

تأثیر قوه تمیز بر مسئولیت کیفری ناشی از مباشرت طفل در رفتار مجرمانه

طیبه وفایی^۱، حسن قاسمی مقدم^۲

^۱ کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه یزد

^۲ استادیار دانشگاه یزد

چکیده

دوران کودکی به دو مرحله تمیز و عدم تمیز تقسیم بندی می‌شود. بر این مبنا، فقها و حقوق دانان تفاوت‌هایی بین صغیر ممیز و غیر ممیز از نظر حقوق مدنی و حقوق جزا قائل شده‌اند. به طوری که فقها عبادات صورت گرفته از جانب صغیر ممیز را بر خلاف صغیر غیر ممیز صحیح می‌دانند. همچنین در تشخیص سن تمیز اختلاف نظرات فراوانی بین فقها و همچنین بین حقوق دانان وجود دارد. لذا در این نوشتار با روش توصیفی به تأثیر قوه تمیز بر مسئولیت کیفری در صورت مباشرت طفل در رفتار مجرمانه پرداخته شده است. بر اساس تحقیقات صورت گرفته، قوه تمیز می‌تواند دلیلی برای ایجاد مسئولیت کیفری طفل محسوب شود و او را از این نظر، نسبت به اعمال و رفتارش پاسخگو و متعهد کند. همچنین سن تمیز با توجه به درک و هوش و استعداد افراد، متفاوت است و در هر امری سن خاصی به عنوان سن تمیز بیان شده است.

واژه‌های کلیدی: قوه تمیز، صغیر ممیز، صغیر غیر ممیز، مباشرت طفل، مسئولیت کیفری.

مقدمه

مشکلات خانوادگی و اجتماعی، فقر و بیکاری موجب افزایش ارتکاب جرم توسط کودکان و اطفال شده است. اگر چه در بیشتر مواقع کودکان معصوم و بی گناه، فریب افراد بزرگسال را خورده و مورد سوء استفاده آنان قرار می-گیرند، اما جامعه نمی‌تواند بزهکاری‌های آنها را نادیده بگیرد. زیرا بی‌تفاوتی و چشم‌پوشی از اشتباهات و جرایم کودکان سبب سوء استفاده بیشتر تبه‌کاران از اطفال برای رسیدن به اهداف شوم و پلیدشان می‌گردد و شاید حتی نادیده گرفتن بزهکاری‌های کودکان موجب ایجاد میل و رغبت در تکرار این جرایم توسط آنها گردد. بنابراین هر جامعه‌ای باید مطابق با فرهنگ خود در برابر این رفتارها موضع‌گیری کند.

قانون‌گذار در ایران با توجه به تعالیم اسلامی و قواعد فقهی و سخنان رسیده از جانب اهل بیت علیهم‌السلام، هم در حقوق مدنی و هم در حقوق کیفری به شدت به اطفال توجه نموده و قوانین خاصی را در راستای حمایت از کودکان و جلوگیری از سوء استفاده از اطفال وضع کرده است. قوانینی که هر چند در ابتدا سخت‌گیرانه به نظر می‌رسد، اما در واقع به نفع کودکان است. محجور بودن صغیر یکی از این قوانین است که به دلیل عدم وجود قوه تشخیص سود از زیان در کودک و برای حفظ منافع وی توسط قانونگذار وضع شده است.

در این زمینه اقدامات و تصمیماتی که نسبت به کودکان بزهکار توسط قانون‌گذار اتخاذ می‌شود نسبت به جرمی که مرتکب شده اند متفاوت است. مثلاً اقدامات بر علیه طفل در جرایم حدی با جرایم تعزیری متفاوت است اما تمامی این اقدامات در راستای تربیت و تعلیم و هدایت کودک صورت می‌گیرد که متناسب با سن طفل در نظر گرفته می‌شود. مواد ۸۸ و ۸۹ و ۹۱ قانون مجازات اسلامی کاملاً این اقدامات را با دسته‌بندی در مورد سه گروه سنی ۹ تا ۱۲ سال، ۱۲ تا ۱۵ سال و افراد بالغ زیر ۱۸ سال بیان می‌کند. قوه تمیز در این تقسیم‌بندی نقش بسزایی دارد. لذا قانون‌گذار به این قوه در راستای تنظیم اقدامات و تصمیمات در قبال جرایم اطفال بسیار اهمیت داده است.

در قانون مجازات سابق با افراد بالغ زیر ۱۸ سال مانند بزرگسالان رفتار می‌شد و مجازات‌های کاملاً شبیه افراد بزرگسال برای آنان اتخاذ می‌شد، اما در قانون مجازات جدید هم‌سویی بیشتری با قوانین کنوانسیون بین‌المللی حمایت از حقوق کودکان قابل مشاهده است.

۱. مسئولیت جنایی

۱.۱ تعریف و شرایط مسئولیت جنایی

هرمکلف دارای شعور و اختیاری در برابر عملی که انجام می‌دهد مسئول است و باید کردار و گرفتار خود را براساس فهمی که از امر یا نهی قانونگذار بدست می‌آورد کنترل و هماهنگ سازد. به بیان دیگر: مسئولیت جنایی عبارتست از به "دوش کشیدن نتایج و عواقب نا مطلوب جرمی که فرد از روی درک و عمد و اختیار مرتکب شده است."

نظر اسلام و قوانین وضعی زمان حاضر در مورد مسئولیت جنایی تقریباً یکسان است. و با توجه به تعاریف رایج شده جرم با ۴ شرط به فرد مرتکب منسوب می‌شود:

- انسان مرتکب جرم شود.
- بالغ بودن مجرم
- عاقل بودن مجرم
- قاصد بودن مجرم. (فیض ۱۳۸۵، هـ: ص ۲۶۸-۲۶۷)

۲.۱ عوامل رافع مسئولیت جنایی

توجه به این شرایط که برگرفته شده از احادیث رفع می باشند قانونگذار افراد زیر را فاقد مسئولیت جنایی می داند (همان: ص ۲۸۷) و ذمه آنها را از عملی که انجام داده اند بری تلقی می کند (خاموشی، ۱۳۸۵، هـ: ص ۱۲۴):
مرده، دیوانه، کودک ممیز و غیر ممیز، خواب، جاهل ملتفت، مکره، مغمی علیه و... (فیض، ۱۳۸۵، هـ: ص ۲۸۷-۲۸۶)

۳.۱ بلوغ

همانگونه که ذکر شد یکی از شرایط انتساب جرم به فرد مرتکب بالغ بودن وی میباشد که این امر بیانگر اهمیت فوق العاده تشخیص فرد بالغ از نابالغ است بنابراین در ابتدا لفظ و کاربرد بلوغ به صورت مختصر مورد بررسی قرار می گیرد.

واژه بلوغ و مشتقات آن با سه تعبیر متفاوت در قرآن به کار رفته است :

الف) بلوغ حلم (۵۹/نور): که یکی از نشانه‌های بلوغ را رسیدن طفل به حد احتلام معرفی می کند. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴ هـ: ج ۱۴، ص ۵۴۲)

ب) بلوغ نکاح (۶/نساء): پیدایش توانایی هم‌خوابی و نعوظ و انزال در فرد را به گونه‌ای که آمادگی ازدواج را پیدا کند، از نشانه بلوغ بر می شمارند. (قمی، ۱۳۶۸ هـ: ج ۳، ص ۳۳۲ / طوسی، بی تا: ج ۳، ص ۱۱۶)

ج) بلوغ اشد (۱۵۲/انعام): در مورد واژه بلوغ اشد مفسران نظرات مختلفی بیان کرده‌اند که از جمله می توان به تعبیری چون بالغ شدن و به حد بلوغ رسیدن (قمی، ۱۳۶۸ هـ: ج ۴، ص ۴۸ / مکارم شیرازی، ۱۳۷۴ هـ: ج ۶، ص ۳۰)، احتلام و کمال عقل (طبرسی، جوامع الجامع، ۱۳۷۷ هـ: ج ۱، ص ۴۲۰) و نیز رسیدن به سن هیجده سالگی (طبرسی، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ۱۳۷۲ هـ: ج ۴، ص ۱۵۹) اشاره نمود.

