

مسئولیت کیفری تدریجی دختران

* سام سوادکوهی فر

** سیدعلی کاظمی

چکیده

سن مسئولیت کیفری از دیرباز جزو موضوعات مهم و پر چالش حقوق کیفری محسوب می‌شود. از جمله این چالش‌ها مسئله تدریجی یا دفعی بودن مسئولیت کیفری است. طبق نظر مشهور فقهای شیعه سن مسئولیت کیفری در قانون مجازات اسلامی بر اساس سن بلوغ شرعی، ۹ سال تمام قمری در دختران و ۱۵ سال تمام قمری در پسران تعیین شده است. حال سؤال این است که آیا ابتدای سن مسئولیت کیفری بر سن بلوغ شرعی صحیح است؟ آیا سن بلوغ امری تعبدی یا تکوینی است؟ تدریجی یا دفعی است؟ در این نوشتار با بررسی موضوع سن مسئولیت کیفری دختران از ابعاد مختلف و نقد قوانین موجود، پیشنهاد تغییر و تدریجی بودن سن مسئولیت کیفری دختران متناسب با رشد عقلی و قوه تمییز آنها داده شده؛ زیرا دختران به ندرت در ۹ سالگی به سن رشد می‌رسند.

کلید واژه

دختران، مسئولیت کیفری تدریجی، بلوغ، رشد، سن

- تاریخ دریافت: ۸۸/۸/۱۸؛ تأیید نهایی: ۸۸/۱۰/۲۰

* - دکترای حقوق دعاوی، عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شمال

** - کارشناس ارشد حقوق بشر

طرح مسأله

تحول در دیدگاه‌های کیفری دستاوردهای مهمی در زمینه دادرسی اطفال، نوجوانان و حقوق کیفری به دنبال داشته است. توجه به ویژگی‌های شخصیتی اطفال و نوجوانان، پدید آمدن سیاست جنایی افتراقی، اتخاذ واکنش مناسب در قبال جرایم آنها با هدف تربیت، بازاجتماعی و مسئولیت‌پذیر کردن از جمله مهم‌ترین دستاوردها بوده که شامل اصول و حقوق متعدد شکلی و ماهوی است. یکی از اصول مشترک بین‌المللی، تعیین حداقل سن مسئولیت کیفری^۱ برای نوجوانان است. این امر در اسناد بین‌المللی و نظام‌های حقوقی مختلف مورد تأکید قرار گرفته و کشورهای مختلف به تناسب محیط اجتماعی و شاخص‌های مختلف رشد، سنین متفاوتی را به عنوان حداقل سن مسئولیت کیفری تعیین نموده‌اند. به علاوه اکثر قریب به اتفاق کشورهای در کنار تعیین حداقل سن مسئولیت کیفری، سن مسئولیت مطلق کیفری یا سن بلوغ کیفری افراد را نیز تعیین و برای محدوده زمانی بین این دو سن واکنش‌های اجتماعی متفاوتی در قبال اطفال و نوجوانان معارض قانون در نظر گرفته‌اند. این واکنش‌ها نسبت به مسئولیت و مجازات بزرگسالان جنبه تخفیف یافته^۲ و به اعتبار میزان رشد و تکامل کودک جنبه تدریجی^۳ و تکاملی دارد.

ماده ۴۹ ق.م.ا. سن مسئولیت کیفری در ایران را همان سن بلوغ شرعی قرار داده است که به تبعیت از نظر مشهور فقهای شیعه در ماده ۱۲۱۰ ق.م. برای پسران ۱۵ سال تمام قمری و برای دختران ۹ سال تمام قمری مقرر

1 - Minimum Age of Criminal Responsibility

2 - Diminished

3 - Gradual

گردیده است. تعیین این اماره سنی موجب بروز مشکلات متعددی به ویژه برای دختران شده است. در این مقاله با طرح و بسط موضوع از ابعاد مختلف و بررسی دیدگاه‌ها و راهکارهای موجود و فراز و فرود نظام قانونگذاری ایران در زمینه سن مسئولیت کیفری دختران، تلاش شده تا راه‌حلی مناسب با توجه به مقتضیات زمان در خصوص مسئولیت کیفری دختران ارائه نماید.

۱) مسئولیت کیفری

۱ - ۱) مفهوم مسئولیت کیفری

«انسان در امور مدنی ملتزم به انجام تعهد و جبران ضرر و زیان‌هایی است که به دیگران وارد می‌سازد. همچنین در امور کیفری نسبت به تقبل آثار و عواقب افعال مجرمانه یا ترک فعل‌های خود مسئول است» (توجهی، ۱۳۸۴: ج ۱، ص ۸۶).

مسئولیت در لغت به معنای «پذیرفتن عواقب و پیامدهای کار» است و مسئول کسی است که: «از او سؤال و بازخواست می‌شود» (انوری، ۱۳۸۱: ص ۷۰۱۵). بنابراین مسئولیت همواره با التزام همراه است. در قلمرو حقوق کیفری، محتوای این التزام تقبل آثار و عواقب افعال مجرمانه می‌باشد، یعنی «تحمل مجازاتی که سزای افعال سرزنش‌آمیز بزهکار به شمار می‌آید؛ لیکن به صرف ارتکاب جرم نمی‌توان بار مسئولیت را یک‌باره بر دمه مقصر گذاشت، بلکه پیش از آن باید وی را سزاوار تحمل این بار سنگین دانست» (اردبیلی، ۱۳۸۱: ج ۲، ص ۷۴).

در واقع مسئولیت کیفری در معنای انتزاعی و مجرد قبل از ارتکاب جرم در افراد قابل احراز است و با این معنا مسئولیت کیفری به معنای قابلیت یا اهلیت شخص برای تحمل تبعات رفتار مجرمانه خود است. بنابراین «مسئولیت کیفری، الزام شخص به پاسخگویی آثار و نتایج جرم می‌باشد» (میرسعیدی، ۱۳۸۳: ج ۱، ص ۲۱).

۲- ۱) ارکان مسئولیت کیفری

«ارکان مسئولیت کیفری عبارتند از: اهلیت جزایی و تقصیر. اهلیت جزایی از دو عنصر ادراک و اختیار تشکیل شده است. ادراک در حقوق جزا به معنای قدرت و توانایی بر درک و تمییز ماهیت افعال، آثار، تبعات اخلاقی و اجتماعی که بر آنها بار می‌شود، به کار رفته است» (همان، ص ۱۱۳). با این وصف اگر مجرم مدرک و مختار نباشد، مسئول اعمال خود نیست. به همین جهت تعریف و تعیین حد و مرز مسئولیت کیفری در حقوق کیفری، امری بسیار مهم است. «مسئولیت کیفری چند شرط دارد: الف) شخص به سن معینی رسیده باشد؛ ب) به جنون و حالات شبیه به آن مبتلا نباشد؛ ج) تحت تأثیر اجبار یا عوامل دیگر اراده‌اش سلب نشده باشد» (صانعی، ۱۳۸۲: ص ۴۸۳).

۳- ۱) تحول مفهوم مسئولیت کیفری

از قرن ۱۸ به بعد و به موازات اهمیت یافتن شخصیت فرد در جامعه، در علوم جنایی نیز انسان بزهکار و شخصیت وی به عنوان یک معما مطرح و شناخت شخصیت بزهکاران به یکی از نگرانی‌های مکاتب مختلف

جرم‌شناسی تبدیل گردید و دیدگاه‌های جدیدی در این ارتباط مطرح شد (ر.ک. نجفی ابرنآبادی، ۱۳۸۱: ص ۱۳۱۷). در اثر این دیدگاه‌ها دو تحول عمده در زمینه مسئولیت کیفری پدید آمد:

الف) فردی شدن مسئولیت کیفری؛ در دوره بدوی و حتی تا قرون وسطی هویت و به تبع آن مسئولیت فردی معنا نداشت. لذا مسئولیت کیفری جمعی بود و به اعضای خانواده، طایفه یا قبیله هم تسری می‌یافت.

ب) شخصی شدن مسئولیت کیفری؛ تا قبل از قرن ۱۸ مهم‌ترین خصیصه مسئولیت کیفری، مادی، عینی یا موضوعی بودن آن بود. بدین معنا که به شخصیت و جهات روحی و ذهنی مجرم توجه نمی‌شد، عنصر روانی جرم اهمیت نداشت و مسئولیت در برابر عنصر مادی جرم محقق می‌شد (ر.ک. نعیمی، ۱۳۸۲: صص ۸۴-۸۲).

در جوامع بدوی، مجازات ضمانت اجرایی بود که جرم ایجاد می‌کرد و شدت و ضعف آن بسته به میزان اختلالی بود که جرم در وجدان عمومی ایجاد می‌نمود. بدین ترتیب نتیجه مجازات، بازگرداندن نظم از هم گسیخته به حالت اول بود. در نتیجه مجازات متوجه مجرم نبود، بلکه متوجه جرم بود و هر جرمی باید مجازات می‌شد.^۱ در واقع هرگونه ملاحظه‌ای نسبت به شخصیت مجرم و مسئولیت وی منتفی بود (ر.ک. لوی برول، ۱۳۵۸: صص ۳۵-۳۰).

۱ - دادرسی یا کیفر دادن حیوان یا درختی هم که منجر به آسیب یا قتل کسی شده بود و همچنین «اوردالی» یا داوری ایزدی و تلاش برای کشف مقصر از طریق توسل به عالم بالا و با شیوه‌هایی مانند «پرسش از جسد» در مواردی که هیچ نشانه‌ای از مرتکب آن در دست نبود، نمونه‌ای از نیاز جوامع بدوی به کیفر دادن بزه است.

در این نظام‌ها نیز باید میان دو روش تفاوت قایل شد: نخست، روشی که هدف مجازات را بهبود مجرم می‌داند و مجازات در آن جنبه کاملاً اخلاقی دارد. دوم روشی که از اندیشه امنیت اجتماعی الهام می‌گیرد و وظیفه مجازات را «تهدیدکنندگی» و «عبرت‌انگیز بودن» توصیف می‌کرد (همان).

