

چرایی و دامنه اعمال سلب اجباری حق براساس نظریه اضطراب

احمد مؤمنی‌راد^{۱*}، آرین پتفت^۲، مجتبی ثابتی^۳

چکیده

یکی از مواردی که در حوزه حقوق بشر بسیار محل بحث و مجادله است، نظریه اضطراب است. براساس این نظریه، اعمال بعضی حق‌های فردی در شرایط بحرانی پدیدآمده در جامعه، می‌تواند امنیت عمومی را به مخاطره بیندازد که از این رو، دولت باید به طور موقت، حق بعضی افراد را به اجبار سلب کند. این مسئله به دو دلیل تأمل‌برانگیز است: ۱. اولویت قراردادن امنیت عمومی بر حق فردی و ۲. توجیه سلب حق افراد به دلیل مخاطره امنیت عمومی در شرایط اضطراب. موارد مذکور، مسائل چالش‌برانگیزی است که محل بحث و مجادله اند. اساساً این نظریه می‌تواند موجبات سوءاستفاده از قدرت و استبداد حاکمیت در جهت نقض حق‌های فردی را پدید آورد. در این مقاله دیدگاه‌های مختلف مدافعان نظریه اضطراب بررسی می‌شود تا مبنای قانع‌کننده‌ای برای توجیه سلب حق فردی یافته و حدود اختیار دولت در این زمینه مشخص شود.

کلیدواژگان

اضطراب‌گرایان، امنیت عمومی، سلب حق، شرایط بحرانی، نظریه اضطراب.

۱. استادیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Email: momenirad@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.

Email: arian_petoft@ut.ac.ir

۳. کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

Email: msshahed88@gmail.com تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۳/۲۵، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۶/۲۸

مقدمه

حوادثی مانند جنگ و بلایای طبیعی که جامعه را به یک بحران جدی می‌کشاند، نظم و تعادل آن را به هم می‌زند و موجب نقض حقوق فردی می‌شود. در چنین شرایطی، ممکن است اعمال حق بعضی از شهروندان، به حقوق و منافع دیگران ضرر جدی وارد کند. نظریه پردازان نظریه اضطرار - که از این پس به اختصار، اضطرارگرایان خوانده می‌شوند - بر این نظرند که سلب حق‌های فردی به طور موقت از سوی دولت می‌تواند اوضاع بحرانی را به حالت کنترل درآورد و مانع تعرض به منافع و امنیت جمعی جامعه شود. به نظر آنان، امنیت عمومی امری مهم‌تر از حق‌های شهروندی است و اگر امنیت عمومی به مخاطره بیفتد، موجبات نقض شدیدتر این حق‌ها می‌شود. از این رو، این اختیار را برای حکومت قائل می‌شوند که هرگونه اقدامی از جمله سلب اجباری حق فردی را برای حفظ امنیت عمومی به کار گیرد. در مقابل، عده‌ای دیگر از اندیشمندان، با نقد و به چالش کشیدن دلیل ارائه شده برای نظریه اضطرار، استدلال بالا را محل اشکال می‌دانند. آن‌ها بر این نظرند که امنیت عمومی مفهومی غیر قابل احصاست و می‌تواند بهانه مناسبی برای استبداد قدرت باشد؛ اما بعضاً، سلب اجباری حق را انکار نمی‌کنند و درواقع، دلیل دیگری برای توجیه این نظریه ارائه می‌کنند.

از این رو، سؤال اصلی این مقاله این است که در صورت بروز شرایط اضطرار، آیا سلب حق افراد از سوی دولت حائز دلیل قانع‌کننده‌ای است و اساساً وجاهت عقلانی و حقوقی دارد؟ از آنجا که تضمین حق‌ها و آزادی‌های فردی، تکلیف اصلی دولت است، به‌عنوان فرضیه، آنچه به ذهن متبادر می‌شود این است که دولت‌ها عموماً به بهانه حفظ منافع جمعی، حقوق فردی را در موارد متعددی سلب می‌کنند که به نظر می‌رسد بستر اقدامات سلطه‌جویانه دولت است؛ لذا نباید حق فردی، قربانی منافع و امنیت جمعی شود و حتی ممکن است این امر موجبات حاکمیت مستبدانه را فراهم آورد و در هر مورد به بهانه شرایط اضطرار، حقوق شهروندان به راحتی نقض شوند. تلاش در فهم اختیار دولت‌ها در این زمینه، مسیر فکری روشنی، برای توجیه یا انکار عقلانی اقدامات سال به دولت نسبت به حق‌های شهروندان، پدید می‌آورد که برای هر نظام حقوقی، جزو مبانی اساسی مطروحه در حوزه حق‌ها و آزادی‌های عمومی است.

برای پاسخ به این مسئله، ابتدا بایستی به دقت با «نظریه اضطرار» و مفهوم «سلب حق» از دید این نظریه آشنا شد؛ سپس مکاتب مختلف فکری در خصوص این نظریه را به بحث و نقد گذاشت و از دیدگاه اسلام و قانون اساسی کشورمان، ارزیابی کرد تا با ارائه یک نظریه در پرتو گفتمانی غالب در نهایت به نتایج مطلوبی دست یافت.

نظریه اضطرار^۱

به دنبال رویکرد هابزی نسبت به امنیت عمومی جامعه (Prokhovnik, 2011)، تفکری شکل گرفت که مطابق آن در جایی که امنیت عمومی به مخاطره افتد، دولت موظف است با اقدامات بازدارنده نسبت به اعمال حق بعضی از افراد، اوضاع بحرانی را تحت کنترل درآورد و از ضرر جدی به امنیت ملی جلوگیری کند (House of Lords, 2008: 25). بنا بر این نظریه، در شرایط اضطراری پدیدآمده در یک جامعه، دولت برای کنترل اوضاع و حفظ قوام جامعه و امنیت ملی مکلف است با اقدامات مقتضی و در صورت لزوم، سلب حق‌ها یا آزادی‌های بعضی از افراد، به طور موقت و تحت شرایط خاصی با بحران پدیدآمده مقابله کند تا منافع عمومی حفظ شوند و حق‌های جمعی ضایع نشوند. در واقع دولت می‌تواند بر پایه اقتدار خود اعمال حاکمیت کند و نوعی سلب اجباری حق را پدید می‌آورد که موجب تعلیق حق شهروندی می‌شود (Debeljak, 2008: 425). این مسئله یک امر استثنایی است که اضطرارمداران، برای دولت در اضطرار به رسمیت می‌شناسند و بعضاً با انعکاس کلیات آن در قوانین، آن را ضمانتی برای حفظ کیان جامعه می‌پندارند (Zumpani, 2014: 121-124; Rainey, 2012: 50). سلب حق در شرایط اضطراری، استثنایی بر اصل «حق داشتن»^۲ است که در نتیجه آن، دولت خود را معاف از مسئولیت در قبال حمایت از حق فردی و ملزم به حفظ امنیت عمومی می‌داند (Doebbler, 2004: 287; Rowe, 2005: 119).

ویژگی بنیادین این نظریه، تکیه اصلی آن بر مسئله‌ای مهم‌تر از حق‌های فردی است. بدین معنا که اضطرارگرایان برای حمایت از یک امر حیاتی و گرانمایه - که نسبت به سایر مسائل از اهمیت به مراتب بیشتری برخوردار است - قائل به سلب اجباری حق افراد در شرایط بحرانی‌اند. از این رو اهم پرسمان برای اضطرارگرایان، موجه‌سازی عقلانی سلب اجباری حق در شرایط اضطرار است؛ اما قبل از پرداختن به نظریات مختلفی که حول محور سلب اجباری حق در شرایط اضطرار مطرح شده است، ابتدا باید از مفهوم «سلب حق» از دیدگاه این نظریه شناخت کاملی به دست آوریم و آن را از مفاهیم مشابه تمیز دهیم تا حیطة و موضوع بحث به طور دقیق روشن شود. با توجه به نظرها و رویکردهای مختلفی که نسبت به نظریه اضطرار مطرح شده است، جامع‌ترین تعریف و به‌نوعی فصل مشترک تعاریفی که از سلب حق ارائه داده‌اند عبارت است از:

«سلب^۳ اجباری و غیرتنبیهی حق فرد به طور موقت از سوی حکومت در شرایط اضطرار به دلیل حفظ امنیت عمومی» (Sheeran, 2014:397-398). آنچه از صورت

1. Emergency Theory

2. Having Right

3. Derogation

تعریف مذکور پیداست، پنج ویژگی اساسی در سلب حق با توجه به نظریه اضطرار وجود دارد:

۱. **اجبار حکومتی:** وقتی از «جبر» صحبت به میان می‌آید، بدین معناست که یک عامل بیرونی، مانع از اعمال حق فرد می‌شود که بایستی یک عامل مشروع باشد و آن الزام دولتی است. با این ویژگی، اسقاط حق^۱ از موضوع بحث خارج می‌شود و آن سلب اختیاری حق از سوی ذی‌حق است (Terrance, 2000: 9). همچنین چنین جبری، سالب حق فردی به طور کلی است نه جزئی، بنابراین محدودیت حق^۲ نیز در دامنه موضوعی این پژوهش قرار نمی‌گیرد، زیرا محدودیت حق، سلب جزئی حق فرد است (- Salerno, 2016: 2; Seiderman, 2004:370).

۲. **غیر تنبیهی:** این نوع سلب حق، به دلیل بحران ناگهانی پدیدآمده صورت می‌گیرد که عامل حدوث آن فرد ذی‌حق نیست. لذا چنین عملی از سوی دولت، واکنش تنبیهی نسبت به عملکرد فرد نیست. بنابراین، محرومیت از حق^۳ که نوعی سلب تنبیهی حق فرد خاطی است (Thomson, 1992: 358)، از دامنه شمول بحث خارج می‌شود.

۳. **موقت:** سلب حق به صورت موقت اعمال می‌شود. استمرار چنین محرومیتی، با فلسفه آزادی و حق‌های بنیادین بشری در تعارض خواهد بود و عملاً توجیه عقلانی نخواهد داشت. تداوم منع آزادی، استثنا را به اصل مبدل می‌کند، زیرا اصل بر آزادی شهروند است و منع حق و آزادی فردی استثناست. بدیهی است که یکی از آثار موقتی بودن، ناممکن بودن سلب کلی حق است. امر اخیر از سوی قانون‌گذار قانون مدنی مورد توجه بوده است: «هیچکس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند»^۴. هرچند در اینجا مفهوم «سلب حق» با «اسقاط حق» یکسان پنداشته شده است؛ اما بحث اصلی ما در اینجا رویکرد مخالف قانون کشورمان نسبت به سلب دائم و کلی حق است.

