

Constitutional Law in Light of Legal Hermeneutics



**Maryam
Mirmohammaddeghi**

Assistant Professor, Department of
Public Law, Islamic Azad University,
Damavand Branch, Tehran, Iran
masadeghi1998@yahoo.com



Abstract

Philosophical hermeneutics, particularly as developed by Martin Heidegger and Hans-Georg Gadamer, conceives human beings as fundamentally interpretive creatures. From this perspective, interpretation is not merely a method for resolving textual ambiguities or facilitating understanding—it constitutes an essential and inescapable aspect of understanding itself. Every act of understanding is simultaneously an act of interpretation, intrinsically shaped by the interpreter's temporal, cultural, and situational context. Consequently, the interpretation of past legal texts is inevitably influenced by present circumstances, rendering understanding an ongoing process of reinterpretation through application.

Journal of Research and
Development in Public Law

Iranian Law and Legal Research
Institute

Vol. 1 | No. 2 | Fall 2024 and
Winter 2025
(Original Article)

<https://jrpl.illrc.ac.ir>

DOI:

[https://doi.org/10.22034/jrpl.
2025.721649](https://doi.org/10.22034/jrpl.2025.721649)

In the realm of constitutional law, this hermeneutic approach demands that legal interpretation engage with the political, social, and ethical realities of its time. Such an interpretive method navigates the tension between pragmatic considerations and idealistic aspirations, striving to preserve the normative foundations of the constitution while responding to evolving societal needs. Drawing on the philosophical insights of hermeneutics and Ronald Dworkin's interpretive legal theory, this article examines the inherently interpretive nature of constitutional law.


The second part of the article argues that this interpretive approach positions legal actors as responsible agents, guided by principles that protect fundamental rights and integrate external realities into the legal framework. This dynamic, pluralistic mode of interpretation aligns with the rule of law and promotes coherence within the constitutional legal order.

Keywords: Legal Hermeneutics, Philosophical Hermeneutics, Constitutional Law Interpretation, Politics and Ethics, Dynamic Interpretation



حقوق اساسی در پرتو هرمنوتیک حقوقی

استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد دماوند، تهران، ایران.
masadeghi1998@yahoo.com

مریم میر محمد صادقی 



دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق عمومی
پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۱ | شماره ۲ | پاییز و زمستان ۱۴۰۳
(مقاله پژوهشی)

<https://jrpl.illrc.ac.ir>

DOI:

<https://doi.org/10.22034/jrpl.2025.721649>

چکیده

هرمنوتیک فلسفی با تأثیر از فلسفه هایدگر و گادامر، انسان را هستنده‌ای هرمنوتیکی می‌داند و نظر به تفسیری بودن ماهیت انسان، بار تفسیر را بر دوش او می‌گذارد. در این معنا، تفسیر امری عارضی در صورت وجود ابهام در متن و همچون امری کمکی در فرایند فهم نیست، بلکه شرط اجتناب‌ناپذیر فهم است. هر فهمی در این معنا تفسیر است.

تفسیر در این منظور تفسیری پویا با عنایت به زمان‌مندبودن و مکان‌مندبودن مفسر است. به عبارت دیگر تفسیر گذشته در پرتو حال صورت می‌گیرد و فهم در کاربرد است که به فهم بدل می‌شود. مفسر حقوق اساسی با چنین ماهیت تفسیری در تفسیر حقوق اساسی هم به سیاست و واقعیات روز جامعه توجه دارد و هم به اخلاق؛ بنابراین نه عمل‌گرایی پوچ است و نه آرمان‌گرایی کور.

در این مقاله با مدد از یافته‌های فلسفه هرمنوتیک و اعمال آن در حقوق با مددجستن از رویکرد تفسیری رونالد دورکین در فلسفه حقوق، تلاش خواهد شد بر ماهیت تفسیری حقوق اساسی پرداخته شود. چنین رویکردی، تفسیری متفاوت از حقوق اساسی خواهد داشت.

تفسیری که در بخش دوم مقاله ماهیت تفسیری انسان را در نظر دارد، اصول، راهنمای تفسیر هستند. حق‌ها در چنین تفسیری نقض نمی‌شوند، انسان در مقام تفسیر موجودی مسئول است، تفسیر ناگزیر از توجه به واقعیات بیرونی است، چنین تفسیری ضرورتاً پویاست، متکثر است و به حاکمیت قانون پایبند است. این چنین تفسیری به یکپارچگی نظام حقوق اساسی می‌انجامد.

کلیدواژه‌ها: هرمنوتیک حقوقی، هرمنوتیک فلسفی، تفسیر حقوق اساسی، سیاست و اخلاق، تفسیر کارآمد

مقدمه

از آنجاکه متن قانون صامت است، یکی از چالش‌های جدی حقوق‌دانان در نظام حقوق اساسی، تفسیر قانون اساسی است. وقتی از تفسیر قانون سخن به میان می‌آید، ترس از خودسری در تفسیر و حکومت اشخاص به جای حکومت قانون، پدید می‌آید. با این حال نه می‌توان نقش اشخاص را در تفسیر قانون نادیده گرفت و نه از سوی دیگر می‌توان با توسل به تفسیر از ضرورت پایبندی به قانون کاست. مقاله حاضر تلاش می‌کند برای برون‌رفت از این بن‌بست، با نظر به ماهیت تفسیری انسان و بالتبع آن ماهیت تفسیری قانون، راه حل ارائه دهد.

در این مقاله تلاش می‌شود در رویکردی توصیفی در سه بند «الف و ب و ج» به مبانی بحث پرداخته شود. این مبانی شامل ماهیت هرمنوتیکی فهم، ماهیت هرمنوتیکی کنشگران حقوقی و ماهیت هرمنوتیک متن حقوقی است و سپس با نظر به مبانی بحث در بند «د» در رویکردی هنجاری به بایدها و نبایدهای حاکم بر تفسیر حقوق اساسی در پرتو دانش هرمنوتیک توجه می‌شود، تا در نهایت مفسر قانون اساسی در هر سطحی با توجه به واقعیات روز، پاسخ‌گوی نیازهای جامعه باشد.

الف) هرمنوتیک و ماهیت فهم

ریشه‌های تاریخی هرمنوتیک با اختلاف نظر میان محققان به گذشته سرایت دارد. برای مثال کسانی چون وارنک، ریشه‌های آن را به نهضت اصلاح دین بازمی‌گردانند (Warnake, 1987: 5) و کسانی چون کوپلند، جزئیات نقش تأویل را در فن بیان رومی و کاربرد پیچیده شکل‌های تأویل در سال‌های اولیه تا انتهای قرون وسطی نشان می‌دهند (Copeland, 1991: 18) و کسی چون ادن، هرمنوتیک را نه پدیده‌ای مدرن و نه حتی یک سنت بومی بلکه ریشه در اندیشه لاتین می‌داند. (Eden, 1997: 52)

صرف‌نظر از ریشه‌های تاریخی این مفهوم، دانش هرمنوتیک در شکل یک دانش مستقل پس از قرن نوزدهم مورد توجه عالمان هرمنوتیک رماتیک قرار گرفت و از آن در قامت هرمنوتیک مدرن سخن گفته شد. هرمنوتیک مدرنی که معنای آن دانشی بود که در امتداد انتقادی تفکر کانت قرار دارد. اگر کانت می‌گفت تا زمانی که به شناخت نپردازیم،

جزمیت‌گرا هستیم و بنابراین از شناختِ شناختِ صحبت می‌کرد، موضوع هرمنوتیک، فهمِ فهم است (پالمر، ۱۳۹۸: ۲۵)؛ یعنی شرایط فهم را فهمیدن. اگر کانت به جای طرح سؤال مانند پیشینیان خود در این خصوص که حقیقت چیست به سؤال از محدوده‌های معرفت پرداخت، در هرمنوتیک سؤال از مشروعیت تأویل شد؛ یعنی دانستن آنکه چرا یک قرائت خاص معتبر است که بحث تفسیرشناسی است و نه تفسیر (شرت، ۱۳۹۵: ۸۲). هرمنوتیک در این معنای مدرن محصول عصر روشنگری و ظهور فیلسوفان عمدتاً رمانتیک از جمله شلایرماخر و دیلتای است (شرت، ۱۳۹۵: ۳۵). هرمنوتیک به معنای عام کلمه پیش و پس از ظهور هرمنوتیک مدرن در چند دسته‌بندی به شرح ذیل قابل شناسایی است که یکی پس از دیگری برآمدند.

