

## بررسی نسبت میان هرمنوتیک حقوقی و آرای تفسیری

### شورای نگهبان

خیرالله پروین<sup>۱\*</sup>، بهنام مبصری<sup>۲</sup>

#### چکیده

هرمنوتیک فن فهم و دانش تفسیر است. چرخش‌های بنیادین در جهت‌گیری‌های هرمنوتیکی سبب شده است تا نتوان تعریف جامعی برای آن در نظر گرفت. به طور کلی هرمنوتیک دارای سه رویکرد خاص، عام و فلسفی است. هرمنوتیک عام یا کلاسیک برای متن معنای ثابت قائل است و در پی کشف مراد مؤلف است، اما در منظومه هرمنوتیک فلسفی، متن لزوماً معنای ثابتی ندارد، زیرا دارای فهم‌های حقیقی نامحدودی است که هیچ‌کدام بر دیگری برتری ندارد. هرمنوتیک کلاسیک ارتباط نزدیکی با مبحث الفاظ در اصول فقه دارد. برعکس، مبانی فکری هرمنوتیک فلسفی با عقاید علمای اسلام دارای تعارضات فراوانی است. هرمنوتیک دانش درک و فهم متونی است که برحسب طبیعت موضوع خود تفسیرپذیرند. قوانین نیز به دلیل ابهام، نقص و سکوت قانون‌گذار به تفسیر نیاز دارند. بنابراین، تفسیر متون حقوقی شاخه‌ای از مباحث هرمنوتیک است که ذیل هرمنوتیک حقوقی از آن بحث می‌شود. قانون اساسی نیز از این امر مستثنا نیست. تفسیر قانون اساسی ذیل اصل ۹۸ کار ویژه شورای نگهبان است. شورای نگهبان مرجعی قانونی با گرایش‌های فقهی-حقوقی است که در مقام تفسیر قانون اساسی با استفاده از دانش اصول فقه شیعی در پی کشف اراده قانون‌گذار است. لذا آن دسته از گرایش‌های هرمنوتیکی که به معنای ثابت متن معتقدند قابل ارزیابی با آرای تفسیری شورای نگهبان‌اند، اما هرمنوتیک فلسفی که به فهم قابل تغییر از متن اعتقاد دارد، جایی در نظریات تفسیری شورای نگهبان ندارد.

#### کلیدواژه‌گان

اصول لفظیه، تفسیر شورای نگهبان، هرمنوتیک حقوقی، هرمنوتیک کلاسیک، هرمنوتیک فلسفی.

۱. استاد گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).  
Email: khparvin@ut.ac.ir

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.  
Email: behnammobasseri@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۳/۷، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۲/۰۶

## مقدمه

تفسیر قانون اساسی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، زیرا اولاً واضح آن - یعنی مجلس مؤسسان - اصولاً موقتی و ثانیاً تفسیر قانون اساسی با متن قانون اساسی از اعتبار برابری برخوردار است. تفسیر قانون اساسی از جمله مباحث مهمی است که توجه فلاسفه حقوق و اندیشمندان حقوق اساسی را به خود جلب و به منزله فرایندی است که در زمان‌های مختلف به قانون هویت بخشیده و از انحرافات و معضلات جلوگیری کرده است. تفسیر شناخت صحیح معنای قانون است. چالش بین تحریف و قلب حقیقت از یک سو و جمود بر الفاظ و توقف در گذشته، حقوق دانان را به چاره‌جویی در یافتن حد اعتدال و ضابطه‌های منطقی تفسیر سوق داده است. از این رهگذر است که مکاتب مختلف تفسیری، جای خود را در قواعد حقوقی باز کرده‌اند.

هرمنوتیک طی چند قرن اخیر توانسته است به منزله یک دانش و فن مستقل، در حوزه تفکر بشری جایگاه ویژه‌ای پیدا کند؛ به‌ویژه آنکه پس از قرن بیستم دستاوردهای خود را در دیگر حوزه‌های دانش بشری همچون فلسفه، ادبیات، حقوق، الهیات، هنر و ... سرایت داده و پرسش‌ها و بحث‌های نوینی را در آن عرصه‌ها ایجاد کرده است. موضوع هرمنوتیک فن فهم و دانش تفسیر است، اما به سبب تنوع و گستردگی مباحث آن فاقد یک تعریف واحد و جامع است که مورد قبول همگان باشد. همچنین، چرخش‌های جدی و بنیادین که در جهت‌گیری هرمنوتیکی و نوع نگاه به وظایف و درون‌مایه آن طی تاریخ هرمنوتیک به وقوع پیوسته است، اهداف متفاوت و گاه متعارض برای آن رقم زده است.

در ابتدای امر، هرمنوتیک در حوزه الهیات و تفسیر کتاب مقدس کاربرد داشت، اما رفته‌رفته به منزله دانشی مستقل شکل گرفت. هرمنوتیک دانش درک و فهم متونی است که برحسب طبیعت موضوع خود، تفسیرپذیرند. قوانین نیز به دلیل اجمال، ابهام، نقص، سکوت و پیش‌بینی‌نکردن مسائل آینده به تفسیر نیاز دارند. بنابراین، تفسیر متون حقوقی و به‌طور خاص، قانون، شاخه‌ای از مباحث هرمنوتیک است که موضوع دانش هرمنوتیک حقوقی است. هرمنوتیک حقوقی بسته به اینکه به کدام یک از گرایش‌های هرمنوتیک توجه داشته باشد نتایج حقوقی متفاوتی از تفسیر متن حقوقی به دست می‌دهد.

تفسیر قانون اساسی از کارویژه‌های شورای نگهبان است. هر مرجع تفسیر ناگزیر روش و متدی خاص را اختیار می‌کند و با روش و فنون آن متدولوژی به رفع ابهام از سند حقوقی می‌پردازد. شورای نگهبان نیز از این امر مستثنا نیست. در این زمینه رویکردهای متعدد و البته متفاوتی ابراز شده است که از جمله مهم‌ترین آن‌ها، هرمنوتیک حقوقی است و همچنان در زمره اصلی‌ترین رویکردهای موجود در زمینه تفسیر قانون به شمار می‌رود.

از آنجا که علم هرمنوتیک در گذر تاریخ علمی پویا و زنده بوده است، لذا تطبیق و تحلیل رویکرد شورای نگهبان با این علم می‌تواند به توسعه این دانش در ادبیات نظام حقوقی ایران کمک شایسته‌ای کند. همچنین، تفسیر قانون اساسی به دلیل اهمیت موضوع آن یعنی حفظ حقوق و آزادی‌های فردی می‌بایست با بهترین روش شکل گیرد. لذا تحلیل آرای تفسیری شورای نگهبان در پرتو مباحث هرمنوتیک این امکان را فراهم می‌کند تا ضمن بررسی این آراء، نکات مثبت و امتیازات رویکردهای هرمنوتیکی در امر تفسیر به منزله متدولوژی صحیح به شورای نگهبان تجویز شود. تفسیر دقیق، نظام‌مند و در عین حال پویای قانون اساسی که بتواند با هدف و روح قانون اساسی در تطابق باشد، امر بسیار مهمی است که از اختلافات بین قوا و معضلات جلوگیری می‌کند و مانع تغییرات سریع قانون اساسی می‌شود. این مسئله زمانی اهمیت می‌یابد که به دلیل ابهام در اصلی از اصول قانون اساسی، بن بست عملی در کشور ایجاد شده یا حقوق و آزادی‌های مردم در معرض خطر باشد. بنابراین، تفسیر قانون اساسی از اعتبار و جایگاهی ممتاز برخوردار است تا بتواند هم قانون اساسی را در بستر اجرا از انحراف و تحریف حفظ و هم با تفسیر صحیح از بروز مشکلات در سطح عالی مدیریتی پیشگیری کند.

رویکرد تفسیری شورای نگهبان به منزله مفسر رسمی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را نیز می‌توان در پرتو هرمنوتیک حقوقی بررسی کرد. مقصود از این تحقیق تطبیقی، مشخص کردن نسبت رویکرد هرمنوتیک حقوقی است با آنچه شورای نگهبان در تفسیر قانون اساسی مطمح نظر قرار داده است. همچنین، این پژوهش امکان نقد علمی و عملی نظریات شورای نگهبان را در چارچوبی مشخص و به واسطه تبیین اصول و قواعد حاکم بر تفسیر، فراهم می‌کند. در واقع استخراج و تعیین اصول و قواعد تفسیر قانون اساسی امری ضروری در حقوق اساسی است، زیرا از یک سو چارچوب هنجاری تفسیر قانون اساسی را شکل می‌دهد و از سوی دیگر مانعی جدی در مقابل تفاسیر خودسرانه و نادرست از قانون اساسی است. در واقع در بستر این اصول است که درستی یا نادرستی تفاسیر قانون اساسی نمایان می‌شود.

بنابراین سؤال اصلی که در این مقاله در پی پاسخ آن هستیم به طور خاص این است که آیا میان هرمنوتیک به منزله دانشی مستقل با آرای تفسیری شورای نگهبان از قانون اساسی ارتباطی وجود دارد؟ در صورت پاسخ مثبت، با کدام یک از گرایش‌های هرمنوتیکی می‌توان این ارتباط را برقرار کرد و اساساً این ارتباط در چه حوزه‌هایی است؟

برای رسیدن به پاسخ ابتدا باید به مفهوم هرمنوتیک پرداخت و گرایش‌های مختلف این دانش را از دید نظریه‌پردازان آن بررسی کرد (مبحث نخست). از آنجا که علم اصول فقه شیعه و مبحث الفاظ که از ابزار فقیهان برای کشف معانی متون دینی است، از حیث موضوعی بسیار شبیه مباحث هرمنوتیکی است؛ باید نسبت میان مبانی هرمنوتیک و عقیدتی اسلام را مشخص کرد (مبحث دوم). پس از این‌ها باید هرمنوتیک حقوقی را به منزله شاخه‌ای مستقل در دانش

هرمنوتیک ارزیابی کرد. شاخه‌های مختلف هرمنوتیک حقوقی را باید شناخت و نقش زبان را در متون قانونی تحلیل کرد (مبحث سوم). در پایان نیز در مقام ارزیابی باید رویکرد شورای نگهبان را در پرتو دانش هرمنوتیک تحلیل کرد (مبحث چهارم).

ذکر این نکته در پایان ضروری است که در زمینه تفاسیر شورای نگهبان پژوهش‌های قابل تقدیری شکل گرفته است. منتهی پژوهش‌های مذکور تطبیق رویکرد شورا با مکاتب مختلف تفسیری اعم از مکاتب تحت‌اللفظی، تاریخی و تحقیق علمی آزاد است. از این رو پژوهش حاضر در موضوع تطبیق، دارای نوآوری است. به‌ویژه تبیین هرمنوتیک حقوقی که مسئله‌ای میان‌رشته‌ای علوم فلسفه و حقوق است، به اهمیت موضوع می‌افزاید. روش پژوهش به صورت تحلیلی - توصیفی است. به‌گونه‌ای که در مباحث نخست ضمن وام‌گرفتن از دانش فلسفه به توصیف هرمنوتیک پرداخته و مبانی هرمنوتیک حقوقی تبیین شده است. در ادامه نیز پس از مطالعه تفاسیر ارائه‌شده شورای نگهبان طی حیات این نهاد، سعی شده است ضمن تحلیل این آراء، به تطبیق این تفاسیر با مباحث هرمنوتیک حقوقی پرداخته و به‌منزله مصداق نیز برخی از آن‌ها تشریح شود و در بوتۀ نقد قرار گیرد.

### هرمنوتیک به‌منزله روش فهم

لفظ هرمنوتیک (Hermeneutics) در اصل یونانی است. این لفظ از فعل هرمنوئین (Hermeneuein)، به معنی تفسیر کردن و اسم هرمنیا (Hermenia) به معنی تفسیر آخذ شده است. عبارت مصدری این اصطلاح نیز در زمان‌های متأخر به هرمنوتیک تغییر می‌یابد که به معنای تأویل، بیان یا تفسیر یک پیام رمزی است (Inwood, 1997: 385) که در زبان لاتین، به هرمنوتیکا (Hermeneutica) تبدیل می‌شود. در زبان فارسی، این واژه به تعبیر، تفسیر و آیین تفسیر مقدس ترجمه شده است.

رابطه هرمنوتیک با متون، مخصوصاً متون مقدس، نخستین و مهم‌ترین مسئله هرمنوتیک است که با هرمنس و تفسیر و تبیین او از پیام ایزدیان آغاز می‌شود. بنابراین، هرمنوتیک به‌منزله یک روش، از تأویل متون مقدس آغاز می‌شود (کربای، ۱۳۸۱: ۹). توجه به تفسیر کتاب مقدس در میان متفکران مسیحی رواج بسیاری داشت. تا قرن هفدهم میلادی مباحثی منظم و مرتبط که شاخه خاصی از دانش را تشکیل دهد و نام هرمنوتیک بر آن نهاده شده باشد، وجود ندارد.

معمولاً دان هاور (Donn Hauer) را نخستین کسی می‌دانند که از این واژه به‌منزله معرف شاخه‌ای از دانش استفاده کرد. وی در سال ۱۶۵۴ میلادی، با تألیف کتابی به‌منزله هرمنوتیک قدسی (Hermeneutica sacra sire methodus exponendarum sacrom litterarum)، از روش

تفسیر متون سخن به میان آورد. بنابراین، مفهوم هرمنوتیک، از زمان قدیم استفاده می شد، اما به‌منزله شاخه‌ای از دانش خاص، پدیده‌ای نوظهور و مرتبط به دوران مدرنیته است. در ابتدای امر، هرمنوتیک در حوزه الهیات و تفسیر کتاب مقدس قرار داشت و پس از آن وارد حوزه ادبیات شد، اما امروزه در رشته‌های مختلف علوم انسانی کاربرد دارد. به عبارت دیگر، فهم و تفسیر مسائل مختلف علوم انسانی در حیطه این دانش قرار می‌گیرد (Smith, 1985: 10). همین گستردگی سبب شده است تا نتوان نظریه‌ای واحد در خصوص آن ارائه داد. متنی که پرسش اصلی هرمنوتیک متوجه چگونگی فهم آن است، نه بسیار عامیانه و نه علمی محض است، بلکه متنی است که برحسب طبیعت و شرایط محتوایی‌اش، چندپهلوی، تفسیرپذیر و قابل تأویل است؛ پس در هر یک از حوزه‌های هنر، ادبیات، عرفان، حقوق، فلسفه و ... برحسب ویژگی‌های خاص همان حوزه، چنین متونی به وجود می‌آید. حال پرسش اصلی هرمنوتیک که در فاصله بیان‌گوینده و مخاطب نهفته، این است که ضابطه و روش فهم و تفسیر چنین متونی چیست؟ (طاهری، ۱۳۷۹: ۱۱۳). بنابراین، هرمنوتیک دانشی است در خدمت فهم متونی که به تفسیر و تبیین نیاز دارد. برای تفهیم مطلب، لازم است رویکردها و دیدگاه‌های مختلف به این شاخه تفسیری ارزیابی دقیق شود.

### هرمنوتیک در معنای عام

هرمنوتیک عام با نام متاله و متکلم قرن ۱۸ و ۱۹، فردریش شلایر ماخر (Friedrich Dani Ernst Schleiermacher, 1768-1834) قرین است. وی براساس طرح نظام‌مند خویش درخصوص هرمنوتیک از خاستگاه سنتی آن، یعنی تفسیر متون مقدس، زبان‌شناسی و حقوق خارج می‌شود و از آن یک نظریه عام فهم بنا می‌کند. علم تفسیر در هر یک از این قلمروها، تا قبل از شلایر ماخر متفاوت بود، اما شلایر ماخر با تأثیرپذیری از کانت (Kant, 1724-1805)، قواعد تفسیر را به معضل کلی فهم مرتبط دانست و هرمنوتیک را در مفهوم فاهمه محدود کرد (Mueller, 1986: 9). به این معنا که وی اعلام کرد با یکسان‌سازی قواعد تفسیر و وحدت‌بخشی به تنوع تفسیری بدون آنکه به متون و موضوعات مربوط شود، می‌توان قواعد هرمنوتیک را ایجاد کرد.

از پی همین استدلال، شلایر ماخر می‌گوید که در زمان وی، کثرتی از هرمنوتیک‌های تخصصی وجود دارد و حال آنکه مقصود او از هرمنوتیک، شکل‌دادن به هرمنوتیک عام در مقابل تکنیک فهم (The art of understanding) است (Schleiermacher, 1959: 79) و این تکنیک مشتمل بر شرایطی است که امکان فهم و وصول به تفسیر را میسر می‌کند. همچنین، این تکنیک در ذات خود یکی است، حال متن سندی حقوقی باشد یا کتابی مقدس یا اثری هنری.

با این توصیف، به نظر وی، زمانی که گوینده یا نویسنده، جمله‌ای را می‌سازد، مخاطب در ساختارهای آن جمله و آن تفکر رخنه می‌کند و با این عملیات در واقع دو کار انجام می‌دهد: ۱. هرمنوتیک دستوری (Gramatical)؛ ۲. هرمنوتیک فنی (Technical). در واقع با این هرمنوتیک دوسویه است که فهم به دست می‌آید. در این خصوص زبان به‌منزله کلیدی برای رسیدن به فهم گوینده عمل می‌کند (بهرامی، ۱۳۷۹: ۱۳۸).

ویلهام دیلتهای (Wilhelm Dilthey, 1833-1911) دیگر اندیشمند این حوزه است که کار خود را در زمینه هرمنوتیک بر شناخت رابطه معنای اثر و نیت مؤلف متمرکز کرد. دیلتهای، شاگرد آگوست بُک (شاگرد مستقیم شلایر ماکر) بود و به این اعتبار کار خود را، ادامه کار شلایر ماکر می‌دانست. دیلتهای به‌منزله فیلسوف نئوکانتی (Neo. Kantians) در پی بنیان‌گذاری نوعی روش‌شناسی برای علوم انسانی است. در هرمنوتیک دیلتهای، علم هرمنوتیک به‌منزله مبنای روش‌شناختی برای علوم انسانی معرفی شده است. او در این علم، دانش مضبوط بنیادینی را می‌دید که صلاحیت مبنای قرار گرفتن برای تمام علوم انسانی را دارا بود. در این تعریف، علم هرمنوتیک از جریان ذهنی فهم بحث می‌کند، زیرا دیلتهای تنها در صورتی علمی را در شمار علوم انسانی می‌آورد که موضوع شناخت آن از طریق راهبردی مبتنی بر نسبت نظام‌مند میان تجربه یا زندگی و بیان و فهم برای ما قابل فهم شود (پالمر، ۱۳۷۷: ۱۱۸). دیلتهای هرمنوتیک را روش‌شناسی کامل و همگانی علوم انسانی می‌دانست و بر این نظر بود که مفسر، فاصله زمانی و تاریخی میان خود و مؤلف را از میان می‌برد تا زندگی روانی او را تفسیر کند (احمدی، ۱۳۷۰: ۵۳۷). به عبارت دیگر، معنا همواره در زمینه و متن است و از مشارکت مفسر در تجربه زندگی مؤلف حاصل می‌شود.<sup>۲</sup>

البته هرمنوتیک دیلتهای از جهاتی با هرمنوتیک شلایر ماکر متفاوت است. دیلتهای از دیدگاهی که فهم را به شناخت زبان و متن و ذهن محدود می‌کرد، عدول کرد (نیوتون، ۱۳۷۳: ۱۸۵). از نظر او هرمنوتیک تمام پدیده‌های تاریخی را دربر می‌گیرد. هرمنوتیک دیلتهای فقط به متن توجه نمی‌کند، بلکه کل تجربه زندگی و فرایندهای ذهنی که در زبان بیان می‌شود را عرصه‌گاه هرمنوتیک می‌داند. نتایج این نظر برای تأویل آن است که هر کس می‌تواند به طرز معناداری از حقیقت اثر سخن بگوید که ناشی از واقعیات درونی است.

1. See: Schleiermacher, *Hermeneutics and criticism and other writing*, Translated and edited by Andrew Bowie, Cambridge University Press, 1998.

2. See: Dilthey, Wilhelm. *Gesammelte Schriften*. 14 vol. Gottingen: Vandenhoeck and Ruprecht, 1913-1967, Vols. I, XIII reissued Stuttgart: B.G. Teubner 1958.

## هرمنوتیک فلسفی

### ۱. هرمنوتیک پدیدارشناسانه هایدگر

هرمنوتیک با هایدگر (Martin Heidegger, 1889-1970)، یکی از متفکران آلمانی وارد مرحله جدیدی در دوران تاریخی خود می‌شود. او در اثر تاریخی خویش، هستی و زمانه (Being and Time)، نوعی هرمنوتیک ضدذهنی را بنیان گذاشت که بر مکان‌بندی تمام و کمال در تاریخ و زمان تأکید می‌کند. هایدگر را می‌توان مبدأ هرمنوتیک فلسفی دانست، زیرا نگاه او به هرمنوتیک کاملاً فلسفی و از زاویه پدیدارشناسانه است، تا جایی که پدیدارشناسی و هرمنوتیک را یکی می‌پندارد و تمایز نهادن میان آن‌ها را بدفهمی فلسفی یا هرمنوتیک می‌داند (Heidegger, 1962: 61). بنابراین، برای نیل به آرای هرمنوتیکی او، ناگزیر باید تاحدودی آرای فلسفی او نیز بررسی شود.

هایدگر بر این نظر است که فلسفه حقیقی، فلسفه‌ای است که در جست‌وجوی معنای هستی (Being) باشد. این جست‌وجو تنها با تحلیل پدیدارشناسانه وجود انسانی (هایدگر از آن به دازاین (Dasein) تعبیر می‌کند) امکان‌پذیر است که در عین حال، تحلیلی هرمنوتیکی است. بنابراین، تحلیل پدیدارشناسانه وجود انسانی که در پی آشکار و قابل فهم کردن ساختار وجودی آن است، دانش هرمنوتیک نام دارد (Ibid: 487). به طور کلی در هرمنوتیک فلسفی هایدگر چند عنصر اصلی وجود دارد که به آن‌ها می‌پردازیم:

الف) فهم و پیش فهم: از دیدگاه هایدگر، دازاین کلید فهم است و فهم نوعی فراقتنی است، زیرا دازاین با تحصیل فهم، خود را در امکان‌هایش فرامی‌افکند (گادامر، ۱۳۷۷: ۱۵۱). درواقع، فهم نحوه وجودی هر انسان است، لذا نیازی نیست بر فاصله زمانی میان خواننده و اثر غلبه شود. هر انسانی به زمان خویش تعلق دارد و هر فهمی که صورت گیرد، امکان وجودی خاص اوست که محقق شده است (حسینی‌شاهرودی، ۱۳۸۶: ۴۳۹). وی در ادامه به مسئله پیش فهم (پیش ساختار داشتن فهم) اشاره می‌کند. از نظر او، هر فهم و تفسیری مسبوق بر پیش ساختار است و هیچ تفسیری بدون پیش فهم حاصل نمی‌شود (واعظی، ۱۳۸۰: ۱۶۷)؛ ب) تاریخی بودن انسان: از دیدگاه هایدگر، دازاین به جهت زمان‌مند بودن، موجودی ذاتاً تاریخی است و از آنجا که هر دازاین ظرف زمانی ویژه خود را دارد، تاریخ ویژه خود را نیز دارد و از آن‌هایی ندارد. فهم او تنها سازگار با دنیای تاریخی و تاریخ‌مندی خاص اوست و نمی‌تواند در تاریخ مؤلف داخل شود. مفسر همواره در خویش‌تاریخی اش زندگی و فهم می‌کند و در سایه فهم بهتر، تاریخش را بهینه‌سازی می‌کند (گادامر، ۱۳۸۲: ۱۰)؛ ج) زبان: هایدگر زبان را «خانه هستی»، «صدای

۱. از نظر هایدگر، پیش ساختار فهم دارای سه لایه است: پیش‌داشت، پیش‌دید و پیش‌دریافت.

هستی» و واسطه عام همه فهم‌ها می‌داند؛ او بر این نظر است: «فقط حرف زدن انسان را قادر می‌سازد که انسان باشد». انسان تا زمانی که حرف می‌زند انسان است. زبان نزدیک‌ترین همسایه انسان است» (احمدی، ۱۳۷۰: ۵۵۶). به طوری که در آرای متأخر خود، تفسیر متن را آشکار کردن ناگفته‌های متن می‌داند. وی در این باره می‌نویسد: «می‌خواهم از یونانیان، یونانی‌تر باشم. یعنی آنچه را که آن‌ها در متن نگفته یا نمی‌توانستند بگویند آشکار سازم» (مگ‌کواری، ۱۳۷۶: ۱۴۵). هایدگر علاوه بر اینکه ارزشی برای مؤلف و نیت او و حقیقت متن قائل نیست (ریخته‌گران، ۱۳۷۸: ۱۴۳) قصد تحمیل درونیات خود بر متون گذشتگان را نیز دارد. در این صورت، متن و مؤلف هیچ ارزشی ندارند و آنچه ارزشمند است مفسر و ادراک اوست حتی اگر نادرست باشد. به‌ویژه اینکه در آرای هایدگر، ملاکی برای ارزش‌گذاری میان فهم‌های درست از نادرست وجود ندارد. به طور کلی، هایدگر فردی نسبی‌گراست، زیرا هر تفسیری را در نسبت ذهن خاص ارائه‌دهنده آن می‌سنجند.

## ۲. هرمنوتیک دیالکتیکی گادامر

پس از هایدگر که مبانی اصلی هرمنوتیک فلسفی را پایه‌گذاری کرده است، گادامر (Hans Georg Gadamer, 1900-2002) شاگرد بزرگ او، آن را استحکام بخشید. تأثیر گادامر را در هرمنوتیک فلسفی به حق باید بیش از هایدگر دانست. به طوری که هرمنوتیک فلسفی، به معنای دقیق کلمه، مشخصاً به توصیف گادامر از فهم اشاره دارد. به ویژه اینکه او عنوان فرعی مهم‌ترین اثرش «حقیقت و روش» (Truth and method) را «عناصر هرمنوتیک فلسفی» برگزید.

گادامر نیز همچون هایدگر، نسبت به هرمنوتیک نگاهی روش‌شناسانه ندارد و چنین نگرشی را مردود می‌شمارد. وی در این باره می‌گوید: «هرمنوتیکی که من آن را به فلسفی بودن متصف می‌کنم، روش جدیدی در تفسیر یا تبیین نیست. اساساً این هرمنوتیک تنها درصدد توصیف این نکته است که هر جا تفسیری متقاعدکننده حاصل می‌شود، درواقع چه اتفاقی افتاده است. هدف آن نیست که در باب مهارت فنی‌ای که باید در عمل فهم اعمال شود، نظریه‌پردازی شود» (Gadamer, 1976: 3). برای بررسی هرمنوتیک از منظر گادامر باید به نکات زیر توجه کرد:

نخست آنکه از دیدگاه گادامر، فهم همان تفسیر است و از این رو، تفسیر شکل آشکارشده هرگونه فهمی است. هر فهمی متوقف بر پیش‌داوری (Prejudice) است و رهایی از این پیش‌داوری‌ها غیرممکن است. وی بر این نظر است آن‌قدر که پیش‌داوری‌ها در ساخت فهم سهیم‌اند، داوری‌ها سهیم نیستند (احمدی، ۱۳۷۷: ۱۹۳). دوم آنکه روش فهم نزد گادامر، روشی خاص است که روش دیالکتیکی نام دارد. او بر این نظر است متن و خواننده دو طرف یک گفت‌وگو هستند و یک گفت‌وگو زمانی واقعی است که هر طرف، دیگری و سخنش را محق



بداند و آمادگی داشته باشد آنچه را که مغایر و حتی مخالف نظرش است، کاملاً به رسمیت شناسد. سوم این است که از نظر گادامر، در تفسیر و فهم متن نه می‌توان به قصد مؤلف توجه کرد و نه صرف متن؛ زیرا مفسر نیز در فهم متن نقش اساسی دارد. وی بر این نظر است همه حقایق نزد مؤلف نیست و مفسر با اطلاعاتی که دارد به حقایقی دست می‌یابد که مؤلف از آن بی‌خبر بوده است. در واقع مفسر حقایقی را از متن استخراج می‌کند که فراتر از قصد مؤلف است (نصری، ۱۳۸۴: ۸۱). چهارم آنکه اساساً مفسر نمی‌تواند همان چیزی را بفهمد که قصد مؤلف بوده، زیرا وی در موقعیت دیگری قرار دارد که از ذهنیت خاص خود برخوردار است. هر نوع فهمی در موقعیتی خاص صورت می‌گیرد. شرایط تاریخی و فرهنگی مفسر و ذهنیت او، به فهم وی از متن، شکل ویژه‌ای می‌بخشد. این از محوری‌ترین عناصر اندیشه گادامر و آن تاریخ‌مندی فهم است. تعلق داشتن به تاریخ و تأثیر تاریخ، در بطن فهم و تأویل نهفته است، زیرا از نظر وی انسان موجودی تاریخی است و از او به‌منزله سرشت اساسی روح تاریخ یاد می‌کند.<sup>۱</sup> پنجم این است که از منظر گادامر، متن دارای فهم‌های حقیقی نامحدودی است. یعنی به تعداد افق‌های<sup>۲</sup> موجود -که نامحدودند- فهم حقیقی از متن واحد وجود دارد. یعنی متن واحد، دارای حقیقتی واحد نیست. بنابراین، هر متنی این قابلیت را دارد که به تعداد نامحدود تأویل شود و دارای تکثر معنایی باشد، زیرا افق‌ها نامحدودند. بدین ترتیب، در فهم متن واحد، تکثر و نسبت وجود دارد و در همین خصوص می‌توان گادامر را نسبی‌گرا دانست. وی بر این نظر است که نمی‌توان میان تفاسیر متعدد داوری کرد و فهمی را برتر از سایر فهم‌ها برشمرد، زیرا هر افقی با دیگری در تمایز است و هیچ‌یک برتر نیست. وی در این باره می‌گوید: «کافی است بگوییم ما به طریقی متفاوت می‌فهمیم» (Gadamer, op.cit: 297). او حتی سهم مؤلف را نیز از فهم اثر خود کاملاً هم‌سنگ دیگر فهم‌ها می‌داند، زیرا به نظر وی، مؤلف یکی از مفسران متن است و تفسیر او نسبت به دیگر تفاسیر، هیچ برتری ندارد و مفسران دیگر به تبعیت از او ملزم نیستند. پس قصد مؤلف نمی‌تواند در عمل فهم تعیین‌کننده باشد (حسینی‌شاه‌رودی، ۱۳۸۶: ۵۲). این امر منتج به این است که حقیقت متغیری است وابسته به فرد، زیرا حقیقت واحدی وجود ندارد و به تعداد افراد می‌توان قائل به حقایق بود.

1. See: Gadamer, Hans. *George, Truth and me thod*, Continum, Newyork, 1994, 275-288.

۲. گادامر، موقعیت هرمنوتیکی خواننده را افق می‌نامد. از آنجا که هر فرد دارای موقعیتی هرمنوتیکی است، پس دارای افق است و چون هر فرد همواره در حال آزمودن پیش‌داوری‌های خود است، افق او همواره در حال تغییر و شکل‌گیری است و ثابت ندارد. وی، پیشینه این اصطلاح را به هوسرل و نیچه نسبت می‌دهد.

## هرمنوتیک و اصول فقه

امروزه اصول فقه دانشی گسترده و دارای مباحث مفصل است که به کمک فقیه می‌آید تا احکام شرع را فهم کند. اصول فقه قواعدی است که برای به دست آوردن احکام شرعی فرعی آماده شده است (بجنوردی، ۱۳۷۹: ۱۴). به عبارت دیگر، علم اصول فقه، قواعد آلی و ابزاری است که ممکن است در مسیر استنباط احکام کلی فرعی قرار گیرد یا بیان‌کننده وظیفه عملی مکلف باشد (خمینی، ۱۴۱۴ ق: ۵۱). لذا اصول فقه در حوزه علوم دستوری قرار می‌گیرد.

هرمنوتیک در معنای عام خود به تعیین معنای متن قائل است. تعیین معنای متن از این دیدگاه همان مراد مؤلف است، لذا قائلان به هرمنوتیک عام، همواره به دنبال ارائه روش برای رسیدن به مراد مؤلف‌اند. در اصول فقه نیز اندیشمندان معنای متن را همان مراد گوینده یا نویسنده آن می‌دانند. به طور کلی، منظور از تعیین معنای یک متن آن است که متن از ابتدا تا انتهای زمان، معنای مشخصی دارد و آن‌گونه نیست که آن معنا با عوض شدن شرایط تغییر کند. این معنا همان است که گوینده از ابتدا آن را قصد کرده است (عرب‌صالحی، ۱۳۹۱: ۱۴۷). این امر با هرمنوتیک فلسفی که به سیالیت معنا معتقد است، متعارض است، زیرا از دیدگاه هرمنوتیک فلسفی تعیین معنا برحسب تغییر شرایط، اوضاع و احوال و تغییر فرهنگ‌ها، متفاوت خواهد بود و متن فاقد یک معنای اصیل و جوهری است. متعین بودن معنای متن و لزوم کشف اراده متکلم از ظاهر کلام، مورد قبول همه اصولیین است و این امر را امر مسلمی می‌دانند که در تفهیم و تفاهم ضرورتاً باید در پی معنای متعین و بنیادین متن بود که همان مراد مؤلف است. محقق اصفهانی در این باره می‌گوید انسان‌ها مقاصد خود را یا به شیوه تکوینی ابراز می‌کنند یا از طریق استعمال الفاظ. بنابراین، غرض و غایت از وضع الفاظ، توسعه در ابراز مقاصد برای افاده و استفاده است. از این رو جعل و اعتبار علقه وضعیه در الفاظ به طرز مطلق به‌گونه‌ای که غایت مذکور را حاصل نکند، لغو خواهد بود (محقق اصفهانی، ۱۳۷۴: ۱۲۶).

در رابطه میان هرمنوتیک عام (کلاسیک) و اصول فقه باید گفت از آنجا که حجیت ظاهر اساس و پشتوانه اصلی تفسیر است و حجیت ظاهر به‌منزله یک بحث اصولی، شالوده و اساس دانش تفسیر را پی‌ریزی می‌کند، به مباحث هرمنوتیک بسیار نزدیک است و می‌توان علم اصول را در زمره مباحث هرمنوتیک دانست. بازسازی افق معنایی در عصر شارع در فهم مراد شارع و متکلم فوق العاده مؤثر خواهد بود. از این رو پیروان هرمنوتیک کلاسیک از جمله شلایر ماخر و دیلتای، کشف نیت مؤلف را اساس شناخت متن می‌دانند و یگانه کار اساسی در تفسیر را بازسازی افق مؤلف و هم‌خوانی مخاطب با آن افق تلقی می‌کنند. از سوی دیگر نیز در مباحث اصول لفظیه در فقه، به‌ویژه اصالة‌الظهور، فهم عرفی متکی بر برداشت‌های ذهن عرفی، از نظر

تمام اصولیین یکی از منابع مهم شناخت و اثبات ظواهر الفاظ کلمات محسوب می‌شود (موسوی‌بجنوردی، ۱۳۸۰: ۲۵۲).

البته عده‌ای بر این نظرند که آنچه در مباحث الفاظ علم اصول آمده است، به دستگاه دلالت زبان و دانش معناشناسی مربوط می‌شود نه دانش تفسیر و هرمنوتیک، اما استناد به مباحث ساختار و دلالت زبان در جایی که بحث هرمنوتیکی است، غفلت از دانش هرمنوتیک است؛ غفلت از این موضوع که دلالت زبان با تفسیر و فهمیدن که عمل مفسر است به ثمر می‌رسد، نه خود به خود (مجتهد شبستری، ۱۳۷۵: ۳۲). به عبارت دیگر، این کلام از منظر نگاه صرف به ظهور، کلامی است قابل پذیرش، اما از آن جهت که حجیت ظهور، اساس و پشتوانه اصلی تفسیر است، به مباحث هرمنوتیک نزدیک است.

در پایان این نکته را نیز باید در نظر گرفت که اساساً هرمنوتیک کلاسیک با اصول فقه در روش‌شناسی متفاوت است. برای مثال، شلایر مآخر برای تفسیر دو روش تفسیر فنی و روان‌شناختی را پیشنهاد می‌داد که در واقع کار ویژه این روش، طی کردن فاصله زمانی میان مخاطب و مؤلف است تا مخاطب خود را در شرایطی که مؤلف می‌زیسته قرار دهد تا بتواند به فهم اصلی برسد. در مباحث اصول فقه تماماً برای رسیدن به مراد مؤلف تلاش می‌شود، اما به نظر می‌رسد ذکری از تفسیر روان‌شناختی - آن‌گونه که مدنظر شلایر مآخر است - و تجربه مؤلف در درون مفسر نیست. علاوه بر این، امکان تجربه زیستی و قرار گرفتن در شرایط مؤلف، درباره سخنان خداوند متعال، امری غریب و غیرممکن است.

## هرمنوتیک حقوقی

هرمنوتیک حقوقی (Legal Hermeneutics) رشته‌ای است که به مطالعه متون حقوقی (Legal text) می‌پردازد تا به آگاهی در زمینه‌های حقوق مکتوب و معنای آن منجر شود (Craig, 1998: 484). در واقع سابقه این دانش که به پژوهش درباره قواعد تفسیر در متون حقوقی می‌پردازد،<sup>۱</sup> به مطالعه و تأمل در متون مقدس دینی بازمی‌گردد. هرمنوتیک حقوق در دو مفهوم عام و خاص مورد تحلیل است که در ادامه آن را بررسی خواهیم کرد.

### ۱. هرمنوتیک حقوقی در معنای عام

تعبیر عام هرمنوتیک حقوقی به معنای کشف محتوای متن است. این رویکرد که بیشتر در

۱. برای مطالعه بیشتر در این باره که متن حقوقی به چه متنی اطلاق و اساساً چه متنی در حوزه هرمنوتیک حقوقی مطالعه می‌شود ر.ک: Leyh, Gregory. *Legal Hermeneutics: History, Theory, and practice*, university of california press, 1992, P: IX.

میان حقوق دانان انگلوساکسون مصطلح است، به افکار ديلتای توجه دارد. سابقه این تعبیر از هرمنوتیک حقوقی به دوره میانه امپراتور روم بازمی‌گردد. در این زمان که حقوق به حالت نوشته درآمده بود، مفسر وظیفه داشت تا با حفظ و مقابله و ترجمه و اجرای متون قدیمی و سنتی حقوق، آن را به شرایط معاصر فرخواند که از زمان و مکان به نگارش درآمدن آن بسیار دور است (آقایی، ۱۳۸۸: ۲۴۱).

درواقع الگوی هرمنوتیک حقوقی در زمان دو قانون رومی - یعنی الواح دوازده‌گانه و مجموعه ژوستینین - مجال بروز یافت، زیرا امپراتور روم شرقی، پس از تدوین قوانین بالا اعلام کرد که هیچ‌کس نه آن‌هایی که اکنون مجری قوانین‌اند و نه کسانی که در آینده مجری و واضع قانون خواهند بود، نمی‌توانند تصور انشای تفسیر حقوقی بر این قوانین را به حوزه راه دهند و تفسیر قوانین و تحریف قوانین را یکسان تلقی کرد (Grondin, 1994). به این ترتیب کار قاضی و حقوق‌دان آن شد که قانون را بداند و آن را رعایت کند، نه آنکه آن را تفسیر کند. به همین دلیل مرجعیت قانون فراتر از هرگونه تفسیر بود.

اما در گذر زمان شرایط زمان و مناسبات حقوقی مردم، امر تفسیر قوانین را ضروری کرد. این امر سبب شد تا مفسران با انواع روش‌ها از طریق شرح دستوری و گرامری قوانین، به اصلاح تئوریک قوانین بپردازند. در اینجا بود که قضات ابتدا در کسوت لغت‌شناسی ظهور یافتند و با ملایم کردن زمینه‌های حقوقی از طریق هرمنوتیک حقوقی، اصالت قوانین را هدف قرار دادند (پورسعید و یاسری، ۱۳۹۰: ۷۶). درواقع، هرمنوتیک در این معنا شیوه‌ای بود تا به وسیله آن از سنت نگاهبانی شود و متن قانونی پابرجا بماند. با ظهور مکتب شارحین (Glassators) در قرن چهاردهم، گرایش‌های کاملاً متفاوت در امر تفسیر پدید آمد. حقوق دانان این دوره در پی آن بودند که با توجه به متون حقوق روم، قواعد مناسب با جامعه زمان خود را به کار گیرند.

در دوران رنسانس نظریه‌های تفسیر گسترش یافت و از تفسیر ادبی فراتر رفت. در اینجا بود که حقوق دانان هرمنوتیک، اصطلاحاتی را نظیر معنای پوشیده، روح قانون، منشأ عقلی، قصد مقنن را به دانش حقوق افزودند. هرمنوتیک در این رهیافت کارکردی تکمیلی برای فهم متن داشت؛ یعنی به دستگیری دانش‌هایی نظیر زبان‌شناسی و تاریخ و علم بلاغت متون حقوقی را تفسیر می‌کرد (آقایی، ۱۳۸۸: ۲۴۳).

در قرن هجدهم، در هرمنوتیک حقوقی به اندیشه‌های جان مارتین کلادینوس می‌رسیم. کلادینوس تفسیر را به دستیابی به فهم کامل یک قول، اعم از گفتار یا نوشتار تعبیر می‌کرد. از نظر وی، مفسر به دو صورت به فهم کامل می‌رسد، صورت اول آن است که مقصد مؤلف را دریابد و صورت دوم آن چیزی است که کلادینوس از آن به عقلانیت مشترک قانون‌گذار و مفسر نام می‌برد. یعنی به نظر وی، قانون‌گذار آنچه وضع می‌کند، براساس ساختارهای عقلی است، پس مفسر نیز براساس همین قواعد به فهم متن نایل می‌شود. لذا عقلانیت مضمون

مشترک میان واضع قانون و مفسر قانون است و مفسر می‌تواند موضوع اصلی قانون را به چنگ آورد. پس از این دوران نیز، علومی مثل پدیدارشناسی، زبان‌شناسی و نقد ادبی در تفسیر متون حقوقی وارد شد. این روند تا قرن بیستم و پیدایش هرمنوتیک فلسفی ادامه داشت که در ادامه به آن می‌پردازیم.

## ۲. هرمنوتیک حقوقی در معنای خاص

تعبیر هرمنوتیک حقوقی خاص، نظریه فهمی است که برآیند هرمنوتیک تکامل‌یافته گادامر است. گادامر بخشی از کتاب مشهور خود به نام حقیقت و روش را به هرمنوتیک حقوقی اختصاص داده است. وی بر این نظر است که کل هرمنوتیک علوم انسانی باید براساس هرمنوتیک حقوقی و دینی بازسازی شود و در این مورد اعلام کرد که هرمنوتیک حقوقی و دینی الگوی واقعی سایر علوم انسانی را به دست می‌دهد (Gadamer, 2001: 311). گادامر علت نیاز به هرمنوتیک حقوقی را نقصان قانون می‌داند. هرچند که او این کاستی را به ذات قانون منتسب نمی‌کند، اما قانون را از آن جهت ناقص می‌داند که واقعیت انسانی به ناگزیر و در قیاس با جهان قاعده‌مند حقوقی ناقص است و بنابراین نمی‌توان به نص قانون اکتفا کرد (Ibid: 318). همان‌طور که در مباحث پیشین اشاره شد، در دیدگاه گادامر، برای تفسیر نباید به قصد مؤلف توجه کرد، زیرا همه حقایق نزد مؤلف نیست و مفسر می‌تواند حقایقی را از متن استخراج کند که فراتر از قصد مؤلف است. همچنین از آنجا که مفسر در موقعیت و شرایطی غیر از موقعیت مؤلف قرار دارد، اساساً فهم وی که مبتنی بر پیش‌فرض‌ها و پیش‌برداشت‌های وی است، متفاوت از مؤلف است. در همین خصوص به عقیده گادامر، مفسر، در هرمنوتیک حقوقی درصدد انطباق موضوع با خویشتن نیست، بلکه تلاش می‌کند تا اندیشه‌های خود را با قانون تطبیق دهد. یعنی تفسیر قاضی که قانون را به نیاز معاصر منتقل می‌کند، خودسرانه نیست. قاضی تلاش می‌کند تا ایده حقوقی را به زمان حاضر منتقل کند. این را گادامر، وساطت حقوقی می‌خواند. درواقع مفسر یا قاضی در پی آن است که با متن در جهان و شرایط مکانی خود برخورد و متن را در موقعیت فعلی تفسیر کند (همان: ۲۴۸). این امر که به منزله اصل انطباق در اندیشه گادامر وجود دارد، مرکز ثقل هرمنوتیک را از مؤلف به متن منتقل می‌کند. بنابراین، در هرمنوتیک حقوقی در معنای خاص که متأثر از اندیشه‌های فلسفی گادامر است، مفسر متن حقوقی، ضمن اینکه مانند هر عنصر دیگری از اجتماع، مقید به قانون است، در تفسیر یک متن حقوقی، متن را در موقعیت فعلی انطباق می‌دهد و با شرایط و مناسبات حال حاضر، آن را تفسیر می‌کند.

در مقابل، اندیشمندان دیگر این حوزه -آن گونه که مقصود واضع قانون بوده است- در پی کشف منطقی برای شناسایی و تصدیق معنای صحیح لفظ یا متن هستند. امیلیو بتی (Emilio

Betti) مورخ حقوقی ایتالیایی و هرش (Hirsch E.D) نظریه پرداز امریکایی از بنیان این نوع گرایش اند.<sup>۱</sup> آن‌ها به هرمنوتیک به مثابه روش تفسیری می‌نگرند و نه کاوش در جریان هستی‌شناسی فهم. در واقع به پیروی از سنت روش شناختی هرمنوتیکی، طالب قواعدی عملی برای تمییز درست از نادرست، یا نوعی منطق برای اعتباربخشیدن به تأویل درست از نادرست‌اند.

هرش نیت مؤلف را معیاری می‌داند که با آن اعتبار یا صحت تأویل سنجیده می‌شود. به نظر وی اگر اعتقاد بر این باشد که معنای عبارتی تغییر می‌کند، پس هیچ معیاری برای قضاوت وجود ندارد. لذا پرکردن فاصله تاریخی میان مؤلف و مفسر مسئله‌ای هرمنوتیکی نیست، بلکه علم هرمنوتیک می‌تواند از تحلیل منطقی و شرح حال و حتی حساب احتمالات برای تعیین محتمل‌ترین معنا به خوبی استفاده کند، اما همچنان علم لغت باقی بماند (پالمر، ۱۳۷۷: ۷۲). این نوع هرمنوتیک در تفسیر حقوقی به نظرهای مقید به متن همچون تفسیر ادبی و قصدگرایی منتهی می‌شود. وجه مشترک همه آن‌ها این است که معنی در گذشته خلق شده و کار مفسر، کشف آن در عبارات متن یا پیشینه تاریخی متن (قانون) است (جعفری، ۱۳۹۲: ۱۲۵). رویکرد این نظرها تاریخی است و برای کشف معنی قانون به جستجوی تاریخی نظیر مراجعه به مشروح مذاکرات دست می‌زند.

### بررسی رویکرد شورای نگهبان در تفسیر قانون اساسی

قانون‌گذار هر اندازه دقیق و نکته‌سنج باشد، نمی‌تواند تمام مسائلی را که مردم در زندگی روزانه خود با آن روبه‌رو هستند پیش‌بینی کند. عبارات‌های قانونی نیز گاهی برای فهماندن مقصود او رسا نیست به علاوه، پیشرفت تمدن و مقتضیات اجتماعی هر روز ممکن است مسائل جدیدی را به وجود آورد که در زمان وضع قانون مطرح نبوده است. در چنین شرایطی تفسیر امری ضروری است. تفسیر عبارت است از هنر یا فرایند کشف و تشخیص معنی یک قانون (Garner, 2004: 420). به عبارت دیگر، تعیین معنای درست و گستره قاعده حقوقی را تفسیر آن قاعده گویند (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۲۰۸).

قانون اساسی نیز از این امر مستثنی نیست. تغییر یا اصلاح قانون اساسی از شیوه دشوارتری نسبت به اصلاح یا تغییر قوانین برخوردار است، زیرا ثبات قانون اساسی نسبت به سایر قوانین ضرورت بیشتری دارد. عدول از نصوص قانون اساسی به تباهی و فساد قدرت در جامعه منجر می‌شود. از طرف دیگر، کلیت اصول قانون اساسی، زمینه مناسبی برای

۱. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک:

Emilio Betti, "On A General Theory of Interpretation: The Raison d'etre of Hermeneutics", The American Journal of Jurisprudence, 1987.

بروز مناقشات فراهم می‌آورد، بنابراین تفسیر رسمی لازم‌الاتباع قانون اساسی از اهمیت بسیاری برخوردار است.

مراجع تفسیری قانون اساسی معمولاً به طور صریح به رویکردی که در تفسیر در پیش می‌گیرند، اشاره نمی‌کنند، زیرا اولاً اثر حقوقی خاصی بر آن مترتب نیست و در ثانی، با توجه به مزایای هر رویکرد، مراجع گوناگون سعی در بهره‌برداری از همه مکاتب به شکل مقتضی دارند و از این رو در اکثر موارد یک رأی منحصرأز یک رویکرد متأثر نیست و به‌ندرت می‌توان نشانه‌های روشن هر رویکرد را در میان آرای این مراجع یافت. بنابراین، برای بررسی نسبت میان دانش هرمنوتیک و آرای تفسیری شورای نگهبان، بسته به اینکه کدام یک از گرایش‌های هرمنوتیک مورد توجه باشد، نتیجه متفاوت است.

## رابطه هرمنوتیک کلاسیک و آرای تفسیری شورای نگهبان

### ۱. معنای ثابت متن از منظر هرمنوتیک کلاسیک

مبحث الفاظ که به کیفیت دلالت الفاظ می‌پردازد، از مباحث اساسی اصول فقه است. بیشترین بخش دیدگاه‌های شارع در قالب الفاظ و عبارات بیان شده است. بنابراین، قواعد و اصول لفظی در فهم و تفسیر متون دینی و حقوقی اسلام نقش مهمی ایفا می‌کنند. دلالت الفاظ و عبارات منابع، گاه به صورت صریح و نص است و جایی برای تفسیر و اجتهاد باقی نمی‌گذارد و گاه ظنی است، در این صورت، اجتهاد و تفسیر معنا پیدا می‌یابد. این اصول در عرصه دلالت الفاظ باید از دو جهت ملاحظه شوند: از نظر پیام و مفاد مستقل الفاظ و از نظر نقشی که با توجه به عرف محاورات در جملات و عبارات دارند.<sup>۱</sup> در این مواقع به اصول لفظیه رجوع می‌کنیم. همان‌طور که ملاحظه شد، ریشه تمام اصول لفظیه اصالة‌الظهور است.

تفسیری که در اینجا شکل می‌گیرد، در درجه اول به متن قانون و معنای فرعی آن توجه می‌کند و در صورتی که پاسخ خود را در آن بیابد، پا را از متن فراتر نخواهد گذاشت. هرمنوتیک کلاسیک را به نوعی می‌توان با این بحث در اصول الفاظ تحلیل کرد، زیرا در هرمنوتیک کلاسیک، متن معنای ثابت دارد و همان مراد واقعی مؤلف است و فهم عبارت است از بازتولید مراد مؤلف در مفسر. این مفهوم همان فهم عرفی است که در مبحث الفاظ ذیل اصالت ظهور در اصول فقه مطرح می‌شود.

بدیهی است که هر تفسیری از متن شروع می‌شود و تفسیر قانون اساسی نیز اساساً ناظر به

۱. برای اطلاعات بیشتر در این زمینه ر.ک: کفایة‌الاصول، آخوند خراسانی، ج ۱/ فوائده‌الاصول، تقریرات میرزای نائینی جلد ۱ و ۲/ دایرة‌المعارف اسلامی، محمدجعفر جعفری لنگرودی، جلد ۳، ۱۲۱۸-۱۲۴۰.

متن قانون اساسی است. صرف نظر از بعد مادی یا محتوای قانون اساسی، تنها در واژگان و عبارات ادبی‌اش، چنانکه در اصول و مقررات رسمی آن آمده است، خلاصه نمی‌شود. در تفسیر قانون اساسی باید به قواعد الهام‌بخشی که در مقدمه قانون اساسی آمده است نیز توجه داشت. قانون اساسی یک کل به‌هم‌پیوسته است که مقدمه آن نیز جزئی از آن کل است. این کل به‌هم‌پیوسته است که متن قانون اساسی خوانده می‌شود و نیات و انگیزه‌های ذهنی مؤسسان در قالب این متن عینیت می‌یابد. باید به این متن به‌منزله یک ساختار و کل نظر داشت. از این رو، تفسیر قانون اساسی در وهله اول چیزی نیست جز تحقیق در قصد و نیت مؤسسان، آن‌سان که در زبان عادی و عرفی قانون یا در واژگان فنی و غیر فنی آن تصریح شده است. به این معنا که رجوع و استناد به متن قانون اساسی را اصل اولیه تفسیر قانون اساسی می‌دانیم (جعفری، ۱۳۹۲: ۳۲۰). به این نگرش خاص به متن، در بسیاری از آرای شورای نگهبان توجه شده است. در واقع شورا با این استدلال که زمان زیادی از تصویب قانون اساسی نمی‌گذرد، پاسخ بسیاری از مسائل را از خود متن استخراج می‌کند. در زیر به نمونه‌های متن‌گرایی در آرای شورای نگهبان می‌پردازیم:

**شماره ۱:** طبق اصل شصت و نهم قانون اساسی «مذاکرات مجلس شورای اسلامی باید علنی باشد. گزارش کامل آن از طریق رادیو و روزنامه رسمی برای اطلاع عموم منتشر شود». در همین خصوص، ریاست وقت مجلس شورای اسلامی با استدلال اینکه اولاً مشروح مذاکرات علنی مجلس از طریق صدای جمهوری اسلامی مستقیماً از مجلس پخش می‌شود و دوماً با توجه به صرفه جویی و کمبود کاغذ انتشار چندین ساعت مذاکرات علنی در روزنامه رسمی مشکلاتی را فراهم می‌کند، پیشنهادهایی را ارائه می‌کند تا در صورت مغایرت‌نداشتن با قانون اساسی، یکی از این دو راه انتخاب و بدان عمل شود: ۱. یکصد نسخه از صورت مشروح مذاکرات از هر جلسه تهیه و در اختیار روزنامه رسمی قرار گیرد تا به‌منزله ضمیمه روزنامه در اختیار مراکز نیازمند گذارده شود؛ ۲. گزارشی فشرده حاوی تمام نکات و تصمیمات متخذه از مشروح مذاکرات در هر جلسه تهیه و در اختیار روزنامه رسمی به‌منظور انتشار گذارده شود (مستفاد از نامه شماره ۷۷/دال ه مورخ ۱۳۵۹/۱۰/۱۶ رئیس مجلس به شورای نگهبان).

شورای نگهبان در پاسخ به نامه بالا نظریه تفسیری شماره ۵۴/م مورخ ۱۳۵۹/۱۱/۱۸ در خصوص اصل ۶۹ قانون اساسی اعلام می‌دارد: «اصل ۶۹ قانون اساسی صراحت دارد که باید گزارش کامل مذاکرات مجلس شورای اسلامی از طریق رادیو و روزنامه رسمی منتشر شود. بنابراین، اکتفا به دو طریق پیشنهادشده خلاف قانون اساسی است». با توجه به بحث صرفه جویی و استدلالات ریاست وقت مجلس، اگر رویکرد شورای نگهبان مبتنی بر تفسیر غیرمنشأگرایانه می‌بود؛ با توجه به مقتضیات روز جامعه به خصوص برهه تاریخی اوایل انقلاب، اصل ۶۹ قانون اساسی را به‌گونه‌ای تفسیر می‌کرد تا دغدغه هزینه انتشار مذاکرات برطرف شود،



اما همان طور که ملاحظه می‌شود شورای نگهبان به «صراحت» اصل مذکور استناد کرده و از همین روی، اکتفا به انتشار مشروح مذاکرات مجلس به صورت محدود و در قالب فشرده در روزنامه رسمی را خلاف قانون اساسی دانسته است. این مسئله جز در قالب متن‌گرایی نمی‌گنجد.

**شماره ۲:** اصل ۴۴ قانون اساسی رادیو و تلویزیون را در زمره بخش دولتی می‌داند که مالکیت آن‌ها عمومی و در اختیار دولت است. ریاست وقت سازمان صدا و سیما طی نامه‌ای جواز تأسیس و راه‌اندازی رادیو و تلویزیون یا شبکه‌های خصوصی در داخل یا خارج از کشور یا انتشار فراگیر (مانند ماهواره، فرستنده، فیبر نوری و غیره) برای مردم در قالب امواج رادیویی و کابلی غیر از سازمان صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران را در بستر قانون اساسی جویا شد. شورای نگهبان در نظریه تفسیری شماره ۷۹/۲۱/۹۷۹ مورخ ۱۳۷۹/۷/۱۰ در پاسخ به استعلام ذکر شده، اعلام می‌دارد که: «مطابق نص صریح اصل ۴۴ قانون اساسی رادیو و تلویزیون دولتی است و تأسیس و راه‌اندازی شبکه‌های خصوصی رادیویی و تلویزیونی به هر نحو مغایر این اصل می‌باشد. بدین جهت انتشار و پخش برنامه‌های صوتی و تصویری از طریق سیستم‌های فنی قابل انتشار فراگیر (مانند ماهواره، فرستنده، فیبر نوری و غیره) برای مردم در قالب امواج رادیویی و کابلی غیر از سازمان صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران خلاف اصل مذکور است». در واقع طبق اصل ۴۴ قانون اساسی نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی استوار است که رادیو و تلویزیون به صورت مالکیت عمومی و در اختیار بخش دولتی است. آنچه واضح است، استناد شورا به نص صریح متن قانون اساسی است که جز در قالب متن‌گرایی قابل تحلیل نیست.

**شماره ۳:** شورای نگهبان در خصوص طرح اداره سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مبنی بر اداره سازمان مذکور با حفظ کلیه وظایف و اختیارات خود به همراه اموال و دارایی‌ها و پرسنلی زیر نظر وزیر دادگستری، در نظریه شماره ۳۰۳۹ مورخ ۱۳۷۱/۲/۳ چنین اظهار نظر می‌کند که: «با توجه به اینکه اصل ۱۶۰ قانون اساسی وظایف و حدود اختیار وزیر دادگستری را تعیین نموده است و این امر، ظهور در انحصار دارد... این طرح مغایر با اصل ۱۶۰ می‌باشد». از عبارت ظهور در انحصار وظایف وزیر دادگستری در متن قانونی، می‌توان به این نتیجه رسید که مبنای نظریه شورای نگهبان نص قانون است که گونه‌ای از مباحث هرمنوتیک کلاسیک است.

**شماره ۴:** شورای نگهبان در رأی تفسیری خود به شماره ۲۱۴۰ مورخ ۱۳۶۰/۱۱/۱، تشکیل واحد بازرسی در ریاست جمهوری را مغایر با قانون اساسی می‌داند. این رأی در این زمینه اعلام می‌دارد: «آنچه از اصل ۱۱۳ و ۱۲۱ در رابطه با اصول متعدد و مکرر قانون اساسی استفاده می‌شود، رئیس جمهور پاسدار مذهب رسمی کشور و نظام ج.ا.ا است و مسئولیت اجرای قانون اساسی و تنظیم روابط قوای سه‌گانه و ریاست قوه مجریه را جز در اموری که مستقیماً به

رهبری مربوط می‌شود بر عهده دارد، در رابطه با این وظایف و مسئولیت‌ها می‌تواند از مقامات مسئول اجرایی و قضایی و نظامی توضیحات رسمی بخواهد و مقامات مذکور موظف اند توضیحات لازم را در اختیار ریاست جمهوری بگذارند، بدیهی است رئیس جمهور موظف است چنانچه جریانی را مخالف مذهب رسمی کشور و نظام جمهوری اسلامی ایران و قانون اساسی تشخیص داد، اقدامات لازم را معمول دارد. بنابراین، تشکیل واحد بازرسی در ریاست جمهوری با قانون اساسی مغایرت دارد».

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در قسمت اول رأی تکلیف اجرای قانون اساسی بر عهده رئیس جمهور پیش‌بینی شده است. منطقی این تکلیف نیازمند اعطای لوازم آن است و از آنجا که رئیس جمهور به دلیل مشغله زیاد امکان بررسی این موارد را ندارد، لزوم تأسیس نهاد مزبور مطابق با قانون اساسی سال ۵۸ کاملاً واضح است. اما در قسمت دوم رأی، تشکیل واحد مزبور ممنوع می‌شود که با تأکید بر اجرای وظایفی که در صدر رأی آمده ناسازگار است. این سازگاری برطرف نمی‌شود مگر اینکه وظیفه مذکور را تنها متوجه شخص رئیس جمهور بدانیم که قابل تفویض به واحد بازرسی نیست. مسلماً این نظر شورا نوعی متن‌گرایی مطلق است.

**شماره ۵:** اصل ۱۶۴ قانون اساسی در خصوص جابه‌جایی قضات اشعار می‌دارد: «قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است به طور موقت یا دائم منفصل کرد یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضاییه پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل. نقل و انتقال دوره‌ای قضات بر طبق ضوابط کلی که قانون تعیین می‌کند صورت می‌گیرد». ریاست وقت قوه قضاییه در نامه شماره م/۱۵۶۳۹ مورخ ۱۳۶۹/۴/۱۴ نسبت به قید و استثنا عبارت «یا بدون رضایت او» از شورای نگهبان استفسار می‌کند که آیا عبارت مذکور قیدی بر کل اصل است یا استثنای جمله اخیر است.

شورای نگهبان در نظریه تفسیری شماره ۴۴۸ مورخ ۱۳۶۹/۴/۲۳ در پاسخ به رئیس قوه قضاییه مبنی بر تعیین موارد استثنا و مستثنی‌منه در اصل ۱۶۴ چنین پاسخ می‌دهد: «استثنای مندرج در اصل ۱۶۴ قانون اساسی (مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضاییه پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل) صرفاً ناظر به جمله دوم اصل یعنی عبارت (یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد) می‌باشد و ارتباطی به جمله صدر ندارد». این تفسیر علاوه بر اینکه ممکن است قراین و شواهد خارجی داشته باشد، مبتنی بر نظریه اصولی است که ظهور عرفی چنین استثنایی بازگشت به جمله اخیر است یا دست‌کم رجوع آن به جمله اخیر قدر متیقن و بازگشت آن به جملات دیگر محتاج قرینه است. بنابراین، تفسیر بالا مصداقی از تفسیر اصولی قلمداد می‌شود و از مباحث مطرح‌شده در اصول لفظیه است که با توجه به الفاظ و عبارات متن موارد مبهم را بیان می‌کند.

**شماره ۶:** در موارد متعدد دیگری نیز شورا فقط به صراحت اصول قانون اساسی استناد کرده است که به تقویت متن‌گرایی در آرای شورای نگهبان می‌انجامد. برای مثال، در نامه ۱۹۸۳ مورخ ۱۳۶۰/۲/۸، شورا با تمسک به اصل چهارم قانون اساسی و وظیفه تشخیص مطابقت کلیه قوانین با موازین اسلامی را منحصراً بر عهده خود دانسته است. یا نامه ۵۶۵ مورخ ۱۳۶۹/۶/۱۱ شورای نگهبان که در آن به عدم استثنای شمول اصل ۸۵ بر کلیه اساس‌نامه‌ها مبتنی بر نص صریح آن اشاره می‌شود. استناد به عباراتی چون «نص قانون اساسی»، «صراحت قانون اساسی» یا «ظاهر بودن مطلب» در نظریات شورای نگهبان و مشروح مذاکرات شورای نگهبان بر این برداشت مهر تأیید می‌زند. در واقع شورای نگهبان با تکیه بر معانی اصلی یا عرفی عبارات مندرج در اصول به تفسیر پرداخته است، البته این توجه را به منظور مراد قانون‌گذار اساسی مدنظر داشته است و نه اینکه صرف متن و ظاهر الفاظ را بدون پیشینه آن‌ها مدنظر قرار دهد.

### کشف مراد مؤلف، هدف هرمنوتیک کلاسیک

شورای نگهبان در مقام تفسیر، خود را تنها به الفاظ مقید نمی‌داند و از اصول استنباط در تفسیر اصول بهره می‌گیرد. در واقع به‌کارگیری اصول استنباط ابزاری است تا مفسر به قصد اصلی شارع دست یابد. این مبنا ریشه هرمنوتیک کلاسیک است که در پی جست‌وجوی مقصد اصلی مؤلف است. در واقع هرمنوتیک کلاسیک مؤلف‌محور است و در پی کشف اراده و منظور مؤلف است. البته باید توجه داشت این سخن با مبحث قبل که به ارزش ثبات معنای متن اشاره داشتیم، منافاتی ندارد، زیرا توجه به ظهورات کلام و متن به خودی خود دارای ارزش نیست، بلکه از جهت کاشفیت قصد مؤلف دارای اهمیت است. یعنی هدف اصلی کشف نیت مؤلف متن است و استفاده از الفاظ متن تنها برای کشف این نیت ارزشمند است.

شورای نگهبان نیز در نظریه تفسیری خود به شماره ۷۶/۳/۱۵۸۳ مورخ ۱۳۷۶/۳/۱۰، رویکرد و هدف از تفسیر را این‌چنین اعلام می‌دارد: «مقصود از تفسیر، بیان مراد مقنن است». شایان توجه آنکه، به نظر می‌رسد شورای نگهبان در این نظریه «نفس تفسیر» را مدنظر قرار داده و مناط مزبور را علاوه بر قانون عادی، برای تفسیر قانون اساسی لحاظ کرده است. به عبارت دیگر، هرچند این تعریف و مقصود از تفسیر، در مقام بیان تفسیر قانون عادی است، ملاک و مناط آن، در مقام تفسیر قانون اساسی نیز قابل‌أخذ است و رویکرد شورای نگهبان از تفسیر را نشان می‌دهد (موسی‌زاده و منصوریان، ۱۳۹۳: ۱۱). بنابراین، شورای نگهبان در پی کشف اراده واضح قانون اساسی است. به همین جهت وظیفه مفسر را رفع موانع برای شناسایی قصد مقنن می‌داند. یعنی از دید شورا، شرحی از قانون را می‌توان به‌منزله تفسیر قانون تلقی

کرد که صرفاً در مقام تبیین و روشن کردن نظر مقنن باشد و آنچه خارج از بیان اراده مقنن باشد، تفسیر و قانون تفسیری محسوب نمی‌شود.

در تفسیر قانون اساسی بحث‌ها راجع به چگونگی تفسیر در بسیاری از مواقع به بحث راجع به قصد و انگیزه اولیه قانون‌گذار می‌انجامد. این امر به دلیل ویژگی خاص قانون اساسی و نبود امکان تجدیدنظر فوری در آن است (دست‌کم در کشورهای دارای قوانین اساسی سخت) که سبب می‌شود مراجع رسمی تفسیر به دنبال راهی برای توجیه اصول و مواد مشکل‌زای قانون اساسی باشند. در این میان رجوع به اراده قانون‌گذار، چنانکه از سابقه بحث و مذاکرات مؤسسان قابل فهم باشد، از اولین و مهم‌ترین شیوه‌های حل موضوع است. در زیر به نمونه‌هایی از منشاگرایی در آرای شورای نگهبان می‌پردازیم:

**شماره ۱: مصونیت پارلمانی** یکی از ابزارهایی است که پارلمان‌ها برای تأمین آزادی بیان نمایندگان به رسمیت شناخته‌اند. این مصونیت به دو قسم مصونیت ماهوی (عدم مسئولیت) و مصونیت از تعرض تقسیم شده است.<sup>۱</sup> قوانین اساسی مختلف نیز به این ابزار توجه کرده‌اند که البته در این امر مشابهت‌ها و تفاوت‌هایی با یکدیگر دارند. در قانون اساسی ایران نیز اصل ۸۶ قانون اساسی با این موضوع مرتبط است که البته در خصوص فهم مفاد آن اختلافاتی وجود دارد. اصل ۸۶ در این زمینه اشعار می‌دارد: «نمایندگان مجلس در مقام ایفای وظایف نمایندگی در اظهارنظر و رأی خود کاملاً آزادند و نمی‌توان آن‌ها را به سبب نظراتی که در مجلس اظهار کرده‌اند یا آرای که در مقام ایفای وظایف نمایندگی خود داده‌اند تعقیب یا توقیف کرد». ریاست قوه قضاییه وقت طی نامه‌ای خواستار نظریه تفسیری شورا، نسبت به مصونیت پارلمانی نمایندگان مجلس و حدود آن می‌شود.

شورا در پاسخ استفسار ریاست قوه قضاییه از اصل ۸۶، در نامه شماره ۸۰/۲۱/۳۰۳۶ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۲۰ بیان می‌دارد: «با عنایت به: ۱. مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در خصوص اصل ۸۶، حاکی از اینکه مصونیت ریشه اسلامی ندارد و تمام مردم در برابر حق و قانون الهی یکسان و برابرند و هر فردی که در مظنه گناه یا جرم قرار گیرد قابل تعقیب است و اگر شکایتی علیه او انجام گیرد دستگاه قضایی باید او را تعقیب کند، ... اصل ۸۶ قانون اساسی در مقام بیان آزادی نماینده در رابطه با رأی دادن و اظهارنظر در جهت ایفای وظایف نمایندگی، در مجلس است و ارتکاب اعمال و عناوین مجرمانه از شمول این اصل خارج می‌باشد و این آزادی منافی مسئولیت مرتکب جرم نمی‌باشد». همان‌طور که ملاحظه می‌شود شورا با استناد به مشروح مذاکرات قانون اساسی، مصونیت نمایندگان ذیل اصل ۸۶ را دارای ریشه

۱. به منظور مطالعه در خصوص ماهیت مصونیت پارلمانی و اقسام آن ر.ک: ضیایی، سیدبایر و آیت‌الله جلیلی‌مراد (۱۳۹۳). «قلمرو شکلی و ماهوی مصونیت پارلمانی در نظام حقوقی ایران»، حقوق اسلامی، سال یازدهم، شماره ۴۱، تابستان.

اسلامی نمی‌داند.<sup>۱</sup> البته عده‌ای بر این نظرند که مشروح مذاکرات حجیت ندارد، زیرا ممکن است نظرهای شخصی افراد باشد و کسانی که به متن قانون رأی می‌دهند، به این معنا نیست که تمام مذاکرات مقدماتی را پذیرفته باشند. از این گذشته بسیاری از این مذاکرات مربوط به نوع دیگری از مصونیت تحت عنوان حرمت پارلمانی است که مربوط به جرایم عادی نمایندگان است (کریمی، ۱۳۸۱: ۲۴۹).

فارغ از موضوع درستی یا نادرستی تفسیر ارائه شده از شورای نگهبان، این مسئله را باید در نظر گرفت که توجه شورا به مشروح مذاکرات قانون اساسی به منزله یک دلیل موضوعیت ندارد، بلکه طریقت داشته و توسل شورا به مشروح مذاکرات به منزله ابزاری است تا به قصد واضح قانون اساسی نایل شود. این نکته به خوبی از عبارت «مشروح مذاکرات حاکی از این است که مصونیت ریشه اسلامی ندارد...» قابل فهم است. همان طور که گفته شد، قائلان به هرمنوتیک کلاسیک به دنبال کشف قصد اصلی واضع قانون اند، بنابراین استناد به مشروح مذاکرات از سوی شورای نگهبان حاکی از آن است که شورا در پی احراز قصد واضع قانون اساسی است. از این رو، رویه شورا قابل تطبیق با هرمنوتیک کلاسیک است. البته ذکر این نکته حائز اهمیت است که شورای نگهبان در تفسیر ارائه شده بالا به موارد دیگری نیز از جمله سایر اصول قانون اساسی، نظر حضرت امام خمینی، ابزار اصول فقه و مبانی شرعی نیز استناد کرده که تشریح آن خارج از مبحث است.

**شماره ۲:** اصل ۷۵ قانون اساسی در خصوص تأمین مالی طرح‌های نمایندگان مجلس شورای اسلامی اعلام می‌دارد: «طرح‌های قانونی و پیشنهادها و اصلاحاتی که نمایندگان

۲. برای مثال، مخالفان اعطای مصونیت پارلمانی ماهوی در خلال تصویب اصل ۸۶ قانون اساسی با استناد به موارد ذیل بر این نظر بودند که هر کسی در قبال اعمال و سخنان خویش مسئول است و باید پاسخگو باشد و هیچ کس مستثنا از این امر نیست: ۱. در اسلام، چنین امری وجود ندارد؛ ۲. در هیچ کتاب دینی تا به حال مصونیت دیده نشده و این امر از مستحذات غرب زدگی است. البته آزادی بیان در اسلام وجود دارد، اما چنین مصونیتی وجود ندارد؛ ۳. پیامبر خدا نیز مصونیت نداشتند و طبق نص قرآن (وَلَوْ تَقَوَّلَ عَلَيْنَا بَعْضُ الْأَقْوَابِ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ثُمَّ لَقَطَعْنَا مِنْهُ الْوَتِينَ فَمَا مِنْكُمْ مَنُ أَحَدٍ عَنْهُ حَاجِزِينَ آیات ۴۴-۴۷ سوره الحاقه: اگر پاره‌ای از گفته‌ها را به دروغ بر ما ببندد، ما او را به شدت می‌گیریم، سپس رگ قلبش را پاره می‌کنیم؛ در آن صورت هیچ‌کدام از شما مانع از عذاب او نمی‌باشید) مسئول گفته‌های خویش بوده‌اند؛ ۴. نمایندگان باید منزه‌تر از سایر افراد جامعه باشند، زیرا مسئولیتی را پذیرفته‌اند و لذا باید مواخذه آن‌ها نیز شدیدتر باشد. اگر شدت مجازات در خصوص آن‌ها تصویب نشود، حداقل باید مساوات بین ایشان و سایرین وجود داشته باشد. اگر عمل یا کلامی قابل تعقیب است، باید تعقیب شود و نمایندگی هیچ امتیازی ایجاد نمی‌کند (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهور اسلامی ایران، اداره کل امور فرهنگی مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، تهران، ۱۳۶۴، ۱۶۵-۱۷۴).

درخصوص لوایح قانونی عنوان می‌کنند و به تقلیل درآمد عمومی یا افزایش هزینه‌های عمومی می‌انجامد، در صورتی قابل طرح در مجلس است که در آن طریق جبران کاهش درآمد یا تأمین هزینه جدید نیز معلوم شده باشد». از طرفی اصل ۱۰۲ قانون اساسی<sup>۱</sup> به شورای عالی استان‌ها این حق را اعطا کرده است که در حدود وظایف خود طرح‌هایی را به مجلس شورای اسلامی پیشنهاد کند. از همین رو، ابهامی درخصوص شمول طرح‌ها و لوایح موضوع اصل ۷۵ قانون اساسی پدید آمد. ریاست وقت مجلس شورای اسلامی طی نامه‌ای با این مقدمه که اصل هفتاد و پنجم بررسی طرح‌های قانونی و پیشنهادهای اصلاحی نمایندگان درخصوص لوایحی که دارای بار مالی باشند را منع کرده و از طرفی در اصل یکصد و دوم به شورای عالی استان‌ها اجازه تقدیم طرح به صورت مستقیم به مجلس شورای اسلامی را داده است، خواستار ارائه نظریه تفسیری شورای نگهبان درخصوص این سؤال شد که آیا ممنوعیت بار مالی برای طرح‌های ارائه شده به مجلس شامل طرح‌های موضوع اصل ۱۰۲ قانون اساسی نیز می‌شود یا خیر؟ شورای نگهبان در نظریه شماره ۱۵۸۸۱/۱۵۳۰/۸۵ مورخ ۱۳۸۵/۴/۱، شمول طرح‌های قانونی ارائه شده از سوی نمایندگان را به تمام طرح‌های قانونی توسعه می‌دهد و اعلام می‌دارد: «اصل ۷۵ قانون اساسی شامل هر طرحی که طبق قانون به مجلس ارائه می‌گردد و بار مالی داشته باشد می‌شود».

ظاهر اصل ۷۵ تنها مشمول طرح‌های قانونی نمایندگان می‌شود که ذیل اصل ۷۴ تنها ناظر به طرح‌های قانونی ای است که به پیشنهاد حداقل ۱۵ نفر از نمایندگان می‌رسد. بنابراین، توسعه موضوع مذکور<sup>۲</sup> به کلیه طرح‌ها از جمله طرح‌های قانونی شورای عالی استان‌ها ذیل اصل ۱۰۲، حداقل با ظاهر اصل همخوانی ندارد. علاوه بر این، چنانچه طرح‌های مزبور برای شهرداری‌ها و سایر نهادهای عمومی یا خصوصی ایجاد هزینه کند، شمول اصل ۷۵ بر آن محل ایراد به نظر می‌رسد، زیرا درخصوص نهادهای عمومی بودجه آن‌ها در قانون بودجه کل کشور قید نمی‌شود و به طور کلی، مجلس نقشی در بررسی و تصویب دخل و خرج آن‌ها ندارد. با توجه به عدم درج حساب دخل و خرج آن‌ها در

۱. اصل ۱۰۲ قانون اساسی در این زمینه بیان می‌دارد: «شورای عالی استان‌ها حق دارد در حدود وظایف خود طرح‌هایی تهیه و مستقیماً یا از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی پیشنهاد کند. این طرح‌ها باید در مجلس مورد بررسی قرار گیرند».

۲. در این باره بنگ به نظریه شماره ۹۷۵۱ مورخ ۱۳۶۲/۷/۲۷ شورای نگهبان درخصوص توسعه و تضييق موضوع اصل قانون اساسی اعلام می‌دارد: «... ۲. در مواردی که تفسیر به‌عنوان الغای خصوصیت و یا توسعه و تضييق موضوع مذکور در اصلی از اصول قانون اساسی باشد، در صورتی که احتیاج مبرم کشور به تفسیر احساس شود و شورای نگهبان این احتیاج را تشخیص داد، اصل موردنظر را تفسیر خواهد نمود».

قانون بودجه کل کشور، به نظر می‌رسد حکم اصل ۷۵ شامل این‌گونه نهادها نمی‌شود.<sup>۱</sup>

مبانی نظری اصل ۷۵ قانون اساسی، تاحدودی مشابه دلایل تقدم ارائه لوایح قانونی نسبت به طرح‌های قانونی است. مسئولیت قوه مجریه در اداره امور کشور، آشنایی با مسائل و مشکلات اجرایی و آگاهی از محدودیت‌ها و ظرفیت‌های موجود، از مهم‌ترین موارد قابل ذکرند (قاضی، ۱۳۸۴: ۲۱۸). قوه مجریه مرکز اصلی تعیین و هدایت سیاست اجرایی کشور است و بیشترین مسئولیت‌ها را در زمینه‌های مختلف و در یک شبکه وسیع و گسترده بر عهده دارد. بر همین اساس، تهیه لایحه بودجه بر عهده این قوه است. در نظام حقوقی ایران، امور برنامه و بودجه مستقیماً زیر نظر رئیس جمهور بوده و مقام مزبور هماهنگ کننده برنامه و بودجه دولت و سایر دستگاه‌های قدرت عمومی است (هاشمی، ۱۳۸۵: ۲۰۳).

تصویب قوانین آرمان‌گرایانه بدون توجه به محدودیت‌های دولت در اجرای آن، زمینه شکست قانون‌گذاری را فراهم می‌کند. لذا با توجه به مقوله امکان اجرای قانون به منزله یکی از دغدغه‌های قانون‌گذار اساسی، قانون‌گذاری منطقاً می‌بایست با توجه به مشکلات و مسائل پیشرو، با در نظر گرفتن منابع و ظرفیت‌های موجود و در نهایت، اولویت‌بندی رفع نیازها انجام شود. بنابراین، شورای نگهبان با توجه به موارد ذکر شده و احراز قصد قانون‌گذار قانون اساسی مبنی بر لزوم تأمین مالی قوانین، مبنای نظری اصل ۷۵ را به اصل ۱۰۲ نیز تعمیم داده است. توسعه شمول اصل ۷۵ تنها در قالب تفسیری قصدگرا قابل توجیه است. به عبارت دیگر، شورای نگهبان نیت مقنن قانون اساسی را در این می‌داند که تغییر در کلیه طرح‌ها مستلزم تأمین بار مالی آن است.

**شماره ۳:** اصل ۷۶ قانون اساسی بیان می‌دارد: «مجلس شورای اسلامی حق تحقیق و تفحص در تمام امور کشور را دارد». در خصوص حدود حق مذکور، شورای نگهبان در نظریه تفسیری شماره ۳۳۴۴ مورخ ۱۳۶۷/۱۰/۷ اعلام کرد: «اصل ۷۶ قانون اساسی شامل مواردی از قبیل مقام معظم رهبری، مجلس خبرگان و شورای نگهبان که مافوق مجلس شورای اسلامی می‌باشند نمی‌شود». در واقع شورا، مواردی از قبیل مقام معظم رهبری، مجلس خبرگان و شورای نگهبان را از شمول اطلاق اصل ۷۶ قانون اساسی خارج کرده است و دلیل آن را این می‌داند که نهادهای مذکور مافوق مجلس شورای اسلامی‌اند و این نهادها از شمول تحقیق و تفحص مجلس خارج‌اند. این تفسیر خالی از اشکال نیست. تفسیر به معنای رفع ابهام است، بنابراین تفسیر خود نباید حاوی موارد مبهم باشد. به نظر می‌رسد این امر که از اصول منطقی

۳. به منظور مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک: جلالی، محمد و تنگستانی، محمدقاسم. نگاهی به اصل ۷۵ قانون اساسی با تأکید بر آرا و نظریات شورای نگهبان، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، سال سوم، زمستان ۱۳۹۳، شماره ۱۰، ۷۸-۷۹.

تفسیر است در خصوص تفسیر مذکور رعایت نشده و عبارت «ما فوق مجلس» خود دارای ابهام است، زیرا مشخص نیست موارد ما فوق مجلس چه مواردی هستند و شورا با عبارت «مواردی از قبیل» تمام مصادیق را مشخص نکرده است. در هر حال چنین تفسیری ناشی از کشف اراده واضع قانون اساسی است که از کلیت ساختار نهادهای سیاسی قانون اساسی استنباط شده است. به عبارت دیگر، شورای نگهبان با توجه به سایر اصول قانون اساسی این نتیجه را گرفته است که منظور واضع قانون اساسی از تحقیق و تفحص در تمام امور کشور تنها ناظر به موارد مادی مجلس شورای اسلامی است.

**شماره ۴:** مطابق اصل ۱۷۰ قانون اساسی «قضات دادگاهها مکلفاند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هرکس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند». رئیس قوه قضاییه در سؤالی از شورای نگهبان محدوده اختیارات دیوان عدالت را در این اصل جویا شد که آیا این اصل شامل تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های قوه مقننه، قضاییه، سازمان‌های وابسته، مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، مجمع تشخیص مصلحت نظام و مصوبات اداری شورای نگهبان نیز می‌شود یا مخصوص به تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت به معنای قوه مجریه است. نظریه تفسیری شماره ۸۳/۳۰/۹۳۸۷-۸۳/۲۱/۱۰/۲۱ شورای نگهبان به شرح ذیل اعلام شد: «با توجه به قرینه «قوه مجریه» در قسمت اخیر اصل ۱۷۰ قانون اساسی مقصود از تعبیر «دولتی» در این اصل قوه مجریه است». در واقع شورای نگهبان با تفسیر مضیق از اصل ۱۷۰، وظایف دیوان عدالت اداری را به رسیدگی به شکایات از قوه مجریه منحصر دانست و نه دولت به معنای عام که با فلسفه وجودی دیوان (اصل ۱۷۳) سازگارتر است. استناد به قرینه در تزییق مفهوم دولت به قوه مجریه از جمله روش‌های منطقی در علم اصول است که به مفسر کمک می‌کند تا به نیت اصلی واضع متن دست یابد. در خصوص تفاسیر شورای نگهبان، آنچه بیش از همه به چشم می‌آید، اتکا به الفاظ و عبارات قانون و بعضاً همراه با اشاره آشکار به قصد اولیه اعضای مؤسس، به‌منظور حفظ دامنۀ تفسیر از انحرافات است که احیاناً ممکن است از موازین اسلامی و احکام اسلام موردنظر شورای نگهبان صورت گیرد. به عبارت دیگر، تفسیر اعضای شورای نگهبان از قانون اساسی متضمن دو تفسیر است: تفسیر اعضای (قاعدتاً فقیه) شورا از منابع اسلامی (علی‌الاصول کتاب و سنت) و دیگری تفسیر مجموعه اعضا از موارد و اصول قانون اساسی. نتیجه حاصل عبارت است از ارائه برداشت و دریافتی از الفاظ قانون و قصد قانون‌گذار که موافق برداشت و استنباط اولیه از نصوص و منابع شرعی باشد. آنچه مهم است حفظ اصول و معیارهای پیشینی است که مبنای قانون اساسی است.



## رابطه میان هرمنوتیک فلسفی و آرای تفسیری شورای نگهبان

همان‌طور که بیان شد هدف هرمنوتیک فلسفی وصف کردن ماهیت فهم است و بر خلاف هرمنوتیک عام، نه به مقوله فهم متن منحصر می‌شود و نه خود را در چارچوب فهم علوم انسانی محدود می‌کند، بلکه به مطلق فهم نظر دارد و درصدد تحلیل واقعه فهم است و با این نظر هرمنوتیک از سطح روش‌شناسی و معرفت‌شناسی به هستی‌شناسی فهم تغییر جهت می‌دهد و به کاوشی فلسفی در خصوص خصلت و شرایط لازم برای هرگونه فهم بدل می‌شود. در واقع هرمنوتیک فلسفی روش استنباط نیست، بلکه توصیف روندی است که اتفاق می‌افتد. از دیدگاه قائلان به این نظریه، هرمنوتیک روش دستیابی به فهم ناب نیست و اساساً فهم ناب وجود ندارد. مفسر همیشه در دام پیش‌فرض‌های خود اسیر است و آنچه در عمل رخ می‌دهد ترکیب افق فکری مفسر با افق فکری متن یا نویسنده در فرایندی دیالکتیکی و گفتگویی است. پیداست که فرایند شرح داده شده با عمل حقوقی مغایر است؛ حقوق دان به دنبال راه حل قاطع و نهایی است و از این رو آنچه به دنبال آن است متدولوژی یا روشی است برای اقناع و نه لزوماً حقیقت از راه فهم فلسفی (جعفری، ۱۳۹۲: ۱۲۶). به عبارت دیگر، از آنجا که سنت حقوقی سنتی مکتوب است که همواره بر معانی متن متمرکز است، لذا رویکرد فلسفی هرمنوتیک به متن با انتظاری که یک حقوق دان از تفسیر قانون یا یک سند حقوقی دارد، متفاوت است و نمی‌تواند دستاوردی برای تفسیر متون حقوقی همراه داشته باشد. پرسش از خود فهم، پرسشی تماماً فلسفی است که با مقاصد عملی موجود در تفسیر حقوقی سازگار نیست. هرمنوتیک در صورتی به کار تفسیر قانون و سند حقوقی می‌آید که اصولی برای تأویل عینی فراهم کند. به طور کلی، می‌توان گفت رویکرد حقوق دان به متن اساساً رویکردی واقع‌گراست که براساس آن گزاره‌ها، مستقل از توانایی یا ناتوانی مفسر در شناخت آن‌ها، می‌توانند درست یا نادرست باشند که مفسر قادر به تشخیص آن‌هاست.

با وجود این، هرمنوتیک فلسفی را می‌توان منبع الهامی برای نوعی برداشت خاص از متون قانونی و تفسیر حقوقی شناخت. در واقع هرمنوتیک فلسفی نقش بسیار فعال و پویایی را برای مفسر قائل است که در پرتو آن مفسر می‌تواند در موقعیت تاریخی و اجتماعی به وسیله پیش‌برداشت‌های ذهنی خود به تفسیر متن دست بزند و حقایقی را از متن استخراج کند که فراتر از قصد مؤلف بوده است. از این منظر می‌توان میان هرمنوتیک فلسفی و تفسیر اسناد حقوقی ارتباط برقرار کرد. به نظر برخی اندیشمندان حقوقی از آنجا که قانون‌گذار در یک موقعیت تاریخی و در افق فکری خاص به وضع قانون پرداخته است، لذا مفسر نباید در آن افق تاریخی محصور بماند و باید با توجه به شرایط تاریخی و اجتماعی و ذهنیت خاص خود به تفسیر متن بپردازد. یعنی مفسر حق دارد که تفسیر خود را فراتر از قصد واضع آن انجام دهد.

با بررسی آرای تفسیری شورای نگهبان این نتیجه حاصل می‌شود که نسبتی میان روش تفسیری شورای نگهبان و متدولوژی هرمنوتیک فلسفی وجود ندارد، زیرا همان‌طور که بیان شد تفاسیر شورا با توجه به تعریف شورای نگهبان از تفسیر قانون و توصیف آن به کشف مراد مقنن، قاعدتاً حول مدار عبارات متن و قصد اولیه مؤسسان می‌گردد. علاوه بر این، حضور کثیری از فقها در جمع اعضای «مجلس بررسی نهایی قانون اساسی» و «شورای بازنگری» و انطباق قانون اساسی با موازین اسلامی در کنار تلاش‌ها برای حفظ و زنده نگه‌داشتن دستاوردهای انقلاب، به این «تقدس متن» و نگاه منشأگرا و گذشته‌نگر در تفسیر قانون اساسی دامن می‌زند. اساساً فلسفه وجودی شورای نگهبان حفظ اسلامیت قوانین و از قبل آن، حفظ اسلامیت نظام به منزله مهم‌ترین دستاورد انقلاب اسلامی است و تمام ارج و منزلت قانون اساسی نیز برخوردار از اصولی است که بانی و حافظ مبانی، موازین و ارزش‌های اسلامی است.

از طرفی بنیان‌های اندیشه هرمنوتیک فلسفی در میان فقهای شیعه پذیرفته نشده است. رومن یاکوبسن، فرمالیست روسی، الگویی عام تفسیری<sup>۱</sup> را پیشنهاد می‌دهد که در آن برای هر تفسیر سه رکن اساسی جریان فهم را متصور است. متن قانون، نویسنده یا مقنن و خواننده یا مفسر این سه رکن‌اند، اما در فقه شیعه تنها به دو رکن نخست یعنی متن و نویسنده توجه شده است، زیرا در آموزه‌های شیعی، روایات<sup>۲</sup> بسیار و متواتر با لحنی شدید در تقبیح تفسیر به رأی و منع از آن وارد و موجب آن شده است که این روش تفسیری که در آن نظر و اندیشه مفسر محور استنباط است، طریقی مذموم و غیر قابل قبول تلقی شود (زنجانی، ۱۳۶۶: ۱۳۱).

هرچند اساساً مقایسه میان نصوص دینی بالاخص قرآن کریم با قانون اساسی که پدیده‌ای ساخته دست بشر است از حیث موضوعی کاملاً متفاوت است، اما از جهت نوع نگرش اعضای شورای نگهبان به قانون اساسی به منزله قانونی که مظهر اراده ملی است و هیچ خدشه‌ای نباید به آن وارد شود قابل بررسی است. واردنشدن هرگونه خدشه به متن وجه تشابه متون دینی و قانون اساسی است که فقهای شورای نگهبان را بر آن داشته است تا با استفاده از اصول استنباط استفاده‌شده در فقه، به تفسیر قانون اساسی و دستیابی به مراد واضعان آن بپردازند. قانون اساسی در میان اعضای شورا از تقدس بالایی برخوردار است و شورا خود را حافظ آن می‌داند، لذا تمام تلاش خود را می‌کند نظرهای شخصی را در تفسیر دخیل نکند و به دنبال رفع ابهام با استفاده از اصول استنباط است. درواقع شورای نگهبان کار ویژه تفسیر قانون

1. see: Kirst, Malmkjaer (2004). *The Linguistics Encyclopedia*, second Edition, London: Rout ledge, 119-24.

۲. برای مثال: ۱. قال رسول الله: «من فسّر القرآن برایه، فلیتوبوا مقعده من النار ... کسی که قرآن را به رأی و نظر خود تفسیر کند، جایگاهش آتش جهنم است»؛ ۲. «ما آمن بی من فسّر برایه کلامی ... آن کس که کلام مرا به رأی خویش تفسیر کند [هرگز] به من ایمان نیاورده است». برای مطالعه بیشتر بنگ. مرآة الانوار (مقدمه تفسیر برهان)، ص ۱۶.

اساسی را در پرتو کارکرد اصلی خود که همان حفاظت از شرع و قانون اساسی است به منصفه ظهور می‌رساند و خود را به متن قانون اساسی و فراتر از آن اسلام مقید می‌داند.

براساس اصل چهارم قانون اساسی<sup>۱</sup>، کلیه قوانین و مقررات حاکم در نظام جمهوری اسلامی ایران، باید بر موازین اسلامی منطبق باشند. تشخیص این امر نیز به عهده شورای نگهبان است. در واقع این اصل که جوهره اسلامیت نظام حقوقی ایران است، بیانگر لزوم ابتدای تمام قواعد قانونی حاکم با موازین اسلامی است. با عموم و صراحت الفاظی که در عبارت مذکور در اصل چهارم وجود دارد، این اصل می‌تواند علاوه بر قوانین و مقررات دیگر، حتی شامل خود قانون اساسی هم شود (یزدی، ۱۳۶۳: ۱۴). تفسیر قانون اساسی نیز از اعتباری برابر با قانون اساسی برخوردار است. اجرایی کردن حکومت موازین اسلامی بر عموم و اطلاق همه اصول قانون اساسی را باید در استنباط، تفسیر و ارائه نظریاتی که مستنبط از اصول قانون اساسی است، دانست، زیرا هنگام وضع و تصویب هر یک از اصول قانون اساسی رعایت کامل موازین اسلامی و انطباق هر یک از این اصول با دین و مذهب رسمی کشور مورد توجه قرار گرفته است. لذا باید رعایت موازین اسلامی در اطلاق و عموم، همه اصول قانون اساسی را همراه با یک نظارت پسینی لحاظ کرد (پروین، ۱۳۹۱: ۱۱۷) برای نمونه، شورای نگهبان در تفسیر اصول ۴۳ و ۴۹ قانون اساسی<sup>۲</sup>، حق اخذ بهره و خسارت تأخیر تأدیه از سوی دولت و مؤسسات و شرکت‌های خارجی را منع نکرده است. نظر به اینکه مطابق با موازین اسلامی، اخذ بهره از غیرمسلمانان استثنائی بر قاعده منع رباست، شورای نگهبان در نظریه تفسیری شماره ۵۳۰۱۸ مورخ ۱۳۶۶/۷/۱۲ مقرر داشت: «دریافت بهره و خسارت تأخیر تأدیه از دولت‌ها و مؤسسات و شرکت‌ها و اشخاص خارجی که برحسب مبانی عقیدتی خود دریافت آن را ممنوع نمی‌دانند شرعاً مجاز است، لذا مطالبه این‌گونه وجوه مغایر با قانون اساسی نیست و اصل ۴۳ و ۴۹ قانون اساسی شامل این مورد نمی‌باشد».

مسئله دیگر این است که متون قانونی باید دارای ویژگی ضابطه‌مندی و مسدودکردن

۱. اصل چهارم قانون اساسی اشعار می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است».

۲. اصل ۴۳ قانون اساسی در زمینه ممنوعیت اخذ ربا اعلام می‌دارد: «... اقتصاد جمهوری اسلامی ایران براساس ضوابط زیر استوار می‌شود: ... منع اضرار به غیر و انحصار و احتکار و ربا و دیگر معاملات باطل و حرام...». همچنین، اصل ۴۹ در این زمینه بیان می‌دارد: «دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوءاستفاده از موقوفات، سوءاستفاده از مقاطعه‌کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی، دایرکردن اماکن فساد و سایر موارد غیرمشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم‌نبودن او به بیت‌المال بدهد. این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به‌وسیله دولت اجرا شود».

راه‌های قانون‌گریزی باشند، لذا نمی‌توان حجیت این متون را مشروط به فهم شخصی کرد، زیرا چنین چیزی امر حجیت را کاملاً شخصی کرده است و بهترین راه فرار از قانون خواهد بود (عابدی سرآسیا، ۱۳۸۹: ۷۳). بنابراین، مفسر باید در پی احراز نیت و مراد قانون‌گذار باشد. این احراز یا از طریق متن حاصل می‌آید یا از طریق اصول استنباط یا از طریق رجوع به مشروح مذاکرات تدوین قانون اساسی. البته قانون اساسی به منزله یک کل در نظر گرفته می‌شود، لذا در تفسیر آن اولاً یک اصل را در پرتو دیگر اصول باید بررسی و دوماً روح حاکم بر قانون اساسی به مثابه یک کل را نیز باید لحاظ کرد. بنابراین، وظیفه شورای نگهبان تنها محصور به تفسیر قوانین بر مبنای متن و کشف قصد واضع قانون اساسی است که تحت لوای اجتهاد اصولی به تفسیر می‌پردازد و هیچ‌گونه نسبتی با مباحث هرمنوتیک فلسفی ندارد. در این میان پویایی تفسیر تنها در گرو روشن‌بینی و وسعت‌نظر کسانی است که به آن اشتغال دارند، بی‌آنکه واقعیت‌های اجتماعی منبع و متغیر مستقلاً در استنباط احکام شناخته شود. در این شرایط، شایستگی‌های فردی و بی‌طرفی سیاسی اعضای شورای نگهبان به منزله تنها مرجع تفسیر رسمی قانون اساسی در جمهوری اسلامی ایران اهمیتی دوچندان می‌یابد.

در همین خصوص، در برخی موارد شورای نگهبان توجه به مسائل مستحدثه و مقتضیات زمان را ملحوظ داشته است؛ برای مثال مطابق اصل ۳۰ قانون اساسی «دولت موظف است وسایل آموزش و پرورش رایگان را برای همه ملت تا پایان دوره متوسطه فراهم سازد و وسایل تحصیلات عالی را تا سرحد خودکفایی کشور به طور رایگان گسترش دهد». شورای عالی انقلاب فرهنگی وقت طی جلسات خود در خصوص دریافت شهریه از دانشجویانی که استطاعت پرداخت دارند نظر مساعد داشت. ولی نظر به اینکه موضوع در خصوص اصل سی‌ام قانون اساسی جمهوری اسلامی قرار داشت خواستار ارائه نظریه تفسیری شورای نگهبان شد. شورای نگهبان در نظریه شماره ۵۵۷۸ مورخ ۱۳۶۵/۲/۱۶ در این زمینه اعلام کرد: «با توجه به اینکه از اصل سی‌ام قانون اساسی دولتی بودن آموزش و پرورش و ممنوعیت تأسیس مدارس و دانشگاه‌های ملی استفاده نمی‌شود، چنانچه تأسیس مدارس و آموزشگاه‌های ملی در کشور آزاد اعلام شود اضطرار دولت به دریافت شهریه مرتفع می‌گردد، و چنانچه با تأسیس مدارس ملی رفع اضطرار نشود تفسیر قانون اساسی قابل بررسی خواهد بود». همان‌طور که ملاحظه می‌شود شورا مسئله اضطرار دولت را مدنظر خود قرار داده است. ضمن اینکه سابقاً نیز شورا طی نظریه شماره ۱۵۴۳ مورخ ۱۳۶۳/۷/۱۵ با رعایت مصلحت دولت اعلام کرده بود: «... آموزش رایگان در حد امکان کلاً یا بعضاً باید فراهم شود و با عدم امکانات کلی دولت با رعایت اولویت‌ها مثل ترجیح مستضعفان و مستعدان بر دیگران اقدام می‌نماید... علی‌هذا مادام که دولت از امکانات فراهم کردن وسایل آموزش رایگان برخوردار نیست، عمل به مصوبه شورای انقلاب مغایر با قانون اساسی نمی‌باشد». در واقع شورای نگهبان با توجه به مقتضیات زمان، رایگان بودن را در حد

امکان تفسیر و برخلاف اصل که به صورت مطلق این امر را از وظایف دولت می‌داند، با در نظر داشتن امکانات دولت در شرایط تاریخی و اجتماعی زمان، اصل مزبور را تفسیر کرده است.

## نتیجه‌گیری

همان‌طور که ملاحظه شد، موضوع هرمنوتیک فن فهم و دانش تفسیر است. چرخش‌های جدی و بنیادین که در جهت‌گیری هرمنوتیکی و نوع نگاه به وظایف و درون‌مایه آن طی تاریخ هرمنوتیک به وقوع پیوسته، اهداف متفاوت و گاه متعارض برای آن رقم زده است. هرمنوتیک عام یا کلاسیک برای متن، معنای ثابت قائل است و در پی کشف مراد مؤلف است، اما در منظومه هرمنوتیک فلسفی، متن لزوماً معنای ثابتی ندارد، لذا به فهم غیر قابل تغییر از متن نمی‌توان دست یافت، زیرا متن دارای فهم‌های حقیقی نامحدودی است که هیچ‌کدام بر دیگری برتری ندارند. هرمنوتیک کلاسیک ارتباط نزدیکی با مبحث الفاظ در اصول فقه دارد، به‌ویژه اصالة‌الظهور که به فهم عرفی لغات توجه ویژه‌ای دارد. برعکس، مبانی فکری هرمنوتیک فلسفی با عقاید علمای اسلام دارای تعارضات فراوانی است، زیرا تفسیر به رأی در میان مسلمانان امری مذموم قلمداد می‌شود. هرمنوتیک کلاسیک معنای متن را ثابت می‌انگارد و وظیفه مفسر را کشف این معنای معین می‌داند. در بسیاری از آرای شورای نگهبان به این نگرش خاص به متن توجه بسیاری شده است. از آنجا که زمان زیادی از تصویب قانون اساسی نمی‌گذرد، پاسخ بسیاری از مسائل را می‌توان از خود متن استخراج کرد.

شورای نگهبان در مقام تفسیر، خود را تنها مقید به الفاظ نمی‌داند و از اصول استنباط در تفسیر اصول بهره می‌گیرد. در واقع به کارگیری اصول استنباط ابزاری است تا مفسر به قصد اصلی شارع دست یابد. این مبنا ریشه هرمنوتیک کلاسیک است که در پی جست‌وجوی مقصد اصلی مؤلف است. شورای نگهبان نیز رویکرد و هدف از تفسیر را بیان مراد مقنن می‌داند. بنابراین، شورای نگهبان در پی کشف اراده وضع قانون اساسی است و از این حیث با هرمنوتیک کلاسیک انطباق دارد. این نتیجه مخالف پیش‌فرض هرمنوتیک فلسفی است. بنا به نظر قائلان به هرمنوتیک فلسفی، مفسر نمی‌تواند همان چیزی را بفهمد که قصد مؤلف بوده، زیرا وی در موقعیت دیگری قرار دارد که از ذهنیت خاص خود برخوردار است. همچنین، متن دارای فهم‌های حقیقی نامحدودی است که هیچ‌کدام بر دیگری برتری ندارد. در واقع معیاری برای سنجش و داوری تفسیر معتبر از نامعتبر وجود ندارد. بنابراین، این گرایش هرمنوتیک با رویکرد شورای نگهبان در تفسیر قانون اساسی هیچ‌گونه سنخیتی ندارد، زیرا از منظر شورای نگهبان، قانون اساسی میثاقی میان مردم و حاکمیت است که واضع آن برای هر اصل آن قصدی را

داشته است. لذا برای تفسیر آن باید سراغ متن آن رفت و تلاش کرد تا قصد اصلی واضعان آن احراز شود.

آنچه به منزله نظر تفسیری شورای نگهبان خوانده می‌شود، اعلام‌نظرهای رسمی در شرح و تبیین اصلی از اصول قانون اساسی است که هرازگاهی در پاسخ به استعلامات مقامات عالی کشوری صورت می‌گیرد. این اظهارنظرها با توجه به تعریف شورای نگهبان از تفسیر قانون و توصیف آن به کشف مراد مقنن یا حداکثر تضييق و توسعه‌ای که ملازم با نظر قانون‌گذار باشد، قاعدتاً حول مدار عبارات متن و قصد اولیه مؤسسان می‌گردد. علاوه بر این، حضور کثیری از فقها در جمع اعضای «مجلس بررسی نهایی قانون اساسی» و «شورای بازنگری» و انطباق قانون اساسی با موازین اسلامی در کنار تلاش‌ها برای حفظ و زنده نگه‌داشتن دستاوردهای انقلاب، به این «تقدس متن» و نگاه منشأ‌گرا و گذشته‌نگر در تفسیر قانون اساسی دامن می‌زنند. اساساً فلسفه وجودی شورای نگهبان حفظ اسلامیت قوانین و از قبل آن، حفظ اسلامیت نظام به منزله مهم‌ترین دستاورد انقلاب اسلامی است. شورای نگهبان به منزله نهاد رسمی تفسیرکننده قانون اساسی در چارچوب نظم سیاسی و اخلاقی جمهوری اسلامی ایران - که متأثر و در چارچوب شریعت و فقه شیعی است - می‌تواند متن قانون اساسی را تفسیر کند؛ امری که در همه نظام‌های حقوقی صادق است و مرجع تفسیرکننده قانون اساسی در چارچوب و محدوده نظم و انگاره‌های رسمی اخلاقی و سیاسی پذیرفته‌شده، متن قانون اساسی را تفسیر می‌کند. به همین ترتیب این انتظار از شورای نگهبان مبنی بر اینکه متن قانون اساسی را در سنت لیبرالی یا تفسیر اصول ساختاری برای مثال اصل ۱۱۰ قانون اساسی را در سنت اقتدارگرایانه تفسیر کند، به نوعی که تمام اصول قانون اساسی را بی‌اثر کند، انتظار و نگرشی نابه‌جاست؛ نه از این جهت که اعضای آن چنین ویژگی و شخصیتی ندارند، بلکه این نگرش اساساً با نظم و بن‌مایه‌های حقوقی، سیاسی، اخلاقی و اقتصادی جمهوری اسلامی ایران ناسازگار است. بنابراین، انتظار معقول و مشروع از شورای نگهبان به منزله نهاد رسمی تفسیر قانون اساسی باید در چارچوب نظم حقوقی، سیاسی و اخلاقی کشور شکل گیرد.

اگر دیدگاه هرمنوتیک فلسفی در زمینه تفسیر متون به شورای نگهبان تجویز شود به‌منابۀ شمشیر دولبه می‌ماند. همان‌قدر که این امکان را فراهم می‌کند تا متون قانونی در بستر اجتماعی امروز تفسیر شوند و به رشد و پویایی برسند، به همان میزان این خطر را متوجه قانون اساسی می‌کند که تحت پوشش تفسیر، نظرهای شخصی بر قانون تحمیل و حقوق و آزادی‌های مردم تهدید و تحدید شوند. در این میان پویایی تفسیر تنها در گرو روشن‌بینی و وسعت‌نظر کسانی است که به آن اشتغال دارند، بی‌آنکه واقعیت‌های اجتماعی را منبع و متغیر مستقلاً در استنباط احکام شناخته شود؛ در این شرایط، شایستگی‌های فردی و بی‌طرفی سیاسی اعضای شورای نگهبان به‌منزله تنها مرجع تفسیر رسمی قانون اساسی اهمیت‌ی دوچندان می‌یابد. لذا

پیشنهاد می‌شود که اصول تفسیر قانون اساسی به منزله شاخه‌ای مستقل از تفسیر قوانین اولاً از سوی علمای حقوق تبیین شود و در ثانی به منزله سندی راهنما مورد استفاده شورای محترم نگهبان قرار گیرد تا امکان ارزیابی آرای تفسیری شورا را فراهم کند و قانون اساسی از هرگونه دست‌یازی و تحمیل نظرهای شخصی مصون بماند.

## منابع

### الف) فارسی

۱. آقای، کامران (۱۳۸۸). *مکتب‌های تفسیری در حقوق بر پایه هرمنوتیک حقوقی*، تهران: میزان.
۲. احمدی، بابک (۱۳۷۰). *ساختار و تأویل متن*، تهران: مرکز.
۳. احمدی، بابک؛ مهاجر، مهران و نبوی، محمد (۱۳۷۷). *هرمنوتیک مدرن*، تهران: مرکز.
۴. بهرامی، محمد (۱۳۷۹). «هرمنوتیک هرش و دانش تفسیر»، پژوهش‌های قرآنی، بهار و تابستان، شماره ۲۱ و ۲۲.
۵. پالمر، ریچارد (۱۳۷۷). *علم هرمنوتیک*، ترجمه محمدسعید حنایی کاشانی، تهران: هرمس.
۶. پروین، خیرالله؛ افکارسرنند، حمید و درویش متولی، میثم (۱۳۹۱). «حکومت اصل چهارم قانون اساسی بر عموم و اطلاق سایر اصول قوانین و مقررات»، حکومت اسلامی، سال هفدهم، زمستان، شماره ۴، پیاپی ۶۶.
۷. پورسعید، رامین و یاسری، حسین (۱۳۹۰). «متدولوژی انتقادی و هرمنوتیک حقوقی»، پژوهش‌نامه فقه و حقوق اسلامی، بهار و تابستان، سال چهارم، شماره ۷.
۸. جلالی، محمد و تنگستانی، محمدقاسم (۱۳۹۳). «نگاهی به اصل ۷۵ قانون اساسی با تأکید بر آرا و نظریات شورای نگهبان»، فصل‌نامه دانش حقوق عمومی، سال سوم، زمستان، شماره ۱۰.
۹. جعفری، محمدحسین (۱۳۹۲). *اصول حاکم بر تفسیر قانون اساسی در ایران و امریکا*، تهران: مجد.
۱۰. حسینی‌شاهرودی، سیدمرتضی و پهلوان، مریم (۱۳۸۶). «تأملی در آرای هرمنوتیک هایدگر و گادامر»، فصل‌نامه اندیشه دینی دانشگاه شیراز، بهار، پیاپی ۲۲.
۱۱. خمینی، روح‌الله (۱۳۷۸). *آداب‌الصلوة*، تهران: مؤسسه تنظیم و آثار امام خمینی (ره).
۱۲. راسخ، محمد (۱۳۸۴). *بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری*، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.

۱۳. ریخته‌گران، محمدرضا (۱۳۷۸). *منطق و مبحث علم هرمنوتیک*، تهران: کنگره.
۱۴. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ اول.
۱۵. صفوی، کوروش (۱۳۸۳). *درآمدی بر معنی‌شناسی*، تهران: سوره مهر.
۱۶. صادقی‌مقدم، محمدحسن و امام‌وردی، محمدحسن (۱۳۹۲). «گونه‌هایی از ابهام در گزاره‌های قانونی»، *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*، پاییز، دوره پنجم، شماره ۲.
۱۷. ضیایی، سیدیاسر و جلیلی‌مراد، آیت‌الله (۱۳۹۳). «قلمرو شکلی و ماهوی مصونیت پارلمانی در نظام حقوقی ایران»، *حقوق اسلامی*، سال یازدهم، تابستان، شماره ۴۱.
۱۸. طاهری، سیدصدرالدین (۱۳۷۹). «بررسی انتقادی رابطه اصول فقه اسلامی و هرمنوتیک»، *مجله مقالات و بررسی‌های دانشگاه تهران*، زمستان، شماره ۶۸.
۱۹. عمیدزنجانی، عباسعلی (۱۳۶۶). *مبانی و روش‌های تفسیر قرآن*، تهران: سازمان چاپ و وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲۰. عابدی سرآسیا، علیرضا (۱۳۸۹). «هرمنوتیک و اصول فقه: نگاهی به انواع قصدگرایی در غرب و مقایسه آن با دیدگاه تفسیری اصولیان شیعه»، *مطالعات اسلامی: فقه و اصول*، پاییز و زمستان، شماره ۸۵.
۲۱. عرب‌صالحی، محمد (۱۳۹۱). «تأثیر هرمنوتیک و مبانی آن بر مباحث اصول فقه»، *فصل‌نامه حقوق اسلامی*، پاییز، شماره ۳۴.
۲۲. قاضی شریعت‌پناهی، سیدابوالفضل (۱۳۸۴). *بایسته‌های حقوق اساسی*، تهران: میزان.
۲۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). *فلسفه حقوق*، تهران: شرکت سهامی انتشار، ج یکم.
۲۴. کربای، آنتونی (۱۳۸۱). *درآمدی بر هرمنوتیک*، ترجمه بابک احمدی و دیگران، تهران: مرکز.
۲۵. کریمی، عباس (۱۳۸۱). «نقدی بر تفسیر شورای نگهبان درباره حدود مصونیت پارلمانی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *مجله حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، زمستان، شماره ۵۸.
۲۶. گادامر، هانس گئورگ (۱۳۷۷). *زبان به‌مثابه میانجی*، ترجمه بابک احمدی، تهران: مرکز.
۲۷. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۲). *آغاز فلسفه*، ترجمه عزت‌الله فولادوند، تهران: هرمس.
۲۸. مجتهدشبه‌ستری، محمد (۱۳۷۵). *هرمنوتیک، کتاب و سنت*، تهران: طرح نو.
۲۹. *مجموعه نظریات شورای نگهبان* (۱۳۸۹). تهران: معاونت تنقیح و انتشار قوانین و مقررات حقوقی ریاست جمهوری.
۳۰. مک‌کواری، جان (۱۳۹۳). *مارتین هایدگر*، ترجمه محمدسعید حنایی کاشانی، تهران: هرمس.



۳۱. موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۸۰). «فهم عرفی در اصول لفظیه و هرمنوتیک». مجله زبان و ادبیات فارسی، پاییز، شماره ۳۴.
۳۲. موسی زاده، ابراهیم و منصوریان، مصطفی (۱۳۹۳). «رویکرد منشأگرایی در تفسیر قانون اساسی و آثار آن در رویه شورای نگهبان»، فصل نامه دانش حقوق عمومی، سال سوم، تابستان، شماره ۸.
۳۳. نصری، عبدالله (۱۳۸۴). «نگاهی به هرمنوتیک گادامر». مجله زبان و ادب، تابستان، شماره ۲۴.
۳۴. نیوتن، ک.ام (۱۳۷۳). «هرمنوتیک»، ترجمه یوسف ابادری، فصل نامه ارغنون، سال اول، شماره ۴.
۳۵. واعظی، احمد (۱۳۸۰). درآمدی بر هرمنوتیک، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۳۶. هاشمی، سیدمحمد (۱۳۸۵). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان، ج ۲.
۳۷. یزدی، محمد (۱۳۶۳). «وظایف و حقوق شورای نگهبان» مجله قرآن و حدیث (نور علم)، شماره ۳.

### ب) عربی

۳۸. اصفهانی، محمدحسین (۱۳۷۴). *نهایه الدرایه فی شرح الکفایه*، قم: انتشارات سیدالشهدا.
۳۹. بجنوردی، سیدحسن (۱۳۷۹). *منتهی الاصول*، بی جا، مطبعه المؤسسه العروج، ج یکم.
۴۰. زرکشی، محمدبن بهادر (۱۴۰۸ ق.). *البرهان فی علوم القرآن*، بیروت: دارالمعرفه، ج یکم.
۴۱. خمینی، روح الله (۱۴۱۴ ق.). *مناهج الوصول الی علم الاصول*، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج یکم.
۴۲. طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۵ ق.). *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، ج یکم.

### پ) انگلیسی

43. Craig, Edward (1998). *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, vol. 4, London, Routledge Pub.
44. Emilio Betti (1987). "On A General Theory of Interpretation: The Raison d'etre of Hermeneutics", *The American Journal of Jurisprudence*.
45. Gadamer, Hans G (1976). *Philosophical Hermeneutics*, Translated By David E.Linge, Berkeley, University Of California Press.
46. \_\_\_\_\_ (2004). *Truth and Method*, Translated By Joel Weinsheimer and Donald G Marshal, London, Continuum.
47. Garner, Bryan A (2004). *Black's law dictionary* 8<sup>th</sup> edition, Thomson west .

48. Grondin, Jean (1994). *Introduction Philosophical Hermeneutics*, Translated By Joel Weinsheimer, New Haven and London, Yale University Press.
49. Heidegger, Martin (1962). *Being and Time*, Translated By John Macquarrie and Edward Robinson, Basil Blackwell, Oxford.
50. \_\_\_\_\_ (1969). *The Essence of Reason*, Translated By Malick T. Evanston, North Western University Press.
51. Inwood M (1997). *Hermeneutics*, Encyclopedia of Philosophy, General Editor Edwards, Routledge Pub.
52. Leyh, Gregory (1992). *Legal Hermeneutics: History, Theory and Practice*, Berkeley, University Of California Press .
53. Mueller, Kurt .Vollmer (1986). *The Hermeneutics Reader: Texts of the German Tradition from the Enlightenment to the Present*, New York, Continuum.
54. Schleiermacher, FR. D.E (1959). *Hermeneutik*, Edition By Heinz Kimmeler, Heidelberg, Carl Winter, Universtatsverlag.
55. \_\_\_\_\_ (1998). *Hermenutics and criticism and other writing*, Translated and Edited by Andrew Bowie, Cambridge University Press.
56. Smith, Nicholas H. (1997). *Strong Hermeneutics: Contingency and Moral Identity*, Routledge Pub.
57. Kirst, Malmkjaer (2004). *The Linguistics Encyclopedia*, London, Routledge Pub.

Archive of SID