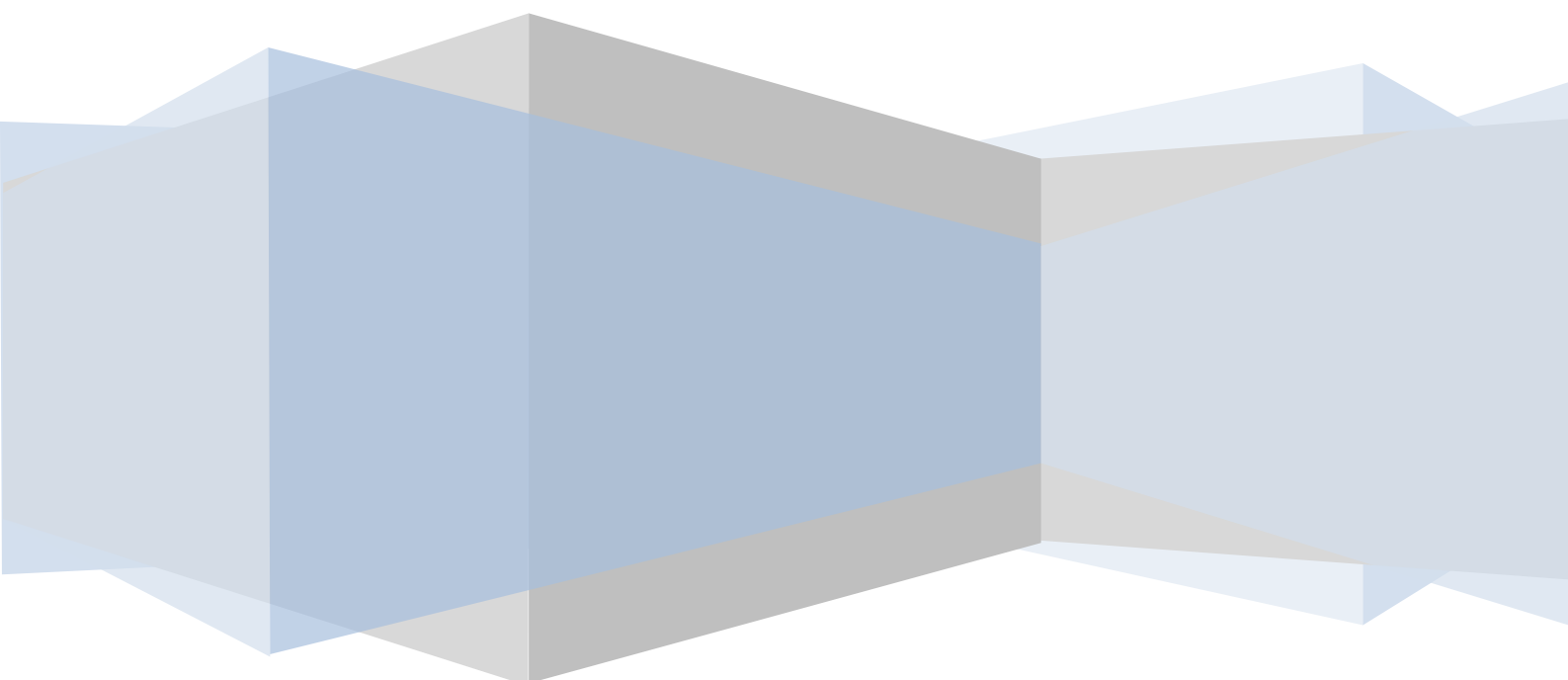


وبگاه و ردرها ۸۸ حقوق دانشگاه مفید

دکتر سید حسین هاشمی

سید حسن هاشمی

ضرورت بازگشت قانون به فقه



نویسنده: سید حسین هاشمی

چکیده:

بر اساس ماده ۶۳۰ ق.م.ا.: «هرگاه مردی همسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده کند و علم به تمکین زن داشته باشد، می‌تواند در همان حال آنان را به قتل برساند». این ماده اقتباس ناقصی از مسأله‌ای در «تحریر الوسیله» امام خمینی (ره) است. زیرا فقط بخشی از مسأله که مربوط به عالم اخلاق می‌شود را به ماده ۶۳۰ ق.م.ا تبدیل نموده و نسبت به بخش حقوقی که همان لزوم اقامه شهود برای اثبات زنا می‌باشد، سکوت اختیار کرده است. با انشای این ماده به جای ترغیب به گذشت و خویشن‌داری، افراد را تشویق به قتل نموده است! در حالی که در کلام فقها چنین ایرادی نیست؛ زیرا فقها اصل در این مسأله را بر قصاص نهاده‌اند و زوج برای تبرئه از اتهام قتل عمدی مستوجب قصاص باید یا شاهد بیاورد یا ولی دم، وی را تصدیق نماید؛ ولی در ماده ۶۳۰ ق.م.ا. اصل، بر جواز قتل در فراش است. در این نوشتار ضمن بیان کلام فقها و تحلیل روایات، اشکال‌های قانونی این ماده بیان شده و در انتهای مقاله پیشنهاد اصلاح این ماده ارائه گردیده است.

واژگان کلیدی:

قتل در فراش، روایات، فقها، حدود، دفاع مشروع، قانون مجازات اسلامی.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران، بسیاری از مواد قانون مجازات عمومی پیش از انقلاب اسلامی دستخوش تغییراتی گردید؛ از جمله ماده ۱۷۹ ق.م.ع. مصوب سال ۱۳۵۲. در این ماده آمده است: «هرگاه شوهری، زن خود را با مرد اجنبی در یک فراش یا در حالی که به منزله وجود در یک فراش

است، مشاهده کند و مرتکب قتل یا جرح یا ضرب یکی از آنها یا هر دو شود، معاف از مجازات است».

در این ماده، قتل دختر یا خواهر نیز در چنین شرایطی، از عوامل تخفیف مجازات اعلام شده است.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، این ماده در سال ۱۳۷۵ با تغییرات اساسی مواجه شد. ماده ۶۳۰ ق.م.ا. بیان می‌کند: «هرگاه مردی همسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده کند و علم به تمکین زن داشته باشد، می‌تواند در همان حال آنان را به قتل برساند».

پرسش اساسی این است که آیا قانونگذار ایران از ادبیات حاکم بر کلام فقها و روایات موجود در این زمینه پیروی کرده است؟ و آیا ماده ۶۳۰ ق.م.ا. سال ۱۳۷۵ از پشتوانه درست فقهی و حقوقی برخوردار بوده و ادبیات و فن قانون‌نویسی در این متن به نحو شایسته رعایت شده است؟ آیا از قیود و شرایط مربوط به قتل در فراش که در منابع فقهی مورد بحث و رد و تایید قرار گرفته، در این ماده سخنی به میان آمده است؟

این مقاله ضمن بررسی مبانی فقهی موضوع، با رویکردی حقوقی و جرم‌شناسانه به مساله قتل در فراش به ایرادهای فوق پرداخته تا اثبات نماید که قانونگذار پس از انقلاب اسلامی، در تدوین این ماده، حتی به مبانی فقهی توجه لازم را نداشته است و اگر این ماده بر اساس مبانی فقهی تنظیم می‌شد، قطعاً تا این اندازه با انتقاد حقوقدانان و جرم‌شناسان مواجه نمی‌گردید. در نتیجه به جای اینکه در اینگونه موارد، حقوق اسلام مورد انتقاد قرار گیرد و متهم به ناکارآمدی شود، ثابت می‌گردد که بعضاً در اقتباس از فقه غنی شیعه دقت لازم صورت نگرفته است؛ از این رو در صدد نفی اصل مشروعیت قتل در فراش نبوده، بلکه با بیان کلام فقها و متن روایات معلوم می‌شود که بین منابع فقهی و ماده ۶۳۰ ق.م.ا. تفاوت وجود دارد؛ زیرا اصل در این مساله بر قصاص می‌باشد و تنها در صورت ارائه بینه، مدعی مبرا از مسولیت کیفری است، اما در ماده ۶۳۰ ق.م.ا. کاملاً ادبیات تشویقی و عبارات تحریک‌کننده به کار رفته است یعنی اصل را بر جواز قتل در فراش نهاده و نسبت به لزوم ارائه بینه و سایر شرایط و پیامدهای حقوقی که به تفصیل در منابع فقهی بیان شده، امتناع نموده است.

