

# فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: ۷۸۸۶۴ Article Cod: ۲۰۲۱S°D۱۸SH۱۰۸۰۱۲ ISSN-P: ۲۵۳۸-۳۷۰۱

## بررسی و تحلیل احکام زندان در نظام کیفری ایران

(تاریخ دریافت ۱۴۰۰/۰۴/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۶/۱۸)

دکتر مجید بهاری غازانی<sup>۱</sup>

دکتر محبوبه کهزادی

### چکیده

موضع شریعت در کیفر زندان غیر از موضع قوانین موضوعه بشری است، زیرا عقوبت زندان در قوانین موضوعه، یک کیفر اساسی تلقی شده است که تمامی جرائم کوچک و بزرگ، انگیزه آن قرار می گیرند، اما در شریعت اسلام کیفر زندان یک عقوبت ثانوی است که تنها مجازات جرمهای کوچک و کم اهمیت قرار می گیرد. و در آن مورد هم قاضی اختیار دارد که کیفر را به جا بیاورد و یا ترک کند. زندان و اصول زندانبانی واسطه ای بین فرد بزهکار و جامعه ای است که بزهکار از درون آن جامعه برخاسته و پس از مدت زمانی باید بازگشت موفقیت آمیز به درون همان جامعه داشته باشد، پس نه تنها باید نیازهای فردی، اجتماعی، انسانی و خانوادگی افراد بزهکار در درون زندانها و سایر مراکز تأمینی و تربیتی مرتفع شود؛ بلکه پراهمیت و بالاترین آن وظیفه خطیر و حیاتی چنین سیستمی تأثیر گذاشتن مثبت اخلاقی، معنوی، فرهنگی و نیز تأثیرات علمی و فنی، حرفه ای و تکنیکی پیشرفته بر روی شخصیت انسانهای بزهکار و نابهنجار اجتماع است.

واژگان کلیدی: زندان، حبس، احکام حبس، مجازات، بزهکار، نظام کیفری

<sup>۱</sup> نویسنده مسئول

## بخش اول: احکام زندان در اسلام و حقوق

### بند اول: حکم زندان در اسلام

ارزشهایی که در دین مبین اسلام مورد اهتمام است و تجاوز به آن جرم شناخته شده عبارت است از: دین، جان، مال، ناموس و عقل (فیض، ۱۳۶۹، ۶۶). هر جرمی کیفر خاص خود را دارد که افراد مجرم متناسب با آن مجازات می شوند. مجازاتها را بر حسب جرایم عبارتند از (حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و كفارات).

۱- حدود: در برابر اعمال خلاف عفت و اخلاق و تجاوز به مال و شرف مردم و سایر حقوق عمومی.

۲- تعزیرات: مجازاتهایی که تعیین مقدار و خصوصیت آنها بستگی به نظر حاکم دارد.

۳- قصاص: در برابر صدمات و لطمات بدنی که بزهکار بر کسی وارد می کند.

۴- دیات: مجازاتهای مالی یا خونبهای است که مجرمین در برابر جرایم خود باید پرداخت کنند.

۵- كفارات: مجازاتهای مقرر برای بعضی از جرایم قصاص، ديه و بعضی از تعزیرات است (عوده، ۱۳۷۳، ۶۳۴-۶۳۲).

فقها اتفاق نظر دارند که حدود یعنی کیفرهای مقرر برای جرایم؛ حدود کسی جز امام یا نایب وی نمی تواند اقامه کند، زیرا حد حق خداوند و برای مصالح جامعه تشریع شده است. بنابراین واجب است که به نایب جامعه که امام است تفویض شود و از سوی دیگر حد به اجتهاد نیازمند است و در استیفای آن از نظر کمی و زیادت بر مقدار واجب امنیت نداریم پس واجب است که به ولی امر واگذار شود تا اگر بخواهد خود و گرنه توسط نایب خویش اقامه کند. تعزیر در لغت به معنی تأدیب، توبیخ و گاه تأیید و تقویت است. و در اصطلاح شرعی در برابر

حدود قرار دارد و به کیفرهای نامعین یا نظام نامعین کیفری اسلام گفته می شود که تعیین کم و کیف آن بر عهده امام (علیه السلام) یا ولی فقیه گذاشته شده است و او طبق ضوابط و قواعد و مبادی کلی که در اسلام مورد عمل است و بر وفق شرایط محیط و جامعه و مقتضیات آن و برای حفظ مصالح و منافع عمومی و رفع مفاسد و مضار اجتماعی، به تعیین میزان آن اقدام می کند (سپهری، ۱۳۷۳، ۴۳). در فقه و حقوق اسلامی در مواردی حبس جزء تعزیر است مانند حبس کردن بدهکار، که با وجود تمکن مالی از ادای دین خودداری کند و یا حبس عالمان فاسق و طبیان جاهل. عفو کردن زندانی در صورت ظهور آثار توبه تعزیر بودن آن است زیرا اگر حبس از اقسام حدود باشد بر امام یا نماینده او عفو کردن یا تقلیل مجازات جایز نیست. با توجه به اینکه حبس کردن در زمان رسول خدا (ص) و ابوبکر در در مسجد یا دهلیز خانه انجام می گرفت می توان گفت که حبس جزء تعزیر است.

## بند دوم: تعزیر از دیدگاه لغویان و فقیهان (مذاهب اسلامی)

### الف ( قوال لغویان در «تعزیر»

(۱) جوهری (۱۴۰۷ه ق، ۷۴۴) می گوید: تعزیر، یعنی تعظیم و توقیر و نیز به معنای تأذیب آمده است و از این جهت زدنی که کمتر از حد باشد، تعزیر نام گرفته است.

(۲) فیروز آبادی می گوید: عزر، یعنی لوم و سرزنش. تعزیر، زدن کمتر از «حد» یا شدید ترین ضرب است (۱۹۱).

(۳) شیرازی (۱۳۱۱ه ق، ۴۶۳) می گوید: «عزره عزراً» از باب ضرب به معنای او را ملامت کرد. «عزر فلاناً» یعنی او را اعانت و یاری کرد و به معنای او را منع کرد و «عزر زیداً» به معنای او را توقیف کرد تا بدهی اش را بپردازد یا احکام و واجباتش را انجام دهد. تعزیر از باب تفعیل به معنای تعظیم و توقیر و تأذیب است و از این جهت، زدن کمتر از «حد» تعزیر نامیده شده است که شدیدترین ضرب است.

## ب) تعزیر از دیدگاه فقیهان

۱) محقق حلی: هر کاری که کیفر مشخصی دارد، حد نامیده می شود و هر کاری که کیفر معینی ندارد تعزیر (۱۴۷).

۲) شهید ثانی (۱۳۱۰ه، ۳۲۶): تعزیر در لغت، تأدیب است و در شرع، عقوبت یا اهانتی است که غالباً در اصل شرع مقدار آن معین نشده است.

۳) سید علی طباطبایی (۱۳۱۰ه، ۳۲۶): اگر عقوبتی مقدارش معین نبود، تعزیر نامیده می شود و از نظر لغت به معنای تأدیب است.

۴) شیخ محمد حسن نجفی: اما تعزیر، پس اصل در آن مشخص نبودن مقدار آن است و غالباً چنین است، ولی در مورد برخی از مصادیق آن در روایات مقدار آن مشخص شده است... (۲۵۵).

## بند سوم: تشویق و تنبیه زندانیان

برای حفظ آرامش و امنیت در زندانها به رعایت مقررات، متخلفین بایستی تنبیه و زندانیان با انضباط و فعال و خوشرفتار تشویق شوند. زندانی بایستی با رغبت اجرای برنامه های زندان را بپذیرد و لزوم رعایت مقررات را درک نماید. با ایجاد ترس و وحشت و آرامش به طور موقت برقرار می شود اما در فرصت مناسب، حالت پرخاشگری و عصیان در زندان بروز می کند (دانش، ۱۳۷۲، ۳۳۱).

الف) تشویق زندانی: «تلك حدود الله و من يطع الله و رسوله يدخله جنات تجري من تحت الانهار خالدین فیها و ذلك الفوز العظيم و من يعص الله و رسوله و يتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فیها و له عذاب مهین» یعنی اینها (که بیان شد) حدود و مرزهای خداست و هر که خدا و پیامبرش (ص) را فرمانبرداری کند او را به بهشت هایی در می آورد که در آن نهلهایی جاری است و جاودانه در آن باشد و این است کامیابی بزرگ. و هر که نافرمانی خدا و پیامبر او بکند

و از حدود خداوند تجاوز کند او را در آتشی در آورد که جاودانه در آن بماند و عذابی خوار کننده دارد. به نظر می رسد از آیات فوق می توان نتیجه گرفت که خداوند تبارک و تعالی به نحوی برای مؤمنین پاداش قرار داده و به کسانی که فرمانبردار خداوند می باشند، به عنوان تشویق وعده بهشت داده است. یکی از روشهای مهم در امر اصلاح و تربیت مجرمین به کار بردن اقدامات تشویقی در زندانهاست که این تشویقها به تناسب میزان پیشرفت زندانی در انجام امور اصلاحی متفاوت است (شمس، ۱۳۷۵، ۱۱۵).

