

Developments in the criminal legislation of the Islamic Republic regarding imprisonment with a jurisprudential approach

Gholamhossein Elham*
Amir Vatani**
Mahboubeh Hasanzadeh Leilakouhi***

Received: 2021/07/18

Accepted: 2022/01/14

While imprisonment (Habs) is the most common criminal response in the criminal law system of the Islamic Republic, its recognition and legitimacy remain contested since the victory of the Islamic Revolution. The authority of imprisonment (Habs) as ta'zir and its limits has been debated by Imami scholars. This is a point of view and is open to review. The first mission of this article is to analyze the opinions of jurists regarding the legitimacy and limits of the application of this punishment. A selected view on the illegitimacy of the prison sentence (Habs) was selected after presenting this subject. As a result of proving this assertion, a new theory will dominate the penal system in the country, and that theory is that punishments should be minimally incarcerated. According to this theory, the legislator should determine this punishment in a confined manner and in cases of necessity. It is not possible to extend it to a wide range of crimes. In this article, the argumentative approach will be to discuss both the lexical meaning of the word imprisonment (Habs) and the Qur'anic meaning - as well as to examine the central emphasis of fundamentalism in the interpretation of texts and the philosophy of punishment legislation. Developments in the criminal law of the Islamic Republic in the field of the use of prison sentences have also been discussed in the present study.

Keywords: Punishment, Imprisonment, Prison, ta,zir., Sharia.

* Associate Prof. Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, University of Tehran, Tehran, Iran.

dr.elham@ut.ac.ir

** Assistant Prof. Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, University of Kharazmi, Tehran, Iran.

vatani@khu.ac.ir

*** Ph.D. Student in Jurisprudence and Criminal Law, Faculty of Law, University of Kharazmi, Tehran, Iran (Corresponding Author).

Mah.hasanzadeh@yahoo.com

تحولات قانون گذاری کیفری جمهوری اسلامی در مورد حبس

با رویکرد فقهی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۴/۲۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۲۴

نوع مقاله: پژوهشی

غلامحسین الهام*

امیر وطنی**

محبوبه حسن زاده لیلاکوهی***

چکیده

از پیروزی انقلاب اسلامی تا کنون، مجازات حبس در نظام حقوق کیفری ایران با تحولات فراوانی مواجه بوده و اگرچه در حال حاضر شایع ترین واکنش کیفری به جرائم در نظام حقوق کیفری جمهوری اسلامی به شمار می آید، اما همچنان محل نظر و مشروعیت آن محل مناقشه است. فقه های امامیه در مشروعیت حبس به عنوان تعزیر و حدود آن آرای متکثری به دست داده اند که محل نظر و قابل بازخوانی است. رسالت نخستین این جستار، واکاوی آرای فقها در خصوص مشروعیت و حدود اعمال این کیفر است که پس از طرح، دیدگاه مختار درباره عدم مشروعیت کیفر حبس یافت شده است. با اثبات این امر، تئوری جدیدی در نظام کیفری کشور حاکم خواهد شد و آن تئوری استفاده حداقلی از مجازات زندان در امر تعزیرات است. مطابق با این نظریه، قانون گذار در تعزیرات این کیفر را به صورت محصور و در مواقع ضرورت تعیین نموده و امکان توسعه آن به دامنه وسیعی از جرائم را ندارد. رویکرد استدلالی این مقاله، تلاش برای تأمین هم زمان معنای لغوی و مفهوم قرآنی - روایی واژه حبس و نیز مبنای گرایشی و مقصد محوری در تفسیر نصوص و توجه به فلسفه تشریح مجازات خواهد بود. تحولات قانون گذاری کیفری جمهوری اسلامی در زمینه حدود به کارگیری کیفر زندان نیز در جستار پیش رو، با نگاهی نقادانه تحلیل شده است.

واژگان کلیدی: تعزیر، حبس، زندان، شرع، کیفر، نظام حقوق کیفری ایران.

* دانشیار، گروه حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

dr.elham@ut.ac.ir

** استادیار، گروه حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.

vatani@khu.ac.ir

*** دانشجوی دکتری فقه و حقوق جزا، گروه حقوق، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Mah.hasanzadeh@yahoo.com

مقدمه

بدون تردید بعد از پیروزی انقلاب اسلامی یکی از ضروری‌ترین و فوری‌ترین کارهایی که باید صورت می‌گرفت پیاده‌سازی قوانین اسلامی و اجرایی کردن سیستم قضائی اسلام در محاکم بود که این مهم در اصول چهارم، هفتاد و دوم، نود و یکم و یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مورد تأکید قرار گرفته است. بر این اساس از همان سال‌های ابتدایی پیروزی انقلاب اسلامی برای تدوین قوانین کیفری اسلامی و جایگزین نمودن آن‌ها با قوانین موجود اقدام گردید. در خصوص حدود و قصاص و دیات، قوانین لازم تدوین شد و بدون هیچ مشکلی به تصویب مجلس شورای نگهبان رسید. اما در مورد تعزیرات از همان روزهای نخست که در قوانین متفرقه و بعدها در قانونی تحت عنوان قانون تعزیرات بنا بر تنظیم مجازات تعزیری گذاشته شد، اختلاف نظر فقهی پدیدار شد و تا کنون نتیجه مطلوب و رویه واحد صحیحی در این خصوص اتخاذ نشده است و دستگاه قضائی و نتیجتاً مردم از این بابت لطمات زیادی را متحمل شده‌اند. یکی از این اختلافات، تعیین کیفر حبس به عنوان یکی از کیفرهای رایج تعزیری در قانون بود. چرا که برخی معتقد بودند که حبس به عنوان مجازات تعزیری از مشروعیت برخوردار نیست.

قبل از بحث در خصوص مشروعیت کیفر حبس تعزیری و ریشه‌یابی اختلاف فقها در این خصوص، بازخوانی سابقه تعیین کیفر حبس تعزیری و اشکال شورای نگهبان به آن ضروری است.

۱. مروری بر سابقه تعیین کیفر حبس تعزیری

در آن هنگام که لایحه تعزیرات ۱۳۶۲ در دست تهیه و بررسی بود موارد زیادی از آن از طرف شورای نگهبان مورد ایراد شرعی قرار گرفت. از جمله ایرادات مهم که بر این لایحه گرفته شد، مسئله تعیین کیفر تعزیری از جمله زندان بود (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰، ص. ۶۱۲).

رویکرد فقهی آن زمان از سوی فقهای شورای نگهبان آن بود که تعزیر باید ضرورت پیدا کند و این ضرورت در تأمین هدف اصلاح و بازدارندگی قابل تحقق است. بر این اساس چنانچه قاضی با بازدارنده‌هایی همچون وعظ و تذکر و توبیخ و یا

برخی محرومیت‌های محدود اجتماعی به هدف تربیتی و بازدارندگی نائل شود، تعزیر کیفری ضرورت نداشته و جواز آن نیز محل تردید است.

