



Legal and Judicial View in Responsibility of the Officer Caused by the Illegal Order of the Commander

Javad Rahmati Shahivand¹, Parviz Zokaeian*², Ali Ghorbani³

1. PhD Student of Criminal Law and Criminology, Department of Law, Chlous Branch, Islamic Azad University, Chalous, Iran.

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

3. Assistant Professor, Department of Law, Chlous Branch, Islamic Azad University, Chalous, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 579-592

Corresponding Author's Info

ORCID: 0009-0002-6809-9310

TELL: +981152226601

Email: pzokaiyan59@gmail.com

Article history:

Received: 05 Agu 2022

Revised: 01 Dec 2022

Accepted: 05 Dec 2022

Published online: 20 Feb 2023

Keywords:

Legal Commander, Officer, Criminal Responsibility, Civil Responsibility.

ABSTRACT

One of the causes of criminal responsibility is the legal order which has been accepted in Iranian criminal law, from Article 42 of the General Penal Code of 1925 until now according to Article 159 of the Islamic Penal Code of 2013. In this way, in case of committing a crime by the officer who received her order from the competent commander, the criminal liability is removed from her and the commander replaces the officer in criminal responsibility. However, the civil responsibility of the officer remains in force; That is, by issuing an illegal order, the commander has criminal liability, but civil liability is not considered in the law. Although this issue, i.e., the lack of civil responsibility of the commander, can be one of the objections of the legislator, but in the current criminal laws of Iran, this issue is accepted and in various opinions issued by military courts, this issue is raised. This research is trying to investigate the responsibility of the officer due to the illegal order of the officer with the analytical descriptive method and using library sources. In some cases, the agent is sentenced to compensate the material damages caused by the illegal action of the perpetrator, while the main culprit, the perpetrator, may only be sentenced to criminal liability due to the criminal act. In the criminal justice policy of Iran, the criminal and civil liability of the commander and the agent have been ruled, and the civil liability issue of the agent, due to the lack of determination of duty, the general provisions of the civil liability issue are used. By accepting the intermediary theory in the obedience of the agent to the commander, this legal gap creates unfair conditions for the agent and the law should be amended regarding the civil responsibility of the agent in compensating for material losses.



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

© 2023 The Authors.

How to Cite This Article: Rahmati Shahivand, J; Zokaeian, P & Ghorbani, A (2023). "Legal and Judicial View in Responsibility of the Officer Caused by the Illegal Order of the Commander". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 2(5): 579-592.



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران

فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

دوره دوم، شماره پنجم، اسفند ۱۴۰۱

درنگی تقنینی و قضایی در مسؤولیت مأمور ناشی از امر غیرقانونی امر

جواد رحمتی شاهپوند^۱، پرویز ذکائیان^{۲*}، علی قربانی^۳

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

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

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

چکیده

یکی از اسباب اباحه مسؤولیت کیفری، امر آمر قانونی است که در حقوق کیفری ایران، از ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ تاکنون مطابق ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ پذیرفته شده است. بدین ترتیب، در صورت ارتکاب جرم توسط مأمور که دستور خود را از آمر ذی‌صلاح دریافت کرده است، مسؤولیت کیفری از وی سلب شده و آمر جایگزین مأمور در مسؤولیت کیفری می‌شود. لکن مسؤولیت مدنی مأمور به قوت خود باقی است؛ یعنی آمر با صدور دستور غیرقانونی دارای مسؤولیت کیفری شده ولی مسؤولیت مدنی برای آن در قانون تصور نشده است. اگرچه این مسأله، یعنی فقد مسؤولیت مدنی آمر، یکی از ایرادات قانون‌گذار می‌تواند باشد، لکن در قوانین کیفری کنونی ایران، این موضوع پذیرفته شده و در آراء مختلف صادره از محاکم نظامیان، این موضوع، مطرح می‌شود. این تحقیق با روش توصیفی تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای در تلاش است تا مسؤولیت مأمور ناشی از امر غیرقانونی آمر را بررسی کند. در مواردی مأمور به جبران خسارات مادی ناشی از امر غیرقانونی آمر محکوم می‌شود درحالی‌که مسبب اصلی یعنی آمر ممکن است تنها به مسؤولیت کیفری ناشی از عمل مجرمانه محکوم شود. در سیاست جنایی قضایی ایران به مسؤولیت کیفری و مدنی آمر و مأمور حکم داده شده که موضوع مسؤولیت مدنی مأمور، به دلیل عدم تعیین تکلیف در قبال آن، از مفاد عمومی مطروحه در باب مسؤولیت مدنی استفاده می‌شود. این خلأ قانونی، شرایط ناعادلانه‌ای برای مأمور ایجاد می‌کند و باید در خصوص مسؤولیت مدنی مأمور در جبران خسارات مادی اصلاح قانونی صورت گیرد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۵۷۹-۵۹۲

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۹۳۱۰-۶۸۰۹-۰۰۰۲-۰۰۰۹

تلفن: ۹۸۱۱۵۲۲۶۶۰۱+

ایمیل: pzokaiyan59@gmail.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۱۴

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۱/۰۹/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۱۴

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۱۲/۰۱

واژگان کلیدی:

آمر قانونی، مأمور، مسؤولیت کیفری، مسؤولیت مدنی.



مقدمه

امر غیرقانونی امر قانونی که منجر به مسؤولیت کیفری برای امر و مسؤولیت مدنی برای مأمور می‌شود، هر دو، دوروی یک سکه هستند و از موضوعات پراهمیت در نظام قضایی ایران است. سربازی که از روستا با علم و آگاهی ناکافی در شهر در حال خدمت سربازی است، با تبعیت از دستور مافوق خود، ماشین گران‌قیمت فردی را با گلوله متوقف می‌سازد، اگرچه از باب انجام امر غیرقانونی، به دلیل تبعیت از دستور مافوق و با رعایت شرایط مقرر و مصرح در قانون، مجازات نمی‌شود ولی از عهده خسارتی باید برآید که به مراتب سنگین‌تر از مجازات کیفری است. این موضوع، نقدی بر عدالتی است که قانون‌گذار در اسباب اباحه جرائم مطرح کرده است و در آراء قضایی و رویه قضایی نظامی، با چالش‌ها و فرازوفرودهایی همراه است (بهری و دیگران، ۱۳۸۹: ۹۶).

این تحقیق با روش توصیفی تحلیلی، در تلاش است تا ضمن تبیین سیاست جنایی تقنینی ایران در قبال مسؤولیت و آثار امر غیرقانونی امر قانونی، با مطالعه آراء صادره در این زمینه، رویه قضایی موجود در این زمینه را تشریح و ارزیابی کند. ساختار این تحقیق بدین شرح است جایگاه امر امر قانونی در سیاست جنایی تقنینی ایران به تشریح دیدگاه قانون‌گذار مورد بررسی قرار می‌گیرد. در قبال مسؤولیت مأمور ناشی از امر غیرقانونی امر نظامی، نظام تقنینی و قضایی، رویکرد یکسانی دارند. به عبارت دیگر، نظام قضایی از رویکرد تقنینی حمایت کرده و منطبق بر قوانین، مأمور را که ناشی از امر غیرقانونی امر نظامی، موجب ورود خسارات شده است، مسؤول می‌داند ولی برای امر نظامی که در افعال منتهی به ورود خسارت، نقشی نداشته است، تنها به دلیل صدور دستور غیرقانونی، مسؤولیت کیفری قائل است و جبران خسارت، به مأمور منتسب می‌شود. برای تحلیل این جریان، لازم است تا ابتدا با رویکرد تقنینی و سپس با رویکرد قضایی آشنا شویم.

