

سلب آزادی از اشخاص در قانون مجازات اسلامی با نگاهی به قانون اساسی^۱

منصور رحمدل*

چکیده

قانون‌گذار در سه ماده‌ی ۵۸۳، ۶۲۱ و ۶۳۱ قانون مجازات اسلامی در کنار عبارت توقیف و حبس و ربودن از عبارت مخفی کردن هم استفاده کرده‌است. اخفاء شکلی از سلب آزادی از افراد است و در واقع مقنن در مقام حمایت از افراد در برابر سلب آزادی از آن‌ها به هر شکلی است. هرچند ممکن است استعمال لفظ واحد در مواد مختلف تصور زاید یا باطل بودن استعمال لفظ مزبور را در برخی موارد ایجاد نماید، ولی به نظر می‌رسد در هر کدام از مواد مزبور در موضع خاصی به جرم‌انگاری عمل پرداخته شده‌است و طبیعتاً قانون‌گذار در مقام تکرار جرم‌انگاری عمل مشابه در مواد مختلف نبوده‌است و تفسیری که وجود هیچکدام از مواد مزبور را زاید تلقی نکند به صواب نزدیک‌تر است. هرچند رعایت اصول قانون‌گذاری ایجاب می‌کند که قانون‌گذار قانون را به نحو جامع و مانع تصویب کند، ولی متفاوت بودن طبیعت عمل موضوع جرم در موارد مختلف یا مقارن بودن عمل با کیفیات خاص در برخی موارد و عدم تقارن عمل با کیفیات مزبور در مواردی دیگر به توجیه اقدام قانون‌گذار کمک می‌کند. این مقاله در مقام بررسی جنبه‌های مختلف عمل سلب آزادی در سه ماده‌ی مزبور است.

واژگان کلیدی: اخفاء، توقیف غیرقانونی، سلب آزادی، بازداشت

^۱ تاریخ دریافت ۱۳۹۴/۸/۱۱ تاریخ پذیرش ۱۳۹۴/۱۰/۱۵

* استادیار حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی:

مقدمه

استعمال الفاظ واحد در مواد مختلف قانونی برای جرم‌انگاری عمل ممکن است در کنار ایجاد تصور زاید بودن جرم‌انگاری‌های دیگر (در فرض تساوی مجازات‌ها) تصور تعدد معنوی را (در فرض متفاوت بودن مجازات‌ها) نیز ایجاد نماید. فرض عاقل بودن بودن قانون‌گذار و بعید بودن انجام عمل لغو از جانب وی تصور اول را باطل می‌نماید، ولی صورت دوم قضیه در فرض مشابهت تمامی عناصر تشکیل دهنده جرایم می‌تواند مصداق عملی بخود بگیرد و جای استبعاد نیز ندارد، چه خود قانون‌گذار در ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی به این مطلب توجه داشته است. در کنار این‌ها توجه به نکته دیگری نیز لازم است و آن خاص بودن حکم در موردی نسبت به موارد دیگر است و در این حالت به نظر می‌رسد اعمال قاعده تعدد معنوی جایز نخواهد بود. به عبارت دیگر، به عنوان یک قاعده کلی باید بر این اعتقاد بود که هرگاه اعمال قاعده تعدد معنوی مانع از اعمال حکم قانون‌گذار در مورد خاص شود قاعده مزبور اعمال نخواهد شد، چون فرض بر آن است که قانون‌گذار عالماً چنین حکمی را وضع کرده است.^۲

در مورد اخفاء اشخاص قانون‌گذار در سه ماده‌ی ۵۸۳، ۶۲۱ و ۶۳۱ اقدام به جرم‌انگاری عمل تحت عنوان «مخفی کردن» نموده‌است و با این کیفیت، این بحث مطرح می‌شود که آیا جرایم موضوع سه ماده مزبور با هم مشابهند یا متفاوت و در

^۲ برای مثال، تلف کردن مال امانی در ماده ۶۷۴ خیانت در امانت تلقی شده است که با اعمال قاعده تعدد معنوی می‌تواند مشمول ماده ۶۷۷ نیز باشد. با توجه به یکسان بودن مجازات مذکور در هر دو ماده (۶ ماه تا ۳ سال حبس) اعمال قاعده تعدد معنوی فاقد ثمره عملی است. اگر تلف کردن با استفاده از مواد منفجره صورت گرفته باشد (ماده ۶۷۸ ناظر به ماده ۶۷۷) مجازات تخریب ۳ تا ۵ سال حبس خواهد بود و بحث تعدد معنوی بین ماده ۶۷۴ و مواد ۶۷۷ و ۶۸۸ قابل طرح است. ولی آیا می‌توان قاعده تعدد معنوی را اعمال کرد؟ اعمال قاعده تعدد معنوی در اینجا مستلزم آن خواهد بود که تلف کردن مال امانی با استفاده از ماده منفجره مشمول مواد ۶۷۷ و ۶۸۸ باشد ولی به نظر می‌رسد نظر مقنن بر آن است که مال امانی به هر شکلی و با هر وسیله‌ای تلف شود مشمول عنوان خیانت در امانت باشد و چون در این مورد اعمال قاعده تعدد معنوی مانع از اعمال حکم خاص قانون‌گذار در مورد خیانت در امانت می‌شود نمی‌توان قاعده تعدد معنوی را اعمال کرد.

هر دو صورت وجوه اشتراک و افتراق آن‌ها چیست؟ چرا قانون‌گذار طی یک ماده ی قانونی به جرم انگاری عمل نپرداخته است و آیا جرم‌انگاری عمل مزبور در سه ماده به وجه موجود موجه است؟ برای پاسخ دادن به سوالات مزبور باید ابتدا مفهوم اخفا را بطور کلی تبیین و تفاوت آن را با دیگر اشکال سلب آزادی مشخص نماییم و سپس به عناصر تشکیل دهنده سلب آزادی در مواد سه گانه مزبور بپردازیم. برای این منظور مطالب این مقاله را به سه مبحث تقسیم می‌کنیم و در مبحث اول از مفهوم اخفا و تفاوت آن با توقیف و حبس و در مبحث دوم از عناصر تشکیل دهنده جرم سلب آزادی در مبحث سوم از معاونت در سلب آزادی و عذر مخففه و کیفیت مشدده مربوط به آن صحبت می‌کنیم و در پایان به نتیجه‌گیری می‌پردازیم:

۱. مفهوم اخفا و تفاوت آن با توقیف و حبس

اخفا در لغت به معنی دور از دید و مرئی و منظر قرار دادن است و به نظر می‌رسد معنی اصطلاحی آن از معنی لغوی فاصله‌ای نداشته باشد. قانون‌گذار لفظ اخفا را در ماده ی ۵۸۳ در کنار الفاظ «توقیف» و «حبس» و در ماده ی ۶۲۱ لفظ مزبور را در کنار لفظ «ربودن» و در ماده ی ۶۳۱ نیز لفظ مزبور را در کنار لفظ «دزدیدن» به کار برده‌است. قاعدتاً باید بین الفاظ مزبور تفاوت مفهومی وجود داشته باشد تا استعمال لفظ اخفا یا الفاظ دیگر را توجیه نماید، در غیر اینصورت استعمال الفاظ مترداف، عملی لغو و بیهوده تلقی خواهد شد. اگر لفظ توقیف را در ماده ی ۵۸۳ به سلب آزادی از اشخاص بطور مطلق تعبیر کنیم اعم از اینکه توقیف در مرئی و منظر مردم باشد یا نه و اعم از اینکه در یک مکان عمومی «معد پذیرش عموم» یا مکان غیر عمومی باشد و اعم از اینکه در مکان محصور و مسقف یا غیر محصور و غیر مسقف باشد، جز آنکه سلب آزادی از نظر زمانی کوتاه مدت باشد و در مورد عبارت حبس نیز همین تعابیر را صادق بدانیم جز آنکه سلب آزادی از نظر زمانی بلند مدت باشد ممکن است بین مفهوم اخفا و مفاهیم مزبور نوعی تداخل مفهومی ایجاد شود و در این معنا باید بین آنها قایل به رابطه عموم و خصوص مطلق بود و نه من وجه. به این دلیل که هرگونه اخفایی متضمن توقیف و حبس فرد هم است ولی هر توقیف

و حبسی متضمن مخفی کردن فرد نیست. برخی از توقیف‌ها و حبس‌ها به شکل مخفی کردن اتفاق می‌افتند و برخی بدون اخفا. با این کیفیت این سوال مطرح خواهد شد که با وجود اطلاق الفاظ توقیف و حبس اولاً چه نیازی به استعمال لفظ مخفی کردن در کنار دو لفظ دیگر بود و ثانیاً اگر مفهوم توقیف و حبس هر دو از قابلیت استعمال در فروض مذکور برخوردارند چه ضرورتی به استعمال یکی از آنها در کنار دیگری بوده است؟

به نظر می‌رسد در ارتباط با الفاظ توقیف و حبس باید ضمن اذعان به تداخل مفهومی آن‌ها به تفاوت مفهومی نیز معتقد بود. به عبارت دیگر باید فرضی را در نظر گرفت که عمل توقیف تلقی شود و حبس و اخفا تلقی نشود و عمل حبس تلقی شود و توقیف و اخفا تلقی نشود ولی در ارتباط با اخفا نسبت به دو لفظ دیگر نمی‌توان چنین تفاوت مفهومی را در نظر گرفت، به نحوی که عمل اخفا تلقی شود ولی توقیف یا حبس تلقی نشود، چون توقیف یا حبس شخص موضوع عمل اخفا در ذات خود توقیف و حبس را دارد و نمی‌توان اخفایی را در نظر گرفت که متضمن سلب آزادی در مفهوم توقیف یا حبس نباشد. برخی در توقیف حداقل مدت زمان سلب آزادی را یک ساعت در نظر گرفته‌اند.^۳ ولی به نظر می‌رسد مدت زمان کمتر از یک ساعت هم مشمول حکم توقیف باشد.

