

بازداشت خودسرانه در سنجهی حقوق اسلام و اسناد حقوق بشری بین‌المللی

احسان سلیمی^۱، ابراهیم ملانکه^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۲۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۲/۲۱

چکیده:

بازداشت خودسرانه نه تنها مغایر حقوق فطری و بنیادین بشر نظیر حق آزادی است بلکه دادرسی منصفانه و تحقق عدالت را مختل می‌سازد. نوشتار حاضر به روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای درصدد است موضوع بازداشت خودسرانه را در نظام حقوقی اسلام و اسناد حقوق بشری بین‌المللی مورد مطالعه قرار دهد. یافته‌های این مقارنه نشان می‌دهد اولاً؛ چون اسناد حقوق بشری بین‌المللی، ناظر بر حقوق فرد تدوین یافته‌اند صرفاً بر آزادی‌های فردی تأکید دارند و امنیت اجتماعی در این اسناد غالباً مسکوت مانده است که اتفاقاً نتیجه این سکوت، خلط امنیت اجتماعی با موقعیت دولتمردان است و این موضوع به کثرت مصادیق بازداشت‌های خودسرانه و استفاده از این ابزار برای سرکوب مخالفان منجر می‌شود. برعکس در نظام حقوقی اسلام به آزادی فردی و امنیت اجتماعی به‌گونه‌ای متوازن پرداخته شده است و موضوع امنیت اجتماعی از امنیت حاکمان مجزا شده است و مصادیق بازداشت قانونی به موارد نقض امنیت اجتماعی محدود شده است. ثانیاً؛ امکان اعتراض به بازداشت خودسرانه در هر دو نظام حقوقی میسر است. ثالثاً؛ در خصوص امکان دریافت خسارات ناشی از بازداشت، اصولاً منعی در هر دو نظام حقوقی نیست لکن اسناد حقوق بشری با جزئیات بیشتری نوع و شیوه جبران خسارت را مطرح نموده‌اند.

واژگان اصلی: دموکراسی، حاکمیت قانون، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، حقوق بشر.

مقدمه

حق بر آزادی یکی از متعالی‌ترین حقوق بشری است که وجود آن انسان‌ها را در دستیابی به والاترین ارزش‌ها و کریمانه‌ترین جایگاه‌ها هدایت می‌بخشد. در حقیقت آزادی فردی به مثابه یکی از حقوق فطری، غایت مطلوب جامعه بشری است که همگان به آن به دیده احترام می‌نگرند و از تعرض نسبت به آن اجتناب می‌کنند. در نقطه مقابل این حق، حق بر امنیت اجتماعی وجود دارد که گاه با حق آزادی فردی تراحم می‌یابد؛^۱ تا آن جا که نزد برخی از نظریه‌پردازان یا سیاستمداران، تأمین، صیانت یا توسعه امنیت به عنوان دلیلی محکم برای تحدید یا حتی نفی آزادی دانسته شده است. (ماکیاولی، ۱۳۶۶: ۵۹) رسوخ این باور در میان اندیشمندان تا بدان جا است که واقع‌گرایان بر تقدم ذاتی امنیت بر سایر فضایل اجتماعی و از آن جمله آزادی، تأکید ورزیده و فضایل را تابعی از امنیت دانسته‌اند. (لینکلتر، ۱۳۸۶: ۳۲۷) در مقابل، آرمان‌گرایان بر این اعتقادند که امکان نیل به امنیت واقعی و پایدار جز از طریق تأمین آزادی وجود ندارد. (کانت، ۱۳۸۰: ۲-۱۵ نصری و افتخاری، ۱۳۸۳: ۱۷۱-۱۷۳) بر این اساس، پرسش از نسبت «امنیت» و «آزادی»، موضوعی نظری با ارزش کاربردی و اجرایی ارزیابی می‌شود. (افتخاری، ۱۳۸۳: ۱۷۳) که هرچند اندیشه‌ورزان فلسفه حقوق مدعی هستند که در مبانی تئوریک توانسته‌اند بین آن دو آشتی برقرار نمایند لکن قانون‌گذاران و بیش از ایشان، متصدیان اجرای عدالت کیفری اعم از ضابطان دادگستری و مقامات قضایی در بسیاری موارد از جمع و اجرای عادلانه این دو حق باز می‌مانند. یکی از مصادیق این موضوع، مقوله بازداشت‌های خودسرانه یا غیرموجه متهمان است. توضیح آن‌که بازداشت متهم از مصادیق بارز نقض آزادی فردی می‌باشد که به جهت تأثیری که بر دفاع متهم از خود دارد به طور کلی در نظام‌های حقوقی مختلف، اصولاً با منع و مخالفت مواجه شده است چه آن‌که چنین بازداشتی به جهت سبق بر اثبات

۱. شاید هیچ تعریفی از آزادی، مانند تعریف منتسکیو، تقابل آزادی فردی و امنیت اجتماعی را به خوبی به تصویر نکشیده است. وی در تعریف آزادی بیان می‌دارد: «آزادی عبارت است از این که انسان حق داشته باشد هرکاری را که قانون به وی اجازه داده انجام دهد و آنچه قانون منع کرده و صلاح او نیست مجبور به انجام آن نگردد در این صورت اگر مرتکب اعمالی شود که قانون منع کرده دیگر آزادی وجود نخواهد داشت. این است معنی آزادی که باید در افکار و آرای مردم رسوخ یابد»

برای مطالعه بیشتر رک: شارل منتسکیو، روح القوانين، ترجمه علی‌اکبر مهتدی، انتشارات امیرکبیر، چاپ هشتم، ۱۳۶۲، ص ۲۹۴.

جرم مخالف اصل برائت است با این همه در برخی موارد با توجیهاتی نظیر ضرورت و ناچار بودن بازداشت متهم به صورت استثنائی تجویز شده است.^۱ لکن اعمال هرگونه تحدید آزادی ممنوع است، مگر بر مبنای قانون و با دستور مقام صالح قضائی و پشتیبانی آئین دادرسی که در آن اصل آزادی اراده افراد، اصل برائت و کرامت به طور کامل رعایت شده باشد. (Rhona, 2005: 240) کلیت این موضوع مورد حمایت نظام حقوقی اسلام و اسناد بین‌المللی حقوق بشر اعم از جهانی حقوق بشر و میثاق مدنی و سیاسی و دیگر اسناد مرتبط است که به حمایت از حق برخورداری از آزادی افراد پرداخته است. با این حال دو نظام حقوقی مذکور در خصوص موضوع با یکدیگر تفاوت‌هایی دارند؛ تفاوت‌هایی که ناشی از دو جهان‌نگرش متفاوت و مبانی فلسفی، کلامی و نیز ریشه‌ها و تجربیات تاریخی متفاوت است. (محمودی، ۱۴۰۰: ۱۵۸) مقاله حاضر متکفل پرداختن به تفاوت‌های این دو نظام حقوقی در خصوص مسئله بازداشت خودسرانه است.

