

The State of Empirical Approach to Punishment in Iranian Criminal Law

Rahim Nobahar*¹ Mohammad Javad Kebriti Kermani²

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

*. **Corresponding Author:** Email: r-nobahar@sbu.ac.ir

2. Ph.D. Student in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

Email: m_kebritikermani@sbu.ac.ir



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



Publisher:

Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:

Original Research

DOI:

10.22034/JCLC.2021.269744.1461

Received:

3 April 2021

Accepted:

14 August 2021

Published:

19 February 2022



ABSTRACT

Empiricism, as a philosophical school, has been influential in various fields of science through suggesting experiential method. The usage of this method in criminal law is also being expanded. Due to the religious foundations of law in Iran, it is necessary to recognize the possibility of using empirical method in Iranian criminal law system. According to some articles of Iranian constitution, using advanced human experiences and trying to advance them in order to achieve the goals of the Islamic Republic of Iran is necessary. Among the sources of Islamic law is binā al-oqalā i.e. common sense or manner of the wise people and there is no doubt that wise people rely upon experience. Even though experiential studies don't result in surety and certainty, they bring credible conjecture and Islamic view recognizes credibility of such knowledge. In practice, Iranian legislator has

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/>.



paid attention to the findings of experiential studies less and more in all types of punishments like had (prescribed punishment), qisās (retaliation), diyah (blood money or compensation) and ta'zīr (discretionary punishment). The legislator's benefit from empirical findings in Iranian criminal law, however, has not been based on statistical and precise studies. This shortcoming, in its turn, has resulted in a huge number of changes which have not been based on considering the previous experiences.

Keywords: empiricism, Iranian Criminal Law, had (prescribed punishment), qisās (retaliation), dīya (blood money), ta'zīr (discretionary punishment).

Excerpted from the dissertation entitled "Empirical approach to punishment" Shahid Beheshti University. School of Law.

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

Author Contributions:

Rahim Nobahar: Conceptualization, Methodology, Validation, Formal analysis, Investigation, Data Curation, Writing - Review & Editing, Supervision, Project administration

Mohammad Javad Kebriti Kermani: Conceptualization, Software, Validation, Formal analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing

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

Citation:

Nobahar, Rahim & Mohammad Javad Kebriti Kermani. "The State of Empirical Approach to Punishment in Iranian Criminal Law" *Journal of Criminal Law and Criminology* 9, no. 18 (February 19, 2022): 199-227.

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

Empiricism, as a philosophical school, has been influential in various fields of science through suggesting experiential method. The usage of this method in criminal law is also being expanded in recent decades. There is a strong movement that seriously studies the relationship between law and empirical sciences. Due to the fact that all laws and regulations including criminal law in Islamic Republic of Iran should be based on Islamic foundations, it is necessary to recognize the possibility and the extent of using empirical method in Iranian criminal law. Generally speaking, Iranian constitution welcomes human experiences. According to article 2 of the constitution, using advanced human experiences and trying to advance them in order to achieve the goals of the Islamic Republic of Iran including protection of human dignity and his high value along with his freedom and responsibility in front of God is necessary. Primary understanding of sharia law, might suggest that Islamic laws and decrees are determined by the divine legislator and thereby not being capable of development and change in the light of experimental findings. However, there are a verity of bases which allow and even recommend reliance upon the findings of experimental studies. Reason is often recognized as one of the sources of sharia law. Strong and reliable findings of experience can be evaluated as a part of intellectual findings. According to the rule of concomitance between reason and Sharia, the decrees of reason is compatible and consistent with the divine law. Regardless of the details, reason judges that experimental findings should not be ignored. Similarly, binā al-oqalā is recognized as another source of Islamic law. Binā al-oqalā or common sense is the manner of the wise people and it is reliable as long as the manner comes from the very requirement of wisdom and is not negated explicitly or implicitly by the Holy Lawmaker (Share). There is no doubt that wise people in different cultures and civilizations evaluate experience as a valuable source of knowledge in different aspects of their life including laws and regulations. The framework in which they trust experimental findings, however, is controversial in different schools of thought. This controversy doesn't deny that they are generally unanimous on the credibility and reliability of experience. It is evident that experimental studies per se and regardless of the situation of particular cases don't result in certainty. Rather, they bring credible conjecture and Islamic principles recognize credibility of such knowledge. In conventional disciplines including law and Fiqh we hardly deal with knowledge in its philosophical sense which is associated with different levels of certainty. In many cases, the knowledge which comes through experience is not weaker than what we achieve through single hadith (al-khabar al-wahid) i.e. a hadith that due to

the quantity and quality of its transmitters brings nothing but conjecture(dhan). The reliance upon conjecture stemming from experiment is acceptable in a broader scale based on a theory suggests that when there is no access to infallible imam) to learn sharia from him, conjecture is acceptable regardless of its source. The theory is known as closure of gate of knowledge (insidad bab al-ilm). One version of this theory attributes the credibility of conjecture at the end to the reason itself. Indeed, considering the fact that all sharia laws cannot be understood through recognized sources such as Holy Qur'an and Sunnah, the turn will be for conjecture no matter what its source is. Throughout 40 years experiment of codification of sharia in Islamic Republic of Iran, Iranian legislator has paid attention to the findings of experiential studies less and more in all types of punishments like had(prescribed punishment), qisās(retaliation), diyah(blood money or compensation) and to a broader extent in ta'zīr(discretionary punishment). The legislator's benefit from empirical findings in Iranian criminal law, however, has not been based on statistical and precise studies. This shortcoming, in its turn, has resulted in a number of changes which have not been based on considering the previous experiences. The article concludes that despite some imperfections in empirical approach, its implementation in all kinds of punishments including hodood is religiously possible, needless to say that development of this approach requires its own backgrounds and instruments, of them is data gathering, precise statistics and statistical analysis while avoiding bias and prejudgment. Recommending development of empirical approach in criminal law, however, doesn't mean that all aspects of criminal law including those related to values and non-quantitative matters like justice are the subjects of empirical studies.

جایگاه رویکرد تجربی به کیفر در نظام حقوق کیفری ایران

رحیم نوبهار*^۱ محمد جواد کبریتی کرمانی^۲

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

*: نویسنده مسؤول: Email: r-nobahar@sbu.ac.ir

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

Email: m_kebrikermani@sbu.ac.ir

چکیده:

تجربه‌گرایی، به‌عنوان مکتبی فلسفی، با معرفی روش تجربی، در رشته‌های مختلف علوم اثرگذار بوده است. استفاده از این روش در حقوق کیفری نیز در حال گسترش است. با توجه به مبانی دینی قوانین در ایران، بررسی بهره‌گیری از روش تجربی در نظام حقوقی ما ضروری است. برابر اصول قانون اساسی «استفاده از تجارب پیشرفته بشری و تلاش برای پیشبرد آنها» برای نیل به اهداف نظام جمهوری اسلامی، لازم است. مطالعات مبتنی بر آمار و تجربه به لحاظ عقلی مورد پذیرش است و بنای خردمندان نیز بر استفاده از این روش است. افزون بر این، یافته‌های تجربی مفید ظنی معتبر هستند؛ بنابراین کاربست این رویکرد مغایرتی با مبانی اسلامی ندارد. در عمل نیز با بررسی سیر قانونگذاری کیفری در کشورمان در همه انواع کیفر اعم از حدود، قصاص، دیات و تعزیرات، قانونگذار کمابیش به یافته‌های تجربی توجه داشته است. البته استفاده قانونگذار از یافته‌های تجربی، متکی بر مطالعات دقیق و مبتنی بر آمار

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 با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License 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



انجمن ایرانی متفکرین علم‌گرا



انجمن ایرانی متفکرین علم‌گرا

نوع مقاله:
پژوهشی

DOI:
10.22034/CLC.2021.269744.1461

تاریخ دریافت:
۱۴ فروردین ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش:
۲۳ مرداد ۱۴۰۰

تاریخ انتشار:
۳۰ بهمن ۱۴۰۰



نبوده است. حجم بالای تغییرات در قوانین که گاه بدون توجه به تجربیات گذشته بوده است، ضرورت توجه دقیق به رویکرد تجربی در مجازات را دوچندان می‌کند.

کلیدواژه‌ها:

تجربه‌گرایی، نظام کیفری ایران، حد، قصاص، دیه، تعزیر.

برگرفته از پایان‌نامه با عنوان «رویکرد تجربی به مجازات» دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

رحیم نوبهار: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، اعتبار‌سنجی تحلیلی، تحقیق و بررسی، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت، مدیریت پروژه، جذب بودجه.
محمدجواد کبریتی: مفهوم‌سازی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبار‌سنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع نوشتن -پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

نوبهار، رحیم و محمدجواد کبریتی کرمانی، «جایگاه رویکرد تجربی به کیفر در نظام حقوق کیفری ایران». مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی ۹، ش. ۱۸ (۳۰ بهمن، ۱۴۰۰): ۱۹۹-۲۲۷.

مقدمه

تجربه‌گرایی یکی از تأثیرگذارترین مکتب‌های فلسفی معاصر است. این اندیشه با آموزه‌های فیلسوفانی چون لاک،^۱ برکلی^۲ و هیوم^۳ در جهان امروز شناخته می‌شود. درحالی‌که خردگرایان تکیه بر عقل و اندیشه انسان را برای شناخت جهان ضروری می‌دانند و معتقدند دانش در بررسی و به‌کارگیری منظم عقاید و اصول متناسب با ذهن ریشه دارد؛^۴ تجربه‌گرایان معتقدند هیچ منبع دانشی غیر از تجربه حسی وجود ندارد و تا زمانی که تجربه‌ای نباشد، معرفتی به‌دست نمی‌آید.^۵

مکتب فلسفی تجربه‌گرا که خود در اثر پیشرفت علوم طبیعی در دوران رنسانس، توسعه یافت، تأثیری شگرف در پیشرفت علوم مختلف داشت. این تأثیر، موجب شد، روش تجربی به‌عنوان تنها روش علمی در میان دانشمندان و جوامع علمی به‌رسمیت شناخته شود؛ روشی که مبتنی بر تجربه و تحویل‌پذیری به علوم تجربی و به‌ویژه فیزیک بود و قوانین علمی را از دل قوانین این علوم بیرون می‌کشید.^۶ آگوست کنت^۷ بر مبنای فلسفه تجربه‌گرا و آموزه‌های بزرگان این مکتب، فلسفه اثبات‌گرایی را ارائه نمود.^۸ کنت، در اثر خود به نام «ملاحظات فلسفی پیرامون علوم و دانشمندان»^۹ (۱۸۲۵) اولین صورت‌بندی کلاسیک از فلسفه علم را ارائه داد.^{۱۰} او در فلسفه خود، علوم را در شش طبقه اصلی ریاضیات، نجوم، فیزیک، شیمی، زیست‌شناسی و جامعه‌شناسی، تقسیم نمود، به‌گونه‌ای که هر علم، در قوانین خود به علم ماقبل خود نیازمند است.^{۱۱} در این اندیشه، جامعه‌شناسی به‌عنوان پیچیده‌ترین علوم، وظیفه هماهنگی دیگر علوم را بر عهده دارد و ریشه همه علوم انسانی از جمله حقوق، در جامعه‌شناسی است.^{۱۲} در روش تحقیق و مطالعه تجربی، محقق واقعیت‌ها و داده‌ها را بیشتر به‌صورت آماری گردآوری می‌کند و سپس به تحلیل و تممیم داده‌ها می‌پردازد.^{۱۳}

با پیشرفت مکتب اثبات‌گرایی در علوم اجتماعی، در حقوق کیفری و به‌طور کلی علوم جنایی

1. John Locke 1632-1704

2. George Berkeley 1685-1753

3. David Hume 1711-1776

4. Matthew Homan, "Continental Rationalism". Internet Encyclopedia of Philosophy.(2019) <https://www.iep.utm.edu/cont-rat/>. Looked in 1/dec/2019.

5. Peter Markie, "Rationalism vs. Empiricism", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2017 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2017/entries/rationalism-empiricism/>>.

۶. جیمز لیدیمن، فلسفه علم، ترجمه حسین کرمی (تهران: حکمت، ۱۳۹۳)، ۱۲۵.

7. Auguste Comte 1798-1857

8. John Stuart Mill, Auguste Comte and Positivism. (eBook at www.gutenberg.net: 1865, Release Date: October 9, 2005), 1/10.

9. Philosophical Considerations on the Sciences and the Scientists

10. Michel Bourdeau, "Auguste Comte", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2018 Edition): 3, Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/comte/>>.

