/۱۰) چرا که نوعاً کسی که از قوه عقل بی بهره است، اقدام به اعمالی چون زنا که یک امر ارادی و قصدی است، نمی‌کند پس نفس این ارتکاب، کاشف از این است که تا حدودی از قوه تعقل و شعور و تمیز که امکان صدور قصد و اراده را از مجنون، میسر می‌سازد، برخوردار بوده است؛ پس قاعدتاً مقتضی مجازات چنین شخصی موجود و مانع نیز مفقود می‌باشد.

حال، در ارزیابی نهایی این دیدگاه، می‌توان گفت؛ ضمن اینکه این دیدگاه، به جهت حکم به وجوب حدّ تازیانه علیه مجنون زانی یا فاعل لواط، از نقطه قوت برخوردار بوده اما از این جهت که برای مجنون، فرض احصان را نیز پیش بینی کرده و محکوم به حدّ رجم (در زنا) یا اعدام (در لواط) دانسته است، قابل نقد می‌باشد. بدان جهت که فارغ از اتفاقی بودن لزوم شرط عقل در تحقق وصف احصان در خصوص زن، در مورد مرد نیز، طبق نظر گروهی از فقیهان امامیه که مورد پذیرش قانون گذار نیز قرار گرفته است؛ شروط لازم جهت تحقق وصف احصان 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)؛ از این رو، مرحوم شیخ طوسی در کتاب «خلاف»، در تعریف وصف احصان می‌نویسد: «شرطه الحریه و البلوغ، و کمال العقل، و الوطء فی نکاح صحیح. فاذا وجدت هذه الشرائط فقد أحسن إحصان رجم» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۴۰۲/۵) قانون گذار نیز، در قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)، هم در باب زنا و هم در باب لواط، از این نظر فقیهان، تبعیت کرده و برخوردار از شخص مرتکب زنا یا لواط از وجود عقل را، شرط تحقق عنوان احصان دانسته است. از این رو، در بند «الف» ماده ۲۲۶، مقرر می‌دارد: «احصان 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 در بحث لواط نیز، در تبصره ۲ ماده ۲۳۴ مقرر کرده است: «احصان، عبارت است از آن که 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.» قابل ملاحظه است که هم در متون فقهی و هم در نص قانونی، بهره‌مندی شخص مرتکب از عقل کامل، یکی از شرایط لازم برای تحقق وصف «احصان» است که با فقدان آن، فرض «احصان» اساساً تحقق پیدا نمی‌کند. از آنجا که در مسأله مورد بحث، 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 احصان در وی، محل اشکال است. پس دیدگاه فوق از این جهت، قابل نقد بوده و حدّ قابل ثبوت برای چنین فردی، فقط به صورت تازیانه، می‌تواند مفروض باشد.

۳- دیدگاه سوم و مبانی آن

۳-۱- قول به سقوط حدّ رجم و ثبوت حدّ تازیانه

مطابق این دیدگاه، حکم فقهی مسأله، به این صورت قابل تفصیل است: اگر مجنون، مجنون اطباقی باشد که حالت افاقه پیدا نمی‌کند و دارای قوه تمییز هم نباشد، مجازاتی علیه وی ثابت نیست. اما اگر مجنون اطباقی، از کسانی باشد که قصد زنا از ناحیه وی، صحیح بوده و به ارتکاب وی، بینة اقامه گردد یا امام (ع)، به ارتکاب وی، علم پیدا کند؛ در این صورت مرد مجنون زناکار، چه محصن و چه غیر محصن باشد، صد ضربه تازیانه می‌خورد و به اقرار وی اعتناء نمی‌شود. و همین حکم در باب لواط هم 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 (حلی، ۱۴۰۳: ۴۰۶؛ ابن زهره، ۱۴۱۷: ۴۲۴) مثلاً ابن زهره، در این باره، تصریح می‌دارد: «اگر زانی از کسانی باشد که قصد زنا، از جانب او صحیح می‌باشد؛ حکم زنا ثابت می‌شود. هر چند که زانی، مکره یا مست

