

رشد کیفری به مثابه شرط مقتبس: در ضرورت گذار از رشد کیفری به مثابه شرط مستقل

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۹/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۳/۱۵ مجید قورچی بیگی *

محمدجعفر صادق پور **

چکیده

در فقه امامیه رشد به عنوان یکی از شروط مسئولیت کیفری تلقی نشده است اما در عین حال برخی از فقهای معاصر، جهت اجرای مجازات، دارا بودن حدی از آن را ضروری دانسته‌اند. در قانون مجازات اسلامی ۹۲ نیز در فصل مختص به شرایط مسئولیت کیفری، قانونگذار اشاره‌ای به اشتراط رشد کیفری نکرده اما موضع او در مواد ۸۸ و ۸۹ و نیز ۹۱، به گونه‌ای است که مشعر به اشتراط رشد جزایی جهت ترتب مسئولیت تام کیفری می‌باشد. همین ناهم‌گرایی‌ها موجب شده، بسیاری از پژوهشگران در زمینه مشروعیت و ماهیت رشد کیفری، اختلاف کنند و هر کس راهی در پیش گیرد. چه بسا گره کور این مشکل با تفکیک دو ساحت «رشد به مثابه شرطی مستقل» و «رشد به مثابه شرطی مقتبس» گشودنی باشد. از همین رو، در این نوشتار، ضمن مراجعه به آراء فقها و رویه قانون‌نگاری مقنن، رشد به عنوان شرطی برآمده از عقل و علم که حاصل بسط مفهومی آنهاست، تشخیص می‌یابد و بدین ترتیب با سامان یافتن یک مبنای استوار، نقاط ضعف و قوت قانون مجازات اسلامی در زمینه اهتمام به رشد، روشن خواهد شد.

واژگان کلیدی: رشد، عقل، علم، مجازات، مسئولیت کیفری، ماده ۹۱ قانون

مجازات اسلامی.

*. استادیار گروه حقوق جزا دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی (majid.baygi@khu.ac.ir)

**. دکتری فقه و حقوق جزای دانشگاه خوارزمی و پژوهشگر مرکز مطالعات فقهی پزشکی قانونی

(jafar.samen.1367@gmail.com)

مقدمه

در حقوق جزای عرفی، رشد شرط تحقق مسئولیت تام کیفری است. رشد در امور کیفری مستلزم درک قبح جرم و زشتی برچسب مجازات است. بسیاری از کشورها، با تعیین سنی خاص برای تحقق رشد، بزهکاران غیررشد را دارای مسئولیت نقصان یافته قلمداد کرده‌اند. در ایران، پس از پیروزی انقلاب اسلامی تا سال (۱۳۹۲)، به علت تأثر مقنن از آراء فقهی، شرایطی همچون بلوغ، عقل و اختیار جهت ترتب مسئولیت تام کیفری، کافی دانسته می‌شد و اساساً سخن از رشد کیفری مطرح نبود. با تصویب قانون مجازات اسلامی در سال (۱۳۹۲) و تأکید قانونگذار در ماده ۹۱ بر تاسیسی به نام «رشد و کمال عقل» این انگاره شکل گرفت که علاوه بر شرایط معهود فقه‌بنیاد برای ترتب مسئولیت کیفری، تحقق رشد نیز در عرض آنها ضروری و الزامی به شمار می‌آید. این در حالی بود که از یک سو، با توجه به لزوم ابتناء قوانین بر مبانی شرعی و فقهی (اصل ۴ ق.ا)، و از سویی دیگر، نظر به عدم وجود مستند شرعی لازم برای اشتراط این شرط، میان اندیشمندان فقه و حقوق در این باره اختلاف دیدگاه‌های فراوانی پدید آمد. عده‌ای که بیشتر دغدغه پاسداری از مرزهای شریعت را داشتند با تصلّب و تعصب، بر اقدام قانونگذار خرده گرفته یا اساساً اقدام او را یک رفتار بنیادین و تأسیس‌گرانه تلقی نکردند و برخی نیز با توجه به فضای خاص امروز جهان و مخصوصاً پاره‌ای از ملاحظات بین‌المللی، اشتراط رشد را ضروری دانسته و با جهد و جهد، چتر شرعیّت و شریعت را بر قامت این شرط در قانون مجازات گسترانیدند. در تمامی این تحقیقات، یک پیش‌فرض ثابت، ملحوظ گشته؛ و آن «هم‌عرضی رشد مصرّح در قانون مجازات اسلامی با دیگر شروط تحقق مسئولیت کیفری» است. به بیان دیگر هم آنانی که بر عدم اشتراط رشد کیفری پای می‌فشرند رشد را شرطی در عرض بلوغ و عقل و اختیار فهم کرده‌اند و هم آنانی که بر لزوم اشتراط رشد کیفری تأکید دارند. این فصل مشترک، برآیند دو رویکرد مختلف در واکاوی مفهوم رشد بوده است: در رویکرد نخست، با رجوع به

آموزه‌های قرآنی و روایی، به تفسیر و تعریف رشد کیفری پرداخته می‌شود و همان‌سان که متکی به روایات، عقل، شرط مسئولیت کیفری قلمداد می‌گردد، با همین روش و رویه، در عرض شروط دیگر، رشد کیفری نیز معتبر دانسته می‌شود. اما در رویکرد دوم با استفاده از منابع پزشکی و استمداد از یافته‌های علمی در خصوص ساختار مغز، مراحل تکامل شناختی انسان و نیز چگونگی سامان یافتن تفکر انتزاعی در وجود آدمی، رشد کیفری تعریف و تفسیر می‌گردد. البته گاه نیز آمیزه‌ای از این دو رویکرد، با هدف تبیین چیستی رشد به کار گرفته شده که جملگی یک نتیجه واحد ارائه می‌دهند: پذیرش «تأسیسی به نام رشد کیفری در عرض دیگر شروط معتبر در فقه و حقوق اسلامی». به هر روی، علیرغم اختلاف پژوهندگان در زمینه مشروعیت یا عدم مشروعیت رشد کیفری، ایشان در دریافتی که از رشد کیفری به مثابه یک شرط علی حده دارند با یکدیگر هم‌داستانند.

با این همه، یک چالش بزرگ در مقابل این موضع‌گیری‌ها وجود دارد و آن نحوه توجه قانونگذار به رشد کیفری است که موجب می‌شود در هم‌عرضی این شرط با دیگر شروط معتبر مسئولیت کیفری، و در نتیجه مستقل و تأسیسی بودن آن تردید روا داشته شود. از طرف دیگر نیز نمی‌توان تأکید مقنن بر «رشد و کمال عقل» در ماده (۹۱) را عبث و بی‌ثمر دانست و فتاوی برخی فقهای معاصر مبنی بر لزوم دارا بودن حدی از رشد برای اجرای مجازات را نادیده انگاشت. به نظر می‌رسد تا گرد و غبار این تردید و ترددها فرو ننشیند و نور ایضاح و روشی بر قلمرو این موضوع تابیدن نگیرد سخن گفتن از ماهیت و مشروعیت رشد کیفری، آب در هاون کوفتن است و باد در قفس کردن. با نظرداشت این نکات، نگارندگان در این نوشتار پس از تبیین آنچه در سطور پیشین گزارش شد و همین‌طور ترسیم دقیق ابهامات این موضوع، تفسیری تازه‌یاب از رشد کیفری مصرّح در قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) ارائه خواهند داد و در ادامه، به بررسی نقاط ضعف و قوت اهتمام مقنن به رشد در قانون جدید و برخی جنبه‌های دیگر موضوع خواهند پرداخت.

۱. رشد کیفری در فقه امامیه

در کتاب‌های فقهی، رشد عموماً در معنا و مفهوم مدنی به کار رفته است و فقها آن را در استیفای حقوق و صحت تصرفات مالی، شرط دانسته‌اند. اشتراط رشد مدنی برای رفع محجوریت و صحت تصرفات مالی، امری اجماعی و اتفاقی است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ج ۲، ص ۲۸۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۲، ص ۸۴؛ موسوی خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۱۳). با این حال، رشد کیفری که چه بسا جایگاه حساس‌تری نسبت به رشد مدنی داشته باشد، مورد اشاره قرار نگرفته است. تنها فقیه بزرگی که در مباحث جزایی سخن از رشد به میان آورده، «علامه حلی» است. او در «تحریر الاحکام» می‌نویسد: «اقرّب این است که عمد کودک، خطای محض است و عاقله‌ی او ملزم به پرداخت ارش جنایت اوست، تا زمانی که پسر به پانزده سال و دختر به نه سال برسد، به شرط تحقق رشد در هر دوی آنها» (علامه حلی، ۱۴۲۰، ۵/۴۶۶).

«علامه» در مبحث حدود نیز ذیل مباحث حد لواط، در کنار بلوغ، رشد را نیز برای تحقق مسئولیت کیفری لازم دانسته است (همان: ج ۵، ص ۳۳۰). وی همچنین در «قواعد الاحکام» برای اجرای حد لواط، بر لزوم رشد فاعل و مفعول تأکید کرده است (علامه حلی، ۱۴۱۳: ج ۳، ص ۵۳۶). گفتنی است که این دیدگاه بدون هیچ اشکالی از سوی «فاضل هندی» در «کشف اللثام» که شرحی بر «قواعد» است، پذیرفته شده است (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ص ۴۹۳). از ظاهر این سخنان چنین برمی‌آید که در کنار بلوغ که در سن خاصی تحقق می‌یابد و نیز عقل، رشد سومین شرط مسئولیت کیفری محسوب می‌گردد و در صورت فقد هر یک از این سه، مجازات و کیفر شخص جایز نخواهد بود. اما این دیدگاه از سوی مشهور فقها مورد مناقشه قرار گرفته است (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸: ج ۱۶۸). به مثلاً، «صاحب‌جواهر» در انتقاد به آن نوشته است: «ما عن التحرير من اشتراط الرشد مع البلوغ لا وجه له، إلا أن يريده به كمال العقل لا الرشد بالمعنى المصطلح: آنچه در کتاب تحریر در خصوص اشتراط رشد به همراه بلوغ آمده است، وجهی ندارد؛ مگر اینکه از رشد، کمال عقل اراده شود نه رشد به معنی مصطلح (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۲/۱۸۳).

«امام خمینی» نیز اشتراط رشد را در کنار بلوغ به عنوان شرط تحقق مسئولیت کیفری نپذیرفته است و از همین رو بر بالغ غیر رشید، قصاص را قابل جریان دانسته است (موسوی خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۵۲۲).

