

## **Jurisprudential Review of liability of Prisoner's Expenses**

*Abbas Kalantari<sup>1</sup>, Morteza Motahhari Fard<sup>2\*</sup>*

1. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Criminal Law, University of Meybod, Meybod, Iran
2. Ph.D Student, Jurisprudence and Criminal Law, University of Meybod, Meybod, Iran

(Received: January 2, 2018; Accepted: December 11, 2018)

### **Abstract**

Prisons and prisoners are essential institutions and elements of the criminal systems of thoughts and the countries. The responsibilities of the community and especially the government to the prisoner and his current expenses is one of the most important issues and concerns that are raised and suffered by the governments. Regarding the prisoner as an overhead of the society and assigning the payment of his current expenses to him or considering him as a social patient and assigning his expenses as a function of his correctional duty to the government, or other conceivable alternatives have been controversial among scholars in the field of policy-making. Dealing with this issue from jurisprudential point of view through two rule-based or theory-based jurisprudential methods as well as the subject-oriented or system-oriented jurisprudence can clarify the dimensions of this issue by religious references. The present research uses a library method by referring to various jurisprudential sources and describing and analyzing the texts through independent reasoning (Ijtihad).

**Keywords:** Expense, Alimony, Prison, Responsibility.

---

\* **Corresponding Author:** motaharifardmorteza@gmail.com

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۶، شماره ۱، بهار ۱۳۹۹  
صفحات ۱۴۸-۱۲۵ (مقاله پژوهشی)

## بررسی فقهی مسئولیت هزینه‌های زندانی

عباس کلاتری<sup>۱</sup>، مرتضی مطهری فرد<sup>۲\*</sup>

۱. دانشیار دانشگاه میبد

۲. دانشجوی دکتری فقه و حقوق جزا، دانشگاه میبد

(تاریخ دریافت: ۹۶/۱۰/۱۲؛ تاریخ پذیرش: ۹۷/۰۹/۲۰)

### چکیده

زندانی و زندانی به ترتیب از نهادها و عناصر مهم و جدایی‌ناپذیر نظام‌های جزایی مکاتب و کشورهاست. تکالیفی که از سوی آحاد جامعه و به‌ویژه حکومت در قبال زندانی و هزینه‌های جاری وی امکان طرح دارد، از مسائل مهم و مورد ابتلای حکومت‌هاست. اینکه زندانی را سربار جامعه بپنداریم و هزینه‌های جاری او را به خود وی بسپاریم یا وی را یک بیمار اجتماعی تلقی کنیم و انفاق زندانی را به تبع وظیفه اصلاحش، بر عهده نهاد حاکمیت بپنداریم یا حالت‌های مختلف دیگر که تصورشدنی است، مورد اختلاف اندیشمندان در حوزه سیاستگذاری بوده و هست. پرداختن به این موضوع از منظر فقهی به دو روش فقه حکم‌محور و فقه نظریه‌محور و همچنین فقه موضوعات و فقه نظامات، شاید ابعاد این مسئله را در مراجعات شرعیه روشن‌تر کند. رجوع به منابع متعدد کتابخانه‌ای فقهی و توصیف و تحلیل متون به روش اجتهادی، روش تحقیق این نوشتار است.

### واژگان کلیدی

زندانی، مسئولیت، نفقه، هزینه.

### مقدمه

زندانی و زندانی از نهادهای جدایی‌ناپذیر نظام‌های جزایی در دنیاست که اندیشمندان از ابعاد مختلف آن را مطالعه کرده‌اند. ضرورت وجود عنصر زندان و نهاد حبس در سیاست جنایی مکاتب حقوقی - جزایی، امری پذیرفته شده است، ولی این مقوله با چالش‌های فراوان روبه‌رو بوده است. از جمله این چالش‌ها، هزینه‌های جاری هر زندانی و به تبع آن مجموعه زندان است که مسئله اساسی و مبتلابه حکومت‌ها بوده و هست. به لحاظ فقهی در حکومت اسلامی باید بررسی شود که این هزینه‌های جاری بر عهده کیست؟ آیا زندانی باید آن را تقبل کند، چون وی موجبات نیازمندی حکومت به تأسیس زندان را فراهم آورده است؟ آیا حکومت متولی و مسئول آن محسوب می‌شود؟ در هر کدام دلیل و مبنای فقهی چیست و فقها پیرامون آن چگونه به ارائه حکم مبادرت کرده‌اند؟ برای دستیابی به پاسخ این مسائل، با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای و در پاره‌ای موارد به گزارش‌های عینی با روش توصیفی - تحلیلی مبتنی بر اجتهاد فقهی شیعی، به این موضوع خواهیم پرداخت؛

### اصل لفظی در تکلیف انفاق

صرف نظر از اینکه فقیه و سیاستگذار حکومت اسلامی کدام نظر و مبنا (که در ادامه خواهد آمد) را ملاک قرار می‌دهد و بر اساس آن به فتوا، نظریه‌پردازی و سیاستگذاری می‌پردازد، بررسی مقتضای اولیه حکم از جهات مختلف لازم است. با توجه به آنچه از روایات خواهد آمد، یکی از این جهات، تراحم تکلیف مکلفین برای انفاق زندانی است. به برای مثال نفقه زن محبوس، صغار و مجانین و ... ابتدائاً بر عهده کیست؛ حکومت یا ولی و قیم و ...؟ این مقوله به دو صورت جای بحث دارد:

الف) اصل اقتضا می‌کند که در عموم و مطلق امور، نفقه از سوی افراد خصوصی (پدر، همسر، ولی، قیم و ...) مقدم بر بیت‌المال باشد. این امر از مسلمات است و عقلاً اثبات‌شدنی است، هرچند دلایل نقلی در مورد آن هم فراوان هست؛

ب) اولاً عنصر زندان با تمام متعلقات و شرایطش نهادی ضروری برای تحقق غرض‌های اساسی تشکیل حکومت است؛ ثانیاً زندانی نیز چون (به لحاظ شخصیتی،

حیثیتی، معنوی و ...) آسیب خاص دیده است، به اصلاح و تربیت خاص یا واکنش خاص جزایی، تربیتی و ... نیاز دارد. از این دو گزاره انتظار می‌رود که در مورد زندانی، حقوق و تکالیف عادی حکومت و مردم دستخوش تغییر شود. یعنی موضوع زندانی به صورت ماهوی تحول یابد و تخصصاً از موضوع افراد واجب‌النفعه در حالت عادی خارج شود و حکم خاص خود را بگیرد. در مقام تنقیح و با توسل به مثال، می‌توان به تجویز تغییر سبک زندگی در مواردی خاص از سوی پزشک به بیمار اشاره کرد. لذا اساساً تعارض بین ادله و تراحم در عمل حول اولویت تکلیف به نفقه از سوی مکلفان خصوصی و بیت‌المال وجود ندارد و به اخبار مستقلاً نگرسته می‌شود. این برداشت نیز به دلیل نیاز دارد.

در مقام حاضر اصل ثابت و وظیفه انفاق بر عهده ولی، قیم، همسر و ... است. برای تحقیق پیرامون نسبت اصل لفظی با حکم انفاق زندانی، می‌توان به ترتیب زیر بحث کرد:

#### قول اول

با جست‌وجوی نگارنده در میان فقها، مرحوم نراقی با استفاده از روایات لزوم حبس توسط حاکم برای احقاق حق خصم (مدعی حق) و در عین حال واگذارن او به خصم و تدابیر دیگر در صورت فقر و عدم تمکن مالی متهم، به طور کلی استفاده می‌کند که وجه اینکه هزینه زندانی از مال خودش باشد، ظاهر است، اما مشکل در امر اجرایی آن خواهد بود، که اگر ظاهراً چیزی نداشته باشد، با مشکلاتی از قبیل قرض‌های مداوم، گدایی و امثال این روبه‌رو خواهد شد و طبعاً محیط زندان را برای این امور مناسب و مغتنم می‌بیند (نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۷: ۱۸۸) و در واقع غرض از حبس حاصل نخواهد شد. اما وی باز هم تحمیل هزینه‌ها بر حکومت را ممنوع و غیرشرعی و مستند به تضرر حاکم خوانده و بین اخبار لزوم حبس و ممنوعیت تحمیل هزینه بر حاکم، ادعای تعارض کرده است و دو راه را پیش می‌گیرد؛ یا تخییر بین این دو یا رجوع به اصل لفظی (که نفقه ابتدائاً بر عهده خود اشخاص است) که نتیجه همانا عدم لزوم حبس و آزادی زندانی است (نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۷: ۱۸۸).

