

متدلوژی تدوین، تصویب و تفسیر قوانین

در گفتگو با دکتر بهرام بهرامی*

جناب دکتر بهرامی. ضمن تشکر از جنابعالی به خاطر فرصتی که در اختیار نشریه اطلاع رسانی حقوقی قرار دادید، لطفاً به عنوان شروع بحث بفرمائید که علت عدم وحدت رویه میان مراجع دولتی و مجامع علمی پیرامون مفهوم و مدلول قواعد حقوقی بویژه قوانین چیست؟

یکی از خلأهایی را که من از زمان تصدی امر قضاوت و همچنین دوران تدریس در دانشگاه در رسیدگی به پرونده‌های حقوقی و کیفری با آن روبرو بودم، این بود که اختلاف استنباط نسبت به مواد قانونی در کشور ما با یک حداقل قابل قبول مواجه نیست، به نوعی که بسیاری از مواد قانونی را وقتی به دو یا چند تن از اساتید یا قضات ارائه می‌دهید می‌بینید هر یک از آنها یک نوع برداشت و یک نوع تفسیر از آن مواد دارند. این امر سبب شده است که ما رویه واحدی نداشته باشیم و در آرائی که صادر می‌شود غالباً تشتت آراء مشاهده می‌شود. البته این امر

تا حد معقول و محدود آن قابل قبول است ولی در حد کنترل نشده آثار سوئی دارد از جمله این که برای مردم هم ایجاد یک نوع بدبینی می‌کند و در جهت احقاق حق نیز سبب تولید چالش و مشکل می‌شود. از طرف دیگر ما می‌دانیم که اساتید دانشگاه هم هنگامی که ماده قانونی را در کتاب خود شرح می‌دهند یا در دانشگاه مطرح می‌کنند هر کدام برداشتی از آن طرح می‌نمایند که دانشجویان با مجموعه‌ای از آراء بعضاً ضد و نقیض مواجه می‌شود که این امر با فلسفه وجودی قانون، در تعارض است چه آن که می‌گوئیم جهل به قانون رافع تکلیف نیست اما وقتی با قانون مواجه می‌شویم می‌بینیم نه تنها مردم جهل به قانون پیدا می‌کنند بلکه کسانی هم که با قانون سروکار دارند، حتی دانشجوی حقوق یا حتی استاد دانشکده حقوق هم گاهی در فهم قانون با نوعی جهل مرکب مواجه می‌شود. به نظر من این موضوع در سیستم قانونگذاری، تدوین قوانین و

* استاد دانشگاه و قاضی دیوان عالی کشور

همچنین در استنباط از مقررات قانونی معضلی است که اگر حل نشود ناچاریم بخشی از نیرو، انرژی و سرمایه خودمان را که بهترین آنها وقت ماست صرف همین استنباطها و در واقع اختلاف استنباطها بکنیم و یکی از آثار آن اطلاع دادرسی و دیر به حق رسیدن و در واقع به حق نرسیدن است و گاهی به واسطه استنباطهای مختلف که بیش از حد صورت گرفته ما مواجه با آرای اصراری و آرای وحدت رویه و نظریات تفسیری مجلس در حدی که از حد مقبول هم فراتر رفته می‌شویم. ما در سیستمهای حقوقی کشورهای دیگر هم پیش‌بینی رأی وحدت رویه را داریم ولی نه به این حد که هر ماه مواجه با چندین رأی وحدت رویه باشیم و عملاً به یک سیستم قانونگذاری در محدوده و قلمرو خودش تبدیل شود. مشابه همین بحث را در رابطه با ادبیات فارسی هم داریم چون از قدیم الایام ادبیات فارسی ما قانونمند نشده بود و از طرف دیگر به واسطه نفوذ کلمات و اصطلاحات و عبارتهای مختلف (از زبانهای مغولی گرفته تا زبانهای انگلیسی، فرانسه و غیره) این امر باعث شده که ما قاعده و شیوه خاصی نداشته باشیم مثلاً

در ادبیات عرب داریم "کل فاعل مرفوع" و این به عنوان یک قاعده پذیرفته شده است ولی در ادبیات ما این حالت وجود ندارد. بعضی فتحه می‌خوانند بعضی کسره می‌خوانند و لذا در بعضی عبارتها مشکل داریم. در جهت حل این مشکل تعدادی از اساتید ادبیات فارسی سالهای گذشته آمدند و بحث اولیه به عنوان پنج استاد را مطرح کردند بعد، فرهنگستان هم در این زمینه گامهایی را در جهت درست نویسی، درست خوانی و یکسان سازی برداشت.

من جای این بحث را در مورد حقوق خالی می‌بینم. به همین جهت از سالهای گذشته، شاید نزدیک به ۱۰ سال قبل، به فکر افتادم که ضوابط و اصول و قواعدی را به صورت استقلال یا احتمال یا اتفاق آراء استخراج کنم. در این راستا لازم دیدم که مطالعاتی در سیستمهای دیگر داشته باشم بعد مطالعاتی در آرائی که صادر می‌شود و اندیشه‌هایی که در این مورد وجود دارد داشته باشم. به هر حال، در استنباط از قانون ضابطه‌ای باید وجود داشته باشد.

◀ پس مسأله مورد پژوهش و مطالعه

شما را باید این گونه طرح کرد که هم

اکنون در استنباط از قوانین ضابطه‌ای

موجود نیست؟

بله؛ الان مشکلی که ما داریم نبود یک ضابطه صحیح است. مثلاً یکی از این ضوابطی که باید به آن برسیم همین واژه‌هایی است که استخدام می‌کنیم. در واقع باید واژه‌شناسی داشته باشیم، ریشه مشکل نیز در بسیاری از موارد از خود قانون است زیرا عبارات و واژه‌هایی که در قوانین وجود دارد یا باید توسط خود قانونگذار تعریف شده باشد یا ما به عنوان کسانی که با قانون سروکار داریم در تعریف آن اتفاق نظر داشته باشیم و یا اینکه عرف جامعه به یک تعریف مورد اتفاق رسیده باشد. مثلاً در مورد واژه‌هایی که ما استخدام می‌کنیم مثل ابطال، باطل، غیر نافذ، فسخ، انفساخ، تفاسخ یا مثل گواهی عدم پرداخت یا برگشت، باید تعریف شده باشد تا در جای خود استفاده شوند. به عنوان مثال یک جواب مشترک وجود ندارد که آیا این برگشت همان گواهی عدم پرداخت است؟ در نتیجه یک قسمت از وقت و فکر قضات و وکلا معطوف به همین واژه‌ها و این اختلاف استنباط‌ها یا فهم یا تعریف از واژه‌ها می‌گردد و گاه، جلسات متعددی در

کلاس‌ها صرف تبیین یکی از این استنباط‌ها یا دعوی سر این که کدام یک از اینها صحیح است می‌شود. حال آنکه اصلاً اینها جزء علوم یا مسائل علمی رشته حقوق نیستند بلکه بر می‌گردد به خلأها و نواقص علم یا نواقصی که در تدوین قانون یا استنباط داریم. یا بهتر بگوییم بجای آنکه ما بیاییم و وقت خود را صرف اطلاع نسبت به علم حقوق نماییم، می‌پردازیم به نواقص قانون‌نویسی یا نواقص استنباطی.

◀ جناب دکتر بهرامی، مباحثی را که مطرح فرمودید در واقع بیان یک مسأله‌ای است که عملاً مشهود است و خواه ناخواه چه در بعد حقوقی و چه در بعد قضایی مشکلاتی را هم ایجاد کرده است. آیا برای رفع یا دست کم، کاهش این مشکلات هم به نتیجه‌ای رسیده‌اید؟

بله؛ به عنوان مثال، یکی از بحث‌ها این است که واژه‌ها را بشناسیم، جایگاهشان را بدانیم. در راستای واژه‌شناسی حتی به حروف هم باید پرداخت. مثلاً وقتی شما متون و مواد مختلف قانونی را نگاه می‌کنید از حرف «تا» خیلی استفاده شده است اما معلوم نیست که آیا از نظر قانونگذار غایت در مغیاب هست یا

نه؟ آیا منظور از اینکه می‌گوید "تا اولین جلسه"، خود اولین جلسه را هم شامل می‌شود یا نمی‌شود، "تا ۷۴ ضربه شلاق" آیا ۷۴ را هم شامل می‌شود یا نه؟ "تا ۲۰۰/۰۰۰ ریال" و موارد مشابه دیگر. یکی از چیزهایی که ما داریم همین اختلاف است. قانونگذار می‌توانست بیاید با یک متن قانونی بگوید منظور چیست، ولی این کار را نکرده، یعنی ما در تصویب اشکال پیدا کرده‌ایم و اشکال در تدوین قانون پیدا کرده‌ایم. این باعث شده که ما الان دو گونه رأی صادر کنیم. بعضی "تا" را غایت در مغیاب‌گیرند و آثاری بر آن مترتب نکنند و بعضی غایت در مغیاب‌نگیرند. مثلاً بگویند این قابل تجدیدنظر نیست یا قابل تجدیدنظر هست. یعنی نتیجه این دو گانه برخورد کردن چیزی جز اینکه حقی را اثبات کند یا حقی را تزییع کند نیست. و واقعاً هم نمی‌دانیم که کدامیک صحیح می‌گویند. بنابراین اولین گام برای حل این مسأله «شناخت واژه‌ها» است.