۱- هرمنوتیک کلاسیک به مثابه فن تفسیر متن

هرمنوتیک در این معنا در حوزه‌هایی خاص مانند متون مقدس یا متون حقوقی سروکار داشته است. در این معنا تفسیر همچون امری عارضی در فرایند فهم متن است. فهم متن یک فرایند قاعده‌مند و طبیعی است و نیازمند دانستن دستور زبان و معانی لغات است. اگر در مواردی ابهامی در متن باشد، ضرورت تفسیر مطرح می‌شود (واعظی، ۱۳۹۹: ۹۴). از این رو هرمنوتیک در این معنا نقش کمکی داشته است و یاور امر تفسیر بوده است. هرمنوتیک در اینجا به معنای فن تفسیر متن است و مجموعه‌ای از قواعد، احکام و اصول عرضه می‌کرد که این قواعد عمدتاً مأخوذ از فن بلاغت بود (گروندن، ۱۳۹۱: ۱۱). برای مثال، علم اصول فقه در مبحث الفاظ در مباحث مربوط به عام و خاص و مطلق و مقید که در بردارنده اصول و قواعدی برای فهم متن است، می‌توان تفسیر را به این معنا گرفت.

۲- هرمنوتیک به مثابه روش شناسی علوم انسانی

با ظهور عصر روشنگری در قرن هفدهم و به رسمیت شناختن جایگاه خرد، مرجعیت کلیسا به چالش کشیده شد و عقل جایگزین نقل شد. با توسل به خرد به مثابه معیار کشف حقیقت، «روش» جایگاه اصیلی در دست‌یابی به حقیقت یافت. روش‌شناسی دکارت راهی گشود که به واسطه آن انسان می‌توانست از دام ذات شریری که می‌تواند هر لحظه ما را

فریب دهد، رها شود. نتیجه این دیدگاه جدایی سوژه از ابژه شد. سوژه می‌توانست با استفاده از روش قابل اعتماد به ابژه نزدیک شود و علم یقینی منطبق با واقع را محقق سازد (آقایی طوق، ۱۳۸۶: ۸۶) زیرا که روش، راه بر خطا را می‌بندد.

دیلتهای که نظریه پرداز رمانتیک علوم انسانی بود، با تأثیرپذیرفتن از شلایر ماخر که او را مبدع هرمنوتیک مدرن می‌خوانند و همچنین با تأثیرپذیری از جریان رمانتیک قرن نوزدهم، در نقد روش‌مندی یکسان علوم انسانی و علوم طبیعی، روش این دو علم را متمایز دانست. در دیدگاه وی در علوم طبیعی به دنبال تبیین^۱ یا بیان روابط علی میان پدیده‌های طبیعی هستیم، در حالی که در علوم انسانی دنبال فهم روابط انسانی هستیم. دانشمند علوم تجربی از ابژه مورد تحقیق بیرون است ولی متخصص علوم انسانی درون فرهنگ انسانی است و بنابراین روش‌های کشف نیز برخلاف علوم تجربی که روش‌های بیرونی هستند، مانند آزمایش و تجربه، روش کشف درونی است و به واسطه تکنیک‌هایی چون مهارت زبانی، گرامری، تاریخی یا شهودی تحقق می‌یابد. او روش علوم انسانی را هرمنوتیک خواند (گروندن، ۱۳۹۱: ۲۶).

هرمنوتیک در قامت روش علوم انسانی به آن معنا است که متن باید در بستر و زمینه اجتماعی و فرهنگی‌اش مورد بررسی قرار گیرد. هرمنوتیک که در نظر وی روش‌شناسی علوم انسانی است با تمام وجوه فرهنگ بشری ارتباط دارد. از این رو وی علاوه بر رویکرد گرامری که متضمن دانستن زبان مردم ادوار گذشته است و علاوه بر نوعی شهود روان‌شناختی که باید به نوعی همدلی با شخصیت‌های تاریخی بینجامد، از ضرورت فهم بافت و بستر اجتماعی و فرهنگی صحبت می‌کند که متن و مؤلف در آن متولد شده است (پالمر، ۱۳۹۸: ۱۳۸).

در نتیجه هرمنوتیک در این معنای دوم، روش علوم انسانی شد که با استفاده از یافته‌های عصر روشنگری و رمانتیک‌ها، همچنان نظر به جدایی سوژه از ابژه داشت. سوژه‌ای که باید به تمام معنا بکوشد تا با توسل به روش‌های هر چند درونی به حقیقت متن و یا حقیقت در

1-Explanation

درون مؤلف یا حقیقت در زمینه متن دسترسی یابد. توسل به روش، زاییده جداانگاری است، اما با توسل به آن از خطر بدفهمی جلوگیری می‌شود.

۳- هرمنوتیک به مثابه فلسفه

هرمنوتیک در قرن بیستم به واسطه افکار هایدگر و جاهتی فلسفی پیدا کرد که موضوع آن نه تفسیر متن یا علوم تفسیری که به فهم خود اگزیستانس مربوط می‌شود؛ بنابراین از قیود روش شناختی فاصله گرفت. سؤال هایدگر این بود که چرا برای اینکه چیزها را بشناسیم باید به شکل ابژه جلوه کنند؟ هایدگر متوجه شد که هستی وجود دارد که سعی دارد بفهمد و این هستی وجود آدمی یا دازاین است (شرت، ۱۳۹۵: ۸۲). فهمیدن یک فعالیت جانبی نیست بلکه شیوه بودن انسان در جهان است. ما «جوهرهای پیشینی» نیستیم که قادر به عمل فهم باشیم، بلکه بودن ما فهم کردن ماست. تأویل شالوده وجود بشر است.

حال این اگزیستانس یا دازاین که به فهم اهتمام دارد چه چیز را می‌خواهد بفهمد؟ فهمیدن، نه تعقل و شناخت، یعنی توانستن. یعنی خود یا امکان خود را فهمیدن؛ بنابراین، آنچه که باید روشن شود معنای متن یا نیت مؤلف نیست بلکه فهم دازاین یا اگزیستانس است، به این معنا که مشخص شود که آیا این اگزیستانس دریافت اصیلی از خود دارد یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال، او در انتقاد به دیلتای در توسل به روش در لوح نانوشته فهم می‌گوید که در اندیشه دیلتای هرمنوتیک باید سوپژکتیویسم تفسیر را بزادید تا دعوی ابژکتیویسم یا کلیت علوم انسانی را داشته باشد. در حالی که چون همیشه در هر فهمی، اگزیستانسی در حال فهم است و این اگزیستانس غرقه در تفسیر است به آن معنا که فهم متن در هدایت پیش فهم مفسر است و دسترسی به فهم پیراسته از پیش ساخت^۱، خیالی خام است. تا وقتی از پیش‌داوری‌های مفسر و زمانه‌اش رها نشویم، مفسر نمی‌تواند به نحو عینی و بی‌طرفانه تفسیر کند. پس چگونه می‌توان به فهم عینی دست یافت؟ این به معنای امیدبستن به فهمی است که از اگزیستانس ناشی نمی‌شود، یعنی بی‌وجهی کامل به ماهیت فهم. پس تنها راه فهم صحیح، نه تسلیم شدن در برابر پیش‌داوری‌ها که پردازش

۱- در اندیشه هایدگر ساختار فهم سه وجهی است؛ شامل پیش‌داشت، پیش‌دید و پیش‌دریافت.

پیش ساخت فهم است. تفسیر به جای چشم‌پوشیدن از ساختار پیش‌ساخت، باید سختگیرانه و ناقده خود را به نقد بکشد. او در این میان تلاش می‌کند تا اگزیستانسی که پایان‌مندی خود را فراموش کرده است و دچار هستی‌فراموشی و پوششی خودخواسته شده است، اصالت خود را به یاد بیاورد (Heidegger, 1962: 48).

پس از هایدگر، شاگرد او گادامر، راهش را با هایدگر آغاز کرد اما مقصدش بازاندیشی برداشت دیلتای از هرمنوتیک بود. وی مقدمه دیلتای را که فقط روش می‌تواند از حقیقت علوم انسانی اعاده حیثیت کند، زیر سؤال برد؛ یعنی همان جدایی سوژه از ابژه که نتیجه تفکر عصر روشنگری در افکار دیلتای بود. در نظر گادامر روش اصولاً مبتنی بر فاصله‌ناظر نسبت به موضوع مشاهده است، اما گادامر از هایدگر آموخته بود که ناظر همیشه در موضوع مشاهده دخیل است و فهمیدن همواره خود را در چیزی فهمیدن است (گروندن، ۱۳۹۱: ۵۴).

