

## رویکردهای تفسیر قانون اساسی؛ با نگاهی به نظریات شورای نگهبان

حسین خلف‌رضایی\*

دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران و مدرس دانشگاه، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۳/۲/۲۵

دریافت: ۱۳۹۲/۹/۹

### چکیده

هر قاعده‌ی حقوقی در مقام اجرا نیازمند تفسیر است، این در حالی است که قواعد به دلایلی چون اجمال و ابهام تاب تفاسیر گوناگونی دارند. قانون اساسی نیز از این اصل کلی مستثنا نیست، بلکه به سبب کلیت، عمومیت و کلان‌نگری و صعوبت نسبی اصلاح و بازنگری در آن، در مواردی تاب تفاسیر بیشتری نسبت به سایر قوانین دارد. به سبب اینکه هر مرجعی برای نظارت بر اجرای قانون به ناچار آن را تفسیر می‌کند، در بیشتر نظام‌های سیاسی دنیا نظارت بر اجرای قانون اساسی و تفسیر آن به مرجعی خاص سپرده شده است؛ البته ماهیت مراجع تفسیر قانون بر رویکردها و روش‌هایی که این مراجع برای تفسیر قانون پی می‌گیرند، نیز مؤثر است.

در این مقاله رویکردها و روش‌های تفسیری بررسی می‌شود و از این رهگذر می‌توان تناسب هر یک از این رویکردها را با نظام‌های حقوقی مختلف ارزیابی کرد. در این چارچوب، تحلیل علمی و عینی نظریات شورای نگهبان به عنوان متولی تفسیر قانون اساسی در نظام حقوقی ایران نیز بهتر صورت خواهد گرفت.

**کلیدواژه‌ها:** تفسیر، شورای نگهبان، قانون اساسی، قصد قانونگذار، متن قانون.

\* E-mail: h.rezaei@mail.ut.ac.ir

## مقدمه

اجرای قوانین جز از راه تفسیر ممکن نیست؛ به دیگر سخن، تفسیر، مقدمه و پیش شرط اجرای قانون است. پیداست که هر گاه مفاد قانون روشن باشد، نمی‌توان به بهانه‌ی تفسیر از آن معنا طفره رفت.<sup>(۱)</sup> اما واقعیت این است که قوانین بشری به دلیل بی‌بهره بودن بشر از علم مطلق و پیش‌بینی آینده، ناگزیر به ورطه‌ی ابهام، اجمال، نقص، سکوت و تعارض می‌غلتنند و حتی قوانین الهی نیز از آنجا که مخاطب آنها بشر است، بر حسب افق نگرش و اندیشه‌ی مفسران، تفاسیر مختلفی به خود می‌گیرند. بر این اساس، تفسیر قانون نیازمند رعایت اصول و ضوابطی خاص است.

اجرای حکم قانون در وهله‌ی نخست، منوط به فهمیدن آن است و شناختن حقوق به‌منظور اجرای آن تنها از طریق یک فعالیت ذهنی حاصل می‌شود. این فعالیت از آن نظر که استدلالی است، از منطق سرچشمه می‌گیرد. در نتیجه، تفسیر حقوق همزمان یک وجه حقوقی و یک وجه منطقی دارد؛ بنابراین، از یک سو، تابع قواعد حقوقی یعنی قواعد خاصی است که فعالیت تفسیری<sup>(۲)</sup> حقوق را رهبری می‌کنند و از سوی دیگر، تابع قواعد منطقی یعنی قواعدی است که متضمن وظایف ذهنی استدلالی<sup>(۳)</sup> به‌ویژه وظایف تقسیم و تعریف و استنتاج‌اند (کالینوسکی، ۱۳۷۳: ۲۷).

در این میان، تفسیر قانون اساسی جایگاه و آثار ویژه‌ای دارد و دادرسان اساسی نیز نقش متفاوتی نسبت به دیگر دادرسان (دادرسان محاکم عادی) دارند و آن چیزی است که کلسن، قانونگذار سلبی خوانده است، بدین معنا که دادرسان اساسی در صورت احراز مغایرت قوانین با قانون اساسی، قوانین مغایر را از اعتبار ساقط می‌کند (Kelsen, 1945: 268). نظریه‌ی تفسیری که از سوی مرجع متولی تفسیر رسمی به‌عمل می‌آید، ارزشی برابر با خود موضوع تفسیر می‌یابد.<sup>(۴)</sup>

مرجع مفسر به‌طور معمول در مورد رویکرد یا روش تفسیری اتخاذی خود چیزی نمی‌گوید، اما این مراجع برای رسیدن به حکم ناگزیر از به‌کارگیری روش‌های منطقی تفسیرند. مکاتب تفسیری را از جهات مختلف می‌توان دسته‌بندی کرد. از یک منظر می‌توان آنها را در مکاتبی که به منبع یا مبنای قانون توجه می‌کنند و مکاتبی که به مخاطب یا غایت قانون تأکید دارند، بررسی کرد. از سوی دیگر، مکاتب تفسیری را می‌توان با توجه به تحلیل آنها از قانون دسته‌بندی کرد: آن دسته از مکاتبی که در تفسیر قانون به زمان وضع و انتشار آن توجه می‌کنند و دسته‌ای دیگر که قانون را در همان ظرف زمانی تفسیر مدنظر قرار می‌دهند.

در این مقاله، در دو بخش به مطالعه و نقد مهم‌ترین مکاتب تفسیر قانون اساسی می‌پردازیم. در ابتدا رویکردهای منشأگرا یا تفاسیر معطوف به متن و اصل قانون بررسی می‌شود و پس از آن، رویکردهای غیرمنشأگرا یا تفاسیر معطوف به مخاطب و غایت قوانین مورد بحث قرار می‌گیرند. بررسی رویکردها و روش‌های تفسیری در نظام‌های حقوقی می‌تواند تناسب هر یک از روش‌ها با

رویکردهای کلی تفسیر را نشان دهد و تجربه‌ی سایر نظام‌های حقوقی و روش‌هایی را که با توجه به نظام خاص خود اتخاذ کرده‌اند، به ارزیابی و سنجه‌ی قضاوت بگذارد. برای عینیت یافتن بیشتر رویکردهای تفسیری، به برخی نظریات شورای نگهبان نیز اشاره می‌شود. بدیهی است که هدف از این تحقیق، تحلیل رویکردهای تفسیری شورای نگهبان نیست و پرداختن به آن مجال دیگری می‌طلبد.

## ۱. رویکردهای منشأگرا یا تفسیر معطوف به متن و اصل قانون

### ۱-۱. لفظ‌گرایی در نظام حقوقی رومی-ژرمنی

در این دیدگاه، قانون مظهر اراده‌ی قانونگذار و قانونگذاری تنها منشأ حقوق است و برای تفسیر قانون باید به جست‌وجوی اراده‌ی واقعی قانونگذار در زمان وضع قانون پرداخت. هر گاه مفاد قانون روشن باشد، منظور قانونگذار که در متن قانون متجلی است، از طریق به‌کار بردن قواعد دستور زبان و اصول منطقی قابل استنباط خواهد بود.<sup>(۵)</sup> بر این اساس، معنای عادی<sup>(۶)</sup> یا متداول کلمات در زمان تدوین متن یا همان زمان استعمال (و نه زمان تفسیر) مورد توجه قرار می‌گیرد.<sup>(۷،۸)</sup>

دوران خودنمایی مکتب تفسیر تحت‌اللفظی را به اوایل قرن نوزدهم میلادی و زمان تصویب قانون مدنی فرانسه یا همان کُد ناپلئون منتسب می‌کنند، اما می‌توان ادعا کرد که تفسیر تحت‌اللفظی یا تعبد به صریح قانون رویکردی بوده که طی قرون متمادی دنبال شده است. یکی از ریشه‌های کهن این رویکرد، مبنای مذهبی قوانین بوده و در واقع، خضوع در برابر قانون به سبب تعبد نسبت به فرمان‌های الهی بوده است (صانعی، ۱۳۸۹: ۴۲۲).

در دوران جدید که نظریه‌ی تفکیک قوا به گفتمان غالب در حقوق اساسی کشورها مبدل شده است، این نظریه و نظرهای مبتکر آن یعنی، منتسکیو مبنایی برای مخالفت با اختیارات وسیع دادرسان شده است. در این رویکرد که به نظر می‌رسد بر برداشتی متعصبانه از اصل تفکیک قوا اتکا دارد، حقوق تنها ساخته و پرداخته‌ی قانونگذار است که نماینده‌ی ملت است و دادرسی کاری جز فهم و اجرای این حقوق ندارد. «تفسیر نیز چیزی جز کشف مقصود قانونگذار از طریق بررسی کلام وی نیست» (الشریف، ۱۳۹۱: ۳۳۷-۳۳۸).

