



The University of Tehran Press

Feasibility of the Hermeneutic Views of Schleiermacher and Gadamer in Article 73 of the Iranian Constitution

Mohammad Amini¹ | Mohammad Mahdi Alsharif²

Hasan Poorbafrani³ | Mahdi Shahbi⁴

1. Ph.D. Student (Candidate) in Private Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran. Email: M.aminiphdlaw74@ase.ui.ac.ir
2. Associate Prof., Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran. Email: m.alsharif@ase.ui.ac.ir
3. Corresponding Author; Associate Prof., Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran. Email: hpoorbafrani@ase.ui.ac.ir
4. Associate Prof., Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran. Email: m_shahabi@ase.ui.ac.ir

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	In hermeneutics, which has undergone various phases, some thinkers like Schleiermacher view the interpreter's mission as an awareness of the author's individuality, while others, such as Gadamer (the leader of phenomenological hermeneutics), pursue true understanding within the interpretive horizon of the interpreter using a dialectical method. Principle 73 of the Iranian Constitution specifies the competent authority for interpreting ordinary laws, which is a legislative body (similar to Schleiermacher's hermeneutics), and also grants judges the authority to interpret in order to discern rights. Therefore, considering the legislator's provision for interpretation by judges, can one, when interpreting within the Iranian legal system, transcend the superficial layer of the law and reach the text beyond it according to Gadamer's hermeneutics? This research, employing a descriptive-analytical method and scrutinizing the existing legal logic based on Islamic Sharia, reveals that when interpreting laws derived from Sharia (including civil law and Islamic penal law), it is necessary for the interpreter to seek support from religious sources in their interpretive theory and cannot solely act according to their own mental horizon (regardless of the legislator's intent) while considering factors such as justice and fairness, as pursued in Gadamer's phenomenological hermeneutics.
Pages: 1529-1552	
Received: 2024/05/12	
Received in Revised form: 2024/07/07	
Accepted: 2024/09/15	
Published online: 2025/09/23	
Keywords: <i>Schleier Macher, Gadamer, hermeneutics, article 73 of the constitution, Iran's legal system, logic of law.</i>	
How To Cite	Amini, Mohammad; Alsharif, Mohammad Mahdi; Poorbafrani, Hasan; Shahbi, Mahdi (2025). Feasibility of the Hermeneutic Views of Schleiermacher and Gadamer in Article 73 of the Iranian Constitution. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , 55 (3), 1529-1552. DOI: https://doi.com/10.22059/jpls.q.2024.375965.3525
DOI	10.22059/jpls.q.2024.375965.3525
Publisher	The University of Tehran Press.







امکان سنجی جمع نظرهای هرمنوتیکی شلایر ماکر و گادامر

در اصل ۷۳ قانون اساسی ایران

محمد امینی^۱ | محمدمهدی الشریف^۲ | حسن پوربافرانی^۳ | مهدی شهابی^۴

۱. دانش‌آموخته مقطع دکتری حقوق خصوصی دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، ایران.

رایانامه: M.aminiphdlaw74@ase.ui.ac.ir۲. دانشیار گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران. رایانامه: m.alsharif@ase.ui.ac.ir

۳. نویسنده مسئول؛ دانشیار گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران.

رایانامه: hpoorbafrani@ase.ui.ac.ir۴. دانشیار گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران. رایانامه: m_shahabi@ase.ui.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: پژوهشی	در دانش هرمنوتیک که ادوار مختلفی را پشت سر گذاشته است، برخی مانند شلایر ماکر، رسالت مفسر را آگاهی از فردیت مؤلف می‌دانند و بعضی دیگر مانند گادامر (سردمدار هرمنوتیک پدیدارشناسانه)، واقعیت و فهم حقیقی را در افق ذهنی تفسیرگر و با روش دیالکتیکی دنبال می‌کنند. اصل ۷۳ ق.ا. ایران، هم مرجع صالح تفسیر قوانین عادی را که نهاد تقنینی است، مشخص کرده است (نزدیک با هرمنوتیک ماکر) و هم به دادرس این اجازه را داده تا برای تمیز حق، دست به تفسیر زند. از این‌رو و با توجه به تجویز قانونگذار به انجام تفسیر از سوی دادرس، آیا در نظام حقوقی ایران، به‌هنگام تفسیر می‌توان طبق هرمنوتیک گادامر، از پوسته ظاهری قانون عبور کرد و به فرامتن رسید؟ در این تحقیق با روش توصیفی-تحلیلی و تدقیق در منطق حقوقی موجود که مبتنی بر شریعت اسلام است، دانسته شد که هنگام تفسیر در قوانین متحد از شرع (از جمله قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی)، لازم است تا تفسیرگر در نظریه تفسیری خود از مستمسک شرعی استمداد جوید و نمی‌تواند صرفاً موافق با افق ذهنی خویش (صرف‌نظر از مقصود مقنن) و نظر به رعایت ملاحظات (مانند عدالت و انصاف)، به همان شیوه‌ای که در هرمنوتیک پدیدارشناسانه گادامر دنبال می‌شود، اقدام به تفسیر قانون کند.
صفحات: ۱۵۵۲-۱۵۲۹	
تاریخ دریافت:	
۱۴۰۳/۰۲/۲۳	
تاریخ بازنگری:	
۱۴۰۳/۰۴/۱۷	
تاریخ پذیرش:	
۱۴۰۳/۰۶/۲۵	
تاریخ انتشار برخط:	
۱۴۰۴/۰۷/۰۱	
کلیدواژه‌ها:	
اصل ۷۳ ق.ا. شلایر ماکر، گادامر، منطق حقوق. نظام حقوقی ایران، هرمنوتیک.	
استناد	امینی، محمد؛ الشریف، محمدمهدی؛ پوربافرانی، حسن؛ شهابی، مهدی (۱۴۰۴). امکان سنجی جمع نظرهای هرمنوتیکی شلایر ماکر و گادامر در اصل ۷۳ قانون اساسی ایران. <i>مطالعات حقوق عمومی</i> ، ۵۵ (۳)، ۱۵۵۲-۱۵۲۹. DOI: https://doi.com/10.22059/jpls.2024.375965.3525
DOI	10.22059/jpls.2024.375965.3525
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

تفسیر و نیازمندی به آن، سرپل پیوند شاخه‌های دانشی با هرمنوتیک است؛ از این‌رو اقبال و رونق یافتن مراجعه به متون حقوقی روم باستان در قرون وسطا، زمینه‌ساز پیوند هرمنوتیک و حقوق شد و رواج و بسط هرمنوتیک حقوقی را به‌دنبال آورد (واعظی، ۱۳۹۹: ۲۲).

هرمنوتیک با نگارش کتاب کلید صحائف مقدس توسط فلاسیوس در قرن شانزدهم تولد یافت (به‌نحو رسمی) که در ابتدا به‌مثابه یک فن قلمداد می‌شد، ولی در اثر نظریه‌پردازی‌های شلایر ماکر در قرن نوزدهم به دانش مستقل تبدیل شد^۱ (فیاضی، ۱۴۰۰: ۴۰).

برای هرمنوتیک تعاریف مختلفی به‌عمل آمده است. آگوستین هرمنوتیک را «علم به قواعد رمزگشایی و تأویل متن» تعریف کرده است. برخی مانند کلادینوس هرمنوتیک را «هنر دستیابی به فهم کامل و تام عبارات گفتاری و نوشتاری» تعریف کرده‌اند. شلایر ماکر نیز به هرمنوتیک به‌منزله «هنر فهمیدن» می‌نگریست. او هرمنوتیک را مجموعه قواعدی روشمند و روش‌آموز برای رفع خطر ابتلا به سوء فهم می‌دانست. ديلتای بر این باور بود که هر فرد انسانی به‌سبب انسان بودن خود، در زمینه‌ای مشترک با سایر انسان‌ها قرار دارد و به این علت فعالیت‌های انسانی را می‌توان به بهترین وجه فهمید؛ برخلاف پدیده‌های طبیعی که به‌سبب شیئیّت و بیگانگی خود، از فهم انسانی می‌گریزند و انسان آنها را فقط تبیین می‌کند (ریکور، ۱۳۷۶: ۳۱ و ۳۲). از این‌رو روشی که در علوم انسانی باید به‌کار گرفته شود، هرمنوتیک است که موضوع آن در رابطه با فهم است (آقایی طوق، ۱۳۸۶: ۳۷).

بر این اساس دانسته می‌شود هرمنوتیک به‌مثابه علم منطق که عهده‌دار مصونیت فکر از خطاست، عهده‌دار مصونیت فهم و تفسیر متون از خطاست (آزاد و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۸) که در نهایت، فهم درست را به ارمغان می‌آورد.

هرمنوتیک در دوره سوم خود و پس از گذار از دوره‌های قبلی (دوره نخستین برای فهم آثار کهن و اندیشه اساطیر و دوره دوم با رویکرد مذهبی) که بیشتر از آن برای فهم متون دینی مقدس استفاده می‌شد، به‌واسطه ظهور نوع جدیدی از عقل‌گرایی، در قالب علم یا هنر فهم هرگونه متنی عرضه شد که هدف آن عمدتاً ارائه روش‌های پرهیز از بدفهمی و رسیدن به مراد مؤلف به‌عنوان معنای

۱. شایان ذکر است اصول فقه (که از جمله دانش‌های ابزاری در فهم و استنباط احکام است) در بین امامیه در قرن پنجم هجری، یعنی قرون دهم و یازدهم میلادی و زودتر از آن میان اهل سنت به‌عنوان یک دانش مستقل مطرح شده بود. از وجوه اشتراک هرمنوتیک با اصول فقه این است که هردو، خواننده و مخاطب متن را در فهم معنا کمک می‌کنند.

جوهری متن بود و از این رو به «هرمنوتیک عینی‌گرا»^۱، «هرمنوتیک روش‌گرا» و یا «هرمنوتیک کلاسیک» نامیده شد و به واسطه سهم زیاد رومان‌تئیسیت‌ها در نضج آن گاهی «هرمنوتیک رومان‌تئیک» هم نامیده می‌شود. در هرمنوتیک کلاسیک اساس آموزه‌های این فن، آن است که متن یک معنای محوری دارد که همان نیت مؤلف است و ملاک صحت و سقم تفاسیر ارائه‌شده از یک متن قرابت و غرابت آن از نیت و مراد مؤلف آن متن است (مانند دیدگاه شلاپرماخر). شایان ذکر است در مکتب تفسیر لفظی نیز که از مکاتب تفسیری سنتی است و با تدوین کد ناپلئون (ق.م. فرانسه) در سال ۱۸۰۴م رونق گرفت، تفسیرگر قانون مانند آنچه در هرمنوتیک کلاسیک دنبال می‌شود، تمام تلاش خود را می‌کند تا با شرح ادبی عبارات قانون و بعضاً استفاده از شیوه و ابزار منطقی، معنای قانون و مقصود مقنن را تبیین و روشن کند (دانش‌پژوه، ۱۳۹۱: ۱۳۳) و به شدت پایبند اراده قانونگذار است. با آغاز قرن بیستم، هرمنوتیک با هدف تحلیل وجودی انسان و در نهایت ماهیت هستی به کار گرفته شد (با ظهور اندیشه‌های هایدگر و گادامر) و در ادامه به عنوان روشی برای تبیین ماهیت هرگونه فهمی مطرح شد. این هرمنوتیک را به واسطه هدف فلسفی که دنبال می‌کرد، «هرمنوتیک فلسفی» و به واسطه مبارزه‌ای که با عینی‌گرایی می‌کرد، «هرمنوتیک نسبی‌گرا» خوانده‌اند (آزاد و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۸).