در این مسیر مسئولیت کیفری اطفال نیز دستخوش تغییر و تحول قرار گرفت و مجازات اطفال متخلف تا حدودی خفیف‌تر از بزرگسالان مقرر گردید. البته تا مدت‌ها حدود سنی برای اطفال غیربالغ تعیین نشده بود.^۱

مکتب کلاسیک حقوق کیفری که در قرن ۱۸ ظهور یافت، معتقد بود، میزان مسئولیت مجرم متناسب با درجه فهم و شعور اوست و چون اطفال بزهکار به علت صغر سن از فهم کمتری برخوردارند، لذا قانونگذار باید در میزان مجازات آنان به علت صغر سن تخفیف قائل شود. دو انتقاد وارد بر این مکتب موجب طرح دیدگاه نئوکلاسیک‌ها شد. آنها در مورد اطفال بزهکار معتقد بودند: الف) دادرسی بدون توجه به سن متهم، صلاحیت و اختیار تام در تعیین قوه تمیز داشته باشد؛ ب) عدم مسئولیت کیفری تا سن خاصی در قوانین جزایی تصریح و حداقل سن مسئولیت کیفری در آن تعیین شود. مکتب تحقیقی نیز به عوامل بزهکاری اطفال توجه و توصیه نمود؛

۱- «در سال ۱۳۰۰ قبل از میلاد در قوانین روم، تشخیص قوه تمیز با در نظر گرفتن سن اطفال به قرار ذیل مقرر گردید: الف) کودک کمتر از ۷ سال اعم از دختر و پسر، غیرمسئول محسوب می‌شد. ب) طفل غیرممیزه غیربالغ: ۹-۷ سال برای دختران و ۱۰-۷ سال برای پسران، در سنین مذکور ارتکاب جرم بدون سوءنیت محسوب و مجازات آن خفیف‌تر از بزرگسالان بود. ج) طفل ممیزه بالغ: ۱۲-۹ سال برای دختران و ۱۴-۱۰ سال برای پسران (دانش، ۱۳۷۴: صص ۱۲-۱۱). در قرن سیزدهم میلادی «سن لوئی» فرمان داد تا اطفال زیر ۱۰ سال غیرمسئول اعلام و مجازات اطفال بزهکار، پرداخت تاوان، تنبیه بدنی و شلاق و حبس در مکان خاص باشد» (شامبیاتی، ۱۳۸۳: ص ۲۸).

بهترین راه مقابله با اطفال بزهکار، تعیین علل بزهکاری و تعیین واکنش مناسب با توجه به شخصیت واقعی طفل معارض قانون است (رک. نجفی ابرند آبادی، ۱۳۸۱: صص ۳۸-۳۱). قوانین کیفری اکثر کشورها با توجه به یافته‌های علمی این مکاتب بازنویسی و اصلاح شده‌اند.

۴- ۱) سن مسئولیت کیفری مطلق و نسبی

سن مسئولیت کیفری^۱، در معنای خاص یا نسبی یعنی سنی که اطفال به درجه‌ای از رشد و بلوغ برسند که بتوانند مرتکب جرم تلقی شوند و طبیعتاً تابع حقوق کیفری ویژه اطفال قرار گیرند. این سن در کشورهای مختلف اروپایی متغیر است و گاه بین ۱۶-۷ سال در نوسان است. مثلاً: در سوئیس ۷ سال، انگلستان ۱۰ سال، هلند ۱۲ سال، آلمان ۱۴ سال و اسپانیا و پرتغال ۱۶ سال می‌باشد (رک. تدین، باقری‌نژاد، ۱۳۸۶: صص ۳۲-۳۱).

سن بلوغ کیفری^۲ یا سن مسئولیت کیفری مطلق (تام)، یعنی سنی که بزهکار بزرگ سال تلقی شده و به‌طور تام مشمول حقوق جزا قرار می‌گیرد. این سن تقریباً در تمامی کشورهای اروپایی (آلمان، انگلستان، بلژیک، فرانسه، ایتالیا، هلند و سوییس) ۱۸ سال تعیین شده است (همان).

۵- ۱) مسئولیت کیفری تدریجی

حد فاصل بین سن مسئولیت کیفری و سن بلوغ کیفری، به عبارت دیگر سنین مسئولیت کیفری نسبی و مطلق دوره‌ای ارفاقی و ویژه است که دادرسی

1 - Responsabilite penale

2- Majorite penale

ویژه نوجوانان در آن معنا می‌یابد. در این دوره به ندرت ضمانت اجراهای کیفری به اطفال و نوجوانان مرتکب بزه تحمیل می‌شود و واکنش‌های کیفری عمدتاً جنبه آموزشی و اجتماعی دارد. وجود این مرحله ناشی از پذیرش چند مسأله بنیادین است: اول، وضعیت و ویژگی‌های خاص کودکان؛ دوم، قابلیت تربیت‌پذیری کودکان و اینکه نظام عدالت باید در مورد آنها تبدیل به نظام تربیتی گردد. زیرا هدف نه تنها تنبیه و ارباب آنها نیست، بلکه بازگرداندن آنها به جامعه است؛ وجود نهادهایی همچون خصوصی دانستن کلیه جرایم اطفال و نوجوانان، عدم تبعات محکومیت جزایی برای آنها، استفاده از پاسخ‌های فرصت بخش کیفری و ... در راستای تحقق همین هدف است. سوم، حمایتی بودن دادرسی ویژه اطفال و نوجوانان، بدین معنا که بزهکاری کودکان معمولاً تابع علل و عواملی نظیر فقر و آموزش نادرست، سوءاستفاده از آنها و ... است. لذا باید با «تبعیض معکوس»^۱ و حمایت مضاعف از کودکان معارض با قانون، کمبودها و محرومیت‌های گذشته فرد که منجر به بزهکاری آنان شده، را با ارائه امکانات و حقوق بیشتر از بین برد.

البته در مورد تدریجی بودن مسئولیت کیفری، بین نظام‌های مختلف حقوقی تفاوت وجود دارد، برخی با مرحله‌ای کردن فاصله زمانی این دوره برای هر مرحله، واکنش‌های خاصی را در قانون در نظر گرفته‌اند^۲ و برخی دیگر مانند نظام حقوقی کشور آلمان این مرحله را به صورت یکپارچه و

1 - Revers Discrimination

۲ - قانون جزای سوییس، اصل عدم مسئولیت کیفری مطلق اطفال کمتر از هفت سال را مطرح می‌کند و اجرای تدابیر خاص برای اطفال از ۱۵ - ۷ سال، نوجوانان ۱۸ - ۱۵ و جوانان ۲۱ - ۱۸ را پیش‌بینی می‌کند.

پیوسته در نظر گرفته و اختیار انتخاب واکنش مناسب را به قاضی داده‌اند.^۱ همچنین در بین کشورهای اروپایی، برخی کشورها مانند آلمان، بلژیک، فرانسه و ایتالیا، در مورد طفل بزهکار واقع در این دوره، فرض غیر مسئول بودن را پذیرفته‌اند، مگر آنکه اوضاع و احوال و شرایط خاصی موجب شود، اطفال مسئول فرض شوند و در مقابل برخی کشورها مانند انگلستان، اسپانیا، هلند، پرتغال و سوییس، طفل واقع در این دوره را دارای مسئولیت کیفری تلقی می‌کنند و صرفاً معتقدند، واکنش‌ها نسبت به اطفال با بزرگسالان بزهکار متفاوت است (ر.ک. تدین و باقری‌نژاد، ۱۳۸۸: ش ۱۸، صص ۳۴ - ۳۱).

۲) مسئولیت کیفری تدریجی دختران در اسناد بین‌المللی

در این بحث مسأله سن، معیارهای احراز و تدریجی بودن مسئولیت کیفری دختران در اسناد بین‌المللی مورد بررسی قرار می‌گیرد. پیش از این بررسی باید اذعان داشت که در اسناد بین‌المللی موضوع سن مسئولیت کیفری دختران به صورت فراجنسیتی و کلی مورد توجه قرار گرفته و مفروض همه اسناد بین‌المللی آن است که چون مبنای سن مسئولیت کیفری، واقعیت‌های مربوط به بلوغ عاطفی، روانی و عقلی است، لذا جنسیت در آن مداخلت ندارد. لزوم دادرسی ویژه برای نوجوانان و مسئولیت کیفری تدریجی در بند ۴ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶م. چنین تصریح می‌شود: «دادرسی ویژه نوجوانانی که از لحاظ قانون جزا هنوز بالغ نیستند،

۱ - در بین روانشناسان نیز در مورد کیفیت رشد اختلاف نظر وجود دارد، برخی آن را تدریجی و پیوسته و برخی دیگر آن را مرحله‌ای می‌دانند.

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

باید به نحوی باشد که رعایت سن، مصلحت و اعاده حیثیت آنان را بنماید»
(گزیده‌ای از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی حقوق بشر، ۱۳۸۱: ص ۲۳).

اولین سند بین‌المللی خاص کودکان «اعلامیه حقوق کودک»^۱ ژنو است که در ۵ اصل در سال ۱۹۲۴م. توسط جامعه ملل تصویب شد. این اعلامیه بدون اشاره به سن کودکی، در ارتباط با مسئولیت کیفری، در بند ۲ توصیه کرده بود: «کودک بزهکار باید از بازپروری متناسب برخوردار شود». در بند ۵ مقرر می‌داشت: «کودک باید چنان تربیت شده و رشد کند که بدانند مسئول است». این مواد به تدریجی بودن مسئولیت کیفری تصریح ندارند، اما سیاق تنظیم آنها به گونه‌ای است که می‌توان این امر را از آنها برداشت نمود.

در تاریخ ۲۹ نوامبر ۱۹۸۵م. حداقل مقررات استاندارد سازمان ملل متحد برای دادرسی ویژه نوجوانان موسوم به قواعد پکن طی قطعنامه ۴۰/۳۳ مجمع عمومی تصویب شد، در شق «ب و پ» بند ۲-۲ این قواعد با تعریف نوجوان معارض قانون به «کودک یا شخص جوانی که تحت تمهیدات قضایی خاصی به‌طور متفاوت با بزرگسالان با وی برخورد می‌شود» بر دادرسی ویژه نوجوانان و مسئولیت کیفری تدریجی نوجوانان تأکید می‌شود و در مورد حداقل دوره تدریجی مسئولیت کیفری بدون در نظر گرفتن جنسیت در بند ۴۱ این مقررات آمده: «در نظام‌های حقوقی که مفهوم سن مسئولیت کیفری برای نوجوانان به رسمیت شناخته می‌شود، آغاز این سن با توجه به واقعیت‌های مربوط به بلوغ عاطفی، روانی و عقلی در سطح سنی بسیار

1 - Declaration on the Rights of the Child.

پایین تعیین نخواهد شد». علاوه بر این در برخی فرازهای این سند تلویحاً به موضوع مسئولیت کیفری تدریجی اشاره می‌شود. از جمله در بند ۵ - ۱ قواعد پکن تأکید می‌شود، نظام قضایی نوجوانان، باید بر مصلحت نوجوانان استوار باشد و اطمینان حاصل شود که واکنش در قبال بزهکاران نوجوان همواره متناسب با شرایط آنان و نوع بزه باشد. در شق الف بند ۱۷ - ۱ نیز به قضات توصیه می‌شود، واکنش اتخاذ شده متناسب با شرایط و سنگینی جرم و شرایط و نیازهای نوجوان و نیازهای اجتماع باشد (ر.ک. مجموعه مقررات بین‌المللی مربوط به دادرسی ویژه نوجوانان، ۱۳۸۶: صص ۱۸ - ۱).

پیمان‌نامه حقوق کودک به عنوان مهم‌ترین سند الزام‌آور بین‌المللی در حوزه حقوق کودک در تاریخ ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹م. به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید^۱ و در ۲ سپتامبر ۱۹۹۰م. پس از تصویب ۲۰ کشور لازم‌الاجرا شد.^۲ پیمان‌نامه، اولین سند حقوق بشری بود که در سال ۱۳۶۹ توسط دولت جمهوری اسلامی ایران امضا و در سال ۱۳۷۲ توسط مجلس شورای اسلامی تصویب شد و در تاریخ ۱۳۷۲/۱۲/۱۱ به تأیید شورای نگهبان رسید.

