



Original Article

Conceptual Analysis of Constitutional Reasoning: with Looking at Procedures of European Constitutional Courts

Ali Akbar Gorji¹, Rezvan Ziae'i²

ABSTRACT

Courts and tribunals are the most important institutions for presenting reasoning in the legal systems of any country and reasoning and its quality play an important role in procedures. This matter has been not only at the level of ordinary courts but also at the level of constitutional procedure, and reasoning has played a central role in the decisions of constitutional courts. In this article, we try to analyze how the constitutional courts are able to extract the most and useful meaning from the brevity, ambiguity or silence of the constitution by using complex tricks and methods of interpretation and reasoning. Therefore, we try to address some basic questions about the nature of legal reasoning and substantive reasoning, constitutional reasoning methods, and the methods and patterns of reasoning of the constitutional courts of countries in their decisions. In order to answer to the above questions, it should be said briefly: "constitutional reasoning" is a method of legal reasoning that tries to push the legal arguments of the constitutional judge towards justification and while being faithful to the constitution, takes a distance from the judge's personal/subjective arguments. Constitutional judges generally follow different ways of reasoning which in this brief we have dealt with three argumentative approaches, namely 'linguistic approach', 'systemic approach' and 'value or teleological approach'. Constitutional courts have also usually chosen one of the above methods of reasoning, based on their country's social, political and historical background.

KeyWords: Legal Reasoning, Constitutional Reasoning, Methods of Constitutional Reasoning, Constitutional Courts.

How to Cite: Gorji, Ali Akbar, Ziae'i, Rezvan, "Conceptual Analysis of Constitutional Reasoning: with Looking at Procedures of European Constitutional Courts", Legal Research, Vol. 28, No. 109, 2025, pp:35-56.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2023.227911.2250>

Received: 16/07/2022-Accepted: 26/08/2023

1. Associate Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

2. Ph.D. Candidate, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

Corresponding Author Email: ziaierezvan@gmail.com



Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



چیستی استدلال اساسی، با نگاهی به رویه‌های دادگاه‌های قانون اساسی اروپایی

علی اکبر گرجی^۱، رضوان ضیائی^۲

چکیده

دادگاه‌ها و محاکم مهم‌ترین نهادهای ارائه استدلال در نظام‌های حقوقی هر کشورند و استدلال و کیفیت آن نقش مهمی را در دادرسی‌ها ایفا می‌کند. این امر نه فقط در سطح محاکم عادی، بلکه در سطح دادرسی اساسی نیز مطرح بوده و استدلال نقش محوری را در آرای محاکم دادرسی اساسی داشته است. در این نوشتار درصدد تحلیل آنیم که چگونه دادگاه‌های قانون اساسی قادرند با استفاده از ترفندها و روش‌های پیچیده تفسیر و استدلال، بیشترین و مفیدترین معنا را از ایجاز، ابهام و یا سکوت قانون اساسی استخراج کنند. از این رو می‌کوشیم به چند پرسش مبنایی در خصوص چیستی استدلال/خردورزی حقوقی و استدلال اساسی، روش‌های استدلال اساسی و الگوهای استدلال دادگاه‌های قانون اساسی کشورها در تصمیم‌گیری‌هایشان بپردازیم. در پاسخ به پرسش‌های فوق به اختصار باید گفت: «استدلال اساسی» شیوه‌ای از استدلال حقوقی است که می‌کوشد استدلال‌های حقوقی دادرسی اساسی را به سوی توجیه‌پذیری سوق دهد و ضمن وفاداری به قانون اساسی، از استدلال‌های شخصی/ذهنی دادرسی فاصله بگیرد. دادرسان اساسی عموماً از شیوه‌های مختلفی در استدلال تبعیت می‌کنند که در این مختصر ما به سه رویکرد استدلالی، یعنی «رویکرد زبان شناختی»، «رویکرد نظام‌مند» و «رویکرد ارزشی یا غایت‌گرا» پرداخته‌ایم؛ دادگاه‌های قانون اساسی نیز معمولاً براساس پیشینه اجتماعی، سیاسی و تاریخی کشورشان، یکی از شیوه‌های استدلالی فوق را برگزیده‌اند.

کلید واژگان: استدلال حقوقی، استدلال اساسی، روش‌های استدلال اساسی، دادگاه‌های قانون اساسی.

استناد به این مقاله: گرجی، علی اکبر، ضیائی، رضوان، «چیستی استدلال اساسی، با نگاهی به رویه‌های دادگاه‌های قانون اساسی اروپایی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۸، شماره ۱۰۹، فروردین ۱۴۰۴، صص: ۳۵-۵۶.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2023.227911.2250>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۲۵ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۰۴

۱. دانشیار، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

ایمیل نویسنده مسئول: ziaierezvan@gmail.comCopyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

مقدمه

جهان در سه دهه گذشته شاهد افزایش چشمگیر قدرت دادگاه‌ها بوده است و در این میان قاضیان و پاسداران قانون اساسی در خط مقدم این جریان و زمینه‌ساز افزایش اقتدار دستگاه قضا بوده‌اند. اکثر مسائل مربوط به حوزه عمومی یا خصوصی مان زیر تأثیر تصمیمات قاضیان، چه عادی و چه اساسی، بوده و هست. از این رو، «استدلال مبتنی بر قانون اساسی»^۱، که از این پس آن را «استدلال اساسی»^۲ می‌نامیم، به بخشی جدایی‌ناپذیر از ایده «گفتمان عمومی»^۳ بدل شده است. در عین حال، اگر دادرسان اساسی قدرت کنار گذاشتن قوانینی را، که به صورتی دموکراتیک وضع شده‌اند، دارند؛ اما خودشان، به واسطه اینکه عموماً مقام‌هایی انتصابی‌اند، اعتبار دموکراتیک ندارند؛ در چنین شرایطی استدلال‌هایی، که در جریان دادرسی‌های اساسی می‌کنند، نقشی بنیادین برای مشروعیت بخشی به جایگاه آنان ایفا می‌کند. دادگاه‌های قانون اساسی با نشان دادن اینکه تصمیماتشان مبتنی بر توجیهات عقلانی و صحیح است، می‌توانند به مقبولیت اجتماعی و سیاسی، از طریق استدلال‌های خردمندانه دست یابند. استدلال اساسی می‌کوشد الگوهایی از «استدلال حقوقی»^۴ موجه و منطقی را وارد دادرسی‌های اساسی کند تا مسیر پیاده‌سازی و تفسیر قانون اساسی با انسدادها و بن‌بست‌ها روبه‌رو نشود و مسائل غامض قانون اساسی به گونه‌ای حل و فصل شوند که پاسخگوی نیازهای واقعی جامعه باشند.

استدلال اساسی به معنای کاربرد اصول و قواعد استدلال حقوقی در دادگاه‌های قانون اساسی از سوی دادرسان است که خود نوعی «تفسیر» است؛ البته نه تفسیری که خود را بر معنای لفظی متن قانون اساسی متوقف بدانند، بلکه تفسیری است خلاقانه و پویا که از منظری منطقی و عقلانی موجه باشد. بر این اساس، ارتباطی که میان این سه مفهوم، یعنی استدلال حقوقی، استدلال اساسی و تفسیر، وجود دارد، شایسته بررسی بیشتر است. پیوند وثیق استدلال اساسی با استدلال حقوقی دادگاه‌های قانون اساسی را بر آن داشته است تا هر کدام از شیوه خاصی از استدلال حقوقی در دادرسی‌های اساسی‌شان تبعیت کنند. برای مثال، پاره‌ای از آنها بر اساس بافت نظام حقوقی‌شان و پیشینه تاریخی و اجتماعی که دارند، از «استدلال‌های نظام‌مند» بهره می‌گیرند، برخی دیگر از «آموزه‌های حقوق تطبیقی» و برخی دیگر از دادگاه‌های قانون اساسی از الگوهای استدلالی دادگاه‌های قانون اساسی در نظام‌های حقوقی پیش‌رو، الگوبرداری کرده‌اند. شرح مبسوط این مسائل را به متن اصلی احاله می‌کنیم.

۱. استدلال اساسی، استدلال حقوقی و تفسیر حقوقی

از آنجا که استدلال اساسی جز درگرو فهم استدلال حقوقی امکان‌پذیر نیست و به بیانی، استدلال اساسی از اصول و دلالت‌های استدلال حقوقی برای مفهوم‌سازی خود بهره می‌گیرد، در این بخش از نوشتار می‌کوشیم ابتدا در مورد استدلال حقوقی به بحث بنشینیم تا به درکی کم‌وبیش صحیح از استدلال اساسی نایل شویم و سپس به بیان دلالت‌های این دو مفهوم می‌پردازیم. هریک از این دو مفهوم هم‌پوشانی‌هایی با مفهوم تفسیر حقوقی دارند. بدین‌سان، ناگزیریم برای جلوگیری از اختلاط مفهومی و برای منقح شدن ذهن خواننده، به ربط و نسبت تفسیر حقوقی با هریک از دو مفهوم پیش‌گفته بپردازیم. به دیگر سخن، هم استدلال اساسی و هم استدلال حقوقی پیوندی ناگسستنی با پاره‌ای از خوانش‌های تفسیری دارند. در این مقاله ابتدا می‌کوشیم نزدیک‌ترین قرائت از تفسیر حقوقی به استدلال حقوقی را ایضاح کنیم و سپس به ارتباط تفسیر حقوقی با استدلال اساسی بپردازیم.