۱- مسؤولیت مأمور ناشی از امر غیرقانونی امر نظامی در

سیاست جنایی تقنینی ایران

در قوانین ایران، در ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲^۱ و پیش‌ازین در ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰^۲، این موضوع مطرح شده است که مأمور باید این موضوع را بررسی کند که دستور امر خلاف شرع نباشد. ولی در ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰^۳ به خلاف شرع نبودن اشاره نکرده است (الهام، ۱۳۹۲: ۱۰۶). با این حال، این سؤال باقی است که قانون‌گذار چگونه انتظار داشته که مأموری که قصد اطاعت از امر را دارد، باید خلاف شرع بودن دستور را در کمتر از چند لحظه بررسی کند؟ مگر همه مأمورین، دیدگاه شرع را می‌دانند؟ این امر توسط شورای نگهبان، با مشقت قابل بررسی است، چگونه می‌توان این موضوع را از مأمور انتظار داشت؟ رویکرد حقوق ایران، پذیرفتن نظریه اطاعت مأمور از امر است ولی با نهادن شروطی مانند خلاف شرع نبودن، شرایط مختلفی را برای موجه ساختن مسؤولیت کیفری مجرم قرار می‌دهد که موجب می‌شود اولاً سیاست جنایی تقنینی ایران خالی از عیب نباشد و هم این‌که رویه قضایی از این موضوع آسیب ببیند (بوشهری، ۱۳۸۳: ۲۷۷). هم‌اکنون دغدغه اشتباه قابل قبول که از امور نسبی و شخصی است، ذهنیت قضات محاکم نظامی را درگیر نموده و نگرانی آنان در تشخیص این مسئله، مشهود است. به طور مثال، این موضوع در ماده ۴۳ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ وجود دارد.^۳ همچنین ماده ۴۱ قانون

^۱ - «علاوه بر موارد مذکور در مواد قبل، ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست: ... پ- در صورتی که ارتکاب رفتار به امر قانونی مقام ذی صلاح باشد و امر مذکور خلاف شرع نباشد...»

^۲ - «عمالی که برای آنها مجازات مقرر شده است در موارد زیر جرم محسوب نمی‌شود: ۱- در صورتی که ارتکاب عمل به امر امر قانونی بوده و خلاف شرع هم نباشد...»

^۳ - «عملی که از مستخدمین و مأمورین دولتی واقع می‌شود در موارد زیر جرم محسوب نمی‌گردد: ۱- در صورتی که ارتکاب عمل به واسطه امر امر قانونی واقع شده و مرتکب بر حسب قانون ملزم به اجرای آن بوده است. ۲- در صورتی که ارتکاب آن عمل برای اجرای قانون لازم بوده باشد.»

چگونه یک مأمور که ممکن است تحصیلات عالی نیز نداشته باشد و اصلاً از بدیهیات شرعی نیز اطلاعی ندارد، انتظار می‌رود تا تشخیص دهد خلاف شرع صورت ندهد؟ برخی نیز خلاف شرع را خلاف قانون دانسته و نهایتاً پیشنهاد می‌کنند که این عبارت حذف شود (نوربها، ۱۳۸۹: ۴۱-۴۲). به نظر می‌رسد اولاً تمامی مأموران چه در خدمت سربازی و چه کارکنان، آموزش‌های لازم شرعی از عبادیات و معاملات را به صورت مختصر فرامی‌گیرند و به فرض عدم آموزش مطالب شرعی، سنجش موارد خلاف شرع نبودن، در بیشتر موارد ساده است مانند شلیک نکردن به خودرویی بدون دلیل؛ شلیک نکردن به اسیر؛ تخریب نکردن اموال دیگران و ... به عبارت دیگر، موضوعات پیرامون خلاف شرع نبودن، مقتضی خلاف عقل نبودن است. اگرچه برخی از موارد این موضوع سخت بوده مانند آنکه مأمور به عنوان جاسوس در باند مواد مخدر حاضر شود و اقداماتی را انجام دهد. برخی نیز مدعی هستند که میان انجام دستور مأمور و امر باید خلاف شرع نبودن رعایت شود. مانند آن که نباید متهم را مضروب نماید (سلطانی همت‌آباد، ۱۳۹۶: ۱۱۳). به این نظریه ایراد وارد است که در این حالت، اگر آمر از مأمور بخواهد تا خود را به عنوان فروشنده مواد مخدر در میان باند مواد مخدر قرار دهد، ممکن است به دلیل خلاف شرع بودن، مانع تحقق دستور آمر شود. لذا نظریه مذکور کامل نیست. به هر حال، اگر قانون‌گذار تمایل به استفاده از نظریه اطاعت محض را دارد، به مانند برخی از مواد قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ می‌تواند با الحاق شروط خاصی، موضوع را مدیریت کند.^۳

موضوع امر آمر در قوانین استخدام کشوری (خدمات کشوری) نیز مورد توجه بوده است.^۴ بدین صورت که باید دستورات مغایر

مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ نیز به این موضوع پرداخته است (شکری و دیگران، ۱۳۸۵: ۳۵). در مواد ۱۸۴ و ۱۳۱ و ۱۳۲ و ۱۳۶ و ۱۵۳ و ۱۵۴ و در برخی دیگر از موارد قانون مذکور نیز به موضوع امر آمر پرداخته شده است. ذکر این نکته ضروری است که قبل از قانون مذکور نیز در موارد مختلفی از قانون دادرسی کیفری ارتش ۱۳۱۸ به موضوع امر آمر، لغو دستور و... توجه شده است.

علاوه بر این در قوانین دیگر از جمله در مواد ۱۹ و ۲۲ قانون کیفری بزه‌های مربوط به راه‌آهن ۱۳۲۰ نیز امر آمر مورد توجه قرار گرفته است. در قانون آیین‌نامه دادرسی کیفری ۹ رمضان ۱۳۳۰ قمری (مطابق ۱۱ شهریور ۱۲۹۰ شمسی) نیز می‌توان به مواردی راجع به آمریت و مأموریت اشاره نمود.^۱ رویکرد قوانین پس از انقلاب اسلامی نیز در این خصوص، یکسان است. در قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ کمیسیون امور قضایی مجلس، ماده ۳۱ آن قانون جانشین ماده ۴۱ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ گردید و به این موضوع توجه کرده است.^۲ ماده مذکور در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ با تغییرات اندکی در مواد ۵۶ و ۵۷ تکرار شده است. سه شرط آمر قانونی و خلاف شرع نبودن و اجرای قانون اهم، در ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز لحاظ شده است. خلاف شرع نبودن توأمان با مفهوم قانونی بودن آمر آمده است. به عبارت دیگر، مأمور در لحظه امر، باید سه مطلب قانونی بودن آمر، خلاف شرع نبودن و اجرای قانون اهم را مدنظر قرار دهد. از میان این سه موضوع، خلاف شرع نبودن ابهام دارد و برخی این سؤال را مطرح می‌کنند که

^۱ - فصل اول از باب اول قانون مذکور تحت عنوان اشخاصی که به تفتیش و تحقیق جرائم مأمورند آمده است. در ماده ۱۲۹ (اصلاحی ۱۳۳۵) قانون مذکور به انواع اوامری که بازپرس جهت جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متهم تحت عنوان قرارهای تأمین صادر می‌کند، اشاره شده است.

^۲ - «اعمالی که برای آن‌ها مجازات مقرر شده است در موارد زیر جرم محسوب نمی‌شود... در صورتی که ارتکاب عمل به امر آمر قانونی و خلاف شرع نباشد... تبصره: هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی، جرمی واقع شود آمر و مأمور به مجازات مقرر در شرع محکوم می‌شوند ولی در مورد مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبولی به تصور این که قانونی است اجرا کرده باشد فقط به پرداخت دیه یا ضمان مالی محکوم خواهد شد.»

^۳ - مواد ۵۷۴، ۵۷۵، ۵۷۸، ۵۷۹ و ۵۸۰ ۷۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵.

^۴ - مواد ۹ و ۴۵ قوانین استخدام کشوری ۱۳۱۰ و ۱۳۴۵. و قانون مدیریت خدمات کشور 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 برخلاف قوانین و مقررات اداری تشخیص دهند، مکلفند کتباً مغایرت دستور را با قوانین و مقررات با مقام مافوق اطلاع دهند. در صورتی که 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

آورده و فرض اشتباه قابل قبول و امر قانونی، در ادامه به عنوان رافع مسؤولیت کیفری شناخته می‌شود. لذا مأمور فی نفسه مجرم و ضامن است (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۸: ۱۲۵).

