

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

در آمدی بر  
تفسیر حقوقی

دکتر رضا پورمحمدی



پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

زمستان ۱۴۰۲

پورمحمدی، رضا، ۱۳۷۴ -  
درآمدی بر تفسیر حقوقی / رضا پورمحمدی. - قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۴۰۲.  
۱۳ص. - (پژوهشگاه حوزه و دانشگاه؛ ۷۱۲: حقوق و فقه اجتماعی؛ ۸۹)  
ISBN: 978-600-298-500-2  
بها: ۱۵۴۰۰۰۰ ریال  
فهرست نویسی براساس اطلاعات فیبا.  
کتابنامه. ص. [۱۹۳] - ۲۱۳.  
۱. حقوق - تفسیر و استنباط. ۲. Law--Interpretation and construction. ۳. حقوق--ایران--تفسیر و استنباط.  
۳. Law--Iran--Interpretation and construction. الف. پژوهشگاه حوزه و دانشگاه  
K۲۹۰ ۳۴۰  
شماره کتابشناسی ملی  
۹۵۰۰۹۸۶



### درآمدی بر تفسیر حقوقی

مؤلف: دکتر رضا پورمحمدی

ناشر: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

صفحه‌آرایی: تحریر اندیشه

چاپ اول: زمستان ۱۴۰۲

تعداد: ۲۰۰ نسخه

لیتوگرافی: سعیدی

چاپ: قم-سبحان

قیمت: ۱۵۴۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۲۹۸-۵۰۰-۲

کلیه حقوق برای پژوهشگاه حوزه و دانشگاه محفوظ و نقل مطالب با ذکر مأخذ بلامانع است.

قم: ابتدای شهرک پردیسان، بلوار دانشگاه، نیش میدان علوم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تلفن: ۰۲۵-۳۲۱۱۱۱۰۰ (انتشارات

۳۷۱۸۵-۳۱۵۱-ص.پ. ۳۲۸۰۳۰۹۰، نمابر: ۳۲۱۱۱۳۰۰)

تهران: خ انقلاب، بین وصال و قدس، کوی اُسکو، پلاک ۴، تلفن: ۶۶۴۰۲۶۰۰

www.rihu.ac.ir

info@rihu.ac.ir

فروشگاه اینترنتی: <https://shop.rihu.ac.ir>

مرکز پخش: قم، خیابان معلم، مجتمع ناشران، طبقه همکف، پلاک ۲۷، تلفن: ۰۲۵-۳۷۸۴۲۶۳۵-۶

## سخن پژوهشگاه

پژوهش در علوم انسانی به منظور شناخت، برنامه‌ریزی و ضبط و هدایت پدیده‌های انسانی در راستای سعادت واقعی بشر ضرورتی انکارناپذیر است و استفاده از عقل و آموزه‌های وحیانی در کنار داده‌های تجربی و در نظرگرفتن واقعیت‌های عینی، فرهنگ و ارزش‌های اصیل جوامع شرط اساسی پویایی، واقع‌نمایی و کارایی این‌گونه پژوهش‌ها در هر جامعه است.

پژوهش کارآمد در جامعه ایران اسلامی در گرو شناخت واقعیت‌های جامعه از یک‌سو و اسلام به‌عنوان متقن‌ترین آموزه‌های وحیانی و اساسی‌ترین مؤلفه فرهنگ ایرانی از سوی دیگر است؛ از این‌رو، آگاهی دقیق و عمیق از معارف اسلامی و بهره‌گیری از آن در پژوهش، بازنگری و بومی‌سازی مبانی و مسائل علوم انسانی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است.

توجه به این حقیقت راهبردی از سوی امام خمینی علیه السلام، بنیان‌گذار جمهوری اسلامی، زمینه شکل‌گیری «دفتر همکاری حوزه و دانشگاه» را در سال ۱۳۶۱ فراهم کرد و با راهنمایی و عنایت ایشان و همت استادان حوزه و دانشگاه، این نهاد علمی شکل گرفت. تجربه موفق این نهاد، زمینه را برای گسترش فعالیت‌های آن فراهم آورد و با تصویب شورای گسترش آموزش عالی در سال ۱۳۷۷ «پژوهشکده حوزه و دانشگاه» تأسیس شد و در سال ۱۳۸۲ به «مؤسسه پژوهشی حوزه و دانشگاه» و در سال ۱۳۸۳ به «پژوهشگاه حوزه و دانشگاه» ارتقا یافت.

پژوهشگاه حوزه و دانشگاه تاکنون در ایفای رسالت سنگین خود خدمات فراوانی به جامعه علمی ارائه نموده است که از آن جمله می‌توان به تهیه، تألیف، ترجمه و انتشار بیش از ۷۱۰ عنوان کتاب و شش نشریه علمی اشاره کرد.

این اثر به‌عنوان منبع پژوهشی برای دانشجویان رشته حقوق در مقاطع ارشد و دکتری قابل استفاده است.

از استادان و صاحب‌نظران ارجمند تقاضا می‌شود با همکاری، راهنمایی و پیشنهادهای اصلاحی خود، این پژوهشگاه را در جهت اصلاح کتاب حاضر و تدوین دیگر آثار مورد نیاز جامعه دانشگاهی یاری دهند.

در پایان پژوهشگاه لازم می‌داند از تلاش‌های مؤلف محترم اثر، دکتر رضا پورمحمدی و نیز از ارزیابان محترم، حجت‌الاسلام والمسلمین دکتر جلال‌الدین قیاسی و حجت‌الاسلام والمسلمین مصطفی دانش‌پژوه سپاسگزاری کند.

## فهرست مطالب

مقدمه..... ۱

### بخش اول: مباحث مقدماتی

#### فصل اول: تفسیر حقوقی چیست؟

گفتار اول: آیا آمبولانس یک وسیله نقلیه است؟..... ۵  
گفتار دوم: تعریف تفسیر..... ۷  
گفتار سوم: مصادیق تفسیر..... ۱۰  
گفتار چهارم: آیا تفسیر موجودی همه جا حاضر است؟..... ۱۳  
گفتار پنجم: عطف به ماسبق شدن تفسیر..... ۱۵  
گفتار ششم: تعریف نظریه تفسیری..... ۱۹  
گفتار هفتم: نظریه تفسیری و دفع افسد به فاسد..... ۲۰

#### فصل دوم: منابع تفسیر

گفتار اول: تعریف منابع تفسیر..... ۲۳  
گفتار دوم: منابع داخلی..... ۲۴  
گفتار سوم: منابع خارجی..... ۲۶  
۱. تاریخ تقنینی..... ۲۷  
الف) جایگاه تاریخ تقنینی در حقوق آمریکا و انگلستان..... ۲۹  
ب) جایگاه تاریخ تقنینی در حقوق ایران..... ۳۰  
۲. فقه..... ۳۳  
۳. روح قانون..... ۳۶  
گفتار چهارم: منابع مبتنی بر تدبیر..... ۳۸

## بخش دوم: نظریه‌های تفسیری

### فصل اول: نظریه نص‌گرایی

۴۳	..... پرونده دادستانی علیه گنزال
۴۴	..... گفتار اول: تعریف نص‌گرایی
۵۱	..... گفتار دوم: انواع نص‌گرایی
۵۲	..... ۱. نص‌گرایی ساده
۵۲	..... ۲. نص‌گرایی معتدل
۵۴	..... ۳. نونص‌گرایی
۵۴	..... ۴. فوق‌متن‌گرا (هایپرلیترال)
۵۶	..... گفتار سوم: علل گرایش به نص‌گرایی
۵۶	..... ۱. دموکراسی
۶۰	..... ۲. تفکیک قوا
۶۴	..... ۳. عدالت قضایی
۶۴	..... ۴. تسهیل فرایند قضایی
۶۶	..... ۵. ثبات قانون
۶۸	..... ۶. حفظ اعتبار قانون
۶۹	..... ۷. سیاسی نشدن تصمیم‌گیری قضایی
۷۱	..... ۸. دقت در حوزه تقنین و قانون‌نویسی
۷۲	..... ۹. کاهش تأثیرگذاری عوامل برون‌متنی
۷۹	..... الف) دین و مذهب
۸۰	..... ب) تحصیلات
۸۰	..... ج) جنسیت
۸۲	..... د) نژاد
۸۴	..... ه) سن یا تجربه
۸۵	..... و) سوابق استخدامی
۸۶	..... ز) وضعیت مالی
۸۶	..... ح) تعلقات سیاسی
۸۸	..... گفتار چهارم: انتقادات به نص‌گرایی
۸۸	..... ۱. تعارض، کاستی و اغلاط روشن قانون
۹۱	..... ۲. عقب‌ماندگی
۹۳	..... ۳. عدم توجه به واقعیات اجتماعی
۹۵	..... گفتار پنجم: نص‌گرایی در عمل

