

مقایسه تحولات ناظر بر مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و فقه جزایی اسلام*

** محمد حسن حسنی

*** محمد مهدی افراسیابی

چکیده

قانونگذار مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با اتخاذ سیاست کیفری خاص نسبت به سن مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان و نیز پاسخ به رفتار معارض با قانون آنها، رویکرد نوینی را اتخاذ نموده است. شناسایی مراتب مسئولیت کیفری متناسب با گروه های سنی مختلف، پذیرش سن مسئولیت کیفری بالاتر از سن بلوغ بدون تمایز بین دختران و پسران، پیش بینی پاسخ های متنوع اصلاح مدار، جامعه محور و ارفاقی در جرائم تعزیری، دخالت دادن رشد جزایی در مسئولیت کیفری کامل، قبول مسئولیت کیفری نقصان یافته به ویژه در جرائم موجب حد و قصاص مسئله انطباق یا عدم انطباق آن با فقه جزایی اسلام و نارسائی های محتمل آن را مطرح می سازد. باور بر این است که تحولات قانونی یاد شده با موازین فقهی در این خصوص انطباق داشته اما از برخی نارسائی نیز رنج می برد. در نهایت ایده اتخاذ سیاست کیفری واحد با تعیین سن پانزده سال شمسی به مثابه اماره رشد جزایی و مبدا مسئولیت کیفری در قبال کلیه جرائم اطفال و نوجوانان مطرح می گردد.

کلید واژه ها: مسئولیت کیفری، صغر سن، فقه جزایی، بلوغ، رشد.

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۸/۰۸/۱۶ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۸/۱۱/۰۱ - نوع مقاله: علمی، ترویجی.

** استادیار گروه حقوق دانشکده علوم انسانی دانشگاه دامغان / m_hasani@du.ac.ir

*** دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه دامغان / afrasiabi_mahdi@yahoo.com

یافته‌های علمی تفاوت میان اطفال و نوجوانان با بزرگسالان را از جنبه‌های مختلف آشکار می‌نماید. قانونگذاران ملی نیز با تبعیت از این یافته‌ها و تعهدات بین‌المللی حقوق و تکالیف متمایزی برای اطفال و نوجوانان شناسایی نموده‌اند. (مدنی قهفرخی و زینالی، ۱۳۹۰: ۱۷)

اتخاذ سیاست جنایی افتراقی نسبت به بزهکاری اطفال موجب اعمال راهکارها و تدابیر ویژه نسبت به آنان می‌گردد. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۰: ۵۹-۵۸) از جمله موضوعات قابل بحث در سیاست جنایی افتراقی اطفال و نوجوانان، تعیین حداقل سن مسئولیت کیفری و ماهیت پاسخ به بزهکاری آنان است. قانونگذار مجازات اسلامی (۱۳۹۲) با اتخاذ سیاست کیفری خاص نسبت به سن مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان و نیز پاسخ به رفتار معارض با قانون آن‌ها، رویکرد نوینی را انتخاب نموده است.

از مهمترین نوآوری‌های قانونگذار مزبور، پذیرش رشد جزایی به عنوان یکی از عناصر مسئولیت کیفری تام در جرائم تعزیری و مسئولیت کیفری کاهش‌یافته در جرائم غیرتعزیری، کنار نهادن نظام مسئولیت کیفری دفاعی و اتخاذ نظام مسئولیت کیفری تدریجی در جرائم تعزیری و پاسخ‌های متنوع در قبال بزهکاری اطفال و نوجوانان است. تحولات ناظر به مسئولیت اطفال و نوجوانان در قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) موجب طرح این پرسش‌ها می‌شود که:

۱. آیا این تحولات با موازین فقهی در این خصوص انطباق دارد یا خیر؟
 ۲. آیا نوآوری‌های قانونگذار مجازات اسلامی (۱۳۹۲) مصون از هر گونه ایراد و نارسائی می‌باشد؟
 ۳. آیا اتخاذ سیاست کیفری واحد در خصوص مبدأ مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان در قبال کلیه جرائم امکان‌پذیر می‌باشد؟
- فرضیه‌های مطروحه در ارتباط با این مسائل عبارت‌اند از:

۱. تحولات پیرامون مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان در قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) غالباً همسو با فقه جزایی اسلام است، زیرا در فقه جزایی اسلام نیز سن بلوغ کاشف از رشد جزایی و از عناصر اهلیت جزایی شمرده شده و به نوبه خود دلالت بر تدریجی و مراتبی بودن مسئولیت کیفری و مبسوط الید بودن حکومت اسلامی در تعیین مبدأ مسئولیت کیفری تام و انواع پاسخ‌ها، جز در مواردی دارد که شارع صریحاً منع نموده است.
۲. نوآوری‌های قانونگذار مجازات اسلامی (۱۳۹۲) مصون از ایراد و نارسائی نیست. پیش بینی حداقل‌های سنی چندگانه مسئولیت کیفری، عدم اتخاذ تدابیر تأمینی

و تربیتی نسبت به اطفال ممیز کمتر از نه سال و تعارض مفاد ماده ۹۱ دایر بر صرف کاهش مجازات از حد یا قصاص به تعزیر در صورت وجود شبهه در رشد و کمال عقل افراد بالغ کمتر از هیجده سال با قاعده «درأ» از ایرادات وارد بر آن محسوب می‌شود.

۳. اتخاذ سیاست کیفری واحد با تعیین سن واحد پانزده سال شمسی به مثابه اماره رشد جزایی و مبدأ مسئولیت کیفری در قبال کلیه جرائم اطفال و نوجوانان ممکن خواهد بود. این رویکرد خلاف شرع نبوده بلکه تنها بار اثبات رشد جزایی متهم کمتر از پانزده سال را بر عهده مقام قضائی می‌نهد و بدیهی است با اثبات آن، افراد بالغ کمتر از پانزده سال در قبال جرائم غیر تعزیری مسئولیت کامل خواهند داشت.

به منظور تحلیل دقیق این فرضیه‌ها ابتدا تحولات تقنینی و سپس مقارنه و انطباق آن با فقه جزایی اسلام بررسی خواهد شد.

۱. تحولات تقنینی

قانونگذار مجازات اسلامی با اتخاذ برخی نوآوری‌ها مقررات ناظر به مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان را متحول نموده است و با این حال از برخی نارسایی‌ها رنج می‌برد.

۱.۱. نوآوری‌ها

پذیرش تأثیر رشد جزایی در مسئولیت کیفری و اتخاذ پاسخ‌های اصلاح‌مدار دو نوآوری مهم در قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) می‌باشد که هر یک به نوبه خود متضمن برخی رویکردهای نوین می‌باشد.

۱.۱.۱. پذیرش تأثیر رشد جزایی در مسئولیت کیفری

تعیین حداقل سن معقول برای مسئولیت کیفری از دیرباز کانون توجه سیاستگذاران کیفری در سطوح ملی و بین‌المللی بوده است. پیمان حقوق کودک (۱۹۸۹م) به عنوان مهم‌ترین سند بین‌المللی به دلیل تعهدآور و فراگیری‌اش بر تعیین حداقل سن معقول برای مسئولیت کیفری تأکید دارد. الحاق ایران با حق شرط به این پیمان در سال ۱۳۷۲ متضمن التزام به مفاد آن می‌باشد. اعمال حق شرط به دولت ایران اجازه می‌دهد تا چنانچه مفاد پیمان حقوق کودک در هر مورد و هر زمان در تعارض با قوانین داخلی و موازین اسلامی باشد یا قرار گیرد، از طرف دولت ایران لازم‌الرعایه نباشد. از این رو، قانونگذار ایرانی با التزام به موازین شریعت اسلام در قوانین مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ سن بلوغ را به عنوان معیار مسئولیت کیفری پذیرفت.



