

Comparative Study of the Punishment of "Imprisonment" in Modern Criminal Law and Islamic Law

Mohsen Saeedi Abooes'haghi · PhD Student in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Literature and Humanities, Yasouj University, Yasouj, Iran.
(Corresponding Author) saeedi1993@gmail.com

Abdollah Bahmanpouri · Associate Professor, Department of Theology, Faculty of Literature and Humanities, Yasouj University, Yasouj, Iran. bahmanpouri10@gmail.com

Seyyed Mahdi Jokar · Assistant Professor, Department of Theology, Faculty of Literature and Humanities, Yasouj University, Yasouj, Iran. m.jokar@yu.ac.ir

Abstract

1. Introduction

In this article, the criteria for identifying 'waste in law' or 'as waste' in Islamic law, by studying the rule of 'transfer to a third party of good faith' in judicial practice and the proposal to amend the Articles 323 and 325 of the Iranian Civil Code, with the aim of resolving disputes between courts and creating a uniform practice in courts have been analyzed. The question is what the rule and criterion for the realization of 'waste in law' is, which has been used and cited in Iranian laws and judicial practice in recent years, and whether it is possible to analyze and present the various criteria that have proposed in Imamiya jurisprudence to a single criterion format or more general criteria?

The fundamental question is what the rule and criterion for the realization of 'waste in law' is, which has been used and cited in Iranian laws and judicial practice in recent years, and whether it is possible to analyze and present the various criteria that have been proposed in Imamiya jurisprudence to a single criterion format or more general criteria? The fundamental question is what the rule and criterion for the realization of 'waste in law' is.

2. Research Question

In this article, the criteria for identifying 'waste in law' or 'as waste' in



Islamic law, by studying the rule of 'transfer to a third party of good faith' in judicial practice and the proposal to amend the Articles 323 and 325 of the Iranian Civil Code, with the aim. In this article, the criteria for identifying 'waste in law' or 'as waste' in Islamic law, by studying the rule of 'transfer to a third party of good faith' in judicial practice and the proposal to amend the Articles 323 and 325 of the Iranian Civil Code, with the aim.

3. Research Hypothesis

In this article, the criteria for identifying 'waste in law' or 'as waste' in Islamic law, by studying the rule of 'transfer to a third party of good faith' in judicial practice and the proposal to amend the Articles 323 and 325 of the Iranian Civil Code, with the aim. In this article, the criteria for identifying 'waste in law' or 'as waste' in Islamic law, by studying the rule of 'transfer to a third party of good faith' in judicial practice and the proposal to amend the Articles 323 and 325 of the Iranian Civil Code, with the aim.

4. Methodology & Framework, if Applicable

In this article, the criteria for identifying 'waste in law' or 'as waste' in Islamic law, by studying the rule of 'transfer to a third party of good faith' in judicial practice and the proposal to amend the Articles 323 and 325 of the Iranian Civil Code, with the aim. In this article, the criteria for identifying 'waste in law' or 'as waste' in Islamic law, by studying the rule of 'transfer to a third party of good faith' in judicial practice and the proposal to amend the Articles 323 and 325 of the Iranian Civil Code, with the aim.

5. Results & Discussion

In this article, the criteria for identifying 'waste in law' or 'as waste' in Islamic law, by studying the rule of 'transfer to a third party of good faith' in judicial practice and the proposal to amend the Articles 323 and 325 of the Iranian Civil Code, with the aim of resolving disputes between courts and creating a uniform practice in courts have been analyzed.

The question is what the rule and criterion for the realization of 'waste in law' is, which has been used and cited in Iranian laws and judicial practice in recent years, and whether it is possible to analyze and present the various criteria that have proposed in Imamiya jurisprudence to a single criterion format or more general criteria? The fundamental question is what the rule and criterion for the realization of 'waste in law'

is, which has been used and cited in Iranian laws and judicial practice in recent years, and whether it is possible to analyze and present the various criteria that have been proposed in Imamiya jurisprudence to a single criterion format or more general criteria? The fundamental question is what the rule and criterion for the realization of 'waste in law' is.

In this article, the criteria for identifying 'waste in law' or 'as waste' in Islamic law, by studying the rule of 'transfer to a third party of good faith' in judicial practice and the proposal to amend the Articles 323 and 325 of the Iranian Civil Code, with the aim of resolving disputes between courts and creating a uniform practice in courts have been analyzed.

6. Conclusion

In this article, the criteria for identifying 'waste in law' or 'as waste' in Islamic law, by studying the rule of 'transfer to a third party of good faith' in judicial practice and the proposal to amend the Articles 323 and 325 of the Iranian Civil Code, with the aim of resolving disputes between courts and creating a uniform practice in courts have been analyzed. The question is what the rule and criterion for the realization of 'waste in law' is, which has been used and cited in Iranian laws and judicial practice in recent years, and whether it is possible to analyze and present the various criteria that have been proposed in Imamiya jurisprudence to a single criterion format or more general criteria?

The fundamental question is what the rule and criterion for the realization of 'waste in law' is, which has been used and cited in Iranian laws and judicial practice in recent years, and whether it is possible to analyze and present the various criteria that have been proposed in Imamiya jurisprudence to a single criterion format or more general criteria? The fundamental question is what the rule and criterion for the realization of 'waste in law' is.

Keywords: Waste in Law, Dominance, Transfer of Property to Another, Impossibility of Transfer, Transferee of Good Faith, Volenti non fit injuria, Legal Presumption.

ارزیابی تطبیقی مجازات «حبس» در حقوق کیفری مدرن و فقه امامیه

محسن سعیدی ابواسحقى • دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران. (نویسنده مسئول)
saeedi1993@gmail.com

عبدالله بهمن پوری • دانشیار، گروه الهیات، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران.
bahmanpouri10@gmail.com

سیدمهدی جوکار • استادیار، گروه الهیات، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران.
m.jokar@yu.ac.ir

چکیده

غفلت از عقلانیت کیفری حاکم بر مجازات‌ها، باعث پذیرش صورت مدرن و امروزی زندان در نظام حقوقی ایران شده است. زندان مدرن با تغییر در سازوکار قدرت بوجود آمده است؛ در دوران مدرن، قدرت شکل انضباطی به خود گرفته است و هدف آن تصرف در روح و اراده فرد و بهنجار کردن وی برای زندگی اجتماعی است. در همین راستا آنچه در عقلانیت کیفری مدرن اصالت دارد، پیوند شخصیت و ساختار روانشناختی فرد بزهکار و جرم ارتكابی اوست، و زندان مجازات غالب و اصلی می‌شود تا به عنوان تکنولوژی انضباطی، محلی برای تصرف در شخصیت بزهکار و اصلاح روانشناختی و بهنجارسازی وی باشد؛ زندان مدرن بستری برای تولید انسان است. اما در دیگر سوی، در عقلانیت کیفری اسلام، قدرت شکل انضباطی ندارد، بلکه قدرت معطوف به سعادت اخروی و هدف شریعت و قوانین کیفری، استکمال نفس انسانی است. اگرچه در عقلانیت کیفری اسلام نیز اصلاح‌گری مجرم اصالت دارد، اما این امر تفاوت بنیادینی با بهنجارسازی در گفتمان مدرن دارد. در بهنجارسازی مدرن، بزهکار ابزار تکنولوژی انضباطی می‌شود اما در رویکرد استکمال نفس، آزادی و اختیار بزهکار در اصلاح خویش اصالت جدی دارد و اصول کیفرزادای قابل توجهی برای این مهم فراهم می‌شود؛ اصل با عناصر کیفرزاداست و تنبیه و کیفر جنبه استثنایی خواهد داشت. همین رویکرد در فقه امامیه در خصوص مجازات «حبس» نیز وجود دارد و حبس صرفاً سلب حق آزادی است، بر خلاف «زندان مدرن» که آزادی سلب می‌شود تا در بستر زندان فرد بهنجار تولید شود. لذا حبس فقهی، زندان مدرن نیست. بر این اساس، حقوق کیفری ایران نیازمند «بازخوانی مجدد عقلانیت کیفری حاکم بر مجازات‌ها» است تا رویکرد متناسب با سنت فقهی اسلام را در مجازات حبس اعمال کند.

واژگان کلیدی: حبس، زندان، عقلانیت کیفری، قدرت انضباطی، تکنولوژی انضباطی.



مقدمه

نخستین مواجهه ایرانیان با مفاهیم جدید حقوقی، به صدر مشروطه برمی‌گردد. انقلاب مشروطه را در بعد نظری می‌توان انقلاب حقوقی دانست (طباطبایی، ۱۳۹۳)؛ زیرا در پی حل بحران استبداد، دو گروه روشن‌فکران و فقها به دنبال ترسیم طرحی جدید از نظم سیاسی حقوقی بودند. آشنایی اولیه ما با نظم حقوقی مدرن از دریچه آشنایی با مفاهیمی مانند «قانون»، «پارلمان»، «قانون اساسی» و... صورت گرفته است. نتیجه حقوقی انقلاب مشروطه، ایده‌ای بود که در ذیل آن، طرح جدیدی از نظام حقوقی در ایران شکل گرفت و اکنون نیز در ذیل همین طرح قرار داریم. این ایده، «تبدیل احکام شرعی به ماده قانونی» بود (مستشارالدوله، بی‌تا). این طرح با تلفیقی از محتوای احکام شرعی با ساختارها و مفاهیم نظام حقوقی مدرن شکل گرفت. نکته اساسی که در این میان وجود دارد و اهمیت پژوهش حاضر نیز بدان وابسته است، این است که به علت فقدان دانش نظری، فلسفی و تاریخی لازم نسبت به مفاهیم جدید حقوقی، این نظام حقوقی تلفیقی جدید بدون پرسش‌های فلسفی در خصوص ماهیت و زمینه‌های فرهنگی-تاریخی مفاهیم حقوقی شکل گرفته و همین بحران نظری موجب آشوب مفهومی در عرصه نظر و ناکارآمدی‌هایی در عرصه عمل شده است. بعد از ۱۵۰ سال گذر از این طرح، بازخوانی نظری در مفاهیم اساسی دانش حقوق در رشته‌های مختلف آن، لازم و ضروری است؛ زیرا بدون این بازخوانی امکان ترمیم و اصلاح نظام حقوقی با بنیاد نظری استوار فراهم نمی‌شود. کاری که این پژوهش در پی آن است، بازخوانی یکی از مفاهیم اساسی حقوق کیفری و مصداق بارز آن یعنی «مجازات حبس» است. برای تحلیل مجازات حبس در وضعیت تلفیقی حقوق کیفری ایران، نیازمند بازگشت به سرچشمه‌ها هستیم؛ یعنی بازگشت به نظام فقهی امامیه و حقوق کیفری مدرن و بررسی تطبیقی میان این دو سنت. از آنجاکه شکل کنونی «مجازات حبس» در ایران تا حد زیادی از حقوق کیفری مدرن اخذ شده است، ابتدا نیازمند بررسی آن در بستر حقوق کیفری مدرن و در پیوند با عقلانیت کیفری آن هستیم. همچنین، «مجازات حبس» را در نظام فقه امامیه در پیوند با عقلانیت کیفری حاکم بر آن بررسی می‌کنیم تا به درک درستی از آن در نظام فقه کیفری اسلام برسیم. در ادامه، با نسبت‌سنجی میان این شکل مجازات در فقه اسلامی و حقوق کیفری مدرن، تمایزات این دو شکل مجازات روشن می‌شود؛ تمایزاتی که در حقوق کیفری ایران به آن‌ها توجه نشده است و خودآگاهی لازم در این زمینه وجود ندارد. این خودآگاهی است که به ما کمک می‌کند امکانات و شرایط لازم برای

رفتن به سمت حقوق کیفری اسلامی در نظام حقوق کیفری ایران فراهم شود. پیشینه پژوهش: در خصوص مجازات حبس تحقیقات گسترده‌ای صورت گرفته است. در این پژوهش‌ها یا به تاریخچه زندان پرداخته شده یا به بررسی جامعه‌شناختی این موضوع بسنده شده است. همچنین، در برخی موارد به مصداق‌شناسی موارد حبس و بیان حقوق زندانیان در فقه اسلامی اشاره شده است، اما پژوهش جامعی که به ملاک‌شناسی (نه تنها مصداق‌شناسی) موضوع حبس در نسبت با عقلانیت کیفری نظام فقهی و همچنین، ریشه‌یابی مفاهیم مرتبط با مجازات زندان در حقوق کیفری جدید و نسبت‌سنجی میان این دو پرداخته باشد، وجود ندارد؛ کاری که این پژوهش در پی آن است.

