

Realistic Interpretation in Criminal Procedure (With Emphasis on Article 79 of Criminal Procedure Act)

*Iman yousefi**¹, *Saeed yousefi*²

1. Ph.D. in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Tehran University, Tehran, Iran.

*. **Corresponding Author:** Email: iman.usefi@ut.ac.ir

2. M.A. in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Shiraz University, Shiraz, Iran.

Email: saeedyousefi@hafez.shirazu.ac.ir



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/JLR.2021.291727.1683

Received:
22 August 2021

Accepted:
21 November 2021

Published:
1 March 2023



A B S T R A C T

two methods of formalist or Aristotelian and the realistic interpretation stem from different law theories. In the former method of interpretation, the interpreter, with the character of a mathematician, interprets in a mathematical way and draws conclusions from the previous rules. In fact, in this method, the former rules are the sacred permissible image, and the application of the minor to the logical cobra brings the result to the mind of the judge. In fact The result is not obvious from the beginning. Whereas in the latter interpretation, the interpreter knows the result from beginning by legal intuition or any other approach, and then, for his result, he or she uses the old rules. So in the first method, moving is from the rule to the result and in the second method, moving is from result to the rule. Applying these two methods in relation with prosecution abandonment in criminal

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



procedure will undoubtedly lead to two different results. The first method, with a serious concentration on Article 79 of the Code of Criminal Procedure, considers the issuance of this warrant to be one of the exclusive duties of the prosecutor and regardless of the result. While in the second method, the interpreter is fair and because he consider the warrant as good, he accept that in criminal procedure.

Keywords: Realistic Interpretation, Aristotelian Interpretation, Criminal Procedure, Prosecution Abandonment Warrant, Criminal Law.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions:

Iman yousefi: Conceptualization, Methodology, Formal analysis, Writing - Original Draft, Visualization, Supervision, Project administration.

Saeed yousefi: Software, Validation, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Review & Editing.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Yousefi, Iman, & Saeed yousefi. "Realistic Interpretation in Criminal Procedure (With Emphasis on Article 79 of Criminal Procedure Act)" *Journal of Legal Research* 21, no. 52 (March 1, 2023): 393-413.

E x t e n d e d A b s t r a c t

Two methods of formalistic or Aristotelian and realistic or futuristic interpretation are derived from different legal theories with different principles and goals. In the first method of interpretation, the interpreter, believing in an independent personality for law, interprets as a mathematician and draws conclusions from the previous rules. In fact, in this method, the former rules have a sacred aspect and the application of the minor to the logical cobra brings the result to the minds of jurists; Without the result being obvious from the beginning. The judge is the language of law, and going beyond it is an unforgivable sin, even if it is for an expedient. The former rules, as it has been said, have an independent personality from human beings and other human sciences. These rules have existed already and will live on later. It is obvious that absolute McDonaldism prevails in this method of interpretation. Just as McDonald's chefs have to prepare a fast food meal exactly with the previous ones based on pre-arranged formulas, and a slight difference made by the chef, will lead to his dismissal, so the legal interpreter must have a firm belief in what his predecessors put in, regardless of What will be the effect of interpretation. he puts the previous formulas together and comes to a conclusion that is exactly what the legislator expects. Whereas in the second interpretation method, the interpreter knows the result by legal intuition or any other approach, and then for his result, which must include expediency or benefit, he resorts to the former rules. In fact, the first method of interpretation of former laws is based on the idea of the independent personality of law and does not consider legal rules to be independent from other sciences, including economics, sociology, psychology, and so on. Consequently, in the method of realistic interpretation, instead of emphasizing on previous rules and precedent, the interpreter looks to the future. He seeks expediency and tries to escape from harm, without disrespecting the previous rules or laws. The work of such an interpreter is not separate from the theory of Jeremy Bentham, and the profit or loss are the most important features in the mind of interpreter. The result is that in the first method (formlistic interpretation), the movement is from rule to conclusion and in the second method (realistic interpretation), the movement is from result to rule. Although the discussion of various methods of interpretation in law is tied to the name of private law and in the teaching of Iranian criminal law, the issues do not go beyond interpretations in favor of the accused, narrow interpretation or the like, the application of these two methods in criminal law in general And criminal procedure, in particular, will have two different outcomes. The logic governing substantive criminal law is not the subject of this article. In this article, as the title suggests, the use of

realistic interpretation in criminal procedure is explained. In connection with the science of criminal procedure, one can turn to Aristotelian and realistic interpretations based on the independent personality of the rules of procedure or its dependence. For example, in connection with Article 79 of the Code of Criminal Procedure, which includes the institution of "Abandonment of prosecution Warrant", using the method of interpretation consistent with the word or the method of Aristotelian logic will lead to the possibility of issuing this warrant only from the prosecutor, and as a result, if an indictment is issued and the case is sent to the criminal court, it is not possible to issue this warrant, even if the victim requests it. This can only be achieved through the use of formalistic interpretation. The interpreter, after reading the above article and seeing that it is said in this article, "the prosecutor will issue abandonment of prosecution warrant." And "the victim may pursue a request to abandon prosecution before the indictment is issued." And by putting together these formulas prescribed by the legislator and as a result moving from the formula to the result, will come to the conclusion that it is not possible to issue an abandonment of prosecution warrant in the criminal court. On the contrary using a forward-looking or realistic interpretation makes it possible to issue this warrant even after the indictment has been issued. In this method of interpretation, the interpreter knows from the beginning that the use of the capacity abandonment of prosecution warrant, that is an innovation of the Iranian legislature and is not seen in the French Code of Criminal Procedure, is in favor of all three sides of the criminal justice system, victim, accused and society. In fact the economic cost of continuing the trial will not be borne by the criminal justice system and fear and hope will make accused be careful of his behavior. As a result, the interpreter uses these same words without being imprisoned by the words of the statute and allows the use of the abandonment of prosecution warrant at the trial stage. Undoubtedly, using the method of verbal interpretation means that the criminal procedure is mechanized and the judge becomes McDonald's chef. While the method of realistic interpretation by analyzing harm, interest and expediency benefits the most interests to the people who are in front of the criminal justice system.

تفسیر واقع‌گرایانه در قلمرو دادرسی کیفری (با تأکید بر ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری)

ایمان یوسفی^{۱*}، سعید یوسفی^۲

۱. دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

*نویسنده مسؤل: Email: iman.usefi@ut.ac.ir

۲. کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

Email: saeedyousefi@hafez.shirazu.ac.ir

چکیده:

دو روش تفسیر صورت‌گرایانه یا ارسطویی و واقع‌بینانه برآمده از نظریات حقوقی متعارض با مبانی و اهداف متفاوت است. در روش تفسیر نخست، مفسر با قائل بودن به شخصیت مستقل برای حقوق، در قامت یک ریاضی‌دان دست به تفسیر زده و از قواعد سابق به نتیجه می‌رسد. در واقع در این روش، قواعد سابق، وجهه‌ای مقدس داشته و تطبیق صغرا بر کبرای منطقی، نتیجه را به ذهن حقوق‌دان متبادر می‌نماید؛ بی‌آنکه نتیجه از ابتدا هویدا باشد. درحالی‌که در طرز تفسیر دوم، مفسر نتیجه را به شهود حقوقی یا هر رهیافت دیگر می‌داند و سپس برای نتیجه خود که حتماً در بردارنده مصلحت یا منفعتی است، دست به دامان قواعد سابق می‌شود. پس در روش اول، حرکت از قاعده به نتیجه و در روش دوم، حرکت از نتیجه به قاعده است. کاربست همین دو روش در عرصه حقوق کیفری به طور عام و

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند یا دسترسی آزاد هستند، مقالات تحت شرایط مجوز Creative Commons Attribution-Non-Commercial License 4.0 منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



پژوهش‌کده حقوق



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/JLR.2021.291727.1683

تاریخ دریافت:

۳۱ مرداد ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش:

۳۰ آبان ۱۴۰۰

تاریخ انتشار:

۱۰ اسفند ۱۴۰۱



دادرسی کیفری به طور خاص، دو نتیجه متفاوت در پی خواهد داشت. برای مثال روش اول، با تأکید جدی بر نظر مقنن و صورت ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری، با موضوع قرار ترک تعقیب صدور این قرار را از وظایف انحصاری دادستان دانسته و بی‌توجه به نتیجه حاصل، امکان صدور قرار در دادگاه کیفری را از بین می‌برد. درحالی‌که در روش دوم، مفسر انصاف به خرج داده و چون قرار ترک تعقیب را دارای آثار مثبت می‌داند، خود را مجبوس یک متن قانونی ندانسته و امکان استفاده از ظرفیت این قرار در مرحله محاکمه را فراهم می‌کند.

