

## نقش دادرسان در تفسیر قانون جنایی

حسین آقایی نیا\*

دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

علی شجاعی

مربی گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد اسلام‌شهر

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۱۰/۱۹ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۰/۱۲/۲۴)

### چکیده:

دادرسان را نباید سخن‌گویی محض و ابزار دست قانونگذار انگاشت. وی به بازیگری می‌ماند که به قانون وضع‌شده جان می‌بخشد و آن را به حرکت وامی‌دارد. بازیگری دادرسان را می‌توان بر سه پایه توجیهی زیر استوار کرد: محدودیت‌های مربوط به پدیدآوردن قانون (بی‌تخصصی و بی‌توجهی، مصلحت‌اندیشی، و اقدام آگاهانه قانونگذار، ناممکنی پیش‌بینی همه‌ی حالت‌ها و مصداق‌ها در قانون، تحول جامعه در گذر زمان و ناروشنی ذاتی زبان در پاره‌ای از موارد)؛ تصحیح کزروی‌های قانونگذار در چارچوب ابزارهای تفسیری (بر پایه‌ی اصل تفکیک قوا)؛ و روزآمدسازی معنا و سازگارسازی قانون‌های جنایی با الزام‌های زیست‌جمعی در زمانه‌ی تفسیر قانون. این بازیگری در سه قالب کشف معنا (در برابر آفرینش معنا)، اثرگذاری پیش‌ساخت‌های آنان در تفسیر و صورت‌بندی هدف قانون جنایی بازتاب می‌یابد.

### واژگان کلیدی:

تفسیر، دادرسان، بازی‌گری، مردم‌سالاری، تفکیک قوا، روزآمدسازی معنا، پیش‌ساخت‌ها، هدف قانون.

## درآمد

فرق‌گذاری میان نظریه‌های تفسیری بر میزان توجه به منبع‌های تفسیر (پدیدآورنده/قانونگذار، متن/قانون، و تفسیرگر/دادرسی استوار است. تعیین جایگاه هر یک از این منابع در معنایابی متن گرانگانه اصلی تفسیر — از جمله، تفسیر قانون جنایی — را تشکیل می‌دهد. به یک معنا، روشن کردن نسبت دادرسی — به مثابه تفسیرگر رسمی قانون جنایی — با تفسیر گرانگانه بحث‌های تفسیری را در *تفسیرشناسی* (hermeneutics) به طور کلی و *تفسیرشناسی حقوقی* (legal hermeneutics) به طور خاص تشکیل می‌دهد. تاریخ تفسیرشناسی و تاریخ تفسیر حقوقی از توجه آغازین و صرف بر احراز نظر قانونگذار (مرحله یکم)، تمرکز اصلی بر قانون (مرحله دوم)، و سرانجام توجه بیش از پیش به دادرسی (مرحله سوم) حکایت می‌کند.

در مرحله یکم، قانونگذار اهمیت اصلی و بنیادین دارد. قانون و دادرسی هر دو در خدمت یافتن نظر قانونگذار اند و دادرسی باید بر پایه قانون و سایر منبع‌ها فقط مراد یا قصد قانونگذار را پی‌جویی کند. نقش دادرسی در این مرحله کنش‌پذیر و ایستا است.

در مرحله دوم، مسأله‌ی استقلال قانون از قانونگذار مطرح است. تکلیف قانونگذار با پدیدآوردن قانون به پایان می‌رسد و از آن پس، دادرسی باید بر خود قانون — به مثابه‌ی یگانه منبع معنایابی — تمرکز کند. نقش دادرسی در این مرحله نیز کنش‌پذیر و ایستا است؛ با این تفاوت که دادرسی به جای آنکه در خدمت قانونگذار باشد فقط در خدمت خود قانون است.

در مرحله سوم، دادرسی در کنار قانونگذار و قانون به مثابه‌ی منبعی مستقل و اصلی مورد توجه قرار می‌گیرد. دادرسی دیگر سخنگوی محض قانونگذار و قانون نیست، بلکه هم‌گام دو منبع دیگر در معنایابی قانون نقش‌آفرین است. فراتر از آن، دادرسی حتی در موردهایی مسیری متفاوت با قانونگذار را در پیش می‌گیرد. در واقع، دادرسی نقشی کنشگر و پویا پیدا می‌کند.

هدف این نوشتار توجیه نقش کنشگر و پویای دادرسی در تفسیر قانون جنایی است. دادرسی به یک معنا آغازگر تفسیر و برانگیزاننده‌ی قانون است. به همین دلیل، می‌توان از استعاره‌ی *بازیگری* برای بیان نقش وی در تفسیر استفاده کرد. هر چند قانون را قانونگذار وضع می‌کند؛ دادرسی به آن جان می‌دهد و آن را به حرکت وامی‌دارد و این امر همواره و به طور مطلق به قانون و قانونگذار بستگی ندارد، بلکه نوع دادرسی نیز جایگاهی مهم دارد.

این بحث در دو گفتار پی‌گرفته می‌شود. گفتار یکم به چرایی بازیگری دادرسی در تفسیر قانون جنایی و گفتار دوم به محدوده‌ی این بازیگری بر مبنای اصل بنیادین تفکیک قوا می‌پردازد.

### گفتار یکم: چرایی بازیگری دادرس در تفسیر قانون جنایی

پرسش اصلی به ضرورت کنشگری و پویایی نقش دادرس در تفسیر قانون جنایی برمی گردد. چرا نمی توان یا نباید گفت که دادرس پیرو محض قانونگذار است؟ چرا متن و قانونگذار نمی توانند منابعی بسنده برای تفسیر قانون جنایی باشند؟ سه توجیه می توان برای این نقش دادرس ارائه کرد که در بندهای سه گانه ی زیر به آن ها پرداخته می شود.

#### الف. محدودیت های مربوط به پدید آوردن قانون

بر پایه ی اصل تفکیک قوا، قانونگذار در اساس یگانه مرجع صلاحیت دار برای پدید آوردن قانون است. مطلوب آن است که تدوین و تصویب قانون جنایی از سوی قانونگذار به گونه ای باشد که تفسیر آن با کمترین مشکل همراه باشد و در نتیجه کمترین میزان دخالت دادرس را در پی داشته باشد. ولی، این آرمان به ندرت چهره عملی به خود می گیرد و همیشه کاستی ها و محدودیت هایی در پدید آوردن قانون جنایی وجود دارند.

این کاستی ها و محدودیت ها می توانند علل مختلف داشته باشند. نخستین علت می تواند بی تخصصی و بی توجهی قانونگذار در نگارش قانون باشد. قانون نویسی کاری تخصصی و پیچیده است و دو جنبه دارد که به جایگاه دو گانه ی خود قانون برمی گردد. جنبه ی یکم به ساخت زبانی و جنبه ی دوم به ساخت حقوقی آن مربوط است. به مثابه ی پدیده ای زبانی، قانون نویسی نیازمند دانش ادبی و آگاهی کامل نسبت به زبان فارسی ست. نا آگاهی یا کم آگاهی یا بی توجهی در این عرصه به بروز ناروشنی معنایی بیش تر در قانون می انجامد و این امر نقش دادرسان را در تفسیر قانون پررنگ تر می کند.