ب) تنبیه زندانیان: هر زندانی که بر خلاف قوانین و مقررات زندان رفتار نمود و آرامش و امنیت زندان را بهم زد بایستی تنبیه شود. مقام صلاحیتدار برای تنبیه زندانی رئیس زندان و یا دادگاه انتظامی است که پس از رسیدگی به تخلف و استماع اظهارات و دلائل متخلف، دستور تنبیه و یا حکم تنبیه انضباطی را صادر می نماید (دانش، ۱۳۷۲، ۳۳۱). تنبیه از نظر امام علی (ع): « قال علی (ع) «من لم یصلحه حسن المداراه صلحه حسن المكافاه» علی (ع) فرموده است: کسی که ملایمت و حسن سلوک او را اصلاح نکند مجازات بجا و خوب اصلاحش خواهد کرد (الحديث، ج ۱، ۱۹۷ به نقل شمس، ۱۳۷۵، ۱۴۹). و نیز فرموده است: «من لم تصلحه الکرامه اصلحه الالهانه.» آن کس که روشهای کریمانه و اندرزهای خیر خواهانه اصلاحش ننماید هتک حرمت و توهین های اجتماعی اصلاحش خواهد کرد (آئین نامه قانونی و مقررات اجرایی سازمان زندان ها، ماده ۷۶). از بحث تشویق و تنبیه زندانیان می توان چنین نتیجه گرفت همانطور که خان متعال مؤمنان و افراد با ایمان را به دادن پاداش بشارت داده است و به کافران و خلافکاران وعده جهنم و عذاب داده است. لذا تنبیه در کنار تشویق مفید و سازنده است، پس تشویق مجرمین باعث دلگرمی، آرامش روحی و جسمی خود و خانواده، مسئولیت پذیری، احترام به قانون و هم چنین رعایت حقوق دیگران را در فرد ایجاد می کند. تنبیه هم در بعضی موارد جزء برنامه های اجرایی زندان بوده و زمینه اصلاح و تربیت، عدم تکرار جرم و پای بندی به قانون و مقررات را در فرد مجرم بوجود می آورد

#### بند چهارم: حکم زندان و اجرای حد در جرم

در میان فقیهان امامیه رضوان الله علیهم اختلافی نیست که اجرای حد در حرم جایز نیست تا چه رسد به مکه مکرمه. پس اگر کسی در خارج از حرم مرتکب جرمی شد و به حرم پناه آورد و غذا و آب به او سخت گیری می شود و دیگران از خرید و فروش با وی ممنوع می گردند تا از حرم خارج شود و بر او حد جاری شود، مگر اینکه در حرم مرتکب جرمی شود که در خود حرم، حد یا تعزیر بر او جاری می شود... ولی ابو حنیفه در این مورد مخالفت کرده و گفته است: در حرم حد قتل و قصاص جاری نمی شود و از طاووس هم نقل شده که در حرم، حبس را ناپسند دانسته است و از عینی بر می آید که حبس را جایز دانسته و بابت اختصاص داده است به بیان مشروعیت بستن بدهکار و حبس او در حرم و گمان کرده که بر طبق آن عمل شده است (طبری، ۱۳۸۲، ۶۱).

الف) آرای فقیهان شیعه: در حرم حد اجرا نمی شود، مگر کسی که حرمت حرم را بشکند و در حرم کاری انجام دهد که موجب حد است. هم چنین در مساجد و مشاهد ائمه (علیه السلام) حد جاری نمی شود و اگر کسی در مسجد یا حرم امام (علیه السلام) کاری که موجب حد است، انجام دهد، در خارج از مسجد و حرم، حد برای او جاری می شود نه در آن ان شاء الله (شیخ مفید، ۷۸۳).

ب) آرای دیگر مذاهب: باب بستن و زندانی کردن در حرم یعنی این، بابتی است که مشروعیت بستن و زندانی کردن بدهکار را در حرم ناپسند دانسته، رد کند، چون ابن ابی شیبہ از طریق قیس بن سعد از طاووس نقل کرده که وی زندان را در مکه ناپسند می دانست و می گفت: سزاوار نیست خانه عذاب در خانه رحمت باشد. من می گویم این نظر خوبی است، ولی بر خلاف آن عمل شده است (عینی، ۲۶۱). راههایی است که خداوند برای جلوگیری از ارتکاب معاصی و ترک اوامر خود مقرر کرده است (صبحی صالح، بیروت، ۳۲۲).

**بخش دوم: حبس مدیون و متهم از دیدگاه فقه، مذاهب اسلامی و قوانین**

**بند اول: حبس مدیون از دیدگاه فقه**

در حدیث نبوی مشهور ر این نوع حبس، عقوبت اطلاق شده است بدین تعبیر: «لی الواجد یحل عقوبته و عرضه» در مجمع البحرین می نویسد: «لی» بمعنی مماطله و تأخیر در ادای حق است و در کتاب الوافی این لفظ به سوء الاداء (بد حسابی) معنی شده است (فیض کاشانی، ۱۵۸ و ۱۰۷). حبس مدیون اعم از آن که از دادن دین طلبکاران استنکاف نماید یا خیر، در روایات وارده از معصومین (ع) بیان شده است که بایستی با بررسی دلالت و سند احادیث مذکور و متعاقباً بررسی آرای فقها به این پرسش اصلی پاسخ گفت که آیا بدو باید مدیون را حبس نمود یا آن که حبس معلول سرپیچی از پرداخت طلب طلبکاران یا به عبارتی مختص مدیون ملی است. نیز در فقه شیعه آمده است: کسی که از زن خودش ایلاء می کند و بعد از گذشت چهار ماه از برگشت و یا طلاق امتناع می ورزد، باید به زندان انداخته شود و از حیث خوردن و آشامیدن در تنگنا قرار گیرد (سیوری، ۳۵۷).

### بند دوم: حبس مدیون در مذاهب اسلامی

شیخ صدوق (۱۴۰۴ه، ۲۸) ضمن نقل روایتی از حضرت علی (ع) معتقد است که حضرت حبس مدیون را مقدم بر هر کاری می دانست. پس از آن، اگر افلاس و نیاز او مشخص شد از زندان آزاد می شود تا مالی به دست آورد، ولی اگر از پرداخت طلب غرما خودداری کند، حبس می شود و سپس اموال او میان طلب کاران به نسبت طلب ایشان تقسیم می شود؛ و چنانچه باز از انجام حکم امتناع کرد، باید اموالش را از جانب او به فروش رسانیده، بین طلبکاران تقسیم نمود. اگر مدیون مالی هم نداشت که بین غرما تقسیم شود، حضرت علی (ع) مدیون را تحویل طلب کاران می داد و به آنان اجازه می داد هر کاری که می خواهند با او انجام دهند؛ مثلاً می توانستند او را اجاره دهند یا خود او را به کار گیرند (حر عاملی، ۱۴۱۸ه، ۲۷۴). فقها در این مورد، آرای مختلفی داشته اند که در دو بخش دسته بندی و تبیین خواهد شد.

۱) عدم جواز حبس ابتدایی: شیخ مفید (۱۴۱۰ه، ۵۵۷) حبس مدیونی را که قاضی، خود به عجز وی از پرداخت دین علم و احاطه داشته باشد مجاز ندانسته و حبس مدیون را با علم به عجز او گناه شمرده است. اما در ادامه به شرط عدم علم به صحت ادعای مدیون، صراحتاً جواز حبس وی را تا اعلام رضایت طلبکار مجاز می شمرد (همان منبع، ۷۳۲). شیخ طوسی بین روایتی که از امام صادق (ع) نقل شده و مشخصاً بیان می دارد که حضرت علی (ع) صرفاً سه گروه را زندانی می نمودند: غاصب، خورنده ی مال یتیم از روی ظلم و عدوان و کسی که خیانت در امانت نموده باشد. و روایتی که اذعان می دارد که حضرت علی (ع) شخص مدیون را حبس می نمود و چنانچه افلاس و نیازش آشکار می شد، او را رها می کرد تا مالی بیابد، بدین شکل رفع تنافی نموده است که یک روایت در مورد مجازات است، و دیگری برای آن است که وضعیت مالی مفلس روشن شود؛ و این حبس قطعاً طولانی نخواهد بود؛ لذا با علم به افلاس، از زندان خارج می شود و اگر مالی داشته باشد، اخراج شده و ملزم به فروش مال و تأدیه ی دین می شود (شیخ مفید، ۴۸).

