

مبانی فقهی مطالبه جبران خسارت ناشی از بازداشت موقت

منوچهر بسیجه

دانشجوی رشته فقه و حقوق اسلامی

چکیده

تحقیق حاضر به بررسی مبانی مطالبه جبران خسارت ناشی از بازداشت موقت پرداخته است. در خصوص جواز و یا وجوب پرداخت خسارات ناشی از بازداشت موقت نیز مطالعه‌ی حاضر نشان داد که با وجود اختلاف نظرهایی که در کلام فقها جلوه گر است و حتی نظر مشهور فقها دلالت بر عدم امکان مطالبه منافع غیرمستوفات دارد، اصل لزوم جبران خسارت‌های ناشی از بازداشت موقت می‌تواند از قواعد شرعی همچون تسبیب در اتلاف، لاضرر و قاعده احترام برداشت شود و اساسا جز در مواردی که توسط قاعده اقدام تخصیص خورده است، مطالبه خسارات ناشی از بازداشت موقت از فرد مقصر و یا دولت اعم از خسارات مادی، معنوی و حتی عدم النفع مسلم الحصول از ضرورت شرعی برخوردار است.

واژه‌های کلیدی: بازداشت موقت، جبران خسارت، خسارت مادی، خسارت معنوی، لاضرر.

مقدمه

انسان از دیدگاه ادیان الهی و به ویژه شرع انور اسلام، از جایگاهی رفیع در نظام کائنات برخوردار می باشد و حفظ کرامت انسانی و آزادی های شخصی وی از اهمیت اساسی برخوردار است؛ در واقع به همان اندازه که دین مبین اسلام نسبت به ضرورت مجازات تعدی گران به موازین الهی و اجرای حدود الهی تاکید دارد، مداخله ی ناروا در حقوق و آزادی های فردی را نیز ناروا می داند.

یکی از نهادهای قانونی که با سلب آزادی تن اشخاص در آزادی های ایشان مداخله می نماید، نهاد حبس است که موضوعیت داشتن آن در شریعت اسلام خود محل بحث است و این تردید در خصوص مشروعیت نهادی تحت عنوان "بازداشت موقت" که منجر به سلب آزادی اشخاص، قبل از اثبات جرم آن ها و در طول رسیدگی به اتهام می شود، دو چندان می شود.

استفاده از نهاد بازداشت موقت از طرفی با ادله ای همچون اصل برائت، منع تعجیل در عقوبت و ضرورت حفظ آبروی مومن در تعارض است و از سوی دیگر مهم ترین راه تضمین دسترسی به متهم و جلوگیری از فرار وی و حتی از طرق موثر در جبران خسارت بزه دیده تلقی می شود؛ از همین روی همواره نسبت به کاربرد این نهاد در نظام های تقنینی کشورها اختلاف وجود داشته است و این تردیدها به ویژه در جمهوری اسلامی ایران که ضرورت قانونی و شرعی در عدم مغایرت قوانین با شرع انور اسلامی حاکم است، بیشتر محل بحث است.

هر چند قرار بازداشت موقت با تصویب قانون اصول محاکمات جزایی در سال ۱۲۹۰ شمسی در سیستم مدون کیفری ایران راه یافت ولی مقنن جمهوری اسلامی ایران سعی بر آن داشته است که در خلال مقررات قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ و به ویژه در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، اعمال قرار بازداشت موقت را محدود به مواردی بنماید که ضرورت (اضطرار) در خصوص آن حاکم باشد و به تعبیر دیگر راه دیگری برای تضمین دسترسی به متهم وجود نداشته و نوع جرم ارتكابی و اوضاع و احوال حاکم بر قضیه (به ویژه وجود تناسب در قرار صادره) نیز صدور قرار بازداشت موقت را ایجاب نماید.

با این وجود، این انتقاد جدی همواره نسبت به کاربرد نهاد بازداشت موقت (حتی در شرایط اضطراری) همواره مطرح بوده است که ممکن است در نهایت بی گناهی متهمی که با صدور قرار بازداشت موقت تحت بازداشت قرار گرفته و مدتی از ایام عمر خویش را در بازداشتگاه گذرانده است ثابت گردد و حال آن که در طی مدت بازداشت هم خود این شخص و هم خانواده ی وی در معرض تضرر جانی، مالی و حتی حیثیتی قرار داشته اند. در این جا این سؤال مطرح می شود که آیا می توان جبران خسارتی نسبت به این قبیل اشخاص در نظر گرفت و اگر پاسخ به این سؤال مثبت است، گستره و شرایط این جبران خسارت چیست؟

با توجه به اهمیت این سئوالات و نقشی که پاسخ به آن در توجیه یا فقدان مشروعیت نهاد بازداشت موقت دارد، نگارنده بر آن شده است که در طی تحقیق حاضر به بررسی ابعاد جبران خسارت از این قبیل بازداشت شدگان از منظر فقه و حقوق بپردازد و به این سئوالات اساسی پاسخ دهد که ۱. مبانی فقهی جبران خسارت از بازداشت شدگانی که بی گناهی آن ها نزد مرجع قضایی ثابت شده است چیست؟ ۲. گستره ضرر هایی که مشمول ادله ی ضرورت جبران خسارت می شوند، کدامند؟ در این راستا، مبحث اول این مقاله به بررسی پیامدها و لطمات ناشی از بازداشت موقت پرداخته است و سپس مبانی فقهی راجع به ضرورت جبران خسارت و خساراتی که در شمول آن قرار دارند، در تطبیق با مفاد قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مورد بررسی قرار گرفته اند!

۱. پیامدهای ناشی از بازداشت موقت

مهمترین اثر سوء ناشی از بازداشت موقت، ناشی از احتمال اثبات بی گناهی شخصی است که برخلاف اصل برائت بازداشت شده است (آشوری، ۱۳۵۱، ص ۳)؛ امار گویای آن است که بسیاری از پرونده هایی که منجر به صدور قرار بازداشت موقت در مرجع قضایی گردیده است، نهایتاً منجر به برائت متهم نزد دادگاه و یا صدور قرار منع تعقیب نزد مرجع دادرسی گردیده است (نیکزاد، ۱۳۵۶، ص ۵۶) و حال آن که این شخص در طی مدت بازداشت و حتی پس از آزادی در معرض آسیب و خسارت قرار گرفته

است. در همین خصوص، مهم‌ترین پیامدهایی که بازداشت موقت در فرض بی‌گناهی متهم به همراه دارد را می‌توان به موارد ذیل تقسیم نمود:

۱-۱. ورود ضرر ناروا به شخص بازداشت شده

در مواردی که پرونده کیفری منتج به حکم محکومیت متهم گردد، بسیاری از ضرر و زیان‌های بازداشت موقت از توجیه برخوردار می‌شود لکن در مواردی که با احراز بی‌گناهی متهم بازداشت موقت خاتمه می‌یابد، خسارتی مازاد بر خسارات ناشی از ذات بازداشت موقت بر شخص بازداشت شده تحمیل می‌شود که موارد ذیل را می‌توان مصداق برجسته‌ی آن دانست:

ب) برچسب خوردگی بی‌مورد شخص بازداشت شده

توسل به نهاد بازداشت فرد را خواه ناخواه در معرض قضاوت اطرافیان قرار می‌دهد و این قضاوت در قالب یک برچسب‌گریبان متهم بازداشت شده و خانواده‌ی را می‌گیرد. همچنین که بازداشت موقت در اذهان قضات نیز می‌تواند تاثیرگذار باشد و از لحاظ روانی فرض مجرمیت متهم بازداشت شده در برابر مرجع قضایی را به همراه دارد (جوانمرد، ص ۱۲۳).

ج) محرومیت از شغل و کسب درآمد

یکی از پیامدهای مشهود ناشی از بازداشت موقت، خسارتی است که از حیث عدم کسب درآمد و حتی اخراج دائم شغل می‌تواند متوجه اشخاص گردد. بدیهی است در مواردی که بی‌گناهی متهم اثبات گردد، ورود این ضرر کاملاً ناروا و غیر موجه است. از سوی دیگر یکی از استانداردهایی که توصیه‌نامه‌های سازمان بهداشت جهانی بر آن تاکید شده است حق بر کار است (آشوری، پیشین، ص ۷) که صرفنظر از بحث درآمدزایی، از نیازهای سلامت بشری است.

د) ورود آسیب‌های روحی

تحمل ایام بازداشت و شرایط استرس‌آور متهمی که در بازداشت به سر می‌برد، می‌تواند منجر به ترس‌ها و آسیب‌های روحی گردد و بر اساس تحقیقات انجام شده متهمی که در بازداشت به سر می‌برد از شرایط روانی وخیم تری نسبت به محکومین به زندان برخوردار است و استرس بیشتری نسبت به محکومان را تحمل می‌کند و استرس ناشی از بازداشت موقت و فشارهای ناشی از بلا تکلیفی متهم و شرایط بازداشت به نحوی است که در بسیاری موارد متهم را با تنش‌های روانی و عدم اعتدال مواجه می‌سازد (موذن زادگان، ۱۳۸۱، ص ۱۱۸):

ه) آثار کمانه‌ای بازداشت نسبت به خانواده

نهاد خانواده از اهمیت اساسی در سلامت یک جامعه برخوردار می‌باشد و حق بر زندگی خانوادگی از اصول قانون اساسی قابل استنباط است^۱؛ حال آن که بازداشت موقت یکی از اعضای خانواده، ضرر معنوی و در بسیاری موارد آسیب اقتصادی به نهاد خانواده را به همراه دارد و اعضای خانواده را معرض برچسب خوردگی توسط سایرین قرار می‌دهد (جوانمرد، پیشین، ص ۱۲۳). آثار این بازداشت‌ها، با توجه به عدم تدارک قبلی متهم و خصیصه‌ی ناگهانی بودن بازداشت، می‌تواند منجر به از هم پاشیدگی خانواده، طلاق همسر و بحران‌های روحی فرزندان شود.

و) منتج شدن موردی پرونده‌ها به مجازات مضاعف

بازداشت موقت برای متهمینی که پرونده‌ی آن‌ها منجر به صدور حکم محکومیت جزایی گردد، به منزله‌ی تحمیل مجازات مضاعف است و به همین دلیل نظام‌های کیفری، مبادرت به احتساب ایام بازداشت و کسر آن از میزان محکومیت می‌نمایند (حاجی زاده، ۱۳۸۵، صص ۳۸-۴۳)؛ با این وجود با عنایت به تنوع ضمانت‌اجراه‌های کیفری، رعایت اصل تناسب در اعمال آن امری منطقی‌بعید می‌باشد زیرا حتی در صورت محکومیت نهایی متهم به حبس، شرایط این حبس قابل مقایسه با شرایط بازداشت موقت نمی‌باشد و این عدم تناسب در خصوص محکومیت به غیر از حبس، بسیار مشهودتر نمایان می‌شود.

۱. اصل دهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: "از آن جا که خانواده، واحد بنیادی جامعه‌ی اسلامی است، همه‌ی قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان‌تر کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه‌ی حقوق و اخلاق اسلامی باشد"

شایان ذکر است مقنن در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، هر چند گستره‌ی احتساب مدت بازداشت در مجازات‌ها را (به شرح پیش گفته) افزایش داده است ولی در خصوص مجازات‌های حدی و قصاص حتی درصدد جبران و لحاظ ایام بازداشت متهم نیز برنیامده است؛ به نحوی که ایام بازداشت موقت در اجرای این مجازات‌ها هیچ گونه تاثیری نداشته و حتی نیز برای جبران خسارت موضوعیت نمی‌یابد بنابراین در این موارد، شخص بازداشت شده متحمل مجازاتی مضاعف بر مجازات شرعی خواهد شد.

ز) تسهیل شکنجه و یا هتک حیثیت متهم

علاوه بر این که امروزه منع شکنجه از حقوق بنیادین و تعلیق ناپذیر بشر به شمار می‌رود^۲، اصل سی و هشتم^۳ و سی و نهم^۴ از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دلالت بر منع شکنجه و پرهیز از هتک حیثیت اشخاص بازداشت شده دارد؛ حال آن که هر چند بیم اذیت و آزار و شکنجه‌ی متهم مقتضای ذات بازداشت موقت نمی‌باشد لکن در عمل راه را برای سوءاستفاده‌ی ضابطین دادگستری متخلف از قانون باز می‌نماید و با توجه به دسترسی مستمر به متهم و برخلاف اهداف پیشبینی شده در قانون برای صدور قرارهای تامین، این نهاد کیفری به عنوان وسیله‌ای برای اخذ اقرار متهم به کار می‌رود که اساساً این اقرار فاقد اعتبار و ارزش خواهد بود.

