

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١٣٨٤ / ١٢ / ٢٥

١٣٨٤ / ١٢ / ٢٥

٩١٠٤٠٤



پایان نامه جهت اخذ مدرک کارشناسی ارشد

عنوان پایان نامه

"تأثیر نظریه‌ی تأویل گادامر بر نظریه‌ی تفسیر قانون اساسی"

استاد راهنما

جناب آقای دکتر محمد راسخ

استاد مشاور

جناب آقای دکتر محمد حسین زارعی

استاد داور

جناب آقای دکتر محمد قاری سید فاطمی

دانشجو: مسلم آقایی طوق

۱۳۸۶ / ۱۲ / ۲۵

۱۳۸۶

۹۱۵۰۲

وزارت اطلاعات و فرهنگ
تاسیس ۱۳۵۷



دانشگاه شهید بهشتی

تاریخ

شماره

پرست

بسمه تعالی

«صورتجلسه دفاع از پایان نامه دانشجویان دوره کارشناسی ارشد»

شماره ۱۹۸۳۶۳۱۳ / تاریخ ۲۹/۱۰/۱۳۹۱

بازگشت به مجوز دفاع شماره مورخ جلسه میات داوران ارزیابی
پایان نامه آقای / خانم سهم آفرین مرزبان به شناسنامه شماره صادره از
مترک دانشجویی دوره کارشناسی ارشد پرست ناپهوست رشته

با عنوان:

اثبات برابری $\sin^2 x + \cos^2 x = 1$ با روش هندسی

به راهنمایی:

استاد راهنما: اردشیر ایرجی شماره ۸۶۶۱۳۱

طبق دعوت قبلی در تاریخ ۸۶/۶/۳۱ تشکیل گردید و براساس رأی میات داوران و با
شماره ۲۰ آیین نامه کارشناسی ارشد مورخ ۷۵/۱۰/۲۵ پایان نامه مزبور با شماره ۱۸۱۵
و درجه ۱۸/۵ مورد تصویب قرار گرفت.

- ۱- استاد راهنما: اردشیر ایرجی شماره ۸۶۶۱۳۱
- ۲- استاد مشاور: محمد حسن زارعی
- ۳- استاد داور: سید محمد حسینی
- ۴- استاد داور: سید علی حسینی
- ۵- نماینده تحصیلات تکمیلی: ...

تقدیم به روح پدر و مادرم؛

به پاس رنج‌هایی که بردند و شادی‌هایی که آفریدند...

چکیده

نظریه‌ی تفسیر قانون اساسی پیرامون سؤالی مهم شکل گرفته است: مفسر قانون اساسی در ورود به جریان تفسیر در پی چه چیزی است؟ پاسخ‌های ارائه شده بدین پرسش را می‌توان به دو دسته‌ی اصلی تقسیم کرد: نظریه‌های منشأ گرا و نظریه‌های ضد منشأ گرا. بر اساس نظریه‌های منشأ گرا، آنچه در تفسیر باید در پی آن بود کشف معنای اصلی و اصیل متن است. نظریه‌های منشأ گرا خود به دو دسته‌ی دیگر تقسیم می‌شوند: متن‌گرایی و قصد‌گرایی.

از نظر متن‌گراها، مفسر باید تلاش کند تا معانی الفاظ و عبارات به کار گرفته شده توسط مقنن را درست همانگونه که مخاطبین اولیه درک می‌کردند، به دست بیاورد. زیرا در غیر این صورت، مفسر از حدود خویش که همان وفاداری به قانون است، پا را فراتر گذاشته و بدین ترتیب، تفسیر ارائه شده دلبخواهانه خواهد بود. طبق نظریه‌ی قصدگرا، مفسر باید تلاش کند معنای قانون را آنچنانکه مقنن در نظر داشت، کشف کند، زیرا در غیر این صورت، مفسر قانون اساسی خود را در جای خبرگان قانون اساسی قرار داده و بنابراین، علاوه بر غیر دموکراتیک بودن چنین وضعیتی، احکام قانون اساسی تحت تأثیر مواضع شخصی مفسر قرار خواهد گرفت. بر اساس نظریات ضد منشأ گرا، آنچه در تفسیر باید بدان توجه داشت، نه معانی تاریخی و اصیل الفاظ و عبارات به کار گرفته شده در قانون و نه قصد مقنن، بلکه ارزیابی دوباره و جدیدی است از سود و زیان / تناسب یا عدم تناسب قانون در رابطه با موضوعی که پیش آمده است.

