

## تأملاتی پیرامون فرض حکمت قانون گذار

سید مسین صفایی<sup>۱</sup>

محمد جواد شریعت باقری<sup>۲</sup>

### سرمقاله

با وجود آن که آثار حقوقدانان آکنده از تأکید بر حکمت قانون گذار است، اما چند و چون حکمت قانون گذار نیاز به کاوش بیشتری دارد. در این سرمقاله نمی توان آنچنان که بایسته و شایسته است مساله حکمت قانون گذار را مورد کاوش قرار داد. تنها می توان فرصتی فراهم آورد تا پژوهندگان و صاحب نظران گامهای بلندتر را بردارند.

اهمیت بحث برای ما زمانی بیشتر آشکار می شود که ملاحظه کنیم که نظام قانون گذاری و هنجار سازی ما سراسیمه و انبوه، در کار تولید قانون و مقررات است: طرح قانونی گروهی از نمایندگان مجلس به عنوان «صیانت از حقوق کاربران فضای مجازی» یکی از جدیدترین آنهاست که در شرایطی که دولتها بر سر افزایش پهنای باند و فزونی سرعت اینترنت با یکدیگر به رقابت برخاسته اند جمعی در اندیشه کاهش و انسداد گردش آزاد اطلاعات بر آمده اند تا بدینگونه از «حقوق کاربران» حمایت کنند. از سوی دیگر، نه تنها غالبا خبر و نشانه ای از حکمت و خردمندی قانون گذار نیست بلکه کلیت نظام سلسله مراتب هنجارها نیز با پدیده وضع مقررات موازی برخورد کرده است که توضیح آن به مجال گسترده تری نیازمند است.

لزوم خردمندی قانون گذار از اندیشه هایی است که «تصور آن موجب تصدیق است» و نیاز به اقامه برهان ندارد. با وجود این، به دلایلی که اشاره خواهیم کرد، در قرون اولیه اسلامی، متکلمان

۱. سردبیر

۲. عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد تهران مرکز

مسلمان برای فهم و تفسیر کلام الهی مساله حکمت شارع را مطرح کردند. ابتدا جماعت معتزله<sup>۱</sup> این رای را مطرح کردند که تشریح شارع الهی بر پایه حکمت است و گفتند که چون از حکیم مطلق جز عدل و حکمت صادر نمی‌شود و چون او آفریننده عقل و رئیس عقلاست، آنچه مخالف عدل و حکمت است از او نیست. اما در مقابل، جماعتی دیگر - اشاعره<sup>۲</sup> - بر این طریق رفتند که چون شارع مقدس حکیم مطلق است و هر آنچه مقرر می‌کند ناشی از حکمت اوست، پس در تقابل خرد آدمی و حکم حکیم مطلق، آنچه باید به کناری وانهاده شود عقل ناقص بشری است.

بدین ترتیب، دو رویکرد معارض یکدیگر به مصاف هم در آمدند و هر چند هر دو گروه از خاستگاه اهل سنت برآمده بودند اما دانشمندان و متکلمان شیعه، آراء اشاعره را نپذیرفتند و از همان آغاز به نظرات «**اهل اعتزال**» نزدیک‌تر بودند.

اما روشن است که مسئله «**حکمت شارع الهی**» ویژگی‌های خود را دارد و نباید با «**حکمت قانون‌گذار عرفی**» یکسان پنداشته شود. در عین حال، دلایل گوناگونی وجود دارند که قانون‌گذار عرفی نیز، که قطعاً حکیم مطلق نیست، باید «**حکیم عرفی**» فرض شود صرف‌نظر از اینکه واقعاً نیز به همین حکمت عرفی متصف باشد یا نباشد.

اما پرداختن به حکمت قانون‌گذار مستلزم آن است که بررسی شود که مقصود از حکمت چیست؟ و وجود چه اوصافی در قانون‌گذار، وصف حکمت او را تمام می‌کند؟ آیا مقصود از حکمت،

۱. موسس فرقه معتزله واصل بن عطا (متوفی ۱۱۰ قمری) است. تاکید معتزله بر روی عقل آنچنان جدی بود که اعتقاد داشتند که در تعارض حدیث با عقل، عقل مقدم است. نک: مرتضی مطهری، آشنایی با علوم اسلامی، ۱۶۳.

