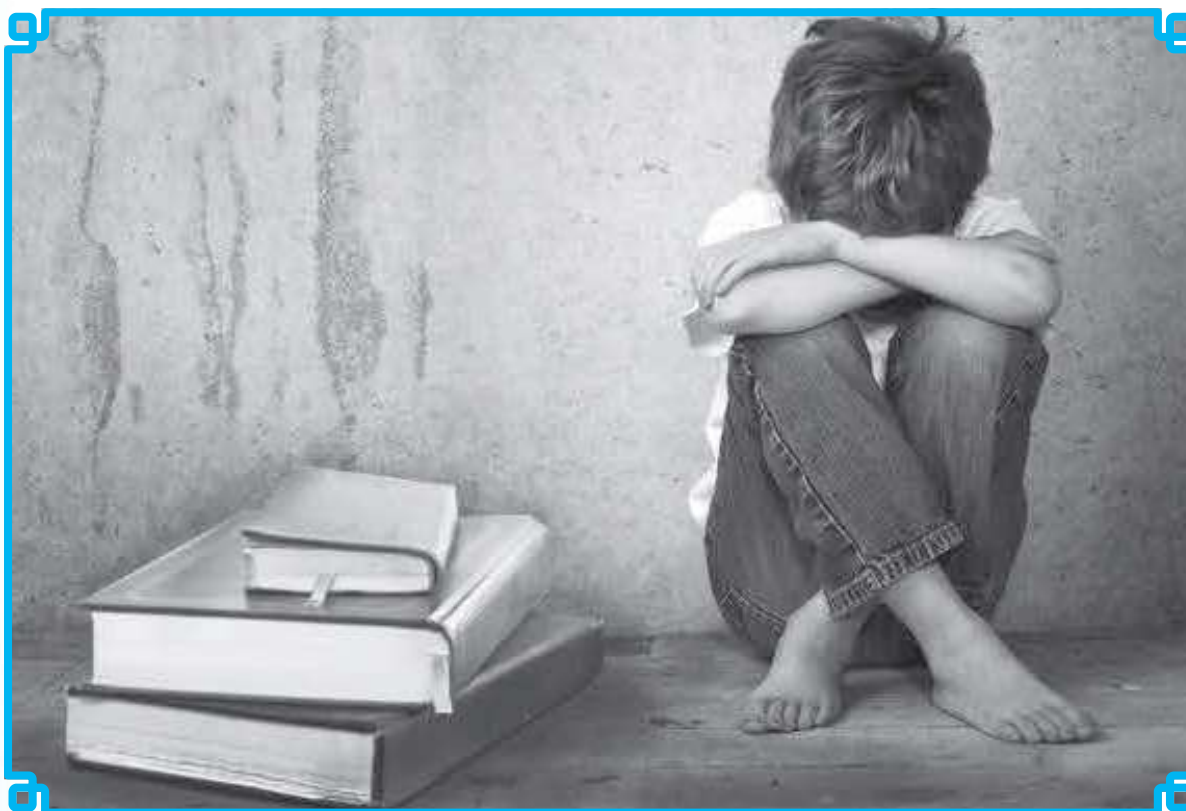




مطالعه تطبیقی تبدیل حد به تعزیر اطفال در فقه و حقوق ایران (با تأکید بر بزه سرقت)



سید محمد کیکاوسی، دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی
مصطفی حسن پور، دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی

چکیده

صغر سن، در نظام حقوقی اسلام از عوامل رافع مسئولیت کیفری محسوب می‌شود و فقیهان بلوغ را شرط عامه تکلیف می‌دانند؛ از این رو کودکی که مرتکب جرایم مستوجب حدّ یا جنایت شده باشد، مستحق اجرای حد یا قصاص نخواهد بود. در مقررات جزایی ایران نیز عدم مسئولیت کیفری افراد نابالغ به صراحت مورد پذیرش قرار گرفته است، ولی در عین حال در جرایم با مجازات‌های غیرتعزیری برای آنان اقدامات تربیتی و تعزیر وضع شده که در قسمت اخیر منافی اصل فقدان مسئولیت کیفری صغار است، لذا پژوهش پیش‌رو، ضمن بررسی مبانی فقهی و حقوقی در این خصوص، به دنبال تبیین و تطبیق نظر فقها با مقررات جزایی صغار در زمینه تبدیل حدّ سرقت به تعزیر است. با توجه به اصل عدم مسئولیت کیفری صغار و عدم تناسب با معیار سنی مذکور در ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی، کودکان در صورت ارتکاب جرم مشمول اقدامات تأمینی و تربیتی بوده و در هر حال، جوازی برای اجرای حدود و قصاص آنها از نظر مقنن وجود ندارد. واژگان کلیدی: اطفال، تعزیر، حد، سرقت



درآمد

هنگامی که قانون‌گذار، سن خاصی را به عنوان حداقل سن مسئولیت کیفری مشخص می‌کند، به طور ضمنی این پیام را منتقل می‌کند که از دیدگاه وی، کودک در این سن به آن حد از بلوغ عاطفی، روانی و ذهنی رسیده است که بتواند مسئول رفتارهای خود باشد. به این ترتیب، روشن است که تعیین حداقل سن مسئولیت کیفری باید با در نظر گرفتن واقعیت‌های رشد ذهنی و روانی کودکان انجام شود. در واقع اقدام برای تعیین سنی مناسب برای مسئولیت کیفری، تکاپویی است برای رسیدن به پاسخ صحیح در این مورد که کودک در چه سنی طبیعت عملی را که مرتکب شده، به طور کامل درک می‌کند و در نتیجه، این قابلیت را دارد که مسئولیت ناشی از آن را بپذیرد.

با عنایت به اینکه بزه کودکان از نظر روان‌شناسی و جامعه‌شناختی زاینده ناهنجاری‌ها و ناسازگاری‌های اجتماعی است، صرف اقدامات تربیتی و تعزیری و زمینه‌های پیشگیری از تکرار جرم کافی نخواهد بود، بلکه باید به واکاوی و اصلاح عوامل مؤثر اجتماعی و خانوادگی نیز توجه نمود. از سویی، عوامل بروز جرم در میان اطفال با افراد بزرگسال متفاوت هستند و از سوی دیگر، این طبقه از جامعه دارای وضع روانی و اجتماعی حساس‌تر و به مراتب آسیب‌پذیرتر نسبت به سایرین می‌باشند، لذا اتخاذ روشی متناسب با شرایط و موقعیت این افراد ضروری می‌نماید.

