



پیشگیری از تکرار جرم اطفال و نوجوانان بزهکار با نگاه به فقه و قانون

قسمت اول



سید محمد کیکاوسی، دکتری فقه و حقوق اسلامی، عضو باشگاه پژوهشگران جوان

چکیده

کودکان به عنوان آسیب پذیرترین کنش گران جرم، همواره باید مورد توجه متخصصین قرار گرفته و تا حد ممکن از ورود آنها به قلمرو حقوق کیفری به عنوان بزهکار و همچنین از تکرار جرم توسط آنها جلوگیری به عمل آید. مسئله بزهکاری اطفال، از جمله مسائلی است که امروزه دغدغه همه جوامع حقوقی است و روند رو به رشد این مسئله نیاز به استفاده و به کارگیری راهبردهای مناسب برای حل این معضل را تشدید می نماید. بر این مبنا هر یک از نظام های کیفری از روش های خاص بهره می گیرند؛ این در حالی است که جنبه پیشگیرانه در نظام عدالت کیفری در کشورهای مختلف به عنوان یک ابزار مؤثر و کم هزینه قابل مشاهده می باشد. لذا از آنجا که همواره پیشگیری مؤثرتر از درمان بوده و همچنین اعمال مجازات های مختلف، هنوز هم با وجود فراوانی نتوانسته از ارتکاب جرایم بکاهد، امروزه سعی دولت ها بیشتر بر اعمال جنبه های دیگر پاسخ گویی به مجازات ها؛ از جمله مقوله پیشگیری متمرکز است. در همین راستا یکی از روش هایی که از تکرار جرم توسط اطفال پیشگیری می نماید، استفاده از اقدامات تأمینی و تربیتی است که متخصصین علوم جامعه شناسی و جرم شناسی، ضرورت کاربست آن را مطرح می نمایند؛ البته مناسب است این نوع اقدامات تمام اعمال ارتكابی توسط اطفال را تحت پوشش قرار دهد.

واژگان کلیدی: اطفال، صغار، تعزیر و تنبیه، جرم و جنحه، فقه، حقوق و قانون

درآمد

در نظام حقوقی اسلام بر اساس ویژگی تکلیف پذیری انسان، هرکس در مقابل انجام اعمال و رفتار خود اعم از فردی و اجتماعی پاسخگو و مسئول خواهد بود. خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید: «هرکس در گرو اعمال خویش است» (مدثر: ۳۸). این مسئولیت‌پذیری و تکلیف تا جایی است که هرگونه رفتار و اعمال آدمی به طور دقیق محاسبه و ارزیابی می‌شود و انسان باید پاسخگو باشد: «همانا چشم و گوش و دل‌ها همه مسئول‌اند» (اسرا: ۳۶).

از سوی دیگر قرآن کریم این خصیصه تکلیف‌پذیری انسان را ناشی از توانایی‌ها و استعدادهای فطری او می‌داند. از نظر اسلام هرکسی به اقتضای توانایی‌های فکری و روحی و سایر استعدادهایش، مسئول اعمال و پاسخگوی رفتار خود خواهد بود. توانایی هرکس نیز با توجه به شرایط روحی و جسمی اوست. به عبارت دیگر شارع مقدس برای تحقق هر نوع مسئولیتی، داشتن شرایط و خصوصیات جسمی و روحی و توانایی تفکر و قدرت تصمیم‌گیری و علم و آگاهی از الزامات قانونی را ضروری دانسته است که در اصطلاح فقهی به مجموعه این توانایی‌های جسمی و روحی لازم برای مسئول شناختن هر فردی، شرایط عامه تکلیف یا اهلیت گویند و فقها این شرایط را در چهار عنصر بلوغ، عقل، اختیار و علم به الزامات شرعی خلاصه کرده‌اند.

از این‌رو، بحث مسئولیت به طور اعم و مسئولیت کیفری به طور اخص از نظر علم فقه بر پایه وجود تکلیف تحلیل می‌شود و تا کسی مکلف نباشد، مسئولیت هم نخواهد داشت و شالوده مسئولیت بر خورداری از شرایط عامه تکلیف است؛ یعنی حدوث و زوال

۱- مفهوم تعزیر از منظر لغت‌شناسان و مبانی فقهی - حقوقی

لغت‌شناسان معانی گوناگونی برای واژه تعزیر بیان نموده‌اند؛ ردّ و منع (ابن اثیر، ۱۴۰۵: ۳، ۲۲۸)، تأدیب نمودن (جوهری، ۱۴۱۰: ۲، ۱۴۲)، سرزنش و ملامت کردن (زبیدی، ۱۴۱۴: ۱، ۲۱۸؛ شرتونی، ۱۴۰۳: ۱، ۸۸)، توقیف و بازداشت (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۲، ۱۱۲)، زدن کم‌تر از حد (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۱، ۹۸) و اجبار بر انجام یک فعل (طالخونی، ۱۴۱۴: ۲، ۱۹۰) از جمله این معانی است.

راغب اصفهانی چنین 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 منفی (تأدیب، رد 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). به بیان دقیق‌تر، تعزیر مجازاتی است که در خصوص ارتکاب فعل حرام یا ترک فعل واجب، بدون تعیین نوع و مقدار آن مقرر می‌شود.