نظریه‌ی تأویل یا هرمنوتیک فلسفی گادامر، نظریه‌ای است در خصوص چگونگی به وجود آمدن فهم که نخستین بار به سال ۱۹۶۰ در کتاب حقیقت و روش ارائه شده است. هرمنوتیک فلسفی در کل می‌خواهد روش مندی فهم را نقد و به جای آن دیالکتیکی بودن آنرا معرفی کند. بدین منظور، تاریخمند بودن فهم مفهومی است که گادامر آنرا به عنوان حلقه‌ی ارتباطی بین نقد روش و دیالکتیکی بودن فهم به کار می‌برد. از این منظر، پژوهنده ناتوان است تا از افقی که در آن قرار گرفته است اوج بگیرد یا خود را رها کند و بدین ترتیب، همه چیز را همیشه از درون افق خویش می‌بیند. از آن طرف، متن نیز خود دارای افقی است که جزو وجودی آن است و نمی‌توان آنرا بدون در نظر گرفتن آن افق شناسایی کرد. از این منظر، فهم زمانی صورت می‌گیرد که این دو افق با هم طی مکالمه‌ای احترام‌آمیز، به توافق برسند: امتزاج افق‌ها.

نتایجی که از نظرات گادامر می‌توان اخذ نمود، می‌تواند در حوزه‌ی تفسیر قانون اساسی به کار گرفته شود. روش‌های تفسیر قانون اساسی با این هدف و پیش فرض ارائه می‌شوند که مفسر می‌تواند با به کارگیری آن‌ها به

حکم قانون اساسی برسد. فراتر از این، در هر دو روش اصلی بخشی از رسالت مفسر مورد بی توجهی واقع شده است. منشأ گراها از حال و ضد منشأ گراها از گذشته می‌نرند.

بدین ترتیب، نظریه‌ی گادامر هر دو روش را به چالش فرا می‌خواند. آنچه فهم قانون را برای مفسر به ارمغان می‌آورد، در واقع، امتزاج دو افق است: افق قانون و افق مفسر. افق قانون جمع معانی تاریخی الفاظ و عبارات متن و فهم مفسرین پیشین است و افق مفسر شرایطی است که مفسر در آن قرار گرفته است. البته گادامر روشی برای تفسیر ارائه نمی‌دهد و بر عکس، به ارائه‌ی روایتی هرمنوتیکی از فهم می‌پردازد که می‌توان به واسطه‌ی آن، روش‌های موجود در زمینه‌ی تفسیر قانون اساسی را مورد نقد و چالش قرار داد.

همچنین، مفهوم افق روایتی مناسب را در مورد تفسیر در حوزه‌ی حقوق عمومی ارائه می‌کند. افقی که مفسر قانون اساسی را در بر می‌گیرد، امروزه حول مفاهیم حقوق بشر و حفظ آزادی‌های بنیادین شکل گرفته است. جمع این افق با افق متن قانون اساسی به تفاسیری منجر می‌شود که دغدغه‌های حقوق بشری در آن مشهود است. بدین ترتیب، برای نمونه، در خصوص قانون اساسی ایران، هر تلاشی برای فرار از تولید یا ظهور چنین تفاسیری تلاشی است در جهت نادیده گرفتن افقی که مفسر معاصر در آن قرار گرفته است.

کلید واژه: هرمنوتیک فلسفی، امتزاج افق‌ها، تفسیر قانون اساسی، منشأ‌گرایی، ضد منشأ‌گرایی

فهرست مطالب

مقدمه 6

بخش نخست - هرمنوتیک فلسفی یا نظریه‌ی تأویل گادامر

درآمد 16

فصل نخست: نقد گادامر از روش شناسی علوم انسانی

مبحث نخست - سنت روش شناختی علوم انسانی 20

مبحث دوم - نقدهای گادامر 24

فصل دوم: تاریخمندی فهم

مبحث نخست - نقد گادامر از رویکردهای سنتی نسبت به تاریخ و زمان 27

مبحث دوم - مفهوم پیش داوری 30

فصل سوم: دیالکتیکی بودن فهم

مبحث نخست - نقد سنت زیباشناسی 36

مبحث دوم - مفهوم دیالکتیکی بودن فهم 43

جمع بندی بخش نخست 50

بخش دوم - بررسی نظریه‌ی تفسیر قانون اساسی در پرتو نظریه‌ی تأویل گادامر

درآمد 53

فصل نخست: شیوه‌های تفسیر قانون اساسی

مبحث نخست - نظریات منشأگرا ۵۸

مبحث دوم - نظریات ضد منشأگرا ۶۴

فصل دوم: مبانی فلسفی شیوه‌های تفسیر قانون اساسی

مبحث نخست - مبانی فلسفی روش‌های منشأگرا ۷۰

مبحث دوم - مبانی فلسفی ضد منشأگرایی ۷۴

فصل سوم: بررسی انتقادی نظریه‌ی تفسیر قانون اساسی در پرتو نظریه‌ی تأویل گادامر

مبحث نخست - نقد روش‌های تفسیری قانون اساسی ۷۹

مبحث دوم - بررسی و نقد نظریات دورکین و اسکرینج ۸۲

جمع بندی بخش دوم ۸۶

نتیجه گیری ۸۹

کتابشناسی آثار گادامر ۹۴

منابع

مقدمه

طی دو دهه‌ی اخیر، مسأله‌ی تفسیر^۱ قانونی یا قضایی به یکی از چالش‌های اساسی حقوقدانان و همچنین مهمترین عنصر رفتار حقوقی و کلید اصلی تصمیمات قانونی مبدل گشته است.^۲ افزایش متون قانونی، رشد روز افزون مسائل جدیدی که برای نخستین بار در دادگاه‌ها مطرح می‌شوند، دغدغه‌های سیاسی و بین‌المللی در خصوص پاسداشت اصل حاکمیت قانون و لزوم جلوگیری از صدور احکام و تصمیمات دلبخواهانه از سوی قضات و مجریان قانون و همچنین لزوم پیش‌بینی حقوق و تکالیف شهروندان در جامعه^۳ از جمله مواردی هستند که می‌توان از علل عمده‌ی توجهات اخیر حقوقدانان به مسأله‌ی تفسیر دانست.

