

بررسی اکراه و امر قانونی و غیر قانونی مافوق نسبت به مادون در نیروهای مسلح

احسان کهنسال^۱ / حجت شفیع نژاد^۲ / فاطمه جباری^۳

* نوع مقاله: ترویجی / تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۱۴ / تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۱/۲۴

چکیده

گاهی برای حفظ امنیت اجتماعی و اجرای دقیق وظایف و جلوگیری از عدم تبعیت مامور از امر، مقام مافوق متوسل به امر و نهی یا اعمال قدرت یا دستور می شود که این مسئله بیشتر در نیروهای مسلح خصوصاً در نیروهای انتظامی نمود پیدا می کند زیرا نیروهای مسلح از بالاترین مقام تا پایین ترین رده مانند حلقه های زنجیر به هم پیوسته هستند که در اصطلاح آن را سلسله مراتب گویند. و این امر بسیار حائز اهمیت می باشد که مقام مافوق صلاحیت صدور چنین دستوری را دارد یا خیر! و دستور قانونی می باشد یا خیر! اگر دستور به درجه اکراه رسد تکلیف چیست؟ زیرا عدم رعایت شرایط و مقررات امر امر قانونی موجبات ورود صدمه و خسارات مالی و جانی را به افراد جامعه فراهم می نماید لذا در این مقاله بر آنیم که ویژگی های امر امر قانونی به همراه نظریات موجود در این زمینه و رویه نظام حقوقی ایران را مورد واکاوی قرار داده زیرا قوانین کیفری ایران از سال ۱۳۰۴ تا کنون در موضوع امر امر قانونی پنج نوبت تحول داشته است. و بیان نماییم دستور اگر مشمول مقررات اکراه بود به چه نحو اقدام می شود.

واژگان کلیدی: سلسله مراتب، امر امر، اکراه، اجبار.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

^۱ کارشناس ارشد جامعه شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد جهرم، ایران. (نویسنده مسئول)
ehsankohansal65@gmail.com

^۲ کارشناس فقه و مبانی حقوق، دانشکده علوم قرآنی، شیراز، ایران.
shafienezhadhojat@gamil.com

^۳ کارشناس شیمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد داراب، ایران.
fatemhjabbari@gmail.com



مقدمه

برای این که عملی را جرم بدانیم باید سه عنصر تشکیل دهنده جرم، یعنی عنصر قانونی (فعل و ترک فعلی که موجب نقض مقررات شده و در قانون جرم انگاری شده است) و عنصر مادی (عملی که در عالم خارج تجلی پیدا می کند) و عنصر معنوی (وجود قصد و اراده) موجود باشد و با وجود این ارکان عمل ارتكابی جرم می باشد و باید به کیفر و مجازات مقرر برای جرم مربوطه برسد تا عدالت اجرا گردد و رفاه و امنیت در جامعه برقرار شود و از هنجار شکنی ها و شیوع اعمال مجرمانه خود داری گردد. حال ممکن است اشخاصی مرتکب جرم شوند که عناصر سه گانه هم موجود باشد ولی از مجازات معاف گردند، که این معافیت در گرو علل موجهه جرم و علل رافع مسئولیت کیفری نمود پیدا می کند. یکی از مباحث مطروحه در حقوق جزا مبحث موانع مسئولیت کیفری می باشد، که در مواد ۱۴۶ تا ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ به آن پرداخته شده است که این موانع خود به دو قسمت علل رافع مسئولیت کیفری (شخصی) و علل موجهه جرم (عینی) تقسیم می شوند. در علل رافع مسئولیت کیفری رفتار ارتكابی جرم است ولی معافیت از مسئولیت کیفری را داریم به عبارتی علل رافع، عنصر معنوی جرم را زایل میکند و مقام قضایی قرار موقوفی تعقیب صادر می نماید، و علل رافع شامل صغر، جنون، اکراه (علل رافع مطلق) و اشتباه، مستی، خواب (علل رافع نسبی) می باشد اما تفاوت آن با علل موجهه جرم این است که علل موجهه جرم، مجرمانه بودن عمل مرتکب را زایل می کند به عبارتی باعث زوال عنصر قانونی جرم می شود که حسب مورد مقام قضایی قرار منع تعقیب در دادسرا و براءت در دادگاه را صادر می کند که این علل موجهه شامل اضطرار، دفاع مشروع، حکم یا اجازه قانون، رضایت بزه دیده و امر آمر قانونی می باشد. در این مقاله برآنیم که مبحث امر آمر قانونی که از علل موجهه جرم است و اکراه که از علل رافع مسئولیت کیفری است و شرایط و ویژگی های آن و بیان نظریه های موجود در این زمینه را در حوزه نیروهای مسلح مورد واکاوی قرار دهیم زیرا یکی از مهمترین مسائل انضباطی در نیروهای مسلح رعایت سلسه مراتب است یعنی دستور مافوق توسط مادیون اجرا شود لذا در صورت عدم انجام دستور تحت عنوان لغو دستور قابل پیگیری می باشد لذا در ادامه به بررسی دستورات غیر قانونی مافوق و چگونگی برخورد با این دستورات و ضمانت اجرای موجود در این بحث و بحث اکراه مامور توسط مافوق می پردازیم.



۱- سلسله مراتب

قبل از ورود به بحث امر امر قانونی واجب است به بیان سلسله مراتب و چیدمان مقامات نیروهای مسلح بپردازیم: سلسله مراتب از نظر لغوی، در این اصطلاح اشاره به وقوع رتبه ها و مقامات اداری از پایین به بالا است. در امور معنوی و اخلاقی هم سلسله مراتب بین شاگرد و استاد و کوچک و بزرگ و مفضول و فاضل یک امر فطری بوده و هر جامعه در راه ارتقا به اوج تمدن خود سخت پابند آن است و رعایت آن از واجبات اخلاقی است که مافوق واجبات قانونی است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵، ص ۳۶۱) سلسله مراتب بر اساس جایگاه و موقعیت اشخاص برقرار می شود و سلسله مراتب در نیروهای مسلح بر اساس فصل سوم آیین نامه انضباطی نیروهای مسلح تحت عنوان اصول فرماندهی و سلسله مراتب از مواد ۱۵ تا ۳۲ بیان گردیده است که بر اساس ماده ۲۰ آیین نامه سلسله مراتب در نیروهای مسلح چنین تعریف شده است: نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران از بالاترین مقام تا پایین ترین رده به وسیله فرماندهان، روسا یا مدیران که از طرف مقام معظم فرماندهی کل قوا، فرماندهی یا ریاست یا مدیریت دارند مانند حلقه های زنجیر به هم پیوسته بوده که در اصطلاح آن را سلسله مراتب گویند.

شرح موادی از آیین نامه انضباطی نیروهای مسلح در خصوص سلسله مراتب:

ماده ۱۵ آیین نامه انضباطی نیروهای مسلح: فرماندهی کل نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران با مقام معظم رهبری است فرماندهان، روسا و مدیران در تمام سلسله مراتب در حدود اختیارات مصوب سازمانی از طرف معظم له، فرماندهی، ریاست و مدیریت خواهند شد.

