

مسئولیت مدنی دولت در بهرمندی از آزادی و امنیت فردی از منظر فقه و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

هانیه هژبرالساداتی^۱، رضا بیرانوند^۲، مریم صولتی خواه^۳

^۱ استادیار، گروه حقوق، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.

^۲ استادیار، گروه حقوق، دانشگاه علوم انتظامی، تهران، ایران.

^۳ دانشجوی کارشناسی ارشد، گروه حقوق، واحد الکترونیکی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

نام نویسنده مسئول:

هانیه هژبرالساداتی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۹/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۷

چکیده

آزادی و امنیت شخصی دو مولفه بسیار مهم و حیاتی هستند که نقش به سزایی از منظر فردی و اجتماعی در حیات انسانها و محیط پیرامون آنها ایفا می کند. حق آزادی و امنیت شخصی بعنوان دو مبحث بسیار مهم در حوزه مسئولیت مدنی مطرح شده است. در این مقاله با روش توصیفی تحلیلی اهتمام شده است تا مفاهیم، قلمرو و نظریه های مربوط به مسئولیت مدنی و در ادامه نیز آزادی و امنیت شخصی مرتبط با آن مطرح گردد. هدف از این مقاله بررسی مقایسه مختصری از این قدیمی ترین و بنیادی ترین حق های بشری در ایران و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است. پس از بررسی در انتها این نتیجه به دست می آید که وظیفه سنتی دولتها در حفظ امنیت فردی انسانها با توجه به تحولات دنیای نوین در دو بعد مهم تحول یافته است: در این راستا تعهد دولت از جنبه ماهیت و گستره تعهد متحول گشته است، بدین معنا که از یکسو این تعهد جنبه ایجابی یافته و از سوی دیگر این تعهد دولتها جنبه ای فراملی یافته است.

واژگان کلیدی: حق آزادی، امنیت فردی، کنوانسیون اروپایی، فقه، حقوق بشر.

مقدمه

مفهوم مسئولیت مدنی زمانی به وجود می آید که شخص ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد. تمامی شهروندان در برابر تمامی هزینه های عمدی از حقوق یکسانی برخوردار هستند و دولت در برابر آنها مسئول می باشد. تقصیر، وجود ضرر و رابطه سببیت بین تقصیر و ضرر از ارکان مسئولیت مدنی دولت تلقی می گردد. در این راستا آزادی و امنیت نقش مهمی را ایفا می کنند. آزادی حقی است که به موجب آن، افراد بتوانند استعدادها و توانایی های طبیعی و خدادادی خویش را به کار اندازند، به شرط آنکه آسیب و زیانی به دیگران وارد نسازند. این آزادی را می توان به اقسام آزادی زندگی خانوادگی، آزادی عقیده، آزادی بیان و مطبوعات آزادی تشکل ها و تجمعات دسته بندی نمود. امنیت بعنوان مولفه مهمی در حقوق افراد، اطمینان خاطر است که افراد نسبت به حفظ جان، مال، شغل، مسکن، حیثیت و حقوق مادی و معنوی خود بیم و هراسی نداشته باشند.

کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که صیانت از حقوق بشر و آزادی های بنیادی را برعهده دارد پس از جنگ جهانی دوم شکل گرفته است و برگرفته از امضای رسمی ۱۰ کشور عضو یعنی انگلستان ۱۹۵۱، نروژ و سوئد و آلمان ۱۹۵۲، ایرلند و یونان و دانمارک و ایسلند و لوکزامبورگ ۱۹۵۳، ترکیه و هلند ۱۹۵۴، بلژیک و ایتالیا ۱۹۵۵، قبرس ۱۹۶۳، مالت ۱۹۶۷، سوئیس ۱۹۷۲، فرانسه ۱۹۷۴، مجارستان ۱۹۹۰، چکسلواکی، ۱۹۹۱، لهستان ۱۹۹۱، بلغارستان ۱۹۹۲، استونی و لیتوانی و اسلوانی ۱۹۹۳، رومانی ۱۹۹۳ می باشد. در این کنوانسیون به مواردی از جمله موارد مجاز سلب آزادی و امنیت شخصی پرداخته شده است. حق آزادی و امنیت شخصی از حق های اولیه و از شرطهای زیربنایی برای نیل به دیگر آزادیها و حق ها است؛ چراکه در شرایط فقدان آزادی جسمانی و وجود تهدیدات امنیتی، امکان برخورداری از سایر حقوق و آزادیها متزلزل میگردد. در واقع، بهره مندی از حقوق بشر در بستر حق های زیربنایی هم چون حق حیات و حق آزادی و امنیت شخصی میسر خواهد بود.

۱. مفاهیم و کلیات

۱-۱ مفهوم و قلمرو مسئولیت مدنی:

التزام و تعهدقانونی شخص به جبران ضرر و زیانی است که در نتیجه عمل مستند به او به دیگری وارد شده است. (باریکلو، ۱۳۸۷: ص ۲۲) قلمرو مسئولیت مدنی به دو بخش تقسیم می شود:

الف- مسئولیت مدنی ناشی از قرارداد که اصطلاحاً مسئولیت قراردادی نامیده میشود عبارت است از تعهدی که در اثر نقض یک قرارداد برای اشخاص بوجود می آید. به همین ترتیب دادگاهها کارفرما را با دست آویز تعهد ضمنی وی در ضمن «قرارداد کار» مسئول سلامت کارگران اعلام نمودند. (بهرامی احمدی، ۱۳۸۲: ص ۳۷)

ب- مسئولیت مدنی خارج از قرارداد یا مسئولیت غیرقراردادی زمانی مطرح می شود که قراردادی بین افراد وجود نداشته باشد. مسئولیت غیرقراردادی به مواردی مربوط می شود که قانونگذار تکلیف عامی را برای همگان تعیین کرده و در اثر تخلف از این تکلیف عمومی خسارتی به دیگران وارد شود مانند تصرف مالی دیگران. (موسی زاده، ۱۳۸۹: ص ۲۶۳)

۲-۱ مفهوم آزادی و امنیت:

آزادی: حقی است که به موجب آن، افراد بتوانند استعدادها و توانایی های طبیعی و خدادادی خویش را به کار اندازند، مشروط بر آنکه آسیب و زیانی به دیگران وارد نسازند. واژه آزادی گستره مفهومی وسیعی را به ذهن متبادر میسازد و در برگیرنده ۳ است. «آزادی های مدنی و سیاسی و هم چنین آزادی های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است. آزادی های مدنی و سیاسی آندسته از آزادی ها هستند که دخالت دولت را برنمیتابند. البته عدم دخالت در آزادیهای مدنی و سیاسی مطلق نیست، بلکه مقصودمداخله ناموجه دولت در تحدید آزادی ها است. برخورداری واقعی انسان ها از آزادی با بهره مندی صرف از آزادی های مدنی و سیاسی محقق نمیشود، چه نابرابری ها امکان بهره مندی از آزادی را در عمل ناممکن ساخته است. بنابراین آزادیهای اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز برای برخورداری از آزادی ضروری است. این دسته از آزادی ها نیازمند دخالت دولت است؛ دولت موظف به تأمین حداقل امنیت اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی برای فرد است تا وی از بند نیازهای اساسی زندگی برهد و زمینه شکوفایی خود را میسر می سازد. (طباطبایی موتمنی، ۱۳۷۰: ص ۱۶) در زیر به تشریح این آزادی ها می پردازیم.