### فصل دوم: نظریه هدف‌گرایی

۱۰۵	بمب‌گذاری در دفتر هیئت دولت و اصل ۱۳۰ قانون اساسی
۱۰۶	گفتار اول: تعریف هدف‌گرایی
۱۱۴	گفتار دوم: کدام هدف؟
۱۱۷	گفتار سوم: علل گرایش به هدف‌گرایی
۱۱۹	گفتار چهارم: انتقادات به هدف‌گرایی
۱۲۰	۱. عدم اعتبار هدف
۱۲۰	۲. دشواری شناسایی هدف
۱۲۱	۳. تبصره‌های نامحدود
۱۲۲	۴. اعطای قدرت بی‌اندازه به قضات
۱۲۳	گفتار پنجم: هدف‌گرایی در عمل

### فصل سوم: نظریه قصد‌گرایی

۱۲۹	پرونده ورثه علیه آقای اعتمادی
۱۳۰	گفتار اول: تعریف قصد‌گرایی
۱۳۵	گفتار دوم: علل گرایش به قصد‌گرایی
۱۳۷	گفتار سوم: کدام قصد؟
۱۴۰	گفتار چهارم: انتقادات به قصد‌گرایی
۱۴۰	۱. عدم اعتبار قصد و نیت
۱۴۲	۲. احتمال جعل در تاریخ تقنینی
۱۴۴	۳. در دسترس نبودن تاریخ تقنینی
۱۴۵	گفتار پنجم: قصد‌گرایی در عمل

### فصل چهارم: نظریه عمل‌گرایی

۱۴۹	پرونده پنج کیلومتر تا بهشت
۱۵۱	گفتار اول: تعریف عمل‌گرایی
۱۵۶	گفتار دوم: علل گرایش به عمل‌گرایی
۱۵۶	۱. حمایت از نفع جمعی
۱۵۸	۲. توانایی حل موضوعات جدید
۱۵۸	۳. جبران کاستی‌های قانون
۱۵۹	گفتار سوم: انتقادات به عمل‌گرایی
۱۶۰	۱. تعارض با دموکراسی
۱۶۲	۲. عمل‌گرایی قانون‌گذاری است

۱۶۲	..... ۱-۲. اهمیت به پیامدهای تصمیم
۱۶۴	..... ۲-۲. تعادل میان منافع جمعی
۱۶۷	..... ۳. آرای غیرضابطه‌مند
۱۶۷	..... ۴. خدشه‌دار شدن استقلال قضات
۱۶۹	..... ۵. تکلیف مالایطاق
۱۶۹	..... گفتار چهارم: عمل‌گرایی در عمل

### فصل پنجم: نظریه تفسیری در فقه

۱۷۵	..... صید با سلاح و تفسیر فقهی
۱۷۶	..... گفتار اول: تعریف نظریه تفسیری در فقه
۱۷۷	..... گفتار دوم: شارع (قانون‌گذار) در اسلام کیست؟
۱۷۹	..... گفتار سوم: متن فقهی
۱۸۰	..... گفتار چهارم: نظریه تفسیری در فقه امامیه
۱۸۱	..... ۱. اهمیت معنای ظاهری
۱۸۳	..... ۲. تعدد منابع تفسیری
۱۸۴	..... ۳. عرفی بودن متن فقهی
۱۸۵	..... ۴. فهم اصالت‌گرایانه
۱۸۷	..... ۵. هدف شارع
۱۸۹	..... ۶. عدم توجه به پیامدهای تفسیر
۱۹۰	..... گفتار پنجم: نسبی‌گرایی در تفسیر فقهی
۱۹۳	..... کتابنامه



## مقدمه

جیمز لندیس، رئیس پیشین دانشکده حقوق هاروارد، در یکی از آثار خود می‌نویسد: «دو نوع کتاب وجود دارد که قصات هرگز علاقه‌ای به مطالعه آن ندارند: کتاب‌های اخلاقی و کتاب‌های تفسیر حقوقی».<sup>1</sup> آنچه لندیس دهه‌ها پیش نسبت به قصات آمریکایی ادعا می‌کند امروزه نسبت به جامعه حقوقی ایران صادق است. بخشی از این بی‌علاقگی به دلیل ضعف جدی ما در مباحث فلسفه حقوق است و بخشی دیگر به دلیل در اختیار داشتن میراث گران‌بهایی همچون فقه و اصول فقه است که ما را از تلاش در بسیاری از مباحث حقوقی بی‌نیاز کرده بود؛ غافل از آنکه دغدغه‌هایی که فقیه از استنباط و تفسیر دنبال می‌کند متفاوت از دغدغه‌های یک حقوق‌دان است. در این مختصر نوشتار قصد ندارم با سوگواری بر وضعیت اسفناک فلسفه حقوق در ایران کام‌شما را تلخ کنم؛ به بیان همین مطلب بسنده می‌کنم که کتاب حاضر اثری است در باب تفسیر حقوقی و در آن تلاش کرده‌ام آخرین نظریات و جر و بحث‌ها را در این حوزه گزارش کنم. مخاطبان اصلی این کتاب کسانی هستند که کاتوزیان آنها را «نجیب‌زادگان» می‌خواند؛ اما غیرنجیب‌زادگان نیز می‌توانند از محتوای آن بهره‌مند شوند.

کتاب حاضر در دو بخش اصلی تدوین شده است: در بخش اول به مباحث مقدماتی مرتبط با تفسیر حقوقی پرداخته‌ام: تفسیر حقوقی چیست و چرا یادگیری آن ضرورت دارد؟ همچنین در این بخش مروری کوتاه بر منابع تفسیر (مانند روح قانون یا مشروح مذاکرات) داشته و توضیح داده‌ام که چرا عده‌ای به جن‌گیری و شکار روح قانون روی آورده و عده‌ای هم مانند سیدمصطفی

---

1. James M. Landis, "A Note on 'Statutory Interpretation,'" *Harvard Law Review* 43, no. 6 (1930): 886–893.

عدل با افتخار مشروح مذاکرات قانون مدنی را می‌سوزانند. در بخش دوم به توضیح چهار نظریه اصلی در تفسیر حقوقی پرداخته‌ام. این نظریات عبارت‌اند از: نص‌گرایی، هدف‌گرایی، قصدگرایی و عمل‌گرایی. ذیل هر نظریه، پس از تبیین خود نظریه، می‌توانید علل گرایش و علل مخالفت با آن را مطالعه فرمایید. همچنین در پایان این بخش (فصل پنجم) مروری مختصر بر نظریه تفسیری مقبول نزد فقیهان امامیه داشته‌ام.

از ابتدای تألیف کتاب قصد داشتم تا آن را به مظلوم‌ترین شخصیت معاصر تقدیم کنم. این کتاب را تقدیم می‌کنم به کودکان فلسطینی که در حین تألیف این سطور، در مقابل چشم جهانیان، در حال قتل‌عام شدن هستند.

«حَسْبِيَ اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَهُوَ رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ»

رضا پورمحمدی

حوزه علمیه قم؛ تابستان ۱۴۰۲ خورشیدی

بخش اول

مباحث مقدماتی



## فصل اول

### تفسیر حقوقی چیست؟

#### گفتار اول: آیا آمبولانس یک وسیله نقلیه است؟

آیا آمبولانس یک وسیله نقلیه است؟ این سؤال در بدو نظر بی فکر و احمقانه به نظر می‌رسد. قطعاً آمبولانس یک وسیله نقلیه است. اما آیا واقعاً این طور است؟ ممکن است تعجب کنید اگر بدانید که افراد بسیار خردمندی که ما آنها را عقلای قوم می‌دانیم، ساعت‌ها در رابطه با اینکه آیا آمبولانس وسیله نقلیه است، گفت‌وگو کرده و اختلاف نظر جدی دارند. فرض کنید که در مدخل یک پارک تابلویی نصب شده که مقرر می‌دارد: «ورود وسایل نقلیه به این پارک ممنوع است». میان قاضی اسکالیا و قاضی پوسنر، هر دو از قضات بسیار برجسته دیوان عالی آمریکا، نزاعی معروف در گرفت که آیا به موجب قانون مذکور ورود آمبولانس نیز به پارک ممنوع است یا خیر؟ این نزاع به قدری جدی شد که توجه مخاطب عمومی را نیز به خود جلب کرد؛<sup>۱</sup> اما چرا این دو فرد عاقل در رابطه با چنین امر بدیهی اختلاف نظر پیدا کرده‌اند؟

برای مدتی فرض کنید شما مأمور اجرای قوانین در پارک هستید. ملاحظه می‌کنید که شخصی می‌خواهد با کالسکه بچه وارد پارک شود. از خود می‌پرسید که آیا کالسکه یک وسیله نقلیه است؟ و به خود پاسخ می‌دهید نه، قطعاً کالسکه یک وسیله نقلیه نیست و در نتیجه، اجازه ورود کالسکه را می‌دهید. پس از آن کودکی با اتومبیل برقی کوچکی سر می‌رسد، احتمالاً اجازه می‌دهید او هم وارد شود و به خود می‌گویید: وسیله نقلیه چیزی مثل یک اتومبیل یا یک

---

1. See Richard A. Posner, "The Incoherence of Antonin Scalia," *The New Republic*, August 24, 2012; Bryan A. Garner and Richard A. Posner, "How Nuanced Is Justice Scalia's Judicial Philosophy? An Exchange," *The New Republic*, September 10, 2012.