1. Constitutional Reasoning

2. Conreasoning

3. Public Discourse

4. Legal Reasoning

۱.۱. استدلال حقوقی و تفسیر حقوقی

استدلال را به‌طور کلی می‌توان به توجیهات یک عامل برای انتخاب روش خاصی از عمل، مانند اتخاذ یک سیاست خاص یا حل اختلاف به روشی خاص تعریف کرد. البته لازم به ذکر است که استدلال هم‌زمان می‌تواند به انگیزه‌ها و فرایندهای ذهنی عامل، که باعث انتخاب این شکل خاص از عمل شده است، اشاره کند که این امر به ایجاد مرزبندی‌های نازک بین استدلال توجیهی^۱ و استدلال انگیزشی^۲ منجر شده است. در واقع دلایل انگیزشی، دلایل انجام عمل‌اند که به امور ذهنی، تمایلات و ترجیحات عامل بستگی دارد؛ اما دلایل توجیهی دلایل موجه شمردن عمل است که سبب می‌شود ما فعلی را از نظر عقلانی، درست یا نادرست بدانیم. استدلال در واقع پاسخی است به پرسش «چرا» که فرد می‌کوشد برای اثبات درستی عمل خویش و اقناع دیگران، نکاتی را پیش کشد تا درستی موضوع مورد مناقشه را تأیید کند.^۳ به‌هرروی، در تعریفی عام، استدلال حقوقی شامل استدلال‌هایی است که از سوی قانون‌گذاران، قاضیان، وکیلان و عالمان حقوق صورت می‌گیرد. اما در معنی اخص آن و آنچه در اینجا محل بحث ماست، استدلال حقوقی شامل استدلال‌هایی است که از سوی قاضیان برای حل و فصل اختلافات صورت می‌گیرد. به اعتقاد جان رالز^۴، در استدلال سروکار ما نه به‌سادگی با گفتار، بلکه با دلیل است. از این‌رو، استدلال باید مفاهیم بنیادین و اصول و معیارهای درستی و توجیه را دربر داشته باشد.^۵ توجیه رأی در استدلال حقوقی از سوی قاضی و همچنین مستند نمودن آن به نظام حقوقی حاکم «[...] مهم‌ترین عاملی است که نقش اساسی استدلال در اندیشه قضایی را غیرقابل انکار می‌سازد. الزام قاضی به توجیه رأی، یکی از عمده‌ترین عوامل حفظ فرایند قضات از خودکامگی و استبداد رأی، تحت پوشش احساسات شخصی قاضی از عدالت و انصاف است».^۶ بدین‌سان، در استدلال حقوقی قاضی می‌کوشد ضمن وفاداری به متون قانونی و همچنین بنا به دلایلی «موجه»، قانون را برای حل و فصل اختلافات پیش‌آمده تفسیر، تکمیل و تعدیل کند. به دیگر سخن، اختیارات قاضیان در حل و فصل پرونده‌ها گسترده‌تر از آن است یا باید باشد که فقط بکوشند به تعیین و شناسایی قانون معتبر برای حل پرونده توجه کنند. در استدلال حقوقی و در قضاوت، به اعتقاد برخی از صاحب‌نظران، ملاحظات فراحقوقی می‌تواند وارد عمل شود و قاضیان می‌توانند/باید اختیار داشته باشند که قوانین موجود را اصلاح یا در مواردی که قانون با خلأ مواجه است، شکاف‌ها را پر کنند.^۷ اصل و اساس در استدلال‌های قضایی این است که قاضیان باید حکم و تصمیم خود را به شکلی موجه ثابت کنند. مهم‌ترین کارکرد دادگاه صدور رأی است و رأی حتی بر مبنای اسمش (رأی=خرد) باید مستدل و خردمندانه باشد. فیلسوف امریکایی، لان فولر، می‌گوید: این بدان معناست که مردم دادرسی را از سر شهود و ناسنجیده نپذیرند، بلکه به این معناست که اگر دادرس روش کار خود را توضیح دهد، باید به نظر همگان معقول^۸ آید.^۹ البته این معقولیت استدلال متفاوت از «مغالطه»

1. Justificatory Reasoning

2. Motivating Reasoning

3. Lenman, Jame. "Reasons for Action: Justification Vs. Explanation", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2011, Section 1.

4. John Rawls

۵. رالز، جان، *لیبرالیسم سیاسی*، ترجمه موسی اکرمی، تهران: ثالث، چاپ اول، ۱۳۹۲، صص ۹-۳۲۸.

۶. الشریف، محمدمهدی، *منطق حقوق؛ پژوهشی در منطق حاکم بر تفسیر و استدلال حقوقی*، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳، ص ۷۳.

7. Dickson, Julie. "Interpretation and Coherence in Legal Reasoning, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*", 2010. Available at: <https://plato.stanford.edu/entries/legal-reas-interpret>, Section 1.

8. Reasonable

۹. جعفری‌تبار، حسن، *دیو در شیشه؛ در فلسفه رویه قضایی (ویراست دوم)*، تهران: نگاه معاصر، چاپ اول، ۱۳۹۶، ص ۱۶.

و برخی از خوانش‌های «جدلی» است.^۱ «مغالطه» یعنی حق جلوه دادن چیزی که حق نیست؛ استدلالی گمراه‌کننده که می‌کوشد از طریق رأی بر مخاطب تأثیر گذاشته شود؛ هرچند این تأثیر معقول و معرفت‌بخش نباشد. در «مجادله» نیز «حقیقت» ملاک نیست و فقط دفاع از یک موضع (چه حق و چه باطل) در مرکز قصد مجادله‌کننده قرار می‌گیرد.^۲ علاوه بر آنچه گفته شد، به طور خلاصه استدلال حقوقی، دست کم، سه مرحله را شامل می‌شود:

- ۱- استدلال حقوقی برای تعیین و تشخیص محتوای متن قانون در یک موضوع معین است.
 - ۲- استدلال حقوقی از محتوای قانون برای تصمیم‌گیری دادگاه در مورد موضوعی که نزد وی مطرح است مصداق می‌یابد.
 - ۳- استدلال تصمیمی است که دادگاه باید در مورد یک پرونده، با در نظر گرفتن همه جوانب اتخاذ کند.
- از نگاه راندل مایلز دورکین، زمانی که قاضیان بر اساس قانون تصمیم‌گیری می‌کنند، کاری جز کشف محتوای قانون و اعمال آن محتوا بر واقعیات پرونده ندارند. به دیگر سخن، قاضیان در تصمیم‌گیری بر اساس قانون، هرگز به ملاحظات فراحقوقی متوسل نمی‌شوند؛ قاضیان همه ملاحظات را که حق دارند در نظر بگیرند، باید جزء قانون باشد. این بدان معناست که به اعتقاد دورکین، وقتی قاضیان درباره قانون در مفهوم/گزاره (۲) استدلال می‌کنند، کاری که انجام می‌دهند نه بیشتر و نه کمتر از استدلال درباره مفهوم/گزاره (۱) است؛ یعنی استدلال برای تعیین محتوای قانون.^۳
- به اختصار از استدلال حقوقی سخن گفتیم. اکنون لازم است به ارتباط آن با تفسیر حقوقی بپردازیم. در تئوری‌های تفسیری، به طور کل دو رویکرد وجود دارد: ۱- تئوری‌های تفسیری که به دنبال کشف زبانی متن قانون‌اند (متن‌گرایی)^۴ و ۲- تئوری‌هایی که به دنبال فهم محتوای قانون‌اند. بسیاری از تئوری‌های برجسته تفسیری در ذیل رویکرد دوم قرار می‌گیرند؛ همانند تئوری‌های تفسیری هدف‌گرا^۵ یا تئوری تفسیری دورکین.^۶ با توجه به اینکه رویکرد دوم در پی فهم محتوای متن قانون است، می‌توان ربط آن را با مفهوم استدلال حقوقی، که آن هم در پی فهم محتوای متن است، از زبان دیکسون بدین گونه شرح داد: «کلید فهم این موضوع [یعنی ورود تفسیر به قلمرو استدلال] در ماهیت دوگانه‌ای تفسیر نهفته است.

۱. حسن جعفری تبار بر آن است معقولیت، عقلانیت نیست و در منطق خطابی، استدلال باید معقول باشد نه عقلانی؛ و معقولیت چیزی جز مقبولیت نیست. قاضی در استدلال خطابی نه در پی احتجاج که، در پی انتباه سخن خویش است تا نشان دهد تصمیمی که گرفته نه صرفاً اسکاات خصم، بلکه برای طرفین دعوا، دیگر حقوقدانان، قضات و کل جامعه مقبول است (اقناع مخاطب). نک: جعفری تبار، حسن، *منطق حیرانی؛ در باب استدلال حقوقی*، تهران، فرهنگ نشر نو، چاپ دوم، ۱۴۰۰، صص ۵۵-۶۰.

۲. همان، ص ۱۷۴.

۳. See: Dworkin, Ronald. *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977; Dworkin, Ronald. *Law's Empire*, London: Fontana Press, 1986. (Quoted in Dickson, Op. Cit).

در خصوص گزاره ۳، دیکسون یک نمونه خاص مطرح می‌کند: در یک نظام حقوقی «فاسد» برای قاضی وضعیتی به وجود می‌آید که تصمیم‌گیری او در مورد یک قانون، که محتوای آن آنقدر نفرت‌انگیز و موهین است که با در نظر گرفتن همه جوانب نباید به هیچ وجه بر طبق این قانون حکم دهد و باید از اجرای آن قانون امتناع کند. کنار گذاشتن قانون، دست کم از منظر خوانش دورکینی، ذیل تقسیم‌بندی‌های استدلال حقوقی نمی‌گنجد؛ چراکه متن قانونی‌ای وجود ندارد که بر اساس آن استدلالی صورت گیرد و این مورد به دلیل ماهیت اخلاق‌ستیزش با خوانش دورکین در مورد استدلال غایت‌شناختی در تعارض است.

See: Hart, H. L. A. "Positivism and the Separation of Law and Morals", *Harvard Law Review*, Volume 71, Issue 04, 1958, PP 593-629; Hart, H. L. A. *The Concept of Law*, with a postscript edited by P. A. Bulloch and J. Raz, Oxford: Clarendon Press, Second Edition, 1994, Ch 9, S. 3; Raz, Joseph. *Ethics in the Public Domain*, Oxford: Clarendon Press, 1994, essay 14. (Quoted in Dickson, Op. Cit).

این احتمال از سوی دورکین نیز در باب اینکه آیا آلمان نازی اصلاً دارای قانون بوده یا خیر، ذکر شده است:

Dworkin, Op. Cit., Ch. 3, PP 101-108, (Quoted in Dickson, Op. Cit).

۴. Textualism

۵. Purposivism

۶. Greenberg, Mark. "Legal Interpretation", *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2021. Available at: <https://plato.stanford.edu/entries/legal-interpretation/>, Section 2.1.

این ماهیت دوگانه هم به جنبهٔ محافظه‌کاری نگاه به گذشته^۱ و هم به جنبهٔ خلاقانهٔ نگاه به آینده^۲ نظر دارد. به نظر، این دوگانگی گویای آن است که در تفسیر قانون، قاضیان هم به دنبال درک و وفاداری به محتوای متن قانون‌اند [نگاه به گذشته] و هم به دنبال تکمیل، اصلاح یا بیان چیزی جدید در جریان استدلال از محتوای قانون برای تصمیم‌گیری در پرونده‌های خاص هستند [نگاه به آینده]. همچنین، به نظر می‌رسد که تفسیر به دلیل ماهیت دوگانه‌اش، هم در استدلال حقوقی به معنای استدلال برای تعیین محتوای موجود قانون در یک موضوع معین [مصدق می‌یابد] و هم به معنای استدلال از محتوای موجود قانون برای تصمیمی است که دادگاه باید در آن خصوص اتخاذ کند^۳.^۴ این ارتباط وثیق استدلال حقوقی و تفسیر حقوقی، همان‌گونه که نیل مک کورمیک^۵ اشاره می‌کند، به‌ویژه در پرونده‌های سخت^۶ عینیت بیشتری می‌یابد. پرونده‌هایی که قاضی نمی‌تواند در آنها بر اجرای یک قاعده حقوقی پذیرفته‌شدهٔ عام اعتماد کند. در پرونده‌های سخت، از آنجا که مشکلاتی مانند عدم وجود قانون در موضوع مربوطه، ابهام یا سکوت قانون یا تردیدها در امور موضوعی پرونده رخ می‌نماید، در گام نخست نیازمند تفسیریم. توجیه استنتاجی در پرونده فقط زمانی ممکن است که پیش از آن تفسیری انجام شده باشد؛ بنابراین در سطح دوم نیازمند استدلالیم.^۷ بدین‌سان، با قطع نظر از تئوری‌های تفسیری‌ای، که صرفاً در پی معنا کردن متون از طریق تفسیر ادبی‌اند، میان تئوری‌های تفسیری‌ای، که در پی تعیین محتوای قانون برای تکمیل یا تصحیح متن قانون‌اند، از یک‌سو و با استدلال حقوقی از سوی دیگر پیوندی ناگسستنی وجود دارد.