به مثابه پدیده ای حقوقی نیز، قانون نویسی نیازمند آگاهی از کل سامانه ی حقوقی و از جمله سایر قانون های جنایی و نیز داشتن تسلط کافی به اندیشه ی حقوقی ست که قرار است در ساخت زبانی نمود یابد. بی تخصصی یا کم تخصصی در این زمینه نیز به ناروشنی معنایی در قانون می انجامد و بر میزان نقش دادرسان در تفسیر قانون جنایی می افزاید.

دومین علت می تواند مصلحت اندیشی قانونگذار در قانون نویسی باشد. ممکن است لحاظ منفعت گروه های مختلف در نهاد قانون گذاری<sup>۱</sup> یا گذشتن از صافی های مختلف موجب تدوین مبهم قانون شود و در نهایت افزایش نقش دادرس در تفسیر قانون جنایی را در پی داشته باشد.

۱. «همیشه آن چیزی که از غربال قانون گذاری بیرون می آید در واقع نتیجه مبارزه دو نیروی مخالف است.» (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۸۸).

سومین علت می‌تواند اقدام آگاهانه‌ی قانونگذار باشد. گاهی، قانونگذار آگاهانه از واحدهای زبانی مبهم و گسترده استفاده می‌کند تا فضایی را برای دادرسان فراهم کند تا بتوانند رفتارهای خلاف منفعت حاکمان یا گروه‌هایی خاص را مشمول قانون‌های جنایی قرار دهند. چهارمین علت به امکان‌ناپذیری پیش‌بینی همه‌ی حالت‌ها و مصداق‌ها در قانون برمی‌گردد. جامعه همواره در حال تحول و تغییر است و قانونگذار نمی‌تواند پیشاپیش از همه‌ی آنها آگاه شود. سامانه‌ی حقوقی به یک معنا بیش‌تر پی‌رو جامعه است نه پیش‌رو. تا تحولی در جامعه رخ ندهد در بسیاری از موردها قانونگذار ضرورتی برای قانونگذاری احساس نمی‌کند. بنا بر این، نمی‌توان انتظار داشت قانونگذار بتواند همه‌ی رخداد‌های آینده را در پهنه‌ای خاص پیش‌بینی کند و آن را در قانون تصویب خود در نظر بگیرد. افزون بر آن، گاهی گذر زمان موجب می‌شود که واژه یا عبارتی روشن به علت تحول جامعه در پهنه‌های گوناگون به لحاظ معنایی ناروشن شود. زیرا، زبان نیز در گذر تاریخ با تأثیرپذیری از عامل‌های مختلف تغییر می‌کند. بنا بر این، ناگزیر بخشی از معنایابی قانون به عهده‌ی دادرسان قرار می‌گیرد.

پنجمین علت به ویژگی خود زبان و ناروشنی ذاتی آن در پاره‌ای از موارد برمی‌گردد. هر اندازه هم که قانونگذار کوشش کند، باز هم امکان استفاده از مفاهیمی شفاف و روشن را در همه‌ی موارد ندارد. این امر به‌ویژه در مورد مفاهیم انتزاعی مصداق دارد. تعریف یک مفهوم با مفهوم یا مفاهیم دیگر نمی‌تواند تا همیشه ادامه داشته باشد و سرانجام تعریف باید در جایی متوقف شود. در هر تعریفی، ناگزیر واژه یا واژه‌هایی ناروشن و مبهم باقی می‌مانند. در این موارد، بخشی از معنایابی آنها را ناگزیر باید دادرسان انجام دهند. وانگهی، ویژگی پاره‌ای از مفاهیم — به‌ویژه مفاهیم ارزیابانه — به گونه‌ای است که روشن‌سازی معنای آنها پیشاپیش از عهده‌ی قانونگذار بیرون است. در مورد این دسته از مفاهیم، چاره‌ای جز واگذاری معنایابی یا تشخیص مصداقی آنها به دادرسان نیست.<sup>۱</sup> زیرا، معنای بیش‌تر این مفاهیم در عرف ریشه دارد و عرف نیز در گذر زمان تغییر می‌کند.

### ب. ایفای نقش نظارتی-حمایتی

قانونگذار در قانونگذاری باید به حاکمیت مردم، حقوق بشر و حکومت قانون (به‌مثابه‌ی مؤلفه‌های مختلف مردم‌سالاری) پای‌بند باشد. مطلوب آن است که قانونگذار این مؤلفه‌ها را نقض نکند و قانون‌هایی تصویب کند که بازتاب حاکمیت مردم بوده و با حقوق بشر و حکومت قانون سازگار باشند. ولی، این احتمال همیشه وجود دارد که نمایندگان در قانون‌های تصویبی خود به این مؤلفه‌ها پای‌بند نمانند و آنها را به روش‌های مختلف نادیده بگیرند.

۱. مفاهیمی مانند عرفاً، عادتاً، متناسب، ضرورت، درست، نادرست، مؤثر و مناسب‌تر از آن جمله اند.

اگر قانون تصویبی بر خلاف حاکمیت مردم، حقوق بشر و حکومت قانون باشد، چه باید کرد؟ پاسخ‌ها می‌توانند متفاوت باشند. بخشی از پاسخ را می‌توان در بحث تفسیر قانون جنایی یافت که در اصل تفکیک قوا ریشه دارد. یکی از مؤلفه‌های بنیادین تفکیک قوا را نظارت و ترازش (یا تعادل) میان قوای مختلف تشکیل می‌دهد. هدف از این نظارت و ترازش نیز جلوگیری از خودسرانگی و سوءاستفاده از قدرت و در واقع بیشینه‌سازی آزادی در جامعه است. بنا بر این، هیچ یک از قوا نمی‌تواند مانند جزیره‌ای جداگانه و بی‌توجه به نقش و کارکرد قوای دیگر عمل کند. قوای مختلف حکومتی باید بر عمل کرد یکدیگر نظارت داشته باشند تا میان قدرت آنها ترازش ایجاد شود. این موازنه‌ی قدرت در نهایت به سود مردم است.

اصل تفکیک قوا ایجاب می‌کند که قوه‌ی قضائیه در اساس نتواند به پدیدآوردن قانون اقدام کند. تصویب قانون از پایه با قانونگذار است. ولی، نظارت — به مثابه‌ی سومین رکن بنیادین تفکیک قوا — این امکان را برای دادرسان فراهم می‌کند که بر عمل کرد قانونگذار نظارت کنند. این نظارت از گذر تفسیر قانون جنایی اعمال می‌شود. در واقع، این روش از ابزارهای کم‌هزینه و پرفایده برای نظارت بر پای‌بندی قانونگذار به مؤلفه‌های یادشده است.