علاوه بر قوانین مذکور، امر و تبعات و شقوق مربوط به آن مانند لغو دستور در قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران ۱۳۶۷ و نیز در آیین نامه انضباطی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران ۱۳۶۹ و نیز در قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران ۱۳۷۱ و ۱۳۸۲ کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی، مورد توجه و حکم قرار گرفته است؛ که در قانون ۱۳۸۲ در ماده ۳۵ به بحث دستور و امر و تبعات در توقف عملیات جنگی اشاره نموده در صورتی که عملیات را ادامه دهد و عمل وی تبعات نامناسب مانند اخلال یا شکست داشته باشد، محارب شناخته شده و در غیر این صورت، به کیفر حبس محکوم می‌گردد. در مواد ۲۹، ۳۵، ۳۶، ۳۷، ۳۸، ۳۹، ۴۱ و ۴۳ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح ۱۳۸۲ نیز مواردی برای مسؤولیت کیفری مأمور در راستای نظریه اطاعت مأمور از امر وجود دارد. همچنین در ماده ۱۶ قانون به کارگیری اسلحه توسط مأمورین نیروهای مسلح ۱۳۷۳ به عنوان یک قاعده کلی، هرگاه مأمور برخلاف مقررات و ضوابط مربوط، اسلحه را بکاربرد و تیراندازی نماید، واجد مسؤولیت جزایی و مدنی می‌باشد.^۲ نظریه شماره ۷/۹۵۷ مورخ ۱۳۸۶/۲/۲۲ اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه^۳ موارد فوق‌الذکر را تشریح کرده و چهار حالت را

^۲ - «هر گاه مأمور بر خلاف مقررات این قانون اقدام به به کارگیری سلاح نماید؛ حسب مورد به مجازات عمل ارتكابی وفق قوانین تحت پیگرد قرار می‌گیرد.»

^۳ - «با توجه به ماده ۱۶ قانون به کارگیری اسلحه توسط مأمورین نیروهای مسلح ۱۳۷۳ و ماده ۴۱ قانون مجازات نیروهای مسلح ۱۳۸۲ (تبصره ۱ ذیل همین ماده قانونی) فروض ذیل قابل تصور است: ۱- مأمور، مطابق مقررات به کارگیری سلاح تیراندازی کرده و مقتول یا مصدوم بی گناه بوده است که در این صورت دیه، از بیت المال پرداخت می‌شود. ۲- مأمور، مطابق مقررات به کارگیری سلاح تیراندازی کرده و مقتول یا مصدوم مقصر بوده است که در این صورت دیه‌ای به مصدوم یا اولیای دم تعلق نمی‌گیرد. ۳- مأمور، بدون رعایت مقررات مبادرت به تیراندازی کرده و مقتول یا مصدوم بی‌گناه بوده است. در این صورت مأمور متخلف مطابق ماده ۴۱ قانون مجازات نیروهای مسلح ۱۳۸۲ به مجازات حبس و پرداخت خسارت و دیه محکوم می‌شود. ۴- مأمور

با قانون را به صورت کتبی به مافوق اطلاع دهد و در صورت اصرار به انجام دستور از سوی مافوق، پس از تذکر کتبی، مأمور فاقد مسؤولیت خواهد بود. تنها تفاوت قانون ۱۳۸۶ با قانون پیشین در این است که ملاک در تشخیص عملکرد خلاف قوانین در قانون ۱۳۸۶ «قوانین و مقررات اداری» است ولی در قانون ۱۳۴۵ قید «اداری» لحاظ نشده و مطلق استفاده شده بود. بدین ترتیب، قانون ۱۳۸۶، مقید به رعایت قوانین اداری است (کارمزدی، ۱۳۸۶: ۵۵).

۲- مصادیق امر و قانون مجازات اسلامی و قانون جرایم نیروهای مسلح

در ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، بحث امر و قانونی را بیان نموده این ماده درصدد احصاء پاره‌ای از عوامل موجهه جرم است که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در مواد ۵۶ و ۵۹ بدان تصریح شده علاوه بر مواد مذکور در این ماده که همگی از عوامل موجهه جرم محسوب می‌شوند. دفاع مشروع و اضطرار نیز جزء علل موجهه جرم محسوب می‌گردند. در ماده ۱۵۹ این قانون نیز در خصوص اشتباه مأمور در بحث امر و امر صرفاً در صورت اشتباه قابل قبول و پذیرش امر قانونی مسؤولیت کیفری برای مأمور قابل تصور نیست (پیرمحمدی، ۱۳۹۸: ۱۳۸). در اصلاحیه به ذیل ماده فوق عبارت «در دیه و ضمان تابع مقررات مربوطه است» افزوده شده است. آنچه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اتفاق افتاده است، همان رویکرد تبصره ماده ۴۱ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲^۱ است؛ زیرا در این قانون نیز، به خلاف شرع بودن اشاره‌ای نشده است. به نظر می‌رسد آنچه در ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و قوانین پیشین مطرح شده است، پذیرش نظریه مسؤولیت مطلق مأمور ناشی از امر و قانونی باشد زیرا در ابتدا از مسؤولیت آنان سخن به میان

مسؤولیتی متوجه کارمندان نخواهد بود و پاسخگویی با مقام دستوردهنده می‌باشد.»

^۱ - «هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شد، امر و مأمور به مجازات مباشر جرم محکوم می‌شوند، ولی در مورد مأموری که امر امر را به علت اشتباه قابل قبول به تصور اینکه قانونی است اجرا کرده باشد مجازات یک یا دو درجه تخفیف داده خواهد شد.»

دامنه اختیار و اقتدار آمر قانونی در سلسله مراتب کشوری تا حدی است که اوامر آن مبتنی بر ارتکاب جرم نباشد اگر چنین شد، باید دلیل قانونی بر این اقتدار اقامه شود و در غیر این صورت این دستورات غیرقابل اجرا می‌باشد و قدرت اداری نمی‌تواند حریم حقوق جزا را در هم ریزد. پرسش اساسی که در این مورد مطرح می‌شود این است که آیا همان طور که جهل رافع مسؤولیت کیفری نیست، در این موارد نیز جهل بی‌اثر خواهد بود و مأموری که به دلیل عدم آگاهی دستور نامشروع را تبعیت کرده است، مسؤولیت کیفری دارد؟ پاسخ به این مسأله مستلزم پاسخ به این پرسش اساسی است که آیا قاعده «جهل به قانون» رافع مسؤولیت نیست آن قدر عام، فراگیر و قاطع است که «جهل» را در همه موارد بی‌تأثیر می‌کند؟ چون اطلاق این قاعده قابل پذیرش نیست، بی‌تأثیری مطلق جهل در مسؤولیت کیفری نسبت به دستور فرمانده نیز قابل قبول نخواهد بود (روزبهانی، ۱۳۹۴: ۲۲۴). خصوصاً درجایی که وجود دستور مافوق که حداقل از نظر شکلی قانونی است، اماره‌ای بر مشروعیت ماهیت آن نیز هست. در این موارد جهل حداقل یک «شبهه» است؛ و رافع مسؤولیت کیفری خواهد بود؛ به عبارت دیگر اشتباه مأمور از فرمان مافوق، معقول است؛ و عرفاً قابل قبول است. اگر مأموری صادقانه معتقد باشد که او در اطاعت از دستورات مافوقش انجام وظیفه می‌کند و اگر دستورات آن قدر به‌طور آشکار غیرقانونی نیست که چنین فردی باید غیرقانونی بودن آن را بداند، باید مورد حمایت قرار گیرد. این گونه اشتباهات سوءنیت و عنصر معنوی جرم را زایل می‌کند. در منابع اسلامی، گفته شده است اگر سلطان ظالمانه امر به قتل کسی نمود و مأمور از ظالمانه بودن آگاه نبود، قصاص، دیه، کفاره هیچ کدام بر عهده مأمور نخواهد بود (ساک، ۱۳۹۴: ۱۱۰). در منابع فقهی امامیه در مورد جهل مباشر آمده است که مسؤولیت

