

جایگاه تاریخ تقنینی در تفسیر حقوقی

رضا پورمحمدی*، حسین سیمایی صراف**

چکیده

به زبان ساده، «تاریخ تقنینی» عبارت است از پیشینه و رویدادهایی که منجر به تصویب یک قانون می‌شوند، از جمله مشروح مذاکرات، طرح‌ها و لوایح اولیه و الگوهای مد نظر قانون‌گذار. بسیاری از قضات و حقوق‌دانان در تفسیر حقوقی به تاریخ تقنینی استناد کرده و حتی در مواردی با تکیه بر تاریخ تقنینی به مخالفت با ظاهر عبارات قانون می‌پردازند. در نظام حقوقی ما نیز اعتبار تاریخ تقنینی در تفسیر حقوقی از پیش فرض‌های نسبتاً مسلم تلقی می‌گردد و نهادهای عهده‌دار تفسیر از جمله شورای نگهبان نیز کاملاً بدان پایبندند. علی‌رغم اهمیت و حضور همیشگی «تاریخ تقنینی» در تفاسیر حقوقی، چستی، اقسام و ضوابط آن مبهم و حل نشده است. نگارندگان در این مقاله ابتدا به تبیین تاریخ تقنینی و اقسام آن پرداخته و سپس تلاش می‌کنند تا مخاطب حقوقی را قانع نمایند که هر نوع استناد به تاریخ تقنینی در تفاسیر غلط و گمراه‌کننده است. زیرا اولاً چیزی به نام قصد و نیت قانون‌گذار وجود ندارد تا تاریخ تقنینی ابزاری برای وصول به آن قرار گیرد؛ ثانیاً با فرض وجود قصد و نیت قانون‌گذار، چنین مقوله‌ای برای مفسر قابل دسترس نیست و ثالثاً با فرض قابل دسترس بودن آن، کشف قصد و نیت قانون‌گذار به واسطه تاریخ تقنینی فاقد هر نوع اعتبار قانونی است.

واژگان کلیدی: اسکالیا، شورای نگهبان، قصدگرایی، مشروح مذاکرات، نص‌گرایی

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسنول)

r_pourmohammadi@sbu.ac.ir

** دانشیار گروه حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

h_simaci@sbu.ac.ir

مقدمه

از سیدمصطفی عدل ملقب به منصورالسلطنه، یکی از اعضای کمیسیون تدوین قانون مدنی ایران، نقل شده است: «پس از تصویب قانون، صورت مذاکرات سوزانده شده است تا از آن پس حقوق‌دان‌ها و قضات دادگستری هر جا به اشکالی در فهم ماده‌ای از آن برخوردند در تفسیر آن به جای مراجعه به منابع فقهی قدیم، یعنی نص‌های قدیم، به اصول حقوق جدید برگردند و بدین‌سان، قانون قدیم را در برابر مقتضیات زمان و مکان علم حقوق جدید توضیح دهند» (به نقل از طباطبائی، ۱۴۰۰: ۲۲۳). فارغ از قضاوت تاریخی در رابطه با سوزاندن مشروح مذاکرات قانون مدنی، ظاهراً برای نویسندگان قانون مدنی این پیش‌فرض نسبتاً مسلم بوده است که بعدها مفسرین و قضات برای تفسیر مواد قانون به مشروح مذاکرات مراجعه خواهند نمود. آنچه نویسندگان قانون مدنی از آن هراس داشته‌اند (تفسیر بر اساس مشروح مذاکرات) امروزه به‌عنوان اصلی‌ترین جریان تفسیری در نظام حقوقی ایران شناخته می‌شود (برای نمونه، ر.ک: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷: ۱۰۵؛ کاتوزیان، ۲/۱۳۹۹: ۲۴۵). در رابطه با اینکه اساساً «مشروح مذاکرات» چیست و مشخصاً چه جایگاهی در تفسیر حقوقی دارد، و یا اینکه مبانی اعتبار آن در تفسیر حقوقی کدام‌اند بحث نسبتاً مفصلی در کتب حقوقی ما مطرح نشده است. این مسائل علی‌رغم اهمیت ویژه‌ای که در نظام حقوقی ما دارند، به‌طور باورنکردنی مورد غفلت عمومی واقع شده‌اند تا این حد که نگارندگان، هیچ مقاله یا فصلی را در آثار اساتید و همکارانشان که به این موضوع پرداخته باشد، نیافته است. با انگیزه پرداختن به این خلأ علمی، مقاله حاضر ذیل سه بخش اصلی سامان یافته است. در بخش اول به چستی تاریخ تقنینی پرداخته و رایج‌ترین اقسام آن را توضیح خواهیم داد. در بخش دوم، آرا و نظریات موافقین و مخالفین استناد به تاریخ تقنینی در تفسیر حقوقی را ارائه کرده و سعی می‌کنیم این موافقت و مخالفت‌ها را تبارشناسی نماییم. در آخر (بخش سوم)، ادعای ما این است که حتی اگر نویسندگان قانون مدنی، مشروح مذاکرات آن قانون را نسوزانده بودند، اساساً استناد به آن در تفسیر قانون مدنی و یا هر قانون دیگری، نادرست و فاقد هر نوع اعتباری است. البته دلایل ما در این رابطه کاملاً متفاوت با آن چیزی است که مصطفی عدل در توجیه سوزاندن مشروح مذاکرات بیان می‌کند.

۱. تعریف تاریخ تقنینی و اقسام آن

به زبان ساده، «تاریخ تقنینی»^۱ عبارت است از پیشینه و رویدادهایی که منجر به تصویب یک قانون می‌شود، از جمله جلسات گفت‌وگو و مشروح مذاکرات، گزارش‌های کمیسیون‌ها، بحث‌های

مطرح شده در نهادهای مرتبط با قانون‌گذاری (مانند صحن مجلس و شورای نگهبان) (Garner, 2007: 227; Kahandawaarachchi, 2009: 306)^۱، خواه به صورت رسمی ثبت شود یا غیررسمی. در تعریف مذکور، تاریخ تقنینی صرفاً شامل رویدادهای مقدم بر تصویب قانون می‌شود، اما برخی رویدادهای مؤخر را نیز شامل تاریخ تقنینی دانسته‌اند. (See., North Haven Bd. Of Educ. V. Bell, 1982) اما رایج‌ترین اقسام تاریخ تقنینی عبارت‌اند از:

۱-۱. مشروح مذاکرات

پیش از تصویب هر قانون، در صحن مجلس، نسبت به مفاد آن قانون بحث‌ها، مناظرات و نزاع‌هایی صورت می‌گیرد، دسته‌ای به آن اعتراض می‌کنند و آثار حقوقی زیان‌بار آن را یادآور می‌شوند، نماینده دولت از آن دفاع می‌کند؛ بعضی پیشنهادهای اصلاحی می‌دهند، و سرانجام نسبت به مواد اصلی و اصلاحات رأی می‌گیرند. مجموع اشکالات و پرسش‌هایی که میان نمایندگان، وزرا و یا کمیسیون‌های تخصصی رد و بدل می‌شود را «مشروح مذاکرات» یا «مطالب پارلمانی»^۲ گویند، زیرا این امور همه در صحن مجلس و پارلمان اتفاق می‌افتد. مطالب پارلمانی از منظر بعضی - خصوصاً امروزه - از ارزش تفسیری ویژه‌ای برخوردار است، چراکه مستندات متنی، صوتی و یا صوتی و تصویری بسیاری از آن‌ها توسط نهادهای رسمی ثبت می‌گردد. کاتوزیان در کاربرد این قسم از تاریخ تقنینی می‌نویسد: «با بررسی گفت‌وگوهای نمایندگان می‌توان به اهداف اجتماعی قانون‌گذار و مقصود واقعی او دست یافت و قانون را چنان تفسیر کرد که با اراده نویسنده‌اش منطبق باشد» (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۲۴۵).

