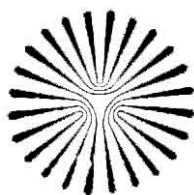


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه پیام نور
بخش علمی الهیات و علوم اسلامی
مرکز کرج

پایان نامه
برای دریافت مدرک کارشناسی ارشد
رشته حقوق جزا و جرم شناسی

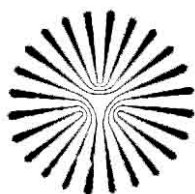
عنوان پایان نامه :
هرمنوتیک حقوقی و تاثیر آن در دیدگاه های حقوق
کیفری ایران

مریم خلیلی

استاد راهنما :
دکتر رامین پور سعید

استاد مشاور :
دکتر فاطمه علیپور

دی ماه 1391



دانشگاه پیام نور

صورتجلسه دفاع از پایان نامه دوره کارشناسی ارشد

جلسه دفاع از پایان نامه دوره کارشناسی ارشد خانم /

خانم مریم خلیلی

دانشجوی رشته حقوق جزا و جرم شناسی به شماره دانشجویی

تحت عنوان هر موتیک حقوقی و تأثیر آن در دیدگاه های حقوق کیفری ایران

با حضور هیات داوران در روز مورخ ساعت در محل ساختمان برگزار شد و

هیات داوران پس از بررسی، پایان نامه مذکور را شایسته نمره به عدد به حروف با درجه

تشخیص داد.

| ردیف | نام و نام خانوادگی | هیات داوران | مرتبه دانشگاهی | دانشگاه / موسسه | امضاء |
|------|--------------------|---------------------------|-------------------|-----------------|-------|
| ۱ | | استاد راهنما | | | |
| ۲ | | استاد مشاور | | | |
| ۳ | | استاد داور | | | |
| ۴ | | نماینده تحصیلات تکمیلی | | | |

اینجانب مریم خلیلی دانشجوی ورودی سال ۸۹ مقطع کارشناسی ارشد رشته حقوق جزا و جرم شناسی گواهی می‌نمایم چنانچه در پایان نامه خود از فکر، ایده و نوشته دیگری بهره گرفته‌ام با نقل قول مستقیم یا غیر مستقیم منبع و ماخذ آن را نیز در جای مناسب ذکر کرده‌ام. بدیهی است مسئولیت تمامی مطالبی که نقل قول دیگران نباشد بر عهده خویش می‌دانم و جوابگوی آن خواهم بود. دانشجو تائید می‌نماید که مطالب مندرج در این پایان نامه (رساله) نتیجه حقیقات خودش می‌باشد و در صورت استفاده از نتایج دیگران مرجع آن را ذکر نموده است.

نام و نام خانوادگی دانشجو : مریم خلیلی

تاریخ و امضا

اینجانب مریم خلیلی دانشجوی ورودی سال ۸۹ مقطع کارشناسی ارشد رشته حقوق جزا و جرم شناسی گواهی می‌نمایم چنانچه بر اساس مطالب پایان نامه خود اقدام به انتشار مقاله، کتاب، و ... نمایم ضمن مطلع نمودن استاد راهنما، با نظر ایشان نسبت به نشر مقاله، کتاب و ... و به صورت مشترک و با ذکر نام استاد راهنما مبادرت نمایم.

نام و نام خانوادگی دانشجو : مریم خلیلی

تاریخ و امضا

کلیه حقوق مادی مترتب از نتایج مطالعات، آزمایشات و نوآوری ناشی از تحقیق موضوع این پایان نامه متعلق به دانشگاه پیام نور می‌باشد.

دی ماه ۱۳۹۱

تقدیم

خدای من

پژوهشی کوچک و کوتاه از علوم دینی است راجه دریای نامتناهی علم الهیت تقدیم می‌نمایم

تا این بار یک راه دانش، در پر تو دانایی مطلق تو، در مسیر حقیقت افتد.

باشد که از این کمترین در جستجوی آگاهی بپذیری.

سپاسگزاری

بامداد محضر آخرین موعود نجات بخش بشریت، حضرت حجت.

باسپاس فراوان از راهبانی های خردمندانه و خالصانه استاد کران یار و گرامی جناب آقای دکتر امین پور سعید که در سینه ای نود اندیشه دینی ام گشود.

