

## چالش‌های حقوقی ناظر بر رشد نوجوانان در قانون مجازات اسلامی

هوشنگ آبروشن\*  
علیرضا سایبانی\*\*  
حسین غلامی\*\*\*  
بهزاد رضوی فرد\*\*\*\*

تاریخ دریافت: ۹۹/۰۶/۱۴

تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۰/۱۷

### چکیده

احراز برخی شرایط مقدمات مسئولیت کیفری در ماده ۹۱ ق.م.ا شرط اعمال این مجازات‌هاست. بر خلاف تبصره ۲ ماده ۸۸، ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تحولی جدی در واکنش کیفری نسبت به نوجوانان مرتکب جرایم مستوجب حد یا قصاص ایجاد کرده است. این ماده، سه وضعیت را به عنوان عوامل سقوط حد یا قصاص معرفی کرده و قاضی را مکلف کرده است که در این موارد، مرتکب را به جای حد یا قصاص، بر اساس گروه سنی وی، به یکی از مجازات‌های تعزیری مذکور در این فصل محکوم نماید. در عین حال، معیار احراز رشد و کمال عقل معین نشده است و همین امر ممکن است مشکلات و ابهامات زیادی را در عمل به وجود آورد. در این قالب، چالش‌های مختلف، اختلاف‌نظرهای عمده‌ای را به وجود آورده است؛ از یک سو این پرسش قابلیت طرح دارد که در چه جرایم، مرتکبان و چه حالت‌هایی می‌توان شبیهه در رشد نوجوان را زایل‌کننده مسئولیت کیفری به مجازات حد و قصاص دانست و از سوی دیگر، در قالب تقنینی و قضایی کدام چالش‌ها رشد نوجوانان در فرایند دادرسی را با ابهام روبه رو می‌سازد. بر این اساس، این مقاله با روشی توصیفی-تحلیلی و با بررسی کلی رویه قضایی و اظهارنظر قضات مختلف، به این امر منتهی شده است که رشد نوجوانان در جرایم مستوجب حد و قصاص، رویکردی نوین ولی در عین حال با وجود چالش‌های مختلف، چندان به شکل صحیح در رویه قضایی تجلی نیافته است.

### کلیدواژگان:

اقدامات تأمینی و تربیتی، حدود و قصاص، رشد نوجوان، شبهات موضوعی و حکمی، مسئولیت کیفری.

\* دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، ایران  
roshanhoshang@yahoo.com

\*\* استادیار دانشکده حقوق، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، ایران (نویسنده مسئول)  
saybani.a@gmail.com

\*\*\* دانشیار دانشکده حقوق، دانشگاه علامه طباطبائی  
gholami1970@yahoo.com

\*\*\*\* دانشیار دانشکده حقوق، دانشگاه علامه طباطبائی  
razavi1351@yahoo.com

## مقدمه

سرعت رشد اجتماعی نوجوانان و تحقق آن در سنین کمتر از هجده سال، توجه به اماره رشد رد مسئولیت کیفری را حائز اهمیت ساخته است. در حقوق کیفری ایران، به رقم انتقادات وارد بر محوریت سن در مسئولیت کیفری، اما توجه به رشد و اقتضائات فقهی و روان‌شناختی آن، نوعی مسئولیت کیفری تدریجی بر مبنای سن و احتمال رشد در آن مرحله را در سیاست کیفری تقنینی و قضایی رقم زده است. با تصویب ماده ۹۱ ق.م.ا.مقنن به لزوم وجود پل ارتباطی از ارتکاب جرم و شمول مجازات‌های مستوجب حد و قصاص آن هم تحت عنوان رشد جزایی صحه گذاشته است؛ چراکه به موجب این ماده «در جرائم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند». بنابراین اولاً اهمیت رشد در سن بعد از بلوغ مطرح می‌شود و ثانیاً معنای رشد به لزوم درک ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن و داشتن رشد و کمال عقل در آنان بیان شده است که فصل‌الختم مباحث و اختلافات سابق تلقی می‌شود. بنابراین بحث رشد جزایی بعد از سن بلوغ مطرح است؛ زیرا به موجب ماده ۱۴۶، افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند و صرف بلوغ باعث شمول مسئولیت کیفری و عدم این مسئولیت منوط به احراز عدم رشد جزایی است. بنابراین رشد جزایی و بررسی آن در سن نوجوانی می‌باشد و نوجوان همان شخصی است که بالغ شده است. به هر تقدیر، صغر، زایل‌کننده مسئولیت است و با ورود به سن بلوغ وقتی مسئولیت زایل می‌شود که عدم رشد وی احراز گردد. در اینجا مراد از رشد عقلی در رشد جزایی، رسیدن به سنی است که شخص قوه تمییز و تشخیص کامل حُسن و قُبیح اعمال و درک اوامر و نواهی شرعی و قانونی را داشته باشد. در قوانین کیفری کشور ما شاید بتوان گفت که برای اولین بار در ماده ۹۱ ق.م.ا.مورد توجه قرار گرفته و عمدتاً در کتب فقهی و حقوقی، نوعاً «رشد مدنی» به معنی قوه تشخیص نفع و ضرر و عقل معاش، مورد بحث و توجه حقوق دانان و فقها واقع شده است؛ موضوعی که طی سال‌های اخیر در خصوص مجازات‌های حدود و قصاص به یکی از مباحث بحث‌برانگیز در حوزه قضا تبدیل شده بود. با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و

اجرای آن می‌توان انتظار داشت که چنانچه در کمال عقل و رشد افراد زیر ۱۸ سال شبهه‌های عارض شود، مجازات‌های حدود و قصاص برای آنها اجرا نمی‌گردد. همچنین بر اساس این قانون، مجازات‌های تعزیری برای افراد زیر ۱۸ سال با افراد بالای ۱۸ سال متفاوت است. به علاوه، افراد زیر ۱۸ سال به زندان محکوم نشده و به مراکز تربیتی همچون کانون اصلاح و تربیت منتقل می‌شوند. با این وصف، رشد و تکامل جنبه‌های شخصیتی نوجوانان بزهکار نیز برای تعیین شمول حکم جرم بودن و نوع واکنش کیفری ناظر به این بزهکاران اهمیت دارد. در این مقاله جنبه‌های چالش‌برانگیز حقوقی و راه‌حل‌های برون‌رفت از آنها مورد بررسی قرار می‌گیرند و نظر به اینکه این چالش‌ها در دو بُعد تقنینی و قضایی قابل طرح هستند، به همین دلیل، مقاله در دو قسمت به تحلیل‌های تقنینی و سپس قضایی در خصوص تأثیر رشد و جزئیات آن در مسئولیت کیفری می‌پردازد.

### ۱. چالش‌های تقنینی ناظر به رشد نوجوانان در شمول مسئولیت کیفری

متغیرهای سن با تأثیر از ملاحظات جرم‌شناختی جایگاه ویژه‌ای به افتراقی‌سازی پاسخ‌دهی 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.<sup>۱</sup> 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 این گونه چالش‌ها - که در ادامه به آنها می‌پردازیم - آن است که چرا قانون‌گذار شبهه رشد را که اساساً شخصیت‌محور است، به جرایم و دایره مدار 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.

۱. نجفی ابرند آبادی، علی حسین، *سن و علوم جنایی*، دیپاچه در: رجیبی پور، محمود، مبانی پیشگیری اجتماعی رشد مدار از بزهکاری کودکان و نوجوانان، نشر میزان، ۱۳۹۱، صص ۱۴ و ۱۵.

### ۱.۱. شبهات مرتبط با رشد و سقوط مجازات حد و قصاص در 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 یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد...». در ادامه با تأکید بر این قسمت‌های سه‌گانه، 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 اماره‌های عدم رشد بود؛<sup>۱</sup> بدین ترتیب که در مورد اطفال زیر ده سال، اماره غیر قابل رد عدم رشد وجود داشت که خلاف آن به هیچ‌وجه اثبات‌پذیر 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 می‌شد و طفل واجد مسئولیت معرفی می‌گردید.

#### ۱.۱.۱. عدم درک ماهیت جرم ارتكابی (شبهه مصداقی)

بُعد اول مورد اشاره در ماده ۹۱ ق.م.ا به معنای عدم درک ماهیت جرم ارتكابی و به طور مختصر شبهه در مصداق جرم واقع است. وجود شبهه در بیان و متون فقهی تحت عنوان شبهه در قاعده در مورد اشاره قرار گرفته است. به نظر می‌رسد معنای اصطلاحی شبهه همان معنای لغوی آن است. به عبارت دیگر، شبهه در قاعده در 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، می‌توان دریافت که به لحاظ فقهی، پذیرش عروض شبهه در سقوط مجازات مورد اتفاق است، در قالب مثال‌ها از جمله تشکیک در مایعی که در اصل شرب خمر می‌باشد یا تشکیک در موضوع در جرایم جنسی مورد اشاره قرار گرفته است.<sup>۲</sup> نگاه قانون‌گذار نیز در این

۱. مهر، نسرین، *دانشنامه حقوق کیفری انگلستان*، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۵، ۳۲.

۲. به موجب نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۹/۱۱۸۳ می‌توان برخی از ابعاد رویکرد قضایی مرتبط با ماده ۹۱ و شبهه رشد را مشاهده کرد: «نظر به این که 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 ارتكابی توسط نوجوان قابل اعمال است و در فرض سؤال که با»

راستا، یک بار به طور مطلق در قاعده درأ و یک بار به طور خاص در ماده ۹۱ به بحث شبهه مصداقی اشاره نموده است. در خصوص قاعده درأ و به موجب ماده 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 نمی‌شود». این قاعده کلی به طور مطلق تمام بزهکاران، اعم از طفل و نوجوان و بزرگسال را شامل می‌شود. به طور خاص‌تر، مقنن در قالب ماده 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 پاسخ‌های مقرر در مواد ۸۸ و ۸۹ خواهد بود.

#### ۱.۱.۲. عدم درک حرمت جرم ارتکابی (شبهه حکمی)

به طور کلی، اصل بر این است که جهل حکمی، زایل‌کننده مسئولیت کیفری نیست، بلکه بر اساس یک فرض قانونی غیرقابل رد، همه شهروندان در خصوص قوانین مصوب آن کشور عالم و از آنها مطلع هستند. در عین حال، گاهی این اشتباه می‌تواند 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 نمی‌شود و منتهی به رفع مسئولیت کیفری از آن شخص می‌شود. در 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 می‌گردد، 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 پیش‌بینی شده است. به نظر می‌رسد که این عدم درک حرمت عمدتاً در جرایم مستوجب حد مصداق می‌یابد؛ چراکه جنایات و حرمت ارتکاب آنها بر اشخاص نوجوان آشکار است؛ اما در جرایم

→ انتفای مجازات حد یا قصاص، مرتکب نوجوان به «مجازات تیزی» محکوم می‌شود، نیز مقررات تعدد جرم موضوع ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی اعمال می‌شود و به لحاظ انتفای «حد»، اعمال مقررات ماده ۱۳۵ این قانون سالبه به انتفای موضوع است.

مستوجب حد از نوع عفاف می‌توان امکان تحقق عدم درک را ممکن دانست. بنابراین جهت‌دهی سیاست جنایی قضایی به پذیرش عدم درک حرمت را می‌توان 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.

### ۱.۱.۳. 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.<sup>۱</sup> 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 نمی‌نماید. 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 در آن 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، شبهه‌ای در کمال عقل وی وجود داشته باشد، آیا می‌توان 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 می‌گردد و باید اقدامات مبتنی بر رفع حالت خطرناک و بازداشت تأمین مقرر در ماده ۱۵۰ ق.م.ا را نسبت به وی جاری دانست.

۱. ماده ۹۱ ق.م.ا.

## ۱.۲. پیش‌بینی تقنینی جنبه‌های شخصیتی نوجوانان در احراز رشد

ابتدائاً باید به این نکته بدیهی اشاره نمود که حکم ماده ۹۱ اختصاص به بزهکاران بالغ زیر ۱۸ سال دارد و شامل بزهکاران بزرگسال نمی‌شود. 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 موردنظر در رشد نوجوان می‌توان یکی از نظریه‌های اداره حقوقی قوه قضائیه را به عنوان بیانی بر این جنبه‌ها 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 نمی‌کند، 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 می‌شود، 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 مجازات‌ها، به تشخیص خود اقدام می‌کند. ضمناً قسمت اخیر استعلام مصدق است و این مرجع از پاسخ‌گویی به پرسش‌های مصدق می‌مذور است».<sup>۲۱</sup>

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

۲. به موجب نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه ۲۲۲۶/۹۶/۷ ابعاد 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 دیوان عالی 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 محکوم به (ضرر و زیان ناشی از جرم اعم از رد مال یا قیمت آن) باید توسط ولی یا قیم محکوم علیه (فرد غیر رشید) از مال وی صورت پذیرد، ضمناً مفاد ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ و اصلاحات و الحاقات بعدی و ماده ۴۱۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحات و الحاقات بعدی موید نظر فوق می‌باشد (۵... با لحاظ این که به صراحت ماده ۲۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، قرار نگهداری موقت، تابع کلیه آثار و احکام ←

### ۱.۳. آسیب‌شناسی کیفرگذاری در حالت شبهات ناظر به رشد نوجوان

با نظر به در ماده ۹۱ ق.م.ا می‌توان 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 «مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل»، یعنی فصل دهم از بخش دوم کتاب اول قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، محکوم می‌شود. اما منظور از این «مجازات‌ها» که قانون‌گذار موضوع را به آنها احاله کرده، کدام موارد است؟ اشاره قانون‌گذار به واکنش‌های 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 می‌شوند. سوم، نوجوانان بین سنین ۱۵ تا ۱۸ ساله مرتکب جرایم تعزیری که با مجازات‌های مذکور در ماده ۸۹ مواجه می‌شوند و این مجازات‌ها نیز بر اساس درجه جرم ارتكابی، دسته‌بندی شده‌اند.

پرسش این است که وقتی قانون‌گذار در ماده ۹۱ به «مجازات‌های مذکور در این فصل» ارجاع می‌دهد، 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

---

→ بازداشت موقت است، بنابراین در خصوص مواردی که دادگاه کیفری یک ویژه نوجوانان متعاقب انجام تحقیقات مقدماتی در دادسرا و ارسال پرونده به دادگاه (در مرحله رسیدگی و دادرسی به معنای اخص) مبادرت به صدور قرار تأمین کیفری می‌نماید، 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 ارتکاب بزه قتل عمدی می‌باشد، در فرض یاد شده باید، مطابق ماده ۳۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و لحاظ ماده ۵۶۸ این قانون رفتار گردد و در هر حال محکوم‌علیه نباید بیش از میزان محکومیت غیر قطعی در زندان (کانون اصلاح و تربیت) باقی بماند».



«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 می‌دهد. اما به موجب نظر دیگر، ایراد این قول آن است که قانون‌گذار در ماده ۹۱ صراحتاً از «مجازات» مرتکبان صحبت می‌کند؛ در حالی که 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 نمی‌روند 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<sup>۱</sup>، نظر دوم با منطق حقوقی نیز سازگارتر است؛ زیرا تناسب بین مجازات‌ها را حفظ می‌کند. در یک درجه‌بندی کلی، در بالاترین درجه از شدت، مجازات‌های حد و قصاص، قرار دارند. پس از آنها تعزیرات قرار می‌گیرد و در سطحی خفیف‌تر 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

۱. صبوری پور، مهدی و فاطمه علوی صدر، سن مسئولیت کیفری کودکان و نوجوانان در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال ششم، ۱۳۹۴، شماره ۱، ص ۱۸۳.

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 این‌گونه 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.

## ۲. چالش‌های قضایی ناظر به تأثیر رشد نوجوانان در مسئولیت کیفری

اختیار قضایی موجود در تفسیر رشد نوجوانان مشمول ماده ۹۱ ق.م.ا ۱۳۹۲، نوعی اعطای حیات قضایی به سیاست جنایی تقنینی قلمداد می‌شود؛<sup>۱</sup> رویکردی که ممکن است در رویکرد قضایی با چالش‌های عمده‌ای 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 می‌کند.

### ۲.۱. امکان سنجی سقوط مجازات‌های حد و قصاص ناظر به طفل و نوجوان

در خصوص تعیین مجازات‌های مبتنی بر حد و قصاص بر افراد بالغ زیر ۱۸ سال تمام شمسی، قانون‌گذار شرایطی را برای تعیین مسئولیت کیفری افراد پیش‌بینی نموده است. در این قسمت از این شرایط تحت عنوان مقدمات مسئولیت کیفری به جرائم مستوجب حد و قصاص بحث می‌گردد تا مشخص شود که با وجود چه شرایطی و چگونه می‌توان مسئولیت کیفری بر

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

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 چالش‌های فراوانی در خصوص اعمال ماده ۹۱ ق.م.ا قابل ملاحظه است.<sup>۱</sup>

مسئولیت 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 مؤلفه‌های قضایی چالش‌زا 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 می‌شوند 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 مجازات‌های پیش‌بینی شده در فصل دهم ق.م.ا ۱۳۹۲ محکوم می‌شود؛ 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 نمی‌گیرد؛ زیرا رویه

۱. 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 این که 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 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 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 ابداع وثیقه یا در مورد جرایم پیش‌بینی شده در ماده ۲۳۷ این قانون، به ترتیب مقرر در قسمت اخیر ماده مذکور رفتار می‌شود و برای افراد متهم زیر پانزده سال شمسی (اعم از دختر یا پسر) اخذ کفیل یا وثیقه امکان پذیر نمی‌باشد و باید مطابق صدر ماده مرقوم رفتار شود».

دیوان عالی کشور نیز بر این امر شکل گرفته است که چنانچه در پرونده‌ای نظر پزشکی قانونی اخذ نشده باشد، حکم صادر شده در آن پرونده را با اعلام نقص تحقیقات، نقض و مسترد می‌نماید.<sup>۱</sup>

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 پیش‌بینی کرده است.<sup>۲</sup> 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 پیمان‌نامه جهانی حقوق کودک در تاریخ ۱۳۷۰/۱۲/۱ به تصویب مجلس رسیده است و طبق ماده ۳۷ این پیمان‌نامه اجرای مجازات اعدام و حبس‌های طولانی مدت و ابد بدون امکان آزادی برای کودکان زیر ۱۸ سال ممنوع است، به نظر می‌رسد دارای اشکال باشد؛ مخصوصاً که از متن ماده ۹۱ این گونه استنباط می‌گردد که اصل بر وجود قوه درک و تمییز 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 پیش‌بینی نموده است. تبصره ۲ ماده ۲۲۱ ق.م.ا، زنا را در مواردی که یکی از طرفین یا هر دو نابالغ باشد، محقق می‌داند؛ 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، می‌توان عمل آنها را منطبق با تعریف زنا دانست یا خیر، خود جای تأمل است. لذا به نظر می‌رسد که مقنن صرف دخول، هرچند به درجه احتلام نرسد، را زنا می‌داند. همچنین در تبصره ۲ ماده 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

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 پرونده‌های اطفال و نوجوانان شده است، خود حکایت از این رویه دارد.

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

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، اراده این گروه مختل می‌باشد.

در جرم لواط در قانون ق.م.ا. ۱۳۷۰ مواد ۱۱۲ و ۱۱۳ به تفکیک درباره 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 صورتی که 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 ماده ۸۹ محکوم کند، کدام تعزیر را باید ملاک قرار دهد.<sup>۱</sup> 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، راه‌حل مطلوبی را فراروی ما قرار 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 پیش‌تر 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 ۹۱ ق.م.ا. ناشی شده‌اند 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 پیش‌بینی 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.

۱. البته لازم به ذکر است که مقنن در پیش‌نویس اصلاحی قانون مجازات اسلامی در زمستان ۱۳۹۵، دامن، قانونی پاسخ‌قابل اعمال فقط محدود به ماده 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 ماده ۸۸ این قانون محکوم می‌شوند».

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 بچه‌گانه و تاوان سنگین آن را درک نمی‌کند و شمول ماده ۲۳۴ قانون مجازات اسلامی بر عمل متهم را محل شبهه دانسته و بلوغ سنی شناسنامه‌ای 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».

چالش‌های سیاست جنایی قضایی مرتبط با عدم صدور حکم به قصاص بسیار بیشتر است. توضیح آنکه حق بر قصاص از گذشته‌های دور تا کنون حق صاحب این حق قلمداد شده است؛ این در حالی است که مقنن با تقنین ماده ۹۱ ق.م.ا در مورد نوجوانان، شرایطی را پیش‌بینی کرده که رویکرد قضایی به سمت سقوط مجازات قصاص سوق داده است. با نگاهی به این رویکرد، می‌توان دریافت که عمده قضات در عدم صدور به قصاص با مشکل فراوانی از جمله اعتراض‌های اولیای دم خواهان قصاص مواجه اند. به همین دلیل یا قضات تسلیم نظر اولیای دم می‌شوند و به نحوی شرایط ماده ۹۱ را برای اعمال قصاص محرز اعلام می‌کنند و یا با تبعیت بی‌چون و چرا از نظر پزشکی قانونی مبنی بر عدم رشد عقلی، قصاص را منتفی می‌سازند و به این اعتراضات واقعی نمی‌نهند. 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 نمی‌شود؛ 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 فرهنگ‌سازی و زمینه‌سازی نیاز است. در طرف دیگر نیز عرف اعلام می‌کند که نگهداری و حبس مرتکب، حق صاحب حق قصاص را تأمین نمی‌کند، 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 می‌شد و مؤید این تفکر آنان اعدام در جرائم مرتبط با مواد مخدر است.

## ۲.۲. چالش‌های شکلی در شبهات ناظر به رشد نوجوانان

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.

### ۲.۲.۱. ابهام در مرجع و شیوه احراز کمال عقل

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 مشکل‌آفرین 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.

### ۲.۲.۲. ابهام در شیوه دادرسی کیفری و بار اثبات ادعای شبهه

نکته بسیار مهمی که می‌توان از آن به عنوان ضعف قانون یاد کرد، عدم اشاره به هیچ بُعدی از ماده ۹۱ ق.م.ا در قانون آیین دادرسی کیفری است. ماده‌ای 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 نمی‌خورد. 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 می‌تواند 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 می‌شود. 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 نمی‌شود. ولی اگر بزهکار مدعی عدم رشد و کمال عقل شود و در این خصوص قرائتی اقامه نماید، به نظر می‌رسد قاضی مکلف به استماع و رسیدگی این ادعاست.



## نتیجه‌گیری

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 جبران‌ناپذیری 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 پیش‌بینی 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 پیش‌بینی کرده است که رویکرد قضایی به سمت سقوط مجازات قصاص سوق پیدا کند. با نگاهی به رویکرد قضایی می‌توان دریافت که عمده قضات در عدم صدور قصاص با مشکل فراوانی از جمله اعتراض‌های اولیای دم خواهان قصاص مواجه‌اند. به همین دلیل، یا قضات تسلیم نظر اولیای دم می‌شوند و به نحوی شرایط ماده ۹۱ را برای اعمال قصاص محرز اعلام می‌کنند یا با تبعیت بی‌چون و چرا از نظر پزشکی قانونی مبنی بر عدم رشد عقلی، قصاص را منتفی می‌سازند و به این اعتراضات واقعی نمی‌نهند. رویه دیوان عالی کشور نیز این است که با احکام قصاص نفس نوجوان مخالفت می‌نماید. در بحث رویکرد قضایی در مجازات قصاص، مشکل به اینجا ختم نمی‌شود؛ 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 می‌توان به چالش‌های قضایی اجرای رویکرد مقنن در انتخاب واکنش مناسب از طرف قاضی پی برد؛ چراکه عرف و به‌ویژه اولیای دم

نمی‌پذیرند که شخصی به جای قصاص، حبس گردد. به طور کلی و به شرح ذیل می‌توان به پیشنهادات مهمی اشاره کرد:

الف) فرهنگ‌سازی و ایجاد بستر لازم برای انطباق سیاست جنایی قضایی با رویکرد جدید مقنن در مجازات قصاص مرتکب نوجوان: حکم مقرر در ماده ۹۱ ق.م.ا بسیار مفید و همسو با اسناد بین‌المللی است؛ اما در حالتی که شرایط شبهه وجود داشته باشد و قاضی حکم به پاسخ‌های مقرر در مواد ۸۸ و ۸۹ به جای قصاص نماید، عرف و به‌ویژه اولیای دم پذیرش این تغییر در مجازات را برنمی‌تابد؛ چراکه نگهداری شخص مرتکب، صاحب حق قصاص را راضی نمی‌کند. 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 می‌شد و مؤید این تفکر آنان اعدام در جرایم مرتبط با مواد مخدر است. در این خصوص، اولاً می‌توان پیشنهاد داد که طی جلساتی قضایی صادر کننده حکم نسبت به توجیه اولیای دم اقدام نماید و ثانیاً می‌توان موارد استثنایی پرداخت دیه از سوی بیت‌المال را در این حالت پیش‌بینی نمود.

ب) اصلاح مقررۀ پیشنهادی برای ماده ۹۱ ق.م.ا در پیش‌نویس اصلاحی قانون مجازات اسلامی معاونت حقوقی قوه قضائیه: بهتر است تهیه‌کنندگان این پیش‌نویس این نکات را نیز در راستای اصلاح این ماده مدنظر قرار دهند: اولاً لازم است که در بُعد 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 پاسخ‌های قابل اعمال بر آنان را تبیین نموده است. با اضافه نمودن قید بالغین نه تنها مغایرت آن با این تبصره از بین می‌رود، بلکه مقنن بر این امر صحنه 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 محدودیت‌های سنی مقرر در مواد ۸۸ و ۸۹ را عملاً ملغی و قضای را در انتخاب اقدامات تأمینی و تربیتی حتی در مورد نوزادان هم مخیر می‌کند. بنابراین

پیشنهاد می‌گردد که این مقرره اصلاحی با رعایت تمام جوانب به‌ویژه در راستای شفاف‌سازی عملکرد قضایی نسبت به آن، مورد بازنگری قرار گیرد.

ج) افتراقی‌سازی 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 پیش‌بینی تقنینی می‌توان ابعادی چون نحوه اثبات، دلایل اثبات شبهه، اعتراض به این نتیجه از سوی طرف مقابل، شیوه و مدت اظهارنظر کارشناسان علوم پزشکی در احراز کمال عقل بزهکار و غیره مشخص گردد.

## فهرست منابع

## الف) منابع فارسی

## کتاب

۱. امامی، محمود. جاوید، صلاحی، *دادرسی اطفال و نوجوانان بزهکار*. نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۲. بشیریه، تهمورث (به کوشش)، *دانشنامه عدالت کیفری کودکان و نوجوانان دیدگاه‌ها، مدل‌ها و گرایش‌های بین‌المللی*، نشر نگاه معاصر، چاپ اول، ۱۳۹۷.
۳. بهشتی روی، منصوره، *شاخصه‌های دادگاه اطفال از نظر فقه و حقوق و تطبیق آن با کنوانسیون‌های بین‌المللی*، انتشارات گلزار کتاب، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۴. پورمحمی آبادی، حسین، *سیاست کیفری و کودکان و نوجوانان بزه‌دیده و بزهکار*، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۵.
۵. تدین، عباس، *سن مسئولیت کیفری اطفال و واکنش‌های اجتماعی در برابر بزهکاری آنان در کشورهای اروپایی و ایران*، «مجموعه مقاله‌های برگزیده همایش علمی کاربردی پلیس و نظام عدالت برای کودکان و نوجوانان»، چاپ اول، انتشارات حدیث کوثر، ۱۳۸۸.
۶. دانش، تاج‌زمان، *اطفال و جوانان بزهکار*، چاپ اول، تهران: انتشارات موسسه خدمات فرهنگی رسا، ۱۳۷۴.
۷. رئوچی، ژان فرانسوا و کریستین گورتن، *حقوق کیفری کودکان و نوجوانان*، ترجمه بهزاد رضوی فرد و خدیجه بهشتی، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۵.
۸. شامبیاتی، هوشنگ، *بزهکاری اطفال و نوجوانان*، انتشارات ژوبین، چاپ هفتم، ۱۳۸۷.
۹. شاملو، باقر، *عدالت کیفری و اطفال*، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۱۰. صلاحی، جاوید، *بزهکاری اطفال و نوجوانان*، انتشارات میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۱۱. عباچی، مریم، *حقوق کیفری اطفال در اسناد سازمان ملل متحد*، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۰.

۱۲. معظمی، شهلا، **بزهکاری کودکان و نوجوانان**، انتشارات دادگستر، چاپ سوم، ۱۳۸۹.
۱۳. \_\_\_\_\_، **دادرسی ویژه کودکان و نوجوانان**، انتشارات دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۴.
۱۴. نجفی ابرند آبادی، علی حسین، **از حقوق کیفری تا حقوق کیفری صغار**، دیپاچه در: مریم عباچی، حقوق کیفری اطفال در اسناد سازمان ملل، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۷.
۱۵. نجفی ابرند آبادی، علی حسین، **سن و علوم جنایی**، دیپاچه در: رجیب پور، محمود، مبانی پیشگیری اجتماعی رشد مدار از بزهکاری کودکان و نوجوانان، نشر میزان، ۱۳۹۱.
۱۶. نجفی ابرند آبادی، علی حسین، **سیاست جنایی**، در: نیازپور، امیرحسین (به کوشش)، دانشنامه علوم جنایی اقتصادی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۶.
۱۷. نوبهار، رحیم، **سن و مسئولیت کیفری: بازخوانی نظریه مشهور فقهای امامیه**، پژوهشنامه حقوق کیفری، ۱۳۹۱، شماره ۶.
۱۸. نیازپور، امیرحسین، **حقوق کیفری کودکان و نوجوانان**، تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۳.

## مقاله

۱۹. بوریگان، ژاک، **اطفال بزهکار و بزه‌دیده در حقوق فرانسه**، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، زمستان ۱۳۸۰، شماره ۲.
۲۰. حسینی آهق، مریم و حسین مهرپور، **رابطه بلوغ با مسئولیت کیفری**، پژوهش نامه فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۸۹، شماره ۶.
۲۱. صبوری پور، مهدی و فاطمه علوی صدر، **سن مسئولیت کیفری کودکان و نوجوانان در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲**، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال ششم، ۱۳۹۴، شماره ۱.
۲۲. غلامی، حسین، **الگو با گونه‌های عدالت کیفری اطفال**، آموزه‌های حقوق کیفری و مجله دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۹۲، شماره ۶.

۲۳. مرعشی سید محمدحسن، حسین میرمحمدصادقی، علی حسین نجفی ابرندآبادی و قاسم محمدی (میزگرد) (۱۳۸۲)، **بزهکاری اطفال در حقوق ایران و لایحه قضائی تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان**، مجله حقوقی دادگستری، زمستان ۱۳۸۲، شماره ۴۵.
۲۴. موسوی بجنوری، سید محمد و منا جعفری دولابی، **مقایسه حقوق کیفری اطفال ایران و فرانسه با کنوانسیون حقوق کودک**، نامه الهیات، ۱۳۸۹، شماره ۹.
۲۵. نیاز پور، امیر حسن، **پاسخ‌های عدالت کیفری ایران به بزهکاری اطفال**، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، سال پنجم، ۱۳۸۹، شماره ۱۴.
۲۶. هاشمی، سیدحسین، **دختران، سن رشد و مسئولیت کیفری**، کتاب زنان، ۱۳۸۶، شماره ۲۳.