



## **Feasibility of juvenile retaliation non-implementation in the light of *Dare* rule (from the perspective of Islamic jurisprudence and Iranian criminal law)**

Ebrahim Yaqouti<sup>1</sup>

Associate Professor of Islamic Law Azad University, Central Tehran Branch, Tehran, Iran

### **Abstract**

The fact that the perpetrator of a crime has the power of reason is emphasized by the legislator; Because we cannot consider an insane person as criminally responsible. In spite of the fact that the age of puberty is considered as a criterion for determining the criminal responsibility of individuals, but in Article 91 of the Islamic Penal Code, mature persons between the ages of 15 and 18 are exempted from sentence of retaliation, in the event of committing a felony, provided that there are doubts about their sanity and growth, and it makes them entitled to alternative Taziri reactions that are characterized by rehabilitation and resocialization. The current research is practical and in terms of method is descriptive-analytical. Despite the belief in immutability and having a sentence of retaliation, the approach of Iranian criminal law for the perpetrators of felonies deserving of retaliation indicates being changeable of the sentence of retaliation for teenagers due to the lack of necessary conditions for determining retaliation. The policy based on the non-implementation and turning it into a criminal response, security and corrective measures, are in line with the ideas of Imamiye jurists and Islamic human rights, and in terms of jurisprudential texts, it can be justified with regard to the doubt in the intellectual growth of the perpetrator

**Keywords:** juvenile, criminal law, retaliation non-implementation, doubt, *Dare* rule.

---

**Received:** 5/02/2024

**Accepted:** 16/03/2024

**HOW TO CITE:** Yaqouti, Ebrahim, (2024). feasibility of juvenile retribution in the light of *dare* rule (from the perspective of Islamic jurisprudence and Iranian criminal law), *criminal law doctrines of islamic countries*, 1 (1), 103-119.

[doi.org/10.22091/dcllic.2024.10451.1006](https://doi.org/10.22091/dcllic.2024.10451.1006)

**Published by:** University of qom

© the author(s)

**Article type:** research



## امکان‌سنجی سقوط قصاص نوجوان در پرتو قاعده درأ (از منظر فقه امامیه و حقوق کیفری ایران)

ابراهیم یاقوتی<sup>۱</sup>

دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، تهران، ایران yaghouti2010@yahoo.com

### چکیده

برخورداری مرتکب جرم از قوه تعقل مورد تأکید قانون‌گذار است؛ زیرا فرد مجنون یا مختل‌المشاعر را نمی‌توان به‌عنوان مسئول کیفری قلمداد نمود. علی‌رغم اینکه سن بلوغ اماره‌ای بر احراز مسئولیت کیفری افراد قلمداد شده است، لیکن قانون مجازات اسلامی در ماده ۹۱، افراد بالغ دارای سن ۱۵ تا ۱۸ سال را در صورت ارتکاب جنایت، در صورت ایجاد شبهه در کمال عقل و رشد آنان، مبرا از کیفر تعیینی قصاص اعلام و وی را مستحق واکنش‌های تعزیری جایگزین که متصف به ویژگی بازپروری و بازاجتماعی هستند، دانسته است. پژوهش حاضر از نظر هدف، کاربردی و از نظر روش، توصیفی - تحلیلی است. علی‌رغم اعتقاد بر لاین تغییر و موضوعیت داشتن حکم قصاص، رویکرد اتخاذی حقوق کیفری ایران برای مرتکبان جنایت مستحق قصاص حاکی از تغییر پذیر بودن حکم قصاص برای بزه‌کاران نوجوان به دلیل فقدان شرایط لازم برای تعیین قصاص است. سیاست اتخاذی مبنی بر سقوط قصاص و تبدیل آن به واکنش کیفری اقدام تأمینی و تربیتی و مجازات تعزیری، همسو با نظریات فقهای امامیه و حقوق بشر اسلامی است و به لحاظ متون فقهی نیز با توجه به تردید و شبهه در رشد عقلانی مرتکب قابل توجیه است.

کلیدواژه‌ها: نوجوان، حقوق کیفری، سقوط قصاص، شبهه، قاعده درأ.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۶ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۲۶

استناد: یاقوتی ابراهیم، (۱۴۰۳). امکان‌سنجی سقوط قصاص نوجوان در پرتو قاعده درأ (از منظر فقه امامیه و حقوق کیفری ایران)، *آموزه‌های حقوق کیفری کشورهای اسلامی*، ۱(۱)، ۱۰۳-۱۱۹.

DOI.ORG/10.22091/DCLIC.2024.10451.1006

ناشر: دانشگاه قم © نویسندگان نوع مقاله: پژوهشی

## مقدمه

در حقوق کیفری وقتی بحث از جرم و مجازات می‌شود، اولین نکته‌ای که بسیار مورد توجه قرار می‌گیرد، موضوع مسئولیت است. مسئولیت کیفری برای افراد زمانی مصداق پیدا می‌کند که مرتکب افعال ممنوعه قانون‌گذار را مرتکب شده و موجب ایجاد خسارات بر فرد یا جامعه گردد. مسئولیت کیفری به نسبت افراد متغیر است. گاه فرد به‌طور تمام و کمال از شرایط لازم برای تحمیل برخوردار است و گاه فقط دارای چند شرط یا یک شرط است. گاه در نتیجه برخی از شرایط جسمانی و روانی یا محیطی فرد به لحاظ قوه تعقل، به رشد لازم جسمی و فکری دست نمی‌یابد که این می‌تواند، در تحمیل مسئولیت بر فرد مرتکب مانع نسبی ایجاد نماید. لذا، تشخیص این امر می‌بایست با معاینات پزشکی و بالینی مشخص گردد. در همین راستا، با نگرشی بر مواد قانونی و نظریات حقوقدانان، بزهکاران را می‌توان به سه گروه سنی تقسیم نمود:

گروه اول: بزهکارانی که به‌طور کلی فاقد مسئولیت کیفری هستند. مانند اطفال که تا سن ۹ سالگی غیرمسئول تلقی شده‌اند (ماده ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی) و یا افراد مجنون و دیوانه که از مسئولیت کیفری مبرا هستند (ماده ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی). گروه دوم: بزهکارانی که دارای مسئولیت کیفری هستند، ولی در صورت ارتکاب جرم مشمول مجازات تخفیف‌یافته می‌باشند یا به عبارتی میزان و نوع مجازات آنان با افراد بزرگسال متفاوت است. به تعبیر دیگر، دارای مسئولیت کیفری نقصان‌یافته هستند. مانند بزهکاران گروه سنی ۹ تا ۱۵ سال که در صورت ارتکاب جرم، تربیت و تأدیب آنان با نظر دادگاه به عهده سرپرست و عندالاقضاء کانون اصلاح و تربیت است.

در قانون مجازات اسلامی تغییراتی درباره اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرائم تعزیری می‌شوند، انجام شده که ماده ۸۸ آن چنین مرقوم می‌نماید؛ در مواردی که سن آنها در زمان ارتکاب ۹ تا ۱۵ سال تمام شمسی باشد حسب مورد، دادگاه اقدام به اتخاذ تصمیماتی از جمله تسلیم به والدین یا اولیاء یا سرپرست قانونی با اخذ تعهد به تأدیب و تربیت و مواظبت در حُسن اخلاق طفل یا نوجوان می‌نماید. البته باید در خصوص این گروه متذکر شد که مسئولیت کیفری دختران ۹ سال به بالا به قرینه ماده ۱۴۷ ق.م.ا، به لحاظ احراز بلوغ، تام است.