بلوغ در لغت به معنای رسیدن است (طریحی، ۱۳۷۵ هـ: ج ۵، ص ۷ / اصفهانی، ۱۴۱۲ هـ: ق: ص ۱۴۴) فقها و حقوقدانان با توجه به معرفی قرآن و سنت از بلوغ که محدود به ذکر نشانه‌ها و تغییرات طبیعی و خارجی در فرد می باشد بالغ را فردی می دانند که از دوران کودکی گذر کرده است و با توجه به قوی شدن قوه عقل و فعال و کامل شدن قوه غریزه جنسی آمادگی ازدواج و حفظ نسل را بدست می آورد (نجفی، ۱۴۰۴ هـ: ج ۲۶، ص ۴ / صفایی، ۱۳۸۷ هـ: ج ۲۳۱ / باریکلو، ۱۳۸۷ هـ: ص ۱۵۷)

بدون شک فرد بالغ در برابر اعمال خود مسئول و پاسخگو است. اما آیا اگر فردی در دوران قبل از بلوغ یعنی دوران صغر مرتکب جرمی شود، مسئول شناخته می شود؟ پاسخ به این سوال با توجه به تقسیم بندی دوران قبل از بلوغ به دوره تمیز و غیر تمیز مقدور است. به همین منظور صغیر غیر ممیز و ممیز را مورد بررسی قرار می دهیم:

۱.۳.۱ صغیر غیر ممیز

فرد نابالغی که دارای قوه درک و تمیز نیست و زشت را از زیبا و سود را از زیان تشخیص نمی دهد (صفایی، ۱۳۸۷ هـ: ص ۲۲۸) و همچنین به دلیل فقدان اراده و قصد حقوقی، اهلیت استیفاء هیچ حقی از حقوق خود را ندارد (باریکلو، ۱۳۸۷ هـ: ص ۱۶۸).

۲.۳.۱. صغیر ممیز

نابالغی که دارای قوه درک و تمیز نسبی است و زشت را از زیبا (صفایی، ۱۳۸۷ هـ.ش:ص ۲۲۸) و سود را از زیان تشخیص می‌دهد (امامی، ۱۳۷۷ هـ.ش:ص ۲۰۴) و شعور کافی و قدرت اراده کردن را دارد و حجر او فقط به دلیل حمایت از وی و ایجاد نظم در خانواده است (کاتوزیان، ۱۳۷۲ هـ.ش:ج ۱، ص ۱۷).

تعاریف فوق از منظر حقوقدانان بیان گردید، اما فقها با توجه به روایات موجود سن صغیر را مرز بین تمیز و عدم تمیز وی بیان می‌کنند که چند مورد به عنوان نمونه ذکر می‌گردد:

الف) ۷ سالگی: وجود روایاتی از پیامبر اکرم (ص) که به والدین توصیه می‌کنند کودکان را در هفت سالگی به نماز امر و عادت دهند، بی نیازی کودک در هفت سالگی به حضانت مادر (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق:ج ۲۴، ص ۲۲۵-۲۲۳) و همچنین تشدید تمرین دادن کودک به روزه در صورت توان از سوی والدین در سن هفت سالگی (حلی، ارشادالذهان الی احکام الإیمان، ۱۴۱۰ هـ.ق:ج ۱، ص ۴۸۵) اشاره به این سن برای جداسازی زمان قوه تمیز از غیر تمیز کودکان دارند.

ب) ۱۰ سالگی: ذکر صحت وصیت (حسنی، بی تا: ص ۵۴-۵۳)، طلاق، عتق و صدقه دادن از سوی کودک ۱۰ ساله در برخی روایات (اسکافی، فتاوی ابن جنید، ۱۴۱۶ هـ.ق:ص ۲۶۹) در این زمینه مورد توجه فقها قرار گرفته است.

ج) ۶ سالگی: معرفی سن ۶ سالگی جهت امر کردن کودک به نماز در برخی روایات (تبریزی، صراط النجاه، ۱۴۲۷ هـ.ق:ج ۶، ص ۶۵) نیز به عنوان معیار دیگری برای تشخیص سن تمیز است.

اما فقهای معاصر تفاوت افراد در استعداد ادراک و هوش (خامنه ای، ۱۴۲۰ هـ.ق:ج ۲، ص ۱۵۴) را دلیل عدم تعیین سن معینی به عنوان معیار تمیز مشخص کرده اند و معیار تمیز را تشخیص حسن و قبح (مکارم شیرازی، الفتاوی الجدیده، ۱۴۲۷ هـ.ق:ج ۳، ص ۱۸۴) و توانایی شناخت معاملات و اثر ذاتی هر عقدی از سایر عقود بیان می‌کنند (موسوی خمینی، ۱۴۱۵ هـ.ق:ج ۲، ص ۳).

۳.۳.۱. عبادات و معاملات

تفاوت‌های موجود بین عبادات و معاملات صغیر غیر ممیز و ممیز را می‌توان شاهدهی بر وجود تفاوت مسئولیت جنایی بین این دو گروه دانست. در ذیل برخی موارد به عنوان نمونه بیان می‌گردد:

الف) اذان (حلی، ارشادالذهان الی احکام الإیمان، ۱۴۱۰ هـ.ق:ج ۱، ص ۲۵۱)، اعتکاف و روزه (حلی، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، ۱۴۲۰ هـ.ق:ج ۱، ص ۵۱۸)، احرام بستن با اذن ولی و به صورت مستقل (محقق حلی، ۱۴۰۷ هـ.ق:ج ۷، ص ۷۴۷-۷۴۸)، ذبح بارعایت تمامی شروط ذکر شده در شرع (قمی، من لایحضره الفقیه، ۱۴۱۳ هـ.ق:ج ۳، ص ۵۹۸)، نیت قربت (حلی، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، ۱۴۲۰ هـ.ق:ج ۴، ص ۴۵۱) از جانب صبی ممیز صحیح و شرعی است اما در مورد صبی غیر ممیز معتبر و صحیح نیست.

ب) تصرف در اموال (حلی، تذکره الفقها، ۱۴۱۴ هـ.ق:ج ۱، ص ۳۸۱)، قبول و قبض هبه از جانب صغیر ممیز با اذن ولی صحیح است حلی، تحریر الاحکام الشرعیه، ۱۴۲۰ هـ.ق:ج ۳، ص ۲۷۸) اما فقها و حقوقدانان صبی غیر ممیز را مسلوب العبارة دانسته و تمامی معاملات و تصرفات و ... وی را باطل اعلام می‌کنند. (اراکی، ۱۴۱۵ هـ.ق:ج ۱، ص ۲۵۰-۲۵۱/ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۸ هـ.ق:ج ۸، ص ۱۵۲ به بعد)

و نظر حقوقدانان در مورد اعمال حقوقی صغیر ممیز به شرح ذیل می‌باشد:

- صغیر ممیز به علت اینکه قوای دماغی او تا حدی رشد کرده است دارای حجر نسبی است بنابراین وی در حقوق مالی و تملکات بلا عوضی که برای وی بدون ضرر و نافع است دارای اهلیت می‌باشد اما معاملات معوض با

تملیک مجانی او (باریکلو، ۱۳۸۷ هـ.ش: ص ۱۷۰) در صورت تنفیذ وی با قییمش صحیح است (قبادی، ۱۳۸۸ هـ.ش: ص ۸۲-۸۱)

۲. عمل کودک

همانطور که بیان شد یکی از عوامل رافع مسئولیت جنایی صغیر بودن است که این بحث را در ۲ بخش (جرایم مستوجب حد و قصاص و جرایم تعزیری) مورد بررسی قرار داده و در ابتدا به جرایمی که کودک با لمبا شره آنها را مرتکب می شود پرداخته و سپس از اجتماع صغیر و بالغ در ارتکاب عمل مجرمانه و استفاده از کودک جهت انجام جرم بحث خواهیم کرد.