مفهوم امنیت: مفهوم امنیت از مفاهیم پیچیده و بسیار مهم علوم اجتماعی است که اهمیت آن در مقام تحدید آزادی ها تجلی می یابد. امنیت برای همه اعضای جامعه تکلیف ساز است. افراد در برابر حقوق یکدیگر و دولت در مقام وضع قانون و ایجاد دستگاه های نظارتی و قضایی برای صیانت از حقوق و آزادیها مسئولیت دارند. امروزه مفهوم امنیت در حقوق بینالملل و بهویژه حقوق بشر زوایای پیچیده و

نوینی یافته است که سرمنشاء بسیاری از تحولات بینالمللی و نظریه‌های حقوقی بینالمللی شده است. از آنجا که موضوع امنیت در میان اعضای جامعه بینالمللی دارای مفهومی یکسان نیست، لذا جامعه بین المللی تاکنون نتوانسته است تعریفی واحد از مفهوم امنیت در مقولات مختلف بین المللی ارائه نماید. (شتروم، باربارا فن تیگر، امنیت انسانی و حقوق بین الملل، ۱۳۸۹: ص ۱۰) می توان گفت امنیت اطمینان خاطر است که بر اساس آن، افراد در جامعه‌ای که زندگی می‌کنند نسبت به حفظ جان، حیثیت و حقوق مادی و معنوی خود بیم و هراسی نداشته باشند. به این ترتیب امنیت برای افراد و دولت ایجاد تکلیف می‌کند، بدین معنی که افراد مکلفند به حقوق معنوی و مادی یکدیگر احترام گذاشته و رعایت کنند. دولت نیز مکلف است اول آنکه با وضع قانون و تأسیس تشکیلات اداری و قضایی برای مردم ایجاد امنیت کند تا با اطمینان خاطر به زندگی خود ادامه دهند و دوم آنکه خود نیز در متابعت از قانون، حقوق و آزادی افراد را محترم شمارد. قانون اساسی ایران نیز «تأمین حقوق همه جانبه افراد اعم از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه» را از وظایف کلی دولت برشمرد. (آشوری، بشیریه، ۱۳۸۳، صفحه ۱۴۸)

۲. تاریخچه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نام «کنوانسیون صیانت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادی» است که در ۴ نوامبر ۱۹۵۰ در کاخ با ریاست کنت اسفورزا به امضای رسمی پانزده کشور عضو شورای اروپا رسید. این کنوانسیون ثمره یک ساز شیمیایی است که پس از جنگ جهانی دوم شکل گرفته بود. هدف از کنوانسیون حمایت مؤثرتر از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادی در سطح منطقه بود.

۲-۱ آزادی و امنیت شخصی در کنوانسیون حقوق اروپایی بشر: (تحلیل و بررسی ماده ۵ کنوانسیون)

طبق بند ۱ ماده ۵ سلب آزادی افراد در ۶ مورد تجویز شده است. در واقع در بند ۱ ماده ۵ آمده است: همه افراد حق دارند که از آزادی و امنیت برخوردار باشند. هیچ‌کس را نمی‌توان از آزادی‌اش محروم ساخت مگر در ۶ مورد:

- چنانچه کسی پس از اعلام محکومیت از جانب دادگاه صلح به روش قانونمند زندانی شده باشد.
 - در صورتی که شخص به علت عدم پیروی از قرار قانونی دادگاه یا به منظور تضمین اجرای تعهد قانونی، توقیف یا حبس قانونمند شود.
 - هنگامی که دلایل موجهی وجود داشته باشد مبنی بر اینکه شخص مرتکب جرمی شده یا اینکه دلیل معقولی این تصور را به وجود آورد که ضرورت ایجاب می‌کند برای جلوگیری از ارتکاب جرم یا ممانعت از فرار پس از ارتکاب جرم، شخص را، به منظور هدایت نزد مقام صالح قضایی دستگیر و حبس کرد.
 - چنانچه فرد صغیری با هدف نظارت بر تعلیم و تربیت او و یا جهت حضور نزد مقام صالح قضایی به طور قانونمند حبس شده باشد.
 - در صورتی که شخص، مبتلا به یک بیماری مسری بوده و احتمال تسری (سرایت) آن داده شود و یا از جمله افراد روانی، الکلی، معتاد، یا ولگرد باشد.
 - زمانی که دستگیری یا حبس قانونمند برای جلوگیری از ورود و نفوذ غیرقانونی به خاک و قلمرو کشوری صورت گیرد. یا در مورد شخص اجرا شود که دادرسی اخراج یا استرداد از کشور درباره او در جریان باشد.
- تذکر این نکته لازم است که از مطالعه مجموع موارد کنوانسیون و پروتکل‌های الحاقی آن این نتیجه حاصل می‌شود که حقوق و آزادی‌های مندرج در موارد مذکور از حمایت یکسانی برخوردار نیستند: برخی از حقوق مانند حق مندرج در ماده ۳ (ممانعت از شکنجه) و یا حقوق مندرج در مواد ۴ و ۷ (ممانعت از بردگی، قانونی بودن جرم و مجازات و ممنوعیت عطف به ماسبق شدن قوانین کیفری شدیدتر) و نیز ماده ۴ از پروتکل شماره ۷ (اصل منع رسیدگی مجدد) از حمایت تقریباً مطلق بهره‌مندند و حال آنکه برخی دیگر از حقوق فقط مورد حمایت نسبی قرار می‌گیرند مانند ماده ۲ و مواد ۱ و ۲ پروتکل شماره ۶ (حق حیات)، بند ۲ ماده ۴ (حمایت علیه کار اجباری)، مواد ۵ و ۶ کنوانسیون نیز از جمله مواردی هستند که مورد حمایت نسبی هستند. (آشوری، بشیریه، ۱۳۸۳، صفحه ۲۵۵)

۲-۲ موارد مجاز سلب آزادی و امنیت شخصی

۲-۲-۱- سلب آزادی پس از اعلام و محکومیت از سوی دادگاه صالح که در دو مورد است: الف) دادگاه صالح: دادگاهی است که طبق موازین قانونی تشکیل شده باشد چنین دادگاهی باید اول استقلال لازم را برخوردار باشد و دوم تصمیمات قضایی در خور برای یک محاکمه منصفانه را ارائه دهد. به طوری که از دیدگاه دیوان اروپایی، حتی دادگاه‌های نظامی هم چنانچه با رعایت ضوابط فوق تشکیل شوند دادگاه تلقی می‌گردند. ب) پس از اعلام محکومیت: یعنی اعلام مجرمیت که در پی اثبات یک جرم از سوی دادگاه، به عمل آید. اگرچه از

دیدگاه دیوان لازم است که بین محکومیت و سلب آزادی رابطه علیت وجود داشته باشد بدین معنا که حبس طبق تصمیم قاضی صورت گرفته و ریشه آن رأی دادگاه است. با این همه باید توجه کرد که ضرورت ندارد الزاماً بازداشت پس از صدور چنین محکومیتی صورت گرفته باشد تا قانونی تلقی شود، کافی است که بازداشت انجام شده حتی اگر قبل از صدور حکم محکومیت نیز صورت گرفته باشد به موجب حکم بدوی دادگاه توجیه می‌شود.

۲-۲-۲- سلب آزادی به منظور ضمانت اجرای انجام دستوری قضایی و یا تعهدی قانونی: در صورتی که شخصی به انجام تعهدات قانونی‌اش اصرار نکرده باشد و مجبور کردن وی به اجرای تعهداتش فقط در موارد مشخص شده به وسیله قانون و برای اجرای تعهدی معلوم و مشخص می‌توان اقدامات لازم را به عمل آورده و شخص ملزم و متعهد را زندانی کرد. البته دیوان تأکید دارد که به هیچ عنوان نباید از این نکته برداشتی وسیع کرد زیرا که بهره‌برداری نادرست از آن به تعارض با این برتری قانون منجر خواهد شد. برای مثال: بازداشت اداری یک شهروند با هدف الزام او به انجام دادن وظیفه‌ای از وظایف او در ارتباط با تکلیف عام شهروندان به اطاعت از قوانین یا بازداشت نظامی با هدف وادار کردن او به انجام دادن وظایف مغایر با جزء دوم بند ۱ ماده ۵ تلقی شده است. (آشوری، بشیریه، ۱۳۸۳، صفحه ۲۹۷)

۲-۲-۳- بازداشت موقت یا توقیف احتیاطی در رابطه با ارتکاب یک جرم: بازداشت موقت متهم و سلب موقت آزادی شخصی از او بر اساس جزء سوم از بند ۱ ماده ۵ از سوی کنوانسیون پذیرفته شده است. در پاره‌ای از موارد بازداشت پیش از محاکمه متهمان به منظور جلوگیری از فرار یا پنهان شدن آنان، امحاء آثار جرم، ادامه فعالیت‌های مجرمانه، حتی پیشگیری از ایراد صدمه به متهم (از سوی خود او یا دیگران) و نیز الزام متهم به تن دادن به درمان پزشکی و روان‌پزشکی توجیه‌پذیر است. بنابراین در این جزء سوم دلایل بازداشت موقت را احصاء و بند ۲ به حق متهم بازداشت شده مبنی بر اطلاع از اتهام وارده و علل بازداشت تصریح کرده و در بند ۳ متهم بازداشت شده حق داشته باشد که بلافاصله نزد قاضی حضور یافته و در یک مهلت معقول محاکمه شود. در غیر این صورت قرار بازداشت موقت او فک گردد. به طور کلی علل بازداشت در جزء سوم بند ۱ ماده ۵ شامل موارد ذیل می‌شود:

الف) وجود ظن قوی دال بر ارتکاب جرم: در حقوق داخلی همه کشورها بوده است. اگرچه ظن قوی دال بر ارتکاب جرم برای صدور حکم کفایت نمی‌کند ولی همین اندازه می‌تواند بازداشت متهم را توجیه کند. و البته باید به گونه‌ای باشد که عرفاً حکایت از ارتکاب جرم نماید و هر مشاهده‌گر عینی دیگری نیز با ملاحظه آن به ارتکاب جرم از سوی متهم قانع شود. به خاطر همین کشورهای اروپایی در اتهامات ناظر بر تروریسم ضمن قبول اینکه نمی‌توان از دولت‌ها توقع داشت که هویت منابع اطلاعات محرمانه‌شان را انشاء کنند اظهار می‌دارد که اما حداقل دولت‌ها باید برخی از وقایع و اطلاعات را در اختیار دیوان بگذارند تا دیوان را در ظنین بودن به شخص در ارتکاب جرم متقاعد سازد.

