

جبران خسارت بازداشت منتهی به برائت مظنون و متهم در پروتو اسناد

بین الملل و فقه (نظریات امام خمینی "ره")

علی جمال علی بخشی^۱، قباد کاظمی^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۶/۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۷/۳۰

از صفحه ۳۱ تا ۵۰

چکیده

هدف این مقاله پاسخ به چگونگی امکان سنجی جبران خسارت بازداشت شدگان پس از صدور حکم برائت است. در مقاله به بررسی تطبیقی دلائل جبران این خسارت در فقه (دبدهگاه حضرت امام خمینی ره) و اسناد بین المللی پرداخته شده است. روش جمع آوری اطلاعات و داده‌ها به شیوه کتابخانه‌ای و اسنادی است. اطلاعات به شیوه استدلالی و استنباطی مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است. یافته‌ها نشان داد افرادی که تحت شرایطی بازداشت می‌شوند، دارای حقوقی از جمله جبران خسارت مادی و معنوی مدت زمان بازداشت آنها در صورت صدور حکم برائت در انتهای تحقیقات هستند و این مهم در قواعد فقهی ریشه دارد و اسناد بین المللی و منشور حقوق شهروندی و قوانین مسئولیت مدنی و آیین دادرسی کیفری آن را پیش‌بینی کرده است. هم‌چنین نتایج نشان داد که بازداشت متهمان و مظنونان، استثنایی است و در صورت صدور حکم برائت یا قرار منع تعقیب قطعی متهم، وی بر اساس قواعد فقهی از جمله قاعده احترام، قاعده اتلاف و قاعده لاضرر و هم‌چنین مقررات حقوق شهروندی، مستحق جبران خسارت مادی و معنوی است.

واژگان کلیدی

جبران خسارت مادی، جبران خسارت معنوی، اسناد بین المللی، تحقیقات مقدماتی، حقوق شخصی در فقه

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه.

رایانامه: alijamalalibakhshi2020@gmail.com

۲. دانشیار حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه. رایانامه: gh.kazemi@iauksh.ac.ir

۱. مقدمه

نیروی انتظامی و پلیس در رویارویی با جرائم ارتكابی و تضییع حقوق اشخاص و همچنین نقض نظم و امنیت جامعه، نخستین جایی است که مراجعه به آن به ذهن اشخاص خطور می‌کند. نهاد پلیس، وظایف و اختیارات گسترده‌ای دارد (جهانی، ۱۳۹۱، ص ۱۱۱) که یکی از این وظایف در ارتباط با دادرسی‌های کیفری و همچنین کشف جرم است که در راستای آن باید حقوق مظنون و متهم را رعایت کنند.

یکی از قرارهای تأمین که به منظور اطمینان از دسترسی به متهم و حضور بموقع وی برای تکمیل تحقیقات صادر می‌شود، بازداشت موقت است. بازداشت موقت، اگر چه با اصولی نظیر اصل براءت، حفظ کرامت و آبروی اشخاص در تزامن است، مهمترین راه تضمین دسترسی به مظنون و متهم و جلوگیری از فرار و اختفای وی و به نوعی از روشهای مؤثر در جبران خسارت بزه‌دیده تلقی می‌شود؛ از همین رو همواره نسبت به استفاده از بازداشت موقت در نظامهای تقنینی کشورها اختلاف بوده است بویژه در مقررات جمهوری اسلامی ایران، که ضرورت قانونی و شرعی در عدم مغایرت قوانین با قواعد فقهی و اسلامی حاکم است. حضرت امام خمینی (ره) بازداشت موقت را به شرطی بسیار مهم و اساسی یعنی «الا اذا كان الرجل ممن يوثق بعدم فراره» (موسوی الخمينی، ص ۴۸۸) مقید کرده‌اند؛ لذا جواز بازداشت در این زمینه را خوف‌الفرار مطرح کرده‌اند که حاصل این فرمایش امام خمینی (ره) با جدیدترین دستاوردهای حقوق کیفری در سطح بین‌الملل برابری می‌کند.

قانون اساسی در اصول متعددی به موازین حقوق بشری اشاره کرده و رعایت این اصول را از سوی تمامی نهادها از جمله ضابطان دادگستری و نهادهای پلیسی و امنیتی الزامی دانسته است. همچنین در میثاق بین‌الملل حقوق مدنی و سیاسی^۱، که جمهوری اسلامی ایران نیز به آن ملحق شده به عدم نگهداری و بازداشت مظنون و متهم به مدت طولانی به بهانه تحقیقات اشاره شده و حق رسیدگی به اتهام بدون تأخیر و حق برخورداری از جبران خسارات وارد شده به دلیل بازداشت غیرقانونی را برای مظنون و متهم محفوظ دانسته است. مجمع عمومی سازمان ملل در اصل دوم از اصول حمایت از همه اشخاص تحت هرگونه بازداشت یا حبس مقرر کرده است: «دستگیری، بازداشت یا حبس باید دقیقاً طبق قانون و توسط مقامات ذی‌صلاح یا اشخاص مجاز برای این منظور انجام شود» (مجمع عمومی سازمان ملل، ۱۹۸۸، ص ۲).

جبران خسارت بازداشت شدگانی که سلب آزادی از آنها غیرموجه تشخیص داده می‌شود

1. The international covenant on civil and political rights (icpr)

از دیرباز در قوانین بسیاری از کشورها پیش بینی شده است (آشوری، ۱۳۷۶، ص ۳۲) ۱. اصل جبران خسارت شخص زیان‌دیده از بازداشت غیرقانونی خدشه ناپذیر است؛ اما در برخی موارد، جزئی اختلاف نظرهایی در چگونگی و میزان جبران خسارت وجود دارد (نگهداری، مشایخ گندس کلایی، ۱۳۹۹، ص ۴۳۶). آن گاه که متهمی بنا به ضرورت و تشخیص مقام قضایی در مرحله تحقیقات مقدماتی، هفته‌ها، ماه‌ها یا گاهی سالها در زندان به سر برده و پس از بررسی و تحقیق، حکم برائت وی از سوی دادگاه صادر شده است، چه خسارتهایی به او وارد، و آیا امکان جبران خسارات مادی و معنوی در فقه و اسناد حقوقی داخلی و بین‌المللی پیش‌بینی شده است؟ قواعد فقهی و اسناد بین‌المللی در این مورد چگونه است؟ اینها سؤالاتی است که در این مقاله بدانها پرداخته خواهد شد.

۲. پیشینه پژوهش

بحث جبران خسارت بازداشت شدگان مظنونان و متهمان پس از صدور حکم برائت یا قرار منع تعقیب قطعیت یافته، جدید نیست. پیش‌بینی جبران خسارت مادی و معنوی در منابع قانونی داخلی و هم‌چنین در فقه و اسناد بین‌المللی مورد توجه است. برخی از این تحلیلها عبارت است از: بسیجه (۱۳۹۸) در مقاله «مبانی فقهی مطالبه جبران خسارت ناشی از بازداشت موقت» به وجود اختلاف نظرهایی در کلام فقها درباره جبران خسارت ناشی از بازداشت موقت اشاره، و در نهایت اعلام می‌کند که اصل لزوم جبران خسارتهای ناشی از بازداشت موقت می‌تواند از قواعد شرعی همچون تسبیب در اتلاف، لاضرر و قاعده احترام برداشت شود و اساساً جز در مواردی که توسط قاعده اقدام تخصیص خورده، مطالبه خسارات ناشی از بازداشت موقت از فرد مقصر یا دولت اعم از خسارات مادی و معنوی از ضرورت شرعی برخوردار است. هاشمی (۱۳۹۸) در مقاله «بررسی مبانی فقهی حق جبران خسارت زیان‌دیده از حبس یا بازداشت غیرقانونی» به مسئله‌ای که در فقه ضمان منافع فائتة حر معروف است، پرداخته است و بیان می‌کند که بر اساس یک نظریه در فقه، منافی که از انسان حر تلف می‌شود، ضمان ندارد. بر اساس دیدگاه دیگر، اتلاف منافع و عمل حر در شرایطی موجب ضمان است. در این پژوهش هر یک از این مسائل مورد بررسی قرار گرفته و

