



## Conflicts and Requirements Governing the Exemption of Convicted Persons under 18 Years Old from the Punishment of Retribution

Musa Mohammadi<sup>1</sup>, Sajad Akhtari<sup>\*2</sup>, Rahim Mohammadi Ilami<sup>3</sup>

1. Ph.D Student of Jurisprudence and Law, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Law, Alborz Branch, Islamic Azad University, Alborz, Iran. (Corresponding Author)

3. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Law, Islamshahr Branch, Islamic Azad University, Islamshahr, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Type of Article:**

**Original Research**

**Pages: 229-239**

**Corresponding Author's Info**

**ORCID:** 0000-0001-8237-3473

**TELL:** +000000000000

**Email:** sajadaktari@yahoo.com

**Article history:**

**Received:** 25 Jun 2023

**Revised:** 12 Sep 2023

**Accepted:** 04 Nov 2023

**Published online:** 22 Dec 2023

**Keywords:**

*Qisas, Perpetrators under  
Eighteen Years of Age,  
Minors, Conflicts,  
Requirements.*

### ABSTRACT

Committees of crimes subject to retribution who are under the age of eighteen years of age; in the Islamic Penal Code of 2013, were exempted from the aforementioned punishment. Since the deterrent effect of this punishment makes it a useful punishment and the importance of the crimes subject to it is also evident; therefore, the exemption of a group of adults from this punishment (those under eighteen years of age) has created conflicts in the minds; among these conflicts, we can mention “the conflict of expediency and justice, the conflict of rational responsibility with the principle of personal punishment, the violation of the principle of equality of individuals before the law and the violation of the principle of certainty of punishments”; Therefore, this article, with the aim of examining these conflicts and their importance and using the descriptive-analytical method and library tools, while analyzing the conflicts, examines the requirements for issuing the ruling in order to be able to evaluate the correctness or incorrectness of the legislator's procedure by weighing the reasons for and against issuing this ruling and distinguishing the most important from the least important. In the end, the importance of the requirements governing the issuance of this ruling in the new law appeared stronger and more substantiated and the conclusion was reached that the legislator's procedure is correct and defensible.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2023 The Authors.

**How to Cite This Article:** Mohammadi, M; Akhtari, S & Mohammadi Ilami, R (2023). “Conflicts and Requirements Governing the Exemption of Convicted Persons under 18 Years Old from the Punishment of Retribution”. *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 3(4): 229-239.



**مقدمه**

واضح است که شدت کیفر قصاص به دلیل اهمیت و شدت جرایمی است که مستوجب آن هستند؛ با فرض این مهم، معافیت گروهی از بالغین که سن زیر هجده سال دارند، از کیفر مزبور در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، مسأله ایست که با فلسفه وضع این کیفر که ایجاد تناسب بین جرم و مجازات و نیز جنبه اربابی کیفر قصاص است، در تعارض به نظر می رسد. این تعارض به اینجا خلاصه نمی شود و می تواند تعارضات دیگری، چون تراحم مصلحت و عدالت، تعارض مسؤولیت عاقله با اصل شخصی بودن مجازات ها، نقض اصل تساوی افراد در برابر قانون و نقض اصل حتمیت مجازات ها را نیز به ذهن متبادر سازد.

ضرورت طرح این مسأله را می توان در نگرانی جامعه از وجود حالت خطرناک در مرتکبین جرایم مستوجب قصاص که زیر هجده سال دارند، خلاصه کرد. عموماً و متعارفاً حالت خطرناک در سنین کمتر می تواند در سنین بالاتر، پخته تر و متعالی تر گردد و شخص را ترغیب به ارتکاب جرایم سنگین تر کند، لذا بررسی این موضوع که چنین تفکرات عوامانه ای تا چه اندازه می توانند مبانی صحیح و جرم شناسانه داشته باشند، نیز از ضروریات بررسی موضوع حاضر است.

درخصوص پیشینه طرح این موضوع نیز باید گفت که اگرچه فلسفه وضع کیفر، موضوع داغی است که همواره موضوع تحقیق، توجه و مطالعه حقوق دانان بوده است و زیاد بدان پرداخته شده است، اما فلسفه معافیت از یک کیفر خاص برای مرتکبینی خاص، موضوعی است که تاکنون کمتر مورد توجه قرار گرفته است. درواقع، این کیفر خاص، قصاص است و مرتکبین خاص نیز مرتکبین زیر سن هجده سال هستند. اندک پژوهش هایی که به این مسأله به صورت متمرکز پرداخته اند، معمولاً سعی بر دفاع از موضع قانون گذار در معافیت مرتکبین مورد نظر از مجازات قصاص داشته اند، لیکن آن چه این پژوهش را متمایز می سازد، آن است که با رعایت بی طرفی علمی سعی بر بررسی هر دو دیدگاه موافق و مخالف وجود خواهد داشت، چراکه در خلال چنین بررسی است که می توان هم اقتضائات وضع چنین حکمی را درک

کرد و هم تعارضات موجود در این خصوص را شناخت و نتیجتاً به این مسأله پی برد که آیا رویه قانون گذار صحیح بوده یا نیازمند اصلاح است. برای رسیدن به پاسخ این سؤال اصلی، ابتدا باید به این سؤالات پاسخ داد:

- فلسفه اصلی معافیت مرتکبین زیر هجده سال از کیفر قصاص چیست؟

- مانع اساسی برای معافیت مرتکبین زیر هجده سال از کیفر قصاص چیست؟

در صورت رسیدن به پاسخ این سؤالات می توان رویه قانون گذار را به صورت صحیح، قضاوت کرد و به پاسخ سؤال اول رسید.

فرضیه متناظر با سؤالات تحقیق نیز بدین شرح، قابل تبیین است:

- به نظر می رسد که فلسفه اصلی معافیت مرتکبین زیر هجده سال از مجازات قصاص، رعایت اصل فردی کردن مجازات ها است.