ماده ۲۱ آیین نامه انضباطی نیروهای مسلح: ستاد فرماندهی کل قوا، ستاد فرماندهی معظم کل قوا در نیروهای مسلح بوده و معظم له را در اداره امور نیروهای مسلح یاری می نماید.

ماده ۲۲ آیین نامه انضباطی نیروهای مسلح: سلسله مراتب در ارتش، سپاه و نیروی انتظامی که هر یک بخشی از نیروهای مسلح را تشکیل می دهند به شرح ذیل است:

ارتش جمهوری اسلامی ایران:

(۱) نیروی زمینی، نیروی هوایی، نیروی دریایی (۲) فرمانده نیرو، فرمانده نیرو، فرمانده نیرو (۳) فرمانده لشکر، فرمانده منطقه و پایگاه، فرمانده ناوگان و منطقه (۴) فرمانده تیپ، فرمانده گروه



تیپ ۵) فرمانده گردان، فرمانده گردان، فرمانده ناو گروه ۶) فرمانده گروهان، فرمانده گروهان، فرمانده ناو ۷) فرمانده دسته، فرمانده دسته

نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران:

۱) ژاندارمری، شهربانی، کمیته انقلاب اسلامی ۲) فرمانده ژاجا، رییس شهربانی، فرمانده کل کمیته ۳) فرمانده ناحیه، رییس شهربانی استان ۴) فرمانده هنگ، رییس شهربانی شهرستان ۵) فرمانده گردان، رییس کلانتری ۶) فرمانده گروهان ۷) فرمانده پایگاه

سپاه پاسداران انقلاب اسلامی ایران:

۱) نیروی زمینی، نیروی هوایی، نیروی دریایی، نیروی مقاومت بسیج، نیروی قدس ۲) فرمانده نیرو، فرمانده نیرو، فرمانده نیرو، فرمانده نیرو ۳) فرمانده سپاه، فرمانده، فرمانده منطقه، فرمانده منطقه ۴) فرمانده لشکر، فرمانده، فرمانده ناحیه، فرمانده ناحیه ۵) فرمانده تیپ، فرمانده گردان، فرمانده پایگاه، فرمانده پایگاه ۶) فرمانده گردان، فرمانده، فرمانده رده مقاومت ۷) فرمانده گروهان، فرمانده ۸) فرمانده دسته

تبصره: سلسله مراتب تشکیل دهنده نیروی انتظامی از جمله کمیته انقلاب اسلامی و سایر یگان ها و سازمان های تابعه آن اساس ترکیبات سازمانی نیروی خواهد بود و همچنین سلسله مراتب عناصر تشکیل دهنده نیروی قدس طبق ترکیبات سازمانی خواهد بود.

۲- پیشینه ی امر آمر قانونی

قوانین کیفری ایران از سال ۱۳۰۴ تا کنون در موضوع امر آمر قانونی پنج نوبت تحول داشته است:

۱) ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ فقط در مورد ماموران دولتی علل توجیه کننده را می پذیرفت و به همین جهت ماموری که به حکم قانون مکلف به اجرای امر مافوق است، بایستی امر او را اطاعت کند هر چند اجرای امر مستلزم ارتکاب جرم باشد. در این صورت ارتکاب جرم از ناحیه مامور مشروع بود و مسئولیتی متوجه او نمی گردید. برخی با استناد به موادی از قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ از جمله مواد ۱۹۳ و ۱۸۷ قائل به پذیرش خلاف این نظر بودند. ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ فقط حکم اجرای امر آمر قانونی را بیان کرده بود و در خصوص اجرای او امر غیر قانونی ساکت بود. این ماده به نحوی تدوین شده بود که عده ای از



حقوقدانان بنابه ظاهر ماده، معتقد به تبعیت قانون گذار ایران از نظریه اطاعت محض بودند. عده ای با استناد به قرائن دیگر معتقد بودند مقنن هیچگاه نمیخواست اطاعت کورکورانه را بر مستخدم مادون تحمیل کند و به اطاعت از ظواهر قانونی گرایش نشان داده اند. (سقیانی و سقیانی، ۱۳۹۸، ص ۳۸ و ۳۹)

۲) در سال ۱۳۵۲ متن ماده ۴۲ در قانون جزای عمومی با تغییراتی تصویب شد و عینا در ماده ۳۱ قانون راجع به مجازات اسلامی بازنویسی گردید. در تفسیر این ماده گفته اند که ظاهر آن نشانگر مسئولیت مطلق مامور است و مامور بر اساس آن موظف است در هر مورد تحقیق کند که امر قانونی است یا خیر و تنها ذوامر قانونی را اجرا کند. در انتقاد از این رویکرد گفته شده است که با اجرای آن، سلسله مراتب اداری کاملاً لوٹ می شود. (همان)

۳) ماده ۳۱ قانون راجع به مجازات اسلامی نسبت به ماده مربوط در قانون سابق با تغییراتی مواجه بود و بند ۳ نیز به آن الحاق شد. (همان)

۴) ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ با حذف ضروری و مناسب بند ۳ ماده ۳۱ سابق، دو بند قبلی را عیناً حفظ نمود. همچنین می توان به بند دو ۲ ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ اشاره داشت.

ماده ۵۶ به دو شرط اشاره داشت: نخست، آن که ارتکاب عمل به امر آمر قانونی باشد و خلاف شرع نباشد؛ و دوم، اینکه ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد. بند الف ماده ۵۶ قانون مجازات ایلامی تلقی نشدن عمل مامور را موقوف به دو شرط نموده بود. نخست، صدور امر از طرف آمر قانونی؛ و دوم خلاف شرع نبودن امر. (همان)

۵) به موجب ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ هرگاه رفتاری بنابر حکم قانون یا امر قانونی مقام ذی صلاح ارتکاب یابد، مشمول تعریف جرم نمی شود و در نتیجه تقصیری برعهده مرتکب ثابت نیست. تصریح قانونگذار به هر یک از موارد سه گانه در ماده مذکور، شقوق مختلفی بر رفع تقصیر مرتکب پیش بینی میکند که تحقق هر کدام علی حده واجد اثر است. عبارت قابل مجازات نیست در ماده ۱۵۸ بیان گر آن است که قانونگذار نیز این مورد را از علل موجهه جرم به حساب آورده است. اجرای اوامر غیر قانونی به وسیله مامور براساس اشتباه قابل قبول از عوامل موجهه تلقی نمی شود بلکه موضوع اشتباه در حکم قانون با فقدان عمد و قصد در نص قانون و همچنین فقدان عنصر معنوی در جرایم ارتكابی است که نهایتاً موجب تحقق مسئولیت کیفری



است. بی تردید حکم قانون بر دستور آمر قانونی برتری دارد؛ زیرا دستور نیز اعتبار خود را از قانون می‌گیرد و ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ آمر و مامور را مسئول می‌داند. (همان)

۳- رابطه بین آمر و مامور

در خصوص رابطه آمر و مامور سه نظریه اطاعت محض، مسئولیت مطلق و نظریه بینابین یا مختلط ارائه شده است:

۱) نظریه اطاعت محض: طبق یک نظر، آمر هر دستوری صادر نمود، مامور باید اطاعت کند و بررسی و اظهار نظر در مورد قانونی و شرعی بودن دستور را ندارد؛ زیرا رعایت سلسله مراتب نظامی و اطاعت از مافوق که نظم خاصی را بر روابط نظامیان حاکم ساخته، لازمه اقتدار یک نظام است. ضرورت استقلال قاضی در رسیدگی و صدور حکم اقتضا می‌نماید که تحت امر کسی غیر از قانون نبوده و به تعبیر دیگر، آمر قانونی قاضی در امر قضاوت فقط خداوند است و در سیره عملی ائمه علیهم السلام ثبت است که هیچگاه به قاضی امر و نهی نمی‌کردند و نظر قاضی را قبول داشتند. طرفداران نظریه اطاعت محض بر این اعتقاد استوارند که (مامور دولت در حال موظف است که از دستورات مقام بالاتر اطاعت کند تا نظام اداری و کارها انجام گیرد). به نظریه فوق این ایراد وارد است که بین مافوق و مامور ایجاد اشکالات عملی به ویژه از نظر اخلاقی خواهد نمود و مامور آلت بی حرکت در دست آمر خود می‌شود. چنانچه کلیه اوامر آمر قانونی را جهت رفع مسئولیت زیر دست کافی بدانیم، باعث خواهد شد عده‌ای این دستورات را متمسک قرار داده و به جان و مال و ناموس و حیثیت اشخاص تجاوز و تعدی نمایند و یا حتی اوامری را که بطور وضوح مغایر قوانین می‌باشد اجرا کنند؛ بدون آن که مسئولیتی احساس نمایند. این نظریه را اطاعت کورکورانه نیز نامیده‌اند، بدین معنا که افراد حق ندارند وارد سنجش مطابقت حکم صادرشده از طرف مقام مافوق خود با قوانین شوند و لذا در صورت سکوت قانون، افراد مادون از جهت اطاعت از دستور صادره بی‌گناه محسوب شده و تقصیری متوجه آنان نخواهد بود. این سیستم مردود است چرا که یک قسم معاونت اجباری در ارتکاب جرم بین مافوق و مادون ایجاد می‌کند. نظریه اطاعت محض مورد قبول قانون گذار ایران قرار نگرفته است و مامور نمی‌تواند با انجام دستور غیرقانونی از عوامل موجهه جرم استفاده نماید. (سقیانی و سقیانی، ۱۳۹۸، ص ۳۶ و ۳۷)

۲) نظریه مبتنی بر مسئولیت مطلق: در این نظریه عدم اطاعت مطلق مورد قبول قرار گرفته است که مشکلات خاص خود را دارد و در عمل باعث قفل شدن جریان امور می‌شود. (سقیانی و سقیانی، ۱۳۹۸، ص ۳۶ و ۳۷) در نظامی که اصل بر اطلاع مردم از قانون است و از بی سوادترین



افراد هم عذر بی اطلاعی از قانون مسموع نیست، چگونه می توان از کارمند و مامور قبول کرد که فقط به اتکای دستور مافوق، قوانین مملکت را نادیده گرفته است و با نقض آن ها مرتکب جرم شود؛ به ویژه آن که در متون به دستورهای آمر قانونی و اجرای قانون اشاره شده است. (صفری کاکرودی، ۱۳۸۶، ص ۸۶) نظریه اطاعت قانونی یا مسئولیت مامور اگر بدون توجه به واقعیات اجتماعی پذیرفته شود به پریشانی اداره 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 مادون ساقط است؛ ثانياً، اصل انضباط را به ویژه در سازمان هایی مانند ارتش به مخاطره می افکند. (محمدی، ۱۳۸۰، ص ۱۳۳) این نظریه به هر مرئوسی مجوز می دهد که خود بر مشروعیت فرمان تصمیم بگیرد و حکم آخر را صادر کند؛ این در حالی است که قوی ترین مدیران هم اگر اطاعت نشوند، کارایی نخواهد داشت. (سقیانی و سقیانی، ۱۳۹۸، ص ۳۷)

۳) نظریه مختلط: طبق این نظریه، مامور باید به ظاهر دستور نگاه کند؛ اگر خلاف قانون بود باید به مقام مافوق تذکر دهد و اگر آمر بر اجرای دستورش اصرار نمود و کتبا هم نوشت، مامور موظف به اجرا است و مسئولیت آن بر عهده آمر می باشد. قانون گذار در ماده ۹۶ قانون خدمات مدیریت کشوری از این نظریه تبعیت کرده است که البته مختص امور اداری و استخدامی است؛ ولیکن در امور کیفری جایی که دستور آمر مستلزم ارتکاب جرم و خلاف قانون و شرع باشد، مامور نباید آن را اجرا کند. برخی حقوق دانان مطرح نموده اند که باید بین قانونی بودن آشکار و غیر آشکار تفکیک قائل شد و چنانچه ظاهر قضیه قانونی و مشروع باشد، مامور مکلف به قبول است. این نظریه باتوجه به منطق آن بیشتر از نظرات پیش گفته قابل پذیرش است. قسمت اخیر ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ این نظریه را پذیرفته است. در اجرای این نظریات باید به نوع سازمان یا اداره و اهداف تشکیل آن نیز توجه داشت و در سازمان ها و سلسله مراتب نظامی، بیشتر گرایش به سمت نظریه اول است. (همان)

۴- رویکرد نظام حقوقی ایران

در دین اسلام به موجب آیات و روایات متعدد امر به اطاعت از خدا و رسول و ولی امر شده است، ولی در دیگر آیات و روایات، مسلمانان از اطاعت کورکورانه که منتهی به ارتکاب معصیت و گمراهی شود منع شده اند که از جمله، آیات ۱۵۱ و ۱۵۲ سوره شعرا، ۵۹ و ۶۰ سوره هود، ۶۷ و ۶۸ سوره احزاب و آیه ۵۴ سوره زخرف قابل اشاره است. همچنین از جمله روایاتی که می توان به آن استناد کرد، عبارت است از حدیث معروف و منقول از هر دو فرقه که (لا طاعة لمخلوق فی معصیته



الخالق) همچنين است حديث (لا دين لمن دان بطاعه مخلوق في معصيه الخلق) . بنا بر اين مسلم است كه حقوق اسلام نمى تواند نظريه اطاعت محض را در حوزه هاى كه منتهى به ارتكاب معصيت و از جمله به خطر افتادن امنيت و كيان يا عرض و ناموس و حيات انساني مى شود بپذيرد . در قوانين تعزيرات حكومتى پذيرش نظريه اطاعت محض براى انسجام در امور و انضباط ادارى ، به نظر مخالف با شرع نبوده و مى تواند مورد استفاده قرار گيرد ؛ هر چند صراحتاً در جايى ذكر نشده است ، ولى با تاييد مواد ۵۴۷ و ۵۷۹ قانون مجازات اسلامى (تعزيرات) مصوب ۱۳۷۵ و ماده ۹۱ قانون محاسبات كشور مصوب ۱۳۶۶ توسط شوراي نگهبان و همچنين خلاف شرع اعلام نكردن ماده ۵۴ قانون استخدام كشورى مصوب ۱۳۴۵ توسط همين مرجع ، مى توان استنباط كرد كه پذيرش نظريه اطاعت محض در امورى كه منتهى به ارتكاب معصيت نمى شود و همچنين قابل جبران است ، مغايرتى با شرع انور ندارد . مواد پيش گفته به ترتيب مربوط به اعمال مجازات شديدتر به دستور مافوق ، هزينه كردن وجهى برخلاف قانون به دستور مافوق و اجراى اوامر ادارى برخلاف قانون ، پس از تذكر كتبه و تاكيد كتبه امير به اجراى آن است كه در همه اين موارد فقط امر مسئول است و حسب مورد به مجازات يا تعقيب انتظامى محكوم مى شود . ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامى مصوب ۱۳۹۲ براى مامور ضمان مالى فائل شده و مجازات را در حق امر قابل اجرا مى داند . اين ماده نظريه رعايت ظواهر قانونى را پذيرفته و طبق آن ، مامور بايد به غيرقانونى بودن دستور توجه داشته باشد و ارتكاب عمل به دستور امر قانونى وقتى علت توجيه كننده جرم محسوب مى شود كه خلاف شرع نباشد . اصطلاح خلاف قانون و خلاف شرع را مى توان مترادف يكديگر دانست . (همان)

