

مشروعیت سیاسی کیفر سالب آزادی در حقوق موضوعه و فقه اسلامی

دکتر راضیه حسنخانی، گروه حقوق، واحد همدان، دانشگاه آزاد اسلامی، همدان، ایران، نویسنده

مسئول razieh2049@iau.ac.ir

دکتر امیرمهدی عزیزی، گروه حقوق، واحد همدان، دانشگاه آزاد اسلامی، همدان، ایران

چکیده

مسئله مهمی که در حوزه کیفرگذاری چه در حقوق موضوعه و چه در حقوق اسلام وجود دارد، بحث فلسفی «توجیه کیفر» است. در کنار توجیه اخلاق هنجاری کیفر، توجیه سیاسی آن نیز مدنظر است که همان مشروعیت سیاسی نامیده می شود. در حقوق کیفری در باب مجازات حبس این پرسش مطرح می شود که حکومت با توسل به کدام دلیل و حجت، آزادی افراد را با کیفر حبس، سلب می کند و این مجازات از چه منشاء و خاستگاهی برخوردار است؟ لذا محور اصلی پژوهش حاضر آن است که فارغ از کارآمدی وعدم کارآمدی کیفر حبس، منشاء و خاستگاه آن دارای مشروعیت است یا خیر؟ که با روش توصیفی و تحلیلی از طریق منابع کتابخانه ای و مراجعه به منابع معتبر فقهی مورد بررسی قرار گرفته است. نتیجه حاصل از این پژوهش آن است که این کیفر از منشاء الهی برخوردار نیست؛ زیرا در اسلام حبس و محبس از جایگاه خاصی برخوردار نبوده و به عنوان اقدام احتیاطی بدون اینکه جنبه کیفری داشته باشد، از آن استفاده شده است. اگر چه برخی از فقها با استناد به روایات و آیاتی که در باب حبس وجود دارد، آن را دارای مشروعیت دانسته و به عنوان کیفر شرعی می دانند، از نظر نگارنده با تحقیق صورت گرفته، اگرچه در جامعه امروزی از منظر جامعه شناسی مجازات، به دلیل اینکه جامعه از کیفرهای بدنی عبور کرده و از طرف دیگر، جامعه ایران هنوز پذیرای اجرای کیفرهای مدرن نیست، وجود این کیفر در جامعه ضروری است؛ لیکن این مجازات در اسلام مشروعیت وجودی نداشته و فاقد خاستگاه و منشاء الهی است.

واژگان کلیدی: مشروعیت، توجیه اخلاقی، توجیه سیاسی، حبس، اسلام

مقدمه

اینکه چگونه بتوان مجازات را از نظر «فلسفه اخلاق» و «فلسفه سیاسی» موجه جلوه داد، حوزه ای بسیار پیچیده و دقیق بوده که نیازمند بررسی آن از زوایای مختلف است. به همین جهت یکی از مؤلفه های اساسی در «نظریه مجازات»، توجیه آن است که مهمترین بخش نظریه کیفری و به عبارتی گرانگاه آن محسوب می شود. توجیه مجازات، می تواند با ابتناء بر «اخلاق هنجاری» و در ساحت «فلسفه اخلاق» صورت بگیرد و یا اینکه در پرتو نظریه های سیاسی و در سنت «فلسفه سیاسی» عرضه شود. تا کنون تمام توجیهات صورت گرفته در جهت موجه سازی مجازات ها در حوزه اخلاق هنجاری بوده و ضرورت وجودی کیفر و از جمله

کیفر حبس را کارکردهای اخلاقی آن دانسته اند. از این رو است که اندیشمندان حقوق کیفری برای مجازات‌ها اهداف و کارکردهای مختلفی را مطرح کرده‌اند که «انتقام جویی» و «تشفی خاطر بزه دیده» از قدیمی‌ترین آنهاست.^۱ سزادهی از دیگر اهداف مجازات‌ها به شمار می‌رود که گاه از آن به «مکافات» نیز یاد می‌شود. توجیهات اخلاقی کیفر که تحت عنوان فایده‌گرایی و مکافات‌گرایی مطرح شدند، حوزه بحث خود را صرفاً به اینکه از حیث «اخلاقی» چرا باید مجازات کنیم، محدود کرده‌اند و در این قالب به اهداف اخلاقی کیفر پرداخته‌اند؛

در واقع کیفر که یک حقیقتی تلخ و استثنایی است و برخلاف اصل «عدم تحمیل محدودیت و آزار بر افراد» است چه توجیهی در پس آن وجود دارد که این امر استثناء را مجاز می‌داند. این نوع طرح مسأله ما را به سمت «اهداف و توجیه کیفر» سوق می‌دهد. بنابراین پاسخ به سوال «چرا مجازات می‌کنیم» در گرو شناسایی اهداف کیفر است که می‌توان به آن پاسخ داد؛ به عبارت دیگر وقتی پرسیده می‌شود که «چرا مجرم را مجازات می‌کنیم» در پاسخ گفته می‌شود «چون کیفر فوایدی دارد که ممکن است متوجه فرد یا جامعه شود»؛^۲ و اینکه ممکن است پاسخ داده شود «چون کیفر سزا و پاداش بدنی است که مرتکب آن را انجام داده است و مستحق رنج و سزا است»^۳ این نظریه‌ها تحت عنوان توجیهات اخلاقی کیفر مطرح هستند. در طول تاریخ تفکر کیفری در پاسخ به چرایی و توجیه کیفر، نظریه‌های گوناگونی مطرح شده و همه این نظریات در نظام‌های کیفری کشورهای مختلف تأثیرات عمیقی داشته است. لیکن آنچه مورد اتفاق همه نظام‌ها قرار گرفته آن است که قانونگذاری، فرایندی مبتنی بر بایسته‌های متعدد است. از جمله مهم‌ترین این بایسته‌ها، ابتدای مجازات بر اهداف علمی و متعالی بوده که چندی است مورد توجه غالب نظام‌های حقوقی قرار گرفته است. این نظام‌ها امروزه متناسب با سیاست کیفری خود به صورت واحد یا تلفیقی، اهدافی را از حیث اخلاقی دنبال می‌کنند که می‌توان آن اهداف را در دو رویکرد «مکافات گرایان» و «فایده‌گرایان» جای داد که مبنای پیش‌بینی انواع مجازات قرار می‌دهند. این اهداف اخلاقی کیفر ریشه در دو رویکرد فلسفی گذشته نگر و آینده نگر یا غایت‌گرایی دارد.

رویکرد «مکافات‌گرایی یا سزادهی»، زاییده‌ی اخلاق «وظیفه‌گرا»^۴ است. زیرا در وظیفه‌گرایی ملاک سنجش افعال اخلاقی، وظیفه است سزادهی یکی از اهداف مجازات‌ها به شمار می‌رود که گاه از آن به

^۱ آن چنان که در خطابه ارسطو آمده است: کیفر نخست باید مجنی علیه را ارضا کند و بزه‌کار باید بداند که به خاطر بزه‌دیده آزار می‌بیند (ارسطاطالیس، اخلاق نیکوماخوس، ص ۱۱۸. به نقل از محمدرضا ظفری، مبانی عدالت جزایی در حقوق اسلامی، ص ۹۱). شاید بتوان قصاص را بهترین مجازاتی دانست که می‌تواند این هدف را تأمین نماید.

^۲ رویکرد فایده‌گرایی کیفر که توجیه کیفر را بر مبنای فایده‌ای که از آن حاصل می‌شود تحلیل می‌کند و این را به عنوان هدف کیفر معرفی می‌کند.

^۳ رویکرد مکافات‌گرایانه یا سزاگرایی کیفر که توجیه کیفر را بر مبنای استحقاق مجرم و اجرای عدالت تحلیل کرده و هدف کیفر را اجرای عدالت می‌داند.

^۴ برخی بر این باورند که ریشه‌ی نظریه‌های وظیفه‌گرایانه، به سقراط حکیم باز می‌گردد. «سقراط در» دفاعیات و «رساله‌ی کرایتون» به گونه‌ای ظاهر می‌شود که می‌توان او را نخستین وظیفه‌گرا دانست به گفته‌ی سقراط، همانگونه که یک شهروند از منافع حکومت بهره‌مند می‌شود، باید از قوانین

«مکافات» نیز یاد می‌شود. آن گاه که گفته می‌شود پاداش بدی، بدی است و عدالت اقتضا می‌کند که کار زشت، بی‌کیفر باقی نماند، از سزادهی صحبت کرده‌ایم. در نگاه مکافات گرایان، نظم طبیعی عالم که بر محوریت اخلاق تحقق یافته است، کیفر را تنها واکنش مناسب در برابر شرارت می‌داند. از این رو در نگاه مکافات گرایان هدف از کیفر کسانی که حقوق شهروندان را زیر پا می‌گذارند، استحقاق و اجرای عدالت است و لو آنکه فایده‌ای از آن در آینده متصور نباشد.

در مقابل دیدگاه مکافات گرایی، سودانگاران یا همان فایده گرایی قرار دارد که از نظر آنان کیفر اگرچه فی نفسه شر است، لیکن در صورتی که وجود آن خیر بیشتری را به بار آورد و در مجموع، خیر ناشی از کیفر بر شر بودن آن فائق آید، نهادی ممدوح و منطقی تلقی می‌شود (عزیزی: ۱۴۰۰؛ ۱۲۵) بر اساس این دیدگاه، هدف از مجازات سود و فایده‌ای است که در اثر تحمیل آن عاید می‌شود.^۱ این رویکرد به نتیجه و غایت کیفر توجه دارد و به پیشگیری، درمان و اصلاح نظر داشته و از این نظر کیفر یک وظیفه برای دولت نیست، بلکه وسیله‌ای است برای رسیدن به هدف و فایده‌هایی که مدنظر است و نهایتاً چون به غایت کیفر اعمال شده توجه دارد آینده‌نگر است. در نتیجه، هدف‌هایی مجازات‌ها بر این پایه استوار است که بیشترین نفع و فایده را برای افراد بیشتری در جامعه محقق نماید و اصولاً طبق این نظریه، مجازاتی قابل قبول خواهد بود که نفع عمومی داشته باشد. به این ترتیب اهداف اخلاقی مجازات برای توجیه اخلاقی آن، همچون انتقام جویی و سزادهی ناظر به گذشته و اهدافی چون ارعاب و اصلاح ناظر به آینده هستند. گر چه باور گذشتگان بر ترجیح کارکرد گذشته نگر بوده است، اما امروزه باور عمومی بر ترجیح کارکرد آینده نگر بر کارکرد گذشته نگر است.

