

مبانی مسؤولیت مأمور در اجرای فرامین غیر قانونی و رویکردهای قانون‌گذار^۱

سید حسین حسینی^۲

محمد نوروزی^۳

چکیده

اجرای امر آمر قانونی توسط مأمور، از جمله عوامل موجهه‌ی جرم است؛ لیکن در خصوص مسؤولیت مأمور به اطاعت از فرامین غیر قانونی، دیدگاه‌های متفاوتی مطرح شده است. در این نوشتار، تأثیر این دیدگاه‌ها بر رویکردهای قانون‌گذاری در این عرصه بررسی می‌شود. مقنن با تمسک به این دیدگاه‌ها، جهت معرفی عملکرد اصولی مأموران در مصاف با اوامر غیر قانونی رویکردهای متفاوتی داشته است و با بررسی قوانین مرتبط این نتیجه حاصل می‌شود که اشخاص آمر با صدور دستور غیر قانونی به طور مطلق و صرف نظر از ماهیت مسؤولیت ایشان، پاسخگو هستند.

واژگان کلیدی: مسؤولیت مأمور، امر آمر قانونی، تئوری اطاعت محض،

تئوری بررسی قانونی، تئوری رعایت ظواهر.

۱. تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۶/۲/۲۵، تاریخ پذیرش مقاله ۱۳۹۶/۹/۲۲.

۲. دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه فردوسی مشهد.

۳. کارشناس ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، نویسنده مسؤل:

درآمد

در مبحث عنصر قانونی جرم، امر آمر قانونی^۱ یا دستور مقام صلاحیت‌دار از جمله مباحث مربوط به عوامل موجهه‌ی جرم^۲ است. با زوال عنصر قانونی رفتار مجرمانه، مانع از تحقق جرم می‌گردد. در این حالت، فرد افزون بر ارتکاب رکن مادی جرم، دارای قصد و نیت نیز می‌باشد، لیکن قانون‌گذار او را از مجازات معاف نموده است. در تبعیت مأمور از امر آمر قانونی نیز، مأمور اجراکننده‌ی دستور به لحاظ فقدان قصد مجرمانه تحت تعقیب قرار نخواهد گرفت.

گاه ممکن است امر قانونی به مأمور مادون خود دستور غیر قانونی و خلاف شرع صادر کند. حقوق‌دانان در خصوص عملکرد مأمور در مقابل دستور غیر قانونی آمر، سه تئوری را مطرح کرده‌اند. بنا به یک نظریه، مأمور مکلف به اطاعت محض از اوامر مافوق است. در نقطه مقابل این نظریه، مطرح شده است که مأمور باید فرمان را بررسی نموده و در صورت غیر قانونی بودن، از اجرای آن خودداری کند. در پاسخ به انتقادات وارده به این دو تئوری، تفکر سومی با این مضمون شکل گرفته است که در صورت قانونی بودن ظاهر امر، نیاز به تفحص بیش‌تر نیست و مأمور باید آن را اجرا کند (شمس ناتری و دیگران، ۱۳۹۵: ۴۵۴). مقنن به تمسک از این دیدگاه‌ها در تبیین مسؤولیت مأمور در مصاف با امر غیر قانونی دچار تعارض شده است. گستردگی این مشکل در نظام حقوقی ایران به حدی است که پس از سپری شدن نه دهه از نخستین قانون‌گذاری‌های کیفری^۳، رویکرد مقنن در رد یا پذیرش نظریه‌های موجود مشخص نیست؛ تا آن‌جا که قانون‌گذار بدون اتخاذ رویه‌ی واحد، در سیاست‌گذاری‌ها به هر یک از این نظریه‌ها گرایش داشته است.

در این نوشتار، رویکردهای تقنینی قانون‌گذار با توسل به دیدگاه‌های ارائه شده‌ی حقوق‌دانان در مواجهه مأمور با امر غیر قانونی بررسی می‌شود. اهمیت این موضوع از آن جهت است که در برخی قوانین، برای مأموری که از امر غیر

1. Superior Order

2. Faits justificatifs

۳. قانون مجازات عمومی نخستین قانون مدون کیفری ایران است که در ۲۳ دی ماه ۱۳۰۴ به تصویب مجلس شورای ملی رسید.

قانونی اطاعت می‌کند، مسؤولیت کیفری و مدنی فرض شده است. نگرانی از ایجاد این خسارت احتمالی، عملکرد مأمور را به چالش کشیده و موجب اختلال در سلسله مراتب اداری و بی‌نظمی در روابط بین آمر و مأمور می‌گردد. بدین ترتیب، با مطالعه‌ی این رویکردها در قوانین، حدود اختیار و تکلیف مأمور در مصاف با امر غیر قانونی مشخص می‌شود و با تبیین این سیاست‌ها، ماهیت عملکرد و دامنه‌ی مسؤولیت آمر برای صدور امر غیر قانونی ترسیم می‌گردد.

برای نیل به این مطلوب، در آغاز نوشتار ضمن تبیین مفهوم واژگان امر، آمر و مأمور در نظام حقوقی و فقهی، به بررسی دیدگاه‌های تبعیت مأمور از امر غیر قانونی می‌پردازیم. از آنجا که غیر قانونی بودن فرمان آمر، زمینه‌ی ارتکاب رفتار هنجارشکنانه از ناحیه‌ی مأمور را فراهم کرده و گاه موجب مسؤولیت وی می‌گردد، برای تشریح عملکرد ایشان در مصاف با فرامین غیر قانونی، تئوری‌های موجود مطرح شده و رویکردهای قانون‌گذار در موضوع بحث به تأسی از این تئوری‌ها مورد بحث قرار می‌گیرد و در خاتمه، ماهیت و مسؤولیت آمر مطالعه می‌شود. در این میان، مطالعه‌ی یافته‌های فقهی غنی‌تر شدن پژوهش را در پی خواهد داشت.

۱. مفاهیم

امر^۱ در لغت به معنای دستور دادن و صدور فرمان است (معین، ۱۳۸۶: ۱۹۲). در معنای اصطلاحی، این لفظ در مقابل واژه‌ی نهی^۲ قرار گرفته و به معنای تحکم به انجام کار یا عملی است. در تعریف امر به عنوان یکی از مصادیق معاونت در جرم گفته شده است این واژه دستوری است که از ناحیه‌ی مقام بالا صادر می‌شود و نشان دهنده‌ی علو مقام وی است؛ به گونه‌ای که وی نسبت به مأمور از اختیار قانونی، اداری یا عملی بهره‌مند است (گلی، ۱۳۹۰: ۸). در این راستا، ماده‌ی ۳ آیین‌نامه‌ی انضباطی نیروهای مسلح در تعریف «دستور» که مترادف واژه‌ی امر است، ابراز می‌دارد: «ابلاغ کلیه تدابیر، ابلاغیه‌ها، خط‌مشی‌ها و روش‌های جاری و دستوراتی در رابطه با اداره امور یگان سازمان در انجام مأموریت‌های محوله از طرف

1. Order

۲. بر خلاف امر که حمل بر انجام فعل می‌شود، نهی دلالت بر ترک فعل دارد.

سلسله مراتب فرماندهی». در بطن این تعریف، نوعی تکلیف قانونی از سوی مقامات بالا به کارکنان مادون قابل مشاهده است. با تأمل بر آیات قرآن نیز مشخص می‌شود که لفظ امر که غالباً در معنای دستور و فرمان به کار می‌رود^۱، در مواردی هم به معنای کار و امور^۲ است (مارقی و پور نوروزی و فکور، ۱۳۹۴: ۹۷).

