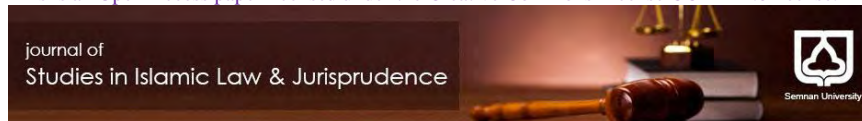


Islamic Law and Jurisprudence Studies
Volume 15, Consecutive Number 30, Spring 2023
Issn:2717-0330

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

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



Jurisprudential research on the need to refer to the ruler in the matter of Article 630 Islamic Penal Code "Rereading the evidence of the verdict of murder in bed"

Ghorchibeigi.Majid^{1*}- Mahdavipour.A'zam²- Hajihoseini.Hosein^{3*}

1: Assistant Professor of Criminal Law and Criminology, University of Kharazmi, Tehran, Iran

2: Assistant Professor of Criminal Law and Criminology, University of Kharazmi, Tehran, Iran

3: PhD Student of criminal law and criminology, Islamic Azad University, Tehran Shomal, Tehran,

Iran: Corresponding Author: (std-h.hosiny64@khu.ac.ir)

Murder in bed is when a couple sees their wife committing adultery with a stranger and the couple commits the murder of one or both of them. The first principle in jurisprudence and subject law is that the execution of the punishment on another person is by referring to competent courts and by the ruler, but there is an exception in this case, that is, the legislator has given this authority to the husband in the case of murder in bed, if the wife is seen He should kill strangers who are committing adultery without investigating the aspects of the matter and without referring to the ruler. The main reason for this provision is hadiths. It seems from rereading these narrations, it appears that in all cases; Some kind of research is necessary and the actual language of the narrations refers to the need for the couple to refer to the ruler before the execution of the sentence. In addition, this claim is based on ijthihad evidence such as the necessity of establishing limits by the imam or the ruler, the necessity of verifying the reluctance and coercion of the wife or the stranger, the task of proving this issue and presenting four just witnesses, the principle that killing a stranger is not justified, the conditionality of the permission to kill and abuse This ruling also helps you. This research, with a critical view of the famous theory, has proved the necessity of referring to the ruler in the issue of murder in bed through rereading the traditions and evidence of ijthihad.

Keywords: Couple trial, murder on the couch, the principle of judicial punishment; Reading the narrations of murder in Farash.

- M. Ghorchibeigi -A. Mahdavipour-H. Hajihoseini (2023). Jurisprudential research on the need to refer to the ruler in the matter of Article 630 Islamic Penal Code "Rereading the evidence of the verdict of murder in bed", *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 15(30), 147-176.

[Doi: 10.22075/feqh.2023.29738.3511](https://doi.org/10.22075/feqh.2023.29738.3511)



فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۵- شماره ۳۰- بهار ۱۴۰۲

صفحات ۱۴۷- ۱۷۶ (علمی- پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۰/۰۲/۲۹- بازنگری ۱۴۰۰/۰۴/۲۷- پذیرش: ۱۴۰۰/۰۴/۲۹

کنکاشی فقهی حقوقی در لزوم مراجعه به حاکم در موضوع ماده ۶۳۰ قانون تعزیرات اسلامی

«بازخوانی ادله روایی حکم قتل در فراش»

مجید قورچی بیگی / ۱ / اعظم مهدوی پور / ۲ / حسین حاجی حسینی *۳

۱: استادیار حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.

۲: استادیار حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.

۳: دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

std-h.hosiny64@khu.ac.ir

چکیده

قتل در فراش در جایی است که زوج، همسر خود را در حال زنا با اجنبی ببیند و مرتکب قتل یکی از آن دو یا هر دو شود. اصل اولی در فقه و حقوق موضوعه این است که اجرای مجازات بر دیگری از طریق مراجعه به محاکم صالحه و توسط حاکم باشد اما در این مورد، استثناء وجود دارد؛ یعنی قانونگذار در موضوع قتل در فراش، این اختیار را به زوج داده تا در صورت مشاهده زوجه خود با اجنبی که در حال زنا باشند بدون تحقیق از جوانب موضوع و بدون مراجعه به حاکم، آنها را به قتل برساند. دلیل اصلی این مقررره روایات است. به نظر می‌رسد از بازخوانی این روایات بر می‌آید که در تمامی موارد، نوعی تحقیق از موضوع لازم بوده و لسان واقعی روایات، ناظر به لزوم مراجعه زوج قبل از اجرای حکم به حاکم می‌باشد؛ مضافاً این که این ادعا با ادله اجتهادی از قبیل لزوم استیفای حدود توسط امام یا حاکم، لزوم احراز اکراه و اجبار زوجه یا اجنبی، تکلف در اثبات این موضوع و ارائه چهار شاهد عادل، اصل عدم استحقاق قتل برای اجنبی، مشروط بودن جواز قتل و سوء استفاده از این حکم نیز معاضدت می‌شود. این پژوهش با دیدگاهی انتقادی نسبت به نظریه مشهور، از طریق بازخوانی روایات و ادله اجتهادی، به اثبات لزوم مراجعه به حاکم در موضوع قتل در فراش پرداخته است.

کلیدواژه: محاکمه زوج، قتل در فراش، اصل قضایی بودن مجازاتها؛ بازخوانی روایات قتل در فراش.

- قورچی بیگی، مجید؛ مهدوی پور، اعظم؛ حاجی حسینی، حسین (۱۴۰۲). کنکاشی فقهی حقوقی در لزوم مراجعه به حاکم در موضوع ماده ۶۳۰ قانون تعزیرات اسلامی «بازخوانی ادله روایی حکم قتل در فراش». مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان، شماره ۳۰، صفحات ۱۴۷-۱۷۶.

Doi: [10.22075/feqh.2023.29738.3511](https://doi.org/10.22075/feqh.2023.29738.3511)

مقدمه

قانونگذار در ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر داشته است: «حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجرای آنها باید از طریق دادگاه صالح، به موجب قانون و با رعایت شرایط و کیفیات مقرر در آن باشد» این مقرر قانونگذار، در واقع تبیین لزوم وجود محاکمه عادلانه قبل از مجازات است که در حقوق ایران به اصل قضایی بودن مجازات ها شهرت دارد. قانونگذار در ماده ۶۳۰ همان قانون در بخش تعزیرات در موردی که شوهر، همسر خود را در حال زنا با اجنبی ببیند به شوهر این اذن را داده است که هر دو نفر آنها را به قتل رسانده و یا مورد ضرب و جرح قرار دهد. از آنجا که در جرایم عمدی علیه تمامیت جسمانی افراد، اصل بر قصاص است و حکم مقرر در ماده ۶۳۰ قانون تعزیرات، استثنائی بر این اصل محسوب می شود لذا قانونگذار به تبع شارع، برای جلوگیری از رواج این نوع قتل ها و سوء استفاده از این حکم، اثبات موضوع این حکم را بر عهده زوج گذاشته است و زوج برای رهایی از قصاص باید مشاهده زناى اجنبی با همسر خود را اثبات نماید. بدیهی است اثبات این موضوع بسیار مشکل است و زوج را در معرض قصاص قرار می دهد.

در رابطه با حکم قتل در فراش، چهار نظر در در بین فقها وجود دارد: ۱- جواز قتل زوجه و زانی توط شوهر مطلقاً؛ ۲- جواز قتل زوجه و زانی توسط شوهر به مشروط به داشتن شرایط حد زنا؛ ۳- فقط جواز قتل زانی؛ ۴- ممنوعیت قتل هر دو مطلقاً (رستمی و حق شناس، ۱۳۹۵: ۱۷۷/۱۵). ملاحظه می شود که در سه نظریه، به زوج اجازه قتل - اعم از اجنبی و زوجه - داده شده و فقط در یک نظر است که از قتل آن دو منع شده است. همان طور که در متن ماده ۶۳۰ تعزیرات اسلامی بیان شده، شوهر باید علم به تمکین زن داشته باشد تا بتواند هر دو را به قتل برساند و یا اگر علم به مکره بودن زن

۱. ماده ۶۳۰ ق م ا بخش تعزیرات: هرگاه مردی همسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده کند و علم به تمکین زن داشته باشد می تواند در همان حال آنان را به قتل برساند و در صورتی که زن مکره باشد فقط مرد را می تواند به قتل برساند حکم ضرب و جرح در این مورد نیز مانند قتل است.

داشته باشد فقط می تواند اجنبی را به قتل برساند که به نظر می رسد قانونگذار طبق نظر دوم فقها قانونگذاری کرده است. آن چه بیان شد در عالم اثبات بود اما در عالم ثبوت و واقع، شوهر در اینگونه موارد، قدرت تصمیم گیری صحیح و همچنین تحقیق از اکراه، اجبار و یا رضایت زن را ندارد و از آنجا که معمولاً واکنش طبیعی او با عصبانیت و خشم زیادی همراه است بلافاصله و به ناآگاه، اقدام به ضرب و جرح و یا قتل زن و اجنبی می نماید؛ حال آن که طبق قواعد و اصول شناخته شده در حقوق کیفری، هر مجازاتی باید مسبق به یک محاکمه صحیح و عادلانه باشد؛ چراکه ارکان بزه بخصوص رکن روانی آن فقط در جلسات محاکمه قابل احراز است. عمده ادله حکم ماده ۶۳۰ ق.م.ا. بخش تعزیرات، روایات هستند. بنابراین سؤال این است که آیا می توان با مناقشه در دلالت این روایات و میزان دلالت آنها، لزوم مراجعه به حاکم در موضوع قتل در فراش را استنتاج نمود؟ آیا فارغ از ادله نقلی، می توان با ارائه ادله اجتهادی، لزوم مراجعه به حاکم در موضوع قتل در فراش را اثبات نمود؟ آیا این مقررّه با اصل قضایی بودن مجازات ها منافات دارد؟ در مورد قتل در فراش و مبانی آن و همچنین سایر آثار و احکام آن مقالات و کتاب هایی نگاشته شده اما هیچ کدام از آنها در مورد رابطه این مقررّه با اصل قضایی بودن مجازات ها از نقطه نظر مناقشه در مبانی روائی این حکم، بحثی نکرده اند. بنابراین نوآوری پژوهش حاضر این است که با بازخوانی روایات قتل در فراش و تبیین مفاد و مدالیل روایات مستند این حکم، درصدد اثبات این مدعا است که می توان از دلالت روایات و شأن صدور آنها، لزوم مراجعه به حاکم در موارد موضوع قتل در فراش را استنتاج نمود. هدف این پژوهش، تقویت اصل قضایی بودن مجازات ها در جهت استثناء ناپذیری آن و همچنین جلوگیری از توالی فاسد این حکم در جامعه کنونی است. مقاله حاضر با روش تحلیلی و توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه ای به بررسی این موضوع می پردازد.

