

# بررسی امر آمرقانونی

## «در حقوق جزای ایران و فرانسه»

از: رضا فرج‌اللهی

### مقدمه:

امر آمرقانونی یا دستور مقام صلاحیتدارقانونی از مباحث مربوط به حقوق جزای عمومی است که معمولاً جزء علل موجهه جرم یا علل مشروعیت در مبحث عنصرقانونی جرم<sup>(۱)</sup> مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد ولی بعضی از مؤلفین آنرا در مبحث مسئولیت کیفری نیز مورد بحث قرار می‌دهند.<sup>(۲)</sup>

علل موجهه جرم عواملی هستند که موجب زوال عنصرقانونی جرم شده، و یاباه عبارت دیگر موجب عدم مسئولیت کیفری عامل می‌شوند؛ منبع ایجاد آنها نصوص قانونی است ولی گاهی رویه قضائی نیز علت یا عاملی را از علل و اسباب مذکور بحساب می‌آورد، هم چنانکه قبل از تصویب قانون جدید مجازات عمومی فرانسه که در ۲۳ ژوئیه ۱۹۹۲ به تصویب رسیده و در اول مارس ۱۹۹۴ بمرحله اجرا گذارده شد "حالت اضطرار" به عنوان یکی از علل مشروعیت (به موجب رویه قضائی) موجب معافیت مرتکب از مجازات بود.

در این موارد، فرد اعمال مادی تشکیل دهنده جرم را انجام می‌دهد،

دارای قصد و نیت نیز می‌باشد ولی قانون اورا از مجازات معاف می‌کند، مانند کسی که جان، مال و ناموس خود یا دیگری را در معرض تهاجم و خطر می‌بیند و با شرایطی که قانون پیش بینی کرده در مقام دفاع؛ مرتکب قتل، جرح و یا ضرب مهاجم میشود، تحت عنوان دفاع مشروع، عمل او موجه و مشروع است و از مجازات معاف می‌باشد.

امر آمرقانونی نیز دارای چنین وضعی است، مأموری که بر حسب دستور مافوق، با شرایطی که قانون مقرر داشته، شخصی را دستگیر نموده و یا او را بازداشت مینماید، عمل وی فاقد وصف مجرمانه است، زیرا فاقد عنصر قانونی جرم می‌باشد.

در این مقال برآنیم که ضمن بررسی شرایط و اوصاف امر یا دستور مقام صلاحیتدارقانونی و چگونگی تفکیک مأمور مادون در مقابل آمر، به بیان نظریاتی که در این باره ابراز شده پردازیم که این مبحث، بخش اول موضوع را تشکیل میدهد.

در بخش دوم به بررسی سیرتکوین و تحول این نهاد در قوانین موضوعه ایران پرداخته و در بخش سوم تحولات

حقوق جزایی فرانسه را مرور نموده و در پایان این دو نظام را با هم مقایسه خواهیم کرد.

### بخش اول - کلیات

#### گفتار اول: شرایط امر آمرقانونی

دستوری که از ناحیه مقام صالح اداری، قضائی یا نظامی صادر می‌شود، باید دارای اوصاف و شرایطی به شرح زیر باشد تا موجب مشروعیت عمل مأمور یا مادون گردد:

۱- از ناحیه آمرقانونی یا مقامی که صلاحیت قانونی صدور دستور راداراست صادر شده باشد:

آمر باید صلاحیت قانونی صدور دستور راداشته و جزء وظایف اداری او باشد تا مأمور، مکلف به تبعیت از آن شود. چنانچه مقامی خارج از حوزه صلاحیت و حدود اختیارات خود دستوری صادر کند و زیر دست عالم به عدم اختیاری باشد، تکلیفی در اجرای آن ندارد. مثلاً اگر بازپرس (نظامی) حکم به اجرای دو ماه حبس تعزیری صادر نموده و آن را به اداره زندان اعلام کند، اجراء چنین دستوری برای اداره مذکور نه تنها الزامی نبوده بلکه خلاف قانون است.

ضابط تشخیص قانونی بودن امر

**قانون مجازات اسلامی نظریه  
اطاعت آگاهانه را پذیرفته و  
دستور صادره برحسب این  
نظریه، نباید خلاف شرع و  
قانون باشد.**

آمرمراجعه به قانون و مقررات و همچنین بررسی حدود صلاحیت اوست. زیرا وظایف مأمورین دولتی (اعم از نظامی، قضائی یا اداری) را قانون و مقررات مشخص و حدود و ثغور آنها را تعیین کرده است. هر یک از صاحب منصبان قضائی یا اداری اعم از لشگری و کشوری در حدود موازین قانونی می‌توانند وظایف خود را انجام داده و در صورت اقتضاء، به کارکنان زیردست خود دستوراتی بدهند.