آمر^۳ قانونی کسی است که به حکم قانون، صلاحیت صدور دستور به مأمور تحت امر خود را دارد^۴ (آردبیلی، ۱۳۹۲: ۲۶۴). در فرهنگ لغت انگلیسی گفته شده آمر شخصی است «که متعلق به مراتب بالاتر بوده و حق اعمال قدرت یا صدور دستور نسبت به دیگران را دارد»^۵. بدین ترتیب، آمر قانونی مقام صلاحیت‌دار دولتی اعم از کشوری و لشکری است که از نظر مقررات اداری و شرح وظایف قانونی، در سلسله مراتب فوق مأمور قرار دارد و اطاعت از دستورات قانونی وی برای مأمور ضروری است^۶ (نوربها، ۱۳۸۸: ۲۵۱). به طور مثال، بازپرس می‌تواند برای متهم قرار بازداشت صادر کند و ضابطان دادگستری را مأمور به دستگیری وی نماید؛ یا به آن‌ها مأموریت دهد که به منظور تفتیش وارد خانه‌ی متهم شوند. در تمام این موارد، عملیات بازداشت، ورود به محل سکونت و احتمالاً ضبط آلات و ادوات جرم مجاز است و مؤاخذه از ضابط مجاز نیست (آردبیلی، ۱۳۹۲: ۲۶۵).

در این راستا، مأمور^۷ را می‌توان شخصی دانست که در سلسله مراتب اداری و قانونی مکلف به تبعیت از اوامر آمر قانونی است و در صورت استنکاف از دستور،

۱. فَلْيُخَذِرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ. پس باید بترسند کسانی که مخالفت کرد خدا را می‌کنند که مبادا به فتنه‌ی بزرگ یا عذاب دردناک گرفتار شوند (نور: ۶۳).

۲. وَ مَا أَمْرٌ فَرَعُونَ بِرَشِيدٍ: و هیچ هدایت و رشدی در امر (کار) فرعون نخواهد بود (هود: ۹۷)؛ وَ شَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ: و در کارها با آنان مشورت نما (آل عمران: ۱۵۹).

3. Superior

۴. بدین ترتیب اوامر پدر به فرزند و یا کارفرمای خصوصی به مستخدم، امر آمر قانونی تلقی نمی‌شود.

5. <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/superior>

۶. البته اطاعت از اوامر اشخاصی که در سلسله مراتب اداری مافوق مأمور تلقی می‌شوند، با استثناءهایی مواجه است؛ به طور مثال، قضات تابع این سلسله مراتب نیستند و صرفاً با استناد به قوانین و مقررات اقدام به صدور حکم می‌کنند؛ بدون آن‌که فرامین اشخاصی چون دادستان بر ایشان تأثیر گذارد. در مثال دیگر، اساتید دانشگاه جهت تنظیم دروس و برنامه‌های آموزشی به طور مستقل و آزاد اقدام می‌کنند و تابع نمی‌باشند.

7. Subordinate

مسئولیت کیفری دارد^۱. در فرهنگ لغت آکسفورد در تعریف مأمور گفته شده است: «فردی که در رتبه و منزلت پایین‌تری بوده و کارگزار و زیردست دیگری است» (Hobson, 2004: 421). البته تبعیت مطلق مأمور از آمر منوط به شرعی و قانونی بودن دستور است و در غیر این صورت، برای تبیین تکلیف مأمور باید تأمل نمود. در ادامه به بررسی نظریه‌های حقوق‌دانان در این موضوع می‌پردازیم.

۲. مبانی تبعیت از فرامین غیر قانونی

تبعیت از دستور قانونی مقام ذی‌صلاح در حالت عادی مشکل‌ساز نیست؛ لیکن در صورتی که ایشان دستوری بر خلاف قانون دهند، مسأله دشوار می‌گردد. در این حالت باید مشخص شود که آیا مأمور مکلف به بررسی فرمان آمر است یا این که در صورت احراز غیر قانونی بودن، باید از انجام آن خودداری کند. در پاسخ به این پرسش، نظریات متعددی از سوی حقوق‌دانان ارائه شده است که در این قسمت تبیین می‌شود.

۲-۱. تئوری بررسی اوامر یا «سرنیزه‌ی آگاه»^۲

عده‌ای معتقدند که مادون حق ارزیابی اوامر صادره از سوی آمر را دارد مکلف به این امر می‌باشد؛ لذا هر گاه آمر 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، ۱۳۸۸: 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؛^۳ چرا که فرمان آمر مشروعیت خود را

۱. از حیث لغوی، مأمور بر وزن مفعول از ریشه‌ی فعل امر است و در لغت به معنای اکراه شده، فرمان داده شده، گماشته و فرمان‌بر می‌باشد (عمید، ۱۳۷۴: ۱۰۷۶). در اصطلاح، مأمور به فردی اطلاق می‌شود که توسط قدرت عمومی به کار گرفته شده و اعمال وی توسط این نهاد مورد نظارت قرار می‌گیرد.

2. Baïonnette intelligente

۳. این نظریه به خوبی در تراژدی آنتیگون (Antigone) مطرح شده است. در این تراژدی، برادران آنتیگون پولینیسیس (Polynice) و ایتوکل (Eteocle) در جنگ مخالفان هفت‌گانه‌ی تب یکدیگر را به قتل رساندند و

از حکم قانون می‌گیرد.

در تأیید این نظریه گفته شده است در سیستمی که ادعای جهل شهروندان نسبت به قانون استماع نمی‌شود، نمی‌توان از مأمور توقع داشت که به صرف اتکای دستورهای مافوق، مقررات را نادیده گرفته و با نقض آن‌ها مرتکب جرم شود (محسنی، ۱۳۷۶: ۲۰۸). به عبارت دیگر، شخص مأمور چون آلتی در دست آمر نیست و قوه‌ی ادراک و اراده‌ی وی مانع از انجام دستورات غیر قانونی می‌گردد. 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 «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»^۱ و «لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ»^۲ نیز به همین قاعده مهم اشاره دارد.^۳

در دین مقدس اسلام تبعیت محض تنها از فرامین پیامبر خدا و ائمه‌ی معصومین ضروری است؛ زیرا آنان به لحاظ مقام عصمت، دستوری بر خلاف موازین شرعی و حکمی مبتنی بر اشتباه و خطا صادر نمی‌کنند؛ زیرا قرآن در وصف ایشان می‌فرماید: «وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ»^۴؛ و در جای دیگر می‌فرماید: «وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ»^۵. حضرت علی علیه‌السلام خطاب به مردم می‌فرماید: «به اهل بیت پیامبرتان بنگرید. از آن سو که گام

کرتون (Creon) پادشاه تب، تدفین پولونیس را به جرم خیانت ممنوع اعلام می‌کند. آنتیگون از این فرمان سرپیچی می‌کند و می‌گوید که از قلبش فرمان می‌برد. او برادر را به خاک می‌سپارد و به دستور کرتون زنده در گور می‌شود (آنتونیو کایسه، ۱۳۷۴: ۱۵۱-۱۵۰).

۱. به راستی که همه‌ی شما حافظ و سرپرستید و همه‌ی شما جواب‌گوی مردم زیردست خود هستید.

۲. نباید به بهای اطاعت از مخلوق به ارتکاب معصیت علیه خالق دست زد.

۳. در فقه اسلام این تئوری به «المأمور المسئول» معروف است.

۴. «وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَىٰ اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا»^۶: «و سزاوار نباشد برای هیچ مرد مومن و زن مومنه‌ای که اختیار کند حکم دیگری هر گاه حکم کند خدا و رسول خدا کاری را برای او؛ بلکه باید مطیع و فرمان‌بردار باشد و چون و چرا نکند». به موجب این آیه، در مصاف با اوامر خدا و معصومین باید تبعیت محض نمود و از هر گونه تبیین و تأمل در حکم پرهیز کرد. آیات دیگری به این موضوع اشاره داشته است. از جمله آیه‌ی ۳۲ سوره‌ی آل عمران و آیه‌ی ۵۹ سوره‌ی نساء

که مهم‌ترین فرامین، تبعیت مطلق از خدا و رسول و امام معصوم است.

۵. و از سر هوس سخن نمی‌گوید و سخن او (پیامبر) به جز سخن وحی که نازل می‌شود نیست (نجم: ۳۴).

۶. و ما هیچ رسولی را نفرستادیم مگر آن‌که به یاری و توفیق خدا از وی اطاعت شود (نساء: ۶۴).

