

مطالعه تطبیقی مسئولیت کیفری فرمانده نظامی در حقوق ایران و بین الملل

مجله علمی پژوهش در علوم انسانی و مطالعات اجتماعی (سال ششم)
شماره ۲۱ / پاییز ۱۳۹۹ / ص ۸۵-۱۰۰

سلمان آدینه وند^۱، عابدین صفری کاکرودی^۲، سید صادق هاشمی شاهرودی^۳

^۱دانشجوی مقطع دکترا، رشته حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه عدالت

^۲استادیار حقوق کیفری و جرم شناسی، گروه حقوق، دانشگاه علوم انتظامی امین، تهران، ایران

نویسنده مسئول:

عابدین صفری کاکرودی

چکیده

مسئولیت عملکرد هر یگان مستقیماً متوجه فرمانده آن بوده و این مسئولیت عمده‌تاً جنبه کیفری داشته و در مواردی نیز جنبه مدنی دارد. این پژوهش باهدف بررسی مسئولیت کیفری فرماندهان نظامی در حقوق ایران و بین‌الملل انجام‌شده و درصدد شناسایی نقاط قوت و ضعف قانون‌گذاری کشورمان در این حوزه است. در کشور ما، قانون‌گذار بیان کرده که فرمانده نظامی برای میل به اهداف تعیین‌شده می‌بایست هر اقدامی را در چارچوب قانون انجام دهد و درعین‌حال، می‌بایست مسائل اخلاقی، انسانی و شرعی را مدنظر داشته باشد که عرف عمومی در تعیین دقیق این مسئولیت، نقش مهمی دارد. فرماندهان مافوق، موظف به نظارت بر اعمال پرسنل و فرماندهان مادون بوده و در قبال اعمال غیرقانونی آن‌ها مسئولیت کیفری دارند. در مورد مسئولیت پرسنل مادون، حقوق ایران و بین‌الملل، این مسئولیت را در صورت عدم اعتراض وی به دستور غیرانسانی فرمانده محرز می‌دانند. اما در عمل، با توجه به عدم توانایی تجزیه و تحلیل شرعی و حقوقی دستورات فرمانده توسط پرسنل مادون، نسبت به بررسی این مسئولیت با انعطاف فراوان عمل شده و معمولاً در صورت اثبات عدم اختیار وی، مسئولیت نامبرده سلب می‌گردد.

واژگان کلیدی: فرمانده، مسئولیت کیفری، حقوق بین‌الملل، مافوق-مادون، یگان نظامی، تیراندازی.

مقدمه

در صدر اداره هر کشور، قانون قرار داشته و از همه چیز بالاتر است، هر چند که بی قانونی در اداره برخی کشورها به چشم خورده که به آن دیکتاتوری می گویند. تمامی سازمان های کشوری و لشکری به موجب قانون خود و اختیاراتی که به آن ها داده شده مدیریت می شوند. خاص بودن ساختار سازمان های نظامی و انتظامی، قانون خاصی را برای آن تعیین کرده که براساس آن، سلسله مراتب فرمانده، از فرمانده کل قوا تا واحدهای جزء به صورت طولی فرمان بردار مافوق بوده و فرمان هر فرمانده بالاتر از فرمانده دیگر، بر کارکنان مادون، ارجحیت داشته و تبعیت از فرمان ها الزامی است. بحث اطاعت از دستورات فرماندهی، آن چنان بدیهی است که دیگر قانون گذار با صراحت آن را اعلام نکرده است. در یک عملیات نظامی، اگر قرار باشد که هر فرد به صلاح دید خود عملی را انجام دهد، آن عملیات هرگز به موفقیت نخواهد رسید و ممکن است به یگان نظامی خسارت وارد شود. لذا هر فرد نظامی می بایست از فرمانده خود (یا فرماندهان با رتبه بالاتر) تبعیت داشته و پرسنل یک یگان، به فرماندهی یک نفر، عملیاتی را انجام دهند. به موجب بند الف ماده ۳۳ ق.م.ن^۱ "نظامیان مسلحی که با تبانی یا به صورت دسته جمعی از اطاعت فرماندهان یا رؤسای خود سرپیچی کنند چنانچه مصداق محارب نباشند، هر یک به حبس از سه تا پانزده سال محکوم می شوند." همچنین در ماده ۲۹ همین قانون آمده است که "هرگاه تخلف و سرپیچی از تکالیف نظامی سبب تسلط دشمن بر اراضی یا مواضع یا افراد خودی شود، مرتکب به مجازات محارب محکوم می گردد." این دو ماده در فصل سوم ق.م.ن تحت عنوان "جرائم برخلاف تکالیف نظامی" آمده است. این موارد نشان از لزوم تبعیت هر فرد نظامی از مافوق خود است.

در تبصره ۴ ماده ۶ ق.آن^۲ آمده است که "هرگاه دستوری که صادر می گردد خلاف شرع مقدس اسلام و فرامین مقام معظم فرماندهی کل قوا باشد قابل اجرا نبوده و دستوردهنده مسئول و قابل پیگرد است ضمن آنکه عدم اجرای این قبیل دستورات بازخواست نداشته و مصون از تعقیب خواهد بود."

با موارد مذکور، چنین مشخص است که هر فرمانده با داشتن پرسنل تحت فرمان که ممکن است در بین آن ها فرماندهان رده پائین تر نیز وجود داشته باشد، مسئولیتی خاص داشته که به موجب قوانین نظامی، در حیطه اختیارات وی قابل اجراست. متأسفانه ماهیت خاص مأموریت نیروهای مسلح به گونه ای بوده که به صورت دقیق نمی توان نسبت به مقید نمودن اعمال آن ها در چارچوب قانون عمل شود. مثلاً فرماندهی که با یگان خود به یک مأموریت نظامی می رود، اختیار وی به گونه ای است که حتی المقدور می بایست از سلاح استفاده ننماید. در صورتی که جان پرسنل به خطر افتد و یا انجام مأموریت به صورت عادی امکان پذیر نباشد، پس از چند بار اخطار و شلیک تیر هوایی، می توان از سلاح استفاده کرد که اولویت آن تیراندازی از کمر به پائین است. در واقع یک فرمانده موظف است از اختیار قانونی خود، مطابق با عرف موجود استفاده صحیح کرده و در صورت تخلف از آن، می بایست در دادگاه نظامی تحت پیگرد قرار گیرد. به موجب تبصره ۴ ماده ۶ ق.آن که در مورد آن توضیح داده شد. پرسنل تحت فرمان یک فرمانده می توانند در صورت تناقض دستورات وی با شرع، از اجرای آن استنکاف کنند. این مسئله آن قدر در سازمان های نظامی اهمیت داشته که اکثر کشورهای جهان در قوانین نظامی خود به این بحث مهم پرداخته اند. فصل هشتم ق.آن نیز به جهت هماهنگی با امور نظامی جهان، قسمتی از قوانین و مقررات مربوط به رزم منطبق با مقررات قرارداد (ژنو) بوده که اجرای آن مورد تصویب قرار گرفته است. این پژوهش به مسئولیت کیفری فرمانده در حقوق ایران و موازین بین المللی پرداخته تا وضعیت فرمانده متخلف که از اختیار قانونی خویش سوءاستفاده کرده و پرسنل تحت امر وی مشخص شود.

۱- مبانی وظایف و تکالیف فرمانده نظامی و پرسنل تحت امر وی

مسئولیت در لغت به معنای عهده دار وظایف، اعمال، و افعال شدن و سرپرستی (فرهنگ لغت عمید)، مترادف تکلیف، کار، نقش، وظیفه، تعهد، رسالت، مأموریت، معادل پاسخ دهی، پاسخ گویی، سرپرست (فرهنگ معین) و همچنین در جای دیگر، پاسخ دهی، پاسخ گویی، سرپرست (فرهنگ دهخدا) نامیده شده است.

بسیاری از بحث های راجع به اصول و مبانی مسئولیت های حقوقی و مسئولیت اخلاقی بر مبنای واژه "مسئولیت" قرار داده شده است. در حقوق تطبیقی، واژه مسئولیت، در حقوق روم و حقوق قدیم فرانسه وجود نداشته است و در آثار گروسایوس و دوما نیز، که متن ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه منسوب به آن ها است به کار رفته است و آنان به جای آن از "تعهد به جبران خسارت" استفاده کرده اند و حتی نه در قانون مدنی ۱۸۰۴ و نه در قانون جزای ۱۸۱۰ فرانسه یافت نمی شود (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۶۵).

در حقوق کامن لا، مسئولیت با نام هایی از جمله، مسئولیت دولت به کار رفته و هر فرد را مسئول عملکرد خویش دانستند. در حال حاضر مسئولیت در مسائل اجتماعی کاربردی ویژه دارد. درواقع تکالیف قرار داده شده بر دوش هر فرد، برای وی مسئولیت ایجاد کرده که در

^۱ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲

^۲ آیین نامه انضباطی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۸۴

صورت عدم اجرای صحیح آن، در مورد آن مسئول می‌باشد. البته مسئولیت در دو نوع مدنی و کیفری مورد بحث است. به هر سوء اگر شخصی به واسطه عملش، نتیجه‌ای حاصل شود، مسئول آن خواهد بود (همان).

در مسائل نظامی، عمدتاً مسئولیت کیفری مدنظر است. به موجب ماده یکم ق.د.ن.م^۱ "رسیدگی به جرائم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی اعضاء نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران ارتش، سپاه، ژاندارمری، شهربانی، پلیس قضایی، کمیته‌های انقلاب اسلامی و هر نیروی مسلح قانونی دیگر بر طبق مواد این قانون در صلاحیت دادگاه‌های خاص نظامی است."

از این ماده حقوقی چنین برداشت شده که عمده تخلفات موجود در سازمان‌های نظامی، از نوع جرائم کیفری بوده و مسائل حقوقی و مدنی چندان در این سازمان‌ها مورد توجه نیست. حتی اگر پرسنل نظامی در یک اختلاف شخصی با یکدیگر درگیر شوند، سازمان قضائی نیروهای مسلح به جرم آن‌ها رسیدگی کرده و حل دعاوی داخل نیروهای مسلح در سازمان‌های نظامی مشاهده نمی‌شود. درواقع پرسنل یک سازمان نظامی ملزم به همکاری برادرانه با یکدیگر بوده و تخلف از این اصل، نوعی جرم محسوب شده که سازمان قضائی نیروهای مسلح به جرم کیفری آن رسیدگی می‌کند. بر همین مبنا می‌توان چنین استنباط کرد که مسئولیت کیفری، مهم‌ترین مسئله ناظر بر اعمال فرمانده نظامی بوده که می‌بایست در چارچوب آن حرکت کند. با اینجا، نمی‌توان مسئولیت‌های مدنی یک فرمانده، به خصوص در بخش ناجا را نادیده گرفت.