به عنوان مثال قاضی دادگاه در نظام فعلی (دادگستری) یا بازپرس نظامی دستور جلب شخصی را به ضابطین می‌دهد، زیرا چنین امری در قانون آئین دادرسی کیفری، با شرایطی که در مواد مربوط به جلب و احضار ذکر شده، جزء صلاحیت آنان قرار داده شده است.<sup>(۳)</sup> مأمور مکلف به اجرای آن است بنابراین مأموری که حسب دستور مقام قضائی، شخصی را دستگیر و توقیف می‌کند تابه مقام قضائی تحویل دهد، با اینکه آزادی او را سلب کرده توقیف اشخاص دارای عنوان مجرمانه است، عملش موجه بوده و قابل تعقیب و مجازات نمی‌باشد. یا سربازی که در زمان جنگ نیروی نظامی دشمن را آماج گلوله آتشین خود قرار داده و به حیات او خاتمه می‌دهد، قابل سرزنش نمی‌باشد. ولی تنها این شرط برای مشروعیت عمل عامل کفایت نکرده و باید بین این دو رابطه

آمر و مأمور وجود داشته باشد.  
۲- وجود سلسله مراتب اداری بین  
آمر و مأمور.

در نظام اداری باید بین آمر و مأمور رابطه مافوق و مادون، رئیس و مرئوس یا فرماندهی و فرمان بری وجود داشته باشد و فعلیت امر آمر و توجیه پذیری آن فقط در این رابطه محقق می‌شود. بنابراین دستوری که رئیس یک مؤسسه خصوصی یا کارفرما به کارمند یا کارگر خود می‌دهد، چنان تکلیفی برای زیردست ایجاد نمی‌کند که در صورت ارتکاب عمل مجرمانه‌ای، وی به قاعده امر آمر قانونی متوسل شده و در مقام توجیه عمل خود، از زیر بار مسئولیت کیفری شانه خالی کند. به عبارت دیگر آمر قانونی باید از مستخدمین دولت باشد و از نظر اداری در سلسله مراتب مافوق مأمور قرار گیرد؛ رابطه بین این دو رابطه‌ای است در چارچوب

قانون استخدامی نه رابطه‌ای شخصی و خصوصی<sup>(۴)</sup>. در این صورت اگر مأمور از دستور آمر سرپیچی کند قابل توبیخ و سرزنش است.<sup>(۵)</sup> و برحسب مورد قابل تعقیب می‌باشد.<sup>(۶)</sup>

۳- دستور باید کتبی و رسمی باشد.  
قلمرو اجرای این شرط در امور اداری و مسائل مربوط به مناسبات حاکم بین رؤسای ادارات و دوایر دولتی و مأمورین زیردست آنان، صدق می‌نماید؛ ولی در امور قضائی و نظامی برحسب مورد،

ابعاد و وجوه گوناگونی پیدامی‌کند که قابل تفصیل می‌باشد. معمولاً دستورات مقامات قضائی به ضابطین دادگستری کتبی و رسمی است ولی در امور نظامی به جز موارد مهم، دستورات نوعاً شفاهی است و در سطوح پائین تر فرماندهی نیز فرمانده دستورات خود را شفاهاً ابلاغ نموده و در صحنه‌های نبرد نیز امر شفاهی فرمانده یگان درگیر در عملیات است که صحنه نبرد رویارو را اداره می‌کند.

۴- مأمور باید موظف به اجرای دستور یا امر صادره باشد.

همانطوری که قبلاً یادآور شدیم علاوه بر این که آمر باید دارای صلاحیت و اختیار صدور دستور باشد، مأمور نیز باید در چارچوب وظایف و تکالیف اداری مکلف به اجرای آن بوده و یا از وظایفی باشد که قانون و مقررات به عهده او گذارده است.

**گفتار دوم: چگونگی تبعیت مأمور از آمر.**

در این گفتار به این سؤال پاسخ خواهیم داد که آیا مأمور بدون چون و چرا و بررسی کیفیت دستور، باید آنرا به مرحله اجراء گذارد؟ یا باید به بررسی چگونگی دستور صادر شده پرداخته و مطابقت آنرا با قانون و مقررات، مورد ارزیابی قرار دهد؟ در این مورد سه نظریه ابراز شده که اینک به بیان آنها می‌پردازیم.

## ۱- نظریه اطاعت کورکورانه

(obeissance passive) بر حسب این نظریه مأمور حق ارزیابی دستور صادره را ندارد و بدون چون و چرا باید آنرا اجرا کند. طرفداران این نظریه می‌گویند: امکان بررسی و ارزیابی مشروعیت دستور از ناحیه مآدون، موجب بی نظمی و عدم انضباط در محیط اداری می‌شود. این نظریه در نظام‌هایی که بر مبنای میلیتاریسم و دیکتاتوری حکومت می‌کنند پذیرفته شده و بهیچوجه امکان تأمل و اندیشه در دستورات مافوق رابّه زبردست نمی‌دهد.