برمی‌دارند بروید. قدم جای قدمشان بگذارید. آن‌ها هرگز شما را از راه هدایت بیرون نمی‌برند و به پستی و هلاکت باز نمی‌گردانند. اگر سکوت کردند، سکوت کنید و اگر قیام کردند قیام کنید. از آن‌ها پیشی نگیرید که گمراه می‌شوید و از آنان عقب نمانید که نابود می‌گردید^۱؛ اما تبعیت از شخصیت‌های غیر معصوم و حتی صالحان منوط به منطبق بودن دستورات ایشان با موازین شرعی و قانونی است^۲. در واقعه‌ی بدرقه‌ی ابوذر، حضرت علی علیه‌السلام بر خلاف تصمیم 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 بدرقه‌ی ابوذر اقدام کنی؟ حضرت در پاسخ گفت آیا هر دستوری از تو که مستلزم معصیت باشد، باید ما فرمان بریم؟! (مهدوی دامغانی، ۱۳۷۰: ۲۰۶/۴) بدین ترتیب اطاعت از فرمان غیر مشروع امر حتی خلیفه‌ی 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 می‌دانند و بسته به نوع حکم برای مأمور تعیین تکلیف نموده‌اند^۳ (مکی عاملی، ۱۳۸۸: ۲۵۱). هم‌چنین گفته‌اند «اکراه به قتل نفس حکم اکراه را ندارد، یعنی مجوز قتل نمی‌شود» (موسوی خمینی، بی‌تا: 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 امر باعث تبرئه‌ی مأمور نمی‌شود. در نقد این تفکر باید گفت، واگذاری تشخیص قانونی بودن دستور امر به

۱. نهج‌البلاغه، خطبه‌ی ۹۷.

۲. حضرت امیر علیه‌السلام به هنگام اعزام مالک اشتر به مصر، خطاب به مردم مصر در وصف مالک فرمود: «فَقَدْ بَعَثْتُ إِلَيْكُمْ عَبْدًا مِنْ عِبَادِ اللَّهِ لَا يَنَامُ أَيَّامَ الْخَوْفِ وَلَا يَنْكُلُ عَنِ الْأَعْدَاءِ سَاعَاتِ الرَّوْعِ أَشَدَّ عَلَى الْفَجَّارِ مِنْ حَرِيقِ النَّارِ وَ هُوَ مَالِكُ بْنُ الْحَارِثِ أَخُو مَذْحِجٍ فَاسْمَعُوا لَهُ وَ اطِيعُوا أَمْرَهُ فِيمَا طَائِقَ الْحَقِّ»؛ من بنده‌ای از بندگان خدا را به سوی شما فرستادم، که در روزهای وحشت نمی‌خوابد و در لحظه‌های ترس از دشمن روی نمی‌گرداند. بر بدکاران از شعله‌های آتش تندتر است. او مالک پسر حارث مذحجی است. آن‌جا که با حق است، سخن او را بشنوید و از او اطاعت کنید. به‌رغم آن که حضرت امیر مدح‌های خاص در وصف مالک می‌کند و مردم مصر را مکلف به تبعیت از فرامین مالک اشتر می‌کند؛ لیکن ایشان را از اجرای دستورهای غیر الهی باز می‌دارد.

۳. در این رابطه گفته شده است: «لَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى الْقَتْلِ فَالْقِضَاءُ عَلَى الْمُبَاشَرِ دُونَ الْأَمْرِ وَ يَحْتَسِبُ الْأَمْرُ حَتَّى يَمُوتَ».

شخص مأمور، با هدف ایفای نظم و امنیت اداری معارض است و ممکن است وی با اشکال تراشی‌های ناروا دستور آمر را نادیده گرفته و نظام اداری را مختل کند (نوربها، ۱۳۸۸: ۲۵۲)؛ به ویژه در سازمان‌های 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 مأمور مستلزم سپری شدن زمان طولانی است که موجب هرج و مرج در سازمان‌های انتظامی و نظامی می‌شود. هم‌چنین احراز قانونی بودن امر مأمور مستلزم آگاهی مأمور از قوانین و مقررات است که از عهده‌ی مادون خارج است.

۲-۲. تئوری اطاعت محض یا کورکورانه^۱

تئوری اطاعت محض از قدیمی‌ترین تفکرات حکومت‌های پادشاهی و دیکتاتوری است که به نظریه‌ی سرنیزه‌های کور اشاره دارد، تحت مضمون «المأمور معذور^۲» شناخته شده است. به موجب این نظریه، اطاعت بی چون و چرا از دستورات مقام مافوق ضروری است و اجرای یک دستور غیر قانونی در هر شرایطی برای مأمور موجه تلقی می‌شود (گلدوزیان، ۱۳۸۷: ۸۵-۸۴). بنابراین مأمور اختیار ارزیابی اوامر صادره را ندارد و در صورت تعارض حکم قانون با امر مأمور، اجرای حکم امر ارجحیت دارد و مسؤولیت‌های ناشی از اجرای امر با امر است. در این سیستم، اجرای یک امر حتی غیر قانونی، همواره یک عامل توجیه کننده است؛ زیرا در تمامی اوضاع و احوال، زیردست مکلف به اطاعت از مافوق است و باید اوامر او را بدون ارزیابی اجرا کند (گاستون و لواسور و بولوک، ۱۳۸۳: ۴۹۵). از آن جا که در امور نظامی و انتظامی نقض سلسله مراتب و بی‌اعتنایی 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

1. Obéissance passive

2. Baïonnette aveugle

۳. ما مأموریم و به ناچار باید عمل کنیم.

داشته است.^۱

در توجیه این تئوری مبانی‌های متعددی به شرح زیر ارائه شده است:
 ۱- اطاعت محض از اوامر موجب یکپارچگی در اجرای فرامین می‌شود و از تشدد در اجرای آن‌ها جلوگیری می‌نماید. به همین جهت مأمور بایستی امر را بدون بازنگری اطاعت کند، هر چند که اجرای آن مستلزم ارتکاب جرم باشد (الهام، ۱۳۷۵: ۸۳)؛

۲- دستور صادر شده از مقام آمر قرینه‌ای 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 نمی‌شوند (همان‌جا)؛

۳- مبنای دیگر، ضرورت اجرای سریع اوامر است که ایجاب می‌کند مأمور حق بررسی صحت یا سقم آن را نداشته باشد (صانعی، ۱۳۷۲: ۱۹۰)؛

۴- کارمندان بر قوانین مرتبط با حوزه‌ی خدمتی خود اشراف ندارند و لذا نباید مسؤول اجرای امر قانونی باشند و به تبع آن حق یا بررسی میزان انطباق دستورها بر قوانین از ایشان سلب شود (همان‌جا).

بر این تئوری نقدهایی وارد شده است که عمده‌ترین آن‌ها عدم تصور مسؤولیت برای مأمور است که موجب می‌شود وی در مصاف با اعمال غیر قانونی رؤسا و مسؤولان سکوت کند و مانع از اجرای آن نگردد (همان: 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 ایده‌ی جرم‌زدایی از سیستم عدالت کیفری می‌گردد، محکوم به بطلان است (شامبیاتی، ۱۳۸۸: ۳۲۲). هم‌چنین در رد این تئوری گفته‌اند که اصل تبعیت دولت از قانون را دچار حاشیه می‌نماید؛ زیرا حاکمیت محدود به قانون است و اختیارات ایشان مطلق نیست (الهام، ۱۳۷۵: ۸۳). ایراد دیگر وارد بر این نظریه آن است که کارمندان را مانند عروسک خیمه شب‌بازی فاقد اراده و اختیار می‌داند که اوامر مافوق را بدون تأمل اجرا نموده و سیستم به صورت دیکتاتوری مدیریت می‌گردد (محسنی، ۱۳۷۶: ۲۰۸).

۱. برخلاف حقوق موضوعه، در نظام فقهی تفاوتی میان اوامر نظامی و غیر نظامی نیست و مادون نظامی نیز مکلف است در مصاف با اوامر غیر قانونی مقاومت نموده و از انجام آن پرهیز کند (عوده، ۱۳۷۳: ۲۷۲).

به ارتکاب معصیت دست زد^۱. بدین ترتیب نمی‌توان مأموران را چون آلتی در دست آمر تصور کرد که بدون اراده و اختیار به تبعیت از اوامر ایشان بپردازند.

