

changes in Iran's legislative criminal policy in the field of juvenile partial criminal responsibility

Elmira Naghizadeh Baghi¹, Mohammad Ashouri^{*2}, Nasrin Mehra³,
Bagher Shamloo⁴

1. criminal law and criminology PhD student, Law, Theology, Political Science college, Science and Research branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Professor of Criminal Law and Criminology Department, Law, Theology, Political Science college, Science and Research branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Corresponding Author: ashouri_mohammad@yahoo.com

3. Associate Professor of Criminal Law and Criminology Department, Law College, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

4. Assistant Professor of Criminal Law and Criminology Department, Law College, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.



Article Type:

Original Research

Pages: 37-65

Received: 2021 September 14

Revised: 2021 September 30

Accepted: 2022 September 26



©This is an open access article under the CC BY licens.

Abstract

The study of partial criminal responsibility in Islamic jurisprudence shows that sexual maturity and mental maturity overlap and have not been predicted. In this way, the indistinguishable Immature is considered irresponsible and the discerning minor may face discipline (rather than punishment in exceptional cases) and in a sense the adult is considered full criminal liability.

A review of the statutes in Iranian law shows the legislator's attention before the victory of the Islamic Revolution in counting the issue of partial criminal responsibility for juvenile delinquency. But after the victory of the Islamic Revolution, following the religion, according to the criterion of "sexual maturity", partial criminal responsibility disappeared and again after the approval of the Islamic Penal Code passed in 1392, in line with social realities, psychology, medicine, the criterion underwent changes and developments and "sexual maturity" was taken as a legal sign of "intellectual maturity" which made it possible to prove the opposite. The present research has been written based on the analytical-descriptive (library) method regarding the study of these changes and especially the analysis of Article 91 of the mentioned law in this regard.

Keywords: Legislative criminal policy, partial criminal responsibility, Gradual criminal liability, diminished criminal responsibility, mental puberty, sexual puberty.

تحولات سیاست جنایی تقنینی ایران در قلمرو مسؤولیت کیفری نسبی نوجوانان^۱

المیرا نقی زاده باقی^۱، محمد آشوری^{۲*}، نسرین مهرا^۳، باقر شاملو^۴

۲. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۳. استاد گروه حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)
ashouri_mohammad@yahoo.com

۴. دانشیار گروه حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

۵. استادیار گروه حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.



نوع مقاله: علمی پژوهشی

صفحات: ۳۷-۶۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۲۳

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۷/۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۰۴

چکیده

بررسی مسؤولیت کیفری نسبی، در فقه اسلامی حکایت از این مهم دارد که، «بلوغ جنسی» و «بلوغ فکری» در یکدیگر تداخل داشته و مورد پیش بینی شارع قرار نگرفته است، بدین سان که نابالغ غیرممیز را فاقد مسؤولیت دانسته و ممکن است نابالغ ممیز با تادیب (و نه تعزیر مگر در مصادیق استثنائی) مواجه شود و از جهتی بالغ را دارای مسؤولیت کیفری تام دانسته است. بررسی قوانین موضوعه در حقوق ایران، نشان از توجه قانون گذار قبل از پیروزی انقلاب اسلامی در احصاء مسأله مسؤولیت کیفری نسبی جرائم نوجوانان داشته است، لکن بعد از پیروزی انقلاب اسلامی نیز به تأسی از شرع، با لحاظ معیار «بلوغ جنسی»، مسؤولیت کیفری نسبی مفقود گردید و مجدداً بعد از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در راستای واقعیت های اجتماعی، روانشناسی، پزشکی، معیار مذکور دستخوش تغییر و تحولاتی شد و «بلوغ جنسی» به عنوان اماره قانونی «بلوغ فکری» لحاظ گردید که امکان اثبات خلاف آن میسر گردید. پژوهش حاضر بر مبنای روش تحلیلی-توصیفی (کتابخانه‌ای) در خصوص بررسی این تحولات و خصوصاً تحلیل ماده ۹۱ قانون مذکور در این خصوص به رشته تحریر درآورده است.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده است.

واژگان کلیدی: سیاست جنایی تقنینی، مسؤولیت کیفری نسبی، مسؤولیت کیفری

تدریجی، مسؤولیت کیفری تخفیف یافته، بلوغ فکری، بلوغ جنسی.

۱. استخراج مقاله از رساله دکتری و عنوان رساله: جنایات اطفال و نوجوانان و تأثیر آن بر ضرورت افتراقی شدن دادرسی کیفری و روبه قضایی حاکم.

درآمد

مبنای فکری مسؤولیت کیفری اطفال را باید در سیر تاریخی مکاتب حقوق کیفری جست و جو نمود. پایه گذاران مکتب کلاسیک معتقدند که افراد جامعه با اراده و اختیار به تنظیم قرارداد اجتماعی مبادرت نموده اند. مبنای مسؤولیت، نقض قرارداد اجتماعی است لکن میزان مسؤولیت و مجازات مجرم باید متناسب با درجه فهم و شعور او باشد و از آن جا که اطفال بزهکار به علت صغر سن از فهم و شعور کم تری برخوردارند، لذا قانون گذار بایستی در میزان مجازات آن ها تخفیف قائل گردد. در ادامه پایه گذاران مکتب نئوکلاسیک در خصوص اطفال بزهکار معتقد به پذیرفتن دو اصل بودند؛ نخست آن که دادرسی بدون توجه به سن طفل متهم، صلاحیت و اختیار تام برای تعیین قوه تمیز را داشته باشد. دوم این که بر اساس عدم مسؤولیت کیفری، سن معینی در قوانین کیفری تعیین شود. پیروان این مکتب معتقدند که میزان مسؤولیت و مجازات باید متناسب با عقل و میزان مسؤولیت اخلاقی ناشی از قدرت انتخاب و اختیار فرد باشد. لذا باید به قاضی اجازه داد میزان کیفر را متناسب با درجه عقل و تشخیص مرتکب تخفیف دهد. قاضی باید با توجه به جمیع جهات، مجازاتی متناسب با شخصیت هر مجرم تعیین نماید. بنابراین، تئوری «مسؤولیت نقصان یافته» از مکتب نئوکلاسیک نشأت گرفته است. پایه گذاران مکتب تحقیقی با توجه به حالت خطرناک مجرم اعم از اطفال و بزرگسالان قائل به مسؤولیت اجتماعی آن ها می باشند (موسوی، ۱۳۹۰: ۲۱۷-۲۲۴)

سن مسؤولیت کیفری نسبی^۱ یا حداقل سن مسؤولیت کیفری، یعنی سنی که از آن سن اطفال، این قابلیت را پیدا می کند که از نظر حقوق جزا مسؤول شناخته شوند (ابوذری، ۱۳۹۶: ۷۸). این دوره در واقع حد فاصل بین سن بلوغ کیفری^۲ و سن مسؤولیت کیفری است و دوره ای ارفاقی است که دادرسی ویژه نوجوانان در آن معنا می یابد. در این دوره به ندرت ضمانت اجراهای کیفری همانند بزرگسالان به اطفال مرتکب بزه تحمیل می شود و بیش تر واکنش ها، جنبه اجتماعی و غیر کیفری دارند. در میان کشورهای اروپایی در خصوص این دوره تفاوت هایی به چشم می خورد. در برخی

۱. در نظام نسبی مسؤولیت کیفری از این حیث که مسؤولیت کیفری در آن همگام با افزایش قوه ادراک فرد تکامل می یابد، عادلانه تر است. (ابوذری، ۱۳۹۶: ۳۲)

2. Majority Punale.

کشورها مانند آلمان، بلژیک، فرانسه و ایتالیا، در مورد طفل بزهکار واقع در این دوره، فرض غیرمسئول بودن حاکم است مگر این که اوضاع و احوال خاص و تمییز نوجوان بزهکار^۱ (آلمان)، خواستن و فهمیدن^۲ (ایتالیا) و تدابیر و اقداماتی که می‌تواند توسط دادگاه‌های اختصاصی اتخاذ شود (بلژیک و فرانسه) موجب آن شود که اماره ای عدم مسؤولیت اطفال را کنار گذاشته و آن‌ها را مسؤول فرض نمود و در مقابل در برخی کشورها مانند انگلستان، اسپانیا، هلند، پرتغال و سوئیس، طفل در این دوره دارای مسؤولیت کیفری تلقی می‌شود و صرفاً واکنش‌ها نسبت به وی با بزهکار متفاوت است و مجازات آن‌ها در مقایسه با بزرگسال مرتکب جرم مشابه خفیف‌تر می‌باشد^۳ (تدین، ۱۳۹۷: ۳۲-۳۳).

به طور کلی در خصوص مسؤولیت کیفری نسبی، در فقه اسلامی و نظام‌های حقوقی کشورهای اروپایی تفاوت مبنایی وجود دارد. در فقه اسلامی، معیار تمییز میان نابالغ [طفل] و بالغ [بزرگسال] «بلوغ جنسی» است^۴. بر این اساس، برای نابالغ «عدم مسؤولیت کیفری»^۵ و برای بالغ «مسؤولیت کیفری تام»^۶ لحاظ شده است. لکن در

1. Maturity et le discernment du jeune delinquent.

2. Capacité de vouloir et de comprendre.

۳. در غالب این کشورها دوره زمانی مزبور از حیث نوع و میزان واکنش نسبت به طفل بزهکار طبقه بندی شده است (تدین، ۱۳۹۷: ۳۲-۳۳).

۴. لحاظ «سن بلوغ جنسی» در اسلام، برای عبادات است یا مسؤولیت کیفری را نیز دربرمی‌گیرد؟ به نظر می‌رسد علی‌الظاهر، اکثر فقهاء، بلوغ را که منظور از آن، «بلوغ جنسی» است، اصولاً یک امر «عرفی» تلقی کرده و سعی داشته‌اند از تشریح و قانون گذاری آن به صورتی که سن مشخصی در نظر گرفته شود، خودداری نمایند (نجفی، ۱۴۳۲: ۲۶، ۵۳-۵۶)، اما از آن جا که طبیعتاً این گونه مسائل، آشکار نیست و مخفی می‌ماند، ناگزیر قانون گذاران اسلامی، به وضع سن در مورد بلوغ روی آورده‌اند. به علاوه، حدوث سن بلوغ شرعی برای برپایی عبادات خداوند است که در روایت‌های مختلفی از احکام عبادی در این سن بحث شده و کم‌تر آن را به مسؤولیت کیفری و مجازات تسری داده‌اند (پیوندی، ۱۳۹۰: ۸۳-۹۳).