ب) دلایل موجه دال بر ضرورت ممانعت از ارتکاب یک جرم: توجه به پیشگیری از جرم را دیوان اروپایی مدنظر دارد. و با توجه به واژه ارتکاب یک جرم و نه جرم به طور مطلق به کار رفته است. باید پذیرفت که نظر کنوانسیون بر این است که فقط بازداشت یک فرد به دلیل ممانعت از ارتکاب یک جرم معین و نه به طور کلی توجیه‌پذیر است. (آشوری، بشیریه، ۱۳۸۳، صفحه ۳۰۱)

۲-۲-۴- توقیف و حبس صغار و افراد نابالغ: طبق جزء ۴ بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون، حبس صغیر در دو حالت مجاز است: الف) هنگامی که سلب آزادی به منظور تربیت و اصلاح وی صورت گرفته باشد. ب) آنگاه که با هدف هدایت وی نزد مقام صالح قضایی اتخاذ شده باشد.

۲-۲-۵- حبس مبتلایان به بیماری واگیردار، بیماران روانی، معتادان و ولگردان: به استناد جزء ۵ بند ۱ ماده ۵ امکان دارد. زیرا آزاد ماندنشان برای امنیت شخص آنان و مصونیت افراد دیگر در جامعه خطرناک و زیان‌آور باشد. دیوان درباره افراد مبتلا به بیماری مسری و معتادان رأی صادر نکرده است. اما در خصوص روانیان و ولگردان تصمیمی اتخاذ کرده است. بیمار و روانی بودن از طریق کارشناس پزشکی به طریق عینی ثابت شود و اختلال مزبور، دلیلی بر بستری شدن محسوب گردد و سرانجام در صورت تداوم اختلال، نیاز به تجدید اقامت در بیمارستان باشد. سه شرط در لازمه روانی شمردن فرد بود. نکته دیگر این که دیوان اروپایی برای قانونمند شمردن حسب یک بیمار روانی ضروری می‌داند که بستری کردن وی در بیمارستان کلینیک و یا هر مؤسسه مناسب دیگر و جز در مکان‌های مذکور حسب بیمار روانی محرومیت از آزادی و نادرست است و با جزء ۵ بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون مغایرت دارد. ولگرد را دیوان اروپایی کسی می‌داند که مسکن و وسایل تأمین معاش نداشته و عادتاً به حرفه و شغلی نمی‌پردازد. از نظر دیوان حسب ولگرد امر مجاز و قانونی است.

۲-۲-۶- سلب آزادی با هدف استرداد، اخراج یا تبعید:

دستگیری و حبس شخصی که به منظور جلوگیری از ورود و نفوذ غیرقانونی وی در قلمرو کشوری صورت می‌گیرد و همچنین بازداشت فردی که علیه او دادرسی اخراج یا تبعید در جریان باشد. مجازات کنوانسیون در جزء ۶ بند ۱ ماده ۵ به آن تصریح کرده است.

۲-۷- حق مطلع شدن از سلب آزادی، بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون:

هر فرد بازداشتی، باید در کوتاه‌ترین مهلت و به زبانی که آن را متوجه می‌شود از علل دستگیری و اتهامات وارده بر خود مطلع شود. دیدگاه حقوقدانان اروپایی، شناسایی این حق، محکی است برای احراز اینکه شخص در یک جامعه دموکراتیک به سر می‌برد. بنابراین تحت نظر قرار دادن یک شهروند از سوی پلیس به منظور انجام دادن تحقیقات اولیه و در غایت هدایت او نزد قاضی صالح در مدت مقرر در قوانین داخلی کشورهاست. مثلاً ایران مدت نظر در جرایم مشهود ۲۴ ساعت و در فرانسه ۲۴ ساعت است که در فرانسه با موافقت دادستان تا ۴۸ ساعت نیز و در جرایم دیگر که از سوی قانونگذار احصاء شده است و تروریستی تا ۷۲ ساعت قابل تمدید است. البته باید توجه داشت که در برخی موقعیت‌ها که از وضوح کافی برخوردارند مانند دستگیری متهم مسلح، وجود جسد مقتول و اقرار متهم، توقع اعلام دلیل بازداشت از سوی پلیس نمی‌تواند معقول باشد. البته در غیر این گونه موارد تردیدی در ضرورت اعلام علت بازداشت از سوی پلیس به فردی که آزادی از او سلب شده است وجود ندارد. بازداشت به منظور کنترل هویت حتی بدون ظن خاص مغایرتی با کنوانسیون ندارد. سرانجام این که کمیسیون و دیوان اروپایی حقوق بشر حق اطلاع از اتهام مندرج در بند ۲ ماده ۵ را بر بازداشت موجه مندرج در بند ۱ ماده ۵ نیز تعمیم داده است. این موارد عبارتند از: حبس پس از محکومیت، دستگیری به علت سرپیچی از قانون، حبس صغار، حبس افراد مبتلا به بیماری واگیردار، الکلی‌ها، معتادان یا ولگردان، دستگیری افرادی که استرداد، اخراج و تبعید آن‌ها مدنظر است.

پلیس موظف است واقعه اتفاق افتاده را از یکسو و دلایل حقوقی آن را از سوی دیگر به شخص دستگیر شده توضیح دهد تا وی بتواند قانونی بودن بازداشت خود را در مقابل دادگاه مورد بحث قرار دهد. اطلاع‌رسانی باید سریع، کامل و قابل فهم باشد. و اطلاعات باید در همان لحظه دستگیری یا حداکثر به محض اینکه امکان این امر فراهم شود به فرد بازداشت شده اطلاع دهد. اطلاع‌رسانی باید به صورت کامل باشد. کمیسیون به نوبه خود اعلام شفاهی اتهام به شخص متهم یا وکیلش را چند روز پس از شروع تحقیقات اطلاع‌رسانی کامل و سریع تلقی می‌کند و اتهام باید به زبانی بیان شود که متهم متوجه آن شود و حتی به هزینه دولت از مترجم استفاده شود. حق حضور فوری نزد قاضی یا یک مقام قضایی دیگر که قانوناً صلاحیت اقدامات قضایی را داراست.

۲-۸- بند ۳ ماده ۵ کنوانسیون

هر کس که در شرایط مندرج در جزء سوم بند ۱ ماده ۵ دستگیر یا بازداشت شده باشد بلافاصله نزد یک قاضی یا مقام قضایی که قانوناً صلاحیت اقدامات قضایی را دارا باشد مشایعت شود. چنین شخصی حق دارد در مهلتی معقول مورد محاکمه قرار گیرد یا در جریان رسیدگی آزاد شود. در مورد بلافاصله: ضروری است که مهلتی بین زمان دستگیری یک شخص و تاریخ حضور وی نزد قاضی تعیین شود تا از خطر خودسری ناظر به بازداشت اداری اجتناب گردد.

۳- دیدگاه فقه اسلامی

فقیهان اهل سنت براساس تعریف‌های گفته شده توسط حقوق‌دانان، برای حق تعریف‌های مختلفی را ارائه کرده‌اند، چه آن که بحث از حق در فقه ایشان سابقه چندانی ندارد. برخی از ایشان مصلحت فرد یا اجتماع را که شارع پذیرفته است، حق شمرده‌اند و برخی دیگر حق را مصلحتی دانسته‌اند که شرع استحقاق آن را برای صاحب حق اثبات کرده است.

بدیهی است نقدهایی که متوجه دیدگاه‌های مختلف حقوق‌دانان شده است متوجه این دیدگاه‌ها نیز خواهد بود، اما آنچه را که می‌توان به عنوان تعریف حق در فقه شیعه بیان نمود آن است که: «حق عبارت است از قدرتی که برای شخص (حتی به شکل قراردادی) بر مال دیگری یا شخص دیگر و هر دوی آن‌ها قرار داده شده است.»