باشد. و اگر زانی، مجنون اطباقی باشد؛ بگونه‌ای که قابل افاقه نیست؛ چیزی بر عهده وی نیست. و اگر قصد زنا، از ناحیه او (مجنون اطباقی) صحیح می‌باشد، صد تازیانه می‌خورد، چه محسن و چه غیر محسن باشد؛ در صورتی که عمل وی، با بینه یا علم امام (ع) ثابت گردد. و به اقرار وی اعتناء نمی‌شود. و اگر مجنون از کسانی باشد که حالت افاقه پیدا کرده و عاقل می‌شود؛ حکم عمل ارتکابی وی در حال افاقه، حکم عقلاء می‌باشد» (ابن زهره، ۱۴۱۷: ۴۲۴) و جمال الدین حلّی نیز در هر دو کتاب فقهی خود یعنی «المهذب البارع» و «المقتصر من شرح المختصر» بعد از نقل اقوال بزرگان فقهی، با تعبیر «اجودها قول التقی»، قول ابوالصلاح حلبی را بهترین دیدگاه دانسته است (ابن فهد حلّی، ۱۴۰۷: ۱۶/۵؛ همو، ۱۴۱۰: ۳۹۸). همانگونه که ملاحظه می‌شود؛ مطابق این دیدگاه، اگر مرد مجنون، مرتکب زنا یا فاعل لواط واقع شود، در فرضی که قصد زنا یا لواط از ناحیه وی، صحیح می‌باشد، چه محسن باشد و چه غیر محسن، در هر دو حالت، حدّ تازیانه واجب می‌شود. و این در صورتی است که عمل وی، توسط بینه یا علم حاکم شرع، ثابت گردد.

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

نکته اول: عدم ثبوت عمل ارتکابی مجنون توسط اقرار، و بلکه ثبوت اختصاصی آن، با بینه و علم حاکم شرع، به نظر می‌رسد 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 خصوص مسأله، شخص مرتکب، مجنون بوده است.

نکته دوم: همانگونه که ملاحظه شد، در این دیدگاه، بین مجنون اطباقی از این جهت که امکان قصد و اراده برای وی وجود دارد یا نه، تفصیل گردیده و در فرض امکان قصد زنا یا لواط برای مجنون، حکم به وجوب حدّ کرده است. به نظر می‌رسد، این که وجوب حدّ علیه مجنون را، مقید به این کرده که امکان قصد زنا یا لواط، از ناحیه مجنون

صحیح بوده باشد، یک قید اضافی و زائد می‌باشد. بدان جهت که اعمالی چون زنا و لواط که یک عمل ارادی و التذازی هستند؛ نفس ارتکاب به چنین اعمالی توسط مجنون، نوعاً کاشف از وجود قوه تمییز، شعور و قصد تلذذ در شخص مجنون می‌باشد که وجود قصد و اراده را ثابت می‌نماید.

نکته سوم: از آن جهت که مطابق این دیدگاه، از یک سو، حکم به وجوب حدّ علیه مجنون زانی و فاعل لواط شده است. و از سوی دیگر، در هر دو فرض احصان و غیر احصان، فقط حدّ تازیانه را ثابت می‌داند. به نظر می‌رسد؛ از نقطه قوت این دیدگاه محسوب می‌شود؛ چرا که با توجه به بررسی‌های پیشین روشن گردید که اساساً، تحقق وصف «احصان» در شخص مجنون، منتفی است.

هر چند که قائلین این دیدگاه، به مبانی فقهی این دیدگاه چندان نپرداخته‌اند؛ اما ادله و مستندات وجود دارد که موجب تقویت این دیدگاه می‌شود که مورد استناد قرار می‌گیرد:

۲-۳- مبانی فقهی قول به سقوط حدّ رجم و ثبوت حدّ تازیانه

۱-۲-۳- توقف رافعیت جنون بر فقدان قصد و اراده

از آنجا که موقعیت زن و مرد مجنون، در ارتکاب زنا یا موقعیت مجنونی که فاعل یا مفعول لواط قرار می‌گیرد، کاملاً متفاوت است؛ حکم آن‌ها نیز می‌تواند متفاوت باشد. بدان جهت که مرد مجنونی که مرتکب زنا می‌شود یا مجنونی که فاعل لواط قرار می‌گیرد، با قصد و اختیار ناشی از تلذذ و تمتع جنسی، به چنین عملی اقدام می‌نماید. از این رو، به دلیل وجود قصد و اختیار، علیه آن دو، حدّ زنا و لواط ثابت می‌گردد. حال آن که طرف مقابل آن‌ها، یعنی زن مجنون در عمل زنا یا مفعول لواط در عمل لواط، از یک سو، به دلیل مورد عمل واقع شدن و مغلوب گردیدن، و از سوی دیگر، به دلیل وجود عارضه جنون که قدرت حفاظت از خود را در مقابل سوء استفاده دیگران، کاهش می‌دهد، ممکن است مسلوب الاختیار بوده و فاقد هر گونه قصد و اراده ارتکاب بوده باشد. از این رو، محقق حلّی در کتاب «نکت النهایه» در دلیل وجوب حدّ بر مجنون زانی

یا فاعل لواط، می‌نویسد: «چون اقدام به وطی، نیازمند قصد است؛ و با رفتن عقل، قصد به وطی حاصل نمی‌شود، پس با حصول وطی، دانسته می‌شود که مجنون دارای قصد بوده است» (محقق حلی، ۱۴۱۲: ۲۹۱/۳) یعنی رافعیت جنون، بدان جهت است که جنون، موجب زوال قصد و اراده در شخص مرتکب می‌شود؛ حال آن که اقدام به اعمالی چون زنا و لواط، که ناشی از تلذذ و انگیزه نفسانی صورت می‌گیرد؛ حاکی از وجود قوه تمییز و اراده و قصد التذاذ در شخص مرتکب است؛ که ثبوت حد الهی علیه آن دو را موجه می‌نماید.

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

از یک سو، همانگونه که قبلاً اشاره شد؛ ارتکاب عمل نامشروع زنا یا لواط که یک عمل احساسی و التذاذی می‌باشد، نیازمند وجود قوه شعور و تمییز و اراده است و ارتکاب شخص مجنون به آن، حاکی از وجود قصد و اراده و قوه تمییز در شخص مجنون است. و از سوی دیگر، توجه تکلیف بر عهده شخصی و به تبع آن، ثبوت مجازات علیه متخلفین آن، منوط به برخورداری آن شخص از عقل کامل نیست و بلکه وجود مقداری قوه تمییز و شعور که موجب می‌گردد، صدور قصد و اراده از ناحیه شخص مرتکب، صحیح می‌باشد، برای ثبوت تکلیف کافی است. مؤید مدعا، نظر محقق حرّ عاملی است که در ذیل روایت ابان بن تغلب، می‌نویسد: «أقول: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَيَّ بَقَاءِ تَمْيِيزٍ وَ شُعُورٍ لَهُ بِقَدْرِ أَقْلٍ مَنَاطِ التَّكْلِيفِ كَمَا يُفْهَمُ مِنْهُ: می‌گویم: این روایت، حمل می‌شود بر بقاء قوه تمییز و شعور برای او (مجنون)، به مقدار اقل مناط تکلیف، همانگونه که از آن (تعلیل روایت)، فهمیده می‌شود» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۱۸/۲۸). و صاحب ریاض نیز، به رغم اینکه قائل به سقوط حد در این مسأله است؛ اما اذعان کرده که ممکن است روایت ابان بن تغلب - که بر وجوب حد علیه مرد مجنون مرتکب زنا دلالت دارد - حمل شود بر بقاء قوه تمییز و شعور برای مجنون، به اندازه که اقل مناط تکلیف است، همانگونه که از تعلیل روایت قابل استفاده است (طباطبائی، ۱۴۱۸: ۱۵/۴۴۰)؛ حال ما هم

معتقدیم وقتی شخص مجنون، مرتکب عمل زنا یا لواط می‌شود، نفس همین ارتکاب، حاکی از وجود قوه ممیزه و قصد تلذذ به اندازه اقل مناط تکلیف در مجنون است که ثبوت تکلیف و به تبع آن، ثبوت حدّ الهی، را موجه می‌سازد.

