

## رسائل

مجله علمی دانش پژوهان مرکز آموزش های تخصصی فقه

شماره ۵ و ۶، زمستان ۱۳۹۴ و بهار ۱۳۹۵

صفحات ۸۳ تا ۱۲۴

سجاد رضایی\*

Sajad.pfo@gmail.com

# کیفیت رؤیت در شهادت بر زنا از دیدگاه فقهای امامیه

## چکیده

یکی از راه های اثبات زنا، شهادت بر وقوع آن است. شهادتی که مستند و متکی به رؤیت شاهد است. کیفیت رؤیت در شهادت بر زنا در بین فقهای امامیه اختلافی است. مشهور فقیهان، رؤیت به صورت خاص را معتبر می دانند که در لسان فقها از آن با تعبیر «کالمیل فی المکحله» یاد شده است. برخلاف این دیدگاه، محقق خوبی می گوید صرف دیدن ملازمات عرفی زنا برای شهادت بر وقوع آن کفایت می کند. بسیاری از فقیهان معاصر نیز از نظر محقق خوبی پیروی کرده اند. البته عده ای در این مسئله قائل به تفصیل شده و بیان داشته اند که باید بین زنا ی موجب رجم و زنا ی موجب جلد تفاوت گذاشت. در اولی بر خلاف مورد دوم، صرف دیدن ملازمات عرفی کافی نیست و نیازمند رؤیت خاص است. در این مقاله ضمن بررسی نظرات مختلف، با تکیه بر روایات این باب و مؤیداتی که به تفصیل بیان شده، قول مشهور فقیهان در اعتبار رؤیت به صورت خاص ترجیح داده شده است.

## کلیدواژگان

شهادت بر زنا، ملازمات عرفی زنا، کالمیل فی المکحله، رؤیت خاص.

\*دانش پژوه مرکز آموزش های تخصصی فقه و طلبه سطح دو حوزه ی علمیه قم.

## مقدمه

شارع به ثبات، سلامت و آرامش روانی جامعه اهتمام جدی دارد که آن را هنگام بررسی احکام اخلاقی و فقهی می‌توان مشاهده کرد. از آن جمله به احکامی هم‌چون احترام به یکدیگر، حرمت تجسس در امور دیگران، ممنوعیت تعرض به اموال مردم و بسیاری از این قبیل احکام می‌توان اشاره کرد. انحرافات جنسی یکی از مهم‌ترین اموری است که در به هم زدن این آرامش و ثبات نقشی دارد. نقش شارع علاوه بر پیشگیری و عدم وقوع آن، جلوگیری از اشاعه و اظهار آن است. برای مثال، شارع برای اثبات عمل شنیع زنا در دادگاه، شرط‌های خاصی مطرح کرده است مثل تعداد چهار شاهد و اتصال شهادت شهود و رؤیت به صورت مخصوص. به نظر می‌رسد این سخت‌گیری‌ها برای آن است که زنا به سرعت و به راحتی در محاکم به اثبات نرسد؛ (گلیپایگانی، الدر المنصود: ۱۵: ۱۹۳) زیرا اگر چنین شود، قبح این عمل در میان مردم جامعه از بین می‌رود و سلامت روانی جامعه آسیب می‌بیند.

البته فقیهان در این باره که رؤیت به صورت مخصوص شرط است یا نه، اختلاف نظر دارند. مشهور فقیهان بر این عقیده‌اند که رؤیت به صورت مخصوص (کالمیل فی المکحله) برای شهادت بر زنا شرط است و تا زمانی که شهود به صورت مخصوص رؤیت نکرده باشند، شهادت بر زنا معتبر نیست. در مقابل مشهور، گروهی از فقیهان بر این باورند که در شهادت بر زنا، رؤیت به صورت مخصوص لازم نیست، بلکه شهود با رؤیت مقدماتی که عرفاً با زنا ملازمه دارد، می‌توانند بر زنا شهادت دهند. برخی دیگر از فقیهان احتمال تفصیل را در مسئله بیان کرده‌اند به این صورت که در شهادت بر زنا، زنا به صورت مخصوص لازم است، رؤیت به صورت مخصوص لازم است، ولی در شهادت بر زنا، زنا به صورت مخصوص لازم نیست. در نتیجه، سه قول در مسئله مطرح است که با توجه به دلایلی که بررسی می‌شود، قول مشهور قابل ترجیح است.