آن نیز پیروی کند. اگرچه مردم کاملاً حق تغییر قوانین را دارند، اما اینکار باید در چارچوب قانون انجام گیرد و به هر حال، قانون نباید نقص شود، در این راه باید عواطف و احساسات را کنار گذاشت». ر.ک: پالمر، مایکل، مسائل اخلاقی، علیرضا آلبویه، انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص ۴۷، به نقل از: علی حسین نجفی ابرندآبادی و هادی رستمی، رویکرد سزاگرا به کیفر در نظریه لیبرالیسم، مجله تحقیقات حقوقی، ویژه نامه شماره ۱۰، ص ۴۷۱ (پاورقی).

^{۱۱} این واقعیت مهم درباره مجازات، برای فیلسوفانی که تابع سودگرایی هستند، نگرانی خاصی ایجاد کرده است. از آنجا که کیفر دیدن ناخوشایند است و، از این رو، فایده‌ای سلبی دارد، اینان آن را چیزی تلقی می‌کنند که در نگاه نخست بد است. به نظر اینان، اگر اصلاً اعمال مجازات قابل توجیه باشد، تنها به خاطر آثار بعدی‌ای است که برای کل جامعه فراهم می‌آورد، مثل کاهش میزان ارتکاب بزه. بنابراین، باید سودمندی این آثار به قدری باشد که بر فایده سلبی ابتدایی، که از مجازات ناشی می‌شود، ارجحیت داشته باشد. «ژرمی بنتام» این احساس نگرانی طرفداران مکتب سودگرایی را نسبت به مجازات، در این سخن مشهورش آورده است: «هر مجازاتی سرچشمه پلیدی است؛ هر مجازاتی ذاتاً شر است».

^{۱۲} این رویکرد در فلسفه اخلاق، یم رویکرد «غایت‌گرا» است. «غایت گرایی» به نظریه‌هایی گفته می‌شود که برای آن‌ها نتیجه و غایت، اهمیت فراوانی دارد. لذا نظریه اخلاقی که برای خود غایت یا هدفی را ترسیم می‌کند که آن هدف توجیه‌کننده رفتارها باشد، زیرمجموعه غایت انگاری محسوب می‌گردد. (ر.ک: برهانی، محسن، اخلاق و حقوق کیفری، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۹۶، ص ۸۳).

علاوه بر توجیه مشروعیت اخلاقی در باب کیفرها و به ویژه کیفر حبس، در جوامع سیاسی عمل دیگری برای توجیه کیفر فراتر از توجیه اخلاقی نیاز هست تا مشروعیت کیفر از حیث «سیاسی» نیز توجیه شود.^۱ از این رو علاوه بر نظریه های اخلاقی مجازات^۲، که در فلسفه اخلاق مطرح شده اند، آنچه در فلسفه سیاسی توجیه کیفر باید مورد توجه قرار گیرد، «نظریه سیاسی» حاکمیت است. نظریه های مجازات، بیشتر بر توجیه اخلاقی مجازات متمرکز می شوند و کمتر به توجیه حاکمیت و نقش آن در ساختار حقوق کیفری می پردازند. لذا از آنجا که حق کیفرگذاری و کیفردهی منحصرأ در اختیار دولت است، نظریه مجازات لاجرم باید از منظر فلسفه سیاسی توجیهی برای مجازات داشته باشد؛ در غیر این صورت این نظریه ناقص و ناتمام است. در بین مجازات های متعدد که مورد استفاده قانونگذار کیفری قرار گرفته، کیفر حبس تعزیری بیشترین فراوانی را به خود اختصاص داده است. حبس کردن در ندامتگاه ها و زندان ها به عنوان یک ضمانت اجرای کیفری مهم از اواخر سده ی هجدهم آغاز شد؛ استفاده وسیع و گسترده از این ضمانت اجرای کیفری به عنوان یک سیاست کیفری جایگزین سایر مجازاتها قرار گرفت (شیکر؛ ۱۳۹۳؛ ۱۲۷). تا قبل از پایان سده ی هجده، مجازات حبس به عنوان یک مجازات مستقل کارکرد نداشته و مورد توجه نبود بلکه بیشتر برای افرادی که منتظر محاکمه و اجرای حکم بودند، استفاده می شد (همان؛ ۱۲۰). اما امروزه کارکرد مجازات حبس در سیاست کیفری نقش اساسی داشته و از مهمترین اقسام کیفر که مورد استفاده قانونگذار کیفری قرار می گیرد، محسوب می شود به گونه ای «حبس گرایی» را می توان ویژگی بارز سیاست گذاران جنایی معاصر دانست. از این رو در این پژوهش محور اصلی بحث بررسی توجیه سیاسی کیفر حبس در نظام کیفری اسلام است. سوال اصلی این است که آیا اساساً کیفر حبس، از منشاء و مبنای الهی برخوردار بوده که حاکم بتواند از آن به عنوان مجازات استفاده کرده و آن را مشروع نیز دانست؟

^۱. این موضوع در نوشته های دکترین تحت عنوان «فلسفه سیاسی کیفر» مطرح است. در واقع بحث اصلی این است که چرا حکومت حق مجازات کردن دارد؟ و اگر شهروندان نیز با مجازات کردن افراد به عنوان مثال از طریق نگه داشتن سارق در منزل و اشتغال زایی برای سارق بتواند مانع ارتکاب جرم شود (فایده مندی کیفر) و از این طریق فلسفه اخلاقی کیفر توجیه شود، آیا می توان این حق را به شهروندان نیز داد؟ قطعاً پاسخ منفی است؛ دلیل اینکه حق مجازات کردن در انحصار دولت قرار گرفته است چیزی فراتر از فلسفه اخلاق کیفر است بلکه توجیه دیگری لازم است که به آن فلسفه سیاسی کیفر گفته می شود (ر.ک: یکرنگی، محمد، مشروعیت سیاسی کیفر، انتشارات سازمان پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۹۶).
^۲. این نظریه ها تحت عنوان توجیهات و اهداف اخلاقی کیفر در دو عنوان سزاگرایان (وظیفه گرایی) و سودانگاران (غایت گرایی) در دو مدل سیاست جنایی مردم سالار و اقتدارگرای فراگیر در مبحث قبلی مطرح گردید. جهت مطالعه بیشتر در این رابطه بنگرید به: ۱- رستمی، هادی، تقابل وظیفه گرایی و غایت گرایی فایده-محور در توجیه کیفر، مجله پژوهشنامه حقوق کیفری دانشگاه گیلان، سال هفتم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۵، صص ۱۳۱ الی ۱۵۵. ۲- یزدیان جعفری، جعفر، چرایی و چگونگی مجازات، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی. ۳- فرح بخش، مجتبی، جرم انگاری فایده گرایانه، بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول. همچنین در برخی کتب تحت عنوان «کارکردهای کیفر» مطرح شده اند که جهت مطالعه بنگرید به: ۱- بولک، برنار، کیفرشناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات مجد. ۲- شاهین مقدم، آزاده، کارکرد مجازات ها، در: جنیدی، لعیا و نیاز پور، امیرحسین، (به کوشش)، دانشنامه سیاستگذاری حقوقی، نشر معاونت تدوین، تقی و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی رییس جمهور، چاپ اول، ۱۳۹۹. ۳- غلامی، حسین، کیفر شناسی؛ کلیات و پاسخ شناسی جرم، نشر میزان. ۴- حسینی، فاطمه السادات، تأملی بر فلسفه مجازات در مقاصد شریعت، انتشارات آوای ابتکار، ۱۳۹۷. ۵- ابراهیم پورلیاستانی، حسین، اهداف و مبانی مجازات در دو رویکرد حقوق جزا و آموزه های دینی، انتشارات مؤسسه بوستان کتاب (دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم).

نکته قابل توجه اینکه در پژوهش حاضر مفهوم «مشروعیت سیاسی» متفاوت از مفهوم کلاسیک است. لذا از مهمترین کلیدواژه های پژوهش حاضر، مشروعیت سیاسی است که نیاز به توضیح و تبیین ابعاد و مفاهیم آن دارد. مشروعیت یکی از مفاهیم اساسی علم سیاست بوده که تمامی اجزاء نظام سیاسی از آن الهام می پذیرند. این واژه برای توجیه کیفر و مجازات، وارد حقوق کیفری نیز شده است به طوری که با اضافه شدن قید «کیفر» به مشروعیت سیاسی، این واژه مفهوم متفاوتی از آنچه در مشروعیت سیاسی در فلسفه سیاست دارد، پیدا می کند.^۱ «مشروعیت»^۲ در لغت به معنای «قانونی بودن» و «مطابق با قانون» و «مقبولیت» و «حقانیت» در علم سیاست (آندرو؛ ۱۳۷۱: ۶۸). در حقوق کیفری این پرسش مطرح می شود که حکومت با دستاویز قراردادن کدام دلیل و حجت، دست به مجازات شهروندان می زند و اینکه حکومت با توسل به چه دلیل و مبنایی حق کیفر دادن برای خود را قائل شده است و نهایتاً سوال از مطلق پیدایش حق کیفر برای حکومت فارغ از توجیه فلسفی مجازات و اهداف آن،^۳ است. به عبارت دیگر مشروعیت دولت ها در مجازات کردن شهروندان از کجا نشأت می گیرد (عزیزی؛ ۱۴۰۰: ۵۹) بدین ترتیب با توجه به اینکه جواز اعمال کیفر تنها به وسیله حاکمیت امکان پذیر است و نهاد حاکمیت نیز از مبانی مشروعیت سیاسی خاص خود الهام می گیرد، لذا صرف داشتن «قدرت»، کافی برای حکومت بر شهروندان نیست؛ بلکه علاوه بر داشتن قدرت، نیازمند مشروعیت نیز هست تا بتواند فرمانروایی کند. (همان؛ ۵۸) چنانچه می دانیم در جامعه اسلامی، مشروعیت از منبعی سرچشمه می گیرد که حاکمیت مطلق در انحصار او است. در اسلام، تنها خداوند از حاکمیت مطلق برخوردار است؛ زیرا بر اساس بینش اسلامی، همه جهان، ملک خداوند است و هیچ کس بدون اذن او حق تصرف در آن ندارد. حکومت بر انسان ها نیز از شؤون ربوبیت تشریعی است و تنها کسانی حق حاکمیت بر دیگری را دارند که از طرف خداوند منصوب شده باشند. این موضوع در احکام و مقررات کیفری اسلام نیز راه یافته است به گونه ای که حاکم اسلامی نمی تواند هر نوع مجازاتی را به صلاح دید خود بر مجرم اعمال و اجرا نماید بلکه جواز چنین اقدامی ناشی از مشروعیت داشتن چنین اقدامی است و مراد ما از مشروعیت در شریعت و فقه اسلامی نیز انطباق با شریعت، داشتن حجت شرعی و استناد معتبر به شارع است. این مشروعیت زمانی حاصل می شود که حکومت ها چنین حقی را از یک

۱. مشروعیت در فلسفه سیاسی عبارت است از توجیه عقلی اعمال قدرت حاکم؛ و این که حاکم برای اعمال قدرت خود چه مجوزی دارد؛ و مردم برچه اساسی باید از حاکم تبعیت و اطاعت کنند؛ به تعبیر برخی دیگر از حقوقدانان، مشروعیت، توجیهی از حاکمیت است؛ یعنی توجیهی از حق فرمان دادن و اطاعت کردن. قدرت هنگامی مشروعیت پیدا می کند که فرمان و اطاعت توأم با حق و حقانیت تلقی شود. مشروعیت پاسخی به این پرسش ها است که چرا عده ای حق حکومت دارند و دیگران موظف به اطاعت از آنان اند؛ حاکم برای نافذ بودن حکمش چه ویژگی ها و صلاحیت هایی را باید داشته باشد؟ (فیرحی؛ ۱۳۸۸: ۲۱). از منظر دیگر مشروعیت در جامعه شناسی سیاسی به معنای رضایت مردم تفسیر می شود. امروزه عنصر مهم در مشروعیت رضایت مردم و تلقی آنها از مبنای الزام دولت می باشد؛ به تعبیر دیگر مشروعیت در جامعه شناسی سیاسی عبارت از مقبولیت و میزان پذیرش حاکمیت سیاسی نزد گروه های اجتماعی و مردم است.