تصور می‌کند. در خصوص مسؤولیت مأمور (اعم از مدنی و جزایی) ضرورت دارد که این مهم بیشتر مورد بحث و بررسی قرار گیرد و قوانین مربوط نیز مورد مذاقه و امعان نظر واقع شوند. با توجه به ماده ۱۶ قانون به‌کارگیری اسلحه توسط مأمورین نیروهای مسلح ۱۳۷۳ که اقدام مأمور برخلاف مقررات به‌کارگیری سلاح را مستحق مجازات دانسته است؛ یعنی برای وی مسؤولیت کیفری قائل شده است؛ در این خصوص مستندات قانونی مربوط بیان می‌شود. مناسب‌ترین ماده قانونی مربوط به موضوع مورد بحث، ماده ۴۱ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح ۱۳۸۲^۱ است. مطابق این ماده، تیراندازی بر خلاف مقررات، موجب مسؤولیت کیفری است. در این ماده، فرقی میان مأمور یا امر بودن شلیک‌کننده قائل نیست. علاوه بر این، مطابق ماده ۱۲ قانون به‌کارگیری اسلحه توسط مأمورین نیروهای مسلح ۱۳۷۳^۲ در صورت رعایت مقررات و قوانین، مسؤولیت کیفری و مدنی رفع می‌شود. در این خصوص، مطابق ماده (۵) آیین نامه اجرایی تبصره بند (۵) ماده (۳) قانون به‌کارگیری اسلحه توسط مأمورین نیروهای مسلح ۱۳۷۳^۳، اظهار نظر هیأت کارشناسی ضروری است (قاسمی و دیگران، ۱۳۸۸: ۹۹).

بدون رعایت مقررات مبادرت به تیراندازی کرده و مقتول یا مصدوم مقصر بوده است، در این صورت نیز مأمور، علاوه بر محکومیت به مجازات حبس و خسارت مقرر در قسمت اول ماده ۴۱ قانون مجازات نیروهای مسلح ۱۳۸۲ باید دیه را هم بپردازد و مجوزی برای سقوط دیه یا تعلق به بیت المال نیست و تعیین مجازات برای مأموری که بر خلاف مقررات تیراندازی کرده است؛ با تعیین دیه منافات دارد زیرا دیه مجازات محض نیست.»

^۱ - «هر نظامی که در حین خدمت یا مأموریت بر خلاف مقررات و ضوابط عمداً مبادرت به تیراندازی نماید؛ علاوه بر جبران خسارات وارده به حبس از سه ماه تا یکسال محکوم می‌شود و در صورتی که منجر به قتل یا جرح شود، علاوه بر مجازات مذکور، حسب مورد به قصاص یا دیه محکوم می‌گردد و چنانچه از مصادیق مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ باشد؛ به مجازات مندرج در مواد مذکور محکوم خواهد شد...»

^۲ - «مأمورینی که با رعایت مقررات این قانون مبادرت به به‌کارگیری سلاح نمایند؛ از این جهت هیچ‌گونه مسؤولیت جزایی یا مدنی نخواهند داشت.»

^۳ - «در کلیه مواردی که مأمور یا مأموران مسلح در اجرای مأموریت خود اقدام به تیراندازی نموده و منجر به قتل یا جرح شده باشد؛ اعم از اینکه شکایت از طریق یگان مربوط و یا شاکی خصوصی مطرح گردد؛ سازمان مربوط موظف

است؛ همراه با گزارش جامع خود در خصوص اقدامات مأمور یا مأموران عمل کننده، نظریه هیأت کارشناسی مرکب از نمایندگان حفاظت اطلاعات، بازرسی، حقوقی و یگان مربوط را اخذ و به مرجع قضایی رسیدگی کننده، ارسال نماید. هیأت مزبور مکلف است؛ با بررسی دقیق موضوع؛ نظریه خود را مبنی بر انطباق یا عدم انطباق اقدام مأمور یا مأموران در به‌کارگیری سلاح با مقررات مربوط اعلام نماید.»

توجهی، ۱۳۹۴: ۲۱۷). این موضوع به‌طور شایسته شرح و بسط داده نشده و به خطرات این موضوع که تفسیر موسع است، بی‌توجه بودند.

۳- مسؤلیت مأمور ناشی از امر غیرقانونی امر نظامی در سیاست جنایی قضایی ایران

قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح ۱۳۸۲ در خصوص مسؤلیت مأمورین نسبت به اجرای دستورات خلاف قانون آمرین و فرمانده ساکت است و به نظر می‌رسد در این موارد، ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ حکومت دارد. اکنون دغدغه و آنچه در روبه نظامی شیوع دارد، بدین شرح است که مأمور مبادرت به اجرای دستور غیرقانونی نموده و نسبت به عدم مغایرت آن با قوانین تذکر نداده است. در این حالت، چه کسی، چه نوع مسؤلیتی دارد؟

در پرونده‌ای درخصوص مسؤلیت کیفری و مدنی امر و مأمور، «برابر شکایت غیرنظامیان چند نفر در آبان ۱۳۸۸ خودروهای آن‌ها به علت طوفان در باتلاق اطراف دریاچه هامون متوقف شده است و نظامیان فوق در محل حاضر و با تیراندازی بدون جهت باعث آتش گرفتن خودروهای شده‌اند»، دادنامه‌ای با این اوصاف صادر شده است:

«در خصوص اتهام انتسابی به متهم ردیف اول مبنی بر ۱- آمریت در شلیک و تیراندازی برخلاف مقررات ۶ گلوله آریبی جی و تعداد ۳۷ گلوله جنگی کلاش یا گلوله گرینف، ۲- آمریت در تخریب و تحریق سه خودروی غیر نظامی به شماره پلاک‌های ۵۱۷ ب ۳۵ ایران ۹۵ و ۲۶۶ ب ۳۸ ایران ۹۵ و ۳۲۵ و ۴۷ ایران ۹۵ با توجه به اقرار صریح نامبرده، گزارش یگان، اظهارات سایر متهمان و سایر قراین موجود اتهامات انتسابی به وی محرز است و با استناد به ماده ۴۱ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح و ماده ۶۷۶ قانون مجازات اسلامی و با رعایت مواد ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و بندهای ۳ و ۵ ماده ۲۲ و ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ (نظر به اینکه مقررات تخفیف و تعدد جرم در قانون مذکور به نفع متهم است لذا با توجه به زمان وقوع بزه و با رعایت ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲) در بند ۲

مباشر به علت جهل او از بین می‌رود. در مقررات پلیس نیز مأمور چنانچه به‌اشتباه و غیر عمد به قانونی بودن تیراندازی به سمت متهم اقدام و منجر به فوت وی شود ضامن پرداخت دیه نیست لیکن سایر مجازات‌ها به علت غیرقانونی بودن تیراندازی وی قابل اعمال است (صانعی، ۱۳۸۶: ۲۹).

در حقوق ایران دفاع امر امر قانونی مطلق نیست و نمی‌تواند در ارتکاب همه جرائم مسؤلیت کیفری را از دوش مأمور زبردست بردارد. یکی از قیودی که در حقوق ایران وجود دارد و محدودکننده دفاع یادشده است بند ۱ ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی است که دفاع امر امر قانونی را در صورتی پذیرفتنی اعلام می‌کند که دستور صادره خلاف موازین شرعی نباشد. این شرط کلی است و مصداق بارز آن را می‌توان در ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ یافت.^۱ مستنبط از این ماده، عدم جواز ارتکاب قتل به تبع دستور مافوق است و صراحت و اطلاق ماده راه هرگونه تردیدی را بسته است و مسؤلیت کیفری را به‌طور کامل بر مأمور و امر تحمیل می‌کند و بنابراین دستور به ارتکاب قتل، در حقوق ایران آشکارا غیرقانونی و برای مأمور زبردست مسؤلیت‌زا است (زراعت، ۱۳۹۲: ۱۳۹). نکته حائز اهمیتی که در خصوص شناخت مسؤلیت مأمور وجود دارد، دو بحث اشتباه قابل قبول و تصور قانونی بودن است که در ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مطرح است و عملاً در محاکم نظامی، تمامی موضوع مسؤلیت مأمور، حول این دو محور می‌گردد؛ یعنی ممکن است موضوع برای یک مأمور، اشتباه قابل قبول شناخته شود و برای مأمور دیگر، به دلیل علم و آگاهی وی، این عمل، اشتباه قابل قبول نباشد (حیدری، ۱۳۹۶: ۱۷۴). همچنین تصور قانونی بودن برای یک سرباز روستایی با سطح تحصیلی پایین، پذیرفته شود ولی برای مأموری با ۲۰ سال سابقه کار و گذراندن دوره‌های مختلف، این موضوع صدق نکند. علی‌رغم اهمیت این بحث، لکن در آثار اندیشمندان حقوق جزای عمومی (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۲۷۲:

^۱ «اکراه در قتل و یا دستور به قتل دیگری مجوز قتل نیست بنابراین اگر کسی را وادار به قتل دیگری کنند یا دستور به قتل رساندن دیگری را بدهند مرتکب قصاص می‌شود و اکراه کننده و آمر به حبس ابد محکوم می‌گردند.»