۲. اشعری، یکی از مذاهب کلامی اهل سنت است که از آن با اسامی دیگری چون اهل تحقیق، مذهب اوسط و صفاتی‌ه نیز یاد می‌شود. این مکتب را ابوالحسن اشعری (متوفای ۳۲۴ قمری) از نوادگان ابوموسی اشعری بنیان‌گذاری کرد. نک: از جمله: ولوی، علی‌محمد؛ تاریخ علم کلام و مذاهب اسلامی، موسسه ی انتشارات بعثت، تهران، ۱۳۶۷، ج ۲، ص ۴۵۹

منطقی بودن و فیلسوف بودن است؟ وقوف بر صناعات ادبی و کلامی است؟ آگاهی از علوم گوناگون است؟ «**اتقان صنع**» است؟ افزون بر این ها، فرض حکمت قانون گذار چه آثاری در پی دارد؟ این ها شماری از سوالاتی است که پیرامون حکمت قانون گذار قابل طرح است.

## ۱- منظور از فرض حکمت چیست؟

منظور از حکمت قانون گذار این است که آنچه قانون گذار مقرر می کند خردمندانه و متکی بر موازین عقلی و منطقی است؛ یعنی قانون گذار سخن به گزاف نمی گوید، به جوانب و اطراف می نگرد، از همه دقت های ادبی و کلامی استفاده می کند، به قواعد نیکو سخن گفتن واقف است و آنها را به کار می بندد. و اگر چنین نباشد چگونه می توان به مقاصد قانون گذار پی برد؟ اگر قرار باشد که قانون گذار قواعد حکمت را نداند و یا به کار نگیرد و قوانین را با سهو و خطا انشاء کند، چگونه می توان از قوانین تبعیت کرد؟ از کدام قانون باید تبعیت کرد؟ تبعیت از هر قانون مستلزم آن است که تبعیت کننده دریابد که از چه چیز باید تبعیت کند و اگر گزاره های قانونی بتوانند همواره حمل بر سهو و خطا و اشتباه شوند معنایی برای الزامات قانونی باقی نمی ماند.

بدین ترتیب چاره ای جز این وجود ندارد که «**حکمت قانون گذار**» همواره **مفروض** باشد؛ خواه در واقع و نفس الامر قانون گذار حکیم باشد یا نباشد. فرض حکمت، اثر قانون گذار را در دایره حکمت قرار می دهد؛ یعنی به قاضی و مجری قانون می آموزد که هر قانونی را باید از پنجره حکمت ملاحظه کنند و مطابق قواعد حکمت بفهمند و تفسیر کنند. بنابراین بحث حکمت در قوانین عرفی، بحث کلامی مربوط به واقع و نفس الامر نیست که در صدد باشد تکلیف مجلس و نمایندگان آن را روشن کند بلکه مربوط به مقوله تفسیر است و تکلیف قاضی را در مواجهه با قوانین روشن می کند.

باید به این نکته تصریح کنیم که حکیم بودن قانون‌گذار یک «اصل»<sup>۱</sup> - به معنای پایه و بنیاد- نیست؛ بلکه همان‌گونه که اشاره کردیم یک «فرض»<sup>۲</sup> است. در واقع، قانون‌گذار عادی بسته به میزان آگاهی که از علوم قانون‌نویسی و دانش‌های دیگر دارد ممکن است بهره‌ای از حکمت برده یا نبرده باشد. در چنین وضعیتی، اگر قانون‌گذار، حکیم فرض نشود نابسامانی‌های قانون‌گذاری، نظام حقوقی را با تعارض‌ها و آشفتگی مواجه خواهد کرد. آری، آنچه از منظر کلامی و در حق شارع الهی شایسته و سزاوار است، «اصل حکمت» است. اما در مورد قانون‌گذار عادی چنین نیست. آیا طرحها و لوایحی که به طور انبوه و فراوان به تصویب مجلس می‌رسند براساس حکمت تصویب می‌شوند؟ یعنی آیا همه مبتنی بر قواعد و اصول حقوقی اند؟ در همه آنها جوانب و اطراف گوناگون دیده شده است؟ لفظ و معنای گزاف در آنها دیده نمی‌شود؟ در نگارش همه آنها اصول و قواعد و ضوابط ادبی و منطقی و... رعایت می‌شود؟ اگر پاسخ این پرسش‌ها منفی است، چگونه می‌توان «اصل حکمت» قانون‌گذار تأسیس کرد؟ بنابراین، حکمت قانون‌گذار بیش از آن که یک «اصل» و بنیاد باشد، یک «فرض» است که به قاضی امکان می‌دهد تا اثر قانون‌گذار را در درون منظومه حقوقی که می‌شناسد قرار دهد و بدین ترتیب حافظ تمامیت و یک‌پارچگی نظم حقوقی باشد. حق این است که از منظر خردمندان، دانش حقوق - و البته سایر دانش‌ها - برآمده از قواعد و اصولی هستند که قانون‌گذار نیز نمی‌تواند کلیت آنها را نادیده بینگارد. مثلاً قانون‌گذار نمی‌تواند یک قاعده عمومی بگذراند که زیان رسانیدن به دیگران اصولاً مجاز باشد و یا وفای به عهد اصولاً لازم نباشد و یا لزوم قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها برداشته شود و یا اصل عطف به ماسبق نشدن قانون بی‌معنا شود. اینها از جمله اصولی هستند که گزاره‌های قانونی و حقوقی با تکیه