۲. legitimacy

۳. جهت مطالعه بیشتر در خصوص توجیه مجازات و اهداف و مبنای آن، بنگرید: عزیزی، امیرمهدی، کیفر در نظام اقتدارگرای فراگیر و مردم سالار؛ مبانی، اهداف و معیارها، رساله دوره دکتری، دانشگاه تهران، پردیس فارابی (قم)، ۱۴۰۰.

منشاء و منبع معتبر و مشروع کسب کرده باشند که همان مشروعیت الهی است. در این پژوهش نگارنده به دنبال مشروعیت سیاسی کیفر حبس تعزیری است؛ با این توضیح که در حقوق کیفری اسلام بنا بر قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»، حاکم اسلامی اختیار تعیین مجازات از هر نوعی برای مجرمینی که مرتکب جرم تعزیری^۱ شده باشند را دارد. حال سوال اصلی این است که اساساً کیفر حبس، از منشاء و مبنای الهی برخوردار بوده که حاکم بتواند از آن به عنوان مجازات تعزیری استفاده کرده و آن را مشروع دانست؟ بدیهی است منظور از مشروعیت حبس در این سوال نه به معنی قانونی بودن و مطابق با قانون بودن^۲ بلکه به معنی پیدایش و خاستگاه کیفر حبس از یک منشاء و مبنای الهی می باشد. صرفنظر از مجازاتهای حدی که گاه شارع برای آنها مجازات حبس در نظر گرفته است، آیا کیفر حبس می تواند دارای مشروعیت و برخوردار از خاستگاه الهی باشد که حاکم حق استفاده از آن مطابق قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» داشته باشد یا خیر؟ لذا جهت تبیین موضوع ابتدا توضیح مختصری از مشروعیت سیاسی کیفر حبس در حقوق موضوعه را مورد بررسی قرار داده و سپس به بررسی مشروعیت سیاسی آن از حیث خاستگاه و منشاء آن در نظام حقوقی فقه اسلامی پرداخته می شود.

۱- مبانی مشروعیت سیاسی کیفر حبس در حقوق موضوعه

در کنار توجیهات اخلاقی، مشروعیت کیفر نیاز به توجیهات سیاسی نیز دارد؛^۳ بدیهی است دیدگاههای اخلاقی نمی توانند مجازات را مستقل از فرمانروایی سیاسی توجیه کند؛ چرا که یا باید ملاکی برای تعیین ضرر مستقل از فرمانروا یافت یا همانطور که اثبات گرایان می پذیرند، باید فرمان فرمانروا را مرجع و ملاک دانست (امامی آرندی؛ ۱۳۹۵: ۱۵۹)؛ در واقع دولت ها از وضع کیفر اهداف و توجیهات سیاسی را نیز دنبال می کنند که کمتر به آن پرداخته شده است. بنابراین در راستای توجیه مشروعیت سیاسی حبس می توان به موارد زیر اشاره نمود.

۱-۱- مشروعیت قانونی کیفر حبس

مشروعیت قانونی کیفر حبس به این معناست که اعمال مجازات حبس برای یک رفتار خاص، تنها در صورتی جایز و قانونی است که پیش از ارتکاب آن، به موجب «قانون» واضح و صریح، جرم انگاری شده و

^۱. علت تاکید ما بر کیفر حبس به عنوان مجازات تعزیری این است که در غیر تعزیرات حاکم اختیاری از خود در خصوص تعیین نوع کیفرها ندارد و مکلف به اعمال همان کیفر تعیینی توسط شارع مقدس می باشد. به عنوان مثال در بحث حدود یا قصاص مجازات ها توسط شارع تعیین شده است و اختیاری از این جهت برای حاکم وجود ندارد.

^۲. زیرا اگر مشروعیت را به این معنا در نظر داشته باشیم، بدیهی است که کیفر حبس دارای مشروعیت خواهد بود چرا قوانین منطبق با احکام اسلامی بوده و تعیین کیفر حبس نیز منطبق با این قوانین می باشد.

^۳. جهت مطالعه بیشتر بنگرید به: عزیزی، امیرمهدی، «کیفر در مدل اقتدارگرایی فراگیر و مردم سالار؛ مبانی، اهداف و معیارها» رساله دکتری، دانشگاه تهران، ۱۴۰۰، صص ۱۰۴ الی ۱۳۰.

برای آن مجازات حبس تعیین شده باشد. به بیان ساده‌تر، هیچکس را نمی‌توان به جرمی که در قانون تصریح نشده محکوم کرد و هیچ مجازات حبسی را نمی‌توان اعمال کرد، مگر اینکه قانون‌گذار آن را به طور مشخص پیش از وقوع جرم، در قانون پیش‌بینی کرده باشد. بدیهی است منظور از قانون در حقوق موضوعه ایران، مقصود قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی است که به تایید شورای نگهبان رسیده و توسط رئیس جمهور ابلاغ شده باشد.^۱ اصل صراحت و وضوح قانون به عنوان یکی از مهمترین مولفه های مشروعیت قانونی تلقی می شود. مقصود از این اصل آن است که قانون باید به اندازه کافی شفاف و واضح باشد تا افراد بتوانند حدس بزنند کدام اعمال جرم محسوب شده و مجازات آن چیست. قاضی نمی‌تواند بر اساس تفسیرهای شخصی یا عرفی که در قانون نیامده، شخصی را به حبس محکوم کند. علاوه بر این، اصل قضایی بودن کیفر حبس نیز از مهمترین مولفه های مشروعیت قانونی است؛ منظور آن است که اعمال مجازات حبس باید از طریق روند قضایی مشخص و توسط مرجع صالح (قاضی) صورت گیرد. هیچ مقام اجرایی (مانند اداره پلیس یا اداره دولتی) حق ندارد شخصی را بدون حکم قضایی زندانی کند. از این رو منظور از مشروعیت قانونی کیفر حبس، التزام به این قاعده طلایی حقوق کیفری است که: «هیچ جرمی بدون قانون، هیچ مجازات حبسی بدون نص صریح قانونی، و هیچ محکومیتی بدون حکم دادگاه صالح وجود ندارد»؛ این اصل، ضامن اصلی آزادی‌های شهروندی و مانع خودکامگی در اعمال قدرت توسط دولت است. بدون رعایت این اصل، حق حبس کردن افراد می‌تواند به ابزاری خطرناک برای سرکوب تبدیل شود.

۲-۱ مشروعیت برآمده از حاکمیت ملی

منظور از «مشروعیت برآمده از حاکمیت ملی» این است که حق اعمال مجازات (از جمله حبس) در نهایت به ملت تعلق دارد. ملت هستند که به نمایندگان خود (قوه مقننه) این حق و اختیار را می‌دهند تا برای حفظ نظم، امنیت و ارزش‌های جامعه، قوانینی را تدوین کنند که برخی اعمال را جرم دانسته و برای آنها مجازات حبس تعیین کند. اصل ۵۶ قانون اساسی اشاره به حق حاکمیت ملت دارد که به موجب آن: «حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او، انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. هیچکس نمی‌تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد»؛ این اصل به مفهوم «مشروعیت الهی-مردمی» نظام اشاره دارد. از یک سو، حاکمیت از آن

^۱. آیین‌نامه‌های دولتی، بخشنامه‌ها یا تصمیمات قضایی به تنهایی نمی‌توانند جرم جدیدی ایجاد یا مجازات حبس جدیدی وضع کنند. آنها تنها در چارچوب قوانین مصوب مجاز به فعالیت هستند.

خداست و از سوی دیگر، خدا این حق را به انسان (به صورت جمعی) داده است. بنابراین، ملت صاحب سرنوشت خود هستند و بخشی از این حق را به نمایندگان خود تفویض می کنند تا برای اداره جامعه، قانون وضع کنند. این اصل به نوعی اشاره به تئوری «قرارداد اجتماعی» و تفویض حق مجازات به دولت دارد. بدین ترتیب مشروعیت قانونی، شرط لازم برای اعمال مجازات حبس است (یعنی باید قانون مصوب وجود داشته باشد) و از طرفی مشروعیت برآمده از حاکمیت ملی، شرط بنیادین برای وجود آن قانون است (یعنی آن قانون به چه حقی وضع شده است).

در حقوق ایران، مشروعیت برآمده از حاکمیت ملی در خصوص مجازات حبس به این معناست که حق اعمال مجازات حبس، ریشه در اراده و حاکمیت ملت ایران دارد. ملت، این حق را دموکراتیک (مانند انتخابات) به نمایندگان خود در مجلس شورای اسلامی تفویض کرده‌اند تا به نمایندگی از آنان و برای حفظ مصالح عمومی جامعه، قوانینی را وضع کنند که اعمال خاصی را جرم دانسته و مجازات حبس برای آنها پیش‌بینی کند. این مشروعیت، در کنار مشروعیت دینی (که بر اساس احکام اسلام است)، پایه‌های حقوقی-اساسی نظام جمهوری اسلامی ایران را تشکیل می‌دهد و پاسخ به این سؤال است که «به چه حقی دولت می‌تواند شهروندان را زندانی کند؟» پاسخ این است: «به حق و نمایندگی از سوی خود آن شهروندان (ملت) و در چارچوب موازین اسلامی».

