

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و سوم، شماره پیاپی ۸۷/۱، پاییز و زمستان ۱۳۹۰، ص ۲۴۶-۲۱۷

واکاوی برخی «شروط اختصاصی شهادت بر زنا»* (اشترای اتصال شهادات و اشترای رؤیت به نحو مخصوص)

دکتر محمد محسنی دهکلانی

استادیار دانشگاه مازندران

Email: mmdehkalany@yahoo.com

دکتر محمدتقی قبولی درافشان

استادیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: ghabooli@um.ac.ir

دکتر محمدحسن حائری

دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: haeri-m@um.ac.ir

چکیده

دب شارع مقدس مبنی بر احتیاط در «فروج و دماء» موضوعی است که بر هیچ فقه پژوهی مخفی نیست. این ذائقه موجب شده است تا در مواردی مثل «شهادت بر زنا»، شارع مقدس علاوه بر «شروط عمومی معتبر در بینات» نظیر عدالت، تعدد و صدق شهود، اقدام به وضع «شروط اختصاصی» نماید. مواردی مثل «اشترای اجتماع شهود»، «اشترای اتصال شهادات» و یا «اشترای رؤیت به نحو مخصوص» از آن جمله اند. اما نکته اساسی در این مسئله این است که مشهور فقیهان در مواجهه با ادله این شروط که عمده آن اخبار وارده در باب هستند، مستند به ظاهر روایات فتوا داده اند و بعضاً از توجه به حکمت وضع غفلت نموده اند به گونه ای که التزام به این فتاوی، گاه توالی فاسدی به دنبال دارد و بعضاً با حکمت اولیه وضع این شروط که همان «احتیاط در فروج و دماء» است مخالف است. مقاله حاضر دو شرط «لزوم اتصال شهادات» و «اشترای رؤیت به نحو مخصوص» در شهادت بر زنا را بررسی نموده است. مشهور فقهاء در باب شرط نخست، اتصال را بر اتصال فیزیکی آن حمل کرده اند و یا ذیل شرط دوم به استناد برخی قیود مذکور در اخبار مانند «کالمیل فی المکحله» یا «کالرشاء فی البئر» قائل به موضوعیت این قیود در شهادات شده اند و رؤیت فاقد حالت مذکور را در شهادت کافی ندانسته اند. نویسنده نظر مشهور را ذیل شرط اول خلاف احتیاط و قبول آن در شرط دوم را موجب تعطیلی باب حدود می داند. وی با توجیه روایات ناظر به اشترای اتصال شهادات، برخلاف مشهور آن را بر اتصال عرفی بار می کند و نیز قیود مذکور در بعض اخبار را بر رؤیت مقدمات ملازم حاکی از زنا حمل می نماید. این دو حمل بدون آنکه موجب دست کشیدن از روایات بشود هم با اصل احتیاط در فروج و دماء سازگار است و هم تعطیلی باب حدود را لازم نمی آید.

کلید واژه‌ها: بینه، زنا، رؤیت، اتصال شهادت.

* تاریخ وصول: ۱۳۸۹/۰۷/۲۵؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۰/۰۱/۲۲.

مقدمه

از آنجا که شروط مقام تحمل شهادت، منطقی بر شروط اداء شهادت مقدم هستند، ابتدا اشتراط رؤیت به نحو مخصوص - که از جمله شروط مربوط به مقام تحمل شهادت است - را بررسی می‌کنیم و سپس لزوم و یا عدم لزوم اتصال شهادت در مقام اقامه را ارزیابی می‌نماییم.

محور نخست: اشتراط رؤیت به نحو مخصوص

بحث از اشتراط یا عدم اشتراط رؤیت به نحو مخصوص، فرع بر این نکته است که ما در باب شهادت بر مبصرات، بصر و رؤیت را شرط بدانیم؛ چراکه اگر فقیهی شهادت از روی علم و اطمینان - ولو از راه غیر رؤیت باشد - را در قبول شهادت کافی بداند، دیگر بحث از اشتراط یا عدم اشتراط رؤیت به نحو مخصوص، سالبه به انتفاء موضوع خواهد بود. لذا، بحث از اشتراط یا عدم اشتراط رؤیت به نحو مخصوص، خود به سؤال اساسی دیگری بازمی‌گردد و آن اینکه: آیا در شهادت بر زنا، گواهی از روی اطمینان و علم کفایت می‌کند؟ یعنی فردی که خلوت دو بیگانه را دیده و قرائن و شواهد هم دال بر وقوع زنا میان آن دو بوده است و وی یقین به وقوع این عمل پیدا کرده است، اما ناظر مستقیم عمل نبوده است، می‌تواند بر زنا شهادت دهد؟ یا آنکه در شهادت بر زنا، شهادت «عن علم» کافی نیست و زنا باید در مرئی و منظر شاهد باشد و به عبارت دیگر شهادت وی باید «عن حس» بوده و متکی به رؤیت فعل باشد؟ همچنین با فرض این نکته که در شهادت بر مبصرات، حس و رؤیت موضوعیت داشته باشند، سؤال دیگری به ذهن می‌رسد و آن اینکه: آیا مطلق رؤیت در قبول شهادت کافی است و یا اینکه رؤیت باید به نحو مخصوص باشد؟

پس محور نخست به دو مسأله تفکیک می‌شود:

یک) کفایت یا عدم کفایت شهادت از روی علم و لزوم شهادت از روی حس و

رؤیت

دو) اشتراط رؤیت به نحو مخصوص
قبل از هر چیز، شایسته است کلمات و عبارات فقها در این باره مرور شود.

کلمات فقها

شیخ مفید می‌نویسد: «و إن شهدوا برؤية الفعال دون الايقاب كان علی كل واحد منها جلد مائة كما ذكرناه. فإن شهدوا برؤية الايقاب و عاينوا الفعل، كالميل فی المكحلة، كان الحد هو القتل» (۷۸۶). نکته بارز در این عبارت آن است که شیخ مفید، در زناى موجب جلد، صرف معاینه و مشاهده را کافی می‌داند، لکن در زناى موجب قتل، معاینه به نحو مخصوص را لازم می‌داند.

شیخ طوسی آورده است: «و الثانی قیام البینه بالزنا... و شاهدوه وطئها فی الفرج. فإذا شهدوا كذلك، قبلت شهادتهم و حکم علیه بالزنا و كان علیه ما علی فاعله مما نبينه فيما بعد إن شاء الله. فإن شهد الأربعة الذين ذكرناهم علیه بالزنا و لم يشهدوا بالمعاینه، كان علی كل واحد منهم حد الفرية» (النهاية، ۶۸۹). شیخ در این فراز تصریح دارد که در باب بینه، شهادت «عن حس» ضروری است و شهادت به غیر آن، ولو «عن علم» باشد، حد زنا را ثابت نمی‌کند و بر شاهد، حد قذف جاری می‌شود.

ایشان در کتاب استدلالی خود، المبسوط آورده است: «فأما مسألة كيف زني؟ فلأنه مجمع علیه و لأن من الناس من لا يعرف كيفية الزنا، فإنهم قد يصرحون بالزنا فيما لا يجب به الحد لقوله عليه السلام العينان تزنيان و الرجلان تزنيان و الفرج يصدق ذلك و يكذبه و لأن فی الناس من يعد الوطى فيما دون الفرج زنا يوجب الحد. فإذا سأله عن كيفيته فإن صرحوا بالزنا وهو أن يقولوا رأينا منه ذلك يدخل فی الفرج مثل الميل فی المكحلة، وأثبتوه حتى تغيب الحشفة، فإذا صرحوا بهذا فقد وجب الحد» (۲۳۸/۸). از کلام شیخ در مبسوط سه نکته فهمیده می‌شود: اول؛ لزوم شهادت از روی مشاهده. دوم؛ شهادت با الفاظ صریح و سوم؛ مشاهده به نحو مخصوص. نکته اول و سوم کلام شیخ در مبسوط، در کلام قاضی ابن براج نیز دیده می‌شود: «فإذا شهدوا بذلك، فادعوا المشاهدة للفعل كالميل

فی مکحلة، قبلت شهادتهم و حکم علیه بالزنا و وجب علی المشهود علیه الحد فإن شهد هؤلاء الأربعة بالزنا، و لم يشهدوا بالمعينة علی الوجه الذی قدمناه كان علی كل واحد منهم حد القذف» (المهذب، ٥٢٤/٢).