کلیدواژه‌ها:

تفسیر واقع‌بینانه، تفسیر ارسطویی، دادرسی کیفری، قرار ترک تعقیب، حقوق کیفری.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

ایمان یوسفی: مفهومی‌سازی، روش‌شناسی، تحلیل، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، تصویرسازی، نظارت، مدیریت پروژه. سعید یوسفی: استفاده از نرم‌افزار، اعتبارسنجی، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - بررسی و ویرایش.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

یوسفی، ایمان و سعید یوسفی. «تفسیر واقع‌گرایانه در قلمرو دادرسی کیفری (با تأکید بر ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری)». مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۱، ش. ۵۲ (۱۰ اسفند ۱۴۰۱): ۳۹۳-۴۱۳.

مقدمه

عنوان این مقاله برای کسی که حقوق خوانده، متناقض‌نما است. اصولاً روش‌های تفسیر واقع‌بینانه^۱ و ارسطویی^۲ برآمده از نظریات حقوق خصوصی بوده^۳ و گفتمان غالب حاکم بر حقوق جزا به‌طور عام و دادرسی کیفری به‌طور خاص، تفسیر مضیق است. هرچند باید قائل به وجه تمایز بنیادین بین دو شاخه حقوق کیفری و حقوق خصوصی بود، اما تعمق بیشتر خصوصاً از نقطه‌نظر روش‌شناسی، عناصر مشترکی را نمایان می‌کند که اتفاقاً در ایران به آن پرداخته نشده و از حیث تحقیق علمی با خلأ جدی مواجه است. از جهت منطقی حقوقی و روش تفسیر چه در عرصه حقوق خصوصی و چه در حقوق جزا دو طرز تفسیر کاملاً متفاوت می‌تواند حاکم باشد؛ تفسیر واقع‌بینانه و تفسیر صورت‌گرایانه.

در طرز فکر واقع‌بینانه به قواعد حقوقی سابق (در نظام حقوقی نوشته، قانون و در نظام حقوقی نانوشته، رویه قضایی) بی‌حرمتی نمی‌شود، اما این قواعد مقدس هم به حساب نمی‌آید. در این روش تفسیر، ذهن مفسر از سوی نتایج حقوقی به سمت فرمول حرکت می‌کند؛ دقیقاً خلاف آنچه در علم ریاضی حاکم است؛ به عبارت دیگر، مفسر با به‌کارگیری این روش، استحسان یا استصلاح را برتر از متن قانون یا رویه قضایی سابق دانسته و به دنبال آن است تا مصلحتی را محقق نموده یا حسنه‌ای را جامع عمل ببوشاند. نگاه آینده‌نگر به جای رویکرد واپس‌نگر حاکم بوده و مفسر به آثار و نتایج تفسیر و قضاوت خود آگاهی کامل دارد. او اگر در این مسیر به قانون قبلی یا رویه سابق سری می‌زند برای توجیه نظریه‌اش است.^۴

در طرز فکر ارسطویی یا شکل‌گرایانه، برخلاف روش قبل، مفسر در قامت یک آشپز مک‌دونالد بوده^۵

1. Legal realism.

2. Aristotelian interpretation.

3. Michael Stokes, *Formalism, Realism And The Concept of Law* (New York: Springer Press, 1994), 139.

4. Brain Leiter, *Legal Formalism And Legal Realism: What Is The Issue?* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), 49.

۵. مک‌دونالدی شدن را می‌توان بر حسب چند جنبه اساسی آن شناخت. عنصر اولیه مک‌دونالدی شدن، گزینش بهترین وسیله برای رسیدن به هدفی مشخص است و فرق نمی‌کند که هدف چه باشد. جنبه بعدی مک‌دونالدی شدن، محاسبه‌پذیری است. مک‌دونالدی شدن تأکید بر چیزهایی است که می‌توان آنها را شمرد، محاسبه کرد و به کیفیت درآورد. «به کمیت درآوردن» به معنای گرایش به تأکیدگذاری بر مقدار است و نه بر کیفیت. یعنی کیفیت مساوی است با کمیت‌های خاص. جنبه بعد، تلاش فزاینده‌ای است تا پیش‌بینی‌پذیری از زمانی و مکانی به زمان و مکان دیگر را تضمین کند. در یک جامعه عقلانی مردم می‌خواهند بدانند که در تمام مکان‌ها و زمان‌ها چه انتظاری داشته باشند. مردم نه رویدادهای غیرمنتظره را می‌خواهند و نه منتظر آنها هستند. آنها می‌خواهند بدانند که وقتی امروز ساندویچ خود را سفارش می‌دهند این ساندویچ با ساندویچی که دیروز خوردند یا فردا خواهند خورد هیچ تفاوتی ندارد. کنترل فناوری انسانی از طریق فناوری غیرانسانی دو

و تخطی از قواعد سابق برای او گناهی نابخشودنی است. مفسر در این طرز فکر باید به آنچه گذشتگان گذاشته‌اند دقت تام داشته و بر آن اساس، قضاوت کند؛ صرف‌نظر از اینکه نتیجه چه باشد. روش، دقیقاً همان است که یک ریاضی‌دان به کار می‌برد. در علم ریاضی، ریاضی‌دان در مواجهه با مسأله‌ای غامض، هیچ‌گاه نتیجه را از ابتدا نمی‌داند. او با کنار هم چیدن فرمول‌ها که ممکن است ساعت‌ها به طول انجامد، در نهایت به نتیجه خواهد رسید. همان‌طور که ریاضی‌دان و آشپز مک‌دونالد امکان کنار گذاشتن قواعد سابق را ندارند که اگر کنار گذاشته شود، نتیجه غلط در ریاضی به دست خواهد آمد و کم و زیاد کردن ادویه، آشپز را اخراج خواهد کرد، حقوق‌دان نیز در این روش تفسیر محبوس قواعد سابق بوده و ذره‌ای کناره‌گیری، به معنای نادیده گرفتن تقدس قوانین و قواعد خواهد بود.^۶

بدون تردید، تاکنون کارهای علمی مناسب در خصوص صورت‌گرایی و واقع‌بینی حقوق از جانب نویسندگان مختلف به جامعه حقوقی کشور ارائه شده که چند نمونه از آنها در مقاله حاضر مورد استفاده قرار گرفته است؛ اما موضوع امکان یا عدم امکان استفاده از واقع‌گرایی حقوقی در تفسیر دادرسی کیفری، تاکنون موضوع مباحث علمی نبوده و البته پرداختن به این مهم، واجب و حیاتی است. مسأله پیش روی مقاله حاضر آن است که کاربست کدام یک از روش‌های تفسیر واقع‌بینانه و ارسطویی در شاخه آیین دادرسی کیفری به عنوان یکی از مهم‌ترین شاخه‌های علوم جنایی، به تحقق موازین یک دادرسی منصفانه نزدیک‌تر خواهد بود. برای رسیدن به پاسخ سؤال از یک موضوع عینی در آیین دادرسی کیفری به نام «قرار ترک تعقیب» استفاده شده و چالشی مطرح گردیده که آیا امکان صدور این قرار با در نظر گرفتن آنکه این قرار در بخش تحقیقات مقدماتی و در قسمت وظایف دادسرا آمده و تبادر لفظی نیز انحصار این قرار به دادستان را نشان می‌دهد، در دادگاه کیفری نیز همانند دادسرا وجود دارد یا خیر. مقاله حاضر، بی‌آنکه به دنبال مبانی و منشأ دو روش تفسیر بحث شده در فوق باشد، چستی آنها را به بحث گذاشته و کاربست این دو در دادرسی کیفری را نشان می‌دهد. در قسمت ابتدایی مقاله به