۱- مفهوم شناسی

۱-۱- مفهوم فراش

«الفراش» از فرش، یعنی گستردن است. فراش هم برای مرد و هم برای زن بکار برده شده است. صاحب لسان العرب می گوید: زن فراش و لحاف مرد است و ذیل قاعده «الولد للفراش...» فرزند را برای مالک فراش، یعنی زوج می داند؛ یعنی مرد را فراش می داند (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۳۲۷/۶)؛ زبیدی نیز فراش را به طور مجاز، زوجه مرد دانسته و می گوید: به همسر مرد گفته می شود که او فراش مرد است و در ادامه، از راغب اصفهانی نقل می کند که فراش، کنایه از هر یک از زوجین است (الزبیدی، ۱۴۱۴: ۱۶۰/۹-۱۶۱)؛ فیومی نیز می گوید: فراش به معنی آن چه گسترده می شود و بر آن می خوابند و نیز هر یک از زوجین فراش یکدیگر خوانده می شوند همان طوری که لباس یکدیگر نامیده شده اند (القیومی، ۱۳۸۰: ۷۷/۲). از نظر لغوی، معنی کلمه فراش عبارت است از چیزی که برای خوابیدن یا غیر آن روی زمین می گسترانند و در اینجا کنایه از شوهر قانونی و شرعی است به ملاحظه این که زوج، حق مضاجعه و استمتاع نسبت به همسر خود را دارد و این قبیل کنایات در لغت عرب و قرآن کریم فراوان است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۴/۴)؛ در اصطلاح، منظور از فراش «زن» می باشد از آن جهت که شوهر حق دارد با او بخوابد و نیز به خود شوهر هم که زوج شرعی و صاحب فراش (همسر) می باشد اطلاق می گردد، با توجه به کثرت استعمال فراش در نزدیکی و مقاربت می توان گفت که فراش، کنایه از همان نزدیکی و مواجهه است.

۱-۲- اصل قضایی بودن مجازات ها

از اصل قضایی بودن مجازات ها دو معنا اراده می شود: در معنای نخست، اصل قضایی بودن مجازات به معنای مداخله مقام صلاحیتدار به همراه اختیارات مناسب برای تعیین میزان مجازات ها در راستای اصل فردی کردن مجازات است (دلماش مارتی می ری، ۱۳۸۱: ۱۱۲/۱). اصل قضایی بودن در این معنا؛ یعنی این که قاضی می تواند و اختیار دارد تا از ظرفیت های موجود در قانون در تعیین نوع مجازات و مقدار متناسب آن استفاده نماید و در هر مورد مشخص، به نوع و میزان مجازات متفاوت حکم دهد. در معنای دوم، مقصود از اصل یا قاعده قضایی بودن مجازات ها این است که محاکمه،

صدور حکم و اجرای مجازات تنها باید از طریق دادگاه صالح و قاضی صالح صورت پذیرد (همان، ۱۱۲/۱)؛ این اصل در معنای دوم به این مفهوم است که محاکمه و اجرای حکم از سوی افرادی غیر از قاضی صالح و یا در جایی غیر از دادگاه صالح، ممنوع و فاقد وجهت قانونی و مشروعیت بوده است. به عبارت دیگر، افراد خودسر و فاقد صلاحیت قضایی به هیچ وجه حق ندارند حکم به مجازات و یا به اجرای آن دستور دهند (الهام و برهانی، ۱۳۹۶: ۳۳/۱). در نظر برخی دیگر، رعایت این اصل بیانگر استحکام احکام و حفظ کرامت انسانی است؛ یعنی موضوعات جزایی ابتدا باید جنبه قضایی پیدا کند و سپس مورد حکم قرار گیرد و هیچ کس حق ندارد که دیگری را مورد مجازات قرار دهد و حق تعیین مجازات از اختیارات دادگاه صالح است (کوشا، ۱۳۸۹: ۱۷۴). برخی از نویسندگان نیز همین موضوع را به گونه ای دیگر بیان نموده اند: «یکی دیگر از ارکان متشکله اصل قانونی بودن حقوق جزا، دخالت قوه قضائیه است؛ نه مقنن که خود قانون را وضع کرده و نه قوه مجریه، هیچ یک حق دخالت در امر قضاوت را نداشته و ندارد» (محسنی مرتضی، ۱۳۹۶: ۳۲۳/۱)؛ قانونگذار این معنا از اصل قضایی بودن را در ضمن ماده ۱۲ و ۱۳ ق.م.ا.مورد توجه قرار داده است و مراد از اصل قضایی بودن در این مقاله همین معنای اخیر است.

۲- مبانی معافیت زوج از قصاص

مبنا و مستند حکم قتل در فراس، احادیث این باب است. احکام، دایر مدار ملاک و مبانی هستند، نه دایر مدار حکمت؛ هرچند که بیان حکمت به درک موضوع کمک شایانی می نماید. با کنکاش در کتب فقهی و حقوقی چند دلیل برای این حکم بیان شده است که به صورت گذرا از آنها نام برده می شود: برخی تهییج و تحریک روحی و روانی زوج را علت تشریح این می دانند (حبیب زاده و بابایی، ۱۳۷۸: ۸۹، عوده، ۱۳۹۴:

۱. ماده ۱۲ ق.م.ا: «حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجرای آنها باید از طریق دادگاه صالح، به موجب قانون و با رعایت شرایط و کیفیات مقرر در آن باشد.»

۵۴۰/۱؛ برخی دیگر دفاع مشروع را ملاک می دانند (غلامی، ۱۳۹۶: ۱۷۹). در نظر برخی از فقها و همچنین حقوقدانان معاصر، اجرای حدود الهی نیز می تواند مبنای این تشریح باشد (شهید اول، ۱۴۱۷: ۴۸/۲؛ مهر پور، ۱۳۷۵: ۱۷۸) و در نهایت، مهدور الدم بودن زانی و زانیه نیز یکی از این مبانی برشمرده شده است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۴۷/۷-۴۸؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹۱/۴۲).

۳- بررسی روایات باب قتل در فراش

به نظر می رسد مبنای اصلی مقررّه قانونگذار، روایاتی است که به این موضوع پرداخته اند؛ لذا بررسی روایات استنادی و میزان دلالت آنها می تواند کمک زیادی در تبیین موضوع بنماید. روایات ذیل، جزو مهم ترین ادله روائی مورد استناد در بین فقها و حقوقدانان بوده و لذا به همین تعداد بسنده می شود:

۳-۱- روایت اول

امام صادق (ع) فرمود: «نزد داود بن علی بودم. مردی را که مردی را کشته بود نزد وی آوردند. داود بن علی به او گفت: چه می گویی، این مرد را تو کشته ای؟ گفت: آری، من او را کشته ام. حضرت فرمود: داود به او گفت: چرا او را کشتی؟ آن مرد گفت: او بدون اذن من به خانه من در می آمد. من شکایت او را به والیان پیش از تو کردم. آنان به من دستور دادند که اگر بدون اذن به خانه ات آمد او را بکشم؛ من هم او را کشتم. حضرت فرمود: داود متوجه من شد و گفت: ای ابا عبدالله! شما در اینباره چه می فرمائید؟ حضرت فرمود: نظرم این است که این مرد به قتل یک مرد مسلمان اقرار کرده است؛ او را بکش. حضرت فرمود: داود هم دستور داد و او کشته شد. سپس امام صادق (ع) فرمود: رسول خدا (ص) به دسته ای از یاران که در میانشان سعد بن عباد بود، فرمود: ای سعد! چه می گویی؟ نظرت چیست اگر به منزل بروی و در منزل بینی که مردی روی شکم همسرت است، با او چه می کنی؟ حضرت فرمود: سعد گفت: به خدا سوگند! با شمشیر گردنش را می زنم. حضرت فرمود: رسول خدا (ص) در حالی که با یارانش در این گفتگو بودند بیرون آمد و فرمود: ای سعد! این چه کسی است که می گویی گردنش را

با شمشیر می‌زنم؟ حضرت فرمود: آن چه یاران گفته بودند و آن چه سعد گفته بود، برای پیامبر خدا(ص) گفتند. حضرت فرمود: پیامبر خدا(ص) در آن هنگام فرمود: ای سعد! پس شهود چهارگانه‌ای که خداوند فرموده است، چه می‌شود؟ سعد گفت: یا رسول الله! پس از دیدن چشمم و اطلاع خداوند عزوجل از آن شخص که انجام داده است؟ رسول خدا(ص) فرمود: آری، به خدا سوگند ای سعد! پس از دیدن چشمت و اطلاع خدا از این که او انجام داده است. خداوند عزوجل برای هر چیزی حدی قرار داده است و برای کسی که از حدود خدا تجاوز کند، حدی نهاده است و کمتر از آن چه چهار شاهد به آن گواهی دهند را بر مسلمانان مستور قرار داده است» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۳۴/۲۹).

چند نکته ذیل این روایت قابل بیان است:

۱- ظاهراً برخی این روایت را به خاطر وجود ابی مخلد در سلسله سند آن مجهول می‌دانند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۶۹۰/۱) با این حال، فارغ از صحّت و سقم روایت از لحاظ سندی می‌توان نسبت به دلالت آن مناقشه نمود.