صاحب الوسيله در این زمینه کوتاه نوشته است: «و اعتبار المشاهدة مثل الميل فی المكحلة» (٤٠٩).

ابن ادریس نیز در عباراتی شبیه عبارت شیخ آورده است: «و الثانی قیام البینه بالزنا ... و شاهدوه و طأها فی الفرج، بأن أدخل العضو فی العضو، مثل الميل فی المكحلة، فإذا شهدوا كذلك، قبلت شهادتهم و حکم علیه بالزنا ... إن شهد الأربعة بالزنا و لم يشهدوا علیه بالمعينة، كان علی كل واحد منهم حد الفرية» (٤٢٩/٣).

محقق در شرایع معتقد است: «و لابد فی شهادتهم، من ذکر المشاهدة للولوج، کالمیل فی المكحلة من غیر عقد ولا ملک ولا شبهة و یکفی أن يقولوا: لا نعلم بینهما سبب التحلیل. ولو لم يشهدوا بالمعينة لم یحد المشهود علیه، و حد الشهود» (٩٣٥/٤). وی در مختصر خود به اختصار می نویسد: «و لابد فی الشهادة من ذکر المشاهدة، کالمیل فی المكحلة» (٢١٤). از عبارات صاحب الوسيله، السرائر و شرائع و مختصر، اشتراط مشاهده به نحو مخصوص به دست می آید.

علامه حلی در آثار خود، مشابه با یکدیگر می نویسد: «و یشرط فی الثبوت بالبینه امور ثلاثة: الأول أن يشهدوا بالمعينة للإیلاج: کالمیل فی المكحلة فلو شهدوا بالزنا و لم يشهدوا بالمعينة حدوا للقذف» (قواعد الأحكام، ٥٢٤/٣). «یشرط فی الشهود اتفاقهم فی الشهادة بالمعينة لا یلاج الفرج کالمیل فی المكحلة وكذا لو شهدوا بالزنا و لم یعاینوا الا یلاج حدوا للفرية ولا حد علی المشهود علیه» (تحریر الأحكام، ٢٢٠/٢). «و یشرط فی الشهادة إتفاقها من كل وجه و المشاهدة عیانا کالمیل فی المكحلة» (تبصرة المتعلمین، ٢٤٤). شهید در اللمعه معتقد است: «و یشرط ذکر المشاهدة کالمیل فی المكحلة» (٢٣٤).

ابن طی فقحانی، عبارتی شبیه به عبارات دیگر فقها آورده است: «و لابد من الشهادة بمعاناة الايلاج كالميل فى المكحلة» (گلیایگانی، ۲۹۳).

شهید ثانی به ترتیب در شرح بر اللمعه و شرایع می نویسد: «(و یشرط) فى قبول الشهادة به (ذكر المشاهدة) للايلاج (كالميل فى المكحلة) فلا يكفى الشهادة بالزنا مطلقا ... (فلو لم يذكروا) فى شهادتهم (المعاناة) على الوجه المتقدم (حدوا) للکذف، دون المشهود عليه» (شرح اللمعه، ۵۰/۹). شهید در این عبارت تصریح می کند که مطلق شهادت به زنا، مثبت حد نیست. لذا، ایشان مطلبی که مفهوم کلام فقیهان گذشته است را در منطوق سخن خود می آورد؛ چراکه اکثر عبارات قبلی ناظر به اشتراط معاینه بود و مفهوم آن، عدم کفایت مطلق شهادت در اثبات زنا است و این مطلبی است که شهید در کتاب روضه بدان نطق می کند.

قوله: (و لابد فى شهادتهم ... إلخ). لما كان الزنا قد يطلق على ما دون الجماع، فيقال: زنت العين و زنت الاذن و زنى الفرج و الجماع يطلق على غير الوطى لغة و كان الامر فى الحدود - سيما الرجم - مبنياً على الاحتياط التام و يدرأ بالشبهة، فلا بد فى قبول الشهادة به من التصريح بالمشاهدة لوقوع الفعل على وجه لا ريبه فيه، بأن يشهدوا بمعاناة الايلاج» (مسالك الأفهام، ۳۵۲/۱۴). بیان شهید در مسالك، در دو مطلب صراحت 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 می شود.

محقق اردبیلی معتقد است: « قوله: " و المعاناة للايلاج الخ " أى لابد من التصريح فى الشهادة بالدخول فى الفرج و الولوج كالميل فى المكحلة، بلفظ موضوع له لغة، مثل النيك أو عرفاً أو يضم إليه ما يصير به صريحاً فى ذلك، كما انه لابد من ذلك فى الاقرار ... فلو شهد الشهود بالزنا من دون الرؤية و المعاناة حدوا للفريضة للآية و الاخبار» (مجمع الفائدة، ۳۸/۱۳). عین سه نکته ای که از عبارت مبسوط فهمیده می شد، از کلام محقق

اردبیلی نیز استفاده می‌شود. اول؛ لزوم شهادت از روی مشاهده. دوم؛ شهادت با الفاظ صریح و سوم؛ مشاهده به نحو مخصوص.

صاحب جواهر رأی خود را این‌گونه اظهار می‌کند: «(من ذکر المشاهدة للولوج) فی الفرج (کالمیل فی مکحلة من غیر عقد ولا ملک ولا شبهة) بلا خلاف معتد به أجده فيه بينهم و لعله للاحتياط فی الحدود المبنية علی التخیف ... قلت: قد عرفت فی کتاب الشهادت أنه یکفی فیها العلم و خصوصاً البقین منه الذی أحد طرقه المشاهدة، فیمکن إرادة ذلك مما دل علی اعتبارها، مع أنه لیس فی خبر أبی بصیر إلا اعتبار الشهادة علی ذلك، اللهم إلا أن یقال: إن ذلك خاص فی حد الزناء ونحوه مما یطلب فيه التخیف، فیکون اعتبار المعاینة شرطاً فيه و لو للنص الدال علیه الذی یحکم علی ما دل علی کفایة مطلق العلم فیها مؤیداً بکلام الاصحاب إلا أن یدعی أن بناءه علی اعتبار الابصار فی المبصرات لا التعبد به فی خصوص المقام، فیرد علیه ما قدمناه فی کتاب الشهادت. كما أنك قد سمعت ما ذکرناه فی الاقرار من عد دلیل معتبر علی اعتبار النصویة فيه بل ولا الشهادة، فیکفی فیهما اللفظ الدال علی ذلك وضعا أو عرفاً و لا یحتاج إلى زیادة علی ذلك بحيث یعلم منه إرادة الامر المخصوص ولو من قرائن الاحوال، نعم لا یکفی ما لا دلالة فيه علی ذلك وضعاً أو عرفاً...» (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 می‌دانند.

آیت الله خوئی نیز نظر خود را این‌گونه بیان می‌کند: «ثم ان هذا الحكم مما لا شبهة فيه و لا اشکال، و انما الاشکال فیما ذکره جمع من الاصحاب من اعتبار الرؤیة فی الشهادة و لزوم أن تكون علی الجماع و الايلاج و الاخراج کالمیل فی مکحلة ... و الظاهر أن ما ذکره أمر لا یتحقق فی الخارج إلا فی فرض نادر، و لازم ذلك سد باب الشهادة فی الزنا نوعاً، مع ان كثيراً ما تحققت الشهادة علی الزنا فی زمان رسول الله صلی الله علیه و آله و من بعده، و رتب علی الشهادة أثرها من رجم أو جلد فالجماع کغیره من الافعال التی

يمكن الشهادة عليها من جهة رؤية مقدماتها الملازمة لها خارجاً المحققة لصدق الرؤية والحس بالاضافة إلى المشهود به عرفاً... و قد عرفت أن الشهادة تتحقق برؤية الافعال الملازمة له خارجاً، فيشهد الرائي على الادخال كالميل في المكحلة» (۱/۱۷۹). نکته برجسته در کلام آیت الله خویی عدم اشتراط معاینه به نحو مخصوص است.