در عین حال، فتاوایی از برخی مراجع معاصر وجود دارد که از ظاهر آنها، شرطیت رشد برای ترتب مسئولیت کیفری برداشت می شود و در نتیجه، مؤید دیدگاه «علامه» به شمار می روند. به عنوان نمونه «آیت الله مکارم شیرازی»، به صراحت فتوا داده که «برای مجازات های کیفری نیز حدی از رشد لازم است» (مؤسسه آموزشی پژوهشی قضا، ۱۳۹۰، سؤال ۳۳۶). «آیت الله صافی گلپایگانی» نیز در این رابطه می گوید: «رشد به معنای تشخیص حسن و قبح و نفع و ضرر به مقدار متعارف که بدون آن شخص را غیر معمولی می دانند معتبر است» (همان).

بی تردید این فتاوا در مشروعیت بخشی به موضع قانونگذار در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) بی تأثیر نبوده است.

۲. رشد کیفری در قوانین جزایی

وفق ماده ۳۳ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲، به پیروی از سیستم حقوقی برخی کشورهای اروپایی، مراحل سنی اطفال به دو مرحله ۶ تا ۱۲ و ۱۲ تا ۱۸ سال تقسیم می شد و بر آنان تا پایان این دو مرحله یعنی تا سن ۱۸ سالگی، مجازات تام اعمال نمی شد؛ بلکه جهت بازپروری آنان، سپردن به اولیاء همراه با اخذ تعهد به تأدیب یا اقدامات تأمینی و تربیتی همانند حبس در دارالتأدیب پیش بینی شده بود. در این قانون هرچند هیچ یادکردی از اصطلاح «رشد کیفری» نشده بود اما با توجه به مفاد ماده فوق و ترتب مسئولیت نقصان یافته بر جرایم اطفال بزهکار که بیش از ۱۲ و تا ۱۸ سال تمام دارند، می توان دریافت «رشد کیفری» که سن تحقق آن، هجده سالگی فرض شده، در عرض دیگر شرایط معتبر برای ترتب مسئولیت تام کیفری، دیده شده است. همین رویکرد با برخی تفاوت ها، در ماده ۳۶ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و ماده ۱۸ قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸ اتخاذ شده بود.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، به پیروی از ظاهر کلمات فقها، سن مسئولیت کیفری، در پسران، اتمام ۱۵ سال قمری و در دختران اتمام ۹ سال قمری یعنی همان سن بلوغ شرعی معین گردید و بدین وسیله، دو شرط بلوغ و عقل برای تحقق مسئولیت کیفری کافی دانسته شد و شرط سوم یعنی رشد، نادیده گرفته شد. لذا در ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ با خروج اطفال از دایره مسئولیت کیفری و تعریف طفل در تبصره‌ی یک آن به پسران کمتر از پانزده سال قمری و دختران کمتر از نه سال قمری، غیراطفال که مراد اشخاص دارای سنین بیش از حد مذکورند، در زمره‌ی افراد دارای مسئولیت جزایی قلمداد شدند و در نهایت سن مسئولیت کیفری، بلوغ شرعی تلقی گردید. با این حال به نظر می‌رسد قانونگذار در قانون مجازات مصوب (۱۳۹۲) دیگر بار به مسئله رشد کیفری توجه نموده و به نوعی به نظریه مسئولیت تدریجی متمایل گشته است. مقنن در ماده‌ی ۱۴۶ این قانون، مقرر می‌دارد: «افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند» و سپس ملاک بلوغ را در ماده‌ی ۱۴۷ «در دختران و پسران، به ترتیب نه و پانزده سال تمام قمری» تعیین می‌کند. تصریح قانونگذار در ماده‌ی ۱۴۰ که «مسئولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات» را مضاف بر عقل و اختیار منوط به بلوغ کرده، بیانگر انتفاء هرگونه مسئولیت در خصوص افرادی است که به سن بلوغ شرعی نرسیده‌اند. به بیان دیگر، چون مقنن در ماده ۱۴۰ در مقام بیان «شرایط مسئولیت کیفری» بوده، قاعدتاً نباید غیر از شرایط مصرح در این ماده، در نگاه او، شرط دیگری برای ترتب مسئولیت کیفری معتبر باشد. لکن غیر از مواد ۸۸ و ۸۹ که به ترتیب مبین مسئولیت نقصان‌یافته افراد ۹ تا ۱۵ و ۱۵ تا ۱۸ سال در «جرایم تعزیری» می‌باشند، در ماده ۹۱، در خصوص «جرایم موجب حد و قصاص» سخن از «رشد و کمال عقل» به میان آمده و گویی این شرط نیز برای پذیرش مسئولیت کیفری، لازم دانسته شده که به فحوا، سن تحقق آن ۱۸ سال فرض گردیده است. این ماده که در فصل دهم قانون مجازات یعنی فصل مربوط به «مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان» گنجانده شده

مقرر می‌دارد: «در جرایم موجب حد و قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند. تبصره: دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می‌تواند نظر پزشکی قانونی را استعلام یا از هر طریق که مقتضی بداند، استفاده کند.» بر این پایه، به نظر می‌رسد قانونگذار در این ماده، اندکی از ظاهر کلمات مشهور فقها فاصله گرفته و راهی متفاوت در پیش گرفته و در این مسیر از فتاویٰ برخی مراجع معاصر که از آنان یاد شد، بهره برده است.

۳. رشد کیفری در نگاه حقوق‌دانان

پژوهشگران عرصه فقه و حقوق، اغلب بر دو مسئله متفاوت در خصوص رشد کیفری تمرکز کرده‌اند. نخست اینکه آیا رشد کیفری، می‌تواند از حیث شرعی و فقهی به عنوان شرط مسئولیت کیفری قلمداد گردد یا نه؟ و مسئله دیگر اینکه، این اصطلاح چه معنا و مفهومی دارد؟ ایشان در پاسخ به پرسش نخست، دو رویکرد گوناگون اتخاذ نموده‌اند: عده‌ای با استناد به برخی گزاره‌های شرعی، بر مشروعیت رشد به عنوان یکی از شروط مسئولیت کیفری پای فشرده (رهامی، ۱۳۸۱: ش ۵۰۹؛ هاشمی، ۱۳۸۶: ش ۲۳) و برخی چنین فرضی را نپذیرفته و بر ادله اقامه شده توسط مخالفان خود، خرده گرفته‌اند (بهمن‌پوری، شریفی و علیشاهی، ۱۳۹۶: ش ۷۶). در پاسخ به پرسش دوم نیز با دو رویکرد مختلف روبرو هستیم: بسیاری با تکیه بر نصوص شرعی همچون آیات مربوط به «أشد» (انعام: ۱۵۲؛ کهف: ۸۲؛ یوسف: ۲۲ و ...) یا روایاتی که در آنها جهت ترتب مسئولیت کیفری از غایت «حتی یدرک»، استفاده شده (صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۴، ص ۵۱؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۸، ص ۲۳) رشد در امور جزایی را به نوعی ادراک، فهم و آگاهی عاقلانه نسبت به امور جزایی، تفسیر نموده‌اند (موسوی بجنوردی و زارعی، ۱۳۹۵: ۹۵-۹۸؛ هاشمی، ۱۳۸۶: ش ۲۳). در عین حال، عده‌ای نیز با بهره‌گیری از دانش‌هایی چون پزشکی و روان‌شناسی، رشد

جزایی را با استفاده از نظرات دانشمندانی چون «پیاژه» یا «جی اچ مید» در گستره تکامل قوای شناختی و یا در شعاع دیدگاه‌های علمی در خصوص باروری توان مغز، معنا کرده‌اند (کتابچه نهایی همایش طب و قضا، ۱۳۹۶: ۵۰۶-۵۰۲). برخی نیز با درآمیختن هر دو رویکرد مذکور، این اصطلاح را به صورت تطبیقی تعریف و تفسیر نموده‌اند (همان: ۶۱۶-۶۰۱). گروهی نیز تلاش کرده‌اند با ایجاد تغییر در ملاک‌های سن بلوغ، آن را به گونه‌ای مساوق با رشد تفسیر نمایند (حسینی آهق و مهرپور، ۱۳۸۹: ۵۶-۴۵؛ قیاسی و حیدری، ۱۳۹۲: ۸۷-۱۰۴). جالب این است که تعاریفی که برآیند این رویکردهای مختلف بوده علی‌رغم تمامی این اختلافات، گویی از یک منبع واحد اخذ شده و تفاوت چندانی با هم ندارند! زیرا این تعاریف جملگی به «درک حسن و قبح» (رهامی، ۱۳۸۱: ۱۷۰) یا «آگاهی نسبت به نقض قانون» (زراعت، ۱۳۸۳: ۱۲۹) برمی‌گردند.

اما نکته مهم‌تر این است که یک امر اجماعی به عنوان پیش‌فرض و اصل موضوعی در این قضاوت‌ها، لحاظ گردیده که عبارت است از «مستقل انگاشتن رشد به‌مثابه یک شرط هم‌عرض با دیگر شروط مسئولیت» و یا لاقلاً «غیرمستقل محسوب نکردن» آن. به نظر ما، تا به صورت دقیق و عمیق در این اصل موضوعی تأمل نشود، بسیاری از گره‌های مربوط به جایگاه رشد کیفری در فقه و حقوق، ناگشوده باقی خواهد ماند.

۴. تأملی در جایگاه رشد کیفری

بروز اختلافات فراوان میان پژوهشگران فقه و حقوق، در حوزه مشروعیت و ماهیت رشد کیفری در حالی است که به نظر می‌رسد برای دریافتن جایگاه واقعی آن هم در فقه و هم در قانون، لزوماً بایستی میان دو صورت مختلف تفکیک قائل شد: صورتی که «رشد به‌مثابه یک شرط مستقل» تلقی می‌گردد و حالتی که «رشد به‌مثابه یک شرط مقتبس» و غیرمستقل نگریسته می‌شود.