۲- ارتقاء مسئولیت فرمانده

معمولاً پس از انجام یک مأموریت نظامی، انتقادهایی به نحوه عملکرد فرمانده آن وجود دارد. در صورتی که این انتقادات از دیدگاه حقوقی موجه ارزیابی شود، مستوجب مسئولیت کیفری برای فرمانده است. در این مورد مسائل سیاسی نیز دخالت دارد. گاه فرماندهان بالاتر که دستور انجام عمل خلاف قانون را صادر کرده‌اند، به راحتی دستور خود را انکار کرده و مسئولیت بر عهده فرمانده عملیات باقی خواهد ماند. یک فرمانده باهوش، می‌بایست همواره قانون را چراغ راه خود قرار داده و مطابق با عرف نظامی عمل نماید تا بدین صورت از اختیار خود سوءاستفاده نکرده و مستوجب مسئولیت نگردد. در اینجا به ذکر موارد حقوقی از مرتفع شدن مسئولیت فرمانده پرداخته شده است.

۲-۱ قاعده تحذیر

مقصود از تحذیر در لغت بر حذر داشتن و بیم دادن و کسی را متوجه خطر ساختن می‌باشد (فرهنگ لغت معین) و اصطلاحاً اگر کسی قبل از انجام دادن کاری یا فعلی هشدار دهد، ولی شنونده به هشدار او توجه نکند و به علت آن کار، جنایتی به نامبرده وارد شود، هشداردهنده مسئولیتی نخواهد داشت. هرچند در مقررات موضوعه، تحذیر به عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت مطرح نگردیده است، ولی تأثیر آن در رفع مسئولیت، قطع رابطه سببیت با فعلیت بین فعل یا ترک فعل زیان‌بار و خسارت می‌باشد و در حقوق کاملاً نیز هشدار یکی از عوامل رافع مسئولیت مدنی است. به عنوان مثال در صورتی که ورزشی برای افرادی مخصوص مضر باشد، توسط مربی، به ورزشکار اطلاع داده می‌شود. هشدار باید برای آن‌ها خوانده شود، هشدار که دارای امضا و تاریخ باشد و به بازیکنان و مربیان آن‌ها تفهیم شده باشد و کمک مؤثر برای مربی در دفاع از خود برای احتراز از مسئولیت خواهد بود (سعادت، ۱۳۹۵: ۶۰).

در خصوص نقش تحذیر در رفع مسئولیت پلیس باید گفت با توجه به این که تحذیر و هشدار می‌تواند شنیداری و دیداری باشد؛ بنابراین اگر در هنگام فعالیت‌های پلیسی قبل از این که اقدامات مذکور منجر به خسارت شود به اشخاصی که ممکن است از آن فعالیت متحمل خسارت شوند هشدار داده شود، ولی نامبردگان علی‌رغم فرصت و امکان اجتناب و دوری از حادثه‌ی زیان‌بار، چنین اقدامی به عمل نیاورد و متحمل خساراتی اعم از جانی یا مالی شود. در این صورت پلیس به عنوان عامل زیان، فاقد معلولیت است. به عنوان مثال پلیس در مکانی جهت انجام مأموریت‌های مربوطه به افرادی که در آن مکان حضور دارند هشدار می‌بندد بر ترک آن مکان و اعلام این امر که امکان تیراندازی و اصابت به اشخاص مذکور وجود دارد، می‌دهد. حال اگر اشخاصی باوجود امکان و فرصت لازم نسبت به ترک آن مکان اقدام ننمایند و سپس به علت برخورد تیر به آن‌ها خسارتی وارد شود پلیس مسئول نمی‌باشد (سایت وکیل).

۲-۲ اضطرار

اضطرار وضع کسی است که جز با صدمه زدن به مال یا حق دیگری نمی‌تواند از خطری که او را تهدید می‌کند، بپرهیزد و در این اقدام ناچار است. اضطرار از جهت رفع مسئولیت به معنی فرار از حادثه‌ای زیان‌بارتر است که دیگری ایجاد نموده به حادثه‌ای که منجر به زیان کمتر می‌شود. لازم به ذکر است که اولاً عامل زیان خود نباید در ایجاد شرایط اضطراری نقش داشته و ثانیاً امکان دیگری به جز ایجاد حادثه زیان‌بار برای او وجود نداشته باشد. به عنوان مثال پلیس به علت شرایطی که مجرم یا مجرمین ایجاد نموده‌اند ناگزیر می‌شود، از

^۱ قانون دادرسی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۶۴

حادثه‌ای بزرگ‌تر به حادثه که زیان کمتری در بردارد، فرار کند. در این صورت پلیس مسئولیتی ندارد، بلکه مسئولیت آن بر عهده مجرم است که موجب فرار افسران پلیس شده‌اند. لازم به ذکر است تفاوت اضطرار با قوه قاهره این است که در قوه قاهره فاعل زیان، تنها با یک گزینه مواجه است؛ در حالی که در اضطرار فاعل زیان مخیر بین انتخاب دو گزینه است (میراثیان، ۱۳۸۸: ۷۰).

۳-۲ پذیرش خطر توسط زیان‌دیده

در حقوق ایران تحت عنوان اقدام که مطرح شده و از نظر فقهی یکی از ضروریات، است و بدین معناست که هرگاه مالک احترام مال خود را اسقاط کرد و بنا را بر عدم حرم گذاشت، ضمان آن مال اسقاط می‌شود. هرچند قانون‌گذار در مقررات قانونی، صراحتاً از چنین قاعده‌ای نامی نبرده ولی ماده ۱۲۱۵ ق.م.ا که مقرر می‌دارد "هرگاه کسی مالی را به تصرف غیر با مجنون بدهد، صغیر یا مجنون مسئول فاقد یا تلف شدن آن مال نخواهد بود." به‌طور تلویحی این قاعده را پذیرفته است که حقوق‌دانان از آن به‌عنوان قاعده اقدام یاد کرده‌اند؛ زیرا وقتی شخصی مالی را تحویل یا در اختیار اشخاص فوق قرار می‌دهد، به ضرر خود در رابطه با مالکیتش اقدام می‌کند و ریسک یا خطر ناشی از آن را می‌پذیرد (رجبی، ۱۳۸۹: ۷۰).

از این تفسیر می‌توان نتیجه گرفت هرگاه شخصی با آگاهی از خطر با حادثه زیان‌بازی خود را در معرض آن قرار دهد زیان وارده از آن حادثه را خود پذیرا شده و عامل زیان در قبال آن مسئولیتی بر عهده نخواهد داشت. علاوه بر این مطابق ق.م.ا^۲ حوادث ناشی از عملیات نظامی، مشروط بر این‌که سبب آن حوادث نقض مقررات مربوط به آن عمل نباشد و این مقررات هم با موازین شرعی مخالفت نداشته باشد. هرچند به موجب این ماده، حوادث مذکور در بند فوق جرم محسوب نمی‌شود، ولی در این مورد به دلیل این‌که مسئولیت مدنی تابع مسئولیت کیفری است؛ بنابراین وقتی از نظر قانون‌گذار وصف مجرمانه عملی زایل شود آن عمل موجب مسئولیت مدنی نیز نمی‌شود مگر این‌که خلاف آن تسریع شده باشد، مبنای عدم مسئولیت در این قبیل اعمال نیز پذیرفتن زیان‌های احتمالی عملیات است و در صدر ماده مذکور مسئولیت کیفری را مطرح شده است (همان).

چنین قاعده‌ای در حقوق کامن لا تحت عنوان پذیرش خطر معروف است و یکی از عوامل رافع مسئولیت پلیس تحت این عنوان مطرح گردیده به‌عنوان مثال وقتی فرد مظنون از پلیس فرار می‌کند در این صورت خطر ناشی از خسارات و صدمات را خود می‌پذیرد و نمی‌تواند از پلیس تقاضای مطالبه این خسارات را کند (همان).

هرچند در بعضی موارد این قاعده در حقوق کامن لا موجب تقلیل مسئولیت می‌شود، به طور کلی پذیرفتن خطر در حقوق کامن لا، یک دفاع تلقی می‌شود و خواهان را از مطالبه خسارت علیه مرتکب فعل زیان‌بار منع می‌کند. البته خواننده باید بتواند اثبات نماید که خواهان با اراده و آگاهی خطر را در مواردی که ذات خطرناک هستند پذیرفته است. در حقوق فرانسه نیز پذیرش خطر توسط زیان‌دیده به عنوان یک علت به وجهه تلقی می‌شود، البته در موردی که تقصیر عمدی با تقصیر سنگین باعث حادثه شود، پذیرش خطر توسط زیان‌دیده رافع مسئولیت عامل حادثه نخواهد بود (همان).

۴-۲ اعمال حاکمیت

یکی از موارد معافیت مسئولیت مدنی به‌موجب ماده یکم ق.م.م^۳ اعمال حاکمیت دولت است که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و هرچند مقصود از اعمال حاکمیت آن دسته از اقداماتی است که دولت و سازمان‌های دولتی در راستای یکی از وظایفی که برای آن تشکیل شده‌اند انجام می‌دهند و درواقع این دسته از اقدامات در مقابل اعمال تصدی یعنی اقداماتی است که دولت برای پشتیبانی از اجرای وظایف اصلی خود از قبیل تأمین مایحتاج و نیازمندی‌های روزمره و پرسنلی و خریدوفروش املاک و غیره انجام می‌دهد، ولی برای عدم مسئولیت ناشی از اعمال حاکمیت، وفق این ماده، ضروری بودن برای تأمین منافع اجتماعی و طبق قانون بودن عمل انجام‌شده لازم می‌باشد، بنابراین آن دسته از اعمال حاکمیت که دارای ویژگی‌های فوق نباشند رافع مسئولیت دولت نمی‌باشد. با توجه به توضیحات فوق در خصوص مسئولیت مدنی پلیس در موردی که پلیس برای تأمین منافع اجتماعی و طبق قانون اقداماتی را انجام می‌دهد و از این اقدامات خسارتی به بار آید، عهده‌دار مسئولیت نمی‌باشد. البته ابهاماتی در این مورد وجود دارد که در خصوص شرایط تعیین‌شده برای آن اعمال یعنی تأمین منافع اجتماعی و طبق قانون بودن اعمال می‌باشد.