با قدر دانی از زحمات و پی گیری های بیانی استاد فریخته سرکار خانم دکتر فاطمه علیپور که مشاوره ای این پایان نامه مزین به نام ایشان است.

با تجلیل از حضور استاد ارجمند، جناب آقای دکتر کریم بنحوه به عنوان استاد داور جلسه.

باسپاس از راهبانی های مداوم پر اندیشم، جناب آقای مهندس فضل الله خلیلی.

باتقدیر از شکیبایی و بهیاری های بهسر مهربانم، جناب آقای محمدرضانیک اقبال و خانواده ای گرامی ایشان.

چکیده

هرمنوتیک حقوقی و بشن آن در دیدگاه های حقوق کیفری ایران

مبنای قانون گذاری در حوزه ی امور کیفری، توسل به دلائل فقهی، نظیر کتاب، سنت، اجماع و عقل است. تلاش نگارنده تأمل م ضاعف در خصوص دو منبع متنی استنباط احکام کیفری، یعنی کتاب و سنت است. رویه ی مشهور فقها جهت کشف قصد شارع در این مجال، اصل ظهور از اصول لفظیه است. نگارنده بر م بنای تحلیل هرمنوتیکی و با عنایت به نظریه ی مقاصد الشریعه به نقد مبنای مشهور فقیهان و تأثیر دیدگاهشان در حوزه ی قوانین کیفری ایران پرداخته است.

روش تحقیق و گردآوری مطالب کتابخانه ای می باشد.

کلید واژه: هرمنوتیک حقوقی، حقوق کیفری، نظریه ی مقاصد الشریعه، مجازات

فهرست مطالب

| | |
|---------------------------------|----|
| مقدمه..... | ۱ |
| ۱- بیان موضوع..... | ۱ |
| ۲-تعریف مسئله..... | ۳ |
| ۳-فرضیات تحقیق..... | ۳ |
| ۴-پیشینه تحقیق..... | ۴ |
| ۵-فهرست اجمالی..... | ۴ |
| فصل اول : کلیات و تعاریف | |
| ۱-۱-اقسام لفظ..... | ۶ |
| ۱-۱-۱-نص..... | ۶ |
| ۱-۱-۲-ظاهر..... | ۶ |
| ۱-۱-۳-مجمل..... | ۷ |
| ۱-۱-۴-مؤول..... | ۸ |
| ۱-۱-۵-محکم..... | ۹ |
| ۱-۱-۵-۱-انواع محکم..... | ۹ |
| ۱-۱-۶-مشابه..... | ۱۰ |
| ۱-۲-تأویل در لغت..... | ۱۱ |
| ۱-۳-تأویل در اصطلاح..... | ۱۲ |
| ۱-۴-اصل ظهور..... | ۱۳ |
| ۱-۴-۱-افرق بین نص و ظاهر..... | ۱۴ |
| ۱-۲-۱-۳-تقدم نص بر ظاهر..... | ۱۴ |
| ۱-۴-۳-حجیت اصاله ظهور..... | ۱۵ |
| ۱-۵-تفسیر در لغت..... | ۱۶ |
| ۱-۶-تفسیر در اصطلاح..... | ۱۷ |
| ۱-۶-۱-مقایسه تأویل و تفسیر..... | ۱۷ |