راه حل گادامر در فهم به جای روش‌شناسی دیلتای، الگوی هنر است. الگوی هنر نوعی تجربه حقیقت است. او در اینجا از مفهوم بازی شروع می‌کند که انسان بیشتر نقش بازیگر را دارد تا مربی (Gadamer, 2001: 289). اما این بازی مفهومی صرفاً سابرکتیو نیست، بلکه «کسی» وارد بازی می‌شود، «تویی» به سوی او پرتاپ می‌شود، «موسیقی» جهت رقصیدن به صدا درمی‌آید؛ بنابراین، هر چند سابرکتیویته درگیر می‌شود، اما در نهایت انسان سر تسلیم در برابر واقعیت پایین می‌آورد و این بازی باعث می‌شود، چیزهایی درمورد اثر و همچنان خودمان کشف کنیم؛ بنابراین، اثر هنری فقط واقعیت اثر هنری را نشان نمی‌دهد بلکه واقعیت نمو می‌یابد و حقیقت به شیوه‌ای غیر از روشمندی تحقق می‌یابد و نوعی مواجهه با خویشتن هم صورت می‌گیرد. اثر هنری از نگرش ما تبعیت نمی‌کند بلکه ما هستیم که در اثر حضور اثر هنری تن به دگردیی می‌دهیم. پس فهم نه صرفاً سابرکتیو است زیرا که سابرکت با واقعیتی روبه‌رو است و نه صرفاً ابژکتیو است، زیرا که انسان موجودی غرقه در تفسیر است.

بر این مبنا فهم از نظر گادامر امری دیالکتیکی است نه به کارگیری روش که منطق دیلتای بود و مؤید جدایی سوژه از ابژه. فهم، بازی است. بخشی از بازی از سوی متن و بخشی از

سوی خود ما آماده می‌شود و فهم آنجایی صورت می‌گیرد که امتزاج افق صورت می‌گیرد؛ امتزاج افق میان متن و خواننده. پس فهم، صرفاً امری سابژکتیو نیست زیرا که مفسر متن با متنی (واقعیتی) روبه‌رو است و نه صرفاً ابژکتیو است زیرا که فهم همیشه توسط سابژکتی صورت می‌گیرد که در بیان هایدگر فهمش دارای پیش‌ساختار فهم است و در بیان گادامر دارای پیش‌داوری^۱ است و این پیش‌داوری در نظر وی امر مثبتی است زیرا که فهم به واسطه آن میسر می‌شود. از این‌رو نمی‌توان چونان عصر روشنگری فهم را یکسره از پیش‌داوری‌ها مبرا دانست. «نگاه منفی داشتن به پیش‌داوری، همان پیش‌داوری نسنجیده است که پیش‌داوری علیه پیش‌داوری است» (گروندن، ۱۳۹۱: ۵۹).

این پیش‌داوری برخلاف دیدگاه رومانتیک‌ها، عاطفی، فردی و شخصی نیست، بلکه ناشی از سنت‌های تاریخی هستند که به فرد رسیده‌اند؛ بنابراین فردی هم نیستند. در اینجا نیز گادامر از هایدگر متأثر است و از جریان هرمنوتیک و رمانتیک متفاوت است. اگر هرمنوتیک رمانتیک می‌گفت مفسر باید تاریخ مربوط به واقعه را بازسازی کند و یا خود را جای مؤلف بگذارد گویا که سابژکتی منفعل در مقابل ابژکت است و دستیابی به این سابژکت منفعل، یعنی ره‌اشدن از پیش‌داوری‌ها که هم مطلوب و هم ممکن است. گادامر با تأثیر از هایدگر، زمان را نه مانند کانت امری پیشینی می‌دانست و نه مانند رومانتیک‌ها صددرصد قابل‌شناسایی، بلکه او مانند هایدگر انسان را تنیده در هستی می‌داند. وجود انسان وابسته به زمان است و نمی‌تواند از زمان بیرون بیاید، مانند ماهی که در آب است و هیچ‌گاه آب را نمی‌بیند؛ بنابراین نمی‌توانیم به فهم آنچه که در گذشته رخ داده برسیم و توان بازسازی گذشته به آن شکلی که رخ داده را نداریم و چون نمی‌توانیم از تاریخ خود بیرون بیاییم، روش‌شناسی پذیرفته نیست. هیچ مشاهده‌ای بدون دخالت فعالانه پیش‌داوری‌ها میسر نخواهد بود (آقایی طوق، ۱۳۸۶: ۲۵). پس فهم انسانی در ذات خود محدود و کران‌مند است. از این‌روست که او از تاریخ‌مندی فهم سخن می‌گوید.

شرایط امکان فهم در دستگاه هرمنوتیک گادامر شامل سه جز است: ماهیت متن، ماهیت خواننده یا تأویل‌گر و فرایند فهم.

1 - Prejudice

ماهیت متن همان جایگاه واقعیت و کاسته نشدن به سوژکتیو محض در اندیشه گادامر است. متن مرجعیت دارد. حاوی اطلاعات است، معنادار است و حاوی صدق است. منظور از اینکه متن مرجع است یعنی آنکه متن یک کل واحد است، تک تک کلمات و جملات و پارگراف‌ها در کنار هم آمده‌اند تا معنای واحدی را بیان کنند.

ماهیت مفسر نیز همان‌طور که پیش‌تر اشاره شده هستی‌داشته در زمان است. ذهن انسان تاریخی است، انسان موجودی تاریخی و پیش‌فرض‌های تاریخی دارد. نقس مفسر در اینجا بسیار مهم است، زیرا که تفسیر بیش از آنکه مفسر را آشکار کند، مفسر را آشکار می‌کند. اگر ما فقیر باشیم، تفسیر ما هم فقیر است. در اینجا نیز رویکرد توصیفی گادامر ما را به رویکردی هنجاری فرا می‌خواند و آن همان وجهی است که اگزیستانسیالیست‌ها از آن با تأثیر از هایدگر از مسئولیت انسان‌ها در «شدن» سخن می‌گویند. پس تفسیر، مسئولیت‌پذیری ماست.^۱

فهم نیز یک رویداد است و نه یک روش. در فرایند فهم، پیش‌فرض‌های مفسر بر متن افکنده می‌شود و مفسر فهم خود را با رفت‌وآمد میان اجزا و کل متن اصلاح می‌کند و این همان دور هرمنوتیکی است که فهم به واسطه آن میسر می‌شود. زمانی که میان متن و افق مفسر تلاقی ایجاد می‌شود، لحظه آمیزش افق‌هاست، تلاقی میان آمیزش دیدگاه‌های گذشته و حال. پس فهمیدن همیشه ترجمه گذشته به زمان حال است. در این آمیزش، سنت تاریخی بازتولید می‌شود که به آن تاریخ مؤثر گفته می‌شود و این برخلاف بازیابی معنای نخستین است که تلاشی برای دست‌یافتن به معنای ناب گذشته است (واعظی، ۱۳۹۹: ۱۴).

در اندیشه گادامر اگر معنایی نادرست بر متن افکنده شود، از طریق دور هرمنوتیکی که مبتنی بر یکپارچگی و وحدت معناست، پیش‌فرض‌هایمان به چالش کشیده می‌شود و در رفت‌وبرگشت متوجه این شکاف می‌شویم (شرت، ۱۳۹۵: ۱۳۴).

۱. درخصوص نقش انسان در تفسیر متون دینی «نک:» مریم میرمحمدصادقی، «دین در پرتو هرمنوتیک و اگزیستانسیالیسم» اولین همایش ملی علوم انسانی و حکمت اسلامی، ۱۴۰۰. در

<https://civilica.com/doc/1381501/>

یکی از مباحث قابل توجه در افکار فیلسوفان هرمنوتیک، رابطه عینیت و ذهنیت است. آیا فیلسوفان هرمنوتیک نظر به عینیت در تفسیر متن دارند؟ آیا فیلسوفان هرمنوتیک نسبی‌گرا هستند؟ آیا به حقیقتی بیرون از ذهن مفسر اذعان دارند؟ به نظر می‌رسد، بحث از عینیت حاصل جدا کردن سوژه از ابژه است. نظر به جایگاهی که انسان در قامت مفسر در فلسفه هرمنوتیک دارد، نمی‌توان از عینیت محض سخن گفت زیرا که هر عینی هم در پرتو سوژه به سخن درمی‌آید و سوژه زمان‌مند و مکان‌مند است و از آن متأثر است؛ بنابراین نمی‌توان از کبریتی در قوطی کبریت سخن گفت بلکه دنیا روابط معناداری است که فرد در آن زندگی می‌کند. از ذهنیت محض هم نمی‌توان در فلسفه هرمنوتیک سخن گفت، زیرا که گفتیم در فلسفه هرمنوتیک انسان در واقعیت قرار می‌گیرد. تویی به سوی او پرتاپ می‌شود و یا موسیقی به صدا در می‌آید. پس در فلسفه هرمنوتیک از آمیزش افق سوژه و ابژه سخن گفتیم و تأکید کردیم که گادامر مرجعیت متن را ارج می‌نهد؛ بنابراین او حقیقت را به طور کل کنار نمی‌گذارد و از این‌رو نام کتابش را «حقیقت و روش» گذاشته است. نقد به روش در راستای رسیدن به حقیقت است. حقیقتی که در رابطه میان سوژه و ابژه ساخته می‌شود.

