

قتل الزوجة و الاجنبى فى الفراش من وجهة نظر الامامية و الشافعية

محمد على خادمى كوشا*

مهدي نوروزى**

[تاريخ الاستلام ١٣٩٩/٠٢/٠١ تاريخ القبول ١٣٩٩/٠٣/٣٠ هـ ش]

ملخص القول

قتل الزوجة و الاجنبى فى الفراش على أنه كان من مصاديق عقوبات الزنا، يحتاج الى التحقيق و البحث الدقيق بالطريق الاساسى و التحليلى. فلذا فى الابتداء يبحث عن ادلة الامامية و الشافعية و شرائطهم ثم بالاستعانة عن الاحاديث المرتبطة بالعرض كصحيحة المسلم و الموثقة عبيد بن الزرارة و مقارنتها بالموضوع و الجواب عن الاشككة الواردة فى هذه الروايات، تقوى النظرية جواز قتل الزوجة و الاجنبى فى الفراش من دون الشهادات الاربعه فى الامامية. ولكن جمهور اهل السنة على الخصوص الشافعية رأوا جواز القتل مبتنى على الاقامة البينة او شواهد الحالية استناداً الى الروايات الواردة و التفاسير التى ترتبط بقضاوت الخليفة الثانية.

كلمات مفتاحية: القتل؛ الزوجة؛ الاجنبى؛ الفراش؛ الزنا.

* الاستاذ المساعد لفرع الفقه و الاصول معهد العلوم و الثقافة الاسلامية.

** المدرّس فى الحوزة و الجامعة (الكاتب المسئول) zmahdi.n62@gmail.com

قتل زوجه و اجنبی در فراش از دیدگاه امامیه و شافعیه

محمد علی خادمی کوشا*

مهدی نوروزی**

[تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۲/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۳/۳۰]

چکیده

قتل در فراش زوجه و اجنبی به مثابه یکی از آثار مجازاتی زنا، نیازمند بحثی دقیق تر به روش بنیادی و تحلیلی است. لذا ابتدا ادله و شرایط تحقق آن در امامیه و شافعیه بررسی می شود. سپس با استعانت از احادیث دفاع از عرض و آبرو مانند صحیحہ مسلم و موثقہ عبید بن زرارہ و تطبیق آنها بر این موضوع و پاسخ گویی به اشکالات وارد شده در این روایات، نظریه جواز قتل زوجه و اجنبی در فراش، بدون وجود چهار شاهد عادل در امامیه تقویت شده است ولی جمهور اهل سنت و خصوصاً شافعیه بر اساس روایات وارده و بر اساس تفسیری که برای قضاوت خلیفه دوم اراده داده اند، نظریه جواز را مبتنی بر اقامه بینه یا شواهد حال یا اقرار ولی دم می دانند.

کلیدواژه‌ها: قتل، زوجه، اجنبی، فراش، زنا.

* استادیار گروه فقه و اصول، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

** مدرس حوزه و دانشگاه (نویسنده مسئول). zmahdi.n62@gmail.com

مقدمه

مفاد قتل در فراش در بسیاری از کتاب‌های فقهی امامیه دیده می‌شود و بیشتر فقها بر طبق آن فتوا داده‌اند. ظاهراً شیخ طوسی اولین فقیهی است که در کتاب *المبسوط* متعرض این حکم شده است،^۱ لذا می‌گوید هر گاه مردی، شخصی را در حال زنا با همسر خود دید، در حالی که هر دو محصن بودند می‌تواند آن دو را به قتل برساند.^۲ بعد از او، محقق حلی در کتاب *شرائع* به همین حکم قائل می‌شود، با این تفاوت که شرطی از محصن بودن آنها نمی‌آورد و می‌گوید شخص قاتل در ظاهر قصاص می‌شود، مگر اینکه بر دعوی خود بینه‌ای بیاورد یا ولی دم مقتولان، او را تصدیق کنند.^۳ بعد از محقق حلی، فقهایی مثل علامه حلی در *ارشاد الاذهان*،^۴ شهید اول در *لمعه*، شهید ثانی در *شرح لمعه*،^۵ صاحب *جواهر* در *جواهر الکلام*،^۶ حر عاملی در *وسائل الشیعة*^۷ و محقق اردبیلی در *مجمع الفائدة*^۸ فتاوی‌ای شبیه محقق حلی داده‌اند. همان‌طور که بیان شد مشهور فقها قائل به جواز قتل زوجه و اجنبی هستند، اما خود این فقها دو دسته‌اند:

۱. قائلان به جواز قتل زوجه و اجنبی مطلقاً؛
 ۲. قائلان به جواز قتل زوجه و اجنبی با اشتراط احصان.
- در مقابل نظر مشهور، فقهایی هستند که جایز نبودن قتل زوجه و اجنبی را در فراش صادر می‌کنند.

۱. منتظری، حسینعلی، کتاب الحدود، ص ۱۳۷.

۲. طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، ج ۸، ص ۷۶.

۳. محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، ج ۴، ص ۱۴۵.

۴. اسدی حلی، حسن بن یوسف، *ارشاد الاذهان الی الاحکام الایمان*، ج ۲، ص ۱۷۴.

۵. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، ج ۲، ص ۳۵۹.

۶. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ج ۴۱، ص ۳۶۸.

۷. حر عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل و سایل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، ج ۲۸، ص ۱۴۸.

۸. اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، ج ۱۳، ص ۹۴-۹۵.

۱. شرح اقوال علمای امامیه

۱.۱. نظریه قاتلان به جواز قتل زوجه و اجنبی مطلقاً بدون شرط احصان و بدون عنوان

دفاع

ظاهراً کسانی مانند محقق حلی و علامه حلی، شهیدین و ... قائل به این نظریه هستند.

دلایل قول مذکور

الف. اجماع

مقدس اردبیلی در مجمع *الفائدة* با عبارت «و دلیله کانه الاجماع مؤید باعتبار عقلی»^۱ و شهید ثانی با ادعای موجود نبودن خلاف در این حکم آن را بیان می‌کند.^۲

نقد دلیل اجماع

از آنجایی که فقهایی متقدم بر محقق اردبیلی و شهید، مانند شیخ طوسی و ابن ادریس جواز قتل را مشروط به احصان کرده‌اند^۱ و همچنین با توجه به نظر مخالفان قتل، ادعای دلالت اجماع پذیرفتنی نیست.^۲

ب. روایات

فقههای مشهور به حسب مبانی خود در علم‌الحديث روایات مختلفی را برای اثبات این نظریه بررسی کرده‌اند. این روایات و مباحث مربوط به دلالت آنها و سندشان گسترده است، لذا به اجمال به این روایات اشاره می‌کنیم.

در این باره برخی مثل شهید ثانی در *مسالك* از میان روایات فقط به روایت داود بن فرقد^۳ استناد کرده‌اند. بعضی مثل فاضل هندی به روایات فتح بن یزید جرجانی و

۱. همان، ص ۹۵.

۲. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، ج ۲، ص ۳۵۹.

۳. همو، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، ج ۱۴، ص ۳۹۸.

