

## مبانی اطاعت در پرتو مسئولیت آمر ومأمور در اجرای حکم قانون

الهام اقبال فرد<sup>۱</sup>، سوفیا دیوسالار<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تنکابن

<sup>۲</sup> دکترای حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تنکابن

### چکیده

با توجه به اینکه در خصوص میزان تکلیف مأمور به اطاعت از آمر و چگونگی مسوولیت مامور، در صورت اجرای اوامر غیر قانونی، دیدگاه های متعارضی وجود دارد، همچنین رویکرد گوناگون قانونگذار، در قوانین مختلف سبب اختلاف نظر و تشتت آرای حقوقدانان نسبت به موضوع گردیده است و تحقیقات قبلی نیز نتوانسته است، تلفیق جامعی از دیدگاه های موجود حقوق معاصر در حقوق اسلام ارایه دهد، لذا این امور سبب شده است، قانونگذار حسب مورد بدون نگاه جامع درست یا نادرست، به یکی از نظریه های موجود، گرایش پیدا کند که حل نشدن این معضل، می تواند این روند ناصحیح را استمرار بخشد، با وجود جایگاه ویژه قواعد فقهی در تفریع و تطبیق احکام فقهی، هنوز قواعدی هستند که استخراج و اصطیاد نشده و یا در میان فقها به عنوان یک قاعده فقهی شهرت نیافته اند که یکی از آن ها قاعده «لا طاعه لمخلوق فی معصیه الخالق» است. بر اساس این قاعده، اطاعت از افراد، زمانی که منجر به معصیت خداوند گردد، حرام است و اطاعت الهی نیز با انجام حرام محقق نمی شود. نظر به اهمیت موضوع از یک سو و عدم رواج و شیوع اصطلاح «قاعده» برای آن از دیگر سو، می طلبید در راستای تایید و تثبیت این قاعده، تحقیقی درخور صورت پذیرد. در این پژوهش که به روش توصیفی - تحلیلی و با جستجوی وسیع در روایات و فتاوی فقهای عظام انجام گرفته است سعی در تحلیل و تجزیه این قاعده در بحث شرایط رفع مسئولیت اشخاص داریم.

**واژه های کلیدی:** رفع مسئولیت، اطاعت، آمر قانونی، علل موجهه جرم.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## مقدمه

زندگی اجتماعی صحنه تزاخم اراده هاست. از این رو تلاش پیوسته ای برای همسازی گروهی وجود داشته است. اطاعت از قانون، مقررات، هنجارهای اجتماعی بنیان هم زیستی و استقرار نظم است. در حاکمیت قانون، نظامی که مورد اطاعت قرار می گیرد، نظام عینی، غیر شخصی و موضوعه است. مافوق در این نظام به وسیله قانون و نظام قانونی تعیین می شود. امر آمر یا دستور مقام صلاحیتدار قانونی از مباحث مربوط به حقوق جزای عمومی و جزء علل موجهه جرم مورد بحث و بررسی قرار می گیرد. علل موجهه جرم عواملی هستند که موجب زوال عنصر قانونی جرم شده، یا به عبارت دیگر موجب عدم مسئولیت کیفری عامل می شوند و منبع ایجاد آنها نصوص قانونی است. امر آمر قانونی نیز دارای چنین وضعی است. امر باید دارای صلاحیت و اختیار صدور دستور باشد و مأمور و وظایفی را اجرا می کند، که مکلف به انجام بوده و یا قانون و مقررات بر عهده او گذارده است. قانون مجازات اسلامی ایران از بین سه نظریه اطاعت کورکورانه، اطاعت آگاهانه و نظریه بینابین، نظریه اطاعت آگاهانه را پذیرفته و دستور صادره بر حسب این نظریه، نباید خلاف شرع و قانون باشد و مأمور باید مطابقت دستور آمر را با قانون و مقررات ارزیابی کند و اگر بدون بررسی دستوری را اجرا کند و جرمی مرتکب شود، نمی تواند به قاعده مشروعیت امر آمر استناد نماید.

## ۱- عدم تحقق اطاعت با معصیت خالق

با توجه به قاعده فقهی «لا طاعة لمخلوق فی معصیت الخالق» اگر خود فرد بخواهد عملی انجام دهد و در مقدمات کلی یا جزئی آن دچار معصیت و فرو غلطیدن در حرام شود، عمل وی مصداق عبادت و اتیان دستور شارع محسوب نخواهد شد. این دیدگاه نیز به مواردی اشاره می شود:

در معصیت خالق، طاعتی برای مخلوق نیست. (انصاریان، ۱۴۲۸، ق، ۷۵۲)

ب) اطاعت پروردگار زمانی صحیح و مورد رضایت اوست که خالص باشد و آمیخته به معصیت نباشد، به عبارت دیگر با اجتناب از معصیت، طاعت محقق می شود. (طریحی، ۱۳۷۵، ش، ۵۶۱)

ج) عبادت و بندگی جایز نیست آنجا که موجب معصیت باشد؛ مانند نماز خواندن در زمین غصبی و جایی که به ستم گرفته شده است. (فیض الاسلام اصفهانی، ۱۳۷۹، ش، ۶۴۵)

روح و حقیقت بندگی خداوند این است که امر او باید اطاعت شود. و تنها عملی عبادت است که با قصد فرمانبرداری امر او و تسلیم و انقیاد نسبت به خواست او انجام شود. اگر چنین نباشد هر قدر عابد ریاضت بکشد و عبادت های سخت و طولانی انجام بدهد، تلاش و زحمتش عبادت نیست. بلکه عصیان و سرکشی نسبت به خداوند متعال است. خداوند راه بندگی اش را مشخص می کند و از انسان نیز می خواهد تنها در آن مسیر بندگی کند. حال اگر شخصی از طریق و مسیر دیگری خدا را پرستش کرد، در واقع خدا را عبادت نکرده است، بلکه از هواهای نفس خود پیروی کرده است. نمونه ی بارز عدم اطاعت از امر خداوند، داستان خلقت حضرت آدم که درس عبرتی است برای همه کسانیکه خیال می کنند می توانند با سلیقه و دلبخواه خود خداوند را بندگی کنند. در روایتی از امام صادق (ع) نقل شده است که می فرمایند:

«قال... تبارک و تعالی للملائکه: اسجدوا لآدم فسجدوا له فأخرج إبليس ما كان فی قلبه من الحسد فأبی أن یسجد فقال... عزوجل: ما منعك ألا تسجد أذ أمرتك؟! فقال: أنا خیر منه خلقتنی من نار و خلقته من طین فأول من قاس إبليس. واستكبر. والاستكبار هو أول معصيته عصى الله بها. فقال إبليس يا رب! أعفني من السجود لآدم و أنا عبدك عبادة لم یعبُد لها ملك مقرب و لا نبی مرسل.» «فقال... تبارک و تعالی لا حاجة لی إلى عبادتک. أنما أريد أن اعبد من حيث أريد لا من حيث تريد. فأبی أن یسجد. قال... عزوجل: فأخرج منها فإنک رجیم. و إنعلیک لعنتی إلى یوم الدین.» (مجلسی، ۱۴۰۳، ق، ۱۴۱)

خدای متعال به ملائکه فرمود: به آدم سجده کنید آنها همه سجده کردند به جز ابلیس که حسادت قلبی خود را آشکار کرد و از سجده بر آدم امتناع ورزید. پس خدای عزوجل فرمود: آنگاه که تو را امر به سجده کردم، چه چیز تو را از اینکار بازداشت؟ گفت

من از آدم بهتر هستم. زیرا مرا از آتش خلق کردی و او را از گل. بنابراین اول کسی که قیاس کرد ابلیس بود و استکبار ورزید. و استکبار اولین معصیت نسبت به پروردگار جهانیان انجام شده است. سپس ابلیس گفت: پروردگارا، مرا از سجده بر آدم معاف گردان به جای آن من تو را عبادتی خواهم کرد که هیچ فرشته‌ی مقرب و پیامبر فرستاده شده‌ای، تو را آنگونه عبادت نکرده باشد. خداوند فرمود: من نیازی به عبادت تو ندارم من می خواهم فقط از راهی که خود دستور داده ام عبادت شوم، نه آنگونه که تو می خواهی. ابلیس هم زیر بار امر به سجده بر آدم نرفت. و خداوند به ابلیس فرمود: از بهشت بیرون برو و تو رانده شده هستی و لعنت من تا روز جزا بر تو باد.»

می بینیم که شیطان به ظاهر منکر خداوندی خدا نبود و آنگاه که خدا را می خواند می گوید یا رب: پس ربوبیت خدا را قبول داشت. اما چون تسلیم امر خدا نشد و از فرمان خدا اطاعت نکرد و به فضایل خلیفه خدا اعتراف و اقرار نکرد و تکبر ورزید و مسیر دیگری غیر از آنچه خدا به آن فرمان داده بود برای بندگی برگزید از درگاه الهی رانده شد و عبادت ها و سجده های طولانی اش برای او فایده نکرد. پس حقیقت بندگی و عبودیت تسلیم و مطیع بودن محض نسبت به تمام فرامین الهی است. (انصاری، ۱۴۲۸ ق، ۱۵۴)

خداوند برگزیدگان خاص خود را «خلیفه الله» لقب داده است و در مورد خلقت حضرت آدم چنین فرمود: «أنی جاعل فی الارض خلیفه». (بقره/۳۰)

حال جای تأمل است که چرا حضرت آدم خلیفه خدا خوانده شده است؟ خداند که هیچ سنخیتی با کسی ندارد تا او را خلیفه و جانشین خود نماید. پس خلافت در اینجا به چه معنایی است؟ خلیفه و جانشین یک شخص، به کسی گفته می شود که وقتی به آن شخص دسترسی نباشد، با مراجعه به جانشین همه کارهایش میسر باشد. البته خداوند، هیچ گاه از بندگانش غایب نیست، که نیاز به جانشین داشته باشد. اما ارتباط دو جانبه بین خدا و همه افراد وجود ندارد. هرکس می تواند با خدا سخن بگوید و مناجات کند و خدا سخن همه را می شنود و نیاز به واسطه ندارد، اما اینکه انسانها از خواست پروردگارشان و رضایت و سخط او آگاه شوند، نیاز به واسطه دارند. لذا خداوند برای خود خلیفه و جانشین قرار داده تا خواسته ها و فرمانیش را به از طریق آنان به افراد بشر برساند. و در درک و تشخیص کلام خدا دچار اشتباه نمی شود. و از تأثیر القائنات شیطانی در امان است. بنابراین تعبیر «خلیفه الله» فقط بر حجت های معصوم الهی، که برگزیده ی خداوند و واسطه ی فیض الهی هستند اطلاق می شود و به غیر از ایشان هیچ کس را نمی توان مووصف به این صفت دانست. پس نمی توان گفت همه انسانها خلیفه الله هستند. در احادیث اهل بیت نیز خلیفه الله به همین معنا به کار رفته است. امام باقر (ع) از جد بزرگوارش امیر المؤمنین (ع) نقل کرده اند که ایشان در تفسیر این آیه فرموده اند:

«قال أنی جاعل فی الارض خلیفه لی علیهم فیکون حجت لی علیهم فی ارضی علی خلقی.»

