

Genealogy of murder in the marriage bed in criminal codes: comparative and historical perspective

(Article Type: Original Research)

Mahdi Sabooripour^{*1}, Iraj Khalilzadeh²

Abstract

Murder in the marriage bed is a confirmatory law and it is not from the new established laws of Islam and Imامية Jurisprudence. This rule is foreseen in the Ur-Nammu code (2100 B.C.E), Eshnunna code (1770 B.C.E), Hammurabi code (1750 B.C.E), Hittites code (12th to 17th century B.C.E), and other codes such as ;The Assyrian code, the codes of the Japanese Empire, the codes of ancient Greece and the codes of ancient Rome. In contemporary times, this rule is foreseen in the Customary penal code (1295 SH), the General penal code (1304 SH) and the Islamic penal code (1375 SH). This topic specifically entered Iran's criminal law from the Napoleonic penal code and inserted by Firouz Mirza Nusratal-Dawlah in the customary penal code. Similar to this regulation, also has been seen in the penal codes of countries like Portugal, Belgium, Italy, Egypt, Kuwait, Iraq and others. In the present article, An analytical-comparative method will be used to study the genealogy of murder in the marriage bed and emphasis on being confirmed of this regulation in the Imامية Jurisprudence, as well as the comparative study of similar provisions in ancient criminal codes and the contemporary Iranian criminal codes and other countries of the world.

Keywords: Murder In The Marriage Bed, History of Criminal Law, Criminal Law, Imامية Jurisprudence, Customary Penal Code.

1. Faculty Member and Assistant Professor, Department of Crime and Criminology, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran ; Corresponding Author: m_sabooripour@sbu.ac.ir

2. Assistant Professor of Tehran Public and Revolutionary Prosecutor's Office and PhD Student in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran



تبارشناسی قتل در فراش در قوانین کیفری؛ چشم اندازی تطبیقی - تاریخی

(نوع مقاله: علمی پژوهشی)

مهدی صبوری پور*^۱، ایرج خلیل زاده^۲

چکیده

قتل در فراش حکمی امضایی بوده و از تاسیسات اسلام و فقه امامیه نیست. در قانون اور- نامو (۲۱۰۰ سال ق.م)، قانون اشنونا (۱۷۷۰ سال ق.م)، قانون حمورابی (۱۷۵۰ سال ق.م)، قانون هیتی ها (سده ۱۷ تا ۱۲ ق.م) و قوانین دیگری همچون؛ قانون آشوریان، قوانین امپراتوری ژاپن، قوانین یونان باستان و روم قدیم نیز پیش بینی شده است. در دوران معاصر، در قانون جزای عرفی (۱۲۹۵ ش)، قانون مجازات عمومی (۱۳۰۴ ش) و قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵ ش) پیش بینی شده است. این بحث مشخصا از کد جزایی ناپلئون (۱۸۱۰ م) وارد حقوق کیفری ایران شد و توسط فیروز میرزا نصرت الدوله در قانون جزای عرفی درج گردید. مشابه این مقرر در قوانین جزایی کشورهای همچون؛ پرتغال، بلژیک، ایتالیا، مصر، کویت، عراق و ... نیز دیده شده است. در مقاله حاضر با روشی تحلیلی- تطبیقی به تبارشناسی قتل در فراش و تاکید بر امضایی بودن این مقرر در فقه امامیه و همچنین بررسی تطبیقی مقررات مشابه در قوانین کیفری دوران باستان و همچنین قوانین کیفری معاصر ایران و سایر کشورهای جهان پرداخته خواهد شد.

واژگان کلیدی: قتل در فراش، تاریخ حقوق کیفری، حقوق کیفری، فقه امامیه، قانون

جزای عرفی.

۱. عضو هیأت علمی و استادیار گروه جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران؛

m_sabooripour@sbu.ac.ir

نویسنده مسئول:

۲. دادیار دادسرای عمومی و انقلاب تهران و دانشجو دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه

شهید بهشتی، تهران، ایران

درآمد

فراش در لغت به معنای بستر و در اصطلاح فقهی - حقوقی زوج و زوجه فراش یکدیگر نامیده می‌شوند. منظور از قتل در فراش عبارت است از این که شوهر، همسر خود و مرد بیگانه را در حال ارتکاب زنا ببیند و آنها را به قتل برساند.^۱ از آنجایی که مرد بیگانه با همراهی زوجه یا با اکراه وی، حرمت فراش را از بین برده و به حریم آن تجاوز می‌کند، هم شرع و هم قانون با رعایت شرایطی، اجازه قتل چنین فردی را صادر کرده‌اند. برخی این جواز را از باب دفاع مشروع^۲ و برخی دیگر نیز با استناد به ماده ۱۷۹ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ از باب تحریک مرد و عدم کنترل وی بر رفتارش می‌دانند. طبق ماده ۶۳۰ از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ چنانچه شوهر، همسر خود و مرد بیگانه را در حالت زنا به قتل برساند، از قصاص معاف می‌شود. البته در مورد قتل زن، شرط معافیت از قصاص آن است که زن خود به ارتکاب زنا تمایل داشته باشد و تحت اجبار قرار نگرفته باشد. بحث پیرامون جرم زنا بودن یا نبودن این مقرر و یا صحت یا عدم صحت آن، موضوع مقاله حاضر نیست. در این مقاله با رویکرد تاریخی/ تطبیقی به تبارشناسی قتل در فراش در قوانین باستان، قوانین کشورهای خارجی و قوانین معاصر ایران پرداخته می‌شود.

این مقرر ریشه در مفاهیم قدیمی و اولیه اقتدار شوهر و پدر در رابطه با همسر و دختر خود در تمام جهات زندگی روزانه دارد. این مساله به وضوح در متون قانونی به جای مانده از تمدن‌ها و جوامع باستانی بویژه در منطقه بین‌النهرین یا همان میان‌رودان^۳ قابل مشاهده است. به دلیل وجود چنین حکمی در تمدن‌ها و جوامع باستانی در طول سالیان متمادی، این حکم در قوانین بسیاری از کشورهای اروپایی نیز پیش‌بینی گردید. بدین ترتیب این مقاله متمایز از سایر مطالعاتی که صرفاً با تأکید بر جنبه فقهی/ حقوقی به رشته تحریر درآمده است در صفحات پیش رو طی سه بند، با تأکید بر ابعاد تاریخی/ تطبیقی این مقرر به؛ تبارشناسی قتل در فراش در قوانین باستان، تبارشناسی قتل در فراش در قوانین معاصر خارجی و تبارشناسی قتل در فراش در قوانین معاصر ایران می‌پردازد.

۱. نک: خادمی کوشا، نوروزی، «قتل زوجه و اجنبی در فراش از دیدگاه امامیه و شافعیه»، ۴۱-۶۴.

۲. شهید ثانی، «الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه»، ۱۶۶.

۳. نک: کرتیس، «بین‌النهرین و ایران در دوران باستان»، ۱۰ و بعد.