اتخاذ معیار مذکور به نوبه خود متضمن دو نتیجه بود؛ مسئولیت کیفری کاملاً دفعی بود و دوم اینکه در سن مسئولیت کیفری میان دختر و پسر تفکیک جنسیتی وجود داشت (قدبایی، ۱۳۹۵: ۳۷-۳۶) چه آنکه طبق نظر فقهی مشهور سن بلوغ در دختران و پسران به ترتیب ۹ و ۱۵ سال تمام قمری است. (مهرپور محمد آبادی، ۱۳۹۲، ج ۲: ۱۴۶) در عین حال، برخی فقیهان با نظر مشهور سایر فقها مخالفت نموده‌اند که سن بلوغ را به ویژه در دختران بسیار پایین شمرده‌اند.

در واقع تعیین سن نه سال تمام قمری به عنوان ضابطه مسئولیت کیفری دختران از آن جهت که دختران نوعاً در این سن به آن درجه از رشد و آگاهی لازم برای تحمل تبعات جزایی نمی‌رسند، معقول به نظر نمی‌رسد.

قانونگذار مجازات اسلامی (۱۳۹۲) با واقع‌بینی و متأثر از واقعیات علمی-تجربی، اختلاف در اقوال فقهی و تعهدات بین‌المللی معیار مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان را با پذیرش تأثیر رشد جزایی در آن به طور نسبی دگرگون نموده است.

اتخاذ چنین سیاست کیفری سنجیده‌ای همراه با برخی نوآوری‌هاست؛ قانونگذار با تفکیک جرایم تعزیری از جرایم موجب حد یا قصاص، و با رویگردانی از نظام مسئولیت کیفری دفعی اقدام به جایگزینی آن با نظام مسئولیت کیفری تدریجی در جرایم تعزیری نموده است. طبقه‌بندی اطفال و نوجوانان در گروه‌های سنی بدون تفکیک میان مرد و زن از جلوه‌های بارز این رویکرد می‌باشد.

در این رویکرد بین سن بلوغ شرعی و سن مسئولیت کیفری تفکیک به عمل آمده است. سن مسئولیت کیفری در جرایم تعزیری وفق ماده ۸۹ قانون مزبور، ۱۵ سال تمام شمسی است. به علاوه، مسئولیت کیفری نوجوانان در گروه سنی ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی، از نوع مسئولیت کیفری کاهش یافته و بسیار خفیف‌تر از بزرگسالان می‌باشد. بنابراین در جرایم تعزیری وفق مواد ۸۸ و ۸۹ قانون مزبور، سن مسئولیت کیفری کامل ۱۸ سالگی و سن کمتر از ۹ سال شمسی، سن عدم مسئولیت مطلق است و صغار در این گروه سنی، خواه ممیز یا غیر ممیز، هیچ‌گونه مسئولیتی نخواهند داشت و هیچ تصمیمی را نمی‌توان قانوناً در مورد آنان اتخاذ نمود. (صبوری‌پور، ۱۳۹۴: ۱۸۲)

مسئولیت نسبی اطفال از سن ۹ سال تمام شمسی آغاز می‌گردد. اطفال و نوجوانان گروه سنی ۹ تا ۱۲ و ۱۲ تا ۱۵ سال تمام شمسی در قبال نقض قوانین کیفری واجد مسئولیت نسبی‌اند و صرفاً اقدامات اصلاحی و تربیتی در مورد آنان قابل اتخاذ خواهد بود. مسئولیت کیفری تقلیل یافته نوجوانان کمتر از ۱۸ سال در ماده ۸۹ که متضمن صرفاً سه نوع پاسخ کیفری نگهداری در کانون اصلاح و تربیت، جزای نقدی و خدمات عمومی رایگان است و اصولاً جنبه تنبیهی و بازپرورانه دارند. (صبوری‌پور، ۱۳۹۰: ۱۸۳)



چنین اقداماتی روی هم رفته موجب بازپذیری اجتماعی و بهبود فرایند رشد، تربیت و پیشگیری از بزهکاری آنان می‌گردد. قانونگذار با تدریجی نمودن مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان در جرایم تعزیری به یکی از مهم‌ترین ارکان مسئولیت کیفری یعنی قوه تمییز یا رشد عقلانی توجه نموده است.

دوم اینکه قانونگذار بنا به ملاحظات فقهی و تأمین نظر شورای نگهبان، معیار مسئولیت کیفری در جرایم موجب حد یا قصاص را سن بلوغ شرعی شمرده و بر مبنای آن دختران و پسران را به ترتیب در سن نه و پانزده سال تمام قمری، دارای اهلیت جزایی کامل در قبال جرایم یاد شده قلمداد می‌نماید. بنابراین قانونگذار مجازات اسلامی (۱۳۹۲) همچون قوانین مجازات اسلامی سابق در جرایم موجب حد و قصاص از نظام مسئولیت کیفری دفعی تبعیت نموده است. با وجود این، به منظور اجتناب از اعمال مجازات‌های سنگین و نامتناسب، در کنار سن بلوغ، رشد جزایی نیز وفق ماده ۹۱ به عنوان ضابطه مکمل برای تحقق مسئولیت کیفری افراد بالغ کمتر از ۱۸ سال شمسی شناسایی شده است. مطابق این ضابطه چنانچه در رشد و کمال عقل این گروه از نوجوانان شبهه‌ای وجود داشته باشد یا ماهیت جرم انجام شده یا حرمت آن را درک نکنند، مسئولیت کیفری آنان از حد به تعزیر کاهش می‌یابد.

۲.۱.۱. اتخاذ پاسخ‌های اصلاح‌مدار

قانونگذار مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در پاسخ به بزهکاری اطفال و نوجوانان سیاست کیفری مبتنی بر بازپروری را اتخاذ نموده است. چه آنکه اولاً به خلاف قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ که علی‌رغم میرا شناختن اطفال از مسئولیت کیفری، تنبیه بدنی و شلاق تعزیری آنان را وفق تبصره ۳ ماده ۴۹ و ماده ۱۱۳ تجویز می‌نمود، قانونگذار مجازات اسلامی (۱۳۹۲) مجازات‌های یاد شده را از سیاهه پاسخ‌های قابل اعمال بر اطفال و نوجوانان در جرایم تعزیری حذف نموده و در عوض پاسخ‌های اصلاحی، تربیتی و حمایتی برای گروه سنی ۱۵-۹ سال و پاسخ‌های تنبیهی تخفیف یافته برای گروه سنی ۱۸-۱۵ سال را در مواد ۸۸ و ۸۹ پیش‌بینی نموده است.

بدین ترتیب قانونگذار مجازات اسلامی (۱۳۹۲) افراد کمتر از ۱۸ سال را نیز مستحق دریافت پاسخ‌هایی قرار داده است که جنبه تنبیهی و بازپرورانه دارند. برای نمونه، وفق ماده ۸۹ نگهداری در کانون اصلاح و تربیت به مدت ۲ تا ۵ سال جایگزین مجازات حبس بین حداقل ده سال تا حداکثر حبس ابد در جرایم تعزیری درجه یک تا سه شده است. به علاوه قانونگذار مجازات اسلامی (۱۳۹۲) با توجه به اصل عدم توسل به سلب آزادی اطفال و نوجوانان، ضمن لغو مجازات حبس از فهرست مجازات اشخاص کمتر از ۱۸

سال و برای اجتناب از پیامدهای سوء نگهداری آنان در کانون اصلاح و تربیت، اقامت در منزل و نگهداری پایان هفته در کانون یاد شده را به عنوان تدابیر جایگزین آن در تبصره‌ی ۲ ماده ۸۹ پیش‌بینی نموده است.

اتخاذ چنین رویکردی در حالی است که وفق ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی سابق با وجود میرا بودن اطفال از مسئولیت کیفری، تربیت آنان با نظر دادگاه بر عهده سرپرست اطفال و عندالاقضاء، کانون اصلاح و تربیت شناخته شده بود و برای اطفال هیچ حداقل سنی و مدت زمانی برای نگهداری آنان در کانون تعیین نشده بود.

