

## مقدمه :

### ۱- بیان مسأله

زندان عمری برابر با عمر بشر دارد، زیرا زندان پیش از آنکه به طور نظام مند در قوانین کیفری مورد استفاده قرار گیرد نیز وجود داشته است، اما زندانی نمودن مجرمین به صورت یک واکنش رسمی از سوی حکومتها و به مثابه یک کیفر، پیشینه ای چندان طولانی ندارد. زندان در گذشته غالباً فاقد وجه کیفری بوده و بیشتر باید از آن به عنوان وسیله ای برای نگهداری متهم تا فرا رسیدن زمان تحویل او به دادگاه یاد نمود.

از این رو آغاز به کارگیری زندان به عنوان یک کیفر را باید با تأسیس دیوانهای ایمان کاوی همزمان دانست. این دیوانها که اوایل قرن سیزدهم میلادی توسط پاپ اینوسان سوم تأسیس گردیدند محاکمه و مجازات مخالفان کلیسای رم و ملحدان را بر عهده داشتند<sup>۱</sup>. آنها به مرور زمان مجازات حبس را وارد نظام های کیفری نمودند و این شکل از مجازات به تدریج مورد استفاده پادشاهان قرن ۱۶ و ۱۷ اروپا نیز قرار گرفت.

وانگهی توگد امروزمین مجازات سالب آزادی به عنوان یکی از گسترده ترین مجازاتها در نظامهای کیفری را باید به آمریکائیان نسبت داد. پس از صدور اعلامیه استقلال و تأسیس جمهوری، آمریکائیان به صورت گسترده به سراغ زندان با انواع گونه ها، رژیم ها و نظامهای آن رفتند و به عنوان مجازاتی که روان انسان را به جای بدن او مدنظر دارد آن را مورد استفاده قرار دادند.

<sup>۱</sup> جمعی از پژوهشگران، تاریخچه ی زندان، ترجمه محمدرضا گودرزی بروجردی، نشر میزان، چاپ اول ۱۳۸۴، ص ۷۳

در اروپا نیز همانگونه که گفته شد پادشاهان از این مجازات استفاده می نمودند اما، از آنجا که زندان عملاً رابطه ای مستقیم با خود کامگی سلاطین و زیاده روی قدرت پادشاهان داشت، برای اصلاح گرایان و حقوقدانان کلاسیک اروپایی بسیار بی اعتبار بود و زندان را در واقع نماد و چهره ای از استبداد می دانستند. اما شکل گیری الگوهای بزرگ زندان تنبیهی جدید، که جدیدترین آنها از آمریکا می آمد و همین امر بر اعتبار آن می افزود امکان داد تا مانع ناشی از قواعد صد ساله حقوقی و عملکرد مستبدانه زندان پادشاهی از سر راه برداشته شود. این الگوها به سرعت شگفتی های تنبیهی بر ساخته اصلاح گرایان را رویدند و واقعیت بی چون و چرای زندان را تحمیل کردند<sup>۱</sup>.

با تهیه و تصویب قوانین کیفری به سال ۱۸۱۰ میلادی در فرانسه و ۱۸۱۳ میلادی در ایالت باواریای آلمان، کیفر حبس به عنوان یک مجازات اصلی و وسیع بکار گرفته شد و با تاثیر خود بر سایر قانونگذاران در اروپا و سایر نقاط جهان از جمله روسیه تزاری، یونان، مصر و حتی ایران، این کیفر به صورت گسترده ای مورد استفاده قرار گرفت و بدین شکل روح و روان مجرم در عوض بدن او موضوع اجرای مجازات قرار گرفت.

بدین لحاظ زندان، این قطعه حساس در زرادخانه تنبیهی بطور قطع نشانه لحظه ای مهم در تاریخ عدالت کیفری است، دستیابی عدالت کیفری به انسان محوری یا اومانیته. با نگاه به نظامهای کیفری در سرتاسر دنیا در خواهیم یافت که امروزه مجازات سالب آزادی خود را به عنوان گسترده ترین نوع مجازات برهمگان تحمیل نموده است، بطوریکه در حال حاضر بیش از ۹ میلیون نفر در سراسر دنیا در زندانها به سر می برند.

<sup>1</sup> فوکو، میشل، مراقبت و تنبیه تولد زندان، ترجمه نیکوسرخوش و افشین جهاننده، نشر نی، تهران، چاپ پنجم، ۱۳۸۵، ص ۱۵۲

آمریکا به عنوان کشوری که بیشترین تعداد زندانی را دارد ۲,۱۹۳,۷۹۸ نفر زندانی و ایران ۱۴۲,۸۵۱ نفر زندانی را در زندانهای خود جا داده اند.<sup>۱</sup>

این مجازات علی رغم ایرادات متعددی که به آن وارد است به علت هماهنگی با ساختار جوامع امروزی همچنان به صورتی وسیع در تمامی نظامهای حقوقی مورد استفاده است. به عبارت دیگر مجازات سالب آزادی را آنگونه که فوکو بیان می دارد باید: " راه حل کریه‌ی دانست که نمی توان از آن اجتناب کرد." <sup>۲</sup>