۱. تبارشناسی قتل در فراش در قوانین باستان

قتل در فراش عبارت است از این که شوهر (و نه پدر یا برادر یا سایر اقوام ذکور زن)، همسر خود و مرد بیگانه را در حال ارتکاب زنا ببیند و آنها را به قتل برساند. در حال حاضر این انگیزه در قتل، چنانچه به اثبات برسد، مجازات قصاص منتفی است و فقط از باب تعزیر، مجازات حبس سه تا ده سال، به استناد ماده ۶۱۲ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی بر شوهری که مرتکب قتل مرد بیگانه، همسر و یا هر دو شده است، تحمیل می شود. این مقرر در بردارنده حکمی امضایی است و از تاسیسات و ابتکارات دین اسلام یا فقه امامیه محسوب نمی شود. پیشینه این مقرر کیفری به قرن ها پیش از اسلام می رسد، به طوریکه در قانون اور نمو (حدود ۲۱۰۰ سال ق.م)، قانون حمورابی (حدود ۱۷۵۰ سال ق.م)، قانون هیتی ها (حدود ۱۶۰۰ سال ق.م) و قوانین دیگری همچون؛ قانون آشوری ها، قوانین امپراتوری ژاپن، قوانین یونان باستان و روم قدیم نیز پیش بینی شده است. در دوران معاصر نیز، در قانون جزای عرفی (۱۲۹۵ش)، قانون مجازات عمومی (۱۳۰۴ش) و کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵ش) پیش بینی شده است. ماده ۷ از قانون اور- نامو، مواد ۱۲۹ و ۱۳۰ از قانون حمورابی، ماده ۱۹۷ از قانون هیتی ها، ماده ۲۵۳ از قانون جزای عرفی، ماده ۱۹۷ از قانون مجازات عمومی و ماده ۶۳۰ از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) به بحث قتل در فراش پرداخته اند.

۱-۱. قانون اور- نامو

بر خلاف آنچه که برخی، قانون حمورابی را به عنوان اولین قانون مکتوب بشری می شناسند، کهن ترین قانونی^۱ که تا کنون کشف و شناسایی شده، مجموعه قوانین منسوب به «اور- نامو» پادشاه شهر «اور» است. اور- نامو در سده ۲۲ ق.م می زیست. مهم ترین اقدام وی تدوین قانون بود. اور- نامو سلسله ای موسوم به «سلسله سوم اور» در واپسین سده هزاره سوم ق.م (۲۱۱۲-۲۰۰۴) بنیان نهاد و هجده سال پادشاهی کرد. سرانجام در جنگ با گوتیان سپاهش او را تنها گذاشت و کشته شد. یادواره او

۱. لازم به ذکر است فرمان ها و قوانین موردی نیز وجود دارد که قدمت آن ها به پیش از قانون اور- نامو می رسد. این موارد بیشتر منطبق با احکام صادره از جانب پادشاهان در دوران باستان است. به عنوان مثال قدمت فرمان اوروگاگینا به حدود ۲۳۵۰ سال پیش از میلاد می رسد. همچنین نک: بادامچی، «جایگاه فرمان اوروگاگینا در تاریخ شکل گیری حقوق سومری»، ۳۹-۵۹، همچنین نک: خالقی مطلق، «هوشنگ و دیاکو»، ۴۷۳-۴۷۹.

در قطعه‌ای به زبان سومری به جا مانده است.^۱ اولین رونوشت از این مقررات که در دو قطعه در «نیپور» کشف شدند بوسیله «ساموئل کریمر» در ۱۸۵۲ ترجمه شد که تنها دیباچه و پنج ماده از مقررات آن شناخته شدند. اور - نامو قدیمی ترین لوحه شناخته شده به خط میخی است و حاوی مجموعه قوانین در موضوعات مختلفی است که اطلاعات استخراج شده توسط کریمر در سال ۱۹۵۴ منتشر شد و تا به امروز باقی مانده است. اگرچه دیباچه مقررات آن را مستقیماً به اور - نامو نسبت می‌دهد ولی برخی محققین معتقدند که این مقررات بیشتر منسوب به پسر وی «شولگی» باشد.^۲ الواح جدیدتر در ۱۹۶۵ کشف و ترجمه شدند که امکان احیاء موادی از این مقررات را فراهم ساخت. رونوشت دیگر در «سیپر»^۳ کشف شد که حاوی تفاوت‌هایی ناچیز است. این مقررات به شکل موضوعی مرتب شده‌اند و این الگوئی است که تقریباً در کلیه مجموعه‌های بعدی از آن پیروی شد که برای قدیمی‌ترین مجموعه قوانین شناخته شده تاریخ به نحو قابل ملاحظه‌ای پیشرفته به نظر می‌رسد، زیرا برای خسارت‌های بدنی، بر خلاف قانون عمل متقابل (چشم در برابر چشم)^۴ اصل حقوق بابلی، جریمه‌های جبران خسارت مالی وضع می‌کند ولی قتل، سرقت، تجاوز و زنا از جرائم مستوجب مرگ بودند.^۵

قانون اور - نامو^۶ حقوق یتیمان، بیوگان و زمین‌داران کوچک را به رسمیت می‌شناسد و از آنها در برابر غارتگران پر قدرت دارای حمایت می‌کند. در این قانون مقرراتی برای کنترل بازار بر اساس واحدهای یکسان اندازه‌گیری وزن و سایر سنج‌ها وضع شده و جریمه‌هایی برای نقض مقررات تجارت عادلانه در نظر گرفته شده است. رسیدگی‌های قضایی به مسایل حقوقی و ثبت مواردی همچون پیمان ازدواج، طلاق، وراثت، برده‌ها، اجاره قایق، انواع دعاوی حقوقی، سوگندها و مواردی مثل تحقیقات پیش از محاکمه، دزدی، صدمه به دارایی و سوءاستفاده از مقام به صورت لوح سفالی

۱. سویشر، «خاور نزدیک باستان»، ۱۲۵.

۲. نجفی ابرندآبادی، بادامچی، «تاریخ حقوق کیفری بین‌النهرین»، ۱۰۹.

۳. همان، ۱۰۸.

۴. نک: همان، ۱۳۰ به بعد.

۵. برای مطالعه قوانین مرتبط به ماده ۲۶ قانون اشنونا، ماده ۱۳۰ قانون حمورابی و سفر تشیه، باب ۲۲، آیات ۲۳ تا ۲۷ مراجعه کنید.

۶. همچین نک: پاشا صالح، «سرگذشت قانون (مباحثی از تاریخ حقوق، دورنمایی از روزگاران پیشین تا امروز)»، ۹۴.

ثبت شده است.^۱

از دیگر جرایمی که در این قانون مجازات مرگ برایش پیش بینی شده و موضوع مورد بررسی در مقاله پیش روست، همبستر شدن زن شوهر دار با مرد بیگانه است که در ماده ۷ آمده است: «اگر زنی از مرد دیگری تبعیت کرده و آن مرد با آن زن همبستر شود آن زن (با خشونت) کشته می شود اما آن مرد، آزاد خواهد شد». ماده ۶ نیز درباره تجاوز به عنف به زوجه ایست که ازدواج او هنوز به مرحله نزدیکی نرسیده است.^۲ بنابراین با سابقه بسیار کهنی که برای این مقرر شده مشاهده می شود، قتل در فراش از قدیمی ترین ایام، در کهن ترین قوانین کشف شده، جایگاه ویژه و مستقلی داشته و منتسب کردن آن به آموزه های فقهی اسلام فاقد هرگونه اعتبار علمی است.^۳