موتورسیکلت است؛ یعنی هر آنچه سروصدا ایجاد می‌کند و هوا را آلوده می‌سازد، چیزهایی‌اند که باید از ورودشان به پارک جلوگیری کرد. در اینجا نخستین تفسیر از «وسیله نقلیه» به عمل آمد. شما در اینجا غایت و هدف قانون را در نظر گرفته و قانون را مطابق با آن تفسیر نمودید. در دنباله ماجرا ناگهان یک آمبولانس سر می‌رسد و می‌خواهد وارد پارک شود؛ زیرا در پارک یک نفر دچار حمله قلبی شده است. آیا به آمبولانس هم اجازه ورود به پارک می‌دهید؟ قانون واضح و بدون ابهام است و هیچ استثنایی هم ندارد و قطعاً «آمبولانس» یک وسیله نقلیه است؛ اما احتمالاً می‌گویید که این مورد از موارد قوه قاهره است و قطعاً قانون ناظر به این موارد نبوده است. در نتیجه، آمبولانس هم وارد می‌شود. سپس کودکی زمین می‌خورد و پایش می‌شکند، اطرافیان تاکسی خبر می‌کنند. شما که امروز به همه اجازه ورود داده‌اید احتمالاً به تاکسی هم برای بردن کودک به بیمارستان اجازه ورود خواهید داد. ناگفته نماند از آنجایی که پارک محل بازی کودکان است، شاید قانون‌گذار قصد داشته برای جلوگیری از آسیب دیدن کودکان هیچ وسیله نقلیه‌ای حتی آمبولانس در موارد اضطراری هم وارد پارک نشود. در این صورت، علاوه بر آمبولانس، احتمالاً ورود دوچرخه یا گاری هم به پارک ممنوع خواهد بود، هر چند اینها وسیله نقلیه نیستند؛ اما شما این احتمال را به هر دلیلی در نظر نگرفته‌اید.

پاسخی که شما به پرسش‌های بالا می‌دهید مستقیماً تابع دیدگاه‌های شما در تفسیر قوانین است. این دیدگاه‌ها را «نظریه تفسیری»<sup>۱</sup> می‌نامند.<sup>۲</sup> برای مثال، پاسخی که کاتوزیان به این پرسش‌ها می‌دهد کاملاً متفاوت با پاسخ‌های جعفری لنگرودی و شهیدی خواهد بود. این حقوق‌دانان عبارات درج شده روی یک تابلوی ساده را کاملاً متفاوت تفسیر می‌کنند؛ زیرا طرف‌دار دو نظریه تفسیری کاملاً متفاوت هستند. در این کتاب نگارنده شما قصد دارد تا به تبیین «نظریات تفسیری» پردازد و توضیح دهد که اصلی‌ترین نظریات تفسیری در حقوق کدام‌اند و مزایا و معایب هر کدام چیست؟ چرا شهیدی و اسکالیا نص‌گرا هستند و کسانی مانند کاتوزیان هدف‌گرا؟ چرا برخی مانند سیدمصطفی عدل معتقدند که باید مشروح مذاکرات قوانین را سوزاند و برخی توصیه اکید به نگهداری آن می‌کنند؟ چرا برخی ازدواج با دختری

1. Theories of interpretation

2. See Mark Greenberg, "Legal Interpretation," in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, ed. Edward N. Zalta, Fall 2021 (Metaphysics Research Lab, Stanford University, 2021).

## تفسیر حقوقی چیست؟ ۷

پانزده ساله رت که تاکنون دو بار ازدواج کرده، امری قانونی و برخی دیگر موجب حبس ابد می‌دانند؟ اینها و صدها پرسش دیگر قرار است در خلال آشنایی با نظریات تفسیری در این کتاب پاسخ داده شوند. اما پیش از آن نیاز است تا با تعریف تفسیر و مباحث مرتبط با آن دقیق‌تر آشنا شویم. بحث پیش‌رو احتمالاً برای شما بسیار خسته‌کننده خواهد بود؛ اما برای درک مباحث آینده‌گریزی از یادگیری آن نیست.

### گفتار دوم: تعریف تفسیر

زمانی دو مونتی گفت: «ما بیش از نیاز به تفسیر هر چیزی، نیاز به تفسیر خود» (تفسیر) داریم.<sup>۱</sup> اینکه چرا او در اوایل قرن شانزدهم میلادی چنین عاجزانه نیاز به تفسیر داشته است، نمی‌دانم؛ اما ما امروزه حقیقتاً به تفسیر تفسیر نیازمندیم. ما در عصری زندگی می‌کنیم که بشر برای بسیاری از رفتارها و امور قانون وضع کرده است: از صادرات گوجه گرفته تا تغذیه کودکان در مهدکودک‌ها مشمول قوانین ریز و درشت شده‌اند. در این شرایط قضات بیشتر عهده‌دار فهم و تفسیر قانون هستند تا تولید آن؛ از سوی دیگر، به قدری روابط و مناسبات پیچیده شده‌اند که بسیاری از قوانین قدیمی که پیشتر واضح به نظر می‌رسیده‌اند، اکنون نیازمند تفسیرند. همچنین با نهادهای قدرتمندی – مانند شورای نگهبان – مواجه هستیم که مشخصاً وظیفه تفسیر قوانین، نه وضع قانون، را بر عهده دارند؛ از این رو بسیار اهمیت دارد که بدانیم «تفسیر» به چه معناست.

«تفسیر» از حیث ادبی کلمه‌ای با ریشه عربی و به معنای بیان و آشکار ساختن امر پوشیده است؛<sup>۲</sup> مثلاً اگر معنای شعری برای من مبهم است و شما از معنای آن پرده بردارید، در واقع آن شعر را برای من تفسیر کرده‌اید؛ اما در رابطه با معنای اصطلاحی آن در علوم مرتبط با تفسیر متن

---

1. Michel de Montaigne, *Essays* (Luke Hansard, 1800), 563 (“We need to interpret ‘interpretations’ more than to interpret things”).

۲. ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج ۴، ص ۵۰۴؛ ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۰، ص ۲۶۱. راغب آن را به معنای بیان و اظهار معنایی دانسته که امری معقول (غیرحسی) است (راغب، المفردات فی غریب القرآن، ص ۳۸۰). بر این اساس و با توجه به دلالت باب تفعیل بر مبالغه و کثرت، تفسیر از حیث لغوی به معنای کشف و آشکار ساختن و اظهار معنا همراه با کوشش و اجتهاد است (ذهبی، التفسیر و المفسرون، ج ۱، ص ۱۷-۱۹).

اختلاف نظر وجود دارد:

در دانش علوم قرآنی، راغب اصفهانی معتقد است: تفسیر یعنی کشف معنای متن و بیان مراد از آن، اعم از اینکه این کشف ناظر به جهت مشکل بودن لفظ باشد یا به جهت دیگر و خواه ناظر به معنای ظاهر لفظ باشد یا معنای غیر ظاهر.<sup>۱</sup> برخی نیز تفسیر را به بیان ظاهر متن بر اساس قواعد زبان می‌دانند<sup>۲</sup> و در آخر، عده‌ای هم تفسیر را به بیان معانی متون و کشف مقاصد و مدالیل آن تعریف کرده‌اند.<sup>۳</sup>

در ادبیات حقوقی، جعفری لنگرودی که علاقه خاصی به غامض‌نویسی دارد، «تفسیر» را این‌گونه تعریف می‌کند: «کشف مقصود قانون‌گذار از طریق به‌کاربردن قواعد و مقررات ادبی یا منطقی یا از طریق استفاده از سوابق تاریخی».<sup>۴</sup> شورای نگهبان در بیانی ساده‌تر بیان می‌دارد: «مقصود از تفسیر، بیان مراد مقنن است».<sup>۵</sup>

نظیر این اختلاف‌ها نسبت به معادل انگلیسی «تفسیر»، یعنی «interpretation» نیز مطرح است؛<sup>۶</sup> به‌قول برخی: «واژه تفسیر خود نیازمند تفسیر است».<sup>۷</sup> اگر اختلاف‌نظرها را کنار

۱. زرکشی، البرهان فی علوم القرآن، ج ۲، ص ۱۴۹؛ سیوطی، الإقتان فی علوم القرآن، ج ۲، ص ۱۱۹۰.

