



The Political Legitimacy of Liberty-Depriving Punishment in Positive Law and Islamic Jurisprudence

Razieh Hasankhani ¹✉ | Amir-Mahdi Azizi ²

1. Corresponding Author, Assistant Professor, Department of Law, Hamadan Branch, Islamic Azad University, Hamadan, Iran. Email: razieh2049@iau.ac.ir
2. Assistant Professor, Department of Law, Hamadan Branch, Islamic Azad University, Hamadan, Iran. Email: a.azizi2419@iau.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Received: 11 December 2024
Revised: 13 September 2025
Accepted: 16 September 2025
Available Online: 16 September 2025

Keywords

Legitimacy, Ethical
Justification, Political
Justification,
Imprisonment, Islam.



Abstract

A significant issue in the realm of sentencing, both in positive law and Islamic law, is the philosophical question of the "justification of punishment." Alongside the normative ethical justification of punishment, its political justification, referred to as "political legitimacy," is also considered. In criminal law, regarding the punishment of imprisonment, this question arises: by what reason and authority does the government deprive individuals of their liberty through the punishment of imprisonment, and what is the origin and source of this punishment? Therefore, the main focus of the present research is whether, regardless of the efficacy or inefficacy of imprisonment, its origin and source possess legitimacy? This article examines and answers this question using a descriptive-analytical method, drawing on library resources and references to authoritative jurisprudential sources. The result of this research is that this punishment has no divine origin, because in Islam, imprisonment and prisons do not hold a specific status and have been used as a precautionary measure without having a punitive nature. Although some jurists, citing narrations and verses regarding imprisonment, consider it legitimate and regard it as a religious punishment, from the perspective of the authors, although in contemporary society from the sociology of punishment perspective—because society has moved beyond corporal punishments and, on the other hand, Iranian society is not yet receptive to the implementation of modern punishments—the existence of this punishment in society is necessary, this punishment lacks existential legitimacy in Islam and is devoid of a divine origin and source.

Cite this article: Hasankhani, R.; Azizi, A.M. (2024). The Political Legitimacy of Liberty-Depriving Punishment in Positive Law and Islamic Jurisprudence. *Criminal Law Doctrines*, 21(28), 103-126. <https://doi.org/10.30513/cld.2025.6521.2053>



© The Author(s). Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.



مشروعیت سیاسی کیفر سالب آزادی در حقوق موضوعه و فقه اسلامی

راضیه حسنخانی^۱ | امیرمهدی عزیزی^۲

۱. نویسنده مسئول، استادیار، گروه حقوق، واحد همدان، دانشگاه آزاد اسلامی، همدان، ایران. رایانامه: razieh2049@iau.ac.ir

۲. استادیار، گروه حقوق، واحد همدان، دانشگاه آزاد اسلامی، همدان، ایران. رایانامه: a.azizi2419@iau.ac.ir

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 می‌شود. در حقوق کیفری در باب مجازات حبس این پرسش مطرح است که حکومت با توسل به کدام دلیل و حجت، آزادی افراد را با کیفر حبس، سلب می‌کند و این مجازات از چه منشأ و خاستگاهی برخوردار است؟ لذا محور اصلی پژوهش حاضر آن است که فارغ از کارآمدی و عدم کارآمدی کیفر حبس، آیا منشأ و خاستگاه آن، مشروعیت دارد؟ در این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی و از طریق منابع کتابخانه‌ای و مراجعه به منابع معتبر فقهی، این سؤال بررسی و پاسخ داده شده است. نتیجه این پژوهش آن است که این کیفر منشأ الهی ندارد، زیرا در اسلام حبس و محبس جایگاه خاصی ندارند و به‌عنوان اقدام احتیاطی بدون این‌که جنبه کیفری داشته باشد، از آن استفاده شده است. اگرچه برخی از فقها با استناد به روایات و آیات در باب حبس، آن را دارای مشروعیت دانسته‌اند و به‌عنوان کیفر شرعی می‌دانند، از نظر نگارندگان اگرچه در جامعه امروزی از منظر جامعه‌شناسی 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، اما این مجازات در اسلام مشروعیت وجودی نداشته و فاقد خاستگاه و منشأ الهی است.

استناد: حسنخانی، راضیه؛ عزیزی، امیرمهدی. (۱۴۰۳). مشروعیت سیاسی کیفر سالب آزادی در حقوق موضوعه و فقه اسلامی. آموزه‌های حقوق کیفری، ۲۱(۲۸)، ۱۰۳-۱۲۶.

<https://doi.org/10.30513/cld.2025.6521.2053>

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۹/۲۱

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۶/۲۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۲۵

تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۶/۲۵

کلیدواژه‌ها

مشروعیت، توجیه اخلاقی،
توجیه سیاسی، حبس، اسلام.



مقدمه

این‌که چگونه بتوان مجازات را از نظر «فلسفه اخلاق» و «فلسفه سیاسی» موجه جلوه داد، حوزه‌ای بسیار پیچیده و دقیق است که بررسی آن از زوایای مختلف را می‌طلبد. به همین جهت، یکی از مؤلفه‌های اساسی در «نظریه مجازات»، توجیه آن است که مهم‌ترین بخش نظریه کیفری و به عبارتی گرانیگاه آن محسوب می‌شود. توجیه مجازات می‌تواند با ابتدا بر «اخلاق هنجاری» و در ساحت «فلسفه اخلاق» صورت بگیرد و یا این‌که در پرتو نظریه‌های سیاسی و در سنت «فلسفه سیاسی» عرضه شود. تاکنون تمام توجیهات صورت گرفته در جهت موجه سازی مجازات‌ها در حوزه اخلاق هنجاری بوده است و ضرورت وجودی کیفر و از جمله کیفر حبس را کارکردهای اخلاقی آن دانسته‌اند. از این رو اندیشمندان حقوق کیفری برای مجازات‌ها اهداف و کارکردهای مختلفی مطرح کرده‌اند که «انتقام جویی» و «تشفی خاطر بزه‌دیده» 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 کرده و در این قالب به اهداف اخلاقی کیفر پرداخته‌اند. در واقع، کیفر که 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 استثنا را مجاز می‌داند. این نوع طرح مسئله ما را به سمت «اهداف و توجیه کیفر» سوق می‌دهد. بنابراین پاسخ به سؤال «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 سزاست».^۳ این نظریه‌ها تحت عنوان توجیهات اخلاقی کیفر مطرح‌اند. در طول تاریخ تفکر کیفری در پاسخ به چرایی و توجیه کیفر نظریه‌های گوناگونی مطرح شده و همه این نظریات در

۱. چنان‌که در خطابۀ 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 ظفری، ۱۳۹۸، 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 می‌نماید.

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

نظام‌های کیفری کشورهای مختلف تأثیرات عمیقی داشته است. لکن آنچه مورد اتفاق همه نظام‌ها قرار گرفته آن است که قانون‌گذاری فرایندی مبتنی بر بایسته‌های متعدد است. از مهم‌ترین این بایسته‌ها ابتدای مجازات بر اهداف علمی و متعالی است که چندی است توجه غالب نظام‌های حقوقی را جلب کرده 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 «مکافات‌گرایان» و «فایده‌گرایان» جای داد که مبنای پیش‌بینی انواع مجازات قرار می‌دهند. این اهداف اخلاقی کیفر ریشه در دو رویکرد فلسفی گذشته‌نگر و آینده‌نگر یا غایت‌گرایی دارد.

