



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران



مجله علمی فقه‌پژای تطبیقی

## The Nature and Dimensions of the Criminal Liability of Commanders and Superior Officials in International Criminal Law and Iranian Criminal Law

Javad Pourshariati<sup>1</sup>, Iraj Rezainejad\*<sup>2</sup>, Ali Ghorbani<sup>3</sup>

1. Ph.D Student of Criminal Law and Criminology, Chalous Branch, Islamic Azad University, Chalous, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Chalous Branch, Islamic Azad University, Chalous, Iran. (Corresponding Author)

3. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Chalous Branch, Islamic Azad University, Chalous, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Type of Article:**

**Original Research**

**Pages: 629-640**

**Corresponding Author's Info**

**ORCID:** 0000-0009-2178-328X

**TELL:** +981152226601

**Email:**

irajrezaeenezhad@gmail.com

**Article history:**

**Received:** 24 Agu 2022

**Revised:** 10 Dec 2022

**Accepted:** 11 Dec 2022

**Published online:** 20 Feb 2023

**Keywords:**

*Criminal Liability, Commanders, Iranian Law, International Criminal Law, Superior Authorities.*

### ABSTRACT

One of the important and fundamental issues related to the occurrence of crimes by the military forces is the issue of orders from superiors. The necessity and importance of this discussion with regard to international criminal law is because the killing of innocent people in any part of the world is considered one of the biggest crimes in human society, and if there is no comprehensive fight against this phenomenon, security, which is one of the most important conditions of a healthy community is completely lost. The purpose of this article is to examine the nature and dimensions of the criminal responsibility of commanders and superior officials in international criminal law and Iranian law. This article is descriptive and analytical and has investigated the mentioned question by using the library method. The findings indicate that in international criminal law, a military commander who is responsible for command, if his subordinates commit international war crimes and have effective command and control over them; The criminal responsibility will be towards him, even if he did not directly participate in the crime or encourage it in any way. In Iran's criminal law, this issue has not been clearly stated and explained with regard to criminal liability resulting from other behavior in Article 142 of the Islamic Penal Code approved in 1392 or other related laws, and it needs more attention to review and comply with the statute of the International Court of Justice. It is criminal.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2023 The Authors.

**How to Cite This Article:** Pourshariati, J; Rezainejad, I & Ghorbani, A (2023). "The Nature and Dimensions of the Criminal Liability of Commanders and Superior Officials in International Criminal Law and Iranian Criminal Law". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 2(5): 629-640.



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران

# فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

دوره دوم، شماره پنجم، اسفند ۱۴۰۱

## بررسی ماهیت و ابعاد مسؤولیت کیفری فرماندهان و مقامات مافوق در حقوق بین‌الملل کیفری و حقوق کیفری ایران

جواد پورشریعی<sup>۱</sup>، ایرج رضایی‌نژاد\*<sup>۲</sup>، علی قربانی<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران. (نویسنده مسؤول)

۳. استادیار، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران.

### چکیده

یکی از موضوعات مهم و اساسی مربوط به وقوع جنایات از سوی نیروهای نظامی، بحث دستور مافوق است. ضرورت و اهمیت این بحث با توجه به حقوق بین‌الملل کیفری، از آن‌جاست که کشتار مردم بی‌گناه در هر نقطه از جهان یکی از بزرگ‌ترین جنایات در جامعه بشری قلمداد می‌گردد و در صورت عدم مبارزه همه‌جانبه با این پدیده، امنیت که یکی از مهم‌ترین شرایط یک اجتماع سالم است به کلی از بین می‌رود. هدف مقاله حاضر، بررسی ماهیت و ابعاد مسؤولیت کیفری فرماندهان و مقامات مافوق در حقوق بین‌الملل کیفری و حقوق ایران است. این مقاله توصیفی تحلیلی بوده و با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی موضوع مورد اشاره پرداخته است. یافته‌ها حاکی از آن است که در حقوق بین‌الملل کیفری، یک فرمانده نظامی که مسؤولیت فرماندهی را بر عهده دارد، در صورتی که زیردستانش مرتکب جنایات جنگی بین‌المللی گردند و بر آن‌ها فرماندهی و کنترل مؤثری داشته باشد؛ مسؤولیت کیفری متوجه وی خواهد بود، هرچند مستقیماً در جنایت شرکت نکرده یا به هیچ شکلی آن را تشویق و ترغیب نکرده باشد. در حقوق کیفری ایران این مسأله با توجه به مسؤولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری در ماده ۱۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و یا سایر قوانین موضوعه به‌طور واضح بیان و تبیین نشده است و نیازمند مدافه بیشتر برای بازبینی و تطابق با اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری است.

### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۶۲۹-۶۴۰

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد آرکاید: ۳۲۸۸-۲۱۷۸-۰۰۰۹-۰۰۰۰

تلفن: ۹۸۵۲۲۶۶۰۱+

ایمیل:

irajrezaeenezhad@gmail.com

### سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۶/۰۲

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۱/۰۹/۱۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۲۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۱۲/۰۱

### واژگان کلیدی:

مسؤولیت کیفری، فرماندهان، حقوق ایران، حقوق بین‌الملل کیفری، مقامات مافوق.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

## مقدمه

غیرنظامی ممکن است از نظر جنایی در رابطه با جنایات مرتکب شده توسط زبردستان مسؤول شناخته شود، حتی اگر هیچ مشارکت مستقیم یا شخصی در این جنایات نداشته باشد. ماهیت این نوع مسؤولیت کیفری مقامات مافوق بر اساس تقصیر و یا قصور شدید در انجام وظیفه در پیشگیری یا مجازات جرائم زبردستان است. در این مقاله تلاش شده به بررسی این سؤال پرداخته شود که ماهیت و ابعاد مسؤولیت کیفری فرماندهان و مقامات مافوق در حقوق بین الملل کیفری و حقوق کیفری ایران چگونه است؟ به منظور بررسی سؤال مورد اشاره ابتدا، ماهیت و ابعاد مسؤولیت کیفری مقام مافوق از منظر حقوق بین الملل و سپس در حقوق ایران بررسی می شود.

## ۱- ماهیت و ابعاد مسؤولیت کیفری مقام مافوق از منظر حقوق

## بین الملل

در ماده ۲۸ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری ضوابط و شرایطی را برای مقام مافوق در نظر گرفته که از هر نظر جامع و کامل می باشد، در این ماده فرمانده و یا مقام مافوق را منحصرأ محدود به «فرمانده نظامی» نمی کند، بلکه هر شخصی اعم از نظامی و غیرنظامی که در عمل وظایف و تکالیف یک فرمانده نظامی را بر عهده داشته باشد را شامل می گردد، بنابراین افراد غیرنظامی که در جایگاه فرماندهی عملیات نظامی را عملاً بر عهده داشته باشند ولو اینکه غیرنظامی و ملبس به لباس شخصی و نظایر آن باشند را در برمی گیرد.<sup>۲</sup>

## ۱-۱- ارکان مسؤولیت کیفری مقام مافوق از منظر حقوق

## بین الملل

## ۱-۱-۱- رکن قانونی

کشورهای عضو کنوانسیون های سال ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل الحاقی اول در سال ۱۹۷۷ (Additional Protocol I) موظف به احترام و اجرای آن به قوانین بشردوستانه در موقعیت های درگیری مسلحانه هستند. آن ها همچنین طبق مواد مختلف از پروتکل الحاقی، موظف به برخورد و مجازات افرادی هستند که قوانین مندرج در آن را زیر پا می گذارند.