بحث دیگر «انتخاب قالب صحیح» برای قانون است. اینکه قالبی را که می‌خواهیم برای قانون انتخاب کنیم چه قالبی باید باشد. چون بین عبارتهای قانونی، و نیز بین مواد

قانونی گاهی تعارض پیدا می‌کنیم. می‌بینیم صدر ماده ۶ با ذیل آن نمی‌خواند. یا ماده ۸ یک مطلب را می‌گوید، ماده ۱۰ مطلب دیگر. آیا اینها را حذف کنیم؟ یا به نوعی از آنها استفاده کنیم به نحوی که هر دو متن ماده را شامل می‌شود. ولی خود ما این تعارض را چگونه رفع و رجوع کنیم. باز در دو متن قانونی گاهی مواجهه با تعارض می‌شویم. کدامیک را ترجیح دهیم؟ اینها مباحثی است که عملاً به صورت بحثهای کاربردی است و بعضاً هم به صورت بحث‌هایی که در عمل باعث تعارض می‌شود. کاری که باید بکنیم این است که باید ببینیم این همین طوری ایجاد شده است یا اینکه نه مبنایی باید داشته باشد؟ بنابراین با «انتخاب قالب صحیح قانون» می‌توانیم مثلاً وقتی با تبصره‌ها مواجه می‌شویم دریابیم که این تبصره اصلاً برای چه ایجاد شده است؟ آیا برای یک حکم مستقل ایجاد شده یا برای بیان استثنای نسبت به یک ماده ایجاد شده یا برای اینکه اصلاً یک توضیحی برای یک ماده باشد، ایجاد شده است. به عنوان مثال، در همین مورد بنده برای تشخیص این امر یک یک مواد مختلف را در قانون خودمان و

بعضی دیگر از کشورها ملاحظه کرده‌ام، نتیجه آن که اولاً سعی شده از تبصره کمتر استفاده شود. مثلاً در قانون مدنی که ۱۳۳۵ ماده دارد، ۱۲ تبصره بیشتر به کار نرفته است، استنباطم از این امر این است که تبصره باید به صورت استثنایی مورد استفاده قرار بگیرد و نه به عنوان یک امر معمول و مبتلا به. بعد آمدم یک یک تبصره‌ها را نگاه کردم، دیدم اینها از نظر ماهیتی که در آن هست، یک امر استثنایی را بیان کرده است. تنها در ۳ تبصره آن که در این چند سال اخیر به قانون مدنی اضافه شده است به این مطلب توجه نکرده‌اند. مثلاً در ماده ۱۲۱۰، تبصره ۲ با خود ماده تعارض دارد به علت اینکه ماده حکمی را بیان می‌کند و تبصره استثنای آن را مثلاً در ماده ۱۰۴۲ که می‌گوید نکاح قبل از بلوغ ممنوع است. در تبصره آن، نکاح توسط ولی را بیان می‌کند که در حقیقت دلالت بر این می‌کند که نکاح استثناء بر این است. در قوانین دیگری هم که یک جایگاه علمی و منطقی برای آن لحاظ شده مثل قانون اساسی اخیر، چیزی به عنوان تبصره وجود ندارد. چون آنجا اصول را بیان می‌کند و از استثنا سخنی به میان نیامده است. بعد من به عرف

مراجعه کردم، دیدم حتی عرف هم این نظر را تأیید می‌کند. لذا در بیان عوام اگر بگوئیم این مشکل قابل حل نیست می‌گویند حال بگردید ببینید در این قانون تبصره‌ای می‌توانید بر آن پیدا کنید. یعنی یک امر استثنایی پیدا کنید. متأسفانه قانونگذار ما یا آن کسی که قانون را تدوین می‌کند یا ادارات حقوقی در سازمانها و وزارتخانه‌ها که پیش‌نویس را تهیه می‌کنند این مطلب را در دانشکده‌ها آموزش ندیده‌اند که این تبصره را در چه جایی استفاده کنند. به همین دلیل مثلاً در قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ما ۳۲ ماده داشتیم، اما بیست و هفت، یا بیست و هشت تبصره در حالی که اقتضاء می‌کرد نهایتاً یکی دو تبصره داشته باشیم در صورتی که بعضی از این تبصره‌ها باید به صورت ماده مطرح شود. و یا به همین ترتیب موارد استفاده قانونگذار از مواد مکرر را استخراج کردم و نتیجه‌ای که به آن رسیدم این بود که غالباً ماده مکرر یک دو سال، ده سال، بیست سال بعد از ماده اصلی و مقدم تصویب شده است. این برای من سؤال بود که حالا چرا قانونگذار آمده به صورت مکرر بیان کرده. ملاحظه کردم تک تک این موارد را دیدم

در ماده مقدم مطالبی بیان کرده منتهی در مکرر نیامده آنها را نقض کند بلکه در تصمیم و تکمیل آن مطلبی را بیان کرده است. یا مثلاً گاهی مبحثی را یا مطلبی را به آن اضافه کرده، یک فصلی را به آن اضافه کرده است. به این نتیجه رسیدم که اصلاً جایگاه "مکرر" به خاطر تکمیل ماده مقدم است. لذا لازمه‌اش این است که ماده مقدم را به همراه ماده مکرر مطالعه کنیم تا بتوانیم به یک جمع‌بندی صحیح در فهم و استنباط از قانون برسیم. یا اگر بخواهم ماده مکرر را خوب بفهمیم باید ماده مقدم را هم ببینیم. [اگر] به تنهایی هر یک از اینها را ببینیم، در واقع یک شناخت ناقصی پیدا می‌کنیم که گاهی در استنباطها این مطلب به وضوح دیده می‌شود. چون شناخت به صورت همه جانبه نیست، مثل زمانی که شخصی پای فیلی را دیده یا مثلاً گوش فیل را دیده است و فیل را تنها یک گوش و یا پا توصیف می‌کند. اگر بخواهیم قانون را دقیق ببینیم لازمه‌اش این است که از جایگاه جامع‌تر ببینیم. در همین راستا، گاهی صدر یک ماده حرفی می‌زند، قسمت انتهایی ماده حرفی دیگر می‌زند.

«جناب دکتر، با توجه به نتایجی که در این مطالعات به آن رسیده‌اید و نمونه‌هایی از آن را بیان کردید به نظر شما در قوانین فعلی، قانونگذار تا چه حد به اصول تدوین قانون پایبند بوده است؟»

اینجا نکته‌ای را باید عرض کنم و آن این است که قانونگذار گاهی اصول اولیه قانون نویسی را هم رعایت نکرده است. مثلاً در امری که حتماً باید قانون نویسی مراعات شود و متأسفانه این دقت را به خصوص در این اواخر نداشته‌ایم، این است که مواد قانون باید یک حکم را بیان کند. یک سطری باشد یا حداکثر دو سطری باشد. نه این که یک ماده قانون دو سه صفحه باشد. مثلاً ماده ۳۴ و ۳۴ مکرر قانون ثبت اسناد و املاک یک احصاء متعددی است. یا مثلاً ماده یازده قانون صدور چک یا ماده ۳ قانون اصلاحیه تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب که اخیراً آمده، یک ماده است که خودش هفت، هشت ده تا حکم دارد. که بعضی وقتها تعارض بین این احکام نیز پیش می‌آید. و با توجه به مطالعاتی که داشتم بهترین قانون، قانونی است که کوتاه باشد، بیانگر یک حکم باشد. به همین جهت، قانون مدنی را یک قانون مطلوبی

خود اصل بشود. لذا اگر بخواهیم ماده را خوب بفهمیم می‌گوییم اصل بر این است که از یکدیگر ارث نمی‌برند، استثنا در این دو مورد است. لذا در توسعه و محدود کردن عبارتهای قانون به ما خیلی کمک می‌کند بعد هم یک یکساز سازی در فهم پیدا می‌کنیم. یعنی وقتی که ما این قواعد دستان باشد که صدر چنین می‌گوید و ذیل آن چنین، آن وقت نظراتی که پراکنده گویی می‌کنند یا چیزهایی می‌گویند که همخوانی ندارد غالباً خودشان به مرور کنار گذاشته می‌شوند. حالا همین بحث را در مواد وارد و مورد داریم که آن هم یک بحث مستقل است. به هر حال متأسفانه می‌توان مواد زیادی از قوانین گوناگون ارایه کرد که قانونگذار در آنها همین اصول اولیه را هم نادیده گرفته است.