## اقوال فقیهان در کیفیت اشتراط رؤیت

قبل از بررسی اقوال فقیهان لازم است دو اصطلاح در تعابیر فقها توضیح داده شود. اگر به روایات مربوط به مسئله شهادت دادن بر زنا نگاهی بیاندازیم، اصطلاح «کالمیل فی المکحله» به چشم می‌خورد. این اصطلاح که در چندین روایت ذکر شده است<sup>۱</sup>، از نظر لغوی به معنای «میله در

۱. معتبره أبي بصير، قال: قال أبو عبدالله (ع): «لا يرمج الرجل و المرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع و الإيلاج و الإدخال كالميل في المكحلة». (وسائل الشيعة ۲۸: ۹۵)؛ «عَلِيُّ بْنُ إِذْرَاهِيمَ فِي تَفْسِيرِهِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَادِ بْنِ خَرِيزٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: الْقَازِفُ يُجْلَدُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تُقْبَلُ لَهُ شَهَادَةٌ أَبَدًا إِلَّا بَعْدَ التَّوْبَةِ أَوْ يَكْذِبُ نَفْسَهُ - فَإِنْ شَهِدَ لَهُ ثَلَاثَةٌ وَ أَبِي وَاحِدٌ - يُجْلَدُ الثَّلَاثَةَ وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ حَتَّى يَقُولَ أَرْبَعَةً. رَأَيْنَا مِثْلَ الْمَيْلِ فِي الْمَكْحَلَةِ». (وسائل الشيعة ۲۸: ۱۷۷).

سرمدان» (ابن منظور، لسان العرب ۱۱: ۵۸۴) و در روایات، کنایه از «جماع وإدخال الفرج فی الفرج» است. به عبارت دیگر، شهود برای شهادت بر زنا باید همانند دیدن فرو رفتن میله در سرمدان، إدخال الفرج فی الفرج را مشاهده کرده باشند. برخی فقیهان برای پیروی از متن روایات، این اصطلاح را در متن فتوای خود ذکر کرده‌اند. (شیخ طوسی، المبسوط ۸: ۲۳۸؛ ابن‌دریس، السرائر ۳: ۴۲۹؛ محقق حلّی، الشرائع ۴: ۱۳۹؛ شهید اول، القواعد ۳: ۵۲۴)

منظور از «ملازمات عرفی» نیز همراهی دو یا چند چیز به حکم عرف است. برای مثال، از دید عرف، وجود دود در یک منطقه بر وجود آتش در آن منطقه دلالت می‌کند یعنی از نظر عرف، بین وجود دود و آتش ملازمه وجود دارد. در مثل عمل زنا هم ملازمه عرفی به این صورت است که وضعیت بین مرد و زن به گونه‌ای است که از دید عرف در حال زنا هستند بدون این که إدخال الفرج فی الفرج را دیده باشند. به حالت‌ها و رفتارهایی که باعث می‌شود عرف به تحقق زنا حکم کند، «ملازمات عرفی زنا» می‌گویند.

با این مقدمه، دیدگاه فقیهان را در این زمینه به سه دسته می‌توان تقسیم کرد:

### دسته اول: قائلین به اشتراط رؤیت به صورت مخصوص

مشهور فقیهان به شرط بودن رؤیت به صورت مخصوص در شهادت بر زنا قائلند. به عبارت دیگر، تنها در صورتی می‌توان بر زنا شهادت داد که آن عملی که زنا با انجام شدن آن محقق می‌شود (یعنی إدخال الفرج فی الفرج) به رؤیت شهود رسیده باشد. پس صرف دیدن ملازمات عرفی زنا موجب جواز شهادت بر زنا نمی‌شود. این دسته از فقیهان، شخصی را که بدون رؤیت به صورت مخصوص بر زنا شهادت دهد، مستحقّ حدّ قذف می‌دانند.<sup>۱</sup> شیخ طوسی در المبسوط چنین می‌فرماید: «فإذا سأل عن كيفية فان صرحوا بالزنا وهو أن يقولوا رأينا منه ذلك يدخل في الفرج مثل الميل في المكحلة وأثبتوه حتى تغيب الحشفة، فإذا صرحوا بهذا فقد وجب الحد» (۲۳۸: ۸) یعنی اگر از شهود درباره کیفیت زنا سؤال شود و شهود در جواب تصریح کنند به این که زانی را دیدیم در حالی که [آلتش را] به مقداری که حشفه غیب می‌شد، در فرج داخل می‌کرد، حدّ واجب می‌شود. این عبارت بر این مطلب دلالت صریح دارد که شیخ طوسی در شهادت بر زنا، رؤیت به صورت مخصوص را لازم می‌داند. در نتیجه، شهود باید آن عملی را که زنا با آن محقق می‌شود، دیده باشند تا بتوانند بر زنا شهادت بدهند.

۱. «و لو لم يشهدوا بالمعينة لم يحد المشهود عليه و حد الشهود». (شرايع ۴: ۱۴۰) «فان شهد أربعة شهود على رجل بالزنا و لم يشهدوا بالرؤية على ما بيناه و جب على كل واحد منهم حد المفترى ثمانون جلدة و لم يجب على المشهود عليه حد بذلك». (المقنة ۴: ۷۷).