۲- برخی دلالت این روایت بر جواز قتل زانی را واضح نمی‌دانند و معتقدند که شاید مراد از ظاهر روایت این است که اگر زوج، زانی را به قتل رساند باید چهار شاهد اقامه نماید و اگر بدون وجود چهار شاهد اقدام به کشتن زانی نماید از حدود الهی تعدی نموده است؛ زیرا کشتن زانی مشروط به وجود این چهار شاهد بوده است (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۴۸۷/۱۰)؛ البته می‌توان گفت که این شرط به لحاظ ظاهر و حفظ جان زوج معتبر است، زیرا اگر این قضیه به حاکم برسد (یعنی اولیای زانی مقتول نزد حاکم اقامه دعوا نمایند) و زوج نیاز به اثبات این موضوع داشته باشد که زانی را در حال زنا با همسر خود دیده است باید چهار شاهد ارائه نماید و گرنه به خاطر اقرار زوج به قتل زانی، بدون اثبات وجود زنا، محکوم به قصاص می‌شود و اگر این جهت ظاهر، مراد نباشد هیچ اشکالی در قتل زانی توسط زوج وجود ندارد؛ یعنی از نظر شارع، فعل قبیحی مرتکب نشده است (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۴۹۰/۱).

۳- حکم مندرج در این روایت بر فرض ثبوت، فقط کشتن زانی است هرچند که محصن نباشد؛ و این یک حکم خاص است و متصدی اجرای آن فقط زوج است و لذا زوج نمی تواند زوجه را نیز به قتل برساند؛ هرچند برخی از فقها ذیل این روایت، این امکان - که دلالت این روایت بر جواز قتل زانی نیز مورد تردید است - را هم بیان نموده اند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۶۸۹/۱) و دلیل این امکان آن است که حتی اگر قتل زانی توسط زوج را جایز دانست با این شرط است که چهار شاهد زنا را مشاهده نموده باشند و قدر متیقن از شهادت این است که نزد حاکم باشد؛ لذا بر فرض ثبوت حکم جواز قتل زانی، زوج باید بعد از ایراد شهادت شهود نزد حاکم و اثبات قضایی آن، مبادرت به اجرای حکم نماید. در همین راستا برخی از منابع فقهی نظر محقق خوئی را در این زمینه بیان نموده اند مبنی بر این که مقصود روایت، اقامه شهادت نزد حاکم و اجرای حد از ناحیه حاکم است، نه این که شخص مرتکب قتل شود و بعد شهود را نزد حاکم ببرد (جمعی از مؤلفان، بی تا: ۱۶۹/۲۲).

۴- همان طور که برخی از فقها به خوبی بیان نموده اند که اگر حتی بپذیریم این روایت بعد از اقامه شهود اربعه، بر جواز قتل زانی دلالت دارد اما اولاً، این روایت هیچ دلالتی بر جواز قتل زوجه توسط زوج ندارد و ثانیاً، حتی جواز قتل زانی را هم نمی پذیریم، زیرا معمولاً شهادت شهود نزد حاکم است و اجرای حد از اختیارات حاکم است؛ مگر این که گفته شود مقتضی اطلاق کلام آن است که حکم قتل زانی ثابت شده و مجری آن تنها زوج است. مرحوم منتظری بعد از بیان این استدلال، روایت فوق را مطرح نموده و ذیل آن به همین استدلال اشاره نموده است؛ لکن میزان دلالت این روایت را در حکم مورد نظر بسیار ضعیف می داند (منتظری نجف آبادی، بی تا: ۱۳۵).

۲-۳- روایت دوم

معاویه برای ابوموسی اشعری نامه نوشت که: «ابن ابی جسرین، مردی را با همسر خودش یافته و او را کشته و حکم این قضیه بر قاضیان دشوار شده است. برای من از علی(ع) درباره این موضوع بپرس. ابوموسی گوید: امیرالمؤمنین علی(ع) را دیدم [و

پرسیدم]. حضرت علی(ع) فرمود: به خدا سوگند! این جریان در این شهرها نیست (منظورش کوفه و شهرهای مجاور آن بود و این که در محدوده حکومت نیست)؛ این خبر از کجا برایت آمده است؟ گفتم: معاویه برایم نوشته است که این ابی جسرین مردی را با همسرش دیده و او را کشته و قضاوت در این جریان بر معاویه مشکل شده است. نظرتان را در اینبار بدهید. حضرت علی(ع) فرمود: من ابوالحسن هستم؛ اگر این ابی جسرین چهار شاهد بیاورد که به آن چه او دیده شهادت دهند [که بر این کار مؤاخذه نمی‌شود] وگرنه او تماماً به اولیای مقتول تحویل داده می‌شود (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۳۵/۲۹).

۱- در مورد سند این روایت باید گفت که برخی این روایت را به خاطر وجود «حصین بن عمرو» و عده ای دیگر در سلسه سند آن، «مجهول» دانسته اند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۶۹۰/۱)؛ همچنین شیخ طوسی این روایت را از محمد بن احمد بن یحیی از علی بن اسماعیل از احمد بن نصر از حصین بن عمر از یحیی بن سعید از سعید بن مسیب نقل نموده است و شیخ صدوق همین روایت را با همین اسناد نقل نموده و در آخر به یحیی بن سعید ختم شده و لذا سعید بن مسیب را در سلسه سند نیاورده است. از نظر مرحوم محقق خوئی، در هر حال این روایت ضعیف است و قابل اعتماد نمی‌باشد؛ سپس اذعان داشته که صاحب جواهر همین روایت را از داود بن فرقد نقل نموده و آن را صحیح دانسته هرچند ممکن است این امر ناشی از سهو قلم شریف مرحوم صاحب جواهر باشد (خوئی، ۱۴۲۲: ۸۳/۴۲)؛ مضاف بر این، برخی دیگر ذیل روایت مذکور گفته اند که این روایت به ابوموسی اشعری می‌رسد و لکن ایشان فردی ساده لوح بوده و قدرت ضبط نداشته و از شرایط معتبر در بیان و نقل روایات این است که روای ضابط باشد (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵: ۳۱۸/۱)؛ هرچند ممکن است گفته شود که فقها بر اساس این روایت فتوای به جواز قتل زانی و زوجه صادر نموده اند و این شهرت فتوایی، جابر ضعف سند این روایت خواهد بود؛ اما باید گفت عمل مشهور در اینجا نمی‌تواند ضعف سند این روایت را جبران نماید، زیرا همان طور که برخی از فقها بیان نموده اند این

احتمال وجود دارد که فتوای بعضی از علما به جهت اعتماد بر روایات دیگر باشد و با این که فتوای آنها بر جواز قتل زانی و زوجه است ظاهر این روایت فقط ناظر بر قتل زانی است، نه زوجه (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۱۶۹/۱).

۲- اما فارغ از سند روایت، در متن روایت نیز قابلیت مناقشه وجود دارد. طبق بیان برخی فقها متن روایت نیز به خاطر اختلاف در تعبیر و الفاظ در نقل روایت مضطرب بوده و این امر، موجب تحیر و سردرگمی در مضمون روایت می شود؛ زیرا در کتاب «الغوالی» همین روایت آمده ولی در آن زوج بعد از مشاهده زنا، زوجه خود را به قتل می رساند، نه زانی را؛ که البته نویسنده احتمال می دهد دو روایت در میان باشد و دو قضیه مجزاً از هم باشند که البته این احتمال را بعید می داند (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵: ۳۱۸/۱).

۳- در این روایت، حرفی از زنا کردن نیامده است، هرچند می توان از عبارت «وَجَدَ رَجُلًا مَعَ امْرَأَتِهِ» معنای کنایی از زنا کردن را دریافت و قرینه آن لزوم اقامه چهار شاهد است که برای اثبات زنا تشریح شده است. با این حال، طبق بیان برخی از فقها، از این عبارت نیز جواز قتل زانی قابل استنباط نمی باشد؛ زیرا مجرد این که کسی مردی را به همراه همسر خود مشاهده نماید به تنهایی نمی تواند مجوز قتل باشد (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۴۹۱/۱)؛ با این حال، همان طور که صاحب «الزبده الفقهی» بیان نموده است در این روایت، ذکری از قتل زوجه دیده نمی شود (ترحینی عاملی، ۱۴۲۷: ۲۶۸/۹) و به تعبیر شفتی گیلانی این تنها شیخ طوسی است که روایت را در «مبسوط» آورده و در آن تصریح به جواز قتل زوجه نموده است (شفتی، ۱۴۲۷: ۱۱۷)؛ لذا نهایت دلالت این روایت بنا بر صحت سند آن، قتل زانی است که آن نیز مشروط به اقامه چهار شاهد است؛ حتی در همین مقدار نیز برخی قائلند که این روایت واقعاً بر جواز قتل زانی نیز دلالتی ندارد (خوئی، ۱۴۲۲: ۸۳/۴۲).

۳-۳- روایت سوم

امام صادق(ع) می فرماید: «داود بن علی درباره مردی از من پرسید که به خانه مردی در می آمده است و صاحبخانه او را از آمدن به خانه‌اش، نهی کرده ولی او نپذیرفته است و او نزد حاکم رفته و حاکم گفته است اگر این کار را کرد، او را بکش و او کشته است. نظر شما در اینباره چیست؟ من گفتم: نظرم این است که او را نکشد؛ چراکه اگر این کار سر گیرد، هرانسانی که بخواهد درباره دشمنش می گوید او به خانه‌ام آمد و من او را کشتم (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۳۵/۲۹؛ طباطبائی بروجردی، ۱۴۲۹: ۲۷۲/۳۱).