۱.۲ عمل کودک بالمباشره

۱.۱.۲ عمل کودک بالمباشره در حدود

۱.۱.۱.۲ جرایم منافی عفت

حدود: مجازات جرایمی هستند که موجب، نوع، میزان و کیفیت آنها از سوی خداوند مشخص شده است جرایم حدی عبارتند از: زنا، لواط، تخیذ، سحاق، قذف و سرقت. در صورتیکه مجرم عاقل، بالغ و مختار باشد بروی ثابت و اجرا می شود که به این امر در ماده ۲۱۷ ق.م.ا اینگونه اشاره شده است. «در جرائم موجب حد، مرتکب در صورتی مسئول است که علاوه بر داشتن علم، قصد و شرایط مسئولیت کیفری به حرمت شرعی رفتار، ارتكابی نیز آگاه باشد.»

در ذیل مطالبی در مورد ارتکاب این جرائم از سوی اطفال بیان می گردد:

زنا: بلوغ یکی از شرایط ثبوت حد برزانی و زانیه است پس بر صغیر و صغیره حد جاری نمی شود. (لنکرانی، ۱۴۲۲ هـ.ق: حدود، ص ۲۰ / موسوی خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۴۵۶) زیرا بلوغ از جمله شرایط تکلیف است بنابراین اگر کودک مرتکب زنا شود حد بر او جاری نمی شود چون تکلیف که مناط و شرط تعلق حد به گناهان است متوجه او نمی شود. (محمدی، ۱۳۶۷ هـ.ش: حدود و تعزیرات، ص ۱۶)

علاوه بر حدیث رفع که حد را از کودک ساقط می کند شرط دیگر ثبوت حد که همان علم به تحریم فعل به وسیله اجتهاد و تقلید است در مورد کودک محقق نمی شود (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ج ۴۱، ص ۲۶۲-۲۶۱) این مسأله در تبصره ۲۲۱ ق.م.ا بیان شده است: «هرگاه طرفین یا یکی از آنها نابالغ باشند، زنا محقق است لکن نابالغ مجازات نمی شود و حسب مورد به اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر در کتاب اول این قانون محکوم می گردد.»

لواط: در عمل لواط طبق قانون مجازات اسلامی ماده ۲۳۴: حد لواط برای مفعول اعدام است اما در مورد فاعل در صورت عنف، اکراه یا دارابودن شرایط احسان، اعدام است اما فقها بین فاعل و مفعول تفصیل قائل نشده اند و معتقدند که حد لواط برای هر دو در صورت اینکه بالغ و عاقل و مختار باشند قتل است.

اما در مورد صبی فرقی نمی کند که فاعل باشد یا مفعول حد بر او جاری نمی شود و طبق صلاحدید حاکم تأدیب می شود (موسوی خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۴۶۹) زیرا او مکلف نیست و طبق روایتی از ابوبکر حضرمی از امام صادق (ع) روایت کرده است که فرموده: مرد و زنی را نزد امیرالمومنین (ع) بردند که مرد با پسر آن زن، که از شوهر دیگری بود لواط و دخول کرده بود و شهود نیز بر این امر شهادت داده بودند. امیرالمومنین دستور فرمود که آن مرد با شمشیر کشته شود و آن کودک نیز به کمتر از حد زده شود و به او فرمود: اگر بالغ بودی ترا می کشتم برای اینکه خود را در اختیار او گذاشته ای (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق: ج ۴۱، ص ۳۷۸).

سحق و تفخیز: حد سحق و تفخیز بر کودک جاری نمی شود زیرا وی شرط اجرای حد یعنی بلوغ را دارا نیست (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق: ج ۴۱، ص ۳۸۸) بنابراین مکلف نیست تا مورد خطاب قرار بگیرد و عمل او گناه و مستوجب حد شناخته شود (لنکرانی، ۱۴۲۲ هـ.ق: حدود، ص ۳۳۰)

شرب خمر: طبق ماده ۲۶۴ ق.م. ۱ مصرف مسکر از قبیل خوردن، تزریق، تدخین آن کم باشد یا زیاد، جامد باشد یا مایع، مست کند یا نکند، خالص باشد یا مخلوط به گونه ای که آن را از مسکر بودن خارج نکند، موجب حد است.

اما اگر کودک یکی از اعمال مذکور را انجام دهد. حد بر او جاری نمی شود به دلیل اینکه فاقد شرایط اثبات و اجرای حد می باشد (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق: ج ۴۱، ص ۴۵۰ / موسوی خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۴۷۸)

قذف: طبق اجماع فقها قاذف باید بالغ و عاقل باشد تا حد بر او ثابت شود پس اگر کودک مرتکب قذف شود حد از او ساقط می شود (خویی، ۱۴۲۲ هـ.ق: ج ۴۱، موسوعه، ص ۳۰۶) و شاهد این امر روایتی است که در ذیل بیان می گردد: روایتی که اَبی مریم از ابو جعفر (ع) اینگونه نقل می کند: از امام در مورد اجرای حد بر غلامی (پسر بچه ای) که محتلم نشده و مردی را قذف کرده است پرسیدم امام فرمود: حد بر او جاری نمی شود همانگونه که اگر مردی (بالغی) غلامی (پسر بچه ای) را قذف کند حدی بر او نیست. (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق: ج ۴۱، ص ۴۱۳)

۲.۱.۱.۲ سرقت

فقها در اینکه اگر کودک مرتکب سرقت شود حد بر او جاری نمی شود و فقط طبق نظر و صلاحدید حاکم تعزیر می گردد اتفاق نظر دارند اما در مورد مجازات کودک در صورت تکرار سرقت بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. دلیل این اختلاف نظر روایات وارده در این باب است بعضی فقها معتقدند که کودک بار اول بخشیده می شود و اگر دوباره دزدی کند تأدیب می شود و در مرتبه سوم سرانگشتان او سائیده می شود تا خون بیاید و مرتبه چهارم سرانگشتان او بریده می شود و اگر باز هم مرتکب سرقت شود ما نند یک فرد بالغ دستش قطع می گردد (مازندرانی، ۱۴۲۹ هـ.ق: ص ۲۲۷)

طبق نظر برخی از فقها اگر کودک در مرتبه پنجم و طبق نظر عده ای دیگر از مرتبه سوم به بعد مرتکب سرقت شود حد بر او جاری می شود اما طبق قاعده مسئول نبودن کودک تا زمان بلوغ و اینکه چیزی بر کودک واجب و حرام نیست تا بر گفتار و کردارش اثر شرعی بار شود حد بر کودک جاری نمی شود و فقط به خاطر از بین بردن مفسده، کودک تأدیب و تعزیر می شود (محمدی، ۱۳۶۷ هـ.ش: حدود و تعزیرات، ص ۱۱۱-۱۱۰ / نجفی ۱۴۰۴ هـ.ق: ج ۴۱، ص ۴۷۶)

همانگونه که بیان شد حد بر صبی جاری نمی شود علاوه بر دلایلی که ذکر شد و حدیث رفع که قلم تکلیف را از کودک بر می دارد احادیث دیگری نیز وجود دارد که حد را از کودک منتفی می سازد روایت صحیحی از حماد بن عیسی که حد را از کودک تا زمانی که به درک برسد منتفی می داند (حر عاملی، و سائل الشیعه، ۱۴۰۹ هـ.ق: ج ۲۸، ص ۲۳) و همچنین روایت صحیحی از فضیل بن یسار از اَبی عبد الله (ص) است که می فرماید: «حد بر کسی که بر او حدی نیست جاری نمی شود.»

