

حق حیات (۲)

مسئله اعدام‌های زیر ۱۸ سال در ایران

ریشه‌ها و چاره‌های
فرهنگی و فقهی

عمادالدین باقی



انجمن پاسداران حق حیات

پیشکش

به همه تلاشگران پایان بخشیدن

به کشتار انسان به دست انسان

در لوای قانون

فهرست مطالب

طرح پژوهش

بخش اول

ریشه ها و چاره های فرهنگی و فقهی اعدام کودکان زیر ۱۸ سال در ایران

درآمد

هدف پژوهش و اتکای زبانشناختی

دشواری ها و چکیده و فهرست قواعد

تئوری پایه

مسئله

تحلیل مسئله

حجیت عرف، کشورهای اسلامی و مجازات اعدام زیر ۱۸ سال

سن و مسوولیت کیفری

سیطره فقه و آراء فقها بر قانون

دیدگاه فقهای معاصر درباره رژیم حقوقی خاص نسبت به مجرمین کمتر از ۱۸

سال

تطبیق حکم کلی قصاص با کودکان و نوجوانان

تمسک به قاعده تخفیف

بلوغ

بلوغ و عقل

معیار تکلیف و معیار کیفر

تفاوت رشد و بلوغ و دلیل شرطیت رشد برای مجازات

قانون مدنی

اهلیت ازدواج و اهلیت مجازات

طیف بلوغ و معدل سنی ۱۸ سال

تمایز بلوغ شرعی و بلوغ مدنی

منع قصاص برای قتل های اتفاقی

وراثت و محیط

کودکان مجرم، محصول و قربانی اجتماعی شدن نادرست

قاعده درء

شبهه، استثنا یا قاعده

قاعده سلطه

قاعده آسانگیری

اولویت منع اعدام کودکان نسبت به کودکان جنگی

قاعده فطرت

استفاده از اصل تعلیق مجازات

مصلحت قصاص

جمع بندی

پاورقی

بخش دوم

گزارش ۱۸۰ مورد احکام اعدام در دهه ۱۳۷۷-۱۳۸۷

استنتاج های داده های بخش دوم

جدول احکام اعدام اجرا شده در دهه ۷۶-۸۶

شرح برخی از پرونده های احکام اعدام اجرا شده در دهه ۷۶-۸۶

جدول عفو، توقف اجرا یا نقض حکم

شرح برخی از پرونده ها

جدول منتظرین اعدام در سال ۱۳۸۷ که هنگام وقوع جرم زیر ۱۸ سال داشتند

شرح برخی از پرونده های منتظرین اعدام

نقدهای حقوقی آراء صادره

منابع

طرح پژوهش

وضعیت نظری و عملی اعدام‌های زیر ۱۸ سال در ایران

عنوان و خلاصه طرح

خشونت علیه کودکان در ایران اشکال متنوعی دارد. پیشتر نگارنده در پژوهشی با عنوان «گونه‌شناسی پایمال‌سازی حقوق کودکان در ایران» (فصلنامه علمی - پژوهشی رفاه اجتماعی. دانشگاه علوم بهزیستی شماره ۱۶ بهار ۱۳۸۴) به شناسایی و توضیح نظری و آماری ۹ گونه (TYPOLOGY) از آن پرداخته است. این پژوهش در پی بررسی و تحلیل نظری و آماری نوع دیگری از خشونت علیه کودکان (گونه دهم) در ایران است. این نوع خشونت که تحت عنوان اعدام‌های زیر ۱۸ سال در ایران مطرح می‌شود در قیاس با سایر انواع آن، از جنجالی‌ترین موضوعات نقض حقوق بشر در سطح بین‌المللی است.

چارچوب طرح

این تحقیق در دو بخش انجام می‌شود. بخش نخست: ریشه‌های فرهنگی و مبانی نظری اعدام کودکان در ایران و همچنین نقد این مبانی و ارزیابی راه حل حل حقوقی - فقهی آن. در این

بخش به بیان برجسته‌ترین آراء و نظرات حقوق اسلامی (فقه) در میان علمای اسلامی و نقد آنها و ارایه راه حلی درون دینی پرداخته می‌شود. **بخش دوم:** شامل ارایه گزارش درباره اعدام کودکان است. در این بخش به تفکیک سال، سن، جنس، جرم و... به ارایه داده‌ها و آمار و ارقام مربوط به کودکان اعدام شده در ایران و منتظرین اعدام زیر ۱۸ سال با ذکر نام و مشخصات افراد پرداخته می‌شود. دوره زمانی پیش بینی شده برای آن از ۱۳۷۶ تا ۱۳۸۶ است.

بیان مسأله

- ۱- در ایران علیرغم پذیرش میثاق بین المللی مدنی و سیاسی و کنوانسیون حقوق کودک اما همچنان حکم اعدام برای افراد زیر ۱۸ سال صادر یا اجرا می‌شود.
- ۲- دلایل و زمینه های مذهبی، فرهنگی و حقوقی ادامه صدور احکام اعدام کودکان چیست؟
- ۳- آیا راه حلی برای مشکل (این نوع خشونت علیه کودکان) وجود دارد؟
- ۴- واقعیت و چند و چون احکام صادر شده در ده سال گذشته چیست؟

ضرورت تحقیق

به نظر می‌آید برای حل مشکل این نوع خشونت علیه کودکان، بزرگترین مانع، وجود تفکر سنتی فقهی است و تنها راه حل آن ارایه اجتهادی نو برای تاثیرگذاری بر نظام قانون گذاری در این زمینه است.

همچنین به دلیل عدم ارائه اطلاعات آماری لازم و عدم تمرکز اطلاعات احکام صادر و اجرا شده، ابعاد مسئله چنانکه بایسته است برای دست اندرکاران روشن نیست. سازمانهای بین المللی نیز غالباً اطلاعات ناقصی در این زمینه دارند. یکجا آوری این داده ها می تواند حجم مشکل را بخوبی نمایش داده و زمینه را برای توجه با راه حل های حقوقی و فقهی مناسب سازد.

اهداف

حساس سازی افکار عمومی نسبت به این نوع خشونت علیه کودکان.

حساس سازی دستگاه قانونگذاری.

ارائه دیدگاه فقهی نو برای تسهیل حل مشکل.

تاثیر بر دستگاه قانونگذاری.

بررسی سابقه موضوع، همراه با ذکر منابع و نوآوری این طرح

هر چند که به صورت پراکنده و غیر مستقیم مطالبی در خصوص موضوع مورد بررسی این طرح مطرح شده است، ولی کار پژوهشی منظم و دقیقی در این خصوص انجام نشده است. در بعد نظری به دلیل اینکه تاکنون به عنوان یک مسئله مستحدثه در فقه مطرح نبوده است لذا تتبع و اجتهادی در این زمینه صورت نگرفته و در نتیجه در سنت فقهی متقدم و متاخر هیچ بحث مستقل یا حاشیه ای نیز در زمینه منع اعدام کودکان زیر ۱۸ سال وجود ندارد و همین امر یکی از دشواری های تحقیق بود زیرا در این زمینه باید به جای مراجعه به منابع و نظریات دیگران و بررسی آنها باید

نخست به تولید نظریه و ادبیات موضوع و تاسیس بحث پردازد. در بخش دوم تحقیق نیز کاری با مشخصات مورد نظر تاکنون انجام نشده و کل آن ابتکاری و نوآورانه بوده است. در این مورد دو گزارش ناقص منتشر شده که یکی به قلم نگارنده بوده و پیشتر در در روزنامه های هم میهن ۱۹ خرداد ۱۳۸۶ و اعتماد ملی ۸۶/۵/۷ و سایت های خبری همان ایام عرضه شده و در این تحقیق به توسعه و تکمیل و تدقیق آن پرداخته ایم. دومی نیز گزارشی از عفو بین الملل در ژوئن سال ۲۰۰۷ با عنوان «ایران: آخرین اعدام کننده کودکان» بوده که با همکاری نگارنده فراهم آمده و بخشی از داده های نظری و آماری آن برگرفته از مقالات و مکاتبات خصوصی نگارنده با سازمان عفو بین الملل بوده است. منابع تحقیق نیز در پایان آن آمده است.

کاستی ها و خلاء های موجود در عرصه پژوهش پیرامون موضوع اعدام کودکان در ایران

- ۱- فقدان منابع فقهی مشتمل بر بحث تخصصی در زمینه اعدام های زیر ۱۸ سال.
- ۲- فقدان منابع فارسی در زمینه چگونگی برخورد کشورهای اسلامی با مسئله اعدام های زیر ۱۸ سال و دلایل فقهی که برای روش اتخاذ شده خود داشته اند.
- ۳- فقدان پشتوانه تئوریک فقهی: بدون شک در زمینه جلوگیری از اعدام کودکان باید هر کاری از دستمان برآمد از قبیل جلب رضایت اولیای دم انجام دهیم ولی ادامه روش جلب رضایت کاری بسیار دشوار است. هر روز

باید تلاش وسیعی توسط عده زیادی انجام شود و پولی برای ارضای مطامع عده ای فراهم کنند و با وجود اینکه میزان دیه در قانون مشخص شده اما عده ای هر مبلغ و میزانی که دلخواه شان باشد تعیین می کنند. افرادی هم که داوطلب تامین پول هستند نادرند و پس از چند بار این راه نیز به بن بست می رسد. از این رو باید چاره اساسی تری اندیشید و آن هم توقف صدور و اجرای حکم اعدام برای افراد زیر ۱۸ سال است. به نظر نگارنده یکی از کارهای موثر این است که مقامات قضایی و پارلمانی احساس کنند این احکام، غیر شرعی و غیر انسانی بوده و باید متوقف شود و این امر نیازمند کار اقناعی است. آنچه مشکل اعدام کودکان را بطور اساسی حل می کند تصویب قانونی صریح در مورد منع اعدام های زیر ۱۸ سال است که این کار نیازمند پشتوانه تئوریک است و در تحقیق انجام شده کوشش شده این نیاز برآورده شود.

۴- فقدان تعریف روشنی از مسئله بلوغ و سن بلوغ و تفاوت گذاری میان سن تکلیف شرعی و سن مسئولیت کیفری در منابع فقهی و حقوقی و در قوانین موجود.

۵- فقدان منابع کافی در زمینه تبیین فیزیولوژیک و روانشناختی کودک و نوجوان و ارتباط آن با تصمیمات و کنش های ویژه این سنین و وضعیت رشد عقلی.

۴- با توجه به اینکه در علم روانشناسی و روانپزشکی انواعی از جنون و اختلالات روانشناختی شناسایی شده اند که در برخی از آنها رفتار فرد به ظاهر طبیعی و نورمال است اما یکی از نتایج مبتلایان آنها، ارتکاب قتل بوده است اما در منابع فارسی، اطلاعات کافی در این زمینه وجود ندارد

و در نتیجه در علم حقوق توجه لازم به انواع اختلالات روانی که رافع مسئولیت کیفری است نشده و ممکن است کودکان و نوجوانان نیز مبتلایان به برخی از این اختلالات باشند.

۵- فقدان اطلاعات رسمی و روشن درباره سن محکومان به اعدام که در نتیجه آن عده ای از محکومان زیر ۱۸ سال شناسایی نمی شوند. همچنین عدم انتشار خبر کلیه اعدام های انجام شده به مغفول ماندن برخی از اطلاعات دامن می زند.

۶- یکی از مهم ترین ضرورت ها، بررسی و نقد حقوقی آرا صادره محاکم است که به جلوگیری از سهل انگاری در صدور احکام کمک می کند اما در این زمینه در سالهای گذشته در مطبوعات شاهد نقد حقوقی آرا نبوده ایم. این در حالی است که مطبوعات باید به جای اکتفا به خبرهای کوتاه و ناقص، برخی از آراء را چاپ و در اختیار افکار عمومی قرار دهند تا امکان نقد و بررسی آنها فراهم شده و محققان در زمینه اعدام کودکان، دسترسی به آراء و نقد آنها داشته باشند.

نتایج کار بردی طرح

این موضوع موضوعی مناقشه برانگیز و جدلی است. این طرح بیشتر جنبه اکتشافی دارد و تلاش می کند تا با روشی علمی ابعاد مسئله را روشن نمایند و به فهم بهتر مسئله و ارائه راههای حقوقی در این زمینه کمک نمایند.

فرضیات تحقیق

با توجه به اینکه درست گرایان و نیز در نهاد قانونگذاری به ویژه شورای نگهبان تصور می شود که سن مسئولیت کیفری کودکان همان سن بلوغ است و لغو اعدام زیر ۱۸ سال با شریعت مغایرت دارد لذا قانون وحدت سن کیفری و بلوغ همچنان جریان دارد مهم ترین فرضیه تحقیق این است که با اجتهادی نو و بامنطق درون دینی کاملاً می توان نشان داد که لغو اعدام کودکان نه تنها هیچ مغایرتی با شرع ندارد که با موازین دینی منطبق تر است.

با اثبات این فرضیه راه برای یکی از مهم ترین انواع خشونت علیه کودکان هموار می شود.

برخی واژگان کلیدی

Criminal Responsibility مسئولیت کیفری

adulthood or Maturity بلوغ

Sexual Maturity بلوغ جنسی

Menstruate احتلام

execution اعدام، ghesas قصاص

human right حقوق بشر

obligation تکلیف

growth رشد

The principle of domination قاعده سلطه

nature or intrinsic فطرت

easygoingness آسانگیری

suspension of the punishment تعلیق مجازات

روش تحقیق (شیوه جمع آوری اطلاعات): کتابخانه‌ای - اسنادی

- میدانی

کتابخانه‌ای: مراجعه به آرشیو ده ساله روزنامه‌های کشور برای شناسایی محکومان و پرونده ارتکاب جرم و نیز استفاده از کتابهای مرتبط با بخش اول تحقیق.

اسنادی: تلاش برای به دست آوردن احکام صادره دادگاه برخی از محکومان.

میدانی: شناسایی محکومان و خانواده آنان در هر نقطه از کشور که امکانپذیر شود و انجام مصاحبه برای تکمیل اطلاعات.

داستان زمان و نحوه اجرای پژوهش

این تحقیق در سال ۱۳۸۵ آغاز شد و نخستین بار بخش هایی از آن که آماده تر بود و به رشته تحریر در آمده بود در *دو صفحه کامل روزنامه هم میهن در تاریخ شنبه ۱۳۸۶/۳/۱۹ منتشر شد*. همزمان با آن بخش نظری مقاله (با حذف بخش جدول ها) بطور کامل در سایت خبرگزاری ایلنا و بخش هایی نیز در روزنامه شرق انتشار یافت. *پس از آن، همکاران سازمان عفو بین الملل آن را به زبان انگلیسی ترجمه کرده و انتشار دادند و در برخی بیانیه های رسمی سازمان نیز بدان ارجاع دادند*. اجرای تحقیق در چارچوب پیش بینی شده در طرح تحقیق پیش می رفت اما در خلال کار با حادثه ناگهانی بازداشت اینجانب در ۲۲ مهرماه ۱۳۸۶ مواجه شد. در سه ماه و یک هفته از دوره حبس امکان ادامه تحقیق به نحو مطلوب میسر نبود. در دوماه و نیم نخست که در سلول کاملاً بسته و بدون کتاب و روزنامه و کاغذ و قلم و... و در ایزوله کامل بسر می بردم یکی از مهم ترین مشغولیت های ذهنی ام پرسش های این تحقیق بود و در شرایط فشار روانی و شکنجه سفید، می کوشیدم از آن وضعیت به عنوان فرصتی برای تاملات عمیق تر و چاره جویی ها درباره مشکل اعدام کودکان زیر ۱۸ سال استفاده کنم. در اختیار داشتن تنها یک نسخه قرآن، فرصتی ایجاد کرد که به دو دور مطالعه دقیق و کامل قرآن با تمرکز بر مسائل این تحقیق بپردازم. با گذشت یکماه و نیم در سلول بسته پس از صدور مجوز دریافت چند نسخه کتاب، از دو منبع که برای همین منظور به همراه خود برده بودم اما در بدو ورود از من گرفته بودند و آن را پس از یکماه و نیم مرجوع داشتند بهره مند شدم. پس از بروز دو حمله و

انتقال به بیمارستان سرانجام با پشت سر نهادن دوماه و نیم حبس در سلول بسته به زندان نسبتاً عمومی منتقل شده و امکان استفاده از برخی تفاسیر فرایم فراهم شد و در نتیجه یادداشت هایی برای تکمیل بخش اول تحقیق فراهم گردید که به محض فرستادنم به مرخصی استعلاجی این یادداشت ها را در فرصت چند هفته ای مرخصی به تحقیق افزودم. دستیاران تحقیق نیز در مدت غیاب و حضور من طبق برنامه کاری و مدلی که برایشان ترسیم شده بود به بررسی روزنامه های دهه گذشته و یادداشت برداری در جداول خامی که در اختیارشان قرار گرفته بود اشتغال داشتند و در ایام مرخصی استعلاجی دوماهه به بازبینی و تصحیح و کنترل آنها و تنظیم و تحلیل شان پرداختم. حاصل کار با توجه به شرایط غیر عادی که ذکر شد به نحوی که مشاهده می شود در آمده است. در میان ایام حبس من، *کمپین بین المللی حقوق بشر در ایران* که نسخه ای از کتاب را در اختیار داشت در ۲۹ خرداد ۱۳۸۷ بیانیه ای را تحت عنوان «انتشار اولین سیاهه از اسامی نوجوانان مجرم که با حکم اعدام مواجه هستند» درباره این کتاب صادر کرد. از زمان انتشار اولیه در خرداد ۱۳۸۶ مطالب آن توسط برخی افراد مورد استفاده قرار می گرفت. همچنین نسخه های متعددی تکثیر و در اختیار صاحب نظران و تعدادی از نمایندگان و قضات و مقامات قضایی و علمای تهران و قم قرار گرفت تا در تصمیمات و نظرات ارائه شده مورد توجه قرار گیرد. همچنین روزنامه اعتماد یکشنبه ۲۴ آذر ۱۳۸۷ مقارن با به جریان افتادن رسیدگی به لایحه تشکیل دادگاه اطفال در مجلس، بخش هایی از کتاب پیش رو را در دو صفحه کامل انتشار داد. گرچه این کتاب امکان انتشار عمومی تر به زبان

فارسی را نیافت اما به همراه جلد نخست آن با پیگیری های کمپین بین المللی حقوق بشر در ایران و توسط شبکه عربی حقوق بشر (مستقر در قاهره) به زبان عربی ترجمه و به صورت چاپی و اینترنتی انتشار یافت و همزمان، فایل فارسی آن نیز به صورت اینترنتی در دسترس پژوهشگران و علاقمندان قرار گرفت.

مشکلات تحقیق

مشکلات بخش اول: هنگامی که ایده تحقیق در زمینه ریشه ها و چاره های فقهی اعدام کودکان در ایران را در ذهن می پروراندم هیچ منبع فقهی به عنوان پایه بحث وجود نداشت. در چنین تنگدستی نظری، به برخی از دوستان صاحب نظر در حوزه و روحانیون محقق و مجتهد مراجعه کرده و ایده ام را مورد بحث قرار دادم تا سرنخ هایی برای تحقیق فراچنگ آورم، اما مع الاسف همگان آهنگ یأس سروده وبر آن بودند که در این زمینه هیچ آیه و روایت و سنت و خبر تاریخی که بتوان مورد استناد و اتکا قرار داد وجود ندارد و آنچه در متون کلاسیک فقهی ما یافت می شود چیزی جز همین فتاوی موجود مبنی بر اعمال کیفر علیه افراد پس از رسیدن به سن بلوغ جنسی موجود نیست. این مشکل طبیعی بود زیرا اصل مسئله سابقه ای در فقه و نظام حقوقی اسلام نداشت و مسئله ای تازه و مستحدثه و نیازمند اجتهادی نوین بود. در عین حال پژوهش آغاز گردید و پس از بررسی های فراوان وبر خلاف انتظار خویش، دلایل چندی برای ممنوعیت اعدام زیر ۱۸ سال بلحاظ فقهی اقامه شد که بجز پاره ای دلایل جزئی یا فرعی، ۱۲ اصل وقاعده را استنباط کرده ام که به اتکای آن با قاطعیت می توان اظهار داشت، اعدام کودکان زیر ۱۸ سال نه تنها عاری از

مبنای محکم حقوقی و فقهی است بلکه مبانی ودلایلی بر ضرورت لغو آن دلالت می کنند.