۳-۲-۳- تحلیل مسأله از رهگذر فلسفه تشریح حدود

ناگفته نماند که 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 متعلق حکم، راه دیگری ندارد (خسروشاهی، ۱۳۸۰: ۴۵) مجازات‌های حدّی نیز از این قاعده مستثنی نبوده و هدف عمده شارع مقدس از تشریح حدود الهی، ایجاد حالت بازدارندگی بوده است (شفتی، ۱۴۲۷: ۱۰) یعنی شخص بزهدکار با چشیدن تلخی مجازات عمل ارتکابی، دیگر مرتکب عمل مزبور نگردد. حتّی به اذعان برخی، در هیچ مورد، مجازات، هدف اصلی نیست بلکه یک وسیله بازدارنده برای مجازات‌شونده یا سایر مردم است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۱۷۷) شهید اول نیز، فلسفه اصلی تشریح حدود را، بازدارندگی از ارتکاب محارم دانسته و در تعلیل تعطیل ناپذیری حدود، می‌نویسد: «لأنّ تعطیل الحدود، یفرضی الی ارتکاب المحارم: چون تعطیلی حدود، منجر به ارتکاب محارم می‌شود» (شهید اول، ۱۴۱۴: ۵۱۱/۱) و شهید ثانی نیز اجرای حدود را، عامل بازدارنده از گسترش فساد و فحشاء در جامعه دانسته است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۰۸/۳) پس به روشنی قابل ملاحظه است که فلسفه اصلی تشریح مجازات‌های حدّی، ایجاد حالت بازدارندگی برای شخص بزهدکار و دیگران، به منظور عدم اقدام مجدد، به بزه ارتکابی است. حال در خصوص مسأله، وقتی مرد مجنون، مرتکب عمل زنا یا فاعل لواط قرار می‌گیرد، از آن جا که چنین اعمالی ناشی تمّع جنسی و تلذذ نفسانی صورت می‌گیرد، نفس این اقدام حاکی از وجود قوه ممیزه و قصد التذاذ در شخص مجنون است. و اگر با وجود قوه ممیز و قصد التذاذ در شخص مجنون، حدّ الهی علیه وی ثابت نگردد، این موجب گستاخی وی و اقدام مجدد به اعمال مشابه می‌گردد که مستلزم شیوع فحشاء و بی بند باری در جامعه، و در نهایت نوعی اختلال نظام پیش می‌آید که اجرای حدّ

تازیانة علیه وی، می‌تواند از تکرار و گسترش این‌گونه اعمال ناشایست در جامعه جلوگیری نماید.

۴-۲-۳- مؤید قانونی

لازم به ذکر است که قانون‌گذار در ماده ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)، در تبیین مفهوم جنون، که رافع مسئولیت کیفری است، مقرر می‌دارد: «هر گاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم، دچار اختلال روانی بوده به نحوی که فاقد اراده یا قوه تمییز باشد، مجنون محسوب می‌شود و مسئولیت کیفری ندارد.» با تعمق در این ماده، به وضوح قابل ملاحظه است که قانون‌گذار، عنوان «جنون» را در صورتی رافع مسئولیت کیفری می‌داند که شخص مجنون، فاقد هر گونه قوه تمییز و اراده باشد. اما از آنجا که اعمالی چون زنا و لواط، از اعمالی هستند که اقدام به آن، نیازمند وجود قوه ممیز و شعور در شخص مرتکب است؛ بنابراین نفس ارتکاب مجنون به چنین اعمالی، حاکی از وجود قوه تمییز، قصد و انگیزه استمتاع جنسی در شخص مجنون است که این موجب می‌شود، مجنون زانی و فاعل لواط، مشمول ماده فوق‌الذکر قرار نگیرد تا مسئولیت کیفری عمل ارتكابی از وی منتفی گردد. چرا که مطابق این ماده، آن مجنونی مسئولیت کیفری ندارد که فاقد هر گونه قوه تمییز و اراده باشد. پس با تحلیل قانونی مسأله نیز می‌توان گفت که رویکرد قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی، نه تنها منافی وجوب حد نیست و بلکه با ملاحظه این ماده، به نوعی مؤید ثبوت حد زنا یا لواط علیه مرد مجنون زانی یا فاعل لواط می‌باشد.