اگر چه تمام نظامهای کیفری از مجازات سالب آزادی به عنوان یک کیفر بهره می برند اما در میزان بکارگیری این مجازات، دلایل، اهداف، مبانی قضایی و تقنینی آن وحدت نظر وجود ندارد. در حالی که در یک نظام حقوقی این مجازات به منظور اصلاح مجرمین به کار می رود در نظام حقوقی دیگر، به منظور سزادهی مجرمین و یا ناتوان سازی ایشان مورد استفاده قرار می گیرد. در کشوری طول مدت حبس ها کوتاه و در کشوری دیگر بسیار طولانی است. کشوری در حال افزایش استفاده از این مجازات است و کشوری دیگر در حال کاهش آن و جایگزین ساختن مجازاتهای دیگر به جای آن است.

بدین جهت مطالعه تطبیقی به عنوان یک روش علمی برای مطالعه ی حقوق از طریق فرایند مقایسه<sup>۳</sup>، با مقایسه ی نظامهای حقوقی در سطوح مختلف و تعیین نقاط اشتراک آنها ما را یاری خواهد داد تا در مطالعه مبانی تقنین مجازات سالب آزادی در نظام کیفری ایران و آمریکا هرچه

<sup>۱</sup> سایت سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور به آدرس: [www.prison.ir](http://www.prison.ir) آخرین تاریخ مراجعه ۸۸/۶/۱۵

<sup>۲</sup> فوکو، میشل، پیشین، ص ۲۸۶

<sup>۳</sup> شیروی، عبدالحسین، حقوق تطبیقی، انتشارات سمت، تهران، چاپ ششم، ۱۳۸۷، ص ۸

بیشتر با اصول و عواملی که در راه قانونگذاری علی‌الخصوص در مجازات سالب آزادی مورد نظر قرار می‌گیرد آشنا شویم. عواملی که اگرچه برخی از آنها میان نظامهای حقوقی گوناگون مشترکند با این حال توجه و اهمیت آنها در این نظامها یکسان نیست و این تفاوتها را می‌توان در تفاوت قوانین کشورها مشاهده نمود این مطالعه تطبیقی کمک می‌نماید تا با نگاهی عمیق‌تر به عوامل موثر در تقنین مجازات سالب آزادی پرداخته شود و با مقایسه میان آنها در دو نظام کیفری متفاوت راهی برای ورود اندیشه‌های نو به حقوق داخلی باز و به اصلاح قوانین موجود یا وضع قوانین جدید کمک نماید، زیرا تجارب کشورهای دیگر را در مقابل آنها قرار می‌دهد و دید مطالعه کنندگان را وسعت بیشتری می‌بخشد.<sup>۱</sup>

اما نکته‌ای که باید در این راه مدنظر باشد توجه به این مطلب است که مطالعه یک نظام حقوقی بیگانه نباید در جهت کپی برداری از نهادها، مقررات و ساختار آن نظام بطور مطلق صورت گیرد، بلکه آنچه بیش از هر چیز اهمیت دارد توجه به شرایط و وضعیت جامعه خودی است و تنها باید سعی گردد تا از این طریق به بهبود و اصلاح قوانین موجود و یا وضع قوانین جدید کمک گردد.

## ۲- موضوع تحقیق و انگیزه‌ی انتخاب آن:

از آنجا که مجازات سالب آزادی در سالهای اخیر مورد توجه قانونگذار و دستگاه قضایی ما بوده است مطالب گوناگونی پیرامون آن نوشته شده است اما کمترین بررسی مبانی تقنین این مجازات پرداخته شده است.

---

<sup>۱</sup> همان، صص ۳۷-۴۴

در نظر گرفتن این موضوع و توجه به فواید مطالعه ی تطبیقی برای آشنایی ا سایر نظامهای کیفری ه منظور استفاده از تجربیات آنها در قانونگذاری باعث گردید تا مطالعه ی تطبیقی مبانی تقنین مجازات سالب آزادی در نظام کیفری ایران و آمریکا به عنوان موضوعی برای تحقیق انتخاب گردد.

انتخاب آمریکا نیز با توجه به رویکرد حاضر در ایران به منظور کاهش استفاده از مجازات سالب آزادی بود، زیرا بررسی نظام حقوقی آمریکا به عنوان سردمدار استفاده از این نوع مجازات در کنار نظام حقوقی ما می تواند برخوردی متفاوت با مساله ای مشابه را به ما نشان دهد که در صورت نیاز به اصلاح قوانین توجه به آن ضروری به نظر می رسد.