**نقد:** این نظر با فلسفه جزای اسلامی و همچنین کارکردها و وظایف کلان حکومت در تعارض است. تحمیل هزینه به حاکم، دلیل مناسبی برای شانه خالی کردن این نهاد از

وظایف نیست، چرا که حفظ امنیت، تأدیب و تربیت مجرمان، احقاق حقوق و ... از وظایف اصلی حکومت اسلامی و از ضرورت‌های تشکیل و مشروعیت حکومت است. لذا نهاد زندان به‌عنوان مقدمه واجب، واجب محسوب می‌شود و فقدان شرایط و حرج حکومت در رسیدگی به هزینه‌های آن، تکلیف را ساقط نمی‌کند؛ چرا که ضرر یا حرج نافعی تکالیفی نیست که ذاتاً و در خود تشریح، با سختی توأم هستند (موسوی بجنوردی، ج ۱: ۲۶۲ و ۳۷۰). به بیان دیگر می‌توان گفت که ایجاد شرایط و توان پرداخت هزینه‌های زندان برای حکومت، شرط واجب (حبس برای نیل به امنیت و ...) هستند، نه شرط وجوب؛ لذا اسقاط‌شدنی نیستند.

### قول دوم

#### – روایات مختص سرق حدی در بار سوم

این بخش روایات متعددی (بیش از ده روایت) را شامل می‌شود که به اسنادهای مختلف حاوی یک مضمون مشابه هستند:

«عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنِ الْقَاسِمِ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ سَرَقَ فَقَالَ سَمِعْتُ أَبِي يَقُولُ أَتَى عَلِيٌّ (ع) فِي زَمَانِهِ بِرَجُلٍ قَدْ سَرَقَ فَقَطَعَ يَدَهُ ثُمَّ أَتَى بِهِ ثَانِيَةً فَقَطَعَ رِجْلَهُ مِنْ خِلَافِ ثُمَّ أَتَى بِهِ ثَالِثَةً فَخَلَدَهُ فِي السِّجْنِ وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ وَقَالَ هَكَذَا صَنَعَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) لَا أَخَالَفُهُ (كلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۲۲۳)؛ «... سارق بعد از آنکه در دو بار برای دو سرقت حد بر وی اجرا شد، تا ابد در زندان محبوس شده و از بیت‌المال انفاق می‌شود. رسول خدا اینچنین کرد و من نیز با او مخالفت نمی‌کنم».

روایت وارد شده که هم‌مضمون آن در باب «حَدُّ الْقَطْعِ وَ كَيْفَ هُوَ» کتاب کافی کثیر بوده، صحیح است. رابطه این روایت با ادله وجوب نفقه بر ولی و امثال آن حکومت است. با این تقریر که سارق بودن که متعلق موضوع بوده، موضوع را در ادله عام تضييق کرده است و حکم به تبع آن نسبت به موضوع تخصیص می‌خورد. این روایات در مورد حبس

ناشی از سرقت حدی سوم دلالت کافی دارد، ولی در دیگر علل محکومیت به حبس ساکت است و تسری‌دادنی هم نیست.

**نقد (الغای خصوصیت از سرقت و خلود):** خصوصیت سرقت یا خلود در حبس در ظاهر روایات این دسته ضعیف است (منتظری، ۱۳۷۹، ج ۴: ۱۱۲). البته احتمال دارد از لسان روایات برداشت شود که علت وجوب انفاق زندانی از بیت‌المال، خلود در حبس باشد، لذا با الغای خصوصیت از سرقت، حکم انفاق زندانی از بیت‌المال، به دیگر جرایم که مقتضی حبس ابد هستند، امکان تعمیم و تسری می‌یابد.

**پاسخ نقد:** نگاه به نظریات فقها (مبنی بر عبارت «یموت او یتوب» در پایان‌بخشی حبس) بیانگر این است که حتی در مواردی درباره خلود حبس در سرقت حدی سوم اختلاف دارند، ولی در عین حال انفاق از بیت‌المال ذیل این روایات را لازم شمرده‌اند (نجفی، بی تا، ج ۴۱: ۵۳۳؛ مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۶: ۲۸۸؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۳: ۱۷۲؛ فاضل، ۱۴۲۲: ۵۹۹). چون اکثر اخبار مربوط به لزوم تأمین نفقه زندانی، به سارق مکرر سرقت تا نوبت سوم مربوط می‌شود، احتمال این خصوصیت‌ها قوی است و قابل چشم‌پوشی نیست (منتظری، ۱۳۷۹، ج ۴: ۱۱۲) و گویی موضوع روایات این دسته، مرکب و شامل سارق بودن و محکوم به ابد بودن توأمان است و مخصوص حد سرقت در دفعه سوم. لذا در موارد دیگر روایات از وجوب انفاق از بیت‌المال ساکت هستند و بنابراین از روایات با موضوع سرقت نمی‌توان حکم عام استخراج کرده و بقیه موارد که دال بر سختگیری یا مسکوت است را تخصیص این حکم عام پنداشت، زیرا تخصیص اکثر پیش آمده و قبیح است. این مطلب بسیار بدیهی بوده که مخارج هر کسی در زندگی اولاً و بالذات بر عهده خود اوست، چنانکه مخارج خانواده هر کس نیز همین‌طور خواهد بود، یعنی باید از اموال آن شخص تأمین شود. این مسئله در مورد افراد بزهکار محکوم به زندان نیز کاملاً صادق است و طبق قاعده اولی هیچ دلیل موجهی وجود ندارد که مخارج او در زندان در صورت تمکن و توانایی بر تهیه، بر عهده دیگران و بیت‌المال باشد (منتظری، ۱۳۷۹، ج ۴: ۱۰۵). این در حالی است که بر روایات واردشده حکمت‌هایی مشهود است؛ جنبه مالی داشتن

جرم سرقت و اینکه غالباً سارقان به دلیل نیاز مالی اقدام به سرقت می‌کنند و اینکه شخصی که دو بار حد سرقت بر وی جاری شده، از داشتن یک دست و یک پا محروم است و طبعاً نسبت به کسب روزی برای امرار معاش مشکل خواهد داشت، از آن جمله‌اند. لذا روایات این دسته صرفاً دلالت دارند بر اینکه سارق بعد از دو بار تحمل مجازات حدی سرقت، در بار سوم حبس شده و نفقه وی از محل بیت‌المال تأمین می‌شود (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲: ۵۸۹). البته برخی گفته‌اند در صورت نداشتن توان امرار معاش (فقر) باید به زندانی از بیت‌المال رسیدگی کرد (اسکافی ابن جنید، ۱۴۱۶: ۳۵۰؛ امام خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۴۸۹؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۰: ۶۲۳؛ مامقانی، ۱۳۴۴: ۵۰۳؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۳: ۱۷۵) و به خبر ابی‌بصیر و ابی‌قاسم استناد کرده‌اند (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۰: ۶۲۳). در حالی‌که از روایات مذکور که اطلاق بدون خلاف و اشکال دارند، این شرط بر نمی‌آید (خویی، بی‌تا، ج ۲: ۳۶۹) و احتمالاً این نظر به‌نوعی جمع بین روایات و اصل عدم وجوب انفاق از بیت‌المال مگر به دلیل خاص بوده که آن دلیل خاص در اینجا این است که بیت‌المال معد برای فقر محسوب می‌شود (گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۳: ۱۷۵)، بدون آنکه اصل مورد تخصیص واقع شود. لذا انفاق از بیت‌المال حتی در سرقت حدی سوم به‌نوعی در مقام بدل اصل قرار گرفته است. البته مرحوم گلپایگانی اضافه می‌کند که به نظر می‌رسد که بیت‌المال در این مسئله و مسائل مشابه، به فقرا اختصاص نداشته باشد، بلکه با نظر حاکم شرع به مصالح مسلمانان اختصاص یابد که مشکلی در این استدلال یافت نمی‌شود (گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۳: ۱۷۵). اما باید دانست که در تشخیص مصالح مسلمانان، لازم است بین زندان و زندانی فرق گذاشته شود؛ چرا که برخلاف ضرورت بی‌چون و چرای هزینه برای نهاد زندان، انفاق زندانی از بیت‌المال دارای شرایط متعدد و اقتضائات اولی است که عمل به خلاف آن نیازمند دلیل خواهد بود (منتظری، ۱۳۷۹، ج ۴: ۱۰۵). شرطیت فقر در لزوم انفاق زندانی از بیت‌المال، از منظر دیگری نیز جای نقد دارد. اگر شرطیت فقر در وجوب انفاق زندانی از بیت‌المال دخیل باشد، به جهت اینکه دلایلی چون ناتوانی از یافتن شغل، فشار خانواده و امثال این وی را مصداق فقیر قرار می‌دهد (منتظری، ۱۳۷۹، ج ۴: ۱۰۵)، این شرطیت به نظر خصوصیتی در مورد زندانی ندارد و هر انسان فقیری (با لحاظ شرایط آن همچون نظر

