

تاریخ وصول: ۱۳۸۸/۳/۲۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۸/۵/۲۲

شروط لازم در قبول شهادت بر زنا

محمد محسنی دهکلانی *

چکیده:

از جمله مباحث مطرح ذیل «شهادت بر زنا»، مبحث شروط معتبر در شهادت است. پرسشهایی ذیل این مبحث مطرح است که از آن جمله این سوال است؛ آیا در شهادت بر زنا، گواهی از روی اطمینان و علم کفایت می کند بگونه ای که فردی که خلوت دو بیگانه را دیده، قرائن و شواهد هم دال بر وقوع زنا میان آندو بوده است و وی یقین به وقوع این عمل پیدا کرده است اما ناظر مستقیم عمل نبوده است می تواند شهادت بر زنا نماید؟ یا آنکه در شهادت بر زنا، شهادت «عن علم» کافی نمی باشد و زنا باید در مرای و منظر شاهد رسیده باشد. به عبارت دیگر شهادت وی باید «عن حس» باشد. سؤال دیگری که مطرح است این است که بر فرض لزوم شهادت «عن حس و رویت» آیا مطلق رویت در قبول شهادت کفایت و یا این که رویت باید به نحو مخصوص باشد؟ این دو سوال و سوالات مشابه بحث شروط معتبر در «شهادت بر زنا» را مبحثی اساسی و در عین حال اختلافی بینه نموده است. این اختلافات گاه به محل نزاع نیز کشیده شده است. و موجبات خلط کلمات برخی فقیهان در تحریر محل نزاع را فراهم آورده است. فهم کلمات فقیهان در این بحث، دقت و ظرافتی دو چندان می طلبد و تفکیک و تنظیم عبارات ایشان طاقتی مضاعف می برد. با این اوصاف، نگارنده در عین اعتراف به بضاعت اندک خود، همت خود را اولاً در فهم درست آراء فقهای در این زمینه و سپس تبیین صحیح مطالب بکار می برد امید است با عنایات الهی بتواند این مهم را به انجام برساند (بمنه و کرمه)

کلید واژه ها: شهادت عن علم، شهادت عن رویه، رویت به نحو مخصوص، الفاظ صریح

* دانشجوی دکتری و عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بابل

mmdehalany@yahoo.com

قبل از هر چیز، شایسته است کلمات و عبارات فقهاء در این باره مرور شود:

کلمات فقهاء

شیخ مفید می نویسد: «وإن شهدوا برؤية الفاعل دون الايقاب كان على كل واحد منها جلد مائة كما ذكرناه. فإن شهدوا برؤية الايقاب، وعانوا الفعل، كالميل في المكحلة، كان الحد هو القتل» (الشيخ المفيد، المقنعة، ۷۸۶) نکته بارز در این عبارت این است که شیخ مفید در زناى موجب جلد صرف معاینه و مشاهده را کافی می داند لکن در زناى موجب قتل، معاینه به نحو مخصوص را لازم می داند.

شیخ طوسی آورده است: «والثانی قیام البینه بالزنا وشاهدوه وطئها فی الفرج. فإذا شهدوا كذلك، قبلت شهادتهم، وحکم علیه بالزنا، وكان علیه ما على فاعله مما نبينه فيما بعد، إن شاء الله. فإن شهد الأربعة الذين ذكرناهم علیه بالزنا، ولم يشهدوا بالمعاینه، كان على كل واحد منهم حد الفرية.» (النهاية، الشيخ الطوسی، ۶۸۹) شیخ در این فراز تصریح دارد که در باب بینه، بر شهادت «عن حس» ضروری است و شهادت بغیر آن ولو «عن علم» باشد حد زنا ثابت نشده، بر شاهد حکم قذف جاری می شود.

ایشان در کتاب استدلالی خود المبسوط آورده است: «فأما مسألة كيف زني؟ فلأنه مجمع عليه، ولأن من الناس من لا يعرف كيفية الزنا، فإنهم قد يصرحون بالزنا فيما لا يجب به الحد لقوله عليه السلام العينان تزنيان. والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك ويكذبه، ولأن فيالناس من يعد الوطى فيما دون الفرج زنا يوجب الحد. فإذا سأله عن كيفيةه فإن صرحوا بالزنا وهو أن يقولوا رأينا منه ذلك يدخل في الفرج مثل الميل في المكحلة، وأثبتوه حتى تعيب الحشفة، فإذا صرحوا بهذا فقد وجب الحد» (المبسوط، الشيخ الطوسی، ۲۳۸/۸) از کلام شیخ در مبسوط سه نکته فهمیده می شود اول لزوم شهادت از روی مشاهده دوم شهادت با الفاظ صریح و سوم مشاهده بنحو مخصوص نکته اول و سوم کلام شیخ در مبسوط در کلام قاضی ابن براج نیز دیده می شود: «فإذا شهدوا بذلك، فادعوا المشاهدة للفعل كالميل في المكحلة، قبلت شهادتهم، وحکم علیه بالزنا، ووجب على المشهود علیه الحد فإن شهد هؤلاء الأربعة بالزنا، ولم يشهدوا بالمعاینه على الوجه الذى قدمناه





كان على كل واحد منهم حد القذف» (القاضي ابن البراج، المذهب، ۵۲۴/۲).