۱-۲. قانون اشنونا

قانون اشنونا متعلق به دوران یکی از پادشاهان اشنونا به نام ددوشا است که از معاصران اوایل حکومت حمورابی بوده است. این قانون متعلق به شهر اشنونا در بابل شمالی است که به زبان اکدی نوشته شده و تاریخ آن حدود ۱۷۷۰ ق.م است.^۴ در طی دوران بابلی قدیم، نفوذ اشنونا به خارج از این شهر واقع بر ساحل رود دیاله (تل اسمر امروزی) توسعه یافت و در شمال به آشور و در جنوب به بابل رسیده، یکی از بزرگترین قدرت های آن زمان شد. ددوشا معاصر اوائل حکومت حمورابی بود و قلمرو وی سرانجام مقهور حمورابی و امپراتوری رو به گسترش بابل گردید. این قانون دارای ۶۰ ماده بوده و چنانکه از منابع موجود معلوم است، مقدمه یا مؤخره ای ندارد.^۵

علاوه بر تدابیر اقتصادی، قانون مذکور مشتمل بر مقرراتی است که به موضوعات فراوانی از جمله مسئولیت مستأجر، مسائل کشاورزی، سرقت، وثیقه ها، امانات و وام ها، بندگی ناشی از دین، حقوق زناشویی و جرایم جنسی و جرایم علیه اموال، دایگی و

۱. اوتویت، باتامور، «فرهنگ علوم اجتماعی قرن بیستم»، ۲۸۱.

۲. نجفی ابرندآبادی، بادامچی، پیشین، ۱۰۹.

۳. برای مشاهده نظر مخالف که اعتقاد به فقهی بودن منشاء این مقرره دارد رجوع کنید به؛ غلامی، «تحلیل فقهی معافیت قتل در فراش»، ۲۱۰.

۴. بادامچی، «وحدت و تنوع در حقوق خاور نزدیک باستان»، ۳۰.

۵. بادامچی، «تاریخ حقوق بین النهرین باستان؛ آغاز قانونگذاری»، ۶۰-۸۰.

مراقبت از فرزندان طبقات وابسته، جراحات جسمانی، بردگان فراری، گاوان شاخ‌زن و سگان گزنده و دیوارهای در حال فرو ریختن و ... می‌پردازد. از جمله جرایم جنسی که در این قانون پیش بینی شده است، مشابه همان قتل در فراش به لسان امروزی و فقهی است. طبق ماده ۲۸ قانون اشنونا، اگر مرد، عقد و مراسم عروسی با پدر و مادر دختر منعقد کند و با دختر ازدواج نماید، همسر محسوب می‌شود و چنانچه روزی در دامان مرد دیگری دستگیر شود، کشته خواهد شد.^۱

۱-۳. قانون حمورابی^۲

قانون حمورابی که به دستور حمورابی، شاه بابل نوشته شد، شامل ۲۸۲ ماده درباره حقوق کیفری، حقوق مدنی و حقوق تجارت است. الواح حاوی مقررات و قوانین در خاور (شرق) باستان یعنی در عراق، جنوب ترکیه و غرب و جنوب غربی ایران جملگی در نیمه نخست قرن بیستم، با تلاش باستان شناسان فرانسوی، آلمانی و تا میزانی تُرک تبار شناسایی شدند. لوح سنگی حاوی مقررات حمورابی حدود ۲ متر طول و ۱/۵ متر عرض دارد و اصل این سنگ نوشته هم اکنون در موزه لوور پاریس و بدل آن نیز در موزه ملی ایران باستان به نمایش گذاشته شده است. حمورابی چهل و دو سال سلطنت کرد و این قانون در بیست و دو سال آخر سلطنت او به تدریج تنظیم شده است. ستونی که قوانین حمورابی بر روی آن حک شده از جنس دیوریت سیاه است.^۳ متن قوانین اطراف این ستون در ۳۴ ردیف به خط میخی نوشته شده است. قانون حمورابی از نخستین اسناد شناخته شده‌ای است که در سال ۱۹۰۲ کشف شد و تا سال ۱۹۵۰ میلادی تصور می‌شد که قدیمی ترین قانون جهان است اما کشف سه قانون قدیمی تر به نام های اور- نامو، لیپیت- ایشتر و اشنونا این فرضیه را باطل کرد.^۴ حمورابی ششمین پادشاه اولین سلسله شاهان کشور قدیم بابل است. تاریخ حکمرانی او را از ۱۷۹۲-۱۷۵۰ پ.م. آورده‌اند.^۵

۱. راث، «قوانین اشنونا؛ یادگار حقوقدانان باستانی»، ۸۵.

۲. لوین، «رهبران جهان باستان؛ حمورابی»، ۱۰ و بعد.

۳. بادامچی، «قانون حمورابی»، ۴۳.

۴. همان، ۶.

۵. همان، ۳۷.

این قانون شامل حقوق کیفری، خصوصی، تجاری و روابط افراد با یکدیگر با تکیه بر عوامل مهم اقتصادی در آن دوران است. حدود ۹۰ ماده این قانون، جنبه کیفری دارند. قانون حمورابی، ۳۵ نوع سرقت را در مواد مختلف، آن هم به صورت پراکنده، جرم انگاری و کیفرگذاری شده است. این سرقت ها با توجه به موضوع آن یعنی سرقت محصولات کشاورزی، سرقت اموال معبد، سرقت حیوانات و... جرم انگاری شده است. در قانون حمورابی، کیفرها عمدتاً بدنی است. در اعمال مجازات ها بر مرتکب جرم، بدن وی و عضو مقصر بدن وی - مثلاً دست یا چشم - و نه شخص انسان، مجازات می شد که کیفرهای بدنی از جمله شامل اشکال مختلف کیفر مرگ شده است.^۱ در کنار اعدام یا کیفر ساده، کیفرهای مرگ اصطلاحاً مشدد، یعنی همراه با رنج و عذاب، چون غرق کردن و سوزاندن و... موضوعیت داشت. اگر بخواهیم سیاهه کیفرها را در قانون نامه حمورابی احصاء و بررسی کنیم، افزون بر مجازات های بدنی، ضمانت اجراهای دیگری هم پیش بینی شده است. کیفر سلب حیات که با قید «کشته خواهد شد» آمده، شامل به آب انداختن (مواد ۱۲۹، ۱۳۳ ب و ۱۵۵) و در آتش سوزاندن (مواد ۲۵، ۱۱۰ و ۱۱۷) می شود؛ شلاق در مواد ۱۲۷ و ۲۰۲ (شصت ضربه)؛ تراشیدن موی سر (در ماده ۱۲۷)؛ تبعید (در ماده ۱۵۴)؛ به میخ کشیدن (در ماده ۱۵۳)؛ قطع اعضاء بدن شامل: قطع زبان (ماده ۱۹۲)؛ درآوردن چشم (در مواد ۱۸۶ و ۱۹۳)؛ قطع دست (در مواد ۱۹۵، ۲۱۸، ۲۲۶ و ۲۵۳ برای سرقت)؛ قطع گوش (مواد ۲۰۵ و ۲۸۲)؛ و قطع پستان (در ماد ۱۹۴)؛ قصاص عضو (مواد ۱۹۶، ۱۹۷ و ۲۰۰)؛ پرداخت خسارت، دیه، رد مال یا برده (در مواد ۲۴، ۱۱۶ و ۱۹۸)؛ محروم شدن از ارث (در مواد ۱۵۷ و ۱۶۹).^۲ مواد ۱۲۹ تا ۱۳۲ از قانون حمورابی به مساله قتل در فراش پرداخته است و مقرر می کنند که چنانچه همسر کسی (زوجه مردی) در حال هم بستری با مرد دیگری دستگیر شود آن ها را می بندند و در آب می اندازند. اگر ارباب زوجه (شوهر) بگذارد همسرش زنده بماند، شاه اجازه می دهد که زن زنده بماند. همچنین مقرر شده است اگر کسی همسر باکره کس دیگری را که هنوز در خانه پدرش اقامت دارد، ازاله بکارت کند و آن ها وی را در حال هم بستری با آن زن دستگیر

۱. حیدری، خاکسار آرانی، «مطالعه تطبیقی مقررات کیفری عبرانی و حمورابی»، ۱۴۳-۱۱۵.