ماده ۱ پیمان‌نامه تحت تأثیر نظریات روانشناسانی چون اریک اریکسون (۱۹۹۴ - ۱۹۰۲) و ژان پیاژه (۱۹۸۰ - ۱۸۹۶)، کودک^۳ را هر انسان دارای

1 - Convention on the Rights of the Child.

۲ - در مدت کمتر از ۴ سال، بیش از ۱۵۰ کشور این سند را تصویب کردند و در حال حاضر جز دو کشور ایالات متحده آمریکا و سومالی که صرفاً به امضای پیمان‌نامه بسنده کرده‌اند، سایر کشورهای جهان متعهد به این سند هستند» (زوراب، ۱۳۸۵: ص ۱۱).

3 - Child

کمتر از ۱۸ سال می‌داند. «مگر اینکه طبق قانون قابل اعمال در مورد وی، سن قانونی کمتر تعیین شده باشد».

مسئولیت کیفری تدریجی در پیمان نامه از جمع بین بند ۱ و شق «الف» بند ۳ ماده ۴۰^۱ پیمان نامه که حاوی اصول دادرسی ویژه برای اطفال است استخراج نمود. طبق این دو بند، تدریجی بودن مسئولیت کیفری کودکان در دوره بین حداقل سن مسئولیت کیفری و سن کودکی محقق می‌شود. اما در خصوص حداقل سن مسئولیت کیفری، پیمان نامه معیار مشخصی را تعیین نکرده و موضوع را با محدودیت مندرج به عهده قوانین داخلی کشورها گذاشته است. البته در بند ۱ ماده ۳۷ تأکید می‌کند که در دو مورد یعنی جرایم مستوجب مجازات سالب حیات یا حبس ابد بدون آزادی، مرتکبین زیر ۱۸ سال، از این مجازاتی معاف و برای آنها مجازات دیگری در نظر گرفته می‌شود.

اصول راهنمای اقدام در زمینه کودکان در سیستم کیفری که به موجب قطعنامه شماره ۱۹۹۷/۳۰ شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل تصویب شد، نیز در شق ج بند ۱۴ توصیه نموده: «هیچ کودک زیر سن مسئولیت کیفری نباید موضوع اتهام کیفری قرار گیرد» و در شق «الف» بند ۱۱ نیز یکی از اهداف سیاست گذاری ها و اصلاحات مربوط به اطفال را توجه به سن،

۱ - بند ۱ ماده ۴۰: کشورهای عضو این حق را برای هر کودک مجرم، متهم یا مظنون به نقض قوانین کیفری به رسمیت می‌شناسند که با او به روشی که موجب اعتلای مفهوم ارزش کودک می‌گردد رفتار شود. روشی که احترام کودک به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی دیگران را تقویت کند و به سن کودک و مطلوبیت ترویج ادغام مجدد کودک در جامعه و ایفای نقش سازنده توسط کودک در جامعه توجه داشته باشد. «طبق شق «الف» بند ۳ ماده ۴۰: دولت‌ها مکلفند تا در قانون‌گذاری «حداقل سنی که پایین‌تر از آن نتوان کودکان را دارای قابلیت نقض قوانین کیفری محسوب کرد، را تعیین کنند».

میزان رشد و حقوق آنها دانسته است (ر.ک. مجموعه اسناد، استانداردها و هنجارهای سازمان ملل متحد، ۱۳۸۸، صص ۱۲۸-۱۱۵).

«میثاق حقوق کودک در اسلام»^۱، به عنوان سند منطقه‌ای کشورهای مسلمان در زمینه حقوق کودک، در سال ۱۴۲۶ق، مطابق ۱۳۸۴ در سی و دومین اجلاس وزرای خارجه سازمان کنفرانس اسلامی در صنعا پایتخت یمن تصویب شد و برای الحاق کشورهای عضو گشوده شد» (مصفا، ۱۳۸۶: ص ۵۱۳). این میثاق در ماده ۱ کودک را هر انسانی می‌داند: «که بر اساس قانون قابل اعمال در مورد وی به سن بلوغ نرسیده باشد»^۲. بدین ترتیب این میثاق بدون اینکه همچون پیمان‌نامه، اماره سنی برای کودکی در نظر بگیرد، سن بلوغ مقرر در قوانین کشورهای اسلامی عضو را سن کودکی قلمداد کرده است. ماده ۱۹ میثاق اسلامی نیز همچون ماده ۴۰ پیمان‌نامه اصول حاکم بر دادرسی ویژه نوجوانان را بیان کرده است. شق «ز» بند ۳ ماده ۱۹ این سند مقرر می‌دارد: «باید حداقل سنی که پایین‌تر از آن نتوان کودک را محاکمه نمود، تعیین شود». با جمع این ماده و ماده ۱ میثاق می‌توان چنین برداشت نمود که باید دوره‌ای بین حداقل سن مسئولیت کیفری و سن کودکی که همان سن بلوغ است در نظر گرفته شود و مسئولیت کیفری تدریجی کودکان در این

1 - Covenant on the Rights of the child in Islam.

۲ - در واقع میثاق سن خاصی را به عنوان مرز بین کودکی و بزرگسالی مشخص نکرده و فقط به سن بلوغ، بدون تعیین معیاری برای آن، اشاره دارد و از آنجا که سن بلوغ با توجه به شرایط مختلف فیزیکی، روحی، جغرافیایی و محیطی هر منطقه در بین افراد مختلف است و همچنین در مذاهب مختلف اسلامی، نگاه متفاوتی در مورد آن وجود دارد، به نظر می‌رسد، در میثاق اسلامی به‌طور مشخص معلوم نیست که کودک کیست و تعریف میثاق در هر منطقه می‌تواند تعداد مشخصی از کودکان را شامل شود که احتمالاً در مناطق دیگر کودک نیستند (ر.ک. طه، ۱۳۸۵: ص ۲).

دوره متجلی می‌شود. بنابراین تفاوت این سند با پیمان‌نامه آن است که سن مسئولیت مطلق کیفری در پیمان‌نامه ۱۸ سال و در این سند، سن بلوغ مندرج در قوانین کشورهای اسلامی عضو است.

بنابراین در کلیه اسناد بین‌المللی فارغ از موضوع جنسیت مسأله سن مسئولیت کیفری و تدریجی بودن آن مورد توجه قرار گرفته و مسئولیت کیفری دختران را همچون پسران ناشی از رشد و تکامل عقلی آنان می‌دانند.

۳) مسئولیت کیفری تدریجی دختران در فقه

ماده ۴۹ ق.م.ا. نظر مشهور فقه شیعه که سن ۹ و ۱۵ سال تمام قمری را در دختر و پسر، سن بلوغ و طبیعتاً مبنای تکالیف فرد اعم از عبادی، کیفری و ازدواج تلقی نموده، را پذیرفته است. در این قسمت ضروری است، مسأله امکان تغییر سن مسئولیت کیفری دختران که دارای دو ایراد اساسی جهشی بودن و نامتناسب بودن با وضعیت دختران است، با بررسی فقهی مورد واکاوی قرار گیرد.

۱ - ۳) ماهیت و معیارهای بلوغ

بلوغ در لغت به معنای «کامل شدن هر چیزی و رسیدن است» (انوری، ۱۳۸۱: ج ۲، ص ۱۰۲۱). اما در اصطلاح به معنای «پایان یافتن دوران کودکی و راه یافتن به دایره تکلیف است» (مرادی، ۱۳۸۷: ش ۵۳، ص ۵۹). بلوغ آغاز تکالیف و بسیاری از حقوق و احکام شرعی نسبت به هر فرد مسلمان شمرده می‌شود. اما در منابع فقهی تعریف خاصی از بلوغ ارائه نشده و صرفاً شرایط و

نشانه‌های تحقق آن بیان شده است. با توجه به توصیفاتى که فقها از بلوغ کرده‌اند می‌توان «بلوغ را رسیدن به سنی که فعالیت‌های جنسی انسان آغاز و تحولات محسوس در جسم و روان دختران و پسران پدیدار شده، دانست» (توجهی، ۱۳۸۴: ج ۱، ص ۸۹).

اولین مسأله در ماهیت بلوغ این است که آیا بلوغ به معنی اصطلاحی همانند نماز و روزه یک حقیقت شرعی و امری تبعیدی است که شارع مقدس آن را وضع کرده و قابل تغییر نیست یا یک موضوع تکوینی، طبیعی و عرفی است که ارتباطی به وضع و جعل شارع ندارد؟

برخی «سن بلوغ را دارای جنبه تبعیدی می‌دانند» (مرادی، ۱۳۸۷: ش ۵۳، ص ۵۹). برخی دیگر آن را امری تکوینی و طبیعی تلقی می‌کنند (رک. مهریزی، ۱۳۸۰: ص ۱۵۰). در آیات قرآنی به «بلوغ الحلم» (نور، ۵۹) و «بلوغ النکاح» (نساء، ۶) اشاره شده که رسیدن به سن احتلام و سن ازدواج است و احتلام انسان هم یک امر کاملاً طبیعی و جسمانی است. «غالب فقهای شیعه نیز بلوغ را به همان معنی بلوغ جنسی تلقی کرده‌اند که یک امر طبیعی است و از طریق علائم و امارات خارجی به حصول آن می‌توان پی برد» (توجهی، ۱۳۸۴: ج ۱، صص ۹۰-۸۹). صاحب جواهر نیز صراحتاً قائل به طبیعی بودن بلوغ است (رک. نجفی، ۱۴۱۲: ج ۹، ص ۲۳۶).

این مسأله نزد فقها مسلم است: «هرگاه حکمی از احکام دین بر حصول واقعیت خارجی و طبیعی استوار باشد، باید آن موضوع طبیعی را ابتدا احراز نمود، سپس آن حکم را بر آن بار نمود، در مسأله بلوغ نیز که همانند طلوع یا غروب خورشید یا حلول ماه رمضان یک پدیده طبیعی و خارجی است، باید

ابتدا براساس دلایل، امارات و طرق متعارف علمی و طبیعی آن را احراز کرد،
آنگاه احکام مربوط به بلوغ را برآن بار نمود» (رهامی، ۱۳۸۱: ص ۵۸، ص ۱۵۶).

