

Journal of Fiqh and Usul

Vol. 50, No. 3, Issue 114

Autumn 2018

DOI: 10.22067/jfu.v50i1.42854



انفجور

سال پنجاهم، شماره ۳، شماره پیاپی ۱۱۴

پاییز ۱۳۹۷، ص ۲۹-۹

## تاملی فقهی در قاعده عدم تأخیر اجرای حد با عارض شدن جنون (نقدی بر تبصره ۱ ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲)\*

دکتر علی اکبر ایزدی فرد

استاد دانشگاه مازندران

Email: izadifard@umz.ac.ir

دکتر سید مجتبی حسین نژاد<sup>۱</sup>

استادیار مؤسسه آموزش عالی پارسا - بابلسر

Email: mojtaba@write.com

حامد عابدی فیروزجایی

دانش آموخته کارشناسی ارشد، پردیس فارابی دانشگاه تهران

Email: hamedabedifiroozjaee91@gmail.com

### چکیده

یکی از قواعد اختصاصی ابواب فقه جزایی قاعده «عدم تأخیر اجرای حد با عارض شدن جنون» است. مطابق با عقیده مشهور فقها اگر کسی در حال سلامت عقلی مرتکب جرم مستوجب حد شود لیکن قبل از اجرای حد مجنون شود، اجرای حد تا زمان افاقه به تأخیر نمی افتد بلکه در همان حالت جنون بر وی اجرا می شود. ولی تعدادی از فقها در این مسئله به تأخیر اجرای حد تا زمان افاقه و بهبودی عقلی قائل هستند و تعدادی نیز تفصیل و احتمالات مختلفی را در این زمینه ارائه کرده اند. نویسندگان پس از بررسی مستندات موافقان و مخالفان قاعده در نهایت با در نظر گرفتن تفصیل، اجمالاً نظریه موافقان قاعده را پذیرفته اند. این مقاله به صورت تحلیلی استنادی بر پایه یافته فوق و مستدل و مبرهن نمودن آن و نیز جرح و نقد اقوال رقیب و مستندات ایشان سامان یافته است.

### کلیدواژه‌ها:

جنون، قاعده عدم تأخیر اجرای حد، تبصره ۱ ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی، اطلاق ادله حدود.

\*. تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۱۰/۰۸؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۵/۰۳/۱۲.

۱. نویسنده مسئول

## مقدمه

مطابق با این قاعده اگر کسی در حال سلامت عقلی مرتکب جنایت مستوجب حد شود و پس از آن در زمان قبل از اجرای حد دیوانه شود اجرای حد تا زمان افاقه به تأخیر نمی‌افتد اعم از اینکه حد، اعدام یا تازیانه یا قطع و یا غیر از این موارد باشد بلکه حد اعم از اینکه حق الله یا حق الناس باشد، در همان حالت جنون و دیوانگی بر وی جاری می‌شود. البته نظر به اینکه در تعریف قاعده فقهیه میان فقها اختلاف نظر است، اثبات حکم شرعی «عدم تأخیر اجرای حد با عارض شدن جنون» به عنوان قاعده فقهیه بواسطه تطبیق آن بر تعریف صحیح از قاعده فقهیه در میان اقوال فقها که که البته پس از احراز تعریف صحیح از قاعده فقهیه است، بسی طولانی و خود نیازمند به تحقیق مستقلی است. منتها در هر صورت با توجه به اینکه قاعده مزبور محل تجمع مسائل متعدد در نظر گرفته می‌شود و در بردارنده موضوعات گوناگون یعنی شامل تمامی حدود می‌شود، می‌تواند با در نظر گرفتن تعریف بزرگانی چون نایینی از قاعده فقهیه- از اینکه قاعده فقهیه در حقیقت محل تجمع مسائل متعدد بوده (اجود التقریرات، ۲/ ۳۴۴) و افعال و موضوعات مختلف را در برگرفته به طوری که عنوان حکم قاعده فقهیه، حاوی تمامی آن‌هاست (فوائد الاصول، ۴/ ۳۱۰) - که تقریباً تعریفی جامع و قدر مشترک میان تعاریف فقها از قاعده فقهیه است، به عنوان یک قاعده فقهیه در باب حدود در نظر گرفته شود. همانطور که بعضی از محققان با در نظر گرفتن اوصاف مذکور از این حکم شرعی تعبیر به قاعده فقهیه نمودند (حاجی ده آبادی، ۲۲۴).

تبصره ۱ ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی در این زمینه مقرر داشته است: «هرگاه مرتکب یکی از جرائم موجب حد پس از صدور حکم قطعی دچار جنون شود حد ساقط نمی‌شود. در صورت عارض شدن جنون قبل از صدور حکم قطعی در حدودی که جنبه حق الهی دارد تعقیب و محاکمه تا زمان افاقه به تأخیر می‌افتد. نسبت به مجازات‌هایی که جنبه حق الناسی دارد مانند قصاص و دیه و همچنین ضرر و زیان ناشی از جرم، جنون مانع از تعقیب و رسیدگی نیست.» قبل از هر چیزی توجه به این نکته لازم است که بحث از اجرای قصاص بر مجنون و یا پرداخت دیه از ناحیه او در زمانی که جنون پس از جرائم مستوجب قصاص و دیات عارض شود می‌تواند تحقیق جداگانه‌ای را تحت عنوان قاعده مستقلی به خود بطلبد. لذا ما در این تحقیق فقط از جریان این قاعده نسبت به حدود سخن می‌گوییم. اما در مورد قسمت اول این تبصره «هرگاه مرتکب یکی از جرائم موجب حد پس از صدور حکم قطعی دچار جنون شود حد ساقط نمی‌شود. در صورت عارض شدن جنون قبل از صدور حکم قطعی در حدودی که جنبه حق الهی دارد تعقیب و محاکمه تا زمان افاقه به تأخیر می‌افتد.»

همانطوری که ملاحظه می‌شود، عبارت فوق از قانون‌گذار فقط بیانگر آن است که حد از گردن

مجرم مجنون پس از صدور حکم قطعی ساقط نمی‌شود ولی نسبت به اجرای حد در حالت جنون سکوت اختیار کرده است؛ زیرا عدم سقوط حد ملازم با تأخیر اجرای حد تا زمان افاقه ندارد. به عبارت دیگر، قدر متیقن از تبصره فوق تنها عدم سقوط حد بواسطه عروض جنون است و نمی‌تواند دلالتی بر آن داشته باشد که حد حتمه در همان حالت جنون و یا در زمان افاقه بر شخص جاری شود. تبیین این مطلب در قسمت مناقشات بر مستندات این قاعده و در ضمن نقد سوم از ناحیه محقق اردبیلی (۸۱/۱۳) خواهد آمد.

اما در صورتی که مراد از عدم سقوط حد، عدم سقوط اجرای حد باشد، در این صورت ما نیز در قسمتی از موارد، موافق این ماده هستیم و در بعضی از موارد نیز موافق نیستیم که البته تبیین این مطلب در نظریه مختار روشن خواهد شد.

البته با توجه اینکه عدم سقوط حد- همانطور که در انتهای قسمت تبیین اقوال فقها خواهد آمد- از مسائل اتفاقی است، لذا به نظر می‌رسد که مراد قانون‌گذار از عبارت عدم سقوط حد، عدم سقوط اجرای حد باشد که از مسائل اختلافی است. ولی در هر صورت لازم است که قانون‌گذار مراد خود را از عبارت «عدم سقوط حد» به صورت شفاف و خالی از هر گونه اجمال و ابهام بیان کند. در این تحقیق در ابتدا پس از بیان اقوال فقها در رابطه با این قاعده، به بیان مستندات قاعده، آنگاه به تحلیل و نقد و بررسی این مستندات و سپس در نهایت به ارائه نظریه مختار می‌پردازیم.