در این مورد به نظر می‌رسد کلیه فعالیت‌های پلیسی به‌طور مستقیم مرتبط با تأمین منافع اجتماعی نمی‌باشد. به‌عنوان مثال اقداماتی که جهت جلب و دستگیری متهمین و با پیگیری شکایات و اجرای دستورات مقام قضایی در خصوص پرونده‌ای خاص صورت می‌گیرد، به‌طور

^۱ قانون مدنی، مصوب ۱۳۱۶

^۲ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲

^۳ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹

مستقیم برای تأمین منافع اجتماعی محسوب نمی‌گردد، ولی آن دسته از فعالیت‌های پلیس که به منشور حفظ و اعاده نظم در محلی خاص صورت می‌گیرد که ذی‌نفع آن به‌طور مستقیم عموم می‌باشد، واجد این خصیصه خواهد بود (ساعت، ۱۳۸۹: ۶۰).
ابهام دیگری که در این مورد وجود دارد این است که آیا شرط دوم یعنی "طبق قانون بودن" علاوه بر شرط قبلی نیز لازم است و علاوه بر این آیا کلیه اقداماتی که سازمان‌های دولتی در راستای انجام وظایف انجام می‌دهند دارای این خصیصه می‌باشند یا مقصود آن دسته اقداماتی است که برای انجام آن باید قانونی خاص تصویب شود. به نظر می‌رسد با توجه به اصل ضرورت جبران و تدارک زیان ناشی از اقدامات انجام‌شده، باید ماده مذکور را تفسیر مضیق نمود و لازمه چنین تفسیری این است که برای عدم مسئولیت ناشی از اعمال حاکمیت علاوه بر اینکه هر دو شرط لازم است برای هر مورد باید قانون خاص چنین اقداماتی را تجویز نماید (همان).

۵-۲ اجرای دستورات قضایی اشتباه یا نادرست

اگر پلیس دستورات مقام قضایی را که صلاحیت اجرای آن را دارد با حسن نیت اجرا نماید، ولی بعد از اجرا مشخص شود دستور مذکور نادرست بوده یا الغاء شده بوده است، ولی پلیس از آن مطلع نبوده است؛ ولی فاقد مسئولیت مدنی است و همچنین در مورد احکامی که اجرا آن را خود بر عهده دارد یا به‌عنوان نیروی قهریه در اجرای احکام حضور داشته باشد، ولی اگر پلیس از نادرست بودن یا لغائی احکام مطلع باشد یا در مورد اجرای احکام به مفاد حکم و احراز هویت محکوم‌علیه دقت نکند و بعداً مشخص شود حکم اجراشده اشتباه اجراشده، با پلیس به دادوروز به‌عنوان نماینده اجرای احکام اعتماد نموده بعداً مشخص شود که حکم اشتباه اجراشده و زبانی متوجه فردی که حکم اشتباهاً علیه او اجراشده گردیده است و در این موارد پلیس مسئولیت جبران خسارت وارده را بر عهده دارد و اگر علاوه بر مأمور اجرای احکام در اجرای حکم مداخله داشته باشد هر دو دارای مسئولیت تضامنی می‌باشند. در حقوق کامن‌لا اگر پلیس دستور کتبی مقامات قضایی را با اعتقاد به این که معتبر و صحیح است با حسن نیت اجرا نماید، ولی بعداً مشخص شود که دستور مذکور ناقص یا فاقد اعتبار است، موجب مسئولیت پلیس نمی‌گردد (طوسی، ۱۳۹۱: ۵۰).

۶-۲ دفاع مشروع

یکی از موارد رافع مسئولیت مدنی، دفاع فاعل حادثه زیان‌بار در مقابل زیان‌دیده می‌باشد. علت رفع مسئولیت در این مورد بنا به نظر برخی از حقوق‌دانان به علت این است که مرتکب دست‌به‌کاری می‌زند که هر انسان متعارفی آن را انجام می‌دهد. به عقیده حقوق‌دانان، خطا نبودن دفاع مشروع با توجیه‌کننده تفسیر و بنا به نظر دیگر استناد داشتن فعل زیان‌بار به مهاجم استناد پیدا می‌کند. به نظر می‌رسد اهمیت قاعده منع اضرار به دیگران در حدی است که گاهی می‌توان با اضرار بعدی و ثانوی، مانع اضرار اولیه شد و علت تجویز اضرار مذکور توسط قانون‌گذار، مقابله با اضرار عادی اولیه است، یا به تعبیر دیگر دفاع مشروع حالتی از حالات نفی مسئولیت فاعل فعل زیان‌بار است؛ زیرا مدافع از مصلحت مهم‌تر و بزرگ‌تری از مصلحت مهاجم دفاع کند. دفاع مشروع در قوانین اغلب کشورها به‌عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت‌های مدنی و کیفری شناخته شده است. از جمله در ماده ۲۱۲ قانون مدنی عراق و ماده ۲۹۲ قانون مدنی اردن و ماده ۱۰۰ قانون مدنی مصر این امر با تأکید مطرح گردیده است. البته تنها تفاوت قانون مدنی عراق با قوانین مصر و اردن در این است که طبق قانون عراقی در دفاع مشروع باید خطر قوی سمت خود مدافع یا نقص دیگری را تهدید کند، درحالی که مطابق قانون مصر و اردن دفاع مشروع برای جلوگیری از خسارات مالی خود یا دیگری نیز پذیرفته شده است (همان).

مطابق مواد ۱۵۶، ۳۰۲، ۳۸۰ و ۵۲۵ ق.م.ا. شرایط دفاع مشروع به شرح ذیل می‌باشد:

۱- وجود خطری حال و فوری مال و جان و عرف شخص مدافع یا دیگری را تهدید کند.

۲- تجاوز و حمله باید نامشروع باشد.

۳- دفاع‌کننده امکان کمک گرفتن از قوای انتظامی با سایر افراد را نداشته باشد.

۴- دفاع باید متناسب با حمله باشد و از حد لازم تجاوز ننماید.

۵- در دفاع از دیگری، باید شخصی که مورد حمله واقع شده، خود از دفاع ناتوان بوده و نامبرده تقاضای کمک نیابد و با نیاز به کمک داشته باشد.

در خصوص دفاع مشروع پلیس نکات ذیل قابل ذکر است: (دیناروند، ۱۳۹۵: ۶۰)

- با توجه به این که پلیس مجهز به تجهیزات و سلاح می باشد، غالباً دفاع مشروع نامبرده در مقابل زیان دیده قابل قبول نمی باشد مگر این که طرف مقابل نیز مسلح باشد، با تهاجم به گونه ای باشد که امکان به کارگیری به موقع سلاح از پلیس سلب شود. این مسئله در ق.س.^۱ ذکر شده که پیشتر به آن اشاره شد.
- پیشگیری پلیس از حمله احتمالی را نمی توان به عنوان دفاع مشروع تلقی نمود.
- بعد از این که به وسیله مهاجم حمله صورت گرفت، حمله متقابل پلیس را نمی توان دفاع مشروع قلمداد نمود.
- در مواردی که پلیس امکان کمک گرفتن از قوای کمکی نداشته باشد؛ بنابراین اگر چنین امکانی برای پلیس باشد ولی نامبرده از آن امتناع نماید و اقدامی را علیه مهاجم بنماید، نمی توان این اقدام را دفاع مشروع دانست.

۳- مسئولیت صدور دستور توسط فرمانده نظامی در حقوق ایران

تا اینجا مشخص شد که در یک عملیات نظامی، فرمانده مسئول تمام و کمال آثار آن بوده و می بایست مطابق عرف و قانون عمل نماید. به موجب ماده ۱۵۹ ق.م.ا پرسنل مادون نیز می توانند در مسئولیت کیفری فرمانده سهیم بوده و پرداخت دیه در صورت احراز شرایط قانونی برای آنان صادق است. پیشتر به سلسله مراتب فرماندهی اشاره شد. اما فرماندهان مافوق نیز به سبب اختیار نظارتی که بر فرماندهان مادون دارند، در برخی موارد مسئول عمل متخلفانه آنان محسوب می شوند. در اینجا به بحث مفصل در مورد مسئولیت فرماندهان مافوق پرداخته شده است. با توجه به اینکه اکثر این بحثها منعکس شده از فلسفه حقوقدانان بزرگ بوده که بسیاری از آنها توسط حقوق کشورما نیز پذیرفته شده، به منابع حقوق بین الملل مرتبط با آن نیز اشاره شده است.

۳-۱ مسئولیت ناشی از رفتار دیگری

آشنایی با مبانی مسئولیت ناشی از رفتار دیگری اعم از مسئولیت مدنی و کیفری، از جهت شناسایی و تبیین فلسفه این مسئولیت از اهمیت بسزایی برخوردار است. در رابطه با مسئولیت مدنی ناشی از رفتار دیگری، با توجه به این که رفتار دیگری موجب بروز خسارت شده است، بحث "جبران خسارت" مطرح می گردد و فرد مسئول، تنها مسئول جبران خسارت وارده از جانب دیگری می باشد. در حالی که در مسئولیت کیفری ناشی از رفتار غیر، از آنجایی که رفتار صورت گرفته جرم می باشد، بحث از مجازات "شخص مسئول" در قبال رفتار دیگری به میان می آید، شخصی که ظاهراً دخالتی در ارتکاب رفتار مجرمانه نداشته است. به همین خاطر پرداختن به مبانی مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری از جهت آشنایی با فلسفه تحمیل این مسئولیت هر شخص مسئول و پاسخگویی به این سؤال که آیا می توان شخصی را که نه مرتکب رفتار مجرمانه شده و نه در انجام آن معاونت یا مشارکت داشته است، به خاطر رفتار دیگری مجازات کرد؛ به نسبت مسئولیت مدنی ناشی از رفتار دیگری از اهمیت بیشتری برخوردار می شود (ملک زاده، ۱۳۸۸: ۵۰).

حقوقدانان کشورمان در توجیه مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری و باهدف انطباق این نوع مسئولیت با ارکان و مفهوم مسئولیت کیفری، نظریه هایی را مطرح ساخته اند که در این میان نظریه خطر و نظریه خطا نسبت به سایر نظریه ها شناخته شده تر هستند. نظریه های طرح شده در این زمینه را می توان تحت عنوان مبانی عقلی یا مبانی نظری مورد بررسی قرارداد. این مبانی نظری علاوه بر اینکه موجبات توجیه حقوقی این نوع مسئولیت را فراهم می آورد، موجد معیار و ملاکی برای تعیین حدود مسئولیت کیفری ناشی از رفتار غیر نیز خواهند بود (همان).