1. Principle
2. Hypothesis

بر این اصول فهمیده و سنجیده می‌شوند و فقدان آن‌ها، رها کردن و هوا کردن منظومه حقوق است که بی آن نظم و نظامی باقی نمی‌ماند.

اما «فرض» حکمت، نه تنها حکیم بودن قانون‌گذار عرفی را تأیید نمی‌کند بلکه به تردید وا می‌گذارد و این تردید که با واقعیت نیز سازگار است به قاضی امکان می‌دهد تا اثر قانون‌گذار را از دروازه اصول و مبانی بگذرانند و به موقع اجرا بگذارند و این امری است که قانون‌گذار اساسی نیز بدان اذعان دارد در آنجا که در اصل ۱۶۷ قاضی را موظف کرده است تا «کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد. و اگر نیابد باید با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قصیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

اصل فوق اذعان دارد که قانون عادی نه تنها کامل نیست بلکه فرض ناقص بودن آن درست تر است و قاضی باید نقص و اجمال و ابهام قوانین را مرتفع نماید.

### ۳- معنای حکمت

معنای حکمت قانون‌گذار چیست؟ همین مقدار روشن است که هرگاه اثر قانون‌گذار بر پایه و اسلوب منطق و روش عقلا قرار گرفته باشد و همان‌گونه که عاقلان در سخن گفتن سنجیده می‌گویند و نکته‌ها را فرو نمی‌گذارند اثر قانون‌گذار نیز چنین باشد، کار او حکمیانه است.

اما حق این است که تفسیر حکمت قانون‌گذار نیازمند بازگشودن نقاط تاریک بیشتری است. آیا حکمت قانون‌گذار فقط باید در «دقت منطقی و فلسفی» الفاظ او جستجو شود؟ یعنی فقط مباحث اطلاق و تقیید و عام و خاص و مانند اینها در دایره حکمت قرار می‌گیرند؟ یا الفاظ - که حامل معانی مورد نظر قانون‌گذارند - نقطه آغاز فهم اراده قانون‌گذار هستند؟ آیا معنای حکمت

قانون‌گذار، توسل به ظاهرترین و نزدیک‌ترین معانی الفاظ و توسل جستن به ترمینولوژی واژه هاست؟ یا حکمت قانون‌گذار، درک و دریافت منظومه‌های حقوقی و قراردادن داده‌های حقوقی در جاهایی است که منطق روشنی از وجودشان در آن جاها حکایت می‌کند؟ آیا قاضی هر مقرره‌ای را به همان معنایی که در اولین نگاه و اولین تفسیر به ذهن می‌رسد باید درک و اجرا کند؟ یا می‌تواند به تفسیرهای دورتر از ظاهر الفاظی که در اختیار اوست توسل بجوید تا بتواند مقرره‌ای را که ناصواب می‌یابد به معنای صواب نزدیک کند؟ مثلاً دلایل تاریخی، مطالعات تطبیقی، اصول کلی حقوق و... را به یاری بگیرد تا مقرره پیش رو را در سامانه درستی که می‌شناسد یا تنظیم می‌کند قرار دهد؟

حق این است که حکمت را نباید فقط در دقت‌های لفظی جستجو کرد؛ بلکه حکمت باید در تأسیس و تدوین و حفظ منظومه‌ها و سامانه‌ها و اصول حقوقی دیده شود. حکمت قانون‌گذار، توجه یافتن به همه قواعدی است که داده‌های فراوان حقوقی را در منظومه‌های کوچک و بزرگ جا می‌دهند و هماهنگ و هم‌جهت می‌سازند. خواه این قواعد راجع به الفاظ باشند یا به سوابق تاریخی یا اصول کلی حقوقی و یا تقسیمات اساسی شاخه‌های حقوق و مانند اینها.

