

# مسئولیت کیفری اطفال با رویکردی به لایحه قانون مجازات اسلامی

تاریخ دریافت: ۸۷/۹/۱۷

تاریخ تأیید: ۸۷/۱/۲۶

حجت‌الله فتاحی\*

۸۱

حقوق اسلامی / سال ششم / شماره ۲۱ / تابستان ۱۳۸۸

## چکیده

در قانون مجازات اسلامی، عدم مسئولیت کیفری افراد نابالغ مورد پذیرش قرار گرفته، ولی در عین حال در مواردی برای آنان تعزیر وضع شده که منافی فقدان مسئولیت کیفری این افراد است. همچنین درباره افرادی که تازه به سن بلوغ رسیده‌اند، هیچ فرقی از جهت مجازات با افراد بزرگسال وجود ندارد و رشد کیفری نیز در تعیین کیفر، مورد توجه قرار نگرفته است. از این لحاظ قانون مجازات اسلامی مورد نقد است که در لایحه قانون مجازات اسلامی به این اشکالات توجه شده و قانونگذار به منظور رفع این اشکالات گام‌های مفیدی برداشته است. در نوشتار حاضر، این موارد همراه با مبانی روایی و فقهی آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

**واژگان کلیدی:** طفل، رشد، بلوغ، مسئولیت کیفری، تعزیر، لایحه قانون مجازات اسلامی.

\* سطح چهار حوزه علمیه قم و پژوهشگر مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی فقه فضاویه (fathiamoli@yahoo.com).

## مقدمه

مسئولیت کیفری اطفال از مباحث مهم حقوق کیفری است. این موضوع در نظام حقوق کیفری ایران با چالش‌ها و افت و خیزهای در خور توجهی همراه بوده است و در سیر تاریخی قوانین تحولات متعددی را در قبل و بعد از انقلاب سپری کرده است. در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴، مواد ۳۴ تا ۳۸ مسئولیت کیفری اطفال بزهکار را مطرح کرده، مجازاتی برای آن مقرر کرد. این قانون در عمل موفقیت زیادی کسب نکرد؛ بنابراین قانونگذار در سال ۱۳۳۸، قانون دادگاه‌های اطفال را به تصویب رساند که این قانون نیز به دلیل عدم توجه به تناسب جرم و مجازات با انتقاد مواجه شد. پس از پیروزی انقلاب اسلامی تغییرات گسترده‌ای در حقوق کیفری کشور ایجاد شد و مسئولیت کیفری اطفال نیز از این تحولات بی‌نصیب نماند. قانون مجازات اسلامی که سال‌ها به‌عنوان قانون آزمایشی در کشور اجرا می‌شود، فرصتی را ایجاد کرد تا ابهامات و اشکالات آن مورد توجه حقوقدان قرار گرفته، معایب آن عیان شود. درباره مسئولیت کیفری اطفال نیز نقدهای فراوانی متوجه آن شد. در تدوین لایحه قانون مجازات اسلامی تلاش شده است تا ضمن شناسایی آسیب‌های موجود، نسبت به رفع آن اقدام شود. اثر پیش رو در مقام تبیین برخی از اشکالات قانون مجازات اسلامی و نوآوری‌های لایحه در رفع آن اشکالات است. گفتنی است تقریباً همه نوآوری‌های موجود در این لایحه درباره مسئولیت کیفری اطفال مورد تأیید فقهای محترم شورای نگهبان قرار گرفته و در نامه رسمی شماره ۸۸/۳۰/۳۷۱۳۵ به تاریخ ۸۸/۱۰/۲۹ شورای نگهبان به مجلس شورای اسلامی، ایرادی بر این مواد وارد نشده است.

### ۱. مسئولیت کیفری اطفال در قانون مجازات اسلامی

قانون مجازات اسلامی در این باره مقرر می‌دارد:

«اطفال در صورت ارتکاب جرم، میرا از مسئولیت کیفری هستند و تربیت آنان با نظر دادگاه به‌عهده سرپرست اطفال و عندالاقضای قانون اصلاح و تربیت اطفال می‌باشد» (م ۴۹ ق.م.ا.). «هرگاه برای تربیت اطفال بزهکار، تنبیه بدنی آنان ضرورت پیدا کند، تنبیه بایستی به میزان و مصلحت باشد» (همان: تبصره ۲).

قانونگذار در این ماده، اطفال را از مسئولیت کیفری مبرا و فاقد اهلیت جزایی می‌داند و مطابق آن نباید هیچ‌گونه مجازاتی بر اطفال تحمیل شود. همچنین تنبیه بدنی اطفال در صورت ضرورت و با رعایت مصلحت و به مقداری که مصلحت اقتضا می‌کند، اجازه داده شده است، ولی این اشکال بر آن وارد است که اولاً، معلوم نیست سعه و ضیق این تنبیه بدنی چه مقدار است؛ ثانیاً، متولی و مسئول تربیت را مشخص نمی‌کند و معلوم نیست تشخیص مصلحت برای تنبیه اطفال بزهکار با چه مرجعی است؟

گفتنی است منظور از طفل در این قانون افرادی هستند که به حد بلوغ شرعی نرسیده‌اند (م ۴۹ ق.م.ا.: تبصره ۱). آیا مقصود از حد بلوغ شرعی، همان نظر مشهور فقها و قانونگذار یعنی پانزده سال تمام قمری در پسر و نه سال تمام قمری در دختر است (تبصره ۱ م ۱۲۱۰ ق.م.) یا مقصود اعم از سن بلوغ و دیگر علایم دال بر بلوغ مانند احتلام و حیض است؟ به نظر می‌رسد مقصود از حد بلوغ شرعی فقط سن بلوغ نیست و مقصود رسیدن به بلوغ شرعی است و واژه «حد» در عبارت «حد بلوغ شرعی» زاید است.

در هر صورت، ماده ۴۹ ق.م.ا. اعمال هرگونه مجازاتی را در مورد اطفال - چه ممیز و چه غیرممیز - نفی می‌کند، ولی قانونگذار در برخی مواد دیگر برای اطفال مجازات تعزیری وضع کرده است که به نظر می‌رسد با آن معارض است؛ به عنوان مثال، ماده ۱۱۲ ق.م.ا. بیان می‌دارد: «هرگاه مرد بالغ و عاقل با نابالغی لواط کند، فاعل کشته می‌شود و مفعول اگر مکره نباشد تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌شود». این ماده به‌صراحت می‌گوید نابالغ تعزیر می‌شود.

ماده ۱۱۳ ق.م.ا. نیز می‌گوید: «هرگاه نابالغی، نابالغ دیگر را وطی کند تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌شود». در این ماده نیز بر مجازات و تعزیر نابالغ تصریح شده است. اگر اطفال مبرا از مسئولیت کیفری‌اند، چگونه در این مواد برای آنان مجازات وضع شده است؟ تعارض ماده ۴۹ ق.م.ا. با مواد ۱۱۲ و ۱۱۳ ق.م.ا. کاملاً واضح و شفاف است. در نهایت قانونگذار باید یکی از دو مبنا را بپذیرد و اجتماع آن دو ممکن نیست؛ زیرا قانونگذار از یک سو اطفال را فاقد مسئولیت کیفری دانسته است و از سوی دیگر، برای آنان مجازات و مسئولیت کیفری وضع کرده است. ممکن است گفته شود این

مواد با هم تعارض ندارند؛ چون تعزیر در این مواد خصیصه مجازاتی و مسئولیت کیفری ندارد، بلکه جنبه تأدیبی دارد؛ همان‌گونه که ماده ۱۶ ق.م.ا. می‌گوید: «تعزیر، تأدیب و یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است؛ از قبیل حبس و جزای نقدی و شلاق که میزان شلاق بایستی از میزان حد کمتر باشد».