۵- امر امر قانونى

گاه قانون اجازه ارتكاب عملى، مثل كشتن يا ايراد ضرب و جرح عليه ديگرى، را به كسى مى دهد ، و گاه امرى، كه ديگرى وظيفه قانونى براى اطاعت از وي دارد، دستور ارتكاب اعمالى را به او مى دهد كه چه بسا مشتمل بر كشتن يا ايراد ضرب و جرح يا ارتكاب اعمال مجرمانه ديگر باشد. ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامى در اين مورد اشعار مى دارد:

ارتكاب رفتارى كه طبق قانون جرم محسوب مى شود ، در موارد زير قابل مجازات نيست:

الف) در صورتيكه ارتكاب رفتار به حكم يا اجازه قانون باشد .

ب) در صورتيكه ارتكاب رفتار براى اجراى قانون اهم لازم باشد .



پ) در صورتیکه ارتکاب رفتار به امر قانونی مقام ذی صلاح باشد و امر مذکور خلاف شرع نباشد

با توجه به مفاد ماده ۱۵۸، نمی توان مامور پلیسی را که در اجرای قانون برای دستگیر کردن مرتکب یک جرم مشهود مجبور به اعمال خشونت علیه وی می شود، یا یک مجری حکم قصاص یا اعدام را، که در اجرای دستور قضایی، به کشتن یک شخص محکوم به قصاص یا اعدام دست میزند، به ارتکاب ضرب و جرح یا قتل محکوم کرد. (میر محمد صادقی، ۱۳۹۹، ص ۳۹۳ و ۳۹۴)

۵-۱- عناصر و ویژگی های امر

دستوری که از ناحیه مقام صالح اداری یا نظامی صادر می شود باید دارای اوصاف و شرایط ذیل باشد:

۱) قانونی بودن امر: منظور از امر قانونی کسی است که از نظر سلسله مراتب کشوری و لشکری، صلاحیت دستور دادن به مامور را داشته باشد. برای مثال ضابطان دادگستری از حیث وظایف مربوط به ضابطیت تحت ریاست دادستان هستند و اگر دادستان در جریان تعقیب، دستور ورود آن ها به خانه دیگری را صادر کند، موظف به تبعیت هستند و رفتار آنان جرم ورود غیر قانونی به شمار نمی رود، اما از دیگر جهات، تحت ریاست دادستان نیستند و برای مثال اگر به دستور دادستان، ترک پست کنند، به دلیل آن که این دستور از سوی امر قانونی صادر نشده است، رفتار آن ها جرم محسوب می شود. یا مثلا دستور کارفرما به کارگر یا مدیر عامل یک شرکت تجاری به کارمندان را نمی توان موجب توجیه جرم دانست، زیرا این افراد از نظر سلسله مراتب دولتی یا عمومی، مافوق به شمار نمی روند. گفتنی ایست، گاهی دستور دهنده از نظر قانونی سمت آمریت ندارد، اما در سلسله مراتب اداری از چنان اقتداری برخوردار است که مامور را در صورت اجرای دستور او نمی توان مقصر قلمداد کرد. دیوان عالی کشور نیز در رای شماره ۷۲۰ مورخ ۱۳۲۵/۵/۱۵ متعرض همین مطلب شده است: (دادگاه نبایستی به ملاحظه اینکه آمرین سمت قانونی نداشته اند بدون توجه به اجبار اداری متهم به اطاعت آنان، مبادرت به صدور حکم محکومیت نماید). (کامفر، ۱۴۰۰، ص ۲۱۶)

۲) قانونی بودن دستور: افزون بر آن که امر باید از نظر سلسله مراتب، صلاحیت دستور دادن را داشته باشد، دستور او نیز باید منطبق با قانون باشد و برای مثال، مافوق نمی تواند به مامور تحت امر خود دستور بدهد تا متهم را برای اخذ اقرار، شکنجه کند. نا گفته نماند همانگونه که در بند پ ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی نیز ملاحظه می شود، قانونگذار به جای قانونی بودن دستور به



مشروعیت آن اشاره کرده است، در توجیه این مطلب، شاید بتوان گفت باتوجه به شرعی بودن نظام قانون گذاری ایران، کلیه دستورات مطابق شرع، لزوماً قانونی نیز به شمار می روند، اما کلیه دستورات قانونی، لزوماً مطابق موازین شرعی نیستند. برای مثال اگر مافوق، دستور تفتیش بدنی یک زن را به ضابط مرد بدهد، حتی اگر فرضاً آن دستور طبق قانون هم صادر شده باشد، ضابط نباید آن را اجرا کند، زیرا مغایر با موازین شرعی است. (همان)

۳) مامور برحسب قانون موظف به اجرای دستور باشد. هرگاه مامور به اجرای امری که هیچگونه وظیفه ای در قبال آن ندارد مبادرت کند مقصر شناخته شود، هر چند این امر قانونی باشد. (نورائی و توکلی، ۱۳۹۵، ص ۷۶)

۴) بین مامور و آمر سلسله مراتب اداری یا نظامی حاکم باشد. (همان)

۵) دستورات باید صریح روشن و قابل اجرا بوده و در حدود اختیارات و با رعایا قوانین و مقررات صادر گردد. (همان)

۶) دستور صادره حتی المقدور باید کتبی و رسمی باشد. مگر به لحاظ حساسیت اوضاع و احوال خاص، امکان ابلاغ دستور به صورت کتبی نباشد، چنانکه در مواقع بحرانی و در صحنه درگیری و عملیات، دستورات غالباً شفاهی صادر می شود. همچنین در امور نظامی به جز موارد مهم، دستورات نوعاً شفاهی است و در سطوح پایین تر فرماندهی نیز فرمانده دستورات خود را شفاهاً ابلاغ می نماید. (همان)

۵-۲- امر غیر قانونی آمر

با توجه به بند پ ماده ۱۵۸ و ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی در صورتی که ارتکاب رفتار مجرمانه به امر قانونی مقام ذی صلاح باشد و امر مذکور خلاف شرع نباشد مرتکب (مامور)، مسئولیت کیفری ندارد اما در مواردی که امر مقام رسمی غیر قانونی است اصل بر این است که هم آمر و هم مامور مجازات می شوند اما اگر ماموری امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور این که قانونی است، اجرا کرده باشد مجازات نمی شود، در واقع در این مورد فقط آمر مجازات می شود. (غفوری، ۱۴۰۱، ص ۲۲۱) ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی: هر گاه به امر غیر قانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود، آمر و مامور به مجازات مقرر در قانون محکوم می شوند ولی ماموری که



امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور این که قانونی است اجرا کرده باشد مجازات نمی شود و در دیه و ضمان تابع مقررات مربوطه است .

ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی رفع مسئولیت از مامور را منوط به آن کرده است که تصور وی نسبت به قانونی بودن دستور آمر مبتنی بر یک اشتباه قابل قبول باشد ، که مسلماً قضاوت در مورد این مسئله با مراجعه به عرف صورت می گیرد. (میر محمد صادقی ، ۱۳۹۹، ص ۳۹۵)

۵-۳- امر قانونی یا اجرای قانون اهم

از موارد دیگری که به موجب بند های (الف) و (ب) ماده ۱۵۸ ق.م.ا، ارتکاب 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 آن ها 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 افشا 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، مامورین موضوع قانون شامل نیروهای نظامی و انتظامی و ماموران مسلح وزارت اطلاعات و امنیتی است ، لذا بالا ترین مقام در بدو امر، فرماندهی کل نیروهای مسلح پس به تناسب عنوان مامور، رییس ستاد فرماندهی کل قوا، رییس ستاد های 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 ، رییس 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.) (اقبال فرد و دیوسالار، ۱۳۹۸، ص ۱۷)

۶- مسئول پرداخت دیه

الف) عمل ارتكابی قانونی باشد ولی به شخصی که مستحق خسارت یا صدمه نیست خسارت یا صدمه وارد شود، دیه از بیت المال پرداخت می شود. (غفوری، ۱۴۰۱، ص ۲۲۱) طبق ماده ۴۷۳ قانون مجازات اسلامی (هر گاه ماموری در اجرای وظایف قانونی عملی را طبق مقررات انجام دهد و همان عمل موجب فوت یا صدمه بدنی کسی شود، دیه بر عهده بیت المال است.) مسئولیت بیت المال در پرداخت دیه محدود به حالتی شده است که در عین بی گناه بودن مقتول یا مصدوم، تخلفی از مقررات از سوی آمر یا مامور رخ نداده باشد، مثل این که مامور، بنا به دستور آمر، به سوی سارق مسلحی تیراندازی کند ولی، از بد حادثه، تیر به یک عابر بی گناه برخورد نماید. این نکته در ماده ۱۳ قانون به کارگیری سلاح توسط مامورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳، نیز مورد تاکید قرار گرفته است، که به موجب آن، (در صورتی که ماموران با رعایت مقررات این قانون سلاح به کار گیرند و در نتیجه طبق آرای محاکم صالحه شخص یا اشخاص بی گناهی مقتول و یا مجروح شده یا خسارت مالی بر آن ها وارد گردیده باشد، پرداخت دیه و جبران خسارت برعهده سازمان مربوطه خواهد بود و دولت مکلف است همه ساله بودجه ای را به این منظور اختصاص داده و حسب مورد در اختیار نیروهای مسلح قرار دهد.) بدیهی ایست، در صورت عدم رعایت مقررات و ضوابط، پرداخت دیه مقتول یا مصدوم از بیت المال مجوزی ندارد. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۹، ص ۳۹۶)

ب) عمل ارتكابی قانونی باشد و به شخصی که مستحق خسارت یا صدمه است، خسارت یا صدمه وارد شود مانند این که مامور اجرای حکم، حکم قصاص قاتلی را به اجرا در آورد: بدیهی ایست که در این مورد دیه ای قابل پرداخت نخواهد بود. (غفوری، ۱۴۰۱، ص ۲۲۱)

پ) عمل ارتكابی غیرقانونی باشد در این صورت مامور (کسی که خسارت یا صدمه را وارد کرده است) باید دیه را پرداخت کند حتی اگر به دستور مقام رسمی این عمل را انجام داده باشد و به غیر قانونی بودن عمل ارتكابی ناآگاه باشد. (غفوری، ۱۴۰۱، ص ۲۲۱) به همین دلیل، به موجب ماده



۴۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح (هر نظامی که در حین خدمت یا ماموریت برخلاف مقررات و ضوابط عمدا مبادرت به تیراندازی نماید علاوه بر جبران خسارات وارده به حبس از سه ماه تا یکسال محکوم می شود و در صورتیکه منجر به قتل یا جرح شود علاوه بر مجازات مذکور ، حسب مورد به قصاص یا دیه محکوم می گردد و چنانچه از مصادیق مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ باشد به مجازات مندرج در مواد مذکور محکوم خواهد شد.) مصوب سال ۱۳۸۲، در چنین حالتی شخص نظامی، حسب مورد ، به قصاص یا دیه و علاوه بر آن به تحمل سه ماه تا یک سال حبس محکوم خواهد شد . از سوی دیگر، طبق تبصره ۱ ماده ۴۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب سال ۱۳۸۲ (چنانچه تیراندازی مطابق مقررات صورت گرفته باشد ، مرتکب از مجازات و پرداخت دیه و خسارت معاف ، خواهد بود واگر مقتول یا مجروح مقصر نبوده و بی گناه باشد ؛دیه از بیت المال پرداخت خواهد شد.) (میرمحمد صادقی ،۱۳۹۹، ص۳۹۶) احکام مواد ۱۵۸ و ۱۵۹ ناظر به جایی است که امر آمر به درجه اکراه نرسد زیرا در آن صورت تابع مقررات اکراه عمل خواهد شد که در مباحث آتی به آن می پردازیم.

۷- اکراه

اکراه از ریشه کُره و کُره، مصدری است به معنی اباء مشقت، ناپسند داشتن، دشوار داشتن، نفرت داشتن، دوست نداشتن، بیزار بودن (خوانساری و دیگران ، ۱۳۰۸ ، ص ۵۲۴) و نیز کُره به فتح اول به معنی ناپسندی و مشقتی که از خارج بر انسان تحمیل و وارد گردد و کُره به ضم اول به مشقتی که از درون انسان بر می خیزد گفته می شود . (دهخدا ، راغب اصفهانی و دیگران ، ۱۳۶۹ ، ص ۳۱۹) اکراه به عنوان یکی از علل رافع مسئولیت کیفری می باشد که در ماده ۱۵۱ قانون مجازات اسلامی به شرح ذیل به آن اشعار می دارد : (هر گاه کسی بر اثر اکراه غیر قابل تحمل مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می شود مجازات نمی گردد .در جرایم موجب تعزیر ، اکراه کننده به مجازات فاعل جرم محکوم می شود. در جرایم موجب حد و قصاص طبق مقررات مربوط رفتار می شود.)

