

# Analyzing Expediency in Article 414 of Criminal Procedure Code(Enacted in 2013) With Minimum Approach to Formal Criminal Justice System

*Azam Mahdavi pourh<sup>1</sup>, Zahra Abdolhosseinqomi<sup>2\*</sup>*

1. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Tehran branch, Kharazmi University, Tehran, Iran

Email: amahdavi pourh@khu.ac.ir

2. Ph.D. Student in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Tehran branch, Kharazmi University, Tehran, Iran

\*. **Corresponding Author:** Email: Z.abdolhosseinqomi@khu.ac.ir



S.D.I.L.  
The SD Institute of Law  
Research & Study



**Publisher:**  
Shahr-e Danesh  
Research And Study  
Institute of Law

**Article Type:**  
Original Research

**DOI:**  
10.48300/JLR.2022.295737.1706

**Received:**  
15 November 2021

**Accepted:**  
5 January 2022

**Published:**  
1 March 2023



## A B S T R A C T

Surely, two cases of children's fair trial principles are secrecy of the hearing, child knowing from itself status of proceedings and having ability to defend of its right. It seems, the legislator enacted article 414 of Criminal Procedural Code to supply these two rights. Given that, children don't have suitable understand of rules and whether its guardian decide to participate in hearing at legislator discretions or not, then many questions are raised to supply the purpose of legislator. What the position of children expediency is in pattern of litigation? What is the legislator mean from mentioned interest in recent article? Does the interpretation of judges about the concept of expediency is favorable to legislator mean? Does the expediency is preventive here? The legislator a few steps ahead towards child-centered litigation with acting delinquent child expediency, Since the

### Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



expediency is unclear in criminal procedural code and the role of delinquent child in court is passive, several files and researchers imply that this purpose could not be fully fulfilled.

**Keywords:** Expediency, Benefit, Necessity, Juvenile Delinquency, Non-Public Hearing (Absentee)

**Funding:** The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

**Author contributions:**

Zahra Abdolhosseinqomi: Conceptualization, Methodology, Formal analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Project administration.

Azam Mahdavi pour: Validation, Data Curation, Supervision.

**Competing interests:** The authors declare that they have no competing interests.

**Citation:**

Abdolhosseinqomi, Zahra & Azam Mahdavi pour. "Analyzing Expediency in Article 414 of Criminal Procedure Code (Enacted in 2013) With Minimum Approach to Formal Criminal Justice System" *Journal of Legal Research* 21, no. 52 (March 1, 2023): 415-450.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## Extended Abstract

Surely, two cases of children's fair trial principles are secrecy of the hearing, child awareness of itself status of proceedings and be able to defend it. It seems that the legislator enacted article 414 of Criminal Procedural Code (enacted in 2013) for providing these two principles. In the mentioned article the argument is about evaluation presence or absence of delinquent children, as well this article says that here intended children are immature. Given that the situation and changes of the real and mental conditions of child before trial, in trial and after it; and that did sufficient and effective knowledge enhancement for children to better indication legislator's goal and make arrangement to help persuade the judge's conscience? And other questions from these cases, it is observed that presence in hearing can have a variety of effects on the child. Here, another thinkable item is perpetrated crime category that not be ineffective in trial result on child so as in some cases it is a factor to make a child effectively affected. What is to be checked about security presence priority for child not limited to above items and these are figurative. So, it observed that realizing goal of legislator depend to judge's interpretation too. It must be seen that does the judge in this regard prioritize the retrospective view or futuristic view? Naturally, the child don't have perfect sense of laws and based on legislator decision, his guardian make a decision to participate child in trial or not. So, many questions arise to supply legislator goal; including: what is place the best interests of the child in the criminal justice model (the goal is justice trial models)? What is the legislator's purpose of expending in above article? Is the judge's interpretation of expediency is consistent with the legislator's opinion? An ambiguity in expending refer to legislator and judge but it seems that in first step the legislator is more positioned in removing ambiguity.

Before presence word expending in law, was pad to it in jurisprudence. The legislator attended to this concept independently because extend and significant importance of this word especially about immature children. Due to history and importance of expending in Islamic view (expending, worldly and worldly and no worldly good and benefit=mutual benefits) and presence this important in view of legislator and its crystallization in law, it needs especial attention. Common problem about expending between jurisprudences and lawyers is on ambiguity in its meaning and concept. If we have general overview on meanings that mentioned about expending, it seems that it have above positive concept, follow some experts in this field, it have negative side repel corruption and harm too. The expediency have types that each of them have effects. Division of expending is in terms of sharia intentions, stability and change. The first

type divided to five the main categories but allegorical included expediency of self- preservations, religion, wisdom, parentage and property under the heading of the necessities of five. The second type of expediency to the extent of its validity divided to three categories: necessary, human needs (what is required for human) and supplementary (they don't necessary and don't part of human needs but their position improving and lubricating human life).Third kind of expediency is division in credit of human needs whether is permanent or temporary and function of living conditions, in terms of time and place.

The main question is: is it expedient that the legislator has proposed in the mentioned article is preventive? In the first place ruler and wise legislator must be considered expedience, specify supplier and guarantee criteria. Every institution that is guardian of expediency (in above article, judicial institution) must specify the system of priority and importance and then really show the existence of an obstacle according to the existing scientific criteria and remove decision that is not true to purpose so as not to fall into the trap of unnecessary expediencies. The legislator a few steps ahead towards child-centered litigation with acting child expediency for presence or not in trial, since the expediency is unclear in criminal procedural code and with the passive role of delinquent child in court, several files and researchers imply that this purpose couldn't be fully fulfilled. In this article attempts are being made to answer these questions.

پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## تحلیل مصلحت در ماده ۴۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲) (با رویکرد حداقلی به نظام دادرسی کیفری رسمی)

اعظم مهدوی پور<sup>۱</sup>، زهرا عبدالحسین قمی<sup>۲</sup>\*

۱. استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد تهران، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.

Email: amahdavipour@khu.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد تهران، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.

\* نویسنده مسؤل: Email: Z.abdolhosseinqomi@khu.ac.ir

### چکیده:

بی‌گمان دو مورد از اصول دادرسی عادلانه کودکان بزهکار، غیرعلنی بودن جلسه دادرسی، آگاهی طفل از وضعیت دادرسی خود و این است که بتواند از حق خود دفاع کند. به نظر می‌رسد قانونگذار برای تأمین این دو حق به وضع ماده ۴۱۴ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲ پرداخته است. با توجه به اینکه کودک، درک کاملی از قوانین ندارد و بر اساس صلاحیت قانونگذار، ولی او درباره مصلحت وی جهت شرکت یا عدم شرکت در جلسه دادرسی تصمیم می‌گیرد، سؤال‌هایی در تأمین هدف قانونگذار مطرح می‌شوند. جایگاه مصلحت کودک در الگوی دادرسی کیفری چگونه است؟ منظور قانونگذار از مصلحت مذکور در ماده اخیرالذکر چیست؟ آیا تفسیر قاضی از مفهوم مصلحت در ماده فوق با منظور قانونگذار همسو است؟ و سؤال اصلی: آیا مصلحتی که قانونگذار در ماده مذکور مطرح کرده پیشگیرانه

### کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز Creative Commons Attribution-Non-Commercial License 4.0 منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



پژوهش‌کده حقوق



نوع مقاله:  
پژوهشی

DOI:

10.48300/JLR.2022.295737.1706

تاریخ دریافت:  
۲۴ آبان ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش:  
۱۵ دی ۱۴۰۰

تاریخ انتشار:  
۱۰ اسفند ۱۴۰۱



است؟ قانونگذار با وضع مصلحت کودک بزهکار چند گام به سمت و سوی دادرسی کودکمدار پیش رفته است اما با عدم تعریف مشخص از مصلحت در قانون آ.د.ک. مصوب ۹۲ و امکان برداشتهای متفاوت، همچنین نقش بیشتر، منفعل کودک بزهکار در دادرسی؛ پروندهها و پژوهشهای چندی حاکی از این نتیجه هستند که این منظور نتوانسته به طور کامل حاصل بشود. در مقاله حاضر به این پرسشها پاسخ داده خواهد شد.

### کلیدواژه‌ها:

مصلحت، منفعت، ضرورت، بزهکاری اطفال، دادرسی غیرعلنی (غیابی).

### حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

### مشارکت نویسندگان:

زهرا عبدالحسین قمی: مفهوم سازی، روش شناسی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، مدیریت پروژه.  
اعظم مهدوی پور: اعتبار سنجی، نظارت بر دادهها، نظارت.

### تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

### استناددهی:

عبدالحسین قمی، زهرا و اعظم مهدوی پور «تحلیل مصلحت در ماده ۴۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲) (با رویکرد حداقلی به نظام دادرسی کیفری رسمی)». مجله پژوهشهای حقوقی ۲۱، ش. ۵۲ (۱۰ اسفند ۱۴۰۱): ۴۱۵-۴۵۰.

## مقدمه

حضور در دادگاه برای اطفال بزه‌کار یک فاکتور حمایتی محسوب می‌شود و قضات و دادستان‌ها از این طریق می‌توانند از اطاله دادرسی و تداوم بازداشت احتمالی ایشان پیشگیری کنند؛ اما چون اغلب نسبت به اوضاع جسمی و روحی کودکان غافل‌اند؛ همین زمینه رنج بردن کودکان را فراهم می‌کند. بعید نیست خود فرایند دادرسی در دادگاه به عنوان خشونت روان‌شناختی کودکان محسوب شود.<sup>۱</sup> علاوه بر اطفال بزه‌کار، اطفال بزه‌دیده نیز از برخی آسیب‌های دادرسی حضوری مصون نیستند مثل زمانی که در دادرسی به دلیل عدم توجه به حقوقشان و عدم حمایت‌های مختلف عاطفی و روانی دچار آسیب‌دیدگی‌های مضاعفی می‌شوند؛<sup>۲</sup> همین می‌تواند موجبات بزه‌دیدگی مجدد آنها را فراهم آورد؛ چراکه مقامات نظام عدالت کیفری، آسیب‌پذیری این افراد و احساس ناامنی آنان به حمایت ویژه را درک نکرده و با رفتار و تصمیمات خود آسیب‌های جبران‌ناپذیری را به آنان می‌آورند.<sup>۳</sup> دادرسی علنی در ضمن نکات مثبتی که دارد دارای محدودیت‌های متعددی نیز می‌باشد و نمی‌توان آن را حق مطلق برای طرفین دعوا محسوب کرد زیرا در مواردی حقوق سایر افراد (حتی اصحاب دعوا) با این اقدام در معرض خطر قرار می‌گیرد.<sup>۴</sup> منابع متعدد حقوقی نشانگر این هستند که اصل علنی بودن دادرسی، مفهومی ترکیبی و قابل تجزیه به عناصر مختلف است و برای درک مفهوم واقعی آن، بایستی مجموع آن عناصر و الزامات را مورد توجه قرار داد. لذا در اسناد بین‌المللی مربوط به حقوق بشر، دو مرحله فرایند رسیدگی و اعلان حکم از یکدیگر تفکیک شده‌اند. در مقاله جاری مرحله فرایند رسیدگی و دادرسی مطمح نظر است. مرحله علنی بودن فرایند رسیدگی نیازمند دادرسی حضوری و تضمین الزامات آن از یک سو، حضور مردم در فرایند دادرسی و تحقق الزامات آن از سوی دیگر و حضور مطبوعات و رسانه‌ها در فرایند دادرسی است.<sup>۵</sup> رسالت دادگاه اطفال بزه‌کار در پاسخ به دو باور اصلی آنها در نزاع با قانون پدیدار می‌شود؛ یکی مبتنی بر باور اوایل قرن نوزدهم که اطفال بزه‌کار،

1. Prevention of and response to violence against children within the juvenile justice system, Office of the representative of the secretary-general on violence against children, Publication produced by the office of the SRGS on violence against children in 2012, page 10

۲. عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی و شعله قتلویی طرفی، «نقش مددکار اجتماعی در نظام عدالت کیفری اطفال و نوجوانان بزه‌دیده»، فصلنامه داخلی کانون وکلای دادگستری ۱۵ (۱۳۹۵)، ۹۸-۹۷.

۳. همان، ۹۲.

۴. ندرود حاجی‌پور، سید محمد هاشمی و اسدالله یآوری، «مطالعه تطبیقی مفهوم و الزامات علنی بودن دادرسی کیفری در حقوق ایران و موازین بین‌المللی»، مطالعات حقوق تطبیقی ۹(۱)(۱۳۹۷)، ۹۰.

۵. همان، ۸۹.