۲. آقابزرگ تهرانی، الذریعة إلى تصانیف الشیعة، ج ۴، ص ۲۳۲.

۳. طباطبایی، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۱، ص ۷. برای ملاحظه سایر تعاریف از تفسیر، ر.ک: جرجانی، کتاب التعریفات، ص ۲۸؛ خوبی، البیان فی تفسیر القرآن، ص ۳۹۷.

۴. جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۷۶.

۵. پژوهشکده شورای نگهبان، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: به همراه نظرات تفسیری شورای نگهبان، ص ۱۰۵.

6. See Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law*, trans. Sari Bashi (Princeton: Princeton University Press, 2005), 3; William Twining and David Miers, *How to Do Things with Rules*, 5th ed., Law in Context (Cambridge: Cambridge University Press, 1999), 166; Gidon Gottlieb, *The Logic Of Choice: An Investigation of the Concepts of Rule and Rationality* (NY: Macmillan, 1968), 95; Annette Barnes, *On Interpretation: A Critical Analysis*, 1st Edition (Oxford, UK ; New York, NY, USA: Blackwell Publishers, 1988), 7; Andrei Marmor, *Interpretation and Legal Theory*, 2nd edition (Oxford; Portland, Or: Hart Publishing, 1992), 13; Andrei Marmor, *Positive Law and Objective Values*, 1st edition (Oxford England ; New York: Oxford University Press, 2001), 71.

7. See., M.S. Moore, "Legal Interpretation," *Iyunei Mishpat* 18 (1994): 359, and G.L. Williams, "Language and Law," 61 *Law Q. Rev.* 71, 392 (1945).



## تفسیر حقوقی چیست؟ ۹

بگذاریم، وجه اشتراک همه این تعاریف ناظر بودن «تفسیر» به فهم معنای متن است؛ از این رو لیندا جلوم به زیبایی می‌نویسد: «تفسیر هنر فهمیدن عبارات قانون است».<sup>۱</sup> اما اگر بخواهم یک تعریف نسبتاً دقیق از تفسیر حقوقی ارائه کنم، احتمالاً این خواهد بود:

تفسیر حقوقی فعالیتی عقلایی در راستای فهمیدن عبارات حقوقی است.<sup>۲</sup>

در این تعریف چند عامل بسیار مهم وجود دارد:

اولاً، اینکه تفسیر یک فعالیت عقلایی است؛<sup>۳</sup> بنابراین تعیین معنای متن با روش‌هایی مانند

شیر یا خط را نمی‌توان از سنخ تفسیر دانست؛

ثانیاً، تعریف مذکور می‌تواند همه تعاریف ارائه شده از سوی نظریه‌پردازان را دربر گیرد؛

حال آنکه اگر تفسیر را به «کشف و استخراج معنای متن»<sup>۴</sup> تعریف می‌کردیم، صرفاً شامل

تفاسیر عینی‌گرایان از متن می‌شد، همان‌طور که اگر مانند شورای نگهبان و جعفری لنگرودی

تفسیر را «کشف مقصود قانون‌گذار» می‌دانستیم، صرفاً از قصدگرایان<sup>۵</sup> و هدف‌گرایان<sup>۶</sup>

جانب‌داری کرده بودیم؛ اما تعریف ارائه‌شده می‌تواند کلیه نظریات تفسیری را دربر گیرد؛<sup>۷</sup>

---

1. Linda D. Jellum, *Mastering Statutory Interpretation*, 4th edition (Durham, N.C: Carolina Academic Press, 2008), 95 “The Art of Statutory Interpretation.”

2. See Barak, *Purposive Interpretation in Law*, 3; C. K. Ogden and I. A. Richards, *Meaning Of Meaning*, First edition (San Diego: Mariner Books, 1956); Michael S. Moore, “The Semantics of Judging,” *Southern California Law Review* 54 (1981 1980): 151; Rupert Cross, *Statutory Interpretation*, 3rd Revised ed. edition (London: Lexis Law Pub, 1995); Henry Melvin Hart et al., *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law* (Foundation Press, 1994); Reed Dickerson, *The Interpretation and Application of Statutes* (Little Brown, 1976).

3. See Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (The Lawbook Exchange, Ltd., 1967), 348.

4. See Reinhold Zippelius, *Juristische Methodenlehre*, 11. (München: Beck C. H., 1971); Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1st edition (Berlin Heidelberg: Springer, 1983).

5. Intentionalism

6. Purposivism

۷. نظیر این نوع تعریف را می‌توان در تعریف آخوند خراسانی از «وضع» در کفایة الأصول ملاحظه کرد (ر.ک: خراسانی، کفایة الأصول، ص ۹).

ثالثاً، هدف تفسیر تلاش برای فهمیدن عبارات قانون است.<sup>۱</sup> اینکه عبارات قانون چه معنایی می‌دهند و اینکه آیا این عبارات واجد اعتبارند، دو مقوله کاملاً جدا از هم قلمداد می‌شوند. تفسیر صرفاً عهده‌دار پاسخ‌گویی به پرسش اول است. رابعاً، منظور از «عبارات حقوقی» در تعریف، متنی است که شامل قانون اساسی، قوانین عادی، آئین‌نامه‌ها – و در دیدگاه برخی قراردادها و وصیت‌نامه‌ها –<sup>۲</sup> می‌شود.<sup>۳</sup> تمرکز ما در این کتاب صرفاً بر تفسیر قوانین و آئین‌نامه‌ها است.

### گفتار سوم: مصادیق تفسیر

فارغ از این بحث مفهومی که تفسیر به چه معناست، یکی از پرسش‌های مهم در اینجا شناسایی مصادیق تفسیر است؛ برای مثال، آیا تفسیر صرفاً به فهم عبارات قانون محدود می‌شود یا حل تعارض میان دو قانون نیز فعالیتی تفسیری است؟ آیا معرفی مصداق‌های یک قانون – در جایی که معنای عبارات قانون روشن است – نیز از سنخ تفسیر است؟ این پرسش‌ها را جدی بگیرید. مبدا آنها را از سنخ پرسش‌های انتزاعی فیلسوفان به حساب آورید. اینکه به چه فعالیت‌هایی «تفسیر» گفته می‌شود، در تعیین اختیارات نهادهای تفسیری بسیار حائز اهمیت است؛ مثلاً شورای نگهبان عهده‌دار تفسیر قانون اساسی است و تفاسیر آن از قانون اساسی بر همه لازم‌الاتباع است. حال اگر شورای نگهبان مصادیقی را برای یکی از اصول قانون اساسی معرفی نماید، آیا این فعالیت از سنخ «تفسیر» بوده تا نظر او فصل الخطاب در نظر گرفته شود؟ همچنین طبق قانون اساسی در کشور ما، قضات صرفاً حق تفسیر قوانین را داشته و به آنها اجازه قانون‌گذاری داده نشده است؛ بنابراین، اینکه به چه چیزهای «تفسیر» گفته می‌شود بسیار مهم

- 
1. See Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1st edition (Berlin Heidelberg: Springer, 1983).
  2. Antonin Scalia and Bryan A. Garner, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, 1st edition (St. Paul, MN: West, 2012), 59,67; Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law*, trans. Sari Bashi (Princeton: Princeton University Press, 2005), 185.
  3. Judith N. Levi, "Introduction: 'What Is Meaning in a Legal Text?' A First Dialogue for Law and Linguistics," *Washington University Law Review* 73, no. 3 (January 1, 1995): 771–783.

است. در ادامه به معرفی مصادیق تفسیر خواهیم پرداخت:

۱. تبیین معنا و مفهوم قانونی که مجمل بوده و روشن نیست، قدر متیقن از معنای تفسیر است. همچنین تبیین سعه و ضیق قانون در مواردی که در مدلول آن تردید وجود دارد نیز مشمول تفسیر است.<sup>۱</sup>

۲. به نظر می‌رسد حل تعارض موجود در صدر و ذیل یک ماده را باید فعالیت تفسیری به حساب آورد؛ چراکه تبیین معنای یک متن قبل از هر چیز مستلزم حل تعارضات درونی آن متن است.<sup>۲</sup> همچنین حل تعارضات بین مواد مختلف از یک قانون (مثلاً دو اصل از قانون اساسی یا دو ماده از قانون مدنی) یا مواد مختلف از چند قانون (مثلاً تعارض بین یک اصل از قانون اساسی و یک ماده از قانون مدنی) فعالیت تفسیری است؛ زیرا این فعالیت‌ها نیز نوعی تلاش در راستای فهم عبارات قانون قلمداد می‌شوند.<sup>۳</sup>

۳. برخلاف مورد قبل، معرفی مصادیق یک قانون را در جایی که معنای عبارات قانون مشخص است، عرف «تفسیر» نمی‌داند؛ مثلاً اگر معنای «رجال مذهبی و سیاسی» در اصل ۱۱۵ قانون اساسی برای ما مشخص است و شورای نگهبان اعلام دارد که آقای «الف» رجل سیاسی نیست، این فعالیت را نباید «تفسیر» قلمداد نمود.