بنابراین در آغاز دیدگاه مشهور فقها مطرح شده و مستندهای آن مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس نقاط ضعف و عدم انطباق این ماده با مبانی فقهی بیان می‌شود.

۱) فقه و قتل در فراش

مشهور فقها معتقدند: «ولو وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلها» فيما بينه وبين الله تعالى (ولا أثم عليه) بذلك وإن كان استيفاء الحد في غيره منوطا بالحكم. هذا هو المشهور بين الأصحاب لا نعلم فيه مخالفا. وهو مروي أيضا... وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكر (ولكن) في الظاهر (يجب) عليه (القتل) مع إقراره بقتله، أو قيام البينة به (إلا مع) اقامته (البينة) على دعواه (أو التصديق) من ولي المقتول، لأصالة عدم استحقاقه القتل، وعدم الفعل المدعى». (شهيد ثاني، ۱۴۱۱ق: ج ۹، صص ۱۲۲-۱۲۰)، «هرگاه شوهری همسر خود را با مرد اجنبی در حال زنا دید و آن دو را به قتل برساند، اگر چه از نظر اخروی گناهی مرتکب نشده است؛ اما از نظر حقوقی زوج باید این مسأله را اثبات نماید. حال برای اثبات ادعای خود باید یا بینه اقامه کند یا اولیای دم، ادعای وی را تصدیق نمایند؛ زیرا اصل اقتضا می کند که مجنی علیه مستحق قتل نبوده و عمل زنا که مورد ادعای قاتل می باشد، واقع نشده است».

- محقق اردبیلی در این رابطه می فرماید: «ودلیله كآنه الاجماع المؤيد بالاعتبار العقلي و صحيحه داود بن فرقد... ولكن اصل الحكم مشهور، بل يمكن ان يكون اجماعيا حيث لم يذكر الخلاف... هذا بحسب نفس الامر و اما بحسب ظاهر الشرع فهو مؤاخذ بذلك فيقتص منه الا ان يجيء بالشهود المثبت لذلك او صدقه ولي الدم بذلك». (محقق اردبیلی، ۱۴۱۶ق: ج ۱۳، ص ۹۵)، «اصل این حکم که شوهر در صورت مشاهده زناي همسرش با مرد دیگر و ارتکاب قتل، مجازات اخروی ندارد، گویا یک حکم اجماعی است و علاوه بر این موید به حکم عقل نیز می باشد. دلیل دیگر روایت «داود بن فرقد» است که از امام صادق (ع) نقل شده است. اصل این حکم مشهور میان فقهاست بلکه ممکن است به حد اجماع رسیده باشد. اما این حکم تنها مربوط به عالم واقع و نفس الامر است (یعنی از نظر اخلاقی و اخروی) ولی از نظر ظاهر شرع (یعنی از نظر حقوقی) قاتل مورد بازخواست قرار می گیرد. در نتیجه باید قصاص شود مگر آنکه برای اثبات ادعای خود شاهد بیاورد یا ولی دم ادعای او را تصدیق کند».

- ابن فهد حلی می نویسد: «لو قتل وادعی أنه وجد المقتول مع امرأته، قتل به إلا أن يقيم البينة بدعواه». (ابن فهد حلی، سال ۱۴۱۳ق: ج ۵، ص ۲۱۱)، «هرگاه کسی را بکشد و ادعا کند که مقتول را در بستر زن خود یافته است، قصاص می شود مگر آنکه برای ادعای خود بینه اقامه کند».

- محقق حلی معتقد است: «إذا وجد مع زوجته رجلا يزني، فله قتلها، ولا إثم عليه وفي الظاهر، عليه القود، إلا أن يأتي على دعواه بينة، أو يصدقه الولي». (حلی، ۱۴۰۳ق: ج ۴، ص ۹۴۰)، «هرگاه شوهری همسر خود را با مردی در حال زنا بیابد می تواند آن دو را به قتل برساند و از بابت این قتل گناهی مرتکب نشده است؛ (یعنی در روز قیامت مسئولیتی ندارد). اما در ظاهر (از نظر حقوقی) باید قصاص

شود، مگر آنکه برای ادعای خود بینه اقامه کند یا اولیای دم مقتول، وی را تصدیق نمایند».

- در عبارت علامه حلی نیز مشابه همین عبارات آمده است: «ولو وجد مع زوجته رجلا یزنی بها فله قتلها، ولا إثم، وفي الظاهر یقاد، إلا مع البینه بدعواه، أو یصدقه الولی». (حلی، ۱۴۰۳ق: ج ۳، ص ۵۳۴) همچنین در کتابی دیگر می‌فرماید: «ومن وجد مع زوجته رجلا یزنی بها فله قتلها، ولا یصدق إلا بالبینه أو تصدیق ولیهما». (حلی ۱۴۱۰ق: ج ۲، ۱۷۴)، «هرگاه شوهری همسر خود را با مردی در حال زنا بیابد می‌تواند آن دو را به قتل برساند ولی ادعای وی پذیرفته نیست، مگر آنکه بینه اقامه کند یا اولیای دم مقتول، وی را تصدیق نمایند».

- تعبیر فقهای متأخر و معاصر نیز همین گونه آمده است: «الثانیة لو قتل رجلا وادعی انه وجد المقتول مع امراته یزنی بها قتل به مع اعترافه بقتله صریحا الا ان یقیم البینه بصدق دعواه». (طباطبائی، ۱۴۰۴ق: ج ۲، ص ۵۱۷)، «هرگاه (زوج) مردی را بکشد و ادعا کند که مقتول را با همسر خود در حال زنا یافته است، در صورتی که صریحا اعتراف به قتل وی کند قصاص می‌شود، مگر آنکه برای صحت ادعای خود بینه اقامه نماید».

- خوانساری نیز می‌نویسد: «...و ادعی أنه وجد المقتول مع امرأته قتل به، إلا أن یقیم البینه بدعواه». (خوانساری، ۱۳۵۵: ج ۷، ص ۲۴۸).

- آیت الله خوئی در این باره می‌نویسد: «إذا ادعی الزوج أنه رأى زوجته تزنی فقتلها لذلك من دون أن تكون له بینه علی ذلك، ففي هذه الصورة لا إشکال ولا خلاف فی ثبوت القود علیه». (خوئی، ۱۴۰۷ق: ج ۲، ص ۸۴)، «هرگاه زوج ادعا کند که مردی را با همسر خود در حال زنا دیده و به همین دلیل آن دو را به قتل رسانده است و برای این ادعای خود شاهد معتبر نداشته باشد، در این صورت اتفاق فقها بر این است که قصاص می‌شود».

- امام خمینی (ره) در این باره به تبعیت از دیدگاه مشهور می‌فرماید: «لو وجد مع زوجته رجلا یزنی بها وعلم بمطاوعتها له فله قتلها، ولا أثم علیه ولا قود». (خمینی، ۱۴۰۳ق: ج ۱، ص ۴۹۱، مسأله ۲۸)، «هرگاه شوهری همسر خود را با مردی در حال زنا بیابد و علم به پیروی زن از مرد اجنبی داشته باشد می‌تواند آن دو را به قتل برساند و از بابت این قتل گناهی مرتکب نشده است و قصاص هم نمی‌شود».

قانونگذار ترجمه این مسأله از تحریر الوسیله را که بخشی از آن مربوط به عالم اخلاق است و به حقوق مربوط نمی‌شود، به ماده ۶۳۰ ق.م.ا. تبدیل نموده! غافل از اینکه امام خمینی (ره) بلافاصله در مسأله بعدی چنین نوشته‌اند: «فی الموارد التي جاز الضرب والجرح والقتل انما یجوز بینه و بین الله، وليس علیه

شیء واقعا، لکن فی الظاهر یحکم القاضی علی میزان القضاء، فلو قتل رجلا وادعی أنه رآه مع امرأته ولم یکن له شهود علی طبق ما قرره الشارع یحکم علیه بالقصاص، وكذا فی الاشباه والنظائر». (همان)، «در مواردی که از دیدگاه فقهی ضرب و جرح و قتل تجویز شده است مربوط به حکم بین فرد و خدا می‌باشد (یک حکم اخلاقی است) و گناهی بر او نیست. اما از نظر ظاهری (از نظر قانونی) قاضی بر اساس موازین قضایی حکم می‌کند؛ در نتیجه اگر زوج، مردی را بکشد و ادعا کند که او را با همسر خود یافته است و نتواند بر اساس آنچه شارع مقرر نموده است، شاهد اقامه نماید، حکم به قصاص آن مرد خواهد شد، همچنین در موارد مشابه همین حکم اجرا می‌شود».