- به نظر می رسد که اساسی ترین تعارض در این خصوص، تراحم مصلحت که این معافیت را می طلبد با عدالت که اجرای قصاص را برای همه مرتکبین بالغ (در نظام حقوقی ما دختران و پسران بالای سن ۹ و ۱۵ سال تمام قمری بالغ هستند) به صورت یکسان می خواهد، می باشد.

این نوشتار، در راستای صحت سنجی این فرضیه ها و نیز با هدف سنجش میزان صحت رویه قانون گذاری جدید، با روش توصیفی - تحلیلی و ابزار کتابخانه ای، به بررسی مقتضیات و یا به عبارت ساده تر دلایل موافق و نیز تعارضات و یا دلایل مخالف این معافیت پرداخته و در انتها به نتیجه گیری متقن و مستدل خواهد پرداخت.

**۱- مقتضیات حذف مجازات قصاص و دیه در مرتکبین زیر****۱۸ سال**

قطعاً وقتی قانون گذار تصمیمی می گیرد و روالی را برای اجرا وضع می کند، قبلاً مقتضیات و مقدمات چنین تصمیمی به وجود آمده و قانون گذار را در آن جهت، سوق داده است، بنابراین برای درک فلسفه اتخاذ وضع یک تصمیم در قالب

مواجه می‌شدند، موضوع سقوط کیفر قصاص و حد در جرایم ارتكابی بالغین کمتر از هجده سال که مستوجب این نوع مجازات می‌شدند، می‌باشد. قانون‌گذار در قانون جدید به‌خوبی متوجه این امر شده است و با پیش‌بینی شرایطی در ماده ۹۱ در پی رفع مشکلات موجود برآمده و عملاً کیفرهای مذکور را با در نظر گرفتن و اثبات شرایط موجود در ماده فوق ساقط نموده است که در ادامه به تفسیر و تبیین ماده مذکور پرداخته شده و به یکی از آرای وحدت رویه مرتبط که جدیداً در سال ۱۳۹۳ صادر و منتشر گردیده است، اشاره می‌گردد.

صرف رسیدن کودک به مرحله بلوغ برای پایان یافتن دوران کودکی کافی نیست، بلکه شرط زوال آن رشد است. رشد را حقوق‌دانان کیفیات نفسانی دانسته‌اند که دارنده آن می‌تواند نفع و ضرر حسن یا قبح در «رشد جزایی» را تشخیص دهد و منظور از رشد جزایی پایین‌ترین سنی است که در آن فرد توانایی تمییز و تشخیص را در حدی به‌دست آورده که ماهیت اعمال مجرمانه و لزوم مجازات اعمال را به‌دست آورد. بنابراین چنان‌چه رشد جسمانی و رشد روانی در کودکی جمع گردد، دوران کودکی خاتمه می‌یابد (اسماعیلی، ۱۳۸۴: ۲۴).

درخصوص ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی قانون‌گذار بیان کرده که: «در جرایم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام‌شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد باتوجه به سن آن‌ها به مجازات‌های پیش‌بینی‌شده در این فصل محکوم می‌شوند. تبصره: دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می‌تواند نظر پزشکی قانونی را استعمال یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند.» بنابراین دیگر نمی‌توانیم قائل به این باشیم که صرف ارتكاب قتل به‌وسیله نوجوانی که به بلوغ رسیده، مستوجب مجازات قصاص نفس است و محاکم کیفری یک در زمان صدور حکم مکلف به بررسی این موضوع هستند که آیا متهم زیر ۱۸ سال، در زمان قتل به حرمت عمل خود آگاه بود، یعنی می‌دانست که رفتار وی مستوجب مجازات قصاص نفس است یا از ماهیت عمل خود اطلاع داشته، برای مثال، علم داشته که رفتار او قتل عمدی محسوب می‌شود؟

قانون می‌بایست، برخی از مهم‌ترین اقتضائات آن را از نظر گذراند. در این صورت است که می‌توان سنجد که آیا مبنای اتخاذ تصمیم قانون‌گذار، قانع‌کننده و مستدل است یا خیر. در این راستا، در ادامه به بررسی مقتضیات معافیت مجرمین زیر هجده سال از کیفر قصاص می‌پردازیم:

### ۱-۱- سن مسؤولیت کیفری

از جمله موضوعاتی که در رابطه با اطفال بزهکار مطرح می‌شود، حداقل سن مسؤولیت کیفری است، یعنی از چه سنی می‌توان فرد را دارای آن حد از توانایی ذهنی و ادراکی دانست که بتوان جرم ارتكابی توسط وی را به او منتسب و نتایج آن را متوجه وی کرد. تصمیم‌گیری در این مورد، از جمله موضوعات بحث‌انگیز در بسیاری از نظام‌های کیفری دنیا است و اختلاف نظرهای فراوانی در مورد آن وجود دارد. از جمله دلایل صحت این ادعا آن است که در هیچ‌یک از اسناد بین‌المللی، حداقل سن مسؤولیت کیفری تعیین نشده است. درواقع، کشورهای مختلف به هیچ نقطه مشترکی در این مورد نرسیده‌اند و نتوانسته‌اند در اسناد بین‌المللی مختلفی که در مورد حقوق کودک به تصویب رسیده است، سنی را به عنوان حداقل سن مسؤولیت کیفری مشخص کنند. اختلاف نظرها در این زمینه نیز آنقدر زیاد است که به‌نظر نمی‌رسد این وضعیت در آینده نیز تغییر چندانی کند (صبوری‌پور و علوی صدر، ۱۳۹۴: ۱۷۲). درواقع، باوجود پذیرش سیاست کیفری افتراقی در حوزه جرایم اطفال و نوجوانان نسبت به بزرگسالان و پذیرش افراد زیر ۱۸ سال به‌عنوان گروه اطفال و نوجوانان در قوانین خاص داخلی و بین‌المللی، همچنان محدوده سن و آغاز مسؤولیت کیفری محل تردید و مناقشه بوده است. این که آیا درخصوص سن آغاز مسؤولیت کیفری، نگرش دفاعی و جهشی (به‌طور مطلق در دختر ۹ سال و در پسر ۱۵ سال تمام قمری) پذیرفته شود یا شکل‌گیری مسؤولیت کیفری و آمادگی پذیرش کیفر به‌صورت تدریجی و مرحله‌ای باشد که در هر مرحله رشدی به‌تدریج مراتب کیفر از خفیف تا کامل شکل گرفته شود (ابوذری، ۱۳۹۸: ۱).