## ۲- نظریه اطاعت آگاهانه یا سرنیزه

آگاه (obeissance active) طرفداران این نظریه می‌گویند زبردست باید مطابقت دستور آمر را با قانون و مقررات ارزیابی کند و چنانچه خلاف قانون یا مقررات نباشد، آنرا اجرا نماید. و اگر بدون بررسی دستوری را اجرا کند که خلاف قانون یا مقررات باشد و جرمی مرتکب شود، نمی‌تواند به قاعده مشروعیت امر آمر استناد نماید. در قوانین اغلب کشورهای از جمله قانون فرانسه و ایران امکان بررسی دستور صادره به مأمور داده شده، که در فرانسه مقید به خلاف بین بودن قانون شده که موضوع بحث آتی است.

## ۳- نظریه بینابین: دو نظریه پیشین

هر کدام دارای آثار سوئی هستند. اولی خودسری و دیکتاتوری را رواج میدهد

اگر دستور مقام صلاحیتدار،  
خلاف بین قانون باشد،  
زیر دست مکلف به اجرای آن  
نمی‌باشد.

و دومی موجب شیوع بی نظمی و عدم انضباط در امور اداری و نظامی می‌شود. بهمین جهت نظریه سومی پیدا شده که در آن جمعی از حقوقدانان معتقدند که اگر دستور مقام صلاحیتدار، خلاف بین قانون باشد، زیر دست مکلف به اجرای آن نمی‌باشد.

این نظریه بر اساس فرضیه آگاهی همگان از قانون بعد از انتشار آن در روزنامه رسمی و کثیرالانتشار شکل گرفته است. زیرا با وجود این فرضیه چنانچه امری مغایرت آشکار و بین با قانون داشته باشد، زیر دست به سهولت پی به غیرقانونی بودن آن می‌برد و در این صورت اگر از اجرای دستور خودداری کند قابل سرزنش نمی‌باشد. (۷)

البته اجرای این نظریه در عمل چندان هم آسان نیست، علی‌رغم فرضیه آگاهی همگان از وجود قانون، تشخیص اینکه دستوری خلاف بین قانون است و نباید از آن تبعیت نمود یا آنرا اجرا کرد، کار دشواری است و اصطلاح «خلاف بین» دارای صراحت و وضوح کافی هم نمی‌باشد.

## دادگاههای فرانسه و رویه قضائی این

کشور بیشتر به کیفیت دستور داده شده می‌اندیشند، تا به وضعیت شخصی که به او دستوری داده شده و اینکه آیا او آگاه به قوانین بوده یا نه، زیرا درجه تشخیص افراد متفاوت است. در آن واحد ممکن است مأموری دستوری را خلاف بین قانون بداند و آنرا اجرا نکند، ولی دیگری آنرا موافق قانون تشخیص داده با طوع و رغبت به آن گردن نهد. در نتیجه اولی از علل مشروعیت استفاده کرده از مجازات معاف شود، ولیکن دومی بلحاظ اجرای دستور مخالف بین قانون و مقررات تحت تعقیب قرار گیرد. (۸)

بخش دوم - بررسی امر آمر قانونی در حقوق جزای ایران.

گفتار اول: امر آمر در قانون مجازات عمومی.

ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ در این مورد مقرر می‌داشت: عملی که از طرف مستخدمین و مأمورین دولتی واقع میشود در موارد ذیل جرم محسوب نمی‌گردد:

۱- در صورتی که ارتکاب عمل بواسطه امر آمر قانونی واقع شده و مرتکب بر حسب قانون ملزم به اجرای آن باشد، این ماده عیناً ترجمه ماده ۳۲۷ قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۸۱۰ فرانسه معروف به کدناپلئون است.

در اصلاحیه قانون مجازات عمومی

مصوب ۱۳۵۲ متن ماده ۴۲ در ماده ۴۱ به صورت زیر به تصویب رسید: «در صورتیکه ارتکاب عمل به امر آمرقانونی باشد» ملاحظه میشود که عبارت دوم که مرتکب قانوناً ملزم به اجرای دستور باشد، از ماده حذف شده است.

تبصره ذیل ماده ۴۱ چنین انشاء شده بود «هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود، امر و مأمور به مجازات مباشر محکوم می‌شوند. ولی در مورد مأموری که امر امر را به علت اشتباه قابل قبولی به تصوری است که قانونی است اجراء کرده باشد، در مجازات وی یک تا دو درجه تخفیف داده میشود.

ماده ۴۱ عبارت مذکور را حذف کرده و در واقع به نظریه اطاعت کورکورانه تمایل پیدا کرده و مأمور زیر دست را در هر حال موظف به اطاعت و اجرای دستورات دانسته است. نکته دیگر اینکه تبصره ذیل ماده مرقوم، اشتباه قابل قبول مأمور را موجب تخفیف مجازات دانسته نه معافیت از کیفر.

