

بررسی امر آمر در کود جزای افغانستان و قانون مجازات اسلامی ایران

حسین شریفی زیرکسار^۱ | محمود حسین قادری^۲

چکیده

عمل امر آمر یا دستور مقام صلاحیت‌دار قانونی، از مباحث حقوق جزای عمومی است که تحت عنوان عوامل موجهه جرم مورد بررسی قرار می‌گیرد. امر آمر در حالات و اوضاع خاص، ویژگی‌های جرمی خود را از دست داده و به عمل مباح مبدل می‌گردد؛ یعنی در حالات و اوضاع مطرح شده در قانون، موجب زوال عنصر قانونی جرم می‌شود. سؤال اصلی آن است که تفاوت‌ها و تشابه‌های امر آمر در حقوق جزای افغانستان و ایران چگونه است؟ داده‌های پژوهش از طریق مطالعات کتابخانه‌ای جمع‌آوری و با استفاده از روش تحقیق تحلیلی-توصیفی مورد بررسی قرار گرفته است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد امر آمر در صورتی زایل‌کننده عنصر قانونی جرم است که شرایط شخصی چون: وجود رابطه آمریت و صلاحیت‌دار بودن آمر و مأمور، شرایط موضوعی چون: وجود امر یا دستور رسمی و قانونی بودن دستور، را دارا باشد. با این حال از منظر حقوقی در مورد اطاعت امر آمر سه نظریه وجود دارد که عبارت است نظریه مطلق یا محض، نظریه اطاعت قانونی یا بررسی اوامر و نظریه مسئولیت نسبی یا رعایت ظواهر است که با توجه به تحقیق صورت گرفته به نظر می‌رسد که قوانین افغانستان و ایران از نظریه سوم پیروی نموده است.

واژگان کلیدی: امر، اسباب اباحت، تعمیل امر، قانون مجازات اسلامی، کود جزا، مأمور.

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه بین‌المللی اهل بیت (ع)، تهران و استاد پوهنچی (دانشکده) حقوق و علوم سیاسی پوهنتون (دانشگاه) جامی هرات، افغانستان. Ziraksar874@gmail.com

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه بین‌المللی اهل بیت (ع)، (نویسنده مسئول).
mahmmodqaderi111@gmail.com ایمیل:

مقدمه

بر اساس اصل قانونی بودن جرم و مجازات، هر رفتاری زمانی جرم محسوب می‌شود که قانون‌گذار به موجب حکمی آن را ممنوع اعلام کرده و مجازاتی برای آن تعیین کرده باشد. بنابراین، هر جرم ابتدا بر اساس یک حکم قانونی در عالم اعتبار به وجود می‌آید که از آن به‌عنوان «عنصر قانونی» یاد می‌شود.

رکن قانونی با اصل قانونی تفاوت دارد. اصل قانونی یک حکم کلی و عام است که سه تکلیف از آن ناشی می‌شود: تکلیف قانون‌گذار: پیش‌بینی و اعلام رفتارهای ممنوع و قابل مجازات؛ تکلیف افراد جامعه: تنظیم رفتارهای خود بر اساس قانون و تکلیف قاضی: مجازات رفتار مرتکب تنها در صورتی که مشمول حکم قانون باشد، و در غیر این صورت، با استناد به اصل برائت و اباحه، در آزادی افراد مداخله نکنند.

رکن قانونی هر جرم با پیروی از اصل قانونی بودن جرم و مجازات، جنبه وجودی می‌یابد. به عبارت دیگر، رکن قانونی هر جرم ثمره و نتیجه‌ای است که از اصل قانونی بودن ناشی می‌شود. درواقع، قانون‌گذار در راستای حاکمیت اصل قانونی بودن، حکم جزایی وضع می‌کند و بدین وسیله رکن قانونی را به وجود می‌آورد. همچنین، اصل قانونی بودن جرم و مجازات یک حکم عام و کلی است که بر تمامی حقوق جزا حاکم است و به‌عنوان یکی از پایه‌ها و اصول اساسی حقوق جزا محسوب می‌شود. رکن قانونی هر جرم، حکمی است که منع برخی رفتارهای انسانی و مجازات‌های قابل اعمال در مورد آن‌ها را تشریح می‌کند. بنابراین، هر یک از این دو مفهوم جایگاه خاصی در حقوق جزا دارند که با یکدیگر کاملاً متفاوت است.

اصل قانونی بودن، به‌عنوان یکی از اصول بنیادی حقوق جزا، دارای مقرر (ماده و یا مواد) قانونی است که قانون‌گذار دو ضابطه را برای ما روشن می‌کند: یکی ضابطه رفتار مبنی بر این که رفتار ممنوعه و قابل مجازات چه رفتاری است. و دیگری ضابطه کیفری که به مجازات‌های قابل اعمال نسبت به آن رفتار ممنوعه اشاره دارد. بنابراین، رکن قانونی هر جرم در صورتی کامل محسوب می‌شود که این دو ضابطه را داشته باشد. در قانون، برخی احکام وجود دارند که اثر حکم جزایی اولیه را از بین می‌برند، که به‌عنوان «موانع مسئولیت



کیفری»، «احکام زایل کننده رکن قانونی»، «موارد اباحه جرم» یا «عوامل موجهه جرم» یاد می شوند؛ به عبارتی، عواملی که ارتکاب جرم را موجه و قابل توجیه می سازند. بنابراین، رکن قانونی هر جرم تا جایی اعتبار دارد که عاملی موجه در میان نباشد. هرگاه یکی از عوامل موجه رفتار مجرمانه‌ای را شامل شود، رکن قانونی زایل شده و عنوان جرم بر آن قابل اطلاق نیست. یکی از عوامل زایل کننده رکن قانونی جرم، «امر آمر قانونی» است. در اینجا بحث بر سر این است که «امر آمر قانونی» در چه شرایطی رکن قانونی جرم را زایل می کند؟

مقاله حاضر، ضمن بررسی ابعاد عمل به «امر آمر»، در پی پاسخ به پرسش‌های زیر است: مفهوم و مبنای «امر آمر قانونی» چیست؟ آیا عمل به «امر آمر» به طور مطلق قابل اجرا است یا شرایطی برای آن در قوانین جزا و قانون مجازات اسلامی در نظر گرفته شده است؟ عمل به «امر آمر» در مقررات اداری، جزایی و نظامی چگونه قابل تطبیق است و آیا استثناهایی در این زمینه وجود دارد؟

صدور امر از سوی آمر، که باید یکی از مقامات رسمی باشد و اجرای آن توسط مأمور یا مادون، که در سلسله مراتب اداری قرار دارد، یک ضرورت است؛ لذا برای درک بهتر این مفاهیم، لازم است هر یک به طور جداگانه بیان گردد.