صاحب الوسيله در این زمینه کوتاه نوشته است: «واعتبار المشاهدة مثل الميل في المكحلة»
(ابن حمزة الطوسي، الوسيلة، ۴۰۹)

ابن ادريس در عباراتی شبیه عبارت شیخ آورده است: «والثاني قيام البينة بالزنا و شاهدوه و
طأها في الفرج، بأن أدخل العضو في العضو، مثل الميل في المكحلة، فإذا شهدوا كذلك، قبلت
شهادتهم، وحكم عليه بالزنا..... إن شهد الأربعة بالزنا، ولم يشهدوا عليه بالمعينة، كان على كل
واحد منهم حد الفرية» (ابن إدريس الحلبي، السرائر، ۴۲۹/۳)

محقق در شرایع معتقد است: «ولا بد في شهادتهم، من ذكر المشاهدة للولوج، كالميل في
المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة. ويكفي أن يقولوا: لا نعلم بينهما سبب التحليل. ولو لم
يشهدوا بالمعينة لم يحد المشهود عليه، وحد الشهود.» (المحقق الحلبي، شرائع الاسلام، ۹۳۵/۴)
وی در مختصر خود مختصراً می نویسد: «ولا بد في الشهادة من ذكر المشاهدة، كالميل في
المكحلة» (المحقق الحلبي، المختصر النافع، ۲۱۴) از عبارات صاحب الوسيله، السرائر و شرائع و
مختصر اشتراط مشاهده به نحو مخصوص بدست می آید.

علامه حلی در آثار خود مشابهه با یکدیگر می نویسد: «ويشترط في الثبوت بالبينة امور ثلاثة:
الأول أن يشهدوا بالمعينة للإيلاج: كالميل في المكحلة فلو شهدوا بالزنا ولم يشهدوا بالمعينة
حدوا للقذف». (العلامة الحلبي، قواعد الأحكام، ۵۲۴/۳)

«يشترط في الشهود اتفاقهم في الشهادة بالمعينة لا يلاج الفرج كالميل في المكحلة وكذا لو
شهدوا بالزنى و لم يعانوا الايلاج حدوا للفرية ولا حد على المشهود عليه» (العلامة الحلبي، تحرير
الأحكام، ۲۲۰/۲)

«ويشترط في الشهادة إتفاقها من كل وجه والمشاهدة عيانا كالميل في المكحلة» (العلامة
الحلي، تبصرة المتعلمين، ۲۴۴)

شهيد در اللمعه معتقد است: «ويشترط ذكر المشاهدة كالميل في المكحلة» (الشهيد
الأول، اللمعة الدمشقية، ۲۳۴)

ابن طی فقحانی شبیه به عبارات دیگر فقهاء آورده است «ولا بد من الشهادة بمعاینه الايلاج كالميل فی المكحلة» (ابن طی الفقحانی، الدر المنضود، ۳۹۳) بیان مذکور ذیل عبارت مختصر النافع از تمام عبارات بعد از آن نیز بدون تفاوتی فهمیده می‌شود.

شهید ثانی به ترتیب در شرح بر اللمعه و شرایع می‌نویسد: «(ویشترط) فی قبول الشهادة به (ذكر المشاهدة) للايلاج (كالميل فی المكحلة) فلا يكفی الشهادة بالزنا مطلقا (فلو لم يذكروا) فی شهادتهم (المعاینه) على الوجه المتقدم (حدوا) للقذف ، دون المشهود علیه» (الشهید الثانی، شرح اللمعه، ۵۰/۹) شهید در این عبارت تصریح می‌کند مطلق شهادت به زنا مثبت حد نیست لذا مطلبی که مفهوم کلام فقیهان گذشته می‌باشد ایشان در منطوق سخن خود می‌آورد. چرا که اکثر عبارات قبلی ناظر به اشتراط معاینه بود و مفهوم آن عدم کفایت مطلق شهادت در اثبات زناست و این مطلبی است که شهید در کتاب روضه بدان نطق می‌کند.

قوله: (ولا بد فی شهادتهم ... إلخ). لما كان الزنا قد يطلق على ما دون الجماع، فيقال: زنت العين وزنت الاذن وزنى الفرج، والجماع يطلق على غير الوطى لغةً، وكان الامر فى الحدود - سيما الرجم - مبنيًا على الاحتياط التام ويدراً بالشبهة، فلا بد فى قبول الشهادة به من التصريح بالمشاهدة لوقوع الفعل على وجه لا ريبه فيه، بأن يشهدوا بمعاینه الايلاج» (الشهید الثانی، مسالك الألفهام، ۳۵۲/۱۴) بیان شهید در مسالك صراحت در دو مطلب و در یک مورد ظهور دارد. اشتراط معاینه و صراحت لفظ مصرح کلام ایشان است و مشاهده به نحو مخصوص مطلبی است که از ظاهر عبارت ایشان استفاده می‌شود.