فاقد ویژگی‌های عرفاً قابل قبول کودکان در آن زمان بودند؛ فاکتور دیگر، اطفال بزهکار را به منزلت کودکان در معرض خطر بررسی می‌کند که باید به جای مجازات شدن، بخشیده و رها بشوند؛ اعم از اینکه شامل دادگاه مستقل اطفال بزهکار، قاضی حوزه کودکان و نوجوانان یا حوزه رفاه، مأموریت دادگاه اطفال، بازپروری کودکان در معرض خطر و پیشگیری از رفتار مجرمانه آنها در آینده است.<sup>۶</sup> مهم این است که بزهکاری اطفال برخلاف بزرگسالان، علاوه بر سوءرفتارهای قانونی، عملاً انحراف آنها را نیز شامل می‌شود. در تعیین مجازات نباید دست قاضی باز باشد بلکه باید با تعیین حداقل و حداکثر برای مجازات‌ها از سوءاعمال قانون جلوگیری به عمل آید. گستره‌ای که جرایم اطفال را دربرمی‌گیرد به مثابه دریایی کم عمق است که واکنش کیفری ضعیفی را در برابر ارتکاب جرم وی به دنبال خواهد داشت.<sup>۷</sup> یکی از مهم‌ترین کارهای مرجع رسیدگی، تعیین کیفر است که نه تنها از نظر سیاسی پرمناقشه‌ترین و حساس‌ترین حوزه حقوق کیفری است بلکه غیر منسجم‌ترین موضوع در آن حوزه نیز محسوب می‌شود.<sup>۸</sup> با توجه به اینکه نظام‌های کیفری، تنها سهم اندکی از رسیدگی به نقض قانون کیفری واقع در هر کشور را پوشش می‌دهند، اگر کشورها کلیه مجرمان را تحت بازجویی، محاکمه و مجازات قرار دهند، آنگاه بخش‌های مختلف این نظام از جمله زندان‌ها نمی‌توانند از عهده این اشخاص برآیند.<sup>۹</sup> با توجه به اینکه دادرسی عادلانه مشتمل بر مجموعه اصول و قواعدی است که نحوه رفتار با یک فرد را در برابر دادگاه در مراحل مختلف آن مشخص می‌کند؛ لذا در ارزیابی کم و کیف رعایت حقوق افراد در دستگاه قضایی کشورها کمک‌رسان است.<sup>۱۰</sup> اشخاص بزهکار و یا ناکرده‌بزه در محور بحث دادرسی عادلانه قرار دارند که باید از توجهات لازم در این فرایند برخوردار شوند؛ نقش قانونگذار در این مورد بسیار مؤثر است اما بالطبع از نقش آفرینی قضات نیز نمی‌توان غافل بود. میزان حمایت مورد نیاز اشخاص مخاطب قانون کیفری، یکسان نیست. برای مثال می‌توان به موارد سن، جنس، معلولیت (اعم از جسمی - حرکتی و ذهنی)، مهاجرت و امثالهم اشاره داشت که هر کدام در

6. Eva Manco, « Protecting the child's right to participate in criminal justice proceedings», *Amsterdam Law Forum* 8(1)(2016), 72

۷. رؤیا فرزین راد، «تبیین حقوقی مسؤولیت کیفری اطفال و نوجوانان و نگرشی بر کارکرد پلیس ایران»، فصلنامه دانش انتظامی (۱۹)، ۱۴۶.

۸. نسرین مهرا، مجید قورچی بیگی و عباس مؤذن، «تحلیل تطبیقی الگوهای کیفردهی در نظام کیفری ایران»، ۶ (۲۰) (۱۳۹۶)، ۱۰۷.

۹. شهلا، معظمی، دادرسی ویژه (تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۹۴)، ۸۱.

۱۰. همان، ۲۲.



شرایطی برای بزهدکار، نیاز به حمایت بیشتری را طلب می‌کنند. با توجه به منویات قانونگذار و نوع تصمیم‌ها برای حضور برخی بزهدکاران من جمله اطفال در ماده ۴۱۴ قانون آ.د.ک. مصوب ۹۲ سؤال است که مصلحت مدنظر قانونگذار چه جایگاهی در دادرسی اطفال بزهدکار دارد و چطور تشخیص و توجیه می‌شود؟ شاید با توجه به تأسیس فصل جداگانه‌ای در ق.م.ا. مصوب ۹۲ برای بزهدکارهای کودکان و نوجوانان، قانونگذار نظر بر اعمال جایگاه مستقلی به آنها داشته که مصلحت را بیان کرده اما با توجه به مبهم بودن واژه مصلحت و عدم مشارکت مؤثر طفل در دادرسی، به نظر ارجح است که طفل به جلسه دادرسی نرود چراکه در ذهن ناکامل وی حتی یک بار شرکت در جلسه دادرسی، بدون مشارکت و تأثیرگذاری وی در کم و کیف دادرسی، مؤید برخی آسیب‌های روانی، جسمی و فکری است و حتی تا مرز بسترسازی برای تکرار بزه و حتی بزه دیده شدن طفل هم می‌تواند پیش برود. در مقاله حاضر هدف، بررسی جایگاه طفل بزهدکار در تشخیص مصلحت وی جهت حضور و یا عدم حضور در جلسه دادرسی است. در تأمین اهداف دادرسی عادلانه اطفال، اصول راهبردی به مثابه نقشه راهی‌اند که بر فرایند دادرسی سایه افکنده‌اند و در اسناد بین‌المللی متعددی نیز منعکس شده‌اند. مهم‌ترین آنها معروف به مقررات پکن و راهنمای عملی درباره کودکان در نظام عدالت جزایی معروف به رهنمودهای وین‌اند. در پیمان‌نامه حقوق کودک نیز بنیادهای محکمی پیرامون دادرسی اطفال و نوجوانان مقرر شده است؛ اما موضوع مهم‌تر، نحوه نگرش به دادرسی کودکان است. تا زمانی که از زاویه چهارچوب‌های سنتی (دادرسی بزرگسالان) به فرایند دادرسی کودکان نگریسته شود، حرکت در این مسیر کارساز نیست. یکی از مهم‌ترین اصول مذکور، اصل کودک‌مدارانه بودن دادرسی اطفال و نوجوانان است که از زیرمجموعه‌های اصل رعایت منافع عالیه کودکان است.<sup>۱۱</sup> هدف از دادرسی اطفال و نوجوانان مقابله با بزهدکاری با توسل به پاسخ‌های سزادهنده نیست بلکه تکیه بر هدف فایده‌مندی مجازات‌ها با حمایت از این افراد در برابر آسیب‌های بیشتر است که از تبدیل شدن این بزهدکاران اتفاقی به بزهدکاران حرفه‌ای پیشگیری نماید<sup>۱۲</sup>؛ به این ترتیب در دادرسی اطفال و نوجوانان بزهدکار، نیاز به سلطنت دیدگاه حمایتی است. چه، دوری از فرایندهای رسمی کیفری و توسل به سازکارهای خانوادگی، اجتماعی، سازمان‌های مردم‌نهاد، مؤسسات تربیتی و امثالهم برای پاسخ‌گویی به بزهدکاری اطفال و نوجوانان یکی از اصول راهبردی است. در مقاله حاضر طی چهار قسمت به مطالعه الگوهای راهبردی دادرسی، وجه مشترک

۱۱. جواد طهماسبی، آیین دادرسی کیفری، جلد سوم، (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۶)، ۲۱۰-۲۰۹.

۱۲. علی خالقی، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۶)، ۸۰.

مرحله پیش دادرسی و دادرسی (مصلحت‌گرایی)، بیان رهیافت نوینی برای ضوابط تشخیص مصلحت و نقد مصلحت در دادرسی اطفال پرداخته خواهد شد.

## ۱- الگوهای راهبردی دادرسی اطفال و جایگاه مصلحت در آنها

در دادرسی، قضات نسبت به هر قیدی که اختیارشان را در کیفردهی محدود کند بی‌میل هستند. این موضوع از ناحیه برخی قانونگذاران خارجی نیز مورد توجه قرار گرفته است. نظام‌های تقنینی تلاش کرده‌اند تا از تصریح به اهداف کیفردهی در قوانین اجتناب نمایند. فرانکل<sup>۱۳</sup> اعتقاد دارد قوانین، تعیین کیفرخواست را به دست قضات سپرده‌اند که از طیفی از انتخاب‌ها برخوردارند و واگذاری‌شان به اشخاص بر اساس مفهوم دولت قانون امکان‌پذیر نیست. این نقص در تعیین توجیه کیفردهی از نظر بعضی حقوق‌دانان، نظام کافه‌تریایی تعیین کیفر شناخته شده است که تعیین‌کنندگان مجازات اجازه دارند در زمان مقتضی با محدودیت‌های جزئی، توجیهی از کیفر را انتخاب نمایند.<sup>۱۴</sup> بی‌نظمی در حوزه کیفردهی به شدت منبث از تفکیک بین رویه‌ها و نظریه‌های مجازات است. موضوع اصلی که باید در این فرایند مورد توجه قرار گیرد انواع مختلف ضمانت‌اجراهای موجود در این نظام و عوامل مربوط به تعیین این ضمانت‌اجراهاست. مجازات، مطالعه رابطه بین خطا و ضمانت‌اجراهای تحمیلی از طرف دولت است. موضوع اصلی که از مفهوم مجازات ناشی می‌شود مبتنی بر این اصل است که شُرّ تحمیلی از جانب دولت بر مجرمان قابل توجیه است؛ بنابراین حوزه کیفردهی و مجازات به طور جدایی‌ناپذیر با هم مرتبط هستند.<sup>۱۵</sup> افتراقی شدن نظام دادرسی ناظر بر تشدت، تفرق و جزیره‌ای شدن آیین دادرسی است؛ این مهم در رابطه با اطفال و نوجوانان به اعتبار شخصیت آنهاست که منجر به پیش‌بینی آیین دادرسی متفاوتی شده است. ریشه این مسأله را می‌توان نخست در تفاوت اطفال با بزرگسالان، سپس در اختلاف بزهکاری آنان و در نهایت در مختلف بودن پاسخ‌های پیش‌بینی شده جست‌وجو کرد؛ این تفاوت دارای جنبه حمایتی است.<sup>۱۶</sup> خاصیت افتراقی بودن دادرسی کیفری کودکان و نوجوانان اقتضا دارد که سبک واکنش متفاوتی در برابر ارتکاب جرم از سوی آنها در نظر گرفته شود.

13. Frankel

۱۴. مهرا، قورچی بیگی و مؤذن، پیشین، ۱۰۸-۱۰۷.  
۱۵. همانجا.

۱۶. سیدعلیرضا میرکمالی و انسیه حسینی، «دادرسی افتراقی در قانون آ.د.ک. مصوب ۹۲»، پژوهشنامه حقوق کیفری (۲)۷ (۱۴) (۱۳۹۵)، ۲۴۶-۲۴۷.

در اصل اختلاف بارز جسمانی، روانی و شخصیتی و شناختی کودکان و نوجوانان با بزرگسالان ایجاب می‌کند در تعیین و نحوه اجرای پاسخ‌های نظام عدالت کیفری دقت بیشتری منظور شود.<sup>۱۷</sup> چنین نظامی که بر مبنای حمایت و تربیت طفل شکل گرفته است از ابزارهای حمایتی متعدد بهره می‌گیرد تا به هدف اصلی خود، یعنی اصلاح و تربیت کودکان و نوجوانان معارض با قانون (و جامعه‌پذیر کردن آنها) نائل آید؛ اما در عرصه‌ای صحبت از حمایت می‌شود که همگان آن را با خشونت، مجازات و سزادهی می‌شناسند؛ بنابراین نظام مورد بحث باید از تمامی ظرفیت‌های خود استفاده کرده و با توسل به تشکیلات اختصاصی و اصولی، نگاه حمایتی مورد ادعای خود را علنی کند؛ زیرا تا زمانی که نظام دادرسی نتواند رویکرد حمایتی خود را اثبات کند، در حد یک ادعا باقی می‌ماند. نگاه حمایتی، یک نگاه ویژه است که ساختار ویژه نیز می‌طلبد.<sup>۱۸</sup> یکی از مهم‌ترین عرصه‌های سنجش و تأمین نگاه حمایتی، مرحله دادرسی است که تأثیرات پیدا و پنهان بر کودکان بزهکار دارد. به طور مثال: کیفیت دادرسی یکی از نمودهای اقتصاد حقوقی شکلی است که مشروعیت دادرسی را در گروهی کارایی آن محسوب می‌کند. پیشرو بودن و توان حل اختلاف از جمله ویژگی‌های دادرسی کارآمد است. این نوع دادرسی در مقام ارزیابی کیفی فرایند حل اختلاف است اما نگاهی بسان رویه معمول به دادرسی ندارد. دادرسی کارآمد نه مفهومی مضیق از دادرسی (ترافی) را عرضه می‌کند و نه به اختلاف حقوقی (بالفعل) نظر دارد؛ بلکه نگرشی پیشگیرانه جهت کنترل اختلافات بالقوه به دادرسی دارد. هدف کارآمد بودن دادرسی عدول از تک کارکردگرا بودن دادرسی و عقلانیت‌گرایی حداکثری آن است.<sup>۱۹</sup> یکی از عوامل تأثیرگذار در بررسی کیفیت دادرسی، الگوهای راهبردی اتخاذی نظام دادرسی کیفری و سهم مصلحت در آنهاست. کنکاش در الگوهای حاکم بر هر موضوعی موجب دسته‌بندی نظام‌مند آن مسأله و تبیین بهتر تحولات آن موضوع خواهد شد. پاسخ‌دهی به بزهکاری اطفال و نوجوانان، به لحاظ روحیه آسیب‌پذیر این افراد، سیر تحولات متفاوتی را طی نموده و سیاست‌گذاری‌های مختلفی از سوی قانونگذاران به خود دیده است. با توجه به اینکه اجرای صحیح دادرسی اطفال و نوجوانان، به دلیل اهمیت والای خود

۱۷. زینب پورخاقان، رزا یعقوب پور و حمیدرضا حیدرپور، «مبانی و ضرورت‌های اعمال جایگزین‌های حبس در مورد کودکان و نوجوانان (در پرتو نگاه تطبیقی به تجربه حقوق ایران و آمریکا)»، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری ۳۷(۱۳۹۷)، ۱۰۵.

۱۸. میرکمالی و حسینی، پیشین، ۲۴۷.

۱۹. نجادعلی الماسی و بهنام حبیبی درگاه، «درآمدی بر کیفیت دادرسی در فرایند دادرسی کارآمد»، فصلنامه علمی-پژوهشی دیدگاه‌های حقوق قضایی ۱۷(۵۸)(۱۳۹۱)، ۶۹-۷۰.