برای نمونه، ذیل مذاکرات قانون مدنی، در رابطه ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی گفت‌وگویی میان اورنگ و وزیر عدلیه صورت می‌گیرد. اورنگ می‌پرسد که آیا مطابق با اطلاق ماده ۱۱۴ قانون مدنی^۳، زوجه باید در هر منزلی که زوج معین می‌کند، سکنی‌گزیند و یا اینکه منزل باید متناسب با شأن زوجه باشد؟ وزیر عدلیه در پاسخ می‌گوید: «بنده تصور می‌کنم خیلی روشن است مطلب ... مسکن باید متناسب با زن باشد این یک حکم است و به جای خودش. یک حکم دیگر این است که زن آیا به خودی خود آزاد است که هر کجا بخواهد مسکن کند یا باید تابع شوهر باشد... [اما اینکه] آیا متناسب باشد یا نه در همان ماده ۱۱۰۷ ذکر شده است که محل باید متناسب با زن باشد» (نائینی،

1. legislative history: The background and events leading to the enactment of a statute, including hearings, committee reports, and floor debates. Legislative history is sometimes recorded so that it can later be used to aid in interpreting the statute.

2. parliamentary materials.

۳. «زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند سکنی نماید مگر آنکه اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد».

۱۳۹۸: ۶۱۴-۶۱۳). این گزارش بخشی از تاریخ تقنینی قانون مدنی است.

۱-۲. پیش‌نویس قانون و قوانین نسخ شده

هماره قبل از تصویب هر قانون، پیش‌نویسی از آن که ما آن را به‌عنوان «طرح» یا «لایحه»^۱ می‌شناسیم، در مجالس قانون‌گذاری مورد گفت‌وگو قرار می‌گیرد. غالباً پیش‌نویس قانون دستخوش تغییرات و اصلاحات قرار گرفته و با صورت نهایی (یعنی متن مصوب) تفاوت‌هایی خواهد داشت. پیش‌نویس یا پیش‌نویس‌های اولیه قانون که مورد تأیید نمایندگان قرار نمی‌گیرند احتمالاً کاشفیت نسبتاً خوبی از قصد و اراده قانون‌گذاران خواهند داشت (Blatt, 2001: 631; See also., Germain, 2003: 93-95; Kahandawaarachchi, 2007: 227). برای مثال در پیش‌نویس اولیه اصل ۱۱۵ قانون اساسی آمده بود که رئیس‌جمهور باید «مرد» باشد اما پذیرفته نشد و به «رجل سیاسی» تغییر کرد (برای مطالعه بیشتر ر.ک: پورمحمدی، ۱۴۰۲ [الف]).

همچنین قوانینی که به واسطه قانون جدید نسخ می‌شوند نیز می‌توانند نمایانگر قصد و نیت قانون‌گذار در نظر گرفته شوند. برای مثال قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ در ماده ۲۷ مقرر می‌داشت: «جنون حین ارتکاب جرم به هر درجه که باشد، موجب رفع مسئولیت کیفری است». همچنین در قانون مجازات مصوب ۱۳۷۰ آمده بود: «جنون در حال ارتکاب جرم به هر درجه‌ای که باشد، رافع مسئولیت کیفری است». در این دو ماده از عبارت «به هر درجه» استفاده شده است. اما قانون‌گذار در ماده ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم دچار اختلال روانی بوده به‌نحوی که فاقد اراده یا قوه تمییز باشد مجنون محسوب می‌شود و مسوولیت کیفری ندارد». در این ماده به‌جای عبارت «به هر درجه» از عبارت «به‌نحوی که فاقد اراده و قوه تمییز باشد» استفاده شده که می‌تواند نشانگر تمایل قانون‌گذار ایرانی به نسبی‌گرایی در مفهوم جنون باشد (برای مطالعه بیشتر ر.ک: پورمحمدی و یوسفی، ۱۴۰۲).

۱-۳. منابع و الگوهای مد نظر قانون‌گذار

یکی از منابع تاریخ تقنینی را می‌توان گزارش‌ها، الگوها و کتب مورد مراجعه قانون‌گذاران دانست. کاتوزیان اصرار دارد که «با استفاده از نظرها و رویه‌هایی که در زمان تصویب قانون مورد توجه بوده و مسلم است که در تدوین مواد از آن‌ها الهام گرفته شده است» (کاتوزیان، ۲/۱۳۹۹: ۲۴۷) باید به تفسیر قانون پرداخت. برای مثال، نویسندگان قانون اساسی ایران از قانون اساسی فرانسه الگوبرداری کرده‌اند (ر.ک: بابایی، ۱۳۹۴: ۴۷؛ ملک‌زاده، ۱۳۹۰: ۳۴؛ منتظری، بی‌تا/۱: ۴۵۱).

همچنین در رابطه با قانون مدنی ایران نیز سیدمحمد فاطمی قمی (نویسنده اصلی قانون مدنی) تصریح می‌کند که الگوی ما در تدوین قانون، قانون مدنی فرانسه بوده است (فاطمی قمی، ۱۳۹۴: ۱۰۵)؛^۱ البته قانون مدنی ایران بیشتر در ساختار از قانون فرانسه پیروی کرده است، اما محتوای آن غالباً برگرفته از فقه امامیه است. بر همین اساس برخی گفته‌اند: «برای تعیین اراده نویسندگان قانون مدنی، مراجعه به عقاید مشهور فقهای امامیه و به‌ویژه کتاب‌های لمعه، شرایع محقق، تذکره علامه و مکاسب شیخ مرتضی انصاری بسیار مفید است» (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۲۲۳).^۲

۴-۱. تاریخ شفاهی

همه تاریخ تقنینی به صحن مجلس محدود نمی‌شود، بلکه گاهی منازعات و گفت‌وگوهای بدنه قانون‌گذاری به بیرون از صحن مجلس کشیده می‌شود، برای نمونه، منتظری، ریاست مجلس خبرگان رهبری در نامه‌ای ابراز می‌دارد که منظور ما از واژه «نظارت» در اصل ۹۹ قانون اساسی صرفاً «نظارت بر انتخابات بود نه نظارت بر کاندیداها و تعیین صلاحیت یا اصلحیت آنان» (منتظری، ۱۳۸۲: ۱۰۴). دیدگاه مذکور، فارغ از صحت و سقم آن، برخی از تاریخ تقنینی قانون اساسی است که توسط بدنه قانون‌گذار در فضایی خارج از نهاد قانونی ابراز شده است. همچنین می‌توان به اصل ۱۱۵ قانون اساسی اشاره کرد. در اصل مذکور آمده است: «رئیس جمهور باید از میان رجال مذهبی و سیاسی... انتخاب گردد». شهید بهشتی طی سخنرانی در حسینیه ارشاد نسبت به این اصل بیان می‌دارد: «عده‌ای ریاست جمهوری زنان را مطابق با قانون اساسی و عده‌ای خلاف قانون اساسی می‌دانستند... ابتدا این اصل را طوری تنظیم کرده بودند که صریحاً می‌خواست بگویند از منظر اسلام بانوان نمی‌توانند رئیس جمهور شوند که این رأی نیامد، چون آرای مخالف حتی از فقهای در جلسه زیاد بود بنابراین به این صورت

۱. فارغ از مشابهت در تقسیم‌بندی مطالب، برخی مواد قانون مدنی ایران بعینه برگردان فارسی از قانون مدنی فرانسه هستند. برای نمونه مواد ۲۶۹، ۳۰۱ و ۳۰۲ قانون مدنی ایران به ترتیب عیناً ترجمه مواد ۱۲۳۸، ۱۳۷۶ و ۱۳۷۷ قانون مدنی فرانسه می‌باشند.

