

The “Ijtihadi” Interpretation Theory and its Place in Interpreting the Constitution of the Islamic Republic of Iran

(Type of Paper: Research Article)

Tavakkol Habibzadeh¹, Mohammad Bahadori Jahromi^{2*},
Mohammadreza Asghari Shoorestani³

Abstract

The process of interpretation needs an interpretive theory more than it needs methods and schools of interpretation. A theory that responds well to the essential question of the nature of interpretation and legitimizes the interpretation provided by the interpreter. This paper, using a descriptive-analytical approach and utilizing library resources, attempts to respond to the question of what constitutes the correct interpretive theory and what its elements are. For this purpose, it will introduce the “ijtihadi” (scholarly effort) interpretation theory. This theory considers interpretation as part of the legal system and its response to the issue at hand. Furthermore, considering the two important pillars of any legal system namely the principles and goals of the system, this theory believes that correct interpretation is an interpretation that from an existential point of view is based on the foundations of the legal system and from a functional point of view fulfills the objectives of the legal system.

Keywords

constitution, the Guardian Council, ijtihadi interpretation theory, interpretive theory, legal theory.

1. Associate Prof., Department of Public Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran.

Email: t_habibzadeh@isu.ac.ir

2. Assistant Prof., Department of Public Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran (Corresponding Author). Email: m.bahadori@modares.ac.ir

3. Assistant Prof., Department of Public Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran. Email: m.asghari@ujsas.ac.ir

Received: November 3, 2019 - Accepted: February 17, 2020



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and Adapt the material for any purpose.

«نظریه تفسیر اجتهادی» و جایگاه آن در تفسیر قانون اساسی

جمهوری اسلامی ایران

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

توکل حبیب‌زاده^۱، محمد بهادری جهرمی^{۲*}، محمدرضا اصغری شورستانی^۳

چکیده

فرایند تفسیر پیش و بیش از آنکه نیازمند مکاتب و روش‌های تفسیری باشد، نیازمند مفهومی به نام نظریه تفسیری است؛ نظریه‌ای که به پرسش کلان چیستی تفسیر پاسخ قابل قبولی بدهد و بتواند مشروعیت‌سنج تفاسیر ارائه شده از سوی مفسر باشد. این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی و بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای، در پاسخ به این پرسش که نظریه تفسیر صحیح چیست و چه مؤلفه‌هایی دارد، «نظریه تفسیر اجتهادی» را ارائه کرده که اولاً تفسیر را جزئی از نظام حقوقی و پاسخ نظام حقوقی به مسئله مورد ابتلا می‌داند؛ ثانیاً با توجه به دو رکن مهم نظام حقوقی یعنی «مبانی» و «اهداف»، معتقد است تفسیر صحیح، تفسیری است که در بُعد وجودی برآمده از مبانی نظام حقوقی و در بُعد کارکردی تأمین‌کننده اهداف نظام حقوقی باشد.

کلیدواژگان

تفسیر قانون اساسی، شورای نگهبان، نظریه تفسیر به مثابه پاسخ نظام حقوقی، نظریه تفسیری، نظریه حقوقی.

۱. دانشیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران.

Email: t_habibzadeh@isu.ac.ir

۲. استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Email: m.bahadori@modares.ac.ir

۳. استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.

Email: m.asghari@ujsas.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۸/۱۲ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۲۸

مقدمه

مفهوم و ضرورت تفسیر قانون به صورت عام و تفسیر قانون اساسی به صورت خاص، موضوعی است که همواره در علم حقوق به عنوان مسئله‌ای مهم مطرح بوده است. هر چند در برهه‌ای از زمان، دیدگاه‌هایی با استناد به کفایت قانون و جامعیت و مانعیت آن (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۸۱)، پرهیز از نقض تفکیک قوا (منتسکیو، ۱۳۹۲: ۴۰۴) و نیز اعتقاد به جامعیت حقوق فطری و انعکاس آن در قوانین موضوعه (صانعی، ۱۳۸۹: ۴۲۴) منکر ضرورت تفسیر قوانین بودند، اما با روشن شدن نادرستی این دیدگاه‌ها، امروزه غلبه با دیدگاهی است که ضرورت تفسیر قانون را به امری بدیهی نزدیک می‌داند.

از جمله مهم‌ترین دلایل این دیدگاه آن است که قانون به سبب فلسفه‌ای که برای تدوین آن در نظر گرفته شده، یعنی نظم‌بخشی به جامعه، نمی‌تواند همواره متحول باشد و قانونگذار نیز با وجود تلاش بسیار، نمی‌تواند قانون را آنچنان شفاف و روشن بنویسد که نیاز به هیچ‌گونه تفسیری پیش نیاید^۱، چراکه همواره برخی موضوعاتی وجود دارد که از چشم او پنهان می‌ماند و در فرایند اجرای قانون بروز و ظهور می‌یابد و حتی گاه از سر حکمت از ظرفیت‌های موجود در اجمال و ابهام استفاده می‌کند.^۲ این دلایل در کنار دلایل متعدد دیگر (دانش‌پژوه، ۱۳۸۹:

۱. البته این سخن به معنی توجیه ابهام یا اجمال‌های غیرموجه موجود در قوانین که به واسطه اهمال قانونگذار صورت گرفته است، نیست. برای مثال بند ۴ ماده ۶۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ مجلس شورای اسلامی که مقرر کرده است: «کمک‌هزینه عائله‌مندی و اولاد ... کارمندان زن شاغل و بازنشسته و وظیفه‌بگیر مشمول این قانون که دارای همسر نبوده و یا همسر آنان معلول و یا از کارافتاده کلی می‌باشد و یا خود به تنهایی متکفل مخارج فرزندان هستند، از مزایای کمک‌هزینه عائله‌مندی موضوع این بند بهره‌مند می‌شوند»، به ورتی تنظیم شده است که شائبه امکان اعطای فوق‌العاده عائله‌مندی به زنان مجرد کارمند دولت را به وجود آورده و حتی به صدور دادنامه شماره ۶۵۵-۶۵۴ مورخ ۱۳۹۶/۷/۱۸ از سوی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری منجر شده است؛ بلکه مستند به حکم مقرر در قسمت‌های ۳ و ۴ بند ۹ سیاست‌های کلی قانونگذاری ابلاغی ۱۳۹۸/۷/۶ مقام معظم رهبری که بر «شفافیت و عدم ابهام» و نیز «استحکام در ادبیات و اصطلاحات حقوقی» به عنوان مؤلفه‌های قانون‌نویسی مطلوب تأکید کرده است، قانونگذار موظف است حتی‌الامکان و مادام که مصلحت بالاتری وجود ندارد، قانون را شفاف و بدون ابهام بنویسد تا نیاز به تفسیر به حداقل برسد.

۲. نایب رئیس مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در خصوص نحوه تنظیم اصل ۱۱۵ قانون اساسی و چرایی استفاده از واژه «رجل» معتقدند: «ابتدا اصل را طوری تنظیم کرده بودند که صریحاً می‌خواست بگوید از نظر اسلامی بانوان نمی‌توانند رئیس‌جمهور شوند که این رأی نیاورد؛ چون آراء مخالف حتی از فقهای حاضر در جلسه زیاد بود. بنابراین به این صورت درآمد که قانون اساسی به بن‌بست کشیده نشود؛ ولی معلوم باشد که این مسئله در روند زمان باید همچنان مورد توجه قرار بگیرد... بنابراین عرض من این است که قانون اساسی فعلی، آن، قدر مسلم را گفته است، یعنی رجال مذهبی می‌توانند زمامدار باشند و فعلاً راجع به زنان، مسئله را مسکوت گذاشته تا وقتی که زمینه فقهی گسترده آن به صورت روشن آماده شود. در آن موقع می‌توان این را مطرح کرد و به تصویب رساند و به آن مرحله رسید» (بهشتی، ۱۳۹۰: ۵۸-۵۶).

۲۳۶-۲۳۷) غلبه نظری و عملی را به دیدگاهی داده است که از ضرورت تفسیر قانون و بلکه بداهت آن، سخن می‌گوید.

در کنار دلایلی که در خصوص ضرورت تفسیر قانون به صورت عام اقامه شده است، توجه به ویژگی‌های اختصاصی قانون اساسی مانند کلی بودن، انتزاعی بودن، ثبات و صبغه اخلاقی داشتن و نیز ضرورت رشد منابع و ادبیات حقوق اساسی (کدخدایی و بهادری چهرمی، ۱۳۹۷: ۱۹-۱۴) اثبات‌کننده ضرورت تفسیر قانون اساسی است. مجموع این دلایل پای تفسیر را در کنار مفاهیمی همچون هنجار^۱، عرف^۲ و رویه^۳، به‌عنوان اجزای نظام حقوقی به عرصه علم حقوق باز کرده است.^۴ مهم‌تر از اثبات ضرورت تفسیر، فرایند عملیاتی آن است. به همین منظور در طول سالیان متمادی، مکاتب^۵ و رویکردهای^۶ مختلف تفسیری پا به عرصه وجود نهاده و هریک برای نیل به مقاصد خود، از روش‌هایی همچون روش تفسیر منطقی، روش تفسیر اصولی و ... بهره گرفته‌اند^۷ (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۱۷۰). با وجود این، مفسر قانون اساسی به سبب وجه انسانی خود، همواره فراز و فرودهایی در سه حوزه بینش، گرایش و کنش در فرایند تفسیر داشته و دارد و از این رو نمی‌توان وی را ملزم به تبعیت از مکتب خاص یا روش خاص، برای تفسیر کل قانون اساسی کرد؛ هرچند می‌توان از وی خواست اگر مکتب یا روش خاصی را برای انجام تفسیر برگزیده است، به الزامات آن نیز پایبند باشد و در اصطلاح اذن در شیء راه، اذن در لوازم آن نیز بداند؛ اما این سخن به

1. Norm

2. Custom

3. Construction

جک بالکین (Jack M. Balkin) در مقاله «منشأگرایی جدید و کاربست تاریخ» (The New Originalism and the uses of history)، هسته منشأگرایی جدید را تمایز میان تفسیر اساسی (constitutional interpretation) و رویه اساسی (constitutional construction) می‌داند و در تعریف رویه اساسی آن را نهادی می‌داند که در طول زمان بر اثر کنش‌های ناشی از نظریه‌ها و اقدامات نهادها شکل می‌گیرد (Balkin, 2013: 641).