۱.۲. استدلال اساسی و تفسیر حقوقی

حوزه دادرسی اساسی مانند سایر حوزه‌های حقوق از بحث استدلال و بررسی عوامل مؤثر بر آن مستثنا و مستغنا نیست. استدلال در این حوزه یعنی استدلال اساسی ذیل استدلال حقوقی معنا می‌یابد و نوع خاصی از آن است؛ نوعی استدلال که به حل و فصل دعاوی مبتنی بر قانون اساسی می‌پردازد. وقتی اختلاف و مناقشه‌ای در زمینه یکی از مسائل قانون اساسی رخ نماید، قضات و دادرسان بر مبنای قانون اساسی کشورشان یا هنجارهایی، که در بالاترین رده نظام حقوقی‌شان قرار دارد، اقدام به استدلال و صدور حکم می‌نمایند.^۸ بنابراین استدلال مبتنی بر قانون اساسی یا اصطلاحاً “conreasoning” استدلالاتی است که دادرسان اساسی هنگام حل اختلافات و مناقشات قانون اساسی به روش خودشان انجام می‌دهند و این امر، شاهره درک گفتمان‌های مربوط به حوزه قانون اساسی است.

همان‌گونه که در بحث استدلال حقوقی اشاره کردیم، باید میان دو برداشت از استدلال تفکیک قائل شد. استدلال انگیزشی که به انگیزه‌ها و فرایندهای ذهنی/شخصی تصمیم‌گیرنده اشاره دارد و برداشت دوم استدلال توجیهی که به توجیهات تصمیم‌گیرنده برای تصمیمی که می‌گیرد اشاره می‌کند. گاه تصمیم‌گیرنده از افشای انگیزه‌های واقعی خود اجتناب و

^۱ Backward-Looking Conserving

^۲ Forward-Looking Creative

^۳ جوزف رز یکی از نظریه‌پردازانی است که این رویکرد را اتخاذ کرده است.

See: Raz, Joseph. “On the Nature of Law”, *Archive fur Rechts und Sozialphilosophie*, Volume 82, Issue 1, 1996, PP 1–25; Raz, Joseph. “Why Interpret?”, *Ratio Juris*, Volume 9, Issue 4, 1996, PP 349–363. (Quoted in Dickson, Op. Cit., Section 2.3).

^۴ Dickson, Op. Cit.

^۵ Neil MacCormic

^۶ Hard case

^۷ جعفری‌تبار، پیشین، صص ۵۶–۵۹.

^۸ Jakab, András. “Judicial Reasoning in Constitutional Courts: A European Perspective”, *German Law Journal*, Volume 14, Issue 8, 2013, P 1216.

درعوض دلایلی را بیان می‌کند که معتقد است دیگران بیشتر آنها را معتبر و مشروع تلقی می‌کنند. این تمایز، هم در مورد تصمیم‌گیرندگان عمومی (قانون‌گذاران، قاضیان، بروکرات‌ها) و هم در مورد عوام در معمولی‌ترین موقعیت‌های زندگی روزمره‌شان صدق می‌کند.

آندره جاکاب^۱ معتقد است که در استدلال اساسی تمرکز و توجه بر معنای دوم است: معنای توجیهی استدلال. او می‌گوید: «علاقه اصلی به سود توجیهات و استدلال‌هایی است که قاضیان علناً و آشکارا برای تصمیمات خود به آنها استناد می‌کنند. اما معتقد نیستیم که یک برداشت رضایت‌بخش از استدلال اساسی بتواند دلایل انگیزشی قاضیان را به‌طور کامل نادیده بگیرد. در بسیاری از مواقع، نمی‌توان مشخص کرد که چه عاملی قاضیان را بر آن می‌دارد که یک روش توجیهی خاص را، بدون اینکه بتوانیم دلایل انگیزشی‌شان را تاحدی توضیح دهیم، بر سایر دلایل ترجیح می‌دهند.»^۲ از این رو استدلال اساسی هم می‌تواند تلاشی صادقانه برای پیدا کردن راه‌حل مسئله باشد و هم می‌تواند صرفاً یک ماسک ایدئولوژیک برای حمایت از انتخابی باشد که از قبل صورت گرفته است، پیش از اینکه واقعاً استدلالی شروع شده باشد.

علاوه بر این، پی بردن به انگیزه‌های قاضی عموماً مسئله‌ای مربوط به علوم تجربی و پوزیتیو است. یافتن پاسخ پرسش‌هایی از این دست را، که مثلاً انگیزه شخصی یک قاضی در اتخاذ فلان تصمیم چه بوده، باید در حوزه‌هایی مانند جامعه‌شناسی، روان‌شناسی، مردم‌شناسی در کنار سایر رشته‌های نوظهوری چون اقتصاد رفتاری^۳ و علوم اعصاب جست‌وجو کرد. این در حالی است که دلایل توجیهی، با باورمندان به سویه هنجارین استدلال، مانند حقوقدان‌ها و فیلسوفان، به شکل مستقیم‌تر صحبت می‌کند.^۴ استدلال اساسی نیز ربطی وثیق و انکارناپذیر با تفسیر حقوقی دارد. تفسیر، چنان‌که پیش‌تر بیان کردیم، به معنای تعیین معنای یک متن هنجارین یا با عبارتی که در «نظریه حقوقی»^۵ می‌آید، «قاعده‌مند کردن یک گزاره هنجارین»^۶ است. آنچه به‌طور سنتی «روش تفسیر»^۷ نامیده می‌شود، در واقع نوعی استدلال است که برای تفسیر یک متن به کار می‌رود. هدف اکثر استدلال‌های اساسی نیز «تفسیر قانون اساسی» است. اما در این میان سه استثنای اصلی وجود دارد که تأکید استدلال بر تفسیر قانون اساسی نیست: ۱- قیاس‌ها،^۸ ۲- ایجاد یا تعیین متن معتبر قانون اساسی و ۳- استدلال بر سر اینکه چرا باید متن قانون اساسی، مثلاً در شرایط اضطراری، اعمال شود یا نشود. اینجا به منظور احتراز از اطاله کلام به ذکر یکی از استثناها بسنده می‌کنیم و مطالعه بیشتر را به خواننده محترم وامی‌گذاریم.^۹ در خصوص متن معتبر قانون اساسی، بحث بر سر معنای قانون اساسی نیست؛ بلکه بحث بر سر این است که «متن خاصی» که در قانون اساسی وجود دارد و دارای جایگاه است، آیا معتبر است یا خیر؟ این مسئله ممکن است در پاره‌ای از نظام‌های حقوقی که برای مثال مشخص نیست آیا اصلاح قانون اساسی موفق بوده یا نه، چالش‌برانگیز باشد. برای مثال، در کانادا تا ژوئن ۲۰۱۳ هیچ تلاش صریح و ثمربخشی برای اصلاح قانون اساسی این کشور با موفقیت روبه‌رو نشده است. با وجود این، در بخش ۳۵ قانون اساسی ۱۹۸۲ این کشور، این قانون قراردادهای بومیان با دولت را در خود جای داده و به رسمیت

1. András Jakab

2. Jakab, András et. al. *Comparative Constitutional Reasoning*, Cambridge University Press, 2017, P 11.

3. Behavioral Economics

4. Dyevre, Arthur and András Jakab. "Foreword: Understanding Constitutional Reasoning", *German Law Journal*, Volume 14, Issue 8, 2013. Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2227104, P 984.

5. Legal Theory

6. Formulating a Normative Proposition

7. Method of Interpretation

8. Analogies

9. See: Jakab, et. al. Op. Cit., 2013, PP 1220-1224; Jakab, et. al. Op. Cit., 2017, PP 171-175.

شناخته و از آنجا که از نظر تاریخی چنین قراردادهایی لزوماً از رویه خاصی پیروی نمی‌کنند، بحث‌هایی وجود دارد که آیا یک توافق خاص بین حکومت و بومیان کانادایی، معاهده‌ای الزام‌آور تلقی می‌شود یا خیر.^۱

۲. شیوه‌های استدلال در استدلال اساسی

در این بخش از نوشتار برآنیم پاره‌ای از مهم‌ترین شیوه‌های استدلالی استدلال اساسی را که تحت سه رویکرد اصلی صورت‌بندی کرده‌ایم، شرح دهیم. همچنین، با توجه به توضیحاتی که خواهیم داد، به ارتباط بیشتر «تفسیر» و «استدلال» تفتن خواهیم یافت.

۲.۱. رویکرد زبان‌شناسانه

این رویکرد بر این اعتقاد استوار است که متن قانون، پایه و اساس معتبری برای تفسیر متون قانونی است. در واقع متن قانون و معنای فنی یا ادبی باید نقطه عزیمت مفسر در دستیابی به معنای قانون باشد. بر این اساس، قوانین و مقررات در درجه اول باید بر مبنای معنای معمول زبانی ماده قانونی مربوطه تفسیر شوند.

۲.۱.۱. استدلال بر اساس معنای فنی یا معمول عبارات و واژگان

این روش اساساً بر معنای واژگان در فرهنگ لغت یا معنای معمول و رایج آنها، با تکیه بر قواعد دستوری و ادبی متمرکز است. معنای فنی معنایی است که از سوی یک حرفه خاص، مثلاً حقوقدان‌ها، در برابر آنچه در بین عوام استعمال می‌شود به کار می‌رود.^۲ رویکرد استدلالی‌ای که این روش را شرح می‌دهد، معمولاً رویکردی است «متن‌گرا».^۳ در بریتانیا قاعده‌ای که برای ارجاع به این روش استدلالی است «قاعده تحت‌اللفظی»^۴ نامیده می‌شود و در ادبیات ایالات متحده به «قاعده معنای آشکار/روشن»^۵ موسوم است. شیوه خاص استفاده از این روش استدلالی زمانی است که استدلال‌ها نه از معنای رایج و مرسوم فعلی، که از معنای رایجی که در زمان تصویب و درج واژگان قانون اساسی مرسوم بوده، استفاده می‌کنند.^۶ در ایالات متحده، همین برداشت اخیر، یعنی توجه به معنای واژگان در زمان تصویب قانون، را «منشأگرایی»^۷ می‌نامند.^۸ گفتنی است استدلال‌هایی که بر تفسیر دستوری/ادبی متکی‌اند مبتنی بر این پیش‌فرض‌اند که مثلاً در مورد قانون اساسی، هنجارها بدون خطا و اشتباه تنظیم و نگاشته شده‌اند؛ یعنی قانون‌گذار اساسی همه چیز را با آگاهی از تمام قواعد دستوری و معنای کلمات، به درستی بیان کرده است. اما حتی اگر چنین شرایطی هم رعایت شود، تفسیر ادبی همواره قادر نخواهد بود نتایجی بدون ابهام به دست دهند. دلیل این امر، اولاً ابهام در زبان طبیعی است؛ دوم اینکه برخی از مسائل عامدانه

^۱ Jakab, et. al. Op. Cit., 2017, P 173.

^۲ Eisenberg, Melvin A. *The Nature of the Common Law*, Cambridge: Harvard University Press, 1988, PP 99-103.

^۳ Textual

^۴ The Literal Rule

^۵ The Plain Meaning Rule

^۶ Tushnet, Mark. *The United States: Eclecticism in the Service of Pragmatism*, In: Goldworthy, Jeffery (ed.), *International Constitutional: A Comparative Study*, Oxford University Press, 2006, P 28.