برخی از این پژوهش‌ها موارد زیر است.

- کتاب‌ها

۱. مواردالسجن فی النصوص والفتاوی اثر نجم‌الدین طوسی.
۲. احکام زندان در اسلام اثر احمد وائلی.
۳. حقوق زندانی در اسلام اثر سیدمحمد حسینی شیرازی.
۴. بررسی مجازات زندان با تکیه بر فقه و حقوق اسلامی اثر لیلا حقیقی.
۵. تحلیل جامعه‌شناسانه زندان اثر محمدصالح اسفندیاری.

- مقالات

۱. «موارد زندان در اسلام» اثر علی سعیدی، چاپ‌شده در نشریه مطالعات حقوق خصوصی (حقوق)، پاییز ۱۳۹۰، دوره ۴۱، شماره ۳، صص. ۱۸۵-۱۹۰.
 ۲. «بررسی قاعده "التعزیر بما یراه‌الحاکم" همراه با بررسی موردی مجازات زندان تعزیری» اثر مهدی شایق و محمدرضا شایق، چاپ‌شده در فصلنامه فقه و اصول، پاییز ۱۳۹۷، سال ۵۰، شماره ۱۱۴.
 ۳. «جایگزین‌های مجازات زندان و نهاد تعزیر» اثر علیرضا محولاتی، چاپ‌شده در دو ماهنامه نامه مفید، مرداد و شهریور ۱۳۸۲، دوره ۹، شماره ۳۷، صص. ۲۵-۶۰.
- روش پژوهش: این پژوهش با روش استنباطی، تفسیری و استدلالی به صورت اسنادی و رجوع گسترده به متن و اقوال فیلسوفان، فقها و حقوق‌دانان و تقریر و نقد این نظریه‌ها صورت گرفته

است.

۱. زندان مدرن در حقوق کیفری ایران

زندان پذیرفته شده در نظام حقوقی ایران الگوبرداری از حقوق کیفری مدرن است. همان‌طور که در ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی آمده است، محکوم «برای تحمل محکومیت حبس با هدف اصلاح و تربیت و بازسازی اجتماعی در آنجا نگهداری می‌شود...» (باختر، ۱۴۰۰). این ماده ماهیت زندان را در حقوق کیفری مدرن نشان می‌دهد؛ یعنی زندان تنها سلب حق آزادی نیست، بلکه آزادی سلب می‌شود تا شخصیت بزهکار اصلاح شود؛ یعنی هدف از حبس، بهنجارسازی مجرم است. این رویکرد همان چیزی است که در حقوق کیفری مدرن وجود دارد و در نظام‌های حقوقی دیگر از جمله نظام فقهی سابقه نداشته است. این کارکرد تکنیکی اصلاحگری از ابتدای شکل‌گیری زندان در قرن ۱۹ وجود داشته است. براین اساس، زندان دستگاهی برای اصلاح افراد است که محرومیت از آزادی، امکان کارکرد آن را در نظام قانونی فراهم می‌آورد (فوکو، ۱۳۸۷). در ادامه، این ماده از تقسیم زندان به زندان بسته، نیمه‌باز، بازداشتگاه، اردوگاه کاردرمانی، کانون، قاضی اجرا، پرونده رفتاری، نمره اعتباری و... سخن می‌گوید که تمام این مفاهیم و این شیوه تقسیم‌بندی الگوبرداری از حقوق کیفری مدرن است.

قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ سعی کرد رویکرد تازه‌ای را در خصوص حبس اتخاذ کند و مجازات جایگزین حبس را در مواد ۶۴ تا ۸۷ قانون وارد کرد. این مسئله با توجه به مشکلاتی که زندان برای فرد یا خانواده وی ایجاد می‌کند، تحسین‌برانگیز است، اما همچنان در خود قانون اصل را بر حبس می‌داند و مجازات جایگزین استثنا هستند و تنها در برخی از جرائم مانند جرائم قابل گذشت جاری می‌شوند و آن هم با شرایط خاص. همچنین، در رویه عملی دادگاه‌های کیفری نیز حکم به مجازات جایگزین حبس به‌سختی صورت می‌گیرد. از این رو چرخش اساسی و بنیادینی در خصوص حبس در نظام حقوق کیفری ایران ایجاد نشده است و نیازمند پژوهشی بنیادین در مبانی عقلانیت کیفری حبس هستیم تا از این رهگذر مبتنی بر اصول و مبانی فقهی، تجدیدنظر جدی در خصوص مجازات حبس صورت گیرد.

با بیانی که گذشت، وقتی این شکل از زندان با الگوبرداری از حقوق کیفری مدرن پذیرفته شده است، برای فهم این مفهوم و الزامات ناشی از آن، نیازمند فهم مجازات زندان در بستر حقوق

مدرن هستیم.

در این پژوهش، در تحلیل مجازات زندان در حقوق کیفری مدرن از رویکرد میشل فوکو استفاده شده است. استفاده از این نگاه به معنای قبول تام و تمام آن نیست، بلکه ما در راستای هدف نهایی پژوهش، از این رویکرد استفاده خودمان را می‌کنیم؛ زیرا وجه خاصی از نگاه وی - یعنی پیوند میان مجازات زندان و عقلانیت کیفری مدرن - به فهم زندان مدرن کمک می‌کند. از این رو که به تصریح خودش، هدفش از بررسی تولد زندان، بررسی پیدایی عقل کیفری مدرن است. از آنجاکه هدف این پژوهش بازگشت به ریشه‌ها و مبنای کیفر یعنی عقلانیت کیفری است، فوکو در این زمینه کمک شایانی به ما می‌کند؛ یعنی استفاده از تفسیر فوکو از لحاظ فهم شرایط پیدایی عقل کیفری در دنیای مدرن است. فوکو به تصریح چنین می‌گوید «در تولد زندان، موضوع بحث چیست؟ جامعه فرانسوی در دورانی خاص؟ خیر. بزهکاری در قرن‌های ۱۸ و ۱۹؟ خیر. زندان‌های فرانسه در فاصله سال‌های ۱۷۶۰ و ۱۸۴۰؟ حتی این هم نیست، بلکه چیزی ظریف‌تر؛ نیات آشکارکننده، نوع محاسبه‌گری و عقلانیتی که در زمان برقراری عمل حبس به معنای قدیمی آن در شکلی تازه در اصلاح امور زندان‌ها پیدا شد. به‌طور خلاصه می‌خواهم فصلی از تاریخ "عقل کیفری" را بنویسم» (فوکو، ۱۳۸۷).

۲. تولد زندان مدرن؛ پیامد تغییر در الگوی قدرت

شکل کنونی کیفر با محوریت زندان برآمده از تحولات دنیای مدرن است. با شکل جدید اعمال قدرت در دنیای غرب یعنی «قدرت انضباطی» و پیدایی «جامعه انضباطی»، تعریف از «جرم» و «مجازات» متفاوت از دنیای سنتی شده است. به عبارتی، تغییر در الگوی قدرت، تغییر در مجازات را در پی داشته و مجازات زندان به‌عنوان نوعی «فناوری انضباطی» در نسبت با اعمال قدرت انضباطی قابل درک است؛ چیزی که از اساس در دنیای سنتی و فقه اسلامی سابقه نداشته است.

۱.۲. قدرت مشرف بر حیات

قدرت در جامعه انضباطی به‌صورت «قدرت مشرف بر حیات» ظاهر می‌شود. قدرت «مشرف بر حیات» در مقابل قدرت «حقوقی» قرار دارد. قدرت حقوقی مبتنی بر فرضیه «سرکوب» است که قدرت را تنها محدودیت، نفی و اجبار می‌داند. قدرت، همان سرکوب است و سرکوب نیز درنهایت، تحمیل قانون است و قانون هم درنهایت، خواستار فرمان‌برداری و تسلیم است (دریفوس و رابینو،

۱۳۷۹). ضعف اساسی فرضیه سرکوب این است که با فروکاستن سازوکارها و آثار و عواقب قدرت به سرکوب، ویژگی‌های مثبت و مولد روابط قدرت نادیده می‌ماند؛ یعنی ویژگی‌هایی که می‌توان از عناصر سازنده جوامع مدرن به شمار آورد (اسمارت، ۱۳۸۵). این ویژگی‌های مثبت با پیدایی «قدرت مشرف بر حیات» در قرن ۱۷ به وجود می‌آیند.

«قدرت مشرف بر حیات»، با نظریه «مصلحت دولت» گره خورده است. نظریه پردازان اولیه در این زمینه از هم‌عصران ماکیاولی بودند، اما اندیشه متفاوتی از او عرضه کردند. این اندیشمندان برای حفظ مصلحت دولت تدابیری عرضه می‌داشتند و دولت را هدفی در خود می‌دانستند و برخلاف نگاه ارسطویی، سرنوشت آن را از هرگونه نظم اخلاقی گسترده‌تر که معطوف به دستیابی به زندگی سعادت‌مندان باشد و برخلاف نگاه ماکیاولی از سرنوشت شهروندان و حفظ شهروندان در قدرت جدا می‌دانستند. هدف آن‌ها گسترش قدرت دولت به خاطر خود قدرت بود که این کار از طریق اعمال انضباط سخت بر بدن‌های شهروندان صورت می‌گرفت (دریفوس، ۱۳۷۹). نظریه مصلحت دولت است که امکان پیدایی قدرت مشرف بر حیات را فراهم می‌کند. قدرت مشرف بر حیات در وجوه مختلف علوم انسانی و اجتماعی خود را نشان می‌دهد و در حقوق کیفری با پیدایی عقلانیت کیفری مدرن و فناوری انضباطی زندان خود را نشان می‌دهد.

۲.۲. فناوری انضباطی زندان

در جوامع غیرانضباطی دنیای غرب پیش از مدرن، قدرت آشکار و متجلی در یک فرد به‌عنوان پادشاه بود. قانون در دوران پیشامدرن تجلی قدرت حاکم بود و نادیده گرفتن قانون، نادیده گرفتن قدرت حاکم بود. پس جرم، تخطی از قدرت پادشاه یا حاکم بود و مجازات باید به‌گونه‌ای می‌بود که این قدرت دوباره جان بگیرد. به عبارتی، میان مجازات و جرم پیوند عمیقی وجود داشت و مجازات باید متناسب با ماهیت جرم که همان تخطی از قدرت آشکار حاکم بود، اعمال می‌شد. بدین معنا که قدرت حاکم مجدد خود را به این طریق احیا می‌کرد که در یک نمایش عمومی و در دید همگان با خشونت بر بدن مجرم اعمال می‌شد. از همین رو بود که مجازات دوران پیشامدرن عموماً مجازات خشن بر بدن بود. این وجه خشن مجازات به‌نوعی نمایش اقتدار قدرت حاکم روی فرد و ایجاد ترس همگانی برای بازدارندگی افراد از جرم است. بدن فرد محل پیوند میان جرم و مجازات است. این شکل از اعمال مجازات، در ذیل شکلی از قدرت معنادار است که در آن

قانون و اعمال مجازات مبتنی بر فرضیه سرکوب است.