۲-۲. حق بر مطالبه‌ی ضرر و زیان

یکی از پیامدهای بازداشت موقت شخص بی‌گناه، حقی است که وی بر جبران ضرر و زیان‌های وارده می‌یابد. این حق که در ماده ۵ کنوانسیون راجع به بازداشت موقت پیشبینی شده است (قراچه لو^۵، ۱۳۸۳، ص ۹۳) از مبانی مسئولیت مدنی نیز قابل استنباط است. در همین خصوص، حق متهم بر جبران خسارت ناشی از اشتباه یا تقصیر مقام قضایی در صدور غیرقانونی قرار بازداشت موقت دیر زمانی است که در قوانین کشورها پذیرفته شده و بر اساس گزارش نهمین کنگره‌ی بین‌المللی حقوق تطبیقی "تقریباً در تمامی کشورها راه حل مناسبی در این خصوص پذیرفته شده و در عمل با هیچ گونه مشکل اصولی وقتی که پای خطای مامورین دولت یا قاضی در میان باشد، مواجه نیستیم (گزارش کلی مربوط به نهمین کنگره بین‌المللی حقوق تطبیقی، ۱۳۵۶، ص ۷) لکن پذیرش خسارت ناشی از بازداشت موقتی که صحیحاً صادر شده است وی منجر به حکم برائت یا منع تعقیب گردیده است، در کشورهای مختلف با محدودیتهایی مواجه شده است؛ توضیحاً آن که جبران خسارت ناشی از بازداشت موقت در هفت کشور آلمان، فرانسه، اسپانیا، هلند، بلژیک، دانمارک و ایتالیا پیش‌بینی شده است مشروط بر این که هیچ نقشی در بازداشت خود مانند گمراه نمودن مامورین نداشته باشند. در انگلستان حق بر جبران خسارت به عنوان یک قاعده‌ی کلی پذیرفته نشده است اما بر اساس دستور مجلس عوام انگلستان در سال ۱۹۸۵، وزیر کشور موظف شد که در زمان بروز شرایط ویژه و غیرموجه بودن بازداشت، نسبت به پرداخت غرامت اقدام نماید (عمرانی، ۱۳۸۸، ص ۳۴).

۲. مبانی شرعی مطالبه خسارات ناشی از بازداشت موقت

قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، نخستین قانونی می‌باشد که در سابقه‌ی تقنینی نظام کیفری ایران حق بر جبران خسارت ناشی از ایام بازداشت موقت را به صراحت پیش‌بینی نموده است. بر اساس ماده ۲۵۵ این قانون، "اشخاصی که در

۱. امیر حسین رنجبریان، جایگاه قاعده‌ی منع شکنجه در حقوق بین‌الملل معاصر، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۷۰، ۱۳۸۴، ص ۱۴۷

۲. "هر گونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد اعتبار است"

۳. "هتک حرمت و حیثیت کسی که به حکم قانون دستگیر، بازداشت، زندانی یا تبعید شده به هر صورت که باشد ممنوع و موجب مجازات است"

جریان تحقیقات مقدماتی و دادرسی به هر علت بازداشت شوند و از سوی مراجع قضایی، حکم براءت یا قرار منع تعقیب در مورد آنان صادر شود، می‌توانند با رعایت ماده ۱۴ این قانون، خسارت ایام بازداشت را از دولت مطالبه کنند.^۶

مصادیقی که بازداشت موقت به عنوان یک راهکار در موازین فقهی پیشنهاد شده است محدود به مصادیق معدودی می‌باشد و بنابراین بحث مطالبه خسارات ناشی از بازداشت موقت در منابع اسلامی اساساً در فقه متروک است؛ لکن به این معنا نمی‌باشد که لزوماً شریعت اسلام نسبت به پذیرش یا رد مطالبه این خسارات حکمی نداشته باشد زیرا اساساً این حق تابعی از کلیات مشروعیت و حکمی است که منابع اسلامی در مورد مسئولیت ناشی از اقدامات حکومت و یا تقصیر قاضی قائلند. در بررسی حاضر ابتدا به تبیین این موضوع می‌پردازیم که حکم منابع اسلامی نسبت به خسارات ناشی از بازداشت چیست و در مرحله بعد به بررسی قواعد فقهی مرتبط برای استنباط حکم شرعی موضوع می‌پردازیم.

۱-۲. جبران خسارت ناشی از اعمال حاکمیت در منابع اسلامی

امروزه اقدامات دولت را به دو نوع اقدامات تصدی گرایانه و اقدامات حاکمیتی تقسیم می‌نمایند و در حالی که مسئولیت دولت در خصوص اقدامات تصدی گرانه اش به خوبی شناخته شده است ولی مسئولیت ناشی از اقدامات حاکمیتی از پیچیدگی و ابهام بیشتری برخوردار است (صفر، ۱۳۸۰، ص ۲۲).

خسارات ناشی از بازداشت موقت و به طور کلی اقدامات قضایی قوه قضاییه در زمره موارد اعمال حاکمیت دولت محسوب می‌شود و بنابراین برای شناخت و تبیین این نوع از مسئولیت باید مبانی فقهی مسئولیت و به ویژه مسئولیت مدنی قاضی و حکومت اسلامی (بیت المال) را در خصوص جبران خسارت وارده ناشی از اقداماتشان بررسی نمود.

آنچه مقدمتاً در راستای این بررسی لازم می‌آید، تفکیک میان فرض تقصیر و فقدان تقصیر وی می‌باشد؛ به این توضیح که گاهی خسارت ناشی از تقصیر قاضی در صدور قرار بازداشت موقت و یا تقصیر اشخاص دخیل در پرونده است و گاهی اساساً تصمیم قاضی مبتنی بر مقررات می‌باشد ولی در نهایت بی‌گناهی متهم احراز می‌شود و حال آن که مبانی جبران خسارت در هر یک از دو فرض متفاوت می‌باشد.

الف) در فرض تقصیر

تقصیر در لغت به معنای خودداری از انجام عملی با وجود توانایی در انجام آن آمده است (جعفری لنگرودی،^۶ ولی در لسان حقوقی تقصیر اعم از فعل و ترک فعل آمده و هر گونه بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی اعم از عدم رعایت نظامات و عدم مهارت را شامل می‌شود.

در پاره ای از اوقات اساساً تقصیر مقام یا دستگاه قضایی و یا اشخاص ثالث دخیل در پرونده شامل ضابطین دادگستری، شهود و حتی خود شاکی یا اطلاع دهنده است که موجبات بروز خسارت را فراهم می‌آورد که بحث تقصیر قاضی خود می‌تواند ناظر بر تقصیر در صدور غیرموجه قرار بازداشت موقت و یا تداوم آن باشد.

در این خصوص روایات و قواعدی که ناظر بر تبیین مسئولیت شخص مقصر است را می‌توان به شرح زیر دسته بندی نمود.