۴. **در شرایط اضطرار:** «اضطرار» را شرایط بحرانی عمومی تعریف کرده‌اند که حیات یک ملت را به مخاطره جدی می‌اندازد (Lena, 1998: 622-623). در تبیین مصادیق آن به طور کلی، جنگ، شورش، بلایای طبیعی و حوادثی این‌چنینی را مطرح کرده‌اند (Nowak, 2005a). پس از حادثه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، «تروریسم» نیز به مصادیق شرایط بحرانی اضافه شد (Conte, 2010: 543)، به طوری که در حال حاضر، گفتمان غالب نظریه اضطرار را به خود اختصاص داده است. تا پیش از این حادثه، غالب مباحث سلب اجباری حق، حول محور نظریات

1. waiver of right
2. Restriction or Limitation of Right
3. Deprivation of Right

متفکران نامداری چون دیوید دایزنهوس^۱ و اورن گروس^۲ گسترش یافته بود که در جهت واکاوی و تحلیل اختیارات دولت در حوادث جنگی و طبیعی مطرح می‌شد؛ اما بعد از آن، اولین و مهم‌ترین چالش فکری، بحث تروریسم بود که حوزه مجادله را به سمت اقدامات سلب‌کننده دولت نسبت به حق افراد در چنین شرایطی کشانید. از جمله اینکه آیا اساساً تروریسم در شمول تعریف اضطرار قرار می‌گیرد؟ و آیا احتمال وقوع اقدامات تروریستی، امکان سلب حق افراد را فراهم می‌آورد؟ (Roach, 2012: 229). عده کثیری از اضطرارگرایان به این قضیه صحنه می‌گذارند و بر این نظرند که در شرایط تهدید یا اعمال تروریستی می‌بایست از سوی دولت اقدامات تأمینی و سال به نسبت به حق‌های شهروندی صورت گیرد (Ranstorp, 2013)، اما اینکه چگونه و تحت چه شرایطی باید این عمل انجام شود، در قسمت پایانی مقاله به طور کلی بدان پرداخته خواهد شد.

شرایط اضطرار در اصل هفتاد و نهم قانون اساسی کشورمان تصریح شده است: «... در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن، دولت حق دارد با تصویب مجلس شورای اسلامی موقتاً محدودیت‌های ضروری را برقرار نماید، ولی مدت آن به هر حال نمی‌تواند بیش از سی روز باشد...». در اینجا قانون اساسی تصریح کرده است که در شرایط اضطراری، محدودیت‌هایی به طور موقتی (حداکثر سی روز) با ضرورت (اجبار حکومتی) از سوی دولت برقرار می‌شوند که این محدودیت‌ها می‌توانند در قالب «سلب» یا «محدودیت» حق بر افراد تحمیل شوند.

۵. به دلیل حفظ امنیت عمومی: مهم‌ترین مؤلفه تعریف سلب حق، دلیل توجیه‌کننده آن است. اضطرارگرایان، که بعضاً موجبات تقریر قاعده حقوقی سلب اجباری حق در اسناد بین‌المللی حقوق بشری را فراهم آوردند، اولین بار برای توجیه این اختیار دولت، مسئله امنیت عمومی را مطرح کردند (-Kolb, 2013: 104; DeLaet, 2015: 63; Henckaerts, 2008: 253). در واقع اساس نظریه اضطرار بر دلیل موجه‌ساز آن استوار است. اگر این نظریه به توجیه چرایی این نوع اعمال حاکمیت قادر نباشد، عملاً تمام نظریه زیر سؤال خواهد رفت، زیرا در این صورت، این نوع سلب حق در واقع نقض حق تلقی می‌شود که خود، پیامد استقرار استبداد دولت را به دنبال خواهد داشت. از آنجا که دلیل «امنیت عمومی»^۳ محل اشکال و انتقادات بسیاری از اندیشمندان واقع شد، آموزه‌های مختلفی برای توجیه منطقی و عقلانی نظریه اضطرار مطرح شد که در ادامه آن‌ها را بررسی خواهیم کرد. اگر میان این آموزه‌های مطروحه، مبنای قانع‌کننده‌ای برای سلب حق یافتیم، اساس نظریه اضطرار مشروع است و نمی‌توان آن را عاملی برای نقض حق فردی قلمداد کرد. به هر ترتیب، دلیل اصلی سلب حق در نظریه اضطرار، امکان سلب حق افراد را به جهت کنترل شرایط بحرانی فراهم می‌آورد و نوعی مشروعیت به این اقدام

1. David Dyzenhaus

2. Oren Gross

3. Public Safety

دولت می‌بخشد. بنابراین، نقض حق^۱ که سلب نامشروع حق مسلم فردی است (Lehmann, 104: 2011) از تعریف خارج می‌شود. همچنین این نوع سلب حق، انکار حق^۲ نیز محسوب نمی‌شود، زیرا انکار حق به معنای نفی ذاتی یک حق است و با سلب حقی که -چنین حقی- ذاتاً مورد تأیید قانون است، ارتباطی ندارد.

نظریه‌های مطرحه در خصوص چرایی سلب اجباری حق در شرایط

اضطرار

بنا به آنچه اضطرارگرایان مطرح می‌کنند، هنگامی که بحران‌های ناشی از حوادثی چون جنگ، شورش، بلایای طبیعی و تروریسم پدید می‌آیند، دولت برای حفظ امنیت عمومی، از تعهدات حقوق بشری خود نسبت به بعضی افراد برای مدت موقت عدول می‌کند تا به نوعی از نقض شدیدتر حق‌های فردی جلوگیری کند و اوضاع وخیم را تحت کنترل قرار دهد و به حالت معمول بازگرداند (Hocking, 2007: 130-132; Desierto, 2012: 260-261). اعمال حق‌های فردی در چنین اوضاعی می‌تواند، شرایط را پیچیده‌تر کند و امنیت جمعی را به مخاطره اندازد و حتی ممکن است عده‌ای از چنین وضعی سوءاستفاده و حق دیگران را پایمال کنند. در نتیجه در چنین شرایطی، حمایت از حق‌ها و آزادی‌های فردی نه تنها امری الزامی است، بلکه دولت موظف است اقدامات بازدارنده خود را نسبت به اعمال آن‌ها به کار گیرد. این مسئله تعارضی با حقوق بشر ندارد، بلکه اجرای بهتر آن است. مضاف بر اینکه، اساساً حقی سلب نمی‌شود، بلکه اعمال حق (استیفا) افراد منع می‌شود و آن حق همچنان رسمیت خود را نزد جامعه دارد. البته به این استدلال، بعضاً اشکال وارد کرده‌اند.

به طور کلی منتقدان استدلال بالا، توجیه نظریه اضطرار را با طرح مسئله امنیت عمومی، محل اشکال می‌دانند؛ اگرچه اغلب به سلب اجباری حق در شرایط بحرانی اعتقاد دارند. به نظر عده‌ای، «امنیت عمومی» حد و مرز مشخصی ندارد و شاید نتوان مصادیق دقیق آن را مشخص کرد و چه بسا این مسئله به بهانه‌ای برای حفظ حاکمیت دولت مبدل شود. بدین صورت که تحت هر شرایطی که حاکمیت به مخاطره بیفتد، دولت به دلیل حفظ امنیت عمومی حق بسیاری از افراد را سلب کند. از این رو، می‌تواند موجبات پدیدآمدن حکومت مستبدانه را فراهم کند و هدف دولت، به مرور از حمایت حق‌های فردی به تضمین حاکمیت خود، تغییر موضع دهد. رویه قضایی دادگاه‌های اروپایی حقوق بشر نشان می‌دهد که خط مرز مشخصی نسبت به مفهوم امنیت عمومی، در آرای قضات به چشم نمی‌خورد (Cline, 2013: 24-38). لذا دیگر

1. Abolition or Infringing of Right
2. Negation or Denial of Right

اضطرابمداران، در توجیه سلب حق از دلیل دیگری استفاده می‌کنند. از مهم‌ترین آموزه‌ها در میان آرا و نظرهای مختلف اضطرابمداران - درخصوص چرایی سلب اجباری حق در شرایط اضطراب - به غیر از آموزه امنیت عمومی که مطرح شد، می‌توان به آموزه‌های «حق دولت»^۱، «تعادل»^۲، «منافع عمومی»^۳، «حفظ حاکمیت»^۴ و «أخذ فرصت»^۵ اشاره کرد که هر یک جداگانه شرح و نقد می‌شوند.

۱. آموزه حق دولت: از جمله طرفداران این آموزه، هیگینز^۶ است. وی بر این نظر است که سلب حق، خودش یک حق است و صاحب این حق، دولت است که بر پایه تضمین حیات ملت آن را استیفا کند (Higgins, 1976: 281). این نظریه بر این پایه استوار است که در برابر هر حقی، تکلیفی قرار دارد و به نوعی حق افراد را تکلیف دولت و حق دولت را تکلیف افراد جامعه می‌پندارد. این امر که در متون اسلامی نیز تحت عنوان «قاعده تلامزم» از آن یاد می‌شود (عمیدزنجانی، ۱۳۸۸: ۳۵-۳۷) با یک امر اساسی همراه است: دولت «حقوقی» دارد و یکی از این حق‌ها، سلب حق مردم در شرایط اضطراب است. با چنین رویکردی، هنگامی که وظیفه حفظ منافع جمعی، امنیت عمومی یا هر تکلیفی دیگر را بر عهده دولت می‌گذاریم، بایستی به دولت امتیازی داده شود تا نسبت به چنین امری فائق آید. امام علی (ع) نیز می‌فرماید: «... از جمله مهم‌ترین انواع حقوق، حقی است که خداوند برای متولیان امور جامعه (زامدار) بر عهده مردم نهاده و حقی برای مردم بر عهده متولیان امور قرار داده است...»^۷. این امتیاز در قالب حق بروز می‌کند و تکلیف افراد جامعه را در احترام و اطاعت از اقدامات دولتی (اعمال این امتیاز) اجتناب‌ناپذیر می‌پندارد.

ماهیت این نظریه صحیح به نظر می‌رسد؛ اما نقدی که به این نظریه می‌توان وارد کرد، استفاده از عبارت «حق دولت» است. اینکه آیا اساساً چنین مفهومی معنا دارد؟ و آیا می‌توان حق را به دولت نسبت داد و آن را شخص ذی‌حق پنداشت؟ با توجه به اینکه «دولت» امری انتزاعی است، حق تنها به انسان که امری حقیقی است - و نه دولت - اطلاق می‌شود. با رویکردی طبیعی‌گرایانه نسبت به «حق» درمی‌یابیم که حق با انسان زاده شده و در طبیعت موجود است و قابل انتساب به یک امر انتزاعی - که وجود عینی ندارد - نیست.^۸ حتی اگر حق را

1. State(Government)'s Right Doctrine
2. Balance Doctrine
3. Public Interest Doctrine
4. Protection of Sovereignty Doctrine
5. Buying Time Doctrine
6. Rosalyn Higgins

۷. و اعظم ما افترض الله سبحانه من ملك الحقوق حق الوالی علی الرعیه علی الوالی، نهج البلاغه، خطبه ۲۱۶.