عنصر دیگر مک دونالدی شدن، یعنی کنترل فزاینده و جایگزینی فناوری غیرانسانی به جای فناوری انسانی، به شدت با همدیگر مرتبطند. فناوری غیرانسانی هم برای جایگزین کردن کار انسان تا حد ممکن و هم برای کنترل رفتار افراد (هم کارگران و هم مشتریان) به کار می‌رود. منشأ بزرگ تزلزل و بی‌ثباتی در هر نظام عقلانی مردم هستند، خواه مردمی که در داخل نظام کار می‌کنند خواه کسانی که نظام به آنان خدمات ارائه می‌کند. در بخش تولیدی به احتمال زیاد این کار با جایگزین ساختن مداوم نیروی انسانی با فناوری‌های غیرانسانی انجام می‌شود. جهت مطالعه بیشتر نک: امیر پاکنهاد، سیاست جنایی ریسک مدار (تهران: میزان، ۱۳۹۴)، ۱۲۸.

۶. برای مطالعه بیشتر در مورد این نظریه نک: محمدمهدی الشریف، «صورت‌گرایی در استدلال قضایی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ۳۷ (۱۳۸۶)، ۳۱.

مفهوم‌شناسی روش‌های تفسیر واقع‌بینانه و ارسطویی پرداخته شده و در قسمت دوم، برای نشان دادن آنکه به کار گرفتن هر کدام یک از این دو روش در تفسیر یک قاضی منجر به آرای کاملاً متعارض می‌شود و با تأکید بر آنکه موضوع مقاله حاضر پرداختن به رویه قضایی در ایران نیست، دو نمونه از آرای صادره از جانب دادگاه بدوی و دادگاه تجدیدنظر، به ترتیب با کاربست تفسیر واقع‌گرایانه و شکل‌گرایانه آورده شده است. در زمان بحث از دو موضوع فوق، به امکان یا عدم امکان به‌کارگیری روش تفسیر واقع‌بینانه در آیین دادرسی کیفری به عنوان یکی از شاخه‌های حقوق کیفری پرداخته خواهد شد و در نهایت، نتیجه‌گیری ارائه می‌گردد.

۱- تفسیر واقع‌بینانه در برابر تفسیر ارسطویی حقوقی

بدون بحث از آنکه حقوق، دارای یک شخصیت مستقل یا وابسته به سایر علوم است، امکان فهم روش‌های تفسیر واقع‌بینانه و ارسطویی وجود ندارد. در واقع، بدون فهم مبنا، امکان بحث از منطق نیست. کسی که قائل به نظریه نظام حقوقی خودساخته باشد به ماهیت حقوق بیش از هدف و کارکرد اجتماعی و اقتصادی آن توجه داشته و اعتقاد به استقلال حقوقی از جانب او موجب به‌کارگیری تفسیر ارسطویی خواهد بود. از نگاه چنین شخصی، حقوق بدون وجود سایر شاخه‌های علوم، وجود مستقل داشته و روش تفسیر آن نیز مستقل است. در حالی که طرفداران وابستگی حقوق که به کارکردگرایی حقوق معتقدند، به این شاخه نه از داخل بلکه از بُعد خارجی نگریسته و حقوق را صرفاً ابزاری برای رسیدن به اهداف اجتماعی خاص می‌دانند. بسیار بدیهی است که این گروه، تقدس قواعد حقوقی را نپذیرفته و به جای آسمانی تلقی کردن، حقوق را زمینی می‌دانند. فرض عدم تقدس و کارکردگرایی حقوقی، موجب استفاده از روش تفسیر واقع‌بینانه خواهد بود.^۷ حقوق ابزاری است که باید بیشترین نفع را به بیشترین افراد برساند.

با توضیح فوق و با تأکید بر آنکه موضوع مقاله حاضر بحث از چیستی روش‌های تفسیر واقع‌گرایانه و ارسطویی و کارکرد آن در دادرسی کیفری است، در زیر به این دو روش و ماهیت آنها پرداخته شده است.

۷. برای مطالعه بیشتر نک: حسن بادینی، «آیا حقوق دانش مستقلی است؟»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ۷۴ (۱۳۸۵)، ۱۸.

۱-۱- واقع‌گرایی حقوقی

واقع‌گرایی یا واقع‌بینی حقوقی در واقع یک رهیافت طبیعت‌گرایانه^۸ نسبت به نظریه حقوقی است. البته در این خصوص تردیدی وجود ندارد که منظور از رهیافت طبیعت‌گرایانه، نظریه حقوق طبیعی، فطری یا ذاتی نبوده و اتفاقاً حقوق طبیعی، دقیقاً در نقطه مقابل واقع‌گرایی حقوقی قرار دارد. در واقع، حقوق طبیعی با اعتقاد به وجود ارزش‌های پیشینی و هنجارهای مستقر یا قواعد سابق به روش تفسیر صورت‌گرایانه معتقد است. منظور از رهیافت طبیعت‌گرایانه اعتقاد به عدم استقلال حقوق و در نتیجه لزوم استفاده مفسر حقوقی از سایر شاخه‌های علوم طبیعی می‌باشد. همان‌طور که گفته شد، بنیان اصلی این رهیافت بر غیرمستقل بودن نظریه حقوقی و تأکید اساسی آن بر استفاده از یافته‌های سایر علوم از جمله جامعه‌شناسی، روان‌شناسی، جرم‌شناسی و غیره در شاخه حقوق است. شاید بهترین تفسیر از رهیافت واقع‌بینی حقوقی را الیور وندل هولمز^۹، قاضی فقید دیوان عالی ایالات متحده آمریکا ارائه کرده است که «زندگی حقوق هیچ‌گاه منطقی نبوده بلکه این زندگی همواره بر مبنای تجربه استوار بوده است.»^{۱۰}

با توجه به توضیح فوق روشن شد، واقع‌گرایی حقوقی معتقد است که تفسیر حقوقی باید از روش ارزش یا هنجارمحور^{۱۱} بودن فاصله گرفته و نتیجه را مهم‌ترین رکن تفسیر حقوقی بداند. در نتیجه این رهیافت به علت جهات گفته شده با جنبه فرمول‌محوری مک‌دونالدی مخالف بوده و معتقد است شأن یک مفسر حقوقی، نظیر قاضی وکیل بسیار فراتر از یک آشپز مک‌دونالد است.