یکی از ابداعات بی‌نظیر قانون جدید مجازات که در قانون سابق مقررهای نداشت و در غالب موارد، دادگاه‌ها با مشکل

می‌تواند تغییر دهد، چه آن‌که اگر قانونی تصویب شود و به هر دلیلی به اجرا درنیاید، خاصیت اعلامی خود را نیز از دست خواهد داد. این موضوع در خصوص مجازات رجم، قطع ید، صلب و قطع دست و پا به خلاف، برای جرایمی همچون زنا، محصنه، سرقت و محاربه نیز صادق است (رستمی نجف آبادی، ۱۴۰۱: ۷۵).

همان‌گونه که گاهی مصلحت اجتماعی، روی‌آوری به کیفر را می‌طلبد، گاهی اوقات نیز همین مصلحت اجتماعی، روی‌آوردن به مجازات را نپذیرفته و برعکس، ترک آن را می‌طلبد. اجرای کیفر فصاص برای افراد زیر ۱۸ سال از جمله همین موارد است، چراکه باتوجه به وضعیت سنی و میزان درک این افراد، افکار عمومی، تحمیل این مجازات سنگین را بر آن‌ها نمی‌پسندد و حرکت قانون در جهت عکس افکار عمومی می‌تواند خود به عدم مشروعیت قانون و طرد اجتماعی آن بیانجامد که به صلاح نیست. از طرف دیگر، اجرای قصاص بر روی چنین افرادی می‌تواند از نظر روانی، تأثیرات ناگواری بر شخصیت هم‌سالان شخص بگذارد و آن‌ها را با بحران‌های دوره رشد مواجه کند. این مسأله می‌تواند سلامت جامعه را به خطر اندازد و بی‌شک، مصلحت عمومی را خدشه‌دار نماید، علاوه بر این‌ها، واکنش خانواده و اقوام این قبیل مجرمان نیز به دلیل وضعیت سنی آن‌ها می‌تواند با درگیری و تبعات اجتماعی بر علیه نظام عدالت کیفری همراه بوده و از این لحاظ نیز مصلحت اجتماعی را به چالش بکشد، لذا مصلحت اجتماعی یکی از مقتضیات مهم برای عدم اعمال کیفر قصاص در حق افراد زیر ۱۸ سال است.

### ۱-۳- اصل صرفه‌جویی در حقوق کیفری

اصل صرفه‌جویی کیفری یا همان استفاده حداقلی از حقوق کیفری، یکی از بنیادی‌ترین اصول در حوزه حقوق کیفری است که به دنبال تحدید و مرزبندی قلمرو مجاز مداخله حقوق کیفری در حوزه حقوق و آزادی‌های شهروندان می‌باشد. التزام به اصل صرفه‌جویی کیفری نه تنها موجبات استفاده بهینه از حقوق کیفری در جایگاه مناسب آن را فراهم می‌سازد، بلکه در عین حال، زمینه توجه سیاست‌گذار جنایی اسلام به استفاده از ابزارها و نهادهای حقوقی - اجتماعی را نیز فراهم

محاکم با رعایت مواد ۸۸ و ۸۹ قانون مجازات اسلامی باید این دسته از مرتکبان را به جایگزین مجازات قصاص نفس، یعنی نگهداری در کانون اصلاح و تربیت و همچنین دیه محکوم کنند.

صرف نظر از تمامی این اختلاف نظرها، چیزی که از نظر عقلی، بدیهی به نظر می‌رسد و البته شرع و اخلاق نیز آن را تأیید می‌کند، عبارت است از: عدم قائل‌شدن تکلیف برای فردی است که توان درک آن را ندارد، لذا معافیت اطفال فاقد درک از مسؤولیت کیفری، امری بدیهی است و این مسأله، توجیهی برای معافیت آن‌ها از مجازات سختگیرانه‌ای مثل قصاص است.

### ۱-۲- مصلحت اجتماعی

مصلحت در لغت به معنای صلاح و صواب است و جمع مصلحت مصالح است (ابن منظور، ۱۴۰۵: ۵۱۶/۲) و معنای اصطلاحی آن (هم‌تراز با معنای لغوی آن) منافعی، شامل حفظ دین، جان، ذهن، عترت و مال (به ترتیب اولویت) است (البوطی، ۱۴۱۰: ۲۷) و مصلحت اجتماعی، مصلحتی است که به عام و جامعه برمی‌گردد (نجفی، ۱۳۹۲: ۳۸۰/۱۵).

«مصلحت»، عنصر اساسی فلسفه قوانین و احکام و مورد اتفاق مذاهب اسلامی است که در دو عرصه کلی فقه و حقوق از یک‌سو و تک‌تک گزاره‌های فقهی و مواد قانون وضعی از سوی دیگر، به صورت جدی مطرح است و نقش‌آفرینی عنصر مصلحت در تصمیم‌گیری‌های نهایی فقه‌پژوهان و مجریان آن، امری ناگزیر به‌شمار می‌رود، هرچند که نقش استقلالی مصلحت به‌عنوان منبع، مورد اتفاق نیست، ولی نقش ابزاری آن، گذشته از این‌که مورد وفاق است، در مجازات‌های اسلامی غیرقابل انکار می‌باشد. بنابراین واضح است که در تقنین و اجرای مجازات‌های اسلامی باید به عنصر مصلحت و فلسفه مجازات نیز توجه کرده و در صورت صلاحدید، حاکم شرع می‌تواند با استفاده از احکام ثانویه و عنصر مصلحت برای برخی مجازات‌ها جایگزین تعیین کند یا برخی را به اجرا نگذارد، لذا به‌نظر، مصلحت هم در مرحله تقنین و هم در مرحله تفسیر قوانین و تطبیق آن بر مصادیق و هم اجرای مجازات‌های اسلامی تأثیرگذار بوده و حتی کیفیت و نحوه اجرای حدود را

