

فقه و اجتهاد

دوفصلنامه علمی - تخصصی
سال ششم، شماره یازدهم (بهار و تابستان ۱۳۹۸)



هیئت تحریریه به ترتیب حروف الفبا
- سید جواد حسینی خواه (استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم و مدرس دانشگاه)
- محمدجعفر طیبی (مدرس دانشگاه و استاد حوزه علمیه قم)
- سید علی علوی قزوینی (دانشیار دانشگاه تهران، پردیس فارابی)
- ابوالقاسم علیدوست (دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی)
- محمدجواد فاضل لنکرانی (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)
- محمدرضا فاضل کاشانی (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)
- محمد قائنی (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)
- محمدعلی قاسمی (استاد حوزه علمیه قم و مدرس جامعة المصطفی العالمیه)
- محمدمهدی مقدادی (دانشیار دانشگاه مفید قم)

نمایه شده در پایگاه‌های:

Magiran (بانک اطلاعات نشریات کشور)
Noormags (پایگاه مجلات تخصصی نور)

نشانی: قم، میدان معلم، مرکز فقهی ائمه اطهار

معاونت پژوهش، دفتر فصلنامه فقه و اجتهاد

تلفن: ۰۲۵ - ۳۷۷۴۹۴۹۴

دورنگار: ۰۲۵ - ۳۷۷۳۰۵۸۸

سامانه فصلنامه: www.mags.markafeqhi.com

پست الکترونیکی: mags@markafeqhi.com

قیمت: ۴۰۰۰۰۰ ریال

صاحب امتیاز:

مرکز فقهی ائمه اطهار

مدیر مسئول:

آیت الله محمدجواد فاضل لنکرانی

سر دبیر:

علی نیاوندی

دبیر تحریریه:

رضا پورصدقی

دبیر اجرایی:

مهدی مقدادی داوودی

ویراستار:

وحید حامد

مترجم انگلیسی:

احمدرضا عبادی

مترجم عربی:

حبیب ساعدی

طراح:

حمیدرضا پورحسین

صفحه آرا:

محسن شریفی

فقه واجتهاد

دوفصلنامه علمی - تخصصی
سال ششم، شماره یازدهم (بهار و تابستان ۱۳۹۸)
تاریخ ارسال: ۱۳۹۹/۶/۲۶
تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۸

تبیین چیستی قاعده «عدم الدلیل دلیل عدم» و بازتاب آن در ابواب جزایی جواهر الکلام

محمدجعفر صادق پور^۱ - مهدی سعیدی^۲

چکیده

قاعده «عدم الدلیل دلیل عدم» بیانگر این است که اگر فحص از دلیل و دست نیافتن به آن، موجب ظن غالب به نبود دلیل شد، از ظن به نبود دلیل می‌توان ظن غالب به تشریح نشدن حکم و تکلیف را نتیجه گرفت. از همین رو قاعده یادشده یک قاعده عقلی است که افاده ظن می‌کند و در صورتی که اصل اولی حرمت عمل به ظن پذیرفته شود، قابلیت استناد ندارد؛ چراکه دلیلی بر حجیت آن اقامه نشده است. عدم حجیت قاعده عدم الدلیل بر اساس قواعد اصولی، انکارناپذیر است؛ با این حال استناد و احتجاج بر مبنای آن نیز در کتاب‌های فقهی انکارناشدنی است. می‌توان استدلال به این قاعده از سوی مجتهدان را نوعی فاصله گرفتن از مبانی اصولی خویش در استنباطات فقهی دانست. در ابواب جزایی کتاب سترگ جواهر الکلام نیز در موارد بسیاری بر اساس این قاعده استدلال شده است. قصاص جانی در حرم، عدم مماثلت در کیفیت قصاص چشم، تغلیظ در دیه طرف، اشتراک عاقله در مازاد دیه و الحاق بنگ به مواد سکرآور از جمله مسائلی هستند که صاحب جواهر در ضمن آنها برای اثبات دیدگاه خویش به قاعده عدم الدلیل دلیل عدم تمسک جسته است. توجیه مناسب در راستای تبیین چرایی تمسک صاحب جواهر به این قاعده، اطمینان‌یابی او از طریق این قاعده است.

واژگان کلیدی: عدم الدلیل، ظن غالب، برائت، جواهر الکلام.

۱. استادیار دانشگاه شهرکرد؛ پژوهشگر مرکز مطالعات فقهی پزشکی قانونی.

jafar.samen.1367@gmail.com

۲. دانشجوی دکتری فقه و حقوق اسلامی دانشگاه یاسوج. Mehdi_saeedi@ut.ac.ir

مقدمه

فقه در لغت به معنای مطلق فهم یا فهم دقیق مسائل نظری است و در اصطلاح دانستن احکام شرعی فرعی از روی ادله تفصیلی آنهاست (گرچی، ۱۴۲۱، ص ۱۰). ادله تفصیلی هم از دیدگاه فقهای امامیه عبارت‌اند از: کتاب، سنت، اجماع و عقل.^۱ کسی که احکام شرعی را از این ادله استنباط و استخراج می‌کند و به آنها آگاهی دارد، فقیه خوانده می‌شود. طبیعی است که یک فقیه برای عملی کردن کار خویش نیازمند ابزاری است. یکی از مهم‌ترین این ابزارها که او را در استخراج احکام شرعی یاری می‌کند، علم اصول است. علم اصول فقه دانستن قواعدی کلی است که اگر مصادیق و افراد آنها به دست آید و به آن قواعد ضمیمه شود، نتیجه‌ی آن، حکم کلی فقهی است (گرچی، ۱۴۲۱، ص ۱۲)؛ بنابراین قواعد اصولی کارکرد بسیار مهمی در روند دستیابی به احکام فقهی و شرعی دارند؛ به گونه‌ای که اگر استفاده از این قواعد نبود، یا رهیافت به احکام شرعی ممکن نبود و یا میزان خطا در استنباطات فقهی به شدت فزونی می‌یافت و شریعت از کج‌روی‌ها و کژتابی‌ها آسیب‌های بسیار می‌دید؛ از این رو این قواعد با کانالیزه کردن فکر فقیه، او را در رسیدن به حکم صائب دستگیری می‌کنند و از خطا در فهم بازمی‌دارند.^۲ تجلیات استفاده و کاربرد قواعد اصولی را می‌توان در کتب فقهی عالمان فقه پی گرفت. یکی از مهم‌ترین کتاب‌های فقهی شیعه، کتاب سترگ جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام اثر نجفی اصفهانی معروف به صاحب جواهر است که در جای‌جای آن می‌توان عنایت مؤلف به قواعد اصولی را دنبال کرد. یکی از قواعد اصولی که در این کتاب به وفور استفاده شده است، قاعده «عدم الدلیل دلیل العدم» است. گزارف نخواهد بود اگر ادعا شود با وجود استناد فراوان فقیهان در کتاب‌های فقهی خویش به این قاعده، تاکنون به صورت مبسوط و دقیق، جوانب و زوایای پیدا و پنهان آن شکافته نشده و حدود

۱. بیشتر فقهای اهل سنت به جای دلیل عقلی، قیاس را در مسیر استنباط احکام شرعی معتبر دانسته‌اند (خضری‌بک، ۱۳۸۹، ص ۲۰۵).