11. Bourdeau, Michel, "Auguste Comte"4-2 & Mill, Auguste Comte and Positivism, I/33.

12. Bourdeau, Michel, "Auguste Comte"4-3 & Mill, Auguste Comte and Positivism, I/38.

13. Mill, Auguste Comte and Positivism, I/35.

نیز شاهد ظهور اندیشه‌های تحقیقی و اثبات‌گرایانه بودیم. اندیشمندانی همچون بنتام^{۱۴}، بکاریا^{۱۵}، لومبروزو^{۱۶}، گاروفالو^{۱۷} و انریکو فری^{۱۸} از سردمداران کاربست تجربه‌گرایی به مفهوم عام آن در حقوق کیفری هستند. در پرتو اندیشه‌های ایشان و در عصر پس از انقلاب کبیر فرانسه، حقوق کیفری مدرن با انتشار «رساله جرایم و مجازات» توسط سزار بکاریا، شکل قانونی به خود گرفت و حقوق جزای عمومی، حقوق جزای اختصاصی و آیین دادرسی کیفری به‌عنوان علوم مستقل شناسایی شدند.^{۱۹} علوم تجربی مانند پزشکی و علوم انسانی تجربی نیز به کمک حقوق کیفری آمدند و رشته‌هایی همچون پزشکی قانونی، جامعه‌شناسی جنایی، جرم‌شناسی، کیفرشناسی، پلیس علمی و سایر رشته‌های علوم جنایی در اثر نگاهی تجربی و اثبات‌گرایانه شکل گرفت.^{۲۰} افزون بر رشته‌های تجربی در علوم جنایی، مطالعات تجربی در حوزه مطالعات حقوقی و به‌ویژه حقوق کیفری نیز به‌صورت مستقل در حال پیشرفت است.^{۲۱} این مطالعات را می‌توان محصول شماری از جنبش‌های حقوقی تجربی سال‌های اخیر دانست.^{۲۲} این جنبش‌ها به‌صورت میان‌رشته‌ای ارتباط میان حقوق و سایر علوم اجتماعی و علوم انسانی تجربی را بررسی می‌نمایند. این جنبش‌ها از نیمه دوم قرن بیستم آغاز گردیده است. این مطالعات بیشتر با جنبش‌های «حقوق و اقتصاد»^{۲۳} و «حقوق و جامعه»^{۲۴} در آمریکا شناخته می‌شوند.^{۲۵} تأثیرپذیری حقوق کیفری از آموزه‌های تجربی جرم‌شناختی خود میدانی بس وسیع و فراخ دارد.^{۲۶} باری در کشور ما با توجه به مبانی دینی نظام جمهوری اسلامی و ضرورت اتکای قوانین و مقررات به موازین اسلامی آن‌گونه که در اصل چهارم قانون اساسی آمده است، حقوق بیشتر به‌عنوان یک علم الهیاتی و غیرتجربی شناخته می‌شود. همین امر سبب ضعف مطالعات تجربی در مباحث حقوقی

14. Jeremy Bentham
15. Cesare Beccaria
16. Cesare Lombroso
17. Raffaele Garofalo
18. Enrico Ferri

۱۹. محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی (تهران: میزان، ۱۳۹۲)، ۱۱۱/۱-۱۳۷.

۲۰. علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، دیباچه بر مجموعه مقالات در تجلیل استاد دکتر محمد آشوری تألیف جمعی از

نویسندگان (تهران: سمت، ۱۳۸۸)، چهارده.

21. Robert Weisberg, "Empirical Criminal Law Scholarship and The Shift to Insitutions", *Stanford Law Review*. 65, (2013): 1371, http://www.stanfordlawreview.org/wp-content/uploads/sites/3/2013/07/Weisberg_65_Stan_L_Rev_1371.pdf.

22. Theodore Eisenberg, 2011, "The Origins, Nature, and Promise of Empirical Legal Studies and a Response to Concerns", Cornell Law Faculty Publications.Paper, 974.

23. Law and Economy

جهت آشنایی بیشتر نک: ایرج بابایی، «مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق» پژوهش حقوق و سیاست ۲۳ (۱۳۸۶)، ۱۴.

24. Law and Society

25. Gareth T. Davies, "The Relationship between Empirical Legal Studies and Doctrinal Legal Research" (September 15, 2020). *Erasmus Law Review* 13(2)(2020): 7-8, <https://ssrn.com/abstract=3786202>.

۲۶. نک: علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، «پیوند حقوق کیفری و جرم‌شناسی»، در افق‌های نوین حقوق کیفری

(نکوداشت‌نامه استاد دکتر حسین آقایی‌نیا)، (تهران: میزان، ۱۳۹۸)، ۷۱۵-۷۳۳.

و عدم توجه کافی سیاست‌گذاران به این مطالعات در حوزه حقوق کیفری به‌طور کلی و به‌ویژه نهاد کیفر شده است. این وضعیت، ضرورت پرداختن به این موضوع و تبیین جایگاه رویکرد تجربی را در مقررات جزایی ایران نشان می‌دهد.

البته پیداست که حقوق یک علم کاملاً تجربی نیست؛ زیرا بسیاری از مفاهیم بنیادین حقوق مانند عدالت در چهارچوب مطالعات و مفاهیم تجربی نمی‌گنجد. با وجود این کاربست رویکرد تجربی و بهره‌گیری از این روش در علم حقوق و نهادهای مرتبط با آن، از جمله نهاد کیفر، می‌تواند به ارزیابی دقیق تأثیرگذاری این نهادها و میزان دستیابی به اهداف آنها کمک شایانی نماید.

برای برداشتن گامی در این زمینه، این پژوهش در پی پاسخ به این پرسش است که: در وضعیت موجود، رویکرد تجربی به مجازات در مبانی قانونگذاری در ایران از چه جایگاهی برخوردار است؟ قانونگذار ایرانی در عمل تا چه اندازه از این رویکرد بهره گرفته است؟ آیا این بهره‌گیری به اندازه کافی بوده است و چگونه قابل توسعه و تعمیق است؟

برای پاسخ به این پرسش‌ها، جایگاه رویکرد تجربی و تجربه‌گرایی در قانون اساسی، نمونه‌هایی از استفاده از این رویکرد، در مقررات جزایی ایران، پس از پیروزی انقلاب اسلامی به روش تحلیلی بررسی شده و در نهایت ظرفیت استفاده از این رویکرد، در مقررات کیفری به بحث گذاشته شده است.

۱- جایگاه رویکرد تجربی در قانون اساسی

داشتن یک رویکرد کلان مانند رویکرد تجربی، در مقررات هر کشور مستلزم به رسمیت شناختن آن در مبانی نظام حقوقی آن کشور است. اعتبار چنین رویکردی می‌تواند در قانون اساسی بیان شود. پس ابتدا لازم است بدانیم آیا قانون اساسی کشورمان، استفاده از رویکرد تجربی را به‌عنوان مبانی برای قانونگذاری، پذیرفته است؟

برابر اصل ۷۲ قانون اساسی، قوانین در ایران نباید با «اصول و احکام مذهب رسمی کشور» مغایر باشد. در قانون اساسی، تعریفی از اصول و احکام مذهب ارائه نشده است. طبعاً، تشخیص این امر بر عهده فقیهان شورای نگهبان خواهد بود. با این حال در اصل دوم قانون اساسی، پس از بیان مبانی حکومت جمهوری اسلامی، راه‌های دستیابی به اهداف حکومت در سه بند ذکر شده است. در بند ب از این اصل، «استفاده از تجارب پیشرفته بشری و تلاش برای پیشبرد آنها»، آمده است؛ بنابراین می‌توان گفت: قانون اساسی تجربه‌های بشری را تا جایی که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور مغایر نباشد، همچون یکی از راه‌های دستیابی به اهداف حکومت و در نتیجه یکی از راه‌های مورد استفاده در وضع قوانین پذیرفته است. از سوی دیگر در بند الف اصل دوم نیز به «اجتهاد مستمر فقها» اشاره شده است. در بسیاری از مسائل اجتهادی، اجتهاد مستمر، بدون توجه کافی به تجربه‌های بشری معنای روشنی ندارد. بر این اساس، فقهای شورای نگهبان که نقش مؤثری در وضع قوانین دارند، نباید خود را محدود به اندیشه‌ها و فتاوی پیشینیان خود بدانند و فقه سنتی را که در جنبه‌های اجتماعی، به‌ویژه در امور کیفری، سالیان متمادی، تنها به‌صورت نظری و در کتاب‌ها بدان پرداخته

می‌شده و نه تنها جنبه‌های عملی که جنبه‌های نظری آن، چندان که باید، مورد توجه و ابتلا نبوده است، برای پاسخ‌گویی به نیازهای جامعه امروزی کافی بدانند. قانون اساسی اجمالا رویکرد تجربی را به‌عنوان یکی از راه‌های رسیدن به اهداف حکومت، در نظام جمهوری اسلامی ایران، پذیرفته است. چنانچه مغایرتی میان این رویکرد، با اصول و مبانی احکام مذهب شیعه وجود داشت، قانونگذار اساسی از طرح آن در قانون اساسی خودداری می‌نمود. در ادامه برای تقویت این دیدگاه به بیان مسائلی می‌پردازیم که نشانگر عدم مغایرت، بلکه انطباق رویکرد تجربی با مبانی استنباط احکام در مذهب شیعه است.

۱-۱- رویکرد تجربی به‌منابه دلیل عقلی

در مکاتب فلسفی، میان یافته عقلی و تجربی شکاف عمیقی وجود دارد؛ اما از آنجاکه یافته تجربی به‌وسیله نیروی عقل بشر مطالعه و تحلیل می‌گردد، از این منظر تجربه هم به‌نوعی به ساحت عقل و ادراکات عقلی نزدیک می‌شود و شکاف عمیق میان آنها از میان می‌رود. بدین‌سان استفاده از تجربه نیز نوعی عقل‌گرایی قلمداد می‌شود.

توضیح اینکه عالمان شیعی استفاده از عقل را به‌عنوان یکی از منابع استنباط احکام پذیرفته‌اند. آنان به مرور استفاده از عقل را در استنباط احکام گسترش داده‌اند تا جایی که به وجود قاعده ملازمه^{۲۷} میان حکم شرع و عقل اذعان نموده‌اند.^{۲۸} با شرایطی که در ادامه بیان خواهد شد، می‌توان یافته‌های تجربی را نوعی دلیل عقلی که شرع هم با آن هماهنگ است، قلمداد کرد. گروهی از فقیهان اصولی با این توضیح که مراد از عقل، در قاعده ملازمه، عقل فرد یا گروهی خاص نیست، مصداق آن را احکام عام عقلایی می‌دانند که هیچ یک از افراد بشر از جهت عاقل بودن در آن حکم اختلاف ندارند مانند حُسن عدل و احسان و قبح ظلم، هرچند در انطباق آن با مصداق‌های عملی اختلاف داشته باشند. در این اندیشه، حکم عقل محدود به عقل نظری نیست و مطلق ادراک اعم از نظری یا عملی را دربرمی‌گیرد. پس قوانین و یافته‌های علمی، هرچند ممکن است مقرون به خطا باشند، می‌توانند مصداق حکم عقل عملی باشند. با پذیرش احکام عقل عملی به‌عنوان دلیل عقلی، رفتارهایی که برای حفظ نظام اجتماعی و جلوگیری از اخلال در آن و همچنین حفظ نوع بشر مورد پذیرش یا نکوهش عقل است، همگی مطابق با احکام شرع تلقی می‌گردند.^{۲۹} در توضیح نسبت میان یافته‌های تجربی و دلیل عقلی باید به یاد داشت که فقیهان اذعان دارند

۲۷. قاعده ملازمه: «کُلُّ ما حکم به الشرع حکم به العقل و کُلُّ ما حکم به العقل حکم به الشرع».

۲۸. برای مشاهده سیر تحول دلیل عقلی نک: محمدبن محمدبن نعمان بغدادی، التذکره باصول الفقه (بیروت: دارالمفید، ۱۴۱۴)، ۴۴؛ محمدبن حسن طوسی، عده الاصول (قم: ستاره، ۱۴۱۷)، ۳۷۹/۲ و ۳۹۹؛ ابن ادریس حلی، السرائر، (قم: اسلامی، ۱۴۱۰)، ۴۸۰/۲ و ۵۱۷؛ محمدحسن نجفی، جواهر الکلام (بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴)، ۱/۱۸۸؛ محمدرضا مظفر، اصول الفقه، (قم: اسلامی بی.تا)، ۲۶۱/۲-۲۶۸.

۲۹. محمدحسین غروی اصفهانی، نه‌ایه الدرایه فی شرح الکفایه (قم: سیدالشهدا (ع)، ۱۳۷۴)، ۳/۲۲-۳.