امروزه بسیاری از مجازات‌ها از مصادیق تعزیر به شمار می‌آید که اجرای آن در کاهش جرایم و منع مجرم از تکرار عمل مجرمانه نقش بسزایی دارد. با عنایت به تفاوت انسان‌ها در حالت‌های روحی- روانی، بلوغ، سن، رشد عقلی، ویژگی‌ها و خصوصیات متمایز متأثر از اقلیم زندگی، تعزیر به عنوان یک مجازات بازدارنده

مسئولیت‌های انسان؛ اعم از عبادی و حقوقی منوط به تحقق این عناصر چهارگانه است؛ به طوری که با فقدان هریک از این شرایط مسئولیت زایل خواهد شد. از یک‌سو تحقق مسئولیت؛ از جمله مسئولیت کیفری منوط به وجود این شرایط است و از سوی دیگر تحقق این شرایط، تابع اموری از جمله سنّ افراد است. بنابراین مسئولیت کیفری هم از سنّ معینی آغاز می‌شود که از این سنّ معین تعبیر به سنّ بلوغ می‌شود. بنا به نظر مشهور فقها و تقریر قانون، این سنّ در پسران ۱۵ سال تمام قمری و در دختران ۹ سال تمام قمری است؛ یعنی با رسیدن به این سنّ، به طور طبیعی قوای ادراکی و عقلانی افراد به تکامل رسیده، به طوری که شایستگی و اهلیت لازم برای پذیرفتن تکلیف و مسئولیت را پیدا کرده و به اصطلاح فقها، بالغ و عاقل می‌شوند.

بر اساس همین مبنا در نظام حقوقی اسلام یکی از شرایط تحقق مسئولیت کیفری، رسیدن به سنّ بلوغ است. لذا اطفال به دلیل فقدان همین شرط از دایره تکلیف و مسئولیت خارج‌اند و در صورت انجام فعل حرام یا ترک واجب، مورد مؤاخذه قرار نمی‌گیرند. پس در رسیدگی به کلیه جرایم، برای احراز مسئولیت کیفری، تحقق شرایط تکلیف در مرتکب جرم از جمله بلوغ لازم است و چنانچه در رسیدگی‌های قضایی معلوم شود که مرتکب جرم، به سنّ بلوغ نرسیده، قابلیت و استحقاق مجازات را نخواهد داشت.

با این حال، فقه و به پیروی از آن، حقوقدانان با هدف پیشگیری از تکرار جرم اطفال، راهکارهایی را پیش‌بینی نموده‌اند که برای آنها جنبه تنبیهی داشته و به یک سری اقدامات تأمینی و تربیتی منجر می‌شود.



مضیق قانون دارای مسئولیت کیفری هستند، ولی به دلیل ضرورت تفسیر قانون به نفع متهم و ماده ۸۷ ق.م.ا، نباید برای آنها مجازات تعیین کرد؛ چون ۹ یا ۱۵ سال شمسی آنها تمام نشده است. از سوی دیگر با توجه به اینکه شرایط اقلیمی، خانوادگی، فرهنگ و تغذیه‌ای در رسیدن به سن بلوغ و تمییز خوب از بد بر روی کودکان تأثیر زیادی دارد، تعریف واحد از کلمه نوجوان صحیح به نظر نمی‌رسد و باید این تعریف را نسبت به نوع متهم شخصی‌سازی کرد؛ هر چند آن نیز آسیب‌هایی دارد؛ چراکه در این صورت افراد طبقه پایین ممکن است بیشتر مورد بی‌عدالتی قرار گیرند. اما نگاه قانون‌گذار به اطفال در امور کیفری و امور مدنی متفاوت است. در حقوق مدنی برای حمایت از حقوق قانون اطفال، قانون‌گذار دو مقوله را مورد نظر داشته است: بلوغ و رشد که این امر در برخی از مواد قانونی؛ از جمله ماده ۲۱۱ ق.م. مورد اشاره قرار گرفته است: «برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند».

در ماده ۱۲۰۸ ق.م.ا، قانون‌گذار غیر رشید را چنین تعریف کرده است: «غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نباشد». با توجه به روح قانون در امور مدنی، می‌توان استنباط کرد که قانون‌گذار برای رعایت مصلحت و حفظ حقوق اطفال در جامعه، رشد جسمانی و نمو فکری و عقلانی را مورد توجه قرار داده است؛ اما در قانون مجازات اسلامی کلمه رشد مورد نظر نیست، در حالی که عدالت کیفری ایجاب می‌نماید، در قانون جزا نیز رشد کیفری مورد نظر قرار گیرد و علاوه بر مسئله بلوغ، رشد نیز مورد توجه قرار گرفته و سنی به عنوان رشد کیفری در قانون پیش‌بینی گردد تا اینکه سن بلوغ

در قوانین مدنی و جزایی هم طفل مورد اشاره قرار گرفته است. از نظر برخی علمای حقوق، کودک یا صغیر در اصطلاح حقوقی به کسی گفته می‌شود که از نظر سن، به شرایط لازم برای زندگی اجتماعی نرسیده باشد (عبادی، ۱۳۸۷: ۲۳۷).

در ماده ۴۹ ق.م.ا. (۱۳۷۰)، طفل چنین تعریف شده است: «منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد». اما بزهکار در لغت به معنای گناهکار و خطاکار مورد اشاره قرار گرفته است و در معنا و مفهوم لفظی عبارت است از ترک انجام وظیفه قانونی و یا ارتکاب عمل خطایی که الزاماً عنوان جرم ندارد. به هر سو، اصطلاح بزه اغلب معادل جرم و به ویژه در ارتباط با جرایم ارتكابی از سوی کودکان به کار می‌رود (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۷: ۵۵).

