

مسئولیت کاهش یافته اطفال و آثار آن بر فقه التربیه در خانواده (در تفکر اصولیین)

طاهره محقق^۱

طوبی شاکری^۲

چکیده

مقصود از طفل در بیان حاضر کودکانی هستند که به سن تکلیف شرعی نرسیده‌اند. به اتفاق فقهای شیعه، صحت جریان احکام وضعی بر افعال اطفال، مثل مالکیت به هنگام حیات، واضح و مبرهن است. در این پژوهش می‌خواهیم محل نزاع، یعنی چگونگی جریان احکام تکلیفی و مسئولیت‌های کیفری در دوران قبل از بلوغ و آثار و تبعات آن را از دیدگاه اصولیین بیایم. حقوق کیفری در هر جامعه متأثر از ایدئولوژی و جهان بینی آن قوم؛ و تعریف آنها از جامعه و دولت می‌باشد. به دلیل تفاوت‌های بنیادی کلامی و وجود انتقادات و نظریات مختلف، فقه سیاست و جزا خصوصاً در قسمت حقوق کیفری اطفال، جنبه‌ی برون دینی و حکومتی پیدا می‌کند. زیرا بیش از سایر قسمت‌های فقه با حیات اجتماعی و سیاسی افراد تلاقی دارد. به همین دلیل این قسمت از فقه را می‌توان نمود اجتهاد فقها در حقوق مدنی و قوانین حکومتی، یعنی همان فقه حکومتی نامید. با توجه به اینکه فعل بدون حکمت از شارع مقدس، قبیح است، حدود قوانین در فقه حکومتی خصوصاً در قسمت حقوق کیفری اطفال، بر مبنای زیر ساخت‌های عقلانی حکم، مانند قاعده عدالت، سمحه، لاجرح، لاضرر و قبح تکلیف به غیر مقدور، اصل تناسب حکم و جزا و مانند آن به صورت تعامل عقل و شرع (کل ما حکم به العقل حکم به الشرع) می‌باشد.

واژگان کلیدی: مسئولیت، اطفال، خانواده، اصولیین، فقه التربیه.

۱- طلبه سطح ۴ حوزه علمیه تخصصی رفیعہ المصطفی - تهران (نویسنده مسئول) taherehmohagheghi@yahoo.com

۲- استاد سطوح علی حوزه علمیه - دانشیار و مدیر گروه مطالعات زنان دانشگاه تربیت مدرس - مدیر گروه حقوق دانشگاه امام صادق (علیه السلام) و دانشگاه جامع انقلاب اسلامی - تهران t.shakeri@modares.ac.ir

طرح مسأله

ابتدایی ترین مطلب مد نظر، برای مجازات افراد خاطی، اهلیت جزایی است. شارع مقدس مسئولیت کیفری در اطفال را به دلیل عدم اهلیت کیفری لازم، تقلیل داده و در موارد حاد، مجازات دامن گیر اولیای او می شود. چرا که اولیای طفل، ملزم به تربیت صحیح او و ضامن خطاها و بزهکاری های او هستند. در این گونه موارد، استخراج احکام فرعی توسط فقها؛ نتیجه شناخت درست موضوع و استنباط های صحیح و دقیق علمای علم اصول فقه است.

امکان مسئولیت پذیری یا عدم امکان مسئولیت پذیری اطفال بزهکار و چگونگی کیفر آن ها، و آثار تابعه در فقه التریه، موضوعی بسیار مهم و مبتلا به در همه اعصار و قرون خصوصاً در زمان ما هست.

اسلام در هیچ مرحله ای از مراحل عمر انسان را عبث و یله رها نکرده است «أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا؟» (مومنون: ۱۱۵). دستورات اخلاقی و طبی متعدّد در قرآن کریم به همه گروه های جامعه، خصوصاً نهاد بسیار مهم خانواده و به ویژه والدین، برای قبل و بعد از انعقاد نطفه^۱، دستورات مستقیم قرآن مجید پیرامون دوران رضاع ونحوه ی از شیر گرفتن طفل «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِيمَ الرِّضَاعَةَ....» (بقره: ۲۳۳) و یا لزوم استیذان اطفال غیر بالغ به هنگام ورود به خلوتگاه والدین «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ...» (نور: ۵۸).

همچنین وجود روایات بسیار در باب خانواده و تربیت، نقش والدین و حقوق دو جانبه

۱- در وصف مادر حضرت عیسی می فرماید: وکان امه صدیقه، صدیق صیغه مبالغه است یعنی کسی که پیوسته و بسیار راست گو و راست کردار است.

فرزندان و والدین و اهمیت آن، دلالت سیره‌ی اولیاء الهی، همه و همه نشان از لزوم وجود احکام و مقررات خاص، در مورد اطفال می‌دهد. مبنای اندیشه‌ی فقها و اصولیین، عدم مسئولیت جزایی مطلق طفل بزه‌کار می‌باشد، و کیفرهای جزایی ضعیف و کاهش یافته به موازات ظهور مراتب ادراک و اراده آگاه این اطفال منظور می‌شود. در این راستا، باید، ماهیت بزه در اطفال جهت دستیابی به هویت حقوق کیفری ایشان بررسی شود.

علمای اصول، با استناد به نصوص شرعی و در صورت نبود نصوص، رجوع به غیر مستقلات و مستقلات عقلی و امارات و اصول فقهی به ترتیب دستور العملی قطعی و حتی الامکان نزدیک به نظر شارع مقدس، را استخراج و پس از موضوع یابی و طرح دقیق مسئله، نوبت به فقهای عظام می‌رسد که به احکام شرعی فرعی، بر طبق اصول کلی فتوی دهند.

در این میانه، جایگاه «فقه التریبه» در بیان مسئولیت‌ها و اخلاقیات، لزوم مسئولیت دهی و الزام به مسئولیت پذیری اطفال، در جهت تربیت فرزندانی متخلق به اخلاق دینی، خصوصاً در خانواده که مهد پرورش آنها است، بسیار بالا و ضروری به نظر می‌رسد. سؤالات مطرح در این پژوهش می‌تواند به صورت ذیل باشد:

مبنای فقها و اصولیین در مسئولیت یا عدم مسئولیت اطفال و نگرش آنها به کیفر اطفال، چگونه است؟

با توجه به متغیرهای دخیل در مسئولیت کیفری از منظر فقها و اصولیین، فقه التریبه در خانواده چه جایگاهی دارد؟

ترویج مسئولیت پذیری اطفال به وسیله فقه التریبه، چه تأثیری در کاهش جرائم دارد؟ پاسخ به سؤالات فوق، در این پژوهش، بصورت کتابخانه‌ای و با روش تحلیلی- توصیفی، ضرورت و اهمیت، جایگاه و نحوه‌ی تأثیرگذاری فقه التریبه در خانواده را روشن می‌کند و متغیرهای دخیل در تحقق مسئولیت کیفری از منظر فقها و اصولیین و

نحوه تنظیم مقررات خاص برای اطفال، در نظام اسلامی و آثار و تبعات آن را بیان و راه را برای اصلاح خلأهای قانونی، هموار می‌نماید.

آنچه مسلم است تا قبل از ظهور اسلام در همه‌ی احکام هرج و مرج و به هم ریختگی وجود داشته‌است. ادیان الهی خصوصاً دین مبین اسلام به این آشفتگی‌ها پایان داده و برای ریز و درشت مسائل جاری در زندگی انسان، احکام عالمانه و جاویدان پایه ریزی کرده، مهر ضمانت و جاودانگی اسلام هم به پای آنها حک شده‌است. یکی از مهمترین این احکام، قوانین کیفری در مورد اطفال بزهکار است.

«دین مبین اسلام درباره جرایم اطفال روشی متعادل را برگزید. چنان که آن‌ها را بطور مطلق از مسئولیت مبرا ندانست و از سوی دیگر مجازات بزرگسالان را هم به آنان تحمیل نکرد» (نعیمی، ۱۳۸۲، ص ۱۳۲).

قرآن کریم که مهمترین منبع صدور احکام است، صغیر را فاقد مسئولیت کیفری و اهلیت استیفاء در امور خود می‌داند که به دلیل عدم برخورداری از رشد کافی و مجزی و عدم قوه تمیز نمی‌تواند در امور مالی خود دخالت کند «وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» (نساء: ۶). بنابراین منشأ ارتکاب به جرم و جنایت هم همان عدم قوه‌ی تمیز بوده و نباید مجازات شود.