### ۳- پرسشهای تحقیق:

پرسش اول: در نظام کیفری ایران مجازات سالب آزادی عمدتاً بر پایه ی چه دلایل و عللی، تقنین و پیش بینی شده است؟

پرسش دوم: تقنین و پیش بینی مجازات سالب آزادی در نظام کیفری آمریکا عمدتاً بر پایه ی چه دلایل و عللی صورت گرفته است؟

### ۴- فرضیات تحقیق:

فرضیه ی اول: مهمترین دلایل و علل در تقنین و پیش بینی مجازات سالب آزادی به شکل

کنونی در نظام کیفری ایران عبارتند از:

۱- توجه به آراء و نظریات فقهی

۲- پیروی از عملکرد برخی کشورها در تقنین مجازات سالب آزادی

۳- پذیرش نظریه ی اصلاح مجرمین به عنوان مبنای مجازات سالب آزادی

فرضیه ی دوم: دلایل و علل اصلی در تقنین و پیش بینی مجازات سالب آزادی به در نظام

کیفری آمریکا عبارتند از:

(۱) باور مردم و مسؤولین به کارایی مجازات سالب آزادی

(۲) منابع کافی مالی در توسعه ی زندانها

(۳) پذیرش نظریه ی سلب توان بزهکاری به عنوان مبنای مجازات سالب آزادی

۵- محدودیتها و موانع پیش رو:

کمبود منابع در بعضی از زمینه ها و فقدان آن در قسمتهای دیگر مشکل اصلی انجام این کار بود. بدیع بودن موضوع به خصوص از لحاظ تطبیقی و اینکه قبلاً پژوهشی در این زمینه حتی در حوزه داخلی صورت نگرفته است مهمترین محدودیت برای تحقیق در این زمینه محسوب می شود، چرا که منابع داخلی تنها محدود به زمینه هایی مثل فلسفه حقوق، تاریخ تحولات حقوق کیفری و کیفر شناسی بنده است. در قسمت اخیر نیز محققین غالباً به اجرای مجازات سالب آزادی و اداره ی زندانها پرداخته اند. در منابع خارجی در دسترس نیز کمتر به این موضوع پرداخته شده است.

از اینرو سعی شده است تا با نگاه به مطالبی که به صورت پراکنده در میان این منابع موجود بود و با رویکردی استدلالی و تحلیلی به نگارش این پایان نامه پردازیم.

## ۶- روش شناسی:

پژوهش حاضر کلاً مبتنی بر مطالعات نظری و تحلیل در زمینه ی فلسفه ی حقوق، تاریخ تحولات کیفری و کیفر شناسی است و در تمام طول کار تلاش شده است تا شیوه ی استدلالی و تحلیلی به کار گرفته شود.

## ۷- ساختار تحقیق:

پژوهش حاضر در سه بخش تهیه گردیده است. در بخش نخست به عنوان کلیات، ابتدا به بررسی مبانی تقنین به صورت کلی و معرفی ابعاد آن پرداخته شده است. در ادامه ی این بخش نیز تاریخ تحولات مجازات سالب آزادی بطور خلاصه بیان گردیده است.

در دو بخش دیگر بر اساس موضوع این پژوهش سعی گردیده است تا مبانی تقنین مجازات سالب آزادی در دو قسمت مورد بررسی قرار گیرد، به این منظور در بخش دوم این پژوهش به بررسی مبانی تقنین مجازات سالب آزادی شامل مکاتب فلسفی و نظریه های حاکم بر مجازاتها پرداخته شده است. بخش سوم این پژوهش نیز به مبانی عملی تقنین مجازات سالب آزادی اختصاص داده شده است و در این بخش سعی گردیده است تا نقش مذهب، اجتماع و اقتصاد در تقنین مجازات سالب آزادی مورد بررسی قرار گیرد.

## بخش اول: کلیات

همانگونه که معین گردیده، آنچه در این نوشتار بر آنیم تا مورد بررسی تطبیقی قرار دهیم، مبانی تقنین مجازات سالب آزادی در نظام کیفری دو کشور ایران و ایالات متحده ی آمریکا و گام نخست در این مسیر برای ما، شناخت این مبانی است. لذا باید مشخص گردد منظور ما از مبانی تقنین چیست؟

بنابر این در فصل نخست این بخش به بررسی اجمالی مبانی قانونگذاری در نظامهای حقوقی می پردازیم و در فصل دوم این بخش نیز سعی خواهیم نمود تا تاریخچه ای از تحولات مجازات سالب آزادی در دو کشور ایران و ایالات متحده آمریکا را بیان نماییم.

### فصل اول: مبانی کلی تقنین

حقوق مجموعه قواعدی است که اشخاص برای بهره مندی از یک زندگی مسالمت آمیز باید در روابط اجتماعی خود بکار بندند. از این منظر حقوق نتیجه کار ارادی و اندیشمندانه ی انسان است و قانونگذاری هنر انتخاب بهترین قواعد. حقوق اطاعت از قوانین را می خواهد و قدرت حاکم به همین منظور اجرای قانون را تضمین می کند .