#### ۱-۵- عدم فایده‌مندبودن مجازات اطفال زیر ۱۸ سال

افکار عمومی همواره خود را نیازمند توجیهی فراتر از تمایل ذاتی به مجازات می‌داند. پیامدگرایان، مجازات را به‌مثابه «شری ضروری» می‌دانند که مشروعیت آن، نه در اندیشه حسن ذاتی آن، بلکه در پیامدهای حاصله از اجرای آن نهفته است (جوان‌جعفری و همکاران، ۱۳۹۵: ۵۹). از این دیدگاه، کیفر می‌بایست، فایده داشته باشد، وگرنه اجرای آن بیهوده و حتی زیان‌بار است، لذا با عنایت به این‌که مجرمان زیر سن ۱۸ سال، درکی از چرایی کیفر و به‌خصوص کیفر سنگین قصاص نخواهند داشت، پس نمی‌توان فایده‌ای از اعمال این کیفر بر آن‌ها متصور شد، بنابراین اعمال کیفر قصاص در مورد این قبیل مرتکبین نه فایده‌ای برای خودشان دارد، نه ارباب جمعی را به‌دنبال دارد، چراکه جامعه به‌جای ارباب جمعی، با حسی انتقام‌جویانه نسبت به نظام عدالت کیفری روبه‌رو خواهد شد و دستگاه عدالت را بی‌رحم خواهد پنداشت و برخوردهای آن را بی‌اساس و نسنجیده قلمداد خواهد کرد.

قانون‌گذار در هر جرم‌انگاری ابتدا باید «هدف اصلی» خود را از مجازات تعیین نموده و نوع کیفر را باتوجه به آن هدف، برگزیند و از تمامیت‌خواهی برای تحصیل هدف‌های مغایر با یکدیگر اجتناب نماید. درخصوص میزان کیفر نیز مقنن باید سهولت و منافع ارتکاب جرم، رقم سیاه بزهکاری، عمومیت بزه و ارتباط جرایم با یکدیگر را مورد توجه قرار دهد و در عین حال در راستای اصل فردی‌کردن مجازات و افزایش تأثیر مثبت مجازات، دست دادرس را در تعیین میزان کیفر باز بگذارد (حاجی‌ده‌آبادی و سلیمی، ۱۳۹۸: ۱۰۱).

#### ۱-۶- اصل فردی‌کردن مجازات‌ها

اصل فردی‌کردن مجازات‌ها که به‌عنوان تأسیسی نوین در حقوق کیفری غرب شناخته می‌شود، در فقه جزایی اسلام دارای سابقه‌ای طولانی است. این اصل در حقوق عرفی، محصول توجه قانون‌گذاران به شخصیت مجرم و از دستاوردهای اواخر قرن نوزدهم می‌باشد. به‌موجب این اصل، مجازات باید بر شخصیت مجرم و شرایط ارتکابی جرم وی منطبق باشد. اسلام از ابتدای تشریح مبانی کیفری خویش، اجرای اصل فردی‌کردن مجازات‌ها را در نهادها و مراحل

می‌سازد. قاعده قبح عقاب بلابیان، قاعده درأ، اصل احتیاط در دماء، فروج، اعراض و اموال، اصل تفسیر مضیق، ابتئای شارع بر سختگیری در مرحله ثبوت و اثبات جرم و بنای حدود بر تسامح و تخفیف در اجرای مجازات‌ها، اصل اباحه، اصل اعتبار مصلحت در تعیین مجازات و اصل عدم ولایت، تأسیس چنین اصلی را موجه می‌سازد (مسجدسرایبی و همکاران، ۱۳۹۷: ۶۹).

براساس این اصل، کیفر باید به‌عنوان آخرین چاره به‌کار گرفته شود، یعنی اگر هیچ راه حلی نبود، می‌بایست به کیفر متوسل شد. در توجیه عدم اعمال کیفر قصاص بر مجرمین زیر سن ۱۸ سال نیز می‌توان به همین اصل متوسل شد و گفت: با عنایت به این‌که افراد زیر ۱۸ سال هنوز در سن رشد و تربیت‌پذیری هستند، می‌توان راهکارهای دیگری به جزء عمل کیفر شدید قصاص برای اصلاح آن‌ها به‌کار بست و بهتر است که با درک سرمایه اجتماعی آن‌ها، بر بازگرداندن آن‌ها به جامعه و بازپروری آن‌ها تمرکز کرد.

#### ۱-۴- لزوم مشروعیت قانون

هر نظام حقوقی برای به تبعیت درآوردن تابعان خود، باید بر مبانی عقلانی، فلسفی، مذهبی، اخلاقی و عرفی استوار باشد، چراکه اگر تابعان حقوق، قواعد وضع‌شده را استوار بر شالوده این مبانی بدانند، به حکم عقل و انصاف و عدالت، نه‌تنها خود به تبعیت از آن تن داده، بلکه معترض نقض آن از سوی دیگران می‌شوند (شمعی، ۱۳۹۲: ۲۲۳)، به همین دلیل، قانون‌گذاری علمی و اصولی با در نظرگرفتن انتظارات مردم در جامعه صورت می‌گیرد. این مسأله می‌تواند توجیهی برای عدم اعمال کیفر قصاص بر مجرمین زیر ۱۸ سال باشد، چراکه افکار عمومی نمی‌تواند پذیرای مجازاتی به سنگینی قصاص برای این دسته از مرتکبان جرم (به‌دلیل عدم تکامل عقلی و شخصیتی آن‌ها) باشد و قانونی که چنین سختگیرانه با این مجرمین برخورد نماید را برنمی‌تابد و مشروعیت آن قانون نزد تابعانش به حداقل می‌رسد، لذا لزوم رعایت مشروعیت قانون، به نوبه خود می‌تواند توجیهی بر عدم اعمال کیفر قصاص بر این قسم از مرتکبین باشد.