۷-۱- تعریف اکراه از دیدگاه حقوقدان ها و فقها

حقیقت و معنای اکراه از نظر لغت و عرف ، عبارت است از وادار نمودن دیگری بر رفتاری که آن را ناپسند می دارد .برای صدق عنوان اکراه ، وادار کردن مکروه می بایست توأم با تهدیدی باشد که وی ، ظن به وقوع آن در صورت امتناع از مطلوب مکروه داشته باشد ؛ به نحوی که نسبت به نفس یا عرض یا مال مکروه یا بستگانش مضر باشد. (کلانتری و شمس ناتری و حاجی ده آبادی ، ۱۳۹۸ ،



ص ۲۵۲) و معنای اصطلاحی اکراه نزد فقها و داشتن دیگری به کاری که بدان مایل نیست، در صورتیکه همراه با تهدید باشد. (محقق داماد، ۱۳۹۴، ص ۹۳) اکراه از منظر امام خمینی (ره): امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله کتاب طلاق مسئله ۴ می فرماید:

اکراه، حمل کردن دیگری است بر ایجاد آن چه که به وجود آوردنش را کراهت دارد با ترسانیدن بر ترک آن به این که چیزی را واقع می سازد که برای او یا کسی که به منزله او و جاری مجرای او قرار گرفته ضرر دارد، مانند پدر و فرزندش از نظر جان، عرض یا مال به شرطی که وادارکننده بر وقوع آن چه را که وعده می دهد قادر باشد و او علم یا گمان داشته باشد که اگر نکند او انجام می دهد یا خوف آن باشد اگرچه مظنون اضرار او _ اگر مخالفت کند _ اگرچه ترساندن و تهدیدی واقع نشود. (رضایی حسین آبادی و دستفرژ، ۱۳۹۵، ص ۸۰) تعریف دکتر ولیدی از اکراه از دیدگاه حقوق کیفری: اکراه عبارت از اعمال فشار مادی یا معنوی غیر قانونی بر دیگری است، به نحوی که او را برخلاف میل و به خاطر ترس از ورود صدمه به جسم و جان یا ضرر و زیان قابل ملاحظه ای به انجام دادن کار یا ترک وظیفه ای وادار می کند. (ولیدی، ۱۳۷۰، ص ۱۲۵)

۷-۲- مستند قاعده اکراه

۱) آیات قرآن: دلیل این قاعده آیات متعددی است که برخی از آن ها عبارتند از:

(الف) من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره و قلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليه غضب من الله ولهم عذاب عظيم (کسانی که بعد از ایمان کافر شوند، به جز آن ها که تحت فشار واقع شده اند در حالی که قلبشان آرام با ایمان است (مانند عمار یاسر) آن ها که سینه خود را برای پذیرش کفر گشوده اند (و با اختیار کافر شوند) غضب خدا بر آن ها است و عذاب عظیمی در انتظارشان می باشد. (نیک فر، ۱۴۰۰، ص ۷۸ و ۷۹)

(ب) و لا تکرهوا فتیاتکم علی البغاء ان اردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياه الدنيا و من یکرههن فان الله من بعد اکراههن غفور رحیم) و کنیزان خود را برای تحصیل متاع دنیا مجبور به خودفروشی (زنا) نکنید اگر آن ها می خواهند پاک بمانند، و هرکس آن ها را بر این کار اکراه کند (و سپس پشیمان گردد و توبه کند)، خداوند بعد از این اکراه، غفور و رحیم است. (همان)

این آیات دلالت می کنند بر اینکه اکراه دیگری، عملی است که مورد نارضایتی شارع است و اکراه کردن، مورد نکوهش واقع شده است.



۲) روایت: روایتی که الفاظ قاعده از آن استخراج شده است روایتی نبوی است که در آن بیان شده است: رسول خدا (ص) فرموده است: (رفع عن امتی تسعه الخطا و النسیان و ما اکرهو علیه و ما لا یطیقون ما لا یعلمون و ما اضطرو الیه و الحسد و الطیبه و التفرک فی الوسوسه فی الخلق ما لم ینطق بشفه) از امت من نه چیز بزداشته شده: خطا و فراموشی و آن چه که از روی اکراه باشد و آن چه را که نمی دانند و آن چه را که از طاقت آنان بیرون باشد و آن چه به آن اضطراب پیدا کنند و حسادت و فال بد و وسواس فکری در امور آفرینش تا هنگامی که بر زبان جاری نگردد. در این روایت به طور صریح بیان شده است که اگر عملی به واسطه اکراه صورت گرفته باشد، باطل است و فردی که آن عمل را انجام داده است معذور می باشد. (همان)

۷-۳- شرایط تحقق اکراه

تحقق اکراه علاوه بر (غیرقابل تحمل بودن) مستلزم وجود شرایط دیگری است:

۱) فعلیت داشتن: اکراه زمانی محقق می شود که تهدید به خطری باشد که بالفعل یا قریب الوقوع است، بنابراین اگر کسی به دیگری بگوید: اگر اکنون، (اموال دیگری را نذر دی ، چند سال بعد تورا می کشم) رفتار او اکراه قلمداد نمی شود.

۲) غیرقانونی بودن: تهدیدی مشمول عنوان اکراه است که به ناحق و غیر قانونی باشد ، بنابراین در فرضی که ضابطان دادگستری به شخص تحت تعقیب اخطار بدهند : (اگر در خانه را باز نکنی آن را می شکنیم) رفتار آن ها مشمول اکراه نخواهد بود.

۳) غیر قابل دفع بودن: در بسیاری موارد، شخص قادر به دفع تهدید از خود می باشد یا اساسا تهدیدکننده ، توانایی عملی کردن تهدید خود را ندارد ، برای مثال یک پیرمرد نود ساله ، یک جوان بیست ساله را بگوید : (اگر فلانی را با ماشین زیر نگیری ، گردنت را میشکنم) در این موارد باتوجه به آن که ، نوعا امکان عملی ساختن چنین تهدیدی ، وجود ندارد ، بحث اکراه منتفی است .

۴) تناسب میان تهدید و جرم: در مواردی که میان تهدید و جرم ارتكابی ، تناسب وجود نداشته باشد ، مرتکب نمی تواند با استناد به اکراه ، از زیر بار مسئولیت شانه خالی کند ولو آن که این تهدید برای او غیرقابل تحمل باشد . برای مثال اگر کسی به دیگری بگوید : (اگر به فلان خانم ، تجاوز نکنی ، دستت را می شکنم) در این فرض هرچند شکستن دست و آسیب بدنی ، غیرقابل تحمل است ، اما به دلیل عدم تناسب میان تهدید و جرم ارتكابی ، نمی توان به اکراه استناد کرد .