۱. در فرانسه برای نخستین بار آکادمی علوم و ادبیات در ۲۵ اوت ۱۷۸۱ به دو تن از نویسندگانی که تحت عنوان «بحنی درباره جبران خسارت بیگناهان» و «انتقام خون بیگناه» مطالبی نوشته و پیشنهاد کرده بودند که بدون استثنا از تمام بیگناهان جبران خسارت مادی و معنوی به عمل آید، جایزه اعطا کرد. انتشار این مطالب در فرانسه چنان سر و صدا راه انداخت که توجه لویی شانزدهم نیز به آن معطوف، و موجب شد که وزیر دادگستری وقت فرانسه ضمن نطق در مجلس اظهار کند: «... باید به صدای بلند بگویم که معظم‌له (لویی شانزدهم) از اینکه چگونگی جبران خسارت در قوانین قبلی مورد توجه قرار نگرفته است اظهار شگفتی کردند. اعلیحضرت مشغول بررسی این موضوع هستند و آن را همچون دینی برای دستگاه عدالت تلقی می‌کنند.

در نهایت انطباق هر یک از قواعد فقهی را در راستای ضمان منافع فائده حر مشخص کرده است. نگهداری و مشایخ گندس کلایی (۱۳۹۹) در مقاله «بررسی اصل جبران خسارت از منظر قرآن، فقه امامیه و حقوق ایران» به اختلاف برانگیز بودن خسارت قابل جبران اشاره، و بیان کرده‌اند که در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، دو روش و دیدگاه کلی درباره خسارات قابل جبران وجود دارد. از طرفی بیشتر فقهای امامیه به مناسبت و به فراخور در بحثهای فقهی مختلفی متعرض خسارات قابل جبران شده، و در مقابل، بسیاری از صاحب‌نظران و حقوقدانان ایرانی به شیوه حقوقدانان فرانسوی به بحث کلی خسارات قابل جبران در حقوق مسئولیت مدنی پرداخته‌اند.

۳. مبانی نظری پژوهش

متهم: متهم کسی است که فاعل جرم تلقی شده، ولی هنوز انتساب جرم به وی ثابت نگردیده و در مقابل مجرم استعمال شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۶۱۴). در نظام دادرسی اسلامی اصطلاح مدعی علیه، هم در دعاوی حقوقی، هم کیفری معنای متهم و خوانده را دارد. مشهور فقها در تشخیص مدعی از مدعی علیه، سه معیار را بیان کرده‌اند که عبارت است از: «المدعی هوالذی یتربک لو ترک الخصومه او هوالذی یخالف قوله الاصل او هوالذی یدعی خلاف الظاهر» (موسوی اردبیلی، ۱۴۰۸، ص ۵۶۲). با عنایت به این تعریف مدعی، مدعی علیه کسی است که در برابر این مفهوم قرار دارد؛ یعنی کسی که سخن او با اصل و ظاهر موافق است و اگر دعوا و منازعه را ترک کند، دعوا پایان نمی‌یابد.

در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری نیز تعریفی از «متهم» ارائه نشده است؛ اما در برخی مواد، مانند ماده ۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، قانونگذار صراحتاً به واژه متهم و رعایت حقوق وی هنگام تحقیقات مقدماتی اشاره کرده است به گونه‌ای که بیان می‌کند: «آیین دادرسی کیفری، مجموعه مقررات و قواعدی است که برای کشف جرم، تعقیب متهم، تحقیقات مقدماتی، میانجیگری، صلح میان طرفین، چگونگی رسیدگی، صدور رأی، طرق اعتراض به آراء، اجرای آراء، تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضایی و ضابطان دادگستری و رعایت حقوق متهم، بزه‌دیده و جامعه وضع می‌شود». به نظرمی‌رسد برای ارائه تعریف جامع متهم، نقش دلایل یا قراین کافی را در ایجاد اتهام و یا عدم آن نباید از نظر دور داشت؛ زیرا از حیث شروع تعقیب تا زمانی که دلایل کافی مبنی بر تحقق عنصرمادی جرم وجود نداشته باشد و دخالت مادی و معنوی فرد در آن امکانپذیر نیست، نمی‌توان وی را به عنوان متهم، اعم از مباشر، شریک و یا معاون در ارتکاب آن جرم تحت تعقیب کیفری قرار داد. مؤید این نظر

ماده ۱۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ است که اشعار می‌دارد: «بازپرس نباید بدون دلیل کافی برای توجه اتهام، کسی را به عنوان متهم احضار و یا جلب کند» و این بدان معنی است که صرف شکایت شاکی، مجوز احضار یا جلب متهم نیست و برای اعمال این امور وجود دلایل کافی شرط اصلی است؛ بدین ترتیب در تعریف جامع متهم می‌توان گفت هر فردی اعم از مباشر، شریک و معاون متهم نامیده می‌شود که براساس دلایل یا قراین کافی نزد مقامات قضایی ارتکاب یک یا چند جرم به وی نسبت داده شده است.

بازداشت موقت: بازداشت موقت، سلب آزادی متهم و زندانی کردن او در قسمتی از تحقیقات مقدماتی توسط مقام قضایی صالح است (آشوری، ۱۳۸۰، ص ۱۲۳). در تعریف دیگری نیز بیان شده است منظور از بازداشت در توقیف نگهداشتن متهم در طول تمام یا قسمتی از جریان تحقیقات مقدماتی است که امکان دارد تا پایان دادرسی و صدور حکم نهایی و شروع به اجرای آن ادامه یابد. هر چند تمام قراردایی که جنبه مالی دارد، مانند گرفتن کفیل و وثیقه، اگر متهم قادر به آن نباشد به بازداشت متهم منجر می‌شود و نتیجه آن با بازداشت موقت یکی خواهد بود در بازداشت موقت با وجود امکان معرفی کفیل و سپردن وثیقه، باز هم متهم و مظنون باید در بازداشت به سر برد (آخوندی، ۱۳۷۷، ص ۱۵۴).

حقوق شهروندی: حقوقی که هر شهروند بر اساس قوانین و مقررات و ارزشهای مشترک در هر کشور از آن برخوردار است، حقوق شهروندی نامیده می‌شود. این حقوق بویژه در ارتباط دولت و دولتمردان با شهروندان آحاد جامعه مد نظر است که باید از سوی گروه نخست مورد رعایت و احترام قرار گیرد (احمدپور، ۱۳۸۷، ص ۱۲۲). حقوق شهروندی از موضوعات اساسی مرتبط با کیفیت زندگی اجتماعی انسانها در عصر مدرن است. تحولات تاریخی و نوسانات زندگی اجتماعی بشر و روابط افراد با دولتها و دلتمردان به نقطه‌ای انجامید که ضرورت وجود قواعدی برای تعیین استانداردهای قابل قبول برای تأمین شرایط مناسب در روابط اجتماعی و روابط دولت و طبقه حاکم با شهروندان احساس شد. ویژگیهای خاص زندگی نوین همراه با پیچیدگیهای آن اقتضا کرد که اصول پیشرفته‌ای به طور جامع و کامل پاسخگوی نیاز بشر در این عرصه و حمایتگر افراد جامعه و شهروندان در برابر طبقه حاکم باشد (فیروزیان حاجی، ۱۳۹۷، ص ۱۷۴). در حقوق اسلامی، که معیار آن حفظ کرامت انسان و هویت واقعی اوست (جوادی آملی، ۱۳۸۵، ص ۶۱)، بسیاری از این حقوق از جمله حق حیات، حق آزادی بیان و انتقاد، حق تعیین سرنوشت، حق امنیت، حق برابری و عدم تبعیض مورد تأیید و تأکید قرار گرفته است. بر این اساس شهروندان، افراد مطیع و محکومان حکومت نیستند که به عنوان ابزار مطامع شخصی و

گروهی حاکمان مورد استفاده قرار گیرند؛ بلکه در روابط دولت با افراد جامعه به عنوان شهروند همواره این اصل (اصل کرامت انسان) باید مدنظر قرار گیرد و تعیین هر نوع حقوقی بدون در نظر داشتن این اصل مبنایی و نظری اصیل غیر معتبر خواهد بود. رفتار دولتمردان و تعیین قواعد حقوقی و هر نوع تعاملی با شهروندان باید با حفظ کرامت انسان همراه باشد و گر نه از دیدگاه اسلام مردود و غیر قابل قبول است.