مشکلات بخش دوم: بخش دوم حایز مشکلات عدیده ای بود: ۱- یکی از مشکلات این بود که برخی از روزنامه های مورد مراجعه، پیشتر توقیف شده و در دسترس نبودند و دفتر دایر نداشتند و باید به آرشیو کتابخانه های مهم مراجعه می شد. ۲- برخی از روزنامه ها مانند ایران و کیهان و . . نیز برای مراجعه ما حایز اهمیت بودند لیکن به دلیل نگاه امنیتی و حساسیت های حاکم بر آنها در زمینه مطالعات و فعالیت های حقوق بشری، ورود محقق به آنجا و استفاده از آرشیویشان مشکل و بل به طرق عادی غیر ممکن بود لذا برای بهره گیری از آنها گزیری جز استفاده از آرشیو کتابخانه های مهم و نیز آرشیو اینترنتی وجود نداشت. ۳- نقصان آرشیو اینترنتی برخی از روزنامه ها و نیز کمبود سرعت اینترنت و زمان بر بودن بارگیری (دانلود) آنها و همچنین فقدان اسناد (document) ماهها یا سنوات گذشته برخی از روزنامه ها در اینترنت کار مطالعات اسنادی در مطبوعات را مشکل می کرد. ۴- برای استفاده از منابع کتابخانه ها نیز مشکلاتی وجود داشت. زیادتی حجم کار و ضرورت مراجعات مکرر در یک فرایند چندماهه، کنجکاوی و حساسیت برخی کارکنان کتابخانه را بر می انگیخت. با توجه به تغییرات پرسنل اداری تا پایین ترین سطوح و نیز نگرانی برخی از پرسنل از مواخذه های غیر منطقی در آینده، محقق گاهی با پرسش های آنان درباره چند و چون تحقیق مواجه می شد و دلوپسی های امنیتی در خصوص ادامه تحقیق بر آنها سایه می افکند در حالی که عرف کتابخانه ها در همه جهان این است که به محقق، بدون تجسس

درباره موضوع تحقیق او خدمات می دهند و صرفنظر از اینکه موضوع تحقیق چیست و خوشایند دولتمردان هست یا نه وظیفه ارایه خدمات را بر عهده دارند. این تحقیق نیز کاری عادی و در چارچوب حقوق و تکالیف شهروندی محقق انجام شده و به اسناد و منابع آشکار و منتشر شده مطبوعاتی مراجعه کرده و دلیل برای ابراز کنجکاوی و حساسیت وجود نداشت. ۵- برای تحلیل حقوقی و درک دقیق تر احکام صادره لازم بود برخی از احکام را عینا در اختیار داشته باشیم و این کار نیز دشوار و نیازمند تماس با خانواده محکومان و یا وکلای آنها برای استنساخ احکام بود. ۶- یکی دیگر از مشکلات که جنبه محتوایی داشت این بود که فردی ۸ یا ۱۰ سال پیش بازداشت و در طول چند سال، چند بار خبری درباره او یا محاکمات یا نقض حکم و... وی در مطبوعات چاپ شده و هر بار در گزارش همان سال خبرش را آورده بودیم و دچار تکرار شده بود، از سوی دیگر در هر خبر نیز اطلاعات تازه ای وجود داشت و ذکر یک منبع کافی به نظر نمی آمد. در چند مورد نیز خود برای آزمایش دقت کار، به صورت تصادفی برخی روزنامه های گذشته را انتخاب و مرور کردم که مطمئن شوم داده های لازم از قلم نیفتاده است و به این ترتیب هم پاره ای از اشکالات مرتفع می شد.

پیشنهادهایی برای کاربرد نتایج پژوهش

مقاله: برای انتشار در مطبوعات به منظور ترویج ادبیات حقوق بشر در زمینه حقوق کودکان.

کتاب: برای انتشار و تولید ادبیات و کار ترویجی و تهیه اسناد و منابعی برای سایر محققان که بر افکار پژوهشگران حقوق اسلامی و حقوق بشر و نیز قانونگذاران موثر است.

نرم افزار: انتشار مجموعه بصورت سی دی و خصوصا جداول آماری و تحلیل آنها به صورت نرم افزاری.

ترجمه: با توجه به اینکه معضل حقوق کودکان در برخی از کشورهای اسلامی نیز وجود دارد ترجمه حاصل پژوهش به زبانهای عربی و (حتی انگلیسی) پیامدهای مطلوبی در بر دارد.

همچنین اگر به عنوان کتاب به زیور طبع آراسته نشد می توان در تیراژ محدودی برای نمایندگان دوره بعدی مجلس و مقامات قضایی و برخی حوزویان ارسال داشت تا زمینه ذهنی شان را برای دفاع درون دینی از لایحه رسیدگی به جرایم اطفال (که در آن سن ۱۸ سال را سن مسئولیت کیفری تعیین کرده است) تقویت کند.

بخش اول

ریشه ها و چاره های فرهنگی و فقهی اعدام کودکان زیر ۱۸ سال در ایران

درآمد

نماینده ویژه سازمان ملل در امر اعدام‌های غیرقضایی، صحرایی و خودسرانه، در روز ۲۸ مارس ۲۰۰۷ (۸ فروردین ۱۳۸۶) بیانیه‌ای در اعتراض به اعدام کودکان مجرم در ایران صادر کرد. هرچند اطلاعات فیلیپ آلستون نماینده ویژه سازمان ملل ناکافی بود و در گزارش او از ۱۵ نفر سخن رفته بود اما ایران متهم شد که دارای بیشترین احکام اعدام برای افراد زیر ۱۸ سال است. این در حالی است که ایران میثاق بین‌المللی مدنی و سیاسی را که در بند ۵ ماده ۶

آن اعدام افراد زیر ۱۸ سال ممنوع شده امضا کرده و در اسفند ۱۳۷۲ (سال ۱۹۹۴) ایران کنوانسیون حقوق کودک را نیز پذیرفته و طبق آن متعهد شده است که دیگر مجازات اعدام را در مورد جرم‌هایی که توسط افراد زیر هیجده سال انجام می‌گیرد، اعمال نکند. طبق ماده ۹ قانون مدنی و نیز ماده ۲ میثاق که توسط ایران امضا شده این میثاق و کنوانسیون در حکم قوانین داخلی به شمار می‌آیند.

از سویی در ایران اولین قانون دادگاه اطفال در تاریخ ۱۳۳۸ تصویب و اجرا شده است. پس از انقلاب این قانون در عمل جاری نبود و کودکان در دادگاه عمومی محاکمه می‌شدند. «قانونگذار پس از انقلاب اسلامی، کودکانی را که به حد بلوغ شرعی نرسیده‌اند، فاقد مسؤولیت کیفری و غیر قابل مجازات دانست. در حال حاضر مطابق تبصره‌های مواد ۲۹۵ و ۳۰۶، جنایت عمدی کودک در حکم خطای محض بوده و عاقله وی مسؤول پرداخت دیه، یعنی جبران خسارت جنایت صورت گرفته توسط غیر بالغ هستند. ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، اطفال را در صورت ارتکاب جرم، میرا از مسؤولیت کیفری دانسته، تربیت آنان را با نظر دادگاه به عهده سرپرست اطفال و عندالاقضاء، قانون اصلاح و تربیت قرار داده است. در تعیین مفهوم طفل، تبصره یک ماده ۴۹، سن مشخصی را برای تشخیص طفل در نظر نگرفته و بلوغ شرعی را مرز میان کودکی و کبر دانسته است.» در سال ۱۳۸۲ آیت‌الله شاهرودی طی بخشنامه‌ای از تمام قضات خواست صدور احکام اعدام زیر ۱۸ سال را

متوقف کنند. پس از این دستور هر چند روند صدور و اجرای این احکام مدتی کاهش یافت اما قضاات به بهانه اینکه بخشنامه، اعتبار و قوت قانون را ندارد و این دستور هنوز هم بصورت قانون از تصویب مجلس و شورای نگهبان نگذشته است به صدور این احکام ادامه دادند. سرانجام در بهمن ۱۳۸۳ لایحه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان از سوی قوه قضاییه تقدیم دولت شد و دولت خاتمی آن را به مجلس هفتم ارائه کرد. این لایحه با وجود اهمیت زیادی که داشت مسکوت ماند تا اینکه در مرداد ۱۳۸۵ کلیات آن به تصویب رسید. تصویب کلیات لایحه، انعکاس گسترده و مثبتی داشت اما لایحه به کمیسیون رفت و با گذشت یکسال هنوز به صحن مجلس بازنگشته است. گفته می شود یکی از دلایل آن پیغام‌هایی از سوی شورای نگهبان مبنی بر مغایرت این قانون با شرع به ویژه مغایرت ماده ۲ (وبند ۳ ماده ۳۳) مبنی بر عدم صدور حکم قصاص برای افراد زیر ۱۸ سال است. برای گذاشتن راه فرار در برابر ایرادات شورای نگهبان، لایحه پیشنهادی دچار تناقض نیز گردیده است زیرا در ماده ۲ این قانون آورده شده است که اطفال در صورت ارتکاب جرم مبرا از مسوولیت کیفری هستند. و در تبصره این ماده می گوید: منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد ولی ماده ۱ و ۳۳ شمول این قانون را بر افراد زیر ۱۸ سال می داند.

هدف پژوهش و اتکای زبانشناختی

این پژوهش نه با هدف نمایش پیشتازی حقوق بشر یا حقوق کودکان در اسلام و نه در پی اثبات یگانگی اسلام و حقوق بشر تحریر شده است. بیش از هر چیز هدف این پژوهش را شبیه یک ترجمه می‌دانم. اگر قرآن به زبان عربی نازل نشده بود اعراب آن را نمی‌فهمیدند و باید پیام و مضمون آن برایشان ترجمه می‌شد و امروز که قرآن به زبان عربی نازل شده است، برای تسهیل فهم دیگران باید به زبان‌های دیگر ترجمه شود چنانکه قرآن در آیات متعددی درباره عربی بودن و شیوا و فصیح بودن زبان آن برای فهم دیگران و مناسبت آن با زبان قومی که قرآن برایش نازل شده سخن می‌گوید (سوره شوری آیه ۷، زخرف آیه ۳، احقاف آیه ۱۲، زمر آیه ۲۸، فصلت آیه ۳) و نیز می‌گوید: .
 وَإِنَّهُ لَتَنْزِيلُ رَبِّ الْعَالَمِينَ (۱۹۲) نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِينُ (۱۹۳) عَلَى قَلْبِكَ لَتَكُونَ مِنَ الْمُنذِرِينَ (۱۹۴) بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ (۱۹۵) وَإِنَّهُ لَفِي زُبُرِ الْأُولِيِّينَ (۱۹۶) أَوْلَمْ يَكُنْ لَهُمْ آيَةٌ أَنْ يَعْلَمَهُ عُلَمَاءُ بَنِي إِسْرَائِيلَ (۱۹۷) وَلَوْ نَزَّلْنَاهُ عَلَى بَعْضِ الْأَعْجَمِينَ (۱۹۸) فَقَرَأَهُ عَلَيْهِمْ مَا كَانُوا بِهِ مُؤْمِنِينَ (۱۹۹) كَذَلِكَ سَلَكْنَاهُ فِي قُلُوبِ الْمُجْرِمِينَ (۲۰۰) (شعرا آیات ۱۹۲-۲۰۰)
 مسلماً این (قرآن) از سوی پروردگار جهانیان نازل شده است. روح الامین آن را نازل کرده است. بر قلب (پاک) تو، تا از اندازکنندگان باشی. آن را به زبان عربی آشکار نازل کرد. و توصیف آن در کتابهای پیشینیان نیز آمده است. آیا همین نشانه برای آنها کافی نیست که علمای بنی اسرائیل بخوبی از آن آگاهند؟ هرگاه ما آن را بر بعضی از عجم (غیر عرب)ها نازل می‌کردیم و او آن را برایشان

می خواند، به آن ایمان نمی آورند. آری، این گونه (با بیانی رسا) قرآن را در دل های مجرمان وارد می کنیم.

وَلَوْ جَعَلْنَاهُ قُرْآنًا أَعْجَمِيًّا لَقَالُوا لَوْلَا فُصِّلَتْ آيَاتُهُ الْأَعْجَمِيَّةُ وَعَرَبِيَّةٌ
قُلْ هُوَ لِلَّذِينَ آمَنُوا هُدًى وَشِفَاءً وَالَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ فِي آذَانِهِمْ وَقْرٌ
وَهُوَ عَلَيْهِمْ عَمًى أُولَئِكَ يُنَادُونَ مِنْ مَكَانٍ بَعِيدٍ (فصلت آیه ۴۴)

هرگاه آن را قرآنی عجمی قرار می دادیم حتما می گفتند: «چرا آیاتش روشن نیست؟! قرآن عجمی از پیغمبری عربی؟!» بگو: «این (کتاب) برای کسانی که ایمان آورده اند هدایت و درمان است؛ ولی کسانی که ایمان نمی آورند، در گوشه هایشان سنگینی است و گویی نابینا هستند و آن را نمی بینند؛ آنها (همچون کسانی هستند که گوئی) از راه دور صدا زده می شوند!»

این آیات نشان می دهند باید با هر قومی به زبان خودش سخن گفت نه با زبانی بیگانه برای آنان.

برای تعامل فرهنگ ها باید از منطق ترجمه و آن هم ترجمه روان و گویا برای تسهیل تفهیم و تفاهم مدد جست و باید حقوق بشر را نه فقط به زبان ملفوظ که به زبان دین ترجمه کرد. مترجم برای برگردان یک متن از زبان انگلیسی یا عربی به فارسی می کوشد در درون فرهنگ و دایره واژگان زبان فارسی، کلمات و معادل های مناسب را بجوید و هر جا کلمه ای را نیافت جمله ای را جایگزین می کند و سرانجام در ازای برخی واژگان، معادلی ساخته نمی شود بلکه خود اصطلاح اصلی به کار می رود چنانکه برای مثال اصطلاحاتی

مانند جهاد و شیعه و... را از زبان عربی به انگلیسی ترجمه نمی‌کنند و خود واژه اصلی را به کار می‌برند. اگر زبان واژگانی ملتی، فقیر باشد، برگردان متن‌های پیشرفته به آن دشوار می‌شود به گونه‌ای که تنها بخش‌هایی از آن را می‌توان به یاری ادبیات فقیرانه درک کرد.

بر همین قیاس برای پیشبرد حقوق بشر باید زبان و منطق و گفتمان آن را نه فقط به زبان تکلم و واژگان ملت‌ها که به زبان ادیان و فرهنگ‌ها ترجمه کنیم. از این رو می‌توان گفت که این نوشتار در حقیقت ترجمه حقوق بشر در زمینه اعدام کودکان به زبان اسلام یا به منطق اسلام است و می‌کوشد عناصر و معادل‌های مناسب را در فرهنگ اسلامی بیابد و راهی را برای تعامل و تفاهم بگشاید. پشتوانه‌این روش و هدف، رویکردی جامعه‌شناختی است که می‌خواهد مانع بسیج احساسات مذهبی در برابر حقوق بشر به اتهام تضادش با اسلام گردد، همان کاری که قدرت‌های مخالف حقوق بشر برای مصونیت بخشیدن به اعمال خود انجام می‌دهند.

دشواری‌ها و چکیده و فهرست قواعد

اما دشواری کار این بود که اگر در پاره‌ای از موضوعات مستحدثه، سابقه بحث و اجتهاد در فقه اسلامی و تفاسیر وجود داشته یا امور مشابه و قابل قیاس وجود دارند اما در زمینه ممنوعیت اعدام کودکان زیر ۱۸ سال هیچ سابقه بحث و اجتهاد وجود نداشت که بتوان به آن تمسک کرد و یا آن را نقطه آغاز پژوهش قرار داد. در این زمینه با

اهل فن نیز رایزنی های بسیاری صورت گرفت و هیچ کس سابقه و سنتی را در این زمینه به خاطر نیاورد. از این رو باید دست به پژوهشی اکتشافی می زدیم و اقوال و آراء مختلف را برای صورت بندی ادله ممنوعیت اعدام زیر ۱۸ سال استخدام می کردیم. این نوشته در اقامه چند دلیل ولو مجمل برای منظور فوق کامیاب بوده است و این دلایل و قواعد فقهی و قرآنی از همان فقه و شریعت موجود و منابع آن وام و الهام گرفته. . است که البته حاکی از قابلیت و غنای شریعت اسلامی برای این استنباط یا ترجمه حقوق بشر به زبان آن بوده است. به نحو فهرست وار این دلایل دوازدهگانه (که اولی عام درباره اعدام و بقیه، اختصاص به کودکان زیر ۱۸ سال دارند) عبارتند از:

- ۱- دلیل کلی لغو اعدام در شریعت
- ۲- حجیت عرف و سیره متشرعه، کشورهای اسلامی و مجازات اعدام زیر ۱۸ سال
- ۳- نقد اتحاد حد بلوغ برای عبادات و مجازات
- ۴- تفاوت رشد و بلوغ و دلیل شرطیت رشد برای مجازات کودکان
- ۵- طیفی بودن مفهوم بلوغ و مفهوم آن در قرآن و معدل ۱۸ سال
- ۶- قاعده سلطه
- ۷- قاعده شبهه و درء براساس ابعاد روانشناختی و جامعه شناختی جرم کودکان
- ۸- قاعده آسانگیری
- ۹- اولویت منع اعدام کودکان نسبت به کودکان جنگی

۱۰- مصلحت قصاص

۱۱- استفاده از اصل حقوقی تعلیق مجازات

۱۲- دلیل فطرت

تئوری پایه

نظریه‌ای که اساس تحقیق را تشکیل می‌دهد همان است که آیت‌الله مطهری در عبارتی کوتاه خلاصه کرده است «عدل مقیاس دین است نه دین مقیاس عدل» (مطهری ۱۴۰۳ ص ۱۴)

یعنی آنچه عدل است دین می‌گوید نه آنچه دین می‌گوید عدل است. این نظریه، اساس تفکر کلامی، فلسفی و فقهی معتزله و شیعه است (هر چند در این تحقیق، به مناسبت از آراء پیشوایان و علمای اهل سنت نیز بهره گرفته‌ایم) لذا از آنجا که از نظر ما حقوق بشر امری فطری، وجدانی و اصیل است عین عدل بوده و چون عدل است دین باید بر همان مقیاس

سخن بگوید و با آن دمساز باشد و هر جا گزاره‌ای دینی با آن سازگار نبود، دین نیست و مقبول نیست چون معقول نیست. از این رو با فرض اصالت حقوق بشر و در نتیجه منع اعدام کودکان، هدف این تحقیق را می‌توان کشف اصول و قواعد شرعی در توجیه منع اعدام‌های زیر ۱۸ سال دانست و نیز تلطیف و تصحیح این نگرش سنتی که منع اعدام و قصاص را برای کودکان نابالغ (به معنای

دختران زیر ۹ سال و پسران زیر ۱۳ سال یا زیر ۱۵ سال) روا می‌شمرد اما اعدام و قصاص را برای کودکان بالغ تجویز می‌کند.

مسئله

بر اساس تحقیق بعمل آمده و داده های بخش دوم این کتاب، طی سالهای اخیر ۱۸۰ حکم اعدام یا قصاص برای افراد زیر ۱۸ سال صادر شده است. منهای ۳۷ حکم اجراء شده (که تاکنون شناسایی گردیده اند) و نیز ۲۹ مورد رضایت اولیای دم یا نقض احکام در دیوانعالی کشور، در پایان سال ۱۳۸۷ حداقل ۱۱۴ نفر منتظر حکم اعدام در زندان های کشور شناسایی شده اند که در هنگام ارتکاب جرم زیر ۱۸ سال داشته اند. از این تعداد منتظرین ۶ نفر دختر و بقیه پسر هستند. برخی از آنها در سن کودکی که بسیار تلقین پذیر بوده و سریعاً مرعوب می‌شوند و مطلقاً با حقوق خویش آشنایی نداشته و امکان اغفالشان وجود داشته است بدون حضور وکیل، بازجویی و محکوم شده اند. در بخش دوم این پژوهش، چکیده شماری از پرونده ها با استناد به احکام صادره دادگاه بیان شده تا نشان داده شود که برخی از آنها مدعی هستند که در بازجویی مورد شکنجه قرار گرفته اند. بسیاری از آنان پس از ارتکاب جرم یا مشارکت در جرم و بدون اینکه نقش شان در قتل محرز شده باشد توسط خانواده شان به مراجع قانونی تحویل داده شده اند تا تنبیه شوند (نه اعدام) زیرا تصور می‌کردند افراد زیر ۱۸ سال اعدام نخواهند شد. گزارش پیوست

این تحقیق نشان می‌دهد که قتل انجام شده توسط اغلب آنان از نوع قتل‌های سازمان یافته و حرفه‌ای نبوده و صرفاً در یک شوخی یا نزاع و بصورت ناگهانی رخ داده اما با محکومیت نوجوان به مرگ، برچسب قاتل بر او خورده و وی را که چه بسا فردی رو به تعالی بوده بخاطر یک اشتباه در زمره جنایتکاران قرار داده و سرنوشتی تحمیلی را برایش رقم زده است. در این میان موانعی برای رسیدگی صحیح و حقوق بشری و نیز توقف اعدام‌های زیر ۱۸ سال وجود دارد که بایسته نقد و بررسی است.

۱- اساساً برخی معتقدند دلیل شرعی برای تشکیل دادگاه جداگانه‌ای به عنوان دادگاه اطفال وجود ندارد و آنها را می‌توان در دادگاه عمومی مورد محاکمه قرار داد.

۲- از اهم دلایلی که تاکنون برای مغایرت لغو حکم اعدام برای افراد زیر ۱۸ سال با شرع ذکر شده این است که از نظر شرعی و مطابق قول مشهور فقها دختر در سن ۹ سالگی و پسر در سن ۱۵ سالگی به سن بلوغ و تکلیف می‌رسند. برخی از فقهای متأخر که در این زمینه نوآوری کرده‌اند به سن ۱۳ سال برای مکلف شدن دختر فتوا داده‌اند. از آنجا که سن تکلیف و مجازات یکی است، قبول عدم صدور حکم قصاص برای افراد زیر ۱۸ سال مستلزم قول به مکلف شدن دختر و پسر از سن ۱۸ سالگی به بعد است که خلاف شرع است. در تبصره ۱ ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی آمده است «منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد».