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

در مقابل دیدگاه مکافات‌گرایی، سودانگاران یا همان فایده‌گرایی قرار دارد که از نظر آنان کیفر اگرچه فی‌نفسه شر است، اما در صورتی که وجودش خیر بیشتری به بار آورد و در مجموع، خیر ناشی از کیفر بر شر بودن آن فائق آید، نهادی ممدوح و منطقی تلقی می‌شود (عزیزی، ۱۴۰۰، ص ۱۲۵). بر اساس این دیدگاه، هدف از مجازات سود و فایده‌ای است که در اثر تحمیل آن عاید می‌شود.^۵ این رویکرد به نتیجه و غایت

۴. برخی بر این باورند که ریشه نظریه‌های وظیفه‌گرایانه به سقراط حکیم بازمی‌گردد. «سقراط در «دفاعیات» و «رساله کرایتون» به‌گونه‌ای ظاهر می‌شود که می‌توان او را نخستین وظیفه‌گرا دانست. به گفته سقراط، همان‌گونه که یک شهروند از منافع حکومت بهره‌مند می‌شود، باید از قوانین آن نیز پیروی کند. اگرچه مردم کاملاً حق تغییر قوانین را دارند، اما این کار باید در چارچوب قانون انجام گیرد و به هر حال، قانون نباید نقص شود. در این راه باید عواطف و احساسات را کنار گذاشت» (نک: پالم، ۱۳۸۵، ص ۴۷، به نقل از: نجفی ابرندآبادی و رستمی، ص ۴۷۱).

۵. این واقعیت مهم درباره مجازات، برای فیلسوفان تابع سودگرایی، 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 توجیه‌پذیر باشد، تنها به دلیل آثاری است که بر کل جامعه می‌نهد، 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».

کیفر توجه دارد و به پیشگیری، درمان و اصلاح نظر می‌افکند و از این نظر، کیفر وظیفه‌ای برای دولت نیست، بلکه وسیله‌ای است برای رسیدن به هدف و فایده‌نهایی که مدنظر است و نهایتاً چون به غایت کیفر اعمال شده توجه دارد آینده‌نگر است. در نتیجه، هدف نهایی مجازات‌ها بر این پایه استوار است که بیشترین نفع و فایده را برای افراد بیشتری در جامعه محقق نماید. اصولاً طبق این نظریه، مجازاتی پذیرفتنی خواهد بود که نفع عمومی داشته باشد. به این ترتیب، اهداف اخلاقی مجازات برای توجیه اخلاقی آن همچون انتقام‌جویی و سزادهی ناظر به گذشته، و اهدافی چون ارباب و اصلاح ناظر به آینده‌اند. اگرچه باور گذشتگان بر ترجیح کارکرد گذشته‌نگر بوده است، اما امروزه باور عمومی بر ترجیح کارکرد آینده‌نگر بر کارکرد گذشته‌نگر است.

علاوه بر توجیه مشروعیت اخلاقی در باب کیفرها و به‌ویژه 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.^۶ از این رو علاوه بر نظریه‌های اخلاقی مجازات،^۸ که در فلسفه اخلاق مطرح شده‌اند، آنچه در فلسفه سیاسی توجیه کیفر باید توجه شود، «نظریه سیاسی» حاکمیت است. نظریه‌های مجازات، بیشتر بر توجیه اخلاقی مجازات متمرکز می‌شوند و کمتر به توجیه حاکمیت و نقش آن در ساختار حقوق کیفری می‌پردازند. 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 مجازات‌های متعدد استفاده شده قانون‌گذار کیفری کیفر حبس تعزیری بیشترین فراوانی را به خود اختصاص داده است. حبس کردن در ندامتگاه‌ها و زندان‌ها به عنوان یک

۶. این رویکرد در فلسفه اخلاق، رویکردی «غایت‌گرا» است. «غایت‌گرایی» 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 غایت‌انگاری محسوب می‌گردد (نک: پرهانی، ۱۳۹۶، ص ۸۳).

۷. این موضوع در نوشته‌های دکترین تحت عنوان «فلسفه سیاسی کیفر» مطرح است. در واقع، بحث اصلی این است که چرا حکومت حق مجازات کردن دارد؟ اگر شهروندان نیز با مجازات کردن افراد، به عنوان مثال از طریق نگه داشتن سارق در منزل و اشتغال‌زایی برای سارق، بتواند مانع ارتکاب جرم شود (فایده‌مندی کیفر) و از این طریق فلسفه اخلاقی کیفر توجیه شود، آیا می‌توان 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 می‌شود (نک: یکرنگی، ۱۳۹۶).

۸. این نظریه‌ها تحت عنوان توجیهات و اهداف اخلاقی کیفر در دو عنوان سزاکرایان (وظیفه‌گرایی) و سودانگاران (غایت‌گرایی) در دو مدل سیاست جنایی مردم‌سالار و اقتدارگرایی فراگیر مطرح می‌شود (برای تفصیل نک: رستمی، ۱۳۹۵، ص ۱۳۱-۱۵۵؛ یزدیان جعفری، ۱۳۹۱؛ فرح‌بخش، ۱۳۹۲). همچنین در برخی کتب تحت عنوان «کارکردهای کیفر» مطرح شده‌اند (نک: بولیک، ۱۴۰۲؛ شاهین‌مقدم، ۱۳۹۹؛ غلامی، ۱۳۹۵؛ حسینی، ۱۳۹۷؛ ابراهیم پورلیاستانی، ۱۳۸۷).

ضمانت اجرای کیفری مهم، از اواخر سده هجدهم آغاز شد. استفاده وسیع و گسترده از این ضمانت اجرای کیفری به عنوان سیاستی کیفری، جایگزین سایر مجازات‌ها شد (شیکر، ۱۳۹۳، ص ۱۲۷). تا قبل از پایان سده هجدهم، مجازات حبس به عنوان مجازاتی مستقل کارکرد نداشت و مورد توجه نبود، بلکه بیشتر برای افرادی که منتظر محاکمه و اجرای حکم بودند، استفاده می‌شد (شیکر، ۱۳۹۳، ص ۱۲۰). اما امروزه کارکرد مجازات حبس در سیاست کیفری نقش اساسی دارد و از مهم‌ترین اقسام کیفر محسوب می‌شود که قانون‌گذار کیفری استفاده می‌کند، به گونه‌ای «حبس‌گرایی» را می‌توان ویژگی بارز سیاست‌گذاران جنایی معاصر دانست. از این رو در این پژوهش محور اصلی بحث، بررسی توجیه سیاسی کیفر حبس در نظام کیفری اسلام است. سؤال اصلی این است که آیا اساساً کیفر حبس منشأ و مبنای الهی دارد تا حاکم بتواند از آن به عنوان مجازات استفاده کند و آن را مشروع نیز دانست؟

نکته قابل توجه این‌که در پژوهش حاضر، مفهوم «مشروعیت سیاسی» متفاوت از مفهوم کلاسیک است. لذا از مهم‌ترین کلیدواژه‌های پژوهش حاضر مشروعیت سیاسی است که نیاز به توضیح و تبیین ابعاد و مفاهیم آن دارد.

مشروعیت یکی از مفاهیم اساسی علم سیاست است که تمام اجزای نظام سیاسی از آن الهام می‌پذیرد. 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 می‌کند.^۹ «مشروعیت» در لغت به معنای «قانونی بودن» و «مطابق با قانون» و «مقبولیت» و «حقانیت» در علم سیاست است (وینست، ۱۳۷۱، ص ۶۸). در حقوق کیفری این پرسش مطرح می‌شود که حکومت با دستاویز قرار دادن کدام دلیل و حجت، دست به مجازات شهروندان می‌زند و این‌که حکومت با توسل به چه دلیل و مبنایی حق کیفر دادن را برای خود قائل شده است و نهایتاً سؤال از

۹. مشروعیت در فلسفه سیاسی عبارت است از توجیه عقلی اعمال قدرت حاکم، و این‌که حاکم برای اعمال قدرت خود چه مجوزی دارد، و مردم بر چه اساسی باید از حاکم تبعیت و اطاعت کنند. به تعبیر برخی دیگر از حقوق دانان، مشروعیت توجیهی از حاکمیت است، یعنی توجیهی از حق فرمان دادن و اطاعت کردن. قدرت‌نگاهی مشروعیت پیدا می‌کند که فرمان و اطاعت توأم با حق و حقانیت تلقی شود. مشروعیت پاسخی به این پرسش‌هاست که چرا عده‌ای حق حکومت دارند و دیگران موظف به اطاعت از آنان‌اند؟ حاکم برای نافذ بودن حکمش چه ویژگی‌ها و صلاحیت‌هایی را باید داشته باشد؟ (فیرحی، ۱۳۸۸، ص ۲۱). از منظر دیگر، مشروعیت در جامعه‌شناسی سیاسی به معنای رضایت مردم تفسیر می‌شود. امروزه عنصر مهم در مشروعیت رضایت مردم و تلقی آن‌ها از مبنای الزام دولت است. به تعبیر دیگر، مشروعیت در جامعه‌شناسی سیاسی عبارت است از مقبولیت و میزان پذیرش حاکمیت سیاسی نزد گروه‌های اجتماعی و مردم.