۴.۱. رشد کیفری به مثابه شرطی مستقل

در بسیاری از کشورها، رشد به عنوان شرطی در عرض دیگر شرایط ترتب مسئولیت کیفری، دیده شده است. البته در خصوص سن تحقق آن اختلافاتی وجود دارد، اما مهم این است که بزهکاران، پیش از سن معین گشته در هر نظام حقوقی، فاقد مسئولیت تام محسوب می‌شوند. به مثل، حدود چهل کشور در دنیا، ۱۴ سالگی را سن رشد کیفری و در نتیجه سن ترتب مسئولیت تام کیفری تعیین کرده‌اند (هاشمی، ۱۳۸۶: ش ۲۳). بدیهی است که بزه‌کاران در این کشورها، پیش از این سن، کودک محسوب شده و فاقد مسئولیت تام جزایی قلمداد می‌شوند. همچنین از آنجایی که مقنن این کشورها، تمامی اطفال کمتر از ۱۴ سال را کودک فرض کرده، اساساً سخن از تفاوت نهادن میان دختران و پسران مطرح نیست و مهم‌تر اینکه اصولاً نیازی به ارائه تعریفی از رشد نیست؛ چه اینکه، ملاک و ضابطه رشید گشتن در مرحله تقنین هر چه باشد، قانونگذار با تعیین سن معین برای آن، گمانه‌زنی در خصوص تحقق آن را در مرحله دادرسی، کنار نهاده و تکلیف قضات را روشن نموده است. بر مبنای چنین رویکردی، قاعدتاً بایستی رشد کیفری، در کنار دیگر شرایط مصرح در قانون همچون عقل، مورد تصریح قرار گیرد. با رجوع به منابع فقهی و نیز رویه قانونگذار در قانون مجازات اسلامی، به نظر می‌رسد چنین نگاهی به رشد، نه در فقه رواست و نه حتی در قانون. برای روشن شدن این امر، شایسته است در دو مقام مختلف، به بررسی آن پرداخته شود.

۴.۱.۱. استقلال رشد کیفری در فقه امامیه

چنانکه گذشت از فقهای بزرگ شیعه، تنها «علامه حلی» سخن از شرطیت رشد به میان آورده است. لکن ظاهراً رشد در نگاه او، به مثابه شرطی مستقل در عرض دیگر شروط مسئولیت کیفری لحاظ نگردیده، زیرا اولاً: علیرغم اشاره وی به اصطلاح رشد در دو کتاب «تحریر» و «قواعد»، از چنین تأسیسی نه در «ارشاد

الاذهان» (علامه حلی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۱۷۵) خبری هست، نه در «مختلف» و «تلخیص المرام» و نه در «تبصره» (همو، ۱۴۱۳ق: ج ۹، ص ۱۹۰ - ۱۸۹؛ همو، ۱۴۲۱ق: ۳۱۷؛ همو، ۱۴۱۱ق: ۱۹۳). **ثانیاً:** با مراجعه به عبارات وی در «تحریر» که در آن سخن از رشد به میان آمده، می‌توان دریافت، رشد در این کارکرد، همان عقل یا کمال عقل است (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸ق: ۱۶۸)، زیرا وی این اصطلاح را در مقابل جنون به کار برده است: «لا یقتل المجنون القاتل، ... إذا قتل حال جنونه، و لو قتل حال رشده، لم یسقط القود باعتراض الجنون: قاتل مجنون اگر در حال جنون مرتکب قتل شود، کشته نمی‌شود، اما اگر در حال رشد مرتکب قتل شود، با عارض شدن جنون بر او، قصاص ساقط نمی‌شود.» (همو، ۱۴۲۰ق: ج ۵، ۴۶۳).

اما اینکه برخی از مراجع تقلید معاصر برای اجرای مجازات، رشد را لازم دانسته‌اند نیز نمی‌تواند به معنای پذیرش شرطیت تأسیسی هم‌عرض با عقل و بلوغ و اختیار باشد؛ زیرا مستفاد از سخنان ایشان این است که مقصود از رشد در نگاه آنان، مفهومی هم‌عرض و زاید بر عقل و علم نیست. چه اینکه **اولاً:** در مواردی که این دسته از علما، در مقام بیان شرایط ترتب مسئولیت کیفری بوده‌اند، اساساً یادی از رشد به عنوان یک شرط علی‌حده، نکرده و همان‌سان که «آیت الله مکارم شیرازی» در «انوارالفقاهه» نظر داده، این شرایط را منحصر در بلوغ، عقل، اختیار و علم به تحریم {در حدود} دانسته‌اند (مکارم، ۱۴۱۸ق: ۳۸-۳۲). **ثانیاً:** با تأمل در قیودی که این دسته از عالمان، جهت ترسیم و تفسیر رشد مد نظرشان به کار گرفته‌اند، روشن می‌شود آنچه در چشم و دل آنان رشد به شمار می‌رود، حاصل کاویدن مفهوم عقل و علم و رهیافت بسط معنای این دو شرط است. از همین رو در فتوایی که از «آیت الله صافی» جهت اثبات اشتراط رشد، گزارش شد، این اصطلاح «به معنای تشخیص حسن و قبح و نفع و ضرر» (مؤسسه آموزشی پژوهشی قضا، ۱۳۹۰: سؤال ۳۳۶) آمده بود که در حقیقت همان معنایی است که از سوی فقها (ر.ک: عبدالرحمان، بی‌تا: ج ۲، ص ۵۲۴) برای تعریف عقل به کار رفته است.

باری، مستقل دانستن رشد به مثابه شرطی هم‌عرض با دیگر شروط مسئولیت کیفری، به هیچ وجه با مبانی، منابع و فتاوی معتبر فقهی سازگار نیست و چنین امری را هرگز نمی‌توان از فقه استنباط نمود.

۴.۱.۲. استقلال رشد کیفری در قانون مجازات اسلامی ۹۲

بخش چهارم کتاب اول قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که مختص کلیات است، دربردارنده‌ی شرایط و موانع مسئولیت کیفری می‌باشد. فصل اول این بخش که مشتمل بر «شرایط مسئولیت کیفری» است، شامل مواد ۱۴۰ تا ۱۴۵ می‌باشد. قانونگذار در ماده ۱۴۰ این فصل، مقرر می‌دارد: «مسئولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد».

مقنن در حالی در این ماده شروط مسئولیت کیفری را منحصر در عقل، بلوغ و اختیار دانسته که بی‌شک در مقام بیان تمامی این شروط بوده و از همین رو به برخی موارد استثنایی نیز توجه داده است؛ چنانکه، به عنوان تتمه و استثنایی بر شرط اختیار، تصریح کرده است: «... به جز در مورد اکراه بر قتل که حکم آن در کتاب سوم "قصاص" آمده است».

البته قانونگذار به علت جریان قاعده درأ در «حدود» و جایگاه خاص این گونه مجازات‌ها در شریعت، علاوه بر سه شرط فوق الذکر، قصد و همچنین عدم جهل موضوعی و حکمی را برای ترتب مسئولیت کیفری، لازم و ضروری دانسته است (ماده ۲۱۷ ق.م.ا.^۱). همچنین وضعیت ویژه حدود موجب شده، «ادعای» فقدان علم یا قصد نیز از مرتکب، بدون نیاز به بینة و سوگند پذیرفته شود^۲ (ماده ۲۱۸ ق.م.ا). در

۱. ماده ۲۱۷: «در جرائم موجب حد، مرتکب در صورتی مسؤول است که علاوه بر داشتن علم قصد و شرایط مسئولیت کیفری به حرمت شرعی رفتار ارتكابی نیز آگاه باشد.» منظور از علم در این ماده، علم به موضوع و مراد از آگاهی به حرمت شرعی، علم به حکم است (ر.ک: مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضائیه، ۱۳۹۴: ج ۱، ص ۲۲). بنابراین به عنوان مثال، برای ایجاد مسئولیت کیفری برای جرم زنا، علاوه بر بلوغ، عقل، اختیار و قصد، مرتکب بایستی هم به زنا بودن عمل ارتكابی علم داشته باشد و هم به حرام بودن آن.

۲. البته «در جرائم محاربه و افساد فی الارض و جرائم منافی عفت با عنف، اکراه، ربایش یا اغفال، صرف ادعاء، مسقط حد نیست و دادگاه موظف به بررسی و تحقیق است» (تبصره ۱ ماده ۲۱۸ ق.م.ا).

عین حال، دیگرگونگی شرایط تحقق مسئولیت در حدود، نباید موجب شود که از ضابطه‌های تخاطب قانون چشم‌پوشی شود و ماده‌ی ۱۴۰ که در فصل شرایط مسئولیت کیفری آمده و در مقام بیان تمامی شرایط بوده را، حمل بر تعیین تنها برخی از شروط مسئولیت نمود؛ زیرا این پندار که در جای‌جای قانون و در هر کتاب و بخش و فصلی، می‌توان در پی اصطیاد شرایط مسئولیت کیفری بود! و این شرایط، منحصرأ در فصل ویژه‌ی خود بیان نشده‌اند، سخت با اصول قانون‌نگاری در تضاد است و چه بسا برخی قواعد اساسی تقنین را به چالش بکشد. بنابراین منطق حقوقی حکم می‌کند، «رشد و کمال عقل» مصرح در ماده ۹۱، شرط مستقلی در عرض دیگر شروط مسئولیت کیفری به شمار نیاید و مادامی که دلیل استواری بر این امر نباشد، استقلال آن، لاقلاً با دیده تردید نگریسته شود. مع الوصف، جالب این است که بنا و مبنای این ماده، هر دو، گواه بر عدم استقلال این شرط هستند. تأملاتی که در ادامه ارائه می‌شوند، چنین ادعایی را اثبات می‌کنند.

۴.۲. رشد کیفری به مثابه شرطی مقتبس

مراد از مقتبس بودن رشد این است که به عنوان شرطی مستقل و هم‌عرض با دیگر شروط مسئولیت کیفری در نظر گرفته نشود، بلکه آن را برآمده و متخذ از آنها بدانیم. در چنین نگاهی، رشد برآیند دیگر شرایط مسئولیت کیفری و در واقع حاصل بسط مفهومی آنهاست. از آنجا که قوانین ما مبتنی بر فقه هستند و مبنای یادکرد رشد در ماده ۹۱ - چنان‌که از قید توضیحی آن یعنی «کمال عقل» نیز برمی‌آید - فتاوای فقها می‌باشد، طبیعتاً درک مفهوم و مؤلفه‌های آن نیازمند مراجعه به این مبانی است. از این رو، در ادامه ابتدا به ویژگی‌ها و خصائص چنین رشدی اشاره می‌شود و آنگاه مستندات آن مورد توجه قرار می‌گیرند تا پیش از ورود به تحلیل ماده ۹۱، تصویر و تصور درستی از آن در ذهن، نقش بندد.

۴.۲.۱. ویژگی‌های رشد مقتبس

ویژگی‌های بارز رشد در این کارکرد عبارتند از:

یک. از سنخ متافیزیک بودن: رشد در این معنا، امری است اساساً ناظر بر فکر و عقل و از همین رو هرچند ملازم با تغییرات جسمی و تکاملات بدنی باشد، اما با این حال، نمی‌توان آن را امری جسمی دانست. به عبارت دیگر، رشد در این کارکرد، در حیطه متافیزیک آدمی مفهوم می‌یابد و نه در حوزه فیزیک او؛ لذا اساساً مربوط به درک، ادراک، فکر و اندیشه است. این مهم را می‌توان از پسوندهایی که برای رشد در پاسخ برخی از استفتائات استعمال شده است، دریافت. چنانکه آیت الله مکارم شیرازی می‌گوید: «برای شمول قوانین جزایی نسبت به نوجوانان کم سن و سال، لازم است حد نصاب رشد عقلی در زمینه مسایل جزایی احراز شود» (مؤسسه آموزشی پژوهشی قضایا، ۱۳۹۰: سؤال ۲۹).