به الگوهای خاص نیاز دارد، پس الگوهای حاکم بر دادرسی اطفال و نوجوانان وضع شدند. مهم‌ترین الگوهای موجود را می‌توان در نمونه‌هایی نظیر قانون‌گرایی، رفاه و مشارکتی ملاحظه کرد که جایگاه جنبه حمایتی دادرسی اطفال در همه آنها به یک میزان نیست. هر کدام از این الگوها جنبه حمایتی را به‌طورکلی پوشش می‌دهند یا نسبتاً نیاز حمایتی را تأمین می‌کنند؟ با تصویب قانون آ.د.ک. مصوب ۹۲ تحولاتی به وقوع پیوست؛ از جمله آنها، دادرسی و نحوه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان در دادگاه بود. دادرسی کیفری ویژه اطفال که از بدو تماس کودک و نوجوان با مقامات انتظامی تا خاتمه رسیدگی به اتهام او جریان دارد از حیث ضرورت تأمین هدف والای انسانی اصلاح و تربیت و پیشگیری از وقوع جرم ایشان واجد اهمیت است. این دادرسی باید کاملاً غیرعلنی و با حفظ حریم اطفال انجام گیرد.<sup>۲۰</sup> حتی رسیدگی غیابی نیز جز در موارد بسیار استثنایی ممنوع است. باین حال این قاعده در دادرسی کودکان و نوجوانان نه تنها فایده چندانی ندارد، بلکه گاه زیان‌بار است زیرا ممکن است تأثیر منفی بر شخصیت او بگذارد. از این‌رو دور نگه داشتن کودکان و نوجوانان از محیط‌های کیفری به ویژه در سنین پایین‌تر یک ضرورت اساسی است اما قانونگذار کیفری ایران به طور مطلق این را نپذیرفته و در ماده ۴۱۴ قانون آ.د.ک. مصوب ۹۲ استثنایی را بیان کرده است.<sup>۲۱</sup> با مروری بر متن ماده مذکور ملاحظه می‌شود قانونگذار گاهی لازم می‌داند طفل بزهکار را از تمامی فرایندهای دادرسی (دادرسی غیابی کامل) و گاهی از بخشی (دادرسی غیابی نسبی) غایب کند و تشخیص مصلحت کودک به عهده دادگاه در نظر گرفته شده است.<sup>۲۲</sup> با برداشت‌های معنایی مختلف که برای مصلحت وجود دارند به طور قطع نمی‌توان انتظار تعبیر صحیح را داشت؛ اما در بررسی فرایند دادرسی اولین مرحله مروری بر الگوهای راهبردی دادرسی اطفال است که برای تأمین عدالت کیفری با هدف کودک محور بودن، سنجش آنها با نظام عدالت کیفری جاری لازم به نظر می‌رسد. هر یک از الگوها دارای مبنای خاصی هستند که انتخاب مطلوب‌ترین آنها در هر کشوری تابع سیاست جنایی آنجاست. در حقوق کیفری ایران، الگوی مدنظر قانونگذار تلفیقی از نمونه‌های قانون‌گرایی و رفاه است. الگوی قانون‌گرایی به وضع قانون توجه داشته و در الگوی رفاه نیز به حال طفل توجه می‌شود؛ اما در ایران الگوی مشارکتی به معنای حقیقی به خوبی

۲۰. بهروز کم و اسماعیل هادی تبار، «الگوهای حاکم بر دادرسی اطفال و نوجوانان در حقوق کیفری نوین ایران، ۱۳۹۸»،

فصلنامه علمی پژوهشی دیدگاه‌های حقوق قضایی ۲۴(۸۵)(۱۳۹۸)، ۱۴۱.

۲۱. هرگاه مصلحت کودکان ایجاب کند، تمام یا قسمتی از دادرسی در غیاب او برگزار شود.

۲۲. نسرين مهر، «افتراقی‌سازی تشریفات دادرسی کودکان و نوجوانان در ایران»، فصلنامه مطالعات بین‌المللی پلیس

۱۱(۴۱)(۱۳۹۹)، ۶۶-۶۵

تبيين نشده و جايگاهي براي آن وجود ندارد.

## ۱-۱- الگوی رفاه

الگوی رفاه (خدمات اجتماعی) اغلب به شیوه غیررسمی است. رسیدگی‌ها به وسیله مربیان و افراد خاصی صورت می‌گیرد، تقریباً در حقوق ایران جایگاهی ندارد و نزدیک‌ترین نهاد به این الگو میانجیگری است. در این الگو، اصل بر آن است که خدمات اجتماعی برای اطفال و نوجوانان ارائه می‌گردد و توجه اصلی به رفاه آنهاست و تشریفات دادرسی کیفری وجود ندارد. بعضی از کشورها مثل آلمان به روشنی یک مدل رفاه را به عنوان پایه برای برخورد با اطفال و نوجوانان در قانون یا عمل نشان داده‌اند. در آنجا مجازات و آموزش باید با حدود چهارچوب عدالت جوانان منطبق باشد. سیستم عدالت نوجوانان آلمانی به بازاجتماعی کردن جوانان از طریق مداخله رفاهی موصوف است. در واقع حتی با جوانان سن ۱۸ تا ۲۰ سال که طبق قانون بزرگسالان مسؤول تلقی می‌شوند، در راستای بهترین منافع آنها به عنوان نوجوان رفتار می‌شود و تحت قانون دادگاه جوانان مجازات می‌شوند. در رسیدگی به اتهامات اطفال و نوجوانان، مراجع ذی‌صلاح انتظامی و قضایی متصدی مراحل پنج‌گانه دادرسی همواره باید مصالح و منافع عالیه اطفال و نوجوانان را نصب‌العین خود قرار دهند و از هر گونه برخورد مغایر با شأن ایشان یا کمک افزایش‌دهنده شرایط نامطلوب آنان احتراز کنند.<sup>۳۳</sup> متعاقب این الگو می‌توان به اصول دادرسی همچون فراهم نمودن وکیل تسخیری و تشکیل پرونده شخصیت اشاره داشت.

## ۱-۲- الگوی قانون‌گرایی

شیوه الگوی قانون‌گرایی (قانون‌مداری)، رسیدگی به دادرسی اطفال و نوجوانان با تجویز قانون می‌باشد. در این شیوه دادگاه‌ها و دادرهای اطفال از طریق قانون پیش‌بینی شده‌اند و در کنار آنها اصول حاکم بر دادرسی منصفانه اطفال و نوجوانان همچون اصل تفهیم اتهام و حق سکوت وجود دارند. در مروری بر پیشینه این الگو ملاحظه می‌شود که اهدافی در دادگاه مجسم شده بود و الگویی از سازمانی با مجوز قانونی اما بدون موانع تشریفات مقرر شد که ویژگی دادگاه‌های موجود را ارائه می‌کرد. سازمانی به نام دادگاه اطفال؛ هرچند اطفال بزهکار به عنوان مجرم تلقی نمی‌شدند و از آنجایی که دادگاه جدید، کیفری دیده نمی‌شد ولی باید دارای قدرت اجرایی مشابه می‌بود تا برای اجرای آرای خیرخواهانه اعمال قانون

کنند؛ در این صورت، حقوق دادرسی‌ای که بزرگسالان در محاکمات دادگاه‌های کیفری از آنها برخوردار بودند غیرقابل اعمال در دادگاه‌های اطفال تلقی می‌شد؛ این نیازها بهترین منافع برای اصلاح اطفال بودند، نه مجازات برای بزهکاری. حقیقت قانونی، ماهیت جرم و حتی خسارتی که به بار آورده بود، اگر هم اهمیت داشت در درجه دوم بود. در حال حاضر سه رویکرد قانونی نسبت به دادرسی اطفال، رویه‌ها را در کشورهای مختلف مشخص می‌کند: رویکرد عدالت اصلاحی، عدالت و کنترل جرم.<sup>۲۴</sup> علاوه بر منتقدان، برخی از مردم با رویکردهای رفاهی و اصلاحی مخالفند زیرا به اندازه کافی آنها را تنبیهی نمی‌دانند. از سوی دیگر برخی افراد از رفاه انتقاد کرده‌اند به عنوان اینکه بیش از حد محدودکننده است و شبکه کنترل قضایی را گسترش می‌دهد و اعمال نظارت را با بیان مساعدت خیرخواهانه پنهان می‌کند. سومین گروه منتقدان، عدم رسمیت مدل رفاه را بدون توجه به حقوق اطفال می‌بینند و احساس می‌کنند همه بزهکاران دارای حق دادرسی و حمایت قانونی‌اند.

### ۱-۳- الگوی مشارکتی

در این الگو اصول دادرسی منصفانه خاصی مورد بررسی قرار نمی‌گیرد بلکه تنها به مشارکت مردم و نهادها در امر میانجیگری و جبران خسارت بزه‌دیده تأکید می‌شود تا با این عمل نتیجه بزه‌ی که اطفال و نوجوانان مرتکب شده‌اند با صلح و سازش پایان پذیرد. جوامع اندکی دارای صلاحیت کاملاً فراگیر در مورد مسؤلیت و صلاح‌دید رسیدگی به همه موضوعات مربوط به اطفال خاطی هستند. این الگو که سعی می‌کند تلاش‌های مؤسسات مربوطه را به نحو بهتری هماهنگ کند هم‌اکنون در هنگ‌کنگ و انگلستان اجرا می‌شود. دادرسی اطفال در هنگ‌کنگ از زمانی که اولین قوانین برپاکننده نظام کنونی در سال ۱۹۳۲ تصویب شده‌اند تغییر زیادی نکرده است. هنگ‌کنگ که یک رویکرد رفاه تحت حاکمیت قضایی را نسبت به دادرسی اطفال منعکس می‌کند می‌تواند به عنوان یک مدل تعاونی بخش رفاه اجتماعی نامیده شود که یک فلسفه واحد، امور را در نظام مذکور رهبری می‌کند. همان‌طور که از گیلورد<sup>۲۵</sup> نقل قول شده، رهنمود ذیل در مورد چگونگی رفتار با اطفال مورد حکم قانون واقع شده است: قبل از تصمیم به چگونگی رفتار با طفل یا نوجوان، دادگاه باید اطلاعاتی را تحصیل کند که می‌تواند به سهولت در رابطه با رفتار کلی وی، محیط خانه، سوابق تحصیلی و تاریخچه پزشکی در دسترس باشند تا امکان رسیدگی به پرونده طفل یا نوجوان با ملاحظه بهترین منافع آنها فراهم شود. در این الگو دادرسان

۲۴. همان، ۱۳۰.

25. Gaylord

نسبت به پرونده‌های اطفال دارای صلاحیت رسمی هستند. نگرانی‌ها در رابطه با نرخ فزاینده جرم بین افراد جوان و تغییرات بالقوه‌ای که هنگام کنگ با آنها مواجه است، می‌تواند باعث تغییراتی در این رویکرد شوند. از طرفی عنصر اصلی در نظام مشارکتی انگلستان و ولز، تیم بزهکاری جوانان است. انگلستان - ولز به دنبال روشی کارآمدتر و مؤثرتر برای رسیدگی تعداد به ظاهر فزاینده نوجوانان نیازمند و خاطی در پی ابقای ایدئولوژی عدالت در مسوول قلمداد کردن جوانان در قبال رفتارشان اند درحالی که رفاه‌گرایی را برای کمک به آنان در احتراز از رفتار بزهکارانه به کار می‌گیرند. باوجوداین این الگو را می‌توان در خصوص میانجیگری اعمال کرد. بر این اساس قانونگذار ایران در سال ۹۲ با تصویب قانون آ.د.ک. جدید بر انجام این مهم همت کرد و بر لزوم رسیدگی ویژه بر جرایم اطفال و نوجوانان همراه با حضور نهادهای مردمی به عنوان مشاور در دادگاه اطفال و نوجوانان تأکید کرد که جلوه‌ای از تحقق سیاست جنایی مشارکتی در آ.د.ک. است و با عملی شدن مفاد این قانون می‌تواند در پیشگیری از تکرار جرایم ویژه گروه سنی اطفال و نوجوانان و بازسازی و بازاجتماعی شدن آنان نقش مهمی داشته باشد. یکی از مهم‌ترین اهدافی که میانجیگری کیفری در مورد دادرسی اطفال و نوجوانان دارد در خصوص پیشگیری از بزهکاری است لذا ترمیم شخصیت انسانی بزهکار و برگرداندن موفق آنها به صحنه اجتماع به دور از معایب برجسب‌زنی بزهکار و سایر محاسن میانجیگری، همگی می‌توانند از عوامل تأمین‌کننده این هدف باشند. انتقاد قابل طرح این است که الگوی مشارکتی در حقوق کیفری نوین ایران هر چند مانند نهاد میانجیگری، سعی بر احیای این الگوی کیفری دارد اما در قوانین دادرسی اطفال و نوجوانان به عنوان نهاد میانجیگری یا الگوی مشارکتی پیش‌بینی نشده‌اند و بنابراین الگوی حاکم بر حقوق کیفری ایران در اصل تلفیقی از الگوهای رفاه و قانون‌گرایی است. قانونگذار کیفری ایران نیز از این بابت که تعیین کیفر، قضات را محدود نکند در سال ۱۳۹۲ ماده ۴۱۴ قانون آ.د.ک. مصوب ۹۲ را تأسیس کرده است. ضمن ماده مذکور قصد بر گسترش اختیار قضات برای تصمیم‌گیری جهت حضور و یا عدم حضور طفل بزهکار در جلسه دادرسی داشته و از طرفی چون قبل تر و در حیطه قوانین بین‌المللی (در کنوانسیون پکن) به این مهم پرداخته شده بود؛ در عرصه داخلی نیز آن را مورد توجه قرار داده است. با وجود ماده ۴۱۴ قانون پیش گفته، برخی مباحث تشخیص مصلحت در دادرسی اطفال در قسمت حقوق کیفری بین‌المللی و یا خصوصی مورد توجه قرار گرفتند که در مواردی می‌توان وحدت ملاک گرفت اما به جهت تفاوت ماهیت پرونده‌های کیفری و اثرات دادرسی بر وضعیت فعلی و آینده بزهکاران کودک و نوجوان به ویژه از جهت روحی و فکری، به نظر می‌رسد باید بررسی شود که در بین الگوهای موجود دادرسی آنها، کدام یک بهتر

منافع جامعه و فرد بزهکار را تأمین می‌کند؟ الگوی حاکم بر دادرسی اطفال و نوجوانان در حقوق کیفری ایران، تلفیقی از الگوهای رفاه و قانون‌گرایی است و معمولاً در زمان دادرسی کیفری، اصولی بر جلسات حاکم است که رعایت هر کدام توسط قاضی محکمه، یک اصل ضروری شناخته شده است.