در مورد قانون اساسی، دغدغه‌های فوق‌الذکر به مراتب بیشتر احساس می‌شود. قانون اساسی مستقیماً به مسأله‌ی نحوه‌ی توزیع قدرت سیاسی میان ارکان مختلف دولت و همچنین رابطه‌ی دولت با شهروندان می‌پردازد و از این لحاظ، حوزه‌ی حقوق اساسی همیشه مستعد بروز مناقشات و مباحثی جدی است که در صورت نبود پشتوانه‌ی نظری لازم به منظور حل و فصل مناقشه، می‌تواند حیات نظام سیاسی را به خطر بیندازد. بدین ترتیب، می‌توان گفت که تفسیر قانون اساسی یکی از پایه‌ای‌ترین حوزه‌های حقوق عمومی و به طور خاص، حقوق اساسی است. بر همین اساس، داشتن ذهنیتی روشن از ماهیت تفسیر به بالندگی حقوق اساسی - و عمومی - خواهد انجامید.

^۱ Interpretation

^۲ Friedman L. M (1988), "Some Comments on Legal Interpretation", *Poetics Today*, Vol. 9, No. 1, p. 95.

^۳ See: Simon L. (1985), "The Authority of The Constitution & Its Meaning: A Preface To A Theory of Constitutional Interpretation", *Southern California Law Review*, Vol. 58, p. 604 ; and Marmor A. (1997), *Law & Interpretation; Essays In Legal Philosophy*, Oxford: Clarendon Press. p. v.

تفسیر چیست و چگونه باید به تفسیر قانون پرداخت؟ هر چند این سؤالی اساسی - و البته بسیار قدیمی - برای یک حقوقدان است، با این حال، بر خلاف آنچه که در ابتدا به نظر می‌رسد، احتمالاً پاسخ به چستی تفسیر و چگونگی آن، برای وی امری مشکل و خسته کننده باشد. آنچه یک حقوقدان معمولاً درباره‌ی تفسیر می‌داند، مجموعه‌ای از اصول و قواعدی است که در طول زمان به صورت اجزائی از یک فن (تکنیک) در آمده‌اند و حقوقدان پس از طی مراحل چند، نحوه‌ی به کار بردن آن‌ها را فرا می‌گیرد. اصولی اکثراً جزمی که در بیشتر موارد به طرز نا آگاهانه به کار گرفته می‌شوند و در اغلب موارد نیز برای حقوقدان روشن نیست که این اصول و قواعد چرا به وجود آمده‌اند و تا چه اندازه می‌توان به پاسخ‌هایی که به کمک آن‌ها داده می‌شود، اعتماد کرد.

حقوقدان می‌تواند برای کسب آگاهی از پایه‌های فلسفی و فکری شیوه‌ها و اصولی که در تفسیر به کار می‌برد، به فلسفه، ادبیات، زبانشناسی، معنا شناسی، فقه اللغه و امثال آن‌ها رجوع کرده و از هر کدام از حوزه‌های مزبور مطلبی بیاموزد. ولی در این میان، هرمنوتیک^۴ یا نظریه‌ی تأویل جایگاه و اهمیت ویژه‌ای دارد.

در معنایی بسیار ساده - و البته ابتدائی - هرمنوتیک نظریه‌ی فهم متون است^۵ و نخستین تلاش‌های هرمنوتیکی در ارتباط با کشف معانی مندرج در متون ادبی - به ویژه اشعار هومر - و

^۴ Hermeneutics

مرحوم احمد فردید هرمنوتیک را به "زندآگاهی" و هانری کربن به "کشف المحجوب" ترجمه کرده‌اند. با این وجود به نظر می‌رسد، واژه‌ی "هرمنوتیک" از مقبولیت بیشتری برخوردار باشد. در این پژوهش از واژه‌ی هرمنوتیک بیشتر از عبارت نظریه‌ی تأویل استفاده کرده‌ام. از دلایل مهم در این خصوص این بود که استفاده از یک واژه (هرمنوتیک) به جای چند واژه (نظریه‌ی تأویل) به لحاظ رعایت اقتصاد زبان و یا مسأله‌ی ساختن صفت، مناسب تر به نظر آمد. نک:

<http://ahmadfardid.com/tabirat.htm>

<http://www.amiscorbin.com/textes/persan/persanheideggeretnemo.htm>

^۵ ریکور، پل (۱۳۷۶)، "وظیفه‌ی هرمنوتیک"، ترجمه‌ی محمد حسین لطیفی، نامه‌ی فلسفه، شماره‌ی ۲، ص ۲۵؛ واینسهایمر، جونل (۱۳۸۰)، "هرمنوتیک یا اصول علم تفسیر"، ترجمه‌ی سیما ذو الفقاری، نامه‌ی فرهنگ، شماره‌ی ۳۹.