۳- راه حلی که برخی پیموده‌اند این است که مجرمان زیر ۱۸ سال را در حبس نگه داشته و پس از رسیدن به ۱۸ سال محاکمه و به مرگ محکوم می‌کنند یا اینکه اجرای حکم اعدام را تا رسیدن به سن ۱۸ سالگی به تاخیر می‌افکنند و پس از آن اجرا می‌کنند.

تحلیل مسئله

ضرورت تشکیل دادگاه اطفال: تبصره ماده ۲۲۰ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ مقرر داشته که به کلیه جرائم اشخاص کمتر از ۱۸ سال تمام بر طبق مقررات عمومی در دادگاه اطفال رسیدگی می‌شود. طبق ماده ۲۳۰ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب رسیدگی به تمام جرائم اطفال در صلاحیت دادگاه اطفال می‌باشد. ماده ۲۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ شعبه یا شعبی از دادگاه‌های عمومی را برای رسیدگی به جرائم اطفال تخصیص می‌دهد. ادبیات و مباحث صورت گرفته حقوقی، روانشناختی و جرم‌شناختی در این زمینه چندان غنی و عظیم است که حاجتی به بحث نیست و اندک اطلاعی از آنها برای درک ضرورت تشکیل محاکم اطفال در نظام‌های قضایی جهان کفایت می‌کند. در رشته‌های مختلف علوم تربیتی و حقوق، تفاوت اطفال و بزرگسالان موجب پیدایش شاخه‌های علمی تخصصی کودکان گردیده است و در روایات و آیات و فقه اسلامی نیز بارها در خصوص زنان و کودکان به نحو

ویژه سخن رانده شده است. لذا از این بحث در می‌گذریم و به مسایل اساسی تر می‌پردازیم.

حجیت عرف، کشورهای اسلامی و مجازات اعدام زیر ۱۸ سال

یکی از مباحث مهم وارجمند در رسیدگی به مسئله اعدام کودکان در ایران این است که سایر کشورهای اسلامی در این زمینه چه کرده اند. از آنجا که نظام حقوقی بسیاری از کشورهای اسلامی بر مبنای شریعت و فقه اسلامی بوده و ایران یکی از مجموعه این کشورهایی است که اکثریت مسلمانان را تشکیل می‌دهند، بدیهی است که رویه آنها می‌تواند دلیل و مثالی برای توضیح دیدگاه اسلامی باشد. در علم اصول فقه مبحثی پیرامون حجیت سیره متشرعه یا عرف مسلمین قرار دارد و در مواضع زیادی از فقه مانند شناخت مفهوم اهانت یا مقدسات اصل بر حجیت عرف است. بنابراین اگر اکثر مسلمین در مورد مسئله ای دیدگاه مشترکی داشته باشند که در میان آنان قطعاً مجتهدین و مومنینی قرار دارند می‌توان آن را از مصادیق سیره متشرعه و حجیت عرف دانست.

کنوانسیون حقوق کودک در تاریخ ۱۹۸۹ تصویب و در ۱۹۹۰ لازم الاجرا شده است. دو ماده مهم آن که در میان کشورهای اسلامی بسیار مورد بحث و مناقشه قرار دارد عبارتند از مواد ۱ و ۳۷.

ماده ۱ این کنوانسیون به تعریف کودک پرداخته و می گوید: منظور از کودک افراد انسانی زیر هیجده سال است مگر اینکه طبق قانون قابل اجرا در مورد کودک، سن بلوغ کمتر تشخیص داده شود.

ماده (الف) ۳۷ کنوانسیون نیز تصریح دارد: " حکم اعدام در مورد جرایم ارتكابی اشخاص کمتر از هیجده سال صادر نمی شود و در مورد زنان باردار قابل اجرا نیست. "پیش از آنکه ماده (الف) ۳۷ کنوانسیون حقوق کودک اعدام اطفال زیر هیجده سال را در قالب یک قرارداد بین المللی به صراحت منع نماید ماده (۵) ۶ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۱ این امر را به همان صراحت مورد ممانعت قرارداد داده بود. براساس این ماده: مجازات اعدام و یا حبس ابد بدون امکان بخشودگی را نمی توان در مورد کودکان زیر هیجده سال اعمال کرد.

« این کنوانسیون جهان شمول ترین معاهده بین المللی حقوق بشر محسوب می گردد و تمامی کشورهای مسلمان به آن ملحق شده اند. از سوی دیگر در حالی که این کنوانسیون تنها معاهده بین المللی است که در آن صراحتاً به اسلام و یا به عبارت دقیقتر به "حقوق اسلامی" اشاره شده است از مجموع ۵۷ کشور مسلمان ۲۲ کشور آن را همراه با حق شرط و یا اعلامیه تفسیری پذیرفته اند. این حق شرط ها و یا اعلامیه های تفسیری عمدتاً با استناد به اسلام، شریعت و عبارات مشابه می باشند.

حق شرطهای کشورهای مسلمان به کنوانسیون حقوق کودک و اعلامیه های تفسیری مربوطه یا تنها بعضی از مواد کنوانسیون را مورد توجه قرار داده اند و یا همچون شش کشور عربستان سعودی، قطر، بروئی دارالسلام، سوریه، عمان و ایران کلیت کنوانسیون را پوشش داده اند. بطور نمونه حق شرط کلی قطر بر کنوانسیون با عبارات ذیل می باشد: "دولت قطر یک حق شرط کلی را در ارتباط با مفادی که با حقوق اسلامی مطابقت ندارند بر کنوانسیون وارد می نماید.»

در میان ۵۷ کشور مسلمان عضو کنوانسیون حقوق کودک، ۴۴ کشور عضو میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی بوده و لذا به این کنوانسیون نیز متعهد می باشند.

سیزده کشوری که عضو میثاق نیستند عبارتند از: بروئی دارالسلام، بحرین، کومور، گینه بیسائو، قزاقستان، اندونزی، مالزی، مالدیو، عمان، پاکستان، قطر، عربستان سعودی، و امارات متحده عربی. همان گونه که مشاهده می شود از میان کشورهایایی که با حق شرط کلی به کنوانسیون پیوسته اند چهار کشور قطر، عربستان سعودی، بروئی دارالسلام و عمان عضو میثاق نیستند اما دو کشور ایران و سوریه عضو میثاق و بنابراین متعهد به آن نیز می باشند. بر این اساس دو کشور اخیر حتی قبل از پیوستن به کنوانسیون حقوق کودک متعهد به ماده (۵) ۶ میثاق فوق الذکر و ملزم به ممنوعیت اعدام اطفال در سنین کمتر از هیجده سال در قوانین و رویه قضایی خود بوده اند.»

پاکستان از جمله کشورهای مسلمان بود که در ابتدا با حق شرط کلی بر اساس شریعت به کنوانسیون حقوق کودک ملحق شد اما بعداً حق شرط خود را بازپس گرفت.»

ماده ۱ گرچه سن هیجده سال را بعنوان حد تمیز کودکی از بزرگسالی تعیین کرده است اما از طرف دیگر تا حدودی دست دولتها را جهت تعیین معیارهای دیگر برای تشخیص بلوغ باز گذاشته است.

انعطاف ملحوظ در ماده ۱ کنوانسیون در تعیین سن دقیق کودک باعث شده است تا سودان، که از اتفاق از جمله کشورهای بدون حق شرط به کنوانسیون نیز می باشد، بین علایم بلوغ براساس فقه سنتی و سن قانونی براساس سایر قوانین موضوعه خود به نوعی دچار سردرگمی باشد. براساس گزارش مقدماتی سودان به کمیته حقوق کودک: "اولین معیار (برای تمیز کودکی از بزرگسالی) ظهور علایم خارجی بلوغ همچون سن بلوغ، روییدن موهای عمومی، و در ارتباط با دختران جوان زمان قاعده شدن و توانایی بارداری می باشد. دومین معیار رسیدن به سن کامل قانونی است. در رابطه با این معیار حقوقدانان نظرات مختلفی دارند و قوانین مختلف نیز در این مورد متفاوتند."

بجز سودان کشور مسلمان دیگری در گزارش های دوره ای خود در ارتباط با معیار تمیز کودکی از بزرگسالی به علایم بلوغ شرعی اشاره ای نکرده است و اکثریت این کشورها در همگامی با ماده ۱

کنوانسیون به صراحت سن هیجده سال را به عنوان سن تکلیف قانونی مشخص نموده اند. جالب آنکه با وجودیکه عمان و عربستان سعودی حق شرطهای کلی به کنوانسیون وارد نموده اند در گزارش های دوره ای خود ماده ۱ کنوانسیون را در تطابق با قوانین شریعت در خصوص سن بلوغ تشخیص داده اند. بعنوان مثال عربستان سعودی در گزارش خود اذعان داشته است که "ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک در هماهنگی کامل با حقوق اسلامی در تعریف کودک می باشد." عمان نیز در گزارش خود عنوان نموده است: "مصوبه شماره ۳۲/۹۷ حقوق شخصی (عمان) در مطابقت با حقوق اسلامی می باشد. این مصوبه سن هیجده سال را به عنوان سن بلوغ قانونی تعیین کرده است." بنا به گزارش این کشور "در عمل هیچ کدام از مفاد کنوانسیون در تقابل مستقیم با هیچ کدام از احکام اسلامی قرار نمی گیرند، مگر در موضوع فرزند خواندگی که برای آن نیز تمهیدات مناسبی در مفاد کنوانسیون اندیشیده شده است."

کشور عربستان نیز با وجود حق شرط کلی به کنوانسیون مجازات اعدام اطفال کمتر از هیجده سال را در قوانین خود ممنوع اعلام نموده است. با این وجود موضوع دیگری که در مذاکرات اعضای کمیته حقوق کودک با هیئت سعودی مورد توجه قرار گرفته امکان صدور حکم اعدام در سنین کمتر از هیجده سال و تعویق اجرای حکم به زمان رسیدن کودک به این سن می باشد.

همان‌گونه که در بررسی گزارشات دوره ای کشورهای مسلمان مشاهده می‌شود هیچ کدام از این کشورها از اعدام اطفال با استناد به قوانین شرعی دفاعی به عمل نیاورده‌اند. جالب آنکه دو کشور سودان و پاکستان که در گزارشات خود صادقانه به نواقص موجود در قوانین خود اشاره نموده‌اند از کشورهای دارای حق شرط به کنوانسیون نمی‌باشند. برعکس این دو، عمان، عربستان سعودی و قطر که از کشورهای با حق شرط کلی به کنوانسیون هستند به صراحت از ممنوعیت مجازات اعدام در قوانین خود خبر داده‌اند. گذشته از این در سایر موارد نیز کشورهای مسلمان دارای حق شرط در یک برخورد منطقی و متعهدانه نسبت به کنوانسیون نقایص سیستم حقوقی خود را با استناد به حق شرطهای خود توجیه نموده‌اند (Hashemi, ۲۰۰۷).

باید توجه داشت که در بسیاری از کشورهای اسلامی قوانین کیفری مبتنی بر شریعت بوده و فقها در تدوین آن نقش داشته‌اند از اینرو نمی‌توان حجیت آنرا از باب عرف مسلمین و سیره متشرعه دست کم گرفت.

نقد اتحاد حد بلوغ برای عبادت و مجازات

سن و مسوولیت کیفری: ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی ایران به‌ویژه تصریح مندرج در تبصره ۱ این ماده (متن کامل ماده و تبصره در صفحات بعد آمده است) سن بلوغ را برای پسر ۱۵ سال تمام قمری و برای دختر ۹ سال تمام قمری دانسته است و چون تعمیم آن به سن کیفری هم ابهام داشته در این زمینه از شورایعالی قضایی استفساری به عمل آمده است و نظریه تفسیری این شورا سن بلوغ یاد شده را شامل سن مسوولیت کیفری هم دانسته‌اند هر چند بعدها دیدگاه‌های دیگری مطرح شده و از جمله دستور توقف صدور احکام اعدام برای افراد زیر ۱۸ سال توسط آیت‌الله شاهرودی و نیز لایحه تشکیل دادگاه‌های اطفال پیشنهادی قوه قضاییه در سال ۱۳۸۴ مغایر با این نظریه تفسیری است اما به هر صورت نظریه تفسیری شورایعالی قضایی تا سال‌ها مجری بوده و هنوز برخی به آن استناد می‌کنند و آن را معتبر می‌شمارند. متن پرسش و پاسخ به شرح زیر است:

آیا با توجه به صراحت ماده ۱۲۱۰ اصلاحی قانون مدنی و تبصره ۱ ذیل آن سن مسوولیت کیفری و حقوقی و عبادی برای اناث همان ۹ سال قمری می‌باشد یا برای مسوولیت کیفری و حقوقی، اناث می‌بایست به سن بیشتری برسند یا خیر؟

شورای عالی قضایی در نظریه تفسیری خود می‌گوید: «طبق تبصره یک ماده ۲۶ قانون راجع به مجازات اسلامی، منظور از طفل کسی است که به

حد بلوغ نرسیده باشد و طبق تبصره یک ماده ۱۲۱۰ اصلاح قانون مدنی سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است». (شورای عالی قضایی ص ۸ سوال ۷)

سیطره فقه و آراء فقها بر قانون

برای درک بیشتر ضرورت این تحقیق لازم است به بیان فتاوی فقهای مختلف کنونی درباره اعمال رژیم حقوقی خاص نسبت به مجرمین کمتر از ۱۸ سال گزارشی را ذکر کنیم. ممکن است گفته شود که با وجود قوانین مصوب مجلس اهمیتی ندارد که دیدگاه فقها چیست؟ اما واقعیت این است که ۱- در قوانین ایران شأن و جایگاه خاصی برای رای فقهاء منظور گردیده است به گونه ای که در اصل ۱۶۷ قانون اساسی می گوید: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد». علاوه بر این در اصول مختلفی از قانون اساسی برای نظر فقها وزن عمده ای قایل شده اند. در اصل ۴ آمده است «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقها شورای نگهبان است. «و در اصل ۶۹ می گوید «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم

تعارض آنها با قانون اساسی بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است. «طبق اصل ۱۰۹ نیز یکی از شرایط و صفات رهبر، داشتن صلاحیت علمی لازم برای افتا در ابواب مختلف فقه است. در بسیاری از موارد اصولاً قوانین مصوب مجلس باید بر مبنای فقه باشد چنانکه برای مثال در اصل ۱۶۳ قانون اساسی آمده است: صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی به وسیله قانون معین می‌شود.

بنابراین آرای فقها در شرایطی که قانون در مورد مسئله‌ای ساکت است یا ابهام و اجمال دارد و نیز آرای فقهای شورای نگهبان که از میان حوزویان برگزیده می‌شوند گاهی فراتر از مصوبات مجلس قرار دارند. از همین رو شناخت دیدگاه فقها که در نظام حقوقی ایران تعیین کننده است اهمیت ویژه می‌یابد.

دیدگاه فقهای معاصر درباره رژیم حقوقی خاص نسبت به مجرمین کمتر از ۱۸ سال

در زیر به بیان دیدگاه چند تن از فقهای کنونی پرداخته می‌شود. متن استفتائات و پاسخ‌ها به شرح زیر است:

سوال: از آنجا که در عرف قانون حقوقی کشور ما و بسیاری از کشورهای جهان سن رشد متعاملین برای ذکور و اناث ۱۸ سال شمسی تمام دانسته شده (مجموعه قوانین و مقررات حقوقی، ص ۵۰۸، قانون راجع به رشد متعاملین) همین‌طور در قوانین جزایی کشور ما و اکثر کشورهای، اطفال کسانی هستند که بیش از ۶ سال تمام و تا ۱۸ سال تمام سن دارند و باید طبق قانون در دادگاه اطفال به جرائم آنها رسیدگی

شود (مجموعه قوانین و مقررات جزایی، ص ۲۶۵، قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب: ۱۰/۹/۱۳۳۸، ماده ۴) بفرمائید:

۱- آیا حاکم شرع در محاکم قضایی می تواند در احکام کیفری این افراد که از نظر شرعی بالغند ولی زیر سن قانونی ۱۸ سال هستند تخفیفاتی قائل شود؟

۲- اگر جواب منفی است، با توجه به اینکه در اکثر کشورهای جهان برای بزهکاران زیر سن ۱۸ سال رژیم حقوقی و کیفری خاصی اعمال می شود که بیشتر مبتنی بر اقدامات تأمینی و تربیتی است و این امر به عنوان عرف قانونی در سطح بین المللی شناخته شده است، بفرمائید:

الف - آیا حاکم شرع می تواند با توجه به عناوین ثانویه (پیشگیری از وهن اسلام و نظام اسلامی و نیز جلوگیری از بهانه جویی سازمان های بین المللی و معاندین اسلام و نظام اسلامی و به منظور عمل اجمالی به تعهدات بین المللی) در بعضی از مجازات های این دسته، تخفیف قائل شود؟

ب - آیا در موارد مذکور بین پسر و دختر تفاوتی وجود دارد؟

ج - آیا در موارد مذکور بین حد و قصاص تفاوتی وجود دارد؟

آیت الله محمد تقی بهجت

۱ و ۲. در صورت ثبوت جرم در مواردی که حدی در شرع برای آن مقرر شده، تخفیف و تعطیل حد نیست ولی می توان در این گونه

موارد از طرفی که منجر به اثبات کامل جرم نشود یا ترغیب ذی‌حق به عفو استفاده نمود.

آیت‌الله سیدعلی سیستانی

۱- عموماً تعزیر به نظر حاکم شرع است.

۲- الف - جواب روشن شد.

ب - فرق ندارد

ج - در حدود الهی و قصاص فرق بین افراد بالغ نیست ولو به سن ۱۸ سالگی نرسیده باشد.

آیت‌الله لطف‌الله صافی گلپایگانی

۱- در موارد قصاص یا حد، تخفیف مشروع نیست و در موارد تعزیر هر طور که حاکم شرع جامع‌الشرايط صلاح بداند متبع است والله العالم.

۲- الف - بهانه‌جویی سازمان‌های بین‌المللی مبتنی بر اصل و منطق صحیح نیست آنها با هر کشوری که روابط حسنه داشته باشند نه تنها بهانه‌جویی نمی‌کنند بلکه بر خلاف‌های آنها هم سرپوش می‌گذارند و با هر کشوری که اینگونه روابط نداشته باشند دائماً بهانه‌جویی می‌کنند و حتی تهمت و افترا می‌زنند و هر چه مراعات آنها بشود بدتر می‌کنند و این تجربه شده است بنابراین احکام باید اجرا شود و دستگاه‌های قضایی باید استقلال خود را حفظ کنند خلاصه اینکه

این مماشات‌ها هیچگونه اثر مثبتی ندارد و وجهی برای جواز آن نیست والله العالم.

۲- ب و ج - تفاوتی در هیچیک از دو مورد سؤال ندارد والله العالم.
۳۰ ذی الحجه ۱۴۱۹ ه. ق.

آیت‌الله محمد فاضل لنکرانی

الف - بلوغ شرعی همان است که در کتب فقهی مقرر شده (تمام شدن پانزده سال قمری در پسر و نه سال قمری در دختر) که همین مطلب در قانون مدنی نیز تصریح شده است.

ب - در تمام مسائل کیفری افرادی که به سن مذکور رسیده‌اند مانند دیگران دارای مسوولیت کیفری باشند و غیر از جنون رافع برای مسوولیت آنان نیست، مگر در موارد استثنایی.

ج - بهانه‌های مذکور در سؤال، واقع احکام شرعی نخواهد بود. بلکه هرگاه اجرای حکمی مستلزم مفسده اعظم باشد، می‌توان اجرای حکم را موقتاً با تشخیص حاکم شرع به تأخیر انداخت.

د - شرط رشد، اختصاص به مسائل مالی دارد (فان آنستم منهم رشداً) و ربطی به مسائل کیفری ندارد.

ه - در امور فوق‌الذکر فرقی بین حدود و قصاص و یا پسر و دختر چنانچه واجد شرایط باشد نخواهد بود.

آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی

۱- سن قانونی پسر و دختر از نظر اسلام همان است که در رساله‌ها آمده است، منتها برای شمول قوانین جزائی نسبت به نوجوانان کم سن و سال، لازم است حد نصاب رشد عقلی در زمینه مسائل جزایی احراز شود و اگر در مواردی مشکوک باشد حدود و قصاص مشمول قاعده درء است و اما در مورد عناوین ثانویه چنانچه واقعاً و بطور دقیق احراز شود که تعمیم قانون شرع نسبت به افرادی که فوق سن بلوغ شرعی و زیر سن ۱۸ سال قرار دارند سبب وهن اسلام در جهان خارج می‌شود، می‌توان برای آنها تخفیفاتی قائل شد. اضافه بر این، بسیاری از حدود از طریق اقرار اثبات می‌شود و دست قاضی در این گونه موارد باز است و همچنین در مورد تعزیرات از اینها گذشته، در مورد قصاص، قضات می‌توانند بعد از صدور حکم پا در میانی کنند و در مورد افراد کم سن و سال مذکور به نحوی رضایت مجنی علیه را به دست آورند یا آن را تبدیل به دیه یا مادون دیه کنند و با آموزش و درایت کافی این مشکل را می‌توان حل کرد. همیشه موفق باشید.