۲. نک: نجفی ابرنآبادی، «تقریرات درس تاریخ حقوق کیفری»، ۳۹ و بعد.

کنند، آن مرد کشته خواهد شد و آن زن آزاد خواهد شد. اگر شوهر، همسر خود را به زنا متهم کند اما وی در حال هم بستری با مرد دیگری دستگیر نشده باشد، زن به خدا سوگند می خورد و به خانه اش باز می گردد.^۱ بنابراین در قانون حمورابی نیز مساله قتل در فراش پیش بینی شده و این ناشی از اهمیت و حرمت نهاد خانواده در جوامع باستانی است و منتسب کردن آن به آموزه های فقهی اسلام فاقد هرگونه اعتبار علمی است.

۱-۴. قانون هیتی ها

هیتی ها مردمانی بودند که به زبان هیتی^۲ صحبت می کردند و کشوری پادشاهی در ترکیه امروزی، میان رودان شمالی و سوریه تأسیس کردند و پایتخت آن ها شهر خاتوشا (۱۱۸۰ تا ۱۶۰۰ ق.م) بود. هیتی ها معروف به مهارتشان در ساختمان و استفاده کردن از ارابه و از پیشروان عصر آهن و ساخت مصنوعات از آهن بودند. پادشاهی هیتی ها به سه دوره تقسیم شده است: پادشاهی کهن ۱۷۵۰-۱۵۰۰ ق.م، پادشاهی میانه ۱۵۰۰-۱۴۳۰ ق.م. پادشاهی نوین ۱۴۳۰-۱۱۸۰ ق.م. هیتی ها کدهای حقوقی مدونی برای حمایت از حقوق شهروندان داشتند که در زمان خود از جمله پیشرفته ترین قوانین محسوب می شد. این کدها در قالب الواحی که تا این تاریخ قدیمی ترین الواح هند و اروپایی هستند، شامل ۲۰۰ ماده و به خط میخی است که ناظر بر مسایل مختلف اجتماعی، حقوقی، اداری، اقتصادی، و ... می باشند. الواح گلی که مقررات هیتی ها را افشار و معرفی کرد، در اوایل قرن بیستم - سالهای ۱۹۰۵ تا ۱۹۰۷ توسط باستان شناسان آلمانی در جنوب شرقی ترکیه و در نزدیک مرز ایران و عراق از درون خاک استخراج یافت. به این ترتیب، پنج سال پس از کشف لوح سنگی حمورابی در جنوب غربی ایران توسط باستانشناسان فرانسوی، این بار باستانشناسان آلمانی موفق شدند که در شمال بینالنهرین و عراق در مرز بین ترکیه و ایران این دو لوح گلی را کشف کنند که حدود دوازده ماده آن مخدوش است. تاریخ وضع این قوانین فاصله چندانی با

۱. بادامچی، پیشین، ۱۲۹.

۲. این زبان به خط میخی نوشته می شد. در سال ۱۹۱۱-۱۹۱۵ یک آشورشناس اهل چک به نام بدریخ هروزنی، راز زبان هیتی ها را اعلام داشت و آن را به زبان های هند و اروپایی نسبت داد و بیان کرد که این زبان پیش از زبان های منشعب از هند و اروپایی مانند سانسکریت، هند و ایرانی، یونانی و لاتینی تکامل یافته است. همچنین نک: بهزادی، «قوانین بر سنگ نوشته هیتی ها»، ۹-۲۸.

قانون حمورابی نداشته و مشخص نیست که دقیقاً توسط چه کسی تدوین شده است، اما با توجه به زبان متون، ظاهراً تدوین آن همزمان با سلطنت تلی پینو بوده است.^۱ آنچه که به لحاظ ماهوی دارای اهمیت است، ضمانت اجرای کیفری این قانون می باشد که اغلب به صورت جریمه نقدی و جبران خسارت بوده و خفیف تر از سایر قوانین باستانی است. در ۲۰۰ ماده قانون هیتیهها، ضمانت اجرایی چون استرداد مال، پرداخت غرامت، استرداد برده یا حیوانات به عنوان ما به ازای جرم پیشبینی شده است. به این معنا که اگر یک مورد از ضمانت اجرای قطع عضو و موارد اعدام که جنبه کیفر به معنای واقعی داشته است، سایر ضمانت اجراها واجد خصیصه ترمیمی بودهاند. اعدام و سایر مجازات های بدنی محدود به موارد خاصی نظیر جادوگری است. در این رژیم حقوقی جهت جلوگیری از انتقام خصوصی، نهاد مقابله به مثل (قصاص) پیش بینی شده است که قابل تبدیل به دیه است. نکته قابل توجه دیگر وجوه اشتراک زیاد بین این قانون و قانون حمورابی است که به احتمال زیاد ناشی از نزدیکی زمانی و فاصله نه چندان زیاد بین تدوین این دو قانون است.^۲ قانون هیتیهها حدود ۱۸ ماده اختصاص به جرمانگاری و کیفرگذاری دارد. در قانون حمورابی ضمانت اجرای جرایم مثل سرقت و... شدیدتر و سنگینتر از قانون هیتیهها است. چنانکه در قانون حمورابی ۳۴ مورد اعدام و در قانونی هیتیهها حداکثر ۱۰ مورد اعدام وجود دارد. چنانکه مجازات قطع عضو در قانون حمورابی در چندین مورد ذکر شده در حالی که در قانون هیتیهها فقط یک مورد قطع عضو وجود دارد.^۳ به این ترتیب قانون هیتیهها در مقایسه با قانون حمورابی از منظر کیفری اهمیت کمتری دارد ولی در بسیاری از موارد دیگر، مشابه قانون حمورابی است.

مساله قتل در فرانس، در قانون هیتی ها نیز پیش بینی شده و ماده ۱۹۷ به این بحث اختصاص پیدا کرده است. طبق این ماده هرگاه مردی، زنی را در کوهستان به دام انداخته و به او تجاوز کند، مرد مجرم خواهد بود، اما اگر آن زن را در خانه اش به دام اندازد، در اینصورت زن مجرم محسوب شده و کشته خواهد شد. هرگاه همسر آن زن متوجه عمل آن ها شود، می تواند بدون اینکه مرتکب جرمی شده باشد، آن ها را

۱. هافنر، «قوانین هیتی ها»، ۱۸.

۲. همان، ۲۲.

۳. نجفی ایرنآبادی، پیشین، ۴۷ و بعد.

بکشد. در ماده ۱۹۸ نیز گفته شده است قتل زن و مرد بیگانه در اختیار شوهر است و چنانچه از قتل زن منصرف شود، باید از جان مرد بیگانه نیز بگذرد. شاه نیز حق صدور حکم قتل یا عفو را داراست.^۱ همانطور که مشاهده می شود قتل در فراش در قانون هیتی ها نیز پیش بینی شده و منتسب کردن آن به آموزه های فقهی اسلام فاقد هرگونه اعتبار علمی است.