۱- این روایت از حیث سندی صحیح تلقی شده است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۶۹۱/۱) اما از حیث دلالت، بیشتر ناظر به مطلوب پژوهش حاضر است و بیش از آن که نیاز به نقد داشته باشد باید از مفاد آن برای تقویت موضوع بهره برداری شود؛ زیرا بر فرض که مراد از «كَانَ يَأْتِي بَيْتَ رَجُلٍ» مزاحمت ناموسی برای همسر صاحبخانه باشد صاحبخانه ابتدائاً اقدام به کشتن آن مرد مزاحم ننموده است هرچند عبارت «كان يأتي» از لحاظ نحوی، حاکی از استمرار مزاحمت برای همسر و منزل صاحبخانه است و صاحبخانه ابتدا به حاکم رجوع نموده و حاکم به ایشان اذن در قتل آن مرد به شرط مداومت بر این کار داده است.

۲- بر فرض این که دستور حاکم به صاحبخانه مبنی بر جواز قتل آن مرد مزاحم صحیح باشد ممکن است از باب دفاع از مال یا ناموس و عرض باشد، که از جمله مصادیق مشروعیت دفاع مشروع است؛ همان طور که برخی از فقها به این موضوع به عنوان مبنای جواز قتل در فراش تصریح داشته اند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۷۷/۸؛ خمینی؛ بی تا: ۴۹۱/۱)؛ در نهایت، امام ذیل روایت با این که نظر حاکم را ردّ نکرده اما نظر ایشان بر ترک این کار است هرچند ممکن است این نهی ارشادی باشد و نه امر مولوی، اما در هر صورت، نهی امام حاکی از وجود یک مصلحت در ترک آن فعل است.

۳- ذیل این روایت به یک نکته بسیار مهمّ و کلیدی اشاره شده است که به عنوان تعلیل حکم امام در این روایت جلوه نمایی می کند. از این تعلیل می توان به عنوان یک مبنا و اصل در امور مشابه استفاده نمود و از آنجا که این تعلیل در متن کلام امام بیان

شده، استفاده از آن در موضوعات مشابه از باب قیاس منصوص العله است که بنا بر نظر اصولیان حجّت بوده (مظفر، ۱۳۸۷: ۱۹۹/۲؛ نراقی، ۱۳۸۴: ۹۷؛ عراقی، ۱۳۸۸: ۶۷؛ حیدری، ۱۴۱۲: ۱۸) و منعی در مورد آن بیان نشده است.

۴- تعلیل مذکور، دفع فساد مقدّر است که امام ترک قتل آن مرد مزاحم را بر فسادی که ممکن است ناشی از ترویج این قتل ها در جامعه اسلامی به وجود بیاید ترجیح داده است، زیرا همان طور که بیان شده اگر هر کسی بخواهد دشمنان و یا رقبای خود را از میان بردارد می تواند با دعوت او به منزل خود و یا با تبانی با همسر خود با عنوان قتل در فراش و یا دفاع مشروع از مال و ناموس، دیگری را به قتل برساند و این خودسری در اجرای چنین احکام خطیری چیزی جز هرج و مرج برای جامعه در پی ندارد؛ آنچنان که از نظر فقها نیز مغفول نمانده است^۱ (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۱/۶۹۱).

۳-۴- روایت چهارم

شهید اول در کتاب دروس، عبارتی را که شبیه به روایت است به صورت مجهول و بدون ذکر راویان آن بیان نموده است: «روایت شده است کسی که ببیند با همسرش زنا می شود، می تواند هر دو را بکشد» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۴۹/۲۸؛ طباطبائی بروجردی، ۱۴۲۹: ۲۷۶/۳۱).

۱- درباره این که عبارت شهید، روایت باشد یا قاعده اصطیادی از روایات دیگر، شکّ و تردید است، اما بنا بر این که این عبارت، روایت باشد این روایت مرسل است؛ زیرا طبق نظر فقها هیچ اثری از این روایت در مجامع روائی قبل از شهید دیده نمی شود؛ لذا فاقد حجّیت است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۱/۶۸۸). در مرسل بودن این عبارت (یا روایت) حتی کسانی که برای اثبات جواز قتل زانی به این روایت استناد کرده اند نیز به مرسل بودن آن اقرار داشته اند (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۴۴۳/۲۵) هرچند برخی با این دلیل که فقیهی همچون شهید این روایت را نقل نموده و به آن اعتماد داشته است این

۱. و الحدیث یثیر إلى نکته مهمّه و هی ایجاد الفوضى و الهرج و المرج بین المسلمین لو أراد کلّ إنسان أن یقیم الحکم من عند نفسه.

روایت را معتبر می دانند و به خاطر همین اعتماد و اعتضاد شهید به این روایت، مناقشه در سند آن را لازم نمی بینند (شفتی، ۱۴۲۷: ۱۱۶)؛ حتی شارحان کلمات شهید ثانی نیز ذیل این روایت به مرسل بودن آن اغان نموده اند. ترحینی عاملی نیز تصریح کرده که اگر این روایت قبل از شهید موجود بود حتماً باید در کتب فقه و احادیث یافت می شد؛ بنابراین این احتمال وجود دارد که این عبارت ناشی از فهم شهید از اخبار متقدم باشد که آن را به عنوان روایت نقل نموده است (ترحینی عاملی، ۱۴۲۷: ۲۶۹/۹).

۲- با فرض قبول این عبارت به عنوان روایت و همچنین با اغماض از ارسال آن، مضمون این روایت برخلاف روایات دیگر است؛ زیرا مضمون روایات دیگر همگی بر جواز قتل زانی دلالت دارند اما این روایت قتل زوجه را نیز جایز دانسته است و بعید است که روایتی با این مضمون بسیار اندک و بدون بیان سلسله سند اینگونه برخلاف روایات دیگر حکم به جواز قتل زوجه که از احکام خطیر شرع بوده را بیان نموده باشد و به دست فقها و محدثین قبل از شهید نرسیده باشد. برخی نیز دلیل جواز قتل زوجه را تنها همین روایت بیان نموده اند با این که از آن، به عنوان مرسله یاد نموده اند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۱/۶۹۳).

۳- اصل بر عدم جواز قتل است و در مورد قتل زانی، نصّ وجود دارد هرچند قابلیت مناقشه در آنها وجود دارد اما در مورد جواز قتل زوجه، نصّ معتبری وجود ندارد و اصل اولی نیز بر عدم جواز قتل زوجه است؛ لذا حکم موجود در این روایت برخلاف اصل است و همان طور که برخی از معاصرین در کتب خود بیان نموده اند اعتماد به حکم مخالف اصل نیز بسیار مشکل است (منتظری نجف آبادی، بی تا: ۱۳۴).

۴- این روایت از این حیث که فقها بدان عمل نموده و بر اساس آن فتوا صادر نموده باشند و ادعا کرد که عمل مشهور، موجب ضعف سند آن می شود نیز قابلیت دفاع ندارد، زیرا طبق بیان مرحوم خوئی، مشهور به این حدیث عمل نکرده اند تا عمل مشهور، جبران کننده ضعف سند حدیث باشد (خوئی، ۱۴۱۰: ۲/۸۷)؛ با این حال، برخی برخلاف مرحوم خوئی علیرغم اقرار به مرسل بودن و ضعیف بودن این روایت، مدّعی

هستند که اصحاب به این روایت عمل نموده اند و همین عمل اصحاب، ضعف این روایت را جبران نموده است (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۲۵/۴۴۴).

۳-۵- روایت پنجم

امام باقر(ع) فرمود: «عایشه به رسول خدا(ص) گفت: پسر عموی ماریه نزد ماریه می آید و با این سخن او را متهم به زنا کرد. رسول خدا(ص) خشمگین شد و به عایشه فرمود: اگر راست می گویی هر زمان که پسر عمویش آمد مرا باخبر ساز. عایشه در کمین او نشست و چون پسر عموی ماریه نزد ماریه آمد پیامبر خدا(ص) را باخبر ساخت. آن حضرت، امیرالمؤمنین(ع) را خواست و فرمود: این شمشیر را بگیر و اگر او را نزد ماریه یافتی گردنش را بزن. امیرالمؤمنین(ع) شمشیر را گرفت و سپس بیان داشت: ای رسول خدا! زمانی که مرا در پی دستوری می فرستید چون آهن گداخته ای که در پشم می افتد باشم یا بررسی و تحقیق کنم؟ حضرت فرمود: بررسی و تحقیق بکن. حضرت با شمشیر حرکت کرد. به در خانه رسید. در بسته بود و چشمش را به در خانه چسباند. قبطی (پسر عموی ماریه قبطیه) وقتی که چشمی روبروی در دید، ترسید و از در دیگر بیرون رفت. او بالای درخت خرمایی رفت و امیرالمؤمنین(ع) نیز از دیوار بالا رفت. قبطی چون نگاهش به امیرالمؤمنین با شمشیر افتاد فهمید؛ لذا جامه اش را بالا زد و عورتش را نمایان ساخت؛ ولی آن چه مردان دارند، او نداشت. امیرالمؤمنین(ع) از او رو گرداند و برگشت و این جریان را به رسول خدا(ص) گزارش کرد. چهره رسول خدا(ص) از شادمانی باز شد و فرمود: سپاس خدا را که ما اهل بیت را از اتهام بدی که به ما می زنند، پاک می دارد (طباطبائی بروجردی، ۱۴۲۹: ۳۱/۲۷۶).

۱- در این روایت بر فرض این که فرمان رسول خدا را دالّ بر جواز قتل لحاظ کرد اما همان طور که در متن روایت آمده علی(ع) از رسول خدا سؤال نمودند که آیا از روی عصبانیت و خشم به محض دیدن قبطی او را بکشد و یا این که قبل از کشتن تحقیق نماید؛ که پیامبر(ص) پاسخ دادند ابتدا تحقیق کن. این امر همان مطلوب است، زیرا در بسیاری از موارد، یکی از موانع اجرای حکم همچون اضطرار و اکراه و اجبار و ... وجود

دارد و مرتکب با وجود این موانع، مستحقّ اجرای اشدّ مجازات نمی باشد و از آنجا که زوج در این موارد به خاطر غلبه عصبانیت و خشم، اقدام به قتل زانی و یا زوجه می نماید مجالی برای برای تحقیق از این حیث وجود ندارد و چه بسا بعد از اجرای حکم، فرد از کرده خود پشیمان شود و یا جان او در معرض خطر قرار گیرد.

