

نظری مسئولیت نقصان یافته در پرتو مفهوم رشد جزائی مقرر در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

علمی - پژوهشی

اسماعیل هادی تبار *

سیدمسعود حیدری **

پژمان پارسا ***

چکیده

توجه به رشد جزائی علاوه بر بلوغ جنسی برای نخستین بار در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و لزوم احراز آن در جرایم حد و قصاص و نیز توسعه اختیارات قضایی برای اسقاط مجازاتهای حد و قصاص که نه تنها برای مرتکبین کمتر از ۱۸ سال بلکه برای بالاتر از ۱۸ سال هم امکان اثبات آن وجود دارد از یک سو و از سوی دیگر از بین بردن تفاوت حداقل سن مسئولیت کیفری بین دختران و پسران در جرایم تعزیری و پیروی از نظام مسئولیت تدریجی که نشان از پذیرش مسئولیت کیفری نسبی و واکنش جزایی متفاوت و تخفیف یافته نسبت به اطفال و نوجوانان در مقابل بزرگسالان، از جمله گامهایی هستند که این قانون در راستای رسیدن به یک نظام مطلوب مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان برداشته است. با این وجود به کار بردن لفظ «مجازات» به طور مطلق در ماده ۹۱ ق.م.ا با توجه به قید «تصمیمات» در ماده ۸۸ ق.م.ا صحیح بنظر نمی‌رسد.

کلید واژه‌ها: رشد جزائی، مسئولیت تدریجی، کمال عقل، اطفال و نوجوانان، مجازات

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۷/۱۷

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۹/۰۱/۱۵

*استادیار حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.

**فارغ التحصیل کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران (نویسنده مسئول).

Masoud.heydari71@gmail.com

** فارغ التحصیل کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.

۱- مقدمه

گروه های آسیب پذیر جامعه به ویژه اطفال و نوجوانان نه تنها در مقابل عوامل جرمزا بلکه حتی در نتیجه بزهکاری باید مورد حمایت خاص قرار گیرند و از آسیب دیدگی بیشتر آنها در جامعه و یا نظام عدالت کیفری جلوگیری شود (Becket & western, ۲۰۰۱, p. ۴۵). مبنای عدالت کیفری در مورد این قشر از افراد، دور نگه داشتن حداکثری آنان از نظام عدالت کیفری و واکنشهای سزاکاری آن است که این امر محور اصلی راهبردهای مورد تأیید اسناد بین المللی حقوق کودک نیز هست (Grant & Karen, ۲۰۰۸, p. ۱۲۶). عملکرد سنجیده در اعمال واکنش کیفری ایجاب می کند که میزان شدت عمل در برابر جرایم ارتكابی اطفال و نوجوانان، همسو با افزایش سن و میزان ادراک و مسئولیت پذیری آنها افزایش یابد. به طور کلی دو نظام مسئولیت کیفری برای این قشر در کشورهای مختلف وجود دارد، در گونه نخست، مسئولیت کیفری به یکباره کامل می شود به این ترتیب که شخص تا سن مشخصی که قانون مقرر می کند کودک محسوب می شود و فاقد هرگونه مسئولیت کیفری است و به محض گذر از آن سن بزرگسال محسوب شده و مسئولیت کیفری کامل پیدا می کند. گونه دیگر آن است که مسئولیت کیفری به تدریج کامل می شود به این ترتیب که تا یک سن مشخص شخص، مطلقاً فاقد مسئولیت کیفری است و هیچ گونه واکنش کیفری در مقابل جرم ارتكابی وی نشان داده نمی شود سپس وارد دوران مسئولیت کیفری تخفیف یافته می شود به این معنا که در مقابل جرایم ارتكابی توسط وی، واکنش کیفری خفیف تری در مقایسه با بزرگسالان مرتکب جرم مشابه، نشان داده می شود و با گذر از این مرحله نیز فرد وارد دوران مسئولیت کیفری کامل می شود و بزرگسال تلقی شده و واکنش کیفری نسبت به وی همانند یک بزرگسال خواهد بود.

حقوق کیفری ایران از بدو تأسیس عدلیه در فراز و نشیبهای خاص در خصوص عدالت کیفری اطفال و نوجوانان گذار داشته بود بطوری که به موجب ماده ۳۴ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴، سن مسئولیت کیفری از ۱۲ سال آغاز و به ۱۸ سالگی که سن بلوغ کیفری محسوب می شد ختم می گردید. ماده ۳۳ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ نیز چنین روندی را در خصوص سن مسئولیت کیفری در مراحل مختلف یعنی تا ۱۲ سال، ۱۲ تا ۱۵ سال و ۱۵ تا ۱۸ سال در نظر گرفت و لذا موافق این قانون نیز اطفال تا قبل از ۱۲ سالگی فاقد مسئولیت کیفری تلقی شده و پس از آن تا سن ۱۸ سالگی مشمول رژیم کیفری خاص اطفال و نوجوانان می شد. پس از انقلاب اسلامی، مقنن با الهام از فقه، سن مسئولیت کیفری را بلوغ شرعی دانست که ماده ۲۶ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مؤید آن می باشد (حجتی، ۱۳۸۰، ۱۶۵). احتساب سن بلوغ جنسی به عنوان حداقل سن مسئولیت کیفری باعث شده است که به ویژه دختران در سنی مسئولیت کیفری پیدا کنند که از توانایی ذهنی لازم برای انتساب مسئولیت بی بهره بوده اند (صبوری پور و علوی صدر، ۱۳۹۴،

(۱۷۱) به همین دلیل مواد ۸۸ تا ۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، حاکی از نگرش جدید قانونگذار نسبت به کیفیت مسئولیت کیفری اشخاص کمتر از ۱۸ سال است که در طول قانونگذاری بعد از انقلاب بی سابقه بوده است. ضمن اینکه مواد فوق نشان دهنده‌ی مسئولیت تدریجی و حرکت قانونگذار به سمت تعیین معیار رشد جزایی می‌باشد که در اینباره ماده ۹۱ قانون موصوف مقرر می‌دارد: «در جرایم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از ۱۸ 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 پیش بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند. تبصره_ دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می‌تواند نظر پزشکی قانونی را استعلام یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند». مسئولیت جهشی یعنی مطابقت سن بلوغ با سن مسئولیت کیفری چندان با اصول پیشگیری و بازپروری منطبق نیست (حسینجانی و مظاهری، ۱۳۸۹، ۱۷۰) در حالیکه نظام تدریجی از این حیث که مسئولیت کیفری در آن همگام با افزایش قوه ادراک فرد تکامل می‌یابد، عادلانه‌تر است (حسینی و مهرپور، ۱۳۸۹، ۴۶).

رویکرد قانونگذار به ماده ۹۱ ق.م.ا. ۱۳۹۲، موجب طرح سؤالاتی به شرح زیر است: آیا ماده ۹۱ ق.م.ا. برای اشخاص بالاتر از ۱۸ سال که شرایط ماده مذکور را دارا می‌باشد قابل تسری می‌باشد؟ آیا می‌توان تصمیمات مقرر در ماده ۸۸ ق.م.ا. را به عنوان بدل از مجازات حد و قصاص برای بالغ کمتر از ۱۸ سال مقرر در ماده ۹۱ ق.م.ا. اعمال کرد؟ آیا با وجود مواد ۲۱۷ و ۲۱۸ ق.م.ا. نیاز به تکرار «درک حرمت جرم» ارتكابی در ماده ۹۱ ق.م.ا. می‌باشد؟ برای پاسخ به این سؤالات و ابهامات مربوط به رشد جزایی، با لحاظ موازین فقهی و حقوقی، مباحث تحت عناوین «اعمال ماده ۹۱ ق.م.ا. برای اشخاص بالاتر از ۱۸ سال»، «واکنش قانونی بدل از مجازات اصلی برای بالغ کمتر از ۱۸ سال»، «عدم درک ماهیت یا حرمت جرم انجام شده توسط بالغ کمتر از ۱۸ سال» و «شبهه در رشد و کمال عقل بالغ کمتر از ۱۸ سال» به شرح زیر خواهد آمد.

۲- اعمال ماده ۹۱ ق.م.ا. برای اشخاص بالاتر از ۱۸ سال

یکی از مسائل ناراحت کننده جوامع امروزی که توجه بسیاری از محققان را به خود جلب نموده، موضوع جوانان و نوجوانان بزهکار است و از جمله مواردی که در نظام کیفری ایران مورد انتقاد سازمان حقوق بشر بود، بحث سن مسئولیت کیفری (۲۰۰۵, committee on the rights of the child, para ۷۲) و به خصوص در مورد اجرای مجازات اعدام بود و مطابق اسناد و معاهدات بین المللی از جمله

بند الف ماده ۳۷^۱ کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ میلادی به عنوان بنیادی ترین سند هنجارساز در زمینه حقوق کودکان که مجموعه ای از حقوق را در زمینه های مختلف برای کودکان به رسمیت شناخته و تکالیفی را بر کشورهای عضو تحمیل کرده است (نیازپور، ۱۳۹۱، ۱۸۷) و بند ۵ ماده ۶ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ میلادی، اشخاص کمتر از ۱۸ سال مجازات اعدام نباید اجرا شود. دولت ایران به این معاهدات پیوسته است و مطابق ماده ۳۹ قانون مدنی، معاهدات بین المللی قبول واقع شده، در حکم قانون داخلی می باشد پس همانگونه که به قوانین داخلی باید پایبند بود به معاهدات بین المللی تأیید شده هم می بایست پایبند بود. در حالیکه تا قبل از تصویب ماده ۹۱ ق.م.ا. ۱۳۹۲، دادگاهها به اعدام اشخاص کمتر از ۱۸ سال حکم می دادند و آن حکم به اجرا در می آمد با اینکه تا زمانیکه دولت ایران از یک تعهد بین المللی خارج نشده است آن معاهده در حکم قوانین داخلی کشور ایران است که ملزم به اجرای قواعد آن می باشد اما نمی توان پذیرفت که از یک سو میثاق مورد پذیرش دولت ایران قرار گرفته و از سوی دیگر قواعد آن (عدم اجرای اعدام برای کمتر از ۱۸ سال) اجرا نشود. اکنون با تصویب ق.م.ا. ۱۳۹۲ و مقررات فصل دهم از جمله مواد ۸۸، ۸۹ و ۹۱، گامی در جهت نزدیکی و هماهنگی با قواعد بین المللی تأیید شده می باشد که در صورت اثبات شرایط ماده ۹۱، مجازات سلب حیات در جرایم حد و قصاص راجع به اشخاص بالغ کمتر از ۱۸ سال ساقط شده و به جای آن مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر در فصل دهم قانون فوق الذکر در مورد این اشخاص اعمال می شود. حال پرسش مورد بحث آن است، فردی سن او از ۱۸ سال گذشته است اگر و کیل او ثابت کند ماهیت یا حرمت جرم انجام شده را درک نمی کند حال باید مجازات اصلی حد و قصاص به دلیل خروج از سن ۱۸ سال بر وی اعمال کرد و یا اینکه می شود تخفیف مجازات مقرر در ماده ۹۱ ق.م.ا. را در مورد اشخاص بالاتر از سن ۱۸ سال هم اجرا کرد؟

نکته ای که در پاسخ به این پرسش باید گفته شود، بحث مربوط به نقصان مسئولیت کیفری و به طور خاص مقوله نقص اختیار است مانند فردی که از یک اختلالی برخوردار می باشد که بطور مکرر میل به ارتباط جنسی با هم جنس خود دارد (تمایلات هم جنس گرایانه)، ممکن است گفته شود از آنجا که این اختلال به اندازه ای نیست که بتواند قوه عقل را زائل و شخص را مصداق مجنون خطاب قرار داد، بدین خاطر شرایط مسئولیت کیفری موجود و مانع مفقود بوده و حد مساحقه یا لواط بر شخص بار می شود، به رغم این نظر باید گفت طبق ماده ۱۲۰ ق.م.ا.^۴ از موارد اعمال قاعده درأ، شبهه در شرایط مسئولیت

^۱ - بند الف ماده ۳۷ کنوانسیون حقوق کودک: «هیچ کودکی نباید تحت شکنجه یا سایر رفتارهای بی رحمانه و غیرانسانی یا معایر شئون انسانی قرار گیرد. مجازات اعدام و یا حبس ابد بدون امکان بخشودگی را نمی توان در مورد کودکان زیر ۱۸ سال اعمال کرد».

^۲ - بند ۵ ماده ۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی: «حکم مجازات مرگ نباید برای جرمهایی که زیر ۱۸ سال مرتکب شده اند صادر شود...».

^۳ - ماده ۹۰ قانون مدنی: «مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده است در حکم قانون است».

^۴ - ماده ۱۲۰ ق.م.ا.: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هریک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی شود».