تقیید رشد به وصف «عقلی»، ادعای ما را اثبات می‌کند. زیرا مطابق این قید، رشدی که در امور جزایی مورد نظر است، یک امر عقلی است و مربوط به فکر و اندیشه. از همین رو، اساساً با بلوغ که امری جسمانی به شمار می‌رود، متفاوت است. لذا دیدگاه آن دسته از پژوهشگران که با بازاندیشی در سن بلوغ مترصد توجیه رشد کیفی در فقه و قانون شده‌اند، نمی‌تواند درست باشد.

نکته‌ای که باید در اینجا بدان اشاره کرد این است که رشد در این کارکرد، منحصر در سن و سال معینی نیست و به فراخور بسیاری از متغیرها، می‌تواند کاهش و افزایش یابد. با این وجود، نمی‌توان انکار کرد که رشد اغلب پس از بلوغ تحقق می‌یابد (صافی، ۱۴۱۷ق: ج ۱، ص ۵۸).

دو. متخذ از عقل و علم بودن: یکی از نکات مهمی که از سخنان مراجع در خصوص رشد معهود قابل برداشت است، این است که رشد در نظرگاه ایشان، مفهومی است برآمده از عقل و علم و در واقع از شعبات این دو شرط؛ نه اینکه در عرض آنها، شرطی مستقل و متفاوت به حساب آید. این مهم را علاوه بر قید «عقلی» که در سطور پیشین مورد اشاره قرار گرفت، مؤیدات دیگری تأیید می‌کند. به مثل،

آیت الله صافی گلپایگانی، رشد را همانگونه تفسیر کرده که عقل تعریف می‌شود: یعنی رشد را به معنای «تشخیص حسن و قبح و نفع و ضرر» دانسته که همان تعریف عقل است. همچنین آیت الله مکارم که «حدی از رشد» را برای اجرای مجازات بر بالغین، لازم دانسته بود، در فتوایی دیگر که به نوعی مفسر فتوای پیشین است، سخنی دارد که نشان می‌دهد در نگاه وی غیر از شرایط معهود فقهی، شرط مستقل دیگری لازم نیست اما در عین حال، توانایی عقلی مرتکب باید در حدی باشد که کفایت درک مسائل جزایی را داشته باشد: «در مورد حدود و قصاص همانند سایر مکلفین با آنها رفتار خواهد شد، مگر این که عقل کافی که یکی از شرائط چهارگانه حدود و قصاص است نداشته باشد» (همان، سؤال ۲۶).

تقیید عقل با قید «کافی»، خود مبین منبع مشروعیت رشدی است که برای اجرای جزائیات لازم است.

علاوه بر آنچه بیان شد، درک عواقب فعل و نیز علم به حرمت آن نیز در زمره‌ی اموری است که مقوم رشد عقلی مورد عنایت در تحقق مسئولیت کیفری می‌باشد. چنانکه در پاسخی از آیت الله مکارم شیرازی در مورد شخص مجرم آمده است: «باید در حدی باشد که اجمالاً بتواند حرمت عمل و عواقب آن را بفهمد هرچند در فراگرفتن مسئله کوتاهی کرده است» (همان، سؤال ۳۳۶).

همچنین آیت الله موسوی اردبیلی می‌گوید: «باید در حین عمل بداند که مرتکب چه عملی می‌شود و علم به حرمت آن نیز داشته باشد» (مؤسسه آموزشی پژوهشی قضا، ۱۳۹۰: سؤال ۳۳۶).

باری، رشد در این مفهوم خاص، حاصل نظرداشت دو شرط عقل و علم و نتیجه تفسیر و تکثیر مفهومی این دو شرط است.

۴.۲.۲. مستند رشد مقتبس

به نظر می‌رسد آنچه موجب شده تا قانونگذار جمهوری اسلامی ایران، از یک سو، از بسیط فرض کردن شرط عقل که صرفاً خروج مجنون را نتیجه می‌دهد،

رویگردان شود و آن را به همراه شرط علم، به شکلی توسعه یافته ببیند، و از سویی دیگر، برای تحقق مسئولیت کیفری از حیث سن و سال، به شرط بلوغ اکتفاء نکند و به شکلی معنادار بر سن ۱۸ سالگی تأکید نماید، عبارت است از الف) مشکک بودن شرط عقل؛ و ب) نسبیت در تعلق تکلیف.

۴.۲.۲.۱. مشکک بودن شرط عقل

عقل در کلام فقها عموماً جهت خارج کردن مجنون از شمول موضوع به کار رفته است. اما گاه در کتب فقهی، از «کمال عقل» سخن به میان آمده است. در موارد بسیاری کمال عقل در معنایی معادل با عقل استعمال شده (موسوی عاملی، ۱۴۱۱ق: ج ۷، ص ۲۰ و ج ۶، ص ۱۹۲) اما گاه این شرط، غیر از مجنون، اشخاص دیگری را نیز استثناء می کند که دارای جنون نیستند و علی القاعده عاقل محسوب می شوند اما به علت عدم باروری کامل تعقل و ادراکشان، فاقد کمال عقل تشخیص داده می شوند. به عنوان نمونه، «فیض کاشانی» با استناد به همین شرط، علاوه بر غفلت زدگانی که قدرت حفظ و ضبط امور را ندارد و به سرعت فریب می خورد، کسی که نسبت به خوب و بد امور جاری زندگی و چگونگی های مطرح در این زمینه، متنبه نمی گردد را خارج نموده است (فیض کاشانی، بی تا: ج ۳، ص ۲۷۷). همچنین برخی فقها، با استناد به این شرط، از کودکان مُشْرِف به بلوغی که عاقل محسوب می شوند (مراهق) و رفتارهای نابخردانه انجام نمی دهند، به علت عدم رسش فکری شان، احتراز جسته اند (بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۲۲، ص ۴۰۹). بی تردید پیش فرض چنین نگاهی، ذومراتب بودن و مشکک محسوب کردن شرط عقل است که حالت کمال و عدم کمال برای آن فرض شده است. حقیقت این است که این گونه نگریستن به عقل، هر چند در مباحث معرفتی (حر عاملی، ۱۴۰۳ق: ۴۵) یا اخلاقی (مازندرانی، ۱۳۸۲: ج ۱، ص ۲۴۸)، امری مسلّم و ثابت شده است، اما در فقه، کمتر مورد استقبال قرار گرفته و در این دانش، عقل اغلب به شکلی بسیط و به معنایی متضاد با جنون به کار رفته

است. با این وجود، همین توسعه‌های نه چندان گسترده، نشان از این دارد که می‌توان در فقه نیز عقل را امری ذومراتب فرض کرد که از فقدان آن علاوه بر جنون، مفاهیمی همچون خام‌اندیشی، ناپختگی در تعقل، ضعف تفکر، عدم دوراندیشی و نبود عاقبت‌سنجی حاصل می‌آید. اگر چنین باشد، در صورت توافق بر اشتراط عقل به معنای مشکک آن در امور کیفری، بالمآل و عملاً، آنچه نتیجه گرفته می‌شود، مساوق با اعتقاد به شرطیت گونه‌ای از رشد در امور کیفری است؛ زیرا عقل در مفهوم فراتر از عدم جنون خود که از آن به کمال عقل یاد می‌شود، مفید معنای رشد است. شاید به همین علت، هم در علم لغت (ابن‌اثیر، بی‌تا: ج ۱، ص ۷۴) و هم در دانش فقه (ابوجیب، ۱۴۰۸ق: ۲۸) در تشریح معنای رشد، از تعبیر «کمال العقل» استفاده شده است. و دقیقاً به همین علت، «صاحب جواهر» برشمردن رشد در کلام علامه حلی را معادل با معنایی هم‌سنگ با کمال عقل، مقبول دانسته است (نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۲، ص ۱۸۳).

النهایه اینکه، با لحاظ تمهیداتی می‌توان در گام نخست شرط عقل را به گونه‌ای توسعه داد که از آن بتوان لزوم گونه‌ای از رشد را نتیجه گرفت و در گام دوم، برای مشخص شدن مستند شرطیت چنین رشدی، نام «کمال عقل» بر آن نهاد.

۴.۲.۲.۲. نسبت در تعلّق تکلیف

وفق دیدگاه برخی فقهای امامیه، زمان تعلّق تکلیف و مکلف شدن اشخاص، به فراخور موضوعات مختلف، متفاوت است (فیض کاشانی، بی‌تا: ج ۱، ص ۱۴). به مثل، ممکن است شخصی جهت وجوب عبادات مکلف محسوب گردد اما در عین حال، نسبت به جزائیات، اهل تکلیف قلمداد نشود. آنچه موجب چنین انگاره‌ای شده، اختلاف روایات در زمینه سن بلوغ است که معتقدان به این دیدگاه را واداشته، بلوغ هر امری را به حسب خود آن امر، ملحوظ دارند (سبحانی، بی‌تا: ۳۹-۸۱). هر چند ممکن است این دیدگاه در خصوص همه تکالیف قابل دفاع

نباشد، اما به هر روی، سخن گفتن از تفاوت سن تکلیف در ابواب مختلف فقهی، امری است که بالوجدان نمی‌توان منکر آن شد. از همین رو، چه بسا بتوان ضمن بسط مفهوم عقل و علم و در نتیجه تضییق گستره مصداقی مجرمانی که استحقاق مجازات تام دارند، با صحه گذاشتن بر «کلیت» نسبت در تعلق تکلیف، مکلف محسوب شدن اشخاص در جزائیات را به حسب دیرباب بودن مفاهیمی چون قبح جرم و زشتی برچسب مجازات، به مرحله‌ای پس از تکلیف به برخی عبادیات موکول نمود و در پی آن، سن و سال متناسب با این رسش فکری را با عنایت به وضعیت عموم مردمان، تعیین نمود. لکن مشکل اینجاست که چنین بسط یدی در تغییر سن تکلیف نسبت به امور جزایی، اندکی دشوار به اثبات می‌رسد و ممکن است از جهات گوناگون قابل نقد باشد (همان). با این حال، تنها محمل شرعی که می‌تواند توجیه‌گر رویگردانی از سن بلوغ و ارتقاء سن مسئولیت کیفری باشد، همین نسبت در تعلق تکلیف و نیازمندی جزائیات به سن بیشتر، مضاف بر استناد به عدم اكمال عقل مقارن با بلوغ جسمی، است.