**گفتار دوم:** امر آمرقانونی در قوانین مجازات اسلامی.

در این گفتار نیز سیر تحول این نهاد قانونی را در دو مرحله، یکی در زمان حاکمیت قانون راجع به مجازات اسلامی و دیگری قانون مجازات اسلامی بررسی می‌کنیم.

### دستوری که از ناحیه مقام صالح اداری، قضایی یا نظامی صادر می‌شود، باید دارای شرایطی باشد.

#### ۱- قانون راجع به مجازات اسلامی:

طبق ماده ۳۱ قانون مجازات اسلامی اعمالی که برای آنها مجازات مقرر شده است در موارد زیر جرم محسوب نمیشود:

(۱) در صورتی که ارتکاب عمل به امر آمرقانونی باشد و خلاف شرع نباشد.

(۲) در صورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد.

(۳) در صورتی که عمل به عنوان امر به معروف و نهی از منکر باشد.

بندهای ۲ و ۳ راجع به حکم قانون است که از موضوع بحث ما خارج است. اما بندهای ۱ ماده ۲۱ تحولی در ماهیت امر آمر ایجاد کرده و مقنن صراحتاً عنصر شرعی بودن دستور را مورد تأکید قرار داده و در حقیقت از نظریه اطاعت آگاهانه پیروی کرده است.

#### ۲- قانون مجازات اسلامی

مقنن در ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی با حذف بند ۳ ماده ۳۱ دو بند دیگر را به عنوان دو علت معافیت از کیفر بیان کرده

نص قانونی امر آمر در حال حاضر بند ۱ ماده ۵۶ قانون مرقوم است که بر دو اصل، ۱- صدور آن از مقام صلاحیتدار قانونی و ۲- عدم مخالفت با شرع، پی ریزی شده است. ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی همان متن تبصره ذیل ماده ۴۱ قانون مجازات عمومی است که با تغییراتی به تصویب رسیده است. متن ماده مرقوم چنین است: هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود، آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند. ولی مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصوری است که قانونی است اجراء کرده باشد، فقط به پرداخت دیه یا ضمانت مالی محکوم میشود.

ماده ۵۷ مسئولیت تخفیف یافته مرتکبی را که بر اثر اشتباه قابل قبول امر را اجراء می‌نمود، به سلب مسئولیت تبدیل کرده است.

ماده ۵۷ اشتباه در حکم قانون یا به اصطلاح شبهه حکمی را با قید وصف «قابل قبول» موجب رفع مسئولیت کیفری مأمور دانسته است ولی مسئولیت مالی و مدنی او را منتفی ندانسته، ضمانت مالی او را مستقر کرده است. سئوالی که در این مورد به ذهن خطور می‌کند اینست که آیا اشتباه قابل قبول مأمور بتصور قانونی بودن امر آمر همان شبهه حکمی است؟ و اگر پاسخ سئوال مثبت باشد با توجه به اینکه در

شبهه حکمی، مکلف یا قاصر است یا مقصر و در صورت تقصیر یا ملتفت است یا توجه و التفات ندارد و غیر ملتفت است.<sup>(۹)</sup> در این فرض قانونگذار بر قاعده مقصر غیر ملتفت تکیه کرده و مأموری را که به تصور قانونی بودن امر مرتکب جرم شده از مسئولیت مبرا دانسته است و بدین ترتیب ملاحظه میشود که قضیه را در قالب قواعد شرعی قرارداد و در حکم قضیه تحولی ایجاد کرده است.

درواقع مقنن که در مقام بیان امکان بررسی و ارزیابی امر آمرقانونی توسط مأمور بوده، وارد مقوله اشتباه حکمی شده و آنرا در چارچوب قواعد اصولی مورد بررسی قرارداد است، البته چنانچه برای دادرسی دادگاه، ثابت شود که مأمور بر اثر اشتباه قابل قبول و علیرغم اینکه امر مقام صادرکننده دستور قانونی بوده، از آن تبعیت نکند، حکم به معافیت وی از کیفر صادر خواهد کرد.

سؤال دیگری که در این مورد به ذهن خطور می‌کند این است که: عبارت «خلاف شرع نباشد» به چه معنی است؟ آیا منظور مقنن این بوده که امر آمرخلاف شرع و قانون نباشد یا منظور از شرع همان قانون است و یا این اصطلاح به معنای حقیقی خود استعمال شده است؟ همان گونه که از طرح سؤال پیداست مؤلفین حقوق جزا، سه گونه نظریه ابراز کرده‌اند:

بعضی از انسان، احراز این شرط

رابرای مأمور به علت عدم دسترسی وی به نصوص شرعی مشکل دانسته و گفته‌اند: اگر بتوان گفت که مأمور باید متوجه ظاهر شرعی قضیه باشد، باز خالی از اشکال نخواهد بود و با توجه به اینکه قوانین موضوعه باید مطابق با شرع باشد «یا خلاف آن نباشد» ذکر این عبارت را زاید می‌دانند.<sup>(۱۰)</sup>