بنابراین قانونگذار در ماده ۶۳۰ ق.م.ا. حتی بر مبنای دیدگاه امام خمینی (ره) نیز قانون را انشا نکرده و دقیقا یک حکم کاملا اخلاقی را که مربوط به آخرت است، در قانون جزای ایران وارد نموده! و در خصوص بخش حقوقی آن از جمله لزوم اقامه شهود سکوت کرده است و با این عمل در واقع از دیدگاه جرم شناسی به جای تشویق به گذشت و خویشن داری از انتقام و ارتکاب قتل بر اساس احساسات، افراد را تشویق به ارتکاب قتل در فراش نموده است! در حالی که در عبارات فقها که برخی از آنها نقل شد، بیشتر جنبه بازدارندگی و هشدار دهنده دارد. لذا فقها اصل در این مساله را بر قصاص نهاده‌اند و فقط برای تبرئه از اتهام قتل عمدی مستوجب قصاص، زوج باید یا شاهد اقامه نماید یا ولی دم، وی را تصدیق نماید؛ ولی در ماده ۶۳۰ ق.م.ا. و ماده ۱۷۹ ق.م.ع. اصل بر جواز قتل در فراش بوده و به لزوم اقامه شهود اشاره‌ای نشده است!

۲) روایات و قتل در فراش

در روایات نیز اصل بر قصاص و اقامه شهود می‌باشد. «وروی عن علی (ع) انه اتی برجل قتل رجلا وادعی انه وجده مع امرأته، قال له (ع): علیک القود الا أن تأتی بالبینه». (الاحسائی، ۱۴۰۳: ج ۳، ص ۶۰۰)، «شخصی را به اتهام قتل در فراش نزد حضرت علی (ع) آوردند. حضرت فرمودند که تو مستحق قصاص هستی مگر اینکه برای صحت ادعای خود بینه اقامه کنی». همچنین در صورتی که نتواند شهود اقامه نماید، هیچ اختلافی نیست که قاتل مستحق قصاص است بنابر این در لسان فقها و روایات، اصل بر مجرمیت شوهر است، مگر اینکه با اقامه بینه خود را تبرئه نماید.

ممکن است از دیدگاه حقوقی، ماده ۶۳۰ ق.م.ا. به صورت غیر صریح، بار اثبات را به عهده متهم گذاشته باشد؛ ولی قانون باید صریح و شفاف باشد و تا حد امکان به گونه‌ای انشا گردد که افراد متعارف جامعه نیز بتوانند مقصود صحیح از متن قانون را دریابند. اما ماده ۶۳۰ ق.م.ا. به گونه‌ای انشا شده که حتی برخی از حقوقدانان و قضات نیز در صورت عدم اطلاع از مبانی فقهی نمی‌توانند، مقصود

واقعی قانونگذار را دریابند.

ماده ۶۳۰ ق.م.ا. از لحاظ حقوقی و نیز از نظر اثباتی ابهام جدی دارد و سؤال‌های به ذهن خواننده آن خطور می‌نماید، زیرا مشخص نیست که آیا شوهر باید دو یا چهار شاهد برای اثبات ادعای قتل اقامه کند؟ آیا شهود باید مانند شهادت در زنا، به جزئیات قضیه شهادت دهند؟ آیا برای جواز قتل، احصان زوج شرط است؟ و ...

یکی از مستندات روایی دیدگاه مشهور، بلکه تنها روایت صحیح و قابل استناد در این زمینه، روایت «داود بن فرقد» است.

این حدیث به دو صورت و از دو سلسله سند نقل شده است که هر دو ذیلاً نقل می‌شود:

(الف) - عن أبي عبد الله، عن أبيه (عليهما السلام) قال: «قال سعد بن عباد: رأيت يا رسول الله إن رأيت مع أهلي رجلاً أفأقتله؟ - قال: يا سعد فأين الشهود الأربعة؟!» (البرقي، بی تا: ج ۱، ص ۲۷۴، ح ۳۸۱) از امام صادق (ع) نقل شده است که فرمودند: «سعد بن عباد از پیامبر پرسید: ای رسول خدا اگر شخصی را با همسر دیدم آیا می‌توانم او را بکشم؟ پیامبر در پاسخ فرمودند: ای سعد در این صورت برای اقامه چهار شاهد چه خواهی کرد؟» (کنایه از عواقب این اقدام)

(ب) - عن داود بن فرقد، قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: «إن أصحاب النبي صلى الله عليه وآله قالوا لسعد بن عباد: يا سعد رأيت لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت تصنع به؟ فقال: كنت أضربه بالسيف، قال: فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: ماذا يا سعد؟ فقال سعد: قالوا لي: لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت تفعل به؟ فقلت: كنت أضربه بالسيف، فقال يا سعد، فكيف بالشهود الأربعة؟ فقال: يا رسول الله، بعد رأی عینی و علم الله انه قد فعل؟ فقال: نعم، لان الله قد جعل لكل شیء حداً، وجعل علی من تعدی الحد حداً». (همان، ح ۳۸۲)، «از داود بن فرقد روایت شده که یاران پیامبر از سعد بن عباد پرسیدند ای سعد اگر بر روی همسر خود فردی را مشاهده کنی با او چه خواهی کرد؟ سعد در پاسخ گفت: با شمشیر او را از پای در خواهم آورد. در این هنگام پیامبر وارد شد و فرمود: ای سعد چه شده است؟ گفت: از من پرسیدند اگر بر روی همسر خود کسی را بیابی چه می‌کنی؟ گفتم او را با شمشیر از پای در خواهم آورد. پیامبر فرمودند: ای سعد برای اقامه چهار شاهد چه خواهی کرد؟ سعد پرسید: ای رسول خدا بعد از اینکه با چشمانم صحنه را دیدم و خدا هم بدان علم دارد، باز هم چهار شاهد لازم است؟ پیامبر فرمودند: آری زیرا خداوند برای هر چیزی حدی قرار داده و برای کسی که از آن حد تجاوز کند، هم حدی قرار داده است».

این دو روایت با هم تنافی ندارند؛ فقط حدیث دوم مفصل تر می باشد، از این رو بیشتر مورد استناد مشهور فقها قرار گرفته است؛ البته دیگر کتب معتبر روایی شیعه نیز روایت دوم را با اندک تفاوتی، نقل کرده اند. (رک. کلینی، ۱۳۶۵: ج ۷، ص ۱۷۶؛ صدوق، ۱۴۰۴: ج ۴، ص ۲۴؛ طوسی، ۱۳۹۰: ج ۱۰، ص ۳؛ عاملی، ۱۴۰۴: ج ۲۸، ص ۱۴)

ابن ابی جمهور احساسی عبارتی اضافه نموده که می تواند در نتیجه گیری و استنباط این حکم مؤثر باشد، ایشان می فرمایند: «وزاد فی بعضها وجعل ما دون الاربعة الشهداء مستورا». (الأحسائی، ۱۴۰۳: ج ۳، ص ۵۹۹) خداوند رابطه نامشروعی را که نتوان چهار شاهد بر آن اقامه نمود بر دیگران پوشانده است.

۲-۱) شهود و قتل در فراش

برخی از فقها برای اصل لزوم اقامه شهود از نظر حقوقی و نیز عدم مجازات اخروی قاتل به روایت فوق استناد نموده اند. یکی از فقها در این رابطه می فرماید: «...انه محمول علی کون اعتبار الشهود لدفع القود عن نفسه فی الشرع وان لم یکن علیه اثم فیما بینہ و بین الله تعالی کما ظهر من الروایة السابقة و فتاوی اصحابنا». (طباطبایی، ۱۴۰۴: ج ۲، ص ۵۱۷)، «این روایت حمل بر این معنا می شود که لزوم ارائه شهود برای دفع قصاص است که در ظاهر شرع مستحق آن بود اگر چه بین خود و خدای خود گناهی مرتکب نشده است، چنانکه از روایت سابق و فتوای فقها چنین بر می آید».