آری، اگر معرفی مصداق ناشی از اجمال مفهومی باشد، می‌توان چنین موردی را تفسیر دانست؛ برای مثال، اصل ۱۴۱ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «رئیس جمهور، معاونان رئیس جمهور، وزیران و کارمندان دولت نمی‌توانند بیش از یک شغل دولتی داشته باشند...». شورای نگهبان در استفسارهای متعدد، نسبت به مصادیق «شغل دولتی» اظهار نظر کرده است: آیا عضویت در مجلس خبرگان یا شورای نگهبان «شغل» محسوب می‌شود؟ آیا اعضای شورای عالی قضایی می‌توانند رئیس یکی از سازمان‌های تابعه دادگستری شوند؟ آیا سرپرست اوقاف بودن «شغل دولتی» است؟ آیا عضویت در هیئت مدیره و سازمان‌ها و شرکت‌های وابسته به وزارت دفاع، حتی اگر فقط یک حقوق دریافت کنند، مشمول اصل ۱۴۱ قانون اساسی است؟

---

۱. جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۷۶؛ پژوهشکده شورای نگهبان، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ به همراه نظرات تفسیری شورای نگهبان، ص ۲۱۵.

2. Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law*, trans. Sari Bashi (Princeton: Princeton University Press, 2005), 5.

3. Barak, 5-6.

پاسخی که شورا به این استفساریه‌ها می‌دهد از سنخ «تفسیر» است؛ زیرا معرفی مصداق‌ها ناشی از شبهه مفهومی در عبارت «شغل دولتی» است.<sup>۱</sup>

۴. پرسش دیگر این است که آیا تفسیر جاهای خالی قانون که در ادبیات حقوقی به «پر کردن خلأ»<sup>۲</sup> مشهور است، اصطلاحاً تفسیر محسوب می‌شود؟ پر کردن خلأ در اموری معنا دارد که قانون‌گذار اساساً به آنها نپرداخته و ذیل عمومات و اطلاقات قانون نیز قرار نمی‌گیرند. حال، ممکن است این نپرداختن ناشی از غفلت، نوپدید بودن یا هر عامل دیگری باشد؛ برای مثال، حکم مُمسک در قتل (کسی که مجنی‌علیه را نگاه می‌دارد تا جانی او را به قتل برساند) در قوانین مدوّنه بیان نشده است. این مورد را می‌توان از مصادیق «خلأ قانونی» دانست. حال اگر قاضی با استناد به فتاوی فقهی - یا اساساً هر منبع دیگری - این خلأ قانونی را پر کند، عمل او «تفسیر» نامیده می‌شود؟ برخی معتقدند که فرقی است میان «تفسیر» و «پر کردن خلأ»؛ چه تفسیر توضیح‌گفته‌های قانون است، لیکن پرکردن خلأ، توضیح ناگفته‌های او.<sup>۳</sup> در حقوق آمریکا پرکردن خلأها را «تفسیر»<sup>۴</sup> نمی‌نامند و برای آن از واژه «استنباط»<sup>۵</sup> استفاده می‌کنند.<sup>۶</sup>

۱. برای مطالعه نظریات تفسیری شورا ذیل اصل ۱۴۱ قانون اساسی، ر.ک: پژوهشکده شورای نگهبان، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ به همراه نظرات تفسیری شورای نگهبان، ص ۵۵۹-۵۷۷.

2. Gaps-filling

۳. ر.ک: جعفری تبار، فلسفه تفسیری حقوق، ص ۱۷۷، ۱۸۳-۱۸۴.

4. interpretation

5. construction

۶. برخی مدعی شده‌اند که میان «interpretation» و «construction» تفاوت‌های بنیادین وجود دارد؛ برای نمونه ر.ک:

Jamal Greene, "On the Origins of Originalism," *Texas Law Review* 88 (2010 2009): 1; Stanley Fish, *Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretive Communities* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1982), 327 (stating, in relation to literary criticism, that "[i]nterpretation is not the art of construing but the art of constructing," adding: "Interpreters do not decode poems; they make them."); Keith E. Whittington, "Constitutional Interpretation: Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review" (University Press of Kansas, 1999) (characterizing constitutional interpretation as "essentially legalistic" and constitutional construction as "essentially political"); Randy E. Barnett, *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*, 1st edition (Princeton: Princeton University Press, 2004) (distinguishing interpretation, which

### تفسیر حقوقی چیست؟ ۱۳

به نظر می‌رسد پر کردن خلأهای قانونی موضوعاً از تفسیر خارج است؛ چراکه در این موارد اساساً متن و عبارتی وجود ندارد که معنا شود.<sup>۱</sup> از برخی نظریات تفسیری شورای نگهبان نیز چنین برمی‌آید که این شورا پر کردن خلأهای قانون را غیر از تفسیر می‌داند.<sup>۲</sup>

### گفتار چهارم: آیا تفسیر موجودی همه‌جا حاضر است؟

یکی از پرسش‌های مهم که شایسته است ذیل مفهوم‌شناسی «تفسیر» مورد مطالعه قرار گیرد، این است که آیا فهم قانون و تفسیر قانون یک چیز است و این دو واژه مرادف یکدیگرند یا تفسیر قانون با فهم قانون، فرایندی متفاوت دارد؟ اگر این دو، صرف تفنّن در تعبیر نیستند و از هم تمایز دارند، آیا نیاز به تفسیر قانون، امری عارضی است و فقط در مواردی به آن نیاز می‌افتد یا آنکه تفسیر حقوقی امری جدایی‌ناپذیر از فهم قانون است و هیچ فهمی از قانون، منهای تفسیر قانون اتفاق نخواهد افتاد؟

برخی باور دارند که «فهمیدن قانون همان تفسیر قانون است»<sup>۳</sup> و به اصطلاح، تفسیر حقوقی

---

determines the meaning of words, from construction, which “fills the inevitable gaps created by the vagueness of these words when applied to particular circumstances”).

۱. البته برخی نویسندگان ایرانی «تفسیر» را به گونه‌ای تعریف کرده‌اند که موارد خلأ قانونی را نیز شامل می‌شود؛ برای مثال، قیاسی می‌نویسد: «تفسیر قانون عبارت است از به کارگیری مجموعه روش‌هایی که به دادرسی این امکان را می‌دهد تا در تمام حالت‌ها، حکم هر مسئله را بیابد» (قیاسی، روش تفسیر قوانین کیفری، ص ۲۵).

۲. شورای نگهبان در پاسخ به استفساریه رئیس سازمان نظام روان‌شناسی چنین بیان می‌دارد: «باتوجه به اینکه مطابق با اصل ۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی می‌باشد و قانون نظام روان‌شناسی و مشاوره نیز از جمله قوانین عادی می‌باشد، لذا در صورت نیاز به تفسیر این قانون، مراتب می‌بایست از طریق مجلس محترم شورای اسلامی اقدام گردد و چنانچه خلأ قانونی وجود دارد با تهیه لایحه و یا طرح باید رفع مشکل گردد» (پژوهشکده شورای نگهبان، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ به همراه نظرات تفسیری شورای نگهبان، ص ۲۴۱). همان‌طور که ملاحظه می‌کنید در این نظریه میان «تفسیر» و «پر کردن خلأ قانون» تفاوت گذاشته شده است.

3. Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law*, trans. Sari Bashi (Princeton: Princeton University Press, 2005), 38 “Every text requires interpretation. To understand is to interpret.”

جعفری‌تبار، فلسفه تفسیری حقوق، ص ۱۵۱: «هر تفهّمی، مستلزم تفسیر است»؛ ص ۲۱۶: «هیچ قانون و قراردادی بی‌نیاز از تفسیر نیست، هرچند صریح به نظر آید».

امری «همه‌جا حاضر»<sup>۱</sup> است. براین اساس، مقوله تفسیر قانون، امری متمایز از فهم قانون نیست؛ بلکه فهم قانون همان تفسیر قانون است. صراحت متن قانونی آن را از تفسیر بی‌نیاز نمی‌سازد؛ زیرا چنین صراحتی خود نتیجه تفسیر است، حتی متنی که معنای آن مورد مناقشه نیست، نیاز به تفسیر دارد؛ زیرا عدم اختلاف، خود محصول تفسیر است. نگارنده سابقاً به دلیل جذابیت‌های فلسفی این نظریه از آن طرف‌داری می‌کرد؛ اما اکنون سر عقل آمده و باور به چنین رویکردی را خلاف وجدان می‌داند.

