

تفاسیر دوگانه در شرط رشد و کمال عقل در حقوق کیفری

امیرحسین احسانی*
محمدخلیل صالحی**
مسعود قادی پاشا***

تاریخ تأیید: ۱۳۹۹/۲/۲۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۱/۷

چکیده

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ سیاست کیفری نوینی را در مورد افراد کمتر از هجده سال اتخاذ کرده و مجازات‌های کمتری را نسبت به افراد بزرگسال پیش‌بینی کرده است، اما مهم‌ترین ابتکار قانونگذار مربوط به درج شرط رشد و کمال عقل برای اعمال مجازات‌های حدی و قصاصی است. با وجود این ابهامات مهمی در این رویکرد قانونگذار به چشم می‌خورد. آنچه که در این مقاله مورد بررسی قرار گرفته، توجه به مفهوم و شرایط رشد و کمال عقل در خصوص جرایم حدی و قصاصی و انطباق آن با موازین شرعی و نظرات فقهای امامیه می‌باشد. همچنین در خصوص مجازات‌های اطفال و نوجوانان^۱ تا هجده سال تمام شمسی بایستی گفت برای آنها در تعزیرات با فاقد رشد و کمال عقل مفروض انگاشتن، مسئولیت کیفری تدریجی مقرر شده است اما در جرایم حدی و قصاصی تنها افراد بالغ به شرط احراز شدن رشد و کمال عقل، موضوع مجازات‌های حدی و قصاصی قرار خواهند گرفت. درغیراین صورت به مانند افراد غیربالغ به مجازات‌های جایگزین محکوم خواهند شد. باین حال ابهامات فراوان و تشتت آرا قضات در این خصوص اصلاح مقررات مربوط به آن را ضروری می‌نماید.

واژگان کلیدی: رشد، کمال عقل، مجازات، حد، قصاص.

* دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم (ehsaniamirhossein@yahoo.com).

** استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم (Mohamad.salehy@gmail.com).

*** استادیار مرکز تحقیقات سازمان پزشکی قانونی تهران/ نویسنده مسئول (m.ghadipasha@yahoo.com).

مقدمه

از دیدگاه اسلام جرم رفتاری برخلاف اصول و ارزش‌های اخلاقی است که نه تنها منافع و مصالح فردی و اجتماعی را از بین می‌برد بلکه در درجه اول خود مجرم را تحت تأثیر قرار می‌دهد؛ بنابراین مجازات همان گونه که باید برای جامعه مفید باشد و خسارت‌های وارد بر آن را جبران کند باید برای خود مجرم نیز مفید باشد و آثار روحی و روانی ناشی از ارتکاب جرم را از او بزداید (قیاسی و دیگران، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۳۷۵). به همین دلیل می‌بایست در هنگام تحمیل مسئولیت کیفری به اوضاع و احوال خاص کودک و منافع وی، توجه داشت و تصمیمی گرفته شود که برای آینده و رشد کودک نیز مفید باشد؛ زیرا رشد و کمال عقل امری تکوینی بوده که به تدریج در طول زمان به دست آمده و متفاوت از بلوغ بوده و هیچ ملازمه‌ای با آن ندارد. بدیهی است که غلبه داشتن رویکرد آینده نگر در عرصه عدالت کیفری اطفال نیز از دلایل اصلی به رسمیت شناختن این اصل به شمار می‌رود (خواجانه‌نوری، ۱۳۹۶، ص ۱۰۸). با توجه به این واقعیت روان‌شناختی که استدلال درباره مسائل اخلاقی و فهم قواعد اجتماعی با افزایش سن تغییر می‌یابد و با عنایت به این نکته که در گذر زمان قدرت تمیز و تعقل انسان شکل می‌گیرد و با واقعیت‌های مختلف آشنا می‌گردد، تبعیت از یک سیاست افتراقی قانونی ضروری است (تدین، ۱۳۹۶، ص ۱۹)؛ چراکه معمولاً اطفال به‌طور اتفاقی و بدون تفکر قبلی مرتکب جرم می‌شوند، در صورت آگاهی بخشی به موقع پی به قبح عمل خود می‌برند و به‌زودی پشیمان می‌شوند (خالقی، ۱۳۹۶، ج ۱، ص ۱۸۱). قانونگذار با درک این شرایط، مجازات‌های متفاوتی را در مورد این افراد وضع کرده است، اما با وجود پیش‌بینی شرط رشد و کمال عقل در خصوص اطفال و نوجوانان هنوز ابهامات زیادی در این خصوص به چشم می‌خورد. از جمله مشخص نبودن مفهوم و شرایط آن و مهم‌تر آنکه مشخص نیست قانونگذار اصل را بر وجود این شرط بنا نهاده یا عدم وجود آن؛ بنابراین سن مسئولیت کیفری موضوع مهمی است و این مسئولیت باید به‌صورت تدریجی معین شده و تعیین مجازاتی مناسب با این دسته از افراد ضروری انگاشته می‌شود؛ زیرا با وجود اینکه ممکن است، نوجوانان بزه‌کار دستگیر و در معرض مجازات قرار گیرند اما همیشه گروه‌های جدیدی وجود خواهند داشت که جای آنها را

بگیرند. علاوه بر این افرادی که به زندان فرستاده می‌شوند به احتمال زیاد با گروه‌های جدید و فنون پیشرفته‌تر ارتکاب جرم و چگونگی فرار از مجازات آشنا خواهند شد؛ بر این اساس می‌توان گفت قانونگذار با درک درست از چنین مواردی در ماده ۹۱ ق.م.ا. اصل را بر عدم رشد و کمال عقل انگاشته و در صورت احراز آن توسط قاضی می‌توان افراد بالغ تا هجده سال را به مجازات‌های حدی و قصاصی محکوم نماییم. در این پژوهش با بررسی شرایط رشد و کمال عقل به مطالعه مجازات‌های اطفال و نوجوانان نه تا هجده سال تمام شمسی خواهیم پرداخت و از آنجاکه افراد بالغ در صورت عدم احراز رشد و کمال عقل در جرایم حدی و قصاصی به مجازات‌های جایگزین محکوم خواهند شد؛ توجه به مجازات‌های اعمال شده بر افراد غیربالغ نیز ضروری خواهد بود.

۱. مطالعه موازین شرعی و نظر فقهای امامیه

شبهه بر وزن «فعله» و جمع آن شبهات است. شبهه در لغت به معنای اشتباه، پوشیدگی کار، التباس شدن امر می‌باشد (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۱۲۱). همچنین در منابع دیگر شبهه به ضمّ «شین» و سکون «ب» به معنای مشتبه شدن و چیزی که حق و باطل در آن معلوم نیست، ترجمه شده است (افرام البستانی، ۱۳۶۱، ص ۲۷۰)؛ به عبارت دیگر شبهه به معنای در هم آمیختگی و پوشیدن حقیقت است؛ به طوری که آدمی نتواند آن را دریابد. در زبان شرعی نیز شبهه به این معنا بسیار نزدیک است (محمودی، ۱۳۸۷، ص ۱۳۴). شبهه در اصلاح عبارت است از: «نوعی تصور یا حالتی که در نتیجه آن شخص به طور قطع و یقین یا با توجه به ظنّ معتبر یا اوضاع و احوال خاصی که در آن قرار گرفته است (مثلاً در اثر تصدیق دیگری اقدام به کاری کند) خود را مستحق انجام عملی می‌داند، لکن در حقیقت و واقع امر دارای استحقاق و مجوز قانونی نیست (هاشمی خانعباسی و احمدی، ۱۳۹۴، ص ۱۳۸).

رشد در لغت معانی فراوان و کثیرالاستعمالی دارد از قبیل: هدایت، راهنمایی، نجات، آگاهی، صلاح، کمال و هوشیاری (قرشی، ۱۳۶۱، ج ۳، ص ۱۰۰-۱۰۱ / نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۶، ص ۴۸ / رهامی، ۱۳۸۱، ص ۱۶۹). همچنین از نظر راغب اصفهانی رشد (به ضمّ راء و سکون شین) یا رشد (به فتح راء و فتح شین) به معنای هدایت است که در مقابل غی

به معنای گمراهی و ضلالت و اعتقاد به امر فاسد قرار دارد؛ براین اساس رُشد، رُشد و رشاء دارای معنای واحد و در مقابل غی قرار دارد اما رُشد اخص از رُشد است؛ زیرا رُشد مربوط به امور دنیوی و اخروی است ولی رُشد تنها مربوط به امور اخروی است (راغب اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۷۶). به عقیده برخی دیگر نیز «رُشد، یرُشد و رُشدا [و هو] نقیض الضلال» (فراهیدی، ۱۴۰۵، ص ۲۴۲). بحث در خصوص شبهه در رشد و کمال عقل و ارتباط آن با قاعده درأ در جای خود بررسی خواهد شد.