۴. در ادامه همین مقاله در خصوص اینکه چرا تفسیر را جزئی از نظام حقوقی می‌دانیم، توضیح خواهیم داد.

5. Interpretive schools

6. Interpretation approaches

۷. وقتی مفسر رویکرد خاصی را اتخاذ می‌کند، از ابزارهای مختلفی برای تحقق هدف مکتب تفسیری خود استفاده می‌کند. برای مثال اگر کسی رویکرد یا مکتب قصدگرا را اتخاذ کند، ممکن است از روش تفسیر منطقی یا اصولی یا تاریخی و... برای کشف مراد مقنن استفاده کند. در مکتب تفسیری مفسر هدفی خاص دارد و برای رسیدن به آن هدف از روش‌هایی که وی را به مقصد برساند، بهره می‌گیرد. برای مثال هدف مکتب متن‌گرایان و نیز مکتب تفسیر تحت‌اللفظی کشف معنای الفاظ است و معتقدند در تفسیر باید به دنبال کشف معانی الفاظ بود و نیز راهی که برای نیل به این هدف پیشنهاد می‌کنند. در حالی که در مکتب قصدگرایی هدف کشف مراد مقنن است (برای مطالعه بیشتر در خصوص مکاتب و رویکردهای تفسیر قانون اساسی ر.ک: خلف‌رضایی و منصوریان، ۱۳۹۳).

۸. یکی از آثار اذن که به صورت قاعده نیز درآمده است، این است که اذن در شیء اذن در لوازم آن نیز است. به موجب این قاعده هر گاه صاحب مال یا قائم‌مقام شرعی وی به کسی اذن در تصرف مالی را بدهد، شخص اخیر در کلیه لوازم آن نیز مأذون خواهد بود (برای تفصیل بیشتر ر.ک: عاملی، بی تا، ج ۱: ۲۳۰).

معنی نسبی‌گرایی در صحت تفسیر نیست تا آنکه هر تفسیری را که از سوی مفسر ارائه می‌شود، با استناد به اینکه او انسان است و طبعاً متأثر از عوامل مختلف نظر داده است، صحیح تلقی کنیم. برای رفع این دو محذور، یعنی عدم امکان تحمیل یک روش تفسیری خاص به مفسر از یک سو و ضرورت وجود سنجه‌ای برای فهم درستی یا نادرستی تفاسیر ارائه‌شده از جانب مفسر، از سوی دیگر، نوشتار حاضر در پی یافتن پاسخی برای این پرسش است که تفسیر صحیح چیست و چه مؤلفه‌هایی دارد و چگونه در تفسیر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ایفای نقش می‌کند؟ همان‌طور که نظریه‌پردازی در خصوص ماهیت عرف (پروین، ۱۳۹۲)، **هنجار** (جهان‌بین و گرجی ازندریانی، ۱۳۹۸) و **رویه** (نیکونهاد، ۱۳۹۷) و نیز کارکرد هر کدام در نظام حقوقی، از آن حیث که از اجزای نظام حقوقی‌اند، امری ضروری بوده و پژوهش‌هایی را نیز به خود اختصاص داده است تا آنکه معلوم شود حدود و ثغور و نیز میزان نقش‌آفرینی هریک به چه صورت و چه اندازه‌ای است، تفسیر نیز از این قاعده مستثنا نیست و لازم است با لحاظ اقتضائات یک نظام حقوقی، نظریه‌ای حقوقی نسبت به ماهیت تفسیر و شیوه کاربست آن ساخته و پرداخته شود تا بتوان به‌واسطه آن اقدام مفسر را سنجید و ارزیابی کرد. با این وصف به‌نظر می‌رسد در کنار مفاهیم موجود، ضرورت نظریه‌پردازی در خصوص تفسیر قانون اساسی با این مبنا که هر نظام حقوقی باید با لحاظ مبانی‌ای که بر روی آن استوار شده و اهدافی که برای تحقق آنها، شکل گرفته است، نظریه تفسیری متناسب با نظام حقوقی خود را بیاید یا آن را بپروراند تا مفسر با لحاظ آن نظریه، اقدام به بهره‌گیری از مکاتب و روش‌های تفسیری کند، امری اجتناب‌ناپذیر باشد. به‌منظور پاسخ به پرسش اصلی این مقاله و صحت‌سنجی فرضیه مطرح‌شده، نوشتار حاضر طی سه قسمت، ابتدا به مفهوم نظریه حقوقی خواهد پرداخت و مؤلفه‌های آن را تبیین خواهد کرد؛ سپس نظریه تفسیری مختار تحقیق را که بر پایه تبیین متفاوتی نسبت به مفهوم تفسیر پایه‌ریزی شده است، توضیح خواهد داد؛ و در نهایت مثال‌هایی را از چگونگی تأثیرگذاری نظریه تفسیری تبیین‌شده بر فرایند تفسیر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بیان خواهد کرد.

مفهوم و مؤلفه‌های نظریه حقوقی

مفهوم «نظریه یا Theory» اغلب نه در کتاب‌های لغت، که در کتاب‌های روش‌شناسی تحقیق، آن هم بیشتر در حوزه علوم اجتماعی، مطرح و تبیین شده است؛ با این حال برخی محققان، در ضمن تحقیقات فقهی و حقوقی نیز به این واژه پرداخته و در خصوص آن تبیینی ارائه کرده‌اند؛ هرچند به‌نظر می‌رسد نسبت به استفاده از این واژه، در بعضی تحقیقات حقوقی، تسامح در تعبیر صورت گرفته است.^۱

۱. برای نمونه می‌توان به ترجمه عنوان The Political form of the constitution به «نظریه سیاسی قانون اساسی»

در کتاب‌های حوزه علوم اجتماعی، دسته‌ای از تعاریف، به ویژگی ارتباط میان مفاهیم توجه کرده و یک نظریه علمی را مجموعه‌ای از مفاهیم و گزاره‌ها می‌دانند که بیانگر روابط میان مفاهیم هستند (Land, 1971: 180). تعاریف دیگر نظریه را مجموعه یکپارچه‌ای از روابط، با سطح معینی از اعتبار تعریف کرده‌اند یا آن را مجموعه‌ای از جملات کلی و کم و بیش جامع که جنبه‌های گوناگون پدیده یا پدیده‌هایی را به هم ربط می‌دهند، دانسته‌اند یا اینکه مجموعه‌ای از مفاهیم را، افزون بر روابطی که تصور می‌شود بین این مفاهیم وجود دارد، نظریه دانسته‌اند و در نهایت اینکه گفته‌اند یک نظریه چیزی را تبیین و آشکار می‌کند که بدون نظریه نمی‌توانستیم آن را ببینیم یا برایمان معماگونه جلوه می‌کرد (بلیکی، ۱۳۹۵: ۱۸۷-۱۸۶). برخی دیگر، به همان بُعد ارتباط میان مفاهیم و گزاره‌ها در تعریف نظریه توجه کرده‌اند؛ با این تفاوت که این ارتباط را تفصیل داده و گفته‌اند نظریه مجموعه‌ای از گزاره‌هایی است که با یکدیگر یک استدلال قیاسی را تشکیل می‌دهند، به این صورت که بعضی از آنها به صورت اصول موضوعه و به طور منطقی، بر بقیه موارد دلالت می‌کنند (Brodbeck, 1969: 385-386).

بر مبنای تعاریف مذکور، برخی محققان در توصیف صورت نظریه گفته‌اند «نظریه»، مرکب از مجموعه جملات مرتبط به هم، درباره مفاهیم مرتبط، با سطح کلیت معین است که به صورت تجربی آزمون‌پذیرند و در صورت آزموده شدن، سطح معینی از اعتبار را دارند (بلیکی، ۱۳۹۵: ۱۸۸-۱۸۷).

با این وصف، به نظر می‌رسد در تبیین مفهوم نظریه، توجه به چند نکته ضروری است:

- مفاهیم یا گزاره‌های مرتبط به هم که بیانگر روابط میان مفاهیم و گزاره‌ها هستند؛

- به صورت قیاسی، بعضی از آنها بر بعضی دیگر دلالت کنند؛

- قابلیت آزمون‌پذیری به صورت تجربی را داشته باشند.

اینکه در صورت‌بندی نظریه قید آزمون‌پذیری به صورت تجربی آورده شده، مفهوم «نظریه» را بسیار نزدیک به مفهوم «فرضیه» در علم حقوق کرده است.