۵. مبنای فقهی رفع مسؤولیت عبادی و کیفری از طفل حدیث «رفع» است. قال رسول الله (ص): «رفع عن امتی تسعه، الخطا و النسیان، و ما استکرهوا علیه و ما لا یعلمون، و ما لا یطیقون، و ما اضطروا الیه، و الحسد و التفرک فی الوسوسه فی الخلق ما لم یطق الانسان بشفتیه.» (صدوق، ۱۴۰۳: ۲، ۱۴ و حر عاملی، ۱۴۰۳: ۱، ۳۰۷).

۶. تعیین سن بلوغ شرعی به عنوان سن مسؤولیت کیفری خالی از ایراد نیست؛ چه نمی‌توان تحولات ارگانیسم و رشد مغزی را که منبع قصد و اختیار افراد هستند در دختر ۹ ساله، کامل و در پسر ۱۴ ساله، ناقص در نظر گرفت (نوربها، ۱۳۸۲: ۱۳۰). مبنای مسؤولیت کیفری این است که فرد بداند که رفتار او، نقض رفتار متعارف و نظم عمومی است. بنابراین، تشخیص خوب از بد، شرط ضروری تسلیم به دادرسی کیفری است (معظمی، ۱۳۹۴: ۵۸). وقتی رشد عقلانی در امور مالی مطرح شده است به طریق اولی در امور کیفری باید لحاظ شود. در خیلی از موارد برای پسر و دختر، سن ۱۸ سالگی به صورت یکسان قید شده است مانند؛ شرکت و رأی دادن در انتخابات، اخذ گواهینامه رانندگی، درخواست تابعیت و امثال آن (روحانی و مهرپور، ۱۳۹۱: ۳۰).

کشورهای اروپایی معیار تمییز بر اساس «بلوغ فکری» لحاظ شده است و در این راستا، سه دوره مسؤولیتی برای افراد شامل؛ دوره «کودکی»^۱ با «عدم مسؤولیت کیفری»^۲، دوره «نوجوانی»^۳ با «مسؤولیت کیفری نسبی»^۴ و دوره «بزرگسالی» با «مسؤولیت کیفری تام»^۵ لحاظ شده است.^۶

با بررسی قوانین موضوعه ایران در قبل از پیروزی انقلاب اسلامی مشاهده می شود که قانون گذار از یک سو با تأثیرپذیری از واقعیت های پزشکی، روانشناسی و اجتماعی همگام با کنوانسیون های بین المللی حرکت نموده است و از سوی دیگر، بعد از پیروزی انقلاب اسلامی با تأثیرپذیری محض از معیارهای فقهی تا قبل از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ صرفاً «بلوغ جنسی» را به عنوان معیار مسؤولیت کیفری

۱. منظور از دوره «کودکی» مستنبط از بند (الف) ماده (۱) قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹؛ دوره ای است که فرد به سن بلوغ شرعی نرسیده است. و مطابق ماده ۱۴۷ ق.م.ا: «سن بلوغ در دختران و پسران، به ترتیب نه و پانزده سال تمام قمری است.»

۲. حداقل سن مسؤولیت کیفری در کشورهای مختلف، متغیر می باشد. در انگلستان، افراد کم تر از ۱۰ سال [ماده ۳۴ قانون پیشگیری از بزهکاری و اخلال در نظم عمومی ۱۹۹۸]، در فرانسه، افراد کم تر ۱۳ سال [ماده ۱۲۲-۸ قانون جزای فرانسه] و در ایتالیا، افراد کم تر از ۱۴ سال فاقد هر گونه مسؤولیت کیفری هستند (استغانی و...، ۱۳۸۳: ۵۳۷-۵۴۶ و عباسی، ۱۳۹۴: ۴۱-۴۳). البته باید توجه داشت، عدم مسؤولیت کیفری بدین معنا نیست که هیچ گونه اقدام تربیتی نسبت به فرد اعمال نمی شود، بلکه اقدامات تأمینی و تربیتی نسبت به «طفل» قابل اعمال است.

۳. منظور از دوره «نوجوانی» مستنبط از بند (ب) ماده (۱) قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹، دوره ای است که فرد بالغ زیر هجده سال کامل شمسی است.

۴. در انگلستان افراد ۱۰ تا ۱۸ سال دارای مسؤولیت کیفری نسبی یا تدریجی می باشند. در فرانسه افراد ۱۳ تا ۱۸ سال غیرمسؤول فرض می شوند و با ارزیابی قدرت تمییز توسط کارشناس می توانند موضوع محکومیت کیفری قرار گیرند. در ایتالیا افراد ۱۴ تا ۱۸ سال غیرمسؤول فرض می شوند و با ارزیابی قدرت تمییز توسط کارشناس می توانند موضوع محکومیت کیفری قرار گیرند، لکن مجازات شان تخفیف می یابد [ماده ۹۸ قانون جزای ایتالیا] (عباسی، ۱۳۹۴: ۴۱-۴۳).

۵. این سن در غالب کشورهای اروپایی ۱۸ سال تعیین شده است. در انگلستان، فرانسه و ایتالیا افراد بالای ۱۸ سال بزرگسال محسوب شده و دارای مسؤولیت مطلق کیفری می باشند (عباسی، ۱۳۹۴: ۴۱-۴۳).

۶. بر این اساس، مقررات بین المللی، طفل و بزرگسال را با استفاده از معیار سن، تعریف کرده اند. در اسناد سازمان ملل، ۱۸ سالگی، مرز طفولیت و بزرگسالی است. از جمله؛ ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹، ماده ۲ کنوانسیون ممنوعیت و اقدام فوری برای محو بدترین اشکال کار کودک ۱۹۹۹، بند الف ماده ۱۱ مقررات سازمان ملل برای حمایت از نوجوانان محروم از آزادی ۱۹۹۰. در حقوق فرانسه با توجه به سن مرتکب، قانون مجازات برای مجرم کم تر از هجده سال، رژیم مخصوصی در مورد دادگاه های صالح، آیین دادرسی و تصمیمات قابل اجرا و حتی در مورد وجود مسؤولیت کیفری ایجاد کرده است (Renucci, 1994: 538-539).

لحاظ داشته است. بدین ترتیب، تا قبل از تصویب قانون مذکور، قانون گذار در تعیین سن مسؤولیت کیفری توجه چندانی به داده‌ها و یافته‌های جرم‌شناسانه نداشته و به دور از واقعیات جامعه امروزی، فرد را بعد از طی دوران طفولیت و رسیدن به سن بلوغ شرعی، همانند یک فرد بزرگسال، موضوع مسؤولیت کیفری تام دانسته است. بعد از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قانون گذار در کنار «بلوغ جنسی» به «بلوغ فکری» افراد توجه بیش تری نموده و مسؤولیت کیفری افراد را به سه دوره «قبل از بلوغ جنسی» با «عدم مسؤولیت کیفری»، «فواصل میان بلوغ جنسی تا بلوغ فکری» با «مسؤولیت کیفری نسبی» و «بعد از بلوغ فکری» با «مسؤولیت کیفری تام» تقسیم نمود. با پیش بینی چنین دورانی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، سؤالاتی مطرح می‌شود که پاسخ به آن‌ها با هدف تبیین درست از ماده ۹۱ ق.م.ا و نیز ایجاد وحدت رویه قضائی در موارد اختلافی در مراجع قضائی، اهمیّت و ضرورت پژوهش حاضر را آشکار می‌سازد. نخست این که با وجود عدم درک ماهیّت یا حرمت جرم و یا شبه در رشد و کمال عقل، چه نوع و چه میزان مجازاتی باید برای نوجوان لحاظ نمود؟ دوم این که بار اثبات موارد مذکور بر عهده متهم است یا دادستان؟ و سوم این که قرار تأمین صادره تابع مجازات اصلی است یا مجازات جایگزین؟ به منظور نتیجه‌گیری دقیق‌تر در قوانین موضوعه ایران در خصوص پیش بینی «مسؤولیت کیفری نسبی» با تأکید بر «بلوغ فکری» افراد لازم است این قوانین در قبل از پیروزی انقلاب اسلامی و بعد از آن مورد بررسی قرار گیرند.^۱

۱. مسؤولیت کیفری نسبی قبل از پیروزی انقلاب اسلامی

با بررسی قوانین قبل از پیروزی انقلاب اسلامی مشاهده می‌شود که مسؤولیت کیفری تدریجی برای جرائم نوجوانان مورد توجه قانون گذار بوده است:

۱-۱. قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴

برای اولین بار سن مسؤولیت کیفری در مواد ۳۴ الی ۳۹ قانون مجازات عمومی

۱. اگرچه سیاست جنایی تقنینی ناظر به قوانین ماهوی و شکلی است، لکن مباحث مربوط به سن مسؤولیت کیفری [به استثنای موارد مذکور در قانون تشکیل دادگاه‌های اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸] در قوانین ماهوی مطرح شده‌اند.

مصوب ۱۳۰۴ پیش بینی شده بود که اطفال بزهدار را به سه گروه سنی تقسیم کرده بود: الف- اطفال غیرمتمیز نابالغ که کم تر از ۱۲ سال تمام سن دارند در این صورت فاقد مسؤولیت کیفری هستند و از هر گونه تعقیب و کیفری مصون می باشند. ب- اطفال متمیز نابالغ که سن آن ها ۱۲ الی ۱۵ سال است که در صورت ارتکاب جنحه یا جنایت به ۱۰ تا ۵۰ ضربه شلاق محکوم می شوند ولی در یک روز زیاده از ۱۰ و در دو روز متوالی زیاده از ۱۵ ضربه شلاق زده نمی شوند. ج- افراد بالغی که سن آن ها بیش تر از ۱۵ سال است ولی به سن ۱۸ سال نرسیده اند، که در صورت ارتکاب جنایت به کم تر از ۵ سال حبس در دارالتأدیب محکوم می شوند ولی اگر جرم آن ها از نوع جنحه باشد مجازات شان کم تر از نصف حد اقل و زیادتر از نصف حد اعلا می مرتکب همان جنحه نبود (ابوذری، ۱۳۹۶: ۸۲).

۲-۱. قانون تشکیل دادگاه های اطفال بزهدار مصوب ۱۳۳۸

قانون سال ۱۳۳۸ با لحاظ معیار رشد عقلانی در خصوص اطفال و نوجوانان، سه دوره مختلف سنی ۶ تا ۱۲ سال، ۱۲ تا ۱۵ سال و ۱۵ تا ۱۸ سال را در نظر گرفته و بعد از ۱۸ سال، بدون لحاظ هر گونه تفاوت گذاری جنسیتی، دختر و پسر دارای مسؤولیت تام جزایی می شدند. رویکرد پلکانی پذیرفته شده در این قانون دیدگاهی منطبق با دستاوردهای علمی بود که در چند مرحله برای اطفال و نوجوانان در نظر گرفته شده بود (مهرا، ۱۳۹۰: ۷۶-۷۷).