مراد یا قصد قانونگذار تا جایی شایسته‌ی توجه است که با حاکمیت مردم، حقوق بشر و حکومت قانون سازگار باشد. دادرس با ابزار تفسیر می‌تواند بر این سازگاری نظارت داشته باشد؛ یعنی، اگر ساخت زبانی قانون اجازه دهد، دادرس باید از میان تفسیرهای مختلف تفسیری از قانون را برگزیند که با حاکمیت مردم، حقوق بشر و حکومت قانون سازگار است.

هدف اصلی تفکیک قوا حمایت از مردم جامعه در قالب بیشینه‌سازی آزادی و افزایش کارایی حکومت است. حفظ این هدف بر همه چیز برتر است. تفکیک قوا را نباید به گونه‌ای فهمید که به چیزی صوری و تشریفاتی و زینتی تبدیل شود. نفی بازیگری دادرس در تفسیر قانون بر فهمی مکانیکی و ایستا از تفکیک قوا استوار است و هدف اصلی تفکیک قوا را نادیده می‌گیرد. ندادن نقش پویا و کنشگر به دادرس در فرایند تفسیر به معنای پذیرش این مسأله است که قانونگذار در قانونگذاری خود اختیار مطلق دارد و هر آنچه تصویب می‌کند و هر آنچه منظور دارد بی‌کم‌وکاست اجراشدنی و درخور توجه است. پذیرش این مسأله نیز سرانجام به کنارگذاری حاکمیت مردم، حقوق بشر و حکومت قانون می‌انجامد.

بنا بر این، تفکیک قوا را باید به گونه‌ای فهمید که گستره‌ی آزادی افراد جامعه تا جای ممکن گسترش یابد. باید توجه داشت که تفکیک قوا وسیله یا ابزاری برای رسیدن به هدفی است. پیدایش آن بر این ایده استوار است که خود وسیله یا ابزار رسیدن به هدف نیز موضوعیت دارد و نمی‌توان با هر وسیله‌ای به هدف مطلوب دست یافت. ولی، نکته‌ی مهم این است که از آن سو نیز نباید به اندازه‌ای بر خود وسیله تأکید شود که هدف مطلوب که این

وسیله قرار است در خدمت دستیابی به آن باشد به فراموشی سپرده شود. بنا بر این، هم در قانونگذاری و هم در تفسیر قانون آنچه اهمیت دارد توجه به این هدف نهایی است. ولی، بازیگری دادرسی نباید تا جایی پیش رود که به خودسرانگی وی بینجامد. خودسرانگی دادرسی در تفسیر قانون جنایی خود از نقض کننده‌های آزادی است. دادرسی نیز باید در تفسیر خود زیر نظارت باشد و معیارهای عینی و روشن برای تفسیر قانون داشته باشد.

هدف تأکید بر این نکته است که تفسیر قانون می‌تواند تحقق‌بخش جایگاه نظارتی قوه قضائیه بر قوه قانونگذاری باشد؛ بدین شکل که اگر قانون تصویبی با حاکمیت مردم، حقوق بشر و حکومت قانون — که هدف‌شان سرانجام حمایت از افراد جامعه در برابر خودسری‌ها و ستم‌گری‌ها است — ناسازگار باشد، دادرسی باید تا جایی که ابزارهای تفسیری به وی اجازه می‌دهند تفسیری از قانون را برگزیند که با این مؤلفه‌ها سازگار باشد. در واقع، این نقش دادرسیان نقشی **تصحیحی** است؛ تصحیح کژروی قانونگذار از مسیر درست خود.

### پ. روزآمدسازی معنا

پذیرش حاکمیت مردم در امر قانونگذاری مستلزم آن است که مردم هر نسلی بتوانند برای خود قانونگذاری کنند. بنا بر این، قانونگذار به‌مثابه‌ی نمایندگان برگزیده‌ی مردم فقط می‌تواند برای مردمی قانونگذاری کند که آنان را نمایندگی می‌کند. ولی، نمی‌توان انتظار داشت که هر قانونگذاری در همه پهنه‌ها دوباره از نو قانونگذاری کند. چنین انتظاری نه تنها واقع‌بینانه نیست و سودی نیز برای جامعه دربر ندارد، بلکه خود موجب اختلال در زیست جمعی می‌شود و امکان فعالیت جمعی را از افراد جامعه می‌گیرد.

در نتیجه، لحاظ این امر فقط با تفسیر قانون شدنی است؛ یعنی، سپردن سازگارسازی معنای قانون با نظر مردم زمان تفسیر به دادرسیان توجیه‌پذیرترین راه‌حل برای این امر است. از این نظرگاه است که تفسیر را می‌توان فرایندی اکنون‌نگر و نه گذشته‌نگر دانست. هدف قانون در اصل سامان‌دهی زیست جمعی کنونی است. تحقق این هدف در گرو فهم قانون متناسب با شرایط روز جامعه است. زیرا، الزام‌های زیست جمعی در گذر زمان تغییر می‌کنند و اگر قانون با این الزام‌ها سازگار نباشد، امکان نقش‌آفرینی خود را در سامان‌دهی حقوقی جامعه از دست می‌دهد. کارکرد اصلی قانون نسبت به اکنون و آینده معنا می‌یابد. هدف قانون در اصل حفظ گذشته نیست؛ اگر هم در جایی قانون به گذشته توجه می‌کند، به علت نقشی است که این گذشته در زیست جمعی کنونی می‌تواند داشته باشد یا دارد. حفظ گذشته باید به تأیید مخاطبان کنونی قانون برسد. بسیار نیکو است که خود قانونگذار این اکنون‌نگری را حفظ کند.

ولی، اگر قانونگذار به هر علتی نخواهد یا نتواند این کار را انجام دهد، در آن صورت بخشی از این اکنون‌نگری را دادرسان می‌توانند از گذر تفسیر انجام دهند.

ممکن است گفته شود که دادرسان برگزیده‌ی مردم نیستند، بلکه برگمارده‌اند و بنا بر این نمی‌توان انتظار داشت که آنان بتوانند قانون را متناسب با خواست و نیاز مخاطبان کنونی جامعه تفسیر کنند. مردم نظارت سرراستی بر دادرسان ندارند. چه گونه می‌توان تضمین کرد که کنارگذاری نظر قانونگذار گذشته به سمت معناکردن قانون بر پایه‌ی مخاطبان کنونی سوق پیدا می‌کند و دادرسان از این امکان سوءاستفاده نکنند؟ در پاسخ باید گفت که این نگرانی فقط به این حالت بر نمی‌گردد. همیشه این نگرانی هست که دادرسان قانون را به درستی معنا نکنند. می‌توان پرسید چه تضمینی هست که دادرسان قانون را بر پایه‌ی نظر قانونگذار تفسیر کنند؟ هر تضمینی که در این جا بتوان پیش‌بینی کرد در مورد پیشین نیز اعمال‌شدنی است.