بعضی دیگر اصطلاح شرع را در اینجا مترادف قانون می‌دانند.<sup>(۱۱)</sup>

ولی بنظر میرسد این اصطلاح به معنی حقیقی و مطابقی آن بکار رفته و منظور مقنن آن است که دستور آمر خلاف احکام قرآن و سنت و مقررات فقهی نباشد، زیرا در ارتباط با امر آمرقانونی بخصوص در مواقع حساس و بحرانی و در لحظاتی که تصمیم‌گیری چندان آسان نیست، گاهی دستور صادره منجر به ارتکاب عملی می‌شود که دارای بعد اجتماعی و انسانی با اهمیتی می‌باشد و بیم هدر رفتن دماء و نفوس مردم می‌رود. مأمور در آنجا که حرمت دماء و نفوس مطرح است، در همه حال مکلف به اجراء دستور نیست، زیرا شارع مقدس بر اساس قاعده حرمت خون مسلمان، تقیه را جایز ندانسته و جانب احتیاط را رعایت کرده است. تحت هیچ شرایطی حتی به قیمت تهدید جان خود، مسلمان حق ندارد، خلاف شرع خون مسلمانی را بریزد، البته این موضوع در کتب فقهی در باب اکراه در قتل مطرح شده است. اگر شخص اکراه شده

تهدید به قتل شود باز هم نباید دستش به خون بیگانه‌ای آلوده شود. زیرا اگر از نفس محترمی سلب حیات کند، گناهی عظیم مرتکب شده که علاوه بر مجازات قصاص در این دنیا در آخرت نیز به عذاب الیم مبتلا خواهد شد که آیه ۳۲ سوره مبارکه مائده می‌فرماید: هر کس شخصی را بیگناه و بدون استحقاق قصاص یا افساد در زمین بکشد، گوئی همه مردم را به قتل رسانده است.<sup>(۱۲)</sup>

بهر حال مقنن در این مورد امکان ارزیابی دستور را به مأمور داده که در ذیل موادی از آئین نامه انضباطی ارتش را که به بحث ما، ارتباط پیدا می‌کند، ذکر می‌نمایم.

ماده ۶ این آئین نامه مقرر می‌دارد: دستور فرمانده عبارت از ملزم ساختن افراد جمعی یگان به انجام یا خودداری از انجام کلیه فعالیت‌هایی است که برای وصول به هدفهای تعیین شده یگان، ضروری تشخیص داده میشود.

تبصره ۲ همان ماده می‌گوید: دستور باید صریح، روشن و قابل اجراء بوده و در حدود اختیارات و بارعایت قوانین و مقررات صادر گردد. بالاخره تبصره ۴ تأکید میکند که «هرگاه دستور صادر شده برخلاف شرع مقدس اسلام و فرامین مقام معظم رهبری و فرماندهی کل قوا باشد، قابل اجراء نبوده و دستور دهنده مسئول و قابل پیگرد است.» ضمن اینکه عدم اجراء این قبیل دستورات بازخواست نداشته و مصون



از تعقیب خواهد بود.» (۱۳)

از تبصره های ذکر شده می توان نگرش قانونگذار به کیفیت امرآمر و تکلیف مأمور رابخوبی دریافت. در واقع مبنای مشروعیت عمل مأمور و قابلیت اجراء دستورآمر، شرعی بودن آن است.

**بخش سوم - بررسی امرآمر قانونی در قانون مجازات فرانسه.**

**گفتار اول: در قانون مجازات ۱۸۱۰**

ماده ۳۲۷ قانون مذکور مقرر میداشت که چنانچه قتل، ضرب و جرح با حکم قانون یا امرآمر قانونی واقع شده باشد، جنحه و جنایت محسوب نمی شود.

ماده مذکور امر مقام صلاحیتدار قانونی و حکم قانون را توأمأ بیان کرده و گویی هر دو را در حکم یک سبب یا علت موجهه جرم دانسته است در طول سالیان دراز نیز رویه قضائی مواردی را که چنین اوصافی داشته اند، جرم ندانسته است.