همچنین گفتنی است که به طور کلی سه رویکرد حقوقی در مورد اطفال و نوجوانان بزه‌کار در دنیا اعمال می‌گردد این سه رویکرد عبارت است از: کیفری - قضایی یا مدل عدالت؛ غیر قضایی یا حمایت^(۱) و رژیم مختلط.^(۲) اکثر کشورها مانند ایران مشمول رژیم کیفری یا قضایی یا

مدل عدالت هستند (آقابابایی، ۱۳۹۸: ۱۹؛ نقی‌زاده و میوه‌یان، ۱۳۹۷: ۲۴). قانون‌گذار ایران در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ این مدل را به نحوی بسیط تقنین نمود و مقرر کرده بود که افراد تا پیش از رسیدن به سن بلوغ، فاقد مسئولیت کیفری و پس از آن، دارای مسئولیت کیفری کامل هستند. به این ترتیب، با تبعیت از شیوه دفعی و یک‌باره در تحقق مسئولیت کیفری اطفال، مرز میان حداقل سن مسئولیت کیفری و سن بلوغ کیفری را درآمیخته و هر دو را یکسان انگاشته بود و در این مهم، تفاوتی بین مجازات‌های تعزیری و غیرتعزیری وجود نداشت. در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲، مسئولیت کیفری اطفال، بدون آنکه تفاوتی از حیث جنسیت قائل شود، تابع نظام تدریجی شده و برای گروه‌های سنی مختلف اطفال، واکنش‌های متفاوتی در نظر گرفته شده است و نه تنها مبنای سن بلوغ در مسئولیت کیفری رعایت نشده است، بلکه مقنن ضمن الحاق نوجوانان به اطفال بزه‌کار و در راستای تساوی سازی سن مسئولیت کیفری، با نص خود مقنن و مبنای فقهی - به ویژه رأی مشهور فقیهان - ناسازگار و مغایر است و به نظر سیاست افراطی در پیش گرفته شده است. هرچند که نمی‌توان به راحتی از اقدام قابل تقدیر مقنن در خصوص پذیرش مسئولیت کیفری نقصان یافته در جرایم تعزیری برای اطفال و نوجوانان و در نظر گرفتن سه مرحله زمانی پس از تحقق بلوغ شرعی (سن مسئولیت کیفری) تا سن ۱۸ سالگی به عنوان مسئولیت کیفری چشم‌پوشی نمود (بیگی، ۱۳۹۰: ۳۱ و ۳۲).

۱- مفهوم شناسی

زمانی که از بزهکاری اطفال سخن به میان می‌آید، لازم است که تعیین حدود سنی و تعریف قانونی برای اطفال صورت پذیرد.

۱-۱- «صغیر» (طفل)

صغیر در لغت به معنای کوچک و خرد است و در اصطلاح فقهی و حقوقی به کسی اطلاق می‌شود که به سن بلوغ نرسیده است. در مقابل، «بالغ» کسی است که دوره صغر را پشت سر گذاشته و قوای جسمی و غریزه جنسی او نمو کافی یافته و آماده تولد و تناسل است (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۵، ۱۸۱؛ جوهری، ۱۴۱۰: ۴، ۱۳۷؛ فیومی، ۱۴۰۳: ۱، ۳۷۴). فقهای اسلامی نشانه‌هایی برای بلوغ بیان کرده‌اند که برخی از آنها طبیعی فیزیولوژیکی و برخی دیگر شرعی و قانونی هستند. بیشتر فقهای امامیه، به استناد پاره‌ای روایات، سن بلوغ را در پسران ۱۵ سال و در دختران نه سال تمام قمری می‌دانند (مالکی، ۱۴۰۸: ۴۸؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۶، ۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۱، ۱۲۱).

۱-۲- تعزیر

لغت شناسان معانی گوناگونی برای واژه تعزیر بیان نموده‌اند؛ تأدیب نمودن (جوهری، همان: ۱۴۲)، سرزنش و ملامت کردن (زبیدی، ۱۴۱۴: ۱، ۲۱۸)، توقیف و بازداشت (ابن منظور، همان: ۲، ۱۱۲) و زدن کمتر از حد (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۱، ۹۸) از جمله این معانی است. راغب اصفهانی نیز آورده است: «تعزیر، نصرت همراه با تعظیم است و آن را از این جهت تعزیر گویند که تأدیب، نوعی یاری کردن مجرم جهت اصلاح رفتار می‌باشد» (راغب، ۱۴۱۲: ۵۶۴). آنچه از معانی یاد شده روشن می‌شود این است که برخی از آنها در وجه مثبت (تعظیم و نصرت) و بعضی در وجه منع (تأدیب، ردّ و منع، ملامت و سرزنش) به کار رفته است. هرچند به نظر می‌رسد معنای ردّ و منع پذیرفته‌تر بوده و با موضوع گفتار تناسب بیشتری داشته باشد و در اصطلاح عبارت است از عقوبت و کیفری برای انجام رفتار مفسده‌انگیز، خلاف مصالح عموم و ارتکاب معصیت (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۲، ۱۰۴).