وی نسبت به تکوین و از مقررات قطعی و مجعول از سوی وی، تفسیری ناپخته، غیرعلمی و ناصحیح خواهد بود (الفیومی، ۱۴۰۵: ۳۹۶؛ فارس، ۱۴۰۴: ۲۴۶/۴). عالمان اخلاق، عدالت را به «انقیاد عقل عملی برای قوه عاقله» یا «سیاست کردن قوه غضب و شهوت» معنا کرده‌اند (نراقی، ۱۳۸۳: ۵۲/۱) و فقیهان آن را ملکه‌ای نفسانی دانسته‌اند که به واجب فرمان می‌دهد و از حرام بازمی‌گردد (طباطبایی، ۱۴۰۴: ۳۳۲/۷). عدالت می‌گوید که مرتکب جرم، مستحق مجازات تعیینی است و مجرم باید کیفر شود تا عدالت برقرار شود. درخصوص عدم اعمال کیفر قصاص بر مجرمینی که زیر ۱۸ سال سن دارند، این تفسیر از عدالت می‌گوید که باید این مجرمین نیز کیفر قصاص را متحمل شوند و این عدم اعمال کیفر قصاص را عادلانه نمی‌داند، لیکن از سوی دیگر، همان طور که ذکر شد، مصلحت اجتماعی از عدم اعمال کیفر قصاص بر چنین مجرمینی، حمایت می‌کند؛ اینجاست که تعارض و تراحمی بین اجرای عدالت و مصلحت به‌نظر می‌رسد. در پاسخ به این ابهام، می‌توان گفت که این برداشت می‌تواند از تفسیر اشتباه و محدود مفهوم عدالت باشد، چراکه عدالت می‌خواهد که اشخاص با درک و فهم مساوی، کیفر مساوی داشته باشند و در اینجا، افراد زیر هجده‌سال، ممکن است در درک و شناخت مسائل و نیز کنترل هیجانات، واقعاً با افراد بالای این سن، مساوی نباشند، لذا عدالت ایجاد می‌کند که کیفر آن‌ها نیز با یکدیگر مساوی نباشد، پس این تراحم را می‌توان بدین طریق، منتفی دانست.

**۲-۲- تعارض مسؤلیت عاقله با اصل شخصی بودن مجازات‌ها**  
یکی از موضوعاتی که به‌ویژه پس از وضع قانون مجازات اسلامی کشورمان در محافل فقها و علما و حقوق‌دانان مورد توجه قرار گرفته و درباره آن آرا و نظریات متفاوتی اظهار شده است، موضوع (عاقله) و مسؤلیت آن در پرداخت دیه است. همه فقها اصل مسؤول دانستن عاقله را در صدر اسلام در مورد پرداخت دیه پذیرفته‌اند، اما مسؤولیت عاقله چه نوع مسؤولیتی است؟ آیا براساس دیدگاه کسانی که دیه را مجازات می‌دانند، دیه‌ای که عاقله مسؤول پرداخت آن است، می‌تواند مجازات باشد؟ اگر مجازات است، اصل حقوقی (شخصی بودن مجازات‌ها) چه می‌شود؟ آیا نمی‌توان گفت با

گوناگون پیش‌بینی نموده و تدابیر لازم را در راستای توجه به شخصیت بزهکار به‌کار بسته است. این اصل که در قوانین کیفری ایران از بدو قانون‌گذاری تا به حال مورد توجه بوده، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز به طرز گسترده‌تری، مورد پیش‌بینی قانون‌گذار قرار گرفته است (فروتن و امام، ۱۴۰۰: ۶۷).

عدم اعمال کیفر قصاص در حق مجرمین زیر سن ۱۸ سال، یکی از جلوه‌های اصل فردی کردن مجازات در قانون مذکور است، چراکه در این موضوع، باوجود کیفرگذاری صورت‌گرفته، مرتکبان دارای سن زیر ۱۸ سال، به‌دلیل وضعیت خاص روحی و عقلانی ناشی از سن و سالشان از مجازات مذکور معاف می‌شوند. درواقع، این امر، در راستای اعمال اصل فردی کردن مجازات‌ها است و عمل برخلاف آن نیز لطمه‌ای بر این اصل خواهد بود.

## ۲- تعارضات حذف مجازات قصاص و دیه در مرتکبین زیر ۱۸ سال

از آنجا که قاعده آن است که در مقابل ارتکاب جرایمی، کیفر خاصی (مانند قصاص) اعمال شود، وقتی استثنایی بر قاعده وارد می‌شود، طبیعتاً تعارض‌هایی در عالم انتزاع و عمل به وجود می‌آید. استثناسنیدن مرتکبان زیر سن ۱۸ سال از مجازات قصاص نیز مشمول همین امر است، لذا برخی از تعارضات احتمالی را به شرح مباحث آتی بررسی خواهیم کرد.

### ۲-۱- تراحم مصلحت و عدالت

عدالت در لغت به‌معنای داددادن، قاضی‌بودن و عادل‌بودن است و عدالت اجتماعی، عدالتی است که همه افراد جامعه از آن برخوردارند (معین، ۱۳۶۲: ۲۲۷۹/۲). در تفسیر نمونه ذیل آیه ۹۰ سوره نحل، عدل به‌معنای دادن حق هر صاحب حقی است (مکارم شیرازی و همکاران، ۱۳۷۴: ۳۶۶). «عدالت» مفهومی است که البته باید براساس احکام شرعی فهمیده شود و مانند مفهوم مصلحت به شدت، تحت تأثیر نگاه مفسران به هستی و انسان و البته «عدالت» است. در چهارچوب شریعت اسلام، مقاصد شریعت براساس نگرشش به هستی و انسان تفسیر می‌شود و بر این بنیان، هرگونه تفسیر از «عدالت» و انتساب آن به شرع با غفلت از دیدگاه

جزایی پیدا می‌کند، خود مرتکب خطای جزایی (به صورت بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی) شده است» (صانعی، ۱۳۷۱: ۱۴۴).