^۷ Originalism

^۸ درباره این خوانش در ایالات متحد بنگرید به: اظهارات قاضی آنتونین اسکالیا:

Scalia, Antonin, "A Theory of Constitution Interpretation", *Lecture by Justice Antonin Scalia at The Catholic University of America Washington DC*, 18/10/1996. Available at: www.joink.com/homes/useres/ninoville/cua/0-18-96.asp

در قانون اساسی مفتوح گذاشته می‌شوند (بافت باز)^۱ و دلیل دیگر، به‌ظهور معضلات و مشکلات جدیدی بازمی‌گردد که قانون‌گذاران اساسی به‌هیچ‌وجه، حتی در زمان تصویب، نمی‌توانستند آنها را پیش‌بینی کنند.

۲.۲. رویکرد نظام‌مند^۲

رویکرد نظام‌مند یا سیستمیک مبتنی بر بافت حقوقی‌اند و به خودی‌خود، بر متن یک ماده قانونی یا اصل قانون اساسی متمرکز نیستند؛ بلکه به سایر مقررات قانونی، اعمال حقوقی (از جمله تصمیمات قضایی)، اصول حقوقی و مفاهیم کلی-حقوقی یا حتی سکوت قانون ارجاع می‌دهند تا معنای متن مورد مناقشه روشن شود.^۳ چنین استدلال‌هایی بر این پیش‌فرض مبتنی‌اند که حقوق همچون یک کل، نظامی سازوار، یکپارچه و منسجم است. اینک به برخی از شیوه‌های استدلالی نظام‌مند، که مبتنی بر بافت حقوقی‌اند، می‌پردازیم.^۴

۲.۲.۱. استدلال هماهنگ بافت‌گرا^۵

این قبیل استدلال‌ها با ارجاع به سایر هنجارهای حقوقی در پی تفسیر یک متن حقوقی‌اند.^۶ در قلمرو قانون اساسی، این ارجاع می‌تواند به قاعده‌ای از همین سند (قانون اساسی) باشد، یا قانون و قاعده‌ای از سندی دیگر که هم‌تراز با قانون اساسی است. همچنین، تفسیر متن قانون اساسی در این شیوه استدلالی می‌تواند با هنجاری که در مرتبه بالاتری در ساختار همان نظام حقوقی است صورت پذیرد؛ مثلاً تفسیر در پرتو اصول لایتغیر قانون اساسی یا ارجاع به قواعد هنجاری نظم حقوقی دیگری که وظایفی را بر نظم مربوطه تحمیل می‌کند؛ مثلاً تفسیر قانون اساسی مطابق با قانون اتحادیه اروپا در کشورهای اروپایی یا تفسیر قانون اساسی در انطباق با قواعد حقوق بین‌الملل.^۷

در این باره، در آلمان نگرشی وجود دارد تحت عنوان «اصل یکپارچگی قانون بنیادین آلمان»؛ بدین معنی که قانون اساسی متنی به‌هم‌پیوسته است و یک ماده از آن را باید هماهنگ و همسو با سایر مواد قانون اساسی تفسیر کرد. در نتیجه، هدف این است که میان مواد قانون اساسی، از حیث عملی، سازشی برقرار شود نه اینکه ضمن تفسیر، یک ماده و مقرر به نفع دیگری کنار گذاشته شود. در نظام حقوقی ایالات متحد، طرفداران «تفسیر کل‌نگر»^۸ معتقدند که در تفسیر قوانین، اصلاحات مؤخر قانون در قیاس با اصلاحات مقدم، اهمیت بیشتری دارند و به‌نحوی از نسخه تعدیل‌شده این استدلال (الگوی آلمانی) استفاده می‌کنند؛ چراکه معتقدند بخش‌های قدیمی‌تر باید در پرتو بخش‌های جدیدتر تفسیر شوند نه بالعکس.^۹

^۱. Open Texture

^۲. Systemic Approach

^۳. یکی از نویسندگان در باب استدلال نظام‌مند چنین می‌گوید: «این قاعده حامل این اندیشه است که حقوق یک نظام است و مجموعه قواعد پراکنده آن، یک نظام منسجم را تشکیل می‌دهند و از همین‌رو مفسر باید هر عنصر از عناصر این سیستم را در ارتباط با بافت و زمینه آن معنا کند»: الشریف، پیشین، ص ۳۹۲.

^۴. جاکاب رویکرد نظام‌مند را تفسیر یک گزاره در پرتو سایر متون قانون اساسی تلقی می‌کند:

Jakab, et. al. Op. Cit., 2017, P 17.

^۵. Contextual Harmonising Argument

^۶. See (for more information): Gillespie, Alisdair. *The English Legal System*, Oxford University Press, 2007, PP 43-50.

^۷. Jakab, et. al. Op. Cit., 2013, PP 1233-1234.

^۸. Holistic Interpretation

^۹. See: Jackson, Vicki C. "Holistic Interpretation: Fitzpatrick v. Blitzer and Our Bifurcated Constitution", *Stanford Law Review*, Volume 53, Issue 5, 2001, PP 1259-1310.

۲.۲.۲. ارجاع به سوابق در تفسیر قانون اساسی

برای اثبات آنچه در متن قانون اساسی آمده، می‌توان به تصمیمات گذشته دادگاه‌های قانون اساسی در تفسیر مفاد این سند استناد کرد. در برخی کشورها، مانند نظام‌های کامن‌لا، رویه‌های قضایی الزام‌آورند؛ اما در پاره‌ای دیگر از کشورها، رویه قضایی و سوابق، صرفاً ارزشی اقتناعی برای قاضی به همراه دارند.^۱ اصل موجه پیروی از سوابق این است که در موارد مشابه به روشی مشابه تصمیم‌گیری شود. اما سؤال این است که واژه «مشابه» به چه معناست؟ دادگاه‌های عادی و نه قانون اساسی، معمولاً عنصر مشابهت را به‌عنوان «امور موضوعی»^۲ یکسان و مشابه معرفی می‌کنند. برای مثال، در کامن‌لا «دادرسان باید مطابق پرونده‌های پیشین حکم دهند، مگر آنکه دلیلی موجه برای ترک این کار داشته باشند.»^۳ این تبیین در مورد نظارت دادرسی اساسی مفهوم این معناست که هنجاری که قرار است تفسیر شود محتوا و ماهیت یکسانی با یکی از سوابق در دادرسی‌های اساسی پیشین داشته باشد. اگر این‌گونه نباشد، پس نیازی نیست که از تصمیم قبلی تبعیت شود. بدین‌سان، پرونده فعلی را می‌توان از پرونده سابق متمایز دانست. اما نکته حائز اهمیت این است که در پرونده‌های خاص، دادگاه ضمن اذعان به تصدیق جهات مرتبط پرونده‌ها، بنا به دلایلی همچون تغییرات اجتماعی‌ای که در فاصله بین دو پرونده رخ داده است یا صرفاً با بیان اشتباه بودن تصمیم پیشین، از تصمیم سابق پیروی نمی‌کند و در نتیجه، خود سابقه جدیدی را ایجاد می‌کند. البته رد و نپذیرفتن سابقه قضایی، با اصل «قطعیت حقوقی» در تضاد است؛ مگر اینکه دادگاه قانون اساسی برای نقض و رد سابقه قضایی، ادله‌ای قوی ارائه کند.

جاکاب در مورد استدلال فوق نکته درخور تأملی مطرح می‌کند. او می‌گوید از آنجا که دادگاه قانون اساسی پاسدار قانون اساسی است، باید از معیارها و استانداردهای بالاتری در قیاس با سایر دادگاه‌ها استفاده کند. در مواردی که شرایط اجتماعی دستخوش تغییرات نسبتاً جدیدی شده که دادگاه نمی‌تواند آنها را نادیده بگیرد، یا اگر تصمیم سابق «بدون دقت و توجه» اتخاذ شده، می‌توان احتمال نادیده گرفتن آن را منطقاً در نظر گرفت. باین‌همه، حتی اگر قاضی‌ای به سوابق پایبند باشد، هنوز هم جایی برای تصمیم‌گیری نوآورانه و خلاق وجود دارد: سوابق، همچون متون هنجارین، فقط یک چارچوب را تعریف می‌کنند؛ عموماً بدون ارائه نتیجه‌ای واضح و فاقد ابهام برای پرونده.^۴ دورکین این وضعیت را همچون نگارش یک «داستان سلسله‌وار» توصیف می‌کند که هر فصل این داستان از سوی نویسنده‌ای/قاضی‌ای متفاوت نوشته شده خواهد شد. بدین‌سان، همیشه باید مراقب بود که داستان تاکنون چگونه پیش رفته است.^۵ این داستان باید ادامه پیدا کند و این زنجیره همچنان ادامه خواهد داشت. اما اینکه چگونه قرار است داستان پیش برود، همواره و کاملاً به تصمیمات قضایی سابق و پیشین وابسته نیست.

نکته مهم دیگر این است که هر رأیی از هر دادگاهی (آبیتور)، به‌عنوان سابقه شناخته نمی‌شود. «در کامن‌لا فقط برخی از آراء، که آنها را راسیو می‌نامند، سابقه می‌شوند؛ رأیی که دارای دلیلی تأمل‌برانگیز است و دادرسی در آن اجتهاد کرده و نظری مستدل داده را «راسیو»^۶ و حکمی را که دربردارنده سخنی معمولی و غیرمستدل و پیش‌پاافتاده است، «دیکتام»^۷

1. Murphy, Walter F. et. al. *American Constitutional Interpretation*, Foundation Press, 2003, PP 405-410.

2. Material Facts

۳. جعفری‌تبار، دیو در تئیسسه؛ در فلسفه رویه قضایی، پیشین، ص ۱۷۷.

4. Jakab, et. al. Op. Cit., 2013, P 1236.

5. Dworkin, Op. Cit., Ch. 3, PP 228-232.

6. Ratio Decidendi

7. Obiter Dictum

می‌گویند...^۱ بدین ترتیب، در کاملاً، آرای بی‌استدلال، سابقه قضایی ایجاد نمی‌کنند و آنچه مورد سابقه قضایی است، آرای است که مستدل‌اند (راسیو).

۲.۲.۳. استدلال با الهام از آموزه‌های حقوق تطبیقی

این شیوه استدلالی سویه‌ای الزام‌آور ندارد؛ اما در برخی کشورها، دادگاه‌های قانون اساسی در صدور آرای خود، به پرونده‌های قضایی سایر کشورها نیز گوشه چشمی دارند؛ برای مثال، بخش ۳۵.۱ قانون اساسی موقت افریقای جنوبی، و همچنین بخش ۳۹.۱ از قانون اساسی معتبر کنونی این کشور به صراحت، دادگاه قانون اساسی را به مطالعه پرونده‌های قضایی دیگر کشورها و نظام‌های حقوقی، در بحث نظارت اساسی تشویق و ترغیب می‌کند.^۲

۲.۲.۴. استدلال از طریق ارجاع به آثار علمی

در برخی از نظام‌های حقوقی، به‌رغم اینکه آموزه‌ها و آرای حقوقدان‌های برجسته در استدلال اساسی نقشی الزام‌آور ایفا نمی‌کند، اما اشاره به نظرات و آرای ایشان، قدرت اقناعی زیادی به تصمیمات دادگاه‌های قانون اساسی می‌بخشد. برای مثال در آلمان این قدرت اقناعی بسیار زیاد است؛ آن‌هم به دلیل اعتبار فراوان دانش حقوقی قاضیان دادگاه قانون اساسی فدرال که از میان اساتید حقوق اساسی به این سمت منصوب می‌شوند.^۳

۲.۳. رویکرد ارزشی و غایت‌گرایانه

این‌گونه استدلال‌ات ارزش‌مدار و غایت‌گرا عموماً به یک مقرر قانونی یا بافت حقوقی ارجاع نمی‌دهند؛ بلکه به هدف عینی یا ذهنی یا حتی ملاحظات فراحقوقی قابل قبول اعم از اخلاقی، جامعه‌شناختی یا اقتصادی اشاره می‌کنند. به این رویکرد استدلالی در سه بخش می‌پردازیم.