به مکلفین اولی انفاق به وی و سیادت یا عدم سیادت وی و ... واجب‌النفقة است. در مورد شرطیت و اعتبار فقر در وجوب انفاق زندانی از بیت‌المال، برخی علاوه بر هماهنگ بودن با ادله، ادعای ظهور اجماع کرده‌اند که حاکم را ملزم می‌کند به تسبیب یا مباشرت خود، وی را انفاق کند (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۸: ۹۸). این نظر جای نقد دارد، زیرا این ادعای اجماع در متون دیگر وارد و تأیید نشده و راه حصول این اجماع نزد وی، برای ما روشن نیست، ضمن آنکه در روایات اهل سنت، تفصیل حکم وجوب انفاق زندانی از بیت‌المال به اعتبار فقر یا عدم فقر وارد شده است (ابویوسف قاضی، ۱۳۳۹: ۱۵۰) که این اجماع را مدرکی جلوه می‌دهد و از اعتبار ساقط می‌کند.

همچنین در روایت مشابهی آمده است: «وَبِهَذَا الْإِسْنَادِ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مُوسَى بْنِ الْمُتَوَكَّلِ قَالَ حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرِ الْحَمِيرِيِّ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ وَعَلِيِّ بْنِ رَبَابٍ عَنْ زُرَّارَةَ جَمِيعاً عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) فِي رَجُلٍ أَشَلَّ الْيَدِ الْيُمْنَى سَرَقَ قَالَ تُقَطَّعُ يَمِينُهُ شَلَاءً كَانَتْ أَوْ صَحِيحَةً فَإِنْ عَادَ فَسَرَقَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى فَإِنْ عَادَ خُلِدَ فِي السَّجْنِ وَأَجْرِي عَلَيْهِ طَعَامُهُ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ يَكْفُ عَنْ النَّاسِ شَرُّهُ؛ ... در مورد کسی که دست و پایش به حد سرقت قطع شده است و مجدداً مرتکب سرقت شده است، حکم به خلود در حبس می‌شود و از بیت‌المال ارزاق می‌شود تا مسلمین از شرش خلاص شوند (ابن بابویه، ۱۳۸۵، ج ۲: ۵۳۷).

در این روایت صحیح نیز آنچه در مورد روایات قبل گفته شد، صادق بوده و دلالت آن نیز روشن است. عبارت «يُكْفُ عَنْ النَّاسِ شَرُّهُ» در این روایت مضاف بر مفاد روایات قبل است، در ظاهر یک تعلیل برای حکم به نظر می‌رسد که باید تعیین کرد این تعلیل برای حبس است یا مربوط به اطعام زندانی از بیت‌المال. به نظر می‌رسد این عبارت تعلیل یا حکمت برای حبس نباشد، زیرا در حبس نیز، زندانیان دیگر در معرض شرارت و سرقت وی هستند، مگر اینکه گفته شود که منظور عبارت، مصون ماندن عموم مردم از سرقت سارق بوده که در روایت مشابهی به آن اشاره شده است (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۲۲۲). همچنین این عبارت تعلیل یا حکمت انفاق از بیت‌المال برای زندانی نخواهد بود، زیرا



واضح است که همه سارقان دچار فقر شدید (در حدی که محتاج اولیات نفقه باشند) نیستند که به انگیزه کسب آن، به سرقت اقدام کنند که اگر این‌گونه باشد، مصداق مضطر خواهند بود و حد بر آنها جاری نخواهد شد (نجفی، بی‌تا، ج ۴۱: ۵۰۸). بنابراین این عبارت متعلق به حبس باشد، وجیه‌تر است، پس در تعمیم حکم انفاق زندانی از بیت‌المال در سرقت حدی برای بار سوم به جرایم مقتضی حبس دیگر به کار نمی‌آید؛

### - روایات حبس ابد

روایت اول: «وَعَنْهُ عَلَى (ع) أَنَّهُ قَالَ: مَنْ خُلِدَ فِي السِّجْنِ رُزِقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَ لَأِ يُخَلَّدَ فِي السِّجْنِ إِلَّا ثَلَاثَةً الَّذِي يُمَسِكُ عَلَى الْمَوْتِ وَالْمَرْأَةُ تَرْتَدُّ إِلَّا أَنْ تَتُوبَ وَ السَّارِقُ بَعْدَ قَطْعِ الْيَدِ وَ الرَّجُلُ يَعْنِي إِذَا سَرَقَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الثَّلَاثَةِ؛ هر کس محبوس ابد در زندان باشد، از بیت‌المال ارزاق می‌شود، محبوسان ابد سه دسته‌اند؛ ممسک مقتول، زن مرتد، سارقی که دفعه سوم است بر او حد جاری می‌شود» (ابن حیون، ۱۳۸۵، ج ۲: ۵۳۹).

قسمت اول روایت مذکور تا قبل از «إِلَّا» دلالت بی‌قید و شرط بر وجوب انفاق بر افرادی دارد که محکوم به حبس ابد هستند، بدون توجه به جرم، وضعیت جسمی و تمکن مالیشان. در قسمت دوم روایت ابتدائاً این‌گونه به نظر می‌رسد که حصر موجود در روایت، شامل سه جرم نامبرده در روایت است. اما می‌دانیم که حبس ابد در این سه منحصر نیست و اکراه به قتل یا امر به قتل نیز (خویی، بی‌تا، ج ۲: ۱۴) طبق روایت صحیح زراره (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۴۵) و زنده ماندن شخص بعد از ضربت شمشیر به جرم موافقه با خواهر (ابن بابویه، ۱۴۱۳، ج ۳: ۲۹) یا حبس ابد تعزیری نیز در مواردی، مقتضی حبس ابد است. لذا برای رفع تعارض با این دسته از روایات و انظار مسلم، باید حصر موجود در روایت را حصر اضافی تلقی کرد. از آنجا که عبارت بعد از ادات استثنا (إِلَّا) در مقام تعیین افراد موصول عام (مَنْ) است و در عین حال می‌دانیم که حصر اضافی مفهوم ندارد، موضوع حبس ابد بین حصر در سه جرم مذکور در روایت یا عموم جرایم مقتضی حبس ابد دوران می‌کند. در اینجا باید به اصل مراجعه کرد و همانا اصل بر عدم وجوب انفاق از بیت‌المال است و اینجا به حداقل افراد و مصادیق، یعنی همان سه جرم مقتضی حبس ابد در روایت بسنده می‌شود.