ماهیت مسؤولیت فرماندهی در حقوق بین الملل را می توان به عنوان یک شیوه حذف مسؤولیت کیفری فردی در نظر گرفت. مقام مافوق یا فرمانده، مسؤول جرائمی قلمداد می گردد که توسط زبردستان وی به وقوع پیوسته است و در پیشگیری یا مجازات در این گستره کوتاهی و قصور کرده باشد (Ryan, 2012: 4). سوابق امر در حقوق بین الملل مؤید این موضوع است که بسیاری از اشخاصی که در جنگ ها مبادرت به فجیع ترین جنایات علیه بشریت، نسل کشی و یا جنایات جنگی می نمایند، توسط افرادی که میدان جنگ حضور نداشته اند، به وقوع پیوسته است. واضح و روشن است این گونه جنایت کاران که در عمل سمت و مسؤولیت فرماندهان نظامی را بر عهده داشته و به صورت مستقیم و یا غیرمستقیم مرتکب جنایات فجیع و نفرت انگیز می شوند نباید از تعقیب و مجازات استحقاقی فرار نمایند. به عنوان نمونه و مورد عملی جنایات ارتكابی توسط این گونه افراد غیرنظامی که عملاً فرماندهی جنگ را بر عهده داشته اند می توان به کشتار وحشیانه و فجیع انسان ها که در طول جنایات جنگی در سیرالئون توسط افراد غیرنظامی به وقوع پیوسته، اشاره نمود. در «دادگاه ویژه سیرالئون» که در سال ۲۰۰۲ توسط سازمان ملل متحد و دولت سیرالئون در شهر فری تاون پایتخت سیرالئون تشکیل شد متهمان این دادگاه رهبران و فرماندهان یک گروه به اصطلاح انقلابی تحت عنوان «جبهه متحد انقلابی» بودند که در جنگ های داخلی در کمال سببیت و بی رحمی، دستور قطع پای گروه مقابل را صادر می کردند (واحدی، ۱۳۹۶: ۴۷۴). در چنین شرایطی سربازان اساساً خود را مأمور و معذور دانسته و به مسؤولیت مافوق اشاره می کنند. در حقوق بین الملل کیفری، دکترین فرماندهی یا مسؤولیت برتر<sup>۱</sup> پس از جنگ جهانی دوم ظهور و بروز پیدا کرد. هدف این دکترین در قبال رفتار غیرانسانی توسط نیروهای نظامی و غیرنظامی در حقوق کیفری بین المللی این است که اطمینان حاصل شود آن ها نظارت و کنترل های کافی برای جلوگیری از جنایات ارتكابی توسط نیروهای تحت فرمان خود را دارند و این دکترین مقرر می دارد که یک فرمانده نظامی یا یک رهبر

<sup>2</sup> - Article 28. Responsibility of commanders and other superiors

<sup>1</sup> - The doctrine of command or superior responsibility

انضباطی یک افسر مافوق با این واقعیت کاهش نمی‌یابد که نقض قوانین بشردوستانه توسط یکی از زیردستان انجام شده باشد، در صورتی که مقام مافوق بداند یا در آن زمان اطلاعاتی داشته باشد که باید به او امکان می‌دهد نتیجه بگیرد که زیردستان مرتکب چنین نقضی شده بود یا قرار بود مرتکب شود و تمام اقدامات ممکن را در حد توان خود برای جلوگیری یا سرکوب نقض انجام نداد.

با توجه به شاخص‌بندی مسؤلیت فرماندهی در سطور بالا و همچنین مطالعه‌ای که کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در سال ۲۰۰۵ در مورد قواعد حقوق بشردوستانه عرفی بین‌المللی منتشر کرد، می‌توان گفت که تمام اسناد مرتبط بین‌المللی کیفری و بشردوستانه در خصوص مسؤلیت فرماندهان و مافوق بر مسؤلیت فرماندهان در درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی تأیید کرده‌اند (Ford, 2019:45-70). در این راستا، قاعده ۱۵۲ مسؤلیت فرماندهی مبنی بر صدور دستور جهت ارتکاب جنایات جنگی در پایگاه‌های اطلاعات حقوق بشردوستانه بین‌المللی مقرر می‌دارد که: «فرماندهان و سایر مافوق‌ها مسؤول جنایات جنگی هستند که طبق دستور آنها انجام می‌شود» (International Humanitarian Law Databases, 2005:152).

در حالی که قاعده ۱۵۳ مقرر می‌دارد که فرماندهان و سایر مافوق‌ها مسؤول جنایات جنگی مرتکب شده توسط زیردستان خود هستند، اگر نسبت به آن علم داشته باشد و یا دلیلی برای دانستن اینکه زیردستان در شرف ارتکاب یا در حال ارتکاب چنین جرائمی بودند و تمام اقدامات لازم و معقول را برای جلوگیری از ارتکاب آنها یا در صورت ارتکاب چنین جرائمی برای مجازات افراد مسؤول انجام ندادند. هر دو قاعده در درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی قابل اجرا هستند. براساس قاعده ۱۵۲ پایگاه‌های اطلاعات حقوق بشردوستانه بین‌المللی<sup>۱</sup> بسیاری از دستورالعمل‌های نظامی بیان می‌کنند که فرماندهان و دیگر مافوق‌ها مسؤول جنایات جنگی هستند که طبق دستور آنها انجام می‌شود و مسؤولیت کیفری هم به صورت ماهوی به عهده فرماندهان و مافوق

برای اطمینان از رعایت این تعهدات، حقوق بشردوستانه تعریف دقیقی از نیروهای مسلح را بر دولت‌ها تحمیل می‌کند که به فرماندهان اجازه می‌دهد تا جنگجویان را از طریق یک سیستم سلسله‌مراتب داخلی، به صورت منضبط سازمان‌دهی و کنترل کنند. این زنجیره فرماندهی به تعیین سطوح مختلف مسؤولیت و تقصیر رزمندگان و رده‌های مختلف فرماندهی نظامی کمک می‌کند. در این گستره، اصل اقتدار همیشه با اصل مسؤولیت همراه است. با این وجود، در موقعیت‌های درگیری مسلحانه بین‌المللی، حقوق بشردوستانه بین‌المللی به‌طور واضح و دقیق وظایف و مسؤولیت‌های فرماندهان را تعیین می‌کند. ماده ۸۷ از پروتکل الحاقی اول مقرر می‌دارد که:

«الف) فرماندهان باید اطمینان حاصل کنند که اعضای نیروهای مسلح تحت فرمان خود از تعهدات خود براساس کنوانسیون ژنو و پروتکل الحاقی اول آگاه هستند.