بنابراین تعزیر و شلاق مطروحه در مواد ۱۱۲ و ۱۱۳ ق.م.ا. جنبه تأدیبی دارد، نه جنبه عقوبتی، ولی این سخن ناتمام است. حتی اگر بپذیریم که ۷۴ ضربه شلاق تعزیری جنبه تأدیبی دارد و نه خصیصه عقوبتی که پذیرش آن بسیار سخت است، با این وصف نیز به صراحت قانون، این تأدیب مجازات است که با ماده ۴۹ ق.م.ا. معارض است؛ زیرا در ماده ۱۲ ق.م.ا. آمده است: «مجازات‌های مقرر در این قانون، پنج قسم است: ۱. حدود؛ ۲. قصاص؛ ۳. دیات؛ ۴. تعزیرات و ۵. مجازات‌های بازدارنده».

این ماده تعزیر به صورت مطلق را چه جنبه تأدیبی داشته باشد و چه عقوبتی، از مجازات‌های مندرج در قانون مجازات اسلامی می‌داند؛ بنابراین حتی ماده ۱۴۷ ق.م.ا. که می‌گوید: «هرگاه نابالغ، کسی را قذف کند، به نظر حاکم تأدیب می‌شود» اگر منظور از تأدیب، تعزیر باشد، معارض با ماده ۴۹ ق.م.ا. است.

ممکن است گفته شود اینجا تعارضی وجود ندارد و مسئله از باب اطلاق و تقيید است، ولی به نظر می‌رسد چنین نباشد و ملاک در اطلاق و تقيید، پذیرش عرف است و عدم مسئولیت کیفری عرفاً با مجازات مقرر کردن، قابل جمع نیست. عرف نمی‌پذیرد شما از یک سو بگویید اطفال مسئولیت کیفری ندارند و از سوی دیگر بگویید آنان مجازات می‌شوند؛ بنابراین قانون مجازات اسلامی درباره تعزیر اطفال دچار تعارض است.

همچنین از نظر این قانون افرادی که تازه به بلوغ شرعی رسیده‌اند، از نظر کم و کیف مجازات هیچ فرقی با دیگر بزرگسالان ندارند و همه بالغان در مسئولیت کیفری با یکدیگر مساوی‌اند؛ مثلاً دختر ده ساله از همان مسئولیت کیفری برخوردار است که یک فرد بزرگسال برخوردار است. این همگونی به‌ویژه در تعزیرات که به رأی حاکم بستگی دارد و باید ویژگی‌های فردی مجرم مورد توجه قرار گیرد و حاکم در تعیین نوع و مقدار مجازات مبسوط‌الید است، چندان قابل دفاع نیست. البته همین اشکال به شکل

دیگری در حدود و قصاص مطرح می‌شود؛ زیرا قانونگذار میان بالغ رشید و غیررشید فرقی قائل نشده است. در لایحه قانون مجازات اسلامی به این اشکالات توجه شده است و به منظور رفع آن، اقداماتی صورت پذیرفته است که در ذیل بیان می‌شود.

## ۲. مسئولیت کیفری اطفال در لایحه قانون مجازات اسلامی

در لایحه قانون مجازات اسلامی، شاهد نوآوری‌هایی هستیم و اشکالات عمده‌ای که در قانون مجازات اسلامی وجود دارد، در این ناحیه مرتفع شده است. برخی از این نوآوری‌ها عبارت‌اند از:

### ۲-۱. حذف تعزیر افراد نابالغ

ماده ۱۳۹ لایحه قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «مسئولیت کیفری تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد». مفهوم این ماده این است که هرگاه فرد حین ارتکاب جرم عاقل یا بالغ و یا مختار نباشد، مسئولیت کیفری ندارد. این مفهوم درباره افراد نابالغ در ماده ۱۴۵ لایحه به صراحت این گونه بیان شده است: «افراد نابالغ دارای مسئولیت کیفری نیستند». اطلاق این ماده در نفی مسئولیت کیفری افراد نابالغ شامل همه ابواب حدود، قصاص و تعزیرات می‌شود.

تفاوت مهمی که در این لایحه، نسبت به قانون مجازات اسلامی وجود دارد اینکه این اطلاق در لایحه مقید نشده است و تعارض موجود در قانون مجازات اسلامی در اینجا وجود ندارد و در هیچ‌یک از ابواب لایحه قانون مجازات اسلامی برای افراد نابالغ تعزیر معین نشده است. در این لایحه برای اطفال نابالغ بزهکار فقط اقدامات تأمینی و تربیتی پیش‌بینی شده است و مقرر می‌دارد: «در مورد افراد نابالغ، براساس مقررات این قانون، اقدامات تأمینی و تربیتی اعمال خواهد شد» (ماده ۱۴۷ لایحه قانون مجازات اسلامی).

این تغییر و تحول موافق آرای بسیاری از فقهاست و در بسیاری از اقوال فقهی و فتاوی مراجع فعلی، مجازات افراد نابالغ نفی شده است. به‌طور کلی در متون فقهی تعزیر یا تأدیب اطفال با سه تعبیر بیان شده است:

- در برخی از متون فقهی بر تعزیر اطفال در صورت ارتکاب جرم مستوجب حد، تصریح شده است.

در *فقه الحدود والتعزیرات* آمده است: «اگر زانی یا زانیه نابالغ باشند و تعزیر به نفع آنان باشد، تعزیر می‌شوند» (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۳: ۱۵۲). درباره حد مسکر نیز آمده است: «اگر نابالغ یا مجنون، ممیز باشند و شرب خمر کنند، تعزیر می‌شوند» (همان: ۵۵۹)، «اگر صبی کسی را قذف کند، حد زده نمی‌شود، ولی تعزیر می‌گردد» (محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۴: ۱۵۱) و «طفل در صورتی تعزیر می‌شود که ممیز باشد و تعزیر در بازداشتن او از مثل این کارها مؤثر باشد» (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴: ۴۱۴).

- در برخی دیگر از متون فقهی بر تأدیب طفل در صورت ارتکاب جرایم مستوجب حد، تصریح شده است؛ به عنوان نمونه، آمده است: «اگر فرد بالغ عاقل با نابالغ لواط کرد و دخول کرد، بالغ کشته می‌شود و بچه تأدیب می‌شود و... اگر بچه نابالغی با نابالغی لواط کرد، هر دو تأدیب می‌شوند» (امام خمینی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۴۲۳-۴۲۷)، «اگر طفل، کسی را قذف کند، حد زده نمی‌شود... اگر ممیز باشد و تأدیب در او مؤثر باشد، به حسب نظر حاکم تأدیب می‌شود» (همان: ۴۲۷) و «اگر بالغی با نابالغی لواط منجر به دخول نماید، بالغ کشته می‌شود و طفل تأدیب می‌شود» (محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۴: ۱۴۶).

- برخی از متون فقهی هم‌زمان بر تعزیر و تأدیب طفل تصریح کرده‌اند؛ به عنوان نمونه، آمده است: «اما بلوغ بدون شک در حد، شرط است و اجماع محصل و منقول بر آن دلالت دارد و آن به این دلیل است که نابالغ تکلیفی ندارد تا حد بر او اقامه و جاری شود، اگرچه تعزیر و تأدیب و تربیت او جایز است تا به اصلاح و درستی و استواری بزرگ شود و در سلک صالحان درآید، ولی این غیر از حد است» (گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۱: ۳۴ و ۳۵).