### اقوال فقها در رابطه با این قاعده

با تتبع و جستجو در نوشته‌های فقهی روشن می‌شود که در این زمینه چهار نظریه وجود دارد: نظریه اول: مشهور فقها معتقدند که عروض جنون پس از ارتکاب عمل مستوجب حد نمی‌تواند مانع از اجرای حد در حال جنون شود بلکه با توجه به قاعده «لا تأخیر فی حد» (برای تبیین این قاعده، ر.ک: فاضل هندی، ۱۰/۴۹۱-۴۹۲؛ طباطبائی کربلایی، ۱۶/۲۴؛ صاحب جواهر، ۴۱/۳۹۵؛ کاشانی، ۱۶؛ خویی، مبانی تکملة المنهاج، ۱/۲۲۴؛ حسینی شیرازی، القواعد الفقهیه، ۲۰۵؛ موسوی گلپایگانی، ۷۹/۲؛ فاضل موحدی لنکرانی، تفصیل الشریعة - الحدود، ۲۷۸) حد در همان حالت جنون اجرا خواهد شد. بسیاری از فقهای متقدم (ابن بابویه، المقنع، ۴۳۶؛ طوسی، المبسوط، ۵/۱۸۷؛ همو، النهایه، ۷۰۲؛ ابن حمزه، ۴۱۳؛ ابن براج، ۲/۵۲۸؛ ابن ادریس، ۳/۴۵۵) و متأخر (ابن سعید، ۵۵۴؛ محقق حلی، ۲۱۶؛ علامه حلی، ارشاد الاذهان، ۲/۱۷۴؛ همو، قواعد الأحکام، ۳/۵۳۳) و معاصر (خمینی، تحریر الوسیله، ۲/۴۶۵؛ خویی، مبانی تکملة المنهاج، ۱/۲۱۶؛ فاضل موحدی لنکرانی،

تفصیل الشریعة، ۳۷۶؛ بهجت، ۲۸۴/۵ و ۲۹۹؛ تبریزی، أسس الحدود، ۱۳۴) به این نظریه قائلان هستند.

نظریه دوم: تعدادی از فقها نیز در این مقام مردد شده و احتمالات مختلفی را ارائه نمودند از جمله این احتمالات:

احتمال اول: اجرای حد در همان حالت جنون

احتمال دوم: تأخیر اجرای حد در صورتی که حد تازیانه باشد ولی در صورتی که حد تازیانه نباشد بلکه مجازاتی همچون قتل باشد در همان حالت جنون حد اجرا خواهد شد.

احتمال سوم: تأخیر اجرای حد تا زمان افاقه (اعم از اینکه حد تازیانه یا مجازاتی دیگری باشد)

احتمال چهارم: منتفی بودن اجرای حد در صورتی که جنون همیشگی و به صورت اطلاق باشد.

احتمال پنجم: تفصیل بین دو صورت اجرای حد بر مجنون در صورتی که مجنون قدرت بر درک و فهم اجرای حد را داشته باشد و صورتی که مجنون هیچ گونه تعقل و درکی نسبت به اجرای حد نداشته و نمی داند که چرا حد را بر وی اجرا می کنند.

از جمله فقها قائل به احتمال اول و دوم می توان از شهید ثانی (۳۸۰/۱۴) و از فقهای قائل به احتمال اول و سوم و پنجم می توان محقق اردبیلی (۸۱/۱۳-۸۲ و ۲۱۶) را نام برد و از فقهای قائل به تمامی این احتمالات می توان از فاضل هندی یاد کرد (۴۷۸/۱۰)؛ برای تبیین این احتمالات، ر.ک: طباطبائی کربلایی، (۵۰۱/۱۵). در عین حال تعدادی از این فقها پس از مطرح کردن این احتمالات، احتمال اول را اجمود دانسته اند (شهید ثانی، ۳۸۰/۱۴؛ محقق اردبیلی، ۸۱/۱۳).

نظریه سوم: تعداد اندکی از فقها نیز که ظاهره منحصراً در فقهای معاصر است، از جمله سید محمد حسینی شیرازی (الفقه، ۴۵) و منتظری (۹۹) به صورت قاطعانه در این مسئله معتقد به تأخیر اجرای حد تا زمان بهبودی و سلامت عقلی شدند.

نظریه چهارم: ظاهره با تتبع در تقریرات درس خارج فقه گلپایگانی (۳۸۲-۳۸۳ و ۱۶۳/۲-۱۶۴ و ۴۱۴-۴۱۵) از فقهای معاصر، این طور به نظر می رسد که معظم له بین صورت های مختلف از نوع حد تفصیل قائل شد به این صورت که در فرضی که حد، قتل و رجم باشد، به طور قاطعانه معتقد به نظریه اول و در فرضی که حد، تازیانه و قطع باشد، به صورت قاطعانه نظریه سوم را پذیرفت.

لازم به ذکر است که عدم سقوط حد از ناحیه فقها در این مسئله اتفاقی است و موضع اختلاف نظر

تنها در اجرای حد در حالت جنون است.

## مدارک و مستندات قاعده

### مستند اول: روایت صحیح ابو بصیر

مهم ترین مستند این قاعده و به نوعی تنها دلیل این قاعده روایت ذیل است:

«محمد بن علی بن الحسین باسناده عن الحسن بن محبوب عن علی بن رثاب عن ابي عبيدة عن ابي جعفر في رجل وجب عليه الحد فلم يضرب حتى خولط فقال إن كان لوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقل أقيم عليه الحد كائنه ما كان.» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۹/۱۰؛ ابن بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۴/۴۲؛ حر عاملی، ۲۸/۲۳-۲۴ و ۱۲۵).

ابی عبیده حذاء از امام باقر (ع) نقل می کند که امام (ع) در مورد شخصی که حدی بر او واجب شده منتها قبل از اجرای حد دیوانه شد، فرمود: حد در صورتی که بر او در زمانی لازم شود که سالم بوده و عقلش از بین نرفته بوده، در این صورت حد اجرا می شود حال در هر وضعی که می خواهد باشد.

همان طوری که در متن این روایت ملاحظه می شود، امام باقر (ع) به طور صریح عروض جنون پس از عمل مستوجب حد را مانع از اجرای حد نمی داند بلکه اجرای حد را در فرض مزبور واجب می داند. توجه به این نکته نیز لازم است که اگرچه سؤال راوی در این روایت به صورت اختصاصی در مورد مجازات جلد و تازیانه است منتها از کبرای این روایت به وضوح فهمیده می شود که امام (ع) در مقام جعل قاعده بوده و صراحتاً در جواب سؤال راوی به صورت یک قاعده کلی، حکم مزبور را در مجازات تمامی حدود تسری داد (تبریزی، اسس الحدود، ۱۳۴؛ همو، درس خارج فقه الحدود). اما در مورد سند این روایت باید گفت:

سند این روایت در تهذیب عبارت است از:

«محمد بن الحسن بن علی الطوسی عن الحسن بن سعید عن الحسن بن محبوب عن علی بن رثاب عن ابي عبيدة عن ابي جعفر (ع)... فقال...»

و در کتاب من لا یحضره الفقیه عبارت است از:

«محمد بن علی بن الحسین بن بابویه عن الحسن بن محبوب عن علی بن رثاب عن ابي عبيدة عن ابي جعفر (ع)... فقال...»

همان طور که ملاحظه می شود سند این روایت بنابر هر دو طریق از نقل صحیح است؛ زیرا طریق شیخ طوسی در تهذیب به حسین بن سعید اهوازی صحیح است (عاملی، ۱/۷۰-۷۱؛ علوی عاملی،

بی تا، ۱/۱۸).

در طریق دوم (نقل کتاب من لا یحضره الفقیه) نیز طریق شیخ صدوق به حسن بن محبوب سراد صحیح است (خویی، معجم رجال الحدیث، ۹۱/۵). حال با حفظ این مطلب حسین بن سعید اهوازی (طوسی، الرجال، ۳۵۵؛ همو، الفهرست، ۱۵۰) و حسن بن محبوب سراد (نجاشی، ۱۴۰ و ۱۶۰؛ طوسی، الرجال، ۳۳۴ و ۳۵۴) و علی بن رثاب کوفی (طوسی، الفهرست، ۲۶۳؛ علامه حلی، الخلاصه، ۹۳) و زیاد بن عیسی ابوعبیده حذاء (مفید، ۳۱۷؛ علم الهدی، ۳۳۳/۶؛ نجاشی، ۱۷۱؛ طوسی، الفهرست، ۱۲۲) از روایان امامی ثقه جلیل هستند. گذشته از اینکه با بودن حسن بن محبوب در این روایت از اصحاب اجماع (البته در صورت اثبات آن زیرا در بودن حسن بن محبوب از اصحاب اجماع میان فقها اختلاف نظر است منتها بنابر نظر کشی (کشی، ۲۳۸) وی از اصحاب اجماع در نظر گرفته می شود) می توان با در نظر گرفتن مبنای مشهور (ر.ک: مجلسی، ۱۹/۱۴؛ حائری، ۵۰/۱) این روایت را قابل اعتماد و عمل دانست؛ زیرا اصحاب اجماع روایتی را که از معصوم (ع) صادر نشده باشد، نقل نمی کنند؛ خواه اصحاب اجماع از راه خارجی به این اطمینان رسیده باشند یا قرائن داخلی، یعنی وثاقت اساتیدشان تا معصوم (ع). بنابراین سند این روایت بنابر هر دو طریق از نقل صحیح است.

وانگهی بر فرض خدشه در سند این روایت، شهرت میان فقها بر اجرای حد در حالت جنون چه بسا اینکه می تواند جابر ضعف سند آن باشد.