۲- به نظر می رسد که پیامبر (ص) دستور قتل قبّطی را از باب دفاع از مال و جان و ناموس مسلمان و یا از باب اجرای حدود الهی صادر نموده باشد؛ زیرا اولاً، در این روایت، مجری حکم (علی) همسر ماریه نبوده است؛ ثانیاً، در قتل در فراش، زوج نباید از ابتدا و با نقشه قبلی و بسترسازی، زانی را به منزل و فراش خود بکشاند و سپس در حین زنا او را به قتل برساند اما در این روایت پیامبر (ص) عایشه را مأمور نموده تا زمان حضور قبّطی را اطلاع دهد؛ از اینرو این حضور با انتظار همراه بوده است؛ لذا از آنجا که جواز قتل در فراش به بیان قاطبه فقها مختصّ زوج است از این روایت نمی توان جواز قتل زانی در زنا با زوجه را استنباط نمود؛ مضافاً این که پیامبر (ص) در مورد قتل ماریه نیز دستوری صادر ننموده اند؛ لذا جواز قتل زوجه حتی در قتل در فراش نیز به طریق اولی قابل پذیرش نبوده است.

۴- ادله لزوم مراجعه به حاکم در موضوع قتل در فراش

۴-۱- مقتضای اصل اوّلی: استیفا حدود توسط امام یا حاکم

تعیین اصل اوّلی در هر موضوعی دارای اهمّیت بسیاری است؛ چراکه اگر در هر موضوعی، اصل اوّلی مشخصّ باشد در مقام شکّ می توان به آن اصل مراجعه نمود. در موضوع اجرای حدود نیز می توان از این روش بهره برد؛ چراکه تعیین اصل اوّلی در موضوع قتل در فراش می تواند شبهات این موضوع را حلّ نماید. زنا جزو جرایم حدّی است و در جرایم حدّی، خداوند مجازات حدّی قرار داده است که میزان و نوع آنها مشخصّ و معین است؛ حال اگر کسی با همسر دیگری مرتکب زنا شود و شوهر آن زن به صورت اتّفاقی این عمل را مشاهده نماید طبق روایات می تواند زانی را به قتل برساند. از آنجا که به قتل رساندن زانی، نوعی اجرای حدود است و زوج این مجازات را اجرا

می نماید باید دید که آیا اگر شک کنیم که زوج می تواند مجری حد باشد یا خیر، آیا اصل اولی وجود دارد تا در زمان شک به آن اصل رجوع کنیم؟ مشهور فقها معتقدند که اجرای حدود ابتدائاً به ید امام و یا حاکم جامعه است، اما در برخی موارد این اذن به افرادی خاص نیز اعطا شده است و در موضوع قتل در فراش این رخصت به زوج داده شده است. در واقع، اصل اولی در اینجا تخصیص خورده است (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۴۹۲/۱). به نظر می رسد در راستای اثبات اصل اولی باید کلمات فقها بازبینی گردد. صاحب زبده در شرح «الروضه البهیه» اقامه حد را مطلقاً بر عهده حاکم می داند که حاکم ممکن است امام باشد و یا نایب عام یا خاص امام (ترحینی عاملی، ۱۴۲۷: ۲۶۶/۹). صاحب کشف اللثام نیز بر همین عقیده است (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۹۱/۱۱)؛ برخی از فقها بر این عقیده اند که کسی که اهلیت اقامه حد را ندارد اگر بر عمل زنا اطلاع پیدا کند جایز نیست که حد را اجرا نماید و در این مطلب اشکالی وجود ندارد و این موضوع موکول به نظر حاکم می شود (ترحینی عاملی، ۱۴۲۷: ۲۶۸/۹؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۴۸۸/۱؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۶۹۳/۱). صاحب الدر المنصود می گوید: جواز حکم قتل در فراش خلاف قاعده است به گونه ای که قتل، در ید حاکم و موکول به نظر او است و در عمل به حکم خلاف قاعده باید به قدر متیقن آن بسنده نمود (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۴۹۳/۱)؛ شهید ثانی نیز استیفاء حد در غیر از این مورد را منوط به حکم حاکم دانسته و این موضوع را در بین فقها مشهور می داند که مخالفی برای آن نمی شناسد (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۲۱/۹). یکی از فقهای معاصر نیز این بحث را از حیث حکم تکلیفی و جواز قتل زانی و زوجه مطرح نموده و در ادامه پاسخ می دهد که قاعده اقتضا می کند قتل آن دو جایز نباشد و در تعلیل آن می گوید: زیرا اجرای حدود از وظایف حکام است (منتظری نجف آبادی، بی تا: ۱۳۴). فقیهی دیگر با بیان نکته ای ظریف به این موضوع می پردازد و می گوید اگر کسی برای ایجاد فساد به منزل کسی داخل شود اگر از او فسادی بروز ننماید و بخواهد از منزل خارج شود نمی توان به او تعرض نمود و اما اگر از او فسادی ظاهر شود و از عمل فاسد خود فارغ شود باید

برای مجازات او به حاکم مراجعه نمود و اجرای حکم قتل مزاحم جایز نمی باشد، زیرا دفاع فقط در مواردی تشریح شده که جهت دفع فساد باشد، نه برای مجازات مفسد بعد از وقوع فساد (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰: ۸۲)؛ برخی دیگر اجرای حد بر مهدور الدم را اگر بدون اذن امام باشد دارای اشکال می دانند (خوئی، ۱۴۲۲: ۵۶۳/۱۰)، لذا طبق بیانات فقهای مذکور، اصل اولی در این موضوع، عدم جواز قتل زانی و زوجه است. دلیل این امر آن است که اجرای این مجازات توسط زوج بدون اطلاع از جوانب امر و با خشونت زیادی همراه است.

در پرونده ای که اینجانب خود به عنوان قاضی کشیک بوم حدود ساعت ۲۳ از طریق اداره آگاهی اطلاع دادند که زنی از ظهر یوم جاری مفقود شده است و یکی از بستگان ایشان، طی صحبت هایی که با شوهر این زن داشته با توجه به اظهارات متناقض شوهر، به ایشان مشکوک شده و به آگاهی اطلاع می دهد و خود نیز به صورت مخفیانه به خانه باغ شوهر رفته و مشاهده می کند که قسمتی از باغچه که قبلاً چاله بوده با خاک پر شده و روی آن نیز آب گرفته شده به گونه ای که با لگد روی آن، پا به راحتی پائین می رود و بنده با حضور در محل و کندن باغچه در عمق نیم متری به جسد لخت زنی رسیدیم که به صورت بسیار فجیع با ۳۲ ضربه چاقو به قتل رسیده بود و شوهر او نیز در صحنه حضور داشت؛ وقتی علت را پرسیدم اظهار داشت که ایشان با افراد متفاوتی رابطه داشته است و هر کسی هم که جای من بود او را می کشت. این مورد یکی از صدها موردی است که در کشور اتفاق می افتد. شوهر بدون این که زانی را مشاهده کرده باشد بدون تحقیق از موضوع و اثبات آن، به اجرای حکم مبادرت کرده بود.

۴-۲- لزوم احراز اکراه و اجبار زوجه یا اجنبی

زنا و هر جرم حدی دیگری در صورتی قابلیت مجازات دارد که علم به حکم و موضوع وجود داشته و در انجام فعل نیز مرتکب قاصد باشد. برخی از جرایم منوط به فعل دو نفر است؛ همچون زنا و لواط، در این نوع از جرایم این احتمال وجود دارد که هر دو طرف و یا یکی از طرفین بر عمل مزبور اکراه و یا اجبار شده باشند که در این

صورت، مجازات آن برای مرتکبین تشریح نشده است؛ البته به بیان اصولی می توان گفت مقتضای مجازات حدی موجود است اما مانع وجود دارد؛ به عبارت دیگر، اکراه و اجبار مانع ثبوت مجازات هستند، چیزی که در علم حقوق به رکن یا عنصر روانی یا معنوی معروف است و برای مجازات مرتکب احراز این رکن ضروری است. از سوی دیگر، یکی از احکام حدود این است که با شبهات ساقط می شود. بدیهی است حکم قتل در فراش نیز اگرچه قبول کنیم که باید توسط زوج اجرا شود و از این حیث استثناء باشد اما از حیث بررسی شبهه و یا اکراه و اجبار، با دیگر حدود استثنایی وجود ندارد. راه حل منطقی این است که زوج از طریق مراجعه به محاکم اقدام نماید و در صورت ثبوت جرم، با اذن حاکم مجری حکم باشد. لزوم تشخیص اکراه و اجبار و شبهه در کلمات فقها به وفور دیده می شود. صاحب الدر المنصود در اینباره می گوید که با احراز موازین (قضا) مانند علم به این که هیچ اکراهی از ناحیه زانی نسبت به زوجه و یا بالعکس صورت نگرفته است برای زوج جایز است که آن دو را به قتل برساند (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۴۸۸/۱)؛ همین فقیه راه احراز اکراه و یا اجبار را از روی قرائن می داند؛ مثلاً اگر مشاهده نمود که زوجه از زانی ابا دارد و در حال دفاع از خود می باشد که در این صورت جایز نیست که اکراه شونده به قتل برسد (همان: ۴۹۲/۱). فقهای دیگر بجز اکراه و اجبار، احراز بلوغ و عقل را نیز لازم دانسته اند (منتظری نجف آبادی، بی تا: ۱۳۳) زیرا اگر زانی مجنون و یا نابالغ باشد نمی توان این حکم را اجرا نمود و ظاهراً اطلاق این حکم در بیان فقها از حیث بلوغ و عقل قاصر است؛ چرا که فقها بعد از بیان این حکم در کتب خود، زوجین را از حیث احصان و از حیث حرّ و عبد بودن و نکاح دائم یا موقت بودن و از حیث باکره و یا ثبیه بودن مطلق می دانند، اما بیانی از حیث بلوغ و عقل به میان نیاورده اند.