اما از نظر بعضی از علمای حقوق، اطفال بزهکار چنین تعریف شده‌اند: «طفل بزهکار به کسی گفته می‌شود که مرتکب عملی گردد که قانون و یا شرع ارتکاب آن را منع کرده است و یا ترک عملی که انجام آن را واجب و لازم دانسته است» (شامبیاتی، ۱۳۸۹: ۹۱).

نهایت اینکه اصطلاح «اطفال بزهکار» در قانون مجازات اسلامی مورد اشاره قرار گرفته است^(۳) و طفل و نوجوانانی مورد حکم قرار گرفته‌اند که در موقع ارتکاب جرم بین ۹ تا ۱۵ سال تمام شمسی داشته باشند. قانون‌گذار در ماده ۱۴۵ ق.م.ا. مقرر داشته است؛ افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند و سن بلوغ را ۹ تا ۱۵ سال قمری قرار داده است. در اینجا این سؤال مطرح می‌شود که کودکی که در فاصله سنی ۹ الی ۱۵ سال قمری و ۹ تا ۱۵ سال شمسی مرتکب جرم می‌شود که تقریباً تفاوت آنها بین شش تا سه ماه است؛ آیا بالغ محسوب می‌شود؟ بر فرض بلوغ، به دلیل تفسیر

بایستی متناسب با نوع جرم، اوضاع و احوال حاکم بر جامعه و مصالح اجتماعی در نظر گرفته شود. از این‌رو، اگرچه تعزیر در گذشته منحصر در ضرب و تازیانه بوده (ماوردی، ۱۳۸۳: ۲۴۲)، اما بسیاری از فقیهان و صاحب‌نظران انحصار تعزیر در ضرب را پاسخگوی تمام نیازهای یک جامعه نمی‌دانند (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۷: ۴۹). فقیهان امامیه هرچند گاهی در تعاریف خود از تعزیر به عنوان عقوبت و مجازاتی یاد کرده‌اند که با ضرب و تازیانه همخوانی دارد،^(۱) اما این تغییر و تحول در نگرش، موافق دیدگاه بسیاری از ایشان بوده و انحصار در مجازات تازیانه مطرود و مردود دانسته شده است. در بسیاری از متون فقهی نیز مجازات افراد نابالغ نفی گردیده است؛^(۲) به گونه‌ای که برخی از فقیهان معاصر تصریح نموده‌اند مقصود از تعزیر اطفال تأدیب است و جزای افزون‌تر وجهی ندارد (مکارم، ۱۳۸۳: ۳۵).

۲- تعریف طفل بزهکار در حوزه فقه و قانون

لغت شناسان فرزند صغیر انسان را کودک (طفل) نامیده‌اند و مراحل گوناگونی را برای او تا پیش از رسیدن به سن تکامل و بلوغ در نظر گرفته‌اند (ابن منظور، همان: ۵، ۱۸۱؛ فیومی، ۱۴۰۳: ۱، ۳۷۴). در اصطلاح فقهی نیز به فرزند انسان از زمان تولد تا ابتدای بلوغ، کودک اطلاق می‌شود. این تعبیر در بسیاری از مباحث به چشم می‌خورد؛ از جمله، در باب «تبعیت طفل از والدین در حکم اسلام» در نوشتارهای بعضی از فقیهان آمده است: «حکم طفلی که به سن بلوغ نرسیده مطلقاً (پسر باشد و یا دختر) از جهت مسلمان یا کافر بودن، حکم والدین اوست».

همچنین در حوزه حقوق، طفل در لغت به معنای کودک، نوزاد و بچه کوچک از انسان آمده است (عمید، ۱۳۶۱: ۱۰۲) و

اساس مسئولیت کیفری قرار نگیرد. در واقع عرف عقلا نمی‌پذیرد که یک دختر ۹ ساله مجازات‌های سنگینی را تحمل نماید. با توجه به مقررات بین‌المللی و ماده یک از کنوانسیون حقوق کودک که دولت جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۷۲ به آن ملحق شده است، منظور از کودک، افراد انسانی زیر سن ۱۸ سال تشخیص داده شده است. لذا جهت هماهنگی با سیاست‌های بین‌المللی لازم است که قانون‌گذار در امور کیفری نیز سن رشد را مورد نظر قرار دهد (شهیدی، ۱۳۸۶: ۶۶).

۳- تعزیر یا تأدیب، بازدارندگی اطفال بزهکار از تکرار جرم در منظر فقهی

در متون فقهی تعزیر یا تأدیب اطفال با سه تعبیر بیان گردیده است:

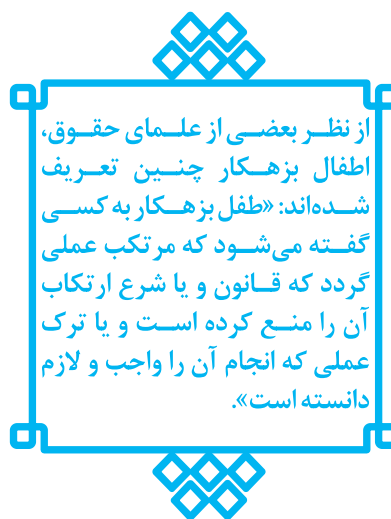
تعدادی از متون فقهی، تعزیر کودکان نابالغ را در صورت ارتکاب جرم مستوجب حد تصریح نموده‌اند. یکی از فقه‌های معاصر می‌نویسد: «اگر زانی یا زانیه نابالغ باشند و تعزیر به نفع آنان باشد، تعزیر خواهد شد» (اردبیلی، ۱۴۲۷: ۱۵۲).