مطلق پیدایش حق کیفر برای حکومت فارغ از توجیه فلسفی مجازات و اهداف آن^{۱۱} است. به عبارت دیگر، مشروعیت دولت‌ها در مجازات کردن شهروندان از کجا نشئت می‌گیرد؟ (عزیزی، ۱۴۰۰، ص ۵۹). به این ترتیب، با توجه به این که جواز اعمال کیفر تنها به وسیله حاکمیت امکان پذیر است و نهاد حاکمیت نیز از مبانی مشروعیت سیاسی خاص خود الهام می‌گیرد، لذا صرف داشتن «قدرت»، برای حکومت بر شهروندان کافی نیست، بلکه علاوه بر داشتن قدرت، نیازمند مشروعیت نیز هست تا بتواند فرمانروایی کند (عزیزی، ۱۴۰۰، ص ۵۸). چنان که می‌دانیم، در جامعه اسلامی مشروعیت از منبعی سرچشمه می‌گیرد که حاکمیت مطلق در انحصار اوست. 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 را ندارد. حکومت بر انسان‌ها نیز از شئون ربوبیت تشریعی است و فقط 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 گونه‌ای که حاکم اسلامی نمی‌تواند هر نوع مجازاتی را به صلاح‌دید 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 می‌شود که حکومت‌ها چنین حقی را از یک منشأ و منبع معتبر و مشروع کسب کرده باشند که همان مشروعیت الهی است. در این پژوهش، نگارندگان به دنبال مشروعیت سیاسی کیفر حبس تعزیری‌اند، با این توضیح که در حقوق کیفری اسلام بنابر قاعده «التعزیر بما یراه الحاكم»، حاکم اسلامی اختیار دارد تا هر نوع مجازاتی را برای مجرمانی که مرتکب جرم تعزیری^{۱۲} شده‌اند، تعیین کند. حال سؤال اصلی این است که اساساً کیفر حبس منشأ و مبنای الهی دارد که حاکم بتواند از آن به عنوان مجازات تعزیری استفاده کند و آن را مشروع دانست؟ بدیهی است منظور از مشروعیت حبس در این سؤال نه به معنای قانونی بودن و مطابق با قانون بودن،^{۱۳} بلکه به معنای پیدایش و خاستگاه کیفر

۱۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص توجیه مجازات و اهداف و مبانی آن (نک: عزیزی، ۱۴۰۰).

۱۲. علت تأکید ما بر کیفر حبس به عنوان مجازات تعزیری آن است که در غیر تعزیرات حاکم اختیاری در خصوص تعیین نوع کیفرها ندارد و مکلف به اعمال همان کیفر تعیینی شارع مقدس است. برای مثال، در بحث حدود یا قصاص مجازات‌ها را شارع تعیین کرده است و اختیاری از این جهت برای حاکم وجود ندارد.

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

حبس از منشأ و مبنایی الهی است. صرف نظر از مجازات‌های حدی که گاه شارع برای آن‌ها مجازات حبس در نظر می‌گیرد، آیا کیفر حبس می‌تواند مشروعیت الهی داشته باشد تا حاکم حق استفاده از آن را مطابق قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» بیابد؟ لذا جهت تبیین موضوع ابتدا توضیح مختصری از مشروعیت سیاسی کیفر حبس در حقوق موضوعه می‌دهیم و سپس به بررسی مشروعیت سیاسی آن از حیث منشأ و خاستگاهش در نظام حقوقی فقه اسلامی می‌پردازیم.

۱. مبانی مشروعیت سیاسی کیفر حبس در حقوق موضوعه

در کنار توجیهات اخلاقی، مشروعیت کیفر نیاز به توجیهات سیاسی دارد (نک: عزیزی، ۱۴۰۰، ص ۱۰۴-۱۳۰). بدیهی است دیدگاه‌های اخلاقی نمی‌توانند مجازات را مستقل از فرمانروایی سیاسی توجیه کنند، چراکه یا باید ملاکی برای تعیین ضرر مستقل از فرمانروا یافت یا همان‌طور که اثبات‌گرایان می‌پذیرند، باید فرمان فرمانروا را مرجع و ملاک دانست (امامی آرندی؛ ۱۳۹۵، ص ۱۵۹). در واقع، دولت‌ها از وضع کیفر اهداف و توجیهات سیاسی را نیز دنبال می‌کنند که کمتر به آن پرداخته شده است. بنابراین در راستای توجیه مشروعیت سیاسی حبس می‌توان به موارد زیر اشاره نمود.

۱-۱. مشروعیت قانونی کیفر حبس

مشروعیت قانونی کیفر حبس به این معناست که اعمال مجازات حبس برای رفتاری خاص، در صورتی جایز و قانونی است که پیش از ارتکاب آن، به موجب «قانون» واضح و صریح، جرم‌انگاری شده و برای آن مجازات حبس تعیین شده باشد. به بیان ساده‌تر، هیچ کس را نمی‌توان به جرمی که در قانون تصریح نشده است محکوم کرد و هیچ مجازات حبسی را نمی‌توان اعمال کرد، مگر این‌که قانون‌گذار آن را به‌طور مشخص پیش از وقوع جرم، در قانون پیش‌بینی کرده باشد. بدیهی است که منظور از قانون در حقوق موضوعه ایران، قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی است که به تأیید شورای نگهبان رسیده و رئیس‌جمهور آن را ابلاغ کرده باشد.^{۱۴} اصل صراحت و وضوح قانون به‌عنوان یکی از مهم‌ترین مؤلفه‌های مشروعیت قانونی تلقی می‌شود. 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 شده‌اند و مجازات آن چیست. قاضی نمی‌تواند بر اساس تفسیرهای شخصی یا

۱۴. آیین‌نامه‌های دولتی، بخشنامه‌ها یا تصمیمات قضایی به‌تنهایی نمی‌توانند جرم جدیدی ایجاد یا مجازات حبس جدیدی وضع کنند. آن‌ها فقط در چارچوب قوانین مصوب مجاز به فعالیت‌اند.

عرفی که در قانون نیامده است، شخصی را به حبس محکوم کند. علاوه بر این، اصل قضایی بودن کیفر حبس نیز از مهم‌ترین مؤلفه‌های 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 به نمایندگان خود (قوه مقننه) این حق و اختیار را می‌دهند تا برای حفظ نظم، امنیت و ارزش‌های جامعه قوانینی تدوین کنند که برخی اعمال را جرم دانند و برای آن‌ها مجازات حبس تعیین کنند. 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. هیچ کس 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 خداست و از سوی دیگر، خدا این حق را به انسان (به صورت جمعی) داده است. بنابراین، ملت صاحب سرنوشت خودند و بخشی از این حق را به نمایندگان خود تفویض می‌کنند تا برای اداره جامعه قانون وضع کنند. این اصل به نوعی اشاره به تئوری «قرارداد اجتماعی» و تفویض حق مجازات به دولت دارد. به این 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 وضع کنند که اعمال خاصی را جرم می‌داند 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».