فصل دوم : هر مونتیک حقوقی / نظریه ی مقاصد الشریعه

| | |
|----|--|
| ۲۰ | ۱-۲-تاریخچه هرمنوتیک..... |
| ۲۲ | ۲-۲-تعریف لغوی هرمنوتیک..... |
| ۲۵ | ۳-۲-معنای اصطلاحی هرمنوتیک..... |
| ۲۶ | ۴-۲-هرمنوتیک به عنوان نظریه ی تفسیر کتاب مقدس |
| ۲۷ | ۵-۲-هرمنوتیک به عنوان روش شناسی لغوی..... |
| ۲۷ | ۶-۲-هرمنوتیک به عنوان علم فهم زبانی |
| ۲۸ | ۷-۲-هرمنوتیک به عنوان مبنای معرفت شناختی..... |
| ۲۸ | ۸-۲-هرمنوتیک به عنوان پدیدارشناسی وجود انسان (دازاین)..... |
| ۲۸ | ۹-۲-دانشمندان مشهور علم هرمنوتیک..... |
| ۳۹ | ۱۰-۲-گرایش های عمده هرمنوتیک..... |
| ۳۹ | ۱-۱۰-۲-هرمنوتیک خاص..... |
| ۳۹ | ۲-۱۰-۲-هرمنوتیک عام..... |
| ۳۹ | ۳-۱۰-۲-هرمنوتیک تاریخی..... |
| ۴۱ | ۴-۱۰-۲-هرمنوتیک فلسفی..... |
| ۴۲ | ۵-۱۰-۲-هرمنوتیک حقوقی..... |
| ۴۶ | ۵-۱۰-۲-افلسفه زبان ، رویه ی قضایی و هرمنوتیک..... |
| ۴۷ | ۲-۵-۱۰-۲-هرمنوتیک حقوقی - انتقادی..... |
| ۴۷ | ۶-۱۰-۲-نتیجه..... |
| ۴۸ | ۱۱-۲-نظریه ی مقاصد الشریعه..... |
| ۴۹ | ۱-۱۱-۲-تاریخچه مقاصد الشریعه..... |
| ۵۱ | ۲-۱۱-۲-نظریه شاطبی..... |
| ۵۳ | ۳-۱۱-۲-نقد فقها توسط شاطبی..... |
| ۵۴ | ۴-۱۱-۲-نقد شاطبی..... |
| ۵۶ | ۵-۱۱-۲-تعمیم نظریه ی مقاصد..... |
| ۵۶ | ۱۲-۲-اهداف حقوق..... |
| ۵۸ | ۱۳-۲-عدالت..... |

- ۵۸.....۲-۱۳-۱-عدالت در لغت
- ۵۹.....۲-۱۳-۲-مفهوم اصطلاحی عدالت
- ۵۹.....۲-۱۳-۳-واژه عدالت در قرآن
- ۶۰.....۲-۱۳-۴-نقش عدالت در حقوق
- ۶۰.....۲-۱۳-۴-عدالت مهمترین مقصود قانون گذار
- فصل سوم :آثار هرمونیک حقوقی و فقه مقاصدی
- ۶۶.....۳-۱-مقدمه
- ۶۶.....۳-۲-اعدام چیست ؟
- ۶۷.....۳-۳-جرائمی با کیفر اعدام
- ۶۷.....۳-۳-۱-زناى با محارم
- ۶۷.....۳-۳-۲-زنا با زن پدر که موجب قتل زانی است
- ۶۷.....۳-۳-۳-زناى اهل ذمه با زن مسلمان
- ۶۷.....۳-۳-۴-زناى به عنف
- ۶۸.....۳-۳-۵-لواط
- ۶۸.....۳-۳-۶-کسی که چند بار حد بر او جاری شده است
- ۶۸.....۳-۳-۷-محاربه
- ۶۹.....۳-۳-۸-ساب النبی والائمه
- ۶۹.....۳-۳-۹-ارتداد
- ۶۹.....۳-۳-۱۰-مرتد فطری
- ۷۰.....۳-۳-۱۱-مرتد ملی
- ۷۰.....۳-۳-۱۲-کسی که مردم را به بدعت دعوت کند یا ادعای پیامبری کند
- ۷۱.....۳-۳-۱۳-ساحری
- ۷۱.....۳-۳-۱۴-قتل عمد
- ۷۲.....۳-۴-۱-جرائمی با کیفر سنگسار
- ۷۲.....۳-۴-۱-زناى مرد محصن
- ۷۳.....۳-۴-۲-زناى زن محصنه