۲- تبیین رویکرد فقه و حقوق در کیفردهی اطفال

از بدیهیات نظام حقوقی اسلام این است که صغر و جنون از عوامل رافع مسئولیت کیفری است. فقها بلوغ و عقل را از جمله شرایط عامه تکلیف می‌دانند و در نتیجه، کودکی را که مرتکب جنایت شده است، مستحق اجرای قصاص^(۳) نمی‌دانند. از میان فقیهان، علامه مجلسی در کتاب خود، در بیان شرایط وجوب قصاص می‌نویسد: «شرط چهارم آن است که قاتل عقلش کامل باشد. پس اگر دیوانه، شخص عاقلی را بکشد، او را به عوض نمی‌کشند؛ بلکه از عاقله او دیه می‌گیرند و اگر در حالت عاقل بودن، کسی را بکشد و بعد از آن دیوانه شود، او را می‌کشند؛ و اگر طفل نابالغی کسی را بکشد - خواه مقتول بالغ باشد یا کودک - او را قصاص نمی‌کنند، بلکه دیه مقتول را از عاقله او می‌گیرند. برخی گفته‌اند: اگر طفل ۱۰ سالش تمام باشد، او را قصاص می‌کنند و بعضی نیز گفته‌اند: اگر قدش پنج وجب باشد، او را قصاص می‌کنند و این دو قول آخر بین متأخرین فقها متروک است» (مجلسی، ۱۳۷۸: ۱۳ و ۱۴). از گفتار علامه چنین برمی‌آید که به عقیده وی، تعزیر صغیر در خصوص جرم صورت پذیرفته، با تمامیت جسمانی صغیر در مواردی قابل اثبات است.

همین دیدگاه در نوشتار سایر فقهای امامیه مانند شیخ طوسی (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۸، ۲۳)، محقق کرکی (کرکی، ۱۴۱۴: ۵، ۱۸۵)، علامه حلی (حلی، ۱۴۲۰: ۶، ۸۸)، محقق حلی (حلی، همان: ۴، ۱۷۰) و شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۴، ۴۶۷) به چشم می‌خورد.

در پیشینه مقررات جزایی ایران نیز عدم مسئولیت کیفری افراد نابالغ مورد پذیرش قرار گرفته، ولی در عین حال در مواردی

برای آنان تعزیر وضع شده که منافی فقدان مسئولیت کیفری این افراد است. با وجود اینکه درباره افرادی که تازه به سن بلوغ رسیده‌اند، هیچ فرقی از جهت مجازات با افراد بزرگسال وجود ندارد و رشد کیفری نیز در تعیین کیفر، مورد توجه قرار نگرفته بود، اما در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به این اشکالات توجه شد و قانون‌گذار به منظور رفع این اشکالات گام‌هایی را برداشت (گلدوزیان، ۱۳۸۷: ۲۶۴؛ شامبیانی، ۱۳۸۸: ۲، ۳۵).

صغیر در لغت به معنای کوچک و خرد است و در اصطلاح فقهی و حقوقی به کسی اطلاق می‌شود که به سن بلوغ نرسیده است. در مقابل، «بالغ» کسی است که دوره صغر را پشت سر گذاشته و قوای جسمی و غریزه جنسی او نمو کافی یافته و آماده توالد و تناسل است.

مطابق مواد ۸۸ و ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند. از لحاظ فنی، مفهوم ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی چنین است: کودکی که کمتر از نه سال سن دارد، نمی‌تواند موضوع هیچ‌گونه تصمیمی در نظام عدالت کیفری، حتی تصمیمات اصلاحی و مراقبتی، قرار گیرد. به بیان دیگر، این اطفال قابل محاکمه کیفری نیستند.^(۴) از این حیث، موضع قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ متفاوت از قانون مجازات اسلامی سابق است؛ زیرا طبق ماده ۴۹ آن قانون،^(۵) اطفال میرا از

مسئولیت کیفری بودند؛ اما تربیت آنها با نظر دادگاه بر عهده سرپرست اطفال و «عندالاعتضا» کانون اصلاح و تربیت اطفال بود. به این ترتیب، در قانون سابق هیچ‌گونه حداقل سنی برای حضور در دادگاه کیفری در نظر گرفته نشده بود. علاوه بر این، امکان تنبیه بدنی اطفال بزه‌کار نیز بدون در نظر گرفتن میزان سن آنها پیش‌بینی شده بود که برخلاف مبانی شرعی به شمار می‌رفت (حبیب زاده، ۱۳۹۴: ۳۶).

مقررات مختلف در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حکایت دارد که مقنن کیفری، با تطور در مباحث فقهی، رویکرد دوگانه و قابل پذیرش‌تری را نسبت به قانون سابق در پیش گرفته است؛ اما باید دید در مورد حدود - به خصوص در جایی که حدّ تبدیل به تعزیر می‌شود - رویکرد فقه چیست؟ در این زمینه دو نحله فکری متمایز وجود دارد؛ گروه اول، معتقد به عدم اجرای حدود بوده، ولی اعمال تعزیر به نظر حاکم را مناسب و جایز می‌دانند؛ اما از نظر گروه دوم، حدود الهی در مورد اطفال به ویژه در زمانی که صغیر به تکرار، مرتکب جرم شده و شبهه بلوغ وجود ندارد، الزامی است. بر همین مبنا، نظریات این دو گروه را تبیین نموده و با مقررات فعلی جزایی در باب اطفال مورد تطبیق قرار خواهد داد.

۲-۱- قائلین به عدم اجرای حدود و اعمال قاعده تعزیر بما یراه الحاکم (صلاح‌دید حاکم)

نزد فقیهان، ارتکاب سرقت در صورت وجود شرایط الزامی در شخص سارق و همچنین مال مسروقه، مستوجب حدّ خواهد بود. نخستین شرط سارق که احراز جزای حدّ در حق او بیان گردیده، تکلیف (بلوغ و عقل) است؛ بنابراین بر کودک و دیوانه حدّ سرقت جاری نمی‌شود.^(۶) نظر مشهور امامیه بر این است که در صورت ارتکاب سرقت از سوی کودک - هرچند چندین مرتبه -



حدّ سرقت بر او جاری نخواهد شد. یکی از طرفداران این دیدگاه، صاحب جواهر است (نجفی، همان: ۴۱، ۴۶۷). شهید ثانی در باب حدود آورده است: «اگر کودک و دیوانه دزدی کنند، دستشان قطع نمی‌شود، بلکه فقط تأدیب می‌شوند، هرچند سرقت او تکرار شود؛ زیرا حدّ مشروط به مکلف بودن است» (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۰، ۳۷). در همین مورد شهید ثانی قولی را نقل کرده که به نظر ایشان ضعیف می‌باشد: «گفته شده است که طفل در بار اول که دزدی کند، بخشیده می‌شود و اگر برای بار دوم دزدی کرد، تأدیب می‌شود و اگر برای بار سوم دزدی کرد، سر انگشت او تراشیده می‌شود تا خون جاری شود و اگر برای بار چهارم دزدی کرد، سرانگشتان او قطع می‌شود و اگر برای بار پنجم دزدی کرد، همانند حکم شخص بالغی که دزدی کند، دست او قطع می‌شود» (شهید ثانی، همان). در ادامه می‌افزاید: «دلیل این قول روایات صحیح زیادی^(۷) است که بسیاری از فقها این نظریه را دارند، ولیکن بعید نیست که شارع مقدس نوع خاصی از تأدیب را برای طفل بیان کرده باشد» (شهید ثانی، همان: ۳۸).