در راستای همین هدف، حضرت امام خمینی (ره) در تاریخ ۶۱/۹/۲۴ یعنی پس از گذشت چهار سال از پیروزی انقلاب اسلامی، فرمان هشت ماده‌ای خطاب به قوه قضاییه و تمام ارگانهای اجرایی درباره حقوق شهروندی را صادر کردند و نشان دادند که این حقوق بخشی از گفتمان جمهوری اسلامی است. به موجب ماده چهارم این فرمان، هیچ کس حق ندارد کسی را بدون حکم قاضی، که از روی موازین شرعیه باید باشد، توقیف کند؛ هر چند مدت توقیف کم باشد. توقیف یا احضار به عنف جرم است و موجب تعزیر شرعی است. هم‌چنین وفق بند پنجم، هیچ کس حق ندارد در مال کسی، چه منقول و چه غیر منقول و در مورد حق کسی دخل و تصرف کند یا توقیف و مصادره نماید مگر به حکم حاکم شرع؛ آن هم پس از بررسی دقیق ثبوت حکم از نظر شرعی. در بند ششم نیز به حرمت خانه و محل کار شخصی اشاره شده است.

در سال ۱۳۸۳ قانون احترام به آزادیهای مشروع و حفظ حقوق شهروندی به تصویب مجلس رسید و به نام بخشنامه حقوق شهروندی در قوه قضاییه دستور کار واحدها شد. در چهارچوب قانون احترام به آزادیهای مشروع و حفظ حقوق شهروندی بسیار تلاش شده است تا با توجه به نارساییها و پیچیدگیهایی که در نظام قضایی کشور وجود دارد از حقوق شهروندان در برابر نهادهای قضایی و ضابطان دادگستری پاسداری شود. تدوین این قانون اقدامی است در راستای از میان بردن تعرضات احتمالی به حقوق شهروندان که در آن بر مواردی تأکید شده است که با موازین حقوق بشر و اصول قانون اساسی ایران هماهنگی دارد. در این قانون بر آزادی و امنیت شخصی و حفظ حقوق فردی و ... تأکید شده است.

۴. روش شناسی پژوهش

این پژوهش از لحاظ چيستی و هدف، اسنادی و کاربردی است و از نظر ماهیت و روش تحلیل اطلاعات، جنبه توصیفی و تحلیلی دارد به طوری که قواعد فقهی در کنار مفاد قوانین داخلی و اسناد بین‌الملل مورد بررسی قرار گرفته است تا چگونگی جبران خسارات وارده شده به متهم و مظنون بازداشت شده، مشخص شود. روش گردآوری اطلاعات و داده‌ها به شیوه کتابخانه‌ای و

از منابع گوناگون اعم از قرآن کریم، کتابها، مقالات، پایان نامه‌های فقهی و حقوقی مرتبط فراهم شده است. در نهایت اطلاعات و داده‌های این پژوهش به شیوه استدلالی و استنباطی مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است.

۵. یافته‌های پژوهش

برای بررسی حقوق متهم با زداشت شده پس از صدور حکم قطعی باید دو فرض متصور شد: فرض اول صورتی که متهم با زداشتی تبرئه شده است و فرض دوم حالتی که با زداشت شده، محکوم می‌شود. فرض اول، محل بحث این پژوهش است. در این صورت دو دسته از حقوق (حق جبران خسارت مادی و معنوی) را می‌توان به عنوان حق شهروندی و اجرای عدالت نسبت به این افراد در نظر گرفت. برای بررسی این حقوق، هر یک جداگانه ابتدا در اسناد بین المللی و سپس در فقه بررسی می‌شود.

۵-۱. امکان سنجی جبران خسارت مادی در اسناد بین المللی و فقه

تقریباً در تمامی اسناد مهم بین المللی (اعم از جهانی یا منطقه‌ای) به استحقاق جبران خسارت متهم تصریح شده است. در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی آشکارا بیان شده است: «هرکس که قربانی دستگیری یا با زداشت غیر قانونی قرار گیرد، حق جبران خسارت دارد.»^۱ در صحنه بین المللی، این مسئله در ششمین کنگره حقوق جزا در رم در دوره مطالعات سانتیاگو (شیلی) و هم‌چنین در شانزدهمین و هفدهمین اجلاس کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد مورد بحث قرار گرفته و عقاید متفاوتی در مورد آن اظهار شده است. نهایتاً دوره مطالعات سانتیاگو مقرر کرده است: «اشخاصی که بیگناه هستند و بی جهت توقیف یا محکوم گشته‌اند، حق جبران خسارت مادی و معنوی دارند.» عبارت «اشخاصی که بیگناهند»، شامل متهمانی می‌شود که بیگناهی آنها قطعی ثابت شده و نیز آنان که مثلاً به دلیل تفسیر شک به نفع آنان تبرئه شده یا قرار منع تعقیب در مورد آنان صادر شده است.

به نظر می‌رسد این عبارتها در اسناد بین المللی مثل میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز همین برداشت را تأیید می‌کند.^۲ در برخی از اسناد مثل کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بیش از این قربانیان با زداشت موقت را مورد حمایت قرار داده است. کنوانسیون علاوه بر با زداشتهای غیرقانونی، که بدون تردید همه قربانیان آن را مستحق جبران خسارت می‌داند، موارد دیگری از

۱. بند ۵ ماده ۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی

۲. بند ۵ ماده ۹ میثاق: هرکس قربانی دستگیری یا با زداشت غیرقانونی قرار گیرد، حق جبران خسارت دارد.

جبران خسارت از جمله موردی را نیز قابل مطالبه می‌داند که بازداشت متهم از مهلت معقول تجاوز کرده باشد (آشوری، ۱۳۸۲، ص ۳۲۲).^۱

کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در بند پنجم از ماده ۵ مقرر می‌دارد: «هرکس که بر اثر دستگیری یا بازداشت در شرایطی مغایر با مقررات این ماده قربانی گردد، حق دریافت جبران خسارت را دارد.» هم‌چنین ماده ۱۰ کنوانسیون امریکایی حقوق بشر نیز این حق را برای هر شخصی شناخته است که متحمل مجازات شده باشد و در نتیجه حکم قطعی غیر مستحق بودن وی اثبات شود؛ در عین حال، برخی از جوانب موضوع مورد بحث در محافل حقوقی واقع شده است؛ از جمله اینکه برخی از حقوقدانان مثل لئوته^۲ و ودل^۳ معتقدند صرف صدور حکم برائت یا قرار منع تعقیب برای دریافت خسارت کافی نیست و متهمی که دستگاه عدالت او را بیگناه شناخته است، وقتی استحقاق دریافت خسارت را دارد که بیگناهی خود را ثابت کند؛ چه شک و تردید در بسیاری از موارد به نفع متهمانی تعبیر، و موجب برائت آنان می‌شود که مطلقاً لیاقت جبران خسارت را ندارند (آشوری، ۱۳۷۶، ص ۳۶).^۴

این نظریه همان است که قانونگذاران برخی از کشورها آن را در مراحل پذیرفته‌اند؛ به عنوان مثال می‌توان از قانون ۲۹ ژوئیه ۱۹۰۳ آلمان نام برد که جبران خسارت را به رفع کامل اتهام از متهم و اثبات عدم تقصیر واقعی او موکول می‌کند و صدور حکم برائت یا قرار منع تعقیب را برای گرفتن خسارت کافی نمی‌داند (همان، ص ۳۷). قانون کانتن بال سوئیس نیز اگر چه حکم برائت صادر شده از دادگاه‌های جنحه و جنایی را برای جبران خسارت کافی می‌داند، قرارهای منع تعقیب را در این زمینه کافی نمی‌داند و متهمی که قرار اخیرالذکر درباره او صادر شده است برای اینکه دادخواست جبران خسارت او پذیرفته شود، باید تاییدیه‌ای مبنی بر عدم تقصیر از بازپرسی بیاورد که رسیدگی را بر عهده داشته است (آشوری، ۱۳۷۶، ص ۳۷).