ما به روشنی درک می‌کنیم که تفسیر قانون امری عارضی و موردی است.<sup>۲</sup> قضات، وکلا و مردم عادی، در بسیاری از موارد با مراجعه به قوانین، آن را فهمیده و به حل مسائل و انجام وظایف حقوقی توانا می‌شوند. این طور نیست که برای فهم هر خط از کتب قانونی که روی میز من است نیاز به استخدام یک فروند وکیل یا حقوق‌دان بوده باشد. به قول معروف، «زبان حقوق رمزآلود نیست». از نظریات تفسیری شورای نگهبان چنین برمی‌آید که این نهاد «تفسیر» را امری عارضی می‌داند.<sup>۳</sup> همچنین غالب حقوق‌دانان ایرانی نیز چنین باوری دارند. برای مثال، کاتوزیان عقیده داشت تفسیر در صورتی ضرورت پیدا می‌کند که عبارات قانون «برای فهماندن مقصود او رسا نیست و نسبت به پاره‌ای از فروع مجمل باقی مانده است».<sup>۴</sup> جعفری لنگرودی

1. ubiquitous

2. See Kent Greenawalt, *Law and Objectivity* (New York: Oxford University Press, 1995); Nicos Stavropoulos, *Objectivity in Law* (Oxford: Oxford University Press, 1996); Brian Leiter, *Law and Objectivity* (Oxford University Press, 2004); Matthew Kramer, *Objectivity and the Rule of Law*, Cambridge Introductions to Philosophy and Law (Cambridge: Cambridge University Press, 2007); François Ost, *Objectivity in Law and Legal Reasoning*, ed. Jaakko Husa and Mark Van Hoecke (Oxford; Portland, OR: Hart Publishing, 2013).

۳. شورای نگهبان در پاسخ به استفساریه از اصل ۱۳۹ قانون اساسی اعلام می‌دارد: «اصل ۱۳۹ قانون اساسی به‌لحاظ صراحت و وضوح نیازی به تفسیر ندارد» (پژوهشکده شورای نگهبان، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ به همراه نظرات تفسیری شورای نگهبان، ص ۵۴۹). همچنین بیان داشته: «مفهوم کلی جرائم [در اصل ۱۴۰ قانون اساسی] مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی روشن است و محتاج به تفسیر نیست» (همان، ص ۵۷۷). در آخر می‌توان به نظریه تفسیری شورا ذیل اصل ۷۳ قانون اساسی اشاره کرد که بیان می‌دارد: «مقصود از تفسیر، بیان مراد مقنن است بنابراین تزییق و توسعه قانون در مواردی که رفع ابهام قانون نیست، تفسیر، تلقی نمی‌شود» (همان، ص ۲۱۵).

۴. کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ص ۲۰۴.

## تفسیر حقوقی چیست؟ ۱۵

نیز تفسیر قانون را زمانی ضروری می‌داند که یا از اساس مفهوم قانون روشن نباشد و یا اینکه در حدود و ثغور معنا اختلاف پیش آید.<sup>۱</sup>

هرچند متن قانون ذاتاً رمزآلود نیست، باوجوداین، در بسیاری از موارد ظرفیت تفاسیر مختلفی را دارد. کاتوزیان به درستی اشاره می‌کند: «در دادرسی‌ها کمتر به موردی برخورد می‌شود که حکم قانون چنان صریح باشد که جای هیچ تفسیری را باقی نهد. ابهام‌ها و نقص‌ها و تناقض‌ها فراوان است».<sup>۲</sup> دقیقاً به همین دلیل است که یادگیری نظریات تفسیر حقوقی ضرورت دارد و دقیقاً به همین دلیل است که نگارنده شما به جای تألیف اثری در باب آبیاری گیاهان دریایی، به تألیف کتابی در تفسیر حقوقی پرداخته است.

### گفتار پنجم: عطف به ماسبق شدن تفسیر

از اوصاف آرا و نظریات تفسیری، هرچند در قالب «قانون» منتشر شوند،<sup>۳</sup> این است که عطف به ماسبق خواهند شد. به عبارت دیگر، تفسیر صرفاً بر وقایعی که بعد از صدور آنها به وقوع می‌پیوندد، تطبیق نمی‌گردد؛ بلکه وقایع پیش از ابلاغ را نیز شامل می‌شود. این در حالی است که قوانین جدید اصولاً عطف به ماسبق نمی‌شوند.<sup>۴</sup> منشأ این امر چیست و چه توجیهی دارد؟

۱. جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۷۶.

۲. کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۳، ص ۴۸.

۳. برخی نظریات تفسیری - مانند نظریات تفسیری نمایندگان مجلس - در قالب «قانون» منتشر می‌شوند و مثلاً گفته می‌شود: «قانون تفسیر ماده (۱۱) رسیدگی به تخلفات و جرایم رایانه‌ای». این نظریات تفسیری مانند دیگر قوانین، پس از تصویب در مجلس باید به تأیید شورای نگهبان رسیده و سپس انتشار یابند؛ اما نظریات تفسیری شورای نگهبان چنین فرایندی را طی نمی‌کنند. حال، پرسش این است که چرا به نظریات تفسیری مجلس عنوان «قانون» داده‌اند؟ یکی از علل آن است که گاهی مجلس به هر دلیلی نمی‌تواند رضایت شورای نگهبان را درخصوص شرعی یا قانونی بودن قانونی جلب نماید. در نتیجه، ممکن است متنی دوپهلوی و مجمل را به شورا ارائه کند و سپس آنچه را مدنظر دارد در قالب «تفسیر» از قوانینی که پیشتر به تأیید شورا رسیده‌اند ارائه کند. برای جلوگیری از چنین سوء استفاده‌ای مقرر شده است تا نظریات تفسیری نیز به تأیید شورا برسند.

۴. ر.ک: کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ص ۲۳۱؛ گلدوزیان، حقوق جزای عمومی ایران، ج ۱، ص ۱۶۱. در نظام حقوقی ما شعب مختلف دیوان کشور از قدیم‌الایام بر این امر تأکید کرده‌اند؛ برای مثال، در یکی از این آرا آمده است: «ماده قانونی که تفسیر قانون سابق را می‌نماید چون در واقع قانون جدیدی به شمار نمی‌آید عطف به گذشته می‌کند. مثلاً ماده ۴۵ تفسیری قانون مرتکبین قاچاق ماده ۴۵ قانون مزبور را تفسیر

پاسخ ساده است؛ نظریات تفسیری، هرچند در جامه قانونی جدید به تصویب رسند، صرفاً منظور و مقصود از قانونی را که پیشتر تصویب شده است بیان می‌دارند و هیچ قاعده یا محتوای جدیدی را به نظام حقوقی اضافه نمی‌کنند. براین اساس، رویه نظام‌های حقوقی بر این است که نظریات تفسیری عطف به ماسبق خواهند شد.<sup>۱</sup>

از سوی دیگر، باید توجه کرد که اگر بخواهیم قوانین و نظریات تفسیری را به همه دعاوی پیش از انتشار نظریه تفسیری تسری دهیم، در بسیاری از موارد با هرج و مرج جدی مواجه خواهیم شد. چنین امری هرچند عقلاً ممکن است، اما هیچ انسان عاقلی بدان تن نمی‌دهد؛ برای مثال، قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۳ شمسی را در نظر بگیرید. بر اساس مواد ۳۱ و ۳۳ این قانون «دانشجویان و هنرجویان دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی» از معافیت تحصیلی برخوردارند. حدوداً هفت سال بعد از تصویب این قانون، از مجلس پرسیده می‌شود که «آیا بر اساس مواد ۳۱ و ۳۳ قانون خدمت وظیفه عمومی، دانشجویان دانشگاه پیام‌نور نیز مشمول معافیت تحصیلی از خدمت وظیفه عمومی می‌شوند یا نه؟». اگر مجلس به این سؤال پاسخ منفی دهد، یعنی همه آنان که تا تاریخ اعلام نظریه تفسیری به سربازی نرفته‌اند، مشمول «غایبین» خواهند بود. این چنین مواجهه‌ای عملاً ممکن نیست؛ اما می‌توان از این پس دانشجویان دانشگاه پیام‌نور را مشمول معافیت ندانست. دقیقاً برای جلوگیری از این هرج و مرج است که شورای نگهبان بیان می‌دارد:

تفسیر از زمان بیان مراد مقنن در کلیه موارد لازم‌الاجرا است؛ بنابراین در مواردی که مربوط به گذشته است و مجریان برداشت دیگری از قانون داشته‌اند و آن را به مرحله اجرا گذاشته‌اند تفسیر قانون به موارد مختومه مذکور، تسری نمی‌یابد.<sup>۲</sup>

سپس در نظریه دیگری در تکمیل این دیدگاه بیان داشته:

بنابراین چنان‌که تا هنگام لازم‌الاجراء شدن تفسیر قانون، موضوعی مختومه نشده باشد باید مطابق نظریه تفسیری اقدام گردد.