امام خمینی (ره) نیز در این زمینه نوشته است: «اگر کودک دزدی کند، حدّ بر او جاری نمی‌شود و در صورت تکرار، طبق آنچه حاکم صلاح بداند، تنها تعزیر می‌شود» (خمینی، ۱۴۰۷: ۲، ۴۸۲).

اما قانون مجازات اسلامی در این زمینه، با عنایت به معیارهای بلوغ و رشد جزایی، از معیار سن قمری به عنوان نشانه‌ای از رشد کیفری بهره برده است. مطابق تبصره دوم ماده ۸۸، هرگاه نابالغ مرتکب یکی از جرایم موجب حدّ یا قصاص گردد، در صورتی که از ۱۲ تا ۱۵ سال قمری داشته باشد، به یکی از اقدامات مقرر در بندهای «ت» و یا «ث»

محکوم می‌شود و در غیر این صورت، یکی از اقدامات مقرر در بندهای «الف» تا «پ» این ماده در مورد آنها اتخاذ می‌گردد.

طبق تبصره یکم ماده ۸۸، تصمیمات مذکور در بندهای «ت» و «ث»، فقط درباره اطفال و نوجوانان ۱۲ تا ۱۵ سال قابل اجرا است. تدابیر قابل اعمال در مورد گروه سنی، ۹ تا ۱۲ سال، منحصر به موارد مذکور در بندهای «الف» تا «پ» این ماده است. از حیث ماهوی، واکنش‌هایی که قانون‌گذار در مورد این گروه سنی پیش‌بینی کرده است، جنبه ترمیمی - تربیتی دارند (کیان‌مهر و مرادی، ۱۳۹۸: ۱، ۲۰۰). با این وجود، قانون‌گذار در مورد گروه سنی ۱۲ تا ۱۵ سال، سخت‌گیری بیشتری نشان داده و این امکان را فراهم کرده است که علاوه بر واکنش‌های اصلاحی مورد اشاره در بند قبل، برخی تدابیر تأدیبی - تنبیهی نیز در مورد آنها اعمال شود. طبق تبصره یکم ماده ۸۸، کودک یا نوجوان ۱۲ تا ۱۵ ساله‌ای که مرتکب جرم تعزیری شود، ممکن است علاوه بر تدابیر مذکور در بند پیشین، مشمول واکنش پیش‌بینی شده در بندهای «ت» و «ث» این ماده نیز قرار گیرند. به ویژه واکنش مذکور در بند «ث» که عبارت از نگهداری در کانون اصلاح و تربیت به مدت سه ماه تا یک سال است، دارای جنبه تنبیهی قوی است. قسمت ذیل این تبصره، سخت‌گیری نسبت به این گروه سنی را بیشتر کرده و مقرر نموده که اگر این اطفال و نوجوانان مرتکب جرم تعزیری درجه یک تا پنج شوند، الزاماً باید برای مدت سه ماه تا یک سال به کانون اصلاح و تربیت اعزام شوند و قاضی نمی‌تواند برای آنها واکنش دیگری، از قبیل تسلیم به اشخاص واجد صلاحیت یا اخطار و تذکر و اخذ تعهد به عدم تکرار جرم، در نظر بگیرد (قاسمی، ۱۳۹۲: ۱۸). قانون‌گذار در ماده ۸۸ از تعبیر «اطفال

و نوجوانان» بین سنین ۹ تا ۱۵ سال استفاده کرده است. این در حالی است که تا پیش از تصویب نهایی این قانون و در لایحه پیشنهادی به مجلس شورای اسلامی، در این ماده صرفاً از لفظ «اطفال» استفاده شده بود. به این ترتیب، در لایحه پیشنهادی، ماده ۸۸ عملاً منصرف به پسران می‌شد؛ زیرا دختری که بین سنین ۹ تا ۱۵ سال باشد، از اماره بلوغ مذکور در ماده ۱۴۷ گذر کرده و جزء اطفال محسوب نمی‌شود؛ اما ماده ۸۸ مصوب مجلس شورای اسلامی، با استفاده از تعبیر گسترده‌تر «اطفال و نوجوانان»، شامل دختران و پسران - هر دو - می‌شود. با توجه به این مراتب، دختری که سن بلوغ را پشت سر گذاشته و طبق نظر مشهور فقهای امامیه، مسئولیت کیفری کامل پیدا کرده، تا زمانی که به سن ۱۵ سال تمام نرسیده است، در صورت ارتکاب جرم مستوجب حدود با واکنش تخفیف یافته‌ای مشابه همتایان مذکر خود مواجه می‌شود (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۹: ۹، ۲۱، ۱۸، الی ۲۰). این تغییر مهم، بخشی از ایرادات وارد بر قوانین سابق از حیث تبعیض بین دختران و پسران در باب مسئولیت کیفری را برطرف ساخته است (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۸: ۲۱۴ و ۲۱۵).

بدین ترتیب، اگرچه مطابق اصل عدم مسئولیت کیفری صغار، ایشان در باب حدود و قصاص مسئولیت جزایی ندارند، ولیکن اگر سن آنها کمتر از معیار یا مطابق معیار سنی ذکر شده در ماده ۸۸ قانون باشد، به تناسب مستحق واکنش نظام عدالت کیفری به صورت اقدام تأمینی و تربیتی و تعزیر هستند، ولی در هر صورت در بازه سنی ۹ تا ۱۵ سال، جوازی برای اجرای حدود و قصاص از نظر مقنن وجود ندارد (رستمی، زارع، ۱۳۹۲: ۶۴).