۲-۳. نظریه‌ی اطاعت از ظواهر^۲

نظر به آثار نامطلوب دو نظریه‌ی پیش‌گفته، برخی حقوق‌دانان، تئوری ثالثی را مطرح کرده‌اند که به موجب آن، همین‌قدر که مأمور ظاهر امر را قانونی و مشروع تشخیص دهد، مکلف به اجرای آن است. این تئوری با توجه به آثار مطلوب آن، بیش‌تر از سایر نظریات مورد توجه قرار گرفت (نوربها، ۱۳۸۸: ۲۵۲)؛ زیرا به طور منطقی باعث توجیه مسؤلیت مأمور می‌گردد. به موجب این نظریه، مأمور می‌بایست بین اوامری که آشکارا خلاف مقررات است و اوامر غیر قانونی به ظاهر مشروع، تمایز گذاشته و صرفاً از دستورات اخیر پیروی کند. عمده دلیلی که برای توجیه مسؤلیت مأمور مطرح شده، این است که وی با حسن نیت عمل مجرمانه‌ای را انجام داده که ظاهراً قانونی است؛ لیکن اگر ظاهر امر مجرمانه باشد، وی دیگر نمی‌تواند به جهل یا اشتباه خود استناد کند (محسنی، ۱۳۷۶: ۲۰۸)؛ مگر آن که ادعای اکراه نماید^۳.

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 آشکار» دارای صراحت کافی نمی‌باشد^۴ (فرج‌اللهی، ۱۳۷۶: ۳۲).

به اصل و حسب خود می‌نزند، خود را بالاتر از آن چه که هستند می‌پندارند و کارهای نادرست را به خدا نسبت می‌دهند و نعمت‌های گسترده‌ی خدا را انکار می‌کنند؛ تا با خواسته‌های پروردگاری مبارزه کنند و نعمت‌های او را نادیده انگارند. آنان شالوده‌ی تعصب جاهلی و ستون‌های فتنه و شمشیرهای تفاخر جاهلیت هستند» (نهج‌البلاغه، خطبه‌ی ۱۹۲).

۱. لا طاعة لمخلوق فی معصیه الخالق

۲. یا نظریه بینابین و تفکیک اوامر و یا نظریه‌ی مشروط (Theory observe appearances)

۳. این حکم به لحاظ عمومیت قاعده‌ی اکراه، جز در قتل در سایر جرایم نیز صادق است و همواره باعث توجیه رفتار مکره می‌گردد؛ چرا که اکراه اصولاً از مباشر عمل سلب اختیار می‌نماید.

۴. به نظر می‌رسد، دستوراتی را می‌بایست به وضوح غیر قانونی دانست که وجدان هر فرد متعارف و عادل از صدور آن دستور جریحه‌دار گردد. این استدلال در دعوای علیه «فینتا» (Finta) در سال ۱۹۹۴ پذیرفته شد (نظری‌نژاد

ظاهراً این تئوری تعارضی با یافته‌های دینی ندارد؛ زیرا به موجب فقه اسلام، زمانی می‌توان مجرمی را مجازات کرد که علم به حرمت عمل داشته باشد و اگر با اعتقاد به جواز فعل مرتکب جرم گردد، مسؤولیتی نخواهد داشت (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 نمی‌دهد (فتحی بهنسی، ۱۹۸۸: ۲۰۷). شیخ طوسی در کتاب الخلاف شرط دیگری برای عدم مسؤولیت مأمور در نظر گرفته و اظهار می‌دارد که هرگاه مأمور راهی برای کشف این موضوع که دستور آمر برای قتل حرام است داشته باشد، قصاص برای وی خواهد بود؛ در غیر این صورت مسؤولیت گریبان‌گیر آمر است (طوسی، بی‌تا: ۹۷/۳). بدین ترتیب اگر آمر فرمان مجرمانه‌ای صادر کند و مأمور با علم به غیر قانونی بودن آن را اجرا کرده یا مجرمانه بودن امر چنان واضح باشد که ادعای جهل به حرمت قابل پذیرش نباشد، مأمور مسؤول خواهد بود.

با توجه به مطالب پیش‌گفته باید گفت اگر چه اصل مسؤولیت مأمور و تبعیت مشروط وی در قبال فرامین خلاف پذیرفته شده است؛ لیکن تداخل این قاعده با قواعد دیگری چون قاعده‌ی اشتباه و جهل و مسؤولیت مسبب اقوی از مباشر، ما را به این نتیجه می‌رساند که در دین مقدس اسلام صرفاً زمانی می‌توان مرتکب عمل مجرمانه را مجازات نمود که وی از حرمت عمل آگاه باشد و اگر با اعتقاد به جواز عمل اجرا کننده‌ی فرمانی غیر مشروع باشد، یا جاهل قاصر یا مقصر به حکم باشد، مسؤولیتی برای وی نخواهد بود.

عمده کشورها با در نظر گرفتن کارکردها و انتقادات مطرح شده برای این مبانی، رویه خاص و یکسانی برای اطاعت مأمور از آمر در پیش گرفته‌اند، لیکن در نظام حقوقی ایران شیوه‌ی واحدی برای این موضوع پیش‌بینی نشده و رویه‌های

و پرستش، ۱۳۹۲: ۲۳۴).

۱. در قوانین کشورهای نظیر انگلستان، فرانسه و سوئیس نظریه‌ی مسؤولیت مشروط مأموران پذیرفته شده و در کشورهای مانند چین، ژاپن و روسیه، مأمور مکلف به تبعیت از دستور آمر است و حق بررسی غیر قانونی بودن امر را ندارد (نظریه‌ی عدم مسؤولیت مطلق). در کشورهای مانند آمریکا مأمور مکلف به بررسی امر آمر است (نظریه‌ی مسؤولیت مطلق) (بنگرید به: نظری‌نژاد و پرستش، ۱۳۹۲: ۲۳۱).

متفاوتی در مصاف با امر غیر قانونی اتخاذ گردیده است که لازم است برای تبیین مسؤولیت مأموران و اشخاص آمر به آن‌ها بپردازیم.

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 مسؤولیت را در پی ندارد؛ ولی در مصاف با فرامین غیر قانونی، باید مسؤولیت پیش‌بینی شده از ناحیه‌ی قانون‌گذار برای مأموران بررسی شود. به عبارت دیگر، اگر مقام ذی‌صلاح دستوری خلاف قانون صادر کند، سیاست‌های تقنینی برای مأمور چیست؟

قانون‌گذار در بند پ ماده‌ی ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی با ملاحظه‌ی دو شرط، عمل مأمور را قابل مجازات نمی‌داند؛ شرط نخست این که، صدور امر از طرف آمر قانونی ذی‌صلاح باشد؛ و شرط دوم، خلاف شرع نبودن امر است.^۱ ماده‌ی ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی نیز مقرر می‌دارد: «هر گاه به امر غیر قانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود، آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند؛ لیکن مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور این که قانونی است اجرا کرده باشد، مجازات نمی‌شود و در دیه و ضمان تابع مقررات مربوطه است.» در این مواد قانونی ظاهراً قانون‌گذار از نظریه‌ی بررسی ظواهر پیروی کرده^۲ و اطاعت از اوامری که آشکارا غیر قانونی است را مسؤولیت‌آور می‌داند. استعمال عبارت «اشتباه قابل قبول»^۳ در مقرره، دلیل بر این ادعاست که اگر مأمور به تصور

۱. ظاهراً مراد از حکم شرع در این بند قانون، همان حکم قانون است و امر آمر نباید خلاف آن باشد (نوربها، ۱۳۸۸: ۲۵۵-۲۵۴؛ اردبیلی، ۱۳۹۲: ۲۷۰). برای مشاهده‌ی نظر مخالف که معتقد است شرع اعم از قانون است، بنگرید به: گلدوزیان، ۱۳۸۷: ۸۴.

۲. در نظریه‌ی بررسی ظواهر گفته شد که اشتباه قابل قبول و ظاهر قانونی امر باعث توجیه عملکرد مأمور می‌شود؛ لیکن در عبارت مقرره‌ی مذکور، اشتباه قابل قبول هر چند رافع مسؤولیت کیفری است، اما مانع از مسؤولیت مدنی نبوده و مأمور مکلف به پرداخت دیه و خسارت مدنی خواهد بود. مناسب بود قانون‌گذار به تبع قواعد اتلاف و تسبیب که در صورت اقوی بودن مسبب، مباشر را مسؤول نمی‌داند، در صورت اشتباه قابل قبول مأمور، ضمانی برای وی نباشد.