«جرایم ارتكابی اطفال در حقوق اسلام یا آن‌هایی هستند که در قرآن به آنها اشاره شده‌است از قبیل قتل، عمدی، جرح، سرقت، زنا، لواط محاربه و، قذف و یا آنهایی که بر حسب شرایط در جامعه وضع شده‌اند. اگر طفل مرتکب جرایم دسته نخست شود طبق دستور قرآن مسئولیتی ندارد بلکه در صورت مصلحت باید به طور متعارف تأدیب شود (جز در خصوص لواط که تعزیر را جایز دانسته است). البته عدم مسئولیت طفل و صغیر در موردی است که حق الله در بین باشد و گرنه در موارد حق الناس اساساً مسئول شناخته می‌شود در جرایم نوع دوم که به مراتب کم اهمیت‌تر هستند، باید برخورد ساده‌تری شود. همچنین تأکید تعالیم اسلامی بر پیشگیری و بازپروری اطفال

است و پذیرش ضمان عاقله و عدم مجازات اطفال در صورت ارتکاب جرم (جز تنبیه متعارف آن هم در صورت مصلحت) بیانگر این امر است» (بیگی و دیگران، ۱۳۹۶، ص ۸۰). برای اثبات اهلیت جزایی، شرایطی از قبیل بلوغ و تکلیف، اختیار، قصد، اقرار و... وجود دارد که طبق مبانی اصولی و نظرات فقهای متقدمین و متأخرین، طفل غیر بالغ حتی در صورت ارتکاب به قتل، هیچکدام از این شرایط را نداشته و مجازات نمی‌شود.^۱

«اگر کودک یا مجنون مرتکب قتل شوند، قصاص نمی‌شوند، بلکه باید دیه مقتول را عاقله آنان پردازد» (طوسی، ج ۷، ۱۳۸۷ ق، ص ۱۵۸؛ شیخ مفید، ۱۴۱۰ ق، ج ۱، ص ۵۲۱).

چارچوب نظری

دانشمندان و پژوهشگران عصر حاضر، کتب و مقالات زیادی با عناوین مختلف به بررسی چگونگی مسئولیت کیفری افراد نابالغ و خلأهای قانونی مربوط به آن دارند. از جمله مقاله‌ی مسئولیت کیفری اطفال از دیدگاه مکاتب مختلف، که تمیز و رشد را به عنوان اساس مسئولیت و ملکه‌ی تشخیص خوب از بد در مکاتب مختلف بررسی می‌کند (محمد بیگی و دیگران، ۱۳۸۲، ص ۳۲).

مقاله‌ی دیگر با عنوان: مانع یا رافع بودن صغر، جنون و عوامل مشابه آن نسبت به مسئولیت کیفری است. این مقاله به عوامل کلی مانع مسئولیت کیفری در پاسخ به این سؤال پرداخته که؛ مسئولیت کیفری انسان مشروط به تحقق شرایط خاصی است یا اطلاق عنوان انسان به یک موجود ولو اینکه وی صغیر، مجنون یا خواب باشد، برای مسئول شدن وی به جهت کیفری کافی است؟ (غلامی، ۱۳۹۳، ش ۳۷، ص ۶۳-۷۸)

۱- اهلیت نداشتن طفل نابالغ طبق نظر بزرگانی چون شیخ مفید در المقنعه، ص ۷۴۸؛ شیخ صدوق در المقنع ص ۵۲۱؛ ابوالصلاح حلبی در الکافی فی الفقه، ص ۳۴۸؛ ابن ادریس حلی در السرائر، ج ۳، ص ۳۶۹؛ فاضل آبی در کشف الرموز، ج ۲، ص ۶۱۱... و تعدادی دیگر از فقهای متأخر می‌باشد.

مقاله‌ی دیگر؛ مسئولیت کیفری اطفال در سیاست قانون مجازات اسلامی (از سیاست تفریطی تا سیاست افراطی).

این پژوهش به دنبال پاسخ این پرسش است که آسیب عمده قانون جدید در خصوص مسئولیت کیفری اطفال چیست؟ نتایج تحقیق حاکی از آن است که نه تنها مبنای سن بلوغ در مسئولیت کیفری رعایت نشده است بلکه مقنن ضمن الحاق نوجوانان به اطفال بزهکار و در راستای تساوی سازی سن مسئولیت کیفری، نسبت به دختران بزهکار ارفاقات بیشتری قائل شده است که این اقدام به ظاهر رعایت مساوات مقنن با نص خود مقنن و مبانی فقهی ناسازگار و مغایر است و به نظر سیاست افراطی در پیش گرفته شده است (پورقرمانی و همکار، ۱۳۹۳، شماره ۲۱، ص ۲۷-۴۷).

غالب مقالاتی که در این زمینه برخورد داشتیم، به بررسی مسئولیت کیفری اطفال از دیدگاه حقوقی و یا اخلاقی- اجتماعی می باشند. یکی از ارزشمندترین آثار در این زمینه، کتاب بررسی خلأهای قانونی حقوق کودک، اطفال بزهکار و سیاست جنایی، اثر خانم «طوبی شاکری» می باشد که جلد دوم از این مجموعه به حساسیت‌های حقوقی مربوط به حقوق کیفری اطفال و ضرورت تأملاتی نو مبتنی بر فقه حکومتی، پرداخته.

آنچه پژوهش حاضر را از سایرین متفاوت می کند، بررسی مبنایی مسئولیت کیفری اطفال از دیدگاه اصولیین و فقها و آثار آن در نظام اسلامی، با روش تحلیلی- توصیفی؛ به منظور جستجوی خلأهای موجود خصوصاً در زمان حاضر و حدوث مسائل پیچیده‌ی جدید می باشد تا در حد توان به رفع آن‌ها کمک کرده باشیم.

۱. چرایی طرح موضوع در اندیشه اصولیین و فقها

از نظر قواعد اصولی، و بنا بر اصل بر عدم مجازات طفل بزهکار، مانع یعنی صغر سن و عدم ادراک کافی در انجام بزه با قصد و اختیار عقلایی، موجود و مقتضی مجازات یعنی رسیدن به سن بلوغ و در ک عقلایی لازم، مفقود است. بنابراین صغر سن یکی از

عوامل رافع مسئولیت کیفری بوده و مانع انجام مجازات کیفری در حد بزرگسالان می‌باشد.

همچنین در فقه و حقوق اسلامی تکلیف مالا یطاق نداریم. وسعت نفس و توانایی در طفل نابالغ به مراتب کمتر از فرد بالغ است، طبیعتاً تکلیف هم در حد توان او و مستلزم آموزش از سوی والدین (اولیاء حقیقی و یا حقوقی) می‌باشد.

چرا که؛ خداوند متعال هیچ کس را جز به اندازه توانایی (وسعت نفس) تکلیف نمی‌کند. هر کس (صغیر و کبیر، زن و مرد) عمل شایسته‌ای انجام داده، به سود خودش اقدام کرده و اگر عمل ناشایستی انجام دهد به زیان خودش عمل کرده‌است؛ «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ» (بقره: ۲۸۶).

رعایت قوانین الهی، همان اعمال شایسته‌ای هستند که در کتب الهی و توسط رسل الهی بیان شده و به سود همه و آثار زیان بار عدم رعایت آن برای همه بوده و این اطلاق شامل «کودکان» هم می‌شود. نمی‌توان گفت: اگر کودکی انسانی را به قتل برساند و یا از مرگ حتمی نجات دهد، هیچ اثری بر فعل او مترتب نیست. رسالت «فقه التریه» در خانواده برای التزام کودکان به رعایت قوانین در حقیقت آموزش و التزام والدین بر تأدیب اطفال به آداب خاص، برای پیشگیری از ضرر و زیان همه‌ی جامعه است.

چه بسا عدم مسئولیت مطلق اطفال، موجب سوء استفاده‌ی بزه‌کاران از اطفال بی‌گناه باشد. به همین دلیل در حالیکه شرعاً تکلیفی بر ذمه‌ی طفل غیر بالغ نیست، و احکام کیفری جزائی، در حقوق اسلامی، اطفال را جزو محجورین دانسته‌اند، با این وجود مسئولیت افعال آنها بر عهده والدین قهری و متولیان امر او می‌باشد، و حتی پرداخت غرامت و مجازات‌های مالی مانند دیه بر عهده عاقله^۱ بوده (شیخ صدوق، ۱۴۱۸ ق، ص ۳۱۰؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۷، ص ۱۳۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۹ ق، ج ۴، ص ۱۰۵۳؛

علامه حلی، ۱۴۱۹ ق، ج ۳، ص ۷۱۰) و غیر بالغین تنها اندکی تعزیر تأدیبی در حد توان برای اصلاح و تربیت متحمل می‌شوند.