که ادله استنباط احکام، در بیشتر موارد به قطع و یقین نمی‌انجامد. آنان علم اجمالی^{۳۰} را هرگاه شک و تردیدی در اصل آن نباشد، به‌جای علم قطعی تفصیلی می‌پذیرند و هرگاه علم اجمالی حاصل نشود، به علم ظاهری^{۳۱} عمل می‌کنند.^{۳۲} مطالعات تجربی نیز که در علوم طبیعی و انسانی مورد استفاده دانشمندان و پژوهشگران رشته‌های مختلف قرار می‌گیرد همیشه مفید یقین نیست. ضرورت تکرار تجربه و استمرار مطالعات تجربی که سبب پیشرفت علوم است و گاه موجب نقض یافته تجربی سابق می‌شود دلیل بر این موضوع است؛ اما عدم افاده یقین دلیل بی‌اعتباری یافته تجربی نیست؛ زیرا از یک‌سو دانشمندان رشته‌های مختلف به ظن حاصل از دلیل تجربی تکیه می‌کنند؛ از سوی دیگر یافته‌های اجتهادی فقیهان نیز به شرحی که در بالا آمد، کمتر به قطع می‌انجامد. هرچند قطع و یقین اجتهادی غیر از قطع و یقین فلسفی است و در درجه‌ای پایین‌تر از آن قرار دارد؛ اما باز هم دستیابی به آن به‌ندرت حاصل می‌شود؛ بنابراین باتوجه به اینکه ملاک در حجیت ادله غیرلفظی از جمله عقل، علم است و مراد از علم، همان علم عادی یا ظن قوی و شدیدی است که موجب سکون و اطمینان نفس می‌شود و خردمندان به احتمال خلاف آن توجه نمی‌کنند؛^{۳۳} روش تجربی نیز حجیت خود را از عقل به‌دست می‌آورد. حال اگر یافته تجربی مفید ظن، با داده‌های قطعی شریعت در تعارض نباشد بر اساس اصل اباحه عام می‌توان، حکم به مشروع بودن عمل به یافته تجربی داد. چنانچه این دو در راستای یافته اجتهادی باشد، هر دو مؤید یکدیگرند. همچنین اگر یافته تجربی و یافته به‌دست‌آمده از روش ظنی ناشی از اجتهاد سنتی، در تعارض با یکدیگر باشند، باتوجه به اینکه اعتبار هر دو روش ناشی از دلیل عقلی است در صورتی که هر دو از نظر افاده قطع یا ظن برابر باشند و یکی بر دیگری ترجیحی نداشته باشد، باید به قواعد حل تعارض روی آورد. در این حالت مجتهد یا باید اعتبار این قرینه عقلی را به‌نوعی زیر سؤال ببرد یا در صورت پذیرش باید خود را آماده تکرار فرایند اجتهاد در آن مسئله بنماید. یافته اجتهادی نیز به‌مثابه قرینه‌ای خارجی می‌تواند یافته تجربی را به چالش بکشد و صحت آن را زیر سؤال ببرد. پس باتوجه به حجیت عقلی دلیل تجربی و تعریفی که از قاعده ملازمه ارائه شد، می‌توان قانون «کَلِمَا يَدْرِكُ بِالتَّجْرِبَةِ الْقَطْعِيَةَ الْعَامَةَ (العقل التجريبي العام) من الطبيعيه، حکم به الشرع» را نیز صادق دانست و در این صورت نیز تجربه را می‌توان از سنخ دانش دینی برشمرد.^{۳۴}

۳۰. علم اجمالی در برابر علم تفصیلی و به معنای علمی است که آمیخته به‌نوعی تردید و ابهام باشد یا علمی که بین دو یا چند چیز مردد باشد مانند علم به حرمت یکی از دو عمل بدون آنکه به‌صورت تفصیلی متعلق حرمت مشخص باشد و یا علم به وجوب عمل خاص بدون آگاهی دقیق از جزئیات چگونگی عمل (نک: جمعی از محققان، فرهنگنامه اصول فقه (قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹)، ۵۸۲).

۳۱. علم حاصل از ظاهر ادله، این علم با استفاده از اصالت ظهور در ادله لفظی حاصل می‌شود. (نک: همان، ۱۹۸).

۳۲. سیدمحمدحسین طباطبایی، الحاشیه علی کفایه الاصول (قم: بنیاد علمی و فرهنگی علامه طباطبایی، بی‌تا)، ۲/ ۱۸۹.

۳۳. حسینعلی منتظری، دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه (قم: تفکر، ۱۴۰۹)، ۳/ ۲۴۳.

۳۴. سیدحمیدرضا حسینی، درآمدی بر پارادایم اجتهادی دانش عملی (قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۷)، ۲۰۸-۲۱۱.

۱-۲- نسبت میان رویکرد تجربی و بنای عقلا

از نگاه فقیهان اصولی، اهمیت بنای عقلا در استنباط احکام چندان است که حجیت برخی از منابع استنباط، از جمله خبر واحد و ظاهر الفاظ را مبتنی بر این دلیل می‌دانند.^{۳۵} به باور فقیهان اعتبار سیره و بنای عقلا برخلاف سیره متشرعه، زاده بیان شرعی و ادله نقلی نیست بلکه بدان سبب که خردمندان به آن تمایل دارند، حجت است.^{۳۶} با وجود این فقیهان در مورد دامنه اعتبار بنای عقلا دو دیدگاه عمده دارند. گروهی دامنه اعتبار آن را تابع ادله نقلی و برخی آن را یک دلیل عقلی مستقل، می‌دانند. گروه اول خود به دو دسته تقسیم می‌شوند، یا بناهای عقلا را به دلیل امضای شارع یا به واسطه سکوت یا عدم منع و ردع شارع از آن، معتبر می‌دانند. این دو دسته بر اساس مبانی خود یا اصل را بر اعتبار همه بناهای عقلایی یا بی‌اعتباری آن بناها می‌گذارند. بر این اساس گروهی که امضای سیره‌های عقلایی را شرط اعتبار آن می‌دانند، با ادله عامی مانند آیه ۱۹۹ سوره اعراف که پیامبر (ص) را مأمور به دستور مطابق عرف نموده است یا اخباری که حکایت از تقریر کلی سیره‌های عقلایی از سوی معصومان (ع) دارد همه سیره‌های عقلایی را معتبر می‌دانند مگر اینکه دلیل معتبری برخلاف آن موجود باشد.^{۳۷} در مقابل، برخی برای هر سیره عقلایی در پی ادله امضاکننده آن سیره هستند و اگر چنین ادله‌ای نیابند سیره‌های عقلایی را نامعتبر می‌دانند.^{۳۸} همچنین گروهی از آنان که سکوت شارع را در برابر سیره‌های عقلایی دلیل بر اعتبار آنها می‌دانند معتقدند فقیه مکلف است در مورد هر سیره عقلایی، عدم منع شارع را با جستجو در ادله، اثبات نماید. به نظر اینان حتی با شک در منع شارع از سیره نمی‌توان آن را معتبر دانست.^{۳۹} اما گروه دیگر اعتبار سیره عقلایی را مشروط به عدم اثبات ردع و منع شارع می‌دانند.^{۴۰} اما آنان که بنای عقلا را دلیل عقلی مستقل می‌دانند، معتقدند، از آنجا که خداوند عقل را حجت قرار داده است و بنای عقلا، عمل مستمر با منشأ عقلی است، نمی‌توان عقل را معتبر دانست اما سیره عقلا را که مبتنی بر آن است، معتبر ندانست. دلیل عقلی از این جهت حجت است که به یقین ما را به حکم شرعی می‌رساند و هر سیره عقلایی نیز از این جهت حجت است که به یقین یا با ظن نزدیک به یقین مصداق عملی حکم بدیهی عقل است.^{۴۱} محمدحسین اصفهانی و علامه طباطبایی از

۳۵. میرزا ابوالقاسم قمی، قوانین الاصول (بیروت: دارالمرتضی، ۱۴۳۰)، ۴۰۳/۲؛ مرتضی انصاری، فرائد الاصول (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۹)، ۱۷۴/۱ و ۳۶۶؛ محمدکاظم خراسانی، کفایه الاصول (قم: موسسه آل‌البیت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۰۹)، ۳۰۳؛ مظفر، پیشین، ۹۶/۳؛ غروی اصفهانی، پیشین، ۱۷/۱؛ سیدمحمدباقر صدر، المعالم الجدیدة للاصول (تهران: مکتبه النجاش، ۱۳۹۵)، ۱۶۹.

۳۶. صدر، پیشین.

۳۷. مهدی منتظر قائم، «اعتبار سیره عقلا و کاربرد آن در فقه» (رساله دکترا، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۹)، ۵۷-۶۱.

۳۸. خراسانی، پیشین، ۳۸۷.

۳۹. سیدحسین طباطبایی بروجردی، الحاشیه علی کفایه الاصول (قم: موسسه انصاریان، ۱۴۱۲)، ۱۳۲/۲.

۴۰. منتظر قائم، «اعتبار سیره عقلا و کاربرد آن در فقه»، پیشین، ۵۷-۶۱.

۴۱. مهدی منتظر قائم، «اعتبار ذاتی سیره عقلا»، فصلنامه انجمن معارف اسلامی ایران ۳ (۱۳۸۹)، ۱۰۸-۱۰۹.

طرفداران نظریه اعتبار ذاتی سیره عقلا هستند.^{۴۲}

اعمال مجازات نیز یکی از سیره‌های عقلایی برای حفظ نظم جامعه در طول تاریخ است.^{۴۳} بعید است شارع مقدس در زمینه مجازات و اهداف آنها راه و روشی مغایر با عقلا داشته باشد. درست است که شارع هیچ‌گاه با افراط و تفریط‌ها در این باره مانند الغاگرایی و حذف مجازات یا کیفرگرایی، همدلی و همراهی نخواهد کرد، اما این به معنای آن نیست که راه و روش شارع در این باره به کلی از سیره عقلا جداست.^{۴۴} از آنجاکه خردمندان جهان عموماً در امور روزمره خود از روش تجربی بهره می‌گیرند و استفاده از این روش را به عنوان یک روش عقلی که حافظ نظام اجتماعی است، پذیرفته‌اند و شارع مقدس نیز از استفاده از مطالعات حسی و تجربی منعی ننموده و بلکه در مواردی با دعوت به مطالعه پدیده‌های طبیعی از طریق تجربه حسی، این روش را تأیید کرده است،^{۴۵} می‌توان به عدم مغایرت این روش با مبانی شریعت نظر داد. حتی گاه از برخی عبارتهای شیخ انصاری برمی‌آید که داورهای عرفی هم به نوعی عقلی است؛ زیرا عرف در برابر عقل حکمی ندارد.^{۴۶}

۱-۳- تکیه بر رویکرد تجربی بر مبنای انسداد باب علم

استفاده از منابع استنباط احکام یا مفید قطع و یقین است یا مفید ظن معتبر. حجیت قطع، ذاتی است. چنین یقینی کاشف از واقع و غایت نهایی در عمل به احکام است و عمل به آن نیز واجب است.^{۴۷} اما موارد دستیابی به علم قطعی و یقینی چندان زیاد نیست. استنباط احکام شرعی اغلب بر مدار ظن و گمان است. برابر نظریه افتتاح باب علم و علمی، تنها از ظنونی می‌توان پیروی کرد که شارع خود مستقیم یا غیرمستقیم به اعتبار آن اذعان نموده باشد؛ برابر این دیدگاه درست است که اصل اولی در ظنون، عدم حجیت است،^{۴۸} اما برخی ظنون از این اصل اولی خارج و حجت‌اند که در اصطلاح به آنها «ظنون خاص» گفته می‌شود؛ اما بنا بر نظریه انسداد باب علم و علمی، عمل به هر ظنی مجاز و در واقع، اجتناب‌ناپذیر است. در واقع، از آنجاکه در زمان غیبت معصوم (ع)، راه دستیابی به ظنون معتبر مسدود است و ادله موجود پاسخ‌گوی نیازهای رو به رشد بشر نیست، مطلق ظنون حجت خواهد بود. باتوجه به مبانی این نظریه، حتی عمل به ظن واجب است؛ مگر ظنونی که شارع از اعتماد بر آنها نهی نموده باشد.^{۴۹} بنابراین، یافته‌های تجربی حداقل صلاحیت افاده ظن و گمان را دارند. در نتیجه، بر

۴۲. غروی اصفهانی، پیشین، ۲۳۳/۲-۲۳۵؛ طباطبایی، پیشین، ۲۰۶/۲.

۴۳. سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات (قم: دانشگاه مفید، ۱۴۲۷)، ۴/۱.

۴۴. رحیم نوبهار، «مکان‌یابی مقررات کیفری در فقه و پیامدهای روش‌شناختی آن»، فصلنامه تحقیقات حقوقی ۸۵ (۱۳۹۷)، ۱۷۹.

۴۵. برای نمونه نک: انعام/۹۹، عنکبوت/۲۰، روم/۵۰، غاشیه/۱۷.

۴۶. نک: مرتضی انصاری، مطالع الانظار (قم: آل البیت (ع)، ۱۴۰۴)، ۱۵۰-۱۵۱.

۴۷. انصاری، فرائد الاصول، پیشین، ۲۹/۱؛ مظفر، پیشین، ۱۴/۳.

۴۸. یونس/۳۶، حجرات/۱۲، نجم/۲۸.