۲.۳.۱. استدلال‌های متکی بر هدف عینی‌هنجار

در این شیوه استدلالی، برگزیدن یک تفسیر خاص، با این ادعا که با هدف عینی‌هنجار مورد نظر همسو است، توجیه می‌شود. اهداف عینی یا می‌توانند به صورت مستقیم از خود متن استنباط شوند (مثلاً از عنوان یا مقدمه/دیباچه قانون) یا به صورت غیرمستقیم (مثلاً قصد احتمالی یک نویسنده انتزاعی فرضی یا به تعبیر آهارون بارک^۴، «نیت و قصد هر نویسنده - معقولی»^۵).^۶ خود هدف در اینجا عموماً اشاره به یک «هدف اجتماعی»^۷ یا «دلیل وضع قانون»^۸ دارد.

۳. جعفری تبار، دیو در شیشه؛ در فلسفه رویه قضایی، پیشین، صص ۱۷۷-۱۷۸.

۲. Davis, Dennis M. "Constitutional borrowing: The influence of legal culture and local history in the reconstitution of comparative influence: The South African experience", *International Journal of Constitutional Law*, Volume 1, Issue 2, 2003, PP 189-191.

۳. Jakab, et. al. Op. Cit., 2013, PP 1251-1252.

۴. Aharon Barak

۵. Intent of Any Reasonable Author

۶. Barak, Aharon. *Purposive Interpretation in Law*, Princeton University Press, 2005, P xi.

۷. Le But Social

۸. Ratio Legis

نام این روش استدلالی در آلمان «تفسیر عینی-غایت‌شناختی»^۱ است، در مطالعات آنگلو-امریکن به «تفسیر هدفمند»^۲ موسوم است و نویسندگان فرانسوی آن را «روش‌غایت‌انگار»^۳ می‌نامند.^۴ از این شیوه استدلال، که موسوم به استدلال «غایت‌شناختی‌عینی»^۵ است، خوانش‌های مختلفی در عمل به وجود آمده است. یک مورد خاص از این استدلال، «اصل اثرمفید قانون اتحادیه اروپا»^۶ است و بر این فرض استوار است که قانون‌گذار فرضی، حتی اگر خود قانون هم به‌صراحت به این مسئله اشاره نمی‌کرد، قطعاً تفسیری اثربخش از قانون را ترجیح می‌داد؛ زیرا قانون می‌خواهد هنجارهایش مؤثر و اثربخش باشند. این اصل در کامن‌لا نیز از همین شیوه استدلالی پیروی می‌کند؛ چراکه در نظام‌های حقوقی کامن‌لا اعتقاد بر این است که به مقررات قانونی باید معنایی بخشید که مؤثر و اثرگذار واقع شوند.^۷

آموزه کانادایی «درخت زنده/بالنده»^۸ بر این پیش‌فرض مبتنی است که تفسیر متن، به‌جای اینکه بر معنای اصلی یا اولیة متن قانون متوقف بماند، باید با تغییرات بعدی هماهنگ و منطبق شود. بدین‌سان، همان‌گونه که قانون اساسی مانند درختی زنده و بالنده است، باید به‌صورت پویا و تدریجی خود را با شرایط جدید وفق دهد. فرض بر این است که ورای متن قانون اساسی، هدف و غایتی نهفته است که می‌تواند حتی بر خود متن تفوق یابد.^۹ در برخی کشورها، مانند آلمان، این نگرش مطلوب و مورد اقبال قاضیان واقع شده است و در پاره‌ای دیگر از کشورها، مانند اتریش و مجارستان، به‌دلیل نگاه سنتی که وجود دارد، این نگاه و شیوه استدلالی کمتر مورد اقبال قرار گرفته است. با این‌همه، به‌دلیل تأثیر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، این نگرش در این کشورها در حال بسط و تقویت است. البته ضعف این نگرش را در مجارستان می‌توان در تفکر سوسیالیستی، که سال‌ها بر این کشور حاکم بود، دانست؛ زیرا این مکتب فکری می‌کوشید قدرت خلاقه قضایی را تضعیف کند؛ خلاقیت قضایی به‌علت ماهیت نظارت‌ناپذیرش همواره برای دیکتاتوری‌ها، همچون رژیم سابق مجارستان، به چشم خطری بسیار جدی دیده می‌شود.^{۱۰} اما در اتریش مخالفت با نگرش‌های استدلالی غایت‌انگار، تا حدودی ریشه در پوزیتیویسم سنتی قرن نوزدهم دارد که تا حد بسیار زیادی متأثر از میراث اندیشگی هانس کلسن^{۱۱} است.

۲.۳.۲. استدلال‌های متکی بر هدف ذهنی هنجار

در این شیوه برخلاف استدلال‌های عینی، ما با استدلال‌هایی مواجهیم که به اهداف و قصد مقنن قانون اساسی اشاره دارد. این رهیافت، که برخی آن را منشأگرایی نیز می‌نامند، شیوه‌ای از تفسیر تلقی می‌شود که مبتنی بر رفع ابهام از قانون اساسی از طریق توسل به مقاصد بنیان‌گذاران آن است؛ از این‌رو برای استخراج معنای قانون اساسی باید به کارهای مقدماتی

^۱. Objektive-Teleologische Auslegung

^۲. Purposive Interpretation

^۳. Méthode Téléologique

^۴. Jakab, et. al. Op. Cit., 2013, P 1241.

^۵. Objective Teleological

^۶. The EU-Law Principle Effect Utile

^۷. بنگرید به اظهارات لرد دیپلاک:

Lord Diplock in Attorney-General of The Gambia v. Momodou Job [1984] A.C.638, 702 (Quoted in Jakab, et. al. Op. Cit., 2013, P 1242)

^۸. Living Tree

^۹. Hogg, Peter W. *Canada: From Privy Council to Supreme Court*, In: Goldworthy, Jeffery (ed.), *International Constitutional: A Comparative Study*, Oxford University Press, 2006, PP 85-87.

^{۱۰}. See: Jakab, András. "Surviving Socialist Legal Concepts and Methods", In: Jakab, András et. al. (ed.), *The Transformation of the Hungarian Legal Order 1985-2005*, *Kluwer Law International*, 2007, PP 606-619.

^{۱۱}. Hans Kelsen

و مشروح مذاکرات قانون اساسی، نظریات و مقاصد بنیان‌گذاران قانون اساسی و رویه‌های تاریخی و سیاسی زمان تصویب رجوع کرد. در سیر تطور این رهیافت دو خوانش از قصدگرایی مطرح می‌شود: دسته اول معتقدند که باید دید مؤسسان قانون اساسی در آن لحظه تاریخی تصویب قانون، چه چیزی را مدنظر داشته‌اند. به این تفکر در ادبیات معاصر آمریکایی قصد اصلی یا اولیه^۱ گفته می‌شود؛ دسته دوم قصدگرایان کسانی‌اند که معتقدند مؤسسان قانون اساسی اگر در شرایط تاریخی تغییر یافته‌ی امروزی بودند چه می‌گفتند. نویسندگان فرانسوی این رویکرد را روش تکاملی^۲ می‌نامند. بر هر دو قرائت از روش ذهنی هنجار، ایرادهای فراوانی از سوی نویسندگانی چون توماس جفرسون، پل برست، رابرت بورک، قاضی اسکالیا و... مطرح شده است.

پل برست^۳ معتقد است این روش قدرت کاربرد قانون اساسی را محدود می‌کند؛ زیرا آن را محدود به مسائلی می‌کند که برای قانون‌گذار شناخته شده بوده‌اند و اعمال قصد مقنن برای مسائل جدید امروزی غیرممکن است. برست همچنین به تئوری هرمنوتیک گادامر نیز متوسل شده است تا نشان دهد که مفسر امروزی نمی‌تواند آنچه در گذشته اتفاق افتاده است، همچون گذشتگان ببیند؛^۴ چراکه وی نمی‌تواند فارغ از پیش‌داوری و پیش‌دانسته‌هایش باشد.^۵ آندره مرمور^۶ نیز با وجود دفاع از قصدگرایی، اما به دلیل مسائلی چون قدمت قانون اساسی، عدم تخصص مؤسسان و اخلاقی بودن مسائل قانون اساسی از ناکارآمدی و پای‌چوبین این رویکرد در تفسیر قانون اساسی سخن می‌راند. مرمور هم‌نوا با دورکین معتقد است بسیاری از مفاهیم قانون اساسی اخلاقی‌اند و معرفت مؤسسان، راجع به اصول اخلاقی و سیاسی برتر از معرفت امروزی نیست و تفسیر قانون اساسی باید مبتنی بر ارزش‌هایی باشد که به‌طور گسترده بین افراد جامعه مشترک‌اند.^۷

۲.۳.۳. استدلال‌های فراحقوقی

اگرچه استدلال‌های غیرحقوقی مانند استدلال‌های اخلاقی، جامعه‌شناختی^۸ و اقتصادی، به‌ندرت در دادگاه‌های قانون اساسی استفاده می‌شود، وقتی استدلال‌های دیگر برای برون‌رفت از مسئله نمی‌تواند کمک کند یا دیگر استدلال‌ها منجر به تفاسیر متناقض با یکدیگر می‌شود یا در مواردی که پرونده شامل عبارات یا مقرره‌های قانونی انتزاعی و ارزش‌مدار است، می‌توان به این سنخ از استدلال‌ها متوسل شد. در یک بافت انگلوساکسون، چنین استدلال‌هایی به جنبش حقوق و اقتصاد (تحلیل اقتصادی حقوق)^۹ و در فرهنگ فرانسوی (به دنبال فرانسوا ژنی) به شعار تحقیق علمی آزاد متناسب با مقتضیات زمانه ربط داده می‌شود.^{۱۰}

۱. Original Intent

۲. Méthode Évolutive

۳. Paul Brest

۴. فهم درهرمنوتیک فلسفی گادامر، دربردارنده ویژگی‌هایی چون: اثرپذیری از تاریخ، سنت، پیش‌داوری‌های ذهنی مفسر، دیالکتیکی و مبتنی بر پرسش و پاسخ است.

۵. هاشمی، سید محمد و غلامحسین مزارعی، «قصدگرایی در تفسیر قانون اساسی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۱۵، ویژه‌نامه شماره ۱۰، ۱۳۹۱، ص ۳۵۸.

۶. Andrei Marmor

۷. مرمور، آندره، تفسیر و نظریه حقوقی، ترجمه مهسا شعبانی و محمد حسن جعفری، تهران: مجد، ۱۳۹۰، صص ۲۴۳-۲۴۶.

۸. لوئیس براندیس، قاضی دیوان عالی به‌عنوان وکیل در پرونده مولر علیه اورگان، استدلال‌های جامعه‌شناختی دقیقی از اثرات اجتماعی ساعات کار طولانی مدت بر روی زنان ارائه داد.