اما پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود و باید به آن پاسخ داد اینکه آیا این تأدیب یا تعزیر خصیصه مجازاتی دارد یا خیر؟ یعنی آیا تأدیب و تعزیر مطرح در متون فقهی به معنای مجازات نابالغ است؟

به نظر می‌رسد سخن صحیح این باشد که تعزیر در این کلمات به معنای لغوی آن

یعنی تربیت و تأدیب باشد و نه به معنای عقوبت و مجازات، هرچند برخی از فقها تعزیر را به معنای اصطلاحی آن یعنی عقوبتی که مقدار و نوع آن را شارع معین نکرده است، گرفته‌اند که به نظر می‌رسد این تلقی ناتمام باشد؛ زیرا اگر تعزیر افراد نابالغ به معنای عقوبت باشد، با حدیث رفع قلم معارض است. حدیث رفع قلم، تکلیف را از طفل برداشته است و وقتی نابالغ مکلف نباشد دیگر ترک واجب یا ارتکاب حرام نسبت به او معنایی ندارد و در نتیجه مسئولیت کیفری ندارد و هیچ‌نوع مجازات و عقوبتی بر او وضع و تحمیل نمی‌شود؛ نه عقوبت حدی و نه عقوبت تعزیری.

بنابراین اگر بگوییم بر طفل حد اجرا نمی‌شود، ولی تعزیر که قسم دیگری از مجازات است بر او اعمال می‌شود، این سخن معارض با حدیث رفع قلم است و تخصیص اکثر لازم می‌آید.

برخی از فقها چنین می‌گویند: «تعزیر اصطلاحی، تعارضی با رفع قلم و مسئولیت کیفری ندارد. حتی اگر رفع قلم به معنای رفع مؤاخذه و عقاب باشد؛ چون تعزیر عقوبت صرف نیست» (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۳: ۶۷۱). این سخن تام نیست؛ چون اولاً، اکثر فقها در تعریف تعزیر گفته‌اند: «تعزیر در لغت به معنای تأدیب است و اصطلاحاً مجازات یا اهانتی است که مقدار آن غالباً در شرع معین نشده است» (عاملی، ۱۴۱۶، ج ۱۴: ۳۲۵). پس اگر تعزیر، عقوبت باشد با حدیث رفع معارض است؛ چه به معنای عقوبت اصطلاحی و چه به معنای تأدیب لغوی باشد و تحمیل آن بر صغار و مجانین نادرست است؛ چون حدیث، رفع هر نوع مؤاخذه و عقوبتی را برمی‌دارد و هیچ دلیلی وجود ندارد که حدیث رفع فقط عقوبت صیرف را برمی‌دارد. افزون بر اینکه حمل این روایت بر عقوبت صیرف، معنا ندارد؛ زیرا ممکن است کسی در حدود هم بگوید که حدود، عقوبت صیرف نیستند و مصالحی غیر از عقوبت در آن وجود دارد و هدف حدود در غیر موارد سلب حیات، تأدیب مجرم و دیگران است و در حدودی که سالب حیات است، هدف، تأدیب و اصلاح دیگران است.

صاحب الدر المنضود در این باره می‌فرماید: «ظاهر از قول پیامبر ﷺ این است که نابالغ قبل از احتلام اصلاً هیچ تکلیفی ندارد و هیچ حد و تعزیری بر او جاری نمی‌شود» (گلپایگانی، ج ۲: ۱۵۹).

ممکن است گفته شود هرچند حدیث رفع و امثال آن، مطلق است و تکلیف و به تبع آن مجازات را از اطفال دور می‌کند، ولی این اطلاق به دلیل روایت‌هایی که بر تعزیر اطفال نابالغ درباره جرایم خاص دلالت دارند و در ادامه بدان اشاره می‌کنیم، تقیید می‌خورد.

به نظر می‌رسد چنین جمعی مشکل است؛ چون محور اطلاق و تقیید، دلالت عرفی است و از نظر عرف، برخی از اصول مانند عدم مسئولیت کیفری اطفال است که از اصول مبنایی و غیرقابل تقیید است. افزون بر اینکه تخصیص اکثر نیز لازم می‌آید و حدیث رفع قلم به این معنا خواهد بود که حد و قصاص درباره افراد نابالغ اجرا نمی‌شود، ولی تعزیر که تقریباً در همه گناهان یا گناهان کبیره قابلیت اجرا دارد، درباره اطفال نیز اجرا می‌شود. پس اگر بتوان این دسته از روایت‌ها را بر تأدیبات حمل کرد، به جمع عرفی نزدیک‌تر است. همچنین، گفتنی است این روایت‌ها تصریح بر تعزیر اطفال نابالغ ندارد؛ مثلاً در صحیح‌ه ابی‌بصیر درباره پسر ده ساله‌ای که مرتکب زنا شده است، امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «به میزان کمتر از حد، شلاق می‌خورد» (حرّ عاملی، ۱۳۲۳، ج ۱۸: ۳۶۲). روشن است که شلاق زدن کمتر از حد، اعم از تعزیر و تأدیبات است و با وجود ادله فراوان بر عدم تکلیف اطفال، حمل روایت بر تأدیبات راحت‌تر است تا تقیید روایت‌های رفع قلم.

در روایت دیگری ابن‌بکیر از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: «از حضرت پرسیدم پسر نوجوانی که به بلوغ جنسی نرسیده بود با زنی مواجهه و زنا کرد، چه حکمی در مورد آن دو جاری می‌شود؟ امام فرمود: نوجوان به میزان کمتر از حد زده می‌شود و بر زن حد زنا اقامه می‌شود. گفتم: دختری که به بلوغ جنسی نرسیده بود با مردی یافت شد که با وی زنا می‌کند، چه حکمی دارد؟ امام فرمود: دختر به کمتر از حد زده می‌شود و بر مرد حد زنا اقامه می‌شود» (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۷: ۱۹۹).

در این روایت نیز بر «ضرب» افراد نابالغ تصریح شده است که اعم از تأدیبات و عقوبات است و در عقوبات و مجازات ظهور ندارد.

ابی‌بکر حضرمی از امام صادق علیه السلام روایتی را نقل می‌کند که حضرت فرمودند: «مرد و زنی را خدمت امیر مؤمنان علیه السلام آوردند که این مرد با پسر زنش لواط کرده بود و شهود



علیه او شهادت دادند. پس امام علیه السلام فرمان به قتل او داد و با شمشیر کشته شد و پسر را به کمتر از حد زد» (طوسی، ۱۴۰۱، ج ۱۰: ۵۱). در این روایت نیز تعبیر به «ضرب» شده که اعم از عقوبت و تأدیب است.

مؤید حمل این دسته از روایت‌ها بر تأدیب، روایت دعائم/الاسلام از امیر مؤمنان علیه السلام است که بیان می‌دارد: «نوجوان سارقی را خدمت ایشان آوردند، پس امام علیه السلام انگشتان ابهام و سبابه او را سایید به نحوی که خون جاری شد و فرمود اگر سرقت را تکرار کنی آن دو را قطع می‌کنم و فرمود بعد از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به غیر من کسی به آن عمل نکرد و ادامه داد بر پسر، حد واجب نمی‌شود تا زمانی که محتلم شود و بوی زیر بغل وی پراکنده شود و این عمل یعنی ساییدن انگشتان حد نیست و فقط تأدیب و تربیت او است و واجب است هرگاه نابالغ مرتکب عملی شود که اگر بالغ آن عمل را انجام می‌داد، حد بر او جاری می‌شد تأدیب شود» (تمیمی مغربی، ۱۳۸۳: ۴۷۵).

مؤید دیگر، برداشت صاحب وسائل در تبویب روایت است که می‌فرماید: «الباب الثانی: ان الرجل اذا لاط بغلام او بالعکس فأوجب قتل الرجل و ادب الغلام دون الحد» (حرّ عاملی، ۱۳۲۳، ج ۱۸: ۴۱۸).