۱-۵. قانون آشوریان

قوانین آشوریان میانه (حدود ۱۰۷۶ ق.م) در مجموع نزدیک به ۱۲۰ ماده است. در کشور آشور و در بین مردمان این قوم کیفرهای قانونی مختلفی از قبیل معرفی کردن مجرم به مردم، اجبار مجرم به کارهای سخت، شلاق زدن و بریدن اندام بدن وی وجود داشت. همچنین بر خلاف اصل شخصی بودن مجازات ها، کیفرهای دیگری همچون زهر دادن و یا سوزاندن پسر و دختر مجرم نیز آمده است.^۲ در آشور جرایمی همچون زنا، هتک ناموس و بعضی از اشکال دزدی را با اعدام مرتکب مجازات می کردند و گاهی نیز متهم را با داوری خدایان (اوردالی) کیفر می دادند به این شکل که متهم را دست و پا بسته در آب می انداختند و سرنوشت وی را به دست آزمایش ایزدی می سپردند. ماده ۷ قانون اور- نامو مشابه ماده ۱۲۹ حمورابی است که در مورد زناى زن شوهردار برای زانی و زانیه، در صورت تقاضای شوهر، کیفر مرگ مقرر می کند، اما یک تفاوت مهم وجود دارد: در ماده ۷ اور- نامو مرد زانی مجازات نمی شود و بی گناه است اما در ماده ۱۲۹ حمورابی شوهر می تواند در صورتی که برای همسر خود خواهان مجازات مرگ باشد، اعدام مرد دیگر را نیز خواستار شود. فینکل اشتاین تفاوت این دو را به راستی ناشی از علم یا جهل مرد دیگر نسبت به وضع زن می داند، لذا مرد به علت جهل موضوعی معاف از مجازات است اما زن مجرم بوده، مجازات می شود. در ماده ۱۲۹ علم به موضوع مفروض است. این تفسیر با توجه به ماده ۱۳-۱۴ قوانین آشوری تأیید می شود.^۳ طبق این مواد از قانون آشور اگر مردی زن خود را در حال خیانت دستگیر

۱. هافتر، پیشین، ۷۹.

2. Martha T. Roth. Law Collections From Mesopotamia And Asia Minor. With a contribution by Harry A. Hoffner, Jr. Scholars Press Atlanta, Georgia. Page 154-175.

۳. بادامچی، «تاریخ حقوق بین النهرین باستان؛ آغاز قانونگذاری»، ۴۱.

کند حق کشتن او را دارد.^۱

۲. تبارشناسی قتل در فراش در قوانین کشورهای اروپایی

این بحث به طور مشخص از کد جزایی ناپلئون (۱۸۱۰م) و کشور فرانسه وارد حقوق کیفری ایران شده است. در صفحات پیش رو اشاره خواهد شد که قانون جزای عرفی توسط فیروز میرزا فیروز در سال ۱۲۹۵ خورشیدی تدوین شد. این قانون با آگاهی کامل تدوین کننده آن، از قوانین جزایی فرانسه تدوین گردید و مباحثی همچون؛ تقسیم بندی جنایت، جنحه و خلاف، انواع حبس ها و از جمله همین مجازات قتل در فراش از کد جزایی ناپلئون وارد حقوق کیفری ایران گردید.^۲ مشابه این مقرر در قوانین جزایی کشورهایایی همچون؛ پرتغال، بلژیک، ایتالیا، مصر، کویت، عراق و ... نیز دیده شده است.

قانون گذار فرانسه در بخش دوم از ماده ۳۲۴ قانون جزا مصوب ۱۸۱۰ پس از آنکه می گوید: «علی الاصول قتل زن به وسیله شوهر یا قتل شوهر به وسیله زن از مجازات معاف نیست، مگر آنکه زندگی مرتکب قتل در خطر افتاده باشد» مقرر می دارد: «با این وجود در صورتی که مردی همسر خود را در خانه مشترک زوجیت در حال زنا (به گونه ای که در ماده ۳۳۶ همین قانون پیش بینی شده است) مشاهده کند و مرتکب قتل همسر خود و مرد اجنبی شود، از معافیت قانونی برخوردار خواهد شد.» همانطور

1. Martha T. Roth. Law Collections From Mesopotemia And Asia Minor. With a contribution by Harry A. Hoffner, Jr. Scholars Press Atlanta, Georgia. Page 158.

13- If the wife of a man should go out of her own house, and go to another man where he resides, and should he fornicate with her knowing that she is the wife of a man, they shall kill the man and the wife. 14- If a man should fornicate with another man's wife either in an inn or in the main thoroughfare, knowing that she is the wife of a man, they shall treat the fornicator as the man declares he wishes his wife to be treated. If he should fornicate with her without knowing that she is the wife of a man, the fornicator is clear; the man shall prove the charges against his wife and he shall treat her as he wishes.

همچنین نک: وستبروک، «تاریخ حقوق؛ نظریه و روش» ۱۵۶-۱۶۰.

۲. خلیل زاده، «حقوق کیفری عصر قاجار در قانون جزای عرفی و قانون کنت»، ۶ و بعد.

که مشاهده می شود در مقررره مذکور فقط خانه ای که شوهر به اتفاق همسرش در آن سکونت دارد فراش محسوب شده است و لذا ورود مرد به خانه و مشاهده زن با مرد اجنبی باید ناگهانی باشد و چنانچه با تبانی شوهر و همسر باشد مشمول معافیت نیست. مطابق ماده ۳۲۶ قانون اخیرالذکر مجازات چنین قتلی به یک تا پنج سال حبس تقلیل پیدا کرده است. البته شق دوم ماده ۳۲۴ و نیز ماده ۳۳۶ و ۳۳۹ قانون مذکور به موجب قانون ۱۱ ژوئیه سال ۱۹۹۲ به تصویب رسید و در تاریخ اول مارس ۱۹۹۴ به اجرا گذاشته شد، اثری از آن دیده نمی شود. به موجب قانون جدید ارتکاب زنا توسط زن شوهردار یا مرد متاهل صرفاً موجبات درخواست طلاق است.^۱ در امپراتوری ژاپن اگر شوهری، همسر خود را در حال خیانت و ارتکاب زنا با مرد بیگانه مشاهده می کرد، می توانست هر دو آن ها را بی درنگ بکشد. در یونان باستان و در قرن پنجم، قصاص مستقیم در شرایط خاص مجاز بود و به همین دلیل اگر مردی مشاهده می کرد که بین زن یا مرد یا رفیقہ یا خواهر یا دخترش با مرد بیگانه رابطه نامشروع برقرار است، قتل آنها بر وی مجاز بود. البته در حقوق رم قدیم علاوه بر شوهر به پدر نیز چنین حقی داده شده بود که اگر همسر یا دختر خود را در حالتی که با مرد بیگانه رابطه نامشروع برقرار کرده است، ببیند، اقدام به قتل آنان کند.^۲

در قوانین کیفری سایر کشورهای اروپایی و غیر آن نیز مقررره قتل در فراش به وضوح دیده می شود. از جمله ماده ۳۷ قانون جزای پرتغال، ماده ۴۲۸ قانون جزای موناکو، ماده ۴۱۳ قانون جزای بلژیک مصوب ۱۸۶۷ و ماده ۵۸۷ قانون جزای ایتالیا مصوب ۱۹۳۰ به بیان حکم این موضوع پرداخته اند. همچنین در قوانین برخی از کشورهای عربی نیز در این مورد احکامی وجود دارد. از جمله به موجب ماده ۱۵۳ قانون جزای کویت مصوب ۱۹۶۰ و ماده ۴۰۹ قانون مجازات عراق مصوب سال ۱۹۶۹ مجازات چنین قتلی حداکثر سه سال حبس تعیین شده و در واقع مرتکب از معافیت نسبی برخوردار شده است. طبق ماده ۲۳۷ قانون مجازات مصر مصوب سال ۱۹۳۷، مجازات قتل مزبور به مدت متناسبی حبس بدل از مجازات اعدام و حبس با اعمال شاقه، مقرر در ماده ۲۳۴ و ۲۳۶ تقلیل یافته است.^۳

۱. حبیب زاده، بابایی، «قتل در فراش»، ۸۲.