بر اساس نظریه خطر، هر کس که از سود و منفعت کاری بهره مند می شود باید زبان و خطر آن کار را هم بپذیرد. مدافعان این نظریه بر این عقیده اند که ثروت و قدرت بیشتر یعنی قبول مسئولیت سنگین تر. بنابراین، سرمایه داران، مدیران و کارفرمایان مؤسسات صنعتی و کارخانه ها، که هر یک به جایگاه اداری و اجتماعی نسبت به کارگران و نیروهای خود، در طلب کسب مزایا و امتیازهای بیشتری هستند، باید خطرهای برخورداری از این مزایا و امتیازها را بپذیرند. از دیدگاه برخی از اساتید حقوق، این نظریه مبتنی بر عدالت و انصاف است، بدین نحو که شخصی که ذینفع اصلی می باشد و از کار و فعالیت افرادی منتفع می شود، باید مسئولیت ضرر احتمالی این اعمال را نیز بپذیرد. به طور کلی در توجیه مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری بر مبنای نظریه خطر می توان گفت که مسئولیت کیفری از این جهت متوجه کارفرمایان، مدیران و ... می شود که آن ها علاوه بر اینکه استفاده کننده از کار زیردستان خود هستند، بلکه نسبت به آن ها درصدد کسب مزایای بیشتری نیز می باشند. لذا در صورت بروز رفتار مجرمانه از سوی زیردستانشان باید پاسخگو باشند. درواقع بنابراین نظریه موقعیت شخص مسئول است که منجر به مسئول شناخته شدن وی به دلیل رفتار مجرمانه زیردستانش می شود (همان).

^۱ قانون بکارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری، مصوب ۱۳۷۳

نظریه خطا مؤید این امر است که منشأ مسئولیت کیفری کارفرمایان و مدیران مؤسسات را باید در تخطی شخصی خود آن‌ها جست‌وجو کرد. به عبارت دیگر، مبنای حقوقی مسئولیت کیفری این اشخاصی که به دلیل فعل غیر، تحت پیگرد قانونی قرار می‌گیرند، اهمال در انجام دادن وظیفه مراقبت بر افعال دیگری و عدم نظارت بر رعایت مقرراتی است که شخصاً به‌عنوان مدیر، کارفرما و به اجرای آن را برعهده گرفته‌اند. از گفته ایشان می‌توان چنین استنباط کرد که فردی که مسئولیت اداره مکانی یا انجام کاری را بر عهده دارد، باید نسبت به اعمال و رفتار زیردستان خود نظارت کافی داشته باشد و تعلیمات کافی را به آن‌ها بدهد. اگر چنین نشد و در انجام وظیفه خود کوتاهی کرد، مسئول است و درواقع مسئولیت وی در درجه اول به لحاظ خطایی است که خود مرتکب شده است. به عبارت دیگر، در توجیه نظریه خطا می‌توان گفت که افرادی که وظیفه نظارت را بر عهده دارند، در صورت عدم نظارت درواقع زمینه وقوع جرم را فراهم می‌کنند. بنابراین اگرچه نقش آن‌ها در به وقوع پیوستن جرم، نقشی فرعی است، اما به جهت از بین بردن زمینه‌های وقوع جرم، قانون‌گذار سعی می‌کند که حتی بعیدترین نقش‌ها را هم در وقوع جرم بررسی کند. مبنای مسئولیت کیفری این افراد که از آن تحت عنوان مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری یاد شده است نیز همین امر است (کاظمی، ۱۳۷۷: ۷۰).

در انتها در رابطه با مبانی نظری مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری، ذکر دو نکته ضروری است: نخست آنکه اگرچه در نگاه اول ممکن است چنین به نظر برسد که نظریه‌های مباشر معنوی و سبب اقوی از مباشر را نیز می‌توان به‌عنوان مبنای عقلی یا نظری مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری در نظر گرفت. چنانچه در کتاب دوره حقوق جزای عمومی مسئولیت کیفری دکتر محسنی به نقل از چند حقوق‌دان معروف آمده است که نظریه خطا از بسیاری از جهات به نظریه مسئولیت مباشر معنوی جرم شبیه است. همان‌گونه که در مسئله مباشرت معنوی جرم شخص مباشر معنوی، خود عملی را انجام نمی‌دهد و موجب می‌گردد که دیگری مرتکب جرم گردد، در اینجا نیز بدون آنکه مدیر یا کارفرما عملی را شخصاً انجام دهد، به علت اهمال در انجام وظایف خویش موجب تحقق جرم را فراهم می‌آورد. لیکن توجه به این نکته ضروری است که تنها نقطه مشترک میان مباشر معنوی جرم یا شخصی که سبب اقوی از مباشر به حساب می‌آید و کارفرما یا مدیرمسئول آن است که هیچ‌کدام دخالتی در عملیات مادی جرم ندارند. لیکن تفاوت بارزی که میان آن‌ها وجود دارد این است که مدیر یا کارفرما با اهمال در وظیفه نظارت (مطابق نظریه خطا). به‌طور غیرمستقیم زمینه بروز جرم را فراهم می‌آورند و همان‌گونه که در ادامه بدان اشاره شده است، نقش آن‌ها در بروز جرم نقشی فرعی است درحالی‌که مباشر معنوی یا فرد سبب نه‌تنها مستقیماً در بروز جرم دخالت دارند، بلکه واجد قصد مجرمانه نیز هستند؛ اما به جای آنکه عمل مادی جرم توسط این افراد صورت گیرد توسط دیگری صورت می‌پذیرد. بنابر آنچه گفته شد، مبنای مسئولیت این افراد با مسئولیت افرادی (مدیر یا کارفرمایی) که بنابر موقعیت و جایگاه ویژه‌ای که از آن برخوردار هستند (نظریه خطر) و یا به دلیل عدم نظارتی که منجر به رفتار مجرمانه می‌گردد (نظریه خطا) و بدون هیچ‌گونه قصد مجرمانه‌ای مسئول رفتار مجرمانه زیردستانشان شناخته می‌شوند، متفاوت است از این‌رو، به عقیده نگارنده، از این دو نظریه نمی‌توان جهت توجیه مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری به‌عنوان مبنای نظری استفاده کرد (همان).

نکته دوم آنکه از نظر نگارندگان، نظریه خطا، به نسبت نظریه خطر به دلیل آنکه تا حدودی منطبق بر مفهوم اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری است توجیه مناسب‌تری برای مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری به نظر می‌رسد. مسئول شناخته شدن فرد به دلیل ترک فعلی که مرتکب شده است، یعنی عدم نظارت بر رفتار زبردست خود به در مقایسه با مسئولیت وی به خاطر جایگاهی که از آن برخوردار است اعم از این‌که مرتکب تقصیر شده است یا خیر، منطقی‌تر به نظر می‌رسد. چنانچه در ماده ۱۴۲ ق.م.ا. نظریه خطا موردپذیرش قانون‌گذار قرار گرفته است (همان).

بر این اساس می‌توان چنین استنباط نمود که مقامات مافوق یک فرمانده، در عمل مجرمانه وی دارای مسئولیت بوده و البته به دلیل پیچیدگی موضوع، قاعده حقوقی خاصی در این مورد موجود نیست، اما فرمانده مافوق، تحت شرایطی مسئول اشتباهات فرماندهان مادون و پرسنل تحت امر خود می‌باشند.

۲-۳ مسئولیت کیفری به سبب اختیار نظارتی

در رابطه با مبنا و فلسفه تحمیل مسئولیت کیفری بر مقام مافوق یک فرمانده نظامی، به خاطر رفتار مجرمانه زیردستانشان، دلایل و نظرات متعددی مطرح گردیده است که پرداختن به آن‌ها در کنار مبانی مسئولیت ناشی از رفتار دیگری در حقوق داخلی ضروری به نظر می‌رسد. مهم‌ترین این دلایل به قرار ذیل می‌باشند: (علیرضایی، ۱۳۹۹: ۷۵).

- پذیرش داوطلبانه سمت از سوی مقام مافوق.
- برخورداری مقام مافوق با فرماندهان نظامی از تمام اختیارات و امکانات، اعم از قدرت متوقف ساختن دستور خود، و همچنین وسایلی جهت پیشگیری از ارتکاب جنایات و یا منع اقدامات در شرف انجام.
- پذیرش اصولی مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری از سوی حقوق‌دانان.

حقوق کیفری بین‌المللی نخستین دلیل قابل استناد این است که مقامات مافوق داوطلبانه سمت خود را می‌پذیرند و بنابراین، می‌توان فرض کرد که آگاهانه به وظایف خود که به موجب حقوق بین‌المللی به آن‌ها محول گردیده و با مسئولیت آن‌ها متناسب است، رضایت دارند. از این دیدگاه می‌توان چنین استنباط کرد که مصرف آگاهی و رضایت مقامات مافوق نسبت به وظایف محوله به ایشان، موجب مسئول شناخته شدن آنان در قبال رفتار مجرمانه زیردستانشان می‌گردد. ایرادی که می‌توان به این دلیل وارد کرد این است که اگرچه آگاهی فرمانده نسبت به وظایف جهت مسئول شناخته شدن وی لازم است، اما نمی‌تواند کافی باشد؛ چرا که مطابق با استاد بین‌المللی، علی‌رغم آگاهی باید توانایی انجام وظایف یعنی توانایی جلوگیری و یا مجازات زیردستان خود را نیز داشته باشد. بنابراین صرف رضایت و آگاهی فرمانده از وظایف خویش نمی‌تواند به‌تنهایی توجیه مناسبی برای مسئولیت وی شناخته شود (همان).

دلیل دومی که در توجیه تحمیل مسئولیت کیفری بر مقام مافوق فرمانده نظامی با کسی که به این عنوان عمل می‌کنند مطرح شده این است که وی دارای تمام اختیارات و امکانات، اعم از قدرت متوقف ساختن دستور و یا امر خود است و نیز برخوردار از کلیه وسایلی است که به کمک آن‌ها می‌تواند هم از ارتکاب جرائم پیشگیری کند و هم اقداماتی را که در شرف انجام است، مانع شود. در رویه عملی آی.سی.سی نیز با توجه به یک پرونده حقوقی، مافوق به‌عنوان قلب عملیات و تصمیم‌گیرنده اصلی در نظر گرفته شده است که امکان هرگونه تصمیم و اقدام برایش وجود دارد. بر این اساس رویکردی در خصوص ماهیت دکتترین مسئولیت کیفری مقامات مافوق تحت عنوان رویکرد مسئولیت مطلق اتخاذ شده است (همان).