حدیث داود بن فرقد و صحیحه ابن ابی الجسرین استناد کرده‌اند.^۱ صاحب الدر المنصود به روایاتی مثل روایات عبدالله بن سنان اشاره می‌کند.^۲

روایت داوود بن فرقد

عده من اصحابنا عن احمد بن محمد بن عیسی عن الحسین بن سعید عن فضالة بن أيوب عن داوود بن فرقد قال سمعت ابا عبدالله (عليه السلام) يقول ان كان اصحاب النبي (صلى الله عليه و آله) قالوا لسعد بن عبادہ أرايت لو، وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به قال كنت أضربه بالسيف قال خرج رسول الله (صلى الله عليه و آله) فقال ماذا يا سعد قال سعد: قالوا لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت تصنع به فقلت أضربه بالسيف فقال يا سعد و كيف بالاربعه المشهود فقال يا رسول الله بعد رأي عيني و علم الله أنه قد فعل قال إي والله بعد رأي عيني و علم الله أنه قد فعل لان الله عزوجل قد جعل لكل شيء حداً و جعل لمن تعدى ذلك الحدّ حداً.^۳

از داوود بن فرقد روایت شده است که یاران پیامبر ﷺ از سعد بن عبادۀ پرسیدند: اگر بر روی همسرت فردی را مشاهده کنی با او چه خواهی کرد؟ سعد در پاسخ گفت: با شمشیر او را از پای درخواهم آورد. در این هنگام پیامبر ﷺ وارد شد و فرمود: ای سعد موضوع چیست؟ وی گفت آنها گفتند: اگر بر روی شکم همسرت مردی را ببینی چه می‌کنی؟ من گفتم با شمشیر او را می‌زنم. پیامبر خدا ﷺ فرمود: ای سعد، برای اقامه چهار شاهد چه می‌کنی؟ سعد پرسید ای رسول خدا ﷺ، بعد از اینکه با چشمانم صحنه را دیدم و خدا هم بدان علم دارد، باز هم چهار شاهد لازم است؟ پیامبر ﷺ فرمودند: آری، زیرا خداوند برای هر چیزی حدی قرار داده و برای کسی که از آن حد تجاوز کند هم حدی قرار می‌دهد.

۱. اصفهانی (فاضل هندی)، محمد بن حسن، کشف اللثام والابهام عن قواعد الاحکام، ج ۱۰، ص ۴۸۶-۴۸۷.

۲. موسوی گلپایگانی، محمدرضا، الدر المنصود فی احکام الحدود، ج ۱، ص ۴۹۳.

۳. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۷، ص ۱۷۶.

تحلیل برخی از فقههای معاصر

به نظر نگارندگان، بهترین تحلیل درباره این حدیث تحلیل گلپایگانی است. طبق دیدگاه وی، این روایت به روشنی بر قتل زوجه و اجنبی دلالت ندارد، بلکه ظاهرش این است که قتل زانیه و زانی موقوف به وجود چهار شاهد عادل است و بدون آن پذیرفتنی نیست. البته ممکن است گفته شود این شرط چهار شاهد عادل از لحاظ ظاهر قضیه و تحفظ بر حفظ جان «زوج قاتل» است، زیرا اگر کار به محکمه بکشد، قاتل باید چهار شاهد اقامه کند و گرنه محکوم به قتل می شود. چون به قتل آن دو اقرار دارد و اگر این جهت نبود، بینة و بین الله در قتل آن دو اشکالی وجود نداشت. لذا اگر زوج چهار شاهد عادل داشته باشد، بدون ارجاع به حاکم شرع، می تواند خود مباشرت به قتل آن دو کند.^۱

مناقشه در تحلیل مذکور

قسمت اول این تحلیل پذیرفتنی است، زیرا ظاهر این روایت بر جواز قتل در صورت چهار شاهد عادل دلالت می کند نه بدون آن. اما قسمت دوم آن، که علت این حکم وجود چهار شاهد عادل به سبب تحفظ بر جان قاتل است، خدشه پذیر است، چراکه این برداشت قرینه و شاهی ندارد، آن هم در مقابل ظهور روایت که دلالت بر شرطیت وجود چهار شاهد عادل دارد. البته نه به سبب ظاهر امر و تحفظ جان قاتل، مگر آنکه گفته شود ما از دلایل دیگر مثل اجماع یا روایت دیگر، حکم جواز قتل بدون چهار شاهد عادل را دریافت کردیم. لذا با این برداشت از روایت مبنی بر تحفظ جان قاتل می خواهیم این روایت را هم از ظهور خود منصرف کنیم و همچون مؤید برای خود بیاوریم.

فرع: بر فرض که بپذیریم بدون چهار شاهد عادل هم می توان جواز به قتل را صادر کرد، چه بسا اشکال شود که این حدیث مخصوص به قتل زانی است،^۲ چراکه تمام

۱. موسوی گلپایگانی، محمدرضا، الدر المنصود فی احکام الحدود، ج ۱، ص ۴۹۰.

۲. تبریزی، جواد بن علی، أسس الحدود والتعزیرات، ص ۱۶۹.

ضمایر مربوط به مقتول، مفرد مذکر آمده است.^۴ در پاسخ می‌گوییم در اینجا قرینه‌ای است که مجوز قتل را مربوط به زانی و زانیه می‌کند و آن قرینه وجود چهار شاهد عادل برای قصاص نکردن قاتل است.

بنابراین، اگر این حدیث بر جواز قتل بدون چهار شاهد دلالت داشته باشد، هم زوجه را شامل می‌شود و هم اجنبی را. حال آنکه ثابت کردیم ظاهر این حدیث جواز قتل را در صورتی صادر می‌کند که چهار شاهد عادل در این مسئله موجود باشد.

صحیحۀ عبدالله بن سنان

روی صفوان ابن یحیی عن عبدالله بن سنان قال: سمعت ابا عبدالله (علیه السلام) يقول فی رجل أراد امرأه علی نفسها حراماً فرمته بحجر فاصابت منه مقتلاً قال لیس علیها شیء فیما بینها و بین الله عزوجل فان قدمت الی امام عادل اهدر دمه.^۱

عبدالله بن سنان گفت: از امام صادق (علیه السلام) شنیدم درباره مردی که قصد کار حرامی با زنی را کرده بود و آن زن سنگی به سوی او پرتاب کرده که سبب قتل او شد. فرمود: آن زن بین خود و خدایش ضامن نیست و اگر به حاکم عادل رجوع کند، خون آن مرد هدر است.

صحیحۀ مسلم

روی الحسن ابن محبوب عن ابی ایوب عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام) قال: عورة المؤمن علی المؤمن حرام قال من اطلع علی مؤمن فی منزله فعیناه مباحتان للمؤمن فی تلك الحال.^۲

از امام باقر (علیه السلام) نقل شده است که فرمود: عورت مؤمن بر مؤمن حرام است و هر کس در منزل مؤمن بر اندرون وی اطلاع یابد، دو چشم او در آن حال بر مؤمن مباح است.

۱. ابن بابویه (شیخ صدوق)، محمد بن علی، من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۱۰۳.