در قرآن کریم نیز اصطلاح رشد در تعدادی از آیات از جمله آیه ششم سوره مبارکه نساء^۱ به کار رفته است که باتوجه به آن مشخص می‌گردد که در عمل به تصریح آیه در مورد تحویل مال صغیر به او به واسطه وجود نص از اماریت بلوغ برای رشد دست برداشته شده است (محمدی، ۱۳۸۳، ص ۲۰۸-۲۰۹) و باتوجه به آیه یاد شده که حاکی از عدم ملازمه خارجی بلوغ و رشد در زمینه امور مالی است، به نظر می‌رسد که با تسری حکم آن به سایر موارد بتوان گفت که بلوغ نمی‌تواند به عنوان اماره‌ای بر وجود رشد تلقی گردد و لزوم ابتلا و آزمایش برای آگاهی از میزان رشد یافتگی او ضروری می‌باشد که این نشان‌دهنده آن است که عقل به عنوان شرط اصیل تکلیف و مسئولیت مورد توجه قرار گرفته است.

علاوه بر این اگرچه اکثر فقها اصطلاح بلوغ نکاح در آیه ۶ سوره نساء را به معنای بلوغ جنسی دانسته‌اند اما با دقت در سایر آیات قرآن معلوم می‌شود که بلوغ همیشه و همه جا در یک معنا کاملاً مشخص و از پیش معین به کار گرفته نشده است و در هر کدام از این موارد به معنای خاصی است و دارای ملاک و معیار متمایز و قواعد و آثار متفاوت از مورد دیگر می‌باشد (قیاسی و حیدری، ۱۳۹۲، ص ۹۱). پس همان‌طور که به نظر می‌رسد منظور از رشد در آیه ۶ سوره نساء عقل می‌باشد، اما همان‌طور که می‌دانیم عقل مفهومی مشکک می‌باشد. به همین خاطر باید ببینیم منظور از عقل آیا مفهوم عقل در برابر جنون است یا مفهوم دیگری مورد نظر می‌باشد؟ باتوجه به سیاق ماده به نظر می‌رسد منظور از

۱. «وَالْبَتْلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...».

عقل امری متفاوت از جنون باشد چراکه اگر منظور از رشد در این آیه جنون باشد آنگاه نیاز به ادامه ماده و آزمایش فرد نخواهد بود چراکه در آن صورت حتی افراد نابالغ غیر مجنون هم صلاحیت به دست گرفتن اداره امور اموال را پیدا می‌کنند. همچنین باتوجه به طرز بیان آیه که ابتدا بلوغ نکاح و سپس رشد را بیان کرده می‌توان نتیجه گرفت که رشد امری متأخر از بلوغ می‌باشد که معمولاً بعد از بلوغ رخ می‌دهد به خصوص باتوجه به آیه قبل^۱ از آن به نظر می‌رسد که باتوجه به مفهوم و حکم دو آیه شخص رشید در مقابل شخص سفیه می‌باشد.

این مفهوم که در قرآن کریم^۲ هم مورد اشاره قرار گرفته است و درخصوص آن صحیحه عبدالله بن سنان از امام صادق^۳ وجود دارد که روایت شده است:

عن ابی عبدالله علیه السلام: قال: سأله أبی و أنا حاضر عن قول الله عزّ و جلّ «حتى إذا بلغ أشده» قال الاحتلام قال فقال يحتلم فی ستّ عشره و سبع عشره سنه و نحوها. فقال: لا اذا آنست ثلاث عشره سنه کتبت له الحسنات و کتبت علیه السيئات و جاز أمره الا أن یکون سفیهاً أو ضعيفاً. فقال: و ما لسفیه فقال الذی یشتری الدراهم بأضعافه. قال: و ما الضعیف؟ قال: الابله (حرّ عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۹، ص ۳۶۳).

ابله در لغت به معنای کسی است که دچار ضعف عقلی باشد؛ به عبارت دیگر به معنای سرسبک، کم خرد، نادان، بی تمیز، ناآگاه و نابخرد می‌باشد (معین، ۱۳۸۵، ص ۴۰، ذیل واژه ابله).

۱-۱. اختلاف در سن بلوغ

مورد دیگری که باید درخصوص این روایات مورد توجه قرار داد، اختلاف نظر در بیان سن بلوغ است؛ چراکه نمی‌توان پذیرفت که نسبت به یک امر واحد سنین مختلفی به عنوان سن بلوغ بیان بشود. برای مثال در صحیحه ابن ابی عمیر از امام صادق^۴ حد بلوغ زن را نه سالگی دانسته است (حرّ عاملی، ۱۴۱۳، ج ۲۰، ص ۱۰۴) یا در روایت دیگر^۵

۱. «وَلَا تُوتُوا السَّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَ الْكُسُوفُ هُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا» (نساء: ۵).

۲. «... فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا ...» (بقره: ۲۸۲).

۳. «قلت: الجارية ابنه کم لاتستصبی؟ ابنه ست أو سبع؟ فقال: لا. ابنه تسع لاتستصبی و أجمعوا کلهم علی أن ابنه تسع لاتستصبی و أجمعوا کلهم علی أن ابنه تسع لاتستصبی إلا أن یکون فی عقلها ضعف و إلا فإذا بلغت تسعاً فقد

از ایشان و همچنین در روایت یزید کناسی از امام باقر^ع همین سن بیان شده است (همان، ج ۲۸، ص ۲۰). در مقابل روایت‌های دیگری نیز وجود دارد که سن بلوغ دختر را سیزده و چهارده سالگی بیان کرده‌اند از جمله روایتی از عمّار سابطی از امام صادق^ع (همان، ج ۱، ص ۴۵) یا خبر دیگری از ابی حمزه ثمالی از امام باقر^ع در خصوص سن بلوغ صبیان (همو، ۱۳۶۷، ج ۱۳، ص ۴۳۲).

از آنجاکه هرکدام از این روایات سن خاصی را به عنوان سن بلوغ معرفی می‌کنند، یا باید این روایات را به جهت تناقض و تعارض با هم نادیده گرفت و به احراز ملاک‌های دیگر برای احراز رشد و بلوغ پرداخت یا اینکه باید هرکدام از آنها را ناظر به بلوغ در سنین خاصی معرفی کرد. از جمله فقها که به چنین کاری دست زده‌اند فیض کاشانی است که ایشان سن بلوغ را در هرکدام از موارد عبادات، معامله و امور کیفری متفاوت با بقیه می‌داند اما چنین اظهارنظری مخالف با اجماع علمایی همچون صاحب جواهر می‌باشد (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۶، ص ۴۱). با وجود این امروزه مراتبی از تفکیک میان اهلیت‌ها و مسئولیت‌ها توسط برخی از مراجع تقلید معاصر پذیرفته شده است. برای مثال آیت‌الله مکارم شیرازی در پاسخ به این سؤال که آیا می‌توان برای احراز مسئولیت کیفری، گذشته از بلوغ، لزوم رشد جزایی را نیز مطرح کرد؟ فرموده‌اند: «باید در حدی باشد که اجماً بتواند حرمت عمل و عواقب آن را بفهمد هر چند در فراگرفتن مسئله کوتاهی کرده است» (مؤسسه آموزشی پژوهشی قضا، ۱۳۹۰، سؤال ۳۳۶). همین‌طور آیت‌الله موسوی اردبیلی هم بیان می‌کنند: «باید در حین عمل بدانند که مرتکب چه عملی می‌شود و علم به حرمت آن نیز داشته باشد» (همان).