محقق اردبیلی معتقد است: «قوله: " والمعاینه للايلاج الخ " أى لا بد من التصريح فى الشهادة بالدخول فى الفرج، والولوج كالميل فى المكحلة، بلفظ موضوع له لغةً، مثل النيك أو عرفا أو يضم إليه ما يصير به صريحا فى ذلك، كما انه لا بد من ذلك فى الاقرار..... فلو شهد الشهود بالزنا من دون الرؤیة والمعاینه حدوا للفريه للآیة والاخبار» (المحقق الأردبیلی، مجمع الفائدة، ۳۸/۱۳) عین سه نکته‌ای که از عبارت مبسوط فهمیده می‌شد از کلام محقق نیز استفاده می‌شود. اول لزوم شهادت از روی مشاهده دوم شهادت با الفاظ صریح و سوم مشاهده بنحو مخصوص صاحب ریاض در فرازی مفصل می‌نویسد: «ولا بد من الشهادة من ذكر الشهود المشاهدة للايلاج فى الفرج كالميل



في المكحلة لان الشهادة انما تسمع بما عوين أو سمع ولا معنى للزنا حقيقة الا ذلك فلا تسمع الشهادة به الا إذا عوين كك وربما اطلق على غيره من التفخيز ونحوه فلو لم يصرح الشهود به لم تكن الشهادة نسا في الموجب للحد واما الموثق إذا شهد الشهود على الزانى انه قد جلس منها مجلس الرجل من امراته اقيم عليه الحد الخير فقاصر عن مقاومة ما مر سندا وعددا وعملا إذا لا قائل به عدا الشيخ حيث احتمل العمل به بعد تخصيصه الحد بالجلد دون الرجم ومحصله عدم اعتباره المعاينة في الجلد خاصة واحتمله ايضا خالى العلامة المجلسى ره فقال بعد ذكر نحو هذه الرواية مما ورد بتمام الحد في الرجلين أو الرجل والمرأة يوجدان تحت لحاف واحد والاخبار المعارضة لها المتقدم إلى جميعها الاشارة والظاهر في الجمع بين الاخبار مع قطع النظر عن هذه الشهرة العظيمة ان يؤخذ بالاخبار الدالة على تمام الحد بان يق لا يشترط في ثبوت الجلد المعاينة كالميل في المكحلة ويحمل الاخبار الادلة على اشتراط ذلك على الرجم كما هو الظاهر من اكثرها ويحمل الاخبار الدالة على ما نقص على التقيية لموافقته لمذهبهم إلى اخر ما ذكره وهو حسن الا انه لمخالفة الاصحاب كافة هنا حيث اعتبروا المعاينة مط من غير خلاف بينهم اجده» (السيد على الطباطبائي، رياض المسائل، ٢/٤٦٤)

صاحب جواهر رأى خود را اين گونه اظهار مى کند: «(من ذكر المشاهدة للولوج) فى الفرج (كالميل فى المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة) بلا خلاف معتد به أجده فيه بينهم، ولعله للاحتياط فى الحدود المبنية على التخفيف قلت: قد عرفت فى كتاب الشهادات أنه يكفى فيها العلم، وخصوصا اليقين منه الذى أحد طرقه المشاهدة، فيمكن إرادة ذلك مما دل على اعتبارها، مع أنه ليس فى خبر أبى بصير إلا اعتبار الشهادة على ذلك، اللهم إلا أن يقال: إن ذلك خاص فى حد الزناء ونحوه مما يطلب فيه التخفيف، فيكون اعتبار المعاينة شرطا فيه، ولو للنص الدال عليه الذى يحكم على ما دل على كفاية مطلق العلم فيها مؤيدا بكلام الاصحاب إلا أن يدعى أن بناءه على اعتبار الابصار فى المبصرات لا التعبد به فى خصوص المقام، فيرد عليه ما قدمناه فى كتاب الشهادات. كما أنك قد سمعت ما ذكرناه فى الاقرار من عد دليل معتبر على اعتبار النصوصية فيه بل ولا الشهادة، فيكفى فيهما اللفظ الدال على ذلك وضعاً أو عرفاً، ولا يحتاج إلى زيادة على ذلك بحيث يعلم منه إرادة الامر المخصوص ولو من قرائن الاحوال، نعم لا يكفى ما لا دلالة فيه على



ذلک وضعا أو عرفا» (الشیخ الجواهری، جواهر الکلام، ۲۹۸/۴۱) نکته بارز در کلام صاحب جواهر که مخالف تمام آنانی است که متعرض این نکته شده‌اند این است که ایشان مطلق العلم را از هر طریقی باشد در تحقق شهادت کافی می‌داند.

آیت‌الله خوئی نیز نظر خود را این گونه بیان می‌کند: «ثم ان هذا الحكم مما لا شبهة فيه ولا اشكال، وانما الاشكال فيما ذكره جمع من الاصحاب من اعتبار الرؤية في الشهادة، ولزوم أن تكون على الجماع والايلاج والاخراج كالميل في المكحلة والظاهر أن ما ذكره أمر لا يتحقق في الخارج إلا في فرض نادر، ولزوم ذلك سد باب الشهادة في الزنا نوعاً، مع ان كثيراً ما تحققت الشهادة على الزنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وآله ومن بعده، ورتب على الشهادة أثرها من رجم أو جلد فالجماع كغيره من الافعال التي يمكن الشهادة عليها من جهة رؤية مقدماتها الملازمة لها خارجا المحققة لصدق الرؤية والحس بالاضافة إلى المشهود به عرفا وقد عرفت أن الشهادة تتحقق برؤية الافعال الملازمة له خارجا، فيشهد الرائي على الادخال كالميل في المكحلة» (السيد الخوئی، مبانی تکملة المنهاج، ۱/۱۷۹) نکته برجسته در کلام آیت الله خوئی عدم اشتراط معاینه بنحو مخصوص است.