« شما اشاره کردید به عدم اطلاع بسیاری از تدوین کنندگان این قوانین، مخصوصاً کسانی که در دستگاه اجرایی پیش نویس را می‌نویسند اصلاً بحث دو تا است یکی اینکه در تدوین به این اصول توجه نمی‌شود و از طرف دیگر در تفسیر هم ما مشکل داریم یعنی خیلی از کسانی که به تفسیر مواد می‌پردازند از اصول تفسیر مطلع

می‌شناسیم. چون موادش کوتاه است و یک حکم را بیان کرده است. نکته‌ای که هست این است که در همین مواد، صدر ماده علی الاصول مبین اصل است، حرف اصلی را باید در صدر ماده بزنیم. حالا اگر خواستیم استثناء بگوئیم گاهی در قالب تبصره به کار می‌برند (خیلی کم)، گاهی در قسمت انتهایی ماده به کار می‌برند، که با ادات استثنا مثل "مگر" و "آلا" و غیره جدا می‌کنند. مثلاً در قانون مدنی می‌گوید کسانی که از یکدیگر ارث می‌برند، منتها تقدم و تأخر فوت اینها معلوم نباشد مثلاً پدر و پسری فوت کنند معلوم نشود که کدامیک زودتر فوت کرده، اینها از یکدیگر ارث نمی‌برند.

این اصل که در صدر ماده آمده، قسمت انتهایی ماده آمده "مگر در هدمی و غرقی" باشند. یعنی در اینجا استثنا کرده لذا ما صدر ماده را در تفسیر توسعه می‌دهیم؛ ذیل ماده را چون استثنا است محدود تفسیر می‌کنیم. علتش هم این است که استثنا بیان امر محدود است. ما در قواعد فقهی و اصول داریم که تخصیص به اکثر امر قبیح است. اصلاً در جامعه هم ما نمی‌پذیریم کسی چیزی را به عنوان اصل بیان کند بعد استثنائاتش بیشتر از

نیستند. حتی شاید نشود به کار تصویب ایراد گرفت چون کسی که قانون را تصویب می کند به عنوان یک قانونگذار فقط حکم کلی را بیان می کند. این هنر آن تفسیر گراست که باید جاهای مختلفی تفسیر را با وضعیت موجود انطباق دهد. با این حال شما عیوب تدوین را هم گفتید، حال آیا روند تفسیر را هم ناقص می دانید؟

البته نمی شود عیب را تنها منصرف به یکی از این بخش ها کرد. باید بگوئیم در همه موارد ما بی تقصیر نیستیم علت هم این است که غالباً کسانی که تدوین کننده قانون هستند یا تعدادی از نمایندگان مجلس هستند که به صورت طرح به مجلس پیشنهاد می دهند، یا اینکه از طریق وزارتخانه ها به هیأت دولت می آید و هیأت دولت به مجلس پیشنهاد می دهد. در شروع کار هم در وزارتخانه ها و هم گاهی نمایندگان از کسانی که رشته حقوق خوانده اند نظرخواهی می کنند. گاهی هم ممکن است اصلاً از آنها کمک نگیرند و مستقلاً انجام دهند. من می گویم این کار یک کار تخصصی است لذا نماینده مجلس اگر حقوق نخوانده باشد نمی تواند این کار را به نحو مطلوب انجام دهد. لذا من توصیه

می کنم به نمایندگان مجلس که اولاً چون کاری که در مجلس انجام می دهند یک کار قانونگذاری است و لازمه قانونگذاری، اطلاعات (حداقل به صورت اجمالی) در مورد مباحث حقوقی است لذا، در کشورهای اروپایی عمدتاً نمایندگان از رشته هایی هستند که یکسری شناختهای نسبی یا به طور کامل در حقوق را دارند. در کشور ما بنا به وضعیتی که دارد غالباً اکثریت نمایندگان چنین نیستند. این در حقیقت یک اشکال اساسی است. من وارد مسائل جانبی آن نمی شوم. مثل اینکه شما کسی که حقوقدان هست را ببرید بیمارستان بگوئید جراحی هم بکند. این ممکن است به مرور یک مقدار شناختی هم در آن جا پیدا کند ولی متخصص نیست تا بیاید شناخت کامل پیدا کند ممکن است تعدادی را هم به کشتن بدهد. این تبعات منفی که در مجلس ممکن است به واسطه متخصص نبودن یا کارشناس نبودن به وقوع پیوندد به مراتب بیشتر از آن تبعات منفی دخالت غیرمتخصص در امور دیگری باشد. این خلایق است که باید یک بحث جامعی روی آن بشود و انشاء... حداقل در طرح های ۵ ساله آینده دیده بشود. من زیاد

امیدوار نیستم که به این زودی در این خصوص به این نگرش برسیم. منتهی الان که در این وضعیت هستیم توصیه می‌کنم کسانی که می‌خواهند کاندیدا بشوند یا بیایند در این قلمرو کار کنند یا قبل از ورودشان یا در زمانی که معلوم شد می‌خواهند مشغول این کار بشوند یک آگاهی و شناخت اجمالی پیدا کنند یعنی مطالعاتی یا دوره‌هایی یا کتابهایی که در این زمینه هست را مطالعه کنند. اول پذیرفته شود که این یک تخصص است، بعد هم به دنبال این باشند که اطلاعات جامعی داشته باشند. مثلاً قانون اساسی را خوانده باشند و بدانند چه می‌گوید. درست است که قانون اساسی فارسی نوشته شده ولی فهمیدن اصول قانون اساسی خودش چند واحد درسی دانشگاهی است یک سری پیش نیازهایی دارد یک سری مباحث خاص خود را دارد. اگر بناست یک پیشنهادی بدهند؛ نقطه نظر خودشان را داشته باشند حداقل آن قالب مواد را از اساتید این رشته یا کسانی که در این رشته کار کرده‌اند کمک بگیرند.

بیایند از قسمتهایی که حقوقی هستند کمک بگیرند. منتها اشکال دیگری که به خود ما بر می‌گردد این است که ما در دانشگاه چه در مقطع کارشناسی، چه کارشناسی ارشد، چه دکتری اصلاً عنوان درسی برای این کار نداریم. یعنی ما نیامده‌ایم یک جمع‌بندی درستی کرده باشیم بگوییم این متدها را باید بشناسیم یعنی اصلاً دانشجوی حقوق ما حتی استاد حقوق ما هم خیلی از این متدها را به صورت علمی و کلاسی، دسته‌بندی شده ندیده است. در مباحث ما، جای آن خالی است. می‌توان با عنوان اصول قانون نویسی، اصول قانون یا متدولوژی تدوین قانون یا مبانی و ضوابطی که باید باشد مباحثی تحت این عنوان داشت. متأسفانه این را نداریم و حتی اگر نماینده‌ای هم مراجعه کند، حتی اگر در وزارتخانه‌ها یا هیأت دولت هم مراجعه کنند به کسانی که حقوق خوانده‌اند یا کار قضایی و حقوقی کرده‌اند، آن دانش لازم غالباً کمتر ملاحظه می‌شود که باید در این زمینه ما در خودمان به یک اتفاق و اجماع برسیم که مشکل پیش نیاید.

در مجلس و در کمیسیونهای مربوط هم همین خلاء وجود دارد و نهایتاً وقتی در هیأت دولت هم باز به همین کیفیت، البته ما نباید توقع داشته باشیم که همه در این زمینه تخصص داشته باشند. قطعاً آنجا هم باید

تفسیر و استنباط وارد می‌شویم نیز همین گونه است. اما اگر در اینجا کسانی که با قانون سروکار دارند، مثل قضات، اساتید و خیلی کسان دیگری که در ادارات یا قانون سروکار دارند، وقتی متد استنباط یا ضابطه‌های استنباط را خوب در دست داشته باشند می‌توانند آن خلاءها و آن نواقص را که در تدوین و تصویب بوده به نحوی جبران کنند یا به تعبیری می‌توانیم بگوئیم آن جسمی را که آنها تصویب کرده‌اند و ارائه داده‌اند را روح صحیحی در آن بدمند.

هر چند اوضاع و احوال و شرایط گاهی وضع قانونی را اقتضاء می‌کند. ولی این قانون فقط برای امروز نیست. مثلاً، در سیستم قانونگذاری خودمان قوانینی داریم که بیش از صد سال قدمت دارد این نشان دهنده این است که بنا نیست این قانون تغییر بکند و اگر هم شک بکنیم در بقای آن اصل بر استصحاب و بقای قانون می‌گذاریم. چیزی که با این مطلب تعارض پیدا می‌کند این است که به مرور ایام، اوضاع و احوال عوض می‌شود.