## ۲- مصلحت‌گرایی اطفال در مرحله دادرسی

برای حفظ جنبه حمایت‌گرانه نسبت به اطفال بزهکار، قضات در تفسیر تمام واژگان قانون ناگزیر از مصلحت‌گرایی‌اند؛ سیاست خاصی که متأثر از برخی منابع حقوق جزا، امکان سنجش سودمندی واکنش‌های جزایی را از طرف دادرسان فراهم می‌سازد.<sup>۲۶</sup> به‌طور کلی توسعه اختیارات دادرسان و دیگر مراجع مأمور اجرای عدالت جزایی، در به حرکت درآوردن امر تعقیب و گزینش واکنش‌های کیفری، اتخاذ سیاست خاصی (مصلحت‌گرایی) را سبب شده است.<sup>۲۷</sup> به نظر می‌رسد این تأسیس متأثر از نگرش ویژه‌ای است که بر دوری از تمسک به ابزارهای سرکوبگر کیفری در مقابله با بزهکاری اصرار می‌ورزد.<sup>۲۸</sup> در سیستم مصلحت‌گرایی، واکنش جزایی یک امر اجتهادی است و طی آن قاضی به کشف و اتخاذ مؤثرترین تدبیر برای اصلاح و درمان بزهکاران و تأمین مصالح مختلف مکلف شده است: «فللحاکم التعزیر بمقدار ما یراه المصلحه». در مواردی که شرایط مختلف دلالت بر عدم ضرورت و سودمندی اعمال کیفر بر بزهکار دارد، مقامات و مأموران پیگرد جزایی با تمسک به تدابیر غیرکیفری، زمینه‌های بازگشت بزهکار را به ارزش‌های مورد توجه قانونگذار جزایی فراهم می‌کنند و هرگاه دادرسان در چهارچوب واکنش‌های تعزیری، مصلحت را در اعمال کیفر ببینند، لازم است حکم به مجازات را در انطباق با قاعده ذیل هماهنگ سازند: «فقط آنچه سودمند است؛ نه کمتر از آنچه ضروری است و نه بیش از آنچه استحقاق دارد.»<sup>۲۹</sup> امروزه تأکید بر این است که نسبت به ارتکاب جرم از سوی خردسالان، رویه‌ای متفاوت با آنچه در مورد بزرگسالان (افراد بالغ) مرسوم است به اجرا درآید که از آن به دادرسی کیفری افتراقی یاد می‌شود و مؤلفه‌ها و اقتضائاتی دارد که همگی مبتنی بر ارفاق، کاهش سخت‌گیری‌ها، تسامح، رویکرد به آینده به جای نگاه به گذشته، اصلاح‌مداری و درمان‌محوری و بینش

۲۶. محمدهادی صادقی، «تزامم مصلحت‌گرایی و حقوق بزه‌دیده در حقوق جزای اسلامی»، فصلنامه مدرس علوم انسانی ۱۱۹، (۱۳۸۴)، ۳۹.

۲۷. همانجا.

۲۸. همان، ۱۲۰.

۲۹. همان، ۱۲۱.



بازپرورانه هستند.<sup>۳۰</sup> قانونگذار در ماده ۴۱۴ قانون آ.د.ک. مصوب ۹۲ تشخیص میزان و نوع مصلحت طفل بزهکار را به تشخیص قاضی واگذار کرده است؛ علنی کردن فرایند کشف، تحقیقات مقدماتی و دادرسی و افشای هویت و مشخصات اطفال و نوجوانان از طریق مطبوعات و رسانه‌های گروهی یا حضور افراد به شخصیت و حیثیت آنان لطمه جبران‌ناپذیر وارد کرده و موجب سلب اعتماد به نفس ایشان خواهد شد. طرح اتهام طفل یا نوجوان در کوچه و بازار و برچسب‌زنی جرم به وی موجب خدشه‌دار شدن شخصیت طبیعی او می‌گردد و وی خود را در قالب مجرم تصور می‌کند؛ آنگاه در مسیر اصلاح و تربیتش معضلات اساسی ایجاد می‌شود. دو بند ماده ۸ پیمان حقوق کودک از مجموعه حداقل قواعد استاندارد سازمان ملل برای دادرسی ویژه اطفال نیز به ضرورت حفظ حریم شخصی اطفال و نوجوانان در کلیه مراحل دادرسی به منظور اجتناب از آسیب رساندن به ایشان در نتیجه تبلیغات بی‌مورد یا فرایند برچسب زدن اتهام تأکید دارند.<sup>۳۱</sup>

در تشخیص مصلحت کودکان بزهکار، تعابیر مختلف وجود دارند و در بین آنها باید بررسی کرد قصد بر تأمین چه دیدگاهی است و اثر آن دیدگاه بر تأمین مصلحت کودک چگونه است. دو مورد از مهم‌ترین تعبیرها منفعت و ضرورت هستند. مصلحت به معنای نقیض و مخالف مفسده و حتی خیر معنا شده است. عنصر محوری واژه مصلحت از دیدگاه واژه‌دانان صرف عدم مفسده و تحقق خیر است بدون اینکه مقدار یا قوت و ضعف آن مشخص شده باشد. به دلیل همین ابهام شاید با واژگانی هم‌افق نزدیک شود که عدم تفکیک مفهومی آنها موجود باشد. منفعت: به فایده زودگذر و شخصی که در بردارنده خیر و مصلحت هم نباشد اطلاق می‌شود. مصلحت دائرمدار حقیقت و منفعت مبتنی بر طلب سود شخصی است؛ لذا در فقه، به حیطة امور مادی، منافع، سعادت و دوراندیشی مادی اطلاق نمی‌گردد بلکه یا فقط به جنبه‌های معنوی و اخروی عنایت دارد یا علاوه بر امور مادی، آن جنبه‌ها را نیز در برمی‌گیرد؛ اما تعریف و محتوای مصلحت در اندیشه غربی با آنچه در حقوق اسلامی محسوب است کاملاً متفاوت است. تفکر غربی بر مبنای اصالت انسان و آثار آن، مصلحت را به عنوان نتیجه حکم در نگاه پراگماتیستی، معیار حق و باطل می‌داند و از نگاه ایشان چیزی جز سود در زندگی انسان نیست؛ بنابراین متبادر از کلمه مصلحت یا منافع کودک در کنوانسیون، معمولاً منافع دنیوی است. نمونه تاریخی این مورد مربوط به جدایی کودکان بومی کانادا از والدینشان در قرن نوزدهم و بیستم میلادی و فرستادن آنها به مدارس شبانه‌روزی با توجیه

۳۰. پورخاقان، یعقوب پور، و حیدرپور، پیشین، ۷۷.

۳۱. حسن کیخا، مسؤولیت کیفری اطفال در حقوق تطبیقی (تهران: انتشارات مهر کلام، ۱۳۹۹)، ۱۱۱-۱۱۰.

رعایت بالاترین مصلحت کودک بود. کودکان برای آموزش زبان انگلیسی، آداب مسیحیت، عرف و سبک زندگی غربی کانادایی، به مدارس شبانه‌روزی فرستاده شدند و تعداد زیادی از آنها تحت آزارهای شدید جسمی، روحی، روانی و جنسی جان خود را از دست دادند.<sup>۳۲</sup> ضرورت: از واژه ضرر به معنای ناچاری و درماندگی است و اصطلاحاً رسیدن نیاز انسان به بالاترین و سخت‌ترین وضعیت را گویند به گونه‌ای که جان، مال یا چیزهای همانند آن به خطر افتند. درحالی‌که مصلحت اعم از جلب منفعت و دفع مفسده است. بر این اساس نسبت مصلحت و ضرورت، عام و خاص مطلق است یعنی ضرورت همان مصلحت حداقلی و قسم مهم‌تر آن است، پس هر ضرورتی مصلحت است ولی هر مصلحتی لزوماً در حد ضرورت نیست. مصلحت مشتمل بر ضروریات، حاجیات و تحسینات است اما ضرورت تنها بخش نخست آن است. به تعبیر دیگر مصلحت گاهی اولویت‌تعیینی و گاهی تفضیلی دارد. در مورد اول ضرورت و در مورد دوم مصلحت است.<sup>۳۳</sup> لذا بررسی معیارهای ارزیابی مصلحت لازم است.

## ۲-۱- معیارهای ارزیابی مصلحت

با وجود اعتبار دائمی ملاحظه اصل مصلحت، مصادیق آن متغیر و وابسته به شرایطند که باید در دو قالب شکلی یا صوری و ماهوی یا مادی چهارچوب‌هایی برای تعیین مصادیق آن در مقام عمل تبیین کرد. این معیارها در کنوانسیون حقوق کودک مورد توجه واقع نشدند اما در آثار فقها به صورت عام، سنجش مصلحت کودک را می‌توان مورد مطالعه قرار داد و در حقوق کودک نیز همانند سایر ابواب فقهی - حقوقی به کار بسته می‌شوند. این معیارها دو دسته شکلی و ماهوی هستند.

### ۲-۱-۱- معیار شکلی

برای تشخیص مصلحت طبق معیار شکلی باید به مواردی که قانون مشخص کرده مراجعه کرد اما بالطبع پیش از قانون در فقه به آن پرداخته شده است. معیارهای شکلی مواردی عینی‌اند و برای سنجش معیار مصلحت باید به آنها مراجعه کرد. طبیعتاً هدف از این معیار تأکید بیشتر بر صیانت از نظم اجتماعی و جبران جنبه‌ای است که در اثر ارتکاب جرم در جامعه منجر به خسران شده است و توجه خاصی در این مورد به ویژگی‌های طفل بزهکار نمی‌شود.

۳۲. محمدباقر پارساپور و سوسن نوربخش، «معیارهای ارزیابی مصلحت کودک در فقه امامیه، حقوق ایران و کنوانسیون حقوق کودک»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب ۲(۳)(۱۳۹۴)، ۶.  
۳۳. همان، ۷.

## ۲-۱-۱-۱- محوریّت شریعت و غایات آن

چون مصلحت به جهت تأمین اهداف غایی شریعت وضع شده است اساساً در قلمرویی غیر از این غایات حجیت نداشته و قابلیت عرضه ندارد. نصوص شرعی در حکم ضوابط شکل‌گیری مصلحت هستند و اعتبار مصلحت، منوط به وجود قوانین و ضوابط شریعت است. برای همسو شدن مصلحت در طول احکام شریعت، ویژگی‌هایی قطعی در مقام ثبوت باید برای مصلحت وجود داشته باشند که از ناحیه شرع یا عقل، ضرری نباشند و مفسده آنها بیش از مصلحت مورد نظر نباشد، کمیاب نباشند و باید منصرف به مصلحت غالب باشند. در مقام اثبات، این مصالح باید بر اساس معیارهای خبریّت، شرایط و مناسبات زمان و مکان و موازین عقلی و نقلی و عرف معتبر به دست آیند.

## ۲-۱-۱-۲- ترجیح اهم بر مهم

قاعده ترجیح اهم بر مهم، عقلی است و طرح آن در منابع نقلی جنبه ارشادی دارد. این قاعده مربوط به موارد تزامم ملاکات احکام در مقام عمل به آنهاست. در مقام امتثال باید به اهم عمل کرد و مهم را فروگذارد. هرگاه احتمال اهم بودن یکی از دو حکم متزامم وجود داشته باشد، عقلاً باید آن را مقدم کرد. معیار تشخیص اهمیت نظر قانونگذار است. ضوابط تشخیص مرجحات تزامم مصالح در متون دینی عبارتند از<sup>۳۴</sup>: ترتیب مصالح پنج‌گانه (دین، نفس، عقل، نسل و مال)، تقدیم مصالح ضروری بر حاجی و تحسینی، تقدیم مصلحت عام بر خاص، تقدیم مصلحت فاقد بدل بر واجد بدل، تقدیم مصلحت مضیق و فوری بر مصلحت موسع و تقدیم مصلحت متغیر بر ثابت.<sup>۳۵</sup>

## ۲-۱-۲- معیار ماهوی

برخلاف نپرداختن به معیارهای شکلی ارزیابی مصلحت کودک در کنوانسیون، اما معیارهای مادی و ماهوی به صورت دقیق و منظم در ملاحظات کلی کمیته حقوق کودک مورد بحث قرار گرفته‌اند و با بررسی تطبیقی ملاحظه می‌شود. خلأ و ضعف نظام حقوقی ایران در خصوص این دسته از ضوابط مشهود است. به رغم وجود مواردی از این معیارها در رویه قضایی ایران، جز در مواردی معدود انعکاسی در نظام قانونی مدون ندارند.<sup>۳۶</sup> این ضوابط، استقرایی و تمثیلی هستند.