اما باید توجه داشت غالباً دولت و قدرت حاکمه نیز در این راه آزاد نیستند و خود نیز پیرو برخی ضرورتهای اجتماعی می باشند . لذا حقوق هر قوم را باید به نوعی نماینده مدنیّت و اخلاق ویژه مردم آن قوم دانست زیرا قانونگذار نمی تواند و نباید بدون توجه به این موضوع به وضع



قوانین پردازد. قانونگذار در مقام تدوین قوانین باید به تمام نیروهای اقتصادی، اجتماعی، سیاسی جامعه خود و آرمان های فلسفی و نظری موجود توجه نماید.

اگر چه این نیروی سیاسی دولت است که قواعد حقوق را بر اشخاص تحمیل می کند ولی باید توجه داشت که استفاده از این نیرو از جانب حکمرانان در صورتی مشروع است که برای رسیدن به اهدافی به کار رود که مبنای واگذاری قدرت به آنها بوده است. قدرت حاکم بایستی با اقامه عدل، نظم را در جامعه برقرار کند و اگر در انجام این وظیفه کوتاهی نماید نظام حقوقی موجود در آن کشور به تنزل می گراید و سرکشی دایم قدرت در نهایت قانون را از بین می برد. آنگونه که گفتیم مبنای مستقیم حقوق اراده دولت است، اما باید دانست نیروی دولت برای مدتی طولانی نمی تواند خودسرانه و آزاد قاعده وضع کند و باید گفت که در اداره جامعه، خود طبقه حاکم نیز ناچار است عوامل متعددی را مد نظر قرار دهد. تحولات اقتصادی، اجتماعی، مذهب و رسوم اخلاقی مردم از جمله این موارد هستند. عادات و رسوم اجتماعی، وضع اقتصادی و تعلیمات مذهبی در هر قوم، نظامی اخلاقی بوجود می آورد که قانونگذار در ایجاد قواعد حقوق باید از آن الهام گیرد.

در کشورهای آزاد نمایندگان مجالس مقننه وظیفه ی قانونگذاری را بر عهده دارند، از آنجا که این نمایندگان از بین مردم انتخاب می شوند لاجرم خود نیز پایبند همبن اخلاق هستند و از عدالتی که مردم آن زمانه آن را محترم می شمارند پیروی می کنند، لذا نمی توان به این منبع پنهانی و بنیادین در تهیه ی قوانین بی اعتنا بود و تنها به اقتدار دولت در ایجاد قوانین اندیشید.

اگر چه سهم طبقه ی حاکم و ملاحظات سیاسی را هرگز نمی توان در قانونگذاری نادیده گرفت و گاه حفظ منافع عموم قواعدی را ایجاب می کند که اخلاق آن را نمی پسندد و دولت

بخاطر مسئولیتی که بر عهده دارد ناگزیر از اجرای آن می شود، اما مبنای قانون را به تنهایی نباید اراده طبقه حاکم دانست همانطور که اقتصاد، مذهب و رسوم اخلاقی جامعه به تنهایی نمی توانند مبنای قرار گیرند. و اگرچه ممکن است در هر دوره از تاریخ یک ملت یکی از این عوامل بر دیگر نیروها چیره شود و چنین به نظر آید که مبنای یگانه یا غالب قواعد حقوقی است، اما این موضوع رانیز نباید قانون حاکم بر تاریخ پنداشت.

در حقیقت بر اساس آنچه گفته شد، آنچه به عنوان مبانی قانونگذاری برای ما مطرح است آن دسته چارچوبهای نظری و زمینه های اجتماعی هستند که باید در تدوین قوانین هر کشور مدنظر قرار گیرند. این عوامل امروزه نه بطور یکسان، بلکه بسته به نوع حکومتها به صورتهای مختلف در تهیه ی قوانین کشورهای گوناگون مؤثر می باشند. در ادامه بطور خلاصه به بررسی آنها خواهیم پرداخت.

## گفتار اول: مبانی نظری تقنین

قانون چیست و چرا باید از آن پیروی کرد؟ هدف از وضع قوانین چیست؟ آیا قانونی برتر و بالاتر از قوانینی که می آیند و می روند و با گذشت زمان تغییر می نمایند وجود دارد؟ بی گمان قانونگذار به منظور وضع قوانینی که خواسته های او را برآورده سازند و در ضمن کارا و هماهنگ با یکدیگر نیز باشند، نیازمند آن است که ابتدا و پیش از هر چیز این پرسشها و پرسشهایی نظیر آنها پاسخ گوید.

زیرابه عنوان مثال وقتی به پاسخ طرفداران مکتب حقوق طبیعی در رابطه با چیستی قانون می نگریم در می یابیم که ایشان سرچشمه ی قوانین را چیزی بیرون از کنترل انسان می دانند. از نظر

طرفداران این مکتب قانون نتیجه است، اما نه نتیجه‌ی توافق انسانی بلکه نتیجه‌ی اصول نخستین یا مبانی طبیعی‌ای است که ارزش آن از سود و مصلحت قراردادها ژرف تر است.