۱. ادبیات تحقیق

قبل از آن که ماهیت و مقررات ناظر بر امر آمر را از منظر حقوق کیفری ایران و افغانستان مورد بررسی قرار دهیم، لازم است برخی از مفاهیم کلیدی به کار رفته در این تحقیق تبیین شود.

۱-۱. امر قانونی

«امر» در لغت به معنای «دستور دادن» و «فرمان» است (معین، ۱۳۸۴: ۱۹۲). امر یا دستور، موضوع اصلی حکم آمر محسوب می شود. در حقوق، امر به عنوان یک دستور الزام آور قانونی تعریف می شود. منظور از قانون، مجموعه قواعد حقوقی است که توسط قانون گذار وضع می شود. هر امر باید دارای شرایط شکلی و جنبه‌های صوری لازم از نظر حقوقی و اجرایی باشد و لازم است که این امر خلاف شرع و غیرقانونی نباشد تا بتواند جنبه اجرایی به خود بگیرد.

۱-۲. آمر قانونی

آمر قانونی کسی است که بنا به حکم قانون، صلاحیت صدور دستور را به مأموری که تحت امر اوست، دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۸۰). آمر قانونی معمولاً یکی از مأموران دولت یا به عبارتی از موظفین خدمات عمومی به شهروندان است و شخصی است که به لحاظ اداری، طبق قوانین و شرح وظایف، در سلسله‌مراتب بالاتر از مأمور قرار دارد. آمر می‌تواند در عین حال که خود مأمور است، نسبت به زیردست خود نیز آمریت داشته باشد. نکته مهم در این زمینه این است که رابطه بین مأمور و آمر در چارچوب قوانین و مقررات اداری و همچنین شرح وظایف آن‌ها تعریف می‌شود و ارتباط شخصی و خصوصی مأمور با آمر در این موارد تأثیری ندارد (نوربها، ۱۳۸۸: ۲۵۱). بنابراین، آمر قانونی مقام صلاحیت‌دار دولتی، اعم از ملکی و نظامی، است و امتثال فرمان او، اگر خلاف قانون نباشد، برای مأموران الزامی است.

۱-۳. مأمور

مأمور فردی است که به وسیله یک قدرت عمومی بکار گمارده شده و اعمال وی تحت نظر و حیطه قدرت عمومی مقام بالاتر انجام شود و هردو نفر در حیطه و اقتدار قانونی فعالیت می‌کنند. مأمور را قانون کار افغانستان در ماده سوم چنین تعریف نموده است: «مأمور، کارکنی است که با رعایت احکام این قانون و قانون مربوط از طریق اداره خدمات ملکی به شکل دائمی استخدام می‌گردد». اما مفهوم مأمور در حقوق جزا ساحه وسیع‌تر دارد؛ طوری که شامل کارگر، کارکن خدماتی و کارگر قراردادی نیز می‌شود. بنابراین، لازم است مأمور یا کسی که امر را اجرا می‌کند و مباشرت در ارتکاب فعل مجرمانه دارد، در سلسله‌مراتب اجرایی امر بوده و تحت نظر آمر باشد و در اجرای حکم نیز تکلیف قانونی داشته باشد. بدین ترتیب لازم است اجرای حکم از ناحیه مأمور به وسیله قانون اجازه داده شود، آمر سلسله‌مراتب اداری یا مقام قانونی تحکم به مأمور را دارا باشد و در اجرای امر در حدود وظایف و اختیارات مأمور باشد.

۱-۴. مبنای عمل امر آمر

گاهی اوقات عوامل و شرایط عینی به گونه‌ای پیش می‌آیند که عمل یا ترک عملی که قانون آن



را به عنوان جرم تعریف کرده، توسط خود قانون موجه شناخته می شود. به عبارت دیگر، عمل مرتکب به دلیل نص قانونی مشخصی که ارتکاب آن را در شرایط خاص مجاز می سازد، فاقد عنوان مجرمانه تلقی می گردد. در این وضعیت، قانون خود عنوان مجرمانه ای را که در شرایط عادی جرم محسوب می شود، برداشته و به عمل مشروعیت می بخشد (نور بها، ۱۳۸۸: ۲۴۹).

امر آمر قانونی، به عنوان یکی از عوامل موجه (که به عواملی اطلاق می شود که موجب زوال عنصر قانونی جرم یا عدم مسئولیت جزایی مرتکب می شوند)، منبعی قانونی دارد؛ زیرا یکی از عناصر تشکیل دهنده آن (قانون) به واسطه متن دیگری از قانون زایل شده است (گلدوزیان، ۱۳۸۸: ۱۰۷). در واقع، عدالت اقتضا نمی کند که هم بخواهیم قانون را اجرا کنیم و هم مجری قانون را مجازات نماییم. از این رو، مبنای امر آمر قانونی بر اساس آنچه عدالت ایجاب می کند، نصوص قانونی است که عمل ارتكابی را مشروعیت بخشیده و مرتکب آن را از مسئولیت جزایی و مدنی معاف می داند.

۲. شرایط امر آمر و مسئولیت مأمور

برای اینکه امر آمر را از جمله عوامل موجه جرم بدانیم، تحقق شرایط شخصی و موضوعی لازم و ضروری است که در ذیل به بررسی آن می پردازیم.

۱-۲. شرایط شخصی

منظور از شرایط شخصی، شرایطی است که به آمر و مأمور مربوط می شود. رفع عنوان جزایی از عمل مأمور در صورتی امکان پذیر است که مأمور و آمر شرایط را از لحاظ قانونی و اداری دارا باشند. این شرایط عبارت اند از:

الف) وجود رابطه آمریت

قبل از هر چیز باید بین آمر و مأمور رابطه آمریت وجود داشته باشد؛ یعنی بر اساس ضوابط و مقررات اداری یک نفر مافوق (آمر) و نفر دیگر زیردست (مأمور) به حساب آید. نظام اداری در مفهوم عام به سلسله مراتب وابسته است و با این ویژگی قابل شناسایی است. در این سلسله مراتب است که رابطه آمریت شکل می گیرد و بعضی از کارمندان و مستخدمین



به‌عنوان مأمور (و زیردست) و بعضی دیگر به‌عنوان آمر (ما فوق) قابل شناسایی هستند. هریک از این دودسته به اعتبار موقعیت و مرتبه خاصی که در اداره و سازمان اداری دارند، قابل تمییز و تفکیک از یکدیگرند. بنابراین امر آمر قانونی زمانی به‌عنوان یک عنصر مؤثر بر زوال رکن قانونی جرم، قابل استناد است که این امر در پرتو چنین رابطه‌ای صادر شده باشد. در غیر این صورت، جایی برای استناد به امر آمر برای مأمور باقی نمی‌ماند.