شکل جدید مجازات در غرب، در صورت غالب زندان با پیدایی قدرت مشرف بر حیات ممکن شده است. قدرت مشرف بر حیات، به بدن به عنوان موضوع دخل و تصرف نگاه کرده است. این مسئله باعث شکل‌گیری قدرت انضباطی می‌شود. هدف اصلی قدرت انضباطی تولید انسانی بود که به عنوان بدنی «سربه‌راه و رام» تلقی شود. فناوری انضباط در کارگاه‌ها، پادگان‌ها، زندان‌ها و بیمارستان‌ها توسعه و تکامل یافت. در هریک از این نهادها، هدف کلی «افزایش در سودمندی و سربه‌راهی» افراد و جمعیت به طور هم‌زمان بود. در جامعه انضباطی، نظم از طریق فناوری‌های کنترلی مانند تفکیک فضا، مدیریت زمان، محبوس کردن، مراقبت و سیستم امتحان که انسان‌ها را به منظور بهنجار ساختن رفتار اجتماعی دسته‌بندی و رتبه‌بندی می‌کنند، حفظ می‌شود. اگر نهاد نمونه در جوامع مبتنی بر قدرت مطلق، پادشاه یا حاکم باشد، در جامعه انضباطی، ارتش، کارخانه، مدرسه، بیمارستان و زندان است. حفظ نظم بیش از آنکه توسط سلسله‌مراتبی از فرمانروا و فرمان‌بردار در شکل گفتمان حقوقی باشد، به وسیله فناوری‌های انضباطی و قدرت مشرف بر حیات صورت می‌گیرد. قدرت بیش از آنکه به شکل نمایش اقتدار تجلی کند، با فناوری‌های انضباطی در کنترل‌گری و بهنجارسازی ظهور می‌یابد (اسمارت، ۱۳۸۵). در این میان، مصداق بارزتر فناوری انضباطی معطوف بر افراد و جمعیت‌ها، زندان است.

پیدایی زندان مدرن، پیدایش عقلانیتی جدید در امور کیفری است. هدف عقل کیفری مدرن، تنبیه بدن از طریق تعذیب نیست، بلکه بدن به وسیله دستگاه مراقبت (مانند محافظان، مانیتورهای تلویزیونی، جداول زمانی زندان و فعالیت‌های محدودشده) تحت نظارت و مدیریت قرار می‌گیرد و هدف اصلی، کنترل روان مجرمان است (سیدمن، ۱۳۹۰). انضباط نهاد نیست، بلکه تکنیک است. وقتی گفته می‌شود تکنیک است به این معناست که ماهیت تصرف‌گرایانه دارد نه سرکوب‌گرایانه. این تکنیک در نهادی مثل زندان به طور کامل و سراسری به کار گرفته می‌شود. اکنون با پیدایی قدرت انضباطی بر سر دیگر اشکال قدرت یعنی قدرت حقوقی گفتمانی چه می‌آید؟ انضباط تنها جانشین اشکال دیگر قدرت موجود در جامعه نمی‌شود، بلکه آن‌ها را محاصره و استعمار می‌کند، آن‌ها را به هم پیوند می‌زند، سیطره آن‌ها را بسط می‌دهد، کارایی آن‌ها را تشدید می‌کند و بالاتر از هر چیز دیگری، تسری تأثیرات قدرت را بر ریزترین و دورترین عناصر ممکن می‌سازد (فوکو، ۱۳۸۷).

با توجه به تحلیلی که از فرضیه سرکوب و قدرت مشرف بر حیات ارائه کردیم، حبس و زندان را نباید تنها به‌عنوان ابزار و نهاد سرکوب یا امر قضایی در نظر بگیریم، بلکه باید به‌عنوان فناوری انضباطی در نظر گرفت. شکل جدید زندان، ناشی از ابژه‌شدگی انسان است. در واقع، در دوران مدرن، انسان افزون‌براینکه در مقام سوژه ظاهر می‌شود، با فناوری انضباطی ابژه نیز واقع می‌شود؛ یعنی متعلق تصرف قدرت انضباطی و قدرت مشرف بر حیات قرار می‌گیرد. این میزان از تصرف در روان و اراده افراد برای بهنجارسازی، مسئله‌ای است که در هیچ دوران تاریخی سابقه نداشته است.

نکته مهم اینجاست که غالباً این گمان حاکم است که تغییرات به‌وجود آمده در شکل اعمال مجازات، مترقی‌تر، انسانی‌تر و ملایم‌تر است، اما هدف این اصلاحات ربط چندانی به انسانیت یا ملایمت ندارد، بلکه به اقتصاد نوین مجازات و بهره‌وری بالاتر در به‌کارگیری مجازات مربوط می‌شود (اسمارت، ۱۳۸۵).

۳.۲. عملکرد فناوری انضباطی زندان

عملکرد زندان به‌مثابه فناوری انضباطی از چند وجه صورت می‌گیرد.

۱.۳.۲. اعمال انضباط بر بدن

انضباط در مراحل اولیه انتشارش، عمدتاً روی بدن عمل می‌کند. هدف از فناوری انضباطی ایجاد بدنی مطیع و سربراه است که مورد انقیاد، بهره‌برداری، تغییر و اصلاح قرار گیرد (فوکو، ۱۳۸۷). بزرگ‌ترین، دقیق‌ترین، کارسازترین و جامع‌ترین نظام کنترل انسان‌ها روی خردترین و ریزترین اجزا تأسیس می‌شود. از این رو باید بدن جزء‌جزء شود تا قدرت به شکل مؤثرتر بر تاروپود این اجزا اعمال شود. ایجاد قدرت خرد که کار خود را از بدن به‌عنوان موضوع دخل و تصرف آغاز می‌کند، کلید اجرای قدرت انضباطی است (دریفوس، ۱۳۷۹).

۲.۳.۲. ابژه‌شدگی انسان

فناوری‌های انضباطی انسان‌ها را به ابژه بدل می‌کند. به این معنا که به‌صورت موضوعاتی مانند تبه‌کار، بزهدار، شهروند خوب و... به ابژه‌های معرفت برای علوم انسانی درمی‌آورد (اسمارت، ۱۳۸۵). انسان به‌مثابه ابژه‌ای تلقی می‌شود که می‌توان او را شکل داد و کنترل کرد. تصرف، کنترل

و کارآمدی در راستای بهنجارسازی انسان در جامعه انضباطی جز از طریق ابژه‌شدگی او ممکن نیست.

۳.۳.۲. اعمال کنترل بر زمان

قدرت انضباطی برای آنکه بتواند به‌گونه کارا و مؤثر عمل کند، باید روی بدن‌هایی که قرار است مطیع و سرب‌راه شوند، تا حد امکان به‌طور پیوسته و مستمر عمل کند. کنترل و نظارت نباید به‌طور متفرقه یا حتی متناوب اعمال شود. برای رسیدن به اطاعت و فرمان‌برداری کامل و سراسری، کل زمان و حرکت باید به قاعده درآیند و مورد بهره‌برداری واقع شوند. بنابراین، تکنیک‌های انضباطی هرچه صرفه‌جویانه‌تر، تجزیه‌کننده‌تر، فنی‌تر، مشخص‌تر و فایده‌جویانه‌تر می‌شوند (فوکو، ۱۳۸۷). اینکه زندان مجازاتی مدت‌دار است، از این‌روست که در بستر زمان است که اعمال کنترل مستمر و تصرف در روان فرد و بهنجارسازی او ممکن می‌شود.

۴.۳.۲. اعمال کنترل بر فضا

انضباط از طریق سازمان‌دهی افراد در درون فضا پیش می‌رود و بنابراین، نیازمند محصورسازی فضا به شیوه خاص است. در نهادهای انضباطی خاصه زندان، شبکه کنترل منظمی وجود دارد. این شبکه باعث می‌شود توزیع مطمئن افرادی که باید تحت انضباط و سرپرستی قرار گیرند، ممکن شود. این روش، تبدیل مجرمان خطرناک به افرادی مطیع را ممکن می‌سازد. وقتی شبکه کنترل برقرار می‌شود، هر فرد مکانی می‌یابد و هر مکانی دارای فرد خاص خود است. با اعمال مدیریتی دقیق، افراد مکانی می‌یابند، تغییر داده می‌شوند و تحت نظارت قرار می‌گیرند. کل فضای موجود باید درون حوزه‌ای محصور نظم و انتظام یابد و هیچ‌گونه اتلاف، جای خالی و حاشیه سفیدی نباید در کار باشد (فوکو، ۱۳۸۷).

۵.۳.۲. معاینه

نظارت یکی از عناصر اصلی معاینه است. عمل نظارت کردن و مورد نظارت قرار گرفتن یکی از وسایل اصلی پیوند افراد با یکدیگر در فضای انضباطی است. نخستین الگوی چنین کنترلی با اعمال نظارت و مراقبت و تأمین کارایی از طریق نگاه کردن و ایجاد نظم با برقراری ساختار فضایی را می‌توان در اردوگاه نظامی یافت. در اردوگاه نظامی سازمان‌دهی و نظارت کامل و

سراسری ممکن بود. بعدها از همین الگو در ساخت طرح‌های عظیم شهری، مسکن‌سازی برای طبقه کارگر، ایجاد زندان‌ها، مدارس و... اقتباس شد. این الگو در مقیاس وسیع، اعمال کنترل از طریق نظارت را ممکن می‌ساخت (دریفوس، ۱۳۷۹). دومین تکنیک و ابزار قدرت انضباطی، قضاوت بهنجارساز است. در بطن نظام انضباطی قدرت، مجازات فراقضایی نهفته است که بر انبوهی از رفتارها اعمال می‌شود. در اصل چیزی که مجازات می‌شود، ناهمنوایی است که اعمال قدرت انضباطی درصدد اصلاح آن است. انضباط نه تنها از طریق تنبیه و مجازات به خاطر سوءرفتار، بلکه افزون‌براین، از طریق تشویق یا پاداش‌ها و امتیازات به خاطر رفتار و کردار مناسب عمل می‌کند. یکی از نتایج این نظام تشویق و تنبیه در فرایند تعلیم و اصلاح، این است که اتباع خود را توزیع، رتبه‌بندی و درجه‌بندی می‌کند. هدف مجازات در نظام قدرت انضباطی نه جریمه و نه سرکوب کردن، بلکه بهنجار ساختن است (اسمارت، ۱۳۷۹). اهمیت معاینه ناشی از فرایند معکوس‌سازی ظریف اما مهمی است. قدرت در اشکال سنتی خود مانند قدرت پادشاهی قابل رؤیت است، در ملأعام ظاهر می‌شود و پیوسته به نمایش گذاشته می‌شود. توده‌ها در اینجا دور از نظر قرار می‌گیرند و تنها در حواشی نور درخشان قدرت پادشاه ظاهر می‌شوند. قدرت انضباطی این روابط را معکوس می‌سازد. در اینجا قدرت، خود جویای ناپیدایی است و برعکس، موضوعات قدرت که قدرت روی آن‌ها عمل می‌کند، بسیار قابل رؤیت می‌شوند. همین واقعیت مراقبت و رؤیت‌پذیری مستمر و دائمی است که راز فناوری انضباطی را تشکیل می‌دهد. از طریق این‌گونه معکوس‌سازی در رؤیت‌پذیری است که اینک قدرت عمل می‌کند (دریفوس، ۱۳۷۹).

دوم اینکه، معاینه از طریق گردآوری پرونده‌ها هر فرد را به موردی برای مطالعه تبدیل می‌کند. سابق بر این، جریان زندگی روزمره و شرح حال افراد، وارد شبکه نظام حقوقی یا هیچ نوع پرونده دیگری نمی‌شد، اما اینک چنین جزئیاتی مورد توجه بسیار قرار می‌گیرند. بیش‌پاافتاده‌ترین فعالیت‌ها و افکار اینک به دقت ثبت و ضبط می‌شوند (فوکو، ۱۳۸۷). سازوکار معاینه از طریق ایجاد میدان دید و جمع‌آوری مدارک مستند، هر فرد را به یک پرونده تبدیل می‌کند (اسمارت، ۱۳۸۵).