ب) فرماندهان نظامی باید از نقض کنوانسیون‌ها و پروتکل الحاقی اول توسط اعضای نیروهای مسلح تحت فرمان خود و سایر افراد تحت کنترل خود جلوگیری کنند. در صورت لزوم، آنها باید مرتکبین چنین جنایاتی را مجازات کرده و به مقامات ذیصلاح گزارش دهند.

پ) هر فرماندهی که آگاهی دارد، زیردستان یا سایر افراد تحت کنترل او قرار است مرتکب نقض کنوانسیون‌ها یا پروتکل الحاقی شوند یا مرتکب نقض آنها شوند، باید اقدامات لازم را برای جلوگیری از چنین تخلفاتی آغاز کرده و در صورت لزوم با برخورد انضباطی یا کیفری علیه افرادی که مرتکب چنین تخلفی می‌شوند، اقدام کند، در غیر این صورت، می‌توان او را مسؤول جرائم مرتکب زیردستان دانست.»

در راستای مسؤولیت فرماندهان و مقامات مافوق، سایر مقررات حقوق بشردوستانه بین‌المللی نیز بر مسؤولیت خاص فرماندهان نظامی در درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی، از جمله در سطح جنایی تأکید می‌کند. در ماده ۵۷ از پروتکل الحاقی اول اشعار می‌دارد که: «فرماندهان باید در هنگام برنامه‌ریزی یا مجوز دادن به حملات، هرکاری که ممکن است برای محافظت از افراد و اشیاء غیرنظامی انجام دهند.» و در بند ۲ ماده ۸۶ از پروتکل الحاقی مقرر می‌دارد که: «مسؤولیت کیفری یا

<sup>۱</sup> - Rule 152 of the customary IHL

برای انجام جرم اقدام کند. حالت سوم، در صورتی که جنایات جنگی نه انجام شود و نه تلاشی برای انجام آن صورت گیرد. چند کشور مسؤولیت کیفری را به فرماندهی نسبت می‌دهند که صرفاً دستور ارتکاب جنایت جنگی را صادر کرده است. اما تحلیل کلی اسناد بین‌المللی، نشان‌دهنده عدم مسؤولیت فرماندهی در چنین مواردی است. با این حال، واضح است که اگر قاعده‌ای مشتمل بر ممنوعیت دستور باشد، برای مثال، منع دستور به پاک‌سازی بازماندگان، در این صورت فرماندهی که دستور می‌دهد قاعداً مجرم است، حتی اگر دستور اجرا نشده باشد.

### ۱-۱-۲- رکن مادی

در اساسنامه‌های دیوان‌های موقت و هم‌چنین اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی دو شکل از مسؤولیت برای سران دولت‌ها (مقامات مافوق) پیش‌بینی شده است. شکل نخست از مسؤولیت تحت عنوان مسؤولیت کیفری فردی (مستقیم) در ماده ۷(۱) و ۶(۱) اساسنامه‌های دیوان یوگسلاوی سابق و رواندا، به ترتیب، و ماده ۲۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی پیش‌بینی شده است (May, 2006). شکل دوم، در ماده ۷(۳) و ۶(۳) اساسنامه‌های دیوان‌های موقت و ماده ۲۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به مسؤولیت تحت عنوان مسؤولیت سران دولت‌ها (مقامات مافوق) اشاره دارند. این نوع مسؤولیت ناشی از ترک فعل است. در اسناد بین‌المللی، به‌ویژه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ماده یا موادی تحت عنوان عنصر مادی جرم معادل عنصر روانی (ماده ۳۰ اساسنامه) وجود ندارد.<sup>۱</sup> پیش‌بینی مسؤولیت ناشی از فعل یا ترک فعل به‌صورت پراکنده در مواد اسناد بین‌المللی آمده است. علی‌رغم اینکه پیش‌نویس کمیته مقدماتی در تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی شامل ماده‌ای در خصوص عنصر مادی بود، اما

آن‌ها گذارده شده است. در همین راستا، شورای امنیت سازمان ملل متحد، مجمع عمومی سازمان ملل متحد، دبیر کل سازمان ملل متحد و کمیسیون‌های کارشناسان سازمان ملل متحد که به موجب قطعنامه‌های ۷۸۰ (۱۹۹۲) و ۹۳۵ (۱۹۹۴) شورای امنیت تأسیس شده‌اند، این قاعده را که در قامت یک‌رویه حقوقی درآمده است، یادآوری کرده‌اند (UN Secretary-General, 1993: 545). چه اینکه این قاعده در پرونده‌های مختلف در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا مجدداً تأیید شده است. در این گستره، البته سؤالاتی وجود دارد مانند اینکه آیا تمام دستورات فرمانده یا مقام مافوق به‌طور مستقیم و غیرمستقیم بر مسؤولیت کیفری آن‌ها تأثیرگذار است؟ در پاسخ و با تحقیق در متون و اسناد حقوق بین‌الملل کیفری می‌توان گفت درحالی که برخی از اعمال به‌طور خاص به دستورات صادرشده توسط فرماندهان، یا مافوق اشاره دارد، عمل دیگر به‌طور کلی به دستورات صادرشده توسط هر شخصی اشاره دارد. با این حال، حقوق بین‌الملل بر این باور است درحالی که هیچ رابطه رسمی مافوق و مرئوس موردنیاز نیست، «نظم» حداقل دلالت بر این دارد که رابطه مافوق و مرئوس عملاً وجود دارد و فرماندهان درهرحال مسؤول شناخته می‌شوند. با این وجود، با توجه به اقداماتی که زیردستان بر اساس دستور فرمانده خود مرتکب جنایات جنگی می‌شوند، باید سه وضعیت یا حالت را متمایز کرد: حالت اول، در حالتی که بر اساس دستور مقام مافوق، جنایات جنگی توسط زیردستان وی به وقوع پیوسته باشد. بدون تردید از منظر قوانین بین‌المللی و حقوق داخلی، فرمانده در ارتکاب این جرائم مسؤولیت مستقیم بر عهده دارد. حالت دوم، در زمانی که جنایات جنگی واقعاً مرتکب نشده‌اند، بلکه فقط تلاش کرده‌اند. رویه نشان می‌دهد که مسؤولیت فرماندهی بازهم وجود دارد. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و مقررات دادگاه ویژه تیمور شرقی شماره ۱۵/۲۰۰۰ برای تیمور شرقی تصریح می‌کند که در صورت وقوع یا تلاش برای انجام جنایت، مسؤولیت فرماندهی برای دستور ارتکاب جنایت جنگی وجود دارد (May, 2006: 460-471). برخی از قوانین ملی نیز تصریح می‌کنند، فرماندهی که دستور ارتکاب جرم را صادر می‌کند، مجرم است، حتی اگر زیردست فقط

<sup>۱</sup> - در مراحل پایانی تدوین اساسنامه رم، هیأت فرانسوی پیش‌نویس ماده‌ای را ارائه کرد که دقیقاً عناصر مادی کوتاهی مافوق نسبت به جلوگیری از جرائم زیردست را بیان می‌کرد. متن ماده پیشنهادی به شرح زیر بود: «شخصی مرتکب جرم شناخته می‌شود، که به‌عنوان مافوق کنترل مؤثر نسبت به زیردستان داشته باشد، و می‌دانسته یا باید می‌دانسته که زیردستان او در شرف جرم هستند و علی‌رغم اینکه می‌توانسته، از اتخاذ اقدامات ضروری و معقول برای جلوگیری از ارتکاب جرم خودداری کرده است».