نظر دیگری در مقابل این نظریه مطرح است که بر اساس آن برای تقدیم دادخواست جبران خسارت باید تمام اشخاصی که بیگناهی واقعی آنان معلوم، و یا با استفاده از شک و تردید و یا ضعف هیئت منصفه و امثال آن تبرئه، و یا قرار منع تعقیب آنان صادر گردیده است، بدون استثنا چنین حقی را دارا هستند؛ علتش این است که یا دلائل پرونده علیه متهم برای اثبات اتهام کافی

۱. ر.ک: رای دیوان در قضیه کماش (ehcammek) علیه فرانسه مورخ ۲۷ نوامبر ۱۹۹۱.

2. Leaute

3. Vedel

4. Leaute J. Pur une resposabi8lite de la puissance publique en cas de detention abusive . D. 1966. Chro P. 63

است که در این صورت متهم به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شود و یا این دلایل، کافی نیست که در این صورت متهم از نظر قانونی بیگناه است و همین برای پذیرفتن درخواست جبران خسارت وی کافی است. از آنجا که هر کسی که درخواست جبران خسارت می‌کند، باید دادگاه به دلایل وی توجه، و میزان خسارت را ارزیابی کند در این مورد نیز دادگاه باید دلائل میزان خسارت را مورد توجه قرار دهد و آن را ارزشیابی کند.

از دیدگاه فقهی نیز در مورد لزوم پرداخت خسارت به افرادی که به ناحق بازداشت شده‌اند، مباحثی قابل طرح است. یکی از مهمترین مباحث این است که آیا اصولاً اگر کسی انسان را بدون حق محبوس کرد (اعم از اینکه این سلب آزادی از سوی دولت باشد یا اشخاص)، جبران خسارت مادی دوران حبس بر سلب کننده آزادی لازم است یا خیر. فقهای اسلامی عمدتاً این بحث را بر این مطلب مبتنی کرده‌اند که عمل انسان جزء مال به شمار می‌رود یا نه؟

برخی معتقدند در این مورد چند وجه محتمل است: اول اینکه گفته شود عمل انسان حر عرفاً همه جا مال به شمار می‌رود (هاشمی، ۱۳۹۸، ص ۳۰۳)؛ زیرا بین عمل او و عمل عبد تفاوتی نیست و عمل عبد مسلماً مال است. دوم اینکه گفته شود قدرت بر کسی داشته باشد به صرف این حج بر وی واجب نمی‌گردد... حال اگر ظالمی نیز انسان حری را حبس کند، ضامن آنچه می‌توانسته است آن انسان در مدت زندانی بودن کسب کند، نیست در حالی که اگر برده‌ای یا حیوانی را حبس کند، ضامن منافع آنها حتی منافع غیر مستوفاه آنها است. قول سوم اینکه بین عمل مکسوب و غیرمکسوب تفاوت گذاشته شود و بگوییم عمل مکسوب، عرفاً مال است به خلاف عمل غیرمکسوب (طباطبایی یزدی، ۱۳۹۲). این مطلب در کلام دیگر فقها از جمله فقهای معاصر نیز مطرح شده است.

حضرت امام خمینی (ره) در این زمینه فرموده‌اند: عمل حر، خواه صاحب حرفه باشد، خواه نباشد، مال شمرده می‌شود؛ زیرا به عنوان مثال خیاطی لباس یا حفر نهر مال است و در ازای آن پول پرداخته می‌شود. مال چیزی نیست جز آنچه مورد رغبت عقلا واقع می‌شود و آن را تقاضا کنند و در مقابل آن ثمن پرداخت نمایند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ص ۲۰). ایشان در عین حال تنها حبس انسان صاحب حرفه را موجب ضمان شمرده است. البته ناگفته نماند که درباره منافع ممکن الحصول محتمل و محقق در تحریرالوسیله در کتاب غضب بیان کرده‌اند: «اگر انسان آزادی را حبس کند، نه نسبت به خود او و نه نسبت به منافعش ضمان ید ندارد؛ حتی در آنجا هم که شخص محبوس، صنعتکار بوده باشد، پس بر حبس کننده واجب نیست اجرت مدت حبس را به او بپردازد؛ بلکه اگر محبوس در همان ایامی که در حبس وی بوده اجیر کسی بوده و مدت اجاره‌اش

در حبس او تمام شده، ضامن منفعتی است که از مستأجر فوت شده است. هم‌چنین اگر او را به خدمت گرفته باشد و منفعتی که او دارد استیفا کرده باشد، واجب است اجرتش را بدهد...» (موسوی خمینی، ص ۵۲۳). مسئله سیزدهم این چنین مقرر کرده است: «اگر انسان آزادی را نگذارد کار کند، کاری که اگر می‌کرد، اجرت داشت و خود او هم از آن شخص کاری نکشید، تنها و تنها مانع کار کردن و مزد گرفتن او شد، ضامن عمل او و اجرت او نیست» (همان، ص ۵۲۴).

آیت الله خوئی (ره) نیز در عین اینکه عمل حر را مال می‌شمارند و دلیل آن را این مطلب بیان می‌کنند که مال بودن اشیا به رغبت و میل مردم وابسته است، اتلاف عمل حر را موجب ضمان نمی‌داند. دلیل این نظر این گونه بیان شده است که قاعده ضمان در مقابل اتلاف به دلیل روایت نیست تا بتوان در موارد مشکوک به اطلاق آن تمسک نمود، بلکه قاعده‌ای است که از موارد خاص اصطیاد شده است؛ لذا باید به این قاعده در موارد مسلم و یقینی اکتفا کرد؛ بلکه اگر انسان آزاد صاحب کسب و دارای شغل خاصی است که هر روز به آن مشغول است مثل بنا و نجار و خیاط و امثال آن، منع او از آن کسب و شغل به دلیل وجود سیره قطعی عقلانی موجب ضمان است» (موسوی خوئی، ۱۴۱۲، ص ۲۶).

به نظر می‌رسد اگر بپذیریم که عمل انسان حر مال به شمار می‌رود که ظاهراً این‌گونه است و همان طور که از بیان فقهای که کلام آنها ذکر شد، ملاک مال بودن که همان رغبت مردم و پرداخت ثمن در مقابل آن در مورد این عمل، وجود دارد، باید تلف کننده آن را ضامن بدانیم. مفاد قاعده اتلاف در «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» مندرج است. باید بیان کرد که این قاعده، مورد اتفاق همه فرقه‌های اسلامی و از ضروریات فقه است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ص ۱۱).

تلف به معنی هلاکت و نابودی است. بنابراین اتلاف مال به معنای از بین بردن مال و نابودی آن است. مقصود از مال هم، هر آن چیزی است که نزد مردم مورد قبول و رغبت است. همان طور که پیشتر طبق نظر فقها بیان شد، عمل انسان حر مال به شمار می‌رود و در این بحث، دوران بازداشت موقت متهمی که به صدور حکم برائت وی منتهی شده به نوعی موجب اتلاف مال متهم در آن دوران است.