از نظر منتسکیو، قضات سخنگویان یا زبان قانون‌اند و از زبان آنان چیزی جز مقررات قانون نباید خارج شود. در حکومت مطلوب منتسکیو که جمهوری مبتنی بر تفکیک قواست، طبیعت و اساس حکومت به‌گونه‌ای است که قضات باید مطابق مفاد دقیق قانون رفتار کنند. به‌زعم وی، هر اندازه که حکومت به اصول جمهوریت نزدیک شود، به همان اندازه روش

قضاوت نیز ثابت می‌گردد (منتسکیو، ۱۳۶۸: ۱۸۹).

یکی از زمینه‌های تقویت این رویکرد آن بوده که قانونگذار فرانسه به دلیل سابقه‌ی نامطلوب اعمال نظرهای قضات، در صدد ضابطه‌مند کردن تفسیر دادرسان و جلوگیری از اعطای اختیارات وسیع به دادرسان بر آمده است تا قوانین به شکل یکسان اجرا شود و زمینه‌ی انحراف از آن به وسیله‌ی تفسیر به رأی قضات فراهم نیاید. ضمن آنکه رواج مکتب حقوق طبیعی در آن دوران عاملی برای تقید به نص قانون شده بود؛ با این فرض که قانونگذار، حقوق طبیعی و فطری افراد را شناسایی کرده و از آنجا که این حقوق لایتغیر و ثابت‌اند، هر گونه انحراف از متن قانون ممنوع خواهد بود (صانعی، ۱۳۸۹: ۴۲۴-۴۲۵).

احترام و تقید به قانون و جست‌وجوی اراده‌ی واقعی یا مقدر قانونگذار، اساسی‌ترین مبنای این مکتب به‌شمار می‌رود. قاضی در تفسیر قوانین وظیفه‌ای جز کشف اراده‌ی قانونگذار از ظواهر الفاظ قانون ندارد و مصلحت عمل به ظاهر قانون بر دیگر مصالح برتری دارد (صاحبی، ۱۳۷۶: ۵۰). فرض طرفداران این رویکرد این است که مقررات قانونی از جمله قانون اساسی بی هیچ اشکالی بیان شده‌اند و قانونگذار در زمان وضع قانون به همه چیز از جمله معنای دقیق آنچه می‌گوید، اشراف داشته است. نظر هیچ‌کس بر قانون برتری ندارد و همه باید در برابر چنین قانونی خاضع باشند و از نظر شخصی خود پیروی نکنند.

از آنجا که ممکن است گاهی معنای عادی کلمات به نتیجه‌ای لغو بینجامد، در این رویکرد قواعدی تعبیه شده است تا از رسیدن به نتایج غیرمنطقی یا بی‌معنا و لغو اجتناب شود.<sup>(۹)</sup> موضوع دلالت الفاظ که به دلالت‌های منطوقی و مفهومی و همچنین دلالت‌های مطابقی، التزامی و تضمینی تقسیم شده است،<sup>(۱۰)</sup> از مقولات مورد استفاده در تفسیر لفظی است. پیروان مکتب تفسیر ادبی یا تحلیلی - منطقی<sup>(۱۱)</sup> با این فرض که قانونگذار حکیم است و به لوازم عقل و منطق پایبند، از قواعد منطقی (مانند قیاس یا تمثیل، مفهوم موافق یا قیاس اولویت، مفهوم مخالف و...) برای کشف اراده‌ی قانونگذار نیز به‌نحو گسترده‌ای بهره می‌گیرند.

علاوه بر این، مفسر باید هریک از مقررات قانونی را با توجه به سایر مقررات مطالعه کند؛ به دیگر سخن، اجزا را در کل متن و یک پیوستار مورد توجه قرار دهد. اراده‌ی واقعی قانونگذار علاوه بر اجزا در کل متن نیز نمودار می‌شود و برای آنکه این اراده به‌درستی کشف شود، باید سیاق و چارچوب عبارات مورد توجه قرار گیرد. چنانکه ممکن است برخی از مقررات یک قانون به‌صورت جداگانه متعارض با یکدیگر تلقی شوند، اما هر گاه این مقررات در کنار یکدیگر قرار گیرد و تخصیصات احتمالی دیده شود، این مشکل مرتفع گردد. در نتیجه، اصل بر آن است که میان مقررات یک قانون، تفسیری هماهنگ به‌عمل آید تا زمینه‌ی اجرای تمامی مقررات ممکن شود.

این مکتب با التزام و تقید خود به نصوص قانونی، موجب دقت مفسران، ثبات قانون، جلوگیری از تأثیر تمایلات شخصی در امر تفسیر و احترام به اراده‌ی قانونگذار می‌شود (نیکوگفتار صفا، ۱۳۸۷: ۱۹۹). از سوی دیگر منتقدان معتقدند که این مکتب، مقتضیات و شرایط اقتصادی و اجتماعی را نادیده می‌گیرد و به عقب‌ماندگی حقوقی و اجتماعی منجر می‌شود. به علاوه، حقوقدانان برای درست جلوه دادن نظرهای خود، آنها را (با استناد به نظر برخی تدوین‌کنندگان قانون) به قانونگذار منتسب کرده و دیدگاه مقبول خود را به نام قانونگذار مطرح می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۵۲۳). این ایراد اگرچه محتمل به نظر می‌رسد، امکان دخالت دیدگاه‌های مفسر در مکاتب دیگر بیشتر است. همچنین گفته می‌شود که این مکتب موجب جمود و ایستایی قانون می‌شود و آن را از پاسخگویی به مقتضیات یا نیازهای زمانه وا می‌دارد. به نظر این دسته، عدالت اجتماعی ایجاب می‌کند که قانون بر حسب شرایط و اوضاع و احوال زمان اجرا شود، زیرا قانون تابع مصالح اجتماعی است نه مصالح اجتماعی تابع قانون (دیلمی، ۱۳۸۲: ۷۴). البته می‌توان گفت که این منتقدان به مبنایی متفاوت با مبنای مکتب تفسیر تحت‌اللفظی قائل‌اند، زیرا در مکتب اخیر، اراده‌ی قانونگذار در عالم حقوق بر همه چیز اولویت داده می‌شود، حال آنکه نقطه‌ی عزیمت ایراد مورد بحث آن است که مصالح اجتماعی بر قانون برتری دارند. از نیمه‌ی دوم قرن نوزدهم به این سو، رویکرد مضیق تفسیر تحت‌اللفظی که برخی آن را «رویه‌ی قضایی ماشینی» نامیده‌اند، چندان طرفداری ندارد (پرلمان، ۱۳۷۳: ۵۱).<sup>(۱۲)</sup> واقعیت آن است که حتی با فرض قبول فرضیات این مکتب نیز نمی‌توان انکار کرد که ممکن است قانون در مورد موضوعات جدیدی که حادث شده است ساکت باشد. از اینجاست که برخی قانونگذاران با توجه به همین مشکلات، خود اختیاری نسبتاً وسیع به دادرسان داده‌اند تا بتوانند با تفسیر موسع خود بر مشکلات و نیازهای متحول زمانه فائق آیند. قانون مدنی سوئیس (مصوب ۱۹۰۷) در این زمینه گوی سبقت را ربوده و قضات را مکلف کرده است تا در صورت نقص قوانین، خود را در جای قانونگذار قرار دهند؛ به عبارت دیگر، اراده‌ی فرضی قانونگذار را بیان کنند.<sup>(۱۳)</sup> علت این حکم آن است که قانونگذار واقف است که برخی امور یا واقعیت‌ها را پیش‌بینی نکرده یا نمی‌تواند پیش‌بینی کند، از این رو، در مواقعی به مجری قانون، صلاح‌دید قرار گرفتن در جایگاه قانونگذار و ایفای نقش به‌عنوان «قانونگذار نیابتی»<sup>(۱۴)</sup> را اعطا کرده است (کلسن، ۱۳۸۷: ۱۲۹).<sup>(۱۵)</sup>

## ۲-۱. متن‌گرایی در نظام کامن‌لا

در نظام حقوقی کامن‌لا که نظام حقوق نانوشته یا عرفی نیز خوانده می‌شود، قانون موضوعه نقش متفاوتی در مقایسه با نظام حقوق نوشته دارد و کاربرد رویکرد تفسیری تحت‌اللفظی نیز منطقی‌تر است، اما در این نظام حقوقی نیز رویکرد تفسیر ادبی که متن‌گرایی نیز خوانده

می‌شود، از جایگاه انکارناپذیری برخوردار است.