کیفری است و لذا در مثال فوق می‌توان با توسل به شبهه، مجازات را از شخص مرتکب دفع کرد که دلایل آن به شرح زیر می‌باشد:

اولاً به نظام کیفری ایران، این ایراد وارد است که فرد را تنها مصداق دیوانه و یا عاقل قرار می‌دهد و حد وسطی میان این دو حالت پیش بینی نشده است ولی بنظر می‌رسد این برداشت اشتباه باشد به-عنوان مثال فردی که از برخی رفتارهای غیر عادی برخوردار است که پزشکان نتوانند به یقین اظهار به جنون وی، ولو جنون ادواری نمایند، واجد ارکان مسئولیت کیفری به نحو کامل و صحیح نمی‌باشد و همچنین نمی‌توان او را مجنون خطاب کرد بنابراین این شخص مصداق فردی است که نه می‌توان او را مجنون دانست و نه انسان عاقل. مستند استدلال فوق را می‌توان در ماده ۹۱ ق.م.ا یافت که مطابق آن در جرایم حد و قصاص، مرتکبین بالغ کمتر از ۱۸ سال، چنانچه شبهه در رشد و کمال عقل آنان باشد، مجازات اصلی حد و قصاص ساقط خواهد شد، توضیح آنکه مراد از شبهه در کمال عقل یعنی فرضی را در نظر دارد که این شخص مجنون نیست، چون اگر چنین بود، حکم آن معلوم و در ماده ۱۴۹ ق.م.ا آمده است که چنین فردی از مسئولیت کیفری بری می‌باشد و از طرفی هم این شخص سالم نبوده چون در غیر این صورت دارای شرایط مسئولیت کیفری بوده و از این جهت مفهوم عبارت «شبهه» نادرست در متن ماده بکار رفته می‌شد زیرا شبهه زمانی معنا دارد که نتوان بین دو امر موهوم، تمییز قائل شد فلذا موضوع ماده فوق فردی است که از نظر عقلی میان دیوانه و عاقل قرار می‌گیرد. برای تقویت استدلال فوق می‌توان به بند الف ماده ۱۸ ق.م.ا اشاره کرد که دادگاهها را موظف نموده است در مرحله صدور حکم در جرایم تعزیری، وضعیت ذهنی و روانی مرتکب را حین ارتکاب جرم، مورد توجه قرار دهند که منظور از «وضعیت ذهنی و روانی» در این ماده، مشخص شدن حد وسط دیوانگی و عقل است.

ثانیا برای فراغت از مسئولیت کیفری تنها جنون مورد نظر قانونگذار نبوده است، شخص ممکن است مجنون نباشد ولی حرمت عمل را درک نکند، در مثال ارائه شده در ابتدای این بحث که فرد به سبب وجود اختلال به هم جنس تمایل پیدا می‌کند، چون شخص از «اختیار تام» برای ارتکاب بزه برخوردار نبوده و وجود این اختلال موجب ضعف و نقص اختیار وی شده است، حداقل به سبب وجود شبهه در وجود یا عدم اختیار می‌توان مجازات را از وی ساقط کرد (کلانتری، حیدری و پارسا، ۱۳۹۶، ۱۱۸). بنابراین با توجه به مطالب مارالذکر، این سن ۱۸ سال موضوعیتی ندارد بلکه آنچه ملاک و مناط

^۱-ماده ۱۴۹ ق.م.ا: «هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم دچار اختلال روانی بوده بنحوی که فاقد اراده یا قوه تمییز باشد مجنون محسوب می‌شود و مسئولیت کیفری ندارد».

^۲-بند الف ماده ۱۸ ق.م.ا: «انگیزه مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم».

^۳-لازم به ذکر است که در لایحه قانون تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۸۲ که بخشی از مواد آن در قالب فصل دهم قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقرر شده است و لایحه مذکور هیچگاه به تصویب مجلس نرسید، ماده ۳۳ لایحه مذکور (که اکنون ماده ۹۱ ق.م.ا ۱۳۹۲ جایگزین ماده ۳۳ لایحه می‌باشد)، «بدون ذکر سن خاصی»، مجازات قانونی قصاص یا حد را زمانی نسبت به اطفال و نوجوانان قابل اعمال می‌دانست که شبهه ای در رشد و کمال عقل مرتکب وجود نداشته باشد (مهرا، ۱۳۸۵، ۵۸).

بوده مفاد ماده ۹۱ ق.م.ا می‌باشد که همان عدم درک ماهیت و حرمت عمل انجام شده است که برای اشخاص بالاتر از ۱۸ سال در صورت اثبات می‌توان اعمال کرد به بیان دیگر اگر مقنن به گونه دیگری قانونگذاری می‌کرد که گفته می‌شد قبل از ۱۸ سال، اصل عدم درک است و بعد از ۱۸ سال اصل درک می‌باشد بهتر بود درحالی‌که حسب ظاهر چنین بنظر می‌رسد مقنن در ماده فوق اصل^۱ را بر مجازات حد و قصاص و درک مرتکب جرم قرار داده است که خلاف آن نیاز به اثبات دارد و این نافی اجرای مفاد ماده فوق برای اشخاص بالاتر از ۱۸ سال نمی‌باشد پس ماده ۹۱ ق.م.ا ارتباطی با سن مسئولیت کیفری ندارد. شایان ذکر است که در خصوص قصاص، ماده ۳۰۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مقنن صراحتاً به نحو اطلاق و بدون اضافه کردن قید سن خاصی و فقط در صورت شبهه و تردید در بلوغ و عقل مرتکب حین ارتکاب جرم و عدم اثبات خلاف آن از سوی اولیاء دم، قصاص را ساقط دانسته است که مقرر می‌دارد: «اگر پس از تحقیق و بررسی به وسیله مقام قضایی، در بالغ و عاقل بودن مرتکب، هنگام ارتکاب جنایت، تردید وجود داشته باشد و ولی دم یا مجنی علیه ادعا کند که جنایت عمدی در حال بلوغ وی یا افاقه از جنون سابقش انجام گرفته است لکن مرتکب خلاف آن را ادعا کند، ولی دم یا مجنی علیه باید برای ادعای خود بینه اقامه کند. در صورت عدم اقامه بینه، قصاص منتفی است. اگر حالت سابق بر زمان جنایت، افاقه مرتکب بوده است، مرتکب باید جنون خود در حال ارتکاب جرم را اثبات کند تا قصاص ساقط شود در غیر این صورت با سوگند ولی دم یا مجنی علیه یا ولی او قصاص ثابت می‌شود». رویکرد قانونگذار ۱۳۹۲ به مسئولیت نسبی و یا حد وسط از جنون و عقل، یعنی وضعیتی که شخص را نه می‌توان صد درصد مجنون و نه صد درصد عاقل دانست علاوه بر مواد ۹۱ و بند الف ماده ۱۸ ق.م.ا، بطور پراکنده در مواد دیگر قانون مجازات اسلامی و دیگر قوانین متفرقه جزایی مورد توجه قرار گرفته است که ذیل به چند مورد آن اشاره می‌شود:

۱- در خصوص آزادی مشروط طبق ماده ۶۰ ق.م.ا ۱۳۹۲: «دادگاه می‌تواند با توجه به اوضاع و احوال وقوع جرم و "خصوصیات روانی" و شخصیت محکوم، او را در مدت آزادی مشروط، به اجرای دستورهای مندرج در قرار تعویق صدور حکم، ملزم کند...».

۲- در زمینه مجازات‌های جایگزین حبس طبق ماده ۸۷ ق.م.ا ۱۳۹۲: «دادگاه می‌تواند ضمن حکم به مجازات جایگزین حبس، با توجه به جرم ارتكابی و "وضعیت" محکوم، وی را به یک یا چند مورد از مجازات‌های تبعی و یا تکمیلی نیز محکوم نماید...».

۳- در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ یکی از مواردی که طبق بند ج ماده ۲۷۹ باید در کیفرخواست توسط دادستان قید شود خلاصه پرونده شخصیت یا "وضعیت روانی متهم" می‌باشد که

^۱-راجع به اصل و یا عدم اصل رشد و کمال عقل قبل از ۱۸ سال، در ادامه مقاله به آن پرداخته خواهد شد.

بنظر همان حد وسط از جنون و عقل می‌باشد زیرا اگر منظور از وضعیت روانی، جنون باشد، دیگر نیاز به صدور کیفرخواست نمی‌باشد بلکه با اثبات جنون، پرونده در دادسرا مختومه شده و با صدور قرار موقوفی تعقیب، مطابق با تبصره ۱ ماده ۸۵^۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، پرونده با دستور(نه کیفرخواست) دادستان برای رسیدگی به دیه به دادگاه فرستاده می‌شود که در مورد دیه، «وضعیت روانی» معنا ندارد زیرا سلب مسئولیت کیفری موجب سلب مسئولیت مدنی نمی‌شود و اگر هم شخص کاملاً عاقل باشد مجدداً قید «وضعیت روانی» در کیفرخواست توسط دادستان ضرورتی ندارد. همچنین طبق ماده ۲۰۳^۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در بعضی از جرایم، دادسرا مکلف به صدور دستور تشکیل پرونده شخصیت متهم که مستقل از پرونده مجرمانه است، می‌باشد که مطابق بند ب ماده ۲۰۳ قانون مذکور، از جمله مطالب ضروری مذکور در پرونده شخصیت را گزارش پزشکی و «روانپزشکی» از وضعیت متهم حین ارتکاب جرم می‌باشد که در تأیید مطالب گفته شده است. در صورت عدم پذیرش حد وسط از جنون و عقل، نتیجه آن می‌شود افرادی که فاقد رشد کافی برای درک امور کیفری هستند مانند عقب مانده-های ذهنی، کوتاه خردان و افرادی که دارای اختلال مشاعر هستند، گرچه به لحاظ قانونی مجنون محسوب نمی‌شوند اما قوه تمییز و تشخیص آنها مختل بوده و توانایی درک جرم و مجازات را ندارند، مشمول کلیه مسئولیت‌های کیفری موضوع قوانین مختلف کشور خواهند بود، در حالیکه عدالت و انصاف ایجاب می‌کند مسئولیت کیفری اشخاص فاقد رشد جزایی با اشخاصی که از عقل کامل و رشد برخوردارند متفاوت باشد. طراحی ماده ۹۱ ق.م. ۱۳۹۲ توسط قانونگذار گامی است ارزشمند در تقابل با مطلق انگاری و گرایش نگرش نسبی به مسئولیت کیفری است که در حقوق کامن‌لا و حقوق امریکا به-درستی پذیرفته شده است در همین راستا علاوه بر دفاعیات عام مسئولیت کیفری همچون کودکی، مستی، جنون، اجبار و...، در سیستم حقوقی مذکور موارد گسترده‌ای از دفاعیات نسبی در مقابل مسئولیت کیفری همانند دفاع سندرم آزار کودک که ممکن است در اثر آزار مداوم کودک، منجر به ارتکاب قتل یا جنایت از طرف کودک شود و دفاع مبتنی بر تعقیب‌گزینشی ناشی از رنگ و نژاد و ملیت و غیره، در شرایط و اوضاع خاصی می‌تواند موجب کاهش مسئولیت کیفری و یا تبدیل عنوان مجرمانه بطور مثال از قتل عمد درجه یک به دو و یا قتل غیرعمد و یا موجب تخفیف جرم حسب مورد از طرف هیات منصفه و دادگاه شود (scheb, ۲۰۱۱, p. ۴۱۱). این در حالی است که در حقوق کیفری ایران، صرف نظر از

^۱-ماده ۸۵ ق.آ.د.ک: «در مواردی که دیه باید از بیت المال پرداخت شود پس از اتخاذ تصمیم قانونی راجع به سایر جهات، پرونده به دستور دادستان برای صدور حکم مقتضی به دادگاه ارسال می‌شود. تبصره ۱ ماده ۸۵ ق.آ.د.ک: حکم این ماده در مواردی که پرونده با قرار موقوفی تعقیب یا با هر تصمیم دیگری در دادسرا مختومه می‌شود اما باید نسبت به پرداخت دیه تعیین تکلیف شود نیز جاری است».

^۲-ماده ۲۰۳ ق.آ.د.ک: «در جرایمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، قطع عضو، حبس ابد و یا تعزیر درجه چهار و بالاتر است و همچنین در جنایت عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آنها ثلث دیه کامل مجنی علیه یا بیش تر از آن است، بازپرس مکلف است در حین انجام تحقیقات، دستور تشکیل پرونده شخصیت متهم را به واحد مددکاری اجتماعی صادر نماید...».

مواد ۳۷ و ۳۸ ق.م.ا که آنهم تحت شرایط محدود در تعزیرات و یا موارد خاص، اصولاً نگرش «مطلق» نسبت به مسئولیت کیفری وجود دارد در صورتی که حتی در جنایات شقوق موضوع ماده ۲۹۰ ق.م.ا نیز قطعاً موارد با مجازات متناسب نبوده و بنظر می‌رسد نسبت مسئولیت متفاوت است.