۱-۳. «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 نهشته است، 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 شهروندان‌اند. از این‌رو نوع نگاه به دولت و نظام حکمرانی و خاستگاهش جایگاه مهمی در توجیه مجازات دارد (رستمی؛ ۱۳۹۹، ص ۹۴۲). سؤال اساسی این است که از چه رو 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 می‌گردد که بدون مجازات امکان ایجاد فرمانروایی سیاسی وجود ندارد. با پذیرش مقدمات بالا باید پذیرفت که 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 گذشته و هر یک دیگری را نادیده انگاشته‌اند (Dubber; 2004, P. 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. خلاصه‌ای این نظریه‌ها عدم توجه به نظریه سیاسی

دولت و توجیه کیفر از چشم‌انداز 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 ابتنا بر فلسفه سیاسی، به مصاف توجیه حقوق کیفری رفته‌اند. رویکردهای کیفری مبتنی بر لیبرالیسم، لیبرتاریانیسم،^{۱۵} اجتماع‌گرایی،^{۱۶} حمایت‌گرایی و کمال‌گرایی از جنس این نوع نظریه‌پردازی سیاسی پیرامون جرم‌انگاری و کیفرگذاری‌اند. «نظریه سیاسی» به نوعی بر «نظریه مجازات» ترجیح دارد و قبل از توجیه مجازات، توجیه دولت و حدود اختیارات آن ضروری است. بدون داشتن نظریه‌ای سیاسی درباره دولت، درک درستی از مجازات و تفسیر آن فراهم نمی‌شود. نظریه سیاسی الگویی را فراهم می‌کند که از رهگذر آن می‌توان حقوق کیفری را به درستی تجزیه و تحلیل کرد (رستمی، ۱۳۹۹، ص ۹۴۳).

۱۵. مفهوم «لیبرتاریانیسم» (Libertarianism) اساساً به لیبرالیسم ارجاع داده می‌شود که از اندیشه‌های روشنگری در اروپا شامل اندیشه‌های فیلسوفانی سیاسی چون جان لاک، منتسکیو و آدام اسمیت نشئت گرفته است. جناح دیگر لیبرالیسم، لیبرتاریانیسم است. این جناح بیانگر اندیشه‌ای 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 می‌روند. «لیبرتاریانیسم» که در برخی متون و نوشته‌های فارسی، به اختیارگرایی ترجمه شده است، فلسفه‌ای سیاسی است که از آزادی به عنوان هدف اصلی حمایت می‌کند و خواهان بیشینه‌سازی آزادی‌های فردی و خودمختاری 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 را که اراده و خواست و تمایل قلبی اوست، 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 (برای مطالعه بیشتر نک: آشوری، ۱۳۹۷، ذیل واژه لیبرالیسم و لیبرتاریانیسم؛ هیوود، ۱۳۹۸، ص ۶۲).

۱۶. اجتماع‌گرایی (communitarianism) نظریه‌ای است که در دهه ۱۹۹۰ میلادی نفوذ زیادی در بین اندیشمندان سیاسی پیدا کرد و درصدد است تا اجتماع را در کانون اندیشه‌پردازی سیاسی قرار دهد. اجتماع‌گرایان به طور شدید با فردگرایی انتزاعی نظریات لیبرال مخالفت‌اند 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 مصرف‌کنندگان عمل می‌کنند، هشدار می‌دهد. البته اجتماع‌گرایان خود نیز به خوبی آگاه‌اند که ارتقای بیش از حد اجتماع ممکن است رؤیایی ایجاد کند که به جای قدرت بخشی به افراد آنان را محدود کند. اجتماع‌گرایان اذعان دارند که نظم و خودسامانی باید به پرورش همدیگر کمک کنند 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... است و به طور کل، جوامع جمع‌گرا خشنودتر از جوامع فردگرایند، 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 شده‌تر 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 تفکیک‌ناپذیر می‌نماید (نک: عزیز، ۱۳۹۴؛ برهانی و محمدی‌فر، ۱۳۹۵).

۲. مبانی مشروعیت سیاسی کیفر حبس در فقه اسلامی

منظور از مشروعیت حبس در این پژوهش نه به معنای «قانونی بودن» و مطابق با قانون بودن، بلکه به معنای «پیدایش و خاستگاه» کیفر حبس از منشأ و مبنایی الهی است. لذا مقصود ما از مشروعیت سیاسی این است که آیا اساساً کیفر حبس منشأ و مبنایی الهی دارد که حاکم بتواند از آن به عنوان مجازات تعزیری استفاده کند و بتوان آن را مشروع دانست؟ از این رو یکی از مؤلفه‌های اصلی مبانی مشروعیت سیاسی کیفر، پرداختن به منشأ و خاستگاه آن است. آیا اساساً کیفر حبس تعزیری، از «منشأ و مبنای الهی» برخوردار است که حاکم بتواند از آن به عنوان مجازات تعزیری استفاده نماید؟ اگر خاستگاه الهی و شرعی برای کیفر حبس یافت شود، بی‌تردید از مشروعیت سیاسی برخوردار خواهد بود. صرف نظر 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 ریشه و خاستگاه الهی و شرعی دارد 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 می‌تواند باشد و هدف حاکم از وضع و اجرای آن چیست؟

به اعتقاد برخی، با بررسی فقه کیفری به عنوان اصلی‌ترین منبع نظام کیفری اسلام که برگرفته از آیات و روایات است می‌توان گفت اصل کیفر حبس در اسلام وجود داشته و مشروع و مورد استفاده حکام اسلامی نیز قرار گرفته است.^{۱۷} برخی دیگر معتقدند اگرچه کیفر حبس در برخی آیات و روایات دیده می‌شود و به آن پرداخته‌اند، لکن این موضوع نمی‌تواند دلیلی بر مشروعیت حبس تعزیری تلقی شود و به آن جنبه الهی بخشد. از این رو مجازات حبس را فاقد خاستگاه الهی می‌دانند. لذا قائلان به عدم مشروعیت سیاسی کیفر حبس آن را مجازاتی در کنار سایر مجازات‌های شرعی همچون قصاص، دیات و حدود نمی‌دانند. در این مبحث ابتدا دلایل قائلان به مشروعیت سیاسی حبس و سپس دلایل و توجیهات قائلان به عدم مشروعیت سیاسی حبس در اسلام بررسی می‌شود.

۲-۱. دلایل قائلان به «مشروعیت سیاسی» حبس در فقه اسلامی

مطابق این دیدگاه، راجع به این که زندان با تعبیر حبس (سجن) در ادبیات اسلامی وجود داشته

۱۷. این موضوع که استفاده از حبس در اسلام به چه عنوان و با چه کارکردی بوده است، محل تأمل می‌باشد، آیا به عنوان «مجازات» یا به عنوان «اقدام احتیاطی» از آن استفاده شده است؟ این امر خود مستلزم پژوهشی دیگر است.

و مورد استفاده حقوق‌دانان و فقهای اسلامی قرار گرفته است، تردیدی نیست. این گروه در تحکیم دیدگاه خود به آیات، سنت، روایات و احادیث در این خصوص استناد کرده‌اند و از عقل و اجماع فقها مدد می‌گیرند. از جمله این ادله عبارت است از:

الف، آیات: اولین دلیل این گروه استناد به آیاتی از قرآن کریم است که در باب حبس و محبس نازل شده است. لذا از دید اینان، اصل امکان اعمال حبس در نظام کیفری اسلام وجود داشته است. برای مشروعیت حبس به دو آیه استناد شده است.

آیه اول آیه ۱۵ سوره مبارکه نساء است: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاُسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ اَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَاِنْ شَهِدُوا فَاُمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَقَّاهُنَّ الْمَوْتُ اَوْ يُجْعَلَ لِلّٰهِ لَهْنٌ سَبِيْلًا﴾.

در تفسیر این آیه، اختلاف نظر وجود دارد. بسیاری از فقها و مفسران معتقدند در اسلام در ابتدا عقوبت زن زناکار حبس بوده است، اما حبس در منزل و عبارت «فَاُمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ» اشاره به آن است. بعداً حد رجم و جلد تشریع گردید و مجازات حبس برداشته شد و آیه فوق نسخ گردید (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۶۷).