۲. به عقیده شهید صدر علم اصول به منزله منطق فقه است که فقیه را از خطا در استنباط احکام شرعی باز می‌دارد (صدر، ۱۳۹۵، ص ۱۳).

و ثغور آن ممتاز نگشته است؛ به گونه‌ای که هیچ پژوهش مستقلی در این زمینه انجام نشده است که بتوان به عنوان پیشینه موضوع از آن نام برد؛ از این رو ضرورت پژوهش در مورد این قاعده بر هر متبعی آشکار است؛ به‌ویژه اگر همراه با بیان مصادیق جریان آن در استدلالات و استنباطات فقهی باشد. نوشتار حاضر بر آن است با بررسی دقیق ماهیت قاعده عدم الدلیل، بازتاب جریان آن را در کتاب جوهر الکلام پی‌جویی کند؛ اما از آنجایی که پرداختن به همه موارد کاربرد این قاعده در کتاب جوهر از حوصله نوشتار حاضر خارج است و مجال بلکه مجالات دیگر می‌طلبد، تنها به انعکاس کاربرد این قاعده در ابواب جزایی کتاب آن می‌پردازد. این ابواب که کتاب‌های «حدود»، «قصاص» و «دیات» را در بر می‌گیرند، دو جلد از مجلدات کتاب جوهر را شامل می‌شود. در ادامه، نخست به تبیین دقیق ماهیت قاعده یادشده پرداخته و به برخی زوایای ماهوی آن توجه داده می‌شود؛ سپس معدودی از مواردی که صاحب جوهر به این قاعده تمسک جسته است، تحلیل می‌شود.

۱. ماهیت قاعده «عدم الدلیل دلیل العدم»

برای بررسی دقیق قاعده عدم الدلیل شایسته است در ادامه در چند محور به واکاوی این قاعده پرداخته شود:

۱-۱. مفهوم قاعده

احکام شرعی دایرمدار دلیل‌اند؛ بدین معنا که اگر بر یک حکم شرعی دلیل و برهان کافی از ادله اربعه اقامه شود، شخص مجتهد می‌تواند بر اساس آن فتوا دهد؛ وگرنه اگر دلیلی مبنی بر احکام تکلیفی یا وضعی وجود نداشت یا یافت نشد، مجتهد نمی‌تواند رأساً آن را برای مکلف به عنوان حکم الهی مطرح کند. دلیل بر وزن فَعیل در مفهوم فاعل به معنای راهنما و چیزی است که برای اثبات امری به کار برده می‌شود (زمخشری، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۲۹۵) و در اصطلاح علم اصول، آن چیزی است که برای اثبات حکم شرعی بدان استدلال می‌شود و مشتمل بر ادله عقلی و نقلی و نیز ادله اجتهادی و فقهی است (مشکینی، ۱۳۸۶، ص ۱۳۴). بر این اساس برای اثبات احکام شرعی ناگزیر نیازمند دلیل هستیم و بدون دلیل نمی‌توان به هیچ حکم، مسئله یا

موضوعی قائل شد؛ بلکه بالاتر اینکه در فقه اسلامی، خود نبود دلیل، دلیلی است حاکی از اینکه حکمی برای مکلفان وجود ندارد. اندیشمندان فقه و اصول مجموعه این استدلال‌ها را در عبارت شیوای «عدم الدلیل دلیل العدم» گنجانده‌اند تا هر کجا با وجود نبود دلیل، شائبه وجود حکم شرعی رفت، با این عبارت فنی مردود اعلام شود. این قاعده بر مبنای آنچه علمای اصولی گفته‌اند، از جمله ادله عقلی برای نفی حکم است (ملکی اصفهانی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۳۸۰) و مفادش این است که «هرگاه تکلیفی از راه ادله شرعی ثابت شد، شخص نسبت به آن مکلف است؛ اما هرگاه دلیلی بر تکلیف یافت نشد، دلیل بر آن است که تکلیفی متوجه شخص نیست» (مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۹، ص ۶۰۹). نکته اساسی در خصوص این قاعده، ظنی بودن آن است؛ بدین بیان که آنچه از جریان آن حاصل می‌آید، ظن غالب نسبت به عدم حکم و تکلیف است؛ از این رو از جمله امارات ظنیه به شمار می‌آید که تقریر دقیق آن چنین است:

- **صغری:** بعد از جست‌وجوی فراوان از دلیل، نبود آن موجب ایجاد ظن غالب به عدم دلیل می‌شود.

- **کبری:** ظن به عدم دلیل مستلزم ظن به عدم حکم است؛ چراکه اگر حکم شرعی ثابت باشد؛ در حالی که دلیلی دال بر آن نباشد، مستلزم تکلیف غافل است که عقلاً قبیح است.

- **نتیجه:** نبود دلیل مستلزم ظن به عدم حکم است. عمل به چنین ظنی واجب است» (هلال، ۱۴۲۴، ص ۲۰۲).

بنابراین می‌توان قاعده عدم الدلیل را به طور خلاصه چنین تعریف کرد: «قاعده‌ای است عقلی در زمره امارات ظنیه که با جریان آن از ظن به عدم دلیل، ظن به انتفای حکم حاصل می‌شود».

۲-۱. مستندات قاعده

چنان‌که از مطالب پیش‌گفته بر می‌آید، مهم‌ترین مستندی که ممکن است برای قاعده عدم الدلیل به آن تمسک شود، حکم عقل است. توضیح آنکه از آنجایی که اثبات هر چیزی به دلیل نیاز ندارد و در این بین توقف احکام و تکالیف بر وجود دلیل،

روشن تر است،^۱ لذا عقل حکم می‌کند اگر دلیلی بر حکم یا تکلیفی نبود، لزوماً آن حکم و تکلیف هم نخواهد بود؛ چه اینکه علت وجود احکام و تکالیف، اراده مبرزه^۲ شارع است و وقتی از ناحیه چنین ابرازی صورت نگرفته است، معلول این اراده مبرزه که همان حکم و تکلیف است، محقق نخواهد شد. همین مناسبت در صورت تحصیل ظن غالب به عدم دلیل جاری است و از این ظن غالب، بی‌گمان ظن به عدم حکم نتیجه گرفته می‌شود؛ چنان‌که پیداست صحت استدلال به این دلیل منوط به این است که ظن به خودی خود ایجاد مشروعیت کند و بتوان به مؤدای ظن به عنوان حکم شرعی عمل کرد.