۲. ناگفته نماند که اصلی‌ترین علت مخالفین استناد به تاریخ تقنینی این است که این استناد وجاهت قانونی ندارد. برای مثال، هرچند قانون فرانسه الگوی قانون‌گذار ایرانی بوده است، اما دلیلی وجود ندارد ما نیز در تفسیر آن را محور قرار دهیم. آری اگر دلیل قانونی بر اتباع از برخی اقسام تاریخ تقنینی وجود داشت، همه آن را می‌پذیرند. در رابطه با فقه چنین دلیلی وجود دارد، زیرا اصل ۱۶۷ قانون اساسی بیان می‌دارد: «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 بهانه‌ی سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد» (برای مطالعه بیشتر ر. ک: پورمحمدی، ۱۴۰۲ [ب]: ۶۷).

آمد که قانون اساسی به بن‌بست کشیده نشود» (بهشتی، ۱۳۸۰: ۳۳-۳۴).

به نظر می‌رسد که نزاع در اعتبار یا عدم اعتبار تاریخ تقنینی در تفسیر حقوقی صرفاً اختصاص به اقسام اول تا سوم دارد و نسبت به عدم اعتبار اقسام مورد چهارم هیچ اختلافی نیست. در ادبیات حقوقی آمریکا، قسم اخیر با عنوان «تاریخ شفاهی»^۱ شناخته می‌شوند که اجماعاً فاقد اعتبار است. (Bydliniski, 1991: 449-450; Fleischer, 2012: 414) البته در نظام حقوقی ما با توجه به ضعف عمومی در حوزه تفسیر متن، حتی برجسته‌ترین حقوق‌دانان نیز گاهی برای موجه نشان دادن تفسیری به تاریخ شفاهی استناد می‌کنند. در هر صورت، دیدگاه‌های پیش‌رو مبنی بر اعتبار یا عدم اعتبار تاریخ تقنینی در تفسیر حقوقی صرفاً ناظر به اقسام اول تا سوم می‌باشند.

۲. نظریات حقوق‌دانان در استناد به تاریخ تقنینی در تفسیر حقوقی

به نظر می‌رسد همواره جریان غالب در نظام‌های حقوقی بر عدم اعتبار تاریخ تقنینی در تفسیر حقوقی بوده است. در دادگاه‌های انگلیس از سال ۱۷۶۹^۲ تا ۱۹۹۱ میلادی، بی‌توجهی نسبتاً کامل به تاریخ تقنینی ملاحظه می‌شود (Scalia & Garner, 2012: 308) و صرفاً در سال ۱۹۹۲ میلادی است که مجلس اعیان برای اولین بار این سنت کهن را زیر پا گذاشته و در رأی خود به تاریخ تقنینی استناد می‌نماید (Holland, 1992; See also., *Crilly v. T and J Farrington Ltd*, 2001; *Pepper v. Hart*, 1992; Millett, 1999: 107; & Webb, 2010: 275-284). در حقوق آمریکا، تا قبل از قرن بیستم میلادی تقریباً هیچ استنادی به تاریخ تقنینی در تفسیر حقوقی ملاحظه نمی‌گردد، حتی با قاعده‌ای مسلم مواجه هستیم که با عنوان «دکترین عدم رجوع»^۳ شناخته می‌شود و بر اساس آن، در تفسیر یک متن، نباید به تاریخ تقنینی و یا هر امر برون‌متنی دیگری مراجعه نمود (Scalia & Garner, 2012: 309). برخی حقوق‌دانان قرن نوزدهمی در این رابطه افراط کرده‌اند و حتی از استناد به تاریخ تقنینی ذکر شده در مقدمه قانون نیز ابراز اکراه می‌کنند (Kent & Barnes, 1884: 560). در اواخر سال ۱۸۹۷، دیوان عالی آمریکا اعلام کرد که «موافقت کلی با این دکترین وجود دارد که مباحثاتی که در صحن مجلس مطرح می‌شود، منبع مناسبی برای تفسیر زبان قانون نیست» (*United States v. Trans-Missouri Freight Association*, 1897).

در نظام حقوقی آمریکا اولین استناد به تاریخ تقنینی را می‌توان در سال ۱۹۱۱ میلادی در آرای

1. Oral History

۲. مطابق با داده‌هایی که در اختیار است، اولین استناد به تاریخ تقنینی در دادگاه‌های انگلستان به سال ۱۷۶۹ میلادی بر می‌گردد (*Millar v. Taylor*, [1769] 4 Burr. 2303, 2332 (K.B.)).

3. no-recourse doctrine

قضات دیوان عالی آمریکا ملاحظه نمود. حتی در همین رأی نیز آمده است: «اگرچه مشروح مذاکرات پارلمان نمی‌تواند به‌عنوان وسیله‌ای برای تفسیر قانون مورد استفاده قرار گیرد... اما آن قاعده (دکترین عدم رجوع به غیر متن قانون) با بهره‌مندی از مشروح مذاکرات برای تشخیص سیاقی که قانون در آن تصویب شده است، نقض نمی‌گردد» (Standard Oil Co. Of New Jersey v. United States, 1911). البته در همان سال‌ها برخی صریحاً مخالفت خود را با چنین رویکردی اعلام کردند. برای مثال، قاضی رابرت اچ. جکسون نوشت: «من، مانند سایر صاحب نظران، به ندرت به تاریخ تقنینی به‌عنوان راهنمای معنای قوانین متوسل شده‌ام. من فکر می‌کنم که در این عمل بسیار زیاده‌روی شده و مشکلات بسیاری برای بخش بزرگی از حرفه حقوقی ایجاد می‌کند.» (Jackson, 1948: 227) ماکس رادین نیز با ابراز ناباوری می‌نویسد: «اینکه ما تاریخ تقنینی را به‌عنوان روشی برای تفسیر در آغوش گرفته‌ایم، نمونه‌ای از پیروی از خدایان عجیب و غریب است، وقتی خدای بهتری در خانه داریم» (Radin, 1945: 231).

هرچند جریان غالب و کهن در بسیاری از نظام‌های حقوقی بر عدم اعتبار تاریخ تقنینی بوده است اما در نظام حقوقی ایران با توجه به تأثیرپذیری آن از فقه که در آن تاریخ و بافت صدور آیات و روایات اهمیت بالایی دارند (برای مطالعه بیشتر ر.ک: محقق داماد و همکاران، ۱۴۰۲: ۲۱۸-۴۳). برای نمونه ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۱۲؛ ابن شهید ثانی، بی‌تا: ۳۴-۳۵؛ قمی، ۱۴۳۰: ۹۴، ۱۷۲، ۳۰۹، ۴۲۶-۴۲۵؛ حائری اصفهانی، ۱۴۰۴: ۱۷، ۳۲، ۴۴، ۵۲؛ کلانتری، ۱۳۸۳: ۲۹، ۷۳، ۷۵، ۲۴۸، ۶۱۳، ۶۹۷؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۱۸، ۲۱، ۲۳، ۳۶، ۱۹۴، ۲۰۶، ۲۰۷؛ کرباسی، بی‌تا: ۳۱؛ اشتهاوردی، ۱۴۱۸: ۸۸)، تاریخ تقنینی همواره مورد توجه قضات و حقوق‌دانان بوده است. در بحث حاضر تلاش می‌کنیم تا بر اساس صورت‌بندی رایج از نظریات تفسیری، وضعیت اعتبار یا عدم اعتبار تاریخ تقنینی را ذیل هر نظریه تفسیری مشخص و تبارشناسی نماییم.

