

مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

اصغر یزدانی پور^۱

چکیده

از جمله مباحث حساس و بحث‌برانگیز علوم جنایی و جرم‌شناسی برخوردار است که نظام کیفری در رابطه با اطفال بزه‌کار از خود نشان می‌دهد. این اهمیت و حساسیت از اینجا ناشی می‌شود که سن کودکی و نوجوانی و تأثیری که این دوران در ساخت شخصیت آینده کودک می‌گذارد و از منظر دیگر از آنجایی که کودکان و نوجوانان با بزرگسالان از نظر توان جسمی و روانی تفاوت‌هایی دارند، واکنش نظام کیفری هر کشوری را قابل تأمل می‌سازد. در قانون مجازات اسلامی سابق، عدم مسئولیت کیفری افراد نابالغ مورد پذیرش قرار گرفته، ولی در عین حال در مواردی برای آنان تعزیر وضع شده که منافی فقدان مسئولیت کیفری این افراد است. همچنین درباره افرادی که تازه به سن بلوغ رسیده‌اند، هیچ فرقی از جهت مجازات با افراد بزرگسال وجود ندارد و رشد کیفری نیز در تعیین کیفر، مورد توجه قرار نگرفته است. از این لحاظ قانون مجازات اسلامی سابق مورد نقد است که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به این اشکالات توجه شده و قانون‌گذار به منظور رفع این اشکالات، گام‌های مفیدی برداشته است. بدین‌سان در قانون مجازات اسلامی جدید نیز در کنار پذیرش سن ۱۸ سالگی به‌عنوان سن کودک و نوجوان، یک تقسیم‌بندی دیگر نیز داشته به نحوی که دوره کودکی و نوجوانی را به چهار دوره: بدو تولد تا ۹ سالگی، ۹ تا ۱۲ سالگی، ۱۲ تا ۱۵ سالگی و ۱۵ تا ۱۸ سالگی تقسیم‌بندی کرده است. این در حالی است که به موجب قانون سابق، طفل در تبصره ۱ ماده ۴۹، به‌عنوان فردی که هنوز به بلوغ شرعی نرسیده است، تعریف شده بود. در قانون ضمن اینکه سن کودک را تا ۱۸ سالگی معرفی کرده با ارائه تعریف سن بلوغ، مسئولیت کیفری را برای گروهی از اطفال و نوجوانان شناسایی کرده است. به عبارت دیگر در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با پذیرش مسئولیت تدریجی اطفال و نوجوانان و درجه‌بندی جرائم تعزیری، شاهد تحولات زیادی هستیم.

کلید واژه‌ها: اطفال، مسئولیت کیفری اطفال، قانون مجازات، سن مسئولیت کیفری.

مقدمه

از مسائل بسیار مشکل حقوق جزا همان (مسئولیت کیفری) است، زیرا در سیستم حقوقی فعلی تا زمانی که شخص از جهت قانونی مسئولیت کیفری نداشته باشد به هیچ وجه نمی‌توان او را تعقیب و مجازات نمود. درست است که لازمه تحقیق هر جرم موکول به تجمع عناصر سه‌گانه قانونی، مادی و روانی است، ولی در بسیاری از موارد، با وجود تجمع عناصر سه‌گانه، عمل ارتكابی قابل تعقیب و مجازات نیست. برای مثال هرگاه پدری به هنگام تأدیب فرزند خود مرتکب

^۱- وکیل دادگستری

ایراد ضرب و شتم به وی گردد، آیا می‌توان چنین پدری را به عنوان ایراد ضرب تعقیب نمود؟ هرگاه قهرمان کشتی یا بوکس به هنگام مسابقه، طرف مقابل را مجروح نماید، آیا چنین قهرمانی به عنوان ایراد ضرب و جرح قابل تعقیب است؟ هرگاه مأمورین قضایی، برای اجرای قانون، افرادی را زندانی نمایند، آیا می‌توان آنان را به عنوان توقیف غیرقانونی تعقیب نمود؟ مسلماً پاسخ کلیه این سؤالات منفی است. هیچ یک از افراد نامبرده در فوق به علت ارتکاب اعمال یاد شده قابل تعقیب و مجازات نیستند.

اما موارد عدم مسئولیت کیفری منحصر به موارد یاد شده در فوق نیست. شخصی که در حین ارتکاب به عمل مادرزادی یا عارضی، فاقد شعور بوده و یا به اختلال تام قوه تمیز و اراده دچار شده باشد نیز قابل تعقیب و مجازات نیست. به همین ترتیب، هرگاه کسی به علت «اجبار مادی یا معنوی که عادتاً قابل تحمل نباشد» و یا برای «دفاع از جان خویش یا دیگری» مجبور به ارتکاب جرم یا حتی قتل گردد، قابل تعقیب و مجازات نیست. زیرا همان‌طور که مقنن در مواد ۳۶، ۳۹ و ۴۳ قانون مجازات عمومی (۱۳۵۲) مقرر داشته است، «جنون»، «اجبار» و «دفاع مشروع» از جمله عوامل رافع مسئولیت کیفری می‌باشند. مواد یاد شده مربوط به قانون مجازات عمومی سابق است ولی در قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱/۴/۲۰ نیز جنون و اجبار و دفاع مشروع طبق مواد ۲۷، ۲۹ و ۳۳ از جمله عوامل ذهنی و عینی رافع مسئولیت کیفری می‌باشند. از آن گذشته در سیستم کیفری مدرن، افراد فقط مسئول جرائم ارتكابی خود بوده و نمی‌توان فردی را به علت اعمال دیگران مورد مسئولیت کیفری قرار داد. اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری یکی از اصول اساسی و غیر قابل نقض حقوق جزاست. به همین ترتیب لازمه مسئولیت کیفری و اعمال مجازات، «زنده بودن فرد مرتکب» است. ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری صراحتاً مقرر می‌دارد که: «با «مرگ متهم یا مقصر» تعقیب کیفری موقوف می‌شود.

لیکن این مسائل و بسیاری از مسائل دیگر که به تدریج به آنها اشاره خواهد شد آسان به دست بشر نرسیده است. در ایام گذشته مسئولیت انفرادی وجود نداشت، اقوام و کسان مجرم نیز معاف از مسئولیت و تعقیب و مجازات نبودند. به همین ترتیب اغلب مردگان و حتی حیوانات را نیز محاکمه و مجازات می‌کردند. درست است که امروزه چنین مباحثی موجب تعجب و تمسخر ماست ولی این واقعیات در ایام گذشته وجود داشته است. با پیشرفت حقوق جزا، تغییرات فراوانی در مفهوم مسئولیت به وجود آمد؛ تعقیب و محاکمه و مجازات اجساد و حیوانات از بین رفت؛ مسئولیت، جنبه شخصی و انفرادی به خود گرفت؛ از نظر حقوقی و قضایی هرکس فقط مسئول اعمال خود بوده و به علت ارتکاب اعمال شخصی می‌توانست مورد مسئولیت و مجازات قرار گیرد. ولی با پیدایش علوم اجتماعی و انسانی، تغییرات فراوان دیگری در مفهوم مسئولیت به عمل آمد. دانشمندان علوم کیفری، نظریات کاملاً جدیدی در مورد مسئولیت ابراز داشتند از نظر آنان هدف از مسئولیت کیفری قطع یا تحمیل مجازات به مرتکب نیست. آنان معتقد بودند که مسئولیت کیفری باید پایه و اساس اصلاح و بازسازی مجرم برای زندگی آینده باشد.

بررسی و تجزیه و تحلیل مفهوم مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان در قانون مجازات اسلامی - با نگاهی به سایر قوانین و مقررات مربوطه در این زمینه از جمله قوانین قبلی مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری فعلی و لایحه جدید آیین دادرسی کیفری، همچنین پیمان‌نامه حقوق کودک که ایران در سال ۱۳۷۳ به آن پیوسته - می‌تواند نوآوری

باشد و خود قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری نیز مطالب و شرایط جدید را برای اولین بار در عرصه حقوق کودک و نوجوان مطرح می‌کند که می‌توان با تجزیه و تحلیل این تحقیق نتایج جدیدتری نیز بدست آورد.

۱- بررسی مسئولیت کیفری اطفال در حقوق اسلام و ایران

با توجه به پیشرفت حقوق جزا و پذیرفتن اصل قانونی جرائم و مجازات‌ها توسط دولت‌ها کلیه افراد جامعه در مقابل اعمال و رفتاری که انجام می‌دهند مسئول هستند. حال اگر این اعمال و رفتار در قانون، جرم شناخته شود شخص مرتکب دارای مسئولیت جزایی است و طبق قانون هم برای هر جرمی مجازات تعیین شده است که بر مرتکب جرم بار خواهد شد یا اینکه اصولاً عمل ارتكابی فرد یا افراد از نظر قانون جرم شناخته نشده است ولی این عمل مرتکب، موجب ورود خسارت یا ضرر به دیگری شده که طبق قاعده عقلی «لاضرر و لااضرار فی الاسلام»^۲ که هر کس زیان و یا خسارتی را به دیگری وارد نماید باید آن را جبران نماید.

البته در قوانین ما مسئولیت افراد مبتنی بر آن است که خسارت وارده، ناشی از تقصیر مرتکب باشد. اگر چه ممکن است خسارات وارده ناشی از عدم تقصیر هم باشد. در هر صورت افراد جامعه در مقابل اعمال ارتكابی خود در مقابل افراد جامعه دارای مسئولیت می‌باشند. خواه این مسئولیت جزایی باشد که مرتکب، مستوجب مجازات خواهد بود خواه مستوجب مجازات و کیفر باشد که در این صورت مرتکب، مسئول جبران خسارت خواهد بود. اما آنچه که موضوع بحث ما می‌باشد مسئولیت جزایی اطفال در حقوق اسلام و ایران است. در شرع مقدس اسلام افراد جامعه در مقابل اعمال ارتكابی، هم دارای مسئولیت اخروی و هم مسئولیت دنیوی هستند و چنانچه عمل ارتكابی از نظر شرع مقدس جرم یا گناه شمرده شود آن شخص یا فرد، مستحق کیفر خواهد بود. در شرع مقدس اسلام مسئولیت افراد به‌طور یکسان نیامده است بلکه بعضی از افراد جامعه به علت شرایط خاصی که دارند در صورت ارتكاب گناه یا جرم، از کیفر معاف هستند. اسلام اصل عدم مسئولیت کیفری نسبت به افراد نابالغ، مجنون، سفیه و مکره را به لحاظ اینکه فاقد درک و شعور و اختیار هستند پذیرفته و افراد صغیر و مجانین را از کیفر معاف نموده است. زیرا در اسلام احکام و حدود فقط مربوط به افراد مکلف مادی است و افراد غیر مکلف مسئولیت و تکلیفی ندارند. در شرع اسلام، مکلف کسی است که به بلوغ شرعی رسیده باشد.

بلوغ شرعی در پسران ۱۵ سال و در دختران ۹ سال تمام است. بنابراین در اسلام شرط مسئولیت افراد، رسیدن به سن تکلیف است و افراد نابالغ و فاقد درک و شعور و اختیار، دارای مسئولیت جزایی نیستند و با توجه به اینکه شرط مسئولیت عقل است، پس اطفال نابالغ؛ مجانین و مکره فاقد مسئولیت جزایی به‌شمار می‌روند. در اکثر مذاهب و کشورها عدم مسئولیت جزایی اطفال مورد پذیرش واقع شده و حتی در بعضی از کشورها این مسئولیت به‌طور مطلق پذیرفته شده و در بعضی دیگر طی شرایط و با سنین خاصی از مجازات کیفری معاف شده‌اند.

در قانون مجازات عمومی سابق و مجازات اسلامی نیز عدم مسئولیت جزایی اطفال تحت شرایط و عللی پذیرفته

۲- قاعده فقهی است به معنای «ایراد ضرر به مردمان روا نیست» که در شریعت، لاضرر حکم ارشادی است نه تأسیسی.

شده است و کودکی و طفل بودن از علل رافع مسئولیت کیفری دانسته شده است. مواد ۳۴ و ۳۵ قانون مجازات عمومی سابق مصوب ۱۳۰۴، اطفال زیر دوازده سال را از مسئولیت و محکومیت جزایی معاف اعلام داشته و افراد دوازده تا پانزده سال را ممیز فرض نموده که دارای مسئولیت می‌باشند. در ماده ۴۹ قانون فوق‌الذکر، منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد که فاقد مسئولیت جزایی است. البته این بدان معنی است که قانون آن‌گونه افراد را از کیفر معاف دانسته و آنها را در جامعه به حال خود رها می‌کند بلکه مجازات آن عمل چه در شرع مقدس و چه در قانون در مورد این افراد جاری نمی‌شود ولی ممکن است به لحاظ سلامت جامعه و تعلیم و تربیت آنان اقدامات پیشگیری از قبیل تسلیم به اولیاء یا تعزیز و یا نگهداری طفل در کانون‌های تربیتی صورت گیرد که این گونه اقدامات به منزله کیفر برای اطفال نیست بلکه هدف، اصلاح و تربیت طفل است؛ یعنی آنچه که در حقوق جزا و ارتکاب جرم از لحاظ مادی؛ معنوی و قانونی لازم است تا جرم تحقق پیدا کند.

پس لازم است که مرتکب جرم دارای عقل، قصد، بلوغ و اختیار باشد. زیرا مبنای مسئولیت، تحمل است و یکی از علل رافع مسئولیت عقل است و یکی از علل رافع مسئولیت کیفری اطفال این است که اصولاً اطفال به هنگام ارتکاب جرم دارای قوه تشخیص و تمیز نبوده و از عواقب عمل ارتكابی بی‌اطلاع هستند و ما زمانی جرمی را به فردی انتساب می‌دهیم و او را به کیفر می‌رسانیم که شخص مجرم دارای عقل و از روی اختیار و یا قصد مجرمانه، مرتکب جرم شده باشد و عمل ارتكابی اطفال از نظر عقلی فاقد قصد و نیت مجرمانه است؛ لذا در صورت ارتکاب جرم از مسئولیت کیفری معاف هستند.

۱-۱- بلوغ از دیدگاه قرآن

بلوغ در اصطلاح فقهی یعنی رسیدن طفل به حال احتلام (در مرد) و حیض و بارداری (در مورد زنان). در مورد بلوغ و حد بلوغ آیات فراوانی در قرآن کریم نازل گردیده است و اکثر مفسرین قرآن نیز در اثبات بلوغ به آن آیات استناد نموده‌اند.

«و اذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا. . .»^۳ یعنی چون کودکان به حد حلم رسیدند باید از شما اذن گیرند. کلمه حلم و احتلام در قاموس به معنی جماع در حال خواب آمده و منظور از احتلام رسیدن کودک به حد جنسی است که قوای جنسی او تحریک شده و اعضای تناسلی او بتواند وظایف خود را انجام دهد. لذا خداوند منان در آیه فوق می‌فرماید: کودکان وقتی به حد حلم (حد بلوغ جنسی) رسیدند باید به هنگام ورود از شما اجازه بگیرند و بدون اجازه و اذن بر شما وارد نگردند.

لفظ بلوغ در آیه: «وابتلو الیتامی حتی اذا بلغوا النکح فان آنستم منهم رشداً فادفعو الیهم اموالهم»^۴ یتیمان را تا سرحد بلوغ نکاح یعنی به حدی که تمایل به نکاح پیدا کنند آزمایش کنید پس اگر آنان را رشید یافتید اموالشان را به آنان برگردانید.

قرآن در آیه دیگری می‌فرماید: «و الذین یبلغوا الحلم منکم ثلاث مرات»^۵ که علما مراد از آیه را اطفالی که به حد بلوغ جنسی نرسیده‌اند تفسیر کرده‌اند و از نرسیدن به حد بلوغ جنسی کلمه حلم بکار رفته است. قرآن در آیه: «ولا تقرّبوا مال الیتیم الا بالتی هی احسن یبلغ الشده»^۶ به مال یتیم نزدیک نشوید تا به نحوی که به حد اشد برسد. حد اشد در آیه به تکامل جنسی و رشد، تفسیر و معنی شده است و نیز در آیه ۵ سوره حج می‌فرماید: «ثم غزجکم طفلاً ثم لتبلغوا اشدکم»

در آیه دیگری می‌فرماید: «ثم غزجکم طفلاً ثم لتبلغوا اشدکم ثم لنکونوا شیوخاً»^۷ در این آیه پس از مرحله کودکی دو مرحله رشد و شیخوخیت را ذکر فرموده است. از این آیه مستفاد می‌شود که مرحله نوجوانی و جوانی تا قبل از رسیدن به آخرین مرحله که مرحله شیخوخیت است مرحله اشد محسوب می‌شود که ابتدای آن پس از کودکی و انتهای آن رسیدن به مرحله پیری است.

با این وجود سن خاصی را نمی‌توان برای بلوغ تعیین کرد و سن نیز به عنوان ملاک معتبر برای تشخیص بلوغ در بین علما محسوب نمی‌گردد و همان‌طور که از معنی فقهی بلوغ مستفاد می‌شود بلوغ به معنی رسیدن به مرحله رشد جسمانی است که در این مرحله به دلیل رشد اندام‌های تناسلی و تکامل جنسی، قوای عقلی نیز رشد می‌نماید. و از آیات قرآن این نکته برداشت می‌شود که در هیچ کدام از آنها سن، به‌عنوان بلوغ ذکر نشده است و ملاک بلوغ را رسیدن به حد نکاح و حلم و رشد قرار داده است.

۱-۲- بلوغ از دیدگاه احادیث و روایات

بلوغ همان‌طور که در آیات قرآن کریم اشاره شده در احادیث و روایات زیادی هم آمده که به بعضی از آنها اشاره می‌کنیم:

روایتی از ابو حمزه ثمالی از ابی جعفر (ع) نقل شده و در آن آمده است: «از آن حضرت پرسیدم که کودکان (اطفال) چه زمانی مکلف می‌شوند؟ در پاسخ فرمودند: در سن ۱۳ سالگی و ۱۴ سالگی. پس عرض کردم در آن محتمل نشده‌اند در پاسخ فرمودند «هر چند محتمل نگردند»؛ زیرا در این سن مکلف می‌شوند و احکام بر آن جاری می‌گردد. (کاشف الغطاء، ۱۳۶۱، ص ۱۶۶)

روایت منقول از عمار ساباطی که از امام صادق (ع) پرسیده‌اند: چه وقت بر پسر نماز واجب می‌شود؟ حضرت فرمود: وقتی که به سن ۱۳ سالگی برسد و اگر قبل از این تاریخ محتمل شود نماز بر او واجب می‌شود و حکم خدا و قوانین الهی بر وی جاری می‌گردد و دختر مانند اوست هرگاه به سن ۱۳ سالگی برسد و یا قبل از ۱۳ سالگی حیض گردد نماز بر او واجب می‌شود و حکم تکلیف بر او جریان می‌یابد. (عاملی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۳۲)

از روایت فوق می‌توان نتیجه گرفت که سن در تعیین بلوغ موضوعیت ندارد و آنچه که علامت بلوغ است احتلام در پسران و حیض در دختران است. یعنی اینکه ملاک در بلوغ رسیدن به سن است که در آن سن، تکامل جنسی برای

پسران و آمادگی بارداری برای دختران بوجود آید.

روایت دیگری از موفقه عبدالله بن سنان که از امام صادق (ع) نقل شده که فرموده‌اند: سن بلوغ برای پسران ۱۳ سال و برای دختران ۹ سال ذکر شده است اما ۹ سالگی را مناط بلوغ قرار نداده بلکه حیض را علت تحقق بلوغ یعنی ۹ سالگی دانسته است. (عاملی، پیشین، ج ۱۳، ص ۴۳)

در صحیح هاشم آمده است که امام صادق (ع) فرمود: «انقطاع بتم البتم بالاحتلام وهو شده وان احتلم ولم یونس منه ریشه وکان سفیها او فلیمسک عنه ولیه ماله» (بابویه قمی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۱۵۳) یعنی پایان یافتن کودکی با احتلام است که همان رشد او است و اگر محتلم شد و ایناس رشد از او نگردد و سفیه و یا ضعیف بوده ولی او مالش را نگه می‌دارد و در اختیار او قرار نمی‌دهد. در این روایت نیز سن را ملاک بلوغ ندانسته بلکه رسیدن به حد احتلام که شرط تحقق بلوغ است را ملاک برای بلوغ ذکر کرده است.

در روایت عبدالله بن سنان آمده است: «عن الصادق (ع) واذا بلغ الغلام ثلاث سنه کتبت له الحسنه وکتبت علیه السیئه وعوقب واذا بلغت السجاده تسع سنین فکذلک و ذلک انها تحیض تسع سنین» (عاملی، ۱۳۹۱، ج ۱۳، ص ۳۲) از این روایت به خوبی مشخص می‌شود که دختران در حدود ۹ سالگی حیض می‌شوند و هیچ دختری زودتر از سن ۹ سالگی بالغ نمی‌شود و مناط بلوغ حیض است.

در روایت ابی بصیر، امام صادق علیه‌السلام می‌فرماید: «علی الصبی اذا احتلم و علی الجاریه اذا حاضت الصیام و الخمار» (عاملی، ۱۳۹۱، ج ۱، صص ۴-۳۲) در این روایت ملاک و معیار وجوب روزه در پسران احتلام و در دختران حیض است.

مرحوم شیخ محمد، صاحب جواهر الکلام درباره بلوغ می‌فرماید: «مراد از بلوغ در لغت، ادراک و رسیدن است به حد نکاح که از راه پیدایش منی و بدن و تحریک جنسی و شهوت به وجود می‌آید و اعتقاد دارد که بلوغ امری طبیعی بوده و از موضوعات شرعی نیست و فقهای دیگر مانند شیخ طوسی، قاضی ابن براج، محقق حلی، علامه حلی و شهید نیز بلوغ را امری طبیعی و غریزی دانسته‌اند. (نجفی اصفهانی، ۱۹۸۱م، ج ۲۶ ف ص ۴)

اکثر فقهای شیعه اعتقاد دارند که سن بلوغ در پسران ۱۵ سال و در دختران ۹ سال می‌باشد ولی اماره بلوغ را سه امر روئیدن موی زهار چه در زن و چه در مرد و خروج منی و سن ۱۵ سال برای پسر و سن ۹ سال برای دختر می‌دانند.

حضرت موسوی بجنوردی در بحث سیاست کیفی اسلام در دادرسی نوجوانان در مسئله بلوغ می‌فرماید: «مسئله بلوغ تنها در اسلام مطرح نیست بلکه در مسیحیت و یهودیت نیز مطرح است. یعنی تمام ادیان الهی مسئله بلوغ را به عنوان یک تحول اساسی در انسان از انتقال از مرحله کودکی به مرحله نوجوانی پذیرفته‌اند. در این دوره تغییرات فیزیولوژیکی در مغز و غدد داخلی بدن باعث دگرگونی جسمی، روانی و رفتاری چشمگیری می‌شود و در اسلام به عنوان بلوغ برای مسئله تکلیف به کار برده می‌شود و سن بلوغ در پسر ۱۵ سال تمام و در دختر ۹ سال است؛ البته سن ۹ سال را قبول ندارم بلوغ در دختر ۹ سال نیست و در این مسئله باید تجدیدنظر شود.» (بجنوردی، ۱۳۷۸، ش ۲-۳)

الف) در مذهب حنبلی: سن بلوغ برای پسر و دختر به طور کامل ۱۵ سال است: «بلوغ سنهما خمس عشره سنه کامله». همه فقهای اهل سنت اعتقاد دارند که بلوغ زن کمتر از ۱۵ سال نیست و در بلوغ زن با فقهای امامیه مخالف هستند. (شهید ثانی، ۱۳۶۷، ج ۱، ص ۲۴۸)

ب) مذهب حنفی؛ قال ابو حنیفه: «انما یبلغان اذا اتم الذکر ثمانی عشره سنه و الانثی سبع عشره سنه» سن بلوغ در ذکور ۱۸ سال و در اناث ۱۷ سال می باشد. (عوده، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۶۰۲)

ج) در مذهب مالکی: «ان یتم ثمانی عشره سنه» سن بلوغ برای ذکور و اناث ۱۸ سال تمام می باشد. (پیشین)

۱-۴- بلوغ از دیدگاه طبیعی و علمی

قاعدگی در دختران معمولاً بین سنین ۱۳ تا ۱۴ سالگی اتفاق می افتد اما در اثر عوامل فیزیولوژیکی و بیولوژیکی ممکن است اولین قاعدگی در ۹ سالگی یا ۱۷ سالگی پدیدار شود که بستگی به آب و هوا، نژاد، تغذیه و شرایط جسمانی دارد. تفکیک جنسی نر و ماده یک عمل بسیار جالب است. در چند هفته اول زندگی داخل جنینی هیچ گونه اختلاف ساختمانی وجود ندارد که نشان دهد جنین دختر یا پسر است. بعد از این مرحله تفکیک شروع می شود و به صورت طبیعی اندام های تناسلی در هنگام تولد به طور کامل تفکیک شده اما نابالغ هستند، در هنگام بلوغ که توسط هورمون های ادنوهیپوفیز برقرار می شود اندام های تولید مثل از نظر عملی بالغ می شوند، این امر بین سنین ۱۲ تا ۱۴ سالگی در دختران و ۱۴ تا ۱۶ سالگی در پسران مناطق معتدل حادث می شود و این امر در مناطق گرم زودتر و در مناطق سرد دیرتر حادث می گردد که با پیشرفت بلوغ به مرحله نوجوانی علائم جنسی به تدریج ظاهر می گردد. (مرعشی، ۱۳۷۸، صص ۲۵-۲۶) می توان این گونه بیان کرد که بلوغ پسران در سنین ۱۴ تا ۱۷ سالگی صورت می گیرد و دختران در سنین ۱۴ تا ۱۶ سالگی بالغ می شوند. یکی از نشانه های بلوغ در دختران، قاعدگی یا عادت ماهانه است. بلوغ در دختران با تغییرات موضعی و عمومی نیز همراه می باشد.

۲- مسئولیت جزایی اطفال در اسلام

همان طور که بیان نمودیم در شرع مقدس اسلام، مسئولیت، عقاب و کیفر متوجه افراد مکلف است یعنی اینکه فرد مکلف فردی است که اوصاف شرایط عمومی مکلف یعنی بلوغ، عقل و توان جسمی را دارا باشد، پس اطفال و مجانین در صورت ارتکاب جرم به لحاظ فقدان شرایط تکلیف نمی توانند موضوع تکلیف قرار گیرند و مجازات شوند. همچنین تکلیف به امری که از حدود قدرت انسان خارج باشد تکلیف ما لایطاق تلقی شده و جایز نیست. (موسوی اردبیلی، ۱۳۶۲، ص ۱۵۳)

منتسکیو در این باره می گوید: «پیش از اسلام به خوبی روشن بود که کودک مورد اهمیت پدران و سرپرستان نبوده است ولی پس از آنکه اسلام ظهور می کند فرزند کشی و اهانت بر کودکان به کلی از بین می رود.»

۲-۱- انواع مسئولیت در حقوق اسلام

۱- مسئولیت به عنوان استحقاق تأدیب برای کودکان: مسئولیت به عنوان استحقاق کیفر یا تأدیب به عهده حاکم می باشد

- و حاکم تأدیبی که به صلاح کودک و متناسب با وضع جسمانی و روانی شخصیت طفل باشد را اجرا می‌نماید.
- ۲- مسئولیت به عنوان مشمول بودن به احکام وضعی (لزوم جبران خسارت): که در فقه و حقوق اسلامی مخالف با قانون، سه صورت عمده دارد:
- صورت اول: مخالفت از جنبه تکلیف، یعنی فردی که درباره تکلیف متوجه به او مخالفت بورزد. این مخالفت جرم است و مرتکب آن مستحق کیفر دنیوی و اخروی است.
- صورت دوم: آن است که هیچ‌گونه بزهکاری نداشته ولی موجب ضرر مالی یا جانی بر دیگران شده است. مانند قتل و ضرب غیر عمدی یا تلف کردن مال دیگری. در اینجا به لحاظ غیرعمدی بودن ضرر، بزهکاری صدق نمی‌کند اما شخص، مسئول جبران خسارت وارده است. مسئولیت در احکام وضعی مربوط به بلوغ و رشد و اختیار نمی‌باشد و این مسئولیت درباره کودکان قابل اجرا است.
- صورت سوم: در این صورت، عمل، هم دارای کیفر تکلیفی و هم الزام به جبران ضرر یا خسارت می‌باشد که در این صورت نیز کیفر تکلیفی برای اطفال مقرر نشده است ولی جبران خسارت به عهده آنها ثابت است.
- ۳- مسئولیت به عنوان استحقاق کیفر ناشی از تکلیف: «این مسئولیت برای افراد بالغ بوده و به کودکان متوجه نمی‌باشد مانند حبس، قصاص و تازیانه‌های مفرده. حدیث معروف: «رفع القلم عن الصبی حتی تحتلم و عن المجنون حتی یفیق» قلم تکلیف از کودک برداشته شده است تا اینکه به مرحله بلوغ برسد و از دیوانه تا اینکه از جنون رهایی یابد. در اسلام مسئولیت کیفری ناشی از تکلیف با توجه به قاعده فقهی، از اطفال سلب می‌گردد. زیرا اطفال مکلف نیستند، پس مجرم نیستند؛ عقاب و کیفری نیز برای آنان وجود ندارد و از نظر حقوق اسلامی، اطفال، مجرم حقیقی محسوب نمی‌شوند. یعنی کودک نمی‌تواند منشاء مسئولیت به عنوان استحقاق کیفر ناشی از مخالفت تکلیف باشد و این اصل در ابواب مختلف فقه اسلامی از عبادات، معاملات، دادرسی‌ها، جنایات و باب شهادت و غیر ذلک بدون کوچکترین اختلاف، مورد عمل فقها و حقوقدانان اسلامی می‌باشد که مواردی را به عنوان نمونه متذکر می‌گردیم:
- ۱- در موضوع سرقت، کیفری برای کودک مقرر نشده است ولو اینکه مکرر انجام بگیرد. فقط تأدیبی که از نظر کمیت و کیفیت به حاکم واگذار گردیده است، اعمال می‌شود.
- ۲- اگر کودکی با زن بالغه زنا کند فقط چند ضربه تأدیبی به او می‌زنند.
- ۳- در لواط برای فرد غیر بالغ، کیفر مقرر نشده است و فقط تأدیب خواهد شد.
- ۴- اگر کودکی کسی را متهم بسازد تأدیب می‌شود.
- ۵- اگر کودکی شراب بخورد تأدیب می‌شود.
- ۶- اقرار کودک به جرم، مسموع نیست.
- ۷- در وقوع جنایت از کودک، قصاص برای کودک وجود ندارد و فقط تأدیب می‌شود.
- با توجه به آنچه گذشت اطفال در حقوق اسلام چنانچه مرتکب عملی شوند که مستوجب حد شرعی باشد به لحاظ اینکه تکلیفی بر آنان نیست مستوجب حد نیستند ولی تأدیب آنان به عهده حاکم است و اگر چنانچه عمل آنان موجب

ورود ضرر و خسارتی گردد مسئول جبران خسارت می‌باشند.^۸ این طور می‌توانیم بیان کنیم که حدود الهی فقط بر مکلف جاری می‌شود و بر افراد غیر مکلف جاری نمی‌گردد زیرا حدود، مسئولیت جزایی ندارد.

۲-۲- بررسی سن مسئولیت کیفری اطفال در حقوق ایران

در حقوق جزا وقتی بحث از جرم و مجازات می‌شود اولین نکته‌ای که بسیار مورد توجه و اهمیت قرار می‌گیرد موضوع مسئولیت^۹ است. مسئولیت جزایی^{۱۰} بزهکاران را می‌توان به دو گروه سنی تقسیم نمود:

گروه اول: بزهکارانی که به‌طور کلی فاقد مسئولیت کیفری هستند.^{۱۱} مانند اطفال که تا سن ۹ سالگی غیر مسئول تلقی شده‌اند و یا افراد مجنون و دیوانه که از مسئولیت کیفری مبری هستند.^{۱۲}

گروه دوم: بزهکارانی که دارای مسئولیت کیفری هستند ولی در صورت ارتکاب جرم، مشمول مجازات تخفیف یافته می‌باشند یا به عبارتی میزان و نوع مجازات آنان با افراد بزرگسال متفاوت است. مانند بزهکاران گروه سنی ۱۲ تا ۱۸ سال که در صورت ارتکاب جرم تربیت آنان با نظر دادگاه به عهده سرپرست و عندالاقضا قانون اصلاح و تربیت اطفال می‌باشد.^{۱۳}

در قانون مجازات اسلامی جدید تغییرات شگفتی درباره اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرائم تعزیری می‌شوند انجام شده و در مواردی که سن آنها در زمان ارتکاب ۱۵ تا ۱۵ سال تمام شمسی باشد حسب مورد، دادگاه یکی از تصمیمات زیر را اتخاذ می‌کند:

الف- تسلیم به والدین یا به اولیاء یا سرپرست قانونی با اخذ تعهد به تأدیب و تربیت و مواظبت در حسن اخلاق طفل یا نوجوان.

تبصره- هرگاه دادگاه مصلحت بداند می‌تواند حسب مورد از اشخاص مذکور در این بند تعهد به انجام اموری از قبیل موارد ذیل و اعلام نتیجه به دادگاه در مهلت مقرر را نیز اخذ نماید.^{۱۴}

با توجه به اینکه رشد انسان به تدریج صورت می‌گیرد و اشخاص در مراحل مختلف رشد از نظر روحی و روانی و قدرت تشخیص و شعور با هم متفاوت می‌باشند، قانون‌گذار ملزم به تصویب قوانین بر حسب مراحل مختلف رشد گردیده است. زیرا آنچه که مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته قوه تمیز و تشخیص افراد بزهکار است و چون قوانین

۸- من اتلف مال الغير فهوله ضامن

۹- مسئولیت در فرهنگ لغات به معنی پرسیده شده و خواسته شده و غالباً به مفهوم تکلیف و وظیفه و آنچه که انسان عهده‌دار و مسئول آن می‌باشد. (فرهنگ عمید، ۱۳۵۷، ص ۹۵)

۱۰- مسئولیت جزایی، مسئولیت مرتکب جرم از جرائم مصرح در قانون را گویند و شخص مسئول به یکی از مجازات‌های مقرر در قانون خواهد رسید. متضرر جرم، اجتماع است بر خلاف مسئولیت مدنی که متضرر از عمل مسئول، افراد می‌باشند. در مورد مسئولیت کیفری، اسقاط حق به صلح و سازش میسر نیست (بر خلاف مورد مسئولیت مدنی) و در مسئولیت جزایی علی‌الاصول عمد (یعنی قصد نتیجه) شرط تحقق جرم و مسئولیت است بر خلاف موارد مسئولیت مدنی که در قانون ما حتی وجود خطا و مسامحه و اهمال هم شرط آن نیست. اصطلاح مسئولیت جزایی در مقابل اصطلاح مسئولیت مدنی قرار می‌گیرد. (ترمینولوژی حقوق، دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، چاپ یازدهم، ۱۳۸۰ ص ۶۴۲-۶۴۳)

۱۱- قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸

۱۲- ماده ۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵

۱۳- مواد ۳۶، ۳۷ و ۳۸ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ و ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵

۱۴- ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی، فصل دهم، مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان مصوب سال ۱۳۹۲

جزایی بر پایه مسئولیت بنا شده است، به همین دلیل اطفال به لحاظ فقدان شعور و قوه تشخیص از مسئولیت کیفری معاف می‌باشند.

گروه سوم: بزهکارانی که دارای مسئولیت جزایی تام هستند یعنی اینکه قوای روحی، جنسی، عقلانی و قدرت تشخیص آنها به مرحله‌ای از رشد رسیده است که در اصطلاح به آنها بزرگسال یا کبیر می‌گویند. با توجه به اینکه موضوع بحث، سن مسئولیت کیفری گروه‌های اول و دوم است لذا از بررسی مسئولیت کیفری افراد بزرگسال صرف‌نظر نموده و به سیر بررسی تاریخی مسئولیت در قوانین قبل و بعد از انقلاب اسلامی می‌پردازیم:

۳- ترتیب رسیدگی به جرائم اطفال در آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸

۱- قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸ دارای ویژگی همانند سری بودن محاکمات اطفال، حضور دادستان یا نماینده او در جلسات دادرسی، عدم افشای هویت اطفال، عدم انتشار جریان دادگاه به وسیله مطبوعات یا فیلم‌برداری و امثال آن، تجدیدنظر در احکام اطفال و ضرورت تشکیل پرونده شخصیتی طفل بزهکار از مهم‌ترین ویژگی‌های قانونی مصوب ۱۳۳۸ بود.

۲- ولی پس از پیروزی شکوهمند انقلاب اسلامی و استقرار نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران، قوانین، دچار تغییراتی شد که اولین تغییر، لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب بود که در این قانون دادگاه‌ها به دادگاه‌های حقوقی و کیفری تقسیم و هر دادگاه از سه نفر قاضی تشکیل گردید. در تبصره ماده ۱۲ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب ۱۳۵۸ در مورد رسیدگی به جرائم اطفال آمده: «به جرائم اطفال در دادگاه جزایی به ترتیب مقرر در قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار رسیدگی خواهد شد.»

در سال ۱۳۶۱ با تصویب قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری، صلاحیت دادگاه‌های کیفری تغییر کرد و دادگاه‌های کیفری در لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی سال ۱۳۵۸ به دادگاه‌های کیفری یک و کیفری دو تقسیم گردید.

حدود صلاحیت هر یک از دادگاه‌ها در قانون تعیین گردید و هیچ اشاره‌ای به جرائم اطفال و اینکه رسیدگی به جرائم اطفال در صلاحیت کدام یک از دادگاه‌های کیفری می‌باشد مشاهده نشد. اکثر محاکم برای رسیدگی به جرائم اطفال دچار مشکل می‌شدند و دیوان عالی کشور به علت صدور آرای متناقض و حل اختلاف و صلاحیت محاکم برای رسیدگی به جرائم اطفال رأیی به شرح ذیل صادر نمود:

۴- نوآوری‌های قانون مجازات ۹۲ در باب مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان

مواد ۸۸ تا ۹۵ و مواد ۱۴۶ تا ۱۴۸ به مقررات مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان اختصاص یافته است. ماده ۱۴۶ اصلی را ذکر کرده است که بر طبق آن افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند. مراد از مسئولیت کیفری، مسئولیت کیفری بالقوه یا همان اهلیت جنایی یا اهلیت جزایی یا قابلیت انتساب است. یعنی یکسری از شرایط حداقلی یا حداقل قابلیت‌هایی وجود دارد که برای اینکه فرد، مخاطب قانون جزا واقع شود لازم است که آن قابلیت‌ها را دارا باشد؛ مانند عقل، بلوغ،

رشد و مانند اینها.

ماده ۱۴۶ تأکید می‌کند که افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند. نمی‌گویند افراد نابالغ در صورت ارتکاب جرم، مجرم نیستند. مجرمیت به قوت خود باقی است اما در حقوق جزا هر مجرمی مسئول نیست. گاهی شخص، مجرم است اما قابلیت انتساب در او وجود ندارد لذا مسئولیت کیفری رفع می‌شود. به عبارت دیگر مجرمیت برای مسئولیت کیفری بالفعل، یک پیش شرط لازم هست اما کافی نیست. به همین علت است که ماده ۱۴۸ می‌گوید افراد نابالغ براساس مقررات این قانون، در موردشان اقدامات تأمینی و تربیتی اعمال می‌شود یعنی افراد نابالغ را نمی‌توان محکوم به مجازات نمود زیرا اینها در صورت ارتکاب جرم، مسئولیت جزایی ندارند. اما نوع دیگری از مسئولیت بر آنها بار می‌شود که در اصطلاح تخصصی‌تر می‌گویند مسئولیت جرم شناختی یعنی قابلیت ارتکاب مجدد جرم و یا قابلیت عود و بازگشت مجدد به ارتکاب جرم که باعث می‌شود از لحاظ جرم‌شناختی دارای حالت خطرناک و در مظان ورود به عرصه بزهکاری و بقا در عالم تبهکاری باشند. چون هر چه افراد زودتر وارد عرصه جرم و تبهکاری شوند، طولانی‌تر و عمیق‌تر در عرصه بزهکاری فرو می‌روند. تجربه نشان می‌دهد کسانی که بزهکاری را از دوران طفولیت شروع کرده‌اند با طول، دوام، عمق و استمرار بیشتری، مرتکب جرم و جنایت می‌شوند. ماده ۱۴۷ بنا را بر همان معیار سنتی قراردادده یعنی بلوغ را با همان ملاک‌های فقهی تعریف می‌کند و سن بلوغ را می‌گوید که تغییری نسبت به سابق ندارد. ماده ۸۸ و ۹۱ نوآوری‌های بسیاری دارند. قانون‌گذار سعی کرده مسئولیت کیفری و مقررات ناظر بر مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان را حتی‌المقدور با مقررات بین‌المللی حقوق کودک سازگار نماید تا از تیررس نقدهای گزنده سازمان‌های حقوق بشری و کسانی که دستگاه عدالت را به بهانه‌های متعدد مورد نقد قرار می‌دادند، دور کند.

اولاً در ماده ۱۴۶ و ۱۴۷ بحث مبنایی و اصلی را که معیار بلوغ است همان چیزی قرار داده که در فقه آمده و گفته نابالغ، مسئولیت کیفری ندارد.

ماده ۸۸ با یک سیستم درجه‌بندی و بر مبنای رشد تدریجی طفل و نوجوان، واکنش‌هایی را که دادگاه می‌تواند به عنوان واکنش در مقابل جرم اتخاذ کند تابع وضع سنی، رشد عقلانی، شرایط شخصی و شخصیتی طفل قرار داده به نحوی که این تصمیمات پیش‌بینی شده در ماده ۸۸ و مواد بعدی، خیلی عقلایی و علمی جلوه‌گر می‌شود. اقدامات قانون‌گذار به طور خلاصه عبارت است از تأسیس مفهوم جدیدی به نام نوجوان. در قوانین قبلی مانند قانون سال ۷۰ و فقه، افراد از حیث مسئولیت کیفری بر مبنای سن دو دسته بودند: بالغ و نابالغ (سیاه و سفید). بالغ اگر مرتکب جرم شد مسئول (مسئولیت تام) است و نابالغ اگر مرتکب جرم شد مسئول نیست. اما قانون‌گذار در قانون جدید درجه‌بندی بسیار هوشمندانه‌ای قرار داده تا بتواند آن اهداف جرم‌شناختی در خصوص اطفال و نوجوانان را به عنوان اصول راهبردی سیاست جنایی در قالب مواد قانونی عینیت ببخشد و دادگاه را ملزم کند به اینکه در عمل به این سبک و سیاق با اطفال و نوجوانان برخورد کنند.

۴-۱- درجه‌بندی مجازات اطفال بر اساس معیار سن

رابطه سن و مسئولیت کیفری در حقوق جزا این است که ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی سابق، اطفال را بری از

مسئولیت کیفری می‌دانست همان‌طور که تبصره این ماده طفل را چنین تعریف کرده: «منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد.» قانون جدید مجازات با توجه به معیار بلوغ در مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان، یک اماره سنی و قراردادی تعیین نموده و گفته میزان سن در دختران ۹ سال تمام قمری و در پسران ۱۵ سال تمام قمری است. لذا سن، یکی از اماره‌های بلوغ است، چرا که این امکان وجود دارد که اشخاص در زمان‌ها، مکان‌ها و شرایط مختلف در سنین متفاوتی بلوغ را تجربه کنند. سن را هم در دختران ۹ سال تمام قمری و در پسران ۱۵ سال تمام قمری تعیین کرده است.

نکته دیگری که در خصوص سن باید بدان توجه نمود این است که، قانون‌گذار در بخش تعزیرات، یک حد (که در واقع پایین‌ترین حدی است که طفل قابل تعقیب و مجازات نمی‌تواند باشد) تعیین کرده است. مثل ۹ تا ۱۵ سال و ۱۵ تا ۱۸ سال که به نظر می‌رسد اطفال کمتر از ۹ سال قابل تعقیب نیستند. البته این که تعیین کرده، میزان را تعیین کرده و کمترین میزان را به هر حال ۹ سال شمسی قرار داده این از جهاتی است که با پیمان‌نامه حقوق کودک تطبیق می‌کند، چرا که در پیمان‌نامه حقوق کودک به دولت‌ها توصیه شده که در مقررات کیفری خودشان یک حداقل را که کمتر از آن طفل قابل تعقیب کیفری نباشد، تعیین کنند. بدین ترتیب ۹ سال را باید در جرائم تعزیری، حدی بدانیم که اگر طفل کمتر از این سن مرتکب جرم شد اساساً قابل تعقیب کیفری نیست به عبارتی دیگر وارد چرخه قضایی به هیچ وجه نمی‌شود اما این ۹ سال، ۹ سال شمسی است. ۱۵ سال، ۱۵ سال شمسی است و ۱۸ سال هم، ۱۸ سال شمسی است.

به این ترتیب با مطالعه و بررسی فصل دهم قانون مجازات اسلامی جدید مصوب سال ۱۳۹۲ ملاحظه می‌شود قانون‌گذار گامی بلند برداشته و ضمن توجه به قوانین بین‌المللی و رعایت مقررات شرعی حرکت نموده و بسیاری از نقایص و ابهامات قبلی در خصوص موضوع اطفال را مرتفع نموده و قبلاً هم گفته‌ایم در قانون مجازات اسلامی تعریفی از طفل در حقوق کیفری داشته‌ایم که به نظر می‌رسد یک تعریف دو رویه بوده ولی در قانون مجازات اسلامی ابتکاری نو ایجاد گردیده است که در ادامه به بررسی این تقسیم‌بندی می‌پردازیم. به‌طور کلی در این قانون، از حیث سن، افراد در سه دسته قرار می‌گیرند:

۴-۱-۱- اطفال تا ۹ سال

چه دختر و چه پسر و افراد نابالغ که اساساً مسئول نیستند و از حیثه حقوق کیفری خارج‌اند. هیچ یک از مواد ۸۸ و ۸۹ و مواد بعدی، تکلیف افراد زیر ۹ سال را در صورت ارتکاب جرم مشخص نکرده‌اند. پس طفل کمتر از ۹ سال مخاطب قانون جزا نیست یعنی قانون جزا و دولت و حاکمیت به‌طور کلی قادر به تنظیم رفتار اطفال زیر ۹ سال نیستند. قانون وضع می‌شود برای افرادی که آن را می‌فهمند و از آن پیروی می‌کنند. اما آیا حکومت می‌تواند رفتار اطفال زیر ۹ سال را با قانون‌گذاری و رفتارهای پلیسی و قضایی تنظیم کند؟ مسلماً خیر. به همین خاطر اساساً افراد (اطفال زیر ۹ سال) مخاطب حقوق جزا نیستند و هیچ قاعده‌ای در مورد آنها وضع نشده و مشمول عموماً هستند. یعنی اگر طفل مثلاً مرتکب قتل شد عاقله مسئول است و یا اگر خسارتی وارد کرد، ولی طفل باید از اموال طفل بدهد. لذا دسته اول

زیر ۹ سال هستند که به طور کلی طفل محسوب می‌شوند و مسئولیت کیفری ندارند.

۴-۱-۲- افراد بالغ

دختر از نه سال، طفل محسوب نمی‌شود. بنا به صراحت این قانون دختران از ۹ تا ۱۸ سال و پسران از ۱۵ تا ۱۸ سال نوجوان تلقی می‌شوند. پس صدر ماده ۸۸ ناظر به اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرائم تعزیری می‌شوند و سن آنها در زمان ارتکاب ۹ تا ۱۵ سال تمام شمسی است حسب مورد دادگاه یکی از تصمیمات ذیل را اتخاذ می‌نماید: حکم ماده ۸۸ درباره اطفال و نوجوانان بین ۹ تا ۱۵ سال شمسی است که معیار را، سال شمسی قرار داده است، درحالی که در ماده ۱۴۷ معیار را سال قمری قرار داده است. در ماده ۱۴۷ سن بلوغ در دختران و پسران به ترتیب ۹ سال و ۱۵ سال تمام قمری است. در صدر ماده که اشاره به طفل می‌کند، اطفال موضوع ماده ۸۸، پسران بین ۹ تا ۱۵ سال شمسی است یعنی پسر هم زمانی به بلوغ می‌رسد که به سن ۱۵ سال شمسی رسیده باشد. اگر غیر از این را بپذیریم و بگوییم که نه ماده ۱۴۷ گفته پانزده سال قمری سن بلوغ است پس ماده ۸۸ که می‌گوید افراد بین ۹ تا ۱۵ سال شمسی، منظور کدام افراد هستند؟ قطعاً دختران که نیستند پس پسران هستند آن هم به سال شمسی. قانون‌گذار با زیرکی برای اینکه بتواند از زیر تیغ شورای نگهبان عبور کند ماده ۱۴۶ و ۱۴۷ را آورده و در این دو ماده ملاک بلوغ را سن قمری قرار داده است. ولی در جای دیگری با هوشمندی از آن عبور کرده است، یعنی در ماده ۸۸. پس اطفال در ماده ۸۸ منظور پسران بین ۹ تا ۱۵ سال شمسی هستند و منظور از نوجوان، دختران بین ۹ تا ۱۵ سال شمسی می‌باشند. پس دختران زیر ۹ سال شمسی مورد خطاب قانون‌گذار نیستند. (۹ سال شمسی از ۹ سال قمری تقریباً ۹۰ روز یا سه ماه بیشتر است.) مطلب بعدی اینکه ماده ۸۸ ناظر بر جرائم تعزیری است. شامل حدود و قصاص نمی‌شود. حدود و قصاص مشمول ماده ۹۱ و مواد دیگر است. درباره اطفال و نوجوانان مذکور در این ماده، دادگاه در صورت احراز مجرمیت متهم نمی‌تواند حکم به مجازات دهد و فقط می‌تواند یکی از تصمیمات بندهای الف تا ث مذکور در این ماده را اتخاذ کند. هنگامی که دادگاه طفل را به والدین می‌سپارد می‌تواند براساس تبصره بند الف ماده ۸۸ یکسری امور و دستورات را هم تعیین نماید و به منظور حسن نظارت و تربیت طفل و نوجوان والدین را هم مکلف به انجام آن دستورات نماید.

دقت کنید که در بندهای ت و ث اقدامات دادگاه کمی تشدید می‌شود. یعنی دادگاه از سپردن طفل به والدین یا سپردن طفل به مؤسسات حقوقی یا نصیحت طفل به وسیله قاضی به عنوان اقدامات اصلاحی و درمانی و تربیتی اشاره می‌کند ولیکن گاهی ممکن است دادگاه احراز کند این طفل، در معرض حالت خطرناک و ارتکاب مجدد جرم است و قابلیت بزهکاری در او مشهود است. اینجا دیگر دادگاه می‌تواند با امکان شدیدتر یا اقدام تأمینی جدی‌تر نسبت به مرتکب اقدام کند. (بند ت و ث) حداکثر اقدام تأمینی که دادگاه می‌تواند در جرائم تعزیری درجه یک تا پنج برای طفل یا نوجوان بین ۹ تا ۱۵ سال تعیین کند، نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یکسال است.

در قانون جدید، هدف قانون‌گذار این بوده که اطفال و نوجوانان را تا حد امکان از معرض تعقیب و رسیدگی قضایی دور نگاه دارد. هدف قانون‌گذار منطبق کردن قانون با مقررات بین‌المللی است چون یکی از اصول علم سیاست جنایی این است که حتی المقدر طفل و نوجوان را مورد تعقیب قضایی قرار ندهند. نظریه‌ای در جرم‌شناسی هست تحت

عنوان نظریه برجسب‌زنی. هر چه زودتر برجسب مجرمانه بر طفل الصاق شود یعنی در دوران طفولیت و نوجوانی، پاک کردن این سابقه کیفی از ذهن و شخصیت او دشوارتر است. به این جهت قانون‌گذار تلاش کرده معیار از حیث اجرای قانون جزا از سال قمری به سال شمسی تغییر یابد.

تبصره ۲ ماده ۸۸- در صدر ماده منظور از نابالغ کیست؟ حکم صدر ماده ناظر بر پسرانی است که بین ۱۲ تا ۱۵ سال قمری دارند و الا بدیهی است که با توجه به تصریح ماده ۱۴۶ و دلالت عادت و تجربه و علم پزشکی بین ۱۲ تا ۱۵ سال قمری دختران از نگاه قانون‌گذار بالغ‌اند. «در غیر این صورت» مذکور در ماده یعنی در چه صورتی؟

طفل پسر بین ۱۲ تا ۱۵ سال قمری اگر جرم حدی، قتل عمدی یا صدمه عمدی موجب قصاص مرتکب شود، غیر از جنبه خصوصی که باید دیه بپردازد، در جرم قصاص از حیث مسئولیت عمومی، دادگاه می‌تواند او را به اقدامات تأمینی همچون نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یکسال محکوم کند. عبارت «در غیر این صورت» در ماده، منظور غیر از صورت مذکور در صدر ماده است. یعنی پسران بین ۹ سال شمسی تا ۱۲ سال قمری و ناظر بر دختران نیست. زیرا فرض قانون‌گذار بر این است که دختر در ۹ سال تمام قمری به سن بلوغ می‌رسد لذا اساساً از شمول این ماده خارج است. با توجه به اینکه مبدأ و ملاک را ۱۲ تا ۱۵ سال قمری قرار داده است. دلیل سن ۹ سال هم این است که خود ماده ۸۸ تأکید می‌کند زیر ۹ تا ۱۵ سال. ماده ۸۸ می‌گوید: اطفال و نوجوانان بین ۹ تا ۱۵ سال شمسی. منظور از طفل، پسران بین ۹ تا ۱۵ سال و مراد از نوجوانان در این ماده دختران ۹ تا ۱۵ سال شمسی هستند. قانون‌گذار در این ماده یکسری ضمانت اجراها پیش‌بینی کرده است.

قانون‌گذار در این ماده بر جرائم اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرم تعزیری می‌شوند نظر دارد. جرم تعزیری از هر نوع را شامل می‌شود از درجه یک تا درجه هشت. در این ماده پنج مکانیزم اصلاحی و تأمینی پیش‌بینی شده است. یعنی دادگاه می‌تواند یکی از اقدامات پنج‌گانه ماده ۸۸ را در مورد اطفال اجرا کند. از قبیل تحویل به والدین، واگذاری طفل تحت نظارت مؤسسات حقوقی، نصیحت طفل توسط قاضی. اما در مورد چهارم حالت جدی‌تری را پیش‌بینی می‌کند یعنی تذکر به طفل با اخذ تعهد کتبی. مورد پنجم، نگهداری طفل در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یکسال در جرائم تعزیری درجه یک تا پنج. اینها اختیاراتی است در این قانون برای دادگاه‌ها در جهت تعامل با اطفال و نوجوانان بین ۹ تا ۱۵ سال در جرائم تعزیری.

تبصره ۲- اگر نابالغ مرتکب یکی از جرائم موجب حد و قصاص گردد. توجه کنید که حکم اصل ماده ناظر بر جرائم تعزیری است. اینجا یک فرعی را آورده که ممکن است یک عده از نابالغ‌ها مرتکب جرم حد و قصاص شوند در صورتی که از ۱۲ تا ۱۵ سال قمری داشته باشند به یکی از اقدامات مقرر محکوم می‌شوند. اگر مرتکب جرم حدی و قصاص شوند دادگاه می‌تواند غیر از جنبه خصوصی که دیه یا قصاص است، از حیث اصلاحی و درمانی، تذکر و تعهد کتبی بگیرد یا می‌تواند از سه ماه تا یک سال به کانون اصلاح و تربیت اعزام نماید.

در ادامه می‌گوید در غیر این صورت یا و الا و یا به یک قریبه‌ای استناد می‌کند و حکم خاص دیگری را بیان می‌کند که ناظر به حالت عکس صورتی است که سابقاً در ماده مورد تصریح قانون‌گذار واقع شده است. در متن ماده آمده که

بین ۱۲ تا ۱۵ سال. پس وقتی در ادامه می‌گوید در غیراین صورت، یعنی غیر از صورتی که قبلاً ذکر شده است. اما باز هم باید مشمول خود حکم ماده شود. این صورت مخالف حکم خود ماده ناظر است بر اطفال بین ۹ سال شمسی تا ۱۵ سال شمسی. پس در غیر این صورت هم باید صورتی باشد از صورت اول خارج اما مشمول عام حکم ماده نیز باشد. با این توضیح تنها حالتی را که پوشش می‌دهد اطفال بین ۹ سال شمسی تا ۱۲ سال قمری است.

تبصره ۳- حق تجدیدنظر مکرر دادگاه در تصمیمات اتخاذ شده درباره اطفال و نوجوانان موضوع ماده را بیان می‌کند. یعنی دادگاه می‌تواند هر چند بار که مصلحت طفل یا نوجوان اقتضا می‌کند در تصمیمات قبلی خود تجدیدنظر کند. منظور از مصلحت، مصلحتی است که دادگاه تشخیص می‌دهد و چه بسا ممکن است به ضرر طفل تمام شود یعنی حسب قضاوت ظاهری ممکن است دادگاه، اقدام را به مصلحت تشخیص دهد اگرچه شاید محدودیتی را هم برای طفل و نوجوان ایجاد کند. در بند الف و ب امکان چند بار تجدیدنظر در تصمیمات قبلی وجود دارد. در ماده ۸۸ دادگاه فقط می‌تواند یکی از این تصمیمات را اتخاذ کند. ماده ۸۸ نیز تصریح دارد به اینکه دادگاه حسب مورد یکی از آنها را تعیین کند.

تبصره ۲ ماده ۸۸ قانون جدید مجازات اسلامی منحصر به افراد گروه سنی ۱۲ تا ۱۵ سال قمری که مرتکب جرائم مستوجب حد یا قصاص گردیده‌اند، می‌باشد. یا اطفال مشمول این تبصره در صورت ارتکاب جرائم حد یا قصاص وفق بندهای «ت و ث» ماده فوق‌الذکر با آنها رفتار خواهد شد؛ بنابراین همچنان که در این تبصره ملاحظه می‌شود ضمانت اجرای پیش‌بینی شده در این ماده ماهیت تأمینی، اصلاحی و تربیتی دارند. افراد مشمول تبصره ۲ ماده ۸۸ در صورت ارتکاب جرائم معمولی حدود و قصاص مطابق بند ت، د و ث محاکمه می‌شوند و ملاک و ضابطه سن آنها سن قمری می‌باشد.

تفاوت تبصره ۲ و ۱ در این است که در تبصره ۱ سن افراد ۱۲ تا ۱۵ سال در جرائم تعزیری ملاک احتساب از حیث هجری شمسی است ولی در جرائم مستوجب حدود و قصاص که به‌طور کلی شرعی می‌باشند و از حیث شدت سنگین‌تر از تعزیرات بوده ملاک احتساب سن از حیث قمری می‌باشد.

قانون‌گذار در تبصره ۳ ماده «۸۸» به نوعی به مقوله تخفیف اقدام تأمینی و تربیتی توجه نموده است؛ در این ماده مقنن کیفی به دادگاه این اجازه را داده است که بر اساس تحقیقات رسیده از محل نگهداری طفل یا نوجوان (کانون اصلاح و تربیت) و گزارش‌های مددکاران اجتماعی با در نظر گرفتن مصلحت وی در تصمیم قبلی خود تجدیدنظر نموده و اگر مصلحت طفل یا نوجوان اقتضا بنماید، در راستای تعدیل اقدام تأمینی و تربیتی گام بردارد. پیش‌بینی این امر از سوی مقنن به نظر می‌رسد نشان از توجه وی در جهت حمایت هرچه بیشتر از طفل و نوجوان و جلوگیری از غوطه‌ور شدن وی در چرخه بزه‌کاری (بزه‌کاری ثانویه) در هنگام تحمل اقدام تأمینی مخصوصاً بند «ث» این ماده می‌باشد.

۴-۱-۳- نوجوانان

باید گفت که رسیدن به ۱۵ سال تمام شمسی، پایان دوران طفولیت از نگاه قانون‌گذار رسیدن به عرصه نوجوانی برای پسران است. (زیرا برای دختران که بلوغ و نوجوانی با ۹ سال شمسی شروع می‌شود.) ماده ۸۹ ناظر است بر نوجوانان

چه دختر و چه پسر بین ۱۵ تا ۱۸ سال شمسی. ملاک سال شمسی است. ماده ناظر بر جرائم تعزیری است. این دسته از نوجوانان مسئولیت کیفری دارند و قانون‌گذار دیگر برای آنها مجازات تعیین می‌کند. در ماده ۸۸ گفتیم دادگاه یکی از تصمیمات تأمینی و تربیتی و اصلاحی را اتخاذ می‌کند. ایرادی که وارد است این است که نگهداری در کانون اصلاح و تربیت در ماده ۸۸ اقدام تأمینی و تربیتی تلقی شده در حالی که در ماده ۸۹ مجازات تلقی شده است.

البته با یک استدلال می‌توان چنین گفت که قانون‌گذار در ماده ۸۸ از سه ماه تا یکسال نگهداری در کانون اصلاح و تربیت را اقدام اصلاحی و درمانی دانسته و از یکسال به بالا را مجازات تلقی کرده است. پس طبق ماده ۸۹ نوجوان، مجرم است و مسئولیت کیفری دارد. امتیازی که قانون‌گذار در این ماده برای آنها قائل شده این است که اگرچه بالغ و از نظر کیفری مسئول هستند اما مجازات‌هایی را که در ارتکاب تعزیرات برای افراد بالغ و مسئول متعارف یعنی بالای ۱۸ سال تعیین شده دیگر در مورد نوجوانان بین ۱۵ تا ۱۸ سال اعم از دختر و پسر قابل اجرا نیست. در دنیا قاعده‌ای هست که سعی می‌کنند اطفال و نوجوانان را از مجازات، اقدامات قضایی و حبس دور کنند. خوشبختانه مطابق ماده ۸۹، فرد زیر ۱۸ سال را نمی‌توان به هیچ وجه حبس نمود و از تغییرات مثبت قانون جدید همین مورد است. ملاک، زمان وقوع جرم است. به عنوان مثال نوجوانی ۱۷ ساله در راهزنی (۱۵ سالگی) مشارکت کرده است و در ۱۹ سالگی محاکمه می‌شود. آیا مشمول ماده ۸۹ می‌شود؟ بله- زمان ارتکاب ملاک است نه زمان محاکمه و رسیدگی. در ماده ۸۸ نیز به همین ترتیب ملاک، زمان ارتکاب جرم است.

بنابراین ماده ۸۹ قانون جدید شامل نوجوانان گروه سنی ۱۵ تا ۱۸ سال شمسی است که مرتکب جرائم تعزیری می‌شوند. نوجوانی که مرتکب جرم تعزیری شده است و سن او در زمان ارتکاب جرم بین پانزده تا هیجده سال تمام شمسی است، اعم از دختر و پسر؛ مسئولیت کیفری دارد و قانون مجازات نیز در ماده «۸۹» برای او مجازات تعیین نموده است. بنابراین این مسئولیت تخفیف یافته و مجازات این گروه از نوجوانان بزه‌کار به شدت مجازات بزرگسالان نیست.

لذا اگر بخواهیم مقایسه تطبیقی اطفال ۱۲ تا ۱۵ سال با نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ سال شمسی انجام دهیم؛ مشاهده می‌کنیم که بند «۳» ماده ۸۸ مربوط به اطفال گروه سنی ۱۲ تا ۱۵ سال شمسی است و مرتکب جرم تعزیری درجه ۱ تا ۵ می‌شود و در ماده ۸۹ در خصوص جوانان ۱۵ تا ۱۸ سال شمسی چنانچه جرائم مشابهی با افراد ۱۲ تا ۱۵ سال قمری مرتکب شدند قانون‌گذار مجازات خفیف‌تری را در نظر گرفته است. طبق بند ب ماده ۸۹ نوجوانانی که مرتکب جرم تعزیری درجه ۵ شده‌اند به ۳ ماه تا ۱ سال حبس با پرداخت جزای نقدی تا ۴۰ میلیون ریال یا انجام یکصد و هشتاد تا هفتصد و بیست ساعت خدمات عمومی رایگان در نظر گرفته شده است و به همین ترتیب نسبت به جرائم تعزیری درجه پایین‌تر شدت و حدت مجازات نیز پایین‌تر آمده است.

به نظر می‌رسد که دستگاه کیفری در تبصره «۲» ماده ۸۹ این اختیار را به دادگاه اعطا نموده که با در نظر گرفتن وضعیت متهم و بزه ارتكابی وی برای نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ سال به جای صدور حکم به مجازات نگهداری (حبس) یا جزای نقدی موضوع بندهای ۱ تا ۳ حکم به اقامت وی در منزل در ساعاتی که مقام قضایی تعیین می‌نماید یا به نگهداری او در کانون اصلاح و تربیت در دو روز آخر هفته حسب مورد برای مدت سه ماه تا پنج سال بدهد. اقدام

پیش‌بینی شده مقنن در این تبصره هم به نوعی یک اقدام تنبیهی و پیشگیری از ارتکاب جرم توسط وی در مدت زمان تحمل پاسخ کیفری به شمار می‌رود.

بحث دیگری که لازم است در خصوص تحمل واکنش کیفری بر اطفال و نوجوانان بدان اشاره نمود؛ مقوله تخفیف و تجدیدنظر در میزان کیفر تعیینی این گروه از افراد بر اساس ماده «۹۰» قانون جدید مجازات می‌باشد. در این ماده مقنن این اختیار را به مرجع قضایی محول نموده است که بر حسب گزارش‌های رسیده از وضعیت طفل یا نوجوان و رفتار او در کانون اصلاح و تربیت در تصمیم قبلی خود تجدیدنظر نموده و مدت نگهداری وی را تا یک سوم تقلیل داده یا به تسلیم طفل یا نوجوان به ولی یا سرپرست قانونی او به عنوان یک اقدام تخفیفی و تبدیلی اکتفا نماید. گرچه قانون‌گذار چنین اختیاری را به مرجع رسیدگی داده است. لیکن این به منزله آن نمی‌باشد که دست مقام قضایی در خصوص تخفیف در اینجا باز و مطلق می‌باشد؛ بلکه دادگاه آن زمانی می‌تواند مبادرت به تجدیدنظر در رأی نخستین خود نماید که طفل یا نوجوان بزه‌کار حداقل یک پنجم از مدت نگهداری در کانون اصلاح و تربیت را گذرانده باشد. چنانچه دادگاه بر اساس شرایط مقرر شده در این ماده اقدام نماید، تصمیم ثانوی وی در این خصوص قطعی است. در قسمت اخیر این ماده، قانون‌گذار به نوعی در تخفیف، دایره تصمیم مرجع قضایی را توسعه داده است و با بیان عبارت «این امر مانع از آزادی مشروط و...» طفل یا نوجوان بزه‌کار را دو بار و از چند جهت مستحق تخفیف کیفر انگاشته است.

۴-۲- شمول قانون از حیث جنسیت

همان‌طور که عنوان شد قانون‌گذار در تقسیم‌بندی اطفال، یک معیار و ضابطه تدریجی لحاظ کرده به‌طوری که در برخی گروه‌های یاد شده ملاک احتساب سن از حیث شمسی و در برخی دیگر جرائم، ملاک احتساب سن قمری مد نظر بوده. از طرفی تقسیم‌بندی‌های صورت گرفته به صورت عام و کلی بوده و سخنی از جنسیت مرتکب به عمل نیامده است. بر اساس ماده «۹۰» دادگاه می‌تواند نسبت به گزارش‌های رسیده از کانون اصلاح و تربیت در مورد طفل یا نوجوان در رأی خود تجدیدنظر کند. ولی در ماده ۹۱ تصریح می‌دارد که در جرائم موجب حد یا قصاص چنانچه فرد بالغ کمتر از ۱۸ سال داشته باشد و ماهیت جرم انجام شده یا حرمت آن را درک نکند حسب مورد به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل محکوم خواهد شد. در ماده «۹۱» صریحاً ذکر شده هرگاه فرد بالغ ماهیت جرم را درک نکنند به نظر می‌رسد دلالت بر آن دارد که صرف رسیدن به سن بلوغ دلیل بر تکامل اهلیت کیفری مخاطب نبوده و قانون‌گذار بلوغ جنسی (شرعی) را جدای از مسئولیت کیفری دانسته است.

تبصره ۲ ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی اشعار می‌دارد که هرگاه نابالغ مرتکب یکی از جرائم موجب حد یا قصاص گردد در صورتی که از ۱۲ تا ۱۵ سال قمری داشته باشد به یکی از اقدامات مندرج در بند ت و یا ث محکوم می‌شود. چون قانون‌گذار از لفظ نابالغ استفاده نموده و برای این گروه از افراد مجازات در نظر گرفته است. صرف‌نظر از اینکه نابالغ به کسی اطلاق می‌شود که به بلوغ شرعی نرسیده، قانون‌گذار خواسته به نوعی افراد ۱۲ تا ۱۵ سال قمری را ممیز تلقی نماید و برای آنها امتیازی بدین نحو قائل شود که از شمول مجازات حدود و قصاص خارج نماید. هرچند در ماده ۱۴۶ قانون مجازات جدید تصریح شده افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند که تعارض ظاهری در دو ماده مرقوم وجود

دارد(تبصره ۲ ماده ۸۸ منحصر به پسر بوده و قابل اعمال به دختران نیست).

نکته دیگری که در قانون مجازات اسلامی مورد تردید است وضعیت جنس افراد خنثی می‌باشد که حالت ظاهری ذکور را داشته یعنی طبق یک قاعده کلی افراد خنثی به سه دسته اثناء، ذکر و مشکل، تقسیم‌بندی می‌شدند و این افراد خنثی حالت ظاهری ذکر را دارند و در دسته مردان قرار داشته و آنهایی که حالت ظاهری و قالب آنها به صورت مؤنث بوده از زمره زنان تلقی می‌شوند (خنثی اثناء). دسته سوم افراد خنثی مشکل می‌باشند که شبه تردید و ابهام در مورد این گروه وجود داشته و مشخص نیست که این افراد را باید جزء کدام دسته از افراد قرار داد. از طرفی شناخت این گروه از افراد در سنین قبل از بلوغ امری بسیار مشکل بوده و تمیز آنها از بالغین دشوارتر است. چرا که حالت اناث و ذکور معمولاً در این دوران نمایان نمی‌شود. بنابراین به‌طور کلی می‌توان گفت که مقررات فصل دهم قانون مجازات اسلامی به صورت عام و کلی بوده و شامل تمام جنسیت‌ها اعم از ذکور و اناث می‌باشد و تمایزی از حیث جنسیت برای افراد قائل نشده است.

۴-۳- علت رافع مسئولیت کیفری اطفال

در تعریف مسئولیت کیفری اطفال اتفاق نظر وجود ندارد و با این حال تعاریف گوناگونی از مسئولیت کیفری اطفال ارائه شده است از جمله تعاریف ذیل:

مسئولیت کیفری عبارت است از اینکه تبعات جزایی رفتار مجرمانه بر شخص، الزام و تحمیل شود، یا مسئولیت کیفری عبارت است از قابلیت یا اهلیت شخص برای تحمل تبعات جزایی رفتار مجرمانه. مسئولیت کیفری عبارت است از التزام یا مجبور بودن نسبت به تحمل تبعات جزایی رفتار مجرمانه خود. (حسینی، ۱۳۹۱، ص ۱۴۴)

در خصوص بلوغ شرعی نیز شواهدی بر این مطلب وجود دارد که صغار و مجانین تبعات مخالف با تکالیف الزامی دامنگیرشان نشده و از مجازات معاف هستند. یکی از مهم‌ترین احادیث نبوی، حدیث رفع قلم است که مبنای بسیاری از احکام و فتاوی‌ای فقهی در مورد صغیر و مجنون و شخص خواب می‌باشد.

قلم (تکلیف) از سه گروه برداشته شده: از طفل تا زمانی که بالغ شود؛ از دیوانه تا وقتی که هشیار شود و از شخص خواب تا هنگامی که بیدار شود.

دکتر میرسعیدی استاد حقوق جزا، مسئولیت را از حیث جنبه واقعی و انتزاعی تقسیم‌بندی نموده و جنبه انتزاعی را ناظر بر وضعیت و صفت خاصی در شخص دانسته تا موجب اهلیت و تابعیت آن را پیدا کند و هر زمان رفتار مجرمانه‌ای از او سر زند تبعات جزایی آن را متحمل شود. اما باید خاطر نشان کرد که مسئولیت کیفری به معنای قابلیت تحمل مجازات نمی‌باشد. از طرف دیگر اهلیت ارتکاب جرم به تنهایی برای ایجاد مسئولیت کیفری کافی نیست ممکن است کسی فعلی را که قانون‌گذار جرم دانسته، انجام دهد اما به لحاظ محرومیت از قوه تمیز و ادراک نتوان او را مجازات کرد زیرا لازمه تفهیم اتهام کردن و یا حمل مسئولیت کیفری، درک مجرم از عمل انتسابی است تا متهم اهلیت تخاطب را نداشته باشد.

در قانون مجازات اسلامی مسئولیت کیفری اشخاص در قبال جرائم ارتکابی بر اساس سن مرتکب، متفاوت است که از آنها به موانع مسئولیت کیفری می‌توان اشاره کرد و باید گفت طفل یا فرد زمانی دارای مسئولیت کیفری است که

درحین ارتکاب جرم عاقل، بالغ و مختار باشد. بنابراین کسی که دارای اوصاف مذکور باشد و مرتکب فعل یا ترک فعلی شود که قانون‌گذار آن را جرم تلقی کرده مسئول است و خود مسئول نیز باید دارای اهلیت کیفری یا تخاطب باشد. بدین ترتیب قانون‌گذار در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی عنوان داشته در جرائم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از ۱۸ سال، ماهیت جرم انجام شده یا حرمت آن را درک نکنند یا در رشد و کمال عقل آنها شبهه وجود داشته باشد حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات پیش‌بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند. همان‌طور که قبلاً عنوان شد چنین استنباط می‌شود که قانون‌گذار رشد جزایی را با بلوغ جسمی و جنسی متفاوت دانسته لذا صرف رسیدن به بلوغ دلالت بر تکامل مسئولیت کیفری مخاطب نمی‌باشد. چنین استنباط می‌شود قانون‌گذار بر اساس نظریات فقهی، اجرای مجازات قصاص و حد را منوط به رشد جزایی و درک موضوع دانسته که رشد جزایی با بلوغ نیز متفاوت است.

۴-۴- تحلیل ماده «۱۲۸» (استفاده ابزاری از اطفال در ارتکاب جرم)

ماده ۱۲۸- «هرکس از فرد نابالغ به عنوان وسیله ارتکاب جرم مستند به خود استفاده نماید به حداکثر مجازات قانونی همان جرم محکوم می‌شود. همچنین هر کس در رفتار مجرمانه فرد نابالغی معاونت کند به حداکثر مجازات معاونت در آن جرم محکوم می‌شود.»

صدر و ذیل ماده فوق در موضوعی مشابه، دو حکم متفاوت را بیان می‌کند. در صدر ماده چند حالت هست. یکی ناظر بر صغیر غیر ممیز است؛ همواره وقتی غیر ممیز را وادار به ارتکاب جرم نمایند همچون آلت ارتکاب است. یکی از مصادیق صدر ماده استفاده از صغیر غیر ممیز برای ارتکاب جرم است. حالت دوم استفاده از مطلق صغیر است اعم از ممیز و غیر ممیز برای ارتکاب جرم به نحوی که مباشر یعنی صغیر هیچ گونه اراده‌ای از خود نداشته باشد یعنی اوضاع و احوال نشان می‌دهد که تحت فرمان و دستور و درخواست وادار کننده بوده به نحوی که سرسپردگی صغیر به او محرز بوده و از سوی دیگر صغیر در صدر ماده، جرم را برای وادار کننده، مرتکب شده باشد. پس در صدر ماده در حالتی که صغیر، ممیز است جرم برای کسی است که صغیر ممیز را وادار به ارتکاب جرم کرده است که هیچ گونه منفعتی برای صغیر نداشته و به عنوان وسیله ارتکاب جرم مستند به وادار کننده بوده است. در صدر ماده صغیر مجازات ندارد و اساساً مجرم نیست و موضوع از بحث معاونت در جرم خارج است و مصداق سبب اقوی از مباشر می‌باشد. اینجا وادارکننده به حداکثر مجازات قانونی جرم محکوم می‌شود. . . ذیل ماده مرتبط است با صغیر ممیز نه صغیر غیر ممیز. ذیل ماده هیچ‌گاه مصداق صغیر غیر ممیز نیست. صغیر ممیز ممکن است مرتکب جرم شود و مجرم شناخته شود اگرچه مسئولیت کیفری ندارد. اگر کسی صغیری را وادار به ارتکاب جرم کند اگر صدر ماده باشد به اتهام جرم اصلی و اگر ذیل ماده باشد به اتهام معاونت در جرم محکوم می‌شود. پس تفاوت صدر و ذیل در این است که در صدر ماده وادار کننده به حداکثر مجازات مباشر جرم محکوم است. در ذیل ماده کسی که در جرم فرد نابالغ معاونت کرده به حداکثر مجازات معاونت در جرم محکوم می‌شود.

در ذیل ماده ممکن است صغیر به اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم شود یعنی مجرم است و مسئولیت کیفری ندارد اما مسئولیت جرم‌شناختی دارد که قانون‌گذار می‌تواند او را به اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم کند.

۴-۵- عدم تأثیر مسئولیت کیفری معاون بر مباشر به جهت شخصی

در ماده «۱۲۹» قانون جدید در واقع مقنن کیفری حکم جدیدی را بیان نکرده است. به نحوی که مفاد این ماده، قبلاً در ماده ۴۴ قانون مجازات اسلامی سال ۷۰ آمده بود. قانون‌گذار می‌گوید ممکن است مباشر جرم از یکسری دفاعیات شخصی بهره‌مند باشد. دفاعیات شخصی دفاعیاتی است که به دلیل نقصان و یا عدم وجود بعضی از ارکان مسئولیت کیفری، مباشر جرم مسئول نیست مانند مستی؛ جنون و اختلال اراده. ممکن است مباشر جرم بنا بر دلایلی از این قبیل مسئولیت کیفری نداشته باشد. جهات شخصی اگرچه از مباشر ممکن است در صورت وجود شرایط، رفع مسئولیت کند اما از معاون رفع مسئولیت نمی‌کند و مسئولیت معاون جرم به قوت خود باقی است. مسئولیت کیفری معاون تابع مسئولیت کیفری مباشر نیست. اگر جهت رفع مسئولیت از مباشر جهت شخصی نباشد و جهت نوعی و قانونی باشد مانند عوامل موجهه جرم؛ اینجا دیگر معاون هم مسئول نیست. پس مراد از جهت شخصی همان عوامل رافع مسئولیت کیفری شخص است اما اگر عمل مباشر بر طبق قواعد دیگری مانند قاعده دفاع مشروع یا امر قانونی یا اضطرار باشد مسئولیتی متوجه مباشر نیست. معاون جرم هم قطعاً و تبعاً مسئول نیست.

۵- ترتیبات رسیدگی به جرائم اطفال نسبت به سایرین در قانون جدید

- عدم اجرای قاعده فراغ دادرس

- تخفیف و تبدیل مجازات

- عدم احتساب سوء پیشینه کیفری برای اطفال

- عدم ارجاع به دادرس و رسیدگی مستقیم در دادگاه اطفال

حال به توضیح موارد فوق‌الذکر می‌پردازیم:

۵-۱- عدم اجرای قاعده فراغ دادرس

قانون‌گذار در ماده ۹۰ قانون مجازات اسلامی اعلام داشته با توجه به گزارش‌های رسیده از وضع اطفال و نوجوانان و رفتار آنها در کانون اصلاح و تربیت، دادگاه می‌تواند یک بار در رأی خود تجدیدنظر نماید و مدت نگهداری را تا یک سوم تقلیل دهد یا نگهداری را به تسلیم طفل یا نوجوان به ولی یا سرپرست قانونی او تبدیل نماید.

۵-۲- تخفیف و تبدیل مجازات

طبق ماده ۹۳ قانون مجازات اسلامی، دادگاه می‌تواند در صورت احراز جهات تخفیف، مجازات‌ها را تا نصف حداقل تقلیل دهد و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان را به نوع دیگری تبدیل کند. با بررسی و تطبیق مواد ۳۷ و ۳۹ قانون مجازات اسلامی با ماده ۹۳ چنین استنباط می‌شود که تبدیل مجازات اطفال و نوجوانان با سایر بزه‌کاران متفاوت است. طبق ماده ۳۹ قانون مجازات اسلامی، تخفیف در جرائم تعزیری برای غیر اطفال و نوجوانان در جرائم درجه ۷ و ۸ بوده، و نحوه تقلیل آن طبق ماده ۳۷ در بند ۱ تقلیل حبس به میزان یک یا دو درجه است.

تقلیل سایر مجازات‌های تعزیری به میزان ۱ تا ۲ درجه از همان نوع است ولی در ماده ۹۳ قانون مجازات اسلامی

برای اطفال و نوجوانان اعمال تخفیف و نحوه احتساب و یا اعمال تخفیف طبق مقررات آمره موضوع ماده ۳۷ نبوده بلکه دادگاه رأساً میزان مجازات را تا نصف، اعمال و به نظر می‌رسد چون فلسفه تخفیف، اعمال مساعدت و کمک به متهم است دادگاه می‌بایست در اعمال تخفیف صدور حکم را از حداقل مجازات مقرر از قانون پایین‌تر آورد. نکته دیگری که در باب تخفیف مجازات به نظر می‌رسد و حائز اهمیت می‌باشد این است که در ماده ۳۷ مقررات تخفیف منحصر به جرائم تعزیری است ولی در ماده ۹۳ قانون مجازات اسلامی اشاره‌ای به مجازات تعزیری نشده و اطلاق به صورت کلی است. لذا در اصل تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق قوانین جزایی به نظر می‌رسد ایرادی نباشد. در جرائم حد مثل تازیانه، دادگاه در مورد اطفال به مقررات تخفیف استناد می‌نماید.

۵-۳-عدم احتساب سوء پیشینه کیفری اطفال

طبق ماده ۹۵ قانون مجازات اسلامی محکومیت‌های کیفری اطفال و نوجوانان فاقد آثار کیفری است این موضوع وضعیت اطفال را از سایرین متمایز می‌نماید. این اقدام قانون‌گذار در واقع نگاهی به آینده اطفال و نوجوانان دارد که برای افراد بالای ۱۸ سال جزء سوء پیشینه برای متهم محسوب می‌گردد.

۵-۴-عدم ارجاع به دادرسی و رسیدگی مستقیم در دادگاه اطفال

طبق ماده ۲۲۱ آیین دادرسی کیفری فعلی رسیدگی‌های مقدماتی در مورد جرائم اطفال اعم از تحقیق و تعقیب در دادگاه صورت می‌پذیرد. تبصره ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی و بند (ب) ماده ۸۸ دلالت بر آن دارد که رسیدگی در مورد اطفال مستقیماً در دادگاه صورت می‌پذیرد. چنین به نظر می‌رسد در باب سوم قانون آیین دادرسی کیفری به این موضوع توجهی نشده. این ابهام با وحدت ملاک قرار دادن ماده ۱-۱۳۴ لایحه آیین دادرسی کیفری که اذعان می‌دارد: «دادگاه جنایی فقط در صورت کیفرخواست و در حدود آن مبادرت به رسیدگی می‌نماید. در این صورت انجام تحقیقات مقدماتی مطابق مقررات به عهده دادگاه جنایی خواهد بود» برداشته می‌شود.

۵-۵-سقوط کیفر در صورت حصول شرایط ماده «۹۱»

فصل دهم قانون جدید پیرامون مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان بوده که مشروحاً بیان کردیم. حال در این مبحث سقوط مجازات جرائم ارتكابی حدی و قصاص اطفال و نوجوانان را از نظر می‌گذرانیم. در ماده ۱۳ قانون مجازات نیروهای مسلح مصوب ۸۲ آمده عفو محکومان نظامی شامل آثار تبعی آن نمی‌گردد مگر اینکه تصریح شده باشد. تبصره ۳ ماده ۲۵ همین قانون در مبحث ششم قانون مجازات اسلامی از فصل یازدهم قانون، اعمال قاعده مذکور را بیان کرده است.

در ماده ۱۲۸ از بخش سوم جرائم قانون در فصل سوم، معاونت در جرم آمده و بحث افراد نابالغ است که در قانون سابق تبصره ۲ ماده ۱۹۸ به طرق دیگر بیان شده که در این ماده تکمیل‌تر و واضح‌تر بیان گردید که نو و جدید است.

در ماده ۱۴۱ در قانون مجازات اسلامی در بخش چهارم، شرایط و موانع مسئولیت کیفری آمده و فصل اول آن شرایط مسئولیت کیفری می‌باشد که این ماده هم فاقد سابقه در قانون سابق می‌باشد.

همچنین در تبصره ۴ ماده ۹ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴ و ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ آمده که: «کسی که نگهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً بر حسب قرارداد به عهده او می‌باشد در صورتی که تقصیر در جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنون یا صغیر، زیان را جبران خواهد نمود و در هر صورت جبران زیان به نحوی صورت می‌گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران کننده نباشد.» (سیدزاده ثانی، ۱۳۹۲، صص ۸۸-۸۹)

۵-۶- سقوط مجازات حد و قصاص

یکی از ابداعات بی‌نظیر قانون جدید مجازات که در قانون سابق مقررهای نداشت و در غالب موارد، دادگاه‌ها با مشکل مواجه می‌شدند، موضوع سقوط کیفر قصاص و حد در جرائم ارتكابی بالغین کمتر از هیجده سال که مستوجب این نوع مجازات می‌شدند، می‌باشد. قانون‌گذار در قانون جدید به خوبی متوجه این امر شده است و با پیش‌بینی شرایطی در ماده «۹۱» در پی رفع مشکلات موجود برآمده و عملاً کیفرهای مذکور را با در نظر گرفتن و اثبات شرایط موجود در ماده فوق ساقط نموده است که در ادامه به تفسیر و تبیین ماده مذکور پرداخته شده و به یکی از آرای وحدت رویه مرتبط که جدیداً در سال ۹۳ صادر و منتشر گردیده است، اشاره می‌گردد.

مطابق نص صریح ماده «۹۱» قانون جدید «در جرائم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از هیجده سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد یا کمال آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند.»

ماده ۹۱ در مورد افراد نوجوان زیر ۱۸ سال در صورتی که مرتکب قتل عمدی یا قطع عمدی عضو مستوجب قصاص یا جرم حدی شوند، یک مکانیزمی پیش‌بینی نموده تا دیگر مجازات اعدام اجرا نشود. این ماده یکی از مهم‌ترین نوآوری‌های این قانون است که یک گام بزرگ (هر چند با تأخیر) به جلو است. یکی از انتقاداتی که جوامع بین‌المللی به دستگاه عدالت کیفری ما وارد می‌دانستند این بود که چرا نوجوانان زیر ۱۸ سال را اعدام می‌کنید. ایران در این زمینه آمار بسیار بالایی دارد. البته این احتمال هم وجود دارد که قاچاقچیان از این پس از اشخاص زیر ۱۸ سال برای ارتکاب جرائم مواد مخدر استفاده کنند.

ماده ۸۹ ناظر بر تعزیرات است که ممکن است شامل مجازات اعدام نیز بشود. مجازات‌های ماده ۸۹ هیچ کدام فراتر از کانون اصلاح و تربیت و جزای نقدی نیست.

ماده ۹۱ ناظر بر بالغین کمتر از ۱۸ سال است. یعنی ماده ۹۱ مکمل ماده ۸۹ و تا حدودی ۸۸ است. افراد بالغ کمتر از ۱۸ سال عبارتند از پسران بین ۱۵ تا ۱۸ سال و دختران بین ۹ تا ۱۸ سال شمسی. جرائم موضوع ماده ۹۱ جرائم حدی و قصاص است. حالا جرم موجب حد هر نوعی که باشد، استثناً ندارد. منظور از قطع عمدی عضو موجب قصاص، جراحات موجب قصاص مادون نفس و قتل عمد می‌باشد.

نکته دیگر اینکه در این ماده به افراد بالغ کمتر از ۱۸ سال اشاره کرده که همان نوجوانان هستند که می‌توانند متأهل باشند یا مجرد. پس اگر جرمی مثل زنا یا محصنه یا قتل عمدی یا محاربه یا شرب خمر باشد (یعنی موجب حد یا

قصاص هر نوعی که می‌خواهد باشد)، در صورتی که بنا بر تشخیص دادگاه یکی از چهار حالت ذیل وجود داشته باشد و در دادگاه احراز شود، دیگر دادگاه نمی‌تواند حکم به مجازات حدی یا قصاص دهد. چهار حالت عبارتند از:

۱- دادگاه احراز کند مرتکب جرم، ماهیت جرم انجام شده را درک نکرده است.

۲- دادگاه احراز کند مرتکب جرم، حرمت جرم ارتكابی را درک نکرده است.

۳- برای دادگاه در رشد طفل، شبهه ایجاد شده باشد.

۴- برای دادگاه در کمال عقل جرم شبهه ایجاد شده باشد.

بنابراین دو مورد اول نیاز به علم و دو مورد دوم حتی با وجود شبهه نیز کافی است.

اگر این چهار وضعیت پیش بیاید دادگاه چگونه تصمیم‌گیری می‌کند؟ دادگاه حسب مورد مرتکب را به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل محکوم می‌کند که منظور مجازات‌های ماده ۸۸ و ۸۹ است. لازم به ذکر است ضمانت اجراهای ماده ۸۸ تصمیم تلقی شده‌اند و اقدامات اصلاحی و درمانی هستند. پس منظور قانون‌گذار از مجازات‌های مقرر در این فصل، مجازات‌های مقرر در ماده ۸۹ است و شامل ماده ۸۸ نمی‌شود، زیرا به مجازات اشاره شده نه اقدامات و تدابیر اصلاحی.

عبارت ماهیت جرم را درک نکنند یعنی مرتکب، علم به موضوع نداشته باشد و یعنی شبهه موضوعی. مثلاً شخصی سلاحی را در اختیار دارد و نداند که حمل سلاح بدون جواز جرم است. علم به حرمت یعنی علم به حرام بودن رفتار مجرمانه که حتماً علم باید برای دادگاه احراز شود. البته ماده ۲۱۸ این قانون می‌گوید در جرائم حدی هرگاه مرتکب ادعای فقدان علم یا قصد کند در صورتی که احتمال صدق گفتار وی داده شود، ادعای وی بدون نیاز به بینه یا سوگند پذیرفته می‌شود در واقع قانون‌گذار در پی آن است که مجازات حدی را به نوعی تعطیل نماید.

رشد و کمال عقل: تشخیص این موضوع به عهده متخصص و پزشکی قانونی واگذار شده است. یعنی دو مورد اول نیاز به احراز قضایی دارد. دو مورد دوم جنبه فنی و پزشکی دارد. یعنی دادگاه از پزشک قانونی و پزشک متخصص استعلام می‌نماید. در این ماده به شبهه اشاره شده است. یعنی علم هم لازم نیست. همین که برای دادگاه شک معقول ایجاد شود که این شخص به حد رشد عقل رسیده یا نه، دافع قصاص و حد می‌شود. طبق این ماده، دست قاضی باز است در دفع قصاص. از سوی دیگر ارجاع به کارشناس جهت احراز موارد مذکور در قبل باید اختیاری باشد مگر اینکه اظهار نظر کارشناس، موضوعیت داشته باشد. لذا کمال عقل با بلوغ متفاوت است و اولین بار است که قانون‌گذار از عبارت کمال عقل استفاده کرده است. قانون‌گذار با وضع این ماده در پی آن است تا مجازات‌های بدنی و حدی را از نوجوان بردارد و خواسته از اجرای قاعده فقهی سخت و غیرقابل نفوذ اجرای حدود و قصاص به نوعی چشم پوشی نماید. در این ماده قانونی عدم درک ماهیت یا حرمت عمل مجرمانه در مورد نوجوان امری است که در مورد اشخاص بالای سن هیچ‌ده سال نیز وجود دارد که نمی‌توان نادیده گرفت. از سوی دیگر احراز کمال عقلی در برخی از موارد در سنین بالای ۱۸ سال نیز در صورت نیاز باید صورت بگیرد؛ چراکه فرد ممکن است بالای ۱۸ سال سن داشته باشد اما همچنان از لحاظ عقلی در نقیصه باشد که به نظر می‌رسد با توجه به ظاهر ماده فوق؛ با چنین فردی در صورت ارتکاب

جرم حدی یا قصاص، لازم است به مسئولیت کیفری او همانند یک نوجوان زیر ۱۸ سال نگریسته شود و وی را بر اساس شرایط ماده مزبور محاکمه نمود.

در جرائم موجب حد یا قصاص چنانچه ثابت شود که نوجوان بالغ کمتر از ۱۸ سال، ماهیت جرم و یا حرمت آن را درک نکرده باشد و یا در رشد و کمال عقلی او شبهه وجود داشته باشد، مانند آن است که مرتکب جرم تعزیری شده است. اثبات این ماده «۹۱» به معنی آن است که اولاً بلوغ نشانه رشد و کمال عقلی نیست. بنابراین چنانچه نوجوان بالغ به آشفته‌گی روانی دچار شده باشد، به میزانی که درک درستی از واقعیات امور نداشته باشد و یا از نظر عقلی، رشد کافی نیافته باشد، به خلاف عقیده قانون‌گذار از مجازات معاف است. ثانیاً در حدود مفاد ماده مذکور فرقی نمی‌کند که جرم از جرائم موجب حد یا قصاص باشد و یا جرائم تعزیری، درک و فهم ماهیت جرم و یا حرمت آن به جرائم خاصی بستگی ندارد. به نظر می‌رسد، همچنان که قانون‌گذار به درستی در ماده «۸۹» در جرائم تعزیری فرض را بر این گذاشته که نوجوان پانزده ساله هنوز به درجه‌ای از رشد عقلانی نرسیده است که بتواند مسئولیت اجتماعی عواقب رفتار خود را بپذیرد و مستحق مجازات شدید باشد. بهتر بود در این فرض، قانونی را در همه جرائم اشاعه می‌داد تا نیاز به اثبات آن در هر مورد نباشد. (اردبیلی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۲۰۴)

شایان ذکر است که، ماده «۹۱» با تغییراتی در ماده ۳۵ لایحه رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان تدوین یافته است. وفق ماده «۳۵» در جرائمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دادگاه کیفری استان است هرگاه در رشد و کمال عقلی مرتکب، شبهه وجود داشته باشد، دادگاه اطفال و نوجوانان، وی را حسب مورد به یکی از مجازات‌های مذکور در بندهای ۱ تا ۳ ماده «۳۵» این قانون محکوم می‌نماید. تبصره این ماده مقرر داشته دادگاه اطفال و نوجوانان برای تشخیص رشد و کمال عقلی می‌تواند از نظریه پزشک قانونی یا از هر طریق دیگری که مقتضی بداند، استفاده کند.

۶- احکام تکرار و تعدد جرم اطفال

براساس ماده ۳۸ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ احکام تکرار نسبت به اطفال و اشخاص مذکور در مواد ۳۴ تا ۳۷ همان قانون اجرا نمی‌گردد. با توجه به اینکه نقص در تمیز و صغر سن در اطفال موجب عدم اجرای احکام تکرار در مورد آنها گردیده و همچنین مستنبط از مواد فوق، فصل هشتم قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ به‌ویژه ماده ۳۸ آن، حکم تکرار را به وضوح بیان نموده است.

دیوان عالی کشور و هیأت عمومی در تصمیمات و آرای خود سیاست جنایی در برخورد با احکام تعدد را نیز به روشنی تشریح کرده‌اند که به نمونه‌ای از این آراء اشاره می‌شود:

در مورد شخصی که به اتهام تخریب و ایراد ضرب، تحت تعقیب قرار گرفته و از جهت تخریب به شش ماه حبس تأدیبی و از لحاظ ایراد ضرب به یک ماه حبس تأدیبی محکوم گردیده است، مرجع پژوهش از نظر اینکه سن متهم حین ارتکاب بیش از ۱۵ سال و کمتر از ۱۸ سال بوده، مجازات وی را تقلیل و به جزای نقدی تبدیل می‌نماید. شعبه دوم دیوان عالی کشور با استدلال به اینکه مطابق ماده ۳۶ قانون مجازات عمومی مجازات این قبیل اشخاص منحصرأ حبس در دارالتأدیب است و صدور حکم به تأدیه غرامت نقدی مورد ندارد، حکم فرجام خواسته را نقض کرده و . . . در نهایت

پرونده منتهی به صدور رأی اصراری هیأت عمومی می‌گردد که شرح آن بدین قرار است:

با توجه به اینکه در تاریخ تصویب قانون مجازات عمومی، اثرات تعدد جرم که فعلاً مورد رعایت می‌باشد وجود نداشته و با التفات به ماده ۳۸ قانون مزبور که اجرای احکام تکرار جرم در مورد اشخاصی که کمتر از ۱۸ سال تمام دارند ممنوع نموده و در نظر داشتن این نکته که لزوم تنبیه و تنبه در تکرار جرم، منظور اصلی قانون‌گذار بوده و با اینکه کیفیت در مورد این قبیل اشخاص اجرای آن را ممنوع نموده و به طریق اولی در مورد تعدد جرم نظر قانون‌گذار بر تشدید مجازات این طبقه نمی‌باشد و بالجمله رعایت احکام تعدد در این قبیل موارد خلاف روح و فلسفه مراتب فوق الأشعار می‌باشد^{۱۵} و تشدید مجازات درباره اشخاص بالغی که به سن ۱۸ سال تمام نرسیده‌اند مغایر با مفهوم ماده ۳۸ بوده که به موجب آن طی احکام تکرار را نیز درباره آنان جایز نداشته است.

نتیجه‌گیری

مسئولیت کیفری اطفال یکی از مباحث مهم حقوق کیفری می‌باشد که در حقوق موضوعه تمام کشورها بدان توجه ویژه شده است. هنگامی که موضوع نقض قوانین جزایی توسط شهروندان یک جامعه مطرح می‌گردد، ممکن است مخاطبان قانون گرچه نظم عمومی را مختل نموده‌اند و با اقدام خود سبب گردیده‌اند دستگاه عدالت جنایی وارد عمل شده و به دفاع از جامعه بپردازد، که در این راستا مدعی‌العموم به نمایندگی از جامعه، دعوی کیفری را از بعد عمومی پیگیری می‌نماید، لیکن بعضی از افرادی که مرتکب بزه گردیده‌اند؛ امکان دارد از لحاظ قانونی به لحاظ فقدان شرایط تکلیفی در آنها، نتوانیم برایشان مسئولیتی قائل شویم و آنها را واجد مسئولیت کیفری بدانیم؛ در اینجاست که بحث مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان پیش می‌آید. اطفال بنا بر مقررات در صورت ارتکاب جرم، مسئولیت کیفری ندارند. مقنن، معیار و ملاک فقدان مسئولیت کیفری اطفال را بنابر نص صریح سن معرفی نموده است. به طوری که اناث را تا ۹ سال و ذکور را تا ۱۵ سال تمام قمری مبری از مسئولیت کیفری دانسته است. البته در غالب موارد، تشخیص سن قانونی برای مراجع رسیدگی مشکل‌زا می‌باشد و رویه موجود، گرچه جهت تشخیص این امر نظر پزشک قانونی را به منظور قلمداد نمودن مسئولیت کیفری اطفال پذیرفته است، لیکن این نوع تشخیص نتوانسته است به‌طور عملی مشکلات موجود را مرتفع نماید چراکه ممکن است فرد در زمان احضار نزد مقامات تعقیب، سن خود را بیشتر از حد نصاب قانونی، ولی در زمان حضور در دادگاه سن خود را کمتر از حد مزبور به مقام قضایی اعلام نماید و در این گونه موارد است که تشخیص سن واقعی متهم با چالش جدی مواجه می‌گردد. به هر حال اطفال در صورتی می‌توانند در برابر اعمال ارتكابی خود مورد مؤاخذه و تنبیه قرار گیرند که مقررات کیفری در باب مسئولیت، آنها را واجد تکلیف کیفری بدانند. در بررسی مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان در قلمرو حقوق کیفری تا قبل از تدوین قانون مجازات سال ۹۲ مقنن کیفری بدون اینکه تقسیم‌بندی از اطفال و نوجوانان را از لحاظ سنی ارائه بدهد، آنها را به کلی از مسئولیت کیفری مبری دانسته بود. لیکن با

۱۵- رأی اصراری شماره ۲۰۰۱- مورخ ۱۳۲۸/۱۲/۲۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور به احکام زیر مراجعه شود: حکم شماره ۶۷۲- ۱۳۲۹/۳/۷ شعبه دوم- حکم شماره ۸۸۳- ۱۳۲۸/۵/۳۰ شعبه دوم رأی شماره ۹۰۵ مورخه ۱۳۲۷/۴/۶ شعبه دوم آرای شماره ۱۴۵۵- ۱۳۲۸/۹/۱۵ و شعبه هشتم- شماره ۱۷۶۴- ۱۳۱۹/۷/۲۲ شعبه هشتم و رأی صادره ۱۰۶۸ مورخه ۱۳۳۰ شعبه نهم دیوان عالی کشور

تصویب قانون جدید سال ۱۳۹۲ قانون‌گذار در مقوله مسئولیت کیفری اطفال دستخوش تحولات چشمگیری شده است و نوآوری‌های بسیار خوبی در مورد مسئولیت جزایی و واکنش نسبت به اعمال ارتكابی آنها داشته است. در قانون سابق صرفاً به‌طور کلی به مسئولیت این قبیل افراد پرداخته شده بود، به نحوی که تنها در ماده «۴۹» آن قانون، مقنن بیان داشته بود که «اطفال در صورت ارتكاب جرم، مبری از مسئولیت کیفری هستند.» سوای از اینکه تعیین نماید که در فرض ارتكاب جرم توسط اطفال؛ آیا می‌بایست آنها را به‌طور کلی به حال خود رها نمود و آنان را از چرخه جنایی خارج کرد؟ یا اینکه ضمانت اجرایی نیز باید در این خصوص معین شود؟ صرفنظر از این بحث، قانون سابق، مطلق جرائم ارتكابی توسط اطفال را قابل تعقیب جزایی ندانسته بود، چراکه برخی از بزه‌ها، از جمله بزه‌های دارای وجهه حق‌اللهمی و حق‌الناسی همانند حدود و قصاص به جهت اینکه نظم عمومی را خدشه‌دار می‌نماید و ارتكاب آنها توسط افراد، آن قدر از نظر اجتماع خطرناک و خطرزا بوده و امنیت جامعه را به خطر می‌انداخت، بدون اینکه قانون‌گذار به این جرائم ارتكابی از ناحیه این افراد توجهی نکرده بود و صرفاً در مواد قانونی خود به‌طور کلی؛ مثلاً گفته بود «جنایات عمدی و شبه عمدی نابالغ، خطای محض محسوب می‌شود.» (اگرچه چنین امری نیز در قانون جدید به همان سبک و سیاق تدوین شده است) لیکن منظور ما در اینجا عدم پیش‌بینی ضمانت اجرای خاص برای اطفال بزهکار این نوع جرائم می‌باشد، زیرا که عدم تعیین واکنش در قبال این نوع جرائم در حقوق کیفری باعث می‌شود که حالت خطرناک بالقوه اطفال بزهکار تبدیل به یک حالت خطرناک بالفعل گردد و چه بسا امکان دارد اطفال را مبدل به بزهکار حرفه‌ای بنماید. علاوه بر موارد مذکور، در قانون سابق اصلاً ذکر از گروه «نوجوانان» به میان نیامده بود که درباره عدم ذکر این دسته از افراد نیز می‌توان گفت؛ مغایر با فلسفه وجودی دادگاه اطفال و نوجوانان در مقررات موضوعه می‌بود، چراکه وقتی مقنن از عبارت «دادگاه اطفال و نوجوانان» سخن می‌گوید می‌باید تکلیف مسئولیت کیفری این قبیل افراد (نوجوانان) را نیز در قانون جزا مشخص می‌نمود. (چیزی که قانون جدید به خوبی متوجه آن شده است).

علی‌رغم همه کاستی‌های پیشین من باب مسئولیت کیفری اطفال، یکی از مباحثی که در قانون جدید مجازات اسلامی دچار تغییر فاحش گردیده، مربوط به موضوع پژوهش نگارنده این نوشتار می‌باشد، که مقنن از مواد «۸۸ تا ۹۵» به‌طور مفصل به این موضوع پرداخته است. قانون‌گذار در این قانون علاوه بر دسته‌بندی اطفال و نوجوانان به رده‌های سنی سه گانه، به وضوح نیز در قبال انواع رفتارهای ارتكابی اطفال و نوجوانان؛ واکنش متناسب با جرائم ارتكابی آنان را نیز معین کرده است. در قانون جدید نقیصه‌های موجود در قانون سابق در این خصوص (مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان) برطرف شده است، به گونه‌ای که نه تنها وضعیت نوجوانان بزهکار در کنار اطفال نیز روشن شده است، بلکه مقنن نوع جرائم ارتكابی اطفال و نوجوانان و ضمانت اجرای هرکدام را نیز معین کرده است.

مقنن کیفری در این قانون جرائم ارتكابی اطفال و نوجوانان را به جرائم تعزیری، حدود و قصاص طبقه‌بندی نموده و از سوی دیگر معیار مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان را سن «۹» تا «۱۵» سال در زمان ارتكاب در نظر گرفته است و نوع پاسخ نسبت به جرائم مزبور در این شاخه سنی را از لحاظ ماهیت، تأمین و اصلاحی قرار داده؛ بدون اینکه ضمانت اجرای مذکور در ماده «۸۸» صبغه کیفری داشته باشد. همچنین در این قانون تکلیف نابالغین که سن آنها بین «۱۲» تا

«۱۵» سال قمری قرار دارد و مرتکب جرائم موجب حد و قصاص می‌گردد؛ مشخص شده است. به نحوی که قانون‌گذار عنوان داشته «اگر این گروه سنی مرتکب جرائم حد یا قصاص گردند، ضمانت اجرای شدیدتر همانند نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یکسال، نسبت به گروه سنی «۹» تا «۱۵» سال پیش‌بینی نموده است و در جای دیگر نیز صراحتاً تکلیف نوجوانان اعم از دختر و پسر که سن آنها در زمان ارتکاب جرم بین «۱۵» تا «۱۸» سال شمسی است؛ روشن نموده، که این نوع ضمانت اجرا بنا بر تصریح خود مقنن ماهیت مجازات را دارد.

صرفنظر از موارد مذکور که در این مقاله از نظر گذرانندیم، نگارنده به این نتیجه نایل شده که اگر در جایی افراد بالغ کمتر از «هیجده» سال مرتکب جرائم حد یا قصاص گردند، تکلیف چگونه می‌باشد؟ که مقنن در ماده «۹۱» وضعیت این نوع افراد را نیز معین نموده، به گونه‌ای که اگر نابالغ مذکور ماهیت یا حرمت جرم تحقق یافته را درک نکند یا شبهه در رشد و یا کمال عقلی وی وجود داشته باشد با توجه به سن آنها با آنان برخورد خواهد شد. از طرف دیگر مقنن در ارتباط با مسئولیت کیفری به مقوله تخفیف و تجدیدنظر در میزان تدابیر تأمینی و مجازات‌های در نظر گرفته برای اطفال و نوجوانان نیز توجه خاصی داشته است و در این راستا مرجع قضایی خواهد توانست حسب گزارش‌های رسیده از کانون اصلاح و تربیت و اظهار نظر مددکار اجتماعی در جهت تجدیدنظر به میزان تعیین شده در قانون، در تصمیم قبلی خود اقدام نماید.

بدین سان با در نظر گرفتن موارد فوق‌الاشعار به این نتیجه‌گیری می‌رسیم که وضعیت مسئولیت جزایی اطفال و نوجوانان و نوع برخورد مراجع قضایی با آنها در مقابل رفتارهای ارتكابی ناقص حقوق کیفری، نسبت به قوانین سابق، صریح‌تر، شفاف‌تر و منسجم‌تر گردیده است و قانون، با قلمداد نمودن نهادهای ارفاقی و اصلاحی حقوق کیفری از جمله تخفیف، تعلیق، تعویق، فقدان پیشینه کیفری و... برای اطفال و نوجوانان تبهکار گام مستحکم‌تر و موازی‌تر با عدالت جنایی در راستای رعایت عدالت و انصاف برداشته و در نهایت نسبت به قانون قبلی در زمینه این‌گونه تدابیر ارفاقی توسعه و ترقی شایان توجهی داشته است.

منابع

۱. قرآن کریم
۲. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری (اندیشه‌ها)، جلد چهارم، انتشارات اشراق قم، ۱۳۷۹
۳. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهی، تابستان ۱۳۸۵
۴. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، نشر میزان، ۱۳۷۷
۵. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد پنجم، نشر کتاب فردوسی اسلامیه، ۱۳۶۸
۶. پارسا، مهرداد، دایره المعارف پزشکی در خانواده، تهران، اردیبهشت، اکباتان ۱۳۶۲
۷. خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکلمه المنهاج، جلد اول، تهران، ۱۳۶۳
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، جلد اول-دوم-چهارم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶

۹. جعفری، استاد محمد تقی، رسائل فقهی، جلد اول، مؤسسه نشر کرامت، ۱۳۷۷
۱۰. جزیری، عبدالرحمان، الفقه علی المذاهب الاریحه، جلد دوم، بیروت، دادالاکفر
۱۱. مجتبی اشرفی، غلامرضا، مجموعه قوانین حقوقی و جزایی، انتشارات گنج دانش
۱۲. موسوی خمینی (ره)، سید روح الله، تحریرالوسیله، جلد دوم، انتشارات دارالعلم، قم، ۱۳۷۰
۱۳. دانش، تاج زمان، دادرسی اطفال بزهکار در حقوق تطبیقی، نشر میزان، نشر دادگستر، ۱۳۷۸
۱۴. زراعت، عباس، مهاجری، علی، شرح قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، جلد دوم، نشر فیضی، زمستان ۱۳۸۱
۱۵. زراعت، عباس، شرح مختصر قانون مجازات اسلامی، انتشارات ققنوس، پاییز ۱۳۹۲
۱۶. شامبیاتی، هوشنگ، بزهکاری اطفال و نوجوانان، شرکت انتشارات پاژنگ، زمستان ۱۳۸۲
۱۷. شهید ثانی، مسالک الافهام، جلد اول، زین الدین احمد الشامی العاملی، حدود تعزیرات، ترجمه عبدالمحسن محمدی، مرکز دانشگاهی تهران، ۱۳۶۷
۱۸. شیخ صدوق، محمدبن علی بن بابویه قمی، من لایحضره الفقیه، ترجمه علی اکبر غفاری، جلد پنجم، انتشارات صدوق، ۱۳۶۸ ه ق
۱۹. عاملی، شیخ حر، وسائل الشیعه، جلد ۱-۴-۱۳-۱۸، بیروت، ۱۳۹۱
۲۰. علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، جرم و مسئولیت، جلد اول، انتشارات فردوسی، ۱۳۷۵
۲۱. علامه حلی، تذکره الفقهی، جمال الدین حسن بن یوسف بن علی الحلی، تهران، مرتضویه
۲۲. عوده، عبدالقادر، التشریح الجنایی اسلامی، جلد اول، ترجمه نعمت الله الفت، بازنگری عباس شیری، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۳
۲۳. قرائتی، مهدی، حفاظت و نگهداری اطفال بر اساس قانون، انتشارات جنگل، ۱۳۹۲
۲۴. کاشف الغطاء، محمد حسین، تحریر المجله، جلد دوم، تهران، مکتب النجاش، ۱۳۶۱
۲۵. گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، نشر میزان، زمستان ۱۳۸۷
۲۶. محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی، جلد اول، کلیات حقوق جزا، انتشارات دانشگاه ملی سابق، شماره ۶۵، ۱۳۵۴
۲۷. محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۵
۲۸. مرعشی، محمد حسین، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، نشر میزان، پاییز ۱۳۷۸
۲۹. معین، محمد، فرهنگ لغت فارسی، جلد اول، امیر کبیر، تهران، ۱۳۴۲
۳۰. معرفت، محمد هادی، بلوغ در دختران، فصلنامه حقوق زن، شماره ۱۲، پاییز ۱۳۷۸
۳۱. موسوی بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، جلد چهارم، قم، ۱۳۶۰
۳۲. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، فقه الحدود والتعزیرات، قم، ۱۳۶۲
- ۳۳.

۳۴. نجفی اصفهانی، محمد حسن، جواهر الکلام، چاپ هفتم، فی شرح شرایح الاسلام، دارالاحیاء، انتشارات العربی، ۱۹۸۱ م

۳۵. نوریها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، داد آفرین. ۱۳۷۸

۳۶. ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای عمومی، مسئولیت جزائی مشارکت و مساعدت در جرم، جلد سوم، دفتر نشر داد، زمستان ۱۳۷۶

منابع خارجی

1. world organization against torture (169)
2. The international center for criminal law reform and criminal justice policy (169)
3. United Nations Office At Vienna Center for International Crime Prevention (170)
4. International Network on Juvenile Justice (INJJ) (170)
5. Unicef international child development center (171)
6. International center for the prevention of crime (170)