۲-۱. بررسی اشتراط شرط رشد در امور کیفری

اشترات رشد به عنوان امری فراتر از بلوغ در کلام فقها مسبوق به سابقه می‌باشد. برای مثال علامه حلی پیرامون مسئولیت کیفری علاوه بر بلوغ، رشد را نیز هم در مورد قصاص و هم در مباحث حدود ذیل مباحث مربوط به حد لواط (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۳۳۰) و همچنین در باب قصاص شرط دانسته‌اند (همان، ص ۴۶۳-۴۶۴). بر

اساس این دیدگاه که علاوه بر بلوغ، شرط دیگری یعنی احراز رشد را نیز برای مسئولیت کیفری لازم شمرده بود توسط فاضل هندی بدون هیچ اشکالی پذیرفته شده است (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۰، ص ۴۹۳)، اما این دیدگاه توسط بسیاری از فقها مورد پذیرش قرار نگرفته و به نظر آنان از جمله صاحب جواهر رشد در اینجا در همان معنای عقل که نقطه مقابل جنون می باشد، به کار رفته است (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲، ص ۱۸۳)، اما رشد در مواردی نه به معنای عقل در مقابل جنون بلکه در مقابل سفیه و ابله به کار برده شده است. از جمله در روایتی از امام صادق علیه السلام که فرموده اند:

انْقِطَاعُ يُمِّ الْيَتِيمِ بِالْإِحْتِلَامِ وَ هُوَ أَشَدُّ وَ إِنْ اِحْتَلَمَ وَ لَمْ يُوْنَسْ مِنْهُ رُشْدٌ وَ كَانَ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا فَلْيُمْسِكْ عَنْهُ وَلِيَهُ مَالُهُ (کلینی، ۱۴۳۰، ج ۷، ص ۷۷).

همچنین در این باب مباحث دیگری از جمله در خصوص شرایط حاکم (محقق حلی، ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۲۸۷) یا شرایط شاهد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۴، ص ۱۵۸) نیز وجود دارد که از سوی فقها مطرح شده و به نوعی تأییدکننده مدعا ما خواهد بود. علاوه بر این تأییدی دیگر بر شمول رشد در مسائل کیفری به کاربردن آن در برخی روایات در مفهومی عام می باشد. از جمله این روایات، روایت عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام که در ضمن این روایت عباراتی مانند «کتبت علیه السيئات و كتبت له الحسنات و جاز له كل شيء»، دلالت بر نقش رشد در امور کیفری دارد. علاوه بر این واژه های «كل شيء» به حدی عام است که برای اهل فن هیچ تردید باقی نمی ماند که این روایت شامل مسائل کیفری نیز می شود. البته واژه «كل شيء» شامل مسائل مدنی نیز می شود؛ ولی قدر متیقن شامل مسائل کیفری است؛ زیرا کلمه «سيئات» که در مقابل «حسنات» به کار رفته، عمدتاً در مسائل کیفری مصداق پیدا می کند (هاشمی، ۱۳۸۳، ص ۲۵۶). بر اساس این روایت که می فرماید:

إِذَا بَلَغَ أَشَدُّهُ ثَلَاثَ عَشْرَةَ سَنَةً وَ دَخَلَ فِي الْارْبَعِ عَشْرَةَ وَجِبَ عَلَيْهِ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ الْمُحْتَلِمِينَ اِحْتَلَمَ أَوْ لَمْ يَحْتَلِمْ كُتِبَتْ عَلَيْهِ السَّيِّئَاتُ وَ كُتِبَتْ لَهُ الْحَسَنَاتُ وَ جَازَ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا أَوْ سَفِيهًا (کلینی، ۱۴۳۰، ج ۷، ص ۷۹).

البته به عقیده برخی «عدم سفاقت» در این روایت به معنای نداشتن عقل معاش و رشد اقتصادی است و به امور کیفری ارتباطی ندارد (بهمن پوری و دیگران، ۱۳۹۶،

ص ۶۲).

علاوه بر این روایت دیگری نیز در این زمینه وجود دارد که در جهت مدعا می توان آن را در زمینه مسائل کیفری تعمیم داد.^۱ همچنین در این زمینه حدیث رفع نیز وجود دارد که از سوی امام صادق علیه السلام و پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله روایت گردیده است:

وُضِعَ عَن أُمَّتِي تِسْعُ خِصَالٍ: الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَمَا لَا يَعْلَمُونَ وَمَا لَا يُطِيقُونَ وَمَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ... (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۲، ص ۴۶۳).

بر اساس این روایت و باتوجه به عبارت «مَا لَا يَعْلَمُونَ» و تفسیر آن می توان گفت در مواقعی که فرد نسبت به امری آگاهی لازم را نداشته باشد نباید وی را مورد بازخواست و مجازات قرار داد چه این عدم آگاهی ناشی از عدم پیشرفت علمی و ندانستن حکم موضوعی باشد یا اینکه ناشی از ضعف قوه ادراک و تمییز شخص باشد.

بر اساس روایاتی که ذکر شد دانستیم رشد یک مفهوم عام است که نه تنها محصور در امور مالی خاص بلکه شامل مسائل کیفری نیز می شود. مرحوم صاحب جواهر نیز بر عرفی بودن مفهوم رشد که به نوعی می تواند نشان دهنده عام بودن آن نیز باشد، اشاره می نمایند (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۶، ص ۴۸)، اما مفهوم رشد علاوه بر عام بودن یک مفهوم نسبی می باشد. بدین معنا که رشد و کمال عقلی که از هر فردی انتظار داریم نسبت به اینکه آن رشد مربوط به چه کسی و متعلق به چه کاری باشد متفاوت است. بهترین شاهد برای این مدعا هم آیات قرآن کریم می باشد که در هر جا از بلوغ اشد سخن به میان رفته است یک ضمیر به آن اضافه شده است (ر.ک: قصص: ۱۴ / یوسف: ۲۲ / احقاف: ۱۵ / انعام: ۱۵۲ / اسراء: ۳۴)؛ چراکه اگر سن بلوغ یک سن معین باشد آنگاه به نظر می رسد که تعبیر «حتی یبلغ الاشد» کافی می باشد و دیگر نیازی به اصرار بر اضافه کردن ضمیر به آن نمی بود.

علاوه بر مواردی که تا بدین جا گفته شد، فتاویی از برخی مراجع معاصر وجود دارد که همسو با دیدگاه علامه حلی رشد را به عنوان شرطی برای مسئولیت کیفری

۱. حدیثی از امام صادق علیه السلام که می فرمایند: «سأله أبی و أنا حاضر عن الیتیم متی یجوز أمره؟ قال: حتی یبلغ اشدّه. قال: و ما أشدّه؟ قال احتمله. قال قلت قد یكون الغلام ابن ثمان عشره سنه او اقل او اکثر و لم یحتمل. قال اذا بلغ و كتب علیه الشئ جاز علیه أمره الا أن یكون سفیهاً أو ضعیفاً» (حرّ عاملی، ۱۳۶۷، ج ۱۳، ص ۱۴۳).

قلمداد می‌کنند. مانند آیت‌الله مکارم شیرازی که برای اعمال مجازات‌های کیفری بر شخص حدی از رشد را لازم دانسته‌اند. ایشان می‌فرمایند:

برای شمول قوانین جزایی نسبت به نوجوانان کم سن و سال لازم است حدنصاب رشد عقلی در زمینه مسائل جزایی احراز شود (مؤسسه آموزشی پژوهشی قضا، ۱۳۹۰، سؤال ۲۹).

امام خمینی^ع نیز در کتاب تحریر الوسیله می‌فرمایند: «لا یشرط الرشد بالمعنی المعهود فی القصاص، فلو قتل بالغ غیر رشید فعلیه القود» (خمینی، ۱۴۰۰، ص ۲۹۳).

در این خصوص همان‌طور که به نظر می‌رسد مسئله‌ای که امام مطرح نموده‌اند رساننده این معنا نیست که ایشان در امر قصاص رشد را شرط نمی‌دانند بلکه رشد به معنی مصطلح در امر مالی که به معنی عقل معاش است در امر قصاص شرط ندانسته‌اند و این امری بدیهی و روشن است و از نظر عقلای عالم هم پوشیده نیست که درک و رشد و تشخیص در امور مختلف با هم متفاوت است (موسوی بجنوردی و زارعی، ۱۳۹۳، ص ۴). در این صورت رشد در امور مالی در قصاص و سایر جرایم کیفری شرط نیست چراکه هرکدام از این امور با یکدیگر تفاوت داشته و مصادیق آن نیز با هم متفاوت است؛ بنابراین رشد به معنای درک و تمییز امور هرچند مفهوم عرفی بوده که دارای حقیقتی واحد است اما این درک و تمییز با توجه به مصادیق و موضوعاتی که به آن تعلق می‌گیرد، متفاوت است. برخی از فقهای معاصر مانند آیت‌الله موسوی بجنوردی نیز بر این عقیده‌اند که در امور کیفری علاوه بر بلوغ، رسیدن به سن رشد نیز ضروری است و نمی‌توان بلوغ جسمی را مساوی با بلوغ عقلی دانست (صادق‌نیا، ۱۳۹۳، ص ۹۰)؛ زیرا بلوغ یک امر طبیعی، تدریجی و جسمانی و عقلانی است که نمی‌توان آن را کاملاً به معنای رشد و بلوغ عقلی دانست. علاوه‌براین حقوق دانان بسیاری نیز قائل به شرطیت رشد جزایی در تحقق مسئولیت کیفری هستند. از نظر آنها آنچه که ملاک اهلیت جزایی و تحمل مسئولیت کیفری است رشد جزایی است نه بلوغ جنسی (رهامی، ۱۳۸۱، ص ۱۹۵). مسئله دیگری که باید در این خصوص در نظر داشت توجه به مقتضیات زمان و مکان صدور یک حکم شرعی می‌باشد. می‌توان بیان کرد که در جوامع گذشته انتظاری که از یک دختر یا پسر بالغ انتظار می‌رفت با انتظاری که امروزه از این افراد