با عنایت به کلمات فقهای عظام که دائره عباراتشان از اقدم ایشان تا کلام معاصرین را شامل شده است و با توجه به نکات برداشت شده از آن کلمات، ظاهراً تحقیق در باب شهادت بر زنا براساس عبارات مذکور بر سه محور استوار شده است. به دیگر سخن، محل نزاع در این باب شامل سه مسئله می‌باشد:

مسئله اول: آیا در شهادت بر زنا مثل سایر شهادات قائم به رویت، (مثل شهادت بر غصب و یا قتل) مشاهده و رویت شرط است؟ یا این که در شهادت بر زنا، حصول علم کفایت می‌کند و چیزی فرای آن نیاز نیست؟

مسئله دوم: بر فرض اشتراط مشاهده و رویت آیا مشاهده به نحو مخصوص و رویت ذکر در فرج نیز شرط تحقق شهادت در زنا می‌باشد؟

مسئله سوم: آیا در شهادت بر زنا مثل سایر شهادات لازم است الفاظ دال بر شهادت صریح در مطلوب باشند یا امکان وقوع شهادت، با الفاظ مجازی و کنائی نیز می‌باشد؟

مسئله اول: اشتراط مشاهده در شهادت بر زنا

در پاسخ به این مسئله، ظاهر کلمات اکثر فقهاء اشتراط چنین امری است. یعنی همان‌طور که در همه شهادت‌قائم به سماع، استماع شرط است در شهادت‌قائم به مشاهده، رویت شرط تحقق آن شهادت است و از آنجا که لازمه اثبات زنا بواسطه شهادت، رویت عمل است زنا نیز از این قاعده مستثنی نیست. این مطلبی است که از مطالعه دوباره کلمات فقهاء، مذکور در صدر این مقاله حاصل می‌شود.

لکن صاحب جواهر در مقام اشکال به محقق و صاحب ریاض در برابر مشهور قرار گرفته معتقد است رویت در شهادت بر زنا لازم نبوده و حصول مطلق علم در صحت شهادت کفایت می‌کند. (الشیخ الجواهری، جواهر الکلام، ۴۱/۳۹۹) ایشان در ادامه اضافه می‌کند رویت و مشاهده یکی از طرق حصول علمند و مقصود ادله دال بر اعتبار رویت نیز از باب ذکر «احد طرق العلم» است والا رویت خصوصیتی ندارد. در نتیجه لازم نیست شاهد بر زنا، عمل را دیده باشد و در قبول شهادتش رویت معتبر نیست. (همان منبع)

ایشان ضابطه کلی را علم دانسته و به آیه «و لا تقف ما لیس لک به علم» (الاسراء، ۳۶) استناد جسته است لذا معتقد است اگر علم حاصل شود به استناد این آیه، شهادت جایز است اگرچه منشاء آن رویت نباشد.

ایشان در پایان احتمال اعتبار رویت را با فرض قبول کفایت مطلق العلم و از باب تحکیم ادله بعید ندانسته است و آن را سازگار با تخفیف و درء وضع شده در باب دماء و فروج می‌بیند اما در نهایت با استدراک از این احتمال و با این ادعا که روایات که در آنها رویت ایلاج و اخراج آمده مبنی بر همان میزان و ضابطه کلی است قائل به عدم اشتراط رویت و مشاهده شده است. (همان منبع)

بررسی و تحلیل کلام صاحب جواهر منوط به بررسی ادله وارد در باب است. لذا ارزیابی و قضاوت را به بعد از نقل اخبار که عمده در مقامند موکول می‌کنیم:

روایات و اخبار ذیل مسئله اول:

این روایات را شیخ حر عاملی در بابی به نام «باب ان الزنا لا یثبت الا باربعه شهدا یشهدون علی معاینه الا یلاج» جمع آوری کرده است:



خبر اول: عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال: حد الرجم ان يشهد اربع انهم رأوه يدخل ويخرج (حر عاملی، وسائل الشیعة الجلد ۱۸ الباب ۱۲ من أبواب حدود الزنا الحديث ۱) خبر دوم: وعن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام: لا يرحم رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه اربعة شهود على الايلاج والاخراج (همان، من أبواب حدود الزنا الحديث ۲)

خبر سوم: وعن ابي بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا يرحم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة (همان، الحديث ۴). خبر چهارم: وعن حريز عن ابي عبد الله عليه السلام قال: .. فان شهد له ثلاثة وابى واحد يجلد الثلاثة ولا تقبل شهادتهم حتى يقول اربعة؛ رأينا مثل الميل في المكحلة (همان، من ابواب حد القذف الحديث ۵). صحيح حريز در این که مشاهده، شرط قبول شهادت بر مطلق زناست (اعم از زنا موجب جلد و رجم) تصريح دارد اگرچه بقیه اخبار تنها متعرض رجم شده‌اند. این اخبار بر اعتبار رویت و مشاهده دلالت دارند و اشتراط آن در زنا از نظر شرع شاید بخاطر عدم رضایت شارع از اثبات آن در خارج و در نتیجه شیوع آسان و گسترش سهل این عمل شنیع در جامعه بوده است. با این روایات به نظر می‌رسد آن چه صاحب جواهر افاده نموده و در صدد اثبات آن بوده خلاف ظواهر روایات است چرا که ظهور این اخبار که همان اعتبار نفس رویت و مشاهده است، چیزی نیست که بتوان آن را انکار کرد مثل اعتبار شهادت در هلال که رویت موضوعیت دارد و شهادت «عن علم» صحیح نیست لذا در این اخبار ذکری از این که رویت طریق غالب حصول علم در مبصرات است دیده نمی‌شود. در واقع در مسئله حاضر شهادت به طریق (رویت) معتبر است نه به ذی‌الطریق (فعل زنا). با این توضیحات قول به طرح این اخبار متعدد و اخذ مختار صاحب جواهر وجهی ندارد.