۲. همان، ص ۱۰۴.

موثقه عبید بن زرارة

محمد بن یعقوب عن ابی علی الاشعری عن محمد عبدالجبار عن صفوان عن ابن بکیر عن عبید بن زرارة عن ابی عبدالله (علیه السلام) قال «اطلع رجل علی النبی (صلی الله علیه و آله) من الجرید - فقال له النبی (صلی الله علیه و آله) لو أعلم أنك تثبت لی لَقُمْتُ إِلَیک بِالْمَشَقَصِ حَتَّى أَفْقَأَ بِهِ عَیْنِکَ. قال: فقلت له و ذاک لنا فقال و یحک أو و یلک - أقول: لَکَ إِنْ رَسولَ الله (صلی الله علیه و آله) فعل و تقول ذاک لنا.^۱

راوی از امام صادق (علیه السلام) نقل می کند که فرموده اند: شخصی از لابه لای درب منزل به پیامبر خدا نگاه کرد و حضرت فرمود اگر می دانستم سر جایت می ایستی، با چیزی تیز مثل کارد دو چشمت را درمی آوردم. راوی به امام عرض می کند آیا این برای ما نیز هست؟ امام فرمود: وای به حال من، می گویم پیامبر چنین کرد، تو می گویی برای ما نیز این حق هست؟

ظهور این روایات سه گانه در جواز دفاع از آبرو و قتل متعرض آن است، همچنان که نویسنده الدرر المنصود ذیل صحیحہ عبدالله بن سنان می گوید این حدیث بر جواز دفاع از آبرو و جواز قتل کسی که متعرض آن شود دلالت دارد، همان گونه که دفاع از مال جایز است. همچنین، از نمونه هایی که دفاع از عرض و آبرو است ما نحن فیه است؛ یعنی زوج ببیند شخص با همسرش زنا می کند.^۲ حتی می توان گفت این روایات جواز قتل را در حال همراهی آن دو می دهد، اعم از آنکه مشغول مقدمات عمل باشند، یا حین عمل یا بعد از عمل، یعنی مجرد بودن در فراش، در مقام دفاع از عرض موضوعیت دارد و تحقق زنا دخالت ندارد.

اشکال اول به دلالت سه روایت مذکور برای قتل اجنبی و زوجه در فراش:
هرچند ظهور این روایات سه گانه در حفظ عرض و دفاع از آن است،^۳ اما بحث در این

۱. حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسایل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، ج ۲۹، ص ۶۷، باب ۲۵ از ابواب قصاص نفس، ح ۴.

۲. موسوی گلپایگانی، محمدرضا، الدرر المنصود فی احکام الحدود، ج ۱، ص ۴۹۸.

۳. تبریزی، جواد بن علی، أسس الحدود والتعزیرات، ص ۱۶۸؛ خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع

مسئله، قتل بعد از انجام دادن عمل است، لذا مقام در مسئله مذکور مقام انتقام و جزا است.^۱

جواب: چرا دفاع از عرض را جدا از جزای این کار می‌دانید؟ چون خود این جزا به نحوی می‌تواند دفاع از عرض باشد، و اگر این کار را نکند، جامعه او را بی‌غیرت و بی‌آبرو می‌داند، لذا عرض او به نحوی در خطر است.

مناقشه در جواب: اینکه مردم او را به سبب نکشتن زوجه و اجنبی بی‌غیرت می‌دانند، دلیل نمی‌شود که بگوییم آبروی او در خطر است و باید برای دفاع از آبروی خود آنها را بکشد، بلکه دفاع از آبرو در جایی است که این کار هنوز انجام داده نشده یا در حین عمل است.

جواب مناقشه: اگر شرع در این روایات، یا در جای دیگر مشخص کرده بود که دفاع از عرض فقط در جایی صادق است که هنوز اتفاقی نیفتاده یا در حین عمل است، این نظریه را می‌پذیرفیم. حال آنکه این روایات حتی دلیل جواز کشتن را بیان نکرده است، که همانا دفاع از عرض است، چه برسد به اینکه مصداق آن را هم مشخص کند. خود فقها دلیل جواز چنین قتلی را از ناحیه شارع دفاع از عرض دانسته‌اند و چون مصداق دفاع از عرض در شرع مشخص نشده است، برای تعیین مصداق آن باید به عرف رجوع کرد.^۵ لذا ممکن است به همان بیان مطرح شده، عرف جزا را به نحوی دفاع از عرض بداند.

اشکال دوم به دلالت سه روایت مذکور برای قتل اجنبی و زوجه در فراش: مسلماً کشتن در جایی جایز است که راهی جز آن نباشد.^۶ لذا این روایات محدود به جایی است که جز کشتن راهی نیست. بنابراین، در ما نحن فیه هم که کار از کار گذشته است دیگر جواز کشتن وجود ندارد.

جواب: نمی‌پذیریم که همه جا، کشتن هنگامی جایز است که راهی جز آن نباشد و این تعبدی است و ماحصل این روایات آن است که شارع جواز کشتن^۷ را صادر کرده

المدا رک فی شرح مختصر النافع، ج ۷، ص ۲۵۱.

۱. تبریزی، جواد بن علی، *أسس الحدود والتعزیرات*، ص ۱۶۸.

است؛ خواه راهی به جز قتل باشد یا نباشد. به علاوه، ممکن است در اینجا دفاع به گونه‌ای دیگر مقصود شود و آن اینکه برای جلوگیری از ادامه عمل زوجه و اجنبی آنها را بکشد، که در این حالت حتماً دفاع صدق می‌کند.

روایاتی که کاشف‌الغطاء به آن استناد کرده

کسانی که قائل به جواز قتل زوجه و اجنبی از باب دفاع هستند، برای نظریه خود به روایاتی مثل صحیحۀ مسلم و موثقۀ عبید بن زرارۀ و عبدالله بن سنان استناد می‌کنند. از میان فقها، کاشف‌الغطاء علاوه بر احادیث مذکور به سه حدیث دیگر برای دفاع از این نظریه استناد می‌کند:

الف. امام صادق (علیه السلام) از علی (علیه السلام) نقل می‌کند که حضرت فرمود: «خداوند خشم می‌گیرد بر مردی که دزد وارد خانه او شده است، ولی با او محاربه نمی‌کند».

ب. حدیث امام باقر (علیه السلام) که راوی می‌گوید از امام (علیه السلام) پرسیدم دزد وارد منزل شده است و قصد جان یا مال را دارد. چه کنم؟ امام فرمود: او را بکش و هر کس که این کلام را می‌شنود شاهد می‌گیرم خونسش بر گردنم باشد.