پیشینه تحقیق

به طور کلی در ادبیات پژوهشی حقوق کیفری برخی مطالعات در خصوص بازداشت خودسرانه وجود دارد به عنوان نمونه زارعیان و غلام زاده (۱۳۹۷) در پژوهشی با عنوان «بررسی قاعده منع بازداشت غیرقانونی و خودسرانه در نظام حقوقی ایران و اسناد بین‌المللی حقوق بشر» موضوع بازداشت خودسرانه در قوانین ایران را با اسناد حقوق بشری تطبیق داده‌اند و نهایتاً به این نتیجه رسیده‌اند که قوانین ایران درباره ضرورت مستدل بودن و مستند قانونی داشتن قرار بازداشت موقت با قوانین بین‌المللی حقوق بشر به ویژه ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی کاملاً منطبق است و قوانین کشور در این زمینه هیچگونه نقص و ابهامی ندارد. در پژوهشی دیگر با عنوان «بررسی مبانی فقهی حق جبران خسارت زیان‌دیده از حبس یا بازداشت غیرقانونی» هاشمی (۱۳۹۸) به این نتیجه رسیده است که اگر انسانی بدون مجوز شرعی و قانونی حبس شود به گونه‌ای که منافع وی از بین برود باید خسارت به وجود آمده جبران شود. تدین (۱۴۰۱) در یک مطالعه دیگر با عنوان «حقوق اشخاص تحت بازداشت از منظر قانون آیین دادرسی کیفری ایران و مقررات دیوان کیفری بین‌المللی» به صورت مقارنه‌ای به

^۱. تجویز بازداشت متهم حتی در موارد مجاز نیز مشروط به شرایط متعدد از قبیل، صلاحیت مقام قضایی صالح، در دوره زمانی محدود و با تأمین حقوق دفاعی در فراترین سطح ممکن و رعایت حقوق انسانی و بشری و با رعایت کرامت متهم است.

حقوق متهمان بازداشتی پرداخته است و چنین نتیجه گرفته است که در کنار حقوق دوران بازپرسی و تحقیقات مقدماتی، به ویژه حق تفهیم اتهام و حقوق دفاعی به متهم، افراد تحت بازداشت و دستگیری حق دارند که بلافاصله به منظور بررسی قانونی بودن بازداشت و بهره‌مندی از سایر حقوق قانونی نزد مقام قضایی صلاحیت‌دار حاضر شوند و همچنین، نسبت به بازداشت قانونی خود از ابتدای دستگیری تا آزادی، اعتراض نمایند. با وجود این پژوهش‌ها و برخی مطالعات دیگر که بیشتر مربوط به حقوق متهمان بازداشتی در نظام حقوقی ایران است پژوهشی که با رویکرد تطبیقی موضوع بازداشت خودسرانه را در نظام حقوقی اسلام با اسناد حقوق بشری بین‌المللی مقایسه نموده باشد، یافت نمی‌شود.

مفهوم شناسی بازداشت خودسرانه

بازداشت را می‌توان معادل منع کردن، جلوگیری کردن و توقیف کردن دانست. در تعریف اصطلاحی آن گفته شده است:

«عمل مادی دستگیر کردن شخص که منجر به سلب آزادی تن نگهداری موقت شخص در محل معین برخلاف رضای او می‌باشد، اعم از اینکه آن محل مسکونی یا قایق موتوری یا پست کلانتری و یا بازداشتگاه موقت یا هر محل دیگری باشد.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷: ۱۴۴۵)

اصطلاح «بازداشت خودسرانه» با وجود اهمیت فراوانی که دارد متأسفانه مورد تعریف قرار نگرفته است، البته اصطلاح «خودسرانه» در سیاق ماده ۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، معانی «ناعادلانه»، «مغایر با اصول دادگستری» یا «مغایر با کرامت شخص انسان» را به ذهن متبادر می‌نماید که کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد در خلال رسیدگی به یکی از پرونده‌های مطروحه اعلام نموده است که این اصطلاح مفهومی گستره‌تر از «مغایرت با قانون» را در برداشته و شامل عناصری از «عدم تناسب»، «ناعادلانه و غیرمنصفانه» و «فاقد اسناد پذیری» و نبود فرآیند دادرسی قانونی می‌گردد. (Notification No. 458/1991) بنابراین کمیته حقوق بشر از کلمه خودسرانه تعریف ذیل را ارائه می‌دهد: دستگیری یا بازداشت در صورتی خودسرانه است که:

الف) از حیث آیین دادرسی برخلاف قانون باشد.

ب) بر اساس مفاد قانونی باشد که هدف آن برخلاف حق بر آزادی و امنیت اشخاص است.

(UN Doc)

با عنایت به این موضوع در تعریف بازداشت خودسرانه می‌توان بیان داشت:

«بازداشتی که متهم حق دستیابی به حقوقی همچون اطلاع از دلایل بازداشت، حق دسترسی به بیرون زندان، حق ارتباط و ملاقات و دیگر حقوق مسلم برخوردار نیست. همچنین سلب آزادی افراد و نگهداری آن‌ها در مکان نامعلوم به صورت غیرقانونی یا غیرمنصفانه بازداشت خودسرانه محسوب می‌شود.»

۱. دوگانه آزادی فردی و امنیت اجتماعی؛ در حقوق اسلام و اسناد حقوق بشری بین‌المللی

از منظر حکمت اسلامی بسیاری از حقوق فردی مبتنی بر اصل کرامت انسان است؛ چون انسان کرامت ذاتی دارد نمی‌توان آزادی او را سلب و از حقوق فردی محروم نمود، مگر آن‌که در دادگاه صالحه‌ای مجرم شناخته شود. (جنیدی، ۱۳۷۹: ۱۶۴) این امر والا بارها در آیات متفاوت قرآن کریم مورد اشاره واقع شده است، در سوره مبارکه اسراء آیه ۷۰^۱ نیز این امر مورد تصریح واقع شده است، همچنین قرآن کریم در آیه سوم سوره انسان^۲ پس از اعلان هدایت انسان وی را به‌عنوان موجودی آزاد صاحب‌اختیار و قدرت تصمیم‌گیری مستقل می‌داند.

از سوی دیگر بر عهده حکومت است که از حق حیات و امنیت افراد دفاع و مراقبت نماید. این مهم در آیه ۳۲ سوره مائده^۳ بیانگر امنیت به‌عنوان یکی از مهم‌ترین مقوله‌های جامعه اسلامی است و حق سلب حیات چه از خود چه از دیگری را به‌عنوان فاجعه‌ای انسانی در نظر می‌گیرد. در روایات معصومین تعبیحات زیبایی در مورد امنیت شده است به‌عنوان نمونه پیامبر اسلام می‌فرماید: «ارزش دو نعمت بر مردم پوشیده مانده است امنیت و عافیت.»^۴ در این روایت حق حیات و حق امنیت به‌عنوان نعمت یاد شده است. محوری‌ترین نیاز آدمی همین نیاز به امنیت است، امام علی (ع) نیز در بحث اهداف عالی حکومت، یکی از دلایل پذیرش حکومت از سوی خویش را، تأمین امنیت برای بندگان مظلوم و محروم و حمایت از آن‌ها بر می‌شمارد. (تمیمی آمدی، ۱۳۶۰، ج ۴: ۱۰۰) باز آن حضرت در بیان نقش و

۱. وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا

۲. إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا

۳. مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ.