متون مقدس^۶ به وجود آمد. ^۷ از آنجا که قانون اساسی نیز متن است، بدین ترتیب، می‌توان از مباحث هرمنوتیک در خصوص نظریه‌ی تفسیر قانون اساسی استفاده کرد.^۸ در واقع، آنچه بین انواع متون دینی، قضایی، ادبی، سیاسی، تاریخی و اجتماعی مشترک است، همان چیزی است که در تفسیر مورد توجه واقع می‌شود: "متن".^۹

هرمنوتیک فلسفی به عنوان شاخه‌ای از علم هرمنوتیک مدرن، اوائل نیمه‌ی دوم قرن بیستم^{۱۰} به دست فیلسوف آلمانی لهستانی تبار، هانس گئورگ گادامر^{۱۱} پایه ریزی شده است. هرمنوتیک فلسفی، به هیچ وجه در پی آن نیست که شیوه‌های تفسیری موجود و اصول آنرا از بین ببرد. همچنین، روشی کاملاً جدید برای تفسیر ارائه نمی‌دهد. ولی توجه به آموزه‌های آن در خصوص چگونگی پیدایش فهم در آدمی و حدود آن، حصار ادعاهای انحصار گرایانه‌ی روش‌های تفسیر را

ص ۵۶؛ اینوود، مایکل (۱۳۸۳)، "درآمدی بر هرمنوتیک"، ترجمه‌ی نصیر احمد حسینی، نشریه‌ی معرفت، شماره‌ی ۷۸، ص ۷۵.

با این حال، باید توجه کرد که چنین تعریفی تنها به بخشی از وظیفه‌ی هرمنوتیکی در دوران مدرن اشاره دارد. تنها هرمنوتیک سنتی است که تا زمان شلایر ماخر- یعنی زمان بروز چرخش رمانتیکی در هرمنوتیک- محدود به متن بود؛ مانند هرمنوتیک کلادنیوس (نک: رستگار، مرتضی (۱۳۸۱)، "نگاهی به هرمنوتیک و پیامدهای آن"، نشریه‌ی معرفت، شماره‌ی ۶۳، ص ۹۷).

^۶ در آئین یهود، تفاسیر خاخام‌ها از تلمود و میدراشیم و در آئین مسیحیت، تلاش‌هایی که با کارهای فیلو جودئوس در قرن یکم میلاد شروع می‌شود، همگی الگوی خود را از تفاسیری که پیش از آن‌ها در خصوص سروده‌های هومر صورت گرفته بود، اخذ کرده بودند. (نک: واینسهایمر، همان، ص ۵۶).

^۷ واینسهایمر، همان، ص ۵۶.

^۸ See for instance: Leyh G. (۱۹۸۸), "Towards A Constitutional Hermeneutics", *American Journal of Political Science*, Vol. 32, No. 2, pp. 371.

^۹ حنفی، حسن (۱۹۸۸)، "قراءة النص"، *مجلة الف، العدد الثالث*، صص ۹-۱۰.

^{۱۰} سال ۱۹۶۰ را می‌توان تاریخ دقیقتری دانست. زیرا در این سال کتاب "حقیقت و روش" به عنوان مهمترین اثر گادامر که در آن به دفاع از هرمنوتیک فلسفی پرداخته بود، منتشر شد.

^{۱۱} Hans George Gadamer (1900-2002).

شکسته و نتایج آن‌ها را به بوته‌ی نقد می‌گذارد.^{۱۲} بدین ترتیب، هر اندازه که یک شیوه‌ی تفسیر با آموزه‌های هرمنوتیک فلسفی ناسازگار باشد، به همان اندازه ناقص خواهد بود.

فراتر از نقد شیوه‌های تفسیر، هرمنوتیک فلسفی بصیرت‌های زیادی برای حقوقدانان - و به ویژه حقوقدانان حقوق اساسی - به ارمغان می‌آورد. برخی از مهمترین اصول و قواعدی که حقوقدانان به کار می‌برند، اصول و قواعدی هستند که هرمنوتیک فلسفی آن‌ها را نامناسب قلمداد می‌کند.^{۱۳} نمونه‌های بسیاری از چنین مواردی را می‌توان یافت. برای نمونه، جدایی فهم از تفسیر که از باورهای اولیه‌ی اغلب حقوقدانان است، از زمان شلایرماخر^{۱۴} بدین سو طرد شده و هرمنوتیک فلسفی نیز بر آن صحنه می‌گذارد. ولی با این وجود، هنوز هم در اغلب دانشکده‌های حقوق، این مطلب که "هرگاه متن قانون مجمل یا مبهم باشد، قاضی به تفسیر قانون می‌پردازد"، تدریس می‌شود.^{۱۵} علاوه بر نکات مزبور، ثمره‌ی آموختن مباحث هرمنوتیک فلسفی در خصوص مسائل مربوط به تفسیر قانون اساسی آن است که مفسر و مجری قانون اساسی با توجه به آن مباحث می‌تواند از آنچه در عمل انجام می‌دهد، آگاهی کسب کند.^{۱۶}