بدین ترتیب از منظر فقه - برخلاف قانون مجازات اسلامی - معیار بلوغ برای اجرای حدود کافی و مبنای آن نه سال قمری است؛ اما مطابق ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در جرایم موجب حد یا قصاص، هرگاه افراد بالغ کمتر از ۱۸ سال مرتکب ماهیت جرم شوند، درحالی که 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 قانون محکوم می‌شوند. دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می‌تواند نظر پزشکی قانونی را استعلام یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند؛ به عبارت دیگر در قانون مجازات اجرا و اعمال حدود و قصاص برای صغار، علاوه بر معیار سنی ۱۵ تا ۱۸ نیاز به اطمینان و فقدان شبهه در رشد و کمال عقل و ادراک کامل ماهیت جرم ارتكابی از سوی ایشان است (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۴۲؛ فتحی، ۱۳۸۸: ۲۱، ۸۲)؛ در واقع نوجوانان بین ۱۵ تا ۱۸ سال، افرادی هستند که در برزخ حاصل از تفاوت تعریف کودک در قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی قرار دارند. از منظر کنوانسیون حقوق کودک، کودک کسی است که سن وی کمتر از ۱۸ سال است؛^(۸) اما از نظر قوانین داخلی ایران، بالاترین سنی که می‌توان یک فرد را کودک نامید، ۱۵ سال تمام قمری (۱۴ سال و هفت ماه شمسی) بوده و آن‌چنان که گذشت مختص اطفال ذکور است^(۹) (مصفا، ۱۳۹۰: ۸۱).

در قانون سابق مجازات اسلامی، مقررات خاصی برای این گروه سنی (۱۵ تا ۱۸ سال) وجود نداشت و این افراد، مسئولیت کیفری کامل داشتند؛ اما قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ضمانت اجرای خاصی را برای این گروه سنی پیش‌بینی کرده و آنها را تابع نظامی متفاوت از

کرد، انگشتان او بریده می‌شود، اگر نه سال داشته باشد، همانند بزرگسال در مورد او عمل می‌شود. در این باره، تفاوتی نمی‌کند که کودک از مجازات سرقت اطلاع داشته باشد یا اطلاع نداشته باشد» (خوبی، ۱۳۹۴: ۲۸۳). آیت‌اله خوبی برای نظر خود به روایاتی استناد جسته که برای مجازات سرقت در مراتب سوم و بیشتر، حکم به بریدن انگشتان دست کودک داده‌اند. از جمله، صحیح‌ه عبدالله بن سنان که به نقل از امام صادق (ع) آمده است: «کودکی که دزدی می‌کند، برای مرتبه اول و دوم بخشیده می‌شود و چنانچه تکرار کرد، برای بار سوم، سر انگشتان او بریده می‌شود و اگر باز هم تکرار کند، پایین‌تر از آن قطع می‌گردد» (حرعاملی، همان: ۱۸، ۱۴).

اطلاق اکثر روایات اقتضا می‌کند انگشتان کودکی که دزدی می‌کند در مرتبه پنجم قطع شود، چه نه سال داشته باشد و یا نداشته باشد، اما صحیح‌ه محمد ابن مسلم به نقل از امام باقر (ع) اقتضا می‌کند که قطع دست در صورتی انجام می‌شود که کودک نه سال داشته باشد؛ اما پیش از آن، دست او قطع نمی‌شود (فاضل مقداد، ۱۴۰۲: ۴۷۳). البته چه‌بسا بتوان گفت روایت محمد بن مسلم، اطلاق روایات دیگر را مقید می‌کند. از این رو، روایات دلالت دارد که حدود به صورت کامل بر کودک جاری نمی‌شود تا زمانی که بالغ شود و کودکی که به سن نه سالگی رسیده، به دلالت روایت محمد ابن مسلم از اطلاق روایات خارج می‌شود و دیگر موارد تحت عموم منع اجرای حدود کامل بر کودکان باقی می‌مانند (نجفی، همان: ۴۱، ۴۱۴).

بجنوردی می‌نویسد: «از جمع بین به دست می‌آید که دست طفل در صورتی قطع می‌شود که نه ساله شده باشد، وگرنه هرچند دزدی را تکرار کند، دست او قطع نمی‌شود» (بجنوردی، ۱۳۹۱: ۱، ۵۱ و ۵۲).

اما این رویکرد مقنن مخالفت ظاهری با ماده ۲۱۹ قانون مجازات اسلامی دارد. مطابق این ماده دادگاه نمی‌تواند کیفیت، نوع و میزان حدود شرعی را تغییر یا مجازات را تقلیل دهد یا تبدیل یا ساقط نماید. این مجازات‌ها تنها از طریق توبه و عفو به کیفیت مقرر در این قانون قابل سقوط، تقلیل یا تبدیل است؛ به عبارت دیگر، صغیر نابالغ ۱۲ تا ۱۵ سال واجد مسئولیت کیفری است، لذا به صراحت قانون، نباید در نوع مجازات تغییری حادث شود. در پاسخ به این شبهه این‌گونه می‌توان استنباط نمود که مقنن به دلیل فقدان شرط بلوغ ایشان را از مجازات‌های ثابت معاف نموده و در مورد تعزیر، بلوغ فرد را ملاک قرار نمی‌دهد (معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، ۱۳۹۶: ۸۵۸؛ نیازپور، ۱۳۹۴: ۲۸ و ۵۴).