ج. در خبر عبدالله بن سنان آمده است که هر کس در برابر ظلم کشته شود شهید است.^۱

ذیل این احادیث همان مباحث مربوط به روایات دفاع مطرح می‌شود و در نهایت با استناد به این روایات می‌فرماید: «نعم المحکی عن الشیخ و جماعة ان الرجل اذا وجد مع زوجته رجل یزنی بها و علم بمطاوعتها له قتلها».^۲

فرع: بیشتر کسانی که در این مسئله جواز قتل را صادر کرده‌اند، گفته‌اند ضمن اینکه این عمل قتل جایز است، و در محکمه الهی مؤاخذه‌ای در کار نیست، قاتل اگر شاهد نداشته باشد محکوم به قتل می‌شود. در هر حال، پرسش این است که: آیا این کار نوعی قراردادن در معرض قتل و اتلاف نفس، که حرام است، نیست؟ در جواب می‌توان

۱. نجفی (کاشف‌الغطاء)، علی بن محمد رضا بن هادی، *النور الساطع فی الفقه النافع*، ج ۱، ص ۴۷۵-

۴۷۶.

۲. همان.

گفت، در اینجا حکم تبعدی است. یعنی چون شارع این مسئله را مهم دانسته است علی‌رغم امکان اتلاف نفس به واسطه حاکم شرع، حکم به جواز قتل را جاری کرده است. لذا او جان خود را فدای دین خدا کرده است و کشته‌شدن در راه دفاع از عرض و آبرو از اشرف عنوان‌های حسنه است.^۱

اشکال: این نظریه در صورتی صحیح است که قتل آنها از مصادیق دفاع از عرض باشد، حال آنکه در ما نحن فیه جزا و انتقام است نه دفاع.

۱. توضیح دادیم که در اینجا مقام جزا ممکن است نوعی دفاع محسوب شود؛
۲. این نظریه در دفاع منحصر نیست، زیرا بسیاری از فقها جواز قتل را مطلقاً صادر کرده و آن را منوط به دفاع نکرده‌اند. بنابراین، باز هم می‌توان به تبعدی بودن این قتل، حتی با فرض کشته‌شدن قاتل، زوج، به دست حاکم شرع حکم کرد.

۱. ۲. نظریه جواز قتل زوجه و اجنبی با اشتراط احصان

شیخ طوسی اولین کسی است که در کتاب *المبسوط* این شرط را برای قتل آنها مطرح می‌کند.^۲ ابن‌ادریس هم در این نظریه از او پیروی می‌کند.^۳

ادله

الف. روایات

قائلان به این نظریه به مفهوم مخالف بعضی روایات استناد کرده‌اند، مانند روایتی که در آن علی (علیه السلام) می‌فرماید اگر زانی محصن باشد، بر قاتلش چیزی نیست، چون کسی را که قتل بر او واجب بوده است به قتل رسانده است.^۴ لذا با این روایت و مفهوم مخالف او ثابت می‌کنند که اگر زانی محصن نباشد، قتل او جایز نیست.

۱. موسوی گلپایگانی، محمد رضا، *الدر المنضود فی احکام الحدود*، ج ۱، ص ۴۹۳.

۲. طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط*، ج ۸، ص ۷۶-۷۷؛ منتظری، حسینعلی، *کتاب الحدود*، ص ۱۳۷.

۳. ابن‌ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ج ۳، ص ۴۴۵.

۴. مجلسی، محمد باقر، *بحار الانوار الجامعة لدرر اخبار الائمة الاطهار*، ج ۷۶، ص ۵۳.

ب. اصاله عصمة الدم الا فی موضع یقین

صاحب مهذب البارع می گوید ابن ادریس به اصالت حفظ خون و عصمت خون، جز در موقع یقین، استناد کرده است. یقین هم جز با مشاهده حاصل نمی شود و با مشاهده هم، غیرزانی محصن کشته نمی شود.^۱

در واقع حلی می گوید در صورتی که زانی غیرمحصن باشد، اگر هم در محکمه عمل زنا ی او با مشاهده ثابت شود، باز هم کشته نمی شود. لذا در جایی که در محکمه ثابت نشود و در فراش است به نحو اولی کشته نمی شود.

اشکال

اگر بخواهیم قدر متیقن را داشته باشیم و آن را در نسبت با محکمه محاسبه کنیم، قدر متیقن جایی است که علاوه بر محصن بودن، چهار شاهد عادل نیز موجود باشد، چراکه اگر شاهد نباشند، کشته نمی شوند. حال آنکه در ما نحن فیه که اجنبی محصن است، چهار شاهد عادل وجود ندارد. به علاوه، کسانی که حکم قتل در فراش را بدون شرط احصان داده اند، کاری به قدر متیقن ندارند، چراکه آنها مدارکی دارند که شرط احصان را منتفی می کند، مثل روایات داوود بن فرقد و روایات دفاع مثل صحیحہ مسلم و همچنین عمل مشهور. لذا شاید به این دلیل است که صاحب الدر المنضود می گوید: «بلی، از جهت احصان و عدم احصان، هرچند اولی قدر متیقن است، اما ظاهرنبودن فرق بین این دو است».^۲

البته می توان گفت، مفهوم مخالف در اینجا می تواند مقید و مخصص برای آن مطلقات یا عمومات باشد، مگر آنکه دلالت مفهومی را در اینجا نپذیریم.

۱. ۳. نظریه جایز نبودن قتل زوجه و اجنبی یا زوجه در فراش

دلیل اول: تبریزی در ردّ دلیل قائلان به جواز می گوید بیشتر احادیثی که می توان به آنها استناد کرد مربوط به مقام دفاع است. حال آنکه ما نحن فیه مقام جزا و کیفر و

۱. اسدی حلی، احمد بن محمد، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، ج ۵، ص ۲۱۲.

۲. موسوی گلپایگانی، محمدرضا، الدر المنضود فی احکام الحدود، ج ۱، ص ۴۹۳.

انتقام است. حدیثی مثل روایت داوود بن فرقد و سعید بن مسیب^۸ که جواز را در مقام جزا صادر می‌کنند، مشکلاتی دارند؛ از جمله اینکه هر دو جواز قتل را مشروط به وجود چهار شاهد عادل کرده‌اند. در ضمن، روایت سعید بن مسیب از حیث سند ضعیف است؛ و با عمل مشهور هم منجر نمی‌شود، چراکه ممکن است عمل مشهور ناظر به روایات باب دفاع مثل صحیحۀ مسلم باشد.^۱

اشکال: همان‌طور که ثابت شد مقام جزا می‌تواند مقام دفاع هم باشد، لذا احادیثی مثل صحیحۀ مسلم و عبدالله بن سنان می‌تواند مستند آنها قرار گیرد.

همچنین، احادیثی مثل سعید بن مسیب اگر هم ضعیف‌السند باشند، منجر با عمل مشهور است و این اشکال که ممکن است عمل مشهور ناظر به روایات باب دفاع باشند نه روایات جزا، مثل سعید بن مسیب و داوود بن فرقد، وارد نیست. زیرا ثابت شد مقام جزا به نوعی مقام دفاع است و در واقع عمل مشهور ناظر به احادیث باب جزا و دفاع با هم هستند. لذا هر حدیثی در این ابواب جزا و دفاع باشد، اگر ضعیف باشد منجر با عمل اصحاب می‌شود. بنابراین، به فقهای مثل خوئی که قائل به تام‌بودن دلالت روایت سعید بن مسیب هستند، اما در سند آنها خدشه می‌کنند،^۲ باید گفت شاید بتوان ضعف سند را با عمل اصحاب جبران کرد.