ناگفته نماند متعلق اکراه، لزوماً خود فرد تهدید شونده نیست و با توجه به ملاک غیرقابل تحمل بودن، شامل اشخاصی که به منزله خود مکره هستند نیز می شود، (مانند پدر، مادر، همسر و فرزندان) زیرا تهدید به قتل فرزند همان قدر غیر قابل تحمل است، که خود فرد را به قتل تهدید کنند. (کامفر، ۱۴۰۰، ص ۲۰۱)

۷-۴- تفاوت اکراه با اجبار

قبل از اینکه به بیان تفاوت اکراه و اجبار بپردازیم تعریفی از دکتر شامبیاتی در خصوص اکراه بیان می کنیم: اجبار عبارت است از وارد نمودن تهدید و ارباب نسبت به کسی جهت انجام دادن یا ترک نمودن فعلی و در این راه اجبار کننده از وسایل مادی و معنوی برای نیل به اهداف خود استفاده می کند. (شامبیاتی، ۱۳۷۲، ص ۷۷) اکراه با اجبار فرق دارد. مکره هرچند از عمل مورد اکراه ناخشنود است، لیکن آن را با اراده و قصد انجام می دهد؛ بدین معنا که برای دفع ضرر، دست به عمل اکراهی می زند؛ هرچند اختیار به مفهوم خشنودی از عمل، از وی سلب شده و به تعبیری در رضای فرد محدودیت ایجاد شده است، در حالی که در اجبار، اراده و قصد نیز از فرد مجبور سلب می گردد. مانند ریختن شراب در حلق کسی یا فرو بردن سر روزه دار در آب با قهر و غلبه. افزون بر این، تحقق اکراه منوط به تهدید و حصول خوف است، برخلاف اجبار. (صادق نژاد نائینی، خانعلی پور واجارگاه، ۱۴۰۰، ص ۱۱۱) به عبارتی در اجبار فقدان اراده را داریم و در اکراه دارای اراده هستیم منتهی فقدان اختیار را داریم.

۷-۵- تفاوت اکراه با تهدید

اکراه در صورتی، رافع مسئولیت است که غیرقابل تحمل باشد، تفاوت تهدید با اکراه نیز در همین مسئله است، زیرا در تهدید، خطری که شخص به آن تهدید می شود؛ نوعاً قابل تحمل است. (مثلاً شخصی به دیگری بگوید: اگر دیگری را با چاقو مجروح نسازی، لاستیک خودروی تو را پنچر می کنم!) بنابر این اگر آن فرد دست به ارتکاب جرم بزند، مسئول قلمداد شده و به مجازات مباشر و تهدید کننده به مجازات معاون جرم محکوم خواهند شد. اما در اکراه، خطری که شخص به آن تهدید می شود، غیر قابل تحمل است، برای مثال اگر شخصی به دیگری بگوید: (اگر دیگری را با چاقو مجروح نسازی، تو را خواهم کشت.) رفتار او اکراه محسوب می شود که در این صورت، هیچ مسئولیتی متوجه اکراه شونده نبوده و تمام بار مسئولیت، متوجه اکراه کننده است. بدیهی است قاضی در احراز این شرایط، می بایست عوامل جسمی، روحی، جنسی، زمانی، مکانی، مادی، و ... را مورد نظر قرار دهد. (کامفر، ۱۴۰۰، ص ۲۰۰)



۷-۶- مجازات مکره:

بحث اکراه در جرایم غیر عمدی منتفی است، زیرا ابتدا باید قصد ارتكابی جرمی وجود داشته باشد تا بتوان دیگری را به آن اکراه نمود، اما در مورد مجازات مکره (اکراه کننده) در سایر جرایم باید میان تعزیرات، حدود و قصاص قائل به تفکیک شد:

الف) جرایم تعزیری: در جرایم تعزیری مجازات اکراه کننده، مجازات مباشر جرم است.

ب) جرایم حدی: در جرایم حدی، مکره فاقد مسئولیت بوده و مکره به نظر قاضی تعزیر خواهد شد، ولیکن استثنائاً در جرایم جنسی حدی یعنی زنا، لواط، تفخیز و مساحقه چنانچه مکره خودش جزء یکی از طرفین رابطه بوده باشد، به حد مقرر در قانون محکوم خواهد شد، برای مثال در مساحقه یا تفخیز به عنف یا اکراه، مکره به صد ضربه شلاق حدی محکوم شده و مکره نیز مسئولیتی نخواهد داشت. استثنائاً در زنا و لواط برای مکره تحت شرایطی حد اعدام در نظر گرفته شده است؛ در زنا چنانچه اکراه از جانب زن صورت گرفته باشد، مکره به حد زنا (صد ضربه شلاق) محکوم می‌گردد، اما در صورتی که از سوی زانی (مرد) صورت گرفته باشد، مکره به مجازات اعدام محکوم خواهد شد، همچنین در لواط اکراهی فاعل به اعدام حدی محکوم می‌گردد و مفعول از مسئولیت مبری خواهد بود، البته در حالت عادی در جرم لواط، مجازات فاعل صد ضربه شلاق و مجازات مفعول، اعدام حدی است مگر آن که فاعل دارای شرایط احسان بوده یا لواط به عنف و اکراه صورت گرفته باشد. (کامفر، ۱۴۰۰، ص ۲۰۲ و ۲۰۳)

پ) جنایات عمدی: همانگونه که بیان شد اکراه مجوز قتل عمدی نبوده و در صورت تحقق جرم، مکره به قصاص نفس و مکره به حبس ابد محکوم خواهد شد اما در جنایت عمدی بر عضو، مکره فاقد مسئولیت بوده و مکره به قصاص عضو محکوم خواهد شد، در جنایات هاشمه و بیشتر، شکستگی استخوان و تورم یا کبودی پوست که قصاص منتفی است، مکره عهदार پرداخت دیه خواهد بود. (همان)



نتیجه گیری

یکی از مهمترین مسائلی که در نیروهای مسلح محل تامل است بحث سلسله مراتب می باشد که همانطور که بیان گردید سلسله مراتب براساس جایگاه و موقعیت مطرح می گردد که ماده ۲۰ آیین نامه انضباطی نیروهای مسلح همین همین مطلب می باشد. لذا برای ایجاد نظم و اجرای صحیح دستور و جلوگیری از عدم اطاعت مامور نسبت به مافوق سلسله مراتب بسیار حائز اهمیت می باشد. حال برای این که این دستورات در چهارچوب قوانین و مقررات باشد و موجبات جرایم جدید تری را فراهم نکند مقنن دو بحث، امر آمر قانونی (ماده ۱۵۸ و ۱۵۹ ق. م. ا.) و اکراه (ماده ۱۵۱ ق. م. ا.) را پیش بینی کرده است، که در این مقاله در دو بخش به بررسی این مطالب پرداختیم و نظریات موجود در این زمینه را مورد بررسی قرار دادیم که نتایج پژوهش مطروحه به شرح ذیل می باشد:

۱) امر آمر قانونی یعنی دستوراتی که از ناحیه مقام صلاحیت دار دولتی (اعم از کشوری یا نظامی) به طرفیت مامور صادر می شود، که در خصوص رابطه آمر و مامور سه نظریه اطاعت محض، مسئولیت مطلق و نظریه مختلط ارائه شده است که طبق آیات و روایات و کلام فقها، حقوق اسلام نظریه اطاعت محض را در حوزه هایی که موجب به خطر افتادن امنیت و کیان نظام اسلامی، عرض، ناموس و حیات انسانی شود، نمی پذیرد.

۲) شرایط دستور: قانونی بودن آمر، قانونی بودن دستور، مامور طبق قانون موظف به اجرا دستور باشد، رابطه بین آمر و مامور سلسله مراتب اداری یا نظامی باشد، دستور صریح و روشن و قابل اجرا باشد و حتی المقدور کتبی و رسمی باشد.

۳) در جریان رسیدگی به امور کیفری دفاعیاتی از جانب متهم یا وکیل او قابل طرح می باشد که از جمله آن ها علل موجهه جرم و علل رافع مسئولیت کیفری است. امر آمر قانونی ذیل عنوان علل موجهه جرم می باشد و موجب زوال عنصر قانونی جرم است و اکراه ذیل عنوان علل رافع مسئولیت کیفری قرار می گیرد و زایل کننده عنصر معنوی جرم است، و تابع شرایط و ویژگی های آن ها می باشند.