۸. برای مطالعه بیشتر درخصوص مفهوم حق ر.ک به:

گلدینگ، مارتین، مفهوم حق: درآمدی تاریخی، حق و مصلحت ۱، از محمد راسخ، طرح نو، ۱۳۸۷، ۱۷۷-۱۹۴؛ ولمن، کارل، مفهوم حق: سهم هوفلد، حق و مصلحت ۱، از محمد راسخ، طرح نو، ۱۳۸۷، ۱۹۴-۲۰۷.

یک تأسیس اجتماعی قلمداد و به مفهومی بی‌طرفانه نسبت به ارزش‌ها مبدل کنیم، باز هم باید بیان کرد که دولت چیزی به غیر از بعضی افراد انسانی نیست و این امتیاز درواقع، به صاحبان مناصب دولتی تعلق می‌گیرد. همچنین با دیدگاهی ابزارگرایانه، دولت فقط برای امر خاصی که مدنظر جامعه بوده پدید آمده است و تنها، تکلیف دارد و نه حق. مضاف بر اینکه در دستگاه فکری هیگینز، میان مفاهیم «قدرت» و «حق» خلط شده است. این امتیاز در سیطره دولت، از نوع قدرت و نه حق است و آن را به‌منظور انجام تکالیفش برای حفظ حقوق و آزادی‌های فردی و عدالت اجتماعی به کار می‌گیرد. درواقع این امتیاز دولت، اختیار است و اختیاری مبتنی بر تکلیف قانونی.

۲. آموزه تعادل یا موازنه: از نگاه عده‌ای، حفظ وضعیت متعادل جامعه و عمل در زمینه منافع عمومی، تطابق حق‌های بشری با مسائل مستحدثه روز را به دنبال خواهد داشت که امری الزامی برای دولت به حساب می‌آید. به گونه‌ای که سلب حق، در زمینه حفظ تعادل جامعه در شرایط اضطراری از تکالیف دولت محسوب می‌شود (Dougal, 1974: 386-390). براساس این آموزه، همواره می‌بایست میان حق‌های فردی و امنیت جمعی، تعادل برقرار شود. این دسته از اضطرارگرایان، حق‌های فردی و امنیت ملی را به‌مثابه دو کفه ترازو تلقی می‌کنند که می‌بایست در وضعیت مساوی قرار گیرند. هر زمانی که چالشی موجب غلبه و سنگینی یکی بر دیگری شود، اقدامات موازنه‌ساز، الزامی خواهد بود. با توجه به رویکرد مدافعان آموزه تعادل، اضطرار از جمله مسائلی است که موجب سنگینی حق‌های فردی نسبت به حق‌های جمعی می‌شود و مستقیماً امنیت ملی را به مخاطره می‌اندازد. لذا اقدامات دولتی، به منظور بازگرداندن وضعیت به حالت تعادل امری اجتناب‌ناپذیر است (Williams, 2006: 43-62). با گسترده‌گی دامنه اختیارات افراد و افزایش قدرت اعمال حق‌های فردی در شرایط اضطراری، حاکمیت تضعیف می‌شود و در نتیجه حوزه امنیت عمومی را خطر جدی تهدید می‌کند و برعکس اگر قدرت حاکمیت افزایش یابد، حقوق فردی تضعیف می‌شوند و حوزه امنیت فردی به مخاطره جدی کشانده می‌شود؛ به تعبیر این متفکران، قوام یک جامعه به حفظ تعادل میان این دو امر است و چون قدرت حاکمیت را در زمینه امنیت ملی تلقی می‌کنند، لذا بعضاً با جایگزینی امنیت ملی به جای حاکمیت، از تعادل میان حق‌های فردی و امنیت ملی صحبت به میان می‌آورند.

نقدی که بر چنین طرز تفکری می‌توان مطرح کرد این است که نوعی تقابل مغالطه‌آمیز در آن وجود دارد. بدین‌معنا که قرارداد امنیتی ملی و حق‌های فردی در دو کفه ترازو به معنای قرارداد آن دو در مقابل یکدیگر است. لزوماً چنین امری صادق نیست. چه بسا در مقام استیفا، تضمین عملی بعضی حق‌ها در گرو حفظ امنیت ملی است و بالعکس. برای مثال، اعمال حق رفت و آمد منوط به وجود امنیت ملی است و تضمین هرچه بیشتر امنیت جمعی، تضمین بیشتر حق رفت و آمد را به دنبال خواهد داشت. همچنین اگر به حق جمعی معتقد نباشیم،

امنیت ملی، تنها امنیت تک تک افراد جامعه خواهد بود که خود یک حق فردی است و چگونه ممکن است تنها یک حق در برابر کلیه حق‌های شناخته‌شده دیگر قرار گیرد؟! علاوه بر این، مفهوم «امنیت ملی» درخور ابهام و تأمل برانگیز است. اینکه ما ملی را به معنای «ملت»، «مردم» یا حتی «حکومت» قلمداد کنیم، هر یک نتایج متفاوتی و بالتبع اشکالات مختص به خود را خواهد داشت. اگر امنیت ملی را در گرو تضمین قدرت حاکمیت بدانیم، مسلماً گام به سوی استبداد حاکمیت گزیده‌ایم. اگر هم امنیت ملی را امنیت جمعی بدانیم، حق را به یک امر انتزاعی نسبت داده‌ایم که جز حق امنیت تک تک افراد مفهوم دیگری نخواهد داشت و در این صورت اگر اعمال یک حق فردی، موجبات نقض حق بر امنیت دیگری را فراهم کند، بحث تعارض حق‌های فردی پیش می‌آید نه تقابل حق جمعی با حق فردی.

۳. آموزه حفظ حاکمیت: عده‌ای ملهم از نظریه حق دولت، سلب حق افراد در شرایط اضطراری را حق دولت‌ها در دفاع از دستورات قانون اساسی و فرامین دموکراتیک خود می‌دانند (Nowak, 2005b: 84-85). براساس این دیدگاه، به جهت حفظ حاکمیت دولت و قانون اساسی، به کارگیری علنی سیاست سرکوب و اقدامات تحریمی و سلبی نسبت به حق‌های فردی، امری مسلم است که می‌تواند از تخلفات حقوق بشری احتمالی آتی ممانعت به عمل آورد (Farber, 2002: 83-98). نظریه‌پردازان این آموزه، تضمین عملی حق را در گرو حفظ حاکمیت می‌دانند و اطاعت از تصمیمات دولت را، هرچند موقتاً موجب سلب حق افراد شود، لازم می‌دانند (Schmitt, 2010). لذا در مقابله با بحران پدیدآمده، مهم‌ترین مسئله را حفظ قوام دولت تلقی می‌کنند تا به یک بحران شدیدتر منجر نشود (Russett, 1990: 34) که به نقل از پروفیسور گروس، این امر مستلزم عقب‌نشینی جامعه از حق‌ها و آزادی‌های عمومی است (Gross, 2003: 1036). کاملاً روشن است که این گونه تقدس‌گرایی نسبت به حکومت، دفاع از اقتدارگرایی آن است و می‌تواند به استبداد قدرت منجر شود و عملاً حق افراد را تحت‌الشعاع قدرت حاکمه قرار دهد و حمایت عملی حق‌های فردی به شدت تضعیف شود. علاوه بر این، همان‌طور که پیش‌تر نیز بیان شد، «حق دولت» یک عبارت درخور اشکال است.

۴. آموزه أخذ فرصت: این آموزه بر لزوم ایجاد شرایطی برای مقابله صحیح دولت با اوضاع اضطراری تأکید دارد. براساس این دیدگاه، دولت در مواجهه با شرایط اضطرار، حق افراد را به‌اجبار سلب می‌کند، به این دلیل که فضای تنفسی حقوقی برای مبارزه با بحران پدیدآمده ایجاد و از طریق چنین امری، اصطلاحاً زمان بخرد یا درواقع، فرصت کافی أخذ کند (Burton, 2011: 680; Neumayer, 2013: 6-8). به طریق مشابه، گروس که بیشتر به نظریه حفظ حاکمیت معتقد است، مبنای مشروعیت سلب حق را اقدام فوری دولت^۱ در شرایط اضطرار نیز می‌داند (Gross, 2003: 1025-1026)، زیرا شرایط اضطرار، خود عاملی است که

مخاطره‌انگیزترین مسئله برای حق‌ها و آزادی‌های فردی به شمار می‌آید (Gross, 2006: 8). مهم‌ترین اشکال این نظریه این است که أخذ فرصت را تنها دلیل سلب حق افراد می‌داند، در حالی که لزوماً این‌گونه نیست و حتماً سلب حق افراد به جهت عمل فوری دولت در زمان لازم نخواهد بود، بلکه امکان دارد مسئله زمان از اهمیت کمتری برخوردار باشد یا حتی چندان مطرح نباشد. برای مثال، زمانی که حق رفت و آمد اشخاص یک منطقه، که صحنه برخورد سلاح شیمیایی جنگی است، برای حفظ جان افراد مناطق دیگر سلب شود؛ مانند آنچه به تازگی در خصوص معضل شیوع بیماری ابولا مطرح شده است (UNHCHR, 2014: 2-13). در این نوع سلب حق، آنچه بسیار مهم است، مسئله مکانی است تا زمانی. همچنین اینکه زمان، نمی‌تواند دلیل اصلی باشد؛ بلکه فرعی بر دلیل اصلی است. در مثال اخیر، دلیل اصلی، حفظ جان افراد مناطق دیگر است و نه أخذ فرصت زمانی خاص.

۵. آموزه منفعت عمومی: به نظر بعضی اضطرارگرایان، اقدامات سلبی دولت نسبت به حق‌های فردی در شرایط اضطرار، به منظور حفظ منفعت و حق‌های جمعی و نوعی اجرای مؤثرتر حقوق بشر است (Goldrick, 2004: 388). درحقیقت، سلب حق را عدول موقت دولت از تعهدات حقوق بشری خود نسبت به افراد در زمان بحران قلمداد می‌کنند تا منفعت عمومی افراد ضایع نشود و تعادل نظام حفظ شود (Fitzpatrick, 1994: 29-38). علمای روابط بین‌الملل، مسئله اخیر را تحت نظریه «شرط عدول» تبیین می‌کنند و بر این نظرند که حقوق بشر، تعهد دولت نسبت به افراد جامعه است، اما از آن مهم‌تر، حفظ منفعت عمومی و حق‌های جمعی است. بنابراین، در شرایطی که اعمال حق‌های فردی با منفعت عمومی در تعارض باشد، دولت می‌تواند از تعهدات حقوق بشری خود، به طور موقت، عدول کند که یکی از این شرایط، اوضاع اضطراری است (Kucik, 2008: 477-505; Pelc, 2009: 349-368). با توجه به اینکه چنین امری اجرای مؤثرتر حقوق بشر است، سلب حق را نه تنها در تعارض با دموکراسی نمی‌دانند، بلکه آن را از مهم‌ترین مسائل مطروحه در حوزه رعایت دموکراسی تلقی می‌کنند (Kahler, 2000: 661-683). بنابراین، مطابق این نظریه اساساً حفظ منفعت عمومی و حق‌های جمعی، محدودیت یا سلب بعضی از حق‌های فردی را در وضعیت‌های بحرانی اقتضا می‌کند (Ramraj, 2008: 3-30).