مناقشه در اشکال: اینکه مقام جزا را همان مقام دفاع بدانیم و لذا بتوانیم به احادیثی مثل صحیحۀ مسلم و عبدالله بن سنان استناد، و جواز قتل زوجه و اجنبی را در فراش صادر کنیم سخن صحیحی است. ولی اینکه بخواهیم با یکسان قراردادن مقام جزا و دفاع بگوییم «عمل مشهور ناظر به هر کدام از احادیث این دو بخش باشد باعث جبران ضعف سند آنها می‌شود» سخن درستی نیست. زیرا هرچند ثابت کردیم که احادیث باب جزا مثل داوود بن فرقد در واقع نوعی دفاع است، ولی فحوای این دو گروه احادیث با هم متفاوت است. چون احادیث مربوط به جزا مستقیماً جواز قتل را صادر می‌کنند،^۹ ولی در احادیث مربوط به دفاع، مانند حدیث صحیحۀ مسلم، جواز قتل را از

۱. تبریزی، جواد بن علی، *أسس الحدود والتعزیرات*، ص ۱۶۹-۱۷۰.

۲. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، ج ۴۲، ص ۱۰۴.

روی مفهوم اولویت به دست می‌آوریم. لذا نوع روایات این دو باب با هم متفاوت است و اگر معلوم نشود که عمل مشهور ناظر به کدام دسته از روایات است نمی‌تواند باعث جبران ضعف احادیث یکی از دو باب باشد. به علاوه، بر فرض که تمام احادیث در قتل زوجه و اجنبی در خصوص جزا بود، باز هم نمی‌شود با عمل مشهور، ضعف احادیث این باب را حل کرد. زیرا همان‌طور که اصولیان گفته‌اند، شهرت فتوایی عملی، در صورتی باعث جبران ضعف سند می‌شود که مستند آن، خبر خاص موجود در دست ما باشد،^۱ نه اخبار متعدد. لذا صرف اینکه احادیثی در باب جزا وجود دارد، عمل مشهور نمی‌تواند باعث انجبار ضعف سند آنها باشد، بلکه باید دقیقاً مشخص شود که عمل مشهور، ناظر به کدام روایت است. مثلاً آیا ناظر به روایت داود بن فرق است یا ناظر به روایت سعید بن مسیب؟ از این رو اینکه گفته‌اند شاید عمل مشهور ناظر به روایات باب دفاع، مثل صحیحه مسلم باشد، حاکی از آن است که اگر مثلاً روایات باب دفاع موجود نبود و فقط روایات باب جزا بود، عمل مشهور باعث جبران ضعف تمام احادیث باب جزا است، حال آنکه ظاهراً باید مستند عمل مشهور بعینه مشخص باشد تا باعث جبران ضعف سند شود. بنابراین، سخن تبریزی جای تأمل دارد.

دلیل دوم: احادیثی مثل داود بن فرق و روایت سعید بن مسیب با فرض دلالت آنها بر جواز قتل، مخصوص حکم قتل به زانی است.^۱ البته این دلیل صحیح نیست، چون از آن رو که مجوز قتل را منوط به وجود چهار شاهد عادل کرده است می‌فهمیم که این احکام به اجنبی اختصاص ندارد. زیرا اگر شاهد عادل وجود داشته باشد، حکم زوجه و اجنبی از منظر حاکم شرع قتل است. در نتیجه این خود حاکی از آن است که اگر مجوزی باشد، مربوط به قتل هر دوی آنها است.

اما مشکل این دو روایت این است که ظاهر آنها مشروط بودن قتل به وجود چهار شاهد عادل است، وگرنه جوازی برای این قتل نیست.^۲

۱. تبریزی، جواد بن علی، *أسس الحدود والتعزیرات*، ص ۱۶۹.

۲. نک.: مبحث نظریه جواز قتل زوجه و اجنبی با شرط احصان، در همین مقاله.

شرایط قتل زوجه و اجنبی در فراش

الف. وجود رابطه زوجیت بین قاتل و زانیه

فقهها در باب زوجه دائم یا منقطع فرقی نگذاشته‌اند و به صورت مطلق گفته‌اند: «إذا وجد مع زوجته رجلاً...»، لذا شهید ثانی بعد از اینکه این قول را به مشهور نسبت می‌دهد در شرح آن می‌گوید: «و لا فرق فی الزوجة بین الدائم والمتمتع بها».^۱

فرع: اگر زن مطلقه رجعیه باشد، حکم آن چیست؟

از آنجا که زن مطلقه رجعیه در هنگام طلاق رجعی، مستحق نفقه است، توارث میان او و شوهرش برقرار است و مرد نمی‌تواند در ایام عده با خواهر او ازدواج کند و در خروج از منزل باید از شوهر سابق خود اجازه بگیرد. در غیر این صورت ناشزه است و لذا به طور کلی تمامی احکام زوجه دائمه بر او و شوهرش مترتب است.^۲ از این‌رو قاعداً باید در حکم قتل در فراش هم با زوجه یکی باشد.

حتی اگر هم معتده رجعیه در احکام مثل زوجه نباشد، باز هم می‌توان گفت در این حکم، معتده رجعیه مانند زوجه است. چون نفس اقدام شوهر به قتل مطلقه رجعیه^{۱۱} می‌تواند نوعی از رجوع باشد.

اشکال: اینکه شخصی برای قتل معتده رجعیه‌اش اقدام کند، رجوع محسوب نمی‌شود، بلکه رجوع قبلاً باید ثابت شود.

جواب: رجوع می‌تواند به هر هدفی صورت گیرد، ولو اذیت همسر،^{۱۲} حال آنکه در ما نحن فیه قصد اذیت نیست، بلکه قصد اجرای حکم خداوند در میان است. بنابراین، با هر قصدی که رجوع کند، ولو به قصد قتل آن، رجوع محسوب می‌شود. ولی اشکال دور باقی می‌ماند و یگانه راه‌حلش آن است که بگوییم اطلاق ادله دلالت دارد که معتده‌ای که در حکم زوجه است، همان حکم جواز قتل را دارد. بنابراین، رجوع معتبر نیست.

۱. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۲، ص ۳۵۹.

۲. محقق داماد یزدی، سید مصطفی، بررسی فقهی و حقوق خانوادہ، نکاح و انحلال آن، ص ۴۳۸.

ب. شرط نبودن مدخوله بودن در زوجیت

بعضی مانند طباطبائی حائری،^۱ نجفی^۲ و شهید ثانی^۳ صریحاً بی‌نیازی از این شرط را ذکر کرده‌اند و برخی هم به صورت مطلق «زوجه» گفته‌اند که شامل هر دو قسم می‌شود.

ج. اجنبی بودن مرد زانی

یعنی هر مردی که غیر از شوهر زن باشد.