۲-۱. موافقین استناد به تاریخ تقنینی در تفسیر حقوقی

بدون شک تاریخ تقنینی در صورتی اهمیت پیدا می‌کند که برای قصد^۱ و هدف^۲ قانون‌گذار ارزش و اهمیت ویژه‌ای فائل باشیم (Windscheid, 1891: 52). بنابراین، کاملاً قابل‌پیش‌بینی است که در اردوگاه طرف‌داران استناد به تاریخ تقنینی، مفسرانی را ملاقات خواهیم کرد که در تفسیر حقوقی به قصدگرایی و هدف‌گرایی معروف‌اند. اما قصدگرایی^۳ در خوانش و فهم متن، به دیدگاهی گفته می‌شود

1. Intent
2. Purpose
3. Intentionalism

که بر لزوم فهم متن بر محور قصد و نیت مؤلف و صاحب اثر تأکید دارد و هدف از قرائت و تفسیر متن را وصول به معنای مقصود مؤلف و مراد جدی او از اظهار زبانی، می‌داند (برای مطالعه بیشتر ر.ک: پورمحمدی، ۱۴۰۲ [ب]: ۱۰۵). طرف‌داران این رویکرد بر این باورند که «قانون چیزی نیست مگر نیت قانون‌گذار^۱». (*Atkins v. The Disintegrating Company*, 1873; *Indianapolis & St. L. R.*). (*Co. V. Horst*, 1876; *U.S. v. Hartwell*, 1867 شوری نگیهان نیز از طرف‌داران جدی این رویکرد است و صریحاً در نظریه تفسیری در خصوص اصل ۷۳ قانون اساسی اعلام می‌دارد: «مقصود از تفسیر، بیان مراد مقنن است» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷: ۱۰۵). در رویکردی نسبتاً مشابه، هدف‌گرایی^۲ نیز به روشی در تفسیر قوانین اطلاق می‌گردد که در آن مفسر تلاش می‌کند تا متن قانون را در چهارچوب هدف و یا اهداف نوعی قانون‌گذار در زمان تقنین تفسیر نماید (برای مطالعه بیشتر ر.ک: پورمحمدی، ۱۴۰۲ [ب]: ۷۹).^۳ بر این اساس، وقتی غایه‌الآمال مفسر، کشف قصد یا هدف قانون‌گذار در زمان تقنین تعریف شود، تاریخ تقنینی همانند هر طریق دیگری که بتواند کاشف از قصد و هدف قانون‌گذار باشد، اهمیت پیدا می‌کند (Windscheid, 1891: 52). تاریخ تقنینی در این مکاتب تفسیری از چندان اهمیت ویژه‌ای برخوردار است که قصدگرایان و هدف‌گرایان در مواردی که معنای عرفی متن قانون^۴ مغایر با تاریخ تقنینی است، به سادگی معانی عرفی را کنار زده و تفسیری مطابق با تاریخ تقنینی ارائه می‌کنند (*U.S. v. American Trucking Associations*, 1940; *U.S. v. Dickerson*, 1940). در واقع، قاعده حمل الفاظ بر معنای عرفی که همواره مانع از استناد به تاریخ تقنینی بوده است، در منظر قصدگرایان و هدف‌گرایان نسبتاً بی‌ارزش است (*Boston Sand* See., *Gravel Co. V. U.S.*, 1928). کاتوزیان که در آثار خود تمایل به این روش تفسیری نشان می‌دهد (برای نمونه ر.ک: کاتوزیان، ۲/۱۳۹۹: ۲۴۷-۲۱۶). او در اهمیت استفاده از تاریخ تقنینی می‌نویسد: «با بررسی گفت‌وگوهای نمایندگان می‌توان به اهداف اجتماعی قانون‌گذار و مقصود واقعی او دست یافت و قانون را چنان تفسیر کرد که با اراده نویسنده‌اش منطبق باشد ... باید ... پا را از دایره ظهور الفاظ بیرون نهاد... با استفاده از تاریخ، هدف قانون‌گذار و منبع اصلی این احکام را

1. The intention of the lawmaker constitutes the law

2. Purposivism

۳. مارمور در تبیین نظریات هدف‌گرایان می‌نویسد: تقریباً همه هدف‌گرایان اتفاق نظر دارند که نباید اهداف شخصی

قانون‌گذار (actual purpose) را محور تفسیر قرار داد بلکه محوریت با اهداف قانون‌گذار خردمند در شرایط ایده‌آل

(purpose of reasonably informed and idealized) از تصویب قانونی مشخص است (Marmor, The)

(Language of Law, 114).

4. Ordinary meaning

یافت» (کاتوزیان، ۲/۱۳۹۹: ۲۳۷). شورای نگهبان (طرفدار قصدگرایی) نیز در تفسیر اصل ۸۶ قانون اساسی در رابطه با مصونیت پارلمانی نمایندگان مجلس می‌نویسد: «با عنایت به مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران درخصوص اصل هشتماد و ششم ... هر فردی که در مظنه گناه یا جرم فرار گیرد قابل تعقیب است ...» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷: ۱۵۴). همچنین در همین نظریه تفسیری به «نظر مبارک حضرت امام خمینی (ره) به‌عنوان ناظر و راهنمای تدوین قانون اساسی» استناد می‌گردد که از مصادیق استناد به تاریخ تقنینی است (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷: ۱۵۴). استناد به تاریخ تقنینی در تفاسیر مذکور کاملاً مبتنی بر پذیرش قصدگرایی یا هدف‌گرایی می‌باشد.

۲-۲. مخالفین استناد به تاریخ تقنینی در تفسیر حقوقی

پیروان نص‌گرایی و نظریه تفسیر پویا از مخالفان جدی استناد به تاریخ تقنینی محسوب می‌شوند. نظریه تفسیر پویا^۱ به قضات این امکان را می‌دهد تا به بهانه تغییرات و تحولات اجتماعی، تفاسیری برخلاف مقاصد و اهداف قانون‌گذار تاریخی، ارائه کنند. طرفداران این روش در بی‌اعتمادی به قوه مقننه و در غیرتشان برای غلبه بر فلج‌شدن مجلس و کاستی‌های قانون‌گذاری با استفاده از تفسیر پویا متحد هستند. (See: Fleischer, 2012: 427) حامیان تفسیر قانونی پویا شامل شخصیت‌های متنوعی مانند فیلسوف حقوقی رونالد دورکین (Dworkin, 1986: 313-354)، پیش‌گام حقوق و اقتصاد گیدو کالابرسی (Calabresi, 1982: 1, 87-89, 214-216)، نظریه‌پرداز حقوقی ویلیام اسکریج (Eskridge, 1994: 48-80) و بنیان‌گذار جنبش حقوق رفتاری و اقتصاد، کاس سانستاین (Sunstein, 1989: 91) هستند. بر اساس این دیدگاه، «تفسیر قانون همانند رمانی سریالی با نویسندگان مختلف است که به بیان یک داستان واحد ادامه می‌دهند. قانون‌گذاران در تصویب قانون فقط فصل اول داستان را می‌نویسند» (Dworkin, 1981: 110). طرفداران این مکتب ارزش‌چندانی برای قصد و هدف قانون‌گذار قائل نیستند، در نتیجه از منظر ایشان، تاریخ تقنینی نیز عملاً بی‌ارزش نخواهد بود. به نظر می‌رسد که مصطفی عدل از طرفداران این مکتب تفسیری بوده است، آنجا که در توجیه سوزاندن مشروح مذاکرات می‌گوید: «... تا از آن پس حقوق‌دان‌ها و قضات دادگستری هر جا به اشکالی در فهم ماده‌ای از آن برخوردند در تفسیر آن به‌جای مراجعه به منابع فقهی قدیم، یعنی نص‌های قدیم، به اصول حقوق جدید برگردند و، بدین‌سان، قانون قدیم را در برابر مقتضیات زمان و مکان علم حقوق جدید توضیح دهند» (به نقل از طباطبائی، ۱۴۰۰: ۲۲۳).