خداوند متعال فرمود: من در زمین برای خود خلیفه ای بر آنها قرار می دهم پس او حجت من بر ایشان در زمینم می باشد. (عروسی حویزی، ۱۴۱۵ ق، ۱۵۲) بنابراین اندکی کوتاهی در تسلیم به پیامبر (ص) و حجت خدا باعث رانده شدن انسان از درگاه الهی و مسیر حق خواهد بود. و پس از آن هم معلوم نیست که لطف و فضل خدا شامل حال انسان می گردد و نجات می یابد یا خیر. انکار خلیفه خدا و تسلیم نشدن در برابر دستورات او، در حقیقت انکار خداوند و ربوبیت اوست. (هاشمی، ۱۳۹۱، ۸۸)

از امام باقر (ع) در حدیثی دیگر نقل شده است: کسی که گمان کند بدون معرفت نسبت به پیامبر (ص) حلال را حلال و حرام را حرام دانسته، در حقیقت هیچ حلال خدا را حلال و هیچ حرام خدا را حرام ندانسته است و کسی که عمل نماز و زکات و حج و عمره را انجام دهد و همه اینها را بدون معرفت نسبت به کسی که خداوند اطاعت از او را واجب کرده، به جا آورد، در حقیقت هیچ کدام از این اعمال را انجام نداده است، اعمال او قبول نیست مگر به واسطه معرفت پیامبر (ص) که اطاعت از او را در راستای اطاعت خود قرار داده است. (مجلسی، ۱۴۰۳ ق، ۲۷)

بنابراین معرفت امام، پایه معرفت خدا و خدانشناسی است و اقرار به نبوت و امامت در رأس همه ی واجبات و در صدر رضای الهی است. و فهمیدن رضا و سخط الهی فقط از طریق مراجعه به ایشان میسر میشود و خدانشناسی بدون امام شناسی امکان ندارد. (مطهری، ۳۴۲، ۱۳۶۰)

## ۲- رابطه ی حق و تکلیف

بیان رابطه حق و تکلیف از مباحث حقوقی ناظر بر این موضوع است که میان حق و تکلیف همواره تلازم دوجانبه است، به این معنا که رابطه ی حقوقی یک طرفه نیست، بلکه ثبوت حقی برای فردی ملازم با تکلیف دیگری مبنی بر رعایت آن حق است. هرگاه گفته شود: اهل بیت علیهم السلام حقوقی بر انسانها دارند بدین معناست که همه در برابر اهل بیت علیهم السلام وظایف و تکالیفی دارند که باید آن حقوق را پاس بدانند و نیز ثبوت حقوق انسانها بر اهل بیت علیهم السلام ضرورتاً به معنای وظیفه اهل بیت علیهم السلام نسبت به آنهاست. در فرض دوم، تلازم یک رابطه قراردادی میان حق و تکلیف در مقام تشریح است. مصالح اجتماعی انسانها اقتضا دارد که اگر برای کسی حقی جعل و تشریح گردد باید برای او تکلیفی نیز جعل گردد؛ یعنی هر کس در اجتماع از دستاوردهای دیگران بهره می برد موظف به بهره رسانی به دیگران نیز هست اصولاً منطقی نیست که حقی بدون تکلیف برای کسی تشریح گردد.

تفاوت این دو نوع تلازم در این است که در حالت اول تلازم حق و تکلیف از لحاظ مفهومی است. مفهوم ثبوت حق برای فردی، بیانگر تکلیف دیگری مبنی بر رعایت آن حق است؛ یعنی تلازم دوطرفه است. اما در حالت دوم تلازم در مقام جعل و تشریح است و حق و تکلیف نسبت به یک فرد منظور است. اگر کسی دارای (حق) است، خود او نیز دارای تکلیف است.

امیرالمؤمنین علی (ع) در عبارتی از نهج البلاغه با اشاره به تلازم حق و تکلیف می فرماید: (انما بعد فقد جعل الله سبحانه لی علیکم حقاً بولایة امرکم و لکم علی من الحق مثل الذی لی علیکم، فالحق اوسع الأشياء فی التوصیف و اضیقها فی التناصف لا یجری لاحد آلاً جری علیه و لا یجری له و لو کان لاحد أن یجری له و لا یجری علیه لکان ذلک خالصاً لله دون خلقه لقد رتبه علی عباده و لقد فی کل ما جرت علیه صفوف قضائه ولكن جعل حقه علی العباد ان یطیعوه و جعل جزائهم علیه مضاعفه الثواب تفضلاً منه و توسعاً بما هو من المیزید اهل) خداوند برای من به شما به سبب ولایت بر شما حقی قرار داده و برای شما همانند حق من حقی تعیین فرموده است پس حق گسترده تر از آن است که وصفش کنند ولی در هنگام عمل تنگنایی بی مانند دارد. حق اگر به نفع کسی اجرا شود، ناگزیر به زیان او نیز به کار رود. چون به زیان کسی اجرا شود، روزی به سود او نیز جریان خواهد یافت، اگر بنا باشد حق به سود کسی اجرا شود و زیانی نداشته باشد، این مخصوص خداوند است نه سایر آفریده ها: این به خاطر قدرت الهی بر بندگان و عدالت او بر تمامی موجوداتی است که فرمانش بر آنها جاری است. لکن خداوند حق خود را بر بندگان، اطاعت خویش قرار داده و پاداش آن را از روی بخشندگی و گشایشی که خواسته بر بندگان عطا فرماید، دوچندان کرده است. این پاداش نه از روی استحقاق بلکه به خاطر تفضل و رحمت خداوند بر بندگان است.

حضرت در ادامه خطبه می فرماید: (ثم جعل سبحانه من حقوقی حقوقاً افترضها لبعض الناس علی بعض فجعلها تنکافاً فی وجوهها و یوجب بعضها بعضاً و لا یستوجب بعضها آلاً ببعض و اعظم ما افترض سبحانه من تلك الحقوق حق الوالی علی الرعیه و حق الرعیه علی الوالی، فریضه فرضها الله لکل علی کل فجعلها نظاماً لالفتهم و عزا لدینهم)

پس خدای سبحان برخی از حقوق خود را برای بعضی مردم بر بعضی دیگر واجب فرموده و حقوق خود را در حالت مختلف برابر گردانیده و بعضی از آنها را در مقابل بعضی دیگر واجب نموده و بعضی از آن حقوق ثابت نمی شود مگر در برابر بعضی دیگر. و بزرگترین حقی هایی که خداوند واجب گردانیده، حق والی بر رعیت و حق رعیت بر والی است؛ حق واجبی که خدای سبحان بر هر دو گروه واجب شمرده، و آن را عامل پایداری ملت و حکومت و عزت دین قرار داد.

امام علی (ع) در این بیان، هر دو نوع تلازم میان حق و تکلیف را بیان فرموده است. به راستی، اگر تلازم حق و تکلیف در رابطه مردم و اهل بیت علیهم السلام به خوبی رعایت شود، و مردم حقوق اهل بیت علیهم السلام را بشناسند و آن را رعایت کنند و به این حقیقت برسند که اهل بیت علیهم السلام هادیان به سوی حق هستند و رسالت الهی و فلسفه وجودی آنان پاسداری از حق و آشنا ساختن انسان‌ها به حقوقشان است، عزت و پایداری و محبت و مهربانی در جامعه حاکمیت پیدا خواهد کرد. (علم الهدی، ۱۴۴۶، ص ۲۱۶)

## ۲-۱ ولایت اطاعت و فرمانبری

اطاعت و فرمانبرداری در منطق اسلام نوعی پرستش است: «من اطاع المخلوق فی معصیته الخالق فقد عبده» (کلینی، ج ۲: ۲۷۶) و به همین دلیل اختصاص به خدای یگانه داشته و از نشانه‌های توحید و یکتاپرستی شمرده شده است. قرآن به اطاعت کشاندن مردم را استکبار و نوعی دعوی الوهیت می‌داند چنانکه در مورد جریان فرعون می‌گوید: «فاسْتَخَفَّ قَوْمَهُ فَاطَاعُوهُ إِنَّهُمْ كَانُوا قَوْمًا فَاسِقِينَ» (زخرف، آیه ۵۴)

فرعون بنی اسرائیل را به استضعاف و ذلت کشانید و مردم ناگزیر به فرمانش درآمدند. اینان مردمی تباهکار بودند. ولایت اطاعت به خاطر نیاز ایفای رسالت به آن، از جانب خدا به پیامبران تفویض گردید: «وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ» و قرآن اطاعت از پیامبر اسلام (ص) را اطاعت از خدا می‌شمارد: «مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ» و اطاعت امامان را قرین اطاعت پیامبر (ص) و اطاعت از پیامبر و اولوالامر را در طول اطاعت خدا بصورت فریضه‌ای اجتناب‌ناپذیر بیان می‌کند: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ» (نساء، آیه ۵۹) علی (ع) فرمود: «و اما حقی علیکم فالوفاء بالبیعه و النصیحه فی المشهد و المغیب و الاجابه حین ادعوکم و الطاعه حین امرکم» (مجلسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۲۷: ۲۵۱)

اطاعت از امام در چهار مرحله قابل تصور است که دلائل ذکر شده همه آن مراحل را شامل می‌گردد:

الف: اطاعت در احکام اولیه شریعت که بر پیامبر (ص) از طریق وحی نازل شده است.

ب: اطاعت در احکام ثانویه که در شرایط خاص اضطرار، حرج، ضرر و نظائر آن از طرف امام مقرر می‌گردد.

ج: اطاعت از فرامینی که امام در مورد مصلحت‌های الزامی بصورت احکام متغیر اسلام صادر می‌نماید.

د: اوامر عادی و عرفی و فرامین شخصی که از جانب امام صادر می‌گردد.

اطاعت از امام در کلیه موارد فوق که شامل همه مسائل اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، فرهنگی، نظامی و روابط مورد نیاز جامعه اسلامی و امت می‌گردد، مفاد اطلاق کلیه آیاتی است که اطاعت از پیامبر (ص) و جانشینان اولوالامر او را فریضه الهی می‌شمارد. مانند: «إِنِّي لَكُمْ رَسُولٌ أَمِينٌ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُون» (شعراء / ۱۲۶-۱۲۵)

بنابراین گرچه ولایت اطاعت در زمان حضور امام (ع) اختصاص به امام معصوم (ع) دارد، ولی این ولایت نیز در زمان غیبت به فقیه عادل ارجاع و تفویض شده است. ولایت اطاعت در کلیه مواردی که در چارچوب احکام کلی الهی امکان اظهار نظر وجود دارد، برای فقیه ثابت است، و ما این موارد را در بحث ولایت امام معصوم (ع) ذکر نمودیم.

ولایت اطاعت تنها در مورد فتاوی فقیه صادق نیست، بلکه شامل مواردی نیز می‌باشد که فقیه در موضوعات و تنفیذ و تطبیق احکام شرع با موارد و مصادیق آن حکم صادر نموده، مانند چنانکه حکم فقیه در امور قضائی لازم‌الاجراست، بلکه احکامی که وی در مورد امور غیرقضائی نیز صادر می‌کند، مانند حکم به رؤیت هلال که به منظور تنفیذ احکام منوط به دقت از طرف فقیه صادر می‌گردد، واجب الاتباع است.

توضیح آنکه ولایت اطاعت برای فقیه در پنج مورد زیر ثابت است:

۱. ولایت اطاعت نسبت به فتاوائی که فقیه در مورد احکام اسلام بیان می‌کند، مانند آرائی که در مورد احکام تکلیفیه و وضعیه، بطور کلی (در موضوعات کلی) اظهار می‌دارد.

۲. تنفیذ احکام الهی تکلیفی، به معنی حکم بر تطبیق آن احکام در موارد و موضوعات خاص مانند حکم فقیه بوجوب و یا حرمت شیء معین خارجی.

۳. تنفیذ حکم وضعی به معنی تطبیق حکم کلی وضعی بر مورد و موضوع خاص، و حکم در آن مورد خاص، مانند حکم به مالکیت شخصی نسبت به مال معین.

۴. تنفیذ موضوع حکم تکلیفی، به معنی تطبیق حکم تکلیفی بر مورد خاص، و حکم در آن مورد، مانند حکم به هلال ماه نسبت به آثار و احکام تکلیفی آن و یا حکم به شراب بودن مایعی خاص.

۵. حکم در مورد موضوع حکم وضعی، مانند حکم بوقوع عقد زوجیت بین زن و مرد معین و یا بیع.

