

بررسی فقهی - حقوقی رویکرد قانون مجازات اسلامی جدید به سن رشد و مسئولیت کیفری کودکان در پرتو اسناد بین‌المللی

سید حسین هاشمی^۱

استادیار گروه حقوق دانشگاه مفید

تاریخ دریافت: ۹۲/۰۱/۱۸

تاریخ تأیید: ۹۳/۰۹/۱۰

چکیده

بر اساس مواد ۳۷ و ۴۰ کنوانسیون حقوق کودک کشورهای عضو باید سنی را برای مسئولیت کیفری تعیین کنند که منطبق با شرایط جسمی فیزیکی روحی و عقلی کودک باشد. در این خصوص به صورت استثنایی بر اساس بند الف ماده ۳۷ در خصوص مجازات‌های اعدام و حبس ابد غیرقابل عفو، تعیین هجده سال برای سن مسئولیت کیفری لازم است. البته پیش از این نیز، در ماده ۶ میثاق حقوق مدنی - سیاسی، که ایران بدان نیز ملحق شده است، اعدام کمتر از هجده سال ممنوع شده بود. قانونگذار ایرانی در راستای انطباق با کنوانسیون‌های یادشده، با تدوین ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲، به نوعی موضوع لزوم احراز رشد در مسئولیت کیفری اطفال زیر هجده سال را مطرح نموده است تا از این طریق، جهت جلوگیری از اعدام کودکان زیر هجده سال برای قاضی راهی بگشاید. از این رو، بررسی فقهی و حقوقی موضوع رشد در قانون جدید و انطباق آن با اسناد بین‌المللی، از جایگاه مهمی برخوردار است که این تحقیق بدان پرداخته است.

واژگان کلیدی: کودکان، سن مسئولیت کیفری، رشد، قانون مجازات اسلامی سال ۹۲، اسناد بین‌المللی

مقدمه

بررسی مسئله لزوم احراز رشد در مسئولیت کیفری، از دیدگاه فقهی از جمله مباحثی است که با توجه به مباحث نوظهور در این زمینه ضروری است. با توجه به این ضرورت، و نیز پرسش‌های اساسی که در این زمینه وجود دارد، هدف از انجام این تحقیق، بررسی فقهی و حقوقی در موضوع سن رشد و مسئولیت کیفری کودکان، با استناد به منابع دست اول و معتبر فقهی و حقوقی است تا ابهام‌های موجود در این زمینه به ویژه ابهام‌های ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲ که احراز رشد در مسئولیت کیفری را به رسمیت شناخته است، مرتفع

1. Email: shhashemi@gmail.com

گردد. طبعاً تحقیق در این باره، نگرشی نو و تنبعی گسترده در سراسر مباحث فقهی را می‌طلبد و می‌تواند زمینه را برای مباحث فقهی و حقوقی بعدی محققین آماده کند.

مهم‌ترین پرسش در خصوص تحقیق حاضر، این است که سن مسئولیت کیفری در حقوق ایران و حقوق اسلام از چه جایگاهی برخوردار است و تا چه اندازه نسبت به تحولات زمان و مکان به ویژه در راستای اسناد بین‌المللی، انعطاف‌پذیر است؟

با توجه به پرسش‌های اساسی یاد شده، مهم‌ترین فرضیه تحقیق این است که در مورد سن مسئولیت کیفری کودکان در حقوق اسلام اتفاق نظر وجود ندارد و ادله متعدد حاکی از آن است که تعیین سن خاص در حقوق اسلام موضوعیت نداشته و در نتیجه نسبت به تحولات زمان و مکان، به ویژه در راستای اسناد بین‌المللی، انعطاف‌پذیر است و آنچه موضوعیت دارد رشد کیفری به معنای درک صحیح از ارتکاب جرم است.

از طرفی، اسناد بین‌المللی نسبت به جرائم مستوجب مجازات سنگین (اعدام و حبس ابد غیرقابل عفو)، حساسیت خاصی نسبت به سن مسئولیت کیفری نشان داده است که لازم است در حقوق ایران نیز مورد توجه قرار گیرد؛ چنانکه قانون مجازات اسلامی سال ۹۲، تا حدود قابل توجهی در مسیر انطباق با اسناد بین‌المللی گام برداشته و ادله فقهی نیز مؤید این رویکرد است اگر چه در این قانون، کاستی‌هایی وجود دارد که در این تحقیق به آن‌ها پرداخته‌ایم.

۱- سن مسئولیت کیفری در اسناد بین‌المللی

در بخش سوم از ماده ۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی بدون اینکه تعریفی از کودک ارائه شده، آمده است: «حکم مجازات مرگ نباید برای جرائمی که افراد زیر هجده سال مرتکب شده‌اند، صادر شود ...».

در ماده یک کنوانسیون ۱۹۸۹ حقوق کودک، سن مسئولیت کیفری برای کودکان در جرائم مستوجب اعدام و حبس ابد غیرقابل عفو، هجده سال عنوان شده است. بر اساس این ماده: «مطابق این پیمان‌نامه، یک کودک، انسانی است که سن هجده سالگی را هنوز تمام نکرده است، مگر اینکه سن بلوغ از نظر حقوق جاری در کشورهای مربوطه زودتر تعیین شده باشد».

اما بر اساس بند الف ماده ۳۷ کنوانسیون یادشده، مجازات‌های اعدام و حبس ابد غیرقابل عفو، ممنوع است. از طرفی، بر اساس بند ۳ از ماده ۴۰ این کنوانسیون، کشورهای عضو باید تلاش کنند تا در قوانین داخلی، سن مشخصی را برای مسئولیت کیفری تعیین کنند (تعیین حداقل سن برای یک کودک که در صورت ارتکاب جرم، بتوان او را مجرم شناخت).

شایان ذکر است، در ماده یک این کنوانسیون، اگر چه سن مسئولیت کیفری کمتر از هجده سال، مقرر شده از سوی دولت‌های عضو (به جز موارد اعدام و حبس ابد غیرقابل عفو) به رسمیت شناخته شده است، اما اثر حقوقی این تعریف آن است که در صورت سکوت کشورها و عدم تعیین سن خاص، این ماده حاکم خواهد بود.

بنابراین، به جز موارد اعدام و حبس ابد غیرقابل عفو، در سایر مجازات‌ها، کنوانسیون حقوق کودک دست کشورها را برای تعیین سن مسئولیت کیفری باز گذاشته است و حساسیت این کنوانسیون در مورد سن مسئولیت کیفری تنها نسبت به مجازات‌های سنگین است و این واقعیت را پذیرفته است که سن مسئولیت کیفری در کشورهای مختلف به حسب تفاوت‌های اقلیمی و نیز گوناگونی فرهنگ‌ها و ارزش‌ها، متغیر است که کشورهای اسلامی از جمله جمهوری اسلامی ایران نیز از این قاعده و واقعیت مستثنی نیستند.

۲- مفهوم بلوغ و سن مسئولیت کیفری در حقوق اسلام

سن مسئولیت کیفری در حقوق اسلام با مفهوم بلوغ رابطه تنگاتنگی دارد به این معنا که در حقوق اسلام، سن مسئولیت کیفری همان رسیدن به حد بلوغ است؛ اما اینکه بلوغ به چه چیزی و در چه شرایطی محقق می‌شود، اتفاق نظر وجود ندارد و به طور اجمال می‌توان گفت که برای بلوغ سه نشانه در نظر گرفته شده است که عبارتند از: ۱- رسیدن به سن خاص که بر اساس دیدگاه مشهور فقهای شیعه، این سن برای دختران نه سال تمام قمری است و برای پسران، پانزده سال تمام قمری؛ ولی سنین دیگری هم بر اساس روایات و فتاوی فقهاء وجود دارد از جمله اینکه برای دختران، سن سیزده سالگی و برای پسران، سن ده، سیزده و چهارده سالگی هم نقل شده است. ۲- رسیدن به حد احتلام (قابلیت خروج منی) برای پسران؛ ۳- روییدن موی زیر در ناحیه دستگاه تناسلی در پسران و دختران؛ ۴- حیض شدن (قاعدگی) و بارداری برای دختران.

البته از دیدگاه فقهای شیعه، حیض و بارداری خود سبب مستقلاً برای بلوغ محسوب نمی‌شوند، بلکه در واقع علامت بلوغ همزمان یا بعد از سن نه سالگی هستند در نتیجه اگر قبل از سن نه سالگی خونی از وی خارج شود، نمی‌تواند دلیل بر بلوغ باشد بلکه اگر همزمان با سن نه سالگی یا بعد از آن خون ببیند، دلالت بر بلوغ دختر دارد. به عبارت دیگر، این دو، کاشف از بلوغ هستند و نه سبب بلوغ (نجفی، ۱۳۹۴ق: ۴۲/۲۶). در نتیجه ارزش اثباتی قابل توجهی برای بلوغ ندارد و در مواردی که سن دختری به طور دقیق مشخص نباشد، این دو نشانه می‌تواند کاشف از سن نه سالگی دختر باشد که این سن دلیل مستقل برای بلوغ است.