بنابراین با توجه به این مؤیدها و عدم امکان جمع عرفی میان مرفوع‌القلم بودن و تکلیف‌نداشتن با مجازات و عقوبت، به نظر می‌رسد ظهور این روایت‌ها بر تأدیب است نه عقوبت. برخی از فقهای معاصر نیز تصریح کرده‌اند که منظور از تعزیر اطفال، تأدیب است و مجازات اطفال وجهی ندارد که استفتائات زیر بدان اشاره دارد:

- با توجه به احادیث رفع و مرفوع‌القلم بودن اطفال بفرمایید: آیا ضرب یا جلد (تعزیر) اطفال در برخی از جرایم مانند زنا عقوبت می‌باشد یا تأدیب؟

آیت‌الله فاضل لنکرانی: «تأدیب است؛ آن‌گونه که از روایت‌ها استفاده می‌شود».

آیت‌الله مکارم شیرازی: «تعزیر اطفال نوعی تأدیب است، نه مجازات».

آیت‌الله موسوی اردبیلی: «موارد مذکور از باب تأدیب است، به‌منظور جلوگیری از تکرار آن، نه به‌عنوان حد و کیفر شرعی نسبت به آنچه مرتکب شده است» (گنجینه استفتائات قضایی، ۱۳۸۵: پرسش ۹۱۹۱).

- آیا تعزیر اطفال نابالغ در همه گناهان کبیره جایز است یا فقط درباره گناهانی چون

سرقت و زنا که دلیل خاص و روایت‌های معتبر داریم جایز است؟  
 آیت‌الله سیستانی: «جایز نیست فقط با نصیحت و خوش‌رفتاری» (همان: پرسش ۹۱۸۹).

خلاصه حتی اگر حمل روایت‌ها بر تأدیب را نپذیریم، نمی‌توان از محدوده منصوص چه از نظر جرایمی که برای آن ضرب یا جلد مشخص شده است و چه از نظر مقدار آن، تعدی کرد. آیت‌الله خامنه‌ای در این باره می‌فرمایند: «جز در موارد منصوص، تعزیر اطفال نابالغ جایز نیست، مگر آنکه حاکم شرع صلاح بدانند» (همان: پرسش ۹۱۸۹)؛ بنابراین با توجه به مجموعه ادله، تعزیر اطفال نابالغ در لایحه حذف شده است که اقدامی دقیق و صحیح محسوب می‌شود.

## ۲-۲. مسئولیت نقصان یافته

هرچند درباره سن بلوغ تغییری در لایحه قانون مجازات اسلامی ایجاد نشده است و از همان نظر مشهور فقها و قانون مدنی تبعیت شده است (م ۱۴۶ لایحه)، ولی در مسئولیت کیفری اطفال بزهکار با توجه به سن آنان تحولات زیادی صورت گرفته است. در این لایحه درباره مجازات‌های تعزیری نوجوانان کمتر از هیجده سال از نظریه مسئولیت نقصان‌یافته تبعیت شده است و در ابواب حدود و قصاص، رشد کیفری پذیرفته شده است و اطفال بزهکار به سه گروه تقسیم شده‌اند:

- اطفال کمتر از نه سال، مطلقاً فاقد مسئولیت کیفری‌اند و به‌طور کلی هیچ خطاب کیفری متوجه آنان نمی‌شود و آنان وارد سیستم کیفری نمی‌شوند.

- اطفال و نوجوانانی که در زمان ارتکاب جرم، نه تا پانزده سال دارند؛ این افراد در صورت ارتکاب جرایم تعزیری، مسئولیت نقصان‌یافته دارند و مجازات بزرگسالان درباره آنان اعمال نمی‌شود و در صورت ارتکاب شدیدترین جرایم تعزیری، به حداکثر یک سال حبس در کانون اصلاح و تربیت محکوم می‌شوند. گفتنی است در موارد پیش‌گفته میان دختر و پسر یا بالغ و نابالغ فرقی وجود ندارد.

همچنین، درباره ارتکاب جرم مستوجب حد یا قصاص، در صورتی که مرتکب نابالغ باشد و سن او نه تا دوازده سال باشد، به اقداماتی مانند تسلیم به والدین، نصیحت

به وسیله قاضی دادگاه و در صورتی که سن او دوازده تا پانزده سال قمری باشد، به اخطار و تذکر و یا گرفتن تعهد کتبی به عدم تکرار جرم یا سه ماه تا یک سال حبس در کانون محکوم می‌شود.

ماده ۸۷ این لایحه مقرر می‌دارد:

در باره اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرایم تعزیری شده‌اند و سن آنها در زمان ارتکاب، نه تا پانزده سال تمام شمسی است، حسب مورد، دادگاه یکی از تصمیمات ذیل را اتخاذ می‌کند:

الف) تسلیم به والدین یا به اولیا و یا سرپرست قانونی با اخذ تعهد به تأدیب و تربیت و مواظبت در حسن اخلاق طفل یا نوجوان. در این صورت هرگاه دادگاه مصلحت بداند، می‌تواند بر حسب مورد از اشخاص مذکور تعهد به انجام اموری از قبیل موارد ذیل و اعلام نتیجه به دادگاه در مهلت مقرر را اخذ نماید:

۱. معرفی طفل یا نوجوان به مددکار اجتماعی یا روانشناس و دیگر متخصصان و همکاری با آنان؛
  ۲. فرستادن طفل یا نوجوان به یک مؤسسه آموزشی و فرهنگی به منظور تحصیل یا حرفه‌آموزی؛
  ۳. اقدام لازم برای درمان یا ترک اعتیاد طفل یا نوجوان تحت نظر پزشک؛
  ۴. جلوگیری از معاشرت طفل یا نوجوان با اشخاصی که دادگاه ارتباط با آنها را برای طفل یا نوجوان مضر تشخیص می‌دهد؛
  ۵. جلوگیری از رفت و آمد طفل یا نوجوان به محل‌های معین.
- ب) تسلیم به اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگری که دادگاه به مصلحت طفل یا نوجوان بداند، با الزام به انجام دستورهای مذکور در بند فوق در صورت عدم صلاحیت والدین، اولیا یا سرپرست قانونی طفل یا نوجوان و یا عدم دسترسی به آنها، با رعایت مقررات ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی.
- تبصره: تسلیم طفل به اشخاص واجد صلاحیت منوط به قبول آنان است.
- ج) نصیحت به وسیله قاضی دادگاه.
- د) اخطار و تذکر و یا اخذ تعهد کتبی به عدم تکرار جرم.
- ه) نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال، در مورد جرایم تعزیری درجه یک تا پنج.
- تبصره ۱: تصمیمات مذکور در بندهای «د» و «ه» فقط درباره اطفال و نوجوانان دوازده

تا پانزده سال قابل اجرا خواهد بود. همچنین اعمال مقررات بند «ه» در مورد اطفال و نوجوانانی که جرایم موجب تعزیر درجه یک تا پنج مرتکب شده‌اند، الزامی است. تبصره ۲: هرگاه نابالغ مرتکب یکی از جرایم موجب حد یا قصاص شود، در صورتی که از دوازده تا پانزده سال قمری داشته باشد، به یکی از اقدامات مقرر در بندهای «د» و یا «ه» محکوم شده و در غیر این صورت یکی از اقدامات مقرر در بندهای «الف» تا «ج» در مورد آنها اتخاذ خواهد شد.

تبصره ۳: در مورد تصمیمات مورد اشاره در بندهای (الف) و (ب) این ماده، دادگاه اطفال و نوجوانان می‌تواند با توجه به تحقیقات به عمل آمده و همچنین گزارش‌های مددکاران اجتماعی از وضع طفل یا نوجوان و رفتار او، در تصمیم خود هرچند بار که مصلحت طفل یا نوجوان اقتضا کند، تجدیدنظر نماید.