جزم به صحت سند این روایت به نحوی است که حتی طرفداران قول به عدم اجرای حد در حال جنون نیز سند این روایت را صحیح دانسته و هیچ مناقشه ای را در سند این روایت معترض نشدند.

#### مستند دوم: اطلاق ادله حدود

اطلاق ادله ای همچون آیه ۳۸ سوره مانده<sup>۱</sup> و آیه ۲ سوره نور<sup>۲</sup> به صورت مطلق مقتضی آن است که حد در تحت هر شرائطی بر مجرم مستحق حد، اجرا شود اعم از اینکه مجرم پس از ارتکاب جرم مجنون شود یا قبل از آن، تنها طفل و شخصی که قبل از ارتکاب جرم مجنون بوده باشد بواسطه احادیث رفع قلم از تکلیف از اطلاق این ادله خارج می شوند (محقق اردبیلی، ۸۱/۱۳ و ۲۱۶؛ طباطبائی کربلایی، ۱۵/۵۰۱).

باید در نظر داشت که این مستند تنها می تواند به عنوان موید در صورت پذیرفتن دلالت روایت ابوبصیر (دلیل اول) بر مدعای قائلان به نظریه جاری کردن حد در حال جنون، در نظر گرفته شود؛ زیرا

۱. وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ.  
 ۲. الرَّاكِبُ وَالرَّاكِبَةُ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَ لِيَشْهَدَا عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ.

اصالة الاطلاق که از جمله مصادیق اصالة الظهور است فقط در صورت شک در مراد متکلم جاری می شود (مظفر، ۱/ ۲۸-۳۱) و حال آنکه با پذیرفتن مستند اول هیچ شکی باقی نمی ماند تا اینکه به این اصل تمسک بسته شود. منتها در صورت نپذیرفتن دلالت روایت ابوبصیر بر مدعای مزبور، باید گفت که این مستند خود فی نفسه می تواند به عنوان دلیل بر مدعای قائلان به نظریه جاری کردن حد در حال جنون محسوب شود. تبیین این مستند بدین قرار است:

از جمله احادیثی که دلالت بر رفع قلم تکلیف از بچه و مجنون می کنند، عبارت اند از:

الف: در باب طهارت آمده است:

«عن ابن ظبیان قال أتى عمو بامرأة مجنونة قد زنت فأمر برجمها فقال علي ع أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق و عن الغائم حتى يستيقظ.» (ابن بابویه، الخصال، ۹۳؛ حر عاملی، ۱/ ۴۵).

از ابن ظبیان نقل شده که امام (ع) می فرماید: در زمان عمر زن دیوانه ای زنا کرده بود و او را نزد عمر آوردند عمر نیز دستور به سنگسار کردن وی داد در این هنگام حضرت علی (علیه السلام) به عمر فرمود: ای عمر مگر نمی دانی که قلم تکلیف از سه گروه برداشته شد و آن سه گروه عبارت اند از: ۱- بچه تا زمانی که محتمل شود ۲- شخص دیوانه تا زمانی که بهبود یابد ۳- شخص خوابیده تا اینکه بیدار شود.

ب: در باب حدود نیز آمده است:

«عن حماد بن عیسی عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي ع قال لا حد على مجنون حتى يفيق ولا على صبي حتى يدرك ولا على الغائم حتى يستيقظ.» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۰/ ۱۵۲؛ ابن بابویه، کتاب من لایحضره الفقیه، ۴/ ۵۱؛ حر عاملی، ۲۸/ ۲۲-۲۳).

امام صادق (ع) از امام باقر (ع) و ایشان نیز از امام علی (ع) نقل می کند که آن حضرت می فرماید: بر دسته هایی از افراد حد اجرا نمی شود که آن دسته ها عبارت اند از: ۱- شخص دیوانه تا زمانی که بهبود یابد ۲- بچه تا زمانی که مدرک شود ۳- شخص خوابیده تا اینکه بیدار شود.

ج: همچنین در باب قصاص آمده است:

«عن أبي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي ع أنه كان يقول في المجنون و المعتوه الذي لا يفيق و الصبي الذي لم يبلغ عمدهما خطأ تحمله العاقلة و قد رفع عنهما القلم.»

«عن جعفر عن ابيه عن علي «عليه السلام» انه كان يقول في المجنون و المعتوه الذي لا يفيق و الصبي الذي لم يبلغ عمدهما خطأ تحمله العاقلة و قدرفع عنهما القلم.» (حمیری، ۷۲؛ حر عاملی، ۲۹/ ۹۰).

امام جعفر صادق (ع) از پدرش و ایشان از امام علی (ع) نقل می کند که حضرت می فرمود: مجنون و

کسی که عقلش پوشانده شده تا زمانی که بهبود نیابد و همچنین بچه تا زمانی که بالغ نشود، عمد هر یک از این دو، خطا محسوب می‌شود به طوری که عاقله آن دو متحمل و به عهده گیرنده این خطا هستند و باید دیه بپردازند؛ زیرا قلم تکلیف از این دو (بچه و دیوانه) برداشته شده است.

همان طوری که در این روایات ملاحظه می‌شود قلم تکلیف از بچه و مجنونی که در حین ارتکاب جرم در حالت جنون بوده‌اند، برداشته شده است. حال با حفظ این مطلب ادله حدود همچون آیات و روایاتی که در زمینه زنا و سرقت وارد شده‌اند، مطلقاتی هستند که روایات دال بر رفع قلم تکلیف از بچه و مجنون و به تبع آن اشتراط این دسته از روایات بلوغ و سلامت عقل را به عنوان یکی از شرائط اجرای حد، به صورت منفصل آن را تقیید می‌کنند از طرفی در مفهوم سلامت عقل به عنوان یکی از شرائط اجرای حد تردید داریم و نمی‌دانیم که آیا معنای وسیعی دارد به طوری که سلامت عقلی - پس از ارتکاب جرم و - در حین اجرای حد را شامل گردد یا نه بلکه فقط مراد، سلامت عقلی در حین ارتکاب جرم است گرچه پس از ارتکاب جرم و در حین اجرای حد دارای سلامت عقلی نبوده بلکه مجنون شود؟ در نتیجه شبهه مفهومیه ایجاد می‌شود که با وجود چنین شبهه ای قدر متیقن از مفهوم اشتراط سلامت عقل به عنوان یکی از شرائط اجرای حد تنها سلامت عقل در حین ارتکاب جرم است نه سلامت عقل در زمان پس از ارتکاب جرم و در حین اجرای حد. اما نسبت به توسعه سلامت عقلی در زمان پس از ارتکاب جرم و در حین اجرای حد شک می‌کنیم و به تبع آن شک حاصل می‌شود که آیا در این صورت حد اجرا می‌شود یا نه، باید مانند مواردی که یقین داریم حد قطع را اجرا کنیم. زیرا در صورتی که مقید منفصل دچار اجمال شود در عین حال شبهه نیز مفهومیه باشد و امر نیز دائر بین اقل و اکثر باشد اجمال آن نمی‌تواند به اطلاق مقید (ادله حدود) سرایت کند بلکه آن مقداری که یقیناً توسط ادله رفع قلم تکلیف مقید شده است (یعنی زمانی که شخص در حالت جنون مرتکب جرم مستوجب حد شود) از تحت مقید خارج می‌شود (و در نتیجه به تبع آن سلامت عقلی در حین ارتکاب جرم شرط است) و مابقی (زمانی که شخص در حالت سلامت عقلی مرتکب جرم مستوجب حد شود منتها پس از آن و قبل از اجرای حد بر وی دیوانه شود) تحت اطلاق مقید قرار می‌گیرد (برای تبیین این مطلب، ر.ک: آخوند خراسانی، ۲۲۰؛ مظفر، ۱/۱۴۸؛ بروجردی، ۱/۴۹۲؛ حسینی فیروزآبادی، ۲/۲۶۰؛ نائینی، فوائد الأصول، ۲/۵۲۴؛ عراقی، مقالات الاصول، ۱/۴۳۹؛ سبحانی، درس خارج اصول) و در نتیجه سلامت عقلی در زمان پس از ارتکاب جرم و در حین اجرای حد شرط نیست و لذا بر شخصی که در حالت سلامت عقلی مرتکب جرم مستوجب حد شود منتها پس از آن و قبل از اجرای حد بر وی دیوانه شود، حد اجرا می‌شود.

همچنین لازم به ذکر است که با توجه به اطلاق این روایت، در جنون فرقی بین ادواری و اطباقی نیست



(فاضل موحدی لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۱۶۳).