در فقه اسلامی، اگر چه موضوع بحث، مکلفان و تکالیفی است که برایشان جعل شده است، لکن آنچه که با دقت در تکالیف الزامی روشن می‌شود این که، وجود حق لازمه تکالیف الزامی است.

از سوی دیگر، حق‌الله و حق‌الناس مبنای تکلیف و الزام قرار می‌گیرند؛ به این بیان که در احکام تکلیفی، حق‌الله مورد نظر است و موجب تحقق و وجود تکلیف می‌شود و در احکام وضعی هم حق‌الناس (به معنای عامش) موجب ثبوت حکم می‌شود. شارع مقدس برای حفظ این حقوق نسبت به تکالیف و احکامش اهتمام خاصی دارد و می‌خواهد آنها مصون و محفوظ بمانند.

این تکالیف به تناسب حق مورد نظر شارع، گاه ایجابی و گاه سلبی‌اند و وجوب وفای به دین و یا وفای به عقد یک تکلیف ایجابی است که در جهت تأمین حقوق دیگران جعل شده است و حرمت اضرار به دیگران یا حرمت غضب، از جمله تکالیف سلبی است که آن هم در جهت حمایت و تأمین حقوق دیگران جعل شده است. حقوق از آنجا که در جهت تأمین مصالح اعم از فردی و اجتماعی مورد نظر شرع می‌باشد و مصلحت‌ها به عنوان غایت و هدف حقوق شناخته می‌شوند، لذا مورد حکم شارع قرار گرفته‌اند.

حقوق ایران بر پایه حقوق اسلام و قرار دارد و عمده قواعد و قوانین حقوقی ما مبتنی بر مبانی و قواعد فقهی ست خصوصاً حقوق مدنی که دنباله تاریخ دینی این سرزمین و چهره تکامل یافته و تنظیم شده‌ای از فقه امامیه است که بر مبنای پژوهش و اندیشه‌های فقیهان در

طول قرن‌ها تدوین شده است. فقه ما در بخش قرار دادها از غنای کامل برخوردار است. همچنین با آنکه مسؤولیت مدنی به ویژه نسبت به دولت، حقوق پرورش یافته قرنهای اخیر و زاده پیشرفت های علمی و صنعتی است ولی فقه اسلامی دارای سابقه بسیار طولانی و پر بار و درخشان و قواعدی روشن در وادی مسؤولیت مدنی و ضمان است اگر چه به طور خاص در باب مسؤولیت مدنی دولت سخن گفته نشده است از این روی شایسته است از گستره قواعد فقه سود جوئیم و به طرح جدی آنها در مباحث جدید از جمله مبحث مورد نظر اقدام نموده فقه را در بر خورد با تحول دائمی و روز افزون زندگی اجتماعی مجهز سازیم.

اولین و مهمترین روایت که صریحا بر مراد ما دلالت می کند و مورد استناد بسیاری از فقیهان قرار گرفته است (نجفی، الشیخ محمدحسن: جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۷۹ - شمس الدین، محمد مهدی: نظام الحکم و الارادة فی الاسلام، ص ۴۵۹). و از جهت سند نیز معتبر است، روایتی که از امیر المؤمنین علی «علیه السلام» وارد شده است، روایت چنین است:

«هر گاه قضا، در قتل یا قطع عضو دچار خطا شوند، دیه و جبران خسارت آن به عهده بیت المال مسلمین است (محمد بن علی بن الحسین باسناده عن الاصبغ بن نباته قال: قضی امیرالمؤمنین «علیه السلام» ان ما اخطات فی دم او قطع فهو علی بیت مال المسلمین. «الحر العاملی، الشیخ محمدبن الحسن: وسائل الشیعه، ج ۱۱، باب ۱۰ از ابواب آداب قاضی. همین روایت از امام محمد باقر «علیه السلام» نیز نقل شده است و شیخ طوسی با اندک تفاوتی آن را در نهاییه نقل فرموده است.»

هرچند این روایت در باب قضاء وارد شده است و دلالت صریح بر مسؤولیت مدنی دولت نسبت به اعمال ناشی از اشتباه دستگاه قضائی و قضا دارد، ولی قطعا حیثیت شخصی و فقهی قضا مورد توجه نبوده است، بلکه آنان به عنوان جزئی از جهاز حاکمیت مورد توجه قرار گرفته اند و آن ملاکی که موجب جعل این ضمان شده است در تمامی نهادهای حکومت اعم از اجرائی و تقنینی نیز وجود دارد، چه آنکه صرف امکان مسؤول شناخته شدن دولت در قسمتی از حاکمیت دلیلی است بر مسؤول بودن آن در دیگر بخش ها و ورود این روایت در باب قضا قطعا به دلیل مورد ابتلاء بودن مساله بوده است، و امروزه هر دولتی به معنای اعم به ناچار در حیات سیاسی اداری خود دارای سه قوه مقننه، مجریه و قضائیه است که رهبر و یا رئیسی در راس هر سه قوه قرار دارد، دولت اسلامی نیز متشکل از این سه مرجع است، اگر چه با دیگر نظامها تفاوت دارد، و بر اساس نصوص شرعی و ادله عقلی رئیس و رهبر حکومت اسلامی فقیهی است عادل و دارای سیاست و درایت.

حکومت یا دولت به معنای اعم مظهر اجتماع و مدیر و گرداننده آن است بنابر این طرف حقوق و تکلیف قرار می گیرد، دارای شخصیتی حقوقی است که دارای ارکان و تشکیلات متعددی است و طبیعی است که هر کدام از ارکان آن دز هنگام انجام وظایف دچار خطا و اشتباه کردند و موجب ورود خسارت و ضرر و زیان به افراد تحت حکومت خود شوند، و در این جهت هیچ رکنی مزیت و خصوصیتی نسبت به دیگر ارکان ندارد، بنابر این وجود مسؤولیت مدنی برای یک قوه و رکن، دلیل آن است که دیگر ارکان نیز دارای مسؤولیتند.

در روایت دیگری امام صادق «علیه السلام» فتوا دهنده را در بیان نظریه خویش ضامن و مسؤول شناخت (همان، باب ۷ از ابواب آداب قاضی، حدیث ۲). همچنین امام علی «علیه السلام» در عهد نامه خویش به مالک اشتر امر فرمود که دیه قتل خطائی را بپردازد (فان ابلیت بخطا و فرط علیک سوطک اویدد لعقوبه؛ فان فی الوکزه فما فوقها مقتله فلا تطمحن بک نخوه سلطانک عن ان تودی الی اهل المقتول دیة مسلمة... نهج البلاغه، نامه ۵۳). که می توان از آنها استنباط نمود که مسؤولیت مدنی شامل همگان می شود و مسؤول ساختن شخص و منصبی از ارج و اقتدار او نمی کاهد. فقیه نامدار امامیه، صاحب جواهر الکلام در مورد مسؤولیت دولت اسلامی در جبران خسارت ناشی از اشتباه قضا، ادعای عدم خلاف نموده و چنین آورده است: «اگر قاضی دچار اشتباه شود و در نتیجه اشتباه وی خسارتی به دیگری وارد گردد، مانند اینکه به نفع کسی به مالی و یا بر ضرر کسی به قصاص و مانند آن حکم نماید و آنگاه معلوم گردد که در حکم به خطا رفته ولی در اجتهاد مقصر نبوده است، ضامن نیست چون «محسن» است بلکه ضمان بر عهده بیت المال است (النجفی، الشیخ محمد حسن: پیشین). «روشن است چنانکه گفتیم قاضی دارای خصوصیتی نیست و این نظر حاکی از پذیرش مسؤولیت مدنی تمامی بخش های حاکمیت است. دلیل دوم: اطلاق و عموم ادله ضمان

ادله ضمان و نیز دلایلی که بر حرمت و احترام عمل، مال و جسم مسلمان دلالت می کند، اقتضای ضمان خسارت و ضرری را دارد که عدوانا و یا خطاء بر او واقع می گردد (شمس الدین، محمد مهدی، پیشین، ص ۴۵۹):

۱ - قاعده اتلاف: اولین قاعده ای که از مدارک و مبانی اصلی ضمان به شمار می رود عبارت است از قاعده اتلاف که عبارت «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» بیانگر آن است؛ یعنی «هرکس مال دیگری را تلف کند، مسؤول جبران آن است.»