هرچند ارتباط هرمنوتیک با حقوق (و منابع آن؛ از جمله قانون) امری مسلم و انکارناپذیر است، اما کاربرد و میزان استفاده از هرمنوتیک، به آن تلقی و رویکردی بستگی دارد که نسبت به قانون وجود دارد. توضیح آنکه اگر با نگاهی مانند ژوستینیان به قانون نگریسته شود (Goodrich Peter, 4650)، قاضی، حقوقدان یا مجری قانون، تنها باید در شناخت و فهم قوانین همت گمارد و از تأویل آن برحذر باشد. بنابراین، هرمنوتیک با عنوان ابزار فنی درک و شناخت محتوا و پیام متن حقوقی، در محدودترین و بسیط‌ترین تلقی از آن به کار گرفته می‌شود و صرفاً در قالب واژه‌شناسی و تفسیر تحت‌اللفظی و کمک به اطاعت از مضمون و محتوای قوانین مکتوب، بدون اندکی تغییر و تصرف و اضافه و کاستن در معنای آن، بروز و ظهور می‌یابد. ولی در رویکردی دیگر نسبت به قانون، به جای تفسیر لفظی محض و اطاعت کورکورانه و بدون تفکر از متون حقوقی و شرح لفظی آنها، فهم قانون بر اساس بافت بیان

۲. مقصود از عینی‌گرایی، آن است که معنا امری عینی، ثابت و تغییرناپذیر است و بر حسب ذهنیت مفسر و مقتضیات فهم و افق تاریخی او و با عوض شدن شرایط، تغییر نمی‌کند (واعظی، ۱۳۸۹: ۵۶؛ پریمی، بی‌تا: ۹۷). از نیمه قرن بیستم میلادی، طرح نوینی از عینی‌گرایی که در هرمنوتیک کلاسیک مطرح بود شکل گرفت و «هرمنوتیک نئوکلاسیک» پی‌ریزی شد (آزاد، ۱۳۹۱: ۲۱۹-۲۲۰).

تاریخی آن دنبال می‌شود^۱ (مانند نگاهی که فرانسوا هاتمن از حقوق روم داشت). چنانکه در مکتب تفسیری اجتماعی^۲ که از مکاتب تفسیر آزاد^۳ است، بنای مفسر قانون (مانند سالی فرانسوی) آن است که تفسیری مطابق با مصالح و مقتضیات زمان انجام دهد و به این مهم دست یابد که اگر مقنن در شرایط فعلی قرار می‌گرفت، قانون را چگونه تصویب می‌کرد (قیاسی، ۱۳۹۸: ۷۴).

بر این اساس در تحقیق حاضر، نگارندگان در پی پاسخگویی به این پرسش‌اند که برای تفسیر در حقوق و مستند به اصل ۷۳ ق.ا، باید عقیده بر «قانون نمی‌تواند فراتر از متن خویش برود» داشت یا «برای آنکه قانون به اهداف خویش برسد، باید بر ورای متن خویش تطبیق داده شود»؟ یا آنکه امکان جمع هردو این گزاره‌ها در نظام حقوقی ایران وجود دارد؟ روشن است که تعهد به هریک از دو اصل مزبور، تفسیر حقوقی متفاوتی به ارمغان می‌آورد و هریک از این تفاسیر حقوقی، با یکی از این دو قاعده، موجه می‌شوند. به نظر می‌رسد عقیده امکان‌فرا رفتن از متن قانون با توجه به اهداف تقنین، همسو با نظریه‌پردازان جنبش رئالیست حقوقی است، زیرا طبق دیدگاه ایشان، قضات، بیشتر براساس آنچه با عنوان «انصاف» درک و احساس می‌کنند، دست به داوری می‌زنند و تمسک به دلایل قواعد حقوقی، در رتبه بعد و پس از شکل‌گیری آن درک منصفانه، صرفاً به منظور عقلانی جلوه دادن آن تصمیم قضایی، صورت می‌پذیرد (واعظی، ۱۳۹۹: ۲۷ و ۲۸).

نحوه تنظیم اصل ۷۳ قانون اساسی ایران که مرجع صالح برای تفسیر قوانین عادی را مشخص می‌کند، به گونه‌ای است که اگر با ذهنیت هرمنوتیکی به آن نگاه شود و بخواهیم دیدگاه‌های تفسیری برخی از هرمنوتیست‌ها را بر آن تطبیق دهیم، قسمت اول آن بیشتر دیدگاه شلایرماخر در تفسیر را تداعی می‌کند (تلاش برای درک و فهم مقصود و فردیت قانونگذار)؛ به عبارتی، آنچه ماخر از هرمنوتیک دنبال می‌کند، با اجرای بخش نخست اصل ۷۳ ق.ا همخوانی بیشتری دارد و به نظر می‌رسد برای تحقق اندیشه گادامر، باید به قسمت دوم اصل مزبور عمل کرد (اعتبار افق ذهنی تفسیرگر برای نیل به حقیقت و غایت نهایی قانون). بر این اساس و با توجه به معتبر شناخته شدن تفسیر مقام قضایی در جهت تمییز حق در اصل مزبور، این مهم نیازمند بررسی است که در چارچوب منطق حقوقی، تفسیر ایشان به چه صورت باید انجام شود؟ آیا در نظام حقوقی ایران می‌توان از هرمنوتیک گادامر برای تفسیر قوانین استفاده کرد؟ یا

۱. اعم از بافت تاریخی زمان بیان و وضع قانون و یا آن بطن تاریخی که تفسیرگر به کمک قانون از قبل تدوین یافته، بخواهد نسبت به موضوع و پرونده مطرح در زمان حال، تعیین تکلیف کند و حکم قضیه را آشکار سازد.

۲. تاریخی یا اجتماعی

۱. قسم دیگر از این جنبش تفسیری، نهضت تحقیق علمی آزاد است (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۲: ۲۴۵-۲۵۳) که تفسیرگر پس از طی دو مرحله نخست از آن (تحلیل لفظی و مفهومی قانون و مراجعه به دیگر منابع قانونی مثل عرف و رویه قضایی)، اگر همچنان با ابهام یا خلأ قانونی روبه‌رو باشد، از منابع نوعی و واقعی حقوق استفاده می‌کند تا حکم مسئله برای او آشکار شود.

آنکه به موجب منطق حقوقی، نتیجه مدنظر دادرس از پرونده مورد رسیدگی و تفسیر او از قانون برای تطبیق حکم بر موضوع، باید در جهت نظم حقوقی و به دور از هرگونه سلايق شخصی و موقعیت هرمنوتیکی او باشد؟

پیش از بررسی و تدقیق در این مهم و یافتن پاسخ نهایی، فرضیه اولیه به این ترتیب است که به موجب اصل ۷۳ ق.ا، انجام تفسیر، هم از سوی قوه قانونگذاری معتبر شناخته شده است و هم از سوی دادرس قضایی که طبق همان تفسیر نیز می‌تواند اقدام به صدور رأی کند. بر این اساس به نظر می‌رسد که بتوان دو برداشت از این اصل طبق دیدگاه‌های هرمنوتیکی شلایرماخر و گادامر (در خوانش ابتدایی از نظریه گادامر) و رسالت اصلی هرمنوتیک پدیدارشناسانه (مقصود اصلی گادامر و خوانش ثانوی از نظریه ایشان) ارائه داد:

قسمت ابتدایی اصل، تفسیر قانون را در صلاحیت همان نهادی می‌داند که اقدام به تدوین قانون کرده است. به نظر می‌رسد که از منظر قانون اساسی، همان مرجعی که قانون را تنظیم کرده است، بهتر از هر شخص دیگری می‌تواند مواد و مقررات آن قالب مدون را تفسیر کند و به عبارتی برای داشتن تفسیری صحیح و نزدیک به قانون، باید از تدوینگر (یا در مواردی واضح) آن استمداد جست. اگر این برداشت را از بخش نخست اصل مزبور بپذیریم، به نظر می‌رسد که با دیدگاه برخی از هرمنوتیست‌های کلاسیک و روش‌گرا نظیر شلایرماخر، قرابت داشته باشد. با توجه به اینکه مآخر در تفسیر متن، قائل به پی بردن به فردیت مؤلف است و درک فردیت مؤلف و دنیای ذهنی او را به عنوان نقش تفسیرگر ترسیم می‌کند (واعظی، ۱۳۹۹: ۹۵)، بر این اساس اگر خواسته شود نظر وی را بر قانون و تفسیر آن تطبیق داد، باید گفت که بهترین راه برای رسیدن به مراد قانونگذار، آن است که از خود او درخواست داشت که با تفسیر، ابهام موجود را برطرف نماید. البته این عقیده بیشتر در جایی پذیرفته می‌شود که منشأ قانون، اراده دولت دانسته شود و گویا صرفاً همین نهاد تقنینی است که اقدام به وضع و ایجاد قاعده حقوقی می‌کند و از این رو برای رفع موارد ابهامی و خلأ احتمالی، باید از همان واضع قانون خواست که اقدام به شرح و تفسیر کند. اما چنانچه معتقد بود که مرجع رسمی تقنین (در ایران، مجلس شورای اسلامی)، واضع قاعده حقوقی نیست، بلکه متناسب با مقتضیات زمان، قواعد حقوق طبیعی یا گزاره‌های شرعی (در جوامع دینی) را که برای تنظیم امور اجتماعی نیاز است، شناسایی و در مجموعه‌ای به نام قانون جمع‌آوری کرده است، در این صورت به نظر نمی‌رسد که تنها، نهاد تقنینی صلاحیت انحصاری تفسیر را بر عهده داشته باشد، بلکه هر حقوقدانی می‌تواند به منظور ارائه و روشن ساختن هرچه بهتر آن واقعیت که پارلمان نیز حسب وظیفه به دنبال بیان آن بوده، تفسیری ارائه دهد که به جوهر حقوق نائل آید.

در قسمت دوم اصل ۷۳ ق.ا، قانونگذار نه تنها دادرس را از انجام تفسیر منع نکرده است، بلکه این امکان

را به قاضی رسیدگی‌کننده داده است تا طبق تفسیر خویش از قانون (البته با رعایت شرایط و ضوابط آن)، اقدام به اصدار حکم کند. پرواضح است که این تجویز قانونگذار، حکایت از این مهم دارد که در نظام حقوقی ایران، مقنن اقدام به ایجاد قاعده حقوقی نمی‌کند و کار او کشف قواعد موجود است که در مرحله بعد در مجموعه‌ای (قانون) به‌طور منظم آنها را برای شهروندان بیان می‌کند. از این‌رو هنگام تفسیر، این احتمال وجود دارد که مفسر نیز بتواند از طریق همان قانون، به واقعیت حقوقی موجود نائل آید و بر این اساس قانونگذار نیز تفسیر او را (تفسیری ضابطه‌مند و در چارچوب منطق حقوق) معتبر شناخته است.