برخلاف آشپزهای مک‌دونالد که محبوس فرمول‌های ساخت همبرگر هستند، قاضی یا مفسر حقوقی باید از فرمول‌های سابق صرفاً برای رسیدن به بهترین نتایج استفاده نماید. قاضی مجاز است متن قانون را برای رسیدن به یک نتیجه منصفانه خم نماید تا تعظیم قانون به انصاف و مصلحت فراهم آید. رهیافت واقع‌بینی حقوقی هرچند از نظر علمی با نام ویلیام جیمز^{۱۲} آمریکایی گره خورده (ویلیام جیمز با اعتقاد به پراگماتیسم یا مصلحت‌اندیشی در مقابل کانت با اعتقاد به حقوق فطری و طبیعی و غیرقابل

8. Naturalistic approach.

9. Oliver Vendell Holmes.

10. Leiter B, "Is There An American Jurisprudence?," *Oxford Journal Of Legal Studies* 17 (1997): 373.

11. Norms oriented.

12. William James.

انعطاف قرار می‌گیرد)، در روبه قضایی ایالات متحده آمریکا در دهه ۱۹۲۰ و ۱۹۳۰ میلادی معرفی شد. کیت باربی^{۱۳} از پیشگامان ارائه این رهیافت در روبه قضایی ایالات متحده آمریکا برای نشان دادن اهمیت تفسیر واقع‌بینانه و وجوب جدایی از تفسیرهای متنی چنین می‌گوید: «وقت آن است که قضات برای تفسیر جامه سیاستمداران را پوشیده و به‌جای مراجعه تهوع‌آور به قواعد گذشته مربوط به صدها قبل، بر مبنای مصلحت رأی دهند.»^{۱۴}

نتیجه آنکه در رهیافت واقع‌گرایی حقوقی، حرکت مفسر از سمت فرمول‌ها به سمت نتیجه نیست، بلکه او فرمول‌ها، قواعد سابق یا قوانین تصویب شده توسط گذشتگان را به کار می‌گیرد تا به بهترین نتایج دست یابد؛ بنابراین مفسر معتقد به واقع‌بینی حقوقی، از داده‌های تمام علوم انسانی دیگر از جامعه‌شناسی و روان‌شناسی گرفته تا اقتصاد و علم مدیریت استفاده می‌کند تا به اصطلاح بیشترین نفع را به بیشترین افراد برساند. معتقدین به رهیافت واقع‌بینی حقوقی که از نقطه‌نظر تاریخی بعد از روش تفسیر ارسطویی مطرح گردیده معتقدند روش تفسیر ارسطویی و مراجعه به قواعد سابق برای حل وقایع حقوقی جدید دارای اشکالات متعدد است.

اول، آنکه رهیافت تفسیر ارسطویی یا منطق صوری بی‌توجه به واقعیات اجتماعی مبادرت به ارائه تفسیر می‌کند؛

دوم، آنکه رهیافت تفسیر ارسطویی موجب جمود فکری شده و حقوق را به جزیره‌ای دورافتاده تبدیل می‌کند که در آن شأن حقوق‌دان دقیقاً برابر با منطق صوری‌دان است؛

سوم، آنکه رهیافت تفسیر ارسطویی به لحاظ عدم توجه نسبت به نتایج و ارائه تفسیر، صرفاً بر مبنای قواعد صوری و منطق ارسطویی موجب ضرر و زیان حقوق طرفین دعوا و حتی حقوق اجتماعی خواهد بود؛

چهارم، آنکه با کار بست منطق ارسطویی در تفسیر حقوقی اصولاً نیازی به حضور یک قاضی به عنوان انسان نیست و یک نرم‌افزار کامپیوتری طراحی شده به راحتی می‌تواند جای قاضی را بگیرد و احکامی صادر نماید که دقیقاً منطبق با متن قانون و نظر مقنن باشد؛

13. Keith Barbee.

14. Hart H.L.A., *Formalism and Rule Skepticism. The Concept of Law* (Oxford: Oxford University Press, 1966), 124.

پنجم، آنکه تأکید تفسیر ارسطویی بر متنی است که از سوی یک انسان ناقص و برای دوره قبل نگاشته شده و شایسته به کار بردن برای اتفاقات امروزی نیست. همان‌ها که معتقد به کامل بودن یک قانون مدنی برای فرانسه بودند بعداً و به لحاظ رخداد وقایع حقوقی تازه به اشتباه خود در عدم امکان ارائه یک متن کامل قانونی و بی‌نقص اعتراف کردند.^{۱۵}

۱-۲- صورت‌گرایی حقوقی

صورت‌گرایی حقوقی به شکل هم‌زمان، نظریه‌ای توصیفی - هنجاری محسوب می‌گردد. از نقطه‌نظر توصیفی، صورت‌گرایی حقوقی تأکید می‌نماید که قضات باید بر اساس یک سری قواعد و قوانین سابق و غیرقابل خدشه به قضاوت پرداخته و همین فرمول‌ها یا قواعد را در پرونده واقعی یا واقعه حقوقی پیش رویشان به کار ببرند. از سوی دیگر، رهیافت صورت‌گرایی حقوقی از نقطه‌نظر هنجاری بر این اساس استوار است که ارزش‌های پیشینی شامل فرمول‌ها، قواعد، قوانین سابق و رویه قضایی کاملاً درست و غیرقابل خدشه است. بسیار جالب است که معتقدین به روش صورت‌گرایی حقوقی ارزش‌های پیشین را یک سری قواعد مبتنی بر اصول پذیرفته شده جهانی و برآمده از عقل آدمی می‌دانند. کریستوفر لانگ‌دل^{۱۶} با بیان اینکه تنها منبع برای ساختن علم حقوق یک کتابخانه حقوقی است به بهترین شکل به تفسیر این شکل از تفسیر یعنی صورت‌گرایی حقوقی پرداخته است.^{۱۷}

در واقع این رهیافت بر دو رکن اساسی استوار است. اول، آنکه قضاوت تنها نیاز به یادگیری قواعد حقوقی و سپس به کار بردن این قواعد در واقعه حقوقی دارد. دوم، آنکه تفسیر حقوقی شایسته هم از تحلیل‌ها و بازخوردهای سیاسی و هم از تحلیل‌ها و بازخوردهای اخلاقی بی‌نیاز است. آنتونین سالیا^{۱۸} قاضی سابق دیوان عالی ایالات متحده آمریکا از طرفداران رهیافت صورت‌گرایی حقوقی معتقد است، واقع‌گرایان به بیراهه رفته و با تفسیر آینده‌نگر خود جا را برای تفسیرهای شخصی قضات باز کرده‌اند، در حالی که یک تفسیر صحیح حقوقی باید در چهارچوب قانون اساسی و با نگاه به سابقه تاریخی قوانین

15. Posner R. A, *How Judges Think* (Harvard University Press, 2008), 41.

16. Cristopher lang dell.

17. Richard Danner "Law Libraries And Laboratories: The Legacies Of Langdell," *Law Library Journal* 107 (2015): 100.

18. Antonin Scalia.

روشن شد که رهیافت صورت‌گرایانه نسبت به حقوق بر اساس و پایه منطق صوری یا ارسطویی استوار است. قاضی باید در تفسیر خود بی‌توجه به آنکه نتایج چه باشد به ارزش‌ها و هنجارها احترام گذاشته و تمام تلاش خود را برای کشف منظور مقنن با کاربست اصول منطق صوری به کار گیرد. در نتیجه گفته منتسکیو درست خواهد بود که قاضی، فقط زبان قانون است. معتقدین به این رهیافت به واقع‌گرایی حقوقی تاخته و ایرادات مختلف به آن وارد می‌نمایند.

اولین ایراد آن است که واقع‌گرایی حقوقی دقیقاً به معنای نادیده گرفتن ارزش‌ها و هنجارهای پیشین حقوقی است که در تاریخ حقوق یک جامعه شکل گرفته و جایی باز کرده است؛ دوم، اینکه واقع‌بینی حقوقی نسبت‌گراست و ممکن است در دو پرونده کاملاً مشابه به نتایج متعارض برسد و از این طریق موجبات تضییع حقوق طرفین را فراهم آورد؛ سوم، آنکه واقع‌بینی حقوقی یک ایدئالیسم شکست خورده بوده و فقط از طریق فرشتگان قابل اعمال است و اگر یک انسان خطاکار آن را به کار گیرد حب و بغض‌های شخصی او جای ارزش‌های سابق را خواهد گرفت؛

چهارم، آنکه واقع‌بینی حقوقی بی‌مبناست و بدون داشتن قواعد سابق خود را درگیر علوم انسانی دیگر می‌کند. این رهیافت برای حقوق شخصیت مستقل قائل نبوده و آن را تبدیل به طفیلی سایر علوم می‌کند.