با توجه به رشد تدریجی انسان و اینکه اشخاص در مراحل مختلف رشد از نظر روحی و روانی و قدرت تشخیص و شعور باهم متفاوت می‌باشند، قانون‌گذار ملزم به تصویب قوانین برحسب مراحل مختلف رشد گردیده است؛ زیرا آنچه مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته قوه تمیز و تشخیص افراد بزهکار است و چون قوانین جزایی بر پایه مسئولیت بنا شده‌اند، به همین دلیل اطفال به لحاظ فقدان شعور و قوه تشخیص از مسئولیت کیفری معاف هستند.

گروه سوم: بزهکارانی که دارای مسئولیت کیفری تام هستند؛ یعنی اینکه قوای روحی، جنسی، عقلانی و قدرت تشخیص آنها به مرحله‌ای از رشد رسیده است که در اصطلاح به آنها بزرگسال یا کبیر می‌گویند.

هدف از اجرای قانون، ارعاب و بازدارندگی بالفعل نسبت به شخص مجرم و بالقوه نسبت به سایرین است و هدف از دادرسی، نیل به اهداف والای انسانیت در پرتو عدل و انصاف است و قانون محض نمی‌تواند، به‌تنهایی تضمین‌کننده حقوق ملت باشد، بلکه می‌بایست در راستای اصلاح و بازپروری مجرمان از سایر علوم روز نیز استفاده کرد (رستمی و سلیمی، ۱۳۹۴: ۲). لذا چنین مستفاد می‌شود که قانون و مجازات هر دو در جامعه طریقت دارند. در حقوق کیفری، ما صرفاً به دنبال اعمال مجازات محض نیستیم، بلکه می‌کوشیم تا مجازاتی را بر مرتکب تحمیل کنیم که او را دوباره به آغوش اجتماع بازگرداند (آشوری و موحدی، ۱۳۹۵: ۵) و این طریقت داشتن، زمانی ممکن و میسر خواهد بود که تعیین کیفر به قاضی واگذار شود.

علی‌هذا با توجه به مقرر قانون‌گذار ایران در ماده ۹۱ ق.م.ا و پیش‌بینی مسئولیت کیفری برای افراد بالغ بین ۱۵ تا ۱۸ سال، علی‌رغم اینکه در ماده ۱۴۶ بلوغ را شرط مسئولیت کیفری اعلام نموده و علی‌رغم صدور دستورالعمل چگونگی تشخیص رشد و کمال عقل افراد بالغ کمتر از هجده سال تمام شمسی مصوب ۱۴۰۲/۰۸/۰۲ پیرامون ماده ۹۱ ق.م.ا همچنان سؤالاتی به شرح زیر ضرورت انجام این پژوهش را ایجاب نموده است که ما با بررسی نوشتگان مربوطه در پی پاسخ آنها هستیم:

بر مبنای این مقرر، آیا قاعده درأ با این مضمون «يُدْرَأُ الْقِصَاصُ بِالشَّبْهَةِ فِي كَمَالِ الرُّشْدِ وَ الْعَقْلِ فِي مَنْ يَنْقُصُ عَمْرُهُ عَنِ ۱۸ سَنَةً مِنَ الْبَالِغِينَ» می‌باشد که منجر به معافیت از کیفر و صدور قرار منع تعقیب یا برائت مرتکب می‌گردد؟ یا با اعمال قاعده، قصاص منتفی می‌گردد و تبدیل به دیه می‌شود؛ یعنی مشمول ماده ۹۲ ق.م.ا می‌شود، یا هر دو مسئولیت کیفری و مدنی منتفی و تبدیل به اقدامات تأمینی و تربیتی مندرج در ق.م.ا می‌شود؟

## ۱. مبانی نظری

از دیدگاه حقوق کیفری، ارتکاب جرم یا هر نوع تخطی از قوانین و مقررات جزایی به‌تنهایی و خودبه‌خود موجب مسئولیت کیفری نیست، بلکه برای اینکه مرتکب جرم را از نظر اخلاقی و اجتماعی مسئول و قابل سرزنش و مجازات بدانیم، لازم است که شرایطی باهم جمع شوند. مواد ۱۴۴ و ۲۱۷ و ۲۹۰ و ۴۹۲ و ۵۰۶ ق.م.ا شرایطی را عنوان نموده‌اند که در ذیل به آنها اشاره می‌نماییم:

- الف. وقوع رفتار مجرمانه که از میل و اراده آگاهانه و توجه مرتکب آن نشئت گرفته باشد و نحوه پندار و کردار و جریان تصمیم‌گیری او را مشخص کند؛
- ب. عمل مجرمانه‌ای که با اندیشه و قصد و میل مرتکب در عالم خارج تحقق یافته است، باید حاکی از سوءنیت مرتکب یا ناشی از خبط و خطای او باشد؛
- ج. برای اینکه مرتکب جرم را مسئول بشناسیم، علاوه بر اراده ارتکاب و سوءنیت و تقصیر جزایی باید بین جرم انجام یافته و فاعل آن قابلیت انتساب وجود داشته باشد (معظمی، ۱۳۸۸: ۴۸).

لذا هرکسی که با علم و اطلاع دست به ارتکاب جرمی می‌زند، لزوماً مسئول شناخته نمی‌شود، بلکه علاوه بر تحقق اراده ارتکاب و سوءنیت و تقصیر جزایی باید دارای اهلیت و خصوصیات فردی متعارفی باشد تا بتوان وقوع جرم را به او نسبت داد. از منظر حقوق کیفری وقتی انسان مسئول شناخته می‌شود که فاعل یا سبب وقوع جرم یا جنایتی باشد؛ یعنی بتوان آن جرم یا جنایت را به او نسبت داد. پس مسئولیت کیفری، محصول نسبت دادن و قابلیت انتساب است. مقصود از قابلیت انتساب آن است که برای مقام قضایی علم و یقین حاصل شود که فاعل جرم، از نظر رشد جسمی، عقلی، نیروی اراده و اختیار دارای آن چنان اهلیتی است که می‌توان رابطه علیت میان جرم انجام یافته و عامل آن برقرار کرد. در حقیقت مسئولیت کیفری از نتایج مستقیم انتساب جرم به فاعل آن احراز می‌شود. مختصراً می‌توان گفت، مسئولیت کیفری به معنی قابلیت انتساب و اسناد عمل مجرمانه است (محقق هرچقان، ۱۳۹۰: ۶۶).

#### ۱-۱. شرایط مسئولیت کیفری

شرایطی که در صورت تجمیع می‌تواند، برای فرد مسئولیت کیفری به بار آورد، شامل بلوغ، عقل، اختیار و قصد خواهد بود که با توجه به تمرکز اصلی نوشتار پیش‌رو بر تردید در عقل و رشد نوجوان بالغ و پرهیز از اطاله کلام صرفاً به شرایط حائز اهمیت (عقل و قصد) می‌پردازیم.

#### ۱-۱-۱. عقل

در تعریف عقل آمده است: «العقل ما یكون به التفكير والاستدلال وما به یتمیز الحسَن من القبیح والخیر من الشر والحق من الباطل»: عقل نیرویی است که درک و فهم اشیا به وسیله آن است و به کمک آن حسن از قبیح و نیکی از بدی و حق از باطل تشخیص داده می‌شود (ابو حیب، ۱۹۹۳: ۲۵۹؛ فتح‌الله، ۱۴۰۵: ۲۹۴).