با عنایت به موارد یاد شده که شامل عبارات اقدم فقهای عظام تا معاصرین آنان است، کلمات ایشان مشتمل بر سه نکته مجزا از یکدیگر است:

مسأله اول: آیا در شهادت بر زنا مثل سایر شهادات قائم به رویت (مانند شهادت بر غصب و یا قتل)، مشاهده و رویت شرط است؟ یا اینکه وجود علم کفایت می کند و به چیزی ورای آن نیاز نیست؟

مسأله دوم: بر فرض اشتراط مشاهده و رویت، آیا رویت به نحو مخصوص و مشاهده ذکر در فرج شرط است؟

مسأله سوم: آیا در شهادت بر زنا مانند سایر شهادات لازم است که الفاظ دال بر شهادت صریح در مطلوب باشند یا امکان وقوع شهادت با الفاظ مجازی و کنایی نیز میسر است؟

از آنجا که مسأله سوم موضوعی خارج از عنوان مقاله است، در محور نخست مقاله، به تحلیل مسأله اول و دوم بسنده می کنیم.

مسأله اول: اشتراط مشاهده در شهادت بر زنا

در پاسخ به این مسأله، ظاهر کلمات اکثر فقها اشتراط چنین امری است. یعنی همان طور که در همه شهادات قائم به سماع، استماع شرط است، در شهادات قائم به مشاهده نیز شرط تحقق آن شهادات، رویت است و از آنجا که لازمه اثبات زنا به واسطه شهادت، رویت عمل است، زنا نیز از این قاعده مستثنی نیست. این مطلبی است که از مطالعه دوباره کلمات فقهای مذکور در صدر این مقاله، حاصل می شود.

تنها مخالف این مسأله، صاحب جواهر است. ایشان در مقام اشکال به محقق و صاحب ریاض در برابر مشهور قرار گرفته و معتقد است که رؤیت در شهادت بر زنا لازم نیست و حصول مطلق علم در صحت شهادت کفایت می‌کند (۲۹۹/۴۱). ایشان در ادامه اضافه می‌کند رؤیت و مشاهده، یکی از طرق حصول علم و مقصود ادله دال بر اعتبار رؤیت نیز از باب ذکر «احد طرق العلم» است و الا رؤیت خصوصیتی ندارد. در نتیجه، لازم نیست شاهد بر زنا، عمل را دیده باشد و لذا، در قبول شهادت رؤیت معتبر نیست (همان). ایشان ضابطه کلی را علم دانسته و به آیه «و لا تقف ما لیس لک به علم» (الاسراء/۳۶)، استناد جسته است. در نتیجه، معتقد است اگر علم حاصل شود با استناد به این آیه، شهادت جایز است، اگر چه منشأ آن رؤیت نباشد. ایشان در پایان، احتمال اعتبار رؤیت را با فرض قبول کفایت مطلق العلم و از باب تحکیم ادله بعید ندانسته است و آن را با تخفیف و درء وضع شده در باب دماء و فروج سازگار می‌بیند، اما در نهایت با استدراک از این احتمال و با این ادعا که روایاتی که در آنها رؤیت ایلاج و اخراج آمده، مبنی بر همان میزان و ضابطه کلی است، قائل به عدم اشتراط رؤیت و مشاهده شده است (همان).

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

روایات و اخبار ذیل مسأله اول

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

خبر اول: عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال: حد الرجم ان یشهد اربع انهم رأوه یدخل و یدخل و یخرج (۱۸/الباب ۱۲ من أبواب حدود الزنا، حدیث ۱).

خبر دوم: و عن محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه السلام قال: قال امیر المؤمنین علیه السلام: لا یرجم رجل و لا امرأة حتی یشهد علیه اربعة شهود علی الایلاج و الاخراج (۱۸ / الباب ۱۲ من أبواب حدود الزنا، حدیث ۲).

خبر سوم: و عن ابی بصیر قال: قال أبو عبد الله علیه السلام: لا یرجم الرجل والمرأة حتی یشهد علیهما اربعة شهداء علی الجماع و الایلاج و الادخال کالمیل فی المكحلة (۱۸ / الباب ۱۲ من أبواب حدود الزنا حدیث ۴).

خبر چهارم: و عن حریر عن ابی عبد الله علیه السلام قال: .. فان شهد له ثلاثة و ابی واحد یجلد الثلاثة و لا تقبل شهادتهم حتی یقول اربعة: رأینا مثل المیل فی المكحلة (۱۸ / الباب ۲ من ابواب حد القذف الحدیث ۵).

صحیح حریر در اینکه مشاهده، شرط قبول شهادت بر مطلق زنا است (اعم از زناى موجب جلد و رجم) تصریح دارد، اگر چه بقیه اخبار تنها متعرض رجم شده‌اند. این اخبار بر اعتبار رؤیت و مشاهده دلالت دارند و اشتراط آن در زنا از نظر شرع، شاید به خاطر 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 آنچه صاحب جواهر افاده نموده و در صدد اثبات آن بوده، خلاف ظواهر روایات است؛ چراکه ظهور این اخبار که همان اعتبار نفس رؤیت و مشاهده است، چیزی نیست که بتوان آن را انکار کرد. مثل اعتبار شهادت در هلال که رؤیت موضوعیت دارد و شهادت «عن علم» صحیح نیست. لذا، در این اخبار، ذکری از اینکه رؤیت طریق غالب حصول علم در مبصرات است دیده نمی‌شود. در واقع، در مسأله حاضر، شهادت به طریق (رؤیت) معتبر است، نه به ذی الطریق (فعل زنا). با این توضیحات، قول به طرح این اخبار متعدد و اخذ مختار صاحب جواهر وجهی ندارد.

توضیح دو نکته:

نکته ۱: مرحوم محقق در دو کتاب الشرایع و المختصر النافع در مقام ذکر شرط اخیر بوده است، ولی شارح متن نخست در مسالک و شارح متن دوم در ریاض، 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» (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 رؤیت 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 یشهدوا بمعاینه الایلاج» (همان/۲۵۳). خلاصه اینکه اعتبار رؤیت 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 آنکه صاحب ریاض این عبارت را این‌گونه تعلیل نموده است: «لان الشهادة انما تسمع بما عوین أو سمع» (۴۶۴/۲). این مطلب که در شهادت بر مبصرات باید رؤیت نمود و در شهادت بر مسموعات باید 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 است. نتیجه آنکه، معاینه شرط اقامه شهادت است، نه قبول شهادت؛ وگرنه احراز آن بر حاکم لازم می‌بود. همچنین این فراز سخن صاحب ریاض که فرموده: «و ربما اطلق الزنا علی غیره من التفخیز و غیره فلو لم یصرح الشهود به لم تکن الشهادة نصاً فی الموجب للحد» (همان)، مطلبی غیر از کلام محقق است. این شرط مبین لزوم تصریح و عدم

جواز استعمال کنایات در شهادت بر زنا است، ولی کلام محقق در اشتراط معاینه چیز دیگر است (گلپایگانی، ۱۹۴/۱).

نکته ۲: به مرحوم شیخ نسبت داده شده است که ایشان با تفصیل در مسأله، قید معاینه و رؤیت را در زناى موجب جلد، شرط نمی‌داند (۲۹۹/۴۱). عین این مطلب را صاحب ریاض به دایمی خود علامه مجلسی در مقام جمع اخبار اجتماع یک مرد و یک زن در زیر یک لحاف نسبت داده است (۴۶۴/۲). برخی از این اخبار دلالت بر حد تام دارند و برخی بر حد ناقص. ایشان می‌فرماید: «و الاظهر فی الجمع بین الاخبار مع قطع النظر عن الشهرة ان یؤخذ بالاخبار الدالة علی تمام الحد بان یقال: لا یشرط فی ثبوت الجلد المعاینه کالمیل فی مکحلة و تحمل الاخبار الدالة علی ذلك علی اشتراطه فی الرجم كما هو الظاهر من اکثرها و اما اخبار النقیصة فمحمولة علی التقیة» (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 امرأة حتی یشهد علیهما اربعة شهود علی الایلاج والایخراج» (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.