ترک فعل، با توجه به قواعد بین‌المللی می‌تواند متفاوت باشد. معمولاً در ترک فعل نیز قصد لازم است. باین‌حال، در برخی موارد، قوانین یا مقررات حقوق کیفری بین‌المللی یک عنصر روانی پائین تری یعنی، بی‌اعتنائی و غفلت را برای تحقق مسؤولیت کیفری لازم می‌دانند» (نژندی‌منش، ۱۳۹۴: ۴۸).

نخستین تکلیف و وظیفه‌ای که تمامی اسناد بین‌المللی برای فرماندهان و مقامات مافوق پیش‌بینی کرده‌اند، اتخاذ اقدامات ضروری و معقول به‌منظور جلوگیری و یا منع از ارتکاب جرم، مجازات مرتکبین جرم و یا گزارش جرائم ارتكابی به مقامات صالح به‌منظور تحقیق و تعقیب می‌باشد. یک جنبه بنیادین دکترین این است که مافوق وظیفه دارد تا زیردستانش را کنترل کند و همه اقدامات و تدابیر عملی را برای تأمین رعایت قانون از سوی آنان به‌کار گیرد. قصور و کوتاهی از اتخاذ اقدامات و تدابیر ضروری و معقول یا ارتکاب ترک فعل به‌عنوان عنصر مادی جرم مبتنی بر این پیش فرض است که ابتدا باید یک وظیفه و الزام قانونی برای انجام عمل وجود داشته باشد. همان‌گونه که بند اول ماده ۸۶ پروتکل الحاقی اول مقرر داشته است این تکلیف هنگامی وجود دارد که شخص مکلف به انجام چنین کاری باشد. به علاوه، این وظیفه انجام عمل هنگامی وجود دارد که شخصی قدرت کنترل نسبت به دیگری (متهم) داشته باشد.

۱-۱-۳- عنصر روانی مباشرت در ارتکاب جنایات بین‌المللی  
از ماده ۳۰ اساسنامه دیوان آنچه می‌توان استنباط کرد این است که اشخاص زمانی مسؤولیت کیفری بر آن‌ها تحمیل می‌شود که دارای قصد و به عمل مجرمانه علم و آگاهی داشته باشند و نه سهل‌انگاری یا مسامحه که منجر به وقوع جنایت گردد. بند (۱) ماده مذکور مقرر می‌دارد: «جز در مواردی که به‌نحو دیگری مقرر شده باشد، تنها در صورتی می‌توان کسی را به دلیل ارتکاب یکی از جنایات تحت صلاحیت دادگاه از لحاظ کیفری مسؤول و مستحق مجازات دانست که عنصر مادی همراه با قصد و علم ارتکاب یافته باشد.» بند ۲ ماده مذکور در صورتی که فرد قصد و نیت ارتکاب اصل عمل مجرمانه را داشته باشد مسؤول می‌داند و درباره نتیجه نیز قصد ایجاد آن را داشته باشد، یا علم داشته باشد که نتیجه مجرمانه در حالت

گروه کاری، اساساً به خاطر مشکلات در تعریف ترک فعل و مشکل احراز رابطه سببیت قادر به رسیدن به توافق در خصوص مفهوم آن نبود.<sup>۱</sup>

در کیفرخواست‌های صادره از سوی دیوان یوگسلاوی سابق علیه متهمان نیز دو نوع مسؤولیت کیفری بین‌المللی عنوان شده است. مسؤولیت ناشی از مشارکت مستقیم در ارتکاب جرائم بر اساس ماده ۷(۱) اساسنامه دیوان (مسؤولیت ناشی از فعل) و مسؤولیت کیفری سران دولت‌ها (مقامات مافوق) ناشی از ترک انجام وظیفه بر مبنای ماده ۷(۳) اساسنامه (مسؤولیت غیرمستقیم) (Ford, 2019:66).

قصور و کوتاهی از انجام عمل در مورد رفتار کیفری زیردست که به مسؤولیت غیرمستقیم یا مسؤولیت سران (مافوق) منتهی می‌شود مورد بحث می‌باشد، همان چیزی که تحت عنوان عنصر مادی مسؤولیت کیفری سران دولت‌ها از آن یاد خواهیم کرد. یعنی قصور از اتخاذ اقدامات ضروری و معقول به‌منظور جلوگیری از ارتکاب جرم از سوی زیردستان و یا مجازات آن‌ها بعد از ارتکاب جرم. بنابراین، آخرین عنصر مسؤولیت سران دولت‌ها اختصاص دارد به اینکه سران (مقامات مافوق) اعم از نظامی و غیرنظامی، از اتخاذ اقدامات لازم و معقول در حدود اختیارات خود برای جلوگیری یا منع ارتکاب جرائم زیردستانشان کوتاهی کنند یا از ارائه گزارش موضوع به مقامات صالح برای تحقیق و تعقیب خودداری نمایند. لازم است اشاره کنیم که ترک فعل هنگامی جرم‌انگاری می‌شود که قانون یک وظیفه روشن برای انجام عمل را تحمیل کرده باشد و شخص عمداً یا از روی بی‌احتیاطی از انجام آن‌چه به‌موجب قانون لازم بوده خودداری کرده باشد. «البته روشن است که در مورد ترک فعل نیز مانند فعل مثبت، مسؤولیت کیفری تنها در صورتی محقق می‌شود که با عنصر روانی خاصی همراه باشد. عنصر روانی در مورد

<sup>۱</sup> - در طول مذاکرات کنفرانس رم، رئیس گروه کاری اشاره کرده بود که ماده ۲۲(۲) اساسنامه، که قیاس را ممنوع می‌دارد، تضمین خواهد کرد که تشخیص قضایی در مورد ترک فعل‌ها هرگز مورد استفاده قرار نگیرد بیان می‌کند: برخی هیأت‌ها بر این اعتقاد بودند که حذف ماده ۲۸ (در مورد ترک فعل) مستلزم توجه بیشتر بوده و حق خود را برای طرح مجدد مسئله در زمان مقتضی محفوظ داشتند. اما هیچ‌گاه بیش از این مورد بررسی قرار نگرفت.