۳-۱. شرایط جریان قاعده

شرایط جریان قاعده عدم الدلیل به قرار زیر است:

۱-۳-۱. در مقام بیان بودن شارع

یکی از شروط جریان قاعده عدم الدلیل این است که باید احراز شود شارع در مقام بیان مسئله و جوانب آن بوده و در عین حال بیانی ارائه نکرده است؛ چراکه اگر او در مقام بیان نبوده، مثلاً مانعی برای ابراز نظر او وجود داشته است، این عدم بیان نمی‌تواند دلیلی بر نبود حکم یا تکلیف باشد. برخی علما فرعی از این مسئله را تحت عنوان «اطلاق مقامی»^۳ بیان کرده‌اند. اطلاق مقامی در صورت شک در جزئیت یا شرطیت مطرح می‌شود؛ برای نمونه اگر در صورت شک در شرطیت قصد قربت در نماز، احراز کردیم که مولا در مقامی هست که می‌خواهد تمام اموری را که در

۱. چراکه تکلیف بلا بیان از سوی شارع خلاف حکمت است.

۲. مراد از اراده مبرزه این است که شارع با ابراز اراده خود مبنی بر طلب فعل یا ترک فعلی، آن را به عنوان تکلیف یا حکمی شرعی در حق مکلفان مطرح کند. پرواضح است که این ابراز باید بدین نحو باشد که عندالمكلف ابراز به شمار آید؛ وگرنه اگر شارع اراده خود را ابراز کند؛ اما به هر علت و مانعی برای مکلف پوشیده بماند، این ابراز کالعدم است؛ چون آنچه مهم است، ابراز اراده در قالبی است که نسبت به مکلفان ابراز به شمار آید، نه فقط در رابطه با شارع.

۳. در مقابل اطلاق مقامی، اطلاق لفظی قرار دارد. در مثال «اعتق رقبة» اگر برای نفی قید «ایمان» به اطلاق لفظی، تمسک شود، منظور این است که به اطلاق لفظ «رقبه» تمسک شده است، اما در اطلاق مقامی، اطلاق الفاظ موضوعیت ندارند بلکه با توجه به مقام بیانی که شارع داشته و در عین حال از بیان قید خودداری کرده، به عدم شرطیت یا جزئیت قید می‌رسیم.

حصول غرض و تحقق هدفش مدخلیت دارد، بیان کند؛ اما در عین حال بحثی از لزوم قصد قربت نیاورده است، می‌توان به اطلاق مقامی تمسک کرد و قائل شد که قصد قربت در مأمور به معتبر نیست؛ از این رو اگر احراز کردیم که شارع در صدد است نمازی را معرفی کند که «قربان کلّ تقی» و «معراج مؤمن» است و عنایتی ندارد که کدام قسم از اجزا و شرایط نماز می‌تواند متعلق امر واقع شود و کدام قسمش نمی‌تواند مورد تعلق امر واقع شود و صحبتی از قصد قربت به میان نیاورد؛ در حالی که برای او مانعی نداشت که مسئله قصد قربت را متعرض شود، در این صورت می‌توان به اطلاق مقامی مولا تمسک کرد و گفت قصد قربت معتبر نیست و اگر قصد قربت معتبر می‌بود، وظیفه شارع بود که در مقام بیان آن واجب، ذکری از قصد قربت به میان آورد (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۵۹-۶۰).

اما قاعده عدم الدلیل تنها مربوط به شک در جزئیت یا شرطیت نیست؛ بلکه شک در اصل تکلیف و حکم را نیز در بر می‌گیرد؛ بدین معنا که اگر شک شود آیا اساساً فلان امر، تشریح شده است یا نه، در صورت عدم دلیل بر تشریح آن، وجودش منتفی است. به هر روی بر پایه این شرط، تنها زمانی می‌توان قاعده عدم الدلیل را جاری کرد که احراز کنیم شارع در مقام بیان بوده است. اینکه برخی از عالمان اصول (انصاری، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۳۵۸) ظن به عدم مانع از بیان حکم را شرط جریان عدم الدلیل دانسته‌اند نیز ناظر به همین مسئله است.

۱-۳-۲. عام البلوی بودن مسئله مورد شک

برخی علما چون محدث استرآبادی، عام البلوی بودن مسئله مشکوک را یکی از شروط جریان قاعده یادشده دانسته‌اند؛ بدین معنا که زمانی ما می‌توانیم از عدم دلیل به عدم حکم و تکلیف برسیم که مسئله مشکوک از جمله مسائلی باشد که مورد ابتلای فراوان شیعیان و مردم هم‌عصر شارع بوده است؛ چون در این صورت است که انگیزه بیان مسئله و نیز ضبط و حفظ آن قوی خواهد بود و از اینکه بیانی اکنون و در عصر ما در رابطه با آن نیست، می‌توان به نبود آن پی برد و در جایی که تحصیل علم متعذر است، ظن حجت است؛ اما اگر مسئله مورد نظر، نادرالبلوی بوده است، جریان قاعده صحیح نیست؛ زیرا شاید چون عام‌البلوی نبوده، بیان نشده و

حتی چه بسا بیان شده؛ ولی چون عام‌البلوی نبوده، به ما نرسیده است؛ بنابراین از راه عدم الدلیل ظن به عدم پیدا نمی‌شود و ظن که نبود این قانون ارزشی ندارد (محمدی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۳۸۸).

۴-۱. تفاوت اصل براءت و قاعدة عدم الدلیل

فاضل تونی میان قاعدة عدم الدلیل و براءت به این شکل تفکیک قائل شده است: «أنَّ الفقهاء يستدلون بهذه الطريقة على نفي الحكم الواقعي و بأصالة البرائة على عدم تعلق التكليف وإن كان هناك حكم في نفس الأمر» (تونی، ۱۴۱۵، ص ۱۹۹)؛ بنا بر این دیدگاه، عدم الدلیل وجود حکم واقعی را نفی می‌کند؛ در حالی که اصل «براءت» وجود حکم واقعی را نفی نمی‌کند؛ بلکه تنها برای تعلق نگرفتن تکلیف بر انسان مورد استدلال قرار می‌گیرد؛ هرچند در واقع نیز حکم ثابت باشد (ر.ک: ملکی اصفهانی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۳۸۱)؛ اما حق این است که چنین تفکیکی پذیرفتنی نیست؛ چه اینکه عدم الدلیل نیز نافی وجود حکم واقعی نیست؛ بلکه اساساً در حیطة حکم و تکلیف ظاهری بحث می‌کند، چه در واقع حکم واقعی در کار باشد و چه نباشد؛ به عبارت فنی‌تر آنچه مهم است و نتیجه این قاعده نافی آن است، حکم واصل است، نه حکم صادر. شیخ انصاری در این زمینه می‌نویسد: «المراد بالدلیل المصحح للتکلیف حتی لا یلزم التکلیف بما لا طریق للمکلف إلى العلم به هو ما تیسر للمکلف الوصول إليه والاستفادة منه فلا فرق بین ما لم یکن فی الواقع دلیل شاف أصلاً أو کان ولم یتمکن المکلف من الوصول إليه أو تمکن لکن بمشقة رافعة للتکلیف أو تیسر ولم یتم دلالته فی نظر المستدل فإن الحكم الفعلی فی جمیع هذه الصور قبیح» (انصاری، ۱۴۱۶، ص ۳۵۷).