پس بحث از عینیت داشتن یا نداشتن تفسیر متن همیشه بحث در مبناست، زیرا که این‌گونه نیست که ما اول دانشی پیدا کنیم و سپس تجربه کنیم. ما همیشه موجودی را مطالعه می‌کنیم که در حال گذراندن تجربه است. این مؤید همان جمله گادامر است که «گذشته در پرتو معاصریت است.» یا آنکه «فهم در کاربردپذیری است.»

لذا برخلاف آنچه که پراگماتیست‌هایی چون رورتی به فلسفه گادامر نسبت می‌دهند و از این‌رو نسبی‌گرابودن فلسفه هرمنوتیک را استخراج می‌کنند، به نظر می‌رسد که برداشتی صحیح نباشد، زیرا که گادامر آن بحث را در شناخت تربیتی که فرهنگ گفتگو را همراه می‌آورد و تغییر و تحول افراد را میسر می‌سازد، مطرح می‌کند نه آنکه بخواهد از حقیقت به‌طور کلی صرف‌نظر کند (گروندن، ۱۳۹۱: ۱۱۶).

علاوه بر این در خصوص امکان تعدد تفاسیر هم در افکار گادامر، برخی از نسبی‌گرایی در فلسفه هرمنوتیک سخن می‌گویند، زیرا که معیاری برای تشخیص درستی تفسیر نیست و

آن وابسته به سوژه است. اما در پاسخ هرچند در افکار گادامر نمی‌توان از تفسیر ناب صحبت کرد، زیرا که تفسیر ناب مانند انتهای رنگین‌کمان است، اما این به معنای آنارشی محض هم نیست، چراکه تفسیر در دور رفت‌وبرگشتی با متن، خود را اصلاح می‌کند. کاربردی بودن فهم یکی دیگر از مواردی است که از افکار گادامر قابل استخراج است. فهم با کاربرد به فهم تبدیل می‌شود (آقایی، ۱۳۹۳: ۲۴۸). وجودی بودن فهم در اندیشه گادامر نشان‌دهنده سویه کاربردی داشتن آن است، زیرا زمانی چیزی را می‌فهمیم که آن را به خودمان نسبت می‌دهیم؛ یعنی در فرایند فهمیدن دنبال پاسخ برای پرسش‌های خود هستیم. پرسش‌های ما متأثر از موقعیت هرمنوتیکی ماست. پس مفسر دنبال آن نیست که متن در جهان خودش و به صورت فی‌نفسه چه معنایی دارد و سپس کاربردپذیری آن را به میان کشد، بلکه او با متن در جهان خود برخورد می‌کند. این درهم‌تنیدگی افق متن و مفسر، مبین همین اصل انطباق است (همان: ۲۴۸).

ب) ماهیت هرمنوتیکی کنشگران عرصه حقوق

منظور از کنشگران حقوقی اعم از مقنن، مجری، قاضی، مفسر قانون، وکیل، مورخ حقوق و حتی شهروندان در مقام مراجعه به متن حقوقی است. حسب آنچه از شأن تفسیری انسان دانستیم، کنشگران حقوقی در تمام سطوح فوق در امر تفسیر اشتغال دارند (نوری، ۱۳۹۹: ۱۱۰).

گادامر در تفسیری بودن نقش تمامی کنشگران حقوقی به بیان کار مورخ حقوق و قاضی می‌پردازد. از نظر وی مورخ هم کاری شبیه کار قاضی می‌کند، زیرا که مورخ هم از طریق فهم تغییرات است که به فهم معنای اصلی نایل می‌شود. مورخ در روزگار معاصر و با افق کنونی با متن برخورد می‌کند؛ بنابراین او هم نمی‌تواند از این موقعیت درگذرد و به افق یا تاریخ متن وارد شود. او نمی‌تواند از متن، معنایی بی‌واسطه دریافت کند یا چیزی که به صورت عینی بتواند ارزش تاریخی آن را منعکس کند. دانش تاریخی با مشاهده تاریخی و در تداومش با زمان حال است که در دسترس قرار می‌گیرد. پس مورخ هم موقعیت معاصر دارد. مفسر قانون نیز در تلاش برای فهم قانون نمی‌تواند از بطن سنت رها شود بلکه قانون با سؤال‌هایی که او باید از بطن سنت تاریخی برآورده سازد، در برابر او قرار دارد (آقایی،

۱۳۹۳: ۲۵۳). قاضی نیز با سؤال‌های خود به سراغ متن می‌رود و قانون را به نیاز معاصر منتقل می‌کند؛ بنابراین، قاضی نیز موقعیت معاصر دارد. او قانون را در هر پرونده خاص عینیت می‌بخشد و این همان انطباق است (Gadamer, 2001: 328). فعالیت کنشگران عرصه حقوق، استدلالی و ارزیابانه است. فهم تاریخی همواره متضمن آن است که سنت به‌ارث‌مانده ما در زما اکنون سخن‌گویی کند و در این میان است که فهم صورت می‌گیرد.

ج) ماهیت هرمنوتیکی متن حقوقی

حسب اندیشه گادامر کل هرمنوتیک علوم انسانی باید براساس هرمنوتیک حقوقی و دینی بازسازی شود. برخی از این دلایل میان هرمنوتیک دینی و حقوقی مشترک است و برخی میان این دو متمایز است.

ابتدا در آنچه میان متون حقوقی و متون دینی مشترک است عبارت است از اینکه مفسر در هرمنوتیک دینی و حقوقی درصدد انطباق موضوع با خویش نیست، بلکه تلاش می‌کند تا اندیشه‌های خود را با خواست قانون‌گذار یا کلام خداوند تطبیق دهد. او حق دخل و تصرف در متن ندارد، چراکه متن سامان و محتوا دارد. تفسیر خواست قانونگذار و خواست خدا، مفسر را حاکم بر متن نمی‌کند، بلکه او باید به خدمت متن درآید. او باید موقعیت خود را به خطر اندازد تا ادعای حاکم بر متن را روشن کند. (Gadamer, 2001: 330). این همان تأکید بر مرجعیت متن است که مفسر باید در اصل انطباق که مرکز ثقل را در آمیزش افق از مؤلف به متن منتقل می‌کند، مدنظر قرار دهد و جلوی خودسری مفسر را در تفاسیر خارج از ضابطه از مفسر سلب کند. به نظر می‌رسد که در این معنا، حاکمیت قانون با دانش هرمنوتیک در تعارض قرار نمی‌گیرد.

با وجود شباهت میان هرمنوتیک حقوقی و دینی، تمایزی نیز میان این دو متن وجود دارد و آن عبارت از این است که واعظ، مکمل خلاق متنی که تفسیر می‌کند، نیست. هرمنوتیک دینی کلام خداوند در برابر کسانی که آن را تفسیر می‌کنند، تقدم مطلق دارد، اما در حقوق به آن چیزی حقوق می‌گوییم که اجماع حقوق دانان است. البته در این اجماع بر سر همه امور توافق نیست، بلکه اختلاف آرا هم وجود دارد. اما مولدان آن حقوق دانان هستند که

در زبان حقوقی تولد می‌یابد. همچنین سخن قاضی ضمانت اجرا دارد اما واعظ چنین توانی ندارد.