در فقه اهل سنت نیز در نشانه‌های بلوغ از جمله سن بلوغ اختلاف نظر شدید وجود دارد (جزیری، بی‌تا: ۳۱۲/۲). از ابوحنیفه برای دختر سن هفده سالگی و برای پسر سن هجده سالگی به عنوان سن بلوغ نقل شده است که البته این در صورتی است که سایر نشانه‌های بلوغ مانند احتلام و حیض ظاهر نشود. مالکیه نیز بر این عقیده‌اند که اگر سایر نشانه‌های بلوغ مانند انزال منی و حیض ظاهر نشود، بر اساس پایان سن هجده سالگی و بنابر قولی، بر اساس شروع سن هجده سالگی، حکم به بلوغ می‌شود. شافعیه نیز علاوه بر اینکه احتلام و حیض را در پایان سن نه سالگی از نشانه‌های بلوغ دانسته‌اند، برای دختر و پسر، پایان سن پانزده سالگی را به عنوان سن بلوغ مقرر نموده‌اند. حنبلی‌ها نیز علاوه بر اینکه انزال منی و روئیدن موی زبر در ناحیه دستگاه تناسلی را از نشانه‌های بلوغ در دختر و پسر و نیز حیض و حاملگی را از نشانه‌های خاص بلوغ دختران دانسته‌اند، برای سن بلوغ دختر و پسر، پایان پانزده سالگی را معیار دانسته‌اند (همان، ۳۱۳-۳۱۴).

نکته قابل توجه اینکه در فقه اهل سنت میان دختر و پسر از جهت سن بلوغ، تفاوت زیادی وجود ندارد و یا اساساً تفاوتی وجود ندارد که در حقوق عرفی نیز کشورهای مختلف در تفاوت سن ازدواج میان دختر و پسر، حداکثر دو سال تفاوت قائل شده‌اند اما در مورد سن مسئولیت کیفری چنانکه در فصل پایانی خواهد آمد، کشورهای مختلف تفاوتی میان دختر و پسر قائل نشده‌اند.

اما به نظر می‌رسد که از میان این نشانه‌ها، از دیدگاه فقهی فقط سن بلوغ است که جنبه اثباتی مناسبی دارد و می‌تواند مبنای عقلایی، منضبط و قابل اثباتی برای تعیین سن مسئولیت کیفری قرار گیرد. از این رو، در این تحقیق برآنیم تا بیشتر، از سن بلوغ که مناسب‌ترین روش رایج برای تعیین سن مسئولیت کیفری در دنیای کنونی است، بحث کنیم. اما سخن اصلی که حقوق ایران نیز در ماده ۹۱ بر آن متمرکز شده، این است که آیا علاوه بر سن بلوغ، برای مسئولیت کیفری، احراز رشد کیفری نیز شرط است یا خیر؟ که در مباحث بعدی به تفصیل به این مسئله خواهیم پرداخت.

۳- تحولات مسئولیت کیفری اطفال در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲

در قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ در خصوص مسئولیت کیفری کودکان، دو تحول عمده رخ داده است که عبارت است از: تعیین سن خاص مسئولیت کیفری؛ و نیز لزوم احراز رشد کیفری علاوه بر سن بلوغ برای برخی از جرائم و با شرایط خاص خود.

۳-۱- تعیین سن مسئولیت کیفری

بلوغ و سن مسئولیت کیفری دو اصطلاح متفاوت و در عین حال مرتبط با هم هستند. در ماده ۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۷۰ در مورد مسئولیت کیفری آمده است:

«اطفال در صورت ارتکاب جرم مبری از مسئولیت کیفری هستند و تربیت آنان با نظر دادگاه به عهده سرپرست اطفال و عندالاجتضاء کانون اصلاح و تربیت اطفال می‌باشد».

در این ماده، سن مسئولیت کیفری مشخص نشده است، بلکه انتفای مسئولیت کیفری منوط به صدق طفولیت است؛ ولی در تبصره یک همین ماده آمده است: «منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد».

در این ماده نیز اشاره‌ای به سن بلوغ و یا سن مسئولیت کیفری نشده و فقط به بلوغ شرعی که یک مفهوم کاملاً فقهی است تصریح شده است. اما اینکه مفهوم بلوغ شرعی چیست در این قانون اشاره‌ای نشده است؛ از این رو حقوقدانان به تبصره یک ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی استناد می‌کنند که بر اساس آن، سن بلوغ شرعی برای دختران نه سال تمام قمری و برای پسران پانزده سال تمام قمری عنوان شده است. بنابراین، بر اساس قانون مجازات مصوب سال ۱۳۷۰، سن مسئولیت کیفری همان سن بلوغ است که بر اساس قانون مدنی، سن بلوغ برای دختران و پسران جداگانه تعیین شده است. اما این ابهام وجود دارد که آیا بلوغ شرعی که در ماده ۳۹ آمده است، لزوماً همان سن بلوغ است و یا رسیدن به سن بلوغ یکی از علائم بلوغ و سن مسئولیت کیفری است چنانکه در شرع این گونه است؟ در بند بعدی به این ابهام خواهیم پرداخت.

قانون جدید مانند قانون سال ۷۰ همچنان از این جهت ابهام دارد که آیا سن مسئولیت کیفری (پانزده و نه سال قمری) تنها نشانه بلوغ است و یا مقصود این است که سن خاص یکی از نشانه‌های بلوغ است و از نگاه فقهی نشانه‌های دیگری هم مانند روئیدن موی زبر در محل خاص و نیز احتلام، به رسمیت شناخته شده است؟

از آنجا که در ماده ۱۴۶ قانون جدید، آمده است: «افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند»؛ و بلافاصله در ماده بعدی آمده است: «سن بلوغ، به ترتیب در دختران و پسران، نه و پانزده سال تمام قمری است». ممکن است چنین استنباط شود که تنها نشانه بلوغ از دیدگاه قانونگذار، رسیدن به سن خاص است، اما به نظر می‌رسد شورای نگهبان اساساً موافق این دیدگاه نباشد بلکه باید طبق اصل ۱۶۷ سایر نشانه‌های بلوغ در فقه نیز تحقق بخش بلوغ باشد. بنابراین، هر گاه پسر چهارده ساله‌ای محتمل شود، از دیدگاه فقهی بالغ محسوب می‌شود و مسئولیت کیفری دارد، اگر چه از نظر قانونی صراحتی در این باره وجود ندارد.

از طرفی می‌توان گفت که از مجموعه مقررات مربوط به اطفال در قانون جدید می‌توان دریافت که بنای قانونگذار بر این بوده است که فقط سن را ملاک مسئولیت کیفری قرار دهد. از این رو در ماده ۸۷ قانون سال ۹۲ آمده است: «در باره اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرائم تعزیری شده‌اند و سن آن‌ها در زمان ارتکاب، نه تا پانزده سال تمام شمسی است حسب مورد، دادگاه یکی از تصمیمات زیر را اتخاذ می‌کند: ...»؛ و یا در تبصره ۲ همان ماده ۸۷ آمده است: «هرگاه نابالغ مرتکب یکی از جرائم موجب حد یا قصاص گردد در صورتی که از دوازده تا پانزده سال قمری داشته باشد، به یکی از اقدامات مقرر در بندهای (د) و یا (ه) فوق محکوم شده و در غیر این صورت یکی از اقدامات مقرر در بندهای (الف)، تا (ج) این ماده در مورد آن‌ها اتخاذ خواهد شد». بنابراین، ممکن است سکوت قانونگذار نسبت به سایر علائم بلوغ، نوعی سکوت عمدی قانونگذار محسوب شود که در این صورت، نمی‌توان به اصل ۱۶۷ ق.ا. مراجعه نمود. علاوه بر این، تعیین ضابطه سن بلوغ نسبت به سایر نشانه‌های بلوغ شرعی برای سن مسئولیت کیفری به صورت یک امر نوعی ضابطه‌مند بوده و مشکل اثباتی نخواهد داشت. اما سایر نشانه‌های بلوغ مانند احتلام، جنبه شخصی داشته و در برخی موارد ممکن است قبل یا بعد از سن بلوغ روی دهد، که مشکل اثباتی و حتی در بعضی موارد اشکال شرعی دارد؛ زیرا اثبات آن برای قاضی در موارد زیادی مستلزم نوعی تجسس حرام است. بنابراین به نظر می‌رسد روح فقه جزایی و قانون ایران بر این امر استوار است که تنها راه بلوغ شرعی در سن بلوغ متعین باشد و سایر نشانه‌های بلوغ شرعی ارزش حقوقی ندارد.

۳-۲- اندراج شرط رشد کیفری

بر اساس ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ که تلفیقی از ضابطه تمیز عقلی و ضابطه بلوغ شرعی است: «در جرائم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام شده 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 طریق دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند».