تعریف دیگری از «نظریه» آن را، ارائه تبیین واحدی از مجموعه‌ای از پدیده‌ها می‌داند که همواره عام و کلی است و از این رو معتقد است به تبیین‌های جزئی یا پاسخ به پرسش‌های خرد، «نظریه» گفته نمی‌شود. البته معتقدان به همین تعریف، تصریح کرده‌اند که اگر «نظریه» را به معنای مطلق تفکر استدلالی بدانیم، خرده‌پاسخ‌هایی که به موضوعات مختلف داده می‌شود، از آنجا که مبتنی بر استنباط، تفکر و استدلال است، می‌تواند عنوان «نظریه» به خود بگیرد، ولی حق

اشاره کرد (کاستیلیون، ۱۳۸۴: ۳۱۱).

۱. شاید با همین مبنا بوده است که نظرهای موردی شورای نگهبان در پاسخ به استفسارهای صورت‌گرفته در خصوص اصول قانون اساسی، با عنوان «نظریه تفسیری» عنوان شده است؛ اما با توضیحات ارائه شده در این مقاله، به نظر می‌رسد بهتر است از این موارد، تحت عنوان «نظر تفسیری» و به صورت جمع «نظرات تفسیری» یاد شود تا مفهوم «نظریه تفسیری» به صورت صحیح در علم حقوق، جایابی شود.

آن است که پاسخی که می‌تواند یک مجموعه کلان را توضیح بدهد، عنوان «نظریه» به خود بگیرد. برای مثال در فقه، از آنجا که ولایت عنوانی است که مجموعه‌ای از افعال را در برمی‌گیرد و با تبیین مفهومی مثل «ولایت فقیه» و احکام شرعی مترتب بر آن، بسیاری از افعال مکلفان تبیین می‌شود، می‌توان از «نظریه ولایت فقیه» سخن گفت (اراکي، ۱۳۹۵: ۳۱-۳۰).

گروه دیگری از نویسندگان، نظریه را مجموعه‌ای از تعریف‌ها و پیشنهادها درباره تعدادی متغیر به هم پیوسته دانسته‌اند که همه این تعریف‌ها و پیشنهادها بُعد منظم و مدونی از وقایع و پدیده‌هایی را که در اثر همبستگی‌ها و تداخل این متغیرها به وجود می‌آید، ارائه می‌دهد (نادری و سیف نراقی، ۱۳۶۴: ۳۲). برخی دیگر مجموعه‌ای به هم پیوسته و نظام یافته از گفتارها را که بیانگر بخشی از واقعیت باشد، «نظریه» می‌نامند (رفیع پور، ۱۳۶۰: ۹۳). برخی دیگر نظریه‌ها را به دام‌هایی تشبیه کرده‌اند که اندیشمندان جهت صید جهان و عقلانی کردن آن و مستولی شدن بر آن گسترانیده‌اند (پوپر، ۱۳۷۰: ۶۳). وجه مشترک این تعاریف، آن است که نظریه را یک فعالیت ذهنی می‌دانند که چپستی، چرایی و چگونگی رخداد حوادث را تبیین می‌کند. بنابراین می‌توان گفت نظریه، مدعا یا حکمی است که به موضوع و محتوای اندیشه بار می‌شود. همین فعالیت ذهنی که به رسیدن به حکم یا مدعایی درباره یک موضوع و مسئله منجر می‌شود، براساس همان مفروضات اولیه و مبانی بنیادین صورت می‌پذیرد (حکمت‌نیا و همکاران، ۱۳۹۴: ۴۸۷). این گروه، مهم‌ترین عنصر هر نظام حقوقی را، هماهنگی میان اجزای آن دانسته و معتقدند چنین هماهنگی‌ای مبتنی بر مجموعه گزاره‌های مرتبط با هم است که از آن به نظریه حقوقی تعبیر می‌شود (حکمت‌نیا و همکاران، ۱۳۹۴: ۴۵۰).

در مورد معیار قابل قبول بودن یک نظریه، برخی معتقدند یک نظریه حقوقی، فقط در صورتی قابل قبول است که آزمون‌های آن برای تعیین محتوای حقوق و تعیین وجود آن، منحصرأ مبتنی بر واقعیت‌های رفتار انسان باشد و امکان توصیف آن، در تعبیری که از لحاظ ارزشی بی‌طرفانه، وجود داشته باشد و بتوان بدون توسل به قضاوت‌های اخلاقی آن را به کار بست (Mitrophanous, 1997: 624). به نظر می‌رسد این دیدگاه، از پیامدهای رویکردهایی است که با مبنا قرار دادن هستی‌شناسی سکولار، علمی بودن نظریاتی را که در آنها از معیارهای ارزشی، که لزوماً تجربی نیستند، سخن گفته شده است، مورد تردید قرار می‌دهند (چالمرز، ۱۳۷۷: ۲۱-۲۲). اگر مقصود از نفی معیارهای ارزشی در علمی بودن یک نظریه، دیدگاه پوزیتیویست‌هایی باشد که معتقدند معرفت فقط به حس و تجربه بازمی‌گردد، باید توجه داشت که معرفت علمی بر پایه حس و تجربه که اساس کار پوزیتیویست‌ها است، خود یک مبنای معرفت‌شناختی بوده و یک گزاره تجربی که از راه حس به دست آمده باشد، نیست. از این روست که معتقدیم تولید نظریه، حتماً متأثر از مبادی هستی‌شناسی انسان است و هیچ نظریه‌ای که خالص و بدون پشتوانه مبادی معرفت‌شناختی و مهم‌تر از آن، مبادی هستی‌شناختی باشد،

وجود ندارد (پارسانیا، ۱۳۸۸: ۴۶-۴۵). دلایل دیگری نیز در رد دیدگاه‌های مذکور، مطرح شده است که در اینجا مجال طرح آنها نیست.

با توجه به دیدگاه برخی حقوقدانان که «نظریه» را محصول «رویکرد» دانسته و معتقدند نظریه چارچوبی برای تحلیل موضوعی خاص است و در علم حقوق نظریه به مجموعه یکپارچه‌ای از فرضیه‌ها، قضایا، متغیرها و روابطی اطلاق می‌شود که به فهم موضوعی خاص منجر شده، به تحلیل و پیش‌بینی دست خواهد زد (جاوید، ۱۳۹۱: ۲۵) و با نظر به تعاریف ذکر شده برای نظریه به‌خصوص تعریف اخیر، می‌توان گفت «نظریه»، مجموعه گزاره‌های منظم، مدون و مرتبط با هم با سطحی از کلیت و با مبنای هستی‌شناسانه‌ای است که در مقام توصیف و شناساندن یک مفهوم ذهنی یا یک واقعیت خارجی است و می‌توان با کمک آن، جایگاه آن مفهوم یا واقعیت را در ارتباط با سایر مفاهیم یا واقعیت‌ها کشف کرد.

در مورد اقسام نظریه‌ها، برخی نویسندگان، نظریه‌ها را به دو دسته «نظریه‌های تبیینی» و «نظریه‌های تجویزی» تقسیم کرده و معتقدند نظریه‌های تبیینی، نظریه‌هایی هستند که در مقام تبیین واقع قرار دارند و چنانچه پس از آزمایش‌های متعدد درستی آنها آشکار شود، به اصول و قوانین بدیهی تبدیل می‌شوند؛ در حالی که نظریه‌های تجویزی یا توصیه‌ای، اغلب ماهیت سیاسی-اجتماعی دارند و ممکن است براساس یک سری پیش‌فرض‌های اعتقادی، ایدئولوژیک، فرهنگی، سیاسی و حتی علمی ارائه شوند. این نظریه‌ها مدعی بهبودبخشی به زندگی فردی و اجتماعی بشرند (حافظ‌نیا، ۱۳۸۴: ۳۴).

در مورد ارتباط نظریه و مفاهیمی مانند «مکتب» و «روش» نیز باید گفت که اولاً «مکتب» اعم از نظریه است، چراکه مکتب مجموعه‌ای از گرایش‌های فکری است که برای توضیح نظریه خاص در یک شاخه از دانش به‌وجود آمده است (جاوید، ۱۳۹۱: ۲۸-۲۷)؛ ثانیاً اگر در تشبیه علم به یک موجود زنده، «نظریه» را به‌مثابه قلب آن علم بدانیم، «روش‌ها» در حکم شبکه عروقی‌اند که خون را از قلب به اندام‌های مختلف می‌رسانند. بنابراین همان‌گونه که هر قلبی نیازمند عروق و رگ‌های متناسب با خود است، هر نظریه‌ای نیز در کاربرد خویش، روش‌های ویژه خود را طلب می‌کند (پارسانیا، ۱۳۸۸: ۴۴).

مفهوم و مؤلفه‌های نظریه تفسیر اجتهادی

با روشن شدن مفهوم و ابعاد نظریه حقوقی، در پی یافتن نظریه‌ای برای تبیین ماهیت و چیستی تفسیر هستیم. به‌عنوان مقدمه باید گفت که امروزه در مباحث تفسیر قانون، نظریات، مکاتب و روش‌های تفسیری، اغلب ذیل دو دسته کلان «منشأگرایی»^۱ و «غیرمنشأگرایی»^۱

جای گرفته‌اند. همان‌طور که گفته شد، امکان اینکه بتوان مفسر را ملزم به تبعیت از یک روش خاص تفسیری کرد، وجود ندارد؛ به این معنا که نمی‌توان وی را ملزم کرد همواره قصدگرایانه یا لفظ‌گرایانه، از زیرشاخه‌های منشأگرایی یا غایت‌گرایانه یا مصلحت‌گرایانه از زیرشاخه‌های غیرمنشأگرایی، قانون اساسی را تفسیر کند؛ چراکه مفسر انسانی است که با ملاحظه جوانب مختلف موضوع، گاهی لباس لفظ‌گرایی می‌پوشد، گاه لباس قصدگرایی؛ گاه غایت‌گرایانه تفسیر می‌کند، گاه مصلحت‌گرایانه. از این اقدام مطلوب در فرایند تفسیر، آن است که نظریه‌ای حقوقی در خصوص تفسیر به مفسر عرضه شود که اولاً از نقدهای وارد بر رویکردهای موجود تا حد امکان مُبرا باشد و ثانیاً به صورت چارچوب‌بندی شده بتواند فرایند پیش روی مفسر را به‌نحو مطلوبی، برای وی روشن کند تا وی بداند ملاک کار بست لفظ‌گرایی یا قصدگرایی یا غایت‌گرایی یا مصلحت‌گرایی و ... چیست.