۴۹. حسن‌بن‌زین‌الدین عاملی، معالم‌الدین و ملاذالمجتهدین (قم: نشر اسلامی، بی‌تا)، ۱۹۲ و ۱۹۵؛ قمی، پیشین، ۵۶-۵۵؛ غروی اصفهانی، پیشین، ۲۴۷/۲؛ علیرضا اصغری، علیمراد مهاجری، حسین سنایی، «انسداد از دیدگاه آیت‌الله

اساس نظریه انسداد، می‌توان تکیه بر داده‌های تجربی را منطبق با اصول و مبانی مذهب و یا حداقل غیرمغایر با آنها دانست.

در مجموع، باتوجه به پذیرش رویکرد تجربی در قانون اساسی از یک سو و عدم مغایرت آن با مبانی و منابع استنباط احکام اسلام از سوی دیگر، می‌توان در چهارچوبی به آن اعتماد کرد. با شناسایی اهداف، مقاصد و انتظارات شارع از کیفر می‌توان در بستر مطالعات تجربی بررسی نمود که هر سیاست کیفری تا چه اندازه به دستیابی به اهداف مجازات کمک می‌کند. این مطالعات اعم از مطالعات کمی و کیفی است و می‌تواند با استفاده از داده‌های آماری و تحلیل آنها و روش‌هایی از جمله مصاحبه و پرسش‌نامه و مطالعه میدانی صورت پذیرد. اکنون باید بررسی کنیم که این روش از سوی قانونگذار ایران در وضع و اصلاح قوانین کیفری و به‌ویژه، نهاد مجازات تا چه اندازه پذیرفته شده است.

۲- جلوه‌های رویکرد تجربی در مقررات جزایی

با وجود امکان پذیرش رویکرد تجربی در قوانین جزایی ایران، از این رویکرد چندان که باید بهره‌گیری نمی‌شود. در مواردی هم که از مطالعات تجربی برای وضع و اصلاح قوانین جزایی استفاده می‌شود، این تحقیقات در اختیار پژوهشگران قرار نمی‌گیرد. باین‌حال، بررسی اجمالی شیوه عمل قانونگذار در جمهوری اسلامی ایران نشان می‌دهد که در عمل از این رویکرد بهره گرفته شده است. قانونگذار با اصلاحات و تغییرات در برخی قوانین جزایی که ناکارآمدی آنها در طول اجرا مشخص شده، به رویکرد تجربی پایبند بوده است. در ادامه به برخی از مصادیق این رویکرد اشاره می‌کنیم.

۲-۱- بهره‌گیری از رویکرد تجربی در حدود

در رویکرد فقه سنتی که رویکرد غالب در نظام سیاسی و قانونی ایران است، مجازات حدی ثابت و غیر قابل تغییر است. این رویکرد به‌صراحت در ماده ۲۱۹ ق.م.ا. ۱۳۹۲ آمده است. باین‌حال در سیر قانونگذاری چهل ساله پس از انقلاب اسلامی، شاهد تغییراتی در این مجازات از نوع مجازات گرفته تا شیوه اجرای آن بوده‌ایم. این تغییرات یا ناشی از کارآمدی و یا ناکارآمدی مجازات و یا ناشی از واکنش افکار عمومی داخلی و خارجی به آن مجازات بوده که در بستر تجربه عملی به‌دست آمده است.

مثلاً قانونگذار ایران برخلاف رویکرد سنتی خود، پس از قریب به ۳۵ سال پایبندی به ثبات و عدم‌تغییر در مجازات حدی، در ماده ۲۳ ق.م.ا. ۱۳۹۲ با عدول از این دیدگاه، نه‌تنها افزایش مجازات حدی را پذیرفته بلکه به «دادگاه»، اجازه داده است، هرگاه مجازات حدی را کافی نداند، مرتکب جرم حدی را به مجازات تکمیلی مندرج در آن ماده نیز محکوم نماید. بی‌گمان چنین تغییراتی جز با تجربه عملی اجرای مجازات ثابت حدی و گاه ناکارآمدی آنها در بازدارندگی، به‌دست نیامده است.

درمورد مجازات حد اعدام در تکرار شرب خمر، قانونگذار در ماده ۱۳۵ قانون حدود و قصاص ۱۳۶۱ و ماده ۱۷۹ ق.م.ا. ۱۳۷۰ برابر یک نظر فقهی، این مجازات را برای تکرار مرتبه سوم وضع

شیرینی زنجانی»، ۱۳۹۴/۵/۱۱، مرکز فقهی امام محمد باقر (ع). <http://m-feqhi.ir/> (تاریخ دسترسی ۱۳۹۸/۱۱/۱۱).

نموده بود؛ اما در ماده ۱۳۶ ق.م.ا. ۱۳۹۲ و پس از تجربه عملی اجرای مجازات اعدام در مرتبه سوم در شرب خمر که با واکنش‌های مختلفی نیز روبه‌رو بود، با عدول از این نظر، اعدام شرب خمر را هماهنگ با دیگر مجازات حدی و مطابق با فتوایی که تاکنون مورد توجه و پذیرش قانونگذار نبود، برای تکرار در مرتبه چهارم وضع نمود.^{۵۰}

در اجرای مجازات رجم و سنگسار مرتکب زنا، محصنه، باتوجه به تجربه اجرایی و واکنش‌های داخلی و خارجی که اجرای این مجازات برانگیخت، قانونگذار در ماده ۲۲۵ ق.م.ا. ۱۳۹۲ از موضع خود در ماده ۱۰۰ قانون حدود و قصاص ۱۳۶۱ و ماده ۸۳ ق.م.ا. ۱۳۷۰ عدول نمود و با آنکه پیش‌ازین با وضع بخشنامه‌هایی^{۵۱} اجرای این مجازات را محدود نموده بود، اکنون این مجازات را قابل تقلیل و حتی قابل تبدیل به صد ضربه تازیانه دانسته است.

در مجازات حد لواط نیز قانونگذار باتوجه به تجربه عملی و واکنش‌ها به مجازات این عمل که در ماده ۱۴۱ قانون حدود و قصاص ۱۳۶۱ و ماده ۱۱۰ ق.م.ا. ۱۳۷۰، اعدام بوده است، در ماده ۲۳۴ ق.م.ا. ۱۳۹۲ آن را مطابق با یک فتوای غیرمشهور^{۵۲} با شرایطی به صد تازیانه کاهش داده است. در مجازات حد قوادی نیز قانونگذار، با ناکافی دانستن مجازات شلاق حدی برای مرتکبان این بزه، برابر ماده ۶۳۹ ق.م.ا. ۱۳۷۵، علاوه بر مجازات حدی، اعمال مجازات حبس از یک تا ده سال را بر برخی موارد ضروری دانسته است.

مسئله دیگری که در اجرای مجازات حد زنا، ریشه در تجربیات عملی و اجرایی دارد، اجرای علنی مجازات است. قانونگذار به پیروی از فتوای مشهور فقیهان در ماده ۱۱۶ قانون حدود و قصاص ۱۳۶۱ و ماده ۱۰۱ ق.م.ا. ۱۳۷۰ اجرای علنی مجازات حد زنا را لازم دانسته بود اما باتوجه به تجربه عملی ناشی از این حکم و بازتاب‌های منفی آن^{۵۳} و پس از آنکه ابتدا با بخشنامه‌ای در تاریخ ۱۳۸۶/۱۱/۹ اجرای علنی مجازات اعدام ممنوع گردید، در ق.م.ا. ۱۳۹۲ اشاره‌ای به این مسئله ننمود؛ اما در ماده ۴۹۹ ق.ا.د.ک، اجرای علنی مجازات را، مگر در شرایط خاص، ممنوع اعلام کرده است. تغییر دیدگاه قانونگذار از تأکید بر اجرای علنی کیفر تا ممنوع کردن آن تغییر شگرفی است.

۵۰. برای آشنایی با روایت‌ها و فتوای مختلف در این مورد نک: رحیم نوبهار، «بازخوانی مستندات فقهی حکم اعدام برای تکرار جرایم حدی»، پژوهش حقوق کیفری ۵ (۱۳۹۲)، ۹-۴۶.

۵۱. برای آشنایی با این بخشنامه‌ها نک: عشرت عبداللهی، «سازکارهای جدید برای قانون سنگسار»، روزنامه اعتماد ۱۳۸۶/۸/۱۳، ۱؛ جمیله کدیور، «اجرای سنگسار در زمان حکومت غیر معصوم (با تأکید بر دوران معاصر)»، فصلنامه فقه و مبانی حقوق ۱۵ (۱۳۸۷)، ۱۳۷؛ عادل ساریخانی، «فلسفه احسان در جرایم جنسی مستوجب حد با محوریت قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی ۴۸ (۱۳۹۶)، ۸۹.

۵۲. سیدابوالقاسم موسوی خویی، مبانی تکمله المنهاج (قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی (ره)، ۱۴۲۲)، ۴۱/۲۸۰.

۵۳. برای مشاهده برخی بازتاب‌های منفی اجرای علنی مجازات نک: علی اکبر باصری گنابادی، «بررسی اجرای علنی مجازات‌ها در منابع فقهی و قوانین و مقررات کیفری ایران»، خبرگزاری فارس، ۱۳۸۶/۱۲/۱۰، <https://www.farsnews.ir>.

۲-۲- کاربست رویکرد تجربی در قصاص

در احکام راجع به قصاص نیز از زمان قانونی شدن این حکم در ایران شاهد تغییراتی مبتنی بر تجربه بوده‌ایم. می‌دانیم که یکی از راه‌های اثبات جنایات برای اجرای کیفر قصاص، قسامه است. نخستین قانونی که به این مسأله پرداخته، قانون حدود و قصاص ۱۳۶۱ است. در ماده ۳۸ این قانون که در ماده ۲۴۸ ق.م.ا. ۱۳۷۰ نیز انعکاس یافت، تکرار سوگند از سوی مدعی قتل برای اثبات موضوع و اجرای قصاص قابل پذیرش بود و با احراز لوث، چنانچه مدعی پنجاه قسم یاد می‌کرد، متهم، به قصاص محکوم می‌گردید. این حکم قانونی تبعات فراوانی در عمل داشت. نمایندگان مجلس در طرح اصلاح این مقررات به مشکلات عملی قضات در حکم دادن به قصاص مطابق این مقرر اشاره نموده‌اند.^{۵۴} حتی سخنگوی کمیسیون حقوقی مجلس تلویحاً از اجرا نشدن این حکم قانونی از سوی قضات سخن می‌گوید.^{۵۵} سرانجام قانونگذار در سال ۱۳۸۰ با اصلاح ماده ۲۴۸ مزبور، تکرار سوگند را از سوی یک نفر رد کرد و حضور و سوگند پنجاه نفر برای اقامه قسامه از سوی مدعی را لازم دانست. این حکم در ماده ۴۵۵ ق.م.ا. ۱۳۹۲ نیز تکرار شده است.

در مورد سقوط مجازات قصاص در ماده ۳۲ قانون حدود و قصاص ۱۳۶۱ قانونگذار به پیروی از فتوای امام خمینی^{۵۶} که مستند به یک روایت است،^{۵۷} مقرر نموده بود که چنانچه فردی به قتل عمدی دیگری اقرار نماید و فرد دیگری به قتل عمدی همان مقتول اقرار و فرد اول از اقرار خود عدول نماید، مجازات از هر دو ساقط و دیه از بیت‌المال پرداخت شود. در ماده ۲۳۶ ق.م.ا. ۱۳۷۰ الفاظ ماده ۳۲ سابق عیناً تکرار شد. تنها اختلاف دو ماده در این بود که در انتهای ماده ۳۲ آمده بود: «این در حالی است که قاضی احتمال عقلایی ندهد که اقرار دومی توطئه‌ای برای رهایی اولی بوده است» در انتهای ماده ۲۳۶ نیز آمده بود «این در حالی است که قاضی احتمال عقلایی ندهد که قضیه توطئه‌آمیز است.» جمله افزوده شده اخیر، نه در متن روایت و نه در متن فتوا سابقه ندارد و قانونگذار با اطلاع از پیامدهای احتمالی وجود چنین حکمی در قانون و درعین حال به سبب تمایل شدید به نص‌گرایی، ضمن بیان این حکم، به دنبال فرار از تبعات عملی آن بوده است. باین حال به دنبال سوءاستفاده‌های صورت گرفته از این حکم که حداقل موجب اطاله دادرسی در پرونده‌ها می‌شد، در ق.م.ا. ۱۳۹۲ از بیان این حکم خودداری شد. بی‌گمان تجربه در این دست تحولات نقش اساسی داشته است.

۵۴. طرح اصلاح مواد ۲۴۸ و ۲۴۹ ق.م.ا. ۱۳۷۰.

۵۵. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۰/۵/۲۴، <http://mashruhi.ir>.

۵۶. سیدروح‌الله موسوی خمینی، *تحریر الوسیله* (قم: دارالعلم، بی.تا)، ۵۲۴/۲.