۴. نِعْمَتَانِ مَكْفُورَتَانِ الْأَمْنُ وَالْعَافِيَةُ.

اهمیت امنیت می‌فرماید: رفاه زندگانی در امنیت است و هیچ نعمتی گواراتر از امنیت وجود ندارد. (تمیمی آمدی، ۱۳۶۰، ج ۴: ۴۳۵)

مآلاً در جمع دو حق آزادی و امنیت در نظام حقوقی اسلام این مدعا خالی از قوت نیست که در این نظام حقوقی نه آزادی‌های فردی بر امنیت اجتماعی رجحان یافته و نه امنیت اجتماعی بر آزادی‌های فردی تقدم دارد بلکه صرفاً در مواردی محدود آزادی فردی برای حفظ آزادی افراد تخصیص خورده است. بنابراین اصولاً آزادی‌های فردی با هیچ مانعی ولو امنیت حکومت اسلامی مواجه نیست مگر این ناامنی فراتر از اینکه مخالفت با هیئت حاکمه باشد، به اختلال اجتماعی منجر شود. از همین روست که در حکومت حضرت علی (ع) مخالفت‌های سیاسی با هر حجم و گستره‌ای موجب محکومیت مخالفان نمی‌گشت بلکه صرفاً در مواردی که این مخالفت‌ها به صورت مسلحانه صورت گرفته باشد دفاع در برابر تجاوز مسلحانه‌ای که نظام اجتماعی را مختل می‌نمود به مثابه یک حق اجتماعی مشروعیت می‌یافت.

در نظام حقوقی غرب، انسان موجودی تک ساختی و یک بعدی فرض شده و به طبع شناخت حقوق او و وضع قوانین لازم بر مبنای این پیش فرض از انسان انجام گرفته است و در نتیجه به جوانب مختلف حیات انسان توجهی نشده است. (کتابی و ایزدی، ۱۴۰۰: ۴۳) از همین جهت است که حق آزادی در اسناد بین‌المللی به‌عنوان یکی از عناصر لازمه برای زندگی اجتماعی افراد مطرح می‌باشد، از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی که متضمن این حق می‌باشند ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر^۱ ماده ۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی^۲، ماده ۶ منشور آفریقایی، ماده ۱ اعلامیه آمریکایی، ماده ۷ کنوانسیون آمریکایی، ماده ۵ کنوانسیون می‌باشند.

اغلب اسناد بین‌المللی حقوق بشری به صورت فرد محور حقوق بشر را مطرح نموده‌اند و دغدغه‌های این اسناد اغلب حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی بوده است لذا جای شگفت ندارد که حق امنیت اجتماعی در اسناد بین‌المللی به صورت مستقل کمتر بازتاب یافته است و بیشتر در پرتو حقی از حقوق افراد بیان شده‌اند. در حقیقت امنیت اجتماع به مثابه یک حق فردی مطرح شده است. به عنوان نمونه ماده ۲۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر با طرح «حق سزاواری افراد از نظم اجتماعی» به‌نوعی موضوع

۱. هرکس حق حیات، آزادی و برخورداری از امنیت شخصی را دارد.

۲. هر کس حق آزادی و امنیت شخصی دارد. ... از هیچ‌کس نمی‌توان سلب آزادی کرد مگر به جهات و طبق آئین دادرسی مقرر به حکم قانون.

امنیت جمعی را مطرح نموده است ماده مذکور مقرر می‌دارد:

«هر شخصی سزاوار نظمی اجتماعی و بین‌المللی است که در آن حقوق و آزادی‌های مطرح در این اعلامیه به تمامی تأمین و اجرا گردد.»

۲. مصادیق بازداشت خودسرانه در حقوق اسلام و اسناد حقوق بشری بین‌المللی

وجود آیات و روایات فراوان در قرآن کریم و سیره نبوی که تبیین‌کننده حفظ شان و کرامت انسان می‌باشند و مبین گستره امنیت و آزادی اشخاص می‌باشد اصل مشروعیت بازداشت را محل اختلاف قرار داده است. به طور کلی اغلب فقهای مذاهب اسلامی، هرچند در اصل مشروعیت حبس تردید نکرده‌اند، لکن نسبت به موارد آن، خصوصاً حبس به منظور کشف حقیقت، اختلاف نظر دارند. (موسسه دائرةالمعارف الفقه الاسلامی، ۱۳۸۱) گروهی وجود این امر در حقوق جزاء اسلام را به کلی رد می‌کنند و گروهی نظر بر پذیرش محدود و مقید آن دارند.

در این میان آن دسته از فقهای که قائل به مشروعیت بازداشت موقت هستند. نهاد بازداشت را به شیوه‌ای بسیار محدود و مضبوط به زمان آن‌هم در موارد مربوط به نظم و امنیت اجتماعی می‌پذیرند. این دیدگاه به دو اقدام نبی مکرم اسلام اشاره می‌نماید؛ «پیامبر (ص) در مدینه کسی را به اتهام قتل بازداشت کرد.» در نمونه دیگری آمده است: «پیامبر (ص) کسی را به اتهام آدمکشی یک ساعت زندانی کرد، آن‌گاه او را آزاد ساخت.» (الوالمالی، ۱۳۶۷: ۳۲۵) دکتر احمد فتوحی بهنسی با استناد به کتاب الطریق الحکمه از ابن جوزی اعتقاد به این امر را پذیرفته است. کتاب مذکور این چنین بیان داشته است: «دومین نوع از دعوی آن است که وضعیت متهم مشخص نباشد؛ یعنی نه براءت آن نه جرم وی ثابت نشده است، چنین شخصی تا مشخص شدن تکلیفش به زندان خواهد افتاد» (ساکت، ۱۳۶۵: ۲۸۴) مهم‌ترین دلیل قائلان بر جواز بازداشت در مرحله تحقیقات مقدماتی آیه شریفه ۱۰۶ سوره مائده است که بیان می‌دارد: «هنگام مرگ اگر خواستید وصیت کنید و دو نفر مسلمان حضور نداشتند می‌توان از دو نفر غیرمسلمان به‌عنوان شاهد استفاده نمایید که در صورت تردید ورثه نسبت به محتوای وصیت، این دو شاهد را می‌توان حبس نمود که بعد از نماز بر راست‌گویی خود سوگند یاد کنند.»^۱

۱. یا ایها الذین آمنوا شهادة بینکم إذا حضر احدکم الموت حین الوصیه اثنان ذوا عدل منکم أو احران من غیرکم ان انتم ضربتم فی الارض فأصابکم مصیبه الموت تحسبونهما من بعد الصلاه فیقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمناً و لو کان ذا قربی و لا نکتم شهادة الله إنا إذا لمن الأثمین.