**گفتار دوم - امرآمر قانونی در قانون ۱۹۹۲.**

بند دوم ماده ۴-۱۲۲ قانون جدید مقرر میدارد، «کسی که تحت تأثیر امرآمر قانونی مرتکب عملی می شود، در صورتی که آن عمل مخالف بین قانون نباشد مسئول نخواهد بود.»  
بامقایسه متن این ماده با ماده ۳۲۷ سابق دو تغییر عمده را مشاهده می کنیم، یکی این که مقنن متأثر از مکاتیب

جرم شناسی، از جمله مکتب یانهضت دفاع اجتماعی، ارتکاب عمل مجرمانه را که در اجرای امرآمر قانونی محقق میشود، موجب عدم مسئولیت عامل می داند، بعبارت دیگر مرتکب عمل مجرمانه را بیش از نفس عمل مجرمانه مد نظر قرارداد (۱۴) در حالی که در ماده ۳۲۷ سابق به عمل توجه داشت و آنرا جرم نمی دانست. (۱۵)

دیگر اینکه زیر دست یا مأمور مادمون

در نظام اداری باید بین آمر و مأمور رابطه مافوق و ماسودن، رئیس و مرئوس یا فرماندهی و فرمانبری وجود داشته باشد تسا نسعلیت امر آمر و توجیه پذیری آن در این رابطه محقق شود.

را در صورتی مکلف به اجرای دستور می داند که امر صادر شده مخالف بین قانون نباشد. ملاحظه میشود که مقنن فرانسوی از نظریه بینابین تبعیت کرده است.

مسأله قابل اهمیت دیگر این است که مقنن حکم قانون و امر آمر را در یک ماده بیان نموده که بند اول آن مربوط به حکم قانون است و برخلاف سایر جهات مشروعیت مانند دفاع مشروع واضطرار که به هر کدام یک ماده اختصاص دارد، باز هم همانند ماده ۳۲۷ این دو را یکجا بیان کرده، به همین خاطر حقوقدانان

فرانسوی در آثار خود این دو سبب را مترادف هم ذکر کرده و اغلب با حرف رابط «یا» آنها را استعمال می کنند. (۱۶ و ۱۷)

زیرا امرآمر باید مستند و متکی به حکم قانون یا مقررات باشد، بعبارت دیگر علاوه بر اینکه خود امرآمر باید دارای صلاحیت قانونی صدور دستور باشد، دستور وی نیز باید خصیصه قانونی بودن را دارا باشد تا زیر دست ملزم به تبعیت از آن گردد. مقررات نظامی ۱۹۷۵ می گوید: اگر دستور صادره مبنی بر انجام عملی باشد که غیر قانونی بودن آن واضح یا آشکار است، یا برخلاف عرف و عادت جنگ یا معاهدات بین المللی است؛ زیر دست ملزم به اجرای آن نمی باشد. ولی چنانچه زیر دست برای عدم اجرای دستور به دلائل واهی و نادرست متوسل گردد، بعنوان سرپیچی از دستور تعقیب خواهد شد. (۱۸)

مقررات اداری و استخدامی استثنائاً مأمورین را ملزم به اجرای دستوراتی کرده که خلاف بین قانون است ولی عدم اجرای آنها، به منافع اساسی فرانسه صدمه زده و آنها را مورد مخاطره قرار میدهد (به قانون انجام وظایف پلیس ملی فرانسه مصوب ۱۹۸۶ ماده ۱۷ مراجعه شود). (۱۹)

تذکر این نکته ضروری است که دستور مقامات غیر اداری و غیر نظامی مانند مدیران عامل شرکتها یا مدیران شخصیت های حقوقی خصوصی، فاقد وصف مشروعیت امرآمر قانونی بوده

و مستخدمان و کارکنان آنها، چنانچه در اجرای وظایف خود که به دستور مقامات مافوق انجام میشود، مرتکب جرمی شوند، قابل تعقیب کیفری هستند.

مثلاً اگر مدیرعامل یا رئیس هیأت مدیره یک شرکت، دستور تنظیم بیلان سالانه غیرواقعی به کارمند خود بدهد کارمند مذکور به عنوان معاون جرم قابل تعقیب است (رای شماره ۱۹۸۰ شعبه کیفری دیوان عالی کشور فرانسه).

به موجب ماده ۴-۲۱۳ قانون مجازات جدید فرانسه، در ارتکاب جرائم علیه بشریت، امر آمرقانونی موجب عدم مسئولیت و معافیت مرتکب از تعقیب و مجازات نمی‌باشد. ولی در دادگاه نورنبرگ در جریان محاکمه جنایتکاران جنگی نازی، امر آمرقانونی به عنوان یک کیفیت مخففه ملحوظ نظر قضات دادگاه قرار گرفت نه به عنوان یک جهت یا علت یا مشروعیت مجازات (۲۰).