-تسبیب در اتلاف

مستند اصلی فقها در بحث مسئولیت قاضی، قاعده تسبیب و اتلاف است. نزد اصولیون قاعده تسبیب گاهی توأم با عنوان اتلاف (محمدی، ۱۳۸۰، ص ۲۵) و گاهی به عنوان یک قاعده منفک مورد شناسایی و بحث قرار گرفته است^۷ (محقق داماد، ۱۳۹۱، صص ۱۰۹-۱۳۰) و در این مقام به تبعیت از رویه معمول نزد فقها در طرح قاعده تسبیب در ذیل قاعده اتلاف، این دو قاعده به صورت توأم مورد بررسی قرار گرفته است زیرا در حقیقت تسبیب نوعی از دخالت در اتلاف است (همان، ص ۱۱۷).

دلالت کلی قاعده اتلاف بر این است که هرگاه شخصی شخصاً یعنی بدون واسطه یا به وسیله ای و با واسطه مال دیگری را تلف کند، تلف کننده مال در برابر صاحب آن ضامن و مسئول است و اتلاف به تسبیب عبارت است از این که "کسی کاری کند که

^۶ محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق،

^۷ مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، جلد اول، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ سی و هفتم، ۱۳۹۱، صص ۱۰۹-۱۳۰

منجر به تلف مال، جان یا عضو بدن دیگری شود، به طوری که اگر او این کار را نمی کرد، تلف به وجود نمی آمد^۸ (محمدی، پیشین، ص ۳۱). در فرق اتلاف به مباشرت و اتلاف به تسبیب آورده اند که در اتلاف به تسبیب لزوماً تقصیر مسبب شرط است و حال آن که اتلاف بالمباشره اعم از صدق تقصیر یا عدم آن است (همان، صص ۳۲ و ۳۳).

فقه در استمساک به قاعده اتلاف، بمنابع چهار گانه فقه شیعه اعم از کتاب، سنت، اجماع و عقل استناد جسته اند؛^۹ چنان که مستند اصلی این قاعده را آیه شریفه " فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَیْکُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَیْکُمْ " به معنای " هر کس به شما تجاوز کرد پس به مانند آنچه بر شما تجاوز کرده است، تجاوز کنید " آورده اند و روایات مختلفی همچون روایت عبدالله بن مسعود از پیامبر اکرم (ص) (دال بر "احترام مال مسلمان مانند خون او است^{۱۰}) و یا عبارت " من اتلف مال الغیر فهو ضامن^{۱۱} " (هر کس مال دیگری را تلف کند، ضامن است) را دلیلی بر حجیت این قاعده دانسته اند (محقق داماد، پیشین، ص ۱۱۰).

در تطبیق این قاعده با بحث مسئولیت ناشی از احکام قضایی، عمده‌ی استدلال و بحث در کتاب شهادت و پیرامون تقصیر شاهد و مسئولیت شهود بر جبران خسارت صورت گرفته است ولی از آن جا که از ادله و منابع قاعده اتلاف مستفاد عام گردیده است، در صورت تقصیر قاضی، می توان به مفاد این قاعده استمساک جست و قاضی را به عنوان مسبب ورود خسارت مسئول تلقی نمود. کما این که شاهی که شهادت کذب دهد و شهادت وی منجر به بروز خسارت گردد، بر اساس مفاد قاعده اتلاف ملزم به جبران خسارت است (سلطانی نژاد، ۱۳۷۶، صص ۱۶۰ و ۱۶۱). همچنین اگر اقدام ضابطین دادگستری و گزارش خلاف واقع آن ها منجر به بازداشت یک شخص گردد و در نهایت این نتیجه حاصل شود که گزارش منجر به بازداشت اساساً خلاف واقع بوده است، ضمن مسئولیت کیفری ضابطین، مسئولیت مدنی آن ها از باب اتلاف مطرح می شود (عباسلو، ۱۳۸۹، ص ۸۹).

موضوع مهمی که در این مقام شایان توجه است در خصوص تحدید قلمروی خسارات قابل مطالبه از باب اتلاف می باشد؛ به این توضیح که موضع اتفاق فقها در قلمروی مسئولیت ناشی از قاعده اتلاف محدود به تلف عین مال می باشد، چنان که بسیاری از فقها صرفاً اتلاف حقیقی یک مال و نه اتلاف حکمی آن را داخل در قلمروی قاعده اتلاف می دانند (یعقوبی، ۱۳۷۱، ص ۲۳۱). همچنین در خصوص قابل مطالبه بودن تلف ناشی از منافع بر مبنای قاعده اتلاف در میان فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ توضیحا آن که از دیدگاه برخی از فقها همچون صاحب جواهر، علامه حلی و محقق ثانی، مدلول قاعده اتلاف هم شامل عین و هم منفعت می شود (محمدی، ۱۳۸۵، ص ۴۰) ولی در مطالبه تفویض منفعت و به ویژه منفعت غیرمستوفات میان فقها تشکیک شده است (باقری، علی آبادی، جوادی، ۱۳۸۵، صص ۶۹-۷۶). استدلال مخالفین بر آن است که ادله قاعده اتلاف مختص به مال می باشد که با لحاظ این که یکی از مبانی قاعده اتلاف حکم عقل می باشد، چنین نظری مقرون به صحت نمی باشد (یعقوبی، پیشین).

در موضوع مانحن فیه، این اهمیت در خصوص مسئولیت محرومیت از کار برجسته می شود زیرا اساساً یکی از مصادیق بارز خسارت وارده بر افرادی که متحمل بازداشت موقت می شوند، عدم امکان کار کردن و محرومیت از کسب در آمد در طی مدت بازداشت است و حال آن که فقهای امامیه در خصوص امکان مطالبه خسارات ناشی از محرومیت کار اختلاف دارند و بلکه مشهور فقها قائل به امکان مطالبه آن نمی باشند (محقق داماد، پیشین، ص ۷۴). استدلال نظر مشهور مبتنی بر این است که انسان آزاد از اموال محسوب نمی شود و منافع او تابع وجود او بوده و بنابراین مالی مستقل به شمار نمی آید که مشمول قاعده اتلاف شود (همان، ص ۷۵). در مقابل این استدلال، برخی از فقها مانند مقدس اردبیلی و سید بحر العلوم قائل به امکان مطالبه

۸. مصطفی محقق داماد، پیشین، صص ۱۱۰-۱۱۲

۹. بقره، ۱۹۰

۱۰. محمد بن حسن طوسی، المبسوط، جلد ۳، ص ۵۹: " حرمة مال المسلم کحرمة دمه "