به طور کلی، در میان قائلان به این دیدگاه، فقیهان اهل سنت به دلیل حاکمیت سیاسی طولانی و روش استنباطی متفاوت پرشمارتر از فقهای امامیه هستند. ایشان معتقدند که بازداشت متهم برای جلوگیری از فرار و تبانی متهم امری معقول است و بسیاری از ایشان حبس کسانی را به جرم و جنایت مشهور نمی‌باشد را جایز دانسته‌اند پس بازداشت کسانی را که در زمینه ارتکاب جرم استشهار دارند به طریق اولی جایز می‌دانند و رهایی شخص متهم صرفاً با ادا سوگند را رد می‌کنند. عبدالقادر عوده، نیز با نقل واقعه‌ای از شرح فتح القدير، که بر اساس آن، پیامبر صلوات‌الله‌علیه، مردی متهم به سرقت شتر را بازداشت و بعد از اثبات بی‌گناهی، آزادش کرد، نتیجه می‌گیرد که اقدام ایشان، به خاطر مصلحت عمومی بوده و از آن‌جا که در تمام موارد بازداشت متهم، همین سبب (مصلحت عمومی) وجود دارد، حکم بازداشت، قابل تعمیم است. (العوده، ۱۹۹۴: ۱۵۰-۱۵۱) در میان فقهای امامیه، به ویژه فقهای متقدم، موضوع با تردید و مخالفت بیشتری مواجه شده است و صرفاً برخی از فقها بازداشت متهم را تحت شرایط خاص مجاز دانسته‌اند به طور مثال شهید اول بازداشت را زمانی جایز می‌داند که حصول حق، متوقف بر حبس کسی باشد.^۱

در هر حال، در نظام حقوقی اسلام حتی در رویکرد موسع که قائل به مشروعیت بازداشت و امکان توسعه مصادیق آن است اگر در غیر از موارد مربوط به نظم و امنیت عمومی و یا مصلحت اجتماعی، بازداشتی صورت گیرد، این بازداشت فاقد مشروعیت می‌باشد. نکته‌ای که اشاره به آن خالی از لطف نیست اینکه در مواردی که مصلحت اجتماعی جامعه اسلامی ایجاب می‌نماید مانعی وجود ندارد تا از باب حکم ثانوی مصادیق بازداشت موقت را گسترش داد؛ لکن این گسترش باید ناظر به ضابطه امنیت اجتماع یا حفظ مصالح اجتماعی باشد و در هر حال هر موردی از بازداشت که برخلاف این ضابطه و در راستای حفظ موقعیت فردی اصحاب قدرت باشد، مصداق بازداشت خودسرانه است. ممنوعیت بازداشت خودسرانه در اسناد بین‌المللی حقوق بشری با اسلوبی متفاوت ترسیم شده است.^۲ در اعلامیه جهانی حقوق بشر پس از بیان حق آزادی و برابری افراد در برابر قانون، در ماده ۹ از

۱. «ضابطه الحبس تَوْفُّهُ اسْتِخْرَاجُ الْحَقِّ عَلَيْهِ» برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک: محمدبن مکی شهید اول، القواعد و الفوائد ج ۲، ص ۱۹۲.

۲. در اسناد حقوق بشری منطقه‌ای نیز تأکید فراوانی بر ممنوعیت این نوع از بازداشت شده است. بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ماده ۶ منشور آفریقایی حقوق بشر، ماده ۲۰ اعلامیه اسلامی حقوق بشر، بند ۲ و ۳ کنوانسیون آمریکایی و ماده ۲۵ اعلامیه آمریکایی ممنوعیت این شیوه از بازداشت اعلام کرده‌اند.

ممنوعیت بازداشت خودسرانه سخن به میان می‌آید. در ادامه با اشاره به «حق دسترسی به دادرسی عادلانه»، «حق دفاع متهمان از خود»، «حق آزادی مکاتبات»، «حق آزادی عبور و مرور»، «ممنوعیت شکنجه»، «آزادی بیان و عقیده»، «حق مشارکت اجتماعی» و «حق دسترسی آزادانه به قدرت» در صد بیان این نکته می‌باشد، که اگر آزادی افراد به طور خود سرانه محدود گردد، به سایر حقوق و آزادی‌های بنیادین افراد لطمه وارد خواهد شد، پس حفظ این حقوق ضامن دیگر حقوق اساسی افراد خواهد بود. در میثاق حقوق مدنی و سیاسی نیز بازداشت خودسرانه را صریحاً ممنوع اعلام نموده است، و در ادامه با اشاره به مواد ۱۲، ۱۴، ۱۸، ۱۹، ۲۱، ۲۲، ۲۵، ۲۶ و ۲۷ این حق جزء حقوق بنیادین هر شخص می‌شمارد که لطمه به آن را لطمه به سایر آزادی‌ها می‌شمارد. اصل ۲ مجموعه اصول برای حمایت همه افراد بازداشتی یا زندانی (Body of principles for the protection of all persons under any form of detention or imprisonment Resolution, 1988, 43/173) بازداشت باید فقط بر طبق ضوابط اکید قانون و توسط مقامات رسمی دارای صلاحیت و یا افرادی که برای این امر مسئولیت یافته‌اند، انجام شود.^۱ در مجموع اسناد بین‌المللی می‌توان مصادیق ذیل را به عنوان مصادیق بازداشت خودسرانه به حساب آورد:

- بازداشتی که مبنای قانونی ندارد و توسط بخش اجرایی حکومت صورت گرفته یا بازداشتی که توسط شبه‌نظامیان و با اطلاع و رضایت نیروهای امنیتی صورت می‌گیرد؛ (Inter-American commission, Report on the situation of Human Rights in Argantin, 1980, OEA/ser. L/V/II. 49, doc. 9rev.1, 1981, p.117 and Annual Report.)
- بازداشتی بر طبق قانون صورت گرفته است اما منشاء آن سوء استفاده از قدرت می‌باشد؛ (Inter- American commission, Report no. 13/96, case 11.430, mexico, 15 october 1996.)
- تمدید بازداشت افراد پس از انقضای مدت مجازات معین شده برای آنها به هر دلیل بازداشت خود سرانه می‌باشد؛ (Massiotti V. Uruguay, Human Rights Committee, Comm. No. R. 6/25/1978, HRC 1982 Report, Annex XVIII.)

^۱ شرط کلی که در خصوص تفسیر و ابهام‌زدایی از این مجموعه اصول حاکم است بیان می‌دارد؛ هیچ‌یک از موارد این مجموعه اصول نباید در جهت محدود کردن یا فروکاستن حقوق تعریف شده در «میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» تفسیر شود.