منتقدان این آموزه، مسئله برابردانستن منفعت عمومی و حق‌های جمعی را به چالش می‌کشاند. حق‌های جمعی مسئله‌ای است که خود، محل تنازع است و عده‌ای از این رو اعتقادی به نسل سوم حقوق بشر ندارند و حق را صرفاً فردی می‌دانند (Forsythe, 1989: 26). از طرفی منفعت‌گرایی نیز محل اشکال است. اینکه آیا اساساً نفع جمعی برتر از نفع فردی است؟ آیا منفعت عمومی، جمع منافع فردی است یا اشتراک آن‌ها یا حتی نفع اکثریت است؟

اساساً نفع به چه معناست و آیا بر پایه این آموزه، نفع با امتیاز و حق، تمایزی دارد؟ از نوع نگرش و ادبیات متفکران این نظریه چنین برمی آید که اغلب، میان منفعت عمومی و حق جمعی تمایزی قائل نیستند و آنچه مدنظر آنهاست، تعارض حق فردی با منافع جمعی در زمان اضطرار است. حال آنکه آنان به نفع مشترک معتقدند و تعرض به منافع جمعی را نقض حق‌های کلیه افراد می‌دانند. درواقع نظریه منفعت عمومی چنین بیان می‌دارد که اگر حق فردی به تعرض به منافع مشترک افراد منجر شود، نقض این حق‌های جمعی، گریبان‌گیر خود آن فرد نیز خواهد شد. لذا برای حفظ اوضاع به حالت عادی، که به نفع همه افراد جامعه است، سلب بعضی حق‌های فردی به طور استثنا در شرایط بحرانی اجتناب‌ناپذیر است. به هر ترتیب، اگر تسامحاً و با شرایطی بتوان، نفع مشترک را پذیرفت حق جمعی محل اشکال است، مگر اینکه حق جمعی را به معنای حق همه افراد مبنی بر حفاظت از نفع مشترک تصور کنیم؛ لذا عده‌ای به «مصلحت عمومی» معتقدند و آن را منفعت و مصلحت مشترک همگان تلقی می‌کنند (راسخ، ۱۳۹۳: ۵۷۲). با توجه به اینکه تحقق عدالت و حفظ منفعت جمعی با تکیه بر مصلحت عمومی امکان‌پذیر است، لذا این آموزه از دیگر موارد یادشده، قانع‌کننده‌تر و پذیرفتنی‌تر است.

آنچه از استدلال‌های بالا برمی‌آید، این است که در نظریه اضطرار، سلب حق درواقع سلب استیفای حق است و نه سلب تمتع. به عبارتی، ذی‌حق برای مدتی محدود، حق ندارد حق خود را اعمال کند. این امر به دلیل کنترل اقدامات افراد در جامعه است تا اعمال حق فردی به منفعت عمومی ضرر نرساند. در چنین شرایطی مصلحت عمومی بر این است که برای حفظ عدالت و انصاف در میان افراد جامعه، دولت به طور استثنا و موقت به ابزار «سلب حق» متوسل شود. درواقع به‌نوعی گام‌نهادن در مسیر «عدالت» است. در شرایط بحرانی، عدالت حکم می‌کند که برای حفظ حق‌های دیگران و حتی شخص محق، موقتاً حق قانونی وی سلب شود تا اوضاع به حالت عادی دربیاید. در اینجا ذکر استدلال ابزارگرایان^۱ برای توجیه نظر بالا، حائز اهمیت است. براساس آنچه از این مکتب فکری برداشت می‌شود، آن‌ها بر این نظرند که انکار مسئله سلب حق، به دلیل نگرش غایت‌انگارانه نسبت به ارزش‌های حقوق بشری است، در حالی که از نظر آنان، حقوق بشر یک وسیله است نه هدف. حق غایت نیست، بلکه عدالت غایت است. حق ابزاری است برای نزدیک‌شدن به عدالت. از این رو، در جایی که حقوق بشر، پاسخگوی امنیت و منفعت عمومی نباشد، مسئله «سلب حق» موضوعیت می‌یابد که از باب مصلحت، به منزله ابزاری برای کنترل شرایط بحرانی در جهت حفظ منفعت عمومی به کار گرفته می‌شود. در حقیقت، ابزارگرایان میان حقوق بشر و عدالت یک رابطه تبعی برقرار کرده‌اند - که حق‌های فردی، تابع عدالت است - (Ruddock, 2004: 112-121).

۶. سلب اجباری حق در فقه اسلامی: برای عنوان «سلب حق» در فقه اسلامی می‌توان معادل «تحریم حلال» را در نظر گرفت؛ دو لفظ که یک معنا را می‌رسانند (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۷: ۲۲۳). منظور از تحریم حلال، رفع حکم حلیت است که برای موضوع کلی ثابت شده است. به عبارتی، تحریم حلال موجب از بین بردن حکم اباحه و ممنوع کردن عمل مجاز می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۵: ۲۰۹-۲۱۰)، اما آنچه عمدتاً در کتب فقهی مطرح شده، اسقاط حق است که نوعی سلب حق از سوی خود صاحب حق است و فقها از این عنوان برای سلب حق از حاکم استفاده نکرده‌اند؛ اما این موضوع ذیل عناوینی چون دامنۀ اختیارات پیامبر (ص) و معصومان (ع) در کتب فقهی متقدم و حدود اختیارات ولی فقیه یا حاکم اسلامی در آثار فقهی متأخر با تکیه بر مسائلی همچون مصلحت و اضطرار و احکام ثانویه آمده است.

به نظر می‌رسد مهم‌ترین آیه قرآن کریم که از قابلیت استناد در بحث ما برخوردار است، آیه ششم سوره مبارکه احزاب باشد که عبارت است از «...النبی اولی بالمومنین من انفسهم ...». در این آیه، که از اولویت رسول خدا بر دیگران خبر داده است -در اغلب تفاسیر اندیشمندان اسلامی- به اولویت پیامبر اکرم (ص) در تمامی امور دین و دنیا و لزوم تقدم تشخیص او بر خواست‌های مردم تصریح شده است. برای مثال، علامه طباطبایی ذیل این آیه نوشته است که در تمامی امور دین و دنیا، رسول خدا (ص) اولی و ذی‌اختیار است و این به دلیل اطلاقی است که در این جمله مقرر شده است. لذا فرد مسلمان هر جا امر را بین حفظ اراده و خواست رسول خدا و خودش دائر دید، باید رسول خدا را مقدم بدارد (طباطبایی، ۱۳۴۴: ۱۶: ۴۱۴). روشن است که منظور از اراده و خواست رسول خدا، مصلحت عمومی است و اختیار پیامبر (ص) به‌منزله حاکم اسلامی بر سلب حق‌های فردی در شرایط خاص یکی از نتایج این تفسیر است. با این همه براساس مجوز قرآنی ذکرشده است که در سیره رسول اکرم (ص) اعمال اوامر سالیانه نسبت به حق افراد، بر پایه منافع عمومی مسلمانان صورت گرفته است. چنان‌که به نوشته شیخ حر عاملی، پیامبر اسلام (ص) به دلیل مصالح حکومتی ضرار بن زور را به قبیله بنی اسد فرستاد تا آن‌ها را از شکار حیوانات بازدارد (سروش، ۱۳۷۸: ۵۹۳-۵۹۲) یا در جنگ خیبر از خوردن گوشت برخی حیوانات حلال گوشت منع فرمود تا در نقل و انتقال و جابه‌جایی نیروهای جنگی اختلالی پیش نیاید (سروش، ۱۳۷۸: ۵۹۳-۵۹۲) یا در موردی دیگر پیامبر (ص) به دلیل نیاز شدید مردم به تقویت بنیۀ اقتصادی از راه توسعه کشاورزی، مردم مدینه را از ارائه مجانی آب مازاد بر نیاز آبیاری خود نهی کرد (سروش، ۱۳۷۸: ۵۹۳). واضح است که این برخوردها از موضع اختیارات حکومتی و با توجه به شرایط اجتماعی و بر مبنای تشخیص مورد نظر آن حضرت بوده است که حتی حق افراد را برای انجام یک عمل مباح یا مصرف یک کالای حلال، به اجبار سلب‌شدنی دانسته است. می‌توان دریافت که ویژگی‌های سلب اجباری حق مانند جبر حکومتی و غیرتنبیهی و موقت‌بودن در این مصادیق قابل احصاست.

با توجه به همین روایات و با استناد به اطلاق آیه ششم سورة احزاب، برخی فقها مانند شیخ انصاری و علامه طباطبایی، بدون هیچ حد و مرزی، پیامبر (ص) را بر کلیه اموال و نفوس دارای ولایت مطلقه دانسته و حتی آن را به مصالح کلی جامعه نیز محدود ندانسته‌اند (سروش، ۱۳۷۸: ۵۹۵). در مقابل، بعضی از متفکران اسلام همچون محقق خراسانی سلب حق‌های مرتبط با امور جزئی افراد جامعه از سوی پیامبر (ص) را نپذیرفته‌اند و حتی اطاعت مردم در غیر مسائل کلی جامعه و غیر احکام شرعی از معصوم را واجب نمی‌دانند (سروش، ۱۳۷۸: ۵۹۶). اما از زاویه دیگری نیز به بحث سلب حق در فقه سیاسی شیعه پرداخته شده که نسبت به مباحث فقهای قدیمی‌تر از صراحت بیشتری برخوردار است و اضطرار به منزله مفهوم کلیدی در پذیرفتن این اختیار برای حاکم اسلامی، ایفای نقش می‌کند. این تقریر که امام خمینی (ره) آن را با انسجام و تفصیل بیشتری بیان کرده، در کلام برخی شاگردان ایشان نیز با کیفیات متفاوتی مطرح و از سوی فقهای پیش از ایشان به اجمال بیان شده است. به نظر می‌رسد ریشه‌های این نظریه قابل انطباق با اصول فکری مکتب اضطرار است. در این نظریه همچون نظریه اضطرار، تهدید علیه منافع و مقتضیات جامعه می‌تواند بهانه‌ای در خصوص تغییر الزامات قانونی و سلب حق بعضی از افراد به طور موقت باشد (غروی‌نایینی، ۱۴۲۲، ۴: ۹۳؛ جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۲۵-۱۲۹). به تعبیر شهید بهشتی این دیدگاه عبارت است از اینکه به دلیل تقدم منفعت جامعه و امت بر منفعت فرد، حکومت واجد اختیاراتی است که می‌تواند در موارد ضروری در راه تأمین مصالح دین و امت، عدالت عمومی و حفظ حقوق الهی و اجتماعی، با اتکای بر قدرت حاکمه خود، هر نوع مداخله مقتضی را اعمال (سروش، ۱۳۷۸: ۶۳۸) و برخی حق‌های فردی را موقتی سلب کند. یا به عبارت دیگر، به طور استثنا نه از باب قاعده، هرگاه در موارد خاصی ضرورت اقتضا کند و ترک آن، ضرری بزرگ و مفسده‌ای عظیم برای جامعه به همراه داشته باشد، دولت می‌تواند حسب مورد، اقدامات سالبه نسبت به حق فردی انجام دهد؛ اما به هر حال باید حق‌ها و خواست مشروع شهروندان را تا حد اکثر امکان، تضمین و حمایت کند (مؤمن، ۱۴۱۵: ۹-۱۱).