ب) صلاحیت‌دار بودن آمر و مأمور

چنانکه اشاره شد یکی از ویژگی‌های مهم نظام اداری، سلسله‌مراتب اداری است که موجب تقسیم کارمندان به مافوق و زیردست می‌شود. درعین حال اجرای هر دستوری از ناحیه مافوق برای زیردست الزام‌آور نیست بلکه الزام زمانی متوجه مأمور و زیردست خواهد بود که هم مافوق و هم زیردست صلاحیت و اختیار لازم برای صدور دستور و اجرای آن را داشته باشند.

آمر باید بر طبق قانون، صلاحیت صدور دستور مربوطه را داشته باشد. بدین معنی که صدور دستور مورد نظر از صلاحیت‌های قانونی آمر باشد. بنابراین، اگر آمر دستوری دهد که خارج از صلاحیت وی باشد و مأمور آن را اجرا کند، ایفای وظیفه نخواهد بود. مثلاً اگر آمر حوزه (پاسگاه) به پلیس زیر امرش دستور دهد که فردی را شکنجه نماید، چنین دستوری از «آمر صلاحیت‌دار» صادر نشده است. زیرا شکنجه یک عمل ممنوع و غیرقانونی است و آمر یادشده، صلاحیت صدور چنین دستوری را ندارد. این شرط از فقره ۱ ماده ۱۲۱ کود جزا و بند پ ماده ۱۵۸ قانون مجازات ایران، استنباط می‌گردد. عبارت «مقام ذی‌صلاح» در اینجا این مطلب را می‌رساند که آمر باید ذی‌صلاح و صاحب صلاحیت باشد. در صورتی که آمر ذی‌صلاح نباشد و مأمور به امر او عملی جرمی را انجام دهد، از عوامل موجه یا اسباب اباحت پنداشته نمی‌شود.

۲-۲. شرایط موضوعی

شرایط موضوعی، شرایطی است که به موضوع امر و رفتاری که از مأمور سر می‌زند مربوط می‌شود. این شرایط عبارت‌اند از:



الف) وجود امر یا دستور رسمی

بدیهی است تا امر و دستوری از طرف مافوق خطاب به زیردست صادر نشده باشد، محملی برای استناد به این عامل وجود ندارد. البته این دستور باید رسمی و در چهارچوب روابط اداری امر و مأمور باشد و سایر دستوراتی که فاقد این ویژگی است، در رفع عنوان جزایی مؤثر نیست. بنابراین آنچه مؤثر بر رفع عنوان جزایی است، دستوری است که از طرف مافوق صادر می‌شود و تا این دستور نباشد این عامل موضوعیت پیدا نمی‌کند. باوجود چنین دستوری و تحقق سایر شرایط، امر آمر قانونی به عنوان یک عامل موجه جرم قابل استناد است.

مطلب دیگر آنکه مأمور در برداشت خویش راجع به صلاحیت قانونی خود یا موظف بودنش به عمل بر طبق دستور آمر قانونی، گاهی ممکن است به خطا رود و به نادرستی تصور نماید که عمل وی قانونی است. قانون‌گذار این عذر را از مأمور پذیرفته است و در ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی ایران، آمده است: «لکن مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است، اجرا کرده باشد، مجازات نمی‌شود» و همچنین فقره ۲ ماده ۱۲۱ کود جزا، عبارت «عقیده داشته باشد» این مطلب را می‌رساند. معنای این عبارت آن است که هرگاه مأمور به غلط اعتقاد داشته باشد که طبق قانون مکلف به انجام عمل مورد بحث است و بعد خلاف آن آشکار گردد، در این صورت، انجام عمل مذکور عمل به امر آمر دانسته شده و از اسباب اباحت به شمار می‌رود. البته قانون‌گذار در ماده ۱۲۲ کود جزا، شرطی را اضافه می‌نماید: «در احوال مندرج ماده ۱۲۱ این قانون مأمور موظف، مکلف است ثابت نماید که ارتکاب عمل جرمی ناشی از اسباب معقول بوده و بعد از رعایت احتیاط لازم صورت گرفته است».

ملاحظه می‌گردد که ماده ۱۲۲ کود جزا، مأموری را که دچار چنین اعتقاد غلطی بوده و بر اثر آن عمل جرمی را از باب ایفای وظیفه انجام داده است، به شرطی عملش را از اسباب اباحت می‌داند که دو امر را در محکمه ثابت سازد: اول اینکه «اعتقاد وی راجع به مشروعیت عمل جرمی ناشی از اسباب معقول بوده» و دوم اینکه «ارتکاب آن بعد از رعایت احتیاط لازم صورت گرفته است» (علامه، ۱۳۹۴: ۱۶۷).

ب) قانونی بودن دستور

بدون تردید هر دستوری که مقامات مافوق صادر می‌کنند، برای مأمورین و مقامات زیردست لازم‌الاتباع نبوده و در رفع عنوان جزایی از عمل آنان مؤثر نیست؛ بلکه این وضع در صورتی قابل استناد است که دستور بر اساس موازین قانونی صادر شده باشد.

۳-۲. مسئولیت مأمور در اجرای امر آمر

گاهی قانون به یک شخص حکم می‌کند تا عملی را اجرا نماید که در حالات عادی جرم پنداشته می‌شود. پس اگر شخص بر اساس حکم قانون و مسئولیت‌پذیری یک عمل جرمی را انجام دهد، عملش جرم پنداشته نمی‌شود.

گاهی برای اجرای عمل تنها حکم قانون کفایت نمی‌کند؛ بلکه در پهلوی حکم قانون ضروری است تا برای اجرای وظیفه از جانب آمر مافوق وی، امر به اجرای آن عمل شده باشد. مثلاً یک شخص بر اساس حکم محکمه مستوجب جزای اعدام شناخته شده است، ولی تا زمانی که به جلاد از جانب آمرش امر اعدام صورت نگیرد، جلاد نمی‌تواند تنها بر اساس حکم قانون شخص محکوم به اعدام را اعدام نماید؛ بلکه به جلاد باید از جانب آمر مافوقش امر شود تا جزای اعدام را تطبیق نماید. به همین ترتیب مأمور محبس نمی‌تواند تنها بر اساس حکم محکمه، اشخاصی را که به جزای حبس محکوم شده‌اند، محبوس نمایند؛ بلکه وی زمانی یک شخص را می‌تواند زندانی کند که آمر محبس نیز به او امر نماید. در این رابطه پرسشی مطرح می‌گردد که اگر مادون بر اساس امر آمر خود عملی انجام دهد که در حالات عادی جرم است، آیا این حالت برای مادون حالت تبرئه کننده خواهد بود یا خیر؟ برای پاسخ به این پرسش باید گونه‌های امر آمر باید بررسی کرد.