تعبیر «متن‌گرایی»<sup>(۱۶)</sup> را نخستین بار مارک پتیسون (Mark Pattison) در سال ۱۸۶۳ برای نقد الهیات پیوریتن<sup>(۱۷)</sup> به‌کار گرفت (Simpson, 1989: 854). متن‌گرایی به‌عنوان رویکردی مشابه رویکرد تفسیری تحت‌اللفظی که در نظام‌های حقوقی رومی-ژرمنی مرسوم است، از گذشته در نظام کامن‌لا مطرح بوده است. مبنای اصلی مشابهت این دو رویکرد، تأکید اصلی مفسر بر متن است. متن‌گراها به ساختار قانون نگاه می‌کنند و عبارات را آن‌گونه که به ذهن کاربر ماهر و منطقی و هدفدار متبادر می‌شود، می‌فهمند (Easterbrook, 1988: 65). البته در متن‌گرایی، معنای عادی و متبادر از کل «متن»<sup>(۱۸)</sup> مورد توجه قرار می‌گیرد و نه معنای تحت‌اللفظی و عادی «الفاظ».

طرفداران این رویکرد به عوامل خارج از متن مانند زمینه‌های تاریخی یا مشروح مذاکرات تدوین‌کنندگان قانون وقعی نمی‌نهند. طرفداران این رویکرد اظهار می‌دارند: «ما به جست‌وجوی منظور قانونگذار نمی‌پردازیم؛ مسئله ما تنها این است که قانون چه معنایی دارد» (Holmes, 1899: 420). علت این رویکرد این است که «این قانون است که حاکمیت دارد نه اراده‌ی قانونگذار» (Scalia, 1997: 17).<sup>(۱۹)</sup> مانینگ -یکی دیگر از حقوقدانان برجسته‌ی متن‌گرا- نیز گفته است که قضات به دو علت و پیش‌فرض نباید در تفسیر قوانین به گزارش کمیسیون‌ها و این قبیل اسناد توجه کنند؛ یکی آنکه، اعضای نهاد قانونگذار نظری واحد در مورد چگونگی ابهام‌زدایی از متن قانون ندارند و به فرض هم که اتفاق نظر داشته باشند، نظر آنها نمی‌تواند به‌مثابه‌ی نظر کل کنگره تلقی شود؛ دوم آنکه، اعتبار دادن به مشروح مذاکرات به نظام دوجملسی خدشه وارد می‌کند (Manning, 1997: 718-719). به‌عبارت دیگر، از آنجا که کنگره‌ی آمریکا از دو مجلس نمایندگان و سنا تشکیل شده است، نظر نمایندگان و اعضای هر یک از مجالس نمی‌تواند کاشف از اراده‌ی قانونگذار انگاشته شود. در دیدگاه دیگر یا قرائت جدیدی از متن‌گرایی، اگرچه اساس تفسیر خود متن است، تاریخ قانونگذاری را به‌عنوان سیاق و چارچوبی که متن در آن قالب باید خوانده و فهمیده شود، مورد توجه قرار می‌دهد (Davis, 2007: 984).

از شفافیت نظام حقوقی، قابل پیش‌بینی بودن حقوق و تکالیف شهروندان، تفکیک قوا و لزوم تبعیت همه -حتی قضات و مفسران- از قانون را می‌توان مهم‌ترین اهداف تفسیر متن‌گرایانه دانست. در مقابل، بی‌توجهی به زمینه‌ها و چارچوب وضع قانون که یکی از ارکان رویکرد متن‌گرایی است، با انتقاد بسیاری از حقوقدانان مواجه شده و جدا کردن این دو واقعیت، امری تصنعی و گمراه‌کننده دانسته شده است. این دسته بر این باورند که هر گفته‌ای در صورتی به‌درستی فهمیده می‌شود که مقام (مکان و زمان) بیان آن نیز معلوم باشد. در این زمینه مثال‌های فراوانی وجود دارد که یک عبارت می‌تواند در شرایط و اوضاع و احوال

گوناگون، معانی متفاوتی را متبادر کند.<sup>(۲۰)</sup> این ایراد اگرچه در جای خود درست است، نمی‌تواند دعوی متقابل متن‌گرایان را پاسخ دهد که قانون محصول نظر یا نظرهای چند نماینده‌ی پارلمان نیست، بلکه مراجع مختلفی در فرایند قانونگذاری دخالت می‌کنند و قانون محصول کل این فرایند است.

### ۱-۳. تفسیر اصل‌گرا

نظریه‌ی «اصل‌گرایی»<sup>(۲۱)</sup> عبارات قانون را در همان «معنای اصلی»<sup>(۲۲)</sup> خودشان یعنی معنایی که از آنها در زمان انتشار در نظر بوده است، تفسیر می‌کند. متن -که هم عبارات و هم ساختار و سیاق عبارات را شامل می‌شود- در درجه‌ی اول اهمیت برای دریافت معنای اصلی قرار دارد (Whittington, 1999: 35). نظریه‌ی «قصد اصلی»<sup>(۲۳)</sup> دیگر نظریه‌ی مطرح در رویکرد اصل‌گرایی است. در واقع، اصل‌گرایان با توجه به قرائت یا مشرب خود که به دنبال معنای اصلی یا قصد اصلی‌اند، در دو دسته قرار می‌گیرند؛ دسته‌ی نخست از اصل‌گرایان، معنای اصلی عمومی<sup>(۲۴)</sup> یا همان معنایی را که اغلب از عبارات قانون (در زمان انتشار آن) فهمیده می‌شده است (مفهوم آشکار و متبادر به ذهن عموم)، ملاک تفسیر قرار می‌دهند و دسته‌ی دوم، قصد اصلی<sup>(۲۵)</sup> تدوین‌کنندگان قانون یا همان قانونگذار را مبنای تفسیر می‌دانند (Cornell, 2008: 625). دسته‌ی اول به مذاکرات تدوین‌کنندگان اعتنای چندانی نشان نمی‌دهند، حال آنکه این مذاکرات از ابزارهای مهم تفسیری دسته‌ی دوم به‌شمار می‌رود. مقدمه‌ی قانون نیز در نگاه این دو گروه ارزش یکسانی ندارد؛ در نگاه دسته‌ی نخست، هر گاه عبارات قانون معنای صریح و روشنی داشته باشند، مقدمه، محلی از اعراب پیدا نمی‌کند و حتی در صورتی که عبارات معانی مختلفی داشته باشند، مقدمه نمی‌تواند تعیین‌کننده‌ی معنای اصلی باشد؛ اما دسته‌ی دوم، مقدمه را بیانگر ذهن، غرض و منظور قانونگذار قلمداد می‌کنند و به‌عنوان جزئی از سیاق متن،<sup>(۲۶)</sup> برای آن ارزش استنادی برای تبیین معنای عبارات متن قائل‌اند و عبارات را در پرتو آن تفسیر می‌کنند (Cornell, 2008: 631).<sup>(۲۷)</sup> برخی از اینان، اصل‌گرایی را بدون توجه به آنچه تدوین‌کنندگان و واضعان قانون انتظار داشته‌اند، تصنعی می‌انگارند (Posner, 2008: 32).

برخی تا بدان‌جا پیش رفته‌اند که قائل شده‌اند متن تنها دلیلی بر قصد و اراده‌ی واضع آن است و این اراده است که قانون واقعی است (Easterbrook, 1994: 64-65). پاره‌ای دیگر، «اراده‌ی قانونگذار» را اساساً نفی کرده و آن را مفهومی موهوم انگاشته‌اند و برخی دیگر گفته‌اند که نمی‌توان فکر قانونگذار را خواند. در مقابل، گفته شده است که آیا قانون می‌تواند بی‌هیچ اراده‌ای

وضع شود؟ آیا اشخاص حقوقی مانند شرکت‌ها نمی‌توانند اراده‌ای داشته باشند و اگر این موضوع از نظر قانون پذیرفته شده است، چه ابهامی و استبعادی در پذیرش اراده‌ی قانونگذار وجود دارد؟ (Nourse, 2012: 85-86).

به نظر می‌رسد قانون را باید مظهر اراده و حاکمیت ملی دانست و نه پارلمان که تنها جزء و نمادی از حاکمیت ملی است. از اینجاست که به‌طور معمول مصوبات مجلس نیازمند توشیح یا امضای رئیس کشور است تا الزام قانونی پیدا کند. به‌علاوه، در صورتی که قانون مترادف با اراده‌ی قوه‌ی مقننه تلقی شود، تبعیت از آن با اصل تفکیک قوا مغایرت می‌یابد؛ حال آنکه در عمل، قانون برای تمامی قوا لازم‌الاتباع است. بنابراین، نظرهای نمایندگان پارلمان غیر از اراده‌ی قوه‌ی مقننه است و اراده‌ی قوه‌ی مقننه غیر از قانون است. بدین معنا، شاید بتوان گفت استفاده از عنوان قانونگذار برای قوه‌ی مقننه مسامحه‌آمیز است، چراکه در این صورت می‌بایست قوه‌ی مقننه علت تامه‌ی وضع قوانین باشد، حال آنکه در عمل چنین نیست.