در فتوای مشهور امام خمینی (ره) این دیدگاه با بیان مصادیق سلب حق در شرایط خاص آن بیان شده است و تمام عناصر موجود در مفهوم سلب حق در آن به چشم می‌خورد. در این فتوا آمده است که اگر اختیارات حکومت در چارچوب احکام فرعی الهیه باشد، باید غرض حکومت الهیه و ولایت مطلقه مفوضه به نبی اسلام (ص) یک پدیده بی‌معنا و بی‌محتوا می‌بود؛ در حالی که می‌دانیم اساساً این‌گونه نیست و اگر چنین بود، هیچ‌کس به آن‌ها ملتزم نمی‌شد. از نظر امام خمینی (ره)، حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب و پول منزل را به صاحبش رد کند، همچنین حاکم می‌تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند و مسجدی که ضرار باشد -در صورتی که رفع آن بدون تخریب امکان‌پذیر نباشد- خراب کند

(خمینی، ۱۳۶۹، ۲۰: ۱۷۰-۱۷۱). آنچه از این فتوای مؤسس مستفاد می‌شود آن است که حکومت به منزله حکم اولیه اسلامی موظف به دفع مفاسد و اصلاح جامعه و برطرف کردن موانع تهدیدکننده منافع عمومی است، زیرا اصل اولویت و تقدم منافع عمومی اقتضا می‌کند که دولت به شرط جبران خسارت، متعرض حقوق خصوصی افراد شود (هاشمی، ۱۳۸۸: ۶۴-۶۵).

بنابراین، سلب حق در اسلام در لوای آموزه مصلحت عمومی، مطرح و توجیه می‌شود. ممکن است با در نظر گرفتن نظریه اصالت فرد و با اتکای بر تفکر لیبرالیستی، نظریه منفعت عمومی و به دنبال آن مسئله سلب حق، نقد و انکار شود؛ اما به نظر شهید محمدباقر صدر، با توجه به دیدگاه اسلام در اصالت فرد، اعتباری بودن جامعه و بالذات دانستن انسان، دولت اسلامی می‌تواند در هر حوزه مرتبط با تأمین منافع جامعه که همان منافع تک تک افراد است، دخالت کند. بنابراین، آزادی حق‌ها و اختیارات افراد تا بدان جا محترم است که موجب نقض منافع و حقوق دیگران نشود و منفعت عمومی را زیر پا نگذارد (قبنچی، ۱۳۳۳: ۳۲-۳۸؛ الملائط، ۱۹۸۸: ۱۲۰-۱۲۹). شهید بهشتی نیز در تبیین این دیدگاه می‌نویسد: «اصل اولی این است که هر کس بر جان، مال و حقوق خود مسلط است و هیچ‌کس نمی‌تواند نسبت به آن تجاوز کند؛ ولی انجام وظایفی که بر عهده حکومت اسلامی است، در مواردی مستلزم به خطر انداختن جان، مال و حق یک فرد یا عده‌ای از افراد است» (سروش، ۱۳۷۸: ۹-۱۱). البته عده‌ای همچون آیت‌الله مؤمن، به عنصر ضرورت، برای جواز اعمال سلب حق از سوی حکومت اسلامی اعتقادی ندارند. براساس نظر ایشان تصمیمات ولی امر در خصوص حق شهروندان نافذ و اراده او حاکم بر رضایت شهروندان است. برای مثال، هرگاه تشخیص او این باشد که توسعه و تعریض خیابان‌ها نه از باب ضرورت بلکه صرفاً برای رفاه شهروندان، بیشتر به صلاح جامعه باشد و املاک شخصی هم در این مسیر قرار داشته باشد، دستور ولی امر برای تخریب این املاک، مشروط به رضایت مالکان نخواهد بود (فیرحی، ۱۳۹۳: ۴۷۴).

در مجموع روشن می‌شود که در فقه اسلامی، با استفاده از مفاهیم مشابهی همچون مصلحت، اضطرار، حکم ثانویه و غیره، به خوبی در خصوص سلب حق نظریه پردازی و در مجموع سه دیدگاه در این خصوص ارائه شده است که در دیدگاه اول - که مرحوم محقق خراسانی از طرفداران آن است - حکومت اسلامی در سلب حق‌های خصوصی - از قبیل مالکیت و معاملات و غیره - اختیاری ندارد؛ و در دیدگاه دوم - که حضرت امام خمینی (ره) و غالب شاگردان مکتب ایشان بدان باور دارند - حکومت در حالت اضطرار به طور استثنایی و با رعایت اصل تناسب، اختیار سلب حق‌های فردی را دارد؛ و در نظریه سوم، - که آیت‌الله مؤمن آن را تقریر کرده است - سلب حق مردم از سوی حاکم محدود به قیود و شرایط اضطراری نیست. روشن است که از میان سه دیدگاه ذکر شده، نظریه دوم بیش از سایر نظرها با روح حاکم بر فقه شیعه سازگار است و قابلیت جمع با نظریه اضطرار و مبنای منفعت عمومی به منزله آموزه توجیه‌کننده آن را

دارد. از همین روست که در اصل ۷۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر شده است: «... در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن، دولت حق دارد با تصویب مجلس شورای اسلامی موقتاً محدودیت‌های ضروری را برقرار نماید...». این «محدودیت‌های ضروری» می‌توانند شامل سلب حق فردی باشند که مسلماً بر پایه مبانی یادشده از فقه شیعه، برقرار خواهد شد؛ زیرا اساساً «کلیه قوانین و مقررات... باید براساس موازین اسلامی باشد...». اگر این شرایط اضطراری به یک «معضل نظام» مبدل شوند، مطابق قانون اساسی، تصمیم‌گیری درخصوص آن براساس مصلحت عمومی به عهده رهبری واگذار شده است.^۲

از مجموع مطالب گفته شده چنین برمی‌آید که در اندیشه اسلامی، سلب حق افراد در شرایط اضطراری با توجه بر تقدم مصالح عامه بر مصلحت فردی و بنا به اذن و فرمان حاکم اسلامی صورت می‌گیرد که ولی امر مسلمین است؛ حال آنکه در شرایط کنونی با توجه به غیاب ولی حکومت اسلامی، امام دوازدهم شیعیان حضرت مهدی (عج) و حضور نائب وی در نظام حکومت جمهوری اسلامی ایران در مقام رهبری^۳ و با توجه به تصریح قانون اساسی به ایفای ولایت مطلقه فقیه و تشخیص مصالح کشور از سوی مقام رهبری^۴، به نظر می‌رسد که این امر تحت اختیار وی قرار گرفته است و تشخیص «شرایط اضطرار» و «مصلحت عمومی» و تأیید «محدودیت‌های ضروری» مقرر در اصل ۷۹ قانون اساسی، در هر مورد علی‌القاعده می‌بایستی با مقام رهبری باشد و حکم قانون‌گذار قانون اساسی به «حق دولت» و «تصویب مجلس شورای اسلامی» حصری نباشد و چنانچه دولت بنا به ضرورت و اضطرار پدید آمده است قصد برقراری محدودیت‌های موقتی را داشته باشد - تا به دلیل منافع و مصالح عمومی، حق بعضی از شهروندان را سلب کند - می‌بایست پیش از هر چیز اذن و نظر مثبت مقام رهبری را نسبت به

۱. اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۲. بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۳. اصل پنجم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «در زمان غیبت حضرت ولیعصر (عجل الله تعالی فرجه)، در جمهوری اسلامی ایران ولایت امر و امامت امت بر عهده فقیه عادل و باتقوی، آگاه به زمان، شجاع، مدیر و مدبر است که طبق اصل یکصد و هفتم عهده‌دار آن می‌گردد» و با توجه به اصل ۱۰۷، «پس از مرجع عالی‌قدر تقلید و رهبر کبیر انقلاب جهانی اسلام و بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران حضرت آیت‌الله العظمی امام خمینی «قدس سره الشریف» که از طرف اکثریت قاطع مردم به مرجعیت و رهبری شناخته و پذیرفته شدند، تعیین رهبر به عهده خبرگان منتخب مردم است. خبرگان رهبری درباره همه فقها واجد شرایط مذکور در اصول پنجم و یکصد و نهم بررسی و مشورت می‌کنند هرگاه یکی از آنان را اعلم به احکام و موضوعات فقهی یا مسائل سیاسی و اجتماعی اداری مقبولیت عامه یا واجد برجستگی خاص در یکی از صفات مذکور در اصل یکصد و نهم تشخیص دهند او را به رهبری انتخاب می‌کنند و در غیر این صورت یکی از آنان را به‌عنوان رهبر انتخاب و معرفی می‌نمایند. رهبر منتخب خبرگان، ولایت امر و همه مسئولیت‌های ناشی از آن را بر عهده خواهد داشت. رهبر در برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی است».

۴. منتج از اصول ۵۷ و ۱۱۰ قانون اساسی.

احصا امر اضطرار، امکان سلب حق و دامنه آن در مورد خاص أخذ کند؛ در غیر این صورت دولت به راحتی می‌تواند به بهانه ضرورت حفظ امنیت، منافع و مصالح عمومی، هرگونه اقدام سالبانه‌ای را نسبت به حقوق شهروندان روا دارد که در عمده موارد أخذ إذن مجلس شورای اسلامی، به دلیل پیچیدگی اجرایی امر و افتراق نمایندگان مجلس از حوزه اجرا و مسائل عملی موجود، امر چندان دشواری برای دولت نخواهد بود. همچنین باید اذعان داشت که علاوه بر این موارد، قانون‌گرایی و پایبندی به شرایط مقتضی حفظ آزادی‌ها و حقوق مردم، امری ضروری و اجتناب‌ناپذیر است و صرف‌نظر مقام رهبری در کنار طی تشریفات اصل ۷۹ قانون اساسی نیز نمی‌تواند توجیه‌کننده امکان سلب حق شهروندان در نظام حقوقی کشور باشد، بلکه این امر مستلزم رعایت احکام قانون و حفظ مصالح عمومی است؛ همچنان‌که به موجب قانون اساسی «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند»^۱، «همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند...»^۲ و «... رهبر در برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی است»^۳.