اگر کودک غیر ممیز مرتکب یکی از مجازاتهای شود که مستوجب حد می گردد علاوه بر اینکه حد بر او جاری نمی شود تعزیر نیز نمی گردد اما صغیر ممیز مورد تأدیب و تعزیر قرار می گیرد به نحوی که در او مؤثر و باز دارنده از عمل مجرمانه باشد البته طبق نظر فقها مقدار و نوع این مجازاتها طبق نظر و صلاحدید حاکم مشخص می گردد.

۲.۱.۲ عمل کودک بالمباشره در قصاص

طبق نظر مشهور فقها اگر صبی مرتکب جنایتی شود اعم از جنایت بر نفس یا بر اعضا به ۲ دلیل قصاص نمی شود. دلیل اول اینکه قلم تکلیف از او برداشته شده است. زیرا حرمت فعل و عقوبت آن متوجه فرد مکلف است نه کودک. و دلیل دیگر نصوص معتبری است که عمد کودک را در حکم خطا و پرداخت دیه را متوجه عاقله می داند (مازندرانی، ۱۴۲۹هـ.ق:ص ۲۸۶/ طوسی ۱۴۰۷هـ.ق:ج ۵، ص ۱۷۶) مانند صحیح محمد بن مسلم عن ابي عبدالله (ع): قال «عمد الصبی و خطاه واحد» (حرعاملی، همان، ج ۲۹، ص ۴۰۰) یا موثقه اسحاق بن عمار که امام باقر (ع) از حضرت علی (ع) نقل می کند: «عمدالصبیان خطأ: تحمله العاقله» (همان، ص ۸۹) اما عده ای از فقها حدیثی را که حسن بن راشد از امام عسکری (ع) روایت کرده است که امام (ع) فرموده است: هنگامیکه کودک به ۸ سالگی برسد تصرف او را در اموالش جایز و واجبات و حدود بر او واجب است.

و روایت دیگری را که سکونی از امام صادق (ع) روایت کرده است: از امیر المؤمنین (ع): درباره مردی و کودکی که با شرکت فردی را کشته بودند پرسیده شد. امام (ع) فرمود: هرگاه کودک به پنج و جب برسد به قصاص می رسد و اگر به پنج و جب نرسیده باشد به دیه حکم می شود (حرعاملی، همان: ج ۲۹ ص ۴۰۱) را ملاک قرار داده اند و طبق آن حکم به قصاص کودک ۱۰ ساله یا پنج و جیبی می دهند (محمدی، ۱۳۶۷ هـ.ش: قصاص، ص ۸۳) اما نظر مشهور و مورد قبول در قانون عدم اجرای قصاص در مورد کودک است که قانونگذار در ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی جنایت به وسیله صغیر را خطای محض می داند و در ماده ۴۶۳ ق.م.ا. عاقله را مکلف به پرداخت دیه در جنایات خطای محض می کند.

قانونگذار علاوه بر روایات وارده اراده کودک (اعم از ممیز و غیر ممیز) را ناقص دانسته و عدم بلوغ را اماره فقدان اراده کامل و سالم قرار داده است گرچه ممکن است در برخی موارد خلاف این اماره ثابت شود اما قانونگذار آن را اماره مطلق دانسته است. (زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی، ۱۳۸۱: ص ۱۵۱) همانطور که ذکر شد اگر کودک مرتکب یکی از جرایم مستوجب حد و قصاص گردد فقط تعزیر می گردد اینگونه جرایم را می توان به ۲ دسته تقسیم کرد: ۱- جرایمی که از سوی اطفال رخ می دهد. ۲- جرایمی که توسط اشخاص بالغ زیر ۱۸ سال انجام می گردد. که ما به صورت مختصر به شرح مجازات تعزیری این دو گروه می پردازیم:

۳.۱.۲ تعزیر اطفال در قبال ارتکاب جرایم موجب حد و قصاص

تبصره ۲ ماده ۸۸ ق.م.ا. ۱۰۰۰ در نظر گرفته شده برای این جرایم را اینگونه بیان می کند: «هرگاه نابالغ مرتکب یکی از جرایم موجب حد یا قصاص گردد در صورتیکه از دوازده تا پانزده سال قمری داشته باشد به یکی از اقدامات مقرر در بندهای (ت) و یا (ث) محکوم می شود و در غیر این صورت یکی از اقدامات مقرر در بندهای (الف تا پ) این ماده در مورد آنها اتخاذ می گردد.

ملاک سن در تبصره فوق به سال قمری در نظر گرفته شده است زیرا احکام حدود و قصاص، تعبدی و شرعی است و در مقررات شرعی سال قمری ملاک است (زراعت، حقوق جزای عمومی ۳، ۱۳۹۲ هـ.ش: ج ۲، ص ۵۵۱ - ۵۵۰)

در این تبصره قانونگذار بین مجازات اطفال زیر ۱۲ سال و اطفال مابین ۱۲ تا ۱۵ سال قمری تفاوت قائل شده است (ساکي ۱۳۹۲ هـ.ش: ج ۲، ص ۱۶۹) و مجازات اطفال زیر ۱۲ سال را که معمولاً منحصر در دختران هستند واکنش در مقابل آنها و تسلیم به والدین یا اشخاص دیگر و یا نصیحت در نظر گرفته است و برای اطفال ۱۲ تا ۱۵ سال مجازات شدیدتری تعبیه شده است از جمله: اخطار، تعهد کتبی برای عدم ارتکاب جرم و نگهداری در کانون

اصلاح و تربیت. دلیل این شدت نزدیک بودن طفل به دوران بلوغ و داشتن اندکی قدرت تشخیص و تمیز است (زراعت، همان، ص ۵۵۱).

با توجه به این تبصره می توان اذعان داشت که قانونگذار سن تمیز در قانون مجازات اسلامی را ۹ سال در نظر گرفته است و عملاً برای کودکان زیر ۹ سال مجازاتی را در نظر نگرفته است که در اینجا ۹ سال قمری مد نظر است (زراعت، شرح مختصر قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲، ۱۳۹۲ هـ.ش:ص ۱۶۹) و آنان رامبراً از مجازات می داند البته این اقدامات در اصل ماهیت مجازات ندارد و فقط در راستای اصلاح اطفال و جلوگیری از ارتکاب جرم توسط آنان است.

۴.۱.۲ الحاق افراد بالغ زیر ۱۸ سال به نابالغان

در ماده ۹۱ ق.م. ۱۰ مجازات افراد بالغ زیر ۱۸ سال اینگونه بیان شده است. «در جرایم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات های پیش بینی شده در این فصل محکوم می شوند.

تبصره: «دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می تواند نظر پزشکی قانونی را استعلام یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند.»

