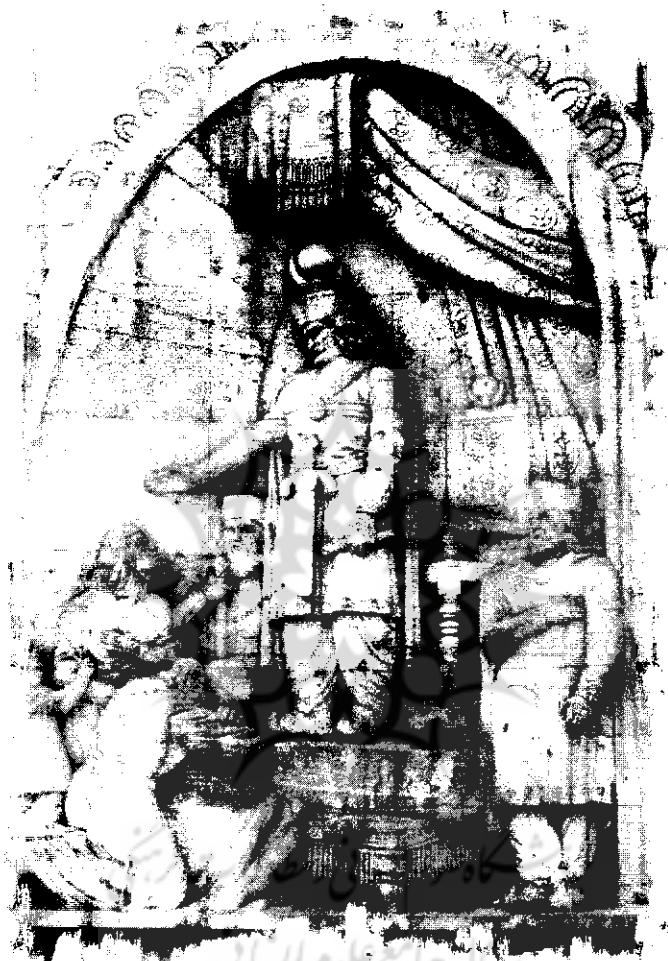


# نقد و بررسی سیاست تقنینی مقنن در قانون مجازات اسلامی

(قسمت آخر)

دکتر سید محمود مجیدی



وجود ندارد با جنبه قانونی دادن به یکی از آن نظریات فقهی در مرحله اول، موجبات صیانت بیشتر از اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها را فراهم می‌آورد و در مرحله دوم، از صدور آرای متفاوت نسبت به مسائل و موضوعات یکسان جلوگیری به عمل می‌آورد. توضیح آنکه در حقوق ما به دلیل وجود اصل یک صد و شصت و هفتم قانون اساسی که قاضی را مکلف نموده است که در مواردی که حکم موضوع دعوا را در قوانین مدونه نمی‌یابد، به منابع و کتب معتبر فقهی مراجعه نماید، زمینه قانونی رجوع به کتب فقهی، هم در امور مدنی و هم در امور جزایی در موارد اجمال یا سکوت قانون وجود دارد؛ و طبیعی است در مواردی که از دیدگاه فقهی نیز اتفاق نظر یا رأی مشهوری در آن موارد وجود ندارد در حقیقت، سکوت قانون بمنزله جواز صدور آرای متفاوت نسبت به مسائل

نقد سیاست تقنینی قانونگذار در قانون مجازات اسلامی  
قسمت دوم. فقد قانون:

سکوت قانونگذار و یا فقد قانون یکی از نارساییها و اشکالات مهمی است که ما در بررسی هر قسمت از مقررات قانون مجازات اسلامی بدان توجه داشته‌ایم و مصادیق آن را متذکر شده‌ایم. مقصود ما از نارساییهای ماهوی ناشی از فقد قانون، اشاره به عدم تحقق جامعیت مقررات می‌باشد. جامعیتی که در این قسمت مورد نظر بوده است و عدم تحقق آن در مقررات را نارسایی مهمی در امر قانون نویسی و تدوین قانون می‌دانیم؛ زیرا مقنن جهت حفظ و صیانت از اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها که وضعیت چندان روشنی در حقوق موضوعه ما ندارد، لازم بود که نسبت به مواردی که در کتب فقهی نیز اتفاق نظری درباره احکام آن موارد

یکسان از مراجع قضائی می‌باشد.