مسأله دوم: اشتراط مشاهده به نحو مخصوص و رؤیت ذکر در فرج

بر فرض اشتراط مشاهده و رؤیت، آیا مشاهده به نحو مخصوص و رؤیت ذکر در فرج نیز شرط تحقق شهادت در زنا است؟

در پاسخ باید گفت: اتفاق قدما و متأخرین و مشهور معاصرین، بر اعتبار چنین مسأله‌ای است. مستند این نظر، ظاهر عبارت برخی اخبار است. محتوای این اخبار، با عباراتی مثل «انهم رأوه یدخل و یدخل» و «یشهد علی الایلاج و الاخراج» و «رأینا مثل

المیل فی المکحله»، بر اشتراط چنین امری دلالت دارند. مرحوم مجلسی ذیل خبر حلبی از امام صادق (ع) که فرموده است: «حد الرجم ان یشهد اربعة انهم راوه یدخل و یدخرج» گفته است: «و لا خلاف بین الاصحاب فی انه لا بد فی شهادة شهود الزنا من ذکر المشاهدة للولوج کالمیل فی المکحله ... و اما الاخراج الذی يدل علیه بعض الروایات فلم يتعرض له اکثر المتأخرین فیمكن ان یکون ذکره مبنیاً علی الغالب من کون مشاهدتهما معاً، علی انه لا استبعاد فی اشتراط مشاهدته ایضاً فان هذا الحکم مخالف لسائر الاحکام فی الشهادة كما هو ظاهر کلام ابن الجنید و بعض القدماء. قال ابن الجنید علی ما حکى عنه: ليس یصح الشهادة بالزنا حتى یکونوا اربعة عدول و ليس فیهم خصم لاحد الشهود علیهما و یقولوا: اننا رأیناه یولج ذلك منها و یدخرجه کالمروود فی المکحله» (۲۷۸/۲۳).

نویسنده معتقد است حمل اخبار بر ظاهرشان با دو اشکال مواجه است:

یک) منجر به تعطیلی باب حدود خواهد شد؛ چراکه وقوع این گونه شهادت در خارج نادر است و نوعاً و عادتاً امکان رؤیت وجود ندارد. لذا، برخی از اعلام و فحول معاصرین، اخبار و حتی کلمات علما را بر رؤیت «مقدمات ملازم حاکی از دخول و خروج» که «رؤیت دخول و خروج» بر آن صدق کند، حمل نموده‌اند. مثل رؤیت «دو فرد نا محرم برهنه در یک اتاق، در حالت چسبیده به یکدیگر»، به گونه‌ای که لازمه آن در آن ظرف و شرائط، واقعه و زنا است و الا باید رؤیت را بر موردی که در خارج مصداق ندارد حمل نمود (خویی، ۱۸۰/۱؛ خوانساری، ۲۱/۷). به عبارت دیگر، ذکر این قیود از باب «اظهر مصادیق رؤیت حسی» است، نه اینکه تحمل شهادت منحصر به مورد باشد و این اهتمام شارع در مسأله فروج را می‌رساند.

دو) بعضی اخبار در باب شهادت بر زنا، به ذکر مطلق رؤیت جماع اکتفا نمودند و متعرض ایلاج و اخراج نشده‌اند. مثل خبر «عن علی بن ابی حمزة عن ابی بصیر عن ابی عبد الله علیه السلام قال: لا یجب الرجم حتى یشهد الشهود الاربع انهم قد رأوه یجامعها» (۱۸/الباب ۱۲ من حد الزنا الحدیث ۳)

شاید اشکال شود: روایت ابی بصیر و مانند آن را از باب حمل مطلق بر مقید، بر اخبار مقید به رؤیت ایلاج و ادخال حمل می‌کنیم. اما در پاسخ باید گفت: احتمال دارد «ما نحن فیه» از قبیل مثبتین باشند که وحدت مراد در آنها لحاظ نشده است. مثل «ان ظاهرت فاعتق رقبه و ان ظاهرت فاعتق رقبه مومنه» که در فرض عدم تحقق وحدت ملاک به هر دو عمل می‌کنیم (اصول الفقه، ۱۶۷/۲). نتیجه آنکه، در شهادت بر زنا به اشتراط رؤیت مطلق جماع خصوصاً به لحاظ بعید بودن رؤیت ظرف و مظروف، اکتفا می‌کنیم.

نتایج بحث در محور نخست

در مسأله اول، با عنایت به روایات باب که عمده دلیل مسأله نخست‌اند، به نظر می‌رسد آنچه صاحب جواهر افاده نموده و در صدد اثبات آن بوده، خلاف ظواهر روایات است؛ چراکه ظهور این اخبار که همان اعتبار نفس رؤیت و مشاهده است، چیزی نیست که بتوان آن را انکار کرد. مثل اعتبار شهادت در هلال که رؤیت موضوعیت دارد و شهادت «عن علم» صحیح نیست. لذا، در این اخبار، ذکری از اینکه رؤیت طریق غالب حصول علم در مبصرات است دیده نمی‌شود. در واقع، در مسأله حاضر، شهادت به طریق (رؤیت) لازم و معتبر است نه به ذی الطریق (فعل زنا). در مسأله دوم: مختار نگارنده، موافق برخی معاصرین و برخلاف مشهور قدما و متأخرین، عدم اشتراط رؤیت به نحو مخصوص است؛ چراکه لازمه آن اشتراط امری است که در خارج مصداق ندارد و مستلزم تعطیلی باب شهادت بر زنا است.

محور دوم: اشتراط اتصال شهادت

سوال محوری این بخش از مقاله آن است که آیا لازم است شهادت بینه متصل به هم باشد و در فرض انفصال شهادت، این شهادت قبول نمی‌شود؟ یا آنکه مهم تکمیل عدد شهود بوده و با فرض تکمیل عدد لازم این شهادت - ولو منفصل از هم - پذیرفته

است؟ فقها در مقام پاسخ دچار تشتت رأی شده‌اند، تا آنجا که این تشتت به محل نزاع در مسأله نیز سرایت کرده است. صاحب جواهر با بیان این اختلاف، عبارات ایشان در تعیین محل نزاع را خالی از تشویش و اضطراب نمی‌داند. لذا، در سطور آغازین محور دوم، کلام صاحب جواهر در این مسأله را به منظور تبیین ادعای فوق و تحریر محل نزاع ذکر می‌کنیم:

(ولو أقام الشهادة بعض) الشهود (فی وقت) عدم حضور الباقین علی وجه لا يحصل به اتصال الشهادة عرفاً (حدوا للکذف، ولم یرتقب إتمام البینة، لانه لا تأخیر فی حد) بلا خلاف محقق آجده فیہ إلا ما یحکی عن جامع ابن سعید ، وهو شاذ ... نعم فی محکی الخلاف إذا تکاملت شهود الزناء فقد ثبت الحکم بشهادتهم سواء شهدوا فی مجلس واحد أو مجالس، و شهادتهم متفرقین أحوط، و عن الفاضل فی المختلف تنزیله علی تفرقهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة نظراً إلى أن ذلك هو المذهب عندنا مشعراً بدعوى الاجتماع علی الحکم، و فی المسالك مذهب الاصحاب اشتراط إيقاع الشهادة فی مجلس واحد، و ربما أید الحمل المزبور بأنه عبر فی السرائر أنه قال قبلها: " ولا تقبل شهادة الشهود علی الزناء إلا إذا حضروا فی وقت واحد ، فان شهد بعضهم وقال الآن یجئ الباقون حدحد المفتری، لانه لیس فی ذلك تأخیر ". و حیثئذ فلا خلاف فی المسألة إلا من ابن سعید الذی قد سمعت شذوذه، بل بالغ الفاضل فی القواعد و ولده فی الشرح، فاعتبر حضورهم قبل الشهادة للاقامة، فلو تفرقوا فی الحضور حدوا وإن اجتمعوا فی الاقامة فانه بعد أن ذکر اتفاقهم علی الحضور للاقامة دفعة أى أقاموها دفعة أولاً قال: " ولو تفرقوا فی الحضور ثم اجتمعوا فی مجلس الحکم للاقامة فالاقرب حدهم للفریة " ولكن لا دلیل علیه، إذ لیس فی الخبرین (۱۸/الباب ۱۲ من ابواب حد الزناء الحديث ۸-۹) إلا الحد مع عدم حضور البعض المقتضى لتراخی الشهادة، بل الظاهر عدم اعتبار اتحاد المكان مع فرض للاحق الشهادة و عدم غیبة بعضهم، بل قد یقال بعدم اعتبار تواطئهم و علم کل واحد منهم بشهادة

الآخر، فلو فرض شهادة الجميع في مجلس واحد مع عدم العلم منهم بما عند الآخر أقيم الحد، و كان عبارات الاصحاب لا تخلو من تشويش فلاحظ و تأمل (۳۰۴/۴۱-۳۰۵). آنچه از عبارات فوق بدست می‌آید این است که محل نزاع در این مسأله در دو مقام است که جداگانه قابل بحث است:

مسأله اول: اشتراط اجتماع شهود در لحظه حضور قبل از اقامه.