در این مفهوم بنیادگرایانه از قانون، قوانین در واقع کشف می‌شوند و نه اینکه ساخته شوند. قانون طبیعی بازگوکننده‌ی نظم طبیعی اشیا است و مانند قانون جاذبه یا سایر قوانین فیزیکی در همه حال و در هر زمانی صدق می‌کند. بشر تنها در صدد شناسایی این قوانین بر می‌آید و مسؤولان قانونی و اجرایی نیز نمی‌توانند بگونه‌ای عمل نمایند که مخالف با عدالت طبیعی یا عقلانیت باشد.

در حالیکه اگر همین سؤال را از یکی از طرفداران مکتب اثبات‌گرایی<sup>۱</sup> پرسید پاسخی متفاوت خواهید شنید. ایشان تصمیمات فردی و اجتماعی را سرچشمه‌ی قوانین می‌دانند و لذا صحبت از حقوق طبیعی در نظر ایشان امری عبث و نابجاست زیرا که وجود حقوق از نظر طبیعی قابل اثبات نیست.

در عالم واقع ما هستیم و افراد و گروه‌های مختلف انسان که در محیط‌های جغرافیایی و تاریخی متفاوت زندگی می‌کنند. در هر جامعه و در هر عصر و زمان یک رشته قوانین داریم که از ضمانت اجرای اجرایی برخوردارند و همین است که حقوق موضوعه نامیده می‌شود و جز آن هیچ چیز دیگر نمی‌بینیم.

از نظر ایشان هرچه هست آفریده‌ی قانون است و در خارج از قانون حقی نیست و وجود یک رشته قوانین ثابت که مبتنی بر عقل و ملازم طبیعت باشند از بیخ و بن موهوم است و قابل اثبات نیست.

---

<sup>۱</sup> Positivism

از سوی دیگر پیروان حقوق طبیعی عدالت را جزء جدایی ناپذیر قانون می دانند<sup>۱</sup> و از نظر ایشان هرگاه ارتباط میان عدالت و قانون قطع شود، قانون بی اعتبار می گردد. اما تجربه گرایان هرگز اینگونه نمی اندیشند و قانون را صرفاً چیزی می دانند که در یک زمان معین و برای یک هدف خاص وضع شده است و در واقع گونه ای از توافق است لذا ممکن است با عدالت آمیخته و یا کاملاً ظالمانه باشد.

لذا گرایش به این مکتب یا آن مکتب فکری و فلسفی از سوی قانونگذار، تفاوت‌های عمیقی در نوع قوانین مصوب ایشان به وجود می آورد. همچنان که تفاوت در نگرش آنها به انسان تفاوت‌های زیادی را به وجود می آورد چرا که مختار یا مجبور دانستن انسان قوانین متفاوتی را برای بر خورد با او می طلبد.

لذا پیش از هر چیز قانونگذار باید تکلیف خود را در این زمینه مشخص نماید در غیر این صورت با قوانینی متعارض و ناکارآمد روبرو خواهیم بود که در اصل ناشی از همین عدم وجود مبانی فکری مشخص است.

## گفتار دوم: مبانی عملی تقنین

### ۱- قدرت سیاسی :

مبنای اصلی حقوق اراده ی دولت است لذا نوع رژیم سیاسی یک کشور بر چگونگی قواعد حقوقی آن کشور بسیار مؤثر است. بر حسب اینکه رژیم حاکم سلطنت طلب، اشراف گرا، فئودال یا دموکراتیک باشد، بنیان خانواده، مالکیت و حتی نظام قراردادها نیز متفاوت خواهد

<sup>۱</sup>تبییت، مارک، فلسفه ی حقوق، ترجمه حسن رضایی خاوری، دانشگاه علوم رضوی، مشهد، چاپ اول، ۱۳۸۴، صص ۲۸ و ۳۴

بود. شاید گفته شود این امر تا مدت‌ها در برخی قوانین منعکس نمی‌گردد. کما اینکه برای مثال، مجموعه قوانین مدنی فرانسه در رژیم‌های مختلف سیاسی که در قرن نوزدهم جای یکدیگر را می‌گرفتند، بدون تغییرات مهمی به اجرا در می‌آمد، اما در این موارد نیز تفاوت در اجرا و تفسیر همان قوانین قابل مشاهده است.

در حال حاضر بسیاری از مفاهیم حقوقی موجود در نظام‌های حقوقی را باید نتیجه‌ی دموکراسی سده‌های اخیر و اصول آزادی، تساوی در برابر قانون و احترام به مالکیت دانست.

اگرچه مبنای اصلی حقوق اراده دولت است و این امر خود را به خوبی در تدوین قوانین نشان می‌دهد اما با این وجود دولت نیز در این مسیر تحت تأثیر عوامل مختلفی قرار دارد. آنچه قانونگذار می‌گوید همیشه عین عدالت نیست و بین آنچه باید باشد و آنچه هست تفاوت وجود دارد. نوع قوانین در کشوری که قدرت ناشی از اراده مردم بوده و هدف مشترکی وجود دارد با کشوری که در آن قدرت با نوعی احساس سروری به مردم نگاه می‌کند متفاوت است. اگر دولتی در جهت قدرت نمایی گام بردارد به جای بذل احترام، تخم‌کین می‌پاشد و هر روز فاصله خود را با مردم زیادتر می‌کند و از سوی دیگر در دولتی که بر اساس مردم‌سالاری اداره می‌گردد هدف از وضع قوانین کمک به زندگی مسالمت‌آمیز و افزایش اعتماد میان مردم و دولت در راستای هرچه نزدیکتر شدن آنهاست.