درباره حد مسکر نیز آمده است: «اگر نابالغ و دیوانه، ممیز باشند و شرب خمر کنند، تعزیر می‌شوند» (همان).

همچنین نوشته‌اند: «اگر کودک کسی را قذف کند، حد زده نمی‌شود، بلکه تعزیر می‌گردد» (محقق حلی، ۱۳۷۴: ۴، ۱۵۱؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱، ۴۱۴).

در مقابل، در کتب دیگر از متون فقهی امامیه بر تأدیب کودک در صورت ارتکاب جرایم مستوجب حد تصریح شده است؛ به‌عنوان نمونه، امام خمینی (ره) آورده است: «اگر فرد بالغ عاقل با نابالغ لواط کند، بالغ کشته می‌شود و کودک تأدیب می‌گردد و چنانچه کودک نابالغ با نابالغ دیگری لواط کند، هر دو تأدیب می‌شوند» (خمینی، ۱۴۰۷: ۲، ۴۲۳). ایشان در ادامه

می‌نویسند: «اگر کودک، کسی را قذف نماید، حد زده نمی‌شود. پس اگر ممیز باشد و تأدیب در او مؤثر باشد، به حسب نظر حاکم شرع تأدیب می‌شود» (همان). اما برخی از متون فقهی، هم‌زمان بر تعزیر و تأدیب طفل تصریح کرده‌اند. گلیپایگانی معتقد است: «بدون شک در حدود، بلوغ شرط است و اجماع محصل و منقول بر آن دلالت دارد و آن به این دلیل است که نابالغ تکلیف ندارد تا حد بر او اقامه و جاری شود، اگرچه تعزیر و تأدیب و تربیت او جایز است تا به اصلاح و درستی و استواری بزرگ شود و در زمره صالحان قرار گیرد» (گلیپایگانی، ۱۴۱۲: ۱، ۳۴ و ۳۵).



با توجه به تعبیر یاد شده، در کلام فقیهان تحمل ضرب تازیانه به عنوان تعزیر یا تأدیب نابالغ تلقی نشده است (اسدی، ۱۲، ۱۳۹۶: ۴۷، ۵۹)، اما پرسشی در این خصوص مطرح می‌شود که آیا تأدیب یا تعزیر نابالغ خصیصه جزایی دارد؟ به عبارتی، آیا تأدیب و تعزیر را می‌توان مجازات نابالغ تلقی نمود؟

با در نظر گرفتن سخن پیش‌گفته، به نظر می‌رسد صواب بر این است که کاربرد تعزیر به معنای لغوی خود یعنی تربیت و ادب کردن باشد، نه عقوبت و مجازات؛ از این رو، انگاره فقیهانی که در تعریف اصطلاحی،

تعزیر را به عقوبت و مجازاتی که شارع نوع و مقدار آن را معین نکرده، تمام نیست؛ زیرا اگر تعزیر افراد نابالغ به معنای عقوبت باشد، با روایات وارد شده همچون حدیث نبوی مرفوعه در تعارض قرار می‌گیرد. در این گونه مستندات شرعی، قلم تکلیف از کودک برداشته شده و با لحاظ چنین رفع تکلیفی، ترک هرگونه واجب یا ارتکاب حرام صادره از او، مسئولیت کیفری را به دنبال نخواهد داشت و مجازات و عقوبت - خواه حدی و خواه تعزیری - نیز وضع و تحمیل نمی‌گردد. البته گروهی در مقام توجیه برآمده و می‌گویند: «تعزیر اصطلاحی، تعارضی با رفع تکلیف و مسئولیت کیفری ندارد، حتی اگر رفع تکلیف از کودکان به معنی برداشتن مواخذه و عقاب باشد؛ زیرا می‌توان تعزیر را به عنوان عقوبت صرف ندانست» (اردبیلی، همان: ۴۷۱).

ولیکن کلام مزبور تام نیست؛ چون بسیاری از فقیهان در تعریف، تعزیر را به معنای تأدیب و مجازاتی دانسته‌اند که مقدار آن، اغلب در شرع معین نشده است (محقق حلی، همان: ۱۴۶)، لذا اگر تعزیر به هر نحوی عقوبت باشد با اخبار و روایات مبتنی بر رفع تکلیف در تعارض بوده و تحمیل آن به کودکان و اشخاص دیوانه نادرست خواهد بود. به دیگر سخن، اخبار رفع تکلیف هرگونه مواخذه و عقوبتی را سلب می‌نماید و در برطرف نمودن عقوبت صرف، دلیلی وجود ندارد. علاوه بر آن، در صورت پذیرش این توجیه، همین کلام می‌تواند در خصوص حدود صدق یابد، به گونه‌ای که گفته شود مقصود از حدود، صرف عقوبت نبوده و هدف آن، در غیر موارد تأدیب مجرم نیز جاری است؛ در حالی که چنین سخنی وجهی ندارد و نزد هیچ‌یک از فقیهان پذیرفتنی نیست (صافی‌گلپایگانی، ۱۴۲۹: ۴۲). همچنین گفته شده: «هرچند حدیث مرفوعه



صاحب منح الجلیل رأی فقه مالکی را چنین تشریح می‌نماید: «امام و حاکم شرع در تعیین تعزیر و عدم انحصار آن به یک مورد خاص اختیار دارد؛ زیرا مقصود از تعزیر منع و جلوگیری از ارتکاب معصیت است، با این حال، وضعیت افراد - بالغ و نابالغ - نسبت به تحقق هدف مزبور متفاوت است. به گونه‌ای که شخص بالغ با تازیانه، حبس همراه با مجازات از تکرار عمل بازداشت می‌شود و کودک نابالغ و دیوانه با صرف نصیحت، ملامت، سر یا ایستادن در برابر مردم نشسته، ضرب خفیف با عصا و اشیایی مانند آن تعزیر می‌شود» (علیش، ۱۴۳۶: ۹، ۳۵۵).