اما سخن در این است که روایت یاد شده از برخی جهات مغایر با دیدگاه مشهور به نظر می رسد، چنانکه برخی نیز به این تنافی اشاره نموده اند: «وفی استفادة الحكم المذكور خصوصا التعميم الذی ذکرناه اخذا من قول بعضهم، تأمل ولكن اصل الحكم مشهور، بل یمکن ان یکون اجماعا حیث لم یذكر الخلاف». (أردبیلی، ۱۴۱۶: ج ۱۳، ص ۹۴)، «اینکه بتوان از این روایت حتی استفاده عموم نمود، چنانکه برخی از فقها چنین کرده اند، جای تأمل دارد، ولی اصل حکم مشهور؛ بلکه ممکن است به جهت آنکه هیچ فتوای خلافی دیده نشده، حکم اجماعی باشد».

با دقت در این صحیحه مواردی از عدم انطباق کامل آن با نظر مشهور مشاهده می شود که ذیلاً بیان می شود:

(الف) - در این روایت به لزوم اقامه چهار شاهد تصریح شده است (وکیف بالاربعة الشهود) در حالی که مشهور، برای اثبات ادعا دو شاهد را کافی می دانند. «...لکن المشهور الاکتفاء بالبینه المعهودة».

(خوانساری، ۱۳۵۵: ج ۷، ص ۲۵۱).

البته بسیاری از فقها در مورد اینکه دو شاهد یا چهار شاهد لازم است، به طور صریح اظهار نظر نکرده‌اند و به صورت کلی حکم مساله را بیان نموده‌اند؛ به گونه‌ای که ممکن است حمل بر قواعد کلی ادله اثبات در زنا شود که در خصوص شهادت، انصراف به چهار شاهد دارد. یکی از فقها در این باره می‌نویسد:

«ولو قتلها أو أحدهما قید بالمقتول إن لم یقم بینة علی ما یبیح القتل، ولم یصدقہ الولی». (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۴، ص ۳۹۷)، هرگاه هر دو یا یکی از آن دو را بکشد، اگر بینة برای قتل خویش اقامه نکند یا ولی دم وی را تصدیق نکند، به سبب قتل باید قصاص شود.

امام خمینی (ره) می‌فرماید: «فلو قتل رجلا وادعی أنه رآه مع امرأته، ولم یکن له شهود علی طبق ما قرره الشارع یحکم علیه بالقصاص». (خمینی، ۱۴۰۳ق: ج ۱، ص ۴۹۱)، این مطلب ممکن است اشاره به همین نظریه باشد که برای قتل در فراش، شهادت چهار شاهد، مانند سایر موارد زنا لازم است. اگرچه شاید بتوان ادعا نمود، ظاهر عبارت ایشان در صدد بیان تعداد دو شاهد یا چهار شاهد نبوده، بلکه در مقام بیان حکم کلی بوده است. (علی طبق ما قرره الشارع)

البته برخی بر این عقیده‌اند که این روایت دلالت بر چهار شاهد دارد. «نعم یستفاد من الصحیحة عدم کفایة البینة أعنی شهادة عدلین و رواية سعید بن مسیب موافقة لهذه الصحیحة... نعم المعارضة من جهة کیفیة الاثبات باقیة لکن المشهور الاکتفاء بالبینة المعهودة». (خوانساری، ۱۳۵۵: ج ۷، ص ۲۵۱)، همچنین در روایت صحیحه دیگری نیز بر لزوم ارائه چهار شاهد تصریح شده است: «... کذا ما فی صحیح اخر له من قول أمير المؤمنين علیه السلام فی جواب ما کتبه معویة إلی أبی موسی ان أبی الحسین وجد مع امرأته رجلا فقتله ان جاء بأربعة یشهدون علی ما شهد والادفع برمته». (فاضل هندی، بی تا، ج ۲، ص ۴۰۶).

برخی نیز بر این عقیده‌اند: «...و حینئذ یجئ الاشکال فی انه هل یشرط عدد شهود الزنا أو یکفی العدلان، قرب العلامة فی تحریره الاکتفاء بالعدلین، وروایة ابن المسیب مصرحة بالاشتراط بالاربعة وکذلک روایة ابن فرقد. والتحقق انا ان اشترطنا مشاهدة هذه الزنا فلا بد من الاربعة، وان اکتفينا بمجرد الوجدان کفی الشاهدان». (احسائی، ۱۴۰۳ق: ج ۳، ص ۶۰۱) هرگاه برای شهادت در این مساله «مشاهده» در حال زنا لازم باشد، باید حکم به لزوم ارائه چهار شاهد شود و اگر مشاهده لازم نباشد و ادای شهادت فقط برای یافتن در یک فراش باشد، در این صورت دو شاهد کافی است.

(ب) - در روایت صحیحه تنها حکم مرد زانی مورد پرسش قرار گرفته است (ما کنت صانعا به؟) و در

مورد حکم جواز قتل زن زانی مسکوت می‌باشد. «أنه لو تمت دلالة تلك الروايات على جواز القتل، فانما تتم في خصوص قتل الرجل الزاني، ولا تدل على جواز قتل الزوجة المزنى بها». (خوئی، ۱۴۰۷ق: ج ۲، ص ۸۷)

به اعتقاد برخی از فقها، تنها روایتی که در خصوص حکم جواز قتل زوجه صریحاً تعیین تکلیف نموده، روایت مرسله‌ای است که شهید اول در دروس نقل کرده و این روایت اگرچه مرسله است، ولی ضعف آن با عمل مشهور جبران می‌شود. «...و اما ضعف المرسله فمجبور بالشهرة وقد علم مما تقدم ان الروايات الاخرى غير المرسله تدل على جواز قتل الزاني من حيث الدفاع عن العرض واما بالنسبة إلى الزوجة فهي ساكنة والذي يدل على كلا الحكمين هو مرسله الشهيد». (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲ق: ج ۱، ص ۴۹۳)، «اما ضعف روایت مرسله با عمل مشهور قابل جبران است و قبلاً بیان شد که سایر روایات غیر مرسله در راستای دفاع از عرض، دلالت بر جواز قتل زانی داشته و نسبت به جواز قتل زانیه ساکت است و تنها روایتی که حکم هر دو را بیان نموده روایت شهید اول (در دروس) است».

اما آیت‌الله خویی اظهار داشته‌اند: «نعم أرسل الشهيد (قده) في الدروس: (أن من رأى زوجته تزني فله قتلها) وبما أن هذه المرسله لا توجد في كلام من تقدم على الشهيد، فلا يحتمل استناد المشهور إليها، ليقال إنها منجبره بعمل المشهور». (خوئی، ۱۴۰۷ق: ج ۲، ص ۸۷)، «از آنجا که این روایت اساساً قبل از شهید اول از هیچ فقیه دیگری نقل نشده است، احتمال اینکه مورد استناد مشهور قرار گرفته باشد، وجود ندارد تا گفته شود که عمل آنان به این روایت موجب جبران آن است».

(ج) - لسان حاکم بر این روایت به گونه‌ای است که فقط برای اصل عدم مجازات اخروی قابلیت استناد دارد و این روایت نسبت به مجازات دنیوی از نظر حقوقی، با توجه به تاکید پیامبر (ص) نسبت به مساله لزوم چهار شاهد که غالباً در چنین مواردی امکان پذیر نیست، نه تنها بیشتر جنبه بازدارنده داشته و تشویق به قتل نمی‌کند، بلکه روایت از نظر جواز حقوقی قتل مسکوت است و در مواردی شوهر را مجاز به اجرای حد نمی‌داند. همچنانکه برخی از فقها نیز از این روایت عدم جواز اقامه حدود برای غیر حاکم شرع را استنباط نموده‌اند. «بل يستفاد من عدة روايات انه لا يجوز اقامه الحد لكل احد منها صحيحه داود بن فرقد...». (همان، ج ۱، ص ۲۲۵)، «بلکه از روایات متعددی از جمله روایت صحیح‌ه داوود بن فرقد چنین برداشت می‌شود که اقامه حد برای هر کس جایز نیست».