در این قسمت سعی شده است که به برخی از مصادیق این نارسایی در مقررات مربوط به حد زنا اشاره نماییم.

الف - فقد قانون نسبت به زمانی که شوهر، یکی از شاهدان باشد:

یکی از مسائلی که در کتب فقهی مطرح شده است و می‌تواند مسئله قابل تحقق در هر زمانی باشد، این مسئله است که هرگاه چهار نفر که یکی از آنها شوهر است، شهادت به زناى زن دهند، آیا شهادت این چهار نفر مورد قبول قرار می‌گیرد و زناى زن ثابت می‌گردد؟ و یا اینکه مرد و زن نزد حاکم لعان به عمل می‌آورند و سه نفر شاهد دیگر به اتهام قذف، تازیانه زده می‌شوند؟ آنچه سبب شده است تا اختلاف نظر در این باره روی دهد آن است که روایات مأثوره در این مسئله متفاوت است؛ به طوری که هر دسته‌ای از فقها به پذیرش روایتی پرداخته‌اند و روایات مخالف را طرد نموده‌اند. از آنجا که درباره مسئله فوق روایات زیادی وجود دارد، ما در بررسی خود تنها به ذکر دو روایت مهم اشاره می‌کنیم و سپس به نظرات فقها در این باره اشاره خواهیم نمود.

از یک طرف، روایت ابراهیم بن نعیم از ابی عبدالله (علیه السلام) وجود دارد: «قال سألته عن اربعة شهدوا على امراه بالزنا احدهم زوجها، قال (علیه السلام): تجوز شهادتهم».<sup>(۱)</sup> از طرف دیگر، روایت زراره از معصوم (ع) است که مضمون آن چنین است: «فی اربعة شهدوا على امراه بالزنا احدهم زوجها؟ قال: یلاعن الزوج و یجلد الاخرون».<sup>(۲)</sup>

از نظر اعتبار سند، هر دو روایت دارای اشکال می‌باشند؛ زیرا در روایت اول در زمره راویان خود «عبادین کثیر» را دارد که سبب ضعف روایت شده است، اگرچه دلالت حدیث اول از این جهت که مطابق اطلاق آیه «واللاتی یأتین الفاحشه من نسائکم فاستشهدهوا علیهن اربعة منکم» مهم و با اهمیت تلقی شده است.

در سلسله راویان روایت دوم نیز به جهت وجود «اسماعیل بن فراش» (که فردی مجهول معرفی شده است)، روایت از قوت سند زیادی برخوردار نیست.

در هر حال، وجود این روایات متفاوت سبب شده است تا اتفاق نظر نسبی را نه در نزد متقدمین و نه در بین متأخرین مشاهده نماییم. عده‌ای از فقها در این رابطه بر این اعتقادند که زنا ثابت می‌شود و نسبت به زن اجرای حد به عمل می‌آید و دلیل خود را در این زمینه وجود اطلاقات ادله‌ای که زنا را با شهادت چهار مرد ثابت می‌داند و نیز روایت عبادین کثیر از ابراهیم بن نعیم از حضرت صادق (علیه السلام) قرار داده‌اند.<sup>(۳)</sup> در مقابل، برخی دیگر از فقها ضمن ایراد به ضعف سندی روایت ابراهیم بن نعیم، با استناد به

در کتب فقهی در قانون اساسی از  
مصادیق این نارسایی در مقررات  
مربوط به حد زنا اشاره نماییم.  
الف - فقد قانون نسبت به زمانی که شوهر، یکی از شاهدان  
باشد:

اطلاق آیه مبارکه «والذین یرمون ازواجهم یأتوا باربعه شهداء» و نیز با استناد به روایت «زراره» که قبلاً ذکر نمودیم، بر این اعتقادند که باید سه شاهد را شلاق زنند و شوهر هم با زن خود لعان نماید و جدایی بین آنان حاصل و حرمت ابدی بین آنان برقرار گردد.<sup>(۴)</sup>

راه حلی که برخی از فقها چون «محقق حلی»<sup>(۵)</sup> و «شهید ثانی»<sup>(۶)</sup> در این زمینه ارائه داده‌اند، آن است که شایسته است بین دو روایت مذکور جمع نماییم بدین معنی که اگر برخی از شرایط شهادت مختل شده باشد مانند اینکه شوهر قبل از شهادت، زن خود را قذف نماید، در این حالت شوهر یا حد قذف زده می‌شود و یا باید لعان کند و بقیه شهود نیز حد قذف زده می‌شوند؛ اما اگر هیچ یک از شرایط شهادت مختل نشده باشد، حد زنا بر زن ثابت می‌گردد.

حضرت امام خمینی (ره) در «تحریر الوسیله» بعد از اشاره به وجود دو قولی که در این زمینه وجود دارد، پذیرش قول دوم را ضمن اینکه خالی از اشکال ندیده‌اند، بعید ندانسته‌اند.<sup>(۷)</sup> اما برخی دیگر از فقهای متأخر در این زمینه به دلیل تردید و اشکالی که در هر دو قول وجود دارد، مردماند و قولی را اختیار نموده‌اند.<sup>(۸)</sup> در هر حال، باتوجه به وجود این اختلاف نظرها، شایسته است که قانونگذار با تصریح به پذیرش یکی از دو قول، زمینه بروز تشتت آرا در دادگاهها را دفع نماید. در غیر این صورت، با توجه به اشعار اصل (یک صد و شصت و هفتم) قانون اساسی، مبنی بر رجوع به کتب فقهی در زمان سکوت قانون، ممکن است که هر قاضی به استناد سکوت قانون به یکی از دونظریه گرایش پیدا نماید. در مقابل، هرگاه مقنن در قانون به یکی از دونظریه فقهی جنبه قانونی دهد، علاوه بر اینکه از بروز تزلزل در موقعیت اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها جلوگیری می‌کند، زمینه بروز آرای متفاوت نسبت به موضوع واحد در دادگاهها را نیز از میان خواهد برد.

ب. فقد قانون نسبت به مجازات زناى مرد محصن با زن غيربالغ و زن ديوانه:

هرگاه مرد بالغ محصنى با غيربالغه و يا با زن ديوانه‌اى زنا نمايد، اعتقاد اكثر فقها بر آن است كه مجازات آن حد تازيانه مى‌باشد و براى عقیده خود، استدلال‌ات نقلی و عقلی ارائه داده‌اند.<sup>(۹)</sup> در مقابل، برخی دیگر از فقها با بیان این مطلب كه چون در اینجا هم زنا و هم احصان محقق مى‌باشد، مجازات مرد محصن را رجم مى‌دانند.

از آنجا كه در مواد قانونی، حكم صریحی را در این زمینه مشاهده نمی‌كنیم، لازم بود قانونگذار به دليل اختلاف‌نظر بین فقها، اقدام به اتخاذ تصمیم صریح در این زمینه مى‌نمود. ممكن است ادعا شود كه اطلاق بند "الف" ماده (۸۳) ق. م. ا، مى‌تواند بر مجازات رجم در مورد فوق نیز دلالت كند؛ زیرا به طور مطلق، زناى مرد محصن را مستوجب مجازات رجم مى‌دانند. به اعتقاد نگارنده، هر چند این ادعا از این جهت كه با دیدگاه حضرت امام خمینی(ره)<sup>(۱۰)</sup> - كه معمولاً نظرات ایشان مبنای قانون مجازات اسلامی بوده است - كه قائل به مجازات رجم در این مورد هستند، منطبق مى‌باشد؛ قابل دفاع باشد، لیکن به نظر مى‌رسد تصریح مقنن در این زمینه مى‌تواند راه برداشتهای متفاوت را از مقررات قانونی از سوی مجریان قانون مسدود نماید.