برای توجیه مسؤولیت ناشی از فعل غیر دو نظریه ارائه شده است: ۱- نظریه تقصیر؛ ۲- نظریه خطر. در نظریه تقصیر چنین مطرح می‌شود: «در صورتی می‌توان فرد را مورد مجازات قرار داد و آثار حاصل از عمل را بر او تحمیل کرد که مرتکب تقصیر شده باشد، در غیر این صورت اعمال مجازات بر وی امری نادرست و ناعادلانه می‌باشد.» باید توجه داشت که نظریه تقصیر برای انسان مسؤولیت اخلاقی قائل است، زیرا تقصیر دارای ماهیت اخلاقی است.

در نظریه خطر، تقصیر دیگر از ارکان مسؤولیت محسوب نمی‌گردد، به گونه‌ای که در این نظریه مسؤولیت بدون تقصیر مورد توجه قرار می‌گیرد. یکی از موافقین این نظریه چنین می‌نویسد: «مدافعان این نظریه، هرچند در استدلال‌های خود این لفظ را به صراحت به کار برده‌اند، ولی در اساس بر این عقیده‌اند که ثروت و قدرت بیشتر، یعنی قبول مسؤولیت سنگین‌تر» (اردبیلی، ۱۳۸۰: ۷۰).

پس در این شرایط، اگر بخواهیم عادلانه رفتار کنیم و به آن چه عدالت حکم می‌نماید، عمل نماییم، ضررها و زیان‌های غیرقابل جبران باقی می‌ماند و مجرمینی هستند که مجازات نسبت به آن‌ها اعمال نمی‌گردد، بنابراین اجرای عدالت مشکل‌آفرین است، در نتیجه باید دست از اجرای عدالت شسته و به مصلحت متوسل شویم.

## ۲-۳- تساوی افراد در برابر قانون

حقوق دانان معتقدند که همه افراد در مقابل قانون با همدیگر مساوی هستند و اجرای کیفر بدون توجه به موقعیت افراد باید انجام شود (نوربها، ۱۳۷۸: ۴۱۹). بر همین اساس است که برخی به موضع قانون مجازات اسلامی جدید در قبال جرایم مستوجب قصاص افراد زیر ۱۸ سال انتقاد می‌کنند و می‌گویند که در قانون جدید، نه تنها مبنای سن بلوغ در مسؤولیت کیفری رعایت نشده است و این امر موجب می‌شود که افرادی که در واقع بالغ شده‌اند، اما زیر سن هجده سال هستند، با بالغین دیگر مساوی نباشند و اصل مساوات دچار خدشه

پایان یافتن زندگی قبیله‌ای مرسوم بین اعراب پیش از اسلام و بسیاری از ملل دیگر، حکم عاقله منسوخ شده است؟ آیا محکوم کردن خویشاوندان جانی که هیچ‌گونه دخالتی و یا حتی اطلاعی از وقوع جنایت نداشته‌اند، با عدالت و حکم عقل سازگار است؟ البته از نظر اخلاقی نوعاً وقتی از هر انسانی سؤال شود که در مقابل خویشاوندان و حتی همسایگان و یا هم‌نوعان چه مسؤولیتی دارند، بی‌تردید پاسخ خواهند داد که باید مددکار یکدیگر باشند، اما آیا این مددکاری الزام شرعی و قانونی هم دارد؟ مسأله اینجا است که اولاً جنایتی واقع شده است؛ ثانیاً جانی هیچ‌گونه قصد و عمدی در جنایت خود نداشته است؛ ثالثاً براساس اصل کلی «لا یبطل دم امرء مسلم فی الاسلام؛ خون هیچ مسلمانی در اسلام ضایع نمی‌شود»، باید خسارات وارده بر مجنی‌علیه را تدارک دید (حیدری، ۱۳۸۴: ۲۰۵).

به نظر برخی از حقوق دانان مسؤولیت ناشی از فعل دیگری استثنایی بر اصل شخصی بودن مجازات‌ها است، این مجازات و مسؤولیت بر فردی اعمال می‌شود که نه به عنوان مباشر و نه معاون و یا شریک در ارتکاب فعل مجرمانه دخالت داشته است. یکی از حقوق دانان در این رابطه چنین می‌نویسد: «در مسؤولیت نیابتی اعمال یک فرد بر دیگری نسبت داده می‌شود، حتی اگر آن دیگری از این که جرمی در حال تکوین است، ناآگاه بوده است» (کلارکسون، ۱۳۷۴: ۶۲). به عبارت کامل‌تر، مسؤولیت اشخاص به خاطر عمل دیگران فی‌الواقع استثنایی بر اصل شخصی بودن مسؤولیت است، زیرا غیراصولی و غیرعادلانه می‌آید که کارفرما به خاطر عمل مجرمانه‌ای که به صورت غیرعمدی از سوی زیردستان او صورت گرفته، مجازات شود (شامبیاتی، ۱۳۷۵: ۱۲۳/۲). گروه دوم برخلاف گروه اول این موضوع را نه تنها استثنایی بر این اصل ندانستند، بلکه آن را عادلانه و منصفانه خواندند، در همین رابطه حقوق دانی می‌نویسد: «در بحث راجع به مسؤولیت جزایی به خاطر عمل دیگری ... که در این امر تا حدودی مستلزم انحراف از اصل شخصی بودن مجازات‌ها است، هرچند که این انحراف یک انحراف صوری و ظاهری است و معمولاً کسانی که به خاطر عمل دیگری مسؤولیت

اعمال کیفر قصاص بر مجرمین زیر سن هجده سال نیز یکی دیگر از جلوه‌های نقض اصل حتمیت در حقوق ایران تصور می‌شود، درحالی‌که چنین نیست؛ همان‌طور که توضیح آن گذشت، اصل حتمیت کیفر به دنبال کیفر شدید نیست و حتی برعکس، به دنبال ملایم‌تر کردن کیفر در کنار حتمیت آن است و در فرض مورد بحث نیز کیفر قصاص برای افراد کم سن و سال، به دلیل شدت آن کنار گذاشته می‌شود و این یکی از شقوق اصل حتمیت است، یعنی ملایم و معتدل بودن کیفر، لذا از این لحاظ نیز ایرادی به ذهن متبادر نمی‌گردد.