در ارتباط با ماده ۶۲۱ نیز که در آن الفاظ ربودن و مخفی کردن در کنار هم استعمال شده‌اند می‌توان گفت که بطور کلی لفظ ربودن نوعاً متضمن توسل به حيله و فریب است، هر چند ممکن است ظاهر عمل متضمن رضا و آگاهی باشد، ولی رضایت اعلام شده رضایتی ناآگاهانه و توأم با فریب است و اگر واقع امر برای فرد نمایانده می‌شد چنین رضایتی را اعلام نمی‌کرد و آگاهی وی نیز امری ظاهری و چیزی جز جهل نسبت به مآل نیست و اگر از مآل اطلاع می‌داشت خود را در اختیار رباینده قرار نمی‌داد، هر چند نمی‌توان مفهوم ربودن را به فرض مزبور محصور نمود. چون ربودن به معنای مراد در ماده ۶۲۱ اعم از حالتی است که ربوده شده

^۳ ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای اختصاصی، جلد دوم، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۶۹، ص ۲۲۳

با جهل نسبت به موقوف خود را در اختیار رباینده قرار داده و بعداً متوجه شده که در دام وی گرفتار شده و نیز حالتی که رباینده با توسل به عنف ربوده شده را در اختیار گرفته است. در ارتباط با مخفی کردن نیز می توان هر دو معنی را مستفاد نمود، ولی با توجه به استعمال دو لفظ مزبور در کنار هم باید لفظ مخفی کردن را ناظر به حالت اول «فرضی که فرد ربوده شده خود را در اختیار رباینده قرار داده بوده» و ربودن را ناظر به حالت دوم «فرضی که رباینده با توسل به عنف فرد مورد نظر را در اختیار خود می گیرد» بدانیم. مضاف بر آن، هر چند قانون گذار شکل عمل را در ماده ی ۶۲۱ به دو صورت ربودن و مخفی کردن تلقی کرده ولی می توان مخفی کردن را ناظر به مرحله بعد از ربودن نیز دانست. یعنی رباینده بعد از ربودن، ربوده شده را مخفی نماید، هر چند عمل ربودن نتیجتاً به مخفی کردن می انجامد، چه رباینده فرد ربوده شده را دور از دسترس و مرئی و منظر قرار می دهد، هر چند ممکن است عمل خود را برای برآوردن انگیزه خود اعلام نماید و معنی این امر این نیست که در مخفی کردن عمل مکتوم می ماند، چون مخفی کردن ناظر به شکل عمل است و نه اطلاع نیافتن دیگران از عمل انجام شده.

در مورد الفاظ دزدیدن و مخفی کردن که در ماده ی ۶۳۱ بکار رفته اند نیز می توان همین توضیحات را ارایه کرد، چه لفظ دزدیدن مرادف لفظ ربودن است با این تفاوت که لفظ دزدیدن لفظی عامیانه و محاوره ای و لفظ ربودن لفظی ادبی است. در این مورد لازم به توضیح است که اگر عمل سلب آزادی از طفل داخل در هیچ یک از دو مفهوم دزدیدن یا اخفا نباشد معنی آن جرم نبودن عمل فرد سالب آزادی نمی باشد بلکه عمل می تواند بر حسب مورد داخل در حکم یکی از دو ماده ۵۸۳ یا ۶۲۱ شود.

دلیل اینکه قانون گذار در ماده ی ۵۸۳ از الفاظ توقیف و حبس استفاده کرده آن است که در ماده مزبور مقنن در درجه اول به سلب آزادی با سوء استفاده از قدرت نظر دارد و ماده ی مزبور را می توان یکی از موارد جرم انگاری سوء استفاده از قدرت توسط مقامات مذکور در ماده ی مزبور تلقی کرد و نظر به اینکه در موارد مجاز سلب

آزادی در قانون آیین دادرسی کیفری یا قوانین جزایی ماهوی مقنن از الفاظ توقیف و حبس استفاده کرده و در مانحن فیه نیز عمدتاً نظر به مواردی دارد که مأمورین دولتی دستور سلب آزادی را می‌دهند از الفاظ مزبور استفاده کرده است و شاید بهتر بود از الفاظ کلی مانند سلب آزادی استفاده می‌کرد که شامل تمامی مصادیق و اشکال داخل در مفاهیم مذکور در مواد ثلاثه مورد بحث می‌شد.

در تبصره ماده ی ۶۲۱ قانون گذار شروع به جرم را نیز پیش بینی کرده و آن را مستوجب ۳ تا ۵ سال حبس دانسته است. با توجه به مقید بودن جرم موضوع ماده ی ۶۲۱، شروع به جرم ناظر به مرحله ای خواهد بود که هنوز شخص مورد نظر از دسترس خارج نشده باشد. مطابق رأی شماره ۶۸۳۸ مورخ ۱۳۴۴/۱۲/۱۸ هیأت عمومی دیوانعالی کشور «از مجموع محتویات پرونده اقراریه متهم دایر بر اینکه پس از سوار شدن بانو مهین در تاکسی مشارالیها را از خط سیر مقصدش منحرف و به محل دیگری برده و نیز با پرداخت چهار هزار ریال با وی سازش نموده و از او مطالبه نکرده و گواهی منصور راننده مبنی بر اینکه تاکسی را در حالی که یکنفر زن در داخل آن داد و فریاد میکرد و ماشین به سرعت می‌رفت و در عقب آن باز و یک پای زن از ماشین بیرون بوده و گواه با ملاحظه این وضعیت تاکسی خود را در عقب ماشین متهم ترمز و آن را متوقف ساخته که در این هنگام شاکیه خود را از تاکسی بیرون انداخته و متهم با تاکسی فرار اختیار و منصور و شاکیه و رحیم شاگرد راننده او را تعقیب و دستگیر می‌نمایند و رحیم شاگرد راننده کلیه اظهارات منصور راننده را تأیید و تصدیق نموده و اظهارات پاسبان شماره ۲۰۸ در بازپرسی مبنی بر اینکه با سوت تاکسی فراری را متوقف و او را به کلانتری جلب نموده و سایر اوضاع و احوال موجود چون مستفاد می‌شود که متهم شروع به عمل ربودن بانو مهین به منظور عمل منافی عفت نموده است بنابراین با توجه به دلایل و مدارک درخواست فرجام ماهوی جناب آقای دادستان کل موجه و مقرون به ادله مثبتیه بزه می‌باشد و چون دلایل و قرائن و نشانی‌های موجود در پرونده مخالف اصول و کیفیاتی است که دادگاه مستند استنباط خود بر تبرئه متهم قرار داده است با اجازه حاصل از ماده ی ۴۳۰ مکرر

قانون آیین دادرسی کیفری حکم فرجام‌خواسته نقض و رسیدگی طبق ماده ۸ قانون راجع به تشکیل محاکم جنایی استان هفتم ارجاع می‌شود»^۴.

حال با روشن شدن مفهوم اخفا و تفاوت آن با توقیف و حبس به بررسی عناصر تشکیل دهنده جرم سلب آزادی می‌پردازیم.

۲. عناصر تشکیل دهنده جرم سلب آزادی

در مقام بیان تفاوت‌های اخفا در سه ماده ی مورد اشاره باید به کیفیات ارتکاب عمل در سه ماده ی مورد بحث توجه کنیم. برای این منظور به بررسی اجزاء عنصر مادی و روانی در سه ماده مورد بحث به صورت مزجی می‌پردازیم.

۱.۲. عنصر مادی

عنصر مادی که می‌توان از آن به تظاهر خارجی فکر مجرمانه تعبیر کرد در مورد جرم سلب آزادی به شرح زیر قابل بررسی است:

۱.۱.۲. خصوصیت مرتکب

قانون‌گذار در ماده ی ۵۸۳ برای ارتکاب عمل کیفیاتی را پیش‌بینی کرده است. هر چند در صدر ماده به مقامات یا مأمورین دولتی یا نیروهای مسلح اشاره می‌کند و ممکن است عبارت «یا غیر آن‌ها» هم محمول بر مقامات یا مأمورین غیر مذکور در ماده شود ولی به نظر می‌رسد عبارت «و غیر آنها» ناظر بر غیر مقامات یا مأمورین دولتی و در واقع ناظر به اشخاص عادی است و حکم ماده ۵۸۶ که در آن به جعل عنوان دولتی توسط مرتکب جرم موضوع ماده ی ۵۸۳ اشاره شده دلالت بر آن دارد که مرتکب جرم ماده ۵۸۳ اعم از مقام یا مأمور دولتی و اشخاص عادی است.

در ماده ۶۲۱ نیز مرتکب خصوصیتی ندارد و اطلاق و عموم عبارت «هر کس» شامل هر شخصی اعم از مأمور و غیر مأمور است. در ماده ۶۳۱ نیز همین وضعیت حاکم است. ولی در مورد ماده ی ۶۲۱ ذکر این نکته لازم است که قانون‌گذار به عنوان مرتکب هم از عبارت «شخصاً» استفاده کرده و هم از عبارت «یا توسط دیگری» و این امر دلالت بر آن دارد که ممکن است شخص مباشرت در ربایش یا اخفا داشته

^۴ آرشبو حقوقی کیهان، مجموعه رویه قضایی، آراء هیأت عمومی دیوانعالی کشور، ۱۳۴۴، ص ۷۷

باشد یا دستور این کار را صادر کرده و از اجیر خود بخواهد که فرد مورد نظر را برای وی برباید یا مخفی کند که در هر دو صورت برای وی مجازات مباشرت را در نظر گرفته است. به عبارت دیگر، در این ماده قانون گذار برای عملی که در واقع معاونت در جرم است مجازات مباشرت را پیش بینی کرده است. به نظر برخی، «در این قبیل موارد، مرتکب اصلی همان فاعل معنوی جرم تلقی می شود.»^۵ که به نظر می رسد استعمال اصطلاح فاعل معنوی در این مورد درست نباشد. چون، در مورد اجیر نیز می توان دو صورت را تصور کرد:

اول آنکه، اجیر نسبت به موضوع یا جاهل است که در این صورت باعتبار جهل به موضوع عمل وی اساساً جرم نیست و یا مکره، به مفهوم ماده ی ۱۵۱ قانون مجازات اسلامی، که مسئولیت کیفری ندارد. در این صورت دستور دهنده مرتکب جرم (مباشر) تلقی می شود.

۱۰۶

دوم آنکه، عالم به موضوع است که وی شخصاً به عنوان مباشرت در ربایش یا اخفا مسئولیت کیفری خواهد داشت و البته دستور دهنده نیز معاون وی تلقی می شود، که قانون گذار برای وی مجازات مباشر را تعیین کرده است.

۲،۱،۲. موضوع جرم

در مواد ۵۸۳ و ۶۲۱ موضوع جرم عبارت است از شخص، ولی در ماده ی ۶۳۱ به طفل تازه متولد اشاره می کند. عبارت طفل با عبارت طفل تازه متولد تفاوت دارد و این تفاوت از وصف «تازه متولد» روشن است. چون اگر به مستفاد از حکم ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی دختری را که هنوز به نه سال تمام قمری و پسری را که هنوز به پانزده سال تمام قمری نرسیده بتوانیم طفل قلمداد کنیم در مورد طفل تازه متولد نمی توان این مفهوم را پذیرفت و طفل تازه متولد به کسی اطلاق می شود که چند روز (و حتی نه چند ماه) از زمان ولادت او سپری شده باشد، مضاف بر اینکه در مورد طفل نیز نمی توان به مفهوم مستفاد از ماده ی ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی

^۵ گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی، چاپ سیزدهم انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶،

استناد نمود و به نظر می‌رسد در اینجا قانون‌گذار به مفهوم عرفی این عبارت توجه داشته است و در عرف از این جهت فرقی بین دختر و پسر نیست و حداکثر تا زمان شروع به تحصیل را می‌توان طفل در این معنا تلقی کرد و بعد از آن را باید داخل در مفهوم شخص قرار داد که بر حسب مورد می‌تواند مشمول ماده ی ۵۸۳ یا ۶۲۱ قرار بگیرد.

۳،۱،۲. فعل مرتکب

هم چنان که توضیح داده شد فعل مرتکب در ماده ی ۵۸۳ به شکل توقیف، حبس و مخفی کردن و در ماده ی ۶۲۱ به شکل ربودن و مخفی کردن و در ماده ی ۶۳۱ به شکل دزدیدن و مخفی کردن پیش بینی شده است که همگی دلالت بر فعل مادی مثبت دارند و ترک فعل عنصر مادی این جرایم را تشکیل نمی‌دهد. همچنین اگر همزمان از چند نفر سلب آزادی کرده باشد عمل او مشمول تعدد جرم نخواهد بود. طبق حکم شماره ۱۹۰۶ مورخ ۱۳۲۴/۱۲/۲۵ شعبه ۲ دیوان کشور «اگر در یک قضیه اشخاص متعدد تحت تعقیب درآمده و طبق یک دستور توقیف شده باشند عرفاً (که در این قبیل موارد منطقی است) نمی‌توان دستور دهنده را مرتکب چنین عمل و مشمول ماه ۲ الحاقی دانست.»^۶

۴،۱،۲. کیفیت ارتکاب عمل

در مورد ماده ی ۵۸۳ قانون‌گذار شرط کرده است که اولاً توقیف یا حبس یا اخفا بدون حکمی از مقامات صلاحیتدار باشد. ثانیاً در غیر مواردی باشد که در قانون جلب یا توقیف اشخاص تجویز شده است. به نظر می‌رسد هر دو شرط موضوع این ماده زاید است، چه اگر توقیف توسط مقامات یا مأمورین دولتی یا توسط نیروهای مسلح با ارایه حکم از طرف مقامات صلاحیتدار باشد و مقامات صلاحیتدار در موارد مقرر در قانون دستور توقیف یا حبس کسی را صادر کرده باشند عمل اساساً جرم نیست و چون قانون‌گذار در مقام جرم‌انگاری عمل نظر به ممنوعیت‌ها دارد لذا، نیازی

^۶ متین دفتری، احمد، مجموعه رویه قضایی، قسمت کیفری، چاپ دوم، ۱۳۸۲، انتشارات رهام

به ذکر شرایط مزبور نیست. ولی اثر ذکر شرایط مزبور می تواند آن باشد که قانون گذار در صدر ماده مرتکبین را یک جا احصا کرده و نحوه انشای حکم به گونه ای شده است که علی الظاهر توقیف یا حبس یا اخفایی هم که توسط اشخاص عادی صورت بگیرد می تواند مستند به حکم مقامات صلاحیت دار باشد که در موارد مقرر در قانون صادر شده است. برای مثال، می توان به حکم جلبی اشاره کرد که بازپرس در اختیارشاکلی قرار داده و شاکلی قبل از دسترسی به مأمورین انتظامی برای جلوگیری از فرار متهم اقدام به توقیف وی نموده است که مورد می تواند مشمول صدر ماده ی ۵۸۳ باشد و عمل شخص عادی را مجاز بدارد. همچنین گفته شده است «علت اینکه قانون دار ما با وجود استعمال عبارت «هر کس» (و غیر آنها در ماده ی ۵۸۳ فعلی) در صدر ماده لازم دانسته اسمی از کارمندان دولت و حکام و نواب حکام (استانداران و فرمانداران) ببرد وضع خاصی بود که حکام و نواب حکام و مأموران دولتی ما در سابق داشتند: قبل از مشروطیت و مخصوصاً پیش از وضع قانون جزا، مأموران دیوانی و حکام و نواب حکام، در حوزه حکومت و مأموریت خود تقریباً مطلق العنان و حاکم بر مال و جان افراد بودند. «دوستاق» کردن مردم در اصطبل های دیوانی و یا به زنجیر کشیدن آنان در سیاه چال های دارالحکومه ها از جمله امور عادی و جاری بود، از اینرو با آنکه نظر قانون گذار ما در ماده ی ۱۹۳ مانند نظر مقنن فرانسوی در ماده ی ۳۴۱ فقط به بازداشت غیرقانونی عادی یعنی بازداشت به غیر مناسبت شغل دولتی و سمت رسمی بازداشت کننده بود و ذکر عبارت «هر کس» (و غیر آنها در ماده ی ۵۸۳ فعلی) کفایت به مقصود می کرد. مع الوصف قانون گذار خواسته است با اضافه کردن عبارت «حکام و نواب حکام و سایر مأمورین دولتی» این ابهام را بکلی رفع نموده مأموران دولتی را متوجه این امر کرده باشد که مانند گذشته اختیار توقیف و حبس اشخاص را به هیچ عنوان جز در موارد قانونی و با رعایت تشریفات مقرر ندارند.»^۷

گفتیم که قانون گذار در ماده ی ۵۸۳ به دو شرط زیر اشاره می کند:

^۷ یاد، ابراهیم، حقوق جزای اختصاصی، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران چاپ سوم، ۱۳۵۲،

بدون وجود حکم از مقامات صلاحیت‌دار در غیر مواردی که در قانون جلب یا توقیف اشخاص تجویز شده است هر کدام از دو شرط مزبور نیاز به توضیح دارند:

اولاً منظور از مقامات صلاحیت‌دار که اختیار صدور حکم برای جلب یا توقیف و همینطور حبس یا مخفی کردن افراد را دارند چیست؟

ثانیاً موارد قانونی صدور حکم جلب یا توقیف یا حبس یا اخفا افراد چیست؟

برای پاسخ دادن به سوال اول باید به قانون اساسی مراجعه کرد. طبق اصل ۳۲ قانون اساسی «هیچ کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند. در صورت بازداشت موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف بیست و چهار ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه در اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود». ممکن است از عبارت «مراجع صالحه قضایی» مذکور در این اصل چنین مستفاد گردد که اختیار صدور دستور دستگیری فقط در صلاحیت مراجع قضایی است، ولی به نظر می‌رسد «در بعضی مواد قانونی، بنابه مقتضیات و تحت شرایطی، به پاره‌ای از مقامات اداری و اعضاء قوه مجریه، اختیار توقیف افراد (در مفهوم عام آن) داده شده است»^۸. برای مثال، طبق قانون خدمت وظیفه عمومی مقامات نظامی می‌توانند بدون نیاز به دستور مراجع قضایی مشمولین نظام وظیفه را دستگیر و جهت انجام خدمت سربازی تحویل مراکز نظامی نمایند. ولی بطور کلی و صرفنظر از موارد استثنایی باید اختیار تصمیم‌گیری در مورد بازداشت افراد را ناظر به مقامات قضایی بدانیم و به این اعتبار بازپرس، دادیار و دادستان و قضات دادگاه‌ها هر کدام در حیطه صلاحیت خود می‌توانند اقدام به صدور دستور بازداشت افراد نمایند و به عبارت دیگر جزء مقامات صلاحیت‌دار موضوع ماده ۵۸۳ تلقی می‌شوند.

^۸ ناصرزاده، هوشنگ، «حبس و توقیف قانونی»، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، شماره ۶، زمستان ۱۳۷۱، ص ۱۲۴

نکته بعدی در این مورد روشن کردن مفهوم جلب است. ماده ی ۱۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری بدون آنکه جلب را تعریف کند به جلب متهم اشاره می کند: «متهمی که بدون عذر موجه حضور نیابد یا عذر موجه خود را اعلام نکند، به دستور بازپرس جلب می شود» در این معنا به نظر می رسد باید جلب را به الزام شخص به آمدن نزد مقام صادر کننده حکم جلب تعبیر نمود. الزاماً برای آوردن او نزد مقام مربوطه از عطف استفاده نمی شود، چه ممکن است مجلوب با استحضار از دستور جلب بدون نیاز به اعمال زور با میل خود نزد مقام مربوطه حضور پیدا کند تا از علت جلب خود استحضار پیدا کند، مگر اینکه متهم امتناع نماید که در اینصورت طبق ماده ی ۱۸۲ قانون مزبور «مأمور جلب پس از ابلاغ برگه جلب، متهم را دعوت می کند که با او نزد بازپرس حاضر شود. چنانچه متهم امتناع کند، مأمور او را جلب و تحت الحفظ نزد بازپرس حاضر می نماید و در صورت نیاز می تواند از سایر مأموران کمک بخواهد» و طبق ماده ی ۱۸۵ قانون مزبور «ضابطان دادگستری مکلفند متهم جلب شده را بلافاصله نزد بازپرس بیاورند و در صورت عدم دسترسی به بازپرس یا مقام قضایی جانشین، در اولین وقت اداری، متهم را نزد او حاضر کنند. در صورت تأخیر از تحویل فوری متهم، باید علت آن و مدت زمان نگهداری در پرونده درج شود. به هر حال مدت نگهداری متهم تا تحویل وی به بازپرس یا قاضی کشیک نباید بیش از بیست و چهار ساعت باشد.» بنابراین اگر از حدود اختیارات خود خارج شده و بیش از ۲۴ ساعت شخص مجلوب را نگهدارند عمل آنها مشمول ماده ی ۵۸۳ خواهد بود، چون چنین توقیفی در ردیف توقیفات غیرقانونی می باشد که مشمول ماده ی مزبور می باشد، همینطور است اگر مقام قضایی بعد از تحویل مجلوب به وی شروع به تحقیقات نماید. (ماده ی ۱۸۹ قانون آیین دادرسی کیفری)

طبق ماده ی ۱۲۳ قانون آیین دادرسی کیفری «متهم از هنگام ابلاغ برگ جلب تا حضور نزد قاضی تحت نظر و محافظت خواهد بود» طبق حکم شماره ۲۰۴۱ مورخ ۱۳۲۱/۷/۱۸ شعبه ۲ دیوان کشور «تحت نظر نگهداشتن کسی ملازمه با توقیف او

در محل مخصوص بنحوی که بازداشت غیرقانونی بر آن صدق کند ندارد.^۹ «ولی اگر این تحت نظر قرار دادن عرفاً موجب سلب آزادی آن شخص شود در این قول تردید است و آنچه می توان گفت این است که توقیف علی الاطلاق سلب آزادی تن و نگهداری موقت شخص است در محل معین برخلاف رضای او اعم از اینکه آن محل خانه مسکونی یا قایق موتوری یا پست کلانتری یا بازداشتگاه موقت یا هر محل دیگر باشد. پس توقیف در معنای اعم شامل دستگیر کردن کسی بدون مجوز نیز می شود هر چند منجر به توقیف در معنای اخص یعنی بازداشت او در محل معین نشود»^{۱۰}.

قانون‌گذار در مورد توقیف و حبس به حکم مقام صلاحیتدار اشاره می کند ولی در مورد مخفی کردن به حکم مقام مزبور اشاره نمی کند. این امر نیز دلالت بر آن دارد که توقیف را باید در معنای بازداشت یا جلب که کوتاه مدت است و حبس را باید در معنای سلب آزادی به مدت زیاد تعبیر کنیم. بنابراین، اگر در مورد مقامات صلاحیتدار استعمال عبارت جلب، توقیف و حبس مصداق پیدا کند در مورد عبارت اخفا نمی توان چنین فرضی را جاری ساخت. چون، هیچ مقام قضایی نمی تواند دستور اخفا متهم را صادر نماید، ولو آنکه نتیجه توقیف یا حبس نمودن فرد مخفی ماندن وی از دید دیگران باشد، ولی به نظر نمی رسد منظور قانون‌گذار از اخفا موضوع مواد سه گانه مورد بحث معنای مزبور باشد. همانگونه که گفته شد در اخفا علاوه بر شکل عمل که مرتکب شخص مورد نظر را در جایی دور از دسترس قرار می دهد از نظر شکل عنصر روانی نیز با فردی که اقدام به توقیف یا حبس کردن شخص می کند تفاوت دارد. این تفاوت از آن جا ناشی می شود که مخفی کردن از نظر ظاهر عمل نسبت به توقیف یا حبس کردن حالت خشن تری دارد و شخصی که در صدد اخفا دیگری است دارای انگیزه شریانه تری است «که بحث راجع به آن نیز فایده عملی ندارد، زیرا در هر دو صورت عنصر روانی جرم داشتن عمد در سلب آزادی است، خواه آن را مخفی کردن بخوانیم و خواه محبوس نمودن بدانیم»^{۱۱}.

^۹ متین دفتری، احمد، پیشین، ص ۱۰۲

^{۱۰} یاد، ابراهیم، پیشین، ص ۲۴۵

^{۱۱} همان، ص ۲۴۷

در مورد این سوال که موارد قانونی صدور حکم جلب یا توقیف یا حبس یا اخفا افراد چیست؟ باید به مقررات قوانین جزایی و نیز آیین دادرسی کیفری مراجعه کنیم. برای مثال، همانگونه که گفته شد موارد قانونی جلب اشخاص در قانون آیین دادرسی کیفری پیش بینی شده و هرگونه جلبی که خارج از چارچوب مزبور صورت گرفته باشد جلب در غیرموارد مقرر در قانون خواهد بود و همینطور موارد مجاز توقیف افراد در قانون آیین دادرسی کیفری یا قوانین مجازات مانند مواردی که به صدور قرار بازداشت موقت در مورد برخی از جرایم اشاره شده، یا سایر قرارهای تأمینی که منجر به بازداشت فرد شوند مشخص شده است. در مورد حبس نیز باید به کلیه قوانین جزایی مراجعه کرد که برای جرایم مجازات حبس تعیین کرده اند و یا اگر مجازات حبس برای جرمی تعیین نشده است دادگاه در قالب تبدیل مجازات، مجازات قانونی را با رعایت شرایط مقرر در قانون به حبس تبدیل کرده است. بازداشت بدل از جزای نقدی را باید داخل در مفهوم توقیف قرار داد و نه حبس.