آیت‌الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

- ۱- نمی‌تواند تخفیفاتی قائل شود، ولی در اجرای حدود اضافه بر بلوغ سنی رشد عقلی و علم به حرمت هم لازم است.
- ۲- الف - نمی‌تواند تخفیف قائل شود.
- ب - فرقی بین دختر و پسر نیست.

ج - تفاوتی وجود ندارد.

آیت الله حسین نوری همدانی

با رعایت دقت و مصلحت می تواند.

تطبیق حکم کلی قصاص با کودکان و نوجوانان

مخالفان ممنوعیت اعدام افراد زیر ۱۸ سال معتقدند که حکم قصاص، حکمی کلی و شامل همه مکلفین است لذا کودکان و نوجوانان بالغ شده را نیز در بر می گیرد. متقابلاً از سوی مخالفان اعدام نیز بحث‌ها و دلایلی درباره عدم مغایرت لغو مجازات اعدام بطور کلی با شریعت وجود دارد که شامل ممانعت از اعدام زیر ۱۸ سال نیز می شود و قبلاً در پژوهش مبسوطی بدان پرداخته شده است (نگاه کنید به کتاب: "حق حیات" از همین قلم). بنابراین تحقیقی که پیشتر منتشر شده است هیچیک از انواع مجازات مرگ در قوانین جاری ایران، مبنایی در قرآن ندارند. در قرآن کریم تنها یک مورد مجازات مرگ پذیرفته شده و آن هم قصاص نفس است یعنی در موردی که فردی با سبق نیت و تصمیم و سوء نیت و برنامه قبلی مرتکب قتل نفس بیگناهی شود. مجازات محارب نیز ذیل قصاص قرار می گیرد. تجویز این یگانه مجازات مرگ البته تجویز تخییری است نه تعیینی. خودداری از اعدام یا قصاص مجرم نیز مانع انجام سایر مجازات‌ها نیست. اگر دلایل

قرآنی و فقهی که در پژوهش‌های پیشین برای عدم مغایرت توقف قصاص با شریعت آمده‌اند پذیرفته شود به طریق اولی می‌توان از قصاص افراد زیر ۱۸ سال جلوگیری کرد. در اینجا علاوه بر آن دلیل کلی و مباحث مبسوطی که در پژوهش پیشین آمده است دلایل اختصاصی در مورد عدم صدور حکم مجازات مرگ برای افراد زیر ۱۸ سال و نقد دیدگاه‌های پیش گفته مورد بحث قرار می‌گیرند.

تمسک به قاعده تخفیف

غالباً فقها در موارد خاصی چون سرقت وزنا که می‌گویند نصی از شارع وجود دارد تعزیر نابالغ را جایز می‌دانند و در سایر موارد قایل به تعزیر نابالغ نیستند اما در مورد فرد بالغ هم جواز تعزیر و هم جواز حد را می‌دهند.

برخی افراد به دلیل اینکه اصل شمول مجازات‌های حدی برای کودکان را مسلم فرض کرده‌اند لذا صرفنظر کردن از اعدام کودکان را از باب تخفیف مجازات می‌دانند در حالیکه این امر از باب تخفیف نیست زیرا اساساً کودکان از موضوع مجازات‌های حدی خارج هستند چنانکه سفیه و مجنون و نابالغ از موضوع و شمول این نوع مجازات‌ها خارج هستند نه اینکه مجانین را به سبب اعمال تخفیف مجازات نمی‌کنند. آنها در حقیقت واجد شرایط لازم برای اعمال کیفر نیستند.

هنگامی که اصل را بر قاعده تخفیف و ترحم می‌نهند تا از بن بست حقوقی و فشارهای بین‌المللی در مورد مشکل اعدام کودکان رهایی یابند در دام پرسش‌هایی گرفتار می‌شوند که پاسخی متناسب خود را می‌یابد. پرسش درست ممکن است پاسخ درست را دریافت کند اما پرسش نادرست پاسخ نادرست می‌گیرد. بنابراین در خصوص استفتای زیر:

آیا حاکم شرع در محاکم قضایی می‌تواند در احکام کیفری این افراد که از نظر شرعی بالغند ولی زیر سن قانونی ۱۸ سال هستند تخفیفاتی قائل شود؟

این پاسخ‌ها دریافت می‌گردد که آیت‌الله بهجت اظهار می‌دارند: در صورت ثبوت جرم در مواردی که حدی در شرع برای آن مقرر شده، تخفیف و تعطیل حد نیست ولی می‌توان در این گونه موارد از طرفی که منجر به اثبات کامل جرم نشود یا ترغیب ذی‌حق به عفو استفاده نمود. آیت‌ا. . . سیستانی می‌گویند: در حدود الهی و قصاص فرق بین افراد بالغ نیست ولو به سن ۱۸ سالگی نرسیده باشد و آیت‌الله صافی گلپایگانی پاسخ می‌دهند: در موارد قصاص یا حد، تخفیف مشروع نیست و در موارد تعزیر هر طور که حاکم شرع جامع‌الشرایط صلاح بداند متبع است و می‌افزایند: بهانه‌جویی سازمان‌های بین‌المللی مبتنی بر اصل و منطق صحیح نیست آنها با هر کشوری که روابط حسنه داشته باشند نه تنها بهانه‌جویی نمی‌کنند بلکه بر خلاف‌های آنها هم سرپوش می‌گذارند و با هر کشوری که اینگونه روابط نداشته

باشند دائماً بهانه‌جویی می‌کنند و حتی تهمت و افترا می‌زنند و هر چه مراعات آنها بشود بدتر می‌کنند و این تجربه شده است بنابراین احکام باید اجرا شود و دستگاه‌های قضایی باید استقلال خود را حفظ کنند خلاصه اینکه این مماشات‌ها هیچگونه اثر مثبتی ندارد و وجهی برای جواز آن نیست. در عین حال برخی فقها نیز فتوایی کاملاً معکوس آن داده‌اند. آیت‌الله مکارم در خصوص همین پرسش فرموده‌اند: «در مورد عناوین ثانویه چنانچه واقعاً و بطور دقیق احراز شود که تعمیم قانون شرع نسبت به افرادی که فوق سن بلوغ شرعی و زیر سن ۱۸ سال قرار دارند سبب وهن اسلام در جهان خارج می‌شود، می‌توان برای آنها تخفیفاتی قائل شد.». آیت‌الله موسوی اردبیلی می‌فرماید: «نمی‌تواند تخفیف قائل شود.» و آیت‌الله نوری همدانی اظهار می‌دارد: «با رعایت دقت و مصلحت می‌تواند.»

بنابراین توسل به روش‌هایی که می‌خواهند با حفظ یک استنباط ولو مشهور در گذشته و رفوکاری‌هایی از قبیل تمسک به تخفیف، راهی بیابند برای حل مشکل کفایت نمی‌کند چنانکه ملاحظه می‌گردد برخی قایل به تخفیف شده و برخی قایل به آن نیستند و مشکل اینجاست که در عمل هر یک از این نظرات ممکن است اخذ شوند و تضمینی برای عدم مجازات حدی برای کودکان نیست. این همان مشکلی است که پس از شیخ طوسی حوزه‌های شیعه بدان گرفتار شدند و به دلیل عظمت شیخ تا قرن‌ها بجای اجتهاد تازه در چارچوب نظرات شیخ اجتهاد و در حقیقت تقلید کرده و با حفظ همان مبنا

می‌کوشیدند پاسخ مسایل خویش را بیابند. این امر سبب رکود فقه شد تا هنگامی که از سیطره شیخ خارج شدند. به جای تردید ناپذیر دانستن مبنای موجود و تمسک به قاعده تخفیف باید در اصل حکم، تحقیق و اجتهاد کرد و به پرسش‌های اساسی تری پاسخ گفت از قبیل اینکه کودک کیست و سن کودکی چیست؟

بلوغ

مطابق آراء فقهای سلف و خلف و آنچه در فقه اسلامی در هزارسال گذشته آمده است کودک اعم از اینکه کودکی یا بزرگسالی را کشته باشد قصاص نمی‌شود. طبق ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی نیز، اطفال، فاقد مسوولیت کیفری هستند مگر در صورت صلاحدید قاضی که عندالاقضاء، طفل را برای مدت معینی جهت اصلاح و تهذیب رفتار به کانون بفرستد. بنابراین محل نزاع این نیست که آیا می‌توان کودک را قصاص کرد یا نه؟ بلکه محل نزاع این است که کودک کیست؟ و چه زمانی مسوولیت کیفری پیدا می‌کند؟ نظریه رایج این است که هرگاه طفل به سن بلوغ رسید مسوولیت کیفری دارد. اتحاد «حد بلوغ در عبادات و غیر عبادات و حتی مسائل کیفری» البته مبتنی بر روایات متعددی است که در نگاه درون دینی نمی‌توان به آسانی از کنار آنها گذشت که پژوهش و بحث گسترده‌تر در این زمینه را به منابع و فرصت دیگری موکول می‌کنم. در اینجا متذکر می‌شوم که معیار ما در بررسی موضوع، استانداردهای جهانی حقوق

بشر است اما با نقد و بررسی ادله فقهی و مبنا قرار دادن آموزه‌های قرآنی می‌توان به نتایج سازگار و ارزشمندی به منظور دفاع از تعطیل قصاص برای افراد زیر ۱۸ سال دست یافت و فقهای شورای نگهبان را از نگرانی بی‌مورد در خصوص تعارض لایحه پیشنهادی قوه قضاییه مبنی بر تشکیل دادگاه اطفال با شرع برحذر داشت.

۱- در دیدگاهی که اکنون رسمیت و فعلیت دارد معیار اینکه هر فرد چه زمانی به سن تکلیف می‌رسد، بلوغ است و مراد از آن بلوغ جنسی است. چه دلیلی برای این ادعا وجود دارد که دختر در سن ۹ سالگی و پسر در سن ۱۵ سالگی به بلوغ می‌رسد؟ آنچه مسلم است اینکه در قرآن که منبع اصلی نظام حقوقی مسلمانان است ذکرری از سن بلوغ به میان نیامده است.

آیه ۵۸ سوره نور می‌گوید: کودکان نابالغ، [برای وارد شدن به اتاق شما و به طریق اولی نامحرمان] باید سه وقت از شما اجازه بگیرند: پیش از نماز صبح (پیش از بیداری صبحگاهان)، ظهر هنگامی که لباس‌های خود را برای استراحت در می‌آورید و پس از نماز عشا که معمولاً هنگام خواب شبانه بوده است. در ادامه آیه می‌گوید: و اذا بلغ الاطفال منکم الحلم فلیستاذنوا کما استاذن الذین من قبلهم» (توبه ۵۹) اگر کودکان به حد تکلیف رسیدند باید هر بار که می‌خواهند وارد اتاق بزرگترها شوند مثل سایرین اجازه بگیرند. یعنی هنگامی که کودکان شما به سن احتلام برسند از طفولیت خارج می‌شوند.

بنابراین در قرآن مطلقاً برای بلوغ، سنی مقرر نشده و صرفاً گفته است اگر فرد به بلوغ رسید مکلف می شود اما تعیین سن به استناد روایات صورت گرفته است. در این زمینه روایات نیز مختلفند. «در ابواب گوناگون کتاب های روایی، روایاتی که درباره بلوغ ذکر شده بالغ بر دویست روایت است» (مهریزی. ص ۴۰۸)

برخی روایات ۹ سال، برخی ۱۰ سال و برخی ۱۳ سال را برای دختر و برای پسر ۸ و ۱۰ و ۱۳ و ۱۴ و ۱۵ سال را ذکر کرده اند. (ن. ک. روایات گردآوری شده در ضمیمه مبانی حقوق در اسلام آیت الله موسوی غروی و نیز شخصیت و حقوق زن در اسلام. مهدی مهریزی ص ۴۰۸-۴۱۴)

اما ملاک اصلی در روایات سن نبوده بلکه بلوغ بوده و نوعاً گفته اند که در این سنین، فرد، بلوغ جنسی و جسمی می یابد. حتی برخی از روایاتی که سن ۹ یا ۱۰ سالگی را برای تکلیف معین کرده اند آنرا همراه با آمادگی دختر برای ازدواج مطرح کرده اند. بنابراین به قول آیت الله صانعی ۹ سالگی به خودی خود ملاک جواز آمیزش و شوهرداری نیست و قیود دیگری هم مطرح است و انحصار سن از موضوعیت می افتد. (ن. ک: صانعی. ۱۳۸۵) آیت الله سید جواد موسوی غروی نیز با ذکر اقوال فقها و روایات و استدلال فقهی و قرآنی، ملاک بلوغ شرعی را احتلام برای پسر و حیض برای دختر می داند و شرط و تعیین سن را در آن مردود می شمارد (موسوی غروی. ۶۰۸-۵۶۷)

برخی فقها مانند شیخ طوسی نیز ملاک واحدی را برای بلوغ نگفته‌اند و بر اساس روایات در مورد نماز و روزه و جهاد سنین مختلفی را ذکر کرده‌اند.

نکته مهم این است که بلوغ در موقعیت‌های جغرافیایی گوناگون، یکسان نیست و نوعاً افراد در مناطق گرمسیر زودتر و در مناطق سردسیر دیرتر به بلوغ می‌رسند. در مناطق گرمسیر دختران غالباً از سن ۹ سالگی و پسران از سن ۱۱ سالگی بالغ می‌شوند و در مناطق سردسیر چند سال دیرتر. دایره‌المعارف بریتانیکا می‌نویسد «حدود ۹۷ درصد دختران بین ۱۱-۱۵ سالگی محتلم می‌شوند و در مناطق گرمسیری این احتلام زودتر و در مناطق سردسیری دیرتر اتفاق می‌افتد» (Britannica P۱۱۴۵. vol. ۸). لذا نمی‌توان سن ثابتی را برای بلوغ معین کرد. بلوغ تابع شرایط اقلیمی و بهداشت و تغذیه افراد است. بنابراین بلوغ یک مسئله زیست‌شناختی و طبیعی است و نمی‌توان سال دقیقی برای آن مقرر کرد و به قانونی عام مبدل ساخت. شاید به همین دلیل در قرآن علی‌رغم بحث درباره بلوغ، زمانی برای آن تعیین و تشریح نگردیده و برای فهم رشید شدن کودکان نیز بجای تعیین سن گفته است از طریق آزمایش آنرا به دست آورید.

از دیدگاه نسبت بحث با «حکم» و «موضوع» می‌توان گفت اساساً تعیین سن، جنبه موضوعی و عرفی دارد و شأن فقها و شأن شارع در اغلب مسائل، بیان حکم است نه بیان موضوع و تعیین مصداق! (۱)

شارع، یا قانونگذار حکم حرمت شراب را می دهد نه اینکه در عالم واقعی هر ظرف مایعی را حکم کند که آب است یا شراب. او حکم کلی را بیان می کند و تعیین موضوع با افراد است. حکم کلی قرآن نیز تبعیت «تکلیف» از «بلوغ» است اما اینکه چه فردی در چه زمانی بالغ می شود امری موضوعی و تابع تشخیص خود فرد و یا تابع محیط جغرافیایی و عرف است و اگر ائمه (ع) سن مشخصی را مقرر کرده اند از باب ارشاد در موضوع و بر مبنای عرف و وضعیت منطقه بوده است. تفاوت سن بلوغ در روایات نیز به همین دلیل است و نوعاً وضعیت منطقه گرم مانند عراق ملاک بوده است.

از دیدگاه بحث «سببیت» و «طریقیت» (۲) نیز می توان گفت اساساً تعیین سن در روایات، در تشخیص بلوغ "سببیت و موضوعیت" ندارد بلکه "طریقیت" دارد و صرفاً نشان می دهد که یکی از راه های کشف بلوغ حقیقی، رسیدن به آن سنین بوده است.

این امر به معنی آن است که یکی از راه ها برای کشف بلوغ حقیقی در منطقه حجاز و اطراف آن (در زمان صدور روایات) رسیدن به سنین ۹ یا ۱۵ سال بوده است. این نکته به صراحت در برخی روایات معتبر آمده است (صحیحی عبدالله بن سنان از امام صادق: ... و ذلک لأنها تحيض لتسع سنين (کلینی. ج ۷ ص ۶۹). بنا بر این، ملاک حقیقی حکم، بلوغ حقیقی و طبیعی است، و رسیدن به سن خاص، هیچگونه دخالتی در حکم ندارد.

بلوغ و عقل

ملازمه‌ای میان بلوغ (آمادگی غربیزی و طبیعی برای ازدواج) با مسوولیت کیفری وجود ندارد زیرا کسی که بالغ شد ضرورتاً عاقل و رشید نخواهد بود. پرسش این است که طول دوران کودکی چقدر است؟ چرا بلوغ جنسی معیار باشد نه بلوغ عقلی؟ اساساً سن تکلیف صرفاً تابع بلوغ جنسی نیست و در احکام و مقررات شرعی بلوغ و عقل توأمان مطرح شده‌اند زیرا مجنون به سن بلوغ می‌رسد اما مکلف نیست چون فاقد عقل و تشخیص است.

در امور عبادی، بلوغ شرط کافی است اما در امور مدنی شرط لازم است ولی کافی نیست مگر اینکه بلوغ و رشد توأم شود چنانکه در تصرفات مالی و ازدواج (که در سطور بعد مورد بحث قرار می‌گیرد) بلوغ و عقل کافی نیست و رشد هم شرط است. آیت‌الله مطهری می‌گوید: «عقل غیر از رشد است. افراد یا عاقل‌اند یا مجنون و عاقل‌ها به دو نوع تقسیم می‌شوند یا رشید هستند یا غیررشید. . . رشد در اصطلاح فقهی مربوط به اندام نیست یک نوع کمال روحی است مثلاً در مورد ازدواج باید معنی و هدف و ارزش و نتایج ازدواج را درک کند و قدرت تشخیص و انتخاب و اراده داشته باشد. . . شایستگی اداره، نگهداری و بهره‌برداری از آن را داشته باشد چنین شخصی در آن کار و در آن شأن رشید است.» (مطهری. ۱۳۷۵ ج ۳، ص ۳۱۳ و ۳۱۴)

معیار تکلیف و معیار کیفر

به نظر می آید یکی از اشکالات این باشد که سن بلوغ را هم سن تکلیف و هم سن کیفر فرض کرده‌اند در حالی که آنچه در شرع درباره شرطیت سن بلوغ و بلوغ جنسی گفته شده شرط مکلف شدن فرد در احکام عبادی است مانند زمان تعلق وجوب نماز و روزه برای فرد مسلمان و نمی توان آن را به حوزه امور کیفری هم تعمیم داد. اصل بر بلوغ طبیعی است و تعیین سن برای این است که اگر کسی در سن معین شده بالغ نشد نماز و روزه اش را بخواند و از فضیلت آن محروم نشود. بنابراین معیار کیفر، رشد است نه بلوغ. از زمان پایان طفولیت، گناهان فرد ثبت می شود. از امام رضا(ع) نقل شده است که: وان الصبی لایجرى علیه القلم حتى یبلغ. (مستدرک الوسائل ج ۱/۸۷) بر کودک قلم جاری نمی شود. [گناهان او ثبت نمی شود] تا زمانی که بالغ شود. مسئله ثبت گناهان (برای عقوبت اخروی) غیر از کیفر دنیوی و اجرای حدود و قصاص است. میان گناه و جرم تفاوت وجود دارد.

در روایاتی میان سن شرعی و سن جسمی و سن کیفری تفاوت قایل شده‌اند. برای مثال از قول امام علی(ع) نقل شده است: یجب الصلوة علی الصبی اذا عقل والصوم اذا اطاق والشهادة والحدود اذا احتلم. (بروجردی، ج ۱۰/۳۱۵ و مستدرک الوسائل ج ۱/۸۵)

نماز هنگامی بر کودک واجب می شود که عاقل گردد و روزه، آن گاه که طاققت جسمانی پیدا کند و حدود، زمانی که محتلم گردد. گرچه

(خصوصاً با توجه به کثرت و اختلاف روایات) ملاک اصلی ما در بررسی موضوع، قرآن است ولی این روایات صرفنظر از درستی و نادرستی شان و یا تعارض شان با روایات دیگر نشان می‌دهند که در حقوق سنتی ما این تفاوت‌گذاری‌ها مطرح بوده‌اند. از امام صادق(ع) نیز نقل شده است: پایان کودکی، زمان محتلم شدن است. اگر کودک محتلم شد، ولی در او رشد نیافتید و سفیه یا ضعیف بود، ولی او باید اموال او را نگاهداری کند. «انقطاع یتیم الیتیم الاحتلام و هو اشد و ان احتلم و لم یؤنس منه رشده و کان سفیها او ضعیفا فلیمسک عنه ولیه ماله» (حرعاملی ۱۷/۳۶۰)

تفاوت رشد و بلوغ و دلیل شرطیت رشد برای

مجازات

قرآن نیز میان بلوغ و رشد تفاوت قائل شده و برای معاملات علاوه بر بلوغ، رشد را هم شرط دانسته است و می‌گوید: فابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا الیهم اموالهم (نساء- آیه ۶) یتیمان را وقتی به حد بلوغ برسند، مورد آزمایش معاملاتی قرار دهید؛ و پس از اینکه به سن بلوغ و ازدواج رسیدند اگر در آنها رشد (کافی) یافتید، اموالشان را به آنها بدهید.