در کلیه این موارد، فتوا و حکم فقیه لازم‌الاجراست، و جز در مورد اول، نقض آن حتی برای فقیه دیگر نیز جایز نیست. و در مورد اول، فتوای فقیه تنها در مورد خود او و مقلدانش نافذ است، ولی در چهار مورد دیگر حکم فقیه نسبت به فقهای دیگر نیز - هرچند اعلم از حاکم نیز باشند - نافذ است. مگر آنکه کسی علم قطعی به خطای حاکم داشته باشد و یا شرایط حکم در وی نباشد. (حاکمیت در اسلام، ۱۹۲، ۲۹۸-۲۸۲)

بسیاری از فقهای بزرگ مانند مرحوم صاحب جواهر الکلام حکم فقیه جامع‌الشرائط را در موضوعات صرفه (غیرقضائی) حجت می‌دانند و اطاعت از آن را برای همگان واجب می‌شمارند. (جواهر الکلام، ج ۱۶: ۳۶۰)

محدث بحرانی (صاحب حدائق) این نظریه را به اکثر فقها نسبت داده و صاحب جواهر پس از ترجیح و تأیید آن می‌گوید: بدست آوردن اجماع علما در این مورد ممکن است و وسوسه‌ی بعضی از متأخرین را نباید مورد توجه قرار داد. (حدائق، ۱۳۹۵ ج ۱۳: ۲۵۸)

این مطلب را می‌توان از روایت زیر که صحیح نیز می‌باشد استفاده نمود: «قال ابی جعفر علیهما السلام: اذا شهد عند الامام شاهدان راء بالهلال منذ ثلاثین يوماً امر الامام بافطار ذلک الیوم». (شیخ حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۴: ۱۹۹)

هنگامی که دو شاهد نزد امام به رؤیت هلال ماه شهادت دادند که ماه را سی روز پیشتر دیده‌اند، امام امر می‌کند که مردم در آن روز روزه‌های خود را افطار نمایند.

### ۳- بررسی امر آمر قانونی در قوانین موضوعه

بیان شد که اگر امر آمر موافق با حکم قانون باشد، تبعیت از آن منجر به ارتکاب جرم و مسئولیت را در پی ندارد؛ ولی در مصاف با فرامین غیرقانونی، باید مسئولیت پیش بینی شده از ناحیه‌ی قانونگذار برای مأموران بررسی شود. به عبارت دیگر، اگر مقام ذی صلاح دستوری خلاف قانون صادر کند، سیاست‌های تقنینی برای مأمور چیست؟

در پاسخ به این پرسش، نظریات متعددی از سوی حقوق دانان ارائه شده است که در این قسمت تبیین می‌شود.

### ۳-۱ تئوری بررسی اوامر یا «سرنیزه آگاه»

عده‌ای معتقدند که مأمور مادون حق ارزیابی اوامر صادره از سوی آمر را دارد مکلف به این امر می‌باشد؛ لذا هرگاه آمر مأمور مادون را مکلف به اجرای عمل غیر قانونی کند، مأمور نباید از آن اطاعت کند؛ چرا که اطاعت از مافوق باید تا حدی باشد که قانون نقض نشود. بدین ترتیب، اجرای امر غیر قانونی موجب مشروعیت عمل ارتكابی نشده و مسئولیت کیفری مأمور را در پی دارد (شامبیاتی، ۱۳۹۳: ۳۲۲)؛ به عبارت دیگر، در صورت تعارض مفاد قانون با امر آمر، اصل بر اجرای قانون است و مأمور نیز مکلف به بررسی فرمان می‌باشد؛ چرا که فرمان آمر مشروعیت خود را از حکم قانون می‌گیرد.



در تأیید این نظریه گفته شده است درسیستمی که ادعای جهل شهروندان نسبت به قانون استماع نمی شود، نمی توان از مأمور توقع داشت که به صرف اتکای دستورهای مافوق، مقررات را نادیده گرفته و با نقض آن ها مرتکب جرم شود (محسنی، ۱۳۸۲: ۲۰۸) به عبارت دیگر، شخص مأمور چون آلتی در دست آمر نیست وقوه ی ادراک و اراده ی وی مانع از انجام دستورات غیرقانونی می گردد. در شرع اسلام نیز دلایلی وجود دارد مبنی بر این که فرد مسلمان یا مأمور نظام اسلامی موظف به مراقبت است تا فرمان غیر شرعی را اجرا نکند. احادیث «کلکم راع و کلکم مسئول عن رعیتة» و «لا طاعة لمخلوق فی معصیه الخالق» نیز به همین قاعده مهم اشاره دارد.

در دین مقدس اسلام تبعیت محض تنها از فرامین پیامبر خدا و ائمه ی معصومین علیهم السلام ضروری است؛ زیرا آنان به لحاظ مقام عصمت، دستوری برخلاف موازین شرعی و حکمی مبتنی بر اشتباه و خطا صادر نمی کنند؛ زیرا قرآن در وصف پیامبر (ص) می فرماید: «وما ینطق عن الهوی أن هو إلا وحی یوحی» و در جای دیگر می فرماید: «وما أرسلنا من رسول إلا لیطاع بإذن الله» حضرت علی ع خطاب به مردم می فرماید: «به اهل بیت پیامبران بنگرید. از آن سو که گام بر می دارند بروید. قدم جای قدمشان بگذارید. آن ها هرگز شما را از هدایت بیرون نمی برند و به پستی و هلاکت باز نمی گردانند. اگر سکوت کردند و اگر قیام کردند قیام کنید. از آن ها پیشی نگیرید که گمراه می شوید و از آنان عقب نمانید که نابود می گردید» (نهج البلاغه، خطبه ی ۹۷).

تفسیر آیه ۶۸ سوره نحل: ولایت: الکاظم (علیه السلام) - عن محمد بن الفضیل قال: سألتُ أبا الحسن (علیه السلام) عن قول الله تعالی و أوحی ربک إلى النحل أن اتخذی من الجبال بیوتاً قال هم الأوصیاء قال قلتُ قوله أن اتخذی من الجبال بیوتاً قال قریشاً قال قلتُ قوله ومن الشجر قال یعنی من العرب قال قلتُ قوله و مما یرشون قال یعنی من الموالی.

امام کاظم (ع) - محمد بن فضیل گوید: از امام کاظم (ع) پرسیدم: «منظور از این کلام خدا که می فرماید: و أوحی ربک إلى النحل چیست؟ فرمود: «منظور اوصیاء خدا هستند.» گفتم: «أن اتخذی من الجبال بیوتاً چیست؟ فرمود: یعنی قریش. گفتم: «ومما یرشون چیست؟ فرمود: «یعنی بندگان و غلامان» (بحارالانوار، ج ۲۴: ۱۱۳)

الصادق (ع) - فالنحل الأئمة (علیهم السلام) و الجبال العرب و الشجر الموالی عتاقه و ممّا یرشون یعنی الأولاد و العیید ممّن لم یعتق و هو یتولّى الله و رسوله (ص) و الأئمة (علیهم السلام) والشرباء المختلف ألوانه فنون العلم قد یعلمها الأئمة (علیهم السلام) شیعتهم فیه شفاء للناس یقول فی العلم شفاء للناس و الشیعه هم الناس و غیرهم الله أعلم بهم ما هم قال و لو کان کما یزعم أنه العسل الذی یاکله الناس إذا ما أکل منه فلا یشرب ذو عاهه إلا برأ لقول الله فیه شفاء للناس و لا خلف لقول الله و أنما الشفا فی علم القرآن لقوله و نزل من القرآن ما هو الشفاء و رحمه للمؤمنین فهو شفاء و رحمه لأهله لا شک فیه و لا مریه و أهله الأئمة الهدی الذین قال الله تعالی ثم أورتنا الكتاب الذین اصطفینا من عبادنا.

امام صادق (علیه السلام) - نحل، ائمه ی معصومین (علیهم السلام)، جبال یعنی عرب، شجر، یعنی بردگان آزاد شده و ممّا یرشون یعنی فرزندان و بندگان که آزاد نیستند و همین گروه از خدا، پیامبر (ص) و ائمه ی معصومین (ع) پیروی می کنند؛ نونشیدنی هایی که رنگ های گوناگون دارد، انواع علمی که ائمه (علیهم السلام) به شیعیان خود می آموزند است. فیه شفاء للناس که در آن علم، شفا و فایده ای بسیار برای مردم است. و منظور از الناس، شیعیان هستند و مابقی مردم را خدا می داند که چیستند. حضرت فرمود: «اگر منظور آیه آن طور که مردم فکرمی کنند عسلی باشد که از آن می خورند، پس هرگاه مریضی از آن بخورد، باید از بیماری رهایی یابد؛ چراکه خدا می فرماید: فیه شفاء للناس در وعده خدا خلفی وجود ندارد و هرگاه وعده دهد، محقق می شود. بلکه شفا تنها در علم قرآن است همانگونه که می فرماید: و این قرآن را که برای مؤمنان شفا و رحمت است نازل می کنیم و قرآن برای اهلس، شفا و رحمت است و هیچ شک و تردیدی در آن نیست و اهل آن، ائمه ی معصومین (علیهم السلام)

( هستند که خداوند می فرماید: سپس کتاب رابه کسانی از بندگانمان که برگزیده بودیم به میراث دادیم. (بحارالانوار ج ۲۴ ص ۱۱۲) بنابراین با توجه به قاعده «لاطاعه لمخلوق فی معصیت الخالق» تبعیت از شخصیت های غیر معصوم و حتی صالحان منوط به منطبق بودن دستورات ایشان با موازین شرعی و قانونی است.

در واقعه ی بدرقه ی ابوذر ، حضرت علی ع برخلاف تصمیم عثمان به مشایعت ابوذر اقدام نمود. هنگامی که حضرت به شهر بازگشت ، عثمان به مشایعت ابوذر اقدام نمود. هنگامی که حضرت به شهر بازگشت ، عثمان به او گفت چه تو را بر آن داشت که دستور مرا کوچک شماری و به بدرقه ی ابوذر اقدام کنی؟ حضرت در پاسخ گفت آیا هر دستوری از تو که مستلزم معصیت باشد، باید ما فرمان بریم ؟ ! (مهدوی دامغانی ، ۲۰۶، ۱۳۷۰) بدین ترتیب اطاعت از فرمان غیرمشموع آمر حتی خلیفه ی مسلمین ، توجیه شرعی و دینی نخواهد داشت.

در نظام فقه کیفری در مصاف با اوامری که به قتل فرمان داده شده ، فقها با استفاده از این تئوری مأمور را مکلف به بررسی دستور و مخالفت با آن می دانند و بسته به نوع حکم برای مأمور تعیین تکلیف نموده اند (مکی عاملی ، ۱۳۸۸ ، ۲۶۱). هم چنین گفته اند «اگره به قتل نفس حکم اعدام را ندارد ، یعنی مجوز قتل نمی شود» (موسوی خمینی ، ۱۳۶۰ : ۷۳۷) بدین ترتیب مسلمانان و مأموران نظام اسلامی نباید از امر خلاف شرع تبعیت نمایند و در صورتی که امر خلاف شرع یک عمل مجرمانه باشد ، صرف تبعیت از فرمان آمر باعث تبرئه ی مأمور نمی شود. ( در این رابطه گفته شده است : « لو أكرهه علی القتل فالقصاص علی المباشر دون الأمر و یحبس الأمر حتی یموت» )

در نقد این تفکر باید گفت ، واگذاری تشخیص قانونی بودن دستور آمر به شخص مأمور ، با هدف ایفای نظم وامنیت اداری معارض است و ممکن است وی با اشکال تراشی های ناروا دستور آمر را نادیده گرفته و نظام اداری را مختل کند (نوربها ، ۱۳۹۵ : ۲۵۲) ؛ به ویژه در سازمان های نظامی که رعایت انضباط فردی و گروهی بسیار مهم است، بررسی و تفسیر اوامر ، ضعف در فرماندهی و سلسله مراتب آن را در پی دارد. افزون بر این ، بررسی قانونی بودن امر مستلزم سپری شدن زمان طولانی است که موجب هرج و مرج در سازمان های انتظامی و نظامی می شود. همچنین احراز قانونی بودن امر مستلزم آگاهی مأمور از قوانین و مقررات است که از عهده ی مادون خارج است.