در فقه اسلامی اتلاف به، اتلاف به مباشرت و اتلاف به تسبیب تقسیم شده است. در اتلاف، شخص مباشر تلف است نه مسبب آن، و در تمیز مباشر از زمینه سازان تلف، بهترین معیار عرف است که قضاوت می کند که آیا رابطه کار زیانبار و تلف مال رابطه ای مستقیم و بی واسطه است یا نه؟

مسلم این است که در تحقق اتلاف، کافی است که رابطه علیت بین فعل شخص و تلف مال موجود باشد. غیر عمدی بودن اتلاف مانع ایجاد مسؤولیت نیست و تقصیر تلف کننده از عناصر آن به شمار نمی رود پس اگر کسی تیری رها کند و بدون قصد و تقصیر حیوانی را بکشد ضامن است.

حال اگر ماموری از ماموران دولت مرتکب فعلی گردد که موجب تلف جسم یا مال شخصی شود رابطه علیت بین فعل او و تلف وجود خواهد داشت، بنابراین ضامن تلف آن خواهد بود (ک. رشتی، میرزا حبیب الله، کتاب الغض، بحث اتلاف، ص ۲۹).

یکی از مواردی که رابطه علیت بین کار مسبب و ورود زیان در آن به دلیل مباشرت مقامات عمومی مورد تردید واقع می شود جایی است که در اثر اعلام جرم یا شکایت کسی به دادسرا دیگری به زندان می افتد یا اموال وی توقیف می شود ولی سر انجام دادگاه او را بیگناه می شناسد. در زبانی که به متهم وارد شده دوعامل دخالت داشته است:

الف - شکایت یا اعلام جرم کسی که دادسرا را از وقوع جرم مورد ادعا آگاه کرده و گاه نیز دلائلی در اختیار مقام های عمومی گذارده است.

ب - اقدام دادرسانی که دستور توقیف نابجای متهم یا اموال او را داده اند.

پرسش اساسی این است که آیا دخالت دادسرا و مباشرت مقامات عمومی رابطه علیت بین اقدام شاکی و ورود زیان را از بین نمی برد؟ به بیان دیگر در چنین مواردی آیا می توان ادعا نمود که کار شاکی یا اعلام کننده در ایجاد ضرر برای متهم مؤثرتر از اقدام دادگاه با دادسرا است و در نظر عرف سببی قوی تر به شمار می آید؟

پاسخ این پرسش را نمی توان به طور کلی داد. دادگاه باید به همه عواملی که منجر به ورود زیان ناروا شده است توجه کند و با توجه به تمام قرائن تشخیص دهد که کار مسبب قوی تر بوده است یا مباشر؟

۲ - قاعده تسبیب: هرگاه شخصی جسم یا مالی را به طور مستقیم تلف نکند، ولی سبب تلف آن گردد، کار او را اتلاف به تسبیب گویند و ضامن خسارتی خواهد بود که از این راه به بار می آید.

د تسبیب به خلاف اتلاف، تقصیر رکن وجود ضامن است و بدون تقصیر ضمانی وجود نخواهد داشت، بلکه تسبیب در صورتی ضمان آور است که در نظر عرف تجاوز و عدوان باشد، هر چند که در شروع در زمره اعمال حرام به حساب نیاید. پس کاری که بر خلاف قانون است یادر نظر خردمندان بیهوده و عبث می آید یا به سبب برانگیختن انزجار و تنفر دردید عرف، خلاف مروت و نوعی ظلم تلقی می شود، ضمان آور است (همان، ص ۳۱، «شرایط تاثیر تسبیب در ضمان»). ولی اگر کاری که سبب تلف مال دیگری شده است در عرف پسندیده و به نفع عموم باشد مسؤولیت آور نیست، چون در واقع احسان نموده است، و از آنجائیکه ملاک در صدق احسان، احسان عرفی است، د رموردی که عرف کاری را احسان تشخیص دهد، هر چند زبانی هم به بار آورد ضمانی نخواهد داشت؛ چه آنکه مورد تطبیق «ماعلی المحسنین من سبیل» است که بر دیگر ادله حکومت دارد

۳ - قاعده لا ضرر: هر چند قاعده «لاضرر» به عنوان مدرک اصلی ضمان مورد استفاده قرار نمی گیرد، ولی بنابر رداشت بعضی از فقیهان از این قاعده، می توان آن را پایه و اساس ضمان دانست و بدون تردید در مسؤولیت مدنی دولت نیز از آن استفاده نمود. محقق توانا، مرحوم شیخ انصاری در رساله ارزشمند «قاعده نفی ضرر» بعد از ذکر این نکته که مقصود از عبارت «لا ضرر» معنای حقیقی آن بدین معنا که هیچ ضرری در اسلام وجود ندارد نیست، چرا که بالوجدان ضرر در خارج وجود دارد، سه قول را در تبیین قاعده نقل می کند:

۱ - مقصود، نهی از ضرر زدن به دیگران است، بنابر این معنای آن تحریم فعل زیانبار است (شریعت اصفهانی، رساله لاضرر، ص ۲۵).

۲ - مراد نفی وجود ضرر جبران نشده است، بنابراین اتلاف مال دیگران، بدون جبران خسارت آن ضرری است بر صاحب آن که باید جبران شود (نراقی، احمد بن محمد مهدی: عوائد الایام، ص ۱۸).

۳ - مقصود نفی حکم ضرری است، بدین معنا که هیچ حکمی در اسلام وضع نشده است که موجب زیان بندگان خدا گردد (الانصاری، الشیخ مرتضی: «رساله فی قاعده نفی الضرر» المطبوع فی کتاب المکاسب، انتشارات تقی علامه، ص ۳۷۲).

محقق خراسانی نیز در کتاب کفایة الوصول نظر چهارمی را ارائه نموده است و آن اینکه در این قاعده از راه نفی موضوع حکم ضرری از بین رفته است یعنی در شرع برای موضوع ضرری حکمی وجود ندارد (المحقق الخراسانی، ملامحمد کاظم: کفایة الاصول، ج ۲، ص ۲۶۹).

هر چند جناب شیخ انصاری پس از ذکر اقوال سه گانه از قول دوم به عنوان ضعیف ترین اقوال یاد می کند ولی صاحبان آن قول را در ردیف فقیهان بزرگ به شمار می رود و اگر چه قول سوم را برترین اقوال بلکه نظر متعین قلمداد می کند، و امروز نیز همین قول دارای طرفداران بیشتری است و فقهاء در موارد گوناگون و ابواب مختلف با همین تفسیر از قاعده بهره مند می شوند و به آن استناد می کنند ولی فقیهانی که دونظر اول را به حقیقت نزدیکتر می دانند و مفاد قاعده را «نهی اضرار به غیر» و یا «نفی ضرر جبران نشده» می انگارند از این قاعده برای اثبات مسؤولیت کسی که عامل ورود زیان بوده است استفاده می کنند (الموسوی الاردبیلی، آیت اله السید عبدالکریم: فقه

القضاء، ص ۱۶۲). و اگر نظر دوم پذیرفته شود و قبول کنیم که قاعده دارای لسانی اثباتی است و می تواند وجود حکمی را ثابت کند قطعاً شامل دولت نیز خواهد شد؛ چه آنکه مفاد آن چنین خواهد بود که «هیچ ضرری نباید جبران نشده بماند» از آنکه وارد کننده ضرر شخص باشد و یا جهاز حاکمیت.

مهمترین مبنای قاعده «لاضرر» قضیه «سمره بن جندب» است و ظاهر آن حدیث این است که هیچ کس نباید موجب ورود زبانی به دیگری گردد و لذا با آنکه سمره مالک نخل و طریق آن بود و بموجب قاعده تسلیط بر آن مسلط بود ولی با حکومت قاعده «لاضرر» بر قاعده «تسلیط» درختی که در تسلط او بود قلع گردید. میرزای رشتی در این باره می گوید: «حکم مجعول در شرع این است که مردم بر اموال خویش مسلطند و مقتضای تسلیط این بود که سمره بر نخل و سریق آن مسلط باشد، ولی پیامبر «صلی الله علیه وآله وسلم» با بیان «لاضرر و لا ضرر فی الاسلام» به عدم سلطنت وی حکم فرمود.»

افزون بر دودلیل پیش گفته، عدالت نیز مقتضی مسؤولیت است. دولت اسلامی اقامه عدل می کند و با مردم جانب انصاف می دارد و از قواعد عدالت پیروی می کند و ضمن تأمین آسایش و نظم عمومی حقوق مشروع مردم را محترم می شمارد.