مسأله دوم: اشتراط اجتماع شهود در لحظه اقامه.

در مقام نخست، مشهور قائل به عدم اشتراط اجتماع هستند، لکن علامه در کتاب قواعد متمایل بدان شده است و پسر علامه در شرح قواعد آن را تقویت نموده است نکته جالب توجه این است که علامه در دیگر آثار خود از مشهور تبعیت کرده است. اما در مقام دوم؛ یعنی اشتراط اجتماع شهود در لحظه اقامه، مشهور معتقد به اشتراط هستند، اگر چه در تبیین نحوه اجتماع، بیان فقیهان مختلف است و در مقابل، صریح کلام یحیی بن سعید در الجامع للشرایع عدم اشتراط اجتماع است. ظاهر عبارت شیخ در خلاف نیز با کلام ابن سعید هماهنگ است.

مسأله اول: اشتراط اجتماع شهود در لحظه حضور

در این مسأله، مشهور قائل به عدم اشتراط اجتماع هستند، لکن علامه در کتاب قواعد، اجتماع در حضور را شرط دانسته است و ابن علامه در شرح قواعد، آن را تقویت نموده است. نکته جالب توجه این است که علامه در دیگر آثار خود از مشهور تبعیت کرده است. قابل ذکر است که از قدما رأیی مخالف جریان مشهور یافت نشده است.

ثمره بحث

ثمره این اختلاف در جایی آشکار می‌شود که شهود به صورت منفصل در مجلس شهادت حاضر شوند، اما شهادت ایشان متصل باشد، به گونه‌ای که میان شهادت تأخیری نباشد. در این صورت، طبق نظر علامه، شهود مستحق حد قذف‌اند،

اما بر اساس مبنای مشهور، احتمال قبول و رد شهادتشان وجود دارد. تردید در پذیرش و یا رد شهادت شهود به شرط دیگری بازگشت می‌کند که در مقام دوم بدان می‌پردازیم و آن شرط اجتماع حال اقامه است. در فرض مذکور که شهود به نحو منفصل از یکدیگر در مجلس شهادت حاضر شدند، اگر در لحظه اقامه، مجتمعاً شهادت دهند، شهادتشان قبول و حد زنا ثابت می‌شود، اما اگر برخی در حال غیبت باقی شهادت دهند، به علت فقدان شرط اجتماع در حال اقامه، مستحق حد قذف‌اند.

بیان رأی نادر

عین عبارت علامه حلی در کتاب قواعد الاحکام چنین است: «الثالث اتفاقهم علی الحضور للإقامة دفعة: فلو حضر ثلاثة و شهدوا حدوا للفرية، و لم یرتقب إتمام الشهادة، لأنه لا تأخیر فی حد. نعم، ینبغی للحاکم الاحتیاط بتفریق الشهود فی الإقامة بعد الاجتماع، و لیس لازماً. و لو تفرقوا فی الحضور ثم اجتمعوا فی مجلس الحاکم علی الإقامة فالأقرب حدهم للفرية» (۵۲۵/۳).

فراز پایانی کتاب قواعد در بر دارنده مطلبی است که علامه را از دیگر فقیهان امامیه متمایز می‌کند. ایشان نه در این کتاب و نه در هیچ یک از دیگر آثار خود دلیلی بر مدعای خود اقامه نفرموده است، اما فرزند ایشان فخر المحققین در شرح عبارت والد خود این ادعای وی را این‌چنین مستند می‌سازد: «در شهادت، اجتماع شهود در لحظه حضور شرط ثبوت حد بر مشهود علیه است و انتقای شرط موجب انتقای مشروط می‌شود. نتیجه آنکه، هرگاه در شهادتی حد زنا ثابت نگردد، حد قذف ثابت می‌شود» (۴۷۵/۴). آنچه از مطالعه عبارت فخر به ذهن تبادر می‌کند این است که ایشان نیز دلیلی بر مدعای خود اقامه نکرده است (صاحب جواهر، ۳۰۵/۴۱؛ گلپایگانی، ۲۱۵/۱). البته فخر المحققین در ادامه احتمال عدم اشتراط را نیز بعید ندانسته است و می‌نویسد: «احتمال دارد حد قذف ثابت نشود و اشتراط حضور دفعی محقق نباشد. اینکه در حضور نبی (ص) حضور شهود دفعی بوده است، موجب اشتراط حضور

نمی‌شود؛ چرا که محتمل است این مسأله اتفاقی باشد» (همان). با این حال، جناب فخر در پایان با این استدلال که حدود مبنی بر تخفیف است، متمایل به رأی شاذ والد خویش شده است (همان/۴۷۶).

فاضل هندی نیز نظر علامه را دور از صواب ندانسته است، لکن استدلالی بیش از کلام فخر نیز ذکر نکرده است: «ولو تفرقوا فی الحضور ثم اجتمعوا فی مجلس الحاكم علی الإقامة فالاقرب حدهم للفریة لانتفاء الشرط الذی هو الاتفاق علی الحضور» (۳۹۷/۲). فقیهان بعد از علامه عمدتاً متعرض کلام وی شده‌اند که ذیلاً به برخی از آنها اشاره می‌کنیم:

شهید در شرح لمعه آورده است: «و هل یشرط حضورهم فی مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم علی الإقامة قولان اختار أولهما العلامة فی القواعد، و ثانيهما فی التحرير و هو الاجود» (۵۴/۹).

صاحب ریاض نیز می‌نویسد: «و هل یشرط حضورهم فی مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم علی الإقامة قولان اختار اولهما الفاضل فی عد و ولده فی شرحه و ثانيهما فی یر و هو الاجود» (۴۶۵/۲).

صاحب جواهر با نقل کلام علامه گفته است: «بل بالغ الفاضل فی القواعد و ولده فی الشرح، فاعتبر حضورهم قبل الشهادة للإقامة، فلو تفرقوا فی الحضور حدوا و إن اجتمعوا فی الإقامة فانه بعد أن ذکر اتفاقهم علی الحضور للإقامة دفعة أی أقاموها دفعة أولاً قال: " ولو تفرقوا فی الحضور ثم اجتمعوا فی مجلس الحكم للإقامة فالاقرب حدهم للفریة» (۳۰۵/۴۱).

بیان رأی مشهور

در نقطه مقابل علامه حلی، دیگر فقیهان، اجتماع شهود در لحظه حضور در مجلس حکم و قبل از اقامه شهادت را لازم ندانسته‌اند.

دلایل قائلین رأی مشهور از زبان شهید در شرح لمعه این چنین آمده است: «و هل يشترط حضورهم في مجلس الحكم دفعه قبل اجتماعهم على الاقامة قولان اختار أولهما العلامة في القواعد، و ثانيهما في التحرير و هو الاجود لتحقق الشهادة المتفق، و عدم ظهور المنافي مع الشك في اشتراط الحضور دفعه، و النص لا يدل على أزيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات» (۵۴/۹).

ایشان ادله مشهور را چنین برشمرده است:

۱- آنچه در شهادت مهم است، وحدت شهادات است و با فرض اجتماع شهود در حال ادای شهادت حاصل می شود. به عبارت دیگر، مطلوب در باب شهادات، اجتماع حین اداء است نه حین انعقاد جلسه حکم. لذا، اگر اتفاق در لحظه اقامه حاصل باشد، مطلوب حاصل است.

۲- عدم اشتراط اجتماع، موجب ظهور فسق و یا کفر هم نمی شود تا منافی با عدالت لازم در شهود باشد و بر مبنای آن، اجتماع شهود در مجلس حکم را لازم بدانیم.

۳- در فرض شک در حکم حضور شهود در مجلس حکم مقتضای صناعت و اصل عملی، براءت از تکلیف است.

۴- نصوص وارده در مسأله که ذیل مقام دوم بیان گردید، بر بیش از «عدم جواز تراخی شهادت» دلالت ندارند. لذا، صرف اجتماع حال اقامه کافی است و دلیلی اجتماع حال حضور را حمایت نمی کند.

