

دامنه مشروعیت زندان در فقه مقارن و نقش آن در نظام کیفری ایران

ابوالقاسم خدادی،^۱ داود نوجوان^۲

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۲/۲۶، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۴/۲۸)

چکیده

در نظام کیفری ایران، حبس (زندانی کردن) همانند گذشته مجازات اصلی و اولیه بسیاری از جرایم است. کافی است در این زمینه ماده ۱۹ قانون مجازات فعلی مرور شود که در صدر تمامی مجازاتهای تعزیری، این معنا از حبس نشسته است. اما چون این سبک کیفردهی، چالشهای فراوانی در پی داشته است، تحولات اخیر در قوانین کیفری منجر به توسعه جایگزینهای حبس، کاهش حبس تعزیری و اصل حداقلی بودن مجازات حبس گردید، اما با تعمیق در مبانی حبس در شریعت اسلام به دلیل الزام موجود در اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مبنی بر ابتدای کلیه قوانین بر موازین اسلامی، اینکه «زندانی کردن، مجازات اصلی و اولیه بسیاری از جرایم باشد و در صورت وجود مفسده یا اقتضای مصلحت بتوان برای آن جایگزینی در نظر گرفت یا میزان آن را کاست»، از منظر انتساب به شارع اسلام، نیازمند بررسی است. این بررسی از این جهت دارای اهمیت مضاعف است که به- واسطه زندانی کردن، آزادی فرد در همه زمینهها سلب می‌شود نه اینکه تنها در باب جرم ارتكابی، محدودیتهایی تحمیل شود، از این رو، استفاده وسیع از آن ممکن است با حق بشری انسان بر آزادی یا دیگر حقهای طبیعی وی ناسازگار باشد. در این راستا، اطلاعات لازم به روش کتابخانه‌ای از ادله شرعی و آثار دانشمندان شیعه و اهل سنت گردآوری و پس از تحلیل، ثابت شده است که استفاده وسیع از آن در قالب مجازات اصلی و اولیه با استناد

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه شاهد (نویسنده مسئول) / a.khodadi@gmail.com

۲. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه شهید مدنی آذربایجان /

d.nojavan@azaruniv.ac.ir

به وجود مشروعیت «حبس» یا «سجن» در ادله نقلی شرعی و به تبع آن در فقه مقارن یا با استناد به عدم انحصار مصادیق تعزیر در موارد منصوص، مجاز نیست. از این رو، پیشنهاد شده است که دیگر مجازاتهای شایسته، کیفر اصلی و اولیه جرایم قرار گیرد و قانونگذار اقدام به تأسیس اصل ثانوی یا ضروری بودن مجازات حبس کند.

کلیدواژه‌ها: زندان، حبس، شیعه، اهل سنت، فقه مقارن، حق آزادی.

طرح مسئله

اسلام، دید محترمانه و کرامت‌محور به انسان داشته و حق طبیعی^۳ برخوردار بشر از آزادی را به رسمیت شناخته است (مطهری، ۱۳۶۸ش، ۱۶). این در حالی است که زندان به معنای کنونی، نهادی است که آزادی شخص در تمامی زمینه‌ها را سلب می‌کند، چنانکه از منظر حقوقی به حبس فرد در زندان، مجازات سالب آزادی اطلاق شده است (نک: جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵ش، ۱۶۱۴/۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴ش، ۲۰۸). در این باب، این پرسش قابل طرح است که: «در ادله فقه مقارن، زندان با چه محدودیتهایی می‌تواند دارای اعتبار شرعی باشد؟» به عبارت دیگر: «دامنه مشروعیت زندان در ادله فقهی از منظر شیعه و اهل سنت چیست؟» و یا «کیفردهی با زندان، از منظر شیعه و اهل سنت دارای چه محدودیتهایی است؟»

پاسخگویی به پرسش فوق از این جهت دارای اهمیت مضاعف می‌شود که به گواهی برخی منابع، پیامبر اسلام ﷺ مکانی تحت عنوان «زندان» نداشتند، بلکه در صورت ضرورت تحدید آزادی (حبس)، از مکانهایی مثل مساجد و دهلیز منازل استفاده می‌کردند، حتی گفته شده دستور داده بودند محبوسین را در مکانهایی متعارف که همگان زندگی می‌کردند، نگه دارند (جهت ملاحظه روایات و آراء مذاهب اسلامی در این باب، نک: طبسی، بی‌تا، ۵۰۱-۴۹۸). این در حالی است که نظام کیفری ایران مبتنی بر استفاده از حبس (زندانی کردن) به عنوان کیفر اصلی و اولیه بسیاری از جرایم است، چنانکه در صدر مجازاتهای تعزیری، این معنا از حبس نشسته است (نک: ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲). در نتیجه چالشهای به وجود آمده، قانون‌گذار در راستای کاهش آسیبهای مربوطه، به سمت جایگزینهای حبس (نک: مواد ۶۴ تا ۸۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲) و کاهش حبس تعزیری (نک: قانون

کاهش مجازات حبس تعزیری (۱۳۹۹) متمایل شده است. لذا این پرسش پیش می‌آید که «چنین مواجهه‌ای با کیفردهی به واسطه حبس، با توجه به دامنه مشروعیت زندان در فقه مقارن، ملحوظ اراده شارع اسلام است؟» یعنی: «آیا قانون‌گذار اسلام نیز زندانی کردن را مجازات اصلی و اولیه جرایم می‌داند، ولی اگر مفسده‌ای با کیفردهی به واسطه آن وجود داشت یا عدم حبس دارای مصلحت بود، اجازه می‌دهد جایگزینی برای آن تعیین شود؟» پاسخ- گویی به این پرسش در کشورهای اسلامی همچون ایران که اعتبار قوانین منوط به انطباق با موازین اسلامی است، دوچندان است (نک: اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران). پسوند «اسلامی» در انتهای قانون مجازات کنونی ایران، گواه دیگر این ادعا است. برای پاسخ به پرسش اصلی و اساسی مقاله حاضر، ابتدا باید این پرسش مقدماتی بررسی شود که «معنای زندان چیست و تفاوت مفهوم‌شناسانه آن با حبس چیست؟ یا رابطه مفهوم- شناسانه زندان و حبس چیست؟» با بررسی این پرسش مقدماتی در بخش آتی، می‌توان در بخش بعدی، ادله نقلی در این باب را بررسی کرد. پرسش محوری بخش مذکور این است که: «بر مبنای ادله نقلی و از منظر فقهای مذاهب اسلامی، زندان با چه محدودیتهایی می‌تواند مشروعیت داشته باشد؟». چنانکه عنوان مقاله گویا است، رهیافت نگارندگان بررسی دیدگاه‌های علمای شیعه و اهل سنت است.