اما نص‌گرایی^۱ در تفسیر حقوقی خود را برابر آن دسته از نظریه‌های تفسیری قرار می‌دهد که بر لزوم توجه به نیت و مقاصد واضعان قانون تأکید دارند (Scalia & Garner, 2012: 79) نص‌گرایان بر این باورند که اولین نقش تفسیر و وظیفه اصلی مفسر قانون، وفاداری به «معنای متعارف»^۲ متن قانون است (Barak, 2005: 34; Boyce, 2015: 1135; Kent, 1826: 432; Marmor, 2014: 107; Patterson, 1964: 833; See Scalia & Garner, 2012: 79-91; See also The California Code of Civil Procedure, 1861) و امور برون‌متنی از جمله قصد و نیت قانون‌گذار و امور زمینه‌ای مانند تاریخ تقنینی نباید مورد توجه مفسر قرار گیرد. قاضی جکسون، یکی از مدافعان جدی نص‌گرایی می‌گوید: «ما در مورد اینکه قانون‌گذاران چه قصد کرده‌اند، تحقیق و مذاقه نمی‌کنیم. ما صرفاً به دنبال آنچه متن قانون افاده می‌کند، هستیم». (Marmor & Soames, 2011: 7) آنتونین اسکالیا، قاضی دیوان عالی و رهبر نص‌گرایان آمریکایی، هیچ مشروعیت دموکراتیکی را در تاریخ قانون‌گذاری نمی‌بیند و حتی استفاده از آن را خلاف قانون اساسی می‌داند (Scalia, 1997: 29-37). استدلال اصلی او شبیه استدلال عینیت‌گرایان آلمانی^۳ است: «تاریخ قانون‌گذاری در فرایند قانون‌گذاری پذیرفته نشده است و کسی بدان رأی نداده است، بنابراین نمی‌تواند برای دادگاه‌ها الزام‌آور باشد». در این رابطه، قاضی مارشال، رئیس دادگستری ایالات متحده در سال‌های ۱۸۰۱ تا ۱۸۳۵ میلادی، جمله معروفی دارد مبنی بر اینکه «ما حکومت قانون هستیم، نه حکومت مشروح مذاکرات»^۴. جمله معروفی دارد مبنی بر اینکه «ما حکومت قانون هستیم، نه حکومت مشروح مذاکرات»^۴. (Marbury v. Madison, 1803) بدون شک، می‌توان نص‌گرایان را به‌عنوان جدی‌ترین مخالفان استناد به تاریخ تقنینی معرفی کرد. حتی برخی این مخالفت را جزو تعریف نص‌گرایی آورده‌اند (Marmor, 2007: 197). نص‌گرایان از این مخالفت‌انگیزه‌های متعددی را دنبال می‌کنند که برخی از آن‌ها را در مبحث پیش‌رو بیان خواهیم کرد (برای مطالعه بیشتر ر.ک: پورمحمدی، ۱۴۰۲ [ب: ۷۰]).

۳. نقد استناد به تاریخ تقنینی در تفسیر حقوقی

اگر در میان تدوین‌کنندگان قانون مدنی حضور داشتیم، بدون شک مانند هر نص‌گرایی دیگری، از سوزاندن مشروح مذاکرات قانون مدنی حمایت می‌کردیم، اما با انگیزه‌هایی کاملاً متفاوت با آنچه مصطفی عدل بیان می‌نماید. مصطفی عدل انگیزه خود را حمایت از مکتب تفسیری پویا بیان می‌دارد اما به سبب تقدسی که برای متن قانون قائل هستیم و برخی ملاحظات نظری، مشروح مذاکرات را می‌سوزانیم. در ادامه سعی می‌کنیم تا انتقاداتی که در استناد به تاریخ تقنینی وجود دارد را بیان

1. Textualism

2. Ordinary Meaning

3. German objectivists

4. The government of the United States has been emphatically termed a government of laws, and not of men.

نماییم. این انتقادات را می‌توان ذیل دو گروه «انتقادات مبنایی» و «انتقادات بنایی» طبقه‌بندی نمود. در انتقادات مبنایی مشخصاً نقدی بر اعتبار تاریخ تقنینی اقامه نخواهیم کرد، بلکه مبنایی و پیش‌فرض‌هایی که استناد به تاریخ تقنینی مبتنی بر آن‌هاست را نقد می‌کنیم. اما در انتقادات بنایی، با پذیرش مبنایی اعتبار تاریخ تقنینی، مشخصاً استناد به تاریخ تقنینی را خدشه‌دار می‌سازیم.

۳-۱. نقدهای مبنایی نسبت به اعتبار تاریخ تقنینی

تاریخ تقنینی ارزش ذاتی ندارد بلکه ارزش و اعتبار آن از باب کاشفیت آن نسبت به قصد و نیت قانون‌گذار است (Windscheid, 1891: 52). بنابراین اگر بی‌اعتباری قصد و نیت قانون‌گذار ثابت گردد، تاریخ تقنینی نیز از اساس اعتبار خود را از دست خواهد داد. معتقدیم که اولاً، از اساس چیزی به نام قصد و نیت قانون‌گذار وجود ندارد؛ ثانیاً، با فرض وجود آن، دستیابی بدان ممکن نیست.

۳-۱-۱. انکار وجود قصد و نیت قانون‌گذار

برای مدتی کوتاه فرض کنید که ما یک قصدگرا هستیم و می‌خواهیم به تفسیر قانونی که دیروز در مجلس به تصویب رسیده است، پردازیم. امروز به صحن مجلس آمده‌ایم و به دنبال قصد قانون‌گذار می‌گردیم. قانون‌گذار کیست و بر روی کدام سندلی نشسته که قصد او را از تصویب این قانون پرسیم؟ او را به ما نشان دهید. احتمالاً خواهید گفت که قانون‌گذار یکایک این چند صد نفری هستند که بر روی سندلی‌های مجلس خوابیده‌اند. در نتیجه برای مفسر قصدگرا آنچه در زمان تصویب قانون در ذهن این آقایان و خانم‌ها گذشته حائز اهمیت است. مشکل این ویراست از قصدگرایی این است که اولاً بسیاری از نمایندگان مجلس اساساً متن قوانینی که تصویب می‌کنند را نمی‌خوانند و در بهترین حالت، صرفاً با اعتماد به گفته برخی دوستان یا گزارش‌ها به طرح یا لایحه‌ای رأی می‌دهند. از سوی دیگر، در بسیاری از موارد انگیزه‌هایی که نمایندگان مجلس از تصویب قانونی دنبال می‌کنند بسیار متفاوت بلکه گاه متعارض است. کاتوزیان در شرح کرامات نمایندگان مجلس می‌نویسد: «نمایندگان مجلس نیز مانند سایرین پایبند به اعتقادات و سنت‌های ملی هستند، عواطف گوناگون دارند، انگیزه‌های روانی پراکنده و ناخودآگاه، مانند دوستی و دشمنی و سودجویی و خودنمایی و لجبازی، در کارهایشان دخالت دارد» (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۳/۱۰۷).