19. Michael Lobban, *Legal Formalism* (Oxford: Oxford University Press, 2018), 197

۲- تفسیر ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری

قرار ترک تعقیب در ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ آمده است.^{۲۰} این قرار از ابداعات ایرانی به حساب می‌آید و نمونه آن در قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه به چشم نمی‌خورد.^{۲۱} شاکی پرونده بدون آنکه رضایت خود را اعلام نماید، صرفاً تقاضای بایگانی شدن پرونده را در مقابل دادستان مطرح کرده تا فرصتی به متهم اعطا شود. این قرار هم از نقطه نظر جرم‌شناسی و نتایج مدنظر نظریات واکنش اجتماعی و هم از نقطه نظر رویکرد اقتصادی به نظام عدالت کیفری و هم از جهت آنکه متهم در دوره یک ساله ترک شدن تعقیب، در حالت خوف و رجای دائم قرار داشته و به دنبال ترمیم خسارات می‌رود، مناسب است.^{۲۲} صدور قرار ترك تعقیب فقط در جرایم قابل گذشت ممکن است و حتی صدور این قرار در جرایم دو جنبه‌ای همانند سرقت ممکن نیست. از سوی دیگر، صدور این قرار انحصاراً در اختیار دادستان بوده و بازپرس در صورت مواجهه با چنین شرایطی باید پرونده را به نظر دادستان برساند. در خصوص آنکه آیا دادگاه کیفری همانند دادسرا می‌تواند مبادرت به صدور قرار ترک تعقیب نماید یا خیر، هم بین اندیشمندان حقوقی و هم در رویه قضایی اختلاف وجود دارد. گروهی معتقدند عنوان قرار نشان می‌دهد که دادگاه به عنوان مرجع محاکمه امکان صدور آن را نداشته و این قرار صرفاً در اختیار دادستان است. گروه دیگر معتقدند معنی برای صدور قرار ترک تعقیب در دادگاه کیفری وجود ندارد و ماده ۷۹ قانون، صرفاً در مقام بیان شرایط صدور این قرار بوده، نه آنکه مرجع صدور آن را تعیین نماید. ذکر این نکته واجب است که در پرونده‌هایی که به طور مستقیم در دادگاه کیفری مطرح می‌شود به لحاظ حذف دادسرا و جمع همه شئون تعقیب، تحقیق و محاکمه در قاضی دادگاه، امکان صدور این قرار در دادگاه وجود داشته^{۲۳} و موضوع مقاله حاضر منحصر به مواردی است که پرونده‌ای با کیفرخواست به دادگاه ارسال شده و شاکی خصوصی در این مرحله تقاضای ترک تعقیب می‌نماید.

در زیر دو نمونه از آرای قضایی صادره در دادگاه بدوی و تجدیدنظر استان فارس آورده شده تا نحوه به‌کارگیری دو طرز فکر واقع‌بینانه و صورت‌گرایانه در متن قانون آیین دادرسی کیفری نشان داده شود. در اینکه آیا امکان بحث از دو روش تفسیر ارائه شده در فوق در شاخه آیین دادرسی کیفری به عنوان یکی از شاخه‌های شکلی حقوق جزا وجود دارد، تردیدی نیست. در این شاخه حقوقی، مباحث مفصل

۲۰. «در جرایم قابل گذشت، شاکی می‌تواند تا قبل از صدور کیفرخواست، درخواست ترك تعقیب کند. در این مدت، دادستان قرار ترك تعقیب صادر می‌کند. شاکی می‌تواند تعقیب مجدد متهم را فقط برای يك بار تا يك سال از تاریخ صدور قرار ترك تعقیب درخواست کند.»

۲۱. برای مطالعه بیشتر در مورد دادرسی فرانسه نک: ژان بوریگان، آن موری سیمون، آیین دادرسی کیفری، ترجمه عباس تدین (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۱)، ۶۱.

۲۲. ایمان یوسفی، آیین دادرسی کیفری (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۵)، ۱۸۶.

۲۳. علی خالقی، آیین دادرسی کیفری (تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۹)، ۲۹۰.

راجع به منشأ^{۲۴} و هدف^{۲۵} مطرح شده و در ادامه، منطقی یا روش تفسیر نیز مورد بررسی قرار گرفته است.

۲۴. در اینکه منشأ قواعد دادرسی کیفری کجاست دو نظریه مطرح است. بحث از این دو نظریه از این جهت دارای اهمیت است که دلستگی به هر کدام، نوع روش تفسیر را عوض خواهد کرد. بر اساس نظریه نخست، قواعد آیین دادرسی کیفری نیز همانند سایر شاخه‌های حقوقی، قواعدی ذاتی و طبیعی بوده و شخصیتی مستقل از اجتماع دارند. این قواعد، جنبه‌ای مقدس داشته و بنابراین نمی‌توان به آنها خدشه‌ای وارد کرد. حق انسان‌ها به آزادی و حریم خصوصی یا سایر حقوق مقرر در آیین دادرسی کیفری، ساخته و پرداخته اجتماع نبوده و ریشه در ذات انسان دارد. این حقوق در هر شرایطی قابل احترام بوده و ماورای مسائل مادی و دنیوی‌اند. «طبیعیون» که ارائه‌کننده این طرز فکرند، خود، مبانی متعدد برای قواعد حقوق و از جمله دادرسی کیفری تبیین کرده‌اند. برای مثال، جان لاک، در جمله مشهور خود که «قانون، عقل است»، نشان می‌دهد که قواعد حقوقی ریشه در عقل آدمی دارد. کانت نیز خوبی و بدی را امری ذاتی دانسته و به نتایج آنها بی‌توجه است. به همین علت نظریه جزیره متروک را ارائه می‌کند. ژان ژاک روسو نیز آزادی را برترین حقوق طبیعی انسان‌ها می‌داند. پرتالیس معتقد است، نظریه حقوق طبیعی در فطرت انسان جای دارد و شلوسمن، احساس درونی انسان را بهترین ضابطه تشخیص عدالت می‌داند. نظریه دوم با انتخاب اجتماع به عنوان مبنای حقوق به کلی از نظریه اول فاصله می‌گیرد. «اجتماعیون» نیز همانند طبیعیون، نظرات مختلفی در توجیه طرز فکر خود ارائه کرده‌اند. برای مثال ساوینی، تاریخ را مبنای حقوق می‌داند و صراحتاً اعلام می‌کند: «قانون، تنها اعلام رسمی آن چه هست که در گذشته تکوین یافته است». بنام نیز حقوق طبیعی را به کلی مردود می‌شمارد و اعلامیه حقوق بشر را سفسطه آشوب‌طلبانه می‌نامد. او اصل رنج و لذت را به عنوان مبنای حقوق برمی‌گزیند. هومز با بیان آنکه «زندگی حقوقی هیچ گاه منطقی نبوده، بلکه همواره تجربی بوده است»، در نقطه مقابل کانت می‌ایستد که حقوق را دارای ارزشی ذاتی می‌داند. او قواعد حقوقی را بر اساس آنچه قرار است در آینده نتیجه دهد تفسیر می‌کند. روسکو پاند با طراحی مهندسی اجتماعی خود، حقوق را تنها نظام تعادل منافع متعارض افراد در اجتماع می‌نامد. هگل نیز حقوق را با دولت مترادف دانسته و دستورات دولت را مقدس می‌شمارد و چون مبنای فکری مناسب برای دولت‌های نازیستی آلمان و فاشیستی ایتالیا فراهم می‌آورد، عنوان فیلسوف نفرین شده تاریخ را به خود اختصاص می‌دهد. آگوست کنت، وجدان عمومی را تنها سرچشمه حقوق معرفی کرده، و اوستین با بیان آنکه آن چه اهمیت دارد، شایستگی مقام واضح قانون است نه نفوذ واقعی قانون، به ترداد حقوق و شایستگی دولت معتقد است. طبیعیون و اجتماعیون حقوقی، هر یک روش خاص خود را پیش گرفته و هر کدام از معتقدین به این دو طرز فکر، نظریات متفاوتی در ارائه مبنا یا منشأ حقوق ارائه داده‌اند. قرار گرفتن طبیعیون و اجتماعیون در مقابل هم، باعث شکل‌گیری دو طرز تفکر متفاوت در زمینه آیین دادرسی کیفری شده است. «مطلق‌گرایان» که به نظریه حقوق طبیعی یا ذاتی یا فطری معتقدند، برای قواعد آیین دادرسی کیفری و خصوصاً حقوق در نظر گرفته شده برای متهم، ارزش ذاتی قائل‌اند و بنابراین در بحث حقوق مقرر در فرایند دادرسی کیفری به هیچ وجه حاضر به کوتاه آمدن نیستند. درحالی‌که «پیامدگرایان» با اعتقاد به نظریه اجتماعی حقوق، ارزش قواعد دادرسی کیفری را وابسته به اجتماع می‌دانند و بنابراین (با انکار ارزش ذاتی قواعد دادرسی کیفری) پیامدهای حاصل از به کار بردن قواعد دادرسی کیفری را مهم‌تر از اصل قواعد به حساب می‌آورند. به این علت، می‌توان مطلق‌گرایان را واپس‌نگر و پیامدگرایان را آینده‌نگر دانست. گروه اول (مطلق‌گرایان) قواعد آیین دادرسی کیفری را ارزش‌های ذاتی و غیر قابل رد و از پیش تعیین شده می‌دانند؛ درحالی‌که پیامدگرایان به آثار کاربرد قواعد دادرسی کیفری نظر دارند. برای مثال یک مطلق‌گرا به هیچ وجه حق متهم به داشتن وکیل را قابل تحدید (حتی در جرایم بسیار مهم) نمی‌داند. درحالی‌که یک پیامدنگر ممکن است محدودیت حضور وکیل در جرایم مهم‌تر را بپذیرد.