بنابراین، ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی جدید، شرط رشد را برای مسئولیت کیفری کودکان با شرایط خاص خود مطرح کرده است که تبیین برخی نکات و ابهامات مربوط به این ماده لازم به نظر می‌رسد.

۳-۲-۱- اصل بر عدم رشد کیفری اطفال زیر هجده سال

نکته دیگر اینکه آیا کمال عقل باید احراز شود یا اینکه بعد از بلوغ و قبل از هجده سالگی اصل بر کمال عقل وی است و برای عدم کمال عقل نیاز به احراز و اثبات است؟ بر اساس شرط یادشده در ذیل ماده ۹۱ «صرف شبهه» در کمال عقل موجب رافعیست مسئولیت کیفری است و این بدان معناست که اصل بر عدم کمال عقل است و دادگاه باید این قید را احراز کند. اما در همین رابطه نکته دیگر این است که بر اساس تبصره ماده ۹۱: «دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می‌تواند از نظر پزشکی قانونی یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند».

با توجه به این تبصره باید گفت مقصود از متن ماده (که بر اساس آن در صورت شبهه در رشد و کمال عقل حکم به عدم مجازات حدی و قصاص می‌شود)، این است که هر گاه با وجود عمل به تبصره و در نتیجه مراجعه به پزشکی قانونی یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند، همچنان قاضی در مورد رشد و کمال عقل متهم، دچار تردید باشد باید به عدم مجازات حدی و قصاص حکم دهد.

به عبارت دیگر در ماده ۹۱ آمده است: «در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد ...». با وجود قید «شبهه» می‌توان گفت در مورد رشد و کمال عقل، احراز این دو قید (که در واقع مترادف به نظر می‌رسند زیرا با واو عطف شده‌اند و نه یا)، لازم است و در صورت عدم احراز و وجود شبهه، اصل بر عدم رشد و کمال عقل است. مشابه همین اصل در حقوق برخی از کشورهای غربی نیز مطرح است با عنوان دکترین «*doli incapax*» که عبارت است از: یک فرضیه قانونی که بر اساس آن کودکان بین حداقل و حداکثر سن مسئولیت کیفری، توانایی تحمل کیفر را ندارند. البته این فرضیه در صورت ارائه دلیل نزد دادگاه مبنی بر اینکه کودک، بلوغ و یا درک لازم برای ارتکاب جرم را داشته، قابل انکار است و در نتیجه می‌توان برای کودک مسئولیت کیفری در نظر گرفت (Cipriani, 2009: 42-43).

اما این فرضیه که خاستگاه آن انگلستان است، از سال ۱۹۹۸ در قوانین خود این کشور نیز ملغی شده است و از این سال به بعد، در خصوص کودکان زیر چهارده سال نیز می‌توان فرض را بر توانایی ارتکاب جرم توسط آنان دانست. در حالی که این فرضیه می‌توانست در جهت حمایت از حقوق کودک، کارآمد باشد (Franklin, 2002: 85-86).

۳-۲-۲- عدم تفاوت ماهوی دو شرط مذکور در ماده ۹۱

نکته مهم اینکه چه تفاوتی میان این دو شرط وجود دارد؟ به عبارت دیگر آیا این دو شرط هر کدام مستقل از یکدیگرند که و در نتیجه تحقق یکی از این دو برای عدم مسئولیت کافی است؟ به نظر می‌رسد تفاوتی میان این دو نیست، بلکه شرط دوم تکمیل شرط اول است؛ زیرا در شرط اول آمده است: «... ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند»؛ و در شرط دوم آمده است که، «... یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد». معنای واژه «یا» در میان این دو شرط آن است که تحقق یکی از این دو شرط کافی است، در حالی که معنای عبارت «درک نکنند» در شرط اول این است رشد کیفی و کمال عقل لازم برای تشخیص موضوع و یا حکم مربوط به جرائم حدی و قصاص را ندارد.

از طرفی معنای شرط دوم هم این است که هر گاه در مورد شرط اول یعنی لزوم درک و رشد کیفی شک و شبهه‌ای رخ داد اصل بر عدم درک است مگر اینکه رشد و کمال عقل وی احراز شود. با این بیان در واقع میان این دو شرط تفاوت ماهوی وجود ندارد، بلکه شرط دوم مکمل شرط اول است. به عبارت دیگر، هرگاه در قدرت درک حرمت این دسته از اطفال شک کردیم، اصل بر عدم درک است، مگر اینکه رشد و کمال عقل آنان احراز شود. بنابراین، جمله دوم شرط مستقل و جدای از شرط اول نیست.

۳-۲-۳- رابطه ماده ۹۰ با مواد ۱۵۵، ۲۱۷ و ۲۱۸ درباره شرط علم به حرمت

موضوع عدم رافعت مسئولیت کیفی در موارد جهل به قانون (جز در موارد استثنایی) در ماده ۱۵۵ و نیز از طرفی لزوم علم به حرمت شرعی در جرائم حدی (جز در موارد استثنایی) که در مواد ۲۱۷ و ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ به آن پرداخته شده است، قابل توجه به نظر می‌رسد؛ زیرا بر اساس ماده ۱۵۵ قانون جدید: «جهل به حکم، مانع از مجازات مرتکب نیست، مگر اینکه تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد، یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود. تبصره: جهل به نوع یا میزان مجازات مانع از مجازات نیست».

اینکه در ماده ۱۵۵ آمده است: «یا اینکه جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود»، اشاره به ماده ۲۱۷ همین قانون است که بر اساس آن، به جز موارد استثنایی، در جرائم موجب حد، آگاهی به حرمت شرعی شرط است. بر اساس ماده ۲۱۷ قانون جدید: «در جرائم موجب حد، مرتکب در صورتی مسئول است که علاوه بر داشتن علم، قصد و شرایط مسئولیت کیفی به حرمت شرعی رفتار ارتكابی نیز آگاه باشد».

و نیز در ماده ۲۱۸ این قانون آمده است: «در جرائم موجب حد هر گاه متهم ادعای فقدان علم یا قصد یا وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری را در زمان ارتکاب جرم نماید در صورتی که احتمال صدق گفتار وی داده شود و اگر ادعاء کند که اقرار او با تهدید و ارعاب یا شکنجه گرفته شده است ادعاء مذکور بدون نیاز به بینه و سوگند پذیرفته می‌شود. تبصره ۱: در جرائم محاربه و افساد فی الارض و جرائم منافی عفت با عنف، اکراه، ربایش یا اغفال، صرف ادعاء مسقط حد نیست و دادگاه موظف به بررسی و تحقیق است. تبصره ۲: اقرار در صورتی اعتبار شرعی دارد که نزد قاضی در محکمه انجام گیرد».

مفاد ماده ۲۱۷ و ۲۱۸ مبنی بر پذیرش ادعای جهل به حرمت شرعی، که پیش از این در قانون مجازات سال ۱۳۷۰ فقط در خصوص دو جرم زنا و شرب خمر در مواد ۶۶ و ۱۶۶ آمده بود، به اغلب جرائم حدی تسری یافت. حال این سؤال مطرح می‌شود که اگر بزرگسالان با ادعای جهل به حرمت در اکثر جرائم حدی، با صرف احتمال صدق ادعای متهم بزرگسال، معاف از مجازات هستند، ذکر این شرط به طور خاص در خصوص جرائم حدی که مرتکب آن، اطفال زیر هجده سال هستند، چه معنایی دارد و آیا همان شرایط و امتیازات مذکور در ماده ۲۱۸ (از جمله پذیرش ادعای جهل به حرمت با صرف احتمال صدق گفتار متهم) برای اطفال زیر هجده سال نیز قابل اعمال است؟ قطعاً پاسخ مثبت خواهد بود و به طریق اولی چنین شرایطی که جنبه امتیاز دارد در حق آنان اعمال می‌شود. اما آیا قیود و شروط و محدودیت‌های مذکور در مواد ۲۱۷ و ۲۱۸ نیز در اعمال ماده ۹۱ باید مورد توجه قرار بگیرد؟ از جمله استثنای مذکور در تبصره ماده ۲۱۸ که در برخی از حدود واجد جنبه حق الناسی مانند محاربه، بررسی و تحقیق را لازم دانسته و صرف احتمال صدق گفتار متهم را کافی ندانسته است؟ از طرفی ممکن است این پرسش مطرح شود که با وجود ماده ۲۱۷ و ۲۱۸ چه نیازی به ذکر رافعییت جهل به حرمت جرائم حدی در ماده ۹۱ بود؟

ممکن است در پاسخ گفته شود که ماده ۲۱۷ مختص به بزرگسالان بوده و فرض این ماده بر این است که شخص توان درک حرمت را دارد، ولی نسبت به اصل حرمت جرائم حدی جهل دارد. اما در ماده ۹۱ که به اطفال اختصاص دارد، فرض بر این است که شخص اساساً توانایی و صلاحیت درک حرمت را ندارد، اگر چه در نتیجه تفاوتی ندارد.