«تعزیر» در لغت، ردع و منع و زدن کم‌تر از حد می‌باشد (الجوهری، ۱۴۰۷ ق، ج ۲، ص ۷۴۴؛ فراهیدی، احمد، ۱۴۰۹ ق، ج ۱، ص ۲۵۱)^۱. و اصطلاح فقها مجازاتی است که شارع مقدس اندازه و مقدار آن را تعیین ننموده و به نظر حاکم شرع واگذار شده است؛ «و التعزیر لغۀ: التأدیب. و شرعاً: عقوبه أو إهانة لا تقدر لها بأصل الشرع غالباً. و الأصل فیهما الكتاب و السنّة و الإجماع، و تفاصیله فی الآیات و الأخبار کثیره، لکثرة أفرادها» (الشهید الثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۴، ص ۳۲۵).

البته در یک سری جرائم خاص مانند قتل عمد، مجازات و اجرای حد منوط به گذر از سن تکلیف قانونی است؛ «...فقهای عظام شرایط عامه تکلیف از آن جمله بلوغ را شرط وجوب احکام و پذیرش مسئولیت عبادی و مدنی و کیفری مقرر داشته اند؛ نه اینکه قبل از این مرحله انسان را خالی از هرگونه تعهدی بدانند چنانچه در احکام وضعی آثار شرعی بر فعل طفل مترتب می‌سازد مثل اثر حیازت طفل و یا احیای موات و نیز جعل ملکیت و...» (میرخانی، ۱۳۹۵، ص ۵۴).

بر این اساس، ضرورت کاوش‌ها و تأملاتی دقیق و جدید، مبتنی بر فقه حکومتی، در فقه سیاسات و جزا و حقوق کیفری اطفال، مشهود است. زیرا از طرفی، ترتب احکام در اسلام، با تربیت، رشد عقلی و توانایی مکلفین عجین است، و از سوی دیگر، به دلیل گسترش احکام کیفری به متن جامعه این احکام از فقه فردی فراتر رفته و

۱- طبق ماده قانون مجازات اسلامی عاقله عبارت است از «بستگان ذکور نسبی پدر و مادری و یا پدری به ترتیب طبقات ارث ه‌طوری که همه کسانی که حین الفوت می‌توانند ارث ببرند، به‌طور مساوی عهده‌دار پرداخت دیه خواهند بود.

۲- التعزیر أیضاً: التأدیب؛ و منه سُمی الضرب دون الحدِّ عَزِيراً.

شامل فقه حکومتی می‌شوند.

۲. محل نزاع در مسئولیت کاهش یافته اطفال

محل نزاع در مسئولیت‌های کیفری اطفال حول محور مبنای اصولیین در تعلق مسئولیت کیفری بر اطفال می‌باشد.

منظور از طفل و آنچه که در آیات قرآن به عنوان «لَمْ يَلْبُغِ الْحُلُمُ»، ذکر می‌شود، سنین قبل از بلوغ است که خود به دو قسم قبل و بعد از دوره‌ی تمیز تقسیم می‌شود. دوره‌ی تمیز دورانی است که گرچه کودک هنوز استعداد کافی برای پذیرش مسئولیت‌های جزایی پیدا نکرده اما خوب و بد را تشخیص می‌دهد و تا حدی افعالش ارادی و آگاهانه است. بعد از دوران بلوغ از نظر فقه و حقوق اسلامی شخص بالغ به دلیل داشتن قوه تمیز و اختیار، اهلیت^۱ پذیرش مسئولیت جزایی^۲، و تحمل تبعات ناشی از رفتار مجرمانه خود را پیدا می‌کند و می‌تواند در برابر ارتکاب جرم متحمل مجازات معین در قانون شود.

اتفاق فقهای شیعه در صحت جریان احکام وضعی بر افعال اطفال، مثل صحت مالکیت به هنگام حیا، ازدواج و مبرهن است، محل نزاع در میان فقها و حقوقدانان، جریان احکام تکلیفی و تعریف مسئولیت جزایی، در دوران قبل از بلوغ یا دوران صغر سن است، که مطابق آیه قرآن مورد مؤاخذه و سؤال قرار نمی‌گیرد. «وَقَفَّوْهُمْ إِنَّهُمْ

۱- اهلیت صفتی است که به موجب آن شخص صلاحیت انجام اعمال حقوقی پیدا می‌کند و باید تبعات جزایی رفتار خود را بپذیرد.

۲- مسئولیت کیفری (جزایی) عبارتست از قابلیت مؤاخذه فرد در قبال افعال مجرمانه ارتکابی اش مبنی بر اینکه فعل ارتکابی منتسب به وی بوده و حاضر به تحمل مجازات می‌باشد. (علیرضا محمدیکی و دیگران، ۱۴۰۱، ص ۳۱). به عبارت دیگر: مسئولیت جزایی عبارت از الزام شخص به پاسخگویی آثار و نتایج زیانبار جرم انجام داده شده می‌باشد. (ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای عمومی، ص ۲۹۸)

مَسْئُولُون» (صافات: ۲۴). چرا که دوران طفولیت یا صغر سن، تعریفی معین و بلا منازع دارد. گرچه در تعریف بلوغ شرعی و حدود آن اختلاف‌هایی هست.

امام خمینی (رحمه الله علیه) نیز در تحریر الوسیله در تعریف صغیر می‌فرماید: «صغیر کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد.» (خمینی، ۱۳۴۷، ج ۲، ص ۱۳، مسأله ۱). منظور همه فقهای بزرگ اسلامی از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده است. این حد شامل دو دوره؛ قبل از تمیز و بعد از رسیدن به تمیزی باشد. قانون آیین دادرسی کیفری جدید نیز در تبصره ۱ ماده ۳۰۴ بیان داشته: طفل، کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده است. (علیرضا محمدیگی و دیگران، ۱۴۰۱، ص ۳۱ و ۳۲).

۳. متغیرهای مؤثر در کاهش جرائم اطفال و جایگاه «فقه التریبه» در خانواده

به طور کلی در فقه جزا، مجازات مبتنی بر اهلیت جزایی؛ به معنای برخورداری از ادراک و اراده معتبر در ارتکاب جرم است. حصول ادراک و اراده یک امر دفعی نبوده بلکه تدریجی و تشکیکی است. متغیرهای دخیل در تحقق تدریجی مسئولیت کیفری عبارت‌اند از: قوه‌ی تمیز، بلوغ و رشد جزایی. با توجه به متغیرهای تدریجی برای تحقق مسئولیت جزایی، نمی‌توان برای طفل دو حالت عدم مسئولیت جزایی و مسئولیت جزایی مطلق متصور شد. بلکه می‌بایست اصل دیگری به نام «مسئولیت کاهش‌یافته و نسبی اطفال» را با توجه به تمیز، بلوغ و رشد جزایی بنیان نهاد. با توجه به اصول فوق در متون فقهی، فقها اطفال را در صورت ارتکاب جرم، مستحق تعزیر می‌دانند و جرائم حدی و علیه نفس نیز در اطفال تبدیل به تعزیر می‌شود. تعزیرات لزوماً دارای ماهیت کیفری نیستند بلکه از ماهیت دوگانه‌ی کیفری غیر حاد و اقدامات تربیتی متناسب با وضعیت مرتکب جرم و جرم ارتكابی برخوردار است. چراکه در نظر گرفتن مصالح فردی و اجتماعی و اهداف و مقاصد شریعت از خصیصه‌های بما یراه الحاکم در تعزیرات ناشی می‌شود.

لازم به ذکر است عدم مسئولیت جزایی اطفال به معنای ممنوعیت مجازات نسبت به اطفال نیست، چراکه تسامح و تساهل غیرعقلانی و افراطی نسبت به اطفال با مصالح طفل و آموزه‌های مربوط به مباحث تربیتی اطفال در تعارض بوده و زمینه سوءاستفاده از اطفال را به عنوان ابزاری جهت ارتکاب جرائم بزرگسالان فراهم می‌آورد. در واکنش نسبت به اطفال بزهکار نمی‌توان صرفاً مصالح و موقعیت جسمی و روحی طفل را در نظر گرفت بلکه توجه به متغیرهایی نظیر جرم ارتكابی و مصالح اجتماعی نیز ضروری است. (ر.ک: ملکیان، ۱۳۹۶)

از همین روی ضرورت حضور و تعلیم «فقه التریه» در خانواده، برای پیشگیری از وقوع جرم و افتادن در ورطه مشکلات کیفری، بسیار ضروری و در جایگاهی بسیار بلند خود نمایی می‌کند.