علاوه بر این در روایت صحیح‌ه داوود بن فرقد در مقام تعلیل آمده است: «لان الله عزوجل قد جعل لكل شيء حداً وجعل لمن تعدى ذلك الحد حداً». (البرقی، بی تا: ج ۱، ص ۲۷۴)

در این عبارت دو بار کلمه «حد» به کار رفته است که مقصود از حد اول همان حدی است که برای زانی و زانیه مقرر شده است و مقصود از حد دوم همان حدی است که باید یا ممکن است برای قاتل اجرا شود. شاید این تهدید به اجرای حد، اشاره به عدم مشروعیت باشد یا حداقل اشاره به اینکه چنین فردی بشدت در معرض استحقاق حد قرار دارد و در واقع نوعی هشدار و اخطار به شوهر است تا به جای اقدام شخصی و خودسرانه، موضوع را از طریق قضایی پیگیری نماید.

با توجه به اینکه روایات دیگر که در این حکم مورد استناد فقها قرار گرفته‌اند از جهت دلالت یا سند مخدوش هستند و روایت صحیح دأود بن فرقد هم از نظر دلالت با چنین مشکلاتی مواجه است؛ از این رو، برخی از فقها معتقدند: «فالتیجه أن شیئا من هذه الروایات لا يدل علی مذهب المشهور، علی أن صحیحه دأود بن فرقد ظاهره فی عدم جواز قتله وأن الله تعالی جعل للزنا حدا وأنه لا يجوز قتل الزانی قبل شهادة الأربعة، فلا يجوز التعدی عنه ومن تعدی فعلیه حد. فما فی الجواهر من أنه یمکن أن تكون الصحیحه بیانا للحکم فی الظاهر، وأنه لا مانع من قتله فی الواقع ولا اثم علیه لا یمکن المساعدة علیه، فانه خلاف ظاهر الصحیحه، فلا یمکن الالتزام به بلا دلیل ولا قرینه». (خوئی، بی تا، ج ۲، ص ۸۶)، «هیچ یک از این روایات دلالت بر دیدگاه مشهور ندارد. افزون بر این، صحیح دأود بن فرقد دلالت بر عدم جواز قتل دارد و اینکه خداوند برای زنا حدی قرار داده است و کسی که از این حد تجاوز کند خود مستحق حد است. بنابراین، ادعای صاحب جواهر مبنی بر اینکه ممکن است صحیح در مقام بیان حکم ظاهری باشد (حکم حقوقی) و اینکه در واقع منعی برای کشتن نیست و گناهی از این جهت مرتکب نشده است، (درست به نظر نمی رسد زیرا) ظاهر صحیح بر خلاف این ادعا دلالت دارد از این رو نمی توان بدون دلیل و شاهی بدان ملتزم شد».

۲-۲) قتل در فراش و احصان

بیشتر فقها به استناد عموم ادله، احصان زانی را برای جواز قتل وی در فراش معتبر ندانسته‌اند. نظر برخی از فقها به شرح ذیل می‌باشد:

- شهید ثانی معتقد است: «وردت الرخصة فی جواز قتل الزوجه والزانی بها إذا علم الزوج بهما، سواء كان الفعل یوجب الرجم أو الجلد، كما لو كان الزانی غیر محصن أو كانا غیر محصنین و... عملا بالعموم». (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۴، ص ۳۹۷)، «در مساله قتل در فراش روایاتی وارد شده مبنی بر جواز قتل زوجه و مردی که با او زنا کرده است، خواه آن عمل منجر به رجم یا موجب شلاق باشد، چنانکه تفاوتی ندارد که زانی محصن (دارای همسر) یا غیر محصن باشد؛ زیرا روایات عمومیت داشته

و شامل تمام این موارد می شود».

- محقق طباطبائی در این خصوص می نویسد: «...ابقائه علی اطلاقه فی شمل غیر المحصن كما هو ظاهر اکثر الفتاوی...». (طباطبائی، ۱۴۰۴ق: ج ۲، ص ۵۱۷)، «روایت بر اطلاق خود باقی است، از این رو، شامل غیر محصن هم می شود، چنانکه ظاهر فتوای اکثر فقها چنین است...».

- همچنین صاحب جواهر نوشته است: «قیده كما عن ابن إدريس باحصانها ومقتضى إطلاق المصنف وغيره، بل عنه فی النکت القطع بالاطلاق ای سواء كان الفعل یوجب الرجم أو الجلد، كما لو كان الزانی غیر محصن أو كانا غیر محصنین...». (نجفی، ۱۳۹۲: ج ۱۴، ص ۳۶۸)، «برخی از فقها، مانند ابن ادریس این حکم را مقید به احصان نموده اند ولی مقتضای اطلاق کلام محقق حلی در دو کتاب «شرایع» و «نکت الارشاد» و مقتضای اطلاق کلام سایر فقها؛ مطلق بودن حکم است، خواه عمل نامشروع موجب رجم یا شلاق باشد، خواه زانی محصن یا غیر محصن باشد».

- برخی از فقها مانند محقق اردبیلی در خصوص این شرط تأمل جدی دارند، ایشان می فرماید: «و فی الثانی تأمل فان من وجب علیه الجلد فقط کیف یقتل و یهدر دمه؟» (اردبیلی، ۱۴۱۶ق: ج ۱۳، ص ۹۶)، «چگونه ممکن است کسی که در صورت دستگیری و محاکمه نزد قاضی فقط به مجازات شلاق محکوم می شود، حال در صورت مشاهده این فرد در فراش، مهدورالدم بوده و کشته شود؟». همچنین این دیدگاه به شیخ طوسی، علامه حلی و ابن ادریس نیز نسبت داده شده است. (رک. نجفی، ۱۳۹۲ق: ج ۴۱، ص ۳۶۸)

- محقق طباطبائی در این باره بیان می کند: «اختلفت فی تقييد الحكم بعدم اثم الزوج فی قتله الزانی بكونه محصنا كما عن الشيخ والحلی أو ابقائه علی اطلاقه فی شمل غیر المحصن كما هو ظاهر اکثر الفتاوی». (طباطبائی، ۱۴۰۴ق: ج ۲، ص ۵۱۷)، «در این مساله اختلاف نظر وجود دارد که آیا زوج تنها در صورت احصان می تواند زانی را به قتل رساند و از این جهت گناهی مرتکب نشده است. چنان که از شیخ طوسی و علامه حلی چنین دیدگاهی نقل شده، البته ظاهر فتوای اکثر فقها یا این بوده یا حکم را بر اطلاق خود باقی گذارده اند در نتیجه شامل غیر محصن هم می شود».

- فاضل هندی نیز در این باره می نویسد: «ولو وجد مع زوجته (رجلا صح) یزنی بها وعلم بمطاعوتها له فله قتلها ولا اثم قطع به الشيخ وجماعه وقیده الشيخ وابن ادریس باحصانها». (فاضل هندی، بی تا، ج ۲، ص ۴۰۶)

بنابراین، با وجود مخالفت فقهای نامداری همچون شیخ طوسی، علامه حلی و ابن ادریس و تأمل جدی

محقق اردبیلی، نمی‌توان در این خصوص اتفاق نظری را کشف نمود. افزون بر این که اگر چه اصل مساله قتل در فراش از بعد اخلاقی و در صورت اثبات، از نظر حقوقی مورد اتفاق فقها است؛ ولی در شرایط و جزئیات، اتفاق نظر وجود ندارد و ماده ۳۰ ق.م.ا. در خصوص بسیاری از این شرایط و قیود، سکوت اختیار کرده است! در حالی که لازم بود در این زمینه قانونگذار موضع صریح خود را بیان می‌کرد و مشخص می‌نمود که از میان این دیدگاه‌های مختلف کدامیک را برگزیده است؟

۳) ماهیت حقوقی قتل در فراش

۳-۱) حق اقامه حد

در بررسی ماهیت حقوقی قتل در فراش چنین ادعا می‌شود که این حکم به عنوان حق اقامه حد برای زوج به رسمیت شناخته شده است. این نظریه از دیدگاه‌های شاذ در این مساله می‌باشد و به حسب ظاهر از کلام شهید اول در دروس استنباط شده است.