۳. گونه‌های امر آمر قانونی

به نظر می‌رسد که امر آمر قانونی نیز از دو حالت خالی نیست: امر آمر قانونی یا شکل قانونی دارد یا غیرقانونی.

۱-۳. امر قانونی آمر قانونی

اگر آمر قانونی به مأمور خود به اجرای کار قانونی امر نماید، در این صورت هیچ مشکل



واقع نمی‌گردد. این حالت یک حالت تبرئه کننده می‌باشد و این عمل مشروع و مباح دانسته می‌شود. به عنوان مثال زمانی که آمر محبس به مأمور خود امر نماید که یک مجرم واقعی را بر اساس حکم محکمه، زندانی نماید، این عمل مأمور به حیث جرم شمرده نمی‌شود؛ بلکه عمل مشروع پنداشته شده است. و مأمور مکلف است که امر آمر خویش را به منصفه اجرا بگذارد؛ به خاطری که در این حالت هم آمر قانونی است و هم امر وی قانونی می‌باشد. قانونی بودن دستور دو وجه دارد: یکی آنکه دستور از جهت شکلی و صوری قانونی باشد و دیگر اینکه از جهت ماهوی نیز دستور باید منطبق با قانون و ضوابط اداری باشد.

الف) قانونی بودن دستور از نظر صوری

منظور از قانونی بودن دستور از لحاظ شکلی و صوری، این است که اولاً دستور، اداری و مربوط به شرح وظایف اداری آمر و مأمور باشد. یعنی امر و دستور از ناحیه مافوق در محدوده مربوط به امور شغلی و سازمانی مأمور صادر شده باشد. چنانچه دستور ناظر به اموری غیر از شغل اداری و سازمانی مأمور باشد، برای مأمور تکلیفی به بار نمی‌آورد و مأمور به هیچ وجه ملزم به اجرای آن نیست و به طور قطع اگر واجد جنبه جزایی باشد، از مأمور رفع مسئولیت نمی‌کند. ثانیاً در جهت صدور آن تشریفات مربوط رعایت شده باشد، و الا ملزم به اجرای آن امر نیست و برفرض اجرا مسئول خواهد بود.

ب) قانونی بودن دستور از لحاظ ماهوی

این شرط به این معنا است که دستور صادره از نظر ماهوی برخلاف قوانین و مقررات آمره و الزامی نباشد. اصولاً امر آمر زمانی برای مأمور تکلیف به بار می‌آورد که دستور، با قوانین و مقررات آمره و به ویژه مقررات جزایی مغایرت نداشته باشد. دقیقاً بحث از امر آمر قانونی به عنوان عامل موجهی جرم از همین جا آغاز می‌شود که اگر امر ماهیتاً برخلاف قانون از جمله قانون جزا باشد، آیا چنین دستوری بر رفع عنوان جزایی از عمل مأمور مؤثر است یا نه؟ به عبارت دیگر اگر آمر مأمور را وادار به انجام عمل مجرمانه‌ای نماید، آیا مأمور مکلف به اجرای آن است؟ به طور قطع اگر این امر در چهارچوب قوانین و مقررات صادر شده باشد، مسئولیتی را برای مأمور در پی نخواهد داشت. در غیر این صورت، یعنی اگر امر خارج از ضوابط قانونی صادر شده باشد، تکلیف مأمور چیست؟ آیا باید آن را انجام دهد



یا از انجام آن خودداری کند؟ در نظام حقوقی با تمسک به سه مقرر قانونی (مواد ۱۵۶ و ۱۵۷ ق.م.ا و ماده ۱۲۰ ک.ج.ا.) می‌توان به این سؤال پاسخ داد.

۲-۳. امر غیرقانونی آمر قانونی

اگر آمر قانونی باشد و امر وی غیرقانونی مثلاً آمر محبس به مأمور خود امر نماید تا شخصی را که بر اساس حکم محکمه محکوم نشده، بر اساس مقاصد شخصی زندانی نماید؛ در این حالت آیا مأمور مکلف خواهد بود که این امر را اجرا نماید یا خیر؟ و اگر اجرا نماید آیا از اجرای آن مسئولیت دارد؟ به عبارت دیگر، این حالت یک حالت تبرئه کننده برای مأمور می‌باشد یا خیر؟ (دانش، ۱۳۹: ۱۳۰). در پاسخ باید گفت که در زمینه سه نظریه و سه رویکرد در نظام حقوقی قابل مشاهده است.

۴-۳. نظریات اطاعت از امر غیرقانونی

در اینکه اطاعت از امر غیرقانونی آمر قانونی حالت تبرئه کننده برای مأمور می‌باشد یا خیر سه رویکرد حقوقی وجود دارد.

۱-۴. نظریه اطاعت مطلق یا محض

بر اساس نظریه اطاعت مطلق، مأمور موظف است که اوامر آمر مافوق را بدون هیچ‌گونه چالش و پرسشی اجرا کند؛ به عبارت دیگر، او باید به طور کامل از دستورات آمر اطاعت نماید. تداوم نظم اداری و حفظ حسن روابط بین مأمور و آمر ایجاب می‌کند که مأمور از اوامر مافوق خود به صورت بی‌قید و شرط پیروی کند. در صورتی که مأمور از اجرای برخی اوامر غیرقانونی آمر سرپیچی کند، ممکن است اختلافاتی بین آمر و مأمور به وجود آید که منجر به توقف کارهای اداری و اختلال در نظم اداری خواهد شد. طبق این نظریه، اگر مأمور عملی را بر اساس دستور غیرقانونی آمر انجام دهد، این عمل می‌تواند برای مأمور به عنوان یک حالت تبرئه کننده تلقی شود و در این صورت مسئولیت اجرای عمل غیرقانونی بر عهده آمر خواهد بود نه مأمور.

با این حال، این نظریه امروزه مورد تأیید نیست و انتقادات متعددی به آن وارد شده است: نخست، اگر تنها افرادی که در رأس سلسله مراتب اداری قرار دارند مسئولیت داشته باشند و



دیگران از مجازات معاف گردند، این امر می‌تواند منجر به ارتکاب اعمال غیرقانونی توسط رؤسا و مسئولان سازمان‌های دولتی شود و کارمندان پایین دست به دلیل عدم مسئولیت، به جلوگیری از این اعمال اقدام نکنند (صانعی، ۱۳۸۸: ۳۳۹).