با عنایت به تعریف مختار از «نظریه» و مؤلفه‌های یک نظریه حقوقی، می‌توان گفت:

الف) در صورتی که مبنای هستی‌شناسانه نسبت به تفسیر، کشف معانی الفاظ باشد، نظریه تفسیری متناسب با آن، با اصالت^۲ دادن به تفسیر به‌مثابه کشف پاسخ الفاظ قانون، معتقد است همت اصلی مفسر باید صرف یافتن مفهوم لفظ یا متن شود و در صورت تراجم معنای لفظ با ملاک‌های دیگری همچون مراد مقنن یا مصالح جامعه، اصالت را به معنای به‌دست‌آمده از لفظ یا متن خواهد داد. این دیدگاه از مشروح مذاکرات برخی جلسات شورای نگهبان در سال‌های ابتدایی شکل‌گیری این نهاد، قابل برداشت است. برای مثال آیت‌الله صافی گلپایگانی، دبیر وقت شورای نگهبان، در بحث در خصوص اساسنامه سپاه پاسداران انقلاب اسلامی مصوب ۱۳۶۱/۲/۱۴ مجلس شورای اسلامی بیان کرده‌اند: «ما این را به‌طور مرتب گفته‌ایم که در آنجا [= مجلس بررسی نهایی قانون اساسی] هفتاد نفر بودند و شاید بسیاری از آنها این تفصیلات را درک نمی‌کردند. هر چه که لفظ این قانون [= قانون اساسی] کشش را دارد و مفهوم عرفی دارد، ما همان را باید بگیریم».^۳

ب) در صورتی که مبنای هستی‌شناسانه نسبت به تفسیر، کشف مراد مقنن باشد، نظریه تفسیری متناسب با آن، با اصالت دادن به تفسیر به‌مثابه کشف مراد مقنن، معتقد است همت اصلی مفسر باید یافتن مراد مقنن باشد و از این رو در صورت تراجم میان افاده الفاظ با مراد مقنن، به‌راحتی جواز عدول از معنای لفظی را، با استناد به اینکه «ما قُصِدَ لِمَ يَقَع» صادر

1. Non-Originalism

۲. واژه «اصالت» در این بحث، اقتباسی است از مباحث مربوط به «اصیل» و «وکیل» ذیل بحث «وکالت». بنابراین اصالت داشتن یک ملاک به معنای بی‌ارزش بودن سایر ملاک‌ها نیست؛ بلکه مقصود آن است که در مقام

تراجم، ملاک اصیل بر ملاک یا ملاک‌های فرعی تقدم خواهد داشت.

۳. مشروح مذاکرات جلسه مورخ ۱۳۶۱/۲/۲۶ شورای نگهبان (در دست انتشار).

می‌کند. شورای نگهبان نیز در بند ۱ نظر تفسیری شماره ۷۶/۲۱/۵۸۳ مورخ ۱۳۷۶/۳/۱۰ بیان کرده است: «۱. مقصود از تفسیر، بیان مراد مقنن است؛ بنابراین تزییق و توسعه قانون در مواردی که رفع ابهام قانون نیست، تفسیر، تلقی نمی‌شود».

ج) در صورتی که مبنای هستی‌شناسانه نسبت به تفسیر، **کشف پاسخ نظام حقوقی** باشد، نظریه‌ای که بر مبنای آن شکل می‌گیرد، تفسیر را که عملی است حقوقی در راستای تبیین فهم صحیح از قانون در مواردی که حکم یا موضوع قانون، به دلیل ابهام، اجمال، تعارض یا سکوت، روشن نیست، پاسخ نظام حقوقی به مسئله مورد ابتلا می‌داند و آن را در نسبت با نظام حقوقی تعریف می‌کند. مبنای توجیهی این دیدگاه و اینکه چرا تفسیر از اجزای نظام حقوقی است و بیشتر و پیشتر از آنکه کشف معانی الفاظ یا کشف مراد مقنن باشد، پاسخ نظام حقوقی به مسئله مورد ابتلاست، در مفهوم نظام حقوقی نهفته است. توضیح آنکه نظام حقوقی مجموعه اصول، قواعد، نهادها و سازمان‌های حقوقی هماهنگ و مرتبط با یکدیگر است که مبتنی بر مبانی ویژه و براساس روش معین از منابع خاصی استخراج و تفسیر شده و بر پایه مبانی ویژه‌ای نیز استوار شده و در بستر تاریخی و فرهنگی خاصی شکل گرفته است و اهداف تعریف‌شده‌ای چون نظم و عدالت را دنبال می‌کند (حکمت‌نیا و همکاران، ۱۳۹۴: ۴۵۰). تفسیر نیز که در واقع از جنس بیان یک قاعده حقوقی و در حقیقت کشف یک قاعده حقوقی توسط مفسر است، باید با ملاحظه جوانب نظام حقوقی صورت پذیرد. به بیان دیگر، شأن مفسر این است که از درون قواعد مختلفی که نظام حقوقی را شکل داده‌اند، آن قاعده حقوقی‌ای را که می‌تواند به‌مثابه پاسخ به مسئله مورد ابتلا باشد، کشف و آن را در قالب تفسیر ارائه کند. هانس کلسن، از نظریه پردازان مشهور علم حقوق، معتقد است قواعد حقوقی را باید همراه با نظامی که آن قواعد در آن شکل گرفته است، فهم کنیم و چنانچه توجه خود را به قواعد منفرد محدود نکنیم، فهم ماهیت حقوق غیرممکن می‌شود^۱ (Kelsen, 1949: 3). از این روست که معتقدیم تفسیر بیشتر و پیشتر از آنکه کشف معانی الفاظ یا کشف مراد مقنن باشد، از آنجا که از جنس قاعده حقوقی است، متعلق به نظام حقوقی بوده و پاسخی است که نظام حقوقی به مسئله مورد ابتلا می‌دهد. از این رو در فرایند تفسیر، اصالت با کشف پاسخ نظام حقوقی است و از آنجا که هر نظام حقوقی بر مبانی خاص استوار بوده و در پی تحقق اهدافی مشخص است، در مقام تعارض میان مفاد برآمده از متن قانون یا حتی قصد مقنن با مبانی و اهداف نظام حقوقی، اصالت با مبانی نظام حقوقی و تأمین اهداف آن، خواهد بود.

با توجه به این مقدمات، مجموعه‌ای از گزاره‌های مرتبط، برای پاسخ به پرسشی کلان یعنی چیستی تفسیر، با مبنای هستی‌شناسانه تفسیر به‌مثابه جزئی از نظام حقوقی، در قالب نظریه‌ای تجویزی و با عنوان «نظریه تفسیر اجتهادی» به این صورت طراحی و ارائه شده است:

1. "It is impossible to grasp the nature of law if we limit our attention to the single isolated rule."

از آنجا که تفسیر جزئی از نظام حقوقی است و پاسخی است که نظام حقوقی به مسئله مورد ابتلا می‌دهد و نظام حقوقی نیز بر دو رکن مبانی و اهداف استوار شده است، پس تفسیر صحیح، تفسیری است که در بُعد وجودی برآمده از مبانی نظام حقوقی و در بُعد کارکردی تأمین‌کننده اهداف نظام حقوقی باشد. (بهادری جهرمی، ۱۳۹۴: ۴۲-۴۰).

در فهم و تحلیل این نظریه باید به نکات زیر توجه کرد:

۱. هر نظام حقوقی «مبانی‌ای» دارد که دلایل اعتبار و مشروعیت آن نظام حقوقی‌اند. همچنین در هر نظام حقوقی «اهدافی» وجود دارد که برگرفته از همان مبانی و همراه با آنهاست؛ این مبانی و اهداف، با مراجعه به منابع نظام حقوقی قابل فهم و کشف است. پاسخ‌هایی که با رجوع به منابع شکل می‌گیرد، «هنجارهای» یک نظام حقوقی را شکل می‌دهند که این هنجارها خود می‌توانند «رویه‌ها» را شکل دهند. مفاهیم یادشده در کنار «تفسیر» که خود موجد هنجار حقوقی است، اجزای نظام حقوقی را تشکیل می‌دهند. نکته کلیدی در این نظریه آن است که وقتی تفسیر به‌عنوان جزئی از نظام حقوقی پذیرفته می‌شود، پشتوانه تفسیر مجموعه نظام حقوقی خواهد بود، نه صرفاً متن قانون یا اراده مقنن؛ چراکه این دو، بخشی از نظام حقوقی‌اند، نه تمام آن.