واژه‌شناسی زندان (سجن) و مقایسه مفهوم‌شناسانه آن با حبس

در لغت فارسی (دهخدا، ۱۳۷۷ش، ۱۲۹۶۱) زندان معادل محبس یا سجن و به معنی محل نگهداری مجرمین است. بر اساس ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی، «زندان محلی است که در آن محکومانی که حکم آنان قطعی شده است با معرفی مقام‌های صلاحیت‌دار قضایی و قانونی برای مدت معین یا به طور دایم، به منظور تحمل کیفر، با هدف حرفه‌آموزی، بازپروری و بازسازی نگه‌داری می‌شوند». چنانکه در آثار حقوقی ایران (از جمله نک: آخوندی، ۱۳۷۴ش، ۸۷/۳) نیز چنین تعبیری مشاهده می‌شود. علاوه بر عرف ایران (به طور عام) و عرف حقوق‌دانان ایران به (طور خاص) که حبس را مترادف معنای فوق از زندان و یا در نهایت زندان را محل اجرای کیفر حبس (از جمله نک: آشوری، ۱۳۸۲ش، ۳۹) می‌دانند و در آثار لغوی و حقوقی نیز به این امر تصریح شده است، از جمله در برخی از لغتنامه‌های فارسی (معین، ۱۳۸۹ش، ۳۹۱/۲)، حبس به معنای

زندانی کردن آمده است. بنابراین در متون قانونی و حقوق ایران، حبس همانند زندان، سلب آزادی است (نک: جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴ش، ۲۰۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵ش، ۱۶۱۴/۳).

از این رو، می‌توان ادعا کرد، «زندان محلی است که با سلب مطلق آزادی، در پی اهدافی همچون تأمین، کیفردهی، اصلاح و بازپروری است و حبس نیز مترادف این معنا از زندان و یا در نهایت زندان محل اجرای کیفر حبس است». بعید نیست دلیل این‌همانی حبس و زندان در قوانین و حقوق ایران، فارسی بودن لغت زندان و عربی بودن لغت حبس و مقایسه حبس با زندان و در نتیجه نزدیک‌سازی مفهوم حبس به زندان باشد. به هر روی، در متون قانونی و حقوق ایران، از هر دو واژه (حبس و زندان)، «سلب آزادی از طریق محل و نهاد ویژه‌ای» اراده می‌شود. این درحالی است که در ادامه خواهیم دید، در متون شرعی و فقه مقارن از هر دو (سجن و حبس)، مطلق منع (محدودیت آزادی) آن هم از هر طریقی مد نظر است نه سلب آزادی و نه محدود ساختن آن تنها از طریق زندانی‌کردن.

سجن در لغت عرب، به معنای محبس و زندان آمده است (فیروزآبادی، بی‌تا، ۲۳۵/۴؛ جوهری، ۱۴۰۷ق، ۲۱۳۳/۵؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ۲۰۳/۱۳) و اما از منظر فقها، در لسان ادله شرعی دلالت بر «مطلق منع» دارد و اعم از معنای متعارف کنونی زندان است. در لسان شرع، سجن به بنیان خاصی اطلاق نمی‌شود، بلکه شامل نگهداری در خانه یا مسجد یا محافظتی که از درختان ساخته شده است نیز می‌شود (نک: ابن‌عابدین، ۱۴۱۰ق، ۳۷۶/۵؛ ابن‌قیم جوزیه، ۱۹۵۳م، ۱۰۲).

حَسْبُ، در لغت به معنی منع است (فیروزآبادی، بی‌تا، ۲۱۳/۲؛ ابن‌فارس، ۱۴۰۴ق، ۱۲۸/۲). در «الخطط» مقریزی آمده است: «حبس شرعی، این نیست که فرد را در مکانی تنگ و محدود جای دهند، بلکه صرفاً عبارت است از نگهداری او و جلوگیری از اقداماتی که می‌خواهد به دلخواه انجام دهد، اعم از اینکه منع و جلوگیری در خانه یا مسجد صورت گیرد» (مقریزی، بی‌تا، ۱۸۷/۲). در «معالم الحکومه الاسلامیه» نیز چنین آمده است: «حبس در شریعت اسلامی، نگه‌داشتن انسان در جای تنگ نیست، بلکه تعویق شخص و جلوگیری از تصرف آزادانه‌ای است که می‌بایست از هر گونه شکنجه و آزار به دور باشد» (سیحانی، ۱۴۱۰ق، ۴۶۲). در «دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الإسلامیه» نیز آمده: «مراد از حبس در قرآن و سنت، حصر شخص در مکان محدود نیست، بلکه عبارت است از ضد

تخلیه و مراد از آن نیز محدود کردن شخص و منع وی از انبعاث و تصرفات آزاد است» (منتظری، ۱۴۰۹ق، ۲/۴۳۰).^۴ بنابراین در لسان شرع و فقه مقارن، حبس به معنی مطلق منع و محدودیت آزادی از هر طریقی آمده است (در بررسی ادله قرآنی، در این باب بیشتر توضیح داده خواهد شد). برخلاف قوانین و حقوق ایران که حبس در معنای زندانی کردن به کار می‌رود (سلب آزادی تنها از طریق زندان).

زندان در ترازوی ادله نقلی

در این بخش مشروعیت زندان از منظر ادله نقلی بررسی می‌شود. بدین منظور ابتدا به آیات قرآنی و سپس به روایات پرداخته خواهد شد. در هر دو مقام، دیدگاه‌های دانشمندان اهل-سنت و شیعه بررسی می‌گردد.

۱. زندان در قرآن

پرسش محوری بخش حاضر این است که «در قرآن، چه ادله‌ای به سود اعتبار شرعی یا مشروعیت زندان وجود دارد؟» در ادامه خواهیم دید که قرآن هیچ‌گاه به دنبال اعتبار بخشی به زندان به عنوان کیفر سالب آزادی نبوده و آیات مرتبط با مقوله زندان، نمی‌توانند مؤید مشروعیت این نهاد در معنای متفاهم و متعارف کنونی که مد نظر نظام کیفری ایران است، باشند.

۱-۱. آیات مربوط به تحدید آزادی

آیاتی در قرآن وجود دارد که می‌توان در باب مشروعیت تحدید آزادی (نه سلب آزادی) به آنها استناد کرد، اما موضوع زندان، سلب آزادی است، نه تحدید آن. در ثانی معمولاً تحدید مد نظر این آیات، در جهت کیفردهی نیست، این در حالی است که زندان در نظام کیفری ایران به عنوان مجازات اصلی و اساسی در نظر گرفته است. پس استناد به این آیات برای اعتبار بخشی شرعی به زندان، از منظر فقه مقارن ناموجه است. بگذریم از اینکه بسیاری از این آیات در مقام بیان اعتبار شرعی زندان نیستند.