« قانون باید عمومیت داشته باشد و مصادیق متعددی را در برگیرد و هم نسبت به آینده مشمولیت داشته باشد. به نظر می‌رسد این مسئله با بحث اختلاف برداشت تداخل پیدا می‌کند یعنی در واقع ما باید یک مرزی را در این میان پیدا کنیم میان مشمولیت قانون از حیث زمانی و مکانی و مصادیق مختلف و اینکه این بحث در حد زیادی به اختلاف برداشت منجر نشود. این مرز را چطور می‌توانیم ایجاد کنیم؟

برداشت‌های اجتماعی، حتی گرایشهای فقهی، حقوقی، تمایلات به مکاتب مختلف حقوقی روی برداشت‌های ما تأثیری می‌گذارد. مثلاً شما می‌دانید که در سیستم آلمان و کشورهای که اقتدار آلمان هستند بیشتر گرایش به ظاهر دارند. یعنی بیشتر معتقد به اراده ظاهری هستند. در مقابل اینها کسانی که در مکتب اندیویدوالیسم هستند در فرانسه بیشتر گرایش به باطن دارند یعنی بیشتر اراده باطنی را ملاک قرار می‌دهند. در همین زمان بدون اینکه سالها بگذرد هم در وضع قانون ممکن است ناخواسته بین کسانی که طرح می‌دهند یا لایحه می‌دهند این اختلاف

به نکته بسیار حساس و دقیقی حضرتعالی اشاره فرمودید و آن این است که قانون برای زمان بخصوصی وضع نمی‌شود

قانون به قانون توجه داشتم. یا بر روح قانون توجه داشتم. این را من باید برسانم که آنچه را می‌خواهم وضع کنم در آینده دستخوش دگرگونی‌هایی نشود. این را گاهی قانونگذار با اوضاع و احوال و یا با بیان مطلبی نشان می‌دهد مثلاً وقتی در صدر یک ماده، حرفی را می‌زند می‌خواهد بگوید آنچه مورد نظر من است این است. وقتی مطلبی را در ذیل ماده می‌آورد می‌خواهد بگوید که این استثناء بر آن بوده است. این را اگر قانونگذار نتواند برساند ممکن است همین موجب برداشت‌های مختلفی از آن بشود.

مطلب دیگر این است که اصلاً طبیعت بعضی از قوانین دگرگون‌پذیری است و بعضی از قوانین طبیعتشان این است که نباید دگرگون بشوند. نباید بیش از حد دستخوش تغییر و تحول بشوند. مثلاً قواعد ماهوی جزء آن دسته قوانینی هستند که اقتضا می‌کند ثابت باشند. و تا آنجا که امکان دارد هیچگونه تغییری در آن داده نشود. غالباً هم ثابت است مثلاً قانون مدنی که بعنوان قانون ماهوی، مادر هست می‌بینید که دوران هفتاد، و نه سال را که طی کرده کمتر دستخوش تغییر شده است.

استنباط و این نگاه وجود داشته باشد که اراده باطنی یا اراده ظاهری یا امر قانون یا روح قانون، گرایش به عدل مقدم بر نظم یا گرایش نظم مقدم بر عدل وجود دارد. وقتی هم که قانون وضع می‌شود، افرادی که قانون را می‌خواستند باز با همان دیدگاه خودشان به سراغ قانون می‌روند. اصلاً نیاز نیست که زمان بگذرد. در کنار اینها باز مکتب سومی داریم که مکتب آمیخته یا تلفیق است. که گاهی در مبانی فقهی و حقوق خودمان بیشتر تمایل به این داریم. این حالت همین الان وجود دارد.

طبیعی است وقتی گذشت ایام هم شاملش بشود و چندین سال سپری شود، این حالت‌ها ممکن است باز نوسانی پیدا کند. گاهی متمایل به این نظر، گاهی متمایل به آن نظر. این را ما در مبانی فقهی هم داریم. شما می‌بینید گاهی نظر غیر مشهور فقها در یک زمان رشد بیشتری می‌کند. این طبیعی است. منتهی چیزی که ما باید به آن برسیم این است که الان که می‌خواهیم قانون وضع کنیم باید یک روش و متد و معیار و ملاکی را اعلام کنیم که نظر ما این بوده است.

ما بنایمان بر این بوده که از این شیوه تبعیت کنیم. به ظاهر اراده توجه داشتم، بر مَر

« آقای دکتر، در این زمینه ممکن است مفاهیمی که در قانون وجود داشته باشد تحول اساسی بکند، این را چگونه ارزیابی می‌کنید؟ مثلاً عبارات یا اصطلاحاتی که در قانون وجود داشته با توجه به مقتضیات زمان تعریف خاصی از آن می‌شود مثل منفعت، مال و.....

البته من نمی‌خواهم بگویم که اصلاً نباید تغییر کند گفتم کمتر دستخوش تغییر می‌شود. چون اقتضایش این است که یک ثباتی داشته باشد. الان، مثلاً عقد بیع، عقد اجاره یا سایر عقود تغییرات خوبی در آن داده شده. مثلاً همین عقد اجاره، می‌بینید که زمانی بحث حق کسب و پیشه مطرح می‌شود که یک برداشتی از حقوق فرانسه است. باز در مورد دیگر حق کسب و پیشه از بین می‌رود و به همان حق سرفقلمی رنگ بیشتری می‌دهند. ولی ماهیت اساسی و چهارچوب عقد اجاره چندان دگرگون نمی‌شود نه اینکه اصلاً نشود. ولی از طرف دیگر بحث قوانین شکلی به میان می‌آید. به اقتضای قوانین شکلی یا قوانین اثباتی و وجود ضرورتها می‌توان یک شیوه نوینی را ارائه داد که در این حالت توصیه این است که تغییرات در

قوانین شکلی باید در حد ضرورت و نه با سرعت بیش از اندازه و بدون مطالعه و وقت صورت پذیرد. به هر حال آنچه که ما نباید فراموش کنیم این است که قوانین بشری، قوانین ثابتی نیستند و اشکالی که شما وارد کردید قطعاً باید نسبت به اینها جاری شود. چون قطعاً اطلاعات ما نسبت به حال ضعیف است، نسبت به گذشته ضعیف است و نسبت به آینده قطعاً جهالت کاملی داریم. پس طبیعی است که در گذر ایام شاید خیلی از مصوباتی که به تصویب مجلس رسیده نتواند در آینده جوابگو باشد و پدیده‌های جدید به میان می‌آید که اقتضا می‌کند تغییراتی در قانون داده شود. منتهی این تغییرات باید در راستای تکمیل آن باشد نه اینکه خودش یک بنای ناقص دیگری را بخواهد ایجاد کند.

« در مورد قوانین شکل تغییراتی که ایجاد می‌شود به همین آسانی است یا اینکه در قوانین شکلی هم اصولی هست که همیشه ثابت می‌ماند؟

اولاً چیزی که ما باید رعایت کنیم این است که وضعیت قواعد شکلی را بشناسیم. خصوصیات و ویژگی‌های قواعد شکلی و ماهوی را بشناسیم. مثلاً قواعد ماهوی عطف

تصریح کند. یعنی باید دقیقاً بگوید که اگر بناست از ادله اثباتی استفاده شود به چه نحوی باشد. حتی مثلاً در بررسی بحث ورود به منزل لازم است که ما، تمامی ابعادش را بشکافیم. هیچ مشکلی هم ایجاد نمی کند. لذا مثلاً در بعضی از کشورها برای ورود به منزل حدود هفت، هشت ماده ایجاد کرده اند برای اینکه ابهامی یا اجمالی باقی نماند. چرا این کار را کرده اند؟ چون در قواعد شکلی نمی توان تفسیر موسّع کرد اگر اجمالی بود، اگر ابهامی بود، اگر سکوتی بود، نمی توان از وحدت ملاک استفاده کرد یا از قیاس اولویت استفاده کرد یا تنقیح ملاک نمود ولی در قواعد ماهوی، مثلاً در حقوق مدنی این کار را می توان انجام داد.

جناب دکتر اجازه دهید به موضوع اصلی بحث برگردیم. می دانیم که اختلاف برداشت یک چیز طبیعی است اما از چه مرحله ای به بعد باید گفت که این متن قانون است که مشکل دارد و سبب تشدید اختلاف برداشت می شود؟

مطلبی که هست، اینست که طبیعی بودن اختلاف برداشت باید یک نظمی داشته باشد. اگر از یک متن قانون، ما ۴ نوع یا ۵

به ما سبق نمی شود ولی قواعد شکلی عطف به ما سبق می شود مگر اینکه قانونگذار آنرا منع کرده باشد. یعنی در حقیقت فرمولی که بر این دو حاکم است فرق می کند. از طرف دیگر، در قواعد ماهوی اگر مدنی باشد، امکان تفسیر موسع وجود دارد ولی در قواعد شکلی امکان تفسیر موسع نیست، باید این قواعد را محدود تفسیر کنیم. لذا وقتی می خواهیم قانون وضع کنیم باید این را بشناسیم که داریم قانون ماهوی وضع می کنیم یا شکلی. نکته دیگری که در قواعد شکلی باید مراعات کنیم، کثرت و قلت قوانین است؛ قلت خصوصی قواعد ماهوی است. یعنی در قواعد ماهوی باید تا آنجا که امکان دارد مواد کمتری وضع شود. یعنی قانونگذار

باید در اموری که واقعاً ضروری است دخالت کند و به عنوان "حاکمیت" وارد بر اراده خصوصی افراد شود. مثلاً در جزئیات تا جایی که امکان دارد، ما باید عناوین مجرمانه کمتری ایجاد کنیم. یا در قواعد مدنی کمتر دخالت کنیم و اجازه بدهیم که اراده های مشترک حاکم شود ولی در قواعد شکلی باید قانونگذار دخالت بیشتری داشته باشد و تا بیشترین حدی که می تواند موضوعات را

نوع برداشت بکنیم این را باید دیگر از حالت طبیعی خارج شده دانست. طبیعی یعنی اینکه اختلاف زیر ۵۰٪ است حتی به نظر من باید زیر ۲۰٪ اختلاف استنباط شود. یعنی متون قانونی باید به قدری گویا و شفاف باشد که افراد مختلف آنرا مطالعه می کنند، از هر ۱۰۰ ماده، در ۹۰ ماده آن اشتراک استنباط داشته باشند. و اختلافی نداشته باشند در چهار مورد ممکن است که استفاده دو گونه بشود. و این وقتی است که قانونگذار مبنا را بدست داده باشد مثلاً در صورت فتوا ابتدا یک مبنا وجود دارد که متعاقبش فتوا صادر می شود. در قانون گذاری هم باید این رعایت شود یعنی اول باید مبنایمان مشخص شود تا بر اساس آن مبنا بیاییم وضع قانون بکنیم. مثلاً در قانون مدنی ما مبنای خوبی وجود دارد. و آن این است که هر جا تفسیر قانون با مشکلی برخورد یا سکوتی در قانون وجود داشت باید بر مبنای نظر مشهور فقهای امامیه عمل کرد. بنابراین، هر جا دیدیم که دو گونه برداشت می شود نظر مشهور فقها مرجع مناسبی برای حل اختلاف خواهد شد. مثلاً در ماده ۵۹ قانون مدنی، قبض شرط لزوم وقف است. خوب اینجا دو گونه برداشت می شود.