فقه حنابله نیز هم‌سو با دیگر مذاهب بر این عقیده استوار است: «تعزیر بر حسب تفاوت افراد و نوع جرایم گوناگون بوده و در ضرب تازیانه تعیین ندارد». در ادامه آرای فقهی این مذهب آمده که تعزیر کودکان با حبس و تأدیب همراه خواهد بود (ابن قدامه، همان: ۳۲۵)؛ اما اندکی از فقیهان حنابله ضرب تازیانه در تعزیر نابالغ ممیز روا دانسته‌اند، هرچند این رأی از سوی دیگر صاحب‌نظران حنبلی مورد انتقاد قرار گرفته است.^(۶) اما آنچه از نوشتارهای فقیهان اهل سنت به نظر می‌آید، تعزیر یا تأدیب کودکان نابالغ نزد ایشان خصیصه جزایی داشته و برخلاف مشهور فقه امامیه آن را به‌عنوان مجازات به شمار آورده‌اند. این دیدگاه ناشی از برداشت ایشان از منابع فقهی و احادیث نبوی و نگاه صاحبان مذهب بوده است (ابن جعد، ۱۴۱۰: ۳۲۶، علیش، همان: ۵۳۲، ۲؛ صهیب، ۱۴۳۲: ۳۸، ۲۷۰؛ زیدانی، ۱۴۳۳: ۴، ۲۷۶).

البته در شرط رشد در تحقق مجازات‌های تعزیری، آرای روشنی از فقیهان مذاهب چهارگانه اهل سنت به دست نیامده است (جزیری، همان).

ادامه دارد...

فقه‌های معاصر رشد کیفری را در مسئولیت کیفری کودکان شرط می‌دانند. یکی از این فقیهان می‌نویسد: «در سرقت کودکان، هر چند مکرر انجام گیرد، چنانچه کودک غیر ممیز باشد، رها شده و در صورت تمیز کودک و ادراک او نسبت به چپستی جرم، تأدیب یا تعزیر به نحو خراشیدن انگشتان انجام خواهد گرفت» (مکارم، همان: ۱۶۲). فقیهان اهل سنت نیز همین نگرش را دنبال نموده‌اند. ایشان در تعریف تعزیر نگاشته‌اند: «عبارت است از تأدیب در برابر ارتکاب جنایت و گناهی که دارای حد یا کفاره نبوده و جزو حقوق الهی یا حقوق مردم باشد» (ابن قدامه، ۱۳۹۸: ۱۰، ۳۲۴؛ ابن همام، ۱۴۳۴: ۱، ۳۴۴).

بنابر آرای جمهور فقه‌های مذاهب چهارگانه - به اتفاق - تعزیر در ضرب منحصر نبوده، بلکه در مواردی؛ مانند حبس، غرامت مالی، سرزنش زبانی نیز تسری می‌یابد که حاکم شرع بر حسب مقتضای حال مرتکب، سایر مؤلفه‌ها و بنا به مصلحت آن را اجرا می‌نماید (جزیری، ۱۴۱۰: ۵، ۵۹۱؛ حسنی، ۱۹۸۴: ۱۰۲-۱۰۴)؛ اما در رابطه با تعزیر نابالغ، ضرب با تازیانه مصداق نخواهد داشت (همان).

بنا بر فقه حنفی، تعزیر کودک نابالغ - هرچند ممیز باشد - به صورت ایراد و خرده گرفتن، توبیخ که امری است غیر مقدر، بالا بردن لحن صدا و گاه با حبس و تنبیه بدنی به گونه‌ای که منجر به نقص عضو نشود خواهد بود؛ اما ضرب تازیانه اختصاص به مجازات افراد بالغ و عاقل دارد (کاسانی، ۱۴۱۷: ۷، ۵۸؛ ابن ابی الوفا، ۱۳۹۸: ۴، ۷۷).

فقیهان شافعی نیز معتقدند: «در تعزیر نابالغ می‌توان به توبیخ زبانی اکتفا نمود، اما حسب نوع جنایت و نظر امام یا حاکم، می‌توان او را با سلی زدن هم عقوبت کرد» (نووی، ۱۴۰۱: ۱۷۴، ۱۰؛ زرکشی، ۱۴۱۳: ۶، ۴۰۴).

و مانند آن جنبه اطلاق دارد و قلم تکلیف و پیرو آن مجازات را از اطفال و کودکان دور می‌کند، ولی این اطلاق به سبب روایاتی که بر تعزیر کودکان نابالغ دلالت داشته، تقیید می‌شود» (اردبیلی، همان: ۴۷۲). اما این توجیه نیز برخلاف مبانی و قواعد جاری در علم اصول فقه بوده و مستلزم «تخصیص اکثر»^(۷) خواهد بود. به این معنی که مطابق حدیث نبوی مرفوعه، تنها حد و قصاص در مورد افراد نابالغ اجرا نشده، ولی تعزیر که موضوع بسیاری از معاصی و جرایم است، از تحت حکم حدیث خارج شده و در مورد کودکان قابل اجرا باشد (صافی گلپایگانی، همان: ۴۳ و ۴۴).