گروه سوم، اطفال و نوجوانانی‌اند که در زمان ارتکاب جرم، پانزده تا هجده سال شمسی دارند. این افراد نیز در صورت ارتکاب جرایم تعزیری دارای مسئولیت نقصان‌یافته‌اند و مجازات بزرگسالان درباره آنان اعمال نمی‌شود و در صورت ارتکاب شدیدترین جرایم تعزیری به حداکثر پنج سال حبس در کانون محکوم می‌شوند. مطابق ماده ۸۸ لایحه مذکور، قاضی می‌تواند به تناسب درجه اهمیت جرم ارتكابی طفل بالغ او را به مجازات نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا پنج سال یا جزای نقدی حداکثر به مبلغ چهار میلیون ریال و یا انجام شصت تا هفتصد و بیست ساعت خدمات عمومی رایگان محکوم سازد. ضمن اینکه مطابق تبصره ۲ این ماده، دادگاه می‌تواند با توجه به وضع متهم و جرم ارتكابی، مجازات‌های مذکور را به اقامت در منزل در ساعت‌هایی که دادگاه معین می‌کند یا به نگهداری در کانون اصلاح و تربیت در دو روز آخر هفته تبدیل کند.<sup>۱</sup>

۱. ماده ۸۸ لایحه مذکور مقرر می‌دارد:

درباره نوجوانانی که مرتکب جرم تعزیری شده‌اند و سن آنها در زمان ارتکاب، بین پانزده تا هجده سال تمام شمسی است، مجازات‌های زیر اجرا می‌شود:

۱. نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از دو تا پنج سال در مورد جرایمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه یک تا سه است؛
۲. نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از یک تا سه سال در مورد جرایمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه چهار است؛
۳. نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال یا پرداخت جزای نقدی از ده تا چهل

## ۲-۳. رشد کیفری

یکی دیگر از نوآوری‌های این لایحه، پذیرش رشد کیفری در جرایم موجب حد و قصاص است. ماده ۹۰ در این باره مقرر می‌دارد: «در جرایم موجب حد یا قصاص، هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام‌شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل محکوم خواهند شد. تبصره: دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می‌تواند از نظر پزشکی قانونی یا از هر راه دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند».

### ۲-۳-۱. اقوال فقهی مسئله

حکم رشد کیفری از احکام مورد اختلاف در فقه امامیه است و قانونگذار قول مناسب با شرایط جامعه را انتخاب کرده است.

یکی از مباحث بسیار مهم در حقوق کیفری اسلام، تأثیر رشد کیفری در مسئولیت جزایی است. اکثر فقهای امامیه بلوغ را آغاز پذیرش مسئولیت جزایی می‌دانند و علاوه بر بلوغ رسیدن به رشد کیفری را در اهلیت جزایی، شرط نمی‌دانند (ر.ک: گنجینه استفتائات قضایی: ۲۶) و قانون مجازات اسلامی نیز از همین نظر تبعیت کرده است. در مقابل، برخی از فقها در ادوار گوناگون، بلوغ و رشد کیفری را هم‌زمان برای پذیرش

- 
۱. میلیون ریال یا انجام ۱۸۰ تا ۷۲۰ ساعت خدمات عمومی رایگان در مورد جرایمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه پنج است؛
۴. پرداخت جزای نقدی از یک تا ده میلیون ریال یا انجام شصت تا ۱۸۰ ساعت خدمات عمومی رایگان در مورد جرایمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه شش است؛
۵. پرداخت جزای نقدی تا یک میلیون ریال در مورد جرایمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه هفت و هشت است.

تبصره ۱: ساعات ارائه خدمات عمومی بیش از چهار ساعت در روز نخواهد بود.

تبصره ۲: دادگاه می‌تواند با توجه به وضع متهم و جرم ارتكابی، به جای صدور حکم به مجازات نگهداری یا جزای نقدی موضوع بندهای ۱ تا ۳ این ماده، به اقامت در منزل در ساعاتی که دادگاه معین می‌کند یا به نگهداری در کانون اصلاح و تربیت در دو روز آخر هفته حسب مورد برای سه ماه تا پنج سال حکم دهد.

مسئولیت کیفری شرط می‌دانند که در لایحه قانون مجازات اسلامی از همین نظر اخیر تبعیت شده است. علامه حلی در قصاص قاتل علاوه بر بلوغ، رشد را نیز شرط می‌داند. بر همین اساس، در تحریر الاحکام می‌نویسد: «رشد قاتل، شرط چهارم اِعمال قصاص است. کودک و دیوانه در ساقط شدن قصاص از آنها مشترک‌اند. هر چند در قتل تعمد داشته باشند و عمد و خطای آنها حکم یکسان دارد و فتوا چنین است که در قتل عمد و خطای محض، بر عاقله لازم است دیه را پرداخت نمایند تا اینکه اگر مذکر است، به سن پانزده سال برسد و اگر مؤنث است، به سن نه سال برسد. البته به شرط اینکه به حد رشد نیز برسند» (علامه حلی، ۱۳۱۴، ج ۲: ۲۴۹). ایشان همچنین درباره حد لواط نیز علاوه بر بلوغ، رشد را نیز شرط می‌داند و در این باره می‌نویسد: «لواط، دو قسم است: قسم اول، واقع شدن مذکر بر مذکری دیگر است که در این هنگام واجب است فاعل و مفعول هر دو کشته شوند، به شرط اینکه آنها به سن بلوغ و حد رشد رسیده باشند» (همان: ۲۲۴).

مرحوم فاضل هندی نیز درباره حد لواط، همین نظر را دارد (اصفهانی، ۱۴۰۵، ج ۲: ۴۰۷).

برخی از فقهای معاصر نیز رشد کیفری را برای مسئولیت کیفری در حدود و قصاص شرط می‌دانند. نظر ایشان ذیل استفتای زیر ذکر خواهد شد:

- با توجه به واژه «اشد» و نیز «یدرک» در احادیث مربوط به بلوغ و مسئولیت و با توجه به پیچیدگی جرایم، بفرمایید: الف) آیا می‌توان برای احراز مسئولیت کیفری، گذشته از بلوغ، لزوم رشد جزایی را نیز مطرح کرد؟

ب) آیا رشد مورد نظر در امور جزایی، همان تشخیص حُسن و قبح و خوب و بد است یا درک عمل و عواقب و آثار آن به صورت کامل مورد نظر است؟

ج) آیا می‌توان از لزوم رشد در امور حقوقی که گذشته از بلوغ و پس از آن باید احراز بشود، با توجه به تنوع پیچیدگی جرایم از سویی و لزوم درأ مجازات با شبهه به اولویت احراز رشد در امور جزایی معتقد شد؟

آیت‌الله صافی گلپایگانی:

الف) رشد به معنای تشخیص حُسن و قبح و نفع و ضرر به مقدار متعارف که بدون آن شخص را غیر معمولی می‌دانند، معتبر است والله العالم؛  
ب) به همان معنایی است که قبلاً بیان شد والله العالم؛  
ج) باید رشد به معنای مذکور در جواب (الف) محرز باشد والله العالم (گنجینه استفتائات قضایی: ۳۳۶).

آیت‌الله مکارم شیرازی:

الف) آری! برای مجازات‌های کیفری نیز حدی از رشد لازم است؛  
ب) باید در حدی باشد که اجمالاً بتواند حرمت عمل و عواقب آن را بفهمد، هر چند در فراگرفتن مسئله کوتاهی کرده است؛  
ج) از جواب‌های بالا روشن شد و در موارد شک می‌توان به قاعده «درأ» تمسک جست (همان).

همچنین، آیت‌الله مکارم شیرازی در پاسخ به پرسش درباره بلوغ و رشد دختران در عبادات و روابط اجتماعی و معاملات می‌فرمایند:

سن بلوغ دختران، نه سال تمام قمری است و اگر سال شمسی را در دست دارند، از راه کامپیوتر به راحتی تبدیل به قمری می‌شود، ولی چنانچه از نظر نیروی جسمانی قدرت انجام بعضی از تکالیف مانند روزه را نداشته باشد، روزه بر آنها واجب نیست و به جای هر روز، کفاره، مد طعام می‌دهند و در مورد عقود و ایقاعات مالی معیار تنها بلوغ نیست، بلکه رشد عقلی نیز لازم است و در مورد حدود و قصاص همانند سایر مکلفان با آنها رفتار خواهد شد، مگر اینکه عقل کافی که یکی از شرایط چهارگانه حدود و قصاص است، نداشته باشند (همان: ۲۶).