بر این اساس قاعدة گفته‌شده در صورتی که حکم واقعی نیز در کار باشد؛ اما به مکلفان نرسیده باشد نیز کارایی دارد و تنها مخصوص نفی حکم واقعی نیست. بر پایه این مباحث، عدم الدلیل از جهت لحاظ انتفای حکم ظاهری و واقعی، یک قاعدة مستقل و در عرض اصل براءت نیست؛ بلکه هر دو مورد در راستای نفی حکم ظاهری جاری می‌شوند؛ لکن تفاوتی که به نظر میان اصل براءت و قاعدة عدم الدلیل وجود دارد، این است که مؤدای جریان براءت، یقین به عدم تعلق تکلیف است؛ در حالی که مؤدای جریان عدم الدلیل، ظن به عدم وجود دلیل است. از همین رو عدم الدلیل،

دلیلی مفید ظن است و اصل براءة دلیلی مفید قطع است و دقیقاً به همین علت است که بسیاری از علما، با وجود پذیرش اصل براءة، قاعده عدم الدلیل را مردود دانسته‌اند؛ چراکه از یک سو ظن به خودی خود حجت نیست و از دیگر سو دلیلی بر حجیت این ظن اقامه نشده است تا بدان مستند شود (بدری، ۱۴۲۸، ص ۲۲۰).

۵-۱. تمایز قاعده عدم الدلیل از اصل استصحاب

در بدو امر ممکن است میان استصحاب و قاعده عدم الدلیل چنان تفاوتی احساس شود که مقایسه آنها غیر ضروری جلوه کند؛ ولی با توجه به این نکته که برخی از علما این قاعده را یکی از اقسام استصحاب شمرده‌اند (حلی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۳۲)، سنجش آنها اهمیت می‌یابد. استصحاب دانستن این قاعده حاصل نوعی تشابه در استدلال به این دو دلیل است؛ زیرا چنان‌که اس و اساس استصحاب حکم کردن بر اساس حالت سابقه به هنگام شک است، در صورت جریان قاعده عدم الدلیل نیز ما نتیجتاً بر طبق حالت سابقه، یعنی براءة ذمه حکم کرده‌ایم؛ منتها حکم در استصحاب با لحاظ حالت سابقه است؛ یعنی به واسطه ابقای ماکان است؛ ولی در عدم الدلیل هر چند حکم وفق حالت سابقه بوده، این به علت ابقای ماکان نبوده است؛ بلکه به واسطه عدم دلیل است (انصاری، ۱۴۱۶، ص ۳۵۸)، از این رو عدم الدلیل را به هیچ وجه نمی‌توان قسمی از استصحاب به شمار آورد؛ زیرا در سیر جریان آن، شالوده اصلی استصحاب که بر مبنای ابقای حالت سابقه است، قابل رهیافت نیست و اساساً حالت سابقه هر چند ممکن است مساوق با حکم منتج از عدم الدلیل باشد؛ در آن موضوعیتی ندارد و از جمله ارکان آن به شمار نمی‌رود.

۶-۱. حجیت قاعده عدم الدلیل

با توجه به توضیحاتی که در خصوص قاعده عدم الدلیل بیان شد، آشکار شد که این قاعده از جمله امارات ظنیه است و افاده ظن می‌کند. بر این اساس و با عنایت به اینکه اصل اولیه در باب ظنون، حرمت عمل به مظنه است (ر.ک: انصاری، ۱۴۱۶، ص ۵۴-۵۹)، این قاعده مورد خدشه واقع می‌شود؛ بنابراین اگر در صدد تصحیح و تقویت آن برآییم، باید این ظن غیر حجت به چیزی که حجت است، همانند قطع

مستند شود؛ به بیان دیگر اگر این ظن بخواهد مورد استناد واقع شود و بالتبع قاعده عدم الدلیل حجیت یابد، باید دلیلی خاص بر حجیت آن اقامه شود تا بدین وسیله در زمره ظنون خاصه قرار گیرد؛ لکن وجود چنین دلیلی انکار شده است و علما از نبود آن سخن گفته‌اند؛ از این روست که قاعده عدم الدلیل نمی‌تواند حجیت داشته باشد و قابلیت اتکا و اتکال ندارد. با وجود این بیان مستدل که در کتب اصولی عالمان اصول دیده می‌شود، در لابه‌لای مسائل فقهی توسط فقهای بزرگوار به این قاعده استدلال شده است. هرچند ممکن است استدلال به قاعده عدم الدلیل از سوی ایشان تنها در راستای آوردن مؤید برای نظریه خویش باشد؛ اما باز هم نمی‌توان اتکا به این قاعده در مباحث فقهی از سوی ایشان را منکر شد. باری، دور از ادب نخواهد بود اگر بر آن شد که استدلال به قاعده عدم الدلیل از سوی فقها، علیرغم مخدوش دانستن آن در علم اصول، از جمله بسترهایی است که تفکیک میان مقام «نظر» و «عمل» یا «مبنا» و «بنا» را در اندیشه مجتهدان صاحب‌نظر ما به تصویر می‌کشد.

۲. قاعده «عدم الدلیل دلیل عدم» در کتاب جواهر الکلام

جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام موسوعه‌ای فقهی است که شیخ محمدحسن نجفی اصفهانی (م ۱۲۶۶ق) معروف به «صاحب جواهر» بر اساس فقه امامیه به رشته تحریر درآورده است. این کتاب به علت جامعیتی که از جهت اشمال بر اقوال عالمان و فقهای پیشین خود دارد و نیز به جهت تقریر ادله و رویکرد اجتهادی آن بی‌گمان در میان کتاب‌های فقهی امامیه کم‌نظیر است (ر.ک: جمعی از مؤلفان، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۰۷). صاحب جواهر که از فقهای بزرگ عصر خویش به شمار می‌آید، بارها از قاعده عدم الدلیل در کتاب خود بهره جسته است. به احتمال بسیار قوی کاربست این قاعده در کتاب جواهر الکلام بر ایند قطع و اطمینان مؤلف به نتیجه‌ای است که در فرض اجرای قاعده حاصل می‌شد؛ بدین بیان که به علت نبود دلیل، ایشان قطع به عدم تشریح حکم یافته و از اطمینان حکمی که به واسطه قطع خود برایشان حادث شده، با نام بردن از قاعده مذکور یاد کرده است. لذا این موضوع می‌تواند توجیه‌کننده استفاده صاحب جواهر از قاعده عدم الدلیل باشد.

استناد قرار گرفته، نیازمند نگارش چندین پژوهش مجزاست؛ از همین روی در این نوشتار تنها به بیان کاربرد این قاعده در ابواب جزایی این کتاب پرداخته می‌شود.