طبیعی امور به وقوع خواهد پیوست (میر محمدصادقی، ۱۳۹۵: ۱۷۱).

وجود عبارت «جز در مواردی که به نحو دیگری مقرر شده باشد» در بند ۱ ماده ۳۰ اساسنامه به این معنی است که «اگر به موجب ماده دیگری از اساسنامه برای محقق شدن یکی از جنایات تحت صلاحیت دادگاه کیفری بین‌المللی عنصر روانی پایین‌تری از قصد و نیت پیش‌بینی شده باشد همان برای محکوم کردن، مرتکب کفایت خواهد کرد» (آقای جنت‌مکان، ۱۳۸۶: ۶۷). بند (A) ماده ۲۸ اساسنامه دیوان مبین همین امر است که مقامات مافوق اعم از فرماندهان نظامی و یا غیرنظامی که در عمل تکالیف و وظایف یک فرمانده نظامی را انجام می‌دهد، در صورت قصور و کوتاهی در انجام وظایف و یا نظارت بر عملکرد و یا کنترل نیروهای تحت امر خود، یکی از جنایات تحت صلاحیت دیوان از سوی آن نیروها، به وقوع پیوندد فرمانده دارای مسؤولیت کیفری خواهد بود. «فرمانده در این حالت می‌دانسته یا باید می‌دانسته است که مأمورین زیردست وی مرتکب جرم شده یا در شرف ارتکاب آن جرم هستند این حالت اخیر به وضوح قصور و مسامحه فرمانده نظامی را به‌عنوان عنصر روانی وی کافی می‌داند» (میر محمدصادقی، ۱۳۹۵: ۱۷۲).

### ۲-۱-۲- شرایط معافیت مقامات مافوق از مسؤولیت کیفری در حقوق کیفری بین‌المللی

وظیفه پیشگیری از ارتکاب جرائم بین‌المللی به استناد قوانین و مقررات بین‌المللی برعهده فرمانده و مقام مافوق می‌باشد، بر همین اساس در اسناد بین‌المللی شخصی که فرماندهی گروهی را بر عهده دارد، وظایف و تکالیفی برای وی پیش‌بینی شده است، که می‌توان به سه نوع تقسیم نمود:

#### ۱-۲-۱- وظیفه پیشگیری کردن از وقوع جرم

ماده ۲۸ اساسنامه مقرر می‌دارد وظیفه جلوگیری از ارتکاب جرم از لحظه‌ای که زیردستان قصد ارتکاب جرم را دارند یا در شرف انجام جرم هستند، شروع می‌شود. فرماندهان به محض اطلاع از موضوع موظف‌اند تا اقدامات ضروری را برای جلوگیری از ارتکاب جرم اتخاذ نمایند. وظیفه جلوگیری از وقوع جرائم شامل پیش‌بینی خطر بالقوه و احتمالی نیز

می‌گردد و با هر وسیله ممکن که در اختیار دارند باید مانع از وقوع جرم گردند. قابلیت پیش‌بینی با توجه به عواملی نظیر سن، تجربه و آموزش زیردستان مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. عنصر روانی لازم برای تحقق وظیفه جلوگیری از ارتکاب جرم عبارت است از عمد یا غفلت، هنگامی که وظیفه قانونی برای انجام عمل دارد.

### ۱-۲-۲- اعمال مجازات برای جرائم ارتكابی زیردستان

وظیفه فرماندهان و یا مقامات مافوق برای مجازات کردن بعد از ارتکاب جرم توسط زیردستان شروع می‌شود، این وظیفه مبتنی بر جرائمی است که قبلاً به وقوع پیوسته‌اند و نه جرائمی که در آینده واقع می‌شوند. اجرای مجازات زیردستان از سوی مقامات مافوق می‌تواند از ارتکاب جرائم بین‌المللی توسط زیردستان در آینده ممانعت به عمل آورد. «در واقع مجازات نکردن زیردستان به جهت جرائم ارتكابی از سوی مقام مافوق را چراغ سبزی به زیردستان می‌باشد که جرائم آن‌ها بدون مجازات خواهد ماند. وظیفه مجازات کردن مستلزم وجود رابطه قبلی باکسانی که جرائم را مرتکب شده‌اند نیست، زیرا این وظیفه فوراً برای فرمانده تحقق می‌یابد» (میرزائی مقدم، ۱۳۸۹: ۷۹). بنابراین، حتی افرادی که بعد از ارتکاب جرائم، فرماندهی را به عهده می‌گیرند وظیفه دارند در مورد جرائم ارتكابی زیردستان و مجازات آنها تحقیق لازم را به عمل آورند. از آنجاکه همیشه امکان شروع اقدامات قضایی وجود ندارد، به‌ویژه در بحبوحه عملیات نظامی و درگیری‌های مسلحانه، بهترین روش انجام تحقیقات مناسب پیرامون موضوع و گزارش موقوف به مقامات مافوق می‌باشد.

### ۱-۲-۳- گزارش جرائم ارتكابی به مقامات صالح

یکی دیگر از وظایفی مقرر در ماده ۲۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که برای مقامات مافوق اعم از نظامی و غیرنظامی پیش‌بینی گردیده است، این است که آن‌ها موظف‌اند جرائم ارتكابی توسط زیردستان خود را به مقامات ذی صلاح به‌منظور تحقیق، تعقیب و مجازات مرتکبان گزارش نمایند. «وظیفه گزارش جرائم ارتكابی به مقامات مافوق معمولاً پس از وقوع جرم حاصل می‌شود، هرچند ممکن است