آنچه عرفاً از ضمانت در این قاعده فهمیده می‌شود، این است که آنچه تلف شده به نحو وجود اعتباریش بر عهده کسی است که آن را تلف کرده و این همان ضمانت و جبران خسارت است؛ لذا به وضوح می‌توان دریافت که دوران بازداشت متهمی که حکم برائت وی صادر شده است شرعاً باید جبران شود. بدیهی است که خسارت متهمی که دلائل شرعی دلالت بر عدم جواز بازداشت وی می‌کند، ولی بنا بر ضرورت و به ناچار از وی سلب آزادی شده لازم است. چنانچه مقام قضایی

صادرکننده قرار بازداشت موقت، تقصیری نداشته باشد، مسئولیت جبران خسارت وارد شده بر متهم با حکومت است.

در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، که تحولات عمده‌ای در زمینه حقوق متهم داشته به این امر هم توجه شده است علاوه بر پیش بینی امکان تقاضای جبران خسارات مادی و معنوی، که در قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ به آن پرداخته شده بود، جبران خسارت منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را نیز برای متهم بازداشت شده‌ای در نظر گرفته که درباره او حکم برائت یا قرار منع تعقیب صادر می‌شود و مواد ۲۵۵ به بعد این قانون از جمله نوآوریهای این قانون است.

حسن قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، این است که وضعیت جبران خسارت متهم بیگناه این است که دولت باید آن را جبران کند و خسارت را بپردازد و منبع تأمین آن هم مشخص و پیش بینی شده است. البته اگر معلوم شود بازداشت متهم بر اثر اعلام مغرضانه جرم، شهادت کذب و یا تقصیر مقامات قضایی بوده، طبق ماده ۲۵۹، این قانون، دولت پس از جبران خسارت، می‌تواند به مسئول اصلی مراجعه کند (مهرپور، ۱۳۹۴، ص ۶۷).

۵-۲. امکان سنجی جبران خسارت معنوی در اسناد بین المللی و فقه

در تعریفی از خسارت معنوی آمده است: «ضرری است که به عرض و شرف متضرر یا یکی از اقارب او وارد، و مثلاً بر اثر افزایش راز مریض به حیثیت او لطمه وارد می‌شود. این خسارت طبق قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ قابل مطالبه است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۲۶۲). همچنین «ضرر معنوی یعنی خسارت وارد شده بر تعلقات غیر مالی انسان، نظیر روان، آبرو و جسم. خسارات معنوی که می‌توان وارد کننده آن را به جبران محکوم کرد، عبارت است از خسارت وارد بر حیثیت یا اعتبار و خسارات وارد بر جسم، روح و آزادی و به تعبیر ماده یک قانون مسئولیت مدنی هر حق دیگر» (شهیدی، ۱۳۶۷، ص ۴۷).

از جمله مصداقهای غیر قابل انکار خسارت معنوی، ضرری است که به حیثیت و آبروی متهم بازداشت شده وارد می‌گردد. یکی از شئون انسان، که مورد احترام بسیاری در نظامهای حقوقی جهان قرار گرفته آزادی افراد است؛ چنانکه برخی از حقوقدانان تصریح کرده‌اند ضرر و زیان وارد شده به آزادی افراد نیز مصداق خسارت معنوی است و در تعریف خسارت معنوی چنین بیان می‌کنند: «خسارت معنوی، ضرر و زیان وارد شده به شهرت، حیثیت و آبرو، آزادی، معتقدات دینی، حیات، زیبایی، احساسات و عواطف و علایق خانوادگی است.»

باید توجه کرد که لطمه وارد شده به متهم بازداشت شده صرفاً ضرر ناشی از سلب آزادی او

نیست، بلکه وارد شدن اتهام به وی، آن هم در وضعیتی است که به صدور قرار بازداشت وی در بازداشتگاه و یا در زندان و قرار گرفتن وی در کنار مجرمان و محکومان منجر می‌شود و از طرفی موجب ورود صدمه روحی و روانی شدید به وی می‌گردد و از سوی دیگر انعکاس این موضوع در جامعه، حیثیت شخصی و خانوادگی وی را به صورت بسیار آزار دهنده‌ای خدشه دار می‌کند. حال سؤال این است که با ورود چنین صدمه و خسارت معنوی به متهم، آیا این صدمه باید جبران شود یا خیر. قبلاً بیان شد که برخی حقوقدانان بر این باورند که اصولاً متهم، استحقاق جبران خسارت (اعم از مادی و معنوی) ندارد؛ زیرا در بسیاری از موارد شک و تردید به نفع متهمان تعبیر و موجب برائت آنان می‌شود که مطلقاً لیاقت جبران خسارت را ندارند (آشوری، ۱۳۹۴، ص ۴۶). واضح است بر اساس این دیدگاه، متهم تبرئه شده هیچ حقی در ادعای خسارت اعم از مادی و معنوی ندارد.

گرچه در بیشتر اسناد، حق جبران خسارت معنوی مورد تصریح قرار نگرفته، واژه «خسارت» در این اسناد می‌تواند اعم از خسارت مادی و معنوی باشد. در واقع امکان تفسیر گسترده این دلایل وجود دارد: اول اینکه در وضعیت کنونی، اغلب کشورها فی الجمله لزوم جبران خسارت معنوی را در نظام حقوقی خود پذیرفته‌اند. البته در جزئیات اختلافات نسبتاً فراوانی وجود دارد؛ به عنوان مثال در گروه کشورهای پیرو نظام حقوقی ژرمنی، می‌توان کشورهای فرانسه^۱، آلمان^۲، ایتالیا^۳، هلند^۴، اسپانیا^۵ و اتریش^۶ و سوئیس^۷ (نقیبی، ۱۳۶۸، ص ۲۴۳ و ۲۴۴) را به عنوان کشورهای تضمین کننده جبران خسارت معنوی معرفی نمود. این معنی در مورد کشورهای اسلامی و عربی مثل مصر، سوریه، یمن، الجزایر، لبنان و اردن هم صادق است (همان، ص ۳۴۷ و ۳۵۰).

۱. قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۳۸۲ مقرر کرده است: «هر نوع عمل انسان که به دیگری خسارتی وارد سازد، مقصر موظف به جبران خسارت است.» حقوقدانان فرانسوی عمدتاً از خسارت تفسیر گسترده کرده‌اند. شعبه مدنی دیوان عالی کشور فرانسه هم در ۱۳ فوریه ۱۹۲۳ ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی را شامل هر دو نوع خسارت مالی و معنوی به شمار آورد.

(Code civil 1995 daloze, P.990)

۲. قانونگذار آلمانی اصل جبران خسارت معنوی را پذیرفته است. بر اساس ماده ۸۴۷ قانون مدنی آلمان در فرض تجاوز نامشروع بر جسم، سلامتی یا محرومیت از آزادی، زیان دیده حق دارد جبران خسارت وارد شده را به طور عادلانه مطالبه کند.

۳. در حقوق ایتالیا برخلاف حقوق فرانسه به صورت مطلق جبران خسارت معنوی پذیرفته نشده است ولی روش قضایی حقوق این کشور به حقوق فرانسه نزدیک است؛ ر.ک. قانون مدنی ۱۹۴۲ ایتالیا، ماده ۲۰۵۹.

۴. قانونگذار هلندی در ماده ۱۴۰۹ قانون مدنی این کشور جبران خسارت معنوی ناشی از کذب و فحاشی را پذیرفته است.

۵. در ماده ۱۹۰۲ قانون مدنی جبران خسارت به صورت کلی پذیرفته شده ولی معین نشده که مراد مادی تنها است یا خسارت معنوی را هم شامل می‌شود. در عین حال ماده ۴۰۱ قانون مجازات اسپانیا زبان معنوی ناشی از جرم را مورد پذیرش قرار داده است.

۶. ماده ۱۳۳۰ قانون مجازات اتریش جبران ضرر معنوی ناشی از کذب را پیش بینی کرده است و در بازنگری در سال ۱۹۱۶ از این ماده تفسیر گسترده‌ای ارائه شده که شامل دعاوی مربوط به سلب اعتماد یا کاهش آن یا از دست رفتن منفعت یا فرصت ازدواج نیز هست.