به لحاظ ماهوی نیز متن حقوقی تمایزی با سایر متون دارد که باید در امر تفسیر مدنظر قرار گیرد. از آنجایی که متن حقوقی با هدف تنظیم روابط اجتماعی در برقراری نظم وضع شده است، سعی دارد تا معنایی معین و صریح را بیان کند؛ بنابراین در آن تلاش می‌شود تا از زبان استعاره و نمادگرایی استفاده نشود، زیرا برای آن مضر است (واعظی، ۱۳۹۹: ۵۶). همچنین از آنجاکه قانون یک عملکرد اجتماعی دارد و هدف خاصی را در زندگی اجتماعی دنبال می‌کند، پس اینکه چه حد از معقولیت و توجیه‌پذیری استدلالی دارد، چقدر جنبه تنظیم‌گری دارد، چه میزان از معیارهای عادلانه بودن برخوردار است و چه اندازه کارایی و توانمندی اجتماعی دارد و تا چه حد پاسخ‌گوی نیازهای جامعه است، همگی در تفسیر حقوقی مدنظر است.^۱

د) بایدها و نبایدهای تفسیر حقوق اساسی

رویکرد ما در بازخوانی حقوق اساسی رویکردی هنجاری است به عبارتی می‌خواهیم به بایدهایی که مفسر هنگام تفسیر قانون اساسی در قامت یکی از مولفه‌های نظام حقوق اساسی می‌بایست در نظر داشته باشد، بپردازیم، اما از آنجاکه هر هنجاری بر توصیفی استوار است در قسمت قبل به مبانی بحث پرداختیم؛ یعنی اینکه در رویکردی توصیفی، فهم چگونه رخ می‌دهد را شناختیم و آن را عمدتاً از خلال تشریح دیدگاه سوم که هرمنوتیک را به مثابه فلسفه در نظر داشت، مطرح کردیم. حال بر مبنای آن توصیف به

۱ - کسانی که متن حقوقی را به مثابه برساخته اجتماعی می‌دانند، ارتباط حقوق و قدرت را به نمایش می‌گذارند. از نظر ایشان متن حقوقی تبلور و تجسم تاریخی دارد و مسائل انگیزه‌های سیاسی و ایدئولوژیک است و لازم است برحسب مقولاتی نظیر قدرت، ارتباطات اجتماعی، ایدئولوژی، تکنولوژی، تمایزات جنسیتی و مانند آن فهم و تفسیر شود. حقوق در نظر ایشان از آنجاکه با نظم اجتماعی در پیوند است در خدمت مشروعیت‌بخشی به نظام اجتماعی برآمده از آن شبکه باورها و ارزش‌ها است. پیتر گودریچ از مدافعان این نظریه است که متن حقوقی را گفتمان اجتماعی می‌داند که توضیح آن در این مقاله نمی‌گنجد. «نک:»

Peter Goodrich, «Law and Language: An Historical and Critical Introduction» Journal of Law and Society, Vol.11, number 2, (1984), P178.

استخراج هنجارهای ناشی از آن با نگاه به حقوق اساسی می‌پردازیم. در بخش‌هایی از این رویکرد از نظرات رونالد دورکین در قامت نظریه‌پرداز تئوری تفسیر در فلسفه حقوق و گادامر در قامت فیلسوف شاخص دانش هرمنوتیک مدد خواهیم جست.

د-۱) تفسیری بودن ماهیت قانون و تفسیری بودن شالوده بشر

صرف نظر از جریانی که در دوران حقوق روم از تحریف قانون به واسطه تفسیر سخن گفته می‌شود، در رویکرد سنتی، تفسیر قانون امری عارضی در فرایند فهم متن است، زیرا به واسطه اجمال در قانون یا ابهام در آن یا نقص و سکوت قانون، تفسیر قانون ضرورت دارد. با ظهور هرمنوتیک مدرن به آنجا رسیدیم که فهم همواره نیازمند تفسیر است؛ یعنی تا آنجا که بدون تفسیر، فهم میسر نیست؛ بنابراین هم در تشخیص واقعیت و مصداق، هم در تشخیص اینکه دادخواهی مشمول کدام قانون است، هم در تشخیص اینکه قانون مناسب پرونده چیست و همچنین در نزاع اخلاقی میان درست و نادرست بودن قوانین در پرونده خاص ما همیشه به امر تفسیر اشتغال داریم. بر این مبنا قانون ماهیت تفسیری دارد.

در بند سوم در پیوند فلسفه با هرمنوتیک در فلسفه هرمنوتیکی از تفسیری بودن شالوده بشر سخن گفته شد. انسان، اگزیستانسی غرقه در تفسیر است. از آنجا که هر متنی و از جمله قانون توسط انسان فهمیده می‌شود، لذا هر فهمی از قانون، تفسیری است که توسط انسان صورت می‌گیرد.

از این رو در اندیشه هرمنوتیک نمی‌توان از عینیت قانون سخن گفت زیرا این به معنای جزمیت و نادیده گرفتن نقش مفسر در امر تفسیر است.

۱. دوره نظام حقوقی روم باستان که توسط امپراطوری روم شرقی و ژوستینین یکم تدوین و تنفیج شد که از ۴۳۹ قبل از میلاد و با قانون الواح دوازده گانه آغاز شد و تا تدوین مجموعه قواعد ژوستینین در ۵۲۹ بعد از میلاد به طول انجامید، در این دوره تلاش می‌شد تا با تدوین قواعد در چارچوب مجموعه‌های حقوقی از تفسیر متن جلوگیری شود. به فرمان ژوستینین امپراطوری روم شرقی هیچ کس نباید تفسیر خود را به قوانین بیافزاید. لذا کار حقوقدان صرفاً دانستن قانون بود و نه تفسیر آن زیرا که بر این نظر بودند که هر تفسیری، تحریف است.

یکی از نکات قابل توجه این است که ماهیت تفسیری انسان همچنان که گفته شد، پیش‌داوری دارد و این پیش‌داوری منفی نیست، زیرا که فهم به‌واسطه آن تحقق می‌یابد. نکته مهم این است که در نقد هابرماس بر گادامر، اگر پیش‌داوری آلوده به ایدئولوژی شود، تفسیر صحیح در رفت‌وبرگشت میان جز و کل قابل حصول نیست، چون ریشه‌های سیاسی و اجتماعی ایدئولوژی بسیار قوی‌تر است. هرچند گادامر پیش‌داوری را هم‌عرض ایدئولوژی نمی‌داند، ولی در هر حال باید راهی برای آن داشت و به نظر می‌رسد آن راه تأکید بر حق‌ها و قربانی نکردن آن به‌خاطر مصلحت است.

د-۲) ضرورت داشتن نظریه و امکان نقد نظام موجود

از آنجا که در قسمت قبل بر هرمنوتیکی بودن شالوده بشر و نقش بنیادین بشر سخن گفته شد؛ بنابراین، کنشگران عرصه حقوق، اعم از مقنن، مجری، قاضی، مفسر و وکیل‌رسال همگی در مقام مفسر قرار دارند، پس همگی این کنشگران در روبه‌رو شدن با هر امر حقوقی، می‌بایست به بایدها و نبایدهای تفسیر توجه داشته باشند. ضرورت داشتن نظریه که عمدتاً متأثر از نظریه رونالد دورکین، قاضی و نظریه پرداز هرمنوتیک حقوقی، است حکایت از آن دارد که مفسر حقوقی در هر سطحی نیازمند یک نظریه اخلاقی-سیاسی است. از این منظر، جریان هرمنوتیک حقوقی با جریان‌های ضد نظریه اعم از پسامدرن‌ها، پس‌اساختارگراها و پراگماتیست‌ها تفاوت دارد. پراگماتیسم حقوقی با یک رویکرد هدف - وسیله به این می‌اندیشد که کدام رأی بهترین نتیجه را به بار می‌آورد، بدون آنکه نظریه فلسفی کلان داشته باشد، بلکه او به راه حل جزئی اکتفا می‌کند.^۱ دورکین در نقد به این دیدگاه به جمله کانت اشاره می‌کند که: «قیاس بدون نظریه کور است. قیاس روشی است برای بیان نتیجه نه روشی برای رسیدن به آن» (Ronald Dworkin, 2006: 69)؛ بنابراین باید به سمت نظریه کلان رفت و از ماندن در اصول سطح پایین یا میانی گذشت. بر این مبناست که دورکین نظریه «قانون به مثابه یکپارچگی» را در پرونده‌های دشوار به جای سردرگم گذاشتن قاضی پیشنهاد می‌کند (ویکس، ۱۳۸۸: ۷۷).

۱. در نقد پراگماتیست‌ها می‌توان گفت در نظر دورکین در مسایل حقوقی بیش از توجه به آنکه بهترین تصمیم چیست باید به این نکته فکر کرد که کدام تصمیم عادلانه است.

از نظر وی عزیمت به سمت نظریه بدون پاسخ به چیستی ماهیت آزادی و برابری مذاهب، ارزش حیات انسانی و حق شخص بر تمامیت جسمانی خویش، تصمیم‌گیری در این‌گونه پرونده‌های دشوار ممکن نیست. او در پرونده‌های دشوار که چند قاعده حقوقی با هم در تعارض قرار می‌گیرند، به جای بازگذاشتن دست قاضی، قاضی را به سمت اصول نظام حقوقی هدایت می‌کند.