مسأله دوم: اشتراط اجتماع شهود در لحظه اقامه

از آنجا که عمده بحث و اختلاف نظر فقها، ذیل محور دوم در مسأله اخیر است، متعرض عبارات و کلمات فقیهان در این مقام می شویم، اگرچه کلمات ایشان متضمن مقام اول نیز می باشد، اصرار در ذکر این عبارات، جهت اثبات وصف شاذ برای قول مخالف است.

الف) کلمات ذیل قول مشهور

از آنجا که عمده عبارات فقها مربوط به بعد از مرحوم محقق حلی است، نقل کلمات را از ایشان شروع می‌کنیم:

وی در مختصر آورده است: «ولو أقام الشهادة بعض حدوا لو لم يرتقب إتمام البينة» (۲۱۵).

علامه حلی در قواعد، ذیل شروط بینه به عنوان شرط سوم می‌نویسد: «الثالث اتفاقهم علی الحضور للإقامة دفعة: فلو حضر ثلاثة وشهدوا حدوا للفرية، ولم يرتقب إتمام الشهادة، لأنه لا تأخير فی حد» (۵۲۵/۳).

شهید ثانی نیز به تبع مشهور امامیه معتقد است: «ولو أقام بعضهم الشهادة فی غيبة الباقي حدوا ولم يرتقب الاتمام لأنه لا تأخير فی حد» (۵۳/۹).

محقق اردبیلی در شرح عبارت ارشاد که گفته است " ولو سبق احدهم الاقامة الخ " در عبارتی مشابه می‌نویسد: «أی إذا حضر بعض الشهود مجلس الحكم وشهد بالزنا قبل الباقي يجب حد الشاهد الذي أقام ولا ينتظر باقي الشهود واتمام الشهادة وعدمها» (۴۳/۱۳).

ایشان در ادامه نیز تصریح می‌کند: «فحضور الشهود كلهم مجلس الحاكم واجتماعهم فيه قبل الشهادة - سواء دخلوا مجتمعين أو متفرقين - شرط لسماع شهادتهم واقامة شهادتهم وثبوت الحد بها علی المشهود عليه وسقوطه عنهم فلا يجوز قبل الاجتماع ولا ينفع» (همان).

فاضل هندی در کشف اللثام به پیروی از فقهای دیگر به عنوان یکی از شروط پذیرش بینه آورده است: «الثالث اتفاقهم علی الحضور للاقامة دفعة أقاموها دفعة أولا فلو حضر ثلاثة مثلا وشهدوا حدوا للفرية ولم يرتقب اتمام الشهادة بحضور الرابع لانه لا تأخير فی حد العموم النصوص» (۳۹۷/۲).

مشابه این عبارات در کلمات صاحب ریاض (۴۶۴/۲) و صاحب جواهر (۳۰۴/۴۱)

نیز دیده می‌شود.

آنچه از تعبیری مانند «ولو أقام الشهادة بعض حدوا لو لم يرتقب إتمام البينة» و «فلو حضر ثلاثة وشهدوا حدوا للفرية، ولم يرتقب إتمام الشهادة» و «إذا حضر بعض الشهود مجلس الحكم وشهد بالزنا قبل الباقي يجب حد الشاهد الذي أقام ولا ينتظر باقي الشهود وإتمام الشهادة وعدمها» و... به دست می آید این است که اگر تعدادی از شهود قبل از اكمال عدد لازم شهادت دهند و میان شهادت این افراد با شاهدان بعدی اتصال نباشد، به گونه ای که وحدت مجلس شهادت صدق نکند، زنا ثابت نشده است، بلکه شهود به واسطه کذف محکوم به حد می شوند.

ب) قائلین قول نادر

تنها مرحوم شیخ الطائفة و یحیی بن سعید، قول مشهور مذکور در سطور پیشین را نپذیرفته اند:

۱- کلام شیخ طوسی

جناب شیخ در خلاف، اجتماع شهود در اقامه را شرط ندانسته و فرموده است: «إذا تكامل شهود الزنا، فقد ثبت الحكم بشهادتهم، سواء شهدوا في مجلس واحد أو في مجالس، و شهادتهم متفرقين أحوط» (الخلاف، ۳۸۸/۵).

این عبارت شیخ معركة نزاع فقیهان متأخر شده است. از یک سو قائلین رأی مشهور با توجیه کلام شیخ، قصد سازگاری این سخن با نظر مشهور را داشتند. لذا، جناب علامه به تأویل عبارت شیخ می پردازد و معتقد است: «مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا تكامل شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم، سواء شهدوا في مجلس أو مجالس، و شهادتهم متفرقين أحوط (همان). و قال ابن حمزة: و إنما تقبل البينة مع ثبوت العدالة بستة شروط قيامها مجلس واحد (الوسيلة، ۴۰۹). و المعتمد ما قاله الشيخ للعموم، و لاستحباب تفريق الشهود. و ان قصد ابن حمزة اجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة صح كلامه، لانه المذهب عندنا. و قال سلا: كل حدود الزنا على اختلافه لا تثبت إلا بشهادة أربعة رجال على الوجه الذي ذكرناه في مجلس واحد (سلا، ۲۵۲؛ علامه، مختلف الشيعه،

صاحب مختلف با این ادعا که وحدت مجلس، مذهب اصحاب است؛ چرا که آن مطلبی اجماعی است، عبارت شیخ را بر تفرق بعد از اجتماع حمل نموده است و بدین صورت، این کلام شیخ را سازگار با مشهور قدما و متأخرین دانسته است.

این تأویل مورد پذیرش برخی از اعلام واقع شده است، تا آنجا که ایشان این تأویل علامه را در آثار خود ذکر نموده‌اند (ر.ک: طباطبایی، ۴۶۴/۲؛ فاضل هندی، ۳۹۷/۲). لکن به نظر می‌رسد این تأویل، تناسبی با ظاهر عبارت شیخ ندارد و در کلام علامه تحکمی مشاهده می‌شود؛ چرا که عبارت کتاب خلاف به این نکته تصریح دارد که هرگاه عدد معتبر در بینة کامل شد، خواه در یک مجلس و به صورت شهادتات متصل و خواه در چند مجلس و با شهادتات منفصل، حد ثابت می‌شود. لذا، بدین خاطر است که شارح کلام علامه، مرحوم مقدس اردبیلی، این حمل ایشان را نمی‌پذیرد و آن را مخالف با ظاهر سخن شیخ می‌داند و گفته است: «و تأویل المختلف و حمله علی تفرقهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة و دفعه - نظرا إلی ان ذلک هو المذهب عندنا - بعید الا ان یتبث الاجماع و هو بعید لخلاف الشیخ المتقدم علی الظاهر» (۴۳/۱۳).

لکن انصاف آن است که اعتبار اجتماع شهود قبل از مقام شهادت، از کلام شیخ استفاده می‌شود. مؤید این مطلب فراز پایانی سخن ایشان است، آنجا که می‌فرماید: «و شهادتهم متفرقین احوط». بیان آن بدین صورت است که احتیاط در جایی جاری است که خلاف آن نیز ممکن باشد تا اینکه مثلاً این گفته معقول باشد که اولی به احتیاط نزدیکتر است و دومی خلاف احتیاط است. در مسأله حاضر، تفریق شهود در صورتی احوط است که امکان تفریق و اجتماع هر دو باشد و این مطلب جز در جایی که در لحظة اقامه، همه شهود حاضر باشند محقق نمی‌شود، اما اگر برخی شهود حاضر نباشند، در این صورت، مورد قهری است و احتیاط بر آن صادق نیست. از اینجا است که می‌توان از کلام شیخ استفاده کرد که مراد ایشان، اعتبار حضور شهود در لحظة اقامه است که از آن تعبیر به مجلس واحد نموده است. نهایت امر اینکه ادای شهادت، هم در

حال اجتماع صحیح است و هم در حال افتراق از بقیه شهود، لکن شیخ اضافه نموده که صورت اخیر مستحب است. آنچه این برداشت را تأیید می‌کند، عبارت ابن ادریس در سرائر است. وی می‌نویسد: «إذا تكامل شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد أو في مجالس ولا يعتبر حضور الشهود لاداء الشهادة في وقت واحد الا ههنا» (۴۳۴/۳). با اینکه ایشان در جایی دیگر معتقد است: «و لا تقبل شهادة الشهود علی الزنا الا إذا حضروا في وقت واحد فان شهد بعضهم و قال: الآن یحیی الباقون جلد حد المفتری لانه لیس فی ذلك تأخیر» (همان ۴۳۱). از تقابل این دو متن فهمیده می‌شود که مراد از مجلس یا مجالس تنها تفریق شهود توسط حاکم است؛ چرا که ایشان حضور جمیع شهود را در لحظه اقامه معتبر می‌داند.