اما با این وجود، چنانکه خواهد آمد، اشکال اساسی این است که بر پایه ماده ۲۱۷ هر گاه شخص بزرگسال جهل به حرمت جرائم حدی داشته باشد، هیچ مجازاتی ندارد، ولی بر اساس

ماده ۹۱، اطفال حتی اگر توان درک حرمت را نداشته باشند، فقط از مجازات حدی معاف هستند ولی مجازات‌های مقرر در فصل دهم در مورد آنان اعمال می‌شود.

۳-۲-۴- مفهوم مخالف ماده ۹۱ مبنی بر امکان اعدام در صورت احراز رشد

نکته مهم دیگر اینکه ممکن است گفته شود از مفهوم مخالف ماده ۹۱ چنین استنباط می‌شود که هر گاه قاضی نسبت به کودکان زیر هجده سال و بالای پانزده سال، بتواند رشد آنان را احراز کند، مجازات قصاص و حدود جاری می‌شود و در نتیجه اعدام کودکان زیر هجده سال که بر اساس کنوانسیون حقوق کودک، منع شده است، با فرض احراز رشد، ممکن خواهد بود. با این استنباط می‌توان گفت ماده ۹۱ راه‌حل دائمی برای این مشکل اساسی ارائه ننموده است؛ اگر چه این مشکل در بخشی از پرونده‌های مربوط حل خواهد شد.

۳-۲-۵- شمول قاعده درء نسبت به مجازات‌های تعزیری

نکته دیگر اینکه اطفال زیر هجده سال فقط از مجازات‌های حدی و قصاص معاف هستند ولی مجازات‌های تعزیری و یا اقدامات تأمینی در مورد آنان قابل اعمال است. زیرا در ذیل ماده ۹۱ آمده است: «... حسب مورد با توجه به سن آن‌ها به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل محکوم خواهند شد». اما اشکال اساسی این است که اگر رشد کیفری لازم را برای مجازات‌های حدی و تعزیری ندارد، باید از هر نوع مجازاتی اگر چه مجازات تعزیری، معاف شود در حالی که ذیل ماده، مجازات‌های تعزیری را قابل اعمال دانسته است.

مهم‌تر اینکه بر اساس ماده ۲۱۷ و ۲۱۸ همان‌گونه که بیان شد، هر گاه یک بزرگسال مرتکب جرم حدی شود و ادعا کند علم به حرمت نداشته است، از مجازات حدی به کلی معاف خواهد شد و مستحق تعزیر نخواهد بود، اما آیا می‌توان در خصوص کودکان زیر هجده سال این تعزیر را منطقی دانست؟ البته به نظر می‌رسد اندراج شرط رشد در ماده ۹۱ علاوه بر توجه به مبانی فقهی، فتاوای فقهای معاصر از جمله فتوای آیت الله مکارم باشد؛ بنابراین، اختصاص به حدود و قصاص، چندان موجه به نظر نمی‌رسد. در این فتوا شرط رشد ناظر به مطلق قوانین جزایی است اگر چه از دیدگاه ایشان، در صورت شک در رشد عقلی، به استناد قاعده درء، فقط حدود و قصاص منتفی است: «سن قانونی بلوغ پسر و دختر از نظر اسلام همان است که در رساله‌ها آمده است. تنها برای شمول قوانین جزایی نسبت به نوجوانان کم سن و سال لازم است حد نصاب رشد عقلی در این زمینه احراز شود و اگر در مواردی مشکوک باشد، حدود و قصاص مشمول قاعده درء است؛ و اما در مورد عناوین ثانویه چنانچه واقعاً و به طور 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 تخفیفاتی قائل شد. اضافه بر این، بسیاری از حدود از طریق اقرار اثبات می‌شود و دست قاضی در این گونه موارد و همچنین در مورد تعزیرات باز است. از این‌ها گذشته در مورد قصاص، قصات می‌توانند بعد از صدور حکم پا در میانی کنند و در مورد افراد کم سن و سال به نحوی رضایت مجنی‌علیه را به دست آورند، یا آن را تبدیل به دیه یا مادون دیه کنند (مکارم شیرازی، سؤال کد ۲۹).

۴- بررسی مبانی فقهی ماده ۹۱ قانون مجازات جدید

در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی جدید، تعبیر جدیدی از مسئولیت کیفری کودکان شده است که برگرفته از فقه بوده و از این جهت نیاز به بررسی دارد.

۴-۱- معنای کمال عقل از نظر فقهی

این شرط یعنی «کمال عقل» برگرفته از فقه است و از جهت فقهی در معانی مختلفی استعمال شده است (هاشمی، ۱۳۸۳: ۲۸۲-۲۸۵).

در موارد متعددی فقهاء از تعبیر (کمال العقل) استفاده کرده‌اند که غالباً مقصود آنان از این قید تنها اخراج صغیر و مجنون می‌باشد، یعنی مقصود از این اصطلاح بلوغ و عدم جنون می‌باشد کمال عقل به این معنی ارتباطی با مسئله رشد ندارد (ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸ق: ۱۵۶): (محقق حلی، ۱۴۰۳ق: ۹۹۰/۴ و ۱۶۸/۱)؛ (علامه حلی، ۱۴۱۰ق: ۳۹۵/۱).

قید (کمال عقل) در مواردی به معنای اعم از بلوغ، عدم جنون و عدم سفه به کار رفته است. یعنی افراد سفیه و ابله در کنار مجنون و صغیر قرار گرفته‌اند که با توجه به تعبیرات آنان این معنی تقویت می‌شود که ملاک واحدی در این سه گروه وجود دارد. یعنی سفاهت اگر چه همان جنون نیست ولی با توجه به وحدت ملاک، حداقل در برخی آثار، در حکم جنون است. به عنوان نمونه علامه حلی پس از آنکه رشد را در ازدواج دختر شرط نمی‌داند درباره دیدگاه قائلین به لزوم رشد اظهار می‌دارد: جویی معتقد است: «اقرار زن سفیه به این مسئله که با فلان شخص ازدواج کرده، مانند اقرار زن رشید پذیرفته است؛ زیرا سفاهت از سوی زن اثری در نکاح ندارد». سپس می‌گوید: «ممکن است اقرار در این خصوص، مورد قبول نباشد از این جهت که سخن شخص سفیه سست و خردش نارساست؛ زیرا چنین شخصی از رشد و عقل کامل برخوردار نیست. بنابراین همانند شخص دیوانه است» (علامه حلی، بی‌تا: ۱۴۶/۲).

محقق حلی قید (کمال العقل) را به هر دو معنی به کار برده است و درباره شرایط امامت جمعه می‌نویسد: «يعتبر فی امام الجمعہ کمال العقل و الايمان و العدا له و ...» (محقق حلی، ۱۴۰۳ق: ۷۶/۱). در کلام ایشان صراحتی وجود ندارد که مقصودشان از کمال العقل چیست، ولی آیا می‌توان پذیرفت که امام جمعه می‌تواند شخصی سفیه باشد؟ به نظر می‌رسد که فقهاء با این قید در مواردی مشابه مورد یاد شده، از کمال العقل معنایی را اراده کرده‌اند که شامل رشد هم باشد. قرینه دیگر بر این مدعا آن است که ایشان درباره شرایط حاکم اسلامی می‌نویسد: «یراعی فی الحاکم کمال العقل و الاسلام و العدا له و هل یراعی الذکوره و الحریه؟ قیل نعم و فیه تردد». «در مورد حاکم اسلامی، کمال عقل و مسلمان بودن و عدالت شرط است. اما اینکه آیا ذکوریت و حریت شرط است یا خیر؟ برخی آن را شرط دانسته‌اند ولی در این مورد تردید وجود دارد» (همان، ۲۴۰). با این بیان آیا می‌توان تصدیق نمود که حاکم اسلامی می‌تواند سفیه باشد؟ آیا کسی که به دلیل نقصان عقل از تصرف در اموال خود محجور است، می‌تواند به عنوان حاکم اسلامی بر جان و مال مسلمین ولایت داشته باشد؟ بسیاری از فقهاء در مورد شرایط قاضی هیچ‌گونه اشاره‌ای به شرط رشد نکرده‌اند. آیا از دیدگاه آنان قاضی که بر جان و مال (به ویژه در دعاوی مالی) مردم سلطه دارد، می‌تواند شخصی سفیه، ابله و ناقص‌العقل باشد؟ به نظر می‌رسد عدم تصریح فقهاء به شرط رشد در این قبیل موارد به این دلیل بوده است که آنان شرط رشد را مفروغ عنه دانسته‌اند یا چنانکه گذشت، با قید کمال العقل، سفیه را نیز خارج کرده‌اند. در غیر این صورت چگونه می‌توان عدم تصریح آنان را توجیه نمود. شهید ثانی درباره شرایط شاهد در دعاوی معتقد است: «الثانی کمال العقل فلاتقبل شهادة المجنون و کذا من یرض له السهو غالباً ... و کذا المغفل الذی فی جبلته البله فریما استغلط لعدم تفتنه و هو وهم» (عاملی جبعی، ۱۴۱۳ق: ۱۵۷/۱۴). یعنی در شهادت شهود، کمال عقل شرط است در نتیجه شهادت شخص دیوانه مورد قبول نیست و نیز شهادت کسی که غالباً دچار فراموشی می‌شود ... و نیز شهادت شخص غافلی که در طبیعت او بلاهت و کودنی وجود دارد پذیرفته نیست چون، چه بسا چنین فردی به دلیل عدم زیرکی و فطانت دچار اشتباه شود.