فقه‌های شورای نگهبان اصرار داشتند که کمیسیون قضائی مجلس شورا باید قوانین را متناسب با جرم‌ها با رعایت شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب از وعظ و توبیخ و تهدید و درجات تعزیر تنظیم نماید و باید وعظ و توبیخ و تهدید جزء مجازات‌ها در قانون ذکر شود (مهرپور، ۱۳۶۸، ص. ۵۳)، اما در مجلس و کمیسیون قضائی، عده‌ای با این روش قانون‌گذاری مخالف بودند و آوردن وعظ و ارشاد و توبیخ را جزء مجازات‌ها در قانون صحیح نمی‌دانستند و لذا فرمول دیگری را پیدا کردند و آن اینکه مجازات را همان حبس، شلاق و یا جریمه با بیان حداقل و اکثر تعیین کردند و قاضی را ملزم ساختند که در تعیین مجازات، امکانات و شرایط خاطی و... را در نظر بگیرد. فقه‌های شورای نگهبان این روش را کافی نمی‌دانستند و چون در متن قانون، مجازات متناسب با جرم از شلاق و زندان... تعیین شده بود و مراتب وعظ و توبیخ و تهدید در قانون رعایت نشده بود، قانون را ناقص می‌دانستند (مهرپور، ۱۳۶۸، ص. ۵۴).

این اختلاف نگرش سبب شد که اولین قانون تعزیرات در سال ۱۳۶۲ به تأیید نهایی شورای نگهبان نرسد و سال‌ها در هاله‌ای از ابهام و تردید شرعی اجرا شود.^۱ به‌رغم نظرات فوق در قانون مزبور زندان به عنوان مجازات تعزیری در موارد مختلف مورد پذیرش واقع شد. برای نمونه در ماده ۱ این قانون برای جرم اسباب چینی به زیان دولت جمهوری اسلامی ایران یک تا ده سال زندان به عنوان تعزیر تعیین شد. یا در ماده ۱۱۳ برای تهدید به قتل و... مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه یا زندان از دو ماه تا دو سال تعیین گردید.

با تصویب قانون تعزیرات در سال ۱۳۷۵ به طور دائم، اتکای بر حبس افزایش یافت. اگرچه این بار شورای نگهبان این قانون را تأیید کرد، لکن تأیید شورا مبتنی بر ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی مصوب همان سال بود. این ماده اختیار موسعی به قضات می‌داد که بدون هیچ محدودیتی بتوانند از جایگزین‌های اجتماعی به جای کیفر استفاده کنند و در اعمال نهادهای ارفاقی همچون تعلیق بدون محدودیت بتوانند اقدام کنند.

اگرچه این ماده یک ماده صوری باقی ماند و فقط توانست قانون تعزیرات را از صافی نظارت فقهی عبور دهد و در حقیقت به لحاظ نظری پایه مشروعیت تعزیرات معین قانونی شده و حجیت قاعده بما یراه الحاکم را ساقط نکند، ولی کمتر قاضی جرئت استفاده از آن را به خود می‌داد. نهایتاً به گونه‌ای مبهم در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ این ماده نسخ صریح شد و همچنان حبس به عنوان مجازات برای اکثر جرایم تعزیری در نظر گرفته شد.

این توسعه حبس‌گرایی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در حالی صورت گرفت که رئیس اسبق قوه قضائیه (مرحوم آیت‌الله شاهرودی) در دوران ریاست خود بر این قوه، گفتمان حبس‌گری را از کیفی‌های تعزیری به شدت ترویج می‌کرد و در اجرای آن با تعیین لوایح جایگزین‌های حبس بر آن اهتمام نموده و دائم قضات را به پرهیز از حبس، ترغیب و گاهی انذار می‌داد. هرچند این گفتمان به کاهش جمعیت کیفری زندان منجر شد ولی با رویکرد حاکم بر قانون سال ۱۳۹۲ به نظر عقیم ماند.

آخرین تلاش قانون‌گذار برای کاهش مجازات حبس، تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری بوده که به تأیید نهایی رسیده و اکنون لازم‌الاجراست. اما نکته قابل توجه در این اقدام قانون‌گذار توجه به عدم مشروعیت حبس می‌باشد که در مقدمه طرح کاهش مجازات حبس به آن اشاره است. در ادامه صحت و سقم این نظر قانون‌گذار مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲. تحلیل نظر قانون‌گذار در عدم مشروعیت حبس

نظر قانون‌گذار در خصوص عدم مشروعیت حبس تعزیری از جمله مباحث اختلافی در میان فقهای شیعی است لذا در نخستین گام، باید ریشه و خاستگاه این اختلاف شناسایی شود.

۱-۲. ریشه‌یابی اختلاف فقهای امامی در خصوص مشروعیت کیفر حبس تعزیری

کنکاش و مطالعات نگارنده در نصوص شرعی - به ویژه روایات - و متون فقهی، این نتیجه را در پی داشته که علت این اختلاف، محدود به دو عامل است: عامل نخست، تفاوت در مفهوم‌شناسی حبس و سجن و تمییز دو عنوان پیش‌گفته از یکدیگر و دومین

عامل، اختلاف در تعیین و تحدید قلمرو اعمال آنها در مقایسه با یکدیگر. هر کدام از این دو عامل، در ادامه به صورت جداگانه طرح و تبیین خواهند شد.

۲-۱-۱. مفهوم‌شناسی حبس و زندان

شاید در نگاه نخست، تصور شود که این دو واژه در متون استدلالی فقه امامیه به یک معنا گرفته شده‌اند؛ ولی این نتیجه‌گیری ابتدایی، با دقت نظر بیشتر در متون فقهی و به ویژه تأمل در اختلاف فقهی راجع به مشروعیت کیفر زندان مخدوش می‌شود. چه آنکه مفهوم حقوقی حبس و زندان و به ویژه، موارد کاربرد آن دو واژه در نصوص شرعی، محلّ تکثر و تفاوت تفسیرهای فقهی واقع گردیده است. از این رو، لازم است ماهیت حقوقی کیفرهای پیش‌گفته و قلمروی اعمال آنها تبیین و واکاوی شود. در این راستا، مباحث آتی در دو سطح مطرح خواهند شد:

یکی شکل موجود در نصوص شرعی و متون فقهی و دیگری، نظر نگارنده برای تبیین شکل مطلوب.

الف. معنای لغوی حبس و سجن (زندان) و تأثیر آن بر موضوع

درباره معنای موضوع‌له دو واژه حبس و سجن (زندان) یا همان مفهوم لغوی آنها، سخن بسیار گفته شده و در این مقال، تکرار مکررها روا نیست. پس صرفاً به بیان نظر برگزیده در این خصوص پرداخته می‌شود و مهم‌تر از آن، تأثیر تشخیص و تعیین معنای لغوی بر موضوع اصلی در این جستار، تبیین می‌گردد.