چند نکته:

نکته ۱: مرحوم محقق در دو کتاب الشرايع والمختصر النافع در مقام ذکر شرط اخير بوده است ولی شارح متن نخست در مسالك و شارح متن دوم در رياض در شرح کلام محقق مطالبی فرموده‌اند که ظاهراً منطبق با گفتار ایشان نبوده است.



مرحوم شهید در مسالک می‌گوید: «زنا بر غیر از جماع نیز اطلاق می‌شود» (الشهید الثانی، مسالک الأفهام، ۳۵۲/۱۴) و با این بیان قصد شرح کلام محقق را داشته است در حالی که شرح مطابق متن نیست چرا که ماتن در مقام بیان اشتراط رویت و مشاهده است. ولی کلام شهید افاده اعتبار تصریح در شهادت و عدم قبول شهادت با الفاظ غیر صریح را می‌رساند. لذا کلام محقق چیزی است و شرح شهید چیز دیگر. بله شهید در ادامه مطلبی می‌فرماید که محل بحث است آنجا که می‌نویسد: «بان يشهدوا بمعاینه الا یلاج» (همان، ۲۵۳) خلاصه این که اعتبار رویت شرطی است و صراحت لفظ امر و شرط مستقل دیگر.

همین مطلب در مورد کلام محقق در مختصر و عبارت صاحب ریاض در شرح آن نیز صادق است. محقق در مختصر که متن آن در سطور ابتدایی مقاله آمده است به مانند شرایع در مقام بیان اشتراط معاینه است و حال آن که صاحب ریاض این عبارت را این‌گونه تعلیل نموده است: «لان الشهادة انما تسمع بما عوین أو سمع» (السید علی الطباطبائی، ریاض المسائل، ۴۶۴/۲) این مطلب که باید در شهادت در مبصرات رویت نمود و در شهادت بر مسموعات استماع کرد گرچه در جای خود درست است لکن این حرف ارتباطی با کلام محقق ندارد به عبارت دیگر کلام محقق مربوط به سماع شهادت و قبول آن است که مرتبط با حاکم است اما بیان صاحب ریاض متعلق به وظیفه شاهد در تحمل شهادت به معاینه می‌باشد نتیجه آن که معاینه شرط اقامه شهادت است نه قبول شهادت و گرنه بر حاکم احراز آن لازم می‌بود؛ همچنین این فراز سخن صاحب ریاض که فرموده: «وربما اطلق الزنا علی غیره من التفخیز وغیره فلو لم یصرح الشهود به لم تکن الشهادة نضا فی الموجب للحد» (همان منبع) مطلبی غیر از کلام محقق است این شرط مبین لزوم تصریح و عدم جواز استعمال کنایات در شهادت بر زناست ولی کلام محقق در اشتراط معاینه چیز دیگر. (السید الگلپایگانی، المنضود، ۱۹۴/۱)

نکته ۲: به مرحوم شیخ نسبت داده شده است که ایشان با تفصیل در مسئله، قید معاینه و رویت را شرط در زنا می‌داند (الشیخ الجواهری، جواهر الکلام، ۲۹۹/۴۱) عین این مطلب را صاحب ریاض به دایمی خود علامه مجلسی در مقام جمع اخبار اجتماع یک مرد و یک زن زیر یک لحاف، نسبت داده است. (السید علی الطباطبائی، ریاض المسائل، ۴۶۴/۲) برخی از این اخبار دلالت بر

حد تام دارند و برخی بر حد ناقص ایشان می‌فرماید: «والاظهر فی الجمع بین الاخبار مع قطع النظر عن الشهرة ان يؤخذ بالاخبار الدالة على تمام الحد بان يقال: لا يشترط فى ثبوت الجلد المعاینه کامله فى المکحله وتحمل الاخبار الدالة على ذلك على اشتراطه فى الرجم كما هو الظاهر من اکثرها واما اخبار النقیصه فمحموله على التقیه» (العلامه المجلسی، مرآت العقول، ۲۷۶/۲۳) حمل علامه مجلسی و مختار جناب شیخ دارای اشکالاتی است.

اولاً: با معتبره محمد بن قیس در تعارض است متن معتبره چنین است: «محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه السلام قال: قال امیر المؤمنین علیه السلام: لا یجلد رجل ولا امرأه حتى یشهد علیهما اربعه شهود على الايلاج والخراج» (حر عاملی، وسائل الشیعۀ الجلد ۱۸ الباب ۱۲ حد الزنا الحدیث ۱۱) این خبر در اعتبار معاینه در جلد صراحت دارد.

ثانیاً: مخالف با آن چیزی است که اصحاب آن را پذیرفتند بلکه باید گفت مخالف اجماع ادعا شده توسط صاحب جواهر است.