برداشت صحیح کدام است؟ در این حالت باید دید که مبنای قانونگذار چیست؟ قانونگذار چه مبنایی را برای وضع این قانون پیش بینی کرده است؟ پس باید به نظر مشهور فقهای امامیه مراجعه کرد تا اختلاف استنباط حذف شود. لذا، اول باید قانونگذار مبنایی داشته باشد. حال چطور می تواند مبنا داشته باشد؟ اینطور که بتواند به یک حدی از استنباط برسد. حال ممکن است این مبنا هم مبتنی بر فقه نباشد مثلاً در قوانینی که بر اساس احکام ثانویه ایجاد می شود که مبنایش چیز دیگری حتی غیر از موازین فقهی است یا بسیاری از مقرراتی که در قانون تجارت داریم، مبتنی بر حکم اولیه شارع نیست مثلاً در خصوص ضمان تجاری می بینیم که آنجا نظریه نقل ذمه را نپذیرفته و نظریه ضم ذمه را پذیرفته است. می بینید که مبنایش فرق می کند. بنابراین وقتی به این موارد رجوع می کنیم به عنوان محقق، دانشجو یا قاضی و وکیل اگر دچار اشتباه استنباطی یا دوگانگی برداشت شدیم، آنرا بر اساس مبنایی که این قانون بر مبنای آن ایجاد شده است، می سنجیم. بنابراین، تا یک حدی این اختلاف استنباط طبیعی است. ولی گاهی

می‌بینیم مقررات قانونی بر نحوی نوشته شده که مبهم است و اجمال دارد که سوء استنباط را تشدید می‌کند یا اگر به تعبیر بهتری بخواهیم بگوئیم سبب چند گونگی در استنباط می‌شود. مثلاً در همین قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب یا اصلاحیه این قانون، به اعتقاد من متدولوژی تصویب قانون و مبانی قانونگذاری، اصلاً رعایت نشده است و اصلاحیه آن، عیب‌های بیشتری نسبت به خود قانون دارد. در خود قانون گاهی عبارات به نحوی بیان شده که هر کس می‌خواند، نمی‌تواند به نحو قاطع بگوید قانونگذار بالاخره چه می‌خواهد بگوید مثلاً در یکی از بندهای ماده ۳ می‌گوید قرارهایی که باز پرس صادر می‌کند به موافقت دادستان می‌رسد و بعد اعتراض دادستان نسبت به قرار باز پرس را پیش بینی کرده است. در صدر می‌گوید این قرارها باید به موافقت دادستان برسد، از آن طرف گفته است در اینگونه موارد دادستان می‌تواند معترض شود. این دوگانگی در بیان و دو پهلو حرف زدن است. مشخص نمی‌کنند که آیا واقعاً باید قرارها را دادستان موافقت کند تا قرار بشود. اگر موافقت کرد پس آن اعتراض دیگر چه وجهی می‌تواند داشته باشد. لذا می‌بینیم همین الان در ارتباط با این ماده چندین برداشت می‌شود و تا جایی که برای حل این تعارض بعضی می‌گویند حتماً باید موافقت بشود. یا بند "ز" همین ماده می‌گوید "کلیه قرارهای دادیار" باید به موافقت دادستان برسد می‌بینیم که لفظی استفاده کرده که دلالت بر ادات عموم می‌کند (کلیه قرارها) خوب کدام قرار منظور است. آیا قرارهای نهایی، قرارهای اعدادی، قرارهای توقیفی یا قرارهای تأمینی، کدامیک از این قرارها؟ خوب اگر بگوئیم همه قرارها هر چند به ظاهر ماده می‌خواند ولی عملی نیست مثلاً قرارهای تأمین یا قرارهای ارجاع امر به کارشناسی و غیره واقعاً اقتضای این امر را ندارد. نباید توقع داشت که دادیار هر حرکتی که می‌کند، بلافاصله به دادستان مراجعه کند، موافقت بگیرد، دوباره پیگیری کند. بیشتر باید تمایل پیدا می‌کرد به اینکه قرارهای نهایی را بگوید. اینجا قانونگذار می‌توانست بدون ذکر "کلیه" بگوید قرارهای نهایی و دادیار باید به موافقت دادستان برسد. این عبارت، عبارت شفاف و گویایی بود. بنابراین، هیچگونه سوء استنباط و اختلاف استنباطی بوجود نمی‌آید. ولی

قانونگذار از ادوات عموم استفاده کرده و یک مبنایی را ایجاد کرده که از نظر سیستم قضایی خرق عادت به شمار می‌رود. بنابراین، قانونگذار باید تا جایی که ممکن است از کلمات، جملات و آن فرمولهایی استفاده کند که وقتی کسی ملاحظه کرد دو پهلو بودن در آن وجود نداشته باشد.

◀ آقای دکتر آیا همه ابهامات موجود

در قوانین نتیجه آشنا نبودن قانونگذار فعلی با مبانی قانونگذاری است؟

البته گاهی هم قانونگذار معضلی پیدا می‌کند و با مشکلی در تصویب روبرو می‌شود و آن اینکه اگر بخواهد بعضی مطالب را به صورت واضح بیان کند ممکن است رای نیابود و تصویب نشود بنابراین می‌آید در لفافه و ابهام وضع قانون می‌کند تا بنحوی تصویب بشود. این مشکل بیشتر در لوایحی که هیئت دولت به مجلس می‌دهد بروز پیدا می‌کند. و بدین ترتیب دولت با تصور اینکه اگر مطالب را شفاف بیان کند ممکن است تصویب نشود، در واقع، یک نوع استفاده نابجا از امکانات عمومی یا اشخاص می‌کند. در اینجا، لازمه‌اش این است که قانونگذار از درایت و علم کافی

برخوردار باشد تا بتواند اهداف لوایح و طرحها را متوجه شود. و این دو پهلو گفتنها را شفاف کند و از آن سوء برداشت‌ها جلوگیری کند.

◀ در بحث متدولوژی تدوین قوانین، گویا نظر شما این است که باید روشی داشته باشیم تا از منابع مطلبی را استخراج کنیم و به صورت یک قانون در بیاوریم. این روش را شاید بشود در یک تقسیم‌بندی به شکلی و ماهوی تقسیم کرد. ابتدا وارد بحث شکلی و بعد وارد بحث ماهوی شویم. به این معنا که قانونگذار ابتدا بتواند بهترین قاعده‌ای را که ممکن است از منابع استخراج و متناسب با شرایط جامعه آن را تصویب کند اما قسمت شکلی تغییر این است که قانونگذار بتواند این را به خوبی بیان بکند و این اختلاف برداشت به وجود نیاید. و در این خصوص بحث داشته باشیم که بینیم قانونگذار با چه آسیب‌های احتمالی می‌تواند مواجه باشد و دیگر آن که بیشترین ضربه‌هایی را که از این حیث در سالهای گذشته با آن مواجه شده‌ایم و باید آن را اصلاح کنیم چه بوده است؟

یکی از مطالبی که در این خصوص باید به آن توجه کنیم این است که خود قانونگذار

برخی از کلمات و برخی از اصلاحاتی که به کار می‌برد را به نوعی تبیین کند. مثلاً وقتی که می‌گوید «در حکم» یا آنجایی که می‌گوید «اعتبار سند رسمی» را دارد یا اصطلاحات دیگری که قانونگذار بکار می‌برد مثل «برگشت» در مورد چک، یا «گواهی عدم پرداخت» و یا مثلاً «تردید» یا «انکار» باید آنها را تعریف و بیان کند. به عنوان مثال اگر از مردم پرسید انکار و تردید یعنی چه «انکار» را می‌گویند یعنی اینکه منکر شود، قبول نکند. می‌گوئیم تردید یعنی چه؟ می‌گویند یعنی شک بکند ولی وقتی به قانون مراجعه کنیم می‌بینیم یک پروسه دیگری را برایش باز کرده. می‌گوید تردید یعنی رد انتساب سند توسط کسی که منسوب کردن سند به ضرر وی باشد. مثل اینکه کسی سندی را به پدر شخصی که فوت کرده است انتساب بدهد. حال، پسر بگوید من قبول ندارم این سند متعلق به پدرم است. این را می‌گویند «تردید» اصلاً با برداشت عرفی آن فرق می‌کند. قانونگذار باید اول این کلمات را بشناسد و تعریف کند. و باید واژه‌شناسی داشته باشد، بله، می‌تواند تفسیر واژه‌هایی را که در عرف فقط یک مفهوم دارد بر اساس