می‌رود کاملاً متفاوت بوده فلذا نمی‌توان امروزه چنین افرادی را برای برخورداری از مسئولیت تام کیفری آماده دانست. از سوی دیگر بسیار بعید است که نظر شارع مقدس بر این بوده باشد که ما را در خصوص امری که کاملاً عرفی و نسبی می‌باشد به گونه‌ای خاص متعبد نموده باشد، در حالی که همان‌طور که گفته شد بلوغ فاقد حقیقت شرعی و یک امر نسبی می‌باشد.

۲. پذیرش شرط رشد و کمال عقل کیفری

قانونگذار نیز بعد از پیروزی انقلاب اسلامی و لزوم شرعی‌سازی قوانین به پیروی از نظریات فقهای پیشین سن بلوغ شرعی را به‌عنوان سن مسئولیت کیفری برگزید اما در نهایت باتوجه به مقتضیات جامعه و لزوم بازنگری در سن مسئولیت کیفری قانونگذار در قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ شرط رشد و کمال عقل را در خصوص مسائل کیفری مورد پذیرش قرار داد، اما در برخورد با اطفال و نوجوانان بزهکار دو رویکرد متفاوت را در خصوص جرایم تعزیری و جرایم حدی و قصاصی برگزید. در جرایم تعزیری قانونگذار در برخورد با اطفال و نوجوانان رویکرد حمایتی را برگزیده و فرض را بر عدم وجود رشد و کمال عقل قرار داده است که امکان اثبات خلاف آن نیز وجود نخواهد داشت. در این صورت قاضی باتوجه به سن و درجه جرم ارتكابی یکی از تصمیم‌های مقرر در مواد ۸۸ و ۸۹ ق.م.ا. را اتخاذ خواهد کرد. در این خصوص باید گفت حتی تصمیم‌هایی هم که در مورد افراد زیر هجده سال گرفته می‌شود عموماً تصمیماتی است که جنبه اقدامات تأمینی و تربیتی در آنها مشهود می‌باشد. به‌طور کلی قانونگذار در خصوص این دسته از جرایم قائل به مسئولیت کیفری تدریجی و نقصان یافته می‌باشد، اما در خصوص جرایم حدی و قصاصی قانونگذار مسئولیت کیفری تام را در خصوص آنها با رسیدن به سن بلوغ شرعی در صورت احراز رشد و کمال عقل مقرر نموده است. با وجود این رویکرد قانونگذار در خصوص بار اثبات دعوا در خصوص شرط رشد و کمال عقل مورد تردید قرار دارد و مشخص نیست که در مواجهه قاضی با افراد بالغ زیر هجده سال که مرتکب جرم شده‌اند آیا قاضی دادگاه قبل از صدور حکم ملزم به احراز رشد و کمال عقل خواهد بود یا اینکه اصل بر وجود رشد و کمال عقل است

و مدعی در صورتی که ادعای عدم رشد و کمال عقل را داشته باشد؛ باید آن را در دادگاه اثبات نماید؟

در این خصوص دو نظر وجود خواهد داشت: طرفداران نظر اول که اصل را بر عدم وجود رشد و کمال عقل می‌دانند؛ معتقد هستند که برای اعمال مجازات‌های حدی و قصاصی باید رشد و کمال عقل در این گونه افراد مشتبه نباشد؛ به عبارت دیگر بر اساس ماده ۹۱ ق.م.ا. اثبات قصاص یا اجرای مجازات حدی بر افراد بالغ کمتر از هجده سال، اعم از دختر یا پسر، منوط به درک ماهیت جرم و یا حرمت آن شده و یا اینکه در رشد و کمال عقل آنان شبهه‌ای وجود نداشته باشد (ساداتی، ۱۳۹۵، ص ۱۳۴). در این صورت قاضی اجباری برای احراز رشد و کمال عقل در افراد بالغ زیر هجده سال نخواهد داشت و اگر رشد و کمال عقل برای قاضی مشخص نشود، صرف وجود شبهه جهت سقوط حدود و قصاص برای وی (قاضی) کافی می‌باشد.

۱۷

در مقابل عده‌ای دیگر معتقدند که قانونگذار اصل را بر وجود رشد و کمال عقل گذاشته است. به این دلیل که تا پیش از این افراد با رسیدن به سن بلوغ از مسئولیت کیفری تام برخوردار می‌شدند و امکان عدم محکومیت در خصوص افراد بالغ زیر هجده سال در صورت عدم احراز رشد و کمال عقل خلاف آن چیزی است که در ماده ۱۴۰ ق.م.ا. مقرر شده است، مبنی بر اینکه افراد با رسیدن به سن بلوغ از مسئولیت کیفری تام برخوردار می‌شوند؛ بر این اساس باید به قدر متیقن اکتفا کرد و اصل را بر وجود رشد و کمال عقل دانست اما همان‌طور که قانون پیش‌بینی کرده است اثبات خلاف آن امکان‌پذیر است. این رویکرد هرچند مطابق با نظر ما نخواهد بود ولی ظاهر ماده به گونه‌ای است که چنین ادعایی را تأیید می‌نماید، اما در نهایت بایستی گفت این ماده اثبات جرایم مستوجب حد و قصاص از سوی افراد بالغ کمتر از هجده سال را موکول به درک ماهیت جرم و یا حرمت آن نموده و اینکه در رشد و کمال عقل آنان شبهه‌ای وجود نداشته باشد؛ هرچند که همان‌طور که گفته شد باتوجه به نحوه نگارش ماده اصل بر رشد و کمال عقل است (آقایی‌نیا، ۱۳۹۶، ص ۲۲۰-۲۲۱). بر همین اساس می‌بایست در جهت کشف مقصود قانونگذار و تفسیر غایی باید پا را از متن قانون فراتر گذاشت؛ بر این اساس باتوجه به روح حاکم بر این قوانین و سعی قانونگذار جهت

حمایت از کودکان و تطبیق قوانین داخلی با موازین و سیاست‌های بین‌المللی از جمله کنوانسیون حقوق کودک باید رویکرد اول را پذیرفت؛ بنابراین دادگاه در صورت مواجهه با ارتکاب این جرایم توسط افراد بالغ زیر هجده سال باید اصل را بر عدم وجود رشد و کمال عقل گذاشته و در این صورت برای اعمال مجازات‌های حدی یا قصاصی لازم است که رشد و کمال عقل این افراد اثبات شود.

۳. تأثیر عدم وجود رشد و کمال عقل کیفری بر مجازات

قانونگذار با درک درست از وضعیت اطفال و نوجوانانی که هنوز به رشد کافی از نظر جزایی دست پیدا نکرده‌اند در جرایم تعزیری قائل به مسئولیت کیفری نقصان یافته شده است اما وضعیت در خصوص جرایم حدی و قصاصی متفاوت می‌باشد. قانونگذار در خصوص این دسته از جرایم در اقدامی تأمل برانگیز و با تفاوت گذاشتن میان افراد با رسیدن طفل به سن بلوغ شرعی _ نه سال تمام قمری در دختران و پانزده سال تمام قمری در پسران _ آنها را واجد مسئولیت کیفری تام دانسته است. با وجود این سقوط مجازات بر اثر عفو یا توبه در نظام کیفری اسلام نشان می‌دهد که از دیدگاه اسلام اجرای مجازات موضوعیت ندارد و در صورتی که اهداف مورد نظر در اجرای کیفر، از طریق دیگر تحقق پیدا کند، اصراری بر اجرای مجازات نیست. این ویژگی در عین حال که بر انعطاف پذیر بودن عدالت کیفری از دیدگاه اسلام دلالت دارد، نشان‌دهنده این واقعیت است که مجازات باید تأمین‌کننده مصالح و منافی برای فرد و جامعه باشد و در صورتی که این اهداف با عدم اجرای مجازات به دست می‌آید یا مصالحی که با عدم اجرای مجازات تأمین می‌شود بر نتایج اجرای مجازات ترجیح داشته باشد، اجرای مجازات توجیه‌پذیر نخواهد بود (قیاسی و دیگران، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۳۷۲). به همین علت قانونگذار در این خصوص قائل به استثنا گردیده است و امکان آن را پیش‌بینی کرده است که در صورت وجود یکی از شرایط مندرج در ماده ۹۱ ق.م.ا. یا شبهه در آنها مجازات‌شان را به مجازات‌های دیگری تبدیل نماید.

