

## رهیافت متن‌گرایی در تفسیر حقوقی؛ با تأکید بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

محمد جواد جاوید<sup>۱</sup> - سجاد افشار<sup>۲</sup>

دریافت: ۱۳۹۶/۱/۲۵ - پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۲۶

### چکیده

تفسیر متون حقوقی به واسطه سکوت، تعارض، ابهام زبانی و اشکالات اجرایی یا اخلاقی قوانین، اجتناب‌ناپذیر است. به طور سنتی، نظریه‌های تفسیر قانون و قانون اساسی، در دو گرایش عمده مؤلف‌محور و مفسر‌محور بروز یافته‌اند. هر یک از این رویکردها به رغم مزایای خود، معایبی دارند که نمی‌توان آن‌ها را نظریه منحصراً تفسیری در حقوق ایران دانست. در مقابل، رویکرد سوم - متن‌گرایی - را می‌توان کارآمدترین نظریه در تفسیر قوانین و بویژه قانون اساسی دانست. متن‌گرایی با خودبسنده دانستن نظام حقوقی و نتایج حاصله از برخی گرایش‌های تحلیل زبانی حقوق‌سازگار است و پاسخ به پرسش حقوقی را در متن حقوقی می‌جوید و نه معیارهای فراحقوقی. خوانش متن‌گرایانه از اصل ۷۳ قانون اساسی و تفسیر شورای نگهبان از آن به این نتیجه می‌انجامد که مفسران، مجاز به ارائه تفاسیر خود از قانون می‌باشند و این تفاسیر تا هنگام تغییر قانون یا ارائه تفسیر رسمی در مورد خاص خود معتبر خواهند بود. از آنجا که تفسیر، بیان مراد مقنن است، تفسیر در هر مورد به مقنن نسبت داده می‌شود. این پژوهش در پی آن است تا ضمن بررسی نظریه‌های اصلی در تفسیر قانون اساسی، نظریه تفسیری متن‌گرا را به عنوان نظریه مختار طرح نماید.

**واژگان کلیدی:** تفسیر قانون، ابهام زبانی، خودبستگی حقوق، متن‌گرایی، اصل ۷۳ قانون اساسی.

## مقدمه

موضوع «تفسیر حقوقی»، کیفیت و شیوه آن همواره مسئله‌ای مهم در میان اصحاب حقوق و فلسفه حقوق بوده است. در کشور ما نیز - بویژه در یک دهه اخیر - تفسیر قانون و از جمله تفسیر قانون اساسی، به شدت مورد توجه قرار گرفته و ده‌ها کتاب، مقاله، پایان‌نامه و رساله در این خصوص به نگارش درآمده است. علت این امر را می‌توان نیازهای عملی حقوقدانان در برخورد با قوانین از سویی و رواج مباحث مربوط به معرفت‌شناسی، معرفت‌شناسی دینی و دانش هرمنوتیک در فضای اندیشه‌ای کشور طی سه دهه اخیر از سوی دیگر دانست. به همین دلایل با وجود این که بحث تفسیر، جذابیت اولیه خود در مغرب‌زمین را از دست داده، اما در کشور ما همچنان به طور جدی دنبال شده و هنوز حل‌نشده‌هایی در این خصوص وجود دارد.

روشن است که برای تفسیر قانون یا تفسیر قانون اساسی، تنها یک نظریه وجود ندارد و در نظام‌های حقوقی مختلف، تئوری‌های گوناگونی در این باب ارائه شده است. آبخخور هر یک از این تئوری‌ها، نظریاتی در حوزه فلسفه حقوق و منطق حقوقی<sup>۱</sup> است که به طور معمول، قرابت‌هایی با تئوری‌های رایج در دیگر علوم انسانی یا فلسفه سیاسی نیز دارد.<sup>۲</sup> به عنوان مثال، تاکنون دیدگاه‌های مختلفی در باب تفسیر قوانین بر اساس هرمنوتیک فلسفی، فلسفه زبان و دانش‌های زبانی، تحلیل اقتصادی، ایده‌های فمینیستی و پست‌مدرن و ... ابراز شده است. در این میان، دیدگاهی وجود دارد که تعیین موقف تفسیری در تفسیر قانون را عملی درون‌حقوقی می‌داند که باید خالص و تفکیک شده از متافیزیک، علم و اخلاق صورت پذیرد. هانس کلسن<sup>۳</sup> - نظریه پرداز حقوق اتریشی و یکی از شاخص‌ترین پوزیتیویست‌های قرن بیستم - از حامیان این دیدگاه است. نظریه کلی کلسن با عنوان «تئوری حقوقی خالص»<sup>۴</sup>، هر می از هنجارهای حقوقی را معرفی می‌کند که اعتبار هر هنجار تنها به هنجار نیرومندتر پیش از خود است. به عنوان مثال، آیین‌نامه و مقررات دولتی تنها هنگامی اعتبار دارد که با قواعد تعیین شده در قوانین موضوعه سازگار باشد و قوانین موضوعه نیز همین نسبت را با قانون اساسی دارند. بر این اساس، اعتبار هر

## 1. Legal Reasoning.

۲. اساساً سیر تولید، علوم انسانی براساس زنجیره‌ای است که فلسفه مطلق (جهان‌بینی)، فلسفه مضاف (مثلاً فلسفه حقوق یا سیاست) را شکل می‌دهد و فلسفه مضاف نیز با پاسخ‌دادن به پرسش‌های مبنایی یک علم انسانی، باعث تکوین آن علم می‌گردد. از این رو، با توجه به ریشه‌های فلسفی مشترک علوم، امکان تولید نظریاتی مشابه یا هم‌راستا در علوم انسانی مختلف بسیار قوی است (ن.ک: جوادی آملی، ۱۳۸۶: ۱۲۹).

## 3. Hans Kelsen.

## 4. Pure Theory of Law.

قاعده حقوقی تنها متکی به ہنجارهایی است کہ خود دارای ماہیت حقوقی ہستند و هیچ ارتباط یا اتکایی بہ فلسفہ، اخلاق و ... ندارد؛ حقوق، پدیدہ‌ای محض و خالص نسبت بہ این امور است. نظریہ تفسیری کلسن نیز در ہمین راستاست. نظریہ حقوقی خالص، حقوق موضوعہ را فرمانی می‌داند کہ بہ طور عینی معتبر بودہ و تفسیر آن، تنها تحت شرایطی است کہ ہنجار بنیادین [در اینجا قانون اساسی] مقرر نمودہ است (Kelsen, 1967: 217). بہ نظر می‌رسد کہ بررسی دیدگاہ تفسیر حقوقی خودبسنده - کہ کمتر در حقوق و فلسفہ حقوق ایران از آن بحث شدہ - از بسیاری جہات لازم و ضروری است.

نکتہ‌ای کہ لازم است در ابتدای بحث بدان پاسخ دادہ شود آن است کہ آیا تفسیر قانون اساسی دارای قواعدی مخصوص بہ خود است یا از عمومیت کلی تفسیر قوانین پیروی می‌کند؟ قانون اساسی دارای ویژگی‌های خاصی است؛ این قانون، سند مؤسس نہادہای حقوقی و سیاسی است، ماہیتی سیاسی دارد و تفسیر آن تابعی از اغراض گروہ‌ها و نہادہای ذی‌نفع است، تغییر و اصلاح آن بہ ندرت و از طریق فرآیندی پیچیدہ صورت می‌گیرد، متن آن اغلب از قوانین مادر چون قانون مدنی و آیین دادرسی کوتاه‌تر است و ہمین ایجاز، موجب بروز ابہام در زبان آن می‌شود و ... با این حال، پیش از ہمہ این موارد، قانون اساسی، قانون است و روش تفسیری آن اصولاً مانند دیگر قوانین خواهد بود با رعایت ویژگی‌های پیش‌گفتہ قانون اساسی. از ہمین روست کہ اگرچہ نظریہ‌های رایج در تفسیر قانون - مانند متن‌گرایی<sup>۱</sup>، قصدگرایی<sup>۲</sup> و غایت‌گرایی<sup>۳</sup> - دارای عناوینی متفاوت از نظریہ‌های تفسیر قانون اساسی - مانند منشأگرایی<sup>۴</sup> و قانون اساسی زنده<sup>۵</sup> - است، اما این نظریہ‌ها در ماہیت خود تفاوت چندانی با یکدیگر ندارند (Fallon, 2015: 1237).