۷. در حقوق سوئیس خسارت معنوی تا حد زیادی پذیرفته شده است. ماده ۲۸ قانون مدنی این کشور جبران خسارت معنوی را مورد حمایت قرار داده است. همچنین ماده ۴۸ قانون تعهدات این کشور جبران خسارت معنوی را مورد تأکید قرار داده است.

در کشورهای تابع نظام کامنلا نیز در موارد متعددی، امکان مطالبه خسارت معنوی وجود دارد. در کشور انگلستان خسارت معنوی قراردادی ناشی از مشقات جسمانی یا ناشی از درد و رنج حاصل از جراحات بدنی قابل مطالبه است. هم‌چنین بسیاری از رفتارهای زیانباری که موجب خسارت معنوی است، مانند هتک حرمت اشخاص، افتراء، افشای اسرار، اشاعه اکاذیب و نظیر آن به پیروی از نظام حقوقی کامنلا جرم به شمار رفته؛ ولی تعقیب کیفری آنها متروک مانده است و امروزه به عنوان اسباب مسئولیت مدنی به شمار می‌آید تا جایی که کمیسیون حقوقی پیشنهاد نسخ برخی از این جرائم نظیر هتک حرمت را کرده است (سلطانی نژاد، ۱۳۸۰، ص ۲۸۷)؛ به این ترتیب در این کشور بسیاری از رفتارهای زیانبار، که موجب ایراد خسارت معنوی است، اعم از اینکه جرم باشد یا نباشد، تحت عنوان مسئولیت مدنی (Tort) قابل پیگیری است. در ایالات متحده امریکا نیز در بسیاری از موارد تجاوز به حریم خصوصی، خسارت معنوی تلقی، و جبران آن ضروری شمرده شده است (نقیبی، ۱۳۶۸، ص ۳۵۲).

دلیل دومی که در مورد خسارت معنوی باید مورد توجه قرار گیرد این است که جبران این نوع خسارت در روش بین‌المللی نیز تقریباً به عنوان یک اصل پذیرفته شده است؛ به عنوان مثال در پرونده مربوط به قضیه «دیکارو»، که در آن کمیسیون مختلط دعاوی ایتالیا و ونزوئلا در تاریخ ۱۹۰۳ در رأی خود نه تنها محرومیت مالی بیوه متوفی را مورد توجه قرار داد بلکه شوک وارد شده بر وی و محرومیت از محبت، علاقه و همراهی شوهر را نیز مستوجب غرامت دانست.^۱ در روش قضایی بین‌المللی موارد زیادی هست که موضوع رأی صادر شده خسارت معنوی است؛ از جمله دیوان دائمی داوری لاهه در قضیه شور و تبعه فرانسوی، که از سوی مقامات انگلیس بدون علت اخراج شده بود و دیوان او را مستحق دریافت خسارت معنوی دانست ... (فیوضی، ۱۳۷۹، ص ۵۳۳). با توجه به این موارد و ده‌ها مورد دیگر، جای تردید باقی نمی‌ماند که اصل لزوم جبران خسارت معنوی در حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است. دلیل دیگری که باید لحاظ شود این است که کمیته تهیه مقدمات کنفرانس تدوین حقوق بین الملل لاهه (۱۹۲۹) در مورد قواعد ناظر به ترمیم و جبران خسارت در روابط بین‌المللی، پرسشنامه‌ای را برای دولتها فرستاد. در بند ۱۴ این پرسشنامه سؤالاتی در زمینه جبران خسارت مطرح شده که برخی از آنها ناظر به خسارت معنوی است. این پرسشنامه متضمن دو سؤال اساسی است: ۱. آیا موضوع جبران خسارت باید تحت قواعد خاصی درآید؟ ۲. در صورتی که پاسخ مثبت است، چه راه‌حلهایی باید برای این مسائل پیدا کرد؟ (الف) اجرای تعهد ب) جبران پولی

1. Appeal court, 1962, IQB 638, In case "Vise V.Kaye": AC, 1964, 326, HL, Lord of House incase "H.West and Sen ltd V. Shephrd; Lawcom,P.2"

۲. همان ص ۸۵۳ نقل از: Unrria, Vol.X,pp.297 – 298

در این پرسشنامه در زمینه جبران پولی که به خسارت معنوی مربوط می‌شود، آمده است: چه عناصر و عواملی برای محاسبه غرامات باید مورد نظر قرار گیرد؟

پاسخ به سؤالها به گونه‌ای بود که در نهایت در جلسه عمومی کنفرانس پس از گفتگوهای فراوان، اصل لزوم جبران به طور کلی در ماده ۳ طرح عمومی، مورد پذیرش قرار گرفت؛ با این حال بعد از چند اجلاس دیگر، که برگزار شد، نهایتاً در اجلاس چهل و پنجم در سال ۱۹۹۳ مواد ۱ تا ۱۰ مربوط به مسئولیت بین المللی دولت را همراه مواد ۶ مکرر و ۱۰ مکرر به تصویب رسانید.

در بند ۱ ماده ۱۰ این مصوبه بصراحت جبران خسارت معنوی پیش بینی، و مقرر شده است: دولت زیان‌دیده حق دارد از دولتی که مرتکب عمل خلاف بین المللی شده است، تقاضای جلب رضایت در ازای خسارت وارد شده در نتیجه آن عمل بویژه خسارت معنوی کند در صورتی و تا جایی که برای جبران کامل خسارت ضرورت دارد.

حال با توجه به دلایلی که ذکر شد، می‌توان واژه «خسارت» در اسناد بین المللی از جمله بند ۵ ماده ۸ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی که مقرر می‌دارد «هرکس قربانی دستگیری یا بازداشت غیر قانونی قرار گیرد، حق جبران خسارت دارد.» را تفسیر گسترده کرد و شامل خسارت معنوی نیز دانست که شخص دستگیر شده متحمل شده است.

در توجیه فقهی لزوم پرداخت خسارت معنوی متهم بیگناه بازداشت شده، یکی از مهمترین دلایل لزوم جبران خسارت معنوی متهمی که بیگناه بازداشت شده، قاعده «لا حرج» است. از آنجا که برخی از مصداقهای خسارت معنوی، مصداق حرج یعنی همان ضیق و سختی در قاعده نفی عسر و حرج است، می‌توان به استناد این قاعده، مدعی شد در اسلام حکمی که به خسارت معنوی منجر شود، جعل نشده است؛ بدین‌سان برای اثبات لزوم جبران خسارت معنوی پدید آمده برای متهم بیگناه بازداشت شده چند امر باید مورد پذیرش واقع شود: اول اینکه لطمه و ضرر معنوی پدید آمده برای متهم در دوران بازداشت از مصداقهای حرج است. دوم اینکه قاعده نفی حرج شامل روابط مکلفان با یکدیگر نیز بشود. نظر مخالف برخی فقها این است که قاعده فقط ناظر بر ضیق حرج از ناحیه تکالیف شرعی است و حرج وضعی را در بر نمی‌گیرد که از ناحیه مکلفی بر مکلف دیگر تحمیل می‌شود. امر سوم اینکه قاعده نفی حرج باید جنبه اثباتی نیز داشته باشد؛ یعنی این قاعده امور عدمی را نیز شامل شود.