«قاعده الفاظ» عقود تابع معانی عرفی‌اند و معمول بر معانی عرفی آن واگذار کند ولی عرفی ممکن است در گذر ایام تغییر کند. عرف ممکن است همین الان دو گونه برداشت داشته باشد اما نباید اراده‌ای که بر مبنای یک قرارداد اجتماعی به مجلس داده شده را رایگان بدست هر کسی بدهیم تا هرطور که خواست از آن استفاده کند. و باید واژه‌های مورد نظر خود را تعریف کند مثلاً بگوید منظورش از «تردید» یا «برگشت» این است. و یا کلاً بیاید از کلماتی استفاده کند که ایجاد ابهام و شبهه و برداشت‌های چند گونه نمی‌کند. منتهی نباید فراموش بکنیم که قانون در هر حال یک جسم است. و کسانی که این قانون را استفاده می‌کنند، بخصوص محاکم هستند که می‌توانند به این قانون روح بدهند و این قانون را با تفسیرها و استنباط‌های خودشان به بهترین نحو پیاده کنند و یا آن را با استنباط خودشان غیر قابل استفاده نمایند یا بطور کلی از حالت مطلوبش خارج کنند. در این میان، بحث دیگری هم می‌تواند مورد توجه قرار گیرد و آن اینکه یکی از مشکلاتی که ما با آن روبرو هستیم و در همه جای دنیا هم وجود دارد این است که گاهی از قانون

سوء استفاده می شود. مثلاً قانونگذار آمده بحثی را بنام «خصوصی سازی» مطرح کرده. شاید ابتدای امر چیز مطلوبی باشد ولی در عمل چیز دیگری می شود. یا فرضاً در یک زمان قانونگذار اجازه می دهد اتومبیل‌های دولتی را به افراد واگذار کنند و بودجه‌ای که از این طریق حاصل می شود به مصارف معینی برسانند. اما از قانون سوء استفاده می شود که اتفاقاً چنین سوء استنادهایی هم چند سال قبل اتفاق افتاد. یک وقت است که از یک قانون سوء استفاده می شود و یک وقت است که از قانون به نحو مطلوب استفاده نمی شود. در اولی، گاهی ممکن است عنصر معنوی سوء نیت هم نهفته باشد ولی در دومی، گاهی می بینیم که از روی سوء نیت نیست. عنصر معنوی نامطلوب نیست بلکه نتوانسته خوب استفاده کند مثلاً در ماده ۷ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب یا ماده ۳۰ همین قانون؛ اینجا، قانونگذار در صدر ماده گفت احکام دادگاههای عمومی و انقلاب قطعی است مگر در جایی که قابل نقض و تجدید نظر باشد. اما با این حکم در محاکم چگونه برخورد کردند؟ آمدند قسمت اخیر ماده را به قدری توسعه دادند که صدر ماده از

حیز انتفاع افتاد. یعنی قانونگذار در صدر ماده می خواست اصل را بگوید که اصل از نظر قانون قطعی بودن احکام است. یعنی احکام وقتی صادر شد اجرا کنید مگر در این موارد. حالا همین ماده ۷ را ماده ۳۰ تبیین کرده بود. یعنی ماده ۳۰ به عنوان ماده وارد بود. (بحث وارد و مورد پیش می آید که من اشاره‌ای داشتم) به عنوان بحث "وارد" آمده بود؛ تبیین کرده بود؛ گفته بود آن احکامی که اصطلاحاً "حقوقی" هستند منظور این حکم نیست و باید اجرا شوند ولی اجرای احکامی که کیفری هستند و در مهلت مقرر نسبت به آنها درخواست تجدید نظر شده است و نیز اجرای حکم هم مترتّب بر فساد است، باید تا زمان صدور حکم مرجع تجدید نظر متوقف شود. این یک تز و تئوری خیلی خوبی بود. علی‌رغم تمام عیوبی که قانون مذکور داشت این یک تأسیس خوبی بود که البته تأسیس نبود یک شفاف سازی خوبی بود. چون در ماده ۵۱۹ آئین دادرسی مدنی سابق هم قانونگذار این را به نوعی بیان کرده بود منتها در رأی وحدت رویه‌ای (در سال ۱۳۷۲) یک برداشتی شد که تا حدی سبب ایجاد نقص شد. خوب اگر همین امر را قوه قضائیه یا

قضات به عنوان یک دست آورد بسیار مطلوب از قانون به کار می بردند نتیجه اش این می شد که احکام حقوقی به محض اینکه حکم صادر می شد قابل اجرا بودند، اجرا می شدند و ضمناً مرحله تجدید نظر را هم طی می کردند. اگر حکم خلاف قانون بوده حکم به اعاده وضع به حالت سابق داده می شد. چون آمار احکامی که در مرحله تجدید نظر نقض می شود بالا نیست. آماری که از سال ۷۴ داریم ۲۳/۵٪ است. الان کمتر است. الان اصلاً به نحوی شده که محاکم تجدید نظر را به عنوان محاکم تأیید نظر می شناسد. یعنی بیشتر تأیید می کنند. روال هم همین است. یعنی از ۱۰۰۰ حکمی که بنده به عنوان یک قاضی صادر بکنم کمتر از ۵۰٪ آن نقض می شود. علی القاعده بیشتر احکام، تأیید می شود. این امر که در همه سیستمهای حقوقی، پذیرفته شده است. چون همه آراء قاضی که خلاف بین قانون نیست. بلکه تعداد کمی از آن ممکن است که به علت کم دقتی و بی توجهی قاضی درست صادر نشود. بنابراین اجرا نشدن احکام حقوقی پس از صدور از دادگاه بدوی به دلیل خوب استفاده نشدن قانون است. (فرض کنید به موجب

حکمی، یک میلیون ریال محکوم شده‌اید خوب باید پردازید. پس از پرداخت این مبلغ احتمال اینکه این حکم در مرجع بالاتر تأیید شود غالباً بیش از ۵۰٪ است (حالا من نمی گویم ۸۰٪) احتمال نقض حکم کمتر از ۵۰٪ است. بنابراین حالا اگر رفت و اجرا شد. یک میلیون از شما گرفتند و به طلبکار دادند. ولی دادگاه تجدیدنظر حکم صادر علیه شما را نقض کرد. خوب یک میلیون را برمی گردانیم. حال اگر مطالبه خسارت بشود آن را هم می توان گرفت. کسی هم لطمه نمی خورد. ولی بحث در امور کیفری متفاوت است. اگر حکم شلاق اجرا شد، دیگر قابل تدارک نیست. اگر فردی محکوم به حبس شد و حکم اجرا شد دیگر قابل تدارک نیست. بنابراین، اگر این ماده قانونی را درست عمل می کردیم چقدر آثار اجتماعی مطلوبی به دنبال می داشت؛ حداقل این بود که مردم تمایل بیشتری به طرح دعاوی حقوقی نشان می دادند. الان مردم گرایش به دعاوی کیفری دارند. چه کسی باعث این شده؟ همین برداشت‌ها و روش‌های نادرست که در دادرسی حقوقی و یا دادرسی کیفری وجود دارد. در دادرسی کیفری، باید دقت شود که

پاسخ فرمایشات شما عرض کنم، این بود که کسانی که می‌خواهند از قانون استفاده کنند این نکات را مورد توجه قرار دهند. ما نباید فقط بگوییم اشکال در قانونگذاری است، گاهی هم اشکال در اجرای قانون است که یک بخش آن به سوءاستفاده از قانون برمی‌گردد که اصلاً آن را کنار می‌گذاریم. یعنی فرض می‌کنیم که هیچ کس با سوءنیت این کار را نمی‌کند ما بحثی که داریم این است که استنباط یا تفسیر از قوانین هم باید یک ضابطه داشته باشد. یعنی کسی که می‌خواهد به عنوان یک قاضی و یا یک مدیر اجرایی، از قانون استفاده کند باید با ضوابط تفسیر آشنایی داشته باشد. همچنان که این امر در قراردادها مشهود است. در قراردادهایی که بین دو شرکت یا اشخاص حقوقی یا حتی بین دو کشور منعقد می‌شود یکی از موادی که در آنها گنجانده می‌شود این است که کدام قسمت قرارداد باید تفسیر شود و دیگر اینکه چطور باید تفسیر شود. آن کسی هم که می‌خواهد قانون را اجرا کند باید ضوابطی برای تفسیر در اختیار داشته باشد. که بحث ضوابط تفسیر بر می‌گردد به این بحثهایی که ما داریم.