قانون‌گذار ایران تعریف درستی از عقل ارائه نداده است؛ اما شاید بتوان با برداشت مخالف از ماده ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی مبنی بر اینکه، «هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم دچار اختلال روانی بوده به نحوی که فاقد اراده یا قوه تمییز باشد، مجنون محسوب می‌شود و مسئولیت کیفری ندارد» به مفهوم عقل رسید.

مسئلاً عاقل در مقابل مجنون قرار می‌گیرد و به معنای برخورداری فرد از سلامت عقل است. در هیچ‌یک از متون قانونی عاقل یا برخورداری از عقل را قانون‌گذار تعریف نکرده است و صرفاً به تعریف واژه مجنون و اختلال روانی پرداخته است.

شهید ثانی در بیان صفات قاضی که در عبارت «و لابد من إكمال، إلا فی قاضی التحکیم» مدنظر شهید اول بوده، لفظ کمال را عقل و بلوغ و حلال‌زادگی دانسته است (شهید ثانی، ۱۳۸۴: ۴۸۹). روشن است که منظور این فقیه عالم از لفظ کمال در اینجا بلوغ و عقل بوده است.

### ۱-۱-۲. قصد فعل مجرمانه

چندانکه قانون‌گذار در ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی اذعان داشته، یکی دیگر از شرایط مهم برای مسئولیت کیفری، قصد فعل یا ترک فعل مجرمانه فرد در ارتکاب جرائم است. بدین معنا که برای آنکه بتوانیم فرد را مسئول کیفری بدانیم، باید قصد فعل مجرمانه را در رفتار وی احراز کنیم. اصولاً قصد مجرمانه مربوط به عنصر روانی جرائم است، به معنای اندیشه یا فکر ارتکاب بزه توأم با اراده و آگاهی و توجه است (نوربها، ۱۳۸۸: ۲۱۷). لذا، اگر ملاحظه گردید رفتار طفل یا نوجوان فاقد قصد مجرمانه و مثلاً از روی سهو و بی احتیاطی بوده، ممکن است در مسئولیت کیفری و نتیجه رفتار مجرمانه و مجازات تغییراتی صورت پذیرد. قانون‌گذار ایرانی در سال ۱۳۹۲ به تبعیت از نظر مشهور فقهای امامیه، در باب موانع مسئولیت کیفری، شبهه را از جمله آنها عنوان نموده که در صورت حصول شرایط مقتضی، موجب منع تحمیل مسئولیت بر مرتکب دانسته است که در ادامه به بررسی آن با توجه به موضوع پژوهش حاضر می‌پردازیم.

### ۱-۲-۲. شبهه در رشد و کمال عقل

مرحوم محقق حلی کمال عقل را از شرایط قصاص برشمرده است که قطعاً با بلوغ متفاوت هست (محقق حلی، ۱۳۸۹: ۲۱۵) و صاحب جواهر، بر مسئله کمال عقل، ادعای اجماع کرده است (نجفی، ۱۹۸۱: ۱۷۷/۲۶). همچنین شهید اول و ثانی در کنار بلوغ از کمال عقل سخن گفته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۶۵/۱۵). علامه حلی نیز در تحریر الأحکام، در شرایط قصاص، علاوه بر بلوغ، به رشد نیز اشاره کرده است (علامه حلی، ۲۴۹/۱۴۲۰: ۵). افزون بر اینها، از فقهای معاصر آیت‌الله صانعی احراز رشد را برای حد و قصاص لازم دانسته است (صانعی، ۱۳۸۲: ۳۰۷). قانون‌گذار بدو در ماده ۱۲۰ ق.م.ا.و ق.م.ا. وقوع شبهه را کلیه جرائم پذیرفته و متعاقباً در ماده ۱۲۱ برای آن استثنائاتی قائل شده است. همچنین نوع دیگری از شبهه در ماده ۹۱ ق.م.ا. مورد اشاره قرار گرفته است که مجازات مرتکب را تقلیل می‌دهد. لذا در اینجا دو نوع شبهه داریم: شبهه دارئه و شبهه مخففه (تقلیل دهنده)

### ۱-۲-۱. شبهه دارئه

هر شبهه‌ای دارئه مجازات نیست، بلکه شبهه باید مقرون به ارکان زیر باشد تا توان درآ کیفر را داشته باشد:

۱. تصور و ادراک: شبهه اقدام یا عمل نیست، بلکه تصور و ادراک عامل و فاعل است و فعل و عمل نتیجه همین تصور اشتباه

کننده است.

۲. قطع و علم به استحقاق: شخص خود را یقیناً مستحق دانسته و آن فعل را برای خود حلال می‌داند.

۳. ظن معتبر به استحقاق خود، ولو اینکه در واقع و نفس‌الامر استحقاقی نداشته باشد.

۴. شخص مشتبه قبلاً عملی را انجام نداده باشد که در اثر آن نتواند، حکم واقعی را از حکم غیر واقعی یا موضوع حرمت و حلال را تشخیص بدهد. بلکه، به سبب اشتباه مرتکب فعل ممنوعه شود، مانند اینکه شخص با اختیار مبادرت به شرب خمر می‌کند و در اثر عارضه شبهه با اجنبیه وطی می‌کند.

۵. شبهه ایجاد شده تحت شرایطی باشد که در آن شرایط، مرتکب اصلاً تکلیف ندارد، مثل اینکه تحت عناصر اجبار، اکراه، اضطراب، نسیان و خطا قرار گرفته باشد.

۶. وجود جهل مغتفره: شخص به خاطر دوری از محیط اسلامی یا جدیدالاسلام بودن و یا جهل قصوری یا تقصیری غیر ملتفت، خود را مستحق عمل و انجام کاری بداند. جهالتی است که در شرع مقدس اسلام پذیرفته نیست (هاشمی و احمدی، ۱۳۹۴: ۱۳۹).

مستند فقهی قاعده درأ در کتاب یکی از فقهای امامیه بدین شرح است: «قال رسول الله: إِذْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ وَ لاشْفَاعِهِ وَ لا كِفَالَهُ وَ لا يَمِينِ فِي حَدِّ» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳: ۳۳-۴). قانون‌گذار ایران در ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی با الگو برداری از این قاعده مقرر نموده است: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود». لذا، شبهه مدنظر سیاست‌گذار کیفری ما شبهه دارئه است؛ یعنی رافع مسئولیت کیفری مرتکب است و به لحاظ شکلی موجب صدور قرار منع تعقیب یا برائت می‌گردد.

#### ۱-۲-۲. شبهه مخففه

قانون‌گذار ما با این باور که «در ارتکاب هر جرم تزلزل در نظم عمومی جامعه مفروض است» علی‌رغم اینکه حق قصاص در زمره حقوق شخصی مجنی علیه یا ولی دم است، با وضع ماده ۹۱ ق.م.ا با تغییر موضع و توضیح حقوق بزه‌دیده، مقتض منه را در صورت حصول شرایطی مبراً از کیفر قصاص و مستحق مجازات اصلاحی و تربیتی و مجنی علیه یا ولی دم را صرفاً به جهت حفظ حقوق شاکی خصوصی، مستحق دریافت دیه مقرر دانسته است.