۳-۱: «نظریه سیاسی» و توجیه کیفر حبس در حقوق موضوعه

حقوق کیفری که در هر اجتماعی به پشتوانه اقتدار دولتی و نظام فرمانروایی شکل گرفته و به ثمر می‌نشیند، رابطه تنگاتنگی با قدرت سیاسی دولت و به اعتبار آن، نظریه‌های سیاسی دارد. تئوری‌های سیاسی گوناگون متضمن برداشت‌های مختلفی از نقش مشروع دولت و قلمرو آن و تعامل مقامات دولتی با شهروندان می‌باشند. از این رو نوع نگاه به دولت و نظام حکمرانی و خاستگاه آن جایگاه مهمی در توجیه مجازات ایفا می‌کند (رستمی؛ ۱۳۹۹: ۹۴۲). سوال اساسی این است که به چه دلیل مجازات کسی که مرتکب جرم شده است، موجه است؟ معمولاً در پاسخ به این پرسش، به مفهوم فرمانروایی متوسل می‌شویم؛ مرتکب فلان رفتار به علت اینکه آن رفتار توسط قانون (فرمان فرمانروا) جرم و ممنوع اعلام شده است، با مجازات روبه‌رو می‌شود. پس از آن لزوم توجیه اخلاقی فرمانروایی و تفاوت آن با قدرت صرف روشن می‌شود و مشخص می‌شود که بدون مجازات، امکان ایجاد فرمانروایی سیاسی وجود ندارد. با پذیرش مقدمات بالا باید پذیرفت، توجیه مجازات وابسته به توجیه فرمانروایی سیاسی خواهد بود و هر نوع نظریه در باب شرایط و حدود و ثغور حقوق کیفری در بادی امر وابسته به استدلال در خصوص میزان دخالت، حدود و شرایط فرمانروایی است. برخلاف انتظار، جریان غالب چه در حوزه نظریه‌پردازی

سیاسی و چه در حوزه فلسفه مجازات، به شکل عجیبی از کنار این رابطه ساکت گذشته‌اند و هر یک دیگری را نادیده انگاشته‌اند (Dubber;2004: 79). توجیه مجازات از منظر فرمانروایی سیاسی، با اینکه ایده‌ها و الگوهای اخلاق هنجاری را نادیده نمی‌گیرد، تأکید بیشتری بر مفاهیم فلسفه سیاسی دارد؛ در مقابل، نظریه‌های مرتبط با اخلاق هنجاری، به گزاره‌هایی توجه می‌کنند که عمدتاً (و نه مطلقاً) ریشه در فلسفه اخلاق دارند. خلاء اساسی این نظریه‌ها عدم توجه به نظریه سیاسی دولت و توجیه کیفر از چشم انداز فلسفه سیاسی است؛ حال آنکه هر گونه نگرش هنجاری درباره حکومت و حدود اختیار و اقتدار آن، رابطه مستقیم و تنگاتنگی با جرم و مجازات دارد. بر همین مبنا، نظریه‌های جدید مجازات بیشتر با ابتناء بر فلسفه سیاسی به مصاف توجیه حقوق کیفری رفته‌اند؛ رویکردهای کیفری مبتنی بر لیبرالیسم، لیبرتاریانیسم^۱، اجتماع گرایی^۲، حمایت گرایی و کمال گرایی از جنس این نوع نظریه پردازی سیاسی پیرامون جرم انگاری و کیفرگذاری هستند. «نظریه سیاسی» به نوعی بر «نظریه مجازات» ترجیح دارد و قبل از توجیه مجازات، توجیه دولت و حدود اختیارات آن ضروری است. بدون داشتن یک نظریه سیاسی درباره دولت، درک درستی از

۱. مفهوم «لیبرتاریانیسم» (Libertarianism) اساساً به لیبرالیسم ارجاع داده می‌شود که از اندیشه‌های روشنگری در اروپا، شامل اندیشه‌های فیلسوفان سیاسی ای چون جان لاک، منتسکیو و آدام اسمیت نشأت گرفته است؛ جناح دیگر لیبرالیسم، لیبرتاریانیسم است. این جناح بیانگر یک اندیشه سیاسی است که اغلب به آن به عنوان شکلی از لیبرالیسم کلاسیک، نگریسته می‌شود و بیشتر اوقات، این دو واژه به یک معنا به کار گرفته می‌شوند. «لیبرتاریانیسم» که در برخی متون و نوشته‌های فارسی، به اختصار گرایی ترجمه شده است، فلسفه‌ای سیاسی است که از آزادی به عنوان هدف اصلی حمایت می‌کند و خواهان بیشینه سازی آزادی‌های فردی و خود مختاری شهروندان است. لیبرتاریانیسم قرائت دیگری از لیبرالیسم است که بر مفاهیمی چون فردگرایی، حقوق و آزادی‌های اساسی و دولت حداقل تأکید بسیاری دارد. بر اساس این تفکر، آزادی به گونه‌ای تعریف می‌شود که فرد می‌تواند هر کاری که اراده و خواست و تمایل قلبی او است، تا حدی که آزادی شخص دیگری را به خطر نیندازد، انجام دهد. بدین سان، لیبرتاریانها می‌کوشند ساحت آزادی فردی را به حداکثر برسانند و عرصه اقتدار عمومی را کاهش دهند (جهت مطالعه بیشتر بنگرید به: ۱- اشوری، داریوش، دانشنامه سیاسی، فرهنگ اصطلاحات و مکتب‌های سیاسی، انتشارات مروارید، چاپ بیست و ششم، ۱۳۹۷، ذیل واژه لیبرالیسم و لیبرتاریانیسم. ۲- هیوود، اندرو، مقدمه نظریه سیاسی، ترجمه عبدالرحمن عالم، نشر قومس، چاپ سوم، ۱۳۸۹، ص ۶۲).

۲. اجتماع گرایی (communitarianism) نظریه‌ای است که در دهه ۱۹۹۰ میلادی نفوذ زیادی در بین اندیشمندان سیاسی پیدا کرده و در صدد است تا اجتماع را در کانون اندیشه پردازی سیاسی قرار دهد. اجتماع گرایان بطور شدید با فرد گرایی انتزاعی نظریات لیبرال مخالفت نموده و استدلال می‌کنند که مردم نیاز دارند تا در اداره زندگی جمعی خود نیز مشارکت کنند. این نظریه در مورد عقب نشستن مردم از وارد شدن به مسایل زندگی سیاسی و اجتماعی و گرویدن به جهان‌های انزواگرایانه‌ای که در آن فقط به عنوان مصرف کنندگان صرف عمل می‌کنند، هشدار می‌دهد. البته اجتماع گرایان خود نیز به خوبی آگاهند که ارتقای بیش از حد اجتماع ممکن است رژیمی ایجاد کند که بجای قدرت بخشی به افراد آنان را محدود کند. اجتماع گرایان اذعان دارند که نظم و خود سامانی، باید به پرورش همدیگر کمک کند تا از این رهگذر افراد بتوانند برای اداره زندگی خود در عین مشارکت جدی در امور اجتماعات، توانا تر گردند. از جمله شاخصه‌های جوامع جمع‌گرا مراسم گروهی و دسته جمعی، پدرسالاری یا پیرسالاری و.. می‌باشد و به‌طور کل جوامع جمع‌گرا خشنود تر از جوامع فردگرا هستند زیرا بسیاری از اصول زندگی خود را تأیید شده در دسترس دارند و نیازی به فهم و اثبات دوباره آن‌ها ندارند. در مقابل جوامع فردگرا، بر اصول فردی و چه بسا منافع فردی اهمیت می‌دهند و این اهمیت به هویت فردی، باعث می‌شود فرد بسیار تکمیل شده تر از جوامع جمع‌گرا بار بیاید. گروهی جمع‌گرایی را در ارتباط با پدیده‌های «همه با هم گرایی» یا «گروهی گرایی» می‌دانند و «کل گرایی» این دو نظریه به صورت نوعی انسجام بسیار بالای ساختاری، آن را غیرقابل تفکیک می‌نماید. (بنگرید به: ۱- عزیزی، سید مجتبی و نوری ساری، حجت الله، شاخصه‌های اصلی اجتماع گرایی سندل بر اساس دو مفهوم سعادت و آزادی، مجله پژوهشنامه علوم سیاسی، سال دهم، ۱۳۹۴، شماره چهار. ۲- برهانی، محسن و محمدی فرد، بشری، کمال گرایی کیفری، نشریه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، شماره ۲، ۱۳۹۵).

مجازات و تفسیر آن فراهم نمی شود. نظریه سیاسی الگویی را فراهم می کند که از رهگذر آن می توان حقوق کیفری را به درستی تجزیه و تحلیل کرد (رستمی؛ ۱۳۹۹: ۹۴۳).

۲: مبانی مشروعیت سیاسی کیفر حبس در فقه اسلامی

چنانچه در طرح مساله بیان گردید، منظور از مشروعیت حبس در این پژوهش نه به معنی «قانونی بودن» و مطابق با قانون بودن بلکه به معنی «پیدایش و خاستگاه» کیفر حبس از یک منشاء و مبنای الهی می باشد؛ لذا مقصود ما از مشروعیت سیاسی این است که آیا اساساً کیفر حبس، از منشاء و مبنای الهی برخوردار بوده که حاکم بتواند از آن به عنوان مجازات تعزیری استفاده کرده و بتوان آن را مشروع دانست؟ از این رو یکی از مولفه های اصلی مبانی مشروعیت سیاسی کیفر، پرداختن به منشاء و خاستگاه آن است. این موضوع که آیا اساساً کیفر حبس تعزیری، از «منشاء و مبنای الهی» برخوردار بوده که حاکم بتواند از آن به عنوان مجازات تعزیری استفاده نماید؟ در صورتی که خاستگاه الهی و شرعی برای کیفر حبس یافت شود، بی تردید از مشروعیت سیاسی برخوردار خواهد بود. صرفنظر از مجازاتهای حدی که گاه شارع برای آنها مجازات حبس در نظر گرفته است، بدیهی است لازمه پاسخ به این پرسش، بررسی این موضوع است که آیا حبس از ریشه و خاستگاه الهی و شرعی برخوردار بوده و شارع مقدس آن را به عنوان یکی از مصادیق مجازات تعزیری تلقی نموده است یا خیر؟ همچنین علاوه بر این، توجیه مجازات حبس تعزیری توسط حاکمیت چگونه می تواند باشد و حاکم چه هدفی را از وضع و اجرای آن دنبال می کند؟

به اعتقاد برخی با بررسی فقه کیفری به عنوان اصلی ترین منبع نظام کیفری اسلام که برگرفته از آیات و روایات است می توان گفت اصل کیفر حبس در اسلام وجود داشته و مشروع و مورد استفاده حکام اسلامی نیز قرار گرفته است.^۱ برخی دیگر معتقدند اگرچه کیفر حبس در برخی آیات و روایات دیده شده و به آن پرداخته اند لیکن این موضوع نمی تواند دلیلی بر مشروعیت حبس تعزیری تلقی شده و به آن جنبه الهی بخشد و از این رو مجازات حبس را فاقد خاستگاه الهی می دانند؛ لذا قائلین به عدم مشروعیت سیاسی کیفر حبس، آن را به عنوان یک مجازات در کنار سایر مجازاتهای شرعی همچون قصاص، دیات و حدود نمی دانند. در این مبحث ابتدا دلایل قائلین به مشروعیت سیاسی حبس و سپس دلایل و توجیهات قائلین به عدم مشروعیت سیاسی حبس در اسلام مورد بررسی قرار می گیرد.