باری، با عنایت به دو گزاره‌ی «مشکک بودن شرط عقل» و «نسبت در تعلق تکلیف»، از یک سو، علاوه بر بلوغ جسمی و عدم جنون، لزوم نوعی پختگی و ادراک برای ترتب مسئولیت کیفری نتیجه گرفته می‌شود و از دیگر سوی، پشتوانه لازم جهت پذیرش مشروعیت تعیین سنی متفاوت با سن بلوغ جنسی و اغلب فراتر از آن، جهت تحقق چنین پختگی و ادراکی، مهیا می‌گردد.

۵. جایگاه ویژه رشد در قانون مجازات اسلامی ۹۲

آنچه در زمینه رشد، در قانون مجازات اسلامی ۹۲ منعکس شده، در مواد ۸۸ و ۸۹ و به صورت آشکار، در ماده ۹۱ قابل پیگیری است. در ادامه با رجوع به این سه ماده و تأکید بیشتر بر ماده ۹۱، به بررسی این موضوع پرداخته می‌شود.

۵.۱. نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی ۹۲

پس از اینکه در ماده یک کنوانسیون حقوق کودک (سپتامبر ۱۹۹۰م)، کودک کسی قلمداد شد که «سن هجده سالگی را هنوز تمام نکرده است»^۱، در بند سوم ماده ۴۰ این پیمان‌نامه، دولت‌ها موظف شدند جهت تعیین «حداقل سن برای یک کودک که در صورت ارتکاب جرم، بتوان او را مجرم شناخت»^۲ تلاش نمایند. ماده یکم این کنوانسیون، ناظر بر «سن بلوغ کیفری»^۳ یا همان رشد کیفری است و بند سوم ماده ۴۰ آن، مربوط به «حداقل سن مسئولیت کیفری»^۴. این دو مفهوم، با یکدیگر متفاوتند؛ حداقل سن مسئولیت کیفری، همان سنی است که پیش از آن، کودک فاقد مسئولیت است و پس از آن دارای مسئولیت نقصان یافته فرض می‌گردد. اما بلوغ کیفری، سنی است که مرتکب جرم پس از آن، بزرگسال تلقی می‌شود و مسئولیت تام می‌یابد (صبوری‌پور، ۱۳۹۴: ۱۸۰). به عبارت دیگر، حداقل سن مسئولیت کیفری، زمانی است که کودک پس از آن قابلیت توجه مسئولیت را هرچند در حد خفیف، دارا می‌شود اما بلوغ کیفری که عبارت اخراجی رشد کیفری است، آنگاه اتفاق خواهد افتاد که شخص مبتنی بر توانایی تمیز خوب و بد، قابلیت سرزنش‌پذیری^۵ را می‌یابد و پس از این سن، همچون بزرگسالان تلقی می‌گردد.

با توجه به انعطافی که در زمینه سن تحقق بلوغ کیفری در فراز پایانی ماده ۱ کنوانسیون، منعکس شده و به کشورهای عضو، به فراخور قوانین داخلی خود، این

1. For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years.

2. The establishment of a minimum age below which children shall be presumed not to have the capacity to infringe the penal law.

3. Penal majority

4. Minimum age of criminal responsibility

5. Blameworthiness

اجازه را داده که بلوغ کیفری را زودتر تعیین نمایند^۱، آنچه بدون ملاحظه بر کشورهای عضو این کنوانسیون فرض شده، تعیین حداقل سن مسئولیت کیفری است.^۲ به عبارت دیگر، ممکن است فروکاستن سن بلوغ کیفری از هجده سال مبتنی بر قوانین داخلی، با توجه به اذن ماده ۱ کنوانسیون، خلاف موازین بین‌المللی تلقی نگردد اما بی‌شک، عدم تعیین سنی به عنوان حداقل سن مسئولیت کیفری چنین برچسبی را به دنبال خواهد داشت. به همین علت امروزه در بسیاری از کشورها، سنینی بین هفت تا دوازده سالگی به عنوان حداقل سن مسئولیت کیفری تعیین شده؛ چنانکه در انگلستان، این میزان، ده سالگی دانسته شده است (میرمحمدصادقی، ش ۲۵-۲۶، ص ۱۵۴). از این زاویه، قانون مجازات سابق، به علت عدم تعیین چنین حداقلی، در تعارض با کنوانسیون حقوق کودک، محسوب می‌شد. زیرا پس از اینکه بر اساس ماده ۴۹ و تبصره یکم آن، اطفال یعنی کسانی که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشند، مبری از مسئولیت کیفری محسوب شدند، فراز دوم آن، مقرر می‌کرد تربیت اطفال «با نظر دادگاه به عهده سرپرست اطفال و عندالاجتضا قانون اصلاح و تربیت اطفال می‌باشد». با توجه به اطلاق این فراز، تمامی کودکان زیر سن بلوغ بدون هیچ محدودیت سنی، قابلیت محکومیت به اقدامات تأدیبی و تربیتی را یافتند. بنابراین در قانون مجازات سابق، هیچ حداقل سنی برای تحقق مسئولیت کیفری تعیین نشده بود و از همین رهگذر منافی با اصول بین‌المللی حاکم بر حقوق کودک محسوب می‌شد. اما در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، دو نوآوری بزرگ صورت گرفت. نخست در زمینه تعیین حداقل سن مسئولیت کیفری و دودگر در حوزه بلوغ یا رشد کیفری. با عنایت به اینکه از سویی، در ماده ۱۴۶ ق.م.ا جدید، افراد نابالغ فاقد

۱. ماده ۱: «مطابق این پیمان نامه، یک طفل، انسانی است که سن هجده سالگی را هنوز تمام نکرده است مگر اینکه سن بلوغ از نظر حقوق جاری در کشورهای مربوطه زودتر تعیین شده باشد.»

۲. البته در اعلامیه توضیحی عمومی شماره ۱۰ سال ۲۰۰۷، حداقل سن مسئولیت کیفری کمتر از ۱۲ سال، مورد انتقاد و انکار قرار گرفته و با تأکید، سنین بین ۱۴ تا ۱۶ سال پیشنهاد شده است (گزارش کمیته حقوق اطفال سازمان ملل متحد، ۲۰۰۷: ۱۱)

مسئولیت کیفری معرفی شده‌اند و در ماده ۱۴۸، اِعمال اقدامات تأمینی و تربیتی بر این افراد «بر اساس مقررات این قانون» توصیه شده است و از دیگر سوی، در این قانون برای کودکان زیر ۹ سال شمس، هیچ گونه اقدام، تصمیم و کیفری تعیین نشده است (ماده ۸۸)، بنابراین، حداقل سن مسئولیت کیفری، ۹ سال شمس قلمداد می‌شود. البته اطلاق فراز دوم تبصره ۲ ماده ۸۸ بر پیکره این ساختار، تیغ ستیز می‌کشد که در ادامه بدان اشاره می‌شود.

توجه به بلوغ کیفری در مواد ۸۸، ۸۹ و بخصوص ۹۱، دومین نوآوری قانون جدید محسوب می‌شود. البته مقنن در چگونگی توجه به این تأسیس کیفری، در تفکیک جرایم، چگونگی اشتراط آن و جهات دیگر به شدت متأثر از فقه بوده که موجب ابهامات و چالش‌هایی شده است اما به هر شکل، با متمایل شدن وی به بلوغ و رشد کیفری، موضع او در خصوص نظام مسئولیت کیفری، از «نظام دفعی» سابق، به یکباره در قانون جدید، به «نظام تدریجی» تغییر یافته است. این نظام، چون مستلزم افزایش همگام و متناسب مسئولیت کیفری با تکامل تدریجی رشد فکری فرد است، از سوی سازمان‌های بین‌المللی عادلانه‌تر قلمداد می‌شود و به همین دلیل از وجاهت بیشتری برخوردار است.

۵.۲. شاخصه‌های رشد در قانون مجازات اسلامی ۹۲

همان گونه که گذشت، قانون مجازات اسلامی جدید، در چگونگی توجه به رشد کیفری، به شدت متأثر از فقه بوده است. بدین معنا که در مقام بومی‌سازی رشد جزایی برآمده و برخلاف دیگر نظام‌های حقوقی دنیا، به گونه‌ای خاص بدان توجه کرده است. اکنون به برخی از اختصاصات مقنن در توجه به رشد اشاره می‌رود:

۵.۲.۱. عدم استقلال رشد

نخستین شاخصه‌ای که رشد کیفری در قانون مجازات اسلامی دارد، عدم استقلال آن به معنای عدم هم‌عرضی آن با دیگر شروط مسئولیت کیفری است. دقیقاً به همین

علت در فصل مربوط به «شرایط و موانع مسئولیت کیفری»، هیچ نامی از این تأسیس به میان نیامده است. این در حالی است که در نظام‌های کیفری که رشد به عنوان شرط ترتب مسئولیت تلقی می‌شود، هیچ تفاوتی میان این شرط و شرط اختیار و عقل گذارده نمی‌شود و جملگی از یک سنخ و در عرض یکدیگر قلمداد می‌گردند. نمونه آن قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ است که قانونگذار در اشتراط رشد (ماده ۳۳) همان رویه را پیش گرفته بود که در اشتراط عقل (ماده ۳۶) و اختیار (ماده ۳۸) برگزیده و همه این شرایط را در بخش مربوط به «حدود مسئولیت جزایی» آورده بود.

بر خلاف پندار عموم دانشیان فقه و حقوق، ما معتقدیم قانونگذار از این جهت که به خوبی توانسته جایگاهی که رشد مقتبس در فقه دارد را در قاب قانون به تصویر کشد، توفیقی نسبی یافته است. اما در عین حال انکار نمی‌کنیم این چگونگی، از برخی جهات مربوط به ضوابط قانون‌نگاری مبتلای به اشکال است که در ادامه به آنها می‌پردازیم.

۵.۲.۲. تفکیک میان جرایم

در قانون جدید، نحوه توجه به رشد در جرایم تعزیری با جرایم حدی و قصاصی متفاوت است. بدین بیان که عدم تحقق رشد پیش از ۱۸ سالگی، در جرایم تعزیری به صورت یک فرض قانونی^۱ پذیرفته شده و از همین رو به فراخور تدریجی بودن مسئولیت، میان اطفال ۹ تا ۱۲، ۱۲ تا ۱۵ و ۱۵ تا ۱۸ ساله فرق نهاده شده است (مواد ۸۸ و ۸۹)؛ با این وجود، در جرایم حدی و قصاصی، چنین فرضی پذیرفته نشده و به همین دلیل قانونگذار فروض مختلفی که ممکن است برای مجرم زیر ۱۸ سالی که مرتکب جرایم موجب حد یا قصاص شده، پیش آید را برشمرده است. به نظر نگارندگان این فروض که در ماده ۹۱ منعکس شده‌اند عبارتند از:

1. legal fiction

الف) احراز رشد: اگر مرتکب، ماهیت جرم ارتكابی و حرمت آن را درک کرده و در نتیجه هیچ شبهه‌ای در رشد و کمال عقل او نباشد؛ در این حالت بی‌شک به مجازات تام و کامل محکوم می‌گردد. این حالت از مفهوم ماده برداشت می‌شود.