با بررسی متون اصیل زبان عربی - مانند قرآن کریم (به عنوان نمونه: مائده/ آیه ۱۰۶ و هود/ آیه ۸) می‌توان دریافت که ریشه اصلی معنای حبس، مفهومی است که در زبان پارسی از آن به منع (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص. ۱۲۸؛ صاحب بن عبّاد، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص. ۴۹۶ و فیروزآبادی، بی‌تا، ج ۲، ص. ۲۱۳) تعبیر شده است. به نظر می‌رسد که دیگر معانی یاد شده از سوی لغت‌شناسان برای این واژه (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۶، ص. ۴۴؛ جوهری، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص. ۹۱۵ و راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص. ۲۱۶) در همان معنای مورد‌گزینش نگارنده ریشه داشته باشند. دلیل این مدعا که معنای موضوع‌له واژه یاد شده مفهوم پیش‌گفته است، اطراد است که از علائم حقیقت

به‌شمار می‌آید. گواه بر وجود اطّراد مورد ادّعا نیز فراوانی استعمال آن در معنای مورد گزینش، در متون اصیلی چون قرآن است که بیشتر به برخی از موارد استعمال به‌عنوان نمونه اشاره رفت.

دانشمندان لغت‌شناس برای واژه سجن معنای زندان را ذکر کرده‌اند (جوهری، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص. ۲۱۳۳؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص. ۳۹۸ و فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ج ۶، ص. ۵۶).

پس از بررسی کوتاه لغوی پیرامون دو واژه مورد بحث و جلب توجه به این نکته که مفهوم لغوی حبس مهم‌تر و بیشتر مورد اختلاف است، در بیان تأثیر تشخیص معنای موضوع‌له آنها بر موضوع این جستار - که این تأثیر در ادامه و در خلال مباحث پسین، بیشتر نمود خواهد یافت - باید دو امر را برشمرد: نخست، پیوسته یا - دست‌کم - در اغلب موارد، مفهوم اصطلاحی واژگان در شاخه‌های گوناگون علوم، پیوندی ژرف با مفهوم لغوی خود دارند. پس در شناخت معنای شرعی حبس و سجن باید با لحاظ معنای لغوی، نصوص را تفسیر کرد. دوم، اینکه ویژگی‌های زبانی و قرائت‌های مختلف ادبی - لغوی، از مهم‌ترین اسباب اختلاف در تفسیر فقهی نصوص شرعی و به تبع آن، اختلاف دیدگاه‌های حقوقی در حقوق اسلام (به‌ویژه در بخش جزائیات) دانسته شده است (دارابی، ۱۳۹۲، صص. ۱۳۷-۱۳۸). از همین رو، یکی از مهم‌ترین علت‌های اختلاف در قلمرو اعمال کیفر زندان در فقه، اختلاف ادبی در خصوص مفهوم لغوی و اصطلاحی دو واژه مورد بررسی و تأثیر این اختلاف بر نحوه تفسیر نصوص جزایی است.

ب. مفهوم‌شناسی اصطلاحی و تعریف حقوقی حبس و سجن

پس از اینکه ریشه مفهوم لغوی دو واژه «حبس» و «سجن» و تأثیر این مفهوم بر موضوع حدود اعمال کیفر زندان روشن شد، اینک باید دید در اصطلاح فقهی و در نصوص کیفری اسلام (قرآن کریم و سنت گفتاری پیشوایان معصوم)، این دو واژه چه مفهوم محصلی دارند.

واژه حبس در قرآن کریم (برای نمونه: مائده/ آیه ۱۰۶ و هود/ آیه ۸) به معنای ایقاف یعنی متوقف ساختن و باز ایستادن گرفته شده است (زمخشری، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص.

۶۸۷؛ طبرسی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص. ۳۸۵؛ فاضل مقداد، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص. ۹۷؛ فیض کاشانی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص. ۹۴ و مقدس اردبیلی، بی‌تا، ج ۱، ص. ۴۵۷) که با معنای لغوی آن که همان منع از آمد و شد آزادانه می‌باشد، ملازمه دارد. و واژه سجن (برای نمونه: یوسف/ آیه ۳۳) به معنای زندان گرفته شده است (طباطبایی، ۱۳۶۳، ج ۱۱، ص. ۱۵۲؛ طبرسی، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۳۹۸؛ طبری، ۱۴۱۲ق، ج ۱۳، ص. ۱۴۳ و طوسی، بی‌تا، ج ۷، ص. ۱۳۴) به نظر می‌رسد واژه حبس و سجن در روایات، با عنایت و ارادت ویژه امامان حق و هدایت به ادبیات اصیل و بلیغ قرآنی‌گزینش شده است. بنابراین مفهوم شرعی واژه حبس در نصوص، مطلق محدود ساختن و مفهوم شرعی واژه سجن، زندان است. بنابراین - چنان‌که دیده می‌شود - منبع اصیل و مرجع برای شناخت مفهوم شرعی حبس و سجن (زندان)، قرآن کریم است.

بعد از اینکه به تفاوت مفهومی این دو واژه اشاره رفت. باید دید تعریف حقوقی این دو واژه و خاستگاه گسترش قلمرو کیفر زندان در چیست؟

در منابع فقهی تمایز بین حبس و سجن به صراحت بیان نشده اما برخی از محققین همچون مرحوم میرزای قمی در مقایسه این دو لفظ بیان کرده‌اند که:

«حبس اعم از سجن است. سجن به کسر سین به معنای مکان معین و سجن به فتح به معنی زندانی کردن است در حالی که حبس به معنای مصدری، مطلق منع و بازداشت نمودن و سلب آزادی و محدود و محصور کردن است» (میرزای قمی، ۱۳۲۴ق، ص. ۳۳۶).

مرحوم کتانی از علمای برجسته قرن چهاردهم نیز به نقل از ماوردی در الاحکام السلطانیه آورده است:

«حبس شرعی همان زندانی کردن (سجن) در یک مکان تنگ نیست بلکه عبارت است از منع شخص از تصرفات آزادانه، خواه در خانه باشد یا در مسجد یا اینکه خصم یا وکیل او ملازم و همراه وی باشد» (کتانی، بی‌تا، ج ۱، ص. ۲۴۶).

آیت‌الله خالصی نیز در کتاب احکام المحبوسین آورده است:

«تعبیر از حبس به سجن که اصطلاح خاص زندان‌های رسمی حکومتی است انصراف از معنای حقیقی به معنای مجازی است که صحت آن نیاز به قرینه اقوی دارد که باید در کلام معصومین (علیهم‌السلام) ذکر شده باشد در حالی که کلام ایشان خالی

از چنین قرینه‌ای است و این خود قرینه است بر اینکه منظور از حبس تضییق و محدودسازی است چه در باغ باشد یا در منزل وسیع و...» (خالصی، ۱۴۱۳ق، صص. ۳۰-۳۱).