ماده ۹۱ ق.م.ا در باب تعیین تکلیف اطفال و نوجوانانی که به نحوی در ارتکاب رفتار مجرمانه دخالت داشته‌اند، نوجوانان بالغ ۱۵ تا ۱۸ سال شمسی را در صورت بروز شبهه در کمال رشد و عقل آنها، برخوردار از مسئولیت کیفری نقصان‌یافته یا مخففه دانسته است، نه اینکه وی را کاملاً مبراً از مسئولیت کیفری بداند. چندان‌که در بالا نیز مورد اشاره قرار گرفته است، قانون‌گذار با وحدت ملاک از قاعده فقهی فوق‌الذکر دست به تأسیس قاعده‌ای تحت عنوان «يُدْرَأُ الْقِصَاصُ بِالشُّبُهَةِ فِي كَمَالِ الرُّشْدِ وَ الْعَقْلِ فِي مَنْ يَنْقُصُ عَمْرُهُ عَنِ ۱۸ سَنَةٍ مِنَ الْبَالِغِينَ» زده است. ما در ادامه به سنجش جریان این قاعده می‌پردازیم.

صاحب جواهر قائل است که چون قاعده درأ خلاف اصل است، پس به قدر متیقن اکتفا می‌شود و قدر متیقن همان حدود است (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۵۷). بر اساس این نظر برخی از صاحب‌نظران معاصر بر این باورند که در جرائم موجب قصاص، قاعده درأ

جاری نمی‌شود (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۹: ۹۴). در مقابل، در برخی از آثار فقهای عظام مطالبی به دست می‌آید که دلالت بر اجرای قاعده درآ در جرائم موجب قصاص، آنچه مورد ادعای این نوشتار است دارند. از جمله آنها می‌توان به موارد زیر اشاره داشت:

۱. برخی از فقهای امامیه معتقدند: «اگر یابنده آزاد (حر)، لقیطی را که احتمال بردگی آن می‌رود، به قتل برساند به علت حصول شبهه قصاص نمی‌شود» (عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۱۲۷؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۶۰۲). با توجه به اینکه هم‌کفو بودن میان مقتول و قاتل به لحاظ بردگی و حریت طبق نظر مشهور لازم است (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۸۰؛ شهید اول، ۱۴۱۴: ۲۶۷؛ خویی، ۱۳۹۱: ۵۹)، اگر در رابطه با بردگی شخص یافته شده برای حاکم شبهه ایجاد شود، به استناد قاعده درآ کیفر قتل که همان قصاص است، ساقط می‌شود.

۲. دومین مورد مربوط به محقق اول و علامه است که در این رابطه می‌نویسند: «اگر دو نفر به قاتل بودن فردی شهادت بدهند و دو نفر دیگر علیه مردی دیگر آن قتل را شهادت دهند، قصاص ساقط می‌شود و دیه بر آن دو به صورت نصف واجب می‌شود، چون با تعارض دو بینه، شبهه ایجاد می‌شود» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۰۶؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۴۷۳). از اظهار نظر این فقها، چنین استنباط می‌شود که در این فرض چون با شهادت دو نفر نسبت به ارتکاب قتل از سوی شخص دیگر، برای مقام قضایی شبهه و تردید حاصل می‌شود، به استناد قاعده درآ قصاص ساقط خواهد شد.

۳. علامه حلی در جای دیگر می‌آورد: «هرگاه دو نفر نسبت به طفل صغیر مجهول‌النسبی ادعای ابوت بکنند و سپس آن دو نفر آن کودک را به قتل برسانند، قصاص صورت نمی‌گیرد، چون احتمال ابوت در هر یک از دو طرف وجود دارد. پس با وجود شبهه خون ریخته نمی‌شود» (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۴۶۰). با توجه به اینکه به لحاظ شرعی «نبود رابطه ابوت» یکی از شرایط اعمال قصاص محسوب می‌شود، اگر در رابطه با این مسئله برای مقام قضایی شبهه ایجاد شود، امکان سقوط قصاص به استناد جریان قاعده درآ وجود دارد؛ بدین نحو که کیفر قصاص به خاطر شبهه در وجود رابطه ابوت برداشته می‌شود. اما این به معنای آن نیست که هیچ کیفر دیگری اعمال نمی‌شود، بلکه امکان اعمال کیفر تعزیر و پرداخت دیه وجود دارد.

۴. باینکه صاحب جواهر در قسمتی از کتاب خود، اعمال قاعده درآ را در قصاص جاری نمی‌داند (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۵۷) و در مبحث مربوط به حکم ارتداد می‌نویسد: «چنانچه مرتد توبه نموده، سپس کسی که معتقد است او همچنان مرتد می‌باشد، وی را بکشد، از نظر شیخ طوسی باید قصاص شود؛ زیرا عنوان قتل عدوانی مسلمان صادق است، چراکه پس از توبه عنوان مرتد بر او صادق نیست.» سپس در ادامه در خصوص این مسئله می‌نویسد: «چه بسا تأیید شود که قصاص حد بوده و با شبهه درآ شود» (نجفی، ۱۴۰۴: ۶۳۶).

شهید ثانی نیز در تبیین همین مسئله قائل بر عدم قصاص است و می‌نویسد: «علت عدم قصاص این است که هر چند قاتل قصد کشتن را داشته، ولی قصد کشتن مسلمان را نداشته است و از طرف دیگر، قصاص هم مانند حد، مجازات الهی بوده و عنوان حد بر آن اطلاق می‌شود و از سوی دیگر، با گمان قاتل بر بقای مرتد بر حال ارتداد، شبهه حاصل شده است. از این رو، مشمول



قاعده درأ شده و کیفر قصاص از او ساقط می‌شود» (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۰). بدین ترتیب، مشخص گردید که چون یکی دیگر از شرایط اعمال قصاص، «تساوی در دین» است، اگر در این رابطه شبهه‌ای وجود داشته باشد، قاعده درأ جریان خواهد داشت.

۵. محقق حلی ذیل بحث قصاص می‌آورد: «اگر شخصی به کسی بگوید مرا بکش، وگرنه تو را خواهم کشت، قتل او جایز نمی‌شود؛ زیرا اذن او حرمت قتل را از بین نمی‌برد. باوجوداین، اگر او را به قتل برساند، قصاص واجب نیست؛ زیرا مقتول شخص ممیزی است و حق خود را با اذن خود ساقط کرده و وارث هم در این مورد حقی ندارد» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۸۵). شهید ثانی در شرح این مسئله دو وجه را شامل وجوب قصاص و عدم وجوب قصاص مطرح می‌کند و برای هرکدام استدلالی ارائه می‌دهد. سپس قول به عدم قصاص را به‌عنوان قول مشهورتر پذیرفته و مقرر می‌دارد: «در ثبوت قصاص دو توجیه وجود دارد. توجیه نخست که نظر قاطع مصنف (مؤلف شرایع) و عدم قصاص است، با این استدلال که شخص مقتول با اذن، حق خویش را اسقاط نموده است. بنابراین، وارث نسبت به اجرای قصاص قادر نخواهد بود، بدین دلیل که وارث تنها نسبت به آنچه از مورث به وی منتقل می‌شود، ذی‌حق است و با توجه به اذن مورث، حقی برای او متصور نخواهد بود. افزون بر آن، اذن موجب شبهه می‌شود و شبهه، دارئه است» (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۸۹).

وجود چنین اختلافاتی در میان فقها باعث شده که نویسندگان در اعمال قاعده درأ نسبت به جرائم موجب قصاص دچار تردید و اختلاف شوند. به نظر می‌رسد، قاعده درأ در جرائم موجب قصاص نیز اعمال می‌شود. ما برای اثبات این ادعا که قاعده درأ می‌تواند در قصاص نفس جریان داشته باشد، به بررسی صحت و سقم دلایل طرفداران عدم جاری شدن این قاعده در مسئله قصاص می‌پردازیم.