کند پیش برود. بعضی وقتها می‌بینیم یکی از مسئولین اعلام می‌کند که ما مثلاً در فلان استان ظرف ۲۴ ساعت گرفتیم و بستیم و حکمی هم صادر و تأیید شد و اجرا کردیم. این امر برخلاف اصول بین و مبانی اجرای قانون است. به اعتقاد من باید ترتیبی اتخاذ شود که در امور کیفری رسیدگی کند و با دقت باشد در امور حقوقی به رسیدگی سرعت ببخشیم. می‌خواهم بگویم گاهی قانونگذار می‌آید یک نظریه یا تئوری را به عنوان ماده قانونی مطرح می‌کند که این ماده قانونی در واقع یک جسم است و ما هستیم که می‌توانیم در آن روح بدمیم و در عمل از آن به نحو مطلوبی استفاده کنیم. ولی به این امر توجه نکردیم. در سال ۷۳ تا ۷۸ این کار را نکردیم. لذا قانونگذار در سال ۷۸ به طور کلی این امتیاز را از قضات پس گرفت. و مقرر کرد به محض اینکه اعتراض شد چه در حقوقی و چه در کیفری اجرای حکم باید متوقف شود. که این توقف باعث اطاله دادرسی می‌شود. و اطاله دادرسی هم مردم را به سمت و سوی سوق می‌دهد که خودشان احقاق حق کنند و این امر روند بدی را ایجاد می‌کند. علی‌ای‌حال، آنچه من می‌خواستم در

« با توجه به صحبت‌هایی که فرمودید، آیا ضوابط معینی برای تفسیر قابل‌ارایه است؟

در ضوابط تفسیری گاهی باید بحث‌های ادبی را مدنظر قرار دهیم و گاهی حتی بحث‌های تاریخی را. البته بحث‌های مبنایی اصولی از جمله بحث الفاظ در قوانین که اساس کار تفسیر را تشکیل می‌دهد با کمک این مبانی می‌باید در تفسیر متون قانونی به یک یکسان‌سازی برسیم. یکی از راه‌های یکسان‌سازی این است که در دانشکده‌های حقوق باید آموزش‌های یکسان‌ارایه شود و آموزش‌ها کاربردی شود و هر کس را که برای یک کار مخصوص آموزش داد، بنابراین افرادی را که مثلاً برای قضاوت آموزش دهیم و کسانی را به عنوان وکالت، اما باید در مبانی آموزشی اینها یک یکسان‌سازی رعایت شود. و این امر را می‌توان به کمک اساتید دانشگاهها، انجام داد. اساتید باید اتفاق نظر پیدا کنند که اگر مثلاً در قانون جزا گفته شد از "قبیل"، یا مانند این را حصری بگیریم یا تمثیلی؟

این کار سختی نیست. این طور نیست که نتوانیم جمع شویم و به این اتفاق برسیم.

اگر این اتفاقها در اینجا بین اساتید باشد یا در محاکم بین قضات باشد (که حالا در محاکم حسنی که دارد این است که گاهی می‌رود به صورت رأی اصراری یا در حد بالاتری رأی وحدت رویه، این برداشتها به نتیجه می‌رسد و کمک می‌کنند برای اصلاحات) به نتایج مطلوبی در زمینه تفسیر یکسان خواهیم رسید.

« الان که خود این موضوعات اصلاً مورد بحث نیست تا چه حد رسد به اینکه راجع به آن اتفاق نظری وجود داشته باشد. یعنی اگر واقعاً در میان واحدهای آموزشی، واحد مربوط به اصول فقه را هم حذف کنیم شاید هیچ درسی که دانشجو را با مبانی تفسیر حداقل به شکل سنتی آشنا بکند وجود نخواهد داشت. اما گویا نظر شما پیش‌بینی درسی گسترده‌تر و کاربردی‌تر از اصول فقه است؟

یک وقت می‌خواهیم یک مسئله گو تربیت کنیم همان توضیح المسائل را باید به او بدهیم که بخواند، حفظ کند و جواب بدهد. و یک وقت می‌خواهیم، حداقل اگر نه مجتهد که فرد دارای توان استنباط پرورش بدهیم آموزش‌هایی که در دانشگاهها هم اکنون معمول است بیشتر روی قسمت اول

کار می‌شود. به خصوص الان که دیگر امتحانات تستی را شاهدیم که اصلاً متن ماده قانون را به عنوان سؤال می‌دهند دیگر آن حالت‌های استنباط که ما سابق در دانشگاهها داشتیم کمتر ملاحظه می‌شود. ما باید سیستم آموزش حقوق را تغییر بدهیم یعنی به جای اینکه محفوظات دانشجو را زیاد کنیم، باید برویم سراغ اینکه اصول استنباط را به دست دانشجو بدهیم. یعنی روش ماهیگیری را یاد بدهیم نه اینکه ماهی به دستش بدهیم. لذا من معتقدم درسی را که به نام کلیات حقوق یا همان مقدمه علم حقوق در دانشگاه‌های حقوق وجود دارد را توسعه بدهیم یعنی به جای کلیات یا مقدمات حقوق مباحث گسترده‌تری را در زمینه مبانی تدوین و تفسیر داشته باشیم.

در حوزه علمیه یک بحثی وجود دارد به نام "اصول فقه"، در کنار آن هم درس فقه آموزش داده می‌شود و اتفاقاً اگر کسی اصول فقه بلد نباشد، فقه را نمی‌فهمد. این طور نیست که کسی فقط فقه را بخواند و فقیه شود. کسی می‌تواند فقیه شود که فقه را بخواند و اصول استنباط آن را هم بداند. به همین دلیل بخش اعظمی از دروس حوزه

درس اصول فقه است و حتی درس خارج هم همان فقه است منتهی با مبانی اصولی بحث می‌شود. ولی در دانشکده‌های حقوق متن قانون بیشتر از مبانی آن مورد توجه قرار می‌گیرد. متن قانون چیزی مثل توضیح المسائل است و هر چند متن قانون را هم باید بدانیم ولی این امر دیگر به ما قوت اجتهاد نمی‌دهد. بلکه قدرت حافظه می‌دهد و هر چه بیشتر حفظ کرده باشیم بهتر می‌توانیم جواب بدهیم ولی آنجائی که باید مسئله قضایی را حل کنیم نمی‌توانیم. به اعتقاد من جای بحث اصول حقوق یا اصول قانون یا متدولوژی تدوین قانون و یا هر اسم دیگری، در دانشکده‌های حقوق خالی است و آنهم نه به عنوان یک واحد یا دو واحد بلکه بخش اعظم بحث‌های دانشکده‌های حقوق باید این موضوع باشد. همان طور که ما در حوزه‌ها اصول فقه را در یک سطح بالاتر می‌خوانیم. گاهی "معالم" خوانده می‌شود گاهی اصول" فقه مظفر" و در سطح دیگر، "رسائل" خوانده می‌شود و در کنارش "مکاسب" هم خوانده می‌شود. حال یک طلبه همه اینها را که خواند می‌رود در بحث خارج. البته اگر این همت را داشته باشد و به مفهوم واقعی مباحث را

بحث‌های «منطقی» هم همین طور. بحث منطقی صرفاً ذهنی و نظری شده یا اگر بخواهیم امروزی بگوییم به صورت تئوری شده و کاربردی نیست. کم کم مباحثی که در حقوق هم مطرح می‌شود به همان بحث‌های ذهنی و نظری سوق داده می‌شود اما کاربردی است. یعنی اگر بحث عام و خاص را که در اصول مطرح می‌شود در متدولوژی به صورت جزئی‌تر تدوین شود، به صورت کاربردی و موردی می‌توان از آن استفاده کرد. و می‌توان بحث‌های عملی مطرح کرد و مثالهای عملی را به میان آورد. یعنی خیلی می‌تواند کمک کند. به اعتقاد من رشته حقوق اگر به دور از مبانی استنباطی باشد، بحث قابل توجهی نمی‌توان در آن یافت. (یک زمانی اعتقاد بر این بود که حقوق بیشتر از این که به علوم انسانی متمایل باشد به ریاضی تمایل دارد یعنی حتی سابق یکی دو واحد ریاضی در دانشکده می‌خواندیم. البته اختیاری بود. ولی به هر حال خوانده می‌شد. کسی که رشته حقوق می‌آید باید تمرینها و ممارستهای ریاضی داشته باشد. و اتفاقاً کسانی که در ریاضیات زمینه خوبی دارند یا دیپلم ریاضی هستند یا شم ریاضیاتی آنها

فهمیده باشد. در دانشکده حقوق هم همین طور باشد. لااقل در مقطع فوق لیسانس، نباید حقوق مدنی که در ۲۷ واحد در دوره لیسانس ارایه شد مجدداً خلاصه‌اش مطرح شود.

◀ یا مثلاً کمی بحث تطبیقی اضافه

شود.

بله، اصلاً بحث تطبیقی هم نمی‌توان اجتهادی باشد. اصولاً باید در اینجا بینیم بحث اجتهادی که در تعهدات می‌توانیم داشته باشیم یا در بیع می‌توانیم داشته باشیم چیست و لازمه این بحث هم به اعتقاد من همین مباحث "الفاظ" است. مباحث "حجتها" است، بحث "عام و خاص‌های حقوقی" را باید بحث کنیم. مباحثی را که در اصول داشتیم خیلی از آنها جا دارد در اینجا بحث شود.