۱۱. جواهر الکلام، جلد سوم، ص ۶۰

خسارت ناشی از محرومیت از کار می باشند و در این خصوص آمده است که " هرگاه کسی صنعتگری را حبس کند اگر چه از او انتفاع نبرد، ضامن است زیرا در این امر ضرر عظیمی است به خاطر آن که چه بسا خودش و عیالش از گرسنگی بمیرند..." (همان، ص ۷۶)

در مقام موافقت با نظر غیرمشهور آمده است که مال چیزی است که عقلا در مقابل آن مال پرداخت می کنند و بی گمان نیروی بالقوه کار انسان در بازار با پول مبادله می شود و اعتبار مالیت آن نیاری به استیفا و یا انعقاد قرارداد ندارد به ویژه که پیروان نظر مشهور نیز تصدیق می نمایند که چنانچه کارگر اجیر شده ای بازداشت شود و نتواند کار کند، بازداشت کننده ضامن اجرت خواهد بود^{۱۲} و بنابراین نظر بر این داده شده است که تفویت منافع انسان نیز اتلاف محسوب می گردد (مراغی، ۱۳۷۹، ص ۵۳).

-قاعده احترام

از دیگر مواردی که در لزوم جبران خسارت ناشی از تقصیر قاضی مورد استناد قرار گرفته است، قاعده احترام می باشد. مفاد این قاعده دلالت بر مصونیت اموال انسان از تعدی و تصرف دارد و بنابراین هر کسی که به اموال انسان تعدی نماید، ضامن پرداخت خسارت آن می باشد (محقق داماد و اسماعیلی، ۱۳۸۸، ص ۹۸).

در خصوص مبانی قاعده احترام به بنای عقلا و روایت " لا یحل مال الامر الا بطیب نفسه (مال مردم حلال نیست مگر با رضایت آن ها)" استناد شده است (محقق داماد، پیشین، صص ۲۱۳-۲۱۵) و آمده است که ضامن ناشی از محرومیت از کار را حتی اگر به واسطه مفاد قاعده اتلاف نتوان اثبات نمود، بر اساس قاعده احترام می توان اثبات نمود (همان، ص ۲۱۷).

(ب) فرض فقدان تقصیر

فرض دیگری که در خصوص خسارات ناشی از بازداشت موقت قابل طرح است، در جایی مصداق می یابد که قاضی و یا دیگر اشخاص دخیل در پرونده مرتکب تعدی از مقررات و تقصیر نشده اند، لکن در نهایت مشخص گردیده است که متهم اساسا مرتکب جرم نشده است. در این فرض قواعد دیگری توسط علما شناسایی شده است که مفاد آن ها به فرض تقصیر مرتکب منحصر نمی باشد و وفق حدود مشخص شده در بحث لزوم یا مشروعیت خسارت های ناشی از بازداشت موقت کاربرد دارند.

-قاعده لاضرر

قاعده لاضرر در زمره مبانی اصلی است که در خصوص لزوم جبران خسارت از بازداشت غیرموجه می توان به آن استناد جست و شمول آن می تواند خسارات ناشی از اثبات بی گناهی متهم را نیز در بر بگیرد. مفهوم این قاعده برگرفته از روایات متعددی است که از فرط تعدد به صورت تواتر در آمده اند و معروف ترین حدیث در این مورد مربوط به حدیث معروف به " سمره بن جندب " است که در ذیل آن جمله " لاضرر و لا ضرار " آمده است؛ مفاد اصلی این حدیث دلالت بر این دارد که پیامبر اکرم (ص) در خصوص مردی به نام سمره که به بهانه سرزدن به درخت خرما پیش وارد ملک شخصی انصاری می شد و به هیچ گونه حاضر به رفع مزاحمت و عوض کردن درخت نبود، به استناد عدم وجود ضرر در اسلام حکم بر قلع درخت دادند.

در خصوص شمول و قلمروی اصل لاضرر با عنایت به تعبیری که فقها از نقش لفظ " لا " در عبارت لاضرر و لاضرار داشته اند باید قائل به تفاوت شد؛ چنان که اگر نقش لا را در معنای حقیقی و به منزله نای نفی جنس بشماریم، به نظر برخی از فقها اصل حکم ضرری در اسلام وجود نخواهد داشت و بنابراین در بحث ما اساسا بازداشت موقت از مشروعیت برخوردار نخواهد بود و چنانچه نقش لا را چنان که در کلام برخی از فقهای اسلامی منعکس است دائر بر نفی ضرر غیر متدارک و یا نهی بدانیم، صرف جبران خسارت در قابل ضرر ناشی از بازداشت موقت را در بر می گیرد.

همچنین در خصوص گستره خساراتی که بر مبنای اصل لاضرر می توان مورد مطالبه قرار داد و شمول آن نسبت به مواردی که حقی غیرمالی مانند نفس آزادی مبنای محرومیت قرار می گیرد جای تامل وجود دارد و در حالی که نسبت به شمول قاعده لاضرر به ضرورت جبران خسارت های معنوی تصریح صورت گرفته است، در خصوص امکان مطالبه خسارت ناشی از نفس

۱۲. همان، ص ۷۶

محرومیت از آزادی بر مبنای این اصل کلامی به رویت نرسید ولی با عنایت به اطلاق مبنا و ادله ناظر بر اصل لاضرر چنین تعمیمی دور نمی رسد.

– قاعده الضمان بالخراج

این قاعده که در خصوص اعتبار و مفهوم آن تشکیک صورت گرفته است، در ظاهر دلالت بر عدم ضمان مشتری در قبال منافع ناشی از بیع فاسد دارد^{۱۳} و منشا آن به عایشه و نیز عباده بن صامت نسبت داده شده است^{۱۴}. در شأن نزول این روایت آورده اند که شخصی غلامی را به دیگری فروخته است و بعد معلوم شد که این غلام معیوب بوده است و مشتری بدون اطلاع این غلام را خریده است و بعد از اینکه علم به عیب پیدا کرده است، آن را به فروشنده رد کرده است. حضرت در اینجا می فرماید که مشتری حق رد دارد. مالک هم عرض می کند که مشتری در این مدت از این غلام استفاده کرده و از منافع آن بهره برده است که حضرت می فرماید: «الخراج بالضمن»، یعنی چون در اینجا التزام به مالکیت او بوده است، منافع هم به دنبال همین التزام مال خود مشتری بوده و در حقیقت مشتری از ملک خودش استفاده کرده است^{۱۵}؛ لکن آنچه از این قاعده در این مقام قابل توجه ویژه می باشد، احتمالی است که آیت الله خمینی ره نسبت به مفاد این قاعده داده اند^{۱۶} و ضمن تقدیر لفظ خراج به مالیات های دولتی، چنین آورده اند که