۳. البته اجرای فرمان غیر قانونی توسط مأمور بر اساس اشتباه قابل قبول از طرف وی، اشتباه در حکم قانون با فقدان عمد و قصد است که در نهایت منجر به تحقق مسؤولیت مدنی مأمور در قالب دیه و ضمان مالی است

قانونی بودن امر آن را انجام دهد و ظاهر امر نیز قانونی باشد، وی مجازات نمی‌شود و به پرداخت جزای نقدی یا دیه محکوم می‌گردد^۱ (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۲۶۹-۲۶۸). بدین ترتیب مأمور مکلف به بررسی ظواهر حکم بوده و در صورت غیر قانونی بودن، نباید از آن تبعیت کند.

افزون بر تئوری پیروی مشروط، سایر مبانی تبعیت مأمور از امر نیز در نظام حقوقی ایران قابل مشاهده است. بیان شد که در سازمان‌های نظامی و انتظامی هر گونه تخطی از اوامر مافوق ممکن است آسیب جدی به نظم و امنیت عمومی وارد کند. بنابراین قانون‌گذار در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح به طور عمده از نظریه‌ی اطاعت محض پیروی نموده و مأمور را مکلف به تبعیت مطلق از امر کرده است؛ از این رو، اگر امر و مأمور نظامی باشند، سرپیچی مادون از دستور مافوق جرم است و مطابق مواد ۳۷ و ۳۸ قانون پیش‌گفته قابل مجازات است^۲. هم‌چنین به موجب ماده‌ی ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ «کارمندان دستگاه‌های اجرایی مکلف می‌باشند در حدود قوانین و مقررات، احکام و اوامر رؤسای مافوق خود را در امور اداری اطاعت نمایند. اگر کارمندان حکم یا امر مقام مافوق را بر خلاف قوانین و مقررات اداری تشخیص دهند، مکلفند کتباً مغایرت دستور را با قوانین و مقررات با مقام مافوق اطلاع دهند. در صورتی که

(گلدوزیان، ۱۳۸۷: ۸۵؛ اردبیلی، ۱۳۹۲: ۲۶۹).

۱. برای مشاهده‌ی نظری که معتقد است ماده‌ی ۵۷ قانون مجازات اسلامی سابق از نظریه‌ی بررسی مطلق پیروی نموده و در صورتی که مأمور امر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور این که قانونی است اجرا کرده باشد به وی تخفیف داده شده و او صرفاً محکوم به دیه و جزای نقدی می‌شود، بنگرید به: نوربها، ۱۳۸۸: ۲۵۷-۲۵۶.
 ۲. ماده‌ی ۳۷: «هر نظامی که اوامر فرماندهان یا روسای مربوط را لغو نماید، به ترتیب زیر محکوم می‌شود: الف- هر گاه از امر حرکت به طرف دشمن یا محاربان و مفسدان امتناع ورزد، چنانچه حاکمی از همکاری با دشمن باشد و یا موجب اخلال در نظام (به هم خوردن امنیت کشور) و یا شکست جبهه اسلام گردد، به مجازات محارب و در غیر این صورت به حبس از سه تا پانزده سال؛ ب- اگر مخالفت با اوامر در ناحیه‌ای است که در آن حالت جنگی یا محدودیت‌های ضروری اعلام شده و آن مخالفت مربوط به امور جنگی یا مقررات حالت محدودیت‌های ضروری باشد، در صورتی که عمل او موجب اخلال در نظام (به هم خوردن امنیت کشور) و یا شکست جبهه اسلام باشد، به مجازات محارب و آلا به حبس از دو تا ده سال؛» ماده‌ی ۳۸: «هر نظامی در غیر موارد مذکور در ماده (۳۷) این قانون دستوری را لغو نماید به استثناء مواردی که صرفاً تخلف انضباطی محسوب می‌گردد، به حبس از دو ماه تا یک سال محکوم می‌شود.»

بعد از این اطلاع، مقام مافوق کتباً اجرای دستور خود را تأیید کرد، کارمندان مکلف به اجرای دستور صادره خواهند بود و از این حیث مسؤولیتی متوجه کارمندان نخواهد بود و پاسخ‌گویی با مقام دستور دهنده می‌باشد». این ماده‌ی قانونی ظاهراً نیز تداعی کننده‌ی مفهوم اطاعت محض مأمور از آمر است؛ به گونه‌ای که در صورت اصرار کتبی آمر، اجرای دستور غیر قانونی وی برای مأمور لازم می‌شود^۱ (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۲۶۷).

با توجه به این که ماده‌ی ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری در صورت اصرار کتبی آمر، اجرای دستور غیر قانونی را برای مأمور لازم می‌داند و ماده‌ی ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی ارتکاب عمل مجرمانه از سوی مأمور به دستور آمر را موجب تعقیب کیفری هر دو می‌داند، به موجب یک نظر، میان این دو ماده تعارض است و برای حل این تعارض باید به مسأله‌ی سابق و لاحق مراجعه نمود.^۲ از طرف دیگر، با توجه به این که فحوا‌ی ماده‌ی ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری مطابق با مضمون ماده‌ی ۵۴ قانون استخدام کشوری مصوب سال ۱۳۴۵ است^۳، برخی حقوق دانان

۱. در قانون مجازات اسلامی نیز موادی وجود دارند که متضمن نظریه‌ی اطاعت محض مأمور از آمر است. به موجب ماده‌ی ۵۷۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵: «اگر مسؤولین و مأمورین بازداشتگاه‌ها و ندامتگاه‌ها از ارائه دادن یا تسلیم کردن زندانی به مقامات صالح قضایی یا از ارائه دادن دفاتر خود به اشخاص مزبور امتناع کنند یا از رسانیدن تظلمات محبوسین به مقامات صالح ممانعت یا خودداری نمایند، مشمول ماده قبل خواهند بود؛ مگر این که ثابت نمایند که به موجب امر کتبی رسمی از طرف رئیس مستقیم خود مأمور به آن بوده‌اند که در این صورت، مجازات مزبور دربارہ آمر مقرر خواهد شد». هم‌چنین به موجب ماده‌ی ۵۸۰ همین قانون «هر یک از مستخدمین و مأموران قضایی یا غیر قضایی یا کسی که خدمت دولتی به او ارجاع شده باشد بدون ترتیب قانونی به منزل کسی بدون اجازه و رضای صاحب منزل داخل شود، به حبس از یک ماه تا یک سال محکوم خواهد شد؛ مگر این که ثابت نماید به امر یکی از رؤسای خود که صلاحیت حکم را داشته است و مکره به اطاعت امر او بوده، اقدام کرده است...». در هر دو ماده‌ی مذکور، صرف اثبات این که اقدامات مذکور به امر رئیس مربوطه بوده است، مجازات حبس برای آمر خواهد بود و با توجه به اطلاق دو ماده، آگاهی یا عدم آگاهی مأمور از غیر قانونی بودن فرمان، تأثیری در وضعیت وی نخواهد داشت. در مواد ۵۷۸ و ۵۷۹ و ۵۸۰ قانون مذکور نیز مقنن از نظریه‌ی اطاعت محض پیروی نموده است.

۲. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به خاطر لاحق بودن، قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ را نسخ کرده است.

۳. به موجب این ماده از قانون استخدام کشوری «مستخدم مکلف است در حدود قوانین و مقررات احکام و اوامر روسای مافوق خود را در امور اداری اطاعت نماید. اگر مستخدم حکم یا امر مقام مافوق را بر خلاف قوانین و مقررات تشخیص دهد، مکلف است کتباً مغایرت دستور را با قوانین و مقررات به مقام مافوق اطلاع دهد. در

معتقدند بین این مواد و ماده‌ی ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی (ماده‌ی ۵۷ قانون مجازات سابق) تعارضی وجود ندارد؛ با این توضیح که ماده‌ی ۵۴ قانون استخدام کشوری ناظر به امور اداری است و اوامری را شامل می‌شود که انجام آن‌ها متضمن جرم نمی‌باشد؛ ولی به محض این که انجام دستور صادره عنوان کیفری پیدا کند، ماده‌ی ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی حاکم خواهد شد و بدین ترتیب ماده‌ی ۵۴ فوق‌الذکر در این خصوص تخصیص می‌یابد (سلیمی، ۱۳۸۴: ۶۱).