### نتیجه‌گیری

از مطالعه و بررسی صورت‌گرفته درخصوص تعارضات و اقتضائات حاکم بر معافیت مجرمین زیر هجده سال در حقوق کیفری ایران، این نتیجه به دست آمد که اگرچه تعارضاتی در این خصوص وجود دارد، لیکن بیشتر تعارضات را می‌توان به صورت مستدل و منطقی پاسخ داد و این‌گونه نتیجه‌گیری کرد که اقتضائات وضع این حکم و به عبارت ساده‌تر، دلایل موافقان آن، نسبت به تعارضات و یا دلایل مخالفان آن، بسیار قوی‌تر است، فلذا موضع مقنن در قانون مجازات اسلامی جدید در این خصوص، صحیح، مستدل و به جاست. در پاسخ به سؤالات ابتدایی مقاله که عبارت است از این‌که: «فلسفه اصلی معافیت مرتکبین زیر هجده سال از مجازات قصاص، چیست؟» و «اساسی‌ترین تعارض برای معافیت مجرمین زیر هجده سال از کیفر قصاص چیست؟» می‌توان گفت که فلسفه اصلی معافیت مرتکبین زیر هجده سال از مجازات قصاص، رعایت اصل فردی‌کردن مجازات‌هاست و نیز اساسی‌ترین تعارض یا به عبارتی، دلیل مخالفان در کنار سایر دلایل، تراحم مصلحت و عدالت در این باره است که این مسأله را نیز می‌توان با تفسیر عام‌تر و کامل‌تر از عدالت و هم‌سودانستن آن با مصلحت به صورت مستدل، منتقی دانست، چراکه چه بسا، عدالت به نوبه خود، مخالف اعمال مجازاتی با شدت یکسان برای مرتکبین زیر سن هجده سال و مرتکبین بالای این سن باشد، لذا باید گفت که نیازی به اصلاح یا تغییر قانون در این خصوص در اصل موضوع به نظر نمی‌رسد و شیوه مقنن، قابل دفاع است و در جهت رفع تعارضات در عمل نیز در آبان‌ماه ۱۴۰۲، یعنی ده سال پس از اصلاح ماده ۹۱ قانون مجازات

شود، بلکه از سوی دیگر، مقنن ضمن الحاق نوجوانان به اطفال بزهکار و در راستای تساوی‌سازی سن مسؤولیت کیفری، نسبت به دختران بزهکار ارفاق بیشتری قائل شده است که با مبانی فقهی ناسازگار و مغایر است و به نظر سیاست افراطی در پیش گرفته شده است (پورقهرمانی و احدی، ۱۳۹۳: ۲۷).

این ایراد را می‌توان به‌طور کلی با توسل به اصل فردی‌کردن مجازات‌ها پوشش داد و در پاسخ گفت که براساس اصل فردی‌کردن مجازات‌ها که در مبانی فقهی نیز ریشه دارد و موقعیت افراد (مانند اجبار، اضطرار، صغر و ...) براساس تعالیم فقهی همیشه در تعیین مجازات آن‌ها مؤثر می‌باشد؛ تمامی احوال مرتکب اعم از سن، جنسیت و ... می‌تواند دلیلی برای استثنائات شدن و تخصیص اصل مساوی‌بودن در برابر قانون باشد، لذا از این لحاظ، ایرادی متصور نمی‌باشد.

### ۲-۴- نقض حتمیت مجازات

اصل حتمیت و قطعیت اجزای مجازات‌ها که از ایده‌های سزار بکاریا در کتاب رساله جرایم و مجازات‌ها می‌باشد. جایگاه قابل قبولی در موفقیت قوانین کیفری و بازدارندگی کیفرها دارد. حتمیت و قطعیت مجازات‌ها به این معنی است که مردم و به خصوص مجرمان باور قطعی داشته باشند که هرکس مرتکب جرمی شود، بدون تردید و به صورت حتمی طی حکمی قطعی غیرقابل نقض، به مجازات خواهد رسید، حتمی‌بودن عقوبتی حتی معتدل، همیشه تأثیر شدیدتر از ترس از مجازاتی موحش که امید رهایی در آن دارد، به جای می‌گذارد، زیرا وقتی گریز از کیفر محال باشد، ملایم‌ترین رنج‌ها روح بشر را متوحش می‌کند، هرچه کیفرها ملایم‌تر باشند، ضرورت ترحم و عفو کمتر احساس می‌شود، در سیستم قضایی ایران به دلایل مختلف، از جمله استفاده بی‌ضابطه و بی‌رویه از نهادهای عفو و تخفیف مجازات، عدم تمایل بسیاری از قضات به اجرای مجازات‌های شدید، کندی روال دادرسی‌های کیفری، تا حد زیادی اصول حتمیت و قطعیت مجازات‌ها متزلزل گردیده است. مطابق نظر بکاریا و بنتام، بازدارندگی از جرم و بزه معلول سه عنصر است که عبارتند از: شدت، قطعیت و سرعت (امامی، ۱۳۹۹: ۲). بر این اساس، عدم

- ابن منظور، محمدابن مکرّم (۱۴۰۵). *لسان العرب*. بی‌جا: نشر ادب الحوزه.

- ابوذری، مهرنوش (۱۳۹۸). «نگرش فازی در حوزه سن مسؤولیت کیفری». *مجله حقوقی دادگستری*، ۱۰۸(۸۳): ۱-۲۳.

- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۰). *حقوق جزای عمومی*. تهران: انتشارات سمت.

- اسماعیلی، فائزه (۱۳۸۴). «تعریف کودک». *ماهنامه دادرسی*، ۵(۹): ۲۲-۲۸.

- البوطی، محمدسعیدرمضان (۱۴۱۰). *ضوابط المصلحه فی الشریعه الاسلامیه*. بیروت: مؤسسه الرساله.

- الفیومی، احمد بن محمد (۱۴۰۵). *المصباح المنیر*. قم: انتشارات مؤسسه دارالهجره.