اصل‌گرایی در هر دو قالب آن، یعنی رویکرد ناظر بر معنای اصلی و رویکرد ناظر بر قصد اصلی در رویه‌ی شورای نگهبان نیز مشهود است. در تعقیب رویکرد نخست که براساس آن، معنای الفاظ امری عرفی دانسته می‌شود،<sup>(۲۸)</sup> می‌توان به نظریه‌ی شماره‌ی ۱۳۸۴ شورای نگهبان (مورخ ۱۳۵۹/۱۲/۱۴) اشاره داشت که اعلام می‌دارد: «بکار گرفتن کارشناسان خارجی و استفاده از تخصص آنان به‌طور موقت در ارتش، عضویت در ارتش که در اصل ۱۴۵ قانون اساسی ممنوع شده محسوب نمی‌گردد».

در رویکرد دوم، الفاظ برای معانی خاصی به‌کار گرفته می‌شوند<sup>(۲۹)</sup> و در نتیجه فهم الفاظ در گرو فهم مراد گوینده‌ی آن است. شورای نگهبان نیز در یکی از نظریات خود به پیروی از این دیدگاه اظهار داشته است: «مقصود از تفسیر، بیان مراد مقنن است».<sup>(۳۰)</sup> نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۸۰/۲۱/۳۰۳۶ (مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۲۰) با استناد به «مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در خصوص اصل هشتادوششم» و «نظر مبارک حضرت امام خمینی (ره) به‌عنوان ناظر و راهنمای تدوین قانون اساسی دایر بر ضرورت پرهیز از هتک حرمت اشخاص و لزوم جبران آن در مجلس و رسیدگی توسط قوه‌ی قضاییه» به چنین رویکردی اشاره دارد. البته در هر دو رویکرد مذکور، الفاظ دارای معانی از پیش موجود و ثابت‌اند که یک بار و برای همیشه متعین شده‌اند. مفسر در رویکرد نخست، باید «مراد» یا منظور گوینده را آن‌گونه که بوده است کشف کند و در رویکرد دوم، «مدلول» عرفی الفاظ، آن‌گونه که بوده است یافته می‌شود (آقایی طوق، ۱۳۸۶: ۴۸).



## ۲. رویکردهای غیرمنشأگرا یا تفسیر معطوف به مخاطب و غایت قوانین

یکی از دلایل مخالفت با رویکرد اصل‌گرا آن است که گفته می‌شود در نظام مردم‌سالار، نباید مردم امروز فرمانبر حکم مردم دیروز باشند و به‌ویژه قانون اساسی نباید به‌عنوان سندی متعلق به دوران گذشته تفسیر شود، بلکه باید به‌مثابه‌ی سندی زنده در شرایط فعلی جامعه ارزیابی و تفسیر شود (تروپه، ۱۳۹۰: ۱۳۵). این دیدگاه در نظام حقوقی کانادا به نام دکترین «درخت زنده» مطرح شده است که براساس آن، در تفسیر نباید بر «معنای اصلی» یا اولیه‌ی سند متوقف شد، بلکه باید تفسیر به‌صورت پویا و متکامل درآید؛ همان‌طورکه قانون اساسی مانند درختی زنده است که مطابق شرایط به‌صورت تدریجی رشد و نمو می‌یابد (Hogg, 2006: 55, 85<sup>87</sup>). در کنار این نظریه‌ی تفسیری، شاهد رویکردهای دیگری هستیم که هریک به‌نحوی دست دادرسی یا مفسر را در تفسیر به‌روز، کارآمد و غایت‌گرا از قوانین باز می‌گذارند که در ادامه به بحث در مورد آنها می‌پردازیم.

### ۲-۱. تحقیق علمی آزاد

روابط اجتماعی محدود و اندیشه‌ی بشری محدود است و در مواقعی، گستردگی روابط اجتماعی بر ضوابط پیش‌بینی‌شده‌ی قانونی که محصول اندیشه‌ی بشری است سایه می‌افکند. از سوی دیگر، قاضی مکلف است که دعاوی و اختلافات حقوقی را فیصله دهد و نمی‌تواند به استناد اجمال یا ابهام یا سکوت قانون از وظیفه‌ی ذاتی خود شانه خالی کند. در چنین وضعیتی، مفسر یا دادرسی ضمن رسیدگی به دعوا نباید به ورطه‌ی استبداد رأی بیفتد و عوامل فردی یا بیرونی بر نظر وی غلبه کند. بنابراین، مفسر باید از اثرپذیری از عوامل و اموری غیر از واقعیات و حتی آنچه اراده‌ی فرضی قانونگذار می‌خوانند، «آزاد» باشد و به‌طور «علمی» به تحلیل واقعیات و عوامل عینی پردازد که از نظر علمی اثبات‌پذیر باشد. به همین دلیل گفته شده است که مفسر باید به «تحقیق آزاد علمی»<sup>(۳۱)</sup> پردازد.

فرانسوا ژنی<sup>(۳۲)</sup> - حقوقدان معروف فرانسوی - برای دوری از قشری‌گری و تفسیر کورکورانه و تحت‌اللفظی قانون از یک سو، و تفسیر خودسرانه و آزادی عمل بی‌حد و حصر قضات در تفسیر قوانین از سوی دیگر، راهی میانه برگزید.<sup>(۳۳)</sup> در دیدگاه وی، در تفسیر باید به‌دنبال شناخت اراده‌ی واقعی قانونگذار در زمان وضع قانون بود، چراکه قانونگذاری عملی آگاهانه و هدفمند است. بنابراین، در این گزاره با رویکرد تفسیر لفظی همراه است، اما اختلاف آن با این مکتب از آنجا شروع می‌شود که به‌دلیل فقدان نص یا سکوت قانون، اراده‌ی واقعی قانونگذار در یک مسئله وجود نداشته باشد. در این صورت، به‌جای جست‌وجوی اراده‌ی

فرضی قانونگذار، مفسر باید با دنبال کردن روش‌های علمی و تحقیق آزادانه و رجوع به منابع، مبادی و مصادر قانون، یعنی واقعیت‌های عقلی و عینی به حل و فصل موضوع بپردازد (فرج‌الصد، ۱۹۷۸: ۲۸۱). در نتیجه، در صورت فقدان نص و در نتیجه نبود اراده‌ی واقعی قانونگذار، مفسر نظر خود را به‌عنوان اراده‌ی فرضی یا مقدر قانونگذار مطرح نمی‌کند، چراکه معتقد به جامعیت قانون یا اشراف قانونگذار به جمیع امور نیست.

در نظر پیروان این مکتب، قدرت واقعی از آن خود قانون است، نه کسانی که آن را وضع کرده‌اند. پس از اجرای تشریفات قانونی و الزام‌آور شدن قانون، قانون به‌خودی‌خود و صرف نظر از اراده‌ی کسانی که آن را تدوین و تصویب کرده‌اند، اعتبار و الزام دارد. دادرسی مجبور به اطاعت از قانون است و برای یافتن معنای واقعی آن، همانند سایر دانشمندان آزادانه به تحقیق علمی می‌پردازد و تقیدی به کشف اراده‌ی قانونگذار ندارد. ضمن آنکه حقوق به‌عنوان قواعد حاکم بر روابط اجتماعی باید با نیازهای زمانه همراه باشد و از این نظر، دادرسی می‌بایست تا حد امکان، متون قانونی را سازگار با شرایط و مقتضیات زمانه تفسیر کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۵۲۴-۵۲۵).

مکتب تحقیق آزاد علمی از بسیاری از ایرادات مکاتب متن‌گرا و تاریخی‌رهای جسته است. در این مکتب نص قانون و اراده‌ی واقعی قانونگذار جایگاهی مستحکم داشته و از این نظر، قانون در جامعه ثابت دارد. اما در جایی که اراده‌ی واقعی قانونگذار به دلیل نقص یا فقدان قانون در میان نباشد، راه استنتاج ضابطه‌مند و اجتهاد در منابع علمی و مصادر قانون مسدود نیست و از آنجا که این منابع و طریق حصول آنها دلخواهانه نیست و روح کلی حاکم بر قانون باید در نظر گرفته شود (فرج‌الصد، ۱۹۷۸: ۲۸۱-۲۸۲)، راه تفسیر به رأی تا حدودی بسته می‌شود. با این حال، آزادی عمل قاضی و مآلاً عدم امنیت حقوقی از دلایل اصلی مخالفت با این رویکرد بیان شده است. چنانکه گفته شده است اگر قاضی به پیروی از اراده‌ی قانونگذار موظف نباشد و بتواند به اراده‌ی خویش قوانین را براساس آنچه خود مصالح اجتماعی می‌خواند، تفسیر کند، این امکان وجود دارد که قانون بر خلاف قصد و نظر قانونگذار تفسیر و اجرا شود و این امر با اصل تفکیک قوا مغایرت دارد و سبب می‌شود قوه‌ی قضاییه به بهانه‌ی رعایت مصالح اجتماعی در کار قوه‌ی مقننه دخالت کند. به عبارت دیگر، این مکتب تفسیری سبب می‌شود که «حکومت به دست دادرسان باشد و نه نمایندگان ملت» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۵۲۶-۵۲۷).