شهید اول در کتاب دروس می‌فرماید: «ویجوز للمولی إقامة الحد علی رقیقه إذا شاهد أو أقر الرق أو قامت عنده بینة تثبت عند الحاكم علی قول، وللاُب الإقامة علی ولده كذلك وإن نزل، وللزوج علی الزوجة... ولا فرق بین الجلد والرجم، لما روی أنه لو وجد رجلا یزنی بامرأته فله قتلها، ومنع الفاضل من الرجم والقطع بالسرقة». (شهید اول، ۱۴۱۲ق: ج ۲، ص ۴۸)، «مولی می‌تواند برای عبد اجرای حد نماید، البته فقط در صورت مشاهده مولی یا اقرار عبد و بنابر قولی در صورت اقامه بینه‌ای که نزد حاکم معتبر است. همچنین پدر می‌تواند بر فرزند و نوادگانش اجرای حد کند و نیز زوج نسبت به زوجه... و فرقی میان شلاق و رجم نیست؛ زیرا در روایت آمده است که هرگاه مردی همسر خود را با مرد بیگانه در حال زنا دید می‌تواند هر دو را به قتل برساند. علامه حلی از این موارد، اجرای حدود، رجم و اجرای حد سرقت (بریدن دست) را استثنا کرده است».

اگرچه سخنان شهید اول در دروس به ظاهر دلالت دارد که قتل در فراش مانند اقامه حد، توسط مولی نسبت به عبد به عنوان حق اقامه حدود به رسمیت شناخته شده و در نتیجه نیاز به اثبات قضایی ندارد، اما بر فرض استناد چنین دیدگاهی به شهید اول این نظریه غیر قابل اعتناست، زیرا اگر به عنوان یک حق قضایی به رسمیت شناخته می‌شد؛ اصل بر مسئولیت و پاسخگویی قاتل نمی‌بود، همانگونه که در خصوص سایر عاملان و مجریان قضایی، از آنجا که اقامه حدود به عنوان مجری قانون به عهده جلا و قاضی اجرای احکام می‌باشد، لذا اگر کسی ادعایی علیه آنان مبنی بر تقصیر و تخلف اقامه نماید بار اثبات ادعا به عهده مجری قانون نیست. مضافا اینکه انتقال حق اقامه حدود به غیر امام و فقیه جامع

الشرايط، خلاف اصل است و نیاز به دلایل معتبر دارد و به همین دلیل برخی از فقها حتی در مشروعیت قاضی مأذون نیز تردید نموده‌اند. از این رو، اگر قانونگذار بخواهد از این نظریه تبعیت کند راهی بس خطا را پیموده است.

علاوه بر این، فقها بر این مساله اتفاق نظر دارند که حق اقامه حدود تنها در صلاحیت امام و در عصر غیبت، فقط در صلاحیت فقهای جامع الشرايط است، از این رو انتقال چنین حقی به غیر آنها، خلاف اصل است. (رک. نجفی، ۱۳۹۲: ج ۲۱، صص ۳۹۴-۳۹۳؛ طوسی، بی تا: صص ۳۰۱-۳۰۰؛ مفید، ۱۴۱۷ق: ص ۱۰؛ خوئی، ۱۴۰۷ق: ج ۱، ص ۲۰۴)

شاید عبارت شهید اول در دروس در این نظریه ظهور داشته باشد. اما با توجه به سایر آثار فقهی ایشان می‌توان دریافت که قطعا قتل در فراش را به عنوان یک حق قضایی و حق اقامه حد که نیاز به اثبات دارد به رسمیت نشناخته‌اند، بلکه مانند دیگران معتقدند که ادعای وی نیاز به اثبات دارد و اصل بر عدم تقصیر زوج نمی‌باشد؛ زیرا شهید اول در کتاب دیگر خود این دیدگاه را نپذیرفته است، لذا معلوم می‌شود یا کلام شهید در کتاب دروس قابل توجیه می‌باشد یا حداقل دو دیدگاه متعارض را مطرح نموده‌اند. البته با دقت در کلام شهید می‌توان دریافت که این نظریه در واقع به نوعی همان دیدگاه مشهور می‌باشد، زیرا می‌فرماید: «ولو وجد مع زوجته رجلا یزنی بها فله قتلها ولا إثم، ولكن یجب القود إلا مع البینه أو التصدیق». (شهید اول، ۱۴۱۲ق: ص ۲۳۷)، «هرگاه مردی همسر خود را با مرد دیگری در حال زنا دید می‌تواند هر دو را به قتل برساند و گناهی مرتکب نشده است، ولی باید قصاص شود مگر اینکه بینه اقامه کند یا اولیای دم، وی را تصدیق نمایند».

بنابر این اگر قتل در فراش به عنوان حق اقامه حد به رسمیت شناخته شود، بر اساس قواعد فقهی فقط در صورتی زوج حق کشتن دارد که زنای محصنه صورت گرفته باشد و شامل زنای مستوجب شلاق نمی‌شود. در حالی که بیشتر فقها چنین شرطی را به دلیل عموم حکم نپذیرفته‌اند.

۲-۳) دفاع مشروع

برخی اظهار می‌دارند، ماهیت حقوقی جواز قتل در فراش از باب دفاع مشروع است، چنانکه بسیاری از فقها برای این حکم به روایاتی استناد کرده‌اند. از جمله می‌توان به این روایت اشاره نمود: «قال لابی الحسن (ع): رجل دخل دار غیره لیتلصص أو للفقور فقتله صاحب الدار، فقال: من دخل دار غیره هدر دمه، ولا یجب علیه شیء...». (فاضل هندی، ۱۴۰۵ق: ج ۲، ص ۴۰۶؛ رک. نجفی، ۱۳۹۲، ج ۴۱، ص ۳۶۹)، «از امام معصوم (ع) پرسیدند مردی برای سرقت یا عمل منافی عفت وارد منزل دیگری شده است و

صاحب خانه هم وی را به قتل رساند. امام فرمودند: کسی که (به این صورت) وارد منزل دیگری شود خون او مباح است و چیزی بر صاحب خانه نیست».

درباره دفاع مشروع و شرایط آن در ماده ۶۱ ق.م.ا. آمده است: «هرکس در مقام دفاع از نفس یا عرض و یا ناموس و یا مال خود یا دیگری و یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز فعلی و یا خطر قریب الوقوع عملی انجام دهد که جرم باشد در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات خواهد بود:

- (۱) - دفاع با تجاوز و خطر متناسب باشد؛
 - (۲) - عمل ارتكابی بیش از حد لازم نباشد؛
 - (۳) - توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد و یا مداخله قوای مذکور در رفع تجاوز و خطر موثر واقع نشود.
- تبصره: وقتی دفاع از نفس و یا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی تن دیگری جایز است که او ناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشد».
- بعضی از فقها تصریح نموده‌اند، به هیچ عنوان قتل در فراش، ماهیت دفاع مشروع را دارا نیست؛ زیرا دفاع مشروع طبق شرایط فوق شامل قتل در فراش نمی‌شود:
- (الف) - قتل زوجه به عنوان دفاع مشروع توجیهی ندارد. به جهت آن که صدق تجاوز بر زن از نظر عرف مشکل است. زیرا شاید زن با اختیار این عمل را انجام داده است.
- (ب) - اگر قتل در فراش به جهت دفاع مشروع است، دیگر جواز قتل فقط به شوهر اختصاص نخواهد داشت، بلکه هر فردی می‌تواند در مقام دفاع مشروع از ناموس^[۱] خویش عمل نماید.
- (ج) - اگر قتل در فراش به جهت دفاع مشروع باشد، دیگر به زنا اختصاص نخواهد داشت، بلکه هرگونه تجاوزی حتی اگر کمتر از حد زنا باشد، شامل دفاع مشروع خواهد شد. (رک. خوئی، ۱۴۰۷ق: ج ۲، ص ۸۶)
- (د) - اگر قتل در فراش شامل دفاع مشروع شود؛ باید قتل زانی واجب باشد و حال آن که قتل زانی به نظر فقها جایز است.