وانگهی، استقلال جایگاه دادرسان می‌تواند امتیازی بزرگ باشد؛ زیرا، به آنان کمک می‌کند که از زیر فشارهای مختلف رهایی یابند و بتوانند با فراغ بیش‌تر نقش خود را ایفا کنند. این ادعا که دادرسان برگمارده بیش‌تر از نمایندگان برگزیده از قدرت خود سوءاستفاده کرده‌اند نیازمند داده‌های تجربی کافی است که به نظر نمی‌رسد چنین داده‌هایی (مگر به شکل موردی) وجود داشته باشند. افزون بر اینها، دادرسان نیز زیر نظارت نهادهای مختلف قرار دارند و از گذر این نهادها می‌توان بر نقش آنان در روزآمدسازی معنا نظارت کرد. برای مثال، دادرسان باید تفسیر خود را از قانون توجیه کنند؛ یعنی، برای تفسیر خود استدلال بیاورند و مرجع‌های نظارتی می‌توانند این استدلال‌ها را با معیارهای مختلف به آزمون درآورند و بسنجند. بنا بر این، صرف برگزیده‌بودن نماینده و برگمارده‌بودن دادرس نمی‌تواند توجیه‌گر نقش‌کنش‌پذیر و ایستای دادرسان در تفسیر قانون باشند.

جامعه تغییر می‌کند و تحول می‌یابد و گریز و گزیری از آن نیست. از آن سو، ساخت حقوقی جامعه نیز نیازمند پایداری و ثبات است و تغییر زودبزه‌زود و ناگهانی را بر نمی‌تابد. بنا بر این، توجیه‌پذیرترین راه آن است که این تغییر و تحول جامعه به آرامی در تفسیر قانون بازتاب یابد. البته، این روزآمدسازی معنایی محدوده و امکانی دارد و فراتر از آن نمی‌توان انتظار داشت. اگر دادرسان نتوانند معنای قانون را روزآمد کنند، در آن صورت فقط قانونگذار است که باید با تغییر قانون در پی سازگاری آن با شرایط جدید جامعه برآید.

### گفتار دوم: چگونگی بازیگری دادرس در تفسیر قانون جنایی

اصل تفکیک قوا را باید به گونه‌ای فهمید که دادرس اسیر و بنده‌ی قانونگذار نباشد. پویا و کنشگر بودن دادرس اگر قاعده‌مند و استوار بر معیارهای عینی و روشن باشد، در نهایت به

سوّد جامعه خواهد بود. بنابراین، باید مرز و قلمرو دقیق این بازیگری را روشن کرد. این بازیگری در سه قالب اصلی نمود می‌یابد که در سه بند زیر به آنها پرداخته می‌شود.

#### الف. کشف معنا

برای مشخص کردن دقیق جایگاه دادرس در فرایند تفسیر، فرق‌گذاری میان پدید آوردن متن و پدید آوردن معنا ضرورت دارد. بر پایه‌ی اصل تفکیک قوا، پدید آوردن قانون جنایی با قانونگذار است و دادرسان مجاز به پدید آوردن آن نیستند. بر همین پایه است که اگر قانونی جرم‌انگار در مورد رفتاری خاص وجود نداشته باشد، دادرس باید متهم را تبرئه کند و حق ندارد خود را در جایگاه قانونگذار قرار دهد. بی‌گمان، قانون‌سازی دادرسان در پهنه‌ی حقوق جنایی خلاف اصل تفکیک قوا و اصل قانون‌مندی جرم است.

ولی، معنایابی قانون جنایی بدون دادرس بی‌معناست. قانون جنایی تا هنگامی که مورد تفسیر قرار نگیرد متنی خاموش و در واقع علامت‌هایی نوشتاری است. تفسیرگر یا دادرس است که از این علامت‌ها رمزگشایی می‌کند و معنای آنها را می‌یابد. این معنایابی بر پایه‌ی منبع‌های مختلف انجام می‌شود. یکی از این منبع‌ها را مراد یا قصد قانونگذار تشکیل می‌دهد. ولی، دستیابی به قصد یا مراد قانونگذار نیز خود فرایندی تفسیری است. به بیان دیگر، قصد یا مراد *ناب* قانونگذار بدون تفسیر دادرس در دسترس نیست (راسخ، ۱۳۸۴: ۱۶۴). این مسأله در جایی که قانونگذار قصد خود را در قانون نیز بیان کرده است مصداق دارد. خود این بیان متن است و مانند هر متن دیگری نیازمند تفسیر.

بنا بر این، کار دادرس در فرایند تفسیر قانون *کشف معنا* است. ولی، این کشف معنا همیشه ناظر به کشف معنای مورد نظر قانونگذار نیست. اگر بتوان با تفسیر به معنای مورد نظر قانونگذار دست یافت و این معنا نیز با ساخت زبانی قانون و مؤلفه‌های حکومت قانون سازگار باشد، دادرس باید قانون جنایی را بر معنای مورد نظر قانونگذار استوار سازد. در چنین حالتی، تفسیر قانون بر خلاف نظر قانونگذار نقض اصل تفکیک قواست. ولی در مواردی که معنای مورد نظر قانونگذار دسترس‌پذیر نیست یا چنین معنایی با حاکمیت مردم، اصل قانون‌مندی، اصل رابطه‌ی پایگانی منبع‌های حقوق، یا بن‌انگاره‌ها و اصل‌ها و قاعده‌های مسلم حقوق جنایی ناسازگار است، دادرس باید بر پایه‌ی منبعی جز نظر قانونگذار به معنایابی قانون جنایی اقدام کند. ولی، این اقدام دادرس باز هم کشف معناست نه ایجاد یا آفرینش معنا.

دادرس مجاز به ایجاد یا آفرینش معنا نیست؛ وی همیشه در پی کشف معناست: خواه معنای مورد نظر قانونگذار و خواه معنایی خلاف نظر قانونگذار. ورود دادرس به پهنه‌ی



آفرینش معنا به معنای ورود وی به پهنه‌ی قانونگذاری و در نتیجه نقض اصل تفکیک قواست. بنا بر این، دادرس را باید *معنایاب* و نه *معناساز* دانست.

در بیانی دقیق‌تر، کار دادرس در فرایند تفسیر را می‌توان *معناگزینی* دانست. در واقع، دادرس از میان معناهای ممکن یک مفهوم یا گزاره‌ی قانونی یکی را برمی‌گزیند. این معناهای ممکن می‌توانند بر معنای معناشناختی، دستوری یا کاربردی مفاهیم مورد استفاده‌ی قانونگذار استوار باشند؛ می‌توانند معنای صریح یا ضمنی باشند؛ می‌توانند معنای حقوقی ناب، معنای اجتماعی-فرهنگی، و معنای فنی و تخصصی باشند. وظیفه‌ی دادرس این است که یکی از این معناهای ممکن را با *استدلال* بر دیگری برتری دهد.