در این ماده از قانون مجازات اسلامی تحولی شگرف و بی سابقه پس از انقلاب اسلامی سال ۱۳۵۷ مشاهده می شود و آن عبارتست از معافیت افراد بالغ زیر ۱۸ سال از مجازات قصاص و حد (ساک، ۱۳۹۲ هـ.ش:ج ۲، ص ۱۷۰) البته دلایل این تحول را علاوه بر مستندات فقهی می توان تأثیر مقررات بین المللی از جمله پیمان جهانی حقوق کودک که دولت ایران در تاریخ ۱۳۷۰/۶/۱۴ آن را امضاء کرد و مجلس شورای اسلامی هم در تاریخ ۷۲/۱۲/۱ آن را تصویب کرده است. طی این پیمان ایران متعهد می شود که مجازات اعدام، حبس های طولانی مدت که امکان آزادی در آن وجود ندارد را برای کودکان زیر ۱۸ سال به عنوان مجازات در نظر نگیرد (زراعت، حقوق جزای عمومی ۳، ۱۳۹۲ هـ.ش:ج ۲، ص ۵۵۱). بنابراین فشارهای بین المللی بر ایران هر روز افزایش می یافت و یکی از دلایل محکومیت ایران به نقص حقوق بشر قصاص و اعدام و رجم افراد زیر ۱۸ سال بیان می شد (ساک، همان) قانونگذار با تصویب ماده ۹۱ ق.م. ۱۰ موجب کاهش این فشارها گردید هر چند که معافیت بالغین زیر ۱۸ سال منوط به شرایط سختی از جمله: عدم درک ماهیت جرم انجام شده، عدم درک حرمت جرم انجام شده و شبهه در رشد و کمال عقل فرد بالغ زیر ۱۸ سال شده است. (زراعت، همان، ص ۵۵۴)

عدم درک ماهیت جرم انجام شده: کودک از چنان درکی برخوردار نباشد که ماهیت واقعی جرمی مثل زنا یا سرقت و ... را درک کند.

عدم درک حرمت جرم انجام شده: فرد حرمت جرمی که مرتکب شده است را نداند حتی اگر ماهیت جرم و اینکه چه رفتار مجرمانه ای از او سر زده است را بشناسد.

وجود شبهه در رشد و کمال عقل: تصور بلوغ جنسی به عنوان تنها معیار و ملاک بلوغ، تصویری اشتباه است زیرا معیار بلوغ در افراد متفاوت است ممکن است طفلی به بلوغ جنسی رسیده باشد اما از نظر رشد و کمال عقل هنوز به بلوغ نرسیده باشد (ساک، همان:ص ۱۷۷)

قانونگذار متأثر از فتوای فقهای متأخر همچون آیت ا... مکارم شیرازی، آیت ا... نوری همدانی که اجرای مجازات حد و قصاص بر افراد بالغ زیر ۱۸ سال را منوط به احراز شد و کمال عقل در آنها می دانند این ماده از قانون را تصویب کرده است (زراعت، شرح مختصر قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲ هـ.ش:ص ۱۷۳)

رسیدگی به شکایات اطفال معمولاً تابع مقررات آئین دادرسی کیفری نیست. دادگاه معمولاً غیر علنی برگزار می شود و تحقیقات مقدماتی توسط دادگاه انجام می شود. قاضی دادگاه اطفال باید از نظر اخلاقی و تخصص و سوابق فرهنگی دارای ویژگیهای خاصی باشد. و مشاورانی نیز او را یاری می دهند و همچنین در کانون های اصلاح و تربیت متخصصانی در رشته های روانپزشکی، روان شناسی، جامعه شناسی و علوم تربیتی جهت مراقبت و تربیت اطفال بزهکار وجود دارد (همان، ص ۱۶۸)

۵.۱.۲ دیه و ضمان مالی

در احکام عقل و بلوغ شرط نیست به همین دلیل اگر صغیر مرتکب عمل ضمان آوری شود مسؤول رفتار خویش و پرداخت دیه می باشد زیرا دیه و ضمان جزء احکام وضعی است. ماده ۹۲ ق.م.ق ۱۰ همین مطلب را بیان می کند (ساک، ۱۳۹۲ هـ.ش، ج ۲، ص ۹۴ / زراعت، حقوق جزای عمومی ۳، ج ۲، ص ۵۵۶).

دیه و سایر خسارتهای مالی مانند جرایم مستوجب حدود و قصاص تابع مقررات شرعی خاصی است به همین دلیل جنایت عمد و شبه عمد کودک به منزله خطای محض است پس دیه به عهده عاقله او است که باید آن را از اموال خود بپردازد اما در مورد سایر خسارتهای خود طفل ضامن است. (ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی)

کسی که نگهداری صغیر را بر عهده دارد در صورت کوتاهی در نگهداری کودک مسؤول پرداخت خسارت مالی وارده توسط کودک از مال خود است. این مطلب مطابق ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی است. و در صورت عدم توانایی مالی سرپرست در پرداخت زیان وارده از سوی کودک، زیان مالی وارده از مال خود طفل جبران می شود. (زراعت، همان / قبادی، ۱۳۸۸ هـ.ش: ص ۸۹)

۶.۱.۲ عمل کودک بالمباشره در جرایم تعزیری

همانگونه که ملاحظه شد جرایم مستوجب حد و قصاص تابع مقررات شرعی خاصی هستند اما در جرایم تعزیری اختیارات بیشتری برای قانونگذار و حاکم وجود دارد و تصمیمات اتخاذ شده از جنس تعزیر است. تعزیر از نظر قانونگذار به دو دسته منصوص و غیر منصوص تقسیم می شود که از مجازاتهای در نظر گرفته شده برای اطفال فقط نصیحت و اخطار سابقه شرعی دارند و بقیه موارد جزء جرایم تعزیری غیر منصوص هستند (زراعت، حقوق جزای عمومی ۳، ۱۳۹۲ هـ.ش: ج ۲، ص ۵۳۳).

جرایم تعزیری بین مسؤولیت کیفری اطفال (۹ تا ۱۵ سال) و افراد بالغ زیر ۱۸ سال تفاوت قائل شده است (نصاب سن بر حسب هجری شمسی در نظر گرفته شده است) که در ماده ۸۸ به تصمیمات اتخاذ شده جهت اطفال ۹ تا ۱۵ سال پرداخته شده است که صرفاً اقدامات تأمینی و تربیتی است و ماده ۸۹ تصمیمات قانونگذار در مورد نوجوانان زیر ۱۸ سال را بیان می کند (ساک، ۱۳۹۲ هـ.ش: ج ۲، ص ۱۶۷) که شدت جرم و مجازات در آن نسبت به گروه اول کاملاً قابل مشاهده است (زراعت، شرح مختصر قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲ هـ.ش: ص ۱۷۱) و مجازات و سایر اقدامات ترمیمی و تکمیلی و مانند آن را لحاظ کرده است که این امر گاهی در جهت تطابق نسبی با کنوانسیون جهانی حقوق کودک محسوب می شود. (ساک، ۱۳۹۲ هـ.ش: ج ۲، ص ۱۶۷)

در این ماده از قانون مجازات اسلامی سن مشخصی برای اعمال اقدامات تأمینی و تربیتی در نظر گرفته شده است و اطفال و نوجوانان را به ۳ گروه سنی تقسیم می کند.