مسئله دوم: اشتراط مشاهده به نحو مخصوص و رویت ذکر در فرج

بر فرض اشتراط مشاهده و رویت آیا مشاهده به نحو مخصوص و رویت ذکر در فرج نیز شرط تحقق شهادت در زنا می‌باشد؟

در پاسخ به این سؤال به نظر می‌رسد، محتوای برخی اخبار با عباراتی مثل «انهم رأوه یدخل ویخرج» و «یشهد على الايلاج والخراج» و «رأینا مثل المیل فى المکحله» بر اشتراط چنین امری دلالت دارند. مرحوم مجلسی ذیل خبر حلبی از امام صادق (ع) که فرموده است «حد الرجم ان یشهد اربعه انهم راوه یدخل ویخرج» فرموده است: «ولا خلاف بین الاصحاب فى انه لا بد فى شهادة شهود الزنا من ذکر المشاهده للولوج کامله فى المکحله واما الاخراج الذى یدل علیه بعض الروایات فلم یتعرض له اکثر المتأخرین فیمكن ان یکون ذکره مبني على الغالب من کون مشاهدتهما معا، على انه لا استبعاد فى اشتراط مشاهدته ایضا فان هذا الحکم مخالف لسائر الاحکام فى الشهاده كما هو ظاهر کلام ابن الجنید وبعض القدماء. قال ابن الجنید على ما حکى عنه: ليس یصح الشهاده بالزنا حتى یکونوا اربعه عدول وليس فیهم خصم لاحد الشهود علیهما



و يقولوا: انا رأيناه يولج ذلك منها ويخرجه كالمروء في المكحلة» (العلامة المجلسي، مرآت العقول، ۲۷۸/۲۳) اما بايد اذعان نمود حمل اخبار بر ظاهرشان اولاً؛ منجر به تعطيلي باب حدود خواهد شد چراکه وقوع اين گونه شهادت در خارج نادر است و نوعاً و عادتاً امکان رویت وجود ندارد. لذا برخی از اعلام و فحول معاصرین اخبار و حتی کلمات علماء را بر رویت «مقدمات ملازم حاکی از دخول و خروج» که «رویت دخول و خروج» بر آن صدق کند حمل نموده‌اند مثل رویت «دو فرد نامحرم لخت در یک اتاق در حالت چسبیده به هم» به گونه‌ای که لازمه آن در آن ظرف و شرائط، موافقه و زناست و الا بايد رویت را بر موردی که در خارج مصداق ندارد حمل نمود. (السید الخوئی، مبانی تکملة المنهاج، ۱/ ۱۸۰ و السید احمد خوانساری، جامع المدارک، ۲۱/۷)

ثانياً بعضی اخبار در باب شهادت بر زنا، بر اکتفاء رویت جماع، بدون تعرض به ایلاج و اخراج دلالت دارند مثل خبر «عن علی بن ابی حمزة عن ابی بصیر عن ابی عبد الله علیه السلام قال: لا یجب الرجم حتی یشهد الشهود الاربعة انهم قد رأوه یجامعها» (حر عاملی، وسائل الشیعة الجلد ۱۸ الباب ۱۲ من حد الزنا الحدیث ۳)

اشکال: از باب حمل مطلق بر مقید روایت ابی بصیر و مانند آن را حمل بر اخبار مقید به رویت ایلاج و ادخال می کنیم.

جواب: احتمال دارد «ما نحن فیه» از قبیل مثبتین باشند که وحدت مراد در آنها لحاظ نشده است. مثل ان ظاهره فاعتق رقبه و ان ظاهره فاعتق رقبه مومنه که در فرض عدم تحقق وحدت ملاک به هر دو عمل می کنیم (اصول الفقه، محمد رضا مظفر، ۱۶۷/۲) نتیجه آن که در شهادت بر زنا به رویت مطلق جماع خصوصاً به لحاظ بعد رویت ظرف و مظروف، اکتفا می کنیم.

مسئله سوم: اشتراط تصریح در الفاظ شهادت و عدم کفایت کنایه و مجاز

مشهور فقها در این مسئله قائل به اشتراطند عبارت برخی از ایشان چنین است: شیخ در مبسوط می فرماید: «فإذا سأله عن کیفیتہ فإن صرحوا بالزنا وهو أن يقولوا رأينا منه ذلك يدخل فی الفرع مثل الميل فی المكحلة، وأثبتوه حتی تغیب الحشفة، فإذا صرحوا بهذا فقد وجب الحد» (الشیخ الطوسی، المبسوط، ۲۳۸/۸) این عبارات بر نکاتی دلالت دارد که از آن جمله اشتراط



صراحت لفظ است.

شهید در مسالك آورده است: «قوله: (ولا بد في شهادتهم . . . إلخ). لما كان الزنا قد يطلق على ما دون الجماع، فيقال: زنت العين وزنت الاذن وزنى الفرج، والجماع يطلق على غير الوطى لغه، وكان الامر في الحدود - سيما الرجم - مبنيًا على الاحتياط التام ويدراً بالشبهة، فلا بد في قبول الشهادة به من التصريح بالمشاهدة لوقوع الفعل على وجه لا ريبه فيه، بأن يشهدوا بمعانته الايلاج» (الشهيد الثاني، مسالك الأفهام، ۳۵۲/۱۴) لزوم صراحت لفظ شهادت از جمله نکات قابل فهم از عبارت ایشان است.