۲. همان، ۸۳.

۳. همان.

۳. تبارشناسی قتل در فراش در قوانین معاصر ایران

قتل در فراش در تمدن های باستانی ایران و سایر کشورهای جهان جایگاهی خاص داشته و در جهت حمایت حداکثری از نهاد خانواده وضع گردیده است. همین نگاه و پیشینه تاریخی باعث شد تا این مقرر در قوانین معاصر ایران، چه آن دسته از قوانین که عرفی محسوب می شوند و چه آنهایی که شرعی محسوب شده و به تایید شورای نگهبان رسیده اند، پیش بینی گردد. بنابراین همانطور که اشاره شد منتسب کردن منشاء و سرچشمه این مقرر که امروزه بسیار قابل نقد است^۱، به فقه جزایی اسلام، فاقد هر گونه وجه علمی بوده و عدم تسلط نویسندگان و محققین به متون قانونی در تاریخ حقوق کیفری ایران را نشان می دهد.

۳-۱. قانون جزای عرفی

قانون جزای عرفی (۱۲۹۵. ش)، اولین قانون نامه ماهوی در تاریخ تحولات حقوق کیفری ایران است^۲ که به همت فیروز میرزا فیروز (نصرت الدوله) تدوین و تنظیم شد. اهمیت این قانون که ۳۸ سال بعد از قانون نامه کنت (۱۲۵۸. ش) تنظیم شد، این است که همچون قانون کنت زیربنای قانون های مجازات بعد از خود در ایران را تشکیل می دهد. این قانون از حیث تقسیم بندی نوین جرایم، مجازات ها و تفصیلی که نسبت به قانون کنت داشته و تا زمان تصویب آن بی سابقه بوده است، اهمیت بسیاری دارد. این مقررات هم نشانگر تحولات حقوق کیفری ایران و هم نشان دهنده فرهنگ حقوقی و اجتماعی ایران یکصد سال پیش است. بسیاری از نهادهای حقوق کیفری کنونی ریشه در سال های گذشته، حتی پیش از مشروطه دارد.^۳ از آنجا که نصرت الدوله در فرانسه به تحصیل حقوق پرداخته بود، قطعاً از وجود قانون مجازات فرانسه (۱۸۱۰. م) آگاهی داشته و در تدوین قانون نامه خود از آن تأثیر پذیرفته بود. شواهد بسیاری در قانون مذکور از نحوه تقسیم بندی جرایم و مجازات ها گرفته تا شناسایی نهادهای

۱. غلامی، «نقد و بررسی ایرادات مطروحه در مورد قتل در فراش»، ۱۵۱-۱۷۰.

۲. صبوری پور، خلیل زاده، «تحلیل کیفرشناختی قانون جزای عرفی مصوب ۱۲۹۵ شمسی»، ۱۸۲-۱۵۳. همچنین نک: صبوری پور، خلیل زاده، «قانون جزای عرفی و نقش آن در شکل گیری حقوق کیفری ایران»، ۲۵۵-۲۲۵.

۳. نک: امین، «تاریخ حقوق ایران»، ۹۱ و بعد.

کیفری گویای این مسأله است. در مجلس چهارم وقتی بحث بر سر برنامه دولت قوام السلطنه پیش آمد، نصرت‌الدوله درباره ماده ششم، که اصلاح قوانین قضایی بود و اوضاع و شرایط عدلیه، به تفصیل سخن گفت و ضمناً توضیحاتی درباره قانون جزای عرفی داد که خود پیشنهاددهنده آن بود. این قانون در کمیسیون با مشکلاتی روبرو شده بود و نصرت‌الدوله به عنوان معاون وزارت عدلیه، از آقای مدرس تقاضا کرد مسأله را بررسی کند، لیکن در شرف این کار مجلس بسته شد و دولت با مشکل اجرای قانون مواجه گردید. بنابراین نصرت‌الدوله به فکر افتاد که پیشنهاد کند تا قانون جزای عرفی به طور موقت تا زمان افتتاح مجلس اجرا شود.^۱

قانون جزای عرفی در چهار قسمت تدوین شده است. قسمت اول آن «در مجازات و اثرات مترتبه بر آن و سایر احکام کلیه»، قسمت دوم آن «در جنجه و جنایت نسبت به دولت»، قسمت سوم آن «در جنجه و جنایت نسبت به افراد که محل آسایش و نظام عمومی باشد» و قسمت چهارم آن «در امور خلاف و مجازات آن‌ها» می‌باشد. این قانون شامل ۳۴۸ ماده است که توسط هیأت دولت در جلسه سه شنبه، پنجم جمادی الاولی ۱۳۳۵ ق برابر با هشتم اسفند ماه ۱۲۹۵. ش تصویب گردید. هیأت دولت اجرای موقت آن را به اتفاق آرا تصویب نمود. البته این تصویب مقید بوده و آن قید در مؤخره قانون جزای عرفی آمده است: «... به قید اینکه در موقع خود، قانون مزبور به مقامات مقننه نیز پیشنهاد و پس از تصویب، قطعیت آن اعلام شود».

قتل در فراش در قانون جزای عرفی ذیل ماده ۲۵۳ پیش بینی شده است. طبق این ماده هرگاه یکی از زوجین قاتل دیگری شود معذور نخواهد شد، مگر اینکه مرتکب در مورد خطر جانی از طرف مجنی علیه واقع شود و قتل را هم در همان حین خطر مرتکب شده باشد. ولی هرگاه شوهری زن خود را در منزل خود با مرد اجنبی در هر حال مواجهه مشاهده نماید و مرتکب قتل زن یا شخص زانی شود معذور است. آگاهی نصرت‌الدوله از قوانین سایر کشورها بویژه فرانسه^۲ باعث شد تا این مقرر از قانون جزایی فرانسه اقتباس و در قانون جزای عرفی درج گردد. از آنجا که قانون جزای عرفی الگوی تدوین قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و قوانین بعد از آن بوده است، مقرر

۱. اتحادیه، پیرا، «نصرت‌الدوله: مجموعه مکاتبات، اسناد، خاطرات... فیروز میرزا فیروز»، ۳۵.

۲. باید گفت قانون جزای عرفی (۱۲۹۵. ش)، قانون مجازات عمومی (۱۳۰۴. ش) و قانون موقتی اصول محاکمات جزایی (۱۲۹۱. ش) از قانون مجازات ۱۸۱۰ و قانون تحقیقات جنایی ۱۸۰۸ فرانسه مشهور به کدهای ناپلئون اقتباس شده اند. نک: نجفی ابرندآبادی، «جایگاه کانون وکلای دادگستری و وکیل در جامعه حقوقی و قانون آیین دادرسی کیفری ایران»، ۴۵۷ و بعد.