به نظر می‌رسد اینکه گادامر به تفسیر مخاطب متن و افق معنایی او اعتبار می‌بخشد^۱ و وظیفه وی را محدود به فهم مراد مؤلف نمی‌کند، بیانگر این مهم است که مقصود اصلی ایشان از تفسیر آن است که واقعیت در چیزی فراتر از متن نهفته است و برای نیل به آن، تفسیرگر می‌تواند از الفاظ و عبارات ظاهری یک اثر نوشته عبور کند و به حقیقت و واقعیت موجود دست یابد. اگر این رویکرد در تفسیر قانون اتخاذ و پذیرفته شود، پس مفسر قانون تنها تمجیدکننده و ستایش‌گر محض مجموعه‌ای قانونی نیست و می‌باید در جهت تحقق رسالت خویش با گذار از ظاهر، به مفهوم اصلی و باطن حقیقی متن قانون برسد. قاضی در عین حال که موظف به اجرای قانون است، خود شخصیتی متفکر و انسانی آزاده است و به‌عنوان مظهر اخلاق و عرف و آداب و رسوم جامعه، باید در تفسیر قانون و اجرای آن سهمی مؤثر داشته باشد. در واقع، هدف این است که به حقوقدان شخصیت داده شود تا مقلد و فرمان‌بر محض نباشد و رسالت خود را در نظام حقوقی بشناسد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۵۳). البته قدم نهادن در این طریق باید با دقت و احتیاط باشد، به‌گونه‌ای که به بی‌احترامی به قانون منجر نشود.

بر این اساس چنانچه اصل ۷۳ ق.ا. به‌طور مجرد و بدون توجه به ابتدای قوانین ایران بر پایه شریعت اسلام نگریسته شود (اصل ۴ ق.ا)، به نظر می‌رسد این اصل به‌گونه‌ای تنظیم یافته که نافی برداشت اخیر نیست و تفسیر تدوین‌گر قانون (قسمت نخست اصل) و تفسیر دادرس (قسمت دوم اصل) هر دو بدان منظور است که وحدتی حاصل شود و آن نمایش واقعیت برتر است. به عبارتی، تفسیر قانونگذار در مسیر همان کشفی است که حین تقنین دنبال می‌شده است، نه آنکه هم در زمان تدوین و هم در زمان تفسیر، قاعده‌گذاری صورت گیرد. با این حال باید منتظر ماند که به چه میزان فرضیه اخیر با آنچه در پایان این مقاله به‌دست می‌آید، همخوانی و مطابقت دارد.

هرچند تحقیقات ارزشمندی در خصوص هرمنوتیک و حقوق و هرمنوتیک حقوقی انجام شده است (آقایی طوق، ۱۳۸۶؛ واعظی، ۱۳۹۹؛ پروین و مبصری، ۱۳۹۶: ۳۷۷-۴۱۰)، ولی پژوهشی مستقل که اصل ۷۳ قانون اساسی را از حیث هرمنوتیکی در نظام حقوقی ایران و به موجب منطق حقوقی بررسی

۱. گادامر حقیقت را منحصر به نوشته و مراد مآتن نمی‌داند.

کند، صورت نگرفته است که در این جستار با روش توصیفی - تحلیلی به آن پرداخته می‌شود.

۲. هرمنوتیک شلایرماخر و اصل ۷۳ ق. ۱ ایران

شلایر مآخر که از صاحب‌نظران هرمنوتیک کلاسیک است، سعی کرد شیوه واحدی برای تفسیر همه انواع متون ارائه دهد (نصری، ۱۳۸۱: ۸۷). او فهم متن را «مواجهه با ذهنیت مؤلف» و راه یافتن به دنیای ذهنی او از طریق بازسازی آن می‌دانست، یعنی درک فردیت مؤلف و صاحب اثر (واعظی، ۱۳۸۹: ۸۷). شلایرماخر به امکان فهم عینی متن معتقد است؛ یعنی درک مقصود و مراد واقعی صاحب سخن را امری ممکن و قابل دسترسی می‌داند و به امکان مطابقت فهم مفسر با معنای واقعی متن (ذهنیت مؤلف) باور دارد^۱ [توجه بر ویژگی‌های فردی صاحب اثر و تفسیر متن از راه بازسازی اندیشه مؤلف] (واعظی، ۱۳۸۹: ۹۵).

بر این اساس هرمنوتیک کلاسیک که هرمنوتیک متن نیز نامیده می‌شود، تا اندازه‌ای شبیه دانش اصول فقه، شامل قواعد فهم، گفتار، نوشتار، آثار هنری و هر چیزی می‌شود که وسیله‌ای برای القای معنا به دیگران است. بسیاری از قواعد اصول فقه نیز به‌ویژه در باب الفاظ، قوانین عام تفهیم و تفهم در میان انسان‌هاست و اصول عام فهم متون و محاورات است و محدود به منابع فقهی نیست (حسنی، ۱۳۸۹: ۱۳-۱۴). دانش اصول فقه از قواعدی سخن می‌گوید که برای فهم حکم و مراد شارع راهگشاست.^۲ در تعریفی از اصول فقه، چنین آمده است: «علم الأصول هو العلم بالعناصر المشتركة لإستنباط جعل شرعی» (صدر، ۱۴۳۰ ق، ثلثه: ۱۷). در این تعریف، از قواعدی سخن گفته شده است که برای دانش فقه، نقش ابزار را دارد و متخصص فقه (فقیه) لازم است به‌منظور استنباط حکم و رسیدن به نظر شارع، از آن ابزار اصولی به‌خوبی استفاده کند. در هرمنوتیک کلاسیک نیز از مجموعه قواعد زبانی و دستوری بحث می‌شود که مخاطب متن را در فهم اثر تألیفی راهنمایی می‌کند. به عبارتی، هرمنوتیک کلاسیک به‌صورت عام قواعدی را جهت رسیدن به مراد مؤلف ارائه

۱. شلایر مآخر هرچند در ایده بازتولید فردیت مؤلف نوآوری خوبی دارد، ولی به لحاظ عملیاتی، باز هم متن را مبنا قرار می‌دهد و سعی می‌کند از آن سبک نویسنده و همین‌طور هدفی را که از ظاهر کلام برمی‌آید، استخراج کند و از این راه فردیت را در خود بازتولید کند. از این حیث برخی محققان، نقد جدی بر نظریه فهم متن او وارد کرده‌اند؛ با این استدلال که برای فهم متن نیاز به بازتولید فردیت مؤلف و شهود آن در درون مفسر است، ولی این کار باز توسط این متن و سایر متن‌های نویسنده انجام می‌شود و این نوعی دور است، مضافاً اینکه باز هم متن مبناست نه حالت روان‌شناختی شخص مؤلف (فیاضی، ۱۴۰۰: ۴۸).

۲. «اصول فقه، صنعتی است که به‌وسیله آن، قواعدی که ممکن است در طریق استنباط احکام و یا در مقام عمل به آنها استفاده شود، مورد شناسایی قرار می‌گیرد» (خراسانی، ۱۴۰۹ ق: ۲۳).

می‌دهد و اصول فقه نیز به صورت خاص در طریق استنباط حکم شرعی اسلام استفاده می‌شود؛ اما در عین حال به قواعد عام فهم متن نیز توجه دارد. البته در اصول فقه، ظهور ناشی از کلام یا متن شرعی (با رعایت شرایطی) از آنجا که طریق متعارف در کشف مقصود است، حجت است، ولی در هرمنوتیک مآخر صرف ظهور بیان مؤلف، موجب پی بردن به فردیت او نمی‌شود. از میان مباحث اصولی، آنچه ارتباط نزدیک‌تری با هرمنوتیک دارد، مباحث الفاظ و دلالت‌های لفظ بر معنا (دلالت تصویری و تصدیقی - تصدیقی اولیه و ثانویه)^۱ و ظهورات است (آزاد و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۰ و ۱۱).

اصولیین و هرمنوتیست‌های کلاسیک هر دو بر این باورند که مفسر تعیین‌کننده معنای متن نیست (بر خلاف دیدگاه هرمنوتیست‌های فلسفی نظیر گادامر که معنا را ناشی از فرایند فهم متن از سوی مفسر می‌دانند)، بلکه معنای متن از آن مؤلف است؛ هرچند دلالت الفاظ تابع وضع است نه مراد متکلم. اما این مؤلف است که از دلالت‌های لفظی برای فهماندن مقاصد خود بهره می‌گیرد و به خلق متن می‌پردازد (آزاد و همکاران، ۱۳۹۵: ۲۲). به عقیده اصولیین راهبرد اصلی فهم مراد شارع مقدس از متون دینی تمسک به ظهور کلام شارع است؛ زیرا تمسک به ظاهر کلام رویه عقلا در بیان مرادشان است و شارع مقدس نیز اولاً از این رویه رد نکرده و در نتیجه مورد تأییدش است و ثانیاً خودش نیز چون جزئی از همین عقلاست، همین طریق را انتخاب کرده است (نائینی، ۱۴۲۴ق، ج ۳: ۱۳۵). بنابراین حجیت ظواهر بر اساس تمسک به اصل عدم غفلت متکلم از بیان تمام مرادش و عدم غفلت سامع از توجه به قرائن بیان‌شده در کلام است که هر دو وقتی کلام در مقام افاده مقصود است به دلیل بنای عقلا متفی هستند^۲

۳. اصولیون در یک تقسیم‌بندی دلالت‌های متن را به دو قسم دلالت تصویری و دلالت تصدیقی یا ظهور تصویری و ظهور تصدیقی تقسیم می‌کنند. ظهور تصدیقی نیز به دو قسم ظهور تصدیقی اولی و ظهور تصدیقی ثانوی تقسیم می‌شود. معنایی که در اصطلاح به آن معنای سمانتیکی و به تعبیر علم اصول، ظهور تصویری می‌گویند، معنایی است که با توجه به معانی مفردات الفاظ و هیأت ترکیبی آنها، یک لفظ می‌تواند داشته باشد و تلازمی بین تصور لفظ و تصور معنا برقرار است که از شنیدن لفظ، معنا به ذهن خطور می‌کند. این دلالت و ظهور صرفاً تابع وضع است. خواه قرینه‌ای بر خلاف آن در متن یا خارج از متن وجود داشته باشد و خواه وجود نداشته باشد. مراد از ظهور تصدیقی اولی متن، این است که متن بیانگر همان معنایی است که مراد استعمالی مؤلف است که با وجود قرینه متصله تغییر می‌کند، اما قرینه منفصله‌ای که معنایی بر خلاف آن دارد، در آن تأثیری نخواهد داشت (آزاد و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۵).

اگر مؤلف معنای متن را به طور جد قصد کند و معنای متن علاوه بر مراد استعمالی او مراد جدی او نیز باشد، متن دارای ظهور تصدیقی ثانوی خواهد بود. وجود این نوع دلالت، منوط به عدم وجود قرینه متصله است (صدر، ۱۴۳۰ق، الثالثه، ج ۱: ۲۶۵ و ۲۶۶). طبق نظر برخی، وجود قرینه منفصله، موضوع ظهور و حجیت ظهور تصدیقی ثانوی را از بین نمی‌برد بلکه در استمرار حجیت ظهور آن دخالت دارد (صدر، ۱۴۳۰ق، الثالثه، ج ۱: ۲۸۴-۲۸۶).