۲-۲- قائلین به اجرای حدود در موارد تکرار و عدم شبهه در بلوغ

دومین نحله فکری در زمینه اجرای حد سرقت برای صغار - که نظر اقلیت است - بر این محور استوار است که صغار در موارد تکرار و عدم شبهه در بلوغ فرد، مشمول اجرای حد سرقت خواهند بود. در همین زمینه، آیت‌اله خوئی در «تکملة المنهاج» عمل به مضمون روایات وارده در مورد سرقت اطفال را پذیرفته است، اما معتقد است آنچه از جمع اخبار به دست می‌آید، قطع دست در خصوص طفلی است که نه ساله باشد. ایشان می‌نویسد: «اگر کودک دزدی کند، حد بر او جاری نمی‌شود، بلکه در بار اول بخشیده می‌شود، حتی بار دوم نیز بخشیده می‌شود و بار سوم تعزیر می‌شود یا سر انگشتان او بریده می‌شود یا مقداری از گوشت سر انگشتانش بریده می‌شود یا تراشیده می‌شود تا خون بیاید. اگر هفت سال داشته باشد، در صورت تکرار سرقت، از مفصل دوم انگشتانش بریده می‌شود و اگر برای بار پنجم تکرار

بزرگسالان (افراد بالای سن ۱۸ سال) قرار داده است. اگرچه قانون‌گذار سن مسئولیت کیفری را به صراحت افزایش نداده، اما با پیش‌بینی نظام تدریجی مسئولیت کیفری، دامنه حمایت‌های اصلاحی و تربیتی خود را توسعه داده و این حمایت‌ها را تا حد

شمول بر افراد کمتر از سن ۱۸ سال، که با هیچ قرائتی از منابع فقهی نمی‌توان آنها را کودک نامید، گسترده ساخته است. دقت در شیوه برابرگزینی مجازات‌های تعزیری برای افراد بین سنین ۱۵ تا ۱۸ سال در ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی

۱۳۹۲، این واقعیت را بهتر نشان می‌دهد (اردبیلی، ۱۳۸۵: ۷۸). به هر ترتیب، این رویکرد مقنن به عنوان یک حکم کلی در مواد ۲۱۷ و ۲۱۹ قانون مجازات اسلامی منعکس شده؛ اما در مقررات خاصه صغار در این قانون جایگاهی ندارد.

برآمد

در حوزه فقاقت و حقوق، مشهور فقها در بیان شرایط وجوب حد سرقت بر این باورند که شرط نخست در تحقق حدّ، بلوغ مرتکب جرم است. لذا اگر شخص نابالغ مرتکب جرم مستوجب حدّ شود، او را به چند تازیانه که حاکم شرع مصلحت داند، تعزیر و تأدیب می‌کنند. این دیدگاه از حدیث «رفع القلم» که یک قانون کلی شرعی است، مستفاد می‌شود و مانند سایر عموومات و اطلاعات قابل تخصیص یا تقیید است و مقید می‌باشد. حدیث مزبور بر این موضوع دلالت می‌کند که تنها مجازات و عقوبت بالغین از اطفال برداشته شده است، نه لزوم مواخذة (به منزله تعزیر). از این رو، مؤاخذه به قوت خود باقی خواهد ماند. در غیر این صورت، چنانچه مؤاخذه نیز به استناد قاعده سلب می‌گردید، اعمال آن - هرچند به کمترین میزان - برخلاف مفاد حدیث «رفع» قرار می‌گرفت، در حالی که هیچ‌کس متعرض چنین سخنی نشده و تعزیر اطفال مورد وفاق همه فقیهان مذهب امامیه می‌باشد.

اما بنا به نظر گروه دوم که قائل به اجرای حدود در موارد تکرار و فرض عدم شبهه در بلوغ هستند، اطلاق اکثر روایات اقتضا می‌کند که انگشتان کودک در مرتبه پنجم ارتکاب سرقت - چه به سن نه سالگی رسیده باشد یا خیر - قطع شود. این مضمون که بدون توجه به معیار رشد جزایی و با تکیه بر مفاهیم اغلب اجتماعی و سیاسی در آن دوران که امروزه می‌توان آن را در مباحث جرم‌شناختی و جامعه‌شناسی مطرح نمود، بنا شده بود، مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفت، ولی از آن برای تقویت رویکرد بینابینی بهره برد. در همین راستا، قانون مجازات اسلامی نیز با تغییر رویکرد، معیار رشد کیفری را به معیار سن - به عنوان اماره بلوغ - افزوده و اجرای حدود و قصاص را در مورد صغار با مقید کردن به قیود محدود نموده است. امروزه بر اساس قانون مجازات اسلامی و وفق اصل عدم مسئولیت کیفری صغار، برای کودکان در باب حدود و قصاص مسئولیت جزایی متصور نیست، ولی اگر سن آنها کمتر از معیار یا مطابق معیار سنی ذکر شده در ماده ۸۸ قانون باشد، به تناسب مستحق واکنش نظام عدالت کیفری به صورت اقدام تأمینی و تربیتی و تعزیر خواهد بود. بدین ترتیب، در بازه سنی ۹ تا ۱۵ سال، جوازی برای اجرای حدود و قصاص از نظر مقنن وجود ندارد.

پی‌نوشت‌ها

- ۴- در اینجا می‌توان این سؤال را مطرح کرد که بر اساس نظر پذیرفته شده توسط مقنن ایران، کودک به دلیل فقدان عنصر معنوی نمی‌تواند مرتکب جرم شود یا اینکه مرتکب جرم می‌شود اما به دلیل فقدان مسئولیت کیفری، مجازات نمی‌شود؟ در ماده ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقرر گردیده است: «افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند». این بدان معنا است که از نظر قانون‌گذار، اطفال می‌توانند عنصر معنوی لازم برای جرم را داشته باشند و مرتکب جرم شوند، اما به دلیل عدم توانایی تشخیص حسن و قبح و یا فقدان توانایی در کنترل رفتارهای خود، قابل مجازات نیستند (کیکاسوی، ۱۳۹۹: ۱۷۰).
- ۵- مطابق تبصره دوم ماده ۴۹ قانون مذکور، هرگاه برای تربیت طفل، تنبیه بدنی ضرورت پیدا می‌کند، این امکان برای دادگاه پیش‌بینی شده بود؛ اما در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ برای اطفال کمتر از سن نه سال، هیچ‌گونه واکنشی، حتی اصلاحی و تربیتی پیش‌بینی نشده و این بدان معنا است که این اطفال قابل محاکمه کیفری نیستند. طبعاً جواز قانونی تنبیه بدنی آنها نیز منتفی گردیده است (دهقان، ۱۳۷۹: ۱۷).
- ۶- به عنوان نمونه، رک: شیخ طوسی، همان، ۲۴؛ علامه حلی، ۱۳۶۸، ۱۸۸.
- ۷- از جمله، روایت معتبر اسحاق بن عمار و روایت زراره از امام باقر (ع) است (حرّعاملی، همان: ۲۸، ۳۹۸).
- ۸- ماده یکم کنوانسیون حقوق کودک: از نظر این کنوانسیون، منظور از کودک افراد انسانی زیر سن ۱۸ سال است مگر اینکه طبق قانون قابل اجرا در مورد کودک، سن بلوغ کمتر تشخیص داده شود.
- ۹- ماده ۱۴۷: «سنّ بلوغ، در دختران و پسران، به ترتیب ۹ و ۱۵ سال تمام قمری است».