#### ۴- آثار فرض حکمت

مفروض انگاشتن حکمت قانون‌گذار آثار مهمی در پی دارد که اشاره به مهم‌ترین آنها ضروری به نظر می‌رسد:

##### ۱-۴- فهم و تفسیر کلام قانون‌گذار براساس موازین حکمت

تردیدی وجود ندارد که اجرای هر قانون مستلزم درک و فهم آن است و از آنجا که ممکن است درک و فهم افراد از یک قانون یکسان نباشد لزوماً همه قضات همه قوانین را یک‌گونه درک و دریافت نمی‌کنند. بلکه به مقتضای سعه یا ضیق دامنه علوم و اطلاعات و یا به دلیل تفاوت‌های ذاتی توانایی‌های ذهنی، در فهم و درک قوانین اختلاف رخ می‌دهد. این اختلاف‌ها پدیده

ناشناخته‌ای نیست و قانون‌گذاران نیز به آن توجه داشته‌اند. به همین دلیل است که اصل ۷۳ قانون اساسی، ضمن آنکه شرح و تفسیر قوانین عادی را در صلاحیت مجلس شورای اسلامی می‌داند، تصریح کرده است که این امر مانع از تفسیری که قضات در جریان رسیدگی به پرونده‌ها از قوانین می‌کنند نیست.<sup>۱</sup>

اما قضات براساس چه موازینی قوانین را تفسیر کنند؟ نزدیک‌ترین راه کشف اراده قانون‌گذار البته واکاوی الفاظ اوست. ولی الفاظ همیشه کافی نیستند؛ خواه به دلیل آن که ممکن است قانون‌گذار از قاعده‌ای که می‌پنداریم باید رعایت کند تبعیت نکند یا از قاعده‌ای غیر آنچه می‌پنداریم تبعیت کرده باشد.

ملاحظه مجموعه مباحث جذاب و دقیق الفاظ که علمای اصول مطرح کرده‌اند نمایانگر نکته‌ای ظریف است و آن اینکه قواعد همه مباحث، ناظر به کلام حکیمی است که منطقی یا فیلسوف است و گویا در همه کلماتش تابع منطق ارسطویی است.

ولی آیا گفتارهای حکیمان از قواعد دیگری نیز پیروی نمی‌کند؟ آیا صناعات ادبی در کلام قانون‌گذار حکیم جایی ندارند؟ مثلاً در بحث تمسک به اطلاق، آیا اطلاق کلام شاعر و ادیب همچون اطلاق کلام فیلسوف منطقی است؟ آیا قانون‌گذار حکیم، حکم خود را همیشه با صراحت و شفافیت تمام بیان می‌کند؟ یا ابهام و اجمال در بیان نیز ممکن است حکمت آلود باشد؟ مثلاً ما می‌دانیم که در مجلس تدوین قانون اساسی، در مورد اینکه آیا رئیس جمهور باید از میان «مردان» انتخاب شود اختلاف نظر وجود داشته و نهایتاً در اصل ۱۱۵ قانون اساسی واژه «رجال» سیاسی برگزیده می‌شود تا آنان که مرد بودن را از شرایط لازم می‌دانند متقاعد شوند که این مقام ویژه

۱. «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان، در مقام تمیز حق، از قوانین می‌کنند نیست».

مردان است و آنان که معتقدند زنان نیز می‌توانند به مقام ریاست جمهوری برسند استدلال کنند که مقصود از «رجال سیاسی»، «شخصیت‌های سیاسی» بوده است.<sup>۱</sup>

## ۲-۴- اعطای نقش به قاضی برای پاسداری از سامانه حقوق

فرض حکمت قانون‌گذار، نابسامانی‌های ناشی از شتاب و ضعف و اشتباه قانون‌گذار در سامانه حقوق را سازمان می‌بخشد. مشکلاتی از قبیل عدم انسجام و هماهنگی بین قوانین، تصویب قوانین بدون توجه به مبانی و اصول نظام حقوقی، رعایت نکردن اصول نگارشی و ادبی و اشکالات دیگری از این دست، نمی‌تواند جز با تفسیر حکمت‌آمیز مرتفع شود. قاضی همانگونه که قبلاً نیز اشاره شد باید سکوت، اجمال و نقص قوانین را مرتفع نماید.<sup>۲</sup>

امید آنکه صاحبان دانش و اندیشه گام‌های موثر برای گسترش مبحث حکمت قانون‌گذار را بردارند و همه قاضیان، وکیلان، مشاوران و دست‌اندرکاران تدوین، تفسیر و اجرای قوانین، برای تحقق عدالت، با نگاه حکیمانه به وضع و اجرای قوانین پردازند.

۱. در اصول فقه هم «تقیه» را از جهاتی دانسته‌اند که بر اساس آن می‌توان منطوق کلام را نادیده گرفت.
۲. اصل ۱۶۷ قانون اساسی: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».