در مقام تطبیق بحث حاضر و مفاد این برداشت با مقوله جبران خسارت ناشی از بازداشت موقت، به نظر می رسد با عنایت به این که اصل آزادی و حرمت مسلمانان در منابع اسلامی مقوله ای مورد پذیرش است و این حقیقت که در موافقت با قاعده تسلیط و وظایف حکومت اسلامی، جان و آزادی مردم باید در حکومت اسلامی از تعرض مصون باشد و امنیت در جامعه برقرار شود، می توان قائل به تکلیف دولت به جبران خسارت ناشی از تصرف ناروا در آزادی اشخاص نمود و آنچه از آن به عنوان مقتضای اصل برائت یاد شده است را با مفاد قاعده الضمان بالخراج تطبیق داد. با این وجود علی الرغم اعتقاد برخی از فقها به متقن بودن مفهوم روایت، عمده فقها نسبت به روایت مستند این قاعده و اعتبار آن به واسطه ضعف در سند و انتساب منشا آن به عایشه تشکیک نموده اند و از این حیث به نظر میرسد احتمالی که آیت الله خمینی ره بر آن صحه گذارده اند، بتواند از حیث مبانی عقلی و مستقل از قاعده ضمان الخراج مورد بررسی قرار بگیرد (استادی، ۱۳۸۹).

۱-۲. دلایل عدم مشروعیت

در مقابل نظریات قائلین به جواز و الزام شرعی نسبت به جبران خسارت ناشی از اقدامات حاکمیتی، دلایلی مطرح می شود که دلالت بر عدم شمول قواعد فقهی نسبت به جبران خسارت ناشی از اشتباهات قضایی و به تبع آن نسبت به خسارات ناشی از بازداشت موقت می نماید که در ذیل به برجسته ترین مصادیقی که در این مخالفت قابل ایراد است، پرداخته می شود. لازم به ذکر است که ادله ای که در ذیل بحث می شود، با یکدیگر در ارتباط بوده و عمدتاً ناظر بر اعمال محدودیت نسبت به مطالبه خسارات ناشی از بازداشت و برخی ناظر بر منع مطلق آن می نماید. بر همین اساس در گفتار حاضر به دلایل قائلین به عدم جواز مطالبه خسارت و قائلین به تحدید قلمروی جبران خسارت به نحو مستقل پرداخته می شود.

الف) ادله قائلین به غیر شرعی بودن مطالبه خسارت ناشی از اشتباه

اساس ادله ای که در مقام مخالفت با جبران خسارت ناشی از بازداشت موقت قابل طرح است صرفاً ناظر بر موارد اشتباه قاضی است و با عنایت به عدم تردید فقها در اصل ضمان ناشی از تسبیب در اطلاق، در مواردی که تقصیر مبنای ورود خسارت باشد، قدرمتیقن دلالت بر امکان مطالبه خسارات مالی دارد؛ لکن در خصوص مواردی که اشتباه قاضی مبنای ورود خسارت بوده است

^{۱۳}. جعفر سبحانی، قواعد الفقهیه، درس خارج فقه، دی ماه ۱۳۹۲

^{۱۴}. موسی شبیری زنجانی، درس خارج فقه، شهریور ۱۳۹۲

^{۱۵}. همان

^{۱۶}. تحریر الوسيله، جلد اول، کتاب البیع، صص ۳۱۸-۳۲۰

و اساساً قاضی تخلفی نسبت به مقررات ننموده است و به تعبیر دیگر ورود خسارت ناشی از اعمال حاکمیت بوده است، ادله ی زیر ناظر بر عدم امکان مطالبه خسارات قابل تامل می باشد.

- قاعده احسان

قاعده احسان یکی از مسقطات ضمان است که برخی از علما مانند صاحب جواهر^{۱۷} به استناد آن قاضی را ضامن خسارات ناشی از احکام اشتباه نمی دانند^{۱۸}. منظور از این قاعده این است که هرگاه کسی به انگیزه خدمت و نیکوکاری به دیگران موجب ورود خسارت به آنان شود، اقدامش مسؤولیت آور نیست؛ به عبارت دیگر هرگاه کسی کار نیکی انجام دهد و بدون تعدی و تفریط زبانی به بار آورد، مسؤول و ضامن نخواهد بود (لطفی، ۱۳۷۹، ص ۴۱).

در اثبات قاعده احسان به کتاب، سنت و عقل استناد شده است^{۱۹}؛ چنان که در آیه ۹۱ سوره توبه چنین آمده است: «... ما علی المحسنین من سبیل ...»؛ یعنی بر افراد نیکوکار هیچ سبیلی نیست. در تفسیر این آیه شریفه برداشت شده است که محسن را به هیچ نحو نمی توان به سبب آنچه از عمل نیکوی او ناشی شده است مؤاخذه کرد، یعنی هرگاه عملی از کسی سربرزند که موجب زیان به دیگری شود و فاعل آن عمل قصد نیکوکاری داشته باشد، مسؤولیتی برعهده فاعل نیست و او را نمی توان مؤاخذه کرد^{۲۰}. در مقابل این برداشت عده ای از علما معتقدند که با عنایت به قرائن متصل به کلام و این حقیقت که در آیه ۹۰ سوره توبه در خصوص حکم جهاد در راه خدا صحبت می شود، مفاد آیه شریفه صرفاً ناظر بر جهادگرانی است که با وجود قصد نیکوکاری و جهاد، موفق به جهاد نمی شوند (علی دوست، ۱۳۸۷).

در مقام تطبیق مفاد قاعده احسان با مسؤولیت قاضی در مقابل صدور قرار بازداشت موقت چنین استدلال شده است که چون قاضی محسن است بنابراین در قبال اشتباهات خویش ضامن نیست و خسارات وارده باید توسط بیت المال جبران گردد که در این مقام این ایراد مطرح شده است که چنانچه به استناد قاعده احسان قائل به عدم ضمان شویم، اصولاً محملی برای پرداخت آن از بیت المال هم وجود ندارد و در مقابل به ادله مستقل از باب مسؤولیت بیت المال در پرداخت خسارت استناد شده است^{۲۱}.