۱. البته گروهی از اصولیین مانند میرزای نائینی تنها در پی فهم مراد شارع از متونی هستند که به لحاظ اصولی حجیت داشته

(نائینی، ۱۴۲۰ق، ج ۳: ۱۵۸).

در نظریه شلایرماخر دو قانون کلی برای فهم متن و مقصود صاحب اثر وجود دارد که باید در همه مراحل رعایت شود:

قانون اول مربوط به لحاظ زمینه‌های بیرونی در بازسازی متن و مؤلف است. «فهمیدن متن از زاویه دید مخاطب زمان و محیط نویسنده»، «ضرورت دریافت معنای متن از بیرون از متن» و مانند آنها (Seeböhm, 2004: 64 & 167) تعبیر مختلف این قانون هستند که همگی به اهمیت دریافت زمینه صدور متن در دریافت معنای متن اشاره دارند، زیرا زمینه و سیاق بیرونی متن در معنادگی به متن بسیار تأثیر دارد و متکلم بسیاری از معانی‌ای که به صورت ناخودآگاه در متن اعمال می‌کند را، متأثر از شرایط بیرونی است. برای به دست آوردن این زمینه ابتدا متون هم‌عصر، هم‌زمان و مرتبط با متن مورد بررسی انتخاب می‌شوند، سپس از طریق روش‌های تفسیر تاریخی و با مدنظر قرار دادن اشارات ارائه شده در متن مورد بحث، ۱. نسبت به حوادث تاریخی قبل و ۲. زمان خود جایگاه متن مورد بحث در بین مجموعه مزبور و ۳. همین‌طور دیگر متونی که در این متن به صراحت یا به طور ضمنی به آنها اشاره شده است، تعیین می‌شود. نتیجه این اقدام دسترسی به زمینه صدور متن برای خوانندگان معاصر است و راهی جز آن نیز وجود ندارد (Seeböhm, 2004: 64).

قانون دوم به رابطه بین اجزای متن و کل حاکم بر آن مربوط است و قانون جزء - کل نام دارد. شلایرماخر معتقد است که در دستیابی به معنای همه جزئیات، باید درباره منشأ شکل‌گیری کل اثر دقت‌های لازم را مبذول داشت، زیرا توجه به این مبادی معنای «کل» متن را مشخص می‌کند و وقتی این کلیت معلوم شد، اجزا نیز بهتر فهمیده می‌شوند. از این رو قانون دوم هرمنوتیک «روش‌شناختی» مربوط به ارتباط کل متن و اجزای آن است. این قانون همچون قانون اول با بیانات مختلفی از جمله «ضرورت فهمیدن معنای هر کلمه در نسبت کلمات پیرامونی و مجاور» و «معنای هر کلمه باید با عنایت به مورد کاربردش معلوم شود» (Dilthey, 1996: 201) نیز بیان شده است (فیاضی، ۱۴۰۰: ۴۶ و ۴۷).

و معتبرند و از این جهت هر متنی که به نوعی داعیه گزارشگری از بیان شارع دارد، در دستور کار نظریه تفسیری ایشان قرار ندارد، از همین رو در نظر ایشان و بسیاری دیگر از فقها علاوه بر تمسک به ظهور کلام، مختصات روان‌شناختی فقیه (مفسر) نیز مهم است؛ زیرا او در مراجعه به ادله یا (الف) با ابزارهایی اقدام می‌کند که برای او قطع یا اطمینان‌آورند. این موارد به خودی خود از حجیت اصولی برخوردارند، (ب) گاه نیز از ادله و ابزارهایی استفاده می‌کند که برای او قطع یا اطمینان‌آور نیستند. در این موارد اگر آن ادله برای وی ظن‌آور باشند، تنها در صورتی در دستور کار نظریه تفسیری او قرار می‌گیرند که از نظر شارع و با مقیاس‌های اصولی حجت باشند و اگر وهم‌آور یا شک‌آور باشند نیز از محل بحث خارج‌اند، چون شک هیچ نوع کاشفیتی ندارد و و هم از اساس مورد توجه شارع نیست (فیاضی، ۱۴۰۰: ۵۳ و ۵۴).

با وجود این دو قانون معلوم می‌شود که در هرمنوتیک ماخر، شهود فردیت مؤلف جهت فهم معنا، شیوه و روش مشخصی دارد و تفسیرگر از طریق احساسات خود نمی‌تواند به شناخت برسد (Schleiermacher, 2016: 17).

البته شلایر ماخر گامی فراتر می‌نهد و این بحث را مطرح می‌کند که لزوماً معنای متن، آن چیزی نیست که در ذهن نویسنده بوده است و تأویل‌گر و مفسر می‌تواند به شناختی از متن برسد که برای خود مؤلف مقدور نیست (شمیسا، ۱۳۸۵: ۳۱۶) بعد از او، ديلتای (احمدی، ۱۳۸۵: ۵۳۴) و به پیروی از شلایر ماخر هدف اصلی هرمنوتیک را درک کامل‌تری از مؤلف می‌دانست، آن‌سان که او خود را چنین درک نکرده باشد.^۱

بر این اساس اگر خواسته شود (و بتوان) از هرمنوتیک ماخر در تفسیر قوانین مدنی و کیفری استفاده کرد، به نظر می‌رسد که تکیه بر قسمت نخست اصل ۷۳ ق.ا، یعنی تفسیر قانون از سوی مجلس قانونگذاری و همان نهادی که اقدام به تدوین قانون کرده، در تحقق اندیشه این صاحب‌نظر، بیشتر راهگشا باشد، زیرا خود قانونگذار بهتر از هر شخص دیگری، به فردیت و مقصود خویش واقف است. البته در نظام حقوقی ایران که به صراحت اصول و مواد متعدد قانونی، شریعت اسلام، منبع اصلی و اولیه در وضع و تدوین قانون است (به‌خصوص قوانینی مانند قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی که جز اندکی از مواد آن، مابقی مستقیماً از منابع شرعی و فقهی اخذ شده است)، اگر وفق بخش اول اصل ۷۳ ق.ا، نماینده پارلمان (مصطلح به مقنن)، دست به تفسیر بزند، می‌بایست در تفسیر خویش همان فنوا و نظر فقهی را شرح دهد که آن را در شکل و ساختار قانون آورده است؛ نه اینکه پس از مرحله تقنین و هنگامی که نوبه تفسیر فرا رسد، بتواند صرفاً دیدگاه شخصی خود را بیان کند و به عبارتی در این مرحله، تنها با رفتن به زیر چتر شریعت (قانون شرعی)، سلايق و نظرهای شخصی‌اش را اظهار کند و از تمهید اصل ۷۳، استفاده سوء کند.

به اعتقاد بعضی حقوقدانان، در تفسیر قانون، مقنن اصل قانون بهترین مفسر است (هاشمی، ۱۳۸۵، ج ۲: ۱۳۶). آری، اگر مانند پیروان مکتب پوزیتیویسم ماهوی دولتی، قانون را نشأت گرفته از اراده دولت و نهاد تقنینی دانست و عقیده داشت آنچه را که دولت به‌عنوان قانون نوشته تنظیم می‌کند، همان قاعده حقوقی است، از این‌رو واضح آن، بهتر از هر شخص حقیقی یا حقوقی دیگر به علت و چرایی وضع، آگاهی دارد و صرفاً اوست که می‌تواند در صورت نیاز، دست به تفسیر بزند، در این صورت می‌توان گفت که بهترین مفسر، قانونگذار است. اما چنانچه بر این عقیده بود که دولت (در معنای اعم) و مجلس قانونگذاری، قدرت ایجاد قاعده حقوقی را ندارد و صرفاً به‌منظور تنظیم هرچه بهتر روابط اشخاص، با

۱. به نظر می‌رسد هرمنوتیک ديلتای کامل‌ترین بیان «هرمنوتیک کلاسیک» باشد.

کشف قواعد و گزاره‌های موجود، قانونی را تدوین می‌کند، در این صورت به‌نظر نمی‌رسد که اظهار این دسته از حقوقدانان صحیح باشد. در فضای فقه امامیه که ادله لفظی (قرآن و روایات) در فرایند استنباط مورد استناد فقیه قرار می‌گیرند، گفتار و متن منسوب به شارع است و فعل گفتاری دانستن متن ادله، امری پذیرفتنی است. از این‌رو قصدگرایی تفسیری در یک نظام حقوقی که فقه از منابع متعالی آن است، قابل دفاع است و نیل به مقصود اصلی و کشف آن، از سوی اشخاصی غیر از قانونگذار نیز ممکن است؛ چراکه قانونگذار صرفاً در مقام بیان حکم شارع بوده و نه وضع و ایجاد آن. در این مسیر از جمله ابزاری که تفسیرگر متن متخذ از شریعت (مانند قوانین مدنی و کیفری در حقوق اسلام) را در رسیدن به مقصود متکلم و کشف آن کمک می‌کند، تمسک به اصالة الظهور متن و اثر است؛ درحالی‌که مآخرا در هرمنوتیک خود می‌کوشد برای فهم فردیت مؤلف، یک سفر روان‌شناختی در عمود زمان انجام دهد، هرچند که در عمل نتوانسته به آن پایبند باشد و به همان مبانی تفسیری فقیهان اصولی و حقوقدانان اسلامی سوق یافته است.

در قسمت دوم از اصل مزبور، سوای از نهاد تقنینی یک کشور، حقوقدان و دادرس نیز می‌تواند به‌منظور پی بردن به کُنه قاعده حقوقی و نیل به واقعیت که قانونگذار در تلاش بوده آن را در قالب قانون بیان کند، تفسیری در این مسیر ارائه دهد و اقدام به اصدار حکم کند. به‌عبارتی، در فرض اخیر، می‌توان قانون را مجموعه‌ای محتمل‌الوجهی دانست که از جمله اغراض اصلی تدوین‌گر آن، کشف واقعیت و بیان حکم عادلانه بوده است و مفسر نیز می‌تواند با توجه به هدف مزبور، قانون نوشته موجود را تفسیر کند.

شایان ذکر است که هرچند امکان تفسیر به اشخاصی غیر از قانونگذار نظیر حقوقدانان و دادرسان نیز داده شده است، ولی ایشان می‌بایست حدود تفسیر را رعایت کنند؛ یعنی تفسیرگر حقوق مدنی باید به‌هنگام تفسیر، اصول و قواعد حقوقی شناخته‌شده را مدنظر قرار دهد و آنچه را که با عرفان حقوقی خویش بدان رسیده، به این‌گونه قواعد موجه و مستدل سازد و برای آن مستمسک شرعی و فقهی یابد (ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی) و تفسیرگر حقوق کیفری نیز با تأکید بیشتری باید به اصول تفسیری اهتمام ورزد و در چارچوب آن اصول، دست به تفسیر بزند؛ زیرا در این شاخه از حقوق، قانونگذار در مواردی، آزادی افراد را با جرم‌انگاری بعضی از رفتارها محدود کرده و از آنجا که جرم‌انگاری و مجرمانه تلقی کردن رفتاری، استثناست، از این‌رو مفسر نیز نمی‌تواند با تفسیر خود، دایره این استثنا را بسط دهد که اصول تفسیری در حقوق کیفری نیز بیان‌کننده این مهم‌اند (اصل ۳۶ قانون اساسی).