این پژوهش با مفروض گرفتن مطلوبیت تفسیر متن‌گرا تلاش دارد تا بہ این پرسش پاسخ دہد کہ نظریہ تفسیری مستخرج از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چیست؟ بر ہمین اساس، گفتار اول مقالہ بہ بررسی ماہیت و جایگاہ موضوع تفسیر قانون در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و دلایلی کہ تفسیر قوانین - بہ طور ویژه قانون اساسی - را اجتناب‌ناپذیر می‌سازد، مورد بحث قرار خواهد داد. گفتار دوم، رایج‌ترین نظریہ‌های تفسیر قانون را در قالب منشأگرایی و

1. Textualism.
2. Intentionalism.
3. Purposivism.
4. Originalism.
- 5 Living Constitution.

غیرمنشأگرایی به صورت اجمالی مورد مطالعه قرار می‌دهد و در گفتار سوم تلاش می‌شود تا یک نظریه تفسیری از قانون اساسی با توجه به خودبستگی نظام حقوقی و ایده متن‌گرایی استخراج گردد.

### ۱. جایگاه موضوع تفسیر در حقوق ایران

تفسیر منابع، روش کار علم حقوق است و آنچه فرد را از حافظ صرف مواد قانونی به حقوقدان تبدیل می‌کند، قدرت تفسیر منابع حقوقی به منظور بیان حکم در موارد سکوت، ابهام، تعارض و نقص مقررات است. از این رو اصل پرداختن به مقوله تفسیر در عالم حقوق، امر عجیب یا جدیدی نیست. به طور کلی هر متنی قابلیت تفسیر دارد؛ حتی کلام الهی نیز قابل تفسیر بوده و قرآن کریم، خود بر این امر تأکید می‌نماید.<sup>۱</sup> در روایات شیعه نیز مکرراً به این نکته تصریح شده که قرآن، تفاسیر متعددی دارد، اما تنها تفسیر درست آن است که از خانه اهل بیت، وحی (علیهم‌السلام) سر برآورده باشد.<sup>۲</sup> این قاعده به طریق اولی در مورد متون بشری و از جمله قانون نیز جاری است. قانون، متنی ثابت و صامت است که به حکم انسان بودن واضعان آن از نقص، خطا، سکوت و تعارض مبری نمی‌باشد. در هنگام تصویب یک قانون در بهترین حالت، مسائل پیش‌آمده یا قابل پیش‌بینی در زمان تصویب در نظر گرفته شده و برای حل آن‌ها چاره‌اندیشی می‌شود. به علاوه، هیچ مقننی نمی‌تواند به طور دائم - مثلاً هر یک یا دو سال - درباب موضوعی مشخص قانون وضع نماید؛ گاه عمر اعتبار یک قانون از یک قرن و بیش از آن نیز می‌گذرد و طبیعی است که در این دوره زمانی، مسائل و مستحدثاتی رخ دهد که اساساً به ذهن واضع قانون خطور نمی‌کرده است. بنابراین، بسیار پیش می‌آید که در مقام حل مسئله‌ای، حکم و یا اساساً موضوع مورد بحث در قانون پیش‌بینی نشده و تکلیف مجریان قانون معلوم نباشد. همان‌گونه که گفته شد، امکان بروز چنین معضلاتی در قانون اساسی بسیار بیشتر است.

تعارض مفاد قوانین، یکی دیگر از مواردی است که تفسیر را اجتناب‌ناپذیر می‌سازد. قوانین متعارض حتی ممکن است در یک مجموعه قانون و به طور همزمان به تصویب رسیده باشند. مهم‌تر از همه این موارد، ابهام الفاظ قانون است. ابهام، یکی از ویژگی‌های ذاتی زبان است که

۱. «یضل به کثیراً و یهدی به کثیراً و ما یضل به الا الفاسقین» (بقره: ۲۶).

۲. «من فسر القرآن برأیه فقد افتری علی الله الکذب» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۱۹۰)، «انما يعرف القرآن من خوطب به» (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۸: ۳۱۲).

قانون نیز از آن مصون نمانده است. توضیح آن که فهم کلام مؤلف متن - در اینجا قانونگذار - دارای دو مرحله است: نخست آگاهی از معنای واژه‌های استفاده شده که به مرحله وضع یا دانش معناشناسی<sup>۱</sup> مربوط است و دوم آگاهی از مقصود نویسنده که به مرحله استعمال یا علم کاربردشناسی<sup>۲</sup> ارتباط دارد. پس مخاطب باید هم معنای الفاظ استفاده شده از سوی مؤلف را بداند و هم نسبت به آن که مؤلف معنای لغوی مألوف واژه‌ها را در نظر داشته یا نه، اطمینان حاصل کند (سبحانی، ۱۳۸۴، ج ۱: ۴۸). عالمان اصولی برای حل این معضل از «اصالة الظهور» و دیگر اصول لفظی استفاده کرده‌اند. اصالة الظهور مبنای فهم مخاطب از متن و زیربنای تئوری تفسیری اصول فقه اسلامی است. اما اتکای به ظهور، تمامی مشکلات مربوط به فهم متن را حل نمی‌کند. در واقع، به‌رغم آن که ظهور، کلید فهم متن را در اختیار مخاطب قرار می‌دهد، اما به طور کلی ابهام را از متن نمی‌زداید، چون گاهی نسبت به خود معنای ظاهر اختلاف وجود دارد. اساساً وجود ابهام در متن و باقی ماندن پرسش‌های تفسیری خود نشان‌گر نابسندگی بودن اصل ظهور برای ارائه تفسیر همه‌جانبه از متن می‌باشد.

ا.ج.ال.ای. هارت - شاخص‌ترین نظریه‌پرداز زبانی حقوق - از عدم تعین<sup>۳</sup> به عنوان یکی از ویژگی‌های زبان یاد می‌کند. از نظر هارت، بافت باز<sup>۴</sup> زبان به گونه‌ای است که همواره حدی از ابهام و عدم تعین در آن وجود دارد. از آنجا که قانونگذاران نیز از زبان عادی مردم استفاده می‌کنند، چنین مشکلی همیشه در متون حقوقی نیز وجود دارد. مثال معروف هارت، جمله «ورود وسایل نقلیه ممنوع» در سردر پارک است. این جمله، یک قانون است و مخاطبان خود را از آوردن وسیله نقلیه به داخل پارک منع می‌کند. طبق این قانون، ورود اتومبیل شخصی به پارک ممنوع است. اما وضعیت دوچرخه، اسکیت و ماشین اسباب‌بازی چگونه است؟ آیا این‌ها هم وسیله نقلیه محسوب می‌شوند؟ اصلاً وسیله نقلیه چیست؟ آیا باید از ورود کالسکه به درون پارک نیز جلوگیری کرد؟ نسبت ورود هواپیما یا اتومبیل اورزانس به پارک با این قانون چیست؟ (Hart, 1958: 607-608 & Bix, 2003: 4) از نظر هارت، در فرآیند ارتباط زبانی و از جمله وضع قانون، از الفاظ عامی مثل وسیله نقلیه برای بیان مقصود استفاده می‌شود. این الفاظ دارای مصادیقی در خارج هستند که هیچ تردیدی نسبت به شمول آن‌ها بر این مصادیق وجود ندارد. در مقابل،

1. Semantics.
2. Pragmatics.
3. Indeterminacy.
4. Open Texture.

مثال‌های دیگری وجود دارند که شمول مفهوم مورد بحث بر آنان مورد تردید است. این مصادیق را نه می‌توان به راحتی داخل در مفهوم دانست و نه خارج آن. اینان واجد برخی ویژگی‌های مصادیق قطعی مفهوم هستند و فاقد برخی دیگر. این بافت باز نه تنها در عرصه حقوق که در دیگر شاخه‌های زبان نیز وجود دارد. فردریک وایزمن مثالی درباب تشخیص خواص شیمیایی طلا زده و بیان می‌کند که آزمایش‌های مختلف نمی‌توانند نشان دهند که فلز مورد آزمایش، تا چه زمانی طلا بوده و دقیقاً از چه زمانی مصداقی از مفهوم طلا است (Schauer, 2008: 1127). حال اگر قانونی وضع شود و به طور مثال، استفاده از طلا را ممنوع سازد، قطعاً در طلا بودن یا نبودن برخی مصادیق اختلاف پیش می‌آید.