قسمت الف ماده ۳ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح و با لحاظ نمودن جهات تخفیف از جمله اوضاع و احوال خاص وقوع بزه و فقد سابقه کیفری دادگاه نامبرده را از جهت اتهام آمریت در شلیک و تیراندازی برخلاف مقررات ۶ گلوله آرپی جی و تعداد ۳۷ گلوله جنگی کلاش یا گلوله گرینف، به پرداخت جزای نقدی بدل از حبس و از جهت اتهام آمریت در تخریب و تحریق سه خودروی غیر نظامی به پرداخت جزای نقدی دیگر بدل از حبس محکوم می‌نماید و با عنایت به اینکه در خصوص تعدد جرم به قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ استناد شده لذا هر دو مجازات قابل اجرا می‌باشد. در خصوص اتهام انتسابی به متهم ردیف دوم مبنی بر تیراندازی بر خلاف مقررات یک عدد گلوله آرپی جی ۷ با توجه به اقرار صریح وی، گزارش یگان، اظهارات گواهان و سایر قراین موجود اتهام انتسابی به وی محرز است و با استناد به ماده ۴۱ و ۱۳۲ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح و با رعایت ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی (نظر به این که نام برده جزء پرسنل کادر بوده و اشتباه وی قابل قبول نیست) و با رعایت بند ۲ قسمت الف ماده ۳ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح و بندهای پ و ث ماده ۳۸ و قانون مجازات اسلامی با رعایت جهات تخفیف از جمله اوضاع و احوال خاص مؤثر در ارتکاب جرم و فقد سابقه کیفری دادگاه وی را علاوه بر جبران خسارت وارده (بیست عدد فشنگ جنگی) و یک دوم از خسارت وارده به سه خودرو تویوتا به پرداخت هفت میلیون ریال جزای ریال جزای نقدی بدل از حبس محکوم می‌گردد. در خصوص اتهام انتسابی به متهم ردیف ششم مبنی بر تیراندازی بر خلاف مقررات یک عدد گلوله آر پی جی ۷ با توجه به اقرار صریح وی، گزارش یگان، اظهارات گواهان و سایر قراین موجود اتهام انتسابی به وی محرز است و با استناد به ماده ۴۱ و ۱۳۲ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح و با رعایت ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی (نظر به اینکه نامبرده جزء پرسنل کادر بوده و اشتباه وی قابل قبول نیست) و رعایت بند ۲ قسمت الف ماده ۳ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح و بندهای پ و ث ماده ۳۸ و ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی با رعایت جهات تخفیف از جمله اوضاع و احوال خاص مؤثر در ارتکاب جرم و فقد سابقه کیفری دادگاه وی را علاوه بر جبران خسارت وارده (یک عدد گلوله آر پی

قسمت الف ماده ۳ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح و با لحاظ نمودن جهات تخفیف از جمله اوضاع و احوال خاص وقوع بزه و فقد سابقه کیفری دادگاه نامبرده را از جهت اتهام آمریت در شلیک و تیراندازی برخلاف مقررات ۶ گلوله آرپی جی و تعداد ۳۷ گلوله جنگی کلاش یا گلوله گرینف، به پرداخت جزای نقدی بدل از حبس و از جهت اتهام آمریت در تخریب و تحریق سه خودروی غیر نظامی به پرداخت جزای نقدی دیگر بدل از حبس محکوم می‌نماید و با عنایت به اینکه در خصوص تعدد جرم به قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ استناد شده لذا هر دو مجازات قابل اجرا می‌باشد. در خصوص اتهام انتسابی به متهم ردیف دوم مبنی بر تیراندازی بر خلاف مقررات یک عدد گلوله آرپی جی ۷ با توجه به اقرار صریح وی، گزارش یگان، اظهارات گواهان و سایر قراین موجود اتهام انتسابی به وی محرز است و با استناد به ماده ۴۱ و ۱۳۲ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح و با رعایت ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی (نظر به این که نام برده جزء پرسنل کادر بوده و اشتباه وی قابل قبول نیست) و رعایت بند ۲ قسمت الف ماده ۳ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح و بندهای پ و ث ماده ۳۸ و ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی با رعایت جهات تخفیف از جمله اوضاع و احوال خاص مؤثر در ارتکاب جرم و فقد سابقه کیفری دادگاه وی را علاوه بر جبران خسارت وارده (یک عدد گلوله آرپی جی) به پرداخت پنج میلیون ریال جزای نقدی بدل از حبس با احتساب ایام بازداشت قبلی محکوم می‌نماید. در خصوص اتهام انتسابی به متهم ردیف سوم مبنی بر تیراندازی بر خلاف مقررات ده عدد فشنگ جنگی کلاش منجر به مشارکت در آتش سوزی سه تویوتای غیر نظامی به ارزش هفتاد و پنج میلیون ریال و هشتاد میلیون ریال و هفتاد میلیون ریال با توجه به اقرار متهم، اظهارات سایر متهمان و گواهان، نظریه کارشناس مربوطه و سایر قراین موجود اتهام انتسابی به وی محرز است و با استناد به مواد ۴۱ و ۱۲۲ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح و ماده ۶۷۶ قانون مجازات اسلامی - تعزیرات و مواد ۱۵۹ و ۱۳۱ و ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ (نظر به اینکه نامبرده جزء پرسنل کادر بوده و اشتباه وی قابل قبول نیست) و با رعایت بند ۲ قسمت الف ماده ۳ قانون مجازات

اشتباه قابل قبول نیز پذیرفته می‌شد، باز هم مسؤولیت مدنی آنان به قوت خود باقی بود و تنها از باب مأمور بودن و ارتکاب عمل مجرمانه، به جزای نقدی مبدل از حبس کمتری محکوم می‌شدند (میرسعیدی، ۱۳۸۶: ۶۱).

۴- تعارضات مبنایی مسؤولیت مدنی و کیفری در اقدامات امر غیر قانونی امر

به نظر می‌رسد میان مسؤولیت مدنی و کیفری، تعارضی وجود دارد. مبنای مسؤولیت کیفری در اقدامات امر غیرقانونی امر، امر غیرقانونی، حکم قانونی و اقوا بودن سبب از مباشر است. این در حالی است که مبنای مسؤولیت مدنی، نظریاتی مانند نظریه مقدم در تأثیر یا نظریه بلاوسطه است که صدمه زننده را مسؤول می‌داند. حال آنکه به نظر می‌رسد که اگر مبنای مسؤولیت مدنی، «نظریه تقصیر» باشد و مقصر را مسؤول در جبران خسارت مادی می‌دانستیم، عادلانه‌تر بود؛ زیرا در شرایط فعلی عامل ضرر، با ضارب، متفاوت است. همان‌گونه که امر غیرقانونی امر، رافع مسؤولیت کیفری است (فیض، ۱۳۷۶: ۷۳). به‌عنوان استثنا در این خصوص شناخته می‌شود، به نظر می‌رسد این موضوع در مسؤولیت مدنی نیز قابل طرح است. میان قضات محاکم نظامی، در خصوص مسؤولیت مدنی مأمور، اختلاف نظر است. برخی از آنان، با اجرای مَرّ قانون، با مسؤول شناختن مأمور در جبران خسارات مدنی، شرایطی مانند آنچه در این رأی صورت گرفته را مدنظر دارند. برخی دیگر، برای امر نیز، در صدی از مسؤولیت مدنی را در نظر می‌گیرند. برخی نیز، معتقد به فقدان مسؤولیت مأمور دارند که عملاً مخالف با نظر قانون است و این نظر، عملاً در آرای قضایی دیده نمی‌شود. در پرونده‌های دیگر، هرگاه امر نیز، یکی از مسؤولان مدنی در جبران خسارت مادی بوده است، برای امر نیز تنها از باب ایراد ضرر، بخشی از مسؤولیت مدنی تحمیل شده است. دیدگاه نگارنده این است که امر امر غیرقانونی، باید به‌عنوان مانع مسؤولیت مدنی شناخته شود. در مجموع می‌توان این نظر را نیز ارائه کرد که اساساً در حقوق ایران، مسؤولت مدنی با سختگیری همراه است؛ یعنی زمانی که حتی کودکی به اموال ضرر وارد برساند، باید از مال کودک و در صورت عدم تکافو، توسط ولی او، جبران خسارت شود بدین معنا است که قانون‌گذار، تنها با فرد واردکننده