د. تحقق زنای شرعی

در عبارات فقها آمده است: «لو وجد مع زوجته رجلاً یزنی بها»^۴ و تحقق زنای موجب حد به این است که انسان آلت اصلی مردانگی‌اش را در عورت زنی که اصالتاً بر او حرام است، داخل کند، بدون عقد ازدواج دائم یا منقطع و بدون ملک یمین بودن و بدون تحلیل و بدون شبهه.^۵ البته اگر بتوان سه روایت دفاع از عرض و آبرو را در اینجا تطبیق کرد، این شرط زنا منتفی خواهد بود، و مجرد بودن در فراش با غیر، موضوعیت پیدا می‌کند. البته به شرطی که در فراش بودن آنها از روی شبهه نباشد.

ه. مشاهده صحنه بی‌واسطه

یعنی اینکه هم‌خوابی آنها را خودش ببیند، نه آنکه برایش نقل کنند. این شرط از ادله روایی و تعبیر فقها در مسئله استفاده می‌شود، که وجدان زوج را معتبر می‌دانند و دست‌کم قدر متیقن از ادله و فتاوی است.

۱. طباطبائی حائری، سید علی بن محمد، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالادلة، ج ۱۶، ص ۲۷۶.

۲. نجفی، محمد حسن، النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۴۱، ص ۳۶۸.

۳. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۲، ص ۳۵۹.

۴. همان.

۵. موسوی خمینی، سید روح‌الله، ترجمه تحریر الوسیله، ج ۴، ص ۱۷۳.

و. انتفاء شبهه

یعنی برای زوج ثابت شود که حتماً عمل انجام شده زنا باشد و مثلاً وطی به شبهه نباشد و این شرط هم مستفاد از شرط تحقق زنا شرعی است.

ز. ناگهانی بودن واقعه

بر اساس بررسی‌های نگارنده در کتب فقهی، فقها به این مسئله توجه نکرده‌اند، اما بعضی حقوق دانان در این باره گفته‌اند هرچند ماده ۷۹ ظاهراً اطلاق دارد و وجود زن را در یک فراش با مرد اجنبی برای معافیت شوهر کافی می‌داند، منطق قانونی این است که مردی که با چنین منظره‌ای روبه‌رو می‌شود اختیار اعمال خود را از دست داده و ممکن است در این وضعیت غیرعادی مرتکب جرائمی شود. حال اگر فرض کنیم که شوهر با علم و اطلاع قبلی وسایل قتل یا ضرب و جرح همسر خود را فراهم آورده باشد، دیگر دلیلی برای برخورداری او از این معافیت قانونی باقی نمی‌ماند.^۱

اشکال: از نظر فقهی، هیچ‌یک از علمای امامیه علت جواز قتل را عصبانیت و تحریک فجعه‌ای قرار نداده‌اند،^{۱۳} بلکه علت جواز قتل را دفاع از عرض^۲ یا مهدورالدم بودن^۳ یا اجرای حدود دانسته‌اند،^۴ لذا صرف اینکه بگوییم عصبانیت فجعه‌ای در حالتی که مشاهده این صحنه ناگهانی نیست، وجود ندارد و بنابراین اینکه دلیلی برای جواز قتل وجود ندارد، صحیح نیست. چون دلیل جواز قتل در فراش از منظر امامیه عصبانیت فجعه‌ای نیست که با نبود آن بخواهیم حکم به جایز نبودن قتل در فراش دهیم. البته اگر منظور از این شرط این باشد که بتوان از حالتی جلوگیری کرد که در آن شوهر با نقشه قبلی زمینه این عمل را فراهم می‌کند تا در فرصت مناسب آنها را به قتل برساند، مطلب دیگری است.

۱. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، ص ۱۱.

۲. موسوی گلپایگانی، محمدرضا، الدر المنصود فی احکام الحدود، ج ۱، ۴۸۹.

۳. نجفی، محمد حسن، النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۴۱، ص ۳۶۸.

۴. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۲، ص ۳۵۹.

۲. نظر شافعیه درباره قتل در فراش

جمهور اهل سنت می‌گویند در این صورت مرد نمی‌تواند اقدام به قتل زانی کند و در این باره به حدیثی از سعد بن عبادۀ استناد کرده‌اند که از حضرت رسول ﷺ پرسید: «ای رسول خدا! اگر با همسر مردی را دیدم آیا مهلت بدهم تا علیه او چهار شاهد اقامه کنم؟ حضرت فرمودند: بلی». بنابراین، اگر او را بدون چهار شاهد عادل بکشد، قصاص می‌شود، زیرا ممکن است شوهر، مردی را که از او کینه در دل دارد به منزل خود دعوت کند و او را بکشد و بگوید او را با همسر مشاهده کردم که در حال زنا با او بوده است یا همسر خود را به دلیلی بکشد و ادعا کند که او را در حال زنا با اجنبی دیده است. لذا شارع در این مقام برای حفظ نفوس احتیاط می‌کند و واجب می‌داند که در این زمینه بینۀ اقامه شود.

علمای شافعیه هم در این زمینه با جمهور اهل سنت هم‌نظر هستند و می‌گویند اگر مردی، شخص اجنبی را به همراه همسرش یافت و ادعای زنا بین آنها را کرد، اگر هر دوی آنها را بکشد یا یکی از آنها را، اگر بینۀ نداشته باشد قصاص می‌شود، مگر اینکه اولیای دم دیه بگیرند یا او را عفو کنند.^۱ البته بعضی گفته‌اند چون حکم این کار در دست قاضی است، در هر صورت قصاص می‌شود.^۲ فقهای عامه، از جمله شافعی، برای جواز قصاص قاتل بدون بینۀ به جریان سعید بن مسیب و نیز استفتاء معاویه از امام علی (علیه السلام) با واسطه ابوموسی اشعری اشاره می‌کنند. در این باره علی (علیه السلام) می‌فرماید: «ان لم یعط باربعة الشهداء فالیعط برمه» که این عبارت دو احتمال دارد، اول اینکه بدون بینۀ قصاص می‌شود، دوم اینکه تسلیم ولی دم می‌شود.^۳

البته جناب عبدالقادر عوده ادعا می‌کند که تمام فرق اهل سنت معتقدند چنانچه مرد، زانی را در حال زنا به قتل برساند مجازات نمی‌شود و دلیل آنها قضاوت عمر است که

۱. جزیری، عبد الرحمن؛ و دیگران، *الفقه علی المذاهب الاربعة و مذهب اهل البيت وفقاً لمذهب اهل البيت (علیهم السلام)*، ج ۵، ص ۹۴؛ الشافعی، محمد ابن ادريس، *الام*، ج ۵، ص ۱۳۶؛ طوسی، محمد بن حسن، *الخلاف*، ج ۵، ص ۳۹۹.

۲. النووی، یحیی بن شرف، *المجموع شرح المذهب*، ج ۱۷، ص ۳۸۷ و ج ۱۸، ص ۳۶۰.

۳. الماوردی، علی بن محمد بن حبيب، *الحاوی الکبیر*، ج ۱۳، ص ۹۷۴.