ارائه نظریه مصلحت عمومی و سلب مشروط حق

از مجموع تحلیل‌ها و استدلال‌های گفته شده درمی‌یابیم که «سلب حق» در شرایط اضطرار، امری اجتناب‌ناپذیر است؛ همچنان‌که در موارد متعددی از سوی دادگاه‌های حقوق بشری موجه شناخته شده است (ECHR, 2016: 2-14)، زیرا اعمال حق افراد در آن شرایط، می‌تواند عامل حدوث شرایط بحرانی‌تری شود و در نتیجه موجب ضرر جدی به حق‌ها و آزادی‌های خود و دیگران شود که به مصلحت عموم افراد نیست. مصلحت عمومی بر این است که هر فرد، تضمین حق‌ها و آزادی‌ها و سعادت خود را در لوای جامعه و حمایت از منفعت عمومی تصور کند. از این رو می‌توان از «مصلحت عمومی» صحبت به میان آورد که معنای جامع‌تر و مانع‌تری برای نظریه اضطرار ایجاد می‌کند؛ همچنان‌که به طریقی که گذشت در فقه شیعه، این مسئله نظریه‌پردازی و به رسمیت شناخته شده است. مصلحت عمومی به وجه اجتماعی و زندگی جمعی افراد مربوط می‌شود که حفظ هنجارهای آن مقتضای حداقلی عدالت و نگهداشت حیات جمعی است و بنا به وضعیت و هنجارهای زمانی و مکانی جامعه متفاوت و از حیث اخلاقی و ارزشی بی‌طرف است؛ لذا نباید در تأمین و حفظ آن، به ملاحظات سلیقه‌ای و داوری اخلاقی و ارزشی توجه کرد. مصلحت عمومی مفهوم عامی است

۱. اصل ۲۲ قانون اساسی.

۲. صدر اصل ۲۰ قانون اساسی.

۳. ذیل اصل ۱۰۷ قانون اساسی.

که مصادیق آن را نظم و امنیت عمومی و حداقل رفاه عمومی تشکیل می‌دهد (راسخ، ۱۳۹۳: ۵۶۵-۵۶۷). لذا وجوهی چندگانه در پس مفهوم مصالح جمعی وجود دارد که ملاحظه همه آن موارد، معنای مصلحت عمومی را در هر وضعیت خاص مبرهن می‌کند. صرف تأکید به امنیت جمعی یا منفعت عمومی یا مواردی از این قبیل، کمال مطلوب اقتضائات عدالت‌محور اضطرارگرایی را نمی‌تواند فراهم کند و لذا می‌تواند محل گریز از قانون و سلطه‌گرایی دولت‌ها قرار گیرد.

در قرائت نظریه مصلحت عمومی با توجه به مؤلفه «نظم عمومی» در ساختاربنندی نظری آن و با توجه به اصل حاکمیت قانون در تحقق این نظم، این‌گونه برمی‌آید که سلب حق بایستی حدود و شرایطی داشته باشد که آن‌ها را قانون تعیین می‌کند؛ تا همان‌طور که سلب حق برپایه «عدالت» قابل توجیه است، در خصوص آن نیز عمل شود، زیرا همان‌گونه که سلب حق، ابزاری برای نیل به عدالت است، می‌تواند با سوءاستفاده قرارگرفتن، به منزله عاملی در مقابل عدالت نیز واقع شود. این حدود را می‌توان با تعمق و تأمل بر دیدگاه‌های مختلف اضطرارگرایان، استخراج کرد. کلیه نظریه‌پردازان ممکن است نسبت به این حدود، متفق‌القول نباشند؛ اما اکثریت آنان راجع به آن‌ها موضعی مثبت گرفته‌اند. به هر ترتیب، از مهم‌ترین مسائل در این حوزه، نظارت بر اعمال سالبانه دولت نسبت به حقوق شهروندان است تا در چارچوب شرایط عادلانه -سلب حق- کنترل شود. این امر با توجه به اهمیت روزافزون نقش قضات در نظام‌های حقوقی پیشرفته امروز (Manfredi, 2013: 11-16؛ پتفت، ۱۳۹۵: ۱۱۰)، بیشتر از طریق نظارت قضایی بر اعمال دولت صورت می‌گیرد (Boyle, 2016: 4).

بایستی توجه کرد که تحت مقوله نظریه مصلحت عمومی، سلب حق شهروند یک استثناست و لذا علاوه بر لزوم پایبندی به اصول حکمرانی مطلوب و رعایت حاکمیت شکلی و ماهوی قانون، باید به منزله آخرین گزینه تصور شود که در صورت نبود راه‌حل دیگر در کنترل شرایط اضطرار، اتخاذ شود (پتفت و جمشیدی، ۱۳۹۵: ۲۵-۳۵). هرچه امر پایبندی به حقوق شهروندان در جامعه تقویت شود و مسیر سلب موقت و محدودیت آن با ضوابط دقیق‌تر و سنجیده‌تری برقرار باشد، شاهد عینیت بیشتر عدالت و انصاف‌محوری در جامعه خواهیم بود و این لازمه گام‌نهادن در مسیر پاسداری از مصلحت عمومی است (پتفت، ۱۳۹۲، ۱۴۸-۱۵۰). در همین خصوص، غالب اضطرارگرایان، مقوله سلب حق را با محدودیت‌ها و شرایط خاصی می‌پذیرند تا حاکمیت از مسیر دموکراتیک خود منحرف نشود. اگر به اسناد حقوق بشری نیز دقت شود، اقدامات سلبی دولت نسبت به حق‌های فردی، با رعایت قواعد خاصی به رسمیت شناخته شده است (Amnesty, 2001: 6-7). اعمال سلب حق بدون رعایت این شروط، موجب استبداد قدرت دولت می‌شود و به بهانه وضعیت اضطرار، هر حقی معارض با منافع حکومت به راحتی سلب می‌شود که موجبات نقض حق‌ها و آزادی‌های عمومی را پدید می‌آورد و به تعبیر

کنایی گروس «...این‌ها دولت‌های همیشه در اضطرار خواهند بود...» (Gross, 2006: 306-316). مهم‌ترین این شرایط را می‌توان موارد زیر دانست:

۱. **حق‌های سلب‌نشده^۱:** به نظر عده‌ای، بعضی از حق‌ها و آزادی‌ها مانند حق حیات و آزادی اندیشه، مطلق و سلب‌نشده‌اند. این حق‌ها، به مسائل اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، مذهبی و فرهنگی وابسته نیستند و برای تکریم وجودی بشر، امری ضروری و سلب‌نشده‌اند (Oràà, 1992: 94). تأثیر این نوع تفکر در اسناد حق‌های بشری بین‌المللی کاملاً روشن است. از جمله ماده ۴ کنوانسیون بین‌المللی حق‌های مدنی و سیاسی و ماده ۱۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر سلب بعضی حق‌ها را حتی در شرایط اضطرار ممنوع کرده‌اند؛ برای نمونه حق حیات، منع شکنجه، منع برده‌داری، آزادی اندیشه، آزادی عقیده، آزادی مذهب و غیره (Nowak, 2005; Forsythe, 2009: 131; ECHR, 2015: 1-2). البته در مقابل، عده‌ای دیگر بر این باورند که حق‌ها مطلق نیستند و «حق سلب‌نشده» را تنها افسانه‌ای بیش نمی‌دانند. براساس این نوع رویکرد، هر حقی از سوی دیگر هنجارها و ارزش‌ها، موازنه و محدود و در واقع، تقابل هنجاری است که بعضاً موجب سلب موردی حق می‌شود (Joseph, 2004: 92-112). از مهم‌ترین متفکران که قابلیت سلب کلیه حق‌ها را امری بدیهی می‌پندارد، درشویتز^۲ است. وی بر این نظر است که در وضعیت تروریستی که مخاطره جدی برای جامعه پدید می‌آید، شکنجه فرد مظنون به عملیات تروریستی جایز است، زیرا در چنین وضعیتی، مسئله بسیار مهم‌تری مطرح است و آن حیات و امنیت ملی است (Dershowitz, 2002). اگرچه اسناد حقوق بشری، به حق‌های سلب‌نشده توجه بیشتری داشته‌اند، اما نظریات این دسته از اضطرارمداران نیز تأثیر خود را به خوبی گذاشته است. برای مثال، ماده ۱۵ کنوانسیون اروپایی حق‌های بشری، سلب حق حیات را در زمان اضطرار ممنوع اعلام کرده است مگر اینکه با رعایت قوانین جنگی پذیرفته‌شده در زمان حمله نظامی باشد.

حق‌های سلب‌نشده، در تمامی نظریات مطروحه فقه شیعه، تحت لوای مصالح عمومی مطرح شده‌اند. مصلحت در تعریف غزالی یعنی جلب منفعت یا دفع ضرر و پاسداری از مقاصد و آرمان‌های شرع که مشتمل بر ضروریات اسلام و زندگی بشر است و عبارت است از دین، جان، عقل، نسل و مال (غزالی، ۱۴۲۴: ۲۸۶). به دیگر سخن مسائلی که زندگی «مادی یا معنوی» انسان بدان وابسته باشد، مصالح ضروری به شمار می‌آیند (غزالی، ۱۴۲۴: ۲۸۸). بر همین اساس «حق‌های ضروری» اساساً قابلیت سلب ندارند و اصل در اسلام بر حمایت و حفظ آن‌هاست؛ محدودیت یا سلب چنین حق‌ها یا آزادی‌هایی در خصوص مجازات اسلامی - و در

1. Non-Derogable Rights
2. Dershowitz

صورتی که به دیگران یا خود شخص، به گونه غیرشرعی ضرر برسانند- مطرح می‌شود؛ لذا از باب نظریه اضطرار استثنا شده و سلب‌نشده‌اند (شیرازی، ۱۳۶۱: ۲۹۲).

۲. منع تبعیض ناروا:^۱ براساس چنین شرطی، سلب حق افراد در زمان اضطرار، نباید به تبعیض ناروا منجر شود. بدین معنا که در اقدامات سلبی دولت نسبت به حق افراد، نبایستی عده‌ای بدون دلیل موجه استثنا شوند. براساس این رویکرد، در شرایط برابر، رعایت اصل تساوی نسبت به سلب حق، الزامی و این امر، لازمه جامعه دموکرات است (Lehman, 2011: 120-121).