۳. عقلانیت کیفری فقه امامیه

پس از بررسی مجازات حبس در حقوق کیفری مدرن، اکنون به بررسی آن در بستر نظام فقهی

می‌پردازیم تا از این منظر تفاوت‌های ریشه‌ای و مبنایی آن دو مشخص شود. فقه امامیه متناسب با بافت معرفتی خود، عقلانیت کیفری مختص به خود را دارد که در ذیل آن، تمام مفاهیم کیفری از جمله مجازات و مصادیق آن معنادار می‌شود. همان‌طور که در عقلانیت کیفری مدرن تشریح شد، کیفر حبس مبتنی بر رویکردی بهنجارساز متناسب با جامعه انضباطی است. بهنجارسازی در این رویکرد کاملاً سکولار و متناسب با معیارهای جامعه انضباطی مدرن است؛ یعنی فراتر از زندگی این جهانی، غایت و هدفی برای انسان در نظر گرفته نمی‌شود. اگر صحبت از بهنجارسازی با مختصات یادشده می‌شود، معیار بهنجاری عقلانیت خودبنیاد و منقطع از وحی مدرن است نه عقلانیت دینی که هم به ابعاد دنیوی و هم اخروی انسان توجه داشته باشد. در این فضا، فرد بزهدکار، ابژه فناوری انضباطی می‌شود و بهنجاری با نگاهی تصرف‌گرایانه صورت می‌گیرد، اما در عقلانیت کیفری فقه امامیه، قدرت معطوف به سعادت است. از این رو رویکرد عقلانیت کیفری فقه امامیه ناظر به «استکمال نفس» است نه بهنجارسازی سکولار و تنها دنیوی. در عقلانیت کیفری فقه امامیه هدف اصلاح نفس است و رویکرد اصلاحی فقه کیفری تفاوت بنیادینی با رویکرد اصلاحی کیفر در فضای مدرن دارد. در فقه کیفری اصلاح نفس نه با ابژه شدن انسان و تصرف در روان او به وسیله فناوری‌های انضباطی، بلکه با ترکیبی از عناصر غیرکیفری و کیفری و اصالت دادن به آزادی فرد در اصلاح نفس صورت می‌گیرد؛ یعنی در عقلانیت کیفری فقه امامیه، هیچ‌گاه انسان ابژه دستگاه کیفری نمی‌شود. از این رو باید به بافت معرفتی حاکم بر مجازات حبس در فقه امامیه توجه شود تا تفاوت آن با زندان مدرن روشن شود.

۱.۳. مفهوم جرم در فقه اسلامی

مفهوم جرم در فقه اسلامی با این مفهوم در دوران پیشامدرن غرب که تخطی از قدرت پادشاه باشد یا مفهوم مدرن آن که زیر پا گذاشتن مصلحت اجتماعی یا هنجارهای جامعه انضباطی باشد، متفاوت است. در فقه اسلامی جرم عین مفهوم گناه است که عبارت از انجام دادن فعلی است که شریعت آن را حرام شمرده و بر فعل آن کیفری مقرر داشته یا ترک فعلی است که شریعت آن را واجب شمرده و بر آن ترک، کیفری مقرر داشته است. پس جرم به معنای گناه و تخطی از اراده شارع است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ق). مجازات نیز اموری توقیفی است که مجازات حد، قصاص و دیه موارد مشخصی را شامل می‌شوند و شرع میان آن‌ها را مشخص کرده، اما کیفر دیگر

گناهان تعزیر است (فاضل مقداد، ۱۳۶۱). هرکس یکی از واجبات را ترک کند یا حرامی را مرتکب شود، بر امام یا نایب امام است که او را به کیفر تعزیر برساند به شرط آنکه از گناهان کبیره باشد (موسوی خمینی، ۱۳۸۳).

۲.۳.۲. ابتدای احکام جزایی بر مصالح و مفاسد

برخی از متفکران اسلامی، مجموعه مصلحت‌های انسان را در پنج چیز می‌دانند که هدف اسلام در قانون‌گذاری‌هایش حفظ و حراست از این مصالح است و شامل موارد زیر می‌شود.

۱. مصلحت حفظ نفس

۲. مصلحت حفظ دین

۳. مصلحت حفظ عقل

۴. مصلحت حفظ ناموس

۵. مصلحت حفظ مال

همه احکام و قوانین اسلام در یکایک ابواب فقهی، برای پاسداری از این مصالح و تقویت و پشتیبانی آن‌هاست. از این رو اسلام تجاوز و ستم به هریک از این مصلحت‌ها را جرم می‌شناسد و برای هر جرم، کیفری متناسب مقرر داشته است. بر این اساس، قوانین کیفری اسلام که به اعدام کافر گمراه‌کننده و کیفر دادن بدعت‌گذار که مردم را به سوی بدعت خود می‌خواند، حکم می‌کند، برای این است که این مجرمان دین و عقیده مردم را مورد تعرض و دستبرد قرار داده‌اند و اینکه وجوب قصاص را قانون‌گذاری کرده، برای حفظ جان مردم است و اینکه برای شراب‌خوار کیفر حد معین کرده، برای این است که عقول جامعه را که ملاک هر تکلیفی است، از تباهی حفظ کند و قانونی شدن کیفر زنا برای نگهداری نسل‌ها و نسب‌ها و حفظ نوامیس مردم است. همچنین، عقوبت سارق و غاصب برای حفظ و حراست از اموالی است که مردم برای ادامه حیات ناگزیرند از آن بهره‌مند شوند (عاملی، ۱۴۳۰ق).

با بیانی که گذشت، مشخص می‌شود که جرم و مجازات در فقه اسلامی مبتنی بر عقلانیت و وحی‌مدار است که اراده شارع محور آن و منشأ قانون و احکام شرع است که مصالحی نهفته در خود دارد که تخطی از آن، گناه (جرم) است و موجب مفسده‌هایی می‌شود که مسیر کمال نفس انسانی را با مشکل روبه‌رو می‌کند و سعادت او را به خطر می‌اندازد. این نظام معرفتی، تفاوت

بنیادینی با نظام حقوق کیفری غرب (مدرن و پیشامدرن) دارد. قانون، اراده شارع مبتنی بر مصالح حقیقی است و هدف، کمال نفس انسانی و جرم، تخطی از اراده شارع و مصالح نهفته در احکام شرع است که مسیر کمال انسانی را مسدود می‌کند.

بعد دیگری از عقلانیت کیفری فقه که باید به آن پردازیم، شکل قدرت است تا تمایز آن با قدرت انضباطی نهفته در عقل کیفری مدرن مشخص شود. مسئله این است که احکام کیفری اسلام در نسبت با چه شکلی از قدرت شکل می‌گیرند و معنادار می‌شوند؟

۳.۳. قدرت معطوف به سعادت

قدرت در شکل سنتی و دینی دل‌نگران زندگی عادلانه و سعادت‌مندان است. این شکل از قدرت از اساس با اشکال قدرت در دوران مدرن یعنی قدرت معطوف به حفظ شهریار و قدرت مشرف بر حیات متفاوت است. در این شکل از قدرت، بعد فردی و اجتماعی انسان بر اساس نظم الهیاتی جهان سامان می‌یابد. هدف قدرت معطوف به سعادت، رسیدن به مدینه فاضله‌ای است که مطابق با نظم الهی جهان هستی باشد و هدف از افعال سیاسی، هدایت انسان‌ها به سمت زندگی سعادت‌مندان است (فارابی، ۱۳۶۴). در این سنت فکری، آن چیزی که عهده‌دار تأمین سعادت است، علم مدنی است. علم مدنی نیز عبارت از علم به چیزهایی است که اهل مدن و تمدن‌ها با اجتماع مدنی خود، به‌وسیله آن به سعادت می‌رسند (فارابی، ۱۳۸۴). حکمای اسلامی، علم فقه را گونه‌ای علم مدنی می‌دانند (فارابی، ۱۹۹۶م). از این رو علم فقه، علمی است که انسان و اجتماع انسانی را به سعادت می‌رساند. سعادت حقیقی با پاک‌سازی نفس به دست می‌آید و پاک‌سازی حقیقی نیز آن است که او را از هیئت و حالات مادی و جسمی که ضد اسباب سعادت او هستند، دور کنیم (ابن سینا، ۱۳۸۵). این کاری است که به‌وسیله تبعیت از شریعت انجام می‌شود و فقه نیز متکفل بحث و بیان قوانین شریعت است. حاکم مدینه دینی با اجرای قانون شرع است که سعادت افراد مدینه را مهیا می‌کند. برای رسیدن به سعادت مدنی، اجرای قانون شرع ضرورت دارد. ضرورت وجود قانون شرع در این است که عقل انسانی به‌خودی‌خود درگیر امیال نفسانی و خودخواهی است. همچنین، عقل انسانی محدود است و نمی‌تواند نیازهای گسترده خود را به‌خودی‌خود حل کند و در رهبری خود دچار اشتباه و خطا می‌شود. از این رو جامعه نیازمند قانونی است که خطایی در آن راه نداشته باشد و بتواند انسان را به سعادت رهنمون کند. این قانون، قانون وحی است (طباطبایی، ۱۳۸۸).

شریعت عقل کلی است که عقول جزئی انسان‌ها تنها از طریق تبعیت از آن می‌تواند مسیر سعادت را طی کند (موسوی خمینی، ۱۳۸۱).

۱.۳.۳. شریعت معطوف به «استکمال نفس»

تفاوت بنیادینی که مجازات در حقوق کیفری مدرن با فقه اسلامی دارد، در این است که مجازات مدرن، مجازات «بهنجارساز» متناسب با جامعه انضباطی در فضای سکولار است درحالی‌که فقه اسلامی از این فراتر می‌رود و «استکمال نفس» را ناظر به تمام ابعاد دنیوی و اخروی در نظر می‌گیرد. واضع قوانین شرع دو هدف دارد. یکی، اصلاح بخش شریف انسان و تهذیب جوهر باقی او و دیگر اصلاح بخش پست‌تر انسان و جوهر فانی او. به‌طورکلی، بیشترین فایده شریعت مربوط به معاد و آخرت است و احکام معاملات یا کیفری جنبه وسیله‌ای برای این مهم دارند. ازاین‌رو شریعت ناظر به تنزیه و تهذیب نفس وارد شده است (ابن سینا، ۱۳۷۶).

۲.۳.۳. مجازات؛ پاسدار نظام مدینه

استکمال نفس جز از طریق نظم مدنی مطلوب و در مدینه فاضله ممکن نیست. ازاین‌رو ممنوعیت‌هایی که شریعت به‌عنوان قانون مدینه ایجاد می‌کند و مجازاتی که به‌خاطر تخطی از قوانین در نظر گرفته می‌شود، در راستای پاسداشت نظام مدینه و جلوگیری از تشتت و هرج‌ومرج است. ازاین‌رو کیفرها، حدود و بازدارنده‌هایی وضع می‌کند که مانع سرپیچی از شریعت شود؛ زیرا این‌چنین نیست که همه انسان‌ها از آنچه در آخرت از آن ترس دارند، دست بکشند. ازاین‌رو کیفرها باید در کارهایی اعمال شود که مخالف با قانون شرع است و به فساد نظام مدینه منجر می‌شود مانند زنا، سرقت و... (ابن سینا، ۱۳۷۶).

پاسداری نظم مدینه از طریق مجازات، با رویکرد «استکمال نفس» در مقابل رویکرد «بهنجارساز» مدرن همراه است. این رویکرد است که به «حبس» فقهی معنا می‌دهد. در ادامه، به مختصات این رویکرد می‌پردازیم.

۳.۳.۳. رویکرد «استکمال نفس» در مجازات فقهی

برخلاف قضاوت‌های روشن‌فکرانه‌ای که ناظر به عقلانیت کیفری اسلام می‌شود و رویکرد مجازات اسلامی را تعدییبی صرف می‌داند، وقتی دقیق‌تر به نصوص شرعی و اصول فقهی موجود در متون

فقه رجوع کنیم، درمی‌یابیم که در نظام کیفری اسلام، کیفردهی و تعذیب اصالتی ندارد و جنبه فرعی دارد؛ به گونه‌ای که کیفر تنها در ضرورت‌های خاص به اجرا درمی‌آید.

در این راستا، بیش از اینکه مکلفان را با روشی سرکوبگراییانه و مبتنی بر ترس و کیفردهی به مسیر کمال رهنمون کند، اصل را بر پذیرش آزادانه شریعت می‌گذارد؛ به گونه‌ای که بنیاد التزام به شریعت بیش از اینکه گفتن سرکوبگر باشد که از بیرون بر انسان تحمیل شود و یا نگاهی تصرف‌گرایانه در بهنجارسازی انسان داشته باشد، بنیادی درونی و از سنخ معنویت است که انسان آزادانه و با شوق و اختیاری درونی مسیر عمل به شریعت و کمال انسانی را طی می‌کند. از این رو کیفر و تعذیب جنبه ثانوی و استثنایی می‌یابد.