به‌عنوان نمونه، صاحب جواهر قائل بر این است که اعمال قاعده درأ به‌خاطر اکتفا به‌قدر متیقن فقط در حدود ممکن است. با مراجعه به روایاتی که لفظ حد در آنها به‌کار برده شده، مشخص می‌شود واژه «حدود» صرفاً به معنای مجازات معین نیست؛ زیرا این واژه در هر دو معنای مجازات معین و مشخص و مجازات نامعین به‌کار برده شده است. ازاین‌رو، قدر متیقن بودن حدود با اشکال مواجه است و از طرف دیگر دلیلی وجود ندارد که بیان کند واژه «حدود» در معنای مجازات معین است. اعمال قدر متیقن زمانی است که مورد شک و شبهه همچنان باقی باشد، ولی وقتی نسبت به معنای لغوی کلمه‌ای شبهه رفع شود، دیگر جای اکتفا به‌قدر متیقن وجود ندارد. از طرف دیگر، خود صاحب جواهر احتمال حد بودن قصاص را مطرح کرده است (نجفی، ۱۴۰۴: ۶۳۶). افزون بر صاحب جواهر برخی از فقها نیز نسبت به حد بودن قصاص اظهارنظر کرده‌اند (شهید اول، ۱۴۱۴: ۲۹۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۰).

به نظر برخی از فقها قاعده درأ برای امتنان است، پس در قصاص جاری نمی‌شود (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۹: ۹۶). در پاسخ این استدلال باید گفت که نخست، اطلاق حدیث مربوط به قاعده درأ چنان‌که برخی از نویسندگان مطرح کرده‌اند، مفاد آن را از تقیید به ملاک تخفیف و امتنان جدا می‌سازد (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۲۴۶) و دوم، برخی در مقابل این اشکال که قاعده درأ در عرصه حدودالله است و حدودالله مبنی بر تسامح و تخفیف است و در آنها اصول عقلایی مثل اصل عدم غفلت و عدم اشتباه

جاری نمی‌شود، اما در قصاص جاری می‌شود، چنین جواب داده‌اند: «در خصوص قصاص هم اصول عقلائی جاری نمی‌گردد. صحیح است که حقوق الناس مبنی بر مذاقه و تدقیق است، اما این دقت نظر مربوط به مسائل حقوقی و مالی صرف است و آنچه از روایات کثیره و تسالم اصحاب و مذاق شرع برای ما مسلم است، این است که در مسئله دماء و نفوس تا آنجا که ممکن است، باید احتیاط کرد» (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۶: ۹۷).

سوم اینکه، بحث قصاص و اعمال مجازات بعد از اثبات جرم است. به عبارت ساده‌تر جرم وقتی تحقق پیدا می‌کند که سه عنصر (مادی و روانی و قانونی) وجود داشته باشند. از این رو، وقتی این سه عنصر به نحو متیقن ثابت نشوند و دلیلی بر نفی این شبهه وجود نداشته باشد، اعمال کیفر قصاص برخلاف موازین شرعی و قانونی است. حتی این نظر پاسخی در مقابل افرادی می‌تواند باشد که قائل‌اند در حقوق الناس باید تدقیق صورت گیرد؛ بدین نحو که چون قصاص مربوط به دماء و نفوس مردم است و دلایل زیادی وجود دارند که در دماء و نفوس مردم باید احتیاط کرد (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۸۱-۸۲؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۱۸۴). پس، وقتی برای قاضی شبهه ایجاد می‌شود، از باب احتیاط در دماء مسلمین باید تحقیق و بررسی صورت بگیرد.

ماده ۹۱ ق.م.ا بدین شرح است که در جرائم 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 پیش‌بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند.

درواقع این مقرر، همسو با این عبارت محقق خوئی است که می‌فرماید «بهتر است در این مورد به اصل مصونیت خون مگر درجایی که یقین به عدم مصونیت آن باشد، تمسک کنیم و به مقتضای نص متواتر دفع حد به شبهه عمل کرده باشیم» (خوئی، ۱۳۹۱: ۱۸۰) و مصداق بارز دخالت حداکثری در حقوق شخصی افراد جامعه است، ولو اینکه متضمن زندگی بزهکاری است که شاید به‌واقع درک درستی از جنایت ارتكابی و نتیجه حاصله نداشته باشد.

علی‌هذا احراز رشد و کمال عقل امری فرعی بر آن چیزی است که در دو ماده ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی مقرر شده است. شبهه مطروحه در دو ماده مذکور، شبهه در تشخیص و نوع فعل مانند، وطی به شبهه و یا نوشیدن شراب به‌جای آب است. اما، آنچه مدنظر قانون‌گذار در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی شبهه در ماهیت فعل ارتكابی به دلیل تردید در رشد و کمال مرتکب است. برای مثال نمی‌داند، ماهیت قتل چیست و در صورت ارتكاب چه عواقب و نتایج اجتماعی برای او در پی دارد و قاضی می‌تواند برای احراز درستی یا نادرستی این امر فرد را به پزشک یا روان‌پزشک ارجاع دهد و صرفاً در خصوص افراد بالغ زیر ۱۸ سال ممکن خواهد بود.

### ۱-۳. رشد کیفری

در تعریف رشد کیفری (جزائی) گفته شده مأخذ آن تشخیص حسن و قبح اعمال است و چون انسان اول، خوب و بد و سپس نفع و ضرر را تمییز می‌دهد. لذا، حجر جزائی ضرورتاً مستلزم حجر مدنی است؛ زیرا هر کس بد و خوبی را تمییز نمی‌دهد، نفع و ضرر را هم تمییز نمی‌دهد. بد به معنی عام شامل ضرر و خوب به معنی عام شامل نفع است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶: ۳۳۴). با توجه به مطالب فوق، در امور کیفری، رشد به معنای تشخیص همراه با تعقل در حُسن و قبح افعال و محاسبه سود و زیان عمل ارتكابی<sup>۱</sup> است. برخی از فقها، رشد را به معنای کمال قوه تعقل گرفته و رشد را داخل در معنای عقل دانسته‌اند (نجفی، ۱۹۸۱: ۱۸۳-۴۲). می‌توان گفت که شرط کمال عقل در این مبحث لازمه درک و تشخیص حسن و قبح اعمال بوده و بدون آن، اعمال مجازات عادلانه نیست.

رشد کیفری که در بحث مجازات مطرح است، باید همان کمال عقل یا رسیدن فرد بالغ به مرحله‌ای از تفکر آگاهانه و توان درک ماهیت عمل مجرمانه دانست. در این مرحله شخص، مستعد پذیرش مسئولیت تام کیفری بوده و در واقع شخصی است که از بلوغ کیفری برخوردار است و شایسته است که مانند افراد بزرگسال مورد مجازات قرار گیرد و اگر بخواهیم میانگین سنی را برای رشد کیفری در نظر بگیریم، بنا به دلایل پیش گفته، ۱۸ سال سن قابل قبولی می‌تواند، باشد (مختاری و همکاران، ۱۳۹۸: ۳۹۴). در ادامه با توجه به اتخاذ چنین رویکردی به بررسی این موضوع از منظر سایر رویکردهای اتخاذی صاحب‌نظران علوم کیفری می‌پردازیم. اهمّ این رویکردها، اصل فردی کردن مجازات و رویکرد تقلیل‌گرا است که به تشریح هر یک خواهیم پرداخت.