¹² Mootz F.J (2007), "Responding To Nietzsche: The Constructive Power of Destruktion", *Law, Culture & Humanities*, vol. 3, p. 141; and Leyh, *supra note 8*, pp. 371 & 380.

¹³ این موضوع در خصوص حقوق ایران از اهمیت بسیاری برخوردار است. سنت تفسیری موجود در ایران که آشکارا تحت سیطره‌ی اصول فقه قرار دارد، بر اصول و قواعدی مبتنی است که از نظر شاخه‌های مختلف هرمنوتیک مدرن - و از جمله هرمنوتیک فلسفی - مورد تردید جدی واقع شده‌اند.

¹⁴ Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher (1768-1834).

¹⁵ چفری گلدزورثی، نخستین سطور مقدمه‌ی کتاب خود تحت عنوان تفسیر قانون اساسی را چنین شروع می‌کند:

"اصول قوانین اساسی همانند سایر قوانین، اغلب مبهم و دو پهلو بوده و یا دچار تعارض هستند. همچنین در برخی از موارد اصلاً اصلی وجود ندارد... حال اینکه قضات چگونه باید این مشکلات را با توسل به تفسیر مرتفع سازند، مسأله‌ای اساسی و مشکل ساز است."

See: Goldsworthy J. (2006), *Interpreting Constitutions: A Comparative Study*, Oxford: Oxford University Press, p. 1.

¹⁶ Leyh, *supra note 8*, p. 369.

اولیور وندل هولمز Oliver Wendell Holmes همیشه از این موضوع گله داشت که قضات چرا در عمل به مقتضیات زمان و صرفه‌ی اجتماعی احکامی که صادر می‌کنند توجه دارند، ولی در بحث، لزوم چنین توجهی را انکار می‌کنند و یا کاملاً از آن نا آگاهند. در واقع، قضات باید در این خصوص آگاهانه و آشکارا رفتار کنند. (نک:

متأسفانه در کشور ما علیرغم برخورداری از تجربه‌ای طولانی در خصوص مشروطیت و همچنین اهمیت موضوع تفسیر قانون اساسی، توجه زیادی به این امر نشده و صرفنظر از چند مورد محدود، پژوهش خاصی در این زمینه صورت نگرفته است. این وضع در مورد پژوهش‌های میان رشته‌ای همچون پژوهش حاضر که در آن از سوی حقوقدانان به سنجیدن نظریه‌های تفسیری قانون اساسی در پرتو نظریات هرمنوتیکی پرداخته شده باشد، به مراتب بدتر و نا امید کننده تر است.^{۱۶} با در نظر داشتن چنین کمبودی، در این نوشتار با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی به مسأله‌ی تفسیر قانون اساسی در پرتو آموزه‌های مکتب هرمنوتیکی گادامر پرداخته و سعی خواهیم نمود روش‌های مختلف تفسیر قانون اساسی را از منظری هرمنوتیکی مورد نقد و بررسی قرار دهیم. این پژوهش اگر بتواند اهمیت موضوع تفسیر قانون اساسی و همچنین نیاز به انجام کارهای بهتر و بیشتر را تا حدی نشان دهد، طرف خود را بر بسته است.

برای انجام این منظور، ارائه‌ی شرحی از هرمنوتیک فلسفی گادامر در ابتدای کار لازم است. بدین سبب، بخش نخست را به این موضوع اختصاص داده‌ایم. بدین ترتیب، بخش مزبور گزارشی

Leiter B. (1996), "Heidegger & The Theory of Adjudication", *Yale Law Journal*, Vol. 106, No. 2, p. 255).

بدین ترتیب در این موضوع نیز، یکی از فوائد آشکار چنین تلاش‌هایی آگاه کردن قضات، مجریان و مفسرین قانون اساسی از آن چیزی است که تحت سیطره‌ی روش‌های موجود انجام می‌گیرد؛ با همه‌ی ستودنی‌ها و ناستودنی‌های آن‌ها.

^{۱۶} البته در مورد هرمنوتیک حقوقی نمونه‌های بسیار محدودی نیز وجود دارند مانند دو اثر زیر:

۱. گودریچ، پیتر (۱۳۸۳)، "هرمنوتیک حقوقی"، ترجمه‌ی بهروز جندقی، نشریه‌ی فقه و حقوق، شماره‌ی ۲، صص ۲۱-۲۲۰.