(جی) به پرداخت پنج میلیون ریال جزای نقدی بدل از حبس با احتساب ایام بازداشت قبلی محکوم می‌نماید...»

در این پرونده، این موارد از بین رفته است: از بین رفتن تعداد ۶ گلوله آربی‌جی؛ تعداد ۳۷ گلوله جنگی کلاش؛ تعداد ۳ خودروی غیرنظامی تویوتا. امر که امر غیرقانونی صادر کرده مجموعاً به بیست میلیون ریال جزای نقدی بدل از حبس محکوم شده است. سایر مأمورین به شرح زیر مجازات شده‌اند: مأمور اول (متهم ردیف دوم): جبران خسارات وارده (یک عدد گلوله آربی‌جی) به پرداخت پنج میلیون ریال جزای نقدی بدل از حبس؛ مأمور دوم (متهم ردیف سوم): جبران خسارت وارده ده عدد فشنگ جنگی و یک‌دوم از خسارت وارده به سه خودرو تویوتا و پرداخت شش میلیون ریال جزای ریال جزای نقدی بدل از حبس؛ مأمور سوم (متهم ردیف چهارم): جبران خسارت وارده (بیست عدد فشنگ جنگی) و یک‌دوم از خسارت وارده به سه خودرو تویوتا و پرداخت هفت میلیون ریال جزای ریال جزای نقدی بدل از حبس؛ مأمور چهارم (متهم ردیف پنجم): علاوه بر جبران خسارت وارده (یک عدد گلوله آربی‌جی) به پرداخت پنج میلیون ریال جزای نقدی بدل از حبس (پرونده در قبال این متهم مفتوح است و سهم او از جبران خسارت خودروی‌های تویوتا مشخص شده است).

همان‌گونه که مشاهده می‌شود، مأمور دوم تا چهارم (متهمین ردیف سوم تا پنجم) به جزای نقدی بدل از حبس و جبران خسارت سه خودروی تویوتا به‌صورت مشترک شده‌اند که موضوع مسؤولیت مدنی مأمور علی‌رغم پذیرش نظریه اطاعت مأمور از امر را به همراه دارد. همان‌طور که مشهود است، مجازات امر نسبت به مأمورین، بسیار اندک است. همچنین ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، در قبال هیچ‌یک از مأمورین پذیرفته نشده است. این موارد، به نظر عادلانه نیست و باید امر سهمی از جبران خسارت مادی داشته باشد. لکن با توجه به عدم تصریح به مسؤولیت مدنی امر، این مأمورین هستند که از باب مسؤولیت مدنی باید از عهده خسارت برآیند. در این پرونده، امر هیچ سهمی در جبران خسارت ندارد و مجازات خود را از باب آمریت متحمل شده است (عبده بروجدی، ۱۳۷۱: ۶۷). در قبال مأمورین اگر موضوع

خسارت کار دارد، خواهد عاقل باشد یا مجنون، آمر باشد یا مأمور، قاضی باشد یا فرد عادی. حمایت خاص دولت در هیچ‌یک وجود ندارد و با موضوع دیه و خسارت بدنی کاملاً تفاوت دارد (محسنی، ۱۳۷۶: ۵۵).

در پرونده دیگری مبنی بر مسؤلیت کیفری آمر و مأمور از امر غیرقانونی، آمده است که: «... اکیپ‌های گشت و کمین گروهان مرزی، در شهریور ۱۳۹۶ متعاقب خبر واصله از معاونت اطلاعات مرزی استان مبنی بر تجاوز مرزی تعدادی قاچاقچی مسلح، در نقاط اعلامی اقدام به کنترل نقطه صفر مرزی می‌نمایند که با توجه به آثار به‌جامانده از محل متوجه می‌شوند یک نفر از قاچاقچیان هنگام عبور از موانع مرزی، با بجا گذاشتن کوله مواد مخدر (شامل ۱۳/۵۰۰ کیلوگرم تریاک و حدود ۲ کیلوگرم کریستال، یک دستگاه گوشی همراه و یک شارژر بی‌سیم) بر روی سیم‌خاردار، به داخل خاک نفوذ نموده. در فاصله تقریبی ۹ کیلومتری عقبه مرز، فرد متجاوز توسط مأمورین مستقر در کمین، در جریان تعقیب و گریز و به‌کارگیری سلاح، دستگیر می‌گردد. ولی فرمانده گروهان در گزارش و صورت‌جلسه تنظیم‌شده قید نموده «... یک نفر قاچاقچی حامل کوله‌پشتی را مشاهده که اقدام به فرار نمود. به‌ناچار مأمور با رعایت قانون به‌کارگیری سلاح اقدام به تیراندازی نموده و قاچاقچی احتمالاً افغانی به هلاکت رسید...» با انعکاس موضوع به حفاظت اطلاعات، اکیبی از حفاظت اطلاعات، عزیمت و چگونگی مآوقع را بررسی و متوجه می‌شوند صورت‌جلسه تنظیمی خلاف واقع بوده و فرد متجاوز پس از دستگیری، به دستور فرمانده گروهان و توسط سرباز، مورد تیراندازی قرار گرفته و فوت نموده است. حسب اعلام بازرسی یگان، پنج نفر فوق زمان دستگیری و تیراندازی منجر به فوت حضور داشته‌اند و صورت‌جلسه را امضا کرده‌اند.» در دادنامه این پرونده آمده است:

«در خصوص اتهام متهمان ۱- سروان، دایر بر آمریت در تیراندازی منجر به قتل عمدی متوفی، تنظیم گزارش خلاف واقع و ایراد جرح عمدی به متوفی ۲- سرباز وظیفه دائر به تیراندازی خلاف مقررات منجر به قتل عمد متوفی و مشارکت در تنظیم گزارش خلاف واقع ۳- ستوان دوم مبنی