با توجه به آنچه گفته شد و همچنین با در نظر گرفتن تعریف مسئولیت مطلق، می‌توان گفت که درواقع حقوق دانان با ارائه این رویکرد خواسته‌اند از طریق نوعی مسئولیت بدون تقصیر، مبنای حقوقی برای تحمیل مسئولیت بر مقامات مافوق در قبال اعمال زیردستان خود بیابند. البته توجه به این نکته ضروری است که تحمیل این مسئولیت سنگین بر مقام مافوق بر اساس مسئولیت بدون تقصیر، نه‌تنها عادلانه نیست بلکه با آنچه در اسناد بین‌المللی در رابطه با مسئولیت مقام مافوق در نظر گرفته شده است نیز همخوانی ندارد. در اسناد بین‌المللی بر کوتاهی کردن مقام مافوق در اتخاذ اقدام ضروری و معقول برای جلوگیری از ارتکاب جرم یا مجازات مرتکب آن جهت مسئول شناخته شدن وی، تأکید شده است. حال آنکه براساس رویکرد مسئولیت مطلق، مقام مافوق در هر دو حالت (تقصیر یا عدم تقصیر) مسئول شناخته می‌شود. از این‌رو استناد به رویکرد مسئولیت مطلق در توجیه مسئولیت کیفری مقام مافوق منطقی به نظر نمی‌رسد (مصاحبه با صیانی، ۱۳۹۹).

یکی دیگر از دلایلی که در توجیه مسئولیت کیفری مقامات مافوق قابلیت طرح می‌یابد، پذیرش اصولی مسئولیت کیفری ثانی از رفتار دیگری از سوی حقوق دانان است. اگرچه، مسئولیت کیفری مقامات، عافیت را نوعی مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیردانستن، در میان حقوق دانان حقوق کیفری بین‌المللی موافقان و مخالفانی دارد، لیکن از جنبه‌های گوناگونی قابل بررسی است (همان).

۳-۳ شرایط شناسایی مسئولیت کیفری

با توجه به تعاریف بیان شده، احراز مسئولیت کیفری به شرایطی نیاز داشته که مهم‌ترین آن نادیده گرفتن قوانین عمومی است. به‌منظور تحقق مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری و همچنین مسئولیت کیفری مقامات مافوق وجود شرایطی ضروری است که در صورت عدم تحقق این شرایط، مسئولیت‌های مذکور قابل تصور نخواهند بود. در ادامه به بررسی هر یک از این شرایط به‌طور جداگانه پرداخته شده است.

۳-۳-۱ مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری

با توجه به اینکه مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری مرتبط بر دو شخص است، لذا تحقق آن مستلزم اجتماع شروطی در افعال مباشر جرم و همچنین افعال مسئول کیفری به علت رفتار او است. مجرمانه بودن رفتار، ارتکاب جرم در حین انجام وظیفه و عمدی نبودن نقض مقررات را می‌توان از مهم‌ترین شروط افعال مباشر جهت تحقق مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری به حساب آورد. البته لازم به ذکر است که در ماده ۱۴۲ ق.م.ا شرایط مذکور احصاء نگردیده‌اند، بلکه این شرایط دستاورد دکتترین حقوقی موجود در زمینه مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری است. به بیان دیگر می‌توان گفت که ماده ۱۴۲ شروط افعال مسئول کیفری ناشی از رفتار دیگری که برای تحقق مسئولیت مذکور ضروری است را مورد توجه قرار داده است. قانون‌گذار در این ماده یکی از دو شرط زیر را جهت تحقق مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری ضروری دانسته است: (عباسلو، ۱۳۸۶: ۵۰).

- به‌طور قانونی مسئول اعمال دیگری بودن شخص: به‌عنوان مثال، مسئول بودن کارفرما در برابر رفتار زیردست خود به‌موجب قانون.
- مرتکب تقصیر شدن شخص در رابطه با نتیجه رفتار ارتكابی دیگری: به‌عنوان مثال تقصیر اولیا و سرپرستان قانونی اطفال و مجانین در حفظ و نگهداری با مراقبت از آن‌ها.

۳-۳-۲ مجرمانه بودن رفتار

نخستین شرط تحقق این مسئولیت بنابر اصل قانونی بودن جرم و مجازات، فعل یا ترک فعل عادی قابل مجازات دیگری است. یعنی رفتار صورت گرفته از ناحیه دیگری، به عنوان مباشر و مرتکب اصلی باید از نظر قوانین جزایی کشورها جرم شناخته شده و قابل مجازات باشد تا بتوان مسئول کیفری به خاطر رفتار دیگری را مسئول شناخت بنابراین می توان گفت که وقوع رفتار مجرمانه توسط دیگری، بنای این نوع مسئولیت را تشکیل می دهد (همان).

۳-۳-۳ ارتکاب جرم در حین انجام وظیفه

یکی دیگر از شروط تحقق مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری آن است که وقوع جرم غیر عمدی از ناحیه مرتکب در حین انجام وظیفه او صورت گرفته باشد. بنابراین هرگاه کارگری در غیر مواردی که مشغول انجام وظیفه می باشد، بر اثر بی احتیاطی یا بی مبالاتی مرتکب جرم غیر عمدی شود، مسئولیت شخصی که موظف به مراقبت از اعمال او بوده، در اینجا موضوع منطقی است. این شرط در مسئولیت مدنی ناشی از فعال زیان بار دیگری نیز مورد توجه قرار گرفته است؛ از آنجا که به موجب ماده ۱۲ ق.م.م، کارفرما مسئول جبران خساراتی شناخته شده که توسط کارکنان اداری یا کارگران وی در حین انجام کار با به مناسبت آن وارد شده است.

در این زمینه می توان به مقاله پروفیسور لاسپرو گاتا اشاره کرد. در مقاله تحت عنوان زندگی مجازی و مدیریت خطر سازمان یافته برای استفاده شخصی کارمند از شبکه چنین آمده است: "اصول حقوق نمایندگی کارفرما را در قبال رفتارهای مضر و اشتباه کارمندان که در محدوده شرح وظایف آن ها رخ داده باشد، مسئول می شناسد." در قسمت دیگر این مقاله آمده است "مسئولیت نیابتی، درجایی که کارمند به خاطر اهداف شخصی خود به طور قابل توجهی از وظایفش منحرف شده باشد در رابطه با شخص کارفرما مطرح نمی گردد که آن چنان که از این نظریه مستفاد می گردد، چنانچه کارمند، خارج از حدود وظایف خود مرتکب رفتار مجرمانه ای شود، کارفرما مسئولیتی در قبال آن نخواهد داشت." (کراسکا^۱، ۲۰۱۲: ۵۲).

۳-۳-۴ عمدی نبودن نقض مقررات مربوطه

نقض مقررات مربوطه عمدی نباشد، بدین معنا که مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری مربوط به جرائمی که دیگر به صورت عمدی انجام می دهد، نمی باشد و معمولاً در جرائم غیر عمدی متصور است. به بیان دیگر، شخصی که عامداً جرم را انجام داده؛ خود باید بار مسئولیت را به دوش بکشد. بنابراین در صورتی که تخلف مباشر از مقررات عمدی باشد، مسئولیت کیفری متوجه مدیر نمی شود (نوربها، ۱۳۹۰: ۸۵).

یکی از استادان حقوق در خصوص جایگاه مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر در جرائم غیر عمدی چنین می نویسد: "از این که مسئول کیفری در دادرسی فقط پاسخگوی غفلت خود در اجرای وظیفه نظارت و مراقبت خواهد بود، منطقیاً چنین نتیجه می شود که نمی توان او را جز به سبب جرائم غیر عمدی به تخلف دیگری محکوم کرد؛ زیرا در جرائم عمدی تصور قبول مسئولیت کیفری در قبال رفتار دیگری دشوار است. چنین به نظر می رسد که تقصیر عادی مباشر اصلی جرم، تقصیر ناشی از غفلت و بی مبالاتی مسئول کیفری رفتار دیگری را بی تأثیر می گرداند. با این همه، در نظام قانون گذاری کشورمان، پذیرفتن مسئولیت کیفری به علت رفتار عمدی دیگری بی سابقه نیست. در واقع، در رابطه با این شرط می توان چنین گفت که اگرچه در دکترین غیر عمدی بودن نقض مقررات مربوط، به عنوان یکی از شروط تحقق مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری در نظر گرفته شده است، اما با این حال در قوانین جزایی کشورمان موادی که مصادیق مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری را مورد بررسی قرار داده اند، غیر عمدی بودن فعل مباشر اصلی تصریح نگردیده است (همان).

در رابطه با شرط فوق الذکر، می توان به ماده ۲۳۵ ق.م.ا نیز اشاره کرد. این ماده مقرر می دارد: "هرگاه در جنایت عمدی، به علت مرگ یا فرار، دسترسی به مرتکب ممکن نباشد با درخواست صاحب حق، دیه جنایت از اموال مرتکب پرداخت می شود و در صورتی که مرتکب مالی نداشته باشد در خصوص قتل عمد، ولی دم می تواند دیه را از عاقله بگیرد و در صورتی که نبود عاقله یا عدم دسترسی به آن ها یا عدم تمکن آن ها، دیه از بیت المال پرداخت می شود و در غیر قتل، دیه بر بیت المال خواهد بود. چنانچه پس از اخذ دیه، دسترسی به مرتکب جنایت اعم از قتل و غیر قتل، ممکن شود در صورتی که اخذ دیه به جهت گذشت از قصاص نباشد، حق قصاص حسب مورد برای ولی دم یا مجنی علیه محفوظ است، لکن باید قبل از قصاص، دیه گرفته شده را برگرداند."

همان گونه که مشاهده می گردد در این ماده، قانون گذار عاقله را در برابر رفتار عمدی مرتکب، مسئول شناخته و وی را محکوم به پرداخت دیه کرده است. این امر ممکن است در نگاه اول مغایر با شرط عمدی نبودن نقض مقررات به نظر برسد، حال آنکه در توجیه می توان چنین گفت که در این ماده در واقع جنبه جبران خسارت بودن دیه مورد توجه قانون گذار بوده و ماده ۴۳۵ مغایرتی با شرط مذکور ندارد.