از این رو عناصری غیر سرکوبگراییانه در عقلانیت کیفری اسلام وجود دارد که این مهم را تضمین می‌کند. وجود عناصر کیفرزدا در کنار کیفر است که رویکرد استکمال نفس را در مجازات اسلامی شکل می‌دهد.

الف. توبه

از آنجاکه اصل بر پذیرش آزادانه و همراه با شوق شریعت است، یکی از امکانات عقلانیت کیفری فقه امامیه، اصلاح داوطلبانه مجرم است. این کار از طریق نهاد «توبه» میسر می‌شود. شارع مقدس اثر توبه را در سقوط بسیاری از مجازات‌ها پذیرفته است، مگر گناهایی که حق دیگری را پایمال کرده باشد. پیش‌بینی «توبه» که فرصتی برای رجوع اختیاری شخص گناهکار است، دادرسی‌های کیفری را از روند معمول خارج و دستگاه عدالت جزایی را از استفاده معمول از ابزارهای کیفری بی‌نیاز می‌کند (صادقی، ۱۳۷۳). در روایات دینی نیز تصریح شده است که توبه شخص گناهکار بین خود و خدای خویش ترجیح بر اقامه حد بر وی دارد (عاملی، ۱۴۰۹ق).

طبق نظر مشهور فقهای امامیه، در همه حدود غیر از حد قذف که جنبه حق‌الناسی آن پررنگ است و حفظ حقوق مقدوف اصالت دارد، با توبه قبل از قیام بینه حد برداشته می‌شود و شخص گناهکار مجازات نمی‌شود. در محاربه نیز بنا بر نظر مشهور فقها اگر محارب قبل از دستگیری توبه کند، حد ساقط می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق). وقتی توبه قبل قیام بینه، حدود موجب اعدام را ساقط می‌کند، در تعزیرات شرعی نیز به طریق اولی توبه موجب سقوط مجازات می‌شود. از آنجاکه گناه مخالفت با اوامر و نواهی الهی است، پس توبه آنجا که مربوط به حقوق‌الله باشد موجب سقوط

مجازات می‌شود؛ اما در دیات و قصاص چون جنبه حق‌الناسی دارند، توبه تأثیری در سقوط مجازات ندارد. تأثیر توبه در ساقط شدن مجازات نشان می‌دهد هدف از کیفر، اصلاح نفس گناهکار است و اگر این هدف با توبه به دست آید، موجب سقوط مجازات می‌شود. پس هدف عقلانیت کیفری اسلام تعذیب مجرم نیست، بلکه اصلاح نفس او از طریق آزادمنشانه و بدون سرکوب یا ایزه شدن فرد مجرم است.

ب. اصول بنیادین کیفرزدایی

همان‌طور که بیان شد، در نظام فقه کیفری اسلام توسل به کیفر برای اصلاح فرد گناهکار جنبه فرعی دارد. برای همین، در اثبات و اجرای مجازات سخت‌گیری و دقت عمل زیادی وجود دارد. از این رو قواعد فقهی در این زمینه وجود دارد که به مثابه اصولی بنیادین، کارکردی کیفرزدا دارند.

اول. قاعده درأ

مبتنی بر این قاعده، در مواردی که وقوع جرم یا انتساب آن به متهم یا مسئولیت و استحقاق مجازات وی، محل تردید باشد، جرم و مجازات منتفی می‌شود (محقق داماد، ۱۳۹۱). بنا بر نظر برخی از فقها، واژه «الحدود» جمع محلی به «ال» است و افاده عموم می‌کند. منظور از حدود در این قاعده، مطلق عقوبت و مجازات است، بنابراین، این قاعده در باب حدود، تعزیرات و قصاص جاری می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق)؛ هرچند برخی دیگر از فقها آن را تنها در حدود جاری می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴ق).

بنابراین، وقتی به محتوای این قاعده فقهی می‌نگریم، درمی‌یابیم که رویکرد فقه امامیه به مجازات، مبتنی بر کیفرزدایی و تسامح تا جای ممکن است؛ به گونه‌ای که هرگونه عروض شبهه برای قاضی، متهم را موجب درأ و ساقط شدن مجازات می‌داند (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۴). همچنین، چون در عقلانیت کیفری فقه امامیه اصل بر حفظ آزادی و کرامت انسانی افراد است، یکی دیگر از فلسفه‌های این قاعده را می‌توان حفظ آزادی و کرامت انسانی افراد دانست که به محض عروض شبهه مجازات جاری نمی‌شود و اجازه خدشه‌دار شدن حیثیت یا آزادی افراد را نمی‌دهد. بنابراین، در عقلانیت کیفری فقه امامیه، گفتمان سرکوب وجود ندارد و تا جای ممکن نهادها و قواعدی وجود دارد که امکان کیفرزدایی را فراهم می‌کند.

دوم. قاعده اختیار امام (حاکم شرع) در عفو اقرارکننده به حد

این قاعده در کتاب‌های فقهی به‌عنوان قاعده دیده نمی‌شود، اما فقها در ذیل برخی از حدود به این قاعده اشاره کرده‌اند و در برخی از کتاب‌های قواعد فقه معاصر با عنوان قاعده از آن یاد شده است (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۹). مبتنی بر این قاعده، اگر کسی به ارتکاب حدی اقرار کند، امام میان جاری کردن حد و عفو او مخیر است (خویی، ۱۴۲۲ق). نظر مشهور، توبه گناهکار را پس از اقرار شرط دانسته‌اند (حلی، ۱۴۰۸ق)؛ البته چنین اقراری موجب سقوط مجازات نیست، بلکه فقط اختیار عفو را به حاکم شرع می‌دهد. در مورد شمول این قاعده، برخی فقها آن را تنها ناظر به حدهایی مانند زنا و لواط و شرب خمر می‌دانند که مربوط به حق‌الله‌اند ولی در موارد حق‌الناس مانند قذف، حاکم حق عفو ندارد (طباطبایی، ۱۴۱۸ق). در مقابل، برخی از فقها قائل به اختیار امام به عفو در حدود حق‌الناسی شده‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق).

حاکم میان عفو و اجرای مجازات مخیر است، اما خود این اختیار یکی از امکانات کیفرزدایی در نظام فقه امامیه است که مبتنی بر تسامح و حمایت از حیثیت و آزادی افراد است.

سوم. قاعده قبح عقاب بلا بیان

مبتنی بر این قاعده، تا زمانی که عملی توسط شرع ممنوع نشده باشد و آن نهی به مکلف نرسیده باشد، اگر شخص مرتکب آن عمل ممنوع و گناه شود، کیفر او عقلاً قبیح است و فرد مسئولیتی ندارد. همچنین، زمانی که عملی توسط شارع واجب نشده و امر شارع به مکلف نرسیده باشد، اگر شخصی آن عمل را ترک کند، مجازات ترک فعل مزبور عقلاً قبیح است. در این صورت نیز فرد مسئولیتی ندارد (هاشمی، بی‌تا). بیشتر فقهای امامیه قائل‌اند که در این قاعده منظور از بیان، بیان واصل است (بروجردی، ۱۴۱۷ق). از این رو صرف صدور تکالیف از جانب شارع کفایت نمی‌کند و علم و آگاهی مکلف به تکالیف اعم از واجبات و محرمات، شرط تنجز تکلیف است. پس جهل به قوانین در فقه اسلامی عذر موجه شمرده می‌شود و رافع مسئولیت است؛ یعنی هرچند گناه اتفاق افتاده است، فرد مجازات نمی‌شود (محقق داماد، ۱۳۹۱). همان‌طور که از این قاعده پیداست، وقوع گناه به‌خودی‌خود موجبات اجرای کیفر را فراهم نمی‌کند، بلکه در شرایطی که فرد گناهکار جهل به ممنوعیت فعل یا ترک فعل داشته باشد، مجازات از وی ساقط می‌شود؛ یعنی ارتکاب گناه برای کیفردهی اصالت ندارد و اهمیت اساسی به حیثیت و کرامت انسانی فرد داده می‌شود؛ به‌گونه‌ای که

در صورت جهل او با اینکه جرم محقق می‌شود و از قبل نیز ممنوعیت صادر شده است، اما کیفر در حق وی اجرا نمی‌شود. پس این قاعده که از اصول اساسی فقه کیفری امامیه است، یکی دیگر از امکانات کیفردایی است در شرایطی که فرد، جاهل به محرمات باشد.

ب. کیفردایی در ادله اثبات

اول. اقرار

در نظام فقه امامیه، اقرار یکی از ادله اثبات شناخته می‌شود و در کتاب‌های فقهی معاصر نیز به‌عنوان قاعده فقهی از آن بحث می‌شود. مبتنی بر این قاعده، هر عاقلی که اعتراف علیه خویشتن کند، ملزم به اقرار خویش است (ایروانی، ۱۳۸۴). در اثبات قضایی غالب گناهان تعدد اقرار شرط است؛ به‌گونه‌ای که در اثبات برخی از آن‌ها نیاز به ۴ مرتبه اقرار است. این تعدد خود نشان از احتیاط و مسامحه در کیفردهی است (صادقی، ۱۳۷۳). همچنین، در برخی شرایط، انکار پس از اقرار مؤثر است و اقرار قبلی را ساقط می‌کند. رجوع از اقرار یا انکار آن پس از اقرار اثری ندارد و اقرارکننده ملزم به اقرار خویش است، اما عدم بطلان اقرار به وسیله رجوع کلیت ندارد و دارای استثناست؛ اگر موضوع اقرار از حقوق الناس مانند حق کذب یا از آن دسته از حقوق الهی باشد که با شبهه ساقط نمی‌شود مانند زکات، وقف و کفاره، رجوع از اقرار به صحت اقرار خللی وارد نمی‌کند، اما اگر در زمره آن حقوق الهی باشد که با شبهه ساقط می‌شود، رجوع از آن، اقرار را باطل می‌سازد. در اقرار به زنا و شرب خمر (محقق داماد، ۱۳۸۱) که انکار پس از اقرار مؤثر است، تمایل شارع مقدس به کیفردایی پررنگ است. همچنین، در گناهایی که جنبه حق‌اللهی دارند، تمایل شارع به عدم اقرار و توبه خود فرد پررنگ است؛ به‌گونه‌ای که در روایات مختلف وارد شده است که حضرت علی (علیه‌السلام) سعی در تشویق فرد به عدم اقرار و توبه فرد داشتند (صدوق، ۱۳۷۸).

دوم. شهادت

شهادت نیز یکی از ادله اثبات است، اما در نظام فقهی ما، هر شهادتی پذیرفته نیست و در شهادت سخت‌گیری زیادی شده است که همین اثبات گناه و به‌تبع آن کیفردهی، را از سهولت خارج می‌کند. نخست اینکه، در گناهان مختلف تعدد شهود شرط است؛ به‌گونه‌ای که در برخی گناهان

حق الهی مانند زنا نیازمند چهار شاهد با شرایط خاص مانند شرط رجلیت است (طوسی، ۱۳۸۷ق). تعدد در شهود نیز از رویکرد کیفرزادای عقلانیت کیفری فقه امامیه ناشی می‌شود. دوم اینکه، شرایط زیادی برای شخص شاهد در نظر گرفته شده است؛ به گونه‌ای که هر کسی صلاحیت شهادت را ندارد؛ مواردی مانند بلوغ، اسلام، امامی بودن، عدالت، حلال‌زادگی و ذی‌نفع نبودن (عاملی، ۱۴۱۰ق). فراهم آمدن این شرایط در یک شخص دشواری است که اثبات گناه و به تبع آن، کیفردهی را دشوار می‌کند. سوم اینکه، بنا بر نظر فقهای امامیه، شهادت بر شهادت اجمالاً صحیح است. بدین معنا که شهادت شاهد فرع بر آنچه شاهد اصل شهادت داده است، پذیرفته و آثار شهادت شاهد اصل بر آن مترتب می‌شود، اما این موضوع منحصر در حقوق الناس است و در حق الله محض مانند حدود پذیرفته نیست (حلی، ۱۴۱۱ق). این تسامح در اثبات گناهان حق الهی نیز نشان از رویکرد کیفرزادای فقه امامیه دارد.