بر مشارکت در تنظیم گزارش خلاف واقع به شرح فوق و دلایل و قرائن ذیل ۱- شکایت شاکیان و ورثه متوفی و وکیل مدافع آنان ۲- اقرار و اعتراف متهمان به حیات و سلامت متوفی در زمان دستگیری ۳- اقرار و اعتراف متهمان به دستور تیراندازی و انجام تیراندازی و فقد دلیل بر صحت ادعا و دفاع متهمان ۴- اظهارات متهم در تحقیقات اولیه یگان و دادسرا ۵- اظهارات ستوان یکم در مورد تصمیم متهم اول به حذف متوفی ۶- مکالمات مربوط به خروج و ورود متوفی از مرز و حمل مواد مخدر به داخل کشور و میزان آن ... ۷- سابقه محکومیت متوفی (حبس ابد) و میزان محموله مواد مخدر مکشوف و احراز تعلق آن به وی و مسلح بودن قاچاقچیان و شمول مورد در ماده‌واحد قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر سال ۱۳۹۶ (مفسد فی الارض) که نسبت به قانون سابق اخف محسوب است ۸- سایر قرائن موجود در پرونده از قبیل خبر واصله به متهمان در مورد تصمیم قاچاقچیان در تیراندازی به‌طرف نیروهای مستقر در سایت، اتهام همه متهمان محرز است و با عنایت به اینکه عملکرد متهمان در امر به قتل و انجام قتل با گزارش خلاف از حیث عنصر روانی متحد و دروغ‌گویی آنان در جهت پنهان‌سازی ارتكابی (حذف متوفی) صورت گرفته جرم ارتكابی آنان واحد و در شمول در ماده ۶۱۲ قانون تعزیرات و منطبق با درجات ۴ و ۶ ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی است و با استناد به ماده ۶۱۲ از قانون تعزیرات و ماده ۷۸ (بند ج) از قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح و مواد ۱۵۹ و ۲۹۰ (بند الف) و ۲۸۶ و ۳۰۲ (بند الف) و ۵۶۹ (بند ب) و ۶۳۵ از قانون مجازات اسلامی و رعایت مواد ۱۸ و ۲۷ و ۳۸ (بندهای ب و ث) و ۴۴۸ و ۴۵۲ و ۴۵۴ و ۴۶۲ و ۴۸۸ (بند الف) و ۴۹۲ آن قانون و بندهای الف و ج ماده ۴۵ از قانون مبارزه با مواد مخدر (ماده‌واحد قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر ۱۳۹۶/۰۷/۱۲) که مورد را در حکم مفسد فی‌الارض دانسته و مرتکب از قصاص و دیه معاف شناخته‌شده است و با لحاظ جهات تخفیف در مورد سرباز وظیفه، از جمله اوضاع و احوال مؤثر در وقوع بزه و فقد سابقه مؤثر کیفری و استحقاق متوفی نسبت به دیات جرح خردشدگی ساق و استخوان ران پای راست به لحاظ وقوع

جرح عمدی در زمان حیات وی، ضمن حکم به سقوط قصاص و دیه قتل متوفی و متهم ردیف اول از جهت امر به تیراندازی منتهی به قتل عمد متوفی به تحمل سه سال حبس و متهم دوم از جهت انجام قتل با تیراندازی به تحمل یک سال و شش ماه حبس با احتساب و کسر ایام بازداشت و متهمان ردیف‌های دوم الی چهارم از جهت شرکت در گزارش خلاف به محرومیت از ترفیع به مدت یک سال بدل از حبس محکوم می‌گردند و متهم ردیف اول از جهت ایراد و ۲ جرح عمدی (خردشدگی استخوان ران راست و ساق راست متوفی) بر پرداخت دوسوم از یک‌دوم دیه کامله مرد مسلمان در حق متوفی ظرف مدت یک سال قمری از تاریخ ایراد جرح که به ورثه منتقل می‌شود محکوم و از حیث دو جراحت عمیق قدام ران چپ و خلف زانوی راست با توجه به احتمال ایجاد آن حین عبور متوفی از سیم خاردار و فقد دلیل کافی بر وقوع آن از ناحیه متهم ردیف اول با استناد ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری و اصل ۳۷ قانون اساسی (اصل برائت) تبرئه می‌گردد....»

همان‌گونه که در دادنامه آمده است، در این پرونده، ناشی از آمریت غیرقانونی و اقدام به تیراندازی یک مأمور، فردی که مهدورالدم تشخیص داده شده است، کشته شده و بدین ترتیب، دیه و قصاص در قبال آن، ساقط گردیده است؛ اما امر به تیراندازی و مأمور تیرانداز و مأموری که گزارش خلاف واقع تهیه نموده‌اند، به ترتیب، به حبس به مدت سه سال، حبس به مدت ۱۸ ماه و محرومیت از ترفیع به مدت یک سال محکوم شده است. امر نیز به پرداخت دیه جراحات به پرداخت دوسوم از یک‌دوم دیه کامله مرد مسلمان در حق متوفی محکوم شده است؛ زیرا او به متوفی آسیب رسانده، نه مأمور. در این پرونده، امر آمر غیرقانونی است و در قبال مأمور تیرانداز، ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ صادق نبوده و آمر و مأمور، هر دو به مجازات حبس محکوم شده‌اند. در باب مجازات دیه نیز، با عنایت به این‌که ضارب آمر بوده و مأمور، هیچ نقشی نداشته است، پرداخت دیه متوفی نیز به آمر رسیده است.

اکنون سه سؤال مطرح است: اولاً چرا ماده ۴۷۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در این زمینه، استفاده نشده است؟ ثانیاً اگر متوفی مهدور الدم نمی‌بود، در این صورت، دیه متوفی بر عهده چه کسی بود؟ ثالثاً دیه مجازات است یا جبران خسارت؟ پاسخ سؤال اول این است که ماده ۴۷۳ قانون مذکور، در مواردی است که صدمه ناشی از امر آمر قانونی باشد نه غیرقانونی. لذا قرار نیست در همه موارد بیت‌المال دیه را پرداخت کند. بلکه ضارب به دلیل آمریت اشتباه، باید دیه را پرداخت کند. پاسخ سؤال دوم این است که اگر متوفی مهدور الدم نبود مانند همین حالتی است که ضارب، باید دیه جراحات را بپردازد، در این حالت نیز مأمور تیرانداز، باید دیه متوفی را پرداخت می‌کرد. اگر امر قانونی بود، دیه از بیت‌المال بود و اکنون که امر غیرقانونی است، دیه بر عهده شخص ضارب است (مرعشی، ۱۳۷۳: ۲۶۲). پاسخ سؤال سوم نیز مطابق آنچه در فصل اول بخش اول مطرح شد، همچنان محل اختلاف است. اگر به متن قانون رجوع نماییم با توجه به ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، دیه مجازات است. لکن در مواردی مانند مواد ۴۴۸، ۴۴۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و نیز ماده ۲۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، دیه به‌عنوان جبران خسارت است. به‌هرحال این‌که دیه مجازات باشد یا جبران خسارت، موضوع مهمی است که هنوز در این زمینه اختلاف نظر است (معتضد باهری، ۱۳۹۴: ۸۳). آنچه در این پرونده، در قبال موضوع ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲،^۲ قابل طرح است، این است که به دو دلیل،

^۱ - ماده ۴۴۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: «دیه مقدر، مال معینی است که در شرع مقدس به سبب جنایت غیرعمدی بر نفس، عضو یا منفعت، یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد، مقرر شده است.»

ماده ۴۴۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲: «آرش، دیه غیرمقدر است که میزان آن در شرع تعیین نشده است و دادگاه با لحاظ نوع و کیفیت جنایت و تأثیر آن بر سلامت مجتعلیه و میزان خسارت وارده با در نظر گرفتن دیه مقدر و با جلب نظر کارشناس میزان آن را تعیین می‌کند. مقررات دیه مقدر در مورد آرش نیز جریان دارد مگر اینکه در این قانون ترتیب دیگری مقرر شود.»

^۲ - «دیه با رعایت مقررات مربوط و ضرر و زیان محکوم‌له، در صورتی از مبلغ وثیقه یا وجه‌الکفاله کسر می‌شود که امکان وصول آن از بیمه میسر نباشد و محکوم‌علیه حاضر نشود و وثیقه‌گذار یا کفیل هم، وی را طبق مقررات حاضر ننموده و عذر موجهی هم نداشته باشد.»

به هم می‌خورد و در ثانی قوانین کشور توسط شورای نگهبان باید تأیید شود که خود دارای اکثریت فقها است تا قوانین خلاف شرع نباشد. با توجه به قاعده سبب اقوی از مباشر، امر مسؤول است و در صورتی که جاهل باشد با توجه به قاعده غرور مسؤول است.