۴. مبنای مجازات قطعی طفل از منظر شارع

مجازات اطفال بزهکار باید بر پایه‌ی ادله اصولی باشد که از منظر شرع و به تبع آن عقل و عقلا قابل توجیه و تأیید باشد. مجازات بزرگسالان بزهکار، بر مبنای ارتکاب خطا بر پایه‌ی عقل، اراده، قصد و اختیار می‌باشد. اما در اطفال اصل عدم جواز مجازات طفل بزهکار است. چراکه او هنوز به بلوغ یعنی رشد عقلی کافی نرسیده، به دلیل جهالت ناشی از صغر سن و عدم اراده و اختیار عقلایی معتنا به، به راحتی تحت تأثیر انواع محرک‌های سوء، قرار می‌گیرد.

به هنگام شک در اهلیت و جواز مجازات طفل بزهکار، اصل برائت جاری و او شامل مجازات بالغین نمی‌شود. بنابر این باید راهی پیشگیرانه مانند تعزیر یا نوعی تأدیب، در حد توان او در نظر گرفت تا او را در مسیر اصلاح و تربیت صحیح قرار داده، و راه‌های سوء استفاده‌ی اطرافیان مغرض را مسدود شود.

۴-۱. عدم جواز اجرای حدود بر کودک از منظر فقیهان شیعی

به اتفاق نظر فقهای شیعه، در شرع مقدس اسلام مجازاتی به عنوان حد برای اطفال نا

بالغ مقرر نشده است. شیخ مفید در بحث حدّ لواط می فرماید: «اگر دو کودک مرتکب لواط شدند، مشمول حدّ لواط نمی شوند بلکه فقط تأدیب می شوند» (شیخ مفید، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۷۸۶).^۱

شهید ثانی در مسالک الافهام در باب حد سرقت، پس از بیان نظر خود مبنی بر عدم اجرای حد بر طفل سارق، از قول مرحوم غروی اصفهانی چنین بیان می فرماید در صورتی که کودک سرقت را برای سومین بار تکرار کند، انگشتان و برای بار پنجم دستش قطع می شود: «اگر طفل سرقت کند، حد بر او جاری نمی شود، بلکه تأدیب می شود، گرچه سرقت را تکرار کند.»

در نهایت (مرحوم کمپانی) چنین آمده که: «ابتدا بخشیده می شود، اگر تکرار کند، تأدیب می شود و اگر مجدداً تکرار کند، نوک انگشتانش را می خراشند تا خونریزی کنند. اگر باز تکرار کند، انگشتانش قطع می شود، و اگر مجدداً تکرار کند، دستش قطع می شود، همانطور که دست دزد بالغ قطع می شود» (الشهید الثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۴۷۸).

۴-۲. عدم مسئولیت اطفال بر اساس نصوص شرعی

مبنای عدم مسئولیت جزایی اطفال بر اساس نص قرآن کریم عدم تکلیف بغیر مقدور می باشد «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا» (بقره: ۲۸۶). از روایات مذکور در مقدمه که در باب رفع قلم از گروه هایی خاص ذکر شده هم، چنین بر می آید که ذمه ی اطفال از هر حکم تکلیفی شرعی مبری، و فقط از نظر وضعی فعل اطفال دارای اثر شرعی می باشد. مثلاً اگر کودک کی زمینی را حيازت کند ملکیت زمین را به دست می آورد. زیرا از منظر فقه و قانون به طور مطلق هر کس زمینی را حيازت یا احیا کند، یا آبی را استخراج کند، مالک آن زمین و آن آب می شود (قزوینی و دیگران، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۵۰-۴۸).^۱

۱- و إن وقع هذا الفعل بين صبيين لم يبلغا الحلم أدبا و لم يبلغ في أدبهما الحد الواجب على الرجال

۲- هر کس که زمینی را احیا کند از آن اوست (ماده ۱۴۰) هرگاه چند نفر در کندن مجری یا چاه شریک شوند به نسبت عمل و مخارجی که موجب تفاوت عمل باشد مالک آب می شوند و به همان نسبت بین آن ها تقسیم می شود. (ماده ۱۵۰) یعنی هر کس که حيازت ملک را نماید مالک آن خواهد شد. (ماده ۱۴۲ و ۱۴۳)

سخن بر سر تدبیر شارع مقدس برای مهار اطفال بزهکار که از نظر شرعی مخاطب تکالیف و احکام شرعی نیستند، اما آثار سوء بزهکاریشان متوجه همه جامعه می شود.

با تدبیر در آیات قرآن کریم به خوبی می توان در یافت که خداوند متعال اولیاء طفل را در برابر افعال آنها مسئول می داند. در آیات متعدد خطاب به اولیاء از آنها خواسته شده تا با مدیریتی زیرکانه آنها را با تربیت صحیح و لازم، تا رسیدن به سن بلوغ که سن الزام به تکالیف شرعی است، همراهی کنند. خطابات قرآن کریم به پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) در حقیقت توصیه به همه ی امت اسلام است. دستورات الهی به پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) و رئیس مکتب اسلام تفویض می شده تا به امت ابلاغ شود. از جمله این دستورات، امر والدین به اقامه ی نماز به اهل خانه همراه با شکیبایی بر اتیان آن از سوی سرپرست و سایر اهل خانه است. «وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا» (طه: ۱۳۲) یعنی خانواده خود را به نماز فرمان ده؛ و بر انجام آن شکیبا باش! اهل یا خانواده، شامل کودکان غیر بالغ هم می شود، در حالی که همه می دانیم نماز تا سن بلوغ شرعی واجب نیست. پس چرا این امر به نحوی بیان نشده که صغار و محجورین از خانواده را از بقیه جدا کند؟

خداوند متعال حکمت اقامه ی نماز را، باز دارندگی از کارهای زشت و ناپسند بر می شمارد. «أَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ» (عنکبوت: ۴۵) وقتی شخصی مصرانه (اصْطَبِرْ)، مأمور به اتیان صلات می شود در حقیقت مأمور به دوری از همه زشتی ها و اتیان همه نیکی ها می شود، که عملی سخت و زمان بر است. به بیان دیگر قبل از رسیدن به سن تکلیف شرعی کودک آموزش اتیان نمازی را می بیند که خداپسندانه و درمان روح و روان است. او آموزش می بیند تا بتواند به بارگاه قرب الهی وارد شود و با خداوند متعال ارتباط برقرار کند، باید صلاحیت داشته باشد که مخاطب فرامین الهی شود، پس ابتدا باید از همه ی زشتیها و پلیدی ها دوری کند و به همه ی خلقیات خداپسندانه متصف شود.

بنابراین آموزش نماز به اطفال خانواده، حقیقت آماده کردن آنها و آموزش چگونه دور شدن از کارهای ناپسند و تشویق به اوامر نیکو یعنی آماده شدن برای ورود صحیح به درگاه الهی پس از رسیدن به سن بلوغ می‌باشد.

به همین دلیل والدین کودک بزهکار در برابر اعمال او باید پاسخگو باشند. البته در مواردی نیاز است خود کودک متحمل تعزیرات و یا مجازات‌هایی در حد توان و وسعت روحی و جسمی برای تنبیه‌های در خور سن و سال خود قرار بگیرد و یا حتی مدتی را در کانون‌های اصلاح و تربیت بگذراند.

۴-۲-۱. ادله قرآنی

اجرای حد بر طفلی که هنوز به سن بلوغ و رشد عقلی کافی نرسیده و مشمول تکالیف و قوانین شرعی نیست، و یکسان بودن مجازات او با افراد بالغ به دور از عدالت بوده و خلاف عدالت از خداوند حکیم محال است.

«شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُوا الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ» (آل عمران: ۱۸).

برای مقابله با بزهکاری اطفال غیر بالغ و غیر مکلف و جلوگیری بسیاری از جرائم در جامعه مطابق نص قرآن کریم اولیای طفل موظف به تربیت صحیح او بوده و در برابر خطاهای او مسئول و ضامن جبران خطاها و خسارات می‌باشند؛ «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ» (تحریم: ۶).

برای حفظ فرزندان از آتش سوزان عذاب الهی در دنیا و آخرت، والدین موظف اند همه تلاش خود را به کار گیرند و در این راه از خداوند متعال استمداد بطلبند. یکی از این راه‌ها توصیه‌ی مکرر اولاد به انتخاب بهترین شیوه در زندگی که همان شریعت الهی است می‌باشد.

فرزند خدا شناس، تسلیم اوامر الهی بوده و دستش آلوده به جرائم نمی‌شود؛ «وَإِذْ قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ وَهُوَ يَعِظُهُ يَا بُنَيَّ لَا تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ، لَقْمَانُ، - وَ

وَصَّىٰ بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ يَا بَنِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَىٰ لَكُمُ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ» (بقره: ۱۳۲).