منظور دورکین از اصول، اصول نهفته در لایه‌های زیرین قواعد حقوقی است که بهترین توجیه را برای آن قواعد فراهم می‌کنند (نوری، ۱۳۹۹: ۱۱۳). داشتن نظریه کمک می‌کند که با استناد به اصول در منصفانه‌بودن یک نظام نهادی تثبیت‌شده، شک کرد. از این‌رو نظریه اخلاقی - سیاسی کمک می‌کند که خلاف تکانه‌هایی که نظام حقوقی را به چسبیدن به سنت ترغیب می‌کند با تکاپو به سمت نظریه‌سازی و تدوین اصول کلی حرکت کنیم (همان: ۱۱۴). وجود قاضی هرکول در نظریه دورکین پیش‌فرض‌های صعود نظری را در استدلال حقوقی قضات و وکلان نشان می‌دهد. یعنی قاضی به اقتضای تسلطش بر شبکه یکپارچه قانون و تمامی لوازم آن، کار خود را از نظریه کلان آغاز می‌کند و سپس به اصول معرفت-شناسی، معناشناسی و اخلاق می‌رسد تا در نهایت به یک پرونده خاص و به رای‌ی که از آن بیرون می‌آید، برسد (Dworkin, 2006, 54).

پس زمانی که دورکین از وجود یک پاسخ درست^۱ در نظام حقوقی سخن می‌گوید که قاضی باید بکوشد تا بدان دست یازد، به معنای پاسخی است که برگرفته از اصول و در یکپارچگی با کل نظام حقوقی باشد.^۲ انگار که قوانین توسط مؤلف واحدی وضع شده‌اند؛ یعنی توسط یک جامعه تشخیص یافته.^۳ تمام این امور صرفاً در پرتو داشتن نظریه اخلاقی - سیاسی تحقق می‌یابد.

1-Single Right Answer

۲. از نظر دورکین ناتوانی در رسیدن به پاسخ درست، نافی عینیت یک پاسخ درست نمی‌داند، زیرا که مقام اثبات غیر از مقام ثبوت است. بر همین مبناست که در فقه در عین اعتقاد به احکام معین نزد شارع در مقام کشف احکام معین شرعی، باب اجتهاد گشوده است و تعیین ثبوتی شرعی موجب قطعیت اثباتی نمی‌شود.

3 -Personified Community

مفسر در راستای تفسیر صحیح و یا درنیفتادن به دام قواعد ناسازگار باید در یک دور هرمنوتیکی در رفت و آمد میان جزء و کل مدام پیش فرض‌های خود را به چالش بکشد تا در نهایت تفسیری را ارائه دهد که با کل نظام حقوقی همخوان باشد؛ بنابراین، معنای صدق در اینجا دیگر انطباق با واقع نیست، بلکه تفسیری، تفسیر صحیح است که با کل نظام حقوقی انسجام داشته باشد.

در خصوص ضرورت داشتن نظریه می‌توان مثالی مطرح کرد؛ در اصل ۱۷۷ قانون اساسی یکی از اصول غیرقابل تغییر نظام، «اسلامی بودن نظام و ابتدای قوانین و مقررات براساس موازین اسلامی» است. حال تصور کنید که مجلس شورای اسلامی بخواهد به استناد تغییر عقاید رایج مردم قانونی را تصویب کند که اسلامی بودن نظام را تغییر دهد. آیا مجلس در تصویب چنین قانونی مجاز است؟ پاسخ به این سؤال، در محتوای این اصل قانونی نیست. پاسخ، در سطحی کلان‌تر است. اگر گفته شود غیرقابل تغییر بودن اسلامیت نظام به دلیل دفاع از اسلام است، این اصل حتی با تغییر عقیده رایج مردم قابل تغییر نیست، اما اگر گفته شود غیرقابل تغییر بودن این اصل به دلیل دفاع از باور رایج مردم است، در این صورت این اصل با تغییر عقیده مردم، قابل تغییر است؛ بنابراین صرفاً با داشتن نظریه کلان اخلاقی - سیاسی امکان پاسخ به این سؤال میسر می‌شود.

د-۳) جدی‌گرفتن حق‌ها

مفسر حقوق اساسی در امر تفسیر باید حق‌ها را جدی بگیرد. همان‌طور که در بند پیش از تفسیر بر پایه اصول نهفته در لایه‌های زیرین قواعد سخن گفته شد، منظور از این اصول، استدلال‌هایی هستند که حق‌های بنیادین را توجیه می‌کنند. دورکین در مقاله «جدی‌گرفتن حق‌ها» بهترین معنای حق را آن می‌داند که آن برگ برنده یا دلیل حاکم در برابر توجیه‌های مبنایی، تصمیم‌هایی سیاسی باشد که هدفی را برای کل جامعه بیان می‌کند؛ یعنی اگر کسی حق انتشار یک نشریه را داشته باشد، درست نیست که مقامات در جهت نقض آن حق رفتار کنند، حتی اگر به درستی بر این باور باشند که با نقض این حق وضع جامعه به‌طور کلی بهتر می‌شود و یا نفع جامعه در آن است (راسخ، ۱۳۹۲: ۲۹۵).

پس حق در نزد مفسر قانون اساسی باید جدی گرفته شود و حق نباید به این معنا در پای مصلحت قربانی شود (هداوند، ۱۳۹۱).

زمانی که از حق صحبت می‌کنیم به واسطه تفکیکی که کانت میان امر درست از امر خوب مطرح کرده است، می‌دانیم که حق اساساً مفهومی غیر از اخلاق^۱ و نه ضداخلاق^۲ است (راسخ، ۱۳۹۲: ۲۶۷). در تعبیری دیگر، حق اخلاقاً بی‌طرف است. به عبارتی رعایت حق -ها همچون ظرف و نه مظروف، امکان زیست در جامعه متکثر اخلاقی را میسر می‌سازد. در غیر این صورت، تعارضات اخلاقی چنانچه وارد حوزه حقوق شوند، نفت به آتش تعارضات ریخته می‌شود؛ بنابراین ظهور حق به معنای حق بودن و نه حق داشتن است (سیدفاطمی، ۱۳۸۸: ۲۷).

د-۴) تفسیر و مسئولیت‌پذیری انسان (رابطه هرمنوتیک و اخلاق)

زمانی که از ماهیت تفسیری انسان سخن گفته می‌شود و تمام بار تفسیر بر دوش انسان گذاشته می‌شود، گویی بر مسئولیت انسان تأکید می‌شود. روان‌درمانگران اگزستانسیال که به شدت متأثر از هایدگر هستند، در این خصوص بسیار سخن گفته‌اند. تأکید بر مسئولیت انسان به معنای آگاه شدن بر بالقوه‌گی‌های انسان و تأکید بر توانایی و نوشدن اوست. درک معنای «من» در قامت انسانی که می‌تواند عمل کند، انتخاب کند، اثرگذار باشد، بر همین مبناست. از این رو است که رولومی از خودشکوفایی، زندگی شجاعانه بر پایه بالقوه‌گی‌ها و پویندگی انسان سخن می‌گوید (می، ۱۳۹۸: ۱۰۲-۱۰۰). بنیان بحث از آن‌روست که انسان صرفاً وارث تاریخ نیست، هر چند تاریخ‌مند است، اما عرصه مبادرت در اختیار اوست. انسان صرفاً وارث گذشته نیست. انسان موجودی است با امکانات بی‌شمار که می‌تواند جهان گذشته‌اش را پیکربندی کند. از این رو نمی‌توان نقش اخلاق را در تفسیر او نادیده گرفت و ماهیت تفسیری حقوق نمی‌تواند از ملاحظات اخلاقی به دور باشد، زیرا که فلسفه هرمنوتیک در نقد به جدایی سوژه از ابژه از رابطه سوژه در مقابل سوژه سخن می‌گوید؛ بنابراین این سوژه در مقابله با واقعیت بیرونی توانایی تغییر دارد. به تعبیر ریلکه «هر اثر

1 - Amoral

2 - Immoral

هنری پندم می‌دهد که باید زندگی را تغییر دهی.» همچنین به تعبیر پل ریکور «هرمنوتیک بدون اخلاق پوچ است و اخلاق بدون هرمنوتیک کور است.» پس اخلاق سمت‌وسوی هرمنوتیک را مشخص می‌کند.

اخلاق در هرمنوتیک به این معنا، از محتوای اخلاق سخن نمی‌گوید که شائبه‌ای بر تعبیر ایدئولوژیک از اخلاق شود و ناقض مفهوم غیر از اخلاق بودن حقوق باشد، بلکه یادآور توانمندی‌های انسان و مسئولیتی است که او بر عهده دارد. مسئولیت دشوار انسان بودن، زیرا که انسان دشواری وظیفه است.