آیه دوم آیه ۴۳ سوره مبارکه مائده است که به نوعی دلالت بر وجود اصل حبس و مشروعیت آن در اسلام دارد: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُنَقَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ». برخی فقها و مفسران مقصود از آن را حبس دانسته و در این زمینه به روایاتی استناد کرده‌اند (عاملی، ج ۲۸، ص ۳۰۷-۳۱۵)، از جمله روایتی از امام جواد (ع) که فرمود: «إِنْ كَانُوا أَخَافُوا السَّبِيلَ فَقَطُّ وَيَقْتُلُوا أَحَدًا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا أَمَرَ بِإِيْدَاعِهِمُ الْحَبْسَ. قَالَ: ذَلِكَ مَعْنَى نَفْيِهِمْ مِنَ الْأَرْضِ بِإِخْفَاتِهِمُ السَّبِيلَ» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۳۱۲)؛ «اگر محاربان فقط راهزنی و ایجاد وحشت کرده و کسی را نکشته و مالی را نگرفته‌اند، به حبس ایشان فرمان داده شود. این است معنای «نفیهم من الأرض»، به دلیل راهزنی».

ب) روایات و سنت: دلیل دیگری که در جهت مشروعیت حبس در اسلام به آن متوسل می‌شوند، روایات و سنت پیامبر و معصومان است. به اعتقاد آنان، بنابر روایات متعددی می‌توان مشروعیت حبس را به این معنا که از منشأ شرعی و الهی برخوردار است، به دست آورد. با مراجعه به روایات و سنت قولی و عملی، حکومت اسلامی علاوه بر این که از مجازات

زندان به عنوان مجازات حدی^{۱۸} استفاده نموده، در برخی موارد از آن به عنوان مجازات تعزیری یا اقدام تأمینی و احتیاطی استفاده کرده 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 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 فرمود: اگر اولیای دم بخواهند همه را قصاص کنند، نه دیه می پردازند و اگر خواستند، یک نفر را برمی گزینند و می کشند و نه نفر باقی هر یک به خانواده مقتول، یک دهم دیه می پردازند. سپس فرمود: حاکم باقی قاتلان را «تأدیب و زندانی» می کند (طبسی، ۱۳۸۷، ص ۸۱).

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 فرمود: «هر کس قاتلی را از دست اولیای مقتول برهاند، زندانی می شود تا قاتل را حاضر گردانند». فقهای ما در کتاب قصاص، این مسئله را آورده اند و گروهی از ایشان همانند صاحب جواهر و گروهی از معاصران به مفاد این روایت فتوا داده اند (نک: کریمی، ۱۳۹۹، ص ۱۴۰).

حبس ممسک و آمر به قتل^{۱۹} نیز از مواردی است که در روایات به آن تصریح شده است. در کتب فقهی، مجازات حبس تعزیری برای کسی که مقتول را نگه دارد تا قاتل او را به قتل برساند (ممسک) و نیز برای کسی که دستور به قتل فردی دهد و قاتل را اکراه کند (آمر قتل)، پیش بینی شده است و مدت آن نیز معلوم شده و با عنوان «حبس ابد» ذکر گردیده است.^{۲۰} در روایتی از امام باقر (ع) درباره مردی که دستور داد مردی مرتکب قتل مرد دیگری شود و او مرتکب قتل شد سؤال گردید. حضرت (ع) فرمود: «قاتل به دلیل کشتن مقتول کشته شود و کسی که آمر به قتل است در زندان حبس می شود تا بمیرد» (کلینی، ۱۳۹۹، ج ۷، ص ۲۸۵).

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

۱۹. برخی مجازات ممسک و اکراه در قتل و آمر به قتل عمد را در زمره مجازات های حدی می دانند (برای تفصیل نک: حاجی ده آبادی، ۱۳۸۸، ص ۳۹-۴۴).

۲۰. برای مثال، از نظر آیت الله مکارم شیرازی، حکم مکروه و ممسک هر دو حبس است و چنانچه اولیای دم صرف نظر کنند، اجرای حکم مزبور به آن ها دلیلی ندارد (برای این نظر و نظرات دیگر فقها نک: کریمی، ۱۳۹۹، ص ۱۴۰).

پ) **اجماع فقها و عقل:** از نظر آنان با توجه به مشروعیت زندان در قرآن و روایات، می‌توان 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 معصومان 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 می‌توان 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 می‌کند و در صحت این حکم تمامی عقلا اتفاق نظر دارند. مجازات حبس اگرچه مستلزم ضرر رساندن به جان و مال شخص محبوس است، اما اگر جنایتکاری را بدون حبس آزاد بگذارند، این کار مستلزم ضرر رساندن به افراد جامعه و نادیده گرفتن مصالح آن‌هاست و چه بسا امنیتشان را هم تهدید کند. بی‌تردید، از نظر عقل، مراعات مصلحت همگانی از رعایت مصلحت فردی مهم‌تر است. پس زمانی که حفظ نظام و آرامش و امنیت مردم بستگی به حبس کردن باشد، به حکم عقل، حبس کردن واجب است و با توجه به این‌که حکم عقل کاشف از حکم شرع است، زیرا آنچه عقل به آن حکم می‌کند، شرع نیز با آن همراه است، پس حکم عقلی در مقابل دیگر ادله، دلیل مستقلى می‌شود که از حکم شرع کشف می‌شود. به این ترتیب، به خوبی روشن است که در این روایات و همچنین اجماع و عقل، مجازات حبس تعزیری فقط در زمره حدود الهی نیست، بلکه به عنوان تعزیر نیز پیش‌بینی شده است و منشأ و خاستگاه شرعی دارد.^{۲۱}

۲-۲. دلایل قائلان به «عدم مشروعیت سیاسی» حبس در اسلام

در مقابل، با وجود ادله مذکور، تفسیر و برداشت دیگری از آیات و روایات می‌توان ارائه داد که دلالت بر «عدم مشروعیت حبس» دارد و خاستگاه آن را شرعی نمی‌داند، به طوری که نمی‌توان

۲۱. موارد دیگری نیز می‌توان یاد کرد. برای مثال، در کتاب دعائم الإسلام، در سیره حکومتی حضرت امیر(ع) آمده است: ایشان از خیانت امین منصوب خودش در بازار اهواز به نام ابن‌هرمه آگاهی یافت. لذا به حاکم آن منطقه نوشت: «آن‌گاه که نامه مرا خواندی، ابن‌هرمه را از بازار دستگیر و زندانی ساز، و با جار کشیدن، خیانتش را به مردم اعلام کن. نیز نظر من درباره او را به دیگر قاضیان آن منطقه بنویس و ابلاغ کن... روز جمعه ابن‌هرمه را از زندان بیرون کن و سی و پنج تازیانه بر او بزن» (نک: کریمی، ۱۳۹۹).

قائل شد 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 در باب حبس می‌پردازیم و سپس با تحلیل سیر تاریخی حبس در اسلام، به ارزیابی دو دیدگاه پرداخته می‌شود.

به اعتقاد این گروه از فقها آیات استنادی نمی‌تواند دلالت بر مشروعیت حبس به عنوان مجازاتی شرعی نماید. لذا مقصود از نگهداری زن زناکار در خانه که در آیه ۱۵ سوره مبارکه نساء اشاره شده است، جلوگیری از ارتکاب دوباره این عمل است یا نگهداری تا زمانی که توبه کند و اطمینان از پاکی وی پیدا شود و در هر صورت، این حکم باقی و مستمر است. برخی صاحب نظران عقیده دارند این آیه نمی‌تواند 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 می‌تواند مصداقی از «حبس برای جلوگیری از ارتکاب گناه» باشد (طبسی، ۱۳۸۷، ص ۲۶۶-۲۶۵). چه بسا گفته شود حتی بر فرض اخیر نیز، آیه نمی‌تواند شاهی برای مجازات حبس باشد، زیرا میان امساک و نگهداری در خانه با مجازات حبس تفاوت‌هایی 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 نمی‌تواند دلیلی بر مشروعیت حبس باشد، زیرا در این آیه یکی از مجازات‌های محارب، «نفی بلد» ذکر شده است «يَنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ» که در تفسیرش اختلاف نظر وجود دارد و اکثر فقها و مفسران شیعه مقصود از آن را تبعید دانسته‌اند و نه حبس. پس نمی‌توان 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. زندان در روایت «حبس قاتل پس از گذشت اولیای دم» در بحث شرکت در قتل، عمدتاً در معنای اقدام تأمینی و احتیاطی است نه مجازات. آنچه از سیره نبوی و ائمه اطهار (ع) فهمیده می‌شود، به ویژه در دوران حکومت پیامبر اکرم (ص) و امیرالمؤمنین حضرت علی (ع) بر مسلمانان که تصدی امر قضا در بین مردم یا نصب قضات بخش اعظم حاکمیت را به خود اختصاص می‌داد، در امور کیفری، مجازات‌ها یا در قرآن تصریح شده بودند 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 می‌شدند. بنابراین، در اسلام