- ۷۳.....۵-۳-جرائمی با کیفر قطع عضو دارد.....
- ۷۳.....۱-۵-۳-سرقت حدی برای بار اول.....
- ۷۴.....۲-۵-۳-سرقت حدی برای بار دوم.....
- ۷۴.....۳-۵-۳-محاربه.....
- ۷۴.....۶-۳-غایت حقوق عدالت و اصلاح.....
- ۷۵.....۷-۳-مجازات غایت حقوق نیست.....
- ۷۷.....۸-۳-اثر هر مونتیک حقوقی و نظریه مقاصدی.....
- ۷۷.....۱-۸-۳-حکم قطع دست.....
- ۷۹.....۱-۱-۸-۳-موارد کاربرد کلمه قطع در قرآن.....
- ۸۰.....۲-۱-۸-۳-نقد و بررسی.....
- ۸۵.....۲-۸-۳-حکم سنگسار.....
- ۸۵.....۱-۲-۸-۳-روایات.....
- ۸۸.....۲-۲-۸-۳-قصه ماعزین مالک و عدم صحت آن.....
- ۹۰.....۳-۲-۸-۳-اشکالات وارده بر قصه مالک.....
- ۹۳.....۴-۲-۸-۳-ادله ی نفی رجم.....
- ۹۴.....۵-۲-۸-۳-نقش یهود در دسیسه کردن اخبار.....
- ۹۵.....۹-۳-جهاد ابتدایی.....
- ۹۶.....۱-۹-۳-صلح طبیعت اصلی جوامع.....
- ۹۶.....۲-۹-۳-آیات جنگ و جهاد.....
- ۹۶.....۳-۹-۳-آیات مطلقه در رابطه با جنگ و جهاد.....
- ۹۸.....۴-۹-۳-آیات مقیده در رابطه با جنگ و جهاد.....
- ۱۰۰.....۵-۹-۳-استدلال علامه طباطبایی.....
- ۱۰۴.....۶-۹-۳-تحلیل هر مونتیکی روایات جهاد.....
- ۱۰۵.....۷-۹-۳-حمله ابتدایی غافلگیرانه به کفار و بحث تاریخی آن.....
- ۱۰۷.....۸-۹-۳-قتل عام اسرا بعد از پیروزی در جنگ.....
- ۱۰۸.....۹-۹-۳-نتیجه.....

فصل چهارم : نتیجه

| | |
|----------|----------------------|
| ۱۱۰..... | ۴-۱- نتیجه گیری..... |
| ۱۱۲..... | پیوست |
| ۱۱۵..... | منابع و مأخذ..... |
| ۱۲۳..... | Abstract..... |

مقدمه

۱- بیان موضوع

دین اسلام در جامعه ی متعصب عربی ظهور یافت، آکنده از جنگ های قبیله ای و برده داری، که زن را کالایی شهوانی در تسخیر مرد می پنداشت و پاینده به سنت های جاهلی بود. محکمه اش بیابان و احقاق حقیقت تنها با شمشیر بود و بس. اسلام آمد با آرمان آزادی و عدالت، با قانونی مکتوب و پیامبری که قول و فعلش سرلوحه ای شد برای تمام اعصار.

اما بی تردید اسلام نمی توانست به ناگاه تمام سنت های خشن باز مانده از عصر جاهلیت را بشوید پس با تصرفاتی در احکام آن ها را انسانی تر و اخلاقی تر نمود. مثلاً بریدن دست دزد روشی بود که در میان اعراب قبل از اسلام هم وجود داشت. یا پاره ای از مجازات های روابط نامشروع جنسی. سنت به اختیار گرفتن زوجات بسیار را، اسلام با گزینش چهار همسر محدود نمود. پیامبر در دوران رسالتش نمی خواست از اجرای مجازات، با نام خدا سخن بگوید. بدین خاطر هویت عرفی آن ها را تأیید نمود.

گروهی از فقها با برداشت خود از نص و ظاهر آیات به همراه پیش فرض مسلمی که در اصول فقه، مبنی بر حجیت ظاهر طراحی کرده اند امکان هر گونه باز خوانی و فهم مجدد متون دینی را از خویش ستانده اند. قوانین قاهرانه ای چون بریدن دست و پا، سنگسار، احکام ارتداد، عدم برابری شهادت و حق الارث زنان و . . . پیامدهای این برداشت هاست. آن هم در جامعه ای که زنان دوشادوش مردان در فعالیت های اجتماعی سهیم اند. چرا باید دیه ی زنی که نان آور و سرپرست خانوار است و نه تنها بار عاطفی که بار مالی خانه را نیز به دوش می کشد نصف دیه ی یک پسر بچه باشد که تنها دغدغه اش تحصیل است و تفریح؟

باری اگر معنی ابدی و ازلی بودن وحی به انجماد متون دینی منجر می شود و معنی دین را ثابت و راکد نگه می دارد، در مقابل با تأویل و روش فهم، سیالیت را به آن ها باز می گرداند و معنای دین را از زندان مقطعی و تاریخی می رهاند و به آفاق اهتمام بشر در حرکت تاریخی اش می برد.