مسأله دیگر، دفعی یا تدریجی بودن بلوغ است. لازمه پذیرش طبیعی بودن بلوغ، پذیرفتن نظریات علمی در مورد کیفیت بلوغ است. روان‌شناسان بلوغ را روندی تدریجی دانسته که حد فاصل خردسالی تا بزرگسالی است. با این وصف باید سن بلوغ، سنی باشد که تغییرات تدریجی کامل شده و بلوغ بطور کامل ظاهر شود. در شریعت اسلام نیز علما و فقها بر اساس ضابطه تمیز برای طفولیت ادواری ذکر کرده‌اند: الف) از ولادت تا هفت سالگی، طفل در این دوره «صبی غیر ممیز» نامیده می‌شود و معتقدند طفل در این مرحله مطلقاً مسئولیت کیفری ندارد و قابل تعزیر یا تأدیب نیست. ب) از هفت سالگی تا سن بلوغ، طفل در این دوره «صبی ممیز» نامیده می‌شود. البته در مورد سن بلوغ اختلاف وجود دارد. طفل در این مقطع زمانی مشمول تأدیب می‌شود. مفهوم طفل «مراهق»^۱ در فقه به پایان همین دوره سنی در فرایند بلوغ اشاره دارد. یعنی کودکی که در آستانه بلوغ قرار گرفته است. ج) از سن بلوغ به بعد، در این حالت شخص دارای مسئولیت کامل است (ر.ک. موسوی بجنوردی، ۱۳۸۸: صص ۲۴ - ۲۱).

نکته دیگر در ماهیت بلوغ، عقلی یا جسمی بودن آن است. «بلوغ عقلی که از آن به «رشد» تعبیر می‌شود، غالباً بعد از بلوغ جسمی اتفاق می‌افتد،

۱- در نظام حقوقی آلمان اصطلاحی مشابه مراهق وجود دارد. در این نظام سن کودکی و فقدان مسئولیت تا ۱۴ سال و سن نوجوانی و مسئولیت تدریجی بین ۱۸ - ۱۴ است. اما سن بلوغ و بزرگسالی ۲۱ سال است. فرد واقع در دوره سنی ۱۸ - ۲۱، «volljahrig» یعنی کسی که سن خود را کرده و در آستانه بزرگسالی است، خوانده می‌شود.

رشد را حقوقدانان کمال نفسانی دانسته‌اند که دارنده آن می‌تواند نفع و ضرر در «رشد مدنی» یا حسن و قبح در «رشد جزائی» را تشخیص دهد و چنین کسی را رشید می‌نامند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶: ص ۳۳۴). «در امور عبادی، غالباً بلوغ جسمی را شرط کافی می‌دانند، اما در امور مدنی شرط لازم می‌باشد، مگر اینکه بلوغ و رشد توأم باشد، مشهور فقها رشد را صرفاً در امور مالی می‌دانند و در امور جزایی آن را دخیل نمی‌دانند. در صورتی که رشد در مقابل سفه به معنای عقل، توانایی فکری، تشخیص حسن و قبح اعمال است و بر امور کیفری و مدنی عمومیت دارد» (ر.ک. هاشمی، ۱۳۸۳: ش ۳۳، صص ۲۵۶-۲۵۵). در قرآن کریم در کنار معیارهای احتلام و نکاح که معیارهای جسمی هستند به مسأله «بلوغ اشد» در هشت آیه قرآن کریم از جمله: انعام، ۱۵۲؛ اسراء، ۳۴ و ... اشاره شده است.

هرچند برخی فقها معتقدند: «بلوغ اشد با توجه به آیه ۲۲ سوره یوسف و ۱۵ سوره احقاف، از سن ۶۰- ۱۸ سالگی است و کاربرد آن برای پیامبران است، اما شیخ طوسی و شیخ طبرسی کاربرد آن را برای سنین دیگر از جمله ۲۰- ۱۸ سال نیز ذکر کرده‌اند و برخی دیگر همچون علامه طباطبایی و ملافتح‌الله کاشانی با استفاده از روایتی که از امام صادق نقل شده، اشد را به ۱۸ سالگی تفسیر کرده‌اند» (همان، صص ۲۶۰-۲۵۹).

بنابراین با توجه به آیات و روایات و اقوال فقهی، به جهت عدم وجود دلیل محکم بر رد بلوغ تکوینی یا انطباق بلوغ تشریحی بر بلوغ تکوینی، نزدیک به صواب آن است که قائل به تکوینی، عقلی و تدریجی بودن بلوغ

دختران شد. پذیرش این امر به معنای آن است که مسأله بلوغ دختران باید با استفاده از ابزارهای علمی و در دو حیطة رشد عقلی و جسمی احراز شود و از آنجا که قدر متیقن، سن ۹ سال، دارای این مؤلفه‌ها نیست، ناگزیر باید این سن تغییر کند.

۲- ۳) سن مسئولیت کیفری و بلوغ

بلوغ جسمی و رشد عقلی دو پدیده متفاوت هستند و رسیدن به سن بلوغ جنسی به معنی رسیدن به رشد عقلی نیست، همان‌طور که رسیدن به سن بلوغ جنسی به معنی رسیدن به سن مسئولیت کیفری نیست. بنابراین رشد عقلی از بلوغ جنسی جدا می‌باشد و مسئولیت کیفری زمانی محقق می‌شود که فرد از نظر قوای دماغی تکامل یافته و به آگاهی دست یابد و به مرحله تمیز حسن و قبح و ضرر و زیان برسد و اصطلاحاً از نظر جزایی رشید باشد. به عبارت دیگر برای احراز مسئولیت کیفری در حقوق عرفی احراز رشد عقلی ضروری است. حال حتی اگر سن بلوغ جسمی را همان سن رشد عقلی فرض شود، باز هم نمی‌توان ۹ سالگی را سن مسئولیت کیفری دختران دانست، زیرا طبق تحقیقات متعدد انجام شده به ندرت دختر ۹ ساله به سن رشد می‌رسد و هیچ دلیل عقلی بر پذیرفتن سن ۹ سال به عنوان شروع مسئولیت کیفری وجود ندارد. مگر موضوع را تعبداً پذیرفت که پذیرش تعبدی این سن نیز چنانکه گفته شده محل اشکال است.

مشکلات علمی و عملی ناشی از پذیرش اماره سنی ۹ سال به عنوان سن مسئولیت کیفری دختران موجب شده تا نظرات مختلفی اعم از برون دینی

و درون‌دینی، جهت حل مشکل ارائه شود و علیرغم تنوع این نظرات، نکته مشترک بین آنها توجه به ضابطه رشد عقلی برای احراز مسئولیت کیفری است. در اینجا به مهم‌ترین این دیدگاه‌ها اشاره می‌شود:

الف) «برخی فقها از جمله فیض کاشانی و آیت‌الله مکارم شیرازی به تفکیک بلوغ پرداخته‌اند و معتقدند به تناسب تکلیف، سن آن نیز متفاوت است و بلوغ را به معنای سن تکلیف در امور عبادی از بلوغ در مسائل اقتصادی، مالی و جزایی متمایز ساخته‌اند. برخی فقها همچون صاحب جواهر و شیخ انصاری این نظر را نپذیرفته‌اند» (همان، صص ۲۷۷ - ۲۷۶).

ب) آیت‌الله صانعی اعتبار سن را در احراز بلوغ، می‌پذیرند و آن را در دختران از ۹ سال به ۱۳ سال افزایش می‌دهند. واجبات را تابع سن بلوغ می‌دانند، اما در مورد مسئولیت کیفری قائل به تفکیک هستند و اجرای حدود، را تابع سن بلوغ و سایر مجازات‌ها را تابع ضابطه تمیز می‌دانند و در اجرای حدود نیز معتقدند اگر بلوغ مشکوک باشد، باید به تعزیر اکتفا نمود (ر.ک. صانعی، ۱۳۸۴: ج ۲، صص ۶۱۸ - ۶۱۵). بنابراین در دیدگاه ایشان هم سن بلوغ عبادی تغییر کرده و با قرار دادن تمیز به عنوان معیار احراز مسئولیت کیفری بین سن بلوغ شرعی و سن مسئولیت کیفری تفاوت قائل شده‌اند.

ج) برخی دیگر بدون اینکه سن خاصی را در بلوغ معتبر بدانند، با پذیرش ماهیت تدریجی و و تکوینی بلوغ معتقدند، سن بلوغ باید بر اساس وضعیت و شرایط زمان و مکان و با اتکاء بر یافته‌های علمی تعیین گردد. بنابراین حتی سن بلوغ شرعی نیز با ابزارهای علمی مشخص می‌شود، ایشان در

مقوله سن مسئولیت کیفری، علاوه بر بلوغ جسمی، احراز رشد فکری را نیز لازم می‌دانند (ر.ک. موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰: صص ۲۳۵ - ۲۳۱؛ میدی، ۱۳۸۰: صص ۲۸۰ - ۲۶۹).

۴) مسئولیت کیفری تدریجی دختران در قوانین داخلی

۱ - ۴) قبل از انقلاب اسلامی

۱ - ۱ - ۴) قانون مجازات عمومی

قانون مجازات عمومی، متأثر از مکتب کلاسیک و قانون جزای فرانسه ۱۸۱۰م. و همچنین ملهم از آموزه‌های اسلامی تدوین و در تاریخ ۱۳۰۴/۱۰/۲۳ تصویب شد. این قانون بی‌توجهی قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۳۰ نسبت به اطفال را جبران نمود و برای اولین بار در تاریخ قانونگذاری ایران، در فصل سوم باب سوم، رویکردی افتراقی نسبت به اطفال و نوجوانان معارض قانون و بزه‌دیده در پیش گرفت. فصل هشتم این قانون نیز به شرایط و موانع مجازات اختصاص داشت و مواد ۳۶ - ۳۴ این فصل به موضوع مسئولیت کیفری اطفال پرداخته بود. در این قانون کلیه افراد زیر ۱۸ سال طفل نامیده و در سه مقطع غیرممیز (کمتر از ۱۲ سال)، غیر ممیز بالغ (۱۵ - ۱۲ سال) و بالغ (۱۸ - ۱۵ سال) تقسیم می‌شدند. به علاوه به تبعیت از فقهای شیعه، در این قانون، ۱۵ سالگی به عنوان سن بلوغ در نظر گرفته شد، اما برخلاف نظر مشهور بین سن دختر و پسر تفاوتی وجود نداشت. حداقل سن مسئولیت کیفری در این قانون ۱۲ سال و سن مسئولیت کامل کیفری ۱۸ سال بود. ملاک مسئولیت کیفری برای اطفال نیز در این قانون به جای سن

بلوغ، داشتن قوه تمییز بود.

نظام مقرر شده در قانون مجازات عمومی از حیث تعیین سن مسئولیت کیفری و تدریجی بودن مسئولیت، در آن مقطع زمانی که هیچ‌گونه سند بین‌المللی در مورد اطفال و نوجوانان تصویب نشده بود و بسیاری از کشورهای دنیا فاقد قانون خاص در این زمینه بودند، اقدامی بسیار مترقی محسوب می‌شد. البته ایراد وارد بر این قانون آن بود که مجازات‌های تعیین شده برای اطفال به ویژه دختران از جنس سرکوب‌گر و خشن بود و با وضعیت جسمی و روحی آنها که پاسخ کیفری در مورد آنها باید از جنس اقدامات حمایتی، اصلاحی و بازپروری باشد، تناسب نداشت. این ایراد با تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های اطفال بزهدکار در سال ۱۳۳۸ مرتفع گردید.