۴) امر آمر قانونی که از جهات علل موجهه جرم می باشد که در ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۹ ذکر شده است که ماده مذکور دارای ابهاماتی همچون بروز اکراه می باشد. که بیان نمودیم اگر امر آمر به درجه اکراه برسد تابع مقررات مربوطه (م ۱۵۱ ق. م. ا.) می باشد. اکراه از ریشه



گُره و گُره به معنای ناپسند داشتن و معنای اصطلاحی آن عبارت است از وادار نمودن دیگری به کاری که بدان مایل نیست و آن را ناپسند می دارد.

۵) مسئولیت کیفری شخص در قبال اعمال مجرمانه ای که از آن سر می زند دارای شرایطی است که یکی از آن شرایط وجود اختیار می باشد یعنی فرد باید با میل خود و فارغ از هرگونه اربابی مرتکب جرم شده باشد تا با حصول سایر شرایط مسئول شناخته گردد اما در مواقعی، موانعی ایجاد می شود که سلامت شخص را زائل می کند و اختیار آنرا سلب می کند که به آن اکراه گویند. به عبارتی در اکراه اراده برای ارتکاب جرم داریم ولی اختیاری نداریم.

۶) شرایط تحقق اکراه: غیرقابل تحمل بودن، فعلیت داشتن، غیرقانونی بودن، غیرقابل دفع بودن، تناسب میان تهدید و جرم.



منابع

- ۱- اقبال فرد، الهام؛ دیوسالار، سوفیا، (۱۳۹۸)، مبانی اطاعت در پرتو مسئولیت امر و مامور در اجرای حکم قانون، مجله پژوهش و مطالعات علوم انسانی، شماره ۸، صص ۲۰ تا ۲۰.
- ۲- آیین نامه انضباطی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۵)، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ ۲۹.
- ۴- خوانساری، آخوند ملاحسین، (۱۳۰۸)، مجمع البحرین، انتشارات مکتب مفید، قم.
- ۵- دهخدا، علی اکبر، (۱۳۴۷)، لغت نامه، انتشارات سازمان لغت نامه، تهران؛ میرشریف جرجانی، (۱۳۳۳)، به کوشش محمد دبیر سیاقی انتشارات حیدری، تهران؛ شوشتری، عباس، (۱۳۵۹) فرهنگ لغات قرآن، انتشارات گنجینه، چاپ ۴، تهران.
- ۶- رضایی حسین آبادی، جمال؛ دستفرز، بیتا، (۱۳۹۵)، اکراه در قتل، نشریه فقه، حقوق و علوم جزا، شماره ۲، صص ۷۹ تا ۸۹.
- ۷- سقیانی، مهدی؛ سقیانی، علی رضا، (۱۳۹۸)، بررسی تحولات تقنینی امر آمر قانونی با تاکید بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، ماهنامه حقوقی فرهنگی اجتماعی (نشریه دادرسی)، شماره ۱۳۶، صص ۳۵ تا ۴۱.
- ۸- شامبیبانی، هوشنگ، (۱۳۷۲)، حقوق جزای عمومی، انتشارات پاژنگ، ج دوم، چاپ ۲، تهران.
- ۹- صادق نژاد نائینی، مجید؛ خانعلی پور واجارگاه، سکینه، (۱۴۰۰)، حکم اکراه در حدود، تحلیلی بر قسمت اخیر ماده ۱۵۱ قانون مجازات اسلامی، نشریه حقوقی دادگستری، شماره ۱۱۵، صص ۱۰۹ تا ۱۲۹.
- ۱۰- صفری کاکرودی، عابدین، (۱۳۸۶)، مسئولیت مامور در اجرای امر آمر قانونی، فصل نامه دانش انتظامی، شماره ۴.
- ۱۱- غفوری، احمد، (۱۴۰۱)، شرح آزمون قانون مجازات اسلامی، انتشارات آریاداد، چاپ ۹۰.
- ۱۲- قانون به کار گیری سلاح توسط مامورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳.



- ۱۳- قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲.
- ۱۴- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
- ۱۵- کامفر، بهداد، (۱۴۰۰)، دوره پیشرفته حقوق جزای عمومی و اختصاصی، نشر اندیشه نوین پژوهش، چاپ ۷.
- ۱۶- کلانتری، حمیدرضا؛ شمس ناتری، محمدابراهیم؛ حاجی ده آبادی، احمد، (۱۳۹۸)، مجازات مکروه ثالث در جرایم مستوجب حد، نشریه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۲۰، صص ۲۴۹ تا ۲۷۸.
- ۱۷- میرمحمد صادقی، حسین، (۱۳۹۹)، حقوق کیفری اختصاصی ۳، نشر میزان، چاپ ۲۹.
- ۱۸- محمدی، علی، (۱۳۸۰)، شرح اصول فقه، قم: دارالفکر.
- ۱۹- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۹۴)، قواعد فقه بخش جزایی، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ ۳۲.
- ۲۰- نورائی، یوسف؛ توکلی، هادی، (۱۳۹۵)، امر آمر قانونی در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و مقایسه آن با سایر جرایم، مجله علمی تخصصی پژوهشی در فقه و حقوق، شماره ۲، صص ۷۴ تا ۸۸.
- ۲۱- نیک فر، حمید، (۱۴۰۰)، مختصر قواعد فقه امامیه، انتشارات چتر دانش، چاپ ۲.
- ۲۲- ولیدی، محمدصالح، (۱۳۷۰)، تقریرات درس حقوق جزای عمومی، دانشکده حقوق، تهران.



Examining the reluctance and legal and illegal issues of superiors in relation to subordinates in the armed forces

Ehsan Kohansal¹ / Hojat Shafei Nezhad² / Fatemeh Jabbari³

Abstract

Sometimes, in order to maintain social security and perform the tasks accurately and to prevent the agent from disobeying the commander, the superior authority resorts to orders and prohibitions or the exercise of power or orders, which is more evident in the armed forces, especially in the police forces, because the armed forces are The highest position to the lowest rank are connected like chain links, which is called hierarchy. And it is very important that the superior authority has the authority to issue such an order or not! And the order is legal or not! If the order reaches the level of reluctance, what is the duty? Because failure to comply with the conditions and regulations of the legal order causes injury and financial and life losses to the people of the society, therefore, in this article, we consider the characteristics of the legal order along with the ideas in this field and the procedure of the Iranian legal system. It has been analyzed because the criminal laws of Iran have evolved five times since 1304. And let's state how the order will be acted upon if it is subject to reluctance provisions.

keywords: Hierarchy, order, reluctance, compulsion.

¹ Master of Sociology, Islamic Azad University, Jahrom Branch, Iran. (Corresponding Author)

ehsankohansal65@gmail.com

² Expert in Jurisprudence and Fundamentals of Law, Faculty of Quranic Sciences, Shiraz, Iran.

shafienezhadhojat@gamil.com

³ Chemistry expert, Islamic Azad University, Darab branch, Iran.

fatemhjabbary@gmail.com