نقد: اما به لحاظ سندی این روایت مرسل و ضعیف محسوب می‌شود. ابن‌حیون با وجود محرز بودن فضل، علم، فقاقت و ... در مورد وی و تلاش بسیاری از دانشمندان مذهب وی، به اطمینان روشن نیست (خوبی، ۱۳۷۷، ج ۱: ۴۱). مضاف بر اینکه ابن‌حیون بر خلاف فروع فقهی زیادی از شیعه روایت نقل کرده است (خوبی، ۱۳۷۷، ج ۱: ۴۵). لذا مورد طعن بودن مصنف دعائم‌الاسلام به زعم برخی (نجفی، بی‌تا، ج ۴: ۳۴۸) و ارسال روایات دعائم‌الاسلام نیز موجب ضعف آن و استفاده از روایات وی را دشوار می‌کند، چنانکه برخی از فقها به آن اشاره کرده‌اند (امام خمینی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۵۶؛ ۱۳۶۸، ج ۵: ۱۵۴).

روایت دوم: «عَنْهُ<sup>۱</sup> عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ أَبِي الْخَطَّابِ عَنْ وَهْبِ بْنِ حَفْصٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ - وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا قَالَ هُوَ الْأَسِيرُ وَقَالَ الْأَسِيرُ يُطْعَمُ وَإِنْ كَانَ يُقَدَّمُ لِلْقَتْلِ وَقَالَ إِنَّ عَلِيًّا (ع) كَانَ يُطْعَمُ مَنْ خُلِدَ فِي السِّجْنِ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ؛ ... اسیر اطعام می‌شود، حتی اگر منتظر قتل باشد، همانا علی (ع) اطعام می‌نمود زندانیان حبس ابد را از بیت‌المال مسلمین» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶: ۱۵۳).

این روایت بر لزوم اطعام اسیر دلالت می‌کند.

نقد: اما دشوار است که بتوان از آن وجوب انفاق زندانی را از بیت‌المال نیز نتیجه گرفت، زیرا:

اولاً؛ اطعام غیر از انفاق است؛ انفاق در لغت به معنای نقص، کم شدن، فنا شدن و رفتن است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۰: ۳۵۸؛ فیروزآبادی، بی‌تا، ج ۲: ۱۲۲۷) و در اصطلاح طیف وسیعی از احکام واجبات مالی، مانند زکات، خمس، کفارات مالی، اقسام فدیة و نفقات واجب (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۴۰۵) تأمین هزینه جهاد (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۲: ۵۱۶) و به‌طور کلی به

۱. شیخ طوسی مرجع ضمیر «ه» را در روایت معین نکرده است.

استناد عموم و اطلاق کلمه انفاق، جلوگیری از تراکم ثروت و توزیع آن در جامعه به انحای مجاری که برای آن تصورشدنی است (جعفری، ۱۴۱۹: ۵۶) را دربر می‌گیرد. همچنین انفاق در مورد زندانی، شامل مسئولیت‌هایی است که نسبت به هزینه‌های جاری زندانی و آنچه از مجموعه زندان که مرتبط با اوست، ضرورتاً یا عادتاً باید ادا شود تا حدی که منع شرعی در مورد آن وارد نشده باشد یا مشمول عناوین اسراف و تبذیر نشود (خالصی، ۱۴۱۳: ۵۵). لذا انفاق قابل خلاصه کردن در لفظ اطعام نیست، در حالی که نهایتاً شاید یکی از مصادیق انفاق، اطعام باشد؛ زیرا اطعام مصدر از ریشه طعم در معنایی غیر از اکل و مأكولات به کار نرفته است (طریحی، ۱۳۷۵، ج ۶: ۱۰۵؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۲: ۳۶۳؛ راغب، ۱۴۱۲: ۵۱۹؛ فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۵؛ مصطفوی، ۱۳۶۰، ج ۷: ۷۷)؛

**ثانیاً؛** حتی اگر با تمسک به قیاس اولویتِ طعام نسبت به دیگر نیازها و هزینه‌ها یا با تسامح و به استناد فهم عرفی روایت اطعام به تناسب موضوع با انفاق (تأمین تمامی ضروریات) یکی انگاشته شود (صدر، ۱۴۲۰، ج ۲: ۳۸۸)، مشکل دیگر این است که اسارت به لحاظ موضوعی در اصطلاح فقها غیر از زندانی بودن به دلیل ارتکاب جرم است، و عمده دلیل آن به نظر نگارنده، غلبه انصراف این لفظ به آن معناست که مانع اطلاق خواهد بود. اما اگر این دو یکی یا ملازم باشند، دلالت روایت بر وجوب انفاق زندانیان حبس ابد به اعتبار «مَنْ حُلِدَ فِي السِّجْنِ» و حتی عموم زندانیان به طور مطلق، به اعتبار «الأسیر»، ثابت است (صدر، ۱۴۲۰، ج ۲: ۳۸۸). هرچند اسیر در کلام برخی لغویون در مصادیقی چون در طناب و بند بودن (طریحی، ۱۳۷۵، ج ۳: ۲۰۷)، محبوس در زندان بودن (ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ج ۴: ۱۹؛ مصطفوی، ۱۳۶۰، ج ۱: ۸۳) یا در مورد هرگونه در قید، دستگیری و گرفتار بودن وارد شده است (راغب، ۱۴۱۲: ۷۶؛ مصطفوی، ۱۳۶۰، ج ۱: ۸۳). اما به نظر نگارنده اسیر در مباحث فقهی ملازمه و مترادف شایان ملاحظه با زندانی ندارد و به شخص دستگیرشده در حرب اطلاق می‌شود (سعدی، ۱۴۲۴: ۲۰). با جست‌وجوی نگارنده در متون فقهی، می‌توان گفت به تقریب جز در چند مورد نادر، روایات اسیر و اسارت در فقه، مورد استناد موضوع زندانی در غیر ابواب جهاد و حرب قرار نگرفته است.

همچنین روایت «احبسوا هذا الاسير و اطعموه و اسقوه و احسنوا اساره» (حمیری، بی‌تا، ج ۱: ۶۷؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۱۲۷) که توصیه انفاق اسیر توسط حضرت امیر(ع) خطاب به امام حسن(ع) است نیز، بر وجوب انفاق زندانی به طور مطلق دلالت ندارد؛ زیرا ابن ملجم (قاتل حضرت) هنگام این توصیه در مقام یک باغی (و نه قاتل) بوده که سازمانی نیز نداشته و از بازمانده‌های جریان بغی است و حکم اسیر مورد رحم را دارد و حکم به انفاق وی، با روایات متعدد لزوم انفاق به اسیر سازگار خواهد بود. البته برخی چون صاحب جواهر به واسطه قراین مورد ادعای خویش (محترم نبودن نفس اسیر مشرک، بدترین دواب بودن و ...) این نصوص را نیز اساساً از باب ندب می‌داند، مگر آنکه مراد این باشد که اسیر تا زنده به نزد امام مسلمانان برده شود، انفاق و اطعام وی واجب است (نجفی، بی‌تا، ج ۲۱: ۱۳۱) که این نظر به دلیل صراحت روایات مبنی بر وجوب و عدم ملازمه محترم نبودن نفس مشرک با جواز ایدای وی مورد نقد واقع شده است (احمدی میانجی، ۱۴۱۱: ۲۱۴). در کنار این استدلال‌ها برخی نیز در عدم دلالت بر وجوب انفاق زندانی بر اساس این روایت این‌گونه استدلال کرده‌اند که این مطلب پنهان نیست که این روایت در صدد بازگویی یک حادثه ویژه است و در مقام بیان یک حکم کلی و شامل درباره همه زندانیان نیست. شاید این سفارش حضرت به اینکه او را خوراک بدهید و ... ناشی از این باشد که آن حضرت از لحاظ عاطفی و اخلاقی توصیه کرده است که با فردی که در منزل او اسیر زندانی بوده این‌گونه رفتار شود و ظاهر هم این بوده که منظورش این بوده است که از طعام و خوراک شخصی حضرت به او نیز داده شود و نه از بیت‌المال (منتظری، ۱۳۷۹، ج ۴: ۱۰۸).