۲. در خصوص وجه تسمیه این «نظریه»، باید گفت از آنجا که اجتهاد، به‌خصوص در معنای اصطلاحی آن، شرط لازم برای ارائه تفسیر صحیح است، این نظریه، با توجه به شیوه‌ای که برای یافتن پاسخ نظام حقوقی برگزیده، «نظریه تفسیر اجتهادی» نامگذاری شده است. به عبارت دیگر از آنجا که اقدام مفسر در فرایند تفسیر، در گرو، فهم درست مبانی، اهداف و لحاظ تمامی اجزای نظام حقوقی به‌صورت توأمان از یک سو و نسبت‌سنجی میان آنها و فهم ترتب و اولویت و ترجیح یک هدف بر هدف دیگر یا یک مؤلفه بنیادین بر مؤلفه بنیادین دیگر از سوی دیگر، مستلزم اجتهاد است، این نظریه به این نام نامیده شده است.

۳. تمسک به مبانی نظام حقوقی و حرکت در مسیر اهداف نظام حقوقی، به‌مثابه فصل مقوم‌های نظریه تفسیر اجتهادی، هیچ‌گاه به معنی طرد و کنار گذاشتن تمسک به افاده الفاظ یا توجه به اراده قانونگذار نیست؛ بلکه مسئله و مشکل در اکتفا و بسندگی به متن قانون یا اراده مقنن در فرایند تفسیر قانون اساسی است. به همان اندازه که بسندگی به متن قانون و مراد مقنن در فرایند تفسیر دارای اشکال و ایراد است، کنار گذاشتن آنها نیز اشکال دارد و از این‌رو نه شایسته است که از بام افراط بیفتیم و نه بایسته است که به دایره تفریط بغلتیم.

۴. قواعدی که در ارتباط و انسجام با یکدیگر، یک نظام حقوقی را تشکیل می‌دهند، تنها قواعد مذکور در قانون اساسی نیست. از این‌رو در فرایند تفسیر، نمی‌توان تنها به نظر گرفتن یک قاعده حقوقی اکتفا کرد و سایر گزاره‌ها و قواعد را از حیث ارتباطی که می‌تواند با گزاره مبدأ داشته باشد، نادیده انگاشت. از این‌رو مفسر قانون اساسی، در فرایند تفسیر قانون اساسی نخست

باید نظم حاکم بر نظام حقوقی را به خوبی بشناسد؛ سپس مبانی و اهداف نظام حقوقی را به مثابه دو جزء مهم و اثرگذار در فرایند تفسیر، با مراجعه به منابع آن به صورت کامل استخراج کند و داده‌های مورد نیاز را به صورت کامل جمع‌آوری کند؛ پس از طی این دو مرحله و پس از اطمینان از کافی بودن داده‌های مورد نیاز برای تفسیر، با پایبندی به اصول حاکم بر اجتهاد، که حداقل در فقه امامیه ریشه‌ای هزارساله دارد و در اصل ۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به مثابه ابزاری به منظور تحقق اهداف نظام حقوقی جمهوری اسلامی بیان شده است^۱، نسبت میان داده‌های جمع‌آوری شده را با کمک اصولی مانند عام یا خاص بودن، مطلق یا مقید بودن، حاکم یا وارد بودن و امثال آن، مشخص کند تا در نهایت به پاسخ نظام حقوقی در مسئله مورد ابتلا برسد.

چگونگی اثرگذاری نظریه تفسیر اجتهادی بر فرایند تفسیر و سنجش عملکرد مفسر

به منظور روشن تر شدن ابعاد نظریه تفسیر اجتهادی، در این قسمت مثال‌هایی در خصوص چگونگی اثرگذاری این نظریه بر فرایند تفسیر قانون اساسی و نیز سنجش عملکرد مفسر قانون اساسی بیان خواهد شد

۱. تفسیر واژه «دولت»؛ موضوع اصل ۱۷۰ قانون اساسی

اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بیان کرده است: «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 هر کس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند».

با استمداد از نظریه تفسیر اجتهادی، می‌توان به ارائه تفسیر صحیح در خصوص موضوعات مختلف این اصل، از جمله مفهوم واژه «دولت» و اینکه آیا این واژه، تنها شامل قوه مجریه است یا آنکه شامل سایر قوا نیز می‌شود^۲، مبادرت کرد.

۱. اصل ۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه ایمان به:

۱-...

که از راه:

الف) اجتهاد مستمر فقهای جامع‌الشرایط بر اساس کتاب و سنت معصومین سلام الله علیهم اجمعین

ب)...

قسط و عدل و استقلال سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و همبستگی ملی را تأمین می‌کند.»
۲. رئیس وقت قوه قضاییه در نامه‌ای به تاریخ ۱۳۸۳/۸/۲۸ از شورای نگهبان همین سؤال را ناظر به صلاحیت

اگر مبنای ما در تفسیر اصالت لفظ و قرائن موجود در متن قانون برای ارائه تفسیر باشد، لازم است از همین طریق اقدام به تفسیر قانون کنیم؛ همچنان که به نظر می‌رسد شورای نگهبان در ارائه نظر تفسیری شماره ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ که اعلام کرده است: «با توجه به قرینۀ «قوة مجریه» در قسمت اخیر اصل ۱۷۰ قانون اساسی مقصود از تعبیر «دولتی» در این اصل قوة مجریه است»، همین مسیر را پیموده است و برخی حقوقدانان نیز در تحلیل این نظر تفسیری، نگاه صرفاً ادبی به ظاهر الفاظ قانون را، که منشأ این نظر تفسیری است و البته در قوانین کیفری به جا و مناسب است، در تفسیر قانون اساسی مطلوب ندانسته و معتقدند باید به روح حاکم بر کل قانون اساسی که بخش مهمی از آن به تأمین و حفظ حقوق و آزادی‌های مردم مرتبط است نیز، توجه شود (محمودی، ۱۳۸۴: ۳۹۰). البته به نظر می‌رسد نظر تفسیری یادشده حتی با در نظر گرفتن همه لوازم تفسیر ادبی نیز صادر نشده است؛ چراکه در تفسیر ادبی صرفاً نگاه لفظی به متن قانون صورت نمی‌پذیرد، بلکه توجه به معنای الفاظ در خصوص تغلیب نیز از جمله لوازم تفسیر ادبی است. توضیح آنکه به نظر می‌رسد ذکر عبارت «قوة مجریه» در اصل ۱۷۰ قانون اساسی، نظیر مقدمۀ قانون اساسی، به این دلیل که آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها اغلب از قوة مجریه صادر می‌شود، از باب تغلیب بوده است و مقنن اساسی در این اصل بیشتر نظر به موضوع آیین‌نامه و تصویب‌نامه داشته است تا مرجع تصویب آن.

اگر مبنای ما در تفسیر، اصالت اراده مقنن باشد، باید به مشروح مذاکرات این اصل یا اسناد مرتبلی که مراد مقنن را برای ما آشکار کند، رجوع کنیم. مراجعه به مشروح مذاکرات این اصل، نشان می‌دهد اصلی‌ترین محورهای مطرح‌شده در صحن علنی^۱ مجلس بررسی نهایی قانون اساسی هنگام تصویب این اصل، مبنای اساسی‌سازی این اصل، نسبت صلاحیت قضات در این اصل و صلاحیت فقهای شورای نگهبان در اصل ۴ و ضرورت تحدید صلاحیت قضات به موجب این اصل در راستای پرهیز از اختلاف‌نظرها و رویه‌های متشتت قضایی و پیشنهاد تحدید عبارت «مقررات اسلامی» به «مقررات مدون یا مسلم اسلامی» و مباحث پیرامونی اینها بوده (صورت مشروح مذاکرات مجلس...، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۶۵۴) و اشاره مستقیمی به مفهوم «دولت» و

دیوان عدالت اداری به این صورت مطرح کرد که «آیا محدوده اختیارات دیوان عدالت اداری در این اصل، شامل تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های قوة مقننه و قضاییه و سازمان‌های وابسته به آنها و همچنین مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات اداری شورای نگهبان، مجمع تشخیص و امثال آن نیز می‌شود یا مخصوص به تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت به معنای قوة مجریه می‌باشد؟»

۱. تأکید بر قید «صحن علنی» از آن جهت است که بسیاری از مذاکرات در خصوص اصول قانون اساسی در جلسات صبح کمیسیون‌های هفت‌گانه و نیز جلسات هماهنگی کمیسیون‌ها صورت گرفته است که متأسفانه در حال حاضر در دسترس نیست و تنها بخش کمی از مشروح مذاکرات قانون اساسی طی چهار جلد انتشار عمومی پیدا کرده است.

گستره آن در مشروح مذاکرات این اصل نشده است. هرچند از برخی اشارات تلویحی می‌توان در نظر داشتن مفهوم عام برای «دولت» را استنباط کرد^۱، اما به هر حال رجوع به مشروح مذاکرات پاسخ روشن و صریحی به پرسش مطرح‌شده در ابتدای این قسمت نمی‌دهد. اگر مبنای ما اصالت نظام حقوقی و اینکه تفسیر جزئی از نظام حقوقی است، باشد، باید اولویت را به مؤلفه‌های بنیادین و اهداف نظام حقوقی بدهیم. شایان ذکر است که با تمسک به متن‌گرایی و قصدگرایی نیز می‌توان مفهوم «دولت» را در اصل ۱۷۰ اعم از قوه مجریه دانست که توضیح آن پیشتر گذشت؛ اما با نگاهی به مبانی و اهداف نظام حقوقی، صریح‌تر و روشن‌تر می‌توان گفت مفهوم «دولت» در این اصل نباید به صورت مضیق و به عنوان قوه مجریه در نظر گرفته شود. توضیح آنکه یکی از اهداف نظام حقوقی ذیل بحث از دادرسی، تخصصی کردن موضوع دادرسی اداری بوده و پایه‌گذاری دیوان عدالت اداری به مثابه مرجع عالی دادرسی اداری به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی با همین قصد انجام گرفته است. با در نظر داشتن این هدف، به مثابه هدف نظام حقوقی، تفسیر واژه دولت به قوه مجریه، آنچنان که در نظر تفسیری شورای نگهبان آمده است، از آنجا که آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های صادره از سوی سایر قوای حکومتی غیر از قوه مجریه را، از نظارت نهاد عالی دادرسی اداری خارج کرده، محل انتقاد است.