محقق حلی در شرایع می نویسد: «و لا یتد فی شهادتهم من ذکر المشاهدة للولوج کالمیل فی مکحله». (۱۳۹:۴) براساس این فتوا، شهادت شهود باید از روی مشاهده دخول همانند میله در سرمه دان باشد. به عبارت دیگر، شرط شهادت برزنا این است که شهود إدخال الفرج فی الفرج را مشاهده کرده باشند و صرف دیدن ملازمات عرفی زنا کافی نیست. این سخن بدان معناست که محقق حلی، رؤیت به صورت مخصوص را در شهادت برزنا شرط می داند.

فقیهانی هم چون قاضی ابن براج (المهذب ۲: ۵۲۴)، ابن ادریس (سرائر ۳: ۴۲۹)، علامه حلی (قواعد الاحکام ۳: ۵۲۴)، شهید اول (لمعه ۲۵۳)، شهید ثانی (الروضه البهیة ۹: ۵۰)، محقق اردبیلی (مجمع الفوائد و البرهان ۳: ۳۸)، صاحب ریاض (ریاض المسائل ۱۵: ۴۶۴) و امام خمینی (تحریر الوسیله ۲: ۶۱۱) نیز با پذیرش این نظر، عبارت هایی شبیه آن چه ذکر شد، در کتاب های خود آورده اند.

### ادله دیدگاه اول

مهم ترین دلیل این دسته از فقیهان، روایاتی است که رؤیت به صورت مخصوص را در شهادت برزنا شرط دانسته اند. البته برخی فقیهان (ریاض ۱۵: ۴۶۴) دلیل دیگری نیز ذکر کرده اند که به آن اشاره خواهد شد. نکته قابل توجه در این روایات آن است که در برخی روایات، ماده «رأی» به معنای دیدن و مشاهده کردن با چشم (جوهری، الصحاح ۶: ۳۴۷) به کار رفته است. پس روایات را به دو دسته می توان تقسیم کرد:

الف) روایاتی که در آن ها از ماده «رأی» استفاده شده است:

معمولاً این دسته از روایات مستند مشهور فقیهان است؛ زیرا از نظر دلالت بر مدعا نسبت به بقیه روایات صراحت بیش تری دارد. این روایات عبارتند از:

یک - صحیحه حرز: «صحیحة حرز المروی عن تفسیر علی بن ابراهیم عن ابي عبد الله (ع) قال: [...] و لا تقبل شهادتهم حتی یقول أربعة: رأینا مثل المیل فی مکحله؛ امام صادق (ع) می فرماید: [...] شهادت شهود قابل پذیرش نیست مگر این که چهار شاهد بگویند که همانند میله در سرمه دان دیدیم». (عاملی، وسائل الشیعه ۲۸: ۱۷۷)

دو - صحیحه حلبی: «صحیحة حلبی عن ابي عبد الله (ع) قال: حدّ الرّجیم أن یشهد أربعة أنّهم رأوه یدخل و یدخل و یخرج؛ امام صادق (ع) می فرماید: حدّ رجم در صورتی محقق می شود که چهار شاهد شهادت دهند زانی را در حالی مشاهده کرده اند که (آلت را) داخل و خارج می کرد». (همان ۲۸: ۹۴)

سه - صحیحه ابی بصیر: «صحیحة ابي بصیر عن ابي عبد الله (ع) قال: لا یجب الرّجیم حتی تقوم البینة الأربعة أنّهم قد رأوه یجامعها؛ امام صادق (ع) می فرماید: حدّ رجم واجب نمی شود مگر

بین چهار نفره قائم شود براین که زانی را در حال جماع دیده‌اند». (کلینی، الکافی ۷: ۱۸۴)

(ب) روایاتی که در آن‌ها از ماده «رأی» استفاده نشده است:

یک - معتبره ابی بصیر: «معتبره ابی بصیر قال: قال أبو عبد الله (ع): «لا یرجم الرجل والمرأة حتى یشهد علیهما أربعة شهداء علی الجماع و الإیلاج و الإدخال کالمیل فی المكحلة؛ امام صادق (ع) می فرماید: هیچ زن و مردی رجم نمی شوند مگر این که چهار نفر شاهد علیه آن زن و مرد بر جماع و ایلاج و إدخال (همانند میله در سرمه دان) شهادت بدهند». (عاملی، وسائل الشیعه ۲۸: ۹۵)

دو - صحیح محمد بن قیس: «صحیحة مُحَمَّدُ بْنُ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (ع) لَا يُرْجَمُ رَجُلٌ وَلَا امْرَأَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةٌ شُهُودٍ عَلَى الْإِيلاجِ وَ الْإِخْرَاجِ؛ امام باقر (ع) می فرماید: هیچ زن و مردی رجم نمی شوند مگر این که چهار نفر علیه آن‌ها بر ایلاج و إخراج شهادت بدهند». (کلینی، الکافی ۷: ۱۸۳)