البته ممکن است گفته شود که تمسک مزبور اگرچه به صورت کلی صحیح می باشد منتها در باب حدود با توجه به حاکمیت قاعده «الحدود تدرأ بالشبهات» این تمسک صحیح نیست؟ در جواب از مناقشه فوق گفته می شود اگرچه قاعده «الحدود تدرأ بالشبهات» به عنوان قاعده اختصاصی در ابواب فقه جزایی خصوصاً باب حدود محسوب می شود و لیکن هیچ وجهی برای تمسک به این قاعده پس از شمولیت اطلاق آیاتی همچون آیه سرقت و زنا بر فرض مزبور نیست. البته توجه اکید به این نکته نیز لازم است که اگر شمولیت در آیات شریفه همچون آیاتی که در زمینه زنا و سرقت وارد شده اند بواسطه دلالت الف و لام در «الزانیة و الزانی» و «السارق و السارقة» باشد از جهت اینکه این الف و لام استغراق است، در این صورت عموم دیگر اطلاقی نیست بلکه بر حسب وضع می باشد زیرا شمول در اطلاق و تقیید با توجه به مقتضای مقدمات حکمت بوده و از جمله واضحات است که یکی از مقدمات حکمت فقدان قرینه است در حالی که قرینه (الف و لام استغراق) در اینجا وجود دارد منتها تصریح به مطلق بودن این آیات شریفه از ناحیه فقهای قائل به نظریه جاری کردن حد در حال جنون می تواند کاشف از آن باشد که الف و لام داخل بر مفرد از نظر این دسته از فقها نمی تواند دلالت بر عموم داشته باشد لذا از منظر این دسته از فقها شمولیت در این هنگام مستفاد از مقدمات حکمت و به صورت اطلاقی است.

#### مستند سوم: اصل استصحاب

باید دانست با توجه به اینکه استصحاب از اصول عملیه است، تنها در صورت نپذیرفتن مستند اول و دوم می توان از این مستند بهره جست زیرا اصل عملی تنها در صورتی می تواند دلیل محسوب می شود که هیچ دلیلی غیر از آن نبوده باشد (الاصل دلیل حیث لا دلیل) لذا این مستند در مقام استناد و دلیل، در طول مستندات دیگر در نظر گرفته می شود نه در عرض آنها. تبیین این مستند از این قرار است:

بدون شک حد بر شخصی که عمل مستوجب حد را در حال افاقه و سلامت عقلی انجام داد، واجب می شود حال اگر شخص مجنون شد و شک حاصل شود که آیا حد در این صورت هم بر وی جاری است یا نه؟ اصل استصحاب در این صورت مقتضی آن است که حد بر این شخص در همان حالت جنون جاری شود (شهید ثانی، ۴۸۰/۱۴؛ محقق اردبیلی، ۸۱/۱۳ و ۲۱۶؛ فاضل هندی، ۴۷۸/۱۰؛ طباطبائی کربلایی، ۵۰۱/۱۵).

#### نقد و بررسی مستندات قاعده

باید دانست که اگرچه مستندات موافقین قاعده بر حسب ظاهر قوی به نظر می رسد منتها باید دانست

که مخالفان قاعده نقدها و مناقشاتی را در مستندات موافقان قاعده ارائه نمودند و موافقان قاعده نیز در برابر این نقدها پاسخ‌هایی را ارائه نمودند که اینک به بیان این نقدها و پاسخ آن‌ها می‌پردازیم.

### ۱. نقدها و مناقشات مخالفان قاعده بر مستندات موافقان قاعده

نقدها و مناقشات بر مستند اول (روایت ابو عبیده): اگرچه روایت ابو عبیده از نظر سندی صحیح است منتها باید دانست که مخالفان این قاعده از جمله گلیپایگانی نقدهای متعددی را بر دلالت این مستند که به عنوان مهم‌ترین مستند موافقان این قاعده در نظر گرفته می‌شود، ارائه نمودند که عبارت‌اند از:

نقد اول: اجرای حدود در حالت جنون مخالف با ارتکازات عقلانی و فلسفه اجرای آن می‌باشد زیرا مقتضای ارتکاز عقلانی از اجرای حد و فلسفه عقلی آن، تنبیه و اصلاح شخص است تا اینکه مبادا دوباره مرتکب آن عمل شنیع شود - نه اینکه اجرای حد صرف یک امر تعبدی از جانب شارع در نظر گرفته شود - در حالی که وجود چنین مقتضایی در اجرای حد بر شخص مجنون به خاطر نداشتن درک و فهم، منتفی است لذا بر حسب عقل اجرای حد نیز بر وی قبیح است (محقق اردبیلی، ۸۱/۱۳؛ منتظری، ۹۹؛ موسوی اردبیلی، ۵۳۵/۱) به طوری که حتی گلیپایگانی با توجه به این مطلب - با قطع نظر از روایت ابو عبیده - اجرای حد در حالت جنون را از عجائب در ذهن شمرده است (موسوی گلیپایگانی، ۱۶۳/۲-۱۶۴). در نتیجه لازم است که تا زمان بهبودی و سلامت عقلی، اجرای حد به تأخیر بیفتد.

نقد دوم: اجرای حدود در حالت جنون منافات با مقتضای ادله رفع قلم تکلیف از مجنون دارد؛ زیرا مطابق با مضمون این ادله اجرای حد در حالت جنون به صورت مطلق جایز نیست و مقتضای اطلاق نیز عدم جواز اجرای حد بر مجنون هم در فرضی است که ارتکاب جرم در حالت جنون صورت گیرد و هم شامل فرضی می‌شود که شخص مجرم در زمان ارتکاب جرم در حالت سلامت عقلی به سر برد منتها پس از زمان ارتکاب جرم مجنون شود (منتظری، ۹۹؛ موسوی اردبیلی، ۵۳۵/۱).

نقد سوم: احتمال دارد روایت تنها در مقام بیان عدم سقوط حد بواسطه عروض جنون است و دلالتی بر آن داشته باشد که حد حتمه در همان حالت جنون بر شخص جاری شود بلکه می‌توان اجرای حد را تا زمان افاقه به تأخیر انداخت (محقق اردبیلی، ۸۱/۱۳).

مرحوم گلیپایگانی در بحث حد قذف در ضمن مسئله «أنه لو كان جنونه أذواريا وقد قذف في دور الصحة حد» پس از بیان برخی از مناقشات فوق در مقام توجیه روایت ابو عبیده حذاء چنین نتیجه می‌گیرد: مراد از روایت یکی از این دو احتمال است:

احتمال اول: در روایت اگرچه واژه «خولط» به کار رفته است منتها چه بسا اینکه مراد از آن احتمال دارد دیوانگی محض نبوده باشد بلکه مراد نقصان سلامت عقلی نه به حدی که به مرحله دیوانگی برسد،

بوده باشد به طوری که شخص مجرم تا حدودی دارای سلامت عقلی و شعور باشد. از جمله واضحات است که اجرای حد بر چنین شخصی بر حسب ارتکاز و عقل نمی‌تواند قبیح در نظر گرفته شود. احتمال دوم: بر فرض اینکه مراد از جنون دیوانگی محض باشد توجه به این نکته نیز لازم است که مراد از عبارت «کائنه ما کان» در ذیل روایت ابو عبیده، احتمال دارد عدم سقوط حد در تحت هر شرائطی باشد که این نمی‌تواند ملازم با اجرای حد در همان حالت جنون باشد بلکه مفاد این عبارت منافات با تأخیر اجرای حد تا زمان افاقه نمی‌تواند داشته باشد لذا روایت نمی‌تواند دلالت بر اجرای حد در همان حالت جنون داشته باشد (که البته تبیین این احتمال در نقد سوم گذشت).

باید دانست که بر فرض اینکه احتمال اول مورد پذیرش قرار نگیرد و واژه «خولط» ظهور در دیوانگی محض داشته باشد به ناچار باید احتمال دوم را پذیرفت و گر نه لازم می‌آید که اجرای حد در حالت خواب و بلکه حتی در حالت پس از مرگ نیز صورت گیرد یعنی اگر شخص مرتکب عمل مستوجب حد شود منتها قبل از اجرای حد بمیرد با نپذیرفتن احتمال دوم و پذیرفتن دلالت روایت ابو عبیده بر مدعای موافقان قاعده، لازمه اش اجرای حد حتی در زمان پس از مردن است (موسوی گلپایگانی، ۱۶۴/۲).

نقدها و مناقشات بر مستند دوم (اطلاق ادله حدود): باید دانست که با در نظر گرفتن مناقشاتی همچون نقد اول بر مستند اول به صورت یقینی و عاری از هر گونه شبهه‌ای نمی‌توان به اطلاق ادله حدود تمسک جست (موسوی گلپایگانی، ۱۶۴/۲؛ منتظری، ۹۹؛ موسوی اردبیلی، ۵۳۵/۱) زیرا شرط تمسک به اطلاق، احراز شمولیت و اطلاق است (آخوند خراسانی، ۲۴۷؛ عراقی، تحریر الاصول، ۴۷۲؛ فیروز آبادی، ۳۶۸/۲) که با احراز این شمولیت در شبهه مفهومی و دوران امر بین اقل و اکثر حتی نمی‌توان به قاعده درء که از قواعد اختصاصی باب فقه جزایی است، تمسک نمود. در حالی که در فرض مسئله احراز اطلاق مزبور به خاطر وجود مناقشاتی همچون مناقشات بر مستند اول موافقان قاعده، منتفی است لذا با خدشه در اطلاق ادله چه بسا اینکه در چنین حالتی که حالت شبهه و حیرت و سرگردانی است به مقتضای قاعده درء تمسک جسته می‌شود.