ملاحظات: مهم‌ترین اشکالی که ممکن است به این دیدگاه وارد شود، این است که وقتی ارتکاب عمل نامشروع زنا یا لواط توسط شخص مجنون، حاکی از وجود قصد و اراده و قوه تمییز در مجنون است؛ پس همانگونه که این مقدار قوه شعور و ادراک، موجب ثبوت حد تازیانه می‌شود، موجب ثبوت حد رجم (در بحث زنا) و اعدام (در بحث لواط) نیز می‌شود؛ همان‌طور که دیدگاه دوم مبتنی بر آن است. پس طبق دیدگاه

اخیر، که تحت هر شرایطی، فقط حدّ تازیانه علیه مجنون زانی یا لواط پیش بینی شده، محل اشکال است. در پاسخ به اشکال فوق، می توان گفت:

اولاً، همانگونه که قبلاً به تفصیل پرداخته شد؛ ثبوت حدّ رجم برای زانی و اعدام برای لواط کننده، منوط به تحقق وصف احصان در شخص مرتکب است. اما تحقق وصف احصان، طبق منابع فقهی و قانونی، مشروط بر این است که شخص مرتکب برخوردار از عقل کامل بوده باشد (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۴۰۲/۵؛ ابن زهره، ۱۴۱۷: ۴۲۴؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۴۵۳/۱۰؛ طباطبائی، ۱۴۱۸: ۴۴۱/۱۵) اما شخص مجنونی که مرتکب جرم زنا یا لواط شده، به دلیل عدم بر خوداری از عقل کامل، اساساً عنوان احصان درباره وی، قابل تحقق نیست که ثبوت حدّ رجم (در زنا) و اعدام (در لواط) توجیه پذیر باشد. بلکه به دلیل عدم تحقق موضوع احصان در خصوص وی، انتفاء حدّ رجم یا اعدام، از باب سالبه به انتفاء موضوع می باشد. و ضمناً منظور از شرط عقل در تحقق وصف احصان، عقل کامل است که در عبارت فقها - با تعبیر «کمال العقل» - کاملاً مشهود است. و از آن جا که نظر قانون گذار نیز متّبع از همین رویکرد فقهی است، مراد قانونگذار از شرط عقل نیز، عقل کامل می باشد. و فارغ از تصریح فقها به این مطلب، تبادر عرفی نیز، مؤید این مطلب است؛ که منظور از شرط عقل، در کلام فقها و قانون-گذار، عقل کامل است، پس شامل محل بحث نمی شود.

ثانیاً، معمولاً مذاق شارع بر این تعلق گرفته که در مسائل مربوط به دماء و خونریزی، نهایت احتیاط اعمال گردد؛ به گونه ای که تسامح در اینگونه مسائل را مطلوب نمی داند (حسینی عاملی، بی تا: ۱۳۸/۱۱؛ مرعشی نجفی، ۱۳۶۵: ۶) فقها نیز با تعابیری چون «عموم صیانه الدم الّا فی موضع یقین» یا «لإبتناء إراقة الدماء علی أتم الإحتیاط» (جمال الدین حلی، ۱۴۰۷: ۱۹۰/۵) جهت جلوگیری از خونریزی ناروا، در این گونه مسائل نهایت احتیاط و مداقه را مصروف داشته اند. حال در خصوص مسأله، مجنونی که مرتکب جرم زنا یا لواط می شود، هر چند که این ارتکاب، حاکی از وجود قوه شعور و تمییز حدّ اقلی در مجنون است و از این جهت، ثبوت حدّ تازیانه موجه است، اما به جهت فقدان عقل

و شعور کامل و عدم تحقق عنوان احصان، اجرای حدّ رجم و اعدام بر خلاف مقتضای قاعده احتیاط است.