۴-۳- تکلف در اثبات این موضوع و ارائه چهار شاهد عادل

یکی از موضوعاتی که فقها ذیل این باب مطرح می کنند تفکیک حکم تکلیفی و حکم وضعی در موضوع قتل در فراش است. به عبارت دیگر، این موضوع از دو حیث

قابل بررسی است یکی از این حیث که آیا قتل زانی و یا زوجه در این وضعیت جایز است یا خیر؟ که این از حیث تکلیفی است و دیگر این که آیا اگر زوج، زانی را به قتل رساند قصاص می شود یا خیر؟ که این از باب حکم وضعی است. فقهای بسیاری بعد از این تفکیک اذعان دارند که اگر از باب حکم تکلیفی، قتل زانی و یا زوجه را جایز دانست اما این حکم متعلق به عالم واقع است؛ یعنی نزد خداوند گناهی محسوب نمی شود، اما در ظاهر زوج مرتکب قتل شده است و حکم قاتل عمدی نیز قصاص است و لذا زوج برای خلاصی از قصاص به ناچار باید موجب و مقتضی قتل را اثبات نماید (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵: ۳۱۶/۱) اثبات زنا یکی از دشواری های آن است و سیاست شارع در جرایم منافی عفت، بر بزه پوشی است و به همین جهت، راه اثبات آن را وجود چهار شاهد عادل قرار داده که زنا را به صورت دقیق مشاهده نموده باشند و به آن شهادت دهند؛ بدیهی است این راه اثبات اگرچه عقلاً محال نیست ولی در عالم امکان صورت نمی پذیرد (جمعی از مؤلفان، بی تا: ۱۷۱/۲۲) زیرا هیچ کس در مقابل چهار شاهد عادل زنا نمی کند و در مقابل، هیچ وقت چهار فرد عادل همزمان زنایی را مشاهده نمی کنند؛ زیرا اگر عمداً مشاهده گر زنا باشند از عدالت خارج می شوند. در نتیجه، اثبات وجود زنا از این راه بسیار مشکل و می توان گفت غیر ممکن است. همان طور که گفته شد زوج برای رهایی از قصاص یا باید چهار شاهد اقامه نماید و یا این که ولی مقتول او را تصدیق نماید که از این راه نیز به ندرت قابل اثبات است؛ بنابراین زوج در معرض قصاص قرار می گیرد (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۴۸۸/۱؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۴۴۳/۲۵)؛ هر چند شهید اول، راه حل رهایی از قصاص را توریه می داند؛ یعنی قتل را

۱. در یکی از تفاسیر ادبی ذیل آیه ۱۵ سوره نساء اینچنین آمده است: لطیفه: از مهربانی خداوند نکته ای بشنو، بنگر در این آیت و اندیشه کن در این حالت که گواهی چهار گواه عدل در ثبوت فاحشه معتبر کرد، بر وجهی که اقامت بیئت بر آن صفت دشوار صورت تحقق گیرد، این همه برای این کرد که فاحشه بر بنده درست نشود و او را رسوائی نرسد! این خو و ادب را مصطفی از حق بیاموخت که در مورد اقرار کسی به عمل فحشاء رسول خدا بهانه ها پیش می آورد و او را از آن دور می داشت (مبیدی، ۱۳۵۲: ۱۸۵/۱).

انکار کند به گونه ای که کذب نباشد (ترحینی عاملی، ۱۴۲۷: ۲۶۸/۹). به نظر می رسد همان طور که برخی از معاصرین بیان نموده اند زوج اگر قدرت اثبات زنا را ندارد نباید زانی را به قتل برساند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۶۹۳/۱) زیرا خود را در معرض قصاص قرار می دهد (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۴۹۳/۱) حتی برخی از فقها تصریح کرده اند که اگر زوج بدون وجود چهار شاهد عادل، زانی را به قتل برساند تعدی از حدود الهی محسوب می شود (همان: ۴۹۰/۱) و همچنین اگر باب آن باز شود موجب هرج و مرج در جامعه می شود، زیرا هر کسی می تواند دیگری را به قتل برساند و ادعا نماید که او را در حال زنا با همسرش دیده است (شفعی، ۱۴۲۷: ۱۱۷).

۴-۴- اصل عدم استحقاق قتل برای اجنبی

در مورد مرگ انسان، اصل بر این است که کسی توسط دیگری کشته نشود بلکه به مرگ طبیعی بمیرد، زیرا مالک حیات و ممات آدمی فقط خداوند است مگر این که خداوند در برخی موارد، این اختیار و انتخاب را به افرادی خاص یا عام از طریق تشریح احکام تفویض نماید. مثلاً در مورد ولی مقتول، خداوند او را مالک جان قاتل قرار داده و فرموده است: «و جعلنا لولیّه سلطاناً» (اسراء: ۳۳). در موضوع قتل در فراش نیز اصل بر این است که فرد اجنبی، مستحق قتل نباشد مگر این که سببی برای جواز قتل او وجود داشته باشد و اثبات وجود این سبب بر عهده زوج است. شهید ثانی به این دلیل تمسک نموده و از عبارت «لاصالة عدم استحقاقه القتل» استفاده نموده است. مرحوم کلاتر در شرح این عبارت بیان نموده که این عبارت تعلیلی است برای عدم جواز قتل کسی که زوج ادعا می کند که قتل او جایز بوده و او را کشته است، زیرا زوج ادعا می کند که سبب شرعی و مجوز قتل مقتول وجود داشته و سبب آن، زانی با همسرش بوده است ولی اصل، عدم وجود سبب این مجوز است (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۲۲/۹). فقیهی دیگر نیز با استناد به همین دلیل ادامه می دهد که اصل بر عدم انجام فعل و سببی است که زوج ادعا می کند که آن زنا است و در تعلیل آن آورده است که در غیر این صورت، هر انسانی می تواند دیگری را به قتل برساند و ادعا کند که این فرد به منزل من وارد

شده و من او را کشتم (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۶۹۳/۱) که همان طور که بیان شد در این صورت، منجر به اختلال نظام می شود.

۴-۵- مشروط و منوط بودن جواز قتل

همان طور که قبلاً بیان شد قتل در فراش با فرض مشروعیت، به خاطر وجود رابطه نامشروع زنا است و زنا نیز جزو حدود است و اصل اولی در اقامه حدود این است که امام یا حاکم آن را اجرا نماید. از آنجا که طبق برخی از ادله و بیان فقها، جواز اجرای این حکم به زوج واگذار شده؛ لذا این حکم خلاف اصل اولی است و قاعده در احکام خلاف اصل این است که به قدر متیقن آن بسنده شود. اجرای این حکم از سوی زوج بنا با فرض جواز آن مشروط به شروطی است که لاجرم باید این شروط وجود داشته باشند تا اجرای این حکم با تبعات بعدی همچون قصاص زوج مواجه نشود. از جمله این شروط می توان موارد ذیل را بر شمرد:

۴-۵-۱- علم به مطاوعه زوجه

یکی از شروط مهم و ابتدایی که در این حکم وجود دارد این است که زوج احراز نماید که همسر او با رضایت زنا داده است. فاضل هندی در اینباره می گوید: «اگر زوج همسرش را با مردی ببیند که با او زنا می کند و علم به مطاوعه زوجه خود داشته باشد می تواند آن دو را به قتل برساند و در ادامه بیان می کند که شیخ طوسی نسبت به این شرط قطعیت دارد (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۴۸۶/۱۰). بدیهی است که احراز این شرط نیاز به تحقیق از زانی و یا زوجه دارد و اجرای حکم به محض رؤیت آنها با احراز این شرط منافات دارد؛ اما چنان چه بعد از مراجعه به حاکم باشد حاکم به راحتی می تواند این شرط را احراز نماید. فقهای دیگر نیز به شرطیت این موضوع تصریح نموده اند (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۴۴۱/۲۵).

۴-۵-۲- شرط رؤیت

یکی دیگر از شروط معتبر، این است که زوج باید وقوع زنا را مشاهده نماید و به آن یقین پیدا کند. مفهوم مخالف این شرط آن است که زوج نمی تواند به محض این

که همسر خود را با اجنبی مشاهده نمود حمل بر وجود رابطه نامشروع زنا نماید و سپس مبادرت به قتل هر دو یا یکی از آنها نماید، زیرا در کنار هم بودن اعم از وجود رابطه نامشروع بوده و این احتمال وجود دارد که رابطه نامشروع مادون زنا باشد که در این صورت، حکم آن قتل هیچ کدام از طرفین نمی باشد و ممکن است جلد بوده (ترجیحی عاملی، ۱۴۲۷: ۲۶۸/۹) و یا از جنس مجازات تعزیری باشد. شهید ثانی از این شرط به عنوان «معاینه» یاد نموده است (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۲۲/۹) و برخی دیگر نیز به تبع این شرط را ذکر نموده اند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۶۹۴/۱؛ ترجیحی عاملی، ۱۴۲۷: ۲۶۸/۹)؛ در این مورد برخی از فقها تصریح نموده اند که نصوص جواز اذن به زوج در قتل زانی، مختص به جایی است که زوج زنا را مشاهده نموده باشد؛ بنابراین اگر زنا از طریق بیّنه و یا اقرار زانی و زوجه اثبات شود محلّی برای اجرای حکم توسط زوج نمی باشد؛ به عبارت دقیق تر به نظر می رسد که رؤیت و مشاهده در حکم مدخلیت داشته باشد (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۴۴۴/۲۵)؛ یعنی بدون وجود مشاهده این حکم جریان ندارد.