بحثی که در مورد دو شرط موضوع ماده ی ۵۸۳ قابل طرح است آن است که آیا اجتماع هر دو شرط (صدور حکم از مقامات صلاحیتدار و قانونی بودن جلب یا توقیف یا حبس) لازم است؟ به نظر می رسد پاسخ این سوال را ماده ی ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی می دهد. طبق ماده ی مزبور «هرگاه به امر غیرقانونی مقامات رسمی جرمی واقع شود آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می شوند» در این ماده ی عبارت مقامات رسمی «ناظر به مقامات قانونی است که صلاحیت صدور دستور را دارند. بنابراین برای جرم نبودن عمل هم باید مقام قانونی باشد و هم دستور»^{۱۲} بنابراین اجتماع هر دو شرط لازم به نظر می رسد. ولی در صورتی که توقیف یا حبس یا اخفا از موارد مقرر در قانون باشد بدون آنکه دستوری در مورد مزبور از طرف مقامات صلاحیتدار صادر شده باشد چه باید کرد؟ برای مثال، اگر مردم عادی فردی را که در جلوی چشم آنان فردی را مصدوم می کند توقیف کنند تا

^{۱۲} آزمایش، علی، تقریرات درس حقوق کیفری اختصاصی دوره کارشناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، نیمسال دوم سالتحصیلی ۱۳۷۷-۱۳۷۸

تحویل مقامات صلاحیتدار نمایند یا اگر والدین فردی وی را بازداشت کنند می توان این نوع بازداشتها را قانونی تلقی کرد؟

به نظر می رسد اجتماع هر دو شرط قانونی بودن مقام صلاحیتدار و قانونی بودن دستور جلب یا توقیف یا حبس برای جرم نبودن عمل در هر حال لازم است. چه، «اگر بخواهیم رابطه بین آمر و مأمور را ترسیم کنیم می توان چهار رابطه به شرح زیر ترسیم نمود:

آمر قانونی و دستور قانونی

آمر قانونی و دستور غیرقانونی

آمر غیرقانونی و دستور قانونی

آمر غیرقانونی و دستور غیرقانونی

که از بین چهار حالت مذکور فقط حالت اول فاقد جنبه مجرمانه است و بقیه حالات و حتی فرض سوم که در آن دستور قانونی است جنبه مجرمانه دارند.^{۱۳} از اینرو، به نظر می رسد برای غیرمجرمانه تلقی کردن حالات موضوع دو مثال مزبور به مواد قانونی دیگر استناد کرد. مرحوم دکتر پاد در مورد جرایم مشهود باعتبار مجهول بودن فاعل دستگیری با این بیان که «در این شق فاعل فعل دستگیر کردن مجهول است و از اطلاق آن می توان استفاده کرد که لازم نیست دستگیر کننده دارای سمت و صلاحیت یا حکم باشد» قایل به جرم نبودن عمل دستگیری توسط مردم بدون نیاز به وجود حکم مقام صلاحیتدار شده اند و در مورد بازداشت اطفال توسط والدین به جزء آخر ماده ی ۱۹۳ قانون مجازات عمومی (بند ت ماده ی ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی)^{۱۴} و ماده ی ۱۱۷۹ قانون مدنی^{۱۵} استناد کرده اند و علاوه بر این دو مورد

^{۱۳} دکتر علی آزمایش، پیشین

^{۱۴} اعمال زیر جرم محسوب نمی شود: «اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و مجانین که به منظور تأدیب یا حفاظت آنها انجام می شود، مشروط بر اینکه اقدامات مذکور در حد متعارف و حدود شرعی تأدیب و محافظت باشد»

^{۱۵} «باین حق تنبیه طفل خود را دارند ولی به استناد این حق نمی توانند طفل خود را خارج از حدود تأدیب تنبیه نمایند»

جلب و دستگیری کسانی که دستگاه قضایی یا انتظامی برای دستگیری آنان از مردم استمداد کرده اند را نیز از موارد دستگیری مجاز اعلام کرده اند.^{۱۶} به نظر می رسد در حالت اخیر حکمی از طرف مقامات صلاحیتدار وجود دارد و می توان این حالت را مشمول ماده ی ۵۸۳ قرار داد، چون حکم ماده ی ۵۸۳ اعم از حالتی است که حکم مزبور در اختیار افراد قرار داده شده باشد^{۱۷} یا اینکه از طرف مراجع رسمی استمداد برای توقیف متهم مشخصی صورت گرفته باشد. در مورد اقدام والدین نیز می توان به حکم قانون به عنوان زایل کننده عنصر قانونی استناد نمود. و در واقع «قانون گذار که اعمالی را به طور کلی جرم شناخته، خود با تصویب متن قانونی دیگر، آن را در اوضاع و احوال خاص معاف از مجازات دانسته و در واقع با زایل کردن اثر عنصر قانونی در مورد اعمال بخصوص، عمل مجرمانه را موجه شناخته است.»^{۱۸} در ارتباط با دستگیری متهم به ارتکاب جرم مشهود نیز شاید بتوان به بند ب ماده ی ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی استناد نمود. هرچند از نظر حقوق کیفری «بحث قانون اهم و مهم فاقد مبنا است، چه وقتی که قانون گذار قانونی را وضع می کند نظر به مهم یا اهم بودن آن ندارد و قوانین را نیز با هم مقایسه نمی کند»^{۱۹} و از این جهت حکم بند ب ماده ی ۱۵۸ دارای ابهام است، ولی از حیث اینکه شاید بتوان اهمیت تحویل مرتکب قتل به مراجع قضایی را که در جلوی چشمان مردم با ضربات چاقو فردی را از پای در می آورد مهمتر از سلب آزادی دانست مورد می تواند مشمول بند ب ماده ی ۱۵۸ باشد، چه «اگر شهود قضیه به انتظار رسیدن مأمورین دست روی دست بگذارند و تماشا کنند، باعث فرار مرتکب و امحاء آثار جرم خواهند شد و هیچ عقل سلیمی چنین حکمی را تجویز نمی کند.»^{۲۰} قانون گذار در تبصره ی ۱ ماده ۴۵

^{۱۶} یاد، ابراهیم، پیشین، ص ۲۵۰

^{۱۷} طبق تبصره ماده ۱۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری «در صورت ضرورت قاضی می تواند برگ جلب را در اختیار شاکی قرار دهد تا به معرفی او، ضابطین متهم را جلب و تحویل مرجع قضایی نمایند»

^{۱۸} دکتر پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی، (تهران: انتشارات طرح نو، ۱۳۸۲) ص ۲۳۳

^{۱۹} دکتر علی آزمایش، تقریرات درس حقوق کیفری عمومی، دوره دکتری حقوق کیفری و جرمشناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نیمسال دوم سال تحصیلی ۱۳۷۸-۱۳۷۷

^{۲۰} دکتر ابراهیم یاد، پیشین ص ۲۵۰

قانون آیین دادرسی کیفری سال ۹۲ به این مطلب تصریح و مقرر داشته «چنانچه جرائم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده ۳۰۲ این قانون به صورت مشهود واقع شود، در صورت عدم حضور ضابطان دادگستری، تمام شهروندان میتوانند اقدامات لازم را برای جلوگیری از فرار مرتکب جرم و حفظ صحنه جرم به عمل آورند.»^{۲۱}

با توجه به اینکه ممکن است برای توقیف یا حبس نیز عنف بکار رفته باشد نمی توان گفت که چون قانون گذار در مورد اخفا به عنف اشاره می کند ولی در مورد توقیف یا حبس به عنف اشاره نکرده است لزوماً توقیف یا حبس بدون اعمال عنف صورت می گیرد لذا، باید گفت اطلاق حکم مقنن اقتضا می کند که توقیف یا حبس اعم از اینکه با عنف صورت بگیرد یا بدون عنف داخل در حکم ماده باشد ولی در مورد اخفا اگر عنفی صورت نگرفته باشد آیا مشمول حکم این ماده خواهد بود؟ اثر عملی این بحث جایی متجلی می شود که در ماده ی ۶۲۱ اگر اخفا بدون وجود یکی از انگیزه های موضوع ماده ی مزبور باشد داخل در حکم ماده ی مزبور نخواهد بود و اگر اخفا بدون عنف را هم از شمول ماده ی ۵۸۳ خارج بدانیم فرضی ایجاد خواهد شد که در آن از فردی در قالب اخفای بدون عنف سلب آزادی شده باشد و مشمول هیچکدام از دو ماده ی مزبور نباشد و عمل را هم نمی توان مشمول ماده ی ۶۳۱ قرار داد به این اعتبار که ماده ی مزبور ناظر به طفل است و نه بزرگسال. به نظر می رسد با توجه به تفسیری که در مورد رابطه منطقی بین عبارت اخفا

^{۲۱} ماده ۳۰۲- به جرائم زیر در دادگاه کیفری یک رسیدگی میشود:

الف- جرائم موجب مجازات سلب حیات

ب- جرائم موجب حبس ابد

پ - جرائم موجب مجازات قطع عضو و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان ثلث دیه کامل یا بیش از آن

ت - جرائم موجب مجازات تعزیری درجه چهار و بالاتر

و توقیف و حبس در مبحث اول برقرار کردیم و اخفا را در هر حال شکلی از توقیف یا حبس تلقی کردیم در فرض عدم اعمال عنف می توان باز هم عمل را داخل در حکم ماده ی ۵۸۳ (توقیف یا حبس) قرار داد. ولی ایرادی که بر این تفسیر وارد است آن است که با این کیفیت چه اثری بر عبارت «عنف» در کنار اخفا در ماده ی ۵۸۳ مترتب است؟ به این ترتیب به نظر می رسد ضرورتی به استعمال عبارت عنف در کنار اخفا در ماده ی ۵۸۳ نبوده است و قانون گذار باید ماده ی مزبور را به نحوی انشا می کرد که دو شکل از اخفا متصور می بود. شکل اول، اخفایی که در آن یکی از انگیزه های موضوع ماده ی ۶۲۱ موجود باشد و شکل دوم اخفایی که در آن یکی از انگیزه های موضوع ماده ی ۶۲۱ موجود نباشد که حالت اول مشمول ماده ی ۶۲۱ و حالت دوم مشمول ماده ی ۵۸۳ شود.