در این راستا، البته اولویت با معنای مورد نظر قانونگذار است. ولی، مسأله این است که در بسیاری از موارد نظر قانونگذار در دسترس نیست و قانون جنایی معنایی روشن ندارد یا چندمعنایی است و گاهی نیز نظر قانونگذار به علت‌های پیش‌گفته درخور احترام نیست. در اینجا است که نقش پررنگ دادرس خود را نشان می‌دهد. وی باید مناسب‌ترین و توجیه‌پذیرترین معنا را برای قانون جنایی در چارچوب اصل قانون‌مندی بیابد. این گزینشگری محدود به ساخت زبانی و حقوقی قانون جنایی است. اگر بر پایه‌ی این دو ساخت نتوان معنایی را برای قانون جنایی در نظر گرفت، آن معنا از فهرست معناهای ممکن مورد گزینش کنار می‌رود. در کنار این محدودیت، *هدف* قانون جنایی و پیش‌دانسته‌ها یا پیش‌ساخت‌های دادرس نیز در این گزینشگری نقشی بسیار پررنگ ایفا می‌کنند که در ادامه به آنها پرداخته می‌شود.

### ب. اثرگذاری پیش‌دانسته‌ها یا پیش‌ساخت‌های دادرس

پرسشی مهم درباره‌ی تفسیر آن است که آیا می‌توان تفسیر قانون را از هیچ آغاز کرد. آیا ذهن دادرس می‌تواند هنگام تفسیر قانون خالی و پاک شود؟ فرض دیدگاه روشنگری آن است که انسان هستنده‌ای ناتاریخی است و ذاتی طبیعی و روان‌شناختی دارد (ثیرت، ۱۳۸۷: ۱۲۹). ولی، بر پایه‌ی دیدگاه‌های تفسیرشناختی — به‌ویژه تفسیرشناسی هایدگر و گادامر —، انسان هستنده‌ای تاریخی است و خویشتنی تاریخی دارد. بنا بر این، انسان هستی‌ای جدا از تاریخ و سنت و فرهنگ نداشته و امکان فراروی از اینها را نیز ندارد (پالمر، ۱۳۸۳: ۱۹۶).

در میان تفسیرشناسان درباره‌ی چندو-چون این گفته اختلاف نظر هست. ولی، آنچه در اینجا اهمیت دارد آن است که ذهن نمی‌تواند خود را به طور کامل از محیط پیرامونی (در گسترده‌ترین معنای خود) برهاند و در خلأ عمل کند. انسانی که هرگز در جامعه‌ی انسانی زیسته است حیوانی بیش نیست. به بیان دقیق‌تر، فرهنگ است که سیرت حیوانی را به سیرت

انسانی تبدیل می‌کند. این فرهنگ که محصول سنت و گذشته و اکنون هر جامعه‌ای است به پاره‌ای از ذهن انسانی تبدیل می‌شود و هیچ انسانی بدون آن امکان اندیشه ندارد.<sup>۱</sup>

پذیرش این مسأله به این نتیجه می‌انجامد که دادرسی نمی‌تواند با ذهن خالی و پاک با قانون درگیر شود و آن را معنا کند. دادرسی همیشه اندوخته‌ای فرهنگی دارد که خواسته و ناخواسته و سراسر است و ناسرراست بر تفسیر وی از قانون اثرگذار است. این اندوخته را هایدگر *پیش‌دانسته‌ها*<sup>۲</sup> و گادامر *پیش‌ساخت‌ها*<sup>۳</sup> می‌نامد.

این پیش‌دانسته‌ها یا پیش‌ساخت‌ها از یک جنس و گونه نیستند. پاره‌ای از آنها برون‌حقوقی اند و به مسائلی مانند هدف آفرینش، چگونگی سامان‌دهی زیست‌جمعی، مطلوب بودن یا نبودن آزادی و برابری انسانی ربط دارند. پاره‌ای دیگر از آنها به پهنه‌ی حقوق و حقوق جنایی برمی‌گردند و در واقع درون‌حقوقی اند؛ مانند چیسستی و ویژگی‌های سامانه‌ی حقوقی، هدف‌های حقوق جنایی و فرق‌های آن با سایر رشته‌های حقوقی، و هدف‌های کیفی.

در هر دو دسته، می‌توان با وام‌گیری از هایدگر *میان‌پیش‌داشت‌ها*، *پیش‌دیدها* و *پیش‌برداشت‌های* تفسیرگر فرق گذاشت. پیش‌داشت‌ها به پیش‌فهم کلی تفسیرگر از متن مورد تفسیر اشاره دارد که می‌توانند حقوقی یا ناحقوقی باشند.<sup>۴</sup> پیش‌دید به نگرش دادرسی در مورد‌های جزئی و خاص در پهنه‌ی حقوق و حقوق جنایی اشاره دارد که به طور معمول در قالب بن‌انگاره‌ها، اصل‌ها و فرض‌ها خود را بازتاب می‌دهد.<sup>۵</sup> پیش‌برداشت‌ها به انتظارهای تفسیرگر از متن به طور خاص و پهنه‌ای که متن به آن تعلق دارد به طور عام ناظر اند.<sup>۶</sup>

بخشی از این پیش‌دانسته‌ها یا پیش‌فرض‌ها را دادرسان از جایگاه اجتماعی خود به دست می‌آورند. این که دادرسی از طبقه‌های فرادستی جامعه باشد یا طبقه‌های فرودستی، دارای

۱. البته، این به معنای جبر فرهنگی و زندانی و اسیر بودن انسان در چارچوب این فرهنگ نیست.

۲. هایدگر این پیش‌دانسته‌ها را ساختاری سه‌جزئی تشکیل‌شده از پیش‌داشت (fore-having)، پیش‌دید (fore-sight) و پیش‌برداشت (fore-conception) می‌داند. (Bleicher, 1990: 102).

۳. گادامر این پیش‌ساخت‌ها را پیش‌داوری‌ها یا پیش‌فرض‌ها می‌نامد. از نظرگاه وی، پیش‌داوری‌ها یا پیش‌فرض‌ها مجموعه‌ی باورها و آراء و تصویرهایی اند که از تاریخ به ارث می‌رسند. وی این پیش‌فرض‌ها را بر هیچ ویژگی فردی، عاطفی، روانی یا شخصی استوار نمی‌داند (شیرت، ۱۳۸۷: ۱۳۲-۱۳۱).

۴. برای نمونه، انگاره‌ی شخص از انسان، جامعه، کرامت انسانی، آزادی، برابری، حکومت، دادگری، خردبنیادی و زیست‌جمعی در دسته‌ی پیش‌فهم‌های ناحقوقی (یا برون‌حقوقی) و انگاره‌های مربوط به قانون، حقوق، حقوق جنایی، کیفر، دادگاه و دادرسی را می‌توان در دسته‌ی پیش‌فهم‌های حقوقی (یا درون‌حقوقی) گنجانید.