۵۷. محمدبن یعقوب کلینی، *الکافی* (تهران: دارالکتب‌الإسلامیه، ۱۴۰۷)، ۲۸۹/۷؛ محمدبن حسن حرعاملی، *وسائل*

الشیعه (قم: آل‌البیت (ع)، ۱۴۰۹)، ۱۴۲/۲۹.

۳-۲- بهره‌گیری از رویکرد تجربی در دیات

برابر دیدگاه مشهور فقیهان، دیه اهل کتاب، هشتصد درهم است. ق.م.ا. ۱۳۶۱ (مبحث سوم - دیات) و ق.م.ا. ۱۳۷۰ تنها به دیه مسلمانان پرداخته بود و در مورد دیه اهل کتاب سکوت کرده بودند. فقدان نص قانونی موجب شده بود تا دادگاه‌ها در مواردی که اقلیت‌های دینی مصدوم یا کشته می‌شدند، مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی بر مبنای نظر مشهور فقیهان تصمیم بگیرند. در حالی که دیه مسلمان بیش از دوازده برابر دیه غیرمسلمان یعنی معادل ده هزار درهم است. البته برخی از فقیهان برای پیشگیری از وقوع قتل غیرمسلمانان تحت حمایت حکومت مسلمان یا اهل ذمه، به برابری دیه مسلمان و کافر نظر داده‌اند.^{۵۸} این ضعف قانونی تا سال ۱۳۸۱ در مقررات جزایی کشورمان وجود داشت. در این سال با توجه به مشکلات ناشی از فقدان حکم قانونی در این موضوع، لایحه الحاق یک تبصره به ماده ۲۹۷ ق.م.ا. ۱۳۷۰ به مجلس تقدیم شد. در طرح توجیهی این لایحه به مشکلات عملی اقلیت‌های دینی به سبب تصریح نشدن به دیه ایشان در قانون اشاره شد. در مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی نیز همین مشکلات عملی به‌ویژه در تصادفات رانندگی بیان شده است.^{۵۹} این لایحه در دو مرحله و با توجه به ایرادهای شورای نگهبان، به آن شورا ارسال شد اما در هر دو مرحله مغایر با شرع تشخیص داده شد.^{۶۰} سرانجام به سبب ضرورت‌های عملی و تجربی، موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع و با یک رویکرد مبتنی بر مصلحت، از دیدگاه مشهور برای دیه اهل کتاب، عدول شد. به موجب تبصره الحاقی به ماده ۲۹۷ ق.م.ا. ۱۳۷۰، دیه مسلمان و غیرمسلمان برابر شد. این حکم در ماده ۵۵۴ ق.م.ا. ۱۳۹۲ نیز عیناً تکرار شد.

حذف مصادیق و اجناس دیه از متن ق.م.ا. ۱۳۹۲ و تعیین مبلغ برای آن (ماده ۵۴۹) نیز یکی از تغییرات مبتنی بر تجربه در دیات است؛ زیرا با توجه به موضوعیت نداشتن یا به کلی رواج نداشتن برخی از مصادیق مانند حله یمانی یا درهم و دینار با مفهومی که در منابع فقهی ذکر شده بود، ذکر این موارد در قانون، در عمل، مشکلاتی را پدید آورده بود؛ زیرا برابر ماده ۲۹۷ ق.م.ا. ۱۳۷۰ و تبصره آن، تعیین نوع دیه بر عهده «قاتل» یا متعهد پرداخت بود و تبدیل آن به «قیمت» اجناس دیه نیز مستلزم تراضی طرفین بود که خود سبب مشکلاتی می‌شود. به طور مثال بدیهی است، اگر اولیای دم یا مجنی علیه اصرار بر دریافت عین اجناس دیه داشته باشند، یا به عکس، متعهد پرداخت دیه در عوض بهای اجناس دیه، در یک جامعه شهری عین احشام موضوع دیه را به اولیای دم یا مجنی علیه تحویل دهد، مشکل مهمی ایجاد خواهد شد. بر همین اساس، سال‌ها نیز برخلاف متن قانون، دیه بر اساس مبلغی که از سوی مراجع رسمی تعیین می‌شد، محاسبه می‌گردید و در نهایت قانون به شکلی که بیان شد، اصلاح گردید.

۵۸. زین‌الدین بن علی عاملی، مسالک الأفهام (قم: المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳)، ۳۲۶/۱۵؛ نجفی، پیشین، ۲۹/۴۳.

۵۹. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۱/۸/۱۲. <http://mashruh.ir>.

۶۰. نامه‌های شماره ۲۴۱۸/۳۰/۸۱-۱۴/۱۰/۱۳۸۱ و ۲۷۱۴/۳۰/۸۲-۱۱/۱۱/۱۳۸۲ شورای نگهبان، <http://nazarat.shora-rc.ir>.

در مورد دیه اعضای داخلی بدن نیز تا پیش از تصویب ق.م.ا. ۱۳۹۲ با توجه به عدم صراحت قانونی، در بین محاکم اختلاف نظر وجود داشت. برخی محاکم به سبب معین نشدن دیه مقدر قائل به تعیین ارش و برخی بر مبنای قاعده دیه اعضای زوج و فرد^{۶۱} قائل به دیه مقدر بودند.^{۶۲} شاید همین اختلاف رویه موجب تصویب ماده ۵۶۳ ق.م.ا. ۱۳۹۲ و تصریح به دیه اعضای داخلی بدن گردید.

تلاش‌های قانونی برای یکسان‌سازی دیه زن و مرد نیز می‌تواند محصول تجربه به دست آمده از اجرای مقررات شرعی ناظر به تفاوت میزان دیه بر اساس جنسیت ارزیابی شود. این تلاش‌ها ابتدا در صدمات ناشی از حوادث رانندگی با تصویب تبصره ۲ ماده ۴ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث ۱۳۸۷ آغاز گردید و در تبصره ماده ۵۵۱ ق.م.ا. ۱۳۹۲ به همه جنایات تعمیم داده شد و در رأی وحدت رویه ۷۷۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۹۸/۲/۳۱ تثبیت گردید. هرچند اصلاحات پیش گفته، مبانی فقهی تفاوت دیه زن و مرد را اصلاح ننموده و با تأکید بر این تفاوت، حکم بر جبران آن از منابع عمومی داده است؛ شیوه‌ای که البته اشکال‌های خاص خود را دارد. حل بنیادین این مسأله نیازمند اجتهاد و راه‌حلی عمیق‌تر در پرتو واقعیت‌های اجتماعی و تجربی است.

۲-۴- بهره‌گیری از رویکرد تجربی در تعزیرات

از آنجاکه در مبانی فقهی، تعیین مجازات تعزیری از لحاظ کیفیت و کمیت در اختیار حاکم و حکومت اسلامی است، در این مجازات شاهد استفاده فراوانی از رویکرد و روش تجربی هستیم. در اینجا تنها به چند نمونه از آنها اشاره می‌کنیم.

قانون تعزیرات ۱۳۶۲ بر مبنای نگاهی سنتی که تعزیر را محدود به تازیانه می‌داند،^{۶۳} انباشته از مجازات شلاق آن هم تنها تا هفتاد و چهار ضربه برای تعداد زیادی از جرایم، صرف نظر از شدت و ضعف بزه، بود. برای مثال برابر ماده ۱۰۸ این قانون، بزه سرقت تنها به دو دسته مستوجب حد و غیر آن تقسیم می‌گردید. مجازات سرقت غیر مستوجب حد صرف نظر از میزان مال ربوده شده و شرایط حاکم بر ارتکاب جرم، تنها ۷۴ ضربه شلاق بود. در عمل، فردی که مبادرت به سرقت مسلحانه مقرون به آزار مقادیری طلا می‌نمود با فردی که در خیابان اقدام به جیب‌بری و سرقت مبلغی وجه نقد می‌کرد و یا سارق‌ی که شبانه از منزلی سرقت می‌نمود، تفاوتی نداشت و هر دو به یک میزان مستحق کیفر بودند. این مقررات که ضعف آن در بازدارندگی و تناسب نداشتن میان جرم و مجازات در اثر تجربه و اجرا مشخص گردید، در تغییر قانون در سال ۱۳۷۵ اصلاح شد و مجازات انواع سرقت تا بیست سال حبس افزایش یافت. مجازات رفتارهایی همچون خیانت در امانت، برخی مصادیق جعل، احراق و تخریب نیز در قانون تعزیرات ۱۳۶۲ تنها تا ۷۴ ضربه شلاق بود. عدم بازدارندگی و

۶۱ «کل ما کان فی الانسان اثنان ففیهما الدیه و فی احدهما نصف الدیه و ما کان واحد ففیہ الدیه»

۶۲ کامران محمودیان اصفهانی، علی یوسف‌زاده و امید شیرزاد «جستاری در باب جنایت عمدی بر اعضای داخلی:

بازخوانی انتقادی نظریه دیه معین»، پژوهش حقوق کیفری ۱۹ (۱۳۹۶)، ۲۰.

۶۳ لطف الله صافی گلپایگانی، الرسائل الخمس من فقه الامامیه (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۳۱)، ۳۷.

تناسب نداشتن این مجازات با بزه‌های مزبور نیز در عمل نمایان شد. در ق.م.ا. ۱۳۷۵، قانونگذار، مجازات حبس را که پیش از آن در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و اصلاحات بعدی، اجرای آن را تجربه نموده بود، احیا کرد. تجدیدنظر در میزان مجازات جرایمی همچون سرقت، خیانت در امانت و کلاهبرداری به موجب قانون «کاهش مجازات حبس تعزیری» ۱۳۹۹ نیز ناشی از بروز اشکالاتی در اجرای مجازات بزه‌های مذکور است. عمده‌ترین توجیه تجربی که نمایندگان ارائه‌دهنده طرح این قانون مطرح نموده‌اند، ضرورت کاهش تراکم جمعیت کیفری در زندان‌ها بوده است.^{۶۴}

در قانون مبارزه با مواد مخدر نیز شاهد وضع مجازات اعدام برای برخی مرتکبان جرایم مرتبط با مواد مخدر هستیم. صرف‌نظر از ماهیت این نوع مجازات که محل بحث صاحب‌نظران است، قانونگذار با توجه به نرخ بالای این بزه و در نتیجه تعداد زیاد اجرای مجازات اعدام برای ارتکاب جرایم مرتبط با مواد مخدر و تبعات اجتماعی جبران‌ناپذیر آن، در سال ۱۳۹۶ با الحاق ماده ۴۵ به قانون مبارزه با مواد مخدر و تعیین معیارهای کیفی در کنار معیارهای کمی، از میزان مجازات اعدام برای ارتکاب این بزه‌ها کاست. این کاهش مجازات نیز ناشی از تجربه عملی و آشنایی با پیامدهای اجرای مجازات اعدام و احراز عدم بازدارندگی این مجازات در جرایم مرتبط با مواد مخدر بوده است.^{۶۵} در مذاکرات اعضای شورای نگهبان برای تصویب ماده مزبور آمده است که در زمان تصویب قانون مبارزه با مواد مخدر و وضع مجازات شدید برای آن، قانونگذار و مجریان قانون در پی ریشه‌کنی مواد مخدر و اعتیاد بوده‌اند، اما به‌رغم اجرای این مجازات نه‌تنها هدف حاصل نشده، بلکه با توجه به عدم موفقیت در مبارزه دقیق و ریشه‌ای، مجازات تنها بر افراد سطح پایین جامعه اجرا گردیده و تبعات فراوانی بر خانواده‌های آنها داشته است. جالب اینکه اعضای شورا در بررسی این قانون به پیامدهای بین‌المللی اجرای مجازات اعدام در کشور نیز نظر داشته‌اند.^{۶۶}

از جدیدترین تغییراتی که در مجازات تعزیری مبتنی بر نگاهی تجربی پیشنهاد گردیده، «لایحه اصلاح ماده ۶۱۲ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات بازدارنده)» است. به دنبال وقوع قتل دختر چهارده ساله‌ای توسط پدرش، به دلایل ناموسی، در یکی از شهرهای شمالی کشور در بهار سال ۱۳۹۹، در خبرها آمده بود که پدر با علم به اینکه در برابر قتل فرزند خود قصاص نمی‌شود، مرتکب قتل شده است.^{۶۷} براین اساس دولت با دریافت تجربی سوءاستفاده از منتفی بودن قصاص برای ارتکاب قتل، در برخی موارد، با توجیه پاسخ‌گویی به احساسات عمومی در پی تشدید مجازات تعزیری قتل عمدی، در مواردی که قصاص منتفی است، برآمده است. در این لایحه حداقل مجازات تعزیری از سه سال به پنج سال حبس افزایش یافته است. برابر تبصره ۱ آن در مواردی که

۶۴ بهمن طاهرخانی، «مصاحبه عضو کمیسیون قضایی مجلس» خبرگزاری خانه ملت، ۱۳۹۸/۱۰/۲، <https://www.ican.ir/Fa/News>

۶۵ نک: مسعود کاظمی، «تأثیر مجازات اعدام بر بازدارندگی از جرایم مواد مخدر و روان‌گردان»، فصلنامه سلامت اجتماعی و اعتیاد، ۴(۱۳۹۳)، ۱۰۱-۱۱۸.