نقدها و مناقشات بر مستند سوم (جریان استصحاب): قبل از هر چیزی باید در نظر داشت که جریان استصحاب طبق برخی از مبانی و عقیده بسیاری از اصولیان در شبهات حکمی همچون مسئله مورد نظر منتفی است؛ زیرا گروهی همچون خوئی (مصباح الاصول، ۴۶۰/۳) و مکارم شیرازی (انوار الاصول، ۳/۳۱۲)، استصحاب را در شبهات حکمی نپذیرفته‌اند در حالی که گروه دیگر چون آخوند خراسانی (۳۸۴) و علامه فیروز آبادی (۷/۵) قائل به پذیرفته شدن استصحاب در شبهات حکمی شدند. لذا با در نظر گرفتن اختلاف بسیار شدید بین اصولیان - با احتساب بعضی از معیارها و دلایل که آوردن آن بسی طولانی است و

خارج از حوصله این تحقیق است- در تعمیم جریان استصحاب در شبهات حکمی، موافقان قاعده ابتدا باید جریان استصحاب در شبهات حکمی را اثبات نموده و قائل به پذیرای این تعمیم باشند. حال بر فرض اثبات و پذیرش این تعمیم باید گفت:

اولاً: با در نظر گرفتن عقل و جنون در مجازات‌ها به عنوان مقومات موضوع نه از عوارض آن، باید گفت که موضوع در مسئله حاضر تبدیل یافته است لذا به تبع آن جریان استصحاب نیز با فقدان بقاء موضوع که از جمله ارکان جریان استصحاب است، منتفی است (مکارم شیرازی، انوار الفقاهة، ۱/۳۴۴؛ همو، درس خارج فقه الحدود).

ثانیاً: همان طوری که گذشت این مستند (استصحاب) بر فرض پذیرفتن دلیل اول و یا دلیل دوم، نمی‌تواند ارزش استنادی داشته باشد و نهایتاً با عدم پذیرش دلیل دوم نیز- همانطوری که گذشت- در صوت شک، به مقتضای قاعده درء تمسک جسته می‌شود لذا در تحت هر صورتی نمی‌توان به مقتضای این مستند تمسک نمود و استصحاب را جاری نمود.

## ۲. پاسخ موافقان قاعده به این نقدها و مناقشات

برخی از فقهای معاصر موافق با این قاعده در مقام جواب از مناقشات بر مستند اول پاسخ‌هایی را ارائه نمودند از اینکه اجرای حد در حالت دیوانگی نمی‌تواند لغو در نظر گرفته شود؛ زیرا چه بسا اینکه اگر حد، مجازات‌هایی همچون رجم و قتل باشد در این صورت از آنجایی که هدف از اجرای حد، محو وجود مجرم از صفحه روزگار می‌باشد با اجرای حد در حالت جنون این هدف حاصل می‌شود (فاضل موحدی لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۱۶۳). گذشته از اینکه هدف از اجرای حد تنها اصلاح مجرم نیست تا اینکه مناقشه لغو اجرای حد در حالت جنون لازم آید بلکه می‌تواند به جهت اهداف مختلفی همچون عبرت و ترس و رعب دیگران از انجام گناه باشد تا اینکه دیگران هر چه بیشتر به قوانین الهی احترام بگذارند و شکی نیست که این اهداف حتی در زمان اجرای حد در حالت دیوانگی نیز ایفا می‌گردد (موسوی گلپایگانی، ۲/۴۱۴ - ۴۱۵؛ مکارم شیرازی، انوار الفقاهة، ۱/۳۴۴). فاضل در این مورد می‌گوید:

فلسفه‌بافی برای حد و جریانش نیز نمی‌تواند وجهی را به دنبال داشته باشد زیرا معلوم نیست که فلسفه و ملاک اجرای حد چیست؟ به چه دلیلی تمام ملاک در باب حد تنها احساس و درد و ناراحتی است تا بگویید مجنون آن را احساس نمی‌کند چه بسا ممکن است یکی از ملاکاتش متنبه شدن دیگران و عبرت گرفتن آنان باشد به خصوص با ملاحظه آیه شریفه «و لیشهد عذابهما طائفة من المؤمنین» (نور: ۲) و در جایی که دیوانه را تازیانه می‌زنند، این تنبه حاصل می‌شود و شاید به صورت قوی‌تر نیز حاصل گردد. در فقه نباید عقل خود را ملاک قرار داد و یک سری مطالب را به عنوان علت تخیل نمود و احکام خدا را تابع علت

تخیلی دانست بلکه در فقه، تابع به هر چه دلالت کند، متابعت کرده و فتوا می‌دهیم (فاضل موحدی لنکرانی، درس خارج فقه الحدود؛ ترابی شهرضایی، ۱/۵۰۹-۵۱۰).

همچنین توجه به این نکته نیز لازم است بر فرض اینکه فلسفه و حکمت و ارتکازات عقلیه از اجرای حد- همانطوری که در مناقشه اول بر مستند اول گذشت- تنها اصلاح مجرم باشد باز هم باید دانست که فلسفه و حکمت حکم به عنوانی چیزی غیر از علت حکم محسوب می‌شود و چه بسا اینکه در بسیاری مسائل فقهی- همچون عده نگه داشتن زنی که علم به حامله نبودن وی می‌باشد- حکمت و فلسفه حکم منتفی است در حالی که خود حکم باقی است و اجرا می‌شود (موسوی خوانساری، ۷/۱۲۸؛ حاجی ده آبادی، ۲۲۹)، زیرا فقها بین علت و حکمت فرق گذاشته و علت را چیزی دانستند که قانون گذار آن را نشانه حکم و علامت حکم قرار داده است، مانند: عقد که علت نقل و انتقال ملک و تحقق بیع است و عقد ازدواج که علت حلال بودن تمتع زوجین نسبت به همدیگر است. اما مقصود از حکمت مصلحتی است که حکم شرعی به خاطر آن تشریح گردیده است؛ یعنی شارع حکمی را تشریح کرده که جلب سود بشود یا دفع ضرر. فرق علت با حکم هم، در این است که در علت قید مناسبت با حکم مطرح است؛ یعنی علت شرعی علامت و امارت است و این که مناسبتی است که آن را قانون گذار میان حکم و علت آن معتبر دانسته است و به تعبیر دیگر، علت وصف ظاهر و مضبوطی است که شارع مقدس آن را علامت حکم قرار داده است. با وجود مناسبت میان آن و حکم، مراد از مضبوط بودن این است که به اختلاف اشخاص و احوال و محیط دگرگونی پیدا نکند، بلکه ثابت و پابرجا باشد، مانند مسکر بودن که علت حرام بودن خمر است (غزالی، ۲/۵۴؛ مدکور، ۱/۱۳۶)؛ اما در حکمت قید مناسبت گرفته نشده است؛ از این روی به عنوان علامت و اماره حکم، به شمار نمی‌آید و با وجود حکمت، فهمیده نمی‌شود که حکم هم وجود دارد یا خیر؟ برخلاف علت که علامت و نشانه حکم است (حکیم، ۳۱۱). از اینجاست که هرگاه علت حکم، وجود نیابد، حکم هم هرگز وجود نخواهد داشت، ولی اگر در جایی فلسفه و حکمت حکم نباشد، همیشه به معنای نفی حکم نیست (سبحانی، الانصاف، ۵۰۹-۵۱۰؛ اراکی، ۱۰۹؛ بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۵/۱۲).