۲. نوری، محمد علی (۱۳۷۹)، "هرمنوتیک حقوقی و تکامل قواعد تفسیر حقوقی"، روزنامه‌ی اطلاعات (هشتم و پانزدهم اردی بهشت).

با این وجود محتوای برخی از این نوشته‌ها از اهمیت قابل توجهی برخوردار نیستند. مانند اثر زیر که در آن علیرغم عنوان مورد استفاده هیچ بحث هرمنوتیکی مورد اشاره قرار نگرفته است:

اسلامی، احمد (۱۳۸۱)، "نورای نگهبان و هرمنوتیک قانون اساسی"، روزنامه‌ی همبستگی (ششم مهرماه).

بدین ترتیب، حجم بسیار کم نوشته‌های مزبور و مشابه به هیچ وجه نمی‌توانند نیاز موجه ما را در خصوص برخورداری از پژوهش‌های میان رشته‌ای در حقوق، بر آورده سازند.

است از آنچه که گادامر در کتاب اصلی خود یعنی حقیقت و روش^{۱۸} بدان پرداخته و تحت عنوان هرمنوتیک فلسفی معرفی کرده است. هرمنوتیک فلسفی گادامر بر محور تخطئه‌ی مفهوم "فاصله گذاری بیگانه ساز"^{۱۹} است که آنرا به آموزه‌های عصر روشنگری نسبت می‌دهد. گادامر با این هدف، در کتاب حقیقت و روش به بیان مسائلی همچون نقد روش، تاریخمندی فهم و دیالکتیکی بودن آن می‌پردازد. شیوه‌ی گادامر در ارائه‌ی بحث‌ها کاملاً خاص می‌باشد. گوئی خطابه‌ای است که ایراد می‌کند، استدلالی به شیوه‌ی مرسوم نمی‌آورد و با این حال انتظار دارد خواننده را با خود همراه کند.

پرداختن به اندیشه‌ی هرمنوتیکی گادامر مستلزم داشتن شناختی هر چند گذرا از دو موضوع است: یکی ماهیت تلاش کسانی همچون شلایر ماخر و دیلتای که پیشتر از او به مباحث هرمنوتیکی پرداخته‌اند و دیگری، کسب آگاهی از فلسفه‌ی پدیدارشناسانه‌ی هوسرل و هایدگر. گادامر از هر دو سنت فکری مزبور مفاهیمی را به عاریت گرفته و در کارهای خود پروراند است و بر این اساس، داشتن فهمی مناسب از مفاهیم مذکور در گرو توجهی خاص به مباحث مطرح شده توسط اندیشمندان مزبور می‌باشد. به همین خاطر، در خلال مباحث ارائه شده و در موارد لزوم به اندیشه‌هایی اشاره شده است که گادامر یا آن‌ها را به نقد کشیده است و یا از آن‌ها در ارائه‌ی مطالب خود استفاده کرده است.

بخش دوم پژوهش حاضر را به مسأله‌ی تفسیر قانون اساسی و نظریه‌های مربوطه اختصاص داده‌ایم. همانگونه که اشاره شد، در حقوق اساسی ایران بحث‌های تفسیری چندانی صورت نگرفته است و بدین خاطر، ادبیات و واژگان خاصی در این خصوص موجود نیست. با توجه به این واقعیت ناچار بوده‌ایم یک بررسی تطبیقی در حقوق اساسی کشورهای که از قانون اساسی مدون و همچنین حقوق اساسی نسبتاً توسعه یافته برخوردارند، انجام دهیم. کشور ایالات متحده‌ی آمریکا

¹⁸ Truth & Method

¹⁹ Alienating Distanciation

در این خصوص قابل توجه به نظر می‌رسد. قانون اساسی این کشور حدود دو سده پیش به تصویب رسیده و به همین خاطر، دغدغه‌های تفسیری موجود در این کشور از ماهیتی اصیل برخوردار هستند. در حقیقت سؤال اساسی برای آنان این است که قانون اساسی بر جای مانده از دو قرن پیش را چگونه با مسائل روز تطبیق دهیم.

شیوه‌ها و روش‌های کاملاً مختلف و متفاوتی در زمینه تفسیر قانون اساسی وجود دارند. اما لازمه‌ی این پژوهش، یافتن راهی بود که بتوان نظریه‌های گوناگون تفسیری را به گونه‌ای طبقه بندی نمود که در مورد نقد و ارزیابی آن‌ها بر اساس یافته‌های هرمنوتیکی بخش نخست، به شیوه‌ای روشن و منقح عمل نمود. بر همین اساس، شیوه‌های مختلف تفسیری را با در نظر داشتن وجوه اشتراک آن‌ها در دو اردوی منشأ گرا^{۲۰} (قصد گرا و متن گرا) و غیر منشأ گرا^{۲۱} دسته بندی نموده و مباحث مربوط به تفسیر قانون اساسی را با توجه به تقسیم بندی مزبور به بحث و نقد گذاشته‌ایم. پس از ارائه‌ی گزارشی از مهمترین روش‌های تفسیر سعی کرده‌ایم در حد امکان، مبانی فلسفی آن‌ها را بازشناسی کنیم. آخرین فصل از بخش دوم را نیز به ارزیابی روش‌های تفسیر قانون اساسی در سایه‌ی نظریه‌ی تأویل گادامر اختصاص داده‌ایم.