همانطور که ملاحظه شد، مقنن ما چه در نظام سابق و چه در نظام اسلامی، مبنای قاعده امر آمرقانونی را از قانون فرانسه اخذ نموده و به تناسب زمان در آن تغییراتی داده و باتصویب قوانین جزایی براساس مقررات جزایی اسلام و نظارت شورای نگهبان بر مطابقت قوانین مصوب با قانون اساسی و موازین شرع و یا عدم مغایرت آنها با دو منبع

مذکور در امر جزایی مذکور (امر آمرقانونی) تحولی ایجاد شده که عبارت از عدم مخالفت دستور صادره با شرع می‌باشد. از طرفی قانون ۱۸۱۰ معروف به کدناپلئون که منبع الهام مقنن، در نظام سابق بود. بعد از گذشت قریب به دو قرن، در سال ۱۹۹۲ اصلاح و قانون جدید مجازات فرانسه جایگزین آن شد که قاعده امر آمر رادچار تحولی

قابل توجه ساخت زیرا عبارت آخر ماده ۴-۱۲۲ که مشروعیت عمل مرتکب را مشروط به عدم مغایرت آشکار دستور مقام قانونی صلاحیتدار با قانون کرده بود و نیز قید مسئول نبودن مرتکب یا عدم مسئولیت کیفری وی را به جای عبارت «جرم نبودن جنحه و جنایتی که به امر آمرقانونی ارتکاب می‌یابد» در ماده ۳۲۷ سابق، جایگزین نموده در پایان بررسی دو نظام جزایی به عنوان نتیجه گیری به مقایسه و بررسی و جوه افتراق و اشتراک آنها می‌پردازیم.

#### نتیجه:

همانطور که دیدیم نهاد یا قاعده امر آمرقانونی از حقوق جزای فرانسه اتخاذ شده و تدوین کنندگان قانون مجازات اسلامی با تغییراتی این مبنای قوانین گذشته، اقتباس کرده‌اند. اما قانون جدید جزایی فرانسه صراحتاً از نظریه بینابین که بموجب آن زیر دست در صورتی ملزم به اجرای دستور می‌گردد که مخالف آشکار قانون نباشد، تبعیت کرده است.

قانون مجازات اسلامی نظریه اطاعت آگاهانه را پذیرفته و دستور صادره، برحسب این نظریه نباید خلاف شرع و قانون باشد.

با این تفصیل می‌بینیم که نگرش دو قانون عوض شده و از نظر مبنای مشروعیت عمل عامل نیز از هم فاصله گرفته است.

قانون مجازات اسلامی مأموری را که به علت اشتباه قابل قبول امر آمر را اجراء کرده و از این رهگذر مرتکب جرمی شده، مستوجب تخفیف مجازات می‌داند؛ در حالی که قانون فرانسه در این مورد، اشتباه در حکم یا شبهه حکمی را، یکی از علل رافع مسئولیت دانسته است.

ماده ۳-۱۲۲ قانون مجازات فرانسه می‌گوید: «شخصی که بر اثر اشتباه

در حکم، به این اعتقاد که ارتکاب عمل راقانون مجازات دانسته است، مرتکب جرمی شود، مسئول نخواهد بود».

که این خود موضوع بحث جداگانه‌ای است و تا حدی که به این مبحث مربوط می‌شود، به آن اشاره کردیم و در خور گفتار مبسوط و مستقلی است که از حوصله این مقال خارج است.

در هر دو نظام جزایی، مأموری را که تحت شرایط مقرر قانونی، دستور مقام صلاحیتدار قانونی را انجام داده و در اجرای آن مرتکب جرمی شده است از مشروعیت عمل یا علل موجهه برخوردار دانسته و مسئول نمی‌دانند، البته نگرش آنها از لحاظ جرم شناسی متفاوت است.

در قانون مجازات اسلامی، عمل مأمور با شرایطی که ذکر گردید جرم محسوب نمی‌شود، یعنی عنصر قانونی عمل زایل می‌شود و مقنن به نفس عمل توجه دارد که با دیدگاه مکتب کلاسیک سازگار است (۲۱).

ولی قانون فرانسه توجه خود را به عامل معطوف داشته و او را مسئول می‌داند و در این مورد از نهضت دفاع اجتماعی الهام گرفته و تحت تأثیر آن اصطلاح مسئول را که ناظر به شخص است بکار برده است. به دیگر سخن نحوه تدوین قانون جدید فرانسه و کاربرد اصطلاحات و واژه‌های حقوقی و دیدگاه جرم شناسی حاکم بر آن متأثر از مکتب دفاع اجتماعی نوین می‌باشد. (۲۲)