دوم، این نظریه کارمند را به صورت یک ابزار بی اختیار درآورده و قدرت ابتکار را از وی سلب می‌کند. فردی که تحت لوای «اطاعت از دستور» و «عدم مسئولیت جزایی» قرار گیرد، تمامی اوامر مافوق را بدون چون و چرا اجرا می‌کند و این شرایط به یک دیکتاتوری اداری منجر می‌شود. در نتیجه، چنین کارمندانی انسان‌های بی فکر، بی مسئولیت و فاقد شجاعت معنوی خواهند بود (دانش، ۱۳۹۴: ۱۳۱).

سوم، سیستم اطاعت کورکورانه خطرناک است و به همین دلیل مردود تلقی می‌شود؛ چون این نوع اطاعت به معنای ایجاد معاونت اجباری در جرم بین مافوق و مادیون است (علی‌آبادی، ۱۳۸۷: ۲۴۷).

چهارم، این نظریه اصل پیروی دولت از قانون و حاکمیت آن را مخدوش می‌کند. امروزه این اصل پذیرفته شده است که حاکمیت‌ها محدود به قانون هستند و اختیارات آن‌ها مطلق نیست. اگر این نظریه پذیرفته شود، رؤسا ممکن است به صدور دستورهای مخالف قانون ترغیب شوند (نوربها، ۱۳۸۸: ۲۸۰).

بنابراین، نظریه اطاعت مطلق (کورکورانه) به این معناست که مأمور به طور مطلق موظف به تبعیت از دستور آمر است، چه آن دستور قانونی باشد و چه غیرقانونی. بر اساس این نظریه، اگر مأمور دستور غیرقانونی آمر را اجرا کند، هیچ مسئولیتی متوجه او نخواهد بود و تمامی مسئولیت بر عهده آمر خواهد بود. توجیهات مختلفی برای این نظریه ارائه شده که مهم‌ترین آن‌ها حسن انجام امور اداری است (منصورآبادی، ۱۳۷۸: ۷۸).

در نهایت، می‌توان گفت که این نظریه در واقع یک نظریه قدیمی است که در نظام‌های دیکتاتوری امکان تطبیق آن بیشتر بوده است؛ اما امروزه مورد قبول و تأیید نیست و تنها در برخی کشورها و در زمینه‌های نظامی در موارد خاصی اجرا می‌شود. زمینه‌های نظامی معمولاً حساس و نیازمند نظم قوی بوده و به همین دلیل ممکن است در این زمینه‌ها همچنان تطبیق این نظریه وجود داشته باشد.



۴-۲. نظریه اطاعت قانونی یا بررسی اوامر

طبق نظریه اطاعت قانونی، مأمور حق و حتی وظیفه دارد که قانونی بودن دستور یا امر را مورد بررسی قرار دهد. در صورتی که مأمور دستور آمر را مغایر و مخالف قانون تشخیص دهد، موظف است از اطاعت از آن دستور غیرقانونی خودداری کند؛ زیرا اجرای یک دستور غیرقانونی نمی‌تواند توجیه‌پذیر باشد. این نظریه تأکید می‌کند که مأمور باید در هر مورد دستور آمر را ارزیابی کند و در صورتی که آن را مغایر با قوانین تشخیص دهد، از اجرای آن پرهیز کند. توجیهی که برای این دیدگاه ارائه شده است، این است که مأموران را نمی‌توان به عنوان ابزاری بی‌اراده تلقی کرد؛ بلکه آن‌ها وظیفه دارند که از اجرای دستورات غیرقانونی مقامات مافوق خود جلوگیری نمایند (منصورآبادی، ۱۳۷۸: ۷۹). با این حال، انتقاداتی به این نظریه وارد شده است:

نخست، اگر این نظریه بدون توجه به واقعیات اجتماعی پذیرفته شود، در نهایت منجر به پراکندگی و سردرگمی در اداره امور و کندی جریان کار دستگاه‌های اجرایی خواهد شد؛ زیرا احراز قانونی بودن دستور مافوق در تمامی موارد آسان نیست و از عهده مأموران زیرمجموعه خارج است. چنین وضعیتی به‌ویژه اصل انضباط را در سازمان‌هایی مانند ارتش به خطر می‌اندازد (اردبیلی، ۱۳۹۴: ۲۶۸).

دوم، این نظریه می‌تواند باعث اختلال در گردش نظام اداری شود؛ زیرا به هر مأموری این مجوز را می‌دهد که خود در مورد مشروعیت فرمان تصمیم‌گیری کند و حکم نهایی را صادر کند. آیا می‌توان آمر فاقد اختیار را مسئول شناخت؟ اختیار و مسئولیت ملازم یکدیگرند و از مبانی اداره به شمار می‌روند. اگر قوی‌ترین مدیران نیز مورد اطاعت قرار نگیرند، هیچ‌گونه کارایی نخواهند داشت. به همین دلیل، امروزه به‌طور معمول از این نظریه استفاده نمی‌شود.

۴-۳. نظریه مسئولیت نسبی (رعایت ظواهر)

نظریه مسئولیت نسبی به این معناست که مأمور باید از نظر ظاهری ارزیابی کند و در صورتی که ظواهر امر مغایرتی با قوانین نداشته باشد، آن را اجرا نماید. به بیان دیگر، در چنین شرایطی مأمور ملزم به تبعیت از دستور آمر است و در صورت اجرای دستور، هیچ مسئولیتی نخواهد داشت (اردبیلی، ۱۳۹۴: ۲۶۹).



با توجه به مزایا و معایب نظریات قبلی، تعدادی از حقوقدانان نظریه سوم را مطرح کردند که به «نظریه عمل به ظاهر» مشهور است. طبق این نظریه، اگر ظاهر امر غیرقانونی نباشد، مأمور مکلف به انجام دستور است و مأمور تنها باید از اجرای اوامری که به طور واضح غیرقانونی هستند، خودداری کند. در این راستا، مأمور در قبال اوامری که دارای ظاهر واضح غیرقانونی باشد، مسئولیت جزایی خواهد داشت. در چنین مواردی، معیار ارزیابی عرفی و نوعی است (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۸: ۳۵۵).

به نظر می‌رسد که قانون مجازات افغانستان نیز این نظریه را پذیرفته و آن را ترجیح داده است. استنباط این موضوع از عبارت مأمور عقیده نماید که عمل به اوامر از وظایف قانونی وی است در فقره ۲ ماده ۱۲۱ به خوبی نمایان است؛ زیرا اگر مأمور فکر کند که اجرای عملی وظیفه اوست، در حقیقت آن عمل را به عنوان ایفای وظیفه خود تلقی می‌کند، هرچند که ممکن است چنین وظیفه‌ای نداشته باشد.