ب) احراز عدم رشد: اگر مرتکب، ماهیت جرم ارتكابی و حرمت آن را درک نکرده است، طبق ماده ۹۱، از مسئولیت تام و مجازات‌های مخصوص بزرگسالان رهیده و به فراخور سن خود، به «مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان» (ماده ۸۸ یا ۸۹) محکوم می‌شود. این صورت، از نص ماده برداشت می‌شود؛ آنجا که قانونگذار به جای استفاده از عبارت احراز عدم رشد، از تعریف رشد کمک گرفته و با جمله‌ای که عبارت اخراجی عدم رشد است، ماده مذکور را بیان داشته و مقرر نموده: «ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند». روشن است که این جمله توصیفی است از شخص غیر رشید.

ج) عدم احراز رشد: اگر در رشد و کمال عقل مرتکب، شبهه باشد؛ طبق تبصره‌ی ماده‌ی مذکور «دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می‌تواند نظر پزشکی قانونی را استعلام یا از هر طریق که مقتضی بداند، استفاده کند». اگر رشد و کمال عقل ثابت شد، به مجازات تام محکوم می‌شود لکن اگر عدم رشد و کمال عقل ثابت گردید یا کماکان شبهه وجود داشت (عدم احراز رشد)، باز هم به فراخور سن خود، همانند صورت قبل، مشمول ماده (۸۸) یا (۸۹) می‌گردد.

نکته‌ی بسیار مهمی که کمتر به آن توجه می‌شود این است که مطابق این ماده، قانونگذار برای ترتب مسئولیت تام کیفری، احراز رشد را شرط دانسته و لذا حتی در صورت عدم احراز رشد، مرتکب را در حکم شخصی قلمداد کرده که عدم رشد او احراز گردیده و از همین رو تصریح نموده: اگر «در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند».

خلاصه اینکه، در جرایم تعزیری، مرتکب زیر هجده سال، همواره غیررشدید فرض شده و مجازات‌های افراد غیر رشد را داراست اما در جرایم حدی و قصاصی، امکان شبهه در رشد وجود دارد که مرتکب در این صورت به پزشکی قانونی ارجاع داده می‌شود.

۵.۲.۳. تفکیک میان دختران و پسران

با توجه به اینکه از یک سو، موضوع ماده ۹۱، «افراد بالغ کمتر از هجده سال» است و از دیگر سوی، سن بلوغ شرعی میان دختران و پسران مطابق ماده ۱۴۷، متفاوت است، بالمآل، فرض تحقق رشد در دختران و پسران با یکدیگر متفاوت خواهد بود. به مثل، در صورت ارتکاب جرم موجب حد یا قصاص توسط نوجوانی دوازده ساله، در صورتی که دختر باشد، چون مشمول ماده ۹۱ می‌شود، صور سه‌گانه تحقق رشد در خصوص او صادق است ولی اگر پسر باشد، وفق ماده ۱۴۸ به اقدامات مقرر در تبصره دوم ماده ۸۸ محکوم می‌شود. از چگونگی تقریر ماده ۸۸ نیز چنان که گذشت روشن است که شخص موضوع آن، غیررشدید فرض می‌شود. بنابراین، در قانون جدید، چگونگی نگرش نسبت به تحقق رشد، آشکارا، تحت تأثیر جنسیت قرار گرفته است.

۵.۳. نقد رویکرد قانون مجازات اسلامی ۹۲ در اشتراط رشد

با تأمل در مواد قانون مجازات اسلامی، می‌توان اشکالات و چالش‌های مختلفی در خصوص چگونگی اشتراط رشد کیفری پی برد که در ادامه به اهم آنها اشاره می‌شود.

۵.۳.۱. تذبذب در گزینش نظام مسئولیت کیفری

نظام مسئولیت کیفری، بر دو گونه‌ی دفعی و تدریجی است؛ گونه‌ی تدریجی آن نیز خود در دو قالب مختلف تبلور می‌یابد. در یک قالب آن، شخص از مرحله فقدان هر گونه مسئولیت، وارد مرحله مسئولیت «اخف» می‌شود و پس از آن دوران

مسئولیت «خفیف» آغاز می‌گردد و این روند ادامه می‌یابد تا وی، مسئولیت تام کیفری یابد. نظامی که برای ترتب مسئولیت کیفری در مواد ۸۸ و ۸۹ وجود دارد، متکی بر این نگاه است، زیرا مسئولیت به صورت پلکانی، از ۹ تا ۱۲ سالگی، سپس از ۱۲ تا ۱۵ و آنگاه از ۱۵ تا ۱۸ سالگی به فراخور تکامل تعقل، تمامیت می‌یابد. اما نوع دیگری از نظام مسئولیت کیفری وجود دارد که به نظر نگارنده ماده ۹۱، خواسته یا ناخواسته، به شکلی «کاریکاتوری» از آن تبعیت کرده است. در این نظام، شخص پس از مرحله فقدان هر گونه مسئولیت، وارد مرحله‌ای می‌شود که در آن اصل یا «اماره عدم مسئولیت کیفری» حاکم است و از این جهت، بار اثبات ارکان مسئولیت کیفری بر عهده دادستان است و در صورت عدم اثبات، حکم به عدم مسئولیت مرتکب می‌شود. پس از این بازه زمانی، در سومین مرحله، مجرم، مسئولیت کیفری کامل دارد اما در عین حال ضمانت‌های اجرایی متفاوتی نسبت به بزرگسالان دارد (Gregor, 2000: p.1). با عنایت به آنچه پیش‌تر در خصوص فرض «عدم احراز رشد» گفته شد و با توجه به تکلیفی که از سوی تبصره ماده ۹۱، جهت تشخیص رشد مرتکب، متوجه دادگاه شده است، گویی مقنن در مورد جرایم حدی و قصاصی، در جایی که مرتکب بالغ زیر ۱۸ سال باشد، «اماره عدم مسئولیت کیفری» را حاکم دانسته و از همین رو، از یک سو، دادگاه را مکلف به تشخیص آن ساخته و از سویی دیگر، در صورت شبهه در آن، حکم به غیررشد بودن مرتکب داده یا لااقل او را در حکم اشخاص غیررشد دانسته است. چنین آمیزه‌ی مشوب و نابسامانی، هر چند برآیند وفاداری مقنن به فقه است، اما به هر تقدیر، می‌تواند نقطه ضعف بزرگی در مقام تقنین به شمار آید.

۵.۳.۲. ناکامی در همگرایی با نهادهای بین‌المللی

از واقعیت‌های غیرقابل انکار در تقریر مواد مربوط به رشد، فضای خاص بین‌المللی در حمایت از حقوق کودکان است. اعمال این نگره از سوی مقنن، هر

چند آغازگر تحولی در قوانین کیفری پس از انقلاب شد، اما به نظر می‌رسد، نتوانسته موجب همدلی ناظران بین‌المللی با خود گردد؛ چه اینکه وجود مجازات‌های سالب حیات در نظام کیفری ج.ا.ا به طور عام و اعمال آنها در خصوص برخی مجرمان زیر هجده سال که رشد آنها احراز شده است به شکل خاص، عواملی هستند که تأکید قانون‌گذار در ماده ۹۱ بر «رشد و کمال عقل» را اندکی تحت الشعاع قرار می‌دهند و حتی چه بسا موجب ایجاد شایبه ظاهرسازی مقنن ایرانی در این مورد گردند. به عبارت دیگر، در نظام حقوقی ما هنوز هم امکان ترتب مسئولیت تام کیفری بر اشخاص زیر هجده سال [حتی دختران ده ساله] وجود دارد (ماده ۹۱) و این همان مسئله‌ای است که ناظران بین‌المللی در پی ممانعت از آن هستند.

روشن است که در اینجا نفیاً و اثباتاً، در خصوص همگرایی با نهادهای بین‌المللی، قضاوت نمی‌شود بلکه سخن بر سر این است که مقنن تا چه اندازه در رسیدن به این مقصود، موفق بوده است. به عبارت فنی‌تر در اینجا یکی از ملاک‌های قانون باکیفیت که عبارت است از «میزان دستیابی به اهداف خود» که امروزه از آن با عنوان نتیجه‌بخشی^۱ یاد می‌شود (وکیلیان و مالیری، ۱۳۹۵: ۴۸) در قانون مجازات اسلامی مورد خدشه قرار گرفته و از همین رهگذر این قانون، قابل نقد دانسته شده است.

۵.۳.۳. تعدی به حداقل سن مسئولیت کیفری

پیش‌تر گفته شد که از نوآوری‌های قانون مجازات جدید، تعیین حداقل سن مسئولیت کیفری است. همانجا به اطلاق تبصره ۲ ماده ۸۸ نیز اشاره شد که چنین تعیینی را به مخاطره انداخته است؛ زیرا در فراز دوم این تبصره، به صورت مطلق برای نابالغین غیر از دوازده تا ۱۵ سالی که مرتکب جرایم حدی و قصاصی می‌شوند، اقدامات تأمینی و تربیتی تقریر نموده است. این اطلاق، شامل نابالغین زیر ۹ سال هم

1. Efficacy

می‌شود. چه بسا چنین امری حاصل سهو قلم مقنن بوده و بعید است توجه او در این اطلاق‌گویی به کودکان زیر ۹ سال بوده باشد. شاید بهتر باشد اطلاق این تبصره را در ساختار کلی ماده ۸۸ دید که ابتدای سن مسئولیت نقصان‌یافته را ۹ سال قلمداد کرده و بدین ترتیب منظور مقنن از نابالغین غیر از ۱۲ تا ۱۵ سال را صرفاً اشخاص ۹ تا ۱۲ سال، به شمار آورد. اما به هر روی، چنین اطلاق‌گویی، موجب مخدوش شدن ساختار تعیین حداقل سن مسئولیت کیفری است.