۳-۱. قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲

قانون گذار با الهام از قانون تشکیل دادگاه های اطفال بزهدار مصوب ۱۳۳۸ در سال ۱۳۵۲، با اصلاح قانون مجازات عمومی، در سن مسؤولیت کیفری اطفال بزهدار تغییراتی ایجاد کرد که بر این اساس، اطفال کم تر از ۶ سال فاقد هر گونه مسؤولیت کیفری شناخته شدند و اطفال بین ۶ تا ۱۲ سال تمام قمری برای نگهداری توسط دادگاه بر حسب مورد به اولیاء یا سرپرست قانونی و یا یکی از مؤسسات یا بنگاه های عمومی و یا خصوصی که معد برای نگهداری و تربیت طفل بودند، به مدت ۱ تا ۶ ماه سپرده می شدند. اطفال بین ۱۲ تا ۱۸ سال تمام نیز تابع تدابیر کیفری و غیرکیفری

خاصی قرار می گرفتند. در این قانون، حداقل سن مسؤولیت کیفری اطفال نسبت به قانون سال ۱۳۰۴ از ۹ سال به ۶ سال تقلیل یافت که امری مطلوب نمی باشد.^۱ نتیجتاً این که در قوانین قبل از پیروزی انقلاب اسلامی، مسؤولیت کیفری نسبی مورد پذیرش قرار گرفته و از یک سیاست جنایی افتراقی تبعیت شده است (عباسی، ۱۳۹۴: ۸۳).

۲. مسؤولیت کیفری نسبی بعد از پیروزی انقلاب اسلامی

رویکرد قانون گذار بعد از پیروزی انقلاب اسلامی را باید در دو دوره قانون گذاری مورد بررسی قرار داد؛ نخست، قوانین کیفری قبل از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که در جهت حذف مسؤولیت کیفری نسبی در قبال نوجوانان گام برداشته بود و دوم، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که در جهت احیای مسؤولیت کیفری نسبی در قبال جرائم نوجوان گام برداشته است.

۲-۱. قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی ایران، به موجب قانون آیین دادرسی کیفری و قانون راجع به مجازات اسلامی^۲، هر دو مصوب ۱۳۶۱، قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهدار، نسخ و سیستم دادرسی ویژه نوجوانان از نظام حقوقی ایران حذف گردید. تا این که با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، قانون گذار به موجب مواد ۲۱۹-۲۳۱ برخی مواد قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهدار را احیاء نموده و مقرر داشت بعضی از دادگاه های عمومی به رسیدگی یه جرائم اطفال و اشخاص بالغ کم تر از ۱۸ سال اختصاص یابد. در قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۲ و نیز قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مسؤولیت کیفری نسبی پیش بینی نشده بود. بر اساس ماده ۲۶ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۲ که دقیقاً در ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ تکرار شده است: «اطفال^۳ در صورت ارتکاب جرم میرا از مسؤولیت کیفری هستند.» و بعد از

۱. در مقررات پکن توصیه شده است که سن مسؤولیت کیفری نباید بسیار پایین تعیین شود (عباسی، ۱۳۹۴: ۸۳).
 ۲. قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱، سن مسؤولیت کیفری را بر اساس یک رویکرد فقهی کلاً تغییر داد و بنای یک تفاوت را بر اساس جنسیت در این باره گذاشت (مهر، ۱۳۹۰: ۷۴).
 ۳. مطابق تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی: «سن بلوغ در پسرها ۱۵ سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری است.»

رسیدن به سن بلوغ، مانند بزرگسالان (افراد بالای ۱۸ سال) مسؤولیت تام کیفری دارند. بر اصل مبرا بودن مسؤولیت کیفری اطفال استثنائاتی در خصوص وارد کردن ایراد صدمات بدنی^۱ که منجر به مسؤولیت عاقله می گردد و همچنین پرداخت خسارات ناشی از ارتکاب جرم^۲ و اعمال تنبیه^۳، تأدیب، بر اطفال^۴ مقرر گردیده است.

همان طور که مشخص می باشد رویکرد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نسبت به «اطفال معارض با قانون»^۵، سخت گیرانه است و از یک سو مواد ۴۹ و ۵۹ قانون مجازات اسلامی تنبیه بدنی آنان را توسط اولیاء و سرپرستان قانون مجاز دانسته و از سوی دیگر، در موادی مانند ۱۱۲ و ۱۴۷ قانون مذکور با عدول از قاعده «رفع القلم» برای آن ها مجازات بدنی به عنوان تعزیر و تأدیب در باب حدود پیش بینی نموده است. در حالی که از دیدگاه جرم شناسی تنبیه بدنی و اعمال مجازات های بدنی علیه طفل بزهکار منجر به بزه دیدگی اطفال در فرآیند کیفری می گردد. (رایجیان اصل، ۱۳۸۱: ۳-۳۱) بدین ترتیب، سن مسؤولیت کیفری در قبل از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نه به صورت تدریجی، بلکه به صورت جهشی یا دفعی تعیین شده بود؛ بدین معنا که دختران یک روز مانده به ۹ سال تمام قمری و پسران یک روز مانده به ۱۵ سال تمام قمری مبرا از مسؤولیت کیفری هستند و در صورت ارتکاب جرم، تحت تعقیب قرار نخواهند گرفت؛ در حالی که با فاصله یک روز بعد مرتکب جرم شوند همانند یک بزرگسال با آنان رفتار خواهد شد (طهماسبی، ۱۳۸۸، ۱۳). بنابراین، در این دوره میان

۱. مواد ۵۰، ۲۲۱، ۲۹۵، ۳۰۶، ۳۱۴ ق.م.ا. ۱۳۷۰.

۲. مواد ۱۲۱۶ و ۱۱۸۳ قانون مدنی.

۳. در تبصره ۲ ماده ۴۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ مقرر شده بود: «هر گاه برای تربیت اطفال بزهکار تنبیه بدنی آنان ضرورت پیدا کند تنبیه بایستی به میزان و مصلحت باشد.» برخی این تنبیه بدنی را حتی برای تربیت اطفال مغایر با مفاد ماده ۴۹ مذکور که آنان را در صورت ارتکاب اعمال مجرمانه از مسؤولیت کیفری مبری کرده است، می دانند (مهرا، ۱۳۹۰: ۷۵-۷۶).

۴. مواد تبصره ۲ ماده ۴۹، ۱۴۷، ۱۱۲ و ۱۱۳ ق.م.ا. ۱۳۷۰.

۵. با توجه به رعایت هر چه بیش تر مصالح عالیة طفل و دوری از برچسب زنی به خاطر با منفی واژه مجرم یا بزهکار، و اجتناب از تشبیه شخصیت مجرمانه در آنان، کمیته حقوق کودک از سال ۲۰۰۷ سعی کرده است که اصطلاح «Chil-dren in Conflict with the Law» را به تدریج جایگزین «طفل بزهکار یا مجرم نوجوان» نماید (محسنی، ۱۳۹۴: ۱۷۴). بنابراین، می توان گفت «طفل معارض با قانون»، طفلی است که با قوانین کیفری و ارزش های بزرگسالان تعارض پیدا کرده است. این قبیل اطفال، اطفالی هستند که باید به دستگاه قضائی ارجاع داده شوند و در نظام کیفری به امور آنان رسیدگی شود (معظمی، ۱۳۹۴: ۲۹).

طفل و نوجوان بزهکار تفکیکی به عمل نیامده است؛ زیرا فرد یا طفل است که مبری از مسؤولیت کیفری است و یا بزرگسال است که مجازات در مورد وی به طور کامل اجراء می شود و از این جهت، سن مسؤولیت کیفری نسبی در نظام حقوقی ایران در این دوره دیده نشده است (طهماسبی، ۱۳۸۸، ۱۳). بدین سان، نگرش فقهی حاکم در این دوران [علیرغم پیوستن ایران به کنوانسیون حقوق کودک که در آن سن مسؤولیت کیفری ۱۸ سال است]، مبنای مسؤولیت کیفری اطفال را «بلوغ جسمی» به منظور پاسخ گو شدن آنان در قلمروی حقوق کیفری مورد توجه قرار داده بود که با معیارهای حقوقی قوانین قبل از پیروزی انقلاب اسلامی از جمله قانون تشکیل دادگاه های اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸ و کنوانسیون بین المللی حقوق کودک متفاوت بود (مهرا، ۱۳۹۰: ۷۶). ایراد دیگری که به تعیین سن مسؤولیت کیفری در نظام حقوقی ایران در آن دوره وجود داشت، تفاوت میان دختران و پسران است که این امر به موجب مقررات بین المللی مجاز نبوده و در هیچ کشور دیگری برای تعیین حداقل سن میان دختران و پسران تفاوت قائل نشده اند^۱.

۲-۲. بعد از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲^۲

۱. به علاوه، تعیین سن ۹ سال تمام قمری برای دختران به عنوان سن مسؤولیت کیفری با واقعیت های اجتماعی و وضعیت فیزیولوژیکی - روانی آنان منطبق نمی باشد؛ زیرا در پژوهشی که درباره سن بلوغ ۱۰۰۰۰ دختر و پسر نوجوان ایرانی در تهران و شهرستان ها انجام گرفت، میانگین سن بلوغ دختران ۱۳/۳ و پسران ۱۴/۵ سال تعیین شده است (خسرویور، ۱۳۸۷: ۲-۳). بدین ترتیب، ضروری است که تعیین حداقل سن مسؤولیت کیفری باید با در نظر گرفتن واقعیت های رشد ذهنی و روانی اطفال انجام شود (Delmage, 2013: 102-110) و (Ahmadi, 2014: 3).