ج. اصلاح از طریق کیفر

کیفردهی در فقه امامیه جنبه فرعی دارد؛ یعنی اصل بر کیفرزدایی است و این موضوع در حقوق الله پررنگ‌تر است. نهایت امر، وقتی امکان کیفرزدایی با توجه به مختصات ذکر شده وجود نداشته باشد، کیفردهی صورت می‌گیرد. هدف اسلام از نظام کیفری، تعذیب و شکنجه نیست، بلکه بازداری از وقوع جرم، اصلاح مجرم و درنهایت، اجرای عدالت است (الهام و همکاران، ۱۴۰۰). عناصر اصلاحی کیفردهی از این قرارند: ۱. تألیم بدن، ۲. رسوایی و ۳. عبرت‌دهی.

اول. تألیم بدن

ایجاد درد یا سختی جسمانی عنصر اساسی در کیفردهی به فرد است. از این رو هم در روایت و هم در لسان فقها بر عقوبت بدنی تأکید شده است. برای مثال، در روایتی از امام صادق (علیه السلام) در خصوص کیفر کتیز ام ولد در گناهایی که جنبه حق الهی دارند، بر اینکه جریمه گناه را در بدنش از طریق جاری شدن حد بر بدن می‌پردازد، تأکید شده است (صدوق، ۱۳۸۷). همچنین، فقها در تعریف مجازات اسلامی بر وارد کردن درد و الم بر بدن تأکید داشته‌اند. برای مثال، شهید ثانی مجازات را عقوبتی می‌داند که به دلیل دچار شدن مکلف به معصیت، از طریق ایلام (درد رساندن) بدن صورت می‌گیرد (عاملی، ۱۴۱۳ق). هدف از مجازات تنها آزار جسمی مرتکب گناه نیست، بلکه هدف، منع از ارتکاب چنین گناهایی است. از این رو کسی که بر حقوق دیگران تجاوز کند،

مخل امنیت و سلامت جامعه است و چاره‌ای نیست که با تمام قوت جلوی او گرفته شود و از ضرر رساندن به مجتمع منع شود (مرکز فقهی ائمه اطهار، بی‌تا)، اما نکته‌ای که باید به آن توجه داشت، این است که در خود تعذیب ایلام بدن وجود دارد، اما در فرایند دادرسی، شکنجه فرد برای گرفتن اقرار و همچنین، تجاوز از حد در کیفردهی ممنوع است و فقهای امامیه بر این مسئله اجماع دارند (نجفی، ۱۴۰۴ق).

دوم. رسوایی

اصل بر کیفرزدایی و پوشاندن گناه است، اما وقتی در خصوص فرد گناهکار عناصر کیفرزدا جاری نشود و فرد از این فیلتر عبور کند، نوبت به اجرای کیفر می‌رسد؛ کیفری که رسوایی فرد و آشکار کردن بدی فعل او در آن نهفته است. در نظر فقهای اسلامی، اهانت، خوار کردن و رسوایی فرد گناهکار باید در مجازات نهفته باشد (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص. ۲۱۳)؛ زیرا اگر برای مجرمان ترس ناشی از عقوبت و رسوایی نهفته در مجازات، ایجاد نشود، حرمتی برای نفوس، اموال و اعراض باقی نمی‌ماند و این مسئله موجب اختلال در نظام و شیوع هرج و مرج می‌شود (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق).

سوم. عبرت‌دهی

در فقه اسلامی، عقوبت بدنی از حیث عمومی برای دیگر مکلفان ترس ایجاد می‌کند که همین ترس مانع از ارتکاب گناه است. برای مثال، در خصوص فرد نصرانی که مسلمانی را قذف کرده بود، بعد از بیان مجازات آن یعنی جلد، تراشیدن سر و گرداندن او میان هم‌کیشانش، لحاظ این کار را عبرت‌دهی دیگران دانستند (صدوق، ۱۳۸۷). مجازات سبب می‌شود که مجرمان دیگر به خود اجازه ندهند که به ممنوعان خود تعدی و به قانون بی‌حرمتی کنند و همچنین، سبب عبرت دیگران می‌شود که به فکر تجاوز و عمل خلاف قانون نیفتند (مجلسی، بی‌تا).

۴. تمایزات زندان مدرن و حبس فقهی

از آنجاکه مفهوم جرم و مجازات و رویکرد کیفری نهفته در مجازات ذیل عقلانیت کیفری هر مکتب حقوق کیفری معنادار می‌شود، پس از بررسی عقلانیت کیفری حاکم بر مجازات در حقوق کیفری مدرن و فقه کیفری امامیه، اکنون از این منظر به تمایزات بنیادین مجازات «حبس» در حقوق

کیفری مدرن و فقه امامیه می‌پردازیم.

۱.۴. تمایز نخست

در نظام فقهی ما حبس مجازات بدنی است؛ یعنی سلب حق آزادی در راستای تنبیه فرد و سخت‌گیری بر وی برای تأدیب، اصلاح درونی و توبه فرد. بنابراین، منظور از حبس و زندان همان بازداشتن شخص زندانی از آمدن و تصرفات آزادانه است که به توبه و اصلاح درونی وی و جلوگیری از آسیب به جامعه بینجامد (منتظری، ۱۳۶۷)، اما در زندان انضباطی اگر آزادی سلب می‌شود، این سلب آزادی در راستای بهنجار کردن فرد و تصرف در شخصیت فرد بزهکار و بازپروری آن متناسب با معیارهای جامعه انضباطی است (اسمارت، ۱۳۸۵). این مفهوم از زندان موضوعی نوپدید است که از قرن ۱۹ شکل گرفته است. در زندان فقهی اساساً تصرف در روان و شخصیت فرد گناهکار مسئله نیست و تنها سلب حق آزادی است؛ یعنی تربیت و توبه به واسطه تأدیب و سخت‌گیری بدنی صورت می‌گیرد نه تصرف روان‌شناختی در وی.

۲.۴. تمایز دوم

در فقه اسلامی آنچه اصالت دارد، «استکمال نفس» از طریق حفظ شریعت و پایبندی به آن است. مقصود شریعت، شناخت انسان از حقیقت الهی خویش است که در ظرف دنیا محقق می‌شود. شریعت با احکام و قوانین خود در پی حفظ اسباب زندگی دنیا برای هدایت انسان به سمت نشئه آخرت و شناخت حقیقت خویش است (صدرالدین شیرازی، ۱۳۶۰). آنچه باعث حرام شدن بعضی از فعل‌ها یا ترک فعل‌ها می‌شود، نادیده گرفتن مقصود شریعت به واسطه آن عمل حرام است و همین مبنای در نظر گرفتن کیفر برای آن عمل ممنوعه می‌شود، اما در حقوق کیفری مدرن شدت تنبیه نسبت مستقیمی با اهمیت کیفری جرم ندارد، بلکه شدت مجازات زندان بستگی به وضعیت روانی و شخصیتی بزهکار دارد که مجازات زندان متناسب با این شخصیت و برای اصلاح آن بر وی اعمال می‌شود؛ یعنی برخلاف نظام فقه کیفری که اغلب تناسب جرم و مجازات اهمیت اساسی دارد، در حقوق کیفری مدرن، تناسب ساختار روان‌شناختی فرد و مجازات اهمیت اساسی دارد. از این رو زندانی کردن خود نظام گام‌به‌گامی است برای بهنجارسازی فرد مجرم که بر اساس شخصیت و ساختار روان‌شناختی بزهکار و اثرهای اصلاحی آن، متغیر و غیرثابت است (فوکو، ۱۳۸۷). در تعزیرات، طبق قاعده «التعزیر بما یراه‌الحاکم»، شرایط مختلف مجرم در تعیین میزان

مجازات در نظر گرفته می‌شود، اما این مسئله وجه غالب مجازات اسلامی نیست. در حقوق کیفری مدرن، تناسب میان شخصیت بزه‌کار و جرم است که اهمیت اساسی دارد. به عبارتی، در عقلانیت کیفری مدرن، جرم نابهنجاری روانی‌ای است که زندان به مثابه درمان برای آن عمل می‌کند و هدف زندان، درمان نابهنجاری روانی است و این مسئله، فضایی متفاوت با تعزیرات اسلامی دارد.

۳.۴. تمایز سوم

حبس در نظام فقهی، مجازاتی در ذیل نهاد قضایی و وابسته به آن است؛ یعنی تنها شکلی از مجازات در کنار دیگر مجازات‌هاست که توسط حاکم شرع اعمال می‌شود، اما شکل کنونی حبس مبتنی بر اصل استقلال حبس است. به این معنا که برخلاف گذشته که تنها قضاوت قضایی داشتیم و حبس در ذیل آن قرار می‌گرفت، اکنون در دو شکل قضاوت می‌توان صحبت کرد؛ «قضاوت قضایی» و «قضاوت ندامتگاهی». ارزیابی و قضاوت دادگاه در مقایسه با قضاوت ندامتگاهی که در زندان صورت می‌گیرد، چیزی جز یک پیش‌داوری نیست؛ زیرا نمی‌توان نظام اخلاقی فاعل عمل را ارزیابی کرد مگر با آزمایش و امتحانی که در زندان صورت می‌گیرد. در نتیجه، قاضی هم به نوبه خود نیازمند کنترل ضروری و اصلاح‌کننده ارزیابی‌های خویش است و این کنترل، همان کنترلی است که زندان ندامتگاهی باید آن را تأمین کند (فوکو، ۱۳۸۷). به عبارت دیگر، اکنون قدرت از طریق تکنیک و فن عمل می‌کند نه از طریق «حق» و از طریق بهنجارسازی عمل می‌کنند نه از طریق قانون و به جای تنبیه و مجازات، کنترل می‌کند (اسمارت، ۱۳۸۵) حال آنکه در نظام فقهی ما اصلاح فرد گناهکار از طریق فناوری کنترل‌گرایانه نبود، بلکه با وجود نهادهایی مانند توبه، آزادی و اختیار فرد در اصلاح نفس خویش اصالت داشت. در نهایت نیز که نوبت به اصلاح از طریق کیفردهی می‌رسید، این موضوع با مجازاتی صورت می‌گرفت که جنبه کنترل‌گرایانه و تصرفگری نداشت.

۴.۴. تمایز چهارم

زندان در شکل کنونی مبتنی بر طرحی سراسرین است. زندان در عین حال که مکان اجرای کیفر است، مکان مشاهده افراد تنبیه‌شده نیز هست. مشاهده به معنای مراقبت و شناخت از هر زندانی، از رفتار او، از تمایلات عمیق او و از اصلاح تدریجی‌اش. سراسرینی همچنین، در معماری زندان و با تکیه بر برج مراقبت و بقیه معماری زندان صورت می‌گیرد. سراسرینی مستقیم‌ترین شیوه‌ای

است که امکان می‌داد مراقبتی ملایم همراه با کارایی، جایگزین زور یا الزام‌های خشن شود (فوکو، ۱۳۸۷). حبس فقهی به معنای محدود ساختن شخص و منع او از دخالت و تصرف در امور خویشتن به‌عنوان کیفر شرعی است و در این معنا ویژگی‌های مکان حبس برخلاف زندان مدرن مدخلیتی ندارد (الهام و همکاران، ۱۴۰۰). از این رو در نظام فقهی ما زندان سراسرین وجود ندارد.

۵.۴. تمایز پنجم

همراه با این شکل نوین زندان، مفهومی متولد می‌شود که در نظام‌های کیفری پیش سابقه‌ای نداشته است و آن مفهوم «بزهکار» است. دستگاه ندامتگاهی (زندان) محکوم را از دستان عدالت دریافت می‌کند، اما آنچه این دستگاه با آن سروکار دارد، به‌طور قطع جرم نیست. حتی مجرم هم نیست، بلکه چیزی است مرتبط با تکنیک‌های اصلاحی. این شخصیت متفاوت که دستگاه ندامتگاهی جایگزین مجرم محکوم کرد، «بزهکار» است. آنچه بزهکار را از مجرم متمایز می‌کند، این است که برای تعیین خصلت او، زندگی‌اش بیش از جرمش به کار می‌آید. در زندان باید کل زندگی بزهکار در نظر گرفته و مرور شود (فوکو، ۱۳۸۷). به عبارتی، با این رویکرد اصلاحی زندان و چرخش کانون توجه از «عمل متخلف» به «زندگی شخص»، موضوع تازه‌ای برای معرفت و ابژه‌ای برای قدرت یعنی «بزهکار» به وجود آمد. این چرخش کانون توجه از عملی که باید مجازات می‌شد به زندگانی‌ای که باید به کمک فنون انضباطی بهنجار می‌شد، ضرورتاً با پیدایش جزئیات زندگی‌نامه‌های بزهکاران همراه بود که به کمک آن‌ها، هویت بزهکاران مستقل از جرمی که مرتکب شده بودند، تعریف می‌شد. از رهگذر شناسایی «غرایز، رانه‌ها، تمایلات و منش»، بزهکار پیوند محتومی با جرم خود می‌یافت. در شکل‌گیری همین معرفت مثبت نسبت به بزهکار و جرم است که شرایط پیدایش گفتمان جرم‌شناسی ممکن می‌شود (اسمارت، ۱۳۸۵).