- بازداشت‌های که صرفاً به خاطر اظهار عقیده و تمایلات سیاسی صورت می‌گیرد نیز نمود بارزی از نقض خودسرانه آزادی و امنیت شخصی افراد می‌باشد؛ (اسلامی و بصیرت، ۱۳۸۸: ۳۳۳-۳۳۴)
- نوع دیگر از بازداشت‌های خودسرانه، توقیفی است، که علت آن نقض و نادیده گرفتن کامل یا نسبی استانداردهای بین‌المللی مربوط به حقوق افراد درباره محاکمه عادلانه می‌باشد؛ (Universal Declaration of Human Rights, 1948)
- هرگاه بازداشتی در نتیجه اعمال حقوق و آزادی‌های پیش‌بینی شده برای افراد در مواد ۷ (حق برابری همگان در مقابل قانون)، ۱۳ (حق آزادی عبور و مرور)، ۱۴ (حق پناهندگی)، ۱۸ (حق آزادی فکر و وجدان و مذهب)، ۱۹ (حق آزادی عقیده و بیان)، ۲۰ (حق تشکیل مجامع و اجتماعات مسالمت‌آمیز) و ۲۱ (حق مشارکت در اداره امور عمومی کشور و تصدی مشاغل عمومی) اعلامیه جهانی حقوق بشر یا حقوق و آزادی‌های مقرر در مواد ۱۲ (حق آزادی عبور و مرور)، ۱۸ (حق آزادی فکر و وجدان و مذهب)، ۱۹ (حق آزادی عقیده و بیان)، ۲۱ (حق تشکیل مجامع مسالمت‌آمیز)، ۲۲ (حق آزادی اجتماع)، ۲۵ (حق مشارکت در اداره امور عمومی کشور و تصدی مشاغل عمومی)، ۲۶ (حق برابری همگان در مقابل قانون) و ۲۷ (حقوق اقلیت‌ها) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) تحمیل شده باشد؛^۱
- توقیف خویشاوندان متهم به جای وی جهت اعمال فشار بر شخص مظنون. (هیئت معاونت ملل متحد برای افغانستان، ۲۰۰۹: ۷)

۳. حق اعتراض به اصل بازداشت و رفتارهای حین بازداشت

همان‌گونه که در تعریف بازداشت خودسرانه اشاره شد بازداشت خودسرانه به دو دسته قابل تقسیم است بازداشتی که توسط متصدیان عدالت کیفری اعم از ضابطان دادگستری و مقامات قضایی انجام می‌شود و مقررهای قانونی شکلی در خصوص این بازداشت معطل مانده است و بازداشتی که اساساً توسط افرادی غیر از مقامات قانونی انجام می‌شود در خصوص دسته اول در همان زمان بازداشت امکان اعتراض به موضوع و رفتارهایی که حین بازداشت صورت می‌گیرد وجود دارد لکن در خصوص قسم دوم به جهت پنهانی بودن این بازداشت‌ها اعتراض در زمان بازداشت و اعتراض به رفتارهای حین

1. Ibid

بازداشت موضوعاً متغی است. اما در خصوص دسته اول بند ۴ ماده ۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی ابراز می‌دارد که این حق برای شخص محفوظ می‌باشد که نسبت به قانونی یا غیرقانونی بودن سلب آزادی خود تظلم خواهی نمایید که اگر حکم بر غیرقانونی بودن باشد وی آزاد خواهد گشت، این اعتراض می‌تواند شکلی باشد یعنی در دستگیری قانونی هم تشریفات مربوط به آن رعایت گردد. حق اعتراض به بازداشت حقی غیرقابل تعلیق می‌باشد که دولت‌ها نمی‌توانند بنا به دلایل امنیتی یا هر عنوان دیگر سعی در نقض یا محدودیت آن نمایند. (Adolfo Drescher Caldas v. Uruguay, Communication No. 43/1979, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/38/40) at 192 para12-15. (1983) افراد باید در اسرع وقت به در دادگاه حضور یابند و رسیدگی به اعتراض آن‌ها باید سریع و بدون تأخیر صورت گیرد و در صورت غیرقانونی بودن بازداشت باید تبرئه و آزاد گردند.) (Achuthan v. Malawi, African Commission on Human and Peoples' Rights, 1994, Comm. Nos. 64/92, 68/92, 78/92) این حق تنها محدود به جرایم کیفی نگردیده، بلکه شامل تمام افرادی که به نحوی از آزادی محروم شده‌اند. رعایت این حق تضمین‌کننده حفظ آزادی افراد در برابر بازداشت خودسرانه و عاملی برای کاستن اشتباهات قضایی در نتیجه اقدامات خلاف اصل برائت می‌باشد، نمود این حق در کشورهایی که دارای بازداشتگاه‌های مخفی می‌باشند، عاملی برای تعیین مکان بازداشتگاه، وضعیت بهداشت و دسترسی به خدمات پزشکی محرومین از آزادی، شناسایی مقام دستور دهنده سلب آزادی یا اجراکننده بازداشت می‌باشد. (بند ۱ ماده ۹ اعلامیه حمایت از کلیه از اشخاص ناپدید شده اجباری ۱۹۹۲، قطعنامه شماره ۴۷/۱۳۳) حق اعتراض به بازداشت در اصل ۳۲ مجموعه اصول تحت بازداشت، ماده ۲۴ اعلامیه آمریکایی حقوق بشر، بند ۶ ماده ۷ کنوانسیون آمریکایی، بند ۴ ماده ۵ کنوانسیون اروپایی و شق الف بند ۱ ماده ۷ منشور آفریقایی برای افراد محروم از آزادی تضمین شده است. در بند ۲ ماده ۵۹ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی اشاره می‌نماید که کنترل قضایی بر دستگیری و بازداشت افراد حاکم است و مقامات قضایی موظف به نظارت بر رعایت حقوق شخص تحت بازداشت می‌باشند، پس در صورت عدم رعایت این حقوق حق اعتراض برای وی محرز می‌باشد، همچنین بند ۳ این ماده که به شخص در بازداشت حق می‌دهد، تا زمان تحویل در دیوان آزاد باشد نوعی اعطاء حق اعتراض به متهم می‌باشد. (فضائلی، ۱۳۸۷: ۴۰۲-۴۰۴) تشریفات رسیدگی به بازداشت از لحاظ قانونی باید ساده، سریع و در صورت عسر و ناتوانی مالی افراد

به صورت رایگان انجام گیرد.^۱

در نظام دادرسی اسلام متهم قبل از حضور نزد قاضی به بازداشتگاه منتقل نخواهد شد، که این مهم عاملی برای جلوگیری از بازداشت‌های خودسرانه می‌باشد. پس این تقدم حضور نزد قاضی بر بازداشت خود عاملی برای اجرای قانونی بازداشت می‌باشد، اما به هر حال امکان حق اعتراض برای متهم محفوظ می‌باشد. از لحاظ فقهی بر مبنا قاعده قبح عقاب بلا بیان اعمال مجازات بر اشخاص باید قانونی باشد، حال با وجود اینکه بازداشت غیرقانونی نوعی اعمال مجازات می‌باشد پس برای شخصی که در معرض چنین مجازات غیرقانونی قرار گرفته است حق اعتراض به طور اولی پذیرفته شده است. قاعده دراه به‌عنوان یک اصل فقهی که اصل تفسیر قوانین و مجازات را به نفع متهم پذیرفته است، و بیان می‌دارد در صورتی که از وقوع جرم یا انتساب آن به جتهتی محل تردید باشد جرم و مجازات متفی می‌باشد. (محقق داماد، ۱۳۹۲: ۴۱) پس حال اگر بازداشتی غیرقانونی باشد به طور اولی متفی و حق برای اعتراض متهم قابل قبول و پذیرفته شده است. و مهم‌ترین دلیل برای اعتراض به بازداشت حق مسلمان برای احقاق حق خودش می‌باشد، خداوند در قرآن بندگانش را به اقامه انصاف و عدل و داد سفارش کرده است،^۲ این خطاب قرآن عام می‌باشد بر انصاف و عدل دستور داده است و همه در هر شرایط باید جانب عدل و قسط را نگهدارند، اما در آیه ۲۵ سوره حدید^۳ خداوند هدف از ارسال پیامبران که حاکمان جامعه می‌باشند ایجاد جامعه عادلانه بر پایه دستورات دینی عادلانه برمی‌شمرد. (طباطبائی، ۱۳۹۳: ج ۱۹-۱۷۱) پس در چنین جامعه‌ای که اولویت حکام بر اجرای عدالت می‌باشد اعطای حق اعتراض به مردم برای دستیابی به حقوق خود موجه و مشروع است.