مجازات سنگین و ستبر سنگسار که مخالفان بسیار دارد و در این نوشتار به صورت مبسوط به آن پرداخته شده است که در آن تفاوت تدفین مرد و زن به صورتی است که شرایط را برای فرار کردن مرد آسان تر نموده است، هر اندیشمندی را به بازخوانی متون دینی فرا می خواند. این دسته احکام منطبق و مستند به معصومین (ع) هستند.

هرمنوتیک، همان دانشی است که جهان عقل گرای امروز محتاج آن است تا با این رویکرد از فتاوی غیر معقول و ظالمانه پرهیز شود، به طوری که هدف متعالی شارع مقدس، حفظ شود. هرمنوتیک را از های نهفته در متن را به کمک آن چه در ورای متن است می گشاید، به تأویل نزدیک است و گاه با همین نام خوانده می شود. هرمنوتیک، علمی است برای راه یافتن به جهان نص و گشودن گره های تاریخی که قرن هاست محکم شده است.

هرمنوتیک تلاش کرد تا برداشت از کتاب و سنت را از ظاهر گرایی در آورد و بین جنبه های الهی و انسانی آن تفاهم و ارتباط ایجاد کند. قرآن که در مرحله ی تأسیس با مردم معاصر خود تکلم کرده است دائماً نیاز به بازخوانی دارد تا بتواند با نسل های دیگر و در بافت فرهنگی دیگر مخاطب خود را بیابد و پیامهای پیوسته، پویا و کارآمد باشد.

اصحاب هرمنوتیک در طرح مباحث خویش به شعب مختلف تفکر روی آورده اند. ۱- هرمنوتیک عرفی شلایر ماخر. ۲- هرمنوتیک تاریخی دیلتای. ۳- هرمنوتیک فلسفی گادامر و هایدگر.

هرمنوتیک در نوع عرفی و تاریخی معتقد است می توان با بازسازی و رجوع به تاریخ پیام اصلی متنی را که امروز در دست ماست یافته و احیاء کرد. اما هرمنوتیک فلسفی گادامر تقریباً دست یابی به پیام اصلی پدید آورنده را غیر ممکن می داند.

در این پایان نامه سعی شده است بر مبنای هرمنوتیک عرفی و تاریخی در رویارویی با نظام کیفری و منابع آن به تحلیل های نو در برخی مواد قانونی دست یافت که به قصد قانون گذار اسلام نزدیک تر باشد. مواردی چون اعدام و مجازات های خشن از این قبیل اند.

۲- تعریف مسئله

آن چه مسلم است، همسویی هدف نهایی حقوق با هدف شارع مقدس بر سر عدالت است. و این مهم می طلبد تا با روش هرمنوتیکی از اصرار بر تمسک جامدانه ی الفاظ قانون کاسته و قانون گذار ناگزیر به بازنگری در کیفیت فهم از نصوص دینی شود و غبار نا معقول خشونت های کیفرهای غیر انسانی را از چهره ی رحمانی دین اسلام بزدايد. سوالات اصلی و عمده موارد زیر می باشند.

۱- هرمنوتیک حقوقی چیست؟

۲- اندیشه ی هرمنوتیکی در میان متفکران اسلامی چه بازتابی داشته است؟

۳- تأثیر تحلیل هرمنوتیکی بر حقوق کیفری ایران چیست؟

۳- فرضیات تحقیق

پاسخ سوال اول: هرمنوتیک حقوقی رشته ای است که به تحقیق و مطالعه ی قوانین تفسیر در متن های حقوقی می پردازد.

پاسخ سوال دوم: رویکرد غایت محور بازتاب اندیشه های فقیهان مقاصدی نظیر شاطبی از سالها قبل بوده است.

پاسخ سوال سوم: تحلیلی هرمنوتیکی سبب تبیین و توسعه ی (جهت) احکام شرعی و متون قانونی شده، از انحصار قواعد حقوقی و ثبات آن ها جلوگیری کرده آن ها را با شرایط زمان منطبق می سازد.