نموده و قانون مجازاتی جدید محسوب نمی‌شود و شامل قبل از تصویب نیز خواهد بود» (رای شماره ۸۷-۱۳۲۲/۲/۳-شعبه پنجم دیوان عالی).

۱. همان؛ برای نظر مخالف، ر.ک: جعفری‌تبار، فلسفه تفسیری حقوق، ص ۱۵۱-۱۵۲.

۲. پژوهشکده شورای نگهبان، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ به همراه نظرات تفسیری شورای نگهبان، ص ۲۱۵.



## تفسیر حقوقی چیست؟ ۱۷

براین اساس، کلیه نظریات تفسیری عطف به ماسبق می‌شوند مگر نسبت به موضوعی مختومه که در این صورت نظریه تفسیری به گذشته تسری نمی‌یابد.<sup>۱</sup>

نمونه جالب دیگر مربوط به کنکور سراسری سال ۱۴۰۰ می‌شود. در این آزمون طبق گفته وزیر علوم، نسبت به هزار داوطلب «شانبه تقلب در آزمون» وجود داشته است. در رابطه با این

۱. البته عطف به ماسبق شدن قوانین تفسیری که مطرح کردیم نسبت به قوانین غیرکیفری صادق است و الا در قوانین کیفری باتوجه به قبح عقاب بلا بیان و قواعد مرتبط، امکان مجازات آنان که در گذشته مرتکب فعلی شده‌اند که اکنون بر اساس تفسیر جدید جرم شناخته شده است، وجود ندارد؛ برای مثال، قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲ ورود و خروج بعضی از مواد و کالاها را غیرمجاز و قابل مجازات اعلام کرده بود. پس از آن در سال ۱۳۱۶ به موجب قانون تفسیری، تجارت و کسب آن مواد و کالاها نیز مشمول حکم قانون سابق و قابل مجازات معرفی شدند: «... ماده ۴۵ قانون مرتکبین قاچاق مصوب اسفند ۱۳۱۲ شامل مواردی نیز می‌باشد که اشیای ممنوع‌الورود را اشخاص در داخل کشور برای تجارت یا کسب و با علم به اینکه ممنوع وارد شده نقل و انتقال نموده یا واسطه بدان امر شوند». بدین ترتیب اعمالی که در فاصله سال‌های ۱۳۱۲ الی ۱۳۱۶ به واسطه سکوت قانون جرم تلقی نمی‌شدند با تفسیر مذکور باید جرم به حساب آیند (ر.ک: امیدی، تفسیر قوانین جزایی، ص ۴۶). در نتیجه، مرتکبین آنها مرتکب عمل مجرمانه شده و باید مجازات شوند. هیچ انسان عاقلی این چنین مواجهه‌ای را درست نمی‌داند. دقیقاً به همین دلیل است که برخی گفته‌اند عطف به ماسبق شدن قوانین تفسیری مخالفتی با اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری ندارد، مگر آنکه تفسیر جدید از حقیقت نص سابق تجاوز کند و وضعیت شدیدتری را نسبت به طرفین دعوا به وجود آورد که معنای این کار خلق جرایم جدید است که قبلاً مورد مجازات نبوده و یا وضع را برای متهم شدیدتر می‌کند که برخلاف اصول کلی حقوقی است (ر.ک.: حومد، دراسات معمقة فی الفقه الجنائی المقارن، ص ۴۳۰). برای مثال، در استفساریه‌ای از نمایندگان مجلس پرسیده می‌شود: «آیا منظور از عبارت (اهانت، توهین و یا هتک حرمت) مندرج در مقررات جزائی و قانون مطبوعات عبارت است از به کار بردن الفاظی که دلالت صریح بر فحاشی و سب و لعن دارد یا خیر؟ و در صورت عدم صراحت مطلب و انکار متهم بر قصد اهانت و هتک حرمت آیا موضوع از مصادیق مواد مورد ذکر می‌باشد یا خیر؟». مجلس نیز در پاسخ بیان می‌دارد: ماده واحده: از نظر مقررات کیفری اهانت و توهین و... عبارت است از به کار بردن الفاظی که صریح یا ظاهر باشد و یا ارتکاب اعمال و انجام حرکاتی که با لحاظ عرفیات جامعه و با در نظر گرفتن شرایط زمانی و مکانی و موقعیت اشخاص موجب تخفیف و تحقیر آنان شود و با عدم ظهور الفاظ توهین تلقی نمی‌گردد. قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ چهارم دی ماه یکهزار و سیصد و هفتاد و نه مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۷۹/۱۰/۱۰ به تأیید شورای نگهبان رسیده است. رئیس مجلس شورای اسلامی؛ مهدی کروبی.

تا پیش از این نظریه تفسیری، بسیاری فکر می‌کردند که اهانت و توهین به اشخاص باید لسانی یا نوشتاری باشد و اهانت رفتاری نداریم. حال اگر بخواهیم این قانون تفسیری را عطف به ماسبق کنیم، لازمه آن این است که همه آنان را که پس از تصویب قانون مجازات و پیش از انتشار نظریه تفسیری، با ارتکاب عمل و انجام حرکات به دیگری توهین کرده‌اند، مجرم بدانیم. مجازات چنین افرادی مصداق عقاب بلا بیان است.

داوطلبین، ماده ۱۱ قانون رسیدگی به تخلفات و جرایم در آزمون‌های سراسری مصوب ۱۳۸۴ مقرر می‌دارد:

چنانچه با بررسی‌های فنی و علمی، بین نمرات و رتبه اکتسابی داوطلبی و سوابق تحصیلی وی مغایرت‌های غیرمتعارف مشهود و اساسی از قییل عدم تطابق معدل دیپلم و دوره پیش‌دانشگاهی با رتبه و نمره اکتسابی در آزمون وجود داشته باشد... از داوطلب در یک یا چند درس عمومی و اختصاصی امتحان مجدد به عمل می‌آید.

براین اساس، می‌بایست تا پیش از پذیرش آن هزار دانشجوی نابغه در دانشگاه‌ها، امتحان مجدد از آنها به عمل می‌آمد، اما این امر به تعویق افتاد تا اینکه همگی در دانشگاه‌های خوب کشور پذیرش شدند؛ با وجود این، سازمان سنجش و وزارت علوم بی‌خیال ماجرا نبوده و قصد داشتند هرچند زمان زیادی از آزمون گذشته اما مجدداً امتحان اختصاصی را برگزار کنند. در این راستا عده‌ای این شبهه را مطرح کردند که برگزاری آزمون مجدد برای این نوابغی که اکنون در دانشگاه‌های کشور در ترم دوم یا سوم مشغول تحصیل‌اند، درست نیست؛ زیرا آنها دیگر «داوطلب» نیستند تا مشمول قانون مذکور شوند؛ بلکه اکنون «دانشجو» بوده و برای هر یک از آنها کارت دانشجویی صادر شده است. این شبهه که بدواً به‌عنوان لطفه‌ای حقوقی در میان ما مطرح بود، به مجلس راه پیدا کرده و در قالب استفساریه‌ای مطرح شد. متن استفساریه از این قرار است:

آیا کلمه «داوطلب» در ماده (۱۱) قانون رسیدگی به تخلفات و جرایم در آزمون‌های سراسری مصوب ۱۳۸۴/۷/۶ شامل افراد پذیرفته شده نهائی در دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی می‌شود؟

سپس مجلس در تاریخ ۱۴۰۱/۶/۱ در پاسخ بیان داشت:

خیر، کلمه «داوطلب» در ماده (۱۱) قانون رسیدگی به تخلفات و جرایم در آزمون‌های سراسری مصوب ۱۳۸۴/۷/۶ شامل افراد پذیرفته شده نهائی در دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی نمی‌شود.

بر اساس این نظریه تفسیری، آن داوطلب‌هایی که نسبت به آنها «شائبه تقلب» وجود داشت به تحصیل و جابه‌جایی مرزهای دانش در دانشگاه‌ها ادامه دادند. بعد از این ماجرا، عده‌ای که پیشتر به رأی قطعی هیئت رسیدگی به تخلفات آزمون‌های سراسری و دیوان عدالت از تحصیل

در دانشگاه محروم شده بودند، فرصت را غنیمت شمرده و با طرح شکایت مجدد در دیوان عدالت خواستار بازگشت به دانشگاه شدند؛ اما دیوان عدالت با اتکا بر نظریه تفسیری شورای نگهبان درباره عدم تسری قوانین تفسیری نسبت به پرونده‌های مختومه شده، بر رأی قبلی خود باقی مانده و اجازه ادامه تحصیل به این افراد را نداد.