در توضیح این سه امر باید گفت اولاً تحمیل سلب آزادی بر متهمی که بیگناهی وی مورد حکم قرار گرفته، یکی از مصداقهای آشکار حرج است؛ چنانکه برخی فقهای اسلامی در مورد زوجی که کمتر از چهار سال مفقود باشد و نفقه و وجه پرداخت نشود، قائل به این شده‌اند که مصداقی از حرج برای زوجه است؛ حال باید بیان کرد فردی که مدتها (گاه این مدت به چندین

ماه و حتی چندین سال می‌رسد)، بیگناه حبس شود و در بدترین شرایط قرار گیرد به گونه‌ای که از یک طرف نفس بازداشت، موجب هتک حیثیت و آبروی وی و خانواده‌اش می‌شود و از سوی دیگر چون این بازداشت با وارد شدن اتهامی همراه بوده، اگر چه حکم برائت وی صادر شده است، این خود حقیقتاً موجب حرج اضافی بر وی می‌شود. درک سختی واقع شدن در چنین حالتی تنها برای کسی که خود آن را تجربه کرده باشد ممکن است؛ لذا در اینکه این لطمه و ضرر مصداق حرج است، تردیدی نیست. ثانیاً قاعده نفی حرج علاوه بر تکالیف شرعی بر روابط مکلفان نیز حاکم است به این معنی که روابط آنها با یکدیگر در نهایت به حکم شرعی شارع منجر می‌شود؛ به عنوان مثال در موضوع مورد بحث می‌توان نهایتاً این گونه مطرح کرد که آیا مطالبه ضرر و خسران معنوی متهم بیگناه بازداشت شده جایز است یا نه و به استناد قاعده نفی حرج مدعی شد، عدم جواز مطالبه خسران معنوی مستلزم حرج است؛ چنانکه در موضوع زوجی که کمتر از چهار سال مفقود باشد، گفته شده، عدم جواز طلاق این زوج برای حاکم موجب ضرر و حرج زوجه است و برای نفی این حرج به قاعده نفی عسر و حرج استدلال شده است. ثالثاً بسیاری از فقها قاعده نفی عسر و حرج را به احکام عدمی پذیرفته‌اند و بر اساس آن عدم جعل حکم در موضعی را حقیقتاً جعل دانسته‌اند که حرجی است. توضیح اینکه قانونگذار اسلامی، هیچ موضعی را بدون حکم رها نکرده و برای همه چیز حکم جعل کرده است. البته برخی احکام وجودی و برخی احکام عدمی، همان گونه که برخی احکام وضعی و برخی تکلیفی است به این ترتیب عدم جعل حکم در موضعی که حرجی است، خود، نوعی جعل حکم است؛ به عنوان مثال در موضوع زوجی که مفقود شده (کمتر از چهار سال) وقتی عدم جواز طلاق حاکم به دلیل اینکه موجب حرج زوجه است، نفی شد، نتیجه نفی این حکم، جواز طلاق به وسیله حاکم است. برخی از فقهای معاصر در توجیه آن گفته‌اند: عرف، فرقی بین مواردی نمی‌گذارد که لزوم حرج از جعل وضو بر مکلف پدید آید یا با ترک جعل تسلط مردم بر اموالشان حادث شود؛ چون عرف همان گونه که نفی جعل وضوی حرجی را امتنان می‌داند، نفی ترک جعل تسلط مردم بر اموالشان را نیز امتنان تلقی می‌کند که موجب حرج شده است. بنابراین بین حکم وجودی و عدمی فرقی نیست.

با عنایت به مطالبی که بیان شد، قاعده نفی عسر و حرج، عدم جواز مطالبه خسارت معنوی توسط متهم بازداشت شده را که بیگناهی وی اثبات شده است، نفی می‌کند.

علاوه بر قاعده «نفی حرج»، دلیل عقل و بنای عقلا نیز بر لزوم جبران خسارت معنوی و مادی متهم دلالت می‌کند که در بازداشت به سر برده و حکم برائت وی صادر شده است. در کیفیت استدلال به دلیل عقل می‌توان گفت: عقل همان گونه که ظلم را قبیح و ناپسند می‌داند، رفع ظلم

را نیز نیکو می‌شمارد. ایراد خسارت اعم از مادی و معنوی ظلم است؛ لذا عقل آن را ناپسند تلقی می‌کند. از سوی دیگر رفع آن تنها با جبران خسارت به هر طریق ممکن میسر است؛ لذا جبران خسارت معنوی به هر طریق ممکن نزد عقل نیکو و پسندیده است؛ به این ترتیب با ضمیمه کردن این مقدمه، که زندانی کردن متهم بیگناه و وارد ساختن اتهام به وی که عدم صحت آن با حکم دادگاه به اثبات رسیده از مصداقهای خسارت مادی و معنوی است، می‌توان دریافت که عقل به قبح وارد کردن چنین خسارتی حکم می‌کند و جبران آن را نیکو می‌شمارد. حال اگر این حکم عقل به کبرای کلی «هر چیزی که عقل حکم کند، شرع نیز بدان حکم می‌کند»، ضمیمه شود، نتیجه اینکه لزوم جبران خسارت (اعم از مادی و معنوی) متهمی که بی‌گناه بازداشت شده مورد حکم شارع است.

در توجیه استدلال به بنای عقلا در لزوم جبران خسارت معنوی نیز می‌توان گفت که عقلا در فرض ایراد خسارت معنوی مثل لطمه به حیثیت و اعتبار همانند خسارت مادی، فاعل فعل زیانبار را مسئول جبران خسارت، و وی را در جبران متعارف خسارت وارد شده ضامن می‌دانند. ممکن است در چگونگی جبران خسارت معنوی بین عقلای عالم اختلافاتی باشد؛ اما تردیدی نیست که همه عقلا در اصل لزوم جبران خسارت زیاننده توسط عامل ایجاد خسارت اتفاق دارند. حال با عنایت به اینکه شارع مقدس در مورد این بنای عقلا ردع و منعی نکرده است، استکشاف می‌شود که شارع این بنا را مورد پذیرش قرار داده است و گرنه اگر شیوه‌ای دیگر بجز شیوه عقلا داشت، باید پیروان خویش را از اتباع بنای عقلا ردع می‌کرد و روش و طریق اختصاصی خود را ارائه می‌کرد. از عدم ردع شارع فهمیده می‌شود که او با همین بنا و طریق عقلا موافق است.

۶. نتیجه‌گیری

متهم و مظنون با آغاز فرایند کیفری با نهاد دادرسی رو به رو می‌شود که بعد از تفهیم اتهام، یکی از قرارهای تأمین به منظور اطمینان از دسترسی به متهم و حضور بموقع وی برای تکمیل تحقیقات صادر می‌شود. سنگین‌ترین این قرارها، بازداشت موقت است. این قرار تأمینی، استثنایی و صرفاً در زمان ضرورت قابل اعمال است؛ چرا که با اصل برائت (از اصول پذیرفته شده در ماده ۵۷ منشور حقوق شهروندی) تزاخم دارد. امام خمینی (ره) نیز بازداشت را استثنایی دانسته، و صراحتاً به شرط خوف‌الفرار اشاره کرده، و در واقع این امر را پیش شرطی برای اعمال قرار بازداشت موقت در نظر گرفته‌اند.

در صورتی که پس از رسیدگی به اتهام فرد بازداشت شده، محرز شد که وی بیگناه است و به

همین مناسبت حکم برائت یا قرار منع تعقیب قطعی صادر شود، طبق برخی قواعد فقهی از جمله قاعده اتلاف و لاضرر و همچنین اسناد بین المللی و قوانین و مقررات داخلی جمهوری اسلامی ایران، بازداشت شده بیگناه، مستحق جبران خسارت مادی و معنوی و منافع ممکن الحصولی است که در زمان بازداشت به وی وارد شده است. نکته قابل توجه اینکه امام خمینی (ره) درباره منافع ممکن الحصول، قائل به عدم ضمان ید مقام محبوس کننده هستند و در واقع منافع ممکن الحصول احتمالی را غیر قابل جبران می دانند؛ اما عدم النفع محقق را قابل جبران می دانند به گونه ای که در کتاب تحریرالوسیله بیان کرده اند: «اگر انسان آزادی را حبس کند، نه نسبت به خود او و نه نسبت به منافعش ضمان ید ندارد؛ حتی در آنجا هم که شخص محبوس، صنعتکار بوده باشد؛ پس بر حبس کننده واجب نیست اجرت مدت حبس را به او بپردازد؛ بلکه اگر محبوس در همان ایامی که در حبس وی بوده، اجیر کسی بوده و مدت اجاره اش در حبس او تمام شده ضامن منفعتی که از مستأجر فوت شده است؛ همچنین اگر او را به خدمت گرفته باشد و منفعتی که او دارد، استیفاء کرده باشد، واجب است اجرتش را بدهد...»