صاحب ریاض در تبیین این دیدگاه، دلیل دیگری را در کتاب خود بیان کرده است: «لأنَّ الشهادة إِمَّا تُسْمَعُ بما عُوِينَ أو سَمِعَ، و لا معنى للزنا حقيقةً إِلَّا ذلك، فلا تسمع الشهادة به إِلَّا إِذَا عُوِينَ كذلك». (ریاض المسائل ۱۵: ۶۵) به این معنا که «شهادت دادن تنها در اموری که شاهد دیده یا شنیده است، قبول است. زنا هم در حقیقت معنایی جز این (إدخال الفرج کالمیل فی المكحلة) ندارد. شهادت بر زنا شنیده نمی شود و قبول نیست مگر این که شاهد به همین صورت (کالمیل فی المكحلة) مشاهده کرده باشد».

منظور صاحب ریاض از «عویین كذلك» همان رؤیت به صورت مخصوص است، چنان که آیت الله گلپایگانی می فرماید: «قوله: إِلَّا إِذَا عُوِينَ كذلك، یعنی المعاينة و المشاهدة بالنحو المخصوص المذكور فی النصوص؛ مراد صاحب ریاض که فرمود: «إِلَّا إِذَا عُوِينَ كذلك» همان معاینه و مشاهده به صورت مخصوص است که در روایات ذکر شده است». (الدر المنصود ۱: ۱۹۱)

شاید بتوان فرمایش صاحب ریاض را در قالب این قیاس بیان کرد که معنای زنا همان إدخال الفرج فی الفرج است و از اموری است که قابل مشاهده و حسّی است (صغری). شهادت بر اموری که قابل دیدن و شنیدن (امور حسّی) است، در صورتی پذیرفته می شود که شهود، مشهود به رادیده باشند در صورتی که مشهود به بصّری باشد یا شنیده باشند، اگر سمعی باشد (کبری). در نتیجه، شهود برای شهادت دادن بر زنا باید إدخال الفرج فی الفرج را مشاهده کرده باشند؛ چون زنا از امور قابل مشاهده و حسّی است.

### ارزیابی دیدگاه اول

دسته اول از روایات از نظر سند و دلالت مشکل ندارند. روایت اول بر اشتراط رؤیت به صورت

مخصوص در شهادت بر زنا صراحت دارد. (قمی، مبانی تحریر الوسیله - حدود ۱۵۵) بر اساس این روایت، شهادت شهود تنها وقتی قبول است که تصریح بکنند زنا را همانند میله در سرمه دان (یعنی إدخال الفرج فی الفرج) دیده‌اند و این یعنی رؤیت به صورت مخصوص در شهادت شرط است. در روایت دوم و سوم بیان شده است که شهود باید شهادت بدهند زانی را در حالی دیده‌اند که آلتش را داخل و خارج می‌کرد (روایت دوم) یا در حال جماع (روایت سوم) دیده‌اند. بدیهی است شهود وقتی می‌توانند چنین ادعایی بکنند که إدخال الفرج فی الفرج را مشاهده کرده باشند؛ زیرا ممکن است در واقع، جماع یا دخول در فرج نبوده است، بلکه دخول در غیر فرج بوده است، مثلاً بین الرجلین بوده است. اگر شهود بخواهند شهادت دهند که جماع یا دخول و خروج را دیده‌اند، لازمه اش این است که إدخال الفرج فی الفرج را مشاهده کرده باشند. پس در شهادت بر زنا، رؤیت به صورت مخصوص شرط است.

در مورد دسته دوم روایات باید گفت ظاهراً دلالت این روایات قابل خدشه است و این روایات بر اشتراط رؤیت به صورت مخصوص دلالتی ندارند؛ چون این دسته از روایات در مقام بیان این است که اگر کسی می‌خواهد بر زنا شهادت بدهد، باید بر نفس عمل زنا شهادت دهد نه بر مقدمات زنا یا بر عملی که اعم از زناست مثل شهادت دادن بر چسبیدن جسم به جسم. (قمی، مبانی تحریر الوسیله، حدود ۱۵۴؛ خویی، مبانی تکمله - موسوعه ۴۱: ۲۱۹)

به نظر می‌رسد بر دلایلی که صاحب ریاض در مسئله بیان کرده است، ایرادی وارد نیست. علاوه بر دلایلی که ذکر شد، مؤیداتی هم موافق این نظریه هست که عبارتند از:

#### ۱. تستر فواحش

به نظر می‌آید حکمت این که شارع چنین شرط‌های سختی را برای شهادت بر معاصی جنسی قرار داده، این است که نمی‌خواهد چنین گناهایی در سطح جامعه به کثرت به اثبات برسند و قبح آن عمل در بین مردم آن جامعه بریزد و آن معصیت فراگیر شود. آیت الله گلپایگانی در کتاب خود می‌نویسد: «لعل نظر الشارع الاقدس من اعتبار هذا الشرط فی الزنا الی ان لایثبت فی الخارج تحقق هذا العمل الشنیع و وقوع هذه المعصية الكبيرة بسرعة و سهولة كما يستشتم ذلك من بعض الشرائط المعتبرة فيه غیر ذلك». (الدر المنصود: ۱۵: ۱۹۳)

شاید نظر شارع مقدس از اعتبار این شرط (رؤیت به صورت مخصوص) در زنا این است که وقوع و تحقق عمل شنیع زنا در عالم خارج، سریع و راحت به اثبات نرسد. همان گونه که این مطلب از بعضی شرط‌های دیگری به دست می‌آید که در شهادت بر زنا شرط است.

#### ۲. احتیاط در دعاء

ممکن است مجازات زنایی که شهود بر آن شهادت می دهند، سلب حیات زانی باشد. از این رو، اقتضای احتیاط در دماء این است که در شهادت بر زنا، رؤیت به صورت مخصوص را شرط بدانیم و احتیاط کنیم؛ چون اشتراط رؤیت به صورت مخصوص موافق احتیاط است. (سبزواری، مهذب الاحکام ۲۷:۲۶۰)

### ۳. درأ حدود با شبهات

اگر شهود به واسطه ملازمات عرفی زنا بر زنا شهادت بدهند، برای قاضی این شبهه پیش می آید که شهود ادخال الفرج فی الفرج را ندیده و بر اثر دیدن ملازمات بر زنا شهادت داده اند. پس آیا در خارج، زنا هم محقق بوده یا نه؟ شاید زنا نبوده باشد. با وجود این شبهه که برای قاضی ایجاد می شود، طبق قاعده «الحدود تدرأ بالشبهات»، حد برداشته می شود. (همان)

### دسته دوم: قائلین به کفایت رؤیت مقدمات ملازم عرفی زنا

عده دیگری از فقیهان، رؤیت به صورت مخصوص را در شهادت بر زنا شرط نمی دانند، بلکه رؤیت مقدماتی را که ملازم عرفی زناست، کافی می دانند. فقیهانی هم چون آیت الله خویی (مبانی تکمله - موسوعه ۴۱:۲۱۹)، آیت الله میرزا جواد تبریزی (اسس الحدود و التعزیرات ۸۳)، آیت الله گلپایگانی (الدر المنضود ۱:۱۹۹) و آیت الله جعفر سبحانی (الحدود و التعزیرات ۶۳) از قائلین به این نظریه هستند.

### ادله دیدگاه دوم

به نظر این فقیهان، اگر در شهادت بر زنا، رؤیت به صورت مخصوص را شرط بدانیم، لازمه اش بسته شدن باب شهادت در زناست؛ زیرا به ندرت اتفاق می افتد که شهود ادخال الفرج فی الفرج را مشاهده کنند. این در حالی است که می دانیم در زمان پیامبر اکرم (ص)، زناهای زیادی با شهادت ثابت می شد و مجازات آن اعم از رجم و جلد اجرا می گردید. در نتیجه، رؤیت به صورت مخصوص در شهادت بر زنا شرط نیست. (خویی، مبانی تکمله - موسوعه ۴۱:۲۱۹؛ محقق حلی، اسس الحدود و التعزیرات، ۸۳ و ۸۴؛ گلپایگانی، الدر المنضود ۱:۱۹۶) البته خویی در مورد صحیحه حریر که در اشتراط رؤیت به صورت مخصوص صراحت دارد، چنین می نویسد: «وَأما صحیحة حریر فلا بدّ من حملها على رؤية المقدمات الملازمة له خارجاً الموجبة لصدقها بالإضافة إلى الجماع عرفاً» یعنی ناچاریم صحیحه حریر را بر رؤیت مقدماتی حمل کنیم که با زنا ملازمه عرفی دارد. (مبانی تکمله - موسوعه ۴۱:۲۱۹)

### ارزیابی دیدگاه دوم

نظریه این دسته از فقیهان قابل ایراد است:

۱. اگر در شهادت برزنا صرف ملازمات عرفی زنا را کافی بدانیم، چه بسا در دادگاه، عملی به عنوان زنا ثابت شود که زنا نبوده است؛ چون شهود به رؤیت ملازمات عرفی زنا اکتفا کرده‌اند. به عبارت دیگر، چه بسا عمل ناشایستی که بین زن و مرد انجام شده است، زنا و «إدخال الفرج فی الفرج» نبوده است، اما حالات زن و مرد به گونه‌ای است که اگر شخصی آن دو را مشاهده کند، با توجه به حالتشان می‌گوید که دارند زنا می‌کنند و در دادگاه برزنا شهادت می‌دهند. پس در واقع، صرف ملازمات عرفی را نمی‌توان کافی دانست و به اعتماد رؤیت آن ملازمات برزنا شهادت داد.