دورکین در امر تفسیر بدین معنا از هرکول نظام قضایی صحبت می‌کند. کسی که هنگام صدور رأی، تمام بار نظام حقوقی را بر دوش می‌کشد و دنبال تفسیری سازنده است. این تفسیر سازنده، مؤید دو شرط «بهترین تناسب» و «بهترین تجلی» است. منظور از «بهترین تناسب»، سازگاری با احکام قوانین موجود و منظور از «بهترین تجلی»، تفسیر در قالب نظریه اخلاقی - سیاسی است که پیش‌تر بدان اشاره شد؛ مانند: ارزش‌های لیبرال، عدالت، انصاف و برابری. پس مفسر حقوق اساسی در روبه‌رو شدن با پرونده‌های دشوار و با فرض تعارض، آن قواعد تفسیری را انتخاب می‌کند که به مناسب‌ترین وجه، سابقه را نشان دهد و با کل نظام حقوق اساسی در هماهنگی باشد.

د-۵) تفسیر مبتنی بر واقعیات بیرونی (رابطه هرمنوتیک و سیاست)

یکی از مفاهیمی که گادامر آن را مطرح می‌کند، مفهوم بازی است. در اندیشه گادامر، بازی امتزاج افق میان مفسر و متن است. اما نکته قابل توجه در مفهوم بازی، نقطه شروع بازی است که از واقعیتی در بیرون آغاز می‌شود. در تعبیر گادامر توپی به حرکت درمی‌آید، موسیقی نواخته می‌شود و در برابر آن انسانی که باید نسبت به آن واکنش نشان دهد.

به نظر می‌رسد تأکید بر شروع بازی از توپ یا موسیقی نشان از نقطه شروع حرکت از واقعیت و تعارض‌های بیرونی است. ضرورت توجه به واقعیت‌های تعارض، ضرورت مدیریت تعارض‌ها را مطرح می‌کند که به شکل‌گیری حوزه سیاست می‌انجامد و در سطح سوم، در راستای مدیریت منصفانه و مبتنی بر عدالت و انصاف تعارض‌ها، نظام سیاسی به شکل‌گیری نظام حقوق اساسی می‌پردازد (لاگلین، ۱۳۸۸: ۱۰۲-۹۸).

در این معنا به نظر می‌رسد نظام حقوق اساسی متأخر از سیاست باشد و از این منظر از تقدم سیاست بر حقوق سخن گفته می‌شود. از این رو در نظام حقوقی، قانون باید با توجه به شرایط روز وضع شود. قانونی که توسط قانون‌گذار وضع شود اما با واقعیت‌های امر سیاسی انطباق نداشته باشد و در راستای مدیریت تعارض‌ها نباشد و یا از سوی دیگر بدون توجه به ماهیت غیر از اخلاق بودن حقوق باشد، از عهده مدیریت تعارض‌های جامعه بر نمی‌آید؛ بنابراین قانونی است که مرده به دنیا می‌آید. پس نقطه آغاز حرکت، واقعیت‌های بیرون است که مفسر را به فکر برمی‌انگیزد.

مفسر قانون اساسی نیز در مقام تفسیر در پرتو معاصریت است؛ بنابراین تفسیری از قانون اساسی که پاسخ‌گوی نیازهای جامعه نباشد، تفسیر مرده است. دورکین در مباحث خود در تفسیر حقوقی از معیارها^۱ سخن می‌گوید. منظور از معیارها عبارت از اصول در یک سطح است. همان‌هایی که پیش‌تر گفته شد، استدلال‌هایی که حق‌های بنیادین را توجیه می‌کند و سطح دیگر سیاست است و منظور آن دسته از استدلال‌های حقوقی است که هدف‌های کلی جامعه نظیر اهداف اقتصادی، سیاسی و اجتماعی را تأمین می‌کند (ره‌دار و نیک‌بین، ۱۴۰۱: ۸۰). پس مفسر حقوق اساسی نمی‌تواند در تفسیر از هدف‌های حوزه سیاست و ضرورت‌های حوزه سیاست غافل باشد.

د-۶) پویایی قانون

گادامر هرمنوتیک حقوقی و دینی را برای سایر علوم انسانی الگو می‌گیرد. وی در توضیح الگوبودن هرمنوتیک حقوقی و دینی برای سایر علوم انسانی، از فهم آن در کاربرد آن کمک می‌گیرد. همان‌طور که پیش‌تر گفته شد فهم در کاربردپذیری تحقق می‌یابد. به آن معنا که پرسش ما متأثر از موقعیت هرمنوتیکی ماست و فهم با کاربرد است که به فهم تبدیل می‌شود. در هرمنوتیک حقوقی و دینی میان متن قانون و کتاب مقدس و احساسی که از کاربرد آن در زمان صدور حکم و نیایش برای مفسر به وجود می‌آید، کشمکش ضروری است. فهم حقوق تاریخی نیست بلکه اعتبار حقوق آنجاست که از طریق تفسیر عینیت

1 -Standards

می‌یابد. کتاب مقدس نیز سندی تاریخی نیست بلکه هست تا تأثیر نجات‌بخش داشته باشد؛ بنابراین فهم متن حقوقی به معنای تطابق با مخاطب است که در هر لحظه و در هر موقعیت معینی باید به شیوه‌ای نو فهم شود (آفای، ۱۳۹۳: ۲۴۹).

در نظر گادامر علت نیاز به هرمنوتیک حقوقی نقصان قانون است، اما این نقصان برگرفته از ذات نیست بلکه از آن‌رو است که واقعیت انسانی به ناگزیر و در قیاس با جهان قاعده‌مند حقوقی ناقص است و نمی‌توان به نص قانون اکتفا کرد (Gadamer, 2001: 315)؛ بنابراین قانون در فلسفه هرمنوتیک در تمامی سطوح باید پویا باشد تا بتواند نیازهای معاصر را پاسخ دهد.

به عبارت دیگر در وجه قضاوت، قاضی باید قانون را به نیاز معاصر منتقل کند و این همان وساطت حقوقی است که قاضی براساس آن متن حقوقی را فهم می‌کند. قاضی قانون را در هر پرونده خاص عینیت می‌بخشد و این همان انطباق (آمیزش افق) است (Gadamer, 2001: 318). البته در این آمیزش افق، دست مفسر به دلیل مرجعیت متن به معنای تفسیر خودسرانه نیست. بر این مبنا قانون اساسی عقل متعارف مردم در برهه‌ای از تاریخ نیست و همچنین نمی‌توان نسل آینده را مقید به نسل گذشته کرد. هرمنوتیک بر این مبنا پیوندزدن گذشته با حال است، بدون آنکه به قصد اولیه اعتبار فرادستی دهد. یکی از عواملی که باعث انجماد تفسیر می‌شود، تأکید بر روش‌مندی در تفسیر قانون است. تأکید بر روش‌مندی مبتنی بر منشأگرایی، مانند متن‌گرایی و قصدگرایی که تأکید را بر متن و یا قصد مؤلف می‌دانند، ماهیت پویا قانون و تفسیر پویای آن را سلب می‌کنند.

د-۷) ضرورت تکثر در تفسیر

بنیان بحث فلسفه هرمنوتیک، تکیه بر انسان و خصلت مفسر بودن اوست. در بن این مفهوم، تعدد تفاسیر نهفته است زیرا که ما با سابژکت‌های متعدد روبه‌رو هستیم. لذا یکی از فواید اصلی فلسفه هرمنوتیکی، پذیرش تکثر است، زیرا که هر فهمی در پرتو تفسیر است و تفسیر به تعداد انسان‌ها متفاوت است. البته این تکثر یکی از نقدهای وارده به جریان هرمنوتیک فلسفی نیز است که آن جریان تلاش می‌کند تا در رفت‌وآمد میان جزء و کل در

دور هرمنوتیکی از اتهام نسبی بودن^۱ تفسیر و نبود معیار برای تشخیص تفسیر صحیح از ناصحیح بپرهیزد. اما صرف نظر از این انتقاد، بدیهی است که بنیان بحث بر تکثر تکیه دارد و از این رو تفاسیر متعدد میسر می شود؛ بنابراین ایده گادامر در نقد روش مندی بیش از آنکه مؤید نسبی بودن تفسیر باشد، شناخت تربیتی است که فرهنگ گفت و گو را به بار می آورد. پس چنانچه نظام حقوق اساسی امکان تفسیر را به یک تن یا یک نهاد خاص تفویض کرده باشد و جلوی تبادل اندیشه و جریان آزاد اطلاعات و تکثر را بگیرد، امکان مشارکتی بودن فهم هرمنوتیک از بین می رود.