در مقام ارزیابی به نظر می رسد استناد به قاعده احسان برای انتفای کلی مسؤولیت دارای خدشه می باشد و حداقل باید بر مبنای عقلی محدود شود زیرا اولاً حقیقت بر این است که رفتار صادره از سوی یک قاضی در شرایط کنونی جامعه ما می تواند مبتنی بر قصد احسان صادر نشود و حال آن که برای شمول قاعده احسان انگیزه احسان شرط است و ثانیاً نظر مشهور بر آن است که برای شمول قاعده احسان ضرورت دارد که رفتار صادره نیز متوصف به وصف احسان باشد و حداقل قابلیت تحقق نیکی در عالم خارج از رفتار صادره وجود داشته باشد حتی اگر در عمل این نیکی محقق نشود (مصطفوی، ۱۳۸۶، ص ۶۵)؛ بنابراین استدلال قائلین به عدم جواز جبران خسارت ناشی از بازداشت موقت، بر مبنای قاعده احسان اساساً خدشه پذیر است زیرا حداقل احراز انگیزه احسان در قاضی شرط است و از سوی دیگر بنا به حکمی که در کلام فقها عظام اسلام متبلور شده است، حتی در فرض اسقاط ضمان قاضی بر مبنای قاعده احسان، اصل خسارت باید توسط بیت المال جبران شود و بنابراین نمی توان با استناد به قاعده احسان قائل به اسقاط اصل ضمان گردید و احتمال خلافی که در این قول می توان مطرح کرد صرفاً در فرض انتساب وصف احسان به حکومت در باب اجرای مجازات ها و تامین حقوق الناس می باشد که آن نیز متفرع از بحث تکلیف حکومت اسلامی یا احسان حاکم است که در مقام ارزیابی قول نخست با ادله و منابع فقهی سازگارتر می نماید.

۱۷. شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، جلد ۴۰، ص ۷۹

۱۸. محمد سروش محلاتی، مطرح الانظار، تقریرات درس خارج فقه محمد سروش محلاتی، ۱۳۹۱

۱۹. همان، صص ۴۲-۴۶

۲۰. مصطفی محقق داماد، پیشین، جلد دوم، ص ۲۶۴

۲۱. محمد سروش محلاتی، پیشین

در همین مقام ذکر این مسئله نیز شایان توجه است که هر چند عمده فقها متعرض این بحث نشدند ولی تبرعی بودن نیز به عنوان شرط اسقاط ضمان در قاعده احسان نیامده است (محمدی، قواعد فقه، پیشین، ص ۴۸) و به نظر می رسد توافق و قدر متیقن بر وجود اصل قصد احسان است.

- اعتبار امر قضاوت شده

یکی دیگر از ایراداتی که در منابع حقوقی نسبت به جبران خسارات ناشی از بازداشت موقت مطرح است، اعتبار امر قضاوت شده (مختومه) می باشد که در منابع مختلف مورد تصریح قرار گرفته است. وفق این استدلال چون محق بودن یک شخص در جبران خسارت مستلزم این است که به پرونده قضایی مختومه مراجعه شود و حقانیت و میزان جبران خسارت بر اساس محتویات این پرونده صورت می گیرد، پیشبینی نهاد جبران خسارت مغایر با اعتبار امر مختومه است.

اصل نهاد اعتبار امر مختومه در کلام فقها و در باب قضاوت منعکس شده و ضمن مفاد چندین روایت که در این خصوص وارد شده، به اجماع منقول از خبر مستفیض نیز در لزوم آن استناد شده است (حبیبی، ۱۳۸۴، صص ۶۰-۶۸) با این وجود هیچ فتوایی دال بر مغایرت مطالبه خسارت ناشی از حکم با این قاعده مشاهده نشد و اساسا کلام فقها در مسئولیت بیت المال در مقابل خسارت ناشی از اشتباه قاضی، به طور ضمنی این حقیقت را می رساند که اساسا چنین مغایرتی پذیرفته نیست.

در مقام ارزیابی به نظر میرسد مغایرتی که مورد توجه منتقدین قرار گرفته است، از باب این است که مجددا بخواهیم به وصف صحت یا عدم صحت بازداشت پرداخته و در این راستا مجددا بیگناهی متهم را مورد بررسی قرار دهیم، حال آن که اساسا و همان طور که در کلام فقها در خصوص تبعیت قاضی دیگر از حکم صادره توسط قاضی دیگر آمده است (همان، ص ۶۰)، رسیدگی به مسئله جبران خسارت رابطه استلزامی با بررسی مجدد بی گناهی متهم ندارد.

(ب) ادله محدودیت جبران خسارت

یک اعتقاد دیگر که پیرامون بحث جبران خسارت ناشی از بازداشت موقت از اهمیت طرح برخوردار است، در خصوص محدودیت در قلمروی جبران خسارت از حیث ماهیت خسارت یا دلایل بازداشت موقت می باشد. از این منظر باید میان فروض مختلف بازداشت موقت تفکیک قائل شد و صرفا بازداشت موقت هایی که علت آن ها منتسب به شخص متهم نباشد قابل مطالبه هستند. همسو با این رویکرد، مقنن در راستای پرهیز از پرداخت خسارت به بازداشت شدگانی که هر چند حکم برائت یا منع تعقیب در خصوص اتهام آنان صادر شده است، لکن بازداشت ناشی از تقصیر خود آنها بوده و بازداشت نیز صحیحا انجام شده است، مواردی را از شمول حکم ماده ۲۵۵ منصرف دانسته است که این مصادیق عبارتند از:

الف: بازداشت شخص، ناشی از خودداری در ارائه ی اسناد و مدارک و ادله ی بیگناهی خود نباشد.

ب: به منظور فراری دادن مرتکب جرم، خود را در مظان اتهام و بازداشت قرار نداده باشد.

پ: به هر جهتی به ناحق موجبات بازداشت خود را فراهم نیاورده باشد.

همچنین وفق ماده ۱۴ این قانون، خساراتی که امکان مطالبه ی آن وجود دارد، شامل خسارات مادی، معنوی و منافع ممکن الحصول می گردد ولی منافی که صدق اتلاف نسبت به آن ها وجود نداشته باشد (عدم النفع) قابل مطالبه نخواهد بود. در تطبیق این موضوع با فقه اسلامی، ادله ی فقهی ذیل در محدودیت جبران خسارت هم از حیث موارد تحت شمول و هم شمول خسارات، قابل تامل و بررسی می باشد.