**ثالثاً؛** اگر ملازمه یا ترادف اسارت و مطلق زندانی بودن اثبات‌شدنی نباشد باید قسمت دوم روایت در مورد زندانیان حبس ابد را و او استیناف در نظر بگیریم که در این صورت نیز «كَانَ يُطْعِمُ» یک فعل خبری در مورد رفتار معصوم(ع) است که به جواز دلالت می‌کند و از آن وجوب بر نمی‌آید. لذا این روایت نیز بر وجوب انفاق زندانی از بیت‌المال دلالت نمی‌کند. هرچند برخی قالب ماضی استمراری «كَانَ يُطْعِمُ» را که بر تکرار و استمرار این

شیوه توسط حضرت علی(ع) دلالت دارد را مستفاد حکمی فراگیر در مورد همه محکومان حبس ابد دانسته‌اند (منتظری، ۱۳۷۹، ج ۴: ۱۰۹).

بله، اگر انطباق اسارت و حبس و همچنین اطعام و انفاق ممکن و واو غیراستیناف تلقی می‌شد، این استدلال شایان ذکر بود که امام صادق(ع) با ذکر سیره امیرمؤمنان(ع) به صورت خبری «كَانَ يُطْعِمُ... مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ» به عنوان مستند حکم، حکم وجوب اطعام یا انفاق اسیر یا زندانی را معلل به آن کرده‌اند. در نتیجه باید سنخ حکم با مستند حکم یکی باشد، که نتیجه می‌شود «كَانَ يُطْعِمُ» حاکی از وجوب اطعام یا انفاق به زندانیان حبس ابدی است، که اثبات این موارد مشکل خواهد بود.

رابعاً؛ به لحاظ سند مرتبه اطمینان به این روایت در گروهی وثاقت وهیب بن حفص است. وهیب بن حفص در سلسله روایت حضور دارد که نجاشی وی را ثقه، اما واقفی می‌خواند (نجاشی، ۱۴۰۷: ۴۳۱). به دنبال او فقهای نیز بوده‌اند که روایات وی را مورد وثوق می‌دانند (خویی، ۱۴۱۰، ج ۵: ۳۰۸؛ ۱۳۷۲، ج ۲۰: ۲۳۷؛ نوری، بی‌تا، ج ۵: ۳۵۱؛ فاضل، ۱۴۱۸، ج ۵: ۳۳۹؛ سبحانی، بی‌تا، ج ۲: ۶۱۸). با وجود این فقهای زیادی در استنادات احکام خود به این دلیل (واقفی بودن)، وی را اعتمادناپذیر خوانده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ج ۲: ۹۵۵ و ۱۱۰۴؛ عاملی، بی‌تا، ج ۳: ۶۰۳؛ محقق داماد، ۱۴۰۱، ج ۳: ۳۵۴؛ اشتهااردی، ۱۴۱۷، ج ۱۴: ۴۶۷). در نهایت با توجه به اینکه صرفاً یکی از رجال حدیث غیرشیعه اما مورد وثوق است، روایت واردشده موثق خواهد بود، زیرا وهیب بن حفص از سران واقفیه نبوده است. با این حال فقها بر مبنای این روایت حکمی نداده‌اند. بنابراین روایت حجیت سندی دارد، اما از حیث دلالت دچار مشکل است؛

### قول سوم

#### – انفاق از بیت‌المال با شرطیت عدم تمکن زندانی

صاحب ریاض بدون ذکر دلیل تفصیل‌دهنده فقیر و غنی، انفاق از بیت‌المال برای هر زندانی را در صورت فقر و نه مطلق لازم می‌داند (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۶: ۱۳۱) مستند این نظر ذکر

نشده است و عمومیت انفاق برای هر زندانی از روایات برنمی‌آید و شرطیت فقر در انفاق نیز، جای تأمل دارد که در مورد آن بحث شد. در همین زمینه یکی از فقهای شیعه نیز بعد از نقل روایات متعدد از شیعه، با استفاده از روایات اهل سنت در شرطیت فقر در انفاق عموم زندانیان، می‌گوید: «قول قوی و قابل قبول در مسئله این است که معتقد به تفصیل باشیم. یعنی میان اشخاص متمکن، چه مال و تمکن آنها بالفعل باشد و یا بالقوه که بتوانند تحصیل و تأمین معاش کنند، فرق قائل شده و بگوییم: مخارج مالداران و متمکنین بر عهده خودشان و مخارج تهیدستان و غیرمتمکنین بر عهده بیت‌المال می‌باشد» (منتظری، ۱۳۷۹، ج ۴: ۱۲۲). مستند نظر وی سخنانی است که از ابویوسف قاضی از بزرگان دربار هارون‌الرشید نقل شده است (ابویوسف قاضی، ۱۳۹۹: ۱۴۹). با توجه به تردیدهایی که در مورد شخصیت و بعضی رفتارهای به دور از تقوای ابویوسف قاضی در دربار هارون‌الرشید در کتب وارد شده است (ابن‌کثیر، ۱۹۷۷، ج ۱۰: ۲۱۶؛ سیوطی، بی‌تا: ۲۹۱؛ ذهبی، ۱۴۱۷، ج ۷: ۷۰۷)، استناد حکمی به سخنان وی مبنی بر اخبار از سیره حضرت امیرالمؤمنین علی(ع)، امر مشکل و بی‌وجهی است؛

#### – اصل بودن انفاق از بیت‌المال و در فقدان آن، بدل بودن مراجعه به دیگران

برخی مسئله را به نحو دیگری تصور کرده و هزینه زندانی را ابتدائاً بر بیت‌المال دانسته‌اند و در صورت عدم امکان آن، بر عهده خود محکوم یا احتمالاً بر عهده شاکی می‌دانند (طباطبایی یزدی، بی‌تا، ج ۲: ۵۶) که مستند این نظر ذکر نشده و برعکس یافته‌های متعدد ما از روایات و از اصل مفروض است. همچنین دستکم شاکی (در صورتی که علت حبس شکایت یک شخصیت حقیقی باشد) در پرداخت هزینه‌های جاری زندانی در حبس، هیچ وظیفه‌ای ندارد، زیرا ستاندن حق از برای ذی‌حق از تکالیف مطلق و اساسی حکومت است و چیزی نباید با آن تراحم کند، در حالی که واضح است که دریافت هزینه زندانی در حبس، در موارد زیادی موجب صرف‌نظر کردن شاکی از حق خود خواهد بود که هرج و مرج و استضعاف بخش شایان توجهی از افراد را به بار خواهد آورد (منتظری، ۱۳۷۹، ج ۴: ۱۱۵) و امنیت و حسن عملکرد نظام جزایی و قضایی حکومت را با چالش جدی روبه‌رو

می‌کند. در تحکیم این سخن همین بس که خرده‌نظام‌های جامعه که نظام جزایی حکومت اسلامی از آن جمله است، مقدمه حفظ نظام (کلان) خواهد بود (ملک‌افضلی اردکانی، ۱۳۸۹: ۱۱۲) و هیچ واجب عقلی و شرعی نباید با آن تزام داشته باشد (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۹: ۱۵۳) و حال اینکه در اینجا حتی واجبی با این امر تزام نکرده است تا نظام جزایی از بخشی از وظایف خود عدول کند، بلکه یک نگرش خاص به روند اعمال مجازات (پرداخت هزینه‌های حبس محکوم، که جواز آن نیز به‌درستی روشن نیست) مورد بحث است. البته برخی با وجود اعتقاد به اینکه مجبوس (مدعی اعسار) باید خود هزینه معاش در زندان خود را (به هر نحو اعم از قرض و معامله و ...) فراهم کند و در صورت فقدان همه راه‌ها (که فقر و استحقاق انفاق وی را اثبات می‌کند) باید بیت‌المال هزینه‌های جاری وی را بدهد، گفته‌اند که در فقدان بیت‌المال، همه جامعه به‌صورت مساوی و نه تعیینی (در خصوص شاکی ذی‌حق) برای انفاق وی مسئولند، ولی در هزینه‌های دیگر همچون دادرسی و تعقیب، اولی‌ترین شخص به پرداخت هزینه‌ها (در فقدان بیت‌المال) شاکی است (الکنتی، ۱۳۰۶: ۲۱۲). این قول خوبی است و با استدلال‌های فوق‌الذکر نیز انطباق دارد، ولی صاحب این نظر در آن عمومیت قائل نشده و در مورد امکان عمومیت آن نیز بحث نکرده است؛