۹. از طرفداران این رویکرد، به مکتب شیکاگو و نظریات ریچارد پوزنر می‌توان اشاره کرد که به تفسیر حقوق براساس تحلیل هزینه-منفعت تأکید دارد.

۱۰. Jakab, et. al. Op. Cit., 2013, P 1247.

۳. سبک‌های استدلال اساسی در دادگاه‌های قانون اساسی

با این توضیح که سبک‌های استدلال اساسی بنا به ملاحظات گوناگون از کشوری به کشور دیگر متفاوت است، در این بخش تلاش می‌کنیم شیوه‌های مختلف استدلال اساسی را در چهار کشور اروپایی، یعنی آلمان، اتریش، انگلستان و فرانسه، مختصراً از نظر بگذرانیم.

۳.۱. اتریش و آلمان

ابتدا لازم به ذکر است که استدلال اساسی در این دو نظام حقوقی متکی بر مفهومی تحت عنوان *Verfassungsdogmatik* است. این اصطلاح به معنای «نظام مفهومی پیچیده و توسعه‌یافته‌ای» است که اولاً می‌کوشد برای تصمیم‌گیری در پرونده‌ها به آینده نظر داشته باشد (برخلاف نگرش بریتانیایی‌ها که قضاوت عموماً موردی^۱ و ساده است و در استدلال ورزی/خردورزی از نظام مفهومی پیچیده‌ای استفاده نمی‌شود) و ثانیاً برای تصمیم اتخاذشده دلایلی به دست می‌دهد که موجه‌اند و به هیچ‌وجه خودسرانه و شخصی نیستند.^۲ در این دو نظام حقوقی، شرح و بسط این نظام مفهومی پیچیده وظیفه اصلی محققان حقوقی است و دادگاه‌های قانون اساسی از این کاوش‌ها و تحقیقات علمی بهره‌مند می‌شوند. برای مثال، در آلمان به‌صراحت در قضاوت‌ها به این تحقیقات ارجاع می‌دهند؛ در حالی که در اتریش، عمدتاً بدون ارجاع به این تحقیقات، از فواید آن در تصمیمات سود می‌جویند. باری، استدلال اساسی در این دو کشور، مفصل و دارای جزئیات فراوان است. راه‌حل‌های قاضیان برای حل مسائل قانون اساسی عمدتاً به‌عنوان نتایج و پیامدهای ضروری و لازم یک نظام مفهومی‌اند نه به‌عنوان معضلات و مشکلاتی صرفاً موقت که باید درمورد آن تصمیم‌گیری شود. در این شیوه استدلالی، نگاه به آینده است. علاوه بر این‌ها، تفاوت‌های مهم دیگری میان این دو نظام، در حوزه استدلال اساسی به چشم می‌خورد. در اتریش، برخلاف آلمان، استدلال‌ها ساده‌ترند و سعی بر آن است که مفاهیم موجود در تصمیم به‌راحتی قابل فهم باشند. بدین‌سان، اتریشی‌ها سبک استدلالی‌شان را ساده‌تر و دارای پیچیدگی کمتری نسبت به سبک آلمانی می‌دانند. به دیگر سخن، لفاظی، استفاده کمتر از صنایع ادبی و همچنین سعی در کوتاه کردن استدلال‌ها، سبک استدلال در اتریش است.

سبک استدلال اتریشی به‌ندرت شامل استدلال‌های تقویت‌کننده^۳ یا پشتیبان^۴ معمول در آلمان است. استدلال‌های پشتیبان استدلال‌هایی‌اند که پیش از تصمیم‌گیری نهایی و ارائه استدلال نهایی، از سوی حقوقدان‌ها و سایر قاضیان مطرح می‌شود و می‌تواند در استدلال نهایی اثرگذار باشد. همچنین، برخلاف الگوی آلمانی، در اتریش به واسطه تأثیر نگرش پوزیتویستی کلسن، استدلال‌های مبتنی بر حقوق طبیعی و جامعه‌شناختی عموماً مورد اقبال و توجه قاضیان نیست.^۵ تئوری حقوقی کلسن، تحلیلی ساختاری از قانون وضعی و عاری از هرگونه قضاوت ارزشی اخلاقی-سیاسی است.^۶ این در حالی است که در آلمان، زیر تأثیر آموزه‌های صاحبان اندیشه‌ای همچون رودولف سمند،^۷ کنراد هسه^۸ و کارل اشمیت^۹

1. Case by Case

2. Ibid, P 1216.

3. Reinforcing

4. Backup

5. Ibid, PP 1264-65.

6. Goodrich, Peter. *Legal Discourse: Studies in Linguistics, Rhetoric and Legal Analysis*, Palgrave Macmillan, 1987, P 36.

7. Rudolf Smend

8. Konrad Hesse

9. Carl Schmit

از عبارات و اصطلاحاتی پرطمطراق، رمزآلود و تاحدی مدعاگونه استفاده می‌شود. زیر تأثیر آرای این اندیشه‌وران، استدلال‌ها گاه حول محور مسائل علوم سیاسی می‌چرخند و گاه بر مدار حقوق طبیعی یا ترکیب و التقاطی از هردو هستند؛ مانند به رسمیت شناختن یک حق ازسوی دولت. آلمانی‌ها عموماً از اصول کلی و موسعی مانند دموکراسی، کرامت/الایی انسانی و... برای حل مشکلات عینی پرونده‌ها استفاده می‌کنند. اما در اتریش، چنین تمایلات کنشی به‌ندرت دیده می‌شود.^۱ واضح است که نگرش آلمانی مبتنی بر استدلال هدفمند یا غایت‌شناختی است؛ استدلالی که می‌کوشد با استحاله ملاحظات حقوقی به ملاحظات غیرحقوقی/فراحقوقی به اصول کلی ارجاع دهد.^۲ گسترده‌ترین استفاده دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان نسبت به سایر روش‌های استدلالی، استدلال هدفمند یا غایت‌شناختی است.^۳ زمینه و بافت سیاسی نیز برسبک‌های استدلال اثرگذار است: در اتریش اکثریت مؤسس قانون اساسی، اکثریت تقریباً دائمی دولت پس از جنگ دوم جهانی بود (ائتلاف بزرگ) و چنین اجماعی باعث شد که دادگاه قانون اساسی کمتر در پی تفاسیر خلاقانه باشد. اما در آلمان دادگاه قانون اساسی از همان ابتدا خود را به‌عنوان مبلغ ارزش‌های لیبرال دموکراتیک، پس از سقوط نازیسم معرفی کرد و در موارد نادری که ائتلاف و اجماع کثیری ازسوی مؤسسان قانون اساسی وجود داشته، اختلاف با دادگاه قانون اساسی، برخلاف اتریش، همواره همچون یک تابو در فرهنگ سیاسی این کشور به‌شمار آمده است.^۴

مطابق سنت حقوقی آلمان، اصل محرمانه بودن مذاکرات تا سال ۱۹۷۰ در دادگاه قانون اساسی حاکم بود. اما اصلاح قانون مربوط به دادگاه در دسامبر ۱۹۷۰ منجر به پذیرش نظریه مخالف^۵ شد.^۶ البته استفاده از نظرهای مخالف در آلمان همچنان به‌ندرت اتفاق می‌افتد و در اتریش نیز نظرهای مخالف به‌هیچ‌وجه مجاز نیست؛ زیرا تصور بر این است که اقتدار قانون از طریق صدایی یکپارچه و واحد بهتر حفظ می‌شود.^۷

نظام حقوقی آلمان به‌ندرت از شیوه استدلال قیاسی استفاده می‌کند. در این شیوه، دادگاه ابتدا هنجارهای مربوطه را شناسایی و سپس محتوای آنها را براساس «دانش نظری حقوق/حقوق‌شناسی»^۸ تعیین می‌کند. مطابق این روش، دادگاه استانداردهایی را مشخص می‌کند و سپس آنها را با منطق موجود حکم/تصمیم یا قانون موردنظر تطبیق می‌دهد. یکی از این موارد، که دادگاه از استدلال قیاسی بهره جست، تصمیم معروف قانون امنیت‌هوانوردی^۹ (شامل سرنگونی یک هواپیما

^۱. Jakab, et. al. Op. Cit., 2013, PP1265-1266.

^۲. حسن جعفری تبار اصول کلی حقوقی را بارزترین توپیک‌های حقوقی می‌داند و می‌نویسد: «توپیک‌های حقوقی دیدگاهی کلی‌اند که قوه انصاف مخاطب نمی‌تواند آنها را نپذیرد، به‌این دلیل که این توپیک‌ها دیگر آنچنان جزء سنن راسخ حقوقی شده‌اند که نپذیرفتن آنها ما را دچار تناقض می‌کند». جعفری تبار، پیشین، ص ۸۵.

^۳. Jakab, et. al. Op. Cit., 2017, P 373.

^۴. تأثیر بافت و زمینه سیاسی را بر استدلال نباید ناچیز شمرد. برای مثال، قاضیان در ایالات متحد همانند سیاستمداران رفتار می‌کنند. قاضیان ایالتی گاه مستقیماً از سوی مردم برای مدتی محدود انتخاب می‌شوند و قاضیان فدرال نیز عموماً به‌دلیل عضویت در یک حزب و به واسطه میزان وفاداری‌شان به حزب است که به این سمت منصوب می‌شوند. بدین‌سان، مخاطبان آنها در بین «جامعه حقوقی» کمتر از مردم یا سیاستمدارانی است که آنها را برای مدتی برگزیده‌اند. به همین دلیل، توسل به استدلال‌های غیرحقوقی، همانند استدلال‌های سیاسی، اخلاقی، اجتماعی، برای آنها نسبت به قاضیان سایر کشورها راحت‌تر بوده و مورد اقبال جامعه قرار می‌گیرد.

Atiyah, Patrick S. and Robert S. Summers. *Form and Substance in Anglo-American Law: A Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory and Legal Institutions*, Oxford: Clarendon Press, 1987, PP 342-4, 350-1,379.

^۵. Dissenting Opinion

^۶. فاورو، لویی، *دادگاه‌های قانون اساسی*، ترجمه علی‌اکبر گرجی ازندریانی، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۸۷.

^۷. Jakab, et. al. Op. Cit., 2013, P 1266.

^۸. Jurisprudence

^۹. Aviation Security Act.