۶۶ مشروح مذاکرات شورای نگهبان، ۱۳۹۶/۶/۱، <http://nazarat.shora-rc.ir>

۶۷ «ناگفته‌هایی از قتل رومینا اشرفی»، روزنامه شرق، ۱۳۹۹/۶/۱۰، ۱۰.

فرد با علم به عدم امکان قصاص مرتکب قتل شود به حداکثر مجازات یعنی ده سال حبس محکوم خواهد شد. در تبصره ۳ این لایحه نیز اعمال نهادهای ارفاقی با محدودیت‌هایی مواجه شده است. این لایحه در تاریخ ۱۴۰۰/۲/۲۶ به تصویب هیأت دولت رسیده و در تاریخ ۱۴۰۰/۳/۸ به مجلس ارسال گردیده است.

۳- ظرفیت‌های توسعه کاربست رویکرد تجربی در مقررات جزایی

به نظر می‌رسد آنچه در بالا به‌عنوان بهره‌گیری از رویکرد تجربی در مقررات جزایی کشورمان آمد، تنها برداشتی عمل‌گرایانه از قوانین بوده است. مطالعات تجربی دقیقی که مبتنی بر یافته‌های آماری و همه‌جانبه و بی‌طرفانه باشد صورت نگرفته است. اگر هم در مواردی چنین بوده است مدارک و اسناد آن در اختیار پژوهشگران قرار ندارد. برای مثال درباره کاهش موارد مجازات اعدام در مواد مخدر، در مشروح مذاکرات شورای نگهبان بیان شده است که کارشناسان پیش‌بینی نموده‌اند با کاهش موارد اعدام، جرایم مواد مخدر ۲۰ تا ۲۵ درصد افزایش یابد.^{۶۸} این موضوع مستلزم این است که کارشناسی که به پیش‌بینی وی استناد شده است در یک پژوهش آماری، افراد در معرض ارتکاب جرایم مواد مخدر را مطالعه کرده باشد و به این نتیجه رسیده باشد که برخی از آنان، به علت ترس از مجازات اعدام مرتکب این بزه نمی‌شوند؛ یا انگیزه محکومان به اعدام مواد مخدر را مطالعه نموده باشد. با این حال قابلیت بهره‌گیری از رویکرد تجربی به مجازات محدود به موارد یادشده نیست؛ این رویکرد می‌تواند تأثیرات عمیقی در مقررات جزایی داشته باشد. در ادامه به بررسی اجمالی قابلیت اعمال رویکرد تجربی در انواع مختلف مجازات خواهیم پرداخت.

۳-۱- قابلیت اعمال رویکرد تجربی در حدود

رویکرد غالب فقیهان در مورد مجازات حدی، ثبات و تغییر نکردن آنهاست؛ امری که در ماده ۲۱۹ ق.ا.م.ا. ۱۳۹۲ پذیرفته شده است. قوانین پیش از آن نیز با استناد کردن این مجازات از شمول نهادهای ارفاقی همچون تعلیق و تخفیف، همین دیدگاه را پذیرفته بودند. در برابر این دیدگاه برخی با استناد به منابع فقهی، تقسیم‌بندی مجازات به حدی و تعزیری را با جزئیاتی که مشهور فقیهان بدان معتقدند فاقد مبنای عقلی و نقلی استوار دانسته‌اند.^{۶۹} در نتیجه ویژگی‌هایی که برای مجازات حدی بر شمرده شده است به‌ویژه ثبات و تغییرناپذیری آنها در اثر تجربه اجتماعی، در دیدگاه اخیر پذیرفته نیست؛ بنابراین، حدود را نیز می‌توان بسته به تجربه اجتماعی و اثرات اجرای مجازات در جامعه و اهدافی که برای آن تعیین شده است در محک تجربه آزمود و از آن کاست یا بدان افزود و یا نوع مجازات آن را بر اساس یافته‌های تجربی تغییر داد. همان‌طور که در سیره پیشوایان شاهد چنین تغییراتی هستیم.

۶۸ مشروح مذاکرات شورای نگهبان، ۱۳۹۶/۶/۱، <http://nazarat.shora-rc.ir>

۶۹ رحیم نوبهار، «جستاری در مبانی تقسیم‌بندی حد - تعزیر در فقه کیفری اسلام»، تحقیقات حقوقی ۶۳ (۱۳۹۲)،

۲۱۳-۲۵۴؛ رحیم نوبهار، «جستاری در دلایل نقلی تقسیم‌بندی حد - تعزیر»، تحقیقات حقوقی ۶۷ (۱۳۹۳)، ۱۴۵-۱۶۴.

به گزارش منابع روایی و فقهی مجازات شرب خمر در زمان پیامبر (ص) نامشخص یا چهل ضربه تازیانه بود و در زمان خلیفه دوم به سبب عدم بازدارندگی، پس از مشورت با امام علی (ع) به هشتاد ضربه افزایش یافت.^{۷۰} در مورد مجازات تبعید نیز منابع فقهی و روایی، حکایت از تعطیلی این مجازات در دوره‌ای به سبب پیامدهای عملی آن دارد به نحوی که امام علی (ع) این مجازات را فتنه خوانده است.^{۷۱} البته فقیهان، پس از بیان این روایت، مراد امام (ع) را از «فتنه» نامیدن کیفر تبعید، مخالفت با اعمال این کیفر از سوی خلیفه دوم دانسته‌اند. حال آنکه با فرض صحت این دیدگاه، صرف وجود این بیان از سوی امام (ع)، نشان‌دهنده امکان و حتی ضرورت توجه به پیامدهای عملی کیفر است. جالب اینکه فقیهان کیفر تبعید را برای برخی از مصادیق زنا، یک کیفر حدی می‌دانند و با وجود این، به بیان روایت امام علی (ع) پرداخته‌اند؛ یعنی حتی در کیفرهای حدی که ثابت و غیرقابل تغییر انگاشته می‌شود، با توجه به پیامدهای آن، امکان مخالفت و تعطیل کیفر وجود دارد. در برخی روایات آمده است که امام علی (ع)، خود افرادی را به روم تبعید می‌نموده‌اند^{۷۲} و برخی روایات نیز بر اعمال مجازات تبعید از سوی امام (ع) دلالت دارد.^{۷۳} بنابراین، مخالفت ایشان با اعمال کیفر از سوی خلیفه دوم که وی نیز افرادی را به روم تبعید نموده بوده چه بسا نشان از آن دارد که «فتنه» نامیدن و مخالفت با کیفر تبعید، ارتباطی با نوع خاص کیفر اعمال شده از سوی خلیفه دوم ندارد؛ بلکه این مخالفت ناظر به آثار و پیامدهایی است که خارج از اختیار مجازات‌کننده بوده است. این به معنای آن است که در هر حال باید به پیامدها و نتایج اعمال کیفر توجه کرد.

۳-۲- قابلیت اعمال رویکرد تجربی در قصاص

در نگاه اول شاید تصور شود، در مجازات قصاص رویکرد تجربی چندان نقشی نمی‌تواند ایفا کند؛ زیرا این کیفر، نوعی مقابله به مثل و ایراد صدمه‌ای به مرتکب برابر جنایتی است که به بزه‌دیده وارد نموده است. حال آنکه اگر مبانی کیفر و اهداف مجازات به صورت صحیح تبیین گردد، در اجرای مجازات قصاص و به‌ویژه قصاص نفس، می‌توان میزان بازدارندگی این کیفر را محاسبه نمود. امروزه در قوه قضاییه در موارد اجرای قصاص، تلاش فراوانی برای سازش و رهایی محکوم از چوبه دار و در نتیجه کاهش اجرای مجازات قصاص نفس می‌شود. این تلاش، شاید، ناشی از درک تبعات اجرای مجازات قصاص بر جامعه و خانواده محکوم باشد و تأثیر مبهم مجازات قصاص در بازدارندگی از وقوع بزه، به‌ویژه در ارتکاب جنایات‌های هیجانی. در این راستا، چون حاکمیت، با توجه به مبانی خود، امکان تعطیل یا لغو مجازات قصاص را در شرایط کنونی ندارد اقدام به تلاش برای کاهش موارد اجرای این مجازات نموده است.

۷۰. عاملی، پیشین، ۴۶۳/۱۴؛ نجفی، پیشین، ۴۵۷/۴۱-۴۵۸.

۷۱. نجفی، پیشین، ۳۳۳/۴۱-۳۳۴؛ محمدبن حسن اصفهانی، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام (قم: دفتر

انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶) ۴۴۲/۱۰-۴۴۳.

۷۲. محمدبن حسن طوسی، الخلاف (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷)، ۳۶۹/۵-۳۷۰.

۷۳. نجفی، پیشین، ۳۲۷/۴۱؛ اصفهانی، کشف اللثام، پیشین، ۴۴۵/۱۰.

به‌علاوه در احکام مربوط به قصاص، استفاده از فناوری‌های پزشکی می‌تواند کارساز و کمک‌کننده باشد. مثلاً تشخیص عضو سالم یا ناسالم، رعایت تساوی در نوع جنایت و قصاص آن، وجود یا نبود بیم سیرایت در صورت اجرای قصاص عضو و کاهش خطر آن با استفاده از فناوری‌های پزشکی، امکان پیوند عضو موضوع قصاص و مواردی از این دست می‌تواند با بهره‌گیری از تجربیات به‌دست‌آمده در علم پزشکی، در مجازات قصاص مؤثر باشد.

افزون بر این، در برخی از احکام پیرامونی قصاص نیز رویکرد تجربی می‌تواند کارساز باشد. همچنان که گذشت قانونگذار ایرانی در اصلاح مقررات راجع به قسامه از یک رویکرد تجربی بهره برده است و موضوع را قدری با واقعیت‌های جامعه امروزی منطبق نموده است. مسأله اساسی‌تر این است که آیا در جامعه امروز ما قسامه می‌تواند اثبات‌کننده جنایت و قصاص مرتکب باشد. همان‌گونه که قانونگذار در ماده ۳۴۰ ق.م.ا. ۱۳۹۲ به‌درستی اشاره نموده است، ادای سوگند در قسامه باید مبتنی بر علم باشد. این موضوع در جامعه سنتی مخاطب وحی شاید امکان داشته است، اما در جامعه‌های پیچیده امروزی بسیار بعید به نظر می‌رسد؛ بنابراین با رویکردی تجربی و با تحقیق میدانی و مصاحبه کیفی با کسانی که در دادگاه‌ها سوگندی ادا کرده‌اند که به صدور حکم بر مبنای قسامه منتهی شده است و بررسی منشأ علم ایشان، شاید به درکی واقع‌بینانه‌تر از موضوع برسیم و بتوان بر آن مبنای اصلاح مقررات قانونی راجع به قسامه اقدام نمود.

۳-۳- اعمال رویکرد تجربی در دیات

تعیین اجناس دیه در صدر اسلام، خود امری تجربی و بر اساس فرهنگ جامعه مخاطب وحی و نوع کالاها و اموال ارزشمند در آن دوران بود.^{۷۴} بنابراین با تغییر فرهنگ و کالاهای ارزشمند جامعه می‌توان نظر به تغییر میزان و اجناس دیه داد. حتی می‌توان بر اساس مطالعات تجربی و ارزیابی اقتصادی و زیان حاصل از وقوع یک جنایت به اولیای دم و یا بزه‌دیده، نرخ دیه یا نحوه پرداخت آن را نیز متحول نمود.

از سوی دیگر برخی پژوهش‌ها در حوزه دیات نشان داده‌اند که در تعیین دیه اعضا میزان دانش پزشکی و فرهنگ جامعه مخاطب وحی مورد توجه بوده است.^{۷۵} بنابراین با پیشرفت علم پزشکی و شناخت بهتر از کارکرد و نقش اعضای بدن که همگی مبتنی بر مطالعات تجربی است، می‌توان در میزان دیات اعضا تجدیدنظر نمود. برای مثال در مورد دیه برخی قسمت‌های بدن مانند غده‌هایی که هر یک وظایف مهمی را در تنظیم سوخت و ساز و هورمون‌های بدن ما بر عهده دارند هیچ حکمی وجود ندارد و تعیین ارش نیز به تنهایی برای جبران خسارت وارده به این اعضا کافی نیست؛ زیرا بنا بر قاعده کلی، ارش باید کمتر از دیه مقدر عضو بوده باشد^{۷۶} حال آنکه در این اعضا دیه مقدری وجود

۷۴. سیدمحمدحسن مرعشی، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام (تهران: میزان، ۱۳۷۶)، ۱۴۴-۱۴۷.