۲۵. پرداختن به هدف آیین دادرسی کیفری و ویژگی‌های آن نیز همانند منشأ، از اهمیتی فوق‌العاده برخوردار است. در ارتباط با آنکه هدف از وضع قوانین آیین دادرسی کیفری چیست، (همانند موضوع منشأ) با آرا و نظریات متعدد مواجهیم. در یک تقسیم‌بندی کلی می‌توان این نظریات را شامل دو دسته دانست. بر اساس نظریه اول، هدف آیین دادرسی کیفری به یک موضوع محدود نبوده و در واقع، باید سخن از اهداف آیین دادرسی کیفری به میان آورد. قائلین به این نظریه معتقدند

دادرسی کیفری به دنبال اهدافی متعدد و هم‌زمان، مثل تأمین منصفانه حقوق متهم، یافتن این واقعیت که آیا جرمی اتفاق افتاده است یا خیر و به چه کسی منتسب است، تأمین خسارات وارده به بزه‌دیده، برقراری عدالت و ... می‌باشد. درحالی که بر اساس نظریه دوم، هدف اصلی و واقعی آیین دادرسی کیفری به یک موضوع، محدود است. برای مثال آیین دادرسی کیفری تنها به دنبال برقراری نظم است. رموند گسن فرانسوی معتقد به نظریه اول است. او با بیان این جمله که «اگر دانشجویی از من بپرسد که آیا آیین دادرسی کیفری فرانسه دارای یک هدف است یا به دنبال تأمین اهداف متعدد است، پاسخ خواهم داد، نمی‌دانم»، به دنبال نشان دادن پیچیدگی موضوع هدف آیین دادرسی کیفری است. گسن در مقاله خود با عنوان «ملاحظه‌هایی درباره هدف آیین دادرسی کیفری» پس از ارائه اهداف متعدد بر اساس نظریات مربوط به مکاتب مختلف حقوق کیفری (شامل هدف یافتن واقعیت، به آن معنا که چه کسی مرتکب جرم شده و در واقع جلوگیری از اشتباهات قضایی، توجه به شخصیت متهم به جای فعل ارتكابی و تصمیم‌گیری بر اساس آن و تأمین نیازها و جبران خسارات بزه‌دیده) به این نتیجه می‌رسد که اولاً اهداف فوق در طول تاریخ به هم اضافه شده است و ثانیاً دادرسی کیفری امروزی به دنبال تأمین همین نیازهای نامتناسب و نامتجانس است. اندرو اشورث نیز از معتقدین به نظریه دوم است. او برای آیین دادرسی کیفری، یک هدف بیشتر نمی‌بیند، «مجازات کردن مجرم و رها کردن بی‌گناه، از فرایند عدالت کیفری». اشورث به کار سایرین نیز خرده می‌گیرد که چرا ارزش‌های پایه‌ای و اساسی آیین دادرسی کیفری همانند آزادی، عدالت و رعایت حقوق طرفین را به عنوان هدف آیین دادرسی کیفری مطرح می‌نمایند. نویسندگان کتاب عدالت کیفری نیز نظریه‌ای قابل تأمل در جهت ارائه هدف آیین دادرسی کیفری عرضه نموده‌اند. بر اساس این نظریه، هدف از وضع قواعد آیین دادرسی کیفری ایجاد بیشترین آزادی برای بیشترین افراد است. این قواعد به دنبال ایجاد محدودیت نیستند، بلکه به دنبال توسعه آزادی‌اند. حتی در مواردی که بازداشت کردن متهم به معنای سلب آزادی اوست، روی دیگر سکه یعنی آزادی بزه‌دیده و آزادی اجتماعی در مفهوم کلی آن تأمین می‌گردد. اهداف نظری دیگری نیز می‌توان برای آیین دادرسی کیفری تصور کرد. برای مثال، عدالت، توسعه و پیشرفت تمدن، انصاف، بیشترین نفع برای بیشترین افراد و ... قابل ذکر است. اما به نظر می‌رسد انتقاد اشورث به کسانی که به دنبال طراحی اهداف مختلف‌اند، صحیح باشد. در واقع چنین حرکتی به معنای در نظر گرفتن ارزش‌های حاکم بر آیین دادرسی کیفری به جای هدف واقعی و اصیل آن است. شکی در این موضوع نیست که آیین دادرسی کیفری، بر یک دامنه کلی ارزش‌ها استوار است. برای مثال احترام به آزادی انسان‌ها، کاستن اشتباهات قضایی در محکوم کردن بی‌گناهان یا تبرئه کردن گناهکاران، احترام به حیثیت و کرامت ذاتی انسان‌ها، رعایت حق حریم خصوصی افراد، جبران خسارات ناشی از ارتکاب جرم در سریع‌ترین زمان ممکن، برقراری امکان دفاع برای متهم، رعایت انصاف بین دادستان و متهم و ... قابل ذکر است. اما همان‌گونه که اشاره شد، تمامی این‌ها ارزش‌اند نه هدف. مجدداً با این مسأله مواجه می‌شویم که هدف از آیین دادرسی کیفری چیست و چرا قانون آیین دادرسی کیفری در جامعه‌ای تصویب و اجرا می‌شود. در توجیه هدف آیین دادرسی کیفری نیز همانند مبنای آن باید زمینه فکر کرد و واقع‌بین بود. به اعتقاد نگارنده، هدف از وضع قوانین آیین دادرسی کیفری «برقراری نظم» است. اگر فکر کنیم که برای مثال چرا قانون اصول محاکمات جزایی در سال ۱۲۹۰ در ایران تصویب شد، اولین پاسخ، سر و سامان دادن به وضعیت رسیدگی به پرونده‌های کیفری یا به عبارت دیگر ایجاد نظم خواهد بود. عدالت، آزادی، انصاف، بیشترین نفع برای بیشترین افراد و حتی مجازات کردن گناهکاران و رها کردن بی‌گناهان، هیچ یک، تاب مقاومت در برابر هدف اصلی آیین دادرسی کیفری که نظم است را ندارند. قانون آیین دادرسی کیفری و آیین‌نامه راهنمایی و رانندگی در هدف، متفاوت نیستند. اما آنچه از آن به عنوان «نظم ارزش‌مدار» یاد می‌کنیم، باعث تفاوت اصولی آیین دادرسی کیفری و آیین‌نامه راهنمایی و رانندگی است. هدف آیین دادرسی کیفری، نظم است؛ اما نه هر نظم. «نظم به هر قیمت» که به عنوان هدف، هر گونه وسیله‌ای را توجیه می‌کند از نظر دادرسی کیفری مردود است. دادرسی کیفری بر پایه برقراری نظم، استوار است، اما به ارزش‌ها بی‌توجه نیست. به همین علت، قانون آیین دادرسی کیفری باید به گونه‌ای باشد تا ضمن تأمین هدف ابتدایی و اصیل خود (نظم) حقوق طرفین را محترم دانسته و بین آنها تعادل ایجاد نماید.