۳۴. همان، ۱۰.

۳۵. همان، ۱۱.

۳۶. همانجا.

۲-۱-۲-۱- سن: بند (۳) ماده (۴۰) کنوانسیون حقوق کودک به صراحت عامل سن را یکی از معیارهای مؤثر در ارزیابی مصالح کودک تلقی می‌کند. در حقوق ایران نیز ضابطه سن کودک در تعیین مسؤولیت مدنی و کیفری، ممنوعیت حضور در محاکمات کیفری و امثالهم نقش مبنایی ایفا می‌کند. همچنین در رأی شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شماره کلاسه ۸۸/۲۶ ت/۱۷۷۰ مورخ ۸۸/۱۲/۵ تعیین ایام و ساعات ملاقات با پدر هر هفته به مدت بیست و چهار ساعت برای کودک یک‌سال و نیمه نقض می‌گردد و دادگاه اعلام می‌دارد مصلحت نیست کودک با این سن به ویژه از جهت تغذیه با شیر مادر یا شیر و خوراکی‌های ترکیبی، دور از مادر باشد.<sup>۳۷</sup>

۲-۲-۱-۲- جنس: مطابق با بند (۵۵) از ملاحظات کلی کمیته حقوق کودک بچه‌های یک گروه شبیه به یکدیگر نیستند، از این رو در ارزیابی مصالح عالی‌ه کودکان توجه به تنوع آنان حائز اهمیت است. در حقوق ایران جنسیت مبنای قضاوت متفاوت و متناسب با شرایط و روحیات هر یک است. صدور احکام متفاوت بر همین اساس است. در رأی شعبه ۱۹ دادگاه خانواده کرج حضانت فرزند اناث بیش از هفت سال به پدر محول شد، دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورخ ۸۶/۶/۲۶ شماره دادنامه ۸۸۸ ضمن نقض این رأی اظهار داشت با توجه به اینکه فرزند اناث مشرف به بلوغ است و نیاز به آموزش‌های زنانه دارد، پدر قادر نیست اطلاعات و مهارت‌های لازم را در اختیار او قرار دهد، بنابراین واگذاری دختر به پدر موافق مصلحت او نیست.

۲-۲-۱-۳- مراقبت روحی و عاطفی: از نیازهای بنیادین کودکان محسوب می‌شود. اگر والدین یا مراقبان اصلی کودک به نیاز عاطفی او پاسخ ندهند باید از طرق دیگر احساس نیاز به امنیت در کودک تأمین شود. به طور مثال اگر برای دادگاه محرز شود اجرای حکم حضانت یا ملاقات به سلامت روانی کودک آسیب وارد می‌کند، اجرای احکام می‌تواند با موافقت دادگاه تا فراهم شدن آمادگی طفل، اجرای حکم را به تأخیر اندازد. ماده (۹۰) قانون مجازات اسلامی نیز بر لزوم توجه به وضعیت و شرایط فردی و رفتاری کودک و نوجوان تأکید دارد. شعبه ۷ دیوان عالی کشور در پرونده کلاسه ۷/۱۳۸/۷۱ با توجه به نیازهای عاطفی و روانی کودک تعیین ده ساعت جهت ملاقات کودک با مادر را زیاد دانسته و آن را موجب رنجور گردیدن فرزند می‌داند.

۲-۲-۱-۴- مراقبت جسمی: حق سلامتی کودک وفق ماده (۲۴) کنوانسیون و مراعات جنبه‌های مرتبط با وضعیت جسمانی او بسیار حائز اهمیت است. لذا کودکان باید از همه اشکال خشونت، ضرر

یا تجاوز جسمی، روانی، جنسی، اقتصادی، کاری، جنگی مطابق موارد (۳۲-۳۹) و فشار و یا تسلط همسالان و امثالهم مصون بمانند. دادگاه‌ها در عرصه بین‌الملل تمایل دارند در ارزیابی مصالح عالیه کودک به ویژه از بی‌توجهی جسمی و سوءاستفاده جنسی آنها به طور جدی جلوگیری نمایند. ضابطه تأمین سلامت کودک در رویه قضایی داخلی نیز مغفول نمانده است. در رأی صادره از شعبه ۱۹ دادگاه عمومی شهرری در کلاسه پرونده ۶۵۹/۱۹/۸۰ مورخ ۸۱/۴/۳۱ دادگاه عامل سلامت جسمانی کودک را معیاری مهم در سنجش و تعیین مصلحت وی تلقی می‌کند. در قسمتی از این رأی آمده است به نظر دادگاه در اصل دو عامل مهم صحت جسمانی فرزند و تربیت اخلاقی او می‌بایست در تصمیم‌گیری نسبت به حضانت درخور نظر قرار گیرد. طفل به لحاظ جدا بودن زوجین از یکدیگر فشارهای روانی ناشی از فقدان وجود مادر در کنار خود را تحمل نموده و در چنین حالتی خواننده می‌بایست جهت تقلیل این صدمات عاطفه، محبت و مواظبت خود را نسبت به نیازهای جسمی فرزند بیشتر اعمال نماید. دادگاه با در معرض خطر قرار گرفتن صحت جسمانی و صدمات روحی و جسمی وی حکم به سلب حضانت خواننده صادر می‌کند.

۲-۱-۲-۵- همراهی کودک با والدین و ملاقات آنها: حفظ یکپارچگی خانواده از عناصر پراهمیت نظام حمایت از مصلحت کودک تلقی می‌شود. جدایی کودک از والدین، تنها باید در هنگام ضرورت واقع شود. همان‌طور که به اهمیت ارتباط کودک با والدین در کنوانسیون اشاره شده، در قوانین ایران نیز با دو نهاد حقوقی حضانت و ملاقات این مهم وجود دارد. این ارتباط که در زمره حضانت قرار می‌گیرد، از نظر قانونی امتیاز و تکلیف والدین است.

۲-۱-۲-۶- نظرات و دیدگاه‌های کودک: وفق ماده ۱۲ کنوانسیون بر حق آزادی بیان کودک تأکید شده است. به این ترتیب کوچک، ضعیف یا ناتوان بودن کودک، موجب محرومیت وی از حق بیان دیدگاه‌هایش نمی‌شود. در ارزیابی مصالح عالیه کودک، فراهم کردن زمینه مشارکت و اظهارنظر کودکان امری ضروری به حساب می‌آید. در قوانین و آرای قضایی ایران تمایلات کودک در تشخیص مصلحت وی به ندرت مورد توجه بوده است.<sup>۳۸</sup> ماده (۹) آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست یا بدسرپرست مصوب ۹۴/۴/۱۴ در نظر گرفتن دیدگاه کودکان بالغ نسبت به واگذاری سرپرستی به یکی از زوجین یا شخص ثالث را وظیفه سازمان بهزیستی تلقی می‌کند. در نظریه مشورتی شماره ۷/۶۲۶۷-۱۳۸۰/۸/۲-۱۳۸۰ اداره حقوقی قوه قضاییه، رسیدن به سن بلوغ به منزله انتفای موضوع

حضانت تلقی گردیده و تصریح شده است آنها با هر یک از والدین که بخواهند باشند می‌توانند اتخاذ تصمیم نمایند.

۲-۱-۲-۷- حق آموزش کودک: علاوه بر کنوانسیون، موضوع آموزش کودک به عنوان معیار مهم سنجش مصلحت در حقوق ایران نیز دارای اهمیت است. اصل (۳۰) قانون اساسی، فراهم کردن وسایل آموزش و پرورش رایگان را برای همه فرزندان ملت تا پایان دوره متوسطه و تحصیلات عالی و وظیفه دولت می‌داند. در رأیی که از سوی شعبه ۲۸۵ دادگاه خانواده تهران در دادنامه بدوی شماره ۸۸۰۰۰۲۲۲۴ مورخ ۱۳۸۸/۸/۴ صادر شد و به تأیید دادگاه تجدیدنظر رسید، مصلحت کودک در واگذاری وی به مادرش تشخیص داده شد، زیرا دادگاه معتقد بود آسایش فرزند نزد مادر بهتر تأمین می‌گردد و به ویژه مادر در مساعدت به فرزند نسبت به یادگیری بهتر و رفع مشکلات درسی نسبت به پدر رجحان دارد.

۲-۱-۲-۸- حالت آسیب‌پذیری: از عوامل مهم دیگر در تشخیص مصلحت کودک، امکان آسیب‌پذیری و ناتوانی او از جنبه‌های مختلف است. معلولیت، اقلیت، پناهنده، قربانی تجاوز یا کودک خیابانی بودن از جمله مواردی هستند که ضریب آسیب‌پذیری کودک را افزایش می‌دهند. در تشخیص مصالح عالی و کودکان آسیب‌پذیر نباید صرفاً به بهره‌مندی کامل از حقوق مصرح در این کنوانسیون اکتفا نمود بلکه لازم است فراتر رفته و به معیارهای دیگر حقوق بشر مذکور در کنوانسیون حقوق معلولین، کنوانسیون ویژه وضعیت پناهندگان یا از این قبیل اسناد نیز توجه کرد. از جهت آسیب‌پذیری، کودکان با توجه به دارا بودن شرایط مختلف، متفاوت هستند و نمی‌توان برای همه نسخه واحد تجویز کرد؛ زیرا هر کودکی منحصر به فرد است. هر کودکی باید از تاریخ تولدش مورد ارزیابی فردی قرار گیرد و بازنگری‌های دوره‌ای بعدی به منظور اتخاذ تدابیر معقول و متناسب توسط متخصصان متعدد صورت پذیرد.

## ۲-۲- رویکردهای تشخیص مصلحت

### ۲-۲-۱- رویکرد نوعی (عینی)

مصلحت از جهت اینکه چه کسی یا کسانی (در اینجا اطفال بزهکار مدنظرند اما به جهت سابقه بحث مصلحت اطفال در دادرسی در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ اصلاحی ۱۳۷۰، مواردی به آن ماده قانون و برخی پرونده‌ها ارجاع داده می‌شود<sup>۳۹</sup>) را مخاطب قرار می‌دهد به نوعی و شخصی

۳۹. قانون اصلاح ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی موضوع ماده ۲۴ قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰ ماده واحده - ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی موضوع ماده ۲۴ قانون اصلاح موادی از قانون مدنی و تبصره آن مصوب ۱۳۷۰-۸-۱۴ به شرح ذیل اصلاح می‌گردد. ماده ۱۰۴۱: عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن

تقسیم‌بندی می‌شود. قانونگذار اغلب مصحلت کلی را در نظر می‌گیرد و مصحلت شخصی غالباً در احکام ثانویه مدنظر است. به طور مثال در مورد ازدواج کودک آنچه قانونگذار به عنوان اصل منع ازدواج کودک مدنظر قرار داده است مبتنی بر مصحلت نوعی است و مشروط کردن ازدواج کودک به شرط رضایت پدر و مصحلت دادگاه، مبتنی بر مصحلت از نوع شخصی است؛ بنابراین حکم تزویج کودک ناظر بر مصحلت شخص طفل بوده و نمی‌توان در جهت رسیدن سود و منفعت به غیر، با تزویج کودک در دادگاه موافقت شود. آنچه در رویه رخ می‌دهد صدور آرای متعددی است که اغلب بر مبنای مصحلت شخص طفل نبوده و بیشتر سود و منفعت غیر از کودک در آن لحاظ شده است. با توجه به اینکه ازدواج کودک تبعات غیرقابل جبرانی دربردارد و به دلیل صعوبت اثبات عدم رعایت مصحلت و عدم امکان فسخ نکاح از جانب کودک، صرف اتکای بر عرف و عادت و شرایط فرهنگی منطقه، کفایت بر صدور اجازه ازدواج نمی‌کند. آنچه در مستند آرای قضات به چشم می‌خورد، تأثیر جدی عرف در حکم قاضی به اذن در ازدواج کودک بدون در نظر گرفتن سایر گزینه‌ها و به عنوان یکی از مهم‌ترین فاکتورها و علل اصلی صدور رأی است. تا زمانی می‌توان از عرف در رویه قضایی بهره گرفت که به برقراری عدالت کمک کند.<sup>۴۰</sup> در خصوص ازدواج کودکان، تفسیر قاضی از مصحلت، صرفاً در معنای عرفی آن موجب ضرر به کودک است و علی‌رغم اینکه عرف در نظر قضات تأثیر خود را خواهد گذاشت اما این تأثیر نباید در خصوص موادی که تفسیر مضیق شده و در قانون، استثنای بر اصل شده‌اند، لحاظ شود.

### ۲-۲-۲- رویکرد شخصی (ذهنی)

یکی از ایرادات جدی که ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی با آن مواجه است نه‌تنها در عدم ارائه تعریف متقنی از مصحلت بلکه در عدم ارائه معیارهای عینی در مصحلت ازدواج کودک است. معیارهای مصحلت نکاح که توسط محاکم اتخاذ می‌شود را می‌توان در ۲ دسته طبقه‌بندی کرد: بلوغ جسمی و فکری کودک که بر اساس روایت آرا صادر شده، بیشتر به بلوغ جسمی توجه شده است تا جنبه فکری.