۱-۲: دلایل قائلین به «مشروعیت سیاسی» حبس در فقه اسلامی

مطابق این دیدگاه راجع به اینکه زندان با تعبیر حبس (سجن) در ادبیات اسلامی وجود داشته است و مورد استفاده حقوق دانان و فقهای اسلامی قرار گرفته است، تردیدی وجود ندارد. این گروه در تحکیم

^۱. این موضوع که استفاده از حبس در اسلام به چه عنوان و با چه کارکردی بوده است، محل تامل می باشد؛ آیا به عنوان «مجازات» یا به عنوان «اقدام احتیاطی» از آن استفاده شده است؟ این امر خود مستلزم بررسی در یک کار پژوهشی دیگر است.

دیدگاه خود به آیات، سنت، روایات و احادیث وارده در این خصوص استناد کرده و از عقل، اجماع فقها مدد می گیرند. از جمله این ادله عبارت است از:

الف) آیات: اولین دلیل این گروه استناد به آیاتی از قرآن کریم که در باب حبس و محبس نازل شده است؛ به گونه ای که معتقدند با مراجعه به کتاب مقدس قرآن کریم، اصل امکان اعمال حبس در نظام کیفری اسلام وجود داشته و آیاتی از آن بر این موضوع دلالت دارد. برای مشروعیت حبس از قرآن کریم به دو آیه استناد شده است: آیه ۱۵ سوره مبارکه نساء می فرماید:

«وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَأَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا» در تفسیر این آیه اختلاف نظر وجود دارد. بسیاری از فقها و مفسرین معتقدند در اسلام در ابتدا عقوبت زن زناکار حبس بوده است منتهی حبس در منزل و عبارت «فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ» اشاره به آن است. بعداً حد رجم و جلد تشریع شده و مجازات حبس برداشته شد و آیه فوق نسخ شد.^۱ همچنین در سوره مبارکه مائده آیه ۴۳ نیز به نوعی دلالت بر وجود اصل حبس و مشروعیت آن در اسلام دارد.

«إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ» برخی فقها و مفسرین مقصود از آن را حبس دانسته اند و در این زمینه به روایاتی استناد کرده اند^۲ از جمله روایتی است که از امام جواد (ع) نقل شده است:

«فان كانوا اخافوا السبيل فقط و يقتلوا احداً ولم يأخذوا مالاً امر بإيداعهم الحبس قال: ذلك معنى نفيمهم من الارض باخافتهم السبيل»^۳ «اگر محاربان تنها راهزنی و ایجاد وحشت کرده و کسی را نکشته و مالی را نگرفته اند، امام دستور می دهد که ایشان را حبس کنند. فرمود: این است معنای نفی ایشان از زمین در صورت راهزنی»؛

ب: روایات و سنت: دلیل دیگری که در جهت مشروعیت حبس در اسلام به آن متوسل می شوند، روایات و سنت پیامبر و معصومین است. به اعتقاد آنان روایات متعددی وجود دارد که می توان از آن مشروعیت حبس را به این معنا که از منشاء شرعی و الهی برخوردار است، به دست آورد. با مراجعه به روایات و سنت قولی و عملی، حکومت اسلامی علاوه بر اینکه از مجازات زندان به عنوان مجازات حدی^۴ استفاده نموده، در برخی موارد از آن به عنوان مجازات تعزیری و یا اقدام تامینی و احتیاطی استفاده شده

^۱. برای دیدن روایتی که پیرامون این آیه است و اشاره به نسخ آیه دارد، رک به عاملی، شیخ حر: وسائل الشیعة، ج ۲۸، ص ۶۷.

^۲. برای مطالعه بیشتر، رک به عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۸، ص ۳۱۵ - ۳۰۷.

^۳. عاملی، همان، ص ۳۱۲.

^۴. مانند مجازات حبس ابد برای سرقت حدی بار سوم و آمر به قتل عمد و ارتداد زن نومه هایی از مجازات حبس به عنوان حد می باشند که در اسلام تعیین شده است.

است که دلالت بر مشروعیت آن دارد. از جمله این روایات می توان به «حبس قاتل پس از گذشت اولیای دم» در بحث شرکت در قتل اشاره نمود. در این روایت آمده است یکی از اصحاب امام محمد باقر(ع) می گوید: از امام (ع) پرسیدم ده نفر مردی را کشته اند، حکم ایشان چیست؟ حضرت فرمودند: اگر اولیای دم بخواهند همه را قصاص کنند، نه دیه می پردازند و اگر خواستند یک نفر را بر می گزینند و می کشند و نه نفر باقی هریک به خانواده مقتول، یک دهم دیه می پردازند و فرمود، حاکم قاتلان باقی را «تأدیب و زندانی» می کند.^۱

از موارد دیگری که در سنت و روایات به حبس تعزیری حکم داده اند، زندانی کردن شخصی است که قاتل محکوم به قصاص را فراری می دهد. در این باره از امام صادق (ع) روایتی صحیح وارد شده است که فرمودند: هرکس قاتلی را از دست اولیای مقتول برهاند، زندانی می شود تا قاتل را حاضر گردند. فقهای ما در کتاب کفایت و قصاص، این مسأله را آورده اند^۲ و گروهی از ایشان همانند صاحب جواهر و گروهی از معاصران به مفاد این روایت فتوا داده اند.^۳

حبس ممسک و آمر به قتل^۴ نیز از دیگر مواردی است که در روایات به آن تصریح شده است. در کتب فقهی مجازات حبس تعزیری برای کسی که مقتول را نگه داشته تا قاتل او را به قتل برساند (ممسک) و نیز برای کسی که دستور به قتل فردی را دهد و قاتل را اکراه کند (آمر قتل)، پیش بینی شده است که مدت آن نیز معلوم شده و با عنوان حبس ابد ذکر شده است.^۵ در روایتی از امام باقر (ع) آمده است: «از امام باقر (ع) درباره مردی که دستور داد مردی مرتکب قتل مرد دیگری شود و او مرتکب قتل شد سؤال شد. حضرت (ع) فرمود: قاتل به خاطر کشتن مقتول، کشته شود و کسی که آمر به قتل بوده است در زندان حبس می شود تا بمیرد».^۶

۱. طبسی، نجم الدین، حقوق زندانی و موارد زندان در اسلام، ص ۸۱

۲. کریمی، محمدعلی، بررسی مبانی فقهی مجازات زندان در اسلام، فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین، دوره اول، شماره ۳، ۱۳۹۹، ص ۱۴۰.

۳. آیه الله خوئی (ره): اگر اولیای مقتول بخواهند قاتل را قصاص کنند و گروهی او را از دست آنان نجات دهند، تا زمانی که قاتل دستگیر نشده است، شخص نجات دهنده زندانی خواهد شد.... (مبانی تکلمه النهاج ج ۲، ص ۱۸۴)
آیه الله گلپایگانی: هرکس قاتل را از دست ولی مقتول نجات دهد، زندانی می شود تا وقتی که قاتل را تحویل دهد... (مجمع المسائل، ج ۳، ص ۲۰۹)

۴. لازم به ذکر است که برخی مجازات ممسک و اکراه در قتل و امر به قتل عمد را در زمره مجازات های حدی می دانند. جهت مطالعه بیشتر بنگرید به: حاجی ده آبادی، احمد، قواعد فقه جزایی، ص ۳۹ - ۴۴.

۵. آیت الله مکارم شیرازی: حکم مکره و ممسک هر دو حبس است و چنانچه اولیای دم صرف نظر کنند، اجرای حکم مزبور به آنها دلیلی ندارد. «مجموعه استفتائات جدید، ص ۳۷۴، مسأله ۱۲۶۳».

۶. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۷، ص ۲۸۵.

پ: اجماع فقها و عقل: در کنار آیات و روایات که در جهت مشروعیت حبس به آنها استناد شده است، این گروه به اجماع فقها و عقل نیز تمسک بسته اند. از نظر آنان با توجه به مشروعیت زندان در قرآن و روایات، می توان ادعا نمود که مشروعیت زندان تعزیری از نظر اجماع هم روشن و قابل اثبات است؛ زیرا اجماع از دیدگاه علمای شیعه، چیزی جز اتفاق جماعتی که اتفاق آنها کاشف از رأی معصومین باشد، نیست و لذا در مورد مشروعیت مجازات حبس تعزیری اتفاق این جماعت با توجه به روایات و سنت، وجود دارد.

همچنین معتقدند از منظر عقل نیز می توان بر مشروعیت زندان به عنوان مجازات تعزیری سخن گفت. زیرا بدیهی است که نصب حاکم در میان مردم برای حفظ حقوق آنها و نظام اجتماع و مصالح همگانی است و عقل سلیم بر ضرورت حفظ نظام و جلوگیری از ضرر رساندن به دیگران حکم می کند و در صحت این حکم تمامی عقلا اتفاق نظر دارند. مجازات حبس اگر چه مستلزم ضرر رساندن به جان و مال شخص محبوس است اما اگر یک جنایتکار را بدون حبس آزاد بگذارند آن کار مستلزم ضرر رساندن به افراد جامعه و نادیده گرفتن مصالح آنهاست، چه بسا امنیت آنها را هم تهدید می کند و تردید نباید کرد که مراعات مصلحت همگانی از نظر عقل، از رعایت مصلحت فردی مهم تر است. پس زمانی که حفظ نظام و آرامش و امنیت مردم بستگی به حبس کردن داشته باشد، به حکم عقل، حبس کردن واجب است و با توجه به این که حکم عقل کاشف از حکم شرع است، زیرا آنچه را که عقل به آن حکم می کند، شرع نیز با آن همراه است، پس حکم عقلی در مقابل دیگر ادله، دلیل مستقلى می شود که از حکم شرع، کشف می شود. بدین ترتیب به خوبی روشن است که در این روایات و همچنین اجماع و عقل، مجازات حبس تعزیری فقط در زمره حدود الهی نیست و بلکه به عنوان تعزیر نیز پیش بینی شده و از منشاء و خاستگاه شرعی برخوردار است.^۱

۲-۲: دلایل قائلین به «عدم مشروعیت سیاسی» حبس در اسلام

در مقابل با وجود ادله مذکور، تفسیر و برداشت دیگری از آیات و روایات می توان ارائه داد که دلالت بر «عدم مشروعیت حبس» داشته و خاستگاه آن را برخاسته از شرع انور نمی داند. به طوری که نمی توان قائل به این امر شده که شارع مقدس همانند دیگر کیفرها همچون قصاص، حدود، دیات به مجازات حبس نیز مشروعیت وجودی داده باشد. برای بررسی ادله این گروه ابتدا به تفاسیر آیات و روایات وارد شده در باب حبس پرداخته و سپس با تحلیل سیر تاریخی حبس در اسلام به ارزیابی دو دیدگاه پرداخته می شود.