بدیهی است که از حقوق مسلم هر انسانی این است که در صورتی که بر اثر تقصیر و یا اشتباه شخصی زبانی بر او وارد گردد، جبران آن را از وی بخواهد، اعم از آنکه واردکننده ضرر شخص حقیقی و یا حقوقی غیر از دولت باشد و یا اینکه دولت و مأموران آن مباشرة یا تسبیباً موجب ورود ضرر شده باشند و از آنجائی که اقامه عدل و احقاق حقوق مردم و رعایت انصاف با آنان از وظایف حکومت اسلامی است باید آنجایی که که خود موجب ورود ضرر و زیان به انسانی شده است با طیب خاطر آنرا جبران کند؛ چه آنکه در غیر این صورت طریق عدالت و انصاف را با مردم نپیموده است و تردیدی در این نیست که جبران خسارت وارد شده بر افراد تحت حکومت نه تنها از اقتدار و حاکمیت آن نمی کاهد بلکه بر کمال و عزت و محبوبیت آن نیز می افزاید.

فقه شیعه از دیرباز نقش والایی را برای مصالح، اعم از شخصی و عمومی قائل بوده است تا آن جا که از جمله مبانی مهم و اصولی شیعه تبعیت احکام از مصالح و مفسد شمرده شده است.

برخی مصالح و مفسد در احکام ثابت اسلام، تبلور یافته است و برآورده شده است و با گذشت زمان، همان مصالح و مفسد به شکلی دیگر بروز نموده اند که یا موقت هستند و یا این که اصولاً مستحدث و جدید به نظر می رسند، اگرچه در اصول کلی، مصالح و مفسد مورد نظر شارع ثابت هستند و احکامی که تأمین کننده این مصالح و مفسد هستند به تبعیت بروز موضوعات و مسائل جدید نیاز به تبدیل یا بیان دارند.

مصالح و مفسد فردی را احکام اولیه شرع در نظر داشته است و قوانین، آن ها را تبیین و تشریح کرده اند، اما گاه مصالح عمومی (صلاح جامعه و یا صلاح عمومی) جامعه اسلامی به شکلی بروز می نماید که با حقوق شخصی و فردی در ظاهر سازگاری ندارد.

مصالح عمومی مسلمانان از جمله اموری است که باید برآورده شود و مفسد عمومی باید دفع شود و در این جهت حکومت اسلامی و غیراسلامی با هم تفاوتی ندارند. فرق این حکومت ها در برخورد با این گونه مصالح و مفسد آن است که در حکومت اسلامی این مصالح بر اساس مبانی شرعی و راه حل های تراحم مصالح فردی و عمومی برآورده می شود. و در غیر حکومت اسلامی - علی رغم مشروعیت اعمال مصالح عمومی و واقعی مسلمانان - این نکته مورد نظر نمی باشد.

برخی از فقیهان حق اعمال مصالح عمومی را فقط برای حاکم شرعی در نظر گرفته اند، از جمله امام خمینی (ره) که در تحریر الوسیله می فرماید: (ع) و والی المسلمین أن يعمل بها هو صلاح للمسلمین من تثبیت سعر أو صنعة أو حصر تجارة أو غیر هما مما هو دخیل فی النظام و صلاح للجماعة.»

برخی دیگری اعمال این گونه مصالح را منوط به حاکم شرع ندانسته و حتی در صورتی که حاکم ظالمی (با آن که حقی ندارد) متصدی حکومت شود، حق تصرف در مواردی که منفعت و مصلحت عمومی اقتضا کند، دارد. لذا برخی از فقیهان فتوا به جواز گرفتن حقوق مالی، مانند خراج، مقاسمه و امثال این ها را صادر کرده اند. به هر حال، تأمین مصالح عمومی در جامعه اسلامی به عهده حکومت گذارده یا مشروع دانسته شده است. در شریعت به مواردی از احکام برخورد می کنیم که مصلحت عمومی بر حقوق افراد مقدم شده است در نتیجه احکامی بر این اساس جعل شده است، از قبیل تسعیر، منع از تلقی رکنان، منع احتکار از مصادیق بازر این تقدیم است. وجه تقدم مصلحت عمومی بر حقوق و مصلحت فردی آن است که هر حقی یک نقش اجتماعی را نیز دارا می باشد - چنان که پیش از این بیان شده است - حقوق به رسمیت شناخته شده هم، تکالیفی را به عهده افراد می نهد تا حقوق مربوط به ایشان در وجهی که شرع و قانون در نظر دارند به کار گرفته شود، در صورتی که حقی این نقش اجتماعی را ایفا نکند یا اصولاً با مصلحت اجتماع مزاحم باشد، ارکان اعتبار حق مختل خواهد شد.

قوانین موضوعه با توجه به مصالح عمومی (در صورت تأمین آن ها با شرایطش) می توانند حقوق فردی را تضییق کنند، چنان که گاه مصالح بر اساس ضرورت هایی است که در قانون جزئیات آن پیش بینی نشده است و یا ضرورت های امنیتی و امثال آن به حساب می آیند و امنیت

داخلی یا خارجی به صورت موقت یا دایم اقتضای تحدید حقوق فردی را دارد، به طور مثال در حین دفاع از کشور در برابر دشمن خارجی یا داخلی از زمین یا خانه و یا اموال اختصاصی افراد استفاده می‌شود و مالکین از تصرف در اموالشان منع می‌شوند، اگر چه جبران مناسب آن باید انجام گیرد.

قانون که در حکومت اسلامی بر اساس شرع تدوین می‌یابد، در مواردی حقوق فردی را تضییق می‌نماید و مصالح مهم را مستند ترجیح - برخی از احکام اجتماعی بر حقوق فردی قرار می‌دهد. منظور از احکام حکومتی تصمیماتی است که ولی امر در سایه قوانین شریعت و رعایت موافقت آن‌ها به حسب مصلحت گرفته و طبق آن مقرراتی وضع نموده و به اجرا درمی‌آورد. مقررات یاد شده، اجرای‌شان لازم و ضروری‌اند و مانند شریعت دارای اعتبار می‌باشند، با این تفاوت که قوانین آسمانی ثابت و غیرقابل تغییر و مقررات وضعی قابل تغییر و در ثبات و بقا تابع مصلحتی می‌باشند که آن‌ها را به وجود آورده است و چون پیوسته زندگی جامعه انسانی در تحول و رو به تکامل است طبعاً این مقررات به تدریج تغییر و تبدل پیدا کرده و جای خود را به بهتر از خود می‌دهد.

بر همین اساس، امام خمینی (ره) فرمودند: «حکومت که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول‌الله (ص) است، یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعیه، حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می‌تواند مسجد یا منزل را که در مسیر خیابان است، خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند، حاکم می‌تواند مساجد را در مواقع لزوم تعطیل کند.» در تقریر همین بیان برخی گفته‌اند: «پس از قبول این امر که اداره امور امت اسلامی به یک ولی واحد به عنوان قیم و راعی امت قرار داده شده است، پس بر وی فرض است که دقت فکری خود را در جهت دستیابی به آن چه اصلح به حال امت است به کار گیرد، لکن از آن جا که اعمالی که وی در اداره امت می‌خواهد اجرا نماید خارج از دایره حقوق افراد امت نیست، پس به ناچار هنگامی که خداوند، وی را ولی بر امت قرار داده است، پس تصمیماتش در حق امت نافذ می‌باشد و اراده و رضایت او حاکم بر امت است و ایشان حق دخالت در کنار وی را ندارند، مثلاً در صورتی که فکر و دقت ولی امر به این جا رسید که اصلح برای امت توسعه خیابان‌های شهرها است، حتی این امر فقط برای ایجاد رفاه بیش‌تر باشد و در مسیر این توسعه، املاک شخصی واقع شده بود، پس استفاده از این املاک برای مصلحت امت - در صورت اقتضای آن - موقوف به رضایت مالکین نیست، چه آن‌که استفاده از این املاک در مصالح شخصی منوط به رضایت ایشان است و اما در آن چه که مربوط به مصالح امت است استفاده منوط به ولی امر می‌باشد. و در این جهت اضطرار و ضرورت دخالتی ندارد، بلکه اصولاً رضایت مالکین به این تصرفات از اول امر شرعاً معتبر نیست. بله، این امر اقتضای مجانیت تصرفات را ندارد و باید عوض عادلانه به مالکین تأدیة شود»

امام خمینی (ره) به اشکال مختلف قانون و اساس بودن آن در حکومت اسلامی تصریح کرده‌اند. در جایی می‌فرمایند: «در اسلام حکومت، حکومت قانون، حتی حکومت رسول‌الله و حکومت امیرالمؤمنین، حکومت قانون است؛ یعنی قانون خدا آنها را تعیین کرده است، آن‌ها به حکم قانون واجب‌الاطاعة هستند، پس حکم از آن قانون خداست و قانون خدا حکومت می‌کند». پس ایشان در این بیان، قوانین ثابت اسلام را همان قانون اصلی حکومت اسلامی شمرده‌اند.