بنابراین، در نظام حقوقی ایران و افغانستان سه مقرر قانونی (مواد ۱۵۶ و ۱۵۷ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۲۰ قانون جزای افغانستان) در این زمینه وجود دارد. با توجه به این سه مقرر، مشخص می‌شود که قانون‌گذار ایران و افغانستان از نظریه «بینابین» یا «نسبی» پیروی کرده‌اند.

بر اساس ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی: «اعمالی که برای آن‌ها مجازات مقرر شده است، در موارد زیر جرم محسوب نمی‌شود: ۱. در صورتی که ارتکاب عمل به امر آمر قانونی بوده و خلاف شرع هم نباشد. ۲. در صورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد». ماده ۱۵۷ این قانون نیز مقرر می‌دارد: «هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی، جرمی واقع شود، آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند، ولی مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول به تصور اینکه قانونی است، اجرا کرده باشد، فقط به پرداخت دیه یا ضمان مالی محکوم خواهد شد».

در ماده ۱۲۰ کود جزای افغانستان، قانون‌گذار دو شرط را ذکر کرده که در صورت تحقق آن‌ها عمل مأمور جرم شناخته نمی‌شود: ۱. در حالتی که مأمور در حال تطبیق امر مقام ذیصلاح باشد که از اطاعت امر آن‌ها مطابق به احکام قانون مکلفیت داشته باشد. ۲. در



حالتی که مأمور موظف باشد که عقیده داشته باشد عمل امر مقامات ذی صلاح از جمله وجایب قانونی او است.

با دقت در این سه مقرر قانونی، می‌توان استنباط کرد که قانون‌گذار از نظریه مسئولیت نسبی پیروی کرده است. بنابراین، مأمور بر اساس ظاهر باید خود را مطیع نشان دهد و در واقع باید تحقیق کند که آیا امر آمر شرایط اطاعت را دارد یا خیر. در صورتی که مأمور تحقیق نکند و مرتکب عملی شود، مسئولیت این عمل بر عهده وی خواهد بود.

۵. عمل امر آمر در مقررات اداری، جزایی، نظامی و استثنای آن

در این قسمت از پژوهش عمل به امر آمر را در مقررات اداری، جزایی، نظامی و استثنای آن مورد بحث قرار می‌گیرد.

۱-۵. بررسی دستور مقام مافوق و شرایط اطاعت مأموران در امور اداری

بحث درباره دستور مقام مافوق و شرایط و نحوه اطاعت مأموران و مستخدمین مادون در امور اداری، نیازمند مطالعه دقیق نگاه قانون‌گذار به این مقوله است. اصل مداومت خدمات عمومی و اداری ناشی از ضرورت‌های مربوط به اداره اجتماع است. برخی از این ضرورت‌ها، مانند امنیت عمومی، خدمات درمانی و فوریت‌های غذایی، اصولاً نمی‌توانند به تعویق بیفتند. این اصل، تکلیفی را بر دوش مقامات عمومی و اداری می‌گذارد که به موجب آن باید تداوم خدمات اداری به طور مناسب تضمین شود. این تداوم ممکن است به صورت موقت یا دائمی دچار وقفه شود. در هر صورت، در برابر این تکلیف ممکن است مسئولیت جزایی و مدنی مقامات عمومی مطرح گردد. به ویژه، مستخدم عمومی موظف است به طور مستمر به انجام وظایف قانونی خود بپردازد و از هرگونه عملی که موجب تعطیل و اختلال در اداره شود، خودداری کند. این تکلیف ناشی از اصل ثبات و مداومت امور عمومی است که حکم می‌کند در کار سازمان‌های اداری وقفه و تأخیری نباید روی دهد. از یک طرف، مستخدم عمومی متعهد است که در اجرای وظایف خود همواره به قوانین و مقررات کشور پایبند باشد؛ زیرا تخطی از این قوانین موجبات مسئولیت را فراهم می‌آورد. از طرف دیگر، ممکن است اصل احترام به قوانین و مقررات با اصل اطاعت از



اوامر مافوق در تعارض قرار گیرد. اطاعت مستخدمین از اوامر رؤسای مافوق، یکی از تکالیف اساسی آنهاست و این اصل، از اصول کلیدی سازمانی محسوب می‌شود. مفهوم این اصل این است که مافوق اداری مسئول حسن اداره امور است و اصل مسئولیت ایجاب می‌کند که وی اختیارات لازم را برای اداره امور داشته باشد و کارها باید مطابق دستور و نظر وی انجام گیرد. بدون شک، این قدرت به رؤسای ادارات برای اجرای قوانین داده شده است (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۲۱۷).

سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا دستورهایی که از طرف مقامات مافوق صادر می‌شود و مغایر با قوانین باشد، اقتضای اطاعت از سوی مستخدم را دارد یا خیر؟ اصل بر این است که مستخدم قبل از اطاعت از اوامر مافوق، ملزم به رعایت قوانین و مقررات است. به عبارت دیگر، اراده قانون برتر از دیگر دستورات است. از سوی دیگر، اصل رعایت سلسله مراتب اداری ایجاب می‌کند که مستخدم در حدود قوانین و مقررات، احکام و اوامر رؤسای مافوق خود را در امور اداری اطاعت کند. قانون کارکنان خدمات ملکی در تعدیل ماده ۱۴ در این مورد تصریح کرده است که هرگاه امر آمر قانونی باشد، مأمور یا کارکن قراردادی موظف به اجرای آن است؛ اما اگر امر آمر غیرقانونی باشد، مأمور یا مستخدم مکلف است که امر را به صورت کتبی از غیرقانونی بودن دستور خود مطلع کند. اگر آمر به اجرای دستور خود اصرار ورزد، مأمور یا کارکن قراردادی مسئولیتی نخواهد داشت و مسئولیت به آمر مربوط می‌شود.

لزوم اطاعت مستخدمین و مأمورین از مقام مافوق دارای شرایط زیر است:

۱. دستور باید مرتبط با وظایف اداری و شغلی مأمور بوده و از طرف رؤسای مافوق صادر شده باشد. به عبارت دیگر، مأمور فقط مکلف به اطاعت از اوامری است که با شغل اداری او تناسب و همخوانی داشته باشد؛ لذا در امور غیر مرتبط با شغل اداری، هیچ تکلیفی به اطاعت از اوامر مافوق ندارد.