۲) جواز حبس ملی: برمدیون ملی واجب است که دین خود را قضا نماید و چنانچه وقت پرداخت آن فرا رسد و او تمکن داشته باشد و داین نیز طلب خود را مطالبه نماید، اگر تأدیه ی دین را به تأخیر اندازد، عاصی و گناهکار خواهد بود و بر حاکم واجب است او را حبس نماید و دلیل آن سخن امام صادق (ع) است که فرمودند: حضرت علی (ع) شخصی را که از پرداخت بدهی خود سرپیچی می کرد، حبس می نمود، سپس به وی امر می نمود که به نسبت بدهی طلبکاران، اموال خود را بین ایشان تقسیم کند، ولی اگر باز هم از انجام این امر خودداری می کرد، اموالش بین طلبکاران تقسیم می شد، اصولاً اگر مدیون هم چنان از پرداخت بدهی طلبکاران خودداری کند، فاسق محسوب می شود و شهادت او مورد قبول نبوده و نمازش صحیح نیست (علامه حلی، بی تا، ۳).

الف) محقق سبزواری حبس معسر را جایز نمی داند ولی اگر حاکم، مفلس را امر به تأدیه و وفای دین نماید و او استکاف کند، حاکم مخیر است که مفلس را حبس کند یا او را اجبار و

الزام به ایفای وظیفه نماید. وی معتقد است اگر مدیون ملی، اصرار بر عدم پرداخت مطالبات داشته باشد، حاکم حق دارد او را تعزیر نماید، اگر چه مال مشخصی برای مدیون وجود نداشته باشد (۱۱۱).

ب) فاضل هندی (۱۴۰۵ ه، ۳۳۶) می گوید: اگر کسی ادعای اعسار نمود و درستی گفتار او به وسیله بینه یا تصدیق خصم ثابت شد، نمی توان وی را حبس نمود، علی رغم این نظر، حنفیه معتقدند: پس از ارائه بینه باید به مدت یک ماه حبس شود؛ و گروهی از ایشان قائل به حبس معسر به مدت سه و حتی چهار ماه می باشند، تا آن که ظن قوی پیدا شود که او فاقد مال است.

ج) سید علی طباطبایی معتقد است اگر مدیون به دین خود اقرار کند یا حق دیگری به عهده او ثابت شود اما بدهکار علی رغم قدرت بر تسلیم، از دادن حق غرما امتناع کند، حق طلبکاران را به عنوان ملازم مدیون قرار خواهد داد تا وی مجبور به تأدیه ی دین شود. وی در صورت درخواست طلبکاران، حبس مدیون را جایز دانسته و این نظریه را اتفاقی می داند و مستند آن را خبر مؤثقه ای می داند که در مورد حضرت علی (ع) وارد شده است (۳۹۶-۳۹۵).

د) ابوحنیفه معتقد است که باید مفلس را دو ماه حبس نمود (شیخ طوسی، ۱۴۱۷، ۲۷۵) و طحاوی نیز، که از علمای ایشان است یک ماه حبس را تجویز نموده است و می گوید تا چهار ماه هم می توان او را حبس نمود و سپس بینه ی وی را استماع کرد (نوری، وفات ۶۷۶ ه، ۲۷۵). قول اخیر در برخی از کتب روایی شیعه نیز مستنداتی دارد که به علت عدم تعرض فقهای شیعی به این قول و متروک بودن آن کتب، اشاره ای به آن نشده است (شیخ طوسی، ۴۷).

ه) مالک بن انس معتقد است؛ زمانی که برای قاضی آشکار شد که بدهکار از پرداخت دین خودداری نموده و اموال را پنهان نموده است، باید او را حبس کرد. نظر مالک در الداد (پنهان کردن دارایی ها) چیست؟ مالک معتقد است اگر مدیون دارای مالی باشد و سلطان شک کند که آیا او اموالش را پنهان نموده، یا مانند برخی تجار که اموال مردم را می ستانند، بر روی آن نشسته و می گویند اموال از دست رفته است، در حالی که اموال سر جای خود است، نه دزد

برده، نه آتش در آن افتاده و نه اشکال و ایرادی نامیمون بر آن وارد شده، باید این دسته از افراد را حبس نمود تا حقوق مردم را به ایشان بازگردانند. آیا برای حبس این گروه افراد، مالک حد و اندازه ای قائل است؟ (امام مالک، بی تا، ۲۰۵-۲۰۴) خیر، در نزد مالک برای حبس این دسته از افراد حد و مرزی نیست و حبس ابد می شوند تا وفای به دین نمایند، یا برای قاضی روشن شود که مالی ندارند که در این صورت از زندان اخراج شده و دیگر حبس نخواهند شد (مرتضی، ۱۴۰۰، ۲۷۸-۲۷۷). زیدیه معتقدند که ابتدا باید مدیون حبس شود، سپس بینه و قسم او قابل استماع خواهد بود و باید همچنان در زندان بماند، تا زمانی که افلاس آن محتمل شود؛ لذا آن قدر در حبس می ماند تا ظن غالب به وجود آید که برای او مالی باقی نمانده است و حاکم در صورتی که مجاب شد باید مدیون را آزاد کند. آنگاه بینه و قسم او را استماع خواهد کرد؛ و محمد معتقد است که مدیون را باید بین چهار تا شش ماه حبس کرد و سپس از حال او سؤال و تفحص نمود. ابوح معتقد است که باید دو یا سه ماه حبس شود و سپس در مورد او سؤال و تفحص نمود و معتقد است بینه ی مدیون، فی الحال قابل استماع است (هندی، ۱۴۰۵ه.ق، ۳۳۶). از متون فقهی اهل سنت (حنیفه و حنابله) چنان استفاده می شود که آنان نیز طبق مضمون حدیث نبوی «لی الواجد یحل عقوبته و عرضه» فتوا داده و حکم حبس مدیون مباطل را مورد تأیید قرار داده اند. فقیه حنبلی ابن قدامه در کتاب المغنی (همان منبع، ۴۵۰) و کاشفی حنفی در کتاب بداع الصنائع (حاشیه ابن عابدین، ج ۵، ۳۸۰) در رابطه با مطل (تأخیر قضای دین)، علاوه بر حدیث مزبور، حدیث دیگری را نقل و به آن استدلال کرده اند بدین تعبیر «مطل الغنی ظلم» کاشانی افزوده: چون امتناع از ادای دین، ظلم محسوب می شود، ربای دفع ظلم، حکم حبس مدیون صادر می شود. مالک (مالک ابن انس) و شافعی (مزنی، ۲۲۲) حدی برای آن قائل نشده و گفته اند: حبس مدیون ادامه می یابد تا حق مردم را بدهد و با اعسار (نا توانی مالی) او، کشف و معلوم گردد و چون نزد حاکم «اعسار» او ثابت شد دیگر حبس جایز نیست و باید او را رها کند. ابن رشد در کتاب بدایه المجتهد (همان منبع، ۲۴۸) می نویسد: اگر متحمل عنه (مکفول) غائب باشد، حکم حمیل (کفیل) بین فقها مورد بحث و اختلاف است و در این مسئله آرای متفاوت ابراز شده. وی سپس به بررسی اقوال

مسأله پرداخته و مبادرت به استدلال می کند اهم اقوالی که ابن رشد ذکر می کند دو قول ذیل می باشد: قول اول) این است که بر کفیل لازم است که مکفول را حاضر نماید و یا غرامت بدهد مالک و اصحاب او و اهل مدینه، چنین معتقد شده اند. قول دوم) این است که کفیل محبوس می گردد تا مکفول (غائب) را بیاورد و یا اینکه علم به موت مکفول پیدا شود و این قول، نظر ابوحنیفه و اهل عراق است. و در کتاب بدائع الصنائع (کاسانی حنفی، ج ۶، ۱۰) همین قول (حبس کفیل) مورد تأیید است.

۳) گماردن ملازم برای مدیون: در مذهب حنفی به غرما اجازه داده شده است که برای مدیون ملازمی بگمارند. ابوبکر کاشانی که از علمای ایشان است صراحتاً اعلام داشته پس از آزاد سازی مفلس، نباید غرما را از ملازمت و همراهی وی منع نمود (کاشانی، بیروت، ۱۷۳). در سایر مذاهب و در مذهب شیعه، هیچ یک به ملازمت مدیون قائل نیستند؛ لذا سید سابق معتقد است در صورتی که اعسار کسی آشکار شود، نمی توان او را حبس نمود، حجر کرد و یا برای وی ملازمی گمارد بلکه باید تا گشایش کار او منتظر بود؛ زیرا خداوند سبحانه فرموده است: «و إن كان ذو عسره فنظرة الى ميسره» (بقره / ۲۸۰). مضافاً آنکه مسلم، روایتی را در مورد شخصی بدهکار از حضرت رسول (ص) بیان کرده است که حضرت فرمود: «آنچه را یافتید، برگزید و جز آن برای شما حقی نیست، لیکن انظار معسر ثواب مضاعف دارد» (سید سابق، ۱۹۷۱ م، ۵۷۱). حنفی ها گماردن ملازم و مراقب برای مدیون را جایز، و شافعی حتی حبس پدر مدیون را جایز شمرده است، اما به نظر می رسد که حبس بدوی مدیون به خودی خود موضوعیت ندارد، بلکه برای حفظ حقوق غرما و جلوگیری از جابجایی اموال و دخل و تصرف در آن طریقت دارد؛ لذا در صورت التوا و سرپیچی مدیون از تقسیم اموال و احیاناً ممانعت از آن، می توان او را حبس نمود. هندی از علمای شافعی (۱۴۱۸هـ، ۸۱) و النووی (صحیح مسلم، ۱۴۰۷، ۲۱۸)، علی رغم نظر شافعی و مالکی، ملازمت معسر را جایز ندانسته اند. رافعی نیز علی رغم استناد به آیه قرآنی ملازمت مدیون را جایز نمی داند و معتقد است: «پس از اثبات اعسار باید به او مهلت داد تا در کارش گشایشی حاصل شود» (هندی، ۱۴۱۸هـ، ج ۱۰، ۲۲۸). ابن قدامه (از

علمای حنبلی) نیز با ذکر نظر ابوحنیفه مخالف است و ملازمت و همراهی شخصی را که اعسار وی اثبات شده، جایز نمی داند(البهوتی، ۴۹۲-۴۹۱).