مجازات قانونی در شکل سنتی و از جمله فقه اسلامی بر یک جرم وارد می‌شد، اما زندان به‌منابه تکنیک تنبیهی بر یک زندگی وارد می‌شود و از همین رو، علیت روان‌شناختی و زندگی‌نامه فرد بزهکار مهم می‌شود و جرم‌شناسی در حقوق کیفری جدید بر محوریت این مسئله شکل می‌گیرد؛ چیزی که در نظام کیفری سابق و مجازات سنتی حبس اساساً سابقه‌ای نداشته است. همچنین، آنچه بزهکار را از مجرم متمایز می‌کند، این است که بزهکار فقط فاعل جرم (فاعل مسئول) نیست، بلکه با دسته‌ای از عوامل درهم‌بافته مثل غریزه‌ها، انگیزش‌ها، گرایش‌ها و

شخصیت به بزهش پیوند خورده است. تکنیک ندامتگاهی زندان با سنخیت مجرم با جرمش سروکار دارد و نه با رابطه فاعلیت؛ یعنی جرم ریشه در شخصیت و ساختار روان‌شناختی وی دارد و این شخصیت اهمیت اساسی دارد نه صرف اینکه وی فاعل جرم است.

نتیجه‌گیری

آنچه باعث پذیرفته شدن شکل کنونی زندان در نظام حقوقی ایران شده است، این پیش‌فرض است که مجازات زندان، وجه انسانی‌تر شده مجازات است، اما برخلاف این تصور، اعمال قدرت انسانی‌تر نشده است. به عبارتی، شدت و سختی مجازات پیوسته رو به کاهش بوده است، اما اصل دگرگونی ربطی به این تغییرات کمی ندارد، بلکه اصل تغییر کیفی است؛ یعنی تغییر اصلی همانا «تعویض مفعول و هدف عملیات کیفری» است که از بدن مجرم به روح فرد تغییر کرده است. پس می‌توان گفت اعمال قدرت شدیدتر هم شده است؛ به طوری که روح فرد را متعلق تصرف خود قرار داده است. مجازات زندان به شکل کنونی با تغییر در سازوکار قدرت به وجود آمده است. قدرت شکل انضباطی به خود گرفته است و هدف آن، تصرف در روح و اراده فرد و بهنجار کردن آن برای زندگی اجتماعی است. در همین راستا، آنچه در رویکرد کیفری مدرن اصالت دارد، پیوند شخصیت و ساختار روان‌شناختی فرد بزهکار و جرم اوست و زندان محلی برای تصرف در شخصیت فرد و اصلاح روان‌شناختی و بهنجار کردن وی است، اما در عقلائیات کیفری اسلام، قدرت شکل انضباطی ندارد، بلکه قدرت معطوف به سعادت اخروی است و قوانین کیفری پاسدار نظم مدنی هستند تا امکان استکمال نفس برای مردم مدینه فراهم شود. از آنجاکه احکام شریعت برای تأمین مصالح واقعی (حفظ دین، حفظ عقل، حفظ نفس، حفظ ناموس و حفظ مال) وضع شده‌اند، زیر پا گذاشتن این مصالح واقعی که در اراده تشریحی خداوند ظاهر می‌شوند، گناه است. بنابراین آنچه اصالت دارد، تأمین این مصالح است. هدف از نظام کیفری اسلام، استکمال نفس انسانی است که در این راستا، آزادی فرد در پذیرش شریعت و اصلاح نفس اصالت دارد. از این رو نهادهایی غیرکیفری مثل توبه یا اصولی کیفرزدا وجود دارد تا این مهم فراهم آید و در وضعیتی استثنایی خود کیفر نیز محقق می‌شود. در رویکرد اصلاحی نهفته در مجازات اسلامی آنچه اهمیت اساسی دارد، آزادی گناهکار در اصلاح اختیاری خویشتن و در نهایت، تأدیب از طریق کیفر است. همین رویکرد در «حبس» فقهی نیز وجود دارد و حبس تنها سالب حق آزادی است تا از طریق

سخت‌گیری بر گناهکار، به عقوبت گنااهش برسد و از گناه پاک شود و نیز از طریق این محدودیت، آسیبی به جامعه نرساند.

هر کیفری در نسبت با عقلانیت کیفری حاکم بر آن معنا دار است و اگر توجهی به این عقلانیت وجود نداشته باشد، دچار آشوب نظری و عملی نهادهای کیفری خواهیم شد. هر عقلانیت کیفری اقتضائات معرفتی و ساختاری خود را دارد و بدون توجه به این اقتضائات و تناسبات، سامانی استوار در نظام حقوق کیفری مهیا نخواهد شد. این پژوهش، نسبت به این وضعیت بینابینی نظام حقوق کیفری ایران خودآگاهی ایجاد می‌کند. از این رو نظام حقوق کیفری ایران باید تکلیف خود را روشن کند؛ آیا می‌خواهد بر اساس عقلانیت کیفری فقه امامیه عمل کند یا عقلانیت کیفری مدرن؟ چه امکان‌هایی در جامعه کنونی ایران برای بسط عقلانیت کیفری فقه امامیه وجود دارد و نیز چه امکان‌هایی برای بسط عقلانیت کیفری مدرن؟ این‌ها پرسش‌هایی هستند که باید در پژوهش‌های آینده پژوهشگران مورد تأمل و تحقیق قرار گیرند.

منابع

- ۱) ابن سینا، حسین بن عبدالله (۱۳۷۶). الالهیات من کتاب الشفا. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ۲) ابن سینا، حسین بن عبدالله (۱۳۸۵). الهیات؛ نجات. قم: بوستان کتاب.
- ۳) اسمارت، بری (۱۳۸۵). میشل فوکو (لیلا جوافشانی و حسن چاوشیان، مترجمان). تهران: اختران.
- ۴) الهام، غلامحسین، وطنی، امیر و حسن زاده لیلاکوهی، محبوبه (۱۴۰۰). تحولات قانون‌گذاری کیفری جمهوری اسلامی در مورد حبس با رویکرد فقهی. فصلنامه پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۲۲ (۵۴)، صص. ۴۹۹-۵۱۸. doi:10.30497/law.2022.241379.3080
- ۵) ایروانی، محمدباقر (۱۳۸۴). درس تمهیدیة فی القواعد الفقهیة. قم: مؤسسه الفقه للطباعة والنشر.
- ۶) باخترا، علی اصغر (۱۴۰۰). آیین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۴۰۰. تهران: نوای عدالت.
- ۷) بروجردی، محمدتقی (۱۴۱۷ق). نه‌ایة الافکار. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- ۸) حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۹). قواعد فقه جزایی. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- ۹) حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۱ق). تبصرة المتعلمین فی احکام الدین. تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ۱۰) حلّی، نجم‌الدین (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- ۱۱) خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۲ق). مبانی تکملة المنهاج. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی (رحمت‌الله علیه).
- ۱۲) دریفوس، هیوبرت و رایینو، پل (۱۳۷۹). میشل فوکو؛ فراسوی ساخت‌گرایی و هرمنوتیک (حسین بشیری، مترجم). تهران: نشر نی.
- ۱۳) سیدمن، استیون (۱۳۹۰). کشاکش آرا در جامعه‌شناسی (هادی جلیلی، مترجم). تهران: نشر نی.
- ۱۴) شاهرودی، هاشمی (۱۳۸۲ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل‌بیت (علیهم‌السلام). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل‌بیت (علیهم‌السلام).
- ۱۵) صادقی، محمدهادی (۱۳۷۳). گرایش سیاست کیفری اسلام (رساله دکتری). دانشگاه تربیت مدرس، تهران.
- ۱۶) صدرالدین شیرازی، محمدبن‌ابراهیم (۱۳۶۰). شواهد الربوبیه. تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- ۱۷) صدوق، محمدبن‌علی بن‌بابویه (۱۳۷۸). من لایحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۱۸) طباطبایی، سیدجواد (۱۳۹۳). تأملی درباره ایران؛ نظریه حکومت قانون در ایران (بخش دوم: مبانی نظریه مشروطه‌خواهی). (جلد ۲). تهران: مینوی خرد.

- ۱۹) طباطبایی، سیدعلی (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل. قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام).
- ۲۰) طباطبایی، محمدحسین (۱۳۸۸). قرآن در اسلام. قم: بوستان کتاب.
- ۲۱) طبسی، نجم‌الدین (۱۳۸۲). حقوق زندانی و موارد زندان در اسلام. قم: بوستان کتاب.
- ۲۲) طوسی، محمدبن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه. تهران: المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفریه.
- ۲۳) عاملی، حر (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة. قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام).
- ۲۴) عاملی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام (جلد ۳). قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- ۲۵) عاملی، محمدبن مکی (۱۴۱۰ق). اللعة دمشقیة فی فقه الامامیه. بیروت: دارالتراث - الدار الاسلامیه.
- ۲۶) عاملی، محمدبن مکی (۱۴۳۰ق). القواعد والفوائد. قم: کتاب فروشی مفید.
- ۲۷) فارابی، محمدبن محمد (۱۳۶۴). فصول منتزعه. تهران: مکتبه الزهرا سلام‌الله‌علیها.
- ۲۸) فارابی، محمدبن محمد (۱۳۸۴). سعادت از نگاه فارابی. قم: دارالهدی.
- ۲۹) فارابی، محمدبن محمد (۱۹۹۶م). احصاء العلوم. بیروت: الهلال.
- ۳۰) فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۲ق). تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة: الحدود. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم‌السلام).
- ۳۱) فاضل مقداد، مقدادبن عبدالله (۱۳۶۱). نضد القواعد الفقهیه علی مذهب الامامیه. قم: کتابخانه عمومی آیت‌الله مرعشی نجفی.
- ۳۲) فوکو، میشل (۱۳۸۷). مراقبت و تنبیه (افشین جهاندیده و نیکو سرخوش، مترجمان). تهران: نشر نی.
- ۳۳) گلدوزیان، ایرج (۱۴۰۱). محشای قانون مجازات اسلامی. تهران: مجد.
- ۳۴) مجلسی، محمدباقر (بی‌تا). حدود و قصاص و دیات. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۳۵) محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۱). قواعد فقه: بخش قضایی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۳۶) محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۱). قواعد فقه: بخش جزایی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۳۷) مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم‌السلام) (بی‌تا). موسوعة ردالشبهات الفقهیة المعاصرة (الحدود). قم.
- ۳۸) مستشارالدوله، یوسف خان (بی‌تا). یک کلمه. بی‌جا.
- ۳۹) منتظری، حسینعلی (۱۳۶۷). دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیه. قم: کیهان.
- ۴۰) موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۴۲۷ق). فقه الحدود والتعزیرات. قم: مؤسسه نشر دانشگاه مفید.
- ۴۱) موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۹۴). فقه تطبیقی: بخش جزایی. تهران: سمت.

- ۴۲) موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۴۰۱ق). قواعد فقهیه. تهران: مؤسسه عروج.
- ۴۳) موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۸۱). تقریرات فلسفه امام خمینی (رحمت‌الله علیه). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ۴۴) موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۸۳). تحریرالوسیله. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- ۴۵) نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ۴۶) هاشمی، سیدمحمود (بی تا). مجله فقه اهل‌البيت (علیهم‌السلام). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل‌بيت (علیهم‌السلام).