### گفتار ششم: تعریف نظریه تفسیری

در ادبیات حقوقی، «نظریه تفسیری»<sup>۱</sup> یا «نظریه تفسیر حقوقی»<sup>۲</sup> عبارت است از مجموعه باورهای انسجام‌یافته درباره چگونگی فهمیدن قوانین و دیگر متون حقوقی (مانند قرارداد یا وصیت‌نامه).<sup>۳ و ۴</sup>

تعداد نظریات تفسیری بسیار است و به‌قول برخی در چند دهه اخیر «نظریات تفسیری همچون قاصدک‌ها در بهار شکوفا شده‌اند»؛<sup>۵</sup> البته بخش زیادی از این نظریات و نزاع‌های میان طرف‌داران آنها صرفاً اختصاص به فضای آکادمیک داشته و در دادگاه‌ها فقط چند نظریه اصلی است که طرف‌داران جدی دارد. این نظریات عبارت‌اند از: نص‌گرایی، هدف‌گرایی، قصدگرایی و عمل‌گرایی. در این کتاب از بررسی نظریات غیراصولی خودداری کرده‌ام؛ زیرا از یک سو مثنوی هفتاد من در این مختصر نخواهد گنجید و از سوی دیگر، استدلال‌هایی که ذیل هر یک از نظریات اصلی بیان می‌گردد تا حد زیادی شما را قادر خواهند ساخت تا نظریات غیراصولی، مانند نظریه مقیاسی آلاسکا<sup>۶</sup> را فهم و تحلیل نمایید. آنچه این نظریات را از یکدیگر متمایز

---

1. theory of interpretation

2. theory of legal interpretation

3. Greenberg, "Legal Interpretation"

۴. در حقوق فرانسه این نظریات با عنوان «Ecole» یعنی مکتب شناخته می‌شوند. برخی حقوق‌دانان ایرانی نیز مانند کاتوزیان و جعفری لنگرودی، تحت تأثیر همین ادبیات از نظریات تفسیری با عنوان «مکتب تفسیری» یاد کرده‌اند (ترمینولوژی حقوق، ص ۷۱۲؛ همچنین ر.ک: کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۳، ص ۹۳)؛ اما در متون تفسیر حقوقی انگلیسی‌زبان عبارت «school of legal interpretations» ابداعاً رایج نیست.

5. William N. Eskridge, *Dynamic Statutory Interpretation* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1994), 1.

6. Alaska's Sliding Scale Approach

می‌کند، تأکیدشان بر منابع تفسیر و چگونگی استفاده از آنهاست؛ از این‌رو، در فصل دوم از این بخش به تبیین منابع تفسیر خواهیم پرداخت و بعد از آن با حوصله‌ای بسیار به نقد و بررسی هریک از نظریات چهارگانه می‌پردازیم.

در طول مطالعه این کتاب می‌خواهم توجه کنید که برخلاف حقوق آمریکا، در ایران خط‌کشی میان نظریات تفسیری و همچنین طرف‌داران آنها چندان واضح و روشن نیست. گاهی مشاهده شده که یک قاضی در یک پرونده از هفت نظریه تفسیری متفاوت پیروی کرده که برخی از آنها صرفاً از ابداعات شخص او هستند؛ حتی در میان حقوق‌دانان برجسته ایرانی نیز به‌سختی می‌توانید پیروی از یک نظریه تفسیری واحد را به کسی انتساب دهید. برای مثال، کاتوزیان یا جعفری لنگرودی در کتاب‌های مختلف به نظریات تفسیری گوناگونی تمایل پیدا کرده‌اند. در میان اعضای شورای نگهبان نیز قضیه از همین قرار است؛ لذا اگر در این کتاب گفته می‌شود که شهیدی «نص‌گرا» است یا امامی را «قصدگرا» بدانید، بیشتر ناظر به رویکرد غالب آنها در تفسیر حقوقی است.

### گفتار هفتم: نظریه تفسیری و دفع افسد به فاسد

برای برخی پرسش‌ها یک پاسخ روشن و قطعی وجود دارد. ممکن است ما از آن پاسخ بی‌خبر باشیم، ولی می‌دانیم که یک «پاسخ درست» بیشتر در کار نیست؛ مثلاً اگر از شما پرسند: «مرتفع‌ترین نقطه کره زمین کجاست؟»، فقط یک پاسخ درست برای چنین پرسشی وجود دارد. این پاسخ بستگی به اینکه شما اهل کدام کشور و قومیت باشید، ندارد. اما همه پرسش‌ها را نمی‌توان این‌گونه پاسخ داد. اینکه «بهترین نظریه تفسیری کدام است؟» تا حد زیادی بستگی به نظام حقوقی شما، وضعیت قضات، نمایندگان مجلس، دموکراسی، کیفیت قوانین مدون و حتی وضعیت اقتصادی مملکت شما دارد. ممکن است یک روش تفسیری واحد را به نظام حقوقی «الف» پیشنهاد کنیم و همان را برای نظام حقوقی «ب» بسیار ناکارآمد بدانیم؛ حتی گاهی برای یک نظام حقوقی واحد در برهه‌های زمانی متفاوت، نظریات تفسیری متفاوتی پیشنهاد می‌شود. همه اینها به این خاطر است که هیچ نظریه تفسیری بی‌نقص نیست.<sup>۱</sup> همه نظریات تفسیری هم

1. Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law*, trans. Sari Bashi (Princeton: Princeton University Press, 2005), 218.

## تفسیر حقوقی چیست؟ ۲۱

بسیار خوب و هم بسیار بد هستند. شما باید آن نظریه‌ای را انتخاب کنید که کمتر بد است و بیشتر خوب است.<sup>۱</sup> بدین جهت به سادگی نمی‌توان گفت کدام نظریه تفسیری مناسب‌تر است، بلکه باید دید نظام حقوقی و سیستم قضایی هر کشور چه روشی را اقتضا می‌کند.<sup>۲</sup> اسکالیا، قاضی پیشین دیوان عالی آمریکا، یکی از شناخته‌شده‌ترین شخصیت‌ها در حوزه تفسیر حقوقی است. او هرچند تمام عمر حرفه‌ای خود را به دفاع از نص‌گرایی اختصاص داده، با وجود این، آن را ابداً بی‌عیب نمی‌داند و باور دارد که انتخاب نص‌گرایی در واقع «دفع افسد به فاسد»<sup>۳</sup> است؛<sup>۴</sup> یعنی هرچند نص‌گرایی اشکالاتی دارد، اما اشکالات آن از دیگر روش‌ها کمتر است.<sup>۵</sup>

شیوع یک نظریه تفسیری نیز تابع عوامل متعددی است؛ برای مثال، وقایع دادگاه نورنبرگ و در نتیجه تضعیف پوزیتیویسم حقوقی توانست منجر به بی‌میلی به نص‌گرایی شود. در مقابل، برنامه‌های اقتصادی و اجتماعی فرانکلین روزولت توانست موجب اعتماد به دولت و در نتیجه تمایل قضات آمریکایی به نص‌گرایی شود.<sup>۶</sup> اگر تعداد قوانین مدون در نظام حقوقی شما زیاد نیست، چندان نص‌گرایی را به شما پیشنهاد نمی‌کنم. بهتر است به سمت هدف‌گرایی و عمل‌گرایی بروید. اگر قضات شما بهتر از نمایندگان مجلس هستند، شاید هدف‌گرایی بیشتر مناسب شما باشد. اگر در شرایطی زندگی می‌کنید که کشور شما بیش از هر زمانی نیاز به تقویت دموکراسی و تفکیک قوا دارد، از سوی دیگر می‌خواهید تأثیرگذاری عوامل برون‌متنی را

1. See Barak, 218.

۲. ر.ک: قیاسی، روش تفسیر قوانین کیفری، ص ۹۰.

3. The Lesser Evil

4. Antonin Scalia. "Originalism: The Lesser Evil". Speech, September 16, 1988. From Teaching American History.

۵. برای مطالعه در رابطه با جایگاه قاعده دفع افسد به فاسد در حقوق آمریکا، ر.ک: پورمحمدی، «معمای ترولی؛ تحلیل تطبیقی از منظر فقه امامیه و حقوق آمریکا». پژوهش‌های تطبیقی حقوق اسلام و غرب. ۱۴ (۲): ص ۴۳-۶۶.

6. See Jonathan T. Molot, "The Rise and Fall of Textualism," *Columbia Law Review* 106, no. 1 (2006): 23; See also Eben Moglen, "Toward a New Deal Legal History," *Virginia Law Review* 80, no. 1 (1994): 263-75; Mark Tushnet, "The New Deal Constitutional Revolution: Law, Politics, or What?," ed. Barry Cushman, *The University of Chicago Law Review* 66, no. 3 (1999): 1061-80;

کاهش دهید، نص‌گرایی بهترین روش تفسیری برای شماست. همچنین اگر در کشوری هستید که اعتماد عمومی به بدنه حاکمیت کم شده یا قضات قدرت بی‌اندازه‌ای پیدا کرده‌اند، مجدداً نص‌گرایی را به شما پیشنهاد می‌کنم.