و در موضوع احکام ثانوی هم می‌فرمایند: «آنهایی هم که مصلحتی در تغییرات بوده است، خدا گفته است آنها را، احکام ثانویه برای همین معنا است که گاهی یک مسأله در جامعه‌ها پیش می‌آید که باید یک احکام ثانویه‌ای در کار باشد، آن هم احکام الهی است، منتها احکام ثانویه الهی است.» و نیز فرموده‌اند: «گاهی ملاحظه می‌کنید که مصالح اسلامی اقتضاء می‌کند که به عناوین ثانویه عمل کنید، به آن کنید». ایشان شیوه قانون‌گذاری براساس عناوین و احکام ثانوی را در نامه‌ای به نمایندگان مجلس تذکر می‌دهند و می‌فرمایند: «آن چه که در حفظ نظام دخالت دارد که فعل یا ترک آن موجب اختلال نظام می‌شود و آنچه که ضرورت دارد که ترک آن یا فعل آن مستلزم فساد است و آن چه فعل یا ترک آن مستلزم حرج است، پس از تشخیص موضوع به وسیله اکثریت وکلای مجلس شورای اسلامی، با تصریح به موقت بودن آن مادام که موضوع متحقق است و پس از رفع موضوع خود به خود لغو می‌شود مجازند در تصویب و اجرای آن.» در جای دیگری پس از تکرار همین مضمون اضافه می‌کنند که: «این نکته لازم است که تذکر داده شود که رد احکام ثانویه، پس از تشخیص موضوع به وسیله عرف کارشناس با رد احکام اولیه فرقی ندارد، چون هر دو احکام‌الله می‌باشند و نیز احکام ثانویه ربطی به اعمال ولایت فقیه ندارد و پس از رای مجلس و انفاذ شورای نگهبان هیچ مقامی حق رد آن را ندارد. و دولت در اجرای آن باید بدون هیچ ملاحظه‌ای اقدام کند.» از این بیان روشن می‌شود که آن چه اختیار خاص ولی فقیه در حکومت اسلامی است و به عنوان احکام حکومتی از آن یاد می‌شود، غیر از قوانین ثابت شریعت و احکام ثانویه است و این همان معنایی است که امام خمینی (ره) در نامه به رهبر فعلی انقلاب در زمان ریاست جمهوری‌شان نگاشتند: «تعبیر به آن که این جانب گفته‌ام حکومت در چهارچوب احکام الهی دارای اختیار است، به کلی برخلاف گفته‌های این جانب است. اگر اختیارات حکومت در چهارچوب احکام فرعیه الهیه است، باید عرض حکومت الهیه و ولایت مطلقه مفوضه به نبی اسلام (ص) یک پدیده بی‌معنا و محتوا باشد. اشاره می‌کنم به پی‌آمدهای آن که هیچ کس نمی‌تواند ملتزم به آنها باشد؛ مثلاً خیابان‌کشی‌ها که مستلزم تصرف در منزلی است یا حریم آن است در چهارچوب احکام فرعیه نیست، نظام وظیفه و اعزام الزامی به جبهه‌ها و جلوگیری از ورود و خروج ارز و جلوگیری از ورود و خروج کالا و منع احتکار در غیر دو سه مورد و گمرکات و مالیات و جلوگیری از گران‌فروشی،

قیمت گذاری و جلوگیری از پخش مواد مخدر و منع اعتیاد به هر نحو غیر از مشروبات الکی، حمل اسلحه به هر نوع که باشد و صدها امثال آن که از اختیارات دولت است بنا بر تفسیر شما خارج است و صدها امثال این‌ها. «آن چه که امام خمینی در این بیان خود متذکر شده‌اند و مثال‌هایی از آن را آورده‌اند، همان احکام حکومتی است که در قلمرو اختیارات حکومت اسلامی است و حاکم با شرایط و ضوابط خاصی می‌تواند قوانینی از این دست را وضع و اجرا نمایند. تقریباً در تمامی موارد یاد شده حقوق و آزادی‌های فردی تا حدودی تضییق می‌شود که به جهت مصالح عمومی و تقدم آن‌ها بر حقوق فردی اشخاص است. اصول هم‌زیستی اسلامی در اسلام اصولی به عنوان اسلام روابط اجتماعی مسلمانان و مؤمنان برقرار شده است که از شئون مختلف حاکم می‌باشد. بسیاری از احکام شرعی نیز بر مبنای این اصول پایه‌ریزی شده است. در موارد تراحم حقوق فردی با این اصول، بدیهی است که آن چه مقتضای این قواعد و اصول کلی است، مقدم می‌شود و حقوق فردی تقیید می‌شود. شایان ذکر است که تقیید براساس این اصول کلی دایماً الزامی نیست، بلکه یک امر اخلاقی است که در موقعیت‌ها و حالات خاصی همین نکته می‌تواند مبنای الزام حکومت نیز قرار گیرد، لذا تقیید الزامی را در حقوق فردی ایجاد نماید. این اصول و قواعد گاه در قلمرو روابط اخلاقی، سیاسی، اجتماعی و تأثیرگذار در روحيات جامعه اسلامی طرح می‌شود و برخی مسائل مادی لازمه آن است و گاه نه تنها در این زمینه، که به صورت کلی در تمام شئون اجتماعی، حتی در مسائل اقتصادی نیز جریان می‌یابد. این قواعد و اصول ماهیتی برتر از حقوق دارند و حقوق بر پایه آن‌ها استوار است، به طور مثال می‌توان از رحمت، اخوت و برادری و تعاون در نیکی‌ها نام برد. گاه بر اساس این اصول کلی، قواعد دیگری نشأت می‌گیرند که حقوق اسلامی را پایه‌گذاری می‌کنند.

بدیهی است اهداف و مقاصد در احکام که وسیله رسیدن به عدالت اجتماعی است مؤثر و دخیل خواهند بود. لذا براساس عدالت اجتماعی احکامی تشریح شده و می‌شود که گاه موجب تقیید حقوق و آزادی‌های فردی می‌شود. حکومت اسلامی در جهت تأمین نیازهای اساسی، تأمین شرایط و امکانات کار و جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد جامعه اسلامی، باید سیاست‌هایی را اتخاذ نماید که تبعیض پیش نیاید و اشخاص با استفاده از برخی حقوق و آزادی‌های فردی‌شان زمینه اختلال اقتصادی را فراهم نکنند. در قانون اساسی نیز این سر فصل‌های اساسی در نظام اقتصادی جمهوری اسلامی در نظر گرفته شده است. منع از اسراف و تبذیر در تمامی شئون اقتصادی و منع از ملکیت و ثروت‌های نامشروع موجب آن خواهد شد که تمام مردم و شهروندان حکومت اسلامی بتوانند به طور صحیح از شئون اجتماعی در جهت رشد و اعتلای خود استفاده کنند. در اصول ۴۳، ۴۵، ۴۶، ۴۸، ۴۹ قانون اساسی، نمونه‌ای از این وظایفی که حکومت اسلامی برای تأمین عدالت اجتماعی بر عهده دارد ملاحظه می‌شود. نتیجه آن که حکومت اسلامی در جهت ایفای نقش برای دسترسی به هدف خود؛ یعنی عدالت اجتماعی، می‌تواند در مواردی حقوق و آزادی‌های فردی را تضییق و تحدید نماید.

نتیجه گیری

امنیت عبارت است از اطمینان خاطر که بر اساس آن، افراد در جامعه ای که زندگی می‌کنند در حفظ جان، حیثیت و حقوق مادی و معنوی خود بیم و هراسی نداشته باشند. حق امنیت دارای مصادیق فراوانی است که شامل امنیت تن و جان، امنیت حیثیت و اعتبار، امنیت موال، امنیت مسکن، امنیت شغل، امنیت خلوت و حویم خصوصی، امنیت رفت و آمد و اقامت و امنیت از بازداشت‌های خودسرانه و تعقیبات غیرقانونی می‌باشد. آزادی عبارت از حقی است که به موجب آن، افراد بتوانند استعدادها و توانایی‌های طبیعی و خدادادی خویش را به کار اندازند، مشروط بر آنکه آسیب و زبانی به دیگران وارد نسازند. از آنجا که آزادی شخصی لازمه وجودی انسان و به عنوان یکی از حقوق فطری، غایت مطلوب جامعه بشری است، همگان باید به آن به دیده احترام بنگرند و از تعرض نسبت به آن احتراز کنند.