۳. رعایت تناسب:^۲ عده کثیری از نظریه‌پردازان، به رعایت اصل تناسب در سلب حق اعتقاد راسخ دارند. براساس این اصل، سلب حق افراد باید متناسب با شرایط و وضعیت موجود باشد (Hartman, 1981: 17). متفکران امریکایی، این اصل را در دو مقوله تبیین می‌کنند: الف) محدوده زمانی؛ ب) محدوده اعمال (Norris, 1981: 199-203). محدوده زمانی بدین معناست که سلب حق فقط بایستی به زمان اضطرار محدود باشد و بعد از برطرف شدن وضعیت بحرانی، اقدامات دولتی موجب سلب حق فردی نیز باید متوقف و کلیه تصمیم‌های مربوطه ملغی شود. لحاظ‌نشدن عنصر موقتی بودن، موجب استقرار شرایط سلب حق و به موجب آن عرف‌شدن نقض حق‌های مسلم فردی در جامعه می‌شود و درواقع، استثنا هنجار می‌شود و نه اصل (Duffy, 2005: 346). محدوده اعمال سلب حق نیز با دو عامل تعیین می‌شود: الف) منطقه تحت تأثیر؛ ب) اقدامات انجام‌شده. درواقع سلب حق فردی می‌بایست با توجه به ملاحظات مکانی و وضعیتی صورت گیرد. عده‌ای ملاحظات وضعیتی را با نظریه تأمین^۳ تبیین می‌کنند. براساس این نظریه، دولت تنها در زمانی می‌تواند از اختیار سلب حق استفاده کند که ۱. شرایط اضطرار حادث شده باشد؛ ۲. قابلیت دولت را در تضمین امنیت و آزادی به مخاطره انداخته باشد؛ ۳. به کارگیری این اقدامات سلبی برای مقابله با آن بحران ضروری باشد (Ullah, 2011: 182) (Criddle, 2010: 2-3) و ۴. کلیه این اقدامات بایستی براساس قانون صورت گیرند (Dyzenhaus, 2005: 84).

۴. حاکمیت قانون:^۴ دایزنهاوس بر این نظر است که برای جلوگیری از سوءاستفاده از قدرت و تضمین حق‌های فردی، سلب حق تنها با رعایت اصل حاکمیت قانون امکان‌پذیر است (Dyzenhaus, 2005: 84). براساس این شرط، برای اینکه اقدام دولت در سلب حق، مستبدانه و ناقض حقوق بشر نباشد، رعایت حاکمیت قانون الزامی است که می‌تواند در سه شرط اصلی

1. Non-Discrimination
2. Proportionality
3. Fiduciary Theory
4. Rule of Law

استوار باشد: الف) سلب حق براساس قانون باشد؛ ب) سلب حق با هدف مشروع باشد؛ ج) چنین سلب حقی در یک جامعه دموکراتیک الزامی باشد (Alnaouq, 2010: 20-21).

پروفسور روچ^۱، وجود دو عنصر را در نظام حقوقی برای رعایت اصل حاکمیت قانون در شرایط اضطرار الزامی می‌داند: الف) قانون‌گذاری اضطرار^۲؛ ب) اقتدار تجویزی دادگاه‌ها^۳ (Roach, 2012: 232). قانون‌گذاری اضطرار در جهت انتظام و تحدید اعمال قدرت است که می‌تواند شامل قانون پیشین کلی و پسین جزئی باشد و شرایط سلب حق افراد را در زمان بحران معین کند. اقتدار تجویزی نیز در جهت اذن دموکراتیک صریح و روشن به اقدام دولت و نظارت بر آن از سوی دادگاه‌هاست. البته شرط اخیر بیشتر در نظام حقوقی کامن‌لا پاسخگوست و در نظام‌های رومی‌ژرمنی، نظارت و اقتدار تجویزی نهاد خاصی برای این موضوع مؤثرتر خواهد بود. به نظر دایزنهاوس، وجود عنصر نظارت در کنترل اقدامات دولتی امری اجتناب‌ناپذیر است (Dyzenhaus, 2006: 115-135) و این مسئله موجب ایفای نقش قضات، بوروکرات‌ها و قانون‌گذاران به طور توأمان می‌شود و با توجه به عرصه جهانی‌شدن، حتی نهادهای بین‌المللی را نیز دخیل می‌کند؛ از این طریق می‌توان مشخص کرد که دولت نسبت به حق افراد در شرایط بحرانی، چه اختیاراتی دارد و باید چگونه عمل کند (Lobel, 1989: 1358). البته اعمال نظارت مؤثر دادگاه‌ها به برخورداری از قوه قضاییه مستقل منوط است. از این رو در جوامعی که از قوه قضاییه قوی برخوردار نیستند، به راحتی حق‌های فردی تضییع می‌شوند (Simmons, 2009: 163-164).

در مقابل، کارل اشمیت^۴ بر این نظر است که هنجارهای قانونی عامل بازدارنده در برابر اعمال حاکمیت دولت در شرایط اضطرار است و هرگونه سلب حق از سوی دولت به دلیل شرایط مخاطره‌انگیز برای جامعه، نباید به قانون محصور شود (Schmitt, 2010). وی قانون را مانع عملکرد صحیح دولت می‌داند و تفکراتش تا به حال تأثیر زیادی در نظریه‌های سلب حق در شرایط اضطرار گذارده است؛ (Agamben, 2008; Gross, 2006)، اما به هر حال، گفتمان غالب در خصوص اعمال اقدامات سالبه نسبت به حق‌های شهروندی، نظریه حاکمیت قانون و قانونی‌بودن سلب اجباری حق است.

نتیجه‌گیری

با تعمق بر استدلال‌ات و تحلیل‌های ارائه‌شده تحت آموزه‌های مختلف، دریافته‌ایم که سلب حق در شرایط بحرانی، منع استیفای حق فردی برای مدت معین در خصوص حفظ مصالح جمعی است

1. Kent Roach
2. Emergency Legislation
3. Courts Authorization
4. Carl Schmitt

که نه تنها سبب نقض حق ذی حق نمی‌شود، بلکه موجبات حمایت مؤثرتر حق‌ها و آزادی‌های فردی در جامعه را رقم می‌زند. مضاف بر اینکه حق، بر پایه عدالت به رسمیت شناخته شده است و در همین خصوص می‌تواند سلب شود و نباید به حق رویکرد غایت‌انگاره داشت. عدالت حکم می‌کند که در زمان تهدید جدی علیه امنیت عمومی، نظم عمومی و حداقل‌های رفاهی جامعه، حق بعضی افراد با رعایت قانون، به طور موقت سلب شود تا دولت نسبت به کنترل شرایط و بازگرداندن اوضاع جامعه به حالت عادی فائق آید و این به نفع خود آن‌ها نیز است. از نظریه مصلحت عمومی، می‌توان نتیجه گرفت که اگر مصلحت عمومی را به معنای منافع مشترک افراد یک جامعه تلقی کنیم، بحران ناشی از حوادث تهدیدکننده نسبت به امنیت و منافع جمعی، می‌تواند به تمامی افراد وارد آسیب جدی کند و سلب حق بعضی از افراد، در خصوص کنترل شرایط، حفظ امنیت عمومی، حمایت از منافع وی و دیگر افراد جامعه، از سوی دولت با رعایت شرایط خاصی، امری ضروری و اجتناب‌ناپذیر است. با این مقدمه می‌توان دریافت که فرضیه مطروحه در این پژوهش چندان صحیح نیست و مطلق‌انگاری آن حائز اشکال اساسی است؛ اما به هر حال متعاقب آنچه در نظریه مصلحت عمومی مطرح می‌شود، برای اینکه اختیار «سلب اجباری حق افراد» در شرایط اضطراری، مورد سوءاستفاده حکومت قرار نگیرد و عدالت تضییع نشود، بایستی محدودیت‌ها و شروطی رعایت شود که آن‌ها را قانون تعیین می‌کند. سلب حق شهروند، یک استثناست و لذا علاوه بر لزوم پایبندی به اصول حکمرانی مطلوب و رعایت حاکمیت شکلی و ماهوی قانون، باید به منزله آخرین ابزار کنترل شرایط اضطرار به کار گرفته شود. هرچه امر پایبندی به حقوق شهروندان در جامعه تقویت شود و مسیر سلب موقت و محدودیت آن با ضوابط دقیق‌تر و سنجیده‌تری برقرار باشد، شاهد عینیت بیشتر عدالت و انصاف‌محوری در جامعه خواهیم بود و این لازمه گام‌نهادن در مسیر پاسداری از مصلحت عمومی است. همچنان‌که از فقه شیعه و قانون اساسی دریافتیم که سلب حق شهروندان در شرایط اضطرار بایستی تحت مقوله مصلحت عمومی بنا به تشخیص مقام رهبری و مبتنی بر رعایت تشریفات قانونی اصل ۷۹ قانون اساسی و با پایبندی به احکام قانون باشد، باید توجه کرد که بعضی حق‌ها که برای تکریم وجودی بشری ضروری‌اند به هیچ وجه قابل سلب نیستند برای مثال، حق حیات. همچنین، سلب حق بایستی تبعیض‌آمیز نباشد و با توجه به شرایط مکانی، زمانی و وضعیتی اوضاع بحرانی صورت گیرد. در نهایت اینکه سلب حق بایستی با رعایت اصل حاکمیت قانون اعمال شود و بر این‌گونه اقدامات دولتی در نظام حقوقی قانون و نهادهای نظارتی خاصی پیش‌بینی شده باشند.

منابع

الف) فارسی و عربی

۱. پتفت، آرین و مرکزالمیری، احمد (۱۳۹۵). *مفهوم و قلمرو اصول کلی حقوق اداری*، تهران، چاپ اول، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، انتشارات جنگل.
۲. پتفت، آرین، جمشیدی، علیرضا (۱۳۹۵). *حقوق شهروندی در پرتو آیین های نوین اداری*، فصلنامه اخلاق زیستی، ویژه نامه حقوق شهروندی، سال ششم، شماره ۲۱، ۲۳-۵۰.
۳. پتفت، آرین، مؤمنی راد، احمد (۱۳۹۲). *ابعاد اخلاقی قواعد حاکم بر حرفه مطبوعات در جمهوری اسلامی*، پژوهش های اخلاقی، سال چهارم، شماره اول، ۱۴۷-۱۶۴.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). *مکتب های حقوقی در حقوق اسلام*، چاپ سوم، تهران، گنج دانش.
۵. _____ (۱۳۸۷). *تأثیر اراده در حقوق مدنی*، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.
۶. خمینی، روح الله (۱۳۶۹). *صحیفه نور*، تهران، شرکت سهامی چاپخانه وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۷. راسخ، محمد، بیات کیمیتیکی، مهناز (۱۳۹۳). *مفهوم مصلحت عمومی، حق و مصلحت ۲*، نشر نی، ۵۷۵-۵۵۵.
۸. سروش، محمد (۱۳۷۸). *دین و دولت در اندیشه اسلامی*، چاپ اول، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۹. شهیدی، مهدی (۱۳۸۵). *مجموعه مقالات حقوقی*، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
۱۰. شیرازی، محمد (۱۳۶۱). *سیاست از دیدگاه اسلامی*، ترجمه محمدباقر فالی و عبدالصاحب یادگاری، چاپ اول، قم، نشر اندیشه های اسلامی.
۱۱. طباطبایی، محمدحسین (۱۳۴۴). *المیزان فی تفسیر القرآن*، ترجمه محمدباقر موسوی همدانی، چاپ دوم، قم، دارالعلم.
۱۲. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۸). *مبانی حقوق بشر در اسلام و دنیای معاصر*، تهران، انتشارات مجد.
۱۳. غروی نایینی، محمدحسین (۱۴۲۲). *فوائد الاصول*، چاپ چهارم، نشر اسلامی.
۱۴. غزالی، ابوحامد محمد بن محمد (۱۴۲۴). *المستصفی من علم الاصول*، بیروت.
۱۵. فیرحی، داود (۱۳۹۳). *فقه و سیاست در ایران معاصر*، چاپ اول، تهران، نشر نی.
۱۶. قبانچی، سیدصدرالدین (۱۴۳۳). *الفکر السیاسی للشهید الصدر*، بیروت.
۱۷. گلدینگ، مارتین (۱۹۷۸). *مفهوم حق: درآمدی تاریخی*، در *حق و مصلحت ۱*، از محمد راسخ، طرح نو، ۱۳۸۷، ۱۷۷-۱۹۳.