- امامی، سعید (۱۳۹۹). «بررسی جایگاه اصل حتمیت قطعیت و سرعت در دادرسی‌های کیفری با رویکرد به قوانین مجازات و آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲». کرج: سومین کنفرانس بین‌المللی علوم اسلامی، پژوهش‌های دینی و حقوق.

- پورقهرمانی، بابک و احدی، فاطمه (۲۴۹۳). «مسؤولیت کیفری اطفال در سیاست قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ (از سیاست تفریطی تا سیاست افراطی)». *فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی*، ۳(۷): ۲۷-۴۸.

- جوان‌جعفری، عبدالرضا و همکاران (۱۳۹۵). «بازدارندگی و سنحش آن در فلسفه کیفر». *پژوهشنامه حقوق کیفری*، ۷(۲): ۵۹-۷۸.

- حاجی ده‌آبادی، محمدعلی و سلیمی، احسان (۱۳۹۸). «مبانی، اصول و سازوکارهای اجرایی مدل کیفرگذاری هدفمند». *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، ۸(۲۹): ۱۰۱-۱۳۴.

- حیدری، عباسعلی (۱۳۸۴). «نگاهی به مسؤولیت عاقله در پرداخت دیه». *فقه*، ۱۲(۴۵): ۱۷۵-۲۰۵.

اسلامی در سال ۱۳۹۲، دستورالعمل نحوه احراز رشد افراد زیر ۱۸ سال در جرایم مستوجب حد یا قصاص به تأیید ریاست قوه قضاییه رسیده و ابلاغ شده است. براساس این دستورالعمل که رعایت آن برای قضات دادگاه اطفال لازم‌الاجراست، در صورت ارتکاب جرایم موجب حد یا قصاص توسط فرد بالغ کمتر از ۱۸ سال، قاضی رسیدگی‌کننده، ضمن این‌که در خصوص درک مرتکب نسبت به ماهیت جرم انجام شده یا حرمت آن در زمان انجام جرم، تحقیقات لازم را به عمل می‌آورد، چنان‌چه رفع شبهه در رشد و کمال عقل وی مستلزم استعلام از پزشکی قانونی باشد، می‌تواند ضمن معرفی مرتکب به کمیسیون تخصص روان‌پزشکی سازمان پزشکی قانونی و اعلام تاریخ وقوع جرم، گزارشی از پرونده و تصویر اوراقی از آن، که مؤثر در تشخیص رشد و کمال عقل وی باشد را جهت اخذ نظر کمیسیون به پزشکی قانونی ارسال نماید. در صورتی که قاضی رسیدگی‌کننده به طریقی غیر از اخذ نظر کمیسیون برای رفع شبهه اقدام نماید، باید به‌نحو واضح چگونگی آن را در پرونده منعکس نماید. همچنین وی باید ترتیبی اتخاذ نماید که حداکثر تا قبل از اخذ آخرین دفاع متهم در دادگاه، وضعیت مرتکب از حیث رشد و کمال عقل و درک وی نسبت به ماهیت جرم و یا حرمت آن روشن باشد.

**ملاحظات اخلاقی:** در این پژوهش تمامی ملاحظات اخلاقی رعایت گردیده است.

**تعارض منافع:** نگارش این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

**سهم نویسندگان:** به صورت برابر.

**تشکر و قدردانی:** لازم است از تمام کسانی که در تدوین این مقاله ما را یاری رسانده‌اند، قدردانی نماییم.

**تأمین اعتبار پژوهش:** این پژوهش بدون تأمین مالی انجام گرفته است.

**منابع و مأخذ**

- ابن فارس، احمد (۱۴۰۴). *معجم مقاییس اللغة*. به تحقیق عبدالاسلام محمدهارون، قم: انتشارات مکتبه الکلام الاسلامی.

- رستمی نجف‌آبادی، حامد (۱۴۰۱). «واکاوی مفهوم مصلحت و کاربرد آن در مجازات‌های شرعی با نگاهی به قانون مجازات اسلامی». *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، ۲۸(۱۴): ۷۵-۱۰۲.
- شامیاتی، هوشنگ (۱۳۷۵). *حقوق جزای عمومی*. تهران: انتشارات ویستار.
- شمعی، محمد (۱۳۹۲). *درآمدی بر جرم‌نگاری و جرم‌زدایی*. چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- صانعی، یوسف (۱۳۷۱). *فقه الثقلین فی شرح تحریر الوسیله*. تهران: مؤسسه تنظیم نشر آثار الامام الخمینی.
- صبوری‌پور، مهدی و علوی صدر، فاطمه (۱۳۹۴). «سن مسؤولیت کیفری کودکان و نوجوانان در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲». *پژوهشنامه حقوق کیفری*، ۱(۶): ۱۷۱-۱۹۴.
- طباطبایی، سیدحسین (۱۴۰۴). *مقدمه‌ای بر فقه شیعه*. ترجمه محمد آصف فکرت، مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی فروتن، رضا و امام، سیدمحمدرضا (۱۴۰۰). «مطالعه تطبیقی اصل فردی کردن مجازات‌ها در فقه جزایی اسلام و حقوق ایران با نگاهی به تحولات قانون مجازات اسلامی». *فقه جزای تطبیقی*، ۱(۱): ۶۷-۸۲.
- کلارکسون، سی ام وی (۱۳۷۴). *تحلیل مبانی حقوق جزا*. ترجمه حسین میرمحمد صادقی، تهران: جهاد دانشگاه.
- مسجدسرای، حمید و همکاران (۱۳۹۷). «اصل «صرفه‌جویی کیفری مبنای تفسیر احکام و قوانین جزایی اسلام». *مجله پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*، ۵۱(۱۴): ۶۹-۹۰.
- معین، محمد (۱۳۶۲). *فرهنگ فارسی*. تهران: انتشارات امیرکبیر.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۰۵). *تفسیر نمونه*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*. بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- نراقی، محمد مهدی (۱۳۸۳). *جامع السعادت*. قم: مکتبه الداوری.
- نوربها، رضا (۱۳۷۸). *حقوق جزای عمومی*. تهران: دادآفرین.