البته تأکید می‌گردد که مقاله حاضر به دنبال بررسی تمامیت رویه قضایی نبوده و آوردن دو نمونه از آرای محاکم بدوی و تجدیدنظر استان صرفاً جهت نشان دادن آثار کاملاً مختلف روش‌های تفسیر به کار گرفته شده توسط قضات می‌باشد.

۲-۱- واقع‌گرایی حقوقی در دادرسی کیفری (دادنامه دادگاه کیفری دو در پذیرش قرار)

جهت روشن شدن موضوع، عین متن دادنامه بدوی صادره از دادگاه کیفری دو شیراز به شماره ۹۹۰۹۹۷۷۱۱۳۰۰۰۰۴ به تاریخ ششم فروردین ماه سال ۱۳۹۹ آورده می‌شود:

«در خصوص اتهام آقای ... دایر بر ترک نفقه موضوع شکایت خانم ... نظر به اینکه شاکی تقاضای ترک تعقیب نموده است و همچنین با این استدلال که ماده ۷۹ از قانون آیین دادرسی کیفری هرچند در زیر مبحث دادرسی و وظایف دادستان آمده و همچنین هر چند در متن ماده صرفاً به دادستان و قاضی دادرسی اشاره گردیده است، صرفاً در مقام بیان شرایط و ضوابط حاکم بر صدور قرار ترک تعقیب بوده و اصولاً به مرجع صادرکننده آن نظری نداشته است؛ بر این اساس، دادگاه نیز همانند دادرسی می‌تواند از ظرفیت قرار ترک تعقیب استفاده کند و البته تفسیر خلاف این موضوع و عدم امکان صدور قرار ترک تعقیب در مرحله محاکمه توسط دادگاه منطقی نیست؛ چه آنکه ممکن است شاکی در مرحله محاکمه به عنوان یکی از حقوق خود که ناشی از حق کلی و اصولی تر خروج داوطلبانه از فرایند دادرسی کیفری است، تقاضای ترک تعقیب پرونده در جرایم کاملاً قابل گذشت را داشته باشد که بدیهی است در این موارد امکان رسیدگی و صدور حکم محکومیت وجود ندارد؛ لذا با استناد به ماده فوق قرار ترک تعقیب صادر و اعلام می‌گردد.»

قاضی صادرکننده رأی همان‌طور که از متن نگاشته شده هویداست، با اعتقاد به رهیافت واقع‌بینانه حقوقی مبادرت به صدور قرار ترک تعقیب نموده است. بی‌آنکه در چهارچوب متن و لفظ قانونی محبوس شود و بدون آنکه متن قانون را به کلی نادیده بگیرد برای نتیجه مدنظر خود (پذیرش ترک تعقیب در دادگاه کیفری)، استدلال کرده است. این نحوه استدلال چیزی جز حرکت از سوی نتیجه به سوی قاعده سابق نیست که رکن اساسی روش تفسیر واقع‌بینانه محسوب می‌گردد. قاضی صادرکننده رأی، صدور قرار ترک تعقیب در دادگاه کیفری را از جهات مختلف نظیر یافته‌های جرم‌شناسی، حق به خروج داوطلبانه از فرایند دادرسی کیفری و ... مناسب می‌دانسته و در نتیجه برای نتیجه خود استدلال آورده است. این، همان رعایت استصلاح یا به‌کارگیری یافته‌های علوم دیگر در دادرسی کیفری است. او در پی

رساندن نفع به طرفین و به نظام عدالت کیفری بوده است. می‌دانسته که نادیده گرفتن ظرفیت قرار ترک تعقیب در دادگاه کیفری دو یا منجر به محکومیت متهم و یا برائت او خواهد شد. هر دو این نتایج می‌تواند چشم‌انداز سازش بین طرفین یک پرونده کیفری قابل گذشت را به کلی از بین ببرد. همچنین پذیرش قرار ترک تعقیب در رأی دادگاه بدوی موجب کم شدن هزینه اقتصادی نظام عدالت کیفری و بایگانی شدن یا انحراف قضایی خواهد بود. از سوی دیگر قاضی صادرکننده رأی آگاه بوده که خارج کردن پرونده از مسیر رسمی فرایند عدالت کیفری در هر مرحله‌ای تا پیش از صدور حکم قطعی موجب جلوگیری از برچسب خوردن افراد به‌عنوان محکوم خواهد بود. تمام این مصلحت‌ها و منافع، دست به دست هم داده و قاضی دادگاه کیفری را اقناع نموده تا به روش تفسیر واقع‌بینانه روی آورد. در رأی صادره به جای آنکه قاضی زبان قانون باشد، مفسر واقعی آن است تا بهترین نتایج حاصل گردد.

۲-۲- صورت‌گرایی حقوقی (دادنامه تجدیدنظر و عدم پذیرش قرار)

عین متن دادنامه صادره از دادگاه تجدیدنظر استان فارس به شماره ۴۳۵۰۰۴۳۵۰۹۹۷۷۱۲۲۵۰ به تاریخ بیست و هفتم اردیبهشت ماه سال ۱۳۹۹ آورده می‌شود:

«در خصوص تجدیدنظرخواهی نماینده محترم دادستان شیراز نسبت به دادنامه صادره از ... دادگاه کیفری دو شیراز که به موجب آن در خصوص اتهام آقای ... دایر به ترک انفاق به لحاظ تقاضای شاکیه قرار ترک تعقیب صادر گردیده، نظر به اینکه صدور قرار ترک تعقیب حسب ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری از وظایف دادسرا و قبل از صدور کیفرخواست می‌باشد و بعد از صدور کیفرخواست صدور این قرار فاقد وجهت قانونی است و چنانچه دادگاه کیفری چنین قراری صادر نماید تعقیب مجدد متهم به وسیله دادگاه با مشکل مواجه می‌شود و ماده استنادی صراحت دارد که دادستان می‌تواند قرار ترک تعقیب صادر نماید و اشاره به تعقیب شده که تعقیب متهم وظیفه دادستان است حتی بازپرس شخصاً نمی‌تواند قرار ترک تعقیب صادر نماید، وظیفه دادگاه تعقیب نبوده که ترک تعقیب صادر می‌نماید بلکه وظیفه دادگاه رسیدگی و صدور حکم است؛ بنابراین ضمن قبول تجدیدنظرخواهی و نقض قرار صادره مستنداً به بند ب ماده ۴۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری پرونده جهت ادامه رسیدگی به دادگاه محترم بدوی اعاده می‌گردد.»

در دادنامه صادره از دادگاه تجدیدنظر استان که پس از اعتراض نماینده دادستان به قرار ترک تعقیب صادر شده، صورت‌گرایی حقوقی و تفسیر قانون بر پایه منطق صوری و ارسطویی، واضح است. قضات

دادگاه تجدیدنظر با این استدلال که متن ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری صرفاً از دادستان نام برده، امکان صدور قرار ترک تعقیب بنا بر نص ماده فوق بعد از صدور کیفرخواست وجود ندارد، تعقیب در دادرسی ایرانی از انحصارات دادستان بوده و دادگاه، مرجع بی طرف محاکمه می‌باشد، عدم امکان تعقیب مجدد از جانب دادگاه کیفری بعد از صدور قرار ترک تعقیب و ... رأی دادگاه بدوی در پذیرش قرار ترک تعقیب را نقض و پرونده را جهت صدور حکم در ماهیت به دادگاه بدوی ارسال کرده‌اند.