قانون گذار به عنوان کیفیت ارتکاب عمل در ماده ی ۶۲۱ به «عنف» یا «تهدید» یا «حیله» یا «به هر نحو دیگر» اشاره می کند. هر چند ممکن است عبارت «یا به نحو دیگر» این تصور را ایجاد نماید که کیفیت ارتکاب عمل مهم نیست ولی به نظر می رسد باید قایل به این تفسیر بود که عبارت «یا به هر نحو دیگر» دلالت بر آن ندارد که کیفیت ارتکاب عمل مهم نیست بلکه دلالت بر آن دارد که کیفیاتی که داخل در مفهوم «یا به نحو دیگر» قرار می گیرند از نظر درجه و شدت باید در ردیف عنف و حیله و تهدید باشند. به عبارت دیگر، منظور قانون گذار آن نیست که عمل اعم از اینکه با حیله و عنف و تهدید همراه باشد یا نباشد در هر صورت مشمول حکم ماده است بلکه منظور مقنن آن است عمل موضوع ماده ی ۶۲۱ یا باید با اعمال عنف صورت بگیرد یا با اعمال حیله یا با اعمال تهدید یا مثلاً با کتک زدن وی را مخفی کند یا برآید. مویذ این استدلال مجازات شدیدی است که در ماده ی ۶۲۱ تعیین شده است. با این کیفیت نیز این بحث مطرح می شود که با توجه به اینکه در ماده ی ۵۸۳ اولاً قانون گذار در مورد اخف به عنف تصریح کرده و در مورد توقیف و حبس با توجه به اطلاقشان قایل به این نظر شدیم که ممکن است با عنف همراه باشند یا نباشند و ثانیاً در ماده ی ۶۲۱ عمل حتماً باید با عنف و تهدید و حیله و امثال آنها

همراه باشد چه تفاوتی بین دو ماده ی مزبور وجود دارد؟ به نظر می رسد تفاوت دو ماده را نهایتاً باید در عنصر روانی جستجو کرد که در ادامه در این مورد توضیحات لازم داده خواهد شد.

۵،۱،۲. کیفیات تشدید مجازات

در کنار کیفیات مربوط به ارتکاب عمل، در ماده ی ۶۲۱ قانون گذار به کیفیاتی که باعث تشدید مجازات می شوند نیز اشاره کرده است. این کیفیات را می توان به شرح زیر مورد بررسی قرار داد:

در صورتی که سن مجنی علیه کمتر از ۱۵ سال تمام باشد،

در صورتی که ربودن با وسایل نقلیه انجام پذیرد،

در صورتی که به مجنی علیه آسیب جسمی یا حیثیتی وارد شود، که در این

سه صورت مرتکب به حداکثر مجازات محکوم خواهد شد.

۱۱۷

دلیل تشدید مجازات در حالت اول آسیب پذیری بیشتر مجنی علیه است و به اعتبار کم سن و سال بودنش نوعاً از توان مقاومت کمتری در برابر مرتکب برخوردار است. در حالت دوم، سرعت عمل در ربایش و سرعت در از دسترس خارج ساختن مجنی علیه است و در حالت سوم که در مقایسه با دو عامل اول و دوم از قابلیت سرزنش بیشتری برخوردار است در اثر عمل ارتكابی از ناحیه مرتکب، مجنی علیه از نظر جسمی یا حیثیتی لطمه می بیند. بدیهی است در حالت اخیر قاعده تعدد مادی اعمال خواهد شد.

۲،۲. عنصر روانی

از حیث عنصر روانی در مواد سه گانه مورد بحث با توجه به مطلق بودن جرم باید گفت که با سوءنیت عام جرم تحقق می یابد. به عبارت دیگر، علم به حکم که مفروض است و علم به موضوع نیز با توجه به کیفیت ارتکاب عمل باید مفروض تلقی شود. در مورد سوء نیت عام خواست توقیف یا حبس یا ربودن یا اخفا یا دزدیدن کفایت می کند و فقط در ارتباط با ماده ی ۶۲۱ علاوه بر سوء نیت عام انگیزه مرتکب از ربودن یا اخفا باید یکی از مصادیق مذکور در ماده یا مصادیقی مشابه موارد مذکور

باشد. در هر حال برای تحقق جرم موضوع این ماده وجود انگیزه شرط است و بدون انگیزه جرم تحقق نمی یابد و از اینجا یکی از تفاوت های اساسی ماده ی ۶۲۱ با دو ماده ی دیگر و بخصوص ماده ی ۵۸۳ روشن می شود و «می توان گفت فارق اصلی ماده ی ۵۸۳ و ۶۲۱ در وجود انگیزه شریانه در مرتکب جرم موضوع ماده ی ۶۲۱ است.»^{۲۲} از عبارت «یا به هر منظور دیگر» در صدر ماده ی ۶۲۱ که بدنبال احصاء مصادیقی از انگیزه های مذکور در ماده ی ۶۲۱ بکار رفته نباید استنباط کرد که اولاً برای تحقق این جرم وجود انگیزه شرط نیست و ثانیاً اگر هم وجود انگیزه شرط باشد هر نوع انگیزه ای کفایت می کند. بلکه باید معتقد بود که منظور مقنن از عبارت «یا به هر منظور دیگر» آن است که انگیزه های دیگر باید در ردیف انگیزه های مذکور در ماده باشند و مجازات سنگین تعیین شده برای این جرم موید صحت این استنباط است.

یکی از نکاتی که ممکن است در بحث عنصر روانی در ماده ی ۵۸۳ مطرح شود بحث ادعای اشتباه از طرف مأمور در فرضی است که حکمی از طرف مقام صلاحیتدار در اختیار او موجود باشد ولی مورد از موجبات توقیف یا حبس نباشد، آیا در این صورت مأمور نیز قابل توبیخ و مجازات خواهد بود؟ به نظر می رسد باید قایل به اطلاق حکم مقنن بود و در فرضی که عمل مشمول حکم ماده ی ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی نباشد باید مأمور را بااستناد ماده ی ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی از مسیولیت کیفری میرا دانست.

۳. معاونت در سلب آزادی و عذر مخففه و کیفیت مشدده

۱.۳. معاونت

ماده ی ۵۸۴ قانون مجازات اسلامی «کسی که با علم و اطلاع برای ارتکاب جرم مذکور در ماده ی فوق مکانی تهیه کرده و بدین طریق معاونت با مرتکب نموده باشد به مجازات حبس از سه ماه تا یک سال یا جزای نقدی از یک میلیون و پانصد

^{۲۲} آزمایش، علی، تقریرات درس حقوق کیفری اختصاصی یک، دوره کلاس های آزاد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نیمسال دوم سال تحصیلی ۱۳۸۲-۱۳۸۱

هزار ریال تا شش میلیون ریال محکوم خواهد شد.»

در مورد این ماده دو نکته قابل توجه است:

اول آنکه، با توجه به اینکه مصادیق معاونت فقط به تهیه مکان منحصر نمی شوند و اشکال مختلفی برای معاونت در جرم در ماده ی ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده است، و می توان گفت که «منظور از اشکال مختلف مزبور ایجاد آمادگی ذهنی در مباشر توسط معاون است»^{۲۳} آیا حکم ماده ی ۵۸۴ به تمامی مصادیق معاونت قابل تسری است؟

دوم آنکه، با توجه به اینکه احکام مواد ۶۲۱ و ۶۳۱ قانون مجازات اسلامی نیز معنأً متضمن سلب آزادی هستند آیا حکم ماده ی ۵۸۴ ناظر به مواد مزبور نیز می باشد؟

در مورد نکته اول باید گفت به نظر می رسد ماده ی ۵۸۴ فقط به یک شکل از معاونت نظر دارد، به این اعتبار که سلب آزادی از فرد نوعاً در یک مکان صورت می گیرد قانون گذار از بین مصادیق متعدد معاونت فقط به شکل شایع آن که نوعاً برای ارتکاب جرم سلب آزادی نیز از اهمیت بیشتری برخوردار است توجه داشته است، ولی این امر به معنی جرم نبودن معاونت در سایر مصادیق نیست. در سایر مصادیق از حیث مجازات باید به ماده ی ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی استناد کرد.