### ۳- رهیافتی نوین به ضوابط تشخیص مصحلت

آیین دادرسی کیفری اطفال و نوجوانان بر اصول متعددی استوار است که مداراگرایی از برجسته‌ترین

۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصحلت با تشخیص دادگاه صالح.

۴۰. هاجر آذری و منیره میراحمدی، «رویکردهای قضایی به تشخیص مصحلت در ازدواج کودکان»، فصلنامه علمی - پژوهشی زن و جامعه ۱۰(۴۰) (۱۳۹۸)، ۱۲.

آنهاست. در پرتو این اصل باید با رویکردی مبتنی بر رواداری در راستای رسیدگی گام برداشت. استیلاهی این اصل بر پهنه آیین دادرسی کیفری اطفال و نوجوانان آثار متعددی را به دنبال دارد که پیش‌بینی ضوابط خاص انعطاف‌گرایانه ناظر به فرایند رسیدگی، تعیین کارگزاران قضایی و برخورداری از نگرش کودک‌مدارانه در هنگام تعیین سرنوشت دعوای کیفری از جمله آنها به شمار می‌روند.<sup>۴۱</sup> هنگامی که بر مبنای مصلحت تصمیمی گرفته می‌شود، امر باید ضوابط برشمرده شده در ذیل را کاملاً در نظر داشته باشد. در بندهایی که ذکر می‌شوند منظور، کاربرد آنها در دادرسی اطفال بزهکار و تعبیر و تفسیر مصلحت مذکور در ماده ۴۱۴ قانون آ.د.ک. مصوب ۹۲ است.

### ۳-۱ - مصلحت به مثابه منفعت

اصولاً تعاریف ارائه شده از سوی برخی پژوهشگران برای مفهوم مصلحت تماماً حول یک محور واحد (مفهوم منفعت) می‌باشد. مصلحت بر این اساس عبارت است از تأمین نفع به گونه‌ای که در مجموع اهداف پنج‌گانه تحصیل شود. غزالی در این باره مصلحت را به معنای جلب منفعت و دفع ضرر بیان کرده و گفته مراد ما از مصلحت، تأمین مقصود شرع است؛ آنچه در جهت حفظ این اصول پنج‌گانه باشد مصلحت و آنچه مانع تقویت آنها باشد مفسده نامیده می‌شود. برخی فقها این ضابطه را وارد تعریف خود از مصلحت کرده‌اند و یا در مقام احصاء منافع برآمده‌اند و نوشته‌اند: مصلحت در اصطلاح علمای دین اسلام شامل منافی می‌شود که شارع حکیم برای بندگانش لحاظ کرده که به ترتیب عبارتند از: حفظ دین، جان، عقل، نسل و اموال. منفعت نیز شامل لذت یا وسیله آن و برطرف کردن آلام یا وسیله رفع آلام است.

نقد:

- ضابطه ناظر بر تبیین ماهیت و قابلیت حل در مقام تعارض است اما مصلحتی که برای حل اختلاف کلامی بین اشاعره و معتزله به کار می‌رفته با مصلحت در بحث جاری اشتراک لفظی دارد چراکه از منظر شیعه احکام دائرمدار مصالح و مفاسد واقعی هستند و دلیل حول حکمت الهی سامان می‌یابد درحالی که سخن مذکور در مورد مصلحت مصطلح و متعارف نوعی حل تعارض و قاعده حل تعارض مصالح است. همچنین، مصالح یاد شده استقرایی هستند که استقرای نمی‌تواند مبنایی برای مصلحت باشد و اینکه قطعاً

۴۱. امیرحسین نیازپور، «دادگاه‌های کیفری رسیدگی‌کننده به جرم‌های اطفال و نوجوانان»، نشریه علمی - پژوهشی فقه و حقوق اسلامی ۸(۱۵)(۱۳۹۶)، ۱۶۱-۱۸۵.



احکام شریعت، دائرمدار حفظ منافع (مصلح) هستند اما بسیاری از احکام را نمی‌توان به صورت مستقیم علت حفظ یکی از این مصالح دانست و عقل بشری قادر نیست به ملاکات احکام و غایبات و علل آنها پی ببرد و ترتیب این مصالح و جایگاه حکم حکومتی و احکام ثانویه در این ضابطه روشن نیست؛ البته هر حکم شارع مصلحتی دارد اما آیا در تعارض مصالح ضابطه‌ای باید ارائه شود؟ به نظر می‌رسد این ملاک با توجه به تقریر مرکزی آن توسط غزالی قابل قبول نیست و در عمل ضابطه‌ای را ارائه نمی‌کند.

### ۳-۲- مصلحت به مثابه ضرورت

بعد از روشن شدن متعلق مصلحت باید دید که تأمین مصلحت، ضروری است یا حاجی (احتیاجی) یا تحسینی؟ در مورد اول، بدون تأمین مصلحت، متعلق آن تحقق نمی‌یابد یا از دست می‌رود و فرد باید آن را داشته باشد؛ اما تأمین حاجیات برای رفع عسر و حرج است و شارع برای رفع تنگنا و بهبود احوال مردم بر این حد که برآوردن حاجات روزمره است تأکید کرده تا افراد برای نیل به وضعیت مطلوب با مشکلی مواجه نشوند. تحسینات هر چیزی است که بعد از این دو مطرح باشد و مواردی در آن گنجانده می‌شود که اگر ترک شوند به هیچ وجه فرد را دچار تضییق نمی‌کنند لیکن وجودشان موجب بهبودی است و در مقایسه با دو شق دیگر تشریح آنها به عنوان مکارم اخلاق و محاسن عادات است و عدم جعل آنها حرجی در پی نخواهد داشت. برای تشخیص مصلحت، معادل واحدی وجود ندارد و به گونه‌ای که ملاحظه می‌شود، مفاهیم چندی به کار می‌روند اما به جهت قرار داشتن همگی در حوزه معنایی بعید نیست در بوته نقد قرار بگیرند.

نقد:

- معلق نمودن معنای مصلحت به ضرورت، نوعی دور و ابهام معنایی دارد. کما اینکه سؤال می‌شود مصلحت چیست و در پاسخ گفته می‌شود آنچه ضروری است؛ حال، چه چیزی ضروری است؟ و برخلاف ادعا ضرورت و مصلحت از قبیل عموم و خصوص مطلق هستند نه انطباق، هر ضرورتی مصلحت است اما هر مصلحتی ضرورت نیست، گاهی مصلحت اولویت تعیینی دارد و گاهی تفصیلی و ضرورت صرفاً در اولویت تعیینی است؛ اما لزوماً ضرورت به مصلحت منجر نمی‌شود و شاید بتوان گفت ضرورت مشکک است و به این ترتیب رابطه این دو مفهوم عموم و خصوص من وجه می‌شود. همچنین این ضابطه جابه‌جایی لفظ و بحث است گویی ضرورت مفهومی ضابطه‌مندتر از مصلحت است که آن را به ضرورت احاله و ارجاع دهند. لذا در اصل احاله و کیفیت ضرورت و مصلحت این است که اصل در احاله هم،

همین است.

### ۳-۳- مصلحت به مثابه دامنه تأثیر کمی

مصلحت همان منفعت است که در آن بیشتر، مصالح عامه مدنظر است تا مصلحت فردی. غلظت عنصر مصلحت در حقوق خصوصی و در احکام غیرعبادی افزایش می‌یابد. در عرصه عمومی غلظت مصلحت بیشتر از حقوق خصوصی است. در نهایت در مناسبات و حقوق بین‌الملل بیشترین مقدار مصلحت به چشم می‌خورد و جایگاه بس رفیعی را کسب می‌کند. نباید مصلحت عمومی را به جمع مصلحت‌های فردی تقلیل داد و نمی‌توان آن را تعدیل مصلحت‌های فردی به گونه‌ای که بهترین نتیجه را برای جمع داشته باشد تعبیر کرد.

نقد:

- اصولاً مصلحت دائرمدار بیشترین نفع عمومی است که در این نظر عمومیت را کاملاً کمی در نظر گرفته‌اند بدین معنا که در تعارض دو عمل، عملی مقدم است که تعداد بیشتری از افراد از آن سود ببرند؛ از این نظر این ضابطه روشن و قابل استفاده است و نمی‌توان مصلحت و منفعت را به یکدیگر گره زد و هم‌معنا دانست.

### ۳-۴- مصلحت به مثابه دامنه تأثیر کیفی

هرگاه قصد تحقق مصلحتی را در قالب اقدام و یا عدم مبادرت به اقدام و یا نحوه ایفا و به منصفه ظهور رساندن و یا تعیین تکلیف داشتن در نظر بگیرند باید دید مصلحت موردنظر چند درصد مسأله را تحت پوشش خود قرار می‌دهد و اگر این مصلحت موارد متعددی از مسأله را دربرگرفت به انجام آن مبادرت شود.

نقد:

وارد کردن اثر فعل مصلحت‌آمیز در ضابطه تشخیص مصلحت، مشکل است زیرا غالباً میزان تأثیر فعل از قبل روشن نیست و کار کارشناسی نمی‌تواند میزان اثر را به دقت مشخص کند؛ به این ترتیب دائرمدار نمودن مصلحت به صرف میزان اثر فعل، مبهم و قابل قبول نیست.

### ۳-۵ و ۳-۶ مدت زمان ایجاد و بقای اثر

مدت زمان ایجاد یعنی عمل به تصمیم آمر یا برنامه برنامه‌ریزی، پس از چه زمانی مصلحت عامل را تأمین

می‌کند؟

و مدت‌زمان بقا یعنی پس از ایجاد اثر، زمان این اثر تا چه زمان باقی است؟ موقتی است یا دائمی؟ کوتاه‌مدت است یا بلندمدت؟  
نقد:

مشخص کردن اینکه عملی تا چه حدود زمانی برای مصلحت است مشکل است. ضعف و عدم امکان دقیق این ضابطه از ضعف‌های این دو مورد است. در تشخیص مصلحت مهم‌ترین نکته رعایت ضوابط آن است و پس از آنکه صحت رعایت احراز بشود تکلیف است که طبق آن عمل شود اما شاید لازم نباشد به مدت زمان ایجاد اثر آن توجه بشود زیرا می‌تواند مجدد باعث ضعف مصلحت دست یافته بشود.

### ۳-۷- سازگاری مصلحت‌اندیشی‌ها و دستورهای شریعت

بین مصلحت‌اندیشی‌ها و دستورهای شریعت، نباید ناسازگاری باشد.  
نقد:

گرچه طبق معمول صحیح است اما توصیه‌ای کلی و تحصیل حاصل است و فرض است که حاکم اسلامی در چهارچوب شریعت عمل می‌کند؛ مورد دیگر در جایی است که احکام عادی شریعت از کارآمدی ساقط شده‌اند یا امر اهمی مانع اجرای مهم شده است. به این ترتیب به نظر می‌رسد اصولاً موضوع مصلحت عمل به خلاف ظاهر اولیه احکام است همچنین در نظریه مصلحت همواره گروهی از احکام یا اعمال بر گروه دیگر ترجیح داده می‌شوند و سخن از ضابطه این ترجیح است و گرنه موضوع مصلحت همواره نوعی مخالفت با دسته‌ای از احکام شریعت را در خود دارد. سؤالی که مصلحت از شرع دارد این است که آیا متروک نمودن برخی از احکام به نفع دسته‌ای دیگر، دلیل شرعی دارد یا خیر؟

### ۳-۸- ملایمت و هماهنگی مصلحت با اهداف و مقاصد شریعت

این بند برای مواردی مطرح می‌شود که مصلحت مغایرتی با اصلی از اصول یا ادله شرعی نداشته باشد.  
نقد:

با توجه به اینکه اغلب اهداف و مقاصد شریعت بنا به روایت تاریخ از جانب اهل سنت مطرح و در فقه شیعی وارد شده‌اند؛ اصل بحث مورد قبول قرار گرفته اما این نوع نگاه به دلایل خاص مورد توجه ویژه علمای شیعه قرار نگرفته و مبنای صدور فتوا واقع نشده است. به این ترتیب باید جداسازی صورت گیرد و توقع پیروی از این بند در مواردی ممکن است که مغایرت بین مصلحت و اصل یا اصول مورد بحث نباشد.

### ۳-۹- مصلحت ذاتاً معقول باشد

یعنی به گونه‌ای که وقتی آن را بر عقول سلیم عرضه نمایند آن را تلقی به قبول نماید.  
نقد:

بحث عقل و دایره حجیت آن و نسبت آن با شرع از مباحث اختلافی است. مهم‌ترین اشکال به این ضابطه، کشف حکم عقل است. این ضابطه ناکارآمد است زیرا مثل این جمله است: مصلحت باید خوب باشد؛ پرواضح است که این نوع ضابطه‌ها مفید به علم و قابل اعمال نیستند و هم‌چنین بسیار مبهم است و در عمل با ضابطه نفع اکثریت یا نظر اکثر عقلا و اشکالات مربوط به آن و معضل استقرا مواجه می‌شود. به این ترتیب مهم‌ترین اشکال به این ضابطه، کشف حکم عقل است زیرا تحقیقاً مشخص می‌شود که حکم قطعی عقل در کمال ابهام است و نمی‌توان چیزی را یقیناً به عقل نسبت داد.

### ۳-۱۰- رعایت قانون اهم و مهم

این قاعده مبنای عقلایی بلکه عقلی دارد و برای هیچ عاقلی در مقام عمل قابل انکار نیست. در صحنه فردی این عقل فرد است که در مقام تزامم به کار می‌رود اما آیا در صحنه جامعه هم عقل یک فرد است که عمل می‌کند؟ که بستگی دارد در مبنای مشروعیت حکومت اسلامی، اصالت سرانجام به جایگاه فرد داده شود یا جامعه؛ که در صورت اول باید آن فرد را معیار قرار دهند اما در صورت دوم باید برای تشخیص قانون اهم و مهم، یک عقل جمعی تعریف شود.