در نظام حقوقی ایران، نظریه‌ی بررسی اوامر نیز قابل ملاحظه است. در نهادهای نظامی و انتظامی اصل بر تبعیت محض مأمور است؛ لیکن حساسیت فراوان جهت رعایت ضوابط شرعی و فرامین رهبری باعث شده است مقنن مأمور را مکلف به بررسی امر کند. به موجب تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۶ آیین‌نامه‌ی انضباطی ارتش: «هر گاه دستوری که صادر می‌گردد، خلاف شرع مقدس اسلام و فرامین مقام معظم فرماندهی کل قوا باشد، قابل اجرا نبوده و دستور دهنده مسؤول و قابل پیگرد است؛ ضمن آن که عدم اجرای این قبیل دستورات بازخواست نداشته و مصون از تعقیب خواهد بود». به موجب این مقرر، کارگزاران ارتشی مکلفند اوامر صادره را بررسی نموده تا دستوری خلاف شرع و فرامین رهبری عملیاتی نشود؛ به همین دلیل قانون‌گذار عدم اجرای این فرامین را قابل تعقیب ندانسته است. این مقرر البته خالی از انتقاد نیست؛ چرا که مأمور نظامی باید به تمام مسائل شرعی و فرامین رهبری واقف باشد که تحقق این فرض بعید به نظر می‌رسد.^۱ در هر حال

صورتی که بعد از این اطلاع مقام مافوق کتباً اجرای دستور خود را تایید کرد، مستخدم مکلف به اجرای دستور صادر خواهد بود.

۱. البته در آیین‌نامه‌ی انضباطی نیروهای مسلح، در مواقع نظامی و شرایط بحرانی مأمور را از بررسی مطلق فرامین منع نموده و مکلف به تبعیت محض از اوامر کرده است. به موجب بند پ ماده‌ی ۱۱ آیین‌نامه‌ی انضباطی: «در زمان جنگ و شرایط عملیاتی که پرسنل ملزم به اجرای دستورات فرماندهان هستند، هر آیین مرنوس تشخیص دهد که دستورات صادره مغایر با دستورات مسلم شرع، فرامین مقام معظم فرماندهی کل قوا، حاکمیت نظام و قوانین جمهوری اسلامی ایران از جمله قوانین و مقررات نظامی است، می‌بایستی بلافاصله پس از ابلاغ با استدلال نظر خود را مبنی بر مغایرت دستورات صادره با موارد مذکور کتباً گزارش نماید. چنانچه فرمانده، رئیس یا مدیر مجدداً دستورات خود را کتباً ابلاغ نمود، مرنوس موظف به اجرائی آن و هم‌زمان گزارش موضوع به فرماندهان بالاتر و مراجع ذی‌ربط (عقیدتی، سیاسی و حفاظت اطلاعات بر حسب مورد) خواهد بود. در این صورت فرمانده، رئیس یا مدیر جواب‌گوی مسؤولیت‌های ناشی از عواقب ابلاغ دستور خود می‌باشد».

هر گاه فرامین امر خلاف مفاهیم شرعی باشد، مأموران مکلف به تبعیت نبوده و می‌بایست امر را بررسی کند (فرج‌اللهی، ۱۳۷۶: ۳۴).

نظام حقوقی ایران در تبیین مسؤلیت مأمور رویه‌ی واحدی اتخاذ نکرده و مقنن در تبعیت مأمور از امر، از هر سه نظریه‌ی مذکور استفاده نموده است. بدین ترتیب برای تعیین تکلیف مأمور در مواجهه با امر غیر قانونی، می‌بایست به قوانین حاکم بر موضوع مراجعه نمود تا مشخص شود که تمبرد وی از فرمان، ایجاد مسؤلیت می‌کند یا خیر^۱. مطلوب بود قانون‌گذار ایران همانند سایر نظام‌های حقوقی در موضوع تبعیت مأمور از امر رویه‌ی واحدی اتخاذ می‌نمود تا از بروز تشدد و ابهام در عملکرد مأمور جلوگیری شود. در این میان، مطالعه‌ی مسؤلیت مأمور، ماهیت تعهدات و دامنه‌ی پاسخ‌گویی امر را مشخص می‌کند؛ هر چند با صدور فرمان غیر قانونی، ایشان به طور مطلق مسؤول محسوب می‌شوند. در ادامه ضمن تبیین ماهیت امر غیر قانونی، به بررسی مسؤلیت وی از جهت صدور این اوامر می‌پردازیم.

۴. ماهیت آمریت غیر قانونی و مسؤلیت وی

از منظر حقوقی، صدور امر غیر قانونی یا فرمان خارج از صلاحیت، مسؤلیت آمر را در پی دارد؛ هر چند مأمور آگاهانه به امر مذکور گردن نهد. در این راستا ماده‌ی ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) اذعان می‌دارد: «هرگاه به امر غیر قانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود، آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند؛ لیکن مأموری که امر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور این که قانونی است اجرا کرده باشد، مجازات نمی‌شود و در دیه و ضمان تابع مقررات مربوطه است». از ظاهر این مقررره مشخص است که تبعیت آگاهانه یا اشتباهی مأمور، تأثیری در مسؤلیت آمر ندارد و ایشان در هر حال می‌بایست

۱. به طور مثال، در روابط نظامی اصل بر تبعیت محض مأمور از فرمان است و مأمور نظامی در مضاف با اوامر مکلف است بدون بررسی از آن اطاعت کنند؛ در حالی که به موجب بند پ ماده‌ی ۱۵۸ و نیز ماده‌ی ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مأمور غیر نظامی مکلف به بررسی حکم بوده و در صورت غیر قانونی بودن، نباید از آن اطاعت کند. بدین ترتیب برای تعیین تکلیف مأمور می‌بایست به قوانین حاکم بر موضوع مراجعه نمود.

پاسخ‌گوی صدور فرمان غیر قانونی باشد. با این وجود، تبیین ماهیت عملکرد آمر مستلزم احراز مسؤولیت مأمور یا براءت اوست؛ به گونه‌ای که در فرض مسؤولیت مأمور، ماهیت عملکرد آمر متفاوت از حالتی است که مأمور در اجرای امر غیر قانونی دچار اشتباه شده و مجازات نمی‌شود. در ادامه به بررسی ماهیت عملکرد آمر با فرض مسؤولیت مأمور و براءت وی می‌پردازیم.

۴-۱. فرض مسؤولیت مأمور

در فرضی که مأمور مکلف به بررسی قوانین بوده و با علم به غیر قانونی بودن فرمان آن را انجام داده است، عمده‌ی مسؤولیت‌های حاصل از اجرای فرامین بر عهده‌ی وی خواهد بود. در این حالت، امر مافوق تسهیل‌کننده‌ی 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 ماده‌ی ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی است^۱ و تعیین مجازات بر اساس ماده‌ی ۱۲۷ همان قانون به عمل می‌آید.^۲ به این موضوع در نظام حقوقی فرانسه تصریح شده است و ذیل ماده‌ی ۷ - ۱۲۱ قانون مجازات فرانسه مصوب ۱۹۹۲ میلادی آمده است: «...هم‌چنین کسی که با کمک مالی،

۱. به موجب ماده‌ی ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی، اشخاص زیر معاون جرم محسوب می‌شوند: «الف- هر کس دیگری را ترغیب، تهدید، تطمیع، یا تحریک به ارتکاب جرم کند یا با دسیسه یا فریب یا سوء استفاده از قدرت موجب وقوع جرم گردد؛ ب- هر کس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند یا طریق ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه دهد؛ پ- هر کس وقوع جرم را تسهیل کند».