می‌داند که در انجام فعل مجرمانه دخالت مستقیمی نداشته است و مقرر می‌دارد که «مسؤولیت کیفری به علت رفتار دیگری تنها در صورتی ثابت است که شخص به‌طور قانونی مسؤل اعمال دیگری باشد یا در رابطه با نتیجه رفتار ارتكابی دیگری مرتکب تقصیر شود.» در اینجا با دو شخص روبه‌رو هستیم یکی مباشر جرم است که می‌توان در این ماده آن را با «دیگری» شناخت و شخص دیگری که البته به‌عنوان مسؤل کیفری عمل دیگری شناخته می‌شود. با مذاقه در اسناد بین‌المللی می‌توان به‌ماده ۲۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در خصوص مسؤلیت کیفری ناشی از رفتار شخص دیگر رسید که همان‌طور که در سطور پیشین آوردیم این ماده اشاره به مسؤلیت کیفری مافوق و یا فرمانده نظامی دارد. در اینجا می‌توان گفت که مسؤلیت مافوق براساس ماده ۲۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، دارای دو مفهوم است: نخست، آن سری از دستورات غیرقانونی که توسط فرمانده صادر شده و بر آن اساس زبردست مرتکب جنایتی شده باشد، فرمانده مسؤلیت مستقیم جرم ارتكابی را بر عهده دارد. دوم، مسؤلیت انتسابی کیفری، در مقابل آن فعلی که زبردست او به‌طور غیرقانونی انجام داده است که نشان از کوتاهی در امر فرماندهی مافوق به‌حساب می‌آید ( Bassiouni, 2010: 419). با مذاقه در اسناد بین‌المللی کیفری، می‌توان گفت که دومی بیش از اولی در خصوص مسؤلیت کیفری فرماندهان، مصادیق دارد و مورد توجه حقوق بین‌الملل بوده است و به‌طور روشن در ماده ۲۸ اساسنامه دیوان جزئیات آن آمده است. این در حالی است که مسؤلیت کیفری شخص دیگری در حقوق جزای داخلی و ماده ۱۴۲ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ به شکلی کلی بیان شده است و به‌طور صریح مانند اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نمی‌توان مسؤلیت فرمانده را از آن تحلیل کرد. به‌عبارت‌دیگر با نگرش به شروطی که به‌طور شفاف در مورد مسؤلیت کیفری فرماندهان در بندهای ماده ۲۸ اساسنامه کیفری دیوان پیش‌بینی گردیده است، نمی‌توان به‌طور روشن، ماده ۱۴۲ قانون مجازات اسلامی ایران را مطابق و هم‌راستای با ماده ۲۸ اساسنامه دیوان در خصوص مسؤلیت فعل غیر، و خاصه مسؤلیت کیفری مقام مافوق و فرمانده به‌حساب آورد.

در صورت قریب‌الوقوع بودن ارتكاب جرائم از سوی زبردستان نیز این وظیفه برای مقام مافوق به وجود آید» (آقایی جنت‌مکان، ۱۳۸۶: ۶۹). بدیهی است وظیفه مقام مافوق به‌صرف گزارش کردن تمام می‌شود و وظیفه رسیدگی قضایی نظامی در مورد جرائم ارتكابی مزبور حسب مورد بر عهده کمیسیون انضباطی و یا مرجع قضایی می‌باشد.

در صورتی که مقام مافوق در جلوگیری از ارتكاب جرم توسط زبردستان خود قصور و کوتاهی ورزد ولی بعد از وقوع جرم توسط زبردستان، موضوع را به مقامات ذی‌صلاح گزارش نماید، در این حالت صرف گزارش رافع مسؤلیت وی نخواهد بود، زیرا با عنایت به مفاد ماده ۲۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری هنگامی که متهم می‌دانسته یا دلایلی وجود داشته که می‌دانسته که زبردستان وی در حال ارتكاب جرم هستند و نسبت به جلوگیری کردن از ارتكاب جرم تعلل ورزیده است، وی نمی‌تواند با مجازات کردن زبردستان بعد از ارتكاب جرم قصور و کوتاهی خود را جبران و یا منتفی نماید.

## ۲- ماهیت و ابعاد دستورات فرماندهی در قوانین داخلی ایران

بر مبنای ماده ۴ آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران می‌توان گفت فرمانده یا مافوق، کسی است که در بالاترین رده سازمانی و ساختاری در یک واحد نظامی یا انتظامی مشخص، قرار گرفته است و نسبت به افرادی که به نحوی از وی فرمان‌برداری دارند، دارای صلاحیت دستوردهی و آمریت است. ماده ۴ آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران فرماندهی را بدین شرح تعریف نموده است: «فرماندهی اختیاری است که یک فرد در خدمت به سبب شغل یا درجه و مسؤلیتی که دارد در راستای انجام مأموریت‌های محوله به‌کار می‌برد. فرمانده مسؤل اداره پرسنل واحد خود بوده و تنها مقامی است که در قبال اعمالی که واحد او انجام و یا از انجام آن بازمانده است، مسؤلیت دارد» (بازرسی گروه صنایع یا مهدی، ۱۳۸۸).

## ۱-۲- منابع قانونی

در حقوق ایران در خصوص مسؤلیت کیفری ناشی از رفتار شخصی دیگر، می‌توان به ماده ۱۴۲ قانون مجازات مصوب سال ۱۳۹۲ اشاره داشت که مسؤلیت کیفری را متوجه کسی



مسلحانه دستوری خلاف قانون و یا موازین اسلامی صادر نماید آیا مأمورین زیردست اجازه تخلف از آن دستور را دارند؟ باملاحظه و بررسی قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط به نیروهای مسلح، مشخص می‌گردد که اجرای دستور مقام مافوق یا فرمانده توسط زیردست منوط به رعایت شرایط مندرج در آن‌ها است. به‌طور خلاصه می‌توان آن‌ها را به شرح زیر احصاء نمود:

## ۲-۲- پذیرش قوانین و مقررات بین‌المللی مربوط به جنگ در حقوق داخلی

در فصل هشتم از آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح، رعایت قوانین و مقررات بین‌المللی مربوط به جنگ و درگیری‌های مسلحانه طی چندین ماده مورد پذیرش قرار گرفته است، از جمله قسمتی از قوانین و مقررات مربوط به رزم منطبق با مقررات قرارداد ژنو که اجرای آن مورد تصویب قرار گرفته است. بر این اساس کلیه پرسنل نیروهای مسلح در صورت بروز درگیری مسلحانه و جنگ مکلف به اجرا و تبعیت از قوانین و مقررات بین‌المللی می‌باشند و در صورت سرپیچی و یا تخلفی از آن‌ها مسؤول و پاسخگو خواهند بود.

## ۲-۳- شرایط اجرای دستور فرمانده در منازعات و درگیری‌های مسلحانه

در بند پ از ماده ۱۱ آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح اجرای دستورات فرماندهان را منوط به شرایطی نموده است که معمولاً امکان اجرای آن‌ها در حین رزم و درگیری‌های مسلحانه توسط زیردست امکان‌پذیر نمی‌باشد. بند پ ماده مذکور مقرر می‌دارد که: «در زمان جنگ و شرایط عملیاتی که پرسنل ملزم به اجرای دستورات فرماندهان هستند، هر آیین‌نامه مرئوس 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، مرئوس موظف به اجرای آن و هم‌زمان گزارش موضوع به فرماندهان بالاتر و