نقد:

این بند شامل اهداف و خواسته‌های کلی شارع برای رعایت احکام شرعی و دستورات او است. شاید به نظر آید که مقاصد عامه شرع، همواره بر احکام شرعی مقدم است؛ اما به نظر می‌رسد هدف کلی بودن در مطلوب‌های شرعی فقط یک قرینه است که می‌تواند ترجیح آن را بر حکم شرعی در مقام تزامم با آن رقم زند. این بند از بهترین ضوابط در بحث مصلحت است زیرا از مهم‌ترین پیشنهادها راه‌گشای حل تعارض است اما در کنار قابل قبول بودن کبرای قضیه و اینکه قبول آن نه به دلیل معرفت‌زا بودن بلکه به جهت حمل اولی و توتولوژیک<sup>۴۲</sup> بودنش است، آنگاه بیان می‌شود که اهم بر مهم ارجح است. پس اصل قاعده حمل اولی است و هر حمل اولی بالضرورة صحیح اما غیر معرفت‌زاست. مشکل از جایی آغاز می‌شود که در مقایسه امور، اهم‌ها را بتوان تشخیص داد. فقها برای اموری که علم فقه به آنها ناظر

۴۲. در منطق، همان‌گویی گفته می‌شود. tautology.

است مواردی را برشمردند اما عدم حصر عقلی این امور و موارد استثنای فراوانی که به آنها وارد شده این ترتیب را از کلیت و ضابطه دقیق بودن ساقط نموده است. همچنین تشخیص مصداق اهم و مهم معمولاً وابسته به شرایط بیرونی و مؤلفه‌های دخیل در موضوع است که مرتب‌سازی آن تقریباً غیرممکن است. به این ترتیب نمی‌توان ضابطه دقیقی برای تشخیص اهم ارائه کرد.

### ۱۱-۳- رعایت خبرویت و کارشناسی

پیکره اصلی تشخیص مصلحت از همین ضابطه ناشی می‌شود. در جنبه‌های گوناگون حیات بشری برای اینکه خیر انسان تشخیص داده شود، باید حداکثر توانایی علمی و تخصصی به کار رود. این تشخیص اگر به صلاح جامعه مربوط باشد باید در قالب تشخیص بهترین متخصصان هر زمینه‌ای از جمله اجتماعی، سیاسی، فرهنگی و سایر باشد. برای تشخیص مصالح اجتماع باید با استفاده از دانش‌های تخصصی بشر تا آنجا که پیشرفت دانش اجازه می‌دهد به درک مصالح نائل آمد.

نقد:

رجوع به متخصص و استفاده از دانش روز بشری به عنوان یکی از منابع، برای مصلحت‌سنجی حاکم به شمار می‌آید؛ به گونه‌ای که در مسیر استفاده صحیح و برداشت صواب از عرف و بنای عقلا به عنوان یک ابزار می‌تواند حقایق موجود در جامعه را شناسایی کند و راه را برای استناد صحیح به عرف هموار سازد؛ اما نکاتی وجود دارد. اول: به دین و حاکمیت دینی زمانی که در مقام تعارض و تهاافت با ادله شرعی نباشد اعتماد می‌کند. دوم: پذیرش این معنا به معنی عرفی شدن فقه نیست. سوم: ارجاع امر مصلحت به کارشناسان، در عمل رفع ید از دادن ضابطه برای مصلحت و واگذاری امر به متخصصان مختلف علوم و دانش‌های بشری است و تقریباً در هیچ موضوعی کارشناسان یک فن اجماع قطعی ندارند. چهارم: معمولاً کارشناسان دید جزئی دارند درحالی که مصلحت متعلق امر کلی و جامع است. نظرات کارشناسان با ضابطه تشخیص مصلحت و اهم و مهم متفاوت است.

### ۱۲-۳- اجتماعی بودن حکم

مصلحت‌اندیشی‌های حاکم اسلامی اجتماعی است و در همین قلمرو ارزش دارد و در حوزه مسائل عبادی راه ندارد مگر یک حکم عبادی در تراحم با حکمی مهم‌تر قرار گیرد.

نقد:

این بند مانع تحقق اصل مصلحت و ضابطه آن در امور فردی نمی‌شود؛ به این ترتیب ملاحظه می‌شود

که اصل تفکیک مبهم است. مورد دیگر اینکه اگر منظور از این ضابطه آن است که هرگاه مصالح جمعی مسلمین با مصلحت یک فرد تعارض کند مصلحت عامه مقدم است؛ اما اگر منظور این باشد که فقیه نمی‌تواند در حوزه شخصی افراد تعیین تکلیف نماید متفاوت است؛ اگر هم منظور این است که برای ورود فقیه به عرصه خصوصی افراد حتماً مؤلفه اجتماعی و سنخیت با مصالح عامه باید وجود داشته باشد. این نیز متفاوت است و باید حدود ولایت را در نظریه ولایت فقیه جست‌وجو کرد نه در ضوابط مصلحت.

### ۳-۱۳ - ارزش علمی تشخیص در هر کدام از موارد فوق و در نتیجه‌گیری نهایی

مصلحت‌اندیشان باید در تشخیص هر کدام از موارد و نتیجه‌گیری و جمع‌بندی نهایی تعیین کنند که نظرشان موهوم است یا مشکوک یا مقطوع؛ باید ببینند حکم جلب مصلحتی را باید استنباط کرد یا دفع مفسده‌ای؛ اما چون تک تک این موارد را نمی‌توان مدنظر قرار داد لذا باید از مجموع ضوابط ارائه شده مصلحت را تشخیص دهند.

نقد:

این بند که راهبرد است تا ضابطه بودن، مقبول است؛ هرگاه در تشخیص امری فرایندهای ساده پاسخگو نباشند باید به دنبال فرایندهای پیچیده رفت. اگر ضعف همه ضوابط روشن شود دلیلی ندارد که جمع جبری آنها از ضعفشان بکاهد چراکه نمی‌شود بیش از حد به مجموع ضوابط اعتماد کرد؛ همچنین بین خود ضوابط، اهم و مهم وجود دارد و به نظر می‌رسد بهتر باشد برای رجوع به ضوابط، یک نظام تهیه شود. ضوابط استقرایی هستند و شاید با اضافه یا کاسته شدن از آنها نظام ارائه شده مخدوش گردد؛ لذا جست‌وجو از یک ضابطه یا یک نظام عقلی و غیر استقرایی مطلوب است.

### ۴ - نقد مصلحت در دادرسی افتراقی اطفال

با نبود معادل معینی از واژه مصلحت برای دادرسی اطفال، طیف متنوعی از تعابیر ابراز شده‌اند که معمولاً بی‌نیاز از نقد و تحلیل نیستند. پرسش از حد و حق جرم‌انگاری بی‌درنگ بحث از مبانی مشروعیت یا حق حاکمیت را طرح می‌کند که حکومت‌ها با توجه به همان مبانی‌ای که به موجب آنها مشروعیت یا حق حاکمیت پیدا کردند می‌توانند به حقوق کیفری به عنوان اصلی‌ترین عامل اعمال حاکمیت دست یابند؛ اما مسأله این است که چنین پاسخی به تعیین دقیق محدوده مشروع جرم‌انگاری منتهی نخواهد شد. جوئل فاینبرگ<sup>۴۳</sup> فیلسوف آمریکایی شیوه‌ای جدید را برای توجیه محدودسازی آزادی توسط دولت

43. Joel Feinberg

پایه‌گذاری کرده است که سنجش محدوده حقوق کیفری در نظریات مختلف را روشن می‌کند. شرایطی که بر اساس آنها دولت محدودیت آزادی افراد را تعیین می‌کند و می‌تواند توصیف عینی و سنجش‌پذیر از محدوده حقوق کیفری در نظریات مختلف را ارائه دهند. به پیروی از شیوه وی در خصوص اصول محدودکننده آزادی یا اصول مشروعیت بخش اجبار می‌توان این موارد را برشمرد: ضرر، ایجاد مزاحمت، اخلاق‌گرایی قانونی، سودرسانی به دیگران، کمال‌گرایی، مصلحت و امثالهم؛ هر نظام فکری و سیاسی بنا بر بینش فلسفی خود یک یا چند مورد از این اصول را برای تعیین حد مشروع مداخله کیفری برمی‌گزیند و محدوده مشروع مداخله قهرآمیز خود را مشخص می‌کند.<sup>۴۴</sup> همان‌طور که بیان شد اصل مصلحت یکی از اصولی است که در نظام‌های حقوقی برای تحدید آزادی و مداخله کیفری به آن استناد می‌شود زیرا وجودش برای حل مشکلات درونی نظام‌های حقوقی‌ای که ناشی از محدودیت نصوص و تغییرات پیوسته محیط و اجتماعات انسانی هستند ضرورت پیدا می‌کند و بر اساس نگاه به اهداف نهایی مطرح می‌شود.<sup>۴۵</sup> در خصوص رویکرد قوانین ایران در مورد سَری بودن دادرسی در ماده ۲۲۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، عملاً نسبت به غیرعلنی بودن رسیدگی به جرایم اطفال تصریح شده بود ولیکن در قانون آ.د.ک. فعلی، رویکرد قانونگذار با تصویب ماده ۴۱۳ همان قانون، در بطن آن، به نوعی امکان حضور سایر افراد را با موافقت دادگاه پذیرفته است.<sup>۴۶</sup>

#### ۴-۱- نهاد ویژه دادرسی

ماده ۲۹۴ قانون آ.د.ک. مصوب ۹۲ در مقام احصاء دادگاه‌های کیفری، به صراحت دادگاه اطفال و نوجوانان را به عنوان یکی از دادگاه‌های کیفری هم‌عرض دادگاه کیفری یک و دو، دادگاه انقلاب و نظامی احصاء نموده است. این برداشت قوت می‌گیرد که قانونگذار، دادگاه اطفال و نوجوانان را به عنوان یک دادگاه اختصاصی و نه تخصصی محسوب نموده است.<sup>۴۷</sup> نکته قابل توجه این است که در تشکیلات و صلاحیت نهاد اطفال و نوجوانان در قانون آ.د.ک. جدید در مقایسه با قانونگذاری‌های پیشین تحول

۴۴. قدرت‌الله خسروشاهی و علی گنجی، «بررسی جرم‌انگاری مصلحت‌گرایانه در نظام جمهوری اسلامی ایران»، پژوهش حقوق کیفری ۸(۲۸)(۱۳۹۸)، ۲۰۶-۱۷۵.

۴۵. همان، ۱۷۸.

۴۶. علی نورمحمدزاده، «بررسی سیاست کیفری ایران در قبال بزهکاری اطفال و نوجوانان»، فصلنامه دانش انتظامی خراسان شمالی، دفتر تحقیقات کاربردی ۱. خراسان شمالی ۴(۱۴)(۱۳۹۶)، ۳۶.

۴۷. نیکزاد عباسی، امیر وطنی و اکبر وروایی، «بررسی و نقد جلوه‌های ظهور دادرسی افتراقی اطفال و نوجوانان بزهکار در قانون آ.د.ک. مصوب ۹۲»، فصلنامه پژوهش‌های انتظام اجتماعی ۱۰(۴)(۱۳۹۷)، ۱۷۹.

مهمی رخ داده که توجه به پیش‌بینی نهاد دادرسی اطفال در دادگاه‌های عالی شامل دادگاه کیفری یک و تجدیدنظر استان می‌باشد. به این ترتیب نهاد دادرسی ویژه اطفال و نوجوانان در وضعیت نظام حقوقی کنونی کشور شامل ۴ مرجع متفاوت یعنی دادگاه اطفال و نوجوانان، دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرایم ارتكابی اطفال و نوجوانان، دادگاه تجدیدنظر ویژه اطفال و نوجوانان و دیوان عالی کشور است.

#### ۴-۲- آیین دادرسی ویژه دادگاه اطفال و نوجوانان

یکی از مهم‌ترین بخش‌های مربوط به دادرسی افتراقی اطفال و نوجوانان می‌باشد که در قانون آ.د.ک. مصوب ۹۲، تشریفات و قواعد خاصی به شرح مواد ۴۱۲ تا ۴۱۷ تدوین شده است. مطابق ماده ۴۱۲ قانون مذکور دادگاه اطفال پس از تعیین وقت جلسه رسیدگی مراتب را به والدین، اولیا یا سرپرست قانونی طفل یا نوجوان، وکیل وی و دادستان و شاکی ابلاغ می‌کند. در رسیدگی به اتهامات اطفال و نوجوانان با وجود دسترسی به آنان ممکن است مصالح و منافع ایشان اقتضاء داشته باشد که رسیدگی در تمام یا قسمتی از مراحل دادرسی در غیاب آنان انجام شود. در عین حال رأی صادره در پایان رسیدگی به شیوه مزبور حضوری تلقی خواهد شد. ماده ۲۲۶ قانون آ.د.ک. مصوب ۹۲ مقرر می‌دارد: در صورتی که مصلحت طفل اقتضاء نماید، رسیدگی در قسمتی از مراحل دادرسی در غیاب متهم انجام خواهد گرفت و در هر حال رأی دادگاه حضوری محسوب می‌شود.<sup>۴۸</sup> اقتضای آیین دادرسی افتراقی ویژه اطفال و نوجوانان آن است که اصولاً رسیدگی در دادگاه اطفال و نوجوانان به صورت غیرعلنی بوده و به جز افراد خاص، عموم مردم و رسانه‌ها اجازه حضور در جلسه دادرسی و انتشار جریان دادرسی را نداشته باشند. بر این اساس ماده ۴۱۳ قانون آ.د.ک. مصوب ۹۲ افرادی را که حق حضور در جلسات رسیدگی در دادگاه اطفال و نوجوانان را دارند احصاء نموده است.