۲. سنجش مصوبات یا قوانین و مقررات از حیث انطباق بر موازین اسلام؛

موضوع اقدام مفسر

یکی از آثار توجه به نظریه تفسیر اجتهادی، فراهم شدن امکانی برای سنجش درست عملکرد مفسر قانون اساسی است. پیشتر نیز بیان شد که با توجه به اختصاصات نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، نه تفسیر قانون اساسی می‌تواند به صورت تام و تمام با الهام از رویکردهای تفسیری مرسوم صورت پذیرد و نه سنجش عملکرد مفسر براساس رویکردهای یادشده صحیح است. در این قسمت با ذکر مثالی رویه شورای نگهبان با الهام از نظریه تفسیر اجتهادی بررسی می‌شود. از مبانی بنیادین نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، حاکمیت تقنینی شریعت بر قوانین و مقررات لازم‌الاجراست که به موجب اصل ۴ قانون اساسی به صراحت بیان شده است. اصول مربوط به صلاحیت‌های شورای نگهبان در فرایند تقنین، نشان می‌دهد که تمایز و تفکیک میان دو عبارت «انطباق بر موازین اسلام» و «عدم مغایرت با احکام اسلام» به مثابه جلوه‌هایی از

۱. برای نمونه می‌توان به بیانات آقایان طاهری خرم‌آبادی و دکتر آیت در مشروح مذاکرات این اصل اشاره کرد که تلویحاً مبنای وضع این اصل را این دانسته‌اند که ادارات و دستگاه‌های دولتی که دست برتر دارند، نتوانند از طریق آیین‌نامه و بخشنامه به حقوق مردم تعدی کنند و آن را نادیده بگیرند (صورت مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۶۵۶-۱۶۵۵).

مبانی نظام حقوقی ذیل عنوان کلی حاکمیت شریعت، تأثیر تعیین کننده‌ای بر نحوه تفسیر قانون اساسی خواهد داشت.

اصل ۴ قانون اساسی بیان کرده است: «کلیه قوانین و مقررات... باید براساس موازین اسلامی باشد». در اصل ۹۴ قانون اساسی نیز، شورای نگهبان به صراحت موظف شده است تا مصوبات مجلس را از حیث انطباق با موازین اسلام و قانون اساسی بررسی کند و چنانچه آنها را مغایر ببیند، برای تجدیدنظر به مجلس شورای اسلامی برگرداند. از سوی دیگر، اصل ۷۲ قانون اساسی مقرر کرده است: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر... بر عهده شورای نگهبان است». اصل ۸۵ قانون اساسی نیز همین حکم را در خصوص مصوبات دولت مقرر و بیان کرده است: «مصوبات دولت نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر... با شورای نگهبان است». در اصل ۹۶ قانون اساسی نیز بیان شده است که تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان است.

عبارت‌پردازی‌های مختلف در خصوص انطباق و عدم مغایرت، ممکن است این شائبه را به وجود بیاورد که مقنن اساسی در خصوص انطباق یا عدم مغایرت دقت لازم را نداشته یا اینکه دچار تعارض شده است؛ در حالی که به نظر می‌رسد اگر به متعلق هر یک از این دو قید دقت کنیم، شائبه تعارض رفع خواهد شد؛ توضیح آنکه انطباق بر موازین اسلام متفاوت از عدم مغایرت با احکام اسلام است و مدلول این دو گزاره یکسان نیست تا انگاره تعارض پیش آید و به حکم قاعده «الجمع مهمما امکن اولی من الطرح» در وجه جمع میان این دو می‌توان گفت تضمین کامل حاکمیت تقنینی شریعت در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، مفید ایفاد دو تکلیف از سوی شورای نگهبان در فرایند تقنین و نیز نظارت بر قوانین و مقررات است: نخست تشخیص عدم مغایرت با احکام اسلام، دوم تشخیص انطباق بر موازین اسلام.

کلیدواژه «موازین» با متعلقات مختلفی همچون «موازین اسلام» (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۱: ۴۲۰)، «موازین شرع» (حسینی شیرازی، ۱۴۲۱، ج ۹: ۳۹۶) و «موازین فقه» (منتظری، ۱۴۱۵، ج ۱: ۵۳۱) در فقه و نیز قانون اساسی به کار رفته است. مقصود از «میزان» در لغت، آن چیزی است که اشیا به وسیله سنجیده می‌شوند (مصطفوی، ۱۳۶۰، ج ۱۳: ۹۸). برخی، «میزان» را به «عدالت» تعریف کرده‌اند (آلوسی، ۱۴۱۵، ج ۱۴: ۱۰۱)، اما به نظر می‌رسد تعریف میزان به صورت مطلق و به معنای هر چیزی که به واسطه آن بتوان حق را از باطل یا راست را از دروغ یا عدالت را از ظلم یا فضیلت را از رذیلت تشخیص داد (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۱۹: ۹۷)، جامع‌تر و با معنای لغوی آن سازگارتر است و تعریف آن «عدالت»، منحصر کردن آن به یک مصداق خاص است. با تعریف «میزان» به «سنجه یا معیار سنجش»، می‌توان گفت مقصود از موازین اسلام،

سنجه‌هایی همچون «قرآن کریم»، «سنت قطعی قابل تعمیم» و «عقل برهانی»^۱ است که با به‌کارگیری روش اجتهاد ضابطه‌مند، احکام اسلام از آن به‌دست می‌آید. به‌منظور تقریب به ذهن، می‌توان نسبت میان «موازین» و «احکام» را در ادبیات فقهی، نظیر نسبت میان «قانون» و «مقرره» در ادبیات حقوقی دانست؛ چنانکه در اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی تأکید شده است که «مقررات» مصوب هیأت دولت، نمی‌تواند مغایر «قوانین» باشد و تشخیص این موضوع بر عهده رئیس مجلس شورای اسلامی قرار گرفته است.^۲ البته وجه فارق این قیاس آن است که «مقررات» نیازی به انطباق بر «قوانین» ندارد؛ درحالی‌که «احکام» باید منطبق بر «موازین» باشد؛ در غیر این صورت پذیرش آنها به‌عنوان حکم اسلام، با تردید روبه‌روست.

با این وصف از آنجا که احکام اسلام متعدد و مختلف است، یکی از تکالیف شورای نگهبان در فرایند تقنین آن است که عدم مغایرت مصوبه یا مقرره را با احکام اسلام احراز کند؛ اما عبارات مذکور در اصل ۴ و صدر اصل ۹۴ این ظرفیت و بلکه تکلیف را برای شورای نگهبان ایجاد کرده است که نسبت به انطباق یک مصوبه یا قانون با موازین اسلام نیز، اظهارنظر کند. افزون‌بر این نگاهی به مقدمه قانون اساسی^۳ و توجه به مدلول عبارت «قانونگذاری که مبین ضابطه‌های مدیریت اجتماعی است، بر مدار قرآن و سنت جریان می‌یابد. بنابراین نظارت دقیق و جدی از ناحیه اسلام‌شناسان عادل و پرهیزکار و متعهد (فقه‌های عادل) امری محتوم و ضروری است»، به‌صراحت نشان می‌دهد که حاکمیت تقنینی شریعت به‌صورت حداکثری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران مدنظر مقنن اساسی نیز بوده است؛ به این معنا که هر قانون لازم‌الاجرا در جمهوری اسلامی باید براساس موازین اسلام باشد و این امر باید با نظارت فقه‌های عادل تضمین شود. بنابراین اگر مقصود از این «تفسیر علمی»^۴ که معتقد به استناد لزوم رعایت تشریفات در حقوق عمومی است،

۱. در خصوص جایگاه عقل و نقش آن در استنباط احکام ر.ک: علی‌دوست، ۱۳۹۶: ۱۸۳-۴۷؛ نیز مطهری، ۱۳۸۶، ج ۲۱: ۸۵-۸۳.

۲. اصل ۸۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «... مصوبات دولت نباید مخالف قوانین و مقررات عمومی کشور باشد و به‌منظور بررسی و اعلام عدم مغایرت آنها با قوانین مزبور، باید ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی برسد.»

اصل ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «... تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های مذکور در این اصل، ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا در صورتی که آنها را برخلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدیدنظر به هیأت وزیران بفرستد.»
۳. در خصوص اعتبار حقوقی مقدمه قانون اساسی و امکان استناد به آن در فرایند تفسیر ر.ک: کعبی و همکاران، ۱۳۹۳: سرتاسر اثر.

۴. تفسیر به اعتبار مراجع تفسیری، به چهار نوع تفسیر رسمی (قانونی)، تفسیر قضایی، تفسیر اجرایی و تفسیر علمی (دکترین) تقسیم شده است (برای مطالعه بیشتر در خصوص این موضوع ر.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۱۷۱).