۴) حبس سایر اقربای مدیون: عبدالکریم رافعی(از فقهای شافعی) معتقد است که حبس پدر در قبال دین فرزند صحیح است؛ زیرا اگر او حبس نشود، این خود زمینه ای خواهد بود برای فرار مدیون و امتناع از ادای دین غرما. اما برخی دیگر حبس را جایز نمی دانند؛ چون معتقدند که حبس نوعی مجازات است و نمی توان پدر را به واسطه ارتکاب فعل فرزند مجازات کرد(شوکانی، ۱۴۱۵ه، ۲۳۳-۲۳۲). محمد بن شربینی نیز حبس پدر را در قبال بدهی فرزند و لو آن فرزند صغیر باشد جایز نمی داند؛ زیرا او نیز حبس را نوعی مجازات می داند (شربینی، ۵۶).  
فقهای امامیه هیچکدام متعرض این بحث نشده اند و به نظر می رسد با توجه به آیات قرآنی و اصل شخصی بودن مسئولیت و فردی بودن جرم و مجازات نمی توان به حبس شخصی غیر از مدیون حکم داد (تهرانی، ۱۳۷۶، ۱۹۲-۱۹۱).

## بخش سوم: موارد و موجبات زندان در اسلام

### بند اول: زندان در جرایم ضد امنیتی

حبس باغی: باغی کسی را گویند که بر امام عادل خروج کند، پیمان خود را با وی بشکند و از فرامین و دستوراتش سرپیچی کند(علامه حلی، وفات ۷۲۶ه، ۱۱۸). باغی در فقه اسلام احکام خاص خود را دارد. فقهای اسلام در کتاب جهاد بدان پرداخته و احکام آن را بیان نموده اند. از جمله مواردی که در مورد باغی قابل بحث است این مطلب است که: آیا امام می تواند باغی را زندانی کند یا نه برای یافتن پاسخ این پرسش به کتب روایی و فقهی فریقین (شیعه و اهل سنت) مراجعه می کنیم تا ببینیم چه گفته اند؟ مرحوم محدث نوری طبرسی در کتاب ارزشمند مستدرک الوسائل روایتی به نقل از شرح الاخبار از موسی بن طلحه بن عبیدالله آورده است که می رساند: وی و سایر اسیران جنگ جمل در بصره توسط امام علی (ع) زندانی شدند. در مدت زندان وی اتفاق نظر است که اگر حاضر به بیعت با امام نشد تا پایان جنگ در زندان می

ماند اما اینکه پس از آن آزاد می شود یا نه؟ گروهی از فریقین گفته اند آزاد می شود و بعضی هم قائل به تفضیل هستند در این باره به منابع فوق الذکر رجوع شود (سپهری، ۱۳۷۳، ۱۰۵).

حبس راهزنان (قطاع الطريق): پیش از این در مبحث مشروعیت زندان دیدیم که مفسرین در آیه نفی (آیه ۳۳ سوره مائده) نفی را به زندان تفسیر کرده اند.

در روایات نیز دو روایت در همین معنی آمده است: روایات اول را مرحوم حر عاملی در کتاب شریف وسائل الشیعه (حرعاملی، ج ۱۸، ۵۳۶) از امام جواد (ع) و روایت دوم را در مسند زید (بقال، ۳۲۳) از پدرش امام سجاد (ع) از امام حسین (ع) از امیر المؤمنین علی (ع) آورده که حبس راهزنان (قطاع الطريق) حکم شده است. بیان این نکته لازم است که در صورتی راهزنان به زندان می افتند که راهها را ناامن کرده ولی کسی را نکشته و مالی را به سرقت نبرده باشند.

حبس اسیر: از جمله مواردی که در شریعت اسلامی حبس تجویز شده است، حبس اسرای جنگی است. منظور از اسیر، اسیر جنگی است که در معرکه جنگ به دست نیروهای طرف مقابل می افتد. اسیر جنگی در اصطلاح و در اسلام کسانی هستند که به هر نحوی در میدان جنگ یا محدوده نظامی حضور داشته، چه جنگجویان یا مردان و زنان و افراد دیگری که همراه آنان باشند (و به دست طرف مقابل بیفتند) (مکتب اسلام، سال سی ام، شماره اول، ۵۴ به نقل سپهری، ۱۳۷۳، ۱۶۰) از اسارت به اخذ تعبیر شده و اسیر را اخذ نامیده اند. البته اخذ اعم از اسارت است. معنای دوم آن سختگیری اسیر است. اسیر در لغت عبارت است از گرفتاری که بسته شده باشد. آنچه که در باره حکم اسیر کافر گفته اند این است که اگر اسیر قبل از انقضای جنگ و قتال و زمانی گرفته شود که جنگ ادامه دارد، امام مخیر است که: او را بکشد یا دست و پای او را به خلاف قطع و او را رها نماید، اما نمی تواند او را آزاد گذارد چه فدیة بگیرد یا منت بگذارد. اما اگر کسی پس از پایان درگیری و انقضای جنگ و قتال به اسارت در آید امام مختار است که: بر او منت گذاشته آزادش نماید، در قبال دریافت مال یا مبادله با

اسرای خود آزاد کند، او را به بردگی بگیرد، گردن بزند و او را بکشد (طوسی، ۱۳۸۵ق، ۱۸۲).

## بند دوم: زندان در جرایم ضد نفس

متهم به قتل: وی به مدت شش روز حبس می شود، در صورتی که اولیای مقتول بینه نیاوردند، پس از سپری شدن این مدت آزاد می شود (حرعاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۹، ۱۲۱).

البته بعضی از روایات بدون ذکر مدت است (عاملی، ۶۲). بعضی دیگر این مدت را سه روز (مجلسی، ۱۱۱۱ه، ۴۶۱) بعضی یک سال کامل (طبسی، ۱۳۸۲، ۴۵) و در روایت دیگر یک شبانه روز. همانطوری که منابع بدست می دهد، بیشتر فقهاء بر اساس روایت سکونی فتوا داده اند که در کتاب شریف کافی از امام صادق (ع) نقل شده است. در اینجا متن روایت را می آوریم: عن النوفلی عن السکونی عن ابی عبدالله (ع) قال: «أن النبی (ص) کان یحبس فی التهمه الدم سته ایام، فان جاء اولیاء المقتول بثبت والا خلی سبیله» (شیخ طوسی، ۱۷۴ و ۳۱۲).

روایات: (۱) «علی بن ابراهیم عن ابیه عن النوفلی عن السکونی عن ابی عبدالله (ع) قال: ان النبی کان یحبس فی تهمه الدم سته ایام، فان جاء اولیاء المقتول ببینه، و الی خلی سبیله» سکونی از امام صادق (ع) روایت کرده که فرمود: پیامبر اکرم (ص) متهم به قتل را شش روز زندانی می کرد، اگر اولیای مقتول بینه آوردند بر اساس آن حکم می کرد و گرنه متهم آزاد می شد.

(۲) «عن علی (ع) انه قال: لا حبس فی تهمه الا فی دم و الحبس بعد معرفه الحق ظلم» حبس تنها در اتهام به قتل وجود دارد و حبس پس از شناخت حق ظلم است.

## بند سوم: آرای فقهای شیعه

(۱) شیخ طوسی (النهایه، ۷۴۴): شایسته است متهم به قتل، شش روز زندانی شود. پس اگر مدعی در طی این شش روز بینه ای آورد یا حکم در مورد او صادر شد، در زندان می ماند تا حکم در مورد وی جاری شود و گرنه آزاد می شود.

۲) محقق حلی (وفات ۶۷۶ه، ج ۴، ۲۲۷): هرگاه کسی به قتل متهم شد و ولی دم حبس او را طلبید تا بینه اقامه کند اجابت خواسته او مورد تردید است. مستند جواز روایت سکونی است و سکونی ضعیف است.

۳) امام خمینی (ره) (تحریر الوسیله، ج ۲، ۴۸۰): اگر مردی به قتل متهم شود ولی دم از حاکم بخواهد تا اقامه بینه او را زندانی کند ظاهر این است که اجابت خواسته اش جایز است، مگر آنکه متهم به قتل از افرادی باشد که مطمئناً فرار نمی کند و اگر مدعی اقامه بینه را تا شش روز به تأخیر اندازد متهم آزاد می شود.