پیش‌بینی نهاد مسئولیت کیفری کاهش یافته در جرایم موجب حد و قصاص وفق ماده ۹۱ این قانون نیز بر پایه سیاست کیفری رهایی حداکثری از مجازات و بازپروری نوجوانان ارزیابی می‌گردد. (قدبایی، ۱۳۹۵: ۳۷-۳۶)

روی هم رفته پاسخ‌های قانونگذار مجازات اسلامی (۱۳۹۲) به بزهکاری اطفال و نوجوانان معمولاً بدون دور ساختن بزهکار از خانواده و جامعه اسباب بازگشت آنان به زندگی سالم را فراهم آورده و مانع برچسب مجرمانه به آنان می‌گردد. (نیازپور، ۱۳۹۳: ۱۶۴؛ دانش، ۱۳۹۶: ۲۱۶؛ خواجه نوری، ۱۳۸۶: ۲۱۶)

ثانیاً تنوع پاسخ‌ها به مقامات قضایی اجازه می‌دهد متناسب با وضعیت جسمی-روحي اطفال و نوجوانان معارض با قانون و در چهارچوب اصل فردی کردن واکنش‌ها تصمیم مناسب را اتخاذ و به تحقق اهداف اصلاح و درمان کمک شایانی نمایند.

علاوه بر آن، قانونگذار با پیش‌بینی نهادهای ارفاقی نظیر تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات، تقلیل مجازات، تعدیل اقدامات تأمینی و تربیتی و زوال آثار محکومیت کیفری وفق مواد ۹۰، ۹۳، ۹۴ و ۹۵ این امکان را فراهم آورده است که از ورود اطفال و نوجوانان به فرآیند کیفری رسمی جلوگیری و موجبات بازسازی نظام شخصیتی آنان را فراهم نماید.

تعویق صدور حکم فاقد سابقه تقنینی بوده و برای نخستین بار در قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) پیش‌بینی شده است. عدم قابلیت اعمال مجازات‌های تکمیلی و تبعی و نیز قواعد تکرار جرم نسبت به اطفال و نوجوانان نیز روی هم رفته گویای اهداف اصلاحی و درمانی است.

۲.۱. نارسایی‌ها

هر چند قانونگذار مجازات اسلامی (۱۳۹۲) نسبت به قوانین مجازات اسلامی سابق سیاست کیفری معقولی را اتخاذ نموده است، با وجود این، از برخی نارسایی‌ها و اشکالات قانونی نیز رنج می‌برد.

۱.۲.۱. حداقل‌های سنی چندگانه

تعیین حداقل‌های سنی چندگانه به عنوان معیار مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان مهم‌ترین ایراد قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) است، چه آنکه قانونگذار برحسب ماهیت جرم و جنسیت اشخاص حداقل‌های سنی متمایزی را به رسمیت شناخته است. از یک‌سو حداقل سن مسئولیت کیفری در جرایم تعزیری را ۱۵ سال تمام شمسی قرار داده و از سوی دیگر حداقل سن مسئولیت کیفری در جرایم موجب حد یا قصاص را با تبعیض جنسیتی دختر و پسر به ترتیب ۹ و ۱۵ سال تمام قمری شناخته است و موجب پیدایش حداقل‌های سنی سه‌گانه گردیده است.

تمایز در نحوه محاسبه سال‌های قمری و شمسی و بعضاً تداخل میان آن‌ها، سبب برخی تعارض‌ها و ابهام‌های قانونی و سر درگمی و افزایش اشتباهات کسانی می‌شود که در امر دادرسی کیفری اطفال و نوجوانان مداخله دارند. از این‌رو، پیشنهاد می‌گردد سن مسئولیت کیفری در جرایم موجب حد یا قصاص نیز همچون جرایم تعزیری ۱۵ سال تمام شمسی قرار داده شود، با این تفاوت که در جرایم موجب حد یا قصاص و به اقتضای جمع میان قاعده «درأ» و نظم عمومی، افراد کمتر از ۱۵ سال تمام شمسی اصولاً فاقد رشد جزایی فرض گردند، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود و افراد ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی اصولاً دارای رشد جزایی فرض گردند مگر آنکه خلاف آن ثابت گردد یا در رشد جزایی آنان شبهه‌ای وجود داشته باشد.

۱.۲.۲. محدودیت و سخت‌گیری‌های نامعقول

قانونگذار مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در پاسخ به بزهکاری اطفال و نوجوانان محدودیت‌های ناموجهی را پیش‌بینی نموده است چه آنکه اولاً قانونگذار با تعیین حداقل سنی نه سال تمام شمسی به عنوان معیار مسئولیت نسبی، عملاً امکان اتخاذ اقدامات تأمینی و تربیتی نسبت به اطفال ممیز کمتر از نه سال تمام شمسی را سلب نموده است. به عبارت دیگر با آنکه ماده ۱۴۸ مقرر می‌دارد در مورد افراد نابالغ اقدامات تأمینی و تربیتی اعمال گردد، اعمال این‌گونه اقدامات نسبت به اطفال ممیز کمتر از نه سال تمام شمسی طبق ماده ۸۸ قانوناً ممکن نیست، حال آنکه به حال خود رها نمودن و عدم اتخاذ هر گونه تصمیمی در مورد آنان به هیچ وجه به مصلحت نخواهد بود (توجهی، ۱۳۹۳: ۱۴۰). بنابراین پیشنهاد می‌شود که سن عدم مسئولیت مطلق پایین‌تر از نه سال شمسی قرار داده شود.

ثانیاً مفاد ماده ۹۱ ضمن تعارض با مواد ۱۲۰ (قاعده درأ) و ۲۱۷ (شرایط مسئولیت کیفری در جرایم حدی) متضمن رویکرد سخت‌گیرانه‌ای نسبت به اطفال و نوجوانان در مقایسه با بزهکاران بزرگسال می‌باشد، زیرا مطابق مواد قانونی که ذکر شد، چهل به حرمت عمل





و شبهه در هر یک از شرایط مسئولیت کیفری، مانع از ایجاد مسئولیت کیفری به طور کلی می‌شوند، این در حالی است که در شرایط مشابه وفق ماده ۹۱ مسئولیت کیفری به طور کامل زایل نخواهد شد، بلکه صرفاً موجب کاهش مجازات از حد یا قصاص به تعزیر خواهد بود.

۲. مقارنه با فقه جزایی اسلام

در نصاب سن بلوغ یا مفهوم آن میان فقیهان اختلاف نظر است. مطابق دیدگاه مشهور فقهای امامیه سن بلوغ در دختران و پسران به ترتیب نه و پانزده سال تمام قمری است. (علامه حلی، ۱۳۱۴، ج ۲: ۵۳۴؛ امام خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۱۳؛ حلی، بی تا، ج ۲: ۵۰؛ جزیری، بی تا، ج ۲: ۳۵۰)

مسئولیت کیفری بر مبنای سن بلوغ امری کاملاً دفعی است. این دیدگاه مفید این معناست که اطفال تا یک مقطع زمانی کاملاً مبرا از مسئولیت کیفری‌اند و به محض رسیدن به سن بلوغ واجد مسئولیت کیفری کامل همچون بزرگسالان خواهند شد. سن بلوغ مطابق دیدگاه فقهی مشهور به ویژه برای دختران بسیار پایین محسوب می‌شود. شدت مجازات‌ها به ویژه کیفر اعدام برای برخی جرایم به حساسیت موضوع می‌افزاید. این در حالی است که اولاً بین فقها در سن بلوغ اختلاف وجود دارد. ثانیاً برخی فقهای امامیه برای افزایش سن بلوغ نظریه‌ای متفاوت از دیدگاه فقهی مشهور دارند. (حسینی کاشانی، ۳۷۰: ۱۳۸۰؛ صناعی، ۱۴۲۸: ۱۵)

۲. ۱. کاشفیت سن بلوغ از رشد عقلانی

موضوعیت یا طریقیّت سن بلوغ در اهلیت جزایی از چالش‌های مهم فقه اسلامی است. قائلان به موضوعیت سن بلوغ غالباً به «عدم دلیل» بر اعتبار رشد جزایی و در نتیجه تمسک به اطلاق ادله‌ای استناد می‌نمایند که دیدگاه فقهی مشهور بر آن مبتنی شده است. (مرادی، ۱۳۸۷: ۱۱۴-۵۷) در این نوشتار مدعا آن است که سن در زمینه بلوغ عقلانی فاقد موضوعیت بوده و صرفاً جنبه اماریت از آن دارد.