۴. «لا یراد بالحبس فی الكتاب و السنّة حصر الشخص فی مکان ضیق، بل هو ضدّ التخلیة. فیراد به تحدید الشخص و منعه من الانبعاث و التصرفات الحرّة» (منتظری، ۱۴۰۹ق، ۲/۴۳۰).

۱-۱-۱. آیات بیانگر حبس

آیه زیر دربردارنده حبس است، اما مراد از آن زندانی کردن یعنی سلب آزادی نیست، بلکه منظور، تحدید آزادی بوده و هدف از آن کیفردهی نیست:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ: ای کسانی که ایمان آورده‌اید، هنگامی که یکی از شما را [نشانه‌های] مرگ در رسید، باید از میان خود دو عادل را در موقع وصیت، به شهادت میان خود فرا خوانید یا اگر در سفر بودید و مصیبت مرگ، شما را فرا رسید [و شاهد مسلمان نبود] دو تن از غیر [همکیشان] خود را [به شهادت بطلبید]. و اگر [در صداقت آنان] شک کردید، پس از نماز، آن دو را نگاه می‌دارید، پس به خدا سوگند یاد می‌کنند که ما این [حق] را به هیچ قیمتی نمی‌فروشیم هر چند [پای] خویشاوند [در کار] باشد، و شهادت الهی را کتمان نمی‌کنیم که [اگر کتمان حق کنیم] در این صورت از گناهکاران خواهیم بود» (مائده، ۶۱). در باب نسخ این آیه اختلاف نظر وجود دارد. برخی از علمای امامیه به عدم نسخ آن باور دارند (خویی، ۱۳۹۴ق، ۳۶۳). مستند آنان روایاتی است که در باب صحت شهادت اهل کتاب در صورت فقدان شاهد مسلمان وارد شده است (برای ملاحظه این روایات برای نمونه نک: فیض کاشانی، ۱۴۱۲ق، ۸/۱۳؛ بحرانی، بی‌تا، ۵۰۹/۱؛ برای ملاحظه سایر ادله قائلین بر عدم فسخ برای نمونه نک: خویی، ۱۳۹۴ق، ۳۶۶-۳۶۳). برخی از علمای اهل سنت نیز به عدم نسخ این آیه باور دارند و به عمل ابوموسی اشعری در زمان فرمانروایی بر کوفه به این آیه استناد کرده‌اند (ابن عربی مالکی، بی‌تا، ۷۲۳/۲). به هر روی، حتی بر فرض عدم نسخ آیه مذکور، عبارت «تَحْبِسُونَهُمَا» دلالت بر مشروعیت و جواز سلب آزادی از طریق زندان ندارد. بلکه صرفاً دلالت بر تحدید آزادی شاهد مذکور در آیه دارد که به هر طریقی ممکن است. چنانکه تا جایی که بررسی شده هیچ یک از مفسرین و مترجمین عبارت مذکور را به زندانی کردن تفسیر و ترجمه نکرده‌اند، بلکه آن را به «نگه داشتن» برگردانده‌اند.

هدف از حبس فوق نیز جلوگیری از پایمال شدن حق است، چرا که آیه ظهور در این دارد که آن دو را تا زمانی که شهادت یاد نکرده‌اند حبس کنید. پس حبس شهود، به منظور

مجازات آنان نبوده، بلکه بدین منظور است که به واسطه حبس شهود، حق ورثه ضایع نگردد، بنابراین از این منظر نیز نمی‌توان بر اساس این آیه مشروعیت حبس یا زندان از باب کیفردهی و مجازات را ثابت کرد.

۱-۱-۲. آیه بیانگر امساک

«وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّهَا الْفَاحِشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَقَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا: و از زنان شما، کسانی که مرتکب زنا می‌شوند، چهار تن از میان خود [مسلمانان] بر آنان گواه بگیرید؛ پس اگر شهادت دادند، آنان [=زنان] را در خانه‌ها نگاه دارید تا مرگشان فرا رسد یا خدا راهی برای آنان قرار دهد» (نساء، ۱۵). بسیاری بر این باورند که این آیه حتی در باب مورد خود نیز نسخ شده است (از امامیه نک: طوسی، ۱۴۱۳ق، ۱۴۲/۳؛ از اهل سنت نک: ابن عربی مالکی، بی‌تا، ۳۵۷/۱؛ ابن مفلح، ۱۴۰۲ق، ۵۷/۶؛ از قائلین به عدم نسخ از امامیه نک: خویی، ۱۳۹۴ق، ۲۳۲-۲۳۰). علاوه بر این، برخی حبس را کیفر نمی‌دانند، بلکه اقدام پیشگیرانه در راستای ارتکاب مجدد جرم مذکور یا ارتباط مجرمانه با مردان اجنبی سابق قلمداد کرده‌اند (از امامیه نک: خویی، ۱۳۹۴ق، ۲۳۲-۲۳۰؛ از اهل سنت نک: زمخشری، ۱۴۰۷ق، ۴۸۸/۱-۴۸۷)، پس نهایت دلالتی که عبارت «فَأَمْسِكُوهُنَّ» در این آیه می‌تواند داشته باشد، مشروعیت حبس است نه زندان. چنانکه مفسرین آن را به حبس معنی و تفسیر کرده‌اند (از امامیه نک: مغنیه، بی‌تا، ۲۷۱/۲؛ طوسی، ۱۴۱۳ق، ۱۴۲/۳؛ از اهل سنت نک: جصاص، بی‌تا، ۱۰۶/۲؛ قرطبی، ۱۹۶۵م، ۸۶/۵؛ ابن عربی مالکی، بی‌تا، ۳۵۷/۱؛ سیوطی، ۱۳۷۷ق، ۱۲۹/۲).

۱-۱-۳. آیه بیانگر حصر

«فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخَذُوهُمْ وَأَحْصُرُوهُمْ وَأَقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ: پس

۵. «فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ، أَيْ إِذَا ثَبِتَ الزَّانَا عَلَى الْمَرْأَةِ حَبَسَتْ فِي بَيْتِهَا...» (مغنیه، بی‌تا، ۲۷۱/۲).

۶. «قال أكثر المفسرين، كالضحاک، وابن زید، والجبائی، والبلخی، والزجاج، ومجاهد، وابن عباس، و قتاده، والسدي؛ إن هذه الآية منسوخة، لأنه كان الفرض الأول أن المرأة إذا زنت وقامت عليها البينة بذلك، أربعه شهود، أن تحبس في البيت أبداً حتى تموت، ثم نسخ ذلك بالرجم في المحصنين، و الجلد في البكرين» (طوسی، ۱۴۱۳ق، ۱۴۲/۳).