### حل مسئله با احکام ثانویه، فارغ از توجه به اصل

عناوین ثانویه ناشی از عوارض و شرایطی هستند که موجب دگرگونی مقطعی در مصلحت و مفسده نوعیه حکم اولی می‌شوند. چه حکم اولی منطبق بر اصل لفظی مطروحه در این تحقیق باشد، چه خلاف آن، عنوان ثانوی شاید دگرگونی آن را سبب شود. احکام ثانویه جایگاه مهمی در مسائل حکومت اسلامی دارند. در این موضوع خاص یکی از فقها بعد از ارائه نظریه تفصیلی در مورد لزوم انفاق بین فقیر و غنی از زندانیان می‌گوید: «البته چه‌بسا مصالحی در کار باشد که برای رعایت آن مصالح، حکومت از پذیرش هر نوع مال و خرجی از خارج زندان‌ها خودداری کند، و مثلاً اقتضای مصلحت این باشد که مخارج همه آنان از بیت‌المال تأمین و تحت برنامه واحد قرار بگیرد، چنانکه شیوه اکثریت زندان‌های

دنیا در عصر ما بر همین الگو استوار است. این مسئله‌ای است که شایسته تدبیر و دقت می‌باشد» (منتظری، ۱۳۷۹، ج ۴: ۱۲۲) در کنار این مصلحت‌اندیشی‌ها در مورد حکم نفقه زندانی لازم است که در ملاک‌سنجی مصالح نوعیه و شرایطی که به تجویز احکام ثانویه منجر می‌شود، از خودباختگی در برابر مکاتب غیردینی، اعتبارطلبی جهانی و تمسک به قیاس‌های باطل و استحسان‌های محض پرهیز شود (طبسی، ۱۳۷۴: ۵۲۴).

با توجه به آمار و ارقام شایان توجهی که درباره زندانیان و مخارج آنها وجود دارد، جایگاه احکام ثانوی بسیار مهم و قابل تأمل است. تعداد زندانی در ایران از سال ۱۳۵۸ تا ۱۳۹۶ از عدد ۸۵۵۷ به نزدیک ۲۵۰ هزار نفر رسیده است. ۶۴ درصد زندانیان متأهل هستند و بیش از ۹ هزار نفر دو فرزند و بیشتر دارند. همچنین هفتاد درصد زندانیان از نظر سنی زیر چهل سال و در ده سال اول تأهل هستند (مصاحبه با اصغر جهانگیر رئیس سازمان‌های زندان‌های کشور، ۱۳۹۶). همچنین هزینه نگهداری هر زندانی نیز، طور میانگین حدود ۹ برابر هزینه‌های یک دانش‌آموز است (مصاحبه با رئیس کل دادگستری استان کرمان، ۱۳۹۶).

آنچه به‌طور اجمال می‌توان برای تمسک به حکم ثانوی در مسئله مزبور نام برد (که البته در این عناوین محصور نیست و از باب نمونه آورده می‌شود) عبارتند از:

**الف) اعانت بر اثم:** پس از استخراج حکم چگونگی مسئولیت نسبت به هزینه‌های زندانی (توسط فقهای ذی‌صلاح حکومت)، در عمل گاهی اجرای آن حکم، شرایطی را سبب می‌شود که به عکس غرض حبس، در سطح اجتماعی مستقیماً یا به مقدمات مصداق و معد اعانت بر اثم می‌شود. این مقوله گاهی در بافت‌های خانوادگی مجبوسان و حتی در سطح وسیع‌تر دیده شده است؛

**ب) عسر و حرج:** قبلاً گفته شد که حکومت به استناد عسر و حرج خود نمی‌تواند از وظایف ذاتی و اساسی خود کناره بگیرد. اما اگر این عسر و حرج به بافت مردمی سرایت کند، شاید یک حکم ثانوی در مسئله انفاق زندانی تلقی شود. برای نمونه تأمین بودجه زندانیان (ناگزیر) مستلزم کاهش تأمین بودجه بخش اساسی دیگری در کشور شود و موجبات عسر و حرج در یکی از ابعاد زندگی مردم را فراهم آورد؛



ج) **حفظ نظام:** اگر «حکم معیار» در انفاق زندانی که به روش متعارف اجتهادی منجز شده، در مقام عمل و بر حسب شرایط موجبات تضعیف نظام، چه در سطح خرده‌نظام‌ها و چه در سطح اساس نظام را فراهم آورد، حکم ثانوی قابلیت جریان دارد. واضح است که دلیل حفظ نظام، ناظر به نظام اسلام است و استناد حفظ نظام حکومت و خرده‌نظام‌های حکومت (که نظام معاش، نظام جزایی و ... ذیل آن تعریف می‌شود) به‌عنوان «مقدمه واجب، واجب است» خواهد بود؛

### طرح موضوع بر اساس فقه‌النظریات

آنچه تاکنون در اقوال مختلف مورد بحث واقع شد، بر روش‌شناسی فقه سنتی حکم‌محور در پاسخ به یک مسئله مبتنی بود. یعنی فقیه با تعریف بدوی موضوع، اصل لفظی را کشف و به منابع چهارگانه، مراجعه و حکم نفقه زندانی را استنباط می‌کند. این حکم گزاره‌ای واحد از احکام تکلیفی پنج‌گانه و طرفین حق و تکلیف در امر انفاق زندانی به‌دست می‌دهد. نگاه نظریه‌محور نیز سنت‌شکنی نیست، اما منظومه‌ای فراتر از رابطه عناصر زندان و مکلفان انفاق و زندانی را به‌دست می‌دهد.

ماهیت حبس به لحاظ تعریف موضوعی و البته ضرورت آن، شاید متفاوت باشد. بعضی از حبس‌ها اقدامات تأمینی (در قبال مجانین، سفها و صغار و ...) محسوب می‌شوند. بعضی غرض تربیتی (در قبال غالب زندانیان به‌ویژه اطفال و نوجوانان) داشته و بعضی صرفاً مجازات هستند، به این جهت که شخص استحقاق آزادی را از دست داده و لازم است مورد عبرت دیگران نیز واقع شود. این تفاوت‌ها در کنار مقوله حدی بودن یا تعزیری بودن حبس‌ها و ... نیازمند این است که سیاست جنایی حکومت اسلامی از انعطاف در عین انسجام و مشروعیت مبتنی بر منابع دینی برخوردار باشد.

کلام بسیاری از فقهای متقدم حاکی از این است که مسائل مربوط به عصر و دوره خود را مطرح می‌کنند که حکومت اسلامی و تشکیلات قضایی و جزایی گسترده وجود نداشته و احکام شرع به صورت معمولی مورد رجوع مردم بوده است و فقها به‌صورت شخصی تصدی وظایف قوای امروزی را بر عهده داشته‌اند (منتظری، ۱۳۷۹، ج ۴: ۱۱۶). آنچه در