۲. ۱. ۱. قاعده کلی و ادله شرعی

آگاهی از مقتضای اصل و قاعده کلی در این باب به برداشت هر چه نزدیک‌تر به صواب کمک خواهد نمود.

۲. ۱. ۱. ۱. قاعده کلی

در فرض شک در تحقق بلوغ، اصل عدم تحقق آن است. مستند این قاعده نیز استصحاب نوع موضوعی است. علاوه بر آن، چنانچه استصحاب را در احکام شرعی نیز

جاری بدانیم، می‌توان اصل را بر عدم ترتب احکام شرعی بر بلوغ نهاد. برای نفی لوازم بلوغ و تکلیف می‌توان به اصل برائت نیز استناد نمود، زیرا به حکم این که شک در تکلیف تمام موضوع برای عدم جواز مؤاخذه است، در فرض شک در تکلیف، اصل عدم تکلیف است.

اصل احتیاط و قاعده «درأ» نیز بر عدم حکم به بلوغ و تأخیر آن دلالت دارد، زیرا حکم به تحقق بلوغ به لحاظ ترتب آثار اهلیت جزایی بر آن خلاف احتیاط است. به عبارت دیگر کیفر کسانی که در شایستگی آنان برای کیفر اندک تردیدی وجود دارد، خلاف احتیاط است. (نوبهار، ۱۳۹۱: ۱۶۶ و ۱۶۳) بدین روی، قاعده کلی بر تکلیف و مسئولیت فرد بالغ نهاده شده است و افراد نابالغ مبرا از مسئولیت کیفری‌اند. با آنکه مسئول شناختن اطفال ممیز در محدوده ادراک و تمییز آن‌ها عقلاً امر ناپسندی نیست، اما نوعی اجماع وجود دارد که فرد بالغ و نه ممیز مکلف است. به علاوه کفایت بلوغ جنسی نیز در تحقق مسئولیت کیفری امری خلاف قاعده است و محتاج به اثبات یا از طریق اجماع یا تمسک به نصوص و اثبات ادعای اماریت آن بر رشد عقلی و مانند آن است؛ ادله‌ای که در جهت اثبات این امر اقامه شده، قاصر از اثبات مدعاست. برای توجه مسئولیت کیفری به اشخاص لازم است رشد عقلی آنان احراز گردد و این مطلب نه امری خلاف قاعده، بلکه امری علی‌القاعده است. (بیاتی و دیگران، ۱۳۹۱: ۱۴۵-۱۴۴)

۲. ۱. ۱. ۲. ادله شرعی

دیدگاه فقیهان درباره سن بلوغ مختلف است و اجماعی در این خصوص وجود ندارد. به منظور کشف واقعیت در فرض مسئله می‌بایست به منابع استنباط احکام اسلامی مشتمل بر آیات الهی، روایات، عقل و اجماع تمسک جست.

یکم) آیات الهی

در قرآن کریم به سن خاصی در تحقق بلوغ اشاره نشده است و صرفاً به بیان معیارهایی همانند «بلوغ حُلْم» یعنی رسیدن به مرز احتلام (نور: ۵۹)، «بلوغ نکاح» یعنی رسیدن به مرز ازدواج (نساء: ۶) و «بلوغ اشد» (انعام: ۱۵۲) بسنده شده است. بنابراین بلوغ و رسیدن کودک به مرحله تکلیف، یک امر طبیعی، تکوینی و جنسی است (اصغری، ۱۳۸۰: ۲) در واقع تمامی عناوینی که در قرآن مجید برای اشاره به بلوغ ذکر شده است، به اعتبار دلالت آن‌ها بر رشد بدنی و عقلانی موضوع یا متعلق حکم قرار گرفته‌اند. سن هم به اعتبار اینکه کاشف از همین واقعیت زیست‌شناسانه است موضوع حکم قرار گرفته است. (نوبهار، ۱۳۹۱: ۱۷۰-۱۶۹)

دوم) روایات

روایات ناظر به بلوغ را می‌توان به سه دسته طبقه‌بندی نمود:

۱. روایاتی که تنها به ذکر سن بلوغ پرداخته‌اند و از سایر نشانه‌ها ذکری به میان نیامده است. در این روایات بلوغ با سنین مختلفی از قبیل نه، سیزده، چهارده و پانزده سالگی بیان شده است. روایت نبوی رفع قلم (حرعاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۱: ۳۲۰)، روایت ابی حمزه ثمالی (حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۳: ۴۳۲) و صحیحہ حمزه بن حمران (حرعاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۱: ۳۰) از این دسته روایات شمرده می‌شوند.
 ۲. روایاتی که هیچ اشاره‌ای به سن ندارند و تنها بلوغ جنسی یعنی احتلام در پسران و حیض در دختران را نشانه بلوغ می‌دانند. صحیحہ هشام (حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۳: ۱۴۱) و صحیحہ علی بن جعفر (حرعاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۱: ۳۱) در این دسته قرار دارند.
 ۳. روایاتی که توأمان به سن خاص و بلوغ جنسی اشاره دارند. موثقه عبدالله بن سنان (حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۳: ۴۳۱) و موثقه عمار ساباطی (حرعاملی، ۱۳۹۱ق، ج ۱: ۴۵) جزء این روایات‌اند.
- در برخی روایات مذکور، سنین مختلفی برای بلوغ ذکر شده است و گویای این احتمال است که ناظر به شرایط متفاوت می‌باشند. در کتاب حدائق در جمع میان اخبار متضاد پیرامون سن بلوغ آمده است:

ممکن است اختلاف در میان این اخبار را بر اختلاف مردمان در فهم و هوش و توان عقلی و توان بدنی حمل کرد و از این روست که در روایت ثمالی به نحو مردد سیزده یا چهارده سال بیان شده و در روایت صحیحہ معاویه بن وهب چهارده یا پانزده سال آمده است. (بحرانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲۵: ۱۸۵)

قیودی مانند قابلیت ازدواج و امکان رابطه جنسی را که در روایت حمزه بن حمران در کنار سن نه سالگی به عنوان بلوغ به کار رفته است، نمی‌توان کاملاً معادل با مسئله سن قلمداد کرد، زیرا میان رسیدن به نه سالگی و برخورداری از قابلیت‌های یاد شده تلازم دائمی وجود ندارد. (نوبهار، ۱۳۹۱: ۱۷۰)

در صحیحہ عبدالله بن سنان در کنار سن بلوغ و برخورداری از اهلیت جزایی به توانایی فرد نیز اشاره شده است. مقابل توانایی، ضعف است و ضعف نیز بیشتر با نوعی ناتوانی در فهم که موجب منتفی شدن مسئولیت یا تخفیف آن می‌شود سازگار است (نوبهار، ۱۳۹۱: ۱۷۱؛ فتحی، ۱۳۸۸: ۹۹-۹۸) حتی درباره روایاتی مانند موثقه عمار که در کنار علایم بلوغ طبیعی، به سن استقلال می‌دهد می‌توان گفت مقصود این روایات آن است



که بلوغ در سن‌های مذکور در این روایات نوعاً حاصل می‌شود. در واقع نظم اجتماعی ایجاب می‌کند که سن به مثابه اماره بلوغ و رشد شمرده شود. کلی و عام بودن احکام قانونی وضع چنین اماراتی را تأیید می‌نماید، ولی این به معنای آن نیست که هرگاه نوع افراد در سنین مذکور به رشد عقلانی نمی‌رسند بر تحقق بلوغ در آن سنین اصرار ورزید و برای آن‌ها موضوعیت قائل شد. (نوبهار، همان)

وضع اماراتی دیگر جز سن برای بلوغ نیز مؤید این مطلب است که سن نمی‌تواند در تعیین بلوغ موضوعیت داشته باشد. برای نمونه در حدیث «رفع» به احتلام به عنوان نشانه بلوغ اشاره شده است. استناد مشهور فقها به این روایت نیز در جانب نفی تکلیف از کودک است و نه اثبات آن بر بالغ. در واقع دلالت این خبر بر وضع قلم بر بالغ مبتنی بر پذیرش مفهوم غایت است. منطوق این روایت آن است که قلم از کودک تا زمان بلوغ برداشته شده است، پس مفهوم آن این است که از زمان بلوغ به بعد قلم بر او ثابت است. طرح این ادعا بر پایه این روایت که صرف بلوغ قطع نظر از رشد مصحح مسئولیت کیفری است، در حقیقت مبتنی بر دو پیش‌فرض است؛ نخست، پذیرش مفهوم غایت. دوم، اطلاق این مفهوم.