۲. با تتبع در کتاب‌های روایی این حرف ثابت نشد که در زمان پیامبر اکرم (ص) به واسطه شهادت شهود، موردهای بسیاری از زنا اثبات می‌شد. زنا در زمان رسول الله (ص) بسیار ثابت می‌شد، ولی اثبات آن‌ها با شهادت شهود نبود، بلکه با اقرار شخص زانی برزنا بود. صحیحۃ صالح بن میثم، (عاملی، وسائل الشیعه ۲۸:۱۰۳) موثقة ابي مریم (همان ۲۸:۱۰۷) و صحیحۃ محمد بن خالد (همان ۲۸:۱۰۵) بیانگر اقرار شخص زانی است. همین که در زمان پیامبر اکرم (ص) و امامان معصوم (ع) عمل زنا بیش‌تر با اقرار ثابت می‌شد تا شهادت دادن برزنا، قرینه‌ای بر این است که شهادت برزنا شرط‌های سختی داشته است که به ندرت محقق می‌شد. این وضعیت با نظر مشهور که رؤیت به صورت مخصوص را شرط می‌دانند، سازگارتر است.

۳. حمل کردن صحیحۃ حرز که در اشتراط رؤیت به صورت مخصوص در شهادت برزنا صراحت دارد، بر معنای خلاف ظاهرش، در صورتی که قرینه قطعی نداشته باشیم، صحیح نیست. با توجه به این که دلایل این دسته از فقیهان قابل خدشه است، به نظر می‌رسد چنین قرینه‌ای در ما نحن فیه وجود ندارد.

### **دسته سوم: احتمال تفصیل بین زنای موجب رجم و زنای موجب جلد**

برخی فقیهان احتمال تفصیل را بیان کرده‌اند به این صورت که برای اثبات زنای موجب جلد از جانب شهود، رؤیت به صورت مخصوص لازم نیست، ولی برای اثبات زنای موجب رجم، رؤیت به صورت مخصوص شرط است. شیخ طوسی (الاستبصار ۴:۲۱۸) و علامه مجلسی (مرآة العقول ۲۳:۲۷۶ و ۲۷۷) این احتمال را مطرح کرده‌اند.

### **ادله دیدگاه سوم**

ادله ایشان جمعی است که بین دو دسته از روایات انجام می‌دهند؛ چون دسته‌ای از روایات، رؤیت به صورت مخصوص را در شهادت برزنا شرط می‌دانند، ولی موضوع آن‌ها فقط رجم است نه

جلد. صحیحة حلبی و صحیحة اُبی بصیر که گذشت، از آن جمله است<sup>۱</sup>. از طرف دیگر، دسته‌ای از روایات به صرف ملازمات عرفی، حدّ زنا را ثابت می‌دانند مثل صحیحه ابن محبوب: «صحیحة ابن محبوب عن اُبی عبد الله عليه السلام: «قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ حَدُّ الْجَلْدِ فِي الزَّانِ أَنْ يُوجَدَ فِي لِحَافٍ وَاحِدٍ؛ رَأَى مِي گويد: از امام صادق عليه السلام شنیدم که می‌فرمود: حد جلد در زنا (صد ضربه شلاق) در صورتی است که [مرد و زن] در یک لِحاف یافت شوند». (عاملی، وسائل الشیعة ۲۸: ۹۰)

این دسته از فقیهان در جمع بین این روایات گفته‌اند که دسته اول روایات که رؤیت به صورت مخصوص را در شهادت بر زنا شرط می‌دانند، مربوط به زنايي است که موجب رجم است و دسته دوم که صرف ملازمات عرفی زنا را در شهادت دادن کافی می‌داند، مربوط به زنايي است که موجب جلد است. از جمع بین این دو دسته از روایات، این تفصیل به دست می‌آید. البته لازم به یادآوری است که فقیهان این تفصیل را به عنوان یک احتمال بیان کرده و به آن فتوا نداده‌اند. (ریاض المسائل ۱۵: ۶۵)

برخی دیگر، نظر شیخ مفید را در بین فقهایی مطرح کرده‌اند که این دیدگاه را داشته و قائل به تفصیل شده‌اند. ایشان معتقد است در زناي موجب رجم، رؤیت به صورت مخصوص شرط است، ولی در زناي موجب جلد، رؤیت به صورت مخصوص شرط نیست. ممکن است به عبارتی از شیخ مفید استناد شود و ایشان را از جمله قائلین به تفصیل بدانند. در این زمینه، به قسمتی از عبارت کتاب المقنعة که در باب «الحد في اللواط» آمده، ممکن است استناد شود: «وإن شهدوا برؤية الفعّال دون الإيقاب كان على كل واحد منهما جلد مائة كما ذكرناه. فإن شهدوا برؤية الإيقاب و عاينوا الفعل كالميل في المكحلة كان الحد هو القتل على ما قدمناه». (المقنعة ۷۸۶) اگر بر رؤیت لواط غیر دخولی شهادت دادند، در این صورت، به هر کدام از آن دو نفر، صد ضربه شلاق زده می‌شود. اگر به لواط دخولی شهادت دادند و فعل لواط را همانند میله در سرمه دان مشاهده کرده باشند، در این صورت، حد قتل ثابت است.