در مورد زناى مرد ديوانه با زن عاقل نیز چنانكه «صاحب جواهر»<sup>(۱۱)</sup> تصریح نموده‌اند، نظر مشهور فقها بر عدم اجرای حد بر مرد ديوانه مى‌باشد؛ لیکن در این مورد نیز تصریح مقنن مى‌تواند به جامعیت بیشتر مقررات كمك نماید.

**نقد و بررسی سیاست تقنینی قانونگذار در مجازات اسلامی قسمت سوم: نارساییهای ناشی از عملکرد تقنینی در مقررات حد لواط و ملحقات آن (مساحقه، قوادی)**

**الف) بررسی تعریف تقنینی لواط (موضوع ماده ۱۰۸ ق.م.ا):** بررسی کتب فقهی و نظریات فقها نشان می‌دهد كه در لسان فقها، واژه لواط در دو مورد به كار برده شده است كه برای هر کدام حكم جداگانه‌اى نیز بیان شده و تعبیر اكثر فقها در تعریف لواط به «وطی الذکران بايقاب و غيره» بر این مطلب دلالت دارد.<sup>(۱۲)</sup> به عبارت دیگر، در تماس جنسی دو مذکر، چه آنكه دخولی صورت بگیرد و يا صورت نگیرد، مانند تفخیذ و غير آن كه در آنها دخولی محقق نمی‌شود، لواط به معنای فقهی آن محقق شده است. تحقیق و بررسی کتب فقهی نشانگر این مطلب است كه اطلاق لفظ لواط به عمل و طوی بدون دخول از باب مجاز داده شده است و علت اصلی گنجاندن و طوی بدون ايقاب در معنای لواط، همان وجود برخی روایات از معصومین (علیهم‌السلام) است كه در

برخی از آنها دلالتی بر این تعبیر یافت می‌شود؛ مانند روایت حدیفه بن منصور از حضرت صادق (علیه‌السلام) كه هنگامی كه از حضرت در مورد معنای لواط پرسیده شد، ایشان در پاسخ فرمودند كه «میان دو ران»، و در پاسخ به «موقب»، آن را عمل كفرآمیز<sup>(۱۳)</sup> قلمداد نمود.

مقنن، ابتدا در ماده (۱۳۹) قانون حدود و قصاص، به تعریف لواط پرداخت و در این باره به عبارت «وطی انسان مذکر» اكتفا نمود؛ لیکن در سال ۷۰، در ماده (۱۰۸) ق.م.ا. بیان نمود كه لواط عبارت است از: «وطی انسان مذکر چه به صورت دخول و چه به صورت تفخیذ». این تغییر نشان می‌دهد كه مقنن سعی داشته است تا تعریف تقنینی لواط را هرچه بیشتر با تعبیر روایی و فقهی نزدیکتر نماید، كه البته این سعی مقنن از این جهت بسیار ارزشمند است؛ لیکن نکته‌اى را كه شایسته بود مقنن محترم به آن توجه نماید، آن است كه تعبیر لواط بر و طوی بدون ايقاب (دخول) را فقها از باب مجاز دانسته‌اند؛ زیرا در غیراین صورت چنان كه برخی از فقها<sup>(۱۴)</sup> انتقاد نموده‌اند، بهتر بود تا لواط تنها به و طوی همراه دخول گفته شود و و طوی بدون دخول را مانند تفخیذ، از معنای لواط جدا سازیم. فقهایی چون «صاحب جواهر»<sup>(۱۵)</sup> و «شهید ثانی» نیز كه به تفصیل به این بحث پرداخته‌اند نیز در پایان به این نتیجه رسیده‌اند كه لواط علی‌الاصول زمانی است كه دخولی صورت بگیرد و لذا پیشنهاد داده‌اند كه معنای لواط را به همان و طوی همراه دخول اطلاق نماییم. صرف‌نظر از آنچه ذكر شد، برای پرهیز از اشتباهات و اختلاط مفاهیم نیز بهتر است مفهوم تفخیذ را از لواط جدا سازیم. این اختلاط مفاهیم سبب می‌شود تا در ذهن برخی از افراد كه كمتر با منابع فقهی آشنا هستند، اشتباهات و يا زمینه خطا را فراهم نماید. از این روست كه برخی از حقوقدانان تعریف تقنینی لواط را در ماده (۱۳۹) قانون حدود و قصاص، بهتر تلقی نموده‌اند.<sup>(۱۶)</sup>