نکته پایانی این قسمت آن است، دلیل احصای جرایم حد و قصاص در ماده ۹۱ ق.م.ا و عدم ذکر جرایم تعزیر چه می‌باشد، چگونه ممکن است عدم درک ماهیت جرم انجام شده توسط بالغ کمتر از ۱۸ سال در جرایم حد و قصاص قابل تصور باشد ولی در جرایم تعزیری ولو با مجازاتی همانند مجازات حد و قصاص یعنی مجازات اعدام فرض نشود؟

ممکن است گفته شود با به کار رفتن واژه «شبهه» در ماده فوق، این ماده مستنبط از موازین فقهی می‌باشد که منظور همان استناد به قاعده فقهی در آن می‌باشد که به طور محدود در حد و قصاص و نه تعزیر قابل اجرا می‌باشد (محقق حلی، ۱۴۱۳ق، ۲۸۴) در حالیکه باید گفت فارغ از اینکه برخی از فقها اعمال قاعده در آن را در تمام جرایم قابل تسری می‌دانند زیرا «اصل ترجیح خطا در عفو بر خطا در کیفر» که از سخن پیامبر استنباط می‌شود، شامل همه کیفرها حتی تعزیرات می‌شود و همانطور که خطای امام در حد متصور است، در تعزیر نیز متصور می‌شود (مجلسی، ۱۴۲۰ق، ۲۲۹)، در ماده ۱۲۰ ق.م.ا هم، مقنن به پیروی از نظر این دسته از فقها اعمال قاعده در آن را در تمامی جرایم حتی تعزیرات هم قابل اعمال دانسته است و ماده ۹۱ ق.م.ا یکی از نوآوریهای قانونگذار ۱۳۹۲ می‌باشد که سابقه ی تقنینی ندارد. اگرچه قانونگذار کوشیده است با وضع این ماده خلاء قانونی در خصوص عدم اجرای اعدام برای اشخاص کمتر از ۱۸ سال را به نحوی پوشش دهد تا نشان از تعهد خود در مقابل معاهدات بین المللی تأیید شده بدهد ولی همچنان نتوانسته است در این مورد موفق باشد زیرا بسیاری از جرایمی که نوجوانان مرتکب آن می‌شوند مربوط به جرایم تعزیری می‌باشد که در آن اعدام برای این اشخاص پیش بینی شده است و امکان اثبات شرایط ماده ۹۱ ق.م.ا از جمله عدم درک ماهیت جرم انجام شده در آنها می‌باشد درحالیکه تقید قانونگذار به جرایم حد و قصاص در ماده فوق، منصرف از جرایم تعزیر بوده که این ایراد به مقنن وارد می‌باشد بنابراین مناسب بود مقنن از واژه عام تری مثل «سلب حیات» استفاده می‌کرد تا که اطلاق آن شامل جرایم تعزیری هم می‌شد.

علیرغم ایراد مذکور، می‌توان گفت وقتی در جرایم موجب حد و قصاص که منطقاً و عموماً جرایم مهمتر با مجازات سنگینتر و معروفتر هستند و احتمال صحت ادعای جهل به حکم در آن کمتر خواهد بود، شبهه در رشد و کمال عقل در مورد افراد بالای ۱۸ سال تمام می‌تواند موجب سقوط حد شود، آیا

^۱ -روایت مؤید قاعده در آن از طریق عامه و امامیه وارد شده است، از فقهای شیعه، شیخ صدوق از پیامبر نقل کرده است: «قال رسول الله: ادرئوا الحدود بالشبهات...»، «یعنی حدود را به واسطه شبهه دفع کنید...» (شیخ صدوق، بی تا، الف). همچنین ایشان در کتاب المقنع همین روایت را عیناً از امیر المؤمنین نقل کرده است.

نمی‌توان در مورد جرایم موجب مجازات تعزیر که جرایم سبکتری هستند، چنین استدلالی را مطرح کرد؟ به نظر می‌رسد پاسخ مثبت است. همچنین جرایم مستوجب حد فی نفسه قباح آن بیشتر است و علم به شنائت آن نیز راحت‌تر است، لذا چنانچه در مورد جرایم موجب حد یا قصاص چنین استدلالی را بپذیریم، در مورد جرایم موجب تعزیر به طریق اولی باید این نکته مورد پذیرش واقع شود. مضافاً به نظر می‌رسد اندراج شرط رشد در ماده ۹۱ ق.م.ا، علاوه بر توجه به مبانی فقهی، فتاوی فقهای معاصر از جمله فتوای آیت الله صانعی^۱ و آیت الله مکارم باشد. بنابراین اختصاص به حدود و قصاص چندان موجه به نظر نمی‌رسد. در فتوای آیت الله مکارم شرط رشد ناظر به مطلق قوانین جزایی است اگرچه از دیدگاه ایشان، در صورت شک در رشد عقلی، به استناد قاعده درأ فقط حدود و قصاص منتفی است: «سن بلوغ پسر و دختر از نظر اسلام همان است که در رساله 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 درأ است و اما در مورد عناوین ثانویه چنانچه واقعا و به طور دقیق احراز شود که تعمیم قانون شرع نسبت به افرادی که فوق سن بلوغ شرعی و زیر سن ۱۸ سال قرار دارند، سبب وهن اسلام در جهان خارج می‌شود، می‌توان برای آنها تخفیفاتی قائل شد» (مکارم شیرازی، بی تا، سوال کد ۲۹).

۳- واکنش قانونی بدل از مجازات اصلی برای بالغ کمتر از ۱۸ سال

آنچه در این بحث اهمیت دارد، واکنش قانونی بدل از مجازات اصلی نسبت به فرد بالغ کمتر از ۱۸ سال است که واجد شرایط ماده ۹۱ می‌باشد که در این خصوص باید به چند نکته ذیل توجه کرد:

اولاً بلوغ در لغت به معنی «رسیدن» است (فیروزآبادی، ۱۴۲۰ ق، ۷۰۱). در فقه اسلامی، بلوغ از شرایط عام تکلیف است و منظور از آن در فقه، آغاز مرحله ای طبیعی در زندگانی طفل است که با پیدایی و تکامل غریزه جنسی و پدید آمدن برخی دگرگونی‌های جسمی و روانی همراه است^۲ (ابن فارس، ۱۴۰۴ ق، ۴۳۷). منظور از «بالغ^۳» کمتر از ۱۸ سال، مطابق ماده ۱۴۷ ق.م.ا، «سن بلوغ، در دختران و پسران، به ترتیب نه و پانزده سال تمام قمری است». در فقه اهل سنت در نشانه‌های بلوغ از جمله سن بلوغ اختلاف نظر شدید وجود دارد (جزیری، بی تا، ۳۱۲)، اکثر فقهای اهل سنت، ۱۵ سال را برای پسر و

^۱- صانعی، ۱۳۸۲، ۳۰۷ (به نقل از توجهی، عبدالعلی، سن مسئولیت کیفری دختران، در مجموعه بازپژوهی حقوق زن، تهران روز نو، ۱۳۸۴، ص ۱۰۴).

^۲- به نظر برخی از فقها حمل دلالت بر سبق بلوغ دارد و اگر دختری حامله شد، این امر نشان می‌دهد که قبل از آن به سن بلوغ رسیده و در نتیجه آمادگی جنسی لازم جهت تلقیح و بارور شدن نطفه در رحم او به وجود آمده است (حسینی عاملی، بی تا، ۲۴۲).

^۳- نمونه آیه ای از قرآن که تعبیر فوق در آن تصریح دارد^۴ و اذا بلغ الاطفال منکم الحلم فلیستأذنا کما استأذن الذین من قبلهم کذالک... (نور/۵۹).

دختر سن بلوغ دانسته‌اند (عده، ۱۴۰۵ق، ۶۰۲). مشهور فقهای امامیه، سن مسئولیت کیفری را برای پسران، ۱۵ سال و برای دختران، ۹ سال کامل می‌دانند (میرزای قمی، ۱۴۱۷ق، ۲۷۳) که عمده ترین دلیل مشهور در سن مسئولیت کیفری، روایت حمزه بن حمران است (کلینی، بی تا، ۱۹۷). در قانون مجازات اسلامی سابق سن بلوغ مشخص نبود و به ذکر تبصره یک ماده ۴۹ ق.ا.م.ا اکتفا شده بود و با توجه به تبصره یک ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی^۲، معیار سن بلوغ مشخص می‌گردید با وجود این از لحاظ کلی و عمومی مبنای قانون جدید همان مبنای قانون سابق است (مهرپور، ۱۳۹۲، ۱۴۷). طبق قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ فقط اطفال مبرا از مسئولیت کیفری بودند^۳ و افراد بالغ (نوجوان) از حیث مسئولیت کیفری با افراد بزرگسال تفاوتی نداشتند اما در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، معیار جدیدی رخ نموده که با قانون سابق تفاوت اساسی دارد و آن سن ۱۸ تا ۱۸ سال تمام شمسی است.

توضیح آنکه، سال قمری ده روز و ۱۸ ساعت از سال شمسی کمتر است در نتیجه ۹ سال تمام قمری نسبت به ۹ سال تمام شمسی، ۹۹ روز و ۱۵ سال تمام قمری نسبت به ۱۵ سال تمام شمسی ۱۶۲ روز کمتر است یعنی دختران علیرغم سپری شدن ۳ ماه و ۹ روز از سن بلوغ شرعی آنان و پسران علیرغم سپری شدن ۵ ماه و ۱۲ روز از سن بلوغ شرعی که بر اساس قانون سابق مصوب ۱۳۷۰ قابل مجازات بودند، طبق قانون جدید علیرغم بلوغ شرعی، در تعزیرات، مانند بزرگسالان قابل مجازات نیستند و دادگاه می‌بایست در رابطه با آنان یکی از اقدامات مذکور در ماده ۸۸ ق.ا.م.ا را حسب مورد اتخاذ نماید که به آن «تصمیم» گفته می‌شود نه عقوبت یا مجازات. در واقع ماده ۸۸ نسبت به دختران در جرایم موجب تعزیر ارفاق بیشتری دارد که علیرغم ۶ سال و ۳ ماه و ۹ روز از بلوغشان سپری شده در صورت ارتکاب جرم مجازات نمی‌شوند. البته نوشتن کلمه «طفل» در ماده ۸۸ ق.ا.م.ا به طور مطلق صحیح نمی‌باشد زیرا طفل حسب تعریف همین قانون در ماده ۱۴۷، دختر با سن کمتر از ۹ سال قمری و پسر با سن کمتر از ۱۵ سال قمری می‌باشد (حسینی و مصطفی پور، ۱۳۹۶، ۱۷۲) اما در رابطه با دخترانی که ۹ سال تا ۱۵ سال شمسی دارند همانطور که شرح داده شد، «طفل» نیستند بلکه افراد بالغی می‌باشند که حسب مورد چند ماه تا چند سال از سن بلوغشان گذشته است اما در رابطه با پسران می‌توان از لفظ طفل استفاده کرد (عدالتخواه، ۱۳۹۳، ۱۸۵). درباره‌ی دختران بالغ بعد از ۹ سال قمری و قبل از ۹ سال شمسی در صورت ارتکاب جرم حتی در صورت خطرناک بودن، هیچ واکنش خاصی اعم از مجازات و اقدام تأمینی و تربیتی در ماده ۸۸ ق.ا.م.ا پیش بینی نشده است که این خلاء قانونی با توجه به مفهوم مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ ق.ا.م.ا مغایر است و این امر از دو جهت قابل اشکال است:

^۱-تبصره ۱ ماده ۴۹ ق.ا.م.ا ۱۳۷۰: «منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده است».

^۲-تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ ق.م.ا: «سن بلوغ در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری است».

^۳-ماده ۴۹ ق.ا.م.ا ۱۳۷۰: «اطفال در صورت ارتکاب جرم مبری از مسئولیت کیفری هستند و تربیت آنان با نظر دادگاه به عهده سرپرست اطفال و عندالاقضاء کانون اصلاح و تربیت می‌باشد...».

الف: از یک طرف دختران کمتر از ۹ سال شمسی و بیشتر از ۹ سال قمری، طبق ماده ۱۴۷ ق.م.ا.ب. بالغ و بر اساس مفهوم ماده ۱۴۶^۱ ق.م.ا. دارای مسئولیت کیفری هستند که در این مورد نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۱۰۴۵-۹۲/۶/۴ مفید بذکر می‌باشد که در پاسخ به پرسش زیر مقرر می‌دارد: «با توجه به ماده ۱۴۷ ق.م.ا، سن مسئولیت کیفری برای دختران ۹ سال تمام قمری است لیکن وفق ماده ۸۸ ق.م.ا برای افراد بالای ۹ سال شمسی مجازات پیش بینی شده لذا با توجه به اینکه دختران از ۸ سال و ۹ ماه شمسی مسئولیت کیفری دارند و از سن مذکور تا ۹ سال شمسی ضمانت اجرایی پیش بینی نگردیده، تکلیف محاکم اطفال در صورت ارتکاب بزه در این برهه سنی چیست؟ نظر به اینکه طبق ماده ۸۸ ق.م.ا ۱۳۹۲ برای اطفال و نوجوانان از ۹ سال تا ۱۵ سال شمسی مجازات مقرر شده است لذا با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازاتها در جایی که مجازات تعیین نشده، نباید مجازات تعیین شود. به ویژه اینکه مجازات^۲ مقرر در ماده ۸۸ قانون فوق الذکر بر اساس تاریخ شمسی است نه قمری و لذا برای دخترانی که سن آنها در فاصله ۹ سال قمری تا ۹ سال شمسی است بنظر می‌رسد که آنها را باید فاقد مسئولیت کیفری دانست». دقیقاً مفاد نظریه فوق در خصوص پسران نابالغ ۹ سال قمری مقرر در قسمت دوم تبصره ۲ ماده ۸۸ ق.م.ا اجرا می‌شود، در توضیح تبصره دو باید گفت منظور از «در غیر این صورت» به گروه سنی ۹ تا ۱۲ سال اشاره دارد و «نابالغ» نیز با توجه به بازه سنی مطروحه ناظر به پسران است زیرا دختران از ۹ سالگی نابالغ تلقی نمی‌شوند لذا تبصره دو در مورد دختران بالغ ۱۲ تا ۱۵ ساله و ۹ تا ۱۲^۴ ساله قابلیت اجرا ندارد و در صورت ارتکاب جرایم حدی یا قصاص، در صورت اثبات شرایط مقرر در ماده ۹۱ ق.م.ا، در خصوص آنان اعمال می‌شود (شمس ناتری، ۱۳۹۵، ۲۲۹)، لذا برای پسران نابالغی هم که سن آنها در فاصله ۹ سال قمری تا ۹ سال شمسی است مطابق مفاد نظریه اداره حقوقی، آنها را باید فاقد مسئولیت کیفری دانست زیرا چنین اشخاصی مشمول تبصره دو ماده ۸۸ ق.م.ا می‌شوند در حالیکه در صدر ماده ۸۸ ق.م.ا نمی‌گنجد و چنانچه ماده ۹۱ ق.م.ا وجود نداشت عملاً دادگاهها با چالش جدی مواجه می‌شدند به عنوان مثال دختر ۱۰ و پسر ۱۴ ساله ای که مرتکب زنا شده بودند، می‌بایست دختر ۱۰ ساله را به فرض عالم بودن به حکم و موضوع، حد می‌زدند و پسر ۱۴ ساله را تبرئه و یکی از تصمیمات مذکور در بندهای (ت) و (ث) ماده ۸۸ ق.م.ا را اتخاذ می‌کردند.

^۱ ماده ۱۴۶ ق.م.ا: «افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند».

^۲ واژه مجازات در نظریه مذکور غلط است زیرا در ماده ۸۸ ق.م.ا مقنن از عبارت «تصمیمات» استفاده کرده است.

^۳ تبصره ۲ ماده ۸۸ ق.م.ا: «هرگاه نابالغ مرتکب یکی از جرایم حد یا قصاص گردد در صورتی که از ۱۲ تا ۱۵ سال قمری داشته باشد به یکی از اقدامات مقرر در بندهای (ت) و (ث) محکوم می‌شود و در غیر این صورت یکی از اقدامات مقرر در بندهای (الف) تا (پ) این ماده در مورد آنها اتخاذ می‌گردد».

^۴ برخی معتقدند که عبارت «در غیر این صورت» مقرر در تبصره ۲ ماده ۸۸ ق.م.ا می‌تواند دخترانی را که نیز که به سن بلوغ نرسیده‌اند یعنی زیر ۹ سال) در برگیرد (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۳: ۳۰۹) که با توضیحاتی که در مقاله بیان شد نادرستی این مطلب روشن است.

ب: اشکال دوم آن است که از طرف دیگر، بر اساس ماده ۱۴۸ ق.م.ا در مورد افراد نابالغ (کمتر از ۱۵ سال قمری در پسران و کمتر از ۹ سال قمری در دختران) بر اساس مقررات قانون مجازات اسلامی، اقدامات تأمینی و تربیتی اعمال می‌شود این درحالی است که در فصل دهم از قانون مذکور هیچگونه اقدام تأمینی برای اینگونه اطفال (۹ سال قمری یا ۸ سال و ۹ ماه شمسی تا ۹ سال شمسی) پیش بینی نشده است. بنظر می‌رسد تنها راه جمع مواد ۸۸ و ۱۴۸ ق.م.ا این است که گفته شود ماده ۱۴۸ ق.م.ا صرفاً شامل پسران کمتر از سن بلوغ تا سن ۹ سال شمسی شده و نسبت به دختران نابالغ و پسران نابالغ کمتر از ۹ سال شمسی شمولی ندارد و همچنین تبصره ۲ ماده ۲۲۱^۱ ق.م.ا که در صورت ارتکاب جرم زنا از سوی نابالغ اقدامات تأمینی و تربیتی را مقرر داشته است منظور از نابالغ در این تبصره، پسران نابالغ از سن ۹ سالگی می‌باشد و شامل دختران نابالغ کمتر از ۹ سال نمی‌شود. مستفاد از مطالب فوق الذکر آن است که قانونگذار ۱۳۹۲ حداقل سن مسئولیت کیفری^۲ (منظور مسئولیت کیفری ناقص نه مسئولیت کیفری تام) که برابر آن طبق ماده ۸۸ ق.م.ا، اقدامات تأمینی و تربیتی در نظر گرفته است، ۹ سال شمسی (نه ۹ سال قمری که معادل ۸ سال و ۹ ماه شمسی است) می‌باشد و کمتر از این سن، نه برای دختر بالغ و نه برای پسر نابالغ هیچ گونه مجازات و تصمیمی در نظر گرفته نشده است و به عبارت دیگر کمتر از ۹ سال شمسی مطلقاً مسئولیت کیفری (ولو اقدام تأمینی) ندارد درحالیکه توصیه آکیدی در مجموعه مقررات مربوط به دادرسی ویژه نوجوانان (قواعد یکن^۳) در خصوص تعیین حداقل سن مسئولیت کیفری به نظام‌های حقوقی کشورها گردید، آن است که تعیین سن مزبور، با واقعیت‌های بلوغ عاطفی، روانی، ذهنی، اقلیمی و اجتماعی هماهنگ باشد و نباید در سن بسیار کمی در نظر گرفته شود (united nations office on drugs and crime, ۲۰۰۶, p. ۱۷۲) ولی بنظر می‌رسد با توجه به پایین بودن حداقل سن مسئولیت کیفری، قانونگذار ۱۳۹۲ در تعیین سن مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان، واقعیت زیستی، اجتماعی و فرهنگی را در نظر نگرفته است.

ثانیا قسمت آخر ماده ۹۱ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «با توجه به سن آنان به "مجازات‌های" پیش بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند» که در این مورد چند فرض متصور می‌باشد:

فرض اول: اگر پسر ۱۵ تا ۱۸ سال مرتکب حد یا قصاص شود و در نهایت شرایط ماده ۹۱ ق.م.ا اثبات شود حال قضا، کدام بند از ماده ۸۹ ق.م.ا (ماده ۸۹ از عبارت "مجازات" استفاده کرده است) را باید

^۱- تبصره ۲ ماده ۲۲۱ ق.م.ا: «هرگاه طرفین یا یکی از آنها نابالغ باشند، زنا محقق است لکن نابالغ مجازات نمی‌شود و حسب مورد به اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر در کتاب اول این قانون محکوم می‌گردد».

^۲- برخی از فقها با استناد به برخی از روایات، حداقل سن را برای مسئولیت کیفری ۷ سال در دختر و پسر دانسته‌اند (خوئی، الف، ۱۴۲۲ ق: ۱۱۴).

^۳- قاعده چهارم از مجموعه قواعد حداقل معیار سازمان ملل برای مدیریت دادگستری اطفال و نوجوانان مصوب ۱۹۸۵ (united nations standard minimum rule for the administration of juvenile justice (the Beijing rules) ۱۹۸۵).

بر این شخص اعمال کنند؟ پاسخ به این پرسش در قانون به صراحت مشخص نشده است که این خود باب تشتت آراء قضات در صدور حکم به جرایم این اشخاص را باز می‌کند که برخلاف اصل قانونی بودن مجازاتها است که در اسناد بین المللی مورد تأیید دولت ایران قرار گرفته است. در خصوص قصاص، بزرگسالان اگر مرتکب چنین جرایمی شوند و به هر علت قصاص بر آنان اجرا نشود، مطابق مواد^۱ ۶۱۲ و ۶۱۴^۲ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ به حبس بدل از قصاص محکوم می‌شوند بنابراین با وحدت ملاک از مواد فوق، در خصوص بالغ کمتر از ۱۸ سال هم بنا بر ماده ۸۹ ق.م.ا، قضات ملزم به صدور حکم به نگهداری در قانون اصلاح و تربیت بر اساس بند الف تا پ ماده مذکور می‌باشند. گرچه پذیرش این نظر، اختیار محاکم را در صدور حکم به دیگر مجازاتهای مقرر در ماده ۸۹ ق.م.ا، سلب نمی‌کند ولی همچنان در خصوص جرایم حدی توسط این اشخاص ابهام باقی است که کدام بند از ماده ۸۹ ق.م.ا باید اجرا شود. مشابه همین برداشت در کشورهای عربی خاورمیانه مانند مصر، سوریه و لبنان، نویسندگان کتب حقوقی، جوانان بین ۱۵ تا ۱۸ سال را که اصطلاحاً «فتیان» می‌نامند، معتقدند در این سن گرچه دختران و پسران نوعاً به سن بلوغ می‌رسند ولی چون قدرت تمیز و تشخیص کامل ندارند، دارای مسئولیت ناقص و یا مسئولیت نقصان یافته هستند و هیچ‌گاه مجازاتهایی چون اعدام و حبس ابد در مورد آنها اعمال نمی‌شود و در واقع عدم تمیز کامل به عنوان عذر مخففه برای آنها در نظر گرفته می‌شود (فاضل، ۱۳۹۵، ق. ۳۲۴ و عالیه، ۱۴۱۶، ق. ۲۷۶).

فرض دوم: در صورت اثبات شرایط ماده ۹۱ ق.م.ا و سقوط مجازات اصلی حد و قصاص از بالغ کمتر از ۱۸ سال، مرتکب به مجازاتهای مقرر در فصل دهم ق.م.ا محکوم می‌گردد، حال یکی از آن مجازاتها طبق ماده ۸۹ ق.م.ا، نگهداری نوجوان در قانون اصلاح و تربیت^۳ است، چنانچه مطابق ماده ۲۷ ق.م.ا^۴ مرتکب قبل از صدور حکم، به علت اتهام در پرونده بازداشت باشد، آیا مدت بازداشت قبلی در حکم به نگهداری در قانون محاسبه می‌شود؟ برای پاسخ به این پرسش باید توضیحی در باب مجازات حبس و نگهداری و وجه تشابه و تفکیک این دو واکنش از همدیگر داد. حبس در قانون تعریف نشده است، ولی ماده ۳ آئین نامه اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۳۸۴ در تعریف زندان مقرر داشته است: «محلی است در آن محکومانی که حکم آنان قطعی شده است با معرفی مقام

۴- ماده ۶۱۲ ق. تعزیرات: «هرکس مرتکب قتل عمد شود... و یا به هر علت قصاص نشود... به حبس از سه تا ده سال محکوم می‌نماید».

۵- ماده ۶۱۴ ق. تعزیرات: «هرکس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد... در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد... به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهد شد...».

۳- نگهداری در قانون اصلاح و تربیت در ماده ۸۹ ق.م.ا با توجه به بازه‌ی سنی ۱۵ تا ۱۸ سال، مجازات قلمداد شده است در حالیکه در بند ث ماده ۸۸ ق.م.ا نگهداری به عنوان یکی از اقدامات تأمینی و تربیتی است.

۴- ماده ۲۷ ق.م.ا: «... در صورتی که فرد، پیش از صدور حکم به علت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده مطرح بوده بازداشت شده باشد، مدت بازداشت قبلی در حکم محاسبه می‌شود...».

های صلاحیت دار قضایی و قانونی برای مدت معین یا به طور دائم به منظور تحمل کیفر با هدف حرفه آموزی، بازپروری و بازسازی نگهداری می‌شوند»، بدین ترتیب مراد از حبس نگهداری محکوم در زندان است (شاکری و حیدری، ۱۳۹۵، ۱۱۲)، نگهداری هم در قانون مجازات اسلامی تعریف نشده است ولی با توجه به اینکه با صدور حکم به نگهداری، در آزادی و رفت و آمد اطفال و نوجوانان محدودیت ایجاد می‌شود، از این جهت با مفهوم حبس تشابه معنایی دارد و در مواردی با تعریف زندان مطابقت می‌کند. بنظر می‌رسد بتوان مدت بازداشت^۱ قبلی در پرونده در خصوص اطفال و نوجوانان در صورت صدور حکم به نگهداری محاسبه کرد و به ازای هر روز بازداشت قبل از صدور حکم، یک روز از مدت نگهداری کاست علی‌رغم اینکه در ماده ۲۷ ق.م.ا اشاره ای به نگهداری در کنار مجازات جزای نقدی و شلاق تعزیری نشده است زیرا حکم به آزادی مشروط که مطابق ماده ۵۸ ق.م.ا، تنها در مورد محکومین به حبس تعزیری (نه نگهداری) امکان پذیر می‌باشد، با این وجود مقنن در قسمت آخر ماده ۹۰ ق.م.ا، در خصوص اطفال و نوجوانان، استفاده از آزادی مشروط را تحت لوای شروط قانونی در صورت صدور حکم به نگهداری بلامانع دانسته است (قورچی بیگی و شهرانی، ۱۳۹۷، ۱۷۳) یعنی مقررات حبس و نگهداری در برخی مواقع با هم همپوشانی پیدا می‌کند و از طرف دیگر به علت سیاست ارفاقی و افتراقی قانونگذار به جرایم اطفال و نوجوانان و تفسیر به نفع متهم، امکان اعمال ماده ۲۷ ق.م.ا برای آنان وجود دارد.

ثالثاً توجه به سه واژه «سن»، «مجازات» و «فصل» در ماده ۹۱ ق.م.ا حائز اهمیت می‌باشد. حسب اشعار ماده فوق، محاکم با توجه به سن این اشخاص، آنان را به مجازاتهای پیش بینی شده در فصل دهم محکوم می‌کنند و حال آنکه همانطور که پیش از این گفته شد، بالغ کمتر از ۱۸ سال شامل دختران ۹ تا ۱۸ سال و پسران ۱۸ تا ۱۸ سال می‌باشد و توضیح داده شد که برای دختران بالغ ۹ تا ۱۵ سال، مقنن طبق ماده ۸۸ ق.م.ا از لفظ «تصمیمات» بجای لفظ «مجازات» مقرر در ماده ۸۹ ق.م.ا استفاده کرده است بنابراین در خصوص این گروه سنی از دختران با اینکه به سن بلوغ شرعی رسیده‌اند و مطابق با قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ از حیث مسؤلیت کیفری با بزرگسالان تفاوتی نداشته‌اند با این حال رویکرد قانونگذار ۱۳۹۲ در ماده ۸۸ ق.م.ا برخلاف قانون سابق بوده و در مورد آنان معتقد به اجرای تصمیمات (نه مجازات) با رنگ و صبغی اقدامات تأمینی و تربیتی می‌باشد فلذا عنوان مطلق «مجازات» در ماده ۹۱ ق.م.ا قابل ایراد می‌باشد مضافاً عبارت «در این فصل» قضات را در عمل دچار تحیر ساخته و

^۱ - لازم به ذکر است در ماده ۵۱۵ قانون آیین داری کیفری ۱۳۹۲، در کنار بازداشت، مقنن از عبارت تحت نظر هم استفاده کرده است که همانند بازداشت، در میزان حبس محکوم محاسبه می‌شود.

^۲ - ماده ۵۸ ق.م.ا: «در مورد محکومین به حبس تعزیری دادگاه صادرکننده حکم می‌تواند ... حکم به آزادی مشروط را صادر کند...».

^۳ - ماده ۹۰ ق.م.ا: «... این امر مانع استفاده از آزادی مشروط و سایر تخفیفات قانونی با تحقق شرایط آنها نیست».

^۴ - ماده ۸۸ ق.م.ا: «در باره اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرایم تعزیری می‌شوند و سن آنها در زمان ارتکاب، ۹ تا ۱۵ سال تمام شمسی است حسب مورد، دادگاه یکی از "تصمیمات" زیر را اتخاذ می‌کند...».

دلیل تحیر آن است که اگر منظور قانونگذار فقط مجازاتهای مقرر در ماده ۸۹ ق.م.ا بوده است در این صورت عبارت «فصل» اشتباه به کار برده شده است (توجهی، ۱۳۹۴، ۱۴۶) و نتیجه آن می‌شود که در مورد دختران بالغ کمتر از ۱۸ سال، محاکم می‌بایست با توجه به سن دقیق مرتکب یا تصمیمات ماده ۸۸ ق.م.ا و یا مجازاتهای مقرر در ماده ۸۹ ق.م.ا را به اجرا در بیاورند و در مورد پسران بالغ کمتر از ۱۸ سال، تنها باید به مجازاتهای مقرر در ماده ۸۹ ق.م.ا حکم داده شود.

۴- عدم درک ماهیت یا حرمت جرم انجام شده توسط بالغ کمتر از ۱۸ سال

مطلب بعدی که نیاز به مذاقه و بررسی بیشتر می‌باشد منظور از عبارت «ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکند» مقرر در قسمت اول ماده ۹۱ ق.م.ا چه می‌باشد که در ذیل به توضیح عبارات «حرمت جرم» «ماهیت جرم»، و «درک جرم» و ارتباط ماده ۹۱ با مواد ۱۵۵ و ۲۱۷ و ۲۱۸ ق.م.ا در خصوص جهل به حرمت در جرایم حدی پرداخته می‌شود.

۴-۱- عدم درک حرمت جرم

در توضیح عبارت «عدم درک حرمت» باید گفت اگر واقعا کسی نداند که رفتاری که مرتکب می‌شود از نظر شارع مقدس ممنوع اعلام شده و عملش نقض مقررات الهی و برای آن کیفر مقرر شده است، چنین کسی معذر است و عقوبت ندارد یعنی مرتکب به حکم و موضوع جاهل بوده و بر اساس حدیث نبوی معروف به حدیث «رفع» مجازات از وی برداشته شده بنابراین اعمال مواد ۸۸ و ۸۹ ق.م.ا در رابطه با وی ضرورت ندارد که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با تأثی از این حدیث نبوی، ماده ۱۵۵ مقرر می‌دارد: «جهل به حکم مانع از مجازات نیست مگر اینکه تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعا عذر محسوب شود» و اینکه منظور از «جهل به حکم شرعا عذر محسوب می‌شود» مقرر در ماده فوق، اشاره به ماده ۲۱۷ ق.م.ا دارد که بر اساس آن در جرایم حدی، آگاهی به حرمت شرعی شرط می‌باشد و مستند به ماده ۲۱۷ ق.م.ا: «در جرایم موجب حد، مرتکب در صورتی مسئول است که علاوه بر داشتن علم، قصد و شرایط مسئولیت کیفری به حرمت شرعی رفتار ارتكابی نیز آگاه باشد». علم به حرمت جرم به عنوان یک شرط کلی برای حدود، در قانون سابق بیان نشده بود اما مواد متعددی از قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، این شرط را به ویژه برای حد زنا بیان کرده بودند. اینک شرط علم به حرمت به عنوان قاعده و شرط کلی در تمامی حدود بیان شده است که مرتکبین آن علاوه بر علم به حکم که فرض بر وجود آن است باید به حرمت شرعی عمل نیز آگاه باشند.

۱- حدیث رفع: «رفع عن امتی تسعة، الخطاء و النسیان و ما استکر هوا علیه و ما لا یعلمون و ما لا یطیقون و ما الضطرا و الیه و...» (حر عاملی، ۱۳۹۱، ق ۳۲۰ و صدوق، بی تا، ب، ۹۴).

۴-۲- عدم درک ماهیت جرم

منظور قانونگذار از «عدم درک ماهیت جرم انجام شده» در ماده ۹۱ ق.م.ا ممکن است معنای خاص فقهی جهل به حکم و موضوع نباشد بلکه یعنی به طور «عرفی» نوجوان درک درستی از قبیح و آثار و عواقب عمل ارتكابی نداشته و در حکم جاهل به موضوع و حکم می‌باشد و عقل او کمال نیافته است و ممکن است در درک موضوعات دچار خلل و اشتباه گردد که به این علت مجازات وی ممکن نیست و به عبارت دقیق‌تر مرتکب قصد ارتکاب جرم که طبق ماده ۱۴۴^۱ ق.م.ا در تمام جرایم عمدی ضروری می‌باشد، ندارد و در صورت نقص در قصد، عنصر معنوی جرم تحقق نیافته است که در این صورت حد و قصاص از وی ساقط و به جای آن مجازاتهای مذکور در فصل دهم ق.م.ا راجع به چنین کسی اعمال می‌گردد.

۴-۳- عدم درک جرم

حال ممکن است گفته شود با وجود مواد ۲۱۷ و ۲۱۸ ق.م.ا که با ادعای عدم علم به حرمت در جرایم حدی و به صرف احتمال^۳ صدق ادعای وی، از مجازات معاف است، پس تکرار این شرط در خصوص جرایم حدی در ماده ۹۱ ق.م.ا که مرتکب آن نوجوان بالغ کمتر از ۱۸ سال می‌باشد چه ضرورتی دارد؟ در پاسخ باید گفت مواد ۲۱۷ و ۲۱۸ ق.م.ا بر این فرض استوار است که شخص توان درک حرمت را دارد ولی به «اصل» حرمت جرایم حدی جهل دارد اما در ماده ۹۱ ق.م.ا که به نوجوانان بالغ کمتر از ۱۸ سال اختصاص دارد فرض بر این است که شخص اساساً توانایی و صلاحیت «درک» حرمت را ندارد (هاشمی، ۱۳۹۴ الف، ۹) و حتی بنظر می‌رسد قیود و محدودیتهای مقرر در تبصره ۱ ماده ۲۱۸ ق.م.ا به دلیل سیاست حمایتی ویژه قانونگذار ۱۳۹۲ به این گروه سنی، برآنان بار نشود مضافاً چنانچه فقدان علم به حرمت به علت عدم رشد عقلی مرتکب باشد، مستند عدم مجازات، ماده ۹۱ ق.م.ا و نه ماده ۲۱۷ ق.م.ا می‌باشد (محبی و ریاضت، ۱۳۹۷، ۴۸۵). اما ایراد قابل توجهی که در ماده ۹۱ ق.م.ا به مقنن وارد می‌باشد آن است، چه اطفال و نوجوانان و چه بزرگسالان، با استناد به مواد ۲۱۷ و ۲۱۸ ق.م.ا، تنها با ادعای جهل به حرمت و به صرف احتمال صدق گفتار آنان در بیشتر جرایم حدی، بطور کلی از مجازات «معاف» می‌باشد ولی نوجوانان بالغ کمتر از ۱۸ سال با استناد به ماده ۹۱ ق.م.ا که نه تنها جاهل به اصل حرمت بلکه علاوه بر آن توان درک حرمت جرایم حدی را هم ندارند که به طریق اولی باید از کلیه مجازاتها معاف

^۱-ماده ۱۴۴ ق.م.ا: «در تحقق جرایم عمدی علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد...».

^۲-ماده ۲۱۸ ق.م.ا: «در جرایم موجب حد هرگاه متهم ادعای فقدان علم... نماید در صورتی که احتمال صدق گفتار وی داده شود... ادعای مذکور بدون نیاز به بینه و سوگند پذیرفته می‌شود».

^۳-تبصره ۱ ماده ۲۱۸ ق.م.ا: «در جرایم محاربه و افساد فی الارض و جرایم منافی عفت با عنف، اکراه، ربایش یا اغفال، صرف ادعای مسقط حد نیست و دادگاه موظف به بررسی و تحقیق است».

شوند ولی مستند به ماده فوق تنها از مجازات حدی معاف می‌شوند ولی مجازاتهای مقرر در فصل دهم ق.م.ا در مورد آنان اعمال می‌شود که این با سیاست ارفاقی قانونگذار به اطفال و نوجوانان در تعارض است.

۵- شبیهه در رشد و کمال عقل بالغ کمتر از ۱۸ سال

حال به تشریح قسمت دوم ماده ۹۱ ق.م.ا که به «شبیهه در رشد و کمال عقل» می‌باشد، پرداخته می‌شود که در ذیل توضیح هر یک از عبارات «شبیهه»، «رشد» و «کمال عقل» می‌آید:

۱- ۵- شبیهه

شبیهه در لغت به معنی «پوشیدگی کار و مانند آن و امری که در آن حکم به خطا و صواب نکنند» (دهخدا، ۱۳۷۷، ۱۴۱۳۹)، چنانکه گفته شده است: «الشَّبْهَةُ هُوَ أَنْ لَا يَتَمَيَّزُ أَحَدُ الشَّيْئِينَ مِنَ الْآخَرِ لَمَّا بَيْنَهُمَا مِنَ التَّشَابُهِ عَيْنًا كَأَنْ أَوْ مَعْنَى» شبیهه آن است که یکی از دو چیز از دیگر را نتوان تشخیص داد به خاطر آنکه عیناً یا از لحاظ معنی با هم شباهت دارند (راغب اصفهانی، بی تا، ۲۵۴). نتیجه تحقق شبیهه اعمال قاعده در (تدرئوا الحدود بالشبهات) است که بر اساس مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ ق.م.ا در کلیه جرایم حد، قصاص و تعزیر اعمال می‌گردد. قاعده در از جهاتی با «تفسیر مضیق نصوص کیفری» و «تفسیر به نفع متهم» همخوانی دارد.^۱ و به موجب آن در صورتی مجازات بر متهم ثابت می‌شود که شبیهه ای در باب اتهام او مطرح نباشد و در صورت بروز هر گونه شبیهه مجازات ساقط می‌شود. بنظر می‌رسد که شبیهه مفهوم عامی است که شامل «جهل»، «شک» و «ظن» نیز می‌شود، زیرا در هر سه واژه «ناتوانی و عدم درک واقع» وجود دارد. در مورد شک، التباس صحیح و ناصحیح به اندازه ای است که به هیچ وجه توانایی شناخت حقیقت وجود ندارد. در مورد ظن نیز باید گفت درست است که یکی از دو یا چند احتمال تا اندازه ای غلبه دارد، ولی این احتمال صرفاً در حد یک گمان است. در مورد جهل هم باید گفت وقتی شک که درجه خفیف تر از جهل است و احتمال بدرستی و صدق یکی از دو یا چند مورد مشکوک داده می‌شود، داخل در عنوان «شبیهه» است به طریق اولی جهل که ناتوانی کامل از درک حقیقت است، داخل در مفهوم شبیهه قرار می‌گیرد. در خصوص مستندات قاعده فوق، فقها با ذکر مستندات عقلی و نقلی، تردیدی در صحت قاعده ندارند، اختلاف بین فقها در نوع قاعده می‌باشد. برخی آن را قاعده تنصیصی نمی‌دانند بلکه قاعده درء را یک قاعده اصطیادی می‌دانند و معتقد به فقدان نص در مورد این

^۱ البته باید توجه داشت که تفسیر مضیق به این معنی نیست که قوانین جزایی الزاماً به نفع متهم تفسیر شود. به عبارت دیگر «از تفسیر حتی المقدور محدود و مضیق قانون جزا نباید چنین استفاده شود که هر وقت شک و تردیدی در فهم قانون پیدا شود حتماً باید آن را طوری تفسیر و تاویل نمود که برای متهم مساعد باشد» (علی آبادی، ۱۳۹۱، ۵۰).

قاعده می‌باشند^۱ (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۴، ۴۶). قانونگذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، از رویکرد اکثریت فقها، به عرف پسندانه بودن شبهه، غافل نبوده است، عبارت «احتمال صدق گفتار وی داده شود» مندرج در ماده ۲۱۸ ق.م.ا (۱۳۹۲) حکایت از معقول بودن شبهه دارد که قضات محاکم نباید به صرف ادعای جهل متهم به رفتار ارتكابی، حکم به براءت به استناد قاعده درأ، صادر کنند به عبارت دیگر شبهه باید قابلیت تحقق داشته باشد؛ به عنوان مثال، یک حقوقدان نمی‌تواند ادعا کند که نسبت به حرمت شرعی زنا، آگاهی نداشته است. بنابراین راه منطقی پذیرش قاعده مزبور، قبول حد عقلایی از شبهه به نحوی که در شبهات حکمی، ناشی از تقصیر و کاهلی متهم در فراگیری احکام نباشد همچنین باید اضافه کرد که پذیرش شبهه متهم در این قاعده در موارد مطلق شبهه موضوعی و شبهه حکمی بدون تقصیر، تعدیلی بر قاعده «جهل به قانون رافع مسوولیت نیست»، نیز می‌باشد. لازم به ذکر است قاعده درء زمانی در سیاست کیفری مطلوب خواهد بود که قواعد شکلی حاکم بر آن دقیق و شفاف باشد درحالیکه در قواعد شکلی هیچ راهکاری برای مواردی که قاعده درء اعمال می‌گردد پیش‌بینی نشده است به عبارت دیگر نوع تصمیم قضایی در دادسرا به طور مثال به اینکه قرار منع یا موقوفی تعقیب باشد، هریک آثار متفاوتی خواهند داشت.

۲-۵- رشد

رشد در لغت به معنای «هدایت، راهنمایی، آگاهی و هوشیاری» معنا شده است (عمید، ۱۳۶۲، ۱۰۴۴) و در قرآن مجید نیز اصطلاح رشد در آیات متعددی بکار رفته است که یکی از آن موارد در آیه ۶ سوره نساء چنین آمده: «و ابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح و فان آنستم منهم رشدا فادفوا الیهم اموالهم و...» که با توجه به سیاق آیه و مسأله تحویل اموال، در تفسیر آن آمده منظور از «رشدا»، توانایی حفظ مال می‌باشد که با اختبار و آزمایش کودکی که به سن بلوغ رسیده در چگونگی تصرفات مالی، می‌توان آن را احراز کرد (طریحی، بی تا، ۱۲۴ و عیاشی، بی تا، ۲۲۱). مفهوم مقابل رشد، «سفاهت» است (نراقی، ۱۳۷۵، ۵۱۳ و حسینی شقرائی، ۱۳۹۱، ۲۴۳) و در النهایه آمده: «اللسفه فی الاصل الخفه» (ابن اثیر، ۱۳۶۴، ۳۷۶) و نیز گفته شده: «سفاهت کومه فکری و بسیاری جهل است» (طبرسی، ۱۴۱۵، ۱۰۵). منظور از «رشد مدنی»، به ملکه و حالت نفسانی شخص اطلاق می‌شود که دارنده آن، توانایی تشخیص «نفع و ضرر» را دارد به عبارت دیگر رشد به معنی «عقل معاش» بوده و رشید کسی است که دارای وصف رشد باشد و چنین کسی دارای ملکه اصلاح مال است و اموالش را تباه نمی‌کند و کسی که فاقد این وصف و کیفیت نفسانی است «سفیه» نامیده می‌شود (گرجی، ۱۳۸۰، ۸۶). در مورد «رشد جزائی» نیز می‌توان گفت مبنا و مأخذ آن، تشخیص «حسن و قبح» اعمال است و منظور از آن، ملکه ای است که واجد آن،

۱- قواعد تنصیصی به آن دسته از قاعده‌هایی که در یکی از منابع سه گانه قرآن، سنت نبوی و سنت اهل بیت (ع) وارد شده‌اند اطلاق می‌گردد و قواعد اصطلاحی قاعده‌هایی هستند که فقها آنها را از مجموعه‌هایی از روایات و یا احکام برگرفته‌اند.

توانایی تشخیص حسن و قبح اعمال را دارد به عبارت دیگر، دارای قوه تمییز خوبی و بدی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ۳۳۴). بین رشد مدنی و رشد جزائی، رابطه عموم خصوص مطلق است یعنی هر رشد مدنی، مستلزم رشد جزائی هم هست اما هر رشد جزائی الزاما به معنی رشد مدنی نیست. پس هرگاه رشد جزائی وجود نداشته باشد و شخص قادر به تشخیص حسن و قبح اعمال نباشد، رشد مدنی هم نیست (یعنی حجر جزائی، مستلزم حجر مدنی است) زیرا تشخیص ضرر و زیان مستلزم تشخیص حسن و قبح اعمال است ولی ممکن است رشد جزائی باشد اما رشد مدنی نداشته باشد (برهانی، ۱۳۸۱، ۱۷۱) به بیان دیگر، از عدم رشد جزائی، عدم رشد مدنی لازم می‌آید ولی از وجود رشد جزائی، وجود رشد مدنی لازم نمی‌آید. علامه طباطبایی در تفسیر المیزان بیان داشته است که برای تصرف طفل در اموال خود، رشد وی به معنای تمییز میان سود و زیان شرط است حال آنکه طفل به محض بلوغ جنسی قادر به درک حسن و قبح افعال است و برخوردار از همین کیفیت نفسانی کافی است تا در قبال خود مسئول قلمداد گردد (طباطبایی، ۱۳۷۰، ۲۷۵). توجه مقنن به لزوم احراز رشد مدنی علاوه بر تحقق بلوغ جنسی و جسمی و تفکیک بلوغ و رشد از همدیگر و اکتفا نکردن به صرف رسیدن به سن بلوغ برای انجام اعمال حقوقی در مباحث حقوق مدنی به پیروی از فقها^۱، با وضع تبصره^۲ ماده ۱۲۱۰^۲ قانون مدنی و صدور رأی وحدت رویه شماره ۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳ دیوان عالی کشور^۳ مورد تأکید قرار گرفته است^۴ در حالی که جای تعجب است که چنین مذاقه و توجهی تا قبل از تصویب ماده ۹۱ ق.م.ا.ق ۱۳۹۲ در امور کیفری مشاهده نمی‌شد.

توضیح آنکه شخصی که به سن بلوغ رسیده اما رشد او احراز نشده است طبق مقررات قانون مدنی، از تصرف در امور مالی خود ممنوع بوده و اعمال حقوقی وی باید با اذن یا اجازه ولی قهری یا قانونی وی باشد در حالیکه همین شخص بر اساس قوانین جاری کشور، تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، به لحاظ کیفری همانند بزرگسال مسئولیت کیفری تام داشته و کلیه مجازات‌ها اعم از قصاص، حد و تعزیر بر وی قابل اجرا می‌بود حال آنکه افراد در این سنین نوعا درک ناچیز و ناقصی از جرایم را داشته و قوه تمییز و تشخیص آنان بگونه‌ای که بتوانند به طور کامل جرایم و مجازات‌ها را

^۱ - از جمله امام خمینی، رسیدن سن بلوغ را برای اتمام دوره حجر کافی نمی‌داند و علاوه بر بلوغ، حصول رشد را جهت رفع حجر ضروری می‌داند (خمینی، بی تا، ۱۳) و (نجفی، بی تا، ۴۸-۵۱).

^۲ - تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ ق.م.ا.ق: «اموال صغیری که بالغ شده است در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد».

^۳ - رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور به تاریخ ۱۳۶۴: «ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی اصلاحی هشتم دی ماه ۱۳۶۱ که علی القاعده رسیدن صغار به سن بلوغ را دلیل رشد قرار داده و خلاف آن را محتاج به اثبات دانسته، ناظر به دخالت آنان در هر نوع امور مربوط به خود می‌باشد مگر در مورد امور مالی که به حکم تبصره ۲ ماده مرقوم مستلزم اثبات رشد است...».

^۴ - علیرغم تفکیک رشد از بلوغ در رأی دیوان ولی اشکال اساسی همچنان با برجاست که به عقیده یکی از حقوقدانان متضمن این نتیجه است که دختر ۹ ساله بتواند در انتخاب همسر و جدایی از آن، رفتن به مدرسه، تعیین محل اقامت و ... بطور مستقل تصمیم بگیرد در حالیکه اهمیت این امور کمتر از دارایی نیست و در سرنوشت او و خانواده اش اثر فراوان دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۱۴۸).

تشخیص دهند، کامل نشده^۱ و در امور کیفری که مربوط به دماء و نفوس بوده و از اهمیت و حساسیت بیشتری برخوردار است از حمایت‌های حقوقی شخص غیررشدید برخوردار نبوده است (هاشمی، ۱۳۸۳، ب، ۲۷۹) ولی با وضع ماده ۹۱ ق.م.ا.ق. ۱۳۹۲، توجه مقنن به رشد جزائی علاوه بر بلوغ جسمی، این خلاء قانونی در برخی از جرایم پر شده است و گرچه برخی تحقیقات نشان می‌دهد که مغز، در رابطه با برخی از عناصری که برای انتساب مسئولیت کیفری لازم هستند، تا اوایل سن ۲۰ سالگی به رشد کامل نمی‌رسد (Macdiarmid, ۲۰۱۳, p. ۱۵۵) ولی باید گفت قانونگذار ۱۳۹۲، با وضع ماده مذکور، سن ۱۸ سال را به عنوان یک اماره نوعی و غالبی برای سن رشد مشخص کرده است به طوری که تا کمتر از این سن، اصل بر عدم رشد کیفری نوجوانان کمتر از ۱۸ سال است زیرا بر اساس شرط یاده شده در ذیل ماده مذکور، «صرف شبهه» در رشد و کمال عقل موجب رافعیت مسئولیت کیفری است و این بدان معنا است که اصل بر عدم رشد و کمال عقل است^۲ و دادگاه باید این قید را احراز کند که چنانچه قاضی با توجه به تبصره ماده ۹۱ ق.م.ا.، یعنی با مراجعه به پزشکی قانونی و یا هر وسیله مقتضی دیگر، همچنان در مورد رشد و کمال عقل متهم، دچار تردید و شبهه باشد، باید به عدم مجازات حدی و قصاص حکم دهد. با وجود قید شبهه می‌شود گفت در مورد رشد و کمال عقل احراز این دو قید 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 تحت عنوان «علم به قبح عمل» مطرح می‌باشد 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, ۲۰۰۸, p. ۱۲). بطور مثال در استرالیا حداقل سن مسئولیت کیفری ۱۰ سال است. در فاصله بین سنین ۱۰ تا ۱۴ سال، اماره عدم مسئولیت کیفری اطفال یا اماره عدم رشد قابل رد حاکم است. بعد از سن ۱۴ سالگی نیز تا سن ۱۷ تا ۱۸ سالگی (برحسب حوزه قضایی) بزهکاران کم سن و سال ممکن است مسئولیت کیفری کامل داشته باشند اما ضمانت اجراهای کیفری متفاوتی نسبت به بزرگسالان، در مورد آنان اعمال می‌شود (Urbas, ۲۰۰۰, p. ۱) اما فرضیه نخست که خاستگاه آن انگلستان است به موجب ماده ۳۴ قانون جرم و بی نظمی ۱۹۹۸ در قوانین خود این کشور ملغی شده است و از این سال به بعد، در خصوص کودکان زیر ۱۴ سال نیز می‌توان فرض

^۱- این دیدگاه در بین نویسندگان غربی نیز هوادارانی دارد که بطور مثال این سوال از سوی آنان مطرح شده است که چرا فرد در سن ۱۷ سالگی فاقد اهلیت کافی برای اینکه بتواند به انجام معاملات مهم رضایت دهد، محسوب می‌شود اما از سال‌های قبل از آن (مثلاً از سن ۱۰ سالگی) آن اندازه دارای اهلیت و کمال عقل محسوب می‌شود که اگر جرمی انجام دهد آن جرم به وی منتسب کرده و دارای مسئولیت کیفری کامل در مورد آن می‌دانیم (degmag, ۲۰۱۳, p. ۱۰۵).

^۲- برای ملاحظه نظر موافق بنگیرد به: (زراعت، ۱۳۹۲، ۵۵۵).

را بر توانایی ارتکاب جرم توسط آنان دانست. در حالیکه این فرضیه می‌توانست در جهت حمایت از حقوق کودک، کار آمد باشد (Franklin, ۲۰۰۲, p. ۸۵). بنابراین لازمه تکلیف شرعی و خطاب اوامر و نواهی الهی عقل کامل و رشد و قوه تشخیص انسان است و صرف بلوغ جنسی و جسمی برای این امر کفایت نمی‌کند و تا زمانیکه رشد عقل کافی حاصل نشده، تعقیب و مجازات او خلاف موازین شرعی^۱ و با مبانی مسئولیت در تعارض خواهد بود مضافاً تحمیل مجازات بر کسی که فاقد قوه درک و تمییز است، عقلاً قبیح است زیرا لازمه مسئولیت جزایی وجود قوه تشخیص است و کسی که رشد جزائی کافی پیدا نکرده است، یعنی اهلیت جزائی پیدا نکرده است.

مرحوم خوبی، در یک تنقیح مناط، صریح تر 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 همان گونه 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 (خوبی، ب، ۱۳۶۵، ۵۶). حال پرسش این است که آیا می‌توان از این تنقیح مناط در مسائل کیفری نیز بهره گرفت؟ از جمله ادله عقلی مربوط به احراز رشد در مسئولیت کیفری اطفال که از نوآوری‌های ماده ۹۱ ق.م.ا 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. به ویژه در دنیای کنونی که با توجه به پیشرفت تکنولوژی و پیچیدگی جرایم، اگر کسی به دلیل نقصان عقل، در معاملات روزمره خود ناتوان باشد، قطعاً در جرایم پیچیده آگاهی لازم را نخواهد داشت.

۳-۵- کمال عقل

عقل از نظر لغوی به معنای مهار، کنترل و جلوگیری کردن می‌باشد (جوهری، ۱۴۰۷ق، ۱۷۶۹) و در اصطلاح آمده است: «عقل نیرویی است که درک و فهم اشیا به وسیله‌ی آن است و به کمک آن حسن از قبیح و نیکی از بدی تشخیص داده می‌شود (ابوجیب، ۱۹۹۳، ۲۵۹ و فتح الله، ۱۴۰۵، ۲۹۴ و معلوف، ۱۳۶۲، ۶۱۷). این شرط «کمال عقل» برگرفته از فقه می‌باشد. در موارد متعددی فقها از این تعبیر

^۱ - به عنوان نمونه شهید ثانی در مسئله قصاص می‌گوید: «از جمله شرایط قصاص کمال عقل است... زیرا صبی و مجنون مکلف به عبادات بدنی نیستند پس بطریق اولی مجازات بدنی نخواهند داشت» (جبعی عاملی، ۱۴۱۳ق، ۱۶۱)، 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 از اموال مهمتر است.

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 (طوسی، ۱۴۰۸ق، ۱۵۶ و علامه حلی، الف، ۱۴۱۰ق، ۳۹۵) که کمال عقل به این معنا ارتباطی با مسئله رشد ندارد. قید کمال عقل در مواردی به معنای اعم از بلوغ^۱، عدم جنون و عدم سفه بکار رفته است یعنی افراد سفیه 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 سفاقت اگرچه همانند جنون نیست ولی با توجه به وحدت ملاک، حداقل در برخی از آثار، در حکم جنون است از این رو فقها در مواردی که ارتباط با امور مالی ندارد رشد را شرط دانسته‌اند به‌عنوان مثال علامه حلی می‌گوید: «ممکن است اقرار زن سفیه به این مسئله که با فلان شخص ازدواج کرده به مانند اقرار زن رشید پذیرفته شود، مورد قبول نباشد از این جهت که سخن شخص سفیه سست و خردش نارسا است، زیرا چنین شخصی از رشد و عقل کامل برخوردار نیست. بنابراین همانند شخص دیوانه است» (علامه حلی، ب، بی تا، ۱۴۶) و در مواردی عدم تصریح آنان به شرط رشد در برخی از ابواب فقهی مانند قضاء، شهادت، شرایط امام جمعه^۲، شرایط حاکم اسلامی^۳ و... نه بدان معنا است که از دیدگاه آنان، مثلاً قاضی که بر جان و مال (به ویژه در دعاوی مالی) مردم سلطه دارد، می‌تواند سفیه یا ناقص العقل باشد و یا حاکم اسلامی که به دلیل نقصان عقل از تصرف در امور مالی خود محجور است می‌تواند به عنوان حاکم اسلامی بر جان و مال مسلمین ولایت داشته باشد، بلکه بنظر می‌رسد که عدم تصریح آنان به شرط رشد در این قبیل موارد به این دلیل بوده است که آنان شرط رشد را مفروغ عنه دانسته‌اند و یا با قید «کمال عقل» سفیه را نیز خارج کرده‌اند.

اضافه کردن قید کمال عقل به عبارت «رشد»، مقرر در ماده ۹۱ ق.م.ا نشان از آن دارد که مقنن به رشد عقلی و فکری نوجوانان کمتر از ۱۸ سال توجه داشته است و نه رشد جسمی، که این دو از هم مستقل بوده و رسیدن به بلوغ جسمی لزوماً به معنی رشد عقلی نبوده و عطف میان دو عبارت رشد «و» کمال عقل، عطف توضیحی و تفسیری می‌باشد و به عبارت دیگر قید کمال عقل در تکمیل و توصیف عبارت رشد ماقبل آن بوده است. نکته آخر مربوط به این قسمت، اشتباهی که برخی از مراجع قضایی در رابطه با استعمال از پزشکی قانونی برای اظهارنظر در رابطه با رشد و کمال عقل افراد مطابق تبصره ماده ۹۱ ق.م.ا می‌باشد، حال آنکه این وظیفه باید به «روانشناس جنایی» سپرده شود همچنانکه در تعریف

^۱- اصطلاح «کمال العقل» توسط برخی از فقها به عنوان یکی از علائم بلوغ در عرض سایر علائم به کار رفته است. مرحوم شیخ طوسی و قاضی ابن براج در مورد روایاتی که امامت جماعت را برای شخصی که به حد احتلام نرسیده اند جایز دانسته اند و معتقدند «لان البلوغ یعتبر باشیاء منها الاحتلام فمن تأخر احتلامه اعتبر بما سوی ذلك من الشعار و الانبات و ماجری مجراها او کمال العقل و ان خلا من جمیع ذلك» (شیخ طوسی، ۱۳۹۰ق، ۳۰ و ابن براج، ۱۴۰۶ق، ۱۱۹).

^۲- یعتبر فی امام الجمعة کمال العقل و الایمان و العداله و ...

^۳- یراعی فی الحاکم کمال العقل و السلام و العداله و ...

آن آمده است: «مطالعه و تحقیق در باب علل و ماهیت جرم و همچنین شخصیت مجرم و مطالعه احساس و انگیزه و همچنین حالات روانی خاص که سبب ایجاد جرم می‌شود» (سیاسی، ۱۳۴۳، ۹). بنابراین تحقیق راجع به اینکه نوجوان تا چه میزان از ماهیت جرم اطلاع داشته از جمله اموری است که باید وفق اصول حقوق کیفری و علم روانشناسی به روانشناس جنائی ارجاع داده شود در حالیکه در تبصره ماده ۹۱ ق.م.ا به پزشکی قانونی اشاره شده است که بیشتر ناظر به فیزیک است تا روان ولی مقنن در بند ب ماده ۲۰۳^۱ قانون آیین داری کیفری ۱۳۹۲ در خصوص تشکیل پرونده شخصیت برای ارتکاب برخی از جرایم، در کنار گزارش پزشکی، از عبارت «روان پزشکی» استفاده کرده است که از نظر نگارش قانون نویسی، صحیح تر بنظر می‌رسد.

۶- نتیجه

بطور کلی در نظامهای حقوقی پیشرفته و بر اساس نظر حقوقدانان و صاحب نظران حقوق کیفری، جهت اهلیت جزایی، رشد کافی عقلی و قوه تمییز و تشخیص شخص ضرورت داشته و بدون احراز رشد جزایی به عنوان رکن اصلی مسئولیت کیفری، اصولاً مسأله انتساب جرم و «مجرمیت» که لازمه اعمال مجازات است منتفی خواهد بود که قانونگذار ۱۳۹۲ این مهم را برای نخستین بار در ماه ۹۱ قانون مجازات اسلامی مورد توجه قرار داده است. گرچه یکی از اهداف وضع ماده ۹۱ ق.م.ا جلوگیری از اجرای مجازات اعدام برای اشخاص کمتر از ۱۸ سال به پیروی از اسناد و معاهدات بین المللی تأیید شده نظام حقوقی ایران همچون کنوانسیون حقوق کودک و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی که اعدام را برای کمتر از ۱۸ سال منع کرده است، می‌باشد ولی ماده فوق الذکر راه حل دائمی برای این مشکل اساسی ارائه ننموده است زیرا ممکن است گفته شود از مفهوم مخالف ماده ۹۱ ق.م.ا چنین استنباط می‌شود که هرگاه قاضی نسبت به اشخاص کمتر از ۱۸ سال، بتواند رشد آنان را احراز کند، مجازات قصاص و حدود جاری می‌شود و در نتیجه اعدام کودکان زیر ۱۸ سال که براساس اسناد مورد اشاره منع شده است، با فرض احراز رشد ممکن خواهد بود.

توجه قانونگذار در موارد متعدد قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به حد وسط از جنون و عقل که در این مقاله به آن اشاره شده است یعنی وضعیتی که نه می‌توان شخص را به طور کامل مجنون و نه صد درصد عاقل دانست را باید به فال نیک گرفت که در تقابل با مطلق انگاری و گرایش نگرش نسبی به مسئولیت کیفری است که در صورت اثبات شرایط آن، موجب تخفیف و کاهش مسئولیت کیفری خواهد شد همچنین سن ۱۸ سال که در ماده ۹۱ ق.م.ا ذکر شده است هیچگونه مبنایی ندارد و اگر بطور مثال فرد ۱۹ ساله‌ای هم یافت شود که قاضی در رشد و کمال عقل او شبهه داشته باشد و بعد از فحص، شبهه

^۱-بند ب ماده ۲۰۳ ق.ا.د.ک: «گزارش پزشکی و روان پزشکی».

باقی باشد، مجازات اصلی را اجرا نمی‌کند و ذکر این سن در این ماده صرفاً نوعی راهنمایی و ارشاد به قاضی است که در مورد افراد زیر این سن توجه و دقت بیشتری نماید و الا نمی‌توان مدعی شد کسی که ماهیت عمل ارتكابی یا حرمت شرعی آن را درک نمی‌کرده چنانچه بالای ۱۸ سال باشد مجازات خواهد شد که این ادعا خلاف موازین مسلم فقهی و حقوقی است. حسب اشعار ماده ۱۴۶ ق.م.ا فرد بالغ واجد مسئولیت کیفری است، حال آنکه دختر ۸ سال و ۹ ماه شمسی که معادل ۹ سال قمری است علی‌رغم برخورداری از مسئولیت کیفری، مطابق ماده ۸۸ ق.م.ا قابل تعقیب و مجازات نیست به عبارت دیگر قانونگذار از یک طرف فردی را دارای مسئولیت کیفری می‌داند و از سوی دیگر اجازه‌ی تعقیب وی را نمی‌دهد مضافاً اعمال اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر در ماده ۱۴۸ ق.م.ا در خصوص دختران نابالغ غیر ممکن است لذا مقنن اعمال اقدامات تأمینی و تربیتی درباره‌ی دختران نابالغ را به مقرراتی احاله کرده است که در قانون وجود خارجی ندارد و غیر قابل اجرا است. تبدیل مجازات حد و قصاص به مجازات دیگر مقرر در ماده ۹۱ ق.م.ا، اقدامی است که در فقه و قوانین قبلی سابقه ندارد، گرچه تدبیر بدون سابقه و مبتنی بر احتیاط مقنن در قبال افراد کمتر از ۱۸ سال که مرتکب جرایم موجب حد یا قصاص می‌شوند، اقدامی مفید در راستای حفظ دماء و دقت بیشتر در اجرای کیفرهای شرعی می‌باشد لیکن وجود برخی از خلأها هرچند جزئی ذکر شده در این مقاله به اتقان آن لطمه می‌زند که در این مورد اصلاح قوانین برای مرتفع شدن خلأ یاد شده ضروری بنظر می‌رسد.

منابع

الف: فارسی

- ۱- برهانی، محسن (۱۳۸۱). رشد جزایی. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۵۸، شماره ۵۸، ص ۱۶۷-۱۹۸.
- ۲- توجهی، عبدالعلی (۱۳۹۴). آسیب شناسی قانون مجازات اسلامی، چاپ اول، تهران: جنگل.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۸). ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- ۴- حاجی ده آبادی، احمد (۱۳۸۴). قاعده درء در فقه امامیه و حقوق ایران. فصلنامه حقوق اسلامی، شماره ۶، ص ۳۸-۵۲.
- ۵- حجتی، سیدمهدی (۱۳۸۰). تحول واکنش اجتماعی در قبال بزهکاری اطفال. مجله حقوقی دادگستری، شماره ۳۵، ص ۹-۴۰.
- ۶- حسینجانی، بهمن و مظاهری، مسعود (۱۳۸۹). اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری با نگرشی به قوانین

- کیفری فرانسه و آمریکا، تهران: مجد.
- ۷- حسینی آهق، مریم و مهرپور، حسین (۱۳۸۹). رابطه بلوغ با مسئولیت کیفری. پژوهشنامه فقه و حقوق اسلامی، شماره ۶، ص ۴۵-۵۶.
- ۸- حسینی، محمد و مصطفی پور، مسعود (۱۳۹۶). جرم شناسی عصب؛ رویکردی نوین در تحلیل جرایم خشونت آمیز اطفال و نوجوانان. پژوهش حقوق کیفری، دوره ۵، شماره ۱۹، ص ۱۲۷-۱۹۶.
- ۹- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷). لغت نامه. چاپ دوم از دوره جدید، ج ۹، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۰- زراعت، عباس (۱۳۹۲). حقوق جزای عمومی ۳، مجازاتها و اقدامات تأمینی، چاپ اول، ج ۲، تهران: جنگل.
- ۱۱- سیاسی، علی اکبر (۱۳۴۳). روانشناسی جنائی، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۲- شاکری، ابوالحسن و حیدری، سیدمسعود، (۱۳۹۵). اعتبار حبس کمتر از ۹۱ روز در حقوق کیفری ایران. مجله آموزه های حقوق کیفری دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۱، ص ۱۱۱-۱۳۶.
- ۱۳- شمس ناتری، محمدابراهیم (۱۳۹۵). قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، جلد ۱، حقوق جزای عمومی، چاپ سوم، تهران: میزان.
- ۱۴- صانعی، پرویز (۱۳۷۱). حقوق جزای عمومی، جلد ۱، تهران: گنج دانش.
- ۱۵- صبوری پور، مهدی و علوی صدر، فاطمه (۱۳۹۴). سن مسئولیت کیفری کودکان و نوجوانان در ق.م. ۱۳۹۲. پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۶، شماره ۱، ص ۱۷۱-۱۹۴.
- ۱۶- عدالتخواه، محمدرضا (۱۳۹۳). مبسوط قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، چاپ اول، تهران: مجد.
- ۱۷- علی آبادی، عبدالحسین (۱۳۹۱). موازین قضایی، چاپ دوم، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۱۸- عمید، حسن (۱۳۶۲). فرهنگ فارسی، تهران: انتشارات امیر کبیر.
- ۱۹- قورچی بیگی، مجید و شهرانی، معصومه (۱۳۹۷). میزان صدور احکام بازپرورانه در بزهکاری کودکان و نوجوانان بعد از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲. مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۲، شماره ۱۰۲، ص ۱۶۱-۱۸۹.
- ۲۰- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، تهران: میزان.
- ۲۱- کلاتری، کیومرث، حیدری، سیدمسعود و پارسا، پژمان (۱۳۹۶). قلمرو و شرایط اعمال قاعده درأ در حدود و

تعزیرات. مجله تعالی حقوق، شماره ۲۰، ص ۱۰۵-۱۲۸.

- ۲۲- محبی، جلیل و ریاضت، زینب (۱۳۹۷). شرح قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، چاپ اول، تهران: میزان.
- ۲۳- مهرا، نسرین (۱۳۸۵). قوانین و مقررات کیفری ایران در قبال اطفال و نوجوانان بزهکار حال و آینده. مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۲۰، ص ۴۱-۶۰.
- ۲۴- مهرپور، حسین (۱۳۹۲). مطالعه برخی نوآوریهای قانونگذار در قانون مجازات اسلامی جدید (دائرة المعارف علوم جنایی، چاپ اول، تهران: میزان).
- ۲۵- میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۹۳) حقوق جزای اختصاصی: جرایم علیه اشخاص، چاپ بیست و هفتم، تهران: میزان.
- ۲۶- نیازپور، امیرحسین (۱۳۹۱). گفتمان پیمان حقوق کودک در زمینه پیشگیری از بزهکاری. پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۳، شماره ۲، ص ۱۸۷-۲۰۴.
- ۲۷- هاشمی، سیدحسین (۱۳۹۴). الف، بررسی فقهی و حقوقی رویکرد قانون مجازات اسلامی جدید به سن رشد و مسؤلیت کیفری کودکان در پرتو اسناد بین المللی. مجله حقوق تطبیقی دانشگاه مفید، دوره ۳، شماره ۱۰۳، ص ۵۱-۷۴.
- ۲۸- هاشمی، سیدحسین (۱۳۸۳). ب، دختران، سن رشد و مسؤلیت کیفری. مجله مطالعات راهبردی زنان (کتاب زنان سابق)، شماره ۲۳، ص ۲۴۷-۳۰۰.
- ب: عربی**
- ۱- قران مجید
- ۲- ابن اثیر، مبارک بن محمد (۱۳۶۴). النهایه فی غریب الحدیث، قم: اسماعیلیان.
- ۳- ابن براج، عبد العزیز (۱۴۰۶ق). المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، جلد ۲، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
- ۴- ابن فارس، (۱۴۰۴ق). معجم مقاییس اللغة، قم: چاپ عبدالسلام محمد هارون.
- ۵- ابوجیب، سعدی (۱۹۹۳). القاموس الفقہی، دمشق: دارالفکر.
- ۶- بابویه قمی، ابی جعفر، محمد بن علی بن الحسین (شیخ صدوق) (بی تا). الف، من لا یحضره الفقیه، ج ۴، قم: جماعه المدرسین فی الحوزة العلمیة، الطبعة الثانی.

- ۷- بابویه قمی، ابی جعفر، محمد بن علی بن الحسین (شیخ صدوق) (بی تا). ب، الخصال، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
- ۸- جبعی عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۳ق). مسالك الفهم فی شرایع الاسلام، جلد ۱، چاپ اول، قم: موسسه معارف الاسلامیه.
- ۹- جزیری، عبدالرحمان (بی تا). الفقه علی المذاهب الاربعه، جلد ۲، بیروت: دارالارشاد.
- ۱۰- جوهری، اسماعیل بن عباد (۱۴۰۷ق). الصحاح تاج اللغه و صحاح العربیه، بیروت: دارالعلم للملایین.
- ۱۱- حسینی شقرائی، محمدجواد بن محمد (۱۳۹۱). مفتاح الكرامه فی شرح قواعدالعلامه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۱۲- حسینی عاملی، سیدجواد (بی تا). مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه، جلد ۵، بیروت: دار احیاء الثرات العربی.
- ۱۳- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۳۹۱ق). وسایل الشیعه، جلد ۱، باب ۴، حدیث ۱۱، بیروت: دار الاحیاء اثرات العربی.
- ۱۴- حلی (علامه)، حسن ابن یوسف (۱۴۱۰ق). الف، ارشادالاذهان الی احکام الایمان، جلد ۱، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- ۱۵- حلی (علامه)، حسن ابن یوسف (بی تا). ب، تحریرالاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، چاپ سنگی، جلد ۲، قم: موسسه آل البیت.
- ۱۶- خمینی، روح الله (بی تا). تحریرالوسیله، جلد ۲، قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- ۱۷- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق). الف، مبانی تکمله المنهاج، قم: موسسه احیاء الامام الخوئی، جلد ۱، ۱۴۲۲ق، ترجمه علیرضا سعید، چاپ دوم، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۱.
- ۱۸- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۶۵). ب، مستند العروه الوثقی، کتاب الجاره، قم: مدرسه دارالعلم.
- ۱۹- راغب اصفهانی، محمد بن حسین (بی تا). المفردات فی غریب القرآن، بی جا، بی نا.
- ۲۰- شیخ طوسی، ابوجعفر (۱۳۹۰ق). تهذیب الاحکام، جلد ۳، تهران: دار الکتب السلامیه.
- ۲۱- صانعی، یوسف (۱۳۸۲). فقه الثقلین فی شرح تحریر الوسیله، کتاب قصاص، تهران: موسسه عروج.

- ۲۲- طباطبایی، سیدمحمدحسین(۱۳۷۰). تفسیر المیزان، جلد۴، تهران: بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی.
- ۲۳- طبرسی، فضل بن حسن(۱۴۱۵ق). مجمع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت: موسسه علمی للمطبوعات.
- ۲۴- طریحی، فخرالدین(بی تا). مجمع البحرین، جلد۴، تهران: مکتب مرتضویه.
- ۲۵- طوسی، ابن حمزه(۱۴۰۸ق). الوسیله الی نیل الفضیله، چاپ اول، قم: دارالعلم.
- ۲۶- عالیه، سمیر(۱۴۱۶). اصول قانون العقوبات(القسم العام)، بیروت: الموسسه الدراسات و النشر.
- ۲۷- عوده، عبدالقادر(۱۴۰۵ق). التشریع الجنایی الاسلامی، جلد۱ و ۲، الطبعة الرابعه، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ۲۸- عباشی، محمدبن مسعود(بی تا). تفسیر العیاشی، تهران: مکتبه العلمیه الاسلامیه.
- ۲۹- فاضل، محمد(۱۳۹۵ق). المبادئ العامه فی التشریع الجزایی، مطبعه الداودی، دمشق.
- ۳۰- فتح الله، احمد(۱۴۰۵ق). معجم الفاظ الفقه الجعفری، بی جا، بی نا.
- ۳۱- فیروزآبادی، محمدبن یعقوب(۱۴۲۰ق). القاموس المحیط، بیروت: دار الفکر.
- ۳۲- کلینی، محمدبن یعقوب(بی تا). اصول کافی، جلد۱، حدیث ۱، تهران: دفتر نشر فرهنگ اهل بیت.
- ۳۳- گرجی، ابوالقاسم(۱۳۸۰). آیات الاحکام، تهران: میزان.
- ۳۴- مجلسی، محمد تقی(۱۴۲۰ق). شرح بر من لا یحضره الفقیه شیخ صدوق روضه المتقین، ج ۱۰، قم: موسسه آل البیت.
- ۳۵- محقق حلّی، شیخ جعفر(۱۴۱۳ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ دوم، جلد ۲، تهران: انتشارات استقلال.
- ۳۶- معلوف، لوییس(۱۳۶۲). المنجد فی اللغه و الاعلام، قم: اسماعیلیان.
- ۳۷- مکارم شیرازی، ناصر(بی تا). گنجینه فقهی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه.
- ۳۸- میرزای قمی، ابوالقاسم(۱۴۱۷ق). غنائم الايام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۵، خراسان: مکتب الاعلام الاسلامی.

۳۹- نجفی، محمدحسن (بی تا). جواهر الکلام فی شرح شرائیر الاسلام، جلد ۲۶، قم: آل البیت.

۴۰- نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۳۷۵). عواید الایام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

ب: انگلیسی

- ۱- Becket, K. & B. western. (۲۰۰۱). governing social marginality, *welfare, incarceration and the transformation of state policy*, punishment and society, vol.۳.
- ۲- Cipriani, D. (۲۰۰۹). *childrens rights dnf the minimum age of criminal responsibility: a global perspective*, ashgate publishing limited, usa.
- ۳- committee on the rights of the child. (۲۰۰۵). concluding observation of the committee on the rights of the child: iran(Islamic republic of), crc/c/۱۵ add.۲۰۴, ۳۱ march.
- ۴- degmage, E. (۲۰۱۳). the minimum age of criminal responsibility: a medico-legal perspective, youth justice, *sage journals*, vol ۱۳.
- ۵- Franklin, B. (۲۰۰۲). *the new handbook of childrens rights comparative policy and practice*. London and new York, routledge, first published.
- ۶- Grant, Heath, B. & Terry, Karen, J. (۲۰۰۸). *Law Enforcement in the 21st century*, Pearson Publishing, second editions.
- ۷- Macdiarmid, C. (۲۰۱۳). an age of complexity, children and criminal responsibility in law, youth justice, *sage journals*, vol ۱۳, no ۲.
- ۸- Scheb, John .M. (۲۰۱۱). *'Criminal Law and Procedure'*. United States of America: Wadsworth.
- ۹- united nations office on drugs and crime, compendium united nations standards and norms in crime prevention and criminal justice, new York, (۲۰۰۶).
- ۱۰- united nations standard minimum rule for the administration of juvenile justice(the Beijing rules), ۱۹۸۵.
- ۱۱- Urbas, G. (۲۰۰۰). the age of criminal responsibility, *Australian institute of criminology*, paperwork no ۱۸۱.