## ۲- عوامل اقتصادی :

ساختار اقتصادی هر جامعه به نوعی در حقوق آن جامعه منعکس است لذا قانونگذار در هر جامعه باید عوامل اقتصادی جامعه خود را بشناسد و در تدوین قوانین آنها را مدنظر قرار دهد.

قانونی که بدون توجه به این مسائل تدوین گردد کارایی لازم را نخواهد داشت. از سوی دیگر باید توجه داشت که نباید آنچنان راه مبالغه را پیمود که حقوق را نتیجه ی بلافصل وقوع تحولات اقتصادی برشمرد و مبنای منحصر تمام وقایع اجتماعی و تاریخی را ضرورت‌های اقتصادی به حساب آورد.

برای ایجاد یک پدیده اجتماعی اسباب گوناگون و پیچیده ای وجود دارد که به دشواری می توان اثر ویژه ی هر یک از آنها را در ایجاد آن پدیده تشخیص داد. در میان قواعد حقوقی موجود نیز بسیارند قواعدی که به اصول اخلاقی و مذهبی بیش از عوامل اقتصادی ارتباط دارند. اما به هر صورت نمی توان نقش عوامل اقتصادی را نادیده انگاشت. برای مثال ایجاد صنایع بزرگ و ماشینیسیم در ادوار جدید باعث تشکیل طبقه ای نوین در جوامع انسانی گردید که با تملیک سرمایه های منقول باعث تضعیف ملاکین و زمین داران گردیدند. به قدرت سیاسی رسیدن این طبقه بورژوازی باعث ایجاد تحولات شگرفی در نظام‌های حقوقی چون لغو برخی امتیازات و اعلام برابری مدنی گردید. در حالیکه ویژگی جوامع کهن روستایی که فعالیت آنها به کشت و زرع محدود می شد تمرکز شدید قوا و انضباط بسیار سخت در درون گروه های خانوادگی بود که اساسی ترین و تقریباً تنها سازمان اجتماعی ساخت بندی شده به شمار می رفت. کلیه اعضای گروه تابع اقتدار رئیس قبیله یا پدر خانواده قرار داشتند و او تنها کسی بود که واجد حیثیت حقوقی بود و اعضای دیگر با هر سن و وضع اجتماعی فاقد هر گونه قدرت ابتکار و خود مختاری بودند<sup>۱</sup>.

<sup>۱</sup> لوی برول، هانری، جامعه شناسی حقوق، ترجمه ابو الفضل قاضی، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۰، صص ۸۸ و ۸۹

### ۳- رسوم اجتماعی :

در میان عوامل مؤثر در قانونگذاری، عادات و رسوم اجتماعی نقشی غیر قابل انکار دارند و بی تردید هیچ یک از علوم در جامعه به اندازه ی حقوق بر سنن و آداب اجتماعی تکیه ندارد . هر چند نباید از نظر دور داشت که آداب و رسوم اجتماعی خودنیز به نوعی مولود اسباب اقتصادی، اخلاقی و مذهبی هستند .

وقتی گفته می شود که مبنای اصلی حقوق اراده دولت است دولت خود تا حدی تحت تأثیر این رسوم اجتماعی در قانونگذاری است . هرچه یک نظام حقوقی با این رسوم اجتماعی هماهنگ تر باشد و بر اساس نیاز های جامعه تدوین گردیده باشد نزد آن جامعه از احترام بیشتری برخوردار است . آنچنانکه گفتیم حقوق با سایر واقعیات مدنیت که آنها نیز بیانگر خواسته های هیأت اجتماعی هستند در ارتباط مستقیم است و باید میان واقعیات حقوقی و اجتماعی هماهنگی لازم وجود داشته باشد در غیر اینصورت قانون به عنوان مهمترین منبع در یک نظام حقوقی برای مدتی طولانی نمی تواند ماندگار باشد .

### ۴- نیروهای مذهبی :

تأثیر گذاری مذهب بر حقوق و قوانین نیز قابل ملاحظه است اما می توان میان نظامهای حقوقی در این زمینه قائل به تفکیک شد . برخی از نظامهای حقوقی فی نفسه یا شاید بتوان گفت فطرتاً رنگ مذهبی دارند . حقوق اقوام ابتدایی از این دسته اند . در شرق افکار مذهبی و از جمله دین اسلام سالهای سال یکسره حقوق را زیر نفوذ خود گرفته است . وسعت و نفوذ قواعد حقوقی اسلامی در کشورهای اسلامی به اندازه ای بوده است که قرنها ست این قواعد

حیات اجتماعی مسلمانان را در برخی کشورها در اختیار خود دارد. اگرچه در بعضی از این کشورها با تشکیل مجالس مقننه نفوذ مذهب در ایجاد حقوق کاسته شده است اما بی گمان این قواعد را همچنان باید یکی از مبانی اصلی در قانونگذاری این کشورها دانست. در کشور ما نیز حتی کسانی که پایبند مذهب نیستند، نمی توانند از تاثیر بی بدیل مذهب در ساختمان حقوقی کشورمان چشم پوشی نمایند.