در قوانین ناظر به نیروهای مسلح، اصولاً مجازات نسبتاً شدیدی را برای اعمال مجرمانه نظامیان در نظر گرفته شده است. «آنچه که در نیروهای مسلح هر کشور از جمله ایران حائز اهمیت است، انضباط و حفظ نظم از آن‌چنان اهمیتی برخوردار است که کوچک‌ترین رفتار مختل آن پذیرفتنی نیست. از موجبات تحقق نظم لزوم اطاعت‌پذیری در اجرای دستور فرماندهان می‌باشد، به‌طوری‌که سرپیچی و عدم اطاعت از اوامر فرماندهی پذیرفتنی نبوده و قانون‌گذار حسب مورد مجازات‌های شدیدی در نظر گرفته است. دستور و اوامر فرماندهان به دودسته تقسیم می‌شوند: یک دسته الزامات و نواهی که برای همه نظامیان مقرر شده و عدول از آن، به‌موجب قانون جرائم نیروهای مسلح قابل مجازات است، دسته دیگر اوامر به‌طور مستقیم، معین و مشخص بیان‌نشده‌اند، بلکه قانون‌گذار در یک مفهوم کلی، پرسنل نیروهای مسلح را ملزم به رعایت مصادیقی کرده است که توسط شخص ذی‌صلاح معین می‌شود» (فرامرزی، ۱۳۸۵: ۶۲-۵۷). «از آنجایی که حفظ نظم و انضباط در سلسله‌مراتب فرماندهی از ارکان اصلی می‌باشد، نقض آن و بی‌اعتنایی به دستورات فرماندهان نظامی می‌تواند منجر به ازهم‌پاشیدگی نظم و انضباط در نیروهای نظامی و نهایتاً ایجاد خطرات جدی برای امنیت داخلی و خارجی کشور شود. بر این اساس قانون‌گذار در فصل سوم قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ عدم اطاعت از اوامر و دستورات فرماندهان خصوصاً در مواقعی که کشور به‌طور غیرقانونی، مورد تهاجم و حمله اشغالگرانه بیگانگان قرار می‌گیرد را جرم‌انگاری و در بیشتر موارد حبس‌های سنگین و حتی حکم مجازات در خصوص نظامیانی که دستور فرماندهی را اجرا نمی‌کنند، در نظر گرفته است» (میرزائی مقدم، ۱۳۸۹: ۱۰۱-۶۹). این امر وضعیت را در حقوق بین‌المللی کیفری با ابهام و پیچیدگی بیشتری مواجه می‌کند؛ زیرا چه‌بسا نظامیان ملزم به اجرای دستوراتی باشند که رعایت دستور به‌موجب حقوق بین‌المللی کیفری، یک جنایت بین‌المللی تلقی شود.

با عنایت به حاکمیت حفظ نظم و انضباط و رعایت سلسله‌مراتب در نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران چنانچه فرمانده در میدان جنگ و مبارزات و درگیری‌های

بین‌المللی، از جمله ماده ۳۳ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی، این شرط وجود دارد که دستور مقام مافوق نباید آشکارا غیرقانونی باشد. در برخی از مواد قانونی دیگر، شرایط شکلی خاصی برای دستور آمر پیش‌بینی شده است. از جمله، ماده ۵۷۴ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵، بر لزوم کتبی بودن دستور تأکید کرده است.

براین اساس در حقوق کیفری ایران، علی‌رغم برخی از نارسایی‌ها در تطابق با حقوق بین‌المللی کیفری که عدم روشن بودن مصادیق در مواد قانونی بخشی از آن است، می‌توان گفت که مقام مافوق یا فرمانده، در خصوص فعل غیر زیر دستان، در اعمال غیرقانونی مسؤؤل است مگر آن‌که فرمانده و مافوق، مانع از اعمال غیرقانونی زبردستان خود شده باشد و یا در صورت ارتکاب جنایتی، به تنبیه آنها اقدام کند و موضوع را به سلسله‌مراتب و مقامات ذی‌صلاح قضائی جهت روشن شدن مسأله، گزارش دهد. این در حالی است که قانون، مصادیق را با جزئیات مطرح نکرده است و به نظر می‌رسد که نیاز است در آن با توجه به رویه حقوق بین‌الملل کیفری در خصوص مسؤولیت کیفری فرمانده و مافوق، بازبینی صورت گیرد. چه اینکه دکترین فرماندهی یا مسؤولیت برتر در حقوق بین‌الملل کیفری تصریح می‌کند که یک مافوق - یک رهبر نظامی یا غیرنظامی - زمانی که زبردستان او مرتکب جنایات بین‌المللی شوند، می‌توانند از نظر کیفری مسؤؤل شناخته شوند. این دکترین به بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی تبدیل شده و در اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی و اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی رم گنجانده شده است. براین اساس مقام مافوق به دلیل عدم پیشگیری (یا سرکوب) اعمال مجرمانه‌ای که توسط زبردستان ارتکاب یافته است، مسؤولیت کیفری دارد. بنابراین مسؤولیت فرماندهی متضمن جرم ترک فعل است. از آنجایی که مافوق ممکن است از نظر کیفری مسؤؤل شناخته شود، باید اصول اساسی حقوق کیفری داخلی و بین‌المللی، به‌ویژه اصل مجرمیت فردی را رعایت کند.

مراجع ذی‌ربط (عقیدتی سیاسی و حفاظت اطلاعات برحسب مورد) خواهد بود، در این صورت فرمانده، رئیس یا مدیر جوابگوی مسؤولیت‌های ناشی از عواقب ابلاغ دستور خود می‌باشد» (میر محمدصادقی، ۱۳۹۵: ۱۷۴).

#### ۲-۴- امر آمر قانونی و حکم قانون در رابطه با مقام مافوق

گاه قانون اجازه ارتکاب عملی، مثل کشتن یا ایراد ضرب و جرح علیه دیگری را به کسی می‌دهد و گاه آمری که دیگری وظیفه قانونی برای اطاعت از وی دارد، دستور ارتکاب اعمالی را به او می‌دهد که چه‌بسا مشتمل بر کشتن یا ایراد ضرب و جرح یا ارتکاب اعمال مجرمانه دیگر باشد. ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی در این مورد اشعار می‌دارد: «ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست: الف- در صورتی که ارتکاب رفتار به حکم یا اجازه قانون باشد. ب- در صورتی که ارتکاب رفتار برای اجرای قانون اهم لازم باشد. پ- در صورتی که ارتکاب رفتار به امر قانونی مقام ذی‌صلاح باشد و امر مذکور خلاف شرع نباشد». با توجه به مفاد ماده ۱۵۸، نمی‌توان مأمور پلیسی را که در اجرای قانون برای دستگیر کردن مرتکب یک جرم مشهود مجبور به اعمال خشونت علیه وی می‌شود، 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.