ضمان در لغت به معنای تقبل کردن، پذیرفتن، بر عهده گرفتن دین دیگری و ملتزم شدن به این است که هرگاه او به هر دلیلی به عهد خود وفا نکرد، در خصوص پرداخت دین، ضامن از عهده خسارت برآید.

در مواردی لازمی فعل کودک، اجرای حدود می‌باشد. و اجرای حد بر والدین و اولیای طفل که، خود مرتکب فعل نیستند بلکه مسئول تربیت و ضامن افعال اویند هم به دور از عدالت می‌باشد بلکه آنها به عنوان ضامن موظف به جبران مافات مطابق با جرم می‌باشند.

۴-۲-۲. ادله روایی

روایات فراوانی در باب عدم جواز اجرای حد بر طفل نابالغ وجود دارد. به عنوان نمونه ما دو روایت را بیان می‌کنیم: «عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: لا حد على مجنون حتى يفيق، ولا على صبي حتى يدرك ولا على النائم حتى يستيقظ. و رواه الصدوق مرسلًا» (الحر العاملي، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۳۱۶، باب ۸، ح ۱).

در روایتی دیگر در باب اشتراط بلوغ در وجوب حدود، امام باقر علیه السلام می‌فرماید: «عن أبي جعفر عليه السلام قال: الجارية إذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتيم وزوجت وأقيمت عليها الحدود التامة لها وعليها قال: قلت: الغلام إذا زوجه أبوه ودخل بأهله وهو غير مدرک أقيم عليه الحدود على تلك الحال؟ قال: أما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا» (الحر العاملي، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۳۱۴، باب ۶، ح ۱).

۴-۲-۳. اجماع

بعضی از فقها مانند صاحب جواهر با ادعای اجماع در این مورد می‌فرماید، علت این است که صبی به خلاف فرد بالغ، اراده‌ی انجام فعل حرام ندارد: «أما (البلوغ) فلا إجماع بقسميه عليه لحديث رفع القلم وغيره، بل يمكن إغناء الشرط الأول بناء على

إرادة العلم بالتحريم فعلا عليه، ضرورة عدمها على غير البالغ» (نجفی، جواهرالکلام، ۱۴۳۲ ق، ج ۴۱، ص ۲۶۲).

۴-۲-۴- اصول عملی حاکم بر عدم مسئولیت طفل

(الف) اصل عدم تکلیف: اجرای حد، فرع تکلیف می‌باشد و کودک تا زمانی که به حد بلوغ نرسیده دارای تکلیف نیست، بنابراین مشمول مجازات مکلفین و اجرای حدود قرار نمی‌گیرد.

(ب) اصل عدم جواز: به این معنی که اگر در اجرای حد بر کودک تردید شود، چون هیچ نص و دلیلی برای اجرای آن وجود ندارد، عدم جواز آن اثبات می‌گردد.

۴-۲-۵. قواعد حاکم بر عدم مسئولیت طفل

(الف) قاعده درأ: طبق قاعده ی درأ (الاشباه و النظائر، صص ۱۲۲ و ۱۲۳- مواد ۶۶ و ۶۷ قانون مجازات اسلامی)^۱، به دلیل شک در جواز اجرای حد بر طفل نابالغ، حد جاری نمی‌شود.

(ب) رُفْعَ الْقَلَم: اصولیون و مشهور فقهای شیعه، با تمسک به قاعده رفع بر گرفته از دو نص روایی^۲، قائل به عدم مسئولیت جنایی اطفال می‌باشند، زیرا قلم تکلیف، الزام و مجازات از کودک تا زمانی که به سن بلوغ نرسیده برداشته شده است، حتی قتل عمدی در مورد صبیان با قتل خطائی یکسان بوده و عاقله‌ی صبی اجبار به پرداخت دیه می‌شود؛ «إذا قتل الصبی رجلا متعمدا كان عمده و خطأ واحدا سواء كان له دون عشر سنين، أو أكثر من عشر سنين على الصحيح من الأقوال، و ما يقتضيه

۱- الحدود تدرأ بالشبهات.

۲- رُفِعَ عَنْ أَمْتِي... مَالَا يَعْلَمُونَ (پیامبر اکرم- ص) و رُفِعَ... عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ (علی- ع)؛ طبق این دو روایت که عام و خاص مطلق هستند صبی غیر بالغ فردی از افراد مالا يعلمون است که قلم مؤاخذه از افعال مجرمانه ی او رفع شده است.

الأدلة القاهرة، فإنه يجب فيه الدية على عاقلته» (حلی، ۱۴۱۰ ق، ج ۳، ص ۳۶۹).

اما با توجه به تعاریف متفاوت از رفع تشریعی و این که آیا اصل عمل خلافی که طفل مرتکب می شود جرم است یا خیر، مسئولیت جزایی اطفال متفاوت بیان شده است. به عنوان مثال مرحوم نایینی چنین می فرماید: «...رفع تشریعی به این معنا است که موارد و موضوعات به عنوان موضوع حکم مورد جعل واقع شوند. یعنی رفع حکم تشریعی در غیر از مالا یعلمون به رفع موضوعات است. اما در مالا یعلمون رفع تشریعی به رفع و عدم جعل حکم است. یعنی عمل دارای وصف مجرمانه و صلاحیت ذاتی جعل حکم و مجازات می باشد. ولی بنا به عللی جعل تشریعی نسبت به آن صورت نگرفته است» (شاکری، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۲۴).

۵. دیدگاه برخی از اصولیون و فقها

علت مشترک رفع قلم در مالا یعلمون (فرد بالغ) و صبی (که هنوز به سن بلوغ نرسیده)، از نظر اصولیون؛ بر مبنای آیه ۲۸۶ سوره مبارکه بقره: «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا...» و بیان احادیث مختلف، مجرم ندانستن فاعلی است که فاقد زمینه ای اختیار، اراده و آگاهی به علت عدم علم به اصل حکم است و عدم مسئولیت جزایی او، از منظر حقوق مدنی می باشد.

یعنی شخص به دلیل عدم اراده و دریافت ذهنی روشن، در حقیقت قصد ارتکاب جرم ندارد که قابلیت مؤاخذه یا مجازات پیدا کند و یا آثار و تبعات جزایی بر او بار شود. اصل عدم مسئولیت اطفال و رفع قلم از آنها، اصلی عقلایی بوده و تخصیص پذیر نیست. لذا نمی توان در برخی موارد طفل را مسئول دانست و در برخی دیگر موارد مسئول ندانست.

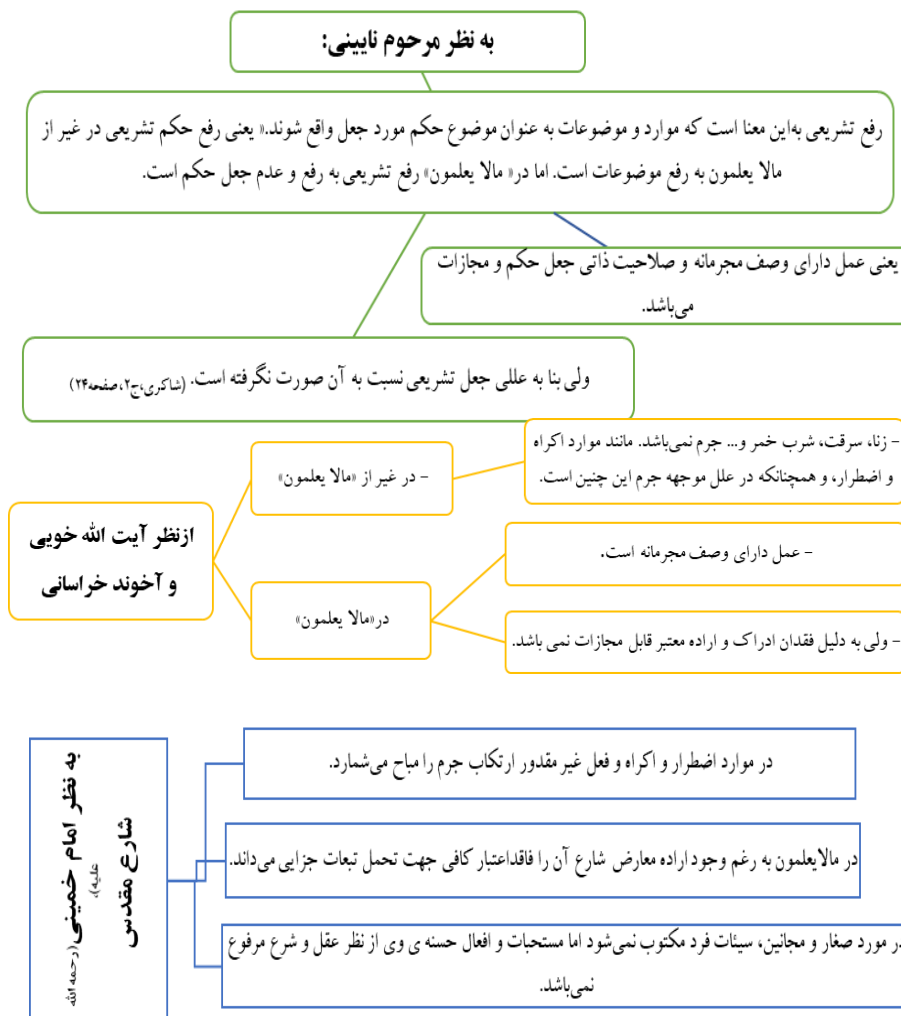
این امر با قانون مدنی تعارض دارد. چرا که همانطور که بیان شد ماده ق.م.ا. تصریح در عدم مسئولیت مطلق طفل دارد در حالیکه مواد ق.م.ا. مبین مراتبی از مسئولیت جزایی او می باشد.

«جهت حل این پارادوکس لازم است در ماهیت تعزیرات تأمل بیشتری شود، زیرا اگر ماهیت تعزیرات را کیفری بدانیم در دام این تناقض گرفتار می‌آییم، لکن به نظر می‌رسد تعزیرات چه از نظر ذات و چه از نظر غایت با مجازات‌ها و واکنش‌های کیفری تفاوت ماهوی دارد» (شاکری، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۲۸).

پس تعزیرات ماهیتی دوگانه دارند: از طرفی کیفری و برای مجازات و از طرف دیگر غیر کیفری و تدابیری تأمینی هستند.

طبق قاعده‌ای که می‌گوید: «الممنوع شرعاً کالممتنع عقلاً؛ آنچه که شرعاً ممنوع است، عقلاً هم ممنوع است» (مصطفوی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۷۱). هر کاری که شرعاً خلاف باشد، عقلاً هم خلاف است، پس در حکومت اسلامی، تعزیرات شرعی، چه در رابطه با فرد بالغ و یا غیر بالغ، باید عیناً در قوانین حقوقی هم پیاده شوند. از طرفی طبق قاعده «لا مسامحه فی التحذیرات»؛ چیزهایی که شرعاً اندازه خاصی دارند (آب‌کر، مقدار سفر، بلوغ و...) قابل مسامحه از جهت کم و زیاد شدن نیستند. (الرابع، ۱۴۳۸ق، ص ۱۹۲)، بنابر این مقابله با بزه اطفال غیر بالغ، باید طبق موازین شرعی و قانونی صورت گرفته و به هیچ وجه قابل چشم‌پوشی نیست.

نمودار ۱. دیدگاه برخی از اصولیون و فقها رفع قلم در مالا یعلمون و صبی



۶. اهلیت اطفال در قانون

قوانین حکومت اسلامی تحت نظر دقیق فقهای اعلم تصویب و به اجرا می رسد. برای آنکه شخصی در برابر اعمال ارادی خود مسئول باشد باید شائیت پاسخگویی، در برابر

شرع و قانون (اهلیت)، داشته باشد.

«اهلیت: حالت یا صفتی در شخص است که با ظهور آن شخص در معرض تحمیل «مسئولیت جزایی» و «تحمل تبعات کیفری» و «بزه ارتكابی» قرار می‌گیرد. در واقع «مسئولیت جزایی» مترتب بر ایجاد «صلاحیت و صفات خاص در فرد» است که آن نیز به نوبه خود ناشی از ظهور و رشد مراتب قوای ادراکی و فیزیکی وی می‌باشد» (شاگری، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۲۸).

با بررسی متون تاریخی بر می‌آید، در ایران اهلیت جزایی برای اطفال از منظر قانون دچار تحولات و تغییراتی بوده.

«بر اساس محتویات «اوستا» سن بلوغ در کودکان پسر و دختر پانزده سال تمام است که معیار مسئولیت صغار در همین سن مشخص شده و با احراز رسیدن فرد به سن پانزده سال، وی را از جهت رشد، کامل شناخته، مکلف به انجام وظایف مذهبی و اجتماعی می‌دانستند. در این سنین طفل از قید و بند والدین آزاد و شخصاً مسئول اعمال و رفتار خویش بود. «اوستا» دوران کودکی را به دو مرحله تقسیم کرده است: از بدو تولد تا هفت سالگی که آغاز رشد قوای عقلانی است.. از هفت سالگی تا پانزده سالگی که تمام شدن پانزده سال مصادف با آغاز سن مسئولیت کودک تلقی می‌شود.» (نعیمی، ۱۳۸۲، ص ۸).

پس از ظهور اسلام در ایران، قوانین در مورد اطفال بزهکار تغییر کرده و رسیدگی به پرونده‌ی اطفال بزهکار در سه دسته‌ی: اطفال بزهکار غیر ممیز و غیر بالغ (۶ تا ۱۲ سال) و ممیز غیر بالغ (۱۲ تا ۱۵ سال) و بالغ (۱۵ تا ۱۸ سال) تقسیم شدند. چنانکه ملاحظه می‌شود در این قوانین به سن بلوغ مد نظر علمای شیعه (۹ سال تمام قمری در دختران و ۱۵ سال قمری تمام در پسران) توجهی نشده است، که پس از پیروزی انقلاب در این زمینه توجه لازم مبذول شده و قوانین مطابق احکام تشیع تجدید نظر شد. رسیدگی به جرائم اطفال از دیر باز جریان داشته، اما از سال ۱۳۴۷ ش، اولین کانون اصلاح و تربیت اطفال

در ایران رسماً آغاز به کار کرد.

«رسیدگی به جرایم اطفال تا سال ۱۳۳۸ که قانون تشکیل دادگاه‌های اطفال به تصویب رسید، مطابق قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و در دادگاه‌های عمومی دادگستری انجام می‌گرفت. به دنبال تحولات اجتماعی و صنعتی کشور بتدریج خطر افزایش بزهکاری بخصوص بزهکاری اطفال و نوجوانان احساس شد و ایجاب کرد به ویژه برای اصلاح، تربیت و حمایت مجرمان خردسال و پیشگیری از ارتکاب جرم آنان روش‌های تازه‌ای در نظر گرفته شود و به دنبال آن در آذر ماه ۱۳۳۸ قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار به تصویب رسید. ولی از آنجا که در ماده یک این قانون آمده بود که: «... ولی در نقاطی که قانون اصلاح و تربیت مقرر در فصل چهارم این قانون تشکیل نگردیده طبق قانون مجازات عمومی تعیین کیفر خواهد شد». قانون مزبور به علت عدم تشکیل قانون اصلاح و تربیت و برخی مشکلات دیگر تا سال ۱۳۴۵ بلا اجرا باقی ماند. در این سال اولین دادگاه اطفال در تهران شروع به کار کرد و در سال ۱۳۴۷ نیز نخستین قانون اصلاح و تربیت گشایش یافت» (نعمی، ۱۳۸۲، ص ۱۰۱ - ۱۰۲).

طبق قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ که تحت نظر فقها و حقوقدانان شورای نگهبان به تصویب رسید، اطفال به ۳ دسته تقسیم می‌شوند:

الف- اطفال تا ۹ سالگی: این افراد به علت نرسیدن به بلوغ و فقدان قوه تشخیص و تمیز، فاقد مسئولیت کیفری می‌باشند.

ب- اطفال بین ۹ تا ۱۵ سالگی: در صورت ارتکاب جرائم تعزیری از سوی این افراد، مجازات بزرگسالان در مورد آنها اعمال نمی‌شود بلکه در صورت ارتکاب شدیدترین جرم نیز، در نهایت به یک سال حبس در قانون اصلاح و تربیت محکوم می‌شوند (ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی).

ج- اطفال و نوجوانانی که هنگام وقوع جرم ۱۵ تا ۱۸ سال دارند: در مورد این افراد نیز مانند گروه دوم مجازات بزرگسالان اعمال نمی‌شود بلکه در صورت ارتکاب شدیدترین جرم نیز، در نهایت به پنج سال حبس در کانون اصلاح و تربیت محکوم می‌شوند (ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی). در تمامی این موارد، سن شمسی ملاک می‌باشد.

طبق ماده ۴۹ ق.م.ا: «اطفال در صورت ارتکاب جرم مبری از مسئولیت جزایی می‌باشند». اما این ماده قانونی دارای ابهام بوده و معلوم نمی‌کند آیا رفتار مجرمانه طفل از نظر قانونگذار مطلقاً جرم نیست، یا اینکه علی‌رغم جرم بودن، طفل از مسئولیت کیفری مؤاخذه و مجازات مصون می‌باشد؟

۷. ماهیت تعزیری اطفال از منظر فقها

شهید ثانی در تعریف «تعزیر» می‌نویسد: «تعزیر در لغت تأدیب است ولی شرعاً عقوبت اقدام تأدیبی است که مقدار آن در شرع معین نشده است» (الشهید الثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۲۴، ص ۳۳).

تعریف فقها از تعزیر بسته به مبنای فقهی آنها متفاوت است برخی مانند شیخ مفید تعزیر را دارای ماهیت دوگانه مجازات به همراه تدابیر تأمینی غیر کیفری می‌دانند. ایشان نظر خود را به روایتی از امام علی علیه السلام استناد می‌دهد که شاکی فرمودند: «اگر تو بخواهی او را مجازات می‌کنم لیکن اگر تدبیری تأدیبی در مورد وی اتخاذ شود که به اصلاح او بیانجامد سزاوارتر است» (شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق، ص ۷۹۷). «قاضی ابن براج نیز نظری مشابه با رأی فقهی شیخ مفید دارد» (شاگری، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۲۹).

مرحوم گلپایگانی از فقهای معاصر هم با استناد به حدیث «رفع» در عدم جواز حد مجنون متعرض مسئله تعزیر طفل شده و می‌فرماید: «اگر تعزیر طفل به معنی عقوبت و مجازات وی باشد اشکال فوق (تعارض مجازات طفل با حدیث رفع) اینجا

جاری است. ولی ظاهر این است که مراد از تعزیر حبس تأدیبی طفل می‌باشد» (شاگری، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۲۹).

۸. دو نظریه فقهی در ماهیت تعزیری اطفال

«حقوق کیفری اطفال، به مثابه‌ی ظهور خردی از سیاست جنایی کلان شرعی، مبتنی بر اصول و قواعد عقلانی است. سیاستی با هویت افتراقی و متمایز از سیاست کلان که در عین حال، زیرساختارهای عقلانی آن، همان اصول و قواعد عام سیاست کلان مانند اصل قانون‌مندی است. اصول بنیادین و راهبردی این سیاست، طفل را در موقعیت عدم مسئولیت مطلق تا تحقق تدریجی مسئولیت مطلق تا تحقق تدریجی مسئولیت جزایی به موازات ظهور متغیرهای ذومراتب آن قرار می‌دهد. تعزیرات با حقوق و آزادی‌های اساسی طفل و عدم مسئولیت وی در تعارض نیست بلکه همسو با مسئولیت‌نسبی و کاهش یافته‌ی طفل است.

بدین ترتیب قوانین ماهوی مربوط به حقوق اطفال، در راستای این سیاست جنایی افتراقی، نیازمند بازنگری و اصلاح جدی است.

برخی از پیشنهادهایی که نگارنده در خصوص اصلاحات قانون حقوق کودک، خاطر نشان می‌سازد بدین قرار است:

۱- مسئولیت جزایی مبتنی بر اهلیت جنایی است. اهلیت جنایی به معنی برخورداری فرد از ادراک و اراده‌ی معتبر در ارتکاب جرم است. بنابراین ماده‌ی ۴۹ قانون مجازات اسلامی و تبصره‌ی آن که فرد را بین دو موقعیت عدم مسئولیت و مسئولیت جزایی مطلق قرار می‌دهد نیازمند اصلاح می‌باشد.

۲- متغیرهای دخیل در تحقق تدریجی مسئولیت جزایی عبارت است از تمیز، بلوغ و رشد جزایی. بنابراین مواد ۱۱۱ و ۱۱۲ قانون مجازات اسلامی که با نادیده گرفتن متغیر تمیز، به طور مطلق اطفال غیر بالغ را در صورت ارتکاب جرم، مستحق تعزیر می‌داند، نیازمند اصلاح و بازنگری است، زیرا اطفال غیر ممیز به طور کلی خارج از قلمرو

مسئولیت جزایی می‌باشند.

۳- بنابراین که ماهیت تعزیرات، صرفاً کیفری نیست، واکنش تعزیری در رابطه با اطفال بزهکار با ظهور اولین مراتب ادراک و اراده‌ی آگاه، ضروری و اجتناب‌ناپذیر است، لذا عدم مسئولیت جزایی اطفال به معنای ممنوعیت واکنش تعزیری بزهکاران خردسال نیست (شاکری، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۳۳).

۸-۱. سیاست افتراقی

نظریه‌ای دو سویه به نام «سیاست افتراقی» کلاً برخورد با طفل بزهکار و مجازات او را با افراد بالغ متفاوت می‌داند.

«سیاست جنایی افتراقی به این معنا است که واکنش نسبت به اطفال بزهکار چه در جهت قانونگذاری، قضا و اجرا باید با شیوه واکنش نسبت به بزرگسالان بزهکار متفاوت باشد زیرا طفل بزهکار نسبت به مجرم بزرگسال در ابعاد کوچک نیست بلکه به دلیل ویژگی‌های مشخص آسیب‌پذیر خود هویتی متفاوت با بزرگسالان دارد» (شاکری، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۳۴).

در حقیقت خلافی که فرد غیر بالغ مرتکب می‌شود، به دلیل اینکه بر پایه‌ی عقل و اراده نیست، بزهکاری محسوب می‌شود نه جرم. جرم خلافی است که شخص بالغ عاقل از روی عمد و اراده و با آگاهی از منکر بودن آن عمل مرتکب می‌شود. بنا براین مقابله با این دو هم متفاوت است.

۸-۲. اصل تناسب

بر مبنای نظریه سیاست افتراقی، هرگونه برخورد قانونی با اطفال بزهکار باید متناسب با احوال و مصالح طفل و حتی اطرافیان و در جهت جبران خسارت بزه دیدگان باشد.

«تناسب در ساختار سیاست افتراقی به این معنا است که هر نوع اقدام قضایی یا غیر قضایی نسبت به بزهکاران خردسال، باید متناسب با بزه ارتكابی سن صغار و اوضاع و احوال ارتكاب جرم باشد و به طور کلی رویکرد و رهیافت کلان در این سیاست

عقلانی افتراقی توجه به مصالح طفل در جهت اصلاح وی می‌باشد. البته عنایت به آلام آزرده‌گی و آسیب پذیری بزه دیده، لزوم جبران خسارت و سعی در رضایت خاطر وی نباید از نظر دور بماند». (شاکری، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۳۷).

به همین مناسبت است نیاز است برخی اطفال بزه‌کار، در کانون‌های اصلاح و تربیت مدتی تحت تعلیم و تربیت قرار بگیرند و اگر مرتکب بزه‌ی سنگین شده باشد، باید عاقله‌ی طفل متحمل، جبران خسارت وارده شود.

حاصل تأمل در دیدگاه فقها این است که: اقدامات تعذیری مانند ضرب و حبس درباره اطفال هم قابل اجرا است. و اینکه در فقه جزای اسلامی تمهیدات تربیتی و تأدیبی برای اطفال بزه‌کار در نظر گرفته شده است.

«به نظر می‌رسد تدوین قوانین ماهوی و شکلی جزایی مخصوص اطفال بزه‌کار و اتخاذ سیاست جنایی افتراقی تقنینی قضایی و اجرایی بر مبنای اصول یاد شده ضروری است. زیرا در راستای تحقق آرمان اجرای حقوق اسلامی و ظهور عقلانیت فقه و عینیت بخشیدن به سیستم عدالت اطفال می‌باشد» (شاکری، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۵۷).

در حال حاضر مطابق مواد ۲۱۹ تا ۲۳۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، در امور کیفری، دادگاه اطفال که شعبه‌ای از دادگاه عمومی است و در کنار سایر پرونده‌ها به جرایم اطفال نیز رسیدگی می‌کند. وظیفه‌ی این دادگاه رسیدگی به جرائم افرادی است که دادگاه آنها علنی نیست، و اولیا یا سرپرست قانونی ایشان به نمایندگی از آن‌ها در دادگاه شرکت نمی‌کنند.