لیکن مسأله ی یک نظام حقوقی که در اصل جنبه غیر مذهبی (لائیک) دارد چیز دیگری است. نهضت غیر مذهبی شدن که در اروپا از قرن هجدهم به بعد توسعه یافت نهادهای متعددی را که مدتهای مدیدی زیر کنترل و نظارت کلیسا بود از آن جدا کرد و به صورت غیر مذهبی در آورد. با اینحال نباید فراموش کرد که همچنان اخلاق مذهبی تأثیر بسزایی در حقوق کشورهای غربی و از جمله آمریکا دارد زیرا اگرچه مذهب بطور رسمی در اداره کشور نقش ندارد اما نمی توان انکار کرد که اخلاق مسیحی در تدوین قوانین آن کشور نقش بسزایی بازی می نماید زیرا یک مسیحی نمی تواند فارغ از آموزه های دینی خود باشد و اگر چه نه بطور ظاهری بلکه در عمل و بصورت خودکار می توان رنگ و بوی مذهب را در قوانین کشورها دید از اینرو دولتها را می توان به:

الف- دولت مقید به مذهب

ب- دولت در کنار مذهب

تقسیم نمود.

در گروه اول دولتهایی قرار می گیرند که خود را مقید و تابع مذهبی خاص می دانند و دولت

جمهوری اسلامی نمونه ای از این کشورها است.



در گروه دوم دولتهایی قرار دارند که خود را جدای از هر جریان اعتقادی می دانند و تنها به شکل معین و با رعایت قواعد ویژه به اداره سازمانهای سیاسی و قضایی می پردازند. اما همانگونه که گفته شد در این کشورها اخلاق مذهبی درونی نمایندگان را در تقنین قوانین می توان دید که ناخودآگاه در آن مؤثر است.

در جمع بندی مسائل عنوان شده باید گفت، قانونگذاری کار گروهی است و نه فردی. بشر برای اینکه بتواند قانونی را وضع کند که از هر جهت مفید و تأمین کننده اهداف آن باشد باید قانونگذاری را به گروهی متخصص واگذارد. پیچیدگی روابط اجتماعی، تأثیر و تأثر متقابل حقوق با دیگر امور، از جمله سیاست، اقتصاد، جامعه شناسی، روان شناسی، لزوم احاطه همه جانبه بر تمام شؤون مملکتی، لزوم پیش بینی دقیق آثار و تبعات قانون و دهها نکته دیگر، همه ایجاب می کنند وضع قانون را به دست گروهی متخصص بسپاریم.

آنچه گفته شد ذکر آن شرایطی است که باید در یک قانونگذاری اصولی مد نظر قرار گیرد. اما در اکثر نظامهای حقوقی شرایط اینگونه نیست و قانونگذار بدون توجه به بسیاری از اصول مورد گفتگو اقدام به تهیه و تصویب قوانین می نماید و نتیجه آن تصویب قوانینی است که به علت ناهماهنگی با خواست مردم یا شرایط اجتماعی و اقتصادی کارایی چندانی نخواهد داشت.

در باب تقنین مجازات سالب آزادی در دو کشور ایران و آمریکا نیز مسأله به همین صورت است و عوامل گوناگونی در تقنین این مجازات در این دو کشور مد نظر قرار دارد منتها آنچه باید ذکر گردد تفاوتی است که در نوع این عوامل و میزان توجه به آنها وجود دارد.

## فصل دوم: تاریخ تحولات مجازات سالب آزادی

نظامهای حقوقی در یک شب متولد نشده اند بلکه نتیجه سالها تغییر و تحول هستند. آنچه امروز در یک نظام حقوقی به چشم می خورد تا حدی نتیجه ی تحولاتی است که در طول سالیان سال رخ داده است. از اینرو نمی توان در یافتن مبانی قانونگذاری در هر نظام حقوقی تاریخ تحولات آن نظام حقوقی را نادیده گرفت. در برخی کشورها همچون آمریکا این سابقه تاریخی کوتاهتر و در برخی دیگر همچون ایران این سابقه طولانی تر است. اما با این حال در آمریکا نیز برای بررسی نظام موجود ناچار به رجوع به سابقه مهاجرینی هستیم که به این کشور وارد شده اند و نظام حقوقی جدیدی را ایجاد نموده اند. بنابراین در این نظام حقوقی می توان رنگ و بوی نظام کامن لائو با برخی تغییرات را به خوبی مشاهده نمود و در ایران نیز می توان این تحولات را با ورود اسلام و نقش آن در قانونگذاری این کشور و پس از آن در قرون اخیر تأثیر کشورهای اروپایی همچون فرانسه در آن پیگیری نمود.