۵. برای نمونه، این قاعده‌ی تفسیری که «قانون‌گذار کار بی‌هوده نمی‌کند» در دسته‌ی پیش‌دیدها قرار می‌گیرد و ویژه‌ی همه‌ی رشته‌های حقوقی است. ولی، این گزاره‌ها که «جرم از سه رکن تشکیل می‌شود» و «تشخیص مجرمیت و اجرای کیفر فقط با قوه‌ی قضائیه است» را می‌توان در دسته‌ی پیش‌دیدهای ویژه‌ی حقوق جنایی گنجانید.

۶. برای نمونه، این گزاره‌ها که «حقوق جنایی باید پشتیبان اخلاق باشد» یا «کیفر فقط باید بر سزادهی استوار باشد» یا «کیفر باید انسانی باشد» از جمله پیش‌برداشت‌ها یا انتظارهای مربوط به حقوق جنایی اند.

اندیشه‌های اخلاقی یا دینی قوی باشد یا خیر، وضعیت اقتصادی مناسب داشته باشد یا خیر، در خانواده‌ی مردسالار پرورش یافته باشد یا خیر، و میزان تحصیل خود وی همگی می‌توانند شکل‌دهنده‌ی پیش‌دانسته‌ها یا پیش‌فرض‌های دادرسان باشند.

در واقع، دادرسان با چنین مجموعه‌ای از پیش‌دانسته‌ها یا پیش‌ساخت‌ها با قانون جنایی روبه‌رو می‌شوند و قانون را در آینه‌ی آنها معنا می‌کنند.<sup>۱</sup> تفاوت در این پیش‌دانسته‌ها می‌تواند به تفاوت در تفسیر قانون جنایی بینجامد.<sup>۲</sup> ولی، اثرگذاری این پیش‌دانسته‌ها یا پیش‌ساخت‌ها به معنای درستی و اعتبار همگی آنها نیست. بنا بر این، فرق‌گذاری میان پیش‌دانسته‌های با اعتبار و بی‌اعتبار یا درست و نادرست و در نتیجه پالایش آنها بسیار مهم و ضروری است.<sup>۳</sup> پیش‌دانسته‌ها یا پیش‌ساخت‌های دادرسان باید توجیه شوند. درباره‌ی چگونگی این پالایش و توجیه و معیار آنها هم‌رأیی وجود ندارد. برای نمونه، گادامر پالایش پیش‌دوری‌های با اعتبار و درست را «در دیالکتیک [می‌بیند که] بین غیریت و قرابت، بین موضوع و سنت به وقوع می‌پیوندد که آغازگر آن، فاصله‌ی زمانی است» (بلاشیر، ۱۳۸۰: ۵۰). به بیان خود گادامر، «تمایزگذاری میان پیش‌فرض‌های تولیدگر فهم و پیش‌فرض‌های مانع فهم را نمی‌توان پیشاپیش انجام داد، بلکه این امر باید در جریان خود فهم و از گذر فاصله‌ی زمانی صورت گیرد» (Gadamer, 2004: 298).

ولی، نمی‌توان فقط به جریان فهم یا دور هرمنوتیکی برای این فرق‌گذاری بسنده کرد. این نابسندگی به‌ویژه در مورد متن‌های حقوقی مصداق دارد که چه‌بسا دربرگیرنده‌ی پیش‌دانسته‌ها یا پیش‌ساخت‌های نادرست و بی‌اعتبار قانونگذار باشند. اگر پذیرفته شود که در امور اعتباری بحث درستی و نادرستی تجربی مطرح نیست، به نظر می‌رسد که **کردارهای گفتمانی خردبنیاد** (rational discourse practices) بهترین معیار برای پالایش پیش‌دانسته‌های درست و با اعتبار از پیش‌دانسته‌های نادرست و بی‌اعتبار اند.<sup>۴</sup> بنا بر این، در آغاز باید پیش‌دانسته‌ها یا پیش‌ساخت‌های تفسیرگر را استنباط کرد و سپس آنها را با سنجه‌ی خردبنیادی گفتمانی و

۱. پاره‌ای از این پیش‌دانسته‌ها در قالب قاعده‌های تفسیری بازتاب می‌یابند. برای نمونه، پیش‌دانسته‌ی «قانون‌گذار کار بی‌هوده نمی‌کند» یک قاعده‌ی تفسیری است که بسته به مورد می‌تواند درست یا نادرست باشد. یا این پیش‌فرض که قانونگذار در به‌کارگیری واژه‌ها دقیق است اثری سراسر بر تفسیر قانون جنایی دارد.

۲. برای نمونه، باور تفسیرگر درباره‌ی «نسبت مرد و زن» در تفسیر وی از ماده‌های مربوط به دفاع مشروع اثرگذار است. این دو باور که «زن ناموس مرد است» و «زن ناموس مرد نیست» می‌توانند به دو تفسیر متفاوت از دفاع مشروع بینجامند.

۳. برای نمونه، پیش‌ساخت‌های تأییدکننده‌ی تشخیص مجرمیت و اجرای شخصی کیفر نادرست و بی‌اعتبار اند و تفسیرهای استوار بر آنها نیز تفسیرهایی بی‌اعتبار خواهند بود.

۴. البته، این کردارهای گفتمانی می‌توانند گونه‌گون و در سطح‌های مختلف مطرح باشند. کردارهای گفتمانی می‌توانند جهانی یا محلی باشند. چگونگی تعیین نسبت میان کردارهای گفتمانی در رابطه‌های پایگانی عمودی و افقی بحثی مهم است که در این مجال نمی‌گنجد.

میان‌ذهنی آزمود. در نتیجه، پیش‌دانسته‌ها یا پیش‌ساخت‌های شخصی و تک‌ذهنی تا هنگامی که در یک گفت‌وگو خردبنیاد مورد پذیرش قرار نگیرند نباید مبنای تفسیر قرار گیرند.<sup>۱</sup>

### پ. تشخیص هدف قانون<sup>۲</sup>

خواه تفسیر هدف‌نگر پذیرفته شود و خواه سایر روی‌کردهای تفسیری، هدف قانون جنایی — که با خود قانون فرق می‌کند — گرانیگاه ساخت حقوقی قانون را تشکیل می‌دهد. در بسیاری از موارد، تفسیر مفاهیم و گزاره‌های قانونی در پرتو هدف قانون ممکن می‌شود. هدف قانون چیزی است که متن یا قانون در پی رسیدن به آن است. ولی، این هدف چیزی واقعی نیست، بلکه مفهومی هنجارین است که دادرس بر پایه‌ی قصد یا مراد قانونگذار واقعی و قصد یا مراد قانونگذار متعارف یا آرمانی یا قصد سامانه‌ی حقوقی صورت‌بندی می‌کند. در واقع، دادرس اساسی‌ترین نقش را در تشخیص هدف قانون ایفا می‌کند. هدف قانون به طور معمول چیزی نیست که در خود قانون جنایی ذکر شده باشد. بلکه، دادرس باید آن را بر پایه‌ی اطلاعات متنی و بافتاری (contextual) مختلف استنباط کند و البته پیش‌دانسته‌ها یا پیش‌ساخت‌های خود وی نیز در این صورت‌بندی اثرگذار اند.