نکته دیگری که در اینجا لازم است که بدان پرداخته شود اما تا به حال کمتر به آن اشاره شده است؛ در خصوص شبهه در رشد و کمال عقل می‌باشد. شبهه یک واقعیت

روانی است که ممکن است برای هر انسانی به وجود بیاید و تابع اصول و قوانین و موقعیت‌های جغرافیایی و زمان خاصی نبوده، هرچند که ممکن است تابع شرایط روحی و روانی باشد که ناشی از تأثیر عوامل درونی و بیرونی است. بحث درخصوص مفهوم شبهه بسیار است و عده‌ای معتقدند که مقنن در ماده ۹۱ ق.م.ا. قاعده درأ را پیش‌بینی نموده است که به موجب این قاعده هرگاه در دادگاه در رشد و کمال عقل افراد بالغ کمتر از هجده سال برای قاضی شبهه ایجاد شود قاضی به استناد قاعده درأ، مجازات آنان را ساقط می‌نماید (منصوری، ۱۳۹۵، ص ۹۲)؛ بنابراین شبهه موجود در این ماده همان قاعده درأ است. باوجوداین نظر نگارنده بر این است که آنچه که در ماده ۹۱ ق.م.ا. پیش‌بینی شده است با قاعده درأ متفاوت می‌باشد. درحقیقت احراز رشد و کمال عقل امری فرعی بر آن چیزی است که در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ ق.م.ا. مقرر شده است. به این صورت که این دو ماده شبهه در رشد و کمال عقل نیست بلکه شبهه در تشخیص و نوع فعل است مانند وطی به شبهه و یا نوشیدن شراب به جای آب. در این مورد فرد از ماهیت زنا یا مسکروبودن شراب اطلاع دارد اما در تشخیص آن دچار اشتباه می‌شود، درحالی‌که در مسئله شبهه در رشد و کمال عقل فرد اساساً از ماهیت فعل خبر ندارد و برای مثال نمی‌داند که ماهیت زنا چیست و در صورت ارتکاب چه عواقب و نتایج اجتماعی برای او در پی دارد و قاضی می‌تواند برای احراز درستی یا نادرستی این امر فرد را به پزشکی قانونی ارجاع دهد و این مورد تنها مختص به افراد بالغ زیر هجده سال خواهد بود؛ بنابراین اگر شبهه در عقل، بلوغ و اختیار باشد یا اینکه اساساً وقوع جرم از سوی متهم یا برخی از شرایط آن مورد شبهه قرار بگیرد مشمول قاعده درأ خواهد شد، اما اگر به‌رغم احراز این موارد درخصوص افراد بالغ زیر هجده سال در قدرت تمییز یا درک حرمت عمل ارتكابی یا قبح اجتماعی آن شبهه وجود داشته باشد مشمول ماده ۹۱ ق.م.ا. خواهد بود و به مجازات‌های جایگزین محکوم خواهد شد. قانونگذار در این مبحث در ماده ۸۸ ق.م.ا. ضمن اینکه از تدابیر موجود در این ماده با عنوان «تصمیم» یاد کرده است و تصمیماتی که در ذیل این مواد درمورد اطفال و نوجوانان آورده از سنخ اقدامات تأمینی و تربیتی است نه مجازات‌ها. براین اساس ذکر واژه «مجازات» در انتهای ماده ۹۱ ق.م.ا. نمی‌تواند خالی از اشکال باشد مگر اینکه بتوان

این واژه را در معنایی عام و اعم از مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی بیان کرد. به هر روی در صورت وجود شرایط برای تبدیل مجازات حدی و قصاصی اطفال و نوجوانان به چند گروه سنی تقسیم می‌شوند که جنسیت نیز در نوع مجازات آنها تأثیرگذار خواهد بود. همچنین ملاک قرار دادن سن شمسی در صدر ماده و سن قمری در تبصره موجب ایجاد تشویش و سردرگمی در اعمال مجازات شده است چراکه این تدابیر برای افراد ۹ سال تمام شمسی پیش‌بینی شده است و نه بر اساس سن قمری. این دوگانگی موجب ایجاد ابهام در تعیین مسئولیت کیفری شده است که در این قسمت به بررسی آنها می‌پردازیم.

۱-۳. اطفال و نوجوانان کمتر از نه سال تمام شمسی

این افراد باتوجه به مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ ق.م.ا. فاقد مسئولیت کیفری هستند و در صورت ارتکاب جرم با مجازاتی رو به رو نخواهند شد، اما در این خصوص یک استثنا وجود دارد و آن هم دخترانی هستند که به نه سال تمام قمری - سن بلوغ - رسیده‌اند. در این صورت حد و قصاص بر آنها جاری می‌گردد مگر آنکه رشد و کمال عقل آنها احراز نگردد که در این صورت به مجازات‌های جایگزین محکوم خواهند شد، اما در این خصوص مشکل دیگر این است که باتوجه به سن آنها باید تدابیر ماده ۸۸ ق.م.ا. را اعمال کنیم و از آنجاکه تبصره ۲ ماده ۸۸ ق.م.ا. در خصوص پسران غیربالغ نه ساله تدابیر بند «الف» تا «پ» این ماده را پیش‌بینی کرده است با وحدت ملاک گرفتن از آن همین تدابیر را برای دخترانی که به سن بلوغ رسیده‌اند اما کمتر از ۹ سال تمام شمسی دارند را هم مجری بدانیم. این در حالی است که بر اساس عبارت صدر ماده این گونه تدابیر برای اطفال و نوجوانانی است که به سن نه سال تمام شمسی رسیده باشند اما از طرفی دیگر نمی‌توان پذیرفت که افرادی که بر اساس قانون دارای مسئولیت کیفری هستند و باید به مجازات نیز محکوم شوند به یک باره بدون مجازات باقی بمانند. از این رو همان‌طور که بیان شد باید این ایراد را ناشی از غفلت و دوگانگی سن مسئولیت کیفری بدانیم.

در این صورت اولین پاسخی که در این زمینه مقرر شده است تسلیم به والدین یا

اولیا یا سرپرست قانونی با اخذ تعهد به تأدیب و مواظبت در حسن اخلاق طفل یا نوجوان. در این رویکرد ضمن واکنش نسبت به رفتار افراد از ورود آنها به محیط زندان و خوردن برچسب بزهکارانه جلوگیری می‌شود. این پاسخ اما همیشه نمی‌تواند انتخاب درستی باشد چراکه ممکن است به دلیل انحراف یا بزهکار بودن و یا عدم حضور والدین نه تنها امکان اصلاح و تربیت کودک از بین برود بلکه ممکن است امکان بازگشت دوباره وی به مسیر مجرمانه را فراهم نماید. از همین رو قانونگذار در این صورت پیش‌بینی کرده که کودک به اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگری که دادگاه به مصلحت طفل یا نوجوان بداند تسلیم گردد، البته تسلیم این اطفال به آنها منوط به قبولی آنان می‌باشد. همچنین در این دو صورت دادگاه می‌تواند ضمن گرفتن تعهداتی از این افراد، اعلام نتیجه آن را نیز از سوی آن افراد بخواهد اما گرفتن این تعهدات از اشخاص حقیقی و حقوقی که به جای والدین از کودک نگهداری می‌کنند، الزامی خواهد بود. به‌طور کلی مقنن در نظر داشته تا با پیش‌بینی چنین تدابیری از جمله تحصیل و حرفه آموزی امکان بازگشت وی به زندگی اجتماعی را فراهم نماید و با جلوگیری از معاشرت و ارتباط مضر با دیگران امکان دوباره ارتکاب جرم را بگیرد.