شورای نگهبان در مورد اظهارنظر در خصوص قوانین، مکلف به رعایت سازوکار پیش‌بینی شده در قانون است (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۰۸)، این باشد که در عمل به تکالیف دوگانه یادشده، شورای نگهبان همواره موظف به رعایت تشریفات مقرر در اصول ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی است، تفسیری خلاف مبنای حاکمیت شریعت به مثابه مبنای نظام حقوقی با تقریر ارائه شده است.

با وجود این، رویه تفسیری مفسر قانون اساسی نشان‌دهنده آن است که عمل به دو تکلیف مذکور، به صورت بسیار ناقصی انجام گرفته است. عمده نظرهای تطبیقی^۱ شورای نگهبان مبین عمل به تکلیف نخست (احراز عدم مغایرت مصوبه با احکام یا آن‌گونه که در متن نظرهای شورای نگهبان نوشته می‌شود: عدم مغایرت با موازین شرع) است؛ در حالی که معدودی از نظرهای تفسیری و تطبیقی که اغلب مربوط به سال‌های ابتدایی تأسیس شورای نگهبان است نیز، وجود دارد که بیانگر عمل به تکلیف دوم و توجه به تمایز میان دو کلیدواژه انطباق بر موازین و عدم مغایرت با احکام است. شورای نگهبان در نظر تفسیری شماره ۱۹۸۳ مورخ ۲۳۶۰/۲/۸ در پاسخ به استعلام شورای عالی قضایی در خصوص اعتبار قوانین و مقررات مصوب قبل از انقلاب اسلامی^۲، بر ضرورت مطابقت قوانین و مقررات با موازین اسلامی تأکید کرده و

۱. شورای نگهبان به استناد اصل ۹۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، با تحقق نصاب سه‌چهارم حق صدور نظر تفسیری را نسبت به قانون اساسی دارد. گاهی هم که نظرهای شورای نگهبان دارای نصاب سه‌چهارم نیست، از آن نظر به عنوان نظر مشورتی یاد می‌شود. البته صدور نظرهای مشورتی از سوی شورای نگهبان، همواره به دلیل عدم تحقق حد نصاب نبوده و گاهی که موضوع سؤال از آن نظر شورای نگهبان واضح بوده است، وی به جای صدور نظر تفسیری، از ظرفیت صدور نظر مشورتی بهره گرفته است. برای نمونه پیرو استفسار رئیس کمیسیون ۸۸ و ۹۰ قانون اساسی در خصوص تعیین مقام مسئول در مجلس در صورت تفویض اختیار از سوی وزیر به استاندار و مشابه آن، شورای نگهبان در نظر شماره ۵۴۷۷ مورخ ۱۳۷۲/۸/۲۲ مقرر کرده است: «با توجه به صراحت اصول ۱۲۷ و ۱۳۷ قانون اساسی و عدم نیاز به ابراز نظریه تفسیری، نظر مشورتی کلیه اعضای شورای نگهبان به شرح زیر اعلام می‌گردد...». همچنین از آنجا که بررسی مصوبات مجلس و تطبیق آنها با قانون اساسی متضمن داشتن تفسیری نسبت به اصول مختلف قانون اساسی است، شورای نگهبان در هنگام بررسی مصوبات مجلس از حیث مغایرت یا عدم مغایرت با اصول قانون اساسی نیز به صورت ضمنی اقدام به تفسیر قانون اساسی می‌کند که از این نظرهای با عنوان نظرات تطبیقی در این نوشتار یاد شده است.

۲. «استفاد از اصل ۴ قانون اساسی این است که به‌طور اطلاق کلیه قوانین و مقررات، در تمام زمینه‌ها باید مطابق موازین اسلامی باشد و تشخیص این امر به عهده فقهای شورای نگهبان است، بنابراین قوانین و مقرراتی را که در مراجع قضایی اجرا می‌گردد و شورای عالی قضایی آنها را مخالف موازین اسلامی می‌داند، جهت بررسی و تشخیص مطابقت یا مخالفت با موازین اسلامی برای فقهای شورای نگهبان ارسال دارید.»

۳. استعلام شماره ۱/۱۱۴۳ مورخ ۱۳۶۰/۱/۲۵ شورای عالی قضایی:

«شورای محترم نگهبان

اجرای قوانین و تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های گذشته که برخلاف موازین اسلامی است و صدور حکم بر طبق آنها در محاکم، به خصوص با توجه به اصل چهارم و اصل یکصد هفتادم قانون اساسی به هیچ عنوان موجه نیست. این نظر به شورای عالی قضایی پیشنهاد شده که با توجه به این دو اصل، همه قوانین و تصویب‌نامه‌ها

تشخیص این موضوع را هم به استناد اصل ۴ قانون اساسی، با فقهای شورای نگهبان دانسته است. همچنین در نظر شماره ۳۰/م مورخ ۵۹/۹/۹ در خصوص «لایحه پرداخت دستمزد کارکنان طرح‌های عمرانی در مناطق جنگی» به «عدم مغایرت آن با احکام شرع مقدس و قانون اساسی» تصریح کرده است. هرچند در نظرهای بعدی^۱، رویه‌ای را در پیش گرفته است که همچنان نیز ادامه دارد و در آن، تنها نسبت به مصوبات مجلس از حیث عدم مغایرت با موازین شرع و قانون اساسی اظهار نظر می‌شود.

با عطف توجه به بایسته‌های نظریه تفسیر اجتهادی، به نظر می‌رسد رویه فعلی شورای نگهبان نیازمند اصلاح و متمیم است. ضرورت این کار زمانی بیشتر درک می‌شود که در بندهای ۱ و ۲ سیاست‌های کلی قانونگذاری ابلاغی ۱۳۹۸/۷/۶ مقام معظم رهبری، بر جایگاه موازین شرع به عنوان اصلی‌ترین منشأ قانونگذاری و نیز اندیشیدن راهکاری برای تضمین اجرای اصل ۴ قانون اساسی، تأکید شده است^۲ و از این رو شورای نگهبان به مثابه پاسدار قانون اساسی در حیطه تقنین، نمی‌تواند وظیفه خود را با وجود صراحت‌های مذکور در قانون اساسی، محدود به اعلام عدم مغایرت با احکام بداند؛ در حالی که قانون اساسی هم وظیفه احراز عدم مغایرت با احکام را از شورای نگهبان خواسته است و وظیفه انطباق بر موازین اسلام و رویه فعلی تنها عمل به بخشی از وظیفه شورای نگهبان است.

نتیجه گیری

ضرورت تفسیر قانون به صورت عام و تفسیر قانون اساسی به صورت خاص، امروزه در میان اغلب حقوقدانان، امری بدیهی است. اما مهم‌تر از اثبات ضرورت تفسیر، چگونگی و فرایند انجام آن است. برای نیل به این منظور، در طول تاریخ دغدغه‌مندان عرصه تفسیر، مبادرت به پایه‌ریزی

و آیین‌نامه‌های خلاف اسلام منسوخ و محاکم موظف‌اند طبق اصل یکصد و شصت و هفتم بر طبق موازین اسلام رأی دهند و این موازین به وسیله شورای عالی قضایی طبق فتوای امام استخراج و به دادرها و دادگاه‌های انقلاب و دادرها و دادگاه‌های دیگر ابلاغ گردد و به این ترتیب تا تصویب لوایح قانونی در مجلس شورای اسلامی، جلوی اجرای احکام خلاف اسلام گرفته شود.»

۱. نخستین نظری که شورای نگهبان در آن با عبارت «عدم مغایرت با موازین اسلام» اظهار نظر کرده است، مربوط به «طرح انتزاع بنیاد شهید از سازمان بهزیستی کشور» مصوب ۵۹/۱۰/۱۰ است که شورای نگهبان در نظر شماره ۳/ک/۴۸/م در مورد آن چنین اظهار نظر کرده است: «طرح قانونی مربوط به بنیاد شهید که در جلسه علنی ۵۹/۱۰/۱۰ با حضور اعضای شورای نگهبان به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید، در جلسه شورای نگهبان مورد شور قرار گرفت و مغایر با موازین اسلام و قانون اساسی شناخته نشد» (متن کامل مصوبه و نظر شورای نگهبان در آدرس روبه‌رو قابل مشاهده است: <https://b2n.ir/255853>)

۲. متن کامل سیاست‌های ابلاغی مذکور در آدرس روبه‌رو قابل مشاهده است: <https://b2n.ir/qanoon>

مکاتب و روش‌های گوناگون تفسیری کرده‌اند. با وجود این به دلایل متعددی که از جمله مهم‌ترین آنها، توجه به وجه انسانی مفسر است، اینکه بخواهیم مفسر را ملزم به پیروی از یک مکتب یا یک روش تفسیری خاص، آن هم برای تفسیر همه اصول قانون اساسی کنیم، نه مطلوب و راهگشاست و نه عملیاتی؛ بلکه مطلوب آن است که مفسر، با مبنا قرار دادن نظریه تفسیری متناسب با اقتضات نظام حقوقی‌ای که وی می‌خواهد در آن نظام حقوقی اقدام به تفسیر قانون اساسی کند، اولاً فهم درستی از مفهوم تفسیر داشته باشد و ثانیاً نحوه به‌کارگیری روش‌ها و مکاتب مختلف تفسیری را بشناسد و عندالاقضا از روش‌های مختلف در راستای ارائه تفسیر صحیح که مبانی نظام حقوقی را تضمین و اهداف نظام حقوقی را محقق کند، بهره بگیرد.