۵.۳.۴. کیفرگزینی سیال

وفق ماده ۹۱، در صورت عدم درک ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن و همچنین شبهه در رشد و کمال عقل مرتکبان، «حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازاتهای پیش‌بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند.» دو تعبیر بسیار مهم در تعیین کیفر اشخاص فوق به کار رفته است: نخست، عبارت «با توجه به سن آنها» است و دودگر تعبیر «مجازات‌ها» می‌باشد. همین دو تعبیر موجب سیلان کیفر اشخاص غیررشدید، میان ماده ۸۸ و ۸۹ می‌گردد. زیرا از یک سو، با توجه به اختصاص ماده ۸۸ به مرتکبین ۹ تا ۱۵ سال و اختصاص ماده ۸۹ به مرتکبین ۱۵ تا ۱۸ سال، تنها با ارجاع به این دو ماده است که می‌توان کیفر بالغین کمتر از ۱۸ سال را که در ماده ۹۱ آمده، «با توجه به سن آنها» تعیین نمود. بدیهی است که اگر تنها به یکی از این دو ماده رجوع شود، تکلیف برخی از اشخاص موضوع ماده ۹۱، نامعلوم خواهد ماند. از سویی دیگر نیز، تنها در ماده ۸۹ سخن از «مجازات» به میان آمده و می‌تواند مرجع عبارت «مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل» در ماده ۹۱، باشد. چه اینکه در ماده ۸۸ صرفاً از «تصمیمات» یا «اقدامات» سخن به میان رفته است. با این ابهامات، روشن نیست مرجع تعیین کیفر در ماده ۹۱ کدام یک از این دو ماده است؟

به نظر ما ماده ۹۱، ناظر بر هر دو ماده ۸۸ و ۸۹ است. عدم امکان لغو پنداشتن تعبیر «سن» در این ماده و همچنین قید «در این فصل» که در پی تعبیر «مجازات‌ها»

آمده، هر دو مؤید این برداشت هستند؛ زیرا عبارت «در این فصل» نشان از این دارد که کیفر بالغین غیررشد را باید در گستره «فصل» دهم پی جست نه در گستره یک ماده. بنا بر این فرض، علت گزینش تعبیر «مجازات» توسط مقنن که تنها در ماده ۸۹ به کار رفته، می تواند اکملیت یا اهمیت افزون تر آنها نسبت به تصمیمات و اقدامات اتخاذ شده در ماده ۸۹ باشد. با این همه، چنین برداشتی، دیدگاه شخصی نگارنده است که ممکن است مقبول دیگران نیافتد و دقیقاً به همین علت نمی تواند رافع اجمالی باشد که مواد مربوطه مبتلای به آن هستند. علاوه بر این، بسط یدی که به قاضی در زمینه گزینش کیفر در جرایم حدی و قصاصی (بر فرض عدم رشد) داده شده، نسبت به جرایم تعزیری بسیار بیشتر است که این امر علاوه بر استلزام سیالیت در تعیین کیفر، نمی تواند متناسب با سنگینی و شنائت جرایم حدی و قصاصی نسبت به جرایم تعزیری باشد.

۵.۳.۵. ناهمگونی مجرمان

در سطور پیشین روشن شد که قانونگذار در زمینه تحقق رشد، به تفکیک دختران و پسران پرداخته و جنسیت را موضوعیت بخشیده است. علاوه بر نقش جنسیت در «تحقق رشد»، مطابق مواد ق.م.ا، به فراخور دختر یا پسر بودن مرتکب «میزان مسئولیت کیفری» و مجازات وی نیز می تواند متفاوت باشد. مثال بارز آن تبصره دوم ماده ۸۸ است که مقنن در آن مرتکبین نابالغ جرایم حدی و قصاصی را به دو دسته تقسیم کرده است:

- (الف) مرتکبین دارای ۱۲ تا ۱۵ سال قمری که به اقدامات مقرر در بندهای (ت) تا (ث) ماده ۸۸ محکوم می شوند.
- (ب) کسانی که چنین نباشند: شامل نابالغین ۹ تا ۱۲ سال و [بنابر اطلاق تبصره] نابالغین زیر ۹ سال. در مورد این اشخاص یکی از اقدامات مقرر در بندهای (الف) تا (پ) ماده ۸۸، اتخاذ می شود.

ناگفته پیداست که گروه نخست و همین طور شقّ اول گروه دوم این تقسیم‌بندی (۹ تا ۱۲ ساله)، تنها پسران را در برمی‌گیرد و دختران را شامل نمی‌شود؛ زیرا دختران در ۹ سالگی بالغ محسوب می‌شوند. بر این پایه تنها شق دوم گروه دوم از مرتکبین فوق (زیر ۹ سال) دربرگیرنده دختران است. متکی به این انقسام، اگر شخص ۹ تا ۱۲ ساله‌ای مرتکب یکی از جرایم حدی و قصاصی شود، در صورتی که پسر باشد، اقدامات مقرر در بندهای (الف) تا (پ) ماده ۸۸، در مورد او اتخاذ می‌شود. اما اگر دختر باشد، در صورت احراز رشد، محکوم به مجازات‌های تام و در صورت عدم احراز، با توجه به فراز پایانی ماده ۹۱ و صدر ماده ۸۸، قاضی میان اتخاذ تصمیمات بند (الف) تا (ث) مخیر است. واضح است، با توجه به اینکه در ق.م.ا دختران ۶ سال زودتر از پسران به بلوغ می‌رسند، تفاوت مجازات آنان در طول این بازه شش ساله، لااقل توجیه فقهی دارد، اما اینکه این تفاوت، به صورت عدم رشد دختران نیز تسری یابد، نظر به اهداف مقنن در تقریر مواد مربوط به رشد، نمی‌تواند توجیه‌پذیر باشد.

۵.۳.۶. تشویش در تعیین ملاک سن

به تصریح مقنن در صدر مواد ۸۸ و ۸۹، ملاک سنی مطرح شده در آنها، سال شمسی است. با این وجود، تبصره دوم ماده ۸۸، سخن از نابالغینی به میان آورده که «از دوازده تا پانزده سال قمری داشته باشند». در عین حال، در ماده ۹۱، اساساً قمری یا شمسی بودن سن، مطرح نشده است. در بدو امر با توجه به عدم موضوعیت ۱۸ سالگی در مباحث شرعی و فقهی، به نظر می‌رسد ملاک در ماده ۹۱ نیز سال شمسی باشد، اما بنیان چنین پنداری با توجه به تبصره دوم ماده ۸۸ که سخن از «دوازده سال قمری» به میان آورده، فرومی‌ریزد؛ زیرا دوازده سالگی نیز هیچ خصوصیتی در مباحث شرعی ندارد. تردید آنگاه افزایش می‌یابد که از یک طرف، با همسو قرار دادن صدر ماده ۹۱ با صدر مواد ۸۸ و ۸۹، می‌توان به شمسی بودن ملاک در این ماده

رسید و از طرف دیگر، با توجه به وحدت موضوع آن با تبصره دوم ماده ۸۸، می‌توان به قمری بودن ملاک در آن نظر داد.

۵.۳.۷. واگرایی نسبت به بخش‌های دیگر قانون

با توجه به تفاوت ۱۱ روزه‌ی سال قمری و شمسی، سن بلوغ مطابق با تاریخ شمسی، برای پسران ۱۴ سال و ۶ ماه و ۲۴ روز می‌باشد و برای دختران ۸ سال و ۹ ماه تمام. با نظر داشت این تفاوت، با توجه به اینکه وفق ماده ۱۴۰ و ۱۴۷، دختران به تاریخ شمسی در ۸ سال و ۹ ماهگی دارای مسئولیت کیفری می‌شوند ولی ماده ۸۸، برای افراد بالای ۹ سال شمسی کیفر تعیین کرده است، پرسش این است که تکلیف شخص در سه ماهی که مابه‌التفاوت میان سال شمسی و قمری است، چیست؟ آیا مستفاد از ماده ۸۸، فاقد مسئولیت کیفری است یا بر اساس ماده ۱۴۰ و ۱۴۷، دارای مسئولیت فرض می‌شود؟ نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۰۴۵ مورخه ۹۲/۶/۴ تصریح دارد: «دخترانی را که سن آنها در فاصله ۹ سال قمری تا ۹ سال شمسی است، باید فاقد مسئولیت کیفری دانست» (سهرابی درخشان و عباسی، ۱۳۹۴: ۳۷۵). این نظریه ممکن است بتواند برخی مشکلات عملی این حوزه را برطرف سازد اما نکته مهم در اینجا، این است که نحوه تقنین مواد قانون مجازات در حوزه رشد، بگونه‌ای است که گویی منقطع از بدنه کلی قانون می‌باشند و نوعی واگرایی میان این حوزه و دیگر بخش‌های قانون احساس می‌شود.

۵.۳.۸. شبهه در رشد با وجود ارجاع به پزشکی قانونی

مطابق رویه محاکم قضایی و مستند به تبصره ماده ۹۱، دادرس در صورتی که رشید بودن مرتکب یا غیررشید بودن او را محرز بداند، مطابق آن حکم می‌کند اما در صورتی که در این زمینه تردید داشته باشد، هر چند می‌تواند «از هر طریق مقتضی» استفاده کند، اما در عمل، همواره نظر پزشکی قانونی استعلام می‌شود. لذا در بیشتر

موارد، با توجه به سنگینی مجازات‌های حدی و قصاصی، مرتکبین بالغ زیر هجده سال، با ادعای شبهه در رشد و کمال عقلشان، به پزشکی قانونی ارجاع داده می‌شود. پزشکان قانونی نیز با معیارهایی مخصوص خود، در خصوص رشید یا غیررشید بودن مراجعین، کارشناسی می‌کنند و نتیجه را به اطلاع دادگاه می‌رسانند. درست است که نظر کارشناس، توسط مرجع رسیدگی، قابل نقض و ابرام است (ماده ۱۶۳ ق.آ.د.ک) و وی می‌تواند با تردید در نظریه کارشناس، تا دو بار دیگر از نظر دیگر کارشناسان استفاده کند (ماده ۱۶۵ ق.آ.د.ک) اما به هر تقدیر، همواره با نظر کارشناسان مربوطه، شبهه در رشد و کمال عقل، برطرف می‌شود و در نتیجه رشد یا عدم رشد مرتکب اثبات می‌گردد. لذا به نظر می‌رسد با کاربست تبصره ماده ۹۱، فرض «عدم احراز رشد» یا همان «شبهه در رشد و کمال عقل»، عملاً یک فرض صرفاً نظری است و در مقام عمل، تحقق نمی‌یابد.