بنابراین تحمل ضرب تازیانه در دایره تعزیر کودکان نابالغ نمی‌گنجد و روایاتی که تعزیر کودکان را بیان نموده - از جمله صحیح ابی بصیر^(۸) - بر جنبه تأدیبی و تربیتی حمل خواهد شد و خصیصه جزایی را در تعزیر کودکان منتفی می‌دارد. علامه حلی در تبصره المتعلمین به دنبال احکام قذف، توبیخ را به صراحت در تعزیر کودک کافی دانسته است (علامه حلی، ۱۳۶۸: ۱۸۷). امام خمینی (ره) نیز که از تعزیر به عنوان مجازات‌های بازدارنده یاد کرده، در مسئله نابالغین تصریح به عدم مجازات نموده است (خمینی، همان: ۴۲۳). به این سخن باید افزود، بسیاری فقیهان امامیه هرچند در خصوص رشد در جرایم مستوجب تعزیر به‌صورت خاص بحثی را مطرح نکرده‌اند، اما آنچه از لسان و نوشته‌های فقهی ایشان برمی‌آید، شرط رشد در تحقق تعزیر کودکان مقرر گردیده است (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۲، ۲۲۸؛ محقق حلی، همان: ۱۵۱ و ۱۵۲؛ نجفی، همان: ۴۱۴ و ۴۲۰؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۰، ۴۳۲). بدین ترتیب، می‌توان گفت در مورد کودکان غیر ممیز همین اندازه از تأدیب هم متصور نخواهد بود (فاضل مقداد، ۱۴۰۲: ۴۷۳).