شخص «ابله» که از شهادت ممنوع شده، از مصادیق «سفیه» به شمار می‌رود، در حالی که شهادت در دعاوی لزوماً ارتباطی با مسائل مالی ندارد. شیخ طوسی نیز شخص «ابله» را فاقد تکلیف دانسته، چنانکه درباره شرایط وجوب صوم می‌نویسد: «و من شرط وجوبه کمال العقل و الطاقه و البلوغ ... و اما کمال العقل فانه شرط فی وجوبه علیه لأن من لیس کذلک لایکون مکلفاً

من المجانین و البله» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق: ۲۶۵/۱). مسلم است که شخص ابله، مجنون به حساب نمی‌آید، پس باید از مصادیق و از مراتب سفاقت باشد، چرا که میان سفاقت و جنون واسطه‌ای نیست. اصطلاح «کمال العقل» توسط برخی از فقهاء در مفهوم سوم به معنای رشد عقلی و فکری به عنوان یکی از علائم بلوغ در عرض سایر علائم، به کار رفته است. مرحوم شیخ طوسی در مورد روایاتی که امامت جماعت را برای شخصی که به حد احتلام نرسیده‌اند جایز دانسته و معتقد است: «لأن البلوغ يعتبر باشیاء منها الاحتلام فمن تأخر احتلامه اعتبر بما سوی ذلك من الاشعار و الانبات و ماجری مجراها او کمال العقل و ان خلا من جمیع ذلك» (شیخ طوسی، ۱۳۹۰ق: ۳۰/۳). یعنی، علت جواز امامت جماعت برای چنین شخصی این است که بلوغ با اموری محقق می‌شود از جمله احتلام؛ و کسی که احتلام وی به تأخیر افتد، سایر ضوابط معیار خواهد بود مانند روییدن موی زبر در موضع مخصوص (عانه)؛ و یا چیزی که جایگزین آن باشد و یا حتی با تحقق کمال عقل.

البته ذیل کلام شیخ از این نظر ابهام دارد که آیا در صورت کمال عقل، حتی اگر به سن مشخص بلوغ یا احتلام نرسیده باشد، باز هم بالغ و مکلف محسوب می‌شود؟ علاوه بر این شیخ اشاره‌ای به سن بلوغ نکرده است، اگر چه در دیگر آثار خود بدین موضوع تصریح نموده است (شیخ طوسی، ۱۳۹۰ق: ۲۶۵/۱). اما این تصریح، ابهام یاد شده را مرتفع نمی‌کند؛ زیرا شاید مقصود شیخ از جمله «و ان خلا من جمیع ذلك» این باشد که کمال العقل علامت بلوغ است اگر چه حتی به سن بلوغ نرسیده باشد یا سایر علائم بلوغ را نداشته باشد.

قاضی ابن براج نیز کمال عقل را از علائم بلوغ دانسته و معتقد است: «و حد بلوغ الغلام احتلامه او کمال عقله او أن یشعر و حد بلوغ المرأه تسع سنین فاذا حصل الغلام علی أحدهذه الوجوه فقد حصل فی حد الکمال و وجب علی ولیه تسلیم ماله الیه و تمکینه منه و من التصرف فیه» (ابن براج، ۱۴۰۶ق: ۱۱۹/۲). معیار بلوغ در پسران عبارت است از احتلام و یا کمال عقل و یا روییدن موی زبر در قسمت عانه و معیار بلوغ در دختران رسیدن به نه سال قمری است. هر گاه پسری به یکی از وجوه یادشده بالغ شد به حد کمال رسیده است و بر ولی او واجب است تا اموالش را به وی تسلیم نماید و نسبت به او و تصرفاتش تمکین نماید.

بر اساس دیدگاهی که حضرت امام خمینی در موضوع بلوغ کودکان و ارتباط آن با مسائل و تحولات جدید، استظهار نموده‌اند، هر گاه کودکان به هر دلیلی بعد از سن متعارف (مثلاً بعد از سن سی سالگی) بالغ شوند، ظاهراً باید حکم به عدم بلوغ نمود. البته ایشان در جهت تقلیل سن

بلوغ نیز چنین استظهار نموده‌اند که هر گاه کودک به هر دلیلی زودتر از حد متعارف مانند مردان، بالغ شود می‌توان حکم به بلوغ وی نمود، به این بیان که اگر مثلاً کودکی به دلیل تولد غیرطبیعی و یا به دلیل تغییرات آب و هوایی، به مراتب زودتر از سن متعارف (مثلاً پنج سالگی)، به بلوغ رسید، می‌توان حکم به بلوغ وی نمود، البته این در فرضی است که شخص واقعاً در حد مردان باشد (موسوی خمینی، ۱۳۹۰: ۶۴۱/۲، مسئله ۶).^۱

به نظر می‌رسد امام خمینی این موضوع را در مقام طرح مسائل مستحدثه و نوپیدا و در حد طرح بحث مطرح کرده‌اند و نه به عنوان یک فتوای قطعی و جازم، اما به هر حال حاکی از این واقعیت است که ایشان نیز معیار در مسئولیت کیفری را درک و کمال عقل شخص می‌دانند، به گونه‌ای که در حد مردان درک و رشد فکری داشته باشد و صرفاً رسیدن به سن خاص، کافی نیست. اگر چه در جهت قلت سن، نمی‌توان به راحتی پذیرفت که اگر مثلاً کودکی به دلیل شرایط جسمی و یا روحی خاص (مثلاً به دلیل بهره هوشی بسیار استثنایی) به مراتب زودتر از حد متعارف به بلوغ رسید، بتوان حکم به بلوغ وی و در نتیجه حکم به مسئولیت کیفری نمود.

۴-۲-۱ احراز رشد در مسئولیت کیفری از دیدگاه فقهاء

در این قسمت دیدگاه فقهاء در مورد لزوم احراز رشد در مسئولیت کیفری به صورت جداگانه در هر یک از ابواب فقهی مختلف مربوط به مسائل کیفری مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۴-۲-۱-۱ احراز رشد در قصاص

۴-۲-۱-۲ طرح کلام علامه حلی (رحمه الله)

فقهای شیعه در خصوص قصاص، بلوغ قاتل را شرط دانسته‌اند، اما مرحوم علامه حلی در این باره مطلبی را اظهار نموده است که برای برخی از فقهای شیعه موجب ابهام گردیده است. علامه حلی در این باره می‌گوید: «و الاقرب أن عمده خطأ محض يلزم العاقلة ارش جنایته حتی یبلغ خمس عشرة سنة ان كان ذكراً او تسعاً ان كان انثى بشرط الرشد فیهما» (علامه حلی، بی‌تا: ۲۹۴/۲). یعنی اقرب به صواب این است که عمد کودک خطای محض

۱. «لو بلغ الاطفال هناك حد الرجال في سنة مثلا فان بلغوا بالاحتلام او انبات الشعر الخشن على العانة فلا اشكال في الحكم بالبلوغ و ترتيب آثاره، و اما سقوط اعتبار السن فمشكل و ان لا یبعد ان علم انه بحد الرجال، ولو لم يبلغوا حد الرجال الا بعد ثلاثين سنة بحيث علم انه طفل غير بالغ حد الرجال فالظاهر عدم الحكم بالبلوغ، و هكذا لو فرض ان الاطفال المصنوعية كذلك في طرفي القلة و الكثرة، و كذا لو اتى زمان ابطاً سير الطبيعي و الرشد و البلوغ بجهات طبيعية كضعف حرارة الشمس و اشعتها او اسرع بجهات طبيعية او صناعية ...».

محسوب می‌شود و دیه وی بر عاقله است تا اینکه به پانزده سالگی برسد اگر مذکر باشد؛ و یا سن نه سالگی اگر دختر باشد؛ با این شرط که هر دو دارای رشد باشند.