۲- ۱- ۴) قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهدکار

طبق ماده ۴ این قانون، مصوب ۱۳۳۸/۹/۱۰ به کلیه جرایم اطفال که سن آنها بیش از ۶ سال تا ۱۸ سال تمام است، طبق این قانون در دادگاه اطفال رسیدگی می‌شد. این قانون در مقایسه با قانون سال ۱۳۰۴ حداقل سن مسئولیت کیفری را از ۱۲ سال به ۶ سال تقلیل داد و بر خلاف قانون ۱۳۰۴ دسته‌های سنی را نامگذاری نکرد. به علاوه در این قانون با پذیرش قاطع ضابطه تمییز سن مسئولیت کیفری دختران و پسران امری واحد تلقی شد و با توجه به این ضابطه، اطفال اعم از دختر و پسر را از حیث مسئولیت تدریجی به سه دسته تقسیم نمود:

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

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

ج) در ماده ۱۸ ضمن تفکیک قائل شدن بین مرحله سنی ۱۵-۱۲ سال و ۱۸-۱۵ سال برای هر دو گروه، مجازات‌هایی را مشخص کرده بود، البته برای گروه اخیر مجازات شدیدتر نیز بود. به همین اعتبار از حیث مجازات‌ها و واکنش‌ها این قانون در واقع اطفال را در چهار مقطع سنی دسته‌بندی نمود (ر.ک. شامیانی، ۱۳۸۳: صص ۶۲-۵۴).

۲-۴) بعد از انقلاب اسلامی

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، تغییرات بنیادینی در نظام حقوقی و قضایی ایران به عمل آمد.

۱- ۲-۴) لایحه تشکیل دادگاه‌های عمومی

تبصره ماده ۱۲ این قانون، مصوب ۱۳۵۸/۷/۱۰ مقرر می‌داشت: «به جرایم اطفال در دادگاه جزا به ترتیب مقرر در قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار رسیدگی خواهد شد» (سعیدنیا، ۱۳۸۵: ص ۱۷۳). بدین ترتیب این قانون اجرای قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار را تأیید می‌کرد.

۲- ۲- ۴) قانون آیین دادرسی کیفری

طبق ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی کیفری که در سال ۱۳۶۱ تصویب شد، دادگاه‌های کیفری به ۲ و ۱ تقسیم شدند. ماده ۱۹۸ و ۲۱۷ این قانون نیز صلاحیت هر کدام از دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ را قطع نظر از خصوصیت و وضعیت متهمین می‌دانست. لذا این قانون، مقررات شکلی قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸ را نسخ نمود.

۳- ۲- ۴) قانون راجع به مجازات اسلامی

این قانون که در سال ۱۳۶۱ تصویب شد، معیار سن بلوغ شرعی جایگزین ضابطه تمیز گردید، نظام مسئولیت کیفری تدریجی از بین رفت و جهشی بودن این مسئولیت جایگزین آن شد. از این رو از طبقه‌بندی اطفال نیز در این قانون خبری نیست و حتی تقسیم‌بندی‌های معمول فقهی در مورد اطفال شامل ممیز، غیرممیز و مراهق نیز در مورد اطفال معارض قانون، رعایت نشد و صرفاً در برخی مقررات ناظر بر اطفال قربانی جرم نظیر تبصره ۲ و ۱ ماده ۲۱۱ ق.م.ا. در بحث اکراه در قتل و ماده ۳۰۶ ق.م.ا. بین اطفال ممیز و غیر ممیز تفاوت قائل شده است.

ماده کلیدی در خصوص مسئولیت کیفری اطفال در این قانون ماده ۲۶ است که سن مسئولیت کیفری را بر ضابطه بلوغ شرعی استوار می‌نمود، بدون اینکه سن خاصی را برای آن در نظر بگیرد. این ماده مقرر می‌داشت: «اطفال در صورت ارتکاب جرم مبرا از مسئولیت کیفری هستند و تربیت آنان به نظر دادگاه به عهده سرپرست اطفال و عندالاقضاء کانون اصلاح و

تربیت اطفال می‌باشد. تبصره ۱: منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد.»

اما در مورد اینکه چه کسی طفل محسوب می‌شود، اختلاف نظر وجود داشت. در تاریخ ۱۳۶۱/۱۰/۸ ماده ۱۲۱۰ ق.م. به صورت آزمایشی اصلاح، اماره رشد ۱۸ سال مندرج در آن حذف و سن بلوغ شرعی یعنی ۹ سال تمام قمری برای دختران و ۱۵ سال تمام قمری برای پسران در قالب تبصره الحاقی جایگزین گردید (ر.ک. مجموعه مدنی، ۱۳۸۳: ص ۴۵۹). رویه قضایی از تعمیم تبصره ماده ۱۲۱۰ ق.م. به ماده ۲۶ قانون راجع به مجازات اسلامی ابا و نسبت به آن ابهام داشت. لذا در این زمینه از شورای عالی قضایی استفسار شد: «آیا با توجه به صراحت ماده ۱۲۱۰ اصلاحی ق.م. و تبصره ۱ ذیل آن سن مسئولیت کیفری و حقوقی و عبادی برای اناث همان ۹ سال قمری می‌باشد یا برای مسئولیت کیفری و حقوقی، اناث می‌بایست به سن بیشتری برسند؟ جواب: طبق تبصره یک ماده ۲۶ قانون راجع به مجازات اسلامی، منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ نرسیده باشد و طبق تبصره یک ماده ۱۲۱۰ اصلاحی ق.م. سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است» (شورای عالی قضایی، بی تا: ص ۸، سوال ۷). بدین ترتیب نظریه تفسیری این شورا سن مسئولیت کیفری دختران را همان سن ۹ سال قمری دانست و این نظریه همچنان بر موضوع مسئولیت کیفری دختران در قوانین ایران حاکم است.

بدین ترتیب، مقررات قانون مجازات عمومی در خصوص حقوق کیفری اطفال و قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار نسخ شد و دوره فترت دادرسی

ویژه نوجوانان در ایران آغاز گردید.

در این حال رأی وحدت رویه شماره ۶ در مقام رفع اختلاف بین قضات در مورد صلاحیت دادگاه کیفری ۱ و ۲ در رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان در تاریخ ۱۳۶۴/۲/۲۳ در دیوان عالی کشور تصویب شد. زیرا در مواردی که طفل نابالغ مرتکب جرم می‌شد، قضات با استناد به ماده ۲۶ ق.م.ا. برای دادگاه‌های کیفری ۲ صلاحیت انحصاری قایل می‌شدند، هیأت وحدت رویه دیوان عالی کشور با این رأی مقرر کرد: «در مورد جرایم ارتكابی توسط اطفال (کسی که به حد بلوغ شرعی نرسیده است) مقررات شکلی مربوط به بزرگسالان در دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ رعایت شود» (سعیدیا، ۱۳۸۵: صص ۳۳۳-۳۳۲). این رأی مهر تأییدی از سوی سیاست جنایی قضایی ایران بر طومار در هم پیچیده شده دادرسی ویژه نوجوانان ایران بود.

۴ - ۲ - ۴) قانون مجازات اسلامی

این قانون که در تاریخ ۱۳۷۰/۹/۷ تصویب شد، مسیر قانون راجع به مجازات اسلامی را در مورد سن مسئولیت کیفری با تکرار مفاد ماده ۲۶ قانون مذکور در متن ماده ۴۹ خود ادامه داد و همچنان بر سن ۹ سال قمری به عنوان سن مسئولیت کیفری دختران پای فشرد. البته این نظام هر چند در جرایم مستوجب قصاص، دیات یا تعزیرات اعمال می‌شود، اما در کتاب حدود، مطلق سن بلوغ برای اعمال حد کفایت نمی‌کند و در غالب موارد در کنار بلوغ، احراز عقل، اختیار و حتی در برخی موارد آگاهی بر حکم و موضوع نیز شرط شده است. مانند: مواد ۶۴ ق.م.ا. (زنا)، ۱۱۱ ق.م.ا. (لواط)،

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

۱۳۰ ق.م.ا. (مساحقه)، ۱۳۶ ق.م.ا. (قوادی)، ۱۴۶ ق.م.ا. (قذف)، ۱۶۶ ق.م.ا. (شراب)، بند الف ۱۸۹ ق.م.ا. (محاربه)، ۱۹۸ ق.م.ا. (سرقت) و ... البته باید توجه داشت که مراد از عاقل بودن در این موارد، معمولاً کیفیتی در برابر جنون است، اما می‌توان با تفسیر مترقی آن را در برابر عدم رشد عقلی هم تلقی نمود.^۱ همچنین در برخی موارد مانند ماده ۱۱۳ ق.م.ا. در مورد حد لواط^۲ و ۱۴۷ ق.م.ا. در مورد حد قذف^۳ به طور استثنایی از ضابطه سن بلوغ هم عدول شده و در مورد اول بدون هیچ ضابطه‌ای اطفال نابالغ را مستحق تعزیر دانسته، اما در مورد دوم فقط اطفال صغیر ممیز (بین ۷ سال تا سن بلوغ) را مستحق مجازات دانسته است^۴ (ر.ک. شهری و دیگران، ۱۳۸۶: صص ۸۵۷ و ۸۳۱). در برخی مواد مثل مواد ۲۱۱ و ۱۴۷ ق.م.ا. نیز استفاده از لفظ طفل ممیز، نشان‌دهنده تأثیرپذیری موردی قانونگذار از فقه شیعه در تدریجی دانستن امر بلوغ و به تبع آن سن مسئولیت کیفری است.

- ۱ - رویه قضایی ایران در این مورد متشکست است: برای مثال لیلام. در حالی که پزشکی قانونی وی را عقب‌مانده ذهنی تشخیص داده بود و گفته شده که سن ذهنی وی در ۱۶ سالگی، ۸ سال بوده است، در شعبه ۲۵ محاکم عمومی اراک در تاریخ ۸۳/۲/۲۹ به جرم زنا با محارم محکوم به اعدام شد، ولی در دادگاه تجدید نظر حکم صادره از دادگاه بدوی را نقض و وی به شلاق محکوم شد. در پرونده دیگری در مریوان خواهر و برادری؛ به نام بختیار و ژیلا. ۱. به ترتیب ۱۵ و ۱۳ ساله به همین اتهام و بدون اینکه ادعای عدم رشد روانی و عقلی آنها مطرح باشد طبق فتوای حضرت امام در تحریرالوسیله و مقررات قانون مجازات اسلامی به علت بی اطلاع بودن حرمت زنا، از اتهام زنا با محارم، تبرئه و توسط شعبه اول دادگاه مریوان به ۵۵ ضربه شلاق محکوم شدند. همچنین عاطفه ر. اولین بار در سن ۱۳ سالگی به علت زنا در دادگاه عمومی شهرستان نکا محکوم به شلاق شد و در سن ۱۶ سالگی به اتهام ۴ بار زنا محکوم به اعدام و حکم وی اجرا شد.
- ۲ - ماده ۱۱۳ ق.م.ا.: «هرگاه نابالغی نابالغ دیگر را وطی کند تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌شوند، مگر آنکه یکی از آنها اکراه شده باشد».
- ۳ - ماده ۱۴۷ ق.م.ا.: «هرگاه نابالغ ممیز کسی را قذف کند به نظر حاکم تأدیب می‌شود و...».
- ۴ - خوشبختانه این موارد در لایحه جدید برطرف شده است.