نتیجه گیری

به رغم این که فقها در خصوص موضوع مورد بحث دیدگاه های متفاوتی ارائه کرده اند اما با تحلیل و ارزیابی دقیق مبانی فقهی دیدگاه ها، به نظر می رسد در میان اقوال مطرح، دیدگاه سوم بیشتر قابل دفاع است بدان جهت که پس از خدشه به ادله دیدگاه اول از حیث اشکال دلالی و سندی به روایات، و اشکال به دیدگاه دوم به جهت مخالفت با قاعده لازم الرعایه بودن احتیاط در دماء، اساساً تحقق وصف احصان برای شخص مجنون قابل تصور نیست؛ بدان جهت که یکی از شرایط لازم برای تحقق عنوان احصان، برخوردار بودن از عقل کامل است؛ از اینرو تنها مجازات قابل پیش بینی برای مرد مجنونی که مرتکب جرم زنا یا فاعل لواط شده، به صورت حدّ تازیانه، می تواند مفروض باشد. و از سوی دیگر، عمده دلیلی که ما را در پذیرش دیدگاه سوم (ثبوت حدّ تازیانه) یاری می نماید، این است که از آن جا که اعمالی چون زنا و لواط ناشی از استمتاع جنسی و تلذذ نفسانی صورت می گیرد، پس نفس ارتکاب به چنین اعمالی توسط مجنون، حاکی از وجود قوه ممیزه و قصد التذاذ در شخص مجنون است که از یک سو، مصحح ثبوت تکلیف الهی بر وی است؛ چرا که مطابق ماده ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی، رافعیّت جنون، منوط بر فقدان هر گونه قوه تمییز و اراده در شخص مجنون است. و از سوی دیگر، اگر با وجود قوه ممیز و قصد التذاذ در عمل ارتکابی، حدّ الهی علیه وی ثابت نگردد، این موجب گستاخی وی و اقدام مجدد به اعمال مشابه می گردد که مستلزم شیوع فحشاء و بی بند باری در جامعه، و در نهایت نوعی اختلال نظام پیش می آید که اجرای حدّ تازیانه علیه وی، می تواند از تکرار و گسترش این گونه اعمال ناشایست در جامعه بازدارندگی نماید.

منابع

- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۳ و ۲، چ ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸ق)، **الوسيله إلى نيل الفضيله**، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- ابن زهره، حمزه بن علی (۱۴۱۷ق)، **غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع**، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- ابن شجاع قطّان، محمد (۱۴۲۴ق)، **معالم الدین**، ج ۲، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- ابن غضائری، احمد بن أبی عبدالله (بی تا)، **کتاب الضعفاء**، رجال ابن الغضائری، قم: بی نا.
- ابن فهد حلی، احمد بن محمد (۱۴۱۰ق)، **المقتصر من شرح المختصر**، مشهد: البحوث الاسلامیه.
- ابن فهد حلی، جمال الدین احمد بن محمد (۱۴۰۷ق)، **المهذب البارع**، ج ۵، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابوالصلاح حلبی، تقی الدین (۱۴۰۳ق)، **التکافی فی الفقه**، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد امین (۱۴۲۸ق)، **فرائد الاصول**، ج ۲، چ ۹، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، **الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه**، ج ۹ و ۱۰، قم: داوری.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، **مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج ۳ و ۱۴ و ۱۵، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، **تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۲۸، ۲۹، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حسینی عاملی، سید جواد (بی تا)، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه**، ج ۱۱، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۳۸۱ق)، **خلاصه الاقوال فی معرفه أحوال الرجال**، چ ۲، نجف اشرف: طبع الحیدریه.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). **مختلف الشیعه فی احکام الشریعه**، ج ۹، چ ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق)، **تحریر الأحكام الشرعية**، ج ۵، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- حلی (فخرالمحققین)، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق)، **ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**، ج ۴، قم: اسماعیلیان.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۴، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۱۲ق)، **النهایه و نکتها**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- خسروشاهی، قدرت الله (۱۳۸۰)، **فلسفه قصاص از دیدگاه اسلام**، قم: بوستان کتاب.
- خمینی (امام)، سید روح الله (بی تا)، **تحریر الوسيله**، ج ۲ و ۴، قم: دار العلم.
- خوانساری، سید أحمد (۱۴۰۵ق)، **جامع المدارک فی شرح المختصر النافع**، ج ۷، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، **مبانی تکمله المنهاج**، ج ۲ و ۱، قم: مؤسسه الامام الخوئی.
- ساداتی، سید محمد مهدی (۱۳۹۵)، **شرايط اعمال قاعده درأ در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۴، ۱۱۳-۱۴۶.
- سبزواری، سید عبد الأعلى (۱۴۱۳ق)، **مهذب الاحکام**، ج ۲۸، ج ۲۹، ج ۴، قم: مؤسسه المنار.
- سلار ديلمی، حمزه بن عبدالعزيز (۱۴۱۴ق)، **المراسم العلویه فی الفقه و الاحکام النبویه**، قم: المعاونه الثقافیه للمجمع العالمی لأهل البيت عليهم السلام.
- شفتی، سید محمدباقر (۱۴۲۷ق)، **مقاله فی تحقیق اقامه الحدود فی هذه الأعصار**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- صدوق (شیخ)، محمد بن علی بن حسین بن بابویه قمی (۱۴۱۵ق)، **المقنع**، قم: مؤسسه امام هادی علیه السلام.
- صیمری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰ق)، **غایه المرام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۴، بیروت: دار الهادی.
- طباطبائی (صاحب ریاض)، سید علی (۱۴۱۸ق)، **ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل**، ج ۱۵ و ۱۶، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (بی تا)، **الفهرست**، نجف اشرف: المكتبة الرضویه.

- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۰ق)، **النهايه في مجرد الفقه و الفتاوى**، ج ۲، بیروت: دار الكتب.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، **كتاب الخلاف**، ج ۵، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۴ق)، **غایه المراد**، ج ۴ و ۵، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- عمیدی، سید عمیدالدین (۱۴۱۶ق)، **کنزالفوائد في حلّ مشکلات القواعد**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- فاضل آبی، حسن بن ابی طالب (۱۴۱۷ق)، **کشف الرموز في شرح المختصر النافع**، ج ۲، ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۲ق)، **تفصیل الشریعه في شرح تحریر الوسیله**، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
- فاضل هندی، محمد بن حسن اصفهانی (۱۴۱۶ق)، **کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الاحکام**، ج ۱ و ۱۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- فیض کاشانی، محمد محسن (بی تا)، **مفاتیح الشرائع**، ج ۲، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- قاضی ابن برآج، عبدالعزیز (۱۴۰۶ق)، **المهذب**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، **الکافی**، ج ۷ و ۱۴، ج ۴، تهران: دار الكتب الاسلامیه.
- مجلسی اول، محمدتقی (۱۴۰۶ق)، **روضه المتقین**، ج ۱۰، ج ۲، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانیور.
- مجلسی (علامه)، محمدباقر (۱۴۰۴ق)، **مرآه العقول**، ج ۲۳ و ۲۴، ج ۲، تهران: دار الكتب الاسلامیه.
- مجلسی (علامه)، محمدباقر (۱۴۰۶ق)، **ملاذ الأخیار**، ج ۱۶، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- مرعشی شوشتری، سید محمدحسن (۱۳۶۵ش)، **شرح قانون حدود و قصاص**، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- مفید (شیخ)، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳ق)، **المقنعه**، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ق)، **تعزیر و گستره آن**، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۷ق)، **فقه الحدود و التعزیرات**، ج ۲ و ۳، ج ۲، قم: دانشگاه مفید.
- نجاشی، احمد بن علی (۱۴۰۷ق)، **رجال النجاشی**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۴۱ و ۴۲، چ ۷، بیروت: دار إحياء التراث.
- نوری (محدث)، میرزا حسن (۱۴۱۷ق)، **خاتمه المستدرک**، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- وحید بهبهانی، محمدباقر (۱۳۰۷)، **تعلیقات علی منهج المقال**، تهران: چاپ سنگی.