چون ماه‌های حرام سپری شد، مشرکان را هر کجا یافتید بکشید و آنان را دستگیر کنید و به محاصره درآورید و در هر کمینگاهی به کمین آنان بنشینید؛ پس اگر توبه کردند و نماز برپا داشتند و زکات دادند، راه برایشان گشاده گردانید، زیرا خدا آمرزنده مهربان است» (توبه، ۵).

با توجه به دیدگاه برخی از مفسرین که حصر موجود در آیه را به معنی محاصره و حبس می‌دانند (طوسی، ۱۴۱۳ق، ۱۷۴/۵؛ مغنیه، بی‌تا، ۱۲/۴؛ آلوسی، ۱۴۱۵ق، ۲۴/۵) و بنابر دیدگاه برخی دیگر از آنان که «واحصروهم» را به معنای بازداشتن آنان از تصرف در زمین و بلاد اسلام دانسته‌اند (حسینی شاه عبدالعظیمی، ۱۳۶۴ش، ۲۱/۵) این آیه دلالتی بر مشروعیت زندان نخواهد داشت، چرا که حتی بر اساس دیدگاه قائلین به حبس، حبس به معنی مطلق منع است نه خصوص زندان (نک: ابن عربی مالکی، بی‌تا، ۸۹۱/۲-۸۹۰؛ طبری، ۱۹۷۸م، ۷۸/۱؛ زمخشری، ۱۴۰۷ق، ۲۸/۲؛ کاسانی، ۱۹۱۰م، ۱۲۰-۱۱۹؛ آبی ازهری، ۱۹۴۷م، ۲۷۰/۱ و ۲۵۷؛ ماوردی، بی‌تا، ۱۳۱).

۱-۱-۴. آیه بیانگر نفی

«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؛ سزای کسانی که با [دوستانداران] خدا و پیامبر او می‌جنگند و در زمین به فساد می‌کوشند، جز این نیست که کشته شوند یا بر دار آویخته گردند یا دست و پایشان در خلاف جهت یکدیگر بریده شود یا از آن سرزمین تبعید گردند. این، رسوایی آنان در دنیاست و در آخرت عذابی بزرگ خواهند داشت» (مائده، ۳۳).

در مقابل گروهی از فقهای امامیه که «ینفوا من الأرض» را به معنای تبعید گرفته‌اند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۷۲۰)، دیگران آن را در قالب حبس، تفسیر کرده‌اند (طبرسی، ۱۴۱۵ق، ۳۲۶/۳). اهل سنت نیز در خصوص معنای نفی، اختلاف نظر دارند. جمهور مالکیه و شافعیه و حنابله معتقدند مراد از نفی، همان معنای لغوی آن یعنی طرد و دوری ساختن است (ماوردی، بی‌تا، ۶۲)، زیرا طبق نظر مشهور علمای لغت عرب، مراد از «نفی من الارض» طرد و دوری ساختن است (طبری، ۱۹۷۸م، ۲۱۶/۲) و اما حنفیه و زیدیه، گروهی از شافعیه و حنابله و ابن عربی مالکی از مالکیه، بر این باورند که مراد از نفی در آیه فوق، حبس است،

چرا که نفی از جمیع زمین، محال است (جصاص، بی تا، ۴۱۲؛ ابن عربی مالکی، بی تا، ۵۸۹/۲؛ آلوسی، ۱۴۱۵ق، ۶/۲۰؛ حصکفی، بی تا، ۳/۲۱۳؛ کاسانی، ۱۹۱۰م، ۷/۹۵). حتی بر فرض که منظور از نفی، حبس هم باشد، دلالت آن بر مشروعیت زندانهای کنونی بر اساس آنچه در بخش پیشین گذشت، دشوار است، زیرا منظور از حبس محدود ساختن آزادی به نحوی از انحاء و از هر طریقی است، این در حالی است که زندان، نهاد خاص سلب‌کننده آزادی است.

۱-۲. آیات مربوط به سجن

واژه سجن با مشتقاتش، نه بار در سوره یوسف آمده که هیچ‌یک ارتباطی با اعتبار و یا بی‌اعتباری آن در شرع اسلام ندارد. دلیل عدم دلالت آنها بر اعتبار بخشی و مشروعیت زندان بدین قرار است که آنها در مقام نقل سرگذشت حضرت یوسف علیه السلام بوده و ناظر به وضع شرعی زندان نیستند (نک: آیات ۲۵، ۳۲، ۳۳، ۳۶، ۳۹، ۴۱، ۴۲، ۱۰۰). این واژه یک بار نیز در آیه ۲۹ سوره شعرا آمده که آن هم مربوط به نقل سرگذشت حضرت موسی علیه السلام است و نه ناظر به وضع شرعی زندان، از این رو، از این آیات نمی‌توان مشروعیت زندان را نتیجه گرفت.

اگر ادعای فوق مورد تردید قرار گیرد یا به نحوی رد شود، «تبدل موضوع» گواه دیگر عدم دلالت آیات مد نظر بر مشروعیت یا عدم مشروعیت سجون کنونی (زندانهای کنونی) است. برای توضیح این ادعا لازم است تحول ماهیت سجن در طول تاریخ بررسی شود. هدف و نوع مجازات در طول تاریخ خود، تحولات مهمی را از سر گذرانده است. روشن است که سجون نیز از این قاعده مستثنی نبوده و در طول تاریخ با اهداف و اشکال متفاوتی اعمال شده است. علاوه بر این، مطالعه تاریخ نشانگر این است که ماهیت زندان در گذر زمان متحول شده است. در ادامه با مرور تاریخچه اجمالی زندان در ایران، این مدعا توضیح داده خواهد شد.

بر اساس تحقیقات انجام گرفته، در ایران پیش از اسلام، مجازاتها خشن و بدنی بوده و از این رو، زندان هرچند به عنوان ابزار شکنجه و انتقام مرسوم بوده، یکی از مجازاتهای رایج نبوده است. پس از اسلام و با به وجود آمدن روش رسیدگی تفتیشی در کنار مجازاتهای پیشین، زندان نیز مرسوم شد، اما ماهیت آن دچار تحول نشده و رفتار با زندانی فاقد

چارچوب بود. پس از مشروطه و تدوین قوانین مدرن، وضعیت زندانها و زندانی و قواعد حقوقی مربوطه تا حدودی سامان یافت (جباری، ۱۳۹۵، ش، ۶-۵). در گذر زمان، زندان جنبه انتقام را از دست داد و (نظراً) به عنوان محل تربیت مجرمان در نظر گرفته شد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵، ش، ۳/۲۱۰۵-۲۱۰۴). پس از انقلاب اسلامی و تلاش در راستای انطباق قوانین با شرع یا ناسازگار نبودن آنها با شرع اسلام، با همان پیش فرض نظری که زندان محل تربیت است و اسلام نیز همسو با این هدف است، زندانی کردن (حبس) به عنوان یکی از مجازاتهای اصلی و اولیه بسیاری از جرایم در نظر گرفته شد. تا جایی که «مطابق یکی از پژوهشهای مجلس شورای اسلامی، در حقوق کیفری ایران بیش از ۱۴۰۰ عنوان مجرمانه وجود دارد که برای ۴۰۰ مورد آن حبس پیش‌بینی شده است» (فتاحی، ۱۳۹۵، ش، ۵۸).