۷۵. مهدی منتظرانم، «بازتاب دانش و فرهنگ عصر شارع در روایات دیات»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی

۱۴(۱۳۹۷)، ۱۶۵-۱۹۶.

۷۶. مواد ۴۴۹ و ۵۶۲ ق.م.ا. ۱۳۹۲.

ندارد تا ارزش متناسب با آن تعیین شود. از سوی دیگر در منابع فقهی و روایی در مورد آسیب‌هایی که سبب بیماری‌هایی می‌شود که گاه ممکن است دائمی نیز باشد هیچ اظهارنظری نشده است. بر همین مبنا در وضعیت فعلی برای آنها دبه یا ارشی نیز تعیین نمی‌گردد. مطالعات تجربی در عرصه دیات که بایستی در دو حوزه مطالعات پزشکی و اقتصادی - اجتماعی باشد، می‌تواند در رفع مشکلات موجود سودمند باشد.

در مباحث راجع به دیات، نهاد عاقله نیز با بهره‌گیری از رویکرد عمل‌گرا و تجربی قابل بازنگری و تغییر است. همچنان که برخی نهاد عاقله را مربوط به جامعه عصر شارع دانسته‌اند.^{۷۷}

۳-۴- قابلیت اعمال رویکرد تجربی در تعزیرات

باتوجه به اینکه اجماع فقیهان، اعمال کیفر تعزیری را از هر جهت در اختیار حاکمیت می‌داند، مطالعات تجربی، می‌تواند بیشترین نقش را در کیفرهای تعزیری ایفا نماید. بر این مبنا، قانونگذار می‌تواند حتی بر مبنای اندیشه فقهی غالب در نظام حکومتی ایران، مطالعات تجربی را در وضع و اصلاح کیفرهای تعزیری به کار گیرد؛ امری که البته از سوی دستگاه قانونگذاری ایران چندان که باید مورد توجه قرار نگرفته است. در ادامه برخی از مصادیق استفاده نکردن از رویکرد تجربی در مجازات تعزیری را که در عمل موجب عدم بازدارندگی و تناسب نداشتن جرم و مجازات گردیده است، یادآور می‌شویم.

یکی از آخرین مقررات جزایی ایران، قانون کاهش مجازات حبس تعزیری ۱۳۹۹ است. این قانون، مجازات برخی از بزه‌ها را تغییر داده است. از آن جمله، کاهش مجازات بزه تخریب و حذف کیفر حبس و تعیین جزای نقدی شناور بسته به ارزش مال موضوع تخریب است. برابر بند ۱ ماده ۱ این قانون، اگر ارزش مال مورد تخریب کمتر از یکصد میلیون ریال باشد، مرتکب به جزای نقدی تا دو برابر ارزش مال موضوع تخریب محکوم می‌گردد. این در حالی است که آمارهای پلیس و قوه قضاییه در کشور ما حکایت از پایین بودن آستانه تحمل افراد و در نتیجه بالا بودن آمار ارتکاب بزه‌های هیجانی دارد.^{۷۸} مقابله کیفری با این بزه‌ها به تنهایی چاره اصلاح این واقعیت اجتماعی نیست؛ اما کاهش مجازات این بزه به صورت مطلق می‌تواند چراغ سبز قانونگذار به افراد، برای ارتکاب این بزه باشد. به نحوی که اگر فردی در یک بحث و درگیری خیابانی که به وفور شاهد آن هستیم، با خشونت اقدام به شکستن شیشه خودروی طرف مقابل نماید، در نهایت و پس از سیر مراحل تحقیق و رسیدگی در مراجع قضایی حداکثر به دو برابر ارزش مال محکوم می‌گردد. شایسته بود قانونگذار پیش از اصلاح قانون، ابتدا به بررسی آماری تعداد محکومان به حبس بابت بزه تخریب اموال کمتر از یکصد میلیون ریال در زندان‌های کشور می‌پرداخت و سپس تعداد پرونده‌های تخریب که در مراحل مختلف دادرسی با جبران ضرر و زیان شاکی خصوصی، منتهی به رضایت او و مختومه شدن پرونده شده است را

۷۷. نک: مرعشی، پیشین، ۲۱۷/۱ به بعد.

۷۸. برابر آمارهای ارائه شده از سوی سازمان پزشکی قانونی، به طور متوسط هر ماه بیش از پنجاه هزار نزاع خیابانی در کشور ارتکاب می‌یابد (به نقل از <https://www.hamshahrionline.ir>، ۱۳۹۸/۸/۷).

مطالعه می‌کرد و در نهایت با مصاحبه تصادفی با تعدادی از شاکیان و متهمان پرونده‌های مزبور، نقش میزان مجازات بزه را در تلاش برای جلب رضایت شاکی ارزیابی می‌نمود و سپس مجازات این بزه را که ممکن است در خشونت‌آمیزترین شکل ممکن نیز ارتکاب یابد، تغییر می‌داد.

مجازات برخی از مصادیق سرقت نیز به موجب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری تقلیل یافته است. برابر ماده ۱۱ این قانون، ماده ۱۰۴ ق.م.ا. ۱۳۹۲ اصلاح و برخی از انواع سرقت، با شرایطی، به‌عنوان بزه قابل گذشت تلقی شده است. به موجب تبصره الحاقی به این ماده، مجازات قانونی بزه‌های قابل گذشت به نصف تقلیل یافته است. شرایط قابل گذشت شدن و تقلیل مجازات بزه سرقت، عبارت است از اینکه ارزش مال مسروقه کمتر از دویست میلیون ریال بوده و متهم فاقد سابقه مؤثر کیفری باشد. صرف‌نظر از اشکالات وارد به این شیوه قانونگذاری که شرط نوعی ارزش مال را در کنار شرط شخصی فقدان سابقه کیفری ذکر نموده است، قانونگذار به پیامدهای عملی این اصلاحات نیز توجه نداشته است. با آنکه بزه سرقت به‌ویژه سرقت‌های خرد یکی از شایع‌ترین بزه‌ها در کشور است و حجم بالایی از محکومان را به خود اختصاص داده است و ارتباط متقابل آمار این بزه با حس امنیت شهروندان، با اصلاحات قانونی اخیر، شروع به بسیاری از سرقت‌ها جرم نیست، بنابراین هرگاه پلیس فردی را در حال ارتکاب سرقت مشاهده نماید، به طور مثال سارقی را در حال بالا رفتن از دیوار منزلی در شب یا در حال شکستن شیشه خودرویی برای ربودن اموال داخل خودرو مشاهده کند، به لحاظ قانونی حق هیچ‌گونه برخوردی با او را ندارد؛ زیرا شروع به چنین سرقتی دیگر جرم نیست. از سوی دیگر باتوجه به کاهش مجازات سرقت، اگر فردی از زمان تصویب این قانون به‌صورت حرفه‌ای از طریق سرقت‌های خرد امرار معاش نماید، هیچ‌گاه دارای محکومیت مؤثر نخواهد بود و تشدید مجازات وی به سبب تکرار جرم، توجیه قانونی ندارد، زیرا بزه ارتكابی از سوی او، بزه درجه شش محسوب و به صرف اجرای مجازات، از وی اعاده حیثیت می‌گردد و همواره بزه ارتكابی از سوی او یک بزه قابل گذشت است. اینها بخشی از پیامدهایی است که در زمان تصویب قانون توجهی به آن نشده است. به‌نظر می‌رسد قانونگذار در تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری تنها به دنبال کاهش مجازات به هر قیمتی بوده است و به اثرات عملی آن توجهی نداشته است.

برای بزه رابطه نامشروع ماده ۶۳۷ ق.م.ا. ۱۳۷۵، بر مبنای یک نگاه سنتی فقهی به تعزیرات، صرف‌نظر از چگونگی و شرایط طرفین رابطه تا نود و نه ضربه شلاق، پیش بینی شده است. با بررسی آمار قتل‌های به وقوع پیوسته در کشورمان، درمی‌یابیم که نسبت بالایی از این قتل‌ها با انگیزه‌های ناموسی رخ داده است. با آنکه در بزه زنا، یکی از عوامل مشدده، محصن بودن مرتکبان بزه است، این شرایط در رابطه نامشروع در نظر گرفته نشده است و چه‌بسا با توجه به فرهنگ عمومی جامعه، اعمال مجازات شلاق که نسبت به حبس و دیگر مجازات، ممکن است خفیف تلقی شود، زمینه‌ساز برخوردهای شخصی با مرتکبان این بزه‌ها گردد. در نتیجه با رویکرد تجربی و مطالعه آمارهای موجود می‌توان در جهت تشدید احتمالی مجازات این رفتار به‌ویژه در مورد افرادی که با قید زوجیت مرتکب این روابط می‌شوند، گام برداشت.

کاربرد رویکرد تجربی در بزه‌های تعزیری تنها در جهت تشدید مجازات نیست. قانونگذار می‌تواند

با استفاده از یافته‌های مطالعات تجربی، درجهت کاهش و یا حذف مجازات رفتارهای مجرمانه نیز گام بردارد. به طور مثال هرگاه رفتاری در جامعه چنان مباح تلقی گردد که با وجود جرم بودن آن، افراد زیادی بدون توجه به قوانین موجود، آن رفتار را مرتکب شوند، قانونگذار بایستی درجهت حفظ جایگاه قانون و شکسته نشدن قبح رفتار معارض با قانون، همچنین کاهش هزینه‌های مقابله کیفری با رفتاری که جامعه آن را جرم نمی‌داند، از چنین رفتارهایی جرم‌زدایی و کیفر آنها را از قوانین حذف نماید. این مهم نیز جز با مطالعه تجربی رفتار شهروندان به دست نخواهد آمد. قانون ممنوعیت به‌کارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره و همچنین تبصره ماده ۶۳۸ ق.م.ا. ۱۳۷۵ از نمونه‌های مباح تلقی شدن رفتار مجرمانه در جامعه ماست. ضروری است، قانونگذار به لحاظ تجربی، در این مقررات جزایی بازنگری نماید.

رویکرد تجربی در مجازات تعزیری افرون بر جنبه اصلاحی مقررات، در وضع مقررات جدید نیز نقش اساسی دارد. بسیاری از قوانین کیفری پس از وقوع یک رفتار مجرمانه در جامعه تصویب می‌گردد. به طور مثال وضع مجازات برای فعالیت شرکت‌های هرمی، پس از شیوع فعالیت این شرکت‌ها در کشور، در سال ۱۳۸۹ و با الحاق یک بند به ماده ۱ قانون مجازات اخلاص گران در نظام اقتصادی کشور، صورت گرفت. پس قانونگذار می‌تواند با رویکرد تجربی، برای رفتارهای ضداجتماعی که در مقررات کیفری فاقد مجازات هستند، کیفر وضع نماید. برای نمونه در کشور ما با وجود جرم بودن شرب خمر و استعمال مسکر، برخلاف بسیاری از کشورهای پیشرفته، رانندگی در حال مستی فاقد هرگونه ضمانت اجرای کیفری است؛ این در حالی است که برابر رویه قضایی موجود که مبتنی بر مقررات شرعی نیز هست، اثبات بزه شرب خمر مستلزم وجود یکی از ادله شرعی است و تا گاهی که مستی فرد از طریق انجام آزمایش پزشکی اثبات گردد، بدون وجود دلیل دیگری، حد شرب خمر بر او ثابت نمی‌شود؛ در نتیجه عموم افرادی که اقدام به رانندگی در حال مستی می‌نمایند، به سبب عدم احراز شرعی شرب خمر از هرگونه کیفر دیگر رهایی می‌یابند. این مسأله نیز ضرورت بهره‌گیری از مطالعات تجربی را در کشور ما بیشتر نشان می‌دهد.