۱۸. ملاط، شبلي (۱۹۸۸). *تحديد الفقه الكلامي*، بيروت، دارالنهار.
۱۹. مؤمن، محمد (۱۴۱۵). *كلمه في مزاحمه الاقدام الحكومه الاسلاميه لحق الاشخاص كلمات سديده في مسائل جديده*، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامي.
۲۰. ولمن، كارل (۱۹۸۵). *مفهوم حق: سهم هوفلد، در حق و مصلحت ۱*، از محمد راسخ، طرح نو، ۱۳۸۷، ۱۹۴-۲۰۷.
۲۱. هاشمي، محمد (۱۳۸۶). *حقوق اساسي جمهوري اسلامي ايران*، چاپ هجدهم، تهران، نشر ميزان.

ب) انگليسي

22. Agamben G.(2008), *The State of Exception*, University of Chicago Press
23. Alnaouq M.A.(2010), *Derogation, Emergency and the Rule of Law: Scope and Limitation*, Central European University, pp.1-72
24. Amnesty I. (2001), *Rights at Risk: Amnesty International's Concerns Regarding Security Legislation and Law Enforcement Measures*, International Secretariat
25. Boyle O. M. (2016) *Emergency Government and Derogation under the ECHR* Lecture given to the Law Society, Dublin
26. Burton Hafner, E., Helfer, L. R., & Fariss, C. J. (2011) *Emergency and escape: explaining derogations from human rights treaties* International Organization, Vol.65, No.4, pp.673-707
27. Cline D.(2013), *Deprivation of Liberty: Has the European Court of Human Rights Recognized a Public Safety Exception*, Utrecht Journal of International and European Law, Vol. 29, No. 76, pp.23-38
28. Conte, Alex (2010), *Human Rights in the Prevention and Punishment of Terrorism*, Springer Science & Business Media
29. Criddle E.J.(2010), *Human Rights, Emergency, and the Rule of Law*, Human Rights Quarterly, V.34, N.1, pp. 39-87
30. Debeljak J.(2008), *Balancing Rights in a Democracy*, Melbourne University Law Review, Vol.32, pp.422-469
31. DeLaet Debra L. (2015) *The Global Struggle for Human Rights*, Cengage Learning
32. Dershowitz A.M.(2002), *Why Terrorism Works*, Yale University Press
33. Desierto, D. A. (2012), *Necessity and National Emergency Clauses*, Martinus Nijhoff Publishers
34. Doebbler C.F.(2004), *International Human Rights Law: Cases and Materials*, VICD Publishing
35. Dougal MC.(1974), *Human Rights and Public Order: Principles of content and Procedure for Clarifying General Community Policies*, Virginia Journal of International Law, Vol.14, pp.387-421
36. Duffy H.(2005), *The 'War on Terror' and the Framework of International Law*, Cambridge University Press
37. Dyzenhaus D.(2005), *The State of Emergency in Legal Theory*, in *Global Anti-Terrorism Law and Policy*, Cambridge University Press, pp.65-89
38. Dyzenhaus D. (2006), *The Constitution of Law*, Cambridge University Press

39. ECHR: European Court on Human Rights (2015), *Terrorism and the European Convention on Human Rights*, Press Unit
40. ECHR: European Court on Human Rights (2016) *Derogation in time of emergency* Press Unit
41. Farber D.A.(2002), *Rights as Signals*, Journal of Legal Studies, Vol.31, No.1, pp.83-98
42. Fitzpatrick J.(1994), *Human Rights in Crisis: The International System for Protecting Human Rights During State of Emergency*, University of Philadelphia Press.
43. Forsythe D.P.(1989), *Human Rights and World Politics* (Second Edition), University of Nebraska Press
44. Forsythe D.P.(2009), *Encyclopedia of Human Rights*, Oxford University Press
45. Goldrick D.Mc (2004), *The Interface Between Public Emergency Powers and International Law*, International Journal of Constitutional Law, Vol.2, pp.380-429
46. Gross O.(2003), *Chaos & Rules: Should Responses to Violent Crisis Always Be Constitutional*, Yale Law Journal, Vol.112, No.5, pp.1014-1134
47. Gross O. (2006), *Law in Time of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge University Press
48. Hartman J.F.(1981), *Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergency*, Harvard Law Journal, Vol.22
49. House of Lords, House of Commons Joint Co.(2008) *Counter-terrorism Policy and Human Rights*, The Stationery Office
50. Henckaerts JM.(2008), *Concurrent Application of International Humanitarian Law and Human Rights Law: A Victim Perspective*, in *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law* by Roberta Arnold, Noëlle N. R. Quéniévet, BRILL Publication, pp.237-268
51. Higgins R.(1976), *Derogation Under Human Rights Treaties*, the British yearbook of international law, Vol.48, No.1, pp.281-319
52. Hocking J.(2007), *Counter-terrorism and the Post-democratic State*, Edward Elgar Publishing
53. Joseph S.(2004), *The International Convention on Civil and Political Rights*, 2nd edition
54. Kahler M.(2000), *Conclusion: The Causes and Consequences of Legalization*, International Organization, Vol.54, No.3, pp. 661-683
55. Kolb Robert and Gloria Gaggioli (2013) *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Edward Elgar Publishing
56. Kucik J.(2008), *Does Flexibility Promote Cooperation? An Application to the Global Trade Regime*, International Organization, Vol.62, No.3, pp. 477-505
57. Lehman J. M.(2011), *Limits to Counter-Terrorism: Comparing Derogation from the International Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention on Human Rights*, University of ESSEX Press, pp.103-122
58. Lena A.(1998), *The International Law of Human Rights and States of Exception: With Special Reference to the Travaux Préparatoires and the Case-law of the International Monitoring Organs*, Martinus Nijhoff Publishers
59. Lobel J.(1989), *Emergency Power and the Decline of Liberalism*, Yale Law Review, Vol. 98, No. 7, pp. 1385-1433

60. Manfredi C. and M. Rush (2013) *Judging Democracy*, University of Toronto Press
61. Neumayer, Eric (2013) *Do governments mean business when they derogate? Human rights violations during notified states of emergency*, Springer Science-Business Media, New York, Rev Int Organ, Vol.8, pp.1-31
62. Norris R.E.(1981), *The Suspension of Guarantees*, The American University Law Review, Vol.30
63. Nowak M.(2005)a, *Human Rights Handbook*, Inter parliamentary Union, Chapter IV
64. Nowak M. (2005)b, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2d Rev, ed.Arlington
65. Oràà J.(1992), *Human rights in states of emergency in international law*, Oxford University Press
66. Pelc J.K.(2009), *Seeking Escape: The Use of Escape Clauses in International Trade Agreement* International Studies Quarterly, Vol.53, No.2, pp.349-368
67. Prokhovnik R.(2011), *International Political Theory After Hobbes: Analysis, Interpretation and Orientation*, Palgrave Macmillan
68. Rainey Bernadette (2012) *Human Rights Law Concentrate: Law Revision and Study Guide*, OUP Oxford
69. Ramraj V.V.(2008), *Emergency and the Limits of Legality*, Cambridge University Press
70. Ranstorp M.(2013), *Terrorism and Human Rights*, Routledge
71. Roach K.(2012), *Ordinary Laws for Emergencies and Democratic Derogation from Rights*, Emergency and the limits of legality, chapter10, Cambridge University Press, pp.229-257
72. Rowe, Peter(2005), *The Impact of Human Rights Law on Armed Forces*, Cambridge University Press
73. Ruddock P.(2004), *A New Framework: Counter Terrorism and Rule of Law*, The Sydney Papers, Vol.16, No.2, pp.112-121
74. Russett B.M.(1990), *Controlling the Sword: The Democratic Governance of National Security*, Harvard University Press
75. Salerno di Martina Elvira (2016) *In the fight against terrorism, does Article 15 of the ECHR constitute an effective limitation to states' power to derogate from their human rights obligations?* giurisprudenza penale
76. Schmitt C.(2010), *Political Theology: Four Chapter on the Concept of Sovereignty*, Translated by George Schwab, University of Chicago Press
77. Seiderman J.D.(2004), *The Impact of Counter-Terrorism on Human Rights: Toward an International Monitoring Mechanism* in Yearbook of the International Commission of Jurists, Intersentia nv, pp.399-415
78. Sheeran S.(2014), *The UN Security Council and International Human Rights Obligations: Towards a Theory of Constraints and Derogation*, in *Routledge Handbook of International Human Rights Law* by Scott Sheeran and Sir Nigel Rodley, Routledge, pp.371-404
79. Simmons B.A.(2009), *Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics*, Cambridge University Press
80. Terrance G.(2000), *Inalienable Rights : The Limits of Consent in Medicine and the Law: The Limits of Consent in Medicine and the Law*, Oxford University Press

81. Thomson J.J.(1992), *The Realm of Rights*, Harvard University Press
82. Ullah A.(2011), *Derogation of Human Rights Under the Covenant and Their Suspension During Emergency*, Research Journal of South Asian Studies, Vol.26, No.1, pp. 181-189
83. UNHCHR: United Nations Human Rights High Commissioner (2014) *A human rights perspective into the Ebola outbreak West Africa Regional Office Report*
84. Williams G.(2006), *Balancing National Security and Human Rights* Journal of Comparative Policy Analysis, Vol.8, No.1, pp.43-62
85. Zumpani, Federico (2014) *International Law, War and Human Rights: The Humanitarian Response against the State of Emergency*, Athens Journal of Social Sciences, Vol. 1, No. 2, pp.121-131