د- ۸) ضرورت پایبندی به قانون

این بند پاسخ به نقد نقض حاکمیت قانون در فلسفه هرمنوتیک است. در ظاهر به نظر می رسد که پایه گذاری امر تفسیر بر مفسر از یک سو و ماهیت تفسیری قانون از سوی دیگر، حاکمیت قانون را مخدوش می کند. بحث پایبندی یا پایبند نبودن به قانون در فلسفه هرمنوتیک بحث از عینیت است. همان طور که بیان شد، فلسفه هرمنوتیک نظر به عینیت تفسیر در خصوص متن ندارد؛ زیرا اشاره کردیم که هر فهمی در پرتو تفسیر مفسر تحقق می یابد. پس ابژه از آنجاکه باید در پرتو تفسیر مفسر به سخن آید، در عینیت مطلق قابل دسترسی نیست. از سوی دیگر در فلسفه هرمنوتیکی از ذهنیت محض هم سخن گفته نمی شود، زیرا که گادامر بر متن و مرجعیت متن هم تأکید می کند و مفسر در اصلاح پیش-دآوری هایش در فهم، در رفت و برگشت با متن است که به اصلاح می رسد. لذا فهم زمانی حاصل می شود که آمیزش افق میان متن و مفسر صورت می گیرد و زمانی که آمیزش افق رخ می دهد، معنای متن آشکار می شود.^۲

یکی از نکاتی که گادامر در خصوص هرمنوتیک حقوقی به آن اشاره می کند، همین مرجعیت متن حقوقی است. مفسر حق دخل و تصرف ندارد، زیرا که متن سامان و محتوا

۱- هرمنوتیک نسبی گرا نیست بلکه به استناد جایگاهی که برای هر فرد انسانی قائل است، مبتنی بر نظریه پرسپکتیویسم است یعنی ما همیشه از جایی به جایی نگاه می کنیم.

۲- اگرستانسیالیست ها از آن به معنای ظهور حقیقت در رابطه سخن گفتند، رابطه میان سوژه و ابژه؛ لذا حقیقت از نظر اگرستانسیالیست ها جستجوی حقیقت است.

دارد و مفسر باید خود را به خطر اندازد (پیش داوری‌هایش را به چالش کشد) تا ادعای حاکم بر متن را روشن کند؛ بنابراین بر این مبنا دورکین در جلوگیری از خودسری قاضی در موارد سکوت یا تعارض قواعد از اصول حقوقی و تکلیف هرکول وار قاضی در تفسیر سخن می‌گوید. بر همین اساس در نظام حقوق اساسی مرجعیت متن قانون اساسی حفظ می‌شود و حاکمیت قانون تضمین می‌شود و از تفسیرهای خارج از ضابطه جلوگیری به عمل می‌آید.

نتیجه‌گیری

بر اساس آنچه در هرمنوتیک به مثابه فلسفه گفته شد، تأویل شالوده وجود بشر است، پس هر فهمی تفسیر است. بر این مبنا قانون نیز ماهیت تفسیری دارد. مفسر قانون اساسی در هر سطحی در پرتو معاصریت خود به امر تفسیر اشتغال می‌ورزد. در چنین شرایطی تفاسیر منشأگرایانه، مانند تفاسیر متن‌گرایانه یا قصدگرایانه، ناقض تفسیری بودن ماهیت بشر است. مفسر قانون اساسی با بار سنگینی که مسئولیت مفسر بودن بر دوش او گذاشته است، در توجه به واقعیت‌های روز جامعه بدون آنکه به عمل‌گرایی کاسته شود، به متن مراجعه می‌کند، اصول و ارزش‌های نهفته در متن را استخراج می‌کند و در پرتو آن به تفسیری کارآمد از متن با عنایت به رعایت حق‌ها مبادرت می‌ورزد، بدون آنکه اسیر جزمیت تفسیر شود.

تفسیری بودن ماهیت قانون بدین معنا جای حکومت قانون را نمی‌گیرد، ظرفیت پیش-بینی‌پذیری در نظام حقوقی از بین نمی‌رود، تفسیر قانون مشمول خودسری‌های بی-ضابطه قرار نمی‌گیرد، جانبداری صورت نمی‌گیرد و از این منظر حس اعتماد عمومی از بین نمی‌رود. این است معنای عینیت در حقوق که باید الگوی مفسر در تفسیر باشد نه عینیت به معنای عینیت متافیزیکی و معرفت‌شناختی. در این معنا هرمنوتیک حقوقی ناقض حاکمیت قانون نیست و اتفاقاً در پایبندی به قانون است که از اصول نظام حقوقی بحث می‌شود. حقیقت در این معنا به مثابه آزادی است که نه عینیت محض است و نه ذهنیت محض.

عنوان کتاب گادامر هم در «حقیقت و روش» همین است. حقیقت، هدف تفسیر است اما حقیقتی که در رابطه و با عنایت به زمان‌مند بودن مفسر و تاریخی بودن او در کاربردپذیر کردن متن با توجه به شرایط اما در راستای یکپارچگی نظام حقوقی تحقق می‌یابد. از این رو تفسیر قانون اساسی در عین پایبندی به قانون به واقعیات سیاسی توجه می‌کند و تفسیر قانون به تغییر آن نمی‌انجامد.

منابع فارسی

- آقایی، کامران. مکاتب تفسیری در حقوق بر بنیاد هرمنوتیک حقوقی. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۳.
- آقایی طوق، مسلم. «تاثیر نظریه تاویل گادامر بر نظریه تفسیر قانون اساسی». پایان نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۶.
- پالمر، ریچارد. علم هرمنوتیک. ترجمه محمد سعید حنایی کاشانی. تهران: نشر هرمس، ۱۳۹۸.
- راسخ، محمد. «نظریه حق» در حق و مصلحت ۲. تهران، نشر نی، ۱۳۹۲.
- رولو، می. «خاستگاه و اهمیت جنبش اگزیستانسیال در روان شناسی» در هستی، ترجمه سپیده حبیب. تهران: نشر نی، ۱۳۹۸.
- رولو، می. «اثر گذاری روان درمانی اگزیستانسیال» در هستی، ترجمه سپیده حبیب. تهران: نشر نی، ۱۳۹۸.
- رهدار، احمد و مهدی نیک‌بین. «موجه سازی اصل ۱۶۷ قانون اساسی بر اساس نظریه حقوقی رونالد دورکین» در مجله فلسفه حقوق. دوره ۱، شماره ۲، (۱۴۰۱)، ۸۰-۹۰.
- سیدفاطمی، محمد. حقوق بشر در جهان معاصر. تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۸۸.
- شرت، ایون. فلسفه علوم اجتماعی قاره‌ای. ترجمه هادی جلیلی. چاپ اول ۱۳۸۷. تهران: نشر نی، ۱۳۹۵.
- گروندن، ژان. هرمنوتیک. ترجمه محمد رضا ابوالقاسمی. تهران: نشر ماهی، ۱۳۹۱.
- لاگلبین، مارتین، مبنای حقوق عمومی، ترجمه محمد راسخ. تهران: نشر نی، ۱۳۸۸.
- میرمحمدصادقی، مریم. «دین در پرتو هرمنوتیک و اگزیستانسیالیسم»، اولین همایش ملی علوم انسانی و حکمت اسلامی (۱۴۰۰) در

<https://civilica.com/doc/1381501/>

- نوری، مرتضی. «رویارویی تفسیرگرایی حقوقی با پراگماتیسم حقوقی: یک ارزیابی»، مجله پژوهش‌های فلسفی دانشگاه تبریز، سال ۱۴، شماره ۳۰، (۱۳۹۹)، ۱۲۰-۱۰۰.
- واعظی، احمد. هرمنوتیک حقوقی، قم: نشر بوستان، ۱۳۹۹.
- ویکس، ریموند. فلسفه حقوق، ترجمه فاطمه آبیاری. تهران، نشر رخداد نو، ۱۳۸۸.
- هداوند، مهدی. «حقوق به مثابه نظام یکپارچه»، روزنامه اعتماد، شماره ۲۶۲۳، مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۳.

منابع انگلیسی

- Copeland, Rita. *Hermetics and Translation in the Middle Ages*. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.
- .Dworkin, Ronald. *Taking Rights Seriously*, London: Duckworth, 1997.

Eden, Kathy. *Hermeneutics and Rhetorical Tradition: Chapters in the Ancient Legacy and its Humanist Reception*. New Haven, London: Yale University Press, 1997.

Gadamer, H. G.. *Truth and Method*, 1989, Trans. Weinsheimer, J. And Marshal D.G. , London: Sheed and Ward. 2001.

Peter Goodrich.» Law and Language : An Historical and Critical Introduction» *Journal of Law and Society*, Vol.11, number 2, 1984.

Warnake, G. *Gadamer: Hermeneutics, Tradition and Reason*. Cambridge: Polity Press, 1987.