۱- رژیرویکردم معمولاً در کشورهایی همچون اسکاتلندی، اسکاتلند و بلژیک که از سطح تولید اجتماعی، اقتصادی و سیاسی بالایی برخوردارند، مورد استفاده قرار می‌گیرد. ایدئولوژی حاکم بر این رویه، بازپروری کودک مجرم و حمایت از او است و مبنای همگانی واکنش اجتماعی مبتنی بر سیاست جنایی مشارکتی است (کاشفی اسماعیل‌زاده، ۱۳۸۹: ۶۲).

۲- این رویکرد ترکیبی از دو رویکرد عدالت و حمایت است. ایدئولوژی حاکم در این نظام به صورت دوگانه امنیت‌گرا در برابر کودکان و بازپروری کننده و حمایتی در برابر کودکان منحرف و در معرض خطر است و واکنش در برابر پدیده مجرمانه نیز به صورت دولتی و اجتماعی است. این رژیم دارای قانون واحدی است با نظامی دوگانه. در واقع در این رویکرد، محور جزایی (مربوط به کودکان بزه‌کار) از قلمرو حمایتی (مربوط به کودکان منحرف و کودکان در خطر) تفکیک شده است. همچنان که قانون هشتم مصوب آوریل ۱۹۶۵ بلژیک مربوط به حمایت از جوانان، یک نظام دوگانه را تأسیس نموده است. دادگاه جوانان مسئول اداره نظام قضایی و کمیته‌های حمایت از جوانان، مسئول پیشگیری هستند (کاشفی، اسماعیل‌زاده، همان).

۳- با این وجود در بحث جنایات، عدم مسئولیت کیفری صغیر مانع از آن نیست که دیه نفس و مادون نفس مجنی علیه پرداخت نشود، به همین جهت، در روایت معتبره اسحاق بن عمار آمده است: «عمد کودکان خطاست و دیه آن بر عاقله حمل می‌شود» (حرّعاملی، ۱۴۰۹: ۲۹، ۴۰۰).