### ۲. بحث و بررسی موضوع از منظر حقوق کیفری ایران

قانون‌گذار کیفری ایران، با امعان نظر به موضوعیت داشتن قصاص، نهاد شبهه دارنه را مورد توجه قرار داده است و با ارجاع آن به غیر فقها و حقوقدانان، بر بررسی و مطالعات سایر علوم از جمله روان‌پزشکی، پزشکی و جرم‌شناسی صحت گذاشته است. تبصره ماده ۹۱ مقرر می‌دارد: «دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می‌تواند، نظر پزشکی قانونی را استعمال یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند.» بدین ترتیب، اظهار نظر پزشکی قانونی یا هر روش دیگر از جمله روان‌شناس یا روان‌کاو یا متخصصان علوم هر یک به‌نوبه خود می‌توانند، به کمک مقام قضایی در تشخیص کمال رشد و عقل نوجوان بشتابند. این بهره‌جویی از سایر علوم فرصتی برای تلطیف و ایجاد تناسب حقوق کیفری محض بر حسب شخصیت بزهکار است. پیرامون کیفر قصاص در فقه جزائی و حقوق کیفری موضوعه، بین صاحب‌نظران این عرصه، با توجه به تحولات روزافزون جوامع بشری و ارجحیت

۱. این موضوع بیانگر نظریه جرمی بنام مبنی بر اصل حسابگری کیفری است، بدین شرح که اکثر نتایج مجرمانه ناشی از انتخابی است که توسط بزهکار انجام شده است. در این نظریه سبب اولیه جرم جذب منفعت است نه آنچه در اکثر نظریه‌های جرم‌شناسی وضع نامساعد روانی یا اجتماعی تلقی می‌شود. طبق اصل حسابگری کیفری افراد را فایده جویی هدایت می‌کند و ارتکاب جرم نیز به‌خاطر سود احتمالی است که بزهکار آرزومند آن است. اما، بزهکار با توجه به مجازات جرمی که قصد ارتکاب آن را دارد، به بررسی نفع و ضرر می‌پردازد و اگر کیفر به نحوی شدید انتخاب شده باشد، ممکن است از ارتکاب آن خودداری کند (نجفی ابرندآبادی و هاشم‌بیگی، ۱۳۹۰: ۵۷).

همسویی با حقوق سایر ملل، دو قرائت موضوعیت‌گرا و تقلیل‌گرا مطرح شده است که با توجه به پژوهش حاضر صرفاً به بررسی آن دو ذیلاً می‌پردازیم:

## ۱-۲. قرائت موضوعیت‌گرا

طرفداران این دیدگاه، قصاص را کیفری الهی می‌دانند که خداوند متعال در قرآن کریم آن را مشخصاً با اهداف خاص بر آحاد جامعه مسلمان تکلیف کرده است و به دلایلی همچون اصل تغییرناپذیری احکام شریعت در طول زمان‌ها و مکان‌ها، بازدارندگی این کیفر، انسجام‌بخشی جامعه و روابط شهروندان و سزاگرایانه بودن آن تمسک جسته‌اند که همگی مستند و برگرفته از متون شریعت و فقه اسلامی می‌باشند (جوان جعفری و همکاران، ۱۴۰۰: ۱۷۰-۱۵۴).

## ۲-۲. قرائت تقلیل‌گرا

قانون‌گذار با وارد ساختن شبهه در احراز شرایط مسئولیت کیفری به لحاظ فقد عنصر روانی و نقص قوه تعقل مرتکب در تردید در ماهیت جنایت مستوجب قصاص، با قرائت تقلیل‌گرا یا تخفیف‌یافته، به‌طورکلی مرتکب را مبرا از کیفر ندانسته است، بلکه وی را به دلیل احراز نقص در کمال عقل و رشد مستحق تحمل مجازات‌های مقرر در ماده ۸۹ و همچنین پرداخت دیه و سایر خسارات مالی وارده به استناد ماده ۹۲ ق.م.ا<sup>۱</sup> دانسته است. بدین دلیل که قوه تعقل و رشد مرتکب به مرحله کمال نرسیده است.

در این قرائت، سیاست جنایی قضایی، مرتکب را از مجازات اصلی جنایت ارتكابی معاف، لیکن در عوض به دلیل وجود برخی شرایط وی را مستحق تحمل مجازات‌های سبک‌تر و متناسب با انگیزه و سایر شرایط جسمانی و روانی او اعلام می‌دارد. مقام قضایی با علم بین‌یقینی حاصل از کاوش و بررسی خود و استمداد از سایر متخصصان علوم تخصصی پزشکی و روان‌پزشکی و مراجعه به پرونده شخصیت مرتکب، شرایط مسئولیت کیفری را در مرتکب حاصل نمی‌بیند و نهایتاً اقدام به صدور واکنش اصلاحی و تربیتی با امعان نظر به حفظ حقوق شخصی مجنی‌علیه یا ولی دم می‌کند. از جمله مجازات‌های تقلیل‌یافته که در ماده ۸۹ ق.م.ا مورد اشاره قرار گرفته‌اند:

الف. نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از دو تا پنج سال در مورد جرائمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه یک تا سه است.

ب. نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از یک تا سه سال در مورد جرائمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه چهار است.

پ. نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال یا پرداخت جزای نقدی از ۱۵/۰۰۰/۰۰۰ تا ۶۵/۰۰۰/۰۰۰ ریال یا انجام یکصد و هشتاد تا هفتصد و بیست ساعت خدمات عمومی رایگان در مورد جرایمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه پنج است.

۱. ماده ۹۲: در جرائمی که مستلزم پرداخت دیه یا هر ضمان مالی دیگری است، دادگاه اطفال و نوجوانان مطابق مقررات مربوط به پرداخت دیه و خسارت حکم می‌کند.

ت. پرداخت جزای نقدی از ۳/۰۰۰/۰۰۰ تا ۲۵/۰۰۰/۰۰۰ ریال یا انجام شصت تا یکصد و هشتاد ساعت خدمات عمومی رایگان در مورد جرایمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه شش است.

درواقع، در مقوله قصاص افراد بالغ بین ۱۵ تا ۱۸ سال، قانون‌گذار با اعطای اختیار به قاضی، وی را برای بررسی بیشتر پیرامون شخصیت مجرم با استفاده از علوم و فنون روزآمد آزاد گذاشته تا با حصول علم بین بتواند، به تناسب بین شخصیت مجرم و اهداف مجازات‌ها، کیفر قصاص را تقلیل داده و به‌عنوان جایگزین به مجازات‌های اصلاحی حکم کند.

در خصوص نحوه تطبیق کیفرهای مقرر در ماده ۸۹ و ارتکاب جرم مستوجب قصاص که با هیچ‌یک از بندهای ماده مذکور منطبق نیست، شاید بتوان چنین نتیجه گرفت که با توجه به عدم امکان اجرای قصاص نفس یا عضو و لزوم اجرای مجازات تعزیری مندرج در دو ماده ۶۱۲ و ۶۱۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵، مرتکب در صورت ارتکاب جرم مستوجب قصاص نفس، با توجه به تعیین مجازات ۳ تا ۱۰ برای مرتکب و شمول عنوان مجازات درجه ۴ بر آن، مجازات بند (ب) ماده ۸۹ بر مرتکب تحمیل می‌شود و در صورت ارتکاب جرم مستوجب قصاص عضو، با عنایت به ماده ۶۱۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵، مرتکب به‌جای تحمل حبس درجه ۶، به یکی از کیفرهای بند (ت) ماده ۸۹ محکوم می‌شود. پیرامون مرتکبان بالغ کمتر از ۱۸ سال که در بازه سنی ۹ تا ۱۵ است و طبیعتاً دختران هستند، باید به ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی از جمله تبصره ۲ ماده مذکور مراجعه کرد.