**ب) نقد و بررسی ماده (۱۱۰) ق.م.ا:**

باتوجه به ماده (۱۱۰) ق.م.ا. به نظر مى‌رسد هرگاه بتوان به تعیین سابقه فقهی در مسئله‌اى كه مطرح می‌شود پرداخت، تا حدودی نارسایی موجود در ماده (۱۱۰) ق.م.ا. بیشتر ظاهر خواهد شد.

مسئله‌اى كه در مورد ماده فوق باید مطرح شود، این است كه آیا کیفیت نوع قتل، به نحو مطلق در اختیار قاضی است، چنان كه از ظاهر ماده قابل استنباط است و يا اینکه کیفیت‌های مخصوص را شارع مقدس برای قتل تعیین نموده است و خارج از آن کیفیت‌های برشمرده شده، قاضی نمی‌تواند اقدام نماید؟

در مورد مجازات فاعل و مفعول در لواط، در زمانی كه شرایط عامه تكلیف را داشته باشند، باید بر آن بود كه اگرچه برخی از

از بررسی اقوال فقها درباره مجازات  
 فاعل یا مفعول لواط این نتیجه  
 به دست می آید که حیطة اختیار قاضی  
 در محدوده طرق تعیین شده می باشد  
 و خارج از مواردی که ذکر شد، قاضی  
 نمی تواند روش دیگری را برای اجرای  
 حکم تعیین نماید و به همین دلیل است  
 که اختیار مطلقى را که در ماده (۱۱۰) ق.  
 م.ا. برای حاکم شرع تعیین شده است،  
 با موازین فقهی ناسازگار به نظر  
 می رسد؛

متأخرین که به تفصیل در این باره سخن گفته اند قایل به تفصیل  
 بین محصن و غیر محصن می باشند و مجازات قتل را تنها برای  
 محصن قابل اجرا می دانند؛ لیکن نظریه مشهور اعتقاد به اجرای  
 مجازات قتل، هم برای محصن و هم غیر محصن<sup>(۱۷)</sup> دارد.

رجوع به کتب فقهی نشان می دهد که فقهای اسلامی با توجه  
 به روایات وارده، قاضی را مخیر نموده اند که از بین پنج طریقی را  
 که برای قتل طبق روایات معین شده، یکی را انتخاب نماید. این  
 پنج طریق عبارتند از: ۱. او را با شمشیر از پای درآورند، ۲. با آتش  
 بسوزانند، ۳. سنگسارش نمایند، ۴. دیواری را روی او خراب نمایند،  
 ۵. وی را از بلندی به زیر پرتاب نمایند.<sup>(۱۸)</sup>

بنابراین، از بررسی اقوال فقها درباره مجازات فاعل یا مفعول  
 لواط این نتیجه به دست می آید که حیطة اختیار قاضی در محدوده  
 طرق تعیین شده می باشد و خارج از مواردی که ذکر شد، قاضی  
 نمی تواند روش دیگری را برای اجرای حکم تعیین نماید و به همین  
 دلیل است که اختیار مطلقى را که در ماده (۱۱۰) ق. م.ا. برای  
 حاکم شرع تعیین شده است، با موازین فقهی ناسازگار به نظر  
 می رسد؛ و اگرچه ممکن است که عدم ذکر مجازاتهای فوق در  
 قانون به دلیل شدید بودن آنها بنابر ملاحظاتی صورت گرفته باشد،  
 لیکن در این حالت نیز مقنن قادر بود به جای اعطای اختیار مطلق  
 به حاکم شرع برای انتخاب کیفیت نوع قتل، اشاره ای به پنج  
 مجازات موجود در شرع می نمود (بدون آنکه تصریح به موارد آن  
 نماید) تا قضات دادگاهها با رجوع به کتب فقهی و ملاحظه نظر  
 مشهور پی به طرق اجرای حکم ببرند.