۲. به موجب ماده‌ی ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی: «در صورتی که در شرع یا قانون، مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد، مجازات وی به شرح زیر است: الف- در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات یا حبس دائم است، حبس تعزیری درجه دو یا سه؛ ب- در سرقت حدی و قطع عمدی عضو، حبس تعزیری درجه پنج یا شش؛ پ- در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها شلاق حدی است سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش؛ ت- در جرایم موجب تعزیر یک تا دو درجه پایین‌تر از مجازات جرم ارتكابی. تبصره ۱- در مورد بند (ت) این ماده مجازات معاون از نوع مجازات قانونی جرم ارتكابی است مگر در مورد مصادر اموال، انفصال دائم و انتشار حکم محکومیت که مجازات معاون به ترتیب جزای نقدی درجه چهار، شش و هفت است. تبصره ۲- در صورتی که به هر علت قصاص نفس یا عضو اجرا نشود، مجازات معاون بر اساس میزان تعزیر فاعل اصلی جرم، مطابق بند (ت) این ماده اعمال می‌شود».

وعده، تهدید، دستور یا سوء استفاده از قدرت و مقام، تحریک به ارتکاب جرمی کند یا آموزش‌های لازم را برای ارتکاب آن بدهد معاون است.»

همان‌طور که مشخص است، در نظام حقوقی فرانسه امر آمر از مصادیق معاونت در جرم محسوب شده است. البته به موجب ماده‌ی ۶-۱۲۱ همین قانون: «معاون جرم به معنای مذکور در ماده‌ی ۷-۱۲۱ همانند مباشر جرم، مجازات خواهد شد». بر اساس قانون فرانسه در مواردی ممکن است معاون به مجازاتی شدیدتر از مجازات مباشر محکوم شود (گاستون و لواسور و بولوک، ۱۳۸۳: ۴۲۹). این موضوع بر خلاف نظام عاریه‌ای بودن مسوولیت معاون است که به موجب آن مجازات معاونت در جرم، کمتر از عمل مباشرت (استعاره نسبی) و یا حداکثر برابر با آن (استعاره مطلق) خواهد بود.

فقه کیفری مراد از معاونت را یاری رساندن آگاهانه به دیگری در ارتکاب معصیت و گناه دانسته است؛ به گونه‌ای که عمل فرد مصادق کمک به دیگری در انجام معصیت باشد (مقدس اردبیلی، بی تا: ۲۹۸). لذا مساعدت مادی و معنوی افراد از جمله مصادیق معاونت در جرم تلقی شده است.^۱ بدین ترتیب در حالاتی چون امر یا اکراه به قتل که مسوولیت بر عهده‌ی مأمور است و وی قصاص می‌شود، امر را می‌توان معاون دانست. در تبیین فقهی، مجازات معاون کمتر از مجازات مباشر جرم فرض شده است؛ زیرا عدم مباشرت معاون در جرم شبهه‌ای ایجاد می‌کند که قصاص را از وی ساقط می‌نماید (عواده، ۱۳۷۳: ۱۱۵)؛ به طور مثال، در تحریک مأمور به قتل، مجازات آمر حبس ابد فرض شده است تا آن که بمیرد (مکی‌العاملی، ۱۳۸۸: ۲۵۱).

۲-۴. فرض مسوولیت آمر

در فرضی که مأمور از روی اشتباه یا جهل از امر غیر قانونی اطاعت می‌کند؛ و یا حالتی که وی مکلف به تبعیت محض از اوامر است، مسوولیت منتسب به آمر می‌گردد؛ چرا که مأمور هم‌چون آلتی در دست وی بوده است. در این حالت

1. <http://journals.miu.ac.ir/backend/uploads/4a723048a099755e57aaae81800981b4b4d8ab85.pdf>.

گفته شده است به رغم آن که جرم توسط مأمور ارتکاب یافته است، مسؤولیت آمر سنگین‌تر است و به عنوان فاعل معنوی^۱ جرم تحت پیگرد قانونی قرار خواهد گرفت؛ چرا که وی اُتاق فکر عملیات مجرمانه بوده و مأمور را مکلف به انجام جرم کرده است (شکری، ۱۳۸۹: ۱۴۹). مقنن با ملاحظه‌ی این مهم، در موارد متعددی مانند حکم موضوع ماده‌ی ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵^۲، مجازات آمر را شبیه مجازات مباشر مادی تعیین کرده و او را مباشر معنوی دانسته است.^۳

در فقه کیفری، عملکرد فاعل معنوی از مصادیق تسبیب دانسته شده است و آمر امر غیر قانونی مسبب عملکرد مأمور شناخته می‌شود. در تبیین مسؤولیت مسبب (آمر) باید گفت در صورت جاهل بودن مأمور، آمر مسؤول 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، مسؤولیت عده‌ی 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، مسؤولیت با مأمور خواهد بود (عوده، ۱۳۷۳: ۲۷۱).

1. Auteur intellectuel

۲. «هر کس به قصد مطالبه وجه یا مال یا به قصد انتقام یا به هر منظور دیگر به عنف یا تهدید یا حيله یا به هر نحو دیگر شخصاً یا توسط دیگری شخصی را بر باید یا مخفی کند، به حبس از پنج تا پانزده سال محکوم خواهد شد. در صورتی که سن مجنی‌علیه کمتر از پانزده سال تمام باشد یا ربودن توسط وسایل نقلیه انجام پذیرد یا به مجنی‌علیه آسیب جسمی یا حیثیتی وارد شود، مرتکب به حداکثر مجازات تعیین شده محکوم خواهد شد و در صورت ارتکاب جرایم دیگر، به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌گردد. تبصره - مجازات شروع به ربودن سه تا پنج سال حبس است». هم‌چنین در بند ۲ ماده‌ی ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) آمده است: «هر کس اشیاء مذکور را (اشیایی نظیر نوشته یا طرح یا نقاشی، ... و یا به طور کلی هر چیز که عفت و اخلاق عمومی را جریحه‌دار می‌کند) ... شخصاً یا به وسیله دیگری وارد یا صادر کند» به حبس از سه ماه تا یک سال و جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا شش میلیون ریال و تا ۷۴ ضربه شلاق یا به یک یا دو مجازات مذکور محکوم خواهد شد».

۳. برای مشاهده نظر مخالفی که معتقد است در این حالت آمر به دلیل عدم دخالت مادی در ارتکاب جرم باید از تحمل کیفر معاف شود، بنگرید به: هفته نامه صور اسرافیل، شماره ۱۰۰، ۱۰/۸/۱۳۹۵.

برآمد

۱- اطاعت از امر آمر قانونی، از جمله عوامل موجهه‌ی جرم فرض می‌شود. عوامل موجهه‌ی جرم باعث اباحه‌ی جرم و مانع از مسؤولیت کیفری است. بدین ترتیب مأمور در تبعیت از فرمان آمر مصون از مسؤولیت کیفری و مدنی است؛ مشروط به آن که ضوابط تبعیت مأمور از آمر رعایت شود. این ضوابط اصولی‌تر شدن روابط بین آمر و مأمور را در پی دارد و مانع از بی‌نظمی در این تعامل می‌گردد.

۲- ضوابط تبعیت مأمور از آمر عبارت است از:

امر در شمار اموری باشد که قانوناً در صلاحیت آمر است؛

آمر باید در سلسله مراتب اداری قرار گرفته باشد؛

امر آمر در شکل مقرر قانونی صادر شده باشد؛

مأمور حسب قانون مکلف به اجرای دستور باشد؛

مأمور در اجرای دستور تخلف نکند.

البته رفع این مصونیت منوط به قانونی بودن فرمان آمر است، لیکن اگر دستور خلاف مقررات باشد، انجام آن ممکن است موجب مسؤولیت مأمور شود، هر چند تشریفات مذکور رعایت شده باشد.