اما چنانکه در سطور پیش گفته (دیدگاه فقها درباره رژیم حقوقی خاص کودکان) مشاهده شد برخی فقها مانند آیت‌الله فاضل علی‌رغم

تصریح قرآن به تمایز نهادن میان بلوغ و رشد برای واگذاری مسوولیت به افراد، گفته‌اند که «شرط رشد، اختصاص به مسائل مالی دارد و ربطی به مسائل کیفری ندارد» اما به نظر می‌آید این انحصار قابل مناقشه است.

آیت الله مطهری می‌گوید رشد یعنی لیاقت و شایستگی برای نگهداری و بهره‌برداری از امکانات و سرمایه‌هایی که در اختیار انسان قرار داده شده است (مطهری، ۱۳۷۷ ص ۱۳۳). اطمینان از حصول رشد پس از بلوغ شرط واگذاری تصمیم‌گیری در مورد اموال و معاملات به افراد است.

ولا تقربوا مال الیتیم الا بالتی هی احسن حتی یبلغ اشدّه. (انعام ۵۳- اسرا ۳۴)

به مال یتیم نزدیک نشوید، مگر آن که راه بهتری را برگزینید، تا آن که به حد رشد برسد.

ولمّا بلغ اشدّه اتیناه حکماً و علماً و کذلک نجزی المحسنین. (یوسف ۲۲)

چون یوسف به رشد رسید، او را حکمفرمایی و دانش بخشیدیم و نیکوکاران را هم با همین معیار رشد، جزا (پاداش) می‌دهیم. شبیه همین آیه در مورد موسی نیز آمده سپس حکم کلی جزا بیان شده است: ولمّا بلغ اشدّه واستوی اتیناه حکماً و علماً و کذلک نجزی المحسنین (قصص ۱۴) و هنگامی که موسی به رشد رسید و کمال یافت، ما به او حکم و علم بخشیدیم و به نیکوکاران نیز همینگونه جزا می‌

دهیم. در این آیات کلمه جزا مطرح شده است که منحصرًا به معنای پاداش نیست و در موارد زیادی در قرآن به معنای کیفر و مجازات نیز آمده است اما در اینجا به قرینه کلمه محسنین منظور از آن پاداش است. این مطلب یکی از نکات کلیدی در بحث حقوق کودکان در قرآن و معیار بودن سن رشد (نه بلوغ) در کیفر دادن است که همواره مغفول مانده است. زیرا وقتی که «رشد» معیار واگذاری حکم و حکومت و پاداش به نیکوکاری است به طریق اولی معیار کیفر هم به شمار می‌آید. قاعده «إن الشریعة سمحة و سهله» که برگرفته از حدیث پیامبر است (حرعاملی ج ۸، ص ۱۱۶، روایت ۱۰۲۰۹) نیز ایجاب می‌کند که سن رشد ملاک مسوولیت کیفری باشد. آیات ۱۸۵ بقره و ۷۸ حج و ۱۵۷ اعراف نیز مفهوم همین قاعده آسانگیری در شریعت را بیان می‌کنند. از این رو باید قوانین (و شریعت) را تفسیر موسع به نفع متهم کرد و لذا اصل گرفتن اماره ۱۸ سال برای رشد و رهایی کودک و نوجوان از مجازات‌های غیر قابل جبران با این منطق سازگار است.

در یک آیه قرآن اوج سن رشد را ۴۰ سالگی خوانده است «... حتی اذا بلغ اشد و بلغ اربعین سنة...» (احقاف ۱۵) ما انسان را به احسان در حق پدر و مادر سفارش کردیم. مادر، با رنج، بار حمل را تحمل کرد و با مشقت وضع حمل کرد و سی ماه مدت حمل و شیرخواری بود، تا وقتی که به حد رشد و حتی به نهایت رشد که چهل سالگی است رسید.

«فقها در مسایل مالی رشد را مطرح کرده‌اند و بلوغ را هم ملازم با رشد نمی‌دانند اما در مسایل کیفری رشد را ذکر نکرده‌اند. از قدمای اصحاب تنها کسی که رشد را ذکر کرده علامه حلی است که در کتاب تحریر در بحث قتل عمد می‌گوید: عاقله از طرف کودک مسوول پر داخت دیه است مادامی که کودک به حد بلوغ و رشد نرسیده باشد اما بعد از آنکه به حد رشد و بلوغ رسید دیگر عاقله مسوول نیست» (مرعشی، ۱۳۸۲)

سن رشد امری عرفی است. بنابر تشخیص عالمان روانشناسی و زیست‌شناسی در قوانین اغلب کشورها اماره سن رشد به عنوان سن کیفر ۱۸ سال تمام است و در برخی کشورها ۲۰ و ۲۲ سال. هرچند پژوهش‌ها و آمارها نشان می‌دهند علیرغم سن قانونی ازدواج در این کشورها در بیش از ۵۰ درصد دختران و پسران رابطه جنسی در سنین پایین تر برقرار شده و آمار فزاینده سقط جنین دختران کم سال را به دنبال آورده است. بنابراین وضع قوانین نتوانسته جلوی رابطه جنسی پایین تر از ۱۸ سال را بگیرد و به آن شکل غیرقانونی و ناهنجار و مشکل آفرین بخشیده است.

ممکن است افرادی در سنین کمتر یا بیشتر رشید شوند. اگر چه در احکام شخصی عبادی مانند نماز و روزه می‌توان بلوغ جسمی فرد را ملاک تکلیف قرار داد اما در احکام و قوانین عام و اجتماعی نمی‌توان برای هر شخص یک قانون وضع کرد و بر مبنای استثنائات ولو استثنای کثیر، قاعده بنا کرد. قاعده بر مبنای اغلب بنا می‌شود.

بنابراین روایاتی که می‌گوید اگر دختر به ۹ سالگی رسید می‌تواند در مال خود تصرف کند با این فرض است که دختر در ۹ سالگی که به بلوغ می‌رسد به رشد هم رسیده باشد.

در قوانین ایران پایین بودن سن مسوولیت کیفری به دلیل آن است که مسوولیت کیفری را بر مبنای سن بلوغ مقرر کرده‌اند. در حالی که اولاً اگر سن بلوغ معیار باشد نمی‌توان سن ۹ یا ۱۵ سال را سن قطعی و جهانشمول قرارداد ثانیاً مسوولیت سن کیفری را اساساً باید بر مبنای رشد لحاظ کرد نه بر مبنای بلوغ.

قانون مدنی

در قانون مدنی که به تصویب فقهارسیده است میان رشد و بلوغ تمایز نهاده‌اند اما این تمایز را در کیفر دادن مورد توجه قرار نمی‌دهند. در ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی اصلاحی سال ۱۳۶۱ آمده است: هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ، به عنوان جنون یا عدم رشد، محجور نمود، مگر آن که رشد یا جنون او ثابت شده باشد.

تبصره ۱: سن بلوغ در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری است.

تبصره ۲: اموال صغیری را که بالغ شده است، در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد.

در قوانین مدنی اغلب کشورها سن قانونی ازدواج را نیز سن رشد قرار داده‌اند نه سن بلوغ. اما از نظر شریعت اسلام اگر نکاح از سن بلوغ به

بالاصورت گیرد صحیح است ومانعی ندارد افراد در سنین بالاتر ازدواج کنند کما اینکه پیامبر اسلام در ۲۵ سالگی ازدواج کرد. جواز ازدواج از سن بلوغ به بالا به معنای اجباری بودن آن نیست بلکه اجبار به ازدواج حتی در سن پس از بلوغ، حرام و ممنوع و بلکه ازدواج باطل است و رضایت و اختیار شرط صحت هر عقدی است. نکته مهم دیگر این است که در قانون مدنی ایران سن ۱۸ سالگی را برای مسوولیت های مدنی و اجتماعی رسماً پذیرفته اند. برای مثال در قانون نظام وظیفه، خدمت سربازی برای افراد پس از رسیدن به سن ۱۸ سالگی اجباری است و برای اخذ گواهینامه رانندگی نیز سن ۱۸ سال تمام شرط شده و پیش از آن سن رانندگی یا صدور گواهینامه برای فرد غیرقانونی است و اگر مرتکب حادثه غیر عمدی شود در حکم جرم عمدی قرار می گیرد. این در حالی است که پس از انقلاب ماده ۱۲۰۹ مصوب سال ۱۳۱۴ را اصلاح و بلوغ را به جای سن ۱۸ سال معیار قرار دادند.

اهلیت ازدواج و اهلیت مجازات

چگونه می توان کسی را که هنوز اهلیت و صلاحیت ازدواج، تشکیل خانواده و اداره یک زندگی را نیافته و رشد لازم برای پذیرش این مسوولیت را به دست نیاورده از نظر عقلی و اجتماعی و روانی در حدی دانست که اهلیت مسوولیت کیفری یافته و در جرایم و مجازات ها با او همانگونه رفتار کرد که با افراد بالغ و عاقل و رشید

رفتار می‌شود؟ این در حالی است که برخی از علما و حقوقدانان اسلامی صرف بلوغ جنسی و یا رسیدن به سن ۱۳ سالگی برای دختر و ۱۵ سالگی برای پسر را برای ازدواج و پذیرش مسوولیت خانوادگی کافی نمی‌دانند. آیت‌الله مطهری می‌گوید: «گمان نمی‌کنم یک نفر قاضی تاکنون پیدا شده باشد و مدعی شده باشد که از نظر قانون مدنی، رشد عقلی و فکری در ازدواج شرط نیست و یک دختر سیزده ساله که معنی ازدواج و انتخاب همسر را نمی‌فهمد می‌تواند ازدواج کند. قانون مدنی در ماده ۲۱۱ چنین می‌گوید: «برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند.» هر چند در این جمله [کلمه] متعاملین به کار رفته و باب نکاح باب معامله نیست اما چون دنباله یک عنوان کلی است (دنباله عقود، معاملات و الزامات) که از ماده ۱۸۱ آغاز می‌شود، کارشناسان قانون مدنی ماده ۲۱۱ را به عنوان اهلیت عام تلقی کرده‌اند که در همه عقود لازم است. در تمام قباله‌های قدیم نام مرد را پس از «البالغ العاقل الرشید» و نام زن را پس از «البالغه العاقله الرشیده» ذکر می‌کردند. چگونه ممکن است نویسندگان قانون مدنی از این نکته غافل مانده باشند.» (مطهری، ۱۳۷۶، ص ۹۷ و ۹۸)

آیت‌الله مطهری در کتاب دیگری به بیان دیدگاه خود در زمینه بلوغ و شروط تکلیف شرعی و مدنی پرداخته است که می‌تواند مکمل سخنان فوق باشد. وی با تمایز نهادن میان بلوغ طبیعی و قانونی می‌گوید: «هر کسی در حقیقت یک بلوغ طبیعی دارد. به طور دقیق

نمی‌توان یک زمان معین را مرحله بلوغ برای همه افراد معین کرد. ممکن است بعضی از افراد از بعضی دیگر زودتر به مرحله بلوغ طبیعی برسند. خصوصیت فردی افراد و همچنین خصوصیات منطقه‌ای و محیطی در تسریع یا تأخیر بلوغ طبیعی تأثیر دارد. از نظر قانونی لازم است یک سن معین که سن متوسط عموم است و یا سنی که حداقل سن بلوغ است (به‌علاوه شرطی دیگر مانند رشد در فقه اسلامی) در نظر گرفته شود تا همه افراد یک ضابطه داشته باشند. بنابراین ممکن است افرادی به بلوغ طبیعی رسیده باشند ولی هنوز به سن بلوغ قانونی نرسیده باشند. «مطهری. ۱۳۷۵. ص ۲۹۳»

آیت‌الله مطهری گرچه قایل به تعیین سن دقیق برای بلوغ همگان نیست اما چون معتقد است «طبق نظر اکثریت علمای شیعه، بلوغ قانونی مرد از نظر سن تمام شدن پانزده سالگی به سال قمری و ورود در شانزده سالگی تعیین شده است و بلوغ قانونی زن تمام شدن نه سالگی و ورود در ده سالگی تعیین شده است و بلوغ قانونی [سن معین] یکی از شرایط تکلیف است یعنی فردی که به مرحله قانونی نرسیده مکلف نیست مگر با دلیل ثابت شود که به مرحله بلوغ طبیعی قبل از بلوغ قانونی رسیده است. «همان منبع) لذا آیت‌الله مطهری می‌گوید: «عقل»، «آگاهی از حکم»، «قدرت و توانایی انجام تکلیف»، «آزادی و اختیار» و «بلوغ» هم شرط تکلیف است و هم شرط صحت عمل است اما معتقد است «رشد» شرط صحت عمل هست اما شرط تکلیف نیست و در «قانونگزاری اسلام برای کسی که

می‌خواهد یک کار اجتماعی را عهده‌دار شود مثلاً می‌خواهد ازدواج کند یا می‌خواهد مستقلاً معامله‌ای را انجام دهد یعنی می‌خواهد در مال و ثروت شخصی خود تصرف کند لازم است علاوه بر سایر شرایط عمومی یعنی بلوغ و عقل و قدرت و اختیار، «رشد» هم داشته باشد. رشد یعنی لیاقت و شایستگی اداره آن کاری که می‌خواهد به عهده بگیرد. « (مطهری. ۱۳۷۵. ص ۳۰۱ و ۳۰۲)

به بیان دیگر می‌توان گفت آیت‌الله مطهری همه شرایط را برای مکلف شدن در عبادات لازم می‌داند اما برای عهده‌دار شدن مسوولیت‌های اجتماعی، رشد را هم شرط می‌داند. آیا می‌توان بلوغ طبیعی را برای اهلیت فرد در تحمل کیفر همانند افراد بالغ عاقل رشید کافی دانست در حالی که چنین فردی هنوز اهلیت ازدواج و معامله و مسوولیت‌های مدنی و اجتماعی را ندارد؟

طیف بلوغ و معدل سنی ۱۸ سال

غیر از بحث رشد و تفاوت آن با بلوغ که از قرآن قابل استنباط است، یکی دیگر از مفاهیمی که در قرآن مطرح شده و برای اجتهاد در مسئله می‌تواند گشاینده باشد واژه یا مفهوم بلوغ اشد است. منظور از بلوغ اشد چیست؟ گفته اند: «اشد به معنی استحکام و قوت جسمی و روحی است و بلوغ اشد به معنی رسیدن به این مرحله است» (مکارم، ص ۳۶۳) در قرآن گاهی این کلمه به معنای سن بلوغ آمده است مانند

آنچه در آیه «ولا تقربوا مال الیتیم الا بالتی هی احسن حتی یبلغ اشدّه» (انعام ۵۳-اسرا ۳۴) آمده است که می گوید نزدیک مال یتیم نشویدمگر به نحو احسن یعنی تا زمانی که به حد بلوغ برسد.

گاهی نیز این کلمه به معنای چهل سالگی آمده است مانند آیه «حتی اذا بلغ اشدّه و بلغ اربعین سنه... (احقاف ۱۵) که می گوید تا زمانی که بلوغ اشد پیدا کند و به چهل سالگی برسد.

گاهی به معنای میانسالی (قبل از پیری) آمده است که تقریباً همان چهل سالگی می شود مانند آیه «ثم یخرجکم طفلاً ثم لتبلغوا اشدکم ثم لتکونوا شیوخاً» (غافر ۶۷) که می گوید سپس خداوند شما را به صورت اطفالی از عالم جنین بیرون می فرستد سپس به مرحله بلوغ اشد می رسید سپس به مرحله پیری.

نکته جالب این است که این تلقی از بلوغ در جامعه عربستان بود که به دلیل گرمسیری آن افراد زودتر از سایر مناطق به بلوغ می رسیدند. در مورد ابراهیم (ع) نیز می گوید «و لما بلغ اشدّه و استوی آتیناه حکماً و علماً (قصص ۱۴) و مشابه آن در آیه دیگری «و لما بلغ اشدّه آتیناه حکماً و علماً (یوسف ۲۲) است که می گوید هنگامی که به مرحله بلوغ وقوت رسید (اشد بلوغ) حکمت و علم - حکومت و قدرت برداوری و علم ودانایی - به او عطا کردیم.

بنابراین صرف نظر از مباحثی که درباره «رشد» و شرطیت آن در این نوشتار مطرح گردید، خود اصطلاح بلوغ نیز منصرف به یک سن ثابت و مفهومی ایستا نیست. به عبارت دیگر مفهوم بلوغ در قرآن به

صورت طیفی مطرح است که حداقل و حداکثری برای آن معین شده است. اگر ابتدای بلوغ را «بلوغ اخف» در مقابل «بلوغ اشد» بدانیم قرآن برای بلوغ اخف یا آغاز بلوغ، سنی مقرر نکرده و این مرحله را می‌توان همان مرحله احتلام دانست که با تعبیر " حُلْم " در قرآن مشخص گردیده است یعنی هنگامی که غریزه جنسی فرد در نوجوانی شکوفا می‌شود و موی زهار می‌روید ولی بالاترین مرحله را که بلوغ اشد است قرآن تصریحاً سن چهل سالگی می‌داند اما بلوغ اشد حدوداً از سنین ۱۸ سالگی به بعد آغاز می‌شود و کمال آن چهل سالگی است. بنابراین می‌توان تقسیم‌بندی دیگری تحت عنوان بلوغ جنسی و بلوغ جسمی داشت که منظور از بلوغ جسمی کمال عقل و قوت جسم است. بلوغ جسمی که قدرت بر تولید نسل و تربیت فرزند نیز به این مرحله متعلق است و به صرف بلوغ جنسی این قدرت و صلاحیت برای فرد به وجود نمی‌آید و آنچه مسلم است بلوغ جسمی پس از بلوغ جنسی است.

اگر نهایت بلوغ جسمی چهل سالگی باشد آغاز آن تابع عرف است زیرا بسته به اشخاص و محیط‌های جغرافیایی و حتی سطح رفاه اجتماعی و تغذیه یک جامعه متفاوت است و در یک جامعه آفریقایی و فقیر و یک جامعه اروپایی و ثروتمند یکسان نیست. به همین دلیل در کشورهای مختلف سن مسوولیت کیفری متفاوت است. در قانون مدنی مصر سن رشد را ۲۱ سال کامل میلادی در سوئیس ۲۰ سال و در یوگسلاوی ۲۱ سال می‌دانند و رشد با بلوغ جسمی نسبت

مستقیم دارد. با توجه به آنچه گذشت در تفاسیر و روایات نیز سنین مختلفی برای بلوغ گفته‌اند که برخی ناظر به بلوغ جنسی و برخی ناظر به بلوغ جسمی است ولو اینکه بدان تصریح نکرده باشند اما برخی از مفسران معدل این سن را ۱۸ سالگی دانسته‌اند.

تفسیرالمیزان آیه ۱۴ سوره قصص را اینگونه ترجمه کرده است: «و چون موسی به حد رشدش رسید و جوانی تمام‌عیار شد او را حکمت و علم دادیم» (طباطبایی، ج ۱۶، ص ۶). در حقیقت از نظر قرآن سن قابلیت دریافت حکم و علم و رهبری، اشد بلوغ است. علامه طباطبایی ذیل این آیه می‌نویسد «بلوغ اشد به معنای این است که انسان آنقدر زنده بماند تا نیروی بدنی‌اش به حد قوت و شدت برسد و این غالباً در هجده سالگی صورت می‌گیرد و کلمه (استوی) از استواء است که به معنای اعتدال و استقرار می‌باشد. پس استواء در حیات به معنای این است که آدمی در کار زندگی‌اش استقرار یابد و این در افراد، مختلف است و بیشتر بعد از بلوغ اشد یعنی بعد از هجده سالگی حاصل می‌شود» (طباطبایی، ج ۱۶، ص ۱۹).