مربوط به قتل در فراش نیز در قوانین بعدی منعکس شده و با وجود نقدهای زیادی که به آن وارد است همچنان در قوانین جزایی کنونی، دارای اعتبار و قدرت اجرایی است. بنابراین موکداً خاطر نشان می شود که قتل در فراش در فقه جزایی اسلام حکمی امضایی بوده و از ابداعات اسلام محسوب نمی شود.

۲-۳. قانون مجازات عمومی

قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ نخستین متن قانون جزای ماهوی ایران است که در دوره سلطنت رضا شاه در مجلس شورای ملی و توسط نمایندگان مجلس به تصویب رسید و جامه قانون به تن کرد. این قانون در پی اعتراض به قانون جزای عرفی، با الگوبرداری از آن قانون تهیه شد و به تصویب رسید. از جمله اعتراضاتی که به قانون جزای عرفی شد، غیر شرعی بودن آن بود. ایرادی که چندان وارد نیست، چراکه در ماده ۳۴۸ قانون جزای عرفی، رسیدگی و اجرای مجازات های شرعی به دادگاه خاص و قوانین شرعی ارجاع داده شده است. طبق این ماده مجازات های مقرر در این قانون درباره مقصرین، فقط از حیث جنبه سیاست عرفیه و حفظ انتظامات ملکیه است، لیکن تقصیرات و جنایاتی که موافق موازین اسلامی طرق تعقیب و کشف میسر و عقوباتش مضروب و معین است راجع به محکمه جنائی اختصاصی است که پس از محاکمه رسمی و صدور رأی حاکم شرع متصدی امر قضا، مقصرین موافق حدود و تعزیرات مقرر در شرع اسلام مجازات می شوند.^۱

با توجه به الگوبرداری قانون مجازات عمومی از قانون جزای عرفی، مقرر قتل در فراش، مذکور در ماده ۲۵۳ قانون جزای عرفی، در ماده ۱۷۹ قانون مجازات عمومی با اندکی تغییر منعکس شد. طبق این ماده 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 آن ها یا هر دو شود معاف از مجازات است. هر گاه کسی به طریق مزبور دختر یا خواهر خود را با مرد اجنبی ببیند، در حقیقت هم علاقه زوجیت بین آنها نباشد و مرتکب قتل شود از یک ماه تا شش ماه به حبس تادیبی محکوم خواهد شد و اگر در مورد قسمت اخیر این ماده مرتکب جرح یا ضرب شود به حبس تادیبی از هشت روز تا دو ماه محکوم می شود.

۱. خلیل زاده، «حقوق کیفری عصر قاجار در قانون جزای عرفی و قانون کنت»، ۱۱۴.

۳-۳. قانون مجازات اسلامی

اقتباس هایی که پشت سر هم از قوانین اروپایی صورت گرفت، باعث شد تا مقررہ قتل در فراش در قانون مجازات های ایران، از اولین تا آخرین آن ها منعکس شود. قلم زدن فقها در این باره نیز باعث شد تا برای برخی محققین شبهه ایجاد شود که این مقررہ ریشه در فقه جزایی اسلام دارد.^۱ به همین دلیل شاهد وجود این مقررہ در قوانین بعد از انقلاب اسلامی ایران، در قالب کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (قانون تعزیرات اسلامی مصوب ۱۳۷۵) و ذیل ماده ۶۳۰ این قانون هستیم، در حالی که این مقررہ ارتباطی با آموزه های فقه جزایی اسلام ندارد و در اثر الگوبرداری در طول سالیان متمادی از جوامع باستانی گرفته تا به امروز در قوانین جزایی ایران و برخی کشورهای دیگر درج شده است. بنابراین شایسته نیست که نقدهای وارد بر این مقررہ را به پای اسلام نوشت و ناخواسته یا خواسته بر طبل اسلام هراسی که دشمن می نوازد، کوفت! طبق ماده ۶۳۰ قانون مذکور 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 رامی تواند به قتل برساند. حکم ضرب و جرح در این مورد نیز مانند قتل است. یکی از مواد چالش برانگیز قانون مجازات اسلامی، ماده ۶۳۰ است که به موجب آن، شوهر در صورت مشاهده زناي زوجه خود با مرد اجنبی، می تواند آنها را به قتل برساند. این ماده، بدون اجازه دادگاه، افراد را تشویق به سنگین ترین جرم علیه اشخاص یعنی قتل عمد کرده است. این موضوع که در زمان حاکمیت ماده ۱۷۹ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴، مورد نقد های بسیاری قرار می گرفت، با انعکاس در ماده ۶۳۰ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی و اعتقاد بر فقهی بودن ریشه آن، علاوه بر انتقادات حقوقی، به دلیل مخالفت با اصل براءت، ضعف روایات آن، عدم مطابقت عمل شوهر با انواع مجازات حد زنا، اختصاص حق اجرای حد به حاکم شرع و نیز عدم رعایت شروط اثبات حد زنا در اطلاق ادله قتل در فراش مورد انتقادات و مخالفت برخی فقها^۲ قرار گرفته است.

لازم به ذکر است که در ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز به مساله قتل

۱. غلامی، پیشین.

۲. خوئی، «مبانی تکملة المنهاج»، ۱۰۲.

در فراش اشاره شده است. این مساله اصرار قانونگذار بر مدنظر داشتن این مقرر در قوانین جزایی را نشان می دهد، به گونه ای که اگر مساله قتل در فراش در متون قانونی جدید ذکر نشود، گویا قانونگذار حکیم، رسالت عظیم خود در عرصه قانونگذاری را به سرانجام نرسانده است!

برآمد

از جمله مقررات جزایی که دارای پیشینه ای چند هزار ساله در متون قوانین جزایی ایران و برخی دیگر از کشورهای جهان است، مقررہ جواز قتل در فراش زن، توسط شوهر است. این مقررہ در قدیمی ترین قوانین کشف شده از جمله مواد ۶ و ۷ از قانون اور- نامو، مواد ۱۲۹ و ۱۳۰ از قانون حمورابی، ماده ۱۹۷ از قانون هیتی ها، مواد ۱۳ و ۱۴ از قانون آشوری ها و ... پیش بینی شده است. همین پیشینه تاریخی باعث شد تا این مقررہ در قوانین جزایی کشورهای اروپایی، آسیایی، آفریقایی و ... نیز پیش بینی شود. به گونه ای که این مقررہ در قوانین جزایی کشورهای همچون؛ پرتغال، بلژیک، ایتالیا، مصر، کویت، عراق و ... نیز دیده شده است. قوانین امپراتوری ژاپن، قوانین یونان باستان و روم قدیم نیز اشاراتی به این مقررہ جزایی داشته اند. همین مقررہ تاریخی در قوانین و احکام اسلامی نیز مشاهده شده است. این به معنای امضایی بودن این مقررہ است و نباید اسلام و آموزه های فقه جزایی را سرچشمه این مقررہ دانست. بنابراین با اطمینان خاطر نشان می سازد که قتل در فراش، یک مقررہ کاملاً عرفی است که در جوامع باستانی نقاط مختلف دنیا مورد اجرا بوده و هیچ ارتباطی با فقه جزایی اسلام ندارد. آنچه به عنوان پیشنهاد مطرح می شود، اصلاح یا حذف این مقررہ از متن قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ (از ماده ۳۰۲ و ماده ۶۳۰ تعزیرات) می باشد. این مقررہ به لحاظ عرفی بودن، صرفاً مورد امضای فقه امامیه، آن هم به اعتقاد برخی از فقها و نه همه آن ها، قرار گرفته است و از مقررات تاسیسی یا ابداعی اسلام که اهمیتی بیشتر از مقررات امضایی یا تجویزی دارد، نمی باشد. بنابراین به دلیل مخالفت این مقررہ با اصل برائت، ضعف روایات آن، عدم مطابقت عمل شوهر با انواع مجازات حد زنا، اختصاص حق اجرای حد به حاکم شرع، عدم رعایت شروط اثبات حد زنا، اصلاح یا حذف این مقررہ با لحاظ سلب جواز قتل در فراش توسط شوهر، مورد توصیه و پیشنهاد است، چراکه ممکن است این مقررہ در جوامع باستانی، به سبب ابتدایی بودن رسیدگی های قضایی و حاکمیت شیوه دادرسی انتقام خصوصی، مورد قبول بوده باشد، اما فی الحال و در جوامع امروزی، انتقام شخصی جایگاهی نداشته و باعث ایجاد هرج و مرج و بی نظمی است.