«در مورد افراد غیربالغ، دادگاه وظایف ضابطان دادگستری را رأساً انجام داده و می‌تواند در مورد وضع شخصی، خانوادگی یا اجتماعی اطفال نظر اشخاص خبره را نیز جلب کند. برای امکان دسترسی به طفل و جلوگیری از فرار او، قرار وثیقه یا وجه التزام برای ولی یا سرپرست طفل صادر می‌کند و عنداللزوم دستور نگهداری موقت طفل در کانون رسیدگی به صورت غیابی انجام می‌شود؛ اما رأی دادگاه حضوری

است و در مورد رسیدگی به دادخواست مدعی خصوصی، حضور طفل در دادگاه ضروری نیست. معاون یا شریک جرم در دادگاه اطفال محاکمه نمی‌شود. آرای دادگاه رسیدگی کننده به جرایم اطفال برابر مقررات قانون آیین دادرسی، قابل تجدید نظر است اما دادگاه می‌تواند حسب گزارش‌هایی که از وضع اطفال و تعلیم و تربیت آنان از کانون اصلاح و تربیت دریافت می‌کند، یک بار در تصمیمات قبلی خود تجدید نظر نموده مدت نگهداری را تا یک چهارم تخفیف دهد» (نعیمی، ۱۳۸۲، ص ۱۰۸).

نتیجه گیری

به نظر اصولیین و فقهای شیعه و بر طبق اصول عقلی و نقلی، به دلیل عدم قدرت عقلی و ارادی اطفال، هیچ تکلیفی بر ذمه ی آنها نیست، به عبارت بهتر، در اندیشه ی اصولیین و فقها عدم قدرت بر اتیان تکلیف، مساوی عدم تکلیف می باشد. مطابق این مبنا، در صورت ارتکاب بزه، به دلیل مسئولیت کیفری کم، حد اقل مجازات، به آنها تعلق می گیرد.

اینجاست که جایگاه «فقه التریه» نمود پیدا کرده و اهمیت آن معلوم می شود. برای بزهکاری اطفال باید چارچوب بازدارنده ای وجود داشته باشد. عوامل گوناگونی برای بازداشتن اطفال بزهکار وجود دارد، از جمله تعزیرات تنبیهی تخفیف یافته، و در حد توان آنها و دوره های تربیتی ویژه کودکان نا بالغ، و تعزیر اولیاء به صورت پرداخت غرامت بزه دیده از سوی عاقله، به جرم کوتاهی در تربیت کودک، چرا که قرآن کریم والدین را مسئول تربیت اطفال می داند.

روشنگری و تبیین موارد بازدارند و ترویج فرهنگ پیشگیری از وقوع جرم، مثل تربیت مسئولانه کودکان از ابتدا، و بر حسب توان فکری آنان، هم از دیگر وظایف مهم «فقه التریه» است. در حقیقت با وجود مکلف نبودن اطفال از منظر اصولیین و فقها، مسئولیت به طور کلی از آنها سلب نمی شود. باید مسئولیت پذیری را در میان اطفال با توجه به سن و میزان ادراک آنها، به موازات، مسئولیت جزایی با مراتب ضعیف و کاهش یافته در قانون مجازات وجود داشته باشد.

منابع و مآخذ

* قرآن کریم

۱. اردبیلی نجفی، احمد ابن محمد، ۱۳۷۹، **مجمع الفائده و البرهان**، مصحح: حسین یزدی؛ علی پناه اشتهااردی؛ مجتبی عراقی، قم: جامع مدرسين.
۲. بیگی حبیب آبادی، احمد؛ حسینی، سید جواد، ۱۳۹۶، «حدود مسئولیت کیفری و مجازات طفل در فقه امامیه»، **فصلنامه قضاوت**، دوره ۱۷، شماره ۹۰.
۳. پور قرمانی، بابک. احدی، فاطمه، ۱۳۹۳، «کیفری اطفال در سیاست قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ (از سیاست تفریطی تا سیاست افراطی)»، **فقه و مبانی اسلامی**، سال هفتم، شماره ۳.
۴. جوهری، ابونصر، ۱۴۰۷ ق، **الصالح تاج الله و صحاح العربیه**، چاپ چهارم، بیروت: دارالعلم للملایین.
۵. الحر العامل، محمد ابن الحسن، ۱۴۱۴ ق، **و سائل الشیعه**، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث.
۶. حلبی، ابوالصلاح، ۱۴۰۳ ق، **الکافی فی الفقه**، محقق: استادی، رضا، اصفهان: مکتبه الامام أمير المؤمنين علیه السلام.
۷. حلی (ابن ادریس)، ابی جعفر محمد بن منصور، ۱۴۱۰، **السرائر**، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۸. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی)، ۱۴۱۹ ق، **قواعد الاحکام**، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، لجماعه المدرسين.
۹. خمینی، سید روح الله، ۱۳۴۷، **تحریر الوسیله**، محقق: اسلامی، علی، قاضی زاده و دیگران، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۰. خوئی، سید ابوالقاسم، بی تا، **مبانی تکملة المنهاج**، نجف: مطبعة الاداب.
۱۱. خوانساری، سید احمد، ۱۳۵۵، **جامع المدارک**، محقق: غفاری، علی اکبر، چاپ دوم، تهران: مکتبه الصدوق.
۱۲. ربیع، الشیخ الرئوف حسن، ۱۴۳۸ ق/ ۱۳۹۶، «قاعده (لامسامحه فی التحديدات) عرض و تحلیل»، **رساله القلم**، شماره ۵۲.

۱۳. شاکری، طوبی، ۱۳۸۵، **بررسی خلاء های قانونی حقوق کودک ۲**، تهران: انتشارات شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده.
۱۴. صدوق، محمد ابن علی، ۱۴۱۸ ق، **الهدایه**، قم: مؤسسه امام هادی (علیه السلام).
۱۵. صدوق، محمد ابن علی، ۱۴۱۵ ق، **المقنع**، قم: مؤسسه امام هادی (علیه السلام).
۱۶. طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۸۷ ق، **المبسوط**، چاپ سوم، تهران: المکتبه المرتضویه لأحیاء الآثار الجعفریه.
۱۷. فاضل لنکرانی، محمد، ۱۴۲۳ ق، **تفصیل الشریعه کتاب القصاص**، چاپ دوم، قم: مرکز فقه الأئمه الأطهار (علیه السلام).
۱۸. فراهیدی، احمد، ۱۴۰۹ ق، **العین**، محقق: مخزومی، مهدی، مصحح: سامرائی، ابراهیم، چاپ دوم، قم: مؤسسه دارالهجره.
۱۹. قزوینی، محمد ابراهیم؛ قزوینی، محمود ابراهیم، ۱۳۸۸، **قانون مدنی** (کتاب دوم در اسباب تملک)، تهران: رسانه تخصصی (اسپند هنر).
۲۰. عاملی، زین الدین علی بن مشرف (الشهید الثانی)، ۱۴۱۳ ق، **مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام**، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۲۱. غلامی علی، «مانع یا رافع بودن صغر، جنون و عوامل مشابه آن نسبت به مسئولیت کیفری»، **پژوهشنامه حقوق اسلامی**، ۱۳۹۳، ش ۳۷.
۲۲. مصطفوی، سید محمد کاظم، بی تا، **مائة قاعده فقهیه**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
۲۳. مفید، محمد بن محمد، ۱۴۱۰ ق، **المقننه**، قم: نشر اسلامی.
۲۴. محمدیگی، علیرضا؛ اسدی، حبیب؛ الهوتی، نوید، ۱۳۸۲، «بررسی تطبیقی مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان در قانون مجازات اسلامی»، **فصلنامه مطالعات مین رشته های فقه**، شماره ۳۲.
۲۵. ملکیان، لیلا، ۱۳۹۶، «جرم و مجازات اطفال از دیدگاه امامیه و شافعیه و تبیین، تحلیل و نقد قواعد حاکم بر آن»، دفاعیه دکتری، قم: انتشارات دانشگاه ادیان و مذاهب.
۲۶. میرخانی، عزت السادات، ۱۳۹۵، **بحرین هویت و رسالت خانواده در الگوی تربیت ایرانی اسلامی تربیت**، تهران: انتشارات الگوی پیشرفت.

۲۷. نعیمی، لیلا، ۱۳۸۲، «مسئولیت کیفری اطفال از دیدگاه مکاتب مختلف»، **فصلنامه ندای**

صادق، شماره ۳۲.

۲۸. نعیمی لیلا، ۱۳۸۲، «فقه و حقوق خانواده»، **فصلنامه ندای صادق**، شماره ۳۳.

۲۹. هذلی حلی، نجم الدین جعفر، ۱۴۰۹ق، **شراعی الاسلام فی مسائل الحلال والحرام**، تحقیق: سید

صادق شیرازی، چاپ دوم، تهران: انتشارات استقلال.

۳۰. یوسفی، عزالدین حسن (فاضل آبی)، ۱۴۱۰ق، **کشف الرموز**، محقق: الاشتهاردی، شیخ علی پناه،

قم: مؤسسه نشر اسلامی.