**ج - نقد و بررسی ماده (۱۲۶) ق.م.ا.:**

آنچه در بررسی ماده (۷۲) ق.م.ا. در مواد مربوط به حد زنا  
 بیان نمودیم، درباره این ماده قانونی نیز می تواند صادق باشد. لذا

در بررسی و نقد این ماده، اختصار رعایت می گردد. در قانون حدود  
 و قصاص، تأثیر توبه بعد از اقرار گناهکار در قالب ماده (۱۵۶) ق.م.ا.  
 آمده بود.

بررسی ماده (۱۲۶) ق.م.ا. فعلی نشان می دهد که قانونگذار در  
 سال ۱۳۷۰، در جهت تطبیق هرچه بیشتر مقررات با موازین فقهی  
 و بحق درصدد برآمد تا اختیارات قضات دادگاهها را در این زمینه  
 تقلیل دهد و آن را در اختیار ولی امر مسلمین قرار دهد. چنان که  
 سابقاً اشاره نمودیم، قانونگذار هنوز نتوانسته است به نحو کامل در  
 این راه قدم بردارد؛ زیرا تا زمانی که قضات دادگاهها بتوانند بدون در  
 جریان امر قرار گرفتن ولی امر مسلمین حد را اجرا نمایند، احتمال  
 تحقق تالی فاسدهای گذشته وجود دارد. پیشنهاد نگارنده در این  
 زمینه آن است که قانونگذار می بایست اجرای حد و یا اختیار عفو را  
 تنها در اختیار ولی امر مسلمین قرار دهد تا هم مقررات تطابق  
 بیشتری با موازین فقهی داشته باشد و هم به دلیل عدم تخصص  
 قضات فعلی در جهت شناسایی مجرم و خصوصیات او جهت اجرا یا  
 عدم اجرای مجازات بر او، تا حدودی رویه واحد در این زمینه تحقق  
 یابد.

**د- نقد و بررسی ماده (۱۲۳) ق.م.ا.:**

قانونگذار در ماده (۱۲۳) ق.م.ا. بیان نمود که هرگاه دو مرد که  
 باهم خویشاوندی نسبی نداشته باشند، بدون ضرورت در زیر یک  
 پوشش به طور برهنه قرار گیرند، هر دو تا نود و نه ضربه شلاق  
 تعزیر می شوند. مقنن، این مطلب را در ماده (۱۵۴) قانون حدود و  
 قصاص نیز بیان نموده بود.

انتقاد مهم به ماده فوق، تقیید جواز تعزیر به قید عدم محرمیت  
 است که هم از سوی فقهای متقدم و هم از سوی متأخرین مورد  
 انتقاد قرار گرفته است.<sup>(۱۹)</sup>

بنابراین، جز عده معدودی از فقها که به تبعیت از «محقق حلی»  
 در «شرایع»، قید مزبور را ذکر نموده اند، اکثر فقها اعتقادی به وجود  
 این قید در این باره ندارند. «شهید ثانی» در کتاب «مسالک الافهام»  
 که به شرح عبارات محقق در «شرایع» پرداخته است، به دیدگاه  
 ایشان در اعتبار قید عدم محرمیت در موضوع بحث اعتراض می کند  
 و در این باره متذکر می شود که در اخبار رسیده، قید عدم محرمیت  
 وجود ندارد و وجود نداشتن آن هم بهتر است؛ زیرا محرمیت، مجوز  
 اجتماع دو مذکر نمی شود هرچند موجب تأکید حرمت هم نمی باشد  
 و منظور از رحم، خویشاوندی مطلق است که از حرمت دایمی نکاح  
 اعم می باشد و این معنای رحم، بی فایده بودن این قید را تأیید  
 می کند، زیرا خویشاوندی مطلق را در این حکم هیچ اثری نیست.  
 در هر حال، به رغم آنکه اکثر فقها نسبت به وجود چنین قیدی  
 در این زمینه ایراد داشته اند؛ لیکن مقنن محترم با تبعیت از قول