۵.۳.۹. عدم شفافیت در تعابیر

ایراد اساسی که بر مواد مربوط به رشد در قانون مجازات اسلامی وارد است، عدم شفافیت آنهاست. امروزه اصل شفافیت یکی از اصول مهم قانون‌نگاری است که در حقیقت تضمینی برای کیفیت قوانین از نظر قابلیت فهم و انسجام آنها برای همه مردم به شمار می‌رود. اصل شفافیت مفید این معناست که قانون باید به گونه‌ای تدوین شود که کلیه مواد آن دارای انسجام بوده و کمتر نیاز به تفسیر داشته باشند (ویژه، ۱۳۹۰: ۱۱۱-۱۱۲). چنین امر مهمی در گرو خالی بودن کلام از سه نقیصه دشواری، ابهام و ایهام است (ملکیان، ۱۳۸۱: ۱۸). به عبارت دیگر، قانون باید ساده، روشن و یک‌پهلوی باشد. این ضابطه بی‌شک در نگارش ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی، رعایت نشده است؛ زیرا معنای اصطلاح رشد و کمال عقل به هیچ وجه روشن نیست. اینکه به چه کسی در امور جزایی رشید گفته می‌شود و راه‌های احراز آن چیست؟ اینکه مراد از رشد دقیقاً چه مرحله‌ای از باروری تفکر است؟ و.. جملگی پرسش‌هایی

هستند که پاسخ دادن به آنها نیازمند تأمل و تدبّر فراوان است؛ چه اینکه اصولاً مفاهیمی که ماهیت کیفی دارند به سختی قابل آزمون و درک و دریافت دقیق هستند و سخت‌تر در کمند تقدیر و تعیین اسیر می‌شوند. بی‌تردید اصلی‌ترین علت برشمردن رشد به عنوان یک فرض حقوقی در قوانینی عرفی همین عویصه است. عدم توجه به چنین امری، موجب شده مفهوم رشد بخصوص برای قضات و پزشکان قانونی که مرجع تشخیص آن هستند در هاله‌ای از ابهام بماند و در راستای آن مرارت‌ها متحمل شوند. در این راستا، نخستین محور همایش سراسری طب و قضا ۱۳۹۶، به «واکاوی ابعاد پزشکی، فقهی و حقوقی رشد و کمال عقل» اختصاص یافت و علیرغم ارسال مقالات پرشماری در این زمینه، برخی ابهامات و مشکلات آن، لاینحل باقی ماند. فی‌الحال، آنچه ضرورت فوری دارد، تدوین یک آیین‌نامه اجرایی است تا پزشکان قانونی بر اساس آن در خصوص چگونگی احراز رشد و راه‌های آزمودن مرتکب برای یافتن میزان رشد او، تصمیمات مقتضی را اتخاذ نمایند.

نتیجه

در فقه امامیه، رشد کیفری، هیچ گاه به عنوان شرطی هم‌عرض با دیگر شروط مسئولیت کیفری دیده نشده اما در عین حال، فتاوایی از برخی فقهای معاصر صادر شده که وفق آنها، مرتبه‌ای از رشد عقلی برای ترتب مسئولیت تام کیفری ضروری به شمار آمده است. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز برخلاف قوانین مصوب پس از انقلاب، علیرغم عدم ذکر رشد در زمره شرایط مسئولیت کیفری، در ماده ۹۱ به صورت صریح، از تأسیسی با نام «رشد و کمال عقل» نام برده و مرجع تشخیص آن را پزشکی قانونی تعیین کرده است. همچنین از فحوای مواد ۸۸ و ۸۹ نیز چنین برمی‌آید که قانونگذار اشخاص زیر هجده سالی را که مرتکب جرایم موجب تعزیر شده‌اند، به دیده غیررشدید نگریسته است. این چگونگی‌ها موجب بروز اختلافاتی

میان حقوق دانان در زمینه مشروعیت و ماهیت رشد کیفری شده است. به نظر می‌رسد تفسیر رشد در قانون مجازات اسلامی به عنوانی شرطی مقتبس از عقل و علم و در نتیجه تقویت انگاره «رشد به مثابه شرطی مقتبس» بتواند علاوه بر ملحوظ داشتن هم‌گرایی نصوص قانونی با شریعت، بسیاری از ابهامات موجود در این زمینه را مرتفع سازد. در پژوهش حاضر با اختیار چنین مبنایی، پس از تبیین جایگاه ویژه رشد در قانون مجازات اسلامی ۹۲، به نقد رویکرد قانونگذار پرداخته شده که حاصل آن ایراد اشکالات متعدد زیر بر متن قانون است: ۱) تذبذب در گزینش نظام مسئولیت کیفری ۲) ناکامی در هم‌گرایی با نهادهای بین‌المللی ۳) تعدی به حداقل سن مسئولیت کیفری ۴) کیفرگزینی سیال ۴) ناهمگونی مجرمین ۵) تشویش در تعیین ملاک سنی ۶) واگرایی نسبت به بخش‌های دیگر قانون ۷) شبهه در رشد با وجود ارجاع به پزشکی قانونی ۸) عدم شفافیت در تعابیر.

منابع

قرآن کریم

الف) فارسی

۱. ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد، (بی تا)، النهاية في غريب الحديث و الأثر، ج ۱، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۲. ابو جیب، سعدی، (۱۴۰۸ق)، القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا، چاپ دوم، دمشق: دار الفکر.
۳. بحرانی، یوسف بن احمد، (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴. بهمن پوری، عبدالله و عبدالرضا شریفی و ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی، (۱۳۹۶)، «نقدی بر ادله لزوم رشد کیفری از منظر فقه و حقوق»، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده، دوره نوزدهم، شماره ۷۶.
۵. حسینی اهق، مریم و حسین مهرپور، (۱۳۸۹)، «رابطه بلوغ با مسئولیت کیفری»، پژوهش نامه فقه و حقوق اسلامی، سال سوم، ش ۶.
۶. رهامی، محسن، (۱۳۸۱)، «رشد جزایی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۵۸، شماره پیاپی ۵۰۹.
۷. زراعت، عباس، (۱۳۸۳)، «رشد کیفری، نقدی بر تبصره یک ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی»، مجله دانشکده علوم انسانی، ش پیوسته ۸.
۸. سهرابی درخشان، مهدی و مصطفی عباسی، (۱۳۹۴)، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از منظر اداره حقوقی و پژوهشگاه قوه قضائیه، تهران: فکرسازان.
۹. صبوری پور، مهدی و فاطمه علوی صدر، (۱۳۹۴)، «سن مسئولیت کیفری کودکان و نوجوانان در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، پژوهش های حقوق کیفری، سال ششم، ش ۱.
۱۰. قیاسی، جلال الدین و مسعود حیدری، (۱۳۹۲)، «مطالعه معیار بلوغ در تحقق مسئولیت کیفری در لسان شارح، متشرعین و حقوق ایران»، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، سال نهم، ش ۳۲.

۱۱. حر عاملی، محمدبن حسن، (۱۴۰۳ق)، الفوائد الطوسية، قم: چاپخانه علمیه.
۱۲. _____، (۱۴۰۹)، وسائل الشیعة، ج ۲۸، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۱۳. سبحانی، جعفر، (بی تا)، البلوغ، حقیقت، علامته و احکامه، قم: بی نا.
۱۴. صافی گلپایگانی، لطف الله، (۱۴۱۷ق)، جامع الأحکام، ج ۱، چاپ چهارم، قم: انتشارات حضرت معصومه (س).
۱۵. صدوق، محمدبن علی بن بابویه، (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، ج ۴، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۶. طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن، (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۸، چاپ سوم، تهران: المکتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
۱۷. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۱۳ق)، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۱۸. _____، (۱۴۱۳ق)، مختلف الشیعة فی أحکام الشریعة، ج ۹، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۹. _____، (۱۴۲۰ق)، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه، ج ۵، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۲۰. _____، (۱۴۱۱ق)، تبصرة المتعلمین فی أحکام الدین، تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲۱. _____، (۱۴۲۰ق)، إرشاد الأذهان إلى أحکام الإیمان، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۲. _____، (۱۴۲۱ق)، تلخیص المرام فی معرفة الأحکام، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲۳. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۴۱۸ق)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة - الدیات، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).

۲۴. فاضل هندی، محمد بن حسن، (۱۴۱۶ق)، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۵. فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی، (بی تا)، مفاتیح الشرائع، ج ۳، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی (ره).
۲۶. ملکیان، مصطفی، (۱۳۸۱)، «شش ویژگی عقلانیت گفتاری»، مجله بازتاب اندیشه، ش ۳۰.
۲۷. موسوی بجنوردی، محمد و راضیه زارعی، (۱۳۹۵)، «جایگاه رشد در تحقق مسئولیت کیفری با رویکردی به نظر امام خمینی»، پژوهشنامه متین، سال شانزدهم، شماره ۶۴.
۲۸. میر محمد صادقی، حسین، (بی تا)، «طبقه بندی اطفال بزهکار در نظام کیفری انگلستان»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۲۵-۲۶.
۲۹. مؤسسه آموزشی پژوهشی قضا، نرم افزار گنجینه استفتائات قضایی.
۳۰. مازندرانی، محمد صالح، (۱۳۸۲)، شرح الکافی، ج ۱، تهران: المکتبه الإسلامیه.
۳۱. محق حلّی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۲. محمود عبد الرحمان، (بی تا)، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیة، ج ۲، بی جا: بی نا.
۳۳. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، (۱۳۹۴)، شرح جامع و کاربردی قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، ج ۱، قم: مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه.
۳۴. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۸ق)، أنوار الفقاهة - کتاب الحدود و التعزیرات، قم: انتشارات مدرسه الإمام علي بن أبي طالب (ع).
۳۵. موسوی خمینی، سید روح الله، (بی تا)، تحریر الوسیلة، ج ۲، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۳۶. موسوی عاملی، محمد بن علی، (۱۴۱۱ق)، مدارک الأحکام فی شرح عبادات شرائع الإسلام، ج ۷ و ۹، بیروت: مؤسسه آل البيت (ع).
۳۷. نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۶ و ۲۷، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربي.

۳۸. ویژه، محمدرضا، (۱۳۹۰)، «امنیت حقوقی به مثابه شرط تحقق امنیت قضایی»، راهبرد،

سال بیستم، شماره ۵۸.

۳۹. وکیلان، حسن و احمد مرکز مالگیری، (۱۳۹۵)، «مقدمه‌ای بر فلسفه قانونگذاری: در

تکاپوی ارتقای کیفیت قانون»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال هجدهم،

ش ۵۱.

۴۰. همایش سراسری طب و قضا، (۱۳۹۶)، فایل پی دی اف کتابچه نهایی همایش

سراسری طب و قضا.

ب) انگلیسی

41. 41. Urbas, Gregor, The Age of Criminal Responsibility, Australian Institute of Criminology , paperwork no. 181, 2000, p. 1.