اطفال زیر ۹ سال تمام شمسی: این سن به عنوان سن کف مسؤولیت کیفری در جرایم تعزیری در نظر گرفته شده است و طفل زیر ۹ سال فاقد مسؤولیت کیفری است و در صورت ارتکاب یکی از جرایم تعزیری، هیچگونه اقدام تأمینی و تربیتی در مورد او صورت نمی پذیرد. (همان)

اطفال و نوجوانان ۹ تا ۱۵ سال تمام شمسی: تصمیمات اتخاذ شده در ماده ۸۸ در قبال ارتکاب جرم تعزیری از سوی این گروه سنی است که بیشتر رویکرد تربیتی و ترمیمی دارد و سعی شده است تا طفل از خانواده و اجتماع دور نشود. زیرا اگر مجازات طفل به صورت مثلاً شلاق در نظر گرفته شود. به دلیل روحیه حساس این افراد ممکن است نتیجه منفی در پی داشته باشد و به دلیل غرور خاصی که اطفال و نوجوانان در این سن دارند به خاطر اینکه ثابت کنند از مجازات ترسی ندارند دوباره به ارتکاب جرم دست بزنند به همین دلیل تصمیمات مذکور در ماده ۸۸ فاقد جنبه ارعایی و تنبیهی است. (زراعت، حقوق جزای عمومی ۳، ۱۳۹۲ هـ.ش: ج ۲، ص ۵۳۵-۵۳۴)

واکنش های در نظر گرفته شده در این ماده دارای درجه بندی است و از درجه خفیف مثل «تسلیم به والدین» تا تصمیم شدید مثل «اخطار و نگهداری در کانون اصلاح و تربیت» در آن لحاظ شده است. لازم به ذکر است که برای متهم زیر ۱۲ سال نمی توان یکی از ۲ تصمیم اخیر را در نظر گرفت. و همچنین متهمی که سن او بیشتر از ۱۲ سال است و مرتکب یکی از جرایم تعزیری درجه ۶ تا ۸ شده باشد را نمی توان در کانون اصلاح و تربیت نگهداری کرد (همان)

الحاق نوجوانان بین ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی به نابالغان: مجازاتهای در نظر گرفته شده برای این گروه سنی در ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی بیان شده است.

قانونگذار از لفظ مجازات در قبال این گروه استفاده کرده است اما تمامی تدابیر محسوب شده جنبه تأمینی دارند و فقط جزای نقدی صغیه مجازات دارد (ساکي، ۱۳۹۲ هـ.ش: ج ۲، ص ۱۶۸)

در قانون مجازات سابق با بزهکاران بالغ بین ۱۵ تا ۱۸ سال شمسی همچون مجرمان بزرگسال رفتار می شد اما تغییرات لحاظ شده در قانون جدید به این امر اشاره می کند که درست است که فرد به سن بلوغ رسیده است اما قدرت تشخیص و تمیز آنها نسبی است زیرا قدرت تمیز امری است که در اثر مرور زمان و تجربه به مرحله پختگی می رسد و اینگونه نیست که به یکباره در فرد حاصل شود. به همین دلیل به نظر می رسد مجازات نگهداری در کانون اصلاح و تربیت برای این گروه سنی مناسب باشد هر چند که از این افراد سلب آزادی می کند اما با ز ندان متفاوت است و نحوه رفتار و برخورد در زندگی اجتماعی را به افراد می آموزد. (زراعت، حقوق جزایی عمومی ۳، ۱۳۹۲ هـ.ش: ج ۲، ص ۵۴۶)

۲.۲ اجتماع سبب و مباشر

گاهی جرم به صورت بالمباشره صورت می گیرد و گاهی بالتسبب. سبب در فقه گاهی در مقابل مباشر و گاهی در معنای اعم از آن و گاهی هم در مقابل جنایت به کار برده می شود.

اعمال مباشران، فقط موجب ضمان نمی گردد بلکه ادله اثبات ضمان شامل شخص غیر مباشری که سبب برای تحقق عمل ضمان آور باشد نیز می شود البته به شرطی که قوی تر از مباشر باشد (شفیعی سروسستانی و...، ۱۳۷۶ هـ.ش: ص ۳۵۴)

در اجتماع سبب و مباشر، مباشر به دلیل اینکه بدون واسطه فاعل بوده است ضامن است مگر اینکه سبب اقوی باشد. البته تنها مدرک ما در ضامن شمردن سبب، قاعده ائتلاف است که ضمان را مستند به سبب ائتلاف می داند و دلیل لبی یا لفظی دیگری بر آن نداریم. (لنکرانی ۱۴۲، هـ.ق: الغصب و احیاء الموات و المشتركات و اللقطه، ص ۱۶۳)

ماده ۵۲۶ ق.م. ۱۰ نیز بحث اجتماع اسباب و مباشر را اینگونه مطرح می کند: «هرگاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیت در وقوع جنایتی تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد به طور مساوی ضامن می باشند مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد

که در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند. در صورتی که مباشر در جنایت بی اختیار، جاهل، صغیر غیر ممیز یا مجنون و مانند آنها باشد فقط سبب، ضامن است» همانگونه که ملاحظه شد در این ماده سبب، زمانی اقوای از مباشر است که مباشر بی اختیار، جاهل، صغیر غیر ممیز یا مجنون باشد که به صورت مختصر در مورد هر کدام از این ویژگی ها مطالبی بیان می گردد.

۱.۲.۲ بی اختیار

واژه اختیار در مقابل اجبار و اضطرار و اکراه قرار دارد و به معنی آزادی عمل و قدرت بر انجام کاری است. بنابراین اگر از انسان بدون میل و اراده رفتاری سر بزند به این عمل وی اختیاری گفته نمی شود. پس فعل اختیاری شامل رفتاری است که فرد با میل و رغبت و با اراده آزاد و مستقل به انجام آن اقدام کند در نتیجه کسیکه قدرت انتخاب نداشته است و یا تحت اجبار و اکراه و اضطرار مرتکب فعلی مجرمانه شود فاقد مسئولیت کیفری شناخته می شود (ساک، ۱۳۹۲ هـ.ش: ج ۲، ص ۱۱۴).

ماده ۱۴۰ ق.م. ۱ شرایط مسئولیت کیفری را عقل، بلوغ و اختیار شخص مجرم دانسته است. حال اگر کودک تحت بی اختیاری مرتکب عملی مجرمانه شود آیا مورد مجازات قرار می گیرد یا نه؟ در ابتدا لازم است در مورد اجبار و اکراه و اضطرار توضیحاتی بیان گردد و سپس حکم و مجازات کودک در جرایم مختلف مورد بررسی قرار گیرد.

۲.۲.۲ اکراه و اجبار

در متون فقه اسلامی اکراه به عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری پذیرفته شده است و در اکثر موارد اکراه و اجبار به عنوان دو واژه مترادف به کار می رود اما حقوق مدنی بین آثار اجبار و اکراه تفاوت قائل شده است. اکراه بر معامله سبب می شود که معامله غیر نافذ گردد اما اجبار در معامله سبب بطلان معامله می گردد (ساک، ۱۳۹۲ هـ.ش: ج ۲، ص ۱۴۰) و در حقوق جزا تفاوت بین اجبار و اکراه اینگونه بیان شده است که شخص مجبور بدون اراده و قصد مرتکب جرم می شود اما شخص مکره، قصد و اختیار از وی ساقط نمی شود هر چند که مرتکب فعلی می شود که بر خلاف میل و رضای او باشد زیرا وی با اختیار و فقط برای فرار از تهدید شدیدی که متوجه اوست دست به آن عمل مجرمانه زده است. (میر محمد صادقی، ۱۳۸۷ هـ.ش: ص ۲۹۰-۲۸۹) بعضی ها معتقدند که اجبار در اصل اکراه مادی و به معنای از بین رفتن اراده در اثر اکراه است و اکراه فرد را در زمانیکه اراده مکره از بین نمی رود معنوی می گویند. (نجیب حسنی، ۱۳۸۵: ص ۶۶-۶۵)

۱.۲.۲.۲ احکام اکراه

در تمامی جرایم مجازات از شخص مکره و مجبور ساقط شده است و متوجه اکراه کننده و اجبار کننده می گردد. (میر محمد صادقی، ۱۳۸۷ هـ.ش: ص ۲۹-۲۸۹) مگر در بحث قتل که اکراه رافع قصاص از مباشر نیست و سبب اقوی شمرده نمی شود این امر از اتفاق نظر فقها بر این مورد نشأت گرفته است که مستند آنها دلایل عقلی و نقلی است که به پاره ای از آنها اشاره می کنیم:

۱.۱.۲.۲.۲ دلایل نقلی

آیات قرآن: آیه ۱۵۱ سوره انعام که کشتن نفس محترم را حرام می داند. روایات: روایت صحیحی ای از محمد بن ابی جعفر (ع) با این مضمون که کشتن فرد از روی تقیه را غیر قابل قبول و حرام می داند.