۴- پیشینه تحقیق

در حوزه ی هرمنوتیک تألیفات و ترجمه های خوبی به خصوص در هرمنوتیک فلسفی به چشم می خورد. در باب مقاصد الشریعه، آثار مفتیان اهل سنت مثل ابو اسحاق شاطبی بسیار مفید است. نوشته های استاد مجتهد شبستری مانند تأملاتی در قرائت انسان از دین و هرمنوتیک کتاب و سنت و آثار استاد بابک احمدی و مقالات متأثر از اندیشه های دکتر حامد ابوزید به حق راه گشای ماست. رامین پورسعید در رساله ی دکترای خود در دانشگاه علوم و تحقیقات تهران، به مباحث اصولی مرتبط با هرمنوتیک پرداخته است. الموافقات فی اصول الشریعه و مجموعه آثار یوسف قرضاوی نیز از این دسته پژوهش ها است.

۵- فهرست اجمالی

این پایان نامه مشتمل بر چهار فصل است.

در فصل اول: به تعریف اصل ظهور و اقسام آن و نیز مقایسه ی تفسیر و تأویل پرداخته شده است.

در فصل دوم: ابتدا به تاریخچه و تعریف هرمنوتیک پرداخته است. همچنین سعی در بیان گرایش های عمده ی هرمنوتیک، معرفی اندیشمندان مشهور و نظریه پردازان بنام این گرایش ها دارد. در ادامه تاریخچه و معنای مقاصد الشریعه، را شرح داده است و به نقش عدالت در حقوق اشاره دارد.

فصل سوم: مجازات های خشن و غیر قابل بازگشتی چون اعدام، رجم و قطع عضو را مرور نموده و در انتها قرائتی نو در متون اسلامی را برای دست یابی به غایت حقوق و عاقلانه و عادلانه شدن قوانین کیفری پیشنهاد می کند.

فصل چهارم: نتیجه گیری است.

فصل اول

کلیات و تعاریف

۱-۱-۱- اقسام لفظ

لفظی که متضمن معنایی است، به نص، ظاهر، مجمل، مؤول، محکم و متشابه تقسیم شده است.

۱-۱-۱- نص

«لفظی که برای معنایی وضع شده و احتمال معنی دیگری در آن نرود آن نص است» (فخر رازی، بی

تا: ۴/۱۶۸)

نص در لغت به معنای بالا بردن و ظاهر کردن چیزی است. نص الشی: رفعه و اظهره و نص الحدیث:

رفعه و اسنده الی من احدث. (الهنائی الأزوی، ۱۹۸۶م: ۸۱۰)

در اصطلاح، لفظی است که به وضوح و روشنی دلالت می کند بر حکمی که سیاق کلام به خاطر آن

است و احتمال تخصیص و تأویل هم در آن هست. ولی احتمالی ضعیف تر از احتمالی که در ظاهر

هست، با قبول نسخ در زمان پیامپ(ص). (عبد الرحمن، ۱۴۰۶ه.ق: ۳۳۳)

فقها نص را در دلالت بر معنای خود کاملاً دارای دلالتی قطعی می بینند طوری که هیچ گونه خلافی

در آن نمی رود مثل حد قذف و زنا طبق آیات "والذین یرمون المحصنات ثم لم یأتوا باربعه

شهداء فاجلدوهم ثمانین جلد" (نور/۴)

"الزانیه والزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائه جلده و لا تاخذکم . . ." (نور/۲)

۱-۱-۲- ظاهر

در اصول سرخسی ظاهر چنین تعریف شده است: [□] ظاهر لفظی است که صرفاً با شنیدن و بدون

تأمل، مراد و مقصود از آن دانسته می شود و آن معنی به ذهن متبادر می شود، به دلیل این که آن لفظ

برای همان معنا وضع شده است، لذا در همان معنا ظهور دارد.