هدف قانون جنایی عبارت از خواست‌ها، منفعت‌ها و ارزش‌هایی است که این قانون در پی تحقق آنهاست. این هدف بر پایه‌ی دو مؤلفه‌ی شخصی و عینی صورت‌بندی می‌شود و کار دادرس سنجش و ترازش (weighing and balancing) میان این مؤلفه‌هاست. مؤلفه‌ی شخصی دربرگیرنده‌ی خواست‌ها، منفعت‌ها و ارزش‌های مورد نظر قانونگذار است. در واقع، این مؤلفه به همان قصد یا مراد نهایی قانونگذار از وضع این قانون برمی‌گردد. مؤلفه‌ی شخصی گذشته‌نگر است و هدفی را پی‌جویی می‌کند که قانونگذار واقعی در نظر داشته است.

مؤلفه‌ی عینی به خواست‌ها، منفعت‌ها و ارزش‌هایی اشاره دارد که قانون یا سامانه‌ی حقوقی در پی تحقق آنهاست. این مؤلفه نه به قانونگذار واقعی بلکه به قانونگذار فرضی — خواه متعارف و خواه آرمانی — برمی‌گردد. این مؤلفه اکنون‌نگر و آینده‌نگر است و ارزش‌های زمان تفسیر قانون جنایی را بازتاب می‌دهد.

۱. نظریه‌ی گفت‌وگو بر امکان مشارکت همه‌ی اشخاص در گفت‌وگو استوار است و روش تک‌شخصی تک‌گفتاری را رد می‌کند. گفت‌وگو حقوقی نیز از روش‌های تعریف‌شده از گذر قاعده‌ها و قالب‌های استدلال خردبنیاد تشکیل می‌شود. در واقع، نظریه‌ی گفت‌وگو نظریه‌ای شکلی است و به دو ایده‌ی آزادی و برابری تکیه دارد. بنا بر این، نظریه‌ی گفت‌وگو در اساس خود با حقوق بشر پیوند می‌یابد. به بیان دیگر، نظریه‌ی گفت‌وگو مستلزم رعایت حقوق بشر است (Alexy, 2009:11, 14).

۲. ایده‌ی اصلی و بخش عمده‌ی مطالب این بند از اثر زیر گرفته شده‌اند: Barak, 2005:110-206.

هدف قانون جنایی فراورده‌ی سنجش و ترازش این دو مؤلفه از سوی دادرس است. با وام‌گیری از گادامر (Gadamer, 2004:305)، می‌توان کار دادرس در سنجش و ترازش میان این دو مؤلفه را *گفت‌وگوشنود* (dialogue) یا *تلفیق افقی* (fusion of horizon) میان دادرس و قانون جنایی انگاشت. البته، هر دو مؤلفه باید با ساخت زبانی قانون جنایی سازگار باشند و دادرس نمی‌تواند به بهانه‌ی تشخیص هدف قانون جنایی از این ساخت زبانی فراتر رود.

سنجش و ترازش مؤلفه‌های عینی و شخصی بر این نکته استوار اند که می‌توان هدف‌های مختلف را برای قانون جنایی در نظر گرفت. این هدف‌ها می‌توانند هم‌سطح/افقی یا در سطح‌های مختلف/عمودی باشند. دادرس باید به هر یک از این هدف‌ها وزن داده و آنها را در ترازش با دیگر هدف‌ها قرار دهد. سنجش و ترازش میان این هدف‌های مختلف به صورت‌بندی هدف نهایی قانون جنایی از سوی دادرس می‌انجامد.

هدف‌های افقی یا هم‌سطح به لحاظ عام یا خاص بودن یا میزان بار ارزشی هم‌ردیف اند و فرقی با یکدیگر ندارند. ولی، هدف‌های عمودی یا در سطح‌های مختلف بر پایه‌ی دو عامل خاص یا عام بودن قانون جنایی و میزان بار ارزشی آن تعیین می‌شوند. اگر این هدف‌های مختلف هم‌سو و سازگار باشند، صورت‌بندی هدف نهایی قانون جنایی کار دشواری نخواهد بود. ولی، در جایی که میان این هدف‌های مختلف ناهم‌سویی و ناسازگاری باشد، دادرس باید به معیارهایی برای وزن‌دهی به این هدف‌ها و ایجاد ترازش میان آنها استناد کند.

این سنجش و ترازش به معنای کوشش برای تلفیق و ترکیب این هدف‌های شخصی و عینی افقی یا عمودی اند. این تلفیق نمی‌تواند اقدامی دل‌بخواهی و خودسرانه باشد. دو مسأله‌ی اساسی در این باره مطرح اند: دادرس چگونه و بر چه پایه‌ای به این تلفیق دست می‌یابد و چه چیزی این تلفیق را توجیه می‌کند؟ در واقع، این سنجش و ترازش باید بر *خرد‌بنیادی گفتمانی* استوار باشند.<sup>۱</sup>

نخستین عامل تأثیرگذار به نوع نگاه به این هدف‌ها برمی‌گردد. دادرس باید فرض را بر *آشتی و سازش* این هدف‌ها بگذارد نه بر تضاد و تقابل آنها. از این رو، در صورت وجود دو هدف شخصی متضاد، هدف سازگار و هم‌سو با هدف عینی‌گزینش می‌شود و در صورت وجود دو هدف عینی متضاد، هدف هم‌سو و سازگار با هدف شخصی برگزیده می‌شود.

۱. «خرد‌بنیادی/گفتمانی هم به انسجام (coherence) بستگی دارد و هم به هم‌رأیی (consensus). به طور خلاصه، یک دیدگاه حقوقی خرد‌بنیاد و در این معنا درست است اگر به گونه‌ای هم‌رأیانه از سوی حقوقدانانی که از نتیجه‌گیری‌های خود با مجموعه‌ی بسیار بالانس‌جایی از مقدمه‌های قطعی، بدیهی، اثبات‌شده و/یا معقول و متعارف پشتیبانی می‌کنند پذیرفته شود» (Peczenik, 2008: 153).

عامل دیگر عمر قانون جنایی یا فاصله میان تصویب و تفسیر آن است. هر چه این فاصله بیش تر باشد، دادرس باید وزن بیش تر به مؤلفه‌ی عینی بدهد. زیرا، این مسأله به بحث حاکمیت مردم و حق هر نسل برای تصمیم‌گیری درباره‌ی امور جمعی خود برمی‌گردد. نوع قانون نیز می‌تواند در این تلفیق اثرگذار باشد. عام‌تر بودن قانون توجه بیش تر به مؤلفه‌ی عینی و خاص‌تر بودن آن تأکید بیش تر بر مؤلفه‌ی ذهنی را ایجاب می‌کند. اگر قانون جنایی مورد تفسیر برای نمونه یکی از ماده‌های یک قانون‌گان (code) مانند قانون مجازات اسلامی باشد، در قیاس با ماده‌ای از یک قانون خاص مانند قانون صدور چک، دادرس باید به هدف عینی وزن بیش تر بدهد. زیرا، هدف شخصی در قانون‌های عام دسترس‌ناپذیرتر است و در قانون‌های خاص دسترس‌پذیرتر.

بن‌انگاره، اصل یا قاعده بودن قانون جنایی نیز می‌تواند در این تلفیق تأثیر داشته باشد. حرکت از بن‌انگاره به سوی قاعده به معنای کاهش وزن مؤلفه‌ی عینی و افزایش وزن مؤلفه‌ی شخصی است. قانون‌های بن‌انگاره‌بنیاد و اصل‌بنیاد کلی‌تر و عام‌تر و قانون‌های قاعده‌بنیاد خاص‌تر و جزئی‌تر و موردی‌تر اند. بنا بر این، در این دسته‌ی اخیر، وزن مؤلفه‌ی شخصی نسبت به قانون‌های دسته‌ی نخست بیش تر است.

اگر هدف شخصی با حاکمیت مردم و مؤلفه‌های حکومت قانون ناسازگار باشد، دادرس باید هدف عینی را بر هدف شخصی اولویت داده و وزن بیش تر به آن بدهد. زیرا، قصد یا مراد قانونگذار واقعی تا جایی درخور احترام است که با این ارزش‌ها هم‌سو و سازگار باشد. دادرس پس از این سنجش و ترازش هدف نهایی قانون جنایی را صورت‌بندی کرده و قانون جنایی را در پرتو آن هدف تفسیر می‌کند. بنا بر این، دادرس در تشخیص هدف نهایی قانون جنایی نقشی بسیار پررنگ ایفا می‌کند.

## نتیجه

در گذر تاریخ، نقش دادرسان در تفسیر قانون جنایی از نقشی کنش‌پذیر و ایستا به نقشی کنشگر و پویا تغییر یافته است (یا باید تغییر یابد) و دادرسان از سخنگویان محض قانونگذار به ناظران قانونگذار و پشتیبانان مردم تبدیل شده‌اند (یا باید تبدیل شوند). کنش‌پذیری دادرسان می‌تواند به پشتیبانی از استبداد قانونگذار و صورت‌پرستی افراطی قانونی بینجامد. از نظرگاهی بایدشناختی، تفسیر قانون جنایی بهترین گذرگاهی است که می‌توان پاره‌ای از کژروی‌های قانونگذار در قانونگذاری را تصحیح کرد، بر محدودیت‌های مربوط به پدیدآوردن قانون چیره شد و به خواسته‌ها و نیازهای مردم زمان تفسیر قانون جنایی توجه کرد. از نظرگاه هستی‌شناختی نیز، دادرسان اند که از میان معناهای ممکن قانون یکی را برمی‌گزینند و هدف

قانون جنایی را صورت‌بندی می‌کنند. وانگهی، پیش‌دانسته‌ها یا پیش‌ساخت‌های دادرسان نیز آگاهانه یا ناآگاهانه در تفسیر قانون جنایی اثرگذار اند.

با وجود این، کنشگری و بازیگری دادرسان در تفسیر قانون جنایی امری مطلق و نامحدود نیست (یا نباید باشد). در هر سه پهنه‌ی گزینش معنا، اثرگذاری پیش‌دانسته‌ها یا پیش‌ساخت‌ها و صورت‌بندی هدف قانون جنایی، باید معیارهایی عینی و مشخص برای سنجش تفسیر دادرسان ارائه کرد. در مورد گزینش معنا، شرط اصلی و نخست این است که دادرسان در چارچوب ساخت زبانی و حقوقی قانون جنایی نقش‌آفرینی کنند. فراوی از این دو ساخت به نقض اصل بنیادین تفکیک قوا و اصل قانون‌مندی جرم می‌انجامد و راه را بر خودسرانگی و استبداد دادرسان می‌گشاید. اعتبار یا بی‌اعتباری پیش‌دانسته‌ها و صورت‌بندی هدف قانون جنایی نیز بر کردارهای گفتمانی خردبنیاد استوار است.

## منابع و مأخذ

### الف - فارسی

۱. بلاشیر، ژوزف. (۱۳۸۰)، *گزیده هرمنوتیک معاصر*. ترجمه سعید جهانگیری، ج. ۱، تهران: نشر پرسش.
۲. پالمر، ریچارد ا. (۱۳۸۳)، *علم هرمنوتیک: نظریه‌ی تأویل در فلسفه‌های شلاپرماخر*. دلتای، هایدگر، گادامر، ترجمه سعید حنایی کاشانی، ج. ۳، تهران: انتشارات هرمس.
۳. راسخ، محمد. (۱۳۸۴)، *بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری*. ج. ۱، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۴. شیرت، ایون. (۱۳۸۷)، *فلسفه علوم اجتماعی قاره‌ای: هرمنوتیک، تبارشناسی و نظریه انتقادی: از یونان باستان تا قرن بیست و یکم*. ترجمه هادی جلیلی؛ ج. ۱، تهران: نشر نی.
۵. کاتوزیان، ناصر. (مصاحبه) (آذر ۱۳۹۰)، «جمهوری ریاستی از پارلمانی بهتر است». *ماه‌نامه‌ی مهرنامه*، سال دوم، ش. ۱۷، صص ۸۳-۹۰.

### ب - خارجی

- 1-Alexy, Robert. (2009), **The Reasonableness of Law**. in: Bongiovanni, Giorgio; Giovanni Sartor; and Chiara Valentini (Eds.); *Reasonableness and Law*; Springer.
- 2-Barak, Aharon. (2005), **Purposive Interpretation in Law**. Princeton University Press.
- 3-Bleicher, Josef. (1990), **Contemporary Hermeneutics; Hermeneutics as Method, Philosophy and Critique**. Routledge.
- 4-Gadamer, Hans-Georg. (2004), **Truth and Method**. Translation revised by Joel Weinsheimer and Donald G. Marshall, Second revised edition, Continuum.
- 5-Peczenik, Aleksander. (2008), **On Law and Reason**. 2<sup>nd</sup> edition, Springer.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

«مسئولیت کیفری ناشی از عملیات ورزشی»، سال ۱۳۷۸، شماره ۴۶. «تأثیر جهل یا اشتباه بر مسئولیت کیفری در حقوق آمریکا»، سال ۱۳۷۹، شماره ۵۰. «جایگاه سرقت در حوزه مفهومی مالکیت: بررسی تطبیقی مفهوم سرقت در چهار نظام حقوقی (انگلستان، امریکا «فلوریدا»، کانادا و ایران)»، سال ۱۳۸۸، شماره ۲. «مطالعه تطبیقی جهل بسیط متهم و آثار آن در فقه امامیه، حقوق کیفری ایران و آمریکا» سال ۱۳۸۸، شماره ۴.