طبیعی است که موضوع ادله ذکرشده، سجن مرسوم، رایج و متداول در آن زمان بوده است که علاوه بر مساعد نبودن فضای آن برای مجرم از هر جهت، هدف از آن نیز انتقام از فرد و شکنجه شدید و خشونت با وی بوده است. در واقع موضوع ادله «زندان است که ابزار انتقام و شکنجه است» که متبادر از آن در زبان فارسی «سیاه‌چال» است. زندانهای کنونی این‌گونه نبوده و پیش فرض از آنها محل تربیت و اصلاح بزهکاران است. چنانکه امروزه از آن تعبیر به «ندامتگاه» می‌شود.

حال به فرض اینکه منظور از سجن مد نظر آیات ذکرشده، سیاه‌چال باشد، این پرسش مطرح می‌شود که: «آیا قانونگذار اسلام آن را مشروع می‌داند یا نه؟». این پرسش، پیش از این از منظر فقهی بررسی و این نتیجه حاصل شد که دست‌کم آیات، ناظر به مشروعیت آن نیستند. پرسش را از منظر فلسفه فقه نیز می‌توان بی‌گرفت. از این منظر، پرسش طرح شده، بدین شکل قابل صورت‌بندی است که «بر مبنای تفکرات فلسفی و کلامی متفکران شیعه و اهل سنت، آیا سیاه‌چالی که ابزار انتقام و شکنجه است، این قابلیت را دارد که از منظر شرعی مجاز باشد؟» بر مبنای پیش‌فرضهای عدلیه (متفکران معتزلی اهل سنت و شیعه)، پاسخ این پرسش منفی است؛ زیرا آنان خوبی و بدی اخلاقی را ذاتی و عقلی می‌دانند و بر این اساس، اتصاف افعال خوب و بد به خوبی و بدی را منحصرأ در گرو اراده تشریعی خداوند ندانسته و بر این باورند که عقل متعارف و مستقل از ادله نقلی، توانایی شناخت خوبی و بدی را داراست. بنابراین داوری اخلاقی درباره افعال خدا و محدودیت اراده تشریعی وی به دامنه

اخلاق (مانند حسن و الزام عدل) با اراده و قدرت مطلق وی تقابلی ندارد و از این رو ممکن و رواست (فناپی، ۱۳۹۸ش، ۲۸۹-۲۸۸).

لذا می‌توان گفت مجاز بودن سیاه‌چالی که ابزار انتقام و شکنجه است و منجر به نقض وسیع حقوق فرد شده، کرامت و حتی انسانیت وی را مخدوش و بلکه سلب می‌کند، عقلاً و اخلاقاً قبیح بوده و شارع حکیم و اخلاقی (عادل)، آن را مجاز اعلام نمی‌کند و بدان مشروعیت نمی‌بخشد.

۲. زندان در روایات

روایات قابل طرح در باب زندان، در ذیل دسته‌های زیر بررسی می‌شوند:

۲-۱. روایات ناظر به حبس در راستای عدم کیفردهی (اهداف تأمینی و پیشگیرانه از تضييع حق و كشف حقيقت)

روایاتی در مجامع روایی شیعه و اهل سنت موجود است که دلالت بر حبس متهمانی دارد که باید با حبس از عدم فرار آنان اطمینان حاصل کرد تا وضعیت متهم بررسی و تکلیف وی روشن شود. طبیعی است که این روایات بر لزوم یا جواز حبس دلالت دارند که به هر طریقی ممکن بوده و دایر مدار لزوم زندانی کردن نیستند. با این توضیح که هدف و غایت از این حبس، «اطمینان» است که به منظور آن می‌توان از روشهای مختلف و حتی مدرن استفاده کرد. از این دسته می‌توان به روایات موجود در باب حبس متهم به قتل اشاره کرد (از روایات شیعه نک: کلینی، ۱۴۱۳ق، ۳۷۰/۷؛ ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ۸۷/۴، ح. ۷؛ از اهل سنت نک: بیهقی، بی تا، ۵۳/۶؛ ابوداود سجستانی، ۱۹۵۰م، ۳/۳۱۴). با صرف نظر از اینکه حکم حبس موجود در روایات مذکور، مخصوص واقعه خاصی بوده و قابل سرایت به موارد مشابه نیست، نمی‌توان از این قسم از روایات، مشروعیت زندان را به عنوان مجازات استنباط کرد، چرا که این سنخ از روایات در مقام بیان حبس با هدف کیفردهی و مجازات نیستند.

یکی دیگر از مواردی که شخص با هدف کشف حقیقت زندانی می‌شود، موردی است که متهم به بدهی، از جواب دادن امتناع ورزد یا ادعای اعسار کند و صدق قول وی به واسطه بیبینه و یا تصدیق طلبکار ثابت نگردد، تا زمانی که صدق قول وی در مورد اعسار آشکار نشده، حبس می‌گردد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۰۷/۴۰؛ ابن حزم، بی تا، ۱۷۲/۸) از جمله روایات دال بر این حبس، روایتی است از امام علی علیه السلام که در مورد بدهکار حکم فرمودند که تا

آشکارشدن افلاس محبوس شود و اگر مفلس بودنش ثابت شد، آزاد شود. چنانکه ملاحظه می‌شود این حبس هم علاوه بر عدم دلالت بر خصوص زندان، در راستای کیفردهی نبوده و با هدف کشف حقیقت انجام می‌شود، از این رو نمی‌توان مشروعیت زندان یا حتی حبس را از این روایت استنباط کرد (جهت ملاحظه دیگر مصادیق حبس از باب عدم کیفردهی نک: جزیری، بی تا، ۵۰۵/۶؛ حلی، ۱۴۰۴ق، ۴۱۹/۲؛ ابن حزم، بی تا، ۱۸۹/۱۱).

۲-۲. روایات ناظر به حبس به عنوان حد

در مورد مجازات سرقت برای بار سوم، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد (شریف مرتضی، ۱۴۱۵ق، ۵۳۱-۵۳۰؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۳۵/۸). بنابر یک دیدگاه، مجازات وی حبس است (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ۵۴۵/۲). دلیل این نظر، روایات وارده است، از جمله اینکه «عبید بن زراره می‌گوید، از امام صادق علیه السلام پرسیدم: آیا علی علیه السلام کسی را به عنوان حد، حبس می‌فرمود؟ حضرت علیه السلام فرمودند: نه، جز دزدی که وی را در مرتبه سوم پس از اینکه برای دزدیهای قبلی دست و پایش قطع شده بود، حبس می‌کرد» (مجلسی، بی تا، ۱۸۵/۷۶، ح ۱۵). روایات این باب به اندازه‌ای است که گفته شده: «ممکن است مدعی شد که این روایات متواترند یا قطع به مضمون آنها پیدا کرد» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۵۳۴/۴۱).