برای مثال، قانونی را در نظر بگیرید که به موجب آن اخذ پروانه وکالت برای دانش‌آموختگان حقوق تسهیل شده است. برخی نمایندگان به این قانون رأی داده‌اند؛ زیرا باور دارند که این قانون موجب دسترسی بهتر جامعه به وکیل و مشاور حقوقی خواهد شد. اما برخی دیگر با این انگیزه که بعدها خود بتوانند با دردسر کمتری وکیل شوند، به این مصوبه رأی داده‌اند. برخی موافقین نیز اساساً هیچ تصویری از اینکه قانون تسهیل چیست نداشته و صرفاً شنیده‌اند که رأی دادن به این قانون موجب محبوبیت آنان

میان داوطلبان آزمون وکالت خواهد شد. این مقاصد و نیت اولاً هم‌سو و متحد نیستند؛ ثانیاً هیچ‌کدام بر دیگری ترجیحی ندارند. دقیقاً به این دلیل است که کوزنز هوی باور دارد: عبارات و جملات حقوقی و قانونی تألیف نشده‌اند، بلکه تقنین و تصویب شده‌اند. پس چیزی به نام قصد و نیت مؤلف در کار نیست؛ بلکه مصوبان و قانون‌گذاران به زبان و متن حقوقی، اعتبار و اقتدار بخشیده‌اند. هر یک از مصوبان و قانون‌گذاران، از متن قانونی که تصویب کرده‌اند، درک و فهم متفاوتی دارند. پس چیزی به نام قصد و نیت مشترک وجود خارجی ندارد تا مبنای تفسیر حقوقی قرار گیرد (Hoy, 1992: 177). گرین‌برگ نیز در ادبیاتی مشابه بیان می‌دارد: «قانون» فعل گفتاری نیست و عمل تقنین را نمی‌توان از مصادیق «ارتباط زبانی» برشمرد تا در نتیجه آن، محتوای پیام متن حقوقی به قصد و نیت واضعان قانون گره بخورد. از نظر وی افراد دخیل در فرایند قانون‌گذاری نظیر اعضای پارلمان، به‌طور دقیق، متن قانون پیشنهادی را نمی‌خوانند و از جزئیات و لوازم معنایی آن اطلاع دقیق ندارند؛ چگونه می‌توان آن‌ها را فاعلان ارتباطی تصور کرد که قصد و نیت القای مطلب مشترک و معینی را به مخاطبان دارند. آن‌ها صرفاً به بندهای قوانین رأی می‌دهند. (Greenberg, 2011: 93; See also., Marmor, 2005: 127-128) کسانی که در رأی‌گیری شرکت می‌کنند، ممکن است با اغراض و اهداف و نیت کاملاً متفاوت و ناهمسانی، تصمیم بگیرند به فرد یا جناحی سیاسی رأی بدهند.

در قرائت رأی نمایندگان مجلس، نیت و مقاصد ایشان هیچ دخالتی ندارد و اموری جانبی و اضافی محسوب می‌شود، حتی ممکن است واضعان قانون در واقع خلاف مفاد ظاهری قانون را قصد کرده باشند. در ماجرای جالب نقل شده است که هنگام بررسی طرح قانون مدنی، یکی از نمایندگان پیشنهاد می‌کند که در مورد نشوز زن و اجرا نکردن حکم محکمه از طرف او برای اجبار وی جریمه معین شود. وزیر دادگستری این پیشنهاد را می‌پذیرد و بعضی آن را خلاف شرع اعلام می‌کنند و سرانجام رئیس مجلس اعلام می‌کند که اداره قوانین به من اطلاع داده‌اند که مواد شماره‌گذاری شده و جایی برای افزودن این ماده نیست و به همین دلیل پیشنهاد پس گرفته می‌شود (شریعتی، ۱۳۴۳: ۱۳۱).

بنابراین، آنچه در ذهن و نیت مصوبان قانون حین رأی‌دادن به یک قانون می‌گذرد، ضرورتاً مطابق با آنچه بدان رأی می‌دهند نیست (Greenberg, 2011: 239). اسکالیا باور به وجود قصد و نیت تقنینی در پس هر قانون را یک «فانتزی محض»^۱ می‌داند (Scalia & Garner, 2012: 312). وی همچنین خاطر نشان می‌کند که در ۹۹/۹۹ درصد از قوانین چیزی به‌عنوان نیت و قصد وجود ندارد، بنابراین هرگونه نتیجه‌گیری مبتنی بر تاریخ تقنینی، لزوماً اشتباه خواهد بود، (Scalia, 1997: 31-32) بلکه

1. pure fantasy

قوانین به صورت فله‌ای تصویب شده‌اند. کاتوزیان نیز هرچند در تفاسیر خود از تاریخ تقنینی بهره می‌برد اما با وجود این می‌گوید: «باید دانست که بررسی گفت‌وگوهای پیش از تصویب قانون در بیشتر موارد اشکالی را رفع نمی‌کند و گاه نیز گمراه‌کننده است. دسته بزرگی از قوانین ما، از جمله قانون مدنی به صورت ماده واحد، به مجلس تقدیم شده است و نمایندگان مجال بحث و انتقاد را درباره آن‌ها نیافته‌اند» (کاتوزیان، ۲/۱۳۹۹: ۲۴۶). بنابراین، از اساس چیزی به نام «قصد قانون‌گذار» وجود ندارد تا بخواهیم از تاریخ تقنینی برای دستیابی به آن استفاده کنیم.

۳-۱-۲. انکار امکان دسترسی به قصد و نیت قانون‌گذار

تاکنون نقد ما ناظر به عدم وجود چیزی به نام قصد و نیت قانون‌گذار بود، اما ممکن است تقریر دیگری از «قصد قانون‌گذار» ارائه کنید که بر اساس آن امکان شکل‌گیری «قصد قانون‌گذار» وجود دارد. احتمالاً خواهید گفت منظور از قانون‌گذار یکایک این آقایان و خانم‌ها نیست، بلکه شخصیت حقوقی قانون‌گذار است که از گردهم‌آیی آن‌ها ایجاد می‌شود. این شخص حقوقی هرچند فاقد ذهن بوده و در نتیجه قصد به معنای وضعیت ذهنی در رابطه با او معنا ندارد، اما می‌توان نوعی قصد گروهی برای او در نظر گرفت. یعنی نمایندگان مجلس هرچند ممکن است هرکدام انگیزه‌ای اختصاصی برای خود داشته باشد، اما به صورت کلی همه آن‌ها هدفی واحد را دنبال می‌کنند که آن را «قصد گروهی»^۱ می‌نامیم. برای تقریب به ذهن، تیم فوتبالی را در نظر بگیرید که هر یک از بازیکنان آن احتمالاً هدف مشخصی از دویدن در زمین دنبال می‌کنند: یکی برای شهرت بیشتر می‌دود و دیگری برای پول بیشتر، نفر سوم هم احتمالاً برای شادکردن هواداران. اما همه آن‌ها یک قصد گروهی بیشتر ندارند و آن قصد «پیروزی و غالب شدن بر تیم مقابل» است. در رابطه با نمایندگان مجلس هم هرچند ممکن است هر یک از آن‌ها هدف منحصر به فردی را دنبال کند؛ اما مجموع آن‌ها قصد واحدی از تصویب قوانین دارند. برای مثال، فارغ از دواعی موجود در تصویب قانونی که مثال زدیم، این واقعیت مسلم است که هدف آن آسان‌شدن ورود فارغ‌التحصیلان حقوق به کسوت وکالت است.

این تقریر از قصدگرایی هرچند ثبوتاً امکان شکل‌گیری دارد اما اثباتاً برای مفسران قانون، مفقود و پنهان است. غالباً قانون‌گذار به علت فاصله تاریخی، نمی‌تواند مقصود خویش را حضوراً برای ما توضیح دهد و از طرف دیگر، مفسران و فهم‌کنندگان امروز این قانون، قادر نیستند قانون را در افق و چشم‌انداز گذشته و عصر تقنین، مطالعه کنند؛ بلکه دائماً آن را از منظر و افق معنایی معاصر، فهم و تفسیر می‌کنند (برای توضیح بیشتر ر.ک: واعظی، ۱۳۹۹: ۱۱۷). بنابراین، قرائت عینی و بر محور

است که در بخش اول مقاله به عنوان تاریخ تقنینی معرفی شده‌اند. چراکه همواره این احتمال وجود دارد که برخی نمایندگان و یا حتی کارمندان مجلس دست به تاریخ‌سازی در حمایت از تفسیری بزنند که مفاد آن هرگز نمی‌توانست موافقت غالب نمایندگان را جلب نماید. چه بسا در میان مستندات تاریخ تقنینی، برخی داده‌های تاریخی جعلی و دستکاری شده یافت شود (Nelson, 2005: 347). ابدأً تصور نکنید که تحریف تاریخ تقنینی امری پیچیده و دشوار است. برخی به سادگی آب خوردن عبارات قانون را تحریف کرده‌اند، تحریف مشروح مذاکرات و امثال آنکه جای خود دارد. عبدالوهاب حومد، حقوق‌دان سوری می‌نویسد: «از خاطرات شخصی من هنگام عضویت در مجلس این است که کشف کردم کارمندی که مأمور چاپ قوانین است، برخلاف آنچه مجلس مقرر کرده، دست به تحریف بعضی نصوص زده است که بعد از مناقشه‌ای طولانی، نص تصحیح گردید، ولی کارمند به عذر این‌که متوجه نبوده است به مجازات اندکی محکوم شد» (حومد، ۱۹۸۳: ۴۳۶).