در جواب از مناقشه دوم بر مستند اول نیز باید گفت: ادله و احادیث رفع قلم از تکلیف هیچ ارتباط موضوعی به بحث ما ندارد، بحث ما در مورد مجنونی است که در حال عقل مرتکب زنا شده است ولی موضوع این احادیث و ادله رفع قلم از تکلیف، مجنونی است که در حال جنون زنا می‌کند (فاضل موحدی لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۱۶۴)؛ زیرا امام (ع) در احادیثی همچون روایت حماد بن عیسی در ادامه فرموده است: «...ولا علی صبی حتی یدرک...» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۰/۱۵۲؛ ابن بابویه، کتاب من

لایحضره الفقیه، ۵۱/۴؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۸/۲۲-۲۳). همچنین امام (ع) در روایت ابن ظبیان نیز قبل از بیان حکم مجنون همانطوری که گذشت، در مورد حکم صبی فرمود: «...ألن القلم یوفع عن ثلاثة عن الصبی حتی یحتلم و...» (ابن بابویه، الخصال، ۹۳؛ حر عاملی، ۴۵/۱) از جمله واضحات است که جنون و دیوانگی اگرچه در تحت هر حالتی ممکن است بر انسان عارض شده و پس از آن از بین برود و دوباره برگردد و در نتیجه ممکن است شخص در زمان های مختلف دیوانه شده و پس از آن بهبود یابد اما کودکی پس از رسیدن به مرحله بلوغ به طوری کلی از بین می رود و دیگر هیچ وقت عود نمی کند و این طور نیست که دوباره بر انسان عارض شود لذا با در نظر گرفتن عبارات: «...ولا علی صبی حتی یدرک...» و «...ألن القلم یوفع عن ثلاثة عن الصبی حتی یحتلم و...» از اینکه بر صبی تا زمانی که بالغ نشود حد جاری نمی شود می توان از عباراتی همچون «... عن المجنون حتی یفیک...» در روایت ابن ظبیان و «...لا حد علی مجنون حتی یفیک...» در روایت حماد بن عیسی این طور استنباط کرد که ارتکاب عمل مستوجب حد تنها در حالت جنون است (موسوی اردبیلی، ۱/۵۳۵؛ حاجی ده آبادی، ۲۲۸).

در جواب از مناقشه سوم بر مستند اول نیز می توان گفت با وجود قاعده «لا تأخیر فی حد» نمی توان از باب احتمال، مراد از روایت را تنها عدم سقوط حد بواسطه عروض جنون دانست بلکه مراد با وجود قاعده «لا تأخیر فی حد» خصوصاً با در نظر گرفتن عبارت «کائنه ما کان» آن است که حد پس از انجام عمل مستوجب حد، بر شخص در هر وضعیتی که بر وی عارض شود به نحو فوری اجرا شود (حاجی ده آبادی، ۲۲۹).

همچنین مقتضای عبارت «... و هو صحیح لا علة به من ذهاب عقل...» در کلام امام معصوم (ع) - از اینکه اگر شخص در حال سلامت عقلی عمل مستوجب حد را انجام دهد، حد در هر وضعیتی که شخص باشد بر وی اجرا می شود- آن است که اگر شخص پس از ارتکاب عمل مستوجب حد، دچار ضعف عقلی یا دیوانگی محض شود در هر حال حد بر وی جاری می شود. لذا هیچ دلیلی وجود ندارد مبنی بر اینکه مراد از واژه «خولط» احتمال دارد تنها ضعف عقلی باشد بلکه مراد معنایی اعم از ضعف عقلی و دیوانگی محض است (همان).

توجه به این نکته نیز لازم است که اگرچه بعضی از مناقشات مخالفان قاعده (همچون اجرای حد در حالت خواب و بلکه حتی در زمان پس از مرگ) بر حسب ظاهر منطقی به نظر می رسد منتها با وجود نص صریح بر اجرای حد در حالت جنون به سادگی نمی توان از کنار نظریه مشهور (موافقان قاعده) گذشت و نظریه مخالفان قاعده را پذیرفت به طوری که حتی برخی از فقها همچون صاحب جواهر، ادله و مناقشات مخالفان قاعده را به جهت فقدان ادله اجتهادی کافی برای رها کردن نظریه مشهور، اجتهاد در مقابل نص

صریح از کلام معصوم قلمداد کرده‌اند (۴۱/۳۴۲-۳۴۳).

### نظریه مختار

با در نظر گرفتن پاسخ‌های موافقان قاعده به مناقشات بر مستند اول (روایت ابوعبیده) خصوصاً پاسخ به مناقشه اول، این طور به نظر می‌رسد که وجهی برای مناقشه بر مستند دوم (اطلاق ادله حدود) نیست منتها باید دانست که این مستند (اطلاق ادله حدود) همان طوری که گذشت بر فرض پذیرش مستند اول، تنها به عنوان موید و بر فرض عدم پذیرش مستند اول، می‌تواند به عنوان یک دلیل مستقل در نظر گرفته شود. حال بر فرض قبول نکردن مستند اول و خدشه در دلالت آن توسط مناقشات مخالفان قاعده و با در نظر گرفتن این مستند (مستند دوم) به عنوان یک دلیل مستقل باید دانست که- بنا بر فرض با وجود خدشه در دلالت روایت ابوعبیده توسط مناقشات مخالفان قاعده- به ضرس قاطع نمی‌توان با توجه به مناقشات مخالفان قاعده بر روایت ابوعبیده به اطلاق ادله حدود تمسک نمود بلکه نهایتاً در صوت شک از جهت عدم احراز شمولیت و اطلاق در ادله حدود- که این عدم احراز به خاطر وجود مناقشات مخالفان قاعده بر مستند اول است- به مقتضای قاعده درء تمسک جسته می‌شود.<sup>۳</sup>

همچنین همانطور که در مناقشات بر مستند سوم موافقان قاعده گذشت جریان استصحاب نمی‌تواند موضوعیتی را دارا باشد؛ زیرا اصل استصحاب گذشته از تبدل موضوع آن در مسئله حاضر تنها در صورت فقدان دلیل، موضوعیت دارد و قابل اجرا است لذا بر فرض پذیرفتن مستند اول (روایت ابوعبیده) و یا مستند دوم (اطلاق ادله حدود)، نمی‌تواند ارزش استنادی داشته باشد و نهایتاً با عدم پذیرش مستند دوم نیز- همانطوری که گذشت- در صوت شک، به مقتضای قاعده درء تمسک جسته می‌شود حتی بر فرض اینکه استصحاب، اماره نیز تلقی شود (ر.ک: خوبی، مصباح الاصول، ۱۹/۳؛ فیروزآبادی، ۱۴/۵؛ خمینی، تحریرات فی الاصول، ۱۴۷/۶) به عنوان فرش الدلیل یارای مقاومت با مقتضای قاعده درء (ر.ک: حسینی شیرازی، القواعد الفقهیه، ۲۰۵؛ موسوی اردبیلی، ۸۴/۱؛ مصطفوی، ۱۱۷؛ بجنوردی، قواعد فقهیه، ۱/۱۷۳-۱۸۶) که از قواعد اجماعی در باب حدود است (ابن ادریس، ۴۸۵/۳؛ فاضل هندی، ۵۸۶/۱۰)، در صورت شک نیست و قاعده درء در هنگام شک، وارد بر آن است. همچنین توجه اکید به این نکته نیز

۳. یعنی بنا بر فرض- فرض عبارت است از پذیرش خدشه در دلالت روایت ابوعبیده توسط مناقشات مخالفان قاعده و به تبع آن نپذیرفتن دلالت روایت ابوعبیده و پذیرفتن اطلاق ادله حدود به عنوان یک دلیل مستقل. به عبارت دیگر به حساب آوردن تمسک به اطلاق ادله حدود به عنوان مستند، مستلزم نپذیرفتن مستند اول و قبول مناقشات بر آن است- با توجه به همان مناقشاتی که نمی‌توان به روایت ابوعبیده تمسک نمود، با در نظر گرفتن همان مناقشات، اطلاق و شمولیت نیز در ادله حدود منتفی است و لذا به خاطر وجود شبهه و حیرت به قاعده درء تمسک جسته می‌شود و به تبع آن حد تا زمان افاقه به تأخیر می‌افتد.

لازم است که حد به صرف ارتکاب افعال نامشروع لازم نمی‌گردد تا اینکه بتوان آن را استصحاب نمود، بلکه علاوه بر ارتکاب، اثبات قضایی نیز لازم است و چون در مورد بحث، ارتکاب افعال نامشروع بدون مجوز شرعی هنوز ثابت نشده است - چه بسا اینکه ممکن است متهم، افعال نامشروع را از باب علم و یا از روی اختیار انجام نداده باشد بلکه از باب شبهه و یا اجبار مرتکب آن شده باشد - لذا یقینی وجود نداشته تا اینکه شک لاحق را بتوان به واسطه آن از بین برد. در نتیجه در تحت هر صورتی نمی‌توان به مقتضای این مستند تمسک نمود. و استصحاب را جاری کرد. از این رو آنچه مهم است، اثبات دلالت روایت ابو عبیده بر مدعی موافقان قاعده است.

این روایت که ظاهرًا با توجه به مطالب فوق، تنها مستند صحیح از ناحیه موافقان قاعده محسوب می‌شود، به خاطر دلالتی - که در سطرهای بعدی در ضمن تبیین نظریه مختار خواهد آمد - با در نظر گرفتن قاعده درء و بنای حدود بر تخفیفات و احتیاط در دماء و محقونیت خون مسلمان به صورت مطلق نمی‌تواند دلالت بر مدعی موافقان قاعده کند بلکه مدعی موافقان قاعده را به صورت فی الجمله می‌توان پذیرفت.