برخی از فقها نیز بدون تصریح در تفاوت حبس و سجن، حبس را به گونه‌ای تعریف کرده‌اند که مؤید تمایز پیش گفته است (سبحانی، ۱۳۶۲، ص. ۴۶۲ و منتظری، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص. ۴۳۴).

آیت‌الله نجفی (صاحب جواهر، بی‌تا، ج ۲۵، ص. ۲۸۱) و علامه مجلسی اول (مجلسی، ۱۴۰۶ق. الف، ج ۶، ص. ۸۴) حبس را بر منع از تصرف و مرحوم مقدس اردبیلی آن را بر مراقبت حمل نموده‌اند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲، ص. ۱۳۶).

دقت در الفاظ قرآن و کلام فقها مشخص می‌سازد در حبس، مکان موضوعیت ندارد. اما از آنجا که یکی از مصادیق منع کردن، جلوگیری از تصرف از طریق قرار دادن شخص در محلی است که برای این کار مهیا شده برخی به تسامح آن را به معنای زندان گرفته‌اند (سپهری، ۱۳۷۳، ص. ۷۴ و وائلی، ۱۳۶۷، ص. ۱۱) در واقع برخلاف آنچه تصور غالب افراد است دو واژه سجن و حبس به یک معنا نیستند بلکه رابطه بین این دو واژه، عموم و خصوص مطلق است. بدین معنا که هر سجنی حبس محسوب می‌شود زیرا با قرار گرفتن فرد در زندان برای وی منع در رفت‌وآمد آزادانه ایجاد می‌شود اما هر حبسی لزوماً سجن نیست از همین رو است که برخی از بزرگان سجن را به حبس معنا کرده‌اند (صدر، ۱۴۲۰ق، ج ۹، ص. ۲۵۶ و مصطفوی، ۱۴۰۲ق، ج ۵، ص. ۵۹) اما حبس به سجن معنا نشده است.

علی‌رغم آنچه از تفاوت معنایی دو واژه سجن (زندان) و حبس در کتاب و سنت و منابع فقهی بیان گردید به نظر می‌رسد در عمل، به این تفاوت، پایبندی چندانی نشان داده نشده است. یکی از گواهان این مدعا گسترش بی‌رویه کیفر زندان به عنوان کیفر رایج تعزیری است. این مسئله، دقیقاً موضوع مورد بررسی در این مقاله را تبیین می‌کند. این ترسیم شکل موجود بود. حال، در تبیین شکل مطلوب، شاید بتوان گفت که برای گریز از گسترش بی‌رویه کیفر زندان باید بین مفهوم واژه حبس و زندان تفکیک قائل شد و بر پایه این تفکیک، حبس را مجازات اولیه و زندان را مجازات ثانویه تلقی کرد. بر این اساس می‌توان گفت حبس به معنای محدود ساختن شخص و منع

او از دخالت و تصرف در امور خویش به عنوان کیفر شرعی اصلی و اولی است که شارع آن را برای حمایت از جامعه در برابر هر ارتکاب جرمی مشروع دانسته است. در این معنا ویژگی‌های مکان حبس مدخلیتی ندارد و به هر وسیله مشروع از جمله دست‌بندهای الکترونیک با لحاظ تناسب با جرم و شرایط فردی و اجتماعی و دخالت عناصر زمانی و مکانی، با محوریت مصلحت قابل اعمال است. اما سجن (زندان) به عنوان مجازات اصلی مشروعیت ندارد بلکه در سطح محدود و به حکم اضطرار تشریح شده و تنها در موارد استثنائی و به عنوان کیفر ثانویه جایز دانسته شده است.

به نظر می‌رسد همین راه‌حل، گره‌گشای معضل زندان محوری باشد. ناگفته نماند که تفکیک مذکور، مقاصد و اهداف شارع را نیز بیشتر تأمین کرده و تفسیر مقصدمحور را به جای تفسیر مقصدگریز می‌نشانند.

۲-۱-۲. اختلاف در تعیین و تحدید قلمرو اعمال کیفر زندان

یکی دیگر از نشانه‌های اختلاف‌های فقهی در موضوع این جستار، اختلاف در تعیین و تحدید قلمرو اعمال کیفر زندان است. آیت‌الله موسوی گلپایگانی کیفر زندان را جز در موارد منصوص، غیرمشروع دانسته است (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص. ۱۵۵). آیت‌الله صافی گلپایگانی نیز جواز کیفر زندان به عنوان مجازات تعزیری را استثناء دانسته و در موارد محدود جایز می‌شمارد (صافی گلپایگانی، ۱۴۰۴ق، صص. ۱۴۶-۱۴۷) در حالی که آیت‌الله طیبسی موارد زندان را در ۱۴ باب بر شمرده و آن را به عنوان کیفر رایج تعزیری جایز دانسته است (طیبسی، ۱۴۱۶ق، ص. ۵۵۰) آن‌گونه که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ نیز همین دیدگاه واپسین را اختیار کرده است.

در مجموع و در یک نگاه کلی، می‌توان پذیرفت که مهم‌ترین دلیل اختلاف در تعیین حدود اعمال کیفر زندان اختلافی است که بیشتر از این بیان شد یعنی اختلاف در اینکه کیفر زندان به عنوان کیفر اولیه مشروعیت دارد و یا کیفر ثانویه است؟ اگر مورد نخست احراز شود قلمرو اعمال آن به هر جرم تعزیری قابل تعمیم خواهد بود و اگر مورد دوم احراز گردد قلمرو آن محدود به موارد اضطرار خواهد شد.

برای روشن شدن مسئله، باید موارد اعمال کیفر سجن (زندان) به عنوان مجازات

تعزیری در صدر اسلام مورد بررسی قرار گیرد:

سجن (زندان) در قرآن کریم به عنوان یک مجازات شرعی به کار نرفته اما در منابع روایی، در دو مورد به عنوان مجازات تعزیری تجویز شده است:

الف. در مورد کسی که فردی را نگه داشته و دیگری او را کشته است که در روایت آمده است: «... فِي الَّذِي أُمْسَكَ أَنْ يُسَجَّنَ حَتَّى يَمُوتَ»؛ و کیفر ممسک آن است که زندانی شود تا بمیرد (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹، ص. ۴۹ و نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۸، ص. ۲۲۷).

ب. در مورد کسی که دیگری را اکراه بر قتل شخصی ثالث می‌کند که در روایت آمده است: «... وَ يُجَسَّسُ الْأَمْرُ بِقَتْلِهِ فِي السَّجْنِ حَتَّى يَمُوتَ»؛ و آمر به قتل در زندان نگاه داشته شود تا بمیرد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص. ۲۸۵ و مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۴، ص. ۳۵).