۳-۲-۳. تخصصی بودن استناد به تاریخ تقنینی

نقد جدی دیگر این است که تاریخ تقنینی در دسترس عموم نیست. همواره رسم قانون‌گذاران بر این بوده که عبارات قانونی را به زبان رمزآلود نویسند تا شهروندان عادی مفاهیم آن را متوجه شوند. گره‌زدن فهم عبارات قانون به تاریخ تقنینی موجب می‌شود شهروندان عادی بدون کمک وکیل و مؤسسات حقوقی نتوانند عبارات قانون را فهم کنند؛ بلکه گاهی خود قضات و وکلای در فهم قانون با مشکل مواجه خواهند شد.^۱ از سوی دیگر، برای خود قضات و حقوق‌دانان نیز بررسی تاریخ تقنینی امری نسبتاً دشوار است (Scalia & Garner, 2012: 325-326). در واقع اینکه از خلال اسناد و مدارک تاریخی متعدد بتوان از اسراری کهن پرده‌برداری نمود، می‌طلبد که قاضی و مفسر بر تاریخ نیز احاطه و تسلط داشته باشد و او را به ورطه تاریخ‌نگری می‌کشاند که ابزار و تخصص‌های ویژه‌ای می‌طلبد. از طرف دیگر، همان‌طور که آدریان ورمول استدلال می‌کند «محتوای کامل تاریخ قانون‌گذاری آن‌قدر زیاد است که بعید به نظر می‌رسد که دادگاه‌ها بتوانند از بررسی آن‌ها به نتیجه‌گیری صحیح برسند» (Vermeule, 1998: 1839).^۲

1. Schwegmann Bros. v. Calvert Distilling Corp. 341 U.S. 384, 397 (1951) (Jackson, J., concurring) ("the materials of legislative history are not available to the lawyer who can neither afford the cost of acquisition...or the cost of repeatedly examining the whole [C]ongressional history."). In 2020, the problem of obtaining access to electronic research sources which contain legislative history, can be demonstrated by the fact that e.g., the Los Angeles County Law Library restricts a person's free access to electronic research to two hours a day. Telephone Interview with Los Angeles County Law Library Librarian (July 15, 2020).

۲. اخیراً جهت پژوهشی علمی به مشروح مذاکرات یکی از قوانین نیاز پیدا کردم. برای دسترسی به این منابع، پس از اخذ مجوزها، مجبور به سفری به تهران شدم تا نسخه کاغذی مشروح مذاکرات را مطالعه کنم.

نتیجه

مقاله حاضر با این پرسش آغاز شد که تاریخ تقنینی چیست، اقسام آن کدامند و چرا منصورالسلطنه مدعی است که تدوین کنندگان قانون مدنی آن را سوزانده‌اند؟ فارغ از صحت و سقم این ماجرا، آیا اساساً سوزاندن تاریخ تقنینی امری موجه است؟ در پاسخ به این سؤالات، استدلال کردیم که هر نوع استناد به تاریخ تقنینی در تفاسیر حقوقی غلط و گمراه‌کننده است. این ادعا را ذیل «نقد مبنایی» و «نقد بنایی» ارائه کردیم. در نقد مبنایی در وجود مقوله‌ای به نام قصد یا قصد گروهی برای قانون‌گذار خدشه‌دار ساختیم، همچنین امکان دسترسی به قصد قانون‌گذار با فرض وجود آن را منکر شدیم. اما در نقدهای بنایی، مشخصاً استناد به تاریخ تقنینی را به چالش کشیدیم و نشان دادیم که استناد به تاریخ تقنینی در تفاسیر حقوقی اساساً فاقد هر نوع اعتبار قانونی است و از طرف دیگر، قاضی و حقوق‌دانان را به ورطه تاریخ‌نگری می‌کشاند، ورطه‌ای که ابزار و تخصص‌های ویژه‌ای می‌طلبد که خوشبختانه فاقد آن هستیم. در این مقاله تلاش کردیم تا بر بی‌اعتباری تاریخ تقنینی استدلال کنیم اما بدون شک هستند قضات و پژوهشگرانی که به حقیقت هدایت نشده و همچنان به اموری مانند مشروح مذاکرات استناد خواهند کرد. به این گروه توصیه می‌کنیم حداقل ضوابط و اصولی را برای این استناد طراحی کنند تا حداقل کمی از معایب آن بکاهند. در پژوهش دیگری سعی کرده‌ایم تا قدم‌هایی در این زمینه برداریم (ر.ک.: پورمحمدی و سیمایی صراف، ۱۴۰۲) اما در این حوزه خلأ پژوهشی جدی وجود دارد.

منابع

فارسی

- بابایی، علی (۱۳۹۴)، معماهای سیاسی در ایران دوران انقلاب و بعد از انقلاب اسلامی، تهران: امید فردا.
- بهشتی، سیدمحمد (۱۳۸۰)، مبانی نظری قانون اساسی، تهران: بقعه.
- پژوهشکده شورای نگهبان (۱۳۹۷)، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ به همراه نظرات تفسیری شورای نگهبان، محمد فتحی و کاظم کوهی اصفهانی، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
- پورمحمدی، رضا (۱۴۰۲[الف])، «معنای «رجال مذهبی و سیاسی» در پرتو نظریات تفسیری قانون اساسی»، مطالعات جنسیت و خانواده، ۱۰ (۲): ۱-۱۹۶.
- پورمحمدی، رضا (۱۴۰۲[ب])، مقدمه‌ای بر تفسیر حقوقی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- پورمحمدی، رضا و سیمایی صراف، حسین (۱۴۰۲)، «ضوابط استناد به تاریخ تقنینی»، مطالعات حقوق عمومی، ۵۱ (۲): ۲۰۳-۲۷.
- پورمحمدی، رضا و محمد صالحی مازندارانی (۱۳۹۹)، نظریه اصول فهم عرفی: شناخت علل وقایع از منظر فقه و حقوق، قم: دارالفکر.
- پورمحمدی، رضا و محمد مهدی یوسفی (۱۴۰۲)، «نگرش فازی به مفهوم جنون»، فقه و اصول، ۵۶ (۲): ۲۷-۴۰۹.
- پورمحمدی، رضا، محمد مهدی یوسفی و محمد عبدالصالح شاهنوش فروشانی (۱۴۰۰)، «تأثیر پیشینه اجتماعی قضات بر آرای قضایی»، مطالعات حقوق خصوصی ۵۱ (۳): ۲۷-۴۰۹.
- پورمحمدی، رضا و محمد مهدی یوسفی (۱۴۰۱)، «تأثیر جنسیت بر تفسیر حقوقی»، مجله حقوقی دادگستری، ۸۶ (۱۱۹)، ۹۹-۱۱۹.
- شریعتی، حمید (۱۳۴۳)، «در اجبار به انجام تعهد و بحث درباره کشف حقیقت قضایی و شدن انشا مادترین ۷۲۹ و ۷۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی»، کانون وکلا، ۸۹ (۱۶)، ۱۲۵-۱۳۹.
- طباطبائی، جواد (۱۴۰۰)، ملت دولت و حکومت قانون (جستار در بیان نص و سنت)، تهران: مینوی خرد، چاپ ۴.
- فاطمی قمی، سیدمحمد (۱۳۹۴)، خاطرات سیاسی سید محمد فاطمی قمی، محمد رضا نائینی و حسن زندیه، تهران: کتابخانه موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۹)، فلسفه حقوق، تهران: گنج دانش، جلد ۲ و ۳.
- کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰)، مقدمه علم حقوق، تهران: گنج دانش.
- محقق داماد، سیدمصطفی، رضا پورمحمدی و سیدمصطفی حسینی نسب (۱۴۰۱)، اصول فقه تحلیلی؛ دفتر اول: تفسیر فقهی، قم: بوستان کتاب.
- ملک زاده، محمد (۱۳۹۰)، مبانی دینی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
- منتظری، حسینعلی (بی تا)، خاطرات، بی جا: [بی تا].
- منتظری، حسینعلی (۱۳۸۲)، دیدگاه‌ها، بی جا: [بی تا].