اصل فردی کردن مجازات‌ها، به‌عنوان یکی از اصول مترقی حاکم بر مجازات‌ها که استثنایی سهل و ممتنع را بر اصل قانونی بودن مجازات‌ها وارد نموده، به معنی اعمال و اجرای مجازات متناسب با شخصیت و ویژگی‌های جسمی و روانی و اجتماعی فرد مجرم است که به اعتبار ماهیت جرم ارتكابی و یا خصوصیات معنی‌علیه از طرف مقنن پیش‌بینی شده است. یکی از آثار مهم اصل فردی کردن مجازات، تشکیل پرونده شخصیت است که می‌تواند کمک شایانی برای تشخیص کمال عقل و رشد مرتکب بالغ ۱۵ تا ۱۸ سال به همراه داشته باشد که در ادامه به شناخت آن خواهیم پرداخت.

به استناد بند (پ) ماده ۱ دستورالعمل تشکیل پرونده شخصیت مصوب ۱۳۹۸، پرونده شخصیت شامل اطلاعات شخصی متهم از قبیل سوابق فردی، خانوادگی، اجتماعی، تحصیلی و وضعیت شغلی، اقتصادی، پزشکی و روان‌پزشکی و همچنین سوابق کیفری است که این اطلاعات بر اساس مواد ۲۰۳ و ۲۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری جمع‌آوری می‌شود تا بتوان از آن‌ها در اتخاذ تصمیمات قضایی مناسب استفاده کرد. این پرونده به همراه پرونده قضایی تشکیل می‌شود و در انتخاب تصمیم‌های قضایی اهمیت زیادی دارد.

ماده ۲ دستورالعمل فوق‌الذکر اذعان می‌دارد، تشکیل پرونده شخصیت در مورد متهمان زیر با رعایت ضوابط این دستورالعمل الزامی است:

الف. متهمان به ارتکاب جرائم دارای مجازات قانونی سلب حیات و قطع عضو و حبس ابد؛

ب. متهمان به ارتکاب جرائم تعزیری درجه چهار و بالاتر؛

پ. متهمان به ارتکاب جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان ثلث دیه کامل معنی‌علیه یا بیش از آن؛

ت. اطفال و نوجوانان متهم به ارتکاب جرائم تعزیری درجه شش و بالاتر.

بر اساس ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری بازپرس مکلف است، در حین انجام تحقیقات دستور تشکیل پرونده شخصیت متهم را به واحد مددکاری اجتماعی صادر کند. این پرونده که به صورت مجزا از پرونده عمل مجرمانه تشکیل می‌شود، حاوی مطالب زیر است:

- گزارش مددکار اجتماعی در خصوص وضع مادی و خانوادگی و اجتماعی متهم؛
- گزارش پزشکی و روان‌پزشکی.

همچنین بر اساس بند (ج) ماده ۲۷۹ این قانون، یکی از مواردی که در کیفرخواست قید می‌شود، خلاصه پرونده شخصیت یا وضعیت روانی متهم است. قانون‌گذار در موادی از قانون مجازات اسلامی، به طور ضمنی به موضوع تشکیل پرونده شخصیت پرداخته که یکی از مواد آن ماده ۱۸ است که می‌گوید: «...دادگاه در صدور حکم تعزیری، با رعایت مقررات قانونی، موارد زیر را مورد توجه قرار می‌دهد: الف. انگیزه مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم؛ ب. شیوه ارتکاب جرم، گستره نقض وظیفه و نتایج زیان‌بار آن؛ پ. اقدامات مرتکب پس از ارتکاب جرم؛ ت. سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تأثیر تعزیر بر وی.»

به همین تناسب چندان که در بالا مورد اشاره قرار گرفت، قانون‌گذار ضمن الزام به تشکیل پرونده شخصیت برای مرتکبان جرائم مشمول دو ماده ۲۰۳ و ۲۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری، علم قاضی را به استناد ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی به عنوان مهم‌ترین ادله اثبات دعوا ارجح بر شمرده است که حتی در صورت تعارض بر سایر ادله غالب می‌گردد.

درواقع، از جمله اهداف اصلی قانون کیفری بازگشت دوباره مجرم به جامعه است که قاضی به تنهایی توانایی به دوش کشیدن چنین رسالتی را ندارد، بلکه باید از سایر متخصصان علوم روان‌شناسی، روان‌پزشکی، جامعه‌شناسی و جرم‌شناسی کمک بجوید تا بتواند، بهترین و متناسب‌ترین کیفر را بر مرتکب اعمال نماید (مظلومان، ۱۳۵۳: ۵).

در راستای اصل آزادی ارزیابی دلایل از سوی دادرس، قانون‌گذار با ارجاع امر تشخیص به متخصصان علوم پزشکی و روان‌پزشکی، به نوعی بستر قابلیت مسئولیت جرم‌شناختی را با واگذاری امر تشخیص به قضات دادگستری و اتخاذ تصمیم نهایی توسط ایشان با توجه به پرونده‌های شخصیت و رفتاری مرتکب برای نوجوانان فراهم نموده است. لیکن، این بدین معنا نیست که قاضی الزاماً یا ترجیحاً کیفر قصاص را ساقط و کیفر دیه و تعزیر را جایگزین آن نماید.

### نتیجه‌گیری

ماده ۹۱ ق.م.ا.عکاسی از تلطیف و تقلیل واکنش‌های بدنی و سزاگرایانه در پاسخ‌دهی به بزهکاری نوجوانان و همچنین تنوع‌بخشی واکنش‌های اجتماعی به تناسب نوع جرم ارتكابی و گروه سنی مرتکبان جرم و حرکت به سمت رویکرد فایده‌گرایانه و بازاجتماعی‌کننده است.

شبهه مدنظر قانون‌گذار در ماده ۹۱ صرفاً دارای نتیجه مخففه و تقلیل‌کننده می‌باشد، علی‌رغم اینکه قانون مجازات در ماده ۱۲۰ و ۱۲۱ به شبهه به‌عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری در کلیه جرائم اشاره نموده و هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسئولیت کیفری محل شبهه قرار گیرد، وقوع جرم را منتفی اعلام و صدور قرار منع تعقیب یا برائت را جایز دانسته است. اما در ماده ۹۱ ق.م.ا در وقوع جرم شک و شبهه‌ای وجود ندارد و مجرمیت مرتکب احراز گردیده و منتسب به وی شده است، لیکن تردید و شبهه در رشد و کمال عقل مرتکب نسبت به ماهیت فعل ارتكابی است. لذا، مسئولیت کیفری نقصان‌یافته تحقق می‌یابد؛ بدین معنی که مجازات مرتکب از قصاص تبدیل به مجازات تعزیری مندرج در ماده ۸۹ ق.م.ا و در صورتی که مرتکب در بازه سنی ۹ تا ۱۵ باشد، به اقدام تأمینی و تربیتی مندرج در ماده ۸۸ ق.م.ا می‌شود، حتی امکان اجرای مجازات تعزیری مندرج در دو ماده ۶۱۲ و ۶۱۴ ق. تعزیرات ۱۳۷۵ نیز منتفی می‌باشد.

بنابراین، رأی نهایی مرجع قضایی، پرداخت دیه در حق مجنی‌علیه یا ولی دم و از باب وجود حالت خطرناک در فرد بزهکار و پیشگیری از بازبزهکاری، محکومیت به مجازات‌های اصلاحی و تربیتی مندرج در ماده ۸۹ ق.م.ا و اقدامات تأمینی و تربیتی مندرج در ماده ۸۸ ق.م.ا می‌باشد.