مردی با شمشیر خون‌آلود نزد او آمد و به دنبال او جمعیتی دیگر آمدند و گفتند این مرد دوست ما را در کنار همسرش کشته است و عمر پرسید اینها چه می‌گویند؟ آن مرد گفت با شمشیر میان دو پای همسرم زدم اگر در آن محل کسی بوده او را کشته‌ام. عمر قضیه را از آن گروه پرسید. آنها گفته او را تأیید کردند و عمر رو به مرد کرد و گفت اگر دوباره آمدند، همین کار را تکرار کن و خون مقتول را هدر اعلام کرد.^۱ البته ناگفته نماند در کتاب *الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البيت* در توجیه این کار عمر گفته شده است که نزد عمر یا بینه اقامه شده است یا ولی مقتول به آن اقرار کرده است.^۲ ولی در کتاب *الحاوی* آمده است که دلیل این قضاوت یا شواهد حال است، به طوری که از اقامه بینه بی‌نیاز شود یا اقامه بینه موقوف به طلب ولی دم است و اگر طلب نکنند لزومی ندارد.^۳

عبدالقادر عوده می‌گوید علت اباحه قتل در این باره به نقل از علمای اهل سنت دو چیز است:

۱. تحریک «عصبانیت فجعه‌ای»: قائلان به تحریک، حکم به قتل را در جایی قائل‌اند که اجنبی از خویشان مرد باشد.
۲. نهی از منکر: که در این صورت بر همه واجب است و نه فقط بر شوهر. همچنین، تفاوتی میان زنای با خویشان مرد یا اجنبی نیست. لذا دلیل نهی از منکر دلیل کاملی نیست^۴ که البته این اشکال وارد است.

نتیجه

به نظر می‌رسد احادیث این مسئله در امامیه دو گونه‌اند: عده‌ای از آنها مانند روایت داوود بن فرقد و روایت سعید بن مسیب مربوط به مقام جزا هستند، ولی دلالت آنها مبنی بر جواز قتل به صورت مطلق، مد نظر است. زیرا در این روایات با لازم دانستن

۱. عوده، عبدالقادر، *التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي*، ج ۲، ص ۹۴.

۲. جزیری، عبدالرحمن، و دیگران، *الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البيت وفقاً لمذهب اهل البيت (عليه السلام)*، ج ۵، ص ۹۶.

۳. الماوردی، علی بن محمد بن حبیب، *الحاوی الکبیر*، ج ۱۳، ص ۹۷۴.

۴. عوده، عبدالقادر، *التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي*، ج ۲، ص ۹۶.

چهار شاهد عادل از قتل جلوگیری شده است و اگر قاتل بدون شهود قتل را انجام دهد، قصاص می‌شود. البته بعضی، مثل خوئی، دلالت حدیث سعید بن مسیب بر جواز قتل را بدون چهار شاهد عادل، کامل، ولی آن را از حیث سند ضعیف می‌دانند.^۱

دسته دیگر روایات در این مسئله احادیثی هستند که مستقیماً مربوط به موضوع قتل زوجه و اجنبی نمی‌شوند، ولی به حسب مفهوم اولویت یا تشابه در علت حکم بر جواز قتل زوجه و اجنبی در فراش دلالت دارند. مانند صحیحۀ محمد بن مسلم، موثقۀ عبید بن زرارۀ و صحیحۀ عبدالله بن سنان و سه روایتی که کاشف‌الغطاء آورده است.

در اشکال به این روایات گفته شده بود که این احادیث ناظر به مقام دفاع هستند^۲ که در پاسخ به این اشکال گفته شد مقام جزا می‌تواند به نحوی مقام دفاع محسوب شود. لذا اگر مقام جزا را همان مقام دفاع بدانیم و این دسته از روایات از حیث سند مشکلی نداشته باشند می‌توان به آنها رجوع کرد. همان‌طور که گلپایگانی برای جواز قتل به این دسته از احادیث رجوع کرده است.^۳

در شافعیۀ هم روایات دو گونه هستند: ۱. روایت علی (علیه السلام) که بدون بینۀ جواز را صادر نمی‌کرد؛ ۲. روایت عمر که جواز این قتل را تأیید می‌کرد، که البته در توجیه این فتوا به اقامه بینۀ یا شواهد حال نزد عمر یا اقرار ولی دم اشاره شده است.

در امامیۀ با استناد به احادیث دفاع از عرض و تطبیق آنها بر مسئله قتل در فراش به مثابه دفاع از عرض و آبرو و همچنین پاسخ‌گویی به اشکالات وارد شده در این روایات می‌توان دیدگاه فقهی قتل زوجه و اجنبی در فراش را با شرایطی که بیان شد، تقویت کرد. ولی جمهور اهل سنت و خصوصاً شافعیۀ بر اساس روایات وارده و بر اساس تفسیری که برای قضاوت خلیفه دوم اراده داده اند، نظریه جواز را مبتنی بر اقامه بینۀ یا شواهد حال یا اقرار ولی دم می‌دانند.

۱. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۱۰۴.

۲. تبریزی، جواد بن علی، اسس الحدود والتعزیرات، ص ۱۶۸؛ خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارک، ج ۷، ص ۲۵۱.

۳. موسوی گلپایگانی، محمدرضا، الدر المنضود فی احکام الحدود، ج ۱، ص ۴۸۹.

پی‌نوشت‌ها

۱. البته شاید بتوان از قدر متیقن فتاویٰ فقها، اجماع در قتل محصن را به دست آورد.
۲. بر فرض هم که چنین مخالفت‌هایی نباشد، چون تحقق اجماعی که کاشف از قول معصوم باشد خیلی سخت یا حتی محال است، باز هم دلیل اجماع پذیرفتنی نیست؛ نک.: مبحث اجماع در حرمت ابدی ازدواج با ذات بعل از همین نویسندگان.
۳. در موضوع سعد بن عباد.
۴. برداشت نگارندگان از سخن تبریزی.
۵. محقق اردبیلی در مجمع الفائده، ج ۸، ص ۴۰۳، می‌گوید در شرع به اثبات رسیده است که در هر لفظی که وضع شرعی آن به اثبات نرسیده باشد، به عرف رجوع می‌شود و این مراجعه بر طبق شیوه و عادت مستمری است که تاکنون وجود داشته و مردم در این گونه مواقع به عرف خود ارجاع داده می‌شوند. موسوی خمینی در کتاب بیع می‌گوید رجوع به عرف در تشخیص موضوع و عنوان صحیح است و چاره‌ای جز آن نیست. همچنین، حسینی عاملی می‌گوید از قواعد اساسی فقها استفاده می‌شود که الفاظ موجود در روایات بر عرف همان زمان حمل می‌شود. بنابراین، اگر معنای عرفی آن زمان را بدانیم، حکم موجود در احادیث را به همان زمان حمل می‌کنیم، و در غیر این صورت به عرف عام رجوع می‌شود؛ نک.: موسوی خمینی، سید روح‌الله، کتاب البیع، ج ۱، ص ۵۵۹؛ حسینی عاملی، سید جواد بن محمد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة، ج ۴، ص ۲۲۹.
۶. این مطلب در کتب فقهی با عنوان «مراعات الاسهل فالاسهل» آمده است که «فان اندفع بالزجر دفع به، والا فبالضرب والا فبالقتل» نجفی (کاشف الغطاء)، علی بن محمد رضا بن هادی، النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص ۴۷۵-۴۷۶.
۷. البته جواز کشتن در روایت عبدالله بن سنان با صراحت است و در دو روایت دیگر، یعنی صحیح مسلم و موثق عیبد بن زراره، مباح بودن چشم آنها را که کنایه از کشتن آنها است می‌رساند و در این روایات دلالتی بر مرحله‌ای بودن دفاع وجود ندارد.
۸. روایت سعید بن مسیب چنین است: «أن معاوية كتب الى أبي موسى الأشعري أن ابن أبي الجبرین وجد رجلاً مع امرأته، قال: فأسأل لی علیاً عن هذا، قال أبو موسى: فلقیت علیاً فسألته - إلى ان قال- فقال: «أنا ابو الحسن إن جاء بأربعة يشهدون علی ما شهد فهو وآلأ دفع برمه»، نک.: تبریزی، جواد بن علی، أسس الحدود والتعزیرات، ص ۱۶۸.
۹. البته اگر به این مطلب قائل شویم، چراکه ثابت کردیم احادیث باب جزا در صورت وجود چهار شاهد عادل مجوز قتل را صادر می‌کنند.
۱۰. «أن يعلم فیها أن مستندها خبر خاص موجود، بین ایدینا»، نک.: مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، ج ۲، ص ۱۵۶.
۱۱. اگر مجوز برای قتل زوجه ثابت باشد.