۴-۵-۳- بلوغ و عقل

برخی بجز شرایط فوق، بلوغ و عقل زانی و زانیه را نیز شرط دانسته اند (منتظری نجف آبادی، بی تا: ۱۳۳)؛ به عبارت دیگر، اگر زانی یا زوجه مجنون و یا نابالغ باشند حتی با وجود سایر شرایط، زوج نمی تواند مبادرت به قتل آنها نماید. بدیهی است اگر زوج از عقل و بلوغ زوجه خود مطلع باشد لزوماً از عقل یا بلوغ زانی اطلاعی ندارد؛ لذا بدون احراز این دو شرط نمی تواند مبادرت به اجرای حکم نماید. احراز بلوغ و عقل در مورد زانی نیاز به تأمل و تحقیق از او دارد و حتی اگر زانی ادعای واهی جنون یا صغر نماید و با توجه به اوضاع و احوال، احتمال صدق ادعای او وجود داشته باشد باز هم نمی توان او را به قتل رساند؛ زیرا اجرای این حکم که از امور خطیر است قابلیت برگشت ندارد.

۴-۵-۴- احسان

احکام زنا با توجه به قیودی که در طرفین وجود دارد می تواند متفاوت باشد. به طور مثال، در زنا غیر محصن حکم بر شلاق است اما در زنا محصنه، حکم، رجم (قتل) است. در مورد قتل در فراش نیز که موضوع آن زنا است باید دید این زنا از چه نوعی است. با بررسی ادله روائی و تتبع در کلمات فقها مشخص می شود که اجرای حکم قتل در موضوع قتل در فراش، تنها در زمانی است که علیرغم وجود سایر شرایط، زنا از نوع محصنه باشد و احصان نیز در بیان فقها شرایط خاصی دارد که زوج با وجود علم به احصان زن، بدون توجه به احصان زانی نمی تواند مبادرت به قتل زانی نماید. بدیهی است بررسی احصان مرد در زمان مشاهده ایشان در فراش زوج، امکان ندارد و نیاز به تحقیق از ایشان است و این امر با خشونت و عصبانیت زوج در آن لحظه و آمادگی برای قتل او منافات دارد. صاحب کشف اللثام شرط احصان را به عنوان نظر شیخ طوسی و ابن ادریس بیان می نماید (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۴۸۶/۱۰)؛ فقهای دیگری نیز هستند که بر این عقیده اند (منتظری نجف آبادی، بی تا: ۱۳۳).

در رابطه با لزوم وجود شرایط می توان به نمونه رأی ذیل اشاره نمود:

در پرونده کلاسه ۳۲۷۸/۲۶/۲۳ مطرح شده در شعبه ۲ دیوان عالی کشور، آقای ع - م متهم است به قتل آقای ه- ر. متهم، مدعی است که مقتول با زنش زنا کرده و گفته: «من او را به درک فرستادم» وی مدعی است که «در هنگام ایراد ضربه و کشتن او اقرار کرد». متهم در مراحل نهایی و در جلسه دادگاه کاملاً اعتراف نموده که او به تنهایی مقتول را با داس کشته و انگیزه وی دفاع از ناموس خود بوده است. مادر مقتول از طرف خود و فرزندان صغیر تقاضای قصاص نموده و حاضر شده که سهم الدیه صغار مقتول را تضمین نماید.

اظهارات متهم و برگ معاینه جسد و اظهارات متهمین ضمیمه می باشد. در نهایت تعقیب و بررسی، دادسرای عمومی ... طی کیفرخواست شماره ۳۸۴-۶۸/۵/۴ تقاضای مجازات متهم را نموده است و متعاقباً پرونده در دادگاه کیفری یک ... مورد رسیدگی قرار گرفته است. دادگاه پس از اخذ نظر مشاور، رأی به قصاص متهم داده است. پس از

ابلاغ حکم، محکوم علیه طی لایحه‌ای تقاضای تجدیدنظر نموده و دادگاه پس از ردّ اعتراض و بقای بر رأی، پرونده را جهت رسیدگی به تقاضای محکوم علیه به دیوان عالی کشور ارسال کرده و مآلاً به شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور ارجاع گردیده است.

هیأت شعبه تشکیل گردیده و پس از قرائت گزارش آقای ... عضو ممیز و اوراق پرونده مشاوره نموده چنین رأی می‌دهند: «بسمه تعالی. با توجه به اقرار صریح و واضح متهم به قتل و بیان خصوصیات آن شرعاً و قانوناً محکوم به قصاص است، مگر زنا را با شرایط معتبره اثبات نماید و استدلال دادگاه در این که (کشتن) در هنگام زنا برای او جایز بود یا نه بعد از آن درست است، لکن در عین حال اگر در حال زنا کردن هم او را می‌کشت باز باید برای رهایی از قصاص زنا را ثابت نماید (مسئله ۲۸ و ۲۹ ص ۴۹۱، ج اول تحریر) در نتیجه بعضی از موارد استدلال مشاور دادگاه و بعضی از آن چه در رأی آمده خالی از ضعف نیست، به جواهر و کتب مفصله مراجعه نمائید. لکن اصل رأی مبنی بر قصاص صحیح است و در تقاضای تجدیدنظر از سوی محکوم علیه دلیلی که موجب نقض رأی باشد اقامه نشده است و لذا رأی دادگاه مبنی بر قصاص، ابرام می‌گردد و نیاز به ودیعه گذاشتن سهم الدیه صغار نیست، بلکه به طور معتبری تضمین هم نماید کافی است، به طوری که مطمئناً در صورت بزرگ شدن صغار و مطالبه دیه قادر به اخذ حقّ خود باشند. پرونده وفق ماده (۱۰) تجدیدنظر جهت اقدامات شایسته ارجاع می‌گردد.»

۴-۶- سوء استفاده از این حکم

یکی از اهداف تشریح احکام الهی و همچنین قوانین بشری، حفظ نظم اجتماع و جلوگیری از فساد و بی‌عدالتی و تبعیض بین اقشار و افراد جامعه است. بدیهی است که در برخی از احکام، مصلحت عمومی لحاظ شده است و ممکن است اجرای آنها به مصلحت و منفعت افراد لطمه وارد نماید؛ اما هیچ‌کسی این نوع ضرر و لطمه شخصی را در مقابل مصلحت و منفعت جمعی، لحاظ نمی‌کند. با این حال، احکامی وجود دارد که جهت مصلحت فردی لحاظ شده اند هر چند مصلحت جامعه را نیز در مراتب بعدی

لحاظ نموده است. حکم قتل در فراش جزو احکامی است که اولاً و ابتدائاً جهت تسکین عصبانیت و برانگیختگی غیرت و تعصب مردانگی زوج تشریح شده است. بدیهی است جان، ارزشمندترین چیز برای آدمی است که هر کسی باید در حفظ جان خود و دیگران تلاش و محافظت نماید. تعرض به جان دیگری خلاف قاعده است مگر در مواردی که خود آن فرد جان خود را در معرض هلاکت قرار دهد و یا سبب آن وجود داشته باشد. ارتکاب برخی از حدود الهی از جمله زنا محصنه از جمله این اسباب است که طبق قول مشهور، شارع به زوج اجازه داده که در صورت مشاهده اجنبی با همسر خود و با حصول شرایط لازمه، بتواند زانی را به قتل برساند. اما همان طور که در مباحث قبلی بیان شد این حکم به گونه ای است که صرف نظر از تأمین مصلحت فردی، قابلیت سوء استفاده فراوان افراد در جهت حذف دشمنان و رقبای خود را دارد. این نگرش حتی از دید فقها نیز مخفی نمانده است. سید محمد باقر شفتی در اینباره می گوید: «اگر زوج کسی را به قتل برساند و بعد ادعا کند که او را در حال زنا با همسرش دیده است و نتواند بینه اقامه نماید از او قصاص می شود و اگر این طور نباشد (در صورت عدم اقامه بینه قصاص نشود) موجب بروز هرج و مرج و بی نظمی در دین (جامعه دینی) می شود، زیرا هر کسی به قتل هر فردی که می خواهد اقدام می کند و سپس ادعا می کند که او را با همسر خود در حال زنا دیده است (شفتی، ۱۴۲۷: ۱۱۷). فقیهی دیگر، یکی از روایات این باب را که بیانگر لزوم اقامه دعوا از سوی زوج نزد حاکم است آورده و ذیل این روایت به نکته مهمی اشاره نموده که اگر هر انسانی بخواهد خودش بنفسه هر حکمی را اجرا نماید باعث ایجاد هرج و مرج و بی نظمی در بین مسلمین می شود (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۶۹۱/۱). این استنتاج صحیح از نگاه فقهای اهل سنت نیز مغفول نمانده است. عبدالرحمن جزیری در کتاب خود در ذیل روایت مربوط به سعد بن عباده به عنوان تعلیل لزوم اقامه شهود اربعه از سوی زوج در کلام پیامبر (ص) می نویسد: «زیرا ممکن است مردی، دیگری را به منزل خویش جهت امری دعوت نماید و به جهت کینه و انتقام، او را بکشد و بگوید: او را با همسر من مشاهده کردم و ممکن است کسی به جهت

خلاص شدن از دست همسرش او را به قتل برساند و به دروغ ادعا کند که او را در حال زنا با اجنبی دیده است» (الجزیری، ۱۴۱۹: ۶۵).