اگرچه مثال و ایده هارت از جهات مختلف قابل نقد است، اما به نظر می‌رسد که چاره‌ای جز پذیرفتن حدی از ابهام در زبان نیست. مثال‌هایی از این دست در قوانین کشور ما نیز فراوان است. رایج‌ترین نمونه آن، واژه «دولت» است که به وفور در قانون اساسی و قوانین عادی استفاده شده و واجد تکالیف متعدد شده است. در زبان فارسی، دست کم سه معنای حقوقی برای دولت شناسایی شده که عبارتند از: ۱- هیأت حاکمه؛ ۲- قوه مجریه<sup>۱</sup> و ۳- کلیت مستقل مورد بحث در حقوق بین‌الملل<sup>۲</sup> (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۳۰-۱۳۱). این ابهام زبانی در موارد زیادی می‌تواند شناسایی مخاطب قانون را دچار مشکل و ابهام نماید. به عنوان مثال، نص اصل سوم قانون اساسی معلوم نمی‌کند که وظایف احصا شده در این اصل برای دولت جمهوری اسلامی ایران مربوط به کدام تلقی از دولت است. مفسری که به دنبال یافتن معنای واژه دولت در این اصل می‌گردد، باید الف- معنای لغوی واژه‌ها در هنگام وضع؛ ب- قصد و اراده واضعان قانون از این واژه؛ پ- فهم واضعان از معنای واژه؛ ت- انتظارات آنان از مفهومی که این واژه به دنبال می‌آورد؛ ث- معنای غالب واژه در هنگام تفسیر را ملاک قرار دهد...؟ روشن است که اتخاذ هر یک از این روش‌ها، معنای متفاوتی از واژه مورد تفسیر پیش روی مفسر قرار می‌دهد. تفسیر با هدف پاسخگویی به این ایرادات عمدتاً زبانی صورت می‌گیرد.

مورد دیگری که گاه تفسیر قانون را ضروری می‌سازد، ایرادات اخلاقی، اجرایی یا حقوقی قانون - مثلاً عدم رعایت سلسله‌مراتب حقوقی - است. در این موارد، متن قانون دچار اشکال زبانی نیست، اما محتوای آن به گونه‌ای است که مفسر را در اجرای متن قانون دچار تردید می‌سازد.

1. Government.  
2 State

بنابراین در تفسیر حقوقی؛ سؤال از امکان یا حدود اختیارات مفسر در خلق قاعده حقوقی، سؤال واقعی و مهم است؛ این که در هنگام سکوت یا تعارض قانون، ایجاد قاعده حقوقی نماید و یا این که تفسیری از منابع موجود ارائه دهد که لزوماً مطابق با ظاهر قانون و یا برداشت مشهور از آن نباشد.

تفسیر در زبان عربی، کشف و اظهار معنای لفظ است (الطریحی، ۱۳۶۷، ج ۱: ۴۰۱). در زبان فارسی نیز معانی مشابهی برای این واژه آورده شده که عبارتند از: بیان کردن معنای کلامی، آشکار و واضح کردن معنای سخن و شرح و بیان (عمید، ۱۳۸۹: ۳۵۴). بنابراین، معنای خلاصه تفسیر در هر دو زبان، بیان معنای کلام است و هنگامی که از تفسیر متنی سخن گفته می‌شود، مقصود یافتن معنای مستتر در آن کلام می‌باشد. این قاعده در متون حقوقی نیز جاری است؛ تفسیر قانون یعنی یافتن معنایی که در ورای الفاظ آن قانون قرار دارد. با این حال، همه مشکل در یافتن معنای معناست. از همین رو تئوری‌های مختلف معناداری در شرق و غرب مطرح شده‌اند که مبنای نظریات مختلف در باب تفسیر قرار گرفته‌اند. این تئوری‌ها در بسیاری از موارد صبغه‌های جدی فلسفی دارند.

## ۲. نظریه‌های تفسیر

در قرن نوزده و به خصوص بیست میلادی، مسئله فهم و تفسیر، محور بسیاری از مطالعات علمی و فلسفی قرار گرفت و همین امر نیز موجب طرح توجه دوباره به مفهوم «هرمنوتیک»<sup>۱</sup> شد. هرمنوتیک واژه‌ای است با ریشه یونانی و از سده هفدهم میلادی در ادبیات علمی مغرب‌زمین، کاربرد پیدا کرده است. در باب تعریف و ماهیت هرمنوتیک اختلافات بسیاری وجود دارد، اما اجمالاً می‌توان آن را علم یا فلسفه‌ای دانست که به مطالعه مقوله فهم و تفسیر می‌پردازد (مجتهد شبستری، ۱۳۹۱: ۱). بر همین اساس، هرمنوتیک را به دو دوره قدیم و جدید تقسیم می‌کنند. هرمنوتیک قدیم، جنبه دستوری<sup>۲</sup> داشته و قواعدی را برای درست فهمیدن متن ارائه می‌داد. در مقابل، ویژگی عمده هرمنوتیک جدید آن است که در پی شناخت توصیفی فرآیند فهم و تفسیر بوده و از جنبه دستوری خارج شده است (مجتهد شبستری، ۱۳۹۱: ۲). پژوهشگر هرمنوتیک جدید در پی آن نیست که طریق فهم درست از متنی را بشناسد، بلکه طریق فهم و تفسیر را –

1. Hermeneutic.  
2. Normative.

همان گونه که هست - موضوع پژوهش علمی و فلسفی خود قرار داده و واقعیات مربوط به آن را مطالعه می کند.

بدیهی است که نظریه پردازی در باب تفسیر، صرفاً به مفهوم اروپایی هرمنوتیک محدود نمی شود.<sup>۱</sup> هر دانش و نحله فکری که به بحث و مطالعه پیرامون الهیات (متون مقدس)، ادبیات، حقوق، فلسفه و ... می پردازد، باید موقف خود نسبت به تفسیر متون را بیان نماید. به طور کلی دیدگاه های رایج در حوزه تفسیر متون را می توان از جنبه های گوناگون مورد تقسیم قرار داد. یکی از مهم ترین این اقسام، بررسی نظریه های تفسیری در قالب دو گروه نظریه عمده منشأگرا و غیرمنشأگرا می باشد که تحت عنوان مؤلف محور و مفسر محور نیز مطرح است.<sup>۲</sup> در ادامه این دو رویکرد مورد بررسی قرار می گیرند. بدیهی است که هدف از این پژوهش، معرفی علم هرمنوتیک یا نظریه های هرمنوتیکی یا هرمنوتیک حقوقی نیست و اشاره مختصر به کلیاتی در باب نظریه های تفسیری تنها به عنوان مقدمه واجب طرح تفسیر بر بنیاد قانون اساسی مطرح می گردد.

#### ۱-۲. نظریه های مؤلف محور

این نظریات بر آنند که متن، برآیند مقصود مؤلف آن بوده و هدف از تفسیر، فهم مقصود مورد نظر وی می باشد. از آنجا که نویسنده منویات خود را از طریق الفاظ متعارف بیان می کند، ظاهر کلام او تنها راه دستیابی به مقصود وی می باشد. بدیهی است که چنین دیدگاهی هم در میان هرمنوتیک پژوهان عام و هم در میان نظریه پردازان تفسیر حقوقی مطرح است. در عرصه تفسیر قانون اساسی نیز نظریه قصدگرایی - به عنوان یک رویکرد مؤلف محور - تا دو دهه پیش نظریه مسلط در حقوق اساسی آمریکا بوده و در حال حاضر نیز طرفدارانی میان حقوق دانان این کشور دارد. مهمترین جلوه نظریات تفسیری مؤلف محور در حقوق ایران را می توان در نظریه شماره ۷۶/۲۱/۵۸۳ به تاریخ ۱۳۷۶/۳/۱۰ شورای نگهبان ملاحظه نمود که در پی پرسش رییس جمهور وقت، در مقام تفسیر از اصل ۷۳ قانون اساسی اعلام کرد؛ «مقصود از تفسیر [قانون]، بیان مراد مقنن است...». بر همین اساس است که رجوع به مشروح مذاکرات تصویب قانون اساسی و عادی برای آگاهی از مقصود واضع قانون یا مؤلف متن قانونی در حقوق ما امری رایج است. پرسش از علت اتخاذ این رویکرد تفسیری از سوی شورای نگهبان، پرسش به جایی است.