### بند چهارم: آرای مذاهب دیگر

مدونه الکبری: مالک در مورد شخص متهم به قتلی که اتیان سوگند به او بازگردانده شود گفت تبرئه نمی شود، مگر اینکه پنجاه قسم بخورد. به نظر من باید زندانی شود تا پنجاه قسم بخورد (همان نب، ۳۸). مرداوی گوید: زندانی می شوند تا اقرار کنند یا قسم بخورند و فروع و زرکشی آن را مطلق آورده اند (مرداوی، وفات ۸۸۵ه، ۱۴۸). کسی که فردی را نگهدارد تا او را به قتل برسانند در این باره روایاتی وارد شده است که به حبس ابد کسی حکم می کند که فردی را نگهداشته تا دیگری او را بکشد، از وی در روایات با لفظ (ممسک) تعبیر شده است. فقهای شیعه هم بر اساس مضمون آن فتوا داده اند و ظاهراً در میان آنها اختلافی نیست. حتی بعضی ادعای اجماع کرده اند. سید مرتضی (ره) تصریح نموده است که: این از جمله مسائلی است که فقط شیعه امامی بدان فتوا داده اند (وائلی، بی تا، ۵۱). همانطور که از بیان بالا بدست می آید بنا بر روایات و فتاوی فقهای شیعه اعلی الله مقامهم، مدت این حبس، ابدی است. لکن بعضی از اهل سنت همچون مالک بن انس مدت را یکسال، آن هم حبس تأدیبی دانسته اند. البته در مورد نظر شافعی باید دانست که وی به تعزیر و بر حسب نظر حاکم فتوا داده است لکن روایتی را نقل کرده است که به حبس ابد حکم می کند (همان منبع، ۱۰۸).

آمر به قتل: از جمله مواردی که در فقه ما در آن ادعای اجماع شده، مسئله حبس آمر به قتل است. شهید ثانی (ره) مدعی اجماع است. روایت در کتاب اربعه با اختلاف اندک در الفاظ آمده است در اینجا متن روایت مشهور به روایت علی بن رثاب را می آوریم: «محمد بن یحیی عن احمد بن محمد وعده من اصحابنا عن سهل بن زیاد جميعاً عن بن محبوب عن رثاب عن زراره عن ابی جعفر (ع) فی رجل امر رجلاً بقتل رجل فقال: «یقتل به الذی قتله و یحبس الامر بقتله فی السجن حتی یموت» (کلینی، ۱۳۸۱ه، ۲۸۵). علامه مجلسی دوم (۱۱۱۱ه، ۳۵) روایت را صحیح دانسته و گفته است: فقهای ما (شیعه) به هر دو حکم در سخنان خود نظر قطعی داده اند.

حبس قاتل به فرمان مولی: اگر فردی به غلامش فرمان دهد که فرد دیگری را به قتل برساند، در اینکه کدامیک باید قصاص شود، بین فقهاء اختلاف نظر است. گروهی گفته اند: عبد به حبس ابد محبوس می شود و مولای آمر قصاص می شود. گروهی دیگر هم قائل به تفصیل هستند. در کتاب شریف وسائل الشیعه روایتی به شرح زیر از امام صادق (ع) آمده است که می گوید: عن ابی عبدالله (ع) قال: «قال امیر المؤمنین (ع) فی رجل امر عبده ان یقتل رجلاً فقتله، فقال امیر المؤمنین (ع): و هل عبد الرجل الا کسوطه او کسيفه یقتل السید به و سیتودع العبد السجن» (شیخ طوسی، وفات ۴۶۰ه، ج ۱۰، ۲۲۰)

فرد یا فردی که قاتل را از دست اولیاء مقتول فرار دهند: روایتی که در بیان حکم این فرد آمده است منقول از امام صادق (ع) است که..... عن ایوب عن حریر عن ابی عبدالله (ع) قال: سألته عن رجل قتل رجلاً عمداً فرقع الی الوالی مدفع الوالی الی اولیاء المقتول لیقتلوه فوثب علیهم فضلبوا القتال من اولیاء فقال (ع): «أری أن یحبس الذین خلصوا القتال من ایدی الاولیاء حتی یأتوا بالقاتل. قیل فان مات القتال وهم فی السجن؟ قال (ع): فإن مات فعلیهم الدیه یودونها جميعاً الی اولیاء المقتول» (کلینی، ۲۸۶).

این حبس از نوع مدت دار است بدین معنی که تا زمانی وی را در حبس نگه می دارند که قاتل تحویل داده شود و همانطور که صریح روایت است اگر قاتل بمیرد باید دیه مقتول را بپردازند. فقه‌های شیعه نیز بر همین اساس فتوا داده اند.

حبس کسی که برده اش را با عذاب و شکنجه بکشد: در مورد موضوع فوق الذکر در کتب روایی چند روایت نقل شده است که می گوید: کسی که بنده اش را بکشد یا چنان عذاب و شکنجه نماید که در اثر آن فوت کند، باید زندانی شود. در اینجا روایتی را از کتاب مستدرک الوسائل مرحوم میرزا حسین نوری می آوریم که از الجعفریات نقل کرده است: «أخبرنا عبدالله أخبرنا محمد حدثني موسى قال: حدثنا أبي عن أبيه عن جده جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عن علي (عليه السلام) رفع اليه رجل ضرب عبداً له و عذبه حتى مات فضربه علي عليه السلام نكالا و حسبه سنه و غرمه قيمه العبد فتصدق به علي (عليه السلام)» (نوری طبرسی، ۱۳۲۰هـ، ۲۴۳). همانطوریکه از روایت بدست می آید حضرت نه تنها او را حبس کرد بلکه جریمه نقدی و تنبیه بدنی هم کرد. مدت را روایت یک سال ذکر کرده است اما در روایت دیگری که وی از صدوق در المقنع نقل کرده است، مدت را ذکر ننموده است (همان منبع، ۲۴۳، باب ۳۴). اما آنگونه که از عنوان بحث در مستدرک الوسائل بر می آید، مرحوم نوری مدت را یکسال اختیار کرده است چه در این باره گفته است: «باب ان من قتل مملوكه فلا قصاص عليه و عليه الكفاره و التوبه و التعزير و التصديق بقيمة والحبس سنه» (جز بری، ۲۷۵-۲۴۳).

حبس قاتل تا تکمیل شرایط: قصاص قاتل از حقوق مسلم ولی یا اولیای مقتول است. ولی یا اولیای مقتول و نیز شرایطی که باید دارا باشند در جای خویش در کتب فقه آمده است و ما در اینجا نمی‌خواهیم بدان پردازیم. مطالب مورد نظر ما آن است که اگر بعضی از شرایط قصاص تکمیل نباشد چه باید کرد؟ آیا باید قاتل را رها کرد و یا به نحو دیگری با او برخورد می‌شود؟ مثلاً اگر ولی یا برخی از اولیای مقتول غایب بود یا مجنون یا صغیر؟ آیا اگر مقتول چند ولی دارد، آنان که شرایط قصاص را دارا هستند، می‌توانند قصاص کنند و منتظر تکمیل شروط در دیگران نباشند؟

عبدالرحمن الجزیری درباره نظر مذاهب اهل سنت در مورد این مسأله می گوید: مالکیه و حنفیه گفته اند: اولیای کبیر می توانند قصاص کنند و منتظر نمی شوند تا اولیای صغیر هم کبیر شوند. شافعی ها و حنبلی ها و بعضی از حنفی ها گفته اند: اولیای کبیر حق ندارند در قصاص تعجیل کنند بلکه باید منتظر بمانند و قاتل حبس می شود و کفیل هم پذیرفته نیست تا اینکه صغیر به سن قانونی برسد (جزیری، وفات ۱۳۶۰ه، ج ۵، ۲۷۴-۲۴۳).

حبس قاتل فراری: اگر قاتل عمد پس از ارتکاب جنایت متواری شود و حاکم به او دسترسی پیدا نکند، باید دیه مقتول را از مال قاتل (در صورتی که مالی داشته باشد) پردازد اگر مالی نداشته باشد؛ از نزدیکان قاتل دیه را می گیرد و به اولیای مقتول می پردازد، لیکن پس از آن که قاتل دستگیر شد، ولی او را تأدیب و حبس می کند. این مضمون روایاتی که در این باره آمده است. همانطور که از روایت برمی آید این حبس تأدیبی است و مدت آن بدست حاکم است. «عن ابن بصیر قال: سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال: إن كان له مال أخذت الدية من ماله والا ضمن الاقرب فال اقرب، فان لم يكن له قرابه و أداه الامام فانه لا يبطل دم امری مسلم و فی روایه اخری ثم للوانی بعد ادبه و حبسه» (علامه مجلسی اول، ۴۱۶).