در شرایطی مشابه ۱۱ سپتامبر) بود.^۱ در این باره، یکی از مسائلی که پس از ۱۱ سپتامبر در پارلمان آلمان مطرح شد، این بود که اگر هواپیمایی ربوده شد و رابندگان قصد داشتند یک استادیوم صد هزار نفری را با تمام جمعیتی که در آن حضور دارد از بین ببرند و این هواپیما فرضاً پنجاه نفر سرنشین داشت، آیا فرمانده نظامی، که فرصت اندکی هم برای تصمیم‌گیری دارد، باید هواپیما را منهدم کند و جان صد هزار نفر را نجات دهد یا با عدم انهدام هواپیما، فقط جان پنجاه نفر سرنشین هواپیما را حفظ کند؟ استدلال بوندستاک این بود که انهدام این هواپیما همانند انهدام یک بمب است و اساساً «امر موضوعی» در چنین وقایعی تغییری می‌یابد و باید برای جلوگیری از کشته شدن صد هزار نفر، از اصابت بمب به استادیوم جلوگیری به عمل آید.^۲ پس از تصویب این قانون در پارلمان، دادگاه قانون اساسی نهایتاً این قانون را مغایر قانون اساسی شناخت و استدلال کرد که به دلیل نقض «حق حیات» و «کرامت/ والایی انسان» از آنجا که اقدامی است غیرقانونی، حکم به الغای این قانون داد.^۳

۳.۲. فرانسه و بریتانیا

در هر دو کشور فرانسه و بریتانیا ارجاعات اندکی به آثار علمی/تحقیقاتی را از سوی دادرسی اساسی شاهدیم. این مسئله در بریتانیا به واسطه اعتبار اندکی است که دانش حقوقی در این کشور از آن برخوردار است. در فرانسه تا همین اواخر، فقط یک نظارت پیشینی از جانب قانون اساسی وجود داشت^۴ و در نتیجه، پرونده‌های بسیار کمی به شورا وصول می‌شد. بدین سان، اکثر اختلافاتی، که پیرامون قانون اساسی به وجود می‌آمد، در دادگاه‌ها قابل اعمال نبود؛ چراکه ایجاد هرگونه نظام مفهومی پیچیده قانون اساسی، همانند آنچه در اتریش و آلمان وجود دارد، بیهوده به نظر می‌رسید. دلیل این امر سیاست‌مداران بودند که طبق قواعد سیاست در مورد اختلافات تصمیم‌گیری می‌کردند. همچنین، ادبیات توضیحی-تفصیلی^۵، یعنی تبیین معنای دقیق هر یک از مفاد قانون اساسی در قالب مشارکت‌های علمی فردی، که شامل ارجاع به ادبیات دانشگاهی و رویه قضایی که در آلمان و اتریش بسیار مورد توجه است، تقریباً به طور کامل در فرانسه وجود ندارد. به نظر، با ابداع و معرفی نظارت پسینی شورای قانون اساسی، وضعیت تغییر خواهد کرد: «نظام مفهومی پیچیده و توسعه یافته‌ای»، که شرح آن را در ذیل الگوهای آلمانی و اتریشی بیان کردیم، ایجاد خواهد شد؛ ادبیات تفصیلی قانون اساسی^۶ پدیدار خواهد شد و حتی این احتمال وجود دارد که ارجاع به آثار علمی و دانشگاهی مرسوم شود. زبان و شکل/فرم تصمیمات شورای قانون اساسی بسیار فنی و تکنیکال است. تصمیمات عمدتاً در چند سطر خلاصه می‌شوند که به ندرت بیش از دو صفحه‌اند.^۷ به دیگر سخن، سبک آرای قضایی فرانسه از نگاه حقوقدان‌های خارجی، کوتاه،

^۱ Jakab, et. al. Op. Cit., 2017, P 368.

^۲ هداوند، مهدی، «خردورزی حقوقی»، جزوه درسی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی تهران، ۱۳۹۶، صص ۷-۸.

^۳ Ibid, P 386.

^۴ Brest, Paul et. al. *Processes Constitutional Decisionmaking: Cases and Materials*, Wolters Kluwer, 2006, P 56.

^۵ Commentary Literature

مطابق این اصطلاح دادگاه می‌تواند برای تصمیم‌گیری‌های خود و اتخاذ رأی صحیح، بر نظرات حقوقی و آکادمیک، از سوی دانشگاهیان و قضایان تکیه کند:

See: Fabbrini, Federico. "Kelsen in Paris: France's Constitutional Reform and the Introduction of a Posteriori Constitutional Review of Legislation", *German Law Journal*, Volume 9, Issue 10, 2008, P 1268.

^۶ Constitutional Commentary Literature

^۷ Jakab, et. al. Op. Cit., 2013, PP 1268-11269.

رسمی/ صوری^۱ و غیرشفاف و مبهم است. بدین سان، تصمیمات شورا بسیار کوتاه‌تر از تصمیمات دادگاه‌های قانون اساسی آلمان و اتریش به‌رشتهٔ تحریر درمی‌آیند. به لحاظ ساختار استدلال، عمدتاً استدلال موازی و متراکم است و اتخاذ یک رویکرد گفتمانی یا دیالوژیک^۲ هنوز مغایر با فرهنگ استدلالی شورا به نظر می‌رسد.^۳

برخی از محققان حقوق تطبیقی معتقدند که این تفاوت استدلال در فرانسه صرفاً سبکی و شکلی نیستند؛ بلکه این امر بازتاب‌دهنده تفاوت اساسی در دیدگاه قضات فرانسوی در تصمیم‌گیری‌های قضایی است. برای مثال، برای بسیاری از آمریکایی‌ها، رأی دادگاه، ابزاری برای بیان دیدگاه‌های قضات درمورد ملاحظات اساسی مؤثر بر نتایج پرونده و همچنین تأثیر متقابل بین دغدغه‌های سیاسی قاضی و محدودیت‌های رسمی مانند سابقه قضایی یا قوانین است. اما نقطه عزیمت قضات فرانسوی یک فرض به‌شدت متفاوت است. در نگاه آنان، نقش رأی (حکم)، اعمال قانون موجود بر حقایق یا واقعیات پرونده است. در واقع قضات فرانسوی دادخواست را به‌عنوان یک موضوع منطبق قیاسی صرف تلقی می‌کنند.^۴ علاوه بر این‌ها در دادرسی اساسی در فرانسه معضلات و مشکلات پرونده‌های رسیدگی‌شده هرگز بر ملا نمی‌شوند که این مسئله به واسطهٔ عدم وجود نهاد نظرهای مخالف است. این در حالی است که این نهاد کیفیت استدلال را افزایش می‌دهد و سبک قضاوت دادگاه‌های قانون اساسی را گفتمانی، دیالکتیک و مستدل‌تر می‌سازد؛ زیرا کسانی که نظرات موافق یا مخالف می‌دهند باید علت مخالفت یا موافقت خود با نظر اکثریت را توضیح دهند. در زمینه متدولوژی تفسیر قانون نیز، شورا هرگز موضع خود را به‌طور صریح اعلام نکرده است؛ اینکه قضات قانون اساسی باید بر معنای متن قانون یا قصد مؤسسان یا غایت نهایی قانون یا ارزش‌های اجتماعی رایج تمرکز کنند، به‌صراحت در نظرهای شورا ذکر می‌شود. راه‌حل‌های ارائه‌شده برای تصمیم‌گیری عمدتاً ریشه در متن قانون اساسی یا اعلامیهٔ ۱۷۸۹ حقوق بشر و شهروند دارند؛ بدون اینکه هیچ شگرد تفسیری خاصی از سوی شورا استفاده شود. این مسئله در بیم و ترس سنتی قاضیان از زمان انقلاب کبیر ریشه دارد که برای آنان این باور ایجاد شده است که مشروعیت لازم را برای تصمیم‌گیری‌های جسورانه و خلاقانه در پرونده‌ها ندارند. به‌همین دلیل، در استدلال‌های خود، به‌سادگی به متن قانون اساسی ارجاع می‌دهند؛ گویی بنا به تعبیر مونتسکیو، صرفاً زبان قانون [اساسی] است.^۵

همچنین، این شورا هیچ‌گاه در تصمیمات خود به سوابق قضایی ارجاع نداده است و زمانی که شورا یک رویه قضایی دیرینه را نقض می‌کند، الزامی به ارائه هیچ توجیهی ندارد. در مقابل، قاضیان نظام‌های حقوقی کامن‌لا و نیز بریتانیا، بیشتر از استدلال‌های سابقه‌محور^۶ استفاده می‌کنند، نظرهای قضایی‌شان سبکی محاوره‌ای^۸ و آزاد دارد و در تأثیر دادن عوامل سیاسی و غیرحقوقی/فراحقوقی در روند رسیدگی‌های قضایی، از خود جسارت بیشتری در قیاس با قاضی فرانسوی نشان می‌دهند.^۹

1. Formal

2. Dialogical Approach

3. Jakab, et. al. Op. Cit., 2017, P 334.

4. Wells, Michael. "French and American Judicial Opinions," *Yale Journal of International Law*, Volume 19, Issue 1, 1994, PP 82-85. Available at: https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/244/

5. The Mouth-Piece of The Law (or of the constitution)

6. Jakab, et. al. Op. Cit., 2013, PP 1228 & 1269.

7. Precedent-Based

8. Conversational

۹. برای مطالعهٔ مختصر درمورد شیوه‌های تفسیر و استدلال در نظام حقوقی کامن‌لا، نک: وکس، ریموند، *حقوق: درآمدی مختصر*، ترجمه سید محمد حسینی و محمد نجفی کلیانی، تهران: نگاه معاصر، چاپ اول، ۱۴۰۰، صص ۷۸-۶۹.

10. Kelemen, Katalin. "Constitutional Reasoning: A Flourishing Field of Research in Comparative Law", *International Journal of Constitutional Law*, Volume 17, Issue 4, 2019, PP 1342-1343.

در بریتانیا، آرا و احکام قضایی هیچ ساختار از پیش تعیین شده‌ای برخلاف فرانسه ندارند؛ جز اینکه تصمیمات و احکام با توصیف واقعیات پرونده شروع می‌شود و در ادامه مراحل رویه‌ای/آیینی، اظهارات طرفین و نیز استدلال حقوقی ارائه و در نهایت حکم نهایی صادر می‌شود. به طور کل، تقریر آرای قضایی در بریتانیا طولانی‌تر از هر کشوری در جهان است؛ زیرا تعداد پرونده‌های قضایی بسیار اندک است. به طور سنتی، قاضیان یکی از وظایف خود را سخنرانی برای وکیلان و حقوقدان‌های جوانی می‌دانند که در جلسات دادگاه حضور می‌یابند. بدین‌سان، قاضیان همه‌چیز را به تفصیل توضیح می‌دهند و همه مسائل را به نسل آینده قاضیان و حقوقدان‌ها منتقل می‌کنند. به هر روی، زبان استدلال در بریتانیا، بسیار کمتر از فرانسه یا اتریش یا آلمان، فنی و تکنیکال است، و سبک استدلال تاحدودی گفتگویی/گفتمانی است. همچنین، رسیدگی به پرونده‌ها فقط راه‌حل‌های موردی و موقت‌اند و هیچ نظام مفهومی پیچیده آینده‌نگری قرار نیست از دل پرونده‌ها بیرون بیاید.^۱