۱-۲. قصاص جانی در محدوده حرم^۱

قصاص کیفر قتل عمد و جراحت عمدی است. معنای قصاص این است که جانی را همانند جنایت ارتكابی کیفر کنند؛ اگر کشته است، بکشند و اگر زخم زده است، زخم بزنند^۲ (فیض، ۱۳۸۹، ص ۴۸۷)؛ بنابراین و بر اساس شرع مقدس اسلام، اگر شخصی مثلاً مرتکب قتل عمدی شد و شرایط اجرای قصاص بود، در صورت تمایل اولیای دم، قاتل باید قصاص شود؛ یعنی به قتل برسد؛ اما در مواردی ممکن است یک مصلحت مهم‌تر مانع اجرای این حکم یا باعث به تأخیر افتادن آن شود. یکی از این موارد جایی است که شخص جانی به محدوده حرم بیت‌الله الحرام پناه جوید. در این صورت به خاطر شأنیت و جایگاهی که حرم امن الهی دارد، نمی‌توان - مادامی که جانی پناهنده حرم است - قصاصش کرد؛ البته می‌توان از دسترسی او به آب و غذا جلوگیری کرد تا به خروج ناچار شود؛ اما به هر حال تا وقتی که در آن مکان مقدس است، تعدی به او حرام است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۱۷۷). حال اگر شخصی این حکم را رعایت نکرد و جانی را در محدوده حرم قصاص کرد، هرچند فعل حرام مرتکب شده و معصیت کرده است، هیچ ضمانتی بر او نیست (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص ۲۹۹). همه این مباحث مربوط به موردی بود که جانی جنایت خود را خارج از محدوده حرم مرتکب شده و سپس به حرم پناه برده است؛ اما اگر جانی در حرم مرتکب جنایت موجب قصاص شد، می‌توان او را در همان جا قصاص کرد و هیچ گناه و معصیتی نیز بر آن مترتب نیست. پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود، این است که اگر شخص جانی محرم بود چه؟ آیا باز هم قصاص می‌شود یا قصاص او به تأخیر می‌افتد تا از احرام خارج شود؟ بر اساس دیدگاه صاحب جواهر، قصاص به تأخیر نمی‌افتد و احرام نمی‌تواند موجب به تأخیر افتادن قصاص شود. دلیل و

۱. درباره محدوده و مسافت حرم که احکامی خاص بر آن مترتب است میان فقهای امامیه اختلاف نظر چندانی وجود ندارد و تقریباً همگان محدوده حرم را برید در برید می‌دانند (حلی، ۱۴۱۴، ج ۷، ص ۳۷۵).

۲. ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی: قصاص مجازات اصلی جنایات عمدی بر نفس، اعضاء و منافع است.

مستند چنین فتوایی از سوی ایشان، قاعده عدم الدلیل است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۳۰۰)؛ چه اینکه لزوم به تأخیر افتادن قصاص تا خروج از احرام، یک حکم شرعی است که ثبوت آن نیازمند دلیل است و از آنجایی که دلیلی بر این حکم در هیچ یک از ادله اربعه وارد نشده است، از این عدم الدلیل به عدم چنین حکمی پی برده می شود.

۲-۲. عدم مماثله در کیفیت قصاص چشم

محقق حلی در شرایع الاسلام می نویسد: اگر شخصی چشم دیگری را از جای بکند، آیا مجنی علیه می تواند با دست چشم جانی را به عنوان قصاص بکند یا اینکه باید به نحوی دیگر قصاص را عملی کند؟ اولی این است که انتزاع چشم جانی با یک آهن معوج صورت گیرد؛ چراکه با این شیوه، قصاص راحت تر (اسهل از جنایت) صورت می گیرد (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۲۲۰).

برخی فقها این دیدگاه را مردود دانسته اند؛ بدین سبب که در شرع مقدس یک طریقه خاص و ویژه برای اجرایی کردن قصاص چشم معین نشده است؛ بلکه آنچه موجب تغییر دیدگاه ها در اینجا می شود، سهولت و صعوبت است؛ زیرا مجنی علیه می تواند به طریقه اسهل قصاص کند؛ ولی نمی تواند به طریقی شدیدتر (اصعب) جانی را مجازات نماید؛ بنابراین هر جا سهولت بود، به هر طریقی که باشد - هر چند با انتزاع چشم جانی با دست - اقرب انتخاب طریقی اسهل است؛ لذا اینکه محقق حلی قصاص با آهن را اولی دانسته، خالی از مسامحه نیست؛ چون در جایی که طریقی اسهل، قلع با دست است، اولی انتزاع چشم با دست است؛ نه اینکه همواره اولویت با استفاده از آهن معوج باشد (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۱، ص ۲۰۷). صورت مذکور ناظر بر موردی است که جانی با دست، چشم مجنی علیه را کنده است. فرع فقهی دیگری که صاحب جوهر به آن اشاره کرده، این است که اگر جانی با آهن این کار را کرده باشد، بی گمان چنانچه استفاده از آهن طریقی اسهل قلمداد شود، اولویت با رعایت مماثله در آلت یاد شده است؛ اما اگر این مماثله را رعایت نکرد، آیا مرتکب جرم و معصیت شده است یا نه؟ برای نمونه اگر جانی از آهن استفاده کرده و کاربرد از آن در قصاص هم طریقی اسهل است؛ اما با این حال مجنی علیه با دست چشم او را منتزع کرد، آیا مجنی علیه مجرم یا عاصی است؟ در اینجا فقها بر

دو گروه‌اند: عده‌ای او را سزاوار تعزیر می‌دانند؛ چراکه بر جانی ظلم روا داشته و مرتکب معصیت شده است و گروهی مجنی‌علیه را که در قصاص مماثله را رعایت نکرده، سزاوار هیچ‌گونه تعزیری نمی‌دانند. یکی از مهم‌ترین ادله گروه اخیر، قاعده عدم الدلیل است. بر مبنای این قاعده، چون هیچ‌گونه دلیلی حاکی از حرمت عدم رعایت مماثله در فرض یادشده وجود ندارد، نمی‌توان حکم حرمت را بر این فعل بار کرد تا موجب ثبوت تعزیر شود؛ بنابراین از عدم دلیل، به عدم حکم حرمت و در نتیجه عدم ثبوت قصاص پی برده می‌شود. صاحب جوهر هرچند به ثبوت تعزیر قائل است، نظریه ایشان به علت مخدوش دانستن قاعده عدم الدلیل نیست؛ بلکه ایشان معتقد است چون عدم رعایت مماثله در فرض مذکور مستلزم ایجاد ایلام و در نتیجه موجب ظلم به جانی است، خود این دلیلی است که حرمت را اثبات می‌کند و از همین روست که باید به تعزیر حکم داد؛ بنابراین استدلال به قاعده عدم الدلیل به علت ضعف صغرای آن، یعنی تحقق نیافتن ظن غالب به نبود دلیل، قابل جریان نخواهد بود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۳۶۱).