نتیجه‌گیری

باتوجه به مبانی قانونی و قانون اساسی کشورمان، می‌توان به مجازات، رویکرد تجربی داشت. قانونگذار ایران نیز در مواردی از این رویکرد بهره برده است که در متن مقاله به برخی از آنها پرداختیم. بی‌گمان با جستجو در قوانین کشور مصادیق دیگری از بهره‌گیری از این رویکرد را خواهیم یافت. همچنین موارد دیگری را نیز می‌یابیم که بهره‌گیری از رویکرد تجربی در آن می‌تواند سودمند باشد. با این حال نباید پنداشت که رویکرد تجربی می‌تواند پاسخگوی همه نیازهای قانونگذار باشد؛ رویکرد تجربی خود بدون عیب نیست و نقدهایی بر آن وارد است. این نقدها در دو بخش قابل دسته‌بندی است. بخش اول به نوع نگاه و شیوه مطالعه روش تجربی در علوم انسانی بازمی‌گردد مانند توجه بیش از حد به کمی‌گرایی، عدم امکان تبدیل همه مفاهیم علوم اجتماعی و از آن جمله مفاهیم حقوق کیفری به اعداد ریاضی و آمار، پاسخگو نبودن به مسائل جدید که فاقد سابقه بوده و قابلیت مطالعه تجربی ندارد

و مسائلی از این دست. بخش دیگر این نقدها به مبانی رویکرد تجربی بازمی‌گردد، به‌ویژه مقوله ارزش در جامعه اسلامی ریشه در مبانی وحیانی و دینی دارد و قابل ارزیابی تجربی نیست، مسائلی مانند عدالت، کرامت انسانی و اصول اخلاقی، هیچ‌یک قابلیت مطالعه و ارزیابی تجربی را ندارند. البته گاه در پاسخ به این کاستی‌های روش تجربی گفته می‌شود ناکارآمدی کمیت‌گرایی در علوم انسانی به تفاوت بنیادین علوم طبیعی و علوم انسانی بازمی‌گردد؛ اما این مشکل غیرقابل حل نیست. در روان‌شناسی، جامعه‌شناسی، علوم سیاسی و سایر علوم انسانی، دانشمندان و محققان به کمک شاخص‌سازی سعی می‌کنند، موضوعات مختلف را محاسبه و با موارد دیگر مقایسه کنند. البته تردیدی نیست، اگر کسانی این محاسبات را دقیق و عینی و تنها راه مطالعه علمی تلقی کنند، دچار اشتباه شده‌اند؛ اما با این اوصاف ناممکن خواندن و بی‌فایده تلقی نمودن محاسبات تجربی، نادرست است؛ بنابراین نسبی بودن محاسبات کمی در علوم انسانی را نباید دلیلی بر رد و ناکارآمدی این محاسبات تلقی کرد. از سویی برخی از نقدها از جمله عدم تحویل‌پذیری مقولات ارزشی و ارزش‌های اخلاقی به مفاهیم تجربی همچنان باقی است. بر همین اساس بزرگان فلسفه تجربه‌گرا نیز در اندیشه‌های خود بازمینی نموده و برخی از اصول بنیادین مانند اصول اخلاقی را به‌عنوان اصول فراتجربی پذیرفته‌اند؛ بنابراین، نمی‌توان از سودمندی‌های رویکرد تجربی در بررسی مسائل و موضوعات غافل بود. بهترین راه برای مصون ماندن از نقدهای رویکرد تجربی و بهره‌گیری از مزایای آن، تعیین حد و مرز بهره‌گیری از این رویکرد و دستیابی به خوانشی پخته و استوار از تجربه‌گرایی است. با تبیین مبانی و نظریه کیفر و سیاست جنایی مشخص در نظام حقوقی و تعیین اهداف آن، می‌توان راه‌های رسیدن به اهداف و میزان موفقیت روش‌ها را با رویکرد تجربی ارزیابی نمود. به طور مثال باید مشخص گردد قانونگذار در وضع کیفر اندیشه پیامدگرا دارد یا سزاگرا و یا از یک نظریه مختلط پیروی می‌کند؛ در اعمال کیفر تنها به دنبال استحقاق مجرم است یا به اصلاح او و درعین حال به بازدارندگی مجازات نیز می‌اندیشد؛ در تقابل میان بازدارندگی و استحقاق کدام‌یک بر دیگری اولویت دارد. در مبانی اسلامی جایگاه حقوق بشر و کرامت انسانی کجاست و در تعارض این دو با اعمال کیفر، کدام‌یک مقدم هستند. پاسخ روشن به این دست پرسش‌ها نیازمند نگاهی نو به مبانی اندیشه‌های فقه جزایی اسلام است که به‌جای استخراج صرف احکام جزئی کیفر از منابع فقهی، به اندیشه‌های بنیادینی که در ورای احکام جزایی نهفته است نظر داشته باشد. نگاهی که ممکن است وادی فلسفه اخلاق و سیاست در اسلام نیز سر برآورد.

فهرست منابع

- الف) منابع فارسی
- قرآن کریم
 - اردبیلی، محمدعلی. حقوق جزای عمومی. ویرایش دوم. تهران: میزان، ۱۳۹۲.
 - اصغری، علیرضا، علیمراد مهاجری و حسین سنایی، «انسداد از دیدگاه آیت اله شبیری زنجانی»، ۱۳۹۴/۵/۱۱، مرکز فقهی امام محمد باقر (ع). تاریخ دسترسی ۱۳۹۸/۱۱/۱۱.
 - <http://m-feqhi.ir/>
 - بابایی، ایرج. «مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق». پژوهش حقوق و سیاست ۲۳(۱۳۸۶): ۱۳-۶۰.
 - علی اکبر باصری گنابادی. «بررسی اجرای علنی مجازات در منابع فقهی و قوانین و مقررات کیفری ایران». خبرگزاری فارس، ۱۳۸۶/۱۲/۱۰.
 - <https://www.farsnews.ir/>
 - جمعی از محققان. فرهنگنامه اصول فقه. چاپ اول. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹.
 - حسنی، سیدحمیدرضا. درآمدی بر پارادایم اجتهادی دانش عملی. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه. ۱۳۹۷.
 - ساریخانی، عادل. «فلسفه احصان در جرایم جنسی مستوجب حد با محوریت قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲». فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۴۸ (۱۳۹۶): ۸۱-۱۰۰.
 - طاهرخانی، بهمن. «مصاحبه عضو کمیسیون قضایی مجلس» خبرگزاری خانه ملت، ۱۳۹۸/۱۰/۲.
 - <https://www.icana.ir/Fa/News>.
 - عبداللهی، عشرت. «سازکارهای جدید برای قانون سنگسار». روزنامه اعتماد، ۱۳۸۶/۸/۱۳.
 - کاظمی، مسعود. «تأثیر مجازات اعدام بر بازدارندگی از جرایم مواد مخدر و روان گردان». فصلنامه سلامت اجتماعی و اعتیاد ۴ (۱۳۹۳): ۱۰۱-۱۱۸.
 - کدیور، جمیله. «اجرای سنگسار در زمان حکومت غیر معصوم (با تأکید بر دوران معاصر)». فصلنامه فقه و مبانی حقوق ۱۵ (۱۳۸۷): ۱۳۵-۱۵۹.
 - لیدیمن، جیمز. فلسفه علم، ترجمه حسین کرمی، تهران: حکمت، ۱۳۹۳.
 - محمودیان اصفهانی، کامران، علی یوسف زاده و امید شیرزاد. «جستاری در باب جنایت عمدی بر اعضای داخلی: بازخوانی انتقادی نظریه دیه معین». پژوهش حقوق کیفری ۱۹ (۱۳۹۶): ۹-۴۰.
 - مرعشی، سیدمحمدحسن. دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام. تهران: میزان، ۱۳۷۶.
 - مشروح مذاکرات شورای نگهبان،
 - <http://nazarat.shora-rc.ir>.
 - مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی،
 - <http://mashruh.ir>.
 - منتظر قائم، مهدی. «اعتبار ذاتی سیره عقلا». فصلنامه انجمن معارف اسلامی ایران ۳ (۱۳۸۹): ۹۱-۱۳۷.
 - منتظر قائم، مهدی. «اعتبار سیره عقلا و کاربرد آن در فقه». رساله دکترای، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۹.
 - منتظر قائم، مهدی. «بازتاب دانش و فرهنگ عصر شارع در روایات دیات»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی ۸۴ (۱۳۹۷): ۱۶۵-۱۹۶.
 - «ناگفته‌هایی از قتل رومینا اشرفی»، روزنامه شرق، ۱۳۹۹/۶/۱۰.
 - نایینی، میرزا محمدحسین. تنبیه الأمه و تنزیه المله. قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۴.
 - نجفی ابرنآبادی، علی حسین. «پیوند حقوق کیفری و جرم‌شناسی»، در افق‌های نوین حقوق کیفری

- نکوداشت‌نامه استاد دکتر حسین آقایی‌نیا، چاپ اول، ۷۱۵-۷۳۳. تهران: میزان، ۱۳۹۸.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین. دیباچه بر مجموعه مقالات در تجلیل استاد دکتر محمد آشوری، هفت-نوزده. تهران: سمت، ۱۳۸۸.
- نوبهار، رحیم. «جستاری در دلایل نقلی تقسیم‌بندی حد - تعزیر». تحقیقات حقوقی ۶۷(۱۳۹۳): ۱۳۵-۱۶۴.
- نوبهار، رحیم. «مکان‌یابی مقررات کیفری در فقه و پیامدهای روش شناختی آن». فصلنامه تحقیقات حقوقی ۸۵(۱۳۹۷): ۱۶۹-۱۹۳.
- نوبهار، رحیم. «جستاری در مبانی تقسیم‌بندی حد-تعزیر در فقه کیفری اسلام». تحقیقات حقوقی ۶۳(۱۳۹۲): ۲۱۳-۲۵۴.
- نوبهار، رحیم. «بازخوانی مستندات فقهی حکم اعدام برای تکرار جرایم حدی». پژوهش حقوق کیفری ۵(۱۳۹۲): ۹-۴۶.
- (ب) منابع عربی
- اصفهانی (فاضل هندی)، محمدبن حسن. کشف اللثام و الإیهام عن قواعد الأحكام، چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶.
- انصاری، مرتضی. فرائد الاصول. قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۹.
- انصاری، مرتضی. مطارح الانتظار. چاپ اول، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۰۴.
- بروجرودی، سیدحسین طباطبایی. الحاشیه علی کفایه الأصول. قم: موسسه انصاریان، ۱۴۱۲.
- بغدادی، محمدبن محمدبن نعمان. التذکره باصول الفقه. بیروت: دارالمفید، ۱۴۱۴.
- حرعاملی، محمدبن حسن. وسائل الشیعه. چاپ اول. قم: آل البيت (ع)، ۱۴۰۹.
- حلی، ابن ادریس. السرائر. قم: اسلامی، ۱۴۱۰.
- خراسانی، محمدکاظم. کفایه الاصول. قم: آل البيت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۰۹.
- خمینی، سیدمصطفی موسوی. ولایه الفقیه. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، بی.تا.
- خمینی، سیدروح‌الله موسوی. تحریر الوسيله. قم: دار العلم، بی.تا.
- خوبی، سیدابوالقاسم موسوی. مبانی تکمله المنهاج. قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی (ره)، ۱۴۲۲.
- صافی گلپایگانی، لطف‌الله. الرسائل الخمس من فقه الامامیه. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۳۱.
- صدر، سیدمحمدباقر. المعالم الجدیده للاصول. تهران: مکتبه النجاش، ۱۳۹۵.
- طباطبایی، سیدمحمدحسین. الحاشیه علی کفایه الاصول. قم: بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی، بی.تا.
- طوسی، محمدبن حسن. الخلاف. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷.
- طوسی، محمدبن حسن. عده الأصول. قم: ستاره، ۱۴۱۷.
- عاملی، زین‌الدین بن علی. مسالک الأفهام. قم: المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳.
- عاملی، حسن بن زین‌الدین. معالم الدین وملاذ المجتهدین. قم: نشر اسلامی، بی.تا.
- غروی اصفهانی، محمدحسین. نهاییه الدرايه فی شرح الکفایه. قم: سیدالشهدا (ع)، ۱۳۷۴.
- قمی، میرزاابوالقاسم. قوانین الاصول. بیروت: دارالمرتضی، ۱۴۳۰.
- کلینی، ابوجعفر، محمدبن یعقوب. الکافی. تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷.
- مظفر، محمدرضا. اصول الفقه. قم: اسلامی بی.تا.
- منتظری، حسینعلی. دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الإسلامیه. قم: تفکر، ۱۴۰۹.
- موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم. فقه الحدود و التعزیرات. قم: دانشگاه مفید، ۱۴۲۷.
- نجفی، محمدحسن. جواهر الکلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴.
- (ج) منابع خارجی

- Bourdeau, Michel. "Auguste Comte", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2018 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/comte/>>.

- Davies, Gareth T., "The Relationship between Empirical Legal Studies and Doctrinal Legal Research" (September 15, 2020). *Erasmus Law Review* 13(2)(2020): 1-33, <https://ssrn.com/abstract=3786202>.

- Eisenberg, Theodore. 2011. "The Origins, Nature, and Promise of Empirical Legal Studies and a - Response to Concerns". Cornell Law Faculty Publications. Paper 974.

Homan, Matthew. "Continental Rationalism". (2019) Internet Encyclopedia of Philosophy. <https://www.iep.utm.edu/cont-rat/>. Looked in 1/dec/2019.

- Markie, Peter. "Rationalism vs. Empiricism", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2017 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2017/entries/rationalism-empiricism/>>.

- Mill, John Stuart. Auguste Comte and Positivism. eBook at www.gutenberg.net: 1865, Release Date: October 9, 2005.

- Weisberg, Robert. "Empirical Criminal Law Scholarship and The Shift to Insitutions". *Stanford Law Review*. 65(2013), 1371-1400. http://www.stanfordlawreview.org/wp-content/uploads/sites/3/2013/07/Weisberg_65_Stan_L_Rev_1371.pdf.

This Page Intentionally Left Blank