ه) - اگر دفاع مشروع باشد، باید تناسب میان حمله و دفاع مراعات شود. (الاسهل فالاسهل) یعنی برای دفع خطر تجاوز باید به آسان‌ترین روش ممکن اکتفا نمود، لذا اگر خطر با وارد نمودن جرح قابل دفع باشد؛ نمی‌توان اقدام به قتل نمود. در حالی که هیچ یک از فقها به لزوم «الاسهل فالاسهل» اشاره‌ای نکرده‌اند.

برخی از فقها معتقدند: «ولم يفصحوا عن وجه القتل فيهما انه حده لمصلحة العامة أو دفاع لمصلحة الدافع أو نهى عن المنكر لمصلحة النهي... مع مخالفته على الوجه المذكور للمعهود من احكام كل منها فان الاول لا يوافقه التعميمات المذكورة وفي الاخير لا قتل ابتداء وفي الجميع حيث يشرع يجب فيكون عزيمة لا رخصة». (الجزائري، ۱۷۰ق: ص ۲۰۲)، «فقها درباره علت و ماهیت قتل در فراش بحث کافی ارائه نکرده‌اند از این جهت که آیا قتل در این مورد از باب مصلحت عمومی است؟ یا از باب حق دفاع برای شوهر؟ یا از باب نهی از منکر؟ بر اساس تمام احتمالات با توجه به احکام مربوط به هریک، مشکلاتی به وجود می‌آید؛ زیرا احتمال اول (مصلحت عمومی) با عمومات یاد شده سازگاری ندارد. احتمال سوم (نهی از منکر) هم قابل پذیرش نیست؛ زیرا در نهی از منکر ابتدا نمی‌توان به قتل متوسل شد (چون نهی از منکر مراتبی دارد که قتل آخرین مرحله است آن هم به اعتقاد بسیاری از فقها این مرحله باید با اذن مجتهد باشد) و بر اساس تمام احتمالات هم اشکال این است که قتل باید در این فروض، واجب باشد نه جایز». بنابراین قتل در فراش ماهیت «دفاع مشروع» را ندارد و نیز در مقام اعطای صلاحیت «اجرای حد» به زوج نیست، بلکه تنها یک حکم خاص و خلاف اصل با ویژگی‌های مختص به خود می‌باشد که بیشتر ماهیت یک حکم اخلاقی و ثبوتی را داراست و در بخش حقوقی و اثباتی آن هم، باید به قدر متیقن اکتفا نمود.

۴) بررسی حقوقی

۴-۱) تفاوت ماده ۱۷۹ ق.م.ع. با ۶۳۰ ق.م.ا.

به نظر می‌رسد ماده ۱۷۹ ق.م.ع. و ماده ۶۳۰ ق.م.ا. از نظریه اول تبعیت کرده‌اند. شگفت آور اینکه در ماده ۱۷۹ ق.م.ع. که پیش از انقلاب اسلامی انشاء شده از چند جهت نسبت به ماده ۶۳۰ ق.م.ا. شدیدتر بود که به چند مورد ذیلاً اشاره می‌شود:

الف) - ماده ۱۷۹ ق.م.ع. حکم جواز قتل در فراش را علاوه بر زوج به برادر و پدر نیز نسبت داده است؛ تنها با این تفاوت که بر اساس این ماده، شوهر از مجازات قتل کاملاً معاف شده، ولی پدر و برادر به دلیل ارتکاب قتل در فراش از یک تا شش ماه به حبس محکوم می‌شوند. این حکم نه تنها ریشه فقهی

ندارد، بلکه تسری حکم قتل به پدر و برادر آن هم در حکمی که به نظر برخی از فقها مخالف اصل است، از دیدگاه فقهی هیچگونه توجیهی ندارد. نظر دو فقیه در این مرحله بیان می‌شود: «ولا يتعدى إلى غيرها وإن كان رحماً، أو محرماً اقتصاراً فيما خالف الأصل على محل الوفاق». (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۹، صص ۱۲۲-۱۲۱)، «والظاهر اختصاصه به فليس للاخ و الاب و غیرهما من الاقارب ذلك لما تقدم و خرج الزوج بالاجماع». (أردبیلی، ۱۴۱۶ق: ج ۱۳، ۹۶)

ب)- برای معافیت از مجازات قاتل، در ماده ۱۷۹ ق.م.ع. آمده است: «زن خود را با مرد اجنبی در یک فراش یا در حالی که به منزله وجود در یک فراش است، مشاهده کند». بنابراین بر اساس ماده ۱۷۹ ق.م.ع. مشاهده عمل زنا لازم نیست، بلکه کافی است که زن را با مرد اجنبی در یک فراش بباید. با وجود اینکه در ماده ۶۳۰ ق.م.ا. آمده است: «در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده کند». این قید در ماده ۶۳۰ ق.م.ا. مطابق نظر بعضی از فقها است که معتقدند «والظاهر اشتراط المعاینه علی حد ما يعتبر فی غیره». (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۹، ص ۱۲۰) برای قتل در فراش نیز مانند سایر موارد زنا، معاینه (مشاهده زنا) شرط می‌باشد.

لذا صرف اینکه شوهری زن خود را در یک بستر با مرد اجنبی مشاهده کند، نمی‌تواند مجوز قتل باشد. بدین جهت فقیه دیگر معتقد است: «ثم الظاهر انه لا بد من الرؤية التي اشترطت في الشهود فلا يجوز القتل بمجرد الشهود على بطن المرأة». (أردبیلی، ۱۴۱۶ق: ج ۱۳، ص ۵۹)، «ظاهر این است که برای قتل در فراش، همان رویتی که برای سایر موارد زنا لازم است، شرط می‌باشد بنابراین به مجرد اینکه کسی را با همسر خویش یافت، نمی‌تواند مرتکب قتل شود».

ج)- در ماده ۱۷۹ ق.م.ع. «علم به تمکین زن» شرط نشده است، بلکه صرف مشاهده زن و مرد برای جواز قتل کفایت می‌نماید. به همین دلیل برخی از اساتید حقوق معتقدند، ماده ۱۷۹ ق.م.ع. ضمن اینکه از عرف و فرهنگ ایرانی تبعیت ننموده از فقه هم تبعیت نکرده است. مطابق ماده ۶۳۰ ق.م.ا. «علم به تمکین زن» شرط است، یعنی شوهر باید علم داشته باشد که زن مورد اکراه واقع نشده است، در نتیجه بار اثبات آن به عهده شوهر خواهد بود. البته ماده ۱۷۹ ق.م.ع. به دو دلیل ذیل خفیف‌تر از ماده ۶۳۰ ق.م.ا. بود:

اولاً: ماده ۱۷۹ ق.م.ع. اجازه قتل به زوج را صادر نمی‌کند، بلکه در این ماده آمده: «اگر کسی مرتکب شد...» اما ماده ۶۳۰ ق.م.ا. قتل را مجاز اعلام نموده است، چون در این ماده آمده: «می‌تواند...».