۴. جبران خسارات ناشی از بازداشت خود سرانه

زمانی که یک شخص در بازداشت به سر می‌برد و از حقوق قانونی خود در دوران بازداشت محروم می‌گردد یا آن زمان که به صورت خودسرانه از حق آزادی خود محروم و لطمات

۱. بند ۲ اصل ۳۲ مجموعه اصول افراد تحت هرگونه بازداشت.

۲. قُلْ أَمْرٌ رَبِّي بِالْقِسْطِ وَ أَقِيمُوا وُجُوهَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَ ادْعُوهُ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ (اعراف/۲۹)

۳. لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَ أَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَ الْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَ أَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَ مَنَافِعٌ لِلنَّاسِ وَ لِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَ رُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ

جبران‌ناپذیر جسمی، روحی و مالی بر وی وارد می‌آید خواه این امر ناشی از اشتباه مأموران اجرایی، قضایی یا نقض قوانین باشد^۱ موضوع خسارات ناشی از بازداشت خودسرانه مطرح می‌شود. برخلاف موضوع اعتراض که در خصوص آن دسته از بازداشت‌های خودسرانه که توسط غیر مقامات قانونی انجام می‌شود، متفی است، اخذ خسارات ناشی از بازداشت چون پس از اتمام بازداشت مطرح است، در خصوص تمام بازداشت‌های خودسرانه ممکن و میسر است.

در این راستا بند ۵ ماده ۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، بند ۵ ماده ۵ کنوانسیون اروپایی، ماده ۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر، اصل ۳۵ مجموعه اصول افراد تحت بازداشت، ماده ۲۵ کنوانسیون آمریکایی، ماده ۷ منشور آفریقایی، بند ۱ ماده ۸۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تصریح دارند که در بازداشت‌های غیرقانونی و بازداشت‌های قانونی که در آن حقوق مصرح در اسناد بین‌المللی رعایت نگردد، حق جبران خسارت برای شخص تحت بازداشت وجود دارد.

همچنین در اصول و رهنمودهای اساسی درباره حق دادخواهی و جبران خسارت برای قربانیان موارد نقض فاحش حقوق بشر و نقض شدید حقوق بشردوستانه راهکارهایی برای جبران خسارت پیشنهاد داده است:

➤ اعاده به وضع قبلی: شامل برگرداندن آزادی، برخورداری از حقوق بشر، هویت، زندگی خانوادگی و شهروندی، بازگشت به محل سکونت شخص، برگرداندن کار و برگشت اموال است.

➤ (ب) پرداخت غرامت بابت هر خسارتی که از نظر اقتصادی قابل ارزیابی است مانند:

۱) آسیب جسمی یا روانی؛ ۲) فرصت‌های از دست رفته، از جمله: اشتغال، آموزش و پرورش و مزایای اجتماعی؛ ۳) خسارات مادی و از دست رفتن درآمدها، از جمله از دست دادن امکان بالقوه کسب درآمد؛ ۴) زیان اخلاقی و معنوی ۵) هزینه‌های لازم برای مساعدت حقوقی یا کارشناسی، دارو و خدمات پزشکی، و خدمات روانی و اجتماعی.

➤ (ج) ترمیم و بازپروری: شامل مراقبت پزشکی و روانی و خدمات حقوقی و اجتماعی.

➤ (د) جلب رضایت در صورت امکان شامل:

۱) تدابیر مؤثر به منظور توقف آثار جرم؛ ۲) تأیید حقایق و افشای کامل و علنی حقایق به

۱. امروزه بسیاری از کشورها جبران خسارات افرادی که به‌صورت غیرقانونی در بازداشت بوده‌اند و براءت آن‌ها اثبات شده را بپذیرند برای مطالعه بیشتر در این زمینه رک: محمد آشوری، "لزوم جبران خسارت زندانی بی‌گناه" نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱۵ و ۱۶، پاییز و زمستان ۱۳۵۲، ص ۱۲.

حدی که چنین افشاگری باعث آسیب بیشتر نشود یا ایمنی و منافع قربانی اقوام قربانی، شاهدان، یا اشخاصی که مداخله کرده‌اند تا به قربانی مساعدت کنند یا مانع از وقوع نقض‌های بیشتر شوند را به خطر نیندازد؛^۳ اعلامیه رسمی رأی و تصمیم قضایی برای اعاده شرف، اعتبار و حقوق قربانی و وابستگان نزدیک او؛^۴ عذرخواهی رسمی و علنی، از جمله اذعان به حقایق و پذیرش مسئولیت؛^۵ مجازات‌های قضایی و اداری اشخاص مسئول ارتکاب به نقض‌ها.

➤ ه) تضمین‌هایی برای عدم تکرار جرم و پیشگیری از آن شامل:

۱) تضمین این که در تمامی محاکمات برای رسیدگی به دعاوی مدنی و نظامی ضوابط و معیارهای مربوط به تشریفات قانونی، انصاف و بی‌طرفی رعایت شود؛^۲ تقویت استقلال قوه قضاییه؛^۳ حمایت از اشخاص شاغل در حرفه‌های قضایی، پزشکی و مراقبت‌های بهداشتی، رسانه‌ها و سایر حرفه‌های مربوطه، و مدافعان حقوق بشر.

در نظام حقوقی اسلام عدالت، مهم‌ترین رکن است که قرآن کریم در آیات متعددی (از جمله ۸، مائده؛ ۱۳۵، نساء) از مومنان خواسته است عدالت را در هر حال و حتی در خصوص دشمنان بر پادارند. از این جهت است که گفته می‌شود این نظام حقوقی بیش از هر تفکر دیگری، کمک قابل توجهی به توسعه جوامع عادلانه‌تر و انسانی‌تر کرده است. (نوروزی و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۰۱) بر این مبنا دستیابی افراد به حقوق خودشان امری بدیهی است که باید حاکمیت در راه دستیابی به این حقوق آن‌ها را یاری دهد. خداوند متعال در آیه ۲۶ سوره صاد (ص)^۱ بر داوود نبی علاوه بر مسئولیت رسالت، مسئولیت قضاوت بین مردم را نیز از جمله وظایف وی بر شمرده است، و به وی امر نموده که بر اساس حق و عدلت قضاوت نماید، و آراء خود را مبتنی بر اصول و احکام الهی قرار دهد و از حکم کردن بر پایه امیال و منافع شخص شدیداً دوری گزیند. (آلوسی، ۱۴۱۵: ۳۷۰) منطوق آیه شریفه درصدد تفهیم این قاعده می‌باشد که اولاً قضاوت صرفاً باید بر پایه اصول و دستورات الهی باشد و در ثانی مفهوم قابل استنباط از آن این است که حکمی که در حدود شرعی نباشد، پذیرفته نیست، این موارد نشان می‌دهد که عدول و نقض حقوق فرد در فرآیند دادرسی جبران خسارت را برای وی و توبیخ را برای قاضی متخلف در پی خواهد داشت.