آیه مربوط به امتحان یتیمان را می‌توان مکمل و مفسر کلمه استواء در این آیه دانست. علامه طباطبایی همچنین در تبیین آیه ۲۲ سوره یوسف می‌نویسد: «بلوغ اشد به معنای سنینی از عمر انسان است که در آن قوای بدنی‌اش رفته‌رفته بیشتر شده و به تدریج آثار کودکی زایل می‌شود و این از سال هجدهم تا سن کهولت و پیری است که در آن موقع دیگر عقل آدمی پخته و کامل شده است و ظاهراً مراد از

آن رسیدن به ابتدای سن جوانی است نه اواسط یا اواخر آن که حدود چهل سالگی است به دلیل آیه‌ای که درباره موسی(ع) فرموده و لما بلغ اشدّه و استوی آتیناه حکماً و علماً (قصص ۱۴) زیرا در این آیه کلمه استوی را آورد تا برساند موسی به حد وسط اشد رسیده بود که ما مبعوث‌اش کردیم و در آیه حتی اذا بلغ اشدّه و بلغ اربعین سنه... (احقاف ۱۵) چون می‌خواستند برسانند که موسی در اواخر بلوغ اشد خود چنین و چنان گفت، کلمه چهل سالگی را هم اضافه کرد و اگر بلوغ اشد به معنای چهل سالگی بود دیگر حاجت به ذکر «بلغ» و تکرار آن نبود بلکه می‌فرمود «حتی اذا بلغ اشدّه اربعین سنه» (طباطبایی، ج ۱۱، ص ۱۸۳) از سخنان علامه طباطبایی هم می‌توان طیفی بودن بلوغ و اقل و اکثر داشتن آن در قرآن را برداشت کرد و هم تفاوت بلوغ جنسی و بلوغ جسمی و هم اینکه بلوغ جنسی برای مسوولیت کافی نیست و بلوغ جسمی لازمه مسوولیت و صلاحیت است و نیز سن هجده سالگی سن بلوغ در دیدگاه علامه طباطبایی است. تفسیر نمونه نیز ذیل آیه ۱۵ سوره احقاف که سن چهل سالگی را اوج بلوغ یا بلوغ اشد خوانده می‌نویسد: «بعضی از مفسران، بلوغ اشد (رسیدن به مرحله توانایی) را با رسیدن به چهل سالگی هماهنگ و برای تأکید می‌دانند ولی ظاهر این است که بلوغ اشد اشاره به بلوغ جسمانی دارد و رسیدن به اربعین سنه (چهل سالگی) اشاره به بلوغ فکری و عقلانی است چرا که معروف است انسان غالباً در چهل سالگی به مرحله کمال عقل می‌رسد و گفته‌اند که غالباً

انبیاء در چهل سالگی مبعوث به نبوت شده‌اند. ضمناً در اینکه سن بلوغ قدرت جسمانی چه سنی است؟ در آن نیز گفتگو است. بعضی همان سن معروف بلوغ را می‌دانند که در آیه ۳۴ اسراء در مورد یتیمان نیز به آن اشاره شده در حالی که در بعضی از روایات تصریح شده که سن هجده سالگی است» (مکارم، ج ۲۱، ص ۳۲۸)

این در حالی است که برخی از پیشوایان اسلام و فقیهان نیز سن هفده و هجده را سن بلوغ دانسته‌اند بدون اینکه تصریح کنند منظورشان بلوغ جنسی است یا جسمی گرچه چون در بحث مربوط به بلوغ جنسی متعرض آن شده‌اند می‌توان گفت منظورشان بلوغ جنسی بوده است که طبعاً بلوغ جسمی بعد از آن قرار می‌گیرد.

«ابوحنیفه گفته است: حد بلوغ المرأة سبع عشرة سنة بكل حال وله فی الذکر روایتان، احدىهما سبع عشرة سنة كالانثی وأخری ثمانی عشرة سنة كاملة

حد بلوغ زن هفده سال است در همه حال و نسبت به مرد دو روایت از ابی حنیفه آمده است یکی هفده سال همانند زن و یکی هجده سال کامل. و قال اصحاب مالک فی الغلام والمرأة سبع عشرة و ثمانی عشرة سنة

و ما لکيه در پسر و دختر هفده سال و هجده سال را قائل شده‌اند - یعنی در پسر هفده سال و در دختر هجده سال» (موسوی غروی، ۵۷۷)

«ابن حزم پایان نوزده سالگی را سن بلوغ پسران و دختران می‌داند»

(مهریزی، ۳۹۳)

بنابر آنچه مسطور شد می‌توان گفت در قرآن و فقه دو نوع بلوغ مشخص شده که اولی ملاک تکلیف شرعی و دومی ملاک تکلیف مدنی و اجتماعی است و انسان اجتماعی را معرفی می‌کند.

تمایز بلوغ شرعی و بلوغ مدنی

نتیجه بحث اینکه با تمایز نهادن میان بلوغ شرعی و بلوغ مدنی سن ۱۵ سال قمری در پسران و ۹ سال قمری در دختران را اماره بلوغ برای انجام تکالیف مذهبی دانسته و سن ۱۸ سال را اماره رشد می‌دانیم. در قانون مدنی افراد زیر ۱۸ سال را غیررشید می‌دانند زیرا طبق ماده ۲۱۱ و ۱۲۱۴ معاملات و تصرفات غیر رشید در اموال خود نافذ نیست و اعتبار معاملاتشان به نماینده قانونی آنها بستگی دارد. در ماده ۱۲۰۹ مصوب ۱۳۱۴ آمده بود هر کس که دارای ۱۸ سال تمام نباشد غیر رشید است. گرچه این ماده در دوره جمهوری اسلامی حذف شد و بلوغ معیار قرار گرفت اما تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ بالغ را لزوماً رشید نمی‌داند و رویه قضایی و اداری نیز اثبات رشد را در افراد بالای ۱۸ سال می‌داند و اصل بر صحت معاملات آنهاست مگر غیررشید بودنشان ثابت شود.

اجمالاً می‌توان گفت تفاوت حد بلوغ در مسائل عبادی و غیرعبادی و خصوصاً کیفر شدیدی چون «قصاص» که اقدامی جبران ناپذیر است از برخی روایات و نظریات فقهی استفاده می‌شود، ولی پژوهشی کامل و استدلال کافی درباره آن را به مجال دیگری می‌سپاریم.

منع قصاص برای قتل های اتفاقی

گزارش پیوست دربخش دوم این نوشته در مورد ۳۷ نوجوان محکوم به قصاص (که اعدام شده اند) نشان می دهد ۱۱ مورد بخاطر اعمال منافی عفت که گاه توام با شرب خمر و یا اخلاص بوده محکوم شده و ۲۶ مورد دیگر جرم شان قتل عمد است. در جدول منتظرین اعدام نیز عده ای از افراد بخاطر قاچاق مواد مخدر محکوم به اعدام شده اند. بنابراین ۱۱ نفر از اعدام شدگان اساساً قتلی مرتکب نشده اند و از محکومان قتل عمد نیز چند مورد از نوع قتل های ارتجالی یا اتفاقی است که نمی تواند مصداق قتل عمد باشد (پیشتر در نوشته ای تفصیلاً به دلیل فقهی و حقوقی منع قصاص برای قتل های ارتجالی پرداخته شده است که در اینجا از تکرار در می گذرم و به آن ارجاع می دهم) اساساً از دیدگاه کارشناسان، تفاوت جرایم اطفال و نوجوانان با سایر سنین این است که جرایم کودکان و نوجوانان نوعاً اتفاقی است نه سازمان یافته. باید به کودکان که در آغاز راه زندگی خویش هستند فرصت کافی داده شود نه اینکه با یک اتهام یا محکومیت آنان را درجاده مجرم شدن بیفکنیم.

وراثت و محیط

طبق یافته‌های تجربی علوم روانشناسی و تربیتی و نیز احادیث و روایات، در دوران طفولیت و نوجوانی نقش عامل وراثت در رفتارهای انسانی قوی‌تر از نقش عامل تربیتی و اکتسابی است. نباید فراموش کرد همانطور که برخی از نارسایی‌های جسمی وراثتی، مربوط به شکل‌گیری نطفه و انعقاد آن در رحم است حسن اخلاق و شقاوت نیز تاحدی ناشی از وراثت است و ژن‌های فعال و غیرفعال ممکن است در نسلی یا فردی ظاهر و در فرد دیگری غایب شوند. روایات مذهبی فراوانی نیز دلالت بر همین نکات دارند که در این مختصر از ذکر آنها صرف‌نظر می‌کنم و به یکی از کتاب‌ها که نمونه‌هایی از این روایات را نقل و شرح داده است ارجاع می‌دهم (فلسفی، ۱۳۶۸). با حذف وراثت و اصالت دادن به تربیت نیز، در سنین کودکی و نوجوانی هنوز انسان، فاقد استقلال و شخصیت کامل و تلقین‌پذیر است. کودک بزهکار مجرم بالفطره نیست و از هنگام زاده شدن بزهکار به دنیا نیامده و رفتارش را از خانواده و جامعه آموخته است. کافی است هر کسی فقط لحظاتی کودک بزهکار را جای فرزند خویش بینگارد تا بتواند موقعیت او در ارتکاب جرم را درک کند.

کودکان مجرم، محصول و قربانی اجتماعی شدن نادرست

«جامعه‌شناسان نشان داده‌اند که یکی از علل عمده بزهکاری "اجتماعی شدن" کودکان در گروه‌هایی است که دارای ارزش‌ها و معیارهای ضداجتماعی هستند. برای مثال کودکی که در خانواده‌ای نادرست بار می‌آید و همسالان و همبازی‌های او نیز دارای ارزش‌های ضداجتماعی هستند و فرضاً به شیطنت و ارتکاب جرائم ساده دست می‌زنند برای آنکه در این محیط‌های خاص پذیرفته شود باید اجباراً خود را با شرایط آن سازش دهد. به این ترتیب در اثر «اجتماعی شدن» در محیط‌های جرم‌زا، ارزش‌ها و رفتارهای ضداجتماعی را فرا می‌گیرد. همین واقعیت کوچک که تنها یکی از تحقیقات و کشفیات متعدد جامعه‌شناختی است دید وسیع‌تر و صحیح‌تری را در زمینه علل بزهکاری از یک طرف و تأثیر اجتماعی مجازات‌ها از طرف دیگر ارائه می‌دهد» (صانعی، ۸۳)

بنابراین در مقوله ارتکاب جرم و مجازات کودکان و نوجوانان، نادیده گرفتن زمینه‌ها و علل بزهکاری از بعد جامعه‌شناختی، دور افتادن از عدالت در قضاوت و اعمال مجازات‌های نارواست. نمی‌توان هر مجرمی را جدا از متن اجتماعی و شبکه عوامل و شرایطی که گرد او تنیده شده‌اند مورد قضاوت و مجازات قرار داد لذا لازمه رعایت عدالت ملحوظ داشتن همه این عوامل است که در نتیجه نوجوانان را از مجازات‌های سنگینی چون اعدام می‌رهاند زیرا آنها بیش از هر گروه سنی دیگر بازپچه محیط و شرایط هستند.

قاعده درء

حدیث «تدرأ الحدود بالشبهات» از قول پیامبر اسلام (حرعاملی ج ۱۸، ص ۳۳۵) روایت مشهوری در میان اهل سنت و شیعه است که در قوانین جزایی به آن استناد می‌شود و به یکی از قواعد اساسی حقوق جزا تبدیل شده است. طبق این قاعده با کمترین شبهه‌ای اجرای حدود (و قصاص که به موجب وجوب احتیاط در دماء و نفوس به طریق اولی مهم تر از حدود است) متوقف می‌گردد. در اینکه ورود شبهه موجب توقف حدود و قصاص است اتفاق نظر وجود دارد اما استفاده ما از قاعده درء در اینجا به این منظور است که معتقدیم مجازات کودک و نوجوان بطور کلی مشمول شبهه و قاعده درء است زیرا یافته‌های روانشناختی در مورد بزهکاری کودکان از حیث علمی و تجربی چندان متقن است که نمی‌توان به آنها بی‌اعتنا بود. کمترین پیامد این یافته‌ها تردید در رسیدن افراد زیر ۱۸ سال به رشد و استقلال کامل در درک و نیز شخصیت کامل و استحقاق کیفر در صورت بزهکاری است. مشاهده افراد رشید زیر ۱۸ سال را باید استثنائی بر قاعده فرض کرد. آیت‌الله منتظری از جمله فقهای است که گرچه رشد به معنای درک نفع و ضرر در امور مالی را ملازم با اجرای حدود و قصاص نمی‌داند ولی آنرا از رشد عقلی جدا دانسته و رشد عقلی را ملاک اجرای حدود و قصاص می‌گیرد که معمولاً با

ظهور امارات بلوغ قابل احراز است مگر خلاف آن ثابت شود. اما وی قاعده درء را در این زمینه مناسب تر می داند. درزیر متن پرسش و پاسخ در استفتایی که از آیت الله منتظری بعمل آمده است نقل می شود:

سوال: در حال حاضر در کشور ما ملاک مسوولیت کیفری را سن بلوغ قرار داده اند. بنابر این دختر در ۹ سال و پسر در ۱۵ سالگی تمام قمری دارای مسوولیت کیفری می شوند.

این در حالیست که همین دختر ۹ ساله و پسر ۱۵ ساله به استناد نص قرآن کریم (سوره نساء. آیه ۶) از دخالت در امور مالی منع شده و دخالت او به احراز رشد وی موکول گردیده است و بعلاوه در کتاب «الوسيله الى نيل الفضيله» درخواست قصاص از جانب وی به عنوان ولی دم نیز در صورت احراز رشد او امکان پذیر است. آیا دختر ۹ ساله و پسر ۱۵ ساله که از دخالت در امور مالی اش ممنوع است را می توان دارای اراده آزاد دانست و بر او مسوولیت کیفری بار کرد؟ در حالی که عملاً دختر نه ساله توانایی درک و تمییز بسیاری از مسائل را ندارد.

شاید مطرح شدن اینگونه سوالات در این زمان به این دلیل باشد که امروز پس از حدود ۱۴۰۰ سال حکومت مستقل شیعی در کشور ما تشکیل گردیده است و نیاز به تعیین سنی برای بارشدن مسوولیت کیفری پر رنگ تر شده است. از این رو پس از تحقیق در این زمینه و مشاهده مشکلات ناشی از آن در عرصه عمل سوالاتی مطرح شده

است که تقاضای پاسخگویی مشروح از جانب شما به این سوالات را داریم:

- ۱- آیا تفاوتی میان رشد و بلوغ قائلید؟
 - ۲- رشد را با چه امارات یا نشانه‌هایی می‌توان احراز کرد؟
 - ۳- شما مبنای مسوولیت کیفری را رشد می‌دانید یا بلوغ؟
 - ۴- آیا نمی‌توان به استناد ممنوعیت فرد از دخالت در امور مالی قبل از رشد به نقض اراده آزاد وی استناد کرد؟
 - ۵- با توجه به قاعده «درأ» آیا در بحث اجرای حدود می‌توان این نقص را شبهه دانست و حد را ساقط کرد؟
- جواب:** رشد به معنای قدرت درک نفع و ضرر مالی که شرط رفع حجر در تصرفات مالی است، در اجراء حدود و قصاص شرط نیست ولی رشد عقلی به معنای قدرت تمیز و درک خوبی و بدی و حرمت و وجوب، شرط مسوولیت کیفری می‌باشد، لذا چنانچه فردی از این جهت رشد نیافته باشد حدود بر او جاری نمی‌شود و رشد به این معنا معمولاً با تحقیق امارات بلوغ ملازم و قابل احراز است مگر خلاف آن ثابت شود. البته روشن است که شرط دیگر حدود و دیگر مجازات‌ها علم به حرمت است، لذا با ادعاهای عدم اطلاع از حرمت فعل در مواردی که نزد عقلا محتمل باشد چنانکه معمولاً در افراد تازه بالغ چنین است نمی‌توان حدود را جاری کرد و مورد «تدرأ الحدود بالشبهات» می‌باشد.

شبهه، استثنا یا قاعده

به نظر می آید آیت الله منتظری نیز در این فتوا مانند برخی دیگر از فقها رشد در آیه فان آنستم منهم رشداً را در خصوص تصرفات مالی می دانند اما بطور کلی رشد عقلی را شرط مسوولیت کیفری می دانند. تا اینجا با نظر سایر فقها اختلافی مشاهده نمی شود چنانکه از قول آیت الله مکارم نیز در سطور بالا نقل شد که می گوید: سن قانونی پسر و دختر از نظر اسلام همان است که در رساله ها آمده است، منتها برای شمول قوانین جزائی نسبت به نوجوانان کم سن و سال، لازم است حد نصاب رشد عقلی در زمینه مسائل جزایی احراز شود و اگر در مواردی مشکوک باشد حدود و قصاص مشمول قاعده درء است. آیت الله منتظری معمولاً رشد عقلی را با تحقق امارات بلوغ قابل احراز می داند مگر آنکه خلاف آن ثابت شود. این دیدگاه گرچه به نظر می آید راه تازه ای است چنانکه قوه قضاییه در جریان رایحه لایحه تشکیل دادگاه اطفال با مجلس متن فتاوی آیات مکارم و همدانی را به عنوان پشتوانه ماده ۲ و بند ۳ ماده ۳۳ مبنی بر لغو اعدام کودکان زیر ۱۸ سال پیوست کرده و در مجله حقوقی دادگستری (جمشیدی، ص ۷۹-۸۰) به چاپ رسیده است اما واقعیت این است که این فتوا نمی تواند پشتوانه مواد پیشنهادی فوق باشد زیرا در حقیقت همان نظریه رایج در فقه سنتی است که طبق آن افراد بالغ مشمول مجازات حدی می شوند مگر اینکه محرز شود سفیه یا مجنون هستند. در واقع اگر جانی بالغ باشد ولی عاقل نباشد اعدام

نمی‌شود و این حکم اختصاص به کودکان و نوجوانان ندارد بلکه اگر فردی در سنین میانسالی و بزرگسالی هم باشد مجازات نمی‌شود. بنابراین شرط کردن رشد عقلی به تنهایی مانعی برای اعدام‌های زیر ۱۸ سال نخواهد بود و طبق این فتوا اصل وقاعده بر این است که هر فرد زیر ۱۸ سال که بالغ شده اعدام می‌شود مگر اینکه محرز شود رشد عقلی ندارد یعنی عدم اعدام زیر ۱۸ سال استثناست نه قاعده. اما آنچه در این تحقیق از قاعده درء استنباط شده این است که اصل و قاعده بر این است که کل مجرمین جرایم سنگین در سنین زیر ۱۷ یا ۱۸ یا ۱۹ سالگی بر اساس یافته‌های دقیق تجربی روانشناسان، جامعه‌شناسان و جرم‌شناسان به دلیل اینکه نوعاً به رشد عقلی و استقلال شخصیتی کامل نرسیده‌اند مشمول قاعده درء بوده و اینکه افرادی در سنین پایین‌تر از آن به رشد عقلی و یا نبوغ رسیده باشند استثناست. در عین حال از این قاعده نیز نمی‌توان نتیجه گرفت که اصل بر این است که افراد زیر ۱۸ سال اعدام نمی‌شوند مگر اینکه محرز شود که رشد عقلی کامل داشته‌اند، زیرا موارد استثنا معمولاً از قانون کلی تبعیت می‌کند و در هیچ نظامی برای موارد استثنایی قوانین جداگانه وضع نمی‌کنند. در دیدگاه قبلی که اصل بر مجازات بالغی است که نوعاً رشد عقلی او با امارات بلوغ ظاهر می‌شود تنها نکته‌ای که به عنوان یک مفر برای جلوگیری از اعدام زیر ۱۸ سال مطرح گردیده این است که شرط اجرای حدود و دیگر مجازات‌ها علم به حرمت است، لذا با ادعاهای عدم اطلاع از حرمت فعل در مواردی

که نزد عقلا محتمل باشد چنانکه معمولاً در افراد تازه بالغ چنین است نمی توان حدود را جاری کرد و مورد «تدرأ الحدود بالشبهات» می باشد.

این اصل یعنی اطلاع از حرمت فعل گرچه گفته شده است که معمولاً در مورد افراد تازه بالغ می توان گفت به دلیل تازه بالغ شدن احتمالاً از حرمت فعل اطلاع نداشته اند و آنرا مشمول قاعده درء کرد اما باز هم راه حل اساسی نیست زیرا مجازات اعدام زیر ۱۸ سال را (چنانکه ماده ۲ و بند ۳ ماده ۳۳ پیشنهادی لایحه تشکیل دادگاه اطفال مطرح ساخته) بطور کلی ملغی نمی کند زیرا:

اولاً: موضوع اعدام زیر ۱۸ سال دایرمدار احراز اطلاع و عدم اطلاع کودک مجرم می شود و اگر یک قاضی می تواند استدلال کند که تشخیص داده است کودک از حرمت فعل اطلاع داشته لذا حکم اعدام او را صادر کرده است. به این ترتیب منع قانونی اعدام زیر ۱۸ سال وجود ندارد و همانگونه که با وجود دستورالعمل رئیس قوه قضاییه مبنی بر عدم صدور احکام اعدام برای افراد زیر ۱۸ سال همچنان قضات چنین احکامی را به استناد اینکه قانون آنرا منع نکرده صادر می کنند باز هم چنین احکامی صادر خواهد شد.

ثانیاً: می توان استدلال کرد که برای بسیاری از جرایم مجازات‌هایی مقرر شده که نه تنها کودکان که بسیاری از بزرگسالان هم از آن اطلاع ندارند گرچه اگر فرد بزرگسالی ادعا کند اطلاع نداشته معذور از مجازات نخواهد بود اما قتل از زمره جرایمی است که هر کس

حتی افراد بالغ زیر ۱۸ سال نیز بدون اینکه قانون را بدانند چون ممیز هستند به خوبی و بصورت فطری درک می‌کنند که جرم بزرگی است و از قبیل سایر جرایم عادی نیست.