در خصوص پیش‌فرض دوم باید گفت حتی با پذیرش مفهوم غایت، در این مقام نمی‌توان به اطلاق مفهوم تمسک جست، زیرا از شرایط تمسک به اطلاق، در مقام بیان بودن است و از آنجا که منطوق این روایت در مقام بیان امتنان و رفع مجازات از طوایف سه‌گانه است، مفهوم آن نمی‌تواند در مقام بیان وضع مجازات کسانی باشد که در این سه گروه جای نمی‌گیرند. به علاوه، مفهوم داشتن غایت در علم اصول مورد تردید جدی واقع شده است (بیاتی و دیگران، ۱۳۹۱: ۱۴۳) در ما نحن فیه عبارت «رفع القلم عن الصبّی حتی یحتلم» خود حکم یعنی رفع قلم، مغبیای به احتلام شده است. لذا این عبارت را به دو گونه می‌توان مطرح نمود؛ شارع، رفع قلم مغبیای به احتلام را جعل نموده است و رفع قلم مغبیای به احتلام است.

مقایسه دو عبارت نشان می‌دهد، عبارت دوم دلالت بر انتفای رفع قلم با حصول احتلام دارد. درحالی‌که عبارت نخست تنها به بیان این مطلب می‌پردازد که شارع، رفع قلم مغبیای به احتلام را جعل نموده است، اما اینکه آیا رفع قلم دیگری را هم بعد از حصول این غایت جعل نموده یا خیر، این عبارت دلالتی بر آن ندارد. ظهور حکم، مغبیاً در این است که از قسم نخست است و نه قسم دوم، زیرا آنچه گوینده در صدد ابراز فعلی آن با این خطاب است، آن است که تا آن زمان، حکم از کودک برداشته شده است و همین میزان برای رساندن این معنی کفایت می‌کند، لذا غایت بر چیزی ورای انتفای خود حکم دلالتی ندارد. (همان: ۱۴۴)



جدا از روایاتی که ظاهراً یا صریحاً موضوعیت داشتن سن در تکلیف را نفی می‌کند، اطلاق ادله‌ای که برای سن موضوعیت قائل می‌شود، محکوم یک ارتکاز عقلایی است که سن نمی‌تواند در امر بلوغ به نحو موضوعیت دخالت داشته باشد (نوبهار، ۱۳۹۱: ۱۷۲) در نتیجه ملاک مسئولیت کیفری برحسب آیات الهی و روایات در این باب نه صرفاً تشریحی، بلکه مجموعه نشانه‌هایی تکوینی است که سن در آن موضوعیت ندارد. (قیاسی و حیدری، ۱۳۹۲: ۸۷)

سوم) عقل

به حکم شواهد تجربی، علمی و شهودی رشد انسان در همه مراحل تکاملش تدریجی است. به حکم عقل نیز تکلیف و مسئولیت‌های فرد نمی‌تواند با این واقعیت آشکار نامتناسب باشد. وضع تکلیف و قانونگذاری اصولاً امری اعتباری است. رعایت تناسب میان اعتبار و امر تکوینی همچون بلوغ مقتضی وجود رابطه‌ای میان رشد و آگاهی و میزان مسئولیت است. از این رو در تلقی عرفی و عقلایی سن به خودی خود با اهلیت جزایی یکسان نیست، بلکه تنها می‌تواند کاشف از آن باشد. بنابر بناات عقلایی از قبیل تنقیح مناط و قیاس اولویت، قبح عقاب بلا بیان و قاعده «درأ» برخوردار از مرتبه‌ای از بالندگی عقلی یا «رشد کیفری» می‌تواند عنصری تعیین کننده در تعیین مبدء استحقاق مسئولیت کیفری تلقی گردد. (قیاسی و حیدری، ۱۳۹۲: ۸۸؛ بیاتی و دیگران، ۱۳۹۱: ۱۲۸؛ فتحی، ۱۳۸۸: ۱۰۰-۹۹)

به علاوه در احکامی که تعبدی محض نیستند و حتی احکامی که واجد هر دو جنبه تعبدی و عقلانی‌اند، ارتکازات عقلی می‌تواند مقید یا مخصص اطلاق یا عموم دلیل شرعی باشد. (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۳۱۳)

به حکم عقل و قیاس اولویت امور کیفری نسبت به امور مدنی از اهمیت بیشتری برخوردار است و همان‌گونه که شارع مقدس در امور مدنی عدم رشد را مانع تصرفات مالی می‌داند و از این طریق به نوعی از اشخاص سفیه حمایت می‌کند، در امور کیفری که مربوط به دماء و نفوس و واجد اهمیت بیشتری است، اشخاص غیر رشید نیز می‌بایست مورد حمایت قرار گرفته و نوعی محدودیت در مسئولیت کیفری آنان اعمال گردد. (فتحی، ۱۳۸۸: ۲۱)

در نهایت، پیش‌بینی سن به مثابه اماره بر بلوغ امری حکیمانه و عقلایی است. در خطاب‌های قانونی حالت غلبه و عموم لحاظ می‌شود. نوع امارات معتبر در فقه نیز عرفی و عقلایی است که شارع مقدس هم آن را تأیید می‌نماید (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۲۸: ۲۳۷) و به ندرت می‌توان اماره‌ای را یافت که تأسیسی باشد. سن همچون اماره نمی‌تواند از این قاعده مستثنی باشد.

۲.۱.۲. رشد عقلانی و مسئولیت کیفری در کلام فقیهان

حقوق دانان رشد را کمال نفسانی دانسته‌اند که دارنده آن می‌تواند نفع و ضرر یا حُسن و قُبْح را تشخیص دهد. در این حالت چنین کسی با این توانایی را رشید می‌نامند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۹: ۳۳۴) رشد در دو معنا به کار می‌رود؛ عدم توانایی شخص در اداره تمشیت عقلایی دارایی خویش و این همان معنایی است که در امور مدنی استعمال می‌شود و کمال قوه عقل، در حدی که مصحح عقوبت شخص در مقابل ارتکاب جرم باشد. رشد در معنای دوم در زمینه مسئولیت کیفری مورد بحث می‌باشد. اصطلاح رشد جزایی به خصیصه تکامل‌پذیری عقل مربوط است و به مقطعی از فرایند تکامل جسمی و عقل انسان اطلاق می‌شود که شخص از آن مقطع به بعد در برابر جرایم ارتكابی از اهلیت جزایی برخوردار می‌گردد. (میر سعیدی، ۱۳۸۳: ۱۱۴؛ مرعشی، ۱۳۷۹: ۱۰۱)

مشهور فقها «رشد» را صرفاً در امور مالی شرط می‌دانند و در امور جزایی و مسئولیت کیفری دخیل نمی‌دانند (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۲۶: ۴۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳: ۳۶۲؛ طباطبایی، بی‌تا، ج ۴: ۱۷۳؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۲۸۴؛ عاملی، ۱۴۲۸، ج ۴: ۴۲۶؛ مرادی، ۱۳۸۷: ۱۱۴-۵۷)

مع الوصف فقها از دیرباز بلوغ را در کنار اختیار، عقل و علم به حرمت از شرایط عمومی تکلیف و اجرای مجازات بر شمرده‌اند. ذکر بلوغ در کنار این سه عنصر بیش از آنکه جنبه ایجابی داشته باشد، جنبه سلبی دارد. این بدین معناست که برای تحقق مسئولیت کیفری کامل هر گونه ادراک و اختیار و آگاهی کفایت نمی‌کند، بلکه تحقق مراتبی از این سه رکن در فرد بالغ می‌تواند موجب مسئولیت کیفری شود. برخی فقها صریحاً یا به نحو ضمنی به دخالت رشد در مسئولیت کیفری اشاره نموده‌اند. علامه حلی صریحاً قصاص دختر نه ساله و پسر پانزده ساله را علاوه بر بلوغ به رشد مشروط می‌نماید و می‌نویسد:

شرط چهارم اجرای قصاص، رشد قاتل است. کودک و دیوانه در ساقط شدن قصاص از آن‌ها مشترک‌اند، هر چند در قتل تعمد داشته باشند و عمد و خطای آن‌ها حکم یکسان دارد و فتوا چنین است که در قتل عمد و خطای محض عاقله می‌بایست دیه را پرداخت نماید تا اینکه اگر مذکر است به سن پانزده سال و اگر مؤنث است به سن نه سال برسد، البته به شرط اینکه به حد رشد نیز برسند. (حلی، ۱۳۱۴ق، ج ۲: ۲۴۹)

علامه در حدّ شرب مسکر نیز یکی از شرایط اجرای حد را ارتکاب آن توسط بالغ رشید می‌داند. (حلی، ۱۳۱۴ق، ج ۲: ۲۲۶) ایشان در حد لواط نیز افزون بر بلوغ، رشد را شرط می‌داند و می‌نویسد:





لواط دو قسم است؛ نخست، واقع شدن مذکر بر مذکر دیگر است که در این هنگام واجب است فاعل و مفعول کشته شوند به شرط اینکه آن‌ها به سن بلوغ و حد رشد رسیده باشند.... (همان: ۲۲۴)

مرحوم فاضل هندی نیز درباره حدّ لواط همین نظر را دارد. (اصفهانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲: ۴۰۲) ابن طلی فقعی نیز در حد لواط، رشد را در کنار بلوغ و اختیار از شرایط اجرای حد دانسته‌اند. (عاملی فقعی، ۱۴۱۸ق: ۲۹۷) هنگامی که در جرم لواط، رشد مرتکب شرط اجرای مجازات شناخته شود به طریق اولی در سایر جرایم نیز شرط خواهد بود، زیرا قبج لواط، فطری و طبیعی است، به خلاف جرایمی چون زنا که افراد ممکن است در پاره‌ای از مصادیق آن دچار اشتباه شوند. از این رو چه بسا ارتکاز فقیهان آن است که در همه مواردی که در مقام بیان شرط مسئولیت کیفری به بلوغ اشاره می‌کنند نوعی رشد را در نظر دارند. این احتمال به ویژه در مواردی که آن‌ها به جای بلوغ از کمال سخن می‌گویند قوی‌تر می‌شود. (نوبهار، پیشین)

برای نمونه محقق حلی چهارمین شرط قصاص را کمال عقل می‌شمارد و می‌گوید:

شرط چهارم [در قصاص] کمال عقل است، بنابراین مجنون قصاص نمی‌شود، خواه مجنونی را کشته باشد و خواه عاقلی را و دیه بر عاقله او ثابت می‌شود. همچنین کودک قصاص نمی‌شود، خواه در مقابل کودک و خواه در مقابل قتل بالغ. (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ۲۰۱)

اگر چه ایشان در دیگر ابواب هنگام برشمردن شرایط، عقل و بلوغ را جدای از یکدیگر ذکر نموده و حتی در بسیاری از مواضع بلوغ و «کمال عقل» را به عنوان دو شرط جداگانه و قسیم یکدیگر آورده است. (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ۱۵۶، ۱۵۴، ۴۷ و ۴۰) لیکن به قرینه اینکه در این مقام علاوه بر «کمال عقل» به ذکر مستقل شرط بلوغ نپرداخته و نیز عدم مسئولیت کودک را تفریع بر فقدان این شرط نموده است، آشکار می‌شود که مراد ایشان از «کمال عقل» مجموع واجدیت عقل در مقابل جنون و بلوغ در مقابل صغر است. بنابراین اگرچه نمی‌توان از تصریح ایشان و کثیری از فقهای عظام به قید «کمال عقل» استظهار نمود که مراد آن‌ها امری ورای عقل معهود - عقل در مقابل جنون - بوده است، لیکن آنچه از این مطلب در راستای اثبات مطلوب به کار می‌آید این است که از منظر فقهای عظام این معنی که شرطیت بلوغ به اعتبار اماریت آن بر بارور شدن قوای عقلی است، امری مسلم انگاشته شده است. (بیاتی و دیگران، ۱۳۹۱: ۱۳۰) از همین رو یکی از فقها می‌گوید:

بعضی از اصحاب، بلوغ را یک شرط و کمال عقل را شرطی دیگر دانسته‌اند، در حالی که ما احتیاجی به چنین تفکیکی نداریم، بلکه ذکر «کمال عقل» ما را از



ذکر بلوغ بی‌نیاز می‌کند، درحالی‌که اگر صرفاً شرط بلوغ را ذکر نماییم کافی نخواهد بود. (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق: ۲۹۲)

مطابق این قول، هر کس که کمال عقل دارد، لاجرم بالغ نیز است و دلالت بر فرعیّت شرط بلوغ نسبت به عقل دارد.

برخی همچون آیات عظام صافی گلپایگانی و مکارم شیرازی نیز رشد کیفری را شرط مسئولیت کیفری در حدود و قصاص می‌دانند. (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، ۱۳۸۵: ۳۳۶)

در کلام فقها گاه اشاره‌های دیگری هم یافت می‌شود که دلالت دارد مقصود آنان از بلوغ در امور جزایی، مجرد بلوغ به معنای رسیدن به سنی معین نیست. برای نمونه در موضوع ضمان مریبى شنا که مسئولیت آموزش شنا به دیگری را عهده‌دار است، اعتقاد بر آن است که اگر شخص درحال فراگیری شنا، کبیر و رشید باشد، ضمانی بر مریبى شنا نخواهد بود، زیرا اگر بالغ عاقل در حال فراگیری شنا غرق شود، خود احتیاط را درباره خویش ترک کرده است، پس ضمانی بر دیگری نیست.

رشد عقلانی علاوه بر آنکه از عناصر مسئولیت کیفری است به گونه‌ای بر تدریجی بودن آن نیز دلالت دارد. چه آنکه این عنصر به تدریج در فرد انسانی شکل می‌گیرد و موقوف شدن اصل و مراتب مسئولیت کیفری به میزان رشد و آگاهی بسیار طبیعی و معقول است. در فقه اسلامی نیز گونه‌ای از درجه‌بندی و تفکیک میان مراتب گوناگون اهلیت و مسئولیت صریحاً پذیرفته شده است و آن متوقف نمودن صحت جواز تصرفات مالی به رشد است که امری جز بلوغ است. از این رویکرد می‌توان گونه‌ای از رشد متناسب با مسئولیت کیفری را هم استنتاج نمود. بر همین راستا نیز در فقه جزایی تأدیب طفل ممیز و عدم جواز تأدیب طفل غیر ممیز همراه با اذعان به اینکه هر دو فاقد مسئولیت جزایی‌اند پذیرفته شده است. (نوبهار، ۱۳۹۱: ۱۷۸-۱۷۵) از مجموع عبارات فقیهان استنتاج می‌شود که رشد و کمال عقلی به عنوان شرط اصیل تکلیف و مسئولیت کیفری مورد توجه شارع قرار گرفته است و شرطی همچون بلوغ تنها وجهه کاشفیت آن را دارد.

۲.۲. اختیار حاکم شرع در تعیین سن مسئولیت و پاسخ‌ها

موضوع بلوغ مسئولیت کیفری را به دلیل ارتباط وثیق میان جرم و مجازات با نظم عمومی با حاکمیت پیوند می‌زند. بر همین اساس میزان دخالت حاکم شرع در جرم‌انگاری و اجرای مجازات‌ها به منظور حفظ نظم عمومی گسترده است. گستردگی این اختیارات موجب طرح این مسئله می‌شود که آیا حکومت اسلامی در زمینه تعیین سن مسئولیت



کیفری و پاسخها در جرایم مختلف به ویژه حدود و قصاص مبسوط‌الید است؟ در ادامه به بررسی این مسئله در ارتباط با تعزیرات، حدود و قصاص پرداخته می‌شود.