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 اولیای دم، به شیوه کنونی وجود نداشت و در تعزیرات که «بما یراه الحاکم» است، عمدتاً مجازات‌ها بدنی و از نوع شلاق است و محدود کردن و محصور کردن اشخاص در مکانی به نام زندان به شیوه‌های امروزی، در صدر اسلام و زمان امیرالمؤمنین وجود نداشت و از زمان خلفای اموی و عباسی با تأثیرپذیری از روم و سوابق تاریخی ایران و مصر باستان مکان‌هایی به عنوان زندان در نظر گرفته شد. به اعتقاد این فقها «تنها پنج آیه در قرآن وجود دارد که در مورد مجازات سرقت، زنا، غیرمحصنه، قتل، محاربه و قذف صحبت می‌کند و جالب است که جز یکی از آن‌ها - آن‌هم به تفسیر و تعبیر برخی - هیچ کدام به مجازات زندان اشاره‌ای ندارد و جالب‌تر این‌که پس از اعلام حکم در هر آیه، خداوند تأکید می‌فرماید که در صورت امکان، از اعمال مجازات خودداری شود. از این رو آیه‌ای وجود ندارد که بر زندانی کردن متخلفان و مجرمان دلالت کند، و آنچه در مورد زندان در سنت و روایات می‌بینیم، از دوران حکومت‌های ظالمانه امویان و عباسیان برآمده است که طبق موازین اسلام نبود. بنابراین زندان مشروعیت ندارد.

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

در 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 مجمع‌القوانین حمورابی است، نشانی از کیفر حبس دیده نمی‌شود. در ایران باستان در دوره ساسانیان نیز اسناد و مدارک قابل توجهی به جا نمانده و تنها مدرک معتبری که در این دوران به دست آمده است نامه «تئسر» نوشته هیربد هیربدان به پادشاه طبرستان است برای اطاعت از اردشیر شاه ایران. همچنین در کتیبه‌های بیستون نیز شواهدی وجود دارد که از وجود کیفر حبس در آن دوران حکایت می‌کند (محسنی، ۱۳۷۵، ص ۱۴۷). البته استفاده از حبس در این دوران به ندرت صورت می‌گرفت و شاید علت اصلی اش عدم شناسایی مجازات زندان و وفور مجازات‌هایی چون اعدام باشد. کیفر حبس در کنار دیگر مجازات‌ها در اواخر قرون وسطی وارد زرادخانه‌های 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 نداشت و در زمان پیامبر و نیز ابوبکر مکان مخصوصی برای زندان

نبود و معروف است امام علی (ع) مکانی را به نام «زندان نافع» از حصیر و «زندان بوریاء» برای نگهداری موقت بعضی از اشخاص و سارقان ساخت، اما به دلیل استحکام نداشتن و عدم قابلیت نگهداری اشخاص و مانعیت از فرار آنان، محل محکم‌تری را به نام «مُخَيَّس» با گل و سنگ ساخت (طیسی، ۱۳۸۷، ص ۶۱۷). از این‌رو زندان در اسلام مجازاتی نهادینه نیست و صرفاً بازداشت موقت بوده و در موارد معدودی، صحبت از حبس مجرم یا متهم به میان آمده است. در واقع، از این کیفر به عنوان بازداشت موقت متهم تا زمان تحویل به دادگاه استفاده می‌شده است.^{۲۲} یکی از فقه‌های معاصر در این خصوص بیان می‌دارد:

”من در حد برداشت خودم از متون اسلامی، مثلاً روایات، به این نتیجه رسیدم که زندان در اسلام به عنوان یک مجازات نیست. جنبه مجازاتی آن بسیار کم‌رنگ 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 مجازات‌های اسلامی و آنچه در فقه اسلام تبیین شده است و آن‌هایی که از منابع اسلامی به دست آمده است برای این است که زندان به عنوان یک مجازات مطرح نگردد مگر در موارد نادر (نک: آیتی و زرگوش نسب، ۱۳۹۰).“

از دیگر دلایلی که در اسلام به طور گسترده به مجازات زندان سفارش نشده است، آن است که می‌توان گفت مجازات زندان نه تنها مجازات فردی محسوب نمی‌شود، بلکه مجازات یک خانواده به عمل می‌آید. بنابراین، چطور می‌توان به دلیل ارتکاب جرم یک نفر، خانواده‌ای را از نعمت پدر و یا بعضاً از نعمت مادر محروم ساخت و برای خانواده تبعات گوناگونی از جمله فقر مادی، فقر عاطفی و فقر فرهنگی را به بار 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 می‌شود که در کنار مجازات‌هایی چون قصاص، دیات و حدود، از زندان (سجن) نیز سخن رفته است، ولی در واقع امر، در قرآن کریم و از دیدگاه فقها زندان ابزار طاغوت‌ها و حکومت‌های جور برای دفع مخالفان سیاسی یا وادار کردن آنان به فرمان‌برداری بوده است.

۲۲. در نگاه «سزار بکاریا» نیز زندان ابزاری است که باید برای نگهداری مظنون قبل از محاکمه استفاده شود (سزار، ۱۴۰۳، ص ۹۲).

از این آیات استنباط می‌شود که حبس بازداشت موقت است و از دید اسلام، اقدامی احتیاطی محسوب می‌شده است. لذا اصل بر آزادی اشخاص است و حبس آنان یک استثنا برای یک امر ضروری مهم بوده است، مانند نگهداری قاتل برای قصاص. از این رو، در هیچ یک از منابع روایی و قرآنی، آثاری از این نوع مجازات‌ها که مورد امضای شارع مقدس باشد دیده نمی‌شود و بسیاری از اندیشمندان دینی این نوع گستردگی مجازات حبس را همچون زمان ما منطبق با شرع انور اسلام نمی‌دانند.

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

مراد ما از مشروعیت یعنی این‌که کیفر برخاسته از منشأ الهی و شرعی باشد، که اگر چنین باشد مشروعیت خواهد داشت. چنان‌که دیده شد، کیفر حبس این مشروعیت را ندارد. اما جنبه دیگر مشروعیت آن است که مجازات را در بستر «نظریه سیاسی» توجیه نماییم، به‌گونه‌ای که اگر از منظر سیاسی توجیه‌پذیر باشد، اعمال و به‌کارگیری آن مجازات توسط حکومت‌ها مجاز و مشروع خواهد بود. به تعبیر دیگر، مجازات و اشکال مختلف آن به‌نوعی ماهیت و راهبردهای سیاست جنایی هر دولت را نشان می‌دهد و نخستین هزینه‌ای که نوع کیفر برای هر دولت دارد، ماهیتاً سیاسی و دیپلماتیک است (نجفی ابرندآبادی، ۱۴۰۲، ص ۱۷). در این ارتباط الگوی ساختار قدرت و ایدئولوژی حاکم بر نظام یک کشور، بر تعیین ماهیت و صورت ضمانت اجراها تأثیرگذار است و در واقع، نظام سیاسی هر کشور بر حقوق کیفری و در انتخاب نوع ضمانت اجراها در فرض ارتکاب جرم مؤثر خواهد بود و هر یک بین حقوق و سیاست در هر جامعه‌ای جریان دارد. در خصوص کیفر حبس که قانون‌گذار و نیز فقه جزایی به‌وفور از آن استفاده کرده است، فاقد خاستگاه الهی و شرعی می‌باشد، ولی چگونه از بُعد نظریه سیاسی توجیه می‌شود؟ بدیهی است تعیین مجازات در قانون و اجرای آن، به معنای ضمانت اجرای ارزش‌ها و معیارهای مورد قبول مردم است و دولت در رأس جامعه، به نمایندگی از مردم، برای جلوگیری از تعدی و تجاوز به حقوق سیاسی، فرهنگی، مالی و بدنی مردم، تدابیر پیشگیرانه و سیاست جنایی خاصی را تعیین می‌کند و طبق آن‌ها نظام کیفری مطلوب خود را به وجود می‌آورد. بدون تردید، مشروعیت مجازات‌ها ریشه‌هایی دارد و پس از قبول مشروعیت اجرای کیفر و توجیه آن مطابق آن ریشه‌ها و مبانی باید دانست که چه مجازاتی اجرا شود (ظفری، ۱۳۹۸، ص ۶۶). مبنای مشروعیت کیفر علاوه بر توجیهات اخلاقی (سزاگرایی و فایده‌گرایی) ریشه در حکومت و بُعد سیاسی نیز دارد که حکومت اسلامی و در رأس آن ولی فقیه

به عنوان منشأ 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 این صورت، حکومت مشروعیت نخواهد داشت.