به نظر می‌رسد این انتساب به شیخ مفید صحیح نیست؛ زیرا:

۱. طبق این عبارت، اگر لواط غیر دخولی باشد، حدّ آن صد ضربه شلاق است، ولی اگر لواط دخولی باشد، حدّ آن قتل است. در نتیجه، موضوع لواط به دو صورت محقق می‌شود؛ ایقابی (دخولی) و غیر ایقابی (غیر دخولی) که هر کدام حدّ مخصوص خود را دارد. بر خلاف موضوع زنا

۱. صحیحة حلبی: «حَدُّ الرَّجْمِ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ أَنَّهُمْ رَأَوْهُ يُدْجَلُ وَ يُخْرَجُ (عاملی، وسائل الشیعة ۲۸: ۹۴)؛ صحیحة حریری: «لَا يَجِبُ الرَّجْمُ حَتَّى تَقُومَ الْبَيِّنَةُ الْأَرْبَعَةُ أَنَّهُمْ قَدْ رَأَوْهُ يُجَامِعُهَا». (همان ۲۸: ۱۷۷).

که تنها در صورت دخول محقق می‌شود و زناى غير دخولی نداریم. پس عبارت شیخ را به باب زنا نمی‌توان سرایت داد و گفت این حکمی که برای لواط آمده، در زنا هم جاری است؛ زیرا موضوع هر کدام با دیگری تفاوت دارد.

۲. در همین کتاب در باب «حدود الزنا» عبارتی است مبنی بر این که ایشان رؤیت به صورت مخصوص را در شهادت دادن بر زنا (چه رجمی و چه جلدی) شرط می‌داند: «و لا یجب الحد إلا بإقرار من الفاعل أو بینة عادلة بشهادة أربعة رجال عدول یشهدون بالرؤية للفرج فی الفرج علی التحقیق؛ حد زنا واجب نمی‌شود مگر با اقرار از فاعل و بیینه عادل که چهار نفر مرد عادل شهادت دهند فرج در فرج راقطعاً دیده‌اند». (همان ۷۷۴)

۳. شیخ مفید در ادامه این عبارت می‌فرماید: «فإن شهدوا علیه بما عاینوه من اجتماع فی إزار و التصاق جسم بجسم و ما أشبه ذلك و لم یشهدوا علیه بالزنا قبلت شهادتهم و وجب علی الرجل و المرأة التعزیر حسب ما یراه الإمام من عشر جلدات إلى تسع و تسعین جلدة، و لا یبلغ التعزیر فی هذا الباب حد الزنا المختص به فی شریعة الإسلام؛ اگر شهود شهادت دهند که آن شخص را در حالی که در یک پوشش [با یک زن] اجتماع کرده بود و جسم هر دو به هم چسبیده بود، مشاهده کردیم یا عبارت‌هایی شبیه آن به کار ببرند، بدون این که بر زنا شهادت بدهند، شهادتشان پذیرفته می‌شود و بر آن مرد و زن به هر مقدار که نظر امام باشد، از ده ضربه شلاق تا نود و نه ضربه، تعزیر واجب است. مقدار تعزیر در این باب به مقدار حد زنا که به شریعت اسلام اختصاص دارد، نمی‌رسد». (همان)

این عبارت، شاهدی دیگر است بر این که نظر شیخ مفید تفصیل نیست؛ زیرا اگر نظر ایشان تفصیل بود، باید در این موارد که شهود بر مقدمات و ملازمات عرفی زنا شهادت می‌دهند، به وجوب حد زنا و صد ضربه شلاق فتوا می‌دادند نه تعزیر. از وجوب تعزیر در این موارد چنین استفاده می‌شود که اصلاً زنا ثابت نشده است تا بخواهد حدی ثابت شود. این در حالی است که اگر نظر شیخ مفید تفصیل بود، باید در موارد بالا، به جای تعزیر، حد زنا را واجب می‌دانست. پس ظاهراً ایشان در شمار قائلین به اشتراط رؤیت به صورت مخصوص در مطلق شهادت بر زنا قرار دارند.