منابع (الف) فارسی

۱. اوتویت، ویلیام و تام باتامور. *فرهنگ علوم اجتماعی قرن بیست*. ترجمه حسن چاوشیان. تهران: نشر نی، ۱۳۹۲.
۲. اتحادیه، منصوره و سعاد پیرا. نصرت الدوله: *مجموعه مکاتبات، اسناد، خاطرات...* *فیروز میرزا فیروز*. ج ۳. تهران: نشر کتاب سیامک، ۱۳۷۸.
۳. امین، سید حسن. *تاریخ حقوق ایران*. تهران: انتشارات دایره المعارف ایران شناسی، ۱۳۹۱.
۴. بادامچی، حسین. «جایگاه فرمان اوروکاگینا در تاریخ شکل گیری حقوق *سومری*». مجله پژوهش های علوم تاریخی، ۴(۱) (بهار و تابستان ۱۳۹۱): ۵۹-۳۹.
۵. بادامچی، حسین. *تاریخ حقوق بین النهرین باستان؛ آغاز قانونگذاری*. تهران: انتشارات طرح نو، ۱۳۸۲.
۶. بادامچی، حسین. *قانون حمورابی*. تهران: نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۲.
۷. بادامچی، حسین. «*وحدت و تنوع در حقوق خاور نزدیک باستان*». مجله تخصصی باستان شناسی، ۱(۱)، (بهار و تابستان ۱۳۸۳): ۳۴-۳۰.
۸. بهزادی، رقیه. «*قوانین بر سنگ نوشته هیتی ها*». مجله تحقیقات حقوقی، ۲۶، (۱۳۷۸): ۲۸-۹.
۹. پاشا صالح، علی. *سرگذشت قانون* (مباحثی از تاریخ حقوق، دورنمایی از روزگاران پیشین تا امروز). تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۵.
۱۰. حبیب زاده، محمد جعفر و حسین بابایی. «*قتل در فراش*». مجله مدرس، ۴، (زمستان ۱۳۷۸): ۹۵-۸۱.
۱۱. حیدری، حسین و جنت خاکسار آرانی. «*مطالعه تطبیقی مقررات کیفری عبرانی و حمورابی*». مجله پژوهش حقوق کیفری، ۳ (۸)، (پاییز ۱۳۹۳): ۱۴۳-۱۱۵.
۱۲. خالقی مطلق، جلال. «*هوشنگ و دیاکو*». مجله ایران شناسی، ۸ (۳)، (پاییز ۱۳۷۵): ۴۷۹-۴۷۳.

۱۳. خادمی کوشا، محمد علی و مهدی نوروزی. «قتل زوجه و اجنبی در فراش از دیدگاه امامیه و شافعیه». پژوهشنامه مطالعات تطبیقی مذاهب فقهی، ۱ (۱)، (بهار و تابستان ۱۳۹۶): ۴۱-۶۴.
۱۴. خلیل زاده، ایرج. حقوق کیفری عصر قاجار در قانون جزای عرفی و قانون کنت. تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۷.
۱۵. خوئی، سید ابوالقاسم. مبانی تکملة المنهاج. ج ۴۲، (نرم افزار جامع فقه اهل البيت).
۱۶. راث، مارتا. «قوانین اشنونا؛ یادگار حقوقدانان باستانی». ترجمه حسین بادامچی. مجله حقوقی دادگستری، ۳۷، (زمستان ۱۳۸۰): ۱۰۰-۸۲.
۱۷. سویشر، کلاریس. خاور نزدیک باستان. ترجمه عسکر بهرامی. تهران: انتشارات ققنوس، ۱۳۸۴.
۱۸. شهید ثانی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۹، (نرم افزار جامع فقه اهل البيت).
۱۹. صبوری پور، مهدی و ایرج خلیل زاده. «تحلیل کیفرشناختی قانون جزای عرفی مصوب ۱۲۹۵ شمسی». مجله پژوهشهای حقوق جزا و جرمشناسی، ۱۲، (پاییز ۱۳۹۷): ۱۵۳-۱۸۲.
۲۰. صبوری پور، مهدی و ایرج خلیل زاده. «قانون جزای عرفی و نقش آن در شکل گیری حقوق کیفری ایران». مجله پژوهش حقوق کیفری، ۷ (۲۴)، (پاییز ۱۳۹۷): ۲۲۵-۲۲۵.
۲۱. غلامی، علی. «تحلیل فقهی معافیت قتل در فراش». مجله فقه اهل البيت، (۱۸) ۷۰-۷۱، (تابستان و پاییز ۱۳۹۱): ۲۳۴-۲۰۹.
۲۲. غلامی، علی. «نقد و بررسی ایرادات مطروحه در مورد قتل در فراش». مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۴۵ (۱)، (بهار و تابستان ۱۳۹۱): ۱۷۰-۱۵۱.
۲۳. کرتیس، جان. بین النهرین و ایران در دوران باستان. ترجمه زهرا باستی. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۳.
۲۴. لوین، جودیت. رهبران جهان باستان؛ حمورابی. ترجمه رضا علیزاده. تهران: انتشارات ققنوس، ۱۳۹۰.

۲۵. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و حسین بادامچی. *تاریخ حقوق کیفری بین النهرین*. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۳.
۲۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. *تقریرات درس تاریخ حقوق کیفری*. دوره کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی. تهران: تهیه و تنظیم: خلیل زاده، ایرج و پوریا موسوی، سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴، اسفند ماه ۱۳۹۵.
۲۷. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. «*جایگاه کانون وکلای دادگستری و وکیل در جامعه حقوقی و قانون آیین دادرسی کیفری ایران*». در: غلامی، حسین. «به کوشش»، علوم جنایی تطبیقی - مجموعه مقالات نکوداشت‌نامه دکتر سیلویا تلنباخ، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۵.
۲۸. وستبروک، ریموند. *تاریخ حقوق؛ نظریه و روش*. ترجمه حسین بادامچی. تهران: نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۳.
۲۹. هافنر، هری. *قوانین هییتی‌ها*. ترجمه فرناز اکبری رومنی. تهران: انتشارات حقوقی، ۱۳۸۴.

(ب) انگلیسی

1. Martha T. Roth and Heffner Jr. *Law Collections From Mesopotamia And Asia Minor*. Scholars Press Atlanta. Atlanta: Georgia, 1995.