◀ همین هم یک سؤال بود در واقع

نسبت بین این بحث با بحث‌های اصولی چیست؟ آیا همدیگر را پوشش می‌دهند یا اینکه مباحث مختلف اما مرتبط بهم هستند؟ اینها کمک هم هستند. بحث‌های اصول ما یک قسمتش خیلی انتزاعی شده حتی

قوی است در مباحث حقوقی هم قوت بیشتری دارند. یک موقعی من آماری از اطراف خود داشتم دیدم کسانی که یک تمایلات و علایق ریاضی یا ذهنیتهای ریاضی داشتند حافظه کمتری داشتند ولی در کار استنباطی قوت بیشتری داشتند).

« آقای دکتر، مباحثی که شما هم اکنون مطرح می کنید، مسلماً زمینه های مشترکی در اصول فقه و یا حتی "منطق" دارد. به نظر می رسد در حقوق اروپا هم این مباحث دارای پیشینه قابل توجه است. حال آیا در حقوق ایران، می توان پیشینه ای برای این مباحث پیدا کرد؟

در نوشته های فارسی من بسیار کم دیده ام که اشاره هایی شده مثلاً جاهایی که بحث از تفسیر قوانین می شود جای همین بحث ها است. آنجایی که بحث از ناسخ و منسوخ می شود یا جایی که بحث از قانون عام و خاص می شود و بحث اینکه کدامیک بر دیگری ترجیح دارند. همچنین هنگامیکه بحث از وحدت ملاک و قیاس و از این قبیل بحث ها می شود در واقع جایگاه همین بحثها است ولی در کتابهای خارج عمده تاً فصلی را باز کرده اند به عنوان «تفسیر قوانین» یا «اصول

القانون» یا «المدخل الى القانون» و بحث را باز کرده اند اما چون در ابتدای امر آموزش حقوق که دان شجوی حقوق استنباط و فهم خاص حقوقی را پیدا نکرده است، نمی توانیم این مباحث متدولوژی را در مقدمه علم حقوق مطرح کنیم. در مقدمه علم حقوق باید بحثهای کلیات را به او بگوئیم اما به اعتقاد من جا دارد که در همان مقطع لیسانس به عنوان مؤخره علم حقوق درسی بدین منظور گنجانده شود. که بعد از اینکه دانشجوی هفتاد، هشتاد واحد گذراند، بتواند این درس را هم درک کند، که حالا می توان عنوانی خاص برایش در نظر گرفت مثلاً «بحث» «واژه شناسی حقوق» یا بحث «تعارضها» و یا اصلاً درس «شیوه تفسیر قوانین» را مطرح کنیم. و در آن این مباحث را مطرح کنیم که مثلاً «اگر قانون سکوت کرد چه باید کرد و به طور کلی مبحث قانون شناسی که مثلاً قوانین چه وضعیتی دارد قواعد امری چیست؟ امری بودن را از کجا استخراج می کنیم و مباحثی از این قبیل. آموزش این مسائل بسیار مهمتر از آموزش مضامین قانون است. مثلاً در همین موضوع امری و تفسیری بودن قوانین من ۱۰ شاخص برای امری بودن قوانین

می گوئیم این نص است؟ یا این ظاهر است. مثلاً بعضی وقتها می گوئیم از ظاهر ماده چنین استنباط می گردد. اصلاً "ظاهر یعنی چه؟ می گوئیم نص قانون، نص یعنی چه؟ نص صریح یعنی چه؟ این اصطلاحات را ما باید بازشناسی کنیم. یا در هر برخوردی سریع گفته می شود این مواد با هم تعارض دارند. در صورتی که اصلاً به دانشجو آموزش داده نمی شود که در چه صورت امکان تعارض بین دو قانون وجود دارد؟ آیا در یک متن قانونی امکان تعارض هست یا نیست؟ اگر تعارض دیدیم چگونه باید حل کنیم؟ اگر در دو متن قانونی تعارض وجود داشت چگونه باید حل تعارض کنیم؟ یا اگر اصلاً قانونی در قضیه ای وجود نداشته باشد یعنی سکوت داشته باشد چه باید کرد؟ حالا که گفته می شود به منابع معتبر اسلامی باید مراجعه شود، اصلاً منابع معتبر یعنی چه؟ و تفاوتش با فتاوی معتبر چیست؟

یا اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، خود اصول حقوقی یعنی چه؟ یکی از بحثهایی که باید در این متدولوژی کار کنیم این است که اصول حقوقی را باید بشناسیم. آیا اصول حقوقی همان اصول قانون

مطرح کرده ام. گفته ام اگر قانون این ویژگیها را داشته باشد می شود امری. و یا به عنوان مثال بحث دیگری که در این گونه آموزش می توانیم مطرح کنیم اینکه اصل بر امری بودن است یا غیر امری بودن یا تکمیلی بودن است. و یا بحث اصول را مطرح کنیم. با یک سری بحثهای اصولی که وجود دارد که حالا برخی از این اصول که ما بیان می کنیم همان اصول علمیه ای است که در فقه می خوانیم مثل اصل برائت و اصل اصالت اللزوم و یک سری بحثهای دیگر هم اینجا دارد که نمی گوئیم اصول عملیه فقهی بلکه در قالب اصول حقوقی از آن یاد می کنیم. چون می دانید که ماده ۳ قانون آیین دادرسی می گوید قضات دادگاهها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده حکم مقتضی صادر یا فصل خصومت نمایند. در صورتیکه قوانین موضوعه کامل یا صریح نبودند یا متعارض باشند که یکی از بحثهایی که ما داریم اینکه اصلاً قانون کامل چیست؟ این مسایل جایش اینجاست. در بحث متدولوژی موضوع این است که قانون کامل چیست؟ یا صراحت قانونی یعنی چه؟ کجا می گوئیم این صریح است یا نیست؟ کجا

اساسی است یا خیر؟ اگر این بود که می‌گفت اصول قانون اساسی. پس نظرش این است که اصول حقوقی یک چیزی فراتر از قانون اساسی است. به همین جهت من یک سری اصولی را که به ذهنم می‌رسید و در مقررات قانون وجود دارد احصاء کردم. نزدیک به ۱۴۰ مورد شده که این اصول را به عنوان اصول حقوقی یاد می‌کنیم. این اصول حقوقی به ما کمک می‌کند که آن جاهایی که قانونگذار سکوت کرده است، به اصول مراجعه کنیم. مثلاً یکی از اصولی که ما به آن می‌رسیم این است که اصل بر مسئولیت مبتنی بر تقصیر است یا خطر یا ریسک. اینجا می‌گوییم از نظر مبانی کدامیک می‌تواند اصل باشد یا مثلاً اصل بر تفسیری بودن قوانین است یا امری بودنشان؟ یا یکی از بحثهای دیگر این است که «لاینسب لساکت القول» یا اصل بر این است که «السکوت فی مقام بیان». اینجا باید در هر یک به مبنای مشترک برسیم تا اصل را تشخیص دهیم. یعنی در این بحث متدولوژی، ما باید «اصول‌شناسی» هم داشته باشیم. حالا انتظار ندارم این صد و چهل اصل را مورد به مورد به دانشجو آموزش دهم ولی یک دانشجوی

حقوق حداقل باید ۲۰ اصل را بشناسد. که اگر قرار شد مشاوره بدهد به نمایندگان مجلس قانونگذاری، با توجه به این اصول قانونگذار را درست راهنمایی کند و یا اگر قاضی شد، با توجه به این اصول عمل کند و بداند که مثلاً اصل بر قابل تجدید نظر بودن احکام است. اصل بر غیر قابل تجدیدنظر بودن قرارهاست. اصل بر غیر قابل فرجام بودن است. اصل بر منع عطف به ماسبق شدن است. اصل بر عدم تبرع است.

«به این ترتیب طرح شما تا حدی به

قواعد فقه شباهت پیدا می‌کند؟

بعضی وقتها ممکن است اصطلاحات مشابه را هم در این خصوص داشته باشیم. البته نکته‌ای را که بایستی به آن برسیم این است که شاید در ابتدا با بیان این مطالب اختلافهایی هم به وجود آید. همین که اصل بر این است که احکام قابل تجدیدنظر است کسی ممکن است که معتقد باشد نه اصل بر این نیست. یا مثلاً در اینکه اصل بر مالی بودن یا غیر مالی بودن دعاوی است اتفاق نظر نباشد. به همین دلیل ممکن است الان که این مطلب مطرح می‌شود موافق و مخالفی هم داشته باشد. ولی اگر این بحثها مطرح شود،

نتیجتاً به نقاط مشترکی خواهیم رسید. و پس از آن قانونگذار هم قانونی را که وضع می‌کند، با توجه به این مبانی و اصول مشترک وضع می‌کند، اساتید دانشگاه هم بر این اساس استنباط‌هایشان را مطرح می‌کنند و در آنجایی که ابهام و اجمال هست به پاسخهای متفق‌القولی خواهیم رسید. چون ما بیشتر اختلافاتمان در جاهایی است که ابهام، اجمال، سکوت و تعارض وجود دارد. و سرانجام همه در کاربرد قوانین، با این چهار مشکل به شیوه‌های مشترکی برخورد می‌کنند.