۱. یا داوودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَ لَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الدِّينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ

چه آن که در نظام حقوقی اسلام حتی در خصوص اسیران جنگی که دشمنی و اقدام آنان محرز و عیان است رعایت حقوق انسانی ایشان، در تئوری و رویکرد پیامبر اکرم (ص) به خوبی تبلور یافته و پایه های فکری حقوق بشردوستانه اسلام در نظر و عمل متعالی و کارآمد است (زرشگی، ۱۴۰۱: ۷) لذا خصوص متهمانی که هم اتهام ایشان اثبات نشده و هم شدت و قبح رفتار ایشان نسبت به جنگجویان سپاه دشمن کمتر است رعایت این حق به طریق اولی، الزام دارد.

علاوه بر این جواز دریافت خسارت ناشی از بازداشت خودسرانه بر پایه قاعده گران سنگ لاضرر قابل توجیه است. چه آن که مطابق قاعده مذکور در اسلام هیچ شخصی چه حقوقی چه حقیقی مجاز نمی باشد که لطمه ای به جسم و روح و اموال افراد جامعه وارد آورد، لذا خسارات ناشی بازداشتی که مشروع بوده است، قابل اخذ است. ناگفته نماند که این حق بر مبنا سیره عقلا هم قابل پذیرش می باشد، زیرا در حقیقت چنین بازداشتی در واقع نوعی ظلم به شخص در بند می باشد که باید نسبت این عمل از وی دلجویی شود. در آرای فقیهان پیش بینی ضمانت اجرا برای بازداشت های ظالمانه پذیرفته شده است لکن در باب پرداخت غرامت اختلاف نظرهایی وجود دارد. (طبسی، ۱۳۳۴: ۵۱۱-۵۱۵)

نتیجه گیری

بازداشت غیرقانونی یا خودسرانه هم مخالف کرامت انسانی است و هم با اصول اصیل حقوق کیفری نظیر اصل برائت مغایرت دارد و دادرسی منصفانه و تحقق عدالت را با دشواری مواجه می سازد. مخلص کلام اینکه بازداشت خودسرانه یکی از مهم ترین موارد نقض حقوق بشر و آزادی های اساسی، است. به همین جهت است که هم در نظام حقوقی اسلام و هم در اسناد حقوق بشری بین المللی موضوع بازداشت خودسرانه مذموم و مورد مخالفت قرار گرفته است. با این همه در این دو نظام حقوقی مختلف، تفاوت هایی در خصوص جزئیات موضوع وجود دارد:

نظام حقوقی اسلام برای اجتماع، شأنی مستقل از افراد آن قائل است و مقوله امنیت اجتماعی مورد توجه مستقیم قرار گرفته است و در موارد اخلال در امنیت اجتماعی نظیر قتل یک انسان نیز به صورت مشروط و موقت، محدودسازی آزادی های افراد با بازداشت موقت امکان یافته است. البته در این خصوص باید دقت داشت که تفکیک ظریفی بین امنیت اجتماعی و امنیت حکمرانان وجود دارد که محل تأمل است؛ توضیح آن که برخلاف حکمرانی اغلب حکومت های اسلامی در

طول تاریخ، مطابق با نظام حقوقی اسلام نمی‌توان برای حفظ امنیت حکمرانی، آزادی‌های فردی را محدود نمود بلکه صرفاً در موارد قیام مسلحانه که امنیت اجتماعی به تبع این قیام مسلحانه مختل می‌شود حکومت حق دفاع مشروع از خود را می‌یابد. در مقابل اسناد حقوق بشری بین‌المللی ماهیتاً با محور قرار دادن فردیت تدوین یافته‌اند و کمتر به حقوق اجتماعی نظیر حق بر امنیت پرداخته‌اند و اغلب این دسته از حقوق را در سیاق حقوق فردی مانند حق افراد بر نظم و... مطرح نموده‌اند نتیجه این رویکرد آن است که در اسناد بین‌المللی به تفکیک بین حدود حقوق هیئت حکمرانی و تمایز آن از حقوق اجتماعی کمتر توجه شده است لذا دولت‌ها با سهولت بیشتری می‌توانند آزادی‌های فردی مخالفان خود را به عنوان مخالفان اجتماع محدود نمایند. کثرت مصادیق بازداشت‌های خودسرانه در برخی کشورهای پایبند به اسناد حقوق بشری خود شاهی بر این مدعاست. در حقیقت در نظام حقوقی بین‌الملل مصادیق بازداشت خودسرانه احصاء شده است لکن در نظام حقوق اسلام اصل بر خودسرانه بودن بازداشت و عدم مشروعیت بازداشت است مگر در موارد موردی و جزئی که اولاً موضوع در قلمرو بازداشت بوده باشد ثانیاً با رعایت محدودیت‌های زمانی و حقوق متهم و رعایت کرامت انسانی وی.

اعتراض به بازداشت خودسرانه و رفتارهای ایام بازداشت در هر دو نظام حقوقی نه تنها مورد مخالفت قرار نگرفته است بلکه حتی مورد تأکید نیز هست. اما در خصوص خسارات ناشی از بازداشت در اسناد حقوق بشری با جزئیات بیشتری نوع و شیوه جبران خسارت مطرح شده است لکن در نظام حقوقی اسلام هرچند بر مبنای قواعد بنیادینی نظیر لاضرر این خسارات نباید جبران نشده باقی بماند اما موضوع کمتر مورد توجه فقهای اسلامی قرار گرفته است و حتی بعضاً اصل دریافت غرامت مورد تردید قرار گرفته است.



بازداشت خودسرانه در سنجه حقوق اسلام و اسناد حقوق بشری بین المللی

منابع

قرآن کریم.