[□] اما الظاهر فهو ما يعرف المراد فيه بنفس السماع من غیر تأمل، و هو الذی یسبق الی العقول و الوهام لظهوره موضوعاً فیها هو المراد(سرخسی،

۱۳۷۲: ۱/۱۶۳)

ظاهر آن است که صرفاً با شنیدن، مراد و مقصود از آن دانسته شود و بدون تأمل، آن معنا به ذهن سبقت می گیرد، چون در آن معنایی که برایش وضع شده است، ظهور دارد. (سرخسی، ۱۳۷۲: ۱/۱۶۳)

مانند: "یا ایها الناس اتقوا ربکم" ای مردم بترسید از پروردگار خود. (نساء/۱)

مانند: "السارق و السارقه فاقطعوا ایدیها" دست های مرد و زن دزد را قطع کنید. (مائده/۳۸)

در تعریف دیگر: ظاهر لفظی است که با صیغه بر معنایش دلالت می کند، بدون توقف بر قرینه خارجی که آن را بیان کند، درحالی که احتمال تخصیص یا تأویل یا قبول نسخ در آن می رود. (عبد الرحمن، ۱۴۰۶ ه.ق: ۳۲۷)

در ظاهر احتمال چند معنا محتمل است اما یکی از معانی قوی تر و ظهور بیشتری دارد به طوری که مدعای اصولی هاست. عقلاً در برخورد با آن به دیگر احتمالات اعتناد ندارد و بعد هم گفته می شود خداوند هم از این طریق عقلاً، خارج نشده است. (پورسعید، پایان نامه دکترای بررسی تحلیلی اصاله الظهور، پیش فرض ها و پیامد ها سال تحصیلی ۸۴-۱۳۸۳: ۱۴)

مانند: "یا ایها النبی اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن" (طلاق/۱)

سیاق آیه، در بیان مراعات وقتی است که سنت است برای کسی که می خواهد طلاق بدهد.

۱-۱-۳- مجمل

فقها لفظی را که به خودی خود دارای دلالت روشنی نباشد مجمل نامند که عرف و مردم معنی واضحی از آن نمی فهمند. (فیض، مبادی فقه و اصول، ۱۳۷۲: ۲۰۸)

«گاهی مدلول دلیل، مردد است بین دو یا چند معنا و هیچ کدام از معانی بر یکدیگر برتری ندارد.» (الصدر، ۱۴۲۵ ه.ق: ۱۷۹)

در این صورت کلام مجمل است. در این بینش، از مجمل مراد گوینده کشف نمی شود و تنها نص و ظاهرند که مراد را می رسانند که گفته شد.

«مجمل ضد مفسر است و از «جمله» گرفته شده و آن لفظی است که مراد از آن دانسته نمی شود مگر با استفسار از مجمل و بیانی که آن را تفسیر کند. مجمل لفظی است که تعدادی معانی در آن جمع شده و مراد از آن مشتبه گردیده است، به طوری که با خود عبارت مراد از آن دانسته نمی شود مگر با استفسار و طلب و دقت نظر.» (سرخسی، ۱۳۷۲: ۱/۳۵۲)

مجمل بر سه قسم است:

- ۱- معنای لغوی آن قبل از تفسیر معلوم نیست؛ پس با رجوع به منابع ذی صلاح، دانسته می شود مانند لغت «هلوع» که اگر آیه بعد آن را تفسیر نکنند خود معنایش معلوم نیست.
- ۲- معنای آن معلوم است، ولی دارای چند معنی است که مقصود، یکی از آن هاست که با استفسار و طلب از کتاب و سنت معلوم می شود.
- ۳- معنای لغوی آن معلوم است ولی مراد معلوم نیست مانند الفاظی که در شرع معنای اصطلاحی خود را دارد مثل ربا، صلاه، زکات و . . . که برای بیان آن ها حتماً باید به صاحب شرع رجوع شود. (عبد الرحمٰن، ۱۴۰۶ه.ق: ۳۵۳ و ۳۵۲)

۱-۱-۴- مؤول

کلمه یا کلامی است که معنای آن معلوم باشد ولی احتمال معنای دیگر را هم داشته باشد و قرینه ای هم وجود داشته باشد که آن احتمال اگر چه ضعیف است، همان مراد و مقصود گوینده بوده است. (محمدی، ۱۳۸۱: ۱۴۲)

به بیان دیگر به متنی گفته می شود که دارای دو معنای محتمل غیر مساوی است اما معنای دور آن به معنای ظاهر و نزدیک آن ارجحیت دارد. (حکیم، ۱۹۷۹م: ۱۰۱-۱۰۰)

«لفظی که وضع شده برای معنایی، یا احتمال معنای دیگری در آن می رود یا نه، پس اگر وضع شده باشد برای معنی و احتمال دیگری در آن نرود، آن نص است، اما اگر احتمال معنی دیگری در آن