اگرچه در هر دو مورد یاد شده، حکم به زندان موبد شده اما با بررسی دو مصداق فوق می‌توان به ضابطه‌ای خاص در خصوص اعمال کیفر زندان در اسلام دست یافت. و آن ضابطه خطرناک بودن مجرم است. کسی که فرمان قتل دیگری را صادر نموده و یا کسی که امساک در قتل کرده، عمل وی بی‌شبهت به خود قاتل نیست، چرا که حیات یک انسان را به سخره گرفته است. از این رو ادامه حضور چنین فردی در جامعه خطری بالقوه برای سایر افراد جامعه است. رفتار چنین شخصی نه در حدی است که سزاوار سلب حیات باشد و نه تازیانه در خور عمل وی می‌باشد.

بر این اساس می‌توان گفت اسلام برای هر جرمی، زندان را به عنوان مجازات تعزیری پیش‌بینی نکرده بلکه آن را در موارد بسیار محدود تجویز نموده و مختص اشرار و کسانی قرار داده است که امنیت جامعه را به خطر می‌اندازند. در خصوص سارق حدی که پس از دو بار مجازات، مجدداً مرتکب سرقت حدی می‌گردد در روایت آمده است: «أُسْتَوْدِعَةُ السَّجْنَ أَبَدًا وَ أُغْنِي عَنِ النَّاسِ شَرَّةً» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص. ۲۲۲) یعنی او را برای ابد زندانی می‌سازم و شرش را از مردم دور می‌کنم. از قسمت اخیر روایت چنین بر می‌آید که زندانی کردن مجرمانی مجاز دانسته شده که دارای حالت خطرناک بوده و چنانچه زندانی نگردند به دیگران صدمه و آسیب وارد می‌سازند.

بر همین اساس برخی نظیر آیت‌الله صافی گلپایگانی و آیت‌الله موسوی گلپایگانی

کیفر زندان را به عنوان مجازات تعزیری تنها در موارد محدود جایز می‌دانند (صافی گلپایگانی، ۱۴۰۴ق، صص. ۱۴۶-۱۴۷ و موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص. ۱۵۵) و یا ماوردی در احکام السلطانیه زندان را از مجازات‌های ثانویه می‌داند که تنها در صورت تکرار ارتکاب جرم و یا در جایی که مردم از شر بزهکار در امان نباشند، جایز است (ماوردی، ۱۴۲۴، ص. ۲۲۰).

لذا توجیهی برای به‌کارگیری کیفر زندان به عنوان کیفر رایج تعزیری وجود ندارد و توسعه حدود به کارگیری این کیفر ناشی از عدم تمییز دو عنوان حبس و سجن است. همچنان که آیت‌الله طبری در کتاب «موارد السجن فی النصوص و الفتاوی» موارد حبس را فهرست نموده و از آن به موارد سجن (زندان) یاد کرده است (طبری، ۱۴۱۶ق، ص. ۷).

۳. بررسی ضرورت تحدید قلمرو اعمال کیفر زندان

پیش از این بیان شد که دومین پرسشی که در این جستار پاسخ داده خواهد شد، این است که آیا تحدید قلمرو اعمال کیفر زندان ضرورت دارد یا خیر؟ در واقع، آنچه در این فراز مورد بررسی قرار می‌گیرد، این است که آیا در اعمال کیفر زندان باید به موارد منصوص بسنده کرد یا آنکه می‌توان در شرایط زمانی یا مکانی خاص، بر قلمرو آن افزود؟

پاسخ‌دهی به پرسش پیشین، بسته به مبنایی دارد که در دو مسئله «ضوابط شرعی حاکم بر تعیین مجازات» و «مفهوم حبس و زندان و نسبت آن دو با یکدیگر» گزینش می‌شود. حال ضرورت احتمالی تحدید قلمرو کیفر زندان، از زاویه دو مبنای پیش‌گفته بررسی می‌شود.

۳-۱. ضوابط شرعی حاکم بر تعیین مجازات

بر فرایند تعیین مجازات‌ها در نظام حقوق کیفری اسلام، ضوابطی حکومت دارند که در حقیقت جزو قواعد نخستین حاکم بر نظام تشریحی اسلام به‌شمار می‌آیند از جمله اصل عدم امکان تغییر نوع و میزان مجازات حدی، قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» و قاعده «التعزیر دون الحد». اما این ضوابط چه تأثیری در تعیین کیفر زندان و تحدید قلمرو آن دارند؟

قاعده نخستین و اصل اولی در خصوص مجازات‌های حدی، عدم امکان تغییر نوع و میزان آنهاست اما آنچه مطرح شد، اقتضای حدود است. حال اگر این پرسش به ذهن آید که وضعیت در تعزیرات چگونه است؟ پاسخ این است که کیفرهای تعزیری از اصل پیش‌گفته خارج هستند و این مقتضای طبیعت تعزیرات، یعنی وصف ذاتی «تفویض تعزیرها به حکومت اسلامی و مصلحت‌سنجی‌های زمانی و مکانی و فردی و اجتماعی حاکمیت مشروع» است.

در واقع قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم من المصلحه» (خویی، ۱۴۱۳ق، ج ۴۱، ص. ۴۰۷) با اطلاق خود بر تعیین نوع و میزان مجازات‌های تعزیری حکومت دارد. البته این نباید به معنای بی‌قیدوبند بودن تعیین نوع و میزان کیفر در این حوزه تلقی گردد. چرا که در کنار قاعده فوق‌الذکر قاعده مشهور «التعزیر دون الحد» قرار دارد که نشان می‌دهد که قاضی باید از کیفرهایی استفاده نماید که شدت مجازات‌های حدی را نداشته باشند. بنابراین، قاعده نخستین در خصوص کیفرهای تعزیری، خفیف‌تر بودن آن را نسبت به کیفرهای حدی اقتضا می‌کند. امکان تعیین کیفر شدیدتر، حکمی ناسازگار با قاعده یاد شده است که نیازمند اثبات است.

از دیدگاه فقهی اصالت و حقیقت کیفر تعزیری در صورت ضرورت، شلاق تصور می‌شود. البته این از جهت شدت مجازات است ولی مجازات اخف از شلاق از باب اولویت به عنوان مصداق تعزیر کاملاً مورد پذیرش است. حال این سؤال مطرح می‌گردد که آیا کیفر زندان اخف از شلاق است و می‌توان از آن به مثابه تعزیر استفاده کرد؟ بدیهی است که حبس‌های بلند مدت عرفاً نمی‌تواند معادل حداکثر ۷۴ ضربه شلاق باشد. در خصوص حبس‌های کوتاه مدت نیز اخف بودن آن از شلاق، جای تردید است و در موارد تردید چاره‌ای جز رجوع به اصل ممنوعیت و حرمت کیفر وجود ندارد.