۳- حقوق دانان در تبیین حدود اختیارات و مسؤولیت شهروندان در مصاف با اوامر غیر قانونی، مبانی اطاعت محض و بررسی احکام و مطالعه‌ی ظواهر حکم را پیشنهاد کرده‌اند. اکثریت نظام‌های حقوقی با مطالعه‌ی این راهکارها، رویه‌ی خاص و یکسانی برای اطاعت مأمور از آمر در پیش گرفته‌اند؛ لیکن در نظام حقوقی ایران، شیوه‌ی واحدی اتخاذ نشده و مقنن در تبیین موضوع دچار تعارض گردیده و تقریباً تابع هر سه نظریه است. در بند پ ماده‌ی ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، به دنبال عبارت «امر آمر قانونی»، جمله‌ی «و خلاف شرع هم نباشد» اضافه شده است و ماده‌ی ۱۵۹ همین قانون، با به کار بردن عبارت «اشتباه قابل قبول»، مأمور را مکلف به تبعیت از ظواهر اوامر مقنن کرده است. ماده‌ی ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری و مواد ۳۷ و ۳۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، از تئوری تبعیت محض پیروی نموده و مأمور مکلف شده است بدون بررسی حکم، اطاعت امر نماید. از طرفی در تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۶ آیین‌نامه‌ی انضباطی ارتش، مأمور مکلف به بررسی

امر شده است تا در صورت غیر شرعی بودن آن و یا تعارض امر با فرامین رهبری، از انجام آن خودداری کنند.

۴- به نظر می‌رسد مأمور در تبعیت از فرامین آمر دارای مسؤولیت نسبی است. بر خلاف متصدیان، آمر دارای مسؤولیت مطلق است و صدور فرمان غیر قانونی از ناحیه‌ی وی، مسؤولیت را در پی دارد. البته ماهیت مسؤولیت ایشان نیز نسبی است؛ به‌گونه‌ای که گاه به صرف تحریک مأمور، معاون جرم محسوب می‌شوند؛ و گاهی با این استدلال که جرم به حساب ایشان ارتکاب یافته و مأمور صرفاً به عنوان ابزار در تسلط وی بوده، از باب فاعل معنوی جرم تحت تعقیب کیفری قرار می‌گیرند. دیدگاه فقه نیز قریب به همین مضمون است و برای آمر از باب تسبیب مجازات در نظر گرفته است. در این میان، مطالعه‌ی مسؤولیت شکل گرفته برای مأمور، ماهیت عملکرد آمر را مشخص می‌نماید.

فهرست منابع

- اردبیلی، احمد بن محمد، *زبده البیان فی احکام القرآن*، تهران: المکتبه الجعفریه، بی‌تا.
- اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، تهران: میزان، چاپ سی و دوم، ۱۳۹۲.
- استفانی، گاستون و لواسور، ژرژ و بولوک، برنار، *حقوق جزای عمومی*، جلد نخست، تهران: دانشگاه علامه طباطبایی، چاپ دوم، ۱۳۸۳.
- الهام، غلامحسین، *امر آمر در حقوق کیفری ایران*، رساله‌ی دکتری دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۵.
- بهری، محمد، *حقوق جزای عمومی*، تهران: رهام، چاپ نخست، ۱۳۸۱.
- بهنسی، احمد فتحی، *الجرائم فی الفقه الاسلامی*، بیروت: دارالشروق، چاپ ششم، ۱۹۸۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد نخست، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸.
- الحر العاملی، محمدبن‌الحسن، *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، المکتبه الاسلامیه، ۱۳۷۲ شمسی.
- دشتی، محمد، *ترجمه نهج البلاغه*، قم: بخشایش، چاپ دوم، ۱۳۸۰.
- سلیمی، صادق، *چکیده حقوق جزای عمومی*، تهران: صدا، چاپ نخست، ۱۳۸۴.
- شامبیاتی، هوشنگ، *حقوق جزای عمومی*، جلد نخست، تهران: مجد، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۸.
- شکری، رضا، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی*، تهران: مهاجر، چاپ هشتم، ۱۳۸۹.
- شمس ناتری، محمد ابراهیم و کلانتری، حمیدرضا و زارع، ابراهیم و ریاضت، زینب، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی*، تهران: میزان، چاپ سوم، ۱۳۹۵.
- صانعی، پرویز، *حقوق جزای عمومی*، جلد نخست، تهران: گنج دانش، چاپ پنجم، ۱۳۷۲.
- طوسی، ابوجعفر، *کتاب الخلاف*، قم: دارالمکتب العلمیه، بی‌تا.
- عمید، حسن، *فرهنگ فارسی عمید*، تهران: امیرکبیر، چاپ پنجم، ۱۳۷۴.

- عوده، عبدالقادر، *حقوق جزای اسلامی (التشريع الجنائی الاسلامی)*، جلد دوم، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۷۳.
- فرج‌اللهی، رضا، «بررسی امر آمر قانونی در حقوق جزای ایران و فرانسه»، ماهنامه‌ی دادرسی، تهران: سازمان قضایی نیروهای مسلح، شماره‌ی ۲، خرداد ۱۳۷۶.
- کاسسه، آنتونیو، «ابراهیم و آنتیگون و تعارض میان ضرورت‌ها»، تهران: دو فصل‌نامه‌ی حقوقی بین‌المللی، شماره‌های ۱۸-۱۹، پاییز و زمستان ۱۳۷۴.
- گلدوزیان، ایرج، *محتشای قانون مجازات اسلامی*، تهران: مجد، چاپ دهم، ۱۳۸۷.
- گلی، شهین، *مطالعه تطبیقی امر آمر قانونی در حقوق کیفری ایران و انگلیس*، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد، دانشگاه پیام‌نور البرز، ۱۳۹۰.
- مارقی، فاطمه و پورنوروزی، منظر و فکور، حسن، «تأثیر امر آمر قانونی بر مسؤولیت کیفری مأموران نیروی انتظامی در حقوق ایران و فرانسه»، فصل‌نامه‌ی دانش انتظامی خراسان رضوی، شماره‌ی ۳۰، زمستان ۱۳۹۴.
- محسنی، مرتضی، *دوره حقوق جزای عمومی*، جلد سوم، تهران: گنج‌دانش، چاپ نخست، ۱۳۷۶.
- محقق حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر، *مختصرالنافع*، قم: موسسه البعثه، چاپ نخست، ۱۴۱۳ هـ. ق.
- مشفقی، یوکابد، *مطالعه تطبیقی امر آمر قانونی در مسؤولیت کیفری در حقوق ایران و اساسنامه رم*، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی، ۱۳۹۰.
- معین، محمد، *فرهنگ فارسی*، جلد نخست، تهران: ادنا، چاپ چهارم، ۱۳۸۶.
- مکی‌العاملی، محمد بن (شهید اول)، *مباحث حقوقی لمعه دمشقیه*، برگردان: سید عباس حسینی نیک و ابوالفضل احمدزاده، تهران: مجد، چاپ هشتم، ۱۳۸۸.
- موسوی خمینی، روح‌الله، *تحریرالوسیله*، برگردان: سید محمدباقر موسوی همدانی، قم: دارالعلم، بی‌تا.
- مهدوی دامغانی، محمود، *ترجمه شرح ابن ابی حدید*، جلد چهارم، تهران: دی، ۱۳۷۰.

نظری‌نژاد، محمدرضا و پرستش، رضا، «مبانی و شرایط استناد به دفاع امر آمر در حقوق جزای بین‌الملل»، پژوهش‌نامه‌ی حقوق کیفری، شماره‌ی ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۲.

نوربها، رضا، *زمینه حقوق جزای عمومی*، تهران: دادآفرین، چاپ بیست و هفتم، ۱۳۸۸.

یاراحمدی، حسین و محبوبی، داود و بیراوند، رضا، «مسئولیت کیفری آمر و مأمور در حقوق کیفری بین‌المللی با نگاهی به قوانین داخلی ایران»، فصل‌نامه‌ی مطالعات بین‌المللی پلیس، شماره‌ی ۷، پاییز ۱۳۹۰.

هفته‌نامه صوراسرافیل، «بررسی تحولات تقنینی امر آمر قانونی در قوانین کیفری ایران با تاکید بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، شماره‌ی ۱۰۰، دی‌ماه ۱۳۹۵.

Hobson, Archie, *The Oxford Dictionary of Difficult Words*, one edition, Oxford University Press, 2004.

<http://journals.miu.ac.ir/backend/uploads/4a723048a099755e57aaae81800981b4b4d8ab85.pdf>.

<https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/superior>