موضوع مأمور و امر صرفاً در خصوص نیروهای مسلح و نظامی است و شامل سایر مدیران و مأموران و اشخاص حقوقی نمی‌شود. در مورد ماهیت امر چون بین جرم و مجازات رابطه علیت برقرار است و تا جرمی واقع نشود مجازاتی نخواهد بود و تا مجازاتی نباشد مسؤولیتی از باب کیفری به کسی تحمیل نخواهد شد. در سیاست جنایی تقنینی ایران، ماده ۱۵۹ به‌مانند ماده ۴۱ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ بوده و همه موضوعات را صرفاً منطبق بر قانون (و نه شرع) می‌داند. بدین ترتیب، ابهام قانون مجازات اسلامی ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ در قانون ۱۳۹۲ وجود ندارد. در سیاست جنایی قضایی ایران، موضوع اشتباه قابل قبول، نسبی بوده و به‌نوعی در هر موضوعی متفاوت است. این شرایط موجب برخورد سلیقه‌ای شده و رویکرد یکسانی به وجود نمی‌آورد. این موضوع به‌نوعی با اختیار مقید قضات همراه است. با این حال، گزینه مناسب دیگری توسط محققان پیشنهاد نشده است. مضافاً که نسبی بودن و متغیر بودن مزایا و معایب خود را دارد. همچنین تشخیص خلاف شرع نبودن نیز از دیگر موضوعاتی است که بیشتر محققان، تمایل به حذف آن دارند و پیشنهاد می‌شود که ملاک، رعایت مقررات و قوانین باشد. تخفیف کیفر و تنصیف یا تقسیم مسؤولیت مدنی برای موارد خاص در قوانین فعلی مانند دشوار بودن تشخیص خلاف شرع بودن یا در موضوع اشتباه قابل قبول، پیش‌بینی نشده است. همچنین در صورت ورود خسارت به مأمور ناشی از اجرای دستور امر، مشخص نیست که چه شخصی باید جبران خسارت کند. به نظر می‌رسد قانون به‌صورت ناقص به موضوع پرداخته و رویه قضایی در شرایط کنونی، نمی‌تواند عملکرد مثبت و عادلانه‌ای داشته باشد.

اقدام مأمور، به‌عنوان تبعیت از امر قانونی پذیرفته‌نشده است. اولاً مأمور در این پرونده، اشتباه قابل قبول تشخیص داده نشده؛ ثانیاً مأمور، در راستای قانون، این اقدام را صورت نداده است (توجهی، ۱۳۹۴: ۹۷). به نظر می‌رسد به دلیل مهدور الدم بودن، امر و مأمور، از پرداختن دیه، رهاشده‌اند. اگر در این پرونده، ضرری مادی نیز صورت می‌گرفت، به‌طریق اولی، مأمور و امر مسؤول خسارات مادی نیز بودند. نگارنده معتقد است که از بین رفتن فشنگ‌ها نیز، از دیگر موضوعاتی است که می‌توان مأمور را برای جبران خسارت، مسؤول دانست.

نتیجه‌گیری

اولین قانونی که در ایران پیرامون مسؤولیت امر و مأمور حاکم شده است ماده ۴۳ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ بود که به‌صورت خلاصه و نامفهوم به مسأله امر، امر و مأمور پرداخته بود ولی در ماده ۴۱ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ به روش بهتری به این مسأله مخصوصاً در تبصره آن پرداخته و امر و مأمور را به مجازات مباشر محکوم کرده و در صورت اشتباه قابل قبول از مجازات رها نمی‌یافت بلکه تنها در مجازات او تخفیف قابل می‌شدند. ولی در قانون راجع به مجازات اسلامی، در صورت اشتباه قابل قبول مأمور فقط به پرداخت دیه یا ضمان مالی محکوم می‌گردد در ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز این مطلب عیناً تکرار شد. در قوانین داخلی برای اینکه امر امر قابلیت اجرا داشته باشد باید دارای شرایطی باشد که عبارت‌اند از: ۱- موجه بودن امر یعنی برای اینکه امر صادره جزء علل موجه جرم به حساب آید باید از سوی مقام صلاحیت‌دار آن صادر شده باشد ۲- امر با رعایت تشریفات و شرایط قانونی صادر شده باشد، امر امر در صورتی که از سوی مقام صلاحیت‌دار باشد ولی بدون رعایت تشریفات قانونی صادر شده باشد فاقد اعتبار قانونی است ۳- امر صادره با شغل و وظیفه اداری تناسب و سنخیت داشته باشد پس اگر امر دستور دهد که در حیطة وظایف و شغل او نباشد، قابل اجرا نیست و قانونی محسوب نمی‌شود ۴- امر برخلاف شرع نباشد. منظور از خلاف شرع این است که امر امر نباید خلاف قانون باشد هرچند آرا در این رابطه متنوع است ولی اگر برخلاف شرع را به معنای خلاف فتاوی فقهای پینداریم با توجه به تفاوت آرای فقها، نظم و ترتیب اجتماعی

- حیدری، علیمراد (۱۳۹۶). حقوق جزای عمومی. چاپ اول، تهران: نشر سمت.

- روزبهانی، محمود (۱۳۹۴). حقوق جزای عمومی. چاپ اول، تهران: نشر روزبهانی.

- زراعت، عباس (۱۳۹۲). حقوق جزای عمومی. چاپ سوم، تهران: نشر جنگل.

- ساکی، محمدرضا (۱۳۹۴). حقوق جزای عمومی. چاپ دوم، تهران: نشر جنگل.

- سلطانی همت آباد، محسن (۱۳۹۶). حقوق جزای عمومی یک. چاپ اول، کرج: نشر گاندی.

- صانعی، پرویز (۱۳۸۶). حقوق جزای عمومی. چاپ اول، تهران: گنج دانش.

- عبده بروجردی، محمد (۱۳۷۱). کلیات حقوق اسلامی. چاپ اول، تهران: نشر گنج دانش.

- فیض، علیرضا (۱۳۷۶). مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلامی. چاپ چهارم، تهران: نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

- قاسمی، ناصر و کارمزدی، عبدالکریم (۱۳۸۸). مسؤلیت آمر و مأمور در حقوق ایران. چاپ اول، تهران: نشر خط سوم.

- قدسی، زهرا (۱۳۹۶). حقوق جزای عمومی ۱. چاپ اول، کرج: نشر بیدار.

- کارمزدی، عبدالکریم (۱۳۸۶). «تبیین مسؤلیت آمر و مأمور در قانون». نشریه نیروهای مسلح، ۴: ۱۰۸-۱۳۳.

- گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۴). بایسته‌های حقوق جزای عمومی. چاپ ششم، تهران: نشر میزان.

- محسنی، مرتضی (۱۳۷۶). دوره حقوق جزای عمومی (مسؤلیت کیفری). چاپ اول، تهران: نشر گنج دانش.

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.

سهام نویسندگان: نگارش مقاله به صورت 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

- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳). حقوق جزای عمومی. چاپ بیست و دوم، تهران: نشر میزان.

- الهام، غلامحسین (۱۳۹۲). درآمدی بر حقوق جزای عمومی. چاپ سوم، تهران: نشر میزان.

- بوشهری، جعفر (۱۳۸۳). حقوق جزا و جبران خسارت. چاپ دوم، تهران: نشر نشر.

- باهری، محمد و دیگران (۱۳۸۹). نگرشی بر حقوق جزای عمومی. چاپ اول، تهران: نشر مجد.

- پیرمحمدی، علی نجات (۱۳۹۸). قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی. چاپ سوم، تهران: نشر مجد.

- توجهی، عبدالعلی (۱۳۹۲). آسیب شناسی قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲. چاپ اول، تهران: نشر مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.

- حاجی‌ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۸). جبران خسارت بزه‌دیده به هزینه دولت و نهادهای عمومی. چاپ سوم، تهران: نشر فرهنگ و اندیشه اسلامی.

- مرعشی، سید محمد حسن (۱۳۷۳). دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری/اسلامی. چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- معتضد باهری، محمد (۱۳۹۴). حقوق جزای عمومی. چاپ اول، تهران: نشر نگاه معاصر.
- میرسعیدی، منصور (۱۳۸۶). مسؤولیت کیفری، قلمرو/ارکان. جلد اول. چاپ اول، تهران: نشر تهران.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۳). حقوق کیفری/اختصاصی (۱) جرائم علیه اشخاص. چاپ سی و یکم، تهران: نشر میزان.
- نوربها، رضا (۱۳۹۱). زمینه حقوق جزای عمومی. چاپ نوزدهم، تهران: نشر گنج دانش.