### ۳-۲ تئوری اطاعت محض یا کوکورانیه

تئوری اطاعت محض از قدیمی ترین تفکرات حکومت های پادشاهی و دیکتاتوری است که به نظریه ی سرنیزه های کور اشاره دارد ، تحت مضمون «مأمور معذور» شناخته شده است. به موجب این نظریه ، اطاعت بی چون و چرا از دستورات مقام مافوق ضروری است و اجرای یک دستور غیرقانونی در هر شرایطی برای مأمور موجه تلقی می شود (گلدوزیان ، ۱۳۸۷ ، ۸۵-۸۴). بنابراین مأمور اختیار ارزیابی اوامر صادره را ندارد و در صورت تعارض حکم قانون با امر آمر قانونی ، اجرای حکم آمر ارجحیت دارد و مسئولیت های ناشی از اجرای امر با آمر است. در این سیستم ، اجرای یک امر حتی غیر قانونی ، همواره یک عامل توجیه کننده است ؛ زیرا در تمامی اوضاع و احوال ، زبردست مکلف به اطاعت از مافوق است و باید اوامر او را بدون ارزیابی اجرا کند (زراعت ، ۱۳۹۲ ، ۱۳۴) . از آن جا که در امور نظامی و انتظامی نقض سلسله مراتب و بی اعتنایی به اوامر مافوق ممکن است به از هم پاشیدگی نظم و انضباط منجر شود و خطرات جدی را متوجه امنیت داخلی و خارجی کشورها نماید ، عمدتاً مقنن به تبعیت محض از فرامین توجه داشته است. (رضوی ، ۱۳۸۵ ، ۱۷۶).

در توجیه این تئوری مبانی های متعددی به شرح زیر ارائه شده است :

- ۱- اطاعت محض از اوامر موجب یکپارچگی در اجرای فرامین می شود و از تشدد در اجرای آن ها جلوگیری می نماید. به همین جهت مأمور بایستی امر را بدون بازنگری اطاعت کند ، هر چند که اجرای آن مستلزم ارتکاب جرم باشد (الهام، ۱۳۹۲ ، ۸۳)



۲- دستور صادره شده از مقام آمر قرینه ای است مبنی بر این که دستورات وی منطبق با قوانین است؛ زیرا اصل بر آن است که آمران در انجام تکالیف خود دچار نقض قوانین نمی شوند (همان جا)

۳- مبنای دیگر، ضرورت اجرای سریع اوامر است که ایجاب می کند مأمور حق بررسی صحت یا سقم آن را نداشته باشد (صانعی، ۱۳۹۲: ۱۹۰)؛

۴- کارمندان بر قوانین مرتبط با حوزه ی خدمتی خود اشراف ندارند و لذا نباید مسئول اجرای امر آمر قانونی باشد و به تبع آن حق یا بررسی میزان انطباق دستورها بر قوانین از ایشان سلب شود (همان جا).

بر این تئوری نقدهایی وارد شده است که عمده ترین آنها عدم تصور مسولیت برای مأمور است که موجب می شود وی در مصاف با اعمال غیر قانونی رؤسا و مسئولان سکوت کند و مانع از اجرای آن نگردد (بادینی، ۱۳۹۵: ۱۸۷). انتقاد دیگر بر سیستم تبعیت کورکورانه از دستور، نوعی معاونت اجباری در جرم میان آمر و مأمور است و از این جهت که باعث مفقود شدن ایده ی جرم زدایی از سیستم عدالت کیفری می گردد، محکوم به بطلان است (شامبیاتی، ۱۳۹۳: ۲۰۷). همچنین در این تئوری گفته اند که اصل تبعیت دولت از قانون را دچار حاشیه می نماید؛ زیرا حاکمیت محدود به قانون است و اختیارات ایشان مطلق نیست (الهام، ۱۳۹۲: ۸۳)

ایراد دیگر وارد بر این نظریه آن است که کارمندان را مانند عروسک خیمه شب بازی فاقد اراده و اختیار می داند که اوامر مافوق را بدون تأمل اجرا نموده و سیستم به صورت دیکتاتوری مدیریت می گردد (محسنی، ۲۰۸: ۱۳۸۲)

در شرع اسلام نیز به رغم آن که در آیات و روایات متعدد، امر به تبعیت مطلق از خدا و رسول ص و معصومین ع شده است، ولی برخی آیات و روایات مسلمانان را از اطاعت کورکورانه که منتهی به معصیت گردد منع نموده است؛ از جمله خداوند متعال یکی از موجبات ردالت قوم عاد را پیروی از جباران عنید می داند (هود: آیه ی ۵۹) و خطاب به قوم صالح پیامبر ایشان را امر می کند که از تبعیت مفسدین پرهیز نمایند (شعرا: آیه ۱۵۱)؛ در جایی دیگر از زبان اهل جهنم نقل می کند که حین بازخواست از اعمالشان، می گویند: «پروردگارا! ما از رؤسا و بزرگانمان پیروی کرده و در نتیجه راه را گم کردیم» «و قالوا ربنا إنا أطعنا سادتنا و کبراءنا فأضلونا السبیلا» اما این استدلال از جانب آنان پذیرفته نشده و دچار عذاب الهی خواهند شد. بر همین اساس بود که امیر مؤمنان علی ع در خطبه ی معروف به قاصعه، کوفیان را از تبعیت رؤسا و بزرگانی که دچار نخوت و غرور شده و بر اصل و حسب خود تأکید داشتند. بر حذر داشت. به فرمایش پیامبر ص نیز نباید به بهای اطاعت از مخلوق به ارتکاب معصیت دست زد. بدین ترتیب نمی توان مأموران را چون آلتی در دست آمر تصور کرد که بدون اراده و اختیار به تبعیت از اوامر ایشان بپردازند.

### ۳-۳ نظریه ی اطاعت از ظواهر

نظر به آثار نامطلوب دو نظریه ی پیش گفته، برخی حقوق دانان، تئوری ثالثی را مطرح کرده اند که به موجب آن، همین قدر که مأمور ظاهر امر را قانونی و مشروع تشخیص دهد، مکلف به اجرای آن است. این تئوری با توجه به آثار مطلوب آن، بیش تر از سایر نظریات مورد توجه قرار گرفت (نوربها، ۱۳۹۵: ۵۶)؛ زیرا به طور منطقی باعث توجیه مسولیت مأمور می گردید. به موجب این نظریه، مأمور می بایست بین اوامری که آشکار خلاف مقررات است و اوامر غیر قانونی به ظاهر مشروع، تمایز گذاشته و صرفاً از دستورات اخیر پیروی کند. عمده دلیلی که برای توجیه مسولیت مأمور مطرح شده، این است که وی با حسن نیت عمل مجرمانه ای را انجام داده که ظاهراً قانونی است؛ لیکن اگر ظاهر امر مجرمانه باشد، وی دیگر نمی تواند به جهل یا اشتباه خود استناد کند (علی آبادی، ۱۳۹۳، ۲۰۸)؛ مگر آن که ادعای اکراه نماید.

رویکرد اخیر خالی از انتقاد نیست؛ چرا که تشخیص این موضوع که آیا دستوری آشکارا خلاف قانون است یا خیر، کار مشکلی است و لازم است مأمور شرح وظایف خود را بشناسد؛ ضمن آن که عبارت «خلافی آشکارا» دارای صراحت کافی نمی باشد. (ولیدی، ۱۳۹۲: ۴۵)

ظاهراً این تئوری تعارضی با یافته های دینی ندارد؛ زیرا به موجب فقه اسلام، زمانی می توان مجرمی را مجازات کرد که علم به حرمت عمل داشته باشد و اگر با اعتقاد به جواز فعل مرتکب جرم گردد، مسئولیتی نخواهد داشته (عوده، ۱۳۷۳، ۱۶۲). به طور مثال برخی فقها معتقدند هر گاه مأمور از ناحق بودن دستور آمر در قتل دیگری آگاه باشد، مأمور محکوم به قصاص است؛ لیکن در صورت جهل وی، قصاص یا دیه حسب مورد بر آمر خواهد بود؛ زیرا اصل بر آن است که آمر دستور ناحق نمی دهد (اخوت، ۱۳۹۳: ۶۵).

شیخ طوسی در کتاب الخلاف شرط دیگری برای عدم مسئولیت مأمور در نظر گرفته و اظهار می دارد که هرگاه مأمور راهی برای کشف این موضوع که دستور آمر برای قتل حرام است داشته باشد، قصاص برای وی خواهد بود؛ در غیر اینصورت مسئولیت گریبان گر آمر است (طوسی، بی تا، ج ۳، ۹۷). بدین ترتیب اگر آمر فرمان مجرمانه ای صادر کند و مأمور با علم به غیرقانونی بودن امر آن را اجرا کرده یا مجرمانه بودن امر چنان واضح باشد که ادعای جهل به حرمت قابل پذیرش نباشد، مأمور مسئول خواهد بود.

با توجه به مطالب پیش گفته باید گفت اگر چه اصل مسئولیت مأمور و تبعیت مشروط وی در قبال فرامین خلاف پذیرفته شده است؛ لیکن تداخل این قاعده با قواعد دیگری چون قاعده ی اشتباه و جهل و مسئولیت مسبب اقوی از مباشر، ما را به این نتیجه می رساند که در دین مقدس اسلام صرفاً زمانی می توان مرتکب عمل مجرمانه را مجازات نمود که وی از حرمت عمل آگاه باشد و اگر با اعتقاد به جواز عمل اجرا کننده ی فرمانی غیرمشموع باشد، یا جاهل قاصر یا مقصر به حکم باشد، مسئولیتی برای وی نخواهد بود.

از منظر حقوقی، صدور امر غیر قانونی یا فرمان خارج از صلاحیت، مسئولیت آمر رادر پی دارد؛ هرچند مأمور آگاهانه به امر مذکور گردن نهد. در این راستا ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اذعان می دارد: «هرگاه به امر غیر قانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود، آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می شوند؛ لیکن مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است اجرا کرده باشد، مجازات نمی شود و در دیه و ضمان تابع مقررات مربوطه است». از ظاهر این مقرر مشخص است که تبعیت آگاهانه یا اشتباهی مأمور، تأثیری در مسئولیت آمر ندارد و ایشان در هر حال می بایست پاسخ گوی صدور فرمان غیر قانونی باشد. با این وجود، تبیین ماهیت عملکرد مستلزم احراز مسئولیت مأمور یا برائت اوست؛ به گونه ای که در فرض مسئولیت مأمور ماهیت عملکرد آمر متفاوت از حالتی است که مأمور در اجرای امر غیر قانونی دچار اشتباه شده و مجازات نمی شود. و در ادامه به بررسی ماهیت عملکرد آمر با فرض مسئولیت مأمور و برائت وی می پردازیم.

#### ۴- فرض مسئولیت مأمور

در فرضی که مأمور موظف به بررسی قوانین بوده و با علم به غیر قانونی بودن فرمان آن را انجام داده است، عمده ی مسئولیت های حاصل از اجرای فرامین بر عهده ی وی خواهد بود. در این حالت، امر مافوق تسهیل کننده ی وقوع جرم است و ماهیت عملکرد وی، معاونت در جرم خواهد بود؛ چرا که فرمان وی باعث تحریک مأمور شده و او را به ارتکاب جرم سوق داده است. بدین ترتیب در حقوق کیفری ایران، امر آمر از مصادیق بند الف ماده ی ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی و تعیین مجازات بر اساس ماده ی ۱۲۷ همان قانون به عمل می کند.

ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی

اشخاص زیر معاون جرم محسوب می شوند:

الف- هرکس دیگری را ترغیب، تهدید، تطمیع، یا تحریک به ارتکاب جرم کند یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت، موجب وقوع جرم گردد.

ب- هرکس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند یا طریق ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه دهد.

پ- هرکس وقوع جرم را تسهیل کند.

تبصره - برای تحقق معاونت در جرم، وحدت قصد و تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار معاون و مرتکب جرم شرط است. چنانچه فاعل اصلی جرم، جرمی شدیدتر از آنچه مقصود معاون بوده است مرتکب شود، معاون به مجازات معاونت در جرم خفیفتر محکوم می شود.

همان طور که مشخص است، فقه کیفری مراد از معاونت را یاری رساندن گاهانه به دیگری در ارتکاب معصیت و گناه دانسته است؛ به گونه ای که عمل فرد مصداق کمک به دیگری در انجام معصیت باشد (مقدس اردبیلی، ۱۳۷۹، ۲۲۳) در تبیین فقهی مجازات معاون کمتر از مجازات مباشر جرم فرض شده است؛ زیرا عدم مباشرت معاون در جرم شبهه ای ایجاد نکند که قصاص را از وی ساقط می نماید (نوربها، ۱۳۹۵: ۳۴).

#### ۴-۱ موارد استثنایی وارد بر مسئولیت آمر یا مأمور:

با توجه به قاعده کلی مسئولیت جزایی و اصل "شخصی بودن مسئولیت کیفری" (ولاتزر و زره وزر اخری-زمر، ۷، ۳۹) نبایستی این مسئولیت متوجه کسی گردد که در انجام یا ترک یک فعل مجرمانه تحت عنوان "مباشر یا شریک یا معاون" هیچگونه نقشی ایفا نکرده است؛ اما در موارد خاصی ممکن است به رغم آن، مسئولیت جزایی بر فردی تحمیل گردد که در ذیل موارد آن بیان می شود. (ولیدی، ۱۳۹۲، ۱۷۹)

#### الف - مسئولیت جزایی ناشی از عمل دیگری

پرسشی که ممکن است به ذهن متبادر شود؛ اینکه آیا در مسایل جزایی می توان شخصی را به خاطر ارتکاب عمل مجرمانه ی دیگری واجد مسئولیت کیفری دانست؟ به دیگر سخن، چگونه می توان فرمانده و آمر را در صورت وقوع بزه توسط مأمور، از نظر جزایی مسئول دانست؟ یکی از اصول اساسی حاکم بر حقوق جزای کشورهای جهان، اصل شخصی بودن مسئولیت جزایی است که واکنشی است در مقابل جمعی بودن، مسئولیت و قرن ها در جوامع مختلف این امر، دوام و بقا داشته است و به اقتضای مورد، مجازات یا اقدامات تأمینی اعمال می گردید.

حقوق کیفری مدرن بر پایه ی چهار اصل مهم استوار گردیده است که عبارتند از: اصل قانون مندی، اصل لزوم ارتکاب رفتار، اصل تقصیر و اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری. در واقع، این اصول با هدف تحقق بهتر عدالت در قلمرو حقوق کیفری به وجود آمده اند. به موجب اصل اخیر، هر کس فقط به خاطر رفتاری که شخصاً مرتکب شده است مسئول است و هیچ کس را نمی توان به خاطر رفتار دیگری دارای مسئولیت کیفری دانست. با این همه، مقوله ی جدیدی تحت عنوان «مسئولیت کیفری فعل غیر» در حقوق کیفری مدرن مطرح شده است که به نظر می رسد با اصل اخیر زاویه دارد. برخی از حقوقدانان با این استدلال که مقوله ی مذکور استثنایی بر اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری است سعی کرده اند از آن دفاع نمایند. مبنای این اظهار نظر آن است که ایشان در شناخت مفهوم «مسئولیت کیفری فعل غیر» دچار اشتباه شده اند. این اشتباه در مفهوم شناسی باعث شده است که در خصوص قلمرو این نوع مسئولیت کیفری نیز راه به خطا برده باشند. در این مقاله، ضمن تبیین برداشت متداول و اشتباه از این مفهوم سعی کرده ایم مفهوم و قلمرو واقعی این نوع مسئولیت کیفری را ترسیم نماییم.

در حقوق ایران، ماده ۱۴۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بر این مسئله تصریح دارد که «مسئولیت کیفری شخصی است». با این همه، ماده ۱۴۲ شرایطی را در نظر گرفته است که بر اساس آن ها ممکن است فردی به خاطر رفتاری که دیگری مرتکب شده است دارای مسئولیت کیفری شناخته شود. به موجب این ماده، «مسئولیت کیفری به علت رفتار دیگری تنها در صورتی ثابت است که شخص به طور قانونی مسئول اعمال دیگری باشد یا در رابطه با نتیجه رفتار ارتكابی دیگری، مرتکب تقصیر شود». تردیدی نیست که نمی توان حکم ماده ۱۴۲ را استثنایی بر حکم ماده ۱۴۱ دانست؛ زیرا شرایط مذکور در ماده ۱۴۲ کاملاً نشان می دهند که مسئول کیفری فعل غیر مرتکب قصور یا تقصیر شده است. این قصور و تقصیر باعث می شود که بتوان رفتاری را که ظاهراً دیگری مرتکب شده است به قاصر یا مقصر اصلی منتسب نمود.

مسئولیت کیفری فعل غیر را به دو صورت باید مورد توجه قرار داد: مسئولیت کیفری فعل غیر به معنای آنچه هست و مسئولیت کیفری فعل غیر به معنای آنچه باید باشد. در حالت نخست صحبت از بودن ها و ارزش های موجود در یک نظام حقوقی است، اما در حالت دوم صحبت از باید بودن ها و هنجارهایی است که می تواند به تحقق بهتر عدالت کیفری کمک نماید.

در رویکرد ارزشی و توصیفی شاهد این هستیم که در مواردی آنچه اصولاً نمی‌تواند مسئولیت کیفری فعل غیر شناخته شود به‌عنوان مسئولیت کیفری فعل غیر در نظر گرفته شده است. به‌عنوان مثال، رویکردی که قانون‌گذار ایران در ماده ۱۴۲ قانون مجازات اسلامی در پیش گرفته است اساساً یک مسئولیت کیفری فعل غیر نیست و نمی‌توان آن را در این قلمرو قرار داد. برعکس، حکم ماده ۱۳۰ همین قانون در واقع یک مسئولیت کیفری ناشی از عمل دیگری است بدون اینکه با شرایط مورد نظر قانون‌گذار در ماده ۱۴۲ مطابقت داشته باشد.

حقیقت آن است که مفهوم مسئولیت کیفری فعل غیر با حکم مندرج در ماده ۱۳۰ و موارد مشابه تطابق بیشتری دارد. زمانی می‌توان گفت فردی به خاطر رفتار دیگری دارای مسئولیت کیفری است که خود در وقوع آن جرم سهم مستقیمی از طریق ارتکاب قصور یا تقصیر نداشته باشد. به‌عبارت‌دیگر، اگر مسئولیت کیفری مبتنی بر قصور و تقصیر باشد یک مسئولیت کیفری شخصی و موافق اصول و قواعد است. این در حالی است که مسئولیت کیفری از نوعی که در ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی شده است را نمی‌توان مبتنی بر قصور و تقصیر دانست زیرا اولاً، «قصور» اشاره به مواردی دارد که فردی از نظارت قانونی خود در یک عملیات مشروع خودداری کرده باشد نه مواردی که فردی مبادرت به تشکیل یک گروه مجرمانه و نامشروع می‌نماید. بدیهی است در گروهی که از اساس نامشروع تلقی می‌شود هیچ‌گاه نمی‌توان انتظار نظارت رئیس گروه بر اعضای آن را داشت؛ زیرا چنین انتظاری به معنای مشروعیت بخشیدن به موجودیت آن گروه است و حال آنکه نباید چنین باشد.

ثانیاً، «تقصیر» مورد اشاره در ماده ۱۴۲ محدود به مواردی شده است که در رابطه با نتیجه‌ی رفتار ارتكابی دیگری صورت گرفته باشد. به این معنی که نفس رفتار دیگری مورد حمایت قانون‌گذار است اما نتیجه‌ی آن که در اثر تقصیر فردی دیگر صورت گرفته است مورد حمایت قانون‌گذار نیست. به‌عنوان مثال، شرب خمر به مقدار لازم و به تجویز پزشک برای رهایی از یک بیماری مورد حمایت قانون‌گذار است. حال اگر فردی مقدار بیشتری خمر به بیمار خود بخورد و در اثر آن بیمار مرتکب رفتار مجرمانه‌ای شود می‌توان گفت مسئولیت کیفری آن جرم بر اساس قسمت اخیر ماده ۱۴۲ قانون مجازات اسلامی بر دوش آن فردی است که مقدار بیشتری خمر را به بیمار خویش خورانیده است. در اینجا مسئولیت کیفری وی مبتنی بر تقصیر مورد نظر قانون‌گذار است و همین تقصیر کافی است که بگوییم این مسئولیت ناشی از عمل دیگری نیست بلکه مبتنی بر تفسیر خود شخص است؛ بنابراین آنچه قانون‌گذار به‌عنوان مسئولیت کیفری فعل غیر در نظر گرفته است در واقع خارج از این قلمرو و در همان چارچوب مسئولیت کیفری شخصی قابل تفسیر است و برعکس، آنچه که قانون‌گذار به‌عنوان مسئولیت کیفری فعل غیر مورد توجه قرار نداده است در واقع یک نوع مسئولیت کیفری فعل غیر است بدون آنکه با الزامات مورد نظر قانون‌گذار تطابق داشته باشد.

اما از رویکرد هنجاری باید گفت مسئولیت کیفری فعل غیر اگر از نوع مسئولیتی باشد که قانون‌گذار در ماده ۱۳۰ برای سردسته تعیین کرده است در این صورت مسئولیت کیفری فعل غیر در واقع استثنایی بر مسئولیت کیفری شخصی است و می‌توان آن را در مقابل مفهوم اخیر مورد استفاده قرار داد. درعین حال، اگر مسئولیت کیفری فعل غیر از نوع موارد مذکور در ماده ۱۴۲ قانون مجازات اسلامی باشد در این صورت نباید و نمی‌توان آن را استثنایی بر مسئولیت کیفری شخصی دانست چه آنکه حکم قانون‌گذار در این ماده مصداق بارز مسئولیت کیفری شخصی است و از این جهت نمی‌توان تردیدی به خود راه داد. در همین رابطه باید توجه داشت که اگر فردی از دیگری مثل یک ابزار استفاده کرده باشد مسئولیت کیفری او از نوع مسئولیت کیفری شخصی است ولی این مسئولیت هرگز به خاطر قصور در نظارت یا تقصیر در نتیجه نخواهد بود. در اینجا مسئولیت کیفری شخصی مبتنی بر انتساب طبیعی اعمال است نه مبتنی بر انتساب قانونی اعمال! چنانکه قسمت نخست ماده ۱۲۸ قانون مجازات اسلامی نیز بر همین اساس به نگارش درآمده است. با این توضیحات بدیهی به نظر می‌رسد که مواردی از قبیل مسئولیت کیفری

مبتنی بر نمایندگی نیز نمی‌تواند از نوع مسئولیت کیفری فعل غیر باشد، اما برعکس مواردی مثل مسئولیت کیفری ناشی از قتل ارتكابی در جریان ارتكاب یک جرم شدید یا مسئولیت کیفری در چارچوب یک مشارکت جنایی مشترک هرچند غیرعادلانه به نظر می‌رسند می‌توانند مصادیقی از مسئولیت کیفری فعل غیر به شمار آیند.