## ۲-۲. عمل‌گرایی

یکی از مهم‌ترین نحله‌های فکری غیر اصل‌گرا،<sup>(۳۴)</sup> مکتب «عمل‌گرایی»<sup>(۳۵)</sup> است. چارلز سندرز پیرس،<sup>(۳۶)</sup> پدر مکتب پراگماتیسم یا عمل‌گرایی شناخته می‌شود.<sup>(۳۷)</sup> در دیدگاه ویلیام

جیمز از نظریه‌پردازان اصلی این دیدگاه فکری، دانش واقعی ثمره‌ی توجه به واقعیت‌های عملی و بررسی رخدادهاست و نه آنکه مفاهیم کلی و انتزاعی از پیش ساخته شود و آنگاه با رویکردی استنتاجی در میان واقعیت‌ها به دنبال چیزهایی مشابه با آن برساخته‌های کلی و انتزاعی باشیم (علیزاده، ۱۳۸۷: ۱۴۷). جان دیویی نیز بر ضد صورت‌گرایی و اندیشه‌های منطقی صوری و استدلال قیاسی در حقوق به‌پا خاست. به‌زعم وی، کلی‌گویی‌های پیش‌ساخته اهمیتی ندارد، بلکه مسئله‌ی اساسی، بررسی نتایج اندیشه‌ی حقوقی در جریان امور واقعی است (علیزاده، ۱۳۸۷: ۱۴۷).

بنیامین کاردوزو (Benjamin N. Cardozo) از دیگر نظریه‌پردازان اصلی پراگماتیسم حقوقی، هدف و غایت اصلی قانون را رفاه جامعه و رفع نیازهای انسانی می‌داند و همین تلقی ابزاری از قانون، اصل راهنمای قضات یا مفسران قانون خواهد بود. در دیدگاه وی: «هدف و نه منشأ موضوع اصلی است. انتخاب آگاهانه مسیر بدون علم به اینکه [آن] به کجا می‌انجامد، ممکن نیست... اصل نهایی انتخاب برای قضاوت... [انتخاب] آن چیزی است که مناسب با هدف باشد» (Quoted in: Posner, 1990: 1657).

### ۲-۳. تفسیر غایت‌گرا

قانون ابزاری است که قانونگذار برای نیل به اهداف خود و ارتقای برخی ارزش‌ها به خدمت می‌گیرد. بنابراین، قاضی نباید به ظواهر الفاظ قانون اکتفا کند و باید در پس الفاظ، قصد و اراده‌ی قانونگذار از وضع قانون را در نظر گیرد و آن را مبنای قضاوت خود قرار دهد (الشریف، ۱۳۹۱: ۳۴۰). به بیان دیگر، مفسر می‌بایست قانون را ابزار یا وسیله‌ای برای نیل به ارزش‌ها، اهداف و نتایج مورد نظر قانونگذار بداند (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۱۷-۱۱۸). در این رویکرد فراتر از نص یا متن سند و سیاق یا چارچوب آن به قصد یا علت حکم توجه می‌شود و حتی ممکن است ملاحظات غیرحقوقی مانند ملاحظات اخلاقی، اجتماعی یا اقتصادی مدنظر قرار گیرد. غایت‌گرایی یا توجه به اهداف قانون و قانونگذار را در دو بعد می‌توان ارزیابی کرد که در ادامه به آن پرداخته خواهد شد.

### ۲-۳-۱. تکیه بر هدف ذهنی وضع قاعده یا اراده‌ی احتمالی قانونگذار

رویکردهایی که در پی کشف اراده‌ی قانونگذارند، به دو دسته طبقه‌بندی می‌شوند؛ در دسته‌ی اول، اراده‌ی قانونگذار در زمان وضع قاعده یا «قصد اصلی»<sup>(۳۸)</sup> و اولیه مورد توجه قرار می‌گیرد که همان چیزی است که در نظریه‌ی اصل‌گرایی مورد بحث قرار گرفت؛ در دسته‌ی دوم، مفسر به دنبال کشف اراده یا قصد فرضی قانونگذار در زمان حاضر است؛ بدین معنا که

اگر قانونگذار در زمان حاضر بخواهد قانونگذاری کند چه خواهد گفت. در رویکرد اول، ملاحظات تاریخی و در رویکرد دوم، مقتضیات کنونی بررسی می‌شود. در رویکرد اول، بازگشت به گذشته است و اراده‌ی قانونگذار در همان زمان ایستاست، اما در رویکرد دوم، این اراده پویاست و قاعده در زمان باید تفسیر شود. در رویکرد اول، مفسر به جایگاه قانونگذار نظر دارد و در رویکرد دوم، مفسر خود به جای قانونگذار می‌نشیند و از او الهام می‌گیرد (Jakab, 2013: 1246).

ایراداتی که به رویکرد کشف اراده‌ی مقنن می‌شود در مورد رهیافت اخیر با شدت بیشتری صدق می‌کند. در واقع، اظهار نظر در مورد اراده‌ی احتمالی قانونگذار در شرایط فعلی موضوعی است که از معنای تفسیر قاعده عدول کرده و به خلق قاعده و قانونگذاری می‌ماند. به علاوه، مبنای الزام قانونی اراده‌ی فرضی قانونگذار مشخص نیست.

### ۲-۳-۲. تکیه بر هدف عینی قاعده

در این شیوه، تفسیر با استناد به هدف عینی از وضع قاعده توجیه می‌شود. این قصد از خود متن نیز قابل استنباط است؛ برای مثال از عنوان یا مقدمه‌ی آن قانون یا فصل مربوطه آن. به عبارت دیگر، در اینجا قصد عینی قانونگذار به طور مستقیم کشف می‌شود. همچنین ممکن است این قصد به صورت مقدر یا فرضی استنباط شود. به این شیوه، تفسیر غایی یا هدف‌گرا<sup>(۳۹)</sup> می‌گویند. این رویکرد در سنت نظام حقوقی روم نیز سابقه دارد، چنانکه در این نظام گفته می‌شده است که فهم قانون به معنای فهمیدن واژه‌ها و عبارات آن نیست، بلکه دریافتن قصد و هدف وضع آن است.<sup>(۴۰)</sup> البته باید توجه داشت که در این روش منظور یافتن هدف یک موضوع یا قاعده است و نه قصد واضع یا قانونگذار و به عبارت دیگر، در اینجا هدف یک قاعده کشف یا فرض می‌شود و توجه مفسر به خود قاعده یا همان موضوع عینی است و نه خواندن ذهن واضع قانون. به همین منظور ابزار کشف این هدف نیز همان طور که اشاره شد، عنوان یا فصل مربوطه قانون مورد نظر یا دلالت‌هایی است که منطقیاً و به تعبیر دیگر، از حکیمانه خواندن متن قانون فهمیده می‌شود یا همان چیزی که گفته می‌شود: «قانونگذار حکیم است». به همین صورت، فرض می‌شود که قانونگذار خواسته است که یک حکم قانونی اثری معنادار داشته باشد و نه آنکه معنایی لغو و بی‌فایده داشته باشد؛<sup>(۴۱)</sup> یعنی، همان چیزی که «تفسیر مفید» نامیده می‌شود. این هدف ممکن است گاهی موجب تفسیر موسع یا مضیق از یک قاعده شود (Jakab, 2013: 1241).

شورای نگهبان در تفسیر اصل ۱۳۱ قانون اساسی و در پاسخ به این پرسش که «آیا طبق

این اصل با وجود اکثریت اعضای این شورا [ی موقت ریاست جمهوری]، شورا قانونی است و می‌تواند به وظایف محوله در قانون عمل کند؟» چنین نظر داده است:

«با توجه به اینکه عمده نظر قانون اساسی در اصول ۱۳۰ و ۱۳۱ عدم وقوع فترت و جلوگیری از تعطیل امور کشور می‌باشد و نظر به اینکه در صورت اتفاق رأی دو نفر از سه عضو شورای موقت ریاست جمهوری اکثریت که مناط اعتبار قانونی است حاصل می‌شود در صورت فوت یکی از سه نفر اعضای شورای مذکور در مواردی که دو نفر اتفاق رأی داشته باشند اقدامات و تصمیمات آنها به‌عنوان شورای ریاست جمهوری قانونی و معتبر است.»<sup>(۴۲)</sup>

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در این نظریه «عدم وقوع فترت و جلوگیری از تعطیل امور کشور» به‌عنوان علت حکم اصول مورد بحث تلقی شده و چنین هدفی نیز مستند به قصد قانونگذار نشده است.