۲. البته قبل از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، «لایحه تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان» در سال ۱۳۸۲ به تبعیت از قانون تشکیل دادگاه های اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸، به تفکیک سنی تا ۹ سال، ۹ تا ۱۲ سال، ۱۲ تا ۱۵ سال و ۱۵ تا ۱۸ سال پرداخته بود. نویسندگان لایحه با پذیرش حد بلوغ شرعی، نسبت به گونه ای از مجازات دهی افتراقی بر اساس ملاک سنی در نظر گرفته شده اقدام می کند. بنابراین، می توان گفت که تهیه کنندگان لایحه از یک سو با تبعیت از منطق فقهی، همچنان «بلوغ شرعی» را معیار سن مسؤولیت کیفری قرار داده اند که در مورد جرائم مشمول «قصاص» و «حدود» مجری خواهد بود. ولی به موجب ماده ۳۳، مجازات قانونی قصاص یا حد زمانی نسبت به اطفال یا نوجوانان اعمال خواهد شد که «شبهه ای در رشد و کمال عقل» مرتکب وجود نداشته باشد. در غیر این صورت، وی به یکی از مجازات های مذکور در بندهای ۲ و ۳ ماده ۳۱ محکوم خواهد شد و از سوی دیگر، با پیروی از منطق حقوقی، «رشد، بلوغ و کمال عقل» را به عنوان معیار مسؤولیت کیفری در جرائم تعزیری یا بازدارنده تعیین کرده بود. همچنین، در مورد «بلوغ شرعی»، معیار سال قمری و تفکیک دختر از پسر همچنان حفظ شده است، حال آن که در مورد «بلوغ و رشد عقلانی»، سال خورشیدی و برخورد یکسان با دختر و پسر در نظر گرفته شده بود (مهرا، ۱۳۹۰: ۸۳-۸۶).

به نظر می رسد در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قانون گذار «بلوغ جنسی»^۱ را به عنوان سن مسؤولیت کیفری ملاک قرار داده است، با این وصف که به «بلوغ عقلی یا فکری»^۲ نیز توجه داشته است. قانون مذکور با الهام از احکام شرع، اساس مسؤولیت کیفری اطفال و نوجوانان را «سن بلوغ»^۳ نهاده است. لیکن با دو رویکرد متفاوت در جرایم مستوجب تعزیر و جرایم مستوجب حد یا قصاص (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۲، ۲۰۲-۲۰۴).

۲-۱. جرائم مستوجب تعزیر

قانون گذار برای نخستین بار بعد از پیروزی انقلاب اسلامی ایران نسبت به نوجوانان ۹ تا ۱۵ سال تمام شمسی (ماده ۸۸ ق.م.ا) و ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی (ماده ۸۹ ق.م.ا) مسؤولیت کیفری نسبی را بدون تبعیض جنسیتی مورد توجه قرار داده است و از پیش بینی مسؤولیت کیفری تام هم سنگ بزرگسالان خودداری نموده است. قانون گذار در ماده ۱۴۶ ق.م.ا، افراد بالغ را دارای مسؤولیت کیفری می داند، اما در ماده ۸۸ قانون مذکور، مسؤولیت کیفری دختران ۹ تا ۱۵ سال را که بالغ هستند در جرایم تعزیری نادیده می گیرد و اقدامات تأمینی و تربیتی هم زمان با پسران نابالغ برای دختران بالغ در نظر می گیرد. به نظر می رسد قانون گذار نیز در حال شکستن مرزهای سن بلوغ و یکسان سازی مسؤولیت کیفری بدون توجه به جنسیت افراد است^۴، اگر چه

۱. در اصطلاح فقهی، بلوغ رسیدن طفل به حال احتلام یا خروج منی در مرد و حیض یا حمل در زن، و رویدن موی زهار است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۸: ۲۴).

۲. در اصطلاح حقوقی، بلوغ عقلی به معنای تشخیص حسن یا قبح رفتار ارتكابی است (ابوذری، ۱۳۹۶: ۳۴).

3. Age of Puberty/Lage de puberté.

۴. ذکر این نکته ضروری است که به طور کلی تأیید در حقوق فرانسه و سایر کشورهای اروپایی، یک علت عدم مسؤولیت کیفری یا تخفیف آن نیست و دختر نیز همانند پسر، مسؤولیت کیفری دارد. دختر صرفاً از نظر اجرای مجازات تابع رژیم خاصی است. برای نمونه، دخترانی که به مجازات سالب آزادی محکوم می شوند، مجازات های بلند مدت، حبس جنایی عمومی دائم یا موقت یا حبس جنحه ای بیش از یکسال را در زندان های مرکزی (Maisons centrales) مخصوص به آن ها در رن (Rennes) و مجازات های حبس جنحه ای کوتاه مدت را در قسمت های مخصوص بازداشتگاه ها (Maisons d'arrêts) می گذرانند. مادران حق دارند بچه های خود را تا هجده ماهگی با خود داشته باشند. بر این اساس، قواعد مخصوص که مربوط به اجرای مجازات های سالب آزادی است در مجازات و مدت آن تغییری نمی دهند (Lasbats, 1963: 34 & Chemithe, 1978: 395).

مسأله جنسیت در حدود و قصاص همچنان باقی است. از طرف دیگر، تبصره ۲ ماده ۸۸ نیز در مورد پسران است، فلذا با این اوصاف اگر یک دختر بالای ۹ سال مرتکب جرم حد یا قصاص شود، بر خلاف تعزیرات مطابق ماده ۹۱ قانون مذکور، مسؤولیت کیفری دارد و این اختلاف فاحش بین دختران و پسران منصفانه نیست و اگر برداشت شود تبصره ۲ ماده ۸۸ به طور کلی از مفهوم نابالغ استفاده کرده در ببحوحه موادی است (۸۸ تا ۹۵) که در آن ها هیچ اشاره ای به جنسیت طفل یا نوجوان نشده، باید آن را به دختران نیز تعمیم داده و این کار سختی خواهد بود. اساساً نحوه بیان تبصره مذکور به گونه ای است که گویی قانون گذار فراموش کرده که سن بلوغ دختر و پسر برابر نیست و نوعی مسامحه در آن دیده می شود (جهانی پور، ۱۳۹۷: ۲۵).

بنابراین، به نظر می رسد سیاست تقنینی قانون گذار در جرائم تعزیری در قبال دختران نوجوان ۹ تا ۱۵ سال (با فرض پذیرش این حکم قانونی در خصوص دختران)، مسؤولیت کیفری تدریجی و با تشدید اقدامات تامینی و تربیتی همراه می باشد، اما در جرائم تعزیری در قبال دختران و پسران ۱۵ تا ۱۸ سال مسؤولیت کیفری تخفیف یافته و با کاهش مجازات و با قدری مسامحه تغییر در کمیّت و میزان آن همراه است.

۲-۲-۲. جرائم مستوجب حد و قصاص

در جرائم مستوجب حد و قصاص، قانون گذار حدفاصلی بین مسؤولیت کیفری نسبی و مسؤولیت کیفری مطلق قرار نداده و سن شروع مسؤولیت کیفری را به عنوان سن مسؤولیت کیفری مطلق تلقی نموده است. بنابراین حقوق کیفری ایران در جرائم حدی و قصاص تابع سیاست سن بلوغ و نظر فقهاست و در جرائم مستوجب حد و قصاص با رسیدن مرتکب به سن بلوغ، اصل بر مسؤولیت کیفری مطلق بوده و حالت سه گانه مندرج در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی به عنوان یک استثناء پذیرفته شده است (مهرا و نوروزی، ۱۳۹۸: ۱۰۱). اگرچه در قانون مجازات اسلامی سابق، معیار مسؤولیت کیفری در حدود و جنایات به تبعیت از شرع، «بلوغ جنسی» بود لکن بلوغ جنسی به عنوان اماره مطلق یا فرض قانونی بر رشد و کمال عقل بالغان محسوب می گردید و امکان اثبات خلاف آن وجود نداشت. لکن با تصویب ماده ۹۱، قانون گذار اگرچه اماره قانونی را بر رشد و کمال عقل بالغان زیر ۱۸ سال تمام شمسی دانسته است، لکن این

اماره در حفاصل میان سن بلوغ تا قبل از ۱۸ سال تمام شمسی به عنوان اماره نسبی فرض شده است که در صورت احراز عدم درک ماهیت یا حرمت جرم و یا بروز شبهه در رشد و کمال عقل، مجازات حد یا قصاص را قابل اعمال نمی داند. با رسیدن این افراد به ۱۸ سال تمام شمسی، اماره مطلق یا فرض قانونی حاکم شده و همانند بزرگسال اثبات عدم رشد و کمال عقل، به استثنای وجود اختلالات روانی موضوع ماده ۱۴۹ ق.م.ا، امکان پذیر نمی باشد. به نظر می رسد قانون گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ رویکرد جدیدی را در خصوص بالغان کمتر از ۱۸ سال تمام شمسی اتخاذ نموده است و در قلمرو حدود و جنایات عمدی، قائل به رشد بالاتری از سن «بلوغ جنسی» است و با تحقق هر یک از شرایط ذیل مسؤولیت کیفری کاهش یافته با کاهش مجازات در قالب تغییر در کیفیت و نوع مجازات را اعمال می کند.

۲-۲-۱. درک ماهیت جرم

یکی از شروطی که قانون گذار در ماده ۹۱ ق.م.ا برای اعمال مجازات حد یا قصاص در مورد بالغان کم تر از ۱۸ سال تمام شمسی مورد پیش بینی قرار داده است، «درک ماهیت جرم» است.

در خصوص طفل از آن جا که قانوناً مسؤولیت کیفری ندارد، درک ماهیت جرم و اثبات آن عملاً منتفی است، لکن در خصوص افراد بزرگسال و نوجوان از آن جا که بالغ شده اند و قانوناً دارای مسؤولیت کیفری اند، درک یا عدم درک ماهیت جرم دارای اثر حقوقی است. با این وجود، در ماده مذکور در خصوص درک ماهیت جرم توسط نوجوان ابهاماتی وجود دارد که می بایست پاسخ داده شود: نخست این که، بار اثبات دلیل بر عدم درک ماهیت جرم بر عهده متهم نوجوان است یا بار اثبات دلیل بر درک ماهیت جرم بر عهده دادستان قرار دارد؟ به نظر می رسد اگرچه مطابق اصل عدم، اصل بر عدم درک ماهیت جرم بوده، لکن قانون گذار در ماده ۹۱ قانون مذکور، اماره قانونی را بر درک ماهیت جرم توسط بالغ قرار داده است و از این حیث، بار اثبات عدم درک ماهیت جرم بر عهده متهم نوجوان است.

دومین ابهام این که، آیا در صورت وجود شبهه موضوعیه و تبدیل قصاص به تعزیر، مجازات پرداخت دیه نیز برای فرد نوجوان (همانند فرد بزرگسال) تعیین می گردد؟

به نظر می‌رسد اگرچه شاید این استدلال مطرح شود که قانون‌گذار در مقام بیان در ماده ۹۱ ق.م.ا، هیچ اشاره‌ای به مجازات دیه در کنار مجازات تعزیر ننموده است و اعمال مجازات نیازمند تصریح قانون‌گذار است^۱ و علاوه بر این، این تفسیر با تفسیر مضیق و تفسیر به نفع متهم که در حقوق کیفری مورد پذیرش است، سازگارتر است لکن در پاسخ باید اشاره داشت که آن چه مسلم است در صورت وجود شبهه موضوعیه هم نسبت به فرد بزرگسال و هم نسبت به فرد نوجوان، قصاص تبدیل به دیه و تعزیر می‌شود^۲. اگر چه قانون‌گذار در ماده ۹۱ قانون مذکور صرفاً به تعزیر بدل از قصاص اشاره نموده، لکن این عدم تصریح به معنای نفی دیه نیست. چرا که اولاً، قانون‌گذار در مقام بیان نیز تعلق دیه بر عهده نوجوان را نفی نکرده است. ثانیاً، به تصریح ماده ۳۱۸ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲، مجازات اصلی بالغ در قتل عمد، قصاص است و مجازات بدل از قصاص، دیه و تعزیر است. بر این اساس، با کنار گذاشتن قصاص، دیه و تعزیر جایگزین می‌گردد. ثالثاً، با وحدت ملاک از ماده ۶۱۲ و یا ۶۱۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات مصوب ۱۳۷۵)، حکم بزرگسال را می‌بایست به جنایت عمدی ارتكابی نوجوانان نیز تسری داد^۳.

سومین ابهامی که مطرح می‌گردد این است که، با فرض وجود شبهه موضوعیه و تعیین دیه و تعزیر به جایگزینی قصاص برای نوجوان، چه ضرورتی در اشاره به عبارت «درک ماهیت جرم» از سوی قانون‌گذار در ماده ۹۱ ق.م.ا با توجه به حکم یکسان میان فرد بزرگسال و نوجوان وجود داشت؟ به نظر می‌رسد تنها دلیل قانع‌کننده برای توجیه عمل قانون‌گذار، تمییز مجازات تعزیری میان فرد بزرگسال و نوجوان است؛ چرا که در صورت وجود شبهه موضوعیه، فرد بزرگسال مشمول تعزیر مذکور در مواد ۶۱۲ و یا ۶۱۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات مصوب ۱۳۷۵) می‌شود، لکن فرد نوجوان مشمول تعزیر مذکور در ماده ۹۱ ق.م.ا می‌گردد^۴.

۱. ر.ک به مواد: ۳۰۳، ۳۰۵، ۳۰۶، ۳۰۷، تبصره ۲ ماده ۳۱۰ و ۳۱۱ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲.
۲. لازم به ذکر است شبهه موضوعیه در فرد بزرگسال او به طریق اولی در نوجوان موجب عدم تحقق جرم و یا تغییر (و یا تبدیل) مجازات است و در جنایات عمدی در صورت وجود شبهه موضوعیه، قصاص تبدیل به دیه و تعزیر می‌شود (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۷: ۳۶۴-۳۷۷).
۳. دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۲۱۸۵۵۰۰ صادره از شعبه ۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۳۵۲۰۲۴۷ صادره از شعبه چهارم دادگاه کیفری یک تهران و دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۲۱۸۵۵۰۰ صادره از شعبه ۱۰۰۵ دادگاه کیفری دو مجتمع قضایی ولیعصر تهران.
۴. در این خصوص متناسب با سن نوجوان به مواد ۸۸ و ۸۹ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ رجوع می‌شود.

چهارمین ابهامی که مطرح می‌گردد این است که چرا قانون گذار در جنایت عمدی بزرگسال موضوع ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات مصوب ۱۳۷۵)، تعزیر بدل از قصاص را مشمول شرایطی^۱ می‌داند اما در ماده ۹۱ ق.م.ا این قید و شرط برای نوجوان وجود ندارد؟! آیا قانون گذار در سیاست جنایی تقنینی نسبت به نوجوان سخت‌گیری بیشتری را لحاظ نموده است؟ به نظر می‌رسد تحقق ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات مصوب ۱۳۷۵)، منوط به شرایطی از جمله؛ عدم وجود شاک، گذشت شاک و یا عدم شرایط قصاص و یا وجود موانع قصاص است لکن چنین مواردی در ماده ۹۱ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ مفقود است.

پنجمین ابهامی که مطرح می‌گردد این است که، با فرض تعیین دیه، پرداخت آن با نوجوان است یا عاقله وی؟ با پذیرش تعلق دیه به نوجوان به نظر می‌رسد که پرداخت آن نیز با نوجوان است نه عاقله؛ چرا که اولاً، مطابق بند (ب) ماده ۲۹۲ ق.م.ا، صرفاً جنایت صغیر (نابالغ) است که خطای محض محسوب می‌شود. ثانیاً، پرداخت دیه توسط عاقله، یک حکم استثنائی بوده که مصادیق آن در موارد شبهه می‌بایست تفسیر مضیق گردد و به موارد قدر متیقن قانونی اکتفاء شود و از این جهت نمی‌توان حکم آن را به خارج از مصادیق احصائی قانونی تسری داد.

ششمین ابهامی که مطرح می‌گردد این است که، در صورت تعزیر بدل از قصاص، چه میزان مجازات تعزیری بر فرد نوجوان تعلق می‌گیرد؟ در این خصوص در محاکم قضایی دو رویکرد وجود دارد؛ برخی محاکم قضایی با توجه به این که جرم ارتكابی توسط نوجوان، قتل عمد، و «مجازات اصلی» قصاص نفس است و از این جهت درجه یک محسوب می‌شود، نوجوان را مشمول بند (۱) ماده ۸۹ ق.م.ا (۲ تا ۵ سال نگهداری در کانون اصلاح و تربیت) دانسته‌اند و برخی دیگر از محاکم قضایی، ملاک را «مجازات بدلی» در نظر گرفته و بر اساس وحدت ملاک از ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات مصوب ۱۳۷۵)، این مجازات را درجه چهار لحاظ نموده و در این صورت، فرد نوجوان را مشمول بند (۲) ماده مذکور (۱ تا ۳ سال نگهداری در کانون

۱. ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات مصوب ۱۳۷۵): «... در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجزیه مرتکب یا دیگران گردد ...»

اصلاح و تربیت) دانسته اند.^۱ اگرچه رویکرد نخست با استناد به این که فرد نوجوانی که مشمول جرم مستوجب تعزیر درجه یک می شود مشمول بند (۱) ماده فوق الذکر می شود، اما در صورت ارتکاب قتل عمد، وی را باید مشمول بند (۲) دانست رویکرد اخیر را مورد نقد قرار می دهد، اما به نظر می رسد رویکرد اخیر از منطق حقوقی بیش تری برخوردار است؛ چه در پاسخ باید اظهار داشت که در خصوص نوجوان مشمول تعزیر درجه یک، کمال عقل وجود داشته و هیچ گونه شبهه ای نیز در درک حرمت یا ماهیت جرم وجود ندارد، اما در ارتکاب قتل عمد این موارد منتفی است. در این راستا هدف قانون گذار از وضع این ماده آن بوده است تا نوجوانی که از کمال عقل برخوردار نیست و یا شبهه در درک حرمت یا ماهیت جرم در خصوص او وجود دارد، در حمایت قانونی قرار بگیرد. از طرف دیگر، این رویکرد با تفسیر به نفع متهم نیز سازگارتر است.

۲-۲-۲-۲. درک حرمت جرم

یکی دیگر از شروطی که قانون گذار برای اعمال مجازات حد یا قصاص برای بالغان کم تر از ۱۸ سال تمام شمسی مورد پیش بینی قرار داده است، «درک حرمت جرم» است. با مراجعه به ماده ۹۱ ق.م.ا نیز ابهاماتی در این خصوص مطرح می شود: نخست این که، بار اثبات دلیل بر عدم درک حرمت جرم بر عهده متهم نوجوان است یا بار اثبات دلیل بر درک حرمت جرم بر عهده دادستان قرار دارد؟ برای پاسخ به این سؤال باید ابتدائاً به چند نکته توجه داشت؛ نخست، در برخی از کشورها قاعده جهل به قانون رافع مسؤولیت کیفری نیست به عنوان «اماره مطلق» یا فرض قانونی^۲؛ [بدین معنا که امکان اثبات خلاف قاعده مذکور برای متهم وجود ندارد] و در برخی دیگر از کشورها به عنوان «اماره نسبی»؛ [بدین معنا که امکان اثبات خلاف قاعده مذکور برای متهم وجود دارد]، پذیرفته شده است. در ماده ۱۵۵ ق.م.ا، رویکرد نظام حقوقی ایران، پذیرش «اماره نسبی» در این خصوص است (موحدی، ۱۳۹۵: ۱۳۳-۱۳۴). دوم، در خصوص وجود شبهه حکمی در بحث جنایات، قانون گذار تأسیس جدیدی را در ماده

۱. دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۰۲۳۳۵۰۰۲۸ صادره از شعبه پنجم دادگاه کیفری یک تهران و دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۳۵۳۰۰۵۶۲ صادره از شعبه چهارم دادگاه کیفری یک تهران.

2. Fiction.

۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نسبت به قوانین کیفری ماقبل در حمایت کیفری از نوجوانان ایجاد نموده است و از این جهت تفاوت زیادی با فرد بزرگسال حادث شده است. از جمع نکات فوق و مواد ۱۵۵ و ۹۱ ق.م.ا می توان دو برداشت ارائه نمود که در هر دو برداشت، میان فرد بزرگسال و نوجوان تمیز وجود دارد؛ نخست، در جرائم مستوجب قصاص از سوی فرد بزرگسال قاعده «جهل به قانون رافع مسؤولیت کیفری نیست» به عنوان یک «اماره مطلق» لحاظ می شود، چرا که به نظر می رسد در جرائم مستوجب قصاص به علت بدیهی بودن حرمت^۱، از لحاظ عملی [و نه نظری] امکان پذیرش اماره نسبی به استناد «عدم تحصیل علم عادتاً» و یا «وجود جهل به حکم شرعاً» دشوار است و به نظر می رسد که باید ماده ۱۵۵ ق.م.ا را به جرائم مستوجب حد و تعزیر [و نه جرائم مستوجب قصاص] تسری داد، لکن در خصوص فرد نوجوان این امر [چه از لحاظ نظری و چه از لحاظ عملی] به عنوان یک «اماره نسبی» فرض می شود. بنابراین در جنایات ارتكابی توسط فرد نوجوان، امکان اثبات خلاف اماره مذکور حتی در جرائم مستوجب قصاص وجود دارد و از این جهت، بار اثبات عدم درک حرمت جرم برعهده نوجوان است.

دوم این که، با فرض وجود شبهه حکمی در جنایات عمدی، چه تمیزی میان مجازات مجرم نوجوان نسبت به مجرم بزرگسال وجود دارد؟ به هر حال به نظر می رسد که در صورت جنایت عمدی ارتكابی بزرگسال، تردیدی در صدور حکم به قصاص وجود ندارد؛ چرا که با پذیرش اماره مطلق و حتی پذیرش اماره نسبی (از آن جا که عملاً امکان اثبات «عدم تحصیل علم عادتاً» و یا «وجود جهل به حکم شرعاً» وجود ندارد) در خصوص مجرم بزرگسال حکم به قصاص صادر می شود، لکن در خصوص مجرم نوجوان باید نسبت به بزرگسال قائل به تمییز شد. بنابراین، به نظر می رسد چنان چه پذیرفته شود که مراد قانون گذار در جمع مواد ۹۱ و ۱۵۵ ق.م.ا، لحاظ «اماره نسبی» برای نوجوانان در جنایات عمدی است با اثبات عدم درک حرمت جرم توسط نوجوان، قصاص وی تبدیل به تعزیر و دیه می شود.

۱. لازم به ذکر است که قتل عمد جزء جرایم طبیعی [و نه قراردادی] و مطلق [و نه نسبی] هستند. بدین معنا که در کلیه زمان ها و مکان ها جرم می باشند. بنابراین، پذیرش اماره نسبی و امکان اثبات عدم تحصیل علم عادتاً و یا وجود شبهه به حکم شرعاً، از لحاظ عملی و عقلی وجود ندارد.

۲-۲-۳. رشد و کمال عقل

شرط دیگری که قانون گذار برای مجازات حد یا قصاص برای بالغان کم تر از ۱۸ سال تمام شمسوی مورد پیش بینی قرار داده است، «رشد و کمال عقل» است. «رشد جزایی»^۱ به خصیصه تکامل پذیری عقل مربوط می شود (صفایی، ۱۳۷۵: ۲۰۲). این واژه در حقوق جزا به مقطعی از فرآیند تکامل جسمی و عقلی انسان اطلاق می شود که از آن مقطع به بعد شخص در برابر جرایم ارتكابی دارای مسؤولیت جرایمی و برخوردار از اهلیت جزایی می گردد؛ اما چون سرعت رشد و نسج قوای جسمی و عقلی در افراد مختلف یکسان نیست، قانون گذار 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 عامل، چیزی جز «سن» نیست (صفایی، ۱۳۷۵: ۲۰۲). از این رو، نظام های مختلف حقوقی «سن» خاصی را با عنوان «سن رشد»^۲ یا «سن قانونی»^۳ و یا «سن کبر» پیش بینی کرده اند (صفایی، ۱۳۷۵: ۲۰۲) ملاحظه می شود که در حقوق جزا «ادراک»، از یک سو به عامل «عقل» و از سوی دیگر به عامل «رشد» ارتباط پیدا می کند؛ و اما عامل «بلوغ» که عمدتاً یک تغییر بدنی و فیزیولوژیک (شعاری نژاد، ۱۳۹۲: ۴۸) و مرحله گذار از دوران طفولیت به بزرگسالی است، ارتباط کمتری با ادراک داشته و عمدتاً به قابلیت نکاح و ازدواج برمی گردد (میرسعیدی، ۱۳۹۰: ۱۱۴-۱۱۵). بدین ترتیب، «رشد جزایی» به معنای دارا بودن^۴ و کمال^۵ قوه «ادراک و تمییز» است. قانون گذار در نخستین گام طی مواد ۳۳ و ۳۴ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴، مفهوم «تمییز» را در ادبیات جزایی وارد ساخت. قاضی دادگاه در مورد اطفال بزهکار بیش از ۱۲ و کمتر از ۱۵ سال، تنها بعد از احراز «تمییز» و «قوه ممیزه» می توانست حکم به محکومیت جزایی صادر کند، اما قانون گذار ملاکی برای تشخیص «تمییز» در

1. Penal Majority/Majorité penale.
2. Age of Majority.
3. Legal Age.

۴. بر این اساس، مجنون و صغیر غیر ممیز به علت فقدان قوه «ادراک و تمییز» فاقد «رشد جزایی» هستند.

۵. بر این اساس، صغیر ممیز به علت نقص قوه «ادراک و تمییز» فاقد «رشد جزایی» است.

اختیار قاضی قرار نداده بود. در اصطلاح جزایی، توانایی فهم ماهیت رفتارها^۱ و درک آثار^۲ و تبعات آن و قدرت تشخیص اعمال بد از خوب^۳ و مباح از ممنوع را «ادراک و تمییز» می گویند (حومد، ۱۹۷۲: ۸۹ و اسماعیل، ۱۹۵۹: ۳۶۸). باید توجه داشت که درک آثار و تبعات رفتار هم آثار مادی رفتار را در برمی گیرد و هم فهم نوع و میزان تجاوز و تهدیدی که از این فعل متوجه یک مصلحت یا حق مورد حمایت قانون می شود.^۴ بر این اساس به عنوان نمونه در قتل عمد، کسی که قادر باشد ماهیت رفتار را که این رفتار قتل است و نیز بر فهم آثار مادی آن یعنی زوال حیات قربانی توانا باشد و در نهایت بتواند به اهمیت تهدید و تجاوزی که از این ناحیه متوجه حق حیات قربانی می شود، پی ببرد، از نظر حقوق جزا واجد «ادراک و تمییز» به شمار می رود (عالیه، ۱۹۹۶: ۲۷۸). باید توجه داشت که منظور از «رفتار» که توانایی درک ماهیت آن بخشی از مفهوم جزایی ادراک یا تمییز را تشکیل می دهد، تنها «رفتار مادی»^۵ نیست، بلکه «شرایط و اوضاع و احوال مقارن با رفتار مجرمانه»^۶ به مثابه سایر اجزای رکن مادی جرم نیز مدنظر قرار می گیرد (بابکر، ۱۹۸۸: ۶۶-۶۸). بنابراین، کسی که نشانه رفتن لوله یک اسلحه به روی یک موجود زنده و چکاندن ماشه آن یا پرتاب یک کارد برنده به روی او را در سطح بازی یا اسباب بازی بپندارد، از درک ماهیت رفتار مادی خود (چکاندن ماشه و پرتاب کارد) عاجز است و اما کسی که بر درک ماهیت شلیک گلوله یا پرتاب کارد و این که نتیجه آن مرگ یا جرح موجودی زنده است، توانا باشد، اما نتواند بین تیراندازی یا پرتاب کارد به سوی یک انسان زنده و یک حیوان تفاوت گذارد، در این فرض به ماهیت رفتار و نتایج وخیم آن واقف است، اما درک یکی از اوضاع مقارن با رفتار مجرمانه، یعنی انسان بودن موضوع جرم و این که اهمیت صدمه به انسان در مقایسه با صدمه به یک حیوان بسی بیشتر است، فراتر از گنجایش ذهنی اوست (بابکر، ۱۹۸۸: ۶۶-۶۸). و اما مراد از توان

1. Nature of Acts.

2. Effects.

3. Discernment.

۴. منظور از تجاوز و تهدیدی که از ناحیه رفتار مجرمانه به مصلحت یا حق مورد حمایت قانون وارد می شود، «قیح اجتماعی» آن رفتار است. (نجیب حسنی، ۱۹۶۲، ۶۰۸)

5. Physical Act.

6. Surrounding Circumstances.

تمییز خوب و بد و مباح از ممنوع که بخش دیگری از مفهوم جزایی ادراک یا تمییز را می‌سازد (صانعی، ۱۳۷۱: ۲، ۴۱) امکان دست‌یابی به قانون جزا و علم به آن نیست (فاضل، ۱۹۷۶: ۲۶۰)؛ چه ممکن است کسی به مملکت دیگر یا به آئین جدید درآید و نه تنها به قوانین جدید واقف نباشد، بلکه به علت انس با قوانین و مقررات کشور خود یا آداب و سنن آیین پیشین - لاقفل تا مدتی - امکان وجود مقرراتی مغایر با آن چه بدان خو گرفته از نظر او منتفی بوده و در نتیجه راه دست‌یابی و اطلاع از قانون جدید به رویش مسدود بماند. با این همه، چه بسا همچون کسی به درک حسن و قبح اجتماعی بسیاری از امور قادر باشد. پس آن چه از عناصر ادراک جزایی محسوب می‌شود، توان درک قبح و تباهی رفتار است، نه ممنوعیت جزایی و قانونی آن (اسماعیل، ۱۹۵۹: ۳۷۱ و علی‌آبادی، ۱۳۶۷: ۱۸۷). همه مراتب «ادراک و تمییز» در تشکیل اهلیت جزایی دخالت دارند؛ بنابراین درک «ماهیت رفتار مجرمانه» و قدرت فهم «آثار طبیعی این رفتار» و قدرت درک «قبح اجتماعی رفتار مجرمانه» هر یک در جای خود اهلیت جزایی را تشکیل می‌دهد. در نتیجه، فقدان درک هر یک از سه امر یاد شده، به یک اندازه در زوال اهلیت جزایی تأثیر دارند (محمود مصطفی، ۱۹۶۱: ۳۱۸). منظور از درک «ماهیت رفتار» یعنی شخص بتواند میان رفتار مختلفی که از او صادر می‌شود، تمییز و تفکیک کند (عوض محمد، ۱۹۸۰: ۲۲۸ و ۴۳۹-۴۷۵). بنابراین، همین اندازه که شخص قادر باشد فی‌المثل فرق میان چاقو زدن و غذا خوردن را درک کند، به «ماهیت رفتار» واقف است. اما درک «آثار طبیعی» رفتار، این است که اثر مادی‌ای که رفتار از خود به جا می‌گذارد و نیز محل ورود این اثر را درک کند. بنابراین اگر این قدر بفهمد موجودی که در برابر او ایستاده «انسان» است و «چاقو زدن» به او می‌تواند به «حیات» او خاتمه دهد، توان درک «آثار طبیعی» رفتار خود را دارد. اما مقصود از درک «قبح اجتماعی» رفتار مجرمانه، عبارت است از درک خسارت یا خطری است که از ناحیه این رفتار متوجه حقوق و مصالح مشروع دیگران می‌شود (عوض محمد، ۱۹۸۰: ۲۲۸ و ۴۳۹-۴۷۵). بنابراین، اگر شخص درک کند که اولاً «حق حیات» از مصادیق «مصالح» مورد حمایت قانون است و ثانیاً رفتار خاص او [چاقو زدن] نوعی خسارت و تهدید علیه یکی از مصالح مشروع قانونی می‌باشد، دارای ادراک و برخوردار از تمییز است (عوض محمد، ۱۹۸۰: ۲۲۸ و ۴۳۹-۴۷۵).

بدین ترتیب، با توجه به ماده ۹۱ ق.م.ا، در جرایم موجب حد یا قصاص چنانچه ثابت شود که نوجوان بالغ کم تر از ۱۸ سال، ماهیت جرم و یا حرمت آن را درک نکرده و یا در رشد و کمال عقل او شبهه وجود داشته باشد مانند آن است که مرتکب جرم تعزیری شده است. اثبات ماده ۹۱ ق.م.ا به این معنی است که اولاً بلوغ [جنسی] نشانه رشد و کمال عقل نیست (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۲، ۲۰۴-۲۰۹). ثانیاً، در حدود مفاد ماده مذکور، فرقی نمی کند که جرم از جرایم مستوجب حد یا قصاص باشد و یا جرایم تعزیری. درک و فهم ماهیت جرم و یا حرمت آن به جرایم خاصی بستگی ندارد (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۲، ۲۰۴-۲۰۹). به نظر می رسد که قانون گذار به درستی در ماده ۸۹ ق.م.ا در جرایم تعزیری فرض را بر این گذاشته است که نوجوان ۱۵ تا ۱۸ سال هنوز به درجه ای از رشد عقلانی نرسیده است که بتواند مسؤولیت اجتماعی عواقب رفتار خود را بپذیرد و مستحق مجازات های شدید باشد، بهتر بود این فرض قانونی را در همه جرایم اشاعه می داد تا نیاز به اثبات آن در هر مورد نباشد (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۲، ۲۰۴-۲۰۹). در این خصوص باید در همین جا افزود که این تصمیم گیری ممکن است در مورد اطفال و نوجوانان موضوع ماده ۸۸ ق.م.ا، دادگاه را با دشواری خاصی مواجه نکند، اما در مورد نوجوانان مشمول ماده ۸۹ ق.م.ا یعنی کسانی که سن آن ها بین ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی است، با فرض این که مجازات حد یا قصاص به مجازات تعزیری تبدیل شده، دادگاه را در انتخاب نوع مجازات تعزیری با مشکل رو به رو خواهد کرد؛ زیرا مجازات های تخفیف یافته مقرر در ماده ۸۹ ق.م.ا جایگزین مجازات جرایم تعزیری است و نه حد یا قصاص (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۲، ۲۰۴-۲۰۹).

در خصوص تبصره ماده ۹۱ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ که مقرر می دارد: «دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می تواند نظر پزشکی قانونی را استعلام یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند^۱». چند نکته حائز اهمیت است؛ نخست این که اگر چه قانون گذار به واژه «دادگاه» اشاره نموده است، لکن به نظر می رسد مراد مرجع قضائی

۱. در خصوص بار اثبات رشد و عقل نیز به نظر می رسد توجیه قانون گذار برای سخت گیری و دقت لازم در اثبات این گونه جرایم نسبت به دختران ۹ تا ۱۸ سال و پسران ۱۵ تا ۱۸ سال به دلیل اعمال قاعده درأ در خصوص این افراد و توجه به نظریه برجسب زنی و هماهنگ شدن با کنوانسیون حقوق کودک سال ۱۹۸۹ پکن و سایر موضوعاتی از این قبیل است.

بوده که شامل «دادسرا» نیز می‌شود. دوم این که اگر چه قانون گذار به واژه «می‌تواند» اشاره نموده است لکن در رویت عملی بنا به اهمیت موضوع، نوعی الزام معنوی در استعلام از نظریه کمیسیون پزشکی قانونی وجود دارد.^۱ سوم این که اگر چه از متن قانون اماره قانونی بر رشد و کمال عقل استنباط می‌شود لکن در رویت عملی غالب با الزام معنوی مذکور عملاً بار اثبات رشد و کمال عقل بر عهده مرجع قضائی اعم از دادسرا و دادگاه است. چهارم این که با فرض اثبات عدم رشد و کمال عقل در دادسرا، از آن جا که مجازات تعزیری جایگزین مجازات قصاص می‌شود ضروری است بجای قرار تأمین نگهداری موقت در کانون اصلاح و تربیت، قرار وثیقه یا کفالت صادر گردد.^۲

۱. دادنامه بدوی به شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۵۵۰۰۱۵۲ صادره از شعبه هفتم دادگاه کیفری یک تهران و دادنامه فرجام خواهی به شماره ۹۵۰۹۹۷۰۹۱۰۵۰۰۷۲۱ صادره از شعبه سی و دوم دیوان عالی کشور.

۲. اگرچه بسیاری از مراجع قضائی به استناد این که مجازات اصلی جرم قتل عمد، قصاص نفس است و این جرم مشمول بند (الف) ماده ۲۳۷ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ است و نیز به استناد ماده ۲۸۷ قانون مذکور، قرار نگهداری موقت در کانون اصلاح و تربیت صادر می‌نمایند. لکن این تفسیر مغایر با تفسیر به نفع متهم است. ر.ک: قرار شماره ۹۹۱۰۴۵۲۱۷۶۴۰۰۲۷۲ صادره از شعبه چهارم بازپرسی دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۲۹ تهران و قرار شماره ۹۸۱۰۴۵۲۱۰۵۷۰۰۰۱۰ از شعبه سوم بازپرسی دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۲۷ تهران.

برآمد

با بررسی سیاست تقنینی ایران در قلمرو مسؤولیت کیفری نسبی مشاهده می‌شود که قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ تبعیت ناقصی از فقه اسلامی داشت و با وجود استفاده از عنوان بلوغ و یا ممیز و غیر ممیز، اما مطابق مواد ۳۴ الی ۳۶ تمامی افراد زیر ۱۵ سال تمام شمسی اعم از دختر و پسر را طفل می‌دانست. مطابق ماده ۳۴ این قانون، سن عدم مسؤولیت کیفری ۱۲ سال تمام بود و افراد زیر ۱۲ سال تمام، در صورت ارتکاب هر جرمی، قابل تعقیب و مجازات نبودند. مطابق ماده ۳۳ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲، مباحث مربوط به بلوغ و سن تمییز کنار گذاشته شد و افراد تا ۱۸ سال تمام شمسی، طفل نامیده شدند. مطابق ماده ۳۴ این قانون و به تبعیت از قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهدار مصوب ۱۳۳۸ سن عدم مسؤولیت کیفری به ۶ سال تمام کاهش پیدا کرد. بعد از پیروزی انقلاب اسلامی در ماده ۳۶ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و سپس در ماده ۴۹ (و تبصره ۱ آن) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، اطفال، میرا از مسؤولیت کیفری بودند و معیار تشخیص طفل نیز سن «بلوغ شرعی» در نظر گرفته شد و نصاب «بلوغ شرعی» به عنوان سن «رشد جزایی» تعیین و در مورد حداقل سن مسؤولیت کیفری نیز سکوت شد. در ادامه ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ سن مسؤولیت کیفری را صرفاً در «تعزیرات» و آن هم ۹ سال تمام شمسی اعلام کرد، اما در «حدود» و «قصاص»، در تبصره ۲ همین ماده، برای افراد نابالغ مطلقاً و در هر رده سنی تصمیماتی در نظر گرفته شده است. قانون گذار در تعزیرات با رسیدن به بلوغ جنسی، بلوغ فکری را مفروض دانسته است^۱، لکن در جنایات و جرایم مستوجب حد بعد از بلوغ جنسی، اعمال مجازات حد و قصاص را منوط به اثبات بلوغ فکری دانسته که با عدم اثبات آن، مجازات تخفیف می‌یابد. بر این اساس، در تعزیرات، با تداخل بلوغ جنسی و فکری، نوجوان، با فرض قانونی (اماره مطلق) مواجه است و امکان اثبات

۱. لازم به ذکر است با فرض تسری حکم ماده ۸۸ ق.م.ا در خصوص سن ۹ تا ۱۵ سال تمام شمسی به دختران و پسران (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۲، ۲۰۴-۲۰۵) و یا صرف پسران (جهانی پور، ۱۳۹۷: ۲۵)، باید اظهار نمود که این ماده، پسران را به علت عدم بلوغ جنسی و به طریق اولی عدم بلوغ فکری، صرفاً مشمول اقدامات تأمینی [و نه مجازات تعزیری] می‌نماید که در قالب تصمیماتی در ماده ۸۸ قانون مذکور احصاء شده اند.

خلاف عدم رشد عقلانی با رسیدن به بلوغ جنسی، در قانون برای وی پیش بینی نشده است لکن در حدود و قصاص، با عدم تداخل بلوغ جنسی و فکری، امکان اثبات خلاف رشد عقلانی با رسیدن به بلوغ جنسی را در قانون مورد توجه قرار داده است. بدین ترتیب نقطه قوت قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، پذیرش «رشد کیفری» است. این موضوع گامی رو به جلو در چهارچوب حقوق بشر تلقی می شود. در مواردی که مسؤولیت مرتکب کامل نیست؛ قانون گذار ناگزیر است میزان مجازات را به میزانی تخفیف دهد که متناسب با آن مسؤولیت باشد. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ درباره مجازات تعزیری اطفال کمتر از ۱۸ سال از نظریه «مسؤولیت نقصان یافته» پیروی کرده است.

سه موضوع در سیاست جنایی تقنینی ایران مشهود است؛ نخست این که قبل از پیروزی انقلاب اسلامی، «سنّ شمسی» ملاک تقنین بوده و بعد از پیروزی انقلاب اسلامی این ملاک به «سنّ قمری» تغییر یافته است و مجدداً قانون گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با تفکیک میان تعزیرات با حدود و قصاص، «سنّ شمسی» را در تعزیرات و «سنّ قمری» را در حدود و قصاص، ملاکی برای تقنین در نظر گرفته است.

دوم این که قبل از پیروزی انقلاب اسلامی تفکیک جنسیتی میان دختر و پسر مطرح نبوده است؛ چرا که در «بلوغ فکری» بر خلاف «بلوغ جنسی» تمیزی میان پسر و دختر وجود ندارد. پس از انقلاب اسلامی با تبعیت از معیار شرعی، تفکیک جنسیتی در قلمرو مسؤولیت کیفری مورد پذیرش قرار گرفت. با این وصف، قانون گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ درصدد حذف نسبی این تفکیک در برخی مواد به طور نامحسوس بوده است.