قاعده «يُدْرَأُ الْقَصَاصُ بِالشَّيْءِ فِي كَمَالِ الرُّشْدِ وَ الْعَقْلِ فِي مَنْ يَنْقُصُ عَمْرُهُ عَنْ ۱۸ سَنَةً مِنَ الْبَالِغِينَ» ساخته و پرداخته قانون‌گذار کیفری ایران است که به رغم انتقادات بسیار در بستر حقوق کیفری نوجوانان جای گرفته و به لحاظ تلطیف و ایجاد تناسب در مواردی که مجازات تعیینی مرتکب قصاص است. لیکن، برخی از شرایط شرعی لازم از جمله شک رشد و عقل بزهکار نوجوان را دارا نیست، مورد استقبال بسیاری از حامیان این قشر قرار گرفته است. قانون‌گذار با ارجح دانستن علم قاضی بر سایر ادله اثبات دعوا و تفویض اختیار به وی برای تشخیص موضوع و رفع شبهه تقلیل‌کننده، راه را برای بهره‌برداری از سایر علوم پیشرفته روز باز گذارده و نهایتاً مقام قضایی را ملزم به پیروی از نظریه تخصصی آنها ندانسته، بلکه مختار گذاشته است.

علی‌رغم همه مزایا و معایب ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی و به رغم صدور دستورالعمل چگونگی تشخیص رشد و کمال عقل افراد بالغ کمتر از هجده سال تمام شمسی مصوب ۱۴۰۲/۰۸/۰۲ پیشنهاد می‌شود. قانون‌گذار ضمن اصلاح ماده مزبور صراحتاً مجازات تعزیری مندرج در ماده را مشخص نماید و یا مانند تعزیرات مندرج در کتاب قصاص و دیات، مجازات مدنظر خود را به شماره مواد خاص ارجاع دهد. همچنین در خصوص ارجاع امر به نظر پزشک متخصص پیرامون احراز کمال رشد و عقل مرتکبان جرائم مورد نظر، اقدام به تصویب آیین‌نامه یا هر نوع مقرره‌ای برای ایجاد وحدت رویه بین صاحب‌نظران پزشکی و جلوگیری از ورود نظرات شخصی در اظهار نظر و نهایتاً تشتت آرای قضایی نماید. گرچه قانون‌گذار مقام قضایی را در ملاک عمل قرار دادن نظرات تخصصی کارشناسان مختار گذارده است.

## منابع

فارسی و عربی

ابو حبيب، سعدی، (۱۹۹۳). *القاموس الفقهي*، دمشق، دارالفکر.

آشوری، محمد؛ موحدی، جعفر، (۱۳۹۵). «طریقت یا موضوعیت روش دادرسی مطالعه تطبیقی در فقه امامیه»، پژوهش حقوق کیفری، ش ۱۶.

جعفری لنگرودی، جعفر، (۱۳۹۶). *ترمیبولوژی حقوق*، چاپ سی ام، تهران: انتشارات گنج دانش.

جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا؛ مالدار، محمدحسن؛ ساداتی، سیدمحمدجواد، (۱۴۰۰). «کیفر قصاص در دوگانگی قرائت موضوعیت گرا و کارکردگرا»، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال دوازدهم، ش اول.

حاجی ده‌آبادی، احمد، (۱۳۸۹). *قواعد فقه جزائی*، چاپ دوم، قم: نشر پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

حسینی عاملی، جواد، (۱۴۱۹). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد علامه*، چاپ اول، ج ۱۷، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم.

خوبی، ابوالقاسم، (۱۳۹۱). *مبانی تکمله المنهاج*، چاپ سوم، تهران: انتشارات خرسندی.

رستمی، هادی؛ سلیمی، واحد، (۱۳۹۴). «رویکرد فایده‌گرایانه به مجازات در پرتو نظریه بنتام»، پژوهش حقوق کیفری، ش ۱.

شهید اول، (۱۴۱۴). *غایه المراد فی شرح نکت الارشاد*، چاپ اول، ج ۴، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

شهید ثانی، (۱۳۸۴). *الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه*، الجزء الاول، تصحیح و إعراب مصطفی النصراللهی و ابراهیم المحمدی، قم: مطبعة ثامن الحجج.

شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، *مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام*، مصحح: گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامی، چاپ اول، ج ۱۵، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.

شیخ صدوق، محمد، (۱۴۱۳ ق). *من لایحضره الفقیه*، ج چهارم، چاپ دوم، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

صانعی، یوسف، (۱۳۸۲). *فقه الثقلین فی شرح تحریر الوسیله*، کتاب قصاص، تهران: مؤسسه عروج.

عاملی کرکی، علی بن حسین، (۱۴۱۴ ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، چاپ دوم، ج ۶، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۲۰ ق). *تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه*، چاپ اول، ج ۵، قم: مؤسسه امام صادق (ع).

عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۷). *قواعد فقه، بخش حقوق جزا*، چاپ سوم، ج دوم، تهران: انتشارات سمت.



فتح‌الله، احمد، (۱۴۰۵ ق). *معجم الفاظ الفقه الجعفری*، بی‌جا، بی‌نا.

محقق حلی، محقق، (۱۴۰۸ ق). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، چاپ دوم، ج ۴، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

محقق حلی، نجم‌الدین، (۱۴۰۸ ق). *شرائع الاسلام فی مسائل احرام والحلال*، چاپ دوم، ج ۴، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

محقق داماد مصطفی، (۱۴۰۶ ق). *قواعد فقه بخش جزائی*، چاپ دوازدهم، ج ۴، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

محقق هرچقان، علیرضا، (۱۳۹۰). *سن مسئولیت کیفری از منظر جرم‌شناسی*، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر.

مختاری، محمدحسین؛ رستمی نجف آبادی، حامد؛ جهانگیری سهروردی، یحیی، (۱۳۹۸). «واکاوی معنایی اعتبار رشد و کمال عقل در مسئولیت کیفری نوجوانان»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۳، ش ۴۲.

مظلومان، رضا، (۱۳۵۳)، «داوری درباره بزهکار بدون شناخت او بی‌عدالتی است، گشودن پرونده شخصیت برای بزهکار ضروری است»، فصلنامه کانون وکلا، ش ۱۲۶.

معظمی، شهلا، (۱۳۸۸). *بزهکاری کودکان و نوجوانان*، چاپ سوم، تهران: انتشارات دادگستر.

موسوی بجنوردی، محمد، (۱۳۷۶). *فقه تطبیقی بخش جزایی*، چاپ اول، ج اول، تهران: نشر میعاد.

موسوی بجنوردی، محمد، (۱۴۰۱ ق). *قواعد فقهیه*، چاپ سوم، ج اول، تهران: مؤسسه عروج.

نجفی، شیخ حسن، (۱۴۰۴ ق). *جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، ج ۴۱، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

نجفی، محمدحسن، (۱۹۸۱). *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*، ج ۲۶ و ۴۲، چاپ سوم، قم: دارالکتب اسلامیه.

نوربها، رضا، (۱۳۸۸)، *زمینه حقوق جزای عمومی*، چاپ بیست‌وهفتم، تهران: کتابخانه گنج دانش.

هاشمی خانعباسی، سیدعلی؛ احمدی، سیدمهدی، (۱۳۹۴)، «بررسی فقهی حقوقی تأثیر شبهه در رفع مجازات»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال یازدهم، ش ۳۹.