تبیین این مطلب از این قرار است:

عروض جنون پس از ارتکاب عمل مستوجب حد ممکن است در مراحل مختلفی شکل گیرد که عبارت‌اند از:

#### ۱- تعقیب ۲- محاکمه ۳- صدور حکم ۴- اجرای حد

عروض جنون تا مرحله قبل از صدور حکم و در مواردی (یعنی ثبوت حد بواسطه اقرار) تا مرحله قبل از اجرای حد می‌تواند دارای حکمی متفاوت با حکم مراحل قبل از این دو مرحله باشد. به این نحو که اگر جنون در مرحله محاکمه و قبل از آن صورت گیرد، در این صورت اگر ثبوت جرم به وجود بینة و شهادت شهود باشد در صورتی که شخص متهم دارای سلامت عقل و روان بود، چه بسا احتمال آن است که توان دفاع از خود را داشته باشد مثلاً در مورد اتهام زنا و اقامه شهادت شهود می‌توانسته ادعای زوجیت یا وطی به شبهه یا ادعای اکراه از ناحیه شخص منکوحه یا شخص ثالثی را بنماید که هر یک از این موارد موجب عدم ثبوت حد است و یا به طرق دیگری از خود دفاع کرده و تحقق زنا مستوجب حدی را - که در بسیاری از موارد حد مزبور اعدام و محو مجرم از صحنه روزگار است - از خود نفی کند و یا در صورت عدم وجود هیچ‌یک از این دفاعیات احتمال آن است که پس از تحقق جرم و قبل از اتیان شهود و تحقق جنون، وی توبه کرده و در نتیجه در اثر این توبه مجازات‌هایی همچون مجازات اعدام از وی دفع شود در حالی که با عروض جنون وی نمی‌تواند از خود دفاع کرده و در نزد حاکم شرع اظهار کند که پس از تحقق جرم توبه



کرده است و در نتیجه حد از وی دفع شود. مسلماً این موارد از موارد شبهه‌ای است که اولاً، اثبات زنا به وسیله بینه را مخدوش می‌سازد و ثانیاً، در صورت اثبات آن هم نمی‌توان به سبب وجود شبهات، حد زنا یا غیر آن از اعدام‌های حدی را جاری نمود؛ زیرا قاعده درء و احتیاط در دماء مسلمان در این جا حاکم است. لذا اجرای حد اعم از حق الله یا حق الناس بودن آن حد در حالت جنون منتفی است و لازم است که تا زمان افاقه به تأخیر افتد. بله اگر جنون پس از مرحله محاکمه و اثبات جرم و در مرحله صدور حکم و اجرای حد تحقق یابد، در این صورت اگر جرم به وسیله بینه اثبات شده باشد، عروض جنون مانع از اجرای حد نخواهد بود؛ زیرا جرم و مسئولیت کیفری در زمان سلامت روانی محقق شده و شرط اجرای مجازات هم تحقق مسئولیت کیفری است و امکان دفاع در زمان محاکمه برایش فراهم بوده و بعد از آن دیگر راهی برای فرار از مجازات وجود ندارد.

اما اگر جرم به وسیله اقرار و در زمان سلامت روانی مجرم محقق شده باشد، با در نظر گرفتن نکات ذیل، به صورت مطلق نمی‌توان حکم به عدم تأخیر اجرای حد تا زمان افاقه داد:

**نکته اول:** ممکن است مجرم تا آخرین لحظه از اجرای حد و پایان عمر خود در فرض اجرای حد اعدامی، این فرصت را داشته باشد که حد را از خود دفع کند؛ زیرا این احتمال است که مجرم حتی در لحظه بسیار اندکی قبل از اجرای حد مثلاً پنج ثانیه قبل از اجرای حد که امکان توبه و انکار وجود دارد، دیوانه شود. در حالی که اگر دیوانه نمی‌شد می‌توانست توبه کند که به تبع آن امکان سقوط مجازات در صورت اراده حاکم شرع فراهم بود و یا می‌توانست انکار کند که انکار بعد از اقرار نیز موجب سقوط حد (البته بنا بر اختلاف در نوع مجازات‌ها) است. بلکه حتی در فرضی که اجرای مجازات به نحو تدریجی باشد مانند اجرای صد تازیانه در مجازات زنا که به صورت تدریجی بر شخص زده می‌شود و یا اجرای رجم که به صورت تدریجی منجر به مرگ شخص می‌شود، شخص حتی در صورتی که مقداری از حد بر وی اجرا شد، در وسط اجرای حد، می‌تواند به واسطه توبه و یا انکار حد را از خود دفع سازد. و حال آن که شخصی که در حال اجرای حد دیوانه باشد، نمی‌تواند هیچ یک از این فرصت‌ها را دارا باشد. بله در برخی از مجازات‌های حدی - مانند انداختن شخص از بلندی و زدن گردن مجرم بواسطه شمشیر در مجازات لواط - که به صورت آنی بر شخص زده می‌شود، ظاهر انعکاس مطلب مزبور (از اینکه شخص در زمانی که مقداری از حد بر وی زده شد دیوانه شود) راه ندارد.

**نکته دوم:** فرار از صحنه قتل هنگام اجرای مجازات رجم نیز از موجبات سقوط رجم (در صورت ثبوت آن بواسطه اقرار) است در حالی که با عروض جنون، این شخص این فرصت را نخواهد داشت که از صحنه رجم فرار کند.

بلکه به نظر می‌رسد که با توجه به دو نکته فوق، در صورت ثبوت جرم حدی به وسیله اقرار باید گفت: در مجازات‌های تدریجی همچون تازیانه و رجم، با توجه به احتمال انکار و توبه مجرم حتی در زمانی که مقداری از حد بر وی زده شود یا امکان فرار در فرض بودن حد به عنوان رجم (البته در صورت ثبوت رجم به واسطه اقرار)، اجرای حد تا زمان افاقه به تأخیر می‌افتد حتی اگر جنون پس از صدور حکم و در وسط اجرای حد عارض شود. اما در مجازات‌های آنی و به صورت دفعی همچون انداختن شخص از بلندی و زدن گردن مجرم بواسطه شمشیر در مجازات لواط، با توجه به وجود احتمال انکار و توبه مجرم تا آخرین لحظه از آغاز اجرای حد، زمانی که دیوانگی حتی پس از صدور حکم منتها قبل از اجرای حد عارض شود، اجرای حد در حالت جنون منتفی است بلکه تا زمان افاقه به تأخیر می‌افتد.

دلیل بر تمامی تفاسیل مزبور عبارت «إِنْ كَانَ لَوْجِبَ عَلَى نَفْسِهِ الْحَدَّ وَ هُوَ صَاحِبٌ لَا عِلْمَةَ بِهِ مِنْ ذَهَابِ عَقْلٍ أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدَّ كَأَنَّهُ مَا كَانَ» در کلام امام (ع) می‌باشد؛ زیرا این عبارت ظهور بلکه نص در آن است که تنها در صورت وجوب حد، عروض جنون پس از آن نمی‌تواند تاثیری در اجرای حد داشته باشد و از جمله واضحات است که وجوب حد فقط در صورتی است که مقتضی و تمامی شرایط ثبوت و اجرای حد به نحو کامل موجود بوده و تمامی موانع نیز مفقود باشد به طوری که هیچ‌گونه شبهه‌ای در اجرای حد وجود نداشته باشد در غیر این صورت اصلاً وجوبی تحقق پیدا نمی‌کند. حال با حفظ این مطلب، وجوب حد تنها با در نظر گرفتن تفاسیل فوق می‌تواند صادق باشد در غیر این صورت نمی‌تواند هیچ‌گونه موضوعیتی را دارا باشد.

### نتیجه‌گیری

با در نظر گرفتن قاعده درء و بنای حدود بر تخفیفات و احتیاط در دماء و محقونیت خون مسلمان به صورت مطلق نمی‌توان مدعای موافقان قاعده را پذیرفت بلکه باید به مقتضای این قاعده به صورت فی الجمله عمل نمود. بر این اساس پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذار نیز به صورت فی الجمله آن را بپذیرد و جریان آن را در صورت‌های مختلف تفصیل دهد به این صورت که اگر جرم به واسطه بینه ثابت شود، عروض جنون در مرحله محاکمه و قبل از آن موجب تأخیر انداختن حد اعم از حق الله و حق الناس تا زمان افاقه می‌شود منتها در صورتی که جنون پس از مرحله محاکمه و اثبات جرم و در مرحله صدور حکم و اجرای حد عارض شود، در این صورت عروض جنون مانع از اجرای حد نخواهد بود. اما اگر جرم به واسطه اقرار ثابت شود، عروض جنون حتی در زمان پس از صدور حکم منتها قبل از اجرای حد در صورتی که اجرای مجازات آنی باشد، موجب به تأخیر انداختن اجرای حد اعم از حق الله و حق الناس تا زمان افاقه

می‌شود. و در مواردی که اجرای مجازات به نحو تدریجی باشد، بعید نیست که عروض جنون حتی در مرحله اجرای حد و اجرای مقداری از آن، می‌تواند باعث به تأخیر افتادن اجرای حد تا زمان افافه شود.