۲. دستورات صادره از سوی مافوق باید از لحاظ صوری و ماهوی مطابق با قوانین و مقررات باشد. به عبارت دیگر، دستور مافوق تنها در صورتی لازم الاجرا است که از نظر شکل ظاهری صحیح و منطبق با قانون باشد. یعنی: اولاً، آمر باید مقام صلاحیت‌داری

باشد، به گونه‌ای که صلاحیت او به قانون استناد شود؛ ثانیاً، مأمور باید صلاحیت اجرای آن دستور را داشته باشد؛ بدین معنا که اطاعت از آن، جزء وظایف او باشد؛ ثالثاً، امر باید با رعایت تشریفات و شرایط قانونی صادر شده باشد (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۲۱۸).

۲-۵. امر آمر در مقررات جزایی

امر آمر در مقررات جزایی در زیرمجموعه علل موجه جرم یا جهات مشروعیت جرم و زایل شدن عنصر قانونی مورد بررسی قرار می‌گیرد. در رابطه به علل موجه جرم باید گفت که قانون‌گذار در مواردی به علت وجود اوضاع و احوال خاص، ارتکاب عملی را که علی‌الاصول و در شرایط عادی جرم است، جرم نمی‌شناسد و مجازاتی برای آن در نظر نمی‌گیرد. این اوضاع و احوال عواملی هستند که ارتکاب جرم را توجیه کرده و جنبه مجرمانه آن را از بین می‌برند.

در بسیاری از نظام‌های حقوقی که بین جرم و دفاع تفکیک قائل می‌شوند، جرم با وجود دو عنصر مادی و معنوی محقق محسوب می‌گردد؛ اما ارتکاب جرم در پاره‌ی موارد نه تنها مستوجب مجازات نیست، بلکه مطابق اصول حقوق جزای مصداق «حق» محسوب گردیده و ترجیح بر انجام آن است که عمل امر آمر از جمله آن می‌باشد.

عمل مأموری که دستور آمر را اجرا می‌کند و این امر مخالف قوانین محسوب نمی‌گردد، قانونی و مصداق علل موجه می‌باشد؛ اما مأموری که امر غیرقانونی آمر را انجام می‌دهد، انجام آن متضمن ارتکاب جرم است، نمی‌تواند ادعای موجه بودن عمل و استناد به اسباب اباحه نماید. این ادعا در حقوق جزا مردود محسوب می‌گردد. کود جزا در ماده ۱۲۰ حالاتی را که عمل امر آمر جرم شناخته نمی‌شود، در دو فقره بیان داشته است و در ماده ۱۲۲ معیار تثبیت حسن نیت را مقرر کرده است. به این بیان که یک معیار عرفی است و اثبات آن به دوش مأمور موظف است که ثابت نماید عمل ارتكابی را بعد از احتیاط لازم انجام داده و از طرف دیگر ناشی از اسباب معقول باشد.

۳-۵. امر آمر در مقررات نظامی

امر آمر قانونی در مقررات نظامی نسبت به مقررات اداری و جزایی تفاوت‌های معناداری دارد. در این راستا، بسیاری از کشورها در قوانین مرتبط با نظامیان و نیروهای مسلح، مقررات



سخت گیرانه تری اعمال می کنند. نقض سلسله مراتب و بی اعتنایی به دستورات مافوق می تواند به ضعف نظم و انضباط در نیروهای نظامی منجر شود و این وضعیت در نهایت تهدیدی جدی برای امنیت داخلی و خارجی کشورها محسوب می شود. به عنوان مثال، در شرایطی که کشوری با تهاجم اشغال گرانه ای مواجه است، اگر نیروهای نظامی در دفاع از کشور از دستورهای فرماندهان خود سرپیچی کنند، ممکن است تمامیت ارضی آن کشور به خطر بیفتد یا مخدوش شود (علامه، ۱۳۹۴: ۱۶۹).

رویکرد نظام حقوقی افغانستان نسبت به عمل به امر آمر قانونی در مقررات نظامی مانند اغلب کشورها می باشد؛ یعنی رویه سخت گیرانه تری نسبت به موضوع اختیار نموده است. کود جزا در ماده ۱۲۴ خویش تحت عنوان نداشتن حق اعتراض بر امر آمر را قانون گذاری نموده است. طبق این ماده هرگاه مأمور موظف به حکم قانون حق اعتراض بر امر مقامات ذی صلاح را نداشته باشد و در صورتی مرتکب عمل جرمی (در صورتی که عمل ارتكابی با حسن نیت و با رعایت لازم انجام شده باشد) گردد، مسئولیت به وی متوجه نشده، بلکه به آمر وی راجع می گردد. یعنی در این ماده قانون گذار حالت استثنایی را مقرر کرده است. در حالتی که مأمور مکلف به اطاعت از امر آمر باشد و عملی را به امر آمر مرتکب شود که عمل جرم باشد، مأمور مسئولیت جزایی نداشته و مسئولیت جزایی به عهده آمر می باشد. به عنوان مثال، در امور نظامی که اصولاً نظریه اطاعت محض تطبیق می شود و قوانین به دلیل اهمیت حفظ نظم در صفوف نظامیان مطابق نظریه محض است. در صورتی که مأمور مطابق امر آمر عمل نموده باشد و جرم را مرتکب شده باشد، مأمور مسئولیت جزایی نداشته و آمر دارای مسئولیت جزایی جرم ارتكابی توسط مأمور است (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۸: ۳۸۳).

پرسشی در رابطه به ضمیمه شماره ۱ کود جزا در مورد جرایم عسکری (هرگاه منسوب نظامی از اجرای امر قانونی آمر صریحاً امتناع ورزد) مطرح می گردد و آن اینکه آیا امر آمر در مقررات نظامی مطلق است یا خیر؟

به نظر می رسد که امر آمر قانونی در مقررات نظامی مطلق نیست. در صورتی که امر آمر قانونی آشکارا غیر قانونی باشد، مادمون مکلف به اجرای آن نمی باشد. این مطلب در ضمیمه شماره ۱ کود جزا در مورد جرایم عسکری در ماده ۱۴ تصریح شده است. از واژه «امر قانونی»

می‌توان برداشت نمود که باید امر آمر در مقررات نظامی ظاهراً قانونی جلوه نماید تا مادون به اجرای آن مبادرت ورزد. در صورت عدم انجام، جرم عدم اطاعت را مرتکب خواهد شد. مثلاً اگر آمر امر شکنجه را صادر کند، در صورتی که مادون آن را اجرا نماید، مسئول خواهد بود. از طرف دیگر مطابق بند ۲ ماده ۳۳ اساسنامه محکمه بین‌المللی جزایی که افغانستان نیز عضو آن می‌باشد و به آن متعهد است، اطاعت مأمور از امر غیرقانونی آمر در مواردی را که آشکارا غیرقانونی باشد، جایز ندانسته است. طبق این اساسنامه، دستور به ارتکاب جرم «نسل‌زدایی» و «جنایات علیه بشریت» از اوامر آشکارا غیرقانونی محسوب شده است. بنابراین، مأمورین نظامی و ملکی، هیچ‌کدام نمی‌توانند به دستور مقامات مافوق، به‌عنوان مجوز در جرایم بین‌المللی، استناد نمایند؛ در غیر این صورت مسئول خواهند بود.