مورد پذیرش<sup>(۲۰)</sup> در "تحریرالوسيله"، قيد عدم محرمیت را در ماده قانونی ذکر نموده است. نکته قابل توجه آن است که «محقق» در "شرايع" در فرع فقهی دیگری که معمولاً فقها آن را به دنبال مسئله فوق مطرح می کنند، که همان تعزیر به دلیل بوسیدن فردی دیگر از روی شهوت می باشد، قيد عدم محرمیت را آورده اند<sup>(۲۱)</sup> که در این زمینه نیز هم از سوی شارحین "شرايع" و نیز از سوی دیگر فقها مورد ایراد واقع شده اند.<sup>(۲۲)</sup> مقنن نیز در تدوین ماده (۱۲۴) ق.م.ا.، بخوبی با پیروی از نظر اکثر فقها حکم موردنظر را بدون تقیید بر قيد مذکور آورده است؛ اما در مقام تدوین ماده (۱۲۵) ق.م.ا. اقدامی را که در مسئله قبلی آن را انجام داده بود به کار نبرد، درحالی که قول «محقق» در "شرايع" در هر دو مسئله مورد اعتراض اکثر فقها قرار گرفته بود و از این جهت دارای وجه مشترک بودند. درهرحال، با توجه به مطالب مزبور، پیشنهاد نگارنده آن است که با توجه به نظر اکثریت فقها که استدلال نموده اند که در تحقق حرمت تفاوتی بین محرم و غیرمحرم نمی باشد، قيد خویشاوندی هم در ماده (۱۲۴) ق.م.ا. و نیز در ماده (۱۳۴) ق.م.ا. حذف گردد.

#### هـ. فقد قانون در مقررات حد لواط و ملحقات آن:

در مقررات حد لواط و مساحقه و قیادت نیز مواردی وجود دارد که برخلاف اختلاف نظر درباره آنها، قانونگذار درباره آنها سکوت اختیار نموده است. این سکوت می تواند زمینه اختلاف نظرات و آرا را در دادگاههای قضائی پدید آورد.

#### ۱. هـ) عدم اشاره به علم قاضی به عنوان یکی از طرق

#### ثبوت جرم لواط و ملحقات آن:

در بررسی مقررات مربوط به زنا ذکر نمودیم، اشتباهی را که مقنن در تدوین مقررات کتاب حدود مرتکب شده و توهم این مطلب را که علم قاضی تنها در برخی از حدودی که مقنن صریحاً به آن اشاره نموده، حجت می باشد، به وجود آورده است. قانونگذار از آنجا که قواعد عمومی مربوط به حدود را از قواعد اختصاصی حدود تفکیک ننموده است، شایسته بود در جهت مطابقت با قول مشهور فقهای امامیه، تصریح به قابل استناد بودن علم قاضی توسط مجریان قانون در تمامی جرایم حدی می نمود و این مطلب را به طور جداگانه در تمامی مقررات حدی می آورد، تا این توهم مطرح نشود که علم قاضی تنها در مقرراتی که به عنوان یکی از طرق ثبوت مطرح شده است، قابل استناد می باشد.