#### نتیجه‌گیری

اطفال مثل سایر اعضای جامعه در معرض ناهنجاری‌ها و رفتارهای خلاف قانون قرار می‌گیرند و گاهی تحت تأثیر این شرایط مرتکب رفتارهای ناقض قانون می‌شوند ولیکن ارتكاب رفتار مجرمانه ناشی از طینت پلید آنها نیست بلکه بر اثر درک نادرست بایدها و نبایدها و حسن و قبح رفتار و ضعف آگاهی از حرمت اعمال ارتكابی می‌باشد. لذا فلسفه عدم مسؤولیت کیفری اطفال به این دلیل است که آنها در

۴۸. علی بدری، «دادرسی کیفری ویژه اطفال در حقوق ایران»، فصلنامه علمی - حقوقی قانون یار (۱۳۹۶)، ۶۹.



فرایند رشد قرار دارند و اکثراً جرایم آنها اتفاقی است و همان‌طور که در اسناد و مقررات بین‌المللی و قوانین کشورهای خارجی، حداقل سن مسؤلیت کیفری را بالاتر از قوانین جمهوری اسلامی ایران قرار داده‌اند، قانونگذار کشور ایران در قانون آ.د.ک. مصوب ۹۲ با گرایش به پذیرش مسؤلیت کیفری تدریجی به جای مسؤلیت جهشی، در فرایند انتقال فرد از عدم مسؤلیت کیفری برای اطفال، تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان، فقدان آثار کیفری در محکومیت‌های آنها، الزام دادسرا و دادگاه به تشکیل پرونده شخصیت، عدم احتساب محکومیت‌های قبلی آنها جهت اعمال قواعد تکرار جرم و موارد لازم با پیش‌بینی دادرسی افتراقی، حمایت مناسب را در زمان بزهکاری آنها به عمل آورده است. در مواردی که میزان مجازات در قانون معین نشده، ید قاضی بازتر است اما رسالت قاضی تا حدی پیچیده می‌شود؛ به ویژه با توجه به ضرورت حق بر مشارکت فعال و مؤثر متهم در دادرسی که بتواند در جلسه ضمن جدال با دادستان، دفاع مناسبی از خود ارائه دهد، اتهامات را تکذیب کند، به وکلای خود در ارائه ادله کمک کند و یا در مواجهه شهود از آنان پرسش‌هایی کند و امثالهم که منطقی‌اً کودکان در موارد عیدیه‌ای دانش و کنترل هیجانی کافی بر ابراز این موارد ندارند. قانونگذار برای این دسته از بزهکاران، جنبه حمایتی را مدنظر قرار داده اما بالطبع کامل اجرا نمی‌شود مثل مسأله اجرای قانون کیفری اطفال در مرحله دادرسی که حمایت لازم نسبت به اطفال بزهکار نسبتاً به طور معقول و متناسب رعایت شود. از موارد مهم صلاحید قضایی است که مفهوم موسعی دارد. با توجه به تصمیمات متعددی که از ناحیه قضات اتخاذ می‌شود، این مفهوم با برداشت‌های مختلفی مواجه است. بر اساس اصل تقویق قوا، توانایی و قابلیت قاضی در اعمال صلاحید خود در هنگام کیفردهی، خود جلوه‌ای از استقلال قضایی است و به قاضی اجازه می‌دهد در صورت اقتضاء، تصمیم حقوقی منطبق با صلاحید خود اتخاذ کند. زمانی که قاضی مکلف باشد مطابق عقیده قانونگذار یا سوابق الزامی پرونده‌ها یا قانون اساسی اتخاذ تصمیم کند محلی برای اعمال عقیده خود در تعیین مجازات ندارد و در این موارد عمل قاضی نوعی اقدام قضایی جهت تعیین مجازات است تا صلاحید قضایی. به این ترتیب دادگاه کودکان و نوجوانان نقش کلیدی در تعیین سیاست‌های حاکم بر دادرسی اطفال و نوجوانان دارد و یکی از مهم‌ترین نهادهای تأثیرگذار در نیل به اهداف عالی دادرسی عادلانه و یا غیرعادلانه اطفال می‌باشد و یک تصمیم اشتباه می‌تواند تباهی آینده کودک و نوجوان را در پی داشته باشد. چنین دادگاهی با اجرای رویه‌های مقتضی، سعی در انجام هرچه بهتر وظایف خود در قبال کودکان و نوجوانان معارض با قانون دارد. فرایند کار دادگاه این است که تلاش کند تا بزهکاران کودک و نوجوان را به آنجا بیاورد که نتایج منفی اعمال آنها را به‌طور کلی بررسی کند و دستورالعملی تعیین

کند به عنوان مرجعی که برای تنبیه اخلاقی مجرم است. برای معین کردن پاسخ مناسب در برابر رفتار آن کودک و یا نوجوان بزهکار، دادگاه باید سعی کند تا فراسوی آن دلیل مجرمانه جرم را ببیند؛ در این باره واقعیت‌های مرتبط در مورد جوانان مثل پیش‌زمینه زندگی خانوادگی، مراقبت مدرسه، تجربیات آموزشی و همچنین اوضاع و احوالی که تحت آنها جرم ارتکاب پیدا کرده می‌توانند چهارچوب مناسب‌تری را راجع به خود فرد بزهکار و بزه ترسیم کنند. لازمه این کار ایجاد کردن خدمات اجتماعی یا فردی مناسب در ساختار دادگاه یا هیأت اجرایی و با رفتار خاصی در ارتباط با این نوع از کودکان و جوانان با هدف انتقال دادن گزارش‌های پژوهش اجتماعی با ماهیت واجد شرایط در همکاری با سایر خدمات جوانان است. قضات اطفال بزهکار بیشتر باید راهنمای تیم دادگاه باشند و بیشتر جنبه حمایتی را پوشش دهند. به این ترتیب همکاری مطلوب با همه این بازیگران در جهت تأمین منافع بزهکار کودک و نوجوان انجام می‌شود. به‌طور کلی هرچه تعداد اطفالی که در نظام دادرسی کیفری حاضر می‌شوند کمتر باشد احتمال ابتلا به ریسک خشونت در مورد آنها کمتر می‌شود؛ اما باز هم عدم حضور اطفال شاید ارجح باشد. یکی از راه‌حل‌ها برای جایگزین کردن عدم حضور اطفال در جلسه دادرسی کیفری رسمی، تمسک به روش‌های عدالت ترمیمی است. قانونگذار کیفری ایران گرچه برخی نهادهای غیرکیفری مثل میانجیگری کیفری، سازش و امثالهم را به رسمیت شناخته اما رویکرد افتراقی نسبت به عدالت ترمیمی ویژه کودکان و نوجوانان نداشته است؛ با توجه به اینکه برنامه‌های عدالت ترمیمی در مواردی کاملاً برای تربیت و بازپروری کودکان و نوجوانان بزهکار و مصالح عالی‌ه کودک مناسب هستند. با اذعان به اینکه به احتمال قوی‌تری یکی از اهداف قانونگذار کیفری از وضع ماده ۴۱۴ قانون آ.د.ک. مصوب ۹۲ و طرح تشخیص مصلحت کودک از جانب قاضی، به جهت رعایت بهتر حقوق کودک در دادرسی بوده و اینکه به سمت و سوی عدالت کیفری کودک‌محور رهنمون بشود اما بالطبع کاستی‌هایی در عمل وجود دارند؛ احتمالاً نکته مهم شناخت صحیح منظور قانونگذار است تا بتوان در عمل نیز شاهد عدالت کیفری کودک‌محور برای کودکان بزهکار بود.

## فهرست منابع

### الف) منابع فارسی مقاله‌ها

- آذری، هاجر و منیره میراحمدی. «رویکردهای قضایی به تشخیص مصلحت در ازدواج کودکان». فصلنامه علمی-پژوهشی زن و جامعه ۱۰(۴۰)(۱۳۹۸): ۱-۲۸.
- الماسی، نجادعلی و بهنام حبیبی درگاه. «درآمدی بر کیفیت دادرسی در فرایند دادرسی کارآمد». فصلنامه علمی-پژوهشی دیدگاه‌های حقوق قضایی ۱۷(۵۸): ۶۹-۷۰.
- بدری، علی. «دادرسی کیفری ویژه اطفال در حقوق ایران». فصلنامه علمی-حقوقی قانون یار ۱(۱۳۹۶): ۵۳-۷۰.
- پارساپور، محمدباقر و سوسن نوربخش. «معیارهای ارزیابی مصلحت کودک در فقه امامیه، حقوق ایران و کنوانسیون حقوق کودک». فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب ۲(۳)(۱۳۹۴): ۱-۲۸.
- پورخاقان، زینب، رزا یعقوب پور و حمیدرضا حیدرپور. «مبانی و ضرورت‌های اعمال جایگزین‌های حبس در مورد کودکان و نوجوانان (در پرتو نگاه تطبیقی به تجربه حقوق ایران و آمریکا)». فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری ۳۷(۱۳۹۷): ۷۷-۱۱۳.
- جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا و شعله قتلویی طرقي. «نقش مددکار اجتماعی در نظام عدالت کیفری اطفال و نوجوانان بزه‌دیده». فصلنامه داخلی کانون وکلای دادگستری ۱۵(۱۳۹۵): ۹۱-۱۰۸.
- حاجی پور، کندرود، سیدمحمد هاشمی و اسدالله یآوری. «مطالعه تطبیقی مفهوم و الزامات علنی بودن دادرسی کیفری در حقوق ایران و موازین بین‌المللی». مطالعات حقوق تطبیقی ۱۹(۱۳۹۷): ۸۷-۱۱۹.
- خسروشاهی، قدرت‌الله و علی گنجی. «بررسی جرم‌انگاری مصلحت‌گرایانه در نظام جمهوری اسلامی ایران». پژوهش حقوق کیفری ۸(۲۸)(۱۳۹۸): ۱۷۵-۲۰۶.
- صادقی، محمدهادی. «تزاحم مصلحت‌گرایی و حقوق بزه‌دیده در حقوق جزای اسلامی». فصلنامه مدرس علوم انسانی ۹(۳)(۱۳۸۴): ۱۱۹-۱۴۳.
- عباسی، نیکزاد، امیر وطنی و اکبر وروایی. «بررسی و نقد جلوه‌های ظهور دادرسی افتراقی اطفال و نوجوانان بزهکار در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲». فصلنامه پژوهش‌های انتظام اجتماعی ۱۰(۴)(۱۳۹۷): ۱۷۱-۱۹۰.
- فرزین‌راد، رؤیا. «تبیین حقوقی مسؤلیت کیفری اطفال و نوجوانان و نگرشی بر کارکرد پلیس ایران». فصلنامه دانش انتظامی ۱۹(۱): ۱۴۱-۱۵۶.
- کم، بهروز و اسماعیل هادی تبار. «الگوهای حاکم بر دادرسی اطفال و نوجوانان در حقوق کیفری نوین ایران». فصلنامه علمی-پژوهشی دیدگاه‌های حقوق قضایی ۲۴(۸۵)(۱۳۹۸): ۱۲۱-۱۴۴.
- مهرا، نسرین. «افتراقی‌سازی تشریفات دادرسی کودکان و نوجوانان در ایران». فصلنامه مطالعات بین‌المللی پلیس ۱۱(۴۱)(۱۳۹۹): ۵۴-۷۵.
- مهرا، نسرین، مجید فوچی بیگی و عباس مؤذن. «تحلیل تطبیقی الگوهای کیفردهی در نظام کیفری ایران». ۲۰(۲۰)(۱۳۹۶): ۱۴۰-۱۰۵.
- میرکمالی، سیدعلیرضا و انسیه حسینی. «دادرسی افتراقی در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲». پژوهشنامه حقوق کیفری ۱۷(۲)(۱۳۹۵): ۲۴۵-۲۷۲.
- نورمحمدزاده، علی. «بررسی سیاست کیفری ایران در قبال بزهکاری اطفال و نوجوانان». فصلنامه دانش انتظامی خراسان شمالی، دفتر تحقیقات کاربردی فا.ا. خراسان شمالی. ۴(۱۴)(۱۳۹۶): ۲۷-۴۶.

- نیازپور، امیرحسین. «دادگاه‌های کیفری رسیدگی کننده به جرم‌های اطفال و نوجوانان». نشریه علمی-پژوهشی فقه و حقوق اسلامی ۸(۱۵)(۱۳۹۶): ۱۶۱-۱۸۵.  
کتاب‌ها

- خالقی، علی. آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، چاپ سی و پنجم. تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۶.
- طهماسبی، جواد. آیین دادرسی کیفری، جلد سوم، چاپ اول. تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۶.
- کیخا، حسن. مسؤولیت کیفری اطفال در حقوق تطبیقی. تهران: انتشارات مهر کلام، چاپ اول، ۱۳۹۹.
- معظمی، شهلا. دادرسی ویژه، چاپ اول. تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۹۴.

(ب) منابع خارجی

- Manco, Eva. Protecting the child's right to participate in criminal justice proceedings, article in Amsterdam Law Forum. April 2016, 72.

- Prevention of and response to violence against children within the juvenile justice system, Office of the representative of the secretary-general on violence against children, Publication produced by the office of the SRGS on violence against children in 2012, 10.