ثانیاً: ماده ۶۳۰ ق.م.ا. در مقام جرم زدایی است، در نتیجه از عوامل موجهه جرم به شمار می‌رود، ولی

ماده ۱۷۹ ق.م.ع. از عوامل رافع مسئولیت کیفری است؛ چون تنها موجب معافیت از مسئولیت عنوان شده در نتیجه بر اساس ماده ۶۳۰ ق.م.ا. در مقابل حمله زوج، زن و مرد زانی مجاز به دفاع مشروع نیستند؛ ولی بر اساس ماده ۱۷۹ ق.م.ع. حق دفاع مشروع دارند.^[۲]

۵) پیشنهاد اصلاح قانون

قانونگذار ترجمه مسأله‌ای از تحریر الوسیله را که بخشی از آن مربوط به عالم اخلاق و نه حقوق است را به ماده ۶۳۰ ق.م.ا. تبدیل نموده! و هیچگونه اشاره‌ای به لزوم قصاص در صورت عدم توانایی اثبات ادعای وی نکرده است. غافل از اینکه حضرت امام (رض) بلافاصله در مسأله بعدی به این موضوع تصریح نموده‌اند. بنابراین قانونگذار در ماده ۶۳۰ ق.م.ا. دقیقاً یک حکم کاملاً اخلاقی را که مربوط به آخرت و روز جزاست در قانون جزای ایران وارد کرده است! یکی از نقص‌های این ماده در بخش حقوقی نیز این است که به لزوم اقامه شهود در دادگاه اشاره نکرده است. اما در لسان فقها اصل در این مسأله بر قصاص نهاده شده و برای تبرئه از اتهام قتل عمدی مستوجب قصاص باید زوج یا شاهد بیاورد یا ولی دم، او را تصدیق نماید، ولی در ماده ۶۳۰ ق.م.ا. و نیز ماده ۱۷۹ ق.م.ع. اصل را بر جواز قتل در فراش گذاشته و به پیامدهای حقوقی آن از جمله مشکل لزوم اقامه شهود اشاره‌ای نکرده است! در روایات نیز همین ادبیات حاکم است؛ یعنی اصل بر قصاص و اقامه شهود می‌باشد و در صورتی که قاتل نتواند شهود اقامه نماید، مستحق قصاص می‌شود. لذا پیشنهاد می‌شود جهت اصلاح ماده ۶۳۰ ق.م.ا. به موارد ذیل توجه شود:

الف) - به پیروی از ادبیات حاکم بر کلام فقها و روایات، ادبیات تشویقی به قتل در این ماده به ادبیات تریبی و بازدارنده تبدیل شود و ماده ۶۳۰ ق.م.ا. به گونه‌ای انشا گردد که خواننده بوضوح دریابد که راه حل منطقی از دیدگاه قانون، مراجعه قضایی می‌باشد و هرگونه اقدام خودسرانه پیامدهای احتمالی از جمله قصاص را به همراه خواهد داشت.

ب) - ابهام‌های حقوقی و فقهی نیز بر طرف شود، از جمله اینکه، برای اثبات این ادعا چهار شاهد یا دو شاهد لازم است؟ شهود باید به اصل زنا شهادت دهند یا به جزئیات آن هم باید شهادت دهند؟ (چنانکه در سایر موارد شهادت بر زنا لازم است.) در صورتی که زانی محصن نباشد، آیا می‌توان وی را به قتل رساند؟

بنابراین، به منظور اصلاح ماده ۶۳۰ ق.م.ا. عبارتی مشابه عبارت ذیل، پیشنهاد می‌شود:

«هرگاه زوج ادعا کند، مردی را با همسر خود در حال زنا دیده و به همین دلیل آن دو را به قتل رسانده

است؛ به قصاص محکوم خواهد شد. مگر آنکه برای اثبات ادعای خود یا چهار شاهد اقامه کند یا اولیای دم، صحت ادعای او را تصدیق نمایند.

تبصره ۱: شهود باید به کیفیتی که در سایر موارد شهادت بر زنا لازم است، به جزئیات موضوع شهادت دهند.

تبصره ۲: زوج باید به تمکین همسرش علم داشته باشد.

تبصره ۳: احصان زانی و زانیه شرط است.

شایان ذکر است که قید «به همین دلیل» در ماده پیشنهادی از این جهت است که اگر زوجه با دیدن این صحنه، موقعیت را برای انتقام از بابت دیگری مناسب تشخیص دهد و به دلیل دیگری غیر از مساله زنا آن دو را به قتل برساند، (مثلا از بابت خصومتی که سابقا به دلیل بدهکاری از مقتولین، داشته است از این موقعیت بهره برداری نموده و آنها را به قتل برساند.) باز هم قصاص خواهد شد؛ اگر چه برای اصل ادعای خود مبنی بر زناي آن دو نفر، چهار شاهد اقامه نماید.

فهرست منابع

× ابن براج، عبد العزیز: «المهذب البارع فی شرح المختصر النافع»، انتشارات جامعه مدرسین، قم، ۱۴۰۶ق.

× ابن فهد حلی، احمد بن محمد: «المهذب البارع فی شرح المختصر النافع»، انتشارات جامعه مدرسین، قم، ۱۴۱۳ق.

× الاحسائی، ابن ابی جمهور: «عوالی اللالی»، مطبعه سید الشهداء، قم، چ اول، ۱۴۰۳ق.

× اردبیلی، ملا احمد: «مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان»، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۶ق.

× البرقی، ابوجعفر احمد بن ابی عبدالله محمد بن خالد: «الاشکال والقرائن من المحاسن»، دارالکتب

الاسلامیه، بی تا.

× جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی: «الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة»، انتشارات داوری، قم، چ دوم، ۱۴۱۰ق.

× جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی: «مسالك الافهام»، مؤسسه معارف اسلامی، قم، چ اول، ۱۴۱۳ق.

× جزایری، سید عبد الله: «التحفة السنیة»، (نسخه خطی)، میکروفیلم کتابخانه آستان قدس، ۱۱۷۰ق.

× حرّ عاملی، محمد بن الحسن: «وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعة»، (۳۰جلدی) مؤسسه آل البيت، قم، چ دوم، ۱۴۱۴ق.

× حلی، جمال الدین: «قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام»، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، چ اول، ۱۴۱۳ق.

× حلی، شیخ جعفر: «شرايع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام»، انتشارات استقلال، تهران، چ دوم، ۱۴۰۳ق.

× حلی، یوسف بن مطهر: «ارشاد الاذهان الی احکام الايمان»، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، چ اول، ۱۴۱۰ق.

× خمینی (ره)، سید روح الله: «تحریر الوسیله»، مکتبه اعتماد، قم، چ چهارم، ۱۴۰۳ق.

× خوانساری، سید احمد: «جامع المدارک فی شرح المختصر النافع»، مکتبه الصدوق، چ دوم، ۱۳۵۵.

× خویی، سید ابوالقاسم: «مبانی تکلمة المنهاج»، دارالزهراء، بیروت، ۱۴۰۷ق.

× صدوق، ابن بابویه «من لایحضره الفقیه»، انتشارات جامعه مدرسین، قم، چ دوم، ۱۴۰۴ق.

× طباطبایی، سید علی: «ریاض المسائل فی تحریر الاحکام بالدلائل»، مؤسسه آل البيت، قم، ۱۴۰۴ق.

× طوسی، ابو جعفر: «تهذیب الاحکام»، دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۹۰.

- × طوسی، محمد بن حسن: «النهاية»، انتشارات قوی محمدی، قم، بی تا.
- × عاملی (الشهید الأول)، ابو عبدالله محمد بن مکی: «الدروس الشرعیة»، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۲ق.
- × عاملی (الشهید الأول)، ابو عبدالله محمد بن مکی: «اللمعة الدمشقیة»، دار الفکر، قم، چ اول، ۱۴۱۱ق.
- × فاضل هندی، بهاء الدین محمد: «کشف اللثام»، کتابخانه آیت الله مرعشی، قم، ۱۴۰۵ق.
- × کلینی، یعقوب: «اصول کافی»، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵.
- × گلدوزیان، ایرج: «بایسته های حقوق جزای عمومی»، انتشارات دانشگاه تهران، چ ششم، ۱۳۸۱.
- × مفید: «المقنعه»، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، چ چهارم، ۱۴۱۷ق.
- × موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا: «الدر المنضود فی احکام الحدود»، تقریر علی کریمی جهرمی، دار القرآن الکریم، قم، چ اول، ۱۴۱۲ق.
- × نجفی، محمد حسن: «جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام»، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چ سوم، ۱۳۹۲.

پی نوشتها

[۱] - ناموس عبارت است از: زنان خانواده و وابسته به فرد و رعایت حرمت آنان از نظر موازین اخلاقی، مذهبی و ... تعرض به ناموس به صورت تجاوز به زنان خانواده اعم از همسر، مادر، خواهر و دختر و لکه دار نمودن عفت و عصمت آنان است. در این حال، تعرض به برادر و اولاد پسر شخص نیز عرفاً تجاوز به ناموس ترقی می شود. (گلدوزیان، ۱۳۸۱: ص ۱۲۶)

[۲] - دکتر سید علی آزمایش، درس دوره دکتری حقوق جزای اختصاصی، دانشگاه تهران، مورخ ۱۳۸۳/۹/۹.