### منابع

- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، *کفایة الأصول*، قم، مؤسسه آل‌البیته، ۱۴۰۹ ق.
- ابن‌ادریس، محمد بن أحمد، *السرائر*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *الخصال*، قم، جامعه مدرسین، بی‌تا.
- \_\_\_\_\_، *المقنع*، قم، مؤسسه امام هادی (ع)، ۱۴۱۵ ق.
- \_\_\_\_\_، *کتاب من لایحضره الفقیه*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحیر، *المهذب*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
- ابن حمزه، محمد بن علی، *الوسیلة*، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی، ۱۴۰۸ ق.
- ابن سعید، یحیی بن احمد، *الجامع للشرایع*، بی‌جا، بی‌تا.
- اراکی، محمد علی، *الخيارات*، قم، مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۴ ق.
- بجنوردی، حسن، *القواعد الفقهية*، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ ق.
- بجنوردی، محمد بن حسن، *قواعد فقهیه*، تهران، مؤسسه عروج، چاپ سوم، ۱۴۰۱ ق.
- بروجردی، محمد حسن، *الحاشیة علی الكفایة*، بی‌جا، انتشارات انصاریان، ۱۴۱۲ ق.
- بهجت، محمد تقی، *جامع المسائل*، قم، دفتر معظم‌له، ۱۴۲۶ ق.
- تبریزی، جواد، *أسس الحدود و التعزیرات*، قم، دفتر آیت‌الله تبریزی، ۱۴۱۷ ق.
- \_\_\_\_\_، *درس خارج فقه الحدود و التعزیرات*، مقرر: سید مجتبی حسین نژاد، دست‌نوشته.
- ترابی شهرضایی، علی اکبر، *آیین کیفری اسلام (درس‌های خارج فقه آیت‌الله محمد فاضل لنکرانی)*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار، بی‌تا.
- حائری، محمد بن اسماعیل، *منتهی المقال فی أحوال الرجال*، قم، مؤسسه آل‌البیته (ع)، ۱۴۱۶ ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة*، قم، مؤسسه آل‌البیته (ع)، ۱۴۰۹ ق.
- حسینی شیرازی، محمد، *الفقه (القانون)*، بیروت، مرکز الرسول الأعظم (ص)، چاپ دوم، ۱۴۱۹ ق.
- \_\_\_\_\_، *القواعد الفقهية*، بیروت، مؤسسه امام رضا (ع)، ۱۴۱۳ ق.
- حسینی فیروزآبادی، مرتضی، *عناية الأصول*، قم، انتشارات فیروزآبادی، ۱۴۰۰ ق.
- حکیم، محمد تقی، *الأصول العامة للفقه المقارن*، قم، مؤسسه آل‌البیته (ع)، ۱۹۷۹ م.
- حمیری، عبدالله بن جعفر، *قرب الإسناد*، قم، مؤسسه آل‌البیته (ع)، ۱۴۱۳ ق.
- خمینی، روح‌الله، *تحریر الوسیله*، قم، مؤسسه دارالعلم، بی‌تا.

- خمینی، مصطفی، *تحریرات فی الاصول*، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ١٤١٨ ق.
- خویی، ابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، ١٤٢٢ ق.
- \_\_\_\_\_، *مصباح الاصول*، قم، کتابفروشی داوری، بی تا.
- \_\_\_\_\_، *معجم رجال الحدیث*، بی جا، بی نا، بی تا.
- سبحانی، جعفر، *الإنصاف فی مسائل دام فیها الخلاف*، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ١٣٩٠.
- \_\_\_\_\_، *تقریرات درس خارج اصول*، مقرر: سید مجتبی حسین نژاد، دست نوشته.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *مسالك الافهام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ١٤١٣ ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر الکلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- طباطبائی کربلایی، علی بن محمد علی، *ریاض المسائل*، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ١٤١٨ ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *الرجال*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤٢٧ ق.
- \_\_\_\_\_، *الفهرست*، نجف اشرف، المكتبة الرضویة، بی تا.
- \_\_\_\_\_، *المبسوط*، تهران، المكتبة المرتضویة، چاپ سوم، ١٣٨٧.
- \_\_\_\_\_، *النهاية*، بیروت، دارالکتب العربی، چاپ دوم، ١٤٠٠ ق.
- \_\_\_\_\_، *تهذیب الاحکام*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ١٤٠٧ ق.
- عاملی، محمد بن حسن، *استقصاء الاعتبار فی شرح الاستبصار*، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ١٤١٩ ق.
- عراقی، ضیاء الدین، *تحریر الاصول*، قم، مهر، ١٣٦٣.
- \_\_\_\_\_، *مقالات الاصول*، بی جا، مجمع الفکر الاسلامی، ١٤١٤ ق.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف، *ارشاد الازهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٠ ق.
- \_\_\_\_\_، *خلاصة الاقوال*، نجف، منشورات المطبعة الحیدریة، چاپ دوم، ١٣٨١ ق.
- \_\_\_\_\_، *تحریر الاحکام الشرعیة*، بی جا، بی نا، بی تا.
- \_\_\_\_\_، *قواعد الأحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ١٤١٣ ق.
- علم الهدی، علی بن حسین، *الذریعة*، تهران، دانشگاه تهران، ١٣٦٣.
- علوی عاملی، احمد بن زین العابدین، *مناهج الأخیار فی شرح الاستبصار*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، بی تا.
- غزالی، محمد بن محمد، *المستصفی من علم الاصول*، قم، دار الذخائر، ١٣٦٨.
- فاضل آبی، حسن بن ابی طالب، *کشف الرموز فی شرح مختصر النافع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ سوم، ١٤١٧ ق.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله - الحدود*، قم، مرکز فقهی انمه اطهار (ع)، ١٤٢٢ ق.
- \_\_\_\_\_، *درس خارج فقه الحدود و التعزیرات*، مقرر: سید مجتبی حسین نژاد، نسخه خطی.

- فاضل هندی، محمد بن حسن، *کشف اللثام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
- فیروزآبادی، مرتضی، *عناية الاصول*، قم، انتشارات فیروز آبادی، ۱۴۰۰ ق.
- کاشانی، حبیب الله شریف، *تسهیل المسالك إلى المدارک*، قم، المطبعة العلمية، ۱۴۰۴ ق.
- کشی، محمد بن عمر، *الرجال*، مشهد، دانشگاه مشهد، بی تا.
- مجلسی، محمد تقی بن مقصود علی، *روضه المتقین*، قم، مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور، چاپ دوم، ۱۴۰۶ ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، *المختصر النافع*، قم، موسسه المطبوعات الدینی، چاپ ششم، ۱۴۱۸ ق.
- مدکور، محمد سلام، *مباحث الحکم عند الاصولیین*، بی جا، بی تا.
- مصطفوی، محمد کاظم، *مائة قاعدة فقهية*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۱ ق.
- مظفر، محمدرضا، *اصول الفقه*، قم، انتشارات اسماعیلیان، بی تا.
- مفید، محمد بن محمد، *الامالی*، بی جا، بی تا.
- محقق اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، *انوار الاصول*، قم، مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (ع)، چاپ دوم، ۱۴۲۸ ق.
- \_\_\_\_\_، *أنوار الفقاهة- کتاب الحدود و التعزیرات*، قم، مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۱۶ ق.
- \_\_\_\_\_، *تقریرات درس خارج فقه الحدود و التعزیرات*، مقرر: سید مجتبی حسین نژاد، دست نوشته.
- منتظری، حسین علی، *کتاب الحدود*، قم، دار الفکر، بی تا.
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم، *فقه الحدود و التعزیرات*، بی جا، مکتبه امیرالمؤمنین، ۱۴۱۳ ق.
- موسوی خوانساری، احمد، *جامع المدارک*، قم، موسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۵ ق.
- موسوی گلپایگانی، محمد رضا، *الدر المنضود (تقریرات درس خارج فقه آیت الله گلپایگانی)*، مقرر: علی کریمی جهرمی، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۲ ق.
- نائینی، محمد حسین، *اجود التقریرات*، قم، مطبعة العرفان، ۱۳۵۲.
- \_\_\_\_\_، *فوائد الاصول*، قم، جامعه مدرسین، ۱۳۷۶.
- نجاشی، احمد بن علی، *الرجال*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.