پی‌نوشت‌ها

- ۱- به‌عنوان نمونه، شهید ثانی تعزیر را کیفری برخلاف حد معرفی نموده که در غالب موارد در شرع برای آن اندازه‌ای تعیین نگردیده است و به مصلحت حاکم کمتر از حد زده خواهد شد. وی برای این بیان، به روایاتی تمسک جسته که در آنها تنها تازیانه به عنوان تعزیر بیان شده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۴، ۳۲۵).
 - ۲- بنا به روایات نقل شده، تردیدی وجود ندارد که ضرب با تازیانه تشریع شده است؛ اما در منحصر بودن تعزیر میان فقیهان امامیه دو دیدگاه وجود دارد: گروهی بر این عقیده هستند که تعزیر اعم از ضرب، تهدید، حبس، تبعید و محرومیت، تراشیدن موی سر، گرداندن در شهر یا کیفر مالی می‌باشد و هر یک مصداق جداگانه به حساب می‌آید. عده‌ای نیز باور دارند که در تعزیرات، اصل بر تازیانه است و مجازات‌های دیگر عنوان بدل دارند. به هر سو، این تعدد مصادیق برای مجازات افراد بالغ در نظر گرفته شده، در حالی که نمی‌توان افراد نابالغ را همانند بالغین به مجازات یاد شده محکوم نمود (طوسی، ۱۴۰۷: ۵، ۴۶۲؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱، ۴۱۳).
 - ۳- ر.ک: مواد ۸۷ الی ۹۴ قانون مجازات اسلامی
 - ۴- تخصیص اکثر آن است که خاص سبب بیرون رفتن بیشتر افراد عام از تحت حکم گردد. اصول دانان تخصیص اکثر را ناپسند و قبیح می‌شمارند (طوسی، ۱۴۰۳: ۱، ۱۳۹؛ شهید ثانی، ۱۳۹۰: ۱۶۹؛ عراقی، ۱۴۱۸: ۲، ۱۶۳).
 - ۵- در صحیحی ابی‌بصیر آمده است که از امام صادق (ع) درباره حکم پسری که به بلوغ جنسی نرسیده و با زنی مواجهه و زنا نموده پرسش شد. حضرت فرمود: پسرپچه به میزان کمتر از حد تعزیر می‌شود و بر زن حد زنا اقامه می‌گردد (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۰، ۵۱).
 - ۶- جهت ملاحظه ادله فقهی موافق و مخالف، ر.ک: ابن رجب، ۱۳۹۲: ۴۰۰
- فهرست منابع**
- ۱- آنسل، مارک، **دفاع اجتماعی**، ترجمه محمد آشوری، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ ۴، ۱۳۹۱
 - ۲- اردبیلی، محمدعلی، **حقوق جزای عمومی**، نشر میزان، تهران، چاپ ۳، ۱۳۸۵
 - ۳- اصفهانی، محمد بن حسن (فاضل هندی)، **کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الاحکام**، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، قم، چاپ ۱، ۱۴۱۶
 - ۴- انصاری رویفقی خزرچی، محمد بن مکرم (ابن منظور)، **لسان العرب**، دار الصادر للطباعة والنشر، بیروت، چاپ ۱، ۱۴۰۸
 - ۵- انصاری، **تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا**، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، چاپ ۱، ۱۳۸۵
 - ۶- بغدادی سلمی، عبدالرحمن بن علی (ابن رجب)، **القواعد فی فقه الاسلامی**، دار الکتب العلمیه، بیروت، چاپ ۱، ۱۳۹۲
 - ۷- بولک، برنارد، **کیفرشناسی**، ترجمه علی حسین نجفی، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران، چاپ ۵، ۱۳۸۵
 - ۸- پایگاه اطلاع‌رسانی اداره حقوقی قوه قضاییه به نشانی: www.Edarehhoquqi.ir
 - ۹- برادل، ژان، **اندیشه‌های کیفری**، ترجمه علی حسین نجفی، انتشارات سمت، تهران، چاپ ۱، ۱۳۸۸
 - ۱۰- پورقهرمانی، بابک، **نگاهی به کنوانسیون حقوق کودک و مباحثی پیرامون آن**، مجله رواق اندیشه، سال چهارم، ۱۳۸۳ش، شماره ۲۸
 - ۱۱- پیوندی، غلامرضا، **حقوق کودک**، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، چاپ ۱، ۱۳۹۰
 - ۱۲- توحیدی، احمدرضا، **تحلیل کنوانسیون حقوق کودک در پرتو جهان شمولی حقوق بشر**، مجله حقوقی ندای صادق، سال هشتم، ۱۳۸۲ش، شماره ۳
 - ۱۳- جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، **مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام**، موسسه المعارف الاسلامیه، قم، چاپ ۱، ۱۴۱۳
 - ۱۴- جزری شیبانی، مبارک بن محمد (ابن اثیر، بحرالدین)، **النهایه فی غریب الحديث والاثر**، موسسه اسماعیلیان، قم، چاپ ۱، ۱۴۰۵
- ۱۵- جزیری، عبدالرحمن بن محمد، **الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البيت (ع)**، دار الکتب العلمیه، بیروت، چاپ ۲، ۱۴۱۰ ه. ق.
 - ۱۶- جعفری دولابی، منا، **مقایسه حقوق کیفری اطفال ایران و فرانسه با کنوانسیون حقوق کودک**، مجله تخصصی الهیات و حقوق، سال دوم، ۱۳۹۲ش، شماره ۹
 - ۱۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **ترمیمولوژی حقوق**، نشر گنج دانش، تهران، چاپ ۶، ۱۳۷۲
 - ۱۸- جوهری، اسماعیل بن حماد، **الصاحح تاج اللغه و صحاح العربیه**، دار العلم للملایین، بیروت، چاپ ۱، ۱۴۱۰ ه. ق.
 - ۱۹- جوهری، علی بن جعد (ابن جعد)، **المسند**، دار النوادر، بیروت، چاپ ۲، ۱۴۱۰ ه. ق.
 - ۲۰- حاجی ده‌آبادی، احمد، **قواعد فقه جزایی (حدود و تعزیرات، قصاص و دیات)**، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم، چاپ ۱، ۱۳۸۷
 - ۲۱- حسنی، محمد نجیب، **الفقه الجنایی الاسلامی**، دار النهضه العربیه، قاهره، چاپ ۱، ۱۹۸۴م
 - ۲۲- حلی سیوری، مقداد بن عبدالله (فاضل مقداد)، **التنقیح الرائع لمختصر الشرائع**، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، قم، چاپ ۱، ۱۴۰۴ ه. ق.
 - ۲۳- حورانی دمشقانی، یحیی بن شرف (ابن شرف نووی)، **المجموع فی الفقه**، مکتبه الارشاد، جده، چاپ ۱، ۱۴۰۱ ه. ق.
 - ۲۴- خوری شرتونی لبنانی، سعید بن عبدالله، **اقراب الموارد فی صحح العربیه و الشوار**، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، قم، چاپ ۳، ۱۴۰۳ ه. ق.
 - ۲۵- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، **المفردات فی غریب القرآن**، دار العلم للملایین، بیروت، چاپ ۱، ۱۴۱۲ ه. ق.
 - ۲۶- رستمی قفس‌آبادی، علیرضا، **حدود و تعزیرات در نظام جزایی اسلام**، نشر آیین احمد (ص)، قم، چاپ ۱، ۱۳۹۱
 - ۲۷- زارع، محمدکاظم، **تحلیل انتشار حکم محکومیت در حقوق کیفری ایران**، انتشارات معرفت، تهران، چاپ ۱، ۱۳۷۸
 - ۲۸- زبیدی واسطی، محمد مرتضی بن محمد (سید مرتضی)، **تاج العروس عن جواهر القاموس**، دار الفكر للطباعة والنشر و التوزیع، بیروت، چاپ ۱، ۱۴۱۴ ه. ق.
 - ۲۹- زرکشی، محمد بن بهادر، **شرح الزرکشی علی مختصر الخرقی**، دار الکتب للنشر و التوزیع، ریاض، چاپ ۱، ۱۴۱۳ ه. ق.
 - ۳۰- زیدانی شیرازی، حسین بن محمود، **المفاتیح فی شرح المصابیح**، وزارت الاوقاف و الشئون الاسلامیه، کویت، چاپ ۳، ۱۴۳۳ ه. ق.
 - ۳۱- سلطان‌آبادی، علی بن محمد (ضیاء الدین عراقی)، **نهایه الافکار**، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، قم، چاپ ۴، ۱۴۱۸ ه. ق.
 - ۳۲- سیواسی، ممد بن عبد الواحد (ابن همام)، **فتح القدير للعاجز الفقير فی الفقه**، مکتبه الطالب العلم، دمشق، چاپ ۱، ۱۴۳۴ ه. ق.
 - ۳۳- شامبیاتی، هوشنگ، **بزهکاری اطفال و نوجوانان**، انتشارات مجد، تهران، چاپ ۳، ۱۳۸۹
 - ۳۴- شامبیاتی، هوشنگ، **حقوق جزای عمومی**، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران، چاپ ۱، ۱۳۸۴
 - ۳۵- شهید ثانی، معالم الدین و ملاذ المجتهدین، **موسسه النشر الاسلامی لتابعه لجماعه المدرسین**، قم، چاپ ۲، ۱۳۹۰ ه. ق.
 - ۳۶- شهیدی، مهدی، **تشکیل قراردادها و تعهدات**، انتشارات مجد، تهران، چاپ ۴، ۱۳۸۶
 - ۳۷- صافی گلپایگانی، لطف‌الله، **التعزیر، احکامه و حدوده**، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، قم، چاپ ۱، ۱۴۲۹ ه. ق.
 - ۳۸- صاعی، پرویز، **حقوق جزای عمومی**، انتشارات طرح نو، تهران، چاپ ۳، ۱۳۸۶
 - ۳۹- صهبی نابلسی، عبدالجبار، **الجامع الصحیح لسنن و المسانید**، مکتبه النور الرقمیة، بیروت، چاپ ۲، ۱۴۲۲ ه. ق.