مورد این مسئله شاید سیاست جنایی را متحول کند، نگرش مبتنی بر نظریه فقهی است یا فقه‌النظریات. این دو (فقه حکم‌محور و فقه نظریه‌محور) تفاوت‌های روشی و ماهوی زیادی دارند، که در نگرش کلان و راهبردی به قضایای بنیادی مورد نظر حکومت اسلامی، ظرفیت‌های بیشتر و مهمی از شریعت را هویدا می‌کنند و راه نظام‌مندتری را ارائه می‌دهند و شهید صدر مبدع این قضیه بوده است (غفوری، ۱۳۴۱: ۲۲۱؛ بری، ۱۳۴۱: ۹۱). در نگرش مذکور فقیه برای دستیابی به دیدگاه اساسی اسلام، به جای استنباط حکم از ادله، از احکام مختلف (ناشی از ادله) به ریشه‌های فکری شریعت می‌رسد و به تأسیس نظریه دست می‌زند و در این مسیر برای هماهنگی نظریه کلان و حکم خود، فقیه مجاز و ناچار است که از فتاوی دیگر فقها (اگر چه مطابق نظر خودش نباشد) استفاده و نظریه راهبردی فقهی خود را ارائه کند، چرا که گاهی برای کشف زیرساخت‌های فکری اسلام به منظور انسجام روبنای تفاسیل فقهی، راهی جز این نیست (صدر، ۱۳۲۴: ۴۶۰). نظریه فقهی مقدمه‌ای برای تأسیس‌های نظام‌ساز فقهی است. نظام فقهی یا فقه نظام‌ساز وظیفه دارد که مستند به اسلام ابعاد سیاسی، فرهنگی، اقتصادی، جزایی و ... یک مکتب را همچون پازل هماهنگی برای نیل به اهداف شریعت در عالی‌ترین مرتبه سوق دهد (صدر، ۱۳۲۳: ۱۶۲) و این‌گونه است که احکام جزء در جهت‌گیری نظری و عملی، مانع رویکرد و اهداف کلان مکتب نخواهند بود. در «فقه نظام‌ساز» ۱. موضوع برخلاف «فقه جزء‌نگر» کلی و شمول آن نسبت به اجزا مشهود است؛ مثلاً حکم مسئولیت نسبت به نفقه زندانی یک موضوع جزئی است نسبت به موضوع کلی به‌عنوان حفظ امنیت اجتماعی یا اصلاح مجرمان و پیشگیری از جرم؛ ۲. به لحاظ تطبیق موضوع بر خارج، فقه جزء‌نگر افراد منفصل و مشخص دارد؛ ولی فقه نظام‌ساز مجموعه‌ای ناگسستنی از بسترها و مجاری افراد موضوعی جزء است؛ برای مثال زندانی یک موضوع جزء محسوب، ولی نهاد زندان موضوع نظام‌مندی تلقی می‌شود؛ ۳. مکلف در فقه جزء‌نگر، یک شخص و فرد بوده و موضوع فقهی خاص ثابت و برای هر فرد نیازمند فعلی مشابه و در عین حال مستقل جهت امثال است، مانند وجوب نماز؛ اما در فقه نظام‌ساز، افراد برای امثال یک راهبردی کلان لزوماً به افعال مشابهی مکلف

نمی‌شوند، بلکه باید برای تحقق راهبرد مذکور، افعال متناسب با یکدیگر انجام دهند؛ مانند لزوم تأمین امنیت در جامعه که برای امتثال آن، حاکم، ضابط، حارس، قاضی و ... در آن نقش متناسب، مرتبط، ولی غیرمشابه ایفا کنند؛ ۴. سنخ حکم در فقه نظام‌ساز همچون فقه جزءنگر عینی و کفایی نیست و گویی کل افراد برای امتثال یک امر واحد به مثابه یک تکلیف مأمور شده‌اند؛ ۵. روش استنباط طبق آنچه گذشت، در این دو عرصه متفاوت است (میرباقری، عبدلهی و نوروزی، ۱۳۹۵: ۸۵).

در مسئله این تحقیق نیز بر اساس روش فوق‌الذکر می‌توان این‌گونه عمل کرد:

۱. فرضیه فقیه؛ ۲. گردآوری احکام مرتبط و همسو؛ ۳. تحلیل و ترکیب احکام و استخراج نظریه (آقانظری و خطیبی، ۱۳۹۲: ۱۲). بعد از کشف نظریه فقهی در مورد رویکرد جامعه اسلام به زندانی و نهاد زندان، فقیه این نظریه اساسی را نصب‌العین خود قرار می‌دهد و مجدداً از ابتدا به روش متعارف به استنباط حکم می‌پردازد. در این رهگذر نظریه مذکور به‌عنوان یک قرینه خارجی، رجحان در محل تراجیح، در برداشت‌های عرفی از روایات و تزییق یا توسعه دلالت‌ها، تسامح یا سختگیری در مواقع مورد ابتلا و ... به کمک پایه‌ریزی احکام خرد در یک قالب کلان و راهبردی، به‌صورت متوازن درمی‌آید. شایان ذکر است که استفاده این روش در این امر (نقله زندانی از بیت‌المال یا غیر آن) به دلیل حجم شایان توجه، از حوصله این تحقیق خارج و به محققان ذی‌ربط پیشنهاد می‌شود. اما به‌طور خلاصه رهاورد آن این است که از فتاوی مختلف به‌صورت تبعیضی می‌توان در اداره کشور در حوزه انفاق به زندانی استفاده کرد.

### نتیجه‌گیری

بر اساس آنچه گفته شد، با روش اجتهادی حکم محور و جزءنگر حالت‌های رسیدگی به نفقه زندانی عبارتند از:

۱. در سرقت حدی در بار سوم که موجب حبس ابد است، نفقه زندانی به‌طور مطلق طبق نص روایات متعدده بر عهده بیت‌المال است، هرچند غالب فقها، به علت خلاف اصل بودن انفاق از بیت‌المال، آن را به فقر مشروط کرده‌اند؛

۲. دو روایتی که در جرایم موجب حبس ابد به‌طور مطلق یا محصور در «ممسک مقتول، مرتد زن، سرقت حدی در بار سوم» وارد شده است و انفاق از بیت‌المال را به‌طور مطلق لازم می‌داند، با مشکلات عدیده دلالت و همچنین سند روبه‌روست و استنادناشدنی محسوب می‌شود. هرچند روایت مطلق مزبور، با لحاظ بعضی مبناهای رجالی و تسامح در دلالت استنادپذیر خواهد بود؛

۳. برخی از فقها قائل به لزوم انفاق به زندانی از بیت‌المال، بدون تفکیک بین جرایم آنها و البته با شرطیت فقر کرده‌اند، که عمومیت مذکور در مجرمان مورد نقد است؛

۴. برخی به عدم مسئولیت حکومت در انفاق زندانی معتقدند و اخبار واردشده را نیز به‌گونه‌ای متعارض این قضیه دانسته‌اند، که این نظر نیز جای نقد دارد؛

۵. برخی معتقد به اصل بودن انفاق از بیت‌المال و در فقدان آن، بدل بودن مراجعه به دیگران بوده‌اند و البته این نظر نیز به دلایلی پذیرفتنی نیست.

لذا با توجه به اصل بودن عدم وجوب انفاق زندانی از بیت‌المال، نظر منتخب نگارنده این است که در جرم سرقت حدی در بار سوم، نفقه بدون قید فقر بر عهده بیت‌المال است، ولی در دیگر جرایم دلایل کافی نیست و رجوع به اصل مناسب‌تر است. اما در عین حال با لحاظ آنچه در عمل مورد ابتلا واقع می‌شود، درمی‌یابیم که باید به‌جای کشف حکم و فتوا به‌صورت جزءنگر، کشف نظریه مکتبی اسلام به‌صورت کلان در این زمینه و ابتدای بر فقه نظامات را در حل مسئله دخیل کرد. بر این اساس با مطالعه بنیادین بین همه این حالت‌ها از روبنا به زیربنا و پس از کشف نظریه اسلام، می‌توان هر کدام از نظریات فوق را در فرایند اجرایی حکومت به‌کار بست. ضمن آنکه تمسک به عناوین ثانویه در این رهگذر نیز جای تأمل دارد و مناسب است.

### کتابنامه

- قرآن کریم.