۲.۲.۱. تعزیرات

در ارتباط با تعزیرات دلیل قاطعی وجود ندارد که هر گناهی جرم‌انگاری شود، زیرا تعزیر بیش از آنکه مبتنی بر گناه باشد بر مدار مصلحت است. (شهید اول، ۱۴۰۰ق، ج ۲: ۱۴۳) اصل نیز بر عدم جرم‌انگاری است.

اکثر فقها در بیان مفهوم قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» معتقدند تعیین نوع و مقدار تعزیر به اجتهاد و مصلحت حاکم واگذاشته شده است. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸: ۶۶؛ اصفهانی، ۱۴۰۵ق، ج ۳: ۴۱۵؛ قرافی، بی‌تا، ج ۳: ۱۸؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ۳۶۸)

برخی نیز بر این باورند که تعیین نوع و میزان تعزیر بر عهده حاکمی است که واجد شرایط اجتهاد و افتاء است. (امام خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۴۷۷-۴۶۸) برخی نیز با توجه به نظام سیاسی کشور و اصل تفکیک قوا این امر را در صلاحیت انحصاری قوه مقننه می‌دانند. (محقق داماد، ۱۳۸۱: ۲۳۴) ضمن اینکه این قاعده به حاکم شرع یا حکومت اسلامی در زمینه کیفیت و شرایط جرم‌انگاری و تعزیر مجرمان اختیاراتی می‌دهد.

اختصاص دادن جرایم تعزیری یا برخی از آنها به افرادی که افزون بر بلوغ به درجه‌ای از کمال عقلی رسیده باشند، می‌تواند در چارچوب اختیارات حاکم شرع شناخته شده و رفتارهای خاصی را برای گروه‌های سنی خاصی جرم‌انگاری نماید. همچنین حاکم شرع مجاز است نوع و میزان پاسخ به رفتار مجرمانه را بر اساس درجه رشد فکری و عقلانی مرتکبان تعیین و اعمال نماید و از این حیث هیچ‌گونه محدودیتی ندارد، مگر آنکه میزان مجازات تعزیری نمی‌بایست با حدود و قصاص یکسان باشد.

۲.۲.۲. حدود

مطابق قاعده «اقامة الحدود الی الامام»، اصولاً اجرای حدود به مفهوم مطلق مجازات‌ها تنها در صلاحیت حاکم است. اغلب فقها با همین باور، تفویض این امر به غیر حاکم را مفسده‌ای در مقابل مصلحت حفظ نظام (ر.ک: ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۴۱۲؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱: ۳۱۳؛ اصفهانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۰: ۴۷۷؛ نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴۰: ۲۳؛ امام خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۴۷۷؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۷: ۷۳؛ حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵: ۱۵۳؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۱: ۴۰۷) و برخی بی‌توجهی به آن و اجرای خوسرانه مجازات را مستحق تعزیر شناخته‌اند. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷: ۱۰۰؛ ابن‌فهد، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ۶۶؛ امام خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۴۷۷ و ۵۳۵)



ضمن اینکه این قاعده مفید این معناست که حاکم شرع در خصوص شرایط و نحوه اجرای حدود از اختیارات لازم جز آنچه صریحاً منع شده برخوردار خواهد بود. از جمله این اختیارات را می‌توان در تأخیر اجرای حدود اصطلاحی به سنی پس از نه یا پانزده سال تمام قمری برای دختران یا پسران و نیز اعمال تأدیب یا تعزیر برای سال‌های پیش از آن قلمداد نمود. چنین اختیاراتی را نایست مصداق تعطیل حد تلقی کرد، زیرا جدا از سند روایاتی که تعطیل حدود را نکوهش نموده‌اند و صرف‌نظر از آنکه معلوم نیست چنین احادیثی ناظر به خصوص حد به معنای اصطلاحی آن باشد، این روایات غالباً ناظر به اعمال تبعیض و معیارهای دوگانه در اجرای حد یا عدم اجرای آن است و نه مصلحت‌سنجی‌های معقول و خردمندانه که پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ و امیرالمؤمنین عَلَيْهِ السَّلَام خود در اجرای حدود به آن‌ها توجه نموده‌اند.

۲.۲.۳. قصاص

با آنکه قصاص غالباً جنبه خصوصی دارد، اما به معنای عدم جواز مداخله حاکم شرع از جنبه عمومی آن نیست. شماری از احکام و نصوص دینی بیانگر جنبه عمومی جنایات عمدی است. (نوبهار، ۱۳۸۹ق: ۶۶) خداوند سبحانه قتل یک تن را همچون قتل همگان دانسته است. (مائده: ۳۲)

واگذاری اجرای قصاص به حاکمیت نیز به معنای برخورداری آن از جنبه‌های عمومی است. تعزیر و حبس شرکای جرم قتل توسط حاکم شرع، هنگام عفو آن‌ها توسط اولیای دم (حر عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۱۹) را می‌توان از باب جنبه عمومی قتل عمد شناخت. بنابراین تعیین سنی خاص برای اجرای قصاص در جنایات مذکور در حدود اختیارات حاکم شرع قلمداد می‌گردد. از چشم‌انداز دیگر، اسلام خواهان اجرای حداقلی قصاص و عفو جانی است؛ از پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ و امامان معصوم عَلَيْهِمُ السَّلَام نقل شده است که اولیای دم را به عفو توصیه می‌نمودند. (احمد بن حنبل، ۱۳۸۹، ج ۳: ۲۱۳؛ حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۹: ۳۸) البته پیش‌بینی کیفر بازدارنده برای مراتب گوناگون قتل عمد در فرض عدم اجرای قصاص به هر دلیلی مبانی فقهی روشنی دارد. (نوبهار، ۱۳۹۲: ۱۸۲-۱۷۹)

نتیجه‌گیری

قانونگذار مجازات اسلامی (۱۳۹۲) با پذیرش تأثیر رشد جزایی در مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان سیاست کیفری نسبتاً سنجیده‌ای را اتخاذ نموده است. تفکیک جرایم تعزیری از جرایم موجب حد یا قصاص و تغییر نظام مسئولیت کیفری از دفعی به تدریجی و طبقه‌بندی اطفال و نوجوانان در گروه‌های سنی بدون تفکیک جنسیتی در جرایم تعزیری از جلوه‌های بارز این سیاست است.



با وجود تبعیت قانونگذار از نظام مسئولیت کیفری دفعی در جرایم موجب حد و قصاص، در کنار سن بلوغ، رشد جزایی به عنوان ضابطه مکمل برای تحقق مسئولیت کیفری افراد بالغ کمتر از ۱۸ سال شمسی شناسایی شده است. مطابق این ضابطه چنانچه در رشد و کمال عقل این گروه از نوجوانان شبهه‌ای وجود داشته باشد یا ماهیت جرم انجام شده یا حرمت آن را درک نکنند، مسئولیت کیفری آنان از حد به تعزیر کاهش می‌یابد. پیش‌بینی پاسخ‌های متنوع بازپرورانه و متناسب با گروه‌های سنی مختلف، گویای اتخاذ سیاست کیفری افتراقی اطفال و نوجوانان معارض قانون است.

نوآورهای تقنینی به آن گونه که بیان شد غالباً همسو با فقه جزایی اسلام است. در فقه اسلامی نیز توجه مسئولیت کیفری به اشخاص، علی‌القاعده منوط به احراز رشد عقلی است و سن در آن موضوعیت ندارد. با این حال نمی‌توان در این نوآوری‌ها از وجود برخی نارسایی‌ها و اشکالات قانونی و تعارض‌ها با فقه اسلامی چشم‌پوشی نمود.

تعیین حداقل‌های سنی چندگانه به عنوان معیار مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان، قانوناً غیر ممکن بودن اتخاذ اقدامات تأمینی و تربیتی نسبت به اطفال ممیز کمتر از نه سال تمام شمسی، تعارض مفاد ماده ۹۱ دایر بر صرف کاهش مجازات از حد یا قصاص به تعزیر در صورت وجود شبهه در رشد و کمال عقل افراد بالغ کمتر از هیجده سال با قاعده‌درأ از مهم‌ترین نارسایی‌ها و تعارض‌های قانونی با فقه اسلامی محسوب می‌شود. از این‌رو، پیشنهاد می‌گردد:

اولاً سن مسئولیت کیفری در جرایم موجب حد یا قصاص نیز همچون جرایم تعزیری پانزده سال تمام شمسی قرار داده شود، با این تفاوت که در جرایم موجب حد یا قصاص و به اقتضای جمع میان قاعده‌درأ و نظم عمومی، افراد کمتر از پانزده سال تمام شمسی اصولاً فاقد رشد جزایی فرض گردند مگر آنکه خلاف آن ثابت شود و افراد ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی اصولاً دارای رشد جزایی فرض گردند مگر آنکه خلاف آن ثابت گردد یا در رشد جزایی آنان شبهه‌ای وجود داشته باشد.

ثانیاً سن عدم مسئولیت مطلق پایین‌تر از نه سال شمسی قرار داده شود.

ثالثاً وجود شبهه در رشد و کمال عقل افراد بالغ کمتر از هیجده سال مسقط هر گونه مجازات اعم از حد و قصاص یا تعزیر به استناد قاعده‌درأ شناخته شود.

منابع و مأخذ:

- ابن ادریس، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، السرائر، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن فهد، جمال الدین احمد بن محمد (۱۴۰۷ق)، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، ج ۵، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- احمد بن حنبل (۱۳۸۹ق)، مسند احمد بن حنبل، ج ۳، بیروت: دار صادر و المكتب الاسلامی.
- اصغری، عبدالرضا (۱۳۸۰)، «سن و مسئولیت کیفری در حقوق اسلام»، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره ۱، ش ۲.
- اصفهانی، محمد بن حسن [فاضل هندی] (۱۴۰۵ق)، کشف اللثام، ج ۲، قم: نشر اسلامی.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة، ج ۲۵، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- بیاتی، حسین و دیگران (۱۳۹۱ق)، «رابطه بلوغ و مسئولیت کیفری»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، ش ۱.
- توجهی، عبدالعلی (۱۳۹۳)، آسیب شناسی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ج ۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- جزیری، عبدالرحمن (بی تا)، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۱، ج ۲، بیروت.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۵)، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات ابن سینا.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۱ق)، وسائل الشیعه، ج ۶، ج ۱۹، تهران: اسلامیه.
- _____ (۱۳۹۱)، وسائل الشیعه، ج ۳۱، بیروت: دار احیاء التراث العربی.



- حسینی کاشانی، سید محمد (۱۳۸۰) *بلوغ الذکر والانثی*، به کوشش مهدی مهریزی، تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، *شرائع الاسلام*، ج ۴، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خواجه‌نوری، یاسمن (۱۳۸۶)، «سیاست جنایی قضایی ایران در قبال کودکان بزهکار؛ جلوه‌ها، چالش‌ها و آثار»، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، ش ۱۴.
- خوانساری، سیداحمد (۱۴۰۵ق)، *جامع المدارک*، ج ۲، محقق: علی اکبر غفاری، تهران: مکتبه الصدوق.
- دانش، تاج‌زمان (۱۳۸۵)، *طفل کیست؟ روش اصلاح و تربیت او چیست؟*، ج ۱، تهران: انتشارات کیهان.
- صاعی، یوسف (۱۴۲۸ق)، *بلوغ البنات*، ج ۱، قم: میثم تمار.
- صبوری‌پور، مهدی و فاطمه علوی‌صدر (۱۳۹۴)، «سن مسئولیت کیفری کودکان و نوجوانان در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۶، ش ۱.
- طباطبایی، محمد حسین (بی تا)، *المیزان فی التفسیر القرآن*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، *الخلاف*، ج ۵، قم: انتشارات اسلامی.
- (۱۳۸۷ق)، *المبسوط*، ج ۲ و ۷، تهران: المکتبه المرتضویه.
- عاملی فقعی، زین‌الدین علی (۱۴۱۸ق)، *الدر المنضود فی صیغ النیات و الاقیاعات و العقود*، ج ۱، شیراز: مکتبه مدرسه امام العصر علیه السلام.
- عاملی، زین‌الدین، شهید ثانی (۱۴۲۸ق)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة*، ج ۴، ج ۴، قم: مجمع الفکر الإسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق)، *تحریر الاحکام الشریعة علی مذهب الامامیه*، ج ۲، ج ۱، قم: موسسه الامام الصادق علیه السلام.



- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۱۴ق)، *تحریر الاحکام الشریعه علی مذهب الامامیه*، جلد ۲، مشهد، آل‌البتیت.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (بی‌تا)، *القواعد*، ج ۲، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
- فتحنی، حجت‌الله (۱۳۸۸)، *مسئولیت کیفری اطفال با رویکردی به لایحه قانون مجازات اسلامی، حقوق اسلامی*، دوره ۶، ش ۲۱.
- قدبایی، الهام (۱۳۹۵)، *تحولات ناظر به مسئولیت کیفری صغار با تأکید بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، گرایش فقه و حقوق جزا، دانشگاه دامغان.
- قرافی، شهاب‌الدین (بی‌تا)، *القروق*، ج ۳، بیروت: دارالمعرفه.
- قیاسی، جلال‌الدین و حیدری، مسعود (۱۳۹۲)، «مطالعه معیار بلوغ در تحقق مسئولیت کیفری در لسان شرع، متشرعین و حقوق ایران»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۹، ش ۳۲.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۱)، *قواعد فقه ۴ بخش جزایی*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مرادی، عذرا (۱۳۸۷)، «بررسی شرط رشد در مسئولیت کیفری»، فقه اهل‌البتیت ع، دوره ۱۴، ش ۵۳.
- مرعشی، محمد حسن (۱۳۷۹)، *نظرات فقهی و حقوقی در خصوص بلوغ و رشد*، مجله دادرسی، ش ۲۱.
- مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه (۱۳۸۵)، *گنجینه استفتائات قضایی*، قم: مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه.
- مکی، محمد بن جمال‌الدین (۱۴۰۰ق)، *القوائد و الفوائد*، ج ۲، ج ۱، قم: مکتبه المفید.
- مهرپور محمد آبادی، حسین (۱۳۹۲)، *مطالعه برخی نوآوری‌های قانونگذار در لایحه مجازات اسلامی در دست تصویب*، دایره‌المعارف علوم جنایی، ج ۲، تهران: نشر میزان.



- موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۸۵ق)، *الرسائل مع تذييلات لمجتمبي الطهراني*، ج ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- _____ (۱۳۹۰ق)، *تحریر الوسیله*، ج ۲، نجف: نشر آداب.
- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، *مبانی تکملة المنهاج*، ج ۴۱، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- میرسعیدی، سیدمنصور (۱۳۸۳)، *مسئولیت کیفری؛ قلمرو و ارکان*، تهران: نشر میزان.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۲)، *درباره سیاست جنایی افتراقی، دیباچه در درآمدی بر سیاست جنایی*، نوشته کریستین لازرژ، ج ۴، تهران: نشر میزان.
- _____ (۱۳۹۰)، *از حقوق‌های کودکان تا حقوق کودکان*، دیباچه در آسیب‌شناسی حقوق کودکان در ایران، نوشته سعید مدنی قهفرخی و امیر حمزه زینالی، تهران: نشر میزان.
- نجفی توانا، علی (۱۳۸۴)، «سن مسئولیت کیفری اطفال در مقررات حقوق داخلی و بین‌المللی»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، ویژه‌نامه حقوق، ش ۳، دوره ۹.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۳ق)، *جواهر الکلام*، ج ۲۸، چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نوبهار، رحیم (۱۳۸۹)، *اصل قضایی بودن مجازات‌ها؛ تحلیل فقهی حق بر محاکمه عادلانه*، تهران: شهر دانش.
- نوبهار، رحیم (۱۳۹۱)، *سن و مسئولیت کیفری؛ بازخوانی نظریه مشهور ققهای امامیه*، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۳، ش ۲.
- نیازپور، امیرحسین (۱۳۹۳)، *حقوق کیفری کودکان و نوجوانان؛ فرآیند پاسخ‌دهی به بزهکاری کودکان و نوجوانان*، چ ۱، تهران: نشر میزان.