ناگفته نماند برخی حقوقدانان خارجی معتقدند که صرف صدور حکم برائت یا قرار منع تعقیب، متهم و مظنون را مستحق جبران خسارت قرار نمی دهد. شرط استحقاق دریافت خسارت بدین شکل است که وی بیگناهی خود را ثابت کند؛ چه شک و تردید در بسیاری از موارد به نفع متهمانی تعبیر، و موجب برائت آنان می شود که مطلقاً لیاقت جبران خسارت را ندارند. برخی دیگر از مقررات خارجی نیز شرط دریافت خسارت را دریافت تأییدیه مبنی بر عدم تقصیر متهم و مظنون از بازپرسی قرار داده اند که رسیدگی را بر عهده داشته است.

به نظر می رسد اگر بپذیریم که عمل انسان آزاد، مال به شمار می رود که ظاهراً این گونه است و همان طور که از بیان فقهای که کلام آنها ذکر شد، ملاک مال بودن، که همان رغبت مردم و پرداخت ثمن در مقابل آن در مورد این عمل، وجود دارد، باید تلف کننده آن را ضامن بدانیم. مفاد قاعده اتلاف در «من ألتف مال الغير فهو له ضامن» مندرج است. باید بیان کرد که این قاعده، مورد اتفاق همه فرقه های اسلامی و از ضروریات فقه است.

نظر به اینکه در حقوق ایران لازم است تمام قوانین از یک سو منشور حقوق شهروندی را در قانونگذاری رعایت کند و از طرفی دیگر با اصل چهارم قانون اساسی و به طور کلی روح حاکم بر این قوانین با شرع مقدس اسلام مطابقت داشته باشد و همچنین کشور ایران به عنوان عنصری از جامعه بین المللی، تعهداتی در برابر برخی اسناد بین المللی دارد که برای جلب منافع جهانی باید در قانونگذاری به مفاد اسناد توجه کند، قانونگذار بصیر با تصویب مواد ۲۵۵ به بعد قانون آیین

دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بر جبران خسارت مادی و معنوی بازداشت شدگان در صورتی حکم کرده است که در انتهای تحقیقات حکم بر براءت آنها صادر می‌شود به طوری که در ماده ۱۴، این قانون مقرر شده است: «شاکمی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیانهای مادی و معنوی و منافع ممکن الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند. تبصره ۲: منافع ممکن الحصول تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق اتلاف کند.»

۷. پیشنهادهای کاربردی

- چگونگی رفتار با مظنون و متهم از رهگذر آموزش ضابطان، پلیس و مقامات و ضابطان دادگستری باید طی دوره‌های آموزشی، شیوه‌های رفتار با مظنون و متهم را کاملاً درک کنند و آموزش ببینند؛ بدین معنا که برخورد با آنان همراه با احترام و به گونه‌ای باشد که شأن و شخصیت و اعتبار و حیثیت وی مصون از هرگونه تعرض و خدشه باشد؛ چرا که هنوز توسط مقام تعقیب و تحقیق و محکمه جرمشان به اثبات نرسیده است و نباید به آنان به چشم مجرم نگریست. البته ناگفته نماند شخصی که حتی جرمش در محکمه نیز به اثبات رسیده است کرامت انسانی دارد و برای هیچ‌کس مجوزی برای بی‌احترامی به وی در نظر گرفته نشده است.

- جبران خسارات بازداشت شدگان بیگناه از طریق آگاهی بخشی: باید در مرحله تحقیقات پلیسی، امکان و چگونگی جبران خسارت در صورت صدور حکم براءت یا قرار منع تعقیب قطعیت یافته به متهم و مظنون بیان شود تا در آن صورت نسبت به احقاق حقوق تضییع شده خویش گام بردارد.

- آموزش رسانه‌ای حقوق و تکالیف مظنون و متهم در برخورد با ضابطان و مقامات مراجع قضایی و شبه قضایی

۸. سپاسگزاری

از تمامی افرادی که در زمینه تدوین این پژوهش، ما را مورد لطف و عنایت ویژه خویش قرار داده‌اند، کمال تشکر و قدردانی را دارم.

- آخوندی، محمود (۱۳۷۹). آیین دادرسی کیفری، ج دوم، قم: دانشگاه قم.
- آشوری، محمد (۱۳۸۰). آیین دادرسی کیفری، ج دوم، چ دوم، تهران: انتشارات سمت.
- آشوری، محمد (۱۳۹۴). عدالت کیفری (مجموعه مقالات)، تهران: انتشارات گنج دانش.
- آشوری، محمد (۱۳۸۲). حقوق بشر و مفاهیم مساوات و انصاف و عدالت، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- احمدپور، ایوب (۱۳۸۷). درآمدی در مبانی حقوق شهروندی در اسلام، مجله پژوهشهای اسلامی، ش ۳، ص ۱۴۲-۱۱۹.
- بجنوردی، محمد حسن (۱۴۱۹ ق). القواعد الفقهیه، قم: الهادی.
- بسیجه، منوچهر (۱۳۹۸). مبانی فقهی مطالبه جبران خسارت ناشی از بازداشت موقت، فصلنامه مطالعات علوم اجتماعی، ش ۲، ص ۶۱-۵۱.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). ترمینولوژی حقوق، چ ششم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۴). ترمینولوژی حقوق، چ هفتم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۵). حق و تکلیف در اسلام، چ دوم، انتشارات اسراء.
- جهانی، بهزاد (۱۳۹۱). رویکرد اختیارات پلیس در تحقیقات مقدماتی جرائم در ایران و فرانسه، مجله کارآگاه، ش ۲۱، ص ۱۳۱-۱۱۱.
- سلطانی نژاد، هدایت‌الله (۱۳۸۰). مسئولیت مدنی (خسارت معنوی)، تهران: نورالثقلین.
- شهیدی، مهدی، تقریرات مسئولیت مدنی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- طباطبایی یزدی، محمد کاظم (۱۳۹۲). عروه الوثقی، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- فیروزیان حاجی، ابراهیم (۱۳۹۷). اصل برائت و حقوق شهروندی و ریشه‌های آن، مجله پژوهش دینی، ش ۳۶، ص ۱۸۲-۱۶۵.
- فیوضی، رضا (۱۳۷۹). حقوق بین الملل (مسئولیت بین المللی و نظریه حمایت سیاسی اتباع)، ج دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

- موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۴۰۸ق). فقه القضاء، الطبعة الاولى، قم: مکتبه امیرالمؤمنین.
- موسوی خمینی، روح الله، تحریرالوسیله، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
- موسوی خمینی، روح الله (۱۴۲۱ق). کتاب البیع، ج اول، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
- موسوی خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۲ق). مصباح الفقاهه، ج دوم، بیروت: دارالهادی.
- مهرپور، حسین، (۱۳۹۴). مجموعه مقالات همایش قانون آیین دادرسی کیفری: بنیانها، چالشها و راهکارها.
- نقیعی، ابوالقاسم (۱۳۶۸). خسارت معنوی در حقوق اسلام، ایران و نظامهای حقوقی معاصر، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- نگهداری، فاطمه، مشایخ گندس کلایی، نصیر (۱۳۹۹). بررسی اصل جبران خسارت از منظر قرآن، فقه امامیه و حقوق ایران، فصلنامه مطالعات قرآنی، ش ۴۳، ص ۴۵۳-۴۲۱.
- هاشمی، حسین (۱۳۹۸). بررسی مبانی فقهی حق جبران خسارت زیان‌دیده از حبس یا بازداشت غیرقانونی، دو فصلنامه پژوهشنامه حقوق اسلامی، ش ۲، ص ۳۲۴-۳۰۱.
- Appeal court, 1962, IQB 638, In case " Vise V.Kaye": AC, 1964, 326 , HL, Lord of House incase "H.West and Sen Itd V. Shephrd; Lawcom,P.2"
- The international covenant on civil and political rights (icpr)
- European Convention on Human Rights
- American Convention on Human Rights
- Universal declaration of human rights (udhr)