۳. هرمنوتیک گادامر و اصل ۷۳ ق. ۱۰ ایران

پس از مآخر و سلطه هرمنوتیکی وی بر تفسیر متون، گادامر بر اساس تلفیق آموزه‌های پدیدارشناسانه آدمنود هوسرل و مارتین هایدگر با سنت هرمنوتیکی برجای‌مانده از شلایرماخر و دیلتای، هرمنوتیک را از حوزه شناخت‌شناسی به حیطه هستی‌شناسی وارد کرد. هرمنوتیک فلسفی که هایدگر پایه‌ریزی و با گادامر به اوج خود رسید، بیشتر توصیف اتفاقی است که در عمل فهم واقع می‌شود، تا آنکه ارائه روشی باشد برای آن (Gadamer, 1998: 111).

گادامر ناتوانی مفسر را در فراتر رفتن از تاریخی که در آن «پرتاب» شده است، شرح می‌دهد. پس از اینکه گادامر به نقد سنت روش‌مدار هرمنوتیک رمانتیک می‌پردازد، مدل دیالکتیکی فهم را ارائه می‌دهد. بر اساس این مدل، فهم نتیجه یک روند دیالکتیکی بین مفسر و متن است که در این دیالکتیک، افق مفسر با افق متن ممزوج^۱ می‌شود (آقایی طوق، ۱۳۸۶: ۳۴ و ۳۵).

بر عکس اندیشمندان عصر روشنگری، از نظر گادامر و هرمنوتیک فلسفی آنچه پژوهنده در جریان فهم حقیقت به آن نیاز خواهد داشت، نه به‌کارگیری روش، بلکه ورود در روندی دیالکتیکی با موضوع پژوهش خواهد بود. به بیانی دیگر، حقیقتی پیشین و از قبل معین وجود ندارد که بتوان آن را تصاحب کرد. حقیقت به‌وجود می‌آید، آن هم نه از طریق روش، بلکه از طریق همیاری دیالکتیکی. حقیقت بر خلاف آنچه افرادی مثل هِرش با افکاری عینی‌گرایانه و میناگرایانه می‌پندارند، «واقعیه» ای است که با حضور شرایطی خاص برای مفسر رخ می‌دهد (آقایی طوق، ۱۳۸۶: ۳۷).

گادامر بر خلاف اندیشمندان هرمنوتیک رمانتیک همچون شلایرماخر و دیلتای قبول نمی‌کند که برای فهم معنای متن باید قصد نویسنده را به‌دست آورد. وی چنین تلاشی را مخالف جریان عادی فهم در زندگی روزمره می‌داند. وی همانند جنبش فرمالیسم روسی و نقد نئوانگلو - آمریکایی (سلدن و ویدوسون، ۱۳۸۴: ۷۳ - ۷۸) بر این باور است که فهم متن هیچ‌گاه وابسته به درک مقصود و ذهنیت مؤلف آن نیست. تفسیری نیز که دورکین آن را تفسیر سازنده می‌نامد، به قصد مفسر نقش محوری می‌دهد؛ به‌جای تأکید بر قصد مؤلف که مدافعان فعل گفتاری بودن قانون بر آن اصرار دارند. در تفسیر سازنده و خلاق از قانون، مفسر به‌دنبال تحمیل نگرشی تفسیری بر عمل اجتماعی است که آن را به بهترین شکل ممکن اصلی آن، ارائه دهد تا نکته و ارزش و غایت اصلی‌اش محفوظ بماند (Dworkin, 1986: 52).

به‌نظر می‌رسد چنانکه دیگران نیز به آن اشاراتی داشته‌اند، بتوان مبانی دیدگاه گادامر را به شرح ذیل برشمرد:

۱. نقد روش‌گرایی: گادامر معتقد است میان روش و حقیقت، وابستگی وجود ندارد و وجوهی از

1. Fusion of Horizons

حقیقت، فراتر از چارچوب روش‌های علمی است (Gadamer, 2004: xxviii). به‌وسیله روش، چون از منظری خاص به امور نگریسته می‌شود، فقط آن حقیقتی که قبلاً در بطن روش مستتر است، آشکار می‌شود و موضوع تحقیق جهت‌دهی می‌شود. تنها حقایقی را می‌توان با این وسیله مهار کرد که منظم و تکرارشده باشند و به مدد روش در دسترس فهم همگان قرار گیرند (آزاد و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۷ و ۱۹). در روش، این سوژه است که هدایت‌گر بحث است، حال آنکه در دیالکتیک موضوع مورد فهم خود به طرح سؤال‌هایی می‌پردازد که آدمی به آنها پاسخ می‌گوید و از این‌رو موضوع دارای اصالت است. از طرف دیگر این دیالکتیک پدیدارشناسانه است، زیرا به موضوع امکان داده می‌شود که خود را آشکار سازد و به فهم درآورد (آقایی، ۱۳۹۳: ۱۷۰، ۱۷۲ و ۱۷۳).

۲. تولید حقیقت: گادامر به وجود حقیقتی از پیش تعیین‌شده که فهمنده بخواهد یا بتواند آن را کشف کند، عقیده ندارد. به باور او، فهمنده در پدید آمدن حقیقت دخیل می‌شود و فهمیدن او بخشی از تولید حقیقت است (Gadamer, 1998: 149).

۳. نقش پیش‌داوری‌ها و پیش‌فهم‌های فهمنده در فرایند فهم: عقل، تنها در شرایط انضمامی و تاریخی وجود دارد و همواره وابسته به شرایط داده‌شده‌ای است که در آن شرایط عمل می‌کند (Gadamer, 2004: 277). هرگز نمی‌توان پیش‌داوری‌های ناخودآگاه برخاسته از تاریخت، سنت و ... را که هستی فهم را شکل می‌دهند، شناخت و کنار نهاد (Gadamer, 2004: 301). پیش‌داوری‌ها و پیش‌فرض‌ها در فرایند فهم و تنها از طریق گفت‌وگو، خود را بر مفسر آشکار می‌سازند و پیوسته مورد سؤال قرار می‌گیرند و نقد می‌شوند، برخی حذف و برخی تقویت می‌شوند، اما نمی‌توان همه آنها را حذف کرد، زیرا باید فهم را از جایی و با تکیه به بنیانی آغاز کرد (Gadamer, 2004: 290).

۴. دیالکتیک جایگزین روش: گادامر ساختار دیالکتیکی پرسش افلاطونی را الگویی برای فهمیدن درباره موضوع می‌داند (Malpas, 2018). در نظر او، رخداد فهم در گفت‌وگوی مبتنی بر پرسش و پاسخ دوسویه مفسر و اثر رخ می‌دهد (Gadamer, 2004: 360-361). هر کدام به اظهارات دیگری

۱. از مبانی مشترک میان اندیشه‌ورزان اصول فقه با نظریه‌پردازان هرمنوتیک روش‌گرا در پرهیز از تأثیر پیش‌فرض‌ها در فهم متن است. البته بسیاری از صاحب‌نظران این دو حوزه به این نکته پی برده‌اند که جدایی کامل مفسر از همه پیش‌فرض‌ها عملاً امکان‌پذیر نیست، از این‌رو با نگاهی واقع‌بینانه به پرهیز حداکثری از پیش‌فرض‌ها حکم کرده‌اند (ر.ک: عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۴۱۴-۴۱۵؛ قطب، ۱۳۷۸، ج ۶: ۳۷۳۰). هرمنوتیست‌های پیش از شلاپرماخر، صحت فهم و امکان پرهیز از پیش‌فرض‌ها و پیش‌داوری‌ها و اطمینان از رسیدن به مراد مؤلف را اصل اساسی تفسیر می‌دانستند، اما شلاپرماخر در عین ضروری دانستن نیل به این مهم، حصول آن را غیرممکن می‌دانست و تحت تأثیر تفکر رمانتیک، اصل را بر سوءفهم و عدم امکان پرهیز کامل از تأثیر پیش‌فرض‌ها نهاد و هرمنوتیک را به‌عنوان راهکاری برای پرهیز (حداکثری) از بدفهمی مطرح کرد (آزاد و همکاران، ۱۳۹۵: ۲۳).

گوش فرا می‌دهد و آزادانه سخن می‌گوید و در میانه این گفتن و شنیدن، معنا هستی می‌یابد. هر دو برای دستیابی به توافق، یکدیگر را بی‌درنگ می‌فهمند یا خود را به دیگری می‌فهمانند. مفسر، پرسشی را مطرح می‌کند که متن به آن پاسخ می‌دهد و متن با پرسش متقابل، پیش‌داوری‌های مفسر را محک می‌زند (فرح زادی و عارفی‌نیا، ۱۴۰۱: ۱۲۵).

۵. انتقاد از منطق صوری و توجه به حکمت عملی: گادامر نگاه منطق به قضایا را که در آن گزاره‌ها مستقل از گوینده و شنونده و شرایط سخن بررسی می‌شوند، امری ساختگی می‌داند که هرگز در عالم خارج واقع نمی‌شود (آزاد و همکاران، ۱۳۹۵: ۲۳). از این‌رو ضمن توجه دادن به محدودیت‌های آن (Gadamer, 2007: 326 – 344) به حکمت عملی روی می‌آورد (Gadamer, 2007: 228 – 245) و برای آنکه مرز میان مفسر و موضوع را بردارد و موضوع فهم را با موقعیتی که مفسر در آن قرار دارد ربط دهد، هرمنوتیک فلسفی را بر پایه فلسفه عملی ارسطویی بنا می‌کند. فهم در نظر او همان فرونیسیس (حکمت عملی) ارسطویی و تفسیر، پرکسیس ارسطویی است (گادامر، ۱۳۹۶: ۱۸۹ – ۲۱۱). گادامر معتقد است که ما نمی‌توانیم زمان حال را ترک کنیم و به موقعیتی دست یابیم که نویسنده در زمان تألیف اثر داشته است، چون ما موجوداتی تاریخی بوده و فقط از بطن تاریخ کنونی خود می‌توانیم معنای هر متنی را فهم کنیم. این از آن روست که معنای هر اثری برحسب پرسش‌هایی فهم می‌شود که در زمان حال برای آن طرح می‌شود و از طریق همین پرسش‌هاست که آینده خود را طرح‌اندازی می‌کنیم و با فهم، جهان خود را تکامل می‌بخشیم. معنایی که از اشیا و متون مستفاد می‌شود، متفاوت با تحقق خود اشیا و متون در عالم خارج است. البته گادامر تأکید دارد که با این سخن منظور آن نیست معنای متون به‌طور ذاتی متفاوت با آن چیزی است که خوانندگان معاصر اثر آنها را می‌فهمیده‌اند، بلکه تأکید بر آن است که هرمنوتیک، متون را در زمان حال قرار می‌دهد^۱ و چون حقیقت هستی هر متنی تاریخی است، می‌توان گفت که زمان کنونی کامل‌ترین تأویل آن است، اما نمی‌توان این تأویل را جاودانه قلمداد کرد و این از آن حیث است که از نظر هایدگر و گادامر، انسان موجودی گشوده و در مسیر کمال است و هیچ‌گاه کامل نمی‌شود. از این‌رو گادامر کارکرد هرمنوتیک را آن می‌داند که معنای متن را به زبان حال بازگرداند (Gadamer, 2001: 324). به عبارت دیگر، ما در حال حاضر دچار مشکلی هستیم که برای حل آن به متن قانون مراجعه می‌کنیم، بنابراین فهم قانون موجب اعمال اصل انطباق است؛ یعنی آنکه این متن برای حل مشکل ما باید به زبان حال سخن بگوید و خود را به موقعیت کنونی منتقل سازد (آقایی، ۱۳۹۳: ۱۷۴ و ۱۸۰).