۵- ۲- ۴) قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب

ایران در سال ۱۳۷۲ به پیمان‌نامه حقوق کودک پیوست، پس از آن سیاست جنایی تقنینی، اجرایی و قضایی کشور، رویکردی مثبت نسبت به حقوق کودک در پی گرفت.^۱ در حوزه دادرسی ویژه نوجوانان مهمترین اقدام، تصویب قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در سال ۱۳۷۸ است، در مواد ۲۳۱- ۲۱۹ این قانون علاوه بر تخصیص دادگاه‌های ویژه برای رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان، مقرراتی نیز در مورد شیوه رسیدگی جرایم آنها پیش‌بینی شده است (ر.ک. خواجه نوری، ۱۳۸۶: ش ۴، صص ۱۳۳- ۱۱۳). البته این قانون در خصوص سن مسئولیت کیفری، در تبصره ۱ ماده ۲۱ بر رویه پیشین تأکید نموده است. همین امر موجب شده تا به لحاظ مسئولیت کیفری تدریجی جلوه‌ای متناقض پیدا شود؛ زیرا در

۱- مهم‌ترین تحولات سیاست جنایی تقنینی عبارتند از: «تصویب قانون اصلاح ماده ۱۱۶۹ ق.م.مصوب ۱۳۸۱/۵/۶، قانون تأمین زنان و کودکان بی‌سرپرست مصوب ۱۳۷۴، قانون حمایت از کودکان و نوجوانان، مصوب ۱۳۸۱/۹/۱۵، قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان بیگانه مصوب ۱۳۸۵/۷/۲ مجلس شورای اسلامی، در حوزه سیاست جنایی اجرایی از آیین‌نامه ساماندهی کودکان خیابانی، مصوب ۱۳۸۴/۴/۲۶ هیأت وزیران می‌توان نام برد و در حوزه سیاست جنایی قضایی، علاوه بر آراء نوآوارانه قضایی می‌توان به بخشنامه‌های رییس قوه قضاییه اشاره کرد، از جمله: بخشنامه شماره ۱۳۷۸/۷/۱۹ - ۱/۷/۶۹۳۳ در مورد حبس زدایی و صدور مجازات‌های مناسب برای زنان و کودکان بزهکار، بخشنامه شماره ۱/۸۰/۲۰۵۰ - ۱۳۸۰/۲/۸ در مورد تخصیص شعبی از محاکم عمومی برای رسیدگی به جرایم اطفال، بخشنامه شماره ۱/۸۰/۳۰۵۰ مورخ ۱۳۸۰/۲/۸ در مورد عدم معرفی کودکان بالای دوسال همراه متهمان به زندان و لزوم معرفی آنها به مراکز بهزیستی، بخشنامه شماره ۱/۸۰/۳۲۸۳ - ۱/۸۰/۲/۲۰ در مورد لزوم انتقال اطفال بزهکار کمتر از ۱۸ سال از زندان‌ها به کانون‌های اصلاح و تربیت، بخشنامه شماره ۱/۸۱/۱۸۴۲۱ مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۸ در مورد ایجاد دفتر حمایت از حقوق زنان و کودکان در قوه قضاییه و بخشنامه شماره ۱/۸۵/۱۷۹۹۲ - ۱/۸۵/۱۰/۱۶ در مورد تشکیل شوراهای حل اختلاف ویژه اطفال و استفاده از راهکارهای عدالت ترمیمی در مورد اطفال بزهکار».

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

این قانون برای اطفال زیر سن بلوغ شرعی که فاقد مسئولیت کیفری هستند، مقررات دادرسی تدوین شده، اما نوجوانان یعنی افراد بین سن بلوغ شرعی و ۱۸ سال را که در واقع سهم‌داران اصلی دادرسی ویژه نوجوانان هستند را در تبصره ماده ۲۲۰ صرفاً از حیث رسیدگی به جرایم آنها در دادگاه اطفال مشمول مقررات افتراقی دانسته و غیر آن، چه در امور ماهوی و چه در امور شکلی، آنها را تابع قوانین و مقررات عمومی می‌داند.

۶- ۲- ۴) لایحه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان

برای رفع کاستی‌های موجود در نظام حقوقی ایران، شورای عالی توسعه قضایی قوه قضاییه با همکاری یونسف، کمیسیونی به منظور تدوین قانونی جامع در خصوص اطفال تشکیل داد و در سال ۱۳۸۱ لایحه رسیدگی به جرایم اطفال مشتمل بر ۵ فصل و ۵۵ ماده را به دولت ارائه کرد، در سال ۱۳۸۳ نیز از دولت به مجلس شورای اسلامی ارسال شد. به موجب مواد ۳۳ - ۳۲ این لایحه مراحل سنی و واکنش‌های متناسب با آن را این‌گونه تقسیم نموده بود: الف) تا ۹ سال، معاف از مسئولیت کیفری؛ ب) ۹ - ۱۲ سال، پاسخ‌های تربیتی - اصلاحی؛ ج) ۱۵ - ۱۲ سال پاسخ‌های تربیتی - تنبیهی؛ د) ۱۸ - ۱۵ سال پاسخ‌های تنبیهی تخفیف یافته. در این واکنش‌ها تفاوتی بین دختران با پسران وجود ندارد. در لایحه اولیه ضابطه تمیز چه در جرایم تعزیری (مواد ۳۳ - ۳۲) و چه در جرایم مستوجب قصاص و حدود (ماده ۳۵) جایگزین سن بلوغ شده بود. در بررسی این لایحه توسط کمیسیون لوایح دولت ماده ۲ که ضابطه سن بلوغ شرعی را مورد توجه قرار داده به آن

اضافه شد^۱ که نظام پیش بینی شده در آن را دچار سر درگمی نمود و موضوع مسئولیت کیفری دختران را با ابهام و اختلال مواجه کرد.

۷- ۲- ۴) لایحه جدید قانون مجازات اسلامی

این لایحه با توجه به اتمام مهلت آزمایشی قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۸۷ توسط قوه قضاییه و از طریق دولت به مجلس ارائه شد. در متن اولیه لایحه بنا به نظر آیت الله شاهرودی، رییس وقت قوه قضاییه در مورد مسئولیت کیفری اطفال تحولاتی انجام گرفت و در ماده ۱- ۱۴۱ اطفال به اشخاص کمتر از ۱۸ سال تعریف و به سه دسته نابالغ غیر ممیز (کمتر از ۷ سال)، نابالغ ممیز (نابالغ بیش از ۷ سال و کمتر از سن بلوغ شرعی) و بالغ (بالغ کمتر از ۱۸ سال) تقسیم و در ماده ۲- ۱۴۱ اطفال نابالغ از مسئولیت کیفری مبرا شدند.^۲

در این لایحه به منظور مرتفع کردن مشکلات دادرسی ویژه نوجوانان، همچون قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴، اطفال تا سن ۱۸ سال به دسته‌های

۱- ماده ۲: «اطفال در صورت ارتکاب جرم مبری از مسئولیت کیفری هستند و تربیت آنها با نظر دادگاه به نحو مقرر در مواد آتی است. تبصره: منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد».

۲- ماده ۱- ۱۴۱: «منظور از طفل در این قانون کسی است که به سن ۱۸ سال تمام خورشیدی نرسیده باشد. اطفال به سه دسته تقسیم می‌شوند:

الف- نابالغ غیر ممیز؛ به اطفالی اطلاق می‌شود که به سن هفت سال تمام نرسیده باشند. ب- نابالغ ممیز؛ به اطفال دارای هفت سال تمام اطلاق می‌شود که به سن بلوغ نرسیده باشند. ج- بالغ؛ به اطفالی اطلاق می‌شود که به سن بلوغ رسیده و کمتر از ۱۸ سال تمام می‌باشند. تبصره- سن بلوغ پسر ۱۵ سال تمام و دختر ۹ سال تمام قمری است».

ماده ۲- ۱۴۱: «اطفال نابالغ در صورت ارتکاب جرم مبری از مسئولیت کیفری هستند، لیکن اگر طفل ممیز مرتکب جرم شود، تربیت و مراقبت از وی با نظر دادگاه به عهده ولی یا سرپرست قانونی و عندالاقضاء کانون اصلاح و تربیت اطفال می‌باشد».

مختلفی تقسیم و با الهام از دیدگاه‌های فقهی، هر دسته نامگذاری شد، به علاوه مسئولیت کیفری تدریجی نیز در دوره سنی ۱۸ - ۷ سال پذیرفته شد و ضابطه تمیز در تعیین مراحل سنی در ماده ۱ - ۱۴۱ بکار رفته است. با این حال، از آنجا که تدوین کنندگان این ضابطه را به طور کامل بر مسئولیت کیفری حاکم نکرده بودند و در ماده ۲ - ۱۴۱ سن بلوغ را معیار قرار داده بودند، همچنان مسأله مسئولیت کیفری دختران لاینحل باقی ماند.

وجود لایحه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان و لایحه مجازات اسلامی با دو نظام متفاوت موجب شد تا کمیسیون قضایی و حقوقی تصمیم بگیرد، بخش ماهوی لایحه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان را در کتاب کلیات لایحه مجازات اسلامی^۱ و بخش شکلی آن را در لایحه آیین دادرسی کیفری ادغام کند. این امر هرچند موجب شد تا در موضوع مسئولیت کیفری اطفال انسجام ایجاد شود، اما طرح این سؤال را نیز به دنبال داشت: آیا ادغام لایحه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان در دو لایحه دیگر اقدام صحیحی است؟ زیرا ماهیت قانون مجازات، تنبیهی و مبتنی بر ارباب و انتقام است، در حالی که ماهیت لایحه رسیدگی به جرایم اطفال تربیتی و مبتنی بر اصلاح است و هریک سازوکار خاص خود را می‌طلبد. در حقیقت ادغام این دو همانند ادغام قوانین وزارت آموزش و پرورش با قوانین وزارت آموزش عالی است. از همین رو کشورهایمانند آلمان از ادغام قانون دادرسی

۱ - کلیات لایحه مجازات اسلامی در آذر ماه سال ۱۳۸۸ به تصویب کمیسیون حقوقی - قضایی مجلس رسید و به قانون تبدیل شد.

نوجوانان در قانون مجازات عمومی خودداری می‌کنند.

در هر حال گام‌های مثبتی در لایحه جدید مجازات در خصوص سن مسئولیت کیفری برداشته شده که عبارتند از: تعیین دوره مسئولیت کیفری بین ۹ و ۱۸ سال تمام شمسی، تقسیم اطفال به سه گروه سنی ۱۲-۹، ۱۵-۱۲ و ۱۸-۱۵ سال تمام شمسی، تدریجی و غیردفعی بودن مسئولیت کیفری اطفال، تعیین واکنش‌های اجتماعی متناسب با سن آنها و سرانجام یکسان سازی مسئولیت کیفری دختران با پسران در جرایم تعزیری.