محقق اردبیلی معتقد است: «قوله: "والمعانته للايلاج الخ" أي لا بد من التصريح في الشهادة بالدخول في الفرج، والولوج كالميل في المكحلة، بلفظ موضوع له لغه، مثل النيك أو عرفا أو يضم إليه ما يصير به صريحا في ذلك، كما انه لا بد من ذلك في الاقرار..... فلو شهد الشهود بالزنا من دون الرؤيه والمعانته حدوا للفريه للآيه والاخبار» (المحقق الأردبیلی، مجمع الفائدة، ۳۸/۱۳)

صاحب ریاض در فرازی می نویسد: «ولا بد من الشهادة من ذكر الشهود المشاهدة للايلاج في الفرج كالميل في المكحلة..... لان الشهادة انما تسمع بما عوين أو سمع ولا معنى للزنا حقيقة الا ذلك فلا تسمع الشهادة به الا إذا عوين كك وربما اطلق على غيره من التفخيذ ونحوه فلو لم يصرح الشهود به لم تكن الشهادة نسا في الموجب للحد» (السيد على الطباطبائي، رياض المسائل، ۴۶۴/۲)

کلام شیخ، شهید ثانی، مقدس اردبیلی و صاحب ریاض به وضوح اشتراط تصریح در الفاظ شهادت را می رساند. لکن صاحب جواهر در مقابل مشهور قائل است: «كما أنك قد سمعت ما ذكرناه في الاقرار من عد دليل معتبر على اعتبار النصوية فيه بل ولا الشهادة، فيكفي فيهما اللفظ الدال على ذلك وضعاً أو عرفاً، ولا يحتاج إلى زيادة على ذلك بحيث يعلم منه إرادة الامر المخصوص ولو من قرائن الاحوال، نعم لا يكفي ما لا دلالة فيه على ذلك وضعاً أو عرفاً» (الشيخ الجواهری، جواهر الكلام، ۲۹۹/۴۱)

به نظر می رسد این کلام صاحب جواهر با ذکر رویت مخصوصه ای که در روایات ذیل مسئله اول آمده است منافات دارد. آیا از تعابیری مثل ایلاج، ادخال، اخراج و الميل فی المكحلة که در

روایات آمده لفظی صریحتر وجود دارد؟ به نظر اکتفاء به مطلق الفاظ (عرفاً یا وضعاً) دال بر زنا محل تأمل است. تنها خبری موثق از امام باقر (ع) دلالت بر مختار صاحب جواهر دارد «إذا قال الشاهد: انه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته اقيم عليه الحد» (حرعاملی، وسائل الشیعة الجلد ۱۸ الباب ۱۲ من ابواب حد الزنا الحديث ۱۰) این روایت با شهادت شهود به این که مرد و زن در مجلسی مختلط نشسته‌اند حکم به وجوب حد نموده است. و حال آن که این لفظ نه تنها صراحتی در زنا ندارد. بلکه برای زنا جعل نیز نشده است نه وضعاً و نه عرفاً. بلکه صرفاً لفظی کنایه‌ایست. در جواب گفته شده ناچار از طرح روایت هستیم چراکه این خبر هم از جهت سند و هم از لحاظ عدد قاصر از مقاومت با سایر روایات است. و لذا احدی از اصحاب بدان عمل ننموده است.» (السید علی الطباطبائی، ریاض المسائل، ۲/۴۶۴)

ادله دال بر اشتراط تصریح در الفاظ شهادت

۱- قول به اشتراط تصریح و عدم ثبوت حد با الفاظ غیر صریح با قاعده بنای حدود بر تخفیف سازگار است.

۲- قول به اشتراط تصریح همخوانی بیشتری با قاعده درء دارد. چراکه به صرف عروض شبهه در اثبات حد بوسیله الفاظ غیر صریح حد درء می‌شود.

۳- اقتضای احتیاط تام در دماء و فروج موجب اکتفا و اقتصار بر قدر متیقن می‌شود که همان الفظ صریح در شهادت است.

۴- خبر ماعز: «الذی اقر علی نفسه بالزنا فکان شهادته النسبة إلى عمل نفسه لا غیره ومع ذلك قال له رسول الله صلى الله عليه وآله: انکتها؟ فقد سئل عن ان عمله كان هو النیک الذی هو الدخول بلا کلام وصریح فیه؟ واضاف بعد ذلك قوله: لا تکنی؟ أى لعلک اردت من الزنا غیر النیک کالتقبیل والغمز و غیر ذلك» (حرعاملی، وسائل الشیعة الجلد ۱۸ الباب ۱۵ من ابواب حدود الزنا الحديث ۱) این خبر نیز به صراحت بر اشتراط الفاظ صریح در شهادت دلالت دارد.

نتایج بحث در سه مسئله

در مسئله اول با عنایت به روایات باب که عمده دلیل مسئله نخستند به نظر می‌رسد آن چه



صاحب جواهر افاده نموده و در صدد اثبات آن بوده خلاف ظواهر روایات است چراکه ظهور این اخبار که همان اعتبار نفس رویت و مشاهده است، چیزی نیست که بتوان آن را انکار کرد مثل اعتبار شهادت در هلال که رویت موضوعیت دارد و شهادت «عن علم» صحیح نیست لذا در این اخبار ذکری از این که رویت طریق غالب حصول علم در مبصرات است دیده نمی‌شود. در واقع در مسئله حاضر شهادت به طریق (رویت) لازم و معتبر است نه به ذی الطریق (فعل زنا).

در مسئله دوم: مختار نگارنده موافق برخی معاصرین و برخلاف مشهور قدما و متأخرین، عدم اشتراط رویت به نحو مخصوص است چراکه لازمه آن اشتراط امری است که در خارج مصداق ندارد و مستلزم تعطیلی باب شهادت بر زنا است.