لازم به ذکر است؛ چه در فرد غیر بالغ و چه در عاقله، عناصر تشکیل دهنده ی جرم، یکجا جمع نشده اند، چرا که غیر بالغ فاقد عنصر معنوی جرم (قصد مجرمانه) می باشد و عاقله نیز واجد عناصر مادی و معنوی جرم نمی باشد. اینک در پاسخ به پرسش ابتدای این مبحث، می توان چنین اظهار داشت که مطابق اصل شخصی بودن مجازات ها و مسئولیت کیفری که امروزه در کلیه ی نظام های جزایی پذیرفته شده است؛ مسئولیت کیفری قایل شدن برای دیگری به لحاظ وقوع عمل مجرمانه توسط فرد دیگری، قابل قبول نمی باشد؛ زیرا هیچکس را نمی توان به خاطر ارتكاب بزه توسط دیگری از نظر جزای مسئول دانست؛ با این وصف به طور استثنا در بعضی از نظام ها به استناد مواد قانونی خاص و یا بر طبق رویه ی قضایی، مسئولیت ناشی از عمل دیگری پذیرفته شده است. (ولیدی، ۱۳۹۲، ۱۴۳)

بنابراین فردی که بار مسئولیت عمل دیگری را بر عهده می گیرد؛ از نظر جمیع عناصر تشکیل دهنده ی جرم دچار اشکال است؛ چراکه با فرض وجود عنصر قانونی، اما عنصر مادی و معنوی جرم در چنین فردی جمع نمی شود زیرا اولاً عنصر مادی در شخص مباشر وجود دارد و او فعل یا ترک فعل را انجام داده است؛ ثانیاً قصد مجرمانه (در جرایم عمدی) و یا خطا (در جرایم غیر عمدی) نیز از ناحیه ی مباشر بوده است؛ بنابراین مسئولیت جزایی ناشی از عمل دیگری از نظر قانون جزا تحت عناوین مباشر، شریک یا معاون قابل مجازات یا اقدامات تأمینی باشد؛ وانگهی این جرم باید در ارتباط با مقرراتی باشد که مسئول عمل دیگری، شخصاً تعهد بر اقدام به آنها را نموده باشد. مثلاً رئیس یک کارگاه چنانچه شخصاً تعهدی بر اداره ی کارگاه از جهات مختلف نکرده باشد و مدیران هر قسمت اداری اختیارات تام داشته باشند؛ نمیتوان مسئولیت عمل مجرم راب ه دیگری (رئیس کارگاه) تحمیل نمود.

دیگر از شرایطی که عنوان می شود؛ اینست که مسئولیت ناشی از عمل دیگری غالباً در جرایم غیر عمد متصور است نه عمد. از نقطه نظر حقوق بین الملل، فرماندهان نظامی در قبال جرایم جنگی که نیروهای تحت امرشان مرتکب می شوند؛ مسئول می باشند؛ به ویژه هنگامی که جرایم جنگی بنا بر دستورات صادره ی آنها ارتكاب یابد؛ زیرا یک فرمانده می بایستی به طرق مقتضی بر نیروهایش نظارت داشته و به انحای مختلف از وضعیت یگان مطلع گردد و در جهت عدم ارتكاب جرایم جنگی توسط نیروهای تحت امرش تدابیر لازم را اتخاذ نماید؛ بنابراین اگر افراد تابع او حتی بدون دستور وی جرم جنگی مرتکب شوند؛ فرمانده مسئول خواهد بود؛ مضافاً اینکه یک فرمانده ی لایق و شایسته، می بایستی اقدامات بازدارنده و پیش گیری کننده در ارتكاب جرایم جنگی را توسط افرادش فراهم آورد و در صورت قصور وی، چنین فرضی تصور می شود که وی از چنین جرایمی مطلع بوده است؛ اما از آنها اغماض نموده است. از سوی دیگر در صورتی که قوانین جنگی بر اساس دستور یک آمر و فرمانده نقض شود؛ به عنوان یک عذر برای مرتکب بزه محسوب نشده و قابل استناد نیست تا بر آن اساس خود را تبرئه نماید؛ فقط در صورتی عملش قابل توجیه است و مأمور فاقد مسئولیت می باشد که وی از خلاف قانون بودن دستور صادره، اطلاعی نداشته و این عدم اطلاع وی تا حدی متعارف و قابل قبول باشد. اما برخی براین نظر می باشند که دستور صادره ی خلاف قانون، به عنوان یک دفاع جهت مرتکب محسوب نمی شود؛ بلکه به عنوان یک عامل تخفیف دهنده در اعمال مجازات قابل احتساب است. (نوربها، ۱۳۹۵، ۸۹)

در ماده ی ۸ اساسنامه دیوان بین المللی نظامی که در سال ۱۹۴۵ تأسیس شد؛ دستور مافوق را به عنوان یک عذر و دفاع رد نمود؛ اما در صورت تشخیص دیوان می توان به عنوان عامل تخفیف دهنده مجازات، تلقی شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۶۳۳۱)

#### ب- مسئولیت جزایی فعل غیر

به موجب یکی از قواعد مسلم حقوقی، هر انسانی، مسئول عمل خویش است و هیچ کس را نمی توان برای فعلی که دیگری مرتکب شده است؛ مسئول دانست. به عبارت دیگر هر انسانی باید شخصاً پاسخ گوی پیامدهای ناگوار اعمالی که از او صادر شده



است؛ باشد و ممکن نیست؛ این بار را به دوش دیگری نهاد. در حقوق مدنی قاعده این است که هر کس زیانی به دیگری وارد آورد؛ ضامن است و باید آن را جبران کند. با این تفاوت که در حقوق مدنی گاه اشخاص مسئول جبران زیان های ناشی از افعال دیگری شناخته شده اند که خود در ایجاد آن مداخله نداشته اند؛ برای مثال، در پاره ای از موارد، کسانی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر به آنها سپرده شده است؛ مسئول تدارک خساراتی هستند که از فعل مجنون یا صغیر به دیگری وارد شده است؛ (ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹) ولی در حقوق جزا، تا زمانی که ثابت نشده باشد که کسی در ارتکاب جرم مباشرت و یا به وجهی معاونت یا مشارکت داشته و یا مسبب جرم بوده است؛ چگونه می توان او را مؤاخذه کرد؟ آیا پذیرفتنی است؛ کسانی مانند اولیاء یا سرپرستان قانونی در صورتی که صغیر یا مجنون مرتکب جرم شوند؛ طرف دعای کیفری قرار گیرند. اگر گفته شود که صغیر و مجنون در صورت ارتکاب جرم مبرا از مسئولیت کیفری اند؛ مبنای مسئولیت کیفری اولیا و یا سرپرستان قانونی چیست؟

درباره ی مبنای مسئولیت مدنی ناشی از فعل غیر، حقوق دانان مدنی در مجموع به دو مصلحت استناد کرده اند:

- ۱- اینکه اگر زیان زنده استطاعت نداشت و یا استطاعت کمی داشت برای زیان دیده مسئولی مستطیع فراهم سازند.
- ۲- آنکه کسانی که حق اعمال قدرت دارند؛ (مانند کارفرما نسبت به کارگر) برانگیزاند تا این قدرت را برای جلوگیری از وقوع را برای جلوگیری از وقوع حوادث احتمالی به کار برند. (صانعی، ۱۳۹۲، ۲۷)

بنابراین، در مناسبات خصوصی اشخاص، در مواردی می توان تصور کرد که کسی متحمل ضرر شود، بی آنکه حتی تقصیری مرتکب شده باشد؛ ولی در حقوق جزا، تصور اینکه انسان بی گناهی بازخواست شود و به کیفر برسد و یا مسئول آثار سزادهی در حقوق کیفری فراموش گردد؛ مشکل است. مجازات توانی است که فقط بزهکار باید بابت جبران تقصیری که مرتکب شده است؛ بپردازد. (قاسمی ۱۳۸۸، ۴۴)

گاهی اتفاق می افتد که کسی بی آنکه عملاً با دیگری همکاری کند و یا بر رفتار او تأثیر بخشیده باشد؛ با پدید آوردن وضعی مجرمانه و یا ارتکاب تقصیر، به صورت غیر مستقیم بروز چنین رفتاری را موجب می شود. سؤال این است که آیا نقش فرعی که کم و بیش به عنصر معنوی در رابطه ی علی با جرم، تقلیل یافته، ماهیتاً آنچنان است که مشمول قوانین کیفری قرار گیرد؟ در نظام های کیفری کنونی تمایل به شناسایی مسئولیت کیفری و موجبات آن بسیار قوی است. در حقوق انگلستان، مسئولیت کیفری کارفرمایان به نیابت از کارگزارانی که در حین انجام دادن وظایف قانونی کارفرما مرتکب جرم شده اند؛ شناخته شده است. در حقوق فرانسه نیز مسئولیت کیفری ناشی از فعل دیگری در اثنای کار و یا به مناسبت آن متوجه کارفرمایانی است که بر کارگران و کارمندان خود نظارت نداشته اند. در حقوق کشور ما نیز در مواردی، قانونگذاران مسئولیت را که از فعل مجرمانه ی دیگری ناشی می شود؛ پذیرفته است. قانونگذار در بیان چنین وضعی، صریحاً با تعبیر «سبب اقوی از مباشر» بدون آنکه ضابطه ی اقوی بودن را در تحقق جرم تعیین کند؛ مسئولیت عمل مباشر را متوجه دیگری (سبب) کرده است. تحقق مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر، مستلزم اجتماع شروط ذیل است:

۱- شروط افعال مباشر جرم: فعل مجرمانه ی غیر که مبنای عینی مسئولیت کیفری به شمار می آید؛ بایستی فعل مذکور تخلف از مقرراتی باشد که مسئول کیفری فعل غیر، شخصاً ملزم به رعایت و اجرای آن بوده است؛ مضافاً نقض مقررات مذکور عمدی نباشد.

۲- شروط افعال مسئول کیفری فعل غیر: در صورت اهمال و یا غفلت در اجرای نظامات دولتی، خطای کارفرمایان و مدیران مسئول، مثبت فرض می شود. چنانکه در ماده ی (۹۵) قانون کار به این مهم اشاره شده است. (اردبیلی، ۱۳۹۲، ۷۰)

#### ۴-۲ حدود مسئولیت آمر و مأمور در اجرای حکم قانون

امر قانونی با شروطی که بیان شد: نه تنها از مأمور رفع تقصیر کیفری می کند؛ بلکه مسئولیت مدنی او را در برابر ضررهای وارد شده در حین اجرای دستور امر قانونی نیز زایل می سازد. اگر مأمور به امر غیرقانونی امر قانونی مرتکب گردد و به این عمل



اکراه شده باشد؛ آمره ضامن است، ولی اگر مأمور امر غیرقانونین را چه به عمد یا به خطا و یا به اشتباه به اجرا گذارده باشد؛ خود او ضامن است.