از اطلاق این حدیث می‌توان اکراه را برداشت کرد هر چند که ظاهر این حدیث در خصوص اکراه نیست (تبریزی، ۱۴۲۹ هـ.ق، ص ۴۱)

۲.۱.۲.۲.۲ دلایل عقلی

در اکراه به قتل بحث ترجیح بلامرجح پیش می‌آید به اینصورت که حفظ هر دو نفس از هلاکت واجب است و اگر به خاطر حفظ نفس خود از هلاکت شخص دیگری را به قتل برساند مثل این است که بدون مرجحی خود و نفسش را بر دیگری ترجیح داده است.

حدیث رفع که اکراه را به عنوان عامل رافع مسئولیت کیفری بر شمرده است امتنایی است ولی اگر بگوئیم اکراه در قتل مجوز است برخلاف امتنان است زیرا این مورد تزامم بین حرمت جنایت بر غیر و وجوب حفظ نفس از هلاکت است. (تبریزی، ۱۴۲۶ هـ.ق، ص ۱۴۰)

۳.۱.۲.۲.۲ اکراه به قتل

قانون مجازات اسلامی ماده ۳۷۵ اکراه در قتل مجوز نیست و مرتکب قصاص می‌شود و اکراه کننده به حبس ابد محکوم می‌گردد. به همین امر اشاره می‌کند. اما بر طبق تبصره ۱ همین ماده اگر کودک غیر ممیز اکراه شود مورد قصاص قرار نمی‌گیرد. زیرا عرف طفل غیر ممیز را به منزله آلت و ابزاری می‌داند که به اکراه کننده اضافه شده است (مرعشی، ۱۴۱۵ هـ.ق، ج ۱، ص ۱۱۱ کاشانی، ۱۴۱۰ هـ.ق: ص ۱۹) زیرا فاقد اراده و درک و قوه تمیز است و این مساله بین فقها اجماعی است. (سبزواری، ۱۴۱۳ هـ.ق) و اکراه کننده قصاص می‌شود و اگر به دلیل عفو ولی دم یا عدم تکافؤ دیه واجب شود دیه نیز بر عهده مباشر است. (جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۱۴۱۷ هـ.ق، ج ۴، ص ۷۰۵) اما اگر صغیر ممیز مورد اکراه واقع شود. حکم در مورد صغیر ممیز و مکره متفاوت است. تبصره ۲ همین ماده این مطلب را بیان کرده و هیچکدام را مستحق قصاص نمی‌داند و دلیل آن این است که مباشر، کودک ممیز است و چون دارای قوه ادراک و تمیز نسبی است. به منزله ابزار و آلت نزد عرف محسوب نمی‌شود و اما چون مکلف نیست و شرط قصاص بلوغ است صغیر قصاص نمی‌شود و عمد و خطای او در حال اختیار مساوی هستند و فقط دیه بر عهده عاقله او قرار می‌گیرد. (خویی ۱۴۲۲ هـ.ق، ج ۴۲، ص ۱۷-۱۸/ لنگرانی، ۱۴۲۲ هـ.ق، ص ۷۲-۷۱) و همچنین اکراه کننده چون مباشر در قتل نیست فقط به حبس ابد محکوم می‌شود و قصاص نمی‌شود (محمدی، ۱۳۶۱ هـ.ق: قصاص، ص ۴۱-۴۰)

۴.۱.۲.۲.۲ اکراه به کمتر از قتل

اکراه به کمتر از قتل ضرب و جرح و قطع عضو و ... از نظر فقها فقط زمانی محقق می‌شود که اکراه کننده شخص مکره را تهدید به قتل و مرگ کند به طوریکه به او بگوید اگر دست فلانی را قطع نکنی تو را می‌کشم. (همان، ص ۴۴) اما اگر او را تهدید کند که اگر دست فلانی را قطع نکنی دست خودت را قطع می‌کنم در اینجا اکراه محقق نمی‌شود و قصاص بر شخص مباشر است نه اکراه کننده. (تبریزی ۱۴۲۶ هـ.ق، ص ۴۰) اما قانونگذار در ماده ۳۷۷ ق.م.ا اکراه در جنایت بر عضورا موجب قصاص اکراه کننده بیان می‌کند. و اکراه در جنایت بر عضو را پذیرفته است و حکم به قصاص اکراه کننده می‌دهد نه اکراه شوند. این امر از ابداعات قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ محسوب می‌شود. (ساک، ۱۳۹۲ هـ.ش، ج ۲، ص ۱۵۰).

۵.۱.۲.۲.۲.۲ اکراه در جرایم حدی

در جرایم حدی مثل خمر و زنا و تفریح و ... اکراه محقق می شود وحد از اکراه شونده برداشته می شود و فقط در مورد حد سرقت هنگامیکه اکراه شوند کودک باشد حکم متفاوت است که در ذیل به بررسی آن می پردازیم:

ماده ۲۷۲ ق.م.ا ۱ « هرگاه کسی مالی را توسط مجنون، طفل غیر ممیز، حیوان یا هر وسیله بی اراده ای از حرز خارج کند مباشر محسوب می شود و در صورتیکه مباشر طفل ممیز باشد رفت و آمد حسب مورد مشمول یکی از سرقت های تعزیری است.»

در این ماده کودک غیر ممیز را به عنوان ابزار و آلتی در دست اکراه کننده تصور کرده است و شخص اکراه کننده را به عنوان مباشر در نظر می گیرد زیرا سرقت یا به صورت مباشرت یا به صورت تسبیب صورت می گیرد و سرقت با تسبیب زمانی محقق می شود که خود به وسیله طناب یا چهارپایی مال را از حرز خارج کند که در این صورت چون سبب اقوی از مباشر است، مباشر قصاص نمی شود در اینجا هم صغیر غیر ممیز به دلیل عدم تکلیف و عدم درک تمیز به عنوان وسیله در نظر گرفته می شود. (محمدی، ۱۳۶۷ ه.ق: حدود تعزیرات، ص ۱۱۶)

اما اگر مباشر طفل ممیز باشد با وجود اینکه در این مورد هم سبب قوی تر از مباشر است حد نه بر صغیر ممیز و نه بر اکراه کننده جاری نمی شود زیرا کودک که فاعل و مباشر است فاقد مسئولیت کیفری است و عمل سبب هم فاقد شرایط سرقت حدی است پس مسبب فقط به مجازات تعزیری محکوم می شود (زراعت، شرح مختصر قانون اسلامی، ۱۳۹۲ ه.ش، ص ۳۷۳)

۶.۱.۲.۲.۲.۲ اکراه در جرایم تعزیری

در جرایم تعزیری اکراه پذیرفته شده است و مسئولیت کیفری از اکراه شونده برداشته شده است و بر عهده اکراه کننده قرار می گیرد. (ساک، همان، ص ۱۴۶).

نتیجه

از منظر فقه اسلام آثار عبادات و اعمال حقوقی صغیر ممیز و غیر ممیز متفاوت است. لذا در حقوق جزا نیز بین مجازات صغیر ممیز و غیر ممیز تفاوت وجود دارد. البته هرچند که مجازات صغیر ممیز مثل فرد بالغ نیست اما با این وجود در صورت مباشرت در جرم مورد تنبیه و مجازات قرار می گیرد. بنابراین صغیر ممیز در صورت مباشرت در جرم برخلاف صغیر غیر ممیز دارای مسئولیت کیفری است. لذا قوه تمیز بر مجازات اطفال در جرایم کیفری تاثیرگذار است.