حبس قاتل پس از عفو اولیای مقتول: در این باره یک روایت در کتب روایی شیعه آمده است که می گوید: اگر اولیای مقتول، قاتل عمد را عفو نمایند، حاکم می تواند او را حبس و تأدیب کند. لیکن مدت حبس را معین نکرده است. در اینجا روایت را نقل می کنیم: عن الفضیل بن سیار قال: قلت لابی جعفر ابی جعفر (ع): عشرة قتلوا رجلاً قال: «إن شاء اولیاء قتلوهم جميعاً و غرموا تسع دیات و ان شاؤا تخيروا رجلاً فقتلوه و أدى التسعه الباقون الى اهل المقتول الاخير عشر الدیه کل رجل منهم قال: ثم الوالی بعد یلی ادبهم و حبسهم» (کلینی، کافی، ج ۷، ۳۰۳). عبدالرحمن الجزیری درباره نظر مذاهب اهل سنت می گوید علماء در حکم قاتل عمدی که مورد عفو اولیای مقتول قرار گیرد، اختلاف نظر دارند که آیا برای حاکم حقی می ماند یا نه. مالکی ها و حنفی ها گفته اند: مالک پس از عفو اولیاء حق دارد او را صد تازیانه بزند و یکسال

کامل زندان کند. اهل مدینه هم بدان فتوا داده اند و از عمر بن خطاب هم روایت شده است، اما شافعی ها و حنبلی ها گفته اند پس از عفو اولیای مقتول حقی برای حاکم نمی ماند مگر اینکه قاتل به شرارت معروف باشد. در این صورت جایز است که امام آنگونه که خود صلاح می داند از قبیل زندان، تازیانه و... او را تأدیب کند. دلیل آنان در این باره ظاهر شرع است (طبری، ۱۳۷۰ه، ۷۹). حبس کسی که می خواهد فرزندش را بکشد: شاید دلیل این زندان، جلوگیری از انجام کار حرام است. از میان فقیهان شیعه و سنی تنها سرخسی در مبسوط به این مسأله پرداخته است:..... کسی که بخواهد فرزندش را نابود کند حبس می شود. آری فقیهان ما، به نوع دیگری از مسأله چنان که گذشت پرداخته اند و آن اینکه، اگر فرزندش را بکشد قصاص نمی شود، بلکه تبعید می شود، چنان که یحیی بن سعید بدان تصریح کرده (علامه مجلسی، قم، ۵۰۰) و علامه حلی به تعزیرش فتوا داده است (علامه حلی، تحریر الاحکام، ج ۲، ۲۴۸).

## بخش چهارم: زندان در جرایم مربوط به دین

### بند اول: حبس برای ممانعت از ارتکاب محارم الهی

احکام دین مقدس اسلام تابع مفاسد و مصالح است. بدین معنی که امری نشده مگر اینکه در مأمور به مصلحتی است و نهی صورت نگرفته مگر اینکه در منهی عنه مفسده ای وجود دارد. از جمله مواردی که در شرع اسلام از آن منع شده است محارم الهی است و هر کس را که مرتکب آن شود مجازات می کند. یکی از این محارم، عمل شنیع زناست که زناکار طبق آنچه در کتب فقهی روایی آمده است به کیفر عمل زشت خود می رسد. روایتی در کتب روایی آمده است که در زیر می آوریم بر اساس آن مادر زناکار را باید فرزندش در خانه محبوس کند و از خروج وی جلوگیری نماید. پیش از این گذشت منظور از حبس شرعی چیست؟ لذا دوباره تکرار نمی کنیم. همینقدر کافی است که متذکر شویم در حبس شرعی معنای مکان خاص وجود ندارد. روایت این است «عبدالله بن سنان عن ابی عبدالله (ع): قال: جاء رجل الی

رسول الله (ص) ان امی لا تدفع ید لأمس، قال (ص) فاحبسها. قال قد فعلت. قال (ص) فأمنع من یدخلوا. قال: قد فعلت قال (ص): قیدها، فإنک لا تبرها بشی أفضل من أن تمنعها من محارم الله عز و جل (حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ۴۱۴). همانطور که ملاحظه می شود، مورد روایت مادر زناکار است. لکن در آخر روایت محارم الهی آمده است مؤلف دراسات فی ولایه الفقیه معتقد است که عموم التعلیل در این روایت صحیح جواز حبس و تقید افرادی را می رساند که نمی توان آنها را جز بدین طریق از ارتکاب محارم الهی باز داشت (المنتظری، ۱۴۰۸، ۵۰۱). مرحوم شیخ حر عاملی (وسائل الشیعه، ج ۱۸ ص ۴۱۴، باب ۴۸) نیز در کتاب وسایل الشیعه بابی آورده تحت عنوان: «جواز منع الامام من الزنی و المحرمات ولو بالحبس و القید». البته همانگونه که معلوم است این در صورتی است که فرد بر ارتکاب محارم اصرار ورزد که اگر اصرار نداشته باشد، جواز حبس چندان مسلم نیست.

### بند دوم: حبس زناکار با خواهر خویش

از نظر فقه شیعه فردی که مرتکب عمل زشت و شنیع زنا با یکی از محارم خود شود، کشته می شود مگر فردی که با خواهر خود زنا کند. روایت وارده در این باره می گوید: که یک ضربه شمشیر به او بزنند، اگر کشته شد که هیچ و الا اگر جان سالم بدر برد به حبس ابد محکوم می شود و باید تا پایان عمر در زندان بماند روایت این است: «عن محمد بن یحیی عن محمد بن احمد عن بعض اصحابه عن محمد بن عبدالله بن مهران من ذکره عن ابی عبدالله علیه السلام سألته عن رجل وقع علی اخته قال (ع): یضرب ضربه بالسیف قلت: فانه یخلص؟ قال (ع): یحبس ابداً حتی یموت (شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۱۰، ۲۳). در مذاهب ما اختلاف نیست که حکم زنا با محارم، کشتن است، ولی دو روایت یکی در کافی و دیگری در من لا یحضره الفقیه در باره زنا با خواهر آمده است که زناکار با شمشیر زده می شود اگر زنده ماند، حبس ابد می شود که گاهی گفته می شود: با این دو روایت، اطلاعات وجوب کشتن، تخصیص می خورد؛ ولی اضافه بر این که دو روایت ضعیفند هیچ یک از فقیهان امامیه (رضوان الله علیهم) قائل به مضمون آن نشده اند و از این دو روایت اعراض شده است. آری تقریباً از بدایه الهدایه

و مجمع المسائل چنین چیزی استظهار می شود، اگرچه ایشان (آیه الله گلپایگانی) در درس چنان که در تقریرات ایشان هست تصریح بر خلاف آن کرده اند (همان منبع، ۲۵۶).

## الف) روایات

(۱) محمد بن یحیی، عن محمد بن احمد، عن بعض اصحابه، عن محمد بن عبدالله بن مهران، عن ذکرة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل وقع على أخته؟ قال: يضرب بالسيف. قلت: فإنه يخلص؟ قال: يحبس أبداً حتى يموت (کلینی، کافی، ج ۷، ۱۹۰) راوی می گوید: از امام صادق (علیه السلام) در باره مردی که با خواهرش همبستر شده پرسیدم، فرمود: یک ضربه شمشیر به او زده می شود (همان منبع، ج ۱۰، ص ۲۳) گفتم: از مرگ رهایی می یابد؟ فرمود: حبس ابد می شود تا بمیرد. مجلسی گفته است روایت ضعیف است و من کسی را ندیدم که به آن قائل باشد، بلکه مسأله قطعی در کلامشان قتل است.

(۲) روی صفوان بن مهران، عن عمرو بن السمط، عن علی بن الحسین علیه السلام فی الرجل يقع علی اخته؟ قال: يضرب ضربه بالسيف، بلغت منه ما بلغت، فإن عاش خلد فی الحبس حتی يموت (شیخ صدوق، من الله يحضر الفقيه، ج ۳، ۱۹) از علی بن الحسین (علیهما السلام) در باره مردی که با خواهرش همبستر می شود روایت شده که فرمود: یک ضربه شمشیر با شدت هرچه تمامتر بر او زده می شود اگر زنده ماند در حبس می ماند تا بمیرد.

## ب) آرای فقهای شیعه

(۱) محقق حلی (شرعیع الاسلام، ج ۴، ۱۵۴): اما کشتن واجب است برای کسی که با محرم خود زنا کند؛ مثل مادر، دختر و همانند ایشان.... و در این موارد احصان شرط نیست؛ بلکه در هر صورت کشته می شود، پیر باشد یا جوان، حر باشد یا عبد، مسلمان باشد یا کافر.

(۲) شهید ثانی: هیچ خلاقی نیست در این که کشتن ثابت شده است برای کسی که با محرم های نسبی خود زنا کند (۴۱۷).

۳) امام خمینی (تحریر الوسیله، ج ۲، ۴۱۷): حد اقسامی دارد: اول کشتن است؛ واجب است کشتن کسی که بال محرم نسبی خود مثل مادر، دختر، خواهر و مانند آن زنا کند.