توجه به هدف از وضع قاعده یا غایت‌گرایی ممکن است به اخذ ملاک و الغای خصوصیت نیز بینجامد که شورای نگهبان در یکی از نظریات خود در مورد آن اظهار نظر کرده است:

«در مواردی که تفسیر به‌عنوان الغاء خصوصیت و یا توسعه و تضییق 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 مورد نظر را تفسیر خواهد نمود.»<sup>(۴۳)</sup>

این در حالی است که شورای نگهبان در نظریات تفسیری خود در سال‌های بعد، توسعه و تضییق مصوبه<sup>(۴۴)</sup> یا قانون<sup>(۴۵)</sup> را از معنای تفسیر منصرف دانسته است.

در مجموع، با نگاهی به رویه‌ی شورای نگهبان به‌عنوان مفسر رسمی قانون اساسی (اصل ۹۸ قانون اساسی) می‌توان گفت که این نهاد، منظور از تفسیر را «بیان مراد مقنن» یا همان قصد اصلی قانونگذار در زمان وضع قانون دانسته است و در نتیجه، هر گاه مدلول قانون صراحت داشته و به‌عبارت دیگر، اراده‌ی واقعی قانونگذار در متن قانون اساسی متبلور شده است، قانون را بی‌نیاز از تفسیر دانسته است. اگرچه این رویکرد در مورد تفسیر قضایی دادرسان از قوانین (به موجب ذیل اصل ۷۳) و تفسیر قانون اساسی توسط شورای نگهبان (وفق اصل ۹۸)،<sup>(۴۶)</sup> اصولی و منطقی به‌نظر می‌رسد، اتخاذ آن در تفسیر قانونی قابل تأمل است. به‌نظر نمی‌رسد قانونگذار در زمان استفسار مکلف باشد به اراده‌ی قانونگذار در زمان وضع قانون بازگردد. ضمن آنکه، در مقام «بیان مراد مقنن» که خود اوست، شخص دیگری نمی‌تواند ورود کند و مراد قانونگذار را غیر از آن چیزی بداند که خود او مطرح کرده است. به‌علاوه، یادآور می‌شود

که اصل ۷۳ قانون اساسی بر خلاف عبارات صرف «تفسیر» که در مورد دادرسان و شورای نگهبان (وفق اصول مزبور) به کار رفته است، از «شرح و تفسیر» قوانین توسط مجلس سخن گفته است<sup>(۴۷)</sup> و طبعاً واژه‌ی «شرح» باید مفید معنایی غیر از تفسیر باشد تا لغو نماند. بنابراین، توسعه‌ی قانون می‌تواند تحت عنوان شرح قانون معنا یابد و البته همان‌طور که اشاره شد، توسعه‌ی عملی قلمرو قانون تحت عنوان تفسیر قانون و بیان مراد مقنن نیز از سوی قانونگذار ممکن است و تصمیم‌گیر نهایی در این خصوص نیز خود اوست.

### نتیجه‌گیری

در تفسیر قوانین از جمله قانون اساسی دو رویکرد کلی منشأگرا و غیرمنشأگرا مشاهده می‌شود. رویکرد نخست درصدد کشف معنای قانون یا قصد مقنن در زمان وضع قانون است. در نتیجه، در رویکرد منشأگرایی، قانون موضوعی ایستا در گذشته است که برای فهم آن باید به همان زمان بازگشت. رویکرد دیگر، روی به مخاطب و غایت قوانین دارد و در نتیجه، دلیلی برای محصور کردن قانون در گذشته نمی‌بیند و به جای اصالت دادن به متن مکتوب قانون، قانون را به مثابه‌ی ابزاری برای سامان دادن به روابط متحول اجتماعی می‌انگارد. رویکرد قبلی ضمن اذعان به این رسالت حقوق، پاسخ دادن به موضوعات مستحدثه‌ی جدید را کارویژه‌ای تقنینی می‌داند و برای مفسر این جایگاه را قائل نیست که بتواند خود را در جای قانونگذار بنشاند.

از سوی دیگر، می‌توان از دو رویکرد قصدگرا و معناگرا در حوزه‌ی تفسیر قوانین سخن گفت. دسته‌ای که قصدگرایی را دنبال می‌کنند، کشف اراده‌ی واقعی، مقدر یا فرضی یا اراده‌ی احتمالی قانونگذار را وجهه‌ی همت خود در تفسیر قرار می‌دهند. دسته‌ی دیگر که معناگرایی را فراروی خود در تفسیر قرار داده‌اند؛ یا منظور قانونگذار را در کلمات و عبارات قانون جست‌وجو می‌کنند یا قانون را به مثابه‌ی چیزی که پس از وضع، موجودیتی مستقل از قانونگذار می‌یابد می‌انگارند و در پی فهم خاص (فهم مفسر) یا فهم عمومی و معنای متبادر از قانون نزد افکار مخاطبان قانون می‌گردند. دسته‌ی اخیر نیز یا قانون را متعلق به گذشته می‌دانند و به فهم مخاطبان قانون در زمان وضع اهمیت می‌دهند؛ یا با قانون به مثابه‌ی موجودی زنده، پویا و متکامل برخورد می‌کنند و آن را با توجه به شرایط کنونی تفسیر می‌کنند.

به نظر می‌رسد قانون به عنوان عملی هدفدار نمی‌تواند امری جدا از اراده‌ی واضح آن نگریسته شود، هرچند یافتن اراده‌ی واضح قانون به دلیل دخالت مراجع متعدد قانونی نمی‌تواند به سادگی صورت پذیرد. از سوی دیگر، حقوق و قانون پدیداری اجتماعی و متعلق به حیات جامعه است و علت بقا و دوام و کارآمدی آن در گرو ارتباط با اصل و خاستگاه آن است. در نتیجه، قانون از

یک سو، با اراده‌ی قانونگذار در زمان وضع قانون وابستگی دارد و از سوی دیگر، با مردم و جامعه پیوستگی دارد و طبعاً در این بازه‌ی زمانی بدون تفاوت میان نسل‌ها - تا زمانی که نسخ یا اصلاح نشده است - دارای الزام قانونی است. در مجموع، به نظر می‌رسد رویکرد قصدگرا از وجاهت و منطق حقوقی بیشتری برخوردار است، زیرا فهم مخاطبان قانونی هیچ‌گاه نمی‌تواند با خود قانون برابر دانسته شود و به دیگر سخن، مخاطب یک حکم نمی‌تواند خود تعیین‌کننده‌ی نهایی منظور آن حکم باشد، مگر آنکه چنین اختیار و صلاحیتی به مخاطب اعطا شده باشد.

با نگاهی به رویه‌ی شورای نگهبان می‌توان گفت که این نهاد، منظور از تفسیر را «بیان مراد مقنن» یا همان قصد اصلی قانونگذار در زمان وضع قانون دانسته است و با وجود تغییر رویکردها و روش‌های تفسیر در برخی موارد، به‌طور کلی خود را ملزم به اراده‌ی قانونگذار اساسی دانسته است. طبعاً چنین رویکردی می‌تواند به استقرار و استحکام هرچه بیشتر قانون کمک کند. با این حال، قانون اساسی همانند هر قانون دیگری ممکن است از همراهی با مقتضیات زمانه باز ماند و کارآمدی سابق را نداشته باشد. در چنین مواردی دو راه پیش رو است: اصلاح و بازنگری قانون اساسی؛ تفسیر متکامل و پویا از آن. دشواری بازنگری در قانون اساسی در نظام حقوقی ایران، راهکار اخیر را تقویت می‌کند. در واقع، کلیت قانون اساسی و این ذهنیت قانونگذار اساسی که بناست این قانون در مدت نسبتاً طولانی، نظامات کلان سیاسی را سامان دهد، می‌تواند حاشیه‌ی انعطافی برای تفسیر در اختیار بگذارد تا مفسر (شورای نگهبان) بتواند با توجه به قصد عینی از وضع قانون، تفسیری به‌روز و کارآمد ارائه کند. این رویکرد به تنظیم روابط قوا و پیشگیری از بروز معضلات نظام و اختلاف میان قوا نیز کمک شایانی می‌کند.

## یادداشت‌ها

## 1. Absoluta sententia expositore non indigent

این عبارت لاتین به معنای مثلی است که در زبان فارسی گفته می‌شود: چیزی که عیان است چه حاجت به بیان است. به همین صورت در اصول فقه، «اجتهاد در مقابل نص» مردود شمرده می‌شود.