فهرست منابع و مآخذ

۱. فیض، علیرضا، (۱۳۸۵)، «مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام»، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلام، تهران.
۲. خاموشی، مهدی، (۱۳۸۵)، «بررسی فقهی و حقوقی اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها»، انتشارات امیرکبیر، تهران.
۳. قرآن کریم
۴. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۷۴)، «تفسیر نمونه»، دارالکتب الاسلامیه، تهران.
۵. طبرسی، فضل بن حسن، (۱۳۷۷)، «جوامع الجامع»، انتشارات دانشگاه تهران و مدیریت حوزه علمیه قم، تهران.
۶. قمی، محمد بن محمد رضا، (۱۳۶۸)، «کنز الدقایق و بحر الغرایب»، سازمان چاپ و انتشارات وزارت ارشاد اسلامی، تهران.

۷. طوسی، محمد بن حسن، (بی تا)، «التبیین فی تفسیر القرآن»، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
۸. طبرسی، فضل بن حسن، (۱۳۷۲)، «مجمع البیان فی تفسیر القرآن»، ناصر خسرو، تهران.
۹. طریحی، فخرالدین، (۱۳۷۵)، «مجمع البحرین»، کتابفروشی مرتضوی، تهران.
۱۰. اصفهانی، حسین بن محمد راغب اصفهانی، (۱۴۱۲ ق)، «مفردات الفاظ قرآن»، دارالعلم-الدار الشامیه، لبنان-سوریه.
۱۱. نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴ق)، «جواهر الکلام فی شرح شرائع السلام»، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
۱۲. صفایی، سید حسین، قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۷)، «حقوق مدنی (اشخاص و محجورین)»، سمت، تهران.
۱۳. باریکلو، علیرضا، (۱۳۸۷)، «حقوق مدنی (۱) اشخاص و حمایت‌های حقوقی آنان»، مجد، تهران.
۱۴. امامی، سید حسن، (۱۳۷۷)، «حقوق مدنی»، انتشارات اسلامی، تهران.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۲)، «قواعد عمومی قراردادها»، مدرس، تهران.
۱۶. علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۰ق)، «ارشادالاذهان الی احکام الایمان»، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۱۷. حسینی، هاشم معروف، (بی تا)، «نظریه العقد فی الفقه الجعفری»، مکتبه هاشم، بیروت.
۱۸. اسکافی، ابن جنید، (۱۴۱۶ق)، «مجموعه فتاوی ابن جنید»، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۱۹. تبریزی، جواد بن علی، (۱۴۲۷ق)، «صراط النجاه»، دارالصدیقه الشهدیه، قم.
۲۰. خامنه ای، سیدعلی، (۱۴۲۰ق)، «اجوبه الاستفتاءات»، الدارالاسلامیه، بیروت.
۲۱. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۷ق)، «الفتاوی الجدیدة»، انتشارات مدرسه امام علی ابن ابی طالب علیه السلام، قم.
۲۲. موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۴۱۵ق)، «کتاب بیع»، موسسه النشر الاسلامیه، قم.
۲۳. علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۲۰ق)، «تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه (ط - الحدیثه)»، موسسه امام صادق علیه السلام، قم.
۲۴. محقق حلی، نجم الدین، (۱۴۰۷ق)، «المعتبر فی شرح المختصر»، قم.
۲۵. شیخ صدوق، محمد بن علی، (۱۴۱۳ق)، «من لا یحضره الفقیه»، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۲۶. علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۴ق)، «تذکره الفقها (ط - الحدیثه)»، موسسه ال بیت علیهم السلام، قم.
۲۷. اراکی، شیخ محمد علی، (۱۴۱۵ق)، «کتاب بیع»، مؤسسه اسماعیلیان، قم.
۲۸. مقدس اردبیلی، مولی احمد، (۱۴۱۸ق)، «مجمع الفائدة و البرهان»، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
۲۹. قبادی، ابودر، (۱۳۸۸ق)، «حدود تمیز اشخاص»، فکرسازان، تهران.
۳۰. لنکرانی، محمد فاضل، (۱۴۲۲ق)، «تفصیل الشریعه فی شرح تحریرالوسیله (الحدود)»، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم.
۳۱. موسوی خمینی، روح الله، (بی تا)، «تحریرالوسیله»، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، قم.
۳۲. محمدی، ابوالحسن، (۱۳۶۷)، «حقوق کیفری اسلام (حدود و تعزیرات)»، ترجمه از کتاب مسالک الافهام تألیف شهید ثانی و شرایع الاحکام تألیف محقق حلی، مرکز نشر دانشگاهی، تهران.
۳۳. خویی، سید ابوالقاسم موسوی، (۱۴۲۲ق)، «مبانی تکملة المنهاج»، مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی، قم.
۳۴. مازندرانی، علی اکبر، (۱۴۲۹ق)، «دلیل تحریرالوسیله - احکام الاسره»، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران.

۳۵. حرعاملی، محمدبن حسن، (۱۴۰۹ق)، «وسائل الشیعه»، مؤسسه آل بیت علیهم السلام، قم.
۳۶. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷ق)، «الخلافا»، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۳۷. زراعت، عباس، (۱۳۹۲)، «حقوق جزای عمومی ۳ مجازاتها واقدامات تأمینی براساس قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲»، جنگل - جاودانه، تهران.
۳۸. ساکی، محمدرضا، (۱۳۹۲)، «حقوق جزای عمومی (مسؤولیت کیفری) بالحفاظ قانون جدید مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بااصلاحات وتجديد نظر کلی»، جنگل - جاودانه، تهران.
۳۹. زراعت، عباس، (۱۳۸۱)، «شرح قانون مجازات اسلامی (بخش قصاص)»، ققنوس، تهران.
۴۰. شفیعی سروسستانی، ابراهیم، (۱۳۷۶)، «قانون دیات ومقتضیات ضمان»، مرکز تحقیقات استراتژیک ریاست جمهوری، تهران.
۴۱. لنکرانی، محمد فاضل، (۱۴۲۹ق)، «تفصیل الشریعه فی شرح تحریرالوسیله (الغصب، إحیا الموات، المشتريات و اللقطه)»، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم.
۴۲. میرمحمد صادقی، حسین، (۱۳۸۷)، «حقوق کیفری اختصاصی جرایم علیه اشخاص»، نشر میزان، تهران.
۴۳. نجیب حسنی، محمود، (۱۳۸۵)، «رابطه سببیت در حقوق کیفری»، مترجم: سید علی عباس نیای زارع، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد.
۴۴. تبریزی، جواد بن علی، (۱۴۲۶ق)، «تنقیح مبانی الاحکام (کتاب قصاص)»، دارالصدیقه الشهیده سلام الله علیها، قم.
۴۵. زراعت، عباس، (۱۳۹۲)، «شرح مختصر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، ققنوس، تهران.
۴۶. مرعشی، سید شهاب الدین، (۱۴۱۵ق)، «القصاص علی ضوء القرآن والسنة»، انتشارات کتابخانه ایت ا... مرعشی، قم.
۴۷. کاشانی، رضا، (۱۴۱۰ق)، «کتاب القصاص للفقها والخواص»، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۴۸. سبزواری، سید عبدالاعلی، (۱۴۱۳ق)، «مهدب الاحکام»، مؤسسه المنار - دفتر حضرت ایت ا...، قم.
۴۹. جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی، (۱۴۱۷ق)، «معجم فقه الجواهر»، الغدیر للطباعة والنشر والتوزیع، بیروت.
۵۰. محمدی، ابوالحسن، (۱۳۶۱)، «حقوق کیفری اسلام (قصاص)»، ترجمه از کتاب مسالک الافهام تألیف شید ثانی و شرایع الاحکام تألیف محقق حلی، مرکز نشر دانشگاهی، تهران.