- حضرت علی (ع) (۱۳۸۱). نهج البلاغه، مترجم: محمد دشتی، قم: انتشارات حضور.
- اسلامی، رضا؛ بصیرت، یلدا (۱۳۸۸). بررسی و تحلیل برخی آراء کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و مردم، تحقیقات حقوقی، ۱۲ (۵۰)، ۳۷۱-۳۱۹.
- اعلامیه حمایت از کلیه از اشخاص ناپدید شده اجباری قطعنامه شماره ۴۷/۱۳۳ مورخ ۱۸ دسامبر ۱۹۹۲، افتتاحی، اصغر (۱۳۹۳). تحلیل الگوی تعامل آزادی و امنیت، پژوهش‌های راهبردی سیاست، ۳ (۸)، ۸۳-۹۹.
- آشوری، محمد؛ یزدی، عبدالمجید؛ بشیریه، حسین؛ هاشمی، سید محمد (۱۳۸۳). حقوق بشر و مفاهیم مساوات انصاف. عدالت، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- آشوری، محمد (۱۳۵۲). لزوم جبران خسارت زندانی بی‌گناه، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۵ و ۱۶، ۱-۱۴.
- آلوسی، شهاب‌الدین (۱۴۱۵ ق)، روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم و السبع المثانی، دارالکتب العلمیه - بیروت، ج ۱۲.
- تدین، عباس (۱۴۰۱). حقوق اشخاص تحت بازداشت از منظر قانون آیین دادرسی کیفری ایران و مقررات دیوان کیفری بین‌المللی، تحقیقات حقوقی بین‌المللی، ۱۵ (۵۵)، ۸۷-۱۰۲.
- تمیمی آمدی، عبدالواحد بن محمد (۱۳۶۰). شرح غررالحکم و درالکلم، تصحیح: میر جلال‌الدین حسینی ارموی، انتشارات دانشگاه تهران، جلد ۴.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۷). ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ دوم.
- جنیدی، فریدون (۱۳۷۹). حقوق بشر در جهان امروز و حقوق جهان در ایران باستان، مترجم: مرکز مطالعات عالی بین‌المللی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، اداره اطلاعات همگانی سازمان ملل متحد، چاپ اول.
- زارعیان چناری، حسین؛ غلامزاده دهنوی، جواد (۱۳۹۷). بررسی قاعده منع بازداشت غیرقانونی و خودسرانه در نظام حقوقی ایران و اسناد بین‌المللی حقوق بشر، مطالعات حقوق بشر اسلامی، ۷ (۲)، ۱۲۷-۱۴۸.
- زرشگی، محمد (۱۴۰۱). حقوق اسیران جنگی در رویکرد پیامبر اکرم (ص)؛ از نظر تا عمل با تاکید بر موازین حقوق بشر دوستانه در اسلام، مطالعات حقوق بشر اسلامی، ۱۱ (۳)، ۷-۲۹.

- ساکت، محمد حسین (۱۳۶۵). نهاد دادرسی در اسلام؛ پژوهشی در روند و روش دادرسی و سازمان‌های وابسته از آغاز تا سده سیزدهم هجری، آستان قدس رضوی: موسسه چاپ و انتشارات.
- شهید اول، محمد بن مکی؛ حکیم، سید عبدالهادی (۱۳۹۸). القواعد و الفوائد، مجمع ذخائر اسلامی، جلد ۲.
- طباطبائی، محمد حسین (۱۳۹۳ ق)، تفسیر المیزان، قم: موسسه اسماعیلیان، جلد ۵.
- طیبی، نجم الدین طیبی (۱۳۳۴)، حقوق زندانی و موارد زندان در اسلام، مترجمان: محمدعلی ابهری، بوذر دیلمی معزی، هادی رضانی، قم: بوستان کتاب قم.
- العوده، عبدالقادر (۱۹۹۴م، ۱۴۱۵ق)، التشریح الجنائی الاسلامی فی المذاهب الخمسه مقارنة بالقانون الوضعی، بیروت: موسسه الرساله، جلد الاولی.
- فرید تنکابنی، مرتضی (۱۳۷۴). نهج الفصاحه، تهران: نشر فرهنگ اسلامی، چاپ چهارم.
- فضائلی، مصطفی. فلسفی، هدایت الله (۱۳۸۷). دادرسی عادلانه: محاکمات کیفری بین‌المللی، تهران: پژوهشکده حقوقی شهر دانش.
- کانت، ایمانوئل (۱۳۸۰). صلح پایدار، مترجم: محمد صبوری، تهران: نشر به باوران، چاپ اول.
- کتابی، امیرعلی. ایزدی اودلو، عظیم (۱۴۰۰). حقوق جهانی بشر در اسلام و مقایسه و تطبیق آن با حقوق بشر غرب از دیدگاه علامه جعفری، مطالعات حقوق بشر اسلامی، ۱۰ (۴)، ۳۳-۵۳.
- لینکلتر، اندرو (۱۳۸۶). نو واقع‌گرایی نظریه انتقادی و مکتب برساز، مترجم: علیرضا طیب، تهران: اداره نشر وزارت امور خارجه.
- ماکیاولی، نیکولو (۱۳۶۶). شهریار، مترجم: داریوش آشوری، تهران: کتاب پرواز.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۲). قواعد فقه (بخش جزایی)، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ویرایش دوم، چاپ بیست و هشتم، جلد ۴.
- محمودی کیا، محمد (۱۴۰۰). بررسی مقایسه‌ای تعارضات هنجاری و گفتمانی نظام حقوق بشری اسلامی با نظام حقوق بشر اروپایی، مطالعات حقوق بشر اسلامی، ۱۰ (۴)، ۱۴۳-۱۶۳.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۰). تفسیر نمونه، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهل و یکم، جلد ۲۳.
- متسکیو، شارل (۱۳۶۲). روح القوانين، مترجم: علی‌اکبر مهتدی، انتشارات امیرکبیر، چاپ هشتم.
- نصری، قدیر؛ افتخاری، اصغر (۱۳۸۳). روش و نظریه در امنیت پژوهی، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی، چاپ اول.

- نوروزی، میثم. زندی، ریحانه و اسکندری خوشگو، مهدی (۱۴۰۱). مطالعه تطبیقی مفهوم عدالت در اسلام و اندیشه حقوق بشر معاصر، مطالعات حقوق بشر اسلامی، ۱۱(۴)، ۱۰۱-۱۲۴.
- وائلی، احمد (۱۳۶۷). احکام زندان در اسلام، مترجم: محمد حسن بکائی، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ سوم.
- هاشمی، سید حسین (۱۳۹۸). بررسی مبانی فقهی حق جبران خسارت زیان‌دیده از حبس یا بازداشت غیرقانونی، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، ۲۰(۲)، ۳۰۱-۳۲۴.
- هیئت معاونت ملل متحد برای افغانستان (یوناما) (۲۰۰۹). توقیف‌های خودسرانه در افغانستان فراخوان برای عملکرد، کابل: انتشارات یوناما، جلد اول
- Achuthan and V. Malawi. (1994). African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication. No. 64/92, 68/92, 78/92
- Body of principles for the protection of all persons under any form of detention or imprisonment. 1988. adopted by the General Assembly Resolution 43/173
- Drescher Caldas v. Uruguay. Adolfo. Communication No. 43/1979, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/38/40) at 192 (1983) para12-15.
- Inter- American commission, Report no. 13/96. 1996 case 11.430, mexico
- Inter- American commission. Report on the situation of Human Rights in Argantin. 1980. OEA/ser. L/V/II. 49, doc. 9rev.1, 1981, p.117 and Annual Report.
- Massiotti V. Uruguay. Human Rights Committee. HRC 1982 Report. Comm. No. R. 6/25/1978. Annex XVIII.
- Mukong against Cameroon Comments recorded on 21 July 1994 (official document of the United Nations. No. 458/1991 of WT GOAR A/49/40). Volume II. p 181
- Rhona K. M. Smith. 2005. Textbook on International Human Rights. Second Edition. Oxford University. P. 240
- UN Doc. A/2929. Chapter VI. Sections 29, 30, 31, A/4045, Section 49
- Universal Declaration of Human Rights. article 9. 1948 Fact Sheet No. 26, The Working Group on Arbitrary Detention “No one shall be subjected to arbitrary arrest, detention or exile”.