– از آنجا که در کشور ما و بسیاری از کشورهای جهان، سن رشد متعاملان برای ذکور و اناث هجده سال شمسی تمام دانسته شده است و همین‌طور در قوانین جزایی کشور ما و اکثر کشورهای اطفالی که تا هجده سال تمام سن دارند، باید طبق قانون در دادگاه اطفال به جرایم آنها رسیدگی شود، بفرمایید:

۱. آیا حاکم شرع در محاکم قضایی می‌تواند در احکام کیفری این افراد که از نظر شرعی بالغ‌اند، ولی زیر سن قانونی هجده سال هستند، تخفیف‌هایی قائل شود؟

۲. اگر جواب منفی است، با توجه به اینکه در اکثر کشورهای جهان برای بزهکاران زیر سن هجده سال، رژیم حقوقی و کیفری خاصی اعمال می‌شود که بیشتر مبتنی بر اقدامات تأمینی و تربیتی است و این امر به‌عنوان عرف قانونی در سطح بین‌المللی شناخته شده است، بفرمایید:

الف) آیا حاکم شرع می‌تواند با توجه به عناوین ثانویه (پیشگیری از وهن اسلام و نظام اسلامی و نیز جلوگیری از بهانه‌جویی سازمان‌های بین‌المللی و معاندان اسلام و نظام اسلامی و به‌منظور عمل اجمالی به تعهدات بین‌المللی) در بعضی از مجازات‌های این دسته تخفیف قائل شود؟

ب) آیا در موارد مذکور میان پسر و دختر تفاوتی وجود دارد؟

ج) آیا در موارد مذکور میان حد و قصاص تفاوتی وجود دارد؟

آیت‌الله مکارم شیرازی: سن قانونی پسر و دختر از نظر اسلام همان است که در رساله‌ها آمده است، منتها برای شمول قوانین جزایی نسبت به نوجوانان کم‌سن و سال، لازم است حد نصاب رشد عقلی در زمینه مسائل جزایی احراز شود و اگر در مواردی مشکوک باشد، حدود و قصاص مشمول قاعده درأ است و اما در مورد عناوین ثانویه، چنانچه واقعاً و به‌طور دقیق احراز شود که تعمیم قانون شرع نسبت به افرادی که فوق سن بلوغ شرعی و زیر سن هجده سال قرار دارند، سبب وهن اسلام در جهان خارج می‌شود، می‌توان برای آنها تخفیف‌هایی قائل شد. افزون بر این، بسیاری از حدود از طریق اقرار اثبات می‌شود و دست قاضی در این‌گونه موارد باز است و همچنین در مورد تعزیرات.

آیت‌الله سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی: نمی‌تواند تخفیفاتی قائل شود، ولی در اجرای حدود اضافه بر بلوغ سنی، رشد عقلی و علم به حرمت هم لازم است (همان: ۲۹).

## ۲-۳-۲. ادله اعتبار رشد در تحقق مسئولیت کیفری

برای تبیین دقیق‌تر اعتبار رشد در تحقق مسئولیت کیفری، جا دارد در ادامه نوشتار به ذکر و بررسی ادله نقلی و عقلی بحث پردازیم.



### ۱-۲-۳-۲. ادله روایی

در باره موضوع مورد نظر، دو دسته روایت وجود دارد: اول، روایت‌هایی که اجرای مجازات را بر مدرک بودن فاعل، موقوف دانسته‌اند؛ دوم، روایت‌هایی که ضعف عقلی را دلیل عدم اجرای حد می‌دانند.

#### روایت‌های دسته اول

در برخی از روایت‌ها از واژه «حتی یدرک» یا «لو کانت مدرکاً» یا «أدرک» یا «لم یدرک» استفاده شده است. پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود اینکه مقصود از این عبارات چیست و آیا بر رشد و درک عقلی دلالت دارد؟

معنای لغوی «أدرک»: واژه ادرک که فعل ماضی ثلاثی مزید از باب افعال است، در کتاب‌های لغت به معنای بلغ و بلوغ آمده است؛ مثلاً جوهری در صحاح می‌گوید: «أدرک الغلام و ادرک الثمر ای بلغ»، ولی با این حال، مصدر ادرک یعنی ادراک، ظهور در قدرت درک و فهمیدن دارد.

حال ببینیم این واژه در روایت‌ها به چه معنایی آمده است:

۱. روایت ابی‌بکر حضرمی از امام صادق علیه السلام که فرمودند: مرد و زنی را خدمت امیر مؤمنان علیه السلام آوردند که این مرد با پسر زنش لواط کرده بود و شهود علیه او شهادت دادند. پس امام علیه السلام فرمان به قتل او داد و با شمشیر کشته شد و پسر را به کمتر از حد زد و فرمود: اگر مدرک بودی حد لواط را در مورد تو نیز جاری می‌کردم، چون خود را در اختیار او قرار دادی» (حرّ عاملی، ۱۳۲۳، ج ۱۷: ۱۹۴).

در این روایت امام علیه السلام علت عدم اجرای حد بر مفعول را این نکته ذکر می‌کند که وی مدرک نبوده است و اگر مدرک بود، حد بر او جاری می‌شد. حال ظهور این روایت در بلوغ است یا درک و بلوغ فکری؟ به نظر می‌رسد «مدرک» در این روایت به قرینه غلام، ظهور در عدم بلوغ دارد و امام علیه السلام عدم اجرای حد در مفعول را به دلیل عدم بلوغ ذکر می‌کند، هرچند درک و قدرت فکری نیز بعید نیست؛ زیرا به پسر بچه تازه بالغ نیز غلام گفته می‌شد. با این وصف، روایت مجمل است و مشمول قاعده درأ می‌شود و حد رفع می‌شود.

۲. روایت ابی بصیر از امام صادق علیه السلام که حضرت درباره نوجوان ده ساله‌ای که با زنی زنا کرده بود، فرمودند: نوجوان به کمتر از حد زده می‌شود و بر زن حد جلد به‌نحو کامل اجرا می‌شود. پرسیده شد اگر چه محصنه باشد؟ امام فرمود: حتی اگر محصنه باشد رجم نمی‌شود؛ چون کسی که با او زنا کرده بالغ نبود و اگر بالغ بود زانیه رجم می‌شد» (همان: ۳۶۲).

بی‌شک مقصود از «لم یدرک» یا «لیس بمدرک» در این روایت به قرینه «غلام صغیر» عدم بلوغ است و روایت هیچ دلالتی بر اشتراط رشد فکری ندارد.

۳. روایت حمران از امام باقر علیه السلام است که می‌گوید از ایشان پرسیدم چه زمانی بر پسر حدود به‌نحو کامل اجرا می‌شود؟ امام علیه السلام فرمودند: هنگامی که از یتیم خارج شود و بالغ (مدرک) شود. پرسیدم آیا برای این معنا معیاری وجود دارد تا با آن شناخته شود؟ پس امام علیه السلام فرمود: هنگامی که محتلم شود یا به پانزده سالگی برسد یا قبل از آن موهای زاید بدن او برآید، حد به‌نحو کامل بر او اجرا می‌شود. پرسیدم چه زمانی بر دختر حدود به‌نحو کامل اجرا می‌شود؟ امام علیه السلام فرمود: دختر مانند پسر نیست. هرگاه دختر عروسی کند، در حالی که نه سال دارد، یتیم از او زایل می‌شود و اموال او به وی تحویل داده می‌شود و معاملات او صحیح است و حدود به‌نحو کامل بر او جاری می‌شود، ولی معاملات پسر صحیح نیست و از یتیم خارج نمی‌شود تا اینکه به پانزده سالگی برسد یا محتلم شود و یا قبل از آن موهای زاید بدن او برآید» (کلینی، ۱۳۶۷، ۷: ۱۹۷).