در نتیجه، حکمرانان باید هنگام تشکیل حکومت و وضع قوانین و اجرای آن ها از مقاصد الهی پیروی کنند و قوانین اساسی و کیفری را طبق احکام فقه تدوین و به تصویب برسانند. بنابراین تعیین کیفر برای مجرمین در قانون به عنوان اعمال حاکمیتی برای حفظ نظم آن جامعه امری حیاتی است. در حکومت اسلامی نیز این امر استثنا ندارد، تا آن جا 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 می کند (یکرنگی، ۱۳۹۶، ص ۲۸۱). نظریه 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 این که 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. بنابراین هر گونه تشریع کیفر از احکام و شریعت الهی سرچشمه می گیرد. در این میان، جای این سؤال همچنان باقی است که آیا زندان در حکومت اسلامی مشروعیت سیاسی دارد؟ در حکومت اسلامی تشریع هر کیفر و مجازات در صورتی مشروعیت سیاسی خواهد داشت و حکومت می تواند آن را به کار گیرد که از منشأ و خاستگاهی شرعی برخوردار باشد، در حالی که کیفر حبس به عقیده نگارندگان فاقد جنبه الهی است. پس چگونه در فقه و حقوق، احکام مفصل و بحث های گسترده در مورد زندان برای مرتکبان جرایم مختلف مانند تروریسم، اختلاس، نبش قبر، ارتداد، زنا، جاسوسی، رشا و ارتشا آمده است؟ مشروعیت این گونه حبس ها چیست؟ به اعتقاد ما هیچ یک از حبس های تعیینی در جرایم، مشروعیت سیاسی ندارند و مورد تأیید شارع مقدس نیستند و تمام این گونه حبس ها مبتنی بر روایات یا احکام تعزیری اند و بر حسب عرف و تشخیص حاکم وضع شده اند، زیرا مجازات حبس در کنار سایر مجازات ها چون حدود و قصاص برای برخی جرایم در شریعت پیش بینی نشده است، ولی مخالفتی هم با چنین مجازاتی در شرع مقدس دیده نمی شود و همین امر به حکومت اسلامی تجویز استفاده از حبس را داده است و آن را از مشروعیت سیاسی برخوردار می سازد. به این ترتیب، روشن می شود که منشأ مشروعیت کیفرها و از جمله کیفر

حبس صرفاً از باب عدم مخالفت شارع با آن، مورد تأیید و استفاده حکومت‌ها قرار گرفته است. البته به نظر، جوامع و حکومت‌های امروزی نیز چاره‌ای جز این نداشته‌اند که به نحوی کیفر حبس را از بُعد سیاسی مشروع‌سازی نمایند. حقیقت آن است که کیفر حبس به رغم تمام انتقادات به آن، برای جوامع امری ضروری است،^{۲۳} چرا که جوامع هنوز چاره‌ای جز توسل به آن برای مواجهه با مجرمان خطرناک نیافته‌اند و ناگزیر باید مشروعیت سیاسی را برای آن به شرح مذکور قائل شد و توجیه نمود.

نتیجه‌گیری

در این مقاله یکی از بحث‌های فلسفی و بنیادی در خصوص کیفر حبس بررسی شد. مشروعیت و توجیه سیاسی هر مجازات به‌ویژه مجازات حبس که امروزه بدنه زرادخانه کیفری را در تمام جوامع تشکیل می‌دهد، امری مهم و ضروری است. کیفر حقیقتی تلخ و استثنایی و برخلاف اصل «عدم تحمیل محدودیت و آزار بر افراد» است، اما چه توجیهی در پس آن هست که آن را مجاز می‌داند؟ در جهت موجه‌سازی مجازات‌ها در حوزه اخلاق هنجاری و ضرورت وجودی کیفر و از جمله کیفر حبس را کارکردهای اخلاقی آن دانسته‌اند. از این رو دانشمندان حقوق جزا برای مجازات‌ها اهداف و کارکردهای مختلفی مطرح می‌کنند که «انتقام‌جویی» و «تشفی خاطر بزه‌دیده» از قدیمی‌ترین آن‌هاست. در مقابل توجیهات اخلاقی مجازات‌ها توجیهات سیاسی آن‌ها نیز مدنظر است و لذا آنچه در فلسفه سیاسی توجیه کیفر به آن توجه می‌شود، «نظریه سیاسی» حاکمیت است. نظریه‌های مجازات بیشتر بر توجیه اخلاقی مجازات متمرکز می‌شوند و کمتر به توجیه حاکمیت و نقش آن در ساختار حقوق کیفری می‌پردازند. با توجه به این که جواز اعمال کیفر تنها به وسیله حاکمیت امکان‌پذیر است و نهاد حاکمیت نیز از مبانی مشروعیت سیاسی خاص خود الهام می‌گیرد و در جامعه اسلامی مشروعیت منبعی سرچشمه می‌گیرد که حاکمیت مطلق در انحصار اوست و از آن خداوند است، لذا این مشروعیت زمانی حاصل می‌شود که حکومت‌ها چنین حقی را از منشأ و منبعی معتبر و مشروع کسب کرده باشند که همان مشروعیت الهی است. بی تردید، کیفر حبس سوغاتی است که از اواخر دوران قاجار با تقلید از غرب وارد ایران شد و به عنوان ضرورت اجتماعی هم اگر ناچار به استفاده از آن باشیم، باید به نحو

۲۳. این موضوع که چرا با نبود مشروعیت حبس در اسلام، در نظام حقوقی کشوری اسلامی مانند ایران به کرات از این نوع کیفر استفاده می‌شود، خود مستلزم پژوهشی دیگر است و می‌توان آن را از منظر جامعه‌شناسی مجازات بررسی کرد.

حداقلی و برای امور مهم 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 انگیزه‌های مختلفی به کار گرفته شد، عمدتاً فاقد جنبه‌های کیفری است و صرفاً برای جلوگیری از فرار متهم تا روشن شدن حقیقت است و گاه برای بازجویی از او برای پس گرفتن حق و دینی که بر ذمه‌اش قرار دارد. اما در حقیقت، با نگاهی به سیره حکومتی ائمه خصوصاً امام علی (ع) درمی‌یابیم که اکثر موارد زندان در سیره حکومتی ایشان مربوط به مورد آخر یعنی بازداشت شخص است. نگاهی عمیق به مسائل اسلامی و دستورات شرع نشان می‌دهد که در شرع مقدس، آن‌سان که در جامعه فعلی به کیفر حبس توجه بسیار می‌شود، به مجازات حبس و زندان اهمیت داده نشده است، زیرا هدف مجازات در اسلام بیشتر تنبیه شخص بزه‌کار و عبرت‌آموزی دیگران است، درحالی‌که این دو هدف در مجازات زندان به مراتب کم‌رنگ‌تر است. در قرآن کریم آیه‌ای وجود ندارد که بر زندانی کردن متخلفان و مجرمان دلالت کند، و آنچه در مورد زندان در سنت و روایات آمده است، در واقع، از دوران حکومت‌های ظالمانه امویان و عباسیان نشئت گرفته، که بر اساس موازین اسلام نبوده است. لذا نمی‌توان قائل شد که شارع مقدس همانند دیگر کیفرها همچون قصاص، حدود و دیات به مجازات حبس نیز مشروعیت وجودی داده باشد. بنابراین کیفر زندان در اسلام فاقد خاستگاه و منشأ الهی است و مشروعیت ندارد.