## 2. Interpretation

## 3. Argumentation or reasoning

۴. شورای نگهبان در نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۷۶/۲۱/۵۸۳ (مورخ ۱۳۷۶/۳/۱۰) اعلام می‌دارد: «تفسیر از زمان بیان مراد مقنن در کلیه‌ی موارد لازم‌الاجراست».

۵. شورای نگهبان به کرات به اصل مزبور اشاره داشته است، برای مثال، در نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۱۹۴۷ (مورخ ۱۳۶۳/۷/۲۵) در خصوص تفسیر اصل ۱۲۶ قانون اساسی بیان داشته است: «در اینکه تشخیص مغایرت تصویب‌نامه‌ها و آئین‌نامه‌ها با رئیس‌جمهور است اصل ۱۲۶ به وضوح دلالت دارد و محتاج به تفسیر نیست». همچنین، ن.ک: نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۱۰۸۷۰ (مورخ ۱۳۶۲/۱۲/۲۹) شورای نگهبان در خصوص تفسیر اصل ۱۴۰ قانون اساسی؛ نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۱۷۹۰ (مورخ ۱۳۶۳/۷/۲) در خصوص تفسیر اصل ۱۷۲ قانون اساسی.

## 6. ordinary meaning

7. See Mark Tushnet, *The United States: Eclecticism in the Service of Pragmatism*, in: Jeffrey Goldsworthy (ed.), *Interpreting Constitutions: A Comparative Study*, 2006, p. 28.

۸. از نمونه‌های رویکرد لفظ‌گرایی شورای نگهبان می‌توان به تفسیر این شورا از معنای واژه‌ی «نظارت» در اصل ۱۰۰ قانون اساسی اشاره کرد که با توجه به معنای آن، از افزایش صلاحیت‌های شوراهای محلی جلوگیری شده است. برای آگاهی از این نظر و تحلیل آن، ن.ک: آقایی طوق، مسلم، «بررسی رویکرد تفسیری شورای نگهبان در پرتو هرمنوتیک فلسفی گادامر»، پژوهشنامه‌ی حقوق اسلامی (معارف اسلامی و حقوق) (۱۳۸۶)، سال هشتم، ش اول، صص ۴۵-۴۷.

9. For more information see, Allan, T. R. S., *Text, Context, and Constitution: The Common Law as Public Reason*, in: Douglas E. Edlin (ed.), *Common Law Theory*, Cambridge University Press, 2007, p. 189.

۱۰. برای مطالعه‌ی بیشتر، ن.ک: جمعی از محققان، فرهنگ‌نامه‌ی اصول فقه (۱۳۹۰)، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چ سوم، صص ۴۵۶-۴۶۱.

## 11. logical interpretation

۱۲. در نظام حقوقی فرانسه، مکتب تفسیر لفظی را در سه دوره بررسی می‌کنند: دوره‌ی اول یا دوره‌ی شکل‌گیری که از سال ۱۸۰۴ یعنی همزمان با تصویب قانون مدنی فرانسه آغاز شد و تا حوالی سال‌های ۱۸۳۰ و ۱۸۴۰ به طول انجامید؛ دوره‌ی دوم یا دوران اوج‌گیری این مکتب تا سال ۱۸۸۰ ادامه یافت و دوره‌ی سوم یا مرحله‌ی افول این مکتب از سال ۱۸۹۹ یعنی، زمان انتشار کتاب روش تفسیر و منابع در حقوق خصوصی تحقیقی اثر فرانسوا ژنی آغاز شد (الشریف، محمدمهدی (۱۳۹۱)، منطق حقوق، شرکت سهامی انتشار، چ اول، ص ۳۳۸).

۱۳. ماده‌ی ۱ قانون مدنی سوئیس مقرر داشته است: «قانون بر همه‌ی اموری که در قلمرو حکم یا روح احکام آن قرار دارد حکومت می‌کند. در صورتی که [در زمینه‌ی] قانون وجود نداشته باشد



قاضی باید بر مبنای حقوق عرفی و در صورت فقدان عرف، بر مبنای قواعدی که خود او اگر قرار بود نقش مقنن را ایفا کند وضع می‌کرد، اعلام رأی کند. لکن باید از راه‌حلهایی که به‌وسیله‌ی نظریات حقوقی و رویه‌ی قضایی پیش‌بینی شده است الهام گیرد».

14. delegated legislator

۱۵. گفتنی است که ماده‌ی ۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق ایران (مصوب ۱۳۱۸) نیز مقرر می‌داشت: «دادگاه‌های دادگستری مکلفند به دعاوی موافق قوانین رسیدگی کرده حکم داده یا فصل نمایند و در صورتی که قوانین موضوعه‌ی کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد یا اصلاً قانون در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد دادگاه‌های دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نمایند».

16. textualism

17. Puritan divines

18. *noscitur a sociis* (Latin) means that: "It is known from its associates".

19. It is the law that governs, not the intent of the lawgiver .

20. For more information see, McGreal, Paul E., A Constitutional Defense of Legislative History , *William & Mary Bill of Rights Journal*, Vol. 13, Issue 4, 2005, pp. 1267-1268.

21. originalism

22. original meaning

23. original intent

24. Original public meaning ( plain-meaning originalism )

25. original intent ( original-intent originalism )

26. context

۲۷. برای مطالعه و آگاهی بیشتر از تفاوت عملی دو دسته‌ی اصل‌گرایان به یکی از آرای اخیر دیوان عالی ایالات متحده در تفسیر متمم دوم قانون اساسی این کشور (حق داشتن و حمل اسلحه) مراجعه کنید:

*District of Columbia v. Heller*, 554 U.S., 128 S. Ct. 2783, 171 L. Ed. 2d 637 (2008).

۲۸. ماده‌ی ۲۲۴ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه».

۲۹. قاعده‌ای که برخی فقها و عرفا از آن به «وضع الفاظ برای حقایق و ارواح معانی» یاد می‌کنند نیز دلالت به رویکردی اصل‌گرا دارد که غایت تفسیر را پی بردن به معنای اصلی کلمات می‌انگارد و نه معنای ظاهری یا عرفی آن. این نظریه توسط فیض کاشانی در تفسیر صافی بیان شده است که می‌گوید: «ان لكل معنى من المعانى حقيقة و روحاً و له صورة و قالباً و قد يتعدد الصور و القوالب لحقيقه واحدة و انما وضعت الالفاظ للحقائق و الارواح و لوجودهما فى القوالب تستعمل الالفاظ فيها على الحقيقة لاتحاد ما بينهما» (الفيض الكاشانى، المولى محسن (۱۳۹۹ق)، تفسیر الصافی، ج ۱، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، الطبعة الأولى، ص ۲۹).

۳۰. نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۷۶/۲۱/۵۸۳ (مورخ ۱۳۷۶/۳/۱۰) شورای نگهبان.

31. Libre Recherche Scientifique

32. François Géný (1861° 1959)

۳۳. کتاب روش تفسیر و منابع در حقوق خصوصی تحقیقی شاهکار فرانسوا ژنی و مشتمل بر مهم‌ترین نظرهای وی در زمینه‌ی تفسیر قوانین است. ن.ک:

François Géný, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique* ("Method of interpretation and sources in positive law - critical essay"), 1899.

34. Non-Originalism

35. Pragmatism

36. Charles Sanders Peirce (1839-1914)

۳۷. ویلیام جیمز (William James)، جان دیویی (John Dewey)، جرج مید (George Mead) و شیلر (F.S.C. Schiller) از دیگر پیشگامان پراگماتیسم هستند.

38. original intent

39. purposive or teleological interpretation (in English); méthode téléologique (in French); objektiv-teleologische Auslegung (in German).

40. Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem

41. argumentum ad absurdum

۴۲. نظریه‌ی شماره‌ی ۳۵۵۶ مورخ ۱۳۶۰/۶/۹ شورای نگهبان.

۴۳. نظریه‌ی مورخ ۱۳۶۲/۷/۲۷ شورای نگهبان در خصوص طرح قانونی در زمینه‌ی تفسیر اصل یا اصولی از قانون اساسی (مصوب ۱۳۶۲/۷/۱۷ مجلس شورای اسلامی).

۴۴. شورای نگهبان در بند ۲ نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۴۵۷۵ (مورخ ۱۳۷۲/۳/۳) در تفسیر اصل ۱۱۲ قانون اساسی (در خصوص مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام) اعلام داشته است: «تفسیر مواد قانونی مصوب مجمع در محدوده‌ی تبیین مراد با مجمع است. اما اگر مجمع در مقام توسعه و تضييق مصوبه‌ی خود باشد مستقلاً نمی‌تواند اقدام نماید.»