همچنین اعمالی که به حکم قانون و در اجرای تکلیفی ارتکاب یافته شده باشد، مبرا از مسئولیت مدنی است؛ مانند شکستن در خانه برای نجات ساکنان آن که در مهلکه آتش به دام افتاده اند. به طور کلی اگر اصل و مبنای فعل انسان مباح بوده و هیچ تقصیری از فاعل سر نزده باشد، مسئول جبران خسارت نیست. (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۳۷۱)

نکته آخر که برای حقوق دانان سؤال ایجاد کرده و هریک در مقام کشف مقصود قانونگذار پاسخی برای آن یافته است؛ شرط «خلاف شرع» نبودن امر آمر قانونی و یا ارتکاب اعمالی است که مطابق ماده ۵۶ جرم محسوب نمی شود. بعضی از مؤلفان حقوق کیفری معتقدند:

«تمیز اینکه دستور آمر با شرع تطبیق می کند یا نه برای مأمور که کلیه ی قواعد شرعی را به صورت متن قانونی در اختیار ندارد، سخت است حتی اگر بتوان گفت که مأمور باید به ظاهر شرعی قضیه توجه کند؛ باز خالی از اشکال نیست. به نظر می رسد با توجه به تطبیق قوانین با مواضع شرعی، ذکر جمله ای خلاف شرع نباشد» اضافی است و حذف آن می تواند اشکالات احتمالی را از بین ببرد؛ مگر اینکه در اصطلاح «خلاف قانون» و «خلاف شرع» را مترادف انگاریم که در اینصورت مشکل رفع خواهد شد. (نوربها، ۱۳۹۵، ۱۲۳)

آنچه مسلم است نسبت به قانون و شرع به موجب اصل چهارم قانون اساسی (احکام اسلامی): کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات حاکم دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است) به قول منطقیون عموم و خصوص مطلق است. علاوه بر آن، دشوار می توان پذیرفت که مأمور در اجرای امر مقام صلاحیتدار موظف باشد یکبار دربارہ ی قانونی بودن امر کاوش کند و یک بار دربارہ ی شرعی بودن آن، از این رو، حکم قانون همان حکم شرع است که اگر دستور آمر قانونی با آن مطابقت نداشت؛ مأمور باید با آن مخالفت کند. (شامبیاتی، ۱۳۹۳: ۸۷).

##### ۵- مسئولیت آمر یا مأمور در خصوص دستورات خلاف قانون

پیروی مأموران از دستور مقام صلاحیت دار، اگر موافق با حکم قانون باشد؛ دشواری بوجود نمی آورد، ولی اگر آمر قانونی، دستوری برخلاف قانون صادر کرد؛ تکلیف مأمور چیست؟ (قاسمی، ۱۳۸۸، ۱۳۵) آیا تبعیت الزامی مأموران مادون از دستور مافوق که لغو آن در مواردی موجب مسئولیت کیفری است.

بعضی دیگر از حقوقدانان با رد نظریه ی اطاعت محض معتقدند که مادون حق دارد بلکه مکلف است در امر مافوق به تفحص بپردازد و هرگاه امر مافوق را برخلاف حکم قانون یافت؛ از اطاعت آن سرپیچی کند. در نتیجه، تبعیت الزامی از دستور مافوق، دلیل موجهی بر رفع تقصیر کیفری در اجرای امر غیرقانونی مافوق نیست. این نظریه اگر بدون توجه به واقعیات اجتماعی پذیرفته شود؛ سرانجام به پراکندگی و پویشانی اداره ی امور و کندی جریان کار دستگاه های اجرایی منتهی خواهد شد؛ زیرا، اولاً احراز قانونی بودن دستور مافوق در همه موارد آسان نیست و از عهده ی مادون ساقط است ثانیاً اصل انضباط به ویژه در سازمانهای نظامی را به مخاطره می افکند. (ساک، ۱۳۸۸، ۱۳۶).

به استناد ماده ی مذکور اگر مأمور، امر آمر را که غیرقانونی بودن آن آشکار است به اجرا گذارد به مجازات مقرر محکوم خواهد شد؛ برای مثال، اگر فرمانده ی نیروی نظامی به هنگام رویارویی با دشمن دستور تیرباران اسیران جنگی را به نیروی تحت امر خود صادر کند؛ آمر و مأمور هر دو مقصر و مسئول اند. به عبارت دیگر، مأمور نباید امر آمر قانونی را هنگامی که مخالف موازین انسانی

و به ویژه حقوق داخلی و بین المللی است؛ اطاعت کند و این نافرمانی از امر فرمانده، لغو دستور به شمار نمی رود. بدیهی است. غیرقانونی بودن امر آمر قانونی با این فرض که مأمور عالم به حکم قانون است؛ مصداق پیدا می کند. در این باره، مأمور

نمی تواند به جهل خود نسبت به قانون متوسل شود. فقطدر صورتی از این اتهام مبرا خواهد شد؛ که ثابت کند به ارتکاب این عمل اکراره شده است.

این حکم به لحاظ عمومیت قاعده یا کراه جز در قتل، در سایر جرایم نیز صادق است وهمواره از مکره رفع مسئولیت می کند؛ زیرا اکراره اصولاً اختیار را از مباشر عمل سلب می کند.

تشخیص "اشتباه قابل قبول" امری موضوعی و با دادگاه است. قاضی محکمه باید با توجه به اوضاع و احوال واقعه، منشأ تصور غلط مأمور را در اجرای وظیفه ای که به موجب قانون به او محول شده به دست آورد تا بتواند از او رفع تقصیر کند. (اردبیلی، ۱۳۹۳، ۱۲۳)

هرگاه از سوی آمر قانونی، دستوری غیرقانونی صادر شود در این صورت وظیفه و مسئولیت مأمور چیست؟ در سیستم های حقوقی دنیا با توجه به ساختار تشکیلاتی که دارند؛ به این سئوالات، پاسخ های متعددی ارائه داده اند؛ عده ای قایل به این می باشند که دستورات خلاف را نباید اجرا نمود و برخی معتقدند که در هر صورت باید دستورات خلاف اجرا گردند؛ برخی نیز راه میانه را طی کرده و طرق مختلفی ارائه داده اند.

در سیستم اداری ایران با توجه به تشکیلات اداری در سازمان های مختلف، راه حل های متفاوتی اتخاذ شده است؛ مضافاً اینکه آزادی عمل مأموران به یک میزان و درجه نیست؛ مثلاً قضات دادگستری در راستای اصل ۱۷۰ قانون اساسی مکلفند؛ از اجرای تصویب نامه ها و آیین نامه هایی که مخالف با قوانینی و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه ی قضاییه می باشند؛ خودداری نمایند؛ اما سایر کارمندان در این مورد از آزادی کمتری برخوردارند. چنانکه در ماده ۵۴ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵ با اصلاحات بعدی چنین آمده است:

"مستخدم مکلف است در حدود قوانین و مقررات، احکام و اوامر رؤسای مافوق خود را در امور اداری اطاعت نماید. اگر مستخدم حکم یا امر مافوق را برخلاف قوانین و مقررات تشخیص دهد؛ مکلف است کتباً مغایرت دستور را با قوانین و مقررات به مقام مافوق اطلاع دهد؛ در صورتی که بعد از این اطلاع، مقام مافوق کتباً اجرای دستور خود را تأکید کرده، مستخدم مکلف به اجرای دستور صادره خواهد بود."

از طرف دیگر ماده ۵۷ ق.م.ا سابق چنین مقرر داشته است:

"هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی، جرمی واقع شود آمر ومأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می شوند؛ ولی مأموری که امر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است اجرا کرده باشد؛ فقط به پرداخت دیه یا ضمان مالی محکوم خواهد شد."

بدیهی است که احراز اشتباه قابل قبول به عهده ی دادگاه بوده ومقام قضایی صالح به تشخیص این مهم می باشد و دیه یا ضمان مالی در این ماده، جنبه ی مجازات ندارد بلکه منظور جبران خسارت است.

البته بر این مبنا، اشکالاتی بروز می کند؛ از جمله اینکه به نظام اداری لطمه وارد خواهد شد؛ مضافاً اینکه تشخیص قانونی بودن یا نبودن امر و دستور صادره به عهده ی مأمور می باشد که عملاً معضلاتی را ایجاد خواهد نمود.

امر افسران نظامی و غیر نظامی برای مأمورین تابعه به شرط آنکه به مأمورین اطمینان داده باشند که اوامر آنها قانونی و صحیح است؛ دلیل بر عدم مجرمیت آنها می باشد؛ مشروط به آنکه:

اولاً: غیرقانونی بودن حکم بدیهی نباشد.

ثانیاً: حکم صادره راجع باشد به اموری که داخل در صلاحیت واختیارات مقام مزبور است.

اما اگر با تمام این توضیحات، مأمور اجرا ی حکم آگاه باشد بر اینکه آلت اجرای جرمی واقع شده است؛ مشکل است به عدم مسئولیت ومعتقد باشیم. (گلدوزیان، ۱۳۹۲، ۷۵)

قانون جزای فرانسه در این خصوص محتاط تر عمل کرده است؛ یعنی از یک طرف به طور کلی تمام کارمندانی را که به عنوان اطاعت امر قانونی مرتکب جرمی می شوند؛ معاف نمی کند؛ از طرف دیگر در متن قوانینی و مقررات راجع به وظایف

مأمورین این وضعیت را به نفع مأمورینی که برحسب طبقات تشکیلات، اطاعت امر مافوق نموده اند؛ جهات مخفف قانونی شناخته است. (علی‌آبادی، ۱۳۹۳، ۸۶)

در تبصره های ۳ و ۴ ماده ی ۱۶ آیین نامه ی انضباطی نیروهای نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۹ دستورات خلاف را به دو دسته تقسیم نموده است:

۱- دستوراتی که به هیچ وجه و در هیچ زمان قابل اجرا نیست؛ دستور دهنده و اجرا کننده آن خائن است.

۲- دستوراتی که در زمان صلح قابل اجرا نیست.

بنابراین مأمور در مواقع عادی نباید دستور خلاف قانون آمر را اجرا نماید و در صورت اجرا دارای مسئولیت خواهد بود. مگر در موارد بحرانی و حساس با رعایت شرایطی بلامانع می باشد.

### ۵-۱ امر قانونی یا اجرای قانون اهم

از موارد دیگری که به موجب بندهای (الف) و (ب) ماده ۱۵۸ ق.م.ا.رتکاب رفتاری که مجرمانه است مباح شمرده شده و شخص مرتکب از مجازات معاف می شود، ارتکاب رفتار در اجرای قانون یا اجرای قانون اهم می باشد.

طبق ماده (۳) قانون ثبت احوال، پزشک و ماما مکلف هستند که تولد هر نوزادی را که تحت نظر آنها صورت می گیرد و به اداره ثبت احوال گزارش دهند. این که در چه روز و ساعتی، طفل از چه پدر و مادری متولد شده است؛ حتی اگر آن طفل نامشروع باشد باید گزارش شود و این امر قانون عدم افشاء اسرار را تخصیص می زند و... اما مقامات قضایی در مقام تعقیب و کشف جرم و در راستای قانون آیین دادرسی کیفری می توانند و مکلف هستند که افرادی را که در معرض اتهام هستند با شرایطی جلب و بازداشت کنند که در اینجا جلب و بازداشت هر چند مستلزم سلب آزادی تن از اشخاص می شود و در حالت عادی جرم است اما در اینجا وصف مجرمانه ندارد. اقسام آمرین موضوع قانون به شرح ذیل است.

(۱) آمر به عنوان بالاترین مقام:

نظر به اینکه، مأمورین موضوع قانون شامل نیروهای نظامی و انتظامی و مأموران مسلح وزارت اطلاعات و امنیتی است، لذا بالاترین مقام در بدو امر، فرماندهی کل نیروهای مسلح پس به تناسب عنوان مأمور، رئیس ستاد فرماندهی کل قوا، رئیس ستادهای مشترک سپاه و ارتش فرماندهان سه گانه ارتش (هوایی، زمینی و دریایی) و پنجگانه سپاه (هوایی، زمینی، دریایی، قدس و مقاومت) و فرمانده نیروی انتظامی و وزیر دفاع و وزیر اطلاعات را می توان احصاء کرد. حسب ضوابط و مقررات انتخاب یا انتصاب مقامات مذکور دارای شرایط خاص خود می باشد چنانکه به استناد اصل ۱۰۷ قانون اساسی، انتخاب رهبری با مجلس خبرگان می باشد و حسب اصل ۱۰۹ ق.ا. شرایط و صفات رهبری منعکس و به استناد اصل ۱۱۰ ق.ا. یکی از وظایف و اختیارات رهبری نصب و عزل و قبول استعفاء، رئیس ستاد مشترک، فرمانده کل سپاه پاسداران انقلاب اسلامی فرماندهان عالی نیروهای انتظامی و نظامی می باشد لذا به دلیل عدم ضرورت نیازی به ورود به این مقوله نیست.