۲-۳. تغلیظ در دیه طرف

اگر شخصی در ماه‌های حرام مرتکب قتل شود، بر مقدار دیه‌ای که باید پردازد، افزوده می‌شود؛ به این افزایش مقدار دیه، «تغلیظ در دیه» می‌گویند. حکم تغلیظ دیه در ماه حرام بر مبنای نظر فقها، اتفاقی است؛ اما آیا قتل در محدوده حرم نیز مستلزم تغلیظ در دیه است یا نه؟ در اینجا نیز بسیاری از فقها به تغلیظ قائل شده‌اند (ر.ک: عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۳۲۰). مطلب مهم در اینجا این است که تغلیظ نسبت به مجازات و دیه اطراف مطرح نمی‌شود؛ بدین بیان که بر خلاف فقهای اهل سنت که بر مبنای قیاس طرف به نفس و نیز بر پایه استحسان در مورد دیه اطراف تغلیظ را روا می‌دانند، امامیه معتقد است در این مورد تغلیظ راه ندارد؛ یعنی در صورتی که در ماه‌های حرام جراحت وارد شده است، این چگونگی موجب تغلیظ در دیه نمی‌شود. (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۳۲۱). صاحب جوهر بر دیدگاه فقهای امامیه دو دلیل اصلی ذکر می‌کند: نخست اصل عدمی است؛ چراکه وقتی ما در ثبوت تغلیظ در خصوص اطراف شک می‌کنیم، اصل عدم تغلیظ جاری می‌شود و جایی برای قیاس و

استحسان هم در مسائل فقهی و شرع مقدس نیست؛ اما دلیل دوم که بیان می‌دارند، قاعده عدم الدلیل است که بر مبنای این قاعده، چون دلیلی مبنی بر ثبوت تغلیظ از ناحیه شارع به ما نرسیده است و پس از فحص بسیاری، چنین دلیلی وجود نداشته است، از همین نبود دلیل می‌توان به این مهم واقف شد که حکم تغلیظ در اطراف تشریح نشده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۳، ص ۳۰).

۲-۴. اشتراک عاقله در مازاد دیه

از دیدگاه جرم‌شناسی، جرم از سه عنصر قانونی، مادی و روانی تشکیل می‌شود. لحاظ عنصر روانی در تحقق جرم بدین معناست که نقض اوامر و نواهی قانون‌گذار به تنهایی کافی نیست؛ بلکه فعل یا ترک فعل مجرمانه باید نتیجه خواست و اراده فاعل باشد. ارتکاب جرم تظاهر نیت سوء یا خطای مجرم است؛ مشروط به اینکه فاعل چنین فعلی را بخواهد یا دست‌کم وقوع آن را احتمال دهد و به نقض اوامر و نواهی قانون‌گذار آگاه باشد. از همین رهگذر تقسیم جرم به عمد، خطا و شبه‌عمد پدیدار می‌شود. هرگاه فاعل قصد رفتار و قصد حصول نتیجه آن را داشته باشد، «عامد» شمرده می‌شود؛ وگرنه اگر فاعل قصد فعل داشته باشد، بدون آنکه نتیجه مجرمانه‌ای را که از آن حاصل می‌شود، طلب کند و ترتب این نتیجه بر فعل ارتکابی، محتمل و قابل پیش‌بینی باشد؛ لیکن فاعل از ارتکاب فعل نپرهیزد، «خاطی» است. گاه نیز در فعل خویش عمد دارد؛ ولی در نتیجه آن خطاکار است که در این حال، مرتکب جرم «شبه‌عمد» شده است (اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۳۳۶-۳۳۷). یکی از ثمرات تقسیم جرم به عمد، شبه‌عمد و خطایی این است که به فراخور نوع جرم ارتکابی، مسئولیت جنایی مجرم متفاوت خواهد بود. از همین روست که در ارتکاب جرم قتل، در صورت عمد بودن، قاتل قصاص می‌شود و در صورت شبه‌عمد بودن، باید دیه پردازد و اگر قتل خطایی باشد، پرداخت دیه بر عاقله است. «عاقله، پدر و خویشاوندان پدر و مادری یا پدری جانی هستند؛ مانند برادران و فرزندان آنان و هرچه پایین‌تر روند و اعمام و فرزندان آنها به همین ترتیب. اینکه پدران هرچه بالاتر روند و پسران هرچه پایین‌تر روند، جزو عاقله باشند یا نه، بین فقها اختلافی است» (فیض، ۱۳۸۹، ص ۵۱۹). در عاقله شرایطی همچون عاقل بودن، بالغ بودن، مرد

بودن و مفلس نبودن شرط است. همچنین در صورتی دیه بر عاقله است که جنایت با بینه اثبات شود، نه اقرار جانی. کیفیت گرفتن دیه نیز بدین شکل است که طی سه سال و در پایان هر سال، یک سوم از کل دیه ستانده می‌شود. نکته درخور توجه اینکه حکم توزیع دیه در طی سه سال در مطلق دیه خطا، چه در مورد نفوس و چه در جنایت بر اعضا - بنا بر قول صواب - ثابت است (فیض، ۱۳۸۹، ص ۵۱۹ - ۵۲۰).

در خصوص کیفیت تقسیط دیه میان افراد عاقله، دو قول وجود دارد: نخست اینکه افراد غنی و متمکن ده قیراط پردازند و افراد فقیر پنج قیراط. قول دیگر این است که امام و حاکم اسلامی - متناسب با احوال افراد عاقله - بنا به صلاحدید خود تقسیط را انجام دهد. قول دوم نزدیک‌تر به صواب دانسته شده است (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۲۷۳). بر همین پایه، اگر قول دوم را بپذیریم، یک پرسش مهم رخ می‌نماید و آن این است که اگر شمار اعضای عاقله بیش از مقداری باشد که دیه اقتضای آن را دارد، چه باید کرد؟ آیا امام یا حاکم اسلامی پرداخت دیه را بر عهده‌ای خاص از این افراد می‌نهد و به اصطلاح به تخصیص افرادی از آنها برای پرداخت دیه می‌پردازد یا اینکه آن را تقسیط می‌کند و هرچند به میزان اندک، اما برای همه افراد عاقله پرداخت مقداری از دیه را تقدیر می‌کند؟