بدین ترتیب ابتدا تاریخ تحولات این مجازات در دو کشور را بررسی و سپس شمه ای از شرایط فعلی این مجازات در دو کشور ارائه می کنیم.

## گفتار اول: تاریخ تحولات مجازات سالب آزادی در ایران

آنگونه که گفته شد زندان عمری به درازای تاریخ بشری دارد، از اینرو در ایران نیز بر اساس اسناد تاریخی موجود بکارگیری زندان از گذشته های دور قابل مشاهده است. از ایران باستان تا پس از اسلام و سپس دوران معاصر زندان به گونه های متفاوت و با اهداف مختلف بکار گرفته شده است. لذا قصد داریم که تاریخ تحولات مجازات سالب آزادی در ایران را با بررسی زندان در ایران باستان شروع و پس

از آن نیز به بررسی آثار ورود اسلام در بکارگیری مجازات سالب آزادی پردازیم. و در ادامه با بیان تحولات این مجازات در قوانین پس از مشروطه و در نهایت دوران پس از انقلاب تصویری کلی از روند این مجازات ارائه دهیم.

## ۱- زندان در ایران باستان :

در قانون نامه های دوره هخامنشی زندان به عنوان یک مجازات فراگیر مرسوم نبوده است. مجازاتهای متداول در این دوران که بسیار شبیه به آن چیز است که در قانون حمورابی آمده است عبارتند از: تازیانه، داغ کردن، نقص عضو، بریدن دست، کندن چشم و اعدام<sup>۱</sup>. با این حال استفاده از زندان به عنوان مجازات نیز در کتب تاریخی مورد اشاره قرار گرفته است. از آن جمله در تاریخ تمدن ویل دورانت می خوانیم:

" بزهای کوچک را با شلاق زدن از پنج تا دویست ضربه کیفر می دادند، هر کس سنگ چوپانی را مسموم می کرد دویست ضربه شلاق مجازات داشت، هر کس دیگری را به خطا می کشت مجازاتش نود ضربه تازیانه بود. برای تامین حقوق قضات غالباً به جای شلاق زدن جریمه نقدی گرفته می شد و هر ضربه شلاق را با مبلغی معادل شش روپیه معامله می کردند. گناهان بزرگتر را با داغ کردن، ناقص کردن عضو، دست و پا بریدن، چشم کندن یا به زندان افکندن و کشتن مجازات می کردند. قانون، کشتن را حتی بر شخص شاه محکوم کرده بود..."<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> آشوری، محمد، جایگزینهای زندان یا مجازاتهای بینابین، ج اول، نشر گرایش، تهران، ۱۳۸۲، ص ۱۲

<sup>۲</sup> دورانت، ویل، تاریخ تمدن، ترجمه ی احمد آرام و ع. پاشایی و امیر حسین آریان پور، سازمان انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، ۱۳۶۵،

در دوره ساسانی نیز اگر چه برخی معتقدند که: " با نگاهی به اسناد و کتابهای مربوط می توان گفت حبس های با مدت معین در این دوره وجود نداشته و توقیف مقدماتی نیز ممکن بود تا مدت نامحدودی دوام یابد. "<sup>۱</sup>

اما در برخی موارد می توان اشاره به استفاده از مجازات زندان را مشاهده نمود از آنجمله در فرار خسرو پرویز در حمله یونانیان آمده است: " ... همچنان که یونانیان پیش می رفتند خسرو به تیسفون گریخت. سردارانش که از اذیتهای وی آزرده خاطر شدند در خلع او با اشراف همداستان شدند. وی را زندانی ساختند و فقط آب و نان به او دادند. "<sup>۲</sup>

همچنین درباره ی قباد اول می خوانیم: " قباد اول ( ۵۳۱ - ۴۸۸ م ) به فکر افتاد تا با تقویت یک نهضت اشتراکی ( کمونیستی ) که هدف اصلی حمله اش اشراف و موبدان بودند دشمنان خویش را ضعیف سازد... اشراف آزرده و خشمگین قباد را زندانی کردند و برادرش جاماسب را به شاهی برداشتند. قباد پس از ۳ سال محبوس بودن در قلعه فراموشی ( انوشبرد ) از زندان گریخت. "<sup>۳</sup>

اما نکته ی قابل تأمل در این میان این است که زندان در این دوران بیش از آنکه یک مجازات برای مردم عادی محسوب شود در مورد مدعیان تاج و تخت و به جای اعدام مورد استفاده بوده است.

<sup>۱</sup> راوندی، مرتضی، سیر قانون و دادگستری در ایران، چاپ اول، نشر چشمه و کتابسرای بابل، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۱۲  
<sup>۲</sup> دوران، ویل، تاریخ تمدن، ترجمه ی ابوطالب صارمی، ابوالقاسم پاینده، ابوالقاسم طاهری، سازمان انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، ۱۳۶۶، ج ۴، بخش ۱، ص ۱۸۲  
<sup>۳</sup> همان، ص ۱۷۷