۱. معنای متن همواره در گرو وحدت بخشیدن و مخاطب ساختن آن برای جهان معاصر است؛ بنابراین وظیفه هرمنوتیک همسان‌سازی مؤلف و تأویل‌کننده است و نه کشف مراد مؤلف که تقریباً امری محال است.

اگر خواسته شود که با نگاه گادامر (فرا رفتن از متن و اثر به‌منظور تحقق فهم و اعتبار افق ذهنی مفسر^۱) به مقوله تفسیر قانون پرداخته شود (صرف‌نظر از امکان یا عدم امکان استفاده از هرمنوتیک او در حقوق کشورمان که در بخش بعدی به آن پرداخته می‌شود)، به‌نظر می‌رسد بتوان گفت که:

۱. قسمت دوم اصل ۷۳ ق.ا، می‌تواند به‌عنوان مستمسکی قرار گیرد تا تفسیرگر قانون نیز خود بتواند دست به تفسیر متن بزند و خود را به قانون تفسیری قانونگذار محدود نکند؛

۲. در تفسیر قانون این امکان وجود دارد که تمامی تلاش تفسیرگر، محدود به پی بردن مراد قانونگذار نشود و به‌منظور دستیابی به حقیقت قانون، باید از متن نوشته فراتر رفت. به‌عبارتی، از منطق حقوق برای یافتن اراده قانونگذار در زمان وضع قانون استفاده نمی‌شود؛ بلکه آن منطق را وسیله اجرای عدالت قرار می‌دهند که این را پیشرفت حقوق می‌نامند (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۶۸). البته در این عملیات، می‌بایست به نظم حقوقی موجود نیز توجه داشت و نمی‌توان برای فهم و بیان واقعیت، ساختارهای موجود را به‌کلی تغییر داد. چنانکه برخی حقوقدانان گفته‌اند: «... نظریه‌پرداز حقوق ناچار است که عدالت را درون چارچوب منظم ساخته دولت تحقق بخشد» (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۲: ۳۶ و ۳۷).

۴. منطق حقوقی ایران و امکان‌سنجی به‌کارگیری هرمنوتیک گادامر در تفسیر قانون

وقتی سخن از منطق حقوق می‌شود، مراد تفسیر قانون و شیوه و چگونگی آن در نظام حقوقی است. در نظام حقوقی ایران و در جایی که قاضی یا مفسر با قانونی مواجه است که مبنای شرعی دارد، بی‌گمان منطق حاکم بر استدلال منطقی، کشفی و نظری است، زیرا فرض بر این است که واقعیتی ورای قانون وجود دارد که قانونگذار در مقام حکایت و بیان آن بوده است. البته این واقعیت از سنخ واقعیات خارجی که در مکتب حقوق طبیعی کلاسیک مطرح بوده، نیست؛ بلکه از سنخ واقعیات اعتباری است که چیزی جز حکم شریعت که قانونگذار بدان لباس قانون پوشانده، نیست. نتیجه این طرز تلقی این است که معیار درستی استدلال و نتیجه‌گیری، مطابقت آن با واقعیتی است که در عالم اعتبار شرعی دارای وجود و تقرر بوده و قانونگذار در مقام بیان آن برآمده است.^۲ این مبنا نتیجه دیدگاه حاکم بر قانون اساسی به‌عنوان مهم‌ترین میثاق ملی است. صرف‌نظر از الزام ناشی از قانون اساسی، چنین برخوردی با قوانین متخذ از شرع مقتضای باور به حاکمیت و مولویت خداوند و از لوازم اعتقاد به شریعت است. حقوقدان مسلمان وقتی

۲. تأویل‌کننده چون موجودی تاریخی است نمی‌تواند از افق خود درگذرد و به افق متن وارد شود، بلکه تأویل‌کننده به‌منظور اتصال به افق متن، افق خود را گسترش می‌دهد (امتزاج افق‌ها).

۱. در فقه و برای تعریف قانون، چنین آمده است: «القانون الاسلامی هو قانون واحد یستمد مشروعیت و قوت و قدسیت من الشارع الواحد الذی اتفق علیه جمیع علماء المسلمین و هو الله جلت قدرته، و هذا القانون الواحد یتمثل فی القرآن الکریم و السنه المطهره» (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، بخش مقدمه: ۵).

خود را با حکم خداوند روبه‌رو می‌بیند، بی‌شک آن را عین عدالت و مصلحت می‌شمارد و به هیچ روی درصدد ترجیح رأی خود بر رأی الهی بر نمی‌آید و تمام تلاش وی در احراز حکم واقعی شرع متمرکز می‌شود (الشریف، ۱۳۹۹: ۵۹۲). عبارت زیر نیز حکایت از اذعان بعضی حقوقدانان برجسته ایران در این زمینه دارد:

«قواعد مربوط به ارث زن چنان صریح است که رویه قضایی و اندیشه‌های حقوقی توان ایجاد تحول را در این زمینه ندارد. پس ناچار باید از قانونگذار خواست که به ضرورت‌ها پاسخ گوید. قانونگذار نیز نمی‌تواند به قواعد مذهبی تجاوز کند. هر پیشنهاد اصلاحی نیز باید در مرحله نخست راهی را نشان دهد که مقصود را در درون نظام حقوقی اسلام قابل تحقق سازد» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۰۶).

اما وقتی قانون محصول رأی نمایندگان است، هیچ ملازمه‌ای با عادلانه بودن آن و منطبق بودن آن با بهترین راه حل ممکن وجود ندارد و از این رو باب گفت‌وگو در اینکه آیا حقوقدان یا قاضی مجاز است با توجه به متغیرهای زمان و مکان به عنوان مؤلفه‌های نسبی‌گرایی، نظم حقوقی موجود را به نظم مطلوب و عادلانه نزدیک سازد یا نه، مسدود نیست (الشریف، ۱۳۹۹: ۵۹۳). از این روست که بعضی معتقدند اگر قاعده حقوقی در حوزه منطقه‌الفرغ قابل تحلیل باشد، به نظر می‌رسد نوع و روش تفسیر می‌تواند حتی محدود به آموزه‌های اصول فقه شیعی نباشد. به عبارت دیگر، این گونه می‌نماید که بتوان در تفسیر و در مسیر دستیابی به نظر قانونگذار، برای مثال از قیاس مستنبط‌العله ظنی نیز استفاده کرد (شهابی، ۱۳۹۷: ۴۷۷). در چنین قوانینی نقش قاضی و حقوقدان می‌تواند در چارچوب عبور از قانون^۱ جهت اجرای نرم‌های برتر باشد (شهابی، ۱۳۹۸: ۱۱۰۲) و از این رو به نظر می‌رسد در تفسیر چنین قوانینی، از آنجا که اراده تفسیرگر برای فهم معنا بنای تقابل با اراده شارع را ندارد، استفاده از شیوه تفسیری گادامر ممکن باشد. البته منطق حقوقی موجود، ایجاب می‌کند که مفسر هرچند در کاربست هرمنوتیک گادامر، از روح هدایت‌کننده احکام به عنوان اصول راهنمای قانونگذار (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۲۵ و ۱۳۳)، غافل نشود و از هدف تقنین دور نیفتد.

بر خلاف نظام حقوقی آمریکا (Kenneth, 2011: 4)، نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، یک نظریه تفسیر رسمی انتخاب کرده که همان، مؤلف‌گرایی (فهم دلالت تصدیقی) است.^۲ شورای نگهبان در نظریه شماره ۵۸۳/۲۱/۷۶ به تاریخ ۱۳۷۶/۰۳/۱۱ در پی پرسش رئیس‌جمهور وقت، در مقام تفسیر از اصل ۷۳ قانون اساسی اعلام کرد که «مقصود از تفسیر [قانون]، بیان مراد مقنن است...». بر اساس

۱. در نظام حقوقی ایران، باتوجه به مفاد اصل ۱۶۶ قانون اساسی، پوزیتیویسم دولتی یک‌تاز نیست.

۲. البته الزاماً منظور آن شخص انسانی که در نهاد تقنینی، اقدام به قانونگذاری می‌کند، نیست و توجه، بیشتر به واضع اصلی، یعنی شارع مقدس است.

این نظریه تفسیری، هر مقررره باید با رویکرد کشف و بیان مراد واضع آن تفسیر شود (افشار، ۱۳۹۷: ۵۶) و در مواردی که قانون مبهم یا ساکت است، و تفسیرگر این فرصت را دارد که برای توضیح قانون، دست به استدلال بزند، باید با تمسک به منابعی که در تفسیر، مجاز به رجوع به آنهاست، به‌گونه‌ای رفتار کند که هم استدلال خود را مطابق با شرع نشان دهد و هم آن را منسوب به اراده قانونگذار کند. با توجه به مطالب مذکور باید گفت که به‌هنگام تفسیر قوانین متخذ از شرع^۱ در حقوق ایران مانند قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی، نمی‌توان به‌آسانی از رویکردی که گادامر در هرمنوتیک دارد، استفاده کرد. در حقوق ایران، عدم اعتبار صلاحیت سوژه در شناسایی ابژه شناخته شده است (شهابی، ۱۳۹۷: ۲۵۰). به عبارتی به موجب منطق حقوقی که تفسیر قانون نیز باید طبق آن انجام شود، تفسیرگر این اندازه از آزادی را ندارد که بدون نظر به منشأ اتخاذی قانون و تنها طبق افق ذهنی‌اش، فهم خود را به عنوان تفسیر ارائه دهد و همان را حقیقت قانون بداند و بخواهد بر اساس آن، اقدام به صدور حکم کند.

استمداد از هرمنوتیک گادامر و با توجه به ظرفیت و قابلیت آن در گذار از متن، در قوانین آن دسته از نظام‌های حقوقی که از حیث ماهوی نیز متأثر از مدرنیته هستند، به‌مراتب آسان‌تر^۲ از یک نظام حقوقی است که محتوای آن از شریعت اسلام اخذ شده و بیشتر از حیث شکلی، تحت تأثیر مدنیته بوده است. در نظام حقوقی ایران، رویکرد وحدت و یگانگی حقوق و قانون، پذیرفته نشده است و با عنایت به لزوم هماهنگی و هم‌خوانی قوانین با موازین اسلامی و ابزار ایجاد قاعده حقوقی نبودن قانون، تفسیر قانون نیز باید تابعی از گزاره‌های شرعی بوده و در جهت تحقق عدالت شرعی باشد. از این‌رو این رویکرد که «... پیروی از متد و منطق فقه ضروری نیست» و برخی به آن عقیده دارند (سیمایی صراف، ۱۳۹۰: ۱۴۵ و ۱۴۶)، برای امر تفسیر در حقوق ایران به‌آسانی قابل پذیرش نیست. با وجود این، همین عدالت شرعی ما را در تفسیر ادبی و لفظی محدود نمی‌کند. این نکته که محتوای قانون برآمده از اجتهاد متکثر است و اصل ۱۶۷ ق.ا. هم در این جهت قرار دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۳: ۱۳۴ و ۱۳۵)، بهترین گواه است بر اینکه عدالت شرعی به تفسیر ادبی و لفظی محدود نیست و می‌تواند نیم‌نگاهی به اصول علمی شرعی داشته باشد (شهابی، ۱۳۹۷: ۴۷۶).