با این توضیح به نظر می‌رسد که شیخ موافق با مشهور، اجتماع شهود در لحظه اقامه را شرط می‌داند. ولذا، صاحب جواهر، رأی به عدم اشتراط را تنها به یحیی بن سعید نسبت می‌دهد، آنجا که می‌نویسد: «و حينئذ فلا خلاف فی المسألة إلا من ابن سعید الذی قد سمعت شذوذه» (۳۰۴/۴۱).

۲- کلام یحیی بن سعید

فقیه دیگری که قائل به عدم اشتراط اجتماع شهود در لحظه اقامه می‌باشد، یحیی بن سعید است. صاحب الجامع للشرایع تصریح می‌نماید که اگر تعدادی از شهود در وقتی شهادت داده و عده‌ای دیگر در زمانی غیر از وقت اول برای شهادت حاضر گردند، زنا ثابت می‌شود. عین عبارت ایشان چنین است: «و تثبت: بشهادة أربعة رجال عدول ... و إن شهد ثلاثة قی وقت ثم تم العدد فی وقت آخر ثبت الزنا، و روی (الوسائل/ ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب حد الزنا، الحدیث ۸): لا نظرة فيه و یحدون، و یدرء الحدود بالشبهات» (۵۴۸).

قابل ذکر است فقیهانی که در کتب خویش متعرض این فرع شده‌اند، عمدتاً قول به عدم اشتراط را صراحتاً به یحیی بن سعید نسبت داده، لکن در مقام تضعیف این

رأى، از آن به قول شاذ تعبیر نمودند (ر.ک: طباطبایی، ۴۶۴/۲؛ فاضل هندی، ۳۹۷/۲؛ صاحب جواهر، ۳۰۵/۴۱).

بعد از روشن شدن محل نزاع و اینکه در مسأله دو قول است، به ذکر ادله و بررسی آنها می‌پردازیم.

ادله قول مشهور

عمده دلیل مشهور فقها در این مسأله، دو خبری است که ذیلاً آنها را به نقل از وسائل الشیعه ذکر می‌کنیم:

خبر اول: روایة نعیم بن ابراهیم، عن عباد البصری، قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن ثلاثة شهدوا علی رجل بالزنا، و قالوا: الآن نأتی بالرابع؟ قال: یجلدون حد القاذف ثمانین جلدة کل رجل منهم (۳۷۳ / ۱۸).

خبر دوم: روایة السکونی، عن أبی عبد الله علیه السلام عن أبیه، عن علی علیهما السلام فی ثلاثة شهدوا علی رجل بالزنا، فقال أمير المؤمنین علیه السلام: این الرابع؟ فقالوا: الآن یجیی فقال امیر المؤمنین علیه السلام حدوهم فلیس فی الحدود نظرة ساعة (۱۸ / ۳۷۲).

اشکال مشترکی که به هر دو خبر مذکور وارد است، ضعف سند این دو است. مرحوم محقق اردبیلی در این باره می‌نویسد: «و قد تری سندهما کانه انجبر بالشهره و فیه ما مر مرارا» (مجمع الفائدة والبرهان، ۴۴/۱۳). ظاهراً این اشکال مورد تأیید فقیهان بعد محقق اردبیلی نیز واقع شده است: «ان من المسلم عندهم ان الروایتین ضعیقتان لکنهم یقولون بانجبار الضعف بالعمل نعم للاردبیلی رحمه الله فی انجبار ضعف الخبر بالشهرة تأمل واشکال» (در المنضود، ۲۱۷/۱). لکن مطلب قابل تأمل، شهرت عملی است که درباره این دو خبر ثابت است. لذا، اگر در مسأله حاضر بر خلاف محقق اردبیلی انجبار روایات به وسیله شهرت را بپذیریم، این دو خبر شایستگی تمسک برای رأی مشهور را خواهند داشت.

اشکال دیگر احتمالی است که برخی از فقیهان معاصر ذیل خبر سکونی داده‌اند و آن اینکه این روایت، «قضیه فی واقعه» باشد؛ چرا که شاید امام می‌دانست فرد چهارم نخواهد آمد و یا آمدنش با گذشت زمان همراه خواهد بود. لذا، حکم به حد شهود داده است. ایشان در ادامه اعتراف می‌نمایند که این احتمال در مورد خبر دیگر وارد نیست؛ چراکه در اینجا سؤال در مورد یک امر کلی است (همان ۲۲۰/۱-۲۱).

خبر سوم: اخبار دال بر عدم جواز تأخیر در اجرای حد (۱۸ / ۳۰۷ و ۳۳۶).

جمع‌بندی روایات: آنچه در مقام جمع‌بندی روایات می‌توان گفت این است که مستفاد از اخبار فوق، اعتبار حضور و اجتماع شهود قبل از شهادت و لزوم تتابع شهادت و عدم فصل بین آنها است، لکن خبر سکونی به واسطه ضعف دلالتی نمی‌تواند مستند رأی مشهور قرار گیرد؛ چرا که این خبر بر عدم قبول شهادت دلالتی ندارد، اگر مثلاً نفر چهارم حاضر نباشد، اما بلافاصله بعد از شهادت فرد سوم بیاید. در این صورت، آیا تردیدی باقی می‌ماند که امام شهادتش را می‌پذیرد؟ آیا امام باز هم از وی قبول نمی‌کند؟ خبر مزبور، از این جهت ساکت است، اما خبر عباد بصری و خبر اخیر دلالتشان بر مطلوب روشن است و اشکال مذکور ذیل دو خبر نخست با شهرت منافع خواهد شد.

ادله قول نادر

با بررسی دو کتاب الخلاف و الجامع للشرایع و نیز با کنکاش و جستجو در آثار دیگر فقیهان به مستند و مدرکی بر اعتبار قول نادر دست نیافتیم. با این حال، آنچه در مقام تبیین دلیل، شأنیت استناد را دارد، عموم آیه و اصل عملی در مقام است که شاید بتوان به آن تمسک جست.

دلیل اول) اطلاق آیه «والذین یرمون المحصنات ثم لم یأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانین جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئک هم الفاسقون» (النور / ۴). مقتضی عدم اشتراط اجتماع شهود است.

دلیل دوم) وجه اعتباری؛ بدین صورت که فرد نخستی که شهادت می‌دهد، از دو حال خارج نیست. یا شاهد است یا قاذف. قاذف بودن وی باطل است؛ چرا که اگر وی قاذف می‌بود با اضافه شدن شهادت دیگری به شهادت وی، او شاهد نمی‌شد. حال که ثابت شد وی قاذف نیست، پس وی شاهد است و شاهد با تأخر شهادت دیگری از شهادت وی، قاذف نمی‌شود (طوسی، الخلاف، ۱۵۳/۳).

دلیل سوم) اصل عملی؛ مقتضای اصل عملی در مقام شک در اشتراط اجتماع، استصحاب عدم و یا اصالة العدم است.

تحلیل و بررسی ادله رأی نادر

نقد دلیل اول: مقتضی اطلاقات و عمومات ادله اعم از کتاب و سنت، اکتفا به مطلق چهار شهادت است، خواه حضورشان در مجلس شهادت دفعی باشد، خواه تدریجی. خواه توامان و در حال اجتماع شهادت دهند و خواه در غیر از آن حالت؛ چرا که در تمام صور فوق، عنوان چهار شهادت که موضوع آیه فوق و نیز برخی روایات وارده است، صدق می‌کند. نهایت سخنی که قابل ذکر است، از این اطلاقات به سبب اخباری که قبلاً ذیل ادله قول مشهور متذکر شدیم، دست می‌کشیم.

نقد دلیل دوم: این وجوه اعتباری، سیمای دلیل معتبر فقهی را دارا نیستند. مضافاً به اینکه در تعارض با صریح مدلول اخبار ذیل قول مشهور هستند.