اینکه تفسیر بیشتر و پیشتر از آنکه کشف افاده الفاظ یا مراد مقنن باشد، کشف پاسخ نظام حقوقی در این نکته نهفته است که قواعد حقوقی زمانی که با نظم صحیحی در کنار یکدیگر قرار گرفته باشند و همگی درصدد تحقق هدف یا اهداف مشخصی باشند، یک نظام حقوقی را تشکیل می‌دهند. بخشی از این قواعد در متنی به نام قانون اساسی آمده است؛ از این رو قانون اساسی بخشی از نظام حقوقی است. تفسیر قانون اساسی پیشتر و بیشتر از آنکه پاسخ مقنن اساسی یا الفاظ قانون اساسی به مسئله مطرح شده باشد، پاسخ نظام حقوقی به ابهام، اجمال، سکوت یا تعارضی است که متوجه بخشی از بدنه نظام حقوقی؛ یعنی همان قانون اساسی شده است؛ از این رو این پاسخ باید سنجیده و به‌نحوی ارائه شود که نظم حاکم بر نظام حقوقی را به هم نریزد. این مقاله ضمن ارائه دلایلی در اثبات نظریه تفسیر اجتهادی و عطف توجه به گام‌های مذکور، به این نتیجه رسیده است که تفسیر ارائه شده از اصول قانون اساسی زمانی توجیه‌پذیر و قابل دفاع است که در بُعد وجودی برآمده از بنیان‌های نظام حقوقی و در بُعد کارکردی، تأمین‌کننده اهداف نظام حقوقی باشد.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. بلیکی، نورمن (۱۳۹۵)، *طراحی پژوهش‌های اجتماعی*، ترجمه حسن چاوشیان، چ دهم، تهران: نی.
۲. بهشتی، محمدحسین (۱۳۹۰)، *مبانی نظری قانون اساسی*، چ چهارم، تهران: بنیاد نشر آثار و اندیشه‌های شهید بهشتی.
۳. پوپر، کارل (۱۳۷۰)، *منطق اکتشاف علمی*، ترجمه احمد آرام، چ اول، تهران: سروش.
۴. جاوید، محمدجواد (۱۳۹۱)، *روش تحقیق در علم حقوق به زبان ساده*، تهران: مخاطب.

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۸)، *ترمینولوژی حقوق*، چ چهارم، تهران: گنج دانش.
۶. چالمرز، آلن ف (۱۳۷۴)، *علم چیست*، نظریات تازه‌ای درباره فلسفه علوم پیوپر، کوهن، لاکانوس، فایرلند، ترجمه محمد مشایخی، چ دوم، تهران: انتشار.
۷. حافظنیا، محمدرضا (۱۳۸۴)، *مقدمه‌ای بر روش تحقیق در علوم انسانی*، چ یازدهم، تهران: سمت.
۸. دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۸۹)، *مقدمه علم حقوق*، چ دوم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۹. رفیع‌پور، فرامرز (۱۳۶۰)، *کندوکاوها و پنداشته‌ها: مقدمه‌ای بر روش‌های شناخت جامعه و تحقیقات اجتماعی*، تهران: انتشار.
۱۰. صانعی، پرویز (۱۳۸۹)، *حقوق و اجتماع*، چ دوم، تهران: طرح نو.
۱۱. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی (۱۳۶۴)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
۱۲. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۶)، *فقه و عقل*، چ هفتم، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، چ چهل‌ونهم، تهران: انتشار.
۱۴. مطهری، مرتضی (۱۳۸۶)، *مجموعه آثار (ج ۲۱: اسلام و نیازهای زمان)*، چاپ چهارم، تهران: صدرا.
۱۵. منتسکیو، شارل دو (۱۳۹۲)، *روح‌القوانین*، ترجمه علی‌اکبر مهتدی، ج ۱، تهران: امیرکبیر.
۱۶. مهرپور، حسین (۱۳۸۹)، *مختصر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: دادگستر.
۱۷. نادری، عزت‌الله؛ سیف‌نراقی، مریم (۱۳۶۴)، *روش‌های تحقیق در علوم انسانی با تأکید بر علوم تربیتی*، چ دوم، تهران: مهارت.

ب) مقالات

۱۸. پارسانیا، حمید (۱۳۸۸)، «روش‌شناسی علوم انسانی با رویکرد اسلامی»، *عیار پژوهش در علوم انسانی*، ش ۲، ص ۵۴-۳۹.
۱۹. پروین، خیراله (۱۳۹۲)، «از قانون اساسی عرفی تا عرف حقوق اساسی»، *مطالعات حقوق عمومی*، دوره ۴۳، ش ۲، ص ۷۹-۹۹.
۲۰. جهان‌بین، سید عبادالله؛ گرجی ازندریانی، علی‌اکبر (۱۳۹۸)، «چیستی هنجار در ساحت نظم اجتماعی و نظم حقوقی»، *مطالعات حقوق عمومی*، دوره ۴۹، ش ۳، ص ۷۷۷-۸۰۰.
۲۱. حکمت‌نیا، محمود؛ معلی، مهدی؛ کاظمینی، سید محمدحسین (۱۳۹۴)، «درآمدی بر نظریه حقوقی اسلام»، *مجموعه مقالات کنگره بین‌المللی علوم انسانی اسلامی*، دوره ۱، ش ۵، ص ۴۹۶-۴۴۹.
۲۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، «اصول منطقی حاکم بر تفسیر قانون اساسی»، *حقوق اساسی*،

- سال دوم، ش ۳، ص ۳۰۸-۳۰۲.
۲۳. کاستیلیون، داریو (۱۳۸۴)، «نظریه سیاسی قانون اساسی»، ترجمه مسعود کاکاوند، حقوق اساسی، سال سوم، ش ۵، ص ۳۳۶-۳۱۱.
۲۴. کدخدایی، عباسعلی؛ بهادری جهرمی، محمد (۱۳۹۷)، «ضرورت تفسیر قانون اساسی در پرتو ویژگی‌های این قانون»، مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۸، ش ۱، ص ۲۱-۱.
۲۵. کعبی، عباس؛ اصغری شورشانی، محمدرضا؛ اصل زعیم، امیرحسین (۱۳۹۳)، «نقش مقدمه قانون اساسی در تفسیر اصول و شناخت اهداف و رسالت‌های قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، دانش حقوق عمومی، سال سوم، ش ۱۰، ص ۲۰-۱.
۲۶. محمودی، جواد (۱۳۸۴)، «تأملی بر رأی تفسیری شورای نگهبان درباره صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری»، حقوق اساسی، سال سوم، ش ۵، ص ۴۰۵-۳۸۷.
۲۷. نیکونهاد، حامد (۱۳۹۷)، «دنباله نانوخته اصول نوشته قانون اساسی؛ نگاهی تحلیلی به پیدایش، اعتبار و مصادیق رویه‌های اساسی در تجربه حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، مجموعه مقالات نخستین همایش ملی اصول نانوخته قانون اساسی، ص ۴۱۹-۳۹۹.

ج) پایان‌نامه‌ها

۲۸. بهادری جهرمی، محمد (۱۳۹۴)، بایسته‌های تفسیر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر مبنای مفهوم و کارکرد تفسیر در نظام حقوق اساسی، رساله دوره دکتری حقوق عمومی، دانشگاه تهران (پردیس فارابی).

د) گزارش‌های پژوهشی

۲۹. خلف‌رضایی، حسین؛ منصوریان، مصطفی (۱۳۹۳)، مکاتب و رویکردهای تفسیر قانون اساسی، گزارش پژوهشی شماره ۱۳۹۳۰۰۲۴ پژوهشکده شورای نگهبان، قابل دسترسی در آدرس: <https://b2n.ir/makateb>

۲. عربی

الف) کتب

۱. آلوسی، سید محمود (۱۴۱۵ق)، روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم، تحقیق علی عبدالباری عطیة، بیروت: دارالکتب العلمیة.
۲. حسینی شیرازی، محمد (۱۴۲۱ق)، الوصائل الی الرسائل، چ دوم، قم: عاشورا.
۳. طباطبایی، سید محمدحسین (۱۴۱۷ق)، المیزان فی تفسیر القرآن، چ پنجم، قم: دفتر

انتشارات اسلامی،

۴. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول) (بی تا)، *القواعد و الفوائد*، تحقیق سید عبدالهادی حکیم، قم: مفید.

۵. مصطفوی، حسن (۱۳۶۰)، *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*، تهران: بنگاه ترجمه و نشر کتاب.

۶. منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ق)، *دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة*، چ دوم، قم: تفکر.

۷. ----- (۱۴۱۵ق)، *دراسات فی المكاسب المحرمة*، قم: تفکر.

۳. انگلیسی

A) Book

1. Brodbeck, May (1969), *Reading in the philosophy of the social sciences*, library of congress catalog, fourth edition.
2. Land, K. C. (1971), "Formal Theory" In H. L. Costner (ed.), *Sociological Methodology*, San Francisco, CA: Jossey-Bass, pp. 175-220

B) Article

3. Balkin, Jack. M (2013), "The New Originalism and the uses of history", *Fordham Law Review*, Vol. 82.
4. Lindhal, Hans (2003), "Dialectic and Revolution: Confronting Kelsen and Gadamer on Legal Interpretation" *Cardozo Law Review*, Vol. 24, pp. 769.
5. Mitrophanous, Eleni (1997), Soft Positivism, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 17, Issue 4, pp. 621-641.
6. Stone Sweet, Alec (2003), "Why Europe Rejected American Judicial Review and why it May Not Matter", *Michigan Law Review*, Yale Law School Faculty Scholarship, pp.2744-2780.