### ارزیابی دیدگاه سوم

این تفصیل مخالف با فتوای مشهور است و در میان فقیهان نیز فرد قائل به تفصیل وجود ندارد. به جز آن، روایتی داریم که با این تفصیل مخالف است و رؤیت به صورت مخصوص را در مطلق شهادت بر زنا معتبر می‌داند و آن صحیحۃ حریر از امام صادق (ع) است که حضرت می‌فرماید: «و لا تقبل شهادتهم حتی یقول أربعة: رأینا مثل المیل فی المکحلة؛ شهادت شهود پذیرفتنی نیست مگر این که چهار شاهد بگویند همانند میله در سرمه دان دیدیم». (عاملی، وسائل الشیعه ۲۸: ۱۷۷)

درباره این حدیث گفته شده است: «فإنّ ظاهرها اعتبار الرؤية في مطلق الزنا، ولا مجال لاحتمال عدم كون الرواية في مقام البيان من هذه الجهة بعد التعرّض لبيان الخصوصیات؛ همانا ظاهر روایت، رؤیت به صورت مخصوص را در مطلق زنا معتبر می‌داند و چون این اطلاق بعد از تعرّض برای بیان خصوصیات بوده است، مجالی برای احتمال در مقام بیان نبودن روایت از این جهت نیست.» (لنکرانی، تفصیل الشریعة - حدود ۱۲۳)

### نتیجه

با توجه به کثرت روایات مربوط به نظریه مشهور و همچنین دلیل و مؤیدات غیرروایی که بیان شد و از آن جهت که نظریه تفصیل و نظریه رؤیت مقدمات ملازم عرفی قابل دفاع نیست و به دلایل آنان خدشه وارد شد، نظریه مشهور فقیهان که دلایل و مؤیدات قابل قبولی دارد، نظر راجح است. اگر قبول کنیم دسته دوم روایاتی که مشهور فقیهان به آن‌ها تمسک کرده‌اند، از نظر دلالت قابل خدشه است، صراحت دسته اول روایات در مدعای مشهور، جای هیچ گونه تردید نیست. به علاوه مؤیداتی که ذکر شد، از جمله قاعده‌ی درأ قابلیت این را دارد که در مسئله به عنوان دلیل مطرح شود، نه مؤید. البته چون روایاتی که ذکر شد، برای اثبات مطلب کافی بود، این قاعده را به عنوان مؤید ذکر کردیم.

## فهرست منابع

۱. ابن ادريس حلی، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۲. ابن براج طرابلسی، قاضی عبدالعزيز، المهذب، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۶ هـ.ق.
۳. ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزيع. دار صادر، چاپ سوم، ۱۴۱۴ هـ.ق.
۴. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۳ هـ.ق.
۵. تبریزی، جواد بن علی، أسس الحدود و التعزیرات، قم: دفتر مؤلف، چاپ اول، ۱۴۱۷ هـ.ق.
۶. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح. تاج اللغة و صحاح العربية، بیروت: دارالعلم للملایین، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۷. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۰۹ هـ.ق.
۸. رسائل، مجله مؤسسه تخصصی فقه، تابستان ۱۳۹۴، شماره ۳.
۹. سبحانی تبریزی، جعفر، الحدود و التعزیرات في الشريعة الإسلامية الغراء، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۳۲ هـ.ق.
۱۰. سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الأحکام، قم: مؤسسه المنار. دفتر آیت الله سبزواری، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۱۱. صدوق قمی، محمد بن علی بن بابویه، من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۱۲. طباطبایی حائری، سید علی بن محمد، ریاض المسائل، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ.ق.
۱۳. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، تهران: دار الکتب الإسلامية، چاپ اول، ۱۳۹۰ هـ.ق.
۱۴. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، المبسوط في فقه الإمامية، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، چاپ سوم، ۱۳۸۷ هـ.ق.

۱۵. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية، بيروت: دارالتراث - الدار الإسلامية، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۱۶. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، قم: کتاب فروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۱۷. عکبری بغدادی (شیخ مفید)، محمد بن محمد بن نعمان، المقنعة، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۱۸. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۱۹. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة في شرح تحرير الوسيلة - الحدود، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، چاپ اول، ۱۴۲۲ هـ.ق.
۲۰. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الکافي، تهران: دارالکتب الإسلامية، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ هـ.ق.
۲۱. مجلسی، محمدباقر، مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول، تهران: دارالکتب الإسلامية، چاپ دوم، ۱۴۰۴ هـ.ق.
۲۲. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ هـ.ق.
۲۳. موسوی خمینی، سید روح الله، تحرير الوسيلة، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ۱۳۷۹ هـ.ش.
۲۴. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، مباني تکملة المنهاج، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، چاپ اول، ۱۴۲۲ هـ.ق.
۲۵. موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا، الدر المنضود في أحكام الحدود، قم: دارالقرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۱۲ هـ.ق.
۲۶. مؤمن قمی، محمد، مباني تحرير الوسيلة - کتاب الحدود، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۴۲۲ هـ.ق.