¹ Kraska

نکته قابل توجه در ارتباط بین شرط حاضر با شرط نخست این است که تنها در صورتی مسئول کیفری برای رفتار غیر نقدی دیگری مجازات می شود که غیرعمدی بودن یک رفتار جرم شناخته شود و در صورت عدم جرم شناخته شدن رفتار غیرعمدی نمی توان شخص را مسئول شناخت که البته جرم شناختن یک رفتار غیرعمدی استثناء است و نیاز به تصریح دارد. بنابراین می توان چنین نتیجه گیری کرد که شرط سوم تا حدودی دامنه تحقق مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری را محدود می کنند.

در آخر به عنوان جمع بندی باید گفت که لازم است تمامی شرایط فوق الذکر به طور هم زمان در رفتار مرتکب اصلی جرم دیگری وجود داشته باشند تا مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری تحقق یابد. به بیان دیگر تنها زمانی که دیگری در حین انجام وظیفه مرتکب یک رفتار غیرعمدی که توسط قانون جرم انگاری شده است، بشود، شخصی که وظیفه نظارت بر رفتار وی را داشته است به عنوان مسئول کیفری ناشی از رفتار دیگری واجد مسئولیت شناخته می شود.

۳-۳-۵ مسئولیت کیفری مقامات مافوق

در اسناد بین المللی و همچنین رویه قضایی بین المللی، سه شرط اساسی برای تحقق مسئولیت کیفری مافوق در نظر گرفته شده است که عبارتند از: (غلامی، ۱۳۹۲: ۶۶).

الف) وجود رابطه مافوق - مادون: نخستین شرط برای تحقق دکتترین مسئولیت کیفری مافوق، وجود رابطه بین مقام مافوق به عنوان مسئول کیفری و زیردست او که مرتکب واقعی جرم مورد نظر است. در زمان وقوع جرم - می باشد.

قابل ذکر است که در هیچ یک از اسناد بین المللی، مافوق و مادون تعریف نشده اند. آنچه در تعریف اصلاحات مزبور گفته می شود، صرفاً مبتنی بر وجود خصوصیات و ویژگی های مشترکی است که در اسناد بین المللی در مورد آنان آمده است. مافوق شامل فرماندهان نظامی، رهبران سیاسی و سایر مقامات ارشد دولتی می شود. شرح آی.سی.سی^۱ مافوق - مادون را به شرح زیر تعریف می کند: "هر کی که یک مافوق دارد که می تواند کار او با فعالیت های مربوط به کار او را هدایت کننده می تواند یک مادون نسبت به او باشد." می توان رابطه مادون - مادون را یک شرط اساسی دکتترین مسئولیت مافوق فرماندهی در ار^۲ به شمار آورد.

ب) علم واقعی یا اعتباری از طرف مافوق نسبت به جرائم ارتکابی یا در حال ارتکاب از سوی زیردستان: این شرط در مواد (۷) و (۶) ۳ اساسنامه های دیوان یوگسلاوی سابق و دیوان رواندا با این عبارت که چنانچه او می دانسته یا دلایلی وجود داشته که می دانسته است که زیردست در حال ارتکاب چنین جرائمی است یا قبلاً این جرائم را انجام داده است که مورد اشاره قرار گرفته است. همچنین ماده ۲۸.۱ نیز با این عبارت که فرمانده نظامی یا شخصی که عملاً وظایف فرمانده نظامی را انجام می دهد می دانسته یا با توجه به اوضاع و احوال زمان ارتکاب جرم باید می دانسته که این شرط را مورد توجه قرار داده است.

ج) قصور از اتخاذ اقدامات لازم برای جلوگیری یا مجازات زیردستان: این شرط نیز مانند دو شرط قبلی در اساسنامه های دیوان های موقت و اساسنامه دیوان کیفری بین المللی مورد توجه قرار گرفته است.

در رابطه با شرط حاضر در برخی از متون حقوقی چنین آمده است: "دکتترین مسئولیت کیفری مقامات مافوق فرماندهی ثابت می شود که فرماندهان نظامی از ممانعت مؤثر، توقیف یا مجازات جرائم جنگی زیردستان خود کوتاهی کنند. در این شرایط فرمانده ممکن است به خاطر جرائم زیردستان خود مجازات شود."

ماده ۲۸.۱ در خصوص این شرط در مورد مقامات مافوق نظامی و غیرنظامی مقرر داشته است. "فرمانده نظامی یا شخصی که عملاً وظایف فرمانده نظامی را انجام می دهد از اتخاذ اقدامات ضروری و معقولی که در حدود توانایی اش است، به منظور جلوگیری از جرم یا منع از انجام آن یا برای طرح مسئله ترد مقامات صالح به منظور تحقیق و تعقیب قصور کرده است. مقام مافوق (غیرنظامی) از اتخاذ همه اقدامات ضروری و معقولی که در حدود توان اوست به منظور جلوگیری از ارتکاب جرائم یا گزارش موضوع جرم به مقامات صالح برای تحقیق و تعقیب کوتاهی ورزیده است."

همان گونه که مشاهده می گردد، اساسنامه دیوان در مورد اتخاذ اقدامات ضروری و معقول تفاوتی میان مقامات نظامی و غیرنظامی قائل نشده است. آنچه از مقایسه شرایط لازم جهت تحقق دو مسئولیت مذکور برمی آید این است که مسئولیت کیفری مقامات مافوق (فرماندهی در قبال رفتار زیردستانشان) همانند مسئولیت ناشی از رفتار دیگری متشکل از دودسته است. یک شخص مقام مافوق و شخص دیگر مأمور مادون. به همین دلیل جهت تحقق این مسئولیت وجود شرایطی هم در رفتار مافوق و هم در رفتار مأمور ضروری است. لیکن در حقوق کیفری بین المللی چه در اسناد بین المللی و چه در دکتترین مسئولیت کیفری مقامات مافوق، برخلاف حقوق داخلی که شرایط رفتار دیگری (مباشر جرم) در دکتترین مربوط به مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگر مورد بحث قرار گرفته است، اشاره ای به شرایطی که

^۱ دیوان دادگستری بین المللی کیفری

^۲ اساسنامه رم، مصوب ۱۹۱۹

باید در رفتار مأمور زبردست جهت تحقق این مسئولیت وجود داشته باشد، نشده و بیشتر شرایط ضروری موجود در رفتار مافوق موردبررسی قرار گرفته است. بنابراین می‌توان گفت که شرایط تحقق مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری در حقوق داخلی، از این جهت که ناظر بر رفتار شخص مسئول و مباشر اصلی جرم به‌طور هم‌زمان است، نسبت به حقوق کیفری بین‌المللی که شرایط را تنها از جنبه مقام مافوق موردبررسی قرار داده است تکامل یافته‌تر است (همان).

با این حال می‌توان شروط مربوط به رفتار مباشر جهت تحقق مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری را تا حدودی به رفتار مأمور زبردستی که منجر به مسئول کیفری شناخته شدن مقام مافوق گردیده است، تسری داد. به‌عنوان مثال در رابطه با شرط اول یعنی مجرمانه بودن رفتار ارتكابی می‌توان گفت که در آن دسته از اسناد بین‌المللی که مسئولیت کیفری مقام مافوق در قبال جرائم زبردستانشان مورد توجه قرار گرفته، به عبارت جرم در صلاحیت دیوان اشاره گردیده و مقام مافوق را در قبال آن دسته از جرائم که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت دیوان مربوطه است، دارای مسئولیت کیفری شناخته است. بنابراین همان‌گونه که در حقوق داخلی رفتار صورت گرفته از ناحیه دیگری، به‌عنوان مباشر و مرتکب اصلی باید از نظر قوانین جزایی کشورها قابل مجازات باشد تا بتوان مسئول کیفری به خاطر رفتار دیگری را مسئول شناخت، در اسناد بین‌المللی نیز مجرمانه بودن رفتار ارتكابی از سوی زبردستان مورد پذیرش قرار گرفته است. با این تفاوت که رفتار ارتكابی نه تنها باید جرم باشد، بلکه باید رسیدگی به آن در صلاحیت دیوان باشد تا بتوان مقام مافوق را در قبال آن مسئول شناخت. به عبارت دیگر در حقوق داخلی صرف این که رفتار ارتكابی به موجب قوانین جرم و قائل مجازات شناخته شود (در کنار مابقی شرایط) جهت مسئول شناخته شدن مسئول کیفری به علت رفتار دیگری کافی است، حال آنکه در حقوق کیفری بین‌المللی علاوه بر این که رفتار ارتكابی از سوی زبردست باید جرم باشد، بلکه رسیدگی به آن نیز باید در صلاحیت دیوانی باشد که مسئولیت کیفری مقامات مافوق را در اساسنامه خود به رسمیت شناخته است (همان).

۴- منابع حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت کیفری فرمانده نظامی

هموجب ماده ۲۸.ا. به‌عنوان یکی از آخرین و درعین حال، محبوب‌ترین و پیچیده‌ترین مقرره‌ای که تاکنون در چارچوب حقوق قراردادی در زمینه مسئولیت کیفری فرمانده تدوین شده است، ایجاد مسئولیت کیفری فرمانده به جهت تخلفات نیروهای تحت امر منوط به تحقق سه شرط شده است:

- ۱) وجود رابطه بین مافوق و نیروی تحت امر.
 - ۲) فرمانده نظامی می‌دانست که نیروهای تحت امر او، جرم مذکور را مرتکب شده یا به‌زودی مرتکب خواهند شد یا مافوق غیرنظامی می‌دانست که افراد تحت امر او مرتکب جرم خواهند شد یا آگاهانه از اطلاعاتی که به‌وضوح نشان می‌داده که افراد تحت امر او مرتکب جرم می‌شوند یا به‌زودی مرتکب خواهند شد، چشم‌پوشی کرده است.
 - ۳) مافوق در جلوگیری از ارتکاب یا مجازات با گزارش جرائم نیروهای تحت امر، قصور ورزیده باشد.
- در این موارد، در ادامه توضیحات مرتبط داده شده است.

۴-۱ گستره مسئولیت

اساس مسئولیت فرمانده، وجود رابطه بین او و نیروی تحت امر است که در سلسله‌مراتب فرماندهی مقرر شده باشد. برخلاف وضعیت فرماندهی در یگان نظامی، در رابطه با غیرنظامیان سلسله‌مراتب مشخص و دستورالعمل‌های روشنی وجود ندارد که بتوان وضعیت فرماندهی را به کمک آن رسیدگی و تعیین کرد. از این رو در این‌گونه موارد، موضوعات باید به‌صورت فردی رسیدگی و مسئولیت فرماندهی در آن مشخص شود. برای احراز رابطه فرمانده - مأمور، دادگاه‌های اختصاصی به معیار کنترل مؤثره توجه کرده و آن را توسعه داده‌اند. بر این اساس، اگر فرمانده بر شخصی که مرتکب جرم اصلی شده است، کنترل مؤثر داشته باشد، شخص مافوق تلقی می‌شود. کنترل مؤثر به معنای توانایی عملی مافوق در جلوگیری از جرم یا توانایی او در مجازات مجرم تعریف می‌شود (ایکوئیک^۱ و هابرفلد^۲، ۲۰۱۹: ۱۲۰).