#### ۲. هـ) عدم تصریح مقنن به طرق ثبوت حد تفخیز:

سؤالی که در این زمینه در کتب فقهی مطرح شده آن

است که آیا طرق ثبوت برشمرده شده در حد لواط (چهار بار اقرار و یا چهار شاهد عادل)، تنها اختصاص به لواط همراه با دخول دارد و یا شامل لواط غیرایقابی مانند تفخیز نیز می گردد؟<sup>(۲۳)</sup> برخی از فقهای متأخر با بررسی روایات وارده، به این نتیجه رسیده اند که اولاً؛ روایات وارده در مورد طرق ثبوت جرم لواط منصرف به لواط همراه دخول است و ثانیاً؛ با توجه به اطلاق ادله ای که اقرار را ولو آنکه یک بار باشد معتبر می داند، باید بر آن بود که در جرایمی چون تفخیز نیازی به چهار بار اقرار و چهار شاهد عادل نمی باشد. در مقابل،<sup>(۲۴)</sup> برخی دیگر از فقها قایل به تشابه دو نوع لواط از نظر طرق ثبوت آن شده اند. درهرحال، اگرچه با توجه به وجود قرائنی در مقررات مزبور مانند تعریف ارائه شده از سوی مقنن درباره تعریف لواط در ماده (۱۰۸) ق.م.ا.، می توان برداشت دوم را قویتر تلقی نمود؛ لیکن تصریح مقنن در این زمینه مانند اقدامی که در مقررات مساحقه (ماده ۱۲۸ ق.م.ا.) نموده است، می تواند شبهات احتمالی در این زمینه را رفع نماید.

#### پی نوشتها:

۱. حر عاملی، وسایل الشیعه، ج ۱۴، باب ۱۲ از ابواب کتاب لعان، حدیث ۱، ص ۶۰۶.
۲. منبع پیشین، حدیث ۲، ص ۶۰۶.
۳. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، ج ۴، ص ۳۶۵. وحیدی، النقد والتفریقات، ص ۵۳.
۴. خوبی، سیدابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، ج ۱، ص ۱۸۳. تبریزی، اسس الحدود والتعزیرات، ص ۸۱.
۵. محقق حلی، شرايع الاسلام، ج ۴، ص ۱۴۴.
۶. شهید ثانی، مسالک الافهام (ترجمه ابوالحسن محمدی)، ص ۵۱.
۷. امام خمینی، تحریرالوسيله، ج ۱، ص ۴۸۱.
۸. خوانساری، احمد، جامع المدارک، ج ۷، ص ۵۷.
۹. محقق حلی، شرايع الاسلام، ج ۴، ص ۱۵۵. وحیدی، (آیه ...)، النقد والتفریقات، ص ۳۱.
۱۰. امام خمینی، تحریرالوسيله، ج ۱، ص ۴۶۸.
۱۱. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، ج ۴، ص ۳۲۲.
۱۲. خوبی، مبانی تکمله المنهاج، ج ۱، ص ۲۲۹. امام خمینی، تحریرالوسيله، ج ۱، ص ۴۶۹.
۱۳. حر عاملی، وسایل الشیعه، ج ۱۴، باب ۲۰، حدیث سوم، ص ۲۵۷.
۱۴. شهید ثانی، مسالک الافهام (ترجمه محمدی)، ص ۵۵.
۱۵. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، ج ۴، ص ۲۷۵.
۱۶. خاکپور، حقوق جزای اختصاصی (۱)، درسنامه دانشجویان امام صادق (ع)، ص ۱۴.
۱۷. نجفی، جواهرالکلام، ج ۴، ص ۳۸۱. محقق حلی، شرايع الاسلام، ج ۴، ص ۱۵۹.
۱۸. شهید ثانی، شرح لعمه، ج ۹، ص ۱۴۴.
۱۹. شهید ثانی، شرح لعمه، ج ۹، ص ۱۰۷. مبانی تکمله المنهاج، ج ۱، ص ۲۳۹.
۲۰. امام خمینی، تحریرالوسيله، ج ۲، ص ۴۷۰.
۲۱. محقق حلی، شرايع الاسلام، ج ۴، ص ۱۶۱.
۲۲. وحیدی، النقد والتفریقات، ص ۷۰. خوبی، مبانی تکمله المنهاج، ج ۱، ص ۲۴۶.
۲۳. محقق حلی، شرايع الاسلام، ج ۴، ص ۱۵۹. خوبی، مبانی تکمله المنهاج، ج ۱، ص ۲۲۷.
۲۴. تبریزی، اسس الحدود والتعزیرات، ص ۱۷۹.