۴۵. بند ۱ نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۷۶/۲۱/۵۸۳ شورای نگهبان (مورخ ۱۳۷۶/۳/۱۰) در تفسیر اصل ۷۳ قانون اساسی (در خصوص تفسیر قوانین عادی) اعلام می‌دارد: «مقصود از تفسیر، بیان مراد مقنن است بنابراین تضييق و توسعه‌ی قانون در مواردی که رفع ابهام قانون نیست، تفسیر، تلقی نمی‌شود.»

شورای نگهبان در بررسی تفسیر قانونی قانونگذار نیز همین رویکرد را دنبال کرده است. برای مثال، طرح استفساریه‌ی تبصره‌ی ماده‌ی ۷۷ قانون تأمین اجتماعی (مصوب ۱۳۹۲/۷/۱۴ مجلس شورای اسلامی) در جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۲/۸/۱ شورای نگهبان بحث و بررسی شد که نظر این شورا به شرح زیر اعلام شد: «با توجه به نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۵۸۳/۲۱/۷۶ مورخ ۱۰/۳/۱۳۷۶ شورای نگهبان از اصل ۷۳ قانون اساسی، طرح فوق‌الذکر تفسیر نیست بلکه قانونگذاری است، لذا مغایر اصل مذکور شناخته شد.» پیداست که در نظر شورای نگهبان تفسیر به معنای بیان مراد مقنن در زمان وضع قانون است و نه در زمان تفسیر آن.

۴۶. اصل ۹۸ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «تفسیر قانون اساسی به عهده‌ی شورای نگهبان است که با تصویب سه‌چهارم آنان انجام می‌شود.»

۴۷. صدر اصل ۷۳ قانون اساسی بیان می‌دارد: «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است.»

## منابع و مأخذ

### الف) فارسی و عربی

- آقایی طوق، مسلم (۱۳۸۶)، «بررسی رویکرد تفسیری شورای نگهبان در پرتو هرمنوتیک فلسفی گادامر»، پژوهشنامه‌ی حقوق اسلامی (معارف اسلامی و حقوق)، سال هشتم، ش ۱.
- امیدی، جلیل (۱۳۷۷)، «قواعد تفسیر قوانین جزائی»، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، ش ۴۱.
- بکاریا، سزار (۱۳۶۸)، جرایم و مجازات‌ها، ترجمه‌ی محمدعلی اردبیلی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، چ اول.
- پرلمان، ش. (۱۳۷۳)، «قضاوت، قاعده و منطق حقوقی»، در: منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، ترجمه‌ی حسن حبیبی، تهران: اطلاعات، چ اول.
- تروپه، میشل (۱۳۹۰)، فلسفه‌ی حقوق، ترجمه‌ی مرتضی کلانتریان، تهران: نشر آگه، چ دوم.
- جمعی از محققان (۱۳۹۰)، فرهنگ‌نامه‌ی اصول فقه، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چ سوم.
- دیلمی، احمد (۱۳۸۲)، بایسته‌های تفسیر قوانین؛ با تأکید بر قوانین اساسی و مدنی، قم: دانشگاه قم، چ اول.
- الشریف، محمد مهدی (۱۳۹۱)، منطق حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ اول.
- صاحبی، مهدی (۱۳۷۶)، تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، تهران: ققنوس، چ اول.
- صانعی، پرویز (۱۳۸۹)، حقوق و اجتماع (رابطه‌ی حقوق با عوامل اجتماعی و روانی)، تهران: طرح نو، چ دوم.
- علیزاده، عبدالرضا (۱۳۸۷)، مبانی رویکرد اجتماعی به حقوق؛ جستاری در نظریه‌های جامعه‌شناسی حقوق و بنیادهای حقوق ایران، تهران: سمت، چ اول.
- فرج الصده، عبدالمنعم (۱۹۸۷)، اصول القانون، بیروت: دارالنهضة العربية للطباعة و النشر.
- الفیض الکاشانی، المولی محسن (۱۳۹۹ق)، تفسیر الصافی، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، الطبعة الأولى، ج ۱.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، فلسفه‌ی حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ اول، ج ۳.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، کلیات حقوق: نظریه‌ی عمومی، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ سوم.

کالینوسکی، ژ. (۱۳۷۳)، «تفسیر حقوق: قواعد حقوقی و منطقی آن» در: منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، ترجمه‌ی حسن حبیبی، تهران: اطلاعات، چ اول.

کلسن، هانس (۱۳۸۷)، نظریه‌ی ناب حقوقی، ترجمه‌ی اسماعیل نعمت‌اللهی، تهران: سمت، چ اول.

منتسکیو، شارل لویی (۱۳۶۸)، روح القوانین، ترجمه و نگارش علی‌اکبر معتدی، تهران: امیرکبیر، چ ۸.

مؤذنیان، محمدرضا (۱۳۸۹)، مجموعه نظریات شورای نگهبان (تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی به انضمام استفساریه‌ها و تذکرات، ۱۳۵۹ الی ۱۳۸۰)، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، چ دوم، ویرایش دوم.

نیکوگفتار صفا، حمیدرضا (۱۳۸۷)، «رویکردهای تفسیر قانون اساسی در ایران و آمریکا»، پژوهشنامه‌ی حقوق اسلامی، دوره‌ی ۹، ش ۲۸.

### (ب) لاتین

- Allan, T. R. S. (2007), *Text, Context, and Constitution: The Common Law as Public Reason* in: Douglas E. Edlin (ed.), **Common Law Theory**, Cambridge University Press.
- Cornell, Saul (2008), *Originalism on Trial: The Use and Abuse of History in District of Columbia v. Heller* **Ohio State Law Journal**, Vol. 69.
- Davis, Elliott M. (2007), *The Newer Textualism: Justice Alito's Statutory Interpretation* **Harvard Journal of Law & Public Policy**, Vol. 30, No. 3.
- District of Columbia v. Heller** (2008), 554 U.S., 128 S. Ct. 2783, 171 L. Ed. 2d 637.
- Driedger, Elmer (1983), **Construction of Statutes**, Toronto: Butterworths.
- Easterbrook, Frank H. (1994), *Text, History, and Structure in Statutory Interpretation* **Harvard Journal of Law and Public Policy**, vol. 17.
- Easterbrook, Frank H. (1988), *The Role of Original Intent in Statutory Construction* **Harvard Journal of Law & Public Policy**, vol. 11.
- Hogg, Peter W. (2006), *Canada: From Privy Council to Supreme Court* ,in: Goldsworthy, Jeffrey (ed.), **Interpreting Constitutions: A Comparative Study**, Oxford University Press.
- Holmes, Oliver Wendell (1899), *The Theory of Legal Interpretation* **Harvard Law Review**, vol. 12.
- Jakab, András (2013), *Judicial Reasoning in Constitutional Courts: A European Perspective* , **German Law Journal**, Vol. 14, No. 8.
- Kelsen, Hans (1945), **General Theory of Law and State**, Translated by: Anders Wedberg, The Lawbook Exchange, Ltd.
- Manning, John F. (1997), *Textualism as a Nondelegation Doctrine* , **Columbia Law Review**, vol. 97.

- McGreal, Paul E. (2005), A Constitutional Defense of Legislative History , **William & Mary Bill of Rights Journal**, Vol. 13, Issue 4.
- Nourse, Victoria (2012), A Decision Theory of Statutory Interpretation: Legislative History by the Rules **Yale Law Journal**, vol. 122.
- Posner, Richard A. (1990), What Has Pragmatism to Offer Law? , **Southern California Law Review**, vol. 63.
- Posner, Richard (2008), In Defense of Looseness: The Supreme Court and Gun Control , **The New Republic**, 27 August 2008. Available at: <http://www.newrepublic.com/article/books/defense-looseness>
- Rosenfeld, Michel (2004), Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrast **International Journal of Constitutional Law**, Vol. 2, No. 4.
- Savigny, Friedrich Karl von (1867), **System of the Modern Roman Law**, translated by: William Holloway, Madras: J. Higginbotham.
- Scalia, Antonin (1996), Judicial Adherence to the Text of Our Basic Law: A Theory of Constitutional Interpretation **Remarks at the Catholic University of America** (Oct. 18, 1996), available at: <http://www.proconservative.net/pcvol5is225-scaliatheoryconstlinterpretation.shtml>
- Scalia, Antonin (1997), **A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law**, Princeton University Press.
- Simpson, John A. (ed.) (1989), **The Oxford English Dictionary**, Oxford University Press, Second Edition, vol. 17.
- Treanor, William Michael (2009), Against Textualism **Northwestern University Law Review**, Vol. 103, No. 2.
- Tushnet, Mark (2006), The United States: Eclecticism in the Service of Pragmatism ,in: Jeffrey Goldsworthy (ed.), **Interpreting Constitutions: A Comparative Study**, Oxford: Oxford University Press.
- Whittington, Keith E. (1999), **Constitutional Interpretation: Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review**, University Press of Kansas.