۱۲. اما ممکن است در این صورت عمل شخص مکروه باشد یا حرمت تکلیفی داشته باشد.
۱۳. البته عبدالقادر عوده علت اباحه قتل را در این صورت از «فراش» به نقل از اهل سنت دو چیز می‌داند: تحریک، و نهی از منکر؛ و البته می‌گوید در صورت تحریک و عصبانیت هم، وقتی علمای اهل سنت جواز قتل را صادر می‌کنند که اجنبی از خویشان مرد باشد؛ نک.: عوده، عبدالقادر، *التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي*، ج ۲، ص ۹۶.

منابع

- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- ابن بابویه قمی (صدوق)، محمد بن علی (۱۴۱۳). *من لا یحضره الفقیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳). *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، تحقیق و تصحیح: آقا مجتبی عراقی و دیگران، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- اسدی حلی، جمال الدین احمد بن محمد (۱۴۰۷). *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، تحقیق و تصحیح: مجتبی عراقی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- اسدی حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۰). *ارشاد الاذهان الی احکام الایمان*، تحقیق و تصحیح: فارس حسون، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- اصفهانی (فاضل هندی)، محمد بن حسن (۱۴۱۶). *کشف اللثام والایهام عن قواعد الاحکام*، تحقیق و تصحیح: گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- تبریزی، جواد بن علی (۱۴۱۷). *أسس الحدود والتعزیرات*، قم: دفتر مؤلف، چاپ اول.
- جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد؛ مازح، یاسر (۱۴۱۹). *الفقه علی المذاهب الاربعة و مذهب اهل بیت وفقاً لمذهب اهل البيت (علیهم السلام)*، بیروت: دار الثقلین، الطبعة الاولى.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹). *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، تحقیق و تصحیح: گروه پژوهش مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، چاپ اول.
- حسینی عاملی، سید جواد بن محمد (بی تا). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة* (ط - القدیمة)، تحقیق و تصحیح: محمد باقر حسینی شهیدی، بیروت: دار احیاء التراث العربی، الطبعة الاولى.
- خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، تحقیق و تصحیح: علی اکبر غفاری، بی جا: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
- شافعی، محمد ابن ادریس (۱۳۹۳). *الام*، بیروت: دار المعرفة.
- صانعی، پرویز (۱۳۷۲). *حقوق جزای عمومی*، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ دوم.
- طباطبایی حائری، سید علی بن محمد (۱۴۱۸). *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل* (ط - الحدیثة)، تحقیق و تصحیح: محمد بهره مند و دیگران، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، چاپ اول.

طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیه، تحقیق و تصحیح: سید محمدتقی کشفی، تهران: المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفرية، الطبعة الثالثة.*

طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷). *الخلاف، تحقیق و تصحیح: علی خراسانی و دیگران، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.*

عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۰). *اللمعة الدمشقية فی فقه الامامیه، تحقیق و تصحیح: محمدتقی مروارید، علی اصغر مروارید، بیروت: دار التراث، دار الاسلامیه، الطبعة الاولى.*

عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳). *مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، تحقیق و تصحیح: گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامی، قم: مؤسسة معارف الاسلامیه، چاپ اول.*

عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (بی تا). *الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية (ط - القدیمیة)، بشرح سلطان العلماء، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول.*

عودة، عبدالقادر (بی تا). *التشريع الجنائي الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، بیروت: دار الكتب العلمية.*
کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷). *الکافی (ط - الاسلامیه)، تحقیق و تصحیح: علی اکبر غفاری، تهران: دار الكتب الاسلامیه، چاپ چهارم.*

الماوردی، علی بن محمد بن حبیب (بی تا). *الحاوی الکبیر، بیروت: دار النشر، نرم افزار الشاملة.*
مجلسی، محمد تقی (۱۴۱۰). *بحار الانوار الجامعة لدرر اخبار الائمة الاطهار (علیهم السلام)، بیروت: مؤسسة الطبع والنشر، الطبعة الاولى.*

محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، تحقیق و تصحیح: عبدالحسین محمد علی بقال، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.*
محقق داماد یزدی، سید مصطفی (بی تا). *بررسی فقهی - حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، قم: بی نا، چاپ اول.*

مظفر، محمدرضا (۱۳۸۳). *اصول الفقه، قم: انتشارات دار الفکر، چاپ اول.*
منتظری، حسینعلی (بی تا). *کتاب الحدود، قم: انتشارات دار الفکر، چاپ اول.*
موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۲۵). *ترجمه تحریر الوسیلة، ترجمه: علی اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ بیست و یکم.*

موسوی خمینی، سید روح الله (بی تا). *کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.*

موسوی خوئی، سید ابوالقاسم (بی تا). *مبانی تکملة المنهاج، بی جا: بی نا.*
موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۲). *الدّر المنضود فی احکام الحدود، تقریر: علی کریمی جهرمی، قم: دار القرآن الکریم، چاپ اول.*

قتل زوجه و اجنبی در فراش از دیدگاه امامیه و شافعیه / ۵۵

نجفی (کاشف الغطاء)، علی بن محمد رضا بن هادی (۱۳۸۱). *النور الساطع فی الفقه النافع*، نجف اشرف: مطبعة الادب، الطبعة الاولى.

نجفی، محمد حسن (بی تا). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، تحقیق و تصحیح: عباس قوچانی، علی آخوندی، بیروت: دار احیاء التراث العربی، الطبعة السابعة.

النووی، یحیی بن شرف (بی تا). *المجموع شرح المہذب*، بیروت: دار الفکر، الطبعة الاولى، نرم افزار الشاملة.