۴-۵. استثنائات امر آمر قانونی

طوری که در بالا تذکر به عمل آمد، عمل امر آمر حتی در مقررات نظامی مطلق نبوده، شامل استثناست. طبق صراحت ماده ۱۲۳ کود جزا، جرایم نسل‌کشی، ضد بشری، جنگی، تجاوز علیه دولت و شکنجه از حکم ماده ۱۲۱ مستثناست. به این معنا که حتی در حالاتی که مأمور موظف به حکم قانون، به اطاعت از امر آمر مکلف باشد یا به عمل امر آمر عقیده داشته باشد، بازهم ارتکاب جرائم علیه بشریت و شکنجه برای وی مجاز نخواهد بود (سازمان بین‌المللی حقوق، ۱۳۹۷: ۷۴). همچنان مطابق به بند ۲ ماده ۳۳ اساسنامه محکمه بین‌المللی جزایی، دستور به ارتکاب جرم نسل‌زدایی و جنایات علیه بشریت از جمله اوامر آشکار غیرقانونی است. در صورت ارتکاب، آمر و مأمور هر دو مسئولیت جزایی خواهند داشت.

نتیجه‌گیری

عوامل موجهه اسباب و حالاتی اند که موجودیت آن‌ها در شرایط خاص، خصوصیت جرمی عمل اجرا شده را از بین می‌برد و چنان پنداشته می‌شود که گویا اصلاً یک عمل مشروع واقع گردیده است؛ اما اگر این حالات به‌خصوص وجود نداشته باشد، عمل به ذات خود جرم بوده و مستلزم مجازات می‌باشد. یکی از مصادیق این عوامل موجهه که عنصر قانونی جرم را از بین می‌برد، امر آمر قانونی است. در صورتی که امر از طرف مقام ذی‌صلاح



در حدود احکام قانون صادر شده باشد و از طرف مادون به منصفه اجرا گذاشته شود، این عمل مادون جرم پنداشته نشده و هیچ نوع مسؤولیت نخواهد داشت.

مبنای امر آمر نصوص قانون است؛ زیرا خود قانون یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم بوده و توسط متن دیگری از قانون آن عنصر زایل می شود. بنابراین عمل ارتکاب شده در این اوضاع و حالات خصوصیت جرمی خود را ازدست داده و به عمل مباح مبدل می گردد. باید گفت که این حالت مطلق نبوده و دارای شروطی است که باید در هنگام اجرا از طرف مرتکب در نظر گرفته شود؛ در غیر آن نمی توان ادعا کرد که عمل ارتكابی از عوامل موجهه جرم است. اولین شرط این است که آمر مربوطه صلاحیت صدور دستور را داشته باشد تا مادون مکلف به اجرا آن گردد. دوم اینکه اجرای دستور صادره از جمله وظایف مأمور بوده باشد. سوم اینکه باید تمام شرایط شکلی دستور صادر شده از طرف آمر رعایت گردیده باشد. در صورتی که امر آمر ذی صلاح قانونی باشد، مطابق ماده ۱۲۰ کود جزا و ۱۵۶، ۱۵۷ قانون مجازات اسلامی مادون مکلفیت دارد که امر آمر را اجرا نماید؛ ولی اگر امر آمر ذی صلاح غیرقانونی باشد، در نظام حقوقی کشورها سه نظریه یا رویکرد چون، نظریه مطلق، نظریه بررسی اوامر و نظریه عمل به ظاهر وجود دارد. کود جزای افغانستان با در نظر داشت فقره ۲ ماده ۱۲۰ در امور جزایی و اداری و قانون خدمات ملکی در تعدیل ماده ۱۴ خویش عمل به ظاهر را پذیرفته است. قانون مجازات اسلامی مطابق ماده ۱۵۶ و ۱۵۷ نیز از این نظریه تبعیت نموده است. به نظر می رسد که کود جزا در امور نظامی در ماده ۱۲۴ به دلیل نظم و انضباط رویه سخت گیرانه را پیش بینی نموده است. البته باید گفت که عمل امر آمر استثنا آتی نیز دارد: مادون نمی تواند امر آمر خویش را در جرایم نسل کشی، جرایم ضد بشری، جرایم جنگی، جرایم تجاوز علیه دولت و شکنجه اجرا نماید. در صورتی اجرا، عمل مأمور جرم پنداشته شده و قابل تعقیب عدلی پنداشته می شود.



منابع

۱. اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۹۴)، حقوق جزای عمومی، ج ۱، چ ۵۴، میزان: تهران.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)، ترمینولوژی حقوق، چ ۱۹، تهران: گنج دانش.
۳. جمعی از نویسندگان، (۱۳۹۸)، شرح کود جزا، چ ۱، کابل: بنیاد آسیا.
۴. دانش، حفیظ الله، (۱۳۹۴)، حقوق جزای عمومی، چ ۲، کابل: سیرت.
۵. سازمان بین‌المللی حقوق، (۱۳۹۷)، موانع مسئولیت جزایی و اسباب اباحت، کابل.
۶. صانعی، پرویز، (۱۳۸۸)، حقوق جزای عمومی، چ ۲، تهران: طرح نو.
۷. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، (۱۳۸۷)، حقوق اداری تطبیقی، چ ۱۲، تهران: سمت.
۸. علامه، غلام حیدر، (۱۳۹۴)، حقوق جزای عمومی افغانستان، چ ۲، کابل: دانشگاه ابن‌سینا.
۹. علی‌آبادی، عبدالحسین، (۱۳۸۷)، حقوق جنایی، ج ۱، چ ۳، تهران: فردوسی.
۱۰. قانون مجازات اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۲.
۱۱. کود جزا افغانستان مصوب ۱۳۹۷.
۱۲. گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۸)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چ ۱۸، تهران: جهان دانش.
۱۳. معین، محمد، (۱۳۸۴)، فرهنگ فارسی، چ ۳، تهران: ادنا.
۱۴. منصورآبادی، عباس، (۱۳۷۸)، حقوق جزای عمومی، بی‌چا، شیراز: دانشگاه شیراز.
۱۵. نوربها، رضا، (۱۳۸۸)، زمینه حقوق جزای عمومی، چ ۱۸، تهران: جهان دانش.