برخی از صاحب‌نظران با استناد به این فراز از کلام علامه بر این عقیده‌اند که ایشان برای قصاص قاتل، علاوه بر بلوغ، رشد را هم شرط دانسته‌اند (مرعشی، ۱۳۷۹: ۵)؛ و برخی دیگر از فقهاء، کلام علامه را از این حیث مبهم دانسته‌اند چنانکه شهید ثانی می‌گوید: «عمد الصبیان خطأ تحمله العاقله، اعتبر في التحرير مع البلوغ الرشد و ليس بواضح» (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۶۶/۱۰). یعنی، عمد کودک خطای محض محسوب می‌شود و دیه آن بر عهده عاقله است. اما علامه در تحریر علاوه بر بلوغ، رشد را هم شرط دانسته که مقصود وی از شرط رشد، مشخص نیست.

بعضی دیگر از فقهاء نیز به کلام علامه با دیده تردید و ابهام نگریسته‌اند، چنانکه صاحب جواهر می‌گوید: «نعم ما عن التحرير من اشتراط الرشد مع البلوغ لوجه له ألا أن يرید به کمال العقل لا الرشد بالمعنی المصطلح و الله العالم» (نجفی، پیشین: ۱۸۲/۴۲). یعنی، آنچه از علامه در تحریر/الاحکام نقل شده مبنی بر اینکه علاوه بر بلوغ، رشد هم شرط است، توجیهی ندارد مگر اینکه مقصود از آن، کمال عقل باشد و نه رشد به معنای اصطلاحی (یعنی رشد در مقابل سفه).

صاحب ریاض نیز با نگاه تردیدآمیز به کلام ایشان نگریسته و می‌گوید: «برخی از محشین بر این عقیده‌اند که مقصود علامه از رشد همان کمال عقل در مقابل جنون است و این توجیه را می‌پذیرد» (طباطبایی، ۱۴۰۴: ۵۱۳/۲).

۴-۲-۳- تجزیه و تحلیل

به نظر می‌رسد با دقت در همین فراز از کلام علامه و سایر مباحث کتاب تحریر/الاحکام، می‌توان دریافت همان‌گونه که مرحوم صاحب ریاض اشاره کرده‌اند، بدون تردید مقصود ایشان از واژه «رشد» همان «عقل» است در مقابل جنون و نه رشد در مقابل سفه؛ زیرا مرحوم علامه پس از عبارت «و لو قتل حال رشه لم یسقط القود» بلافاصله می‌گوید: «باعتراض الجنون» که در واقع این جمله تفسیری است از جمله قبل بدین بیان که اگر رشد شخص قاتل با عروض جنون از بین رفته باشد موجب سقوط قصاص است. در مواضع متعددی از کلام ایشان قید «مجنوناً» و «المجنون» و «الجنون» دلالت دارد که محل بحث علامه صرفاً در مورد رشید به معنای عاقل است در مقابل مجنون و نه رشید در مقابل سفیه. دقت در سایر مباحث علامه در تحریر گواه بر همین ادعاست به عنوان نمونه ایشان درباره اقرار سفیه در ارتکاب قتل می‌گوید:

«لو اقرّ السفیه او المفلس بما یوجب قصاصاً او حدّاً کالقتل عمداً و الجرح و الزنا و القذف، حکم علیهما و استوفی منهما فی الحال» (علامه حلّی، بی تا: ۲۱۹/۱). یعنی، هر گاه سفیه و مفلس به چیزی اقرار کنند که موجب قصاص یا حد باشد، مانند قتل و جرح عمدی و زنا و قذف، علیه آنان حکم خواهد شد و مجازات در حق آنان فوراً اجرا می‌شود.

در صورتی که مقصود علامه از رشد همان رشد مصطلح در مقابل سفه باشد چگونه ممکن است در این فراز، اقرار سفیه را در مسائل کیفری قابل قبول و دارای آثار کیفری بدانند؟ بنابراین تردیدی نیست که مقصود ایشان از این واژه، رشد در مقابل جنون بوده است و نه در مقابل سفه. به علاوه علامه در سایر کتب خود نیز رشد را به معنای عقل به کار برده است چنانکه در کتاب قواعد در این باره می‌گوید: «الثانی العقل فلاتقبل شهادة المجنون و لو کان یعتوره ادواراً و شهد حال افاقته قبل، بعد علم الحاکم بحضور رسته و کمال فطنته. و کذا یجب الاستظهار علی المغفل الذی فی طبعه البله» (علامه حلّی، ۱۴۱۳ق: ۴۹۳/۳). یعنی، شهادت دیوانه پذیرفته نمی‌شود اما اگر جنون وی ادواری باشد، در حالت افاقه و عدم جنون، شهادتش پذیرفته است؛ البته بعد از اینکه برای قاضی در خصوص رشد و کمال زیرکی و فطانت وی، علم حاصل شود.

در موضع دیگری از کتاب قواعد درباره شرایط ازدواج می‌گوید: «الثالث أن یکون عاقلاً فلو تزوج العاقل و لم یدخل حتی جن او زوج الولی المجنون لمصلحته ثم وطی حاله الجنون لم یتحقق الاحصان و لو وطی حال رسته تحقق الاحصان و ان تجدد جنونه» (همان، ۲۵۳). یعنی، شرط دیگر برای ازدواج این است که عاقل باشد. بنابراین هرگاه عاقلی ازدواج کند اما قبل از دخول دیوانه شود و یا ولی مجنون بر اساس مصالحی، شخص دیوانه را به ازدواج کسی در آورد، و در حال جنون دخول صورت گیرد، شرط احصان محقق نخواهد شد و اما اگر در حال رشد (عقل) دخول کند احصان محقق خواهد شد اگر چه بعد از آن دچار جنون شود.

همچنین در موضع دیگری از قواعد می‌گوید: «لو اعتقت الصغیره اختارت عند البلوغ و المجنونه عند الرشد ...» (همان، ۲۹).

با توجه به مجموع عبارتهای فوق بدون تردید می‌توان تصدیق نمود که مقصود علامه حلّی از کلمه رشد، معنای اصطلاحی آن نیست، بلکه رشد به معنای عقل و در مقابل جنون است و نکته تازه و عجیبی در کلام ایشان مقصود نیست. البته دیگر فقهاء نیز به ندرت واژه رشد را به

جای عقل و در مقابل جنون به کار برده‌اند، چنانکه شیخ طوسی درباره شرایط اولیای دم در قصاص می‌گوید: «اما ان كان بعضهم رشيداً لا يولي عليه و بعضهم يولي عليه مثل أن كانوا اخوة بعضهم صغار أو مجانين و بعضهم عقلاء بالغون، لم يكن للكبيره أن يستوفي حق الصغير بل يبصر حتي يبلغ الطفل و يفيق المجنون ...» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق: ۵۴/۷). یعنی، اگر برخی از اولیای دم رشید باشند و در نتیجه دارای ولی نیستند و برخی از آنان دارای ولی باشند، مانند اینکه برخی از برادران کودک یا دیوانه باشند و برخی هم عاقل و بالغ، در این صورت برادرانی که کبیر هستند حق اجرای قصاص به طرفیت از صغیر را ندارند بلکه باید صبر نمود تا کودک به بلوغ برسد و دیوانه هم عاقل شود.

عکس این اصطلاح نیز به کار رفته است یعنی برخی از فقهاء کلمه «عقل» را به کار برده‌اند ولی مقصودشان از این واژه عدم جنون نبوده است بلکه به معنای عدم سفاهت است چنانکه مرحوم شهید ثانی در تفسیر این کلام علامه که گفته است: «و کذا لوبلغ عشرأ عقلاً» می‌گوید: «و المراد بالعقل هنا الرشد فغير الرشيد لا يصح بيعه و ان كان عقلاً». «هر گاه دختری به سن نه سال رسید، اموالش به وی بازگردانده می‌شود و تصرفاتش مالی وی نافذ است و حدود کامل برایش و بر ضد او اجرا می‌شود» (عاملی جبعی، ۱۴۱۳ق: ۱۵۵/۳). بنابراین، اصطلاح رشد و عقل در پاره‌ای موارد به جای یکدیگر به کار رفته‌اند که صرفاً جعل اصطلاح است و حاوی نکته جدیدی نیست. اگر چه این مسئله می‌تواند عدم ذکر شرط رشد را در برخی از موارد توجیه نماید، زیرا همان‌گونه که خواهد آمد، در مواردی مانند شرایط حاکم اسلامی و قاضی، فقهاء تنها به شرط عقل تصریح نموده‌اند و با توجه به رویه فقهاء که گاهی با قید عقل، رشد را نیز مورد توجه قرار داده‌اند، می‌توان دریافت که در این موارد قید رشد نیز به صورت ضمنی مورد نظر بوده است.