سومین پاسخی که در قبال این دسته از افراد توسط قانونگذار پیش‌بینی شده است نصیحت به وسیله قاضی دادگاه می‌باشد. در این روش ضمن اعلام خطا کار بودن مرتکب توسط قاضی، پیامدهای این رفتار نیز به فرد آموزش داده می‌شود. این تصمیم هرچند منوط به گرفتن تعهد کتبی از وی نخواهد بود اما قاضی باید با شیوه‌ای مناسب و با آگاهی از خصوصیات و اخلاق کودک به نصیحت فرد پردازد تا از ارتکاب مجدد جرم جلوگیری به عمل آید.

۲-۳. اطفال و نوجوانان نه تا پانزده سال تمام شمسی

در این گروه سنی تمامی دختران به سن بلوغ رسیده‌اند و در جرایم حدی و قصاصی می‌توانند موضوع مسئولیت تام کیفری قرار گیرند، اما در مقابل پسران هنوز به سن بلوغ نرسیده و نابالغ محسوب می‌شوند، مگر افرادی که به سن پانزده سال تمام قمری - سن بلوغ - رسیده اما هنوز به سن پانزده سال تمام شمسی نرسیده‌اند که این

دسته از افراد هم می‌توانند موضوع مجازات‌های حدی و قصاصی قرار بگیرند. در اینجا جنسیت بر روی اعمال مجازات تأثیرگذار خواهد بود. از این رو پسران نابالغ به تدابیر جایگزین در ماده ۸۸ ق.م.ا. محکوم خواهند شد. به این صورت که اگر نه سال تمام شمسی تا دوازده سال تمام قمری سن داشته باشند به یکی از اقدامات مذکور در بند «الف» تا «پ» محکوم خواهند شد که شرح آن در قسمت قبلی بیان شد، اما اگر مرتکب در هنگام ارتکاب جرم دوازده تا پانزده سال تمام قمری سن داشته باشند به یکی از اقدامات بند «ت» و «ث» محکوم خواهند شد. بر اساس بند «ت» ماده ۸۸ ق.م.ا. اخطار و تذکر و یا اخذ تعهد کتبی به عدم تکرار جرم یکی از تصمیماتی است که قاضی می‌تواند اتخاذ نماید. براین اساس ضمن اعلام اینکه رفتار سرزده از وی بر خلاف هنجارهای اجتماعی می‌باشد، به او متذکر می‌شوند که در صورت ارتکاب دوباره این رفتار ممکن است با مجازات‌های شدیدتری در آینده رو به رو شوند. همچنین قضات در صورت لزوم می‌توانند از طفل یا نوجوان تعهد کتبی مبنی بر عدم نقض مقررات در آینده توسط وی و احترام گذاشتن به بایدها و نبایدها کیفری اخذ نمایند. تدبیر دیگری که در خصوص این افراد در بند «ث» مقرر شده است، نگهداری به مدت سه ماه تا یک سال در کانون اصلاح و تربیت خواهد بود.

با وجود این در خصوص تبصره ۲ ماده ۸۸ ق.م.ا. ۱ باید اشاره کرد که ذکر واژه «نابالغ» به تنهایی درست نمی‌باشد چراکه این فرضیه را در ذهن تداعی می‌کند که ممکن است قانونگذار نظر بر این داشته که برای دختران نابالغ هم اقدامات تأمینی و تربیتی تعیین نماید، اما در پاسخ باید گفت از آنجاکه قانونگذار سن بلوغ را تعریف کرده و افراد نابالغ را فاقد مسئولیت کیفری اعلام کرده است تنها در صورتی می‌توان برای آنها مسئولیت کیفری قائل شد که قانونگذار به صورت صریح تدابیری را در مورد آنها ذکر کند نظیر آنچه که در مورد پسران نابالغ ذکر کرده است و تدابیر پیش‌بینی شده در این ماده بر

۱. تبصره ۲ ماده ۸۸ ق.م.ا. ۱: «هرگاه نابالغ مرتکب یکی از جرایم موجب حد یا قصاص گردد در صورتی که از دوازده تا پانزده سال قمری داشته باشد به یکی از اقدامات مقرر در بندهای (ت) و (ث) محکوم می‌شود و در غیر این صورت یکی از اقدامات مقرر در بندهای (الف) تا (پ) این ماده در مورد آنها اتخاذ می‌گردد».

اساس صدر ماده ۸۸ ق.م.ا. درخصوص پسران و دختران نُه تا پانزده سال تمام شمسی می‌باشد و نمی‌توان آنها را قابل تسری به دختران نابالغ دانست؛ بنابراین ذکر واژه «نابالغ» به تنهایی درست نمی‌باشد و بهتر است که به صورت «ذکور نابالغ» آورده شود.

گروهی دیگر افرادی هستند که به سن بلوغ رسیده‌اند یعنی پسرانی که به سن پانزده سال تمام قمری رسیده و دختران که آنها نیز از مسئولیت کیفری تام برخوردار هستند. باوجود این در صورت عدم احراز یکی از شرایط ماده ۹۱ ق.م.ا. به مجازات‌های جایگزین محکوم خواهند شد. در این صورت یکی از تدابیر مذکور درخصوص آنان اعمال خواهد شد. منتها قانونگذار در این مورد که کدام یک از این تدابیر را باید درخصوص آنها اجرا کنیم، سکوت کرده است. این درحالی است که در تبصره ۲ همین ماده ترتیباتی درخصوص افراد نابالغ تعیین شده که باتوجه به آن می‌توان این ترتیبات را درخصوص افراد بالغ هم اعمال کرد. به این صورت که دختران بالغ اگر از دوازده تا پانزده سال تمام قمری داشته باشند و همچنین دختران و پسران بالغ اگر پانزده سال تمام قمری تا پانزده سال تمام شمسی داشته باشند یکی از اقدامات مندرج در بندهای «ت» و «ث» درخصوص آنها اعمال خواهد شد و دختران بالغ تا دوازده سال تمام قمری به یکی از اقدامات مندرج در بندهای «الف» تا «پ» محکوم خواهند شد.

علاوه بر این بایستی به شرایط خاص هریک از جرایم نیز توجه نماییم. برای مثال یکی از این شرایط در اعمال مجازات، رضایت بزه‌دیده در جرایم حدی که مربوط به حق الناس است مانند قذف می‌باشد. حال باید بررسی کرد که آیا رضایت بزه‌دیده در سقوط مجازات‌های جایگزین هم تأثیرگذار خواهد بود یا خیر؟

قذف عبارت است از نسبت دادن زنا یا لواط به شخص دیگر هرچند مرده باشد. درخصوص تأثیر رضایت بزه‌دیده در اجرای حد قذف در مورد اطفال و نوجوانان دو رویکرد را می‌توان در نظر گرفت. در رویکرد اول اگرچه رضایت صاحب حد قذف در امکان اعمال آن ضروری می‌باشد اما این رضایت درخصوص حد قذف است؛ بنابراین در جایی که این مجازات باتوجه به شرایط ماده ۹۱ ق.م.ا. به مجازات دیگری تبدیل شود دیگر صحبت از مجازات‌های حدی در میان نخواهد بود و اختیار مقذوف در اجرا یا گذشت و عدم اجرای آن نیز از بین می‌رود؛ بنابراین چون هدف از اجرای

مجازات‌های جایگزین حمایت از مرتکب و جامعه می‌باشد، گذشت یا عدم گذشت مقذوف تأثیری در اجرای مجازات نخواهد گذاشت و قاضی هم در رسیدگی خود به این امر توجهی نخواهد کرد.

مطابق رویکرد دوم آن چیزی که مقذوف از آن گذشت می‌کند عمل بد و شنیعی است که به وی نسبت داده شده است نه ضمانت اجرای آن البته که گذشت مقذوف باعث عدم اجرای حد می‌شود اما درحقیقت مقذوف نسبت به عملی که از سوی مرتکب رخ می‌دهد اعلام گذشت می‌کند. علاوه بر این اگر رضایت مقذوف باعث عدم اجرای مجازات سنگینی مانند حد می‌شود چرا نتواند باعث عدم اجرای مجازات سبک‌تری مانند اقدامات تأمینی و تربیتی را شود. در این صورت اگر قاضی تشخیص داد که مرتکب در حین عمل رشد کافی نداشته و مجازات‌های جایگزین را بر وی اعمال نماید باز هم حق گذشت پابرجا خواهد ماند و در صورت اعلام رضایت وی این مجازات‌ها نیز ساقط خواهند شد، اما در هر صورت رضایت یا عدم رضایت مقذوف نافی اختیارات قاضی نخواهد بود و قاضی این اختیار را خواهد داشت که بدون توجه به آن در خصوص شرایط طفل یا نوجوان تحقیقات لازم را به عمل آورد و در صورت عدم احراز رشد و کمال عقل مجازات وی را به مجازات‌های مذکور تبدیل نماید اما در صورتی که مقذوف اعلام رضایت کند وی از هرگونه مجازاتی معاف خواهد شد. همچنین حکم این قضیه در خصوص سایر مواردی که جنبه حق الناسی دارند مانند سرقت حدی قبل از اعلام شکایت نزد مراجع قضایی مجری خواهد بود.