با این حال، نباید فراموش کرد که مأمور چون آلتی در دست آمر محسوب نمی‌شود، زیرا به گفته پیامبر صلی‌الله علیه و آله، «لا طاعه لمخلوق فی معصیه الخالق» (اربلی، ۱۴۰۵: ۲۶۳/۱)؛ یعنی «نباید به بهای اطاعت از مخلوق به ارتکاب معصیت علیه خالق دست زد.» به همین دلیل، در عین حال که بررسی هر دستوری که از سوی آمر قانونی صادر می‌شود برای مأمور ضروری نیست، زیرا چنین انتظاری موجب تشمت و اختلال در امور اداری، نظامی و انتظامی می‌شود. اطاعت محض از هر دستور مقام مافوق نیز از مأمور زبردست مورد انتظار نیست و رافع مسؤولیت وی نمی‌باشد. بدین ترتیب، در بند پ ماده ۱۵۸، خلاف شرع نبودن و قانونی بودن دستور آمر شرط معافیت مأمور دانسته شده است. در برخی از اسناد و مدارک

## نتیجه‌گیری

مسئولیت کیفری افرادی که در جایگاه فرماندهی قرار دارند از منظر حقوق کیفری بین‌المللی یک نوع مسئولیت عینی و هم‌چنین نوعی مسئولیت مشارکتی نیست؛ گرچه عناصری را از انواع و اشکال مختلف مسئولیت به عاریت گرفته‌اند. این مهم، نوعی مسئولیت است که ماهیت شخصی دارد و در اثر تخطی شخصی و قصور و کوتاهی از انجام وظیفه به وجود می‌آید. باین‌حال، مسئولیت کیفری مقام مافوق مستلزم یک جرم خاص «عدم انجام وظیفه» نیست، بلکه در رابطه با جرم، زمینه‌ای است که توسط زیردستان مافوق مرتکب شده است. به این معنا، مسئولیت مافوق ارتباط تنگاتنگ و نزدیکی با جنایات زیردستانش دارد که ممکن است به خاطر آن‌ها مسؤول قلمداد شده و تحت تعقیب و محاکمه و مجازات قرار گیرد. برخلاف بسیاری از اشکال دیگر مسئولیت کیفری، دکتترین مسئولیت فرماندهی ابتدا به‌عنوان یک هنجار حقوق بین‌الملل توسعه و گسترش یافت و نه تحت قوانین داخلی. این امر در توانایی حقوق بین‌الملل برای تضمین انطباق با استانداردهای حقوق بشردوستانه نقش اساسی و مهمی دارد و هم‌چنان مهم‌ترین ابزار حقوقی در مبارزه با مصونیت از تعقیب و مجازات سران و مقامات مافوق است. از مطالعه اسناد بین‌المللی و اساسنامه‌های دیوان‌های کیفری معلوم می‌گردد مقامات مافوق، فرماندهان نظامی یا غیرنظامی دارای وظایف و تکالیف جداگانه‌ای در قبال زیر دستان خود هستند که در صورت انجام آن وظایف می‌توانند از مسئولیت کیفری معاف گردند و در مقابل، در صورت قصور و کوتاهی در انجام وظایف و اختیارات خود ممکن است منجر به مسئولیت کیفری آنان شود. ماده ۲۸ (الف) (۱) و (ب) (۳) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی وظایفی را برای جلوگیری و مجازات جرائم ارتكابی از سوی زیردستان را پیش‌بینی نموده است و از این حیث به نظر می‌رسد بین مقامات مافوق نظامی و غیرنظامی تفاوتی قائل نشده است. در این بین درحقوق ایران، مصادیق دقیقی از مسئولیت کیفری فرمانده و مافوق برخلاف اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی دیده نمی‌شود. فصل سوم و چهارم از قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ بیانگر این موضوع است که هرگونه توجیه یا عذری

برای مأمور در عدم اطاعت از دستورات مافوق پذیرفتنی نیست و در مقابل ضمانت اجرای کیفری برای تمبرد و مقاومت در مقابل دستورات فرماندهی پیش‌بینی شده، و نیروهای نظامی مادون، موظف‌اند از دستورات فرماندهان اطاعت و پیروی نمایند که در این صورت می‌توان گفت، نظریه عدم مسئولیت مطلق مأمورین زیر دست در حقوق داخلی حاکم است (نظری‌نژاد و پرستش، ۱۳۹۳: ۲۵۳-۱۴۰). به نظر می‌رسد بازنگری و اصلاح قوانین داخلی موردنظر و رفع ابهامات موجود و هم سو شدن با قوانین بین‌المللی ضرورت دارد. چه اینکه نمی‌توان ماده ۱۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و یا قوانین دیگر موضوعه در نیروهای مسلح از جمله بند «پ» از ماده ۱۱ آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران را مطابق با مسئولیت دقیق کیفری فرمانده و مافوق از دیدگاه حقوق کیفری بین‌المللی در نظر گرفت.

**ملاحظات اخلاقی:** موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

**تعارض منافع:** تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

**سهم نویسندگان:** نگارش مقاله به‌صورت مشترک توسط نویسندگان انجام گرفته است.

**تشکر و قدردانی:** از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، سپاسگزاریم.

**تأمین اعتبار پژوهش:** این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی سامان یافته است.

## منابع و مأخذ

## الف. منابع فارسی و عربی

- اربلی، علی بن عیسی (۱۴۰۵). کشف‌الغمه. الجزء الاول، الطبعة الثالث، بیروت: النشر دار الأضواء.

- Ryan, A (2012). *Yamashita's Ghost- War Crimes MacArthur's Justic, and Command Accountability*. University Press of Kansas.

- UN Secretary-General(1993). Report pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution.

- آقای جنت‌مکان، حسین (۱۳۸۶). محاکمه قدرت (مسؤولیت کیفری مقامات مافوق و زیردستان آنان در حقوق کیفری بین‌المللی). چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.

- بازرسی گروه صنایع یا مهدی (عج)(۱۳۸۸). آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران. چاپ اول، تهران: نشر یا مهدی (عج).

- فرامرزی، موسی (۱۳۸۵). «بررسی تحلیلی جرم لغو دستور در قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح». مجله دادرسی، ۲۵، (۵۸): ۵۷-۶۲.

- میرزائی‌مقدم، مرتضی (۱۳۸۹). «مسؤولیت مافوق در حقوق کیفری بین‌المللی». مجله مطالعات بین‌المللی پلیس، ۲(۳): ۶۹-۱۰۱.

- میر محمدصادقی، حسین (۱۳۹۵). دادگاه کیفری بین‌المللی. چاپ نهم، تهران: نشر دادگستر.

- نژندی‌منش، هیبت‌الله (۱۳۹۴). حقوق بین‌المللی کیفری در رویه قضایی. چاپ اول، تهران: انتشارت خرسندی.

- نظری‌نژاد، محمدرضا و پرستش، رضا (۱۳۹۳). «مبانی و شرایط استناد به دفاع امر آمر در حقوق جزای بین‌الملل». پژوهشنامه حقوق کیفری، ۴(۲): ۱۴۰-۲۵۳.

- واحدی، قدرت‌الله (۱۳۹۶). حقوق بین‌الملل کیفری. چاپ اول، تهران: نشر میزان.

#### ب. منابع انگلیسی

- Bassiouni, Ch (2010). *Crimes against Humanity in International Criminal Law*. Kluwer Law International.

- Ford, S (2019). "Has President Trump Committed a War Crime by Pardoning War Criminals". *Am. U. Int'l L. Rev*, 15(35):45-70.

- May, L (2006). "Prosecuting Military Leaders for War Crimes". *Metaphilosophy*, 37(3/4): 469-488.