و در مسئله سوم: به نظر اکتفاء به مطلق الفاظ (عرفا یا وضعاً) دال بر زنا محل تأمل است و در شهادت، از باب قاعده درء، بنای حدود بر تخفیف و احتیاط در دماء و فروج، استعمال لفظ صریح در زنا لازم است.

فهرست منابع:

۱- قرآن کریم

- ۲- ابن ادریس الحلّی، ابی جعفر محمد بن منصور، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، مؤسسه النشر الاسلامی [الطبعه الثانيه]، قم، (۱۴۱۰).
- ۳- ابن براج الطرابلسی، القاضی، عبدالعزیز، **المهذب**، مؤسسه النشر الاسلامی، (ایران)، قم، (بی‌تا).
- ۴- الاردیبلی، احمد بن محمد، **مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان**، مؤسسه نشر الاسلامی، قم، (بی‌تا).
- ۵- الخوانساری السید احمد، **جامع المدارک فی شرح المختصر النافع**، الناشر مکتبه الصدوق، الطبعه الثانيه، طهران، (۱۳۵۵).
- ۶- الخوئی السید أبو القاسم الموسوی، **مبانی تکملة المنهاج**، مطبعه الآداب، النجف الاشرف، (بی‌تا).
- ۷- الشهید الاول، محمد بن مکی العاملی، **اللمعه دمشقیه**، دار الفکر، الطبعه الاولى، ایران، ۱۴۱۱.
- ۸- الشهید الثاني، زین الدین الجبعی العاملی، **روضه البهیه فی شرح اللمعه دمشقیه**، انتشارات دادرس [الطبعه الاولى]، قم، (۱۴۱۰).



- ۹- الشهيد الثاني، زين الدين الجبى العاملى، **مسالك الافهام فى شرح شرايع الاسلام**، مؤسسه المعارف الاسلامى، [الطبعه الاولى]، قم، (۱۴۱۳).
- ۱۰- شيخ الطائفة أبى جعفر محمد بن الحسن الطوسى، **الخلافا**، مؤسسه النشر الإسلامى التابعه لجماعة المدرسين بقم المشرفه، التاريخ، (۱۴۰۷).
- ۱۱- شيخ الطائفة أبى جعفر محمد بن الحسن الطوسى، **المبسوط فى فقه الإماميه**، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، المطبعة الحيدرية، طهران، (۱۳۸۷).
- ۱۲- الشيخ الطوسى، محمد بن الحسن، **النهايه فى مجرد الفقه و الفتاوى**، انتشارات قدس محمدى، قم، بى تا.
- ۱۳- الشيخ المفيد، أبى عبد الله محمد بن محمد بن نعمان العكبى البغدادى، **المقنعة**، مؤسسه النشر الإسلامى التابعه لجماعة المدرسين بقم المشرفه، الطبعة الثانية، (۱۴۱۰).
- ۱۴- الطباطبائى، سيد على، **رياض المسائل فى بيان الاحكام بالدلائل**، قم، مؤسسه آل بيت، (۱۴۰۴).
- ۱۵- الطوسى، أبى جعفر ابن حمزه، **الوسيله الى نيل الفضيله**، مكتبه آيه الله المرعى، الطبعة الاولى، ۱۴۰۸.
- ۱۶- العاملى، الشيخ الحر، **وسايل الشيعه الى تحصيل مسائل الشريعة**، دار احياء التراث العربى، بيروت، (بى تا).
- ۱۷- العلامة الحلى، حسن بن يوسف بن المطهر، **تبصره المتعلمين فى احكام الدين**، احمدى، تهران، چاپ اول، ۱۳۶۸.
- ۱۸- العلامة الحلى، حسن بن يوسف بن المطهر، **تحرير الاحكام الشرعيه على مذهب الاماميه**، مؤسسه الامام الصادق، [الطبعه الاولى]، قم، (۱۴۲۰).
- ۱۹- العلامة الحلى، حسن بن يوسف بن المطهر، **قواعد الاحكام فى معرفة الحلال والحرام**، مؤسسه النشر الإسلامى التابعه لجماعة المدرسين بقم المشرفه، الطبعة : الاولى، (۱۴۱۳).
- ۲۰- الكلپايگانى، سيد محمد رضا، **الدر المنضود فى احكام الحدود**، مقرر الشيخ على الكريمى الجهرمى، دار القرآن الكريم، [الطبعه الاولى]، (۱۴۱۲).
- ۲۱- المجلسى، محمد باقر، **مرات العقول**، دار الكتب الاسلاميه، قم، {بى تا}
- ۲۲- المحقق الحلى، نجم الدين جعفر بن الحسن، **شرايع الاسلام فى المسائل الحلال و الحرام**، انتشارات استقلال تهران، [الطبعه الثانيه]، (۱۴۰۹).
- ۲۳- المحقق الحلى، نجم الدين جعفر بن الحسن، **المختصر النافع فى فقه الاماميه**، طهران، منشورات،





قم الدراسات الاسلاميه فى مؤسسه البعثه الطبعه الثانيه، (۱۴۰۲).

۲۴- المظفر، الشيخ محمد رضا، **أصول الفقه**، مؤسسه النشر الإسلامى التابعه لجماعه المدرسين بقم المقدسه،

[بى تا]، [بى جا]

۲۵- النجفى، الشيخ محمد حسن، **جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام**، تهران، دار الكتب،

الاسلاميه، نوبت چاپ سوم. (۱۳۶۷)