۴-۳-۱ احراز رشد در حدود و تعزیرات

۴-۳-۱-۱ احراز رشد در حدود

از دیدگاه فقهاء، سن اجرای حدود، همان سن بلوغ است که بر اساس نظر مشهور در پسر پایان پانزده سال و در دختر نه سال تمام قمری است و به اعتقاد برخی در واقع از نظر سن بلوغ کیفری برای پسران اختلاف فقهای شیعه میان سن پانزده سال و چهارده سال است (نجفی، پیشین: ۲۸/۲۶). ولی روایات مربوط به سن بلوغ مختلف و متعارض است، چنانکه

توضیح آن گذشت و برخی از فقهاء برای جمع میان این روایات بر این عقیده‌اند که روایات مخالف نظر مشهور فقهاء اگر چه بسیار و از نظر سند معتبر است ولی توان مقاومت در برابر ادله مشهور را ندارد؛ زیرا این روایات (که کمتر از سن نه و پانزده سال را حد سن بلوغ دانسته‌اند) مخالف اصول و عمل اصحاب می‌باشند. در حالی که ادله مشهور ضمن اینکه از نظر سند مشکلی ندارند، با عمل و اصول و نفی عسر و حرج و ظاهر اجماعات منقول نیز موافقت دارند (میرزای قمی، ۱۴۱۷ق: ۲۷۳/۵).

اما همان‌گونه که پیش از این نیز اشاره گردید، گاهی در کلام فقهاء و لسان روایات، میان سن بلوغ کیفری و رشد مدنی نوعی تقارن و همزمانی وجود دارد که موجب ابهام جدی در این خصوص گردیده است. به عنوان نمونه در برخی روایات آمده است: «محمد بن علی بن الحسین قال قال ابو عبدالله (علیه السلام): اذا بلغت الجارية تسع سنین دفع اليها مألها و جاز امرها في مالها و اقيمت الحدود التامة لها و عليها» (حرّ عاملی، بی تا: ۳۶۷/۱۹). هر گاه دختری به سن نه سال رسید، اموالش به وی بازگردانده می‌شود و تصرفاتش مالی وی نافذ است و حدود کامل برایش و بر ضد او اجرا می‌شود.

از تقارن دو امر مالی و کیفری معلوم می‌شود که از دیدگاه امام، این دو لاقلاً با هم از نظر زمانی مساوی هستند و برای این دو، یک حدّ سنّی نیاز است اگر نگوئیم که احتیاط چنین ایجاب می‌کند که در مسائل کیفری سنّ بیشتری نیاز باشد.

اما فقهای شیعه، در مباحث مربوط به رشد و بلوغ میان این دو کاملاً تفکیک قائل شده و سنّ رشد را پس از سن بلوغ می‌دانند اگر چه امکان تقارن خارجی میان این دو را نفی نکرده‌اند یعنی ممکن است همزمان با رسیدن به سن بلوغ، رشد هم محقق شود.

اما همان‌گونه که سابقاً نیز اشاره شد، به‌رغم دیدگاه فقهاء، از روایات می‌توان به خوبی دریافت که در مسائل کیفری به ویژه حدود که بناء شارع بر تخفیف است علاوه بر سنّ بلوغ، رشد عقلی و تشخیص لازم برای ارتکاب هر جرم خاص نیز شرط است؛ زیرا در غیر این صورت نسبت به آن جرم خاص، بیان محسوب نمی‌شود و عقاب بلائیان نیز عقلاً و شرعاً قبیح است. در واقع آنچه که در مباحث دو فصل گذشته ارائه شد برای مخالفت با همین دیدگاه مشهور فقهاء بوده است و برای پرهیز از اطاله کلام، از تکرار آن‌ها خودداری می‌شود.

شایان ذکر است علامه حلی بر اساس اصطلاح خاص خود، علاوه بر قصاص، در مبحث حدود نیز در پاره‌ای موارد، کلمه رشد را به معنای عقل و در مقابل جنون به کار برده است که

نباید مورد غفلت قرار گیرد. وی در مبحث شرایط حدّ لواط می‌گوید: «وجب القتل علی الفاعل و المفعول مع بلوغهما و رشدهما ... و لو لاط البالغ بالصبي فأوجب قتل البالغ و ادب الصبي و كذا لو لاط المجنون ...» (علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ۵۳۶/۳). فاعل و مفعول در جرم لواط در صورت بلوغ و رشد، به مجازات قتل محکوم می‌شوند ... و اگر بالغی با کودکی لواط کند و دخول رخ دهد، شخص بالغ کشته می‌شود و کودک تأدیب می‌شود؛ و نیز اگر به جای کودک، دیوانه‌ای چنین کند.

واضح است که مقصود علامه از رشد در این قسمت، همان عقل است در مقابل جنون و نه رشد در مقابل سفه؛ زیرا پس از ذکر این قید، در توضیح آن هیچ‌گونه اشاره‌ای به سفيه نکرده است، بلکه در توضیح، صبی و مجنون را خارج نموده است. علامه در موضع دیگری از کتاب قواعده، درباره شرایط احصان می‌گوید: «أن یکون عاقلاً... و لو وطی، حال رشده، تحقق الاحصان و ان تجدد جنونه» (همان، ۵۲۸). از جمله شرایط احصان این است که عاقل باشد. بنابراین، هر گاه عاقلی در حال رشد، دخول کند احصان محقق شده است، اگر چه بعد از آن جنون عارض شود.

تردید نیست که مقصود ایشان از قید رشد، عقل در مقابل جنون است، زیرا پس از آن آورده است «و ان تجدد جنونه» و پیش از آن نیز آورده بود: «أن یکون عاقلاً».

۴-۳-۲- احراز رشد در تعزیرات

در خصوص جرائم مستوجب تعزیر اگر چه فقهاء در مورد شرط رشد به صورت خاص بحثی را مطرح نکرده‌اند، اما در خصوص این دسته از جرائم، این پرسش قابل طرح است که آیا جرائم مستوجب تعزیر، نسبت به جرائم مستوجب حدّ، نیاز بیشتری به «رشد» و آگاهی دارد یا خیر؟ به نظر می‌رسد پاسخ مثبت است زیرا اولاً، جرائم حدّی معروف‌تر و مشهورترند و احتمال صحت ادعای جهل به حکم در آن کمتر خواهد بود؛ و ثانیاً، جرائم مستوجب حدّ فی نفسه قباحت آن بیشتر است و علم به قباحت و شنائت آن نیز راحت‌تر است؛ اگر چه در مقام ادله اثبات، جرائم حدّی به دلیل مجازات‌های سنگین‌تر، از شرایط سخت‌تری برخوردارند.

از طرفی، با توجه به اینکه اساساً تعیین نوع و کیفیت تعزیر به تشخیص قاضی بستگی دارد، و به اعتقاد برخی از فقهاء، اقل تعزیر حتی به یک توبیخ نیز محقق می‌شود (علامه حلی، بی‌تا: ۲۲۷/۲). قاضی می‌تواند در زمینه جرائم مستوجب تعزیر، در صورت مواجهه با عدم رشد کیفری مجرم، به حداقل مجازات نیز اکتفا کند.

۵- ادله عقلی رشد در مسئولیت کیفری (قیاس اولویت)

۵-۱- طرح مسئله

ادله عقلی و نقلی برای لزوم احراز رشد در مسئولیت کیفری قابل طرح است، اما در این مختصر به یکی از مهم‌ترین دلایل، یعنی قیاس اولویت اشاره می‌کنیم (هاشمی، ۱۳۸۳: ۲۵۹-۲۹۰).
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 طریق نوعی حمایت حقوقی از سفیه به عمل آورد؛ ولی در امور کیفری که مربوط به دماء و نفوس بوده و از حساسیت و اهمیت بیشتری برخوردار است، شخص غیررشدید مورد حمایت حقوقی قرار نگرفته باشد؟

آیا ملاک و معیاری که موجب حمایت حقوقی از سفیه در امور مدنی گردیده است، نمی‌تواند در خصوص شخص غیررشدید در مسائل کیفری ملاک و معیار باشد؟ و آیا می‌توان ملاکی قوی‌تر از آن را یافت؟

۵-۲- نظایر فقهی قیاس اولویت در مسئله رشد

برای اصل قیاس اولویت در مسئله رشد، می‌توان نظایر فقهی نیز برشمرد. به عنوان نمونه مرحوم شهید ثانی (رحمه الله) در مسئله شرایط قصاص می‌گوید: «از جمله شرایط قصاص کمال عقل است ... زیرا صبی و مجنون مکلف به عبادات بدنی نیستند، پس به طریق اولی مجازات بدنی نخواهند شد» (عاملی جبعی، ۱۴۱۳ق: ۱۶۱/۱۵).

همان‌گونه که عقوبات بدنی از عبادات اولی است، نسبت به معاملات و امور مدنی نیز اولی است. زیرا اساساً از دیدگاه فقهی مسئله دماء و نفوس با توجه به احکام خاص خود، از اموال، مهم‌تر است. مرحوم خوئی (رحمه الله) در یک تنقیح مناط صریح‌تر در مسئله عدم جواز اجاره ابدان برای شخص سفیه، چنین استدلال نموده است: همان‌گونه که سفیه ممکن است مال خود را به نادرست بفروشد، ممکن است عمل اجاره بدن را به صورتی نادرست و سفیهانه انجام دهد و مثلاً برای کاری که پنجاه درهم می‌ارزد یک درهم دریافت کند. بنابراین، از جهت علت موجب حجر، فرقی میان مال و عمل نیست و همان‌گونه که حفظ مصالح مالی وی ایجاب می‌کند که برای سفیه ولی تعیین شود، برای امور مربوط به اعمال او نیز (برای اجاره ابدان) به همان مناط، تعیین ولی لازم است (خوئی، ۱۳۶۵: ۵۶-۵۷).