۳-۳. نوجوانان پانزده تا هجده سال تمام شمسی

در این دوره سنی سخن از دوران طفولیت بی‌معنا خواهد بود و اشخاصی که در این دسته قرار می‌گیرند دارای مسئولیت کیفری تام می‌باشند. از این رو در صورت ارتکاب جرم حدی یا قصاصی به مجازات آن محکوم خواهند شد منتها قانونگذار باتوجه به شرایط این دسته از افراد و عدم رسیدن به رشد جزایی این امکان را پیش‌بینی کرده که با دستاویز ماده ۹۱ ق.م.ا. بتوان مجازات‌های آنها را به مجازات دیگری تبدیل نمود. در این صورت یکی از مجازات‌های مقرر در ماده ۸۹ ق.م.ا. در خصوص آنها اعمال خواهد شد که باز هم قانونگذار

درمورد چگونگی اعمال این مجازات‌ها ملاکی را مشخص نکرده و باتوجه به اینکه خود ماده هم مجازات‌ها را بر اساس درجه‌بندی تعزیرات پیش‌بینی کرده مشخص نیست که چه ترتیبی برای اعمال آن در این خصوص وجود خواهد داشت و قاضی باید باتوجه به نوع و شدت جرایم یکی از مجازات‌ها را اعمال نماید. در هر صورت مجازات پیش‌بینی شده در این ماده عبارتند از: نگهداری در کانون اصلاح و تربیت به مدت ۵ سال تا ۳ ماه، جزای نقدی تا چهل میلیون ریال و انجام خدمات عمومی رایگان به مدت ۶۰ تا ۷۲۰ ساعت. این خدمات که از جمله مجازات‌های جایگزین حبس می‌باشد در راستای جلوگیری از ورود هرچه کمتر نوجوان به محیط زندان و اعمال سیاست حبس زدایی می‌باشد. منظور از اصطلاح حبس زدایی اعمال سیاست ویژه‌ای است که هدف آن ایجاد محرومیت شدید در میزان استفاده از بازداشت و سلب آزادی به ویژه تحت عنوان مجازات حبس است (غلامیان و دیگران، ۱۳۹۶، ص ۱۳۳). این نوع جایگزینی به دلیل اینکه در بردارنده ارائه یک کار اجتماعی و به نفع همگان است با پذیرش بیشتر مجرمان همراه می‌شود و از سوی دیگر با در نظر داشتن بزه دیدگی کل جامعه در اثر ارتکاب جرم، به نوعی جبران محسوب می‌شود (حاجی‌ده‌آبادی و یوشی، ۱۳۹۵، ص ۵۱). این خدمات بر اساس آیین نامه خدمات عمومی رایگان جایگزین حبس مصوب ۵ شهریور ۱۳۹۳ شامل خدماتی چون امور آموزشی، امور، امور فنی و حرفه‌ای و همچنین امور کشاورزی، دامداری، جنگلداری و مرتع داری می‌شود (برای مطالعه بیشتر، رک: فتاحی زفرقندی، ۱۳۹۵، ص ۵۸-۵۹). البته ساعت ارائه خدمات عمومی برای این افراد بر اساس تبصره ۱ ماده ۸۹ ق.م.ا. به بیش از چهار ساعت در روز نمی‌رسد. همچنین خدماتی که به عنوان مجازات برای این افراد در نظر گرفته می‌شود بایستی متناسب با توانایی‌های فرد باشد.

قبل از اتمام این مبحث در خصوص امکان دریافت دیه از سوی مجنی علیه یا اولیاء دم نیز باید گفت قانونگذار در فصل دهم قانون مجازات اسلامی و در ادامه بحث مجازات‌های اطفال و نوجوانان در ماده ۹۲ ق.م.ا. مقرر کرده است که: «در جرایمی که مستلزم پرداخت دیه یا هر ضمان مالی دیگری است، دادگاه اطفال و نوجوانان مطابق مقررات مربوط به پرداخت دیه و خسارت حکم می‌کند»؛ بنابراین بایستی گفت امکان حکم به پرداخت دیه حتی در صورت تبدیل مجازات قصاص به مجازات تعزیری یا

اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر در فصل دهم قانون مجازات اسلامی همچنان به قوت خود باقی خواهد ماند و بزه‌دیده می‌تواند تقاضای دریافت دیه را بنماید.

نتیجه

با وجود اینکه در کلام فقهای پیشین سن بلوغ شرعی به‌عنوان سن مسئولیت کیفری در نظر گرفته می‌شد اما با بررسی عمیق‌تر آیات قرآن کریم و همچنین فتوای فقهای معاصر در می‌یابیم که سن رشد و مسئولیت کیفری امری متفاوت از بلوغ شرعی می‌باشند، اما به دلیل اینکه اغلب این دو امر همزمان با هم حادث می‌شدند سن بلوغ شرعی به‌عنوان اماره‌ای بر مسئولیت کیفری انگاشته شد. در حالی که امروزه سن بلوغ شرعی نمی‌تواند به‌عنوان مبنایی برای مسئولیت کیفری در نظر گرفته شود. به همین علت قانونگذار در قانون جدید شرط رشد و کمال عقل را پیش‌بینی کرده که البته امری فرعی بر قاعده درآ می‌باشد چراکه شبهه موجود در این خصوص شبهه در رشد و کمال عقل نمی‌باشد. در شبهه رشد و کمال عقل فرد اساساً از ماهیت فعل خبر نداشته یا در خصوص درک حرمت و قبح اجتماعی آن یا از اینکه در صورت ارتکاب جرم چه عواقب و نتایجی اجتماعی ممکن است برای او به دنبال داشته باشد، ناتوان می‌باشد. البته این شبهه تنها مختص به افراد بالغ زیر هجده سال خواهد بود. همچنین قانونگذار اصل را بر عدم وجود رشد و کمال عقل نهاده است. از همین رو قضات در صورت مواجه شدن با مرتکبین جرایم حدی و قصاصی توسط این افراد بایستی رشد و کمال عقل را برای اعمال مجازات‌های مذکور احراز نمایند. در هر صورت قانونگذار در تعیین مجازات‌های اطفال و نوجوان دچار دوگانگی شده و بر همین اساس دو نظام متفاوت را در جرایم تعزیری و دیگری در خصوص جرایم حدی و قصاصی پیش‌بینی کرده است. در تعزیرات با توجه به اینکه اطفال و نوجوانان ۹ تا هجده سال تمام شمسی فاقد رشد و کمال عقل فرض شده‌اند، از این رو مسئولیت کیفری تدریجی برای آنها در نظر گرفته شده است، اما در جرایم حدی و قصاصی افراد بالغ با احراز رشد و کمال عقل توسط قاضی موضوع مجازات‌های حدی و قصاصی قرار خواهند گرفت، اما در غیر این صورت به مجازات‌های جایگزین محکوم خواهند شد. در این صورت اگر طفل یا نوجوان زیر سن ۹ سال تمام شمسی مرتکب جرم شوند، مجازات نخواهند شد مگر

دخترانی که به سن ۹ سال تمام قمری رسیده باشند که در این صورت یکی از اقدامات بند «الف» تا «پ» ماده ۸۸ ق.م.ا. بر آنها اعمال خواهد شد. در صورتی که طفل یا نوجوان در هنگام ارتکاب جرم ۹ تا پانزده سال تمام شمسی داشته باشد اگر مرتکب پسر باشد در صورتی که دوازده تا پانزده سال تمام قمری داشته باشد یکی از اقدامات بند «ت» یا «ث» ماده ۸۸ ق.م.ا. در خصوص آنها اعمال خواهد شد و در غیر این صورت یعنی از نه سال تمام شمسی تا دوازده سال تمام قمری یکی از اقدامات بندهای «الف» تا «پ» این ماده اجرا خواهد شد. در خصوص پسران بالغ و همچنین دختران بالغ دوازده سال تمام قمری تا پانزده سال تمام شمسی باید گفت در صورت عدم احراز رشد و کمال عقل به یکی از اقدامات بند «ت» و «ث» محکوم خواهند شد. همچنین در خصوص دختران بالغ تا سن دوازده سال تمام قمری هم در صورت عدم احراز رشد و کمال عقل، یکی از اقدامات بند «الف» تا «پ» در حق آنها اعمال خواهد شد. در خصوص نوجوانان پانزده تا هجده سال تمام شمسی نیز تنها در صورت عدم احراز رشد و کمال عقل به یکی از مجازات‌های مقرر در ماده ۸۹ ق.م.ا. محکوم خواهند شد و گرنه به مجازات‌های حدی و قصاصی محکوم خواهند شد. همچنین لازم است به شرایط خاص هریک از جرایم نیز در خصوص اعمال مجازات توجه شود مانند رضایت بزه‌دیده در جرایم حق الناسی. علاوه بر این احراز یا عدم احراز رشد و کمال عقل تأثیری در پرداخت دیه توسط مرتکب نخواهد داشت.