- ۱- به‌عنوان نمونه، شهید ثانی تعزیر را کیفری برخلاف حد معرفی نموده که در غالب موارد در شرع برای آن اندازه‌ای تعیین نگردیده است و به مصلحت حاکم کمتر از حد زده خواهد شد. وی برای این بیان، به روایاتی تمسک جسته که در آنها تنها تازیانه به عنوان تعزیر بیان شده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۴، ۳۲۵).
 - ۲- بنا به روایات نقل شده، تردیدی وجود ندارد که ضرب با تازیانه تشریع شده است؛ اما در منحصر بودن تعزیر میان فقیهان امامیه دو دیدگاه وجود دارد: گروهی بر این عقیده هستند که تعزیر اعم از ضرب، تهدید، حبس، تبعید و محرومیت، تراشیدن موی سر، گرداندن در شهر یا کیفر مالی می‌باشد و هر یک مصداق جداگانه به حساب می‌آید. عده‌ای نیز باور دارند که در تعزیرات، اصل بر تازیانه است و مجازات‌های دیگر عنوان بدل دارند. به هر سو، این تعدد مصادیق برای مجازات افراد بالغ در نظر گرفته شده، در حالی که نمی‌توان افراد نابالغ را همانند بالغین به مجازات یاد شده محکوم نمود (طوسی، ۱۴۰۷: ۵، ۴۶۲؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱، ۴۱۳).
 - ۳- ر.ک: مواد ۸۷ الی ۹۴ قانون مجازات اسلامی
 - ۴- تخصیص اکثر آن است که خاص سبب بیرون رفتن بیشتر افراد عام از تحت حکم گردد. اصول دانان تخصیص اکثر را ناپسند و قبیح می‌شمارند (طوسی، ۱۴۰۳: ۱، ۱۳۹؛ شهید ثانی، ۱۳۹۰: ۱۶۹؛ عراقی، ۱۴۱۸: ۲، ۱۶۳).
 - ۵- در صحیحی ابی‌بصیر آمده است که از امام صادق (ع) درباره حکم پسری که به بلوغ جنسی نرسیده و با زنی مواجهه و زنا نموده پرسش شد. حضرت فرمود: پسرپچه به میزان کمتر از حد تعزیر می‌شود و بر زن حد زنا اقامه می‌گردد (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۰، ۵۱).
 - ۶- جهت ملاحظه ادله فقهی موافق و مخالف، ر.ک: ابن رجب، ۱۳۹۲: ۴۰۰
- فهرست منابع**
- ۱- آنسل، مارک، **دفاع اجتماعی**، ترجمه محمد آشوری، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ ۴، ۱۳۹۱
 - ۲- اردبیلی، محمدعلی، **حقوق جزای عمومی**، نشر میزان، تهران، چاپ ۳، ۱۳۸۵
 - ۳- اصفهانی، محمد بن حسن (فاضل هندی)، **کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الاحکام**، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، قم، چاپ ۱، ۱۴۱۶
 - ۴- انصاری رویفقی خزرچی، محمد بن مکرم (ابن منظور)، **لسان العرب**، دار الصادر للطباعة والنشر، بیروت، چاپ ۱، ۱۴۰۸
 - ۵- انصاری، **تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا**، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، چاپ ۱، ۱۳۸۵
 - ۶- بغدادی سلمی، عبدالرحمن بن علی (ابن رجب)، **القواعد فی فقه الاسلامی**، دار الکتب العلمیه، بیروت، چاپ ۱، ۱۳۹۲
 - ۷- بولک، برنارد، **کیفرشناسی**، ترجمه علی حسین نجفی، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران، چاپ ۵، ۱۳۸۵
 - ۸- پایگاه اطلاع‌رسانی اداره حقوقی قوه قضاییه به نشانی: www.Edarehhoquqi.ir
 - ۹- برادل، ژان، **اندیشه‌های کیفری**، ترجمه علی حسین نجفی، انتشارات سمت، تهران، چاپ ۱، ۱۳۸۸
 - ۱۰- پورقهرمانی، بابک، **نگاهی به کنوانسیون حقوق کودک و مباحثی پیرامون آن**، مجله رواق اندیشه، سال چهارم، ۱۳۸۳ش، شماره ۲۸
 - ۱۱- پیوندی، غلامرضا، **حقوق کودک**، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، چاپ ۱، ۱۳۹۰
 - ۱۲- توحیدی، احمدرضا، **تحلیل کنوانسیون حقوق کودک در پرتو جهان شمولی حقوق بشر**، مجله حقوقی ندای صادق، سال هشتم، ۱۳۸۲ش، شماره ۳
 - ۱۳- جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، **مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام**، موسسه المعارف الاسلامیه، قم، چاپ ۱، ۱۴۱۳
 - ۱۴- جزری شیبانی، مبارک بن محمد (ابن اثیر، بحرالدین)، **النهایه فی غریب الحديث والاثر**، موسسه اسماعیلیان، قم، چاپ ۱، ۱۴۰۵