والسلام



## پاورقی :

- ۱- دکتر رضانورپه- زمینه حقوق جزای عمومی - چاپ کانون وکلای دادگستری
- ۲- دکتر هوشنگ شامبیانی - حقوق جزای عمومی .
- ۳- به قانون آئین دادرسی کیفری مراجعه فرمائید.
- ۴- دکتر رضانورپه . زمینه حقوق جزای عمومی ، انتشارات کانون وکلای دادگستری چاپ اول سال ۶۹ ص ۳۰۸
- ۵- ژان لارگیه ، حقوق جزای عمومی ، مجموعه چه میدانم . ص ۴۵
- ۶- به ماده ۲۳ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مراجعه فرمائید.
- ۷-۸- ژان لارگیه ، حقوق جزای عمومی ، مجموعه چه میدانم ص ۴۶ .
- ۹- محمد رشاد - اصول فقه چاپ اقبال ص ۲۳۹ به بعد ، دکتر ابوالقاسم گرجی ، تقریرات درس فقه دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی سال تحصیلی ۷۴-۷۵ . سید علی نقی حیدری - اصول الاستنباط چاپ دارالکتب الاسلامیه ۱۳۳۸ ، ص ۲۰۱ به بعد.
- ۱۰- دکتر رضانورپه - اتریشین ص ۲۱۱ .
- ۱۱- دکتر محمد صالح ولیدی - حقوق جزای عمومی ج ۲ - مرکز نشر داد سال ۷۲ ص ۱۶۰ .
- ۱۲- در این خصوص رجوع فرمائید : ۱- مرحوم آیه . خویی مبانی تکملة المنهاج ج ۲ ص ۱۳ چاپخانه علمی قم ، امام خمینی (ص) تحریر الوسیله - جلد دوم ص ۵۱۴ و ۵۱۵ محمد بن جمال الدین مکی العالمی معروف به شهید اول - اللعنة الدمشقیة ج ۱ چاپ دآوری قم ص ۱۰ .
- ۱۳- آئین نامه انضباطی ارتش - چاپخانه ستاد مشترک ارتش جمهوری اسلامی .
- ۱۴- مارک آن سل - دفاع اجتماعی : ترجمه دکتر محمد آشوری و دکتر نجفی ایرند آبادی چاپ دانشگاه تهران .
- ۱۵- ژان پرادل : تاریخ اندیشه های کیفری - ترجمه دکتر نجفی ایرند آبادی چاپ دانشگاه شهید بهشتی .
- ۱۶- ژان لارگیه حقوق جزای عمومی چاپ ۱۹۹۴ ص ۴۲-۴۴ .
- ۱۷- هان مؤلف حقوق جزای عمومی ، چه میدانم چاپ دوم ۱۹۹۵ ص ۴۳ و ۴۴ .
- ۱۸- ژان لارگیه حقوق جزای عمومی ممانو چاپ دالوز
- ۱۹- اتریشین .
- ۲۰- ژان لارگیه - اتریشین و ویلفرید ژان ویدیه حقوق جزای عمومی چاپ مونت کریستین پاریس ۱۹۹۱ .
- ۲۱- ژان پرادل تاریخ اندیشه های کیفری ترجمه دکتر علی حسین نجفی ایرند آبادی . انتشارات دانشگاه شهید بهشتی
- ۲۲- مارک آنسل دفاع اجتماعی ، ترجمه دکتر محمد آشوری و دکتر نجفی ایرند آبادی چاپ دانشگاه تهران .

## منابع فارسی

- ۱- دکتر رضانورپه- زمینه حقوق جزای عمومی ، چاپ کانون وکلای دادگستری
- ۲- دکتر محمد صالح ولیدی - حقوق جزای عمومی ، جلد دوم ، نشر داد .
- ۳- دکتر هوشنگ شامبیانی - حقوق جزای عمومی ، جلد اول ، چاپ پازنگ .
- ۴- دکتر عبدالحسین علی آبادی - حقوق جزای عمومی ، جلد اول ، چاپ بانک ملی . دکتر عبدالحسین علی آبادی
- ۵- گارو- مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ترجمه دکتر سید ضیاء الدین نقابت جلد اول سال ۱۳۴۴
- ۶- دکتر پرویز صانعی حقوق جزای عمومی ، جلد اول ، چاپ سوم انتشارات دانشگاه ملی سابق .
- ۷- دکتر مرتضی محسنی - کلیات حقوق جزا، انتشارات دانشگاه ملی سابق ، چاپ اول .
- ۸- ژان پرادل ، تاریخ اندیشه های کیفری ، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ایرند آبادی ، چاپ دانشگاه شهید بهشتی .
- ۹- مارک آنسل ، دفاع اجتماعی ، ترجمه دکتر محمد آشوری ، دکتر علی حسین نجفی ایرند آبادی ، چاپ دانشگاه تهران .

## به زبان عربی

- ۱- امام خمینی (ره) روح الله تحریر الوسیله ، جلد دوم ، چاپخانه علمیه قم .
- ۲- سید ابوالقاسم خویی (آیه الله ) مبانی تکملة المنهاج جلد دوم چاپ دوم . چاپخانه علمیه قم .
- ۳- محمد بن جمال الدین مکی العالمی معروف به شهید اول اللعنة الدمشقیة ج ۱ . منشورات الداوری قم .

- 1- Jean largier ,droit penal general ,Que sais Je ? 1994. منابع به زبان فرانسه
- 2- Jean larguier droit penal general ,mementos ,Daloz .1995
- 3- G,levasseur ,G,stafeni, B.bouloc,droit penal general , dalloz .paris, 1994
- 4- christien Lazerge,le parti general du nouveau code penal Francais,Rev.archive de Polilique criminelle N.14.1993 .