باتوجه به مواردی که گفته شد پیشنهاد می‌شود که قانونگذار با اصلاح ماده ۹۱ ق.م.ا. شرط رشد و کمال عقل را فقدان درک ماهیت فعل، حرمت و قبح اجتماعی آن و ناتوانی در پیش‌بینی صحیح نتایج ناشی از فعل مجرمانه تعریف نماید و اصل را بر عدم وجود آن قرار دهد. در خصوص مجازات‌ها هم با تعیین سن قمری و یا شمسی در خصوص همه جرایم و همچنین مسئولیت کیفری برای دختران بالغ کمتر از نه سال تمام شمسی و همچنین مجازات‌های جایگزین متناسب با هر نوع از جرایم حدی و قصاصی همانند آنچه که باتوجه به درجه‌بندی تعزیرات پیش‌بینی نموده، موجبات ایجاد قانونی کامل و مناسب را فراهم آورد.

منابع

۱. آقای نیا، حسین؛ جرایم علیه اشخاص (جنایت)؛ چ ۱۶، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۶.
۲. افرام البستانی، فؤاد؛ مُنجدالطُّلاب؛ ترجمه محمد بندرریگی؛ چ ۳، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۶۱.
۳. انصاری، مسعود و محمدعلی طاهری؛ دانشنامه حقوق خصوصی؛ ج ۲، چ ۳، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸.
۴. بهمن پوری، عبدالله، عبدالرضا شریفی و ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی؛ «نقدی بر ادله لزوم رشد کیفری از منظر فقه و حقوق»، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان؛ ش ۷۶، تابستان ۱۳۹۶، ص ۵۷-۷۹.
۵. تدین، عباس؛ حقوق کیفری تطبیقی اطفال؛ چ ۱، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۶.
۶. حاجی ده‌آبادی، محمدعلی و مهشید یوشی؛ «جلوه‌های رویکرد حمایتی نسبت به بزه‌دیدگان عادی در قانون مجازات اسلامی»، مجله شبک؛ ش ۲، اردیبهشت ۱۳۹۵، ص ۴۵-۵۸.
۷. حرّ عاملی، محمدبن حسن؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۱۳، چ ۶، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۶۷.
۸. حرّ عاملی، محمدبن حسن؛ وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ ج ۱، ۱۹، ۲۰، ۲۱ و ۲۸، چ ۱، بیروت: مؤسسه آل‌البیت علیه السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۳ق.
۹. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف؛ تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیة؛ ج ۵، چ ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ق.
۱۰. حلّی (محقق حلّی)، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ ج ۱، چ ۲، تهران: انتشارات استقلال، ۱۴۰۳ق.
۱۱. خالقی، علی؛ آیین دادرسی کیفری؛ ج ۱، چ ۳۴، تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۶.
۱۲. خمینی، سیدروح‌الله؛ مستند تحریر الوسیلة (کتاب القصاص)؛ چ ۱، قم: انتشارات

- خیام، ۱۴۰۰ق.
۱۳. خواجه‌نوری، یاسمن؛ جهانی‌شدن حقوق کیفری اطفال بزهکار؛ چ ۱، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۶.
۱۴. راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد؛ المفردات فی غریب القرآن؛ ترجمه سیدغلامرضا خسروی حسینی؛ ج ۲، چ ۲، تهران: انتشارات مرتضوی، ۱۳۷۴.
۱۵. رهامی، محسن؛ «رشد جزایی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)؛ ش ۵۸، زمستان ۱۳۸۱، ص ۱۶۷-۱۹۸.
۱۶. ساداتی، سیدمحمد مهدی؛ «شرایط اعمال قاعده درا در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی»، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی؛ ش ۱۴، بهار و تابستان ۱۳۹۵، ص ۱۱۳-۱۴۶.
۱۷. صادق‌نیا، مریم؛ مسئولیت کیفری اطفال در آیین قانون و فقه؛ چ ۱، قم: انتشارات دارالنشر اسلام، ۱۳۹۳.
۱۸. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی؛ مسالک‌الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام؛ ج ۱۴، چ ۱، قم: مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۱۹. غلامیان، مرتضی، میثم احمدی، حسینعلی کیخا و ابوالفضل نیکویان؛ «واکاوی حبس در قانون مجازات اسلامی»، مجله مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه؛ ش ۳، پاییز ۱۳۹۶، ص ۱۳۲-۱۳۹.
۲۰. فاضل هندی، بهالدین محمد بن حسن؛ کشف‌اللثام والإیهام عن قواعد الأحكام؛ ج ۱۰، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ق.
۲۱. فتاحی زفرقندی، سجاد؛ «بررسی مجازات‌های جایگزین حبس در اسناد بین‌المللی و ایران و کشورهای مختلف»، فصلنامه مطالعات حقوق؛ ش ۱، تابستان ۱۳۹۵، ص ۵۳-۷۰.
۲۲. فراهیدی، خلیل‌بن‌احمد؛ کتاب العین؛ چ ۱، قم: مؤسسه دارالهجره، ۱۴۰۵ق.
۲۳. قرشی، سیدعلی‌اکبر؛ قاموس قرآن؛ ج ۳، چ ۳، تهران: انتشارات دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۶۱.

۲۴. قیاسی، جلال‌الدین و مسعود حیدری؛ «مطالعه معیار بلوغ در تحقق مسئولیت کیفری در لسان شارع، متشرعین و حقوق ایران»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی؛ ش ۳۲، تابستان ۱۳۹۲، ص ۸۷-۱۰۴.
۲۵. قیاسی، جلال‌الدین، حمید دهقان و قدرت‌الله خسروشاهی؛ مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه)؛ ج ۱، چ ۴، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۱.
۲۶. کلینی، محمدبن یعقوب؛ الکافی؛ ج ۲ و ۷، چ ۱، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۳۰ق.
۲۷. محمدی، قاسم؛ «رشد عقلانی و حقوق جنایی»، مجله دین و ارتباطات؛ ش ۲۴، زمستان ۱۳۸۳، ص ۲۰۱-۲۳۲.
۲۸. محمودی، فیروز؛ «قاعده درأ و تطبیق آن با تفسیر شک به نفع متهم در حقوق موضوعه»، مجله دین و ارتباطات؛ ش ۹، بهار ۱۳۷۸، ص ۱۶۰-۱۲۳.
۲۹. معین، محمد؛ فرهنگ فارسی معین؛ چ ۸، تهران: انتشارات سرایش، ۱۳۸۵.
۳۰. منصوری، الهام؛ گستره اعمال قاعده درأ در حقوق کیفری ایران (پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی)؛ تهران: دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، ۱۳۹۵.
۳۱. موسوی بجنوردی، سیدمحمد و راضیه زارعی؛ «جایگاه رشد در تحقق مسئولیت کیفری با رویکردی بر نظر امام خمینی (ع)»، پژوهشنامه متین؛ ش ۶۴، پاییز ۱۳۹۳، ص ۱-۱۸.
۳۲. نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۶ و ۴۲، چ ۶، تهران: انتشارات دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۹۴.
۳۳. هاشمی خانعباسی، علی و سیدمهدی احمدی؛ «بررسی فقهی و حقوقی تأثیر شبهه در رفع مجازات»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی؛ ش ۳۹، بهار ۱۳۹۴، ص ۱۵۰-۱۳۵.
۳۴. هاشمی، سیدحسین؛ «دختران؛ سن رشد و مسئولیت کیفری»، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان؛ ش ۲۳، بهار ۱۳۸۳، ص ۲۴۷-۳۰۰.