عبارات اهل سنت در این خصوص به گونه‌ای است که حبس را در این مورد، تعزیر می‌دانند نه حد (کاسانی، ۱۹۱۰م، ۸۶/۷؛ جزیری، بی تا، ۱۵۹/۵). علاوه بر این، دلالت روایات بر حبس (مطلق منع) است نه زندانی کردن (سلب آزادی). هم چنین، قابل تسری نبوده و نمی‌توان بر مبنای این روایت در موارد دیگر از مجازات مذکور استفاده کرد.

۲-۳. روایات ناظر به حبس به عنوان تعزیر

از مصادیق حبس تعزیری می‌توان به حبس طرار (جیب‌بر) و مختلس (کسی که از غیر حرز، مالی را به صورت پنهانی برمی‌دارد) و قفّاف (صرافی که با مهارت، پولها را در میان انگشتان پنهان کرده و می‌رباید) اشاره کرد (نک: جزیری، بی تا، ۱۸۲/۵) اما این تعزیر نیز اعم از زندان و به معنای مطلق منع است و نمی‌توان در باب سلب آزادی استناد نمود.

یکی دیگر از موارد حبس تعزیری، موردی است که چند نفر با هم در قتل عمدی فردی مشارکت داشته باشند و اولیای دم مقتول، تنها یکی از آنان را قصاص کرده باشند که بنابر روایات وارده تعزیر مابقی به وسیله حبس جایز است. یکی دیگر از موارد حبس تعزیری،

حبس کسی است که شهادت دروغ بدهد. همچنین مالکیه بر این باور است که اگر طبیب اهل معرفت نبوده و در کارش مرتکب خطا شود، شلاق خورده و حبس می‌شود (ابن جزری کلبی، بی تا، ۲۲۱؛ ابن رشد، ۱۴۰۲ق، ۲/۲۳۳) ابن سعید حلی می‌نویسد: «علی علیه السلام طبیبان جاهل را زندانی می‌کرد تا جان مردم را حفظ کند» (ابن سعید حلی، ۱۴۰۵ق، ۵۶۸).

همچنین برخی از علمای امامیه و اهل سنت، حبس را از باب تعزیر برای مرتکبین محرمات در صورتی که برای منع آنان راهی جز حبس نباشد، جایز می‌دانند (منتظری، ۱۴۰۹ق، ۲/۴۳۲-۴۳۱). مصداق دیگر حبس تعزیری در فقه امامیه، در مورد ممسک است. وی فردی است که دیگری را حبس و حق دفاع وی را سلب و شخص ثالثی وی را به قتل می‌رساند، که حبس ابد می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۴/۱۸۴). قول حنیفه، شافعیه، حنابله و ابن حزم ظاهری، بنابر روایتی از امام علی علیه السلام نیز این است که ممسک حبس می‌گردد (ابن حزم، بی تا، ۱۰/۵۱۳).

در نهایت، مصداق دیگر حبس با هدف تعزیر، حبس آمر قتل است. یعنی هرگاه کسی دیگری را مأمور قتل کسی کند، مأمور قصاص و آمر تا زمان مرگش، حبس می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۴/۱۸۴). «از پیامبر صلی الله علیه و آله روایت شده است که فرمودند: «هرگاه فردی، دیگری را بگیرد و نگهدارد و فرد دیگر او را بکشد، قاتل کشته می‌شود و نگهدارنده، حبس می‌شود» (قرطبی، ۱۹۶۵م، ۲/۳۶۰). این حبس از علی علیه السلام نیز روایت شده است، زمانی که دستور دادند که قاتل کشته شود و نگهدارنده در زندان محبوس شود تا اینکه بمیرد (صنعانی، ۱۴۰۳ق، ۹/۴۸۰؛ ابن قیم جوزیه، ۱۹۵۳م، ۵۱؛ ابن حزم، بی تا، ۱۰/۵۱۲).

هرچند در روایات شیعه و اهل سنت و در فقه مقارن، مصادیقی از حبس تعزیری با شرح مذکور دیده می‌شود، علاوه بر خاص و موردی بودن و عدم امکان تعمیم به موارد دیگر مشابه، دلالت آنها بر مطلق منع است نه ضرورتاً خصوص سلب آزادی از طریق زندان. تحقیقات، آمار و اطلاعات نشان می‌دهد اکثریت افرادی که یک بار زندانی می‌شوند، مجدداً دچار بزهکاری شده و به زندان برمی‌گردند و بنابراین اصرار بر زندان تعزیری با وجود ناسازگاری آن با سرشت تعزیر (تأدیب و بازدارندگی) فاقد وجهت است. مخصوصاً اینکه از منظر پاره‌ای از فقها، حاکم زمانی می‌تواند به حبس تمسک کند که اصلاح و بازگرداندن جانی در حبس، تعیین یافته باشد، همچون مجرمین خطرناک (نک: ابن مفلح، ۱۴۰۲ق، ۶/۱۰۵؛ عوده، ۱۴۰۲ق، ۱/۶۹۵).

نتیجه

در عرف ایران (به طور عام)، در عرف لغت‌شناسان ایران (به طور خاص) و در عرف حقوق-دانان ایران (به طور اخص)، حبس در معنی زندانی کردن به کار می‌رود. این‌همانی آن دو، موجب این پندار شده که مراد ادله شرعی و به تبع آن فقه مقارن از حبس نیز زندانی کردن است، پس می‌توان در قانون مجازات اسلامی از زندانی کردن به عنوان مجازات اصلی و اولیه استفاده کرد. در حالی که از طریق مفهوم‌شناسی حبس و سجن در لسان شرع از منظر مذاهب اسلامی ثابت شد، حبس در معنای سجن به کار نرفته است. برخلاف عرف، قوانین و حقوق ایران که از هر دو اصطلاح مذکور، سلب آزادی از طریق زندانی کردن مد نظر است، در متون شرعی و فقه مقارن، مطلق منع (محدودیت آزادی) آن هم از هر طریقی مد نظر است، نه سلب آزادی و نه تنها از طریق زندان.