این روایت صراحت دارد که مقصود از «ادرک»، بلوغ است و امام علیه السلام برای «ادراک» نشانه‌های بلوغ را ذکر می‌کند و می‌فرماید: بعد از رسیدن افراد نابالغ به سن بلوغ، حدود بر آنان اقامه می‌گردد.

### روایت‌های دسته دوم

۱. در روایت ابن ابی عمیر از امام صادق علیه السلام آمده است: حضرت فرمودند: همه ایشان اتفاق نظر دارند که با دختر نه ساله معامله صغیر نمی‌شود، مگر اینکه دارای ضعف عقلی باشد، وگرنه دختر هرگاه به نه سالگی برسد، بالغ است» (حرّ عاملی، ۱۳۲۳، ج ۱۴: ۴۶۰). امام علیه السلام در این روایت تصریح می‌دارد که اگر دختر از نظر عقلی ضعیف باشد، با او معامله صغیر می‌شود. به نظر می‌رسد مقصود از ضعف عقلی در این روایت، جنون

نیست و اگر هم شامل جنون باشد، به‌عنوان یکی از مصادیق ضعف عقل است و منافاتی ندارد موارد دیگری را که عرفاً ضعف عقلی محسوب می‌گردند، شامل شود؛ به‌عنوان مثال، دختر نُه ساله‌ای که تازه به بلوغ رسیده است و هنوز خوب و بد اعمال خویش را تشخیص نمی‌دهد و نمی‌فهمد که چه آثاری بر اعمال او بار می‌شود، دارای رشد فکری و اتقان عقلی نیست، داخل در کسانی است که از نظر عقلی ضعیف‌اند. پس این روایت فی‌الجمله رشد فکری و اتقان عقلی یا کمال عقلی را از شرایط اجرای حدود می‌داند؛ به عبارت دیگر، هرگاه عرف این افراد را دارای کمال و رشد عقلی نداند، به‌نحوی که خوب و بد اعمال خویش را تشخیص دهند و به لوازم و تبعات اعمال خویش واقف باشند، مضمون این روایت می‌گردند.

۲. در روایت عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام آمده است که حضرت فرمودند: هنگامی که سیزده سالگی او تمام شد و داخل در چهارده سالگی شد، بر او واجب می‌شود آنچه که بر افرادی که به احتلام رسیدند واجب می‌شود. فرقی نمی‌کند محتمل شده باشد یا محتمل نشده باشد. کارهای خوب و بد او نوشته می‌شود و انجام هر کاری برای او جایز می‌شود [نیاز به اذن ولی ندارد] مگر آنکه در عقل او ضعفی باشد یا سفیه باشد» (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۷: ۱۹۷؛ صدوق، ۱۴۰۴، ج ۴: ۲۲۱ و حرّ عاملی، ۱۳۲۳، ج ۱۷: ۳۶۱).

در این روایت نیز ضعف عقلی دلیل رفع قلم دانسته شده است و دلالت آن مانند روایت پیشین، حداقل در جایی که ضعف عقلی صدق کند و فرد فاقد رشد فکری باشد، تام است.

## ۲-۲-۳-۲. ادله عقلی

ادله عقلی مطرح در این بحث عبارت‌اند از:

- تنقیح مناط و قیاس اولویت: برخی در استدلال به این دلیل می‌فرمایند: «با توجه به اینکه امور کیفری نسبت به امور مدنی از اهمیت بیشتری برخوردار می‌باشد، چگونه ممکن است شارع مقدس در امور مدنی عدم رشد را مانع تصرفات مالی بداند و در واقع از این راه به نوعی حمایت از سفیه اقدام کند، ولی در امور کیفری که مربوط به دما و نفوس بوده و از حساسیت و اهمیت بیشتری برخوردار است، شخص غیررشید مورد حمایت قرار نگیرد؟» (هاشمی، ۱۳۸۳: ۲۷۹).

آیا ملاک و معیاری که باعث حمایت حقوقی از سفیه در امور مدنی شده است را نمی‌توان برای شخص غیررشید در مسائل کیفری در مراتب قوی‌تر یافت؟ چنان‌که برخی از محققان فرموده‌اند: «شخصی که نمی‌تواند تشخیص دهد که عمل وی جرم است، با دیوانه که او نیز نمی‌تواند تشخیص دهد عملش جرم است، تفاوتی ندارد و اگر بنا باشد چنین شخصی را که قدرت تشخیص ندارد بتوانیم مجازات نماییم، لازم است شخص دیوانه را نیز بتوانیم مجازات نماییم؛ زیرا ملاک در مجازات تشخیص جرم است و با عدم تشخیص نباید او را مجازات کرد و جنون تنها موضوعیت برای رفع مسئولیت کیفری ندارد، بلکه هر چیزی که مانند جنون باشد، هرچند بر حسب درجه، در درجه جنون نباشد ولی در عدم تشخیص مانند جنون باشد، حکم جنون را خواهد داشت» (مرعشی، ۱۳۷۹: ۵).

برای اصل قیاس اولویت در مسئله رشد می‌توان نظایر فقهی نیز برشمرد؛ به‌عنوان مثال، شهید ثانی در مسئله شرایط قصاص می‌فرماید: «از جمله شرایط قصاص، کمال عقل است؛ زیرا صبی و مجنون که مکلف به عبادات بدنی نیستند، به طریق اولی مجازات بدنی نخواهند شد» (عاملی، ۱۴۱۶، ج ۵: ۱۶۱). همان‌گونه که عقوبات بدنی از عبادات اولی است، نسبت به معاملات و امور مدنی نیز اولی است؛ زیرا اساساً از دیدگاه فقهی مسئله دما و نفوس از اموال مهم‌تر و از اهمیت ویژه‌ای در حقوق اسلام برخوردارند.

بنابراین با توجه به اینکه مسائل کیفری از نظر حفظ و رعایت مصلحت سفیه در مسائل کیفری از اهمیت بیشتری برخوردار است، به‌ویژه در دنیای کنونی که با پیشرفت تکنولوژی و پیچیدگی جرایم اگر کسی به دلیل ضعف عقل در معاملات روزمره خود ناتوان است، به‌طور قطع در امور پیچیده کیفری نیز از آگاهی و رشد کافی برخوردار نخواهد بود؛ بنابراین به طریق اولی نیازمند به حمایت است، پس نباید مجازات شود مگر آنکه رشد او اثبات شود (همان: ۲۸۰ و ۲۸۱).

چه‌بسا بتوان گفت تشخیص قبح در جرایم طبیعی به سختی انجام معاملات و تشخیص سود و زیان نیست؛ هرچند در جرایم قراردادی پذیرش استدلال مذکور بعید نیست.

به نظر می‌رسد این اولویت مخدوش است؛ بنابراین مورد پذیرش برخی از فقهای

عظام قرار نگرفته است. پس در پاسخ به این پرسش که آیا می‌توان از لزوم رشد در امور حقوقی که گذشته از بلوغ و پس از آن باید احراز شود، با توجه به تنوع و پیچیدگی جرایم از سویی و لزوم درآ مجازات با شبهه، معتقد به اولویت احراز رشد در امور جزایی شد؟ چنین پاسخ داده‌اند:

آیت‌الله العظمی سیستانی: این قیاس است و قیاس از مذهب ما نیست، خصوصاً اینکه روایت‌هایی مخالف این قیاس داریم.

آیت‌الله العظمی موسوی اردبیلی: با توجه به اینکه ملاکات کامله احکام بر ما پوشیده است، وجهی برای تسری اشتراط رشد از امور حقوقی بر مبنای اولویت به امور جزایی نیست و ادعای اولویت ممنوع است (گنجینه استفتائات قضایی: پرسش ۳۳۶).