همان‌گونه که ملاحظه گردید، مرحوم خوبی، برای سرایت محجوریت سفیه به مسائل غیرمالی از تنقیح مناط استفاده نموده است. حال سؤال این است که آیا می‌توان از این تنقیح مناط در مسائل کیفری نیز بهره گرفت؟ به نظر می‌رسد با توجه به اینکه مسائل کیفری از نظر حفظ و رعایت مصالح شخص سفیه (البته سفیه در مسائل کیفری) از اهمیت بیشتری برخوردار است؛ به ویژه در دنیای کنونی که با توجه به پیشرفت تکنولوژی و پیچیدگی جرائم، اگر کسی به دلیل نقصان عقل، در معاملات روزمره خود ناتوان باشد، قطعاً در جرائم پیچیده آگاهی لازم را نخواهد داشت و هیچ تضمینی برای آلت دست قرار گرفتن این قبیل افراد نخواهد بود.

نتیجه‌گیری

بر پایه مباحث مطرح شده در این تحقیق، می‌توان به نتایج ذیل دست یافت: اگر چه دیدگاه مشهور فقهای شیعه بر این است که سن مسئولیت کیفری برای دختران و پسران به ترتیب نه و پانزده سال تمام قمری است، اما در مورد سن مسئولیت کیفری کودکان در حقوق اسلام اتفاق نظر وجود ندارد و به نظر می‌رسد تعیین سن خاص در حقوق اسلام موضوعیت نداشته و در نتیجه نسبت به تحولات زمان و مکان، انعطاف‌پذیر است و آنچه موضوعیت دارد رشد کیفری به معنای درک صحیح از ارتکاب جرم است.

اسناد بین‌المللی به ویژه کنوانسیون حقوق کودک نسبت به جرائم مستوجب مجازات سنگین (اعدام و حبس ابد غیرقابل عفو)، رسیدن به سن هجده سالگی را لازم دانسته است، اما در سایر جرائم، حقوق داخلی کشورها را به رسمیت شناخته است که لازم است در حقوق ایران نیز مورد توجه قرار گیرد. از این رو، قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲، تا حدود قابل توجهی در مسیر انطباق با اسناد بین‌المللی گام برداشته و برای اعمال مجازات‌های حدود و قصاص نسبت به کودکان زیر هجده سال محدودیت‌هایی را مقرر نموده است.

اصطلاح «رشد» که برای اولین بار در حقوق کیفری ایران، در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی جدید به کار رفته است، در قرآن و روایات به معنای اعم از امور مالی و غیرمالی (از جمله امور کیفری) به کار رفته است (رشد به معنای مطلق رشد فکری و عقلی) یعنی در مسائل کیفری نیز سفاقت و بُله مصداق دارد و بر اساس برخی از روایات، سفاقت و بُله در امور کیفری موجب انتفای مسئولیت کیفری و یا تخفیف مجازات عنوان شده است.

از جمله ادله عقلی مربوط به لزوم احراز رشد در مسئولیت کیفری اطفال که از نوآوری‌های ماده ۹۱ قانون جدید می‌باشد، قیاس اولویت یا تنقیح مناط است. بدین بیان که در مسائل کیفری که با توجه به ماهیت و شرایط و احکام مربوطه، مهم‌تر از امور مالی است، به طریق اولی و یا لاقبل به تنقیح مناط، همان ملاکی که موجب حمایت از سفیه در امور مالی گردیده است، همان ملاک موجب حمایت از وی در امور کیفری است؛ و شخص سفیه نیز نوعاً این قابلیت را دارد که مانند صغیر و مجنون در ارتکاب جرائم، آلت دست قرار گیرد. برای این مدعا، نظایر فقهی از قیاس اولویت در مسئله رشد قابل استناد است.

قید «کمال العقل» که در کنار قید رشد در ماده ۹۱ قانون جدید به کار رفته است، در کلام فقهاء، غالباً برای اخراج صغیر و مجنون است ولی این قید در مواردی به معنای اعم از بلوغ، عدم جنون و عدم سفه به کار رفته است؛ یعنی افراد سفیه و ابله در کنار مجنون و صغیر قرار گرفته‌اند که با توجه به تعبیرات آنان، این معنی تقویت می‌شود که این سه از ملاک واحدی برخوردارند. از این رو، فقهاء در مواردی که ارتباطی با امور مالی ندارد رشد را شرط دانسته‌اند و در مواردی نیز عدم تصریح آنان به شرطیت رشد در برخی از ابواب فقهی مانند قضاء، نه بدان معنی است که واقعاً از دیدگاه آنان، مثلاً قاضی می‌تواند سفیه باشد، بلکه به دلیل مفروغ‌عنه دانستن آن بوده است و یا به این دلیل که با قید «کمال عقل» سفه را نیز خارج نموده‌اند.

منابع

الف - فارسی

۱. مرعشی، سید محمد حسن؛ «نظرات فقهی و حقوقی در خصوص بلوغ و رشد»، ماهنامه دادرسی، ۱۳۷۹، شماره ۲۱.
۲. مکارم شیرازی، ناصر؛ گنجینه فقهی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، بی تا.
۳. هاشمی، سید حسین؛ «دختران، سن رشد و مسئولیت کیفری»، فصلنامه راهبردی زنان، ۱۳۸۳، شماره ۲۳.

ب - عربی

۴. ابن براج، عبد العزیز؛ *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، انتشارات جامعه مدرسین، ج ۲، قم، ۱۴۰۶ ه.ق.

۵. جزیری، عبدالرحمان؛ **الفقه علی المذاهب الاربعه**، ج ۲، دارالارشاد، بیروت، بی تا.
۶. حرّ عاملي، محمد بن الحسن، **وسائل الشیعه الي تحصيل مسائل الشریعه**، ج ۱۹، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۷. حلّی (علامه)، حسن بن یوسف؛ **ارشاد الازهان الي احکام الایمان**، ج ۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۰ ه.ق.
۸. _____؛ **تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه**، ج ۲، مؤسسه آل البیت، چاپ سنگی، بی تا.
۹. _____؛ **تذکره الفقهاء**، ج ۱ و ۲، المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفریة، بی تا.
۱۰. _____؛ **قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام**، ج ۳، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه.ق.
۱۱. حلّی (محقق)، شیخ جعفر؛ **شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۱ و ۴، تهران، انتشارات استقلال، چاپ دوم، ۱۴۰۳ ه.ق.
۱۲. خوبی، سید ابوالقاسم؛ **مستند العروه الوثقی**، قم، کتاب الاجاره، مدرسه دار العلم، ۱۳۶۵ ش.
۱۳. طباطبایی، سید علی؛ **ریاض المسائل فی تحریر الاحکام بالدلائل**، ج ۲، قم، مؤسسه آل البیت، ۱۴۰۴ ه.ق.
۱۴. طوسی، ابو جعفر؛ **المبسوط فی فقه الامامیه**، ج ۱ و ۷، تهران، المكتبة المرتضوية، ۱۳۸۷ ه.ق.
۱۵. _____؛ **تهذیب الاحکام**، ج ۳، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ ه.ق.
۱۶. طوسی، ابن حمزه؛ **الوسیله الی نیل الفضیله**، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی، چاپ اول، ۱۴۰۸ ه.ق.
۱۷. عاملي جبعي (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ **الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة**، قم، انتشارات داورى، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ه.ق.
۱۸. _____؛ **مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام**، ج ۳ و ۱۴ و ۱۵، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه.ق.
۱۹. موسوی خمینی، روح الله؛ **تحریر الوسیله**، ج ۲، قم، دارالکتب العلمیه، چاپ دوم، ۱۳۹۰ ش.
۲۰. میرزای قمی، ابو القاسم؛ **غنائم الایام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۵، خراسان، مکتب الاعلام الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۷ ه.ق.
۲۱. نجفی، محمد حسن؛ **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، ج ۲۶، تهران، دار الکتب الاسلامیه، چاپ ششم، ۱۳۹۴ ه.ق.

ج- لاتین

22. Cipriani, Don; 2009, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: A Global Perspective*, Ashgate Publishing limited, USA.
23. *Convention on the Rights of the Child*; 2009, Fifty-first Session, Geneva, 25 May-12 June.
24. Franklin, Bob; 2002, *The New Handbook of Children's Rights Comparative policy and practice*, London and New York, Routledge, First published.