^۱. موارد دیگری نیز می توان اشاره نمود که به جهت عدم اطاله کلام از بیان آنها خود داری می کنیم. به عنوان یک نمونه دیگر در کتاب دعائم الاسلام، در سیره حکومتی حضرت امیر (ع) آمده است که علی (ع) از خیانت امین منصوب خودش در بازار اهواز که شخصی به نام ابن هرمه بود، آگاهی پیدا کرد. لذا به حاکم آن منطقه که رفاعه نام داشت چنین نوشت: آن گاه که نامه مرا خواندی، ابن هرمه را از بازار دستگیر کرده و زندانی کن، و با جار کشیدن، خیانت او را به مردم اعلام کن و نیز نظریه من درباره او را به دیگر قاضیان آن منطقه بنویس و ابلاغ کن... روز جمعه که فرا رسید ابن هرمه را از زندان بیرون کن و سی و پنج تازیانه براو بزن... (آیت الله منتظری، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ج ۴، ص ۹۱)

به اعتقاد این گروه از فقها آیات استنادی نمی تواند دلالت بر مشروعیت حبس به عنوان یک مجازات شرعی نماید. لذا مقصود از نگه داری زن زناکار در خانه که در آیه ۱۵ سوره مبارکه نساء اشاره شده است، جلوگیری از ارتکاب دوباره این عمل است یا نگه داری تا زمانی که توبه کند و اطمینان از پاکی وی پیدا شود و در هر صورت این حکم باقی و مستمر است.^۱ برخی صاحب نظران عقیده دارند این آیه نمی تواند شاهی بر مشروعیت حبس در اسلام در حال حاضر باشد. اما اگر معتقد شویم که امساک در منزل به منظور جلوگیری از تکرار زناست و این حکم کماکان باقی است، این آیه می تواند مصداقی از «حبس برای جلوگیری از ارتکاب گناه» باشد.^۲ ممکن است گفته شود حتی بر فرض اخیر نیز آیه نمی تواند برای مجازات حبس شاهد باشد زیرا میان امساک و نگهداری در خانه با مجازات حبس تفاوت هایی وجود دارد زیرا ظاهراً متصدی امساک در خانه شوهر یا پدر یا ولی زن است در حالی که متصدی مجازات حبس حکومت است. همچنین به اعتقاد این دسته از فقها آیه ۴۳ سوره مبارکه مائده نیز نمی تواند دلیلی بر مشروعیت حبس باشد زیرا در این آیه یکی از مجازات های محارب نفی بلد ذکر شده است (يَنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ) که در تفسیر آن اختلاف نظر است و اکثر فقها و مفسرین شیعه مقصود از آن را تبعید دانسته اند و نه حبس؛ در نتیجه نمی توان از این آیه مشروعیت حبس را به دست آورد.

تفسیری که این دسته از فقها از روایات مذکور در باب حبس دارند نیز دلالتی بر مشروعیت حبس در اسلام ندارد. به طوری که مجازات زندان در روایت «حبس قاتل پس از گذشت اولیای دم» در بحث شرکت در قتل، زندان در این روایات عمدتاً در معنای اقدام تامینی و احتیاطی است نه به عنوان مجازات؛ آنچه از سیره پیامبر اکرم و ائمه اطهار «سلام الله علیهم» فهمیده می شود، بویژه در دوران حکومت پیامبر اکرم «ص» و امیرالمومنین حضرت علی «ع» بر مسلمانان و تصدی امر قضا در بین مردم یا نصب قضات که بخش اعظم حاکمیت به آن اختصاص داشت، در امور کیفری مجازات ها یا در قرآن تصریح شده بود یا بر اساس سیره و تشخیص آن بزرگواران که منبعث از مبانی قرآنی و عصمت الهی آنان بود و عمدتاً به جهت عدم وجود نصوص قرآنی در این خصوص، اعمال می شد. مجازات حبس غیر از موارد محدود و انگشت شمار از قبیل؛ سرقت حدی در مرحله سوم، زنی که مرتد شده است، و موارد خاص دیگر همانند نگهداری قاتل تا ارائه دلیل توسط اولیاء دم در اسلام مجازات حبس به شیوه کنونی وجود نداشته و در تعزیرات که بما یراه الحاکم است عمدتاً مجازات ها بدنی و از نوع شلاق است و محدود کردن و محصور کردن اشخاص در مکانی بنام زندان به شیوه های امروزی، در صدر اسلام و زمان امیر المومنین وجود نداشته و از زمان خلفای اموی و عباسی با تأثیر پذیری از روم و سوابق تاریخی ایران و مصر باستان مکان هایی به عنوان زندان در نظر گرفته شده است. بنابراین به اعتقاد این فقها «تنها پنج آیه در قرآن وجود دارد که در مورد مجازات

۱. خویی، سید ابوالقاسم، البیان، ص ۲۳۱.

۲. الطبسی، نجم الدین: موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص ۲۶۶ - ۲۶۵.

سرقت، زنا، غیر محصنه، قتل، محاربه و قذف صحبت می کند و جالب است که جز یکی از آن ها - هم به تفسیر و تعبیر برخی - هیچ کدام به مجازات زندان اشاره ای ندارد و جالب تر اینکه پس از اعلام حکم در هر آیه، خداوند تاکید می فرماید که در صورت امکان از اعمال مجازات خودداری شود. از این رو این دسته از فقها نافی وجود زندان در اسلام هستند و می گویند در قرآن کریم آیه ای وجود ندارد که بر زندانی کردن متخلفان و مجرمان دلالت کند، و آنچه در مورد زندان در سنت و روایات آمده در واقع از دوران حکومت های ظالمانه امویان و عباسیان نشأت گرفته، که بر اساس موازین اسلام نبوده، و بنابراین زندان مشروعیت ندارد.

۳-۲: ارزیابی ادله دو دیدگاه مشروعیت یا عدم مشروعیت حبس

در مقام ارزیابی ادله این دو دیدگاه لازم است به سیر تاریخی حبس در دوران باستان و اسلام بنگریم. در دوران باستان که مهمترین قانون این دوره مجمع القوانين حمورابی است، نشانی از کیفر حبس دیده نمی شود. لیکن در ایران باستان در دوره ساسانیان اسناد و مدارک قابل توجهی به جا نمانده است و تنها مدرک معتبری که در این دوران به دست آمده است نامه «تenser» هیرید هیربدان به پادشاه طبرستان که برای اطلاعات از اردشیر شاه ایران نوشته است، می باشد. همچنین در کتیبه های بیستون نیز شواهدی وجود دارد که از وجود کیفر حبس در آن دوران حکایت دارد.^۱ البته استفاده از حبس در این دوران به ندرت صورت می گرفت و شاید علت اصلی آن عدم شناسایی مجازات زندان و وفور مجازاتهای چون اعدام باشد. کیفر حبس به عنوان یک مجازات در کنار سایر مجازات ها در اواخر قرون وسطی وارد زرادخانه های کیفری ممالک اروپایی شد و حقوق کیفری انقلاب فرانسه به آن رسمیت داد.

با بررسی مجموع کتب فقهی و نیز بررسی مهمترین منبع فقه اسلام، کیفر حبس به شکل امروزی در اسلام وجود نداشته و در زمان پیامبر اکرم و نیز ابوبکر مکان مخصوصی برای زندان وجود نداشت و معروف است امام علی علیه السلام مکانی را بنام «زندان نافع» از حصیر و «زندان بوری» برای نگهداری موقت بعضی از اشخاص و سارقین ساخت اما به جهت عدم استحکام و عدم قابلیت نگهداری اشخاص و مانعیت از فرار آنان، محل محکم تری را به نام «مُخِیس» با گل و سنگ ساختند.^۲ از این رو زندان در اسلام یک مجازات نهادینه نیست و صرفاً به عنوان بازداشت موقت بوده و در موارد معدودی صحبت از حبس نمودن مجرم یا متهم به میان آمده است و از این کیفر به عنوان بازداشت موقت متهم تا زمان تحویل به دادگاه استفاده می شده است.^۳ یکی فقهای معاصر در این خصوص بیان می دارد: «من در حد برداشت خودم از متون اسلامی مثلاً روایات به این نتیجه رسیدم که زندان در اسلام به عنوان یک مجازات نیست.

۱. محسنی، مرتضی، کلیات حقوق جزا، جلد اول، چاپ دوم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۵، ص ۱۴۷

۲. الطیبی، نجم الدین: موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، ص ۶۱۷

۳. لازم به ذکر است در نگاه «سزار بکاریا» نیز زندان به عنوان ابزاری است که باید برای نگهداری مظنون قبل از محاکمه استفاده شود. (سزار، بکاریا، رساله جرایم و مجازات ها، ترجمه محمدعلی اردبیلی، نشر میزان، ص ۹۲)

جنبه مجازاتی آن بسیار کم رنگ است. زندان از دیدگاه اسلام و مبانی آن به عنوان یک پیشگیری و یک ضرورت است نه یک مجازات! و همین امر سبب شده است در متون ما و در احکام جزایی اسلام و مجازات های اسلامی و آنچه در فقه اسلام تبیین شده است و آنهایی که از منابع اسلامی بدست آمده است برای این است که زندان به عنوان یک مجازات مطرح نگردد مگر در موارد نادر.^۱ از دیگر دلایلی که در اسلام به طور گسترده به مجازات زندان سفارش نشده می توان به این امر اشاره نمود که مجازات زندان نه تنها مجازات فردی محسوب نمی شود بلکه مجازات یک خانواده به عمل می آید، چطور ممکن است به خاطر ارتکاب جرم از سوی یک نفر برای مدتی یک خانواده را از نعمت پدر و یا بعضاً از نعمت مادر محروم ساخت و حال آنکه این کار علاوه بر مجازات شخص تبعات گوناگون از جمله فقر مادی، فقر عاطفی و فقر فرهنگی را برای یک خانواده به بار می آورد.

بنابراین در مقام ارزیابی باید گفت که در اسلام اغلب مجازاتها جنبه بدنی دارند و حبس در اسلام به عنوان مجازات فرعی مورد توجه است. از مراجعه به آیات قرآنی و احادیث به روشنی مشخص می شود که در کنار مجازاتهایی چون قصاص، دیات و حدود، از زندان (سجن) نیز سخن گفته است ولی در واقع امر در قرآن کریم و از دیدگاه فقها زندان به عنوان ابزاری به کار برده شده از سوی طاغوت ها و حکومت های جور برای دفع مخالفان سیاسی یا وادار کردن آنان به فرمانبرداری است. از این آیات چنین استنباط می شود که حبس به عنوان بازداشت موقت بوده است و از دید اسلام یک اقدام احتیاطی محسوب می شده است. و لذا آنچه از مجموع آیات و روایات برداشت می شود اصل بر آزادی اشخاص است و حبس آنان یک استثنا برای یک امر ضروری مهم بوده مانند نگهداری قاتل برای قصاص لیکن به نحو گسترده همانند زمان ما در هیچ یک منابع روایی و قرآنی آثاری از این نوع مجازات ها که مورد امضا شارع مقدس باشد دیده نمی شود و بسیاری از اندیشمندان حوزه علوم دینی این نوع گستردگی مجازات حبس را منطبق با شرع انور اسلام نمی دانند.