- قبح عقاب بلا بیان: برخی بر این عقیده‌اند که رشد جزایی در مسئولیت کیفری شرط است و کسی که رشد کیفری ندارد، در واقع آگاهی لازم برای ارتکاب عمل مجرمانه نخواهد داشت. برخی صاحب‌نظران در این باره چنین اظهار نظر کرده‌اند: «رشد جزایی عبارت است از آنکه عقل به مرتبه‌ای از کمال برسد که بتواند مسئولیت کیفری را تشخیص بدهد. اگر کسی عاقل باشد، ولی نتوانسته باشد به مسئولیت کیفری خود در مقابل عملی که انجام می‌دهد آگاهی داشته باشد، رشد جزایی ندارد» (مرعشی، ۱۳۷۹: ۵). با وجود عدم آگاهی و عدم تشخیص، در واقع شخص علم به حکم شرعی ندارد و از دیدگاه فقهی در صورت عدم علم به حکم یا موضوع مسئولیت کیفری نیز منتفی است؛ زیرا در این فرض مشمول قاعده «قبح عقاب بلا بیان» خواهد بود.

از سویی قواعدی مانند قاعده درآ که درباره شبهات حکمی و موضوعیه جاری می‌شود، اگرچه نزد برخی از بزرگان فاقد مستند معتبر است (خویی، ۱۳۹۶، ج ۱: ۱۵۴)، ولی در واقع بازگشت به یک قاعده عقلی دارد؛ بنابراین حتی کسانی که مستند روایی قاعده درآ را نپذیرفته‌اند، در اصل قاعده قبح عقاب بلا بیان به عنوان یک قاعده عقلی تردید نکرده‌اند. پس برخی از فقها بر این عقیده‌اند که با وجود عروض شبهه، هیچ‌گونه مجازاتی مشروعیت ندارد؛ خواه مجازات معین باشد مانند حدود و یا مجازات نامعین مانند تعزیرات (گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۱: ۲۴).

از مجموعه ادله و با توجه به اهتمام جدی شارع مقدس به حفظ دما و أعراض

به‌خوبی استفاده می‌شود که هرگاه مرتکب جرم، فاقد شعور و رشد عقلی باشد و از درک خوبی و بدی کارهای خود عاجز باشد و قباحت افعال خود را درک نکند و از جرم‌بودن و حرمت عمل ناآگاه باشد، فرض مسئولیت کیفری برای او بسیار مشکل است و مجازات او صحیح نیست؛ بنابراین پذیرش و شرط رشد کیفری در ماده ۹۰ لایحه نیز بر همین مبناست.

شاید عمده اشکال در تعیین مصداق باشد؛ مثلاً چه کسی گفته است دختر یا پسر دوازده یا سیزده ساله نمی‌فهمد و از رشد عقلی برخوردار نیست و خوب و بد اعمال خود را تشخیص نمی‌دهد؟ روشن است این یک بحث مصداقی است و اگر مشخص شد که از رشد عقلی برخوردار است، با توجه به دیگر شرایط، شکی در مجازات او نیست.

## نتیجه

به نظر می‌رسد با توجه به حساسیت موضوع مسئولیت کیفری اطفال و فروعیات این بحث در فقه و حقوق و نوآوری‌های موجود در لایحه مسئولیت کیفری اطفال، لازم‌الاجرا شدن این لایحه، نویدبخش مرتفع شدن بسیاری از اشکالات قانون مجازات اسلامی است. اهم این تحولات عبارت‌اند از: تعیین نه سال قمری به‌عنوان سن ورود افراد به سیستم کیفری، حذف تعزیر افراد نابالغ، پذیرش مسئولیت نقصان‌یافته اطفال بزهکار تا هجده سال، اشتراط رشد کیفری برای افراد بالغ کمتر از هجده سال در جرایم موجب حد و قصاص. همه این موارد دارای پشتوانه‌ای از مباحث فقهی و ادله عقلی و نقلی است و قانونگذار باید به اقتضای حکمت قانونگذاری با در نظر گرفتن این نظرها قوانین تکمیلی مرتبط با آن را تصویب کند. هرچند مؤلف در این مقاله با محوریت لایحه مذکور در حد ممکن به طرح بحث پرداخته است. با وجود این، رویکرد جمعی نسبت به بررسی و نقد علمی جدی و ارزیابی عمیق و ارائه طریق صاحب‌نظران و محققان در این باره اندک به نظر می‌رسد.

## منابع

۱. اصفهانی [فاضل هندی]، محمد بن حسن؛ كشف اللثام، ج ۲، قم: نشر اسلامی، ۱۴۰۵ق.
۲. تمیمی مغربی، ابوحنیفه؛ ترجمه کتاب دعائم الاسلام، قم: اسماعیلیان، ۱۳۸۳.
۳. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعه، ج ۱۸، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۲۳ق.
۴. حکیم، محسن؛ مستمسک العروة الوثقی، ج ۹، قم: مکتبه مرعشی نجفی، ۱۳۶۳.
۵. حلی [محقق]، جعفر بن محمد؛ شرائع الاسلام، ج ۳ و ۴، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۹ق.
۶. حلی [علامه]، حسن بن یوسف؛ تحریر الاحکام، ج ۲، مشهد: آل البيت، ۱۳۱۴ق.
۷. خوئی، ابوالقاسم؛ مبانی تکملة المنهاج، ج ۱ و ۲، نجف: مطبعة الآداب، ۱۳۹۶ق.
۸. صدوق، محمد بن بابویه؛ من لایحضره الفقیه، ج ۴، چاپ دوم، قم: جامعه مدرسین، ۱۴۰۴ق.
۹. طوسی، محمد بن حسن؛ استبصار، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ق.
۱۰. —، تهذیب الاحکام، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ق.
۱۱. عاملی [شهید ثانی]، محمد؛ مسالک الافهام، چاپ اول، قم: مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۶ق.
۱۲. کلینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی، چاپ سوم، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۸ق.
۱۳. گلپایگانی، محمد رضا؛ الدار المنضود، ج ۱ و ۳، چاپ اول، قم: دارالقرآن کریم، ۱۴۱۲ق.
۱۴. لایحه مسئولیت کیفری اطفال، مصوب ۸۸/۱۰/۲۹ مجلس شورای اسلامی.
۱۵. مرعشی، محمد حسن؛ «نظرات فقهی و حقوقی در خصوص بلوغ و رشد»، مجله دادرسی، ش ۲۱، ۱۳۷۹.

۱۶. مکارم شیرازی، ناصر؛ انوارالفقاهه، قم: مدرسه امیرالمؤمنین، ۱۴۱۸ق.
۱۷. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم؛ فقه الحدود والتعزیرات، قم: دارالمفید، ۱۴۱۳ق.
۱۸. ناصرزاده، هوشنگ؛ قانون مجازات اسلامی، تهران: نشر دوران، ۱۳۷۵.
۱۹. نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام، ج ۴۰ و ۴۱، چاپ ششم، قم: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷.
۲۰. نوری، میرزا حسین؛ مستدرک الوسائل، چاپ اول، قم: مدرسه آل البیت، ۱۴۰۸ق.
۲۱. هاشمی، سید حسین؛ «دختران، سن رشد و مسئولیت کیفری»، کتاب زنان، ش ۲۳، ۱۳۸۳.

### نرم افزارها

۲۲. جامع فقه اهل بیت، قم: مرکز تحقیقات علوم اسلامی، ۱۳۸۴.
۲۳. گنجینه استفتانات قضایی، قم: مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۸۵.
۲۴. معجم فقهی آیت الله العظمی گلپایگانی، قم: مرکز معجم فقهی، نسخه سوم، ۱۳۸۱.

۱۰۴