۴) آیه الله طبسی؟ (پدر نجم الدین، ۳۹): گویا همه در مسأله محرم ها، متفقند که هر کس با یکی از ایشان زنا کند کشته ی شود تنها بحث در باره بعضی از محارم است؛ مثل مادر زن و یا دختر زن که به آنها ملحق می شوند یا نه.

### بند سوم: حبس زن مرتد

بنابر روایاتی که در کتب روایی (شیخ صدوق، ۲۰ و ۹۰) آمده است، زنی که ارتداد پیشه کند و از اسلام روی بگرداند، در آغاز از وی خواسته می شود که توبه کند و به اسلام باز گردد، اگر سر باز زد و حاضر نشد مسلمانی پیشه کند، به حبس ابد محکوم می شود و در زندان خصوصاً در هنگام نمازهای پنجگانه (یومیه) در فشار قرار می گیرد. یک روایت این است: «عن الحسن بن محبوب عن عبادین صهیب عن ابی عبدالله (ع) قال: «المرتد یستتاب فان تاب و الا قتل و ا روایت دیگری آمده است: «... ولكن تحبس ابداً» (شیخ طوسی، ۱۴۲). روایت در این باره زیاد است تا آنجا که بعضی گفته اند: روایات در این باره مستفیض است (المنتظری، ۱۴۰۸ ه ق، ج ۲، ۵۱۸). لمرأه تستتاب فان تابت والا حسبت فی السجن واضربها» (حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۷، ۵۵۰) فقها نیز بر اساس روایات به حبس ابد فتوا داده اند: ابوحنیفه در باره زن مرتد می گوید: باید او را زندانی کرد و در زندان کتک زد که در این موضوع فقهای شیعه با او اتفاق نظر دارند (وائلی، ۱۳۶۲، ۲۴۲).

### بند چهارم: حبس ایلا کننده

یکی از مواردی که در روایات به حبس حکم شده است، مرد ایلا کننده است. ایلا کننده کسی است که سوگند یاد می کند با زن خود آمیزش ننماید. حال اگر ایلا کننده از طلاق دادن همسر خویش پس از سپری شدن مدت مقرر (چهار ماه) سر باز زند وفای به عهد نکرد، امام او را زندانی می کند.

عن ابن مسکان عن ابی بصیر عن ابی عبدالله (ع) قال: الايلاء هو أن يحلف الرجل على أمراته أن لا يجامعها فان صبرت عليه فلها أن تصبر و أن رفعته الى الامام انظره اربعة اشهر ثم يقول له بعد ذلك: اما أن ترجع الى المناكحه و اما تطلق فان ابی حبسه ابدأ (حر عاملی، ج ۱۵، ۵۴۱). نیز در فقه شیعه آمده است: کسی که از زن خودش ایلاء می کند و بعد از گذشت چهارماه از برگشت و یا طلاق امتناع می ورزد، باید به زندان انداخته شود و از حیث خوردن و آشامیدن در تنگنا قرار گیرد (وائلی، ۱۳۶۲، ۲۴۳). روایات در این باره فراوان و در کتب روایی ما آمده است (شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۸، ۶۲). لیکن ما تنها به یک مورد اشاره کردیم. بین فقهای شیعه درباره این حکم اختلافی نیست (طباطبایی، ۲۰۳) همانطور که از روایت فوق الذکر بدست می آید مدت این حبس، ابد است و مادامی که ایلاکننده زنده است باید در زندان بماند تا این که یکی از دو راه را انتخاب کند.

### بند پنجم: حبس مظاهر (اظهار کننده)

یکی از مسائل دیگر زندگانی زناشویی مسأله اظهار است. اظهار آنست که شوهر به همسرش بگوید: «انت علی کظهر امی» (بحرانی، ۶۳۴). این مسئله نیز از مسائلی است که فقها به حبس مرد مظاهر فتوا داده اند و با توجه به شرایطی که در کتاب الظهار آمده است، اگر از طلاق و وفای به عهد امتناع کند، در این صورت بنا به فتوای فقها، حاکم باید او را حبس و در طعام و شراب بر وی سختگیری کند تا یکی از دو راه را انتخاب کند: یا زن را طلاق دهد یا به همسرش رجوع کند. هر چند در روایات لفظ حبس یا سجن نیامده است، اما لفظ (وقف) استعمال شده که همانطور که پیش از این آوردیم به معنای حبس و زندان است. روایت می گوید: «عن ابی بصیر قال: سالت ابا عبدالله علیه السلام عن رجل ظاهر من امراته قال: «ان أتاها فعليه عتق رقبه او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكيناً و الا ترك ثلاثه اشهر فان فاء و الا اوقف حتى يسئل الک حاجه فی أمراتک او تطلقها...» (شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۸، ۲۴).

## بند ششم: حبس برای اقامه حد

روایاتی از شیعه و سنی وارد شده، کسی که قرار است حد بر او جاری شود، زندانی می شود؛ مانند زن باردار که تا وضع حمل در حبس می ماند و مانند کسی که چهار بار اقرار به زنا کرده است و مثل قاتل که تا زمان قصاص حبس می شود. شیخ مفید در مقنعه و ابن حمزه در وسیله و سرخسی از عامه در مبسوط به این مسأله فتوا داده اند. اما مدت زندان زن باردار، از نظر ما تا زمانی است که وضع حمل کند و اگر از آخرین مدت حمل، که نه ماه است، گذشت و وضع حمل نکرد، کشف می شود که حامله نیست. اما از نظر اهل سنت سرخسی معتقد است زن باردار تا دو سال در حبس می ماند و مشهور از نظر ایشان پنج سال است و این مبنایی است که قضای اهل سنت، بر آن بنا شده و از نظر ما باطل است. «عن علی علیه السلام: إنه أتی برجل قد أقر علی نفسه بالزنی، فقال له: أحصنت؟ فقال: نعم. قال: إذا ترجم. فرفعه إلی السجن فلما کان من العشی جمع الناس لیرجمه. فقال رجل منهم: یا أمیرالمؤمنین! إنه تزوج إمراه و لم یدخل بها بعد، ففرح بذلك علی علیه السلام و ضربه الحد (تمیمی مغربی، ۵۱، ح ۱۵۷۷). مردی را نزد حضرت علی علیه السلام آوردند که به زنا اقرار کرد؛ امام به او گفت: زن داشتی؟ گفت: آری؟ فرمود: در این صورت سنگسار می شوی. او را به زندان فرستاد، وقتی شام شد مردم را جمع کرد تا او را رجم کنند. یکی از آنان گفت: ای امیر مؤمنان! او با زنی ازدواج کرده، ولی هنوز آمیزش نکرده است. علی (علیه السلام) با این سخن خوشحال شد و بر وی حد اجرا کرد.

## الف) آرای فقیهان شیعه

(۱) شیخ مفید (وفات ۴۱۳ه، ۷۸۲): اگر زن باردار زنا داد حبس می شود؛ تا وضع حمل کند و از نفاس خارج شود بعد از آن حد بر او جاری می شود.

(۲) شیخ طوسی (وفات ۱۱۰۴ه، بیروت، ۴۳۹): اگر در برابر دریافت مال (دیه) حاضر به عفو نشد، قاتل را تا وقت قصاص حبس می کند.

## ب) آرای دیگر مذاهب

(۱) شافعی:.... اگر زن کسی را بکشد که به جهت آن باید قصاص شود پس بگوید: من باردارم یا شبهه حمل در او باشد تا وضع حمل کند و پس از وضع حمل قصاص می شود (۱۴۶).

۲- سرخسی: اگر آبستن باشد حبس می شود تا وضع حمل.... و امام نمی تواند حد را پس از این که با بینه برای او ثابت شد از دست بدهد. از این رو باید زن را حبس کند تا وضع حمل و سپس اگر حدش جرم است، سنگسارش می کند؛ زیرا او مستحق اعدام است و تأخیر آن به جهت فرزندی است که در شکم دارد.