۱. ابن بابویه (صدوق)، محمد بن علی (۱۳۸۵). *علل الشرائع*، قم: داوری.
۲. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ ق). *من لایحضره الفقیه*، چ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین.
۳. ابن حیون، نعمان بن محمد مغربی (۱۳۸۵ ق). *دعائم الإسلام*، چ دوم، قم: مؤسسه آل‌البت (ع).
۴. ابن کثیر، اسماعیل بن عمر (۱۹۷۷). *البدایه و النهایه*، چ دوم، بیروت: مکتبه المعارف.
۵. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ ق). *لسان العرب*، چ سوم، بیروت: دارصادر.
۶. ابویوسف قاضی، یعقوب بن ابراهیم (۱۳۹۹ ق). *الخراج*، بیروت: دارالمعرفه.
۷. احمدی میانجی، علی (۱۴۱۱ ق). *الاسیر فی الاسلام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین.
۸. اسکافی ابن جنید، محمد بن احمد (۱۴۱۶ ق). *مجموعه فتاوی ابن جنید*، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین.
۹. اشتهازدی، علی پناه (۱۴۱۷ ق). *مدارک العروه*، تهران: دارالاسوه.
۱۰. اشعری قمی، احمد بن محمد بن عیسی (۱۴۰۸ ق). *النوادر (للأشعری)*، قم: مدرسه الامام المهدي (عج).
۱۱. امام خمینی، سید روح‌الله (بی تا). *تحریر الوسیله*، قم: دارالعلم.
۱۲. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۸). *صحیفه امام*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (عروج).
۱۳. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۰ ق). *مکاسب المحرمه*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۴. \_\_\_\_\_ (۱۳۶۸). *البیع*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۵. آقائظری، حسن؛ خطیبی، مهدی (بهار و تابستان ۱۳۹۲). *روش‌شناسی فقه نظریات*

- اقتصادی از منظر شهید صدر*، مجله معرفت اقتصادی، سال چهارم، شماره دوم.
۱۶. بری، باقر (۱۴۲۱ ق). *فقه‌النظریه عند الشهید الصدر*، بیروت: قضايا اسلامیه معاصر.
۱۷. جعفری، شیخ محمد تقی (۱۴۱۹ ق). *رسائل فقهی*، تهران: منشورات کرامت.
۱۸. حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ ق). *وسائل الشیعه*، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۱۹. حمیری، عبدالله بن جعفر (بی‌تا). *قرب‌الاسناد*، تهران: کتابفروشی نینوا.
۲۰. خالصی، محمد باقر (۱۴۱۳ ق). *احکام المحبوسین فی الفقه الجعفری*، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین.
۲۱. خویی، سید ابوالقاسم (بی‌تا). *مبانی تکمله منهاج*، تقریر شهید سید محمد تقی خویی، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.
۲۲. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۷). *مصباح‌الفقاهه*، قم: مکتبه‌الداوری.
۲۳. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۲). *معجم رجال الاحادیث و طبقات الرواه*، قم: مرکز نشر الثقافه الاسلامیه فی العالم.
۲۴. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۰ ق). *المعتمد فی شرح المناسک*، قم: لطفی.
۲۵. ذهبی، محمدبن احمد (۱۴۱۷ ق). *سیر اعلام النبلاء*، بیروت: دارالفکر.
۲۶. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ ق). *المفردات فی غریب القرآن*، تحقیق صفوان عدنان داوودی، دمشق و بیروت: دارالعلم دارالشامیه.
۲۷. سبجانی، جعفر (بی‌تا). *موسوعه طبقات الفقها*، بی‌جا: بی‌نا، (نرم‌افزار جامع فقه اهل بیت ۱ و ۲).
۲۸. سعدی، ابوجیب (۱۴۲۴ ق). *القاموس الفقهی لغه و اصطلاحاً*، دمشق: دارالفکر.
۲۹. سیوطی، عبدالرحمن (بی‌تا). *تاریخ الخلفاء*، بغداد: مکتبه المثنی.
۳۰. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۲۱ ق). *رسائل فقهی*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۳۱. صدر، سید محمد باقر (۱۴۲۴ ق). *اقتصادنا* (جلد ۳ موسوعه شهید صدر)، قم: مرکز الابحاث و الدراسات التخصصیه للشهید صدر.

۳۲. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۳ ق). *ومضات* (جلد ۱۷ موسوعه شهید صدر)، قم: مرکز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد صدر.
۳۳. صدر، سيد محمد صادق (۱۴۲۰ ق). *ماوراء فقه*، بيروت: دارالاضواء للطباعة و نشر و توزيع.
۳۴. طباطبائی يزدي، سيد محمد كاظم (بی تا). *تكملة العروة الوثقى*، قم: مكتبة الداوری.
۳۵. طباطبائی، سيد محمد حسين (۱۴۱۷ ق). *الميزان*، قم: دفتر انتشارات اسلامي جامعه مدرسين.
۳۶. طبرسي، فضل بن حسن (۱۳۷۲). *مجمع البيان*، تهران: ناصر خسرو.
۳۷. طبسي، نجم الدين (۱۳۷۴). *موارد السجن في النصوص و الفتاوى*، قم: مكتبة الاعلام الاسلامي.
۳۸. طريحي، فخر الدين (۱۳۷۵). *مجمع البحرين، تحقيق سيد احمد حسيني*، چ سوم، تهران: مرتضوى.
۳۹. طوسى، محمد بن الحسن (۱۴۰۷ ق). *تهذيب الأحكام، تحقيق خرسان، چ چهارم*، تهران: دارالكتب الاسلاميه.
۴۰. عاملی، ميرسيد احمد بن زين العابدين علوى (بی تا). *مناهج الاخبار في شرح الاستبصار*، قم: دفتر تبليغات اسلامي.
۴۱. غفوری، خالد (۱۴۲۱ ق). *فقه النظرية لدى الشهيد صدر، مجلة فقه اهل بيت، شماره ۲۰*.
۴۲. فاضل لنكراني، محمد (۱۴۲۲ ق). *الحدود (تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة)*، قم: مركز فقهی ائمة اطهار(ع).
۴۳. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۸ ق). *الحج (تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة)*، چ دوم، بيروت: دارالتعارف للمطبوعات.
۴۴. فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ق). *كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*، قم: دفتر انتشارات اسلامي جامعه مدرسين.

۴۵. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ ق). *کتاب العین*، چ دوم، قم: هجرت.
۴۶. فیروزآبادی، مجدالدین محمد بن یعقوب (بی تا). *القاموس المحیط*، بیروت: دارالعلم.
۴۷. الکنی، میرزا علی (۱۳۰۶). *تحقیق الدلائل فی شرح تلخیص المسائل (کتاب القضاء)*، بی جا: الطبعة الحجرية.
۴۸. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ ق). *الکافی*، چ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۹. گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۱۲ ق). *الدر المنضود فی احکام الحدود*، قم: دارالقرآن الکریم.
۵۰. مامقانی، عبدالله (۱۳۴۴). *مناهج المتقین فی فقه ائمة الحق و الیقین*، نجف اشرف: مکتبه المرتضویه.
۵۱. مصطفوی، حسن (۱۳۶۰). *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*، تهران: بنگاه ترجمه و نشر کتاب.
۵۲. مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱ ق). *فقه الامام صادق (ع)*، چ دوم، قم: مؤسسه انصاریان.
۵۳. ملک افضلی اردکانی، محسن (زمستان ۱۳۸۹). *آثار قاعده حفظ نظام*، قم: فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۴.
۵۴. منتظری، حسینعلی (۱۳۷۹). *مبانی فقهی حکومت اسلامی (دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه)*، ترجمه محمود صلواتی، تهران: انتشارات سربابی.
۵۵. موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۷۹). *قواعد فقهیه*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (عروج).
۵۶. میرباقری، سید محمد مهدی؛ عبدالهی، یحیی؛ نوروزی، حسن (زمستان ۱۳۹۵). *فقه حکومتی از منظر شهید صدر با مروری بر ویژگی‌های «فقه نظامات»*، مجله راهبرد فرهنگ، شماره ۳۶.
۵۷. نجاشی، ابوالحسن احمد بن علی (۱۴۰۷ ق). *رجال النجاشی - اسماء مصنفی الشیعه*، تحقیق سید موسی شبیری زنجانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین.



۵۸. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ ق). *مستند الشیعه فی احکام الشریعه*، قم: مؤسسه آل‌البیت(ع).

۵۹. نوری، میرزا حسین (بی‌تا). *خاتمه المستدرک*، قم: مؤسسه آل‌البیت(ع).

۶۰. مصاحبه با اصغر جهانگیر رئیس سازمان‌های زندان‌های کشور در ۱۳۹۶، شناسه خبر:

۱۴۱۶۸۶۸؛ قابل دسترسی در: [www.tasnimnews.com](http://www.tasnimnews.com)

۶۱. مصاحبه با رئیس کل دادگستری استان کرمان در ۱۳۹۶، کد خبر: ۹۶۰۳۱۶۰۸۲۵۹؛ قابل

دسترسی در: [www.isna.ir](http://www.isna.ir)