References

- 1) Āmilī, Ḥurr (1409 AH). Tafṣīl Wasā'il al-Shī'ah ilā Taḥṣīl Masā'il al-Sharī'ah. Qom: Mo'asseseh Āl al-Bayt ('alayhim al-salām) [in Arabic].
- 2) Āmilī, Moḥammad ibn Makī (1410 AH). Al-Luma' al-Dimashqīyah fī Fiqh al-Imāmīyah. Beirut: Dār al-Turāth - Al-Dār al-Islāmīyah [in Arabic].
- 3) Āmilī, Moḥammad ibn Makī (1430 AH). Al-Qawā'id wa al-Fawā'id. Qom: Ketābfroshī Mufid [in Arabic].
- 4) Āmilī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī (1413 AH). Masālik al-Afham (Vol. 3). Qom: Mo'asseseh Ma'ārif Islāmī [in Arabic].
- 5) Bākhtar, 'Alī Aşghar (1400 SH). Āyīn-nāmeḥ Ejrā'i Sāzmān Zandānhā va Eqdāmāt Tāmīnī va Tarbiyatī Mosavvab 1400 [The Executive Regulation of Prisons Organization and Educational and Security Measures Approved 1400]. Tehrān: Navāye 'Adālat [in Persian].
- 6) Borūjerdī, Moḥammad Taqī (1417 AH). Nahāyat al-Afkār. Qom: Mo'asseseh Nashr Eslāmī [in Arabic].
- 7) Dreyfus, Hubert and Rabinow, Paul (1379 SH). Mishel Fūkū; Farāsūi Sākht-garāi va Hermeneutik [Michel Foucault; Beyond Structuralism and Hermeneutics]. Tehrān: Nashr Ney [in Persian].
- 8) Elhām, Gholāmḥosseīn, Vatānī, Āmīr, and Ḥasan Zādeh Lilākūhī, Maḥbūbeh (1400 SH). Taḥavvolāt Qānūn-gozāri Kifī Jomhūrī Eslāmī dar Morad Ḥabs bā Rooykard Fiqhī [Developments in the criminal legislation of the Islamic Republic regarding imprisonment with a jurisprudential approach]. Pažūheš'nāme-ye Hoqūq-e Islāmī [Journal of Islamic Law Research], 22 (54), pp. 499-518. doi:10.30497/law.2022.241379.3080 [in Persian].
- 9) Fārābī, Moḥammad ibn Moḥammad (1364 SH). Fuṣūl Montaza'ah. Tehrān: Maktabat al-Zahrā [in Arabic].
- 10) Fārābī, Moḥammad ibn Moḥammad (1384 SH). Sa'adat az Negāh Fārābī [Happiness from the Perspective of Farabi]. Qom: Dār al-Hudā [in Persian].
- 11) Fārābī, Moḥammad ibn Moḥammad (1996). Iḥṣā' al-'Ulūm. Beirut: Al-Hilāl [in Arabic].
- 12) Fāzel Lankarānī, Moḥammad (1422 AH). Tafṣīl al-Sharī'ah fī Sharḥ Taḥrīr al-Wasīlah; al-Ḥudūd. Qom: Markaz Feqihī A'immaḥ Ṭahār ('alayhim al-salām) [in Arabic].
- 13) Fāzel Meqdād, Meqdād ibn 'Abd Allāh (1361 SH). Naẓd al-Qawā'id al-Fiqhīyah 'alā Madhhab al-Imāmīyah. Qom: Ketābkhāneh 'Ommūmī Āyat Allāh Mar'ashī Najafi [in Arabic].
- 14) Foucault, Michel (1387 SH). Morāqebāt va Tanbīh [Discipline and Punish]. Tehrān: Nashr Ney (Afshīn Jahāndīdeh and Nīkū Sarkūsh, Trans.) [in Persian].
- 15) Goldūziān, Īraj (1401 SH). Moḥashāy Qānūn Mujāzāt Eslāmī [A Commentary on the Islamic Penal Code]. Tehrān: Majd [in Persian].
- 16) Ḥājī Dehābādī, Aḥmad (1389 SH). Qawā'id Fiqh Jazā'i [Jurisprudential Rules of Criminal Law]. Qom: Pejūheshgāh Hawzah va Dāneshgāh [in Persian].
- 17) Hāshemī, Sayyid Maḥmūd (n.d.). Majallah Fiqh Ahl al-Bayt ('alayhim al-salām). Qom: Mo'asseseh Dā'erat al-Ma'ārif Fiqh Islāmī bar Madhhab Ahl al-

- Bayt (‘alayhim al-salām) [in Arabic].
- 18) Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf (1411 AH). *Tabsirat al-Muta‘allimīn fi Aḥkām al-Dīn*. Tehrān: Mo‘asseseh Chāp va Nashr Vābaste be Vezārat Farhang va Ershād Eslāmī [in Arabic].
 - 19) Ḥillī, Najm al-Dīn (1408 AH). *Sharā‘i’ al-Islām fi Masā’il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Mo‘asseseh Esmā‘iliān [in Arabic].
 - 20) Ibn Sīnā, Ḥusayn ibn ‘Abd Allāh (1376 SH). *Al-Ilāhīyāt min Kitāb al-Shifā* [Theology from the Book of Shifā]. Qom: Daftar Tablighāt Islāmī Hawzah ‘Ilmīyah Qom [in Arabic].
 - 21) Ibn Sīnā, Ḥusayn ibn ‘Abd Allāh (1385 SH). *Al-Ilāhīyāt; Najāt* [Theology; Salvation]. Qom: Būstān Kitāb [in Arabic].
 - 22) ʿIrvānī, Moḥammad Bāqer (1384 SH). *Darūs Tamhīdīyeh fi al-Qawā‘ed al-Fiqhīyah* [Preliminary Lessons in Jurisprudential Rules]. Qom: Mo‘asseseh al-Fiqh lel-Ṭabā‘ah wa al-Nashr [in Arabic].
 - 23) Khū‘ī, Sayyid Abū al-Qāsim (1422 AH). *Mabānī Takmīlat al-Manhaj*. Qom: Mo‘asseseh Ehyā’ Āthār al-Imām al-Khū‘ī (rahmatullāh ‘alayh) [in Arabic].
 - 24) Majlisī, Moḥammad Bāqer (n.d.). *Ḥudūd wa Qaṣās wa Diyāt*. Qom: Daftar Enteshārāt Eslāmī [in Arabic].
 - 25) Markaz Fiqhī A‘immah Ṭahār (‘alayhim al-salām) (n.d.). *Mawsū‘at Radd al-Shubuhāt al-Fiqhīyah al-Mu‘āṣarah (al-Ḥudūd)*. Qom [in Arabic].
 - 26) Moḥaqqueq Dāmād, Sayyid Moṣṭafā (1381 SH). *Qawā‘ed Fiqh; Bakhsh Qadāyī* [Jurisprudential Rules; Judicial Section]. Tehrān: Markaz Nashr ‘Ulūm Eslāmī [in Persian].
 - 27) Moḥaqqueq Dāmād, Sayyid Moṣṭafā (1391 SH). *Qawā‘ed Fiqh; Bakhsh Jazāyī* [Jurisprudential Rules; Penal Section]. Tehrān: Markaz Nashr ‘Ulūm Eslāmī [in Persian].
 - 28) Montazerī, Ḥossein ‘Alī (1367 SH). *Darāsāt fi Wilāyat al-Faqīh wa Fiqh al-Dawlat al-Islāmīyah* [Studies in the Guardianship of the Jurist and the Jurisprudence of the Islamic State]. Qom: Kīhān [in Persian].
 - 29) Mostashār al-Dawlah, Yūsuf Khān (n.d.). *Yek Kalameh*. n.p [in Arabic].
 - 30) Mūsavī Ardabilī, ‘Abd al-Karīm (1427 AH). *Fiqh al-Ḥudūd wa al-Ta‘zīrāt*. Qom: Mo‘asseseh Nashr Dāneshgāh Mufīd [in Arabic].
 - 31) Mūsavī Bojnūrdī, Sayyid Moḥammad (1394 SH). *Fiqh Tatbīqī; Bakhsh Jazāyī* [Applied Jurisprudence; Penal Section]. Tehrān: Samt [in Persian].
 - 32) Mūsavī Bojnūrdī, Sayyid Moḥammad (1401 AH). *Qawā‘ed Fiqhīyah*. Tehrān: Mo‘asseseh ‘Orūj [in Arabic].
 - 33) Mūsavī Khomeinī, Sayyid Rūḥollāh (1381 SH). *Taqrīrāt Falsafeh Emām Khomeinī (rahmatullāh ‘alayh)* [Philosophical Lectures of Imam Khomeini]. Tehrān: Mo‘asseseh Tanzīm va Nashr Āthār Emām Khomeinī [in Persian].
 - 34) Mūsavī Khomeinī, Sayyid Rūḥollāh (1383 SH). *Taḥrīr al-Wasīlah*. Qom: Mo‘asseseh Maṭbū‘āt Dār al-‘Ilm [in Arabic].
 - 35) Najafī, Moḥammad Ḥasan (1404 AH). *Jawāher al-Kalām fi Sharḥ Sharāye’ al-Islām*. Beirut: Dār Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī [in Arabic].
 - 36) Ṣādeqī, Moḥammad Hādī (1373 SH). *Gerāyesh Sīāsāt Kifri Eslām* [The Trend of

- Islamic Criminal Policy] (Doctoral Dissertation). Dāneshgāh Tarbiyat Modarres, Tehrān [in Persian].
- 37) Ṣadr al-Dīn Shīrāzī, Moḥammad ibn Ibrāhīm (1360 SH). Shawāhed al-Rubūbiyah. Tehrān: Markaz Nashr Dāneshgāhī [in Arabic].
- 38) Ṣadūq, Moḥammad ibn ‘Alī ibn Bābawayh (1378 SH). Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh. Qom: Daftar Enteshārāt Eslāmī [in Arabic].
- 39) Seydman, Steven (1390 SH). Kashākehsh Ārā dar Jāme‘e-shenāsī [Controversies in Sociology] (Hādī Jalīlī, Trans.). Tehrān: Nashr Ney [in Persian].
- 40) Shāhrūdī, Hāshemī (1382 AH). Farhang Fiqh Mūtābiq Madhhab Ahl al-Bayt (‘alayhim al-salām). Qom: Mo’asseseh Dā‘erat al-Ma‘ārif Fiqh Islāmī bar Madhhab Ahl al-Bayt (‘alayhim al-salām) [in Arabic].
- 41) Smart, Barry (1385 SH). Mīshel Fūkū (Leylā Javāfshānī and Ḥasan Chāvūshīān, Trans.). Tehrān: Akhtarān [in Persian].
- 42) Ṭabasī, Najm al-Dīn (1382 SH). Ḥuqūq Zindānī va Mavāred Zindān dar Eslām [Prisoner's Rights and the Instances of Imprisonment in Islam]. Qom: Būstān Kitāb [in Persian].
- 43) Ṭabāṭabā‘ī, Moḥammad Ḥossein (1388 SH). Qur’ān dar Eslām [The Quran in Islam]. Qom: Būstān Kitāb [in Persian].
- 44) Ṭabāṭabā‘ī, Sayyid ‘Alī (1418 AH). Riyāḍ al-Masā‘il fi Taḥqīq al-Aḥkām bi al-Dalā‘il. Qom: Mo’asseseh Āl al-Bayt (‘alayhim al-salām) [in Arabic].
- 45) Ṭabāṭabā‘ī, Sayyid Javād (1393 SH). Tāmūlī Darbāreh Īrān; Nazariyeh Ḥokūmat Qānūn dar Īrān (Bakhsh Dovom: Mabānī Nazariyeh Mashrūteh-khwāhī) [A Reflection on Iran; The Theory of Governance by Law in Iran (Part Two: The Foundations of the Theory of Constitutionalism)]. Tehrān: Mīnūy Kherad (Vol. 2) [in Persian].
- 46) Ṭūsī, Moḥammad ibn Ḥasan (1387 AH). Al-Mabsūṭ fi Fiqh al-Imāmīyah. Tehrān: Al-Maktabah al-Murtaḍawīyah li-Iḥyā’ Āthār al-Ja’farīyah [in Arabic].