نقد دلیل سوم: اما در ردّ دلیل سوم ذکر همین نکته کافی است که با وجود اصل لفظی و دلیل اجتهادی و اماره، نوبت به اصل عملی و دلیل فقهاتی نمی‌رسد.

با توجه به مطالب فوق، آنچه به ذهن می‌رسد این است که قول به اشتراط اجتماع شهود در لحظه اقامه، اقرب به صواب است. این مطلب، هم مورد پذیرش مشهور فقها است و هم با اصل احتیاط در فروج و دماء که بنای شارع بر آن است، سازگار است. اما نویسنده معتقد است که باید «اجتماع» و «اتصال» را بر معنایی حمل کرد که عقلاً با طبع سازگار باشد و حمل اشتراط اجتماع شهود به اتصال فیزیکی

شهادت در لحظه اقامه، موجب آن می‌شود که در فرض عدم اتصال فیزیکی شهادت و با وجود همه شرایط لازم در قبول بینات، شهود مستحق حد قذف باشند و این نتیجه‌ای است که با قواعد مقبول در باب حدود مانند قاعده «درء» و «احتیاط در فروج و دماء» و «حدود مبنی بر تخفیف» سازگار نیست.

نکته جالب توجه آنکه مرحوم مقدس اردبیلی با تفتن بر این نکته در کتاب «مجمع الفوائد و البرهان» اذعان می‌دارد: اتصال شهادت که در متن اخبار و روایات آمده است، باید بر معنای عرفی و عقلایی آن حمل شود تا موجب محذور در مسأله نشویم. در واقع مختار نگارنده همان مطلبی است که محقق اردبیلی متذکر آن شده‌اند. ترجمه متن عبارت ایشان در کتاب فوق چنین است: «ثبوت حد (قذف) در جایی که امکان تکمیل شهادت با حضور باقی شهود محتمل و متصور است نامعلوم است. بنابراین، نمی‌شود به ادله نفی تأخیر حد استناد کرد و چه بسا شاهد، به اعتماد اینکه سایرین برای شهادت حاضر می‌شوند شهادت می‌دهد. حال، اجرای حد قذف در حق او قبل از شهادت سایرین، با اینکه آنها را می‌شناسد و یقین به شهادت دادنشان دارد و به زودی حاضر می‌شوند و شهادت می‌دهند، محل تأمل است و نیز با شهادت دادن سایرین، عنوان آوردن چهار شاهد صدق می‌کند. پس حدی بر وی نیست، بلکه از این بالاتر، بعید نیست که قبل از حضور سایرین هم این عنوان صدق کند؛ اگرچه به نحو مجازی باشد و به طور کلی، ابطال این شهادت و اجرای حد قذف در حق شاهد به صرف سبقت در شهادت مشکل است. مضاف بر آنکه در حدود، بنا بر تخفیف است و حدود با شبهات درء می‌شوند. لذا، سزاوار است که اجتماع را بر وجه متعارف و عرفی آن حمل نمود؛ بدین صورت که اگر عدد به میزان اسقاط حد قذف رسید، باید شهادتشان را پذیرفت و در غیر این صورت، حد قذف زده شود (مجمع الفوائد والبرهان، ۱۳/۴۵-۴۴).

نتیجه گیری

- ۱- با عنایت به روایات باب که عمده دلیل مسأله نخست‌اند، به نظر می‌رسد آنچه صاحب جواهر افاده نموده و در صدد اثبات آن بوده، خلاف ظواهر روایات است؛ چراکه ظهور این اخبار که همان اعتبار نفس رؤیت و مشاهده است، چیزی نیست که بتوان آن را انکار کرد. مثل اعتبار شهادت در هلال که رؤیت موضوعیت دارد و شهادت «عن علم» صحیح نیست. لذا، در این اخبار، ذکری از اینکه رؤیت طریق غالب حصول علم در مبصرات است دیده نمی‌شود. در واقع، در مسأله حاضر، شهادت به طریق (رؤیت) معتبر است، نه به ذی الطریق (فعل زنا).
- ۲- مختار نگارنده برخلاف مشهور قدما و متأخرین، عدم اشتراط رؤیت به نحو مخصوص است؛ چراکه لازمه آن، اشتراط امری است که در خارج مصداق ندارد و مستلزم تعطیلی باب شهادت بر زنا است.
- ۳- در مسأله اشتراط اجتماع شهود در لحظه حضور، از آنجا که علامه مدعی اشتراط اجتماع در لحظه حضور است، منطقاً بار اثبات هم بر دوش ایشان است و با توجه به اینکه ایشان دلیلی بر مدعای خود اقامه نکرده است، لذا عدم دلیل، دلیل صحت گفتار قائلین به عدم اشتراط اجتماع است.
- ۴- در مسأله اشتراط اجتماع شهود در لحظه اقامه، نگارنده اگر چه اصل اشتراط را مستند و مدلل می‌داند، لکن در تبیین نحوه اجتماع با مشهور فقیهان مخالف است و در برابر مشهور امامیه که اتصال فیزیکی را لازم می‌شمردند، اتصال عرفی را در تحقق اجتماع مذکور کافی می‌داند.

منابع**قرآن كريم**

ابن ادریس، محمد بن منصور؛ **السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى**، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.

ابن براج، عبدالعزیز؛ **المهذب**، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.

ابن علامه، حسن بن یوسف؛ **ایضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد**، قم، المطبعة العلمية، ١٣٨٧ق

اردبیلی، احمد بن محمد؛ **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الازهان**، قم، مؤسسه نشر الاسلامی.

حر عاملی، محمد بن حسن؛ **وسایل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة**، بیروت، دار احیاء التراث العربی.

حلی، یحیی بن سعید؛ **الجامع للشرایع**، مؤسسة سید الشهداء العلمية.

خوانساری، احمد؛ **جامع المدارک فی شرح المختصر النافع**، تهران، مكتبة الصدوق.

خویی، أبو القاسم؛ **مبانی تکملة المنهاج**، نجف، مطبعة الآداب.

سلار، حمزة بن عبد العزيز؛ **المراسم العلوية فی الاحکام النبوية**، قم، معاونية الثقافية للمجمع العالمي لاهل البيت (ع).

شهید اول، محمد بن مکی؛ **اللمعة الدمشقية**، ایران، دار الفكر، ١٤١١ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی؛ **روضه البهیه فی شرح اللمعة الدمشقية**، قم، انتشارات دادرس.

_____؛ **مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام**، قم، مؤسسه المعارف الاسلامی.

صاحب جواهر، محمد حسن؛ *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تهران، دار الکتب الاسلامیه.

طباطبایی، علی؛ *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل*، قم، مؤسسه آل بیت.

طوسی، ابن حمزه؛ *الوسیلة الی نیل الفضیلة*، قم، مکتبه آیه الله المرعشی، ۱۴۰۸ق.

طوسی، محمد بن حسن؛ *الخلافا*، قم، مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسین.

_____؛ *المبسوط فی فقه الإمامیة*، تهران، المکتبه المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.

_____؛ *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى*، قم، انتشارات قدس محمدی.

علامه حلی، حسن بن یوسف؛ *تبصرة المتعلمین فی احکام الدین*، احمدی، تهران، ۱۳۶۱ش.

_____؛ *تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیة*، قم، مؤسسه امام صادق (ع).

_____؛ *قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسین

فاضل هندی، محمد بن حسن؛ *كشف اللثام*، قم، مکتبه سید المرعشی.

گلپایگانی، محمد رضا؛ *الدر المنضود فی احکام الحدود*، مقرر الشیخ علی الکریمی الجهرمی، دار القرآن الکریم.

مجلسی، محمد باقر؛ *مرات العقول*، قم، دار الکتب الاسلامیه.

محقق حلی، جعفر بن حسن؛ *شرایع الاسلام فی المسائل الحلال و الحرام*، تهران، انتشارات استقلال.

_____؛ *المختصر النافع فی فقه الامامیة*، تهران، منشورات قم الدراسات

الاسلاميه في مؤسسة البعثة.

مظفر، محمد رضا؛ *أصول الفقه*، قم، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة.

مفيد، محمد بن محمد (١٤١٠)؛ *المقنعة*، قم، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين.



پرو، شگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی