

An Analytic and Critical Review on Imamiyyah Non-famed Fatwas about Criminal Maturity in the Contemporary World

Hasanali Moazenadegan^{*1}, Hadi Gohari Bandpey², Mohammadhassan Maldar³

1. Professor, Department of Criminal Law & Criminology, Faculty of Law and Political Sciences, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran.

*. **Corresponding Author:** Email: ha.moazenadegan@atu.ac.ir

2. Ph.D. Student in Criminal Law & Criminology, Faculty of Law and Political Sciences, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran.

Email: hadi_gohari@atu.ac.ir

3. Ph.D. Student in Criminal Law & Criminology, Faculty of Law and Political Sciences, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.

Email: mohammadhasan.maldar@mail.um.ac.ir



S.D.I.L.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



انجمن بین‌المللی حقوق‌پژوهان

انجمن جهانی حقوق‌پژوهان

Publisher:

Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:

Original Research

DOI:

10.22034/JCLC.2021.276877.1476

Received:

6 September 2021

Accepted:

10 November 2021

Published:

6 September 2023



ABSTRACT

Among Imamiyyah Faqihs, there are two points of view about the age of Maturity: famed and non-famed. Contrary to popular view, the non-famed view, due to important and undeniable effects of Maturity on the Peoples' lives, has Avoided from Subjectiveness about Maturity and believes in modification and quantitative development on Criminal Maturity subject. this research, while asking untouched questions about the rational foundations that justifying the non-famed fatwa and the possible effects of its implementation. Also explains the nature of Maturity as, i.e. "Imzaei (affirmatory)" and "Gheyre ta'abodi (non-devotional)". Moreover, by considering human and international changes and developments try to commentating on consequences of the enforcing aforesaid fatwa(non-famed) In the

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



current society of Iran. This article by relying on rational arguments and referencing the current as well as potential consequences of Maturity in Islamic fiqh and the Islamic Penal Code of 2013 propose the age of "eighteen" as a granted legal presumption.

Keywords: Maturity, Criminal Maturity, Criminal Responsibility, Children, Adolescents.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author Contributions:

Hasanali Moazenzadegan: Supervision, Project administration, Writing - Review & Editing, Formal Analysis.

Hadi Gohari Bandpey: Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Formal analysis, Investigation.

Mohammadhassan Maldar: Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Investigation.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Moazenzadegan, Hasanali, Hadi Gohari Bandpey & Mohammadhassan Maldar. "An Analytic and Critical Review on Imamiyyah Non-famed Fatwas about Criminal Maturity in the Contemporary World" *Journal of Criminal Law and Criminology* 11, no. 21 (September 6, 2023): 33-60.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

E x t e n d e d A b s t r a c t

Maturity is one of the most important topics in criminal law, because often, if a person commits a crime as soon as he or she reaches maturity, he or she has full criminal responsibility and will be punished. Therefore, defining a certain age by the legislator, for reaching maturity such as nine or fifteen years old, can be of considerable importance.

The famed view in criminal jurisprudence is based on the maturity of girls at the age of nine and for boys at the age of fifteen in all religious matters and law without distinction of any kind. However, in contrast to the recent view, there is also a non-famed point of view. The non-famed fatwa itself is divided into two branches: Some believe that in determining the criminal responsibility of Hudud and Qisas, in addition to reaching the age of maturity, the criterion of understanding criminal act and being entirely aware of his/her actions and their consequences (Mens rea) is necessary.

The second view is that in criminal liability for crimes that cause the Shari'a limit, it is necessary for girls to reach the age of thirteen and boys to reach the age of fifteen and for Qisas only (Mens rea) is enough. The third view holds that maturity age also depends on the accused having Common sense and knowledge of sanctity. It seems that the non-famed fatwa of the Imamiyyah jurists can to some extent provide the best interests of juvenile delinquents, although it has been severely criticized due to the effects of the implementation of this fatwa.

Following the jurisprudence, the legislator of Iran has determined the age of maturity in legal and criminal matters based on the note of Article 1210 of the Civil Code and Article 147 of the Islamic Penal Code of 1392 in the same order. On the other hand, in criminal law, we are introduced with a concept called Mens rea. The concept of Mens rea means understanding criminal acts and being entirely aware of his/her actions and their consequences. In other words, the prerequisite for enforcing the Shari'a and legal rules is to reach the age when a person understands and discerns the good and bad of his/her actions. Article 91 of the Islamic Penal Code adopted in 1392 also deals with the issue of mens rea in the discussion of criminal responsibility for Hudud and Qisas.

In the field of researching the age of criminal maturity, several works have been published. However, despite searching for studies about criminal maturity, no article or book, which at least part of it being devoted to study of the principles of non-famed Fatwas about criminal maturity and the effects of its enforcement, has not been found. This article by asking new questions and reviewing the effects and consequences of the implementation of the non-famed

fatwas about criminal maturity seeks new findings in this regard.

This article intends to answer these substantial and fundamental questions: What are the justifications for the Imamiyyah jurists non-famed fatwas about criminal maturity? What will be the effects of the enforcement of the famed fatwas in the realm of criminal law and its educative, social and global reflection? In response to these challenges, two opinions are put forward. The first view stated that components such as non-devotionality and affirmatory, for age of maturity are the foundations of the famed fatwa and the second view suggesting even the enforcement of the non-famed fatwa in the Islamic Penal Code can have various internal and external adverse effects.

The research findings show that although the non-famed fatwa is more balanced than the famed fatwa and to some extent in accordance with human rights standards, it appears to be due to the heavy and often irreparable consequences of imposing Hudud and Qisas on the characters of The Childs under the age of eighteen and the international consequences And reactions of the international community to this important issue, even the non-famed fatwa have not been able to fully address the age of criminal responsibility complications.

Relying on the Imzaei (Affirmatory), Gheyre Ta'abodi (Non-devotional) Nature of Maturity age, which are the foundations of the non-famed Fatwa, it can be said that the issue of maturity is not a sacred and incomprehensible thing for human beings to understand, but it is a customary and social matter therefore the recognition and The exact determination is left to civil law by holy Shari'a. As in the Holy Quran, there is no specific age for maturity, so it can be considered a socio-cultural matter in which human components such as the attitude of the jurist and the people's opinion at any time play a key role in determination.

Accordingly, the current situation in the world and the convergence that has taken place in it, has led criminal policymakers in different countries to set the beginning of full criminal responsibility eighteen years. Therefore, based on these principles and by consideration of expediency and attention to the developing personality of the child, adoption of an inviolable legal presumption in the Islamic Penal Code is proposed, based upon it the age of criminal responsibility is set at the age of eighteen, and by no condition can be proven otherwise. This proposal is in line with the children's sensitive personality and their need of support and also has a potential for paying attention to the rehabilitation and return to the community of this group of juvenile delinquents in addition to compliance with the standards of Human Rights and Human Dignity

بازخوانی تحلیلی - انتقادی قول غیرمشهور فقهای امامیه در باب بلوغ کیفری در جهان معاصر

حسنعلی موذن زادگان*^۱، هادی گوهری بندپی^۲، محمدحسن مالدار^۳

۱. استاد، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

* نویسنده مسؤؤل: Email: ha.moazenzadegan@atu.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

Email: hadi_gohari@atu.ac.ir

۳. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

Email: mohammadhasan.maldar@mail.um.ac.ir

چکیده:

در میان فقهای امامیه، دو قول مشهور و غیرمشهور در باب سن بلوغ وجود دارد. دیدگاه غیرمشهور برخلاف قول مشهور، با توجه به آثار مهم و غیرقابل اغماض سن بلوغ بر ابعاد زندگی افراد جامعه، از موضوعیت‌گرایی در این مسأله اجتناب کرده و قائل به تعدیل و توسعه گمی آن است. این تحقیق ضمن طرح پرسش‌هایی بدیع راجع به میانی عقلی توجیه‌کننده قول غیرمشهور و آثار احتمالی اجرایی ساختن آن، به تبیین ماهیت سن بلوغ یعنی «امضایی بودن» و «غیرتعبدی بودن» و تشریح تبعات قول مذکور (غیرمشهور) در جامعه فعلی ایران در پرتو تغییر و تحولات انسانی و بین‌المللی پرداخته است. نتیجه آنکه این مقاله با تکیه بر استدلال‌های عقلی و استناد به پیامدهای فعلی و بالقوه سن بلوغ در فقه و قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، سن «هجده سال» را به عنوان فرض قانونی خلاف ناپذیر، پیشنهاد و تقویت کرده است.

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0 منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



پژوهش‌ده حقوق



انجمن ایرانی حقوق کیفری

انجمن ایرانی حقوق جزا

نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.22034/IJLC.2021.276877.1476

تاریخ دریافت:

۱۵ شهریور ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش:

۱۹ آبان ۱۴۰۰

تاریخ انتشار:

۱۵ شهریور ۱۴۰۲



کلیدواژه‌ها:

سن بلوغ، رشد جزایی، مسؤولیت کیفری، اطفال، نوجوانان.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

حسنعلی موذن‌زادگان: تحلیل، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت، مدیریت پروژه.
هادی گوهری بندپی: تحلیل، تحقیق و بررسی، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش
محمدحسن مالدار: تحقیق و بررسی، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

موذن‌زادگان، حسنعلی، هادی گوهری بندپی و محمدحسن مالدار. «بازخوانی تحلیلی - انتقادی قول غیرمشهور فقهای امامیه در باب بلوغ کیفری در جهان معاصر». مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی ۱۱، ش. ۲۱ (۱۵ شهریور، ۱۴۰۲): ۳۳-۶۰.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

سن بلوغ یکی از مهم‌ترین مباحث حقوق کیفری است، زیرا اغلب، چنانچه فردی به محض رسیدن به سن بلوغ، مرتکب جرم شود، دارای مسؤولیت کیفری کامل است و متحمل مجازات خواهد شد. از آنجاکه اعمال مجازات بر افراد، دارای اثرات گوناگونی بر ابعاد مختلف زندگی ایشان است، به طوری که ممکن است سرنوشت فرد در اثر کیفردهی تغییر یابد و در پی الصاق برچسب جرم و انگ مجازات، قالب خاصی از زندگی بر وی مترتب گردد و نتواند به آسانی از تبعات زیان‌بار ارتکاب جرم و تحمل مجازات رهایی یابد، شناخت یکی از مهم‌ترین ارکان مسؤولیت کیفری یعنی بلوغ اهمیت فراوانی دارد.

از طرف دیگر، به نظر می‌رسد تعیین سن بلوغ از امور مربوط به نظم عمومی باشد و از آنجاکه نظم عمومی در بسیاری از موارد رعایت حالت غالب را ایجاب می‌کند، پس باعث پیوند میان بلوغ و مسأله حاکمیت می‌شود. به همین ترتیب در زمینه مسؤولیت کیفری به علت ارتباط شدید جرم و مجازات با نظم عمومی، این پیوند پراهمیت‌تر خواهد شد.^۱ بنابراین تعیین معیار بلوغ در یک سن خاص از سوی مقنن مانند نه یا پانزده سالگی، می‌تواند واجد اهمیت معتنا بهی باشد.

نظریه مشهور در فقه کیفری، بر بلوغ دختران در نه سالگی و پسران در پانزده سالگی در کلیه امور عبادی و حقوقی بدون تفکیک هیچ‌یک از دیگری قرار دارد.^۲ با این حال در مقابل نظریه اخیر، قول غیرمشهور نیز وجود دارد. این نظریه به چند عقیده تقسیم می‌شود: عده‌ای معتقدند که در تعیین مسؤولیت کیفری حدود و قصاص علاوه بر احراز سن بلوغ، معیار درک حسن و قبح اعمال (رشد جزایی) لازم است.^۳ دیدگاه برخی دیگر بر آن است که در مسؤولیت کیفری جرایم موجب حدّ شرعی، رسیدن دختران به سیزده سالگی و پسران به پانزده سالگی ضروری است و در قصاص فقط قائل به معیار درک حسن و قبح جنایت هستند^۴ و در نگرش سوم، اجرای حدود، اضافه بر بلوغ سنی، منوط به رشد عقلی و

۱. رحیم نوبهار، «سن و مسؤولیت کیفری: بازخوانی نظریه مشهور فقه‌های امامیه»، پژوهشنامه حقوق کیفری ۲ (۱۳۹۱)، ۱۷۹.

۲. حلی (علامه). تحریر الأحکام الشرعية علی مذهب الإمامیه. جلد ۲. (مشهد: مؤسسه آل البيت علیهم السلام. ۱۴۲۰ ق.)، ۱۳/۲.

۳. «پایگاه اطلاع رسانی دفتر آیت الله مکارم شیرازی»، تاریخ دسترسی: ۱۴۰۰/۱/۱۴
<https://makarem.ir/main.aspx?typeinfo=21&lid=0&catid=930>

۴. خیرگزاری دانشجویان ایران، تاریخ دسترسی: ۱۴۰۰/۱/۱۴
<https://www.isna.ir/news/8406-05548/>

علم به حرمت هم است.^۵ به نظر می‌رسد قول غیرمشهور فقهای امامیه می‌تواند تا حدودی تأمین‌کننده مصالح عالیّه اطفال و نوجوانان بزهکار باشد، هرچند که با توجه به آثار اعمال این قول، انتقادهای جدی به آن وارد است.^۶ قانون‌گذار کشور ایران نیز به تبعیت از فقه، سن بلوغ را در امور حقوقی و کیفری مستند به تبصره ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی و ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به همان ترتیب مذکور تعیین کرده است. از طرفی دیگر در حقوق کیفری با مفهومی به نام رشد جزایی مواجه هستیم. رشد جزایی به معنای تشخیص حسن و قبح اعمال است؛ به عبارت دیگر، لازمه مخاطب قرار گرفتن احکام شرعی و قانونی، رسیدن به سنی است که فرد از قوه تمیز و تشخیص حسن و قبح اعمال بهره‌مند باشد.^۷ این مسأله از سوی فقها اغلب به صورت «رشد مدنی» یعنی تشخیص نفع و ضرر معاش ذکر شده است. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز در ماده نود و یک به مسأله رشد جزایی در بحث مسؤولیت کیفری حدود و قصاص پرداخته است.

در زمینه بررسی سن بلوغ کیفری آثار متعددی به زیور طبع آراسته شده است. در یکی از تحقیقات، سن به عنوان اماره بلوغ شناخته شده است که می‌تواند از جامعه‌ای به جامعه دیگر متفاوت باشد. به همین خاطر دخالت سن در بلوغ نمی‌تواند به نحو موضوعیت باشد و پذیرفتن اینکه در جامعه ما دختر در نه‌سالگی دارای مسؤولیت کیفری باشد، امری دشوار است.^۸ در اثری دیگر، نویسندگان معتقدند که بررسی دلایل قول مشهور و مستندات آنان در بحث بلوغ کیفری، مبین آن است که دلیل معتبری بر بلوغ دختران در نه‌سالگی وجود ندارد و لازم است همانند شیوه برخی فقها بلوغ را در زمره اموری دانست که مرجع تشخیص آن عرف و عادت است.^۹ در تحقیقی دیگر آمده است که مسائل کیفری با توجه به ماهیت و شرایط و احکام مربوطه، با اهمیت‌تر از امور مالی و حقوقی بوده و به طریق اولی همان ملاکی که موجب حمایت از سفیه در امور مالی است، همان معیار موجب حمایت از وی در امور کیفری است.^{۱۰}

۵. موسوی اردبیلی، استفتای مورخ ۱۴/۶/۱۳۷۸.

۶. یادآوری می‌گردد این پژوهش در راستای مرور و جمع‌آوری اقوال مشهور و غیرمشهور راجع به سن بلوغ نیست، بلکه با اتخاذ رویکرد آسیب‌شناختی، به مسأله بلوغ کیفری و ارائه راهکار مناسب و موافق با مصالح کودکان پرداخته است.

۷. محسن رهامی، «رشد جزایی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ۵۸ (۱۳۸۱)، ۱۷۱.

۸. نوبهار، سن و مسؤولیت کیفری: بازخوانی نظریه مشهور فقهای امامیه، پیشین، ۱۸۳.

۹. عادل ساریخانی و سعید عطازاده، «معیار سن کیفری دختران در فقه و حقوق موضوعه»، مجله حقوق تطبیقی ۲ (۱۳۹۲)، ۷۷.

۱۰. سیدحسین هاشمی، «بررسی فقهی - حقوقی رویکرد قانون مجازات اسلامی جدید به سن رشد و مسؤولیت کیفری کودکان

علی‌رغم جست‌وجو و کنکاش در آثار نوشته شده در باب بلوغ کیفری، نوشته یا کتابی که قسمتی از آن مختص به محتوای علمی درباره بررسی مبانی قول غیرمشهور و آثار اعمال آن باشد، یافت نشده و لذا مقاله پیش رو با طرح پرسش‌های بدیع و نقد آثار و نتایج اجرای قول غیرمشهور در باب بلوغ کیفری، درصدد کشف یافته‌هایی تازه در این باره است. این مقاله در نظر دارد تا به این پرسش‌های اصلی و بنیادین پاسخ دهد که مبانی توجیه‌کننده قول غیرمشهور فقهای امامیه در باب بلوغ کیفری چیست؟ آثار اعمال قول غیرمشهور در قلمرو حقوق کیفری و بازتاب تربیتی، اجتماعی و جهانی آن چه خواهد بود؟ در پاسخ به این چالش‌ها، دو فرضیه مطرح می‌شود. فرضیه اول آنکه مؤلفه‌هایی مانند غیرتبعیدی بودن و امضایی بودن سن بلوغ از مبانی تشکیل‌دهنده قول غیرمشهور است و فرضیه دوم آنکه حتی اعمال قول غیرمشهور در قانون مجازات اسلامی، می‌تواند آثار سویی از جهات مختلف داخلی و خارجی داشته باشد. این مقاله با اتکا به روش توصیفی-تحلیلی و استفاده از منابع کتابخانه‌ای، به مناسبت موضوعات مطروحه، در سه قسمت اصلی نگاشته شده که قسمت اول مختص به بررسی مبانی توجیهی قول غیرمشهور فقهای امامیه در باب بلوغ کیفری، قسمت دوم راجع به نقد آثار قول غیرمشهور از لحاظ بُعد اجتماعی و تأثیرات بین‌المللی و در نهایت، قسمت سوم به نقد و بررسی ماده نود و یک قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در بحث رشد جزایی جرایم موجب حدود و قصاص، اختصاص یافته است.

۱- مبانی قول غیرمشهور فقهای امامیه در باب بلوغ کیفری

در برابر قول مشهور که به نوعی در راستای موضوعیت داشتن سن بلوغ قرار دارد، دیدگاه غیرمشهور ضمن نقد مبانی و دلایل قول مشهور، به سمت طریقت داشتن سن بلوغ حرکت می‌کند. با تحقیق و تفحص در دیدگاه طرفداران قول غیرمشهور می‌توان شالوده این نظریه را امضایی بودن و غیرتبعیدی بودن سن بلوغ دانست که توضیح هر یک به صورت مستقل در ذیل آمده است.

۱-۱- امضایی بودن سن بلوغ

احکام امضایی در برابر احکام تأسیسی قرار می‌گیرد. احکام تأسیسی احکامی هستند که از سوی شارع مقدس وضع شده و هیچ‌گونه سابقه‌ای در عرف جوامع و عقلا نداشته‌اند. احکام امضایی از امور اعتباری به شمار رفته که عرف و عقلا آنها را اعتبار کرده‌اند، همانند عقد بیع و ضمان عاقله در جنایت خطایی محض. امور اعتباری مذکور پیش از نزول شریعت نیز وجود داشته‌اند و نظام اجتماعی، فرهنگی،

حقوقی و اقتصادی جامعه بر آنها مبتنی بود و شارع مقدس با در نظر گرفتن برخی مصالح و لحاظ برخی تعدیل‌ها، آنها را تأیید و امضا کرد.^{۱۱} به عبارت دیگر، پیش از ظهور اسلام، تعدادی از آداب و رسوم، وظیفه انسجام‌بخشی اجتماعی را بر عهده داشتند. این احکام نه تنها در میان عقلای قوم از مقبولیت و مشروعیت کافی بهره‌مند بودند بلکه نادیده انگاشتن آنها با سرزنش جامعه همراه می‌شد. شریعت به هنگام ظهور، شماری از این عرف‌ها را تأیید کرد که در اصطلاح فقهی از آنها با عنوان حکم امضایی یاد می‌شود.^{۱۲}

به نظر می‌رسد بیشتر احکام اسلام در حوزه حقوقی و غیرتبعیدی از جمله احکام امضایی برگرفته از عصر نزول در سرزمین حجاز باشد؛ بنابراین، شارع بدین اعتبار که یک حکم از پیش موجود، توانایی تحصیل اهداف مدنظر شریعت را دارد، آن را امضا کرده است. عرفی که بهره‌مند از رواج عقلایی است و البته، نظام اجتماعی نیز بر آن مبتنا یافته باشد، نباید منقلب گردد. در غیر این صورت، تعامل افراد با یکدیگر به هم خورده و بر این اساس به جهت کارایی، شارع اقدام به امضای حکم و عرف رایج می‌کند. شارع مقدس در تأیید احکام معاصر خود عموماً با دودسته احکام مواجه بود. دسته‌ای از احکام، از چنان اهمیت و قوامی برخوردار بودند که وی به ضرورت می‌بایست آن احکام را تأیید می‌کرد. برای مثال می‌توان به امضای احکامی مانند دیات و نکاح اشاره کرد. در دسته دیگر احکامی مانند برده‌داری حضور داشتند که اسلام از سر ضرورت به آنها تن داده است و تغییر آنها را به مصلحت ندانست یا آنکه به جهت احترام به واقعیت‌های اجتماعی و بدیع بودن آیین اسلام در میان مخاطبین، امکان دخل و تصرف در آنها وجود نداشته است.^{۱۳} به نظر می‌رسد در صدر اسلام تأیید و امضای احکام بلوغ اطفال در دسته احکام امضایی نوع دوم قرار گیرند. به بیان دیگر، شارع به جهت رعایت برخی مصالح، اصل تدرج در احکام شرعی و در نظر گرفتن نوپیدایی دین اسلام برای جامعه جاهلیت، برخوردی از روی تسامح و به دور از سخت‌گیری با جامعه مخاطب احکام داشته است.

پُر واضح است که اگر نظریه مشهور بلوغ کیفری، دارای موضوعیت بوده به این معنا که الی‌الابد و به صورت استثناناپذیری، غیر قابل تغییر برحسب دگرگونی اوضاع و احوال جوامع پس از نزول وحی باشد، نتیجه آن عدم انطباق با سیالیت زمان‌ها و مکان‌های مختلف است. امضایی بودن حکم بلوغ موجب

۱۱. سیدمصطفی محقق داماد، قواعد فقه، چاپ ۱۲ (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ق.)، ۱-۶.

۱۲. سید محمد باقر صدر، درس فی علم‌الاصول، جلد ۲. (بیروت: دار المنتظر، ۱۴۰۵ ق.)، ۲/۲۵۲.

۱۳. رحیم نوبهار، «امکان سنجی فقهی گذار از مجازات‌های بدنی»، کاوشی نو در فقه ۲ (۱۳۹۶)، ۴۲.

طرح این پرسش بسیار مهم است که آیا می‌توان مدعی بود اسلام تنها عرف و عادات یک زمان خاص را امضا کرده و نسبت به عرف جوامع پسین بی‌توجه بوده است؟ به عبارت دیگر عرف پیش از نزول شریعت برخوردار از چه اهمیتی است که شارع آن را امضا کرده و تمامی جوامع آینده را ملزم به تبعیت از همان احکام امضایی هزار سال پیش کرده باشد؟ در پاسخ به این پرسش و نظیر آن، برخی بر این عقیده‌اند که شارع به بنای عقلا در امضای احکام مختلف در صدر اسلام توجه داشته و نیز اساس احکام عمومی را بر مصالح و مفاسد جامعه استوار ساخته است. لذا این دیدگاه که شارع تنها مقررات زمان خود، یعنی عرف جاهلیت را تأیید کرده باشد، به‌هیچ‌وجه درست نیست، بلکه ایشان عرف همه زمان‌ها که مبتنی بر سیره عقلا باشد را امضا کرده است.^{۱۴} هیچ تقدس و تعبدی در برخی از احکام امضایی علی‌الخصوص در احکامی که مستقیماً در ارتباط با وجوه اجتماعی زندگی هستند، وجود ندارد. چرایی و توجیه تأیید امضای سن بلوغ موسوم در عصر جاهلیت برای انسان امروزی روشن است. حال اگر موضوعیت همان توجیه و دلیل سابق زائل شود، آیا همچنان باید به روال قبلی عمل کرد؟ در حالی که کارکرد سن نه‌سالگی برای بلوغ دختران محدود به جوامع سنتی و به دور از دگرگونی امروزی بوده است، پس چگونه ممکن است همان احکام قبلی را تنها بر مبنای تعبد محض بر اطفال و نوجوان عصر فعلی که سرعت دگرگونی‌های آن بر کسی پوشیده نیست، تحمیل کرد؟ در پاسخ می‌توان گفت اگر مقصود از نزول بسیاری از احکام برای راهنمایی انسان برای زندگی مناسب‌تر و جلوگیری از تضییع حقوق دیگران بوده است، بنابراین احکام عصر فعلی مانند تعیین سن بلوغ کیفری نیز نمی‌توانند بدون کارکرد باشند.

۱-۲- غیرتعبدی بودن سن بلوغ

احکام تعبدی در برابر احکام غیرتعبدی قرار می‌گیرد. احکام تعبدی همانند اقامه نماز به معنای احکامی است که عقل انسان قادر به درک کامل غرض و هدف تشریح آن نیست و شخص مکلف آن را فقط به قصد قربت به خداوند انجام می‌دهد. از طرف دیگر احکام غیرتعبدی به معنای احکامی است که قصد قربت در آنها شرط نیست و عقل انسان قادر به درک فلسفه و چرایی آن است.^{۱۵} در دسته اخیر، با احکامی مواجه هستیم که مسائل سر به مهری نیستند و هدف از تشریح آنها امری دنیوی است. در احکام عبادی دستیابی به یک هدف خاص منحصر به یک مورد مشخص است. در این احکام، اهمیت طریق به اندازه

۱۴. ابوالقاسم گرجی، «اقتراح»، نقد و نظر ۱ (۱۳۷۳)، ۴۲.

۱۵. سیدمحمود هاشمی‌شاهرودی، بحوث فی علم‌الاصول. جلد ۲. چاپ دوم (قم: مرکز الغدیر للدراسات الاسلامیه، ۱۴۱۲

ق)، ۱۰۴/۲.

اهمیت هدف جلوه می‌کند، لذا اندکی تخلف از آن امکان رسیدن به هدف را به شدت تقلیل می‌دهد یا منتفی می‌گرداند؛ اما احکام غیرعبادی تابع مصالح و مفاسد واقعی هستند و نوعاً ملاک پنهانی که غیرقابل دسترس باشد ندارند، چراکه تشریح آنها برای بهبود زندگی بشر در دنیا بوده است، هرچند آثار و تبعات اخروی آن هم مورد نظر شارع مقدس بوده است.^{۱۶}

به نظر می‌رسد حکم بلوغ کیفری نیز از جمله احکام غیرتعبدی باشد، چراکه از یک طرف هدف از تشریح آن برای خبرگان و متخصصان روشن بوده است و از طرفی حکم مذکور کاملاً در خدمت تأمین مصالح زندگی فردی و جمعی انسان‌ها قرار دارد. اگر قائل به نگاه تعبدی محض به مسأله بلوغ باشیم، ناگزیر باید از هرگونه تغییر در سن بلوغ به واسطه دگرگونی‌ها در زندگی اجتماعی امروزی خودداری کرد و پیامد آن، آثار سوئی است که از عدم تغییرپذیری سن بلوغ بر سرنوشت اطفال و نوجوانان بزهکار تحمیل می‌شود. این دسته از بزهکاران را نمی‌توان در موقعیتی همسان با سایر بزرگسالان بالغ فرض کرد و فقط بر مبنای یک حکم تعبدی محض، مجازات کرد. چه‌بسا اجتناب از هر گونه مجازات نسبت به اطفال و نوجوانان می‌تواند اهداف تربیتی و اصلاحی و درمانی را که مؤکداً در دین اسلام به آن سفارش شده است، تأمین نماید. بر این اساس می‌بایست احکام غیرتعبدی را هماهنگ با ارتکازات و ادراک عقلایی تأویل و تفسیر نمود.^{۱۷} لذا، برخی از اندیشمندان بر این باورند که احکام غیرتعبدی قابلیت بازنگری داشته و با تحول ابعاد قضایا و زمان، قابل دگرگونی‌اند.^{۱۸} این در حالی است که تغییر در احکام عبادی به ندرت قابل تصور می‌باشد، زیرا عرف و بنات عقلایی در مباحث عبادی که بیشتر برخوردار از جنبه قدسی و عبادی هستند، کاربرد کمتری دارد که بلوغ شرعی از این امر مستثنا می‌باشد. بر این مبنای پذیرش غیرتعبدی بودن حکم بلوغ کیفری باعث می‌شود تا به جهت تحقق مصالح عالی‌ه اطفال و نوجوانان، مسیر دخالت تحولات شتابان عصر فعلی در تغییر سن بلوغ گشوده شود.

حکم بلوغ در امور حقوق کیفری، یک امر دنیوی است که ماهیت آن می‌تواند شبیه به تدابیر و سیاست‌گذاری‌های عمومی باشد. تدابیر و سیاست‌گذاری‌های عمومی در جهت رفع مشکل و دستیابی به اهدافی معین صادر می‌شوند.^{۱۹} اگر تدبیری در یک موضوع خاص به نتیجه نرسد، حکومت ناچار به

۱۶. حسینعلی منتظری، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامية، جلد ۲. (بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا)، ۴۳۸ / ۲.

۱۷. سید روح‌الله موسوی خمینی، الرسائل، جلد ۱. (قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام، ۱۳۸۵)، ۳۱۳ / ۱.

۱۸. ابراهیم جناتی، «سیر تحول فقه اجتهادی در بستر زمان»، کاوشی نو در فقه ۵۹ و ۶۰ (۱۳۸۸)، ۳۶.

۱۹. نوبهار، سن و مسؤولیت کیفری: بازخوانی نظریه مشهور فقهای امامیه، پیشین، ۴۸.

تغییر یا حذف آن تدبیر و سیاست است. به همین ترتیب اگر سن بلوغ نتواند در امور مسؤلیت کیفری، کارآمدی و سودمندی خود در عرصه جامعه را نشان دهد و حتی در برخی موارد باعث آثار سوء و زیان‌بار و سنگینی بر افرادی از جامعه گردد که به شدت از نظر شخصیتی در معرض خطر بوده‌اند و بیش از آنکه نیازمند مجازات باشند نیازمند اصلاح و تربیت هستند، آخرین و بهترین راه‌حل در تغییر سن بلوغ نهفته است. همان‌گونه که یکی از فقهای معاصر در این زمینه می‌فرماید: «دلیل قاطعی در دست نیست که تمامی احکام غیرعبادی اسلام احکامی ثابت‌اند و از تغییرات و شرایط زمان و مکان مصون بوده و به عنوان راه‌های انحصاری رسیدن به مقصود و هدف تشریح شده‌اند، بلکه توجه به برخی پدیده‌ها و علوم نوین مانند جرم‌شناسی، روان‌شناسی، جامعه‌شناسی نشان می‌دهد که احکام غیرعبادی با تحولات اجتماعی و متغیرات زمانی و مکانی دستخوش تغییر قرار می‌گیرند؛ به عبارت دیگر وقتی عقل را به عنوان یکی از ادله احکام شرعی پذیرفته‌ایم و سیره عقلا - که ردع آن از سوی شارع احراز نشده باشد - را در همین جهت معتبر و حجت می‌دانیم، هر روش عقلانی که به نحو اطمینان بتواند مقاصد شارع مقدس را برآورده سازد روشی شرعی نیز هست و همه این امور بر طریقت (وسیله بودن) احکام شرع مقدس در عموم امور غیرعبادی (نه موضوعیت آنها) دلالت می‌کنند».^{۲۰} نکات مهمی که به برخی از آنها در قسمت پسین، اشاره می‌شود.

۲- آسیب‌شناسی کاربست قول غیر مشهور در امور کیفری؛ تقابل با واقعیات جهان معاصر

هرچند نظریه فقهی غیر مشهور در باب بلوغ کیفری نسبت به نظریه مشهور منعطف‌تر و متعادل‌تر است و تا حدودی نسبت به مقتضیات و تحولات عصر فعلی تطابق و توجه دارد، اما بررسی قول مذکور نیز نشان از وجود نقدهای مهم نسبت به آن دارد. یکی از اقوال ذیل نظریه غیر مشهور، سن بلوغ کیفری دختران را به سیزده سال ارتقا داده و در مورد پسران نیز به همان پانزده سال معتقد است. همچنین دیگر اقوال، قائل به سن بلوغ کیفری در کنار معیار درک حسن و قبح اعمال هستند. از آنجایی که اجرایی ساختن نظریه غیر مشهور دارای پیامدهای متعددی است، به همین مناسبت تغییر و تطور دیدگاه نسبت به تنبیه و مجازات کودک و پیامدهای بین‌المللی اجرایی ساختن سن بلوغ کیفری با تکیه بر نظریه غیر مشهور به ترتیب ذیل، مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرند.

۲۰. حسینعلی منتظری، اسلام دین فطرت (قم: نشر سایه، ۱۳۸۸)، ۷۰۴-۷۰۵.

۲-۱- تغییر و تحول دیدگاه انسان نسبت به تنبیه و مجازات کودک

انسان و به تبع آن محیط اطراف همیشه در حال تغییر و تحول است. انسان امروز به گونه‌ای می‌اندیشد و ملاکات و معیارهایی در ذهن دارد که غالب آنها با اندیشه انسان‌های قرون گذشته، در تعارض کامل است. همان‌طور که انسان‌های آینده به گونه‌ای فکر خواهند کرد که شاید طرح این مسائل در دنیای کنونی (در صورت امکان) از نظر ما غیر معقول و تعجب‌برانگیز باشد. به تعبیر دیگر عقل انسان همیشه در حال تحول است. همان‌گونه که حضرت علی (ع) می‌فرماید: «عقل غریزه‌ای است که با علم و تجربه افزایش می‌یابد».^{۲۱} این مسأله در بُعد مسائل مربوط به اطفال و جنبه تربیتی آنها نیز قابل تأمل است. برای مثال در عصر جاهلیت، پدر از حق ولایت مطلق نسبت به فرزند برخوردار بود؛ به طوری که می‌توانست در حق حیات فرزند تصرف کند، فرزند خود را به عنوان رهن در برابر بدهی به دیگری قرار دهد، به هرگونه اقدام تأدیبی مانند تنبیه بدنی، طرد، نفی نسب پدر - فرزندی و محرومیت از ارث دست ببرد.^{۲۲} رفتارهایی که امروزه دیگر در میان مردم به هیچ‌روی پسندیده و پذیرفته نیست. نیز در نمونه دیگر پیامبر اسلام (ص) به تأدیب غیر بزرگسال کاهل در عبادات، سفارش کرده است.^{۲۳} علی‌رغم نصی از پیامبر اسلام (ص) در رابطه با برخورد جسم‌محور با این افراد، لیکن امروزه رفتارهایی این‌چنینی و حتی ضعیف‌تر، مصداق کودک‌آزاری شناخته می‌شوند و با اعتراض نهادهای حمایت از کودک همراه است. این بدان معنا نیست که ایمان انسان معاصر نسبت به مناسک دینی تضعیف شده است، بلکه عدم عنایت به چنین روایاتی ناشی از آن است که مذاق بشر امروزی نسبت به انسان‌های قدیم تغییر یافته است. به عبارت دیگر، روش تربیتی انسان‌ها دگرگون شده است و تنبیه بدنی، در اجبار و یا منع کودک از کاری مؤثر نیست. حتی چه بسا رفتارهای از این دست، موجبات تنفیر کودک از مناسک عبادی را نیز فراهم آورد.

در پژوهش‌های علمی، ثابت شده است همان‌گونه که تقویت به جای تنبیه، رفتار مثبت را افزایش می‌دهد، تنبیه، رفتار منفی را کاهش نمی‌دهد و در درازمدت کاملاً اثرات سوء دارد.^{۲۴} بنابراین تنبیه

۲۱. عبدالواحد بن محمد تمیمی‌آمدی، غرر الحکم و درر الکلم. مصحح سیدمهدی رجائی. چاپ دوم. (قم: دارالکتب اسلامی، ۱۴۱۰ ق.)، ۹۱.

۲۲. جواد علی، المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام. جلد پنجم. (بغداد: الجمهوریة العراقية: وزارة التعليم العالی و البحث العلمی، ۱۴۱۳ ق.)، ۴۹۱/۵.

۲۳. متقی هندی، کنز العمال. جلد ۱۶. (بی‌جا: بی‌نام، ۱۴۱۶ ق.)، ۴۴۰/۱۶.

۲۴. تحقیق‌های فراوانی این واقعیت را اثبات کرده‌اند. برای نمونه، نک:

هرچند در اغلب موارد به ظاهر مؤثر به نظر می‌رسد، ولیکن در واقع دارای آثار زیان‌بار و ناپایدار است.^{۲۵} چه‌بسا ممکن است تنبیه آثار مثبت خود را در زمان موقت به‌جا بگذارد، اما به محض تضعیف عامل تنبیه، رفتار نامناسب و نابهنجار مجدداً پدیدار خواهد شد. همان‌طور که ذکر شد، اطفال و نوجوانان از طبقات آسیب‌پذیر جامعه شناخته می‌شوند که موجب می‌شود تا هر نوع برخورد سخت و به دور از شناخت شخصیت آنان منجر به آثاری زیان‌بار و معکوس گردد، زیرا مطالعات علمی نشان می‌دهد که شخصیت انسان به عنوان یک مؤلفه پیچیده تطابقی توصیف شده است که در تعامل با قلمروهای مختلفی از سرشت و رفتار شکل می‌گیرد و به عبارتی تعیین‌کننده الگوهای رفتاری فرد در حال و آینده است.^{۲۶} از نظر شواهد علمی ثابت شده است که هرگونه رفتار مبتنی بر روابط معیوب و نامطلوب، به‌کارگیری شیوه‌های نادرست تربیتی مانند طرد و عدم مراقبت و مواظبت صحیح، ضرب و شتم، محرومیت از آزادی، محرومیت از محبت، کودک‌آزاری و هرگونه خشونت علیه کودک موجب ایجاد احساس ناامنی و اضطراب، خودپنداره منفی و کینه‌توزی نسبت به دیگران، انجام رفتارهای منحرفانه و ضد اجتماعی و در نهایت ارتکاب جرم می‌گردد.^{۲۷} در جوامع گذشته با فردی که در سنین زیر هجده‌سال قرار داشت، به مانند یک بزرگسال در اجتماع رفتار می‌شد، یعنی وی باید در همان سنین فعالیت‌های شغلی انجام می‌داد و نیز ازدواج می‌کرد. به تعبیری، بر یک دختر نه‌ساله به‌مثابه فردی بزرگسال مسؤولیت‌های اجتماعی مختلفی بار می‌گشت، همان‌طور که با پسر پانزده‌ساله این‌چنین برخورد می‌شد؛ اما در حال حاضر با توجه به تغییر مناسبات فرهنگی - اجتماعی مسأله اخیر محل تشکیک است. لذا نگاه جامعه و توقع وی از ایشان هرگز به مانند یک انسان بزرگسال نیست.

بدین ترتیب مجازات کودکان بزه‌کار نیز از آنچه گفته شد مستثنا نیست. به این معنا که «مجازات در درجه اول به معنای درمان نیست، اگرچه ممکن است نسبت به برخی مجرمان، اقدامات اصلاحی در نظر گرفته شود. به عبارتی مجازات موجب تحمیل درجاتی از درد، رنج، آسیب و صدمه بر بزه‌کار است

Rimal, Corporal punishment and its effects in children. Rajalakshmi, A Review of the Effects of Corporal Punishment on Brain Development in Young Children. Arif and Shaban, Effects of Corporal Punishment and Psychological Treatment on Students.

۲۵. علیرضا آقایوسفی و همکاران. روان‌شناسی عمومی تهران: انتشارات پیام نور، ۱۳۹۱، ۲۳۷.

۲۶. هدایت‌الله ستوده، بهشته میرزایی و افسانه پازند. روان‌شناسی جنایی. چاپ نهم. (تهران: آوای نور، ۱۳۹۴)، ۷۷.

۲۷. حجت‌الله طهماسبیان و همکاران. «بررسی رابطه کودک‌آزاری والدین و ویژگی‌های شخصیتی با الگوی مجرمانه شرارت و رفتار جنایی در بین زندانیان شهر کرمانشاه»، مجله علمی پزشکی قانونی (۱۳۹۴)، ۲۲.

و هدف آن نه اصلاح و بازپروری بلکه بازداشتن بزهکار و دیگران از ارتکاب جرم از طریق اعمال درد و رنج است»^{۲۸} و چه بسا بهتر باشد نسبت به کودکان بزهکار، روش‌های غیر سرکوبگرانه اتخاذ کرد. برای مثال، نمی‌توان به سادگی پذیرفت که در فرض ارتکاب جرم حدی شرب خمر یا جرایم جنسی حدی از سوی دختر سیزده‌ساله، با تحمیل پاسخ کیفری سخت همچون شلاق یا اعدام، عدالت و شرع مقدس رعایت گردیده است. اصولاً اجرای مجازات نسبت به اطفال و نوجوانان به عنوان یک واکنش نامطلوب به امری نادرست است. این واکنش نامطلوب می‌تواند فی‌الذمه موجب صدمات بیشتری گردد و گاهی می‌تواند در آینده به بزهکاری مجدد طفل یا نوجوان در بزرگسالی دامن بزند. همچنان که از نظر علم روان‌شناسی، در جهان فعلی تنبیه ابزار مناسبی برای تغییر در رفتار و یادگیری شناخته نمی‌شود. به نظر می‌رسد پایین بودن سن بلوغ کیفری حتی در قول غیرمشهور نیز نمی‌تواند پاسخگوی نیازهای واقعی اطفال و نوجوانان بزهکار باشد و با اعمال قول مذکور، مصالح عالیه کودک در این زمینه نادیده گرفته خواهد شد. این موضع آنگاه تقویت می‌شود که از نظر برخی فقهای جامعه اسلامی، مجازات باید مبتنی بر نوعیات و اخلاقیات جامعه باشد و نیز مراحل احکام تربیتی مانند نشر فضایل و امر به معروف و نهی از منکر مقدم بر مجازات است.^{۲۹}

۲-۲- پیامدهای بین‌المللی کار بست قول غیر مشهور

در کنار تغییر و تحول در شیوه‌های اخلاقی و تربیتی جهان معاصر، یکی از ثمره‌های عصر فعلی پدیده «جهانی شدن» است. جهانی شدن را می‌توان فرآیند فشرده‌ی زمان و مکان دانست که تحت تأثیر آن مردم جهان به نسبت آگاهانه در جامعه جهانی واحد ادغام می‌شوند و به عبارتی پیوند خوردن فرد و جامعه در گستره جهانی شکل می‌گیرد.^{۳۰} پدیده جهانی شدن در این بستر از دو منظر قابل توجه است. نخست؛ تصویب قوانین و مقررات توسط اجماع بین‌المللی و گام نهادن در مسیری واحد. برای مثال؛ در بحث غیر بالغین، دسته‌ای از اسناد بین‌المللی راجع به حقوق کودک در سطح جهانی وجود دارند که به معرفی اصول و قواعد عام‌الشمول حاکم بر این حوزه پرداخته‌اند. به عنوان نمونه در بخش سوم ماده ۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی آمده است که حکم مجازات مرگ نباید برای جرایمی که افراد زیر هجده‌سال مرتکب می‌شوند، اعمال شود و در بند الف ماده ۳۷ کنوانسیون حقوق کودک نیز سن مسؤولیت کیفری

۲۸. حسین غلامی، کیفرشناسی (تهران: میزان، ۱۳۹۹)، ۴۲.

۲۹. علیرضا فیض، «عرف عقلا ۲»، مجله برهان و عرفان ۷ (۱۳۸۵)، ۲۸۴.

۳۰. احمد گل محمدی، جهانی شدن، فرهنگ، هویت (تهران: نشر نی، ۱۳۸۱)، ۲۰.

کودکان در جرایم مستلزم اعدام و حبس ابد غیرقابل عفو، هجده سال تعیین و نیز اعمال مجازات‌های اعدام و حبس ابد غیرقابل بخشودگی نسبت به افراد زیر هجده سال ممنوع اعلام شده است.^{۳۱} همچنین بر اساس بند سه ماده ۴۰ کنوانسیون مذکور، کشورهای متعهد باید تلاش کنند تا در قوانین داخلی سن مشخصی را برای مسؤولیت کیفری معین کنند.^{۳۲}

وجود اسناد بین‌المللی محکمی که غالب کشورهای جهان به آن پیوسته‌اند، موجب پدید آمدن قاعده جهانی یا الزام‌آور در موضوع «سن بلوغ کیفری» شده است. قاعده‌سازی در حقوق بین‌الملل به اقدامات معین دولت‌ها با هدف ایجاد قواعد حقوقی الزام‌آور نسبت به تمام تابعین خود اطلاق می‌گردد.^{۳۳} گستردگی مسأله اخیر موجب آن شده است که نهادهای بین‌المللی ذی‌صلاح، جایگاهی را همانند نهادهای داخلی مأمور در امر قانون‌گذاری کسب کنند و قوانین و مقررات فراملی به تدریج جایگزین قوانین و مقررات داخلی شوند.^{۳۴} چنین قواعد الزام‌آور و عام‌الشمول موجب می‌شوند تا هر کشوری که برخلاف قاعده عمل کرده و مرتکب نقض مفاد آن شده است، از سوی جامعه بین‌المللی محکوم گردد، زیرا هنجارهای تدوین شده در این اسناد، صرفاً یک توافق ساده نیست، بلکه ماهیتاً بازتاب اراده و خواست کشورها و برآمد تغییرات و تحولات در حوزه روابط اجتماعی است. بشر کنونی، از انسان مکلف که تنها وسیله‌ای در جهت ارضای سلطه‌طلبی حاکمان بود، به انسانی محق مبدل گشته و از ابزار بودن فاصله گرفته است که داعی غایی بودن نیز در سر می‌پروراند، لذا توافق‌نامه‌های بین‌المللی بازتاب خواست جامعه انسانی برای برخورداری همگان از سلسله حقوق مشخص و معین است.^{۳۵} به عبارتی،

۳۱. ماده ۳۷ کنوانسیون حقوق کودک: «کشورهای طرف کنوانسیون اجرای اقدامات ذیل را متقبل می‌شوند:

الف) هیچ کودکی نباید تحت شکنجه یا سایر رفتارهای بی‌رحمانه و غیرانسانی یا مغایر شئون انسانی قرار گیرد. مجازات اعدام و یا حبس ابد بدون امکان بخشودگی را نمی‌توان در مورد کودکان زیر هجده سال اعمال کرد.

۳۲. بند ۳ ماده ۴۰ کنوانسیون حقوق کودک: «کشورهای عضو در جهت افزایش وضع قوانین و مقررات و تأسیس مقامات و مؤسساتی که خصوصاً مربوط به کودکان متهم یا مجرم به نقض قانون کیفری باشند، تلاش خواهند کرد و خصوصاً اقدامات ذیل را معمول خواهند داشت:

الف) قائل شدن حداقل سن برای نقض قانون کیفری به نحوی که زیر این سن، کودک فاقد مسؤولیت کیفری باشد؛

ب) ...

33. McNair & Arnold Duncan. *The Law of Treaties* (Oxford: Oxford University Press, 1986), 731.

۳۴. بهزاد رضوی فرد، «حقوق کیفری بین‌المللی و زمینه‌های شکل‌گیری یک سیاست‌جنایی بین‌المللی»، آموزه‌های حقوق کیفری (۱۳۹۰)، ۱۷۵.

۳۵. سیدمحمد قاری سیدفاطمی، «معاهدات حقوق بشر فضایی متفاوت»، مجله حقوقی بین‌المللی ۲۸ (۱۳۸۲)، ۳۱.

در جهان معاصر هجده‌سالگی به عنوان معیار معتبر و قاعده‌ای الزام‌آور برای سن بلوغ کیفری شناخته می‌شود و تخطی از آن از سوی هر کشوری موجب سرزنش و اقدامات تنبیهی دیگر اعضای جامعه بین‌المللی می‌گردد، چراکه رعایت اصول و قواعد مشخص و معین مانند حقوق بشر و رعایت حقوق فطری انسان‌ها، از جانب همگان لازم است.^{۳۶} پس در عصر جهانی‌شدن، حکومت‌ها ناگزیرند به سوی واکنشی یکسان نسبت به بزهکار و بزهکاری گام نهاده و از ایدئولوژی‌های خاص اجتناب نمایند.^{۳۷}

وجه دوم پدیده جهانی‌شدن، تقلیل اهمیت مرزهای سرزمینی است. به این معنا که رشد فزاینده وسایل ارتباطات جمعی منجر به آن شده است که سرزمین در معنای سنتی خود رو به زوال گذاشته و فعالیت‌های بشری در قاره‌ها و مناطق مختلف به‌مثابه زندگی در یک دهکده به یکدیگر پیوند بخورند.^{۳۸} از آثار جهانی‌شدن، گستردگی وسایل ارتباطات جمعی و انتقال سریع اخبار و رویدادهای رخ داده در جای‌جای دنیا است، به طوری که هیچ اتفاقی از چشم ناظران بین‌المللی به دور نمی‌ماند.

یکی از مسائل مناقشه‌برانگیز که در عصر جهانی‌شدن موجب چالش‌های متعددی شده است، مسأله اجرای مجازات‌های خشن نسبت به افراد زیر هجده‌سال در کشورهای اسلامی از جمله ایران است. برای مثال شورای حقوق بشر سازمان ملل در سال ۲۰۱۹ در گزارش‌های A/HRC/40/67 و A/HRC/37/24 از اعدام افراد زیر هجده‌سال در ایران انتقاد کرده است. همچنین در جلسه هفتاد و سوم به شماره A/73/398 در سال ۲۰۱۸، نیز از اعمال مجازات بر افراد زیر هجده‌سال ابراز نگرانی شده است. در جلسه سی و چهارم در سال ۲۰۱۷ به شماره A/HRC/34/65 به این مسأله اشاره شده است که مواد قانونی راجع به ارزیابی توانایی ذهنی توسط قضات، مندرج در ماده نود و یک قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تا آن زمان منجر به صدور حکم اعدام برای پانزده نوجوان شده است. در جلسه هفتاد و چهارم مجمع عمومی در سال ۲۰۱۷ به شماره A/74/188 از اجرای حکم اعدام علیه کودک مجرمان زیر هجده‌سال در ایران انتقاد شده است. به‌علاوه در سال ۲۰۱۹ در جلسه چهلم به شماره

۳۶. یکی از فقهای معاصر بر این باور است که سیره عقلای جهان معاصر که غالباً در کنوانسیون‌های گوناگون متجلی می‌شوند، از اعتبار عقلایی و شرعی برخوردار است، لذا عمل به آنها خلاف شرع نیست (حسینعلی منتظری، رساله استفتائات (تهران: نشر سایه، ۱۳۸۴)، ۲۲).

۳۷. ژان پرادل، «بدنبال جهانی‌شدن حقوق کیفری»، ترجمه محمدمهدی ساقیان. مجله پژوهش حقوق و سیاست ۱۱ (۱۳۸۳)، ۱۶۲.

۳۸. هادی خانیکی، «جهانی‌شدن و ارتباطات؛ زمینه‌ها و چشم‌اندازهای نظری». مطالعات راهبردی سیاستگذاری عمومی ۱۳ (۱۳۹۲)، ۲۲.

A/HRC/40/67 در رابطه با وضعیت حقوق بشر در ایران، گزارشگر ویژه اعتقاد دارد که با وجود آنکه تصویب ماده نود و یک قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و شرایط مذکور در آن (عدم درک ماهیت جرم یا حرمت عمل یا شبهه در رشد و کمال عقل) منجر به کاهش اعدام مجرمان زیر هجده سال شده است، اما بازهم امکان اجرای کیفر مرگ علیه این دسته از افراد را منتفی نمی‌سازد. یکی از انتقاداتی که در گزارش‌های بین‌المللی بر ماده مزبور وارد شده است، واگذاری این امر به مقامات قضایی است، زیرا معیارهای دادگاه‌ها برای ارزیابی ظرفیت ذهنی بسیار متفاوت است و به طور متناقض توسط دادگاه‌های سراسر کشور اعمال می‌شود (جلسه سی‌ویک به شماره A/HRC/31/69 سال ۲۰۱۶). در سال ۲۰۱۵ نیز در جلسه بیست و هشتم به شماره A/HRC/28/26 صدور احکام خشونت‌آمیز برای افراد زیر هجده سال در ایران محکوم شده است.

به نظر می‌رسد صدور احکام توأم با مجازات خشن نسبت به افراد کمتر از هجده سال در ایران و واکنش‌های گسترده بین‌المللی نسبت به آن می‌تواند موجب پدید آمدن آثار زیان‌باری گردد^{۳۹}، چراکه اجرای مجازات نسبت به افراد مذکور منحصر به انعکاس داخلی نیست، بلکه کاملاً در بستر بین‌المللی باید تفسیر و تبیین گردد. در جهان فعلی که همانند یک دهکده است، اتفاقات نه تنها از دید اطرافیان پنهان نمی‌ماند، بلکه موجب واکنش آنان نیز می‌گردد^{۴۰}، لذا این دیدگاه که نباید اعتراضات جهانی نسبت به اجرای مجازات‌های اسلامی و عدم پذیرش آنها بر سیاست‌گذاران نظام عدالت کیفری اسلام تأثیر بگذارد^{۴۱} و یا آنکه احکام اسلامی در همه حال و در هر مکانی بدون هیچ کم و کاستی لازم‌الاجرا و مصون از تغییرات است^{۴۲} حداقل اکنون محل انتقاد جدی است، چون که اگر فرد یا نهادی بخواهد دین را همراه ظرف قدیم آن حفظ کند و دین تطبیق شده بر اعصار گذشته را دین مطلق قلمداد کند، ناگزیر است از زندگی در دنیای جدید دست بشوید، زیرا تفکیک دنیای جدید از مَقومات آن، ممکن و مطلوب نخواهد بود.^{۴۳} در نتیجه، پایین بودن سن بلوغ کیفری که حتی در قول غیر مشهور فقهای امامیه نیز مشهود

۳۹. برای مطالعه بیشتر در این زمینه، نک:

<https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews>

۴۰. محمدحسن مالدار و عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی. «بازخوانی و تعمیم ادله منع اجرای حدود در سرزمین دشمن در

جهان معاصر». جستارهای - فقهی و اصولی ۲۰ (۱۳۹۹)، ۱۱۲.

۴۱. محمدتقی مصباح‌زیدی، نظریه حقوقی اسلام، جلد ۲ (قم: موسسه آموزش و پژوهش امام خمینی، ۱۳۹۱)، ۱۴۴/۲.

۴۲. لطف‌الله صافی گلپایگانی، الاحکام الشرعیة ثابتة لا تتغیر (قم: دار القرآن کریم، ۱۴۱۲ ق.)، ۲۰.

۴۳. ابوالقاسم فنایی، اخلاق دین‌شناسی پژوهشی در باب مبانی اخلاقی و معرفت‌شناسانه فقه (تهران: نشر نگاه معاصر،

است، نمی‌تواند پاسخگوی هنجارهای حقوق بشری و فشارهای ناشی از نقض آنها باشد. هنجارهای حقوق بشری با توجه به کرامت ذاتی انسان‌ها تدوین شده‌اند که از نتایج آن نفی هرگونه مجازات از جمله حبس، شلاق، قطع عضو و اعدام نسبت به تمام افراد است. در حالی که مطابق مواد فعلی قانون مجازات اسلامی ایران، امکان نظری و عملی شلاق، قطع عضو و اعدام افراد زیر هجده سال وجود دارد.

۳- آسیب‌شناسی ماده نود و یک قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

ماده نود و یک قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲، با مفادی نوآورانه تصویب شد. طبق این ماده: «در جرایم 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 پیش‌بینی‌شده در این فصل محکوم می‌شوند. تبصره: دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می‌تواند نظر پزشکی قانونی را استعلام یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند». قانون‌گذار در ماده مذکور تا حدودی تلاش داشته به مسأله با اهمیت احراز رشد جزایی در جرایم حدی و مستوجب قصاص بپردازد. در ذیل به ترتیب به نقد و بررسی حقوقی ماده نود و یک و سپس به ناکارآمدی‌های شرط رشد جزایی می‌پردازیم.

۳-۱- اشکالات حقوقی ماده نود و یک

همان‌طور که از نص ماده نود و یک برمی‌آید، مفاد آن تنها ناظر بر کلیه جرایم حدی و مستوجب قصاص است. در این ماده با رعایت برخی شرایط امکان احاله به اقدامات تأمینی و تربیتی مختص مرتکبین بالغ جرم حدی و قصاص وجود دارد. با دقت در مفاد ماده، به نظر می‌رسد تفاوت ماهوی چندانی میان عبارات «عدم درک ماهیت یا حرمت جرم ارتكابی» و «شبهه در رشد و کمال عقل» وجود نداشته باشد و هر دو عبارت در مقام بیان یک مطلوب بوده و بهتر بود مقنن به ذکر یک عبارت جامع اکتفا می‌کرد.

طبق ظاهر عبارات ماده نود و یک، اصل بر اهلیت جزایی افراد بالغ زیر هجده سال در جرایم حدی و مستوجب قصاص است. ماده مذکور، حکم به عدم رشد جزایی را خلاف اصل دانسته و احراز آن نیازمند اثبات و اقناع دادرس است. هرچند عده‌ای معتقدند که ماده نود و یک قانون مجازات اسلامی، اصل را بر عدم رشد جزایی اطفال زیر هجده سال گذاشته است و چنین استدلال می‌کنند که «صرف بروز شبهه در کمال عقل موجب رافعیّت مسؤولیت کیفری است و این بدین معناست که اصل بر عدم کمال عقل

است و دادگاه باید این قید را احراز نماید»^{۴۴} اما انتقاد جدی به این استدلال وارد است، چراکه باید توجه داشت ذکر عباراتی مانند «... ماهیت جرم انجام شده یا حرمت آن را درک نکنند...» بدین معناست که رشد کیفری، خلاف اصل است و مقنن در ماده مزبور، اصل را بر اهلیت جزایی قرار داده است. هرچند تصویب ماده مذکور، گامی قابل ستایش در راستای حمایت از حقوق کودکان زیر هجده سال است، اما نحوه نگارش ماده و اصل قرار دادن رشد کیفری برای افراد زیر هجده سال، محل انتقاد و تأمل است. چه بسا بهتر بود مقنن در اقدامی همگام با اسناد حقوق بشری و اتخاذ رویکرد حمایتی نسبت به کودکان بزهکار، تمامی افراد بالغ زیر هجده سال را ذیل چتر مصونیتی به نام عدم اهلیت جزایی قرار داده و دادرسی را ملزم می‌کرد تا جهت احراز رشد کیفری در افراد مذکور، مراتب را به جهت تخصصی بودن امر به پزشکی قانونی ارجاع دهد.

افزون بر این، ارجاع ماده نود و یک به مجازات‌های پیش‌بینی شده در فصل دهم قانون مجازات اسلامی منجر به صدور یک حکم کلی و ابهام‌برانگیز شده است.^{۴۵} همچنین انتقاد جدی دیگری که به ماده نود و یک وارد است، نبود الزام قانونی مبنی بر ارجاع امر تخصصی «تشخیص اهلیت جزایی» به متخصصان مربوطه از جمله نهاد پزشکی قانونی است. از ظاهر عبارت ماده مزبور چنین برمی‌آید که دادگاه در نحوه اتخاذ تصمیم نسبت به بزهکار جرم حدی یا موجب قصاص هیچ الزام قانونی مبنی بر رجوع امر به کارشناس ندارد و در برابر ادعای عدم درک حرمت یا شبهه در کمال عقل از سوی متهم یا وکیل وی، مختار است بررسی ادعای مذکور را به پزشکی قانونی ارجاع دهد یا آنکه از هر طریقی که مقتضی می‌داند حتی با تکیه بر دریافت شخصی دادرسی عمل کند. به صورت واضح مشخص نیست که منظور قانون‌گذار از «طریق مقتضی به تشخیص دادرسی» به چه طریقی اشاره دارد. این در حالی است که تشخیص رشد جزایی که به کلی در ارتباط با علمی مانند روان‌شناسی و روان‌پزشکی قرار دارد، امری کاملاً تخصصی و حائز اهمیت فراوان است و در ماده مزبور از سوی مقنن هیچ معیار عینی و مشخصی در جهت بروز شبهه نزد دادرسی بیان نشده است.^{۴۶} این امر منجر به یک ایراد دیگر می‌شود مبنی بر اینکه

۴۴. هاشمی، همان، ۵۲.

۴۵. مهدی صبوری‌پور و فاطمه علوی صدر، «سن مسؤلیت کیفری کودکان و نوجوانان در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، پژوهشنامه حقوق کیفری ۱ (۱۳۹۴)، ۱۹۰.

۴۶. انتقاد مذکور به نحو دیگری از سوی معاون دبیر ستاد حقوق بشر بازتاب یافته است: «ایجاد هماهنگی بین قضات و کارشناسان در برداشت از اصطلاحاتی که در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی درباره کمال عقل مجرمان زیر هجده سال مورد بیان مقنن قرار گرفته است، می‌تواند به اجرای صحیح ماده مذکور کمک کند. عدم درک ماهیت جرم انجام شده یا

چنانچه در پرونده مستوجب مجازات حد یا قصاص که مرتکب فرد بالغ زیر هجده سال است، برای یک دادرس شبهه حاصل نشود و برای دادرسی دیگر منجر به شبهه شود، چه تبعاتی در انتظار بزهکاران کودک خواهد بود؟ آزادی عمل دادرسان در این زمینه، در نهایت منجر به تبعیض میان کودکان بزهکار در جرایم موجب حد و قصاص و صدور آرای متهاافت خواهد شد؛ زیرا ممکن است در یک پرونده دادرسی اقدام به صدور حکم طبق ماده نود و یک بر مبنای تشخیص فردی خود نماید و در پرونده دیگر، دادرسی مطابق نظریه تخصصی پزشکی قانونی عمل نماید.

بررسی موضوع تبصره ماده نود و یک یعنی ارجاع به کارشناس در تشخیص رشد جزایی، به دو احتمال ختم می‌شود. از یک سو، طبق احتمال اول که به ظاهر تبصره نزدیک است، اگر ارجاع تشخیص رشد و کمال عقل کودک بزهکار را به کارشناس متخصص امر ضروری بدانیم، با نوعی سلیقه‌گرایی و برداشت‌های متعدد علمی از رشد جزایی مواجه خواهیم شد. بدین معناکه ممکن است در دو یا چند پرونده قضایی مشابه ارجاع شده به کارشناسان متخصص، نظریه‌های متعارضی صادر گردد و موجب اطاله دادرسی، اجرایی ساختن مجازات‌های متعارض نسبت به افراد در موقعیت برابر، اعمال نفوذ ناروا و سردرگمی رویه قضایی گردد.^{۴۷} بدین ترتیب مشاهده می‌شود قوی که تعیین سن بلوغ کیفی را امری موردی و کارشناسانه می‌داند، با انتقاد جدی مواجه است و نمی‌تواند به صورت جامع تأمین‌کننده منافع و مصالح کودک باشد. از سوی دیگر، وفق احتمال دوم که تا حدودی برخاسته از تفسیری هم‌ساز با مصالح کودک بزهکار است، مقصود از ارجاع تشخیص رشد و کمال عقل به کارشناس متخصص ارجاع

حرمت آن و یا وجود شبهه در رشد و کمال عقل، اصطلاحات مصرحه در ماده ۹۱ است که در زمان رسیدگی قضایی از مرحله تحقیق تا دادگاه اختصاصی اطفال و نوجوانان و سایر مراحل باید مورد توجه و دقت قرار گیرد. هرچند نظریات افراطی و تقریبی نسبت به ماده ۹۱ ابراز شده اما قضات موظف به صدور احکام به طور مستدل و مستند هستند و در این راستا حق تفسیر قضایی قوانین را دارا می‌باشند». به نقل از: «خبرگزاری جمهوری اسلامی»، تاریخ دسترسی: ۱۴/۱/۱۴۰۰
<https://www.irna.ir/news/82727283/>

۴۷. در این زمینه بعضی به درستی نوشته‌اند: «در اجرای قانون با توجه به ابهام موضوع رشد و پیوستگی تنگاتنگ آن با فاکتورهای اپیدمیولوژیک، ضرورت تمهید یک ارزیابی همه‌جانبه و معاینات و مشاهدات مکرر از وضعیت روانی و رفتاری طفل لازم به نظر می‌رسد. در حال حاضر از آنجاکه آزمون استاندارد و قابل اعتمادی برای تعیین رشد وجود ندارد و به عبارت بهتر معیار مشخص و همگام با سیستم‌های بین‌المللی در اختیار نیست، ممکن است گرایش‌های ذهنی روان‌پزشکان شاغل در سازمان پزشکی قانونی کشور در روند مصاحبه و معاینه تأثیر داشته باشد» (نگین هاشمی، احمدرضا توحیدی و احمد لطفی، «رشد جزایی و کمال عقل کودک در جرائم مستوجب حد و قصاص در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، تحقیقات حقوقی تطبیقی آزاد ۱۰(۳۸)(۱۳۹۶)، ۲۳۱).

موردی نیست، بلکه مراد از آن، تعیین نوعی سن بلوغ کیفری با در نظر گرفتن دیدگاه کارشناسان علوم مختلف است. به عبارت دیگر، در این احتمال سن بلوغ کیفری محصول اندیشه‌ورزی جمعی از خبرگان ذی‌ربط در بازشناسی مفهوم بلوغ، رشد و کمال عقلی است. این نظریه که از آن می‌توان به موقعیتی بودن بلوغ کیفری در برابر موردی بودن بلوغ کیفری تعبیر کرد، اگر دربرگیرنده هنجارهای حقوق بشری و رعایت اسناد عالی بین‌المللی راجع به حقوق کودک باشد، قادر است در مقیاس وسیعی معضلات سن بلوغ کیفری را مرتفع نماید.

۳-۲- ناکارآمدی‌های احراز رشد جزایی

به نظر می‌رسد معرفی معیار رشد جزایی نمی‌تواند به‌تنهایی پاسخگوی تمام نواقص موجود در مسأله سن مسؤولیت کیفری باشد. پیش از هر چیزی، توجه به این نکته مهم است که به صورت کلی در جرایم اطفال و نوجوانان، با گروه خاصی از مجرمان آسیب‌پذیر مواجه هستیم؛ به عبارت دیگر، در جهان معاصر مجازات کودکان نوعی کودک‌آزاری تلقی شده که خود نقض صریح حقوق کودک است و صدمات گوناگونی را بر روح و جسم کودک بر جای می‌گذارد.^{۴۸} متخصصان علوم روان‌شناسی معتقدند که هرگونه تنبیه کودکان باید با رعایت احتیاط به جهت اجتناب از تبعات بعدی باشد. مجازات کودکان می‌تواند منجر به پدید آمدن اضطراب شدید در آنان شده و حتی در برخی موارد منجر به شکل‌گیری الگوهای پرخاشگری در شخصیت کودکان شود. به‌طور کلی هیچ اثر علمی، مفید بودن اعمال تنبیه و مجازات بدنی بر کودکان را توجیه نکرده است^{۴۹}، اما استفاده از این مجازات‌ها علیه این افراد در حقوق ایران حداقل در بُعد نظری امکان‌پذیر است که در برخی موارد این مجازات‌های خشونت‌بار علیه کودکان به کلی از اهداف و فلسفه تشریح مجازات‌ها یعنی اصلاح فرد و جامعه دور شده و چه‌بسا موجب تجری نابالغ گردد.^{۵۰} با آنکه برخی فقهای امامیه در خصوص امکان قصاص مرتکب جنایت، علاوه بر بلوغ به معیار رشد نیز اشاره کرده‌اند^{۵۱}، اما این قول نیز نمی‌تواند با توجه به مفاد پیش‌گفته، نظریه جامع و منطبق با

48. Lopez Stewart C. et al. *Parenting and physical punishment: primary care interventions in Latin America* (Rev Panam Salud Publica, 2000), 67.

۴۹. تمنائی‌فر، محمدرضا، فاطمه سلامی محمدآبادی و سمیه دشتیان‌زاده. «پیامدهای تنبیه بدنی کودکان توسط والدین در محیط خانه و خانواده». فصلنامه بین‌المللی حقوق بشر ۱۲ (۱۳۹۰)، ۹۵.

۵۰. منتظری، رساله استفتائات، ۲/ ۵۱۵.

۵۱. حلی (علامه)، همان، ۲۴۹؛ سید محمدحسن مرعشی‌شوشتری، «نظرات فقهی و حقوقی در خصوص بلوغ و رشد»،

ماهنامه دادرسی ۲۱ (۱۳۷۹)، ۵.

نیازهای فعلی جامعه باشد. همان‌طور که می‌توان با استناد به امضایی بودن و غیرتعبدی بودن سن بلوغ کیفری که مبانی سازنده قول غیرمشهور هستند، به سمت افزایش سن بلوغ حرکت کرد. هرچند که عده قابل توجهی از فقها معتقدند که سن بلوغ امری صرفاً شرعی بوده و احکام آن به نحو تغییرناپذیری توسط شارع مقرر شده است، ولیکن نکته قابل توجه در این باره آن است که باید میان شریعت که واحد است و فقه که در بردارنده قرائت‌های گوناگون از شریعت است، قائل به تفکیک شد.^{۵۲} بدین معنا که میزان سن بلوغ امری فقهی مبتنی بر عرف جوامع پیرامون فقیه است نه مؤلفه‌ای منحصرأ شرعی. ثمره عملی این تفکیک آن است که می‌توان فهم و بینش فقیه و اوضاع و احوال حاکم بر زمان زیست وی را مؤثر در حکم دانست؛ بنابراین فقهی دانستن سن بلوغ یعنی غلبه وجه انسانی بر وحیانی آن و خارج کردن آن از زمره امور آسمانی و مقدس. از این رو، می‌توان با استناد به مقتضیات جهان کنونی و هست‌ها و بایدهای مستولی بر آن، دست به اجتهاد زد و متناسب با ضروریات و نیازهای فعلی، سن معینی را برای فیصله دادن به مناقشات چند صدساله در باب سن بلوغ کیفری تعیین کرد. لذا این مسأله که بلوغ با استناد به اجماع و روایات صادره از معصوم (ع) امری تعبدی و شرعی است^{۵۳}، با تکیه بر تغییر و تحولات فرهنگی و اجتماعی مذکور به‌جد محل تردید می‌باشد.

بنابراین به نظر می‌رسد یکی از تدابیر حل این معضل که کمترین هزینه را هم به بار می‌آورد، تصویب یک فرض قانونی خلاف‌ناپذیر مبنی بر آغاز مسؤولیت کیفری تام در هجده‌سالگی باشد. این فرض قانونی که خلاف آن به هیچ طریقی قابل اثبات نباشد، موجب می‌شود تا مقنن در کلیه جرایم و بدون استثنا کردن حدود و قصاص، سن مسؤولیت کیفری را هجده‌سال معین نماید. از یک طرف، پیشنهاد مذکور در امتداد رویکرد حمایتی از شخصیت آسیب‌پذیر اطفال و نوجوانان بزه‌کار و لحاظ مصالح عالیّه آنان از جمله جنبه تربیتی و جامعه‌پذیری مجدد آنان قرار می‌گیرد و از طرف دیگر نیز نمی‌توان کودکان بزه‌کار را با اتخاذ رویکرد تساهل محض و بدون اعمال هیچ‌گونه اقدام تأمینی و تربیتی به حال خود رها کرد و از خطرات و آسیب‌های بالفعل و بالقوه غافل شد، بلکه می‌توان اقدامات و تدابیر پیشگیرانه و اصلاحی مدونی را که مادون مجازات در معنای خاص کلمه هستند، برای انحرافات و جرایم ارتكابی از سوی کودکان زیر هجده‌سال در نظر گرفت و از هرگونه تحمیل مجازات سخت و خشن علیه کودکان حتی اندک و موقت خودداری ورزید، چراکه همان‌طور در مطالب قبلی آمد، مجازات نمی‌تواند نسبت به

۵۲. در این زمینه نک: فنایی، پیشین.

۵۳. عذرا مرادی، «بررسی شرط رشد در مسؤولیت کیفری»، مجله فقه اهل بیت ۵۳ (۱۳۸۷)، ۵، ۳۵.

کودکان بزهکار کارآمد و دارای کارکرد باشد و ممکن است نتایج عکس به دنبال داشته باشد.

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

مسئله سن بلوغ همواره از مباحث مناقشه‌برانگیز در فقه و حقوق بوده است. قانون مجازات اسلامی ایران به تبعیت از فقه، سن بلوغ کیفری را نه‌سالگی (دختران) و پانزده‌سالگی (پسران) قرار داده و در جرایم موجب حد و قصاص (ماده نود و یک)، مجازات فرد بالغ زیر هجده‌سال را با احراز برخی شرایط منوط به رشد جزایی کرده است. دیدگاه فقهای امامیه در باب سن بلوغ به دو دسته مشهور و غیرمشهور تقسیم می‌شود. قول مشهور در ماده ۱۴۷ و قول غیرمشهور در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ منعکس شده است. هرچند قول غیرمشهور نسبت به نظریه مشهور متعادل‌تر و تا حدودی منطبق بر موازین حقوق بشری است، اما به نظر می‌رسد با توجه به تبعات سنگین و اغلب جبران‌ناپذیر اجرای مجازات حدی و قصاص نسبت به شخصیت کودک زیر هجده‌سال و آثار بین‌المللی و واکنش‌های جامعه جهانی نسبت به این مسئله مهم، قول غیرمشهور نیز نتوانسته به‌طور کامل از عهده معضلات سن مسؤلیت کیفری برآید. با تکیه بر امضایی و غیرتعبدی بودن سن بلوغ که مبانی تشکیل‌دهنده نظریه غیرمشهور هستند، می‌توان گفت مسئله بلوغ از زمره امور مقدس و غیرقابل درک برای انسان نیست، بلکه این موضوع، امری عرفی و اجتماعی است که شارع مقدس شناخت و تعیین دقیق آن را به عرف واگذار کرده است. همان‌طور که در قرآن مجید نیز سن مشخصی برای بلوغ تعیین نشده است؛ لذا می‌توان آن را امری فرهنگی - اجتماعی دانست که مؤلفه‌های بشری مانند نگرش فقیه و نیز بینش مردمان در هر زمان نقش اساسی در آن ایفا می‌کنند. بر این اساس، شرایط و اوضاع حاکم بر جهان کنونی و هم‌گرایی رخ داده در آن، سیاست‌گذاران کیفری کشورهای مختلف را به این سو کشانده که آغاز مسؤلیت تام کیفری را هجده‌سال تعیین کنند. لذا با تکیه بر همین مبانی و لحاظ عنصر مصلحت و توجه به شخصیت در حال تکامل کودک پیشنهاد می‌شود در قانون مجازات اسلامی، فرض قانونی خلاف‌ناپذیری مبنی بر سن مسؤلیت کیفری در هجده‌سالگی تصویب شود، به طوری که با توسل به هیچ‌گونه مستمسک و دلیلی، خلاف آن قابل احراز و اثبات نباشد؛ زیرا این پیشنهاد در راستای شخصیت نوشکفته و نیازمند حمایت کودکان قرار دارد و از این قابلیت برخوردار است تا ضمن لحاظ موازین حقوق بشری و کرامت انسانی، به جنبه اصلاحی و بازجامعه‌پذیری این دسته از بزهکاران نیز توجه کند.

فهرست منابع

- الف) منابع فارسی
- آقايوسفی، علیرضا، فرهاد شقایق، احمد علی پور، منیژه کرباسی، محمود پناهی شهری و ابراهیم ارکانی. روان‌شناسی عمومی. چاپ ششم. تهران: انتشارات پیام نور، ۱۳۹۱.
- پایگاه اطلاع رسانی دفتر آیت الله مکارم شیرازی. «مجازات کودکان». دسترسی در ۱۷ اسفند ۱۳۹۹.
<https://makarem.ir/main.aspx?typeinfo=21&lid=0&catid=930>
- پرادل، ژان. «بدنبال جهانی شدن حقوق کیفری». ترجمه محمدمهدی ساقیان. مجله پژوهش حقوق و سیاست ۱۱(۱۳۸۳): ۱۵۹-۱۷۸.
- تمنائی فر، محمدرضا، فاطمه سلامی محمدآبادی و سمیه دشتبان‌زاده. «پیامدهای تنبیه بدنی کودکان توسط والدین در محیط خانه و خانواده». فصلنامه بین‌المللی حقوق بشر ۱۲ (۱۳۹۰): ۸۹-۹۸.
- تمیمی‌آمدی، عبدالواحد بن محمد. غرر الحکم و درر الکلم. مصحح سیدمهدی رجائی. چاپ دوم. قم: دارالکتاب اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
- جناتی، ابراهیم. «سیر تحول فقه اجتهادی در بستر زمان». کاوشی نو در فقه ۵۹ و ۶۰ (۱۳۸۸): ۲۵-۶۲.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف. تحریر الأحکام الشرعية علی مذهب الإمامية. جلد ۲. مشهد: مؤسسه آل‌البيت عليهم السلام. ۱۴۲۰ ق.
- خبرگزاری دانشجویان ایران (ایسنا). «سن بلوغ و پاسخ آیات عظام مکارم شیرازی، نوری همدانی، فاضل لنکرانی و صانعی به استفتاء ایسنا». دسترسی در ۱۷ اسفند ۱۳۹۹.
<https://www.isna.ir/news/8406-05548/>
- خانیکی، هادی. «جهانی‌شدن و ارتباطات: زمینه‌ها و چشم‌اندازهای نظری». مطالعات راهبردی سیاست‌گذاری عمومی ۱۳ (۱۳۹۲): ۳۳-۶.
- رضوی فرد، بهزاد. «حقوق کیفری بین‌المللی و زمینه‌های شکل‌گیری یک سیاست‌جنایی بین‌المللی». آموزه‌های حقوق کیفری ۱ (۱۳۹۰): ۱۷۱-۲۰۲.
- رهامی، محسن. «رشد جزایی». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ۵۸ (۱۳۸۱): ۱۶۷-۱۹۸.
- ساریخانی، عادل و سعید عطا‌زاده. «معیار سن کیفری دختران در فقه و حقوق موضوعه». مجله حقوق تطبیقی ۲ (۱۳۹۲): ۵۷-۷۹.
- ستوده، هدایت‌الله، بهشته میرزایی و افسانه یازند. روان‌شناسی جنایی. چاپ نهم. تهران: آوای نور، ۱۳۹۴.
- صافی گلپایگانی، لطف‌الله. الاحکام الشرعية ثابتة لا تتغير. قم: دار القرآن کریم، ۱۴۱۲ ق.
- صبوری‌پور، مهدی و فاطمه علوی صدر. «سن مسؤلیت کیفری کودکان و نوجوانان در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲». پژوهشنامه حقوق کیفری ۱ (۱۳۹۴): ۱۷۱-۱۹۴.
- صدر، سید محمد باقر. دروس فی علم الاصول. جلد ۲. بیروت: دار المنتظر، ۱۴۰۵ ق.
- طهماسبیان، حجت‌الله، جواد جعفری، بهمن روشنی، سیروس چقازردی، سیدعلی حسینی و نادیا امجدیان. «بررسی رابطه کودک‌آزاری والدین و ویژگی‌های شخصیتی با الگوی مجرمانه شرارت و رفتار جنایی در بین زندانیان شهر کرمانشاه». مجله علمی پزشکی قانونی ۱ (۱۳۹۴): ۱۷-۲۴.
- فیض، علیرضا. «عرف عقلا ۲». مجله برهان و عرفان ۷ (۱۳۸۵): ۱۲۱-۱۰۷.
- فنایی، ابوالقاسم. اخلاق دین‌شناسی پژوهشی در باب مبانی اخلاقی و معرفت‌شناسانه فقه. تهران: نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۵.

- قاری‌سیدفاطمی، سیدمحمد. «معاهدات حقوق بشر فضایی متفاوت». مجله حقوقی بین‌المللی ۲۸ (۱۳۸۲): ۴۴-۵.
- قرطبی، محمد بن احمد. تفسیر القرطبی، تحقیق احمد عبدالعظیم البردونی و ابراهیم اطفیش، چاپ دوم، قاهره، دار الشعب، ۱۳۸۴ ق.
- علی، جواد. المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام. جلد پنجم. بغداد: الجمهورية العراقية: وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، ۱۴۱۳ ق.
- غلامی، حسین. کیفرشناسی. چاپ سوم، تهران: میزان، ۱۳۹۹.
- گرجی، ابوالقاسم. «اقتراح». نقد و نظر ۱ (۱۳۷۳): ۱۴-۱۰۶.
- گل‌محمدی، احمد. جهانی شدن. فرهنگ. هویت، تهران: نشر نی، ۱۳۸۱.
- مالدار، محمدحسن و عبدالرضا جوان‌جعفری بجنوردی. «بازخوانی و تعمیم ادله منع اجرای حدود در سرزمین دشمن در جهان معاصر». جستارهای - فقهی و اصولی ۲۰ (۱۳۹۹): ۹۵-۱۲۱.
- متقی‌هندی، کنز العمال. جلد ۱۶. (بی‌جا): (بی‌نام)، ۱۴۱۶ ق.
- محقق‌داماد، سیدمصطفی. قواعد فقه. چاپ ۱۲. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
- مرادی، عذرا. «بررسی شرط رشد در مسؤولیت کیفری». مجله فقه اهل بیت ۵۳ (۱۳۸۷): ۵۷-۱۱۴.
- مرعشی‌شوشتری، سید محمدحسن. «نظرات فقهی و حقوقی در خصوص بلوغ و رشد». ماهنامه دادرسی ۲۱ (۱۳۷۹): ۱۸-۳.
- مصباح‌یزدی، محمدتقی. نظریه حقوقی اسلام. جلد ۲. قم: موسسه آموزش و پژوهش امام خمینی، ۱۳۹۱.
- منتظری، حسینعلی. رساله استفتائات. تهران: نشر سایه، ۱۳۸۴.
- منتظری، حسینعلی. دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامية. جلد ۲. بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.
- منتظری، حسینعلی. اسلام دین فطرت. قم: نشر سایه، ۱۳۸۸.
- موسوی‌خمینی، روح‌الله. تحریر الوسیله. جلد ۲. نجف: نشر آداب، ۱۳۹۰.
- موسوی‌خمینی، سید روح‌الله. الرسائل. جلد ۱. قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام، ۱۳۸۵.
- نوبهار، رحیم. «امکان سنجی فقهی گذار از مجازات‌های بدنی». کوشی نو در فقه ۲ (۱۳۹۶): ۳۹-۷۰.
- نوبهار، رحیم. «سن و مسؤولیت کیفری: بازخوانی نظریه مشهور فقهای امامیه». پژوهشنامه حقوق کیفری ۲ (۱۳۹۱): ۱۸۵-۱۶۱.
- هاشمی‌شاهرودی، سیدمحمد. بحوث فی علم الاصول. جلد ۲. چاپ دوم. قم: مرکز الغدیر للدراسات الاسلامیه، ۱۴۱۲ ق.
- هاشمی، سیدحسین. «بررسی فقهی - حقوقی رویکرد قانون مجازات اسلامی جدید به سن رشد و مسؤولیت کیفری کودکان در پرتو اسناد بین‌المللی». فصلنامه علمی حقوق تطبیقی ۳ (۱۳۹۴): ۷۴-۵۱.
- هاشمی، نگین، احمدرضا توحیدی و احمد لطفی. «رشد جزائی و کمال عقل کودک در جرائم مستوجب حد و قصاص در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲». تحقیقات حقوقی تطبیقی آزاد ۱۰ (۳۸) (۱۳۹۶): ۲۱۱-۲۳۵.
- (ب) منابع خارجی

- Arif, Muhammad Shahbaz & Muhammad Shaban Rafi. "Effects of Corporal Punishment and Psychological Treatment on Students' Learning and Behavior". *Journal of Theory and Practice in Education* 3(2)(2007): 171-180.

- López Stewart, Carmen, Miriam George Lara, Luis Diego Herrera, Lawrence S. Wissow,

Maria Isabel Gutierrez, Itzhak Levav & Matilde Maddaleno. *Parenting and physical punishment: primary care interventions in Latin America*. Rev Panam Salud Publica, 2000.

- McNair, Arnold Duncan. *The Law of Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 1986.

- Office of the High Commissioner for Human Rights. Iran: Executions of child offenders must stop, say UN experts. Last Accessed March 7, 2021: <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24581&LangID=E>

- Rajalakshmi, M.A. "A Review of the Effects of Corporal Punishment on Brain Development in Young Children". *International Journal of Advanced Scientific Research and Management* 3(2)(2018): 28-32.

- Rimal, Hem Sagar. "Corporal punishment and its effects in children". *Journal of Kathmandu Medical College* 2(3)(2014): 156- 161.