سخن پایانی در خصوص نتایجی است که می‌توان از این پژوهش اخذ کرد. دغدغه‌ی نویسنده در ورود به چنین پژوهشی دغدغه‌ای عموماً معطوف به مسأله‌ی تفسیر قانون اساسی ایران است. بر خاسته از عوامل گوناگون، زمینه‌ی حقوق اساسی ایران بسیار مستعد استفاده از چنین پژوهش‌هایی است. مهمترین عامل چنین نیازی این است که هر چند از تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بیشتر از سه دهه فاصله نگرفته‌ایم، ولی به دلیل اندراج اصول مربوط به لزوم پاسداشت موازین اسلامی در آن - و علی‌الخصوص اصل چهارم - برای حقوقدان ایرانی نیاز به مباحث هرمنوتیکی بسیار اساسی تر از حقوقدانان سایر کشورها است.

²⁰ Originalism

²¹ Non-originalism

بخش نخست -

هرمنوتیک فلسفی یا نظریه‌ی تأویل گادامر

درآمد

واژه‌ی هرمنوتیک را نخستین بار دانه‌اور^{۲۲} به سال ۱۶۵۴ در کتاب خود تحت عنوان "هرمنوتیک مقدس؛ روش تفسیر کتاب مقدس"^{۲۳} به معنای فن تفسیر به کار برد. این واژه از فعل یونانی هرمنوین^{۲۵} که به معنای تفسیر کردن، ترجمه نمودن و شرح دادن است، اشتقاق یافته است. واژه‌ی هرمنوین نیز به نوبه‌ی خود پیوندهای ریشه‌شناختی با نام هرمس،^{۲۶} پیام‌آور خدایان و الهه‌ی مرزها در افسانه‌های دینی یونان دارد.^{۲۷} هرمس سخنان خدایان را به مردم یونان اعلام می‌کرد و گاه فراتر از آن، به شرح و تفسیر آنچه خود آورده بود می‌پرداخت.^{۲۸} بدین ترتیب،

²² Johann Konrad Dannhauer (1603–1666)

²³ *Hermeneutica Sacra; Sive Methodus Exponendarum Sacrarum Litteraturum*

²⁴ اینوود، همان، ص ۷۵

البته بسیار پیش از این، یعنی از زمان افلاطون، واژه‌ی هرمنوتیک به کار برده می‌شد. چنانکه ارسطو بخشی از کتاب اورگانون خود را باری ارمیناس / درباره‌ی تفسیر/ فی العبارة/ *Peri Hermeneias* نامید. ولی به هر حال، چنین استعمال‌هایی به معنای وجود شعبه‌ای خاص از علم نبود. نک:

واعظی، احمد (۱۳۷۹)، "چیستی هرمنوتیک"، *مجله‌ی ذهن*، شماره‌ی ۳، ص ۷۸.

²⁵ *Hermeneuein*

²⁶ واژه‌ی انگلیسی *Interpretation* نیز که از لفظ لاتین *Interpretation* گرفته شده است، چنین ریشه‌های مقدسی دارد؛ در واقع، *Interpres* صفتی بود که به مرکوری که نزد رومی‌ها شأنی برابر و همسنگ با هرمس یونانی داشت، اطلاق می‌شد. نک:

Hirsch Jr E. D (1975), "Current Issues in Theory of Interpretation", *The Journal of Religion*, Vol. 55, No. 3, p. 299.

²⁷ آگوست بک این ریشه‌شناسی را ادامه داده و این سؤال را مطرح می‌کند که آیا هرمس به این خاطر که به هرمنوتیک می‌پرداخت، هرمس نامیده شد و یا اینکه هرمنوتیک بدان سبب نظریه‌ی تفسیر خوانده شد که هرمس بدان کار می‌پرداخت؟

به نقل از:

Hirsch Jr, *supra* note 26, p. 299.

²⁸ Gadamer H. G (2006), "Classical & Philosophical Hermeneutics", *Theory, Culture & Society*, Vol. 23, No. 1, p. 29.

از همان نخست هرمنوتیک در ارتباط با مسائل مربوط به معنا مورد توجه واقع می‌شد. به بیان دیگر هرمنوتیک فنی بود که در موارد نیاز به تفسیر به کار گرفته می‌شد.