فقها در پاسخ به این پرسش دو گروه‌اند: عده‌ای به لزوم تخصیص از جانب امام قائل شده‌اند و گروهی نیز قول به تقسیط را پذیرفته‌اند. هرکدام از این دو دسته برای اثبات نظریه‌ی خویش به دلایلی استناد کرده‌اند. طرفداران نظریه‌ی تخصیص، چنین استدلال کرده‌اند که چون تقسیط دیه برای همه عاقله مستلزم سهم‌بندی و توزیع میزان لازم دیه است و این کار موجب تحمل مشقت می‌شود، امام خود رأساً دست به گزینش برخی از عاقله به صلاحدید خود می‌زند و همان‌ها را ملزم به پرداخت می‌کند. از سوی دیگر طرفداران نظریه‌ی تقسیط نیز چنین گفته‌اند که چون دیه از اساس بر همه عاقله لازم شده است، تخصیص پرداخت آن به عده‌ای معدود، نیازمند دلیل است، درحالی‌که چنین دلیلی در دست نیست (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۵۲۲). شهید ثانی در *مسالک الافهام* در همین مقدار به بیان استدلال‌ها بسنده کرده است. چنان‌که از ظاهر استدلال طرفداران نظریه‌ی تقسیط بر می‌آید، اساس استدلال آنها به قاعده عدم الدلیل است. این استظهار را صاحب *جوهر* با درج عنوان قاعده عدم

الدلیل، در ضمن استدلال، صحه می‌گذارد. ایشان بر نظریه تقسیط، سه استدلال متفاوت ارائه می‌دهد:

اولاً: تقسیط و دوری از تخصیص، مقتضای عدل و عدالت است، چه اینکه عدالت اقتضا می‌کند دیه را همه عاقله پردازند؛ نه اینکه پرداخت آن به عده‌ای از آنها تخصیص یابد.

ثانیاً: نصوص شرعی به نحوی اطلاق دارند که شامل همه عاقله می‌شوند و نه برخی از آنها.

ثالثاً: اقتضای قاعده «عدم الدلیل دلیل العدم» این است که وقتی دلیلی بر تخصیص نیست، حکم آن نیز متفی شود.

بر این اساس ما از ظن به نبود دلیلی مبنی بر تخصیص، به ظن غالب به عدم لزوم آن پی می‌بریم (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳، ص ۴۳۹). نکته جالب توجه اینکه از عبارت صاحب جواهر چنین بر می‌آید که استدلال به قاعده عدم الدلیل را برای تثبیت نظریه تقسیط و در واقع رد نظریه تخصیص، کاراتر از استدلال به دو دلیل دیگر می‌داند، آنجا که می‌فرماید: «لا ریب أن الأول أی التقسیت أنسب بالعدل وأوفق بإطلاق تعلقها بالجمیع بعد عدم الدلیل إلی التخصیص» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳، ص ۴۳۹). روشن است بیان عبارت «بعد عدم الدلیل الی التخصیص» پس از بیان دو دلیل نخست، در عرف نوشتاری و ادبیات علمی فقها، اشعار به قوت و اصل بودن دلیلی است که پس از واژه «بعد» می‌آید.

۵-۲. الحاق بنگ به مواد سکرآور

مسئولیت جنایی گاه بر اثر عوارضی به کلی از میان می‌رود و گاه نقصان می‌پذیرد. محققان حقوق اسلامی آن عوارض را به دقت بررسی کرده‌اند. می‌توان گفت عوارضی که بر مسئولیت عارض می‌شود، بر دو نوع است: عوارض طبیعی که انسان را در پیدایش آنها دخالتی نیست و عوارض کسبی که انسان، خود موجب پیدایش آنها می‌شود. (فیض، ۱۳۸۹، ص ۲۸۵). مستی اگر موجب رفع مسئولیت جنایی شود، عارضه‌ای کسبی به شمار می‌رود. در اینکه آیا شخص مست فاقد مسئولیت جنایی است - زیرا فاقد قصد و اختیار است - یا دارای مسئولیت است، میان فقها و

حقوق دانان اسلامی اختلاف نظر وجود دارد. برخی قائل به مسئولیت او شده و حتی ادعای اجماع بر آن کرده‌اند. استدلال ایشان نیز چنین است که چون شخص مست خود، بدون عذر مشروع، شرب خمر کرده و بدین وسیله با اختیار خود، قصد و ادراک خود را تباه کرده است، از این رو به حکم قاعده عقلی معروف «الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار» مانند افراد غیرمست، مسئولیت دارد و سزاوار کیفر است؛ ولی بعضی فقها او را فاقد قصد می‌دانند و در نتیجه مسئولیت جنایی برای او قائل نیستند. مستند قول این دسته از فقها نیز این است که با وجود نبود عذر شرعی برای شرب خمر، به هر روی باید گفت مستی جانی را از عمد و اختیار خارج کرده و این خود کافی است تا مسئولیت جنایی بر او بار نشود (فیض، ۱۳۸۹، ص ۳۰۷-۳۰۸). بنا بر دیدگاه دوم که شخص مست مسئولیت جنایی ندارد، در صورت ارتکاب قتل، قصاص نخواهد شد؛ بلکه پرداخت دیه بر اوست؛ بنابراین سکر و مستی یکی از مهم‌ترین عوامل رافع مسئولیت کیفری است؛ اما در اینکه چه موادی ملحق به مسکرات است، اختلاف دیدگاه وجود دارد.

از همین رو در اینکه آیا شخصی که بنگ یا مواد خواب‌آور مصرف کرده، ملحق به سکران است یا نه، اختلاف است. گروهی از علما چنین شخصی را ملحق به سکران دانسته‌اند؛ چراکه هر دو به اختیار خود قصد خویش را زایل کرده‌اند. در مقابل، فقیهان دیگری چنین الحاقی را مردود دانسته و بر تفاوت این دو تأکید ورزیده‌اند (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۱، ص ۱۰۴). صاحب‌جوهر پس از بیان قول محقق حلی مبنی بر تردد در مسئله، قول دوم را پذیرفته است؛ یعنی شخصی را که بنگ و داروی خواب‌آور مصرف کرده، ملحق به سکران نمی‌داند. ایشان بر قول خویش دلایل متفاوتی اقامه کرده است، چنان‌که فارق بنگ یا داروهای خواب‌آور و مسکرات را سکرآوری بیان کرده و این تفاوت را بیانگر عدم الحاق دانسته است. جالب این است که ایشان نخستین دلیل خود مبنی بر عدم الحاق را قاعده عدم الدلیل بیان کرده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص ۱۸۷). تقریر این دلیل به این نحو است که چون هر شخصی که جنایتی مرتکب می‌شود، اساساً باید مسئول جنایت خویش باشد و در قبال آن مجازات شود، مگر اینکه دلیلی بر رفع مسئولیت جنایی او باشد، در خصوص مسئله مورد بحث که ما درباره شخص مصرف‌کننده بنگ و داروهای

خواب آور شک داریم که ملحق به سکران است یا نه، باید به فحص از دلایل شرعی بپردازیم و وقتی از دستیابی به دلیل ناامید شدیم و ظن غالب به نبود دلیل حاصل شد، از همین جا می توان به نبود حکم الحاق پی برد و در نتیجه چنین شخصی را دارای مسئولیت جنایی دانست.