ثالثاً: اصل اطلاع داشتن از حرمت فعل اختصاص به کودکان ندارد و شامل افراد در همه سطوح سنی می‌شود و حتی به قشر بندی‌های اجتماعی نیز می‌توان تعمیم داد. برای مثال غالباً افراد روستایی و ساکن در نقاط دورافتاده و محروم مشمول بی‌اطلاعی از بسیاری از قوانین و مقررات هستند. این در حالی است که موضوع و مشکل مورد بحث و تحقیق عبارت است از چرایی ممنوعیت اجرای مجازات‌های حدی مانند قصاص برای کودکان یا افراد زیر ۱۸ سال.

هنگامی که وجود شبهه به عنوان قاعده درء برای کل مجرمین تازه بالغ و ممیز پذیرفته شد پرسش و مشکل بعدی این است که برای وضع قانون نمی‌توان زمان رشد کامل عقلی را شناور گذاشت و قاضی را متحیر ساخت. گرچه نمی‌توان بصورت ریاضی وار زمان دقیقی برای بلوغ عقلی غالب جوانان معین کرد اما می‌توان با مراجعه با عرف و به یافته‌های تجربی روانشناسان گفت از آنجا که تازه بالغان غالباً از سنین ۱۷ یا ۱۸ به بالا به رشد کامل عقلی می‌رسند در قانون سن X را مبدا مسوولیت کیفری قرار می‌دهیم. از همین رو است که برخی از کشورها سن ۱۶ و برخی سن ۱۷ و غالباً سن ۱۸ را ملاک قرار داده‌اند کشورهای اسکاندیناوی برای اعایت احتیاط و اطمینان سن ۲۰ یا ۲۲ سالگی را مبدا مسوولیت کیفری گرفته‌اند. اما آنها که مجازات

اعدام را لغو کرده‌اند مجازات‌های کیفری دیگری را جایگزین ساخته‌اند و آنانکه اعدام را برای سنین بالای ۱۸ سال لغو نکرده‌اند مشمول این مجازات قرار می‌دهند.

از آنجا که فقدان رشد کامل عقلی موجه بودن کیفر را زیر سوال می‌برد و از سویی با ملاک گرفتن رشد کامل عقلی می‌توان نه تنها برای افراد زیر ۱۸ سال بلکه درباره بسیاری از مردمان و به ویژه مجرمان در رشد کامل عقلی تردید روا داشت از همین منظر است که در طول دو قرن گذشته همواره مدافعان لغو اعدام برای همه سنین افزایش یافته‌اند. خصوصا که مطالعات انجام شده نشان می‌دهد که برخی از مرتکبین به قتل مبتلا به یکی از انواع جنون‌های خفیف تا شدید بوده‌اند. جنون‌هایی که مبتلایان به آن در جامعه به زندگی خود در کنار سایر افراد ادامه می‌دهند و ممکن است هیچ شواهدی نتوان پیدا کرد که شخصیت یا فعالیت‌های روزمره بیمار، انسجام خود را از دست داده باشند حتی در معاینه وضعیت روانی آنان توسط پزشک، آنچه بیش از هر چیز دیگری مشهود است، این است که بیماران به جز نظام‌های هدیانی به روشنی ناهنجاری که دارند، ممکن است طبیعی به نظر برسند و این بیماران اکثر اوقات رفتار عادی دارند. (ن. ک. اولیایی. ۱۳۸۵)

برحسب آیه: ولا علی المریض حرج (نور ۶۰) چنین افرادی از نظر مسولیت کیفری مبرا هستند و مشمول یکی از دو نظریه می‌شوند

۱- فاقد مسولیت کیفری (Irresponsibility)

۲- تقلیل مسئولیت (Diminished Responsibility)

انجمن وکلای آمریکا و انجمن روانپزشکی آمریکا در بیانیه‌هایی در سال ۱۹۸۲ نوعی دفاع عدم مسئولیت را توصیه کردند که منحصرأ بر این نکته تأکید می‌کند که مدافع در نتیجه بیماری یا نقص روانی قادر به شناخت نادرستی رفتار خود نیست.

قاعده سلطه

فقیهان از روایت معتبر و معروف «الناس مسلطون علی اموالهم» (الحلی ج ۱ ص ۴۸۹ و احسائی ج ۳ ص ۲۰۸) قاعده سلطه را استنباط کرده‌اند. یعنی هر کس مالک و مسلط بر مال خویش است و هیچ مرجعی حق سلب کردن آنرا ندارد. در آیه «فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم» نیز لزوم درک رشد، علاوه بر بلوغ جنسی در مورد واگذاری مسوولیت اموال به کودکان (درغیاب پدر- یتیم) شرط شده است. از این دو مقدمه واز مقدمه ی «اولویت قطعی حفظ جان نسبت به حفظ مال» نتیجه می‌گیریم که اولویت قطعی عقلی و شرعی در حفظ جان نسبت به مال، بطریق اولی حکم می‌کند که نظر شارع در مورد مسوولیت‌های کیفری منجر به قتل، باید مبتنی بر رسیدن فرد به سن رشد باشد.

قاعده آسانگیری

یکی از روش‌ها و مبادی اجتهاد در اسلام، بهره‌گیری از مبانی اجتهاد و اصول فقه است که خود برگرفته از قرآن و شریعت هستند. تکیه بر این اصول انسان را از افتادن به ظاهرگرایی و اسیر شدن در دام عبارتهای به ظاهر پراکنده و بی‌ارتباط مصون می‌دارد. قاعده آسان‌گیری یکی از قواعد بسیار مهم در فقه اسلامی و برگرفته از قرآن و سنت است که بدون آن هر حکم و استنباطی فاقد ارزش خواهد بود زیرا در موارد بسیاری از قرآن، آسانگیری را داب و داعیه و بلکه هدف شریعت خوانده است. به نحوی که به قول یکی از مفسران قرآن «این قانون کلی در فقه اسلامی تحت عنوان «قاعده لاجرح» به عنوان یک اصل اساسی در ابواب مختلف فقه مورد استفاده فقها می‌باشد و احکام زیادی را از آن استنباط کرده‌اند. (نمونه، ج ۴، ص ۲۹۵) برای مثال برخی از فقها به استناد قاعده لاضرر نیز به قاعده نفی حرج فتوا داده اند شخص مریض اگر بدهکار باشد و معسر نباشد جایز نیست او را حبس کنند (یزدی، ج ۳ ص ۵۶ مساله ۱۲ و خمینی ج ۲ ص ۳۷۸ مساله ۹) در حالیکه غالباً فتوا داده اند بدهکار حبس می‌شود تا اینکه بدهی اش را بپردازد مگر اینکه معسر باشد.

این قاعده در سنت پیامبر نیز وجود دارد و پیامبر در موارد زیادی مردمان را از انجام عبادات و وظایف خود منع کرده و گفته است آنچه پیامبر انجام می‌دهد برای مردمان دیگر شاق است. عبارت «الدین

سمحه و سهله» (صحیح البخاری، ج ۱ / ۱۶) که در روایات فراوانی وارد شده است نیز از نمونه‌های دیگر قاعده آسانگیری است که ریشه قرآنی دارد. ما در اینجا به ذکر مصادیق قرآنی آن پرداخته سپس به بیان تأثیر آن در مجازات‌ها خصوصاً در مورد کودکان می‌پردازیم. آیات زیر حاکی از توجه و تأکید بر قاعده آسانگیری هستند:

۱- بقره ۱۸۵: یریدالله بکم الیسر و لا یریدبکم العسر «خدا برای شما آسانی می‌خواهد و برای شما دشواری نمی‌خواهد».

۲- آیه ۶ سوره مائده: ما یرید الله لیجعل علیکم من حرج «خداوند نمی‌خواهد تکلیف طاقت‌فرسایی بر دوش شما بگذارد».

«گرچه این آیه در ذیل احکام مربوط به غسل، وضو و تیمم آمده و می‌گوید اگر آب در دسترس نداشتید تیمم کنید پس دلیل آن را اینچنین بیان می‌کند اما در واقع یک قانون کلی را بیان کرده است مبنی بر اینکه در هیچ موردی تکالیف دینی به صورت شاق و طاقت‌فرسا و سختگیرانه نیست». (ن. ک. تفسیر نمونه، ج ۴، ص ۲۹۵).

۳- آیه ۷۸ سوره حج: و جهدوا فی الله حق جهاده هو اجتنبکم و ما جعل علیکم فی الدین من حرج «برای خدا جهاد کنید و در راه او حق جهاد را به جای آورید. او شما را برگزیده و به دین خود سرافراز کرده است اما در مقام تکلیف بر شما سختی و مشقت قرار نداده است».

۴- آیه ۶۲ سوره مومنون: ولا نکلف نفساً الا وسعها و لدینا کتاب ینطق بالحق و هم لایظلمون «ما بر هیچ کس بیش از وسع و توانایی‌اش تکلیف نمی‌کنیم و بر کسی سخت نمی‌گیریم و نزد ما

کتابی است که آن کتاب سخن به حق می گوید و به هیچ کس هرگز ستم نخواهد شد».

۵- سوره اعلی آیه ۸: و نیسرک للیسری «و ما تو را بر طریقه و روش آسان موفق می داریم».

همچنین در چند مورد مانند فریضه روزه خداوند احکام را از سختی به آسانی تغییر داده است زیرا اصل بر آسانگیری برای مردم بوده است. چنانکه می دانیم در فریضه روزه در ابتدا فقط پس از غروب آفتاب یک نوبت افطار می کردند و تمام ۲۴ ساعت را روزه می گرفتند تا اینکه پیامبر به فرمان خداوند بخاطر مشقت آن و برای آسانگیری، مدت زمان آن را کوتاه تر کرد و محدود به طلوع فجر تا غروب ساخت.

برخی از روایات:

۱- در خطبه ۱۸۹ نهج البلاغه به هنگام توصیف ویژگی های دین اسلام در این زمینه آمده است که یکی از ویژگی های این شریعت عبارت است از «لا ضنک لطرقة ولا وعودة لسهولته» راههای تنگ نمی گردد و سادگی هایش به پیچیدگی و دشواری نمی گراید.

۲- همچنین در حکمت ۷۵ نهج البلاغه آمده است: «ان الله سبحانه أمر عباده تخييراً و نهاماً تحذيراً و كلفاً يسيراً و لم يكلف عبيراً» خداوند سبحان بندگانش را امر به اختیار کرده و از بیم و ترس نهی فرمود و آنها را به آسانگیری کارها و کارهای آسان تکلیف کرده و به کارهای سخت و دشوار دستور نداده (سخت گیری نکرده است).

۳- پیامبر می‌گوید اگر نبود دشواری بر امت به آنان دستور می‌دادم به هنگام هر نماز مسواک زنند (ترمذی کتاب الطهاره و صحیح مسلم، کتاب الطهاره باب السواک ج ۱، ص ۱۵۱ ح ۴۲). در واقع علاوه بر احکام کلی در باب قاعده آسانگیری در شریعت و مقررات، در احکام جزائی نیز این آسانگیری به صورت مثالی و مصداقی رعایت شده است.

قاعده آسانگیری از مهم‌ترین اصول و قواعد وضع احکام شریعت و استنباط در نظام فقهی و حقوقی اسلام است و بر این امر دلالت می‌کند که هر جا میان دو امر دارای مشقت و آسانی و یا آنچه رحمانی‌تر و سودمندتر برای جامعه یا فرد است یا سخت‌تر و خشن‌تر کدام یک را باید برگزید. این قاعده در اصل در پی ایجاد و تقویت فرصت‌های زیست و بهبود برای انسان‌هاست از این رو قاعده فوق حکم می‌کند که در زمینه مجازات برای کودکان و افراد زیر ۱۸ سال اصل بر آسانگیری و ایجاد فرصت و اصلاح آنها باشد نه بر کشتن و خشونت و مجازات آنها خصوصاً هنگامی که در قواعد و دلایل دیگر یافته و پذیرفته‌ایم که این افراد در حین ارتکاب جرم از شخصیت و توانایی تشخیص کامل برخوردار نبوده‌اند. بنابراین در هنگام دوران امر بین مجازات مرگ و مجازات زندان اصلاحی برای کودکان و نوجوانان روح و مقام آسانگیری در قرآن حکم به اتخاذ روش دوم دارد و این حکم عقل و وجدان بشری نیز هست.

اولویت منع اعدام کودکان نسبت به کودکان جنگی

یکی از نکات مهم در فقه اسلامی این است که طبق آیات و روایات عدیده و تاکیدات مکرر، در جریان جنگ، سپاه مسلمانان حق ندارد به زنان و پیرمردان و کودکان غیرنظامی آسیب رساند و یا آنان را به اسارت درآورد. حتی در مورد زنان و کودکان نظامی که در جنگ حضور دارند نیز به منع کشتن و آزار آنها دستور داده شده است. (ن. ک. باقی مریم. ۱۳۸۶) این در حالی است که کودک نظامی کسی است که توان حمل سلاح و جنگیدن را داشته و در حال نبرد دستگیر شده است. در فصل سوم کتاب جهاد فقه در مبحث غنیمت جنگی آمده است: «اگر در حین برپا بودن جنگ، نیروی انسانی درگیر جنگ در جبهه دشمن (دشمن حربی یا کافر حربی) به دست مسلمین بیفتد، در صورتی که کودک، مجنون یا زن باشند، نباید کشته شوند. حتی اگر در حال کمک به دشمن باشند. اینان فقط به غنیمت گرفته شده و به ملکیت در می آیند.» (روضه البهیة، کتاب التدبیر، المکاتبه، استیلاد) یعنی اسیر می شوند. این در حالی است که از نظر بسیاری از فقها جنگ ابتدایی جایز نیست و منظور از کفار حربی که واجب است مسلمانان علیه آنان بجنگند، غیر مسلمانانی هستند که جنگ را علیه مسلمانان آغاز کرده اند. آیا جوان یا نوجوانی که مرتکب جرم و جنایتی می شود از یک نوجوان مسلح در حال جنگ بدتر است؟

در قواعد اسلامی اصل بر این است که افراد غیربالغ اگر هم در حال جنگ یا کمک به دشمن اسیر شوند، جایز نیست کشته شوند و به اسارت درآیند اما اگر اسیر شدند باید به هر روش ممکن موجبات آزادی آنها فراهم شود و حاکم نیز می‌تواند اسیر را با اخذ فدیة یا بدون فدیة آزاد کند و برخی از فقها حکم به عدم جواز استرقاق داده‌اند که جای تفصیل بحث در اینجا نیست. شرایط آزادی اسیران جنگی را باید در رساله ای دیگر مورد ملاحظه قرار داد. (باقی. ۱۳۸۵)

در مورد اهل بغی (یعنی شورشیان داخلی) نیز شهید اول می‌گوید «اگر رزمنده‌ای از ایشان اسیر شد حبس می‌شود تا جنگ تمام شود و اگر غیر رزمنده مانند زنان، زمین‌گیرها، پیرمردان و کودکان اسیر شدند آزاد می‌شوند (دروس، ج ۲، ص ۴۲)

امیر مؤمنان فرمودند: پیامبر خدا از کشتن زنان و فرزندان در جنگ نهی کردند، مگر این که در کارزار مشارکت داشته باشند. در حدیثی، حفص بن غیاث از امام صادق (ع) سؤال می‌کند که چگونه جزیه از زنان ساقط شد؟ حضرت صادق (ع) فرمود: «لان رسول الله (ص) نهی عن قتل النساء والوالدان فی دارالحرب الا ان یقاتلن، فان قاتلت ایضا فامسک عنها ما امکنک». (حر عاملی، ج ۱۵، ص ۶۴) یعنی «زیرا پیامبر خدا (ص) از کشتن زنان و فرزندان (خردسالان) در دارالحرب، مگر اینکه وارد صحنه کارزار شده و به جنگ پرداخته باشند، نهی کرده است، پس حتی اگر زنان و کودکان در عداد جنگجویان باشند، از بر خورد با آنان و کشتن یا اسارت شان دوری جو، البته تا جایی که

امکان آن وجود داشته باشد. « بنا بر این وقتی از قتل آنان در دارالحرب منع فرموده، به طریق اولی در دارالاسلام ممنوع است. در روایت دیگری نیز آمده است: اباعبدالله فرمود: . . . همانا که رسول خدا (صلی الله علیه و اله) کشتن زنان و کودکان را در دارالحرب ممنوع ساخت مگر آنکه در جنگ شرکت کرده و قتل انجام دهند. و حتی اگر در جنگ نیز شرکت کردند تا آنجا که ممکن است از کشتن آنها را باید حفظ کرد. همچنین حکم زمینگیر شدگان از اهل ذمه و نابینایان و سالخوردهگان و بانوان و کودکان در سرزمین دشمن جنگی نیز مانند حکم زنان است و به همین خاطر جزیه از آنها نیز برداشته می شود. (بروجردی، ج ۱۳، ص ۱۵۴). روایات مشابهی نیز در منابع حدیثی وارد شده است. (ر. ک. حر عاملی، ج ۱۵، ص ۶۴).

دسته ای از روایات فوق مبنای صدور احکام و فتاوی فقهی عده ای از فقهای امامیه شده است. «چند تن از فقهای امامیه از جمله ابی الصلاح در کتاب الکافی در این نظر با فقهای سایر مکاتب موافق هستند و قتل زنان و کودکان را در صورت شرکت در جنگ مجاز می دانند ولی به نظر اکثر فقهای امامیه کشتن زنان و کودکان مطلقاً ممنوع است حتی اگر در جنگ شرکت کنند. محقق حلی گفته است: کشتن زنان و کودکان، هر چند در عرصه نبرد کمک رسانی کنند مطلقاً ممنوع است. «(محقق داماد، ۱۳۸۳، ص ۱۱۲ و ۱۱۳).

تعمیم ممنوعیت اسارت و قتل کودکان مسلح جنگاور به منع اعدام، نتیجه مهمی است که از این بحث اتخاذ می شود، زیرا نشان می دهد

مجاز نیست کودکان را حتی در صورت توانایی جنگیدن و مسلح بودن چه در مخاصمات مسلحانه داخلی و چه بین المللی به قتل رساند پس چگونه برای مواردی که جرم و اهمیت آن کمتر از موارد جنگی است می توان حکم مرگ صادر کرد؟

قاعده فطرت

این بند یکی از فرازهای مهم پژوهش است و نشان می دهد که اعدام کودکان زیر ۱۸ سال برخلاف فطرت است. معنا و مفهوم فطرت با وجود اهمیتی که در قرآن دارد (وظاهرا نخستین بار در قرآن به کار رفته است) در حقوق و قانونگذاری راه نیافته و علیرغم جایگاهی که در شریعت داشته به صورت یک مفهوم کلامی و حاشیه ای درآمده و در اجتهاد مجتهدان نقشی ایفا نکرده است. این واژه در حوزه فلسفه و علوم تربیتی مورد بحث و تحقیق قرار گرفته است اما شاید ابن عاشور از نادر فقها بلکه یگانه فقیهی بود که برای نخستین بار به فطرت به عنوان مفهومی کاربردی در فقه توجه تازه ای کرد و آن را جزو کلیات تشریح دانسته و نظریه مقاصدی خود (فلسفه احکام) را بر آن بنا کرده است. فطرت البته مفهومی کشدار و مبهم بوده و مفسران گوناگون درباره این واژه قرآنی سخنان متفاوتی گفته اند اما چنانکه نشان خواهیم داد این مفهوم ارتباط تنگاتنگی با تشریح و قانونگذاری دارد.

فطرت در ۱۹ آیه قرآن آمده است. فطرت را به معنای زیر گفته اند:
آفرینش، خلق کردن و پدید آوردن: معنای آفرینش در ۱۳ آیه آمده است که بیشترین کاربرد فطرت در قرآن در همین معنا بوده است. درباره خدا در ۶ آیه می گوید «فاطر السموات والارض» (یوسف ۱۰۱) (انعام ۱۴) (ابراهیم ۱۰) (فاطر ۱) (زمر ۴۶) (شوری ۱۱).
 موارد دیگر کاربرد در این معنا چنین است:

انی وجهت وجهی للذی فطر السموات والارض حنیفاً (انعام ۷۹) من با اخلاص تنهابه سوی کسی که آسمان و زمین را آفریده است رو نموده ام.

الذی فطرکم اول مره (اسراء ۵۱) کسی که نخستین بار شما را پدید آورد.
 والذی فطرنا (طه ۷۲) کسی که ما را آفرید.
 ان اجرى الا على الذی فطرنی (هود ۵۱) پاداش من بر عهده کسی است که مرا آفریده است.

وما لی لا اعبد الذی فطرنی (یس ۲۲) چرا نپرستم کسی را که مرا آفریده است.

الذی فطرنی فانه سیهدين (زخرف ۲۷) آنکه مرا آفرید هدایتیم خواهد کرد.
 رب السموات والارض الذی فطرهن (انبیاء ۵۶) پروردگار آسمان و زمین کسی است که آنها را آفریده است.