- قاعده اقدام

در مفهوم قاعده اقدام آمده است که هرگاه شخصی با توجه و آگاهی، عملی را انجام دهد که موجب ورود ضرر و زیان توسط دیگران به او گردد، وارد کننده زیان که شخص دیگری است، مسئول خسارات نخواهد بود و در حجیت این قاعده به روایات، اجماع و بنای عقلا استناد شده است (بجنوردی، ۱۳۷۵، ص ۲۵). مفاد قاعده اقدام هم در بحث معاملات و هم در تعلق ضمان قهری مورد استناد قرار گرفته است ولی آنچه مستفاد از قاعده اقدام در موضوع مانحن فیه واجد اثر می باشد در باب ضمان قهری است؛ توضیحا آن که یکی از دلایلی که در خدشه به بازداشت موقت مطرح است، اقدام متهم برای در معرض تهمت قرار دادن خویش می باشد که می تواند جبران خسارت ناشی از بازداشت متهم را منتفی نماید.

در ارزیابی این استدلال به نظر می‌رسد باید قائل به تفکیک گردید؛ در مواردی که متهم با اقدام عامدانه، خویش را در معرض اتهام و بازداشت قرار می‌دهد با عنایت به مفاد قاعده اقدام می‌توان قائل به عدم ضمان دیگری و دولت در قبال او گردید و با وجود عدم نصوص خاصه فقها در این مورد، وجود بنای عقلا در زمره مستندات قاعده، این سرایت را موجه و بلکه لازم می‌نماید اما در فرضی که اقدام عامدانه‌ای که منتهی به بازداشت شده باشد، از سوی متهم صادر نگردیده است، دیگر نمی‌توان به قاعده اقدام تمسک جست زیرا بنا به اعتقاد عموم فقها، مفاد قاعده اقدام صرفاً در مواردی جاری می‌باشد که قصد اقدام بر علیه خویش وجود داشته باشد یا شخصی با اراده خود را در معرض تهمتی قرار دهد که بنای عقلا نفی آن را ایجاب نماید و به تعبیر دیگر مشغول کاری شود که شخص عاقل و محتاط از آن پیروی می‌کند (همان، ص ۳۲).

- فقدان نص شرعی در مطالبه خسارات معنوی

عمده خساراتی که از بازداشت موقت نشات می‌گیرد، خسارات معنوی می‌باشد و حداکثر خسارات وارده از این حیث، از بعد تفویض منفعت و یا جلوگیری از اضرار مالی است که در صورت آزادی نصیب شخص بازداشت شده می‌گردد. با این وجود شمول قاعده اتلاف منحصر به تلف مال محسوب شده است و اساساً نسبت به مطالبه خسارات معنوی بر اساس قواعد فقه اسلامی تشکیک شده است. این موضوع به ویژه در خصوص امکان مطالبه خسارت ناشی از نفس بازداشت بسیار برجسته می‌باشد زیرا از یک سو در مواقعی شخص بازداشت شده اساساً فاقد شغل و مسئولیتهای مالی می‌باشد و از سوی دیگر حق بر آزادی سلب شده است. از سوی دیگر فقها با یکدیگر در لزوم جبران خسارت معنوی بر اساس قاعده لاضرر اتفاق نظر ندارند و با توجه به تعابیر متفاوتی که از قید "لا" در عبارت "لا ضرر و لا ضرار" ارائه شده است، در دایره شمول قاعده نیز اختلاف می‌یابند (بابایی، ۱۳۸۴، صص ۶۰ و ۶۱)؛ به این تقدیر که افاده‌ی لای نهی از این حرف به طور ضمنی دلالت بر عدم تصریح قاعده به الزامی بودن جبران خسارت نیز می‌نماید و مفاد قاعده صرفاً به منع ضرررسانی (ونه جبران خسارت) تعلق می‌گیرد؛ بنابراین در فرضی که قاعده لاضرر را منصرف از جبران خسارت بدانیم، دیگر نمی‌توان به لزوم شرعی جبران خسارت‌های معنوی ناشی از بازداشت موقت و یا خسارت سلب آزادی حکم داد ولی این مسئله باقی می‌ماند که اساساً و حتی در فرض عدم شمول قاعده لاضرر به این خسارات، مبنای عقلانی ذکر شده برای این قاعده همچنان به قوت خویش پابرجاست و بر اساس ادله عقلی می‌توان به عنوان قدر متیقن حکم بر جواز پرداخت خسارت معنوی صادر کرد و نتیجتاً ایراد مطروحه، مبنای روایی حدیث را منتفی می‌کند. بنابراین محدود نمودن حکم جبران خسارت به خسارات مالی ناشی از انجام کار (که تشریح آن در گفتار اول رفت) فاقد مبنا می‌باشد و از حیث شرعی خسارات معنوی وارده به حیثیت فرد و خانواده وی نیز از مبنا برخوردار است.

نتیجه گیری

نهاد بازداشت موقت همواره از حیث لطمات آن نسبت به اشخاصی که در نهایت مجرمیت ایشان نزد مرجع قضایی به اثبات نرسیده است، مورد انتقاد واقع شده است. بازداشت موقت نه تنها شخص را از آزادی رفت و آمد منع می‌نماید، بلکه هم از حیث مادی و هم حیثیتی شخص بازداشت شده و خانواده‌ی او را تحت شعاع قرار می‌دهد و چه بسا لطمات روحی ناشی از آن تا مدت‌ها در فرد بازداشت شده باقی بماند. از این روی، یکی از احکام برجسته در تعدیل خسارات ناشی از بازداشت موقت، حق شخص بازداشت شده بر جبران خسارت لطماتی است که از گذر بازداشت موقت به وی وارد گشته و این حق در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به رسمیت شناخته شده است. در بررسی مبانی فقهی حق بر جبران خسارت، به نظر می‌رسد که قاعده تسبیب در اتلاف و قاعده احترام و قاعده لاضرر همگی دلالت بر پذیرش و بلکه وجوب جبران خسارات ناشی از بازداشت موقت، در هر دو فرض تقصیر یا عدم تقصیر مقام بازداشت کننده دارند و به ویژه بنا به مفاد قاعده لاضرر، هم خسارات مادی و هم خسارات معنوی تحت شمول وجوب جبران خسارت قرار می‌گیرند، لکن این قلمرو، هم از حیث محدوده‌ی خسارات تحت پوشش و هم از حیث شرایط وجوب خسارت دارای محدودیت می‌باشد؛ به این توضیح که اولاً منافع غیرمستوفات بنا به نظر مشهور فقها قابل مطالبه نمی‌باشد و هم این که مفاد قاعده اقدام اقتضا می‌نماید که در مواردی که شخص، خود را در معرض اتهام قرار داده و اسباب بازداشت خویش را فراهم آورده است، نتوان قائل به جواز جبران خسارت شد.