با این حال، در دنیای امروز حذف زندان امری غیرمنطقی و غیرممکن است و وجود آن برای جوامع امری ضروری است، چراکه جوامع هنوز چاره‌ای جز توسل به آن برای مواجهه با مجرمان خطرناک نیافته‌اند و ناگزیر باید مشروعیت سیاسی برای آن بیابند و در این راه چاره‌ای جز آن نیست که عدم مخالفت شارع مقدس، آیات و روایات با حبس‌های موجود در زمان خود را مبنایی برای توجیه سیاسی آن بدانیم و تمسک دولتمردان به آن را موجه نماییم. 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 می‌شود و فرد را به سوی گروه‌های نابهنجار سوق می‌دهد. لذا بهترین و ضروری‌ترین کار استفاده از جایگزین‌های حبس است که البته نیاز به شیوه‌های کارشناسانه دارد. از این روی یکی از اصلی‌ترین راهکارها برای کاهش آثار مخرب حبس، استفاده کمینه و حداقلی از این کیفر است 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 برون‌رفت از آن‌اند.

فهرست منابع

قرآن کریم

۱. آشوری، داریوش. (۱۳۹۷ش). **دانشنامه سیاسی**. تهران: مروارید.
۲. آیتی، سید محمدرضا؛ زرگوش نسب، عبدالجبار. (۱۳۹۰ش). نقد و بررسی فقهی نظرات مخالفان مجازات زندان. **فقه و مبانی حقوق اسلامی**، ۳(۷)، ۵-۵۵. https://www.sid.ir/fa/VEWSSID/JL_6015513900701.pdf
۳. ابراهیم پورلیاستانی، حسین. (۱۳۸۷ش). **اهداف و مبانی مجازات در دو رویکرد حقوق جزا و آموزه‌های دینی**. قم: بوستان کتاب.
۴. امامی آرندی، حبیب. (۱۳۹۵ش). حقوق کیفری و فرمانروایی سیاسی؛ درآمدی بر نظریه سیاسی مجازات. **مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی**، ۳(۲)، ۱۴۹-۱۷۱.
۵. برهانی، محسن؛ محمدی فرد، بشری. (۱۳۹۵ش). **کمال‌گرایی کیفری. مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی**، شماره ۲.
۶. برهانی، محسن. (۱۳۹۶ش). **اخلاق و حقوق کیفری**. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۷. بکاریا، سزار. (۱۴۰۳ش). **رساله جرایم و مجازات‌ها**. (ترجمه محمد علی اردبیلی). تهران: میزان.
۸. بولک، برنار. (۱۴۰۲ش). **کیفرشناسی**. (ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ ۸، ویرایش ۵). تهران: مجد.
۹. پالمر، مایکل. (۱۳۸۵ش). **مسائل اخلاقی**. (ترجمه علیرضا آل بویه). قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۰. پرادل، ژان. (۱۴۰۲ش). **تاریخ اندیشه‌های کیفری**. (ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی). تهران: سمت.
۱۱. حاجی‌ده‌آبادی، محمدعلی. (۱۳۸۸ش). **اصلاح مجرمین در سیاست جنایی تقنینی ایران. مطالعات حقوق خصوصی**، ۳۹(۳)، ۸۳-۱۰۴.
۱۲. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). **وسائل الشیعه**. قم: مؤسسه آل البیت.
۱۳. حسینی، فاطمه السادات. (۱۳۹۷ش). **تأملی بر فلسفه مجازات در مقاصد شریعت**. قم: آوای ابتکار.
۱۴. حقیقت، سید صادق. (۱۳۸۹ش). **مبانی اندیشه سیاسی در اسلام**. تهران: سمت.
۱۵. رستمی، هادی. (۱۳۹۸ش). **ساختار نظریه مجازات و رابطه آن با نظریه سیاسی**. در: دایرة المعارف علوم جنایی، (کتاب چهارم، زیر نظر: علی حسین نجفی ابرندآبادی). تهران: میزان.
۱۶. رستمی، هادی. (۱۳۹۵ش). **تقابل وظیفه‌گرایی و غایت‌گرایی فایده‌محور در توجیه کیفر. پژوهشنامه حقوق کیفری**، ۷(۲)، ۱۳۱-۱۵۵.
۱۷. رستمی، هادی. (۱۳۹۹ش). **حقوق کیفری و لیبرالیسم؛ بررسی کیفر در سنت فلسفی لیبرال**. تهران: نگاه معاصر.

۱۸. شاهین مقدم، آزاده. (۱۳۹۹ش). کارکرد مجازات‌ها. در: جنیدی، لعبا؛ نیازپور، امیرحسن، (به کوشش)، دانشنامه سیاستگذاری حقوقی، نشر معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی رئیس جمهور.
۱۹. شیکر، دیوید. (۱۳۹۳ش). مفهوم و ماهیت مجازات، (ترجمه حسین آقایی جنت مکان). تهران: جنگل جاودانه.
۲۰. طبسی، نجم‌الدین. (۱۳۸۷ش). موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، (ترجمه محمدعلی ابهری، بوذر دیلمی معزی، هادی رمضانی). قم: بوستان کتاب.
۲۱. ظفری، محمدرضا. (۱۳۹۸ش). مبانی عدالت جزایی در حقوق اسلامی. تهران: امیرکبیر.
۲۲. عزیزی، امیرمهدی. (۱۴۰۰ش). کیفر در نظام اقتدارگرایی فراگیر و مردم‌سالار: مبانی، اهداف و معیارها. رساله دوره دکتری. دانشگاه تهران. پردیس فارابی (قم).
۲۳. عزیزی، سید مجتبی؛ نوری ساری، حجت‌الله. (۱۳۹۴ش). شاخصه‌های اصلی اجتماع‌گرایی سندل بر اساس دو مفهوم سعادت و آزادی. پژوهشنامه علوم سیاسی، ۱۰(۴)، ۱۶۴-۱۴۲. <https://dor.isc.ac/dor/20.1001.1.1735790.1394.10.4.5.2>
۲۴. غلامی، حسین. (۱۳۹۵ش). کیفرشناسی: کلیات و پاسخ‌شناسی جرم. تهران: میزان.
۲۵. فرح‌بخش، مجتبی. (۱۳۹۲ش). جرم‌انگاری فایده‌گرایانه. تهران: میزان.
۲۶. فیرحی، داود. (۱۳۹۸ش). نظام سیاسی دولت در اسلام. تهران: سمت.
۲۷. کریمی، محمدعلی. (۱۳۹۹ش). بررسی مبانی فقهی مجازات زندان در اسلام. فقه و حقوق نوین. ۱۳۸-۱۵۲. (۳)، ۱. <https://dor.isc.ac/dor/20.1001.1.27171469.1399.1.3.9.2>
۲۸. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۹۹ش). الکافی، (ترجمه عباس به‌نژاد). قم: آرایه.
۲۹. محسنی، مرتضی. (۱۳۷۵ش). کلیات حقوق جزا. تهران: گنج دانش.
۳۰. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۴۰۲ش). کیفرهای جامعه‌مدار. دیپاچه در: برنار بولک، کیفرشناسی، (ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی). تهران: مجد.
۳۱. هیوود، آندرو. (۱۳۸۹ش). مقدمه نظریه سیاسی، (ترجمه عبدالرحمن عالم). تهران: قومس.
۳۲. وینست، آندرو. (۱۳۷۱ش). نظریه‌های دولت، (ترجمه حسین بشیریه). تهران: نی.
۳۳. یزدیان جعفری، جعفر. (۱۳۹۱ش). چرایی و چگونگی مجازات. قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۳۴. یکرنگی، محمد. (۱۳۹۶ش). مشروعیت سیاسی کیفر. قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

35. Dubber, Markus. (2004). *A Political Theory of Criminal Law*. University of Toronto Legal Research papers.