۴-۲: «نظریه سیاسی» و توجیه کیفر حبس در فقه اسلامی

چنانچه گفته شد مراد ما از مشروعیت، یعنی اینکه کیفر برخاسته از منشاء الهی و شرعی باشد که اگر چنین باشد از مشروعیت برخوردار است و آنگونه که دیده شد کیفر حبس فاقد این مشروعیت می باشد؛ اما جنبه دیگر مشروعیت آن است که مجازات را در بستر «نظریه سیاسی» توجیه نماییم؛ به گونه ای که اگر از منظر سیاسی توجیه پذیر باشد، اعمال و به کارگیری آن مجازات توسط حکومت ها مجاز و مشروع خواهد بود. به تعبیر دیگر مجازات و اشکال مختلف آن به نوعی ماهیت و راهبردهای سیاست جنایی هر دولت را نشان می دهد و نخستین هزینه ای که نوع کیفر برای هر دولت دارد، ماهیتاً سیاسی و دیپلماتیک است (نجفی

۱. محمدی، داود، منبع پیشین، ص ۱۳۳ و ۱۳۴

ابرنندآبادی؛ ۱۳۸۵: ۱۷).^۱ در این ارتباط، الگوی ساختار قدرت و ایدئولوژی حاکم بر نظام یک کشور، بر تعیین ماهیت و صورت ضمانت اجراها تاثیرگذار بوده و در واقع نظام سیاسی هر کشور بر حقوق کیفری و در انتخاب نوع ضمانت اجراها در فرض ارتکاب جرم موثر خواهد بود و هر یک بین حقوق و سیاست در هر جامعه ای جریان دارد. در خصوص کیفر حبس که قانونگذار و نیز فقه جزایی به وفور از آن استفاده کرده است، فاقد خاستگاه الهی و شرعی می باشد ولی چگونه از بُعد نظریه سیاسی توجیه می شود؟ بدیهی است تعیین مجازات در قانون و اجرای آن، به معنای ضمانت اجرای ارزش ها و معیارهای مورد قبول مردم بوده، و دولت در رأس جامعه، به نمایندگی از سوی مردم، برای جلوگیری از تعدی و تجاوز به حقوق سیاسی، فرهنگی، مالی و بدنی مردم، تدابیر پیشگیرانه و سیاست جنایی خاصی را تعیین می کند و طبق آن ها، نظام کیفری مطلوب خود را به وجود می آورد. بدون تردید مشروعیت مجازات ها دارای ریشه هایی است و پس از قبول مشروعیت اجرای کیفر و توجیه آن مطابق آن ریشه ها و مبانی باید دانست که چه مجازاتی اجرا شود (طهری؛ ۱۳۹۸: ۲۶). مبنای مشروعیت کیفر علاوه بر توجیهات اخلاقی (سزاگرایی و فایده گرایی) ریشه در حکومت و بُعد سیاسی نیز دارد که حکومت اسلامی و در رأس آن ولی فقیه به عنوان منشاء مشروعیت سیاسی کیفر در نظام کیفری اسلام توجیه خاص خود را دارد. بر اساس آموزه های اسلام، نظام سیاسی باید بر اساس جهان بینی و مبانی اعتقادی توحیدی تشکیل شود در غیر اینصورت حکومت مشروعیت نخواهد داشت.

در نتیجه حکمرانان باید هنگام تشکیل حکومت، وضع قوانین و اجرای آن ها از مقاصد الهی پیروی کرده و قوانین اساسی و کیفری را طبق احکام فقه تدوین و به تصویب برسانند. بنابراین تعیین کیفر برای مجرمان در قانون به عنوان اعمال حاکمیتی برای حفظ نظم آن جامعه امری حیاتی است، در حکومت اسلامی نیز این امر استثناء ندارد تا آنجا که برخی فقهای بزرگ چون صاحب جواهر، برای اثبات حدود اختیارات عام ولی فقیه، به ضرورت اجرای مجازات های الهی چون حدود و قصاص استناد کرده اند (یکرنگی؛ ۱۳۹۶: ۲۸۱). نظریه ی کیفری توحیدی از اعتقاد به توحید در حاکمیت و توحید در تشریع سرچشمه می گیرد و حق حاکمیت انحصاری خداوند را نشان می دهد و اعتقاد به اینکه حق حاکمیت و مبنای مشروعیت کیفر و اجرای آن توحیدی است و فقط از آن خداوند دانسته می شود و در واقع، تشکیل هر نظام کیفری بدون خواست و فرمان الهی قابلیت اجرا و انقیاد ندارد و بنابراین هر گونه تشریع کیفر از احکام و شریعت الهی سرچشمه می گیرد. در این میان جای سوال همچنان باقیست که آیا زندان در حکومت اسلامی از مشروعیت سیاسی برخوردار است؟ زیرا در حکومت اسلامی تشریع هر کیفر و مجازاتی به شرط آنکه از منشا و خاستگاه شرعی برخوردار باشد، مشروعیت سیاسی داشته و حکومت می تواند آن را به کار گیرد حال آنکه کیفر حبس به عقیده ما در این پژوهش فاقد جنبه الهی بوده است. پس

^۱. نجفی ابرنندآبادی، علی حسین، کیفرهای جامعه مدار، دیپاچه در: کیفرشناسی، برنار بلوک، ویراست چهارم، انتشارات مجد، چاپ ششم.

چگونه در فقه و حقوق، احکام مفصل و بحث‌های گسترده در مورد زندان برای مرتکبین جرایم مختلف مانند تروریست، اختلاس، نیش قبرکننده، مرتد زانی و زانیه، جاسوس، رشا و ارتشا و غیره آمده است؟ مشروعیت اینگونه حبس‌ها چیست؟ به اعتقاد ما هیچ یک از حبس‌های تعیینی در جرایم، مشروعیت سیاسی نداشته و مورد تایید شارع مقدس نیست و تمام اینگونه حبس‌ها مبتنی بر روایات یا احکام تعزیری هستند و بر حسب عرف و تشخیص حاکم وضع شده‌اند. زیرا مجازات حبس در کنار سایر مجازات‌ها چون حدود و قصاص برای برخی جرایم در شریعت پیش‌بینی نشده است ولی مخالفتی هم با چنین مجازاتی در شرع مقدس دیده نمی‌شود و همین امر به حکومت اسلامی تجویز استفاده از حبس را داده و آن را از مشروعیت سیاسی برخوردار می‌سازد؛ بدین ترتیب روشن می‌شود که منشاء مشروعیت کیفرها و از جمله کیفر حبس صرفاً از باب عدم مخالفت شارع با آن مورد تایید و استفاده حکومتها قرار گرفته است که البته جوامع و حکومت‌های امروزی شاید چاره‌ای جز این هم نداشته‌اند که به نحوی کیفر حبس را از بُعد سیاسی مشروع سازی نمایند. حقیقت آن است که کیفر حبس علی‌رغم تمامی انتقادهای وارد شده به آن، برای جوامع امری ضروری است؛ چرا که جوامع هنوز چاره‌ای جز توسل به آن برای مواجهه با مجرمان خطرناک نیافته است و ناگزیر باید مشروعیت سیاسی برای آن به شرح مذکور قائل شده و توجیه نمود.

نتیجه‌گیری

مقاله حاضر یکی از بحث‌های فلسفی و بنیادی در خصوص کیفر حبس را مورد بررسی قرار داده است. مشروعیت و توجیه سیاسی هر مجازات به ویژه مجازات حبس که امروزه بدنه زرادخانه کیفری را در تمام جوامع تشکیل می‌دهد، امری مهم و ضروری است. به عبارت دیگر کیفر که یک حقیقتی تلخ و استثنایی است و برخلاف اصل «عدم تحمیل محدودیت و آزار بر افراد» است چه توجیهی در پس آن وجود دارد که این امر استثناء را مجاز می‌داند. در جهت موجه سازی مجازات‌ها در حوزه اخلاق منجاری و ضرورت وجودی کیفر و از جمله کیفر حبس را کارکردهای اخلاقی آن دانسته‌اند. از این رو است که دانشمندان حقوق جزا برای مجازات‌ها اهداف و کارکردهای مختلفی را مطرح کرده‌اند که «انتقام جویی» و «تشفی خاطر بزه دیده» از قدیمی‌ترین آنهاست. در مقابل توجیهات اخلاقی مجازات‌ها، توجیهات سیاسی آنها نیز مدنظر قرار می‌گیرد و لذا آنچه در فلسفه سیاسی توجیه کیفر مورد توجه است، «نظریه سیاسی» حاکمیت است. نظریه‌های مجازات، بیشتر بر توجیه اخلاقی مجازات متمرکز می‌شوند و کمتر به توجیه حاکمیت و

^۱. لازم به ذکر است بررسی این موضوع که چرا با وجود فقدان مشروعیت حبس در اسلام، چگونه است که در نظام حقوقی کشوری اسلامی مانند ایران به کرات و فراوان از این نوع کیفر استفاده می‌کند؟ خود مستلزم کار پژوهشی دیگری بوده و از قلمرو این تحقیق خارج است و می‌توان در یک کار تحقیقی دیگر از منظر جامعه‌شناسی مجازات، چرایی ضرورت وجود این کیفر در جامعه را بررسی نمود.

نقش آن در ساختار حقوق کیفری می پردازند. با توجه به اینکه جواز اعمال کیفر تنها به وسیله حاکمیت امکان پذیر است و نهاد حاکمیت نیز از مبانی مشروعیت سیاسی خاص خود الهام می گیرد و در جامعه اسلامی، مشروعیت از منبعی سرچشمه می گیرد که حاکمیت مطلق در انحصار او بوده و از آن خداوند است؛ لذا این مشروعیت زمانی حاصل می شود که حکومت ها چنین حق را از یک منشاء و منبع معتبر و مشروع کسب کرده باشند که همان مشروعیت الهی است. از آنچه تا کنون یاد کردیم چنین به دست آمد که کیفر حبس بدون تردید سوغاتی است که از اواخر دوران قاجار با تقلید از غرب وارد ایران شده است و به عنوان یک ضرورت اجتماعی هم اگر ناچار به استفاد از آن باشیم باید به نحو حداقلی و برای امور مهمه استفاده شود و صرفاً به نگهداری اشخاص به دور از جامعه اکتفا نشود بلکه اصلاح و تربیت آنان در اولویت باشد. زندان در اسلام که با اهداف و انگیزه های مختلفی به کار گرفته شده، عمدتاً فاقد جنبه های کیفری است و صرفاً برای جلوگیری از فرار متهم تا روشن شدن حقیقت و یا برای بازجوئی او گاهاً برای باز پس گرفتن حق و دینی است که بر ذمه او قرار دارد که حقیقتاً با نگاهی بر سیره حکومتی ائمه خصوصاً حضرت علی (ع) در می یابیم که اکثر موارد زندان در سیره حکومتی حضرت مربوط به مورد آخر، یعنی بازداشت شخص است چرا که در صورت نگاهی عمیق به مسائل اسلامی و دستورات شرع در می یابیم که در شرع مقدس زیاد با این صورت فعلی جامعه اسلام به مجازات حبس و زندان اهمیت نداده است، زیرا هدف مجازات خصوصاً در اسلام بیشتر جنبه تنبیه شخص بزهکار و عبرت آموزی دیگران است و حال آنکه این دو هدف در مجازات زندان به مراتب کم رنگ تر است. در قرآن کریم آیه ای وجود ندارد که بر زندانی کردن متخلفان و مجرمان دلالت کند، و آنچه در مورد زندان در سنت و روایات آمده در واقع از دوران حکومت های ظالمانه امویان و عباسیان نشأت گرفته، که بر اساس موازین اسلام نبوده است. از این رو نمی توان قائل به این امر شد که شارع مقدس همانند دیگر کیفرها همچون قصاص، حدود، دیات به مجازات حبس نیز مشروعیت وجودی داده باشد و بنابراین کیفر زندان در اسلام فاقد خاستگاه و منشاء الهی بوده و مشروعیت ندارد.

اما نکته قابل توجه اینکه در دنیای امروز حذف زندان امری غیرمنطقی و غیرممکن است و وجود آن برای جوامع امری ضروری است؛ چرا که جوامع هنوز چاره ای جز توسل به آن برای مواجهه با مجرمان خطرناک نیافته است و ناگزیر باید مشروعیت سیاسی برای آن بیابند و در این راه چاره ای جز آن نیست که عدم مخالفت شارع مقدس، آیات و روایات با حبس های موجود در زمان خود را مبنایی برای توجیه سیاسی آن دانسته و تمسک دولتمردان به آن را موجه نماییم. ولی آنچه مسلم است این است که امروزه زندان

کارکرد خود را از دست داده است زیرا حبس در ساختار هویت فرد مجرم موجب کاهش احساس تعلق و تقید به جامعه، سازمان‌ها و نهادهای بهنجار، خانواده، دوستان و غیره شده و فرد را به سوی گروه‌های نابهنجار سوق می‌دهد و لذا بهترین و ضروری‌ترین کار، استفاده از جایگزین‌های حبس است که البته نیاز به شیوه‌های کارشناسانه دارد. از این رو یکی از اصلی‌ترین راهکارها برای کاهش آثار مخرب حبس، استفاده کمینه و حداقلی از این کیفر بوده و اقبال بشریت به مجازات‌های جایگزین حبس به نوعی گریز از گرداب شومی است که جوامع بشری بر اثر حبس‌گرایی به آن دچار شده‌اند و به دنبال راه چاره برون رفت از آن هستند.

منابع و مآخذ

قرآن کریم

۱. آشوری، داریوش، دانشنامه سیاسی (۱۳۹۷)، (فرهنگ اصطلاحات و مکتبهای سیاسی)، انتشارات مروارید، چاپ بیست و ششم، تهران
۲. ابراهیم پورلیالستانی، حسین (۱۳۸۷)، اهداف و مبانی مجازات در دو رویکرد حقوق جزا و آموزه های دینی، نشر موسسه بوستان کتاب (دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم)، چاپ اول
۳. امامی آرندی، حبیب (۱۳۹۵)، حقوق کیفری و فرمانروایی سیاسی، در آمدی بر نظریه سیاسی مجازات، نشریه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، شماره ۲.
۴. برهانی، محسن و محمدی فرد، بشری (۱۳۹۵)، کمال‌گرایی کیفری، نشریه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، شماره ۲.
۵. برهانی، محسن (۱۳۹۶)، اخلاق و حقوق کیفری، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ سوم
۶. بکاریا، سزار (۱۳۹۵)، رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه محمدعلی اردبیلی، نشر میزان، چاپ هشتم، تهران.
۷. بولک، برنار (۱۴۰۲)، کیفرشناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات مجد، چاپ هشتم، تهران.
۸. پالمر، مایکل (۱۳۸۵)، مسائل اخلاقی، علیرضا آلبویه، انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول، قم

۹. پرادل، ژان (۱۴۰۲)، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ سیزدهم، نشر سمت، تهران.
۱۰. حاجی ده آبادی، محمدعلی (۱۳۸۸)، اصلاح مجرمین در سیاست جنایی تقنینی ایران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دوره ۳۹، شماره ۳.
۱۱. حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، وسائل الشیعه، قم، نشر موسسه آل البیت.
۱۲. حسینی، فاطمه السادات (۱۳۹۷)، تأملی بر فلسفه مجازات در مقاصد شریعت، انتشارات آوای ابتکار.
۱۳. حقیقت؛ سید صادق (۱۳۸۹)، مبانی اندیشه سیاسی در اسلام، چاپ دوم، انتشارات سمت؛
۱۴. رستمی، هادی (۱۳۹۸)، «ساختار نظریه مجازات و رابطه آن با نظریه سیاسی»، در: دایره المعارف علوم جنایی، کتاب چهارم، زیر نظر: دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، نشر میزان، چاپ اول.
۱۵. رستمی، هادی (۳۹۵)، تقابل وظیفه گرایی و غایت گرایی فایده-محور در توجیه کیفر، مجله پژوهشنامه حقوق کیفری دانشگاه گیلان، سال هفتم، شماره دوم، پاییز و زمستان، صص ۱۳۱ الی ۱۵۵.
۱۶. رستمی، هادی (۱۳۹۹)، حقوق کیفری و لیبرالیسم؛ بررسی کیفر در سنت فلسفی لیبرال، انتشارات نگاه معاصر، چاپ اول، تهران.
۱۷. شاهین مقدم، آزاده (۱۳۹۹)، کارکرد مجازات‌ها، در: جنیدی، لیا و نیاز پور، امیرحسن، (به کوشش)، دانشنامه سیاستگذاری حقوقی، نشر معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی رییس جمهور، چاپ اول.
۱۸. شیکر، دیوید (۱۳۹۳)، مفهوم و ماهیت مجازات، مترجم، حسین، آقایی جنت مکان، انتشارات جنگل جاودانه، چاپ دوم، تهران.
۱۹. الطبسی، نجم الدین (۱۳۸۷)، موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، مترجمان محمدعلی ابهری، بوذر دیلمی معزی، هادی رضائی، نشر بوستان کتاب قم (انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم).
۲۰. ظفری (۱۳۹۸)، مبانی عدالت جزایی در حقوق اسلامی، انتشارات موسسه امیرکبیر، چاپ دوم، تهران.

۲۱. عزیزی، امیرمهدی (۱۴۰۰)، کیفر در نظام اقتدارگرایی فراگیر و مردم سالار؛ مبانی، اهداف و معیارها، رساله دوره دکتری، دانشگاه تهران، پردیس فارابی (قم).
۲۲. عزیزی، سید مجتبی و نوری ساری، حجت الله (۱۳۹۴)، شاخصه های اصلی اجتماع گرایی سندل بر اساس دو مفهوم سعادت و آزادی، مجله پژوهشنامه علوم سیاسی، سال دهم، شماره چهار.
۲۳. غلامی، حسین (۱۳۹۵)، کیفر شناسی؛ کلیات و پاسخ شناسی جرم، نشر میزان، چاپ اول، تهران.
۲۴. فرح بخش، مجتبی (۱۳۹۲)، جرم انگاری فایده گرایانه، نشر میزان، چاپ اول.
۲۵. فیرحی، داود (۱۳۹۸)، نظام سیاسی دولت در اسلام، انتشارات سمت، تهران.
۲۶. کریمی، محمدعلی (۱۳۹۹)، بررسی مبانی فقهی مجازات زندان در اسلام، فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین، دوره اول، شماره ۳، صص ۱۳۸ الی ۱۵۲.
۲۷. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی (۱۳۹۹)، مترجم، عباس به نژاد، انتشارات آرایه، جلد هفت. قم.
۲۸. محسنی، مرتضی (۱۳۷۵)، کلیات حقوق جزا، جلد اول، چاپ دوم، انتشارات گنج دانش، تهران.
۲۹. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و هادی رستمی، رویکرد سزاگرا به کیفر در نظریه لیبرالیسم، مجله تحقیقات حقوقی، ویژه نامه شماره ۱۰.
۳۰. نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۴۰۲)، کیفرهای جامعه مدار، دیپاچه در کیفرشناسی، برنار بلوک، ویراست چهارم، انتشارات مجد، چاپ هشتم.
۳۱. هیوود، آندرو (۱۳۸۹)، مقدمه نظریه سیاسی، ترجمه عبدالرحمن عالم، نشر قومس چاپ سوم، تهران.
۳۲. وینست، آندرو (۱۳۷۱)؛ نظریه های دولت، ترجمه حسین بشیریه، نشر نی، تهران.
۳۳. یزدیان جعفری، جعفر (۱۳۹۱)، چرایی و چگونگی مجازات، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، قم.
۳۴. یکرنگی، محمد (۱۳۹۶)، مشروعیت سیاسی کیفر، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول.

35. Dubber, Markus(2004), A Political Theory of Criminal Law, University of Toronto Legal Research papers, available at:;
36. Duff, R.A(2001)., Punishment, Communication, and Community, New York: Oxford University Press
37. Murphy, J. G. (1995)Legal Moralism and Liberalism, Arizona law Review, Vol. 37, , p 73.

نسخه پیش از انتشار

The political legitimacy of "imprisonment" with emphasis on the Islamic legal system

Abstract

An important issue in the field of punishment, both in substantive law and in Islamic law, is the philosophical discussion of "justification of punishment". In addition to the normative moral justification of punishment, its political justification is also considered, which is called political legitimacy. In criminal law, the question arises regarding the punishment of imprisonment, which is the reason and argument that the government uses to punish citizens, and what is the origin and source of this punishment? By examining criminal jurisprudence and referring to verses and narrations, in Islam, imprisonment is not foreseen as a punishment along with other punishments and does not have a divine origin. In Islam, imprisonment and prison do not have a special status and are used as a precautionary measure without having a criminal aspect. Although some jurists, citing narrations and verses about imprisonment, consider it legitimate and consider it as a religious punishment

Legitimacy, moral justification, political justification, imprisonment, Islam

پیش از انتشار