

## واکاوی معنایی رشد و کمال عقل در مسئولیت کیفری نوجوانان از منظر فقه و حقوق موضوعه

دکتر حامد رستمی نجف‌آبادی<sup>۱</sup>

چکیده

سن رشد و مسئولیت کیفری کودکان و نوجوانان، یکی از مسائل مهم و چالشی حقوق کیفری ایران و دیگر کشورها می‌باشد، که مورد نقد و اعتراض حقوق‌دانان قرار گرفته و مورد اختلاف بین فقهای اسلامی نیز می‌باشد. این سن که از آن اغلب به‌عنوان بلوغ یاد می‌شود، در کشورهای گوناگون، متفاوت است. در قوانین کیفری ایران، این سن متأثر از فقه امامیه می‌باشد؛ که طبق نظر اکثر فقهای شیعه این سن برای دختران نه سال تمام قمری و برای پسران پانزده سال تمام قمری می‌باشد؛ اما در ماده ۹۱ ق.م.ا. کنار رشد، کمال عقل مجرمان زیر ۱۸ سال مورد بیان مقنن در بحث مسئولیت مدنی نوجوانان قرار گرفته است، که از آن به‌تحویلی شگرف در مسئولیت کیفری نوجوانان یاد می‌کنند، که به‌نظر تشخیص رشد و کمال عقل مجرمان کمتر از ۱۸ سال مبنای فقهی دارد. لذا تحقیق حاضر در ابتدا به تبیین مفهوم رشد و مفاهیم مشابه آن یعنی کمال عقل و تمییز پرداخته و اثبات می‌شود که در اصطلاح فقهی و حقوقی، رشد تنها به مفهوم خاص مدنی اختصاص نداشته و قابل تعمیم به مسائل غیر مالی از جمله امور کیفری نیز می‌باشد؛ چون که مسائل کیفری به مراتب مهم‌تر از امور مالی می‌باشد و به طریق اولی یا حداقل به وحدت ملاک و تنقیح مناط، رشد، در مسئولیت کیفری شرط است. برای این مدعا از قیاس اولویت در مسئله رشد استناد شده و سپس به تبیین قید «کمال عقل» پرداخته شده و با بررسی تطبیقی موضوع سن تمییز، رشد، کمال عقل و مسئولیت کیفری از دیدگاه فقه، حقوق و نقد قوانین موجود، پیشنهادهایی درباره‌ی سن مسئولیت کیفری اطفال متناسب با رشد عقلی و قوه تمییز آن‌ها داده می‌شود و در نتیجه بازنگری در سن مسئولیت کیفری نوجوانان و اتخاذ رویه‌ی واحد، ضروری به‌نظر می‌رسد.

کلیدواژگان: مسئولیت کیفری، رشد، کمال عقل، تمییز، نوجوانان، فقه، حقوق ایران.

طرح مسأله

احراز کمال عقل و رشد در مسئولیت کیفری از جمله مباحث نوظهوری است که بررسی فقهی و حقوقی در این زمینه ضروری به‌نظر می‌رسد. زیرا بسیاری از دختران و پسرانی که تازه به سن بلوغ جنسی و شرعی رسیده‌اند، از رشد عقلی و فکری لازم در مسائل کیفری برخوردار نیستند. به عنوان مثال ماده ۹ ق.م.ا. سن مسئولیت کیفری در ایران را همان سن بلوغ شرعی قرار داده است که به تبعیت از نظر مشهور فقهای شیعه در ماده ۱۲۱۰ ق.م.ا. برای پسران ۱۵ سال تمام قمری و برای دختران ۹ سال تمام قمری مقرر گردیده است. حال سؤال این است که آیا تطبیق سن مسئولیت کیفری بر سن بلوغ شرعی صحیح است؟ آیا سن بلوغ امری تبعیدی یا تکوینی است؟ تدریجی یا دفعی است؟ از این گذشته تعداد نصاب‌های سنی برای برخورداری از حقوق احراز مسئولیت‌های کیفری و مدنی و تعارض میان این نصاب‌ها نوعی سردرگمی، و تبعات منفی ناشی از آن‌ها را در پی داشته است. به طور مثال در حال حاضر یک دختر ۱۳ ساله یا پسر ۱۵ ساله می‌تواند طبق قوانین موجود ازدواج کند، اما تا ۱۸ سالگی در زمینه‌ی تصرف در امور مالی خود یا اقامه دعوی برای

۲- استادیار و مدیر گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تیران و پژوهشگر پسادکتری (Postdoc) دانشگاه تهران /

استیفای حق خود مانند مهریه یا دادخواست طلاق یا صدور اظهارنامه و... با مشکلات فراوانی مواجه است. به همین ترتیب در دفاتر اسناد رسمی، سن ۱۸ سال، ملاک تنظیم اسناد و انجام معاملات شمرده می‌شود. و نیز افراد اعم از دختر یا پسر تا ۱۸ سالگی نمی‌توانند گواهینامه رانندگی بگیرند با این استدلال که هنوز به رشد و پختگی و تعادل میان قوای عقلی، عاطفی و جسمی نرسیده‌اند؛ اما اگر همین فرد در سن ۹ سالگی (برای دختر) یا سن ۱۵ سالگی (برای پسر) مرتکب جرایم کیفری شود، به نوعی مجازات خواهد شد، زیرا قانون از وی انتظار دارد که همانند یک فرد بزرگسال بیندیشد و کنترل رفتار خود را داشته‌باشد. سؤال مهم این است که آیا از دیدگاه فقهی چنین اشخاصی در امور کیفری مانند امور مدنی مورد حمایت حقوقی قرار داشته و فاقد مسئولیت کیفری به شمار می‌روند؟ تحقیق حاضر در ابتدا به تبیین مفهوم رشد و مفاهیم مشابه آن پرداخته و اثبات می‌شود که در اصطلاح روایی، رشد تنها به مفهوم خاص مدنی اختصاص نداشته و قابل تعمیم به مسائل غیر مالی از جمله امور کیفری نیز می‌باشد. در ادامه مبانی و ادله لزوم احراز رشد از منظر آیات و روایات در مسئولیت کیفری و همچنین ادله عقلی این موضوع مورد بررسی قرار گرفته است و معلوم می‌شود که معنای کلمه «رشد» و «أشُد» نسبی می‌باشد و شواهد و مؤیداتی از آیات و روایات بر این مدعا وجود دارد. در بررسی ادله عقلی معلوم می‌گردد، مسائل کیفری به مراتب مهم‌تر از امور مالی می‌باشد و به طریق اولی یا حداقل به وحدت ملاک، رشد، در مسئولیت کیفری شرط است. برای این مدعا از قیاس اولویت در مسأله رشد بهره گرفته شده و سپس به تبیین قید «کمال عقل» و واژه «معتوه» که بر اساس روایات فاقد مسئولیت کیفری می‌باشند؛ پرداخته شده است؛ بنابراین یکی از موضوعات چالشی و بحث برانگیز، موضوع سن افراد در برخورداری و استیفای حقوق اجتماعی و سیاسی و همچنین مسئولیت کیفری است. ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی در چندین جلسه کارشناسی در سازمان پزشکی قانونی و با حضور پزشکان و کارشناسان امر مورد بحث و بررسی قرار گرفته است و به نظر تشخیص رشد و کمال عقل مجرمان کمتر از ۱۸ سال مبنای فقهی دارد، که این تحقیق به دنبال تبیین آن هست.

#### ۱- تعریف مفاهیم

از آنجا که عنوان این تحقیق واکاوی معنایی است، تعریف و تبیین مفاهیم ضروری به نظر می‌رسد.

#### ۱-۱- مسئولیت کیفری

مسئولیت کیفری در اسلام تقریباً همان است که در قوانین وضعی زمان حاضر وجود دارد، و آن این است که هر انسانی نتایج و عواقب نامطلوب جرمی را که خود او از روی درک و اختیار و عمد مرتکب شده است، به دوش می‌کشد، زیرا او اهلیت و شایستگی لازم را داشته، خوبی و بدی را کاملاً می‌شناخته، از نتایج و آثار خوب و بد کار خود آگاه بوده است (فیض، ۱۳۸۵: ۲۶۸-۲۶۷) باید توجه داشت که مسئولیت همواره با التزام همراه است. در قلمرو حقوق کیفری، محتوای این التزام تقبل آثار و عواقب افعال مجرمانه می‌باشد، یعنی تحمّل مجازاتی که سزای افعال سرزنش‌آمیز بزه‌کار به شمار می‌آید؛ لیکن به‌صرف ارتکاب جرم نمی‌توان بار مسئولیت را یک‌باره بر ذمه مقصر گذاشت، بلکه پیش از آن باید وی را سزاوار تحمل این بار سنگین دانست. انسان در امور مدنی ملتزم به انجام تعهد و جبران ضرر و زیان‌هایی است که به دیگران وارد می‌سازد. هم‌چنین در امور کیفری نسبت به تقبل آثار و عواقب افعال مجرمانه یا ترک فعل‌های خود مسئول است. (توجهی، ۱۳۸۴: ۴۵).

مسئولیت در لغت و نزد لغویون به معنای «پذیرفتن عواقب و پیامدهای کار» است و مسئول کسی است که از او سؤال و بازخواست می‌شود. (انوری، ۱۳۸۱: ۷۰۱۵). بنابراین مسئولیت همواره با التزام همراه است. در قلمرو حقوق کیفری، محتوای این التزام تقبل آثار و

عواقب افعال مجرمانه می‌باشد، یعنی تحمل مجازاتی که سزای افعال سرزنش‌آمیز بزه‌کار به شمار می‌آید؛ لیکن به صرف ارتکاب جرم نمی‌توان بار مسئولیت را یک‌باره بر ذمه مقصر گذاشت، بلکه پیش از آن باید وی را سزاوار تحمل این بار سنگین دانست. (اردبیلی، ۱۳۸۱: ۷۴ / ۲).

در واقع مسئولیت کیفری در معنای انتزاعی و مجرد قبل از ارتکاب جرم در افراد قابل احراز است و با این معنا مسئولیت کیفری به معنای قابلیت یا اهلیت شخص برای تحمل تبعات رفتار مجرمانه خود است. بنابراین مسئولیت کیفری، الزام شخص به پاسخ‌گویی آثار و نتایج جرم می‌باشد. (میرسعیدی، ۱۳۸۳: ۲۱ / ۱)

در تحولات حقوق کیفری مدرن، امروزه اغلب مفهوم نخست یعنی مسئولیت مطلق یا مبتنی بر فرض تقصیر مترادف با مفهوم دوم یعنی مسئولیت عینی به کار می‌رود. اگرچه در ابتدا چنین به نظر می‌رسد که جرایم صرفاً مادی دارای معنایی واحد و یا مشابه هستند، اما چنین نمی‌باشد؛ مفهوم جرایم با مسئولیت مطلق، بین دو تقریر مردد است؛ تقریر نخست، به مقام ثبوت و تحقق واقعی و تقریر دوم، به مقام اثبات باز می‌گردد.

مفهوم و تقریر ثبوتی یا ماهوی این مفهوم که می‌توان آن را جرایم با مسئولیت مطلق یا جرایم صرفاً مادی نامید، بر مدار عدم ضرورت تحقق عنصر روانی جرم، سامان یافته‌است. در این مفهوم جرم با دو عنصر قانونی و مادی واقع شده، مرتکب بدون قصد مجرمانه قابل سرزنش و مجازات می‌باشد. در تقریر اثباتی یا شکلی، ضرورت تحقق واقعی عنصر روانی نفی نمی‌شود، هرچند نیازی به اثبات آن نمی‌باشد. در اینجا جرم همان سه عنصر قانونی، مادی و معنوی را داراست. برای اعمال مجازات نسبت به مرتکب عنصر مادی، اثبات عنصر معنوی ضروری نبوده، وجود آن حین ارتکاب جرم مفروض می‌باشد. از این مفهوم با عنوان جرایم با مسئولیت مطلق یا جرایم مادی یاد می‌شود. همچنان که بر این نوع مسئولیت، عنوان مسئولیت کیفری بدون تقصیر نیز اطلاق می‌گردد.

عبارت مسئولیت کیفری، یک اصطلاح ترکیبی است و از دو کلمه مسئولیت و کیفری ترکیب یافته‌است. کیفری منسوب به کیفر، مجازات و جزاست؛ یعنی شخص در صورت ارتکاب عمل مجرمانه باوجود دیگر شرایط الزام، کیفر می‌بیند و جزا داده می‌شود. بعضی به جای مسئولیت کیفری، واژه اهلیت جزائی را در مقابل اهلیت مدنی که مشتمل بر اهلیت تمتع و استیفاء است، به کار برده‌اند. (ابراهیمی-ورکیانی، ۱۳۸۹: ۹).

مسئولیت کیفری در فرضی وجود خواهد داشت که اسناد بزه ارتکابی به اراده آزاد مباشر، ممکن باشد؛ یعنی شخص اراده سالم داشته باشد و با خواست و اراده خود، عمل مجرمانه را اجرا کند و متأثر از اقدام دیگری که مرتبط با وقوع جرم است، نباشد. افزون بر این امر، به لحاظ معنوی نیز مسئول شمردن شخص، توجیه‌پذیر باشد. اسناد معنوی، زمانی وجود دارد که ارتکاب فعل مبتنی بر اختیار و اراده آزاد خود شخص باشد و او درحالی‌که می‌توانسته آثار و عواقب عمل خود را درک کند و قادر بر ترک جرم بوده است، آن را به اجرا درآورده. بنابراین، اختلال کلی یا جزئی در اراده مباشر و نبود قوه ادراک و تشخیص، موجب انتفاء امکان اسناد معنوی خواهد شد و بدین ترتیب، رکن روانی نیز متزلزل می‌شود. (دلفانی، ۱۳۸۲: ۱۲۸).

بسیاری از حقوق‌دانان به جای ارائه تعریف، به ذکر شرایط و ارکان تحقق و ثبوت مسئولیت کیفری پرداخته‌اند؛ با این وجود، تعریف‌هایی هم راجع به مسئولیت کیفری ذکر شده‌است که به تعدادی از آنها اشاره خواهیم کرد. بررسی آراء حقوق‌دانان در مورد علل تحقق مسئولیت کیفری و امکان انتساب آن به فرد، نشان می‌دهد که آنها متأثر از اندیشه‌های مکتب کالسیک، رشد، بلوغ، عقل و اختیار را

جهت ثبوت مسئولیت کیفری الزام می‌دانند؛ یعنی فرد، آنگاه مسئولیت جزائی خواهد داشت که ساختار بدنی و فکری وی کامل شود و نیروهای روحی او مقرون به سلامت باشد و دچار اختلال و زوال نگردد. (فاضلی، ۱۳۸۹: ۴۰).

در کتاب التشریح الجنایی الاسلامی مسئولیت کیفری را بدین شرح تعریف شده، که معنای مسئولیت کیفری در شریعت این است که انسان متحمل نتایج افعال حرام می‌شود که در حال اختیار و درک معانی و نتایج آن اعمال، انجام می‌دهد. پس هرکس فعل ممنوعی را بدون اراده انجام دهد، مانند شخص مُکره و بیهوش، نسبت به فعل خود مسئولیت ندارد و اگر شخصی حرام را با اراده انجام دهد ولی ماهیت عمل ارتكابی خود را درک نتواند، مانند طفل و مجنون، به استناد آن فعل، مسئولیت کیفری نخواهد داشت. (عوده، ۱۳۷۳: ۱/۲).

خلاصه این‌که مسئولیت کیفری یعنی قابلیت توجه اتهام و تحمیل کیفر به شخصی که با وصف عقل، بلوغ، اختیار و قصد مرتکب جرم شده است.

#### ۱-۲-۲- رشد

گاه، فقهای عظام امامیه و حقوقدانان اسلامی بلوغ را برای رفع ممنوعیت از تصرف حجر و به عبارت دیگر پایان دوران کودکی کافی نمی‌دانند؛ بلکه رشد را نیز لازم می‌دانند. فقیهان این مسئله را در تصرفات مالی مطرح کرده و از آن بحث کرده‌اند؛ ولی در بقیه امور، از جمله مسئولیت کیفری، سخنی از رشد به میان نیاورده‌اند؛ اگر چه برخی صاحب نظران معاصر بحث لزوم رشد در مسئولیت کیفری را نیز مطرح و موضوع را به کلام برخی از فقهای امامیه نیز مستند کرده و قولی را به برخی استناد داده‌اند. تبیین و توصیف هر مفهومی از طریق شناخت جنبه‌های مختلف آن مفهوم امکان‌پذیر است از این رو در این قسمت به بررسی واژه رشد به لحاظ لغوی و اصطلاحی و اقسام رشد پرداخته می‌شود.

#### ۱-۲-۱- مفهوم لغوی رشد

اما مفهوم رشد به عنوان کلیدواژه اصلی این تحقیق در کتب لغت و نزد لغویون، رشد از مصدر (رَشَدَ-یرشد) یا (رَشِدَ-یرشد) است که در مفهوم لغوی غالباً آن را به معنایی مخالف غی (ضلال و گمراهی و اعتقاد به امر فاسد) و به معنی هدایت و استقامت در دین دانسته‌اند. برخی از لغت‌شناسان بر این نکته تأکید ورزیده‌اند که رَشَدَ و رَشِدَ و رَشَادَ به یک معنا هستند و در مقابل غی و ضلال قرار می‌گیرند. (ابن‌منظور، ۱۴۱۴: ۱۷۶) اما برخی با استناد به آیه ۶ سوره نساء و آیه ۶۶ سوره کهف بر این باورند که معنای رشد و رَشَدَ با یکدیگر متفاوتند. رَشَدَ به معنای استقامت در دین است. ولی رشد به معنای صلاح و هدایت است. (العسکری، ۱۳۶۲: ۱۱۵). فخرالدین طریحی در این موضوع می‌نویسد: (الرشد هو خلاف العمی و الضلال و فسر باصابه الحق) که در المفردات راغب آمده است (الرشد) به معنی راهیابی و ثبات در راه حق که در برابر غی یعنی گمراهی بیان شده است. در این بیان واژه رشد مثل واژه هدایه به کار می‌رود. همچنین ایشان به نقل برخی از علما گفته‌اند که فرق است بین رشد به (ضم راء و سکون شین) و رشد به (فتح راء و شین) چون اولی در امور دنیوی و اخروی است ولی دومی در امور اخروی است. نه در چیز دیگر. با دقت در معانی لغوی که برای (رشد) آورده‌اند می‌توان آن را در حالت کلی به معنای هدایت و توانایی به راهیابی به خیر و مصلحت دانست که در تقابل با غی و ضلال قرار دارد. (طریحی، ۱۳۷۵: ۳/۵۰).

نظر به این که کلیه مباحثی که در بررسی نقش سن رشد و کمال عقل در مسئولیت کیفری مطرح گردیده است، مبتنی بر شناخت مفهوم اصطلاحی رشد می باشد، از این رو به تفصیل مفهوم اصطلاحی آن مورد بررسی قرار می گیرد. این اصطلاح در مواضع متعددی از منابع فقه (کتاب و سنت) و کلام فقها، معانی متفاوت دارد و استعمال کلمه رشد در امور حقوقی با استعمال این کلمه در امور کیفری تا حدودی مغایر با یکدیگر است. اگرچه برخی از محققین و صاحب نظران در بررسی مسأله رشد کیفری، از این نکته غافل بوده اند در حالی که با تبیین این مفهوم و تفکیک موارد استعمال آن می توان شالوده این بحث را پایه ریزی نمود. بدین جهت بررسی مفهوم اصطلاحی رشد را با تفکیک امور حقوقی و کیفری پی می گیریم.

رشد در اصطلاح فقهی و حقوقی به معنی عقل کامل و درک و عدم سفاهت است و به دارنده آن رشید می گویند که در مقابل سفیه است. در همین راستا مؤلف ترمینولوژی حقوق بیان می کند که رشید را بالغ عاقل کامل گویند. هر رشیدی عاقل است ولی هر عاقلی رشید نیست، مانند سفیه که عاقلی محسوب می شود ولی رشید نیست. به همین دلیل عنوان کمال عقلی را برای رشید به کار برده اند. ایشان همچنین بیان کرده اند که رشد کیفیت نفسانی است که دارنده آن می تواند نفع و ضرر (در رشد مدنی) یا حسن و قبح (در رشد جزایی) را تشخیص دهد. چنین شخصی را رشید می گویند. فاقد این وصف اگر به حد جنون نرسیده باشد و صغیر نباشد همواره سفیه خوانده می شود و صفت او راسفه می گویند. اما باید توجه داشت که عقل در مقابل جنون غیر از عقل یا رشد، در مقابل سفیه است چرا که سفیه نقصان عقل و نداشتن کمال عقل است ولی جنون فقدان عقل می باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ۳۳۴).

اغلب فقهاء و حقوقدانان بین رشد در امور مدنی و رشد در امور کیفری، تفاوت قائل شده و در امور مدنی رشد را شرط دانسته و در امور کیفری آن را شرط نمی دانند. آقای استاد حقوق بیان می کند که ملاک رشد و سفیه تشخیص نفع و ضرر مالی است نه حسن و قبح غیر مالی در حالت کلی می توان گفت که رشد در اصطلاح کیفیت نفسانی است که دارنده آن می تواند نفع و ضرر (در رشد مدنی) و حسن و قبح (در رشد جزایی) را تشخیص دهد. چنین کسی را رشید گویند و فاقد این وصف اگر به حد جنون نرسد و صغیر هم نباشد سفیه خوانده می شود. (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۹: ۵). در قرآن کریم رشد غالباً در مقابل غی و به معنای خیر و صلاح و هدایت استعمال شده از آن جمله در سوره های مبارکه بقره آیه ۲۵۶، و اعراف آیه ۱۴۸، و جن آیه ۱۰، و کهف آیات ۱۰، ۲۴، ۶۶. همچنین این واژه در قرآن کریم به معنای چون ادراک در سوره مبارکه انبیا آیه ۵۱ و حسن تصرف در اموال در سوره مبارکه نساء آیه ۶ نیز استعمال شده است. از مقایسه معناهایی که در قرآن کریم برای رشد آمده است می توان نتیجه گرفت که رشد به معنای هدایت و درک و تشخیص در امور مختلف مفهومی عرفی است و دارای حقیقتی واحد است که این درک و تشخیص و هدایت با توجه به مصادیق و موضوعات مختلف مالی و غیر مالی و از جمله امور کیفری متفاوت می شود و علاوه بر این نتیجه می شود که رشد مفهوم عامی است که اختصاصی به امور مالی نداشته و امور کیفری را هم در بر می گیرد.

در ادامه اقسام رشد یعنی رشد حقوقی و رشد کیفری مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۳-۱- رشد حقوقی

فقه‌های امامیه به استناد آیه ۶ سوره مبارکه نساء لزوم احراز رشد در امور حقوقی را مسلم دانسته و رشد را به معنی رشد عقلی و عدم سفه می‌دانند و سفه را به نقصان عقل در انجام معاملات و اداره امور مالی تعریف می‌کنند. اینکه رشد به معنای کمال عقل یا درک در مقابل سفه باشد معنای صحیحی به نظر می‌رسد ولی رشد منحصر در امور مدنی یا مالی نبوده بلکه رشد در امور مالی یا عقل معاش مصداقی از رشد عقلی و کمال عقل یا عدم سفه است. نراقی در مورد تفسیری که فقها از معنای سفه ارائه کرده‌اند، معتقد است که ممکن است منظور فقها از تفسیری که در مورد سفيه و غير رشيد ارائه نموده‌اند و روايات نیز دلالت بر آن دارد، خصوص سفيهي باشد که در تصرفات مالی محجور است و در آیه شریفه ۵ سوره مبارکه نسا و همچنین آیه شریفه ۶ سوره مبارکه نسا نیز مورد نظر است. در نتیجه، آنچه آنان مطرح نموده‌اند، مربوط به معنای سفيه خاص است و مطلق سفيه مورد نظر است و در این صورت اصطلاح رایج میان فقها با معنای رایج در میان اهل لغت مطابق است و آن عبارت از تفسیر سفيه به خفيف العقل است. در هر حال اختلافی از جهت شرط دانستن رشد در امور مالی بین فقها و حقوق‌دانان وجود نداشته و همه با عنایت به آیه ۶ سوره مبارکه نساء و روايات متعدد آن را تایید می‌نمایند و قانون مدنی هم در تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ خود آن را تایید کرده و مقرر می‌دارد که اموال صغیری که بالغ شده‌است در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده‌باشد و به نظر می‌رسد که تفسیر مدنی رشد در خصوص آیه شریفه نادرست نیست؛ زیرا آیه مربوط به مورد مالی است ولی انحصار مفهوم رشد به امور مالی نادرست است و رشد، مفهوم عامی است که امور مختلف مدنی و کیفری را در بر می‌گیرد. (نراقی، ۱۳۷۵: ۵۱۴).

اصطلاح رشد در بیشتر موارد به معنای حقوقی (مدنی) به کار رفته‌است؛ اما می‌توان کاربرد آن را در امور حقوقی به دو معنای عام و خاص تقسیم نمود:

۱- رشد حقوقی به معنای عام؛ منشأ این اصطلاح، آیه شریفه ﴿فان انستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم﴾ می‌باشد. بر اساس روایت منقول از امام صادق علیه السلام، مقصود از رشد در این آیه شریفه، توانایی شخص بر حفظ و اداره اموال است. که از آن به عقل معاش نیز تعبیر می‌شود. این تعریف اصطلاحی از رشد، مورد پذیرش مشهور فقهای شیعه قرار گرفته‌است. بیشتر فقهای اهل عامه از جمله مالکیه و حنفیه نیز این تعریف را پذیرفته‌اند. با توجه به این معنا، سفيه به کسی اطلاق می‌شود که توانایی حفظ اموال خود را ندارد و در نتیجه اموال خود را در جهت اهداف نادرست صرف می‌نماید. (طوسی، ۱۴۰۹: ۶۳).

۲- رشد حقوقی به معنای خاص؛ این نوع رشد برای فردی حاصل می‌شود که علاوه بر توانایی بر حفظ اموال، از نظر اخلاقی نیز از (عدالت) برخوردار باشد. بعضی از فقهای شیعه مانند شیخ طوسی این دیدگاه را مطرح نموده‌اند و بر مبنای این نظریه، هرگاه شخصی فاقد یکی از این دو شرط باشد، محجوریت مالی او همچنان باقی خواهد بود. استدلال ایشان این است که در آیه شریفه، رشد شرط شده و کسی که فاسق است متصف به غی می‌شود و متصف به چنین صفتی نمی‌تواند متصف به رشد باشد؛ زیرا رشد و غی دو صفت متنافی با یکدیگر هستند. (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۳۸) همچنین ابن ادریس در روایتی که استناد کرده می‌گوید که مقصود از آیه شریفه ﴿فان انستم منهم رشداً﴾، این است که شخص صغیر، ضمن بلوغ، از متانت، حلم و عقل برخوردار باشد. (ابن ادریس، ۱۴۱۱: ۳۶۵). البته بر

اساس آیه شریفه ﴿لَا تَتَوَاتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالِكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾ شخص فاسق، سفیه محسوب می‌شود و از دیدگاه شیخ طوسی روایات بسیاری بر این موضوع دلالت دارد. این دیدگاه به عده ای دیگر از فقهای شیعه از جمله قطب راوندی نیز نسبت داده شده، حتی از جانب ابن زهره ادعای اجماع شده است. (طوسی، ۱۴۰۸: ۴۵۲). محقق حلی، نسبت به شرط عدالت، اظهار تردید نموده و علامه حلی مطلق عدالت را شرط نمی‌داند، بلکه فقط تبذیر و اسراف در اموال را موجب حجر دانسته است. روایاتی نیز بر معنای دوم از رشد، دلالت دارد همچنان که امام صادق علیه السلام شارب الخمر را در زمره سفها دانسته‌اند. ممکن است گفته شود که چون شرب خمر به مسائل مالی و تبذیر مربوط می‌شود بدین جهت، نوعی عدم توانایی بر حفظ اموال محسوب می‌شود. ولی در روایات دیگری علاوه بر تبذیر و شرب خمر، ارتکاب زنا نیز نوعی سفه عنوان شده‌است. در روایت دیگری از امام صادق علیه السلام آمده است که هرگاه کسی را دوستدار آل محمد علیه السلام یافتید، او را ارتقای درجه دهید. مطابق این روایت، عدم حب اهل بیت علیه السلام نیز که ناشی از عدم آمادگی برای پذیرش حق می‌باشد، نوعی سفاهت است. شیخ صدوق در توضیح این روایت می‌فرماید: این روایت با آن دسته از روایاتی که رشد را به حفظ مال تفسیر کرده‌اند منافاتی ندارد؛ زیرا رشد زمانی محقق می‌شود که توانایی بر حفظ اموال یا آمادگی برای قبول حق باشد. بنابراین آیه در یک مورد خاصی نازل شده ولی در غیر آن مورد جاری شده است. از عبارت فوق معلوم می‌شود که اجتماع این دو شرط (حفظ مال و آمادگی برای قبول حق) لازم نیست؛ بلکه وجود یکی از این دو برای تحقق رشد کافی است؛ لذا حتی اگر شرط دوم (رشد در آمادگی برای پذیرش حق) قبل از بلوغ هم محقق شد، موجب رفع حجر می‌گردد. برخی از فقهای اهل عامه از جمله مالکیه و شافعی نیز بر این باورند که برای تحقق رشد علاوه بر توانایی بر حفظ اموال، عدالت هم شرط است. (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۹۸).

این دیدگاه از جانب برخی از فقهای امامی و اهل سنت مورد انتقاد قرار گرفته‌است. صاحب ریاض به دلیل تبادل و صحت سلب از کسی که تمام شرایط رشد (به جز شرط عدالت) را دارا باشد، اطلاق سفیه بر شارب خمر را اطلاق مجازی دانسته و روایت منقول از ابن عباس را نیز بر فرض صحت سند، حجت نمی‌داند مگر از این باب که او از اهل لغت بوده است. ولی این مقدار را هم به دلیل مخالفت با عرف، حجت نمی‌داند (محقق اردبیلی، ۱۴۱۶: ۲۴۸).

صاحب جواهر نیز از آنجا که این دیدگاه را مخالف با مشهور بلکه اجماع فقهای شیعه می‌داند، در صدد توجیه طرفداران این نظریه از جمله توجیه کلام شیخ طوسی برآمده و اظهار می‌دارد که می‌توان کلام شیخ و دیگران را بر فسقی که موجب سفاهت است حمل نمود، لذا شامل هر فسقی نمی‌شود. ایشان همچنین در مورد عدم لزوم عدالت در رشد ادعای نفی خلاف نموده‌اند. برخی نیز برای این دیدگاه موارد نقضی را که به نظر منطقی نیز می‌رسد مطرح کرده‌اند. مثلاً بر اساس اتفاق نظر فقها، شخص کافر (که شکی در فسق او نیست) در صورت توانایی مالی، صرفاً به دلیل کفر، از اموال خود محجور نیست. پس چگونه شخص مسلمانی که فاسق است تنها به دلیل فسق محجور باشد، مگر این که فسق او به دلیل تبذیر و تضييع اموال باشد. (نجفی، ۱۳۹۲: ۱۰۶).

### ۱-۳-۲- رشد کیفری

امروزه برخی حقوقدانان و صاحب نظران کیفری، مسئله شرط بودن رشد در مسئولیت کیفری مطرح کرده‌اند در این صورت به مفهوم رشد در اخور کیفری می‌پردازیم بدین معنی که رشد جزایی در مقابل سفه که رشد مدنی است، نمی‌باشد؛ زیرا رشد جزایی عبارت است

از آن که عقل به مرتبه‌ای از کمال برسد که بتواند مسئولیت کیفری را تشخیص بدهد؛ اما اگر کسی عاقل باشد، ولی نتوانسته باشد به مسئولیت کیفری خود در مقابل عملی که انجام می‌دهد، آگاهی داشته باشد، رشد جزایی ندارد. دلیل بر این مطلب این است که شخصی که نمی‌تواند تشخیص دهد عمل وی جرم است، با دیوانه که او نیز نمی‌تواند تشخیص دهد عمل وی جرم است، تفاوتی ندارد و اگر بنا باشد چنین شخصی را که قدرت تشخیص ندارد، بتوانیم مجازات نماییم؛ لازم است که شخص دیوانه را نیز بتوانیم مجازات نماییم؛ زیرا ملاک در مجازات، تشخیص مجرم است. (مرعشی‌شوشتری، ۱۳۷۹: ۵). اما مسئله مهمی که در عبارت بالا بدان اشاره نشد این است که معمولاً در چه سنی کودک می‌تواند مسئولیت کیفری و عواقب اعمال خود را تشخیص دهد. به نظر می‌رسد انسان در سنین پایین‌تر، حتی قبل از بلوغ، می‌تواند زشتی و نادرست بودن عمل را تشخیص دهد؛ چه اینکه یکی از حقوق‌دانان در بیان رشد کیفری به این نکته توجه کرده است و بیان می‌کند میزان رشد کیفری تشخیص بدی و خوبی کارهاست. همچنین در مورد رشد مدنی که میزان آن شناخت نفع و ضرر است. سن در معیار جزایی، کمتر است از معیار مدنی در نتیجه به نظر می‌رسد مسئله تشخیص خوبی و بدی، به تنهایی کافی نباشد؛ بلکه باید فرد به میزانی از درک و شعور برسد که اولاً قبح عمل را تشخیص دهد و ثانیاً آثار و نتایج عمل خود را پیش بینی کند؛ در نتیجه، تشخیص حداقلی خوبی و بدی عمل، به تنهایی کافی نیست. کودکان تا حدی درک می‌کنند؛ ولی برای پذیرش مسئولیت کیفری، این میزان کافی نیست. (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۳: ۳۳۵).

هم‌چنین نظریه شرط‌بودن در مسئولیت کیفری را به علامه حلی در کتاب تحریر الاحکام نسبت می‌دهند که ایشان علاوه بر بلوغ، رشد را نیز شرط می‌دانند. در این باب علامه در بحث شرایط قصاص می‌نویسد (والاقرب ان عمدد خطا محض یلزم العاقله ارش جنایته حتی یبلغ خمس عشره سنه لو کان ذکرا او تسعا ان کان انثی بشرط الرشد فیهما). اما به نظر می‌رسد با توجه به صدر و ذیل کلام علامه در مبحث شرایط قصاص و کتاب‌های دیگر ایشان، منظور ایشان از به کار بردن این کلمه منظور رشد اصطلاحی نبوده است؛ بلکه رشد در اینجا به معنای عقل در برابر جنون است. به هر حال، به اعتقاد برخی، مفهوم رشد، عام است و اختصاصی به امور مدنی و مالی ندارد و شامل امور کیفری نیز می‌شود. این مطلب را می‌توان از برخی روایات استنباط کرد. البته عرفی بودن اصطلاح رشد و تاکید برخی فقها بر اینکه رشد و سفه دارای حقیقت شرعی نیستند، مؤید این موضوع است که مفهوم رشد به مسائلی مالی اختصاص ندارد. شایان ذکر است که در این مسئله، ضمیمه کردن مباحث قرآنی درباره مسئله بلوغ (أشد) و اصطلاحات مشابه می‌تواند بسیار راه‌گشا باشد. (پیوندی، ۱۳۹۰: ۱۲۱).

همان‌طور که ذکر شد، رشد به معنی درک و توانایی فکری و عقل است و رشد کیفری نیز مصداقی از این درک و عقل است. مطابق نظر فقها و حقوق‌دانان ملاک تشخیص رشد کیفری با رشد مدنی فرق می‌کند چون ملاک رشد در امور مدنی تشخیص نفع و ضرر است ولی در امور کیفری حسن و قبح و خوبی و بدی است در این راستا یکی از حقوق‌دانان می‌نویسد که رشد کیفری ملکه و حالت نفسانی است که دارنده آن توانایی تشخیص خوبی از بدی و حسن و قبح را دارد. (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۳: ۳ / ۲۰۵۱) اینکه رشد کیفری به معنی صرف تشخیص خوب از بد و حسن و قبح باشد قابل مناقشه است که در بحث جایگاه رشد در تحقق مسئولیت کیفری به آن پرداخته می‌شود ولی در اینجا لازم است گفته شود که رشد کیفری به معنی عقل و درک و تمییز است ولی این معنا نباید موجب این تصور شود که مراد از عقلی که در موارد مربوط به حدود و قصاص به کار برده شده است و از عقل به عنوان یکی از شرایط ثبوت حد و قصاصی اسم برده شده همین ادراک و تمییز است بلکه مراد از عقل در این موارد، فعالیت و روند طبیعی قوای ادراک و عدم ابتلا به



جنون است و منظور ما از رشد جزایی درک و تمییز بوده که در عرضی عقل از شرایط مسئولیت کیفری است. به نظر می‌رسد که رشد کیفری، عبارت باشد از آنکه عقل به مرتبه‌ای از کمال برسد که بتواند مسئولیت کیفری را تشخیص دهد اما اگر کسی عاقل باشد ولی نتوانسته باشد به مسئولیت کیفری خود در مقابل عملی که انجام می‌دهد آگاهی داشته باشد، رشد کیفری ندارد. (موسوی‌بجنوردی، ۱۳۸۶: ۹/ ۲۳۲). این جنبه از رشد کیفری قابل توجه است که رشد کیفری نظر به خصیصه تکامل پذیری عقل داشته باشد و در واقع تکامل قدرت درک و تمییز در امور جزایی را باید به معنی رشد کیفری دانست. یکی دیگر از حقوق دانان در این راستا می‌نویسد که رشد کیفری، به خصیصه تکامل‌پذیری عقل مربوط می‌شود. این واژه در حقوق جزا به مقطعی از فرایند تکامل جسمی و عقلی انسان اطلاق می‌شود که از آن مقطع به بعد، شخص در برابر جرایم ارتكابی دارای مسئولیت جزایی و برخوردار از اهلیت جزایی می‌گردد. از تعاریفی که برای رشد کیفری گفته شد نکته مهمی قابل برداشت است و آن توجه این تعاریف به تکامل تدریجی قوای عقل انسان است این حقوق دانان همچنین آورده‌اند که چون سرعت رشد و نضج قوای جسمی و عقلی در افراد مختلف یکسان نیست. قانون‌گذار برای اجرای یکسان و هماهنگ مقررات جزایی ناگزیر به استفاده از ملاکی است که از یک سو سهل الوصول و برای همگان قابل فهم بوده و از سوی دیگر بیشترین مطابقت را با درجه لازم از رشد ادراکی و جسمی داشته باشد. این ملاک و عاملی، چیزی جز سن نیست از این رو نظامهای مختلف سن خاصی را با عنوان سن رشد یا سن قانونی یا سن کبر پیش بینی کرده‌اند. (میرسعیدی، ۱۳۸۳: ۱/ ۱۱۴)

به نظر می‌رسد که شایسته‌است سن خاصی به عنوان سن رشد در نظر گرفته‌شود تا از اعمال نظرات سلیقه‌ای قضات و تشتت آراء جلوگیری به عمل آمده و زمینه برای هماهنگی مقررات جزایی ملی و بین‌المللی فراهم آید. یکی از محققین بر این عقیده است که در معاهده حقوق کودک سن طفلی، زیر ۱۸ سال تبیین شده ولی چون منوط به حقوق داخلی در این زمینه شده است بنابراین باید معیارهای مناسب ملی در نظر گرفته شود و منافع اطفال نیز لحاظ گردد. به این منظور در نظام‌های حقوقی که مفهوم سن مسئولیت کیفری را برای نوجوانان پذیرفته‌اند، شروع آن سن نباید در سطح بسیار پایینی باشد و واقعیت‌های مربوط به بلوغ عاطفی، ذهنی و عقلی باید مد نظر قرارگیرد. بنابراین باید تلاش نمود تا برای تعیین پایین‌ترین محدوده سنی معقول که از لحاظ بین‌المللی قابل اجرا باشد توافق حاصل گردد تا اطفال، نوجوانان و جوانان بتوانند با معیارهای خاص، در سطح بین‌المللی مشخص گردند و به احقاق حقوق خود نایل شوند. (عباچی، ۱۳۸۸: ۳۰).

هرچند در قانون مجازات جدید، مصوب ۱۳۹۲، در مورد سن بلوغ تغییری ایجاد نشده و از همان نظر مشهور فقها و قانون مدنی تبعیت شده است و در ماده ۱۴۷ بیان می‌دارد که سن بلوغ به ترتیب در دختران و پسران نه و پانزده سال تمام قمری است؛ ولی در مسئولیت کیفری اطفال با توجه به سن آنها، تحولات زیادی صورت گرفته و رشد کیفری که اماره قانونی و سنی آن ۱۸ سال است در جرایم موجب حد و قصاص پذیرفته شده است. ماده ۹۱ این قانون مقرر می‌دارد در جرایم موجب حد یا قصاص مرگه افراد بالغ کمتر از هجده سال ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد. حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات‌های پیشینی شده در این فصل محکوم خواهند شد. وجود تبصره در این ماده قانونی بیان می‌کند که دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می‌تواند از نظر پزشکی قانونی یا از هر راه دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند.

مقصود از این اصطلاح بلوغ و عدم جنون می‌باشد (رهامی، ۱۳۸۱: ۱۶۷). بر طبق مطالب ذکر شده رشد در امور کیفری که در بحث مجازات‌ها مطرح است را باید همان کمال عقل یا رسیدن فرد بالغ به مرحله‌ای که برخوردار از تفکر آگاهانه شده باشد و قادر به درک ماهیت عمل مجرمانه باشد دانست و این مرحله‌ای است که شخصی مستعد پذیرش مسئولیت تام کیفری بوده و در واقع شخصی است که از بلوغ کیفری برخوردار است. و شایسته است که مانند افراد بزرگسال مورد مجازات قرارگیرد؛ و اگر بخواهیم میانگین سنی را برای رشد کیفری در نظر بگیریم ۱۸ سال، سن قابل قبولی می‌تواند باشد. با عنایت به این مسأله که باید برای رشد در تحقق مسئولیت کیفری جایگاه ویژه‌ای قائل شد و نمی‌توان آن را مختص امور مالی دانست.

#### ۱-۴-۱- عقل در مقابل عدم بلوغ

نظر به این که قانون‌گذار بلوغ را مبنای پذیرش مسئولیت کیفری ضروری دانسته‌است، در این قسمت به تبیین این واژه نیز پرداخته می‌شود. بلوغ را می‌توان به عنوان یکی از اصلی‌ترین شرایط مسئولیت کیفری در فقه و به تبع آن در حقوق ایران دانست، که قانون مجازات اسلامی جدید برای سهولت در اجرای قانون با توجه به نظر اکثریت فقها سن ۹ سال برای دختر و ۱۵ سال برای پسر را پذیرفته‌است. اولین مسئله در ماهیت بلوغ این است که آیا بلوغ به معنی اصطلاحی همانند نماز و روزه یک حقیقت شرعی و امری تعبدی است که شارع مقدس آن را وضع کرده و قابل تغییر نیست یا یک موضوع تکوینی، طبیعی و عرفی است که ارتباطی به وضع و جعل شارع ندارد. برخی سن بلوغ را دارای جنبه تعبدی می‌دانند (مرادی، ۱۳۸۷: ۵۹) برخی دیگر آن را امری تکوینی و طبیعی تلقی می‌کنند (مهریزی، ۱۳۸۰: ۱۵۰) آیات قرآنی به بلوغ الحلم و بلوغ النکاح اشاره شده که رسیدن به سن احتلام و سن ازدواج است و احتلام انسان هم یک امر کاملاً طبیعی و جسمانی است. غالب فقهای شیعه نیز بلوغ را به همان معنی بلوغ جنسی تلقی کرده‌اند که یک امر طبیعی است و از طریق علائم و امارات خارجی به حصول آن می‌توان پی برد (توجهی، ۱۳۸۴: ۹۰) صاحب جواهر نیز صراحتاً قائل به طبیعی بودن بلوغ است (نجفی، ۱۳۹۲: ۲۳۶/۹). این مسأله نزد فقها مسلم است که هرگاه حکمی از احکام دین بر حصول و واقعیت خارجی و طبیعی استوار باشد، باید آن موضوع طبیعی را ابتدا احراز نمود، سپس آن حکم را بر آن بار نمود، در مسأله بلوغ نیز که همانند طلوع یا غروب خورشید یا حلول ماه رمضان یک پدیده طبیعی و خارجی است، باید ابتدا براساس دلایل، امارات و طرق متعارف علمی و طبیعی آن را احراز کرد، آنگاه احکام مربوط به بلوغ را بر آن بار نمود. (رهامی، ۱۳۸۱: ۱۵۶).

لازمه پذیرش طبیعی بودن بلوغ، پذیرفتن نظریات علمی در مورد کیفیت بلوغ است. روان‌شناسان بلوغ را روندی تدریجی دانسته که حد فاصل خردسالی تا بزرگسالی است. با این وصف باید سن بلوغ، سنی باشد که تغییرات تدریجی کامل شده و بلوغ به‌طور کامل ظاهر شود. در شریعت اسلام نیز علما و فقهاء بر اساس ضابطه تمییز برای طفولیت ادواری ذکر کرده‌اند:

۱- از ولادت تا هفت سالگی، طفل در این دوره صبی غیر ممیز نامیده می‌شود و معتقدند طفل در این مرحله مطلقاً مسئولیت کیفری ندارد و قابل تعزیر یا تأدیب نیست.

۲- از هفت سالگی تا سن بلوغ، طفل در این دوره صبی ممیز نامیده می‌شود. البته در مورد سن بلوغ اختلاف وجود دارد. طفل در این مقطع زمانی مشمول تأدیب می‌شود. مفهوم طفل مراهق در فقه به پایان همین دوره سنی در فرایند بلوغ اشاره دارد. یعنی کودکی که در آستانه بلوغ قرار گرفته‌است.

۳- از سن بلوغ به بعد، در این حالت شخص دارای مسئولیت کامل است.

منظور از معنای اصطلاحی بلوغ، بلوغ جنسی می‌باشد و بنا بر نظر مشهور فقهای امامیه این امر در دختران با رسیدن به ۹ سال تمام قمری و در پسران با رسیدن به ۱۵ سال تمام قمری حاصل می‌گردد. مبنای این نظر مشهور در میان فقها، تحصیل اماراتی است که در این سن پدید می‌آید و هنگامی که به این امارات ماهیت تقنینی و قضایی داده شود، قضات از تحصیل علم قطعی در رابطه با هر طفل معارض با قانون معاف می‌گردند. بنابراین با تصریح قانون‌گذار در خصوص مسئولیت کیفری اطفال ۹ و ۱۵ سال، قاضی ضرورتی نمی‌بیند که از ظهور علائم بلوغ و در نتیجه تحمیل بار مسئولیت کیفری در طفل اطمینان حاصل کند. اما آنچه مسلم است اکتفا به امارات و به تبع آن بار نمودن آثار کیفری بر فرد، دور از انصاف بوده و به راحتی می‌توان مصادیقی از اطفال معارض با قانون را یافت که علائم بلوغ در آنها پدید نیامده‌است، اگرچه از مرز سنی مشخص شده در قانون عبور کرده‌اند. این عقل‌گرایی در شرع مقدس اسلام نیز بروز و ظهور یافته و با ایجاد قاعده (قیح تکلیف بما لا یطاق) تأیید گردیده‌است. (خدایاری، ۱۳۹۱: ۴۶).

با توجه به مطالب بالا بلوغ که شرط تکلیف، ازدواج، اختیار مالی و قوانین کیفری و حقوقی است، یک پدیده‌ی تکوینی و طبیعی است و شارع نمی‌تواند آن را در انسان جعل و اعتبار کند و بگوید که دختر ۹ ساله، تعبداً بالغ است. سایر فقهاء نیز به صراحت یا ضمنی چنین اعتقادی دارند. لکن اینکه برای احراز بلوغ راه‌هایی تعیین شده‌باشد، به آن معنی نیست که بلوغ امری تشریحی باشد و چون در منابع فقهی تعریفی خاص از بلوغ ارائه نشده، می‌توان گفت که مراد از بلوغ در اصطلاح فقها همان بلوغ طبیعی است و اگر آن را از موضوعات شرعی بدانیم، باز هم مرجع آن عرف و عادت خواهد بود (همان، ۴)؛ بنابراین بلوغ امری تکوینی است، نه تشریحی و تعبدی. (نجفی، ۱۳۹۲: ۹/۲۳۶).

#### ۱-۴-۲- ارتباط رشد و بلوغ

در فقه امامیه و در برخی روایات شیعی، سن خاصی برای بلوغ ذکر شده‌است؛ چون در این سن خاص، دختران حیض می‌شوند و پسران به حالت احتلام می‌رسند؛ یعنی از نظر این روایات، سن به تنهایی موضوعیت ندارد، ولی اگر سنی در این روایات تعیین شده است، به خاطر تحقق معیار بلوغ (حیض، احتلام) می‌باشد. لذا سن خاص مورد نظر، موضوعیت ندارد، بلکه طریقی به تحقق معیار است. بنابراین، با دقت در اشتراط و تعلیل موجود در متن این روایات، این نتیجه را می‌توان گرفت که سن، موضوعیت ندارد، بلکه طریقی دارد؛ لذا مشاهده می‌شود که امام علیه‌السلام در موثقه عبدالله بن سنان، دختر نه ساله را بدین خاطر در برابر اعمال خویش مسئول می‌داند که دختران، معمولاً در این سن حائض می‌گردند.<sup>۲</sup> همچنین در موثقه عمار ساباطی ملاحظه می‌شود که امام علی علیه‌السلام وقتی پسر و دختر را در سیزده سالگی، موظف به انجام تکالیف و واجبات و در برابر اعمال خویش، مسئول و مکلف می‌داند، حلم مذکور را مشروط به این می‌کند که پسر، قبل از سن سیزده سالگی به احتلام نرسیده و دختر، حیض نشده‌باشد؛ زیرا در صورت محتمل شدن پسر و حیض گردیدن دختر، بلوغ تحقق یافته و دیگر نیازی به سن بلوغ نیست.<sup>۳</sup> پس معیار و میزان برای پیدایش بلوغ، احتلام و

<sup>۲</sup> عن ابی‌عبدالله علیه‌السلام قال: (إذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنه و كتبت السيئه و عوقب، و إذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك و ذلك أنها تحيض لتسع سنين). / کتاب الحجر، ج ۱۳، ص ۴۳۱، باب ۴۴، ح ۱۲.

<sup>۳</sup> عن عمار السباطی، عن ابی‌عبدالله علیه‌السلام قال: سألته عن الغلام متى تجب الصلاة؟ قال: (إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة، فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة و جرى عليه القلم، و جارية مثل ذلك إن أتى لها ثلاث عشرة سنة أو حاضت قبل ذلك، فقد وجبت عليها الصلاة و جرى عليها التلام). / کتاب الحجر، ج ۱، ص ۴۵، باب ۴، حدیث ۱۲؛ تهذیب، ج ۲، ص ۳۱۸.

حیض است، نه پانزده یا نه سالگی، و ذکر سن در روایات، اماره غالبیه برای تحقق احتلام و حیض و یا مصداقی از مصادیق حد بلوغ (احتلام و حیض) است.

بلوغ عقلی که از آن به رشد تعبیر می‌شود، غالباً بعد از بلوغ جسمی اتفاق می‌افتد، رشد را حقوقدانان کمال نفسانی دانسته‌اند که دارنده آن می‌تواند نفع و ضرر یعنی رشد مدنی یا حسن و قبح یعنی رشد جزائی را تشخیص دهد و چنین کسی را رشید می‌نامند (جعفری- لنگرودی، ۱۳۸۳: ۳۳۴) در امور عبادی، غالباً بلوغ جسمی را شرط کافی می‌دانند، اما در امور مدنی رشد شرط لازم می‌باشد، مگر اینکه بلوغ و رشد توأم باشد، مشهور فقها رشد را صرفاً در امور مالی می‌دانند و در امور جزایی آن را دخیل نمی‌دانند. در صورتی که رشد در مقابل سفه به معنای عقل، توانایی فکری، تشخیص حسن و قبح اعمال است و بر امور کیفری و مدنی عمومیت دارد.

با توجه به این که وجود ادراک یعنی رشد فکری یکی از عناصر اساسی تحقق مسئولیت کیفری است، استنتاج و استنباط ما از مجموع ادله، این است که سن مسئولیت کیفری، زمانی است که فرد از نظر جسمانی به حد بلوغ جنسی و از لحاظ عقلی و فکری، به رشد کیفری یعنی توانایی تمییز حسن و قبح رسیده باشد.

با توجه به آیات کتاب خدا و روایات معصومین علیه السلام رشد و بلوغ دارای معنی متفاوت و جداگانه ای از هم می‌باشند. رشد مفهومی کیفی است حال آنکه بلوغ مفهومی کمی است رشد به بلوغ عقلی و ذهنی اشاره دارد بلوغ بیشتر به رشد جسمی اشاره دارد رشد در واقع قدرت تمییز نیک از بد و قبح از حسن را در بر می‌گیرد و هیچ دلیلی وجود ندارد کسی که به بلوغ جسمی رسیده‌است به بلوغ عقلی و دماغی که همان رشد می‌باشد هم رسیده‌باشد حال آنکه تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۲۱۰ قانون مدنی تنها به بلوغ اشاره کرده و از مسئله رشد در باب تکلیف و مسئولیت غافل مانده‌است.

از دیدگاه روانشناسی رشد و بلوغ، همچنین واقعیت و تجربه خارجی، میان سن بلوغ جنسی، شرعی و رشد فکری اطفال لزوماً رابطه‌ای متناسب و هماهنگی وجود ندارد بدین معنی که بسیاری از نوجوانان به ویژه دخترانی که تازه به سن بلوغ جسمی و شرعی رسیده‌اند از رشد عقلی و فکری لازم در مسائل کیفری برخوردار نیستند. در مقابل برخی چنین استدلال نموده‌اند که نوجوانان قرن حاضر به دلیل عدم استقلال، عدم پذیرش مسئولیت و عدم تعهد کاری نسبت به همسالان خود در قرن گذشته، منزوی تر بوده و کمتر می‌توانند کردار درست را از نادرست تشخیص دهند.

با توجه به اینکه تحمیل مجازات آسیب‌های فراوانی بر فرد باقی می‌گذارد آنچه ضروری بنظر می‌رسد تناسب مجازات با جرم و تناسب آن با شرایط مرتکب که شامل سن، وضعیت اجتماعی، انگیزه ارتکاب جرم و غیره می‌باشد. رعایت این تناسب در رابطه با اطفال به مراتب اهمیت بیشتری می‌یابد، چرا که آثار مجازات بر نحوه شکل‌گیری شخصیت اطفال بسیار بیشتر از بزرگسالان است. قاعده (قبح تکلیف بما لایطاق) خود بیانگر این است که آنچه بر فرد تکلیف می‌شود بایستی در حد توان و طاقت وی باشد و عدم پیروی از آن قبیح و ناپسند است. بنظر می‌رسد منظور از قدرت تحمل بار مسئولیت جزایی و مجازات در قاعده عدم مشروعیت تکلیف به غیر مقدور، قدرت عقلی طفل در تشخیص عمل متخلفانه و قبح ارتکاب آن است. بنا براین نمی‌توان به منظور حصول علم به قدرت طفل در خصوص عمل ارتكابی صرفاً به آحاد روایات مربوط به سن بلوغ اکتفا کرد. ولی باید علم یقینی به بلوغ طفل و قدرت عقلی او در تشخیص حسن و قبح اعمال حاصل شود و این هم به تبعات جسمی، روحی، روانی و اجتماعی برای افراد به ویژه اطفال، موضوعیت دارد. بنابراین زمانی که از نظر عقلی بار نمودن تکلیف مشروط به تحقق قدرت است، اجرایی کردن احکام جزایی در خصوص صغاری

که در بلوغ و قدرت عقلی و به تبع آن تحمیل مجازات بر آنان تردید وجود دارد برخلاف فقه مبتنی بر عقل بوده و اعمال آن خلاف این قاعده می‌باشد. لذا با عنایت به این قاعده فقهی شرط تحمیل آثار کیفری جرم و مسئولیت جزایی، تحقق قدرت عقلی نه صرفاً قدرت شرعی، طفل می‌باشد. با این فرض اصل برائت و اصل احتیاط با احکام حقوق جزایی اطفال ملازمه پیدا خواهد کرد (خدایاری، ۱۳۹۱: ۴۶).

#### ۱-۴-۳- عقل در مقابل جنون

باید توجه داشت که عقل در مفهوم عام در مقابل جنون قرار دارد. برخی از فقهاء واژه رشد را به معنای عقل استعمال نموده‌اند و مقصودشان از این قید، عقل در مقابل جنون بوده‌است. اگرچه همین نکته مورد غفلت بعضی دیگر از محققین و صاحب نظران قرار گرفت. علامه حلی برای مسئولیت کیفری اشخاص، علاوه بر بلوغ، رشد را نیز شرط دانسته است و همین موضوع سبب شده تا به ایشان این نظریه را نسبت دهند که مقصود علامه آن است که در مسئولیت کیفری علاوه بر بلوغ، رشد نیز شرط است. اما به نظر می‌رسد با دقت در عبارات علامه حلی در همان صفحه و تمامی کتاب، می‌توان بخوبی دریافت که مقصود ایشان از قید رشد در مسائل کیفری، رشد به معنای عقل (در مقابل جنون) می‌باشد و به معنای معروف و مصطلح آن منظور ایشان نبوده است (علامه حلی، ۱۴۱۲: ۸۹).

#### ۱-۴-۴- عقل در مقابل سفاهت

اما عقل نقطه مقابل سفاهت، باید توجه داشت که اصطلاح رشد در معنای دیگر، به معنای عقل به کار رفته‌است. ولی در این معنا، مفهوم عقل مضیق‌تر از مفهوم سابق است. زیرا بر مبنای این اصطلاح، عقل نه تنها در معنای مقابل جنون و صغر به کار می‌رود؛ بلکه در مقابل سفیه و ابله نیز قرار می‌گیرد. این اصطلاح اگر چه برای کسانی که به معنای سنتی رشد (رشد به معنای عقل معاش) آشنایی دارند تا حدودی غریب و نامانوس جلوه می‌نماید؛ ولی اثبات اعتبار رشد به این معنی، می‌تواند باب جدیدی را در مسئولیت کیفری افراد در فقه، بگشاید. اگر چه شیوه طرح این موضوع جدید است. ولی اصل آن ریشه در منابع فقهی دارد. بدین جهت بعد فقهی این مسأله بیان می‌شود. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿فان كان الذی علیه الحق سفیهاً او ضعيفاً او لا يستطيع ان یمل هو فلیمل ولیه بالعدل...﴾، این آیه اگر چه مربوط به مورد خاص مالی است ولی بر پایه برخی روایات، از ملاک (سفیهاً او ضعيفاً) می‌توان استفاده عام نمود و به مطلق مسائل مالی تعمیم داد. چنانکه امام صادق علیه السلام می‌فرماید که (انقطاع یتیم بالاحتلام و هو (أشدُّ) و ان احتلم ولم یؤنس منه رشد و كان سفیهاً او ضعيفاً فلیمسک عنه ولیه ماله)، محدودیت مالی یتیم با احتلام پایان می‌یابد و این همان رشد او محسوب می‌شود و اگر محتلم شود ولی به حد رشد نرسیده باشد و هنوز سفیه یا ضعیف باشد بر ولی او لازم است تا از دادن اموالش به وی امتناع کند. در این روایت واژه‌هایی همچون (الاحتلام)، (أشدُّ)، (رشد)، (سفیهاً) و (ضعیفاً) به کار رفته است که هر یک از این اصطلاحات در ارتباط با یکدیگرند و برخی مفسر برخی دیگر، مثلاً (واو) در جمله (و كان سفیهاً أو ضعيفاً) تفسیریه است. یعنی این جمله، تفسیری از کلمه (عدم رشد) است، بنابراین اصطلاح (رشد)، فقط در مقابل (سفه) قرار ندارد، بلکه علاوه بر آن در برابر (ضعف) نیز قرار می‌گیرد. ممکن است ادعا شود که این روایت هیچ گونه دلالتی بر استعمال رشد در (مسائل کیفری) ندارد (مرعشی‌شوشتری، ۱۳۷۹: ۴۳).

اما پاسخ این پرسش را به وضوح می‌توان در روایت دیگری از امام صادق علیه السلام یافت که می‌فرمایند (اذا بلغ (أشدُّ) ثلاث عشرة سنه و دخل فی الاربع عشرة و جب علیه ماوجب علی المحتلمین، احتلم او لم یحتلم کتبت علیه السیئات و کتبت له الحسنات و جاز له

کل شیء الا ان یکون ضعیفاً او سفیهاً). این روایت علاوه بر صحت سند، به صراحت دلالت بر استعمال رشد در مسائل کیفری دارد و از نظر اصطلاحات نیز مانند روایت پیشین، کلماتی همچون (احتلام)، (أشدّه)، (ضعیفاً) و (سفیهاً) آمده است؛ اما با این تفاوت که اصطلاح (رشد) در روایت به کار نرفته، ولی از آنجا که در روایت سابق، (رشد) به (کان سفیهاً او ضعیفاً) تفسیر شده بود، بنابراین اصطلاح رشد نیز در این روایت مفروغ عنه می باشد؛ اگر چه به صراحت این کلمه ذکر نشده است. در ضمن این روایت عباراتی مانند (کتبت علیه السیئات و کتبت له الحسنات و جاز له کل شیء) دلالت بر نقش رشد در امور کیفری دارد. علاوه بر این واژه های (کل شیء) به حدی عام است که برای اهل فن هیچ تردیدی باقی نمی ماند که این روایت شامل مسائل کیفری نیز می شود. البته واژه (کل شیء) شامل مسائل مدنی نیز می شود؛ ولی (قدر متیقن) شامل (مسائل کیفری) است؛ زیرا کلمه (سیئات) که در مقابل (حسنات) به کار رفته، عمدتاً در مسائل کیفری مصداق پیدا می کند. به ویژه بر مبنای دیدگاه برخی از فقهای شیعه که معتقدند حتی برای ارتکاب گناه می توان شخص را تعزیر نمود. به علاوه در این روایت هیچ سخنی در مورد مسائل مالی به میان نیامده است بنابراین فضای روایت در مجموع بیشتر رنگ کیفری دارد (شبر، ۱۴۰۷: ۴۱۰).

در روایات دیگری نیز اصطلاح (سفیه) و (ضعیف) در مسائل (کیفری) به کار رفته است. در حدیثی از امام صادق علیه السلام آمده است که (سأله أبی و انا حاضر عن الیتیم متی یجوز أمره؟ قال: حتی یبلغ (أشدّه) قال: و ما (أشدّه)؟ قال احتلامه. قال قلت قد یکون الغلام ابن ثمان عشره سنه او اقل او اکثر و لم یحتلم. قال اذا بلغ و کتب علیه الشئ (و نبت علیه الشعر) جاز علیه أمره الا ان یکون سفیهاً او ضعیفاً). از اطلاق کلمه (أمر) در روایت به قرینه روایات پیشین می توان چنین استظهار نمود که این روایت، شامل مسائل کیفری نیز می شود. همچنین اگر روایت منقول از کتاب (خصال) جمله (کتب علیه الشئ) صحیح باشد، شاهد دیگری بر مدعا خواهد بود؛ زیرا کلمه (الشئ) نیز مانند کلمه (أمر) دارای اطلاق است. اگر چه شاید بتوان ادعا نمود که حتی به قرینه حذف کلمه (کل) بر عموم نیز دلالت دارد. (نوری طبرسی، ۱۴۰۸: ۱۵۴).

در روایت دیگری از امام صادق علیه السلام نیز اصطلاح رشد در مسائل کیفری استعمال شده است: (اذا بلغ (أشدّه) ثلاث عشره سنه ودخل فی الاربع عشره و جب علیه ماوجب علی المحتلمین احتلم او لم یحتلم کتبت علیه السیئات و کتبت له الحسنات و جاز له کل شیء الا ان یکون سفیهاً او ضعیفاً). در این روایت اصطلاح (أشدّه) به معنای (رشد) است. (همان، ۱۳۲) در روایات متعددی، رشد به معنای (عقل) و بلوغ فکری به کار رفته است از جمله می توان به چند روایت ذیل استناد نمود.

عن ابی عبد الله علیه السلام قال: (ساله ابی و انا حاضر عن قول الله عزوجل (حتى اذا بلغ (أشدّه) قال: الاحتلام قال فقال: یحتلم فی ست عشره و سبعة عشر و نحوها فقال: اذا اتت علیه ثلاث عشره سنه و نحوها فقال: لا اذا اتت علیه ثلاث عشره سنه کتبت له الحسنات و کتبت علیه السیئات و جاز امره الا ان یکون سفیهاً او ضعیفاً، فقال: و ما السفیه؟ فقال: الذی یشتری الدرهم باضعافه، قال: و ما الضعیف؟ قال: الابله). اگرچه احمد بن عمر الحلبي که از راویان این روایت است، از اصحاب امام رضا علیه السلام بود و عصر امام صادق علیه السلام را درک نکرده است تا روایتی از ایشان نقل کند؛ اما برخی بر این عقیده اند که نقل بعضی روایات از جانب شیخ طوسی که از احمد بن عمر حلبي، بدون واسطه از امام صادق علیه السلام نقل شده است، علی القاعده باید احمد بن عمر از پدر خود نقل کرده باشد. شاهد بر این مدعا این است که کمتر روایتی از احمد بن عمر حلبي به صورت مستقیم از امام صادق علیه السلام بدون واسطه پدرش یا دیگر راویان نقل شده است و در روایت حاضر نیز احمد بن عمر با واسطه عبدالله بن سنان نقل نموده است. بنابراین در مورد سند

روایت، از این نظر خدشه ای وارد نیست. در این روایت وقتی از امام در مورد (سفیه) سؤال می شود آن را به جنبه مالی تفسیر می نماید. ولی آنگاه که از (ضعیف) سؤال شده، در پاسخ به شخص (أبله) تفسیر می نمایند که أبله در این معنا اعم از امور کیفری و مدنی می باشد. در واقع می توان گفت که طبق این روایت غیر رشید کسی است که سفیه یا ضعیف باشد و چنان که سابقاً نیز بیان گردید، رشد فقط در مقابل سفه نیست (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۹: ۴۳).

در روایت دیگری از امام صادق علیه السلام آمده است که: (انه قال فی ولی الیتیم اذا قرأ القرآن و احتلم و أونس منه الرشد دفع الیه ماله و ان احتلم و لم یکن له عقل یوثق به لم یدفع الیه و انفق منه بالمعروف علیه). در این روایت نیز از رشد، تعبیر به (لم یکن له عقل یوثق به) شده، یعنی اصطلاح رشد به معنای (عقل) به کار رفته است. در روایت دیگری در مورد (سفیه) نیز تعبیر به (من لا تثق به) شده، یعنی سفیه کسی است که قابل اعتماد نباشد و این معنا بسیار وسیع و قابل انعطاف می باشد. در روایت دیگری نیز از تعبیر (لیس بعقله بأس) و (ان احتلم و لم یکن له عقل) استفاده می شود که رشد به معنای عقل نیز به کار رفته و اختصاص به معنای متعارف حقوقی (عقل معاش) ندارد. از ابن عباس نیز روایت شده است که رشد به معنای وقار، حلم و عقل است (علامه حلی، ۱۴۱۲: ۷۸).

بنابراین اصطلاح رشد به معنای عقل و بلوغ فکری نیز به کار رفته است و اصطلاح «سفیه» و «ضعیف» اختصاص به مسائل مالی که در قرآن و برخی روایات ذکر شده است ندارد و بر اساس روایات، رشد شامل مسائل کیفری نیز می شود و در واقع آنچه در تفسیر آیه رشد مطرح گردیده و آن را به امور مالی و توانایی بر حفظ مال تعریف نموده اند، فقط بیان و تفسیر مورد آیه می باشد. از این رو رشد یک مفهوم «عام» است و نه یک مفهوم خاص، تا فقط شامل امور مدنی شود، بلکه شامل امور کیفری نیز می شود. بدین معنی که رشد در امور کیفری نیز شرط است. اما اینکه آیا رشد یک مفهوم (نسبی) یا مطلق است در این تحقیق بررسی می شود.

#### ۱-۵- سن تمییز

واژه سن در لغت و نزد لغویون در کتب لغت، به معنای سال، عمر و مدت عمر و زندگانی آورده شده و برای آن اقسامی ذکر کرده اند:

۱- سن بلوغ: سنی است که شخص در آن هنگام مکلف شود و به تکلیف برسد.

۲- سن تمییز: سنی است که شخص بتواند خوب و بد را بشناسد.

۳- سن قانونی: سال و مدت عمری است که پس از آن، قانون اجازه می دهد، کلیه معاملات را فرد شخصاً انجام دهد. (دهخدا، ۱۳۷۷: ۶۲۹/۲۸).

همچنین واژه سن در اصطلاح حقوقی، یک عنصر مهم در زمینه قانون گذاری است، زیرا در قوانین کلیه کشورها با تعیین سن، بین وضعیّت کیفری صغار و کبار تفکیک قائل می شوند (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۷۷: ۱۱).

در کتاب مبادی فقه و اصول آمده: که مقصود از تمییز درک خوبی و بدی است. (فیض، ۱۳۸۴: ۲۹)

صبی یا کودک از نظر حقوقی بر دو نوع است:

۱- کودک غیر ممیز و آن معمولاً تا سن هفت سالگی است؛ زیرا تا این سن کودک ناممیز است و تشخیص صلاح و فساد و خیر و شر را نمی دهد و خوب و بد را از هم باز نمی شناسد. (پوراحمدی، ۱۳۸۵: ۶۴-۵۷)

۲- کودک ممیز و آن کسی است که به طور اجمال از داد و ستدها و خرید و فروش‌ها و معاملات سردر بیاورد؛ به نحوی که بتواند درک کند فروختن مستلزم آن است که کالا از ملک فروشنده بیرون رفته و به ملک خریدار منتقل شود. وقتی کودک به سن هفت سالگی رسید در آستانه تشخیص و تمیز پاگذارده و هر چه بزرگ‌تر می‌شود رشد و درک او از حقایق و وقایع اطرافش بیشتر می‌گردد (جعفری- لنگرودی، ۱۳۸۳: ۶-۷).

برخی از فقهای امامیه و حقوقدانان اسلامی معتقدند که صغیر ممکن است نسبت به امری ممیز باشد و نسبت به امر دیگری غیر ممیز، این‌که صغیر امری را تمیز می‌دهد و دیگری را در همان سن نتواند تمیز دهد. لذا از نظر حقوقی نمی‌توان سن معینی را سن تمیز دانست، انجام دادن اعمال حقوقی به وجود تمیز و اراده نیازمند است. کسی که بتواند امور مختلف را از همدیگر تمیز بدهد می‌تواند اراده معتبر برای انجام اعمال حقوقی داشته باشد، به عبارت دیگر انجام دادن اعمال حقوقی مبتنی بر داشتن اراده حقوقی و اراده هم مبتنی بر وجود تمیز است. (همان) انسان‌ها در سال‌های نخست زندگی فاقد درک و تمیز هستند و به تدریج و موازات رشد اعضای بدن قوه عقلانی او نیز نمو کرده به مرحله‌ای می‌رسد که سود و زیان را از زشت و زیبا را از همدیگر تمیز می‌دهد، این درحالی است که زمان درک‌دکان مختلف متفاوت است و این مرحله سن تمیز نام دارد. صغیر قبل از رسیدن به این مرحله غیر ممیز است و تمامی اعمالی حقوقی او باطل و بلااثر است.

اما هنگامی که صغیر دارای نیرومندی تمیز شده و اراده حقوقی پیدا کرد، صغیر ممیز می‌شود، و اصول و ابزار لازم برای انجام دادن اعمال حقوقی را به دست می‌آورد و می‌تواند اعمال حقوقی به‌طور مستقل یا با اجازه ولی انجام دهد.

## ۲- سن رشد و کمال عقل در مسئولیت کیفری از منظر قوانین

در قانون مجازات اسلامی لاحق بنا به ماده ۴۹ اطفال به طور کلی مبرا از مسئولیت کیفری بودند و برای تربیت آنان تنبیه بدنی به صورت مصلحت آمیز تجویز شده بود. این قانون ذکر نکرده بود که اطفال چه سنی را در بر می‌گیرند و افراد برای آگاهی به کم و کیف ناگزیر به رجوع به قانون مدنی بودند. در این قانون نیز علاوه بر این که سن مسئولیت بین ذکور و اناث تفکیک شده بود، افراد بنا به سن قمری مجازات می‌شدند. همچنین است که قانون گذار به تادیب و تنبیه پلکانی اعتقادی نداشته و برای تنبیه بدنی نیز سعه و ضیق مشخص ننموده بود. در قانون مجازات جدید با وجود اینکه امیدها برای تعیین سن مسئولیت کیفری مطابق بر کنوانسیون کودک و نگاه جهانی نا امید شده است اما گامی مثبت با تصریح سن مسئولیت و یکسان سازی مسئولیت بدون توجه به جنسیت در جرائم تعزیری برداشته شده است. قانون گذار ثانياً به مجازات پلکانی روی آورده است و برخلاف رویه مبهم قبلی شدت مجازات را بنا بر سن و جرم ارتكابی با هدف تربیت و تادیب مشخص نموده است.

این قانون دوره کودکی و نوجوانی را به چهار دوره تقسیم نموده است. این چهار دوره شامل بدو تولد تا ۹ سالگی، ۹ تا ۱۲ سالگی، ۱۲ تا ۱۵ سالگی، ۱۵ تا ۱۸ سالگی است. بنا به نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه ملاک سن مرتکب در این خصوص و مسئولیت و عدم مسئولیت وی در زمان وقوع جرم است نه زمان رسیدگی به آن. (حیدری، ۱۳۹۰: ۱۱۲).

در جرائم تعزیری مرتکبین زیر ۹ سال احکامی حاوی اقدامات تامینی و تربیتی دریافت می‌نمایند و مرتکبین ۹ تا ۱۵ سال با تصمیماتی در جهت اصلاح و تربیت با تاکید بر مسئولیت والدین و سرپرست قانونی روبرو می‌شوند. نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ سال مرتکب جرائم



تعزیری نیز طبق ماده ۸۹ به مجازات های نظیر جزای نقدی، ارائه خدمات عمومی رایگان و نگهداری در کانون اصلاح و تربیت محکوم می گردند. نکته قابل توجه در مجازات های تعزیری حذف مجازات شلاق در قانون ۹۲ است. (خواجه نوری، ۱۳۸۶: ۱۳۳-۱۱۳)

تبصره دوم ماده ۸۸ تصریح می کند که اطفال نابالغ مرتکب یکی از جرائم موجب حد یا قصاص در صورتی که دوازده تا پانزده سال قمری داشته باشند به یکی از اقدامات مقرر در بندهای (ت) و (ث) محکوم می شوند و در غیر این صورت یکی از اقدامات مقرر در بند های (الف) تا (پ) این ماده در مورد آن ها اتخاذ می گردد. از این ماده اینگونه مستفاد می گردد که برخلاف آنچه در ابتدا در مورد جرائم تعزیری گفته شد در جرائم حدی و قصاص اطفال مذکور از توجهات تادیبی-تربیتی برخوردار می شوند و اثاث به دلیل رسیدن به بلوغ شرعی از آن بهره ای نمی برند. ثانیاً قانون گذار نوآوری صدر ماده با قرار دادن سن شمسی اطفال به عنوان مبدائی برای مجازات را نادیده گرفته و در مورد حدود و قصاص به همان ترتیب سن قمری رجوع کرده است. در این جرائم بنا به ماده ۹۱ قانون متذکر گردیده است که اگر فرد به بلوغ رسیده باشد اما کمتر از هجده سال داشته باشد، در صورت عدم درک ماهیت و حرمت می توان حسب مورد و با توجه به سن مجازات های پیش بینی شده در فصل مذکور را به کار بست. اولین ابهام این است که آیا قاضی می بایست که از آگاهی فرد نسبت به عمل ارتكابی یقین یابد و یا با توجه به بلوغ فرد با وجود اینکه زیر ۱۸ سال دارد اصل بر شناخت قبح عمل ارتكابی بوده است. نظریه اول برای واژه می تواند اصل بر علم است چرا که واژه شبهه آورده شده است و دیگری در نظر گرفتن رویکرد بین المللی و الزام قاضی بر اطمینان از رشد و کمال طفل است. تبصره ماده مذکور تبیین کرده است که دادگاه می تواند به پزشکی قانونی رجوع و یا از هر طریقی که مقتضی بداند این مهم را تشخیص دهد. به نظر می رسد آوردن عبارت به هر طریقی در این تبصره چندان دقیق نباشد چرا که این امر، امری فنی است و قاضی به عنوان یک عالم امور ثبوتی نمی تواند با وجود اماراتی نظیر محیط اجتماعی رشد و یا تحصیلات وی دقیقاً حکم بر آگاهی طفل دهد. موشکافی در ماده مذکور نشان می دهد قانون مجازات کنونی و تازه تصویب با وجود نوآوری های رو به رشدی که داشته در برخی موارد چندان دقیقی نشان نداده است و هنوز ابهامات موجود در قانون قبلی کامل برطرف نشده است. (همان)

بر اساس ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ که تلفیقی از ضابطه تمییز عقلی و ضابطه بلوغ شرعی است، در جرائم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات های پیش بینی شده در این فصل محکوم خواهند شد. البته باید به تبصره موجود در این ماده توجه کرد که پیام می کند دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل میتواند از نظر پزشکی قانونی یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند. بنابراین، ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی جدید، شرط رشد را برای مسئولیت کیفری کودکان با شرایط خاص خود مطرح کرده است که تبیین برخی نکات و ابهامات مربوط به این ماده لازم به نظر می رسد.

این قانون راه را برای عدم مجازات بیش از حد نوجوان در صورت اصلاح زود هنگام وی تسهیل نموده و در ماده ۹۰ قانون متذکر شده است که در صورت مثبت بودن عملکرد وی در کانون دادگاه می تواند به یک بار تجدید نظر در جهت تقلیل حکم تا یک سوم رای دهد و اقدامات تامینی و تربیتی اطفال و نوجوانان را به اقدام دیگری تبدیل کند یا مطابق ماده ۹۴ حکم را به تعویق اندازد یا اجرای مجازات را معلق کند. قانون مجازات جدید از حق بر زندگی فرد به عنوان یک شهروند عادی در بزرگسالی غافل نبوده است و در ماده ۹۵

تصریح نموده است که محکومیت های کیفری اطفال و نوجوانان فاقد آثار کیفری است. در آخرین سطور فصل مربوط به مسئولیت اطفال قانون گذار نحوه پرداخت دیه را به قانون دیات محول نموده است.

### ۳- تحولات ناظر به سن رشد و کمال عقل در مسئولیت کیفری از منظر فقه اسلامی

در این مبحث نظر مشهور فقهای اسلامی اعم از شیعه و اهل سنت، در مورد لزوم احراز رشد در مسئولیت کیفری به صورت جداگانه در هر یک از ابواب فقهی مختلف مربوط به مسائل کیفری مورد بررسی قرار می گیرد.

#### ۳-۱- سن اعمال مجازات های حدی

از نظر مشهور و اکثر فقهای امامیه چه متقدم و چه متأخر، سن اجرای حدود، همان سن بلوغ است که بر اساس نظر مشهور در پسر پایان پانزده سال و در دختر نه سال تمام قمری است و به اعتقاد برخی در واقع از نظر سن بلوغ کیفری برای پسران اختلاف فقهای شیعه میان سن پانزده سال و چهارده سال است. ولی روایات مربوط به سن بلوغ مختلف و متعارض است، چنانکه توضیح آن گذشت و برخی از فقهاء برای جمع میان این روایات بر این عقیده اند که روایات مخالف نظر مشهور فقهاء اگر چه بسیار و از نظر سند معتبر است ولی توان مقاومت در برابر ادله مشهور را ندارد؛ زیرا این روایات (که کمتر از سن نه و پانزده سال را حد سن بلوغ دانسته اند) مخالف اصول و عمل اصحاب می باشند. در حالی که ادله مشهور ضمن اینکه از نظر سند مشکلی ندارند، با عمل و اصول و نفی عسر و حرج و ظاهر اجماعات منقول نیز موافقت دارند. (میرزای قمی، ۱۴۱۷: ۶۲).

اما همان گونه که پیش از این نیز اشاره گردید، گاهی در کلام فقهاء و لسان روایات، میان سن بلوغ کیفری و رشد مدنی نوعی تقارن و همزمانی وجود دارد که موجب ابهام جدی در این خصوص گردیده است. به عنوان نمونه در برخی روایات آمده است که: (محمد بن علی بن الحسین قال قال ابو عبدالله (علیه السلام): اذا بلغت الجاریه تسع سنین دفع الیها مالها و جاز أمرها فی مالها و اقیمت الحدود التامه لها و علیها). به این معنا که هر گاه دختری به سن نه سال رسید، اموالش به وی بازگردانده می شود و تصرفاتش مالی وی نافذ است و حدود کامل برایش و بر ضد او اجرا می شود. در نتیجه از تقارن دو امر مالی و کیفری معلوم می شود که از دیدگاه امام، این دو لاقبل با هم از نظر زمانی مساوی هستند و برای این دو، یک حد سنی نیاز است اگر نگوئیم که احتیاط چنین ایجاب می کند که در مسائل کیفری سن بیشتری نیاز باشد. اما فقهای شیعه، در مباحث مربوط به رشد و بلوغ میان این دو کاملاً تفکیک قائل شده و سن رشد را پس از سن بلوغ می دانند اگر چه امکان تقارن خارجی میان این دو را نفی نکرده اند یعنی ممکن است همزمان با رسیدن به سن بلوغ، رشد هم محقق شود. (نجفی، ۱۳۹۲: ۲۶ / ۲۸-۲۶).

اما علی رغم دیدگاه فقهاء، از روایات می توان به خوبی دریافت که در مسائل کیفری به ویژه حدود که بناء شارع بر تخفیف است علاوه بر سن بلوغ، رشد عقلی و تشخیص لازم برای ارتکاب هر جرم خاصی نیز شرط است؛ زیرا در غیر این صورت نسبت به آن جرم خاص، بیان محسوب نمی شود و عقاب بلا بیان نیز عقلاً و شرعاً قبیح است.

شایان ذکر است علامه حلی بر اساس اصطلاح خاص خود، علاوه بر قصاص، در مبحث حدود نیز در پاره ای موارد، کلمه رشد را به معنای عقل و در مقابل جنون به کار برده است که نباید مورد غفلت قرار گیرد. وی در مبحث شرایط حد لواط می گوید که: (وجب القتل

علی الفاعلی و المفعول مع بلوغهما و رشدہما... ولو لاط البالغ بالصبی فأوجب قتل البالغ و ادب الصبی و کذا لو لاط المجنون ...). فاعل و مفعول در جرم لواط در صورت بلوغ و رشد، به مجازات قتل محکوم می شوند... و اگر بالغی با کودکی لواط کند و دخول رخ دهد، شخص بالغ کشته می شود و کودک تأدیب می شود؛ و نیز اگر به جای کودک، دیوانه ای چنین کند.

واضح است که مقصود علامه از رشد در این قسمت، همان عقل است در مقابل جنون و نه رشد در مقابل سفه؛ زیرا پس از ذکر این قید، در توضیح آن هیچ گونه اشاره ای به سفیه نکرده است، بلکه در توضیح، صبی و مجنون را خارج نموده است. علامه در موضع دیگری از کتاب قواعد، درباره شرایط احصان می گوید: (ان یکون عاقلا و لو و طیء حال رشحده، تحقق الاحصان و ان تجدد جنونه). از جمله شرایط احصان این است که عاقل باشد. بنابراین، هر گاه عاقلی در حال رشد، دخول کند احصان محقق شده است، اگر چه بعد از آن جنون عارض شود. تردیدی نیست که مقصود ایشان از قید رشد، عقل در مقابل جنون است، زیرا پس از آن آورده است (و ان تجدد جنونه) و پیش از آن نیز آورده بود: (ان یکون عاقلا). (علامه حلّی، ۱۴۱۳: ۳ / ۸۳).

حدّ زنا بر صغیر و مجنون واجب نیست؛ به دلیل حدیث رفع قلم. (العمرانی، ۲۰۰۹: ۵ / ۳۱۵). اما در بحث شروط قاذف، یکی از شرایط قاذف را بلوغ می دانند و اظهار می کنند که اگر قاذف صبی باشد، حد قذف بر او جاری نخواهد شد و این گونه استدلال می کنند که سبب عدم عقاب صبی و مجنون آن است که حد، عقوبت و کیفر به شمار می آید و عقوبت بودن حد، مقتضی آن است که قذف جنایت باشد؛ در حالی که فعل صبی و مجنون به وصف جنایت نمی شود (زحیلی، ۱۹۸۹: ۶ / ۲۷).

در مورد حدّ سرقت باید گفت که سارق باید اهلّیت و جوب قطع دست را داشته باشد و این اهلّیت، با شرایطی محقق می شود که عبارت است از: عقل، بلوغ، اختیار و علم به تحریم؛ پس دست صبی و مجنون قطع نمی شود، به دلیل قول نبی (صلی الله علیه و آله و سلم) که فرمودند (رفع القلم عن ثلاث، عن الصبی حتّی یحتلم و عن المجنون حتّی یفیک و عن النائم حتّی یتیقظ). شرط بلوغ و عقل، مورد اتفاق همه است. (الکاسانی، ۲۰۰۱: ۷ / ۹۹)

ابوحنیفه معتقد است اگر صبی و یا مجنون با دسته ای در سرقت شرکت داشته باشد، حد سرقت بر هیچکدام جاری نمی شود و اینگونه استدلال می کند که سرقت، واحد است و کسانی مرتکب آن شده اند که بعضی محکوم به اجراء حدّ می شوند و بر دسته دیگر، اجراء حد واجب نیست. اما ابو یوسف، مباشرت صبی و مجنون را در سقوط حدّ سرقت از شرکت کنندگان بالغ معتبر دانسته و اظهار می کند که مباشرت در اخراج متاع معتبر است؛ پس اگر صبی و مجنون متاع را بیرون آورد، حدّ سرقت از همه ساقط است اما اگر غیر این دو کالا را از حرز بیرون آورد، دستشان قطع خواهد شد (همان، ۵۰)

۳-۲- سن تعزیرات

اما در خصوص تعزیرات اگر چه فقهای امامیه، در مورد شرط رشد به صورت خاصی بحثی را مطرح نکرده اند، اما در خصوص این دسته از جرائم، این پرسش قابل طرح است که آیا جرائم مستوجب تعزیر، نسبت به جرائم مستوجب حد، نیاز بیشتری به رشد و آگاهی دارد یا خیر. پاسخ این پرسش مثبت است زیرا اولاً، جرائم حدی معروف تر و مشهورترند و احتمال صحت ادعای جهل به حکم در آن کمتر خواهد بود و ثانیاً جرائم مستوجب حد فی نفسه قباحت آن بیشتر است و علم به قباحت و شنائت آن نیز راحت تر است؛ اگر چه در مقام ادله اثبات، جرائم حدی به دلیل مجازات های سنگین تر، از شرایط سخت تری برخوردارند.

از طرفی، با توجه به اینکه اساساً تعیین نوع و کیفیت تعزیر به تشخیص قاضی بستگی دارد، و به اعتقاد برخی از فقهاء، اقل تعزیر حتی به یک توبیخ نیز محقق می‌شود. قاضی می‌تواند در زمینه جرائم مستوجب تعزیر، در صورت مواجهه با عدم رشد کیفری مجرم، به حداقل مجازات نیز اکتفا کند. (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲/ ۲۲۷)

۳-۳- سن قصاص

مشهور فقهای امامیه در خصوص قصاص، بلوغ قاتل را شرط دانسته‌اند، اما مرحوم علامه حلی در این باره مطلبی را اظهار نموده‌است که برای برخی از فقهای شیعه موجب ابهام گردیده‌است. علامه حلی در این باره می‌گوید: (و الاقرب ان عمده خطأ محض يلزم العاقلة ارش جنایته حتی بیبلغ خمس عشرة سنة ان كان ذكراً او تسعاً ان كان انثی بشرط الرشد فیهما). یعنی اقرب به صواب این است که عمد کودک خطای محض محسوب می‌شود و دیه وی بر عاقله است تا اینکه به پانزده سالگی برسد اگر مذکر باشد؛ و یا سن نه سالگی اگر دختر باشد؛ با این شرط که هر دو دارای رشد باشند (همان، ۲۹۴).

برخی از صاحب نظران با استناد به این فراز از کلام علامه بر این عقیده‌اند که ایشان برای قصاص قاتل، علاوه بر بلوغ، رشد را هم شرط دانسته‌اند؛ و برخی دیگر از فقهاء، کلام علامه را از این حیث مبهم دانسته‌اند چنانکه شهید ثانی می‌گوید: (عمد الصبیان خطأ تحمله العاقلة. اعتبر فی التحریر مع البلوغ الرشد و لیسى بواضح). یعنی، عمد کودک خطای محض محسوب می‌شود و دیه آن بر عهده عاقله است. اما علامه در تحریر علاوه بر بلوغ، رشد را هم شرط دانسته که مقصود وی از شرط رشد، مشخص نیست. بعضی دیگر از فقهاء نیز به کلام علامه با دیده تردید و ابهام نگریسته‌اند، چنانکه صاحب جواهر می‌گوید: (نعم ما عن التحریر من اشتراط الرشد مع البلوغ لوجه له الا ان یرید به کمال العقل لا الرشد بالمعنی المصطلح و الله العالم). یعنی، آنچه از علامه در تحریر الاحکام نقل شده مبنی بر اینکه علاوه بر بلوغ، رشد هم شرط است، توجیهی ندارد مگر اینکه مقصود از آن، کمال عقل باشد و نه رشد به معنای اصطلاحی (یعنی رشد در مقابل سفه). (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۹: ۲۱) صاحب ریاض نیز با نگاه تردیدآمیز به کلام ایشان نگریسته و می‌گوید: (برخی از محشین بر این عقیده‌اند که مقصود علامه از رشد همان کمال عقل در مقابل جنون است و این توجیه را می‌پذیرد). (طباطبایی، ۱۴۰۴: ۵۱۳/۲).

۴- بررسی سن مسئولیت کیفری در حقوق اسلام

در این قسمت به بررسی حدود مسئولیت کودکان بزهکار و سن تفکیک کودکی از بزرگسالی و سن مسئولیت کیفری از دیدگاه حقوق اسلام خواهیم پرداخت؛ چرا که اولاً، حقوق اسلام به عنوان منبع اساسی قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران است و قانون اساسی نیز در اصل چهارم، بر این مطلب تصریح کرده است. ثانیاً، سن مسئولیت کیفری، از مسائل فقهی مورد اختلاف فقهای عظام می‌باشد و شایسته است مورد بحث قرار گیرد و نظریه درست به قانون‌گذار ارائه شود. ثالثاً، این مسأله، از مسائل زیربنایی بسیاری از احکام مدنی و جزایی است و رابعاً، وجود سیاهه جرایم و انحرافات کودکان بزهکار از یک طرف و اهمیت اصلاح و تربیت آنان از طرف دیگر،

ایجاب می‌کند که مسئولیت کیفری کودکان از دیدگاه اسلام، مورد بررسی قرار گیرد و قواعد، ضوابط و مقررات سنجیده، مفید و مؤثری تدوین شود و شیوه‌های مؤثر و روش‌های کارآمدی در برابر بزهکاری کودکان در سنین مختلف، به قانون‌گذار ارائه شود.<sup>۴</sup>

در زمینه معنای بلوغ (أشُدُّ) دیدگاه واحدی وجود ندارد. شیخ طوسی در تفسیر خود، آن را به معنای کمال عقل و خلقت انسان دانسته است و در دیدگاه او (ثم لتبلغوا (أشُدُّ) کم)، یعنی وقت کمال عقولکم و تمام خلقکم. ایشان در تفسیر تمام آیاتی که در آن‌ها بلوغ (أشُدُّ) مطرح شده، به این مسئله اشاره کرده است که منظور از بلوغ (أشُدُّ)، زمان کمال عقل و محکم شدن قوای جسمانی کودک است که دوران طفولیت وی به پایان می‌رسد. صاحب تفسیر مجمع البیان، گاه، همان کلام شیخ طوسی را تکرار کرده است. البته ایشان در تفسیر آیه ۸۲ سوره کهف می‌گویند که منظور از بلوغ (أشُدُّ) آن است که کودکان به سنی برسند که منافع خود را بشناسند و بتوانند اموال خود را حفظ کنند و این سن، زمانی است که به بزرگسالی رسیده و عقل آن‌ها کامل شود (پیوندی، ۱۳۹۰: ۶۷).

علامه طباطبایی، در تمام موارد، بلوغ (أشُدُّ) را به یک معنا گرفته و معتقد است بلوغ (أشُدُّ) برای کودک، زمانی اتفاق می‌افتد که قوای بدنی و جسمی وی کامل می‌شود و آثار کودکی و طفولیت از بین می‌رود. ایشان در دو جا در تفسیر المیزان، شروع بلوغ (أشُدُّ) را ۱۸ سالگی بیان کرده است و علت آن را این نکته می‌داند که در ۱۸ سالگی، کودک به مرز بلوغ (أشُدُّ) می‌رسد و کودکی وی زائل می‌شود. از بیان ایشان استفاده می‌شود که تعیین سن برای رسیدن کودک به بلوغ (أشُدُّ)، در واقع تعیین مصداق است. از آنجا که نوعاً در چنین سنی تحول و تغییر ایجاد می‌شود و این تغییر به استحکام قوای بدنی و رشد عقلانی منجر می‌شود. سن بلوغ (أشُدُّ) را ۱۸ سالگی تعیین کرده‌اند. مطلب دیگر در کلام ایشان آن است که بلوغ (أشُدُّ) از پایان کودکی آغاز و تا ابتدای مرحله پیری و به تعبیر قرآن شیخوخت، ادامه پیدا می‌کند. (همان، ۷۹).

با توجه به آیات مربوط به سن بلوغ، ملاک و معیار اصلی عبور از دوره کودکی و رسیدن به دروه بزرگسالی ( دوره مردانگی و زنانگی ) احتلام و قدرت و توانایی جنسی و عمل زناشویی و تحقق بلوغ (أشُدُّ) یعنی توانایی جنسی و فکری است. لذا نمی‌توان برای بلوغ، سن خاصی را معین کرد، چرا که رسیدن به مراحل حلم، نکاح و رشد، از امور تکوینی به حساب می‌آید و تشخیص مسائل و امور تکوینی و طبیعی بر عهده، عرف است نه شرع. از این رو تعیین سن خاص در امور تکوینی، خارج از وظیفه شارع است و از این جهت مشاهده می‌شود که در قرآن، هیچ سخنی از سن دختر و پسر به عنوان سن بلوغ به میان نیامده است. بلکه به جای آن، معیارهای کلی ارائه شده است. بنابراین می‌توان گفت: سن بلوغ و تکلیف و به دنبال آن سن مسئولیت کیفری از دیدگاه قرآن رسیدن پسر به حد احتلام و دختر به حد حیض است. البته باید بیان کرد که در تحقق مسئولیت کیفری، علاوه بر بلوغ جنسی، نیاز به بلوغ فکری رشد نیز هست و بدین سان، در تحقق مسئولیت کیفری، دو شرط لازم است: رسیدن به حد بلوغ و رسیدن به رشد و بلوغ فکری. در غیر این صورت شخص، مسئولیت کیفری ندارد و نمی‌توان او را در قبال اعمالش مسئول دانست و ایشان را مجازات نمود. (علی‌زاده، ۱۳۸۹: ۴۷).

<sup>۴</sup> کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این

اصل، بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.

با عنایت به مجموع آنچه که گفته شد از بررسی رشد و کمال‌العقل، تمییز، بلوغ و... باید گفت که ذکر اصطلاحات مورد اشاره در قوانین مهم است، چون به قاضی کمک می‌کند تا بر این اساس استدلال کند و به جای مجازات‌های سنگین مانند حد یا قصاص، حسب مورد یا توجه به سن آنان، مجازات‌های پیش‌بینی شده را تعیین کند؛ که توجه به رشد عقلانی و هم‌چنین رشد جسمانی لازم است چه بسا یک نفر به رشد جسمانی رسیده، ولی به رشد عقلانی (کمال‌عقل) نرسیده باشد؛ تشخیص غبطه و مصلحت ملاک در دیدگاه قضایی است و در دیدگاه پزشکی هم علی‌الأصول دور از این قواعد نمی‌تواند باشد. اما با توجه به مسئله تفاوت‌های فردی در رابطه با رشد و بلوغ افراد و اینکه فرآیند رشد در افراد با سرعت یکسان پیش نمی‌رود و عوامل متعددی همچون وراثت، محیط جغرافیایی، تغذیه و شرایط روحی و روانی در آن دخیل هستند، نمی‌توان همه اطفال معارض با قانون را به یک دید نگاه کرد و تنها معیار برای سن مسئولیت کیفری را رسیدن به مرز مشخص ۹ یا ۱۵ سال دانست، چرا که چنین ترازوی قطعاً توالی فاسد متعددی به همراه دارد و اگر سایر عوامل را در تشخیص مسئولیت کیفری طفل در نظر نگیریم نه تنها عدالت و انصاف را در رابطه با چنین بزه‌کارانی رعایت ننموده‌ایم بلکه با تحمیل مجازات بر آنها و ایراد یک واکنش سرکوب‌گرانه، جامعه را نیز برای این اطفال به یک محیط ناامن و نامساعد تبدیل کرده‌ایم، که همین موضوع در نهایت می‌تواند منجر به عدم پیش‌گیری از جرائم دیگر از سوی آنان شود. همانطور که بیان گردید مطابق آیات قرآنی در حقوق اسلام سن معینی برای رشد مقرر نشده است و در هر مورد باید فرد را جداگانه امتحان نمود و پس از آزمایش و فهمیدن اینکه صلاحیت و توانایی برای تشخیص نفع و ضرر خود را دارد می‌توان اموالش را به او تحویل داد.

بلوغ و سن مسئولیت کیفری دو اصطلاح متفاوت و در عین حال مرتبط با هم هستند. در ماده ۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۷۰ در مورد مسئولیت کیفری آمده است که 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 اطفال می‌باشد. در این ماده، سن مسئولیت کیفری مشخص نشده است، بلکه انتفای مسئولیت کیفری منوط به صدق طفولیت است؛ ولی در تبصره یک همین ماده آمده است که منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد. در این ماده نیز اشاره ای به سن بلوغ و یا سن مسئولیت کیفری نشده و فقط به بلوغ شرعی که یک مفهوم کاملاً فقهی است تصریح شده است. اما اینکه مفهوم بلوغ شرعی چیست در این قانون اشاره‌ای نشده است؛ از این رو حقوقدانان به تبصره یک ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی استناد می‌کنند که بر اساس آن، سن بلوغ شرعی برای دختران نه سال تمام قمری و برای پسران پانزده سال تمام قمری عنوان شده است. بنابراین، بر اساس قانون مجازات مصوب سال ۱۳۷۰، سن مسئولیت کیفری همان سن بلوغ است که بر اساس قانون مدنی، سن بلوغ برای دختران و پسران جداگانه تعیین شده است. اما این ابهام وجود دارد که آیا بلوغ شرعی که در ماده ۳۹ آمده است، لزوماً همان سن بلوغ است و یا رسیدن به سن بلوغ یکی از علائم بلوغ و سن مسئولیت کیفری است چنانکه در شرع این گونه است. در بند بعدی به این ابهام خواهیم پرداخت.

قانون جدید مانند قانون سال ۷۰ همچنان از این جهت ابهام دارد که آیا سن مسئولیت کیفری (پانزده و نه سال قمری) تنها نشانه بلوغ است و یا مقصود این است که سن خاص یکی از نشانه‌های بلوغ است و از نگاه فقهی نشانه‌های دیگری هم مانند روئیدن موی زبر در محل خاص و نیز احتلام، به رسمیت شناخته شده است. از آنجا که در ماده ۱۶۶ قانون جدید، آمده است که افراد نابالغ مسئولیت

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

از طرفی می‌توان گفت که از مجموعه مقررات مربوط به اطفال در قانون جدید می‌توان دریافت که بنای قانون‌گذار بر این بوده است که فقط سن را ملاک مسئولیت کیفری قرار دهد. از این رو در ماده ۸۷ قانون سال ۹۲ آمده است که درباره اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرائم تعزیری شده اند و سن آنها در زمان ارتکاب، نه تا پانزده سال تمام شمسی است حسب مورد، دادگاه یکی از تصمیمات زیر را اتخاذ می‌کند. و یا در تبصره ۲ همان ماده ۸۷ آمده است که هر گاه نابالغ مرتکب یکی از جرائم موجب حد یا قصاص گردد در صورتی که از دوازده تا پانزده سال قمری داشته باشد، به یکی از اقدامات مقرر در بندهای (د) و (ه) فوق محکوم شده و در غیر این صورت یکی از اقدامات مقرر در بندهای (الف)، تا (ج) این ماده در مورد آنها اتخاذ خواهد شد.

بنابراین، ممکن است سکوت قانون‌گذار نسبت به سایر علائم بلوغ، نوعی سکوت عمدی قانون‌گذار محسوب شود که در این صورت، نمی‌توان به اصل ۱۶۷ قانون اسلامی مراجعه نمود. علاوه بر این، تعیین ضابطه سن بلوغ نسبت به سایر نشانه‌های بلوغ شرعی برای سن مسئولیت کیفری به صورت یک امر نوعی ضابطه مند بوده و مشکل اثباتی نخواهد داشت. اما سایر نشانه‌های بلوغ مانند احتلام، جنبه شخصی داشته و در برخی موارد ممکن است قبل یا بعد از سن بلوغ روی دهد، که مشکل اثباتی و حتی در بعضی موارد اشکال شرعی دارد؛ زیرا اثبات آن برای قاضی در موارد زیادی مستلزم نوعی تجسس حرام است. بنابراین به نظر می‌رسد روح فقه جزایی و قانون ایران بر این امر استوار است که تنها راه بلوغ شرعی در سن بلوغ متعین باشد و سایر نشانه‌های بلوغ شرعی ارزش حقوقی ندارد.

در مورد سن مسئولیت کیفری کودک در نظام جمهوری اسلامی ایران می‌توان گفت که، طبق تبصره یک، ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی اصلاحی ۱۳۶۱/۱۰/۸ سن مسئولیت کیفری کودکان همان سن بلوغ شرعی می‌باشد که در پسران پانزده سال تمام قمری و در دختران ۹ سال تمام قمری تعیین شده است که به اعتقاد بسیاری از کارشناسان حقوق بشری و حقوق کودک، سن مسئولیت کیفری کودکان به دلیل پایین بودن آن باید مورد آسیب شناسی قرار گیرد. این در حالی که نظام جمهوری اسلامی ایران با توجه به منابع اصیل فقهی و عقلی و قوانین داخلی و معاهدات بین‌المللی این توانایی را دارا می‌باشد که سن مسئولیت کیفری کودکان افزایش دهد.

بنابراین هنگامی که در خصوص تحویل مال به اطفال باید صلاحیت آنها به طور موردی احراز گردد در خصوص تحمیل بار مجازات کیفری به طریق اولی این تشخیص موردی ضروری به نظر می‌رسد. آنچه که در صدر اسلام بعنوان سن بلوغ شرعی در دختران و پسران بیان گردیده، قطع به یقین سنی بوده که در تناسب با زمان و مکان خاص خودش بیانگر توانایی جسمی، عقلی و جنسی افراد بوده است. در حالیکه در عصر حاضر و با توجه به مقتضیات زمانی و مکانی جامعه ی فعلی نمی‌توان یقین حاصل کرد که دختران ۹ ساله و پسران ۱۵ ساله از همه نظر بالغ بوده و می‌توان آنها را از لحاظ کیفری مسئول شناخت.

گفته شد که منابع حقوق اسلامی عبارتند از: کتاب، سنت، اجماع، عقل و قیاس منصوص‌العله و منابع حقوق عرفی عبارتند از: قانون، آراء وحدت رویه قضائی، رویه قضایی محاکم، عرف و عادت مسلم جامعه و دکترین یا عقاید علما، قضات با توجه به منابع مذکور و استناد

به ماده یا مواد قانونی مرتبط حکم می‌دهند و در اینجا باید به نقش پزشکان شاغل در مراکز پزشکی قانونی سراسر کشور اشاره کرد، که با محوریت پزشکی قانونی مرکزی کشور رویه پزشکی را در امر کارشناسی در مورد ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی در قالب رویه پزشکی یکسان در بیاورند، تا به قضات این پرونده‌ها کمک کنند، البته کاری مشکل اما در عین حال، شدنی به نظر می‌سد.

#### پیشنهادها

با عنایت به آنچه روشن شد و با توجه به نقایص پیش گفته، می‌توان اذعان کرد که اولاً باید هرچه سریع‌تر نهادهای مسئول، اعم از قوه قضائیه، مجلس شورای اسلامی یا قوه مجریه با همکاری دانشگاهیان و اندیشمندان فقهی، موضوع بلوغ به ویژه بلوغ شرعی را دقیقاً بررسی و با عنایت به معیارهای فردی، اجتماعی و علمی، نصاب سنی مشخصی را به عنوان (سن رشد جزایی) تعیین کنند؛ سنی که متضمن تعادل بین سن مسئولیت کیفری و مسئولیت اجتماعی باشد. بدیهی است روش آسان‌تر، پذیرش سن ۱۸ سال به عنوان نصاب رشد جزایی است؛ آن چنان که در ماده ۲۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری آمده است. بنابراین می‌توان گفت اگر تعیین سن مشخصی در قانون برای روشن ساختن تکلیف قضات ضروری است، بهتر است این سن از ۹ و ۱۵ سال به ۱۸ سال هم در دختران و هم در پسران ارتقا پیدا کند. همانگونه که در برخی از قوانین مثل قانون راهنمایی و رانندگی، قانون صدور گذرنامه، قانون نظام وظیفه عمومی و همچنین قانون اطفال بزهکار که از سوی قانون‌گذار منسوخ اعلام نشده است، سن ۱۸ سال به عنوان معیار عمل و پایان دوران کودکی قلمداد شده است.

ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک نیز افراد زیر ۱۸ سال را کودک محسوب کرده و مطابق قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون حقوق کودک مصوب اول اسفندماه ۱۳۷۲، ایران نیز می‌تواند از مفاد این کنوانسیون استفاده کرده و همین سن را در قوانین داخلی ملاک قرار دهد. نهایتاً اگر سن ۱۸ سال از نظر قانون‌گذار اماره رشد محسوب گردد، فرد قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال هم می‌تواند به دادگاه مراجعه کرده و حکم رشد برای خود بگیرد. ضمن اینکه قضات هم در صورتی که رشد و کمال عقلانی و جسمانی را در فرد محرز دیدند ولو اینکه وی به سن ۱۸ سال نرسیده باشد می‌توانند او را واجد مسئولیت کیفری و در نتیجه محکوم به مجازات شناسایی کنند. به عبارت دیگر می‌توان بدلیل رشید شدن فرد در سن ۱۸ سالگی سن مسئولیت کیفری را در قوانین کیفری ۱۸ سال تمام دانست مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. لذا با وجود عبارت دوم امکان مجازات افراد بین ۹ تا ۱۸ سال در دختران و ۱۵ تا ۱۸ سال در پسران که رشد آنها با تشخیص نظر کارشناس و پزشکی قانونی ثابت شده است فراهم می‌گردد و امکان گریز از چنگال قانون برای این افراد بوجود نمی‌آید.

از دیگر روش‌های علمی در مورد تعیین سن رشد جزایی، قبول سن مسئولیت کیفری (شناور) است که با توجه به شرایط فردی و اجتماعی افراد با جلب نظر کارشناس می‌تواند مورد عمل قرار گیرد. در این راهکار یک حداقل سن مثلاً ۱۵ یا ۱۶ یا ۱۷ تعیین می‌شود که البته می‌تواند به تقاضای ذینفع، خانواده یا سرپرست قانونی، دادستان یا اولیای دم مورد اعتراض قرار گیرد و موضوع برای تعیین قابلیت جسمی و روحی و فکری (شخصیتی) به کارشناس ارجاع شود. در صورتی که خبره اعلام کند متهم خردسال توانایی‌های لازم را برای پذیرش مسئولیت اعمال خود دارد، مرجع کیفری وی را قانوناً مسئول شناخته با لحاظ سایر تشریفات، تدابیر قانونی را نسبت به او اجرا خواهد کرد.



به نظر عدم تطبیق و تعیین سن مسئولیت کیفری با اصول و معیارهای پیشرفته علمی و حقوقی به نحو دقیق، علاوه بر آن که منجر به توالی فاسد خواهد شد، از درجه اعتبار و سندیت قوانین کیفری فعلی نیز تا حدود زیادی می‌کاهد و نظام کیفری ما را کماکان در معرض انتقادات و ایرادات بین‌المللی قرار خواهد داد؛ لذا اتخاذ رویه واحد و هماهنگی بین قضاات و کارشناسان و پزشکان قانونی، می‌تواند به اجرای صحیح ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی و رویه واحد برای محاکم کمک کند.

فهرست منابع و مآخذ

قران کریم

الف) منابع فارسی

- ۱- ابراهیمی و رکیانی، فاطمه (۱۳۸۹ش)، حق دادرسی منصفانه کودک در تعارض با قانون، چ ۱، تهران: جنگل.
- ۲- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۱ش)، حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران: نشر میزان.
- ۳- انوری، حسن و دیگران (۱۳۸۱ش)، فرهنگ بزرگ سخن، چ ۲، تهران: انتشارات سخن.
- ۴- پوراحمدی لاله، محمدرضا (۱۳۸۵ش)، اطفال و قوانین کیفری، مجله دادرسی، شماره ۵۵
- ۵- پیوندی، غلامرضا (۱۳۹۰ش)، حقوق کودک، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ۶- توجهی، عبدالعلی (۱۳۸۴ش)، بازپژوهی حقوق زن، ترجمه ناصر قربان نیا و همکاران، تهران: انتشارات روز نو.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۳ش)، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش
- ۸- حیدری، غلامحسین (۱۳۹۰ش)، بررسی آیین دادرسی جرائم کودکان و نوجوانان در حقوق کیفری ایران و مقایسه آن با کنوانسیون حقوق کودک، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، مؤسسه حقوق و معارف اسلامی.
- ۹- خدایاری، زهرا (۱۳۹۱ش)، بازخوانی سن مسئولیت کیفری در نظام حقوقی ایران در پرتو فقه و استانداردهای حقوق بشر، پایان‌نامه کارشناسی-ارشد حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.
- ۱۰- خواجه نوری، یاسمن (۱۳۸۶ش)، سیاست جنایی قضایی ایران در قبال کودکان بزهکار-جلوه‌ها-چالش‌ها و آثار، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، سال دوم، شماره ۴
- ۱۱- دلفانی، علی‌اشرف (۱۳۸۲ش)، مبانی مسئولیت کیفری در حقوق اسلام و فرانسه، چ ۱، قم: بوستان کتاب.
- ۱۲- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷ش)، لغت‌نامه دهخدا، چ ۲، تهران: دانشگاه تهران.
- ۱۳- رهامی، محسن (۱۳۸۱ش)، رشد جزائی، فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۸.
- ۱۴- عباچی، مریم (۱۳۸۸ش)، حقوق کیفری اطفال، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- ۱۵- علی‌زاده، علی (۱۳۸۹ش) مسئولیت کیفری، تهران: گل مریم.
- ۱۶- عوده، عبدالقادر (۱۳۷۳ش)، حقوق جزای اسلامی (التشریح الجنائی الاسلامی)، چ ۱، ج ۲، ترجمه ناصر قربان نیا و دیگران، تهران: میزان.
- ۱۷- فاضلی، مهدی (۱۳۸۹ش)، مسئولیت کیفری در فضای سایبر، چ ۱، تهران: خرسندی.

- ۱۸- فیض، علیرضا (۱۳۸۵ش)، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، چ ۷، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ۱۹- همو، (۱۳۸۴ش)، مبادی فقه و اصول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۲۰- مرادی، عذرا (۱۳۸۷ش)، بررسی شرط رشد در مسئولیت کیفری، فصلنامه تخصصی فقه اهل بیت، سال چهاردهم، شماره ۵۳.
- ۲۱- مرعشی شوشتری، سیدمحمدحسن (۱۳۷۹ش)، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، تهران: نشر میزان.
- ۲۲- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۶ش)، مجموعه مقالات فقهی-حقوقی-اجتماعی، چ ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ۲۳- مهریزی، مهدی (۱۳۸۰ش)، بلوغ دختران، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، سازمان چاپ و انتشارات
- ۲۴- میرسعیدی، منصور (۱۳۸۳ش)، مسئولیت کیفری، چ ۲، تهران: نشر میزان.
- ۲۵- نجفی ابرند آبادی، علی حسین و حمید هاشم بیگی (۱۳۷۷ش)، دانشنامه جرم‌شناسی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
- ب) منابع عربی
- ۲۶- ابن‌ادریس، محمد (۱۴۱۱ق)، السرائر، چ ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۲۷- ابن‌منظور، ابوالفضل (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، ناشر دارالفکر الطباعة و النشر و التوزیع-دارصادر.
- ۲۸- حلی، (علامه)، حسن بن یوسف، (۱۴۱۳ق) مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، چ ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۲۹- همو، (۱۴۱۲ق)، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، ایران: ناشر مجمع البحوث الاسلامیه.
- ۳۰- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۳ق)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چ ۲، تهران: انتشارات استقلال
- ۳۱- الزحیلی، وهبه (۱۹۸۹ق)، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۵، چ ۳، دمشق: دالفکر.
- ۳۲- شبر، سیدعبدالله (۱۴۰۷ق)، الجوهر الثمین فی تفسیر الكتاب المبین، کویت: مکتبه الالفین.
- ۳۳- طباطبایی، سیدعلی (۱۴۰۴ق)، ریاض المسائل فی تحریر الاحکام بالبدیل، چ ۲، قم: مؤسسه آل‌البیت.
- ۳۴- طریحی، فخرالدین (۱۳۷۵ق)، مجمع البحرین، ج ۳، تحقیق احمدالحسینی، بیروت: مؤسسه وفاء.
- ۳۵- طوسی، ابن حمزه (۱۴۰۸ق)، الوسیله الی نیل الفضیله، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی.
- ۳۶- طوسی، ابوجعفر (۱۴۰۹ق)، التبیان فی تفسیر القران، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
- ۳۷- همو (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: المکتبه المرتضویه.
- ۳۸- العسکری، ابوالهلال (۱۳۶۲ش)، معجم الغروق اللغویه، ترجمه دکتر جعفر اسلامی، تهران: نشر جامعه اسلامی.
- ۳۹- العمرانی الشافعی الیمانی، الامام ابی الحسین یحیی بن ابی الخیرم (۲۰۰۹م)، البیان فی شرح المهذب، ج ۵، چ ۱، بیروت: دارالفکر.
- ۴۰- الکاسانی، الامام علاء الدین ابی بکر بن مسعود (۲۰۰۱م)، کتاب بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷، چ ۱، بیروت: دارالفکر.
- ۴۱- محقق اردبیلی، ملا احمد (۱۴۱۶ق)، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۴۲- میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۴۱۷ق)، غنائم الايام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۵، چ ۱، خراسان: مکتب الاعلام الاسلامی.

- ٤٣- نجفی (صاحب چواھر)، محمد حسن (١٣٩٢ق)، جواھر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تھران: دارالکتب الاسلامیہ.
- ٤٤- نراقی، احمد بن محمد مہدی (١٣٧٥ش)، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مہمات مسائل الحلال و الحرام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- ٤٥- نوری طبرسی، حسین (١٤٠٨ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ٢، قم، مؤسسہ آل البیت.