فردریش شلایرماخر در قرن هجدهم نخستین کسی بود که هرمنوتیک را به هنر عام فهمیدن توصیف کرده و هرمنوتیک را یک گام به جلو برد. قبل از آن در حوزه‌های مختلف همچون الهیات و حقوق، بحث‌های مختلف هرمنوتیکی در جریان بود. در حقیقت قبل از وی موضوع تلاش‌های هرمنوتیکی دو امر متفاوت از هم بود: مرگ یا زندگی؛ بهشت یا جهنم. تلاش نخست که در رابطه با مسائل مربوط به جان و مال افراد بود، از سوی حقوقدانان انجام می‌شد و تلاش دوم که در رابطه با دنیا و آخرت مردم بود، از سوی متکلمین.^{۲۹}

اندیشمندان هر کدام از این حوزه‌ها دستورالعمل‌های خاصی را در باب فهم ارائه می‌دادند. دستورالعمل‌های مزبور هنگامی به کار گرفته می‌شد که در روند عادی فهم اختلالی به وجود می‌آمد. شلایرماخر با پیش کشیدن این مسأله که هر فهمی در واقع بد فهمی است مگر آنکه به شیوه‌ای هرمنوتیکی پدید آمده باشد، توجه به هرمنوتیک را در هر مرحله از روند فهم ضروری دانست. بدین ترتیب به خاطر تأثیری که شلایرماخر در رشد و بالندگی بعدی علم هرمنوتیک داشته است، دیلتای وی را کانت علم هرمنوتیک می‌نامد.^{۳۰} زیرا در واقع، کار شلایرماخر همان کاری بود که کانت یک قرن پیش از او در خصوص مقولات شناختی مربوط به علوم طبیعی انجامش داد.^{۳۱}

پس از شلایرماخر، زندگینامه نویس وی ویلهلم دیلتای از هرمنوتیک به عنوان روش شناسی علوم انسانی دفاع کرد و بدین ترتیب جایگاه بلندی به هرمنوتیک اختصاص داد. هرمنوتیکی که توسط شلایرماخر و دیلتای معرفی شد، هرمنوتیک رومان‌تیک نامیده می‌شود که در آن توجه به

²⁹ Hirsch Jr, *supra* note 26, p. 299.

³⁰ هاروی، وان (۱۳۸۲)، "علم هرمنوتیک"، ترجمه‌ی محمد ناصحی، نامه‌ی حکمت، شماره‌ی ۲، ص ۲۵۸.

³¹ ریکور، همان، صص ۲۷-۲۸.

ذهنیت نویسنده متن و در معنایی عام تر، ذهنیت خالق اثر بسیار مهم می‌باشد. هرمنوتیک رومانتیک به عنوان نقطه شروعی برای گادامر محسوب می‌شود و گادامر با به چالش کشیدن پیش فرض‌های آن به معرفی کار خود می‌پردازد.

هانس گئورگ گادامر (۱۹۰۰-۲۰۰۲) فیلسوف آلمانی لهستانی تبار و یکی از بزرگ ترین هرمنوتیست‌های قرنی که گذشت،^{۳۲} در سال ۱۹۶۰ با انتشار مهمترین کتاب خود، حقیقت و روش^{۳۳} تفسیری جدید از هرمنوتیک ارائه داد. وی در این کتاب بر اساس تلفیق آموزه‌های پدیدارشناسانه‌ی ادموند هوسرل و مارتین هایدگر با سنت هرمنوتیکی بر جای مانده از شلایرماخر و دیلتای، هرمنوتیک را از حوزه‌ی شناخت شناسی به حیطه‌ی هستی شناسی وارد کرد. چون از نظر وی مهم ترین تمرکز هرمنوتیک بر این است که فهم به لحاظ هستی شناختی چگونه اتفاق می‌افتد. به بیان دیگر، آنچه برای گادامر اهمیت دارد این است که چه چیزهایی در هستی و وجود فهم دخالت دارند. بر این اساس، نظریه‌ی تأویلی پدیدارشناسانه‌ی وی در گام نخست توصیفی است نه هنجاری. در واقع، حقیقت و روش در پی آن نیست که چگونه باید فهمید بلکه می‌خواهد بداند فهم چگونه رخ می‌دهد. وی برای بیان نظریات خود به مواردی عیدیده ای توجه می‌کند که در نگاه نخست هیچ ارتباطی با هم ندارند. در بخشی از نظرات خود به مسأله‌ی روش شناسی، در بخشی دیگر به نقد و ارزیابی نظریه‌ی زیبا شناسی کانت و در قسمتی دیگر به ارائه‌ی

³² برای دیدن شرحی از زندگانی گادامر نک:

Gadamer H. G (1997), "Reflections on My Philosophical Journey", Translated By Richard E. Palmer, In: **Hahn**. L.E. (ed.). The Philosophy of Hans George Gadamer, The Library of Living Philosophers, Vol. XXIV, Peru II: Open Court Publishing ; and **Dostal** R. J (2002), "Gadamer: The Man & His Works", in: Dostal R. J (ed), The Cambridge Companion To Gadamer, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 13-35 ; and **Risser** J. (2003), "In Memoriam: Hans George Gadamer", *Continental Philosophy Review*, Vol. 35. pp. 241-243.

³³ Gadamer H. G (1989), Truth & Method, trans. by Weinsheimer J. & Marshall D. G. 2nd rev. NY: Crossroad