در ماده ۱۴۳ لایحه جدید مقرر شده: «افراد نابالغ دارای مسئولیت کیفری نیستند». در ماده ۱۴۴ لایحه جدید آمده: «سن بلوغ، به ترتیب در دختران و پسران ۹ و ۱۵ سال قمری است». در مقام رفع ایراد وارد بر ماده ۴۹ ق.م.ا. در خصوص تبعیض بین دختر و پسر در حداقل سن مسئولیت کیفری، ماده ۱۴۵ مقرر نمود: «در مورد افراد نابالغ بالاتر از ۹ سال، بر اساس مقررات این قانون، اقدامات تأمینی و تربیتی اعمال خواهد شد». در مواد ۸۸-۸۷ واکنش اجتماعی یا تعیین مجازات برای اطفال و نوجوانان به تناسب سن آنها مقرر شده است.

۵) نقد و بررسی

متأسفانه روند قانونگذاری در مقاطعی از تاریخ حقوقی کشورمان، همسو با مصالح و منافع اطفال و نوجوانان و به ویژه دختران پیش نرفته و از واقعیت‌های اجتماعی و دستاوردهای علمی فاصله گرفته است. این امر هم گنگ شدن قوانین و سردرگمی رویه قضایی را موجب شده و دختران

را در چارچوبی غیرمنصفانه از مسئولیت کیفری تدریجی متناسب با رشد خود محروم نموده و در سنی بسیار پایین که در سایر مسایل حقوقی اعم از مالی و غیر مالی فاقد صلاحیت محسوب می‌شوند، در مسایل کیفری دارای مسئولیت تلقی می‌شوند.^۱ قانونگذار با ابتدای سن مسئولیت کیفری دختران بر ۹ سال تمام قمری، آنها را در فرایند انتقال یک شبه از عدم مسئولیت کیفری تام به مسئولیت جزایی تام قرار داده است. به علاوه پسران را تا سن ۱۵ سال تمام قمری مصون از مسئولیت جزایی دانسته است. حتی به این مقدار بسنده ننموده و از اماره سن ۹ و ۱۵ سال قمری، بر خلاف «قاعده رفع»، عدول کرده و بدون در نظر گرفتن حداقل سنی و بدون تبیین ساز و کارها و قواعد دقیق، به نام راه «تأدیب» به قضات اختیاری موسع و عجیب جهت برخورد با اطفال زیر سن بلوغ شرعی داده است. به همین جهت قضات نیز در مواجهه با این موارد دچار سردرگمی و ابهامات فراوان شده‌اند که برخی از آنها در نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه و نشست‌های

۱- پرونده مشهور صغری. ن. یکی از این نمونه‌ها است. وی در سن ۱۲ سالگی به اتهام قتل محکوم به قصاص شده و قریب به ۲۰ سال است در زندان رشت به سر می‌برد. صغری دختری روستایی از خانواده‌ای فقیر که در سن تحصیل بر خلاف قانون تأمین امکانات و وسایل تحصیل کودکان و نوجوانان ایرانی از خانواده جدا و بر خلاف مقررات کار برای کار کردن به خانواده‌ای در رشت سپرده شد. او متهم است که در غیاب خانواده، به خاطر حسادت، پسر ۷ ساله اربابش را با ضربه اسباب‌بازی چوبی کشته و به درون چاه انداخته است. او در حالی که پدر و مادرش از ماجرا بی‌خبر بودند، بازداشت و علیرغم انکار اولیه، قتل را به عهده گرفت. سپس بدون حضور وکیل یا خانواده‌اش در دادگاه شهر رشت محاکمه و به استناد اقرار خودش به قصاص نفس محکوم شد. هرچند در ادامه، مجدداً در شرایط عادی، وی اقرار خود را انکار و مدعی شد که توسط کارفرمایش مورد تجاوز قرار گرفته و علت کشته شدن آن پسر، دیدن صحنه تجاوز بوده است. اما این اظهارات مورد قبول دادگاه واقع نشده است.

قضایی قضات منعکس شده است. از جمله اینکه آیا دادرها در مورد اطفال بزهکار می‌توانند دخالت کنند؟ موضوع نظریه شماره: ۷/۴۷۴۷ - ۱۳۶۶/۸/۲۰، آیا لازم است علیه اطفال بزهکار کیفرخواست صادر شود؟ موضوع نظریه شماره: ۷/۶۵۲ - ۱۳۷۰/۲/۱۵، مدت نگهداری اطفال در کانون اصلاح و تربیت چقدر است؟ آیا باید دادگاه مدت را در حکم خود تعیین کند؟ اگر نکند تکلیف چیست؟ موضوع نظریه شماره: ۷/۶۳۵۶ - ۱۳۶۵/۱۱/۱ (ر.ک. شهری، ۱۳۷۷: صص ۲۹۳ - ۲۸۰). آیا برای اطفال زیر سن بلوغ اخذ تأمین کیفری لازم است؟ موضوع نظریه شماره: ۷/۱۳۱۵ - ۱۳۶۳/۳/۲۹ و ۷/۲۷۴۸ - ۱۳۸۷/۵/۱۲، آیا لازم است به طفل زیر سن بلوغ تفهیم اتهام شود؟ موضوع نظریه شماره ۷/۳۳۷۵ - ۱۳۸۷/۶/۳ (ر.ک. معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۸: صص ۲۷۲ - ۲۷۰؛ معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۶، ج ۴، صص ۳۴۰ - ۳۲۸). بدیهی است به جهت ابهام نظری، در پاسخ بسیاری از این پرسش‌ها نیز دیدگاه‌های متناقض یا غیرمنطقی وجود دارد.

به همین جهت به کرات مشاهده می‌شود، اطفال زیر سن رشد که مرتکب جرمی شده‌اند، به بهانه تأدیب و به صورت بی‌قاعده در کانون‌های اصلاح و تربیت یا زندان‌ها نگهداری می‌شوند و چه بسا مدت تأدیب آنها از مجازات مقرر قانونی بیشتر است. حال اگر حداقل سن مسئولیت کیفری دختران مبتنی بر قوه تمیز و رشد بود، آیا نوجوانان معارض قانون، اعم از دختر و پسر، در پرتو نظامات قانونی از امنیت قضایی بیشتر و حقوق قضایی منصفانه‌تری که بند ۱۴ اصل ۳ قانون اساسی، حکومت اسلامی را موظف به تأمین و تضمین

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

آن نموده، برخوردار نبودند؟^۱

در حقیقت تدوین‌کنندگان لایحه قانون مجازات اسلامی جدید، بدون برگزیدن راه حلی تئوریک یا ابتنا به نظرات جدید فقهی و راهکارهای علمی ارائه شده، راه حلی عملی را برای برون‌رفت از مشکلات حاضر سن مسئولیت کیفری دختران و دادرسی ویژه نوجوانان برگزیده‌اند، هرچند برخی مشکلات این حوزه را برطرف نموده، اما متأسفانه مشکلات زیاد دیگری همچنان باقی است و موجب تناقضاتی شده که برخی از آنها عبارتند از:

۱- ۵) در زمینه سن مسئولیت کیفری همان عبارات ماده ۴۹ ق.م.ا. مجدداً به کار گرفته شده و سن بلوغ شرعی ۹ و ۱۵ سال قمری به منزله سن مسئولیت کیفری پذیرفته شده است.^۲ حال آنکه در مقام اعمال واکنش کیفری، به سمت نظام مسئولیت تدریجی و حقوق عرفی گرایش پیدا کرده است.

۲- ۵) برای رفع ایراد غیرمنصفانه بودن حکم ماده ۴۹ ق.م.ا. و استقرار نظام حقوقی واحد بین دختران و پسران، طبق ماده ۱۴۷ و تبصره ۲ ماده ۸۷ لایحه، چه در جرایم تعزیری و چه در جرایم مستوجب قصاص یا دیه، برای پسران بین ۹ سال تا سن بلوغ، واکنش‌های کیفری پیش‌بینی شده و در مادتين ۸۸ - ۸۷

۱- در همین مسیر برخی قضات نیز برای عادلانه‌تر کردن قانون، از تفسیر شورایی قضایی تبعیت نموده و اقدام به تفسیر قضایی در مورد عبارت «حد بلوغ شرعی» در تبصره ماده ۴۹ ق.م.ا. نموده‌اند. و آن را نشان‌دهنده این موضوع دانسته‌اند که آنچه در احراز مسئولیت کیفری مهم است وضعیت جسمی، روحی و روانی طفل می‌باشد و سن مقرر شده در قانون ملاک نیست. با این تفسیر، قضات کوشیده‌اند تا در برخی موارد دختران بالاتر از ۹ سال قمری را مسئول قلمداد نکنند و همچون بزرگسالان محاکمه نمایند.

۲- ماده ۱۴۵: «افراد نابالغ دارای مسئولیت کیفری نیستند». ماده ۱۴۶: «سن بلوغ، به ترتیب در دختران و پسران، نه و پانزده سال تمام قمری است».

به نام اقدامات تأمینی و تربیتی اعمال می‌شود. در واقع تدوین کنندگان به منظور رفع مشکل پایین بودن سن مسئولیت کیفری دختران و ارائه راه حلی عملی، از اصول حقوقی دور شده‌اند، زیرا آنچه برای دختران تعزیر و مجازات محسوب می‌شود، برای پسران با نام تأدیب و تأمین اعمال می‌گردد و همچنین اقدامات تأمینی که برابند حالت خطرناک فرد است، به جای مجازات که برابند ارتکاب جرم و حلول شخصیت جنایی در فرد است^۱ قرار داده شده است.

۳- ۵) در جرایم تعزیری و جرایم مستوجب قصاص و حد، لایحه جدید نظامی دوگانه برای مسئولیت کیفری را پذیرفته است. یعنی در حالی که در مادتين ۸۸ - ۸۷ در جرایم تعزیری، با پذیرش قوه تمیز و رشد تدریجی، مسئولیت کیفری تدریجی را می‌پذیرد، اما در جرایم حدود و قصاص، با توجه به ماده ۹۰، تبصره ۲ ماده ۸۷ و ماده ۲۲۷ سن ۹ و ۱۵ سال، را ملاک قرار داده و همان مسئولیت دفعی و جهشی را برای دختران ۹ سال قمری به بالا قائل است. طبق ماده ۹۰ لایحه: «در جرایم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کم‌تر از هجده سال، ماهیت جرم انجام شده یا حرمت آن را درک نکنند یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آن‌ها به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل محکوم خواهند شد. تبصره: دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می‌تواند از نظر پزشکی قانونی یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند». صرف نظر

۱- ماده ۱۴۷: «در مورد افراد نابالغ و مجنون براساس مقررات این قانون، اقدامات تأمینی و تربیتی اعمال خواهد شد.»

