

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بررسی و تحلیل شبهات رشد و کمال عقلی کودکان و

نوجوان در فقه و حقوق کیفری ایران

نویسنده

سامان سوری لکی

به کوشش

مرکز بین المللی توسعه علم، فرهنگ و عقلانیت

سرشناسه	:	سوری لکی، سامان، ۱۳۷۲-
عنوان قراردادی	:	ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc
عنوان و نام پدیدآور	:	بررسی و تحلیل شبیهات رشد و کمال عقلی کودک و نوجوان در فقه و حقوق کیفری ایران/ نویسنده سامان سوری لکی؛ به کوشش مرکز بین المللی توسعه علم، فرهنگ و عقلانیت.
مشخصات نشر	:	قم: قسیم، ۱۴۰۱.
مشخصات ظاهری	:	۱۵۴ ص.
شابک	:	۹۷۸-۶۲۲-۷۷۱۷-۰۸-۲: ۶۰۰۰۰۰۰ ریال
وضعیت فهرست نویسی	:	فیا
یادداشت	:	کتابنامه: ص. ۱۴۹-۱۵۴؛ همچنین به صورت زیر نویس.
موضوع	:	مسئولیت جزائی-- ایران Criminal liability-- Iran کودکان -- وضع حقوقی و قوانین -- ایران Children -- Legal status, laws, etc. -- Iran کودکان -- وضع حقوقی و قوانین (فقه) (Children -- *Legal status, laws, etc. (Islamic law حقوق کودک -- ایران Iran -- Children's rights نوجوانان بز هکار -- وضع حقوقی و قوانین-- ایران Juvenile delinquents -- Legal status, laws, etc.-- Iran بز هکاری نوجوانان (فقه) Juvenile delinquency (Islamic law) اجرای عدالت کیفری کودکان و نوجوانان -- ایران Juvenile justice, Administration of -- Iran
شناسه افزوده	:	مرکز بین المللی توسعه علم، فرهنگ و عقلانیت
رده بندی کنگره	:	KMH۳۸۷۸
رده بندی دیویی	:	۰۴۵۵ / ۳۴۵
شماره کتابشناسی ملی	:	۸۸۰۰۴۲۶

نام کتاب: بررسی و تحلیل شبیهات رشد و کمال عقلی کودک و نوجوان در فقه و حقوق کیفری
ایران

نام مولف: سامان سوری لکی

ناشر: قسیم

به کوشش: مرکز بین المللی توسعه علم، فرهنگ و عقلانیت

چاپخانه / نوبت چاپ: زیتون / بهار ۱۴۰۱

قیمت: ۶۰۰۰۰ هزار تومان

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۷۷۱۷-۰۸-۲

تقدیم به خانواده عزیزم

و شهدای مدافع نظم و امنیت (نیروی انتظامی)

فهرست مطالب

۶.....	مقدمه مولف.....
۹.....	فصل اول: مسئولیت اطفال و نو جوانان در حقوق کیفری.....
۱۰.....	مبحث اول : مبانی مسئولیت کیفری.....
۱۰.....	گفتار اول : مفهوم مسئولیت کیفری.....
۱۲.....	گفتار دوم : انواع مسئولیت‌ها.....
۱۲.....	بند اول : مسئولیت مدنی.....
۱۳.....	بند دوم : مسئولیت کیفری.....
۱۷.....	بند سوم : مسئولیت اداری.....
۱۸.....	گفتار سوم : پیش نیازهای مسئولیت کیفری.....
۱۸.....	بند اول : تمییز یا قدرت درک اوامر و نواهی قانون‌گذار.....
۱۹.....	بند دوم : اختیار یا قدرت بر ادای تکلیف قانونی.....
۲۲.....	مبحث دوم : سن طفولیت و ویژگی های جسمانی و روانی اطفال.....
۲۳.....	گفتار اول : مفهوم طفل و طفولیت.....
۲۷.....	گفتار دوم : خصایص جسمانی و روانی اطفال و نو جوانان.....
۳۹.....	گفتار سوم : قدرت تمییز و کنترل اراده در اطفال و نوجوان.....
۵۱.....	الف) مرحله اعتماد در برابر عدم اعتماد.....
۵۲.....	ب) مرحله استقلال در برابر عدم استقلال.....

- ج) مرحله ابتکار در برابر عدم ابتکار..... ۵۳
- د) مرحله سازندگی در برابر عدم سازندگی..... ۵۵
- ه) مرحله هویت یابی و احساس نقش در برابر بی هویتی و پراکندگی نقش..... ۵۶
- فصل دوم: اصول و ضوابط مذکور در اسناد و توصیه های بین المللی در ارتباط با سن مسئولیت کیفری اطفال.. ۶۱
- مبحث اول: سن حداقل یا سن عدم مداخله..... ۶۲
- گفتار اول: کنوانسیون حقوق کودک و قواعد حداقل دادرسی صغار (قواعد پکن)..... ۷۴
- گفتار دوم: عقیده کمیته حقوق کودک..... ۷۸
- گفتار سوم: توصیه به کشورها مبنی بر پرهیز از پذیرش استثنا برقاعده مصونیت اطفال کمتر از سن حداقل قانونی..... ۷۹
- گفتار چهارم: کیفیت مطلوب واکنش غیر قضائی نسبت به قانون شکنی اطفال در سنین مصونیت از تعقیب..... ۸۱
- مبحث دوم: سن کبر یا پایان حمایت های نظام دادرسی صغار از نگاه اسناد و توصیه های بین المللی..... ۸۵
- گفتار اول: کنوانسیون حقوق کودک و قواعد مذکور در توصیه نامه های بین المللی مربوطه..... ۸۵
- گفتار دوم: عقیده کمیته حقوق کودک..... ۸۸
- گفتار سوم: توصیه به عدم سلب حمایت های مخصوص از صغار هر چند به گونه ی استثنائی..... ۸۸
- گفتار چهارم: تشویق کشورها به گسترش حمایت ها در شرایط خاص به افراد بالاتر از هجده سال..... ۸۹
- مبحث سوم: کیفیت تعیین سن در موارد شبهه..... ۹۱
- گفتار اول: حق ثبت تولد به عنوان یکی از حقوق بنیادین بشری..... ۹۲
- گفتار دوم: مکلف بودن مرجع قضائی به تحقیق کامل در مورد سن متهم پیش از تصمیم گیری به ضرر وی در فرض عدم ثبت تاریخ ولادت..... ۹۵
- گفتار سوم: استفاده متهم از منفعت هر گونه شبهه ی باقی مانده پس از تکمیل تحقیقات..... ۹۷

فصل سوم : رشد و کمال عقلی کودک و نوجوان.....	۹۹
مبحث اول : سن مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان در فقه امامیه و سایر فرق اسلامی.....	۱۰۰
گفتار اول : سن بلوغ و مسئولیت کیفری اطفال از دیدگاه فقهای امامیه.....	۱۰۰
گفتار دوم : سن بلوغ و مسئولیت کیفری اطفال در نظر سایر فرق اسلامی.....	۱۰۲
مبحث دوم : سن مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان در حقوق کیفری.....	۱۰۴
گفتار اول : تعیین سن حداقل به موجب قانون.....	۱۰۴
گفتار دوم : سن قانونی اهلیت حقوق اجتماعی کودکان و نوجوانان.....	۱۰۵
گفتار سوم : تطور تاریخی تعیین سن کبر در حقوق ایران.....	۱۱۲
مبحث سوم : قانون گذاری در خصوص رشد و مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان.....	۱۲۴
گفتار اول : تحمیل مسئولیت کیفری بر اطفال و نوجوانان.....	۱۲۴
گفتار دوم : تعدیل مقررات ناظر بر شرایط محکومیت کیفری اناث و ذکور.....	۱۲۸
گفتار سوم : آسیب شناسی کیفرگذاری در حالت شبهات ناظر به رشد نوجوان.....	۱۳۰
نتیجه گیری.....	۱۴۳
منابع و ماخذ.....	۱۴۹

مقدمه مولف

ملاک حقوق ایران در تعیین سن مسئولیت کیفری اطفال تحت تاثیر نظریه ی مشهور فقهای امامیه می باشد. این در حالی است از منظر علمی بویژه دانش روانشناسی در خصوص فرایند رشد جسمی و عقلی و تکامل ذهنی کودکان حکایت از آن دارد که اطفال در حدود ۱۲ سالگی عموماً در شرایطی هستند که به طور نسبی قدرت تشخیص اوامر و نواهی قانونگذار را پیدا می کنند لیکن به نظر می رسد امکان پذیرش مسئولیت کیفری کامل در سنین بالاتر محقق می شود. از آنجائیکه سن تنها عاملی محسوب می شود که اطفال را از بزرگسالان جدا می کند به همین منظور تحت عنوان یکی از معیارها که با توجه به آن می توان دریافت که هر فرد به محض رسیدن به درجه از محدوده سنی خاص مثلاً ۱۸ سالگی از مرحله کودکی خارج شده، البته این ملاک سن تنها به عنوان یکی از اماره های لازم محسوب می باشد. در حقوق کیفری این درجه پذیرش مسئولیت از نظر معیار سن با توجه به موقعیت جغرافیایی و آب و هوا و همچنین فرهنگ و اعتقادات متفاوت است. مطالعات حاکی از آن است که در میان کشور های دنیا درجه سن مسئولیت از ۶ سالگی شروع تا لغایت ۲۵ سالگی متفاوت بوده است. رشد نوجوانان در جرایم مستوجب حد و قصاص، رویکردی نوین ولی در عین حال با وجود چالش های مختلف، چندان به شکل صحیح در رویه قضایی تجلی نیافته است. ضابطه قابل استنباط از حقوق بین المللی این است که کشورها ملزم به شناسایی سن حداقل مسئولیت کیفری، فرض عدم مسئولیت در پایین تر از سن حداقل و نیز مسئولیت کیفری تقلیل یافته در فاصله سن حداقل تا ۱۸ سال تمام هستند. با توجه به مواد ۸۸، ۱۴۶، ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در حالی که اطفال در کمتر از ۹ سال تمام شمس در جرایم تعزیری قابل تعقیب کیفری به نظر نمی رسند، در سایر جرایم

نابالغ ممیز (بدون تعیین سن حداقل برای تمیز) قابل تعقیب کیفری بوده و پس از بلوغ، افراد دارای مسئولیت کیفری کامل هستند مگر اینکه رشد و کمال عقل آنها قبل از رسیدن به سن ۱۸ سالگی مورد تردید دادگاه قرار گیرد . درباره سن مسئولیت کیفری نوجوانان، در تعزیرات تا پایان ۱۸ سالگی مسئولیت کیفری فرد کامل نمی‌گردد اما در حدود و قصاص دختر بعد از سن ۹ سال و پسر بعد از ۱۵ سال تمام قمری مسئولیت کیفری کامل پیدا می‌کند. این ناهماهنگی محل ایراد است. مناسب آن است که سن بلوغ کیفری در حدود و قصاص بالاتر از جرایم تعزیری باشد. عملکرد سنجیده در اعمال واکنش کیفری ایجاب می‌کند که میزان شدت عمل در برابر جرایم ارتكابی اطفال و نوجوانان، همسو با افزایش سن و میزان ادراک و مسئولیت‌پذیری آنها افزایش یابد. با حقوقی‌سازی یافته‌های جرم‌شناسانه، قانون‌متناسب با شرایط و اقتضائات و نیازهای جامعه به روز شده و نوشته می‌شود.

فصل اول :

مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان در حقوق کیفری

مبحث اول : مبانی مسئولیت کیفری

در حقوق جزا ، لازمه اعمال مجازات نسبت به مجرمین وجود "مسئولیت کیفری" است . بدیهی است اگر فردی فاقد مسئولیت کیفری باشد ، به هیچ وجه نمی توان نسبت به او مجازاتی را اعمال نمود . بر اساس اصل قانونی بودن حقوق جزا که از اصول مقبول در نظامهای مختلف حقوقی است ، اعمال و رفتار افراد هر اندازه زننده و غیراخلاقی و مضر به حال فرد یا اجتماع باشد تا زمانی که قانونگذار این اعمال را جرم نشناخته و برای آن قانونا مجازاتی تعیین نکرده باشد ، عمل جرم نبوده و مرتکب از دید حقوق جزای اسلامی مسئول عمل خود شناخته نخواهد شد .

گفتار اول : مفهوم مسئولیت کیفری

در فرهنگ فارسی عمید،^۱ مسئولیت عبارتست از آنچه انسان عهده دار و مسئول آن باشد و مسئول به معنی پرسیده شده و خواسته شده آمده است . در فرهنگ فارسی معین^۲ مسئول، چیزی خواهش شده ، کسی که فریضه ای بر ذمه دارد که اگر عمل نکند از او بازخواست شود و مسئولیت به معنی مسئول بودن و موظف بودن به انجام امری .

در فرهنگ لغات مسئولیت به معنای پرسیده شده و خواسته شده و قابل بازخواست بودن انسان آمده و غالبا به مفهوم تکلیف و وظیفه و آنچه انسان عهده دار و مسئول آن باشد. این معنی به تنهایی نمی تواند مفاهیم گوناگون مسئولیت را بازگو کند .

همچنان که مشاهده می شود مسئولیت در لغت که متناسب با معنی لغوی آن نیز در اصطلاح حقوقی بکار رفته است حول محور پاسخگویی ، مواخذه شدن در قبال رفتار

۱ - عمید ، حسن ، فرهنگ فارسی ، تهران انتشارات امیر کبیر ، ۱۳۹۷ ، ص ۱۱۱۳

۲ - معین ، محمد ، فرهنگ فارسی ، تهران ، انتشارات امیر کبیر ، ۱۳۹۱ ، جلد سوم ، ص ۴۰۷۷

و کردار و تعهد در قبال دیگران بخاطر عملی است از سوی شخصی صادر گردد ، می باشد .

در اصطلاح مسئولیت؛ عبارت است از تعهد قانونی شخص به دفع ضرر دیگری که وی به وجود آورده است خواه ناشی از تقصیر خود وی باشد یا از فعالیت او ایجاد شده باشد.^۱

مسئولیت در اصطلاح به معنی عام آن به ویژگی های یک رفتار و صفت فردی گفته می شود به نسبت عملی که کیفر متوجه اوست و مورد پرسش باشد .^۲

به عبارت دیگر ، مسئولیت در معنی عام آن عبارت است از « تعهد فرد برای پاسخ گویی به نتایج اعمال خود » . این معنا از مسئولیت بیشتر ناظر به آینده بوده و جنبه پاسخگویی را بیش از هر چیز مد نظر دارد .^۳

مرحوم دکتر کاتوزیان در بیان تفاوت دو مسئولیت (مدنی و اخلاقی) آورده است . « مسئولیت اخلاقی ، به معنی شرمساری وجدان و احساس گناه است و بیشتر جنبه شخصی دارد. از داوری های عموم به دشواری می توان قاعده ثابتی به دست آورد و بر طبق آن از نظر اخلاقی کسی را محکوم و مسئول شناخت . مفهوم این مسئولیت نیز هیچ گاه از تقصیر جدا نیست . باید شخص به کاری نکوهیده دست زند تا قابل سرزنش باشد . وانگهی خدا و وجدان شخص هیچ گاه کاری را که با حسن نیت انجام داده شده است مذمت نمی کند و ارزش هر عمل را بر مبنای نیت مرتکب معین می سازد (انماالاعمال بالنیات) . ولی مسئولیت مدنی رفته رفته چهره نوعی و اجتماعی می یابد معیار های کلی

۱ - محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق ، انتشارات گنج دانش ، ابن سینا، چاپ اول، تهران، ۱۳۴۶، ص ۱۴۲.

۲ - مطلبی ، مطلب ، تحلیل و بررسی فقهی و حقوقی ماده ۳۳۸ قانون مجازات اسلامی ، مجله حقوقی دادگستر ، شماره

بیست و پنجم ، ۱۳۸۶ ، ص ۳۰

۳ - جمشیدی ، علیرضا ، گفتمان سیات جنایی در لایحه قضایی قانون تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان ، مجله حقوقی

دادگستری ، شماره ۴۵ ، ۱۳۸۲ ، ص ۶۶

پیدا می کند و تقصیر نیز از مفهوم اخلاقی خود فاصله می گیرد. راه یافتن فکر ناشایسته در مغز انسان از نظر اخلاق مکره است و مسئولیت به بار می آورد. بر عکس در جهان حقوق تا فکری جنبه بیرونی نیابد و در انجام دادن یا خودداری از کاری تجسم پیدا نکند نه خطایی محقق می شود نه مسئولیتی به بار می آورد. در مسئولیت مدنی ورود ضرر شرط تحقق و از ارکان مسئولیت است...»^۱

گفتار دوم : انواع مسئولیت ها

بند اول : مسئولیت مدنی

برای فهم بیشتر مفهوم مسئولیت مدنی به بیان نظر دو تن از صاحب نظران میتوان اشاره کرد. مرحوم دکتر کاتوزیان در بیان تعریف مسئولیت مدنی در یکی از آثارش آورده است «در هر موردی که شخص ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد، می گویند؛ در برابر او مسئولیت مدنی دارد، این مسئولیت ناشی از اراده و اختیارات انسان است.»^۲

همچنین یکی دیگر از نویسندگان برجسته ی کشورمان در این زمینه بیان می دارد که «مسئولیت مدنی در اصل ناشی از بی مبالاتی اشخاص است ولی برای تحقق مسئولیت مدنی وجود سه رکن ضروری است. زیرا وجود آنها در هر حال برای تحقق مسئولیت ضرورت دارد. در صورت فقدان یکی از این سه رکن، مسئولیت منتفی می شود. (۱) وجود ضرر (۲) ارتکاب فعل زیان بار یا نامشروع (۳) رابطه سببیت.»^۳

بطور کلی باید گفت در اصطلاح حقوقی مسئولیت مدنی دو معنی اعم و اخص دارد. مسئولیت مدنی در معنی اعم عبارت است از: "وظیفه ی حقوقی شخص در برابر دیگری به انجام یا ترک عملی، اعم از این که منشاء آن، عمل حقوقی یا مادی باشد یا

۱ - کاتوزیان، ناصر؛ الزام های خارج از قرارداد، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۴، ۹ دوره دوجلدی، ص ۴۸

۲ - کاتوزیان، پیشین، ص ۴۶

۳ - قاسم زاده، سیدمرتضی؛ مبانی مسئولیت مدنی، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۹۸، ۹ ص ۲۰.

مستقیماً منشاء مسئولیت، مقررات قانونی باشد. " منشاء این مسئولیت ممکن است: عمل مادی باشد مانند اتلاف و تسبیب. قرارداد باشد مانند تعهد به انجام عمل یا ترک آن. مقررات قانونی باشد مانند انفاق به خویشاوندان و یا حتی جرم باشد که در این صورت منظور، مسئولیت از حیث جبران خسارت است نه از جهت تحمل کیفر.

مسئولیت مدنی در معنی اخص عبارت است از: "وظیفه‌ی حقوقی شخص در برابر دیگری به تسلیم مال در عوض استیفاء از مال یا علل دیگر یا وظیفه جبران زیان وارده در اثر فعل و ترک فعل که ناشی از قرارداد نباشد و منشاء آن مستقیماً عمل مادی یا قانونی باشد."

بند دوم: مسئولیت کیفری

با توجه به این که در هیچ یک از قوانین جزایی چه در گذشته و چه در حال حاضر، ماهیت حقوقی و تعریف مسئولیت کیفری به طور مشخص بیان نشده است. به طور کلی باید گفت الزام شخص به پاسخگویی در قبال تعرض به دیگران، خواه به جهت حمایت از حقوق فردی صورت گیرد و خواه به منظور دفاع از جامعه، تحت عنوان «مسئولیت کیفری» یا «مسئولیت جزایی» مطرح می‌شود. با این وجود، مسئولیت کیفری نوعی الزام شخصی به پاسخگویی آثار و نتایج نامطلوب پدیدۀ جزایی یا جرم است مسئولیت مرتکب جرمی از جرایم مصرح در قانون را مسئولیت کیفری گویند. به همین دلیل است که مقنن در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی^۱، جرم را چنین تعریف نموده است "هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم محسوب می‌شود." مرتکب جرم باید دارای شرایط و خصوصیات باشد تا بتوان وی را

^۱- مصوب ۱۳۹۲/۲/۱

مسئول شناخت و عمل مجرمانه را به او نسبت داد. بنابراین زمانی می توان مرتکب را مسئول عمل مجرمانه قلمداد نمود که میان فعل مجرمانه و مجرم یک رابطه علت و معلولی وجود داشته باشد.^۱

« انسان در امور مدنی ملتزم به انجام تعهد و جبران ضرر و زیان هایی است که به دیگران وارد می سازد همچنین در امور کیفری نسبت به تقلیل آثار و عواقب افعال مجرمانه یا ترک فعل های خود مسئول است. » مسئولیت در لغت به معنی پذیرفتن عواقب و پیامدهای کار است و مسئول کسی است که از او سوال و بازخواست می شود. بنابراین مسئولیت همواره با التزام همراه است. لیکن در قلمرو حقوق کیفری محتوای این التزام تقبل آثار و عواقب افعال مجرمانه می باشد، یعنی: « تحمل مجازاتی که سزای افعال سرزنش آمیز بزهکار به شمار می آید؛ لیکن به صرف ارتکاب جرم نمی توان بار مسئولیت به یک باره بر ذمه مقصر گذاشت. بنا بر این مسئولیت کیفری الزام شخص به پاسخ گویی آثار و نتایج جرم می باشد، بلکه پیش از آن باید وی را سزاوار تحمل بار سنگین دانست».^۲

برای تحقق مسئولیت کیفری تنها ارتکاب جرم کافی نیست و باید:

اولاً: شخص مرتکب با میل و اراده ی آزاد آن را انجام داده باشد. ثانیاً: در عمل خود سوء نیت داشته باشد یا این که عمل وی از خبط و خطا ناشی شود.

۱ - شامبیاتی، هوشنگ، جزای عمومی عمومی، انتشارات مجد، باب سوم مسئولیت کیفری، ج ۲، ص ۲۱

۲ - اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۹۱)، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان

ثالثا: بین عمل مرتکب و جرم حاصله قابلیت انتساب باشد بدین معنی که جرم را بتوان به مرتکب آن نسبت داد. منظور از قابلیت انتساب، آن است که بتوان بین جرم و عمل مرتکب رابطه‌ی علیت برقرار کرد.

قابلیت انتساب ناظر بر وضعیت شخص در زمان ارتکاب جرم است و زمانی عملی را می‌توان به فردی منتسب کرد که در زمان ارتکاب آن عمل از درک و اراده برخوردار باشد به عبارت دیگر در قابلیت انتساب باید اثبات شود که مرتکب جرم قدرت تمیز لازم برای درک ارزش رفتار خود را داشته و با این حال چنین رفتاری را به طور آزادانه اراده کرده باشد.

توانایی درک (تمیز) را می‌توان به "قابلیت فرد برای اداره خود در دنیای خارج بر اساس تصویری صحیح و تحریف نشده از واقعیت و نیز توانایی درک معنا و ارزش رفتار خود و ارزیابی آثار مثبت یا زیانبار آن در دنیای خارج" تعریف کرد. احراز این توانایی تنها براساس سنجش هوش یا تست‌های روانشناسی ممکن نیست بلکه بر مجموعه‌ای از سرمایه‌های ذهنی، منطقی، عقلانی، اخلاقی و اجتماعی فرد مبتنی است.^۱

در توضیح توانایی خواستن یا اراده می‌توان گفت که اراده بر قدرت کنترل محرک‌های انجام عمل و تصمیم‌گیری آزادانه بر اساس بهترین و معقولانه‌ترین انگیزه‌ها مبتنی است.

بنابراین همانطوریکه در تبیین و تفهیم مفهوم و معنای مسئولیت کیفری آمده است میتوان گفت برای تحقق مسئولیت انتساب عمل مجرمانه به فرد تنها با داشتن دو توانایی "تمیز و اراده" احراز شود، با این حال به صرف امکان قابلیت انتساب عمل مجرمانه به فرد از

لحاظ کیفری وی را نمی توان مسئول دانست لذا علاوه بر انتساب جرم ارتكابی به وی؛ مجرمیت وی نیز مباحث توسط قاضی احراز شود.

مجرمیت مستلزم ارتكاب یک تقصیر در معنای وسیع آنچه به صورت عمدی و چه در شکل بی احتیاتی است. بدین ترتیب می توان بین قابلیت انتساب و مجرمیت تفکیک به عمل آورد و گزینه نخست را که فقط مربوط " امکان بار کردن تقصیر به حساب کسی که آن را مرتکب شده مبتنی دانست. " از قابلیت انتساب تحت عنوان " اهلیت جنایی " نیز نام برده شده است. احراز مجرمیت نیز به تنهایی نمی تواند عامل تعیین و یا اعمال پاسخ در معنای مضیق آن نسبت به مرتکب جرم باشد. بلکه تعیین کیفر و اعمال آن زمانی ممکن است که شخص دارای " اهلیت کیفری " باشد.

اهلیت جزایی را می توان به " اهلیت شخص برای تحمل " تبعات جزایی یا به عبارت دیگر اهلیت شخص برای بهره بردن از کیفر تعریف کرد. باین توضیح تنها بعد از احراز عناصر سه گانه " قابلیت انتساب " و " مجرمیت " و " اهلیت جزایی " است که می توان از مسئولیت کیفری به طور کلی سخن به میان آورد. با این حال بررسی مسئولیت کیفری در مورد اطفال و نوجوانان با در نظر گرفتن عناصر نام برده شکلی خاص به خود می گیرد.

از یک طرف ارزیابی توانایی تمیز مستلزم تعیین حداقل سنی است که در آن تمیز قابل احراز است. این امر زمینه تعیین حداقل سن مسئولیت کیفری را فراهم می کند. از طرف دیگر تدریجی بودن " رشد تمیز " و نیز تدریجی بودن " رشد اهلیت کیفری " پیش بینی رژیم مسئولیت کیفری تدریجی را برای اطفال دارای سن تمیز فراهم می آورد.

بنابراین در صورت احراز پذیرش مسئولیت با توجه به برخوردار بودن طفل از " اهلیت جنایی " با قابلیت انتساب امکان پیش بینی رژیم مسئولیت را برای وی فراهم می آورد که این مسئولیت با توجه به تدریجی بودن رشدتمیزحالتی تدریجی به خود می گیرد. از طرفی دیگر برخوردار نبودن وی از اهلیت کیفری در برخی از مقاطع سنی مانع از آن می شود که " کیفر " در معنای خاص آن به عنوان یک پاسخ برای وی در نظر گرفته شود.^۱

بند سوم : مسئولیت اداری

اصطلاح « مسئولیت اداری »^۲ از ۲ واژه ی مسئولیت و اداری تشکیل شده است .
واژه ی اداری (اداره ای) خود دارای ۲ معناست :

۱- مفهوم ذاتی یا مادی اداره که منظور همان هدف اداره است و عموماً اداره در مفهوم ذاتی به مجموعه فعالیت هایی اطلاق می شود که توسط سازمان های اداری وابسته به دولت به منظور ارضا نیازهای همگانی در جهت حفظ نظم عمومی و ارائه ی خدمات عمومی تشکیل می شود .

۲- مفهوم سازمانی اداره که منظور مجموعه تشکیلات و ساختار اداری سازمان های عمومی است که جهت ارائه ی هدف اداره در جامعه توسط دولت بوجود آمده اند .
با توجه به مراتب فوق منظور از مسئولیت اداری یا مسئولیت انضباطی عبارت است از مسئولیت ناشی از تخلف انضباطی در امور اداری که مترادف مسئولیت اداری است.

۱ - جمشیدی ، علیرضا ، همان ، ص ۶۹

۲ - جزوه حقوق اداری از موضوعات مربوط به سایت مدیریت منابع انسانی شامل قوانین و مقررات شهریور ۱۳۹۰

گفتار سوم : پیش نیازهای مسئولیت کیفری

بند اول : تمییز یا قدرت درک اوامر و نواهی قانون گذار

قانون گذار برای مسئول دانستن و مجازات کردن افراد شرایطی قرار داد که عقل یا قوه عاقله از جمله این شرایط می باشد. قوه عاقله یا همان عقل به تعبیری دیگر قوه ی تمییز که به انسان اجازه می دهد تا فرق میان اعمال مجاز و اعمال ممنوع را تشخیص دهد .

کلمه تمیز^۱ در قوانین جزائی کشورها تعریف نشده ولی محققین و متخصصین علوم جزائی، معانی مختلفی برای کلمه «تمیز» قائل شده اند که دو معنی مهم آن به شرح زیر می باشد: به طور کلی برای تمییز دو معنا قائل شده اند .

الف- به عقیده برخی علمای حقوق ، تمییز ؛ عبارتست از آگاهی طفل به اینکه مرتکب عمل غیرقانونی و یا خلاف نظامات اجتماعی گردیده است . برخی دیگر از مولفین و متخصصین حقوق جزاء، قوه تمیز را چنین تعریف کرده اند: تمیز عبارت از قدرت تشخیص خوب از بد است، این کار مستلزم رشد عقلی است.^۲

ب- بعضی از محققین در مورد کیفیت «تمیز» قائل به تفکیک شده و اعلام داشته اند: «تمیز نفع و ضرر در امر مدنی غیر از تمیز حسن و قبح در امر کیفری است و سن دو تمیز با هم فرق می کند و تمیز عبارت است از تشخیص خیر و شر و نفع و ضرر، چنین کسی را در صورتی که به سن کبر نرسیده باشد ممیز نامند».

دکتر جاوید صلاحی در بحث مسئله تمیز اطفال و انتقادات وارده بر آن می افزاید : به نظر ما مسئله تمیز به هر نحوی که توجیه شود ، باز هم ضابطه و ملاک کافی جهت

^۱ - Discernement

^۲ - صلاحی، جاوید، بزهکاری اطفال و نوجوان، نشر میزان، زمستان ۹۶، ص ۲۳۱.

تعیین مسئولیت جزایی اطفال و نوجوانان نمی تواند باشد. زیرا همانطوریکه ملاحظه شد ، در تعاریف فوق گاهی اوقات رشد و تکامل قوای دماغی صغیر مورد توجه قرار گرفته و گاهی نیز علم و آگاهی او بر مجرمانه بودن عمل ارتكابی ، مبنای مسئولیتش واقع شده است . و حال آنکه در غالب موارد طفل مرتکب ، به جنبه مجرمانه بودن عمل ارتكابی خود وقوف کامل داشته و رش قوای دماغی اش آن قدر بوده که بداند در صورت ارتكاب چنین عملی مورد تعقیب و مواخذه قرار خواهد گرفت . بنابراین می بینیم در چنین حالتی وجود شعور و تمیز در طفل مجرم محرز شناخته شده و چنین مجرمی را مجازات می کنند ، بدون اینکه به جنبه اجتماعی جرم و علل و جهات شخصی ارتكاب آن توجه نمایند .^۱

بند دوم : اختیار یا قدرت بر ادای تکلیف قانونی

اختیار در لغت (و در معنای مصدری) به معنای برگزیدن و انتخاب کردن آمده، یعنی از بین دو یا چند چیز بهترین آن را انتخاب کردن می باشد . قدرت در لغت نامه دهخدا ذیل واژه اختیار آمده است: «اختیار= آزادی عمل^۲ قدرت بر انجام دادن کار به اراده خویش مقابل اجبار و اضطرار»

در حقوق جزا، بسیاری از حقوقدانان از اختیار به عنوان رکن اهلیت جزایی و به عنوان رکن مسؤولیت کیفری و جمعی هم به عنوان شرط تحقق تقصیر و رکن روانی و بالاخره گروهی به عنوان شرط تحمل مجازات، یاد کرده و هر یک بر مدعای خود دلیل آورده اند.

^۱ - صلاحی، جاوید، همان، ص ۲۳۱ توضیح برآنکه در مورد مساله « تمیز و تشخیص » ر.ک: « بررسی نهاد های تربیتی و قضایی کودکان و نوجوانان بزهکار » تالیف صلاحی و امامی نمینی ، چاپ دانشگاه علامه محدث نوری ، ۱۳۹۲

^۲ - liberte de action

اختیار در مفهوم جزایی در شمار عناصر مسئولیت کیفری است و در لغت^۱ به معنی آزادی عمل و قدرت بر انجام دادن کار به اراده خویش تعریف شده است. مختار نیز کسی است که آنچه می خواهد آزادانه برگزیند. از این رو اگر ارتکاب جرم نتیجه خواست فاعل نباشد و اراده او بر ارتکاب فعل مذکور استقرار نیافته باشد جرم را نمی توان به حساب او گذاشت و از او مواخذه کرد. زیرا، فاعل مجبور فاقد مسئولیت کیفری است. در این معنی اختیار در نقطه مقابل اکراه و اجبار بکار می رود. اختیار یکی از شروط تکلیف و مسئولیت کیفری است. یعنی کسی را می توان به حفظ و احترام جان و مال، عرض و ناموس مردم مکلف ساخت که در رفتارش مختار باشد. کسی که به اجبار یا اکراه حقی را زیر پا نهاده و یا نتوانسته است به تکلیف قانونی خود عمل کند در قبال رفتار خود مسئولیتی ندارد. مسئولیت کیفری تنها زمانی محقق است که فاعل حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد. بنابراین اگر کسی علی رغم میل باطنی، به اکراه تسلیم دیگری شود و تن به عمل زنا دهد، در این باره از او سوال نمی شود، بلکه اکراه کننده مسئول است. قانونگذار براساس ماده ۶۳۷ ق.م.ا. تعزیرات اکراه شونده را مبرا از مسئولیت می داند.^۲

یکی از قواعد مشهور و معتبر فقهی که مبنای هرگونه مسئولیت انسان را تشکیل می دهد شرایط عامه‌ی تکلیف است که عبارتند از بلوغ، عقل اراده و علم به حرمت.^۳

با مطالعه در تاریخ تحولات حقوق کیفری تحت تاثیر عقاید و نظریات فلاسفه و دانشمندان دو تئوری فلسفی و عملی که با هم مغایرت داشتند در تعریف جرایم و تعیین

۱ - معین، محمد، فرهنگ فارسی، اختیار. به نقل از دکتر محمد علی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، ص ۱۷۲

۲ - اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، چاپ سی و سوم، تابستان ۱۳۹۳، جلد دوم،

صص ۱۷۱ و ۱۷۲

۳ - ولیدی، محمد صالح؛ حقوق جزای عمومی، تهران، نشر داد، ۱۳۳، جلد سوم، ص ۲۶۰

مجازات ها و طرز اجرای آنها در قوانین کیفری پذیرفته شد. اول تئوری فلسفی: فرد با اراده و وجدان و اختیار مرتکب جرم می شود برای اجرای عدالت و برقراری نظم در اجتماع و حفظ مبانی اخلاقی باید مجازات شود. دوم تئوری علمی: فرد در اعمال خود اختیار ندارد تحت تاثیر عوامل جسمی روانی و اجتماعی که خارج از اراده اوست مرتکب جرم می شود. به پیروی از عقاید مذکور مکتب ها و نهضت های متعددی در حقوق کیفری بوجود آمد.^۱

برای تبیین مفهوم اختیار در مسئولیت کیفری به بیان سه نظریه عمده در باب مبانی مسئولیت کیفری و توجیه مجازاتها مطرح گشت می پردازیم. نظریه اول که توسط مکتب کلاسیک و نئوکلاسیک حقوق جزا بیان گردید، مبنای مسئولیت کیفری را بر تئوری اختیار و آزادی انسان، با هدف نفع اجتماعی و عدالت، استوار نمود. آنان بر این باور بودند که انسان ها دارای ذهنی عقلانی هستند و لذا اراده آزاد برای انتخاب خوب از بد دارند این دو مکتب، انسان را صاحب عقل و اراده و قوه تشخیص خوب و بد و نهایتا قابل مؤاخذه و اخلاقا مسؤول می شناسند. نظریه دوم که از سوی مکتب تحقیقی حقوق جزا ابراز گردید، اختیار و آزادی اراده و مسئولیت اخلاقی انسان را بکلی انکار نمود. این مکتب رفتار انسان و جرم را نشأت گرفته از عوامل زیستی، عوامل روانی و عوامل اجتماعی و جبرهای درونی و بیرونی می داند. اختلاف این دو نظریه، موجب پیدایش نظریه سوم در قالب مکاتب التقاطی حقوق جزا، همانند مکتب دفاع اجتماعی در قرن بیستم گردید. طرفداران این مکاتب جدید، ضمن اعتقاد به مسئولیت اخلاقی

^۱ - دانش، تاج زمان، دادرسی اطفال بزهکار در حقوق تطبیقی، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، تابستان ۱۳۹۵، صص ۲۱

انسان، ازدست آوردهای تازهٔ مکتب تحقیقی استقبال نمودند و علوم جنایی را توسعهٔ تازه ای بخشیدند.^۱

مبحث دوم: سن طفولیت و ویژگی های جسمانی و روانی اطفال

مهمترین عاملی که اطفال و نوجوانان را از بزرگسالان به جهت ارتکاب جرم و بزهکاری منفک می کند همین عامل سن است که تحت عنوان یک متغیر، منشاء اختلافات بسیار در ساختار تبهکاریست.^۲ از آنجاییکه برای برخورداری از حقوق یا تکالیفی که به لحاظ اجتماعی بر ذمه فرد مستقر می گردد مستلزم مشاهدات تجربی و علمی است تا ثابت نماید فرد به اندازه ای از رشد عقلی یا دماغی دست یافته و می تواند مخاطب امر و نهی قانونگذار و طرف حق و تکلیف قرار گیرد. به همین منظور در این گفتار با طرح مفاهیم و به بیان خصایص و ویژگیهای اطفال پرداختیم تا بتوانیم ضمن بررسی ویژگی های رشدی و خصایص روانی و جسمی تفاوت های آنان را نسبت به بزرگسالان مورد تبیین قراردادده باشیم. این مبحث شامل سه گفتار است. درگفتار اول به بیان مفهوم طفل و ویژگی های دوران طفولیت و همچنین خصوصیات جسمانی و روانی اطفال موردتبیین واقع می شود. در گفتار دوم به بیان اهمیت و چگونگی شکلگیری قدرت تمیز در اطفال چگونگی پیدایش تمیز و متفاوت بودن آنان از حیث سن پیدایش قدرت تمیز و همچنین تبیین مفهوم طفل ممیز و غیر ممیز از منظر قانون پرداخته می شود. در نهایت در گفتار سوم در باره اهمیت و چگونگی رشد قدرت کنترل اراده در اطفال و همچنین به بیان یافته های علمی در خصوص میزان تاثیر عوامل زیستی در

۱ - فرانک پی. ویلیامز، ۱۹۴۶، ماری لین دی. مک شین، نظریه های جرم شناسی، ترجمه ی حمیدرضا ملک محمدی

نوری، تهران، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۹۳، صص ۳۵ و ۴۷

۲ - معظمی، شهلا، بزهکاری کودکان و نوجوانان، نشر دادگستر، تهران، پاییز ۱۳۹۰، چاپ پنجم ص ۹۸

قدرت کنترل اراده آنان و همچنین تبیین این واقعیت که اطفال در طی فرایند رشد تحت تاثیر عوامل زیستی و روانی و اجتماعی تلقین پذیر بوده و از شدت و ضعف برخوردار بوده‌اند و از خود واکنش نشان می‌دهند به تفصیل مورد مذاقه و بحث قرار داده می‌شود .

گفتار اول : مفهوم طفل و طفولیت

یکی از نتایج تعریف کودک و نوجوان در سیاست جنایی ، تعیین اعمال حقوق جزایی اطفال یا حقوق جزای بزرگسالان است . بدین منظور برای تبیین مفهوم طفل و طفولیت از زوایای گوناگون آنرا مورد بررسی قرار می‌دهیم .

کودک یا طفل تنها واژه بی بدیلی است که برازنده نوزاد انسان است نه موجودی دیگر، در زبان فارسی^۱ تقریباً معادل واژگانی چون بچه و خردسال است و به انسان خردسال اعم از پسر یا دختر گفته می‌شود . در زبان لاتین تقریباً معادل **kid** ، **child** ، **baby** می‌باشد . فرهنگ حقوقی **BLACK** طی چهار شماره ی مستقل معنای **child** را گاه بر مدار سن (**the age of has not reached**) ، و گاه بر محور جنسیت (**A boy or girl**) ، گاه با معیار نسبتشان به پدر و مادر (**A son or daughter**) و گاه بر مناط عرفی (**A bady or fetus**) بدون تصریح به این معیارها ، اشاره نموده است .

مفهوم اشاره شده در زبان عربی تقریباً معادل « طفل » است و در مجمع البحرین گفته شده « الطفل : الصغیر من الناس » و در اقرب گوید : به کوچک هر چیز طفل گویند . « هو یسعی لی فی اطفال الحوائج » یعنی او در حاجت های کوچک برای من تلاش می‌کند . قاموس نیز معنی اولی آن را مثل اقرب گفته است مانند « و نقرّ فی الارحام ما نشاء

^۱ - مقاله بررسی تطبیقی « نفی ضابطه کودک انگاری سن مدار محض » ، صفری ، محسن و زهروی ، رضا ، فصل نامه دیدگاه های حقوق قضایی ، شماره ۵۹ ، پاییز ۹۱

الی اجل مسمی ثم نخر جکم طفلا» آنچه را که بخواهیم تا مدت معینی در رحم ها قرار می دهیم ، بعد شما را به صورت طفلی بیرون می فرستیم . (حج آیه ۲۵) واژه طفل هم در واحد وهم در جمع بکار می رود . که آن اسم جمع و در اصل مصدر است و به عنوان مثال در آیه « او الطّفل الذین لم یظهوروا علی عورات النساء » (نور آیه ۳۱۰) . نیز در آیه فوق جمع بکار رفته است . در نهایت گفته : طفل به معنی بچه است بر پسر و دختر و جمع اطلاق می شود و کهن ترین لغت شناس عرب صاحب کتاب العین که شیعه نیز هست می گوید : طفل اگر در مورد انسان به کار رود به معنای شخصی است که دست و پا (اندام) نازک و ظریفی دارد .^۱

لیکن در ادبیات حقوقی کشور های مختلف دنیا برای مصداق فرد انسانی ، از لحظه آغاز حیات تا قبل از بزرگسالی واژه های متعددی را بکار می برند این اصطلاحات عبارتند از جنین . نوزاد . طفل . کودک . خردسال . طفل غیر ممیز . طفل ممیز . طفل ممیز نابالغ . طفل غیر بالغ . جوان و نوجوان و ...^۲

تعریف کودک و تعیین حد سنی او در قوانین کشور های مختلف جهان از دیر باز تاکنون متغیر بوده است و در حال حاضر نیز در کشور های مختلف جهان از ۷ تا ۱۷ سال است .

دکتر شاملو^۳ در بخش دوم کتاب « عدالت کیفری و اطفال » خویش به تفصیل از منظر مختلف در باب مفهوم شناسی طفل آورده است : « از نظر سنی کودکان ۰ تا ۱۸ سال در علم پزشکی ، روان شناسی ، جرم شناسی و حقوق طبقه بندی شده اند و در هر مرحله

۱ - فراهیدی ، الخلیل بن احمد ، العین ، (۱۴۰۹) الجز الثانی ، طبعه الاولى موسسه دارالهجره

۲ - کاشفی ، اسماعیل - بررسی وضعیت حقوقی و جرم شناختی کودکان خیابانی در شهر مشهد . پایان نامه ارشد دانشگاه تهران . ۱۳۹۹ . صص ۳۵-۳۶ . به نقل از شاملو (عدالت کیفری و اطفال)

۳ - شاملو ، باقر ، عدالت کیفری و اطفال ، انتشارات جنگل ، چاپ اول ۱۳۹۰ ، ص ۷۵ الی ۸۰

سنی با توجه به نیاز های خاصی که دارند مورد بررسی قرار می گیرند . علاوه بر معیار سن ، کودکان بر اساس وضعیت جسمی و روانی و همچنین موقعیت اجتماعی که در آن بسر می برند ، طبقه بندی می شوند . از نظر وضعیت جسمانی و روانی کودکانی که دارای ناتوانی هستند در طبقه بندی جداگانه ای با کودکان سالم قرار دارند . کودکان از نظر وضعیت اجتماعی نیز دارای تقسیماتی هستند که شامل کودکان خیابانی ، کار ، اقلیت ، پناهنده ، مهاجر و سایر وضعیت های مشابه هستند .^۱ »

دکتر شامبیاتی در بیان مفهوم طفل یا دوران طفولیت آورده است : « دوره طفولیت تا سن ۹ سالگی با رشد جسمی و روانی ، شخصیت طفل تکوین یافته و بین ۹ تا ۱۲ سالگی دوره تکامل عقلانی و منطبق شدن با وضع محیط و دوره ثبات آغاز می شود .^۲ »

دکتر شهلا معظمی در یکی از آثار خود در توضیح مفهوم طفل و طفولیت بیان داشته است که « طفل یا کودک از دیدگاه علوم مختلف از جمله روانشناسی، زیست شناسی، جامعه شناسی و حقوق مورد بررسی قرار گرفته است و هر یک از دانشمندان از نگاه خود کودک و کودکی را تبیین نموده اند . بطور کلی کودک در لغت عبارتست از هر پسر و دختری که به نضج و رشد نرسیده باشد. دوران کودکی از دوران بارداری شروع و تا بلوغ ادامه دارد.^۳ و در یک دوره اساسی برای تکوین و شکل گیری توأم شخصیت آدمی است به عبارت دیگر کودک یا طفل در لغت به بچه انسان پیش از بلوغ یا انسان نابالغ گفته می شود . از دیدگاه روانشناسی ، طفولیت دربردارنده دورانی است که از اوان

۱ - برای آگاهی بیشتر بنگرید به : عباجی ، مریم ، حقوق کیفری اطفال در اسناد سازمان ملل متحد ، تهران ، انتشارات مجد ، ۱۳۸۸ - و - معظمی ، شهلا ، فرار دختران ، چرا ؟ ، تهران ، انتشارات گرایش ، ۱۳۹۲ ، صص ۹ - ۲۱

۲ - بزهکاری اطفال و نوجوان ، شامبیاتی ، هوشنگ ، انتشارات مجد و ژوبین ، ص ۳۹ آبان ۱۳۹۴

۳ - نجفی ابرند آبادی ، علی حسین و حمید هاشم بیگی ، (۱۳۹۷) ، دانشنامه جرم شناسی ، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی ، ص ۱۱ .

خردسالی شروع و در زمانی که فرد واجد شخصیت اجتماعی می شود و از لحاظ جسمی و روانی نضج میگیرد پایان می یابد.^۱»

از نظر حقوقی کودک به فردی اطلاق می گردد که از نظر سنی به نمو جسمی و روحی لازم برای زندگی اجتماعی نرسیده و از رشد عقلی و فکری لازم نیز برخوردار نباشد.^۲

این در حالی است که در قانون مجازات مصوب ۱۳۷۵ سن مشخصی برای تشخیص طفل در نظر نگرفته و بلوغ شرعی را مرز میان کودکی و کبر دانسته است. طبق قانون مدنی سابق طفل یا صغیر کسی بود که به سن ۱۸ سال تمام نرسیده بود. مطابق ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی حاضر طفل یا صغیر کسی است که به سن ۹ سال تمام قمری در دختران و ۱۵ سال تمام قمری در پسران نرسیده باشد.

طبق ماده ۱ پیمان نامه حقوق کودک « منظور از کودک ، انسان دارای کمتر از ۱۸ سال سن است مگر آنکه طبق قانون قابل اجرا در مورد کودک ، سن قانونی کمتر تبیین شده باشد . »

ویا یکی دیگر از مهم ترین قوانین تصویب شده در خصوص کودکان مصوب ۱۳۸۱.۹.۲۵ تحت عنوان قانون حمایت از کودکان و نوجوانان طبق ماده ۱ این قانون سن ۱۸ سال را معیار تشخیص کودک از بزرگسال قرار داده است .

این درحالیست که برای تعیین مفهوم طفل ، قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ ماده ۸۸ فصل دهم از بخش دوم ذیل مبحث مجازات سن اطفال و نوجوانان را در زمان ارتکاب

۱ - براهنی، محمد تقی، لغت نامه روانشناسی، ۱۳۹۳، انتشارات فرهنگ معاصر، ص ۴۲

۲ - عبادی، شیرین، حقوق کودک، انتشارات کانون، چاپ چهارم، سال ۷۵، ص ۵

۹ تا ۱۵ سال تمام شمسی همچنین در بخش چهارم ذیل فصل دوم با عنوان موانع مسئولیت کیفری طبق ماده ۱۴۷ سن بلوغ در دختران و پسران ، به ترتیب ۹ و ۱۵ سال تمام قمری تعیین نموده است .

این که آیا جنین نیز باید تحت عنوان کودک شناخته شود یا خیر ، محل جدال بسیاری از حقوقدانان و همچنین کشورها در مصوبه پیمان نامه حقوق کودک بوده است . صرف نظر از ظهور اختلافات پس از تصویب این کنوانسیون و نهایتاً عدم قبول جنین به عنوان کودک باید تصریح کرد که این عدم شمول به معنای خارج کردن جنین از هر گونه حمایت حقوقی نیست^۱.

گفتار دوم : خصایص جسمانی و روانی اطفال و نوجوانان

در این قسمت به بخشی از خصایص و ویژگی های جسمانی و روانی اطفال از جمله چگونگی تغییرات رشدیافتگی و یا رشد نایافتگی آنان ، تغییرات بدنی ، نقش هورمون ها در فرایند رشد به لحاظ فیزیولوژیکی آنان ، و همچنین به بیان چگونگی پیدایش تفکر و جنبه های فعالیت ذهنی و روانی و مراتب هوش آنان ، اینکه اطفال در چه شرایطی در مواجهه با مسایل پیرامون خود ، ویژگی انعطاف پذیری و تلقین پذیری و آسیب پذیری را دارا می باشند را از زوایای علوم زیستی ، روانشناسی و جامعه شناختی مورد بررسی و تبیین قرار میدهم .

^۱ - فن گلان ، گرهارد ، حقوق میان ملت ها ، در آمدی برحقوق بین الملل عمومی ، جلد دوم ، ترجمه محمدحسین حافظیان ، تهران ، انتشارات میزان ، ۱۳۷۹ ، ص ۶۵۳

۱- عدم رشد قوای جسمی و ذهنی

در نظام حقوق جزایی، مسئولیت؛ بر هر انسانی مترتب است که به لحاظ قوای جسمی، ذهنی، روانی و عاطفی به تکامل رسیده باشد. بنابراین مقصود از عدم رشد قوای جسمی و ذهنی حکایت از آن دارد که نوزاد انسان تحت چه شرایطی فرایند رشد ایشان دچار تغییرات می‌گردد.

اندیشمندان و جرم‌شناسان قدیمی بر این باورند که عوامل زیستی و بیولوژیکی در ارتکاب جرم کودکان دخالت دارد.

طبق نظریه دیدگاه عمر^۱ رشد انسان تحت تاثیر عوامل متعددی چون زیستی، تاریخی، اجتماعی و فرهنگی قرار دارد از جمله این تاثیرات، رویدادهایست که قویا با مقیاس سن انسان ارتباط دارند. برای مثال، اغلب افراد انسانی طی سپری شدن یکسال از تولد خود قادر به راه رفتن می‌باشند یا در طول سال‌های پیش دبستانی زبان بومی یا مادری خود را فرا می‌گیرند و یا اینکه در حدود ۱۲ تا ۱۴ سالگی بالغ می‌شوند این رویدادها تحت تاثیر عوامل زیستی قرار دارد. آداب اجتماعی نیز میتواند تاثیرات مربوط به سن را ایجاد کند به عنوان مثال، شروع کردن مدرسه در حدود ۶ سالگی، گرفتن گواهی نامه رانندگی در ۱۶ سالگی. تاثیرات مربوط به سن در کودکی و نوجوانی خیلی متداولند. زیرا تغییرات زیستی در این سنین سریع هستند و فرهنگ‌ها بسیاری از تجربیات مرتبط با سن را تحمیل می‌کنند تا اطمینان حاصل شود که فرد انسانی مهارت‌های لازم برای مشارکت در جامعه را کسب کرده است.

^۱ - روانشناسی رشد، لورا برک، ترجمه یحیی سید محمدی، نشر ارسباران، چاپ هفدهم، پاییز ۱۳۸۹، جلد اول، ص

هورمون ها یا به عبارتی غدد مترشحه درونی انسان ها عواملی هستند که هر کدام از آنان تاثیرات زیادی در عملکرد متابولیسم و برخی از تحولات فیزیولوژیکی بدن انسان دارند .
در این جا به برخی از این تغییرات اشاره می شود .

امروزه کشفیات علم غددشناسی یا به عبارتی علم اندوکرینولوژی میزان تاثیرات غدد داخلی انسان را در رفتارها و تغییرات روحی و جسمی انسانها کشف نموده و بر آن صحنه می گذارد .

از مصادیق نقش هورمون ها^۱ در فرایند رشد می توان گفت : زمانی که مقدار ترشحات هورمونی تیروکسین افزایش یابد تاثیرات آن بر روی سیستم مرکزی اعصاب نیز بیشتر می شود در چنین حالتی فرد احساس خوبی در خود درک می کند این نوع افراد در پاسخ گویی به هر نوع تحریکی و یا بازخوانی به سرعت واکنش نشان داده و فعالیت های ذهنی در این نوع افراد بیشتر و کارآمدتر می شود .

برعکس زمانی که میزان ترشحات هورمونی در این سیستم کاهش پیدا کند برخی از بیماریها و معلولیت های ذهنی و عصبی در فرد متظاهر می گردد در چنین وضعیتی در اثر عدم ترشح کافی تیروکسین فرد علاوه بر مشاهده انواع ناراحتی ها و بیمارهای جسمانی از بروز برخی بیماری ها و ناتوانی های روحی و روانی نیز رنج می برد .

غدد هیپوفیز ، تیروئید و فوق کلیوی از جمله غده های هورمونی در بدن انسان هستند که سهم عمده ای در میزان رشد ذکاوتی و بهره هوشی فرد و واکنش های عصبی وی دارند . وجود مشکل در فعالیت غدد مذکور باعث می شود که فرد در رسیدن به دوره

^۱ - ناسازگاری و بزهکاری در کودکان ، هالوگ یاووزار ، ترجمه ی قدیر گلکاریان ، نشر طلائیه ، چاپ سوم ۱۳۹۰ ،

بلوغ طبیعی دچار معضل شده و یا زودتر از زمان به بلوغ برسد و یا اینکه بسی دیرتر از زمان موعد به دوره بلوغ پا بگذارد .

افرادی که در رشد و فعالیت های غدد مترشحه درونی خود با مشکل مواجهه هستند غالباً دیرتر به بلوغ رسیده و در مقایسه با دیگر افراد هم سن و سال خود بسی چاق تر دیده می شوند که بتدریج اثرات سوء عدم فعالیت منتظم غدد داخلی بدن مشکلات روحی و ذهنی نیز در آنها پدید می آید . این نوع افراد غالباً دوستدار رفتارها و حوادثی می شوند که برایشان هیجان بیشتری ببخشد .

یکی از مواردی که ناظر بر اختلال در رشد یا عدم رشد جسمی و روانی نوزاد انسان هست نابهنجاریهای کروموزومی است تحت عنوان نمونه نقصی که در جریان تقسیم کروموزومی ، کروموزوم بیست و سه بوجود می آید یک کروموزوم اضافی X یا Y ایجاد می شود . شخصی که در کروموزوم بیست و سوم یک ترکیب XXY دارد از نظر ظاهر جسمانی شباهت یک انسان مرد است لیکن همراه با ویژگی های بارز زنانه با سینه های بزرگ و بیضه های کوچک که قادر به تولید نطفه نیست . این حالت از نمونه های نادر از هر ۴۰۰ نوزاد یکی به آن مبتلا میشود .

خصوصیات روانی و ذهنی وراثتی یکی دیگر از عوامل ژنتیکی است که بر کودک تاثیر می گذارد . عقب ماندگی ذهنی و فقدان بهره هوشی یکی دیگر از خصوصیات است که از طریق ژن به کودک منتقل می گردد . و می تواند او را در ارتکاب به جرم یاری دهد . کودک به دلیل نداشتن بهره هوشی مناسب و عدم درک عقوبت کاری را که انجام می دهد ناخواسته مرتکب عمل خلاف اجتماعی می گردد .

از مصادیق دیگر عدم رشد قوای جسمی و ذهنی ، اطفال عقب ماندگی ذهنی است .

از مشخصه اصلی این افراد ذکاوت اندک ، هشیاری عملی ناقص ، عدم استنباط منطقی ، قدرت حافظه ضعیف ، قابلیت های ذهنی کم ، و واکنش های گفتاری و رفتاری نامعقول که در اصطلاح عامیانه به آنها کودن ، احمق و یا سفیه گفته می شود .

کودکان عقب مانده ذهنی غالباً به طور وراثتی و یا در اثر بروز بیماری های واگیر دار و عفونی در دوران کودکی و طفولیت و یا مصرف داروهای غیر مجاز دچار این عارضه شده و در آنها رشد عقلی و ذهنی بسی کندتر از رشد جسمانی به ترقی و توسعه خود می پردازد . یعنی کودک به طور متعارف از نظرذهنی و روانی رشد نکرده و رفتارها و حرکاتی از خود نشان می دهد که غیر متعارف تشخیص داده و در برابر مسایل و رخدادها قدرت استنباط و یا ایجاد واکنش مناسبی ندارد .

عوامل فیزیولوژیکی باعث می شود تاثیرات سوء وراثتی در کودک ایجاد نموده و او را در ارتکاب جرم یاری نموده و عملش را تسریع بخشد . بر اساس آمارها می توان گفت که ۵۳ درصد از کودکان بزهکار قربانی خصوصیات فیزیولوژیکی والدین و منسوبین خود هستند .

آدمیان در جریان رشد عادی خود حرف زدن یاد می گیرند . اما پیش از رسیدن به سطح معینی از رشد عصبی قادر به تکلم نیستند . بنابراین آنچه در این مقال به اختصار آورده شد حاصل نتایج پژوهش هایست که اطفال بنا به شرایط تغییرات زیستی در فرایند رشدشان در اثر رشد نایافتگی یا عدم رشد در قوای جسمی و ذهنی این واکنش ها را در پی خواهد داشت که از نظر علمی به اثبات رسیده است .

۲ - تلقین پذیری و انعطاف پذیری نسبی

مقصود از تلقین پذیری و انعطاف پذیری نسبی کودکان بدین معنی و مفهوم است که اطفال از دیدگاه جرم شناختی ، شخصیت آنان به گونه ای هست که در حال شکل

گیری و فرایند اجتماعی شدن می باشد. بدین منظور اطفال از این منظر تحت عنوان سه گروه از کودکان ناسازگار^۱ مطرح می شوند کودکان بزهکار، کودکان منحرف و کودکان در معرض خطر.

در کتب جرم شناسی، بزهکار به مجرمانی اطلاق گردیده که کمتر از سن معینی هستند بین ۷ تا ۱۶ سال و مرتکب عملی گردیده اند که اگر فرد بزرگسالی نیز مرتکب همان عمل شده باشد مجرم شناخته می شود. همچنین مجرم جوان فردی است بین سنین ۱۳ و ۱۴ و ۱۵ ساله مرتکب اعمال جدی و خشونت بار شده و مانند یک بزرگسال تحت تعقیب قرار می گیرد. به عبارت دیگر کودک بزهکار فردی است که مجموعه قوانین کیفری را نقض کرده باشد. بسیاری از نوجوانان ضد اجتماع هنگامی که به سن ۲۰ سالگی و بیشتر می رسند دیگر مرتکب بزه نمی شوند و زندگی سالم و طبیعی را ادامه می دهند.

کودک منحرف یا کودک دشوار کودکانی هستند که به نوعی در دسر آفرینند و با تمرد از دستورات والدین و معلمین آماده اقدام های پرخاشگرایانه مانند ولگردی استعمال مواد شرارت و ... در وضعیت ماقبل بزهکاری قرار دارند به همین جهت گروهی از قانونگذاران برخی از اعمالی را که ماهیتا مخل نظم عمومی نیستند و در واقع نوعی انحراف محسوب می شود جرم انگاری نمودند.

کودکان در معرض خطر کودکانی که از نیازهای اساسی یعنی تغذیه بهداشت و آموزش اجباری محرومند و در معرض سوء رفتار جسمی و جنسی یا مجازات غیر منصفانه قرار دارند و از کمک و حمایت قانونی محرومند. بر این اساس کودکانی که در خانواده ی از هم پاشیده، منحرف، طلاق و دارای سوء رفتار زندگی می کنند و همچنین کودکان

۱- شهلا، معظمی، بزهکاری کودکان و نوجوانان، نشر دادگستر، تهران، پاییز ۱۳۹۰، چاپ پنجم ص ۵۴

خیابانی و کودکان رها شده که از رشد جسمانی، عاطفی، روانی و اجتماعی و بطور کلی فرایند اجتماعی شدن و رفاه آنان در معرض آسیب های جدی قرار دارند به دلیل شرایط دشوار در معرض وضعیت ماقبل بزه دیده گی قرار دارند. مانند: وادار کردن کودکان به توزیع و فروش مواد یا روسپیگری توسط والدین منحرف و معتاد به این دسته از کودکان، کودکان در معرض خطریا کودکان در شرایط دشوار نامیده می شوند.^۱

تعداد قابل توجهی از نوجوانان هنگامی که به ۱۴ - ۱۵ سالگی می رسند با واقعیت بزرگسالی مواجهه می شوند در حالی که هنوز توانایی کافی برای پذیرفتن الزامات و مسئولیت های محیط کار و خانواده و جامعه را ندارند. بسیاری از آنان دچار مشکلات بهداشتی اند در مدرسه موفقیت تحصیلی چندانی کسب نمی کنند و در مورد توانایی خود برای ورود به جامعه دچار تردید و بدبینی اند.

دوره نوجوانی برای بسیاری از جوانان زمان آزمودن و عدم اطمینان است. آنها ممکن است نسبت به بحران های عاطفی بسیار حساس و آسیب پذیر شوند و اضطراب تحقیر و تغییر حالات را تجربه کنند. نوجوانان وارد تحول بیولوژیکی هم می شوند که با سرعتی بیش از هر دوران دیگری در زندگی آنان جز دوران نوزادی پیش می رود. در طول یک دوره چند ساله قد وزن و ویژگی های جنسی آنان دچار تغییرات چشمگیری می شود.^۲

تلقینات اطرافیان و یا انسان های نزدیک باعث می شود که فرد مجرم و تازه کار به راحتی در مسیر ارتکاب جرم حرکت می نماید زیرا او از آنان الهام گرفته و در می یابد که چه کاری درست است و چه کاری نادرست.

۱ - کاشفی اسماعیل زاده، حسن، همان، صص ۴۱ الی ۴۷

۲ - معظمی، شهلا، همان، ص ۵۷

محرز است که بزهکاری یا ارتکاب به جرم نیز به مانند سایر اصول زندگی آموختنی و عادت دادنی است به واسطه همین قضیه است که کودک و یا نوجوان با آمادگی ذهنی و باتوانایی جسمی استعداد خود را برای ارتکاب جرم نشان داده و تربیت و تلقینات و پرورش روحی - ذهنی افراد نزدیک اعم از والدین و یا خواهران و برادران و دوستان باعث می شود که راههای خلاف به مانند سایر امور روزانه و زندگی در ذهن کودک و نوجوان شکل گرفته و به سهولت دست به جرم بزند.^۱

۳) آسیب پذیری

جامعه شناسان و متخصصان امر تعلیم و تربیت عقیده بر این دارند که بزهکاری و ارتکاب به جرایم بیش از آن که مبتنی بر خصوصیات فردی و یا فیزیکی بوده باشد و دلایل جسمانی و یا روانی زمینه ساز بروز بزهکاری در انسانها گردند، آموزش ها و تاثیر پذیری های فرد از محیط خود و با انسان هایی که پیوسته با آنها در ارتباط و تماس نزدیک است دخالت مستقیمی بر گرایش فرد به بزهکاری دارد.

در مبحث جرم شناسی این حقیقت ذکر شده است که نوجوانان و جوانان به دلیل علاقه و گرایش به دسته بندی و گروه بازی و عدم اعتماد به نفس شخصی ترجیح می دهند که هر کاری با اشتراک و همکاری یکدیگر انجام دهند و ریشه این خصوصیت اخلاقی در ذات کودکان و جوانان در آن سن نهفته است. زیرا کودک از زمان طفولیت تا سن ۲۵ سالگی ترجیح می هد که در بازی ها و سرگرمی ها به طور گروهی شرکت جوید.

در جرم شناسی آنچه که بیشتر بر روی آن تاکید می شود، موضوع تاثیر پذیری انسان در گروهی که بدان تعلق دارد و از آن الهام می گیرد بوده که این موضوع و ادعا از سوی

۱ - هالوگ یاو وزار، ترجمه ی قدیر گلکاریان، همان، ص ۲۸۶

ساترلند بیان و مطرح شده است. بر اساس این ادعا و دکترین چنین استنباط می شود که هر فردی در اجتماع به طور ذاتی و بالفطره گناهکار و یا مجرم نیست و کسانی که دست به بزهکاری و یا جرایم می زنند، تحت تاثیر محیط خود و گروهی که با آنها در ارتباط است، قرار گرفته و گذر زمان باعث می شود که فرد در زمینه جرم و انواع آن به اطلاعات و تجربیاتی برسد و در آن شرایط مقایساتی را میان جرایم بزرگ با جرایم کوچک انجام داده و ارتکاب به جرایم کوچک در نظرش ناچیز و غیر مهم جلوه می کند. همین پندار زمینه ساز آمادگی روانی و روحی برای ارتکاب به جرم است.

ساترلند با تکیه بر این باور و بررسی موضوع جرایم از این رهگذر، به این نتیجه می رسد که فرد بزهکار در مدتی که به جرم عادت کرده و یا آن را فرا می گیرد، باز در درون خود راههای بازگشت و گریز از جرم را می جوید ولی این محیط و انسانها هستند که در اطراف او حضور داشته و شخص را به ارتکاب جرم یاری داده و تلقینات ذهنی و باوری را در فکر و روح فرد مجرم تقویت می نماید.

تراشر^۱ در بررسی گروه های دوستی و ارتباطی بین نوجوانان و کودکان مجرم به ۱۳۱۳ مورد اشاره میکند که از میان حدود ۶۵۲ مورد گروه ها از کودکان و نوجوانانی تشکیل شده بوده اند که دارای انحرافات اخلاقی داشتند ۵۳۰ مورد از گروه ها متشکل از کودکانی بودند که بدلالی از خانه و خانواده ی خود گریخته و زندگی خیابانی را ترجیح داده بودند ۵۲ گروه از کودکان مجرم شامل افرادی بودند که با ابراز وجود و یا قهرمان بازی دست به کار خلاف زده و با یک بار موفقیت، عادت به کار خلاف کرده بودند. بقیه نیز از جمله گروه هایی بودند که به صورت های تیمی و یا دسته های نژادی یا ضد نژادی عمل کرده و به عنوان مجرمین تهاجمی و دفاعی شناخته می شدند.

^۱ - Thrasher

با بررسی های بعمل آمده در بسیاری از زندان کشور های مختلف چنین استنتاج شده است که بیش از نیمی از بزهکاران ، قربانی تلقینات و رفتارهای همسالان و هدایت های نادرست والدین خود قرار گرفته اند .

ساترلندراههای آموزش جرم را بدین گونه بیان می دارد : تلقینات اطرافیان و یا انسان های نزدیک باعث می شود که فرد مجرم و تازه کار به راحتی در مسیر ارتکاب جرم حرکت نماید . زیرا او از آنان الهام گرفته و در می یابد که چه کاری درست است و چه کاری نادرست .

بطور کلی راههای ارتکاب به جرم و بزهکاری در محیط و ارتباطاتی فرا گرفته می شود که فرد خاطی در آن محیط بسیار راحت و آسوده و با نفرت حاضر در آنجا ارتباط تنگاتنگ و صمیمی دارد. فرد در گروهی نزدیک و انیس اعم از خانواده یا مدرسه و یا گروه دوستان صمیمی به سادگی از دیگران تقلید نموده و راههای بزهکاری را به سهولت یاد می گیرد.^۱

جوانان با عضویت در باند های بزهکار برخی از نیاز های سنی و روحی آنان نظیر آزادی ، بی بندباری ، حادثه آفرینی و نوجویی و شلوغ کاری بر ایشان فراهم می گردد . دلیل دیگر عضویت در باند های مزبور قدرت طلبی و زورگویی است .

برخی از جرم شناسان عقیده دارند که تشکیل گروه های ضد اجتماعی توسط جوانان و نوجوانان نوعی عکس العمل در قبال شرایط سخت زندگی مادی امروزی است . جوانان با ورود به باند های مذکور احساس آرامش و امنیت می کنند . بدین ترتیب رفقای ناباب

^۱ - هالوگ یاو وزار ، ترجمه ی قدیر گلکاریان ، همان ، صص ۱۲۲ الی ۱۲۴ و صص ۲۸۵ و ۲۸۷

از طریق تلقینات و وسوسه های خود می توانند موجبات انحرافات اخلاقی و ارتکاب اعمال ضد اجتماعی را در نوجوانان و جوانان هم سن و سال خود فراهم آورند .

تحقیقات متخصصین امر نشان داده است که جرایم ارتكابی اعضای باندهای نوجوانان ۱۴ و ۱۶ ساله عبارت از: تولید اغتشاش ، خط کشیدن به اتومبیل ها و تخریب آثار هنری ولی از ۱۶ سالگی به بالا غالباً سرقت یا جیب بری و از سنین ۱۷ و ۱۸ سالگی حمله به اشخاص و ضرب و جرح ، کف زنی و کیف قاپی و نظایرانان.^۱

۴) قابلیت بیشتر برای درمان و اصلاح رفتار

به موجب استانداردهای بین المللی، رویکرد کاهش توسل به مداخلات قانونی، قضازدایی و اتخاذ تدابیر عینی که شامل بسیج همگانی تمام منابع از جمله خانواده، گروه های جامعه، مدرسه ها و سایر موسسات اجتماعی است، از جمله اصول مهم در اجرای عدالت نوجوانان است. همچنین سپردن کودک به والدین و سرپرستان قانونی که در ماده ۸۹ از آن نام برده شده اقدام مناسبی است و تکلیف والدین برای تادیب، تربیت مشخص و نظارت بر اقدامات آنان نیز در نظر گرفته شده است.

اگر چه مطابق قوانین کیفری اطفال فاقد مسئولیت کیفری بوده و از مجازات معاف هستند با وجود این برای جلوگیری از بزهکاری مجدد آنها و حمایت از جامعه در برابر گزند جرایم این افراد ، لازم است اقدامات موثری در جهت اصلاح و تربیت اطفال جامعه ستیز به عمل آید .

^۱ - صلاحی ، جاوید ، بزهکاری اطفال و نوجوان ، نشر میزان ، پاییز ۱۳۹۸ ، ص ۱۵۰

پاسخ های اصلاحی و تربیتی را می توان پاسخ هایی دانست که هدف اصلاح اخلاقی را از طریق آموزش در مراکز ویژه اصلاح و تربیت دنبال کرد . این رویکرد را می توان از جمله سستی ترین رویکرد هایی دانست که در زمینه پاسخ به بزهکاری اطفال وجود داشته است .

در مورد پاسخ های اصلاحی و تربیتی قابل اعمال نسبت به اطفال بزهکار می توان به مواردی چون : مراجعه به مددکار اجتماعی یا روانشناس و همکاری با آنان ، فرستادن طفل به یک موسسه آموزشی و فرهنگی به منظور تحصیل یا حرفه آموزی ، اقدام لازم جهت درمان یا ترک اعتیاد طفل یا نوجوان تحت نظر پزشک ، جلوگیری از معاشرت طفل یا نوجوان با اشخاصی که دادگاه ارتباط با آنها را منع کرده است . جلوگیری از رفت و آمد طفل یا نوجوان به محل های معین و ... تدابیر مذکور باید بوسیله والدین یا اولیاء و یا سرپرست قانونی انجام شود^۱ .

با عنایت به دستاوردهای علوم جنایی و جرم شناسی که در اسناد بین المللی حقوق کودک متجلی گردیده است صرفاً دو نوع واکنش تنبیهی علیه رفتار بزهکارانه کودکان و نوجوانان معارض با قانون تحت شرایط و ویژگی های مخصوص پیش بینی شده است . این دو واکنش عبارتند از محرومیت از آزادی با نگهداری در موسسات و یا کانون های اصلاح و تربیت و پرداخت جزای نقدی معین . غالب نظام های حقوقی کشور ها فقط واکنش های تنبیهی مزبور را پیش بینی کرده اند .

در حقوق موضوعه ایران در دوره های مختلف قانونگذاری واکنش های تنبیهی گوناگونی مقرر شده است .

۱ - شاملو ، باقر ، عدالت کیفری و اطفال ، انتشارات جنگل ، چاپ اول ۱۳۹۰ ، صص ۲۰۶ و ۲۰۷

فصل دهم قانون مجازات اخیر التصویب مصوب ۹۲/۲/۱ از مواد ۸۸ تا ۹۵ تحت عنوان مجازاتها و اقدامات تامینی تربیتی اطفال و نوجوانان که با رویکرد واکنشی، حمایتی، تربیتی، هدایتی، درمانی و آموزشی می باشد که درنگاهی گذرا جزء مهمترین تغییرات قانون جدید محسوب می گردد.

گفتار سوم: قدرت تمییز و کنترل اراده در اطفال و نوجوانان

دوران کودکی به دو دوره قبل از تمییز و تمییز تقسیم می شود. در دوره اول کودک خوب و بد اعمالش را تشخیص نمی دهد و او را کودک غیرمتمیز می نامند. دوره دوم بعد از پیدایش قوه ممیزه است که در این دوره کودک از نظر عقلانی و درک رشد یافته و خوب و بد اعمالش را تشخیص می دهد و در آستانه بلوغ قرار می گیرد. کودک را در این دوره، کودک ممیز می نامند.^۱

اصطلاح صغیر در قانون به طور مشخص تعریف نشده، تنها آثار حقوقی تصرفات و اقدامات هر یک را بیان نموده است. لیکن به طور ضمنی از عبارات قانونی چنین برمی آید که صغار همان افراد نابالغ هستند. افراد صغیر از نظر قانون به دو دسته تقسیم می شوند. اول صغاری که همه اعمال حقوقی آنها باطل است. دوم صغاری که می توانند برخی معاملات را انجام دهند. معاملاتی که قانونگذار اجازه داده است این دسته از صغار انجام دهنده با معاملات متعارف در جامعه فرق دارد. این گروه را قانون با عنوان صغیر ممیز نام می برد. صغیر ممیز یعنی کسی که با وجود آن که صغیر و نابالغ است برای این که از مرز طفولیت گذشته است تا حدودی قدرت تمیز و تشخیص برخی معاملات را دارد. معاملاتی که صغیر ممیز از نظر قانونگذار قدرت انجام آن را دارد و معتبر هم است و قانون به آن ترتیب اثر می دهد، قبول بلاعوض مال است. قبول بلاعوض مال ممکن

۱ - فیض، علیرضا، تطبیق در حقوق جزای عمومی، انتشارات امیر کبیر، تهران، ۱۳۹۹، صص ۲۲۰ الی ۲۲۹

است در نظر اول امر جزئی به حساب آید. اما تأکید قانونگذار بر این امر حکایت از دقت او به مراحل رشد اطفال دارد. قانونگذار بدین وسیله خواسته است یک فرد را به تدریج به سمت پذیرش امور اجتماعی و مسئولیت هدایت کند و کارهایی را که در توان سن و عقل اوست به تدریج به او واگذار کند. تا او قادر به انجام همه مسئولیت ها در زمان رسیدن به سن رشد باشد.

سن صغیر ممیز در قانون مشخص نشده است و تشخیص صغیر ممیز از غیرممیز در صورت اختلاف با دادگاه است. محاکم قطعاً در تعیین این که طفل ممیز بوده یا خیر به سن و قدرت تمیز و تشخیص و مصلحت او توجه خواهند داشت.

وجه تمایز صغیر با کبیر در واقع قوه تمیز بوده لکن مدلول آن در قانون مدنی کسی است که به سن بلوغ نرسیده است (تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ ق.م) یعنی زیر ۱۵ سال تمام قمری در مورد پسران و زیر ۹ سال تمام قمری در مورد دختران سن دارد این معنی را به راحتی می توان با ملاحظه مندرجات ورقه شناسنامه اشخاص احراز نمود.

اهمیت و چگونگی رشد قدرت کنترل اراده در اطفال و نوجوانان: در حقوق جزا اراده عبارت از نوعی عمل نفسانی توأم با شعور است از این منظر فرد مسؤول، علاوه بر توانایی ذهنی برای تشخیص و تمیز امور، از اراده‌ی آزاد در ارتکاب رفتار نیز بهره‌مند می باشد.

مقصود از چگونگی رشد قدرت کنترل اراده در اطفال ناظر بر چگونگی رشد در قوای عقلی و توجه به مراحل تحولات ذهنی، عاطفی و حرکتی رشد اجتماعی کودک می باشد.

به همین منظور در این گفتار به بیان یافته های علمی در خصوص تاثیر عوامل زیستی در چگونگی رشد قدرت کنترل اراده (قوه عقلی و ذهنی) در اطفال می پردازیم.

الف) یافته های علمی درخصوص تأثیر عوامل زیستی بر قدرت کنترل اراده در اطفال

روان شناسان دو عامل را به منزله ی عوامل مؤثر در رشد مطرح می کنند که آنها را عوامل زیستی و محیطی می خوانیم. آنان بر این باورند که عوامل بیولوژیکی و محیطی و به تعبیردیگر، وراثت و محیط، تعیین کننده ی همه ی رفتارها خواهند بود .

مقصود از عوامل زیستی در واقع همان پایه های زیستی هنگام تشکیل نطفه ، ویژگی ها و صفات پدر و مادر و حتی برخی از نیاکان از طریق ژن ها در هسته سلول به کودک منتقل می شود که اصطلاحاً آن را وراثت یا عامل ارثی می گویند .

افزون بر خصوصیات فیزیکی و فیزیولوژیکی، مانند شکل ظاهری صورت، رنگ پوست، مو، بلندی و کوتاهی قد، رنگ چشم و برخی نقص های جسمانی مانند لب شکری، کف پای صاف و ... ، ویژگی های روانی نیز به طور فی الجمله تحت تأثیر وراثت هستند: برخی عقب ماندگی ها (۱۵۰ نقص ژنتیک شناخته شده)، هوش، شخصیت، طول عمر و آسیب های روانی آمادگی ژنتیک در آن ها مؤثر است.

در روایات، صفات اخلاقی چون وفاداری، بی وفایی، شهامت، بزدلی، نجابت، رذالت، پستی و خونسردی به عوامل ارثی نسبت داده شده است.^۱

پایه های محیطی مقصود، عواملی است که پس از تشکیل نطفه از طریق محیط بر انسان وارد می شود.

این عوامل شامل محیط درون رحمی (پیش از تولد) مانند اکسیژن، مواد غذایی، حرارت، احوال مادر، ضربه های فیزیکی و روانی، تشعشعات و داروها است. محیط طبیعی پس از

۱ - شیخ حرّ عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۵۴ - ۵۷.

تولد، مانند آب و هوا، تغذیه و منطقه جغرافیایی و محیط اجتماعی نیز شامل خانواده، مدرسه، همسالان، جامعه، فرهنگ، دین، رسانه های جمعی، محل کار و نهادهای سیاسی می شود.

پایه های محیطی به صورت های مختلف بر فرد تأثیر گذار است و زمینه های تغییر یا تحول را به وجود می آورد. انواع تأثیرات محیط عبارتند از: رشد و شکوفایی استعدادها، شکل دهی هدایت رفتار، الگودهی به شخصیت فرد، آموزش و انتقال اطلاعات و بالأخره جامعه پذیری از طریق انتقال آداب و رسوم و هنجارهای اجتماعی.

کتل در مورد تاثیر عوامل زیستی در رفتار جنین بحث زیادی می کند، او اعتقاد دارد این عوامل می تواند تاثیر شگرفی در شخصیت فرد داشته باشد، برای مثال به اعتقاد او کودکانی که با سندرم داون متولد می شوند هوش کمی داشته و شخصیتی با الگوهای رفتاری به شدت محدود دارند، علاوه بر این نابهنجاری در متابولیسم بدن می تواند منجر به عقب ماندگی ذهنی گردد.^۱

به اعتقاد وی در طول سال اول زندگی تاثیر عوامل زیستی بیشتر از عوامل محیطی است ولی هر چقدر سن فرد افزایش می یابد تاثیر محیط در شکل گیری شخصیت افزایش می یابد.^۲

همچنین کتل با توجه به الگوهای رشد، تحقیقاتی در زمینه " روندهای سنی " انجام داده است که شامل انواع صفات و رابطه سطوح کلی آنها با هر یک از مراحل رشد است یعنی نوع صفات و سطح کلی آنها با هر یک از مراحل رشد مرتبط و پیوسته است. تحقیق در روندهای سنی مستلزم مطالعه هر صفت در خلال زبان نیز هست. بسیاری از تحقیقات مربوط به سطوح سنی به این نتیجه رسیده اند که در آزمودنی های چهارساله به

^۱ - Reckman, 1989

^۲ - Cattell, 1950, p: 261

بالا چه از لحاظ تعداد و چه از لحاظ نوع، عوامل زیر بنایی یکسانی را می‌توان مشاهده کرد،^۱ از طرف دیگر مطالعه کودکان کودکتانی نشان می‌دهد که تنها حدود یک سوم از صفات مربوط به بزرگسالان در این کودکان دیده می‌شود.^۲

دوسوم از ویژگی‌های شخصیتی را محیط و یک سوم را وراثت تعیین می‌کند.^۳

همانطوریکه در ابتدای بحث گفته شد مقصود از چگونگی رشد قدرت کنترل اراده در اطفال ناظر بر رشد قوای عقلی و ذهنی و روانی کودک حکایت دارد. در این خصوص برای تبیین این موضوع که در بحث چگونگی شکل‌گیری قوه تمیز مراحل تحول ذهنی را در نظریه پیازه بیان نموده ایم به نقل از دکتر شاملو در کتاب «عدالت کیفری و اطفال»^۴ پی می‌گیریم.

پیاژه به چهار عامل مهم در رشد اشاره می‌کند که عبارت است از رشد درونی و عصبی، تجربه فیزیکی و منطقی، تعامل و تجربه و کنش متقابل اجتماعی و تعادل جویی.

فقدان هر یک از این‌ها و محرومیت کودک از هر یک از این عوامل، نقصی آشکار در شکل‌گیری ذهن و تکوین شخصیت را باعث می‌شود. نیاز به محیط غنی برای امکان تعامل کودک با محیط و تحقق عامل مهم کنش متقابل اجتماعی با هم سن و سال‌ها و بزرگترها از اهمیتی خاص در نگاه روانشناختی و تربیتی به کودک برای پیازه داشت.

پیاژه مراحل تحول ذهنی را به سه مرحله زیر تقسیم کرد.^۵

الف - مرحله حسی حرکتی^۱ ب - مرحله عملیاتی ج - مرحله عملیات منطقی تئوری

کان، ۱۹۶۶ - ۱

^۲ - دامارین و کتل، ۱۹۶۸

^۳ - هاندل‌بای، پاولیک و کتل، ۱۹۶۵

^۴ - شاملو، باقر، همان، ص ۱۳ الی ۳۱

^۵ - بنگرید به: کاپلان، هارولد و سادوک، بنیامین، چکیده روانپزشکی بالینی، ترجمه نصرت‌الله پور افکاری، تهران، انتشارات آزاده، ۱۳۹۵، ص ۲۰۰ و بعد

در مرحله اول که از بدو تولد شروع شده و دو سال اول زندگی را پوشش می دهد . مهمترین تغییر این مرحله شکل گرفتن نوعی از حافظه ابتدایی است که در اصطلاح روانشناسی به آن شئی دایم^۲ می گویند . به این معنی هر شئی خارج از دید کودک خارج از ذهن اونیز خواهد بود .

در این مرحله بین کنش ادراکی کودک و کنش حرکتی او واسطه ای نیست و تفکر کودک ، عمل و حرکت و دستکاری^۳ اوست که بلافاصله بر روی شیء در محیط صورت می گیرد . در پایان این مرحله یعنی حدود ۲ سالگی چهار تغییر مهم به وقوع می پیوندد که نوزاد از مرحله حسی حرکتی وارد مرحله دیگری به نام مرحله عملیاتی می کند. این تغییرات به وجود آمدن توانایی^۴ در تقلید رفتار دیگران در غیاب آنها ، کنش ها و بازی^۵ ها نمادین تصاویر ذهنی و وسعت حافظه و سرانجام زمان و بکار بردن جملات تلگرافی مرکب از دو اسم و یا اسم و فعل به زعم پیاژه ۲ سالگی گویایی واقعی است را در بر می گیرد .

مرحله دوم مرحله عملیاتی ، پیاژه این مرحله را به دو بخش تفکیک می کند ، نیم دوره اول از ۲ تا ۶ ، ۷ سالگی تداوم می یابد و نیم دوره دوم از ۷ تا ۱۱ سالگی ادامه پیدا می کند . در این مرحله ذهن کودک برای عملیاتی شدن از نظر پیاژه بر خلاف مرحله اول بسرعت پیشرفت کرد در مرحله دوم موانع متعددی مانع از عملیاتی شدن ذهن کودک می شوند .

^۱ - sensorimotoo

^۲ - object permanence

^۳ - manipulation

^۴ - imagination

^۵ - symbolik

این موانع عبارتند از: ۱- تمرکز^۱ - ۲- خود مداری^۲ - ۳- فقدان بازگشت پذیری^۳ - فقدان نگهداری ذهنی^۴

در توضیح مانع تمرکز آمده است که ذهن کودک تحت تاثیر ویژگی های دیداری اشیاء قرار گرفته و با تمرکز ذهن بر روی یک جنبه و وجه دیداری شیء از وجوه دیگر غافل می شود. در این سن تعدادبرگه های اسکناس برایش از ارزش واقعی هر اسکناس بیشتر است.

به واسطه خودمداری که یکی از موانع عملیاتی شدن ذهن کودک می باشد بهمین علت کودکان زیر ۷ سال در ادراک امور و اشیا محیطی نوعی قیاس به نفس صورت می دهند و ادراک خود را مطابق واقع و مطابق ادراک دیگران قلمداد می کنند. مثلا کتاب را جلوی چشم خودش گرفته و از مادر می خواهد برایش بخواند و یا گرسنگی و خستگی خود را تعمیم داده، می گوید گرسنه شدیم و یا خسته شدیم و یا شغل پدر خود را مبنای سنجش مشاغل دیگران قرار می دهد و تصور می کند که مهم ترین شغل نیز هست و یا هر چیزی را با متعلقات خود و نزدیکانش قیاس می کند، مثلا می پرسد خانه آنها از خانه ما بزرگتر بود.

به این دلیل کودکان زیر ۷ سال در کنش متقابل با دیگران دچار خود مداری اجتماعی شده قادر به تشکیل گروه یا و انجام بازی های گروهی نیستند، چون ادراک قواعد بازی گروهی نیاز به از خود بدر شدن و ادراک صرف نظر از خواسته خود دارد که توانایی شناختی کودکان این سن فاقد آن است.

^۱ - centration

^۲ - egocentrism

^۳ - rirersibility

^۴ - Conservation

از این رو، اگر چند کودک ۴ یا ۵ ساله ساعتی با هم بازی کنند. دهها بار به شکایت از یکدیگر نزد بزرگترها می روند.

عدم آغاز سال تحصیل و شروع سن مدرسه از ۶، ۷ سالگی نیز ناشی از همین ناتوانی کودکان در رعایت قواعد کلاس و مدرسه است. و پیاژه معتقد است آموزش رسمی زودتر از ۶، ۷ سالگی تبعات منفی شخصیتی، شناختی و اجتماعی بسیاری را برای کودک در پی دارد.

مسئله خودمداری نشانگر آنست که کودک میان خود و محیط خارجی تفاوتی نمی گذارد و همانطور که خودش را می بیند و درمی یابد این بینش و دریافت را در مورد دیگران هم صادق می داند.

بنابراین، توجه به خودمداری یا خودمحوری - به منزله مانعی که می تواند مراحل رشد کودک را دچار اختلال کند - و برخورد مناسب و صحیح با آن، از اهمیت بالایی برخوردار است چرا که بر طبق نظریه «شخصیت جنایی»^۱ ژان پیناتل، فرد خودمحور، فردی است که ناتوان از جمع نظرات و افکار دیگران است. چنین فردی به محض اینکه دچار محرومیت می شود، متمایل است که از طریق خشم و عصبانیت به آن حالت محرومیت پاسخ دهد.

به عبارت دیگر، بعد خودمحوربینی در افراد بزهکار، به آنها اجازه می دهد که نسبت به واکنشی که نسبت به اوست بی تفاوت باشد و همزمان وی را متقاعد می کند که عمل ارتكابی او مشروع و پذیرفته شده است.

۱ - نجفی ابرندآبادی، علی حسین، همان، ص ۸۱۳ و بعد

مقصود از فقدان بازگشت پذیری انجام یک عمل در دو جهت مخالف هم نظیر آنچه در جمع و تفریق انجام می شود را عمل بازگشت پذیری می گویند . یعنی انجام عملی به صورت رفت و برگشتی .

کودک راه رفته را قابل بازگشت نمی داند ، در حالی که لازمه ی یک عمل منطقی کامل تصور ذهنی بازگشت از راه رفته و عمل انجام شده است . مثلا اگر در جلوی چشم کودک خمیر دایره ای شکلی را لوله ای کنیم و یا آب لیوان پهن و کوتاهی را در لیوان باریک و بلندی بریزیم ، کودک به دلیل فقدان بازگشت پذیریتصور می کند خمیر لوله ای شکل بیشتر از حالت قبلی و آب لیوان باریک و بلند بیشتر از ظرف قبلی است . وقتی واجد بازگشت پذیری است که $1+1$ میشود ۲ را به صورت $3-1$ میشود ۲ در آورد و یا مقوای چهار یا شش تکه ای شده ای را کنارهم قرار داده و یکپارچه کند .

مقصود از فقدان نگهداری ذهنی اینست که وقتی کودک برابری اندازه ی دو چیز را تایید می کند و یا برابری وزن دو شیء را تصدیق می کند و سپس در جلوی چشم او تغییراتی را شبیه آنچه در مثال های بازگشت پذیری اشاره شد ، ایجاد کنیم . برغم تایید و تصدیق اولیه دچار خطای ادراکی و قضاوتی شده و ثبات ذهنی اولیه اش را در اثر تاثرات بعدی از دست می دهد . یعنی کودک در این مرحله فاقد نگهداری ذهنی است . دلیل آن اینست که ثبات کمی بخشیدن به اشیا خارجی علی رغم تغییرات ظاهری آنها به نگهداری ذهنی تعبیر می شود و کودک بتدریج به قدرت عملیات ذهنی و در واقع عمل رفت و برگشتی توانایی می یابد .

مهمترین ساخت ذهنی در پایان نیم دوره ی اول مرحله دوم همین توان نگهداری است که نوعا با بسط قدرت حافظه این امکان را برای کودک فراهم می آورد که در قضاوت های عینی میان دو یا چند مورد مقایسه ای بتواند از اطلاعات قبلی اش سود جوید .

علاوه بر موارد برشمرده شده، کودکان زیر ۷ سال درگیر مشکلات دیگری در کنش های ادراکی خویش هستند که مانع از به ظهور رسیدن فعالیت های منطقی و عملیات در کودک می شوند. از این جمله جاندار پنداری جمادات (کودک اشیا را نیز همچون موجودات ذی روح می داند، به این دلیل وقتی قسمتی از بدنش با شیء تصادم می کند از ضربه زدن به آن شیء از سوی خود یا بزرگترها تشفی شده و احساس کشیدن انتقام می کند. همینطور، انسان انگاری دیگر موجودات ذی روح (کودک قادر به تعمیم صفات انسانی به حیوانات دیگر است. به این دلیل و داستانها و قصه هایی که می شنود، حیوانات سخن می گویند و چون آدمیان زندگی می کنند و فیلم های کارتونی روحی انسانی را برای او باز می تابانند. عروسکش را می خواباند و...). کودکان در این دوره به واسطه خودمداری و یا خود میان بینی انسانی، همه موجودات را نیز ساخته دست انسان می شمارند. تلاش پیازه در ترسیم جز به جز این مراحل به هدف آن بود تا فرایند شکل گیری ذهن کودک و پدید آمدن تدریجی دانش و معرفت را تا پایان نوجوانی و شروع بزرگسالی نشان دهد و تاثیر وفقه و آسیب در هر یک از این مراحل در رفتارهای بزرگسالی باز شناساند.

نیم دوره ی دوم یعنی حدود سنی ۷ تا ۱۱ سالگی با توان در نگهداری ذهنی و تثبیت کمیت اشیاء، قدرت بازگشت پذیری، کاهش خودمداری و برگرفتن تمرکز^۱ آغاز شده و کودک به ظرفیت های روانی و شناختی جدیدی دست می یابد. این توانایی ها، کودک را قادر به انجام عملیات منطقی عینی^۲ می سازد و به واسطه برخوردارگی از نگهداری ذهنی، ثبات و دوامی به دنیای خارج از خود می بخشد و ملاک های ثابتی در

^۱ - Decentration

^۲ - concrete

ساخت فکری او به وجود می آید^۱. با برخورداری از امتیاز بازگشت پذیری به این مفهوم می رسد که در هر عملی امکان بازگشت به نقطه ی شروع وجود دارد. مثلا وقتی می گوئیم ۲ - ۱ مساوی ۱ می توانیم بگوئیم که ۱ + ۱ مساوی ۲؛ به عبارت دیگر کودک که هنگام تفریق یک از دو قادر است به خود ۲ باز گردد. فکر کودک در زمینه ی منطق روابط و ردیف کردن و در زمینه ی منطق جز و کل از منطقی عینی یعنی در حضور اشیاء پیروی می کند و در غیاب آنها و به صورت لفظی و منطق ارسطویی انجام نمی گیرد. در واقع شکل و محتوا از هم جدا نشده اند. یعنی سه شیء یا سه شخص را وقتی می تواند با یکدیگر مقایسه کند و به نتیجه برسد که آن سه شیء و شخص در نزد کودک حضور داشته باشند. بنابراین قراردادن مساله های لفظی و تصویری در کتاب های درسی با توان ذهنی و عملیاتی کودک مطابقت ندارند. ادراک ماده، وزن، عدد، سطح، گروه و گروه بندی و ردیف کردن به سرعت، مکان، فضا، زمان، و حجم تماما در این مرحله شکل می گیرند.

ج - مرحله عملیات منطق تئوری

در این مرحله علاوه برگسترش وسیع و پیچیده و یکپارچه ی طرح واره و ساختار های ذهنی و توان انجام عملیات تجربی و ترکیبی و علمی و آزمایشی، شکل از محتوا جدا شده و نوجوان قادر است بی نیاز به محتوا بر روی شکل و لفظ عملیات منطقی و مقایسه ای انجام دهد. صرفا نام بلوک الف و ب و ج و یا نام های بهرام و بهمن و بهروز و ارائه اندازه ها، برای قیاس کردن و نتیجه منطقی گرفتن بسنده می کند. قدرت تخیل و بیرون رفتن از واقعیت برای بازگشت به واقعیت و تغییر و اصلاح آن و در نتیجه

^۱ - منصور، محمود، روانشناسی ژنتیک، انتشارات ترمه، ۱۳۹۱

قدرت فرضیه سازی در او رشد زیادی می کند. قبل از آن فرض خط کش ۱۵۵ متری برای کودک مضحک به نظر می آمد و مطلقاً فرض محال را محال می شناخت. در این مرحله با هر فرضی به تفکر و تخیل و بررسی و واریسی امور می پردازد.

منطق صوری یا منطق ارسطویی و قضایا^۱ نیز از محصولات تحولات ذهنی این مرحله است و نوجوان از مقدمتین و صغری و کبری و مد نظر قرار دادن حد وسط، به استنتاج نتیجه ای منطقی مبادرت می ورزد. این عمل به دلیل جدایی شکل از محتوا به گونه ای لفظی و انتزاعی انجام می گیرد و نشانگر انتزاعی شدن ذهن نوجوان و قدرت استدلال های استقرایی و قیاسی^۲ است. نوجوان به دلیل برخورداری از این امکانات وسیع ذهنی که به سرعت نیز پدید آمده اند، حالتی تمام نشدنی و بی نهایتی در خود احساس می کند. به طراحی طرح ها و برنامه های وسیعی در حیطه زندگی خویش دست می زند. تحرک و جوشش و دور خیزی غیر قابل وصف در رفتار و شخصیتش پدید می آید.

در امور، باور ها و اعتقاد ها و ارزش های مرسوم و معمول به دیده شک و تردید می نگرد. تازه خواه، نوگرا، تجربه گر و اصلاح طلبی بدیع فکر و ابتکاری و خلق می شود. با وضع موجود مخالفت می ورزد و انقلابی و معترض به شرایط موجود، آرمان خواهانه در پی تغییر و برهم زدن شرایط و پایه ریزی وضع موعود و ارمانی می رود. در مخالفت هایش مصر، صریح و شجاع و در اثبات و ایجابش پیگیر و پایبند و صادق باشد. توسعه ذهن فلسفی در او شخصیتی ایده آل نگر و غیر رئالیستی و در همه حال اهل خطر ماجراجو را در او شکل می دهد. و چنانکه در طرح نظریه اریکسون که به تحولی عاطفی و اجتماعی جوانان عنایتی خاص دارد، و طرح مفهوم هویت و بحران هویت از اوست.

^۱ - Prepositional

^۲ - inductive

معمولا صداقت باور اینان در پیروی از شخصیت های انقلابی و اصلاحی مورد سوء استفاده قرار گرفته و با ایجاد سرخوردگی در آنها به تدریج فرایندی تحریف کننده در شخصیت ها به وقوع پیوسته و در نتیجه از افرادی اصلاح طلب ، افرادی سود گر ، حرحری مذهب با دیدگاهی ابزاری فراهم می آورند .

اریکسون^۱ از جمله روانکاوانی است که به بررسی جامعی در خصوص مراحل تحول روانی اجتماعی و فرهنگی انسان تا پایان حیات به ویژه ویژگی های نوجوانان دست زده است .^۲ او مراحل تحول را به ۸ مرحله تقسیم می کند که هر یک با دو دسته صفات متمایز نامگذاری می شوند . اگر تحول بهنجار صورت گیرد فرد واجد صفات مثبتو اگر جهت تحول نابهنجار باشد فرد دچار صفات و شخصیتی منفی در روند رشد می گردد. به اقتضای دید مرحله ای هر مرحله لازمه تحول در مرحله ی بعدی است و عدم شکل گیری ویژگی های تحولی و مثبت هر مرحله عملا مرحله بعدی را با مشکلات مضاعفی می سازد .

الف - مرحله اعتماد در برابر عدم اعتماد (۱ - ۰ سالگی)

نوزاد با خروج از دنیای رحمی به تجهیزات ارتباطی و ایمنی جدیدی نیازمند است . مراقبت اطرافیان خاصه مادر می تواند در او این حس اطمینان را تولید کرده و احساس امنیت در دنیای جدید را به نوزاد بدهند . فقدان مراقبتهای مادرانه در سال اول زندگی به هر دلیلی نایمنی^۳ را در کودک افزایش داده و پایه سستی در اعتماد به نفس و عزت نفس در او شکل می بندد . بر اساس نظریه محرومیت مادری و بزهکاری جان بولبی

۱ - برای آگاهی بیشتر از این نظریه ، بنگرید به : استونزل ، زن ، روانشناسی اجتماعی ، ترجمه علی محمد کاردان ، تهران ، انتشارات دانشگاه تهران ، ۱۳۶۳ ؛ کریمی ، یوسف ، روانشناسی اجتماعی ، تهران ، انتشارات بعثت ، ۱۳۹۳

۲ - برای آگاهی بیشتر بنگرید به : کاپلان ، هارولد و سادوک ، بنیامین ، همان ، ص ۲۰۰ و بعد

کودک تا ۵ سالگی نیاز به به یک رابطه نزدیک و مداوم با مادر خود را دارد. چنانچه این رابطه نزدیک مختل شود عواقب آن می تواند منجر به ناتوانی کودک در ایجاد یک رابطه درست و معنادار با دیگران گردد. در بعضی از افراد این گونه روابط فاقد عاطفه ممکن است منجر به رفتارهای بزهکاری گردد^۱. در واقع تزلزل و نایمینی در رفتار و فقدان اعتماد به نفس در شخصیت او به سستی در او باقی می ماند و مشکلات بعدی تحول می تواند این ضعف نفس را تشدید و تثبیت نماید.^۲

(ب) مرحله استقلال در برابر عدم استقلال (۳-۱ سالگی)

در این مرحله نوزاد از نظر جسمانی واجد توانمندیهایی مثل هماهنگی دید و دست برای غذا خوردن و راه رفتن ناشیانه می گردد. این خود داعیه ی مستقل عمل کردن در نوزاد را پی ریزی می کند بر حسب نظریه اریکسون استقلال روانی و عاطفی به استقلال جسمانی نوزاد باز می گردد. به تعبیر دیگر ترغیب و تقویت استقلال حرکتی نوزاد منجر به استقلال رفتاری و شخصیتی وی شده و در آینده شخصیت مستقل، خود اتکا و خود بسنده و کارآمد را بنا می نهد برعکس بازداری و ممانعت نوزاد از استقلال حرکتی و احساس ناتوانی در خودبستگی و کفایت امور را در او بنا نهاده و در آینده متزلزل در تصمیم گیری متکی و وابسته به دیگران منفعل و فاقد استقلال عمل را شکل خواهد داد. شایان ذکر است هرگونه اختلال در مراحل فوق می تواند کودک را از حالت طبیعی خارج کند و وی را به وادی بزهکاری سوق دهد. البته کشیده شدن کودکی به ورطه بزهکاری با شرایط مذکور به این معنا نیست که کودک همیشه تبدیل به بزهکار می گردد. بلکه در اغلب موارد بزه دیدگی او را در پی دارد. به گفته جرم شناسان در خیلی از

^۱ - پوت واین، دیوید و سامونز، آیدین، روانشناسی و جرم، ترجمه داوود نجفی توانا، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۶، ص ۶۷

^۲ - آزاد، حسین، روانشناسی مرضی کودک، تهران، انتشارات دانشگاه پیام نور، ۱۳۹۸، ص ۸۸ و بعد

جرایم خصوصیات ، شیوه زندگی ، سرشت و اعمال فرد ، چیزی شبیه استعداد و آمادگی قبلی برای قربانی یک جرم واقع شدن می باشد . " زیلیگ " اظهار می دارد وقتی که یک منش معین فرد ، ارتکاب عملی را ترغیب می کند وی خود عاملی جرم زا تلقی شده و در نتیجه ، بزه دیدگی خود را باعث می شود .^۱

(ج) مرحله ابتکار در برابر عدم ابتکار (۶-۵-۳ سالگی)

همان طور که در نظریه پیازه دیده شد در این سنین ، تغییرات و تحولات ذهنی بسیاری مانند توان تقلیدی ، تصاویر ذهنی ، گویایی و تفکر با بازی های نمادین در کودک به وجود می آید . کودک با استفاده از این توانایی ها دست به ابتکار می زند . مثلاً خانه می سازد ، ماشین و قطار ساخته ی خیال خود را حرکت می دهد ، نقاشی های خیالی می کشد و با تک گویی های بی مخاطب خویش داستان سرایی های خلاق و ابتکاری می کند . این رفتارها تمهید حس ابتکاری در آینده شخصیتی کودک است و جرات عمل و خطر کردن و نترسیدن از اشتباه کردن را در او افزایش می دهد . از انجام کاری نو و شیوه ای متفاوت از رفتار معمول بزرگترها که مبنای خلاقیت است نمی هراسد و به این ترتیب واجد فکری واگر و سازگار در رفتار اجتماعی و شخصیت ارتباطی می گردد . والدینی که به شیوه های سنتی تنبیهی رفتارهای ابتکاری کودک را منع می کنند و او را به واسطه های اشتباهات و خرابکاریهای سرزنش می کنند و از دست زدن به کارهایی که آشنا نیست بازش می دارند شخصیتی فعل پذیر ، غیراجتماعی و کم جرات در عمل و بی تسلط در رفتار را شکل می دهند . این شیوه سبب می شود ترس از اشتباه که در هر عملی خواسته اعمال جدید نهفته است بر شخصیت فرد مسلط شده و انفعال رفتاری ، کم رویی و خجالتی و سلطه پذیر بودن را در او بالا برد .

^۱ - نجفی ابرند آبادی ، علی حسین ، همان ، ص - ۲۶ و ۲۶۱

بالتبع خلاقیت و داشتن فکری بدیع ، تجربه گرا و ابتکارگرا در تبادر به عمل و رفتار و قدرت سازگاری اجتماعی در او از بین رفته و همگرایی و سازش کاری و هم‌رنگی های ارتباطی و اجتماعی را موجب می شود . از دیدگاه جرم شناسان ، این شیوه به " رابطه روان رنجوری محض نورتیک " یعنی موردی که میان مجرم و مجنی علیه روابط غیر طبیعی وجود داشته است تعبیر می شود . ریشه این امر از نظر روانکاوی در اختلال زودرس روابط کودک با هر دوی والدین یا یکی از آنها و یا حتی با برادران و خواهرانش قرار دارد . یک رابطه نورتیک محض از این نوع که تنها بر روی والدین ثابت شده است ، اساس تعداد زیادی از پدرکشی ها می باشد^۱ . این مرحله برابر است با بحران ادیپی در نظریه فروید و در نتیجه روش های تربیتی خشک و استبدادی و خشن و تنبیهی نسبت به کودک و اعمال ابتکاری او ، به نحوی عمیق و وسیع احساس گناه را به واسطه تسلط (فراخود^۲) بر شخصیت فرد مسلط و حاکم می کند و این احساس جرات انجام هر رفتاری را از فرد باز می ستاند . اریکسون ، سولیوان و هارتمان که به « روانشناسان من »^۳ شهرت دارند ، بر این اعتقادند به جای تقویت مرضی بخش های باز دارنده شخصیت یعنی « نهاد » و « فرامن » لازم است بخش متعادل کننده و منطقی آن یعنی « من »^۴ را مورد تربیت و تقویت قرار داد که تا هم از تفریط بازداری « فرامن » ممانعت کند و هم از افراط ابرازی و ارضاطلبی های بی حد و حصر و مرضی « نهاد » جلوگیری بعمل آورد .

۱ - همان ، ص ۲۵۲ و ۲۵۳

۲ - Super ego

۳ - ego psychologist

۴ - ego

اریکسون معتقد است ویژگی هایی مثل تقلید از افراد مورد علاقه و احترام ، انزجار از تنبیه و عاملان آن ، گستره بازی که به قول پیاژه بزرگترین تفکر کودک است و وارد کردن آن در هر فعالیتی و همین طور خطر امکان تثبیت و تسلط فر اخور یا فرامن و احساس گناه در درون و شخصیت کودک در اثر شیوه های ناصحیح تربیتی والدین ، در میان همه کودکان از هر فرهنگی مشترک است و بالتبع جهانی^۱ است.

از این رو امکانات و هشدارهای تربیتی مهمی برای شکل دهی و پرورش شخصیت‌های سالم در اختیار والدین و اولیا تربیتی است که لازم است به گونه ای بایسته و شایسته از آن سود برد .

(د) مرحله سازندگی در برابر عدم سازندگی

این سنین برابر است با سنین آموزشگاهی و افزایش تعامل ارتباطی و اجتماعی کودک از اعضای خانواده و هم سن سال های محلی به همکلاسی ها و اولیای تربیتی و آموزشی ؛ والدین از کودک انتظار می برند در فعالیت های آموزشگاهی موفقیت و پیشرفت نشان دهد و این انتظار ، حس وظیفه تولید گری و سازندگی را در کودک پدید می آورد . عرضه توفیقات تحصیلی و درسی و کسب تایید های کمی و کیفی آموزگاران و دست اندرکاران آموزشی به والدین ، همان محصولاتی است که اولین تولید گری و سازندگی های اجتماعی کودک در عرصه اجتماع را نشان می دهد .

قبول و ارزش گذاری این ساخته ها و تایید و تحسین کودک به واسطه ی تلاش های اکتسابی آنها ، به زعم اریکسون حسن سازندگی را در کودک ایجاد کرده و افزایش می دهد . تنبه و سرزنش کودک اینحس را در او سرکوفته و توان سازنده داشتن باز داشته و در او احساس کهنتری رفتاری و حقارت شخصیت را سبب می شود . اثر پاداش و

^۱ - universal

تشویق در این مرحله مضاعف است و بی توجهی و بی اعتنائی نیز در ضعف نفس عملکردی و ناتوانی تولید گری در ارتباط های بین فردی و تعامل های اجتماعی دوچندان اثر منفی دارد .

۵ (مرحله هویت یابی و احساس نقش در برابر بی هویتی و پراکندگی نقش (نوجوانی ۲۲ - ۱۲ سالگی)

تولید به عنوان نوجوانی که بلافاصله پس از کودکی دوم^۱ و بلافاصله قبل از جوانی و بزرگسالی^۲ قرار می گیرد ، از یافته ها و ابتکارات روانشناسی است که پیازه و اریکسون در آن سهم بسزایی دارند .

در عرف عامه مردم کودکی و جوانی و بزرگسالی و پیری شناخته است و نوجوانی در درون جوانی انحلال می یابد . با این حال نوجوانی یکی از سریع ترین دوره های رشد و تحول بوده و بیشترین و مهمترین تغییرات در آن به وقوع می پیوندد . سه تغییر اساسی ، انقلابی و ساختاری در ساخت زیستی ، عاطفی و ذهنی نوجوان روی می دهد ، که او را از حالت کودکیانه به وضعی بزرگسالانه تغییر و تحول می دهد . به دلیل همین تغییرات از این مرحله به عنوان بحرانی ترین مرحله از مراحل تحول یاد می کنند . تغییرات دسنة اول که در ساخت زیستی و فیزیولوژیک نوجوان^۳ حادث می شود و نهایت این تغییرات در افزایش وزن و اندازه و شکل نوجوان و بلوغ زیستی و رشد صفات ثانویه جنسی آنها بروز می کند .

^۱ - childhood

^۲ - adulthood

^۳ - برای آگاهی بیشتر ، بنگرید به : بیرجندی ، پروین ، روانشناسی رفتاری غیر عادی ، تهران ، انتشارات دهخدا ، ۱۳۹۴ ، ص ۱۲۷ و بعد

سرعت این تغییرات در حدی است که تا مدت ها پذیرش آن در خود نوجوان نوعی شرم و در بزرگترها تحیر و عدم پذیرش را سبب می گردد. در خود پنداره های نوجوان به موازات این تغییرات فیزیکی تغییر وسیعی صورت می گیرد و در شیوه رویارویی والدین بلامتکلیفی پدید می آورد. با این حال، به دلیل عینیت این تغییرات به نسبت تغییرات ذهنی و عاطفی، قبول و رسمیت بیشتری در تعلیم و تربیت سنتی جامعه دارند. هرچند کمترین ارتباط، تعامل و آموزشی در خصوص تغییرات جسمی و رفتاری مربوط به بلوغ میان والدین با نوجوان صورت نمی گیرد و دریافت ها و یادگیری های نوجوانان از این نظر عموماً مربوط است به تجربه های شخصی و تعاملات ناصحیح با دوستان که وقوف درستی بر این تغییرات ندارند و خود منشاء بسیاری بدآموزی ها و کژرفتاری ها و انحرافات اخلاقی و اجتماعی است که به زودی در رفتار و شخصیت نوجوانان جلوه گر می شود.

تغییرات دسته دوم یعنی تغییرات کیفی ذهنی و شناختی، عملاً نوجوان را در رده بزرگسالان قرار می دهد. هوش و تفکر و ساختارهای انتزاعی، منطقی و فلسفی ذهن در بالاترین حد تحولی خود رشد می کند و بزعم پیازه پس از این، تغییراتی در ساختار تفکر وجود ندارد و تمایز میان نوجوان و بزرگسال تنها در محتوای تجربی و یادگیری و حافظه ی آنهاست. نوجوان تخیل و تفکر را با قدری خامی به سان بزرگترها به کار می گیرد و به عمل می زند، پسخورد واقعیت این تفکرات خام را به تدریج به پختگی و رسیدگی واقع گرایانه و محافظه کارانه ی بزرگسالانی، تبدیل می نماید.

قدرت فلسفی ذهن نوجوان در او نوعی نشخوار فکری را نشان می دهد که بیشتر از محصول فکر و نتیجه گیری از استدلال، به اجتماعی و استدلال گری گرایش نشان می دهد و و از آن لذت می برد. در واقع از اینکه می تواند استدلال کند و طرف بزرگسال

استدلال قرار گیرد خرسند است. در واقع شک فلسفی نوجوان در فردی که آگوست کنت آن را به موازات رشد نوعی نوجوانی بشر در دوره ی فلسفی و یونانی می داند شکی است روشی و دکارتی و به فرایند نظر دارد و اصراری بر نفی و اثبات امری ندارد، هر چند به اثبات ورود منجر می شود. نوجوان با توانایی در تفکر گذشته نگر، اکنون نگر و آینده نگر یعنی توانایی های که قبلا در آنها تبخیری نداشته است در بسیاری موارد با دیگران به ویژه والدین اختلاف نظر می یابند و نظر و فکر و رفتار اختیاری آنها در امور نپذیرفته و غالبا آن را محافظه کارانه می شناسند.

صراحت رفتاری نوجوانان که از صراحت و روشنی ذهن فلسفی تازه باز یافته شان نشات می گیرد، سبب می شود در ارتباط با دیگران به ویژه والدین از مراعات اموری غفلت ورزند و این خود منشاء بسیاری از مشاجرات آنان با والدین است.

تغییرات دست سوم یعنی تغییرات انگیزش و عاطفی، در ترکیب با دو دسته ی دیگر تغییرات، بیشترین تغییرات رفتاری و شخصیتی را در نوجوانان سبب می شود. از این پس مشغله ذهنی نوجوان دهها برابر مرحله قبل می شود.

پایه و اولین تغییرات عاطفی در این سنین، سر بر آوردن نوجوان از مرحله کمون و نهفتگی قبلی است که فرید و ویژگی آن را بیزاری از جنس مخالف می دانست. تغییرات مرتبط به بلوغ رغبت زیستی کودک در مرحله ادیپی که به دلیل بی تناسبی با پذیره های فرهنگی، سرکوب و واپس زده شده بود. در والی طبیعی شروع به رشد می کند. با این حال، همچنان در فرهنگ های مختلف به نسبت هایی، رویکردی تابویی و نزدیک ناشدنی به این تمایلات وجود دارد.

بر مبنای اعتقاد اریکسون نطفه ی هر تغییری مختص مرحله ای است. اگر در آن مرحله حساس در اثر عدم تقویت تحول نیابد به نسبتی برای همیشه فرد را از آن صفت محروم

می سازد و چنانچه این مرحله از رشد کودک تقویت نشود مم کن است مشکلات عدیده ای را در آینده بوجود آورد .

جرم شناسان نشان داده اند بی اعتنایی عاطفی است که سبب می شود فرد هیچ نوع احساس همدلی و ترحم نسبت به بزه دیده نداشته بتاشد . چنین فردی از تماشای رنج و عذاب دیگری احساس خاصی به راه نمی یابد و از آنجا که از کمبود های سرشتی و تربیتی رنج می برد تعهدی نسبت به جامعه ندارد .^۱

بعضاً نوجوانی را کودکی مجدد گفته اند . دلیل این تعبیر آن است که نوجوانان همه ی ویژگی های روانشناختی و تحولی مراحل قبل را تواماً و به یکباره و البته در سطحی بالاتر به میدان می آورند . همچون نوزاد سال اول زندگی که قصد اطمینان به دنیای جدید را دارد و می خواهد دنیای جدید او را بپذیرد و به این طریق به او ایمنی دهد او نیز در جرگه دنیای جدید بزرگترها وارد شده و ساز و کارهای زیستی ، ذهنی ، عاطفی تازه بازیافته اش را برای پذیرش در این دنیا بکار می زند . و با به رسمیت شناخته شدن از سوی بزرگترها به اطمینان و ایمنی دست می یابد .

با عنایت به این مجموعه تغییرات و این مجموعه نقشها در نوجوان ، پژوهشها نشان داده اند اولین رفتارهای ناصحیح تربیتی ، غیراجتماعی ، ضداجتماعی و بزهکارانه در این سنین آشکار می شود . اولین احتجاجات کلامی و حاضر جوابی ها نسبت به بزرگترها و والدین و معلم ها در این دوران دیده می شود . اولین دیر به خانه آمدن ها و به خانه نیامدن ها ، اولین قهر کردن ها و فرار کردن ها در این سنین هستند . اولین افت های تحصیلی و به دنبال آن ترک تحصیلی مختص این دوران است . اولین رفتار پنهانی از

بزرگترها (سینما و یا جایی رفتن ، دور هم بودن) و اولین دروغ گویی های طراحی شده مربوط به این دوران است .

از میان چهار عامل بازدارنده اقتصادی و شغلی ، عاطفی و انسانی و اخلاقی ، آبرویی و شخصیتی و کیفری و تنبیهی در انجام جرایم ، ترس از مجازات تبعی به خصوص در این سنین به هیچ گرفته می شود زیرا از نظر اقتصادی و شغلی چیزی برای از دست دادن که محافظه کاری کند ندارند . از نظر عاطفی و هیجانی غلبه ماجراجویی سبب می شود قساوت قلبی بالا رود و تاثر مخاطب ترهمی در او برنیانگیزد . از نظر اخلاقی به دلیل خوگیری ناصحیح و اجتماعی شدن نابه هنجار مانعی نمی شناسد . ترس از کیفر نسبت به دیگر سنین به حداقل تقلیل می یابد .

احراز پایگاه اجتماعی شان و موقعیت اجتماعی ، نقش اجتماعی در فرایند اجتماعی شدن و فرهنگ پذیری که در پایان این مرحله انتظار می رود تماما به عنوان زمینه های بحران زا در تکوین شخصیت نوجوان محسوب می شود .

کسب استقلال شغلی و اقتصادی در زندگی و تمشیت و تکفل اقتصادی خود و دیگران و اساسا دیگران را در تکلف اقتصادی خویش داشتن از نظر روانشناختی متعلق به پایان این مرحله و آغاز واوسط مرحله بعدی است . بالتبع انتظار استقلال در امور دیگر خاصه استقلال حقوقی و ادراک و فهم کامل مقررات نیز در مرحله بعدی است .

بنابراین ، در واقع بلوغ شخصیتی و روانشناختی و اقتصادی و حقوقی تا پایان این مرحله به وقوع نخواهد پیوست . تمهید و در نظر گرفتن مجازات های حقوقی و مکلف دانستن آنان چون بزرگسالان از ادراکی غیر مدرن و فقدان آگاهی روانشناختی نسبت به نوجوان خبر می دهد .

فصل دوم:

**اصول و ضوابط مذکور در اسناد و توصیه های
بین المللی در ارتباط با سن مسئولیت کیفری
اطفال**

مبحث اول: سن حداقل یا سن عدم مداخله

از دیدگاه زیست‌شناختی و روانشناختی چگونگی شکلگیری و پیدایش قوه عقلی در نوزاد انسان محل تامل است. چرا که بر اساس نظریه رشدی پیاژه، رشد شناختی به صورت مرحله‌ای شکل می‌گیرد. بر همین اساس رشد زمانی روی می‌دهد که مغز انسان رشد کند. به این ترتیب از منظر علوم روانشناختی چگونگی رشد ذهنی و قوه عقلی را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

نظریه پیاژه چشم انداز گسترده‌ای از رشد شناختی عرضه می‌کند و جامع‌ترین نظریه‌ای است که تا کنون در این زمینه ارائه شده است. ژان پیاژه^۱ (۱۹۸۰ - ۱۸۹۶)، روان‌شناس سوئیسی، دقیق‌ترین مطالعات را در زمینه رشد شناختی^۲ کودکان انجام داده است. وی پس از سالها مشاهدات دقیق، نظریه‌ای پرورش داد بیانگر آنکه چگونه قدرت تفکر و استدلال کودکان در باره دنیای اطراف خود در جریان رشد آنها، از مراحل مشخصی می‌گذرد. پیاژه می‌افزاید: سنین داده شده در این تقسیم‌بندی مراحل رشد کودک سنین متوسط هستند و بسته به میزان هوش، زمینه فرهنگی و عوامل اجتماعی و اقتصادی متغیرند. بنابراین از نظر او مراحل رشد ذهنی کودک عبارتند از: اولین مرحله‌ی رشد کودک حسی - حرکتی بوده است و از تولد تا ۲ سالی را شامل می‌شود که یکی از ویژگی‌های این مرحله دستیابی کودک به مفهوم پایداری شیء یکی از کشف‌های مهم کودک در این مرحله است.

^۱ - Jean Piaget

^۲ - براهنی، محمد تقی، زمینه روانشناسی، بی تا، انتشارات رشد، صص ۱۲۶ الی ۱۳۲

دومین مرحله پیش عملیاتی که دوره سنی ۲ تا ۷ سالگی را شامل می شود زیرا از نظر پیاژه کودک در این مرحله هنوز قادر به درک برخی قواعد یا عملیات نیست . پیاژه از قواعد و عملیات به عنوان « نگهداری ذهنی » یاد می کند که کودک قدرت درک چنین قواعدی را ندارد و یا درک او از آنها ضعیف است .

پیاژه می افزاید : یکی از دلایلی که کودکان کوچکتر از ۷ سال مفاهیم نگهداری را مشکل در می یابند این است که در این سنین هنوز تفکر آنها زیر سلطه تاثرات بصری است .

مرحله سوم از رشد کودک از نظر پیاژه مرحله عملیاتی است که بین سنین ۷ تا ۱۲ سالگی را شامل می شود . وی این مرحله را عملیات عینی می نامد ، زیرا با اینکه کودک در این مرحله می تواند واژه های انتزاعی را بکار برد . مثلا : مفهوم نگهداری عدد یا مفهوم جرم و وزن ، اما کاربرد این واژه ها محدود به اشیاء عینی است . تا زمانی که کودکان به مرحله نهایی رشد شناختی ، یعنی به مرحله عملیات صوری که از حدود ۱۱ یا ۱۲ سالگی شروع می شود نرسیده باشد ، نمی توانند به شیوه کاملا نمادی استدلال کنند .

مرحله چهارم رشد شناختی کودک از نظر پیاژه « مرحله عملیات صوری » است . از ویژگی های این مرحله کودک می تواند در باه گزاره های انتزاعی به شیوه منطقی فکر کند و فرضیه ها را به شیوه نظام دار آزمایش کند . همچنین با مسائل فرضی ، با آینده ، و با مسائل مربوط به جهان بینی در گیر می شود .

از منظر حقوقی^۱ اهمیت مسئله قدرت تمیز در اطفال از آنجا ناشی می شود که در اکثر قوانین جزایی کشورها، جهت تعیین مجازات کودکان بزهکار، مسئله تمیز و تشخیص طفل نسبت به عمل مجرمانه اش به عنوان یک نکته مهم مطرح بوده است. بر این اساس چنانچه هر گاه معلوم شود کودک در هنگام ارتکاب جرم دارای قوه تمیز کافی نباشد در این صورت مسئول عمل خود شناخته نشده و مجازات نمی گردد.

محققین و متخصصین علوم جزایی معانی مختلفی از این کلمه بدست داده اند که دو معنی مهم آن به شرح زیر است. بنا به تعریف اول به عقیده برخی از علمای حقوق جزا تمیز عبارت از آگاهی طفل است به این که مرتکب عمل غیر قانونی و یا خلاف نظامات اجتماعی گردیده است.

برخی دیگر از مولفین و متخصصین حقوق جزا، قوه تمیز را چنین تعریف کرده اند: « تمیز عبارت از قدرت تشخیص خوب از بد است و ای کار مستلزم داشتن رشد عقلی است. » در تایید این مسئله پروفیسور " رو " ^۲ در مقاله ای چنین می نویسد: « قوه تمیز همان قوه عاقله است که به انسان اجازه می دهد تا فرق میان اعمال مجاز و اعمال ممنوع را تشخیص دهد. . . . »

تمیز امری تدریجی الحصول است و قوه‌ای است که به تدریج به فعلیت درمی آید و در نقطه اوج خود به صورت یک ملکه یا صفت نفسانی برای شخص تلقی می شود.

^۱ - صلاحی، جاوید، همان، ص ۲۳۰

^۲ -Garraud : " Traite theorique et Pratique de droit penal . paris 1913 .42

بدیهی است که بشر از بدو تولد در سنین اولیه عمر که رشد قوای بدنی و روحی او به حد کمال نرسیده است نمی تواند حسن و قبح اعمال خود را تشخیص دهد. قوه تمیز به نسبتی که قوای مختلف حیاتی در بشر توسعه می یابد، تولید و به تدریج کامل می شود.

ملاک اهلیت، رسیدن به سن تمیز است که زمان آن قبل از سن بلوغ است. هر کس که قدرت تمیز در او کامل باشد اهلیت او نیز کامل است و کسی که قدرت تمیز ناقصی داشته باشد، اهلیت ناقص و کسی که فاقد تمیز باشد اهلیتش متفی است.^۱

سن بعنوان مهمترین عامل تنها معیار و ملاک در تفکیک اطفال از بزرگسالان هست از این جهت برای تعیین درجات مختلف مسئولیت جزایی در کشورهای مختلف سن معینی را مبنای مسئولیت اطفال قرار داده اند به همان نسبت برای اعمال مجرمانه کودکان و نوجوانان آثاری قائل شدند و آنان را مشمول مقررات کیفری و تربیتی می نمایند.

امروزه در اکثر کشورها سیستم کلاسیک حقوق جزا رایج است. مکتب کلاسیک^۲ حقوق جزا بر دو اصل اراده آزاد و مسئولیت کیفری بنا شده است. پس برای اینکه بتوان کسی را مسئول دانست منطقا باید بشود خطا و تقصیری را از نقطه نظر جزایی را به او نسبت داد.

بدین طریق متقدمین حقوق جزا معتقد بودند که فی المثل نمی توان طفل خردسال را که مرتکب عمل خلاف قانون شده است مسئول دانست و مجازات کرد. زیرا یک چنین طفلی دارای قوه تمیز و تشخیص نبوده و نتایج مجرمانه عمل خود را نمی توانسته است پیش بینی کند.

۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰، ص ۹۷ و ۹۸.

۲- نظریه ها جرم شناسی، فرانک پی. ویلیامز و ماری لین دی. مک شین، ترجمه حمید رضا ملک محمدی، نشر میزان، بهار ۱۳۹۳، ص ۴۲

پروفسور گارو^۱ در این مورد می نویسد: «هیچکس را از نقطه نظر جزایی نمی توان مسئول دانست مگر اینکه نتیجه حاصله از عمل او به آن شخص قابل انتساب باشد. به عبارت دیگر برای این که مجریان عدالت بتوانند مسئولیت انجام یا عدم انجام عملی را به گردن کسی بگذارند، باید ثابت شود که آن شخص مرتکب تقصیر یا خطایی شده است.» باید توجه داشت که بین یک طفل خردسال غیر ممیز و یک فرد کبیر عاقل و بالغ، مراتب و درجاتی وجود دارد.^۲

برای تعیین سن سه ضابطه وجود دارد: الف) سن زمانی یا سن تقویمی که سن افراد را از بدو تولد تا زمان حال می‌سنجند و همان سن شناسنامه است. ب) سن فیزیولوژیک که بر پایه دگرگونی های فیزیولوژیک و تحولات ناشی از بیماری های مختلف استوار است. چه بسیار افراد کم‌سال که از نظر سن فیزیولوژیک سالمند هستند " یعنی فرسوده‌تر از سن تقویمی خود هستند " و چه بسا افراد مسن که از نیروی جوانی برخوردارند. ج) سن روانی که بر اساس حالات عاطفی و هیجانی و نیروی روانی سنجیده می‌شود و معمولاً با سن فیزیولوژیک تطابق دارد. از آنجاییکه بر اساس نظر دکتر سنهوری در باب اهلیت از منظر فقه اسلامی بیان می‌دارد؛ به محض رسیدن شخص به سن هفت سالگی (سن تمیز)، اهلیت ناقص در او شکل می‌گیرد، ولی اگر چنین شخصی به سن بلوغ نرسیده باشد فاقد کمال و در نتیجه فاقد اهلیت است.^۳

همانطور که در مباحث پیشین بیان شده است سن خاصی را نمی توان ملاک و مناط تمیز برای اشخاص قائل شد، از سویی دیگر رسیدن به سن هفت سالگی دلیلی مستدل

^۱ - Garraud

^۲ - صلاحی، جاوید، همان، ص ۲۲۸

^۳ - السنهوری، عبدالرزاق احمد. الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، دارالحیاء التراث العربی، ۱۹۶۴ میلادی، ص

و کافی برای رسیدن به تمیز در اطفال نمی باشد؛ بنابراین انسان ها در رسیدن به قوه فهم و تمیز با یکدیگر متفاوتند.

در نتیجه با استناد به متن آیه ۵ سوره شریفه نساء^۱ «لوا الیتامی حتی إذا بلغوا النکاح فان آنستم منهم رشداً فدفعوا إلیهم اموالهم ... و لا تاكلوها اسرافاً و بداراً ان یکبروا و من کان غنیاً فلیستعفف و من کان فقیراً فلیاکل بالمعروف . . .»^۲ ترجمه بر اساس المیزان: «یتیمان را آزمایش نمایید تا هنگامی که بالغ شده و تمایل به نکاح پیدا کنند، آن گاه اگر آنها را دانا به درک مصالح زندگانی خود یافتید، اموالشان را به آنها باز پس دهید و به اسراف و عجله بدین اندیشه که مبدا بزرگ شوند (و اموالشان را از شما بگیرند) مال آنها را حیف و میل نکنید و هر کس از اولیای یتیم دار است به کلی از هر قسم تصرف در مال یتیم خودداری کند هر کس که فقیر است در مقابل نگهداری آن مال، به قدر متعارف ارتزاق کند.

محقق نایینی می گوید:^۳ «حتی» در این قسمت از آیه برای غایت است، یعنی دادن اموال به یتیمان، متفرع بر آزمودن رشد آنها با وجود رسیدن به سن بلوغ است. بر این اساس، آیه امر می فرماید که یتیمان را از زمانی که قابل آزمودن هستند (مثلاً از زمان سن تمیز که قبل از بلوغ است) تا زمان سن بلوغ آزمایش کنید و در صورتی که علاوه بر بلوغ به رشد عقلی هم رسیده بودند اموالشان را به آنها بدهید. به عبارت دیگر رسیدن به بلوغ و رشد عقلی هر دو برای تسلیم کردن مال ضرورت دارد.

۱ - شامبیاتی، هوشنگ، بزهکاری اطفال و نوجوانان، انتشارات مجد و ژوبین، آبان ۱۳۹۴، ص ۶۳

۲ - نساء آیه ۵

۳ - نایینی، میرزا محمد حسین، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، المکتبه المحمدیه، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۳ هـ.ق، ج ۱، ص ۱۶۹ - ۱۷۰.

پژوهش‌ها حاکی از آن است که دوره بلوغ یکی از حساس‌ترین دوران رشد کودک است و کودک در این دوره به سرعت تغییرات فیزیکی، روحی و بدنی خود را پشت سر می‌گذارد. علی‌رغم اینکه سرعت رشد با میزان تحولات و توسعه فکری و عقلی در کودکان در حال بلوغ هماهنگی ندارد و زمینه نامتعادلی روحی و فکری و عملی را در کودکان فراهم می‌کند.

مقصود از تلقین پذیری اطفال و ضعف آنها در برابر تاثیر عوامل زیستی، روانی و اجتماعی بدین معناست که اطفال بدلیل اینکه قوای عقلی و ذهنی آنان طی فرایند رشد در حال دگرگونی بوده و هنوز به تکامل نرسیده، بعبارتی دیگر دانش و تجربیات لازم و کافی را تحصیل ننموده است. بدین خاطر این ویژگی یکی از خصوصیت‌ها، تغییرات و واکنشی است که ایشان تحت تاثیر شرایط زیستی و روانی و اجتماعی از خود نشان می‌دهند. برای تبیین این تاثیر پذیری از سه منظر به مصادیق آن می‌پردازیم.

غالب اندیشمندان و جرم‌شناسان قدیمی بر این باورند که عامل زیستی^۱ یا بیولوژیکی در ارتکاب کودکان به جرم دخالت دارد. فاکتورها و عوامل بیولوژیکی و فیزیولوژیکی مورد ادعا در بروز جرم با پیشرفت علم و بالاخص با مشخص شدن قوانین وراثتی که از سوی مندل (۱۸۸۴ - ۱۸۲۲) مطرح گردید، بیش از پیش ذهن مدعیان به تاثیرات زیستی و وراثتی را بروز جرایم و بزهکاری در کودکان را مشغول داشت.

^۱ - ناسازگاری و بزهکاری در کودکان، هالوگ یاو وزار، ترجمه ی قدیر گلکاریان، نشر پلاتیو، چاپ سوم ۱۳۹۰،

عوامل وراثتی در واقع آثاری هستند که از هسته ی اسپرماتوزئید پدر و هسته ی تخم مادر که به نام زیگوتا معروف بوده و به شکل سلول واحد باردار شده است با برگیری خصوصیات کروموزوم آن را از نسلی به نسل دیگر انتقال می یابد .

بورت^۱ در حین تحقیقات و فعالیت های آزمایشی خود به این نتیجه رسیده است که کودک گر چه برخی از خصوصیات ژنتیکی را از والدین و یا اجداد خویش به ارث می برد و آنها را به نوعی در جامعه در سنین مختلف و یا تحت شرایطی آشکار می سازد ولی عمل به بزهکاری و ارتکاب به جرم رفتاری است که نمی توان آن را در زمره ی خصوصیات ژنتیکی به حساب آورد . بلکه این محیط ، شرایط موجود در آن ، اطرافیان ، تربیت و پرورش ، القائات و عواملی از این قبیل است که کودک را به سوی بزهکاری سوق می دهد . البته ناگفته پیداست که خصوصیات ژنتیکی نیز او را در ارتکاب جرم ساعی تر و جسور تر می سازد و عمل خلاف را در ذهنش کار ساده ای متجلی می سازد . وی با بررسی های متقن و محکم ابراز داشت که کودکان بزهکار وراثتی به چهار گروه متفاوت تقسیم می گردند که در آن ها تاثیرات وراثتی^۲ عاملی در تسریع ارتکاب به جرم کودکان می باشند .

۱ - عوامل فیزیولوژیکی باعث می شود تاثیرات سوء وراثتی در کودک ایجاد نموده و او را در ارتکاب به جرم یاری نموده و عملش را تسریع بخشد . این عوامل را می توان به انواع بیماریهای شایع مانند اپی لیزی ، سل ، رماتیسم ، هیپرتروئید و امثال آن ها اطلاق داد .

^۱ -Burt

^۲ - هالوگ یاووزار ، ترجمه ی قدیر گلکاریان ، همان ، صص ۱۷۰ و ۱۷۱

۲ - خصوصیات روانی و یا ذهنی وراثتی یکی دیگر از عوامل ژنتیکی است که بر کودک تاثیر می گذارد. عقب ماندگی ذهنی، فقدان بهره هوشی مناسب و یا بی استعدادی در ذکاوت و کارهای ذهنی یکی از خصوصیات است که از طریقی زن به کودک منتقل می گردد و می تواند او را در ارتکاب به جرم یاری دهد و کودک به دلیل نداشتن بهره هوشی مناسب و عدم درک عقوبت کاری که انجام می دهد ناخواسته مرتکب عمل خلاف اجتماعی گردد.

۳ - عدم تعادل خصوصیات مزاجی، رفتارهای آشکار ولی ناخواسته، رفتارهای احساسی و عصبی، ناهنجاریهای رفتاری و روحی نیز یکی دیگر از خصوصیات روحی - روانی انسان هاست که می تواند به صورت ژنتیکی به فرزند انتقال یابد.

۴ - خودکشی، اعتیاد به الکل، ناتوانی و ضعف در روابط جنسی، استفاده از زور و شدت عمل، رفتارهای ظالمانه و بی رحمانه، از جمله نماد های عیان در کودکان بزهکار می باشد که هم جنبه ی روانی - روحی داشته و هم ریشه ی فیزیولوژیکی دارد. ساترلند اطفال در طی فرایند رشد، در سایه تحولات و تغییرات جسمانی و فیزیکی و روحی و شخصیتی با پانهادن به سن بلوغ بیشتر خودش را در جامعه احساس کرده و نخستین گام جهشی خود را در وارد شدن به ناسازگاری جرگه دوستان و یا شرکت جستن در گروه ها انجام داده و تجربیات نوینی اخذ می نماید و بیشتر از هر سنی تحت مخاطرات القایی قرار دارند.

از منظر روانی و عاطفی تحقیقات نشان داده است که اگر کودک در سنین پایین تحت کنترل نباشد و کارهای خلافش نادیده انگاشته شود آنگاه در سن بلوغ برای ابراز وجود در برابر دیگران و سایر اعضای گروه دوستان سعی خواهد کرد کارهایی را انجام دهد که

سایرین از آن ابا داشته و با انجام آن هراس دارند. این عمل نیز با توجه به اینکه مدح و ستایش دوستانش را در پی خواهد داشت، نوجوان به کارهای خلاف با نگاه ارزش و شجاعت نگریسته و آن را به دفعات تکرار خواهد کرد که همین امر او را در برابر ارتکاب به جرم خونسرد ساخته و جرایم در دیدگاه وی کم اهمیت و عادی جلوه خواهد کرد.

چنین حالتی به تدریج نوجوان را با بالا رفتن سن و حضور یافتن در میان دوستان کم جربزه و ابزار شخصیتی قدرتمند، بیش از پیش در معرض ارتکاب به خطاها و جرایم قرار خواهد داد. با عنایت به موارد مذکور، کودک به هیچ وجه در کودکی جرم را نشناخته و کاری را که لقب جرم و بزهکاری بر آن متصور است درک نمی کند.

از منظر عاطفی و روانی باید افزود: باول بای^۱ در کتاب خود به نام «سلامتی کودک و رشد عشق» می نویسد^۲: «منییت و شخصیتی که فرد در جامعه به آن دسترسی یافته و تصاحب می کند، همان شخصیت و یا موجودیت منی نیست که در هنگام تولد صاحب آن شده است، بلکه شخصیتی است که فرد بعد از سن بلوغ بدان دسترسی یافته و صاحبش می گردد.

باول بای با اشاره به اینکه هر نوع تلقینات روحی، فکری و حتی عملکرد والدین در کودکان نقش بسزایی دارد، اذعان می دارد که وجود مهر و مودت در خانه و میان اعضای خانواده یکی از واکنش های مهم و کارساز در جلوگیری از بروز بزهکاری در کودکان محسوب می نماید.

^۱ - J. Bowlby. Child Care and Growth of Love. Penguin Books, 1963

^۲ - هالوگ یاووزار، ترجمه ی قدیر گلکاریان، همان، صص ۷۴ و ۷۶

همچنین اچ . جونز^۱ در کتاب خود به نام « جرم در جامعه انسانی »^۲ مشابه همین قضیه را ذکر کرده و تایید می نماید که وقتی کودکی دست به سرقت و دزدی می زند ، عمل خلافش بیش از آنکه نشات گرفته از نیاز های مادی و فیزیکی وی باشد ، حاصل کمبود محبت و عشق در کودک است .

ساترلند^۳ یکی دیگر از جرم شناسان نیز اعتقاد دارد که وقتی کودک در مدت ارتباط عاطفی و رفتاری خود دچار مشکل شده و نتواند آنچه را که به عنوان مهر و محبت به دیگران معطوف می دارد ، به میزان اندکی آن را دوباره باز پس گیرد ، یقیناً ماهیت و رابطه عاطفی را آنگونه که هست ، نمی تواند دریافته و درک کند . غالب کودکان بزهکار در مسائل عاطفی دچار مشکل می باشند . در چنین شرایطی کودک برای رفع نیاز خود به سراغ گروه های دوستی رفته و در نتیجه تحت تاثیر رفتار ها و القائات نادرست دوستان ناباب قرار گرفته و منحرف می شوند .

برای تبیین مسئله ی تلقین پذیری اطفال از منظر اجتماعی باید افزود : در مبحث جرم شناسی^۴ این حقیقت ذکر شده است که نوجوانان و جوانان به دلیل علاقه و گرایش به دسته بندی و گروه بازی و عدم اعتماد به نفس شخصی ترجیح می دهند که هر کاری را با اشتراک و همکاری یکدیگر انجام دهند و ریشه این خصوصیت اخلاقی در ذات کودکان و جوانان در آن سن نهفته است . زیرا کودک از زمان طفولیت تا سن ۲۵ سالگی ترجیح می دهد که در بازیها و سرگرمی ها به طور گروهی شرکت جوید .

^۱ - H. Jones . Crime in the society . Penguin Books . 1965

^۲ - هالوگ یاو وزار ، ترجمه ی قدیر گلکاریان ، همان ، ص ۷۶

^۳ - هالوگ یاو وزار ، ترجمه ی قدیر گلکاریان ، همان ، ص ۷۷

^۴ - هالوگ یاو وزار ، ترجمه ی قدیر گلکاریان ، همان ، ص ۱۲۲

طبق نظریه^۱ انتقال فرهنگی ساترلند، انحرافات و نابهنجاری های رفتاری عموماً از طریق گروه هایی نظیر دوستان یا خانواده آموخته می شود. از نظر روانشناسی می دانیم هر قدر میزان معاشرت نوجوان با گروه های هم سن خود که امور خلاف در آنها هنجار است بیشتر باشد، فرد هم رنگ و همانند آنها می شود و برای کسب احترام در گروه، به رفتار های خود نمایانه نظیر فرار از خانه تشویق می گردد.

در مبحث جرم شناسی^۲ آنچه که بیشتر بر روی آن تاکید می شود موضوع «تاثیر پذیری انسان در گروهی که بدان تعلق دارد و از آن الهام می گیرد.» بوده که این موضوع و ادعا از سوی ساترلند بیان و مطرح شده است. براساس این ادعا و دکتترین، چنین استنباط می شود که هر فردی در اجتماع به طور ذاتی و بالفطره گناهکار و یا مجرم نیست و کسانی که دست به جرم و بزهکاری می زنند، تحت تاثیر محیط خود و گروهی که با آن ها در ارتباط است، قرار گرفته و گذر زمان باعث می شود که فرد در زمینه ی جرم و انواع آن به اطلاعات و تجربیاتی برسد و در آن شرایط مقایساتی را میان جرایم بزرگ و کوچک انجام داده و ارتکاب به جرایم کوچک در نظرش ناچیز و غیر مهم جلوه می کند. همین پندار زمینه ساز آمادگی روانی و روحی برای ارتکاب به جرم است.

ساترلند با تکیه بر این باور و بررسی موضوع جرایم از این رهگذر، به این نتیجه رسیده است که فرد بزهکار در مدتی که به جرم عادت کرده و یا آن را فرا می گیرد، باز در درون خود راههای بازگشت و گریز از جرم را می جوید ولی این محیط و انسان ها هستند که در اطراف او حضور داشته و شخص را به ارتکاب جرم یاری داده و تلقینات ذهنی و باوری را در فکر و روح فرد مجرم تقویت می نماید.

۱ - بزهکاری اطفال و نوجوان، صلاحی، جاوید، نشر میزان، پاییز ۱۳۹۸، ص ۷۸

۲ - هالوگ یاو وزار، ترجمه ی قدیر گلکاریان، همان، صص ۲۸۵ و ۲۸۶

ساترلند پس از برشماری راههای فراگیری و آموزش جرم و بزهکاری افزود که تلقینات اطرافیان و یا انسان های نزدیک باعث می شود که فرد مجرم و تازه کار به ذاتی در مسیر ارتکاب جرم حرکت نماید . زیرا او از آن الهام گرفته و در می یابد که چه کاری درست است و چه کاری نادرست .

با توجه به موارد یاد شده ، محرز است که بزهکاری یا ارتکاب به جرم به مانند سایر آموختنی و عادت دادنی است . به واسطه همین قضیه است که کودک و یا نوجوان با آمادگی ذهنی و با توانایی جسمی استعداد خود را برای ارتکاب جرم نشان داده و تربیت و تلقینات و پرورش روحی - ذهنی افراد نزدیک اعم از والدین و یا خواهران و برادران و دوستان باعث می شود که راههای خلاف به مانند سایر امور روزانه و زندگی در ذهن کودک و نوجوان شکل گرفته و به سهولت دست به جرم بزند .

این مبحث که شامل سه گفتار بوده ، موضوع بررسی سن حداقل یا سن عدم مداخله را از دیدگاه کنوانسیون حقوق کودک و قواعد حداقل دادرسی صغار معروف به قواعد پکن و توصیه های لازم در این خصوص به کشور ها نسبت به پرهیز از پذیرش هر گونه استثناء بر قاعده مصونیت اطفال را مورد بحث و تحلیل قرار دادیم.

گفتار اول: کنوانسیون حقوق کودک و قواعد حداقل دادرسی صغار (قواعد پکن)

در این گفتار مساله سن عدم مداخله را از دیدگاه مهم ترین سند الزام آور بین المللی و اولین سند حقوق بشری تحت عنوان کنوانسیون حقوق کودک^۱ و همچنین حداقل

^۱ - Convention on the rights of the child ,1989

مقررات استاندارد سازمان ملل متحد^۱ برای دادرسی ویژه نوجوانان موسوم به قواعد پکن^۲ را از منظر حقوقی مورد واکاوی قرار می دهیم .

همان طوریکه در ابتدای بحث گفته شد منظور از سن عدم مداخله یا همان حداقل سن مسئولیت به محدوده سنی اطفال مرتبط می باشد که به منزله عدم امکان تدابیر کیفری و اصولاً عدم امکان دخالت مقامات قضایی در رسیدگی به جرایم ارتكابی از سوی ایشان تلقی می شود . به عبارت دیگر تعیین سن حداقل برای عدم مسئولیت مطلق کیفری در لوای آن اطفال کوچکتر از آن در صورت ارتكاب جرم نه تنها قابل مجازات نیستند بلکه حتی مورد دادرسی کیفری نیز قرار نمی گیرند .

با توجه به تبیین مفهوم سن عدم مداخله به تعبیری دیگر حداقل سن ، این موضوع با استناد به ماده ۱ پیمان نامه تحت تأثیر نظریات روانشناسانی چون اریک اریکسون (۱۹۹۴-۱۹۰۲) و ژان پیاژه (۱۹۸۰-۱۸۹۶)، « کودک را هر انسان دارای کمتر از ۱۸ سال می داند مگر اینکه طبق قانون قابل اعمال در مورد وی، سن قانونی کمتر تعیین شده باشد» . در این مورد باید توجه نمود ، ماده ۱ معاهده کودک سن طفل را بطور کلی بیان نموده و در این زمینه بین وضعیت حقوقی و کیفری اطفال تفاوتی قائل نگردیده است .

^۱ - UN Standard Minimums for the administration of juvenile justice, 1985

^۲ - مجموعه قواعد حداقل ملل متحد درباره مدیریت و اعمال عدالت کیفری اطفال یا برای دادرسی ویژه نوجوانان ۱۹۸۵ در قالب قطعنامه به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است. با توجه به این که پیش نویس این قطعنامه در اجلاس تدارکاتی بین منطقه ای سازمان ملل برای کنگره هفتم در سال ۱۹۸۴ راجع به «جوانان، جرم و عدالت» در بیجینگ (پکن- چین) مورد بررسی و تجدید نظر نهایی قرار گرفت، به قواعد بیجینگ یا مقررات پکن نیز مشهور است. بنگرید به: مریم عباچی، حقوق کیفری اطفال در اسناد سازمان ملل متحد، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۰، چاپ اول، ص ۱۸-۱۹.

در عین حال باید خاطر نشان ساخت که خود و ثغور سن طفل، با در نظر گرفتن نظام های حقوقی خاص تعیین می گردد. این مورد به صراحت در اسناد سازمان ملل، بویژه در ماده ۱ کنوانسیون ذکر شده است بدین ترتیب احترام به نظام های اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، فرهنگی و حقوقی کشور های عضو کاملاً رعایت شده است.

بدین منظور در نظام های حقوقی که مفهوم سن مسئولیت کیفری را برای نوجوانان پذیرفته اند، شروع این سن نباید در سطح بسیار پایینی باشد و واقعیت های مربوط به بلوغ عاطفی، ذهنی و عقلی باید مد نظر قرار گیرند^۱ بنابراین باید تلاش نمود تا برای تعیین پایین ترین محدوده سنی معقول، که از لحاظ بین المللی قابل اجرا باشد، توافق حاصل گردد تا اطفال، نوجوانان و جوانان بتوانند با معیار های خاص، در سطح بین المللی مشخص گردند و به احقاق حقوق خود نائل شوند.

در کنوانسیون حقوق کودک به حداقل سن مسئولیت کیفری معینی اشاره نشده است و فقط در جهت حمایت از کودکان دولت های عضو را متعهد نموده است که اقدامات قانونی در جهت تعیین حداقل سن برای نقض قانون کیفری معمول دارند. بنابراین کاملاً مشهود است که نظام مقررات بین المللی حقوق کودک را با توجه به مسئله حداقل سن، سیاست جنایی افتراقی و مسئولیت کاهش یافته را مورد توجه قرار داده است.^۲

در مجموع، در کنوانسیون حقوق کودک به بهترین منافع کودک و ضمانت های قانونی، احترام به نظرات کودک و مشارکت موثر وی در جریان محاکمه، تکامل ظرفیت های کودک و ادغام دوباره وی در جامعه توجه نشان داده شده است. با این وجود در هیچ

^۱ - Beijing Rules .Article (14)

^۲ - ابراهیمی وریانی، فاطمه، حق دادرسی منصفانه کودکان در تعارض با قانون، تهران، ۱۳۸۹ چاپ اول، نشر جنگل،

یک از مفاد کنوانسیون مشخص نشده که چه سنی به عنوان حداقل سن مسئولیت کیفری باید در نظر گرفته شود. این نقیصه در توصیه های کمیته ناظر بر اجرای کنوانسیون یا کمیته حقوق کودک نیز وجود دارد. در عین حال مطابق بتد ۳ ماده ۴۰ پیمان نامه حقوق کودک مقرر می دارد که: « کشورهای عضو نسبت به تعیین حداقل سنی که پایین تر از آن نتوان کودکان را دارای قابلیت نقض قوانین کیفری محسوب کرد اقدام کنند.»

شایان ذکر است که این مطلب در مقررات معروف به قواعد پکن در قسمت الف بند ۲ ماده ۲ اینگونه مقرر شده است: « نوجوان، کودک یا فرد جوانی است که بر اساس نظام حقوق کشور مربوطه در صورت ارتکاب جرم مشمول رفتاری متفاوت با رفتاری نسبت به بزرگسالان می باشد.» همچنین تذکر میدهد که دولتها باید سن معینی را برای کودکان مشخص نمایند. همچنین در این راستا در ماده ۴ قواعد مذکور نیز توصیه شده است که: « در نظام های حقوقی که در آنها مفهوم مسئولیت جرایمی برای نوجوانان پذیرفته شده است، آغاز آن سن نباید خیلی پایین تر از یک سطح معینی که واقعیت های بلوغ عاطفی، روحی و فکری به ظهور می رسند در نظر گرفته شود.»^۱

درخصوص تعیین حداقل سن عدم مسوولیت کیفری قطعنامه نهایی انجمن بین المللی حقوق جزا چنین مقرر می دارد؛ « قانونگذار باید یک حداقل سنی را تعیین کند که قبل از آن مرحله امکان اعمال یک سیستم جزایی ویژه نسبت به اطفال وجود داشته باشد. این حداقل سن نباید کمتر از ۱۴ سالگی در زمان ارتکاب جرم باشد.»

در خصوص حداقل سن مسئولیت کیفری، پیمان‌نامه معیار مشخصی را تعیین نکرده و موضوع را با محدودیت مندرج به عهده قوانین داخلی کشورها گذاشته است.^۱

گفتار دوم: عقیده کمیته حقوق کودک

عقیده کمیته حقوق کودک در زمینه حداقل سن برای این است که: حداقل سن، به سنی اطلاق می‌شود که کودک مرتکب جرم در زیر آن سن نمی‌تواند در آئین دادرسی کیفری مسئول شناخته شود و اگر کودک مرتکب دارای اهلیت نسبی نقص قانون باشد نمی‌توان وی را مورد دادرسی رسمی کیفری قرار داد.

اما باید اقدامات حمایتی خاصی که برای منافع عالیه شان لازم است، اتخاذ شود. در حالت دوم شخص مرتکب در سنی بیشتر از سن حداقل و کمتر از سن ۱۸ سال قرار دارد که وی می‌تواند مورد اتهام و رسیدگی تحت آئین دادرسی قرار گیرد. اما این آئین دادرسی کیفری باید کاملاً منطبق با اصول و مقررات کنوانسیون حقوق کودک باشد.^۲

کمیته حقوق کودک در ملاحظات نهایی خود مکرراً از دول عضو دعوت می‌کند که حداقل سن مسئولیت را بالا ببرند.^۳ مثلاً در ملاحظات نهایی کمیته حقوق کودک در خصوص گزارش کشور قطر اظهار می‌دارد:

« کمیته نگران این مسئله است که اشخاص زیر ۱۸ سال ممکن است برای جرایم به همان طریق بالغین و بزرگسالان تحت تعقیب قرار گیرند (یعنی بدون آئین دادرسی ویژه) و در معرض حکم به مجازات‌های مشابه و همانند بزرگسالان قرار گیرند. کمیته

^۱ - عباچی، مریم، حقوق کیفری اطفال در اسناد سازمان ملل متحد، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۰، صص

۳۰ و ۳۱

^۲ - ابراهیمی ورکیانی، فاطمه، همان، ص ۱۲

^۳ - Lbid.

^۴ - CRC / C / 15 add . 2000 . Concluding observation: Australia

توصیه می کند که کشور عضو نسبت به یک حداقل سن مسئولیت جزایی که مطابق اصول و مقررات کنوانسیون باشد اقدام نماید.^۱

کمیته حقوق کودک پس از بررسی گزارش دولت های مختلف در موضوع تعیین حداقل سن مسئولیت کیفری که کمترین آن ۷ سال و بالاترین را ۱۶ سال اعلام می کند در تفسیر عام شماره ۱۰ برای راهنمایی بیشتر کشورها و رفع مشکلات آنها به طور مفصل و دقیق به تبیین موضوع حداقل سن مسئولیت کیفری پرداخته است.^۲

گفتار سوم: توصیه به کشورها مبنی بر پرهیز از پذیرش استثنا بر قاعده مصونیت اطفال

کمتر از سن حداقل قانونی

در ماده ۴ قواعد پکن توصیه شده که: « در نظام های حقوقی که در آنها مفهوم سن مسئولیت جزائی برای نوجوان پذیرفته شده است، آغاز آن سن نباید خیلی پایین تر از یک سطح سنی که واقعیت های بلوغ عاطفی، روحی و فکری به ظهور می رسند در نظر گرفته شود.»^۳ در تفسیر این قاعده چنین آمده است: حداقل سن مسئولیت کیفری بر حسب تاریخ و فرهنگ متفاوت است و اگر سن مسئولیت کیفری خیلی پایین در نظر گرفته شود آن وقت مفهوم مسئولیت بی معنی خواهد بود در نتیجه باید تلاش شود که سن مسئولیت کیفری به میزانی پایین آورده شود که از لحاظ بین المللی بر سر آن موضوع توافق شود.^۴

در ادامه کمیته پس از آنکه دولت ها را به پرهیز از تعیین حداقل سن بسیار پایین دعوت می نماید اعلام می کند که حداقل سن مسئولیت کیفری در زیر ۱۲ سال برای کمیته قابل

^۱ - CRC / C / 15 / Add . 163 .2001 Concluding observation Qatar

^۲ - - CRC / C / GC / 10 . Para 16

^۳ - Beijing Rules.Art 4 .

^۴ - Van Bueren. Geraldine. A commentary on the united Nations convention on the Rights of the child (Articl 40). Boston.MartinusPublisher.2006.page:26.

پذیرش نمی باشد و از دولی که حداقل سن بالاتری را انتخاب کرده اند تقاضا می کند که آن را تقلیل ندهند.^۱ زیرا حداقل سنی بالاتر، مثلاً ۱۴ یا ۱۶ سالگی، به تحقق نظام مطلوب دادرسی صغار که مطابق جزء « ب » بند « ۳ » ماده ۴۰ کنوانسیون، بدون توسل به رسیدگی قضایی به امور مربوط به اطفال معارض قانون رسیدگی می نماید کمک خواهد کرد، البته مشروط بر اینکه حقوق انسانی اطفال به تضمینات قانونی نیز کاملاً رعایت شوند.

همچنین کمیته مایل است از رویه ای که به موجب آن، مثلاً در مواردی که طفل به ارتکاب جرم مهمی متهم شده و یا طفل برای داشتن مسئولیت کیفری، دارای رشد کافی انگاشته می شود، استثنائاتی بر قاعده حداقل سن لازم برای مسئولیت کیفری تعیین کنند که حتی به صورت استثنایی کاربرد سن پایین تر را اجازه ندهد.^۲

البته برخی معتقدند فقدان تضمین دسترسی به روند قضایی مناسب و عادلانه در واقع اصلی ترین نگرانی ناشی از تعیین حداقل سن مسئولیت کیفری در سطح بالا می باشد. برای کودکان زیر آن سن، شرط سنی به منزله عدم مداخله نظام قضایی است که لااقل از لحاظ نظری تنها مجرای تضمین حق برخورداری از قضاوت عادلانه است. محاکمه و صدور حکم بیرون از نظام قضایی، شامل تصمیم گیری توسط نهاد های اداری، تابع قواعد ناظر بر دادگاه های رسمی نبوده و ممکن است خطر اتخاذ تصمیمات خود سرانه و سلیقه ای را در بر داشته باشد.^۳

^۱ - CRC/C/GC/10. Para 17.

^۲ - یوسفیان شوره دلی، بهنام، ترجمه ی موازین دادرسی صغار از نظر کمیته حقوق کودک (نظریه تفسیری شماره ۱۰

(۲۰۰۷) سازمان ملل متحد، کمیته حقوق کودک، اجلاس چهل و چهارم، ژنو، ۱۵ ژانویه - ۲ فوریه ۲۰۰۷

^۳ - یونیسف، « سن مسئولیت کیفری » مجله دادرسی ویژه نوجوانان، ص ۵

گفتار چهارم: کیفیت مطلوب واکنش غیر قضائی نسبت به قانون شکنی اطفال در

سنین مصونیت از تعقیب

منظور از واکنش غیر قضایی در واقع مداخله بدون توسل به رسیدگی قضایی، این موضوع در قسمت چهارم نظریه کمیته حقوق کودک مرتبط با عناصر اساسی سیاست جامع در دادرسی صغار آمده است. با استناد به مقررہ شماره ۲۲، ۲۳، مقررہ ۲۲ نظریه کمیته اشعار دارد: « مقامات دولتی برای رسیدگی به پرونده اطفالی که مظنون یا متهم به نقض حقوق کیفری یا ناقض آن شناخته می شوند، ممکن است دو نوع متفاوت از مداخله را به کار گیرند: مداخله بدون توسل به رسیدگی قضائی و مداخله در چهارچوب رسیدگی قضائی. کمیته به دولت های عضو یادآور می شود که در قالب تمام مداخلات مذکور، نهایت مراقبت باید به عمل آید که حقوق انسانی طفل و تضمینات قانونی مربوطه، دقیقاً رعایت شده و محفوظ از تعرض باشند.^۱

مقررہ ۲۳ نظریه کمیته اشعار دارد: « اطفال معارض با قانون و حتی اطفال تکرار کننده جرم، حق دارند به نحوی با آنها رفتار شود که موجب بازپذیری و پذیرش نقش سازنده ای از جانب طفل در جامعه شود (بند «۱»^۲ ماده ۴۰ کنوانسیون).^۳ دست گیری، بازداشت و زندانی کردن طفل، تنها می تواند به عنوان آخرین راه چاره، کاربرد داشته

^۱ - Committee on the Rights of the Child, 44th session, Geneva, 15 January - 2 February 2007, General Comment No. 10 (2007): "Children's Rights in Juvenile Justice", CRC/C/GC/10, distr.: general, original: English, para. ...

^۲ - بند «۱» ماده «۴۰» کنوانسیون حقوق کودک: (دولت های عضو، برای هر طفلی که ادعا یا اتهام نقض حقوق کیفری متوجه او گردیده یا ناقض حقوق کیفری شناخته شده، این حق را قائل هستند که با وی، به نحوی سازگار با تقویت احساس کرامت و ارزشمندی رفتار شود، به طوری که موجب تقویت احترام طفل نسبت به حقوق انسانی و آزادی های دیگران شده و ضمناً، سن طفل و مطلوبیت بازپذیری طفل و پذیرش نقش سازنده ای از جانب طفل در جامعه را ملحوظ دارد

^۳ - Convention on the rights of the child , Article 40

باشد (بند «ب» ماده ۳۷).^۱ بر همین اساس، -به عنوان بخشی از یک سیاست جامع برای دادرسی اطفال،- ضرورت دارد که طیف متنوعی از تدابیر برای اطمینان از رفتار سازگار با صحت و سلامت اطفال و متناسب با خصوصیات آنها از یک سو و جرم ارتكابی از سوی دیگر، پیش‌بینی و اعمال شوند. این تدابیر باید شامل مراقبت، راه‌نمایی و نظارت، مشاوره، برنامه تعلیق مراقبتی، تأمین حضانت، برنامه‌های آموزشی و حرفه‌آموزی و گزینه‌های دیگر به جای نگهداری در مؤسسات باشد (بند «۴» ماده ۴۰).

همچنین در قسمت مربوطه از «قواعد پکن» و شرح رسمی آن که به عنوان معیارهای حداقلی ملل متحد در زمینه دادرسی صغار شناخته می‌شود، در ارتباط با قضازدایی توصیه‌های ذیل ارائه شده است

مقرره ۱۱ در مورد قضا زدایی اشعار دارد: «امکان رسیدگی به پرونده اطفال بزهکار بدون توسل به محاکمه رسمی توسط مقامات صالحه مذکور در مقرره ۱.۱۴ از مجموعه قواعد حاضر،^۲ در هر مورد که مناسب باشد باید مورد بررسی قرار گیرد.»

کمیته در ادامه نظریات خود مبنی بر بیان عناصر اساسی دادرسی اطفال به استناد مقرره ۲۴ لغایت ۲۷ می‌افزاید: «(بر اساس بند «۳» ماده ۴۰ کنوانسیون، برای رسیدگی به پرونده اطفالی که مظنون یا متهم به نقض حقوق کیفری یا ناقض آن شناخته می‌شوند، در هر مورد که مناسب و مطلوب باشد، وظیفه دولت‌های عضو این است که بکوشند از تدابیر مقتضی بدون توسل به رسیدگی قضائی هرچه بیشتر و بهتر استفاده شود. نظر به این واقعیت که اکثریت اطفال بزهکار فقط مرتکب جرایم کوچک می‌شوند، طیف گسترده‌ای

^۱ - Convention on the rights of the child , Article 37 - b

۱۲- مقرره ۱.۱۴: «هرگاه پرونده بزهکار صغیر مطابق مقرره ۱۱ مشمول قضازدایی قرار نگرفته باشد، به پرونده وی توسط مقام صلاحیت‌دار، دادگاه، مرجع قضائی، هیئت، شورا و مانند آن، ضمن تبعیت از اصول محاکمه عادلانه و منصفانه، رسیدگی می‌شود.» توضیح اینکه محاکمه متهمان صغیر در همه کشورها به دادگاه‌های متشکل از قضات حرفه‌ای محول نشده است.

از تدابیر که متضمن خارج شدن طفل از فرایند دادرسی مخصوص صغار یا دادرسی کیفری بوده و او را به خدمات (اجتماعی) جایگزین ارجاع دهد (یعنی تدابیر انصراف از تعقیب یا قضازدایی)، باید به صورت یک رویه عملی تثبیت شده درآید که ممکن و لازم است در بیشتر پرونده‌ها از آن استفاده شود. « مقرر ۲۴)

(« به عقیده کمیته، الزام دولت‌های عضو مبنی بر استفاده بیشتر و بهتر از روش‌های مقتضی بدون توسل به رسیدگی قضائی در پرونده اطفال معارض با قانون، نسبت به اطفالی که مرتکب جرایم کوچک مانند دستبرد به فروشگاه‌ها یا سایر جرایم مالی با خسارت اندک می‌شوند و نیز اطفال بزهکار بدون سابقه، کاربرد دارد ولی البته به این انواع خاص منحصر نیست. اطلاعات آماری در بسیاری از کشورهای عضو، حاکی از آن است که قسمت بزرگی از جرایم ارتكابی به دست اطفال و اغلب اکثریت این جرایم، به انواع خاص یادشده تعلق دارند. مقتضای اصول منعکس شده در بند «۱» ماده ۴۰ کنوانسیون این است که تمامی این نوع پرونده‌ها، بدون استفاده از فرایندهای آیین دادرسی کیفری و رسیدگی محاکم، مختومه شوند. این شیوه گذشته از اینکه مانع بدنام شدن طفل می‌شود، نتایج خوبی برای اطفال داشته و متضمن بهبود دفاع اجتماعی است و ثابت شده که بهره‌وری بیشتر در هزینه‌ها را هم عملاً به همراه می‌آورد. « مقرر ۲۵)

(« لازم است دولت‌های عضو، استفاده از تدابیر رسیدگی بدون توسل به فرایند قضائی نسبت به اطفال معارض قانون را به عنوان یکی از اجزاء تشکیل دهنده نظام دادرسی صغار در کشور خود تلقی کرده و مراقبت نمایند که در این چهارچوب، تضمینات قانونی و حقوق انسانی اطفال، کاملاً محترم داشته و رعایت شوند (جزء «ب» بند «۳» ماده ۴۰). « مقرر ۲۶)

(« تصمیم‌گیری درخصوص ماهیت دقیق و محتوای تدابیر رسیدگی نسبت به اطفال معارض قانون بدون توسل به فرایندهای قضائی و اتخاذ تدابیر تقنینی و غیر تقنینی برای اجرای آنها، به صلاح‌دید دولت‌های عضو محول شده است. با این وجود، با تکیه بر اطلاعات موجود در گزارش‌های تقدیمی از سوی شماری از دولت‌های عضو، روشن است که انواع بسیاری از برنامه‌های اجتماع-محور طراحی شده است، مانند خدمات عام‌المنفعه، نظارت و راه‌نمایی مثلاً توسط مددکاران اجتماعی و مأمورین اداره تعلیق مراقبتی، کنفرانس‌های خانوادگی و سایر اشکال عدالت ترمیمی از جمله جبران زیان‌ها و پرداخت غرامت به بزه‌دیدگان. انتظار می‌رود که سایر دولت‌های عضو نیز از این گونه تجارب سود جویند. اما تا جایی که به رعایت کامل حقوق بشر و تضمینات قانونی مربوط می‌شود، کمیته به قسمت‌های مرتبط از ماده ۴۰ کنوانسیون استناد جسته و بر نکات ذیل، تأکید می‌ورزد:

قضازدایی (یعنی تدابیر اتخاذی نسبت به اطفالی که مظنون یا متهم به نقض یا ناقض حقوق کیفری شناخته می‌شوند بدون توسل به رسیدگی قضائی) باید فقط زمانی مورد استفاده قرار گیرد که ادله قاطعی مبنی بر اینکه طفل مورد نظر، واقعاً مرتکب جرم شده و اینکه وی، آزادانه و داوطلبانه، مسئولیت خود را می‌پذیرد و همین‌طور، اینکه هیچ‌گونه فشار یا اربابی برای تحصیل این اقرار به کار نرفته، وجود داشته باشد؛ سرانجام، باید اطمینان حاصل شود که اقرار و پذیرش مسئولیت مزبور، در هر نوع فرایند قانونی بعدی احتمالی، علیه وی مورد استفاده قرار نخواهد گرفت. « مقرر ۲۷)^۱

^۱ - ... Committee on the Rights of the Child, op cit, para. ...
ابراهیمی و رکیانی، فاطمه، همان، صص ۴۸ و ۶۶ و ۷۸

مبحث دوم: سن کبر یا پایان حمایت های نظام دادرسی صغار از نگاه اسناد و

توصیه های بین المللی

این مبحث طی چهار گفتار به تبیین معنا و مفهوم سن کبر یا پایان حمایت های نظام دادرسی صغار پرداخته و به بیان دیدگاه ها و توصیه ها از منظر اسناد بین المللی بویژه کنوانسیون حقوق کودک این موضوع را مورد مذاقه قرار داده ایم .

گفتار اول: کنوانسیون حقوق کودک و قواعد مذکور در توصیه نامه های بین المللی

مربوطه

پیش از طرح بیان دیدگاهها ، نظرات و توصیه های بین المللی در خصوص مساله فوق پر واضح بوده باشد ، منظور از سن کبر یا پایان حمایت های نظام دادرسی به تعبیری دیگر پایان کودکی بدین معنا و مفهوم است که طفل مراحل کودکی او پایان یافته و از منظر حقوق کیفری فرد در چنین شرایطی بزرگسال تلقی شده و از چرخه ی حمایت ها و تدابیر کیفری و غیر کیفری خارج شده است . با توجه به اهمیت تعیین سن مسئولیت کیفری و میزان آن برای نوجوانان به عنوان ضمانتی مهم در رعایت رفتاری منطبق و مناسب با سن و شان کودک و رعایت مصالح عالیه وی و لزوم تعیین این سن با توجه به عدم رشد جسمی و روحی کودک ضروری به نظر می رسد تا از دیدگاه مقررات بین المللی و نظام های حقوقی مختلف این مسئله بررسی شود .^۱

با دقت در مفاد کنوانسیون حقوق کودک به عنوان مهم ترین سند الزام آور بین المللی این اصطلاح بکار نرفته است و تنها به استناد ماده ۱ تعریفی از کودک بیان داشته ، « از نظر

کنوانسیون حقوق کودک، منظور از کودک افراد زیر ۱۸ سال است مگر اینکه طبق قانون قابل اجرا در مورد کودک، سن بلوغ کمتر تشخیص داده شود. « این در حالی است که شروع کودکی نیز در کنوانسیون حقوق کودک مشخص نشده و کاملاً به سکوت گذاشته شده است^۱.

در حقوق تطبیقی، سن واحدی به عنوان سن مسوولیت مطلق کیفری وجود ندارد و کشورهای جهان سنین مختلفی را پیش بینی کرده اند. هرچند این امر با عنایت به شرایط اقلیمی، اقتصادی، فرهنگی و نژادی جوامع قابل فهم و دفاع است، اما باید تاکید کرد چنین شرایطی مانع از آن نیست در قوانین ممالک مذکور یک حداقل برای سن مسوولیت مطلق کیفری تعیین شود.

پیش بینی چنین نصاب سنی اولاً باعث می شود تا رسیدن به این سن، اطفال از تحمل کیفرهای قانونی معاف باشند و ثانیاً با فردی کردن مجازات ها تا سنین خاص مثلاً ۲۵ سالگی، جوانان بزهکار از نوعی رژیمن منعطف جزایی بهره مند شوند.

با تامل در اسناد بین المللی از جمله کمیته حقوق کودک مطابق نظریه تفسیری مطابق مقرر ۳۲ و ۳۳ نسبت به سن کبر یا پایان حمایت های نظام دادرسی از صغار اشعار می دارد: « مقرر چهارم از مجموعه قواعد پکن توصیه می کند که با در نظر داشتن واقعیات مربوط به رشد عاطفی، روانی و ذهنی، سن شروع مسئولیت کیفری نباید در سطح سنی بیش از اندازه پایینی تعیین شود. در تبعیت از این ضابطه، کمیته نیز به دولت های عضو توصیه کرده است که از تعیین سنین بیش از حد پایین برای مسئولیت کیفری اجتناب

^۱ - موسوی بجنوردی، محمد، بررسی مفهوم و معیار کودکی در تفکر اسلامی و قوانین ایران برای بهره مندی از حقوق

نموده و حداقل سن مسئولیت کیفری موجود خود را اگر پایین تر از اندازه است، به سطحی که از نظر بین المللی قابل قبول باشد افزایش دهند. از این توصیه ها می توان نتیجه گرفت که حداقل سن مسئولیت کیفری کمتر از دوازده سالگی، از نظر کمیته، به لحاظ بین المللی قابل قبول نیست. دولت های عضو ترغیب می شوند که حداقل های پایین تر را به سطح دوازده سالگی که در تمام موارد، مطلقاً باید رعایت شود افزایش دهند و حتی همچنان به افزایش این حداقل، به سطوح بالاتر سنی ادامه دهند. « همچنین مستند به مقرر ۳۳ اشعار دارد: « در عین حال، کمیته از دولت های عضو می طلبد که حداقل سن برای مسئولیت کیفری خود را به سطح دوازده سالگی پایین نیاورند، زیرا حداقل سنی بالاتر، مثلاً چهارده یا شانزده سالگی، به تحقق نظام مطلوب دادرسی صغار که مطابق جزء «ب» بند «۳» ماده ۴۰ کنوانسیون، بدون توسل به رسیدگی قضائی به امور مربوط به اطفال معارض قانون رسیدگی می نماید کمک خواهد کرد، البته مشروط بر اینکه حقوق انسانی اطفال و تضمینات قانونی نیز کاملاً رعایت شوند. به همین لحاظ، از دولت های عضو انتظار می رود که در گزارش های تسلیمی خود، با ارائه جزئیات دقیق، به کمیته اطلاع دهند که با اطفال کمتر از سن مسئولیت کیفری به نحو پیش بینی شده در قوانین آنها، چنانچه ناقض حقوق کیفری شناخته و یا مظنون یا متهم به نقض آن باشند، چگونه رفتار می شود و چه تضمیناتی از لحاظ قانونی وجود دارد که رفتار با این دسته از اطفال، به اندازه رفتار با اطفال دارای سن حداقل یا بالاتر از آن، منصفانه و عادلانه باشد. »^۱

^۱ -Committee on the Rights of the Child, op cit, para

گفتار دوم: عقیده کمیته حقوق کودک

کمیته حقوق بشر - نهاد ناظر بر اجرای میثاق - تفسیرهای طولانی را در ارتباط با میثاق ارائه کرده است. در یک اظهار نظر کلی در مورد اجرای ماده ۱۴، « کمیته بیان می کند که گزارش برخی از دولت ها، اطلاعات کافی را در مورد حداقل سن مسئولیت کیفری ارائه می کند و این که چطور این دولت ها خواست ارتقای توانبخشی نوجوانان را چنان که در بند ۴ ماده ۱۴ درج شده، مورد توجه قرار داده اند. کمیته سپس مقررات دولت های خاصی را مورد بررسی و انتقاد قرار داده و رأی می دهد که حداقل سن مسئولیت کیفری ۷، ۸ و ۱۰ سال غیرقابل پذیرش و ناسازگار با استانداردهای بین المللی است - به خصوص مواد ۱۰ بند ۲ پاراگراف ب (مفاد این پاراگراف درج شود)، بند ۴ ماده ۱۴ و بند ۱ ماده ۲۴ و به دولت های مربوطه توصیه می کند که این سنین را افزایش دهند »^۱

گفتار سوم: توصیه به عدم سلب حمایت های مخصوص از صغار هرچند به گونه ای

استثنائی

ماده ۱ مطابق بند ۳ ماده ۴۰ این کنوانسیون: « کشورهای عضو در جهت افزایش وضع قوانین، مقررات، مقامات و موسساتی که مربوط به کودکان متهم یا مجرم به نقض قانون کیفری باشند، تلاش خواهند کرد و خصوصاً اقدامات ذیل را معمول خواهند داشت:

الف: قایل شدن حداقل سنی که فرض شود اطفال زیر این سن، فاقد اهلیت نقض قانون کیفری می باشند.

^۱ -Committee on the Rights of the Child, op cit, para

ب: در صورت تناسب و تمایل وضع مقرراتی در جهت رفتار با این گونه کودکان بدون توسل به دادرسی های قضایی به شرطی که حقوق بشر و ضمانتهای حقوقی کاملاً رعایت شود.»

بر همین اساس مطابق نظریه تفسیری مقرر ۳۴ در خصوص توصیه های لازم نسبت به عدم سلب حمایت ها مخصوص صغار اشعار دارد: « کمیته مایل است از رویه ای که به موجب آن، مثلاً در مواردی که طفل به ارتکاب جرم مهمی متهم شده و یا طفل برای داشتن مسئولیت کیفری، دارای رشد کافی انگاشته می شود، استثنائی بر قاعده حداقل سن لازم برای مسئولیت کیفری تجویز می گردد، ابراز نگرانی نماید. کمیته قویاً توصیه می کند که دولت های عضو، حداقل سنی را برای مسئولیت کیفری تعیین کنند که حتی به صورت استثنایی، کاربرد سن پایین تر را اجازه ندهد.»^۱

گفتار چهارم: تشویق کشورها به گسترش حمایت ها در شرایط خاص به افراد بالاتر از هجده سال

با استناد به نظریه تفسیری مقرر ۲۰ و ۲۱ کمیته حقوق کودک اشعار می دارد: « اصل کلی «رعایت بهترین منافع کودک» که در کنوانسیون حقوق کودک درج شده است، راهبردی در جهت اتخاذ اقدامات حمایت محور، ایجاد رویه های قانونی و مقررات منطبق با ماهیت و رفتار کودک است که بند ۱ تا ۳ ماده ۳ کاملترین بیان برای این مفهوم است. در این اصل، بر وضعیت قانونی کودکان و بهره مندی آنان از طیف وسیعی از حقوق و حمایت ها براساس شرایط اجتماعی - فرهنگی آنها تأکید شده است. به طوری که بند ۴ ماده ۴ کنوانسیون مقرر می کند «به منظور تضمین این که با کودکان به روشی متناسب با رفاه و شرایط و جرم آنها رفتار شود، باید تمهیدات گوناگونی از قبیل مقررات

^۱ -Committee on the Rights of the Child, op cit, para

مراقبت، راهنمایی، نظارت و نیز مشاوره، تعلیق مجازات، نگهداری توسط خانواده جایگزین، آموزش و برنامه های آموزش حرفه ای و سایر اقدامات جایگزین مراقبت در مؤسسات اتخاذ شود.» به همین دلیل، در مورد اطفالی که مرتکب جرم می شوند ارجاع به خانواده، مدرسه و برنامه های اجتماعی و خدمات از ابزارهای اولیه ای هستند که معمولاً برای تعدیل سوء رفتار کودکان مورد استفاده قرار می گیرند و بسیاری از کشورها این خدمات را با رفاه محلی، مراقبت، حمایت، اداره و رویه های قانونی مدنی مرتبط جهت می دهند. در موارد استثنائی که چنین رویه های رفاه محور، مستلزم محرومیت از آزادی باشند کودکان حق دارند تا مجموعه بیشتری از ضمانت ها و حمایت ها را در اختیار داشته باشند؛ از جمله اقدامات پزشکی، آموزشی و تربیتی و سایر اقداماتی که می تواند به فراخور موضوع در نظر گرفته شود . «

همچنین در ادامه نظریه تفسیری مطابق پاراگراف ۳۶، ۳۷ و ۳۸ در خصوص سقف سنی برای دادرسی اطفال در جهت تشویق کشور ها به گسترش حمایت در شرایط خاص نسبت به افراد بالاتر از ۱۸ سال مقرر می دارد مطابق مقرر ۳۶ « کمیته مایل است توجه دولت های عضو را به آن جلب نماید، موضوع سقف سنی مربوط به اعمال قواعد دادرسی صغار می باشد. اجرای این قواعد ویژه - که مشتمل بر قواعد مخصوص آیین رسیدگی از یک سو و قواعد مربوط به قضا دایی و تدابیر واکنشی مخصوص از سوی دیگر است - با تحقق حداقل سن لازم برای مسئولیت کیفری مقرر در قوانین کشور مورد نظر شروع و شامل حال تمامی اطفالی می شود که در زمان ارتکاب جرم ادعایی (یا اعمال قابل مجازات به موجب حقوق کیفری) هنوز به سن هجده سالگی نرسیده باشند. « همچنین مطابق مقرر ۳۷ « کمیته مایل است به کشورهای عضو متذکر شود که برای هر طفلی که مظنون یا متهم به نقض حقوق کیفری یا ناقض آن شناخته شود، این حق را

پذیرفته اند که با وی، منطبق با ماده ۴۰ کنوانسیون رفتار شود. معنای این حق آن است که با هر شخصی که در حین ارتکاب جرم ادعایی، کمتر از هجده سال تمام داشته، باید بر طبق قواعد دادرسی صغار رفتار شود. « همچنین مطابق مقرر ۳۸ » توصیه کمیته این است که آن دسته از دولت های عضو که قابلیت اعمال قواعد دادرسی صغار خود را به اطفال کمتر از شانزده سال (یا حتی سنین کمتر) محدود می سازند و یا به عنوان استثناء بر قاعده کلی، اجازه می دهند اطفال شانزده یا هفده ساله به عنوان مجرمین بالغ تلقی شوند، به منظور اعمال دقیق و بدون تبعیض قواعد دادرسی صغار خود نسبت به تمامی اشخاص کمتر از سن هجده سالگی، قوانین خود را تغییر دهند. کمیته از اینکه برخی دولت های عضو، نسبت به اشخاص هجده ساله یا بزرگ تر، معمولاً تا سن بیست و یک سالگی، به عنوان قاعده کلی یا در شرایط خاص، اجرای قواعد و مقررات دادرسی صغار را تجویز می نمایند، خشنودی خود را ابراز می دارد. ^۱»

مبحث سوم: کیفیت تعیین سن در موارد شبهه

در قوانین ایران سن نه سال برای دختران و پانزده سال برای پسران شروع سن تکلیف مشخص شده است و این سنین ضمن این که حالت تربیتی و نظارتی جهت به کنترل در آوردن اعمال مکلفین دارد، سن نه سال برای دختران و پانزده سال برای پسران به عنوان سن مسئولیت کیفری قابل پذیرش است؛ متنها برای شمول قوانین جزایی نسبت به نوجوانان کم سن و سال لازم است شرایط عامه ی تکلیف از جمله حد نصاب رشد عقلی مراعات شود تا در صورت شبهه در رشد عقلی مشمول قاعده درء گردد.

گفتار اول: حق ثبت تولد به عنوان یکی از حقوق بنیادین بشری

حق ثبت تولد که مطابق اسناد بین المللی به عنوان یکی از بنیادی ترین حقوق بشر محسوب می گردد این موضوع در حقوق ایران مورد توجه و عنایت ویژه بوده است بر این اساس طبق مقررات قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ هر طفل بایستی دارای یک نام و یک نام خانوادگی باشد . نام خانوادگی طفل به موجب تبصره ماده ۴۱ قانون ثبت احوال همان نام خانوادگی پدر خواهد بود . پس از انتخاب نام برای طفل متولد شده ، می بایستی تولد و نام طفل جهت صدور شناسنامه به نماینده یا مامور ثبت احوال اعلام شود

طبق ماده ۱۶ قانون ثبت احوال ، اعلام و امضا سند ثبت ولادت به ترتیب به عهده پدر ، مادر در صورت غیبت پدر ، جد پدری ، قیم ، امین و یا وصی منتخب دادگاه ، و یا اشخاصی که قانونا عهده دار نگهداری طفل باشند و نهایتاً توسط متصدی یا نماینده موسسه ای که طفل به آنجا سپرده شده است می باشد .

در صورتیکه هیچیک از افراد فوق به تکلیف قانونی خود در خصوص ثبت ولادت طفل عمل نکرده باشند ، وقتی طفل به سن رشد برسد می بایستی شخصاً مراتب را به اداره ثبت احوال اعلام و شناسنامه دریافت نماید .^۱

از بنیادی ترین حقوقی که برای کودک در اسناد بین المللی به ثبت رسیده است و این حق را به عنوان یکی از حقوق طبیعی هر کودک محسوب موده است ذیل ماده ۶ کنوانسیون حقوق کودک مبنی بر حق بر حیات و بقا و تکامل مطابق بند ۱ و ۲ اشعار می دارد که (۱) « دولت های عضو تائید می نمایند که هر طفلی از حق طبیعی حیات برخوردار است . » مطابق بند (۲) « دولت های عضو مکلف هستند تا سر حد امکان ، بقا

۱ - عبادی ، شیرین ، حقوق کودک ، تهران ، انتشارات روشنگران ، چاپ سوم ، پاییز ۱۳۷۱ ، صص ۳۷ تا ۴۲

و رشد و تکامل طفل را تضمین نمایند . « بر این اساس برابر مقررہ یا پاراگراف ۳۹ کمیته حقوق کودک مایل است بر این نکته تأکید ورزد که اجرای ماده ۷ کنوانسیون که در قسمتی از آن، ثبت مشخصات هر طفل به محض ولادت الزامی دانسته شده، برای تعیین حدود سنی در هر حال اهمیت اساسی دارد و این قاعده، شامل حال تمامی کشورهای عضو می شود. طفلی که تاریخ ولادت او قابل اثبات نباشد، در برابر همه گونه سوء رفتار و بی عدالتی در ارتباط با امور خانوادگی، اشتغال، آموزش، حقوق کارگران و مخصوصاً در چهارچوب نظام دادرسی صغار، شدیداً آسیب پذیر است. در هر موقع که طفل برای اثبات سن خود به گواهی ولادت نیاز داشته باشد، گواهی مزبور باید به شکل رایگان به او داده شود. در صورت فقدان دلیل برای اثبات سن، طفل استحقاق دارد که از طریق بررسی های قابل اعتماد پزشکی یا تحقیقات موثق اجتماعی، حتی الامکان سن وی مشخص گردد و در موارد تعارض یا قطعی نبودن ادله، طفل مزبور حق دارد که شک به نفع وی تفسیر شود.^۱

الف) مفاد میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در خصوص ثبت تولد

میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی همانند کنوانسیون حقوق کودک یکی دیگر از مهم ترین اسناد بین المللی در خصوص حقوق بشر هست که مورد پذیرش بسیاری از کشورهای جهان و از جمله جمهوری اسلامی ایران قرار گرفته است . این دو سند حاوی اساسی ترین حقوق افراد بشر است در همین راستا ، بند دو ماده ۲۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در مسئله ثبت تولد کودک اشعار میدارد « هر کودکی بلافاصله پس از ولادت به ثبت برسد و دارای نامی بشود » .

ب) مفاد کنوانسیون حقوق کودک در خصوص ثبت تولد

پرواضح بوده است همچنین کنوانسیون به بهترین منافع کودک در جامعه توجه نشان داده است. به همین منظور مطابق ماده ۷ کنوانسیون در مسئله ثبت تولد اشعار دارد: « تولد کودک بلافاصله پس از به دنیا آمدن ثبت می‌شود و از حقوقی مانند؛ حق داشتن نام، کسب تابعیت و در صورت امکان، شناسایی والدین و قرار گرفتن تحت سرپرستی آنها برخوردار می‌باشد. »

ج) ارزش اثباتی اسناد مربوط به ثبت تولد از دیدگاه کمیته حقوق کودک

با استناد به مقررہ یا پاراگراف ۳۹ نظریه کمیته حقوق کودک سرانجام، کمیته مایل است بر این نکته تأکید ورزد که اجرای ماده ۷ کنوانسیون که در قسمتی از آن، ثبت مشخصات هر طفل به محض ولادت الزامی دانسته شده، برای تعیین حدود سنی در هر حال اهمیت اساسی دارد و این قاعده، شامل حال تمامی کشورهای عضو می‌شود. طفلی که تاریخ ولادت او قابل اثبات نباشد، در برابر همه گونه سوء رفتار و بی‌عدالتی در ارتباط با امور خانوادگی، اشتغال، آموزش، حقوق کارگران و مخصوصاً در چهارچوب نظام دادرسی صغار، شدیداً آسیب‌پذیر است. در هر موقع که طفل برای اثبات سن خود به گواهی ولادت نیاز داشته باشد، گواهی مزبور باید به شکل رایگان به او داده شود. در صورت فقدان دلیل برای اثبات سن، طفل استحقاق دارد که از طریق بررسی‌های قابل اعتماد پزشکی یا تحقیقات موثق اجتماعی، حتی‌الامکان سن وی مشخص گردد و در موارد تعارض یا قطعی نبودن ادله، طفل مزبور حق دارد که شک به نفع وی تفسیر شود. همچنین مقررہ یا پاراگراف ۳۵ نظریه کمیته مقرر می‌دارد « اگر وسیله‌ای برای اثبات سن نبوده و نتوان احراز کرد که طفل، واجد حداقل سن لازم است یا خیر، نمی‌توان طفل را واجد مسئولیت کیفری دانست. »

گفتار دوم: مکلف بودن مرجع قضائی به تحقیق کامل در مورد سن متهم پیش از

تصمیم گیری به ضرر وی در فرض عدم ثبت تاریخ ولادت

اصولا ملاک و مبنای تشخیص البته همان شناسنامه و تاریخ تولد مندرج در آن است، گاهی به سبب اینکه شناسنامه طفل با سن او تطبیق نمی کند و یا طفل فاقد شناسنامه است و یا شناسنامه او در دسترس نیست هرچند در صورت بروز اختلاف و طرح ادعای خلاف توسط والدین، مقام قضایی با جلب نظر کارشناس پزشکی قانونی نسبت به تعیین سن واقعی و بلوغ متهم اقدام می کند .

با تامل در متن مواد قانونی در حقوق داخلی به نظر می رسد قانونگذار رفع ابهام در پیدایش شبهه در سن متهم را مستند به تبصره ۱ و ۲ ذیل ماده ۱۰ فصل نخست قانون تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان نموده است براین اساس متن تبصره ۱ ماده مذکور اشعار می دارد « منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد . » همچنین متن تبصره ۲ ماده مذکور اشعار می دارد « ملاک صلاحیت دادگاه و تعیین نوع و میزان مجازات ، سن متهم در زمان ارتکاب جرم است . » به نظر می رسد قانون مجازات فعلی نسبت به موضوع فوق مبنا را در تعیین سن متهم رسیدن به سن بلوغ شرعی که همان سن مسئولیت کیفری بوده مستند نموده است .

همچنین در جهت رفع ابهام از موضوع و مساله فوق دو رای وحدت رویه موجود بوده است . با توجه به رای وحدت رویه ۱۳۱۶/۹/۱۷-۲۰۴۳/۱۰۴۰۸۰ دیوان عالی کشور اشعار دارد « سن متهم در زمان ارتکاب جرم مناط اعتبار است . » همچنین با استناد به رای وحدت رویه ۱۳۱۷/۱۲/۲-۲۶۸۰ « دادگاه می تواند خلاف شناسنامه سن متهم را

تعیین نماید . همچنین دادگاه نمی تواند به دلالت شناسنامه قناعت کند ، بلکه باید تحقیق نماید .^۱»

این مسئله با توجه به نظریه تفسیری شماره ۳۹ . کمیته در خصوص دادرسی صغار اشعاری دارد : « کمیته بر این نکته تأکید می ورزد که اجرای ماده ۷ کنوانسیون که در قسمتی از آن، ثبت مشخصات هر طفل به محض ولادت الزامی دانسته شده، برای تعیین حدود سنی در هر حال اهمیت اساسی دارد و این قاعده، شامل حال تمامی کشورهای عضو می شود. طفلی که تاریخ ولادت او قابل اثبات نباشد ، در برابر همه گونه سوء رفتار و بی عدالتی در ارتباط با امور خانوادگی، اشتغال، آموزش، حقوق کارگران و مخصوصاً در چهارچوب نظام دادرسی صغار، شدیداً آسیب پذیر است. در هر موقع که طفل برای اثبات سن خود به گواهی ولادت نیاز داشته باشد، گواهی مزبور باید به شکل رایگان به او داده شود. در صورت فقدان دلیل برای اثبات سن، طفل استحقاق دارد که از طریق بررسی های قابل اعتماد پزشکی یا تحقیقات موثق اجتماعی، حتی الامکان سن وی مشخص گردد و در موارد تعارض یا قطعی نبودن ادله، طفل مزبور حق دارد که شک به نفع وی تفسیر شود.^۲»

همچنین در رابطه با این مسئله تحقیق کامل در سن متهم بند - ۲ - ماده ۸ قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک در خصوص فروش، فحشاء و هرزه نگاری کودکان (مصوب ۱۳۷۹/۳/۴ برابر با ۲۵ مه ۲۰۰۰ مجمع عمومی سازمان ملل متحد اشعار می دارد

^۱ - دانش ، تاج زمان ، دادرسی اطفال بزهکار در حقوق تطبیقی ، نشر میزان ، چاپ دوم ، تابستان ۱۳۸۵ ، ص ۵۵

^۲ - Committee on the Rights of the Child, op cit, para

« کشورهای عضو تضمین خواهند کرد که مشخص نبودن سن واقعی قربانی، مانع آغاز تحقیقات کیفری از جمله تحقیقاتی که با هدف تعیین سن قربانی صورت می گیرد، نخواهد شد. »

گفتار سوم: استفاده متهم از منفعت هر گونه شبهه‌ی باقی مانده پس از تکمیل

تحقیقات

درخصوص این مسئله یعنی داشتن حق فرصت برخورداری از تسهیلات لازم و زمان کافی برای تهیه تدارک دفاعیات خود در مقابل ادعایی که علیه آنها صورت گرفته است، اگر چه فرصت مشخصی در حقوق داخلی پیش بینی نشده و بستگی به شرایط هر پرونده دارد اما امکان در خواست مهلت برای تدارک دفاع در ماده ۱۷۷ قانون آئین دادرسی دادرسی کیفری در نظر گرفته شده است.

این اصل در مورد متهمین به جرم کیفری در بند یک ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر و شق "ب" بند ۳ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی تصریح گردیده و رعایت آن در دعاوی مدنی نیز با استدلال مذکور در بالا، از استانداردهای بین المللی دادرسی به حساب می آید.

فصل سوم :

رشد و کمال عقلی کودک و نوجوان

مبحث اول : سن مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان در فقه امامیه و سایر فرق اسلامی

عامل سن تحت عنوان اماره ای که اطفال و نوجوانان را از مجرمین بزرگسال جدا می نماید، مسأله ای که از گذشته های دور مورد توجه ملل مختلف قرار گرفته بود و لذا در قانون گذاری های مختلف سعی بر آن گردیده که با تعیین یک محدوده سنی خاص، میزان مسؤولیت اطفال و نوجوانان را در قبال اعمال معارض قانون آنان مشخص نمایند . در قوانین کشورهای مختلف این سن خاص متغیر است . ولی اکثر کشورها ۱۸ سال را سن بلوغ جهت آغاز مسؤولیت جزائی می دانند .^۱

گفتار اول : سن بلوغ و مسؤولیت کیفری اطفال از دیدگاه فقهای امامیه

پیش از بیان دیدگاه فقهای امامیه در خصوص سن بلوغ و ویژگی های آن برای مسؤولیت کیفری در تبیین مفهوم سن بلوغ و مسؤولیت کیفری باید افزود که بلوغ در لغت به معنی رسیدن به امری است.^۲ در اصطلاح جرم شناسی به دومین مرحله از مراحل دوران زندگی گفته می شود.^۳

بلوغ مصدری است از ریشه ی بلغ یعنی رسیدن، کمال و نمو تمام و منظور کنایه از رسیدن کودک به رشد قوای جنسی است و بالغ کسی است که قدرت بر مباشرت با جنس مخالف خود را داشته باشد .^۴ از سوی دیگر گفته شده بلوغ عبارت است از

۱ - گلدوزیان، ایرج؛ بایسته های حقوق جزای عمومی، تهران، میزان، ۱۳۹۴، چاپ دوازدهم، ص ۲۴۰

۲ - معین، محمد، فرهنگ لغت معین، جلد اول، ص ۵۷۴

۳ - پس بلوغ دوران تکامل فیزیولوژیک در حیات آدمی است . در این مرحله از زندگی ، به موازت رشد سریع ظاهری اندام شخصیت فرد نیز شکل گرفته و استعدادها و خلاقیت انسانی شکوفا می شود .

۴ - اردبیلی، محمدعلی؛ حقوق جزای عمومی، تهران، میزان، ۱۳۹۳، چاپ سی و سه، جلد دوم، ص ۱۹۶

رسیدن ذکور یا اناث به سنی که تمایل جنسی پیدا می کنند^۱ بنابراین بالغ کسی است که دوره‌ی صغر را پشت سر گذاشته و قوای جسمی و غریزه جنسی او نمو کافی یافته و آماده تولید و تناسل است.^۲ و در حقوق این انقلاب جسمی و روانی را که مبنای آغاز استقلال و تکلیف شخص است و مصادف با سن تکلیف است سن بلوغ می نامند.

یکی از قواعد مشهور و معتبر فقهی که مبنای هرگونه مسئولیت انسان را تشکیل می دهد شرایط عامه‌ی تکلیف است که عبارتند از بلوغ، عقل اراده و علم به حرمت.^۳ آیه‌ی ۵ سوره‌ی نساء و آیه‌ی ۵۹ سوره‌ی نور به همین موضوع اشاره می کنند،^۴ همچنین احادیثی مثل «رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم و لایتم بعد الاحتلام» (بعد از دوران احتلام یتیم بودن نیست) در همین رابطه صادر شده‌اند.

سن مسئولیت کیفری، زمانی است که فرد از نظر جسمانی به حد بلوغ جنسی و از لحاظ عقلی و فکری، به رشد کیفری (تمییز حسن و قُبْح) رسیده باشد. در اصطلاح فقهی بلوغ رسیدن طفل است به حال احتلام در مرد و حیض یا حمل در زن، روییدن موی زهار، خروج منی هر یک از این موارد در صغیر موجود گردد بالغ شناخته می شود. سن ۱۵ سال تمام قمری در پسران و ۹ سال تمام قمری در دختران سن بلوغ است.

فقه‌های عظام شیعه اثنی عشری در باره بلوغ سخنان متفاوت بیان نموده اند و ضابطه تشخیص بلوغ را در پنج موضوع: روییدن موی خشن بر عانه، بیرون آمدن منی، سن

۱ - امامی، سید حسن: «حقوق مدنی»، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۲۰۵

۲ - سن بلوغ، سنی از آدمی که طفولیت را پشت سر می گذارد به جهت تغییر طبیعی که در مزاج او پدید می آید و این در شرع برای پسران ۱۵ سال قمری تمام و در دختران ۹ سال قمری تمام است. جعفر لنگرودی، ترمینولوژی علم حقوق، ش ۸۱۷

۳ - ولیدی، محمد صالح؛ حقوق جزای عمومی، تهران، نشر داد، ۱۳۹۳، جلد سوم، ص ۲۶۰

۴ - شامبیاتی، هوشنگ، بزهکاری اطفال و نوجوانان، تهران، انتشارات مجد و ژوبین، آبان ۱۳۹۴، صص ۶۳ و ۶۴

حلم و محتلم شدن در پسران و حیض در دختران، و نهایتاً حمل را علامت بلوغ و جمع دیگر همین ها را بلوغ دانسته اند.^۱

مشهور فقهای امامیه، سن مسؤولیت کیفری را برای پسران، پانزده سال کامل و برای دختران، نه سال کامل می دانند. عمده‌ترین دلیل مشهور در سن مسؤولیت کیفری، روایت حمزه بن حرمان^۲ از امام محمد باقر (ص) است که می‌فرمایند: «از امام محمد باقر روزی پرسیدم که، چه موقع بر پسر، همه حدود الهی واجب می‌گردد و از او مواخذه می‌شود؟ امام (ع) فرمودند: «وقتی که از کودکی خارج شده، صاحب ادراک و شعور شود». گفتم آیا برای آن حدی هست که با آن شناخته شود؟ امام فرمود: «وقتی که محتلم شود و به سن ۱۵ سالگی برسد یا شعور پیدا کند یا موی بر زهار او برآید، حدود الهی بر وی جاری می‌شود و به سود و زیانش حکم می‌شود؛ بر دختران نیز در نه سالگی حدود خداوند اجرا می‌شود»^۳

گفتار دوم : سن بلوغ و مسؤولیت کیفری اطفال در نظر سایر فرق اسلامی

اگر بخواهیم از لحاظ موازین فقهی موضوع را مورد بررسی قرار دهیم، باید بگوییم که به طور کلی همه فقهای اهل سنت در بلوغ زن با فقهای شیعه مخالف هستند و بلوغ

۱ - مفتاح الكرامه ، كتاب الحجر ، جلد پنجم ، ص ۲۳۵ ، چاپ بيروت ، به نقل از شامبیاتی ، هوشنگ ، همان ، ص ۶۴
۲ - عن حرمان قال: سألت ابا جعفر عليه السلام : متى يجب على الغلام ان يؤخذ بالحدود التامة و يقام عليه و يؤخذ بها؟ قال: «إذا خرج عنه اليتم و أدرك.» قلتُ: فلذلك حدّ يعرف به؟ فقال: «... اذا احتلم أو بلغ خمس عشرة سنة أو أشعر أو أنبت قبل ذلك أقيمت عليه الحدود التامة و أخذ بها و أخذت له.» قلتُ فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة و تأخذ بها و يؤخذ لها؟ قال: إن الجارية ليست مثل الغلام. إن الجارية إذا تزوجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتيم و دفع اليها مالها و جاز أمرها في الشراء و البيع و أقيمت عليها الحدود التامة و اخذ لها و عليها . (همان ، ج ۱ ، ص ۳۰ ، باب ۴ ، حدیث ۲ ؛ الكافي ، ج ۱۷ ، ص ۱۹۷ ، حدیث ۱)

۳ - اصغری ، عبدالرضا ، «سن مسؤولیت کیفری در حقوق اسلام» ، مجله تخصصی دانشگاه علوم انسانی رضوی ، صص ۸۱-

زن را کمتر از ۱۵ سال نمی دانند و در مورد بیشتر از این با هم اختلاف دارند و عموماً سن ۱۵ سال را سن بلوغ در نظر می گیرند.^۱ در این خصوص باید خاطر نشان ساخت که در این رابطه میان دختران و پسران فرقی قایل نشده‌اند. آنها برای اثبات ادعای خود به روایتی از پیامبر گرامی اسلام حضرت محمد (ص) استناد می کنند که ۱۵ سالگی را معیار و ملاک بلوغ در فرد قرار داده‌اند. البته فقهای اهل سنت در این میان اختلاف نظرهایی هم با یکدیگر دارند و برخی از فقها ۱۷ یا ۱۸ سالگی را مبنای بلوغ در فرد در نظر گرفته‌اند.

فقهای امامیه و اهل سنت بر این مطلب اتفاق دارند که حیض و حامله شدن دلیل بر بلوغ در دختر می باشد. حیض در دختران نیز همانند منی در پسران نشانه بلوغ است. امامیه، شافعیه، مالکیه و حنابله قائلند که ظاهر شدن و رویدن موی خشن و زبر بر عانه و شرمگاه، دلیل بر بلوغ می باشد، ولی حنفیه می گویند رویدن مو در این مواضع، دلالت بر بلوغ ندارد؛ زیرا مانند موهای سایر مواضع بدن می باشد.

شافعیه و حنابله در مورد سن نیز معتقدند، بلوغ با سن در دختر و پسر و هر دو با رسیدن به ۱۵ سالگی محقق می گردد. مالکیه سن بلوغ در دختر و پسر را ۱۷ سالگی دانسته‌اند و حنفیه می گویند که ۱۸ سال در پسر و ۱۷ سال در دختر سن بلوغ و تکلیف است.^۲ اقوال دیگری از عامه نقل شده و بعضی از آنان اصولاً سن را در بلوغ معتبر ندانسته‌اند.^۳

۱ - افراسیابی، محمد اسماعیل، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، انتشارات فردوسی، تهران، ۱۳۹۷، ص ۱۷۷

۲ - ابن قدامه، المغنی و الشرح الکبیر، جلد ۴، انتشارات بیروت، دار الکتب العربی، بی جا، ۱۴۰۴ ه. ق، ص ۵۱

۳ - عوده، عبدالقادر، التشریح الجنایی الاسلامی، مقارناً بالقانون الوضعی جلد ۱، انتشارات بعثت، چاپ دوم، تهران،

بی تا، ص ۶۰۲

دکتر شامبیاتی در کتاب بزهکاری اطفال و نوجوانان ذیل صفحه ۶۷ به نقل از علامه حلی^۱ در این باره آورده است: « سن بلوغ در مذاهب عامه عبارتند از: ۱ - در مذهب حنفی سن بلوغ در ذکور هیجده سال و در اناث هفده سال می باشد.^۲ ۲ - در مذهب مالکی سن بلوغ برای ذکور و اناث هیجده سال تمام می باشد.^۳ ۳ - در مذهب شافعی سن بلوغ برای ذکور و اناث پانزده سال تمام است.^۴ ۴ - در مذهب حنبلی سن بلوغ برای پسر و دختر به طور کامل ۱۵ سال تمام است.^۵ »

مبحث دوم: سن مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان در حقوق کیفری

گفتار اول: تعیین سن حداقل به موجب قانون

یکی از مباحثی که پس از انقلاب در تدوین قوانین کیفری همواره محل بحث و مورد توجه حقوقدانان بوده است، حدود مسئولیت کیفری اطفال و مجازات آنان بوده است. پیش بینی حداقل سن مسوولیت کیفری از موضوعات مورد اختلاف در قوانین کشورها محسوب می شود. تعیین این مرز می تواند ابعاد ماهوی و شکلی مهمی داشته باشد. مشخص کردن سن خاصی به عنوان سن مسوولیت مطلق کیفری می تواند به منزله عدم امکان تعیین تدابیر کیفری و اصولاً عدم امکان دخالت مقامات قضایی در رسیدگی به جرائم ارتكابی اطفال تلقی شود.

۱ - علامه حلی، تذکره الفقها، جلد ۲ صص ۷۶ و ۷۷ و کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه، المجلد الثانی، ص ۳۵۰

۲ - قال ابوحنیفه: « انما یبلغان بالسن اذا اتم الذکر ثمانی عشره سنه والانثی سبع عشره سنه . »

۳ - « ان یتم ثمانی عشره سنه »

۴ - « یرف بلوغ الذکر والانثی بتمام خمس عشره سنه »

۵ - « بلوغ سنهما خمس عشره سنه کامل »

گفتار دوم: سن قانونی اهلیت حقوق اجتماعی کودکان و نوجوانان

منظور از سن قانونی، سنی است که اطفال دارای اهلیت حقوق اجتماعی می شوند به عنوان مثال؛ اطفال پس از رسیدن به سن ۱۸ سالگی (سن قانونی) می توانند در بانک اصالتاً به نام خود افتتاح حساب نمایند. لیکن مقصود از سن پایین تر از سن حداقل قانونی، یعنی زیر ۱۸ سال که اطفال در فرض عدم مسئولیت کیفری دارای چه احکامی خواهند بود باید افزود که اطفال بر اساس قانون حقوق جزا و حقوق مدنی در حقوق ایران از دیدگاه متفاوتی برخوردار می باشد. بدین منظور ابتدا بایست مفاهیمی چون مسئولیت مطلق و مسئولیت نسبی را در مورد اطفال تبیین بنماییم.

مطلق بودن سن مسئولیت کیفری یا به تعبیری سن بلوغ کیفری^۱، سنی است که بزهدار مطلقاً بزرگسال تلقی شده و تماماً مشمول کیفر قرار می گیرد.^۲

سن مسئولیت کیفری در معنای خاص یا نسبی^۳ به معنای سنی است که طفل به درجه‌ای از رشد و بلوغ برسد که بتوان وی را مجرم تلقی کرده و طبیعتاً تابع حقوق کیفری ویژه اطفال دانست. در واقع، علت نسبی بودن به دلیل این است که از فردی به فرد دیگر

^۱ - Majority Penal

^۲ - تدین، عباس و باقری‌نژاد، زینب، مقاله سن مسئولیت کیفری در کشورهای اروپایی و ایران، مجله تعالی حقوق، سال دوم، شماره ۱۸، ۱۳۸۶: صص ۳۱-۳۲

^۳ - Responsibility Penal

متغیر بوده و نسبت به رشد و بلوغ طفل مورد نظر سنجیده می‌شود.^۱ در تعالیم اسلامی کودکی^۲ را به گونه ای دیگر نیز تقسیم بندی نموده اند .

الف. دوران کودکی و عدم تمییز مطلق که معمولاً زیر ۷ سال را شامل می شود که در این دوره کودک اصولاً دارای شعور و تشخیص خوب از بد نبوده و قدرت درک اعمال خود را ندارد و اعمال وی در صورتی که مجرمانه باشد، قابل انتساب به او نیست.

ب. دوران کودکی و تمییز نسبی که معمولاً طبقه سنی ۷ الی ۱۲ سال را شامل می شود که در این دوره کودک هنوز به مرحله رشد و کبر قانونی نرسیده ولی به طور نسبی می تواند بد و خوب را از هم تشخیص دهد و تا حدودی نتیجه اعمال خود را پیش بینی کند. در این مرحله تمییز و تشخیص نقش مهمی را ایفا می کند.

مع ذالک، بین یک طفل خردسال غیر ممیز و یک فرد بالغ (وعاقل) مراتب و درجاتی وجود دارد.^۳

۱- دوره کودکی و عدم تمیز مطلق - در این دوره طفل علی الاصول دارای شعور تشخیص خوب از بد نمی باشد که شامل کودکان کمتر از ۶ سال می باشد . ایشان از نظر عقلی در مرحله ای نیستند که بتوان وجود عمد و سوء نیتی را در رفتار آنان تشخیص داد. زیرا این قبیل کودکان به وضوح، ضوابط و قواعد زندگی اجتماعی و مفاهیم حق و مالکیت و حسن و قبح اعمال را نمی دانند. رفتارهای کودکان بر پایه

^۱ - تدین، باقری نژاد، ۱۳۸۶: همان ، صص ۳۱-۳۲

^۲ - بررسی مفهوم و معیار کودکی در تفکر اسلامی و قوانین ایران برای بهره مندی از حقوق مربوطه / موسوی بجنوردی، محمد . مجله متین، شماره ۲۱ | تاریخ درج : ۱۳۸۹/۲/۱۰

^۳ - صلاحی ، جاوید ، همان ، ص ۲۲۸

خواسته های غریزی و اولیه ای استوار است که برای ارضای آنها، هیچگونه حد و مرزی را نمی شناسند.

۲- دوره طفولیت و عدم تمیز نسبی - در این دوره طفل به مرحله رشد و بلوغ قانونی نرسیده، ولی قادر است خوب و بد رفتار خود را به طور نسبی تشخیص داده و تا حدودی نتایج اعمال خود را پیش بینی نماید. حال چنانچه قاضی احراز نماید که طفل خاطی علاوه و بر بلوغ جسمانی در حین ارتکاب جرم دارای قوه تمیز و تشخیص بوده است، می تواند نسبت به تعیین مجازات اقدام نماید و الا با احراز فقدان قوه تمیز کافی برای تحقق مسوولیت، طفل مسؤول عمل خود شناخته نشده و به جای مجازات، دادگاه می تواند طفل را برای تربیت به سرپرست طفل سپرده و یا به کانون اصلاح و تربیت اطفال اعزام نماید .

تاریخچه تعیین سن حداقل در حقوق ایران را در ذیل آورده ایم :

۱) قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴

قانون مجازات عمومی ایران مصوب دی ماه ۱۳۰۴، تحت تأثیر قانون جزای عمومی فرانسه و باللهام از مقررات شرع مقدس اسلام، اطفال را در سه مقطع غیرممیز (کمتر از ۱۲ سال)، غیر ممیز بالغ (۱۵-۱۲ سال) و بالغ (۱۸-۱۵ سال) تقسیم می کند. به علاوه به تبعیت از فقهای شیعه، در این قانون، ۱۵ سالگی به عنوان سن بلوغ در نظر گرفته شد، اما بر خلاف نظر مشهور بین سن دختر و پسر تفاوتی وجود نداشت. حداقل سن مسئولیت کیفری در این قانون ۱۲ سال و سن مسئولیت کامل کیفری ۱۸ سال بود. ملاک مسئولیت کیفری برای اطفال نیز در این قانون به جای سن بلوغ، داشتن قوه تمیز بود. با توجه به موارد فوق در این قانون کلیه افراد زیر ۱۸ سال طفل نامیده می شدند .

۲) قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار

قانون تشکیل دادگاه های اطفال بزهکار در مقایسه با قانون سال ۱۳۰۴ حداقل سن مسئولیت کیفری را از ۱۲ سال به ۶ سال تقلیل داد و بر خلاف قانون ۱۳۰۴ دسته های سنی را نامگذاری نکرد. به علاوه در این قانون با پذیرش قاطع ضابطه تمییز سن مسئولیت کیفری دختران و پسران امری واحد تلقی شد و با توجه به این ضابطه، اطفال اعم از دختر و پسر را از حیث مسئولیت تدریجی به سه دسته تقسیم نمود:

الف) اطفال تا ۶ سال تمام قابل تعقیب جزایی نخواهند بود (ذیل ماده ۴).

ب) اطفال ۷-۱۲ سال تمام که به منظور تأدیب، تربیت با اخذ تعهد به اولیاء یا سرپرست تحویل داده می شدند و در مواردی که این اشخاص صلاحیت نداشتند، برای مدت ۶-۱ ماه به کانون اصلاح و تربیت اعزام می شدند (ماده ۱۷).

ج) اطفال بین مرحله سنی ۱۵-۱۲ سال و ۱۸-۱۵ سال برای هر دو گروه، مجازات هایی را مشخص کرده بود.

۳) تعیین سن بلوغ شرعی در قوانین بعد از انقلاب و امکان تأدیب نابالغ

پس از انقلاب اسلامی^۱، مقنن با الهام از مقررات شرع مقدس اسلام و بالاخص فقه امامیه و با فسخ قوانین سابق، سن مسئولیت کیفری را معادل بلوغ شرعی دانست. اکثر فقهای امامیه با استناد برخی از روایات به معیار سنی موضوعیت داده اند. با فراگیر شدن این رویه عملاً سن بلوغ، سن مسئولیت کیفری قرار گرفت که عمده آثار حقوقی و کیفری بر آن بار شد. در تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی ایران اصلاحیه ۱۳۷۰/۸/۱۴ مجلس شورای اسلامی مقرر داشته است: «سن بلوغ پسر ۱۵ سال تمام و در

۱ - شامبیاتی، هوشنگ، همان، ص ۷۲

دختر ۹ سال تمام است» . ۹ سال قمری برابر با ۸ سال و ۹ ماه شمسی و ۱۵ سال قمری برابر با ۱۴ سال و ۷ ماه شمسی است.

در حال حاضر در حقوق ایران به موجب حکم ماده ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی « افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند» و معاف از مجازات اند . لیکن با استناد به ماده ۱۴۸^۱ و تبصره ۲ ماده ۲۲۱^۲ قانون مجازات اسلامی این معافیت مانع از اخذ تدابیر تامینی و تربیتی در قبال آنان نیست .^۳

د) موضع کنونی حقوق ایران در هاله‌ای از ابهام

همانطور که در مباحث پیشین به آن پرداخته شد سن حداقل قانونی مصرح در قانون به معنی آنست که کودک در صورت ارتکاب به اعمال خلاف مقررات از هر گونه تعقیب کیفری در مصونیت بوده باشد . قانونگذار حد این سن را در ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی با تاسی از فقه امامیه برای دختر ۹ سال تمام قمری و برای پسر ۱۵ سال تمام قمری تعیین نموده است . این موضوع بیانگر آن است که اطفال در وضعیت های گوناگون بویژه در بحث مالکیت و برخورداری از حقوق اجتماعی و غیره محدوده سنی متفاوتی غیر از سن مسئولیت کیفری دارا هستند . مثلاً : برای ازدواج رسیدن به سن ۱۳ سال تمام برای دختر الزامیست . همچنین اگر همین دختر در صورت ازدواج منجر به

۱ - ماده ۱۴۸ ق.م.اصوب ۹۲ « در مورد افراد نابالغ ، بر اساس مقررات این قانون اقدامات تامینی و تربیتی اعمال می شود » .

۲ - متن تبصره ۲ ماده ۲۲۱ ق.م.ا. ۹۲ « هر گاه طرفین یا یکی از آنها نابالغ باشد ، زنا محقق است لکن نابالغ مجازات نمی شود و حسب مورد به اقدامات تامینی و تربیتی مقرر در کتاب اول این قانون محکوم می گردد » .

۳ - اردبیلی ، محمد علی ، حقوق جزای عمومی ، جلد دوم ، چاپ سی و سوم ، تابستان ۱۳۹۳ ، تهران ، نشر میزان ، ص

طلاق و جدایی از زوج گردد جهت طرح دادخواست با مشگل و ابهام قانونی مواجهه می باشد .

در این راستا دکتر نجفی ابرند آبادی درباره آثار و پیامدهای حمایتی لایحه تشکیل قانون حمایت و دادگاه کودکان و نوجوانان، چنین می گوید: «... در اینجا قانون گذار اگر چه راجع به سن مسئولیت کیفری بحث نمی کند و راجع به حمایت از اطفال بحث می کند ولی از طفولیت و اطفال، سن دیگری را به دست می دهد که آثار زیر را دارد:

۱- بلوغ شرعی معیار نیست. ۲- به جای هجری قمری، هجری شمسی را به کار می برد. ۳- لحاظ معیار حقوقی در تعیین سن طفولیت سبب می شود که تفاوت میان دختر و پسر نباشد. بنابراین در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان اشخاص به محض اینکه زیر ۱۸ سال بودند، باید مشمول این قانون شوند و تحت حمایت قرار بگیرند و می توانیم بگوییم در حقوق کیفری ما، قانون گذار در باب تعریف طفل سرگردان است.»

(۱- سکوت در مورد اطفال کمتر از ۹ سال شمسی نسبت به کیفیت اقدامات تأمینی و

تربیتی

قانون اقدامات تأمینی و تربیتی کشور ما با اقتباس از قانون جزای ۱۹۳۷ سوئیس تهیه و در سال ۱۳۳۷ هجری شمسی به مجلس ملی تقدیم شد و در نهایت در ۲۱ ماده تحت همین عنوان در سال ۱۳۳۹ به تصویب مجلس وقت رسید و نهایتاً به استناد ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ این قانون نسخ گردید لیکن بخشی از اقدامات تأمینی و تربیتی در خصوص اطفال و نوجوانان بزهکار در قانون جدید منبث از قوانین قبلی است .

با عنایت به نکات فوق به موجب مواد فصل دهم قانون مجازات اسلامی جدید اطفال کمتر از ۹ سال شمسی مطلقاً فاقد مسئولیت کیفری می باشند و حسب اشعار ماده ۱۴۸ قانون مجازات اسلامی اقدامات تامینی و تربیتی در خصوص ایشان اعمال می گردد. شایان ذکر است بر این نکته یعنی نسبت به کیفیت اقدامات تامینی و تربیتی در مورد اطفال کمتر از ۹ سال شمسی به صراحت در قانون مجازات اسلامی نیامده است. این در حلی است که در ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی آمده است « اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرایم تعزیری می شوند و سن آنان در زمان ارتکاب ۹ تا ۱۵ سال تمان شمسی است حسب مورد در ذیل ماده مذکور با نظر دادگاه اتخاذ تصمیم می گردد.

۲- تحلیل مفهوم سکوت مقنن در پرتو سایر مقررات موجود

از آنجایی که در نظام حقوقی کشور ایران با توجه به اینکه اطفال در موقعیت های مختلف با شرایط خاص از حقوق گوناگونی برخوردار می شوند. در یک نگاه تحلیلی می توان به نکات ذیل اشاره نمود. اولین نکته ای که اطفال در مسایل کیفری با آن مواجهه می باشند مسئله رشد جزایی است. در این موضوع حقوق ایران تابع نظریه فقهای مشهور بوده و مبنای تعیین سن مسئولیت را بلوغ قرار داده است. به بیان دیگر قانونگذار سن بلوغ را ملاک مجازات های کیفری قرار داده است.

قانونگذار در امور مالی، رشد را قبل از سن ۱۸ سال شرط قرار داده است، اما درباره مسائل کیفری نوعاً در قانون همان سن بلوغ شرعی عنوان شده است که در بعضی موارد نادر، رشد نیز به عنوان شرط تعیین شده است اما غالباً در امور کیفری قانونگذار بلوغ را شرط مسوولیت کیفری دانسته و اشاره به رشد نشده است. به نظر می رسد در مجازات های کیفری علاوه بر بلوغ، رسیدن به سن رشد هم لازم است

تعدد سن های مطرح شده برای دختران و پسران برای دخالت و تعیین سرنوشت اجتماعی و سیاسی اما در مساله ازدواج ۱۳ سال، برای شرکت در انتخابات ۱۵ سال یا ۱۶ سال تمام شمسی و برای تصرف در امور مالی قبل از ۱۸ سال اثبات رشد نیاز به حکم قضایی دارد متاسفانه در این مورد با توجه به عدم صراحت قانون

عمده مشکل درباره مسوولیت کیفری است که دادگاه زمانی که می خواهد فردی را که به سن بلوغ شرعی رسیده مجازات کند و گاه در خود امور کیفری، بعضی از جرایم جنبه مالی پیدا می کند

تشتت قانونی در مساله ازدواج نیز خودش را نشان می دهد، در حالی که دختر ۹ ساله بالغ محسوب شده و اجازه ازدواج دارد اما همین فرد بالغ اجازه طرح دعوی ندارد و نمی تواند مهریه خود را وصول کند

گفتار سوم : سن مسئولیت کیفری کامل اطفال و نوجوانان

در این گفتار ضمن تعرف لغوی و تبیین معنا و مفهوم سن کبر یا به تعبیر دیگر مسئولیت کیفری کامل در حقوق موضوعه به بیان ضرورت های برخورداری اطفال از نظام خاص دادرسی ، تاریخچه تعیین سن کبر از نگاه قانونگذار در حقوق ایران را مورد مذاقه قرار می دهیم .

سن کبر (Majorite age) یا کبیر (Majeur) کسیکه ۱۸ سال تمام داشته باشد خواه زن باشد خواه مرد خواه عاقل باشد خواه سفیه و مجنون . کبیر در اصطلاحات مدنی نظیر بالغ در اصطلاحات فقهی است.^۱ منظور از مسئولیت کیفری کامل یعنی اینکه کودک به مرحله ی از رشد کامل رسیده باشد ؛ به عبارت دیگر در این مرحله

۱ - جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، ۱۳۹۸ ، نشر کتابخانه گنج دانش ، شماره ۴۴۸۰ و ۴۴۸۱

اصل براین است که همه افراد بشر در سن به خصوصی دارای رشد جسمی و عقلی کافی شده و قوه تمیز و تشخیص خوب و بد را به نحو کامل دارا هستند و این به معنی پایان دوران کودکیست ، لیکن در چنین شرایطی چنانچه مرتکب جرمی شوند قابل انتساب به آنان است و مقررات کیفری بزرگسالان در باره آنان قابل اجرا بوده ، مگر آن که برحسب اتفاق و حادثه قدرت تمیز را از دست داده باشند . از آنجایی که حقوق موضوعه ایران در این زمینه از فقه امامیه نشأت گرفته است ، زمان شروع و پایان کودکی به همان نحوی که در فقه امامیه مطرح است، در قوانین ایران نیز انعکاس دارد .

گفتار اول : ضرورت تعیین مسئولیت کیفری

بیان ضرورتهای تعیین سن کبر جهت برخورداری اطفال از نظام خاص دادرسی صغار و حمایت های خاص آن همین بس که باید افزود ؛ کودک به دلیل عدم رشد کامل فیزیکی و ذهنی محتاج مراقبت و حمایت های حقوقی قبل و بعد از تولد می باشد ، بنابراین از آنجایی که بلوغ جسمی و رشد عقلی ، مبین سنی است که فرد پس از رسیدن به آن سن توانایی پذیرش مسئولیت اجتماعی و حقوقی را دارا می شود ؛ پس این حمایت باید تا لحظه رشید شدن کودک ادامه یابد . بدین منظور قانونگذار می بایست شرایط و اسباب پذیرش مسئولیت اجتماعی کودک را با تعیین محدوده سنی خاص یعنی سن کبر تامین نماید .

دادرسی اطفال و نوجوانان در معنای کلی می توان آن را به عنوان عامل توسعه ی بخش فردی و اجتماعی طفل یا نوجوان محسوب کرد . به همین دلیل این دادرسی در چارچوب عدالت اجتماعی قرار گرفته و وجود آن برای رشد و تکامل فردی و اجتماعی طفل ضروری است .

در یک نگاه کلی، دادرسی اطفال و نوجوانان را می‌توان در بردارنده‌ی مجموعه‌ی حقوق موردنظر در اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر، میثاق‌های بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (مصوب ۱۹۶۶) و حقوق مدنی-سیاسی (مصوب ۱۹۶۶)، کنوانسیون حقوق کودک و دیگر مقررات سازمان ملل متحد در زمینه‌ی دادرسی اطفال و نوجوانان دانست.^۱

دادرسی ویژه اطفال به مجموعه قواعدی منسجمی گفته می‌شود که در زمینه‌های کشف جرم، تعقیب مجرمین، تحقیقات مقدماتی، نحوه‌ی دادرسی و نحوه‌ی اجراء حکم خصوصاً با رویکرد تربیتی از شروع تماس کودک و نوجوان با مقامات انتظامی و قضایی بایستی رعایت شود؛ تا اهداف والای انسانی در جهت حفظ منافع عالی کودکان و نوجوانان در بالاترین اندازه ممکن مدّ نظر قرار گیرد. علاوه بر این، دادرسی اطفال و نوجوانان، به‌عنوان یک فرایند رسیدگی، تضمین‌کننده‌ی حقوق است که برای طفل متهم در نظر گرفته شده است. از آنجا که طفل متهم؛ در فرایند رسیدگی از وضعیتی آسیب‌پذیرتر نسبت به یک متهم بزرگسال برخوردار است لذا پیش‌بینی تضمین‌های حقوق طفل متهم در این دادرسی از اولویت برخوردار می‌باشد.

در رسیدگی به اتهامات نوجوانان و اطفال، همواره باید مصالح و منافع اطفال و نوجوانان، مدّ نظر قرار گیرد و از هرگونه برخوردی که با شأن، منزلت و اعتماد به نفس ایشان مغایرت داشته باشد یا احیاناً کمکی در تشدید شرایط نا مطلوب آنان نماید، احتراز شود.

^۱ - امیر ارجمند، اردشیر، مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر، جلد اول، اسناد جهانی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، سال

مقامات مربوطه علاوه بر اینکه باید اصول دادرسی عادلانه و منصفانه را در برخورد با اتهامات طفل و نوجوانان رعایت کنند، به آن دسته از حداقل قواعد اسناد بین المللی ناظر به دادرسی مخصوص اطفال و نوجوانان و قوانین موضوعه نشأت گرفته از اصول مزبور عنایت جدی داشته باشند؛ زیرا ارتقاء دادرسی نوجوانان و اطفال متضمن بخشی از روند توسعه ملی کشور ما محسوب می شود.

حال که ضرورت های تعیین سن کامل برای اطفال و تعریف و تبیین مفهوم، جایگاه و رعایت مواردی که در فرایند دادرسی اطفال از اهمیت لازم برخوردار بود را برشمردیم. در ادامه این پژوهش به بیان تاریخیچه تعیین سن کبر در حقوق ایران قبل و بعد از انقلاب و همچنین قانون مجازات اسلامی بویژه نقش سن کبر در جرایم تعزیری و جرایم مستلزم حد و قصاص می پردازیم.

گفتار سوم: تطور تاریخی تعیین سن کبر در حقوق ایران

قبل از آنکه ماده ۱۲۱۰ ق.م. در سال ۶۱ دستخوش اصلاح شود به موجب ماده مرقوم، سن بلوغ ۱۸ سالگی بود و بنابراین کسانی که زیر ۱۸ سال بودند، صغیر محسوب می شدند و نظر به ماده ۱۲۰۷ ق.م. از تصرف در اموال و حقوق مالی خود محروم بودند.^۱

واضعین قانون مدنی این سن را اماره رشد قرار داده بودند و رسیدن به ۱۸ سالگی دلیل بر رشید بودن فرد بود مگر اینکه خلاف آن ثابت می گردید. در اصلاحی که در سال ۱۳۶۱ از ماده ۱۲۱۰ (اصلاحی آزمایشی ۱۳۶۱/۱۰/۸) به عمل آمد، این ماده اینگونه تغییر یافت: «هیچ کس را نمی توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد، محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.»

۱ - کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، قواعد عمومی قراردادها، ص ۷۳۹

در تبصره ۱ این ماده چنین آمده: «سن بلوغ در پسر ۱۵ سال و در دختر ۹ سال تمام قمری است» که این برگرفته از نظر اکثر فقهای امامیه است.

با توجه به ماده ۱۲۱۰ ق.م. و تبصره های آن به نظر می رسد که پایان کودکی، سن بلوغ است زیرا اولاً، صغر کودکی چنان که ذکر شد در مقابل بلوغ شرعی قرار دارد و از نظر عرفی به کسی که به سن بلوغ رسیده، صغیر نمی گویند. ثانیاً، ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی نیز سن بلوغ در پسران ۱۵ سال تمام و دختر ۹ سال تمام قمری دلالت دارد. بنابراین با توجه به مفاد مواد فوق به نظر می رسد در قانون مجازات حاضر نیز ملاک مسئولیت کیفری را بلوغ قرار داده اند نه رشد و بلوغ نیز گاهی به سن و گاهی با ظهور علایم آن می باشد. ثالثاً، طبق نص ماده ۱۲۱۰ ق.م.: «رسیدن به سن بلوغ به معنای خروج از محجوریت است و با توجه به اینکه طبق بند یک ماده ۱۲۰۷ ق.م. صغار محجور شناخته شده اند از تقابل ماده ۱۲۱۰ و بند یک ماده ۱۲۰۷ ق.م. معلوم می گردد که در واقع صغیر محجور در مقابل بالغ غیر محجور است و بنابراین غیر از آن است»

در قانون مجازات اسلامی فعلی مصوب ۹۲/۲/۱ رویکرد قانونگذار بر پایه سیاست جنایی افتراقی در مورد اطفال سن مسئولیت کیفری را در سه مرحله (۹ سال تا ۱۲ سال) و (۱۲ سال تا ۱۵) و (۱۵ تا ۱۸ سال) تعیین نمودند. بطور کلی برای اطفال کمتر از ۹ سال شمسی قائل به عدم مسئولیت مطلق شدند که البته این دیدگاه متأثر از نظریات فقهی است.

مورد توجه قرار نگرفتن سن رشد در مجازات های کیفری در حالی اعمال می شود که سن بر عهده گرفتن امور مالی در قانون مدنی ۱۸ سال در نظر گرفته شده است.

بازبینی قوانین مدنی ایران نشان می دهد که خاتمه دوره کودکی به طور واضح بیان و تعریف نشده است. فرد را می توان در یک موقعیت کودک و در موقعیت دیگری بالغ

تلقی کرد. بنابراین از نظر حقوق فعلی ایران، با توجه به ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی و تبصره های آن^۱ و همچنین ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی^۲ پایان کودکی، رسیدن به سن بلوغ است. البته با این تفاوت که رویکرد سیاست جنایی افتراقی در مورد اطفال موجب شد که این موضوع با لحاظ کردن تاثیر رشد تدریجی اطفال در ارتکاب جرایم موجب حد و قصاص تا ۱۸ سالگی مقنن در مجازات نگاه تامینی و تربیتی را پیش بینی نموده است بطوری که رشد در آن تأثیر داده شده و صرف رسیدن به ۹ سالگی در دختران و ۱۵ سالگی در پسران به معنای پایان کودکی قلمداد نشده است. با دقتی که در حقوق اسلام و حقوق مدنی ایران که مبنای آن فقه امامیه است به عمل آمده، معلوم می شود خروج از کودکی همان زمان بلوغ بوده و رشد در آن تأثیر ندارد؛ دلیل آن این است که مسئولیت کیفری با رسیدن به سن تکلیف آغاز می شود. بر این اساس پسر بچه ای که به سن ۱۴ سال و ۷ ماه شمسی و دختر بچه ای که به سن ۸ سال و ۹ ماه شمسی رسیده باشد، بالغ و در نتیجه کبیر است.

(۱) پیش از انقلاب اسلامی

در قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ و قانون تشکیل دادگاه های اطفال بزهکار سال ۱۳۳۸ ضابطه ای که در آنجا مورد توجه قرار گرفته بود، ضابطه و معیار رشد عقلانی و دماغی یا ضابطه تمییز بود؛ به این معنا که، آیا فرد قدرت تمییز و تشخیص دارد یا خیر. متنها، این دو قانون با هم یک تفاوت داشتند و آن اینکه قانون سال ۱۳۰۴،

۱ - متن ماده مذکور اصلاحی بموجب قانون مصوب ۱۳۶۱/۱۰/۸ (هیچ کس را نمی توان بعد از رسیدن به سن بلوغ بعنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.)
مفاد تبصره ۱ ماده مذکور الحاقی بموجب قانون مذکور (سن بلوغ در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری است.)

۲ - متن ماده مذکور (سن بلوغ، در دختران و پسران، به ترتیب ۹ و ۱۵ سال تمام قمری است.)

از ۹ سال تا ۱۸ سال را مسئول و قانون تشکیل دادگاه‌های اطفال بزهکار سال ۱۳۳۸، با تقسیم طفولیت و نوجوانی بین سنین ۶ تا ۱۸ سالگی شمسی به سه دوره ۶ تا ۱۲ و ۱۲ تا ۱۵ و ۱۵ تا ۱۸ سال تفکیک نموده و میزان مسئولیت کیفری اطفال و پاسخ‌های مختلف به بزهکاری آنان را در هر دوره، بدون تفاوت گذاری جنسیتی بین دختر و پسر، مشخص و مجازات‌های گوناگونی را برای فرد قرار داده بود. بطوری که این قوانین تا سال ۱۳۶۱ مجرا بودند. باتوجه به مقررات فوق؛ چنانکه دختر و پسر از ۱۸ سال تمام به بالا دارای مسئولیت کیفری کامل شده و بنابراین از شمول « حقوق کیفری اطفال » خارج می شدند و به تابعان « حقوق کیفری عادی » یعنی حقوق کیفری بزرگسالان در می آمدند.^۱

۲) از انقلاب تا تصویب قانون فعلی مجازات اسلامی

حدود یک سال پس از انقلاب، قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب ۱۳۵۸/۷/۲۶ به تصویب رسید که صلاحیت رسیدگی به جرایم اطفال زیر ۱۸ سال را نیز با اعلام حذف دادگاه‌های اطفال بزهکار (قانون ۱۳۳۸ ش.) به شعب دادگاه‌های عمومی محول گردید. قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ ش.، سن مسئولیت کیفری را بر اساس رویکرد فقهی کلا تغییر داد.

قانون اصلاح پاره ای از مواد قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۶۱ ش.، دادگاه‌های کیفری جدیدی را به وجود آورد که به جرایم اطفال نیز با رعایت آیین دادرسی عمومی رسیدگی می کردند. (راجع به قوانین و مقررات کیفری مصوب دهه نخست انقلاب

^۱ - مهرا، نسرین، مقاله مقررات کیفری حقوق ایران در باره جوانان بزهکار، مجله تخصصی الهیات و حقوق، تابستان

(۱۳۵۸-۱۳۶۹) ^۱ از آغاز دهه ۷۰ شمسی، بازنگری در قوانین کیفری ماهوی و شکلی موجب تحولاتی در سیاست کیفری ناظر به اطفال بزهکار نیز شد. ^۲

قبل از آنکه ماده ۱۲۱۰ ق.م. در سال ۶۱ دستخوش اصلاح شود به موجب ماده مرقوم، سن بلوغ ۱۸ سالگی بود و بنابراین کسانی که زیر ۱۸ سال بودند، صغیر محسوب می شدند و نظر به ماده ۱۲۰۷ ق.م. از تصرف در اموال و حقوق مالی خود محروم بودند. ^۳ از نظر حقوق فعلی ایران، با توجه به ماده ۱۲۱۰ ق.م. و تبصره های آن پایان کودکی، رسیدن به سن بلوغ است با تصویب قانون راجع به مجازات اسلامی در سال ۱۳۶۱ قانونگذار طبقه بندی های پیشین را بطور کلی از بین برد و با تبعیت از قول مشهور فقهای امامیه در تبصره ۱ ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی طفل را کسی تلقی کرده که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد به این ترتیب بر اساس ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی بلوغ در دختران ۹ سال و در پسران ۱۵ سالگی تعیین گردید.

این در حالیست که بر این اساس ماده ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی فعلی افراد نابالغ را مبری از مسئولیت کیفری دانست و طبقه بندی پیشین منتفی گردید.

(۳) سن کبر در جرایم تعزیری به موجب مقررات قانون فعلی مجازات اسلامی

در قانون فعلی مجازات اسلامی معیار کودک بودن و طفل شناختن فرد، همان سن بلوغ شرعی است. مطالعات و پژوهش های انجام گرفته در سطوح مختلف حاکی از آن است که قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ قاعده رشد تدریجی مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان را تلویحا پذیرفته و با درجه بندی جرایم تعزیری تحولات زیادی را

^۱ - مرعشی و دیگران، ۱۳۸۲؛ ۱۰ به بعد

^۲ - مهرا، نسربین، پیشین

^۳ - کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۷۳۹

شاهد هستیم. این تحولات در دو بخش جرایم تعزیری و حدود و قصاص قابل توجه است.

در جرایم تعزیری در مورد کودکان زیر ۹ سال مرتکب این جرایم، فقط اقدامات تأمینی و تربیتی اتخاذ می‌شود. درخصوص کودکان و نوجوانان ۹ تا ۱۵ سال براساس ماده ۸۸ دادگاه می‌تواند تصمیم‌هایی برای اصلاح و تربیت آنان با تأکید بر مسئولیت والدین و دیگر سرپرستان قانونی، مقرر کند که از جمله؛ واگذاری کودک به والدین و سرپرستان قانونی با اخذ تعهد به تأدیب و تربیت کودک و نوجوان یا در صورت صلاحیت نداشتن والدین، واگذاری کودک به افراد یا موسسات دیگر قابل ذکر است. البته در این مورد مقررات مربوط به ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی^۱، در مورد سلب حضانت از والدین نیز باید رعایت شود. در مورد نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ سال ماده ۸۹ تکلیف را روشن کرده و براساس آن در صورت ارتکاب جرایم تعزیری از سوی این گروه، مجازات نگهداری در کانون اصلاح و تربیت، جزای نقدی و ارائه خدمات عمومی برای آنان در نظر گرفته شده است. یعنی در قانون جدید ضمن طبقه‌بندی جرایم تعزیری به درجه‌های مختلف، برای هر دوره سنی از کودکان درجه‌هایی از این نوع مجازات اعمال می‌شود.^۲

۴) مفهوم مبهم رشد و کمال عقل در جرایم مستلزم حد و قصاص در قانون

فعلی مجازات اسلامی

۱ - موارد ذیل از مصادیق عدم مواظبت و یا انحطاط اخلاقی هر یک از والدین است. ۱ - اعتیاد به مواد مخدر ۲ - اشتها به فساد اخلاقی ۳ - ابتلا به بیماری روانی ۴ - سوء استفاده از طفل ۵ - تکرار ضرب و جرح

۲ - شمس ناتری و دیگران، محمد ابراهیم، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، نشر میزان، تهران، تابستان

قبل از ورود به بحث برای تبیین موضوع مطرح شده، یادآوری این نکته را داشته باشیم که مسئولیت کیفری بر پایه دو رکن اصلی عقل و بلوغ استوار شده است. در شرع مقدس اسلام، سن بلوغ به طور قطع مقدر نشده است و در میان فقها نیز اختلاف نظرهایی وجود دارد. حتی ممکن است ادعا شود که سن، نشان دهنده واقعی بلوغ نیست و باید نشانه های جسمی بلوغ در فرد ایجاد شود. اما به نظر می رسد باید اماره ای برای سن رشد کیفری کودکان در نظر گرفته شود.

تامل در قوانین و مقررات گذشته و جاری حاکی از آن است مقنن در قانونگذاری نسبت به مسئله رشد و کمال در اطفال به گونه ای آن را لحاظ نموده که مفهوم رشد جزایی از آن متبادر نمی شود.

درعین حال با دقت در قانون مجازات اسلامی فعلی، قانونگذار در ماده ۹۱ به مسئله شبهه در کمال عقل و رشد افراد بالغ کمتر از ۱۸ سال اشاره دارد مبنی بر اینکه « در جرایم موجب حد و قصاص هر گاه افراد بالغ کمتر از هیجده سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را در نکند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات های پیش بینی شده در این فصل محکوم می شوند.»

واضح است که رشد و کمال عقل از مصادیق رشد جزایی یا اهلیت جزایی محسوب می شود. این موضوع در قانون مجازات فعلی ذیل فصل دهم مبنی بر مجازات ها و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان به استناد ماده ۹۱ شبهه در رشد و کمال عقل را حسب مورد با توجه به سن، آنان را به مجازات پیش بینی شده در فصل مذکور تعیین نموده است لیکن ملاک و معیار تشخیص شبهه در رشد و کمال عقل را با استناد به تبصره ذیل ماده مذکور دادگاه را موظف به ارجاع کودک به کارشناس پزشکی قانونی و استعلام از

آن یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند ممکن دانسته تا بدین طریق اثبات شود و با احراز نشدن این رشد جزایی می توان کودک را از تحمل مجازات های شدید رهانید .

همچنین قانون تشکیل دادگاه اطفال از مسئله ابهام و شبهه در رشد و کمال عقل در جرایم مستلزم حد و قصاص پرده برداشته است و اشاراتی دارد . با استناد به ماده ۳۳ و تبصره ذیل قانون تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان؛ " در جرایمی که مجازات قانونی آن قصاص یا حد است ، هرگاه در رشد و کمال عقل مرتکب شبهه وجود داشته باشد دادگاه اطفال و نوجوانان وی را به یکی از مجازاتهای مذکور در بند ۲ و ۳ ماده ۳۱ این قانون محکوم مینماید. " این موضوع را ترمیم نموده است . تبصره ماده مذکور اشعار دارد ؛ " دادگاه اطفال و نوجوانان برای تشخیص رشد و کمال عقل میتواند از نظر پزشکی قانونی یا از هر طریق دیگری که مقتضی بداند، استفاده کند." ماده ۳۱ قانون مذکور اشعار دارد " درباره نوجوانانی که سن آنان بیش از ۱۵ سال و تا ۱۸ سال تمام خورشیدی است مجازاتهای زیر اجرا میشود . " بند ۲ و ۳ ماده ۳۱ قانون مذکور اشعار دارد ؛ در بند ۲ قانون مذکور آمده است : " حبس در کانون اصلاح و تربیت از ۶ ماه تا ۳ سال در مورد جرایمی که مجازات قانونی آن ۳ سال یا بیش از ۳ سال حبس باشد. " همچنین در بند ۳ همین قانون آمده است : " حبس در کانون اصلاح و تربیت از ۲ سال تا ۸ سال در مورد جرایمی که مجازات قانونی آن حبس ابد یا اعدام باشد. " به نظر می رسد با دقت و تامل در فرایند شیوه تقنینی قانونگذار از آنجایی که در قانون مجازات فعلی ، اطفال به استناد ماده ۱۴۶ مبری از مسئولیت کیفری اند و سن مسئولیت کیفری اطفال با تاسی از فقه امامیه (فقهای مشهور) حسب قانون مذکور به استناد ماده ۱۴۷ برای دختر ۹ سال تمام قمری و برای پسر ۱۵ سال تمام قمری را تعیین نموده است

؛ قانونگذار به نوعی مسئولیت تدریجی رشد اطفال در اهلیت جزایی را در صورت ارتکاب به جرایم مستلزم حد و قصاص در این قانون لحاظ نموده است.

همچنین این موضوع در پیش نویس لایحه قانون مجازات اسلامی، اطفال را به چهار طبقه سنی تقسیم نموده است که به ترتیب اطفال زیر ۹ سال مبری از مسئولیت کیفری مطلق می باشند و در مرحله بعد اطفال ۹ سال تا ۱۲ سال و آنگاه اطفال ۱۲ سال تا ۱۵ سال و در نهایت اطفال ۱۵ سال تا ۱۸ سال را مقرر نموده است.

به نظر می رسد نکته مهمی که در این ماده از قانون نهفته و قابل تامل است؛ همان طور که مشاهده شد در این قانون تشخیص رشد و کمال عقل به عهده قاضی گذارده شده است، به نظر می رسد در چنین وضعیتی اختیاری بودن احراز رشد جزایی مقرر در این قانون برای قاضی دادگاه، تا حد زیادی اهداف اصلاحی و درمانی در این قانون را زیر سوال می برد.

موضع مقنن ایران درخصوص پیدایش شبهه در سن متهم: اصولاً ملاک و مبنای تشخیص البته همان شناسنامه و تاریخ تولد مندرج در آن است، گاهی به سبب اینکه شناسنامه طفل با سن او تطبیق نمی کند و یا طفل فاقد شناسنامه است و یا شناسنامه او در دسترس نیست هرچند در صورت بروز اختلاف و طرح ادعای خلاف توسط والدین، مقام قضایی با جلب نظر کارشناس پزشکی قانونی نسبت به تعیین سن واقعی و بلوغ متهم اقدام می کند^۱. در حقوق ایران با استناد به نظریه اصل تفسیر به نفع متهم قانون آیین دادرسی کیفری در صورت شبهه در سن طفل به این دلیل که کودک در سن آن در رسیدن به سن مسئولیت کیفری مردود بوده ایم بنا به اصل مذکور تفسیر به نفع متهم می

^۱ - دانش، تاج زمان، دادرسی اطفال بزهکار در حقوق تطبیقی، نشر میزان، چاپ دوم، تابستان ۱۳۸۵، ص ۵۵

کنیم و فرض را بر این می‌گذاریم که کودک هنوز به سن قانونی نرسیده است. بنابراین در چنین شرایطی کودک مبرا از مسئولیت کیفری خواهد بود و برابر قانون از اقدامات حمایتی و تامینی و تربیتی برابر فصل دهم قانون مجازات برخوردار می‌شود.

مبحث سوم: قانون‌گذاری در خصوص رشد و مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان

متغیرهای سن با تأثیر از ملاحظات جرم‌شناختی جایگاه ویژه‌ای به افتراقی سازی پاسخ دهی به بزهکاری‌های کودکان و نوجوان و مسئولیت کیفری آن داده و از یک سو عاملی برای جرم‌انگاری و پیش‌بینی مسئولیت کیفری برای افراد و از سوی دیگر مسئولیت کیفری افراد دیگر علیه اқشار آسیب‌پذیر نسبی (براساس سن) شده است^۱ با تلفیق سن و رشد در آن و با توجه به مقررات ناظر به مسئولیت کیفری نوجوانان، می‌توان چالش‌های موضوعه را در دو دسته جرم‌محور (جرایم مستوجب حد و قصاص) و شخصیت‌محور دسته‌بندی نمود. زیرا پرسش اساسی در اینگونه چالش‌ها - که در ادامه به آنها می‌پردازیم - آن است که چرا قانونگذار شبهه رشد را که اساساً شخصیت‌محور است، به جرایم و دایره‌مدار آن پیش‌بینی کرده و این درحالی است که در این جرایم اساساً مهم و با کیفرهای بدنی، اصل مسئولیت آنان به دلیل شرایط ثبوت آنها محل تردید می‌باشد.

گفتار اول: تحمیل مسئولیت کیفری بر اطفال و نوجوانان

به موجب ماده ۹۱ ق.م.ا، رشد جزایی در تحمیل مسئولیت کیفری بر نوجوانان (بالغین) زیر ۱۸ سال تمام شمسی شرط شده است. به موجب این ماده، رشد جزایی در قالب سه مصداق محصور شده است: «... ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و

^۱ نجفی ابرند آبادی، علی حسین، سن و علوم جنایی، دیپاچه در: رجیب پور، محمود، مبانی پیشگیری اجتماعی رشد مدار از

یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد. «... در ادامه با تأکید بر این قسمت های سه گانه، به تبیین مصادیق سقوط مجازات حد و قصاص در نوجوانان پرداخته میشود. قبل از تبیین سیاست جنایی تقنینی ایران، اشاره به این نکته لازم است که در حقوق انگلیس نیز اماره رشد وجود دارد که به موجب آن، در حقوق انگلیس اشاره نمود که تا سال ۱۹۹۸ میلادی رویکرد این حقوق در مورد مسئولیت کیفری اطفال، در نظر گرفتن اماره های عدم رشد بود؛^۱ بدین ترتیب که در مورد اطفال زیر ده سال، اماره غیر قابل رد عدم رشد وجود داشت که خلاف آن به هیچ وجه اثبات پذیر نبود. در مورد اطفال ده تا چهارده ساله، اماره قابل رد عدم رشد وجود داشت و اگر دادستان رشد جزایی طفل را اثبات میکرد، اماره رد می شد و طفل واجد مسئولیت معرفی می گردید.

عدم درک ماهیت جرم ارتكابی (شبهه مصداقی): بعد اول مورد اشاره در ماده ۹۱ ق.م.ا به معنای عدم درک ماهیت جرم ارتكابی و به طور مختصر شبهه در مصداق جرم واقعه است. وجود شبهه در بیان و متون فقهی تحت عنوان شبهه در قاعده درأ مورد اشاره قرار گرفته است. به نظر می رسد معنای اصطلاحی شبهه همان معنای لغوی آن است. به عبارت دیگر، شبهه در قاعده درأ از معنای لغوی خود دور نشده است. شبهه، یعنی التباس و روشن نبودن واقعیت، گاه باعث ظن به اباحه میشود و گاه نمیشود. با توجه به این مفهوم، می توان دریافت که به لحاظ فقهی، پذیرش عروض شبهه در سقوط مجازات مورد اتفاق است، در قالب مثال ها از جمله تشکیک در مایعی که در اصل شرب خمر می باشد یا تشکیک در موضوع در جرایم جنسی مورد اشاره قرار گرفته

^۱ مهرا، نسرین، دانشنامه حقوق کیفری انگلستان، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۵، ۳۲.

است.^۱ نگاه قانونگذار نیز در این راستا، یک بار به طور مطلق در قاعدهٔ درأ و یک بار به طور خاص در مادهٔ ۹۱ به بحث شبههٔ مصداقی اشاره نموده است. در خصوص قاعدهٔ درأ و به موجب مادهٔ ۱۲۰ ق.م.ا چنین مقرر شده است: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هریک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی شود.» این قاعدهٔ کلی به طور مطلق تمام بزهکاران، اعم از طفل و نوجوان و بزرگسال را شامل می شود. به طور خاص تر، مقنن در قالب مادهٔ ۹۱ ق.م.ا مجدداً بر این امر تأکید نموده است که وجود شبهه در ماهیت جرم ارتکاب مناط اعتبار در سقوط حد و قصاص و شمول پاسخ های مقرر در مواد ۸۸ و ۸۹ خواهد بود.

عدم درک حرمت جرم ارتکابی (شبههٔ حکمی): به طور کلی، اصل بر این است که جهل حکمی، زایل کنندهٔ مسئولیت کیفری نیست، بلکه بر اساس یک فرض قانونی غیرقابل رد، همهٔ شهروندان در خصوص قوانین مصوب آن کشور عالم و از آنها مطلع هستند. در عین حال، گاهی این اشتباه می تواند به عاملی برای خروج از مسئولیت کیفری تبدیل گردد و به موجب آن، عنصر روانی لازم برای آن جرم زایل گردد. در حقوق کیفری اسلام نیز جهل به حکم از حیث مبنایی مانع تحقق عنصر روانی اعلام شده است. بنابراین در صورت جهل به حکم، عنصر روانی مفقود است و عمل ارتکابی دیگر جرم تلقی نمی شود و منتهی به رفع مسئولیت کیفری از آن شخص می شود. در

^۱ به موجب نظریه ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۹/۱۱۸۳میتوان برخی از ابعاد رویکرد قضایی مرتبط با مادهٔ ۹۱ شبههٔ رشد را مشاهده کرد: «نظر به اینکه اعمال مقررات تعدد ناظر به مجازاتهای تعزیری است و در خصوص افراد نوجوان با عنایت به ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مجازات تعزیری تعیین میشود، لذا قواعد تعدد جرم در خصوص جرایم تعزیری ارتکابی توسط نوجوان قابل اعمال است و در فرض سؤال که با انتفای مجازات حد یا قصاص، مرتکب نوجوان به «مجازات تعزیری» محکوم میشود، نیز مقررات تعدد جرم موضوع ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی اعمال می شود و به لحاظ انتفای «حد» اعمال مقررات مادهٔ ۱۳۵ این قانون سالبه به انتفای موضوع است.»

همین راستا، برای نخستین بار، مقنن در ماده ۱۵۵ از ق.م.ا به این حکم اشاره نموده است. بر این اساس، همان گونه که از این ماده مستفاد می گردد، اصل بر مسئولیت کیفری شخص جاهل و عدم مسئولیت وی در دو صورت قابل تصور است: اول، ناتوانی در کسب علم و دوم، عدم تقصیر در تحقق این جهل. ادعای جهل از وی این اشخاص هنگامی مورد توجه دادگاه قرار خواهد گرفت که برخلاف آن اثبات نشده باشد. این جهل حکمی به طور خاص نیز نسبت به اطفال و نوجوانان در ماده ۹۱ ق.م.ا پیش بینی شده است. به نظر می رسد که این عدم درک حرمت عمدتاً در جرایم مستوجب حد مصداق می یابد؛ چراکه جنایات و حرمت ارتکاب آنها بر اشخاص نوجوان آشکار است؛ اما در جرایم مستوجب حد از نوع عفاف می توان امکان تحقق عدم درک را ممکن دانست. بنابراین جهت دهی سیاست جنایی قضایی به پذیرش عدم درک حرمت را می توان نوعی ترقی نگرش قانونی محسوب نمود. فقط ممکن است این پرسش مطرح شود که در این درک حرمت و سنجش آن، احراز شرایط دوگانه مقرر در ماده ۱۵۶ ق.م.ا نیز شرط است یا خیر؟ به تعبیر دیگر، آیا لازم است که در این فقدان درک از حرمت رفتار ارتكابی، ناتوانی در کسب علم و یا عدم تقصیر در تحقق این جهل وجود داشته باشد یا خیر؟ در این راستا دو نظر قابل ذکر است: اول اینکه، سیاست تقنینی بر این نظر است که باید شرایط ماده ۱۵۶ نیز وجود داشته باشد؛ نظر دیگر نیز اینکه تفکیک افتراقی در شرایط مدنظر قانونگذار بوده و بر همین اساس، صرف ادعای نوجوان بر عدم درک حرمت، به شرط اثبات از سوی وی کافی است، خواه شرایط مقرر در ماده ۱۵۶ وجود داشته باشد یا خیر.

وجود شبهه در رشد و کمال عقل: ممکن است متهم یا نماینده وی در دادگاه کیفری مدعی شوند که در زمان ارتکاب جرم، صغیر بوده و یا رشد و کمال عقل نداشته است.^۱ در این فرض ممکن است منظور از عدم رشد عقلی عدم بلوغ شرعی نباشد، بلکه عدم رشد و کمال عقل بعد از حدوث بلوغ شرعی مورد نظر باشد. چنانچه قاضی بعد از دادرسی در مورد رشد و کمال عقل مرتکبی که بالغ شرعی اما زیر ۱۸ سال تمام شمسی دارد، شبهه ایجاد کند، مجازات حد یا قصاص را اعمال نمی نماید. به نظر میرسد این سقوط مجازات حد یا قصاص به لحاظ عارض شدن شبهه در رشد یا کمال عقل مرتکب نوجوان نه به لحاظ شرایط قاعده درأ باشد، بلکه به خاطر لزوم عدم وجود شبهه قاضی در رشد جزایی مرتکب بوده است. چالشی که در این جنبه از رشد جزایی قابل طرح میباشد، این است که چنانچه در مرتکب نوجوان، شبهه های در کمال عقل وی وجود داشته باشد، آیا می توان وی را در قالب بحث جنون قرار داد و وی را مشمول قواعد رافع مسئولیت کیفری دانست؟ بدیهی است، در صورت احراز جنون، مرتکب به طور کلی از پاسخ کیفری معاف می گردد و باید اقدامات مبتنی بر رفع حالت خطرناک و بازداشت تأمینی مقرر در ماده ۱۵۰ ق.م.ا را نسبت به وی جاری دانست.

گفتار دوم: تعدیل مقررات ناظر بر شرایط محکومیت کیفری اناث و ذکور

ابتدائاً باید به این نکته بدیهی اشاره نمود که حکم ماده ۹۱ اختصاص به بزهکاران بالغ زیر ۱۸ سال دارد و شامل بزهکاران بزرگسال نمی شود. زیرا حکم آن یک حکم استثنایی است و بیشتر از آنکه مبتنی بر اصول حقوق کیفری باشد، به منظور تعدیل مقررات ناظر بر شرایط محکومیت کیفری اناث و ذکور تصویب شده است. قبل از تبیین ابعاد شخصیتی مورد نظر در رشد نوجوان میتوان یکی از نظریه های اداره حقوقی

^۱ ماده ۹۱ ق.م.ا

قوه قضائیه را به عنوان بیانی بر این جنبه ها مورد اشاره قرار داد: «در مواردی که دادگاه وفق ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ احراز نماید که فرد نابالغ کمتر از هجده سال ماهیت جرم موجب حد یا قصاص و یا حرمت آن را درک نمی کند، حسب مورد با توجه به سن مرتکب و در انتخاب یکی از تدابیر مندرج در مواد ۸۸ و ۸۹ همین قانون که به واقع تعزیر نوجوان محسوب می شود، معیارهای مقرر برای تعیین مجازات تعزیری مندرج در بندهای چهارگانه ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی، شامل انگیزه مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی، سوابق و وضعیت فردی و خانوادگی، اجتماعی مرتکب و تأثیر تعزیر بر وی، شیوه ارتکاب جرم و را باید مورد نظر قرار دهد و به هر حال دادگاه در تعیین مجازات نوجوان با رعایت ضرورت تناسب مجازات، هدف اصلاحی و دیگر عمومات حاکم بر مجازات ها، به تشخیص خود اقدام می کند. ضمناً قسمت اخیر استعمال مصداقی است و این مرجع از پاسخگویی به پرسشهای مصداقی معذور است.^۱

^۱ شماره نظریه ۴۵۷/۹۸/۷ مورخ ۱۰/۹/۱۳۹۸.

به موجب نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه ۲۲۲۶/۹۶/۷ بعد از قضائی و تشریفات شناخت رشد نوجوانان در جرایم مهم مورد اشاره قرار گرفته است: «.... مستفاد از ماده ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ این است که افراد پس از رسیدن به سن بلوغ، مسئولیت کیفری دارند و سن بلوغ طبق ماده ۱۴۷ قانون مذکور در دختران و پسران به ترتیب ۹ و ۱۵ سال قمری است. لذا اگر رأی دادگاه با احراز ارتکاب بزه از ناحیه فرد بالغ کمتر از ۱۸ سال، علاوه بر تعیین مجازات متضمن محکومیت مالی نیز باشد، چون اجرای آن با مداخله مشارالیه در اموال و حقوق مالی وی ملازمه دارد و طبق رأی شماره ۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳ هیأت عمومی دیوانعالی کشور و نیز تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی، رسیدن به سن بلوغ کافی برای دخل و تصرف در اموال نبوده، بلکه رشد وی باید در محکمه احراز گردد، لذا در فرض سؤال چنانچه رشد محکوم علیه کمتر از ۱۸ سال در دادگاه صالح احراز نشده باشد، در این صورت پرداخت محکومیه (ضرر و زیان ناشی از جرم اعم از رد مال یا قیمت آن) باید توسط ولی یا قیم محکومعلیه (فرد غیر رشید) از مال وی صورت پذیرد، ضمناً مفاد ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ و اصلاحات و الحاقات بعدی و ماده ۱۱۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحات و الحاقات بعدی موید نظر فوق میباشد (۵).... با لحاظ اینکه به صراحت ماده ۲۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، اقرار نگرهاری موقت، تابع کلیه آثار و احکام بازداشت موقت است، بنابراین در خصوص مواردی که دادگاه کیفری یک ویژه نوجوانان متعاقب انجام تحقیقات مقدماتی در دادرسی و ارسال پرونده به دادگاه (در مرحله رسیدگی و دادرسی به معنای

گفتار سوم : آسیب شناسی کیفرگذاری در حالت شبهات ناظر به رشد نوجوان

با نظر به در ماده ۹۱ ق.م.ا می توان دریافت که نوع واکنش مبهم مانده است. قانونگذار بعد از بیان سقوط حد یا قصاص، به صدور این حکم کلی بسنده کرده است که «مرتکب با توجه به سن وی» به «مجازات های پیش بینی شده در این فصل»، یعنی فصل دهم از بخش دوم کتاب اول قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲ محکوم می شود. اما منظور از این «مجازات ها» که قانونگذار موضوع را به آنها احاله کرده، کدام موارد است؟ اشاره قانونگذار به واکنش های مذکور در ماده ۸۸ است یا تبصره ۲ آن و یا ماده ۸۹؟ پاسخ به این پرسش آسان نیست، به ویژه آنکه قانونگذار با تصریح به اینکه در تعیین مجازات برای مرتکب باید «سن» وی نیز در نظر گرفته شود، به این ابهام افزوده است. توضیح آنکه در این فصل، سه دسته از واکنشها برای اطفال مرتکب جرم در نظر گرفته شده است: نخست، اطفال و نوجوانان بین سنین ۹ تا ۱۲ ساله مرتکب جرایم تعزیری که با واکنشهای مذکور در بندهای «الف» تا «پ» ماده ۸۸ مواجه میشوند. دوم، اطفال و نوجوانان بین سنین ۱۲ تا ۱۵ ساله مرتکب جرایم تعزیری یا مستوجب حد یا قصاص که با واکنشهای مذکور در بندهای «ت» و «ث» ماده ۸۸ مواجه می شوند. سوم، نوجوانان بین سنین ۱۵ تا ۱۸ ساله مرتکب جرایم تعزیری که با مجازاتهای مذکور در ماده ۸۹ مواجه می شوند و این مجازات ها نیز بر اساس درجه جرم ارتكابی، دسته بندی شده اند. پرسش این است که وقتی قانونگذار در ماده ۹۱ به «مجازاتهای مذکور در این

اخص) مبادرت به صدور قرار تأمین کیفری می نماید، مطابق ماده ۲۴۶ قانون یاد شده، چنانچه قرار صادره، منتهی به بازداشت متهم گردد، قرارهای مزبور، مطابق مقررات، قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان است (۸) ... صرفنظر از اینکه فرض استعلام به نظر ناظر به ارتكاب بزه قتل عمدی میباشد، در فرض یاد شده باید، مطابق ماده ۳۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و لحاظ ماده ۵۶۸ این قانون

ن رفتار گردد و در هر حال محکومعلیه نباید بیش از میزان محکومیت غیر قطعی در زندان (کانون اصلاح و تربیت) باقی بماند.»

فصل «ارجاع می دهد، کدام یک از سه نوع تدبیر فوق را مد نظر دارد. در این خصوص، دو نظر را میتوان ارائه داد: نخست بر حسب اینکه مرتکب جرم حدی یا مستوجب قصاص (که به دلایل فوق، حد یا قصاص از وی ساقط شده است) چه سنی داشته باشد، یکی از انواع تدابیر فوق در مورد وی اعمال میشود. یعنی اگر در گروه سنی ۹ تا ۱۲ سال باشد، واکنشهای مذکور در بندهای «الف» تا «پ» ماده ۸۸، اگر در گروه سنی ۱۲ تا ۱۵ سال باشد، واکنشهای مذکور در بندهای «ت» تا «ث» ماده ۸۸ و اگر بین ۱۵ تا ۱۸ سال سن داشته باشد، تدابیر موضوع ماده ۸۹ ق.م.ا در مورد وی اعمال میشوند. تأکید قانونگذار در ماده ۹۱ ق.م.ا مبنی بر اینکه واکنش باید متناسب با «سن» مرتکب باشد، این نظر را موجه جلوه می دهد. اما به موجب نظر دیگر، ایراد این قول آن است که قانونگذار در ماده ۹۱ صراحتاً از «مجازات» مرتکبان صحبت می کند؛ در حالیکه همین قانونگذار، آگاهانه و عامدانه، از به کار بردن تعبیر «مجازات» در مورد واکنشهای مذکور در ماده ۸۸ خودداری کرده و از «تصمیمات» در مورد آنها استفاده کرده است. به بیان دیگر، از نظر قانونگذار، تدابیر واکنشی مذکور در ماده ۸۸، مجازات به شمار نمی روند و از این رو ارجاع به «مجازاتهای مذکور در این فصل» در ماده ۹۱ را نمیتوان معطوف به آنها دانست. قانونگذار صرفاً در ماده ۸۹ از تعبیر «مجازات» استفاده کرده است و از این رو به موجب این نظر، ارجاع وی به مجازات در ماده ۹۱ نیز معطوف به واکنشهای مذکور در ماده ۸۹ است. به اعتقاد برخی، نظر دوم با منطق حقوقی نیز سازگارتر است؛ زیرا تناسب بین مجازاتها را حفظ می کند. در یک درجه بندی کلی، در بالاترین درجه از شدت، مجازاتهای حد و

^۱ صبوری پور، مهدی و فاطمه علوی صدر، سن مسئولیت کیفری کودکان و نوجوانان در قانون مجازات اسلامی

قصاص، قرار دارند. پس از آنها تعزیرات قرار می‌گیرد و در سطحی خفیف تر از تمامی این‌ها، اقدامات تأدیبی و اصلاحی اطفال و نوجوانان قرار می‌گیرند. به این ترتیب، بنا به نظر مقنن، نوجوانی که به دلایل مذکور در ماده ۹۱ حد یا قصاص از وی ساقط شده است، با تخفیف و تسامح، با مجازات‌های تعزیری مواجه می‌شود که این مجازات‌ها نیز در ماده ۸۹ ذکر شده‌اند. ظاهراً به موجب نظر دوم می‌توان گفت، نوجوانی که حد یا قصاص از وی ساقط شده است، به مجازات‌های تعزیری مذکور در ماده ۸۹ محکوم می‌شود. اما باید عنوان نمود که متأسفانه این برداشت نیز مشکل را حل نمی‌کند و ابهامی را که قانونگذار در ماده ۹۱ به وجود آورده است، مرتفع نمی‌سازد؛ زیرا اولاً در ماده ۹۱ تصریح شده است که مرتکب «براساس سن وی» به یکی از مجازات‌های این فصل محکوم می‌شود، اما ماده ۸۹ فقط یک گروه سنی (۱۵ تا ۱۸ سال) را در بر می‌گیرد و وضعیت سایر گروه‌های سنی که مرتکب جرم حدی یا مستوجب قصاص شده‌اند و این مجازات‌ها از آنها ساقط شده است، مشخص نیست. ثانیاً در ماده ۸۹ مجازات‌های مختلفی بر اساس نوع جرم تعیین شده است (نگهداری در کانون اصلاح و تربیت، جزای نقدی و خدمات عمومی) بنابراین به عنوان جمع‌بندی می‌توان به همان نظر اول قائل بود که اگر شرایط مقرر در ماده ۹۱ ق.م.ا وجود نداشته باشند، شخص براساس سن خود به هر یک از موارد تصریح شده در مواد ۸۸ و ۸۹ محکوم خواهد شد. از همین رو، این ابهام ناظر به واژه مجازات را میتوان این گونه پاسخ داد که مقنن مجازات را به این دلیل به کار برده است که به اعتقاد وی در حالت ارتکاب رفتار حدی یا مستوجب قصاص آنچه بر وی اعمال می‌گردد، مجازات است و این مجازات خود بر تصمیم مقرر برای نوجوانان ۹ تا ۱۵ و مجازات مقرر برای ۱۵ تا ۱۸ ساله منطبق می‌شود و آنها را در بر می‌گیرد. به تعبیری، مقنن خواسته است که

حالت ابهام خود و همچنین سختی دست برداشتن از تأکید بر مجازات در حدود و قصاص را نشان دهد.

اختیار قضایی موجود در تفسیر رشد نوجوانان مشمول ماده ۹۱ ق.م.ا، ۱۳۹۲ نوعی اعطای حیات قضایی به سیاست جنایی تقنینی قلمداد می شود؛^۱ رویکردی که ممکن است در رویکرد قضایی با چالش های عمده ای مواجه شود. شبهه رشد نوجوانان و عدم آن به عنوان شرط مسئولیت کیفری نوجوانان، در رویه قضایی با چالشهایی روبهرو است و پرداختن به راهحلهای مرتبط نیز ضرورت تبیین سقوط مجازاتهای مستوجب حد و قصاص از یک سو و تشریفات دادرسی شکلی از سوی دیگر را در این قسمت ایجاب می کند.

در خصوص تعیین مجازات های مبتنی بر حد و قصاص بر افراد بالغ زیر ۱۸ سال تمام شمسی، قانونگذار شرایطی را برای تعیین مسئولیت کیفری افراد پیش بینی نموده است. در این قسمت از این شرایط تحت عنوان مقدمات مسئولیت کیفری به جرائم مستوجب حد و قصاص بحث می گردد تا مشخص شود که با وجود چه شرایطی و چگونه میتوان مسئولیت کیفری بر مجازاتهای حد و قصاص را بر مرتکب بار نمود. عنوان سیاست جنایی قضایی از این حیث در این قسمت اهمیت فراوانی دارد که در عمل چالش های فراوانی در خصوص اعمال ماده ۹۱ ق.م.ا قابل ملاحظه است^۲ مسئولیت

^۱ نجفی ابرندآبادی، علی حسین، سیاست جنایی، در: نیازپور، امیرحسن (به کوشش)، دانشنامه علوم جنایی اقتصادی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۶، ص ۵۵۹.

^۲ در نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۸/۱۲۱۲ مورخ ۲۳ بهمن ۱۳۹۸ برخی از ابعاد نگرش قضایی در خصوص نوجوانان صراحتاً بیان شده است: «نظر به اینکه اعمال مقررات تعدد ناظر به مجازاتهای تعزیری است و در خصوص افراد نوجوان با عنایت به ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مجازات تعزیری تعیین می شود، لذا قواعد تعدد جرم در خصوص جرایم تعزیری ارتكابی توسط نوجوان قابل اعمال است و در فرض سؤال که با انتفای مجازات حد یا قصاص، مرتکب نوجوان به «مجازات تعزیری» محکوم میشود نیز مقررات تعدد جرم اعمال میشود... مطابق ماده

کیفری تام نیازمند احراز مقدماتی در تشخیص مسئولیت فرد است که این مقدمات، تحت عنوان کلی «رشد جزایی» در ماده ۹۱ برای جرم مستوجب قصاص و نیز جرم مستوجب حد پیشبینی شده است. یکی از مؤلفه های قضایی چالشزنا سن مرتکب و تغییر آن در زمان دادرسی است که به موجب نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۲۰۸۵/۸۵/۷ برای احراز مسئولیت کیفری و تعیین مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی، سن مرتکب در زمان ارتکاب جرم ملاک است، نه زمان صدور حکم. مقررات ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز «راجع به افراد بالغ کمتر از ۱۸ سال است. که مرتکب جرایم موجب حد یا قصاص می شوند و ملاک اعمال مقررات این ماده نیز سن مرتکب در زمان ارتکاب جرایم مذکور است؛ هرچند در زمان صدور حکم، سن آنها بیش از ۱۸ سال باشد. بنابراین، چنانچه سن مرتکب جرم مستوجب حد یا قصاص، کمتر از ۱۸ سال است و در زمان ارتکاب جرم، ماهیت جرم انجام شده یا حرمت آن را درک نکند و در رشد و کمال عقل وی شبهه وجود داشته باشد، در این صورت حسب مورد، با توجه به سن وی در زمان ارتکاب جرم، به دیه و مجازات های پیش بینی شده در فصل دهم ق.م.ا ۱۳۹۲ محکوم می شود؛ هرچند سن وی در زمان صدور حکم، بیش از ۱۸ سال باشد. حال اگر قاضی بخواهد بدون توسل به نظریه پزشکی قانونی، اقدام به صدور حکم مبتنی بر قصاص نماید، عمدتاً این نظر از سوی دیوان عالی کشور مورد پذیرش قرار نمی گیرد؛ زیرا رویه دیوان عالی کشور نیز بر این امر شکل گرفته است که چنانچه در پرونده ای نظر پزشکی قانونی اخذ نشده باشد، حکم صادر شده در آن

۲۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ اخذ کفیل یا وثیقه تنها از متهمان بالای پانزده سال امکان پذیر است و در صورت عجز از معرفی کفیل یا ایداع وثیقه یا در مورد جرایم پیش بینی شده در ماده ۱۳۳۷ این قانون، به ترتیب مقرر در قسمت اخیر ماده مذکور رفتار می شود و برای افراد متهم زیر پانزده سال شمسی (اعم از دختر یا پسر) اخذ کفیل یا وثیقه امکانپذیر نمیشود و باید مطابق صدر ماده مرقوم رفتار شود.»

پرونده را با اعلام نقص تحقیقات، نقض و مسترد مینماید^۱ در قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲ معیار سن مسئولیت کیفری برای اجرای حدود و قصاص مانند قانون سابق بلوغ شرعی است؛ یعنی در مجازاتهای حدود و قصاص، همچنان همانند قانون سابق، سن شروع مسئولیت کیفری را به عنوان مسئولیت کیفری تام^۹ (سال تمام قمری برای دختران و ۱۵ سال قمری برای پسران) تلقی نموده است. با این حال، مقنن در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی راهکار گریز از این مجازات را با اثبات تحقق شبهه پیش بینی کرده است.^۲ بنابراین هنوز در قانون مجازات اسلامی ما امکان قصاص کردن افراد زیر ۱۸ سال وجود دارد و این امر با توجه به اینکه در ایران پیمان نامه جهانی حقوق کودک در تاریخ ۱۳۷۰/۱۲/۱ به تصویب مجلس رسیده است و طبق ماده ۳۷ این پیماننامه اجرای مجازات اعدام و حبس های طولانی مدت و ابد بدون امکان آزادی برای کودکان زیر ۱۸ سال ممنوع است، به نظر می رسد دارای اشکال باشد؛ مخصوصاً که از متن ماده ۹۱ این گونه استنباط می گردد که اصل بر وجود قوه درک و تمیز است و خلاف آن باید به اثبات برسد؛ یعنی بار اثبات دلیل بر عهده نوجوان است. همچنین در بحث حدود مقنن برای گریز از اجرای حدود، راهکارهای جدید و نوینی را پیش بینی نموده است. تبصره ۲ ماده ۲۲۱ ق.م.ا، زنا را در مواردی که یکی از طرفین یا هردو نابالغ باشد، محقق می داند؛ لیکن برای مجازات نابالغ، اقدامات تأمینی و تربیتی در نظر گرفته شده است. البته اینکه آیا حقیقتاً اگر هریک از طرفین نابالغ باشند، با توجه به شرایط جسمانی و مهمتر از آن قدرت درک و اراده، می

^۱ در این زمینه میتوان سیاست جنایی قضایی دیوان عالی کشور را با توجه به آرای قضایی آشکار دید. بسیاری از پروندههایی که به طور دقیق مورد بررسی قرار گرفتهاند و همچنین مذاکرات بسیاری که با قضات محاکم ویژه اطفال و نوجوانان و کیفری یک ویژه نوجوانان در رسیدگی به پرونده های اطفال و نوجوانان شده است، خود حکایت از این رویه دارد.

^۲ این ماده بر اساس فتاوی آیات عظام نوری همدانی و مکارم شیرازی وضع شده است.

توان عمل آنها را منطبق با تعریف زنا دانست یا خیر، خود جای تأمل است. لذا به نظر می‌رسد که مقنن صرف دخول، هرچند به درجهٔ احتلام نرسد، را زنا می‌داند. همچنین در تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۲۲۴ این قانون بیان می‌دارد: «... در زنا از طریق اغفال و فریب دادن دختر نابالغ یا از طریق ربایش، تهدید و یا ترساندن زن، اگرچه موجب تسلیم شدن او شود، حکم فوق (اعدام) جاری است». که این امر نوعی حمایت از اطفال نابالغ محسوب می‌گردد و مقنن به طور ضمنی پذیرفته است که در برخی موارد با وجود رضایت، ارادهٔ این گروه مختل می‌باشد. در جرم لواط در قانون ق.م.ا. ۱۳۷۰ مواد ۱۱۲ و ۱۱۳ به تفکیک دربارهٔ بالغ و نابالغ بیان شده بود. لیکن در قانون ۱۳۹۲ به طور کلی از فاعل و مفعول نام برده شده است و معلوم نیست که سن فاعل یا مفعول در این جرم تا چه اندازه در میزان مجازات دخیل است. در قانون قبل، لواط با نابالغ موجب قتل فاعل و مفعول اگر مکره نبود، تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری و در صورتیکه هر دو طرف نابالغ بودند، هر دو تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌شدند. البته به نظر می‌رسد در اینجا نیز بتوان به استفاده از اقدامات تأمینی و تربیتی روی آورد و از اجرای مجازات امتناع نمود. در نهایت باید اشاره نمود که در حال حاضر مشخص نیست که اگر قاضی بخواهد بعد از اسقاط حد یا قصاص، مرتکب را به تعزیرات مذکور در مادهٔ ۸۹ محکوم کند، کدام تعزیر را باید ملاک قرار دهد^۱.

آیا آزادی عمل مطلق دارد و می‌تواند هر یک از تعزیرات را که بخواهد، اعمال کند؟ به نظر نمی‌رسد که پاسخ مثبت به این پرسش، راه حل مطلوبی را فراروی ما قرار

^۱ . البته لازم به ذکر است که مقنن در پیشنویس اصلاحی قانون مجازات اسلامی در زمستان ۱۳۹۵، دامن، قانونی پاسخ‌قابل اعمال فقط محدود به مادهٔ ۸۸ ق.م.ا. شده است، به موجب این پیش‌نویس: «در جرائم موجب حد، قصاص یا تعزیر هرگاه افراد کمتر از هجده سال تمام شمسی، ماهیت جرم انجام شده یا حرمت آن را درک نکنند یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، به اقدامات تأمین و تربیتی پیشبینی شده در مادهٔ ۸۸ این قانون محکوم میشوند.»

دهد؛ زیرا در این صورت، آشفتگی بسیاری در رویه قضایی پدید خواهد آمد. از سوی دیگر، چگونه میتوان پذیرفت که قانونگذار در تعزیرات به شرحی که بیشتر گفته شد، دقیقاً نوع واکنش کیفری در مورد اطفال را مشخص کرده باشد، اما در حدود و قصاص، این گونه آزادی عمل مطلق به قاضی داده باشد؟ این موارد ابهاماتی است که از ماده ۹۱ق.م.ا ناشی شده اند و قانونگذار بدون توجه به آنها، حکم کلی ماده ۹۱ را صادر کرده است. در واقع، تمرکز قانونگذار بر توجیه اسقاط حد یا قصاص در این ماده سبب شده است که از توجه کافی به مجازاتی که جایگزین حد یا قصاص خواهد شد، عاجز شود و نتواند ترتیب صحیحی برای فرض جایگزین پیش بینی کند. با نگاهی کلی به برخی آرای قضایی میتوان ملاحظه نمود که در جرائمی مثل تفخید، صدور حکم به جزای نقدی نیز مورد توجه قضات قرار گرفته و در جرم لواط ایقابی نیز نگهداری در کانون بیشتر مورد استفاده است. در همین راستا یکی از آرای صادره دیوان عالی کشور در خصوص برائت نوجوان از اعدام ناشی از جرم لواط بوده که با این استدلال مورد تأیید قرار گرفته است: «بلوغ شرعی فاعل (به لحاظ عدم احتلام متهم) محل تردید و شبهه است و عدم وجود شاهد عینی و اینکه عمل متهم بچه گانه و تاوان سنگین آن را درک نمی کند و شمول ماده ۲۳۴ قانون مجازات اسلامی بر عمل متهم را محل شبهه دانسته و بلوغ سنی شناسنامه ای متهم را محل تردید دانسته، مجازات وی را در حد اعدام ندانسته و بر طبق بند «الف» از ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی ۹۲ نظر به نگهداری وی به مدت ۵ سال در کانون اصلاح و تربیت اعلام داشته است. چالش های سیاست جنایی قضایی مرتبط با عدم صدور حکم به قصاص بسیار بیشتر است. توضیح آنکه حق بر قصاص از گذشته های دور تا کنون حق صاحب این حق قلمداد شده است؛ این در حالی است که مقنن با تقنین ماده ۹۱ق.م.ا در مورد نوجوانان، شرایطی را پیش

بینی کرده که رویکرد قضایی به سمت سقوط مجازات قصاص سوق داده است. با نگاهی به این رویکرد، می توان دریافت که عمده قضات در عدم صدور به قصاص با مشکل فراوانی از جمله اعتراض های اولیای دم خواهان قصاص مواجه اند. به همین دلیل یا قضات تسلیم نظر اولیای دم می شوند و به نحوی شرایط ماده ۹۱ را برای اعمال قصاص محرز اعلام می کنند و یا با تبعیت بی چون و چرا از نظر پزشکی قانونی مبنی بر عدم رشد عقلی، قصاص را منتفی می سازند و به این اعتراضات وقعی نمی نهند. رویه دیوان عالی کشور نیز بر این امر شکل گرفته است که با احکام سلب حیات مخالفت مینماید. در بحث رویکرد قضایی در مجازات قصاص، مشکل به اینجا ختم نمی شود؛ چراکه رویه قضایی در تعیین اینکه چه نوع مجازاتی را با چه میزانی به جای قصاص تعیین نماید، با مشکل مواجه است. یک طرف مجازات قصاص است و یک طرف در شدیدترین حالت آن به موجب ماده ۸۹ ق.م.ا نگهداری به مدت ۵ سال در کانون اصلاح و تربیت است. در همین جا، با نگاهی به این وضعیت به سنگین بودن این بار انتخاب پی برد؛ چراکه هنوز عرف نپذیرفته است که به جای قصاص شخصی حبس گردد. بر همین اساس، در اینجا لزوم فرهنگ سازی و زمینه سازی نیاز است. در طرف دیگر نیز عرف اعلام می کند که نگهداری و حبس مرتکب، حق صاحب حق قصاص را تأمین نمی کند، به علاوه اینکه شخص ممکن است برای پرداخت دیه تقاضای اعسار دهد و در نهایت هیچ چیزی عاید اولیای دم نگردد. حتی در این حالت به اعتقاد برخی قضات، اگر قصاص حق دولت بود و نه حق اولیای دم، مشکل عملی کمتر می شد و مؤید این تفکر آنان اعدام در جرائم مرتبط با مواد مخدر است.

به نظر می‌رسد قانونگذار در پی ایجاد راهکاری بوده است تا تفاوت احکام اطفال و نوجوانان بزهکار و ذکور (تبصره ۲ ماده ۸۸) را تعدیل نماید. از این رو، حکم ماده ۹۱ بیشتر از آنکه مبتنی بر اصول حقوق کیفری باشد، بر اساس نوعی مصلحت‌اندیشی است. بر این مبنا و با عنایت به سایر مواد قانونی، صرف شبهه قاضی در کمال عقل بزهکار بالای ۱۸ سال نمی‌تواند از اسباب رفع حد و یا قصاص باشد و حکم ماده اختصاص به مجرمان زیر ۱۸ سال دارد. بلی اگر بزهکار بالای ۱۸ سال مجنون محسوب شود، مشمول احکام اختصاصی جرایم مجانین خواهد بود.

در خصوص بکارگیری مفهوم کمال عقل از سوی قانونگذار، شایسته اشاره است که این اصطلاح در حقوق، معنایی متفاوت از معنای پزشکی و روانشناسی آن دارد. به علاوه اینکه تشخیص این موضوع کاملاً تخصصی و فنی است. مطابق ماده ۹۱، قاضی الزامی به مراجعه به پزشکی قانونی برای احراز شرط کمال عقل ندارد. بنابراین مطابق ظاهر این ماده، دادگاه می‌تواند بر مبنای عدم شبهه در کمال عقل بزهکار زیر ۱۸ سال، حکم به مجازات حدی و قصاصی وی صادر نماید و از این نظر حرجی نیست. ولی با عنایت به فقدان معنای روشن حقوقی، عملاً قاضی نباید بزهکار را دارای کمال عقل تشخیص دهد یا دستکم احتیاط ایجاب می‌کند نظر متخصصین را اخذ کند. در تبصره ماده ۹۱ مقرر شد که دادگاه می‌تواند برای احراز کمال عقل به پزشکی قانونی مراجعه نماید. پزشکی قانونی نیز معیار قاطعی برای احراز کمال عقل ندارد و نهایتاً می‌تواند سن ۱۸ سال را به عنوان یک معیار در نظر بگیرد. از لحاظ پزشکی و روانشناسی، شخص ۱۸ ساله هنوز دارای عقل کامل نیست. در نتیجه باید گفت کمال عقل در حقوق، در پزشکی و در علوم دیگر معانی واحدی ندارند. لذا ارجاع احراز کمال عقل بزهکار به پزشکی از این نظر نمی‌تواند چندان کارساز باشد، مگر اینکه گفته

شود مقصود سنجیدن میزان تعقل بزهکار با میزان تعقل یک شخص ۱۸ ساله متعارف است. قانونگذار در ماده ۹۱ ق.م.ا علاوه بر مراجعه به پزشکی قانونی دادگاه را مجاز کرده است تا از هر طریق دیگر رشد و کمال عقل را احراز کند. با عنایت به اینکه مفهوم رشد و کمال عقل لااقل در حقوق کیفری در زمره مواردی نیست که معنای لغوی و عرفی آن قابل استناد باشد، منظور قانونگذار مبهم و در عمل مشکل آفرین است؛ زیرا امکان دارد این متن بدین گونه تفسیر شود که شهادت چند تن مبنی بر کمال عقل بزهکار کافی محسوب میشود. به هر تقدیر، احتیاط ایجاب میکند که نظریه پزشکی قانونی نیز اخذ شود.

نکته بسیار مهمی که می توان از آن به عنوان ضعف قانون یاد کرد، عدم اشاره به هیچ بعدی از ماده ۹۱ ق.م.ا در قانون آیین دادرسی کیفری است. ماده ای با این اهمیت، در دادرسی کیفری مشروط به سازوکار شکلی مشخصی نشده است. این امر نه در مواد ۲۸۵ تا ۲۸۷ با عنوان تحقیقات مقدماتی جرایم اطفال و نوجوانان (و در نه در مواد ۴۰۸ تا ۴۱۷ با عنوان رسیدگی در دادگاه اطفال و نوجوانان قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ تعیین تکلیف نشده است. لذا بالغین زیر ۱۸ سال نیز به مانند سایرین در این فرایند دادرسی کیفری باید پیش روند و سیاست شکلی افتراقی در خصوص آنان به چشم نمی خورد. به علاوه در ماده ۹۱ ق.م.ا مشخص نشده که اصل بر رشد و کمال عقل است یا عدم رشد و کمال عقل؛ اهمیت بحث پوشیده نیست. اگر اصل بر رشد و کمال عقل بزهکار بالغ زیر ۱۸ سال باشد، قاضی تکلیفی به احراز این شرط ندارد و این بزهکار است که باید ادعای عدم کمال عقل را اثبات کند. ضمن اینکه قاضی نیز می تواند بدون اخذ نظریه پزشکی قانونی اقدام به صدور رأی نماید. در این فرض، اثبات عدم رشد و کمال عقل مانع محکومیت حدی و قصاصی محسوب می شود. ولی اگر اصل

عدم رشد و کمال عقل باشد، قاضی ناگزیر است در هر مورد رشد و کمال عقل را احراز کند. گویی که احراز این دو مورد شرط محکومیت حدی و قصاصی است. به نظر میرسد که متن ماده مؤید این معناست که اصل بر رشد و کمال عقل است؛ زیرا احراز عدم رشد و عدم کمال عقل منوط به وجود شبهه اعلام شده است. بر این اساس، صرف عدم احراز رشد و کمال عقل از سوی دادگاه تخلف محسوب نمی شود. ولی اگر بزهکار مدعی عدم رشد و کمال عقل شود و در این خصوص قرائنی اقامه نماید، به نظر می رسد قاضی مکلف به استماع و رسیدگی این ادعاست.

نتیجہ گیری

ملاک حقوق ایران در تعیین سن مسئولیت کیفری اطفال تحت تاثیر نظریه ی مشهور فقهای امامیه می باشد. این در حالی است از منظر علمی بویژه دانش روانشناسی در خصوص فرایند رشد جسمی و عقلی و تکامل ذهنی کودکان حکایت از آن دارد که اطفال در حدود ۱۲ سالگی عموماً در شرایطی هستند که به طور نسبی قدرت تشخیص اوامر و نواهی قانونگذار را پیدا می کنند لیکن به نظر می رسد امکان پذیرش مسئولیت کیفری کامل در سنین بالاتر محقق می شود .

از آنجاییکه سن تنها عاملی محسوب می شود که اطفال را از بزرگسالان جدا می کند به همین منظور تحت عنوان یکی از معیار ها که با توجه به آن می توان دریافت که هر فرد به محض رسیدن به درجه از محدوده سنی خاص مثلاً ۱۸ سالگی از مرحله کودکی خارج شده ، البته این ملاک سن تنها به عنوان یکی از اماره های لازم محسوب می باشد . در حقوق کیفری این درجه پذیرش مسئولیت از نظر معیار سن با توجه به موقعیت جغرافیایی و آب و هوا و همچنین فرهنگ و اعتقادات متفاوت است . مطالعات حاکی از آن است که در میان کشور های دنیا درجه سن مسئولیت از ۶ سالگی شروع تا لغایت ۲۵ سالگی متفاوت بوده است .

اطفال در حقوق ایران از نظر پذیرش مسئولیت یا به تعبیر دیگر برخوردار شدن از برخی حقوق اجتماعی از درجات سنی متفاوتی تبعیت می نمایند. به نظر می رسد مقنن در این خصوص یک وجه افتراقی نسبت به مسائل کیفری و غیر کیفری در تعیین سن مسئولیت قائل شده است که از آن تعبیر به سیاست جنایی افتراقی نسبت به اطفال دارد .

در حقوق ایران مقنن شیوه تقنینی او در تعیین سن مسئولیت کیفری اطفال تنها بلوغ جسمی با ظهور علایم قابل مشاهده را ملاک و معیار قرار داده و به دیگر خصایص رشد

ذهنی و روانی اطفال کمتر توجه نموده است به تعبیر دیگر از نظر قانونگذار ایران به نظر می‌رسد بلوغ جسمی در تعیین سن مسئولیت تقدم بر بلوغ روانی و عقلی دارد. با توجه به فرایند رشد در انسان مقنن می‌بایست در شیوه قانونگذاری در مورد اطفال به مسئله تدریجی بودن رشد توجه نموده با عنایت به این موضوع در برخورد با اطفال در فرایند دادرسی قضایی در صورت ارتکاب اعمال معارض با قانون تدریجاً با اورفتار بنماید. این موضوع در لایحه تدوین پیش نویس قانون مجازات لحاظ گردید و بر اساس آن اطفال از طبقات سنی متفاوتی برخوردار گشتند ولی متأسفانه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ این مسئله به گونه‌ای دیگر مطرح که در جرایم مستلزم حد و قصاص و جرایم تعزیری بیان شده است.

از متن ماده ۹۱ اینگونه استنباط می‌گردد که اصل بر وجود قوه درک و تمییز می‌باشد و خلاف آن باید به اثبات برسد؛ یعنی بار اثبات دلیل بر عهده نوجوان است. بنابراین در این خصوص، میزان تسامح به صفر میل می‌نماید که ضربه جبران ناپذیری را به شخص نوجوان وارد می‌سازد. با وجود این، در عمل میزان احکام سلب حیات از منظر قصاص نوجوان بسیار اندک است و پزشکی قانونی معمولاً به نفع نوجوانان رأی داده، آنان را واجد شرایط شبهه و عدم رشد جزایی و نتیجتاً دادگاه کیفری یک ویژه نوجوانان نیز معاف از مجازات حد یا قصاص می‌داند. تمرکز قانونگذار بر توجیه اسقاط ضمنی حد یا قصاص در این ماده سبب شده است که از توجه کافی به مجازاتی که جایگزین حد یا قصاص خواهد شد، باز بماند و نتواند ترتیب صحیحی برای فرض جایگزین پیش بینی کند. البته چالش‌های سیاست جنایی قضایی مرتبط با عدم صدور حکم به قصاص بسیار بیشتر است. توضیح آنکه حق قصاص، حق الناس و از گذشته‌های دور تاکنون حق اولیای دم قلمداد شده است. این در حالی است که

مقنن با تقنین ماده ۹۱ در مورد نوجوانان شرایطی را پیش بینی کرده است که رویکرد قضایی به سمت سقوط مجازات قصاص سوق پیدا کند. با نگاهی به رویکرد قضایی می توان دریافت که عمده قضات در عدم صدور قصاص با مشکل فراوانی از جمله اعتراض های اولیایدم خواهان قصاص مواجه اند. به همین دلیل، یا قضات تسلیم نظر اولیای دم می شوند و به نحوی شرایط ماده ۹۱ را برای اعمال قصاص محرز اعلام می کنند یا با تبعیت بی چون و چرا از نظر پزشکی قانونی مبنی بر عدم رشد عقلی، قصاص را منتفی می سازند و به این اعتراضات وقعی نمی نهند. رویه دیوان عالی کشور نیز این است که با احکام قصاص نفس نوجوان مخالفت می نماید. در بحث رویکرد قضایی در مجازات قصاص، مشکل به اینجا ختم نمی شود؛ چراکه رویه قضایی در تعیین اینکه چه نوع مجازاتی را با چه میزانی به جای قصاص تعیین نماید، با مشکل مواجه است. یک طرف مجازات قصاص است و یک طرف در شدیدترین حالت آن به موجب ماده ۸۹ نگهداری به مدت ۵ سال در کانون اصلاح و تربیت است. در همین جا با نگاهی به این وضعیت می توان به چالش های قضایی اجرای رویکرد مقنن در انتخاب واکنش مناسب از طرف قاضی پی برد؛ چراکه عرف و به ویژه اولیای دم نمی پذیرند که شخصی به جای قصاص، حبس گردد.

پیشنهادها:

۱ - با توجه به اینکه اطفال در دنیای امروز به تعبیر محققان و اندیشمندان سرمایه محسوب می شوند نه هزینه، از این منظر می بایست در باره اطفال به طور جدی در خصوص حقوق آنان در قالب کنفرانس های علمی و پژوهشی کار گروه هایی از صاحب نظران و اندیشمندان در حوزه های مختلف برگزار نموده تا از نتایج آن برای برنامه ریزی های کلان جامعه بویژه جامعه حقوقی ایران مورد استفاده قرار گیرد.

۲- یکی از مسائلی که اطفال را تهدید می کند نحوه برخورد قانونگذار با او نیست بلکه حلقه گم شده مثلث تربیت (خانواده ، محیط و مدرسه) که عوامل تاثیر گذار در آن می باشد . به قول معروف پیشگیری بهتر از درمان است . به همین دلیل تغییر در قانونگذاری یا به تعبیر دیگر تعیین مجازات های سخت مانع از آن نخواهد شد تا اطفال در رویارویی با اعمال خلاف قانون مصون بمانند بدین منظور به متصدیان امر پژوهش پیشنهاد می گردد که به اطفال تحت عنوان عنصر درجه اول نگریسته و نسبت به فعال سازی آن سه عنصر در تربیت و شکوفایی این مدل اجتماعی جامعه قدم هایی برداشته شود .

۳- اطفال در حقوق ایران به صراحت مورد توجه واقع نشده است بلکه از این عنصر جامعه به عنوان درجه دو انگاشته شده است ، دلیل این امر حاکی از توجه قانونگذار در تدوین قانون اساسی بوده است که شاهدی بر این مدعاست . لذا پیشنهاد می گردد به جای واژه هر فرد در قانون اساسی ، از واژه طفل یا اطفال بطور اخص و اشخاص بطور اعم مورد حمایت واقع شوند .

فرهنگ سازی و ایجاد بستر لازم برای انطباق سیاست جنایی قضایی با رویکرد جدید مقنن در مجازات قصاص مرتکب نوجوان: حکم مقرر در ماده ۹۱ق.م.ا بسیار مفید و همسو با اسناد بین المللی است؛ اما در حالتی که شرایط شبهه وجود داشته باشد و قاضی حکم به پاسخ های مقرر در مواد ۸۸ و ۸۹ به جای قصاص نماید، عرف و به ویژه اولیای دم پذیرش این تغییر در مجازات را بر نمی تابد؛ چراکه نگهداری شخص مرتکب، صاحب حق قصاص را راضی نمی کند. به علاوه اینکه مرتکب نوجوان ممکن است برای پرداخت دیه تقاضای اعسار دهد و در نهایت هیچ چیزی عاید اولیای دم نیز نگردد. حتی در این حالت به اعتقاد برخی قضات، اگر قصاص حق دولت بود و نه حق اولیای دم، مشکل عملی کمتر می شد و مؤید این تفکر آنان اعدام در جرایم مرتبط با مواد

مخدر است. در این خصوص، اولاً می توان پیشنهاد داد که طی جلساتی قاضی صادر کننده حکم نسبت به توجیه اولیای دم اقدام نماید و ثانیاً می توان موارد استثنایی پرداخت دیه از سوی بیت المال را در این حالت پیش بینی نمود .

ب) اصلاح مقررۀ پیشنهادی برای ماده ۹۱ ق.م.ا در پیش نویس اصلاحی قانون مجازات اسلامی معاونت حقوقی قوه قضائیه: بهتر است تهیه کنندگان این پیش نویس این نکات را نیز در راستای اصلاح این ماده مدنظر قرار دهند: اولاً لازم است که در بعد جرایم مستوجب حد و قصاص، این ماده را محدود به بالغین کنند؛ چراکه در جرایم مستوجب حد و قصاص تکلیف نابالغین مشخص و تبصره ۲ ماده ۸۸ پاسخ های قابل اعمال بر آنان را تبیین نموده است. با اضافه نمودن قید بالغین نه تنها مغایرت آن با این تبصره از بین می رود، بلکه مقنن بر این امر صحه خواهد گذاشت که تا قبل از رسیدن شخص به سن بلوغ، اماره عدم رشد جزایی حاکم است. حال اگرهم مقنن بخواهد رویکرد خود نسبت به این اماره را تغییر دهد و قبل از سن بلوغ و بعد از آن هم اماره رشد جزایی را حاکم و شرایط شبهه را نیازمند اثبات بداند، این مقررۀ اصلاحی نیز وافی به مقصود نخواهد بود. ثانیاً در جرایم مستوجب تعزیر، چالش اساسی را ایجاد میکند؛ به نحوی که محدودیت های سنی مقرر در مواد ۸۸ و ۸۹ عملاً ملغی و قاضی را در انتخاب اقدامات تأمینی و تربیتی حتی در مورد نوزادان هم مخیر میکند. بنابراین پیشنهاد می گردد که این مقررۀ اصلاحی با رعایت تمام جوانب به ویژه در راستای شفاف سازی عملکرد قضایی نسبت به آن، مورد بازنگری قرار گیرد. ج) افتراقی سازی مراجع و شیوه دادرسی کیفری ناظر شبهه در جرایم مستوجب حد و قصاص نوجوانان: اثبات ادعای نوجوان تا فرایند نهایی صدور رأی از سوی دادگاه اطفال و نوجوانان باید در قانون آیین دادرسی کیفری به رسمیت شناخته شود. در قالب این

پیش بینی تقنینی میتوان ابعادی چون نحوه اثبات، دلایل اثبات شبهه، اعتراض به این نتیجه از سوی طرف مقابل، شیوه و مدت اظهار نظر کارشناسان علوم پزشکی در احراز کمال عقل بزهکار و غیره مشخص گردد.

منابع و مآخذ

الف : کتب فارسی

- ۱ - عمید ، حسن ، فرهنگ فارسی ، تهران انتشارات امیر کبیر ، ۱۳۹۷
- ۲- معین ، محمد ، فرهنگ فارسی ، تهران ، انتشارات امیر کبیر ، ۱۳۹۱ ، جلد سوم
- ۳ - محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق ، انتشارات گنج دانش ، ابن سینا، چاپ اول و یازدهم ، تهران،
- ۴ - کاتوزیان، ناصر؛ الزام‌های خارج از قرارداد، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۴، ۹ دوره دوجلدی
- ۵ - قاسم زاده، سیدمرتضی؛ مبانی مسئولیت مدنی، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۹۸.
- ۶ - شامبیاتی ، هوشنگ ، جزای عمومی عمومی ، انتشارات مجد ، باب سوم مسئولیت کیفری ، ج ۲
- ۷ - اردبیلی ، محمد علی ، حقوق جزای عمومی ، تهران ، نشر میزان ، چاپ سی و سوم ، تابستان ۱۳۹۳ ، جلد دوم
- ۸ - صلاحی، جاوید، بزهکاری اطفال و نوجوان، نشر میزان، زمستان ۹۶
- ۹ - ولیدی، محمدصالح؛ حقوق جزای عمومی، تهران، نشر داد، ۱۳۹۳، جلد سوم
- ۱۰ - دانش ، تاج زمان ، دادرسی اطفال بزهکار در حقوق تطبیقی ، تهران ، نشر میزان ، تابستان ۱۳۹۵
- ۱۱ - فرانک پی . ویلیامز ، ۱۹۴۶ ، ماری لین دی . مک شین ، نظریه های جرم شناسی ، ترجمه ی حمیدرضا ملک محمدی نوری ، تهران ، نشر میزان ، بهار ۱۳۹۳

- ۱۲ - معظمی ، شهلا ، بزهکاری کودکان و نوجوانان ، نشر دادگستر ، تهران ، پاییز ۱۳۹۰ ، چاپ پنجم
- ۱۳ - شاملو ، باقر ، عدالت کیفری و اطفال ، انتشارات جنگل ، چاپ اول ۱۳۹۰
- ۱۴ - براهنی ، محمد تقی ، زمینه روانشناسی ، بی تا ، انتشارات رشد
- ۱۵ - نجفی ابرند آبادی ، علی حسین و حمید هاشم بیگی ، (۱۳۹۷) ، دانشنامه جرم شناسی ، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی
- ۱۶ - براهنی ، محمد تقی ، لغت نامه روانشناسی ، ۱۳۷۳ ، انتشارات فرهنگ معاصر
- ۱۷ - شامبیاتی ، هوشنگ ، بزهکاری اطفال و نوجوان ، انتشارات مجد و ژوبین ، آبان ۱۳۹۴
- ۱۸ - عبادی ، شیرین ، حقوق کودک ، تهران ، انتشارات روشنگران ، پاییز ۱۳۹۱
- ۱۹ - فن گلان ، گرهارد ، حقوق میان ملت ها ، در آمدی بر حقوق بین الملل عمومی ، جلد دوم ، ترجمه محمد حسین حافظیان ، تهران ، انتشارات میزان ، ۱۳۹۹
- ۲۰ - لورا برک ، روانشناسی رشد ، ترجمه یحیی سید محمدی ، نشر ارسباران ، پاییز ۱۳۹۹ ، جلد اول
- ۲۱ - هالوگ یاو وزار ، ناسازگاری و بزهکاری در کودکان ، ترجمه ی قدیر گلکاریان ، نشر طلائیه ، چاپ سوم ۱۳۹۰
- ۲۲ - فیض ، علیرضا ، تطبیق در حقوق جزای عمومی ، انتشارات امیر کبیر ، تهران ، ۱۳۹۹
- ۲۳ - کاپلان ، هارولد و سادوک ، بنیامین ، چکیده روانپزشکی بالینی ، ترجمه نصرت الله پور افکاری ، تهران ، انتشارات آزاده ، ۱۳۹۵

- ۲۴- منصور ، محمود ، روانشناسی ژنتیک ، انتشارات ترمه ، ۱۳۹۱
- ۲۵- استوتزل ، ژان ، روانشناسی اجتماعی ، ترجمه علی محمد کاردان ، تهران ، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۳
- ۲۶- کریمی ، یوسف ، روانشناسی اجتماعی ، تهران ، انتشارات بعثت ، ۱۳۹۳
- ۲۷- پوت واین ، دیوید و سامونز ، آیدین ، روانشناسی و جرم ، ترجمه داوود نجفی توانا ، تهران ، انتشارات میزان ، ۱۳۹۶
- ۲۸- آزاد ، حسین ، روانشناسی مرضی کودک ، تهران ، انتشارات دانشگاه پیام نور ، ۱۳۹۸
- ۲۹- بیرجندی ، پروین ، روانشناسی رفتاری غیر عادی ، تهران ، انتشارات دهخدا ، ۱۳۶۴
- ۳۰- گلدوزیان، ایرج؛ بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران، میزان، ۱۳۹۴.
- ۳۱- امامی، سید حسن: «حقوق مدنی»، تهران، انتشارات اسلامیه، ۱۳۶۸، ج ۱
- ۳۲- افراسیابی ، محمد اسماعیل ، حقوق جزای عمومی ، جلد ۲ ، انتشارات فردوسی ، تهران ، ۱۳۹۷
- ۳۳- کاتوزیان ، ناصر ، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی ، قواعد عمومی قراردادها، نشر میزان ، پاییز ۱۳۹۸
- ۳۴- ابراهیمی ورکیانی ، فاطمه ، حق دادرسی منصفانه کودکان در تعارض با قانون ، تهران ، ۱۳۹۹ ، نشر جنگل
- ۳۵- عباچی ، مریم ، حقوق کیفری اطفال در اسناد سازمان ملل متحد ، تهران ، انتشارات مجد، ۱۳۹۰
- ب : کتب عربی

- ۳۶- فراهیدی، الخلیل بن احمد، العین، (۱۴۰۹) الجز الثانی، طبعه الاولی موسسه دارالهجره
- ۳۷- السنهوری، عبدالرزاق احمد. الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، دارالحیاء التراث العربی، ۱۹۶۴ میلادی
- ۳۸- نائینی، میرزا محمد حسین، منیه الطالب فی حاشیه مکاسب، المکتبه المحمديه، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۳ هـ ق
- ۳۹- شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، قم، انتشارات منشورات دار الذخایر، چاپ سوم، ۱۴۱۱ هـ قمری
- ۴۰- شیخ حرّ عاملی، محمد حسین، وسایل الشیعه، تهران، انتشارات مکتبه الاسلامیه، ۱۳۸۳ هـ قمری ج ۱۳ و ج ۱۴
- ۴۱- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام ج ۲۶، تهران، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۳۹۸ هـ قمری
- ۴۲- خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد دو، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ پنجم ۱۳۷۹
- ۴۳- ابن قدامه، المغنی و الشرح الکبیر، جلد ۴، انتشارات بیروت، دار الکتب العربی، بی جا، ۱۴۰۴ هـ ق
- ۴۴- عوده، عبدالقادر، التشریح الجنایی الاسلامی، مقارنا بالقانون الوضعی جلد ۱، انتشارات بعثت، چاپ دوم، تهران، بی تا
- ج: قوانین داخلی
- ۴۵- لایحه تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان، مصوب ۱۳۸۲/۹/۲۴
- ۴۶- لایحه آیین دادگستری کیفری

- ۴۷ - شمس ناتری و دیگران ، محمد ابراهیم ، قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی ، نشر میزان ، چاپ دوم ، تابستان ۱۳۹۳
- ۴۸ - قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴
- ۴۹ - قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲
- ۵۰ - قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱
- ۵۱ - قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰
- ۵۲ - قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
- ۵۳ - قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهدکار مصوب ۱۳۳۸
- د : پایان نامه
- ۶۳ - کاشفی ، اسماعیل - بررسی وضعیت حقوقی و جرم شناختی کودکان خیابانی در شهر مشهد . پایان نامه ارشد دانشگاه تهران . ۱۳۹۹
- و : مقالات، مجلات حقوقی ، و سایت های اینترنتی
- ۶۴ - مطلبی ، مطلب ، « تحلیل و بررسی فقهی و حقوقی ماده ۳۳۸ قانون مجازات اسلامی » ، مجله حقوقی دادگستر ، شماره بیست و پنجم ، ۱۳۸۶
- ۶۵ - جمشیدی ، علیرضا « گفتمان سیات جنایی در لایحه قضایی قانون تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان » ، مجله حقوقی دادگستری ، شماره ۴۵ ، (۱۳۸۲)
- ۶۶ - موسوی بجنوردی، محمد « بررسی مفهوم و معیار کودکی در تفکر اسلامی و قوانین ایران برای بهره مندی از حقوق مربوطه » مجله متین، شماره ۲۱ (زمستان ۱۳۸۹)
- (
- ۶۷ - مهرا ، نسرین « مقاله مقررات کیفری حقوق ایران در باره جوانان بزهدکار » ، مجله تخصصی الهیات و حقوق ، (تابستان ۱۳۸۵) ، شماره ۲۰

- ۶۸ - سوادکوهی فر، سام؛ کاظمی، سیدعلی، (۱۳۸۸)، «سن مسئولیت کیفری تدریجی دختران»، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان، سال دوازدهم، (ش ۴۵)
- ۶۹ - تدین، عباس و باقری نژاد، زینب، «سن مسئولیت کیفری در کشورهای اروپایی و ایران» مجله تعالی حقوق، سال دوم، شماره ۱۸، ۱۳۸۶
- ۷۰ - نجفی توانا، علی «سن مسئولیت کیفری اطفال در مقررات حقوق داخلی و بین المللی» فصلنامه مدرس علوم انسانی، ویژه نامه حقوق (بهار ۱۳۸۴)
- ۷۱ - جزوه حقوق اداری از موضوعات مربوط به سایت مدیریت منابع انسانی شامل قوانین و مقررات (شهریور ۱۳۹۰)
- ۷۲ - صفری، محسن و زهروی، رضا «بررسی تطبیقی «نفی ضابطه کودک انگاری سن مدار محض» ، فصل نامه دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۵۹، (پاییز ۹۱)