فهرست منابع

- ۱- اردبیلی، محمدعلی، **حقوق جزای عمومی**، تهران، انتشارات میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۵
- ۲- اصفهانی، محمد بن حسن (فاضل هندی)، **کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام**، قم، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين، چاپ اول، ۱۴۱۶ ه. ق
- ۳- افقهی موسوی سبزواری، سید عبدالعلی، **مذهب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام**، قم، موسسه المنار و الدار الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ ه. ق
- ۴- انصاری رویفعی خزر جی، محمد بن مکرم (ابن منظور)، **لسان العرب**، دار الصادر للطباعه و النشر، بیروت، چاپ اول، ۱۴۰۸ ه. ق
- ۵- آقابابایی، حسین، **قلمرو امنیت در حقوق کیفری**، تهران، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۹
- ۶- بیگی، جمال، **بزه دیدگی اطفال در قلمرو فقه و حقوق ایران**، انتشارات میزان، تهران، چاپ دوم، ۱۳۹۰
- ۷- جیبی عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، **الروضة البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه**، قم، نشر داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ ه. ق
- ۸- جیبی عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، **مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام**، قم، موسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه. ق
- ۹- جزری شیبانی، مبارک بن محمد (ابن اثیر، بحر الدین)، **النهایه فی غریب الحدیث و الثر**، قم، موسسه اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۴۰۵ ه. ق
- ۱۰- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوق**، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ نوزدهم، ۱۳۸۸
- ۱۱- جوهری، اسماعیل بن حماد، **الصحاح تاج اللغه و صحاح العربیه**، بیروت، دار العلم للملایین، چاپ اول، ۱۴۱۰ ه. ق
- ۱۲- حبیبزاده، محمدجعفر، **سرقت در حقوق کیفری ایران و مطالعه تطبیقی**، تهران، نشر دادگستر، چاپ سوم، ۱۳۹۴
- ۱۳- حرّعاملی، محمد بن حسن، **وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، قم، موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۰۹ ه. ق
- ۱۴- حلی اسدی، حسن بن یوسف (علامه حلی)، **تبصره المتعلمین فی احکام الدین**، تهران، موسسه چاپ و نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۸
- ۱۵- حلی سیوری، مقداد بن عبدالله (فاضل مقداد)، **تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه**، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، چاپ اول، ۱۴۲۰ ه. ق
- ۱۶- حلی سیوری، مقداد بن عبدالله (فاضل مقداد)، **نضد القواعد الفقهیة علی مذهب الامامیه**، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۰۲ ه. ق
- ۱۷- حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی)، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ترجمه ابوالقاسم یزدی، تهران، موسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ششم، ۱۳۷۴
- ۱۸- حلی، محمد بن منصور (ابن ادریس)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، چاپ اول، ۱۴۱۰ ه. ق
- ۱۹- خوش کنش، ابوالقاسم، **روان شناسی بلوغ**، اهواز، انتشارات رشد، چاپ اول، ۱۳۹۶
- ۲۰- دهقان، حمید، **بررسی قانون سرقت: جرم شناسی سرقت و مطالعه تطبیقی آن در فقه و قوانین موضوعه**، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، چاپ اول، ۱۳۷۹
- ۲۱- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، **المفردات فی غریب القرآن**، بیروت، دار العلم للملایین، چاپ اول، ۱۴۱۲ ه. ق
- ۲۲- رستمی، لمیاء، زارع، محمدکاظم، **تحلیل انتشار حکم محکومیت در حقوق کیفری ایران**، تهران، انتشارات معرفت، چاپ اول، ۱۳۹۲
- ۲۳- زبیدی واسطی، محمد مرتضی بن محمد (سید مرتضی)، **تاج العروس عن جواهر القاموس**، بیروت، دار الفكر للطباعه و النشر و التوزیع، چاپ اول، ۱۴۱۴ ه. ق
- ۲۴- شامبیاتی، هوشنگ، **جرایم علیه اموال و مالکیت**، تهران، نشر ژوبین، چاپ نهم، ۱۳۸۸
- ۲۵- صاعی، پرویز، **حقوق جزای عمومی**، تهران، انتشارات طرح نو، چاپ دوم، ۱۳۸۶
- ۲۶- طوسی، محمد بن حسن (شیخ طوسی)، **المبسوط فی فقه الامامیه**، تهران،
- مکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، چاپ سوم، ۱۳۸۷ ه. ق
- ۲۷- فتح الله، احمد، **معجم الفاظ الفقه الجعفری**، قم، موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل بیت (ع)، چاپ اول، ۱۳۹۴
- ۲۸- فتّحی، حجت الله، **مسئولیت کیفری اطفال با رویکردی به لایحه قانون مجازات اسلامی [مقاله]**، فصلنامه حقوق اسلامی، سال ششم، شماره ۲۱، ۱۳۸۸
- ۲۹- فراهیدی ازدی، خلیل بن احمد، **العین**، قم، موسسه دار الهجره، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ه. ق
- ۳۰- فیومی مقری، احمد بن محمد، **المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی**، قم، منشورات دار الرضی، چاپ اول، ۱۴۰۳ ه. ق
- ۳۱- قاسمی، محمدعلی، **بررسی مسئولیت کیفری اطفال از منظر فقه و حقوق اسلامی**، انتشارات صدرا، قم، چاپ اول، ۱۳۹۲
- ۳۲- قزوینی رازی، احمد بن فارس (ابن فارس)، **معجم المقاییس اللغه**، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، قم، چاپ اول، ۱۴۰۴ ه. ق
- ۳۳- کاشفی اسماعیل زاده، حسن، **کیفر در سیاست های جنایی کشورهای غربی**، تهران، انتشارات بین المللی امین، چاپ اول، ۱۳۸۹
- ۳۴- کرکی، علی بن حسین (محقق کرکی)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، قم، موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، چاپ دوم، ۱۴۱۴ ه. ق
- ۳۵- کیان مهر، اصغر و مرادی و محمدرضا، **محشای قانون مجازات اسلامی**، تهران، انتشارات قانون یار، چاپ اول، ۱۳۹۸
- ۳۶- کیکاوسی، سید محمد، **بررسی ابعاد فقهی و حقوقی بلوغ ضمن در نظر گرفتن تأثیر شرایط اقلیمی بر آن (اقلیم بلوغ)**، رساله اخذ مدرک دکتری تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد یادگار امام خمینی (ره)، شهری، ۱۳۹۹
- ۳۷- کلدوزیان، ایرج، **محشای قانون مجازات اسلامی**، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ دهم، ۱۳۸۷
- ۳۸- مالکی، جعفر بن خضر (کاشف الغطاء، شیخ اکبر)، **کشف الغطاء عن مبهمات شریعه الغزّاء**، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، چاپ اول، ۱۴۰۸ ه. ق
- ۳۹- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (علامه مجلسی)، **حدود و قصاص و دیات**، ترجمه محمدجواد ذهنی تهرانی، تهران، نشر پیام حق، ۱۳۷۸
- ۴۰- محقق احمدآبادی، سید مصطفی (محقق داماد)، **قواعد فقه - بخش مدنی**، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۴
- ۴۱- مرعشی شوشتری، محمدحسن، **نظرات فقهی - حقوقی در خصوص بلوغ، رشد و مسئولیت کیفری [مقاله]**، مجله دادرسی، سال نهم، شماره ۲۱، ۱۳۷۹
- ۴۲- مصفا، نسربن، **کنوانسیون حقوق کودک و بهره مندی آن در حقوق داخلی ایران**، تهران، انتشارات گرایش تازه، چاپ سوم، ۱۳۹۰
- ۴۳- معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه (گردآورنده)، **مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری**، تهران، شرکت سهامی روزنامه رسمی کشور، چاپ چهارم، ۱۳۹۶
- ۴۴- موسوی بجنوردی، سید محمد، **مجموعه مقالات فقهی و حقوقی و فلسفی و اجتماعی**، تهران، انتشارات پژوهشگاه امام خمینی (ره)، چاپ اول، ۱۳۹۱
- ۴۵- موسوی خمینی، روح الله، **تحریر الوسیله**، قم، موسسه مطبوعات دار العلم، چاپ اول، ۱۴۰۷ ه. ق
- ۴۶- موسوی خویی، ابوالقاسم، **تکمله المنهاج**، قم، نشر مدینه العلم، چاپ بیست و هشتم، ۱۳۹۴
- ۴۷- میر محمد صادقی، سید حسین، **حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اموال و مالکیت)**، تهران، انتشارات میزان، چاپ پنجاه و پنجم، ۱۳۹۸
- ۴۸- نجفی، محمدحسن بن باقر، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ه. ق
- ۴۹- نقی زاده، محدثه و میوه یان، میلاد، **کودکان کار - معضل بین المللی**، تهران، انتشارات فرزانه دانشگاه، چاپ اول، ۱۳۹۷
- ۵۰- نوری طبرسی، حسین بن محمد (محدث نوری)، **مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل**، بیروت، موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۰۸ ه. ق
- ۵۱- خنیزپور، امیرحسین، **دادگاه های کیفری رسیدگی کننده به جرم های اطفال و نوجوانان**، تهران، مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۹۴