از ابهام موجود در کلمه کمال عقل و ایرادات وارد بر طرق احراز رشد عقلی، ملاحظه می‌شود که این حکم جنبه استثنایی داشته و دختران ۱۸ - ۹ سال همچنان در معرض مجازات‌های سنگین هستند. در تبصره ۲ ماده ۸۷ این لایحه مقرر می‌دارد: «هرگاه نابالغ مرتکب یکی از جرائم موجب حد یا قصاص گردد در صورتی که از ۱۵ - ۱۲ سال قمری داشته باشد به یکی از اقدامات مقرر در بندهای «د» یا «ه» محکوم شده و در غیر این صورت یکی از اقدامات مقرر در بند های «الف» تا «ج» در مورد آنها اتخاذ خواهد شد». چنانچه نابالغ را با توجه به مواد ۱۴۶ - ۱۴۵ ناظر بر پسران باشد، حداقل سن مسئولیت کیفری پسران با توجه به صدر ماده ۸۷ لایحه، ۹ سال است. اما چنانچه مطلق باشد، یعنی اینکه دختران زیر سن بلوغ شرعی نیز مشمول این مجازات‌ها می‌شوند؛ در واقع ابهام این ماده همچنان سن مسئولیت کیفری دختران را دستخوش ایراد می‌سازد.

۴ - ۵) در نظر گرفتن سن بلوغ شرعی به عنوان مبنای مسئولیت کیفری، نکات جالب دیگری را نیز در لایحه پدید آورده است، از جمله اینکه در ماده ۱۴۵ افراد زیر سن بلوغ شرعی یعنی ۸ سال و ۹ ماه شمسی در دختران و ۱۴ سال و ۷ ماه قمری در پسران را مصون از مجازات می‌داند، حال آنکه در ماده ۸۷ واکنش‌های کیفری را بر اساس سن ۹ و ۱۵ سال شمسی در نظر گرفته است. حال معلوم نیست که تکلیف دخترانی که بین سن بلوغ شرعی و سن شمسی مرتکب جرمی شده‌اند، چیست؟

۶) پیشنهاد اصلاح قانون

با توجه به مطالب طرح شده در جهت اصلاح لایحه جدید مجازات اسلامی و رفع مشکلات و تناقضات موجود در آن در ارتباط با مسئولیت کیفری دختران و استقرار نظام مسئولیت تدریجی مبتنی بر قوه تمیز و رشد عقلی برای آنها پیشنهاد می‌شود:

۱ - ۶) با توجه به ماده ۱۳۹ لایحه که یکی از عناصر مسئولیت کیفری را بلوغ در حین ارتکاب جرم می‌داند^۱، حذف مواد ۱۴۶ - ۱۴۵ نه تنها هیچ خللی به لایحه وارد نمی‌سازد، بلکه آن را دارای قابلیت بیشتری برای تفاسیر منصفانه از قانون می‌سازد؛ زیرا در این ماده در کنار بلوغ، مواردی چون عقل و اختیار را برای تحقق مسئولیت کیفری لازم دانسته است و از آنجا که غالب دختران در سیزده سالگی^۲ به بلوغ و رشد می‌رسند و این بلوغ همراه با بلوغ عقلی است، مشکل تعقیب و مجازات دختران در سنین بسیار پایین رفع می‌شود. ضمن اینکه می‌توان با تغییر لفظ عقل به رشد عقلی، یا اضافه نمودن کلمه «قوه تمیز» به این ماده یا افزودن تبصره‌ای جهت تبیین مفهوم عقل، وضعیتی را ایجاد نمود که برای احراز مسئولیت کیفری وجود بلوغ جسمی و رشد عقلی توأمان لازم شود.

۱ - ماده ۱۳۹: «مسئولیت کیفری تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد».

۲ - روان‌شناسان بلوغ جنسی را برای کودکان به‌طور کلی بین ۱۵ - ۱۳ سال ذکر کرده‌اند (ر.ک. شریعتمداری، ۱۳۸۵: ص ۹۴).

۲- ۶) در خصوص ایراد تبصره ۲ ماده ۸۷، بدواً حذف آن با توجه به قاعده «درء» پیشنهاد می‌شود و در صورت اصرار بر ابقاء آن اصلاح آن به صورت ذیل پیشنهاد می‌شود: «تبصره ۲- هرگاه نوجوان ۱۵ - ۹ سال مرتکب یکی از جرائم موجب حد یا قصاص گردد، قاضی می‌تواند در جهت تأدیب حسب مورد، آنان را به یکی از اقدامات مقرر در بندهای «الف» تا «ه» محکوم کند».

۳- ۶) ارتباط بلوغ جنسی و رشد عقلی و تفکیک بلوغ جنسی از رشد کيفری باید مورد توجه قانون‌گذار قرار گیرد. همان طور که این روش در امور مدنی مورد توجه قرار گرفته و مقررات ایران بین اهلیت مدنی در امور مالی با بلوغ جنسی تفکیک قائل شده است.

۴- ۶) از جهت لفظی پیشنهاد می‌شود به جهت تشبیه لفظی در قوانین کيفری ایران، واژه طفل یا کودک برای افراد زیر ۹ سال که مبری از مسئولیت کيفری هستند و واژه نوجوانان برای افراد بین ۹ - ۱۸ سال استفاده شود.

منابع

- «اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۸۱)، *حقوق جزای عمومی*، تهران: نشر میزان.
- «انوری حسن و دیگران، (۱۳۸۱)، *فرهنگ بزرگ سخن*، چ ۱، تهران: سخن.
- «تدین، عباس و باقری نژاد، زینب، (۱۳۸۶)، «سن مسئولیت کیفری در کشورهای اروپایی و ایران»، *مجله تعالی حقوق*، سال دوم، (ش ۱۸).
- «توجهی، عبدالعلی، (۱۳۸۴)، «سن مسئولیت کیفری دختران»، کتاب بازپژوهی حقوق زن، (ناصر قربان‌نیا و همکاران)، تهران: انتشارات روز نو.
- «جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۵۶)، *ترمینولوژی حقوقی*، تهران: ابن سینا.
- «خواجه نوری، یاسمن، (۱۳۸۶)، «سیاست جنایی قضایی ایران در قبال کودکان بزهکار: جلوه‌ها، چالش‌ها و آثار»، *فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم*، سال دوم، (ش ۴).
- «دانش، تاج‌زمان، (۱۳۷۴)، *اطفال و جوانان بزهکار*، تهران: مؤسسه خدمات فرهنگی رسا.
- «رهامی، محسن، (۱۳۸۱)، «رشد جزائی»، *فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، (ش ۵۸).
- «زوراب، قاسم، (۱۳۸۵)، چالش‌های اجرای کنوانسیون حقوق کودک در کشورهای اسلامی، *پایان نامه کارشناسی ارشد*، تهران: دانشگاه تهران.
- «سعیدنیا، محمدرضا، (۱۳۸۵)، *مجموعه قوانین و مقررات اطفال و نوجوانان*، تهران: انتشارات حقوقی.
- «شامبیاتی، هوشنگ، (۱۳۸۳)، *بزهکاری اطفال و نوجوانان*، چ ۱۲، تهران: انتشارات مجد.

- «شهری، غلامرضا و دیگران، (۱۳۸۶)، مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری، تهران: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.
- «شهری، غلامرضا و ستوده جهرمی، سروش، (۱۳۷۷)، نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه در زمینه مسایل کیفری از سال ۱۳۷۱ - ۱۳۵۸، تهران: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.
- «شریعتمداری، علی، (۱۳۸۵)، روان‌شناسی تربیتی، تهران: نشر امیرکبیر.
- «صانعی، پرویز، (۱۳۸۲)، حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات طرح نو.
- «صانعی، یوسف، (۱۳۸۴)، استفتائات قضایی، چ دوم، تهران: نشر میزان.
- «صندوق کودکان سازمان ملل متحد (یونیسف)، (۱۳۸۶)، مجموعه مقررات بین‌المللی مربوط به دادرسی ویژه نوجوانان.
- «طه، فریده، (۱۳۸۵)، تحقیق مقایسه مفاد و سند میثاق حقوق کودک در اسلام و کنوانسیون حقوق کودک، انتشارات کمیسیون حقوق بشر اسلامی.
- «غفوری غروی، سید حسن، (۱۳۵۹)، انگیزه شناسی جنایی، تهران: دانشگاه ملی ایران.
- «لوی برول، هانری، کوویلیه، ارمان و گورویچ، ژرژ، (۱۳۵۸)، حقوق و جامعه‌شناسی، (گزیده و ترجمه مصطفی رحیمی)، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- «مرادی، عذرا، (۱۳۸۷)، «بررسی شرط رشد در مسئولیت کیفری»، فصلنامه تخصصی فقه اهل بیت، سال چهاردهم، (ش ۵۳).
- «مصفا، نسرین، (۱۳۸۶) «میثاق حقوق کودک در اسلام از منظر حقوق بشر دوستانه بین‌المللی»، مجموعه مقالات همایش اسلام و حقوق بشر دوستانه بین‌المللی، تهران: چ ۳، نشر سها.

«مهریزی، مهدی، (۱۳۸۰)، *بلوغ دختران*، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، سازمان چاپ و انتشارات.

«موسوی بجنوردی، سید محمد، (۱۳۸۸) «بررسی مفهوم و معیار کودکی در تفکر اسلامی و قوانین ایران برای بهره‌مندی از حقوق مربوطه حقوق کودک»، *مجموعه مقالات حقوق کودک*، به اهتمام کارگروه حقوق کودک کرسی حقوق بشر دانشگاه شهید بهشتی، تهران: انتشارات سنا.

«میرسعیدی، سید منصور، (۱۳۸۳)، *مسئولیت کیفری، قلمرو و ارکان*، تهران: نشر میزان.

«نجفی ابرندآبادی، علی حسین، (۱۳۸۱)، *تقریرات درس جرم‌شناسی*، (حمید بهره‌مند و محمد صادری)، تهران: دانشگاه امام صادق.

«نجفی، محمد حسن، (۱۴۱۲ق) *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت: موسسه المرتضی العالمیه.

«نعیمی، لیلا، (۱۳۸۲)، «مسئولیت کیفری اطفال از دیدگاه مکاتب مختلف»، *فصلنامه ندای صادق*، سال هشتم، زمستان (ش ۳۲).

«هاشمی، حسین، (۱۳۸۳)، «دختران، سن رشد و مسئولیت کیفری»، *فصلنامه کتاب زنان*، (ش ۳۳).

«_____، (۱۳۸۱)، *گزیده‌ای از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی حقوق بشر*، تهران: دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

«_____، (۱۳۸۳)، *مجموعه مدنی*، اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، تهران: ریاست جمهوری، معاونت پژوهش، اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، اداره چاپ و انتشار.

- ◀ ———، (۱۳۸۶)، مجموعه نشست‌های قضایی، مسایل قانون مجازات اسلامی، قم: نشر قضا.
- ◀ ———، (۱۳۸۸)، مجموعه اسناد، استانداردها و هنجارهای سازمان ملل متحد در زمینه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری، (دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد و معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه)، تهران: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران
- ◀ ———، (۱۳۸۸)، مجموعه قوانین و مقررات راجع به اطفال و نوجوانان، قم: نشر قضا.
- ◀ ———، (۱۳۸۸)، مجموعه قوانین و مقررات عصر مشروطیت (۱۲۹۹ - ۱۲۸۵ هجری شمسی)، تهران: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.