بسیاری از مفسرین مانند زمخشری همین معنا را برای فطرت مسلم دانسته اند. (زمخشری. کشاف. ج ۳ ص ۴۷۹)

اسلام: برخی مفسرین در تفسیر آیه ۳۰ سوره روم منظور از فطرت و دین فطری را دین اسلام دانسته اند (صابونی ۱۰۰۵) و یا فطرت را به دین و اسلام و توحید معنا کرده اند (طبرسی. ج ۸-۷ ص ۴۷۴)

طبیعت و خمیرمایه انسان، غریزه: مطهری بحث تفصیلی در این معنای فطرت دارد و سرانجام می گوید « فطرت مانند طبیعت و غریزه، یک امر تکوینی است، یعنی جزء سرشت انسان است (اگر می گویم تکوینی است می خواهم بگویم اکتسابی نیست)، امری است که از غریزه آگاهانه تر است» (مطهری ۲۸-۳۲)

آغاز: طبرسی در تفسیر آیه ۱۴ سوره انعام می گوید اصل کلمه از شق (جدایی و گسیختن) است و فطرت یعنی آغاز خلقت (طبرسی. ج ۴-۳ ص ۴۳۲ و ۴۳۴) و نیز ذیل آیه ۵۱ اسرا همین معنا را در نظر داشته است. (طبرسی. ج ۶-۵ ص ۶۴۸). ابن اثیر هم می گوید الفطر: الابتداء والاختراع. " فطر " یعنی ابتدا و اختراع، یعنی خلقت ابتدایی (مطهری. ۱۳۶۱ ص ۱۲)

قابلیت آفرینش انسانی برای خیر و شر و ایمان و کفر: وزن " فعله " دلالت بر نوع یعنی گونه می کند. " جلسه " یعنی نشستن، و " جلسه " یعنی نوع خاصی از نشستن. " جلست جلسه زید " یعنی نشستم به گونه نشستن زید. . . « فطره الله التي فطر الناس عليها » یعنی آن گونه خاص از آفرینش که ما به انسان داده ایم، یعنی انسان به گونه ای خاص آفریده شده است. فطرت انسان یعنی ویژگیهایی در اصل

خلقت و آفرینش انسان (مطهری. ۱۳۶۱ص ۱۲). یعنی انسان به نوعی از جبلت و سرشت و طبیعت آفریده شده است که برای پذیرش دین آمادگی دارد و اگر به حال خود و به حال طبیعی رها شود همان راه را انتخاب می کند مگر اینکه عوامل خارجی او را از راهش منحرف گردانند. (همان ۱۳۰)

دین: معروف ترین آیه «فطره الله التی فطرالناس علیها» (روم ۳۰) است. یعنی «پس روی خود را پاکدلانه به دین آور، فطرت الهی که خدا مردم را با آن سرشته (خلق) کرده است». در این آیه، فطرت به معنای دین و فطرت خدا آمده که فطرت مردم یا آفرینش آنها بر مایه و پایه فطرت خدا بوده است. فطرت خدا چیست؟

گسستن و فرو پاشیدن: کلمه فطر در صیغه های دیگری به معنایی متفاوت به کار رفته است. مانند: «تکاد السموات یتفطرن» در آیه (مریم ۹۰ و شوری ۵) نزدیک است که آسمان ها فروپاشد.

إذا السماء انفطرت (انفطار ۱) آنگاه که آسمان از هم گسسته شود. فارغ البصر هل تری من فطور (ملک ۳) اینک روی بگردان آیا هیچ گسیختگی در کار می بینی؟

السماء منفطر به (مزمّل ۱۸) روزی که آسمان ها شکافته شود. واژه متداول «افطار» در ماه رمضان به همین معنا به کار می رود زیرا افطار یعنی خوردن. به عبارت دیگر در اصل به معنای گسیختن و تمام کردن روزه است که کنایه از خوردن طعام است.

اما تعریف ابن عاشور که قابلیت کاربرد فطرت را در قانونگذاری میسر می‌سازد و بیشتر با الهام از معنی آفرینش از کلمه فطرت است عبارتست از: «نظامی از امکانات یا توانمندی‌های بدنی و عقلی که مکلف در پرتو آن می‌تواند ادای تکلیف کند و بدین جهت... آفرینش یعنی نظامی که خداوند در هر مخلوقی نهاده است و فطرت انسان یعنی آنچه انسان در ظاهر و باطن از نظر جسمی و عقلی بر آن آفریده شده است» «معنای فطرت نزد ابن عاشور همان به کارگیری درست امکانات عقلی و جسمی انسان است و این معنا را نزد ابن سینا و دیگر فلاسفه مسلمان می‌یابیم» (الحسنی ۳۴۷ و ۳۵۰)

هرچند مبحث فطرت را ابن عاشور در مسایل دیگری به کار بسته و برای نشان دادن اینکه هرچه فطری است عقلی است و هرچه عقلی است فطری است و می‌توان چنین ملازمه‌ای را از دیدگاه او برداشت کرد که هرچه با فطرت سازگار باشد با عقل سازگار است تا مصلحت احکام را از طریق تشخیص عقل توجیه کند اما، ما می‌خواهیم این مبحث را در حوزه حقوق و حقوق بشر به کار بندیم. آیت الله منتظری نیز پس از گفتاری در باب معنای فطرت و امور فطری می‌گوید: «وجهه دیگر فطری بودن دین این است که انسان‌ها برای راه یافتن به سعادت خویش در جستجوی قوانین و مقرراتی تلاش می‌کنند اما دستاوردهایشان آنان را قانع و راضی نمی‌کند و راه مطمئن و مورد اعتماد را می‌طلبند. دین همان راه مطمئنی است که انسان‌ها سخت در تکاپوی یافتن آن هستند» (منتظری، ۳۴-۳۵) این عبارت

گویی که دارد به کاربرد حقوقی فطرت نزدیک می شود اما قبل از ورود به آن دوباره دور افتاده و به حوزه کلامی مهاجرت کرده است. علامه طباطبایی نیز می گوید «تشریح (قانونگذاری) باید از وضع تکوینی یعنی طرز آفرینش انسان سرچشمه بگیرد اما قانونگذاران بشری معنویات-توحید فطری و اخلاق فاضله غریزی-را از مطالعات حقوقی خود حذف کرده اند» (طباطبایی، ج ۱ ص ۷۶) ولی علامه طباطبایی نیز در همین حد بسنده کرده و روشن نکرده است که حضور مفهوم فطرت در مطالعات حقوقی چیست و چگونه است. فطرت به عنوان اصلی که بسیاری از احکام و مقاصد آنها (یا فلسفه احکام) بر فطرت مبتنی است از طریق ساختن نظریه فطری یا تکوینی بودن برخی از حقوق می تواند نقش ایفا کند. حقوق خصوصی فطری مانند حق خوردن و حق مسکن و پوشاک و... است و حقوق عمومی یا سیاسی فطری مانند حق تسامح و حق نفی خشونت و تعیین سرنوشت خود به عنوان اهداف و مقاصد شریعت در قرآن تصریح شده است. فطری بودن یک حق بیانگر جهانشمول بودن آن نیز هست. این طرز تلقی از فطرت به بحث کلامی عدل مقیاس دین است نه دین مقیاس عدل که در ابتدای کتب نیز مطرح شد نزدیک است. در آنجا گفتیم:

بنابراین معیار درستی و نادرستی گزاره ها و احکام بستگی به میزان عقلانی بودن یا فطری بودن شان دارد و به همین دلیل منشور حقوق بشر یک مقیاس پذیرفته شده است.

همچنین طرز تلقی یاد شده درباره فطرت به قاعده اصولی «کَلِمَا حَكْمٌ بِهَ الْعَقْلِ حَكْمٌ بِهَ الشَّرْعِ وَكَلِمَا حَكْمٌ بِهَ الشَّرْعِ حَكْمٌ بِهَ الْعَقْلِ» شبیه می‌گردد. یعنی هرچه که عقل بدان حکم کند شرع نیز همان حکم را دارد و هرچه که شرع بدان حکم کند حکم عقل نیز همانست. به عبارت دیگر عقل و شرع ملازمه دارند و نمی‌توان حکم شرعی صادر کرد که با عقل همخوانی نداشته باشد. لذا اگر در جهان امروز عقلا حکم به نادرستی اعدام زیر ۱۸ سال بدهند این حکم عقلی حکم شرعی نیز هست و چون بشر همواره می‌کوشد هرچه بیشتر نشانه‌های فطرت را کشف کند و حجاب‌های آن را بزداید در واقع منع این مجازات با حکم فطرت هم سازگار و به معنای نزدیک شده به فطرت است که در نتیجه نزدیک شدن به چیزی است که خداوند انسان را بدان سرشته است. در جامعه شناسی نیز مفهوم عقل سلیم Common Sense را داریم که به معنای خرد عامه یا سیره عقلا است که این نیز مفهوم جامعه شناختی فطرت می‌تواند تلقی شود. یعنی حکمی که با عقل سلیم سازگار است حجیت عقلی و شرعی دارد. برخی مفسران نیز تعبیر فطرت سلیم را همچون عقل سلیم به کار برده‌اند (الصابونی ۲۰۰۵ و طباطبایی. ج ۱ ص ۵۴) دستاوردها و آموزه‌های حقوق بشر از این جنس هستند و اتصاف شان به غربی و شرقی بودن مغایر فطری بودن است. مطهری به تفصیل توضیح می‌دهد که انسان دارای فطریاتی از قبیل حقیقت‌خواهی، آزادی خواهی، ارزشهای انسانی، گرایش به خیر و فضیلت، گرایش به جمال و

زیبایی، گرایش به خلاقیت و ابداع، عشق و پرستش، کرامتهای انسانی است. (ن. ک. مطهری، فطرت).

با توجه به مجموع آنچه گذشت، نتیجه گرفته می شود که در جهان امروز اگر ۱۳۰ کشور از ۱۹۳ کشور جهان به طور کلی مجازات اعدام را کنار گذاشته اند (یا آن را لغو کرده و از قوانین خود حذف کرده اند و یا اگر در قوانین شان موجود است آن را اجرا نکرده و به تعلیق در آورده اند) اما قریب به اتفاق کشورهای جهان کنوانسیون حقوق کودک را که مشتمل بر لغو اعدام کودکان زیر ۱۸ سال است امضا کرده اند. البته معدودی از کشورها حق شرط اعمال کرده اند که از میان آنها نیز غالباً با وجود استفاده از حق شرط اعدام زیر ۱۸ سال را اجرا نمی کنند. چنین اجماع جهانی که شامل مسلمانان نیز هست (از ۱۹۳ کشور جهان، ۵۱ کشور عضو سازمان کنفرانس اسلامی و از این تعداد در ۳۱ کشور دین رسمی، اسلام است) بیانگر سیره عقلای عالم بوده و الزام عقلی و حقوقی و شرعی برای لغو اعدام زیر ۱۸ سال را به وجود می آورد و باید هرچه سریعتر مطابق کنوانسیون امضاء شده حقوق کودک، آن را در قوانین داخلی نیز رسمیت بخشید و تا زمان تصویب آن در مجلس نیز به استناد تعهد به کنوانسیون و میثاق بین المللی مدنی و سیاسی واصل شرعی و قانونی وفای به عهد و پیمان که بر قوانین عادی حکومت دارد و نیز به استناد رویه عقلای عالم و حجیت شرعی آن نمی توان مجازات اعدام زیر ۱۸ سال را اجرا کرد. این در حالی است که براساس نتایج مستند بخش دوم این کتاب

ایران بزرگترین صادر کننده احکام اعدام های زیر ۱۸ سال در جهان بوده و در ۱۰ سال گذشته دست کم ۱۸۰ مورد صادر و ۳۷ مورد اجرا شده وهم اکنون ۱۱۴ نفر منتظر اعدام دارد.

استفاده از اصل تعلیق مجازات

تعلیق مجازات‌ها یکی از روش‌های متداول در همه نظام‌های جزایی جهان است. به این معنا که فرد مجرم را پس از محاکمه، به مجازاتی محکوم می‌کنند ولی آن را اجرا نکرده و به مدت چند سال معلق می‌نمایند (که غالباً مجازات زندان تعلیق می‌شود) که اگر فرد مجرم در مدت معین شده مجدداً مرتکب جرم شد محکومیت قبلی قطعی و لازم‌الاجرا می‌شود. در عین حال مجازات جرائم سنگینی مانند قتل عمدی را معلق نمی‌کنند اما اگر فلسفه تعلیق مجازات‌ها را به دقت مورد توجه قرار دهیم و آن را محصول رویکرد اصلاحی در نظام جزایی و با هدف بازپروری مجرم بدانیم قایل شدن استثناء در تعلیق مجازات‌ها جای تأمل و درنگ دارد و دست کم در خصوص برخی از جرائم سنگین مانند جرائم کودکان و نوجوانان این استثناء موجه به نظر نمی‌رسد.

در ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی آمده است: «در کلیه محکومیت‌های تعزیری و بازدارنده، حاکم می‌تواند اجرای تمام یا

قسمتی از مجازات را با رعایت شرایط زیر از دو تا پنج سال معلق نماید».

به گفته یکی از دانشمندان حقوق «در نظام مجازات‌های عرفی، تعلیق مجازات معمولاً بدان خاطر صورت می‌گیرد که شخص برای بار اول مرتکب جرم شده، شرایط و اوضاع و احوال جرم نشان می‌دهد که بزهکاری او امری اتفاقی و تصادفی بوده و به احتمال قوی در آینده تکرار نخواهد شد. در این شرایط قانونگذار فرصتی مجدد به بزهکار می‌دهد تا از آثار سوءزندادان مصون بماند و به طور آزمایشی به روند زندگی عادی خود ادامه دهد. با توجه به این طرز تلقی و برداشت، مرتکبین جرائمی هم که برای آنها در قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی حدود، قصاص و دیات شده باید بتوانند از این فرصت مغتنم استفاده کنند» (صانعی ۴۴).

البته پرواضح است که در موارد وجود شاکی خصوصی نقش حاکم در جبران مافات و جلوگیری از اجرای مجازات سنگین‌تر خواهد بود اگر هم در تمام موارد حدود و قصاص نتوان تعلیق مجازات را اعمال کرد در خصوص کودکان و نوجوانان به دلایلی که در سراسر این نوشتار نیز مورد بحث قرار گرفته است باید این استثناء را در نظر گرفت. تعلیق مجازات یکی از سلسله اصول حقوقی پذیرفته شده در قوانین اساسی و عادی ایران و نیز کشورهای اسلامی دیگر است و مجازات‌های مقرر شده در قوانین نمی‌توانند با اصول حقوقی پذیرفته شده در این نظام‌های حقوقی معارض باشند.

مصلحت قصاص

اگر هدف شارع را از تشریح قصاص وجود مصلحت در آن بدانیم، در صورت محرز شدن مفسده ای در اجرای یک حکم قصاص، مرتکب نقض غرض شارع شده ایم. در برخی از موارد از گزارش پیوست در بخش دوم مشاهده می شود که خویشاوندی‌های چند جانبه میان قاتل و مقتول به گونه ای است که کشته شدن فرد دیگری از طایفه می تواند به تعمیق خصومت‌ها و کینه‌های قومی و خانوادگی انجامیده و تا سالیان متمادی در طایفه بماند و خود منجر به مشکلات و حوادث دیگری شود. چنین وضعیتی با حکم «فاصلحوا بین اخویکم» (حجرات ۱۰) مغایر است و در چنین مواردی تلاش برای اصلاح ذات البین مقدم و مرجح بر قصاص است. گرچه حکم «فاصلحوا بین اخویکم» مربوط به «جنگ رسمی بین دو طایفه و گروه مسلمان» است که ارتباطی با بحث «قصاص» ندارد اما به یک مصلحت مهم (یعنی جلوگیری از اختلاف میان مسلمانان) ریشه دینی بخشیده است لذا تلاش برای «اصلاح ذات البین» که امری اخلاقی است، تزامم و تعارضی با «حق قصاص» که حکمی فقهی و قضائی است، ندارد اما از جهت مصلحت رعایت اخوت، در موارد خاصی می تواند دلیلی بر خودداری از اعمال حق قصاص گردد. در چنین مواردی حتی در باره متهمان بالاتر از ۱۸ سال، حکم حبس بدل از

قصاص می تواند راهی برای جلوگیری از مفسده جدال و نزاع شود. از دیدگاه مدافعان اجرای قصاص، این حکم برای تامین مصلحتی به نام نظم و حیات اجتماعی است. لذا اگر درموردی، خلاف این مصلحت وجود داشته باشد و قصاص خصوصا در مورد کودکان موجب نفی این مصلحت شود جلوگیری از آن واجب می شود. وقتی خداوند مجازات جریمه مالی بدل از قصاص را تجویز کرده و تبدیل مجازات حبس به جریمه یا جریمه به حبس در تعزیرات، از سوی فقها پذیرفته شده است استبعادی ندارد که بتوان به حبس بدل از قصاص یا اعطای عضوی از بدن برای نجات جان یک انسان به جای قصاص فرد حکم داد کما اینکه قبلا فقها در مورد آن چنین حکمی داده اند. (باقی). (۱۳۸۲/۶/۳۰).

جمع بندی

لازم است قانونگذار شقوق پیش گفته خصوصا موارد تبدیل مجازات را پیش بینی کرده و برای رعایت احتیاط در دماء و نفوس راه های وسیع تری را بگشاید. در بحث کلی قصاص با توجه به تصریح قرآن بر سه گزینه «قصاص»، «دیه» و «عفو» در قتل عمد و تاکید و ترجیح عفو از سوی خداوند بهتر است قانونگذار فقط به وضع قانون برای اجرای قصاص نیندیشد و گزینه های راجح را نیز قانونی و عملیاتی کند که یکی از راه های آن حمایت از نهادهای مدنی است که برای

کاهش یا جلوگیری از مجازات اعدام به صورت قانونی و منطقی تلاش می‌کنند. علاوه بر اینکه طبق مباحث فوق در هر صورت (چه موافق اعدام و قصاص باشیم چه نباشیم) صدور حکم اعدام و قصاص برای افراد زیر ۱۸ سال نه تنها خلاف حقوق بشر و خلاف تعهدات ایران در کنوانسیون حقوق کودک و میثاق بین المللی مدنی و سیاسی است بلکه مبنای فقهی آن نیز محل اشکال جدی است و دلایل متینی برای منع قصاص زیر ۱۸ سال در قرآن و فقه می‌توان نشان داد. در این تحقیق علاوه بر دلایل فرعی مطرح شده یازده اصل وقاعده حقوقی و فقهی را که از پشتوانه های قرآنی و روایی برخوردارند برای توجیه لغو اعدام کودکان زیر ۱۸ سال اقامه کردیم و به این نتیجه دست یافتیم که اعدام برای این گروه سنی بیش از اعدام در موارد دیگر با فطرت و شرع و عقل سلیم مخالفت دارد حال آنکه براساس نتایج مستند بخش دوم این کتاب ایران بزرگترین صادر کننده احکام اعدام های زیر ۱۸ سال در جهان بوده و در ۱۰ سال گذشته دست کم ۱۸۰ مورد صادر و ۳۷ مورد اجرا شده و هم اکنون ۱۱۴ نفر منتظر اعدام دارد.

بنابراین در مورد کودکان بزهکار، تصویب مجازات‌های پیش بینی شده در ماده ۳۳ لایحه رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان با موازین حقوق بشر و شرع هم‌نوازی بیشتری دارد و گامی به پیش و بلند در توسعه قضایی ایران است.

پاورقی

۱- با توجه به تفاوت موضوع و عرف در اینجا مقصود این بوده است که تعیین سن هم جنبه عرفی دارد و هم جنبه موضوعی.

۲- در اصول فقه درباره طریقت گفته می شود که طریقت اماره این است که اماره تشریح شده تا مکلف را به واقع یا حکم واقعی مورد نظر قانونگذار برساند. به عبارت دیگر طریقت یعنی اینکه اماره مانند یک تابلویی است که در راه برای راهنمایی افراد و جلوگیری از گمگشتگی وضع شده است اما سببیت یعنی اینکه «اماره» فی نفسه دارای مصلحت است و خود جزو حکم یا عامل قهری یک نتیجه است مانند آتش که سبب قهری سوختن است و فرضاً در بحث ما گفته شود که ۱۵ سالگی سبب قهری بلوغ یا رشد است.

۳- أخبرنی حفص بن غیاث قال کتب إلی بعض إخوانی ان اسأل ابا عبد الله علیه السلام عن مدینه من مدائن (اهل - کا) الحرب هل یجوز ان یرسل علیهم الماء (و تحرق بالنار أو ترمی - ۱ - بالمجانیق

- (كا) حتى يقتلوا وفيهم النساء والصبيان والشيخ الكبير والأسارى من المسلمين والتجار فقال يفعل ذلك بهم ولا يمسك عنهم لهؤلاء ولا دية عليهم للمسلمين ولا كفارة كما وسئلته عن النساء كيف سقطت الجزية عنهن ورفعت عنهن فقال لان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتال النساء والولدان فى دار الحرب الا ان يقاتلوا فان قاتلت أيضا فامسك عنها ما أمكنك ولم تخف خلا (حالا - خ ل) فلما نهى عن قتلهن فى دار الحرب كان فى دار الاسلام أولى ولو امتنعت ان تؤدى الجزية لم يمكن قتلها فلما لم يمكن قتلها رفعت الجزية عنها ولو امتنع الرجال ان يؤدوا الجزية كانوا ناقضين للعهد وحلت دماؤهم وقتلهم لان قتل الرجال مباح فى دار الشرك وكذلك المقعد من أهل الذمة والأعمى والشيخ الفانى والمرأة والولدان فى ارض الحرب فمن أجل ذلك رفعت عنهم الجزية.