بر همین پایه بود که در قضیه محاکمه فرماندهان نظامی در ایتالیا، قضات تصریح کردند که "مقام بالای غیرنظامی را فقط در صورتی که توانایی کنترل مؤثری در این امر داشته باشد می‌توان مسئول فرماندهی افراد تحت امر خود که مرتکب نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی شده‌اند، دانست." قضات اضافه کردند که اگرچه قدرت فرماندهی ممکن است تنها از طریق مقررات قانونی حاصل شده باشد، که از نفوذ و قدرت غیرمستقیم به‌دست آمده است، اما قضیه تعیین‌کننده در تحقق مسئولیت فرمانده این است که "آیا وی قدرت کنترل مؤثر بر کسی را که قبلاً تحت امر او نبوده داشته است یا خیر" بر این اساس بود که قضات دادگاه رواندا در قضیه‌های مهم، نیز به این نتیجه رسیدند.

¹ Ivković

² Haberfeld

حتی درجایی که سلسله مراتب فرماندهی روشن و مشخصی براساس مقررات حقوقی وجود ندارد، صرف داشتن کنترل یک فرمانده بر زیردستان خود می تواند دلیل کافی برای تحمیل مسئولیت فرماندهی باشد (همان).

۲-۴ داشتن علم و آگاهی

در مطابقت با ماده (۳) ۶. از جمله شرایط تحقق مسئولیت کیفری فرمانده نظامی یا مافوق غیرنظامی، داشتن عنصر روانی لازم است. به این معنا که وی یا از ارتکاب جرائم جنگی اطلاع داشت یا می بایست می داشت. این آگاهی، هم می تواند از طریق مدارک مستقیم اثبات شود و هم از طریق قرائن. یکی از مسائل مهم در اثبات علم متهم، سطح لازم از آگاهی است. در این زمینه از سوی دادگاه کیفری بین المللی برای رواندا در دو پرونده، دو رأی مختلف صادر شده است. در قضیه فرماندهان ایتالیا، دادگاه معتقد شد که ماده (۳) ۶ اساسنامه رواندا از نظر شکلی و ماهوی شبیه ماده (۲) ۸۶ پروتکل اول الحاقی است، به این معنا که از نظر سطح علم و آگاهی، تفاوتی میان فرمانده نظامی و مافوق غیرنظامی وجود ندارد، درحالی که همین دادگاه در قضیه کوشیما و روزیندانا، طبق ماده ۲۸. ا. مقرر داشت: "تمایز بین فرماندهان نظامی و مافوق های غیرنظامی در اساسنامه رم، معیار اساسی است و در رابطه با فرماندهان نظامی وظیفه بیشتری نسبت به مافوق غیرنظامی تحمیل کرده تا از فعالیت نیروهای تحت امر خویش آگاهی باید، هنگامی که او می دانست با در شرایطی قرار داشت که می بایست می دانست که نیروهایش مرتکب ارتکاب چنین جرائمی شده اند." (گنزالز^۱، ۲۰۲۰: ۷۵).

این تفاوت در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی پیگیری شد، و ماده ۲۸ اساسنامه، میان سطح علم و آگاهی فرمانده نظامی و مافوق غیرنظامی تفاوت قائل شده است؛ بدین گونه که مافوق غیرنظامی باید بتواند از ارتکاب جرم به وسیله نیروهای تحت امر خود جلوگیری کند، اما در رابطه با مافوق نظامی، وی به طور منطقی می تواند جرائم نیروهای تحت امر خود را به مقامات صلاحیت دار مافوق گزارش دهد. تفاوت دوم، مربوط به عنصر ذهنی است. مطابق قسمت (الف) بند اول ماده ۲۸ اگر فرمانده نظامی، با توجه به اوضاع و احوال قضیه می دانست یا می بایست می دانست که نیروهای تحت امر او مرتکب جرم شده با به زودی مرتکب خواهند شد، ممکن است مسئول قلمداد شود. قسمت (الف) بند دوم ماده فوق، در رابطه با علم مافوق غیرنظامی، تفاوتی جزئی قائل شده است. درحالی که قسمت (الف) بند ۱ ماده مذکور مقرر کرده است که فرمانده نظامی می بایست می دانست، قسمت (الف) بند ۲ چنین شرطی را برای مافوق غیرنظامی لازم ندانسته، بلکه کافی دانسته است که مافوق در موقعیتی قرار گرفته باشد که وی را قادر به اطلاع از ارتکاب جرم کند.

۳-۴ قصور در پیشگیری و مجازات

مطابق ماده (۳) ۶. ا.، فرمانده یا مقام مافوق باید اقدامات معقول و لازم را برای جلوگیری از نقض مقررات به وسیله نیروهای تحت امر خود، انجام دهد و در صورت ارتکاب جرم، مرتکبین را مجازات کنند. به تعبیر دیگر، مافوق برای کنترل نیروهای تحت امر خود، متعهد به انجام فعل مثبت مادی برای جلوگیری از ارتکاب جرم یا مجازات مرتکبین جرم است. دادگاه در قضیه فرمانده ژاپنی، معتقد بود که وی بر همه حمله کنندگان که مرتکب قتل عام شدند کنترل عملی داشت، زیرا در زمان قتل عامها در موقعیت فرماندهی بر مرتکبین بود. در نتیجه با فرض جایگاه مقتدرانه ای که متهم داشت، وی متعهد بود که اقدامات پیشگیرانه و سرکوبگرانه انجام دهد و از این رو مسئولیت مافوق به جهت قصور در انجام وظیفه تحقق یافته است. در قضیه موسما^۲ که متهم، مدیر کارخانه چای بود، گفته شده است که این اقدامات می توانست شامل اقدام به تهدید یا منضبط کردن کارگران کارخانه و حتی تهدید به عزل یا عزل آن ها از مناصب خود یا محدود نمودن استفاده از بعضی منابع معین به وسیله آن ها باشد (بولینگ^۳، ۲۰۱۹: ۴۷).

خلاصه اینکه تاکنون دادگاهها توصیف جامعی از "اقدامات معقول و لازم"، ارائه نکرده اند. در عوض، همان طور که از آرای فوق استنتاج می شود، دادگاه رواندا رویکرد عمل گرا و قابل ارزیابی براساس مدارک قابل دسترس و گستره حوزه کنترل مافوق و اینکه آیا مافوق، درواقع، قادر به انجام چنین اقداماتی برای جلوگیری و مجازات نیروهای تحت امر بوده است یا نه، در پیش گرفته است.

نهایت اینکه مبنای نظری مسئولیت کیفری مافوق، هر چه باشد، نتیجه آن است که مافوق نظامی و غیرنظامی به جهت موقعیتی که دارد، مسئول نظارت بر نیروهای تحت امر خود است. بنابراین در صورتی که بداند یا می بایست بداند که جنایات جنگی در حوزه تحت مأموریت و فرماندهی اش از سوی نیروهای تحت فرماندهی اش یا تحت مأموریتش واقع شده است یا در حال وقوع بوده یا به زودی اتفاق خواهد افتاد و مانع انجام آن نشده باشد، یا آن را به مقام های صلاحیت دار گزارش نکرده باشد یا تدابیر لازم را برای محاکمه و مجازات متخلفین اتخاذ نکرده باشد، دارای مسئولیت کیفری است (همان).

¹ González

² Mosma

³ Bowling

۴-۴ مسئولیت کیفری مادون

امر آمر قانونی یکی از عوامل توجیه کننده جرم به شمار می رود. عوامل توجیه کننده جرم، رکن قانونی جرم را از بین می برند؛ زیرا قانون گذار که وضع کننده قوانین و جرائم است، تحت شرایط خاصی انجام عملی را که اصولاً جرم است، جزء اختیارات یا وظایف برخی افراد قرار می دهد. لازم به تأکید است که در این حالت چون شخص انجام وظیفه کرده و نه تنها عمل مجرمانه ای انجام نداده بلکه تخلف مدنی نیز مرتکب نشده است، لذا نه مسئولیت مدنی دارد و نه مسئولیت کیفری؛ زیرا نمی توان شخص را از طرفی مخیر یا موظف به انجام عملی دانست و از سوی دیگر به خاطر انجام همان عمل وی را بازخواست کرد. منظور از امر آمر قانونی این است که اگر شخصی که قانوناً صلاحیت صدور دستورات به زیردستان را دارد، فرمانی دهد و زیردست (مأمور) فرمان را اجرا کند، در صورتی که دستور صادره قانونی باشد، هر چند فعل ارتكابی در شرایط عادی متضمن عملی مجرمانه باشد، جرم محسوب نمی شود. مثلاً اینکه قاضی صلاحیت دار پس از محاکمه، حکم اعدام کسی را صادر می کند و مأمور، به اجرای حکم قطعی مبادرت می ورزد. در این حالت هر چند سلب حیات از اشخاص در حالت عادی از مهم ترین جرائم است و در کلیه نظام های کیفری، شدیدترین مجازات ها را دربردارد؛ لیکن مأموری که در چارچوب قانونی انجام وظیفه کرده، مسئولیتی ندارد (صلاحی، ۱۳۹۵: ۶۰).

در این زمینه نظریه های مختلفی ارائه شده که مطابق نظریه اطاعت محض، مأمور در هر صورت ملزم به اجرای دستورات مافوق است و مسئولیتی متوجه وی نخواهد بود. نظریه دیگر متضمن مسئولیت مطلق برای زیردست (مباشر جرم) است و مأمور را در هر صورت مسئول می داند و طرفداران نظر سوم که حالت بینابینی دارد و برای مأمور مسئولیت مشروط قائل است، معتقدند اگر ظاهر دستور مافوق حالت قانونی داشته باشد، مأمور ملزم به اجراست و مسئولیتی متوجه وی نخواهد بود. ماده ۱۵۹ ق.م.ا همچون قوانین داخلی بیشتر کشورها از نظریه مسئولیت مشروط پیروی کرده است (همان).