با این حال، نظام قضایی ایران را نمی‌توان منطبق با عقلانیت مدرن نیز دانست، چراکه در نظام

۳. به‌نظر می‌رسد در نظام حقوقی ایران، پوزیتیویسم دولتی جنبه شکلی دارد و نماد عقلانیت شکلی است و قانون نوشته، سطحیت مبنایی ندارد و به‌عنوان ابزار بیان قاعده حقوقی، یکی از منابع حقوق به‌شمار می‌رود.

۴. به‌نظر می‌رسد که در این‌گونه از نظام‌های حقوقی بتوان از طریق هرمنوتیک گادامر، برخی از بیماری‌های حقوق مدرن را مانند تصلب قانون و یکه‌تازی متافیزیکی انسان‌گرایانه را درمان کرد.

قضایی ایران و بر خلاف نظام قضایی مبتنی بر عقلانیت مدرن، موازین شرعی یا منابع معتبر، و نه عقلانیت فطری یا عقلانیت خودجوش، در بیان قواعد یا گزاره‌های حقوقی و در مواردی که قانون وظیفه خود را در بیان قواعد به‌خوبی انجام نداده و با اجمال، ابهام، نقص و سکوت مواجه است، حداقل در امور غیرکیفری نقش مهمی دارند. باز به این دلیل که قانون در بسیاری از موارد، فقط ابزار بیان قاعده حقوقی برآمده از اراده الهی است، تفسیر قضایی نمی‌تواند در چارچوب عقلانیت مدرن و عدالت برآمده از آن، یعنی عدالت فطری یا عدالت عرفی مبتنی بر تقدم ماهوی حقوق خصوصی خلاصه شود و این نیز دلیل دیگری است تا بحث تأثیرگذاری ماهوی حقوق مدرن بر حقوق اسلامی را منتفی سازد (شهابی، ۱۳۹۷: ۴۷۵).

اگر بر این عقیده بود که تجویز قانون اساسی در امکان تفسیر از سوی دادرس، این اجازه را به تفسیرگر داده است که برای تمییز حق بتواند از متن قانون عبور کند و افق ذهنی خود را به‌عنوان تفسیر از قانون ارائه دهد و طبق آن، اقدام به صدور حکم کند، باید در پاسخ گفت که چون قوانین در ایران از منابع شرعی اخذ می‌شوند، از این‌رو چه‌بسا گذار از متن قانون توسط مفسر (دادرس)، به گذار از شرع منجر شود و لااقل در نظام کنونی حقوق ایران، چنین امری ممکن و مجاز نیست.

۵. نتیجه

هرمنوتیک پدیدارشناسانه گادامر به دنبال آن است که از طریق متن، به فرامتن دست یابد. به نظر می‌رسد اینکه گادامر برای افق معنایی مفسر اعتبار قائل است و برای فهم واقعیت، اصرار به درک مراد صاحب متن و مؤلف آن نمی‌ورزد، بدان منظور است که معتقد به وجود واقعیت در پرده‌ای فراتر از متن نوشته است و از این‌رو به خواننده و تفسیرگر نیز اجازه می‌دهد که به تفسیر بپردازد.

هایدگر و به‌خصوص شاگرد او یعنی گادامر، بر خلاف شلایرماخر، برای مقصود و نیت مؤلف در تفسیر متن، ارجحیتی قائل نیستند و فهم مفسر را با نظر به رویکرد پدیدارشناسانه‌ای که آنها از دانش هرمنوتیک دارند، محترم می‌شمارند. طبق این دیدگاه (و با استمداد از آن) شاید بتوان گفت که در زمینه تفسیر حقوق مدنی و کیفری، نباید تمام دغدغه تفسیرگر رسیدن به معنای مدنظر مقنن باشد (در بسیاری از موارد مقصود زمان وضع مقنن، با شرایط و اوضاع و احوال زمان قاضی که می‌خواهد مستند به همان قانون به پرونده‌ای رسیدگی کند، همخوانی ندارد تا بتوان موافق دیدگاهی بود که وظیفه تفسیرگر را -مطلقاً- چیزی جز کشف مراد و منظور قانونگذار نمی‌داند) بلکه خود او نیز می‌تواند (بر اساس قسمت دوم اصل ۷۳ ق.ا.) با توجه به شرایط و اوضاع و احوال موجود (مقتضیات زمان رسیدگی) و با استفاده از ابزار تفسیری شناخته شده (این اجازه را قانون اساسی به دادگاه و قاضی داده است - یعنی به قواعد آلی اصول فقه نیز توجه می‌شود)، تفسیری ارائه دهد که هم در راستای قانون و روح

حاکم بر آن باشد (هدف کلی قانون دنبال شود) و هم چه‌بسا با انجام این‌گونه تفسیری منطقی و نظام‌مند، جانب عدالت نیز بیشتر رعایت شود و بتوان از این رهگذر، ندای تفسیر عدالت‌گرایانه سر داد. اما در این تحقیق دانسته شد از آنجا که ابتدای نظام حقوقی ایران بر شرعیات دین اسلام استوار است، از این‌رو در مرحله اجرای قانون نیز (به‌خصوص قوانین متخذ از شرع مانند قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی) که بعضاً محتاج به تفسیر است، مفسر قانون به‌آسانی نمی‌تواند به فراخور تشخیص فردی خود از عدالت و مصالح و واقعیات مربوط به پرونده (افق ذهنی تفسیرگر)، تفسیری مطابق با دیدگاه فلسفی، اخلاقی و اجتماعی خویش را در فرایند فهم متن قانون، دخالت دهد. در تفسیر قانون، تفسیرگر باید به مقاصد قانونگذار توجه کند و نباید به یکباره خود را فقط با مجموعه قانون و فهم خود از آن روبه‌رو بداند و هیچ‌گونه توجهی به غرض مقنن نداشته باشد. البته در موارد ابهام و سکوت قانون که آغازی است برای تفسیر از سوی دادرس، مفسر می‌تواند از همان منبع اتخاذی قانون که فقه و فتاوی معتبر فقیهان است، متمسک به دیدگاهی شود که هم با واقعیت نزدیک است (هرچند واقعیت و عدالتی باشد که تفسیرگر به آن اطمینان دارد) و هم امکان انتساب آن به قانون وجود دارد؛ یعنی برای نیل به این مهم در نظام حقوقی ایران، باز باید از مستمسک شرعی استمداد جست.

اینکه گفته شده است حصول اطمینان از علت حکم و مشابهت حکم یک مورد با مورد دیگر به‌واسطه تمثیل در قوانین عرفی و بشر ساخته، نه‌تنها امری ناممکن و دور از ذهنی نیست، بلکه معقول نیز قلمداد می‌شود، زیرا در این‌گونه قوانین به‌حسب فرض امکان اطلاع از علت حکم، خارج از قدرت و صلاحیت افراد نیست؛ به‌نظر نمی‌رسد در آن دسته از موضوعاتی که دولت (در معنای اعم آن) بنا به مصالحی و به‌منظور تأمین نظم و امنیت بیشتر، قانون کیفری وضع می‌کند (تعزیرات) و در مواردی، رفتارهایی را جرم‌انگاری می‌کند، قابل استفاده باشد و بتوان از طریق آن (قیاس)، فعل یا ترک فعلی که در مجرمانه‌بودنش تردید وجود دارد، جرم تلقی کرد و برای آن، حکم به مجازات صادر کرد؛ هرچند قانون تنظیمی، به‌طور مستقیم از شرع و منابع فقهی اخذ نشده است. به‌عبارتی در تفسیر قوانین کیفری برای استدلال با محدودیت بیشتری نسبت به قوانین مدنی مواجه خواهیم بود و نمی‌توان از پوزیتیویسم دولتی (شکلی) عبور کرد، زیرا اصولاً هنگام وضع و تدوین قانون کیفری، قانونگذار به عرصه آزادی‌های اشخاص ورود پیدا کرده و اقدام به محدود کردن دایره آن می‌کند؛ یعنی اقدامی بر خلاف اصل آزادی‌های مشروع. از این‌رو به‌هنگام تفسیر و به‌موجب اصول تفسیری حقوق کیفری (از جمله تفسیر مضیق و اصل منع توسل به قیاس) نمی‌توان محدوده آن استثنا را که قانونگذار به آن ورود پیدا کرده است، بسط داد.

در حقوق کیفری و تفسیر قانون جزایی (به موجب منطق حقوقی آن)، به‌نظر نمی‌رسد که بتوان ابتدا نتیجه‌ای را که با اشراق حقوقی برای دادرس حاصل شده است، محور قرار داد و سپس برای اقناع مخاطب رأی یا افکار عمومی، مقدمات و استدلال‌های لازم را در جهت همان نتیجه مدنظر ترسیم کرد

و صورت داد. بلکه در حقوق کیفری با توجه به ورود قانونگذار به عرصه آزادی‌های فردی و اجتماعی اشخاص و محدود کردن آنها در مواردی، ابتدا باید با عنایت به قواعد حقوق کیفری و اصول تفسیری آن، قیاس حقوقی - منطقی لازم را پی‌ریزی کرد و در انتها، چشم به نتیجه‌ی حاصله دوخت، زیرا در حقوق کیفری، اصول مسلم تفسیری از هرگونه قیاس برای جرم‌انگاری و ورود تفسیرگر و دادرس به‌منظور تضییق دایره استقلال و آزادی اشخاص جلوگیری می‌کند. اگر منطق خطایی پرلمان در حقوق مدنی این امکان را به مفسر قانون بدهد که از آخر به اول بیاید، بی‌شک در حقوق کیفری و به‌خصوص در مواردی که نسبت به مجرمانه بودن رفتاری تردید وجود دارد، استفاده از چنین امکانی به‌منظور الحاق مورد مشکوک به مورد متیقن و قطعی، مجاز نخواهد بود و منطق حقوق کیفری نیز آن را برنمی‌تابد.