### نتیجه گیری

از بررسی متون اسلامی بدست می آید که زندان در شریعت اسلام عبارتست از تعویق شخصی یا جلوگیری از تصرفات آزادانه وی که می بایست از هرگونه شکنجه و آزار به دور باشد خواه در خانه باشد یا در مسجد. آنکه جامعه به منظور تنبیه و مجازات افرادی که مرتکب جرمی شده اند، از حربه زندان استفاده می کند و در واقع جامعه به خاطر عملی که شخص مجرم انجام داده از او انتقام می گیرد تا فرد خطاکار تاوان اعمال خود را پس داده باشد و با این عمل در واقع جامعه درصدد انتقام از شخص مجرم برآمده تا خود را تسکین دهد زیرا با ارتکاب جرم، وجدان عمومی اجتماع جریحه دار شده و آتش کینه و انتقام نسبت به کسی که دست به ارتکاب جرم زده، شعله ور می شود و با مجازات مجرم این شعله فروکش می کند و جامعه آرام می گیرد. دیگر آنکه جامعه با این تفکر که مجازات زندان می تواند به عنوان یک عامل مؤثر و بازدارنده جهت پیشگیری از جرائم مورد استفاده قرار می گیرد، و درس عبرتی باشد برای کسانی که در فکر ارتکاب جرم هستند اقدام به این عمل می نماید و این که اگر کسی بخواهد مرتکب جرمی شود با در نظر گرفتن عقوبت آن که زندان است از ارتکاب این عمل خودداری می کند و زندان می تواند به عنوان یک عامل بازدارنده از ارتکاب جرم مورد توجه قرار گیرد. زندان در فقه اسلامی خیلی محدود است؛ و دو یا سه مورد را بیشتر شامل نمی شود و حالت استثنایی و ضروری دارد و عنوانی که امروز به نام زندان دارد لحاظ نشده است، بلکه

زندان جایی است که همان شخص زندانی طوری در آن قرار بگیرد که خودش عوض شود و همان مکان های تربیتی منظور اسلام بوده است و از آدابی هم که برای زندان و زندانی است و در قوانین ما نهاده شده روشن می شود که به زندان و زندانی به دید دیگری در مجازات اسلامی نگاه می شود. در پایان باید گفت روشهای اصلاحی و تربیتی زندان، در مورد آن دسته از زندانیانی به کار برده شود که اصلاح پذیرند مانند جرائم جزئی و کم اهمیت، جرائم غیر عمد، جرائمی که افراد از روی سادگی و جهالت مرتکب شده، کسانی که برای اولین بار مرتکب جرم شده اند. این افراد را در ایام حبس از طریق آموزشهای لازم که مبتنی بر اصلاح و تربیت آنان می باشد باید مورد تشویق قرار داد و آن مدتی هم که در حبس به سر می برند به عنوان یک تجربه عبرت آموز در جهت پیشگیری از وقوع جرم مجدد آنان گردد.. هم چنین سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور در بین افراد زندانی توجه بیشتر را به زندانیان جوان و نوجوان و زنان زندانی داشته باشند. روش شکنجه، تهدید و تنبیه برای سایر زندانیانی که مرتکب جرائم عمد، جرائم بزرگ، تکرار جرم شده اند اجرا گردد. در واقع می توان گفت که دو نوع زندان برای افراد مجرم و زندانی در جامعه، ساخته شود یکی زندان اصلاح و تربیت برای گروه اول و دیگر زندان تنبیه و عبرت برای گروه دوم باشد. تنها اشکالی که در این مورد وجود داشت کمبود منابع حبس در مذاهب اسلامی بود، اگر به ندرت و سختی هم منبعی پیدا می شد پراکنده بود. لذا انتظارم که از محققین تلاشگر و مسئولین محترم سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور این است که پژوهش های مربوط به احکام و حقوق زندان و زندانی را در مذاهب اسلامی و همینطور حقوق ایران به صورت یک مجموعه منظم و منسجمی گردآوری شود.

## منابع و مآخذ

### الف) منابع فارسی

- ۱- ابن طباطبای، تاریخ فخری در آداب ملکداری و دولت اسلامی، ۱۳۵۰، ترجمه محمد وحید گلپایگانی، تهران، بنگاه ترجمه و نشر کتاب.
- ۲- آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، ۱۳۶۸، جلد سوم، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ۳- آشوری، محمد، جایگزین های زندان یا مجازاتهای بینابین، ۱۳۸۲، چاپ اول، تهران، نشر گرایش.
- ۴- آنسل، مارک، دفاع اجتماعی، ۱۳۷۵، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرند آبادی، چاپ دوم، دانشگاه تهران.
- ۵- باهری، محمد، حقوق جزای عمومی، پلی کپی دانشگاه تهران، ۱۳۴۷-۱۳۴۶
- ۶- بولک، برنارد، کیفر شناسی، ۱۳۷۲، ترجمه دکتر حسین نجفی ابرند آبادی، چاپ اول، انتشارات مجد.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ۱۳۷۴، چاپ هفتم، انتشارات گنج دانش.
- ۸- حسینی شیرازی، آیت الله العظمی سید محمد، حقوق زندانی در اسلام، ۱۳۸۴، مترجم دکتر مصطفی فصائلی، چاپخانه مهر، مؤسسه انتشاراتی امام عصر (عج).
- ۹- حکمت، سعید، روانشناسی جنایی، ۱۳۶۶، تهران.

- ۱۰- خلاصه مقالات دومین همایش سراسری علمی - تخصصی « زندان، مجازات یا اصلاح»، دیماه ۱۳۷۸، چاپ اول، دبیرخانه دومین همایش مرکز آموزشی و پژوهشی سازمان زندانها.
- ۱۱- دانش، تاج زمان، اصول علم زندانها، بهمن ۱۳۴۸، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۲- دانش، تاج زمان، حقوق زندانیان و علم زندانیان، شهریور ۱۳۷۲، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۳- دانش، تاج زمان، کیفر شناسی یا علم زندانها، ۱۳۵۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۴- راوندی، مرتضی، سیر قانون و دادگستری در ایران، ۱۳۶۸، نشر چشمه.
- ۱۵- ژرژ، بیکا، جرم شناسی، ۱۳۷۰، ترجمه دکتر ابرند آبادی، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی
- ۱۶- ساکت، محمد حسین، نهاد دادرسی در اسلام، ۱۳۶۱، انتشارات آستان قدس رضوی.
- ۱۷- سپهری، محمد، زندان از دیدگاه اسلام، ۱۳۷۳، سازمان تبلیغات اسلامی.
- ۱۸- شاسبیانی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، ۱۳۷۳، جلد دوم، تهران، انتشارات ویستار.
- ۱۹- شاهرودی، آیت الله العظمی محمود، اصلاح سیاست های کیفری در قبال زندان و مجازاتهای جایگزین، ۱۳۸۳، چاپ اول، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات
- ۲۰- شمس، علی، پژوهشی در باره زندانبانی اسلامی، مرداد ۱۳۷۵، اداره کل زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی استان خراسان.
- ۲۱- شمس، علی، حقوق زندانیان در مقررات داخلی و بین المللی، ۱۳۸۲، چاپ دوم، انتشارات راه تربیت

## ب) منابع عربی

- ۱- بهوتی، منصور بن یونس، (وفات ۱۰۵۱هـ)، شرح منتهی الارادات مدين، نشر المكتبة السلفية.
- ۲- ابن ابی شيبه، المصنف (وفات ۲۳۵هـ)، هند، دارالسلفية.
- ۳- ابن اثير، مجد الدين ابو السعادات المبارك بن محمد، النهايه في الغريب الحديث، تحقيق طاهر احمد. الزاوى، محمود محمد الطامى، بيروت، بی تا، المكتبة العلميه.
- ۴- ابن حزم (وفات ۴۵۵هـ) محلی، جلد اول، بيروت، بی تا.
- ۵- ابن عابدين، (وفات ۱۲۵۲هـ)، ردالمختار على الدر المختار، بيروت.
- ۶- ابن عباس، عبدالله، تنوير المقياس، ۱۴۰۶ ق، در حاشيه در المنثور، بيروت، دار المعرفه.
- ۷- ابن عربی، ابوبکر محمد بن عبدالله، ۱۳۹۸ ق، احكام القرآن، بيروت، دار احیاء الکتب العربيه.
- ۸- ابن قدامه، ابو محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه مقدسی (وفات ۵۴۱هـ)، بيروت، عالم الکتب.
- ۹- ابن منظور، محمد بن مکرم افريقی (وفات ۷۱۱هـ)، لسان العرب، قم، ادب الحوزه.
- ۱۰- ابن نجار، محمد بن احمد فتوحی مشهور به ابن نجار (وفات ۹۷۲هـ)، منتهی الارادات في جمع المقنع مع تنقيح و زيادات، قاهره، مکتبه دارالمعرفه.
- ۱۱- ابن همام حنفی (وفات ۶۸۱هـ)، بيروت دار احیاء التراث العربی.
- ۱۲- ابو يوسف (وفات ۱۸۲هـ)، الخراخ، بيروت، دارالمعرفه.

۱۳- احمد، محمد بن عبد الله، حكم الحبس في الشريعة الاسلاميه، ۱۴۰۴ ه.ق، رياض، مكتبه الرشد.

۱۴- احمد بن حسين بن علي (وفات ۴۵۸ ه)، سنن الكبرى، بيروت، دارالمعرفه.

۱۵- احمد بن حنبل (وفات ۲۴۱ ه)، مسند، بيروت، دارالفكر.

۱۶- اسماعيل بن موسى بن جعفر(ع)، الجعفریات، به روايت محمد بن محمد اشعث كوفي، چاپ سنگی، انتشارات اسلامي.

۱۷- اصبحی، مالک بن انس، المدونه الكبرى، به روايت سحنون بن سعيد تنوحي (وفات ۲۴۰ ه.) از عبدالرحمن بن قاسم از مالک بن انس، دار صادر، بيروت..

۱۸- البستاني، بطرس، (وفات ۱۳۰۱ ه.)، دائره المعارفجلد نهم، بيروت، دارالمعرفه، بی تا.

۱۹- بحرانی، هاشم، البرهان في تفسير القرآن، ۱۳۶۳، قم، اسماعيليان.