حقوق بین الملل کیفری در مورد مسئولیت مادون مطالبی بیان نداشته و به همین جهت، کامن لای غربی، مسئولیتی برای مادون در نظر نگرفته است. فرمانده بانام خاص خود مسئولیت زاست و این امر در حقوق بین الملل کیفری و حقوق داخلی کشورهای غربی بسیار پررنگ منعکس شده است. به نظر می رسد که ماده ۱۵۹ ق.م.ا سخت گیرانه نسبت به مادون نظر کرده و می بایست به مانند کامن لای غربی، با توجه به مسئولیت سنگین فرماندهان نظامی، آن را به فرماندهان مافوق منتسب نماید. البته، در موارد خاصی پیش بینی شده است که فقط آمر مجازات خواهد شد. این موارد، معاذیر معاف کننده (مأمور) از مجازات هستند و از شمول قاعده کلی مندرج در ماده ۱۵۹ (مسئولیت مشترک آمر و مأمور) مستثنی می باشند مثل مواد ۵۷۴، ۵۷۸، ۵۷۹ و ۵۸۰ ق.م.ا. (همان).

یافته‌ها

با عنایت به تفسیر مطالب مطروحه، نتایج ذیل حاصل شده است:

- ۱- اصل مسئولیت فرماندهی، به عنوان بدیهی‌ترین وظیفه یک فرمانده مطرح است و هر فرمانده نظامی در مورد عملکرد یگان تحت امر خود (تیپ، گردان، گروهان و...)، مسئولیت کامل دارد.
- ۲- قانون در مورد اختیارات عملیاتی فرمانده نظامی، به صورت کلی صحبت کرده و جزئیات آن، با توجه به عرف و منطق مشخص می‌شود. به صورت عمومی، عملیات رهبری شده توسط یک فرمانده نظامی، در مرحله اول می‌بایست با موفقیت همراه بوده، دوما اصول انسانی در آن رعایت شده باشد و استفاده از سلاح نیز به موارد ضروری منتهی گردد.
- ۳- مسئولیت پرسنل مادون در مورد دستورات غیرانسانی فرمانده، به موجب ق.م.ا تصریح شده، اما با توجه به وضعیت توانایی تجزیه و تحلیل اصول شرعی و قانونی توسط پرسنل، نهایت انعطاف و تعدیل در این نوع مسئولیت، صورت می‌گیرد.
- ۴- فرماندهان مافوق با توجه به وظیفه نظارت بر پرسنل و فرماندهان زیردست، در اعمال غیرقانونی آن‌ها نیز مسئولیت داشته، مگر آنکه با نظارت دقیق خود، یا مانع انجام عمل غیرقانونی شوند و یا سریعاً پرسنل خطاکار را تنبیه کرده و گزارش موقوف را به اطلاع مراجع قضائی برسانند.
- ۵- در حقوق کشور ما، تیراندازی تنها به موجب ضرورت، و با حفظ اولویت‌های اخطار، تیراندازی هوایی و کمر به پائین مجاز است. اما در کشورهای غربی، به پلیس این کشور اختیارات بالای تیراندازی داده شده که موجب سلب حیات بسیاری از شهروندان بی‌گناه شده و قانون به سادگی از آن گذشته است.
- ۶- در حقوق داخلی کشورمان، نیروهای مسلح بر تحلیل مسائل حقوقی صلاحیت نداشته و به این جهت، تنها مجری اوامر قضائی هستند. اما در کشورهای غربی، به فرماندهان پلیس، اختیارات محدود حقوقی داده شده که تیراندازی می‌تواند به موجب آن صورت گیرد.
- ۷- مسئولیت کیفری فرماندهان ما موفق در حقوق بین‌الملل، به صورت جدی تصریح شده و برای فرمانده مافوق که بر پرسنل زیردست خود نظرات کافی را نداشته باشند، مسئولیت کیفری قرار داده شده است. حقوق کشور ما نیز با وجود تصریح مسئولیت کیفری فرماندهان مافوق به سبب عدم نظارت، مصادیق آن را به درستی در قوانین مرتبط با نیروهای مسلح ذکر نکرده است.
- ۸- در مورد مسئولیت پرسنل مادون، حقوق کشورمان با حقوق بین‌الملل، اشتراکات فراوانی دارد. اما در کشور ما عرف تعدیل قضائی با توجه به قدرت تجزیه و تحلیل مسائل شرعی و حقوقی پرسنل، وجود دارد.
- ۹- منابع حقوق بین‌الملل، مسئولیت شخص اول نظامی و غیرنظامی هر کشور را بر تمامی امور حادثه مشخص کرده و عدم نظارت آن‌ها بر اعمال زیردستان، نوعی تخلف محسوب می‌شود.
- ۱۰- در حقوق کشورمان، فرمانده نظامی به موجب برخی اعمال که بر مبنای اخطار به متهمین پیش از عملیات می‌باشد، می‌تواند در عملیات نظامی از خود سلب مسئولیت کند. این مسئله در حقوق بین‌الملل تصریح نشده است.
- ۱۱- مسئولیت ناشی از رفتار دیگری در حقوق کشورمان و بین‌الملل با صراحت بیان شده و هوشیاری یک فرمانده نظامی را در رفتار اطرافیان خواستار است.
- ۱۲- آی.سی.سی با وجود محسوب شدن به عنوان یک رکن مهم در حقوق کیفری بین‌الملل، اما در قوه اجرائی احکام، توانایی لازم را ندارد. لذا شناسایی مسئولیت فرماندهان در این مرجع حقوق بین‌المللی، در صورت عدم حمایت ابرقدرت‌ها، قابلیت اعمال ندارد. به صورت کلی ضمانت اجرای آرای آی.سی.سی بسیار ضعیف است.
- ۱۳- قوانین مرتبط با جرائم نیروهای مسلح، ضمانت‌هایی را برای مسئولیت فرماندهان نظامی مشخص کرده‌اند.

منابع

۱. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۲) حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، ج ۲، چ ۳۲.
۲. اساسنامه رم، دیوان دادگستری بین‌المللی کیفری، مصوب ۱۹۱۹.
۳. آیین نامه انضباطی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۸۴/۰۳/۲۹.
۴. توجیهی، عبدالعلی؛ کریمیان، هاله (۱۳۹۷) مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری در قوانین ایران و اسناد بین‌المللی، مجله حقوقی دادگستری ۸۲ (۱۰۴) ۲۳۹-۲۶۶.
۵. خاکی، سعید (۱۳۹۸) مسئولیت مدنی فرمانده در حوادث ناشی از تیراندازی مأمورین تحت امر، دانشگاه پیام نور استان تهران، شهرستان ورامین.
۶. دیناروند، غلامحسین (۱۳۹۵) مسئولیت مدنی ناشی از صدمات بدنی در مأموریت‌های انتظامی با تأکید بر مواد قانونی و مبانی فقهی، دانشگاه خوارزمی.
۷. رجبی، ابراهیم (۱۳۸۹) مسائل قضائی به‌کارگیری سلاح توسط مأموران، تهران، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ج ۱، چ ۱.
۸. سایت وکیل، تاریخ مراجعه ۱۳۹۹/۰۸/۰۱ <https://www.websitvakil.ir>.
۹. سعادت، علی (۱۳۹۵) جزوه درسی حقوق نظامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه.
۱۰. صادقلو، علی (۱۳۹۹) جزوه درسی قانون اساسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد پرند.
۱۱. صلاحی، سهراب (۱۳۹۵) حقوق بین‌الملل کیفری، تهران، میزان، ج ۱، چ ۱.
۱۲. طوسی، خسرو (ترجمه از پانچ موریس) (۱۳۹۱) تیراندازی در نظام پلیسی بریتانیا، تهران، طرح تحقیقاتی معاونت حقوقی و امور مجلس ناجا، ج ۱، چ ۱.
۱۳. عباسلو، بختیار (۱۳۸۶) مسئولیت مدنی پلیس، تحقیقات حقوقی آزاد ۲ (۱) ۴۹-۶۹.
۱۴. علیرضایی، صادق (۱۳۹۹) جزه درسی حقوق دفاع مشروع، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ارومیه.
۱۵. غلامی، حسین (۱۳۹۲) حقوق جزای نظامی-تطبیقی، تهران، میزان، ج ۱، چ ۱.
۱۶. فرهنگ لغت دهخدا.
۱۷. فرهنگ لغت عمید.
۱۸. فرهنگ لغت معین.
۱۹. قانون اساسی ایران، مصوب ۱۳۵۸، بازنگری شده در سال ۱۳۶۸.
۲۰. قانون آئین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۷۹.
۲۱. قانون آئین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۷۹.
۲۲. قانون بکارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری، مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۸.
۲۳. قانون خدمت وظیفه عمومی، مصوب ۱۳۶۳/۰۷/۲۹.
۲۴. قانون دادرسی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۶۴/۰۲/۲۲.
۲۵. قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱.
۲۶. قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح، مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۰۹.
۲۷. قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۱۶.
۲۸. قانون مسئولیت مدنی، مصوب ۱۳۳۹/۰۲/۰۷.
۲۹. کاظمی، محمود (۱۳۷۷) آثار رضایت زیان دیده بر مسئولیت مدنی، دانشگاه تهران.
۳۰. کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، مصوب ۱۹۵۰/۱۱/۰۴.
۳۱. کنوانسیون لاهه، مصوب ۱۸۹۹.
۳۲. کنوانسیون لاهه، مصوب ۱۹۰۷.
۳۳. مقیمی، حسن (۱۳۹۷) بررسی ویژگی‌های شخصیتی و مدیریتی فرمانده نظامی بصیر با تکیه بر احادیث نهج البلاغه، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.
۳۴. ملک زاده، سلیمان (۱۳۸۸) مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر پلیس، دانشگاه تهران.
۳۵. میرانیان، وحیدرضا (ترجمه از راتز هوارد) (۱۳۸۸) پلیس و استفاده از زور، تهران، سازمان تحقیقات و مطالعات ناجا، ج ۱، چ ۱.
۳۶. نوربها، رضا (۱۳۹۰) زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، گنج دانش، ج ۱، چ ۳۱.

1. Bowling, B. (2019). The politics of the police. Oxford University Press, USA.
2. González, Y. M. (2020). Authoritarian Police in Democracy. Cambridge University Press.
3. Ivković, S. K., & Haberfeld, M. R. (Eds.). (2019). Exploring Police Integrity: Novel Approaches to Police Integrity Theory and Methodology. Springer Nature.
4. Kraska, J. (2011). A Social Justice Theory of Self-Defense at the World Court. Loy. U. Chi. Int'l L. Rev., 9, 25.