در پایان باید گفت که در نظام حقوقی - قضایی ایران، با توجه به مبنای شرعی قوانین ثابتی که متخذ از فقه و شریعت (از جمله قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی) است، نمی‌توان از هرمنوتیک گادامر در تفسیر استفاده کرد و اینکه در اصل ۷۳ قانون اساسی، به دادرس نیز برای تمییز حق امکان تفسیر داده شده است، نه به این معناست که ایشان بتواند صرفاً موافق با افق ذهنی خویش (صرف‌نظر از مقصود مقنن) و نظر به رعایت ملاحظات (مانند عدالت و انصاف)، به همان شیوه‌ای که در هرمنوتیک پدیدارشناسانه گادامر دنبال می‌شود، دست به تفسیر متن قانون زند؛ بلکه در هر حال و براساس منطق حقوقی موجود، مفسر باید برای نظر تفسیری خود، مستمسک شرعی بیابد و به‌عبارتی رأی خویش را مطابق با شرع و اصول حقوقی نشان دهد (هرچند استناد تفسیرگر به دیدگاهی در فقه باشد که خلاف مشهور است). به‌عبارتی، در قوانین مدنی و کیفری از آنجا که مبنای هنجار اراده‌ی شارع است، تفسیر گادامری امکان‌پذیر نیست، زیرا هرمنوتیک گادامر به‌دنبال اراده‌ی معناست و اراده‌ی انسان برای فهم معنا، توان تقابل با اراده‌ی شارع را ندارد. اراده‌ی معنا به‌نوعی ایجاد اعتبار است و در منطق حقوقی ایران، اراده‌ی انسان نمی‌تواند جایگزین اراده‌ی شارع شود. اما در حوزه منطقه‌الفراغ و قوانینی که در قلمرو آن وضع می‌شوند (قوانین متغیر) مثل قوانین مالیاتی، تأمین اجتماعی، شرکت‌های تجاری و غیره، چون همانند قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی، پایگاه مستقیمی در فقه و شریعت ندارند (هرچند رعایت حدود اصل ۴ ق.ا در آنها نیز لازم است)، به‌نظر می‌رسد در تفسیر این‌گونه قوانین امکان استفاده از شیوه‌ی گادامر وجود داشته باشد؛ ولو مبنای اعتبارشان اراده‌ی پوزیتیویستی ماهوی دولتی باشد، زیرا در هر حال اراده‌گرایی دولتی نوعی از انسان‌گرایی است و با تفسیر گادامری از این قوانین، در نهایت تقابل دو نوع انسان‌گرایی رخ می‌دهد و بیش از این نخواهد بود، از این‌رو استفاده از هرمنوتیک گادامر در تفسیر چنین قوانینی منعی ندارد. برای مثال چنانچه قانون تأمین اجتماعی بر مبنای پوزیتیویسم دولتی به تصویب رسیده باشد، بی‌شک تحقق اهدافی مثل برابری یا رفع نیاز اقتصادی -

اجتماعی، در وضع قانون منظور بوده است و مفسر با اتخاذ هرمنوتیک گادامر در تفسیر آن، چنین معنایی را با عنایت به مؤلفه‌های مقبولیت، عقلانیت و عدالت، دنبال خواهد کرد.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. آزاد، علیرضا (۱۳۹۱). تفسیر قرآن و هرمنوتیک کلاسیک. قم: بوستان کتاب.
۲. آقایی، کامران (۱۳۹۳). مکتب‌های تفسیری در حقوق بر بنیاد هرمنوتیک حقوقی. چ دوم، تهران: میزان.
۳. احمدی، بابک (۱۳۸۵). ساختار و تأویل متن. چ هشتم، تهران: مرکز.
۴. احمدی، بابک (۱۳۸۳). ساختار و هرمنوتیک. چ هشتم، تهران: گام نو.
۵. الشریف، محمدمهدی (۱۳۹۳). منطق حقوق پژوهشی در منطق حاکم بر تفسیر و استدلال حقوقی. چ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶. الشریف، محمدمهدی (۱۳۹۹). منطق حقوقی. چ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۷. جعفری تبار، حسن (۱۳۸۸). فلسفه تفسیری حقوقی. چ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۸. حسنی، حمیدرضا (۱۳۸۹). عوامل فهم متن. تهران: هرمس.
۹. ژ. کالینوسکی (۱۳۷۳). تفسیر حقوق: قواعد حقوقی و منطقی آن (ترجمه دکتر حسن حبیبی)، منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی. چ اول، تهران: مؤسسه اطلاعات.
۱۰. سلدن، رامان؛ ویدوسون، پیترو (۱۳۸۴). راهنمای نظریه ادبی معاصر (ترجمه عباس مخبر). چ سوم، تهران: طرح نو.
۱۱. شهابی، مهدی (۱۳۹۷). فلسفه حقوق (مبانی نظری تحول نظام حقوقی از حقوق سنتی تا حقوق مدرن). چ دوم، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۲. شمیسا، سیروس (۱۳۸۵). نقد ادبی. تهران: میترا.
۱۳. عمید زنجانی، عباس علی (۱۳۸۵). مبانی روش‌های تفسیر قرآن، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد.
۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). فلسفه حقوق، منطق حقوقی. چ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱). فلسفه حقوقی. چ دوم، ج ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). فلسفه حقوق (منابع حقوقی). ج ۲، چ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹). شیوه تجربی تحقیق در حقوقی. چ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). دوره مقدماتی حقوق مدنی (ارث). چ اول، تهران: دادگستر.
۱۹. کیوانفر، شهرام (۱۳۹۰). مبانی فلسفی تفسیر قانون. چ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۰. گادامر، هانس-گئورگ (۱۳۹۶). هرمنوتیک دین و اخلاق (ترجمه شهاب‌الدین امیرخانی). چ اول، تهران:

بنگاه ترجمه و نشر کتاب پارسه.

۲۱. نوبهار، رحیم (۱۳۹۵). *اصول فقه، مباحث الفاظ و قواعد تفسیر متن*. چ اول، تهران: میزان.
۲۲. واعظی، احمد (۱۳۹۹). *هرمنوتیک حقوقی*. چ اول، قم: بوستان کتاب.
۲۳. واعظی، احمد (۱۳۸۹). *درآمدی بر هرمنوتیک*. چ ششم، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه.
۲۴. هاشمی، سیدمحمد (۱۳۸۵). *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*. ج ۱، چ هفتم، تهران: میزان.
۲۵. هاشمی، سیدمحمد (۱۳۸۵). *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*. ج ۲، چ یازدهم، تهران: میزان.

ب) مقالات

۲۶. آزاد، علیرضا؛ آزاد، تکتیم؛ لعل روشن، فاطمه (۱۳۹۵). مبانی مشترک اصول فقه و هرمنوتیک کلاسیک در فهم متن. *فقه و اصول*، ۴۸ (۲)، ۹-۲۸.
۲۷. آزاد، علیرضا؛ احمد واعظی و حسن نقی‌زاده (۱۳۹۵). نقد روش‌گرایی از منظر هرمنوتیک فلسفی گادامر. *مطالعات اسلامی: فلسفه و کلام*، ۴۸ (۹۶)، ۹-۳۰.
۲۸. آقایی طوق، مسلم (۱۳۸۶). بررسی رویکرد تفسیری شورای نگهبان در پرتو هرمنوتیک فلسفی گادامر. *معارف اسلامی و حقوق*، ۱۸ (۱)، بهار و تابستان، ۳۳-۵۹.
۲۹. افشار، سجاد (۱۳۹۷). رهیافت مؤلف‌گرا در تفسیر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. *فصلنامه دانش حقوق عمومی*، ۷ (۲۰)، ۴۹-۷۰.
۳۰. الماسی، مسعود؛ واعظی، احمد (۱۴۰۱). مبانی و پیامدهای نص‌گرایی قانونی در نظام‌های قضایی معاصر. *فصلنامه دانش حقوق عمومی*، ۱۱ (۳۵)، ۷۳-۹۲.
۳۱. پریمی، علی (بی‌تا). هرمنوتیک و تأثیر آن بر فهم متون دینی. *فصلنامه حوزه و دانشگاه*، (۳۹).
۳۲. ریکور، پل (۱۳۷۶). *وظیفه هرمنوتیک (ترجمه: محمدحسین لطیفی)*. نامه فلسفه، (۲)، ۲۵-۴۸.
۳۳. سیمایی صراف، حسین (۱۳۹۰). *منطق حقوق مدرن و اصول فقه؛ خاستگاه و کاربردهای متفاوت با مطالعه موردی در نظام حقوقی ایران*. *مجله تحقیقات حقوقی*، (۵۵)، ۱۳۹-۱۶۴.
۳۴. شهبابی، مهدی (۱۳۹۸). از مطلق‌گرایی حقوقی تا نسبی‌گرایی حقوقی؛ نقدی بر تحلیل برونو ایتی از جریان‌های حقوقی متعارض در پارادایم مدرنیته حقوقی. *مطالعات حقوق عمومی*، ۴۹ (۴)، ۱۰۸۹-۱۱۰۸.
۳۵. فیاضی، مسعود (۱۴۰۰). *نظریه فهم متن از دیدگاه میرزای نائینی (ره) در قیاس با نظریه فهم متن شلایرماخر*. *دوفصلنامه علمی پژوهشی اصول فقه حوزه*، ۵ (۷)، ۳۹-۶۲.

۲. عربی

الف) کتاب‌ها

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹ق). *کفایه الاصول*. قم: آل‌البیت لاحیاء التراث.
۲. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۴ق). *نهایه الدرایه فی شرح الکفایه*. قم: مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث.

۳. صدر، محمدباقر (۱۴۳۰ق). *دروس فی علم الاصول (الحلقه الثالثه)*. چ دوم، قم: دارالعلم.
۴. قطب، سید (۱۳۷۸). *فی ظلال القرآن*. تهران: احسان.
۵. محقق کرکی، شیخ نورالدین علی (۱۴۱۴ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. چ دوم، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۶. نائینی، محمدحسین (۱۴۲۰ق). *اجود التقريرات (مقرر: سید ابوالقاسم خویی)*. چ اول، قم: مؤسسه صاحب الامر (عج).
۷. نائینی، محمدحسین (۱۴۲۴ق). *فوائد الاصول (مقرر: محمد علی کاظمی خراسانی)*. چ هشتم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

۳. انگلیسی

A) Books

1. Dilthey, W. (1996). *Hermeneutics and the study of History*. edited whit an introduction; by Rudolf A. Makkreel and Frithjof Rodi, the United States of America, by Princeton Academic Press.
2. Dworkin, R. (1986). *Laws Empire*. Harvard university press.
3. Francis J. Mootz III (2016). *Law, Hermeneutics and Rhetoric*. Routledge Taylor & Francis Group, London and New York.
4. Gadamer, H-G (1998). *Reason in the Age of Science*. Frederick G. Lawrence, Cambridge: MIT Press.
5. Gadamer, H-G (2004). *Truth and Method*. Joel Weinsheimer and Donald Marshall, London and New York: Continuum
6. Gadamer, H- G (2007). *The Gadamer Reader: A Bouquet of the Later Writings*. Richard E. Palmer. 7. Evanston: Northwestern University Press.
7. Gadamer, H – G (2001). *Truth and Method*. Translated in to English Jol Weinesheimer and Donald G. Marshal, sheed and Ward Pub, second edition, Fifth impression: London.
8. Perelman, C. (1967). *Justice*. New York: Random House.
9. Seebhom T.M (2004). *Hermeneutics: Methodand Methodology*. USA, Kluwer Academic Publishers.
10. Schleiermacher, F. (2016). *The Christian Faith*. 3rd edition with an introduction by Paul T. Nimmo. Bloomsbury T&T Clark.

B) Articles

11. Goodrich, p., Legal Hermeneutics, in: *Routledg Encyclopedia of Philosophy*; Taylor and Francia, Available at: <https://www.rep.routledge.com/articles/thematic/legal-hermeneutics/v-1>.
12. Kenneth R, T. (2011). Selected Theories of Constitutional Interpretation. Congressional Research Service: <https://fas.org/sgp/crs/misc/R41637.pdf>
13. Malpas, J. (2018). Dialogue and Phronesis in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Gadamer, <https://plato.stanford.edu/entries/gadamer/#DiaPhr>.
14. Soames Scott (2011). What vagueness and inconsistency tell us about interpretation, In book: *Philosophical Foundations of Language in the Law*, 31-57.