۱. برخی هرمنوتیک را در معنایی عام در نظر گرفته اند. در این حالت، این واژه مترادف تفسیر خواهد بود.  
 ۲. منشأگرایی در اصل شامل نظریات متن گرا هم می شود که در ادامه بدانها پرداخته می شود (Epstein, 2014: 715).



پشتوانه تفسیری نگاه اعضای شورای نگهبان - به ویژه فقہا - نگاہی است که از جهان‌بینی اسلامی اخذ شده است. در روایات اسلامی - که پیش از این به گوشه‌ای از آن‌ها اشاره شد - به طور جدی از تفسیر به رأی قرآن و حدیث منع شده و از سوی دیگر، علم اصول فقہ اسلامی قواعد تفسیری روشنی در اختیار مفسر قرار می‌دهد که اصل ظهور، مهم‌ترین آن‌هاست. اساساً توجه ویژه به مبحث «الفاظ» در علم اصول با همین پیش فرض است که شارع حکیم، راه نیل به مصالح واقعی و احتراز از مفاسد واقعی را در قالب الفاظ کتاب و سنت بیان نموده و بر مکلف است که با فهم دقیق این الفاظ، حکم واقعی مبین در آن را دریافته و امثال نماید. این مبنا باعث شده تا اعضای شورای نگهبان، هدف تفسیر را کشف مراد قانونگذار بدانند. با تمام این اوصاف، مشکل اصلی در زمینه نقص، تعارض و سکوت قانونگذار و سایر منابع حقوقی پابرجاست. در واقع، این نگاه اگرچه به کار استنباط حکم شرعی می‌آید، اما به سختی می‌توان قانونگذار بشری را به شارع حکیم قیاس کرد و حکم یکی را بر دیگری حمل نمود.

نتیجه دیدگاه مؤلف محور در حقوق ایران، دیدگاه نیرومندی است که معتقد است که مصلحت‌اندیشی، رعایت عدل و انصاف و توجه به اصول اخلاقی از شئون واضع قانون تلقی می‌شود و نه مفسر و هرآنچه باید در این باب پیش‌بینی شود، در خود قانون آمده است. بر این اساس، وظیفه حقوقدان تنها اجرای قانون است، با تکیه بر اصول منطقی و قواعد استنباط حقوقی، یعنی تنها ابزارهایی که برای تفسیر مراد مقنن در اختیار دارد. مهدی شهیدی را می‌توان یکی از شاخص‌ترین مدافعان این دیدگاه در حقوق ایران دانست (ن.ک: شهیدی، ۱۳۹۰، ج ۱: ۲۴).

دیدگاه مؤلف محور البته به اصولیون مسلمان محدود نمی‌شود. به عنوان مثال، رویکردی قوی در معناشناسی، معنا را یک امر یا شیء مشخص و ثابت می‌داند (Salmon, 2005: 318) که باید یافت شود، کما این که در میان پژوهندگان هرمنوتیک نیز در دوره پیشامدرن، دیدگاه مؤلف محور متفق‌علیه بود و امروزه نیز برخی هدف از تفسیر را کشف معنای مورد نظر مؤلف می‌دانند.

## ۲-۲. نظریه‌های مفسر محور

همان‌گونه که گذشت قرن‌ها هدف از تفسیر متن، تنها درک مقصود نویسنده معرفی می‌شد. نخستین جرقه‌های هرمنوتیک مفسر محور را باید در طلیعه مدرنیته در اروپا سراغ گرفت. در این عصر، اندیشمندان اروپایی با متونی فلسفی، ادبی و مهم‌تر از همه کتب مقدس مواجه بودند که از

سویی بخشی از هویت و فرهنگ آنان را تشکیل داده بود و از سوی دیگر بسیاری از مطالب این متون با ملاک‌های جدید، غیراخلاقی یا غیرعقلایی یا فاقد کارکرد به نظر می‌رسیدند. از این رو آنان به فکر بازخوانی این متون و ارائه فهمی تازه از آن افتادند که لزوماً با مقصود مؤلف اثر یا فهم رایج از آن منطبق نبود (مجتهد شبستری، ۱۳۹۱: ۲). بر همین اساس، هرمنوتیک مفسر محور رشد یافت. با این حال، تکامل دیدگاه‌های مفسر محور به طور عمده در نیمه‌های قرن بیستم و تحت تأثیر هایدگر و به ویژه «هرمنوتیک فلسفی» گادامر صورت پذیرفته است. در این رویکرد، مقوله فهم و تفسیر به عنوان یک امر وجودشناختی، موضوع تأملات فلسفی قرار می‌گیرد. به طور اجمالی هرمنوتیک فلسفی با لحاظ مسائلی چون بعد تاریخی و زمانی میان مؤلف و مفسر، تفاوت پیش‌دانسته‌های مفسر با مفروضات مؤلف، تفاوت‌های زبانی میان این دو و تفاوت ساختارهای ذهنی در پی شناخت مقوله فهم و نسبت میان مؤلف و مفسر برمی‌آید. بر این اساس، گادامر و پیروانش در مقابل ایده‌های مؤلف محور به لزوم نادیده گرفتن قصد مؤلف از نوشتن متن قائل شدند، در مقابل قول به وحدت معنای متن، به تکرر معنا حسب کثرت مفسرین حکم کردند و بر همین اساس، عمل فهم را عملی پایان‌ناپذیر دانستند که در طول زمان و به تعداد مفسرین متن، قابل تکرار و امتداد است. بر اساس این دیدگاه، فهم درست از یک متن وجود ندارد و باید به جای فهم درست از فهم متفاوت سخن گفت (واعظی، ۱۳۸۶: ۲۹۵-۳۰۱). هرمنوتیک فلسفی با پرسش‌هایی همچون چیستی متن، مفروضات مفسر و تأویل‌کننده، آفرینندگی زبان، تکرر حقیقت‌ها و عدم قطعیت در تأویل، سکوت و سکوت و تک‌معنایی متن را به چالش می‌کشد (جاوید و شاهمرادی، ۱۳۹۴: ۴). این دیدگاه هستی‌شناسانه بر نظریه‌های هرمنوتیکی روش‌شناسانه بعد از گادامر نیز تأثیر گذاشت و نظریه قطع ارتباط مؤلف با متن پس از نوشتن آن تبدیل به نظریه غالب در عرصه فهم و تفسیر معنای متن شد. بر اساس این نظریه، این خواننده و مفسر است که با اتکا بر علائق، دانسته‌ها و پیش‌فرض‌های ذهنی خود به تفسیر متن پرداخته و می‌تواند فهمی متفاوت از مقصود مؤلف یا فهم دیگر خوانندگان اثر پیدا کند.

نیازی به شرح تأثیر چنین دیدگاهی بر فهم متون حقوقی نیست؛ در هر متن حقوقی ممکن است دیدگاه مفسر با دیدگاه واضع متفاوت باشد، مثلاً مفسر، قاعده موجود در ماده قانونی را غیراخلاقی، غیرشرعی، ناعادلانه، غیرعقلانی و یا ناکارآمد بداند. در چنین هنگامی است که راه برای ارائه تفاسیر جدید و حتی مخالف ظاهر قانون برای مفسر هموار می‌گردد.

مکتب «تفسیر گرایبی»<sup>۱</sup> حقوقی رونالد دورکین<sup>۲</sup> با مبنای مشابهی پا به عرصه وجود گذارده و به عنوان نظریه سوم و رقیب جدی دو دیدگاه حقوق طبیعی و حقوق اثباتی مطرح شده است (Stavropoulos, 2014: 3). می‌دانیم که نزاع بین حامیان حقوق طبیعی و حقوق اثباتی یا پوزیتیویستی، قرن‌ها است که آغاز شده و به رغم تعدیلاتی که در چند دهه اخیر در هر دو نظریه صورت گرفته، همچنان ادامه دارد. تفسیر گرایبی مانند پوزیتیویست‌ها می‌پذیرد که اعتبار قانون تنها به فرآیند قانونی وضع بوده و در یک جامعه دموکراتیک، عدم تطابق یک قانون با معیارهای برتر نمی‌تواند موجبی برای مخالفت و عدم اجرای قانون باشد،<sup>۳</sup> اگرچه دورکین در مواردی نسبت به قوانین شدیداً ضد اخلاقی - مانند قوانین مؤید نژادپرستی - نافرمانی مدنی را پذیرفته است (ن.ک: کیوانفر، ۱۳۹۰: ۳۳۲). از سوی دیگر او مانند قائلان به حقوق طبیعی، وجود ملاک‌های برتر و بایستگی تطابق قانون با آن‌ها را تأیید کرده و معتقد است که حقوقدان نمی‌تواند قواعد حقوقی را از اصول کلی اخلاقی جدا نماید. مهم‌ترین قسمت دیدگاه دورکین که در واقع، جوهره تفسیر گرایبی و عامل پیوند حقوق طبیعی و اثبات گرایبی است را می‌توان به این نحو تقریر نمود، قضاوت؛ یک فرآیند تفسیری است که از قواعد عمومی مربوط به تفسیر پیروی کرده و تنها به کشف مراد قانونگذار محدود نمی‌شود. قضات در مواجهه با قوانین یا آرای پیشین باید بهترین تفسیر را ارائه دهند و این مستلزم تکیه بر آرا و عقاید شخصی خودشان با رعایت اصول اخلاقی می‌باشد. نتیجه آن که قاضی اختیار عمل وسیعی در خلق قواعد حقوقی با توجه به شرایط زمانی و مکانی دارد، البته به این شرط که در تفسیر خود ارزش‌های اصیل اخلاقی جامعه و سیاست‌های عمومی مثل انصاف و قواعد دموکراتیک را رعایت نماید (Adams, 2005: 79). این نظریه هم عنصر طبیعی لزوم تطابق قانون با معیار برتر اخلاق را در بطن خود دارد و هم ملاک اعتبار قانون را هم چون اثبات گرایان، تنها طی کردن فرآیند وضع قانون می‌داند. با پذیرش این نظریه، تفسیر دائمی قانون از سوی قضات و مفسرین، هم عامل پویایی حقوق خواهد بود و هم عامل سازگاری و انطباق حقوق با اصول اخلاقی.

ذکر این نکته لازم است که فیلسوفان کشورهای انگلیسی‌زبان در مقایسه با حامیان فلسفه قاره‌ای، کمتر از واژه هرمنوتیک استفاده می‌کنند. حتی گفته می‌شود که دورکین از نامیدن واژه

1. Interpretivism.

2. Ronald Dworkin.

۳. قید دموکراتیک بودن حکومت و فرآیند وضع قانون محصول اندیشه پنج دهه اخیر فیلسوفان حقوق و سیاست است، و گر نه پیروانی مکاتبی چون فاشیسم را هم باید در عداد حامیان اثبات گرایبی حقوقی شمرد.

هرمنوتیک بر کارهای خود بیزار بود (Leyh, 1992: 22). بر همین اساس، مفهوم «هرمنوتیک حقوقی» در معنای احصی خود به نظریه‌ای گفته می‌شود که در اروپای قاره‌ای (عمدتاً آلمان، فرانسه و ایتالیا) توسط افرادی چون هلموت کوپینگ و میلیوتی پرورش یافته و در عمل شباهت بسیار زیادی به نظریه تفسیرگرایی دورکین دارد. به علاوه در حقوق اساسی آمریکای شمالی، نظریه‌های غایت‌گرایی، درخت زنده<sup>۱</sup> و قانون اساسی زنده، به همان راهی می‌روند که مقصود قائلان به هرمنوتیک حقوقی است.

این‌گونه نظریات به نظام حقوقی کشور ما نیز راه یافته است. ناصر کاتوزیان را می‌توان مهم‌ترین حامی این دیدگاه در حقوق ایران دانست که در عرصه تفسیرگرایی هم دست به نظریه‌پردازی زده و هم در آثار خود بخشی از این نظریات را به عرصه عمل وارد کرده است. وی اولاً هدف حقوق را نیل به عدالت می‌داند و ثانیاً در برخورد با قوانینی که عادلانه قلمداد نمی‌کرد، تلاش داشت با ارائه تفاسیر جدید و بعضاً متفاوت با ظاهر عبارت قانون یا مقصود قانونگذار، مقرر قانونی را به عدالت نزدیک نماید و یا به تعبیر خود، با ابزار عدالت بر سر قانون، ظالمانه بگوید (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳۳۶-۳۳۷). اثر این دیدگاه را در تفاسیر کتبی چون قواعد عمومی قراردادها یا حتی در حوزه‌های آمره و اصالتاً شرعی حقوق خصوصی مانند ارث و حقوق خانواده هم می‌توان دید (ن.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۲: ۵۳ و کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳۳۸). در این دیدگاه، به قاضی به عنوان مصلح جامعه نگریسته می‌شود که باید با نقد قانون و عرف رایج، با در اختیار داشتن رویه قضایی و ابزار تفسیر، نظام حقوقی را به عدالت و اخلاق نزدیک‌تر سازد (جعفری‌تبار، ۱۳۸۸: ۱۱۲).

### ۳-۲. ارزیابی دو دیدگاه

هریک از دو دیدگاه مؤلف‌محور و مفسر‌محور را می‌توان از منظرهای گوناگون مورد مطالعه قرار داده و به اعتبارات مختلف برای آن‌ها مزیت‌ها و معایب برشمرد. نظریه مؤلف‌محور - که خواه ناخواه نظریه رسمی تفسیری در نظام حقوقی کشور ماست - علاوه بر سازگاری با مبانی حقوق ایران، در تأمین انضباط حقوقی مؤثر بوده و از تفاسیر بدون ضابطه و مخالف با ظاهر قانون جلوگیری می‌نماید. با این حال، مشکل عدم پاسخ‌گویی نظام حقوقی به مسائل و پرسش‌های تازه پیش آمده در این رویکرد وجود دارد.

1. Living Tree.

در مقابل، دیدگاه مفسر محور می‌کوشد تا چهره‌ای عادلانه و روزآمد به قوانین ببخشد و پویایی نظام حقوقی را تضمین نماید، اما روشن است که مشکلاتی چون نسبی‌گرایی و عدم قطعیت در نظام حقوقی گریبان‌گیر آن می‌باشد. نکته مهم‌تر این که این نظریه به‌رغم مزیت‌های خود هم‌گونی چندانی با مبانی نظری نظام حقوقی کشور ما ندارد و از این رو اخذ و اجرای آن در عمل نیز چالش‌برانگیز خواهد بود.

### ۳. موضع قانون اساسی نسبت به تفسیر حقوقی

قانون اساسی هر کشور مهم‌ترین سند نظام حقوقی و مبین اختیارات و صلاحیت‌های نهادهای عمومی و حقوق و آزادی‌های مردم است و از این روست که هیچ نظام حقوقی را بدون بررسی دقیق قانون اساسی آن، نمی‌توان به درستی شناخت. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در سه مورد از مقوله تفسیر قوانین سخن گفته است. با نگاهی به تفاسیر رسمی قانون اساسی روشن می‌شود که مرجع چهارمی نیز برای تفسیر قوانین در کشور می‌توان شناسایی نمود. این چهار مرجع عبارتند از:

#### الف: شورای نگهبان

طبق اصل ۹۸ قانون اساسی، تفسیر قانون اساسی با شورای نگهبان است که با تصویب سه چهارم آنان انجام می‌شود. بنابراین، در مواقعی که یکی از مراجع قانونی استفساری از شورا صورت می‌دهد یا اعضای شورا به هر دلیل، تمایل به اعلام تفسیری از قانون اساسی دارند، دیدگاهی که سه چهارم اعضا - یعنی ۹ نفر از ۱۲ نفر - آن را تأیید کند، به عنوان تفسیر رسمی قانون اساسی تلقی می‌شود.

#### ب: مجلس شورای اسلامی

طبق صدر اصل ۷۳ قانون اساسی، شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی می‌باشد. بنابر اطلاق اصل ۶۵، حد نصاب تصویب تفسیر مجلس از یک قانون عادی به آیین‌نامه داخلی مجلس احاله شده که بند ۷ از ماده ۱۲۰ آیین‌نامه داخلی مجلس، رأی اکثریت مطلق حاضران در جلسه را برای تفسیر قانون عادی کافی می‌داند.

## پ: قضات

جمله دوم اصل ۷۳ مقرر می‌دارد که وجود حکم تفسیر قوانین عادی توسط مجلس، مانع تفسیری که قضات در مقام تمییز حق از قوانین می‌کنند، نیست. بنابراین طبق نص قانون اساسی، قضات نیز حق تفسیر قوانین را دارند. تنها در هنگامی که تفسیری از قانون رسماً به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید، طبق این اصل که تفسیر رسمی قانون در حکم خود قانون است، کلیه قضات و مجریان مأخوذ به این تفسیر بوده و نمی‌توانند تفسیری مخالف آن داشته باشند.

## ت: دیگر مجریان قوانین

واضح است که همه قوانین جنبه قضایی نداشته و قضات، تنها مجریان قانون نیستند. مخاطب بیشتر قوانین، سایر ارکان حکومت و در رأس آنان قوه مجریه است. مجریان قانون نیز در مقام اجرا، تفاسیر خاص خود را از قوانین عادی دارند و این تفاسیر تا زمانی که در مراجع قضایی ابطال نشده یا به وسیله تفسیر قانون عادی یا تغییر قانون بی‌اعتبار نشده، مجری و معتبر خواهد بود. برابر بند دوم نظریه تفسیری شماره ۷۶/۲۱/۵۸۳ شورای نگهبان، «تفسیر از زمان بیان مراد مقنن در کلیه موارد لازم الاجرا است. بنابراین، در مواردی که مربوط به گذشته است و مجریان برداشت دیگری از قانون داشته‌اند و آن را به مرحله اجرا گذاشته‌اند، تفسیر قانون به موارد مختومه مذکور تسری ندارد». آنچه در بحث حاضر اهمیت دارد، پذیرش این نکته در تفسیر شورا است که قوه مجریه در مقام اجرا قادر به تفسیر قانون بوده و چهارمین مرجع قانونی تفسیر قوانین در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران می‌باشد.

بدیهی است که در میان این چهار دسته از مفسرین، آن که در بحث حاضر واجد اهمیت خاص است، دسته سوم و چهارم هستند. تفسیر دسته اول و دوم از قانون اساسی یا قانون عادی به دلیل رسمی بودن خود در حکم قانون است و از سوی دیگر، به ندرت صورت می‌گیرد. این مجریان قانون هستند که به تناسب وظیفه، هر لحظه در تعامل و کنش با قانون هستند و قانون اجرا شده، رنگی از پیش دانسته‌ها و سلاقی آنان به خود می‌گیرد. محافل آکادمیک حقوقی را نیز باید به این فهرست اضافه کرد که طلایه‌دار نقد و بررسی قوانین بوده و در پرورش مفسران گروه سوم و چهارم نقش اساسی دارند.

به نظر می‌رسد که بررسی «متن» این اصول قانون اساسی؛ خود راه‌گشای رویکرد تفسیری در نظام حقوقی کشور ماست. طبق اصل ۷۳، قضات می‌توانند در مقام تمییز حق، تفاسیر مخصوص به

خود را از قوانین داشته باشند و این تفاسیر تا هنگامی که مجلس، تفسیر رسمی از قانونی ارائه نداده است، معتبر و مورد قبول می‌باشد. در اینجا قاضی خصوصیتی ندارد و می‌توان حکم مربوط به او را به هر فردی که در مقام تفسیر قانون و تطبیق احکام به موضوعات است، تسری داد. بنابراین، در مقام جمع میان اصل ۷۳ و تفسیر شورای نگهبان ذیل همین اصل، باید گفت فرض بر آن است که تفسیری که مفسران صورت می‌دهند، همان مقصود و اراده قانونگذار از تصویب قانون است و از آنجایی که تا پیش از تفسیر قانون توسط مرجع رسمی آن - یعنی مجلس در قوانین عادی و شورای نگهبان در قانون اساسی - هیچ‌یک از این تفاسیر مخالفی با تفسیر رسمی ندارند، همه معتبر بوده و قابل پذیرش هستند. همین قاعده در باب موارد نقص و سکوت قانون جاری است. یعنی فرض می‌شود که تفسیر مفسر از یک موضوع چیزی است که اگر مقنن درباره آن قانون وضع می‌کرد، مدلول همان تفسیر را تصویب می‌نمود. تفاوت نظر حقوقدانان درباره موضوع واحد نیز با همین رویکرد باید تحلیل شود، با ذکر این نکته که اعتبار و قابل پذیرش بودن تفسیر، یک موضوع است و درست بودن یا مفید بودن آن تفسیر، اموری دیگر هستند که باید جداگانه مورد بحث فنی و حقوقی قرار گیرند.

- مقدمه اول: قاضی تفسیر می‌کند و این تفسیر تا زمانی که مجلس، تفسیر مخالفی ارائه ننموده، معتبر است؛

- مقدمه دوم: تفسیر، کشف مراد مقنن است؛

- نتیجه: قاضی کشف مراد مقنن می‌کند و این امر تا زمانی که مجلس، تفسیر مخالفی ارائه ننموده، معتبر است.

بر این اساس، هم مشکل عدم تناسب قانون صامت و ثابت با نیازهای متغیر حل می‌شود و هم در مبانی و فلسفه حقوق از نظام غیربومی وام‌گیری بی‌دلیل نمی‌شود. بر این اساس، گفتگوی مداومی بین مفسر و قانون وجود دارد، در نتیجه خلق قاعده جدید یا ارائه تفاسیر جدید از قوانین موجود با اتکا به روح قوانین و اخلاق و شرع و عدالت امکان‌پذیر است. نکته مهم آن است که در این شیوه با توجه به نظریه شورای نگهبان، تفاسیر جدید به قانونگذار نسبت داده می‌شود نه به مفسر. یعنی فرض می‌شود که اراده قانونگذار در این مورد خاص مطابق تفسیر صورت گرفته است. بر این اساس، نکات مثبت هر دو نظریه مؤلف و مفسر محور لحاظ می‌شود.

باید توجه داشت که این تفاسیر به دو قید، مقید است؛ اولی رعایت قواعد استنباط و منطق حقوقی است و قید دوم، رعایت چارچوب‌های نظام حقوقی می‌باشد که وفق آن، مفسر نمی‌تواند

در فرآیند تفسیر خود مسلمات شرعی و قانون اساسی را نادیده بیانگارد. بدیهی است که حاکمیت قانون و اصل ابتدای احکام قضایی و نظریات حقوقی بر قانون از نتایج رعایت این شرط می‌باشد. این شروط - به ویژه شرط اول - به نوعی از اصل ۱۶۶ قانون اساسی قابل استنباط است، چرا که طبق این اصل، احکام صادره از دادگاه‌ها - و طبعاً تمام تفاسیر معتبر حقوقی - باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن، این احکام و تفاسیر صادر شده‌اند. بر همین اساس است که حتی حامیان نظریه تفسیر مفسر محور هم اعتقاد دارند که تفسیر، امری تخصصی است که تنها از عهده حقوقدان و قاضی برمی‌آید. بر این اساس، عدالت اشراق و الهامی است که حقوقدان آن را بهتر از دیگران دریافته و بهتر در نظام حقوقی اعمال می‌نماید، همان‌طور که هنرمند از زیبایی موسیقی و نقاشی درکی متفاوت و بالاتر از درک عامه مردم دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳۷۶). باید گفت که اتخاذ این شیوه تفسیری در نظام فقهی ما نیز چندان بی سابقه نیست. تفاوت کُتبی چون «جامع‌الشتات» میرزای قمی و «سؤال و جواب» سید یزدی با کتب معمول فقه استدلالی نیز در همین نکته نهفته است. معروف است که نخست در کتاب جامع‌الشتات، طلاق زن به واسطه عسرو حرج توسط حاکم به رسمیت شناخته شده (صفایی و امامی، ۱۳۸۴: ۲۰۳)، اما شاید سخن درست‌تر این باشد که این دو کتاب - همان‌گونه که از متن آن‌ها معلوم است - کتبی در راستای پاسخ‌دادن به استفتائات قضات محلی یا در مقام پاسخ به مسائل مبتلی به سؤال‌کننده می‌باشند (محقق داماد، ۱۳۷۶، ج ۱: ۸-۱۰). از این رو برخلاف کتب رسمی، عناوین ثانویه فقهی نیز در آن‌ها لحاظ شده است. در واقع، در این موارد از حکم الله مندرج در متن کتاب و سنت عدول نشده، اما در فتاوی صادره عروض عناوین ثانویه نظیر عسرو حرج، مصلحت و... لحاظ شده است. بر این اساس، فقیه بدون نقض حکم شرعی کلی، حکم مورد خاص و استثنایی مورد بحث را بیان کرده است. تفاسیر حقوقی در طریق پیشنهادی نیز از چنین قاعده‌ای پیروی می‌کنند؛ تفسیر حقوقی نمی‌تواند به اعتبار قانون یا کلیت آن خدشه‌ای ایجاد کند، بلکه علی‌القاعده ضمن حفظ اعتبار قانون، جنبه موردی دارد. در واقع، در پرونده خاص یا شرایط خاص است که مفسر، اخلاق و عدالت و... را در تفسیر خود لحاظ نموده و در برابر قانون ناقص و مبهم و متعارض اتخاذ موضع می‌کند. با این حال، حتی اگر این تفسیر، مقبولیت عام نیز بیاید، تا زمان تغییر قانون نمی‌تواند مانع از تفاسیر مخالف باشد.

روشن است که تفسیر پیشنهادی از اصل ۷۳، متن محور بوده و خارج از دو نحله عمده تفسیری معرفی شده قرار دارد. در واقع، لوازم منطقی متن قانون اساسی و تفسیر شورای نگهبان، ارائه چنین



تفسیری از اصل ۷۳ را امکان پذیر می سازند، اگرچه واضعان قانون اساسی، چنین معنایی را قصد نموده اند. اساساً به نظر می رسد که در تفسیر قانون اساسی، رویکرد متن گرا قابل دفاع است. به طور اجمالی باید گفت که متن گرایبی از نتایج منطقی دیدگاه خودبسنده گی حقوقی یا حقوق خالص - که پیش از این از هانس کلسن نقل شد - می باشد. عنصر اصلی در فهم متن، الفاظ مندرج در آن است و نه امور فراحقوقی مانند اخلاق و فلسفه. حقوقدان با متن قانون سروکار دارد نه با منویات و افکار درونی واضح قانون، کما اینکه به کارگیری معیارهای فراحقوقی برای اعتبار دادن به قانون یا تفسیر آن نیز مخالف این نظریه است.

البته خودبسنده دانستن متن قانونی تنها به نظریه کلسن محدود نمی شود. حاصل برخی گرایش های تحلیل زبانی نیز به اصالت متن در فهم و تفسیر منتج می شود. نکته دیگر آن که تفلسف روی یک پدیده، محصول پیش آمدن پرسشی نسبت به آن است که از راه شناخت حسی و ظاهری قابل پاسخ گویی نمی باشد. نسبت میان حقوق و فلسفه حقوق نیز از این قاعده خارج نیست؛ حقوق و قواعد حقوقی، پدیده هایی هستند که در مورد آنها تأملات نظری صورت می گیرد. از همین روست که فلسفه حقوق را مطالعه علمی و فلسفی پدیده ای اجتماعی به نام حقوق (Ratnapala, 2009: 3) یا بررسی نظری و تحلیلی درباره پدیده حقوق تعریف کرده اند (لاریجانی، ۱۳۸۰: ۱۷۳). بر این اساس، حقوقدان پس از برخورد با مسئله ای که در مسائل دانش حقوق راهی برای حل آن نمی یابد، به تلاش عقلانی و تحلیلی درخصوص آن مسئله دست می یازد و در همین جاست که تفکر فلسفه حقوقی زاده می شود. به عنوان مثال، حقوقدان هنگامی که در برخورد با یک ماده قانونی آن را اخلاقی نمی داند، از رابطه حقوق و اخلاق پرسش می کند یا پس از بررسی دیدگاه حامیان و مخالفان شکل گرایبی<sup>۱</sup> در حقوق قراردادها، نقش اراده اشخاص در خلق اثر حقوقی را مورد بررسی و مطالعه قرار می دهد. در اینجا وضعیت حقوقدان مانند فیزیکدانی است که تا پاسخ پرسش های علمی خود را از راه مشاهده و آزمایش می گیرد، نیازی به پناه بردن به دامان فلسفه احساس نمی کند، اما وقتی فیزیک نتواند به پرسش های بنیادین او در باب زمان، حرکت، کائنات و ... پاسخی کلی ارائه نماید، چاره ای جز رجوع به منابع فلسفی - یا دینی - نخواهد داشت. بنابراین، ورود به عرصه فلسفه حقوق و نظریه حقوقی<sup>۲</sup> اصولاً در مواردی است که حقوقدان نتواند پاسخ مسئله را از طریق استدلال معمول حقوقی - یعنی مراجعه به منابع حقوقی و تحلیل آن ها - به دست آورد. در واقع، تا هنگامی که دانش حقوق بتواند پاسخ مناسبی به

1. Formalism.  
2. Legal Theory.

یک پرسش ارائه نماید، دلیلی برای خروج از دنیای حقوق و تمسک به مباحث نظری وجود ندارد. در موضوع مورد بحث نیز یک مشکل عملی عالم حقوق با استدلال درون حقوقی قابل حل بوده و نیازی به استفاده از نظریه حقوقی وجود ندارد.

نکته دیگر آن که پذیرش دیدگاه مؤلف گرا در قانون به دو دلیل امکان‌ناپذیر است؛ نخست آن که وجود قانونگذار یک فرض و اعتباری است که به دلایل خاصی پذیرفته شده است. با این حال، نمی‌توان میان عالم واقع و اعتبار خلط کرد و اراده واقعی را به این موجود اعتباری نسبت داد. در واقع، اساساً قانونگذار به عنوان یک شخصیت واقعی وجود ندارد تا واجد اراده شده و اراده او منشأ تفاسیر حقوقی گردد. این امر در قانون اساسی که حتی شخصیت حقوقی قانونگذار آن نیز در حال حاضر وجود ندارد، بیشتر قابل تشخیص است. دوم آن که حتی به فرض وجود قانونگذار نیز او - مانند هر ماتن دیگری - مقید به استفاده از زبان و به کارگیری واژه‌ها در چارچوب معانی وضع شده است. خواننده و مفسر با کلمات بیان شده از سوی مؤلف سروکار داشته و راه دیگری برای پی‌بردن به منویات درونی او ندارند. آگاهی به زبان، تنها امر مشترک میان مؤلف و مفسر است و مؤلف (قانونگذار) مکلف است اراده خود را در قالب زبانی قرار دهد که قابل فهم برای مفسر باشد. بنابراین، در نهایت دیدگاه مفسرگرا نیز به متن‌گرایی قابل تحویل است و آنچه در متن قانون آمده معیار تفسیر آن خواهد بود. بدیهی است که در این هنگام کل مواد قانونی در کنار هم مورد تفسیر قرار می‌گیرند و برخی مواد و مقررات با توجه به اهمیت و وزن خود بر دیگر مقررات حاکمیت خواهند داشت. در قانون اساسی جمهوری اسلامی اصول چون ۳، ۴، ۵، ۶، ۹ و ۵۷ از اصول بنیادینی هستند که با توجه به متن آن‌ها، در تفسیر دیگر اصول نیز دارای اهمیت هستند. به کارگیری برخی مواد و اصول بنیادین به عنوان حاکم بر تفسیر دیگر مواد، مشابه نظریه دورکین در حاکمیت دادن به برخی اصول اخلاقی<sup>۱</sup> و سیاست‌ها<sup>۲</sup> در تفسیر قانون می‌باشد (Dworkin, 1985).

استدلال‌هایی از این دست باعث شده که در دو دهه اخیر، متن‌گرایی در آمریکا نیز تبدیل به نظریه مسلط در تفسیر قانون اساسی شود. در واقع، این نظریه نه تنها توانسته در کنار دو نظریه مسلط نیم‌قرن اخیر - مؤلف‌گرایی و مفسر‌گرایی - مطرح شود، بلکه گوی سبقت را از این نظریات ربوده است. در حال حاضر بخش اعظم قضات دادگاه عالی و حقوقدانان آمریکایی در هنگام تفسیر قانون اساسی، در عین این که از منشأگرایی در مقابل مفسر‌گرایی دفاع نموده و

1. Moral Principles.
2. Policies.

معنای قانون اساسی را امری ثابت و نه متکامل می‌دانند، اما در میان دو رویکرد مهم منشأ‌گرا، متن را بر قصد واضح و معنای اصلی<sup>۱</sup> را بر قصد اصلی<sup>۲</sup> برتری داده و تفسیر را فهم معنای عمومی اصلی<sup>۳</sup> متن تلقی نمایند؛ معنایی که نه تابع پیش‌دانسته‌ها و ارزش‌های مفسر است و نه منویات درونی واضح و هیچ چیز جز تحلیل زبانی متن قانون، توانایی روشن کردن آن را ندارد (Huscroft & Miller, 2011: 18-19).

### نتیجه‌گیری

در مقام ارزیابی مطالب باید گفت که تفسیر قانون به واسطه متن بودن آن، اجتناب‌ناپذیر است. اما این تفسیر باید براساس منویات مؤلف صورت گیرد یا پیش‌فرض‌ها و دیدگاه‌های مورد نظر مفسر یا متن قانون؟

دیدگاه خودبستگی قانون ایجاب می‌کند که متن قانون یا قانون اساسی، محور تفسیر باشد. طبق متن اصل ۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مفسران قانونی مجاز به ارائه تفاسیر خود از قانون می‌باشند و این تفاسیر تا هنگام تغییر قانون یا ارائه تفسیر رسمی از سوی مجلس (اصل ۷۳) در مورد خاص خود معتبر خواهند بود. از آنجا که تفسیر، بیان مراد مقنن است، تفسیر در هر مورد به مقنن نسبت داده می‌شود.

این مبنای تفسیری دارای محسنات زیادی می‌باشد، از جمله:

- به یک پرسش حقوقی، پاسخ حقوقی داده شده است؛
- بدون دلیل از مبانی فلسفی حقوق بیگانه وام‌گیری نشده است؛
- به نیازی که نظریات مفسر محور در پی رفع آن هستند- یعنی هماهنگ کردن نظام حقوقی با نیازهای روز جامعه- در این دیدگاه پاسخ داده می‌شود؛
- با تفسیر شورای نگهبان مبتنی بر مؤلف محور بودن تفسیر در نظام حقوقی ایران ناسازگار نیست، چرا که در این نظریه، تفسیر جدید به قانونگذار نسبت داده می‌شود و نه مفسر؛
- با نظام دادرسی فقهای شیعه هماهنگی دارد؛ نظامی که در آن کلیت قوانین و احکام اولیه رعایت می‌شود، اما در موارد خاص، با لحاظ عناوین ثانویه، حکم خاص مربوط به مورد صادر می‌گردد.

---

1. Original Meaning.  
2. Original Intent.  
3. Original Public Meaning.

## منابع

### الف- فارسی و عربی

#### کتاب

- قرآن کریم.

- جعفری تبار، حسن، (۱۳۸۸)، *فلسفه تفسیری حقوق*، ویرایش دوم، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.

- جوادی آملی، عبدالله، (۱۳۸۶)، *منزلت عقل در هندسه‌ی معرفت دینی*، تحقیق و تنظیم از احمد واعظی، چاپ اول، قم: مرکز نشر اسرا.

- حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ ه.ق)، *وسائل الشیعه فی تحصیل مسائل الشریعه*، جلد ۲۷، الطبعة الاولى، قم: مؤسسه آل البیت.

- سبحانی، جعفر، (۱۳۸۴)، *الموجز فی اصول الفقه*، ترجمه و شرح عباس زراعت، جلد ۱، چاپ پنجم، قم: انتشارت حقوق اسلامی.

- شهیدی، مهدی، (۱۳۹۰)، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، جلد ۱، چاپ هشتم، تهران: مجد.

- صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله، (۱۳۸۴)، *مختصر حقوق خانواده*، چاپ هشتم، تهران: میزان.

- الطریحی، فخرالدین، (۱۳۶۷)، *مجمع البحرین*، جلد ۲، چاپ دوم، قم: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.

- عمید، حسن، (۱۳۸۹)، *فرهنگ فارسی عمید*، چاپ اول، تهران: انتشارات راه رشد.

- قاضی شریعت پناهی، سید ابوالفضل، (۱۳۸۳)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، چاپ یازدهم، تهران: میزان.

- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸)، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۲، چاپ دهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

- کلینی رازی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، (۱۳۶۵)، *الاصول من الکافی*، ترجمه و شرح علی اکبر غفاری، جلد ۸، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

- کیوانفر، شهرام، (۱۳۹۰)، *مبانی فلسفی تفسیر قانون*، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.

- لاریجانی، صادق (مصاحبه‌شونده)، (۱۳۸۰)، *گفت‌وگوهای فلسفه فقه*، مصاحبه از

پژوهشکده فقه و حقوق مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، چاپ اول قم: بوستان کتاب.

- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۷۶)، *پیشگفتار بر کتاب سؤال و جواب سید محمدکاظم*

یزدی، جلد ۱، چاپ اول، تهران، مرکز نشر علوم انسانی.

- واعظی، احمد، (۱۳۸۶)، *درآمدی بر هرمنوتیک*، چاپ اول، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

#### مقاله‌ها

- جاوید، محمدجواد و شاهمرادی، عصمت، (۱۳۹۴)، «هرمنوتیک حرکت جوهری و فرآیند ترجمه»، فصلنامه حکمت معاصر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی و مطالعات فرهنگی، تابستان، دوره ۶، شماره ۲.

- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۵)، «سهم عدالت در تفسیر قانون»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تابستان، شماره ۷۲.

#### منبع اینترنتی:

- مجتهد شبستری، محمد، (۱۳۹۱)، درس گفتارهای صوتی هرمنوتیک جدید چیست؟، جلسه ۱ و ۲، مراجعه تیرماه ۹۵، مندرج در: <http://mohammadmojtahedshabestari.com/lesson.php>

#### پ- انگلیسی

##### Books:

- Adams, David, M, (2005), *Philosophical Problems in the Law*, 4th edition, Belmont: Thomson Wadworth.
- Bix, Brian, (2003), *Law Language and Legal Determinacy*, Second Published, Oxford: Clarendon Press.
- Dworkin, Ronald, (1985), First Edition, *a Matter of Principle*, Boston: Harvard University Press.
- Huscroft, Grant & Miller, Bradley (Ed), (2011), *The Challenge of Originalism Theories of Constitutional Interpretation*, First published, Cambridge: Cambridge University Press.
- Kelsen, Hans, (1967), *Pure Theory of Law*, Translated to English by M. Knight, First Published Berkeley: University of California Press.
- Leyh, Gregory, (1992), *Legal Hermeneutics History, Theory, and Practice*, Los Angeles: University of California Press.
- Ratnapala, Suri, (2009), *Jurisprudence*, First Published, Cambridge: Cambridge

University Press.

- Salmon, Nathan, (2005), *Two Conceptions of Semantics*, in “Semantics vs. Pragmatics”, Z.G.Szabo (ed), Oxford: Clarendon Press.

#### Articles

- Epstein, Richard A, (2014), “Beyond Textualism: Why Originalist Theory Must Apply General Principles of Interpretation to Constitutional Law”, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol 37, No 3.

- Fallon, Richard, H, (2015), “The Meaning of Legal “Meaning” and Its Implications for Theories of Legal Interpretation”, *The University of Chicago Law Review*, No 82.

- Hart, H. L. A. (1958), “Positivism and the Separation of Law and Language”, *Harvard Law Review*, Vol. 71, No. 4.

- Schauer, Fredrick, (2008), *A Critical Guide to Vehicles in the Park*, New York University Law Review, Vol. 83.

- Stavropoulos, Nicos, (2014), “Legal Interpretivism”, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL =<http://plato.stanford.edu/archives/sum2014/entries/law-interpretivist/>.