در واقع، بر پایه منطق صوری، کبرا که ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری و قاعده مقرر در آن است به کار گرفته شده تا با قرار دادن صغرا که واقعه حقوقی حاضر می‌باشد، در برابر آن نتیجه به دست آید. روش به کار رفته دقیقاً روش شکل‌گرایانه علم ریاضی است. بدون آنکه نتیجه از ابتدا هویدا باشد با کنار هم گذاشتن فرمول‌ها و قواعد سابق و با سر زدن به ماده ۷۹ و نص آن، نتیجه عدم امکان صدور قرار ترک تعقیب از جانب دادگاه کیفری به دست آمده است. در این روش، متون نگاشته شده توسط مقنن به پایه متن نگاشته شده از جانب یک موجود مقدس و عاری از خطا دیده شده و تمام تلاش باید رسیدن به هدف مدنظر نویسندگان متن باشد.

چون نویسنده ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری، نامی از دادگاه نبرده، چون ماده فوق، در زیر اختیارات دادستان آمده، چون به صراحت در ماده قید گردیده که صدور قرار ترک تعقیب فقط تا قبل از صدور کیفرخواست ممکن است و چون‌های فرمولی دیگر که به وسیله مقنن آورده شده، دست به دست هم داده و قاضی معتقد به طرز فکر مک‌دونالیسم را (در اینجا تأکید بر شکل‌گرایی و قاعده‌محوری طرز فکر مک‌دونالیسم است.) مجاب می‌کند که قرار ترک تعقیب انحصار به مرحله دادرسی و دادستان داشته و امکان صدور آن از جانب دادگاه کیفری نیست. آنچه در روش تفسیر به کار رفته در رأی دادگاه تجدیدنظر، اهمیت داشته، علم الفاظ و منطق صوری یا ارسطویی بوده و اینکه نتیجه تفسیر، نفع‌رساننده باشد یا نباشد، تأثیری در رأی نداشته است.

نتیجه‌گیری

بدون ذره‌ای تردید، به کار گرفتن دو رهیافت واقع‌بینی حقوقی و تفسیر ارسطویی در تفسیر قانون دادرسی کیفری، نتایجی مطلقاً متفاوت و حتی متعارض در پی خواهد داشت. نمونه‌ای از این کاربست و نتایج متعارض در آرای صادره از دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر استان فارس، دیده شد. اولی با به‌کارگیری روش واقع‌بینانه به نتیجه پذیرش صدور قرار ترک تعقیب در دادگاه کیفری و دومی با توسل به منطق صوری

یا روش صورت‌گرایانه به نتیجه عدم امکان صدور ترک تعقیب در دادگاه رسیده است. در روش اول، حقوق‌دان همانند یک ریاضی‌دان عمل کرده و از قواعد سابق و کنار هم چیدن آنها به نتیجه می‌رسد. در روش دوم حقوق‌دان نتیجه مناسب، نزدیک به انصاف و مصلحت را می‌داند و برای اثبات نتیجه، تلاش فرمولی می‌کند. به اعتقاد نگارندگان مقاله، واقع‌بینی حقوقی است که برخلاف صورت‌گرایی می‌تواند در تحقق نتایج نفع‌رساننده و موازین دادرسی منصفانه، مؤثر باشد. این روش تفسیر است که قاضی را به مصلحت‌اندیشی آینده‌نگر تشویق و از جزم‌اندیشی واپس‌نگر منع می‌کند. بی‌تردید، منطق صورت‌گرایانه حقوقی، به سمت گذشته نظر داشته، از قواعد سابق به نتایج منطقی می‌رسد؛ نتایجی که گاهی با مصلحت طرفین سازگار نیست. واقع‌بینی حقوقی برعکس مکتب صورت‌گرایانه، قاضی را زبان محض قانون ندانسته و به آثار و عواقب رأی، تأکید می‌کند؛ قانون را ابزار می‌داند نه هدف؛ به قواعد حقوقی سابق بی‌حرمتی نمی‌کند، اما آن را مقدس هم نمی‌داند؛ آنچه برایش مهم است آثار و عواقب است نه آنچه در گذشته پیش آمده. در هر حال، قانون آیین دادرسی کیفری محل قیل و قال گذشتگان نیست؛ بلکه روش‌شناسی در این مهم‌ترین شاخه جنایی، دقیقاً منطبق با روش تفسیر واقع‌بینی حقوقی است؛ در قضیه حاضر، بحث، آن است که آیا می‌توان در دادگاه‌های کیفری نیز قرار ترک تعقیب صادر کرد یا خیر. پیش از آنکه دست به منطق صوری ارسطویی شویم و پتانسیل نهاد ترک تعقیب که از انحصارات دادرسی ایرانی و از افتخارات آن و بر پایه تفکیک حق الناس از حق الله است را با تفسیری شبیه آنکه قانون، این نهاد را از شئون انحصاری دادستان دانسته و تعقیب در شأن دادگاه نیست، به چوب عدم امکان برانیم، باید به عواقب بنگریم. هم خوانش جرم‌شناسی، هم رهیافت دادرسی کیفری اقتصادی، هم عدالت ترمیمی و هم انحراف قضایی همگی حکم می‌کند تا قاضی، از چنین ماده‌ای، (ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری) چنان برداشتی کند که در رأی دادگاه بدوی آمده است. اولاً خطاب ماده ۷۹ قانون به دادستان است و این ماده، ممنوعیتی برای صدور قرار از جانب دادگاه ایجاد نکرده است. ثانیاً تفسیر آیین دادرسی کیفری برخلاف تفسیر قانون ماهوی جزا، موسع بوده و در موارد تردید، باید به این اصل مراجعه کرد. ثالثاً اگر شاکی خصوصی در مرحله دادگاه یا در مرحله تجدیدنظر تقاضای ترک تعقیب نماید، غیرمنطقی خواهد بود که قاضی دادگاه این موضوع را نادیده گرفته و مبادرت به صدور حکم در ماهیت نماید.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- آخوندی، محمود. آیین دادرسی کیفری. ویرایش پانزدهم. تهران: سازمان چاپ و انتشارات، ۱۳۹۰.
- الشریف، محمدمهدی. «صورت‌گرایی در استدلال قضایی». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ۳۷ (۱۳۸۶). ۱-۳۹.
- بوریگان، ژان، سیمون آن موری. آیین دادرسی کیفری. ویرایش دوم. ترجمه دکتر عباس تدین. تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۱.
- بادینی، حسن. «آیا حقوق دانش مستقلی است؟». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ۷۴ (۱۳۸۵): ۱-۴۵.
- پاکنهاد، امیر. سیاست جنایی رسیک مدار. ویرایش دوم. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴.
- خالقی، علی. آیین دادرسی کیفری. ویرایش چهل و دوم. تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۹.
- یوسفی، ایمان. آیین دادرسی کیفری. ویرایش دوم. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۵.

ب) منابع انگلیسی

- Leiter Brain. *Legal Formalism And Legal Realism: What Is The Issue?*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- H.L.A Hart. *Formalism and Rule Skepticism. The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1966.
- B Leiter. "Is There An American Jurisprudence?," *Oxford Journal Of Legal Studies* 17 (1997): 373-58
- Lobban Michael. *Legal Formalism*. Oxford: Oxford University Press, 2018.
- Stokes Michael. *Formalism, Realism And The Concept Of Law*. New York: Springer Press, 1994.
- R. A Posner. *How Judges Think*. Cambridge: Harvard University Press, 2008.
- Richard, Danner. "Law Libraries And Laboratories: The Legacies Of Langdell". *Law Library Journal* 107 (2015): 100-58