- نائينى، احمد رضا (١٣٩٨)، مشروع مذاكرات قانون مدنى، تهران: شركت سهامى روزنامه رسمى كشور.
- واعظى، احمد (١٣٩٩)، هرمنوتيك حقوقى، قم: بوستان كتاب قم.

عربى

- ابن شهيد ثانى، حسن بن زين الدين (بى تا)، معالم الدين و ملاذ المجتهدين، قم: مؤسسة النشر الإسلامى.
- تقوى اشتهاردى، حسين، (١٤١٨ق)، تنقيح الأصول، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى (س)، جلد ١.
- حائرى اصفهانى، محمدحسين بن عبدالرحيم (١٤٠٤ق)، الفصول الغروية فى الأصول الفقهية، قم: دار احياء العلوم الاسلاميه.
- حومد، عبدالوهاب (١٩٨٣م)، دراسات معمقة فى الفقه الجنائى المقارن، كويت: جامعة الكويت.
- شهيد ثانى، زين الدين بن على (١٤١٦ق)، تمهيد القواعد، قم: دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم، مركز انتشارات.
- قمى، ميرزا ابوالقاسم (١٤٣٠ق)، القوانين المحكمة فى الأصول، جلد ١، قم: احياء الكتب الاسلاميه.
- كلانترى، ابوالقاسم (١٣٨٣)، مطارح الأنظار (تقريرات درس خارج شيخ انصارى)، جلد ١، قم: مجمع الفكر الإسلامى.

انگليسى

- Barak, Aharon (2005). **Purposive Interpretation in Law**. Princeton University Press.
- Blatt, William (2001). Interpretive Communities: The Missing Element in Statutory Interpretation. **Nw. U. L. Rev.**, 95, 629.
- Boyce, Madeline (2015). Ordinary Meaning, a Theory of the Most Fundamental Principle of Legal Interpretation, by Brian G. Slocum. Osgoode **Hall Law Journal**, 53, 1124.
- Bydliniski, Franz (1991). Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. Springer.
- Calabresi, Guido (1982). **A Common Law for the Age of Statutes**. **The Lawbook Exchange, Ltd.**
- Dortzbach, Kenneth (1996). Legislative History: The Philosophies of Justices Scalia and Breyer and the Use of Legislative History by the Wisconsin State Courts. **Marquette Law Review**, 80 (1), 161.
- Dworkin, Ronald (1981). Law as Interpretation. **Texas Law Review**, 60, 527.
- Dworkin, Ronald (1986). **Law's Empire**. Harvard University Press.
- Eskridge, William (1994). **Dynamic Statutory Interpretation**. Harvard University Press.
- Fleischer, Holger (2012). Comparative Approaches to the Use of Legislative History in Statutory Interpretation. **The American Journal of Comparative Law**, 60 (2), 401-437.
- Garner, Brian Andrew (2009). Black's Law Dictionary, Standard Ninth Edition.
- Germain, Claire (2003). Approaches to Statutory Interpretation and Legislative History in France. **UF Law Faculty Publications**.
- Greenberg, Mark (2011). Legislation as Communication? Legal Interpretation and the Study of Linguistic Communication. In **Philosophical Foundations of Language in the Law**. Oxford University Press.

- Hirsch, Eric Donald (1967). **Validity in Interpretation**. Yale University Press.
- Holland, James, and Julian Webb (2010). **Learning Legal Rules**. 7th Edition.
- Hoy, David Couzens (1992). Intentions and the Law: Defending Hermeneutics. In **Legal Hermeneutics: History, Theory, and Practice** (pp. 173–186). University of California Press.
- Jackson, Robert Houghwout (1948). The Meaning of Statutes: What Congress Says or What the Court Says. **American Bar Association**, 34, 535.
- Kahandawaarachchi, Thilini (2007). Use of Legislative History in Statutory Interpretation. **Journal of the Indian Law Institute**, 49 (2), 223–239.
- Kent, James (1826). **Commentaries on American Law**. O. Halsted.
- Kent, James, & Barnes Charles Barnes. (1884). **Commentaries on American Law**. Little, Brown.
- Marmor, Andrei (2005). **Interpretation and Legal Theory** (2nd edition). Hart Publishing.
- Marmor, Andrei (2007). **Law in the Age of Pluralism** (1st edition). Oxford University Press.
- Marmor, Andrei (2014). **The Language of Law**. Oxford University Press.
- Marmor, Andrei, and Scott Soames (2011). **Philosophical Foundations of Language in the Law**. Oxford University Press.
- Millett, Lord (1999). Construing statutes. **Statute Law Review**, 20 (2), 107–110.
- Nelson, Caleb (2005). What Is Textualism? **Virginia Law Review**, 91 (2), 347–418.
- Osborne, Grant (2006). **The Hermeneutical Spiral: A Comprehensive Introduction to Biblical Interpretation** (revised and expanded edition). IVP Academic.
- Patterson, Edwin Patterson (1964). The Interpretation and Construction of Contracts. **Columbia Law Review**, 64 (5), 833.
- Radin, Max (1945). A Case Study in Statutory Interpretation: Western Union Co. vs. Lenroot. **California Law Review**, 33 (2), 219–229.
- Scalia, Antonin (1997). **A Matter of Interpretation, New edition: Federal Courts and the Law**. Princeton University Press.
- Scalia, Antonin, & Garner, Andrew Brian (2012). **Reading law: The Interpretation of Legal Texts**. Thomson/West.
- Sunstein, Cass Robert (1989). Interpreting Statutes in the Regulatory State. **Harvard Law Review**, 103 (2), 405–508.
- Vermeule, Adrian (1998). Legislative History and the Limits of Judicial Competence: The Untold Story of Holy Trinity Church. **Stanford Law Review**, 50 (6), 1833–1896.
- Windscheid, Bernhard (1891). **Lehrbuch des Pandektenrechts**. Facsimile Publisher.

آرای قضائی

- *Atkins v. The Disintegrating Company*, (U.S. Supreme Court 1873).
- *Boston Sand & Gravel Co. V. U.S.*, (U.S. Supreme Court November 19, 1928).
- *Crilly v. T and J Farrington Ltd*, (Supreme Court July 11, 2001).
- *Indianapolis & St. L. R. Co. V. Horst*, (U.S. Supreme Court 1876).
- *Marbury v. Madison*, (U.S. Supreme Court 1803).
- *North Haven Bd. Of Educ. V. Bell*, (United States Supreme Court May 17, 1982).
- *United States v. Trans-Missouri Freight Association*, (U.S. Supreme Court March 22, 1897).
- *Pepper v. Hart*, (House of Lords November 26, 1992).

- U.S. v. American Trucking Associations, (U.S. Supreme Court May 27, 1940).
- U.S. v. Dickerson, (U.S. Supreme Court May 27, 1940).
- U.S. v. Hartwell, (U.S. Supreme Court 1867).
- Standard Oil Co. Of New Jersey v. United States, (U.S. Supreme Court May 15, 1911).