مراد از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که گاهی از آن به اختصار با نام کنوانسیون اروپایی نیز یاد می‌شود، در حقیقت «کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی» است که از آن با علائم اختصاری (ECHR) هم در برخی متون یاد می‌شود. کنوانسیون مذکور از جمله اسناد تدوین شده توسط شورای اروپا است. این سند بلافاصله بعد از جنگ جهانی دوم به وسیله دولت‌های عضو شورای اروپا در سال ۱۹۴۹ با هدف ارتقای فرهنگ، حیات سیاسی و اجتماعی اروپا و ترویج و توسعه حقوق بشر، دموکراسی و حاکمیت قانون در اروپا تدوین شد. تدوین این سند و آغاز به کار زود هنگام و ایجاد شورای اروپا تا حدودی بیشتر در جهت نشان دادن واکنش و عکس العمل در قبال نقض‌های خطرناک، جدی و فاحش حقوق بشر بود که در اروپا در طول جنگ جهانی دوم به وقوع پیوسته بود. سرانجام پس از تلاش‌های بسیاری که در راستای تدوین این سند صورت گرفت، کنوانسیون مذکور در چهارم نوامبر ۱۹۵۰ مورد تصویب قرار گرفت و در سوم سپتامبر ۱۹۵۳ میلادی لازم الاجرا شد. سند مذکور از حیث معاهده‌ای در زمره معاهدات عام و الزام آور در حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی است که حقوق و آزادی‌های متعددی را پوشش داده و بر اعضای آن رعایت مقررات مندرج در آن الزام آور است و از طرفی با توجه به گستره اجرایی این سند از آنجایی که سند مذکور در سطح معین و مشخص منطقه‌ای مجری می‌باشد از جمله اسناد منطقه‌ای در حمایت از حقوق بشر محسوب می‌شود. به طور کلی باید گفت وظیفه سنتی دولتها در حفظ امنیت فردی انسانها با توجه به تحولات دنیای نوین در دو بعد

مهم تحول یافته است: در این راستا تعهد دولت از جنبه ماهیت و گستره تعهد متحول گشته است، بدین معنا که از یکسو این تعهد جنبه ایجابی یافته و از سوی دیگر این تعهد دولتها جنبه ای فراملی یافته است. در انتها پیشنهادات زیر ارائه می گردد:

۱- دولت علاوه بر آنکه ملزم به تعهد سلبی (منفی) در خصوص امنیت فردی اتباع خویش یعنی متعهد به عدم تعرض به حریم فردی و شخصی آنان است و ملزم است هرگونه تجاوز انسانها به امنیت شخصی دیگران را مجازات نماید، همچنین ملزم به تعهد ایجابی (مثبت) در این خصوص نیز هست. در این معنا دولت مکلف است با سیاست گذاری فرهنگی، اجتماعی و جنایی خویش، از هرگونه تجاوز به امنیت شخصی انسانها پیشگیری نماید و به بیان دیگر با استفاده از تمامی ابزارها و امکانات خویش، امنیت فردی آنان را حفظ نماید و به خصوص در شرایطی که امنیت فردی انسانها در معرض آسیب قرار میگیرد مانند مخاصمات مسلحانه به صورت ویژه ای حفظ امنیت فردی را مدنظر قرار دهد.

۲- فراتر رفتن تعهدات دولتها از صرف افراد انسانی تبعه خویش و تسری بسیاری از تعهدات دولتها در عدم نقض و حتی حفظ و برقراری امنیت فردی برای اتباع دیگر دولتها و به بیان دیگر برای تمامی افراد انسانی از جمله پناهنجویان، آوارگان جنگی، مصدومان حوادث و بلاهای طبیعی و افرادی از این دست است که در این خصوص میتوان از تعهد جهانی دولتها به حفظ امنیت فردی انسانها سخن گفت.

۳- تغییر محور امنیت از دولتها به انسانها به تحول بنیادین وظیفه دولتها در حفظ امنیت فرداتابع خویش منتهی میشود. در همین راستا تلاش برای تأمین و تضمین امنیت فردی در پرتوتغییر محور و مرکز ثقل امنیت، از امنیت دولت به امنیت انسانها، موجب تغییر بنیادین در جایگاه و نقش دولتها میشود. تحول در نقش مهم دولت در حفظ امنیت فردی با تأکید بر تضمین توأمان دو حق بشری حق بر امنیت و حق بر تأمین موجب گذار از دولت امنیت مدار به دولت کرامت مدار و پدید آمدن چهرهای انسانی از دولت میشود. این امر با تعهد جهانی دولتها به تضمین حقوق انسانی و تأمین امنیت انسانی، مسیر را برای ایجاد جهانی مبتنی بر نوع دوستی، مساوات و کرامت مداری هموارتر میکند.

منابع و مراجع

- [۱] آشوری، محمد، بشیریه، حسین، حقوق بشر و مفاهیم مساوات، چاپ اول، انتشارات گرایش، ۱۳۸۳
- [۲] اعلامیه جهانی حقوق بشر، مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد مصوب ۱۹۴۸.
- [۳] الحر العاملی، الشیخ محمد بن الحسن: وسائل الشیعه، ج ۱۱، باب ۱۰ از ابواب آداب قاضی.
- [۴] الانصاری، الشیخ مرتضی: «رساله فی قاعده نفی الضرر» المطبوع فی کتاب المکاسب، انتشارات تقی علامه، ص ۳۷۲.
- [۵] المحقق الخراسانی، ملامحمد کاظم: کفایه الاصول، ج ۲، ص ۲۶۹.
- [۶] الموسوی الاردبیلی، آیت الهه السید عبدالکریم: فقه القضاء، ص ۱۶۲.
- [۷] امامی، محمد، استوار سنگری، کورش، حقوق اداری، ۱۳۹۲
- [۸] باریکلو، علیرضا، مسئولیت مدنی، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۸۷
- [۹] حکمت نیا، محمود، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، چاپ دوم، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹
- [۱۰] رشتی، میرزا حبیب الله، کتاب الغض، بحث اتلاف، ص ۲۹.
- [۱۱] شتروم، باربارا فنتیگر، امنیت انسانی و حقوق بین الملل، (۱۳۸۹) ترجمه اردشیر امیرارجمند و حمید قنبری، چاپ اول، مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- [۱۲] شمس الدین، محمد مهدی: نظام الحکم و الاراده فی الاسلام، ص ۴۵۹
- [۱۳] شریعت اصفهانی، رساله لاضرر، ص ۲۵.
- [۱۴] صدوق، حمد بن علی بن بابویه؛ من لایحضره الفقیه؛ ج ۴، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق
- [۱۵] عکوش، حسن؛ المسئولیة التقصیریة والعقدیة فی القانون المدنی الجدید؛ چ ۲، بیروت: دارالفکر، ۱۹۷۰
- [۱۶] طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، آزادیهای عمومی و حقوق بشر، چاپ چهارم تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۸.
- [۱۷] طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۴
- [۱۸] کاتوزیان، ناصر، مبانی حقوق عمومی، نشر دادگستر، ۱۳۷۷
- [۱۹] کاتوزیان، ناصر، آزادی اندیشه و بیان، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۲
- [۲۰] قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- [۲۱] منشور سازمان ملل متحد مصوب ۱۹۴۵.
- [۲۲] موسی زاده، رضا، حقوق اداری، انتشارات میزان، ۱۳۸۹
- [۲۳] میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد مصوب ۱۹۶۶
- [۲۴] نجفی ابرندآبادی، علی حسین، درباره امنیت شناسی، دیپاچه بر مدیریت انسان مدار یک جرم، (۱۳۹۱) سودابه رضوانی تهران: میزان
- [۲۵] نجفی، الشیخ محمدحسن: جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۷۹
- [۲۶] نراقی، احمد بن محمد مهدی: عوائد الایام، ص ۱۸.
- [۲۷] هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی، جلد ۲، تهران، انتشارات سمت.
- [28] Carbonnier, J., Droit civil, t.4, Les obligations, 21em éd, Paris, Press Universitaires de France, 1998.
- [29] DIRECTIVE 1999/34/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 10 May 1999
- [30] . Le Tourneau, Philippe, Responsabilité Civile Professionnelle, 2éme éd., Paris, Dalloz, 2005.
- [31] Le Tourneau, Philippe et Cadirt, Lois, Droit de la responsabilité et des contrats, paris, Dalloz, 2002.
- [32] Liability of Suppliers of Services in the European Community: the Draft Council Directive.1991.