در مورد نکته دوم نیز پاسخ منفی به نظر می رسد، چه قانون گذار صراحتاً به انحصار حکم به فرض معاونت در ارتباط با جرم موضوع ماده ی ۵۸۳ اشاره کرده و با توجه به توضیحات مندرج در مورد نکته اول عدم شمول حکم ماده ی ۵۸۴ به معاونت جرایم موضوع مواد ۶۲۱ و ۶۳۱ مقرون به صواب است.

۲،۳. عذر مخففه

برخی از حقوقدانان حکم ماده ی ۵۸۵ را که بموجب آن «اگر مرتکب یا معاون قبل از آنکه تعقیب شود شخص توقیف شده را رها کند یا اقدام لازم جهت رها شدن

^{۲۳} آزمایش، علی، تقریرات درس حقوق کیفری عمومی، دوره کلاس های آزاد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نیمسال دوم سال تحصیلی ۱۳۸۴-۱۳۸۳

وی به عمل آورد در صورتی که شخص مزبور را زیاده از پنج روز توقیف نکرده باشد مجازات او حبس از دو تا شش ماه خواهد بود» کیفیت مخففه تلقی کرده اند.^{۲۴} ولی به نظر می رسد با توجه به اجباری بودن اعمال تخفیف موضوع ماده ی مزبور باید آن را عذر مخففه تلقی کرد.

بنظر می رسد برای بهره مندی از تخفیف موضوع ماده ی مزبور باید دو شرط موضوع این ماده مجتمعاً فراهم باشند:

رها کردن یا اقدام لازم جهت رها شدن توقیف شده باید قبل از تعقیب باشد، توقیف شده نباید بیش از پنج روز در توقیف مانده باشد.

بنابراین اگر مرتکب بعد از شروع به تعقیب نسبت به آزادی توقیف شده اقدام کند یا معاون اقدامی جهت رهایی وی انجام دهد ولو آنکه قبل از روز پنجم توقیف باشد یا اگر آزاد کردن توقیف شده یا اقدامی جهت آزادی وی به عمل آوردن بعد از روز پنجم ولو قبل از شروع به تعقیب باشد متهم از ارفاق موضوع این ماده برخوردار نخواهد شد. اقدام لازم جهت رها شدن توقیف شده از ناحیه معاون می تواند در قالب گزارش دادن مراتب به مأمورین اجرای قانون یا آگاه ساختن خانواده وی یا حتی رها کردن توقیف شده در فرضی که کلید محل توقیف در اختیار معاون باشد یا هرگونه عملی که منجر به آزادی توقیف شده بشود یا نشان دهنده حسن نیت معاون در تلاش برای آزادی توقیف شده باشد. از این رو تفاوتی که بین مباشر و معاون وجود دارد آن است که عمل مباشر الزاماً باید منتج به نتیجه (آزاد کردن توقیف شده) بشود ولی در مورد معاون چنین نیست. هرگونه تلاشی که معاون جهت رها کردن وی صورت میگیرد الزاماً ممکن است منتهی به آزادی توقیف شده نشود و شاید هم بشود. به نظر می رسد جمله پایانی ماده ۵۸۵ نارسا تنظیم شده است. چون عبارت «

در صورتی که شخص مزبور را زیاده از پنج روز توقیف نکرده باشد» فقط ناظر به مباشر جرم است، چون معاون وی را توقیف نکرده است، در حالی که عبارت صدر ماده هم ناظر به مباشر و هم ناظر به معاون است، لذا، بهتر بود به این صورت نوشته

می شد: « در صورتی که شخص مزبور زیاده از پنج روز توقیف نمانده باشد.»

۳،۳. کیفیت مشدده

قانون‌گذار در مواد ۵۸۶ و ۵۸۷ دو کیفیت مشدده برای مرتکب در نظر گرفته

است. حکم این دو ماده در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ یک جا و طی ماده ی ۱۹۴

پیش بینی شده بود:

۱،۳،۳. کیفیت مشدده موضوع ماده ی ۵۸۶

در ماده ۵۸۶ مقرر شده است: «هرگاه مرتکب برای ارتکاب جرایم مذکور در

ماده ی ۵۸۳ اسم یا عنوان مجعول یا اسم و علامت مأمورین دولت یا لباس منتسب

به آنان را به تزویر اختیار کرده یا حکم جعلی ابراز نموده باشد علاوه بر مجازات ماده

ی مزبور به مجازات جعل یا تزویر محکوم خواهد شد.»

معلوم نیست فلسفه تعیین مجازات جعل برای چنین مرتکبی چیست؟ قانون

گذار می توانست برای وی در مقایسه با مرتکبی که هیچکدام از اعمال موضوع ماده

ی ۵۸۶ را انجام نداده است مجازات شدیدتری در نظر بگیرد ولی محکوم کردن وی

به مجازات جرم جعل هیچ سنخیتی با حکم ماده ی ۵۸۳ و ۵۸۶ ندارد.

حکم ماده ی ۵۸۶ به چهار قسمت قابل تقسیم است:

۱- مرتکب اسم یا عنوان مجعول اختیار کرده است،

این حالت فی نفسه عنوان مجرمانه ندارد ولی می تواند به عنوان یک کیفیت

مشدده مورد توجه قرار بگیرد.

۲- مرتکب برخلاف واقع اسم و علامت مأمورین دولت را اختیار کرده است یا

لباس منتسب به مأمورین دولت را به تزویر اختیار کرده است،

این حالت فی نفسه عنوان مجرمانه دارد و مشمول ماده ی ۵۵۵ قانون مجازات

اسلامی است. در این حالت می توان گفت فرد مرتکب دو جرم شده است: سلب

آزادی و جعل عنوان. حداکثر آن است که قانون‌گذار مقرر بدارد هم به مجازات ماده

ی ۵۸۳ و هم به مجازات ماده ی ۵۵۵ و معمولاً در اینگونه موارد مانند تعدد معنوی

برخورد می کنند، هم چنان که در ماده ی ۷۱۸ چنین شده است. اختیار لباس

منتسب به مأمورین دولتی هم در واقع جعل عنوان مأمورین دولتی است و مرتکب می‌خواهد به مخاطب بفهماند که وی از طرف دولت برای انجام این کار مأموریت دارد.

۳- مرتکب حکم جعلی ابراز کرده است.

در صورتیکه مرتکب از حکم جعلی استفاده کند دو حالت می‌توان تصور نمود: حالت اول آن است که خود وی حکم مزبور را جعل کرده است که در این حالت مرتکب سه جرم شده است: جعل، استفاده از سند مجعول و سلب آزادی.

حالت دوم آن است که فرد دیگری حکم مزبور را جعل کرده و وی فقط از آن استفاده کرده است که در این حالت مرتکب دو جرم شده است: استفاده از سند مجعول و سلب آزادی و معلوم نیست که چرا باید به مجازات جعل محکوم شود. لذا، ملاحظه می‌شود که هیچ توجیهی برای این نحوه‌ی انشای حکم ماده‌ی ۵۸۶ وجود ندارد و معلوم نیست که در دو حالت اول به مجازات جعل چه سندی محکوم خواهد شد و ماده‌ی استنادی دادگاه چه خواهد بود، مگر اینکه بگوییم در دو حالت اول و دوم به مجازات جعل عنوان و در حالت سوم به مجازات جعل مربوط به حکمی که از آن استفاده شده است محکوم خواهد شد.

۲،۳،۳. کیفیت مشدده موضوع ماده‌ی ۵۸۷

طبق ماده ۵۸۷ «چنانچه مرتکب جرایم مواد قبل توقیف شده یا محبوس شده یا مخفی شده را تهدید به قتل نموده یا شکنجه و آزار بدنی وارد آورده باشد علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه حسب مورد به یک تا پنج سال حبس و محرومیت از خدمات دولتی محکوم خواهد شد.»

حکم این ماده معقول‌تر از حکم ماده‌ی قبلی است و در واقع قانون‌گذار با لحاظ حکم تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی «در صورتی که مجموع جرائم ارتكابی در قانون عنوان مجرمانه خاصی داشته باشد، مقررات تعدد جرم، اعمال نمی‌شود و مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌گردد.»

تهدید به قتل طبق ماده‌ی ۶۶۹ مستوجب شلاق تا ۷۴ ضربه یا حبس از دو

ماه تا دو سال است و شکنجه یا آزار بدنی طبق مقررات مربوط به قصاص یا دیه مستوجب قصاص یا دیه است. ایرادی که به قانون گذار در این ماده همانند ماده ی ۵۷۸ وارد است آن است که فقط به شکنجه و آزار بدنی اشاره دارد، در حالی که ممکن است بر شخص توقیف شده انواع و اقسام شکنجه های روحی که در برخی موارد اثر زجر دهندگی آنها می تواند بیشتر از شکنجه و آزار بدنی باشد اعمال شود. به نظر می رسد برای صدق کیفیت مشدده موضوع این ماده وجود تقارن زمانی بین سلب آزادی و تهدید به قتل یا شکنجه شرط است. این شرط از لحن نگارش ماده به سادگی قابل استنباط است و اشاره مقنن به تهدید به قتل یا شکنجه توقیف شده و ... مبین این امر است، یعنی اگر قبل از توقیف وی را تهدید به قتل نماید یا وی را شکنجه نماید و بعداً از وی سلب آزادی کند مشمول حکم این ماده نخواهد بود و مستقلاً باستناد ماده ی ۶۶۹ یا مواد دیگر با اتهام تعدد مادی از نوع مختلف قابل تعقیب خواهد بود. طبق حکم شماره ۳۰۰ مورخ ۱۳۱۷/۱/۱۵ شعبه ۵ دیوان کشور «از عبارت قسمت اخیر ماده ی ۱۲۴ قانون کیفر عمومی (و اگر توقیف شده را تهدید به قتل نموده یا شکنجه و آزار بدنی وارد آورده باشد جزای او حبس با اعمال شاقه خواهد بود) چنین استفاده می شود که آزار بدنی باید در اثنای توقیف باشد تا حکم شامل آن شود و اگر کسی یک نفر را در وقتی توقیف غیرقانونی کند و در وقت دیگر قبلاً یا بعداً او را زده باشد مشمول آن حکم نخواهد بود بلکه هر یک از دو عمل مطابق اصول و مقررات مجازات علیحده خواهد داشت.»^{۲۵}

علاوه بر این در ارتباط با ماده ی مزبور توجه به نکات زیر نیز لازم است:

مجازات تهدید به قتل موضوع ماده ی ۶۶۹ در مجازات ماده ی ۵۸۷ لحاظ شده و شخص فقط به مجازات موضوع ماده ی ۵۸۷ محکوم خواهد شد.

قانون گذار از بین موارد مذکور در ماده ی ۶۶۹ فقط به تهدید به قتل اشاره می کند و معلوم نیست چرا به تهدید به عرض و ناموس و مال و افشای سر اشاره نمی کند و با این کیفیت اگر در زمان سلب آزادی یکی از تهدیدات مزبور را عملی

کند عمل از شمول ماده‌ی ۵۸۷ خارج خواهد بود و اگر بتوان عمل را از مصادیق تعدد مادی تلقی کرد باید به استناد ماده‌ی ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی در مورد وی تصمیم گیری شود.

ممکن است شکنجه منتهی به یکی از آثار زیر شود:

اگر شکنجه منتهی به عمل مستوجب قصاص شود بنابه تصریح ماده‌ی ۵۸۷ مرتکب علاوه بر قصاص به مجازات موضوع این ماده محکوم خواهد شد. معلوم نیست چرا شخص علاوه بر تحمل مجازات قصاص باید به مجازات مشدده‌ی موضوع این ماده محکوم شود و نه مجازات موضوع ماده‌ی ۵۸۳. چون شخص هم باید مجازات قصاص را تحمل کند و هم مجازات مشدده‌ی موضوع ماده‌ی ۵۸۷ را. در حالی که در فرض تهدید به قتل مجازات موضوع ماده‌ی ۶۶۹ در مجازات موضوع ماده‌ی ۵۸۷ لحاظ شده است.

اگر شکنجه منتهی به یکی از صدمات موضوع ماده‌ی ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی سال ۷۵ شود مجازات وی ۲ تا ۵ سال حبس خواهد بود که شدیدتر از مجازات موضوع ماده‌ی ۵۸۷ می باشد و قاعدتاً باید مجازات اشد وفق ماده‌ی ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی در مورد وی اعمال شود. حال سوالی که مطرح می شود آن است که اعم از اینکه صدمات موضوع ماده‌ی ۶۱۴ در زمان سلب آزادی وارد شوند یا خارج از آن مجازات موضوع ماده‌ی ۶۱۴ در مورد مرتکب اعمال خواهد شد و در فرضی که در زمان سلب آزادی صدمات مزبور وارد شوند تکلیف سلب آزادی صورت گرفته چه خواهد بود؟ قانون گذار به این مطلب توجه نکرده است. در صورتی که صدمات مشمول تبصره‌ی ماده‌ی ۶۱۴ باشد فقط مجازات ماده‌ی ۵۸۷ در مورد مرتکب اعمال خواهد شد.

نتیجه گیری

آنچه که فی حد ذاته موضوع حکم قانون گذار در مواد ۵۸۳ الی ۵۸۷ و نیز مواد ۶۲۱ و ۶۳۱ قانون مجازات اسلامی را تشکیل می دهد حمایت از یکی از حقوق اولیه انسانها به عنوان آزادی است که در اصل ۳۲ قانون اساسی بدان اشاره شده است و قانون گذار نیز به اعتبار شدت و ضعف خطری که از ناحیه مرتکب در اشکال مختلف سلب آزادی برای فرد و النهایه نظم عمومی ایجاد می شود اقدام به تعیین مجازات نموده است. از بین سه ماده ی اصلی مورد بحث (۵۸۳، ۶۲۱ و ۶۳۱) باید ماده ی ۵۸۳ را به عنوان ماده ی اصلی در این مورد تلقی کرد، چه ماده ی ۶۲۱ متضمن یک کیفیت مشدده تحت عنوان آدم ربایی با انگیزه های شریانه و ماده ی ۶۳۱ نیز باعتبار خصوصیت بزه دیده (طفل بودن) از ماده ی ۵۸۳ متمایز می شوند، هر چند خمیرمایه مواد مزبور نیز حمایت از آزادی افراد موضوع مواد مزبور است و به این اعتبار است که در قسمت اخیر ماده ی ۶۳۱ به طفل مرده اشاره می کند و برای ربودن یا اخفاء وی مجازات کمتری تعیین می کند و حتی این مجازات در مقایسه با مجازات ماده ی ۶۳۵ ناظر به مخفی کردن جسد متوفی (متوفایی که طفل نیست) نیز خفیف تر است.

ایرادی که بر مقنن در ماده ی ۶۳۱ وارد است آن است که علیرغم آنکه قانون گذار در مقام اتخاذ یک سیاست جنایی افتراقی در مورد طفل و علی الظاهر برای حمایت بیشتر از اوست در مقام مقایسه با ماده ی ۵۸۳ برای مرتکب جرم موضوع ماده ی ۶۳۱ مجازات کمتری تعیین نموده است.

ایراد دیگری که بر مقنن وارد است آن است که برای موضوع واحد (سلب آزادی) الفاظ متعدد بکار برده است، در حالیکه با توجه به هدف وی که حمایت از آزادی افراد است نیازی به استعمال الفاظ متعدد که نتیجه همه آنها یکی است (سلب آزادی) نداشته است، مضاف بر اینکه بر الفاظ متعدد مزبور، صرفنظر از اینکه می توانند موجب برداشت های متفاوت بشوند، اثر عملی خاصی نیز مترتب نیست.

ایراد دیگر عدم توجه به توالی ناشی از تداخل حکمی بین ماده ی ۵۸۷ با ماده

دوفصلنامه حقوق اساسی/ سال دوازدهم/ پاییز و زمستان ۱۳۹۴

۶۱۴ است.

منابع

- آرشیو حقوقی کیهان، مجموعه رویه قضایی آراء هیأت عمومی دیوانعالی کشور، ۱۳۴۴
- آزمایش، علی، تقریرات درس حقوق کیفری اختصاصی دوره کارشناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، نیمسال دوم سال تحصیلی ۱۳۷۷-۱۳۷۸
- آزمایش، علی، تقریرات درس حقوق کیفری عمومی دوره دکتری حقوق کیفری و جرمشناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نیمسال دوم سال تحصیلی ۱۳۷۷-۱۳۷۸
- آزمایش، علی، تقریرات درس حقوق کیفری اختصاصی یک، دوره کلاس های آزاد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نیمسال دوم سال تحصیلی ۱۳۸۱-۱۳۸۲
- آزمایش، علی، تقریرات درس حقوق کیفری عمومی، دوره کلاس های آزاد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نیمسال دوم سال تحصیلی ۱۳۸۳-۱۳۸۴
- یاد، ابراهیم، حقوق جزای اختصاصی، جلد اول، چاپ سوم انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۲
- صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، انتشارات طرح نو، ۱۳۸۲
- گلدوزیان، دکتر ایرج، حقوق جزای اختصاصی، چاپ سیزدهم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶
- ناصرزاده، هوشنگ، «حبس و توقیف قانونی»، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، شماره ۶، زمستان ۱۳۷۱،
- متین، احمد، مجموعه رویه قضایی، قسمت کیفری، انتشارات رهام، چاپ دوم، ۱۳۸۲

- ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای اختصاصی، جلد دوم، انتشارات امیر
کبیر، ۱۳۶۹