نتیجه گیری

۱. قواعد اصولی کاربرد فراوانی در استنباطات فقهی دارند و در بسیاری از موارد مانع خطا در مقام استخراج حکم شرعی می شوند. قاعده «عدم الدلیل دلیل العدم» از جمله قواعدی است که در برخی کتب اصولی به آنها اشاره شده و در موارد بسیاری در کتاب های فقهی مورد استناد قرار گرفته است.

۲. قاعده عدم الدلیل یک قاعده عقلی است که بر مبنای آن از ظن به نبود دلیل که پس از فحص در ادله حاصل آمده، ظن غالب به تشریح نشدن حکم و تکلیف نتیجه گرفته می شود؛ بنابراین قاعده یادشده از امارات ظنیه به شمار می رود که در صورت پذیرش اصل حرمت عمل به ظنون، جایی برای عمل بر اساس آن باقی نمی ماند.

۳. قاعده عدم الدلیل از این حیث که در آن رجوع به حالت سابقه لحاظ نمی شود، نمی تواند فرعی از اصل استصحاب باشد؛ هرچند ممکن است مؤدای جریان هردو یکی باشد و در نتیجه با حالت سابقه منطبق شوند. همچنین از آنجایی که افاده ظن می کند و از امارات ظنیه قلمداد می شود، با برائت متفاوت است و در عرض آن قرار دارد، نه در طول آن.

۴. با وجود مخدوش بودن قاعده عدم الدلیل بر پایه مبانی اصولی، استدلال به این قاعده در کتاب های فقهی رواج دارد و فقها در موارد بسیاری به آن استناد کرده اند؛ از این رو می توان تمسک به این قاعده را از جمله مواردی دانست که مجتهدان در مقام فتوا و استنباط های فقهی، راهی غیر از آنچه در مبانی اصولی پذیرفته اند، پوییده اند.

۵. صاحب جواهر در ابواب جزایی جواهر الکلام در موارد گوناگونی به قاعده عدم الدلیل استناد جسته و گاه حتی آن را مقدم بر ادله دیگر بیان کرده است. ایشان در مسائلی چون قصاص جانی در حرم، عدم مماثله در کیفیت قصاص چشم، تغلیظ

در دیه طرف، اشتراک عاقله در مازاد دیه و الحاق بنگ به مواد سکرآور بر اساس چنین قاعده‌ای احتجاج کرده و از این طریق دیدگاه خویش را تقویت نموده است.

۶. به احتمال بسیار قوی کاربست این قاعده در کتاب *جوهر الکلام* بر ایند قطع و اطمینان صاحب *جوهر* به نتیجه‌ای است که در فرض اجرای قاعده حاصل می‌شد؛ بدین بیان که به علت نبود دلیل، ایشان به تشریح نشدن حکم قطع یافته و از اطمینان حکمی که به واسطه قطع خود برایشان حادث شده، با نام بردن از قاعده یادشده یاد کرده است. لذا این موضوع می‌تواند توجیه‌کننده استفاده صاحب *جوهر* از قاعده عدم الدلیل باشد.

فهرست منابع

۱. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۲). حقوق جزای عمومی. تهران: نشر میزان.
۲. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۶). فرائد الأصول. قم: انتشارات اسلامی.
۳. بدری، تحسین (۱۴۲۸). معجم مفردات أصول الفقه المقارن. تهران: المشرق للثقافة والنشر.
۴. جمعی از مؤلفان (بی تا). تاریخ الفقهاء والرواة المنتخب. بی جا: بی نا.
۵. حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۴). تذکرة الفقهاء. قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.
۶. حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۷). المعتبر فی شرح المختصر. قم: مؤسسه سيد الشهداء علیه السلام.
۷. حلی (محقق)، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. قم: انتشارات اسماعیلیان.
۸. خضری بک، محمد (۱۳۸۹). اصول الفقه. قاهره: المكتبة التجارية الكبرى.
۹. زمخشری، ابوالقاسم محمود بن عمرو (۱۴۱۹). أساس البلاغ. بیروت: دار الکتب العلمیة.
۱۰. صدر، سید محمد باقر (۱۳۹۵). المعالم الجديدة للأصول. تهران: مكتبة النجاج.
۱۱. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). المسوط فی فقه الامامية. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۱۲. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
۱۳. فاضل تونی، عبدالله بن محمد (۱۴۱۵). الوافية فی أصول الفقه. قم: مجمع الفكر الاسلامی.
۱۴. فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۳۸۵). إيضاح الكفاية. قم: نوح.
۱۵. فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶). كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۶. فیض، علیرضا (۱۳۸۹). مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام. تهران: سازمان چاپ و انتشارات.
۱۷. گرجی، ابوالقاسم (۱۴۲۱). تاریخ فقه و فقها. تهران: انتشارات سمت.
۱۸. محمدی، علی، (۱۳۸۷). شرح رسائل. قم: دارالفکر.
۱۹. مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی (۱۳۸۹). فرهنگ نامه اصول فقه. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۲۰. مشکینی، علی (۱۳۸۶). اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها. قم: نشر الهادی.
۲۱. ملکی اصفهانی، مجتبی (۱۳۷۹). فرهنگ اصطلاحات اصول. قم: عالمه.
۲۲. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۲۳. هلال، هیثم (۱۴۲۴). معجم مصطلح الأصول. بیروت: دار الجلیل.

The Clarification of the rule of "Adam al-Dalīl, Dalīl al-Adam" and Its Reflection in the Criminal Chapters of Jawāhir al-Kalām

Mohammad Ja'far Sadeghpour¹ - Mahdi Sa'edi²

Abstract

The rule of "Adam al-Dalīl, Dalīl al-Adam" states that if the exploration of reason and lack of attainment of it results in the prevailing suspicion of its absence, by the suspicion of lack of reason the prevailing suspicion of non-legislation of the sentence and duty can be concluded. Therefore, this rule is a rational rule that expresses suspicion and cannot be invoked if the first principle of sanctity of suspicion is accepted; because there is no proof of its authority. The lack of authority of the rule of lack of reason is undeniable according to the rules of Usūl, however, documentation and argument based on it is also undeniable in jurisprudential books. Mojtahids' arguments using this rule can be considered as a kind of distance from their basic principles in jurisprudential inferences. In the criminal chapters of the great book Jawāhir al-Kalām, many cases have been argued based on this rule. Retaliation in the sanctuary, lack of similarity in the quality of retaliation of the eye, concentration in the ransom, sharing of the wise in excess of the ransom and joining henbane to intoxicants are among the issues that the author of Jawāhir also relies on the rule in order to prove his point of view. The proper justification for explaining why the author of Jawāhir adheres to this rule is his assurance through it.

Keywords: Lack of Reason, Prevailing Suspicion, Innocence, Jawāhir al-Kalām.

1. Assistant Professor of Shahrekord University; Researcher of the Center for Jurisprudential Studies of Forensic Medicine (jafar.samen.1367@gmail.com)

2. PhD student in Islamic jurisprudence and law, Yasouj University (Mehdi_saeedi@ut.ac.ir)