(۲) آمر به عنوان فرمانده مستقیم یا مقام مافوق بلاواسطه:

نظر به اینکه در موارد مختلفی از قانون از عنوان فرمانده یا فرمانده عملیات سخن به میان آمده است و با عنایت به تعریف فرماندهی که در ماده (۴) آیین نامه انضباطی مقرر شده است: «فرماندهی،.....تنها مقامی است که در قبال اعمالی که واحد او انجام و یا از انجام آن بازمانده است، مسئولیت دارد.»

### ۵-۲ فرض مسئولیت آمر

در فرضی که مأمور از روی اشتباه یا جهل از امر غیر قانونی اطاعت می کند؛ و یا حالتی که وی مکلف به تبعیت محض از اوامر است، مسئولیت منتسب به آمر می گردد؛ چرا که مأمور همچون آلتی در دست وی بوده است. در این حالت گفته شده است به رغم آن که جرم توسط مأمور ارتکاب یافته است، مسئولیت آمر سنگین تر است و به عنوان فاعل معنوی، جرم تحت پیگرد قانونی قرار خواهد گرفت؛ چرا که وی اتاق فکر عملیات مجرمانه بوده و مأمور را مکلف به انجام جرم کرده است (الهام، ۱۳۹۲،

۱۴۹) مقنن با ملاحظه ی این مهم، در موارد متعددی مانند حکم موضوع ماده ی ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ مجازات آمر را شبیه مجازات مباشر مادی تعیین کرده و او را مباشر معنوی دانسته است. در فقه کیفری، عملکرد فاعل معنوی از مصادیق تسبیب دانسته شده است و آمر امر غیرقانونی مسبب عملکرد مأمور شناخته می شود. در تبیین مسئولیت مسبب (آمر) باید گفت در صورت جاهل بودن مأمور، آمر مسئول خسارت حاصل از افعال و کردار مأمور است و فقها در این باره اتفاق نظر دارند (محقق حلی، ۱۴۱۳، ۲۵۷) بدین ترتیب اگر مأمور با تصور قانونی بودن امر آن را انجام دهد، مسئولیت بر عهده ی آمر است؛ چرا که او با حسن نیت اقدام نموده است. در این میان اگر آمر معتقد به شرعی بودن فرمان خود باشد و مأمور به رغم اعتقاد حرمت، فرمان را انجام دهد، مسئولیت با مأمور خواهد بود (نوربها، ۱۳۹۵: ۴۵).

## ۵-۲ اشتباه در امر آمر

این که گاهی مأمور، به دلیل اشتباه یا اکراه یا دلیل دیگری، امر غیرقانونی آمر را اجرا می کند. اصولاً باید مأمور را مسئول شناخت زیرا باید در این زمینه تحقیق می کرد اما معمولاً اشتباه مادی، همچون سایر موارد، رافع مسئولیت مأمور است، زیرا موجب زوال عنصر معنوی است مانند این که شخصی اشتبهاً به جای دیگری، اعدام شود. همچنین اکراه مأمور به اجرای امر غیرقانونی نیز تابع احکام و قواعد عمومی است. ماده ۱۵۹ ق.م.ا به عنوان یک قاعده عمومی بوده و اشتباه مذکور در این ماده، مطلق است و ظاهراً شامل اشتباه حکمی نیز می شود اما اشتباه حکمی معمولاً رافع مسئولیت نیست (ماده ۱۵۵ ق.م.ا) ظاهراً منظور از «مجازات مقرر در قانون» مجازات جرم ارتكابی توسط مأمور است اما تحمل مجازات توسط آمر که در عملیات مادی جرم دخالتی نداشته است، بدون ایراد نیست. البته اشتباه قابل قبول مرتکب، موجب قوی شدن سبب (آمر) از مباشر (مأمور) می شود و فقط دیه و خسارت مالی از عهده مباشر گذاشته است اما در این مورد نیز برخلاف قواعد عمومی، مجازات تعزیری یا قصاص از عهده وی برداشته شده است. نفی مجازات قصاص از مباشر، به معنای تحمیل آن بر سبب نیست زیرا رابطه آمر و مأمور در جرم قتل، تابع احکام خاصی است. شایان ذکر است که بایستی اشتباه قابل قبول باشد. در خصوص تشخیص اشتباه باید گفت ضابطه و معیار عرفی و نوعی حاکم است. در غیر این صورت خود شخص ضامن است قانون گذار در تبصره ۱ ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر داشته است.

## نتیجه گیری

امر آمر ذیصلاح به عنوان یکی از عوامل موجهه جرم، در بند پ ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقرر گردیده و هم چنین در مواد ۱۵۹ و ۴۷۳ به شرایط آن پرداخته شده است. قانون گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ همانند قوانین پیشین، اشتباه قابل قبول مأمور را موجب معافیت وی از مسئولیت کیفری دانسته و به نظر می رسد اینکه، دستوری که به طور غیر قانونی صادر شده و مأمور بی اطلاع، آن را اجرا می کند، خود مصداقی از اشتباه قابل قبول مذکور در ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی می باشد. غالب حقوق دانان معتقدند از بین سه تئوری (اطاعت محض، بررسی اوامر و بینابین) مطرح شده راجع به مسئولیت مأمور در اجرای امر آمر ذی صلاح، نظریه ای که مورد پذیرش و مد نظر قانون گذار قرار گرفته است نظریه ی بینابین است که می توان گفت اگر تردیدی راجع به قانونی بودن یا نبودن دستورات وجود داشته باشد، مسئولیتی متوجه مأمور نیست. و هم چنین می توان در مورد قید «خلاف شرع نباشد» مذکور در انتهای بند پ ماده ۱۵۸ نیازی به کاوش و بررسی مأمور راجع به «شرعی بودن دستور» نیست.

از آنجا که انسان برخوردار از ویژگی عقل، اراده و اختیار می باشد و دارای قدرت انتخاب است؛ به حکم وجدان و فطرت و بهره مندی از موازین اخلاقی و دینی، برای رفتارهای مختلف خود، قائل به حسن و قبح شده و به حکم ضرورت نیز به زندگی اجتماعی روی آورده است، بنابراین به دلیل وجود تزامم منافع افراد جامعه، لزوم وضع قواعد و مقررات لازم الاجرا به منظور ترتیب امور و تنظیم حیات اجتماعی و حل و فصل تعارضات و اختلافات پدید آمده از ضروریات است. لذا هر جامعه ای به اقتضای نیازهای مختلف و اوضاع و احوال فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی مبادرت به تشکیل سازمان نظامی و انتظامی با وظائف و ماموریت های معینی نموده است که از مشخصات بارز آن، وجود نظم و انتظام، ضابطه مندی و قانون مداری و رعایت سلسله

مراتب فرماندهی می باشد. از آسیب های چنین سازمان هائی نیز به لحاظ این که قوه ی قاهره ی کشور محسوب می گردند؛ به مخاطره افتادن عرض، ناموس، جان و مال مردم است؛ بنابراین وضع ضوابط و مقررات جامع و مانع در خصوص اختیارات و وظایف پرسنل نظامی و دولتی و پیش بینی تدابیر کیفری در خصوص نقض وظایف آنها از ضروریات بدیهی و غیر قابل تشکیک در تشکیلات نظام می باشد. بر این اساس وجود نظم و انتظام، ضابطه مندی قانون مداری، رعایت سلسله مراتب فرماندهی و انجام دستور مافوق از اصول اولیه در سازمان نظامی و اداری بوده و در این خصوص قابل قیاس با هیچ سازمان یا وزارتخانه ای نمی باشد. امر آمر قانونی از سوی قانونگذار یکی از عوامل موجهه جرم می باشد و در صورتی که شرایط مندرج در قانون وجود داشته باشد مأمور از مسولیت مبری خواهد شد و در واقع عمل مأمور دیگر جرم محسوب نمی شود و به عبارتی عنصر قانونی جرم بنا به حکم قانونگذار زایل می شود. اجرای امر آمر قانونی توسط مأمور، از جمله عوامل موجهه ی جرم است؛ لیکن در خصوص مسؤولیت مأمور به اطاعت از فرامین غیر قانونی، دیدگاه های متفاوتی مطرح شده است.

### منابع و مراجع

- ابوالحمد، عبدالحمید، (۱۳۷۶)، حقوق اداری ایران، تهران: نشر توس.
- اخوت، محمد علی، (۱۳۹۳)، تفصیل مسائل حقوق جزای عمومی، تهران: نشر صابریون.
- اردبیلی، محمد علی، (۱۳۹۲)، حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران: نشر میزان.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، (۱۴۲۸ق)، فرائد الاصول، چاپ نهم، ۴ جلد، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- بادینی، حسن، شاهی دامن جانی، احد، علی پور، حسن، (۱۳۹۵)، آسیب شناسی مسؤولیت مدنی مأمور در قانون مجازات اسلامی، مجله حقوق جزا و جرم شناسی، شماره چهارم.
- باهری، محمد، (۱۳۸۴)، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، تهران: نشر مجد.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۹۰)، ترمینولوژی حقوق، تهران: نشر گنج دانش.
- خالقی، محمد علی، (۱۳۹۲)، آیین دادرسی کیفری، تهران: نشر شهر دانش.
- دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۲)، لغت نامه دهخدا، تهران: نشر دانشگاه تهران.
- رضوی، محمد، (۱۳۸۵)، جرائم و مجازات نیروهای مسلح به انضمام کاربرد قانونی سلاح، تهران: نشر هستی نما.
- زراعت، عباس، صفری، مجید، (۱۳۹۲)، مطالعه تطبیقی مفهوم دولت و مأموران دولتی در حقوق کیفری، فصلنامه آموزه های حقوق کیفری، شماره سوم.
- ساکي، محمدرضا، (۱۳۸۸)، حقوق جزای عمومی با لحاظ لایحه جدید مجازات اسلامی، تهران: نشر جنگل ، ، دوره مقدماتی حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات جنگل.
- شامببائی، هوشنگ، (۱۳۹۳)، حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران: نشر میزان.
- صانعی، پرویز. (۱۳۹۲). حقوق جزای عمومی جلد اول، چاپ پنجم. تهران: انتشارات گنج دانش
- طباطبایی، سید مصطفی، (۱۳۸۴)، فرهنگ نوین عربی به فارسی، تهران: نشر اسلامیه.
- طریحی، فخرالدین، (۱۳۷۵ش)، مجمع البحرین، تحقیق سید احمد حسینی، چاپ سوم، ۶ جلد، تهران، کتابفروشی مرتضوی.
- علی آبادی، عبدالحسین. (۱۳۹۳). حقوق جنایی، جلد اول، چاپ سوم تهران: انتشارات فردوسی.
- فیض الاسلام اصفهانی، علی نقی، (۱۳۷۹ش)، ترجمه و شرح نهج البلاغه، چاپ پنجم، ۲ جلد، تهران، مؤسسه چاپ و نشر تألیفات فیض الاسلام.
- کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۲۹ق)، الکافی، تصحیح دارالحدیث، چاپ اول، ۱۵ جلد، قم، دار-الحدیث.
- گلدوزیان، ایرج، (۱۳۹۲)، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران: نشر مجد.
- مجلسی، محمد باقر، (۱۴۰۳ ق)، بحار الانوار، چاپ دوم، ۱۱۱ جلد، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- معین، محمد، (۱۳۸۶)، فرهنگ فارسی، تهران: نشر هنرور.

ولیدی، محمد صالح. (۱۳۹۲). حقوق جزای عمومی، جلد ۲، تهران، نشر داد  
هاشمی، سید محمد، (۱۳۹۱)، حقوق اساسی، جلد دوم، تهران: نشر دادگستر.  
الهام، غلامحسین، (۱۳۹۲)، در آمدی بر حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران: نشر میزان.