سوم این که قبل از پیروزی انقلاب اسلامی میان «بلوغ جنسی» و «بلوغ فکری» تمیزی وجود داشت و معیار مسؤولیت کیفری «بلوغ فکری» افراد بود، لکن بعد از پیروزی انقلاب اسلامی با تبعیت از معیار شرعی، میان «بلوغ جنسی» و «بلوغ فکری» تداخل حاصل و معیار مسؤولیت کیفری، «بلوغ جنسی» افراد گردید. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قانون گذار با واقع بینی بیشتر، «بلوغ فکری» افراد را اگر چه صرفاً در حدود و قصاص، مورد توجه قرار داده است. بدین ترتیب در مجموع، قانون گذار

در قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۹۲ در صدد آن است که اولاً، با حفظ مبانی فقهی [لحاظ بلوغ جنسی] به واقع بینی جامعه متناسب با جامعه جهانی [لحاظ بلوغ فکری] توجّه نماید و ثانیاً، به صورت تدریجی به سمت این واقعیت حرکت نماید. جا دارد در اصلاحات بعدی این قانون و یا قوانین آتی، قانون گذار در حدود، قصاص و تعزیرات با لحاظ «سنّ شمسی» و حذف «تفکیک جنسیتی» و نیز لحاظ «بلوغ فکری» بجای «بلوغ جنسی» به عنوان ملاک مسؤولیت کیفری افراد در جهت واقعیت های اجتماعی، روانشناسی و فیزیولوژیکی گام بردارد.

در پایان مواردی در قالب پیشنهاد ارائه می گردد؛ نخست این که اگر چه قانون گذار در تبصره ماده ۹۱ ق.م.ا، به واژه «دادگاه» اشاره نموده است، لکن به نظر می رسد مراد مرجع قضائی بوده که شامل «دادسرا» نیز می شود و عدم تسری این لفظ به «دادسرا» حقوق طفل را به شدت تضییع می نماید [اگر چه جا دارد قانون گذار محترم لفظ «دادگاه» را به «مرجع قضائی» تغییر دهد]. دوم این که اگر چه قانون گذار به واژه «می تواند» در تبصره مذکور اشاره نموده است لکن لازم است کلیه مراجع قضائی بنا به اهمیت موضوع و احراز قطعیت در رشد و کمال عقل، نوعی الزام معنوی در استعمال از نظریه کمیسیون پزشکی قانونی ایجاد نمایند و بار اثبات رشد و کمال عقل، عملاً بر عهده مرجع قضائی اعم از دادسرا و دادگاه قرار گیرد [اگر چه جا دارد قانون گذار محترم لفظ «می تواند» را به «باید» تغییر دهد]. سوم این که با فرض اثبات عدم رشد و کمال عقل در دادسرا، از آن جا که مجازات تعزیری جایگزین مجازات قصاص می شود ضروری است مراجع قضائی با تفسیر به نفع متهم و در جهت حمایت کیفری از نوجوانان، ملاک را «مجازات بدلی» لحاظ نموده و بجای قرار تأمین نگهداری موقت در کانون اصلاح و تربیت، قرار وثیقه یا کفالت صادر نمایند. چهارم این که در صورت احراز عدم درک ماهیت یا حرمت جرم و یا عدم رشد و کمال عقل و با تبدیل مجازات قصاص نفس به مجازات تعزیری درجه چهار، باید ملاک را «مجازات بدلی» لحاظ نموده و فرد نوجوان را مشمول بند (۲) ماده مذکور (۱ تا ۳ سال نگهداری در کانون اصلاح و تربیت) دانست.

منابع الف) فارسی

۱. ابوذری، مهرنوش، *نگرشی بر حقوق کیفری اطفال*، انتشارات مخاطب، چاپ یکم، تهران، ۱۳۹۶.
۲. اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، انتشارات میزان، جلد دوم، تهران، ۱۳۹۳.
۳. استفانی، گاستون و ...، *حقوق جزای عمومی (جرم و مجرم)*، ترجمه حسن دادبان، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، جلد یکم، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۳.
۴. اسماعیل، محمود ابراهیم، *شرح الاحکام العامه فی قانون العقوبات*، دارالفکر العربی، قاهره، ۱۹۵۹م.
۵. بابکر، مصعب الهادی، *الاسباب المانع من المسؤولیه الجنائیه*، دار و مکتبه الهلال، بیروت، ۱۹۸۸م.
۶. پیوندی، غلامرضا، *حقوق کودک، انتشارات پژوهشکده فرهنگ و اندیشه اسلامی*، چاپ یکم، تهران، ۱۳۹۰.
۷. تدین، عباس، *مسؤولیت کیفری کودکان و واکنش در برابر رفتار آنان در حقوق کیفری ایران و اروپا*، همایش ملی جهانی سازی حقوق کودکان و نوجوانان از دیدگاه حقوقی و روانشناسی، تهران، ۱۳۹۷.
۸. جهانی پور، *دادرسی کیفری اختصاصی (اطفال و نوجوانان بزهکار)*، انتشارات شهر دانش، چاپ یکم، تهران، ۱۳۹۷.
۹. جهانی پور، *متون قانونی اختصاصی کودکان و نوجوانان* (تاریخ ایرانی حقوق کودک به روایت قانون گذار)، انتشارات شهر دانش، چاپ یکم، تهران، ۱۳۹۸.
۱۰. حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، مکتبه الاسلامیه، المجلد الأول، تهران، ۱۴۰۳ ق.
۱۱. حومد، عبدالوهاب، *شرح قانون الجزاء الكويتی (القسم العام)*، جامعه الكويت، کویت، ۱۹۷۲م.
۱۲. خسروپور، یوسف، *روانشناسی بلوغ و نوجوانی*، انتشارات حافظ نوین، تهران، ۱۳۸۷.
۱۳. رایجیان اصل، مهرداد، *موقعیت اطفال بزهکار - بزه دیده در حقوق کیفری ایران*، فصلنامه دیدگاه های حقوقی، سال هفتم، شماره ۲۵، تهران، ۱۳۸۱.

۱۴. روحانی، حسن و مهرپور، حسین، *سنّ اهلّیت و مسؤولیت قانونی در فقه اسلامی و نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران*، انتشارات مرکز تحقیقات استراتژیک، چاپ یکم، تهران، ۱۳۹۱.
۱۵. شعاری نژاد، علی اکبر، *روانشناسی رشد*، انتشارات اطلاعات، چاپ بیستم، تهران، ۱۳۹۲.
۱۶. صانعی، پرویز، *حقوق جزای عمومی*، جلد دوم، چاپ چهارم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۱.
۱۷. صدوق، محمّد بن علی بن حسین، *الخصال*، دارالکتب الاسلامیه، المجلّد الثانی، تهران، ۱۴۰۳ ق.
۱۸. صفایی، حسین، *حقوق مدنی و حقوق تطبیقی*، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۷۵.
۱۹. طهماسبی، جواد، *تحولات سیاست جنایی تقنینی ایران در قبال بزهکاری اطفال و نوجوانان*، همایش علمی کاربردی پلیس و نظام عدالت برای کودکان و نوجوانان، تهران، ۱۳۸۸.
۲۰. عالیه، سمیر، *اصول قانون العقوبات (القسم العام)*، المؤسسه للدراسات و النشر و التوزیع، بیروت، ۱۹۹۶ م.
۲۱. عباسی، مجتبی، *بزهکاری اطفال*، انتشارات مجد، چاپ یکم، تهران، ۱۳۹۴.
۲۲. علی آبادی، عبدالحسین، *حقوق جنایی*، انتشارات فردوسی، جلد یکم، چاپ یکم، تهران، ۱۳۶۷.
۲۳. عوض محمّد، عوض، *قانون العقوبات (القسم العام)*، دارالمطبوعات الجامعیّه، اسکندریه، ۱۹۸۰ م.
۲۴. فاضل، محمّد، *المبادئ العامه فی التشريع الجزایی*، مطبعه الداودی، دمشق، ۱۹۷۶ م.
۲۵. محسنی، فرید، *جرم شناسی*، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ۱۳۹۴.
۲۶. محمود مصطفی، محمود، *قانون العقوبات (القسم العام)*، مکتبه القاهره الحدیثه، قاهره، ۱۹۶۱ م.
۲۷. معظّمی، شهلا، *دادرسی ویژه کودکان و نوجوانان*، انتشارات دادگستر، چاپ یکم، تهران، ۱۳۹۴.

۲۸. موحدی، جعفر، **معکوس کردن بار اثبات دلیل در آئین دادرسی کیفری**، انتشارات مجد، چاپ دوم، تهران، ۱۳۹۵.
۲۹. موسوی، **بزهکاری اطفال و نوجوانان**، انتشارات مجد، چاپ یکم، تهران، ۱۳۹۰.
۳۰. موسوی بجنوردی، محمد، **بلوغ**، فصلنامه متین، شماره ۲، تهران، ۱۳۸۸.
۳۱. مهرا، نسرين، **عدالت کیفری کودکان و نوجوانان**، انتشارات میزان، چاپ یکم، تهران، ۱۳۹۰.
۳۲. مهرا، نسرين و نوروزی، بهروز، **سیاست گذاری ارکان مسؤولیت کیفری در حقوق ایران و انگلستان با نگرشی بر نظرات امام خمینی (ره) و دیگر فقها**، پژوهش نامه متین، شماره ۸۴، تهران، ۱۳۹۸.
۳۳. میرسعیدی، منصور، **مسؤولیت کیفری (قلمرو و ارکان)**، انتشارات میزان، جلد یکم، چاپ سوم، تهران، ۱۳۹۰.
۳۴. میرمحمدصادقی، حسین، **جرائم علیه اشخاص**، انتشارات میزان، چاپ بیست و پنجم، تهران، ۱۳۹۷.
۳۵. نجفی، محمدحسن، **جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام**، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعة المدرسين، المجلد السادس و العشرون، الطبعة السابعة، قم، ۱۴۳۲ق.
۳۶. نجیب حسنی، محمود، **قانون العقوبات (القسم العام)**، دارالنهضة العربیة، مصر، ۱۹۶۲م.
۳۷. نوربهاء، رضا، **حقوق جزای عمومی**، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ هفتم، تهران، ۱۳۸۲.

(ب) انگلیسی

1. Ahmadi, A, *The Legal Criminological Analysis of Islamic Penal Law Article 146 Passed in 2013 in the light of Fuzzy Logic*, Academic Arena, 2014.
2. Delmage, E, *the Minimum Age of Criminal Responsibility; A Medico-Legal Perspective*, Youth Justice, SAGE Journals, Vol. 13, 2013.

3. Chemithe, V, *Les femmes détenues à Fleury-Mérogis*, Rev.sc.crim, 1978.
4. Lasbats, En France, Rennes prison de femmes, Promovere, 1963.
5. Renucci, J.F, Droit pénal des mineurs, Masson, 1994.