نتیجه گیری

با بررسی روایات در باب موضوع قتل در فراش که اهم روایات استنادی در فقه، مورد بررسی قرار گرفت صرفنظر از این که تمام آنها از لحاظ سند قابلیت مناقشه دارند باید گفت که این روایات بر فرض صحّت سند، تنها در مقام جواز قتل زانی هستند ولی هیچ کدام از این نصوص گویای جواز قتل زوجه نبوده اند. در مورد قتل زانی نیز همان طور که در مبحث اخیر بیان شد مشروط به وجود شرایطی است که عملاً این شرایط حاصل نمی شوند. از لحاظ مصلحت عمومی نیز این حکم در زمان حاضر قابلیت مناقشه دارد؛ چرا که دنیا، دنیای رقابت است و در دنیای رقابت نیز دشمنی و نزاع فراوان است و این حکم می تواند بستر مناسبی را برای حذف رقبا و دشمنان افراد فراهم نماید. بنابراین به نظر می رسد مراد شارع، جواز قتل به صورت مطلق نبوده بلکه شارع در مقام بیان حکم وضعی بوده اند و فرموده اند: چنان چه در عالم واقع، اتفاق افتاد که کسی زوجه اش را در حال زنا مشاهده کرد و زانی متجاوز را کشت، قصاص نمی شود مشروط بر این که چهار شاهد بیاورد که همانند خودش این صحنه را مشاهده کرده باشند. با توجه به این که اقدام به قتل در این موارد به سبب تحریک غیرت و احساسات مرد اتفاق می افتد، به ندرت می توان موردی را یافت که مرد بتواند چهار شاهد عادل جهت مشاهده عمل منافی عفت حاضر کند و بعد اقدام به قتل کند؛ مگر این که با تصمیم قبلی و مهیا کردن مقدمات، مرد را به منزل خود دعوت کرده باشد و از طرف دیگر، چهار شاهد حاضر کند و بعد اقدام به قتل کند. روایات باب، در مقام جایز دانستن چنین قتلی نیستند و با توجه به مفاد صحیحۀ داود بن فرق، حضرت رسول (ص) سعد بن عبادۀ را از اقدام به چنین قتلی منع می کند و حضرت در مقام بیان حکم تکلیفی است و به سعد بن عبادۀ تفهیم می کند که باید چهار شاهد عادل، شهادت دهند و واضح است که اقامۀ شهادت باید در دادگاه و نزد حاکم باشد. پس در این مورد که موضوع، اقدام به قتل است

حضرت رسول(ص) سعد بن عبادہ را از اقدام به قتل نہی می کند و در سایر موارد کہ کسی اقدام بہ قتل اجنبی در حال زنا با ہمسرش نموده و پروندہ ای تشکیل شدہ، ائمہ اطہار(ع) فرمودہ اند: در صورتی کہ زوج چہار شاہد اقامہ کند، قصاص نمی شود و این با جواز قتل و مہدور الدبم بودن زوجہ و زانی اجنبی نسبت بہ زوج تفاوت دارد؛ مثلاً این کہ می گوئیم: اگر مسلمانی اہل ذمہ را بکشد یا پدری فرزند خود را بکشد، قصاص نمی شود، دلیلی بر مہدور الدبم بودن مقتولان نسبت بہ قاتل وجود ندارد. ضمن این کہ در هیچ کدام از روایات مذکور، جواز قتل زوجہ و معافیّت از قصاص در صورت شہادت شہود، استفادہ نمی شود. با توجہ بہ ادلہ ای از جملہ: مقتضای اصل اولی استیفای حدود توسط امام یا حاکم، لزوم احراز اکراہ و اجبار زوجہ یا اجنبی، تکلف در اثبات این موضوع و ارائه چہار شاہد عادل، اصل عدم استحقاق قتل برای اجنبی، مشروط و منوط بودن جواز قتل و سوء استفادہ از این حکم، لزوم مراجعہ زوج بہ حاکم قبل از اجرای حکم اثبات می شود. راہ حلّ منطقی اجرای این مقرّرہ قانونگذار کہ مبنای شرعی نیز دارد، این است کہ زوج بعد از مشاہدہ صحنہ زنا، با تلاش در جہت حفظ ادلہ، از طریق محاکم صالحہ اقدام نماید تا ہم از تبعات منفی اجرای خودسرانہ قتل دیگری در امان باشد و ہم حقوق تباہ شدہ خود را استیفا نماید؛ چراکہ اجرای حکم توسط زوج بدون مراجعہ بہ محاکم، توالی فاسد زیادی داشته و این مادہ نیز بہ جای جرم زدایی قابلیت زیادی در جرم زایی خواهد داشت.

پیشنہاد می شود مادہ ۶۳۰ قانون تعزیرات بدین نحو اصلاح شود: «ہرگاہ مردی ہمسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاہدہ کند نمی تواند بہ محض مشاہدہ آنها یا یکی از آن دورا بہ قتل برساند و یا مورد ضرب و جرح قرار دہد. زوج می تواند با حفظ ادلہ جرم از طریق مراجعہ بہ محاکم نسبت بہ استیفای حقوق خود اقدام نماید.»

منابع

- قرآن کریم.

- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، ج ۶، چ ۳، بیروت: دار الفکر.

- اصفهانی (فاضل هندی)، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، **كشف اللثام و الإيهام عن قواعد الأحكام**، ج ۱۰ و ۱۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- الجزیری، عبدالرحمن (۱۴۱۹ق)، **الفقه على المذاهب الاربعه و مذهب اهل البيت**، بیروت: دار الثقلین.
- الزبیدی، واسطی حنفی (۱۴۱۴ق)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ج ۹، بیروت: دار الفکر.
- الهام، غلامحسین؛ برهانی، محسن (۱۳۹۶)، **درآمدی بر حقوق جزای عمومی**، ج ۱، چ ۲، تهران: میزان.
- تبریزی، میرزا جواد (۱۴۱۷ق)، **أسس الحدود و التعزیرات**، قم: دفتر مؤلف.
- ترحینی عاملی، سید محمدحسین (۱۴۲۷ق)، **الزبدہ الفقہیہ فی شرح الروضہ البہیہ**، ج ۹، چ ۴، قم: دار الفقه.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، **الروضہ البہیہ فی شرح اللمعہ الدمشقیہ**، ج ۹، قم: داوری.
- جمعی از مؤلفان (بی تا)، **مجله فقه اهل بیت علیهم السلام**، ج ۲۲، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت.
- حبیب زاده، محمدجعفر؛ بابایی، حسین (۱۳۷۸)، **قتل در فرارش**، مدرس، ۱۳، ۸۱-۹۶.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، **تفصیل وسائل الشیعہ الی تحصیل مسائل الشریعہ**، ج ۲۸ و ۲۹، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حسینی روحانی، سید صادق (۱۴۱۲)، **فقه الصادق علیه السلام**، ج ۲۵، قم: دار الكتاب - مدرسه امام صادق (ع).
- حیدری، علی نقی (۱۴۱۲ق)، **اصول الاستنباط**، قم: حوزه علمیه قم.
- خمینی (امام)، سید روح الله (بی تا)، **تحریر الوسیلہ**، ج ۱، قم: دار العلم.
- خوئی، سید ابو القاسم (۱۴۱۰)، **مبانی تکمله المنہاج**، ج ۲، چ ۲۸، قم: مدینه العلم.
- خوئی، سید ابو القاسم (۱۴۲۲)، **مبانی تکمله المنہاج**، ج ۱۰ و ۱۲، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
- دلماس مارتی، می ری (۱۳۸۱)، **نظام های بزرگ سیاست جنایی**، ترجمه: علی حسین نجفی ابرند آبادی، ج ۱، تهران: میزان.

کنکاشی فقهی حقوقی در لزوم مراجعه به حاکم در موضوع ماده ۶۳۰ قانون... ————— ۱۷۵

- رستمی نجف آبادی، حامد؛ حق شناس، محمدرضا (۱۳۹۵)، **نگاهی نو به ماهیت قتل در فراش در فقه و حقوق کیفری**، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۵، ۱۷۵-۲۰۰.
- شفتی، سید محمدباقر (۱۴۲۷ق)، **مقاله فی تحقیق إقامة الحدود فی هذه الأعصار**، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- طباطبائی بروجردی، آقا حسین (۱۴۲۹ق)، **جامع أحادیث الشیعه**، ج ۳۱، تهران: فرهنگ سبز.
- طباطبائی قمی، سید تقی (۱۴۲۶)، **مبانی منهاج الصالحین**، قم: قلم الشرق.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، **المبسوط فی فقه الإمامیه**، ج ۷ و ۸، ج ۳، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق)، **الدروس الشرعیه فی فقه الإمامیه**، ج ۲، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- عراقی، ضیاء الدین (۱۳۸۸)، **الاجتهاد و التقليد**، تهران: نوید اسلام.
- عوده، عبدالقادر (۱۳۹۴)، **التشريع الجنایي الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی**، ترجمه: حسن فرهودی نیا، ج ۱، تهران: احسان.
- غلامی، علی (۱۳۹۶)، **قتل در فراش**، تهران: میزان.
- فیومی، احمد بن محمد بن علی (۱۴۱۴ق)، **المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير**، ج ۲، قم: دار الهجره.
- کوشا، جعفر (۱۳۸۹)، **جرایم علیه عدالت قضایی**، ج ۳، تهران: میزان.
- محسنی، مرتضی (۱۳۹۶)، **کلیات حقوق جزا**، ج ۱، ج ۵، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- مدنی کاشانی، حاج آقا رضا (۱۴۱۰ق)، **کتاب القصاص للفقهاء و الخواص**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- مرعشی نجفی، سید شهاب الدین (۱۴۱۵ق)، **القصاص علی ضوء القرآن و السنه**، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- مظفر، محمدرضا (۱۳۸۷)، **أصول الفقه**، ج ۵، قم: بوستان کتاب.
- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (بی تا)، **کتاب الحدود**، قم: دار الفکر.
- موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم (۱۴۲۷)، **فقه الحدود و التعزیرات**، ج ۱، ج ۲، قم: دانشگاه مفید.
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق)، **القواعد الفقهیه**، ج ۴، قم: الهادی.

- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۲ق)، الدر المنضود فی أحكام الحدود، ج ۱، قم: دار القرآن الکریم.
- مهر پور، حسین (۱۳۷۵)، سیری در مبانی فقهی و حقوقی ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی، مجله نامه مفید، ۸، ۱۵۷-۱۸۸.
- میبدی، احمد بن محمد (۱۳۵۲)، خلاصه تفسیر ادبی و عرفانی قرآن مجید، ج ۲، تهران: اقبال.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۲، چ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نراقی، محمد مهدی بن (۱۳۸۴)، تجرید الأصول، ج ۱، قم: سید مرتضی.