از این رو، در قانونگذاری ایران که به تصریح اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نباید قانونی با موازین اسلامی ناسازگار باشد، استفاده وسیع از زندان در قالب مجازات اصلی با استناد به وجود مشروعیت «حبس» یا «سجن» در ادله نقلی شرعی و به تبع آن در فقه اسلامی، مجاز نیست؛ زیرا به گواهی تاریخ، «زندان به معنای اصطلاحی کنونی» در زمان تشریح وجود نداشته و لذا حتی اگر نتوان گفت ادله شرعی منصرف از آن است، باز می‌توان گفت، آنچه مدنظر ادله نقلی و فقهای اسلامی است، مطلق منع است نه خصوص منع از طریق زندانی کردن. بنابراین چون سلب آزادی اصولاً جایز نیست مگر اینکه دلیلی تجویزکننده آن باشد و ادله شرعی مربوطه نیز حاکی از محدودساختن آزادی‌اند که به هر طریقی ممکن است، مثل نگه‌داشتن در خانه یا محل کار، از این رو حبس و حتی توقیف از طریق زندانی کردن که دربردازننده سلب همه آزادیهای شخص است، قابل دفاع نیست، مگر در صورت ضرورت (مثلاً در مورد مجرمین خطرناک) و نبود راهی دیگر، آن هم به قدر ضرورت.

حبس (محدودیت آزادی) در متون شرعی و در فقه مقارن، یا هدف کیفردهی ندارد، بلکه «اقدامی تأمینی» است و با اهدافی همچون عدم فرار متهم/مجرم انجام می‌گیرد و یا منظور از آن «کیفردهی» (حد و تعزیر) است. طبیعی است از مواردی که مصداق مجازات نیستند، نمی‌توان در راستای مشروعیت بخشی به زندان به عنوان کیفر بهره برد. در باب موارد حبس در راستای کیفردهی نیز باید گفت علاوه بر اختلافی که در مصادیق حبس حدی در فقه

مقارن وجود دارد، قابل تعمیم به موارد دیگر نیستند. در خصوص زندانی کردن از باب تعزیر نیز هرچند نگارندگان ادله طرفداران انحصار تعزیر در ضرب یا موارد مشابه را قابل دفاع نمی‌دانند، بر این باورند که چون تجربه ثابت کرده است زندان سرشت بازدارندگی، اصلاح و تربیت ندارد، اصرار بر آن به عنوان تعزیر به دلیل ناسازگاری با سرشت و ماهیت تعزیر، فاقد پشتوانه عقلی و نقلی و در نتیجه فقهی است. بر اساس دیدگاه فقهی، تعزیر، سرشت اصلاحی دارد، لذا باید طبق مصلحت‌های فرد و جامعه، شرایط زمانی و مکانی، خصوصیت‌های روانی و جسمی مجرم، به تعیین کیفر تعزیری مبادرت شود. هم‌چنین تعزیر، یک ضرورت و ناچار است، لذا به حکم قاعده «الضرورات تقدر بقدرها» باید به میزان ضرورت اکتفا شود. بنابراین با توجه به اینکه در شرایط زمانی و مکانی فعلی، زندان جنبه اصلاحی خود را از دست داده، تعزیر مناسبی نبوده و نمی‌تواند به صورت وسیع و گسترده به عنوان مجازات اصلی و اولیه در قوانین عرفی تابع شریعت (هم‌چون قوانین ایران) مورد استفاده قرار گیرد. بررسی مصادیق شرعی حبس در فقه مقارن، نشانگر این است که هدف از حبس، در اغلب موارد، مجازات نیست بلکه عنوان بازداشت موقت داشته و به منظور کشف حقیقت صورت می‌گیرد. در مواردی نیز حبس به منظور حفظ حقوق مردم و گاه با هدف پیشگیری از ارتکاب جرم تشریح شده است و به ندرت، حبس به عنوان مجازات مشروع شده است. از این روست که به‌کارگیری زندان در سطح وسیع به عنوان مجازات اصلی و اولیه با فقه مقارن ناسازگار است. چالش اصلی نظام قانون‌گذاری و کیفری ایران در این مورد، شناسایی زندان به عنوان مجازات اصلی و اولیه در سطحی وسیع، و پس از بروز معایب و مفاسد آن، ارائه جایگزین برای آن بوده است. این در حالی است که مخصوصاً با تأکیدات اصولی هم‌چون اصل چهارم مبنی بر ضرورت ناسازگار نبودن قوانین با موازین اسلامی، می‌بایست از ابتدا به جای زندان از مجازات‌های شایسته و بایسته استفاده و در بهره‌گیری از زندان تنها به قدر ضرورت اکتفا می‌شد. بنابراین، پیشنهاد می‌شود در اصلاحات بعدی قانون مجازات اسلامی، این مهم در نظر گرفته شود قانون کاهش مجازات حبس تعزیری (مصوب ۱۳۹۹/۲/۲۳) نیز نمی‌تواند توجیه‌کننده نشاندن کیفر سالب آزادی (حبس) در صدر مجازات‌های تعزیری باشد. زیرا قانون‌گذار با تصویب این قانون به دنبال تقلیل مدت کیفر حبس و کاهش آمار زندانیان بوده، نه نشاندن مجازات‌های نوین مبتنی بر یافته‌های علمی و جرم‌شناختی به جای حبس تعزیری. به موجب ماده ۲ این قانون که منجر به الحاق یک تبصره به ماده ۱۸ قانون

مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ گردید: «چنانچه دادگاه در حکم صادره مجازات حبس را بیش از حداقل مجازات مقرر در قانون تعیین کند، باید مبتنی بر بندهای مقرر در این ماده و یا سایر جهات قانونی، علت صدور حکم به بیش از حداقل مجازات مقرر قانونی را ذکر کند. عدم رعایت مفاد این تبصره موجب مجازات انتظامی درجه چهار می‌باشد.» اقدام قانونگذار در این تبصره که می‌توان بدان به اصل حداقلی بودن مجازات حبس یاد کرد و نیز دیگر مواد این قانون برای کاهش حبس تعزیری و ایجاد جایگزین، هرچند به خودی خود مفید است اما آنچه بر اساس اصول قانونگذاری و مبانی فقهی نیازمند بازبینی است، اصل مواجهه قانونگذار با کیفردهی به واسطه زندان است. لازم است دامنه کیفر زندان (حبس) از ابتدا به موارد ضروری اختصاص یابد، نه اینکه در ابتدا به شکل وسیع به عنوان کیفر بسیاری از جرایم در نظر گرفته شده و با قوانین دیگر، دامنه مجازات از طریق آن کاهش یابد یا مجازات نوین و علمی جایگزین آن شود. به تعبیر دیگر اصل حداقلی بودن مجازات حبس به اصل ثانوی بودن یا ضروری بودن مجازات حبس توسعه یابد. شایسته است همانند دیگر کشورهای مسلمان در شناسایی موضوعات مسائل حقوقی (به طور عام)، کیفردهی (به طور خاص) و کیفردهی به واسطه زندان (به طور اخص) به یافته‌های نوین متخصصین علوم مختلف توجه شود. طبیعی است که موضوعات در گذر زمان متحول می‌شوند، از این رو، عدم توجه به این تبدل در قانونگذاری، علاوه بر اینکه نمی‌گذارد قانون و حقوق به هدف اصلی خود (نظم‌بخشی عادلانه) منتج شود، از منظر روش‌شناسی فقهی نیز قابل پذیرش نیست.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
- آبی ازهری، صالح، *جواهر الاکلیل*، بیروت، دارالمعرفه، ۱۹۴۷م.
- آخوندی، محمود، *آیین دادرسی کیفری*، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۴ش.
- آشوری، محمد، *جایگزینهای زندان یا مجازاتهای بینابین*، تهران، نشر گرایش، ۱۳۸۲ش.
- آلوسی، محمود بن عبدالله، *روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم و السبع المثانی*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۵ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *من لایحضره الفقیه*، بیروت، دارالأضواء، ۱۴۱۳ق.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحیر، *المهذب*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- ابن جزئی کلبی، محمد بن احمد، *القوانین الفقهیه فی تلخیص مذهب المالکیه*، دمشق، دارالقلم، بی تا.
- ابن حزم، علی بن احمد، *المحلی بالآثار*، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- ابن رشد، محمد بن احمد، *بدایه المجتهد و نهایه المقتصد*، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۲ق.
- ابن سعید حلّی، یحیی بن احمد، *الجامع للشرائع*، قم، مؤسسه سیدالشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ق.
- ابن عابدین، محمد امین بن عمر، *رد المحتار علی الدر المختار*، بیروت، دارالمعرفه، ۱۴۱۰ق.
- ابن عربی مالکی، محمد بن عبدالله، *احکام القرآن*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
- ابن فارس، احمد بن فارس، *معجم مقاییس اللغه*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ق.
- ابن قیّم جوزیه، محمد بن ابی بکر، *الطرق الحکمیّه فی السیاسه الشرعیّه*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۹۵۳م.
- ابن مفلح، محمد بن مفلح، *کتاب الفروع و معه تصحیح الفروع*، بیروت، عالم الکتب، ۱۴۰۲ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۱۴ق.
- ابوداود سجستانی، سلیمان بن اشعث، *سنن ابی داود*، قاهره، المطبعه السعاده، ۱۹۵۰م.
- بحرانی، سید هاشم بن سلیمان، *البرهان فی تفسیر القرآن*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، بی تا.
- بیهقی، احمد بن حسین، *السنن الکبری*، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- جباری، محسن، «بررسی تاریخیچه مجازات حبس در غرب، اسلام و ایران»، *کنگره بین المللی جامع حقوق ایران*، ۱۳۹۵ش.
- جزیری، عبدالرحمن، *الفقه علی المذاهب الأربعة*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
- جصاص، احمد بن علی، *احکام القرآن*، بیروت، دارالکتب العربی، بی تا.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمیمولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۴ش.

- همو، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۵ش.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة، بیروت، دارالعلم للملایین، ۱۴۰۷ق.
- حسینی شاه عبدالعظیمی، حسین، تفسیر اثنی عشری، تهران، میقات، ۱۳۶۴ش.
- حصکفی، محمد بن علی، الدر المختار شرح تنویر الأبصار و جامع البحار، دمشق، مکتبه الظاهریه، بی تا.
- حلی، حسن بن یوسف، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، قم، دارالرضی، ۱۴۰۴ق.
- خویی، سید ابوالقاسم، البیان فی تفسیر القرآن، قم، المطبعة العلمیه، ۱۳۹۴ق.
- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷ش.
- زمخشری، محمود بن عمر، الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل، بیروت، دارالکتب العربی، ۱۴۰۷ق.
- سبحانی، جعفر، معالم الحکومه الاسلامیه، اصفهان، مکتبه الامام امیرالمؤمنین علی، ۱۴۱۰ق.
- سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر، الدر المنثور فی التفسیر بالمأثور، تهران، المکتبه المرتضویة، ۱۳۷۷ق.
- شریف مرتضی، علی بن حسین، الإلتصار فی انفرادات الإمامیة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۵ق.
- صنعانی، عبدالرزاق بن همام، المصنف، بیروت، المکتب الإسلامی، ۱۴۰۳ق.
- طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت، دارالمعرفه، ۱۴۱۵ق.
- طبری، محمد بن جریر، جامع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت، بی نا، ۱۹۷۸م.
- طبسی، نجم الدین، موارد السجن، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، بی تا.
- طوسی، محمد بن حسن، التبیان فی تفسیر القرآن، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- همو، المبسوط فی فقه الإمامیة، تهران، المکتبه المرتضویة، ۱۳۸۷ق.
- عوده، عبدالقادر، التشریع الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، تهران، بعثت، ۱۴۰۲ق.
- فتاحی زفرقندی، سجاد، «بررسی مجازاتهای جایگزین حبس در اسناد بین المللی و ایران و کشورهای مختلف جهان»، مجله مطالعات حقوق، شماره ۱، ۱۳۹۵ش.
- فناپی، ابوالقاسم؛ نوجوان، داود، «نقش اخلاق در قانونگذاری از منظر فلسفه فقه و فلسفه حقوق»، مجله حقوق تطبیقی، شماره ۱۱۲، ۱۳۹۸ش.
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، القاموس المحیط، بیروت، دارالجیل، بی تا.

- فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، الوافی، اصفهان، مکتبه الامام امیرالمؤمنین علی، ۱۴۱۲ق.
- قرطبی، محمد بن احمد، الجامع لأحكام القرآن، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۹۶۵م.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، قاهره، المطبعه الجمالیه، ۱۹۱۰م.
- کلینی، محمد بن یعقوب، فروع الکافی، بیروت، دارالأضواء، ۱۴۱۳ق.
- ماوردی، علی بن محمد، الأحكام السلطانیه، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی تا.
- مجلسی، محمد تقی بن مقصود علی، روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، قم، بنیاد فرهنگ اسلامی کوشانیپور، بی تا.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- مرداوی، علی بن سلیمان، الانصاف فی معرفه الراجح من الخلاف، مصر، بی نا، بی تا.
- مطهری، مرتضی، گفتارهای معنوی، تهران، صدرا، ۱۳۶۸ش.
- معین، محمد، فرهنگ معین، تهران، امیرکبیر، ۱۳۸۹ش.
- مغنیه، محمد جواد، التفسیر الکاشف، بیروت، دارالأنوار، بی تا.
- مقریزی، احمد بن علی، الخطط المقریزی، بیروت، دارصادر، بی تا.
- منتظری، حسینعلی، دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه، قم، تفکر، ۱۴۰۹ق.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.