نتیجه‌گیری

مؤلفه‌های استدلال اساسی همان مؤلفه‌هایی است که در استدلال حقوقی وجود دارد؛ تنها با این تفاوت «نهادی» که مرجع «استدلال/خردورزی حقوقی» در استدلال اساسی، نه دادگاه‌های عادی که دادگاه‌های قانون اساسی‌اند و وظیفه استدلال‌ورزی در این دادگاه‌ها بر دوش دادرسان اساسی است. استدلال اساسی علاوه بر اینکه زیر تأثیر آموزه‌های استدلال حقوقی است، خود نیز نوعی عمل تفسیری است؛ تفسیر متن قانون اساسی که دادرسان اساسی می‌کوشد از جانب‌داری‌های حزبی و ایدئولوژیک و شخصی فاصله بگیرد و تفسیری عقلانی و خردمندانه از متن قانون اساسی به دست دهد. دادرسان اساسی دادگاه‌های قانون اساسی در نظام‌های حقوقی پیشرو، عموماً کوشیده‌اند با توجه به بافت اجتماعی، سیاسی یا تاریخی کشورشان و همچنین با برگرفتن الگوهای استدلالی دادگاه‌های قانون اساسی سایر نظام‌های حقوقی، انسدادها را مرتفع و خلأهای قانون اساسی را، ضمن وفاداری به متن قانون اساسی، در خصوص مسائل روزآمدی که سال‌ها پس از تصویب قانون اساسی سر برآورده‌اند، به شیوه‌ای عقلانی و خردمندانه حل و فصل کنند. البته روش‌های استدلال اساسی در میان دادگاه‌های قانون اساسی متفاوت است. پاره‌ای از آنها معنای رایجی که در زمان تصویب قانون اساسی مرسوم و مدنظر بوده را ملاک استدلال حقوقی‌شان قرار می‌دهند. پاره‌ای دیگر برای حل معضلات قانون اساسی، به اصول حقوقی و فراحقوقی، همچون اصول کلی حقوقی و اصول اخلاقی، متوسل می‌شوند. برخی دیگر نیز وفادار به استدلال‌های نظام‌مندند؛ استدلال‌هایی که بر این پیش‌فرض مبتنی‌اند که حقوق همچون یک کل، نظامی سازوار و یکپارچه است؛ از این رو قانون اساسی هم متنی است به هم پیوسته و یک ماده/اصل از آن را باید هماهنگ و همسو با سایر اصول همین سند تفسیر کرد. یا برای مثال، استدلال اساسی در اروپا، کم‌وبیش، میان قطعیت حقوقی و خودسری تمایز قائل است. در اروپا، تصمیمات قضایی دادرسان اساسی باید: ۱- از منظر حقوقی پذیرفتنی و قابل قبول باشند؛ ۲- در عین حال باید صحیح و نتیجه‌بخش باشند؛ ۳- در نتیجه، از منظر دیدگاه‌های غیرحقوقی/فراحقوقی، همچون دیدگاه‌های اخلاقی، سیاسی یا اقتصادی هم مورد پذیرش باشند. به هر روی، شیوه‌ها و الگوهای مختلفی از استدلال در دادگاه‌های قانون اساسی کاربرد دارد که در این مختصر به آنها اشاره شد. علاوه بر این‌ها، نباید از این نکته مهم غافل شد که «استدلال‌های حقوقی» دادرسان اساسی، نقشی مشروعیت‌بخش برایشان به ارمغان خواهد آورد؛ چراکه قاضیان و دادرسان اساسی عموماً مقام‌هایی

¹. Jakab, et. al. Op. Cit., 2013, PP 1270.

². Sound

انتصابی‌اند و از منظر مؤلفه‌های دموکراسی، همواره در معرض نقد عموم‌اند. بدین‌سان، استدلال‌های آنان، به شرط اینکه از پشتوانه‌ای منطقی و موجه برخوردار باشد، می‌تواند تا حد زیادی، آنها را از معرض نقد عموم برهاند و از منظر عمل‌گرایانه نیز چالش‌های برآمده از قانون اساسی، به واسطه استدلال‌های عقلانی و خردمندانه‌شان می‌تواند به سود خواسته‌های اکثریت سوق پیدا کند و از این‌رو نیز به مشروعیت خود در نگاه اکثریت خواهند افزود.

منابع

کتاب

۱. جعفری‌تبار، حسن، *دیو در شیشه؛ در فلسفه رویه قضایی (ویراست دوم)*، تهران: نگاه معاصر، چاپ اول، ۱۳۹۶.
۲. جعفری‌تبار، حسن، *منطق حیرانی؛ در باب استدلال حقوقی*، تهران: فرهنگ نشر نو، چاپ دوم، ۱۴۰۰.
۳. راز، جان، *لیبرالیسم سیاسی*، ترجمه موسی اکرمی، تهران: ثالث، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۴. الشریف، محمدمهدی، *منطق حقوق؛ پژوهشی در منطق حاکم بر تفسیر و استدلال حقوقی*، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.
۵. فاوورو، لویی، *دادگاه‌های قانون اساسی*، ترجمه علی‌اکبر گرجی‌ازندریانی، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۶. مرمور، آندره، *تفسیر و نظریه حقوقی*، ترجمه مهسا شعبانی و محمد حسن جعفری، تهران: مجد، ۱۳۹۰.
۷. وکس، ریموند، *حقوق: درآمدی مختصر*، ترجمه سید محمد حسینی و محمد نجفی کلیانی، تهران: نگاه معاصر، چاپ اول، ۱۴۰۰.

مقاله

۸. هاشمی، سید محمد و غلامحسین مزارعی، «قصدگرایی در تفسیر قانون اساسی»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره ۱۵، ویژه نامه شماره ۱۰، ۱۳۹۱.

جزوه درسی

۹. هداوند، مهدی، «خردورزی حقوقی»، جزوه درسی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی تهران، ۱۳۹۶.

References

Books

1. Al-Sharif, Mohammad Mahdi, *Logic of Law; A Study in the Logic Governing Legal Interpretation*, Tehran: Sahami Enteshar Company, Third Edition, 2014. (in Persian)
2. Atiyah, Patrick S. and Robert S. Summers. *Form and Substance in Anglo-American Law: A Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory and Legal Institutions*, Oxford: Clarendon Press, 1987.
3. Barak, Aharon. *Purposive Interpretation in Law*, Princeton University Press, 2005.
4. Brest, Paul et. al. *Processes Constitutional Decisionmaking: Cases and Materials*, Wolters Kluwer, 2006.
5. Dworkin, Ronald. *Law's Empire*, London: Fontana Press, 1986.
6. Dworkin, Ronald. *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977.
7. Eisenberg, Melvin A. *The Nature of the Common Law*, Cambridge: Harvard University Press, 1988.

8. Favreau, Louis, *Constitutional Courts*, Translated by: Ali Akbar Gorji Azandariani, Tehran: Mizan, First Edition, 2009. (in Persian)
9. Gillespie, Alisdair. *The English Legal System*, Oxford University Press, 2007.
10. Goodrich, Peter. *Legal Discourse: Studies in Linguistics, Rhetoric and Legal Analysis*, Palgrave Macmillan, 1987.
11. Hart, H. L. A. *The Concept of Law*, with a postscript edited by P. A. Bulloch and J. Raz, Oxford: Clarendon Press, Second Edition, 1994.
12. Hogg, Peter W. *Canada: From Privy Council to Supreme Court*, In: Goldworthy, Jeffery (ed.), *International Constitutional: A Comparative Study*, Oxford University Press, 2006.
13. Ja'fari Tabar, Hassan, *Astonishing logic; On Legal Reasoning*, Tehran: New Publishing Culture, Second Edition, 2021. (in Persian)
14. Ja'fari Tabar, Hassan, *Demon in the Glass; In the Philosophy of Judicial Proceeding (Second Edition Version)*, Tehran: Contemporary View, First Edition, 2017. (in Persian)
15. Jakab, András et. al. *Comparative Constitutional Reasoning*, Cambridge University Press, 2017.
16. Marmor, Andre, *Interpretation and Legal Theory*, Translated by: Mahsa Sha'bani and Mohammad Hassan Ja'fari, Tehran, Majd, 2011. (in Persian)
17. Murphy, Walter F. et. al. *American Constitutional Interpretation*, Foundation Press, 2003.
18. Rawls, John, *Political Liberalism*, Translated by: Mousa Akrami, Tehran: Sales, First Edition, 2013. (in Persian)
19. Raz, Joseph. *Ethics in the Public Domain*, Oxford: Clarendon Press, 1994.
20. Tushnet, Mark. *The United States: Eclecticism in the Service of Pragmatism*, In: Goldworthy, Jeffery (ed.), *International Constitutional: A Comparative Study*, Oxford University Press, 2006.
21. Wax, Raymond, *Law: A Brief Introduction*, Translated by: Sayyed Mohammad Hosseini and Mohammad Najafi Keliani, Tehran: Contemporary View, First Edition, 2021. (in Persian)

Articles

22. Davis, Dennis M. "Constitutional Borrowing: The Influence of Legal Culture and Local History in the Reconstitution of Comparative Influence: The South African Experience", *International Journal of Constitutional Law*, Volume 1, Issue 2, 2003, pp: 181-195.
23. Dickson, Julie. "Interpretation and Coherence in Legal Reasoning, Stanford Encyclopedia of Philosophy", 2010. Available at: <https://plato.stanford.edu/entries/legal-reas-interpret>
24. Dyevre, Arthur and András Jakab. "Foreword: Understanding Constitutional Reasoning", *German Law Journal*, Volume 14, Issue 8, 2013. Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2227104
25. Fabbrini, Federico. "Kelsen in Paris: France's Constitutional Reform and the Introduction of a Posteriori Constitutional Review of Legislation", *German Law Journal*, Volume 9, Issue 10, 2008, pp: 1297-1312.
26. Greenberg, Mark. "Legal Interpretation", *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2021. Available at: <http://plato.stanford.edu/entries/legal-interpretation/>
27. Hart, H. L. A. "Positivism and the Separation of Law and Morals", *Harvard Law Review*, Volume 71, Issue 04, 1958, pp: 593-629.
28. Hashemi, Sayyed Mohammad and Gholam Hossein Mazare'ei, "Intentionalism in the Interpretation of the Constitution", *Legal Research Quarterly*, Volume 15, Special Issue 10, 2012. (in Persian)
29. Jackson, Vicki C. "Holistic Interpretation: Fitzpatrick v. Blitzer and Our Bifurcated Constitution", *Stanford Law Review*, Volume 53, Issue 5, 2001, pp: 1259-1310.

30. Jakab, András. “Judicial Reasoning in Constitutional Courts: A European Perspective”, *German Law Journal*, Volume 14, Issue 8, 2013, pp: 1215-1275.
31. Jakab, András. “Surviving Socialist Legal Concepts and Methods”, In: Jakab, András et. al. (ed.), *The Transformation of the Hungarian Legal Order 1985-2005*, Kluwer Law International, 2007, pp: 606-619.
32. Jakab, András. “Two Opposing Paradigms of Continental European Constitutional Thinking: Austria and Germany”, *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 58, Issue 4, 2009, pp: 933-955.
33. Kelemen, Katalin. “Constitutional Reasoning: A Flourishing Field of Research in Comparative Law”, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 17, Issue 4, 2019, PP 1336-1344.
34. Lenman, Jame. “Reasons for Action: Justification Vs. Explanation”, *The Stanford Encyclopedia Philosophy*, 2011.
35. Raz, Joseph. “On the Nature of Law”, *Archive fur Rechts und Sozialphilosophie*, Volume 82, Issue 1, 1996, pp: 1–25.
36. Raz, Joseph. “Why Interpret?”, *Ratio Juris*, Volume 9, Issue 4, 1996, pp: 349–363.
37. Scalia, Antonin, “A Theory of Constitution Interpretation”, *Lecture by Justice Antonin Scalia at The Catholic University of America Washington DC*, 18/10/1996. Available at: www.joink.com/homes/useres/ninoville/cua/0-18-96.asp
38. Wells, Michael. “French and American Judicial Opinions,” *Yale Journal of International Law*, Volume 19, Issue 1, 1994, pp: 81-133. Available at: https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/244/

Textbook

39. Hadavand, Mahdi, “Legal Rationality”, Master of Public Law Textbook, Faculty of Law and Political Science, *Tehran University of Allameh Tabataba’ei*, 2017. (in Persian)

*This page is intentionally
left blank.*