۲-۳. تأثیر مفهوم حبس و زندان بر ضرورت تحدید قلمرو کیفر زندان

بسته به اینکه از حبس چه معنایی برداشت شود ضرورت تحدید کیفر زندان نفی یا اثبات می‌گردد. از همین رو هم در آغاز جستار، تلاش شد مفهوم لغوی و اصطلاحی حبس و زندان بازشناسی شود.

اگر حبس به معنای زندان امروزی دانسته شود، به دلالت عقلی و طبع سلیم بشری،

تحدید قلمرو اعمال آن ضرورت دارد؛ چرا که اگرچه زندان به معنای امروزی یکی از مصادیق منع کردن و جلوگیری کردن انسان از تصرف است اما این مصداق با توجه به تبعات و پیامدهای منفی که برای شخص، خانواده وی و جامعه در پی دارد، نمی‌توان گفت که خفیف‌تر از کیفر حدی است؛ پس بر اساس قاعده مشهور «التعزیر دون الحد» نباید به‌عنوان یکی از مصادیق رایج تعزیر به‌شمار آید؛ بلکه ضرورت دارد که قلمرو اعمال کیفر زندان محدود به موارد خاص گردد. بر همین اساس است که برخی از محققان به صراحت بیان داشته‌اند که زندان هرگز به‌عنوان یک نوع مجازات مستقل در عرض سایر مجازات‌ها در اسلام نیست (محدث، ۱۳۴۵، ص. ۱۲).

اما در جستار حاضر، با تمسک به برخی شواهد لغوی، قرآنی و روایی پیش‌گفته، معنای دیگری برای حبس به دست داده شد که نتیجه آن مفهوم‌شناسی نوینی برای حبس و زندان بوده که ضرورت تفکیک بین آن دو را نتیجه می‌دهد. در صورت پذیرش این معنا تحدید قلمرو حبس ضرورتی ندارد؛ چه آنکه در هر زمان و مکانی، می‌توان با احراز مصلحت و رعایت اصول حاکم بر مجازات‌ها مصادیق و قلمرو آن را تغییر داد. بر این اساس اگر حبس، محدود ساختن شخص در آزادی آمد و شد و دخالت آزادانه در امور خویش دانسته شود که ویژگی‌های مکان حبس در آن مدخلیتی نداشته باشد و از هر طریق مشروعی نظیر حبس در خانه یا نظارت از طرق دیگر صورت گیرد، می‌تواند جزو کیفرهای رایج تعزیری باشد؛ چه آنکه به حکم عقل خفیف‌تر از کیفر حدی است. این معنا با ریشه و گوهر مفهومی واژه حبس و معانی مستعمل‌فیه آن در قرآن و روایت‌های جزایی، همخوانی دارد. چه آنکه گفته شد که ریشه اصلی واژه یاد شده، در زبان عربی منع و محدودسازی است. از همین‌روست که در روایات این محدودسازی در خانه یا مسجد و یا همراه کردن شخصی دیگر با مجرم صورت گرفته است (برای نمونه: ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص. ۱۱۵؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص. ۲۸۳ و مجلسی، ۱۴۰۶ق، ب، ج ۱۶، ص. ۴۵۸). بر این اساس می‌توان چنین گفت که در اصطلاح شریعت، واژه حبس، حقیقت شرعیه‌ای نداشته بلکه شارع مقدس آن را به همان معنای لغوی که در میان عرب متداول بوده، به‌کار برده است نه به‌معنای زندان. بنابراین، پذیرش معنای زندان و محصور ساختن شخص در مکانی که خود

جرم‌زا بوده و با هدف و فلسفه مجازات منافات دارد، با مدلول التزامی یا تضمینی روایت‌های مربوط ناسازگاری دارد.

بر پایه سخنان پیش‌گفته، اصلی‌ترین ریشه ضرورت یا عدم ضرورت تحدید قلمرو اعمال کیفر زندان در همین تفکیک مرز حبس و زندان است و همان‌گونه که گذشت تعریف برگزیده، ایجاب می‌کند کیفر زندان قلمروی محدود و محصور داشته باشد. زیرا از نظر اسلام، اعمال کیفر زندان تنها یک ضرورت است که در موارد خاص مصداق می‌یابد و به عنوان مجازات اولی در چارچوب اختیارات حاکمیتی جای نمی‌گیرد. البته این بدان معنا نیست که در خصوص کیفر زندان تنها باید به موارد منصوص بسنده کرد بلکه می‌توان در شرایط خاص زمانی و مکانی، به عنوان مجازات ثانویه بدان حکم کرد. افزون بر دلایل یادشده در مطالب گذشته، ویژگی دیگری نیز در کیفر زندان نهفته است که تحدید قلمرو اعمال آن را ضروری می‌کند و آن، اینکه اصل اولی در اسلام آن است که مسلمان و اموال وی محترم است و هیچ‌کس حق تعرض به آن را ندارد؛ حال اگر مسلمانی مرتکب جرمی گردد، تنها کیفرهایی که به‌طور مسلم در اسلام جایز شمرده شده در خصوص وی قابل اعمال است و در مورد کیفرهایی نظیر زندان که در جواز آن تردید وجود دارد، اصل بر عدم جواز است و چون تعزیر به وسیله زندان برخلاف اصل یاد شده می‌باشد، باید به موارد منصوصه و موارد ضروری بسنده نمود و از آن تعدی نکرد. از همین روست که برخی فقها به صراحت بیان داشته‌اند که زندان در شرع جز در موارد خاص مشروعیت ندارد (ماوردی، ۱۴۲۴ق، ص. ۲۲۰).

۴. ثمره تحدید قلمرو اعمال کیفر زندان

مسئله‌ای که پس از سخنان پیشین مطرح می‌شود و شایسته توجه است، اینکه ثمره محدودسازی قلمرو اعمال کیفر زندان چیست؟

به نظر می‌رسد مهم‌ترین ثمره تحدید پیش‌گفته، امتثال یقینی محدودیت‌ها و ضوابط شرعی در مقام تقنین باشد. به این معنا که اصول بنیادین حاکم بر شریعت از جمله اصل حرمت جان، مال و آبروی اشخاص در سایه محدودسازی این کیفر بهتر و بیشتر رعایت می‌شود.

ثمره دوم: تأمین فلسفه اجرای کیفرهاست. چرا که در اسلام در اجرای مجازات‌ها

بیشتر جنبه اصلاح، بازپروری و پیشگیری از وقوع مجدد جرم مورد توجه قرار گرفته (شلتوت، ۱۴۲۱ق، ص. ۱۰۸) در حالی که کیفر زندان کمتر با فلسفه یاد شده همخوانی دارد. از همین‌روست که اسلام، اعمال کیفر زندان را تنها یک ضرورت دانسته که در موارد خاص مصداق می‌یابد و آن ضرورت، دور نگه داشتن خطر برخی افراد از جامعه است که برخی روایات نیز بر آن تأکید دارد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص. ۲۲۲). بر این اساس در اسلام، کیفر زندان تنها برای مجرمانی جایز دانسته شده است که دارای حالت خطرناک بوده و غیر قابل اصلاح می‌باشند، مجرمانی که چنانچه زندانی نگردند امنیت جامعه را به خطر می‌اندازند. پس تا زمانی که ضرورت مذکور محقق نگردد به کار بردن کیفر زندان توجیه‌ناپذیر خواهد بود.

۵. نقد تحولات قانونی در خصوص کیفر زندان

پیشتر گفته شد که در سیاست کیفری اسلام، زندان به عنوان یک مجازات اصلی در نظر گرفته نشده بلکه یک مجازات استثنائی است که تنها در شرایط خاص و به عنوان آخرین حربه مورد استفاده قرار گرفته است. در قانون مجازات اسلامی نیز تا سال ۱۳۷۵ کیفر شایع، مجازات شلاق بود اما با تصویب قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵، ملاحظه شد که قانون‌گذار جزایی ایران، در فصل تعزیرات قانون، تغییرات قابل توجهی اعمال کرد که نتیجه آن افزایش دامنه اعمال کیفر زندان و جایگزینی آن با کیفر شلاق در غالب جرایم است و این امر حاکی از آن است که زندان در نظام حقوقی ایران بدون توجه به نصوص شرعی به عنوان یکی از سهل‌الوصول‌ترین ابزارها برای مجازات تلقی شده است.

در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ همچنان حبس به عنوان مجازات برای اکثر جرایم تعزیری در نظر گرفته شد. در این قانون، قانون‌گذار در طبقه‌بندی هشت‌گانه مجازات‌های تعزیری، اقدام به وضع و در حقیقت مشروعیت بخشی به نوعی از کیفرهای شدید نموده است. حبس بیش از ۲۵ سال بدون تعیین محدوده آنکه حتی القای شائبه حبس ابد نیز دارد، مجازات تعزیری درجه یک محسوب شده است و این در حالی است که در خصوص اخف بودن حبس‌های کوتاه مدت از کیفر شلاق نیز جای تردید وجود دارد حبس‌های بلندمدت که به طریق اولی نمی‌تواند معادل حداکثر

۷۴ ضربه شلاق باشد در نتیجه حکمی ناسازگار با قاعده مشهور «التعزیر دون الحد» خواهد بود.

البته قانون‌گذار در این قانون به جایگزین‌های حبس توجه داشته که اقدام بسیار ارزشمندی است، لکن اقدامی ناقص و سراسر احتیاط است که گویی قانون‌گذار نخواست است از گفتمان اصالت حبس عدول کند.

نهایتاً با توجه به آسیب‌های ناشی از زندان و تأکید بر عدم مشروعیت حبس تعزیری، قانون کاهش مجازات حبس تعزیری در سال ۱۳۹۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید که اگرچه رویکرد کلان آن قابل فهم و احیاناً مطلوب بوده و بیانگر تغییر در سیاست کیفری است، لکن بی‌تردید این اقدام با تعجیل توأم بوده و به نظر می‌رسد نقشه راه معین و روشنی ندارد. این روش به جای آنکه سیاست کیفری را در کلیت خود اصلاح کند، عملاً به سمت اصلاحات موردی و خاص هدایت شده است.

نکته مهمی که باید در خصوص زندان در قوانین مجازات اسلامی مورد توجه قرار گیرد، این است که قانون‌گذار در مورد واژه حبس تعریفی ارائه نداده است با وجود آنکه از این اصطلاح بارها در قوانین جزایی استفاده نموده و آن را کیفر اکثر جرایم پیش‌بینی نموده است. البته پُر واضح است که قانون‌گذار این دو واژه را مترادف انگاشته و از حبس، کیفر سالب آزادی یعنی زندان را اراده کرده است و این امر را چنان مبرهن دانسته که ضرورتی در تعریف آن ندیده است و این با ضرورت تفکیک عنوان حبس و زندان که در این مقاله، برای اثبات آن کوشش شده است، ناسازگاری مستقر و آشکاری دارد.

نتیجه‌گیری

۱- علل گسترش بی‌رویه کیفر زندان در نظام کیفری ایران، یکی اشتباه در ماهیت‌شناسی حبس است و دیگری در تعیین و تحدید قلمرو کیفر زندان به‌عنوان یکی از کیفرهای رایج تعزیری است. که البته با توجه به توضیح‌های مشروح در متن جستار، علت دوم نیز به همان علت نخست بازگشت دارد.

۲- مفهوم شرعی حبس - که بیشترین سازگاری را با ریشه مفهوم لغوی، مستعمل فیه قرآنی - روایی آن واژه و نیز مقاصد منظور شارع مقدس در تشریح احکام کیفری داشته باشد - محدود کردن شخص و بازداشتن او از دخالت و تصرف در امور

خویش است که ویژگی‌های مکان حبس در آن مدخلیتی ندارد و به هر وسیله مشروع از جمله دستبندهای الکترونیک با لحاظ تناسب با جرم و شرایط فردی و اجتماعی و دخالت عناصر زمانی و مکانی، با محوریت مصلحت قابل اعمال است. در واقع حبس ملازم با نگه داشتن فرد در مکانی معین و محدودیت وی به دور از هر نوع دسترسی اجتماعی نیست بلکه مراقبت‌های در عین آزادی است که تنها فرد را در دسترس نگاه می‌دارد و این دسترسی و منع از تصرفات آزادانه به هر طریق مشروعی می‌تواند صورت گیرد. اما سجن (زندان)، منع از آمد و شد از طریق محدودسازی در محبس یا زندان می‌باشد.

۳- حبس در سیاست کیفری اسلام، به عنوان کیفر شرعی اولی است اما زندان به عنوان یک مجازات اصلی در نظر گرفته نشده بلکه یک مجازات استثنائی است که تنها با ضوابط خاص و به عنوان آخرین حربه مورد استفاده قرار گرفته است.

۴- بررسی مقارنه‌ای بین نهاد زندان در فقه و قوانین ایران، زاویه‌گیری گسترده قانون‌گذار از معیارهای فقهی در گستره اعمال کیفر زندان را آشکار می‌سازد. امعان نظر در منابع شرعی کاشف این حقیقت است که هدف اسلام از نظام کیفری، تعذیب و شکنجه نیست بلکه بازدارندگی از وقوع جرم، اصلاح مجرم و در نهایت اجرای عدالت است. از همین روست که در نظام کیفری اسلام، مجازات زندان به عنوان یک حکم اولیه جایگاهی نداشته و جز در موارد معدود از مجازات‌های بالاصاله به‌شمار نرفته است چراکه شارع مقدس از همان ابتدا به این حقیقت توجه داشته که زندان کرامت انسانی را خدشه‌دار ساخته و ضمن ناکارآمدی در اصلاح و بازپروری، به مجرم، خانواده وی و جامعه آسیب وارد می‌سازد و بر همین اساس آن را به‌عنوان آخرین حربه تنها برای مقابله با مجرمین خطرناک و مکررین جرم در جامعه به‌کار برده است.

۵- در هنگام شک در تحقق ضرورت به‌کارگیری زندان، اصل بر عدم جواز است و تنها زمانی می‌توان به جواز به‌کارگیری زندان حکم کرد که مناط به دست داده شده در جستار فراروی کشف شود.

یادداشت‌ها

۱. سابقه ایرادات شورا نسبت به قانون مزبور را که علی‌رغم اشکالات آن و بدون تأیید شورا سال‌ها در دادگاه‌های کیفری اجرا می‌شد در مقاله آقای دکتر مهرپور - عضو وقت این شورا - با عنوان سرگذشت تعزیرات می‌توان یافت.

کتابنامه

۱. قرآن کریم.
۲. قانون اساسی. مصوب ۱۳۵۸/۹/۱۲
۳. قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، مصوب ۱۳۹۹/۰۳/۲۲
۴. قانون مجازات اسلامی. مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱
۵. قانون مجازات اسلامی. مصوب ۱۳۷۵/۰۳/۰۲
۶. قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۶۲/۰۵/۱۸
۷. ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۳ق). *من لا یحضره الفقیه*. تحقیق علی‌اکبر غفاری. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۸. ابن فارس، احمد بن فارس (۱۴۰۴ق). *معجم مقاییس اللغة*. قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۹. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۰. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۰۷ق). *الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة*. به کوشش احمد بن عبد الغفور عطار. بیروت: دار الملايين.
۱۱. حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه*. قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام). *کتابخانه علوم انسانی و مطالعات فقهی*
۱۲. خالصی، محمدباقر (۱۴۱۳ق). *أحكام المحبوسین فی الفقه الجعفری*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۳. خوبی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۳ق). *مبانی تکمله المنهاج*. قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.
۱۴. دارابی، بهنام (۱۳۹۲). *تفسیر نصوص جزایی حدود در فقه مذاهب اسلامی*. (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه مذاهب اسلامی، تهران، ایران.
۱۵. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق). *المفردات فی غریب القرآن*. بیروت: دار العلم.
۱۶. زمخشری، محمود بن عمر (۱۴۰۷ق). *الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل*. بیروت: دار

الكتاب العربی.

۱۷. سبحانی، جعفر (۱۳۶۲). معالم الحکومه الاسلامیه. اصفهان: مکتبه الامام امیرالمؤمنین (علیه السلام).

۱۸. سپهری، محمد (۱۳۷۳). زندان از دیدگاه اسلام. تهران: سازمان تبلیغات اسلامی.

۱۹. شلتوت، محمود (۱۴۲۱ق). الاسلام عقیده و شریعه. قاهره: دارالشروق.

۲۰. صاحب بن عباد، اسماعیل (۱۴۱۴ق). المحيط فی اللغه. بیروت: عالم الكتاب.

۲۱. صاحب جواهر، محمد حسن (بی تا). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.

۲۲. صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۴۰۴ق). التعزیر انواعه و ملحقاته. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

۲۳. صدر، سید محمد (۱۴۲۰ق). ماوراء الفقه. بیروت: دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزیع.

۲۴. طباطبایی، سید محمد حسین (۱۳۶۳). المیزان فی تفسیر القرآن. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

۲۵. طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۷). تفسیر جوامع الجامع. تهران: انتشارات دانشگاه تهران و مدیریت حوزه علمیه قم.

۲۶. طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۵ق). مجمع البیان فی تفسیر القرآن. بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.

۲۷. طبری، محمد بن جریر (۱۴۱۲ق). جامع البیان فی تفسیر القرآن. بیروت: دار المعرفه.

۲۸. طبری، نجم الدین (۱۴۱۶ق). موارد السجن فی النصوص و الفتاوی. قم: مکتب الاعلام الاسلامی.

۲۹. طوسی، محمد بن حسن (بی تا). التبیان فی تفسیر القرآن. بیروت: دار احياء التراث العربی.

۳۰. فاضل مقداد، جمال الدین (۱۴۱۹ق). کنز العرفان فی فقه القرآن. بی جا: مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی.

۳۱. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۰۹ق). کتاب العین. بی جا: مؤسسه دارالهجره.

۳۲. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (بی تا). القاموس المحيط. بیروت: دارالجیل.

۳۳. فیض کاشانی، محسن (۱۴۱۶ق). تفسیر الصافی. قم: مؤسسه الهادی.

۳۴. کتانی، عبدالحی (بی تا). الترتیب الاداریه. بیروت: دار احياء التراث العربی.

۳۵. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: دار الکتب الإسلامیه.

۳۶. ماوردی، علی بن محمد (۱۴۲۴ق). الاحکام السلطانیه و الولايات الدینییه. بغداد: منشورات المجمع العلمی.

۳۷. مجلسی، سید محمد تقی (۱۴۰۶ق.الف). روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه. قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور.
۳۸. مجلسی، سید محمد باقر (۱۴۰۴ق). مرآه العقول فی شرح أخبار آل الرسول. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۳۹. مجلسی، سید محمد باقر (۱۴۰۶ق.ب). ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار. تحقیق مهدی رجائی، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۴۰. محدث، محسن (۱۳۴۵). مقایسه تطبیقی تأثیر مجازات زندان با مجازات های جایگزین در پیشگیری از تکرار جرم. تهران: نشر نگاه بینه.
۴۱. مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۹۰)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره اول (کتاب ۱۳). تهران: انتشارات ریاست جمهوری.
۴۲. مصطفوی، حسن (۱۴۰۲ق). التحقیق فی کلمات القرآن الکریم. تهران: مرکز الکتاب لترجمه و النشر.
۴۳. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۴. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا). زیاده البیان فی احکام القرآن. تهران: المكتبة المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۴۵. منتظری، حسینعلی (۱۴۰۸ق). دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه. قم: مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه.
۴۶. موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۱۴ق). الدر المنضود فی احکام الحدود. قم: دارالقرآن الکریم.
۴۷. مهرپور، حسین (۱۳۶۸). «سرگذشت تعزیرات». فصلنامه کانون وکلا، (۱۴۸ و ۱۴۹)، صص. ۶۸-۹.
۴۸. میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۳۲۴ق). جامع الشتات. چاپ سنگی.
۴۹. نوری، حسین (۱۴۰۸ق). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. بیروت